

## تحلیل حقوقی «ماهیت حاکمیتی امور ثبتی» و «امکان برون سپاری» آن به

### دفاتر اسناد رسمی

نسرین طباطبائی مصاری<sup>۱</sup>

#### چکیده:

مطالعات تطبیقی نشان می‌دهد که در همه کشورها ثبت دارای «ماهیت عمومی» و «از امور حاکمیتی» بوده و به همین دلیل است که «امور ثبتی» همواره توسط دولت و نهادها و مقامات عمومی انجام می‌شود. گسترش تفکر «کوچک کردن دولت» و «افزایش نقش نظارتی دولتها» سبب طرح ایده افزایش وظایف دفاتر اسناد رسمی و برون سپاری وظایف سازمان ثبت اسناد و املاک به این دفاتر شده است. این تفکر با موانعی همچون ایراد به «حاکمیتی بودن وظایف سازمان ثبت» و «عدم امکان برون سپاری وظایف حاکمیتی» مواجه شده و این پرسش را مطرح می‌سازد که چه مقررات عامی در حوزه راهبردهای انجام وظایف دولت از طریق «مراجع غیر دولتی» از جمله دفاتر اسناد رسمی وجود دارد؟ ماهیت دفاتر اسناد رسمی چیست؟ و آیا دفاتر اسناد رسمی جزئی از ساختار حاکمیت محسوب خواهند شد و در نتیجه برون سپاری وظایف سازمان ثبت به دفاتر اسناد منجر به انفکاک وظایف حاکمیتی از ساختار حاکمیت نخواهد بود؟ پژوهش حاضر با نگاهی تطبیقی به ماهیت دفاتر اسناد رسمی و با تحلیل تاریخی سیر ایجاد دفاتر اسناد رسمی و گسترش وظایف آنها در ایران و تحلیل اسناد بالا دستی مرتبط به این نتیجه دست یافته است: از یک سو، هرچند امور ثبتی امور حاکمیتی تلقی می‌شوند لکن بر مبنای پیش‌بینی امکان انجام امور حاکمیتی با جلب «مشارکت مردم» در قوانین بالادستی، گسترش برون سپاری وظایف سازمان ثبت به دفاتر اسناد رسمی منطبق با سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی است و از سوی دیگر، تحلیل ماهیت حرفه سردفتری نشان می‌دهد باید میان «حرفه سردفتری» که یک حرفه خصوصی است و «نقش سردفتر» که نقشی عمومی است و بر مبنای تفویض اختیار توسط حاکمیت، وظیفه «رسمیت دادن» به اسناد را پیدا می‌کند تفکیک قائل شد. مبتنی بر همین نقش، سردفتر مامور عمومی‌ای است که به نام دولت اقدام می‌کند و دارای ماهیت حاکمیتی است.

**کلیدواژه:** ماهیت حاکمیتی امور ثبتی، سازمان ثبت، دفتر اسناد رسمی، اصل ۴۴ قانون اساسی

مطالعات تطبیقی نشان می‌دهد تقریباً همه دولتهای اروپایی مسئله ثبت حق مالکیت اعم از مادی و معنوی و سایر حقوق عینی را (به ویژه در حوزه املاک) به مقامات ملی<sup>۱</sup> واگذار کرده اند<sup>۲</sup> که این نهادها و مقامهای ملی و عمومی - جزئی از حاکمیت هستند که صلاحیت ثبت حق مالکیت و سایر حقوق عینی را بر عهده دارند.<sup>۳</sup> اگرچه تاریخ و الزامات خاص کشورهای مختلف<sup>۴</sup> و تفاوت در «کارکردهای مورد انتظار» از نهاد و مرجع ثبتی در هر کشوری سبب شده است که موقعیت و جایگاه «نهادهای ثبتی» در ساختار حاکمیت و دولت به مفهوم اعم متفاوت باشد<sup>۵</sup> لکن همه این کشورها بر «ثبت عمومی»<sup>۶</sup> و لزوم «ماهیت عمومی»<sup>۷</sup> نهاد ثبت تاکید دارند<sup>۸</sup> و در همه موارد، ثبت یک «خدمت عمومی» محسوب می‌شود. بنابراین بدون شک می‌توان گفت که در همه کشورها امور ثبتی «اموری حاکمیتی» است که از سوی «دولتها و مقامات عمومی» انجام می‌شود و امکان وجود نهادهای ثبتی خصوصی رقیب وجود ندارد.

بررسی تاریخچه حقوق ثبت در ایران نیز نشان می‌دهد که از یک سو، بر مبنای حاکمیتی تلقی شدن امور ثبتی، کلیه فرایندهای ثبت اسناد و املاک در گذشته توسط دولت و حاکمیت انجام می‌شده است.<sup>۹</sup> لکن در حال حاضر تمایل به برون سپاری «فرایندهای» ثبت به بخش‌های دیگر و افزایش «نقش مدیریتی و نظارتی» دولت و سازمان ثبت اسناد و املاک به عنوان یک سازمان دولتی که صلاحیت تکلیفی ثبت در حوزه‌های متعدد ثبتی را بر عهده دارد، وجود دارد. از سوی دیگر، بررسی سیر قوانین متعدد ثبتی<sup>۱</sup> بیانگر

۱. National Authority

۲. Lodde, Agostina, The European systems of real estate registration: an overview, Agenzia delle Entrate – Direzione centrale Catasto, Cartografia e Pubblicità immobiliare, DOI: 10.14609/II\_1\_16\_2e, p 33.

۳. Manthorpe, J. (2009). "Land registration and land valuation in the United Kingdom and in the countries of the United Nations Economic Commission for Europe (UNECE)". *Aestimum*(28) . P. 52

۴. Ibid

۵. برخی آن را قسمتی از سیستم قضایی و برخی آن را قسمتی از سیستم اداری تلقی کرده‌اند. برای مطالعه بیشتر در این خصوص ر. ک: طباطبائی حساری، نسرین، «مطالعه تطبیقی جایگاه سازمان ثبت اسناد و املاک در ساختار حاکمیت؛ ادغام در «سیستم قضایی» یا «سیستم اجرایی و بنده دولت»، فصلنامه حقوق تطبیقی دانشگاه تهران، دوره ده، ش ۱ (۱۳۹۸)، ص. ۲۳۹-۲۵۹.

۶. Public Register

۷. Public Nature

۸. Lodde, Op. Cit, p. 33

۹. مستفاد از قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۰۲.

۱. مستفاد از: قانون دفتر اسناد رسمی ۱۳۰۷ و ۱۳۱۶، قانون ثبت اسناد و املاک ۱۳۰۸ و ۱۳۱۰، قانون دفتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران ۱۳۵۴.

