

Privatization of the Registration System through Notary Offices

Nasrin Tabataba'i Hesari *
<https://orcid.org/000-0003-4474-8179>

Assistant Professor, Institute of Comparative Law,
University of Tehran, Tehran, Iran

Abstract

The sovereign nature of the registration system has included them in the public domain and run by the public sector and through civil servant. The idea of "shrinking the state" and "increasing the regulatory role of governments" has led to the idea of privatizing registries, one of the proposed ways of privatizing is to do the registrar's work with non-governmental experts: notaries. what is the nature of notaries (public, private, privately public), and with what legal bases can they delegate this state sovereignty task? This article, with a comparative and historical overview, concludes that, on the one hand, it is necessary to distinguish between the "notary profession" which is a private profession and the "notary role" which is a public role, based on this role, that is the public authority acting in the name of the state and it has a sovereign nature. On the other hand, although registration affairs are regarded as sovereign affairs, but based on the foreseeability of doing of sovereign affairs by attracting "people's participation" in laws, it is possible to extend the doing of registrar tasks by notary offices in accordance with the general policies of Article 44 of the Constitutional law.

Keywords: Registration Law, Latin Notary, Public Notary, Public Services, Professional System.

* Corresponding Author: nasrintaba@ut.ac.ir

How to Cite: Tabataba'i Hesari, N, (2021), Privatization of the Registration System Through Notary Offices, *Public Law Research*, 23(72), doi: 10.22054/qjpl.2021.48743.2299

خصوصی سازی سیستم ثبتی از طریق دفاتر اسناد رسمی

نسرین طباطبائی حصارى *

استادیار موسسه حقوق تطبیقی دانشگاه تهران، تهران، ایران

<https://orcid.org/000-0003-4474-8179>

چکیده

از یک سو ماهیت حاکمیتی سیستم‌های ثبتی سبب شده که امور ثبتی توسط بخش دولتی و از طریق کارمندان دولت اداره شوند و از سوی دیگر تفکر «کوچک کردن دولت» و «افزایش نقش نظارتی دولت‌ها» سبب طرح خصوصی سازی سیستم‌های ثبتی گردیده که یکی از شیوه‌های آن واگذاری انجام امور ثبتی به متخصصان غیردولتی یعنی نهاد دفاتر اسناد رسمی است. امری که به دلیل لزوم انجام امور حاکمیتی توسط دولت، این پرسش را مطرح می‌سازد که دفاتر اسناد رسمی چه ماهیتی دارند و با چه مبانی حقوقی این وظیفه حاکمیتی دولت را می‌توان به آنها واگذار کرد؟ مقاله با نگاهی تطبیقی نتیجه گرفته است از یک سو، باید میان «حرفه سردفتری» که حرفه خصوصی است و «نقش سردفتر» که نقشی عمومی است، تفکیک قائل شد. مبتنی بر همین نقش، سردفتر مأمور عمومی است که به نام دولت اقدام می‌کند و دارای ماهیت حاکمیتی است و از سوی دیگر، هرچند امور ثبتی امور حاکمیتی تلقی می‌گردند، لکن بر مبنای پیش‌بینی، امکان انجام امور حاکمیتی با «مشارکت مردم» در قوانین بالادستی، برون‌سپاری وظایف سازمان ثبت به دفاتر اسناد رسمی منطبق با سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی می‌باشد.

واژگان کلیدی: حقوق ثبت، امور حاکمیتی، سیاست‌های کلی اصل ۴۴، سردفتران لاتین و عمومی، نظام حرفه‌ای.

مقدمه

«سیستم ثبتی» در اکثر نظام‌های حقوقی، قسمتی از «بخش عمومی» جامعه بوده که بوسیله سازمان‌های حاکم در حقوق عمومی و تحت کنترل «نهادهای عمومی»^۱ اداره می‌شود. امری که سبب تمرکز نهاد ثبتی در دست حاکمیت (دولت به معنای اعم) گردیده و منتج به آن شده است که متخصصان حقوقی درگیر در سیستم ثبتی که جزئی از این سیستم عمومی هستند، «کارمند دولت»^۲ محسوب شوند و وظیفه اصلی آنها محافظت از جمع‌آوری، پردازش و ارائه اطلاعات صحیح و کامل در راستای حفظ منافع عمومی باشد. بر همین اساس، خدمات ثبتی در همه جوامع «خدمت عمومی» محسوب گردیده^۳ و تلاش برای انتزاع کامل امور ثبتی از بخش عمومی و خصوصی‌سازی کامل آن با شکست مواجه شده است. به عنوان مثال طرح مشورتی دولت انگلستان برای «انتقال اجرای سیستم ثبت املاک به بخش خصوصی»^۴ که در ۲۴ مارس ۲۰۱۶ منتشر شد با مخالفت‌های جدی توسط اکثر بخش‌های دولتی و عموم مردم مواجه شد. مقاومت در برابر خصوصی‌سازی سیستم‌های ثبت، عموماً مبتنی بر این استدلال است که هرگونه خصوصی‌سازی، زیان‌های جدی به «شفافیت» و «امنیت» و «بی‌طرف بودن مرجع ثبتی» که از مبانی ایجادکننده این نوع فرمالیسم حقوقی است، وارد می‌کند و اصل «اعتماد عمومی»^۵ به تمامیت و صحت اطلاعات مندرج در سیستم ثبتی را که سبب تسهیل معاملات و کاهش هزینه معاملاتی می‌شود مخدوش می‌نماید.^۶ این امر لزوم ابقای خدمات ثبتی در قلمرو عمومی را ایجاب نموده و منتج به آن شده است در اکثر کشورها امور ثبتی «اموری عمومی و حاکمیتی» تلقی شوند که به وسیله «دولت‌ها و مقامات عمومی» باید اداره شوند و امکان وجود نهادهای ثبتی خصوصی رقیب وجود نداشته باشد. نظام حقوقی ایران نیز از این قاعده

1. Public Bodies.

2. Civil Servant.

3. Sjef van Erp, "Land Registration Systems: Public, Private or Privately Public?", *European Property Law Journal*, 6 (1), (2017), at 1.

