

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۱۰، شماره ۱

بهار و تابستان ۱۳۹۸

صفحات ۲۳۹ تا ۲۵۹

## مطالعه تطبیقی جایگاه سازمان ثبت اسناد و املاک در ساختار حاکمیت؛ ادغام در «سیستم قضایی» یا «سیستم اجرایی و بدنه دولت»

نسرین طباطبائی حساری\*

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران  
(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۲/۲۶، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۸/۲۷)

### چکیده

بررسی تطبیقی نظام‌های حقوقی مختلف نشان می‌دهد در برخی کشورها سازمان و مرجع مسئول ثبت مالکیت‌ها و اسناد، وابسته به سیستم قضایی و در برخی دیگر وابسته به سیستم‌های اجرایی و اداری است. توجه به این تفاوت میان نظام‌های حقوقی مختلف در تعیین جایگاه مرجع ثبتی در سیستم حاکمیتی این پرسش را مطرح می‌سازد که چه عواملی سبب شده است «مرجع و سازمان ثبت» در کشوری به عنوان بخشی از سیستم قضایی و در کشوری دیگری بخشی از سیستم اداری و اجرایی تلقی شود و این امر چه تأثیری در سیستم حقوقی کشورها خواهد داشت. امری که به‌ویژه در سال‌های اخیر در نظام حقوقی ایران سبب اختلاف نظرها و پیشنهادهایی در خصوص تغییر جایگاه سازمان ثبت اسناد و املاک در ساختار حاکمیت شده است. این پژوهش با تمرکز بر مطالعات تطبیقی و تحلیل گزارش‌های اتحادیه ثبت املاک اروپا و با تدقیق در کارکردهای مورد توجه قانون‌گذار برای نهاد ثبتی در حقوق ایران به این نتیجه دست یافته است که تفاوت در کارکردهای مورد انتظار از مرجع ثبتی در نظام‌های حقوقی مختلف تأثیر مستقیم در تعیین جایگاه آن در ساختار حاکمیت و وابستگی آن به دستگاه قضایی یا اداری دارد. در کشورهایی که کارکرد حقوقی ایجاد «امنیت و ثبات حقوقی» از سوی نهاد ثبت در اولویت است، مرجع یادشده بخشی از سیستم قضایی و در کشورهایی که کارکرد سیاسی یا مالیاتی و یا تجاری‌سازی ثبت ترجیح دارد، این مرجع قسمتی از ساختار اداری و اجرایی محسوب می‌شود و در نظام حقوقی ایران با توجه به اولویت کارکردهای حقوقی نهاد ثبتی، این مرجع باید قسمتی از ساختار قضایی ایران باشد و انتزاع آن از قوه قضائیه و الحاق آن به بدنه دولت خلاف مصلحت حقوقی و مبانی قانونی برای این مرجع است.

### واژگان کلیدی

حقوق ثبت، ساختار قضایی، فلسفه سازمان ثبت، کارکردهای حقوقی، نهاد ثبتی.