آن است که تفکر کاهش نقش عملیاتی سازمان ثبت و افزایش نقش نظارتی آن از طریق «توسعه دامنه وظایف دفاتر اسناد رسمی» و گسترش برون سپاری وظایف سازمان ثبت به دفاتر اسناد رسمی مورد توجه قانونگذار در همه ادوار قانونگذاری بوده است. البته این امر که بدون تردید، دفاتر اسناد رسمی جزء بخش دولتی جامعه محسوب نمی‌شوند، سبب شده است این تفکر با موانعی همچون ایراد به «حاکمیتی بودن وظایف سازمان ثبت» و «عدم امکان برون سپاری وظایف حاکمیتی» مواجه شده و این پرسش را مطرح سازد که چه مقررات عامی در حوزه راهبردهای انجام وظایف دولت از طریق «مراجع غیر دولتی» از جمله دفاتر اسناد رسمی وجود دارد؟ ماهیت دفاتر اسناد رسمی چیست؟ و آیا دفاتر اسناد رسمی جزئی از ساختار حاکمیت محسوب خواهند شد و در نتیجه برون سپاری وظایف سازمان ثبت به دفاتر اسناد منجر به انفکاک وظایف حاکمیتی از ساختار حاکمیت نخواهد شد؟ این پژوهش با رویکردی توصیفی-تحلیلی به سابقه تاریخی برون سپاری وظیفه تنظیم سند سازمان ثبت اسناد و املاک به دفاتر اسناد رسمی و با توجه به اسناد بالادستی برون سپاری وظایف حاکمیتی و با نگاهی تطبیقی به ماهیت خاص دفاتر اسناد رسمی در دو خانواده بزرگ حقوقی کامن لا و سیویل لا درصدد پاسخ گویی به پرسشهای مطروحه برآمده است. به همین منظور در گام اول، ضمن بررسی سیر تاریخی برون سپاری وظایف سازمان ثبت اسناد و املاک به دفاتر اسناد رسمی، مقررات حوزه راهبردهای انجام وظایف دولت (سازمان ثبت) از طریق مراجع غیر دولتی (دفاتر اسناد رسمی) تحلیل شده و در این تحلیل تلاش شده است مبانی تاریخی و حقوقی برون سپاری وظایف سازمان ثبت به دفاتر اسناد رسمی استخراج شود و سپس ماهیت خاص دفاتر اسناد رسمی در جهت اثبات هماهنگی این ماهیت با مقررات عام مطروحه مورد بررسی قرار گیرد.

## ۱- مبانی تاریخی و حقوقی راهبردهای انجام وظایف دولت (سازمان ثبت اسناد و املاک) از طریق دفاتر اسناد رسمی

### ۱-۱- سیر تاریخی واگذاری برخی وظایف سازمان ثبت به دفاتر اسناد رسمی

ماده یک قانون ثبت مصوب ۱۳۰۲، هدف سازمان ثبت را به شرح زیر مشخص کرده بود: «اول ثبت املاک تا مالکیت مالکین و حقوق ذوی الحقوق نسبت به آنها تعیین و محفوظ شود. دوم ثبت اسناد برای اینکه اسناد رسماً دارای اعتبار شوند.» بنابراین با توجه به آنکه یکی از اهداف سازمان ثبت در قانون مزبور ثبت اسناد اعلام شده بود، قانونگذار در مواد بعدی این قانون مقرر می‌داشت که اسناد و معاملات رسمی در «اداره ثبت» توسط «مباشرین ثبت» - که به وسیله وزیر عدلیه منصوب می‌شدند و کارمندان رسمی دولت بودند - تنظیم شوند. اما واگذاری انحصاری صلاحیت تنظیم و ثبت اسناد رسمی به ادارات

ثبت، موجب بروز مشکلات و پیچیدگی‌های فراوانی از جمله کمبود تعداد این ادارات و در نتیجه دسترسی دشوار مردم به آنها برای تنظیم سند می‌شد. امری که با هدف فراگیر شدن نهاد ثبت مطروحه در ماده یک این قانون در تعارض بود.

در همین برهه از زمان، در بیشتر کشورهای تابع نظام رومی ژرمنی، دولت از طریق اعطای نمایندگی «به رسمیت شناختن اسناد» به یک صاحب حرفه صلاحیت دار، حمایت از افراد و امنیت معاملات قراردادی را تضمینی می‌کرد<sup>۱</sup> و در این کشورها، «تنظیم اسناد» توسط کارشناسان حرفه‌ای که مستخدم دولت نبودند ولی دولت بر کار آنها نظارت کامل داشت، صورت می‌گرفت. توجه به همین رویکرد حاکم در نظام رومی ژرمنی سبب شد دولت ایران به ویژه با الهام از قوانین مرتبط با حرفه سردفتری در فرانسه و بلژیک<sup>۲</sup>، حرفه «ثبت و تنظیم اسناد» را به افراد صاحب صلاحیتی واگذار کند که علی‌رغم آن که کارمند دولت نیستند اما تحت نظارت دولت عمل می‌کنند.

نخستین گام در این خصوص در قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی ۱۳۰۷ برداشته شد. البته به موجب این قانون، وظایف سردفتران در حیطه تنظیم اسناد محدود بود و آنها حق نداشتند «اسناد مربوط به نقل و انتقالات راجع به املاک ثبت شده» را ثبت کنند و این قبیل اسناد همچون سابق، در اداره ثبت اسناد و املاک تنظیم می‌شدند. هرچند دفاتر اسناد رسمی در خصوص املاک اخیرالذکر، تعهدات و معاملات راجع به منافع عین غیر منقول را می‌توانستند ثبت کنند. (ماده ۸ قانون دفاتر اسناد رسمی ۱۳۰۷). با وجود آن که قانون‌گذار در قانون مزبور گامی در جهت برون سپاری وظایف ادارات ثبت برداشته بود، لکن توجه به کارکردهای حقوقی مورد انتظار از نهاد ثبت در نظام‌های حقوقی مختلف و توجه به نقشی که ادارات ثبت در «تضمین امنیت معاملات و ثبات وضعیت حقوقی اموال» ثبت شده داشتند<sup>۳</sup> سبب شد تا قانون‌گذار در ماده ۴ قانون مزبور با الهام از رویه کشورهای دیگر، حضور «نماینده» ای از طرف اداره کل ثبت اسناد و املاک را در تمام ساعات کار در دفاتر اسناد رسمی لازم بداند و وظیفه ثبت تمام معاملات و تعهدات و اسناد تنظیمی در دفترخانه را در دفتر مخصوصی برعهده نماینده مزبور قرار دهد. بدین وسیله مقنن «نقش نظارتی» ادارات ثبت به عنوان نهادی دولتی را بر فعالیت دفاتر اسناد رسمی حفظ کرد.

۱. کرد علیوند، روح الدین، «نهاد سردفتری در چشم انداز بین‌المللی، بررسی کشور فرانسه»، مجله کتون، سال ۴۵، دوره دوم، ش ۲۹، (۱۳۸۰)، ص ۲۵.
۲. نوروزی، برزو، «اصل ۴۴ قانون اساسی و جایگاه دفاتر اسناد رسمی»، ملهنامه کتون، سال پنجاه و سوم، دوره دوم، ش ۱۲۵، (۱۳۹۰)، ص ۲۷.
۳. ر. ک: طباطبائی حصارى، نسرین، آثار ثبت املاک بر اعتبار اعمال حقوقی؛ با تاکید بر اوصاف و کارکردهای نظام ثبتی، دوره ۶، ش ۲، (۱۳۹۴)، ص ۶۷۹ تا ۶۸۴.

با تصویب قانون ثبت اسناد و املاک ۱۳۰۸ همچنان نوعی «دوئالیسم و ثنویت» در انجام وظیفه ثبت اسناد حفظ شد. در این قانون، وظیفه ثبت اسناد به طور موازی هم توسط دفاتر اسناد رسمی و هم توسط مقامی به نام «مسئول دفتر» (ماده ۱۷۵ قانون ۱۳۰۸) که کارمند اداره ثبت بود و در محل ادارات ثبت مستقر بود، پیش‌بینی شد. البته در قانون مزبور همچنان حضور نماینده ثبت در دفاتر اسناد و ثبت سند در دفتر مخصوص توسط نماینده اداره ثبت، پیش‌بینی شد. (ماده ۱۹۴ قانون ۱۳۰۸) با وضع قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰، قانون ثبت ۱۳۰۸ نسخ و مقررات مربوط به دفاتر اسناد رسمی با اندکی اصلاحات در این قانون گنجانده شد. این قانون نیز «ثنویت» را در ثبت اسناد توسط مسئولین دفاتر (ماده ۴۹) که کارمندان اداره ثبت بودند و دفاتر اسناد رسمی حفظ کرد. ماده ۸۱ قانون مزبور نیز همانند قوانین سابق حضور نماینده اداره ثبت در دفترخانه و ماده ۸۴ لزوم ثبت همه اسناد تنظیمی در دفترخانه را در دفتر مخصوص نماینده اداره ثبت پیش‌بینی کرد.