4. Consultation on Moving Land Registry Operations to Private Sector.

5. Hannah Cromarty, *Land Registry Privatization* (House of Commons Library, 2016) at. 21-23

6. Maurice BARBIERI & Dominik GASSEN, "Blockchain – can this New Technology Really Revolutionize the Land Registry System?", *Washington DC: Annual World Bank Conference on Land and Poverty*, (2017), at 13.

مستثنی نیست و بررسی مقررات ثبتی نشان می‌دهد که در نظام حقوقی ایران نیز امور ثبتی از امور حاکمیتی و متعلق به حوزه حقوق عمومی تلقی شده و در همه شاخه‌های آن (اعم از ثبت املاک، ثبت مالکیت صنعتی، ثبت شرکت‌ها) توسط مرجع دولتی انجام می‌شود. اما گسترش تفکر «کوچک کردن دولت» و «افزایش نقش نظارتی دولت‌ها» سبب طرح این پرسش گردیده است که با توجه به آنکه از یک سو انتخاب میان «حفظ امور ثبتی در قلمرو عمومی» و یا «واگذاری آن به بخش خصوصی» در واقع انتخاب میان انجام امور ثبتی به وسیله «ماموران دولتی» و یا انجام ثبت به وسیله «کارگزاران خصوصی» است و با لحاظ آنکه از سوی دیگر بدون شک «دفاتر اسناد رسمی» جزء بخش دولتی محسوب نمی‌شوند، این دفاتر از چه ماهیتی برخوردار هستند و با توجه به آنکه فاقد ماهیت دولتی می‌باشند می‌توان قائل به ماهیت خصوصی آنها شد؟ چگونه امکان مداخله دفاتر اسناد رسمی در امور ثبتی که در قلمرو امور حاکمیتی است به عنوان عاملان حفاظت از سیستم ثبتی وجود دارد؟ تعیین ماهیت دفاتر اسناد رسمی از آن جهت دارای اهمیت است که از یک سو امور ثبتی، اموری عمومی و حاکمیتی بوده و از سوی دیگر اصل بر عدم امکان خصوصی‌سازی وظایف حاکمیتی دولت می‌باشد.

این مقاله با مطالعه تطبیقی دو سیستم سردفتری لاتین و سیستم سردفتران عمومی، ماهیت نهاد دفاتر اسناد رسمی را با توجه به نقش آنها در هر یک از سیستم‌های مزبور مشخص می‌نماید و سپس با توجه به ماهیت آنها، به تحلیل امکان خصوصی‌سازی سیستم ثبتی از طریق دفاتر اسناد رسمی می‌پردازد.

۱. ماهیت حقوقی دفاتر اسناد رسمی (عمومی، خصوصی، خصوصی عمومی)

۱-۱. مطالعه تطبیقی ارتباط «نقش» سردفتر و «ماهیت» حرفه سردفتری

دفاتر اسناد رسمی مجاز به انجام وظایف قانونی خاص، عموماً برای تضمین و تایید اسناد، معاملات و قراردادها هستند. مطالعات تطبیقی نشان می‌دهد نقش سردفتران به میزان قابل توجهی در کشورهای دارای نظام حقوقی کامن‌لا (از قبیل آمریکا و انگلستان) با کشورهای دارای نظام حقوقی رومی-ژرمنی متفاوت است. در کشورهای دارای نظام کامن‌لا، سردفتران که به «سردفتران عمومی»^۱ معروف هستند برای اشتغال به این حرفه به

1. Public Notary.

آموزش‌های کمی نیاز دارند زیرا صلاحیت‌های محدودی را دارا هستند که مهمترین آن «تصدیق یا گواهی امضا» و تایید هویت صاحب امضا است. به همین دلیل نیز تعداد کم دفاتر اسناد رسمی در این کشورها هیچ مشکلی را ایجاد نمی‌کند^۱ زیرا تقریباً تمام امور ثبتی توسط نهاد و مرجع دولتی متکفل ثبت انجام می‌شود. همین نقش اندک سردفتران در نظام کامن‌لا سبب شده است که سردفتر «مامور عمومی» یعنی شخصی که خدمات عمومی ارائه می‌دهد و نقش خاصی را از جانب دولت ایفا می‌کند، محسوب نشود بلکه «فرد خصوصی»^۲ است که برای سردفتر شدن الزامات دولتی را رعایت کرده و آموزش‌های محدودی را دیده است.^۳

در کشورهای رومی ژرمنی از جمله بیشتر کشورهای اروپایی و آمریکای لاتین، نقش سردفتر در سیستم ثبتی بسیار بنیادین است به گونه‌ای که سردفتران، عموماً وکلای آموزش دیده‌ای هستند که دارای‌های با ارزش بدون دخالت آنها نمی‌تواند منتقل شود.^۴ سردفتر «وظیفه عمومی» دریافت، تفسیر و اعطای شکل قانونی به قصد طرفین، فراهم کردن اسناد مربوط به هدف مورد نظر، رسمیت و قدرت اجرایی دادن به آنها، حفظ اصل و صدور نسخه کپی را که محتوای آنها را گواهی کرده است بر عهده دارد. همین نقش بنیادین سردفتران در این سیستم که به «سیستم سردفتران لاتین» معروف است سبب شده است که سردفتر «مامور عمومی» تلقی شود که به نمایندگی از طرف دولت سند صادر می‌کند و علاوه بر «صدور» به آنها «رسمیت» و قدرت اجرایی می‌بخشد که سبب برخورداری این اسناد از همان امتیازاتی می‌شود که سند صادر شده توسط دولت برخوردار است یعنی اسناد صادره توسط او قدرت الزام^۵ و امنیت^۶ دارند. به عبارت دیگر در چنین سیستمی، سردفتر به نام «دولت» به اسناد «قدرت اثباتی»^۷ و «قدرت اجرایی»^۱

1. Aanchal & Matthew McKibbin & Frank Pichel, "Colored Coins: Bitcoin, Blockchain, and Land Administration", In Annual World Bank Conference on Land and Poverty, (2016), at 9.