## مقدمه

با اینکه قوانین ملی در بیشتر کشورهای جهان با روش‌های متفاوتی سیستم‌های ثبتی را سازمان‌دهی می‌کنند، در همه موارد ثبت با حقوق عینی سروکار دارد (Mihai, 2015, p. 18) و مراجع و نهادهای مسئول ثبت نقش‌های یکسانی ایفا می‌کنند و خدمات مشابهی ارائه می‌دهند (Bledsoe, 2006, p. 70). تقریباً همه دولت‌های اروپایی مسئله ثبت حق مالکیت و سایر حقوق عینی را نسبت به اموال غیرمنقول به مقامات ملی (National Authority) واگذار نموده‌اند (Lodde, p. 33) و نهادها و مقام‌های ملی و عمومی‌ای دارند که صلاحیت ثبت حق مالکیت و سایر حقوق عینی مربوط به املاک را برعهده دارند (Manthorpe, 2009, p. 52). تحقیقات نشان می‌دهد اگرچه همه این کشورها بر «ثبت عمومی» (Pubic Register) و لزوم «ماهیت عمومی» (Public Nature) نهاد ثبت تأکید دارند (Lodde, p. 33) و در همه موارد ثبت حقوق عینی «خدمت عمومی منحصر به فردی» است که به‌عنوان «سیستم مرجع» در حوزه اموال ثبت شده استفاده می‌شود (Mihai, 2015, p. 18) و در نتیجه اصول و اهداف نهادهای یادشده یکسان هستند، لکن موقعیت و جایگاه «نهادهای ثبتی» در ساختار حاکمیت و دولت به مفهوم اعم متفاوت است. این تفاوت‌ها که تاریخ و الزامات خاص کشورهای مختلف را منعکس می‌کند (Manthorpe, 2009, p. 52)، ریشه در تفاوت در «کارکردهای مورد انتظار» از مرجع و نهاد مسئول ثبت در هر کشوری دارد. بنابراین، توجه به کارکردهای مورد انتظار از نهاد مسئول ثبت در هر کشوری، اهمیت اساسی در تعیین جایگاه مرجع ثبتی در نظام حاکمیت و تعیین مقام ناظر بر آن دارد؛ امری که تأثیر مستقیم در هدایت سیستم‌های ثبتی در دستیابی به کارکردهای مورد انتظار از آن‌ها خواهد داشت.

«سازمان ثبت اسناد و املاک» ایران سازمان عریض و طویلی است که به صورت متمرکز نسبت به ثبت املاک و اسناد معاملاتی، ثبت شرکت‌ها و ثبت حقوق مالکیت صنعتی و نقل و انتقالات آن به‌عنوان یکی از شاخه‌های بسیار مهم مالکیت فکری اقدام می‌نماید و به‌عنوان یک سازمان مرجع در حوزه تعیین و تثبیت مالکیت‌ها به‌ویژه در حوزه املاک تبدیل شده است، لذا توجه به تأثیر کارکردهای مورد انتظار از سازمان ثبت اسناد و املاک در همه ابعاد پیش‌گفته در تعیین مسیر این سازمان و پیشنهاد هر اصلاح یا تغییر ساختاری در آن نقش بنیادین دارد؛ امری که علی‌رغم اختلاف نظرهای شدید در خصوص جایگاه سازمان ثبت اسناد و املاک در ساختار حاکمیت در نظام حقوقی ایران و ارائه پیشنهادهایی به منظور تغییر آن، کمتر مورد توجه قرار گرفته و عدم توجه به آن در تعیین جایگاه حقوقی سازمان ثبت اسناد و املاک ممکن است مانع دستیابی این سازمان به کارکردهای مورد انتظار از آن در حوزه‌های مختلف باشد. به همین منظور، پژوهش حاضر در پی آن است که با نگاهی تطبیقی و با تحلیل جایگاه

نهاد مسئول ثبت در نظام های حقوقی دیگر، تأثیر کارکردهای مورد انتظار از مرجع ثبت در جایگاه آن در ساختار حاکمیت کشورهای مختلف را مشخص کند و به این پرسش پاسخ دهد که چگونه تفاوت در کارکردهای مورد انتظار از مرجع ثبتی در تعیین جایگاه نهاد ثبتی در ساختار حاکمیت و در نتیجه تأثیر آن در دستیابی به اهداف نظام ثبتی نقش دارد؟ و سپس به تحلیل موضوع در نظام حقوقی ایران بپردازد و با تعیین کارکردهای اصلی مورد انتظار از سازمان ثبت اسناد و املاک جایگاه حقوقی آن را در ساختار حاکمیت تحلیل نماید.