در قوانین فوق‌الذکر، مقنن در جهت برون‌سپاری ثبت اسناد اقدام کرده بود، لکن این برون‌سپاری به طور کامل صورت نگرفته بود و در کنار واگذاری ثبت اسناد به دفاتر اسناد رسمی که صاحب آن کارمند سازمان ثبت نبود، وظیفه ثبت اسناد همچنان در درون ادارات سازمان ثبت نیز به‌طور موازی انجام می‌شد. اما در قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ و قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۵۴، مقنن به دنبال آن بود که تنظیم اسناد «به‌طور انحصاری» بر عهده دفترخانه‌ها گذاشته شود و از حیطة وظایف اداره ثبت اسناد و املاک خارج شود.<sup>۱</sup> بنابراین با وضع این دو قانون، سپردن وظیفه ثبت اسناد به سردفتر به عنوان یک شخص حقیقی موضوع حقوق خصوصی مجاز اعلام شد. امری که قبلاً توسط یکی از کارمندان سازمان ثبت اسناد و املاک نیز مجاز بود.

«اختصاص صلاحیت» تنظیم و ثبت اسناد رسمی به «دفاتر اسناد رسمی» و جایگزینی بخش خصوصی (دفاتر اسناد رسمی) به جای بخش دولتی (مبائثرین ثبت و یا مسئولین ثبت) از اقدامات مهم و در خور توجه قانون‌گذار و حاکمیت بوده که ضمن ایجاد اشتغال برای متقاضیان سردفتری، بدون پرداخت هیچ‌گونه هزینه‌ای، به بهترین وجه، خصوصی‌سازی را در بخش ثبت اسناد محقق کرده است.<sup>۱</sup>

ماده ۵۶ قانون ۱۳۱۶ به وزارت عدلیه اجازه داد که هر جا مقتضی می‌داند از تعیین نماینده سازمان ثبت

۱. شهری، غلامرضا، حقوق ثبت اسناد و املاک، ۱۳۸۱، ص ۱۸۱.

۱. عظیمیان، محمد، «رابطه ادارات ثبت اسناد و املاک با دفاتر اسناد رسمی تعامل نه تقلیل»، مجله کانون، سال پنجم، دوره دوم، ش ۸۸، ۱۳۸۷.

اسناد و املاک در دفترخانه خودداری کند و سرانجام، لزوم ثبت اسناد در دفتر نماینده اداره ثبت به موجب ماده ۱۸ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران مصوب ۱۳۵۴ نسخ شد. البته قانون اخیرالذکر لزوم وجود دفتریار اول را در دفترخانه پیش‌بینی کرد و او را نماینده سازمان ثبت قرار داد.

بدین طریق قانون‌گذار در حوزه تنظیم اسناد موفق به برون‌سپاری در برخی زمینه‌ها شد. باید خاطر نشان ساخت انحصار تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی در همه حوزه‌های ثبتی اتفاق نیفتاده است و همچنان در برخی حوزه‌ها همانند نقل و انتقالات حقوق مالکیت صنعتی، ثبت و تنظیم اسناد انتقالات به طور مستقیم به عهده ادارات مالکیت صنعتی (سازمان ثبت) است و مقنن ارائه درخواست کتبی مبنی بر تغییر در مالکیت حقوق مزبور و هر گونه قرارداد اجازه بهره‌برداری را به اداره مالکیت صنعتی لازم دانسته است. (مواد ۴۸ و ۵۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری)

## ۱-۲- مقررات عام راهبردهای انجام وظایف دولت (سازمان ثبت) توسط دفاتر اسناد رسمی

قسمت پنجم بند (الف) ماده ۱۳۵ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۳ «امور ثبتی» را در زمره «امور حاکمیتی» دولت محسوب کرد. لکن بند الف ماده ۱۳۶ قانون مزبور، به منظور ایجاد زمینه مناسب برای رشد و توسعه کشور، افزایش کارایی و بهره‌وری دستگاههای اجرایی، تقویت امور حاکمیتی دولت و توسعه مشارکت مردم در امور کشور، پیش‌بینی کرد که امور حاکمیتی دولت توسط دستگاههای دولتی و عنداللزوم با «جلب مشارکت مردم» انجام شود. ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ نیز مشابه ماده ۱۳۵ قانون فوق‌الذکر تنظیم شده است و بند (ه) آن «امور ثبتی» را از جمله «امور حاکمیت» تلقی کرده است.

لکن مسئله اساسی آن است پس از ابلاغ سیاستهای کلی اصل ۴۴ توسط مقام معظم رهبری، چه تحولاتی در زمینه «حوزه ثبت اسناد رسمی ثبت اسناد رسمی و مرجع آن» صورت خواهد گرفت؟ توضیح آنکه مطابق جزء (و) و بند (ج) سیاستهای فوق‌الاشاره، دولت موظف شده است با توجه به تغییر وظایف حاکمیتی، «نقش جدید» خود در «سیاست‌گذاری، هدایت و نظارت بر اقتصاد ملی» را تدوین و اجرا کند و به این منظور قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه و اجرای سیاستهای کلی اصل ۴۴ قانون اساسی در تاریخ ۱۳۸۷/۴/۳۱ به تصویب رسیده است که این امر نشان دهنده عزم جدی دولت

۱. این قانون، به موجب ماده ۵۹ قانون برنامه پنجم توسعه از ۱۳۸۸/۱/۱ لازم‌الاجرا شد.

نسبت به واگذاری وظایف خود به بخش خصوصی و در عوض افزایش «نقش نظارتی» خود بر تمام بخش خصوصی می‌باشد.<sup>۱</sup>

دقت در نحوه همکاری و تعامل و مشارکت دفاتر اسناد رسمی و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، مشارکت مردم در انجام امور حاکمیتی را به خوبی نشان می‌دهد. به این ترتیب ارائه خدمات عمومی در این حوزه، با جلب مشارکت مردم (به تعبیر ماده ۱۳۶ قانون برنامه چهارم توسعه) صورت می‌گیرد، به گونه که قسمتی از فعالیت را بخش خصوصی و قسمتی را بخش دولتی انجام می‌دهد. با این شرح که مراحل اولیه و اخذ استعلامات لازم و احراز مالکیت و اهلیت و هویت و یا تنظیم سند انتقال اموال غیرمنقول در دفاتر اسناد رسمی صورت گرفته و سردفتر متعاقباً ارسال خلاصه معامله به اداره ثبت اسناد و املاک منطقه و درج مفاد سند تنظیمی در دفاتر ثبت املاک (امروزه به صورت دفاتر الکترونیکی و آن لاین) و... را برعهده دارد. سازمان ثبت نیز با ایجاد بانک اطلاعاتی که فرض غیر قابل رد صحت این اطلاعات وجود دارد و صدور اسناد مالکیت و... امنیت اقتصادی و حقوقی متعاملین را تضمین می‌کند و در عمل منجر به کاهش دعاوی مطروحه در دادگستری می‌شود. انهایه، دفاتر اسناد رسمی به عنوان نمونه کارآمد و ممتاز اعمال اصل ۴۴ قانون اساسی و سردفتر به عنوان کارگزار حاکمیت و یکی از مصادیق نظام حرفه‌ای تلقی می‌شوند.<sup>۲</sup>

بر همین مبنا، در حقیقت در نظام حقوقی ایران امور ثبتی به دو دسته تقسیم شده است: دسته اول: امور ثبتی که سازمان ثبت به عنوان زیر مجموعه قوه قضاییه انجام آن را بر عهده دارد و دسته دوم: امور ثبتی که به دفاتر اسناد رسمی تفویض شده است و در نظر است بر اساس سیاستهای کلی اصل ۴۴ ق.ا. هر روز بر قلمرو این گونه امور اضافه شود و وظایف دولت صرفاً محدود به «نظارت» بر دفاتر اسناد رسمی و اعمال حاکمیت در زمینه امور ثبتی شود.