2. Private Person.

3. Pedro A. Malavet, "Counsel for the Situation: The Latin Notary, A Historical and Comparative Model", Hastings International and Comparative Law Review, 19 (3), (1996), at 431, 432.

4. Aanchal and, Matthew McKibbin & Frank Pichel, op.cit. at. 9.

5. Force.

6. Sécurité.

7. Force Probant.

می‌بخشد و با اعطای قدرت اجرایی به یک سند به همه «ماموران اجرای دادگستری» و «ماموران قدرت عمومی» دستور می‌دهد که سند را به اجرا بگذارند.^۳ در مقایسه میان این دو خانواده حقوقی باید قائل به آن بود که حتی اگر در نظام حقوقی کامن‌لا، سردفتر را به دلیل «سوگند یاد کردن» و «داشتن قدرت اجرای اسناد قانونی رسمی»، با اغماض مامور عمومی بحساب آوریم، نقش و جایگاه او شبیه نقش کارمند دادگستری در سیستم قضائی است زیرا او نمی‌تواند به سند، رسمیت و در نتیجه قدرت اثباتی دهد. در حالی که سردفتر لاتین، حرفه‌ای خصوصی اما با قدرت ماموری عمومی است که جایگاه او مشابه قاضی می‌باشد و به دلیل قلمرو وسیع اختیاراتش، به قاضی زمان صلح معروف است.^۴

«سردفتر لاتین» از یک سو به دلیل «وظیفه عمومی»^۵ که بعنوان «مرجع ثبت»^۶ و موقعیت انحصاری^۷ بر عهده دارد، برخلاف و کلا در ارائه خدمت به مشتریان، آزادی انتخاب ندارد و باید به همه متقاضیان خدمت ارائه دهد. به همین جهت «مامور عمومی» تلقی می‌گردد.^۸ از سوی دیگر پرداخت دستمزد او توسط مشتریانش صورت می‌گیرد و نه تنها دستمزدی از دولت دریافت نمی‌کند بلکه برای دولت درآمدا (از طریق وصول حق‌الثبت و مالیات) نیز است و به همین دلیل «مامور خصوصی» نیز تلقی می‌شود. لذا سردفتری در این سیستم، «حرفه عمومی خصوصی»^۹ تلقی می‌شود^{۱۰} که ماهیت آن بعنوان یک شخص حرفه‌ای آزاد که اجرا کننده نقش و وظیفه عمومی است باید در نظر گرفته شود.

بنابراین در سیستم سردفتران لاتین برای تعیین ماهیت حرفه سردفتری 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 مشاغلی چون و کلا

1. Force Exécution.

2. Huissiers.

3. Jeane De Poulpiquet, *Responsabilité des Notaires (Civile- Disciplinaire- Pénale)* (Paris: Dalloz, 2009) at 31- 220.

4. Pedro A. Malavet, op.cit. at 431, 432.

5. Public Task.

6. Record Office.

7. Monopoly.

8. Pedro A. Malavet, op.cit. at 431, 432.

9. Privately Public.

10. Sjef van Erp, op.cit. at 2.

و پزشکان تحمیل می کند است. شخص مزبور صاحب حرفه حقوقی است که هرچند حرفه وی حرفه ای خصوصی محسوب می شود دولت منحصرأ به او «نقش عمومی نمودن» یک سند عمومی و وسیله حفظ و نگهداری آن در اسناد عمومی را اعطا می کند. در واقع سردفتر لاتین «صلاحیتش را بعنوان یک مامور عمومی صاحب منصب عمومی» با «اختیارات و مسئولیت های یک حرفه خصوصی» در همه اعمال و اقداماتش ادغام می نماید. در حقیقت، موقعیت سردفتران در ساختار حاکمیت گنج کننده است زیرا از یک طرف، «سردفتری» حرفه ای «آزاد» است که به «اشخاص خصوصی» اجازه می دهد اثر قانونی به معاملات متعاقدین بدهند و از طرف دیگر، سردفتران این کار را با اجرای رای و عقیده حرفه ای و «قدرت حاکمیت» انجام می دهند. با توجه به نکات فوق، در نظام سردفتری لاتین، سردفتران را «ماموران و کارکنان شبه عمومی»^۱ تعبیر کرده اند که به معنی شخصی است که به دولت یا بخش سیاسی خدمت می کند. این نقش منطقی و موجه است چون سردفتران، قدرت رسمیت دادن به اسناد و ابزار اجرایی کردن آنها را از دولت دریافت می کنند. بنابراین حرفه سردفتری به دلیل «نقش شبه- عمومی» آن از دیگر مشاغل خصوصی حتی از سایر حرفه های حقوقی قابل تمایز است و به دلیل نوعی اعتماد عمومی که به اسناد می دهند، این ویژگی عمومی بودن و حاکمیتی بودن نقش آنها بارز می شود هر چند آنها کارمندان دولتی نیستند.^۲

جان ونسان حقوقدان فرانسوی نیز تحت تاثیر دیدگاه حاکم بر نقش سردفتر در فرانسه که از زمره کشورهای دارای سیستم سردفتران لاتین است، در کتاب «عدالت و نهادهای آن» سردفتران را «ماموران دولت»ی دانسته که یاریگر دستگاه قضا و عدالت مدنی و سازمان قضایی می باشند و به همین جهت ضروری است که شرایط ماموران دستگاه قضایی را داشته باشند.^۳

مقایسه نقش سردفتر در این دو سیستم به وضوح نشان می دهد تشابه واژه «سردفتر» برای حرفه مورد اشاره در این دو سیستم تشابه صوری و ظاهری است. به گونه ای که اهمیت و نقش دفاتر اسناد رسمی در این دو سیستم و در نتیجه میزان وابستگی آنها به

1. Quasi-Public.

2. Pedro A. Malavet, op.cit. at 433-436.

3. Tean Vincent et Serg Guinchard et Gabriel Montaghier et André Avarinard, *La Justice et ses Institutions*, 3 édition (Paris: Dalloze, 1991) at 600.