## تأثیر کارکردهای مورد انتظار از ثبت در جایگاه حقوقی مرجعی ثبتی در نظام حقوقی کشورهای مختلف؛ ادغام در سیستم قضایی یا اجرایی

### ۱. نحوه تأثیر کارکردهای مورد انتظار بر جایگاه مرجع ثبتی

با آنکه همه کشورهای دارای مقاماتی صالح برای ثبت حق مالکیت و تعهدات نسبت به املاک هستند و در آن‌ها «مرجع ثبتی» (سازمان ثبت) نهاد و مقامی عمومی است، لکن از لحاظ جایگاه مرجع در سیستم حاکمیت، دو گروه عمده را می‌توان از هم تمییز داد:

در گروه نخست که بیشترین کشورهای عضو اتحادیه اروپا در این دسته قرار دارند، مرجع و نهاد ثبت زمین قسمتی از سیستم قضایی (Court System) است. اکثر کشورهای اروپای مرکزی مانند اتریش، کرواسی، آلمان، یونان، اسلوانی و سوئیس، همچنین کشورهای اروپای شمالی (دانمارک، فنلاند، سوئد) و برخی کشورهای عضو خانواده کد ناپلئون (لهستان، پرتغال، اسپانیا) در این گروه قرار می‌گیرند.

در گروه دوم ثبت زمین ویژگی اداری داشته، یک مجموعه اداری محسوب می‌شود. بررسی مقررات کشورهایی که در این گروه قرار دارند، نشان می‌دهد که کشورهای عضو این گروه به دو دسته قابل تقسیم‌اند. در برخی از این کشورها مانند ایرلند، انگلستان، هلند و اسکاتلند، مرجع ثبتی «یک مجموعه اداری مستقل» (Independent Administrative Body) است و در بیشتر کشورهای عضو این گروه مانند بلژیک، فرانسه و ایتالیا و برخی دولت‌های اروپای شرقی مانند جمهوری چک، مجارستان و اسلواکی مرجع ثبتی یک «مقام اداری وابسته» (Subordinate Administrative Authority) تحت نظارت یک مقام اجرایی و اداری مانند وزارت دارایی (Finance Ministry) - است (Schmid & Hertel & Wicke, 2005, p. 31).

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، لکن حسب مورد «بخشی از سیستم قضایی» یا «یک نهاد اداری و سازمانی تابع حقوق

عمومی» است. توجه به این تفاوت میان نظام‌های حقوقی مختلف در تعیین جایگاه مرجع ثبتی در سیستم حاکمیتی این پرسش را مطرح می‌کند که چه عواملی سبب شده است «مرجع و سازمان ثبت» در کشوری به‌عنوان بخشی از سیستم قضایی و در کشوری دیگری بخشی از سیستم اداری و اجرایی تلقی شود و این امر چه تأثیری در سیستم حقوقی کشورها خواهد داشت؟

مطالعات تطبیقی نشان می‌دهد در کشورهای جدید (استرالیا) و مستعمره‌های سابق (برخی کشورهای آفریقای جنوبی)، همچنین در کشورهایی که حق مالکیت شخصی به تازگی برقرار شده (اتحاد جماهیر سوسیالیستی شوروی سابق و کشورهای اروپای مرکزی)، نظام ثبتی در حوزه املاک دارای «ویژگی و کارکرد سیاسی» است و این قدرت سیاسی است که حق مالکیت را شناسایی و از آن حمایت می‌کند. برعکس در کشورهایی مانند آلمان که دارای سنت‌های قدیمی حقوقی هستند و زمین قبلاً به یک نفر تعلق داشته و مالکیت خصوصی وجود داشته است، مسئله دیگر سیاسی نبوده، بلکه دارای «ویژگی و کارکرد حقوقی» است. لذا بحث بر سر کنترل و قانونی بودن نقل و انتقالات مالکیت است. بنابراین، به راحتی قابل درک است که در این کشورها، وظیفه ثبت و کنترل آن را به یک قاضی (سیستم قضایی) اعطا کنند؛ در حالی که هنگامی که ثبت دارای ویژگی و کارکرد سیاسی است، قانون‌گذار به دنبال آن است که بررسی را به شخصی که وابستگی بیشتری به قدرت‌های اجرایی دارد اعطا نماید. در این کشورها افزون بر دلایل سیاسی، دلیل عمده دیگری را می‌توان اضافه کرد و آن نظم مالیاتی است. دریافت حقوق مالیاتی هنگامی که یک کارمند مالیات مسئول ثبت است، بسیار ساده‌تر است (Bursaux, 1969, p. 4).