بر همین مبنا و در راستای اصل ۴۴ قانون اساسی، طرح اصلاح قانون سردفتران مورخ ۱۳۹۶، الحاق یک تبصره به ماده ۲۹ این قانون را پیشنهاد داد. تبصره پیشنهادی مزبور مقرر می‌داشت: «انجام امور مربوط به تاسیس شرکتها و موسسات غیر تجاری و تغییرات بعدی آنها و هم چنین پلمپ دفاتر تجاری از وظایف دفاتر اسناد رسمی است و دفاتر مذکور امور مربوط را با بهره‌گیری از سیستمهای نرم

۱. کی سان دخت، گیلدا، «نقش سردفتر در توسعه نظم حقوقی کشور»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال اول، ش ۲، (۱۳۹۱)، ص ۱۴۷

۲. نوروزی، برزو، پیشین، ص ۲۷

افزایی و سخت افزاری و رایانه‌ای ثبت شرکتها انجام خواهند داد.... همچنین دفاتر مذکور می‌توانند تنظیم و ثبت اسناد تعهد به بیع و هم چنین برخی از خدمات اجرایی دفتر دادگاهها و یا امور مشابه را انجام دهند.» هر چند مقرر مزبور به تصویب نرسیده لکن مفاد آن نشان دهنده تمایل به گسترش دامنه برون سپاری وظایف سازمان ثبت به دفاتر اسناد رسمی می‌باشد که آشکارترین مصداق آن را در حال حاضر، در «ثبت معاملات املاک ثبت شده» در دفاتر اسناد رسمی و امکان ثبت تغییرات مالکیت این املاک صرفاً از طریق مراجعه به دفاتر اسناد رسمی می‌توان دید. امری که امکان توسعه آن به برون سپاری «ثبت معاملات و نقل و انتقالات حقوق مالکیت صنعتی ثبت شده» از ادارات ثبت مالکیت صنعتی به دفاتر اسناد رسمی هست. بدین شرح که در حال حاضر ثبت تمام تغییرات در خصوص حقوق مالکیت‌های صنعتی ثبت شده مستقیماً توسط اداره مالکیت صنعتی سازمان ثبت صورت می‌گیرد. مواد ۴۸ و ۵۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری، ارائه درخواست کتبی جهت ثبت هر گونه تغییر در مالکیت اختراع، ثبت طرح صنعتی یا ثبت علائم تجاری یا علامت جمعی و ثبت هر گونه قرارداد بهره‌برداری از حقوق مزبور را به طور مستقیم به اداره مالکیت صنعتی لازم دانسته است و انجام اقدامات مربوط به ثبت این تغییرات را در صلاحیت مستقیم ماموران اداره مزبور قرار داده است. در واقع مشابه همان اقدامی که مباشرین ثبت در گذشته در خصوص ثبت معاملات املاک ثبت شده انجام می‌دادند ماموران اداره مالکیت صنعتی در خصوص ثبت معاملات مالکیت‌های صنعتی انجام می‌دهند. هر چند در عمل طرفین این معاملات ممکن است به دفاتر اسناد رسمی مراجعه و اقدام به تنظیم سند این انتقالات در قالب عقد صلح در دفترخانه کنند و سردفتر بعد از اخذ استعلام از اداره مالکیت صنعتی و اطمینان از مالکیت ناقل نسبت به تنظیم قرارداد صلح اقدام می‌کند و اسناد تنظیمی، سند رسمی تلقی می‌شوند و در مقایسه با اسناد عادی از قدرت اثباتی بیشتری برخوردارند لکن با توجه به آن که خلاصه معامله در این خصوص به ادارات مالکیت صنعتی ارسال نمی‌شود و این تغییرات در دفاتر ثبت حق اختراع، طرح صنعتی و علامت تجاری وارد نمی‌شوند و در نتیجه امکان دستیابی به این اطلاعات توسط اشخاص ثالث از طریق مراجعه به بانک اطلاعاتی سازمان ثبت نیست و با توجه به آنکه مقنن در مواد ۴۸ و ۵۰ قانون ثبت اختراعات طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ۱۳۸۶ ثبت «نزد اداره مالکیت صنعتی» را سبب تغییر در حقوق قانونی ثبت شده دانسته و این امر را سبب قابلیت استناد تغییرات مزبور در برابر اشخاص ثالث دانسته است لذا به نظر می‌رسد مندرجات صلح‌نامه تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی مبنی بر نقل و انتقالات حقوق مالکیت صنعتی در برابر ثالث قابل استناد نیست و تفاوت انعقاد این قرارداد در دفترخانه و انعقاد آن به صورت عادی منحصر به اعتبار و قابلیت استناد محتویاتی مانند تاریخ تنظیم سند، شماره دفترخانه، نام تنظیم کنندگان امضاهای مندرجه در آن است. (ماده ۷۰ قانون ثبت اسناد و املاک) لذا تنظیم این قرارداد



در دفترخانه در حال حاضر و با توجه به مواد ۴۸ و ۵۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری تأییری در قابلیت استناد این نقل و انتقالات در برابر ثالث ندارد و همین کارکرد و نقشی را که مقنن برای دفاتر اسناد رسمی در حوزه تنظیم معاملات و قراردادهای املاک ثبت شده قائل است در حوزه ثبت نقل و انتقالات مالکیت‌های صنعتی ثبت شده نمی‌توان دید و برون‌سپاری در این خصوص اتفاق نیفتاده است. مفاد ماده ۵۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری که تسلیم هر گونه قرارداد اجازه بهره‌برداری را به طور عام و اعم از آن که قرارداد مزبور رسمی یا عادی باشد به اداره مالکیت صنعتی جهت ثبت تغییرات لازم دانسته است نیز موید همین استنباط است. در عمل نیز، حتی اگر متعاقبین در قالب عقد صلح و در دفترخانه اسناد رسمی نسبت به نقل و انتقال حقوق مالکیت صنعتی اقدام کرده باشند مکلف به ارائه سند مزبور و تسلیم درخواست کتبی به این اداره به منظور برخورداری از حمایت قانونی (قابلیت استناد قرارداد در برابر ثالث) هستند. در حقیقت با توجه به مواد ۴۸ و ۵۰ قانون فوق‌الذکر، ثبت در اداره ثبت مالکیت صنعتی است که نقل و انتقال حقوق مالکیت صنعتی ثبت شده را در برابر اشخاص ثالث قابل استناد می‌سازد نه ثبت این معاملات در دفاتر اسناد رسمی. این دقیقاً برعکس روندی است که در خصوص ثبت معاملات املاک ثبت شده و به موجب قوانین پیش‌بینی گردیده است. به عبارت دیگر با توجه به واگذاری ثبت معاملات املاک ثبت شده به دفاتر اسناد رسمی ثبت معامله در این دفاتر انتقال حق را محقق می‌کند و به منزله ثبت معامله در دفاتر املاک ادارات ثبت املاک است. لذا اصلاح قانون و واگذاری ثبت نقل و انتقالات مالکیت‌های صنعتی منحصرأ به دفاتر اسناد رسمی به گونه‌ای که مرجع ثبت این انتقالات قرار گیرند و دفترخانه ملزم به ارسال خلاصه معامله به اداره مالکیت صنعتی شود و اداره مزبور به صرف خلاصه معامله فوق مکلف به ثبت تغییرات در دفاتر ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری باشد، می‌تواند برون‌سپاری در این حوزه را محقق سازد. با توجه به وسعت تعداد دفاتر اسناد رسمی نسبت به ادارات مالکیت صنعتی، این برون‌سپاری ثبت همه تغییرات در خصوص مالکیت و مجوزهای بهره‌برداری مالکیت صنعتی را تسهیل می‌کند و به روز رسانی اطلاعات ثبت شده از طریق ثبت تمام معاملات این حوزه را تضمین می‌کند.