دولت کاملاً متفاوت می‌باشد. همین تفاوت تاثیر مستقیم در تعیین ماهیت حقوقی نهاد سردفتری در هر نظام حقوقی دارد.

۱-۲. نقش و 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 تاکید بر دشواری تعیین ماهیت حقوقی دفاتر اسناد رسمی و در نتیجه تعیین جایگاه آن در ساختار حاکمیت، این نهاد را از مشاغل آزاد دانسته‌اند و علی‌رغم این امر، در عین حال آن را در ردیف سازمان‌های مملکتی و موسسات غیردولتی قلمداد نموده‌اند که به موجب قوانین بوجود آمده و راجع به امور عمومی فعالیت می‌کنند.^۱

برخی معتقدند اساساً فلسفه ایجاد نهاد سردفتری، انجام امور حاکمیتی و وظایف محوله از سوی حاکمیت است. 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^۲ ... مسلم‌الصدر نمودن سند عادی با تصدیق امضا، تاکید به وابستگی دفترخانه به قوه قضائیه (وزارت دادگستری) در مواد ۲ و ۲۳

۱. محمد جعفر جعفری لنگرودی، *دانشنامه حقوق*، جلد چهارم، چاپ سوم (تهران: چاپخانه سپهر، ۱۳۷۲) صص ۲۷۰-۲۶۹.

۲. بند ۱۱ الحاقی لایحه بودجه ۱۳۹۱ مقرر می‌دارد: در راستای تسریع در انجام امور و کاهش هزینه‌ها، سازمان امور مالیاتی موظف است صدور گواهی موضوع ماده ۱۸۷ قانون مالیات‌های مستقیم و اخذ مالیات را با هماهنگی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور به دفاتر اسناد رسمی واگذار نماید. نحوه واگذاری و حق الزحمه دفاتر 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.

قانون دفاتر، لزوم اخذ مرخصی توسط سردفتر برای عدم حضور در دفترخانه، ... همگی نشان دهنده آن است که شغل سردفتری از امور حاکمیتی است.^۱

بعضی در راستای اثبات حاکمیتی بودن نهاد سردفتری، این نهاد را از جمله واسطه‌های میان بخش دولتی و عموم مردم دانسته‌اند و معتقدند افکار اندیشمندان قرون هفده تا نوزدهم نشان می‌دهد؛ هرچند برقراری نظم میان افراد جامعه مستلزم وجود حکومت است اما افراد مزبور شخصا توان مقابله با قدرت‌طلبی دولت را ندارند لذا حضور نهادهای واسطه‌ای به منظور حمایت از منافع عمومی در برابر اقتدار حکومت ضروری است. انجمن‌ها، مجامع شغلی و صنفی، سازمان‌ها و نظام‌های حرفه‌ای، احزاب سیاسی و شوراهای محلی و دفاتر اسناد رسمی نمونه‌های بارز این نهادهای واسطه محسوب می‌شوند. این هیئت‌های واسطه، در تامین منفعت عمومی که در واقع به عهده دولت است نقش موثر داشته و مکمل مسئولیت دولت محسوب می‌شوند، بدین معنی که دولت قادر نیست همه کارها را به تنهایی انجام دهد. پس هیئت‌های واسطه دقیقا برای آن هستند تا فراهم کننده رابطه فرد و دولت و تامین کننده منافع عمومی باشند.^۲

اغلب حقوقدانان معتقدند سازمان‌های حرفه‌ای از اشخاص حقوقی حقوق عمومی محسوب می‌شوند زیرا در اجرای قسمتی از اعمال حاکمیت مشارکت دارند. نهاد دفاتر اسناد رسمی اولین نظام حرفه‌ای است که با وضع قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۰۷ قسمتی از عمل حاکمیتی (تنظیم و ثبت اسناد مراجعان) را بر عهده گرفت، ولی به لحاظ نبود تجربه و نیروی متخصص تا سال ۱۳۱۶، موازی با بخش دولتی عمل می‌کرد و نهایتا با وضع دومین قانون دفاتر اسناد رسمی، بخش دولتی ثبت کننده اسناد معاملاتی املاک از بین رفت. گرچه سردفتر اسناد رسمی، وکلای دادگستری، کارشناسان رسمی دادگستری، همگی معتمدان دولت محسوب می‌شوند و از لحاظ مشارکت در امور عمومی دارای وجه اشتراک می‌باشند، لکن نقش و کارکرد آنها در کاهش بار مسئولیت دولت در امور تصدی‌گری و حاکمیتی با یکدیگر متفاوت است. کارشناس رسمی به نام

۱. رضا تاجگر، «سردفتر کار گزار حاکمیت است»، ماهنامه کانون، سال پنجاه و سوم، دوره دوم، شماره‌های ۱۱۹ و ۱۲۰، (۱۳۹۰)، صص ۱۱-۱۳، سید عباس سیدی آرانی، «نهاد سردفتری در ایران»، ماهنامه کانون، شماره ۱۴۵-۱۴۶، (۱۳۹۲)، ص ۱۴۱.

۲. سید محمد هاشمی، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۴) صص ۳۹۱-۳۹۲.