بنابراین به روشنی می‌توان دریافت که «تفاوت در کارکردهای مورد انتظار از مرجع ثبتی» در نظام‌های حقوقی مختلف تأثیر مستقیم در تعیین جایگاه آن در ساختار حاکمیت و وابستگی به دستگاه قضایی یا اداری دارد و بر اساس وضعیت سیاسی کشورها، مقام ناظر و مرجع صالح کنترل‌کننده ثبت‌های تقاضاشده و میزان اقتدار آن‌ها متفاوت است. در کشورهایی که ایجاد «امنیت و ثبات و قطعیت حقوقی» و تعیین «وضعیت حقوقی» اموال ثبت‌شده، هدف اصلی سیستم‌های ثبت حق مالکیت می‌باشد، مقام ناظر ثبت، حسب مورد یک قاضی یا مقام اداری وابسته به بدنه قضایی کشور است، زیرا در این کشورها سیستم ثبتی پایه و مبنای قانونی و حقوقی برای حق مالکیت و سایر حقوق قانونی موجود در مال ثبت‌شده محسوب می‌شود. چنین سیستمی مکانیسم انتقال مطمئن اموال، اداره و عملکرد رهن ایمن و حمایت از شهروندان را فراهم می‌کند و همین کارکرد حقوقی سیستم ثبتی، به عملکرد مؤثر برای اقتصاد و بازاری موفق، تأمین امنیت حق مالکیت خصوصی و انتقال اموال و در نتیجه ایجاد ثبات اجتماعی می‌انجامد (Manthorpe, 2009, p. 50). به همین علت در اغلب موارد ارتباط نزدیکی میان مقامات حقوقی و سیستم ثبتی وجود دارد و در اکثر کشورها وزارت دادگستری که عالی‌ترین

مقام قضایی در این کشورها است<sup>۱</sup>، مقام و ناظر اصلی در سیستم ثبتی می باشد. در نتیجه کارکرد حقوقی ثبت در بیشتر نظام های حقوقی نسبت به کارکردهای اداری و مالی در اولویت است (Taus, 2015, p. 15) و در کشورهایی که اموری مانند برقراری نظم مالیاتی یا تجاری سازی یا ... هدف اصلی از ایجاد سیستم های ثبت حق مالکیت است- که معمولاً کشورهای هستند که در حوزه ثبت حقوقی فاقد مشکل اند- یک کارمند اداری وابسته به وزارت دارایی یا وابسته به وزارت صنعت و تجارت و... مقام ناظر است. باید توجه داشت که در کشورهایی که مرجع و نهاد ثبتی وابسته به سیستم قضایی است، لزوم انجام وظایف فنی مربوط به ثبت همانند «ارزیابی اراضی» (Land Survey) یا برخی اهداف غیرحقوقی نهاد ثبتی که در اولویت های بعدی قرار دارد مانند اهداف مالیاتی (مانند نهاد ثبت اراضی در اسپانیا) نتوانسته است کارکرد حقوقی نهاد یادشده را تحت تأثیر قرار دهد. در واقع کارکرد حقوقی ثبت در این کشورها همواره بر کارکرد فنی آن سبقت گرفته، ملاک اصلی در تعیین جایگاه مرجع ثبتی در ساختار حاکمیت شده است (Schmid & Hertel & Wicke, 2005, p. 29). این وابستگی مرجع و سیستم ثبتی به «سیستم حقوقی» در نزد برخی از پژوهشگران از چنان اهمیتی برخوردار است که آن را به عنوان یکی از ویژگی های سیستم ثبتی و معیار تشخیص آن قرار داده اند (Larsson, 1991, p. 16-17-18).