## ۲- ماهیت حاکمیتی دفاتر اسناد رسمی

ماهیت دفاتر اسناد رسمی نه تنها در نظام حقوقی ایران بلکه در سایر نظام‌های حقوقی نیز مورد بحث و اختلاف نظر است. بررسی دو نظام حقوقی کامن لا و رومی ژرمنی نشان می‌دهد، ماهیت حقوقی دفاتر اسناد رسمی و جایگاه آنها در نظام‌های مزبور متفاوت است.

## ۱-۲- ماهیت دفاتر اسناد رسمی در نظام‌های حقوقی کامن لا و سیویل لا

در کشورهای دارای سیستم رومی ژرمنی که نظام سردفتری آنها تحت عنوان «نظام سردفتران لاتین» معروف است، این اتفاق نظر وجود دارد که سردفتر «مامور عمومی» است که به نام دولت اقدام می‌کند و به طور خاص برای اعطای رسمیت به اسنادی که دریافت می‌کند، ایجاد شده است. او متخصصی است که به وسیله مقنن برای نگارش همه اسنادی در نظر گرفته شده که مد نظر است این اسناد به وسیله رسمی شدن، الزام<sup>۱</sup> و امنیت پیدا کنند. در واقع تکلیف رسمیت دادن، تکلیف اولیه این مامور عمومی است. این تکلیف مبنای همه تعهدات سردفتر است. مثلاً در فرانسه سردفتر به نام «دولت فرانسه» است که به اسناد، «قدرت اثباتی»<sup>۲</sup> و «قدرت اجرایی»<sup>۳</sup> می‌دهد و با اعطای قدرت اجرایی به یک سند به همه «ماموران اجرای دادگستری»<sup>۴</sup> و «ماموران قدرت عمومی»<sup>۵</sup> دستور می‌دهد که سند را به اجرا بگذارند.<sup>۶</sup>

لکن مطالعات تطبیقی اروپایی نشان می‌دهد که سردفتران در نظام کامن لا<sup>۷</sup> مانند ایالات متحده آمریکا و انگلستان واقعا یک مامور عمومی در مفهوم سنتی وابسته به دولت بودن که وظایف و نقش‌های خاصی داشته باشند، نیستند. دولت الزاماتی را برای سردفتر شدن ایجاد کرده است اما سردفتر همچنان یک «فرد خصوصی»<sup>۸</sup> است. اعمال سردفتران منحصر به اموری مانند «گواهی امضا» و تایید هویت صاحب امضا از این طریق محدود می‌شود. در واقع اگر سردفتر در ایالات متحده آمریکا را به دلیل «سوگند یاد کردن» و «داشتن قدرت اجرای اسناد قانونی رسمی»، مامور عمومی به حساب آوریم، نقش و جایگاه او قابل مقایسه با کارمند دادگستری است نه قاضی. او نمی‌تواند به سند قدرت اثباتی دهد. در حالی که سردفتر لاتین یک حرفه‌ای خصوصی اما با قدرت یک مامور عمومی است که جایگاه او مشابه قاضی می‌باشد و به قاضی زمان صلح معروف است که دارای مسئولیت‌ها و اختیارات قابل توجهی هست.<sup>۹</sup>

۱. Force

۲. Sécurité

۳. Force Probant

۴. Force Exécution

۵. Huissiers

۶. De Poulpique, Jeane (۲۰۰۹), *Responsabilité des Notaires (Civile- Disciplinaire- Pénale)*, Dalloz, Paris, p. ۲۲-۳۱

۷. Notary Public

۸. Private Person

۹. Malavet, Pedro A. (۱۹۹۶), "Counsel for the situation: The latin notary, a historical and comparative model" *Hastings International and Comparative Law Review* ۱۹. ۳, p. ۴۳۱, ۴۳۲

به اعتقاد پروفیسور هانری مریمن<sup>۱</sup>، هر تشابهی میان جایگاه سردفتران لاتین و سردفتران نظام کامن لا، صوری و ظاهری است. سردفتر نظام کامن لا شخصی با اهمیت جزئی و خفیف است. سردفتر نظام لاتین شخصی با اهمیت قابل ملاحظه است. بنابراین وقتی او را مامور عمومی به حساب می‌آوریم واقعا جایگاه یک مامور عمومی را دارد و به همین علت بر خلاف وکلا، در رد یا ارائه خدمت به مشتریان خود آزاد نیستند و باید به همه مراجعه کنندگان خود ارائه خدمت کنند. این امر علاوه بر وظیفه او به عنوان «مرجع ثبت»<sup>۲</sup> و موقعیت انحصاری<sup>۳</sup> او، وی همزمان هم یک کارگزار و مامور عمومی و هم یک مامور خصوصی قرار می‌دهد. لذا ماهیت آن به عنوان یک شخص حرفه‌ای آزاد که اجرا کننده نقش و وظیفه عمومی است باید در نظر گرفته شود. سردفتری لاتین یک حرفه حقوقی است که «وظیفه عمومی» دریافت، تفسیر و اعطای شکل قانونی به قصد طرفین، فراهم کردن اسناد مربوط به هدف مورد نظر، رسمیت دادن به آنها، حفظ اصل و صدور نسخه کپی که محتوای آنها را گواهی کرده است را بر عهده دارد.<sup>۴</sup>

در نظام سردفتران لاتین در کشورهای رومی ژرمنی در پاسخ به این سوال که آیا سردفتر لاتین، یک مامور عمومی، یک مامور اداری یا یک حرفه خصوصی است، بیان شده است که باید میان «نقش سردفتر» و «حرفه سردفتری» تفکیک قائل شد. «نقش سردفتر» به موجب تفویض اختیار توسط حاکمیت برای رسمیت دادن، یک نقش عمومی است اما «حرفه سردفتری» یک حرفه خصوصی آزاد و تابع همان نوع مقررات دولتی که دولت برای مثال به مشاغلی چون وکلا و پزشکان تحمیل می‌کند، است. شخص مزبور یک حرفه‌ای حقوقی خصوصی است با این تفاوت که دولت منحصرأ به او «نقش عمومی» ساختن یک سند عمومی و وسیله حفظ و نگهداری آن در اسناد عمومی را اعطا می‌کند. در واقع سردفتر لاتین «صلاحیتش به عنوان یک مامور عمومی صاحب منصب عمومی» را با «اختیارات و مسئولیت‌های یک حرفه خصوصی» در همه اعمال و اقداماتش ادغام می‌کند. در حقیقت، موقعیت سردفتران در ساختار حاکمیت گنجاننده است زیرا از یک طرف، «سردفتری» حرفه‌ای «آزاد» است که به «اشخاص خصوصی» اجازه می‌دهد اثر قانونی به معاملات متعاقبین بدهند و از طرف دیگر، سردفتران این کار را با اجرای رای و عقیده حرفه‌ای و «قدرت حاکمیت» انجام می‌دهند. با توجه به نکات فوق،