دولت کاری نمی‌کند و مأمور رسمی نیز تلقی نمی‌شود تا بعنوان نماینده دولت، کار حاکمیتی کند. وکیل دادگستری به حساب خود کار می‌کند، مأمور رسمی دولت نبوده و عمل او نیز منبعث از اراده دولت و حاکمیت نیست. اما سردفتر اسناد رسمی به نام دولت عمل می‌کند و طبق ماده ۱۲۸۷ ق.م. سند رسمی تنظیم می‌کند که مافوق همه ادله اثبات دعواست و خود او نیز نماینده دولت و مأمور رسمی حاکمیت محسوب می‌شود؛ بنابراین عمل سردفتر، عمل حاکمیتی بوده و به نیابت از حاکمیت عمل می‌کند.^۱

صرف نظر از نحوه استدلال بررسی دیدگاه‌های فوق نشان می‌دهد که در نظام حقوقی ایران علی‌رغم آنکه سردفتر کارمند دولت نیست، بعنوان نماینده حاکمیت برای اجرای بخشی از قدرت حاکمیت تلقی می‌گردد که اجرای بخشی از خدمات عمومی و رفع نیازهای عمومی را که باید بوسیله 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 حرفه‌ای است که میان خدمات عمومی و مشاغل آزاد قرار دارد. بعبارت دیگر سردفتر وظایفش را مانند صاحب یک حرفه آزاد اما تحت کنترل قوه قضائیه انجام می‌دهد.^۲

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 منبعث شدن قدرت آن از دولت

۱. برزو نوروزی، «اصل ۴۴ قانون اساسی و جایگاه دفاتر اسناد رسمی»، ماهنامه کانون، سال پنجاه و سوم، دوره دوم، شماره ۱۲۵، (۱۳۹۰)، ص ۲۲-۲۴.

۲. سید عباس سیدی آراتی، همان، ص ۱۲۰-۱۲۱، محمد بلغاری، «نگرشی به موفقیت‌ها و موانع تنظیم اسناد رسمی و آسیب‌شناسی چالش‌ها در عرصه تقنین، واسپاری، نظارت و اجرا»، ماهنامه کانون، شماره ۱۳۰، (۱۳۹۱)، ص ۱۸۶.

جهت رسمیت دادن به اسناد موانع خصوصی سازی سیستم ثبتی از طریق دفاتر اسناد رسمی را از میان می برد.

۲. مبانی خصوصی سازی سیستم ثبتی از طریق دفاتر اسناد رسمی

۲-۱. 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 گردد. 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 داشت که اسناد و معاملات رسمی در «اداره ثبت» توسط «مباشترین ثبت» - که بوسیله وزیر عدلیه منصوب می شدند و کارمندان رسمی دولت بودند- تنظیم شوند. اما واگذاری انحصاری صلاحیت تنظیم و ثبت اسناد رسمی به ادارات ثبت، موجب بروز مشکلات و پیچیدگی های فراوانی از جمله کمبود تعداد این ادارات و در نتیجه دسترسی دشوار مردم به آنها برای تنظیم سند می گردید. 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 تضمین می کرد^۱ و در این کشورها، «تنظیم اسناد» توسط کارشناسان حرفه ای که مستخدم دولت نبودند ولی دولت بر کار آنها نظارت کامل داشت، صورت می گرفت. توجه به همین رویکرد حاکم در نظام رومی ژرمنی سبب شد دولت ایران بویژه با الهام از قوانین مرتبط با حرفه سردفتری در فرانسه و بلژیک^۲، حرفه «ثبت و تنظیم اسناد» را به افراد صاحب صلاحیتی واگذار کند که علی رغم آنکه کارمند دولت نیستند اما تحت نظارت دولت عمل می نمایند.

۱. روح الدین کرد علیوند، «نهاد سردفتری در چشم انداز بین المللی، بررسی کشور فرانسه»، مجله کانون، سال ۴۵، دوره دوم، شماره ۲۹، (۱۳۸۰)، ص ۲۵.

۲. برزو نوروزی، همان، ص ۲۷.

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 اخیر الذکر، تعهدات و معاملات راجع به منافع عین غیرمنقول را می‌توانستند ثبت کنند (ماده ۸ قانون دفاتر اسناد رسمی ۱۳۰۷).

با وجود آنکه قانونگذار در قانون مزبور گامی در جهت خصوصی‌سازی برخی 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^۱ از یک سو و حاکمیتی و دولتی بودن ماهیت امور ثبتی از سوی دیگر سبب شد تا قانونگذار در ماده ۴ قانون مزبور با الهام از رویه کشورهای دیگر و به منظور اعمال نظارت حاکمیت در وظایف ثبتی انجام شده توسط دفاتر اسناد رسمی، 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 بر عهده نماینده مزبور قرار دهد. بدین وسیله مقنن «نقش نظارتی» ادارات ثبت به عنوان نهادی دولتی را بر فعالیت دفاتر اسناد رسمی حفظ نمود.

با تصویب قانون ثبت اسناد و املاک ۱۳۰۸ همچنان نوعی «دوئالیست و ثنویت» در انجام وظیفه ثبت اسناد حفظ گردید. 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» یا انجام موازی ثبت

۱. برای مطالعه بیشتر در این خصوص ر.ک. نسرین طباطبائی حصارى، «آثار ثبت املاک بر اعتبار اعمال حقوقی؛ با تأکید بر اوصاف و کارکردهای نظام ثبتی»، دوره ۶، شماره ۲، (۱۳۹۴)، صص ۶۷۹ تا ۶۸۴.

اسناد توسط دو مرجع یعنی مسئولین دفاتر (ماده ۴۹) که کارمندان اداره ثبت بودند از یک سو و دفاتر اسناد رسمی از سوی دیگر را حفظ نمود. 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 نمود.