## ۲. بررسی وضعیت و جایگاه مرجع ثبتی در برخی کشورها

توجه دقیق تر به وضعیت نهادهای ثبتی در کشورهای مختلف، درک بهتر مبنا و فلسفه «تفاوت در جایگاه مرجع و نهاد ثبتی در ساختار حاکمیت» را در این کشورها آسان تر می نماید. برای مثال، در نظام حقوقی فرانسه چه پیش از اصلاحات سیستم ثبتی در سال ۲۰۱۰م که نهاد و مرجع ثبتی وابسته به «وزارت دارایی» (Ministère de Finances) بود (Raynaud et Aubert, 1999, p. 19-20) و چه پس از آن که وابسته به «اداره کل امور مالییه عمومی» (La Direction Générale des Finances Publiques) شد ([https:// hypothèque.ordre.fr](https://hypothèque.ordre.fr))، نظام ثبتی همواره دارای کارکرد اداری، مالی و مالیاتی بوده و وابسته به نهادهای اداری، دولتی و مالیاتی تلقی می شده است. علت این امر را باید در کارکرد اولیه مورد انتظار از ثبت املاک در این کشور جستجو کرد. در نظام حقوقی فرانسه، قوانین ثبتی در حوزه املاک و استفاده آن از کاداستر در ۱۸۰۷م صرفاً وسیله ای برای برقراری قوانین مالیاتی اراضی برای اطمینان دولت از

۱. زیرا در بیشتر کشورهای مورد مطالعه، قوه قضائیه مستقلی وجود ندارد و وزارت دادگستری نقش قوه قضائیه را ایفا می کند و عالی ترین مقام قضایی در این کشورها است.

درآمدهای ثابت و پایدار بود. این قوانین با هدف أخذ مالیات در فرانسه دچار تحولات متعدد شد تا از زمان قانون شماره ۱۱۶۸-۶۹ مورخ ۲۶ دسامبر ۱۹۶۹، تشریفات شکلی و امور ثبتی با هدف صرفاً مالی (أخذ مالیات) (Droit d'enregistrement) با امور شکلی و تشریفات ثبتی که هدف از آن عمومیت اعمال حقوقی بود (la Publicité Foncière) ادغام گردید که «امور شکلی یکپارچه و واحد» (Formalite Fusionnée) نامیده می‌شود (Direction générale des impôts, 2003). بنابراین، مرجع و نهاد مسئول ثبت املاک در این کشور در درجه اول نهادی اداری با کارکرد مالیاتی شمرده می‌شده و کارکردهای حقوقی آن به مرور زمان مورد توجه قرار گرفته است. درحقیقت در فرانسه، سیستم مالی بیشتر از سیستم حقوقی بر ساختارهای ثبتی اثر می‌گذارد. این امر منحصر به بحث أخذ مالیات نیست، بلکه امروزه در فرانسه خرید زمین یا آپارتمان و ساخت و سازهایی که بدون توسل به «اعتبار» انجام شود، بسیار نادر هستند. این اعتبار که ضرورتاً اعتباری بانکی است، یکی از عناصر ضروری موفقیت سیاست توسعه مسکن است. همین امر سبب شد تا در سال ۱۸۵۵م در فرانسه ایجاد «اعتبار غیرمنقول» و «اصلاح سیستم ثبتی» در کنار هم در نظر گرفته شود (Mouly, 2003, p. 5)، زیرا تضمین اعتبارات بانکی تأثیر هنگفتی در نظم مالی و اقتصادی این کشور دارد.