۱. Henry Merryman
۲. Record Office
۳. Monopoly
۴. Ibid

حقوق سردفتری در کشورهایی مانند فرانسه و اسپانیا، سردفتران را «ماموران و کارکنان شبه عمومی»<sup>۱</sup> تعبیر کرده‌اند که به معنی شخصی است که به دولت یا بخش سیاسی خدمت می‌کند. این نقش منطقی و موجه است چون سردفتران، قدرت رسمیت دادن به اسناد و ابزار اجرایی کردن آنها را از دولت دریافت می‌کنند. بنابراین حرفه سردفتری به دلیل نقش شبه-عمومی آن از دیگر مشاغل خصوصی حتی از سایر حرفه‌های حقوقی قابل تمایز هستند و به دلیل نوعی اعتماد عمومی که به اسناد می‌دهند این ویژگی عمومی بودن و حاکمیتی بودن نقش آنها بارز می‌شود هر چند آنها کارمندان دولتی نیستند.<sup>۲</sup>

بر مبنای قطعنامه‌ای که به اتفاق آرا نظام‌های سردفتری عضو اتحادیه اروپایی در ۲۳ مارس ۱۹۹۰ م. در اجلاس مادرید به تصویب رسید: «سردفتر مأمور به انجام خدمات عمومی است که به نمایندگی از حکومت برای اسناد تنظیمی، نگهداری، رسمیت و قدرت اثباتی و اجرایی را تضمین می‌کند»<sup>۳</sup>

جان ونسان حقوق‌دان فرانسوی، نیز در کتاب «عدالت و نهادهای آن» از سردفتران تحت عنوان ماموران کمک کننده به دستگاه قضایی و یاری رسان عدالت مدنی و سازمان قضایی یاد کرده و سردفتران را به عنوان دسته‌ای از ماموران دولتی دانسته است که لازم است شرایط ماموران دستگاه قضایی را داشته باشند.<sup>۴</sup>

## ۲-۲- ماهیت دفاتر اسناد رسمی در نظام حقوقی ایران

ویژگی‌ها و شرایط خاص حرفه سردفتری و قواعد حاکم بر آن سبب شده است که مشابه همین اختلاف نظرها در خصوص نقش، ماهیت و جایگاه سردفتران اسناد رسمی در نظام حقوقی ایران نیز ملاحظه شود. برخی حقوق‌دانان ضمن بیان آن که شناختن ماهیت دفترخانه، سردفتر و دفتریار کار آسانی نیست، این نهاد را از مشاغل آزاد دانسته‌اند و علی‌رغم این امر، در عین حال آن را در ردیف سازمان‌های مملکتی و مؤسسات غیر دولتی قلمداد کرده‌اند که به موجب قوانین به وجود آمده و راجع به امور عمومی فعالیت می‌کند.<sup>۱</sup>

۱. Quasi-Public

۲. Ibid, p. ۴۳۴ ۴۳۳.

۳. یوسفی محله، لیرامیم، (۱۳۸۹)، «بایسته‌های اخلاق حرفه‌ای سردفتران اتحادیه اروپایی»، ماهنامه کانون، سال پنجاه و دوم، دوره دوم، ش ۱-۴، اردیبهشت ۱۳۸۹.

۴. Vincent, Tean et Guinchard, Serg et Montagnier, Gabriel et Avarinard, André (۱۹۹۱), La Justice et ses Institutions, ۳ édition, Dalloze., p, ۶۰۰.

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه حقوق (ج چهارم)، چاپ ۳، چاپخانه سپهر، ۱۳۷۲، ص ۲۶۹-۲۷۰.

برخی معتقدند، فلسفه تشکیل دفاتر اسناد رسمی انجام امور حاکمیتی و وظایف محوله از سوی دولت در معنای حاکمیت است. زیرا امور دفترخانه راجع به امور ثبتی است که از امور حاکمیتی می‌باشد. نحوه انتخاب و انتصاب سردفتر (صدور ابلاغ سردفتر از سوی رئیس قوه قضائیه)، عدم تعطیلی دفترخانه بعد از فوت سردفتر و امکان واگذاری آن یا عدم امکان امتناع سردفتر از تنظیم اسناد مراجعین مگر به استناد قانون و با اعلام کتبی، عدم امکان انتخاب اتباع بیگانه به عنوان سردفتر، تکلیف دفترخانه به وصول حقوق دولتی، حق الثبت و عوارض و مالیات<sup>۱</sup>.... اعطای اعتبار سند رسمی به سند عادی با تصدیق امضاء تاکید به وابستگی دفترخانه به قوه قضائیه (وزارت دادگستری) در مواد ۲ و ۳ قانون دفاتر، همگی نشان دهنده آن است که شغل سردفتری از امور حاکمیتی است.<sup>۲</sup>

بعضی در راستای اثبات حاکمیتی بودن نهاد سردفتری، این نهاد را از جمله هیئت‌های واسطه و وزنه تعادل دانسته و معتقدند افکار اندیشمندان قرون هفده تا نوزدهم نشان می‌دهد افراد انسانی، در عین آن که اجتماعی و نیازمند حکومت‌اند اما توان مقابله با قدرت دولت را به تنهایی ندارند. بر این اساس، حضور هیئت‌هایی واسطه لازم است که منافع عمومی را در مقابل اقتدار حکومت هدف قرار دهد و زمینه مشارکت جمعی و موثر شهروندان در امور اجتماعی و سیاسی را فراهم کند. انجمن‌ها، مجامع شغلی و صنفی، سازمان‌ها و نظام‌های حرفه‌ای، احزاب سیاسی و شوراهای محلی، نمونه‌ای برجسته از این هیئت‌های واسطه به شمار می‌روند. این هیئت‌های واسطه را می‌توان مبنای بنیان‌گذاری نهادهای دموکراتیک دانست که کشورهای مغرب زمین طی دو قرن گذشته آن را تجربه کرده و منفعت عمومی که در واقع دولت باید آن را تامین کند از طریق همین گروه‌ها تامین می‌شود که مسئولیت خاص آن‌ها مکمل مسئولیت دولت است، بدین معنی که دولت قادر نیست همه کارها را به تنهایی انجام دهد. پس هیئت‌های واسطه دقیقاً برای آن هستند تا فراهم کننده رابطه فرد و دولت و تامین کننده منافع عمومی باشند.<sup>۱</sup>

۱. بند ۱۱ الحاقی لایحه بودجه ۱۳۹۱ مقرر می‌دارد: در راستای تسریع در انجام امور و کاهش هزینه‌ها سازمان امور مالیاتی موظف است صدور گولمی موضوع ماده ۱۸۷ قانون مالیات‌های مستقیم و اخذ مالیات را با هملنگی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور به دفتر اسناد رسمی واگذار کند. نحوه واگذاری و حق الزحمه دفتر طبق دستورالعملی است که توسط سازمان امور مالیاتی و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تهیه می‌شود و حداکثر تا دو ماه پس از ابلاغ این سازمان به تصویب وزیر امور اقتصادی و دارایی می‌رسد.