در قوانین فوق‌الذکر، مقنن در جهت برون‌سپاری ثبت اسناد اقدام نموده 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 به طور موازی انجام می‌شد. اما در قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ و قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران مصوب ۱۳۵۴، مقنن به دنبال آن بود که تنظیم اسناد «به طور انحصاری» بر عهده دفترخانه‌ها گذاشته شود و از حیطه وظایف اداره ثبت اسناد و املاک خارج گردد.^۱ 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 (مباشرتین ثبت و یا مسئولین ثبت) از اقدامات مهم 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 نموده است.^۲

ماده ۵۶ قانون ۱۳۱۶ به وزارت عدلیه اجازه داد که هر جا مقتضی می‌داند از تعیین نماینده سازمان ثبت 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 گردید. البته قانون اخیر الذکر لزوم وجود دفتربار اول را در دفترخانه پیش‌بینی نمود و او را نماینده سازمان ثبت قرار داد.

۱. غلامرضا شهری، حقوق ثبت اسناد و املاک، چاپ دهم (تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی، ۱۳۸۱) ص ۱۸۱.
۲. محمد عظیمیان، «رابطه ادارات ثبت اسناد و املاک با دفاتر اسناد رسمی تعامل نه تقابل»، مجله کانون سردفتران، سال پنجاه، دوره دوم، شماره ۸۸، (۱۳۸۷).

بدین طریق قانونگذار در حوزه تنظیم اسناد، موفق به برون‌سپاری در برخی زمینه‌ها گردید. باید خاطرنشان 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 هرگونه قرارداد اجازه بهره‌برداری را به اداره مالکیت صنعتی لازم دانسته است (مواد ۴۸ و ۵۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری).

۲-۲. تاثیر سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی بر خصوصی‌سازی سیستم

ثبت از طریق دفاتر اسناد رسمی

در اکثر نظام‌های حقوقی؛ ثبت در همه شاخه‌های آن اعم از ثبت ملک، شرکت‌ها و مالکیت صنعتی در صلاحیت نهادها و مقام‌های ملی و عمومی - که جزئی از حاکمیت می‌باشند- است.^۱ در واقع وظیفه ثبت به مقامات ملی^۲ واگذار شده است^۳ و همه این کشورها بر «ثبت عمومی»^۴ و لزوم «ماهیت عمومی»^۵ نهاد ثبت تاکید دارند.^۶ در نظام حقوقی ایران نیز در مقررات مختلف ماهیت عمومی و دولتی (به معنای اعم = حاکمیت) سیستم ثبتی مورد تصریح مقنن قرار گرفته است. 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 نموده است. 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 نمود که امور حاکمیتی دولت توسط دستگاه‌های دولتی و

1. J. Manthorpe, J., "Land Registration and Land Valuation in the United Kingdom and in the Countries of the United Nations Economic Commission for Europe (UNECE)", *Aestimum*, 28, (2009), at 52.

2. National Authority.

3. Agostina Lodde, "The European Systems of Real Estate Registration: An Overview", *Agenzia Delle Entrate - Direzione Centrale Catasto, Cartografia e Pubblicità immobiliare*, (2016), at 33.

4. Public Register.

5. Public Nature.

6. *Ibid.* p. 34.

عنداللزوم با «جلب مشارکت مردم» انجام شود. ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶^۱ نیز مشابه ماده ۱۳۵ قانون فوق الذکر تنظیم گردیده و بند (ه) آن «امور ثبتی» را از جمله «امور حاکمیت» تلقی نموده است. تردیدی نیست که چون امور حاکمیتی مرتبط با حاکمیت و قدرت حکومت است، علی‌الاصول باید توسط دولت و نهادهای دولتی اعمال و اجرا شود و قابل اعمال توسط نهادهای خصوصی نیست. پس از ابلاغ سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی توسط مقام معظم رهبری، این پرسش مطرح شد که چه تحولاتی در زمینه «امکان خصوصی سازی امور حاکمیتی نظیر ثبت اسناد رسمی» صورت خواهد گرفت؟ توضیح آنکه مطابق جزء (و) و بند (ج) سیاست‌های فوق‌الاشاره، دولت موظف گردیده با توجه به تغییر وظایف حاکمیتی، «نقش جدید» خود در «سیاست‌گذاری، هدایت و نظارت بر اقتصاد ملی» را تدوین و اجرا نماید 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 نسبت به واگذاری وظایف خود به بخش خصوصی و در عوض افزایش «نقش نظارتی» خود بر تمام بخش خصوصی می‌باشد.^۲

علاوه بر آنکه در مبحث قبلی ثابت شده ماهیت دفاتر اسناد رسمی، ماهیت خصوصی صرف نیست و دارای ماهیت دوگانه عمومی خصوصی می‌باشند؛ دقت در نحوه همکاری، 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 گونه‌ای 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، اهلیت، هویت و یا تنظیم سند انتقال اموال غیرمنقول در دفاتر اسناد رسمی صورت گرفته و سردفتر متعاقبا ارسال خلاصه معامله به اداره ثبت اسناد و املاک منطقه و درج مفاد سند تنظیمی در دفاتر ثبت املاک (امروزه به صورت دفاتر الکترونیکی

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

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

و آنلاین) و ... را برعهده دارد. سازمان ثبت نیز با ایجاد بانک اطلاعاتی که فرض غیرقابل رد صحت این اطلاعات در آن 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. بنابراین دفاتر اسناد رسمی بعنوان نمونه کارآمد و ممتاز اعمال اصل ۴۴ قانون اساسی و سردفتر به عنوان کارگزار حاکمیت و یکی از مصادیق نظام حرفه‌ای تلقی می‌گردند.^۱