بنابراین هرچند مسئله تعیین مقام مسئول اجرای سیستم ثبتی در ظاهر و در نگاه اول یک مسئله مادی و تکنیکی است، اما این امر همواره مانع اصلاحات ماهوی در سیستم ثبت فرانسه بوده و سریعاً سبب شده است میان وزارت دادگستری (این وزارتخانه در فرانسه نقش قوه قضائیه ایران را برعهده دارد و قوه قضائیه مستقلی در این کشور وجود ندارد) - که می‌خواهد مطابق سنت دیرینه همه اختلافات مربوط به مالکیت غیرمنقول در صلاحیت قضایی نظام حقوقی باشد - و وزارت دارایی - که بر نقش مالیاتی که همیشه امور شکلی ثبتی در فرانسه داشته است - اختلاف بروز نماید. با توجه به آنکه تشریفات ثبتی در فرانسه یک منبع درآمد است، لذا وزارت دارایی همیشه مخالف اصلاحاتی است که در اثر آن سرویس ثبتی تحت کنترل وزارت دادگستری قرار گیرد (Dagot ET Frémont, 2003, p. 13-19). درحقیقت حل و فصل این اختلاف به نفع وزارت دارایی در فرانسه نشان دهنده این امر است که ثبت در این کشور بیشتر کارکرد مالی و مالیاتی دارد، نه کارکرد حقوقی.

لیکن در آلمان جنبه قضایی ثبت بر جنبه مالی آن غالب است و برای ثبتی که از سوی ماموران ثبتی انجام می‌شود ارزش قضایی قائل هستند. البته کاداستر در آلمان از جانب یک مقام متفاوت یعنی «اداره اموال مالی» نگهداری می‌شود و هماهنگی‌هایی میان اداره یادشده و اداره ثبت املاک آلمان صورت می‌گیرد. اما این امر هرگز به تفکر انتزاع ادارات ثبت املاک از سیستم قضایی در آلمان منجر نشده است. در اتریش نیز دفاتر ثبتی به وسیله محاکم قضایی

نگهداری می‌شوند، اما در سوئیس، مرجع ثبت مرجعی اداری است که از سوی مقام استانی نظارت شده، سپس «دادگاه فدرال» بر آن نظارت می‌کند. در بلژیک اداره ثبت املاک وابسته به وزارت دارایی است و به‌طور دقیق‌تر وابسته به «اداره ثبت امورشکلی مالی» (Administration de L'enregistrement) و «دیوان محاسبات» (La Cour des Comptes) است که از زیرمجموعه‌های وزارت دارایی می‌باشد. لکن جنبه مالیاتی ثبت در این کشور از حساسیت کمتری نسبت به فرانسه برخوردار است، زیرا «اداره ثبت امور شکلی مالی» که مالیات املاک و نقل و انتقالات را دریافت می‌کند، استقلالش را حفظ کرده است. در اسپانیا مرجع صالح ثبتی به وزارت دادگستری وابسته است، اما در خارج از مراکز استان‌ها (شهرستان‌ها و مناطق کوچک)، مرجع ثبتی وابسته به «ادارات تشخیص و تصفیة مالیات» است (Mouly, 2003, p. 3-5). (در امریکا (ایالت جورجیا) با هدف شفافیت و انجام اقدامات ضدفساد در اصلاحات سال ۲۰۰۴م «نهاد ملی ثبت عمومی» زیر نظر وزارت دادگستری ایجاد شد (Fidas and McNicholas, 2007, p. 40). در انگلستان و ولز، اسکاتلند و ایرلند شمالی نیز ادارات ثبت زمین را وزارت دادگستری اداره می‌کند (Manthorpe, 2009, p. 46).