۲. تاجگر، رضا، «سردفتر کارگزار حاکمیت است»، ماهنامه کتون، سال پنجاه و سوم، دوره دوم، ش ۱۱۹ و ۱۲۰، (۱۳۹۰)، ص ۱۱، سیدی آرانی، سید عباس، «نهاد سردفتری در ایران»، ماهنامه کتون، ش ۱۴۶، ۱۴۵، (۱۳۹۲)، ص ۱۴۱.  
۱. هاشمی، سیدمحمد، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، چاپ ۱، میزان، تهران، (۱۳۸۴)، صص ۳۹۱، ۳۹۲.

اغلب حقوق‌دانان معتقدند سازمان‌های حرفه‌ای به لحاظ آن که در اجرای قسمتی از اعمال حاکمیت مشارکت دارند، جزو اشخاص حقوقی عمومی هستند. دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران اولین نظام حرفه‌ای (قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۰۷/۱۱/۱۳) هستند که با وضع قانون ۱۳۰۷ قسمتی از عمل حاکمیتی (تنظیم و ثبت اسناد مراجعان) را بر عهده گرفته‌اند، ولی به لحاظ نبود تجربه و نیروی متخصص، رهاسازی بخش دولتی تا ۱۳۱۶ طول کشید و نهایتاً با وضع دومین قانون دفاتر اسناد رسمی، بخش دولتی ثبت‌کننده اسناد معاملاتی املاک، از بین رفت. گرچه سردفتر اسناد رسمی، وکلای دادگستری، کارشناسان رسمی دادگستری، همگی، در اوصاف مانند همکاران قوه قضائیه، معتمدان دولت بوده و در مشارکت در امور عمومی، دارای وجوه اشتراک می‌باشند، لکن در نقش و کارکرد آنها در کاهش بار مسئولیت دولت در امور تصدی‌گری و حاکمیتی، وجوه افتراقی وجود دارد. کارشناس رسمی به نام دولت کاری نمی‌کند و مامور رسمی نیز تلقی نمی‌شود تا به عنوان نماینده دولت، کار حاکمیتی کند. وکیل دادگستری به حساب خود کار می‌کند، مامور رسمی دولت نیست و عمل او نیز منبعت از اراده دولت و حاکمیت نیست. اما سردفتر اسناد رسمی به نام دولت عمل می‌کند و طبق ماده ۱۲۸۷ ق.م.س سند رسمی تنظیم می‌کند که مافوق همه ادله اثبات دعواست و خود او نیز نماینده دولت و مأمور رسمی دولت محسوب می‌شود؛ (دولت به معنای حاکمیت). بنابراین عمل سردفتر، عمل حاکمیتی است و به نیابت از حاکمیت، عمل می‌کند.<sup>۱</sup>

صرف نظر از نحوه استدلال بررسی دیدگاه‌های فوق نشان می‌دهد که در نظام حقوقی ایران علی‌رغم آن که سردفتر کارمند دولت نیست، به عنوان نماینده حاکمیت برای اجرای بخشی از قدرت حاکمیت تلقی می‌شود که اجرای بخشی از خدمات عمومی و رفع نیازهای عمومی را که باید به وسیله قدرت عمومی کنترل و تضمین شود، برعهده دارد. به همین دلیل است که سردفتر به موجب ابلاغ قوه قضائیه منصوب می‌شود و وظایفش را تحت نظارت و کنترل (نه تبعیت) قوه قضائیه و سازمان ثبت اسناد و املاک انجام می‌دهد. بنابراین حرفه مزبور حرفه است که میان خدمات عمومی و مشاغل آزاد قرار دارد. به عبارت دیگر، سردفتر وظایفش را مانند صاحب یک حرفه آزاد اما تحت کنترل قوه قضائیه انجام می‌دهد.<sup>۱</sup>

۱. نوروزی، برزو، همان منبع، ص ۲۲ الی ۲۴.

۱. سیدی آرائی، سیدعباس، همان منبع، ص ۱۲۰، ۱۲۱، بلغاری، محمد، «گرشی به موفقیت‌ها و موانع تنظیم اسناد رسمی و آسیب‌شناسی چالش‌ها در عرصه تقنین، واسپاری، نظارت و اجرا»، مله‌نامه کتون، ش ۱۳۰، (۱۳۹۱)، ص ۱۸۶.

در حقیقت، ارائه چنین جایگاه و ماهیتی از نهاد سردفتری واگذاری وظایف حاکمیتی را به این نهاد بدون هیچ مانعی ممکن می‌سازد.

بنابراین بررسی دیدگاه نظام سردفتران لاتین و همچنین دیدگاه حقوق ایران که مشابهت زیادی به نظام سردفتران لاتین دارد و در سالهای اخیر به دنبال الحاق به «اتحادیه بین‌المللی سردفتران لاتین» بوده است به خوبی نشان می‌دهد که نقش سردفتر با سایر اشخاص خصوصی که در بحث خصوصی‌سازی مطرح می‌شوند متفاوت است و مأمور عمومی بودن سردفتر و مبنای حاکمیتی ایجاد آن و منبث شدن قدرت آن از دولت جهت رسمیت دادن به اسناد همه موانع گسترش حیطه اختیارات آنها را در راستای انجام امور ثبتی از بین می‌برد.

### نتیجه‌گیری:

سیاست کوچک کردن دولت و جایگزینی «نقش عملیاتی و اجرایی دولت» با «نقش نظارتی» آن سبب شده است که اندیشه برون سپاری وظایف نهادها عمومی و یا دولتی از جمله سازمان ثبت اسناد و املاک مورد توجه قرار گیرد. در این امر تردیدی نیست که امور ثبتی که توسط سازمان ثبت اسناد و املاک انجام می‌گردد از امور حاکمیتی هستند. حاکمیتی بودن امور ثبتی در قسمت پنجم بند (الف) ماده ۱۳۵ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۳ و همچنین ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری تصریح شده است لکن این پژوهش با دو دلیل عمده اثبات کرد این امر مانع برون سپاری وظایف سازمان ثبت به دفاتر اسناد رسمی و توسعه وظایف این دفاتر نیست:

اول آنکه بند الف ماده ۱۳۶ قانون مزبور، به منظور ایجاد زمینه مناسب برای رشد و توسعه کشور، افزایش کارایی و بهره‌وری دستگاههای اجرایی، تقویت امور حاکمیتی دولت و توسعه مشارکت مردم در امور کشور، پیش‌بینی کرده است که امور حاکمیتی دولت توسط دستگاههای دولتی و عنداللزوم با «جلب مشارکت مردم» انجام شود. دقت در نحوه همکاری و تعامل و مشارکت دفاتر اسناد رسمی و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، مشارکت مردم (دفاتر اسناد رسمی) در انجام امور حاکمیتی را به خوبی نشان می‌دهد.