بر همین مبنا در حقیقت در نظام حقوقی ایران امور ثبتی به دو دسته تقسیم گردیده است: دسته اول، امور ثبتی که سازمان ثبت به عنوان زیرمجموعه قوه قضاییه انجام آن را بر عهده دارد و دسته دوم، امور ثبتی که به دفاتر اسناد رسمی تفویض شده و در نظر است بر اساس سیاست‌های کلی اصل ۴۴ ق.ا. هر روز بر قلمرو این گونه امور اضافه شده 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 دفاتر اسناد رسمی 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 غیرتجاری و تغییرات بعدی آنها و همچنین پلمپ دفاتر تجاری از وظایف دفاتر اسناد رسمی است و دفاتر مذکور امور مربوط را با بهره‌گیری از سیستم‌های نرم‌افزاری، سخت‌افزاری و رایانه‌ای ثبت شرکت‌ها انجام خواهند داد. ... همچنین دفاتر مذکور می‌توانند تنظیم و ثبت اسناد تعهد به بیع و همچنین برخی از خدمات اجرایی دفتر دادگاه‌ها و یا امور مشابه را انجام دهند.» هر چند مقرر مزبور به تصویب نرسید، لکن مفاد آن نشان دهنده تمایل به گسترش دامنه خصوصی‌سازی وظایف سازمان ثبت از طریق 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 و بدون نیاز به مراجعه به سازمان ثبت می‌توان دید. امری که امکان توسعه آن به برون‌سپاری «ثبت معاملات و نقل و انتقالات حقوق مالکیت صنعتی ثبت شده» از ادارات ثبت مالکیت صنعتی به دفاتر اسناد رسمی

۱. برزو نوروزی، همان، ص ۲۷.

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 هرگونه تغییر در مالکیت اختراع، ثبت طرح صنعتی یا ثبت علائم تجاری یا علامت جمعی و ثبت هرگونه 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 و مسئولین 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 آنکه خلاصه معامله در این خصوص به ادارات مالکیت صنعتی ارسال نمی‌گردد 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 امضاءهای مندرجه در آن است (ماده ۷۰ قانون ثبت اسناد و املاک) و اثر اثباتی مندرجات آن در روابط میان طرفین سند موثر است نه در برابر اشخاص ثالث 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، تأثیری 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 هرگونه قرارداد اجازه بهره‌برداری را به طور عام و اعم از آنکه 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. بعبارت 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 بروزرسانی اطلاعات ثبت شده از طریق ثبت تمام معاملات این حوزه را تضمین می‌نماید.

نفوذ دیدگاه لزوم برون‌سپاری وظایف حاکمیتی دولت در امور ثبتی به دفاتر اسناد رسمی را در طرح دفاتر اسناد رسمی که در ۹۷/۱۱/۱۶ توسط مجلس اعلام وصول شد نیز

می توان ملاحظه نمود. به موجب تبصره ماده ۱ این طرح؛ «دفاتر مذکور صلاحیت ارائه مشاوره، داوری و انجام برخی خدمات قضایی، ثبتی، امور حسبی، ثبت شرکت ها و سایر مواردی که به موجب قوانین و مقررات و آیین نامه مربوط به آنان محول می گردد را خواهند داشت»، علی رغم انطباق این ماده با ایده خصوصی سازی لکن مفاد آن از جهاتی قابل انتقاد است. همانطور که در بحث از ماهیت حرفه سردفتری بیان شد؛ در نظام سردفتران لاتین که نظام سردفتری ایران نیز با آن قرابت دارد، سردفتر اسناد رسمی صلاحیت «رسمیت بخشیدن» و «اعطای قدرت اجرایی» به اسناد تنظیمی را دارد. اعطای چنین قدرتی به سردفتر از یک سو و تمثیلی بیان نمودن قلمرو موضوعاتی که در صلاحیت وی قرار می گیرد آن هم به گونه ای که با هر مقررره یا آیین نامه ای امکان افزایش این قلمرو وجود داشته باشد از سوی دیگر ناقض «اصل عدم صلاحیت در حقوق عمومی» و در نتیجه خلاف منطبق قانونگذاری است و می تواند مخاطرات متعددی را در حوزه اسناد رسمی به وجود آورد. توجه به تعدد نهادهای واضع مقررات و صالح برای وضع آیین نامه در نظام حقوقی ایران و عدم امکان وضع قاعده حقوقی جدید در قالب آیین نامه و مقررات (به معنای خاص) نیز بخوبی موید ایراد جدی پیش بینی این نحوه افزایش قلمرو وظایف سردفتران می باشد. علاوه بر آن، حاکمیتی بودن امور ثبتی و تکلیف دولت در انجام آن مانع از این امر است که بدون تصریح مقنن بتوان مصادیق امور ثبتی را در صلاحیت یک صاحب حرفه خصوصی قرار داد به گونه ای که حتی تعیین معیار و ضابطه در این خصوص کفایت نمی کند و این مصادیق باید صریحا توسط مقنن تصریح شود.

نکته دیگر در تبصره مذکور آن است که هر چند ارائه وظیفه مشاوره با ذات نهاد سردفتری انطباق دارد و پیش بینی این امر در تبصره پیشنهادی از محاسن آن است اما باید توجه داشت چون وجود این وظیفه نسبت به همه اصحاب سند است این امر باید به گونه ای باشد که باعث خروج سردفتری از اصل بی طرفی نسبت به طرفین نشود به گونه ای که هم رعایت وظیفه مشاوره وهم رعایت بی طرفی که از اصول حاکم بر سیستم سردفتران لاتین است باید رعایت شود.^۱

1. Ola Jingryd, Impartial Legal Counsel in Real Estate Conveyances: The Swedish Broker and the Latin Notary, Ph.D Thesis, Royal Institute of Technology (KTH), (2012), p. 105-107; Elisabet Elisabet, The Implementation of the Latin Style Notary in Comparison to the Anglo Saxon Notaries', Public Profession, Ph.D Thesis, Batam International University, (2013), P. 5.