بنابراین همان‌طور که ملاحظه می‌شود در همه این کشورها اختلاف نظر در انتخاب میان یک «مقام ناظر قضایی» یا یک «مقام ناظر مالی و مالیاتی و تجاری» بر مرجع و مسئول ثبت بوده است و ناشی از این مسئله است که کدام یک از کارکردهای حقوقی و یا مالی سیستم ثبتی در این کشورها مورد توجه و اهمیت است و چون در این کشورها مسئولیت‌های قوه قضائیه را وزارت دادگستری انجام می‌دهد و قوه قضائیه مستقل وجود ندارد، بنابراین اختلاف نظر مربوطه میان وزارت دادگستری به‌عنوان عالی‌ترین مقام قضایی در این کشورها و مقامات مالی و تجاری مطرح شده است.

### ۳. تمرکز یا تعدد مرجع ثبتی بر اساس کارکردهای مورد انتظار

تفاوت میان سازمان‌های ثبتی در کشورهای مختلف در وابستگی به سیستم قضایی یا اجرایی کشورها، به تفاوت میان نهادهای ثبت‌کننده وضعیت‌های حقوقی لازم‌الثبت منجر شده است. برخی کشورها بر اساس آنکه کارکردهای مورد انتظار از ثبت در حوزه‌های مختلف ثبتی متفاوت بوده است، به جای ایجاد یک سازمان متمرکز ثبتی، مراجع متفاوت ثبتی در حوزه‌های مختلف املاک، شرکت‌ها و مالکیت صنعتی ایجاد نموده‌اند و بر اساس آن، مقام ناظر متفاوتی را هم برای نظارت بر مرجع ثبتی تعیین کرده‌اند. بنابراین، وظایفی که سازمان ثبت اسناد و املاک ایران برعهده دارد در بسیاری از کشورها به صورت متمرکز در اختیار یک سازمان یا نهاد نیست، بلکه این وظایف را چند نهاد و مرجع متفاوت برعهده دارند و معمولاً حوزه ثبت املاک از حوزه ثبت شرکت‌ها و مالکیت‌های صنعتی تفکیک شده، از سوی نهادهای متفاوت و مستقل

از هم هدایت می شود که همین امر سبب شده است که بدنه نهادهای ثبتی که امر ثبت ملک یا ثبت مالکیت صنعتی را به عهده دارند، کوچک تر و در نتیجه هدایت آن ساده تر انجام شود. در هر حوزه نیز مقام ناظر بر مرجع ثبتی با توجه به کارکرد مورد انتظار متفاوت است و مرجع یادشده بر اساس نوع کارکرد مورد انتظار از آن، جایگاهش در ساختار حاکمیت تعیین می شود. برای مثال، مطالعات نشان می دهد که در حوزه مالکیت های صنعتی کشورهای مختلف حسب اولویت کارکردهای حقوقی یا کارکردهای تجاری مورد انتظار از سیستم های ثبت مالکیت صنعتی، این سیستم را زیرمجموعه نهاد قضایی یا صنعت و تجارت خود قرار داده اند. در برخی کشورها با توجه به وجود حمایت های حقوقی لازم در حوزه مالکیت های صنعتی در گام بعدی بر «تجاری سازی» این حقوق تمرکز شده، به دلیل ارتباط مستقیم موضوع مالکیت صنعتی با تجاری سازی و ارتباط با صنعت، متولی اصلی مالکیت صنعتی، دستگاه ها یا سازمان های زیر نظر وزارتخانه های مرتبط با بخش صنعت و تجارت قرار گرفته است (<https://www.inpi.fr/fr>). برای نمونه، وزارت اقتصاد در امارات متحده عربی، وزارت صنعت و تجارت در یمن، و نیز وزارت صنعت، انرژی و گردشگری در اسپانیا وظیفه ثبت و نظارت بر ثبت مالکیت های صنعتی را برعهده دارد (براتی، ۱۳۹۳، ص ۱۰-۱۳).

در فرانسه نیز «مؤسسه ملی مالکیت صنعتی» که متولی ثبت مالکیت های صنعتی در این کشور شمرده می شود، مؤسسه ای عمومی با ویژگی