دوم آن که سردفتری حرفه‌ای با ماهیت حاکمیتی می‌باشد و همین امر است که انجام امور حاکمیتی توسط دفاتر اسناد رسمی را فاقد ایراد می‌کند. با این توضیح که باید میان «حرفه سردفتری» که یک حرفه خصوصی است و «نقش سردفتر» که نقشی عمومی است و بر مبنای تفویض اختیار توسط

حاکمیت، وظیفه «رسمیت دادن» به اسناد را پیدا می‌کند تفکیک قائل شد. مبتنی بر همین نقش، سردفتر مامور عمومی‌ای است که به نام دولت اقدام می‌کند و دارای ماهیت حاکمیتی است. در واقع سردفتر «صلاحیتش به عنوان یک مامور عمومی صاحب منصب عمومی» را با «اختیارات و مسئولیت‌های یک حرفه خصوصی» در همه اعمال و اقداماتش ادغام می‌کند. چون سردفتران، قدرت رسمیت دادن به اسناد و ابزار اجرایی کردن آنها را از دولت دریافت می‌کنند. بنابراین حرفه سردفتری به دلیل نقش شبه-عمومی آن، از دیگر مشاغل خصوصی حتی از سایر حرفه‌های حقوقی قابل تمایز است و به دلیل نوعی اعتماد عمومی که به اسناد می‌دهند این ویژگی عمومی بودن و حاکمیتی بودن نقش آنها بارز می‌شود هر چند آنها کارمندان دولتی نیستند.

البته در فرایند این برون سپاری باید به این نکته توجه داشت که انجام امور ثبتی ماهیت حاکمیتی دارد و در حوزه صلاحیت‌های تکلیفی سازمان ثبت است به این معنا که سازمان ثبت مکلف به ثبت با تحقق شرایط قانونی است لذا با توجه به اثری که این نکته در تأمین کارکرد مورد انتظار از این سازمان یعنی تأمین «ثبات و امنیت وضعیت حقوقی اموال ثبت شده» دارد برون سپاری وظایف آن به دفاتر اسناد رسمی نیازمند تصریح قانونی در هر مورد است و مصادیق این برون سپاری باید دقیقاً توسط مقنن تصریح شود و ارائه ملاک یا معیار کلی کفایت نمی‌کند.



## الف - منابع فارسی:

۱. بلغاری، محمد، (۱۳۹۱)، «نگرشی به موفقیت‌ها و موانع تنظیم اسناد رسمی و آسیب‌شناسی چالش‌ها در عرصه تقنین، واسپاری، نظارت و اجرا»، ماهنامه کانون، شماره ۱۳۰.
۲. تاجگر، رضا، (۱۳۹۰)، «سردفتر کارگزار حاکمیت است»، ماهنامه کانون، سال پنجاه و سوم، دوره دوم، شماره ۱۱۹ و ۱۲۰.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۲)، دانشنامه حقوق (جلد چهارم) چاپ سوم، چاپخانه سپهر.
۴. سیدی آرانی، سیدعباس، (۱۳۹۲)، «جهاد سردفتری در ایران»، ماهنامه کانون، شماره ۱۴۶ - ۱۴۵.
۵. شهری، غلامرضا، (۱۳۸۱)، حقوق ثبت اسناد و املاک، چاپ دهم، جهاد دانشگاهی.
۶. طباطبائی حصارى، نسرين، (۱۳۹۴)، آثار ثبت املاک بر اعتبار اعمال حقوقی؛ با تاکید بر اوصاف و کارکردهای نظام ثبتی، دوره ۶ شماره ۲.
۷. طباطبائی حصارى، نسرين، (۱۳۹۸)، مطالعه تطبیقی جایگاه سازمان ثبت اسناد و املاک در ساختار حاکمیت؛ ادغام در «سیستم قضایی» یا «سیستم اجرایی و بدنه دولت»، فصلنامه حقوق تطبیقی دانشگاه تهران، دوره ده شماره ۱.
۸. عظیمیان، محمد، (۱۳۸۷)، «رابطه ادارات ثبت اسناد و املاک با دفاتر اسناد رسمی تعامل نه تقابل»، مجله کانون، سال پنجاهم، دوره دوم، شماره ۸۸، ۱۳۸۷.
۹. کرد علیوند، روح الدین، (۱۳۸۰)، «تهاد سردفتری در چشم انداز بین‌المللی، بررسی کشور فرانسه»، مجله کانون، سال ۴۵، دوره دوم، شماره ۲۹.
۱۰. کی سان دخت، گیلدا، (۱۳۹۱)، «نقش سردفتر در توسعه نظم حقوقی کشور»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال اول، شماره ۲.
۱۱. نوروزی، برزو، (۱۳۹۰)، «اصل ۴۴ قانون اساسی و جایگاه دفاتر اسناد رسمی»، ماهنامه کانون، سال پنجاه و سوم، دوره دوم، شماره ۱۲۵.
۱۲. هاشمی، سیدمحمد، (۱۳۸۴)، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، چاپ اول، میزان، تهران.
۱۳. یوسفی محله، ابراهیم، (۱۳۸۹)، «بایسته‌های اخلاق حرفه‌ای سردفتران اتحادیه اروپایی»، ماهنامه کانون، سال پنجاه و دوم، دوره دوم، شماره ۱۰۴، اردیبهشت.

۱۴. De Poulpiquet, Jeane (۲۰۰۹), *Responsabilité des Notaires (Civile-Disciplinaire- Pénale)*, Dalloz, paris.

۱۵. Lodde, Agostina, *The European systems of real estate registration: an overview*, Agenzia delle Entrate – Direzione centrale Catasto, Cartografia e Pubblicità immobiliare, DOI: ۱۰. ۱۴۶۰۹/Ti\_۱\_۱۶\_۲e.

۱۶. Malavet, Pedro A. (۱۹۹۶), "Counsel for the situation: The latin notary, a historical and comparative model" *Hastings International and Comparative Law Review* ۱۹. ۳

۱۷. Manthorpe, J. (۲۰۰۹). "Land registration and land valuation in the United Kingdom and in the countries of the United Nations Economic Commission for Europe (UNECE)". *Aestimum*(۲۸), . P. ۵۲.

۱۸. Vincent, Tean et Guinchard, Serg et Montaghier, Gabriel et Avarinard, André (۱۹۹۱), *La Justice et ses Institutions*, ۳ édition, Dalloze.

## Legal analysis of "the governing nature of registration matters" and "possibility of outsourcing" to notaries

Nasrin Tabatabai Hesari

### Abstract

Comparative studies show that registration in all countries has general nature and is one of the governance affairs. This is the reason that registration affairs are always taken by the states and institutes and public authorities. The expansion of the opinion of "mitigation of state" and "increase in a supervisory role of the states" has led to the presentation of the idea of an increase in tasks of notaries and outsourcing responsibilities of the Property and Deeds Registration Organization to these notaries. The opinion has encountered barriers such as objection to the governance of registry tasks, and the impossibility of outsourcing governance tasks. Here, the question arises that what the general regulations are in the field of strategies of taking state tasks through nongovernmental authorities, such as notaries? What is the nature of notaries and whether the notaries are some part of governance structure or not? Can outsourcing the tasks of the Registration Organization to notaries separate the governance tasks from the governance structure? The present study has had a comparative look at the nature of notaries and has made a historical analysis on the process of establishment of notaries and expansion of their tasks in Iran and has presented the analysis of relevant upstream documents. The study has found that although the registry affairs are the same governance affairs, based on a prediction of the possibility of taking governance affairs with public participation in upstream regulations, the expansion of outsourcing the tasks of Registration Organization to notaries shall be based on general policies of article 44 of the constitution on one hand. On the other hand, analysis of the nature of the notary position shows that the profession of the notary as a private profession should be separated from the role of the register as a general role, which has the power to recognize the documents based on the allocation of authority by the government. Based on the same position, the register is a public missioner, who takes action on behalf of the government and has a governance nature.

**Keywords:** governance nature, registration affairs, Registry, notary public, Article 44 of the Constitution