نتیجه‌گیری

سیاست کوچک کردن دولت و جایگزینی «نقش عملیاتی و اجرایی دولت» با «نقش نظارتی» آن سبب شده است که اندیشه خصوصی‌سازی و برون‌سپاری وظایف نهادهای عمومی و یا دولتی از جمله سازمان ثبت اسناد و املاک مورد توجه قرار گیرد. در این امر تردیدی نیست که تصدی سیستم ثبتی که توسط سازمان ثبت اسناد و املاک انجام می‌گردد از امور حاکمیتی می‌باشند. 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 نمود این امر مانع خصوصی‌سازی امور ثبتی و وظایف سازمان ثبت از طریق دفاتر اسناد رسمی و توسعه وظایف این دفاتر نیست:

اول، آنکه سردفتری حرفه‌ای با ماهیت حاکمیتی می‌باشد و همین امر است که انجام امور حاکمیتی توسط دفاتر اسناد رسمی را فاقد ایراد می‌نماید. 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 مأمور عمومی است که به نام دولت اقدام می‌کند و دارای ماهیت حاکمیتی است. در واقع سردفتر «صلاحیتش به عنوان یک مأمور عمومی صاحب منصب عمومی» را با «اختیارات و مسئولیت‌های یک حرفه خصوصی» در همه اعمال و اقداماتش ادغام می‌نماید. 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.

دوم 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 نموده 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. البته در فرایند این خصوصی سازی باید به این نکته توجه داشت که انجام امور ثبتی، ماهیت حاکمیتی داشته و در حوزه صلاحیت‌های تکلیفی سازمان ثبت بوده 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، توسعه قلمرو وظایف دفاتر اسناد رسمی نیازمند تصریح قانونی در هر مورد است و مصادیق آن باید دقیقاً توسط مقنن تصریح شود و ارائه ملاک یا معیار کلی کفایت نمی‌کند.

منابع

کتاب‌ها

- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *دانشنامه حقوق*، جلد چهارم، چاپ سوم (تهران: چاپخانه سپهر، ۱۳۷۲).
- شهری، غلامرضا، *حقوق ثبت اسناد و املاک*، چاپ دهم (تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی، ۱۳۸۱).
- هاشمی، سید محمد، *حقوق بشر و آزادی‌های اساسی* (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۴).

مقاله‌ها

- بلغاری، محمد، «نگرشی به موفقیت‌ها و موانع تنظیم اسناد رسمی و آسیب‌شناسی چالش‌ها در عرصه تقنین، واسپاری، نظارت و اجرا»، ماهنامه کانون، شماره ۱۳۰، (۱۳۹۱).
- تاجگر، رضا، «سردفتر کارگزار حاکمیت است»، ماهنامه کانون، سال پنجاه و سوم، دوره دوم، شماره‌های ۱۱۹ و ۱۲۰، (۱۳۹۰).
- سیدی آرانی، سید عباس، «نهاد سردفتری در ایران»، ماهنامه کانون، شماره‌های ۱۴۶-۱۴۵، (۱۳۹۲).
- طباطبائی حصارى، نسرین، «آثار ثبت املاک بر اعتبار اعمال حقوقی؛ با تأکید بر اوصاف و کارکردهای نظام ثبتی»، دوره ۶، شماره ۲، (۱۳۹۴).

- عظیمیان، محمد، «رابطه ادارات ثبت اسناد و املاک با دفاتر اسناد رسمی تعامل نه تقابل»، مجله کانون، سال پنجاه، دوره دوم، شماره ۸۸.
- کرد علیوند، روح الدین، «نهاد سردفتری در چشم‌انداز بین‌المللی، بررسی کشور فرانسه»، مجله کانون، سال ۴۵، دوره دوم، شماره ۲۹، (۱۳۸۰).
- کی سان دخت، گیلدا، «نقش سردفتر در توسعه نظم حقوقی کشور»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال اول، شماره ۲، (۱۳۹۱).
- نوروزی، برزو، «اصل ۴۴ قانون اساسی و جایگاه دفاتر اسناد رسمی»، ماهنامه کانون، سال پنجاه و سوم، دوره دوم، شماره ۱۲۵، (۱۳۹۰).

References

Books

- Anand, Aanchal, Matthew McKibbin, and Frank Pichel, *Colored Coins: Bitcoin, Blockchain, and Land Administration* (In Annual World Bank Conference on Land and Poverty, 2016).
- BARBIERI, Maurice & GASSEN, Dominik, *Blockchain – can this New Technology Really Revolutionize the Land Registry System?* (Washington DC: Annual World Bank Conference on Land and Poverty, 2017).
- Cromarty, Hannah, *Land Registry Privatization* (House of Commons Library, 2016).
- Vincent, Tean et Guinchard, Serg et Montaghier, Gabriel et Avarinard, André, *La Justice et ses Institutions*, 3 édition (Paris: Dalloze, 1991).

Articles

- Lodde, Agostina, “The European Systems of Real Estate Registration: An overview”, Agenzia delle Entrate – Direzione Centrale Catasto, Cartografia e Pubblicità immobiliare, (2016).
- Malavet, Pedro A, “Counsel for the Situation: The Latin Notary, A Historical and Comparative Model”, *Hastings International and Comparative Law Review*, 19 (3), (1996).

- Manthorpe, J, "Land Registration and Land Valuation in the United Kingdom and in the Countries of the United Nations Economic Commission for Europe (UNECE)", *Aestimium*, 28, (2009).
- Van Erp, Sjef, "Land Registration Systems: Public, Private or Privately Public?", *European Property Law Journal* P 6 (1), (2017).
- De Poulpiquet, Jeane, "Resposabilité des Notaires", *Civile-Disciplinaire- Pénale* (Paris: Dalloz, 2009).

Thesis

- Jingryd, ola, *Impartial Legal Counsel in Real Estate Conveyances: The Swedish Broker and the Latin Notary*, Ph.D Thesis, Royal Institute of Technology (KTH), (2012),
- Elisabet, Elisabet, *The Implementation of the Latin Style Notary in Comparison to the Anglo Saxon Notaries, Public Profession*, Ph.D Thesis, Batam International University, (2013).

استناد به این مقاله: طباطبائی حصارى، نسرین، (۱۴۰۰)، خصوصى سازی سیستم ثبتى از طریق دفاتر اسناد
رسمى، پژوهش حقوق عمومى، ۲۳(۷۲)،

doi: 10.22054/qjpl.2021.48743.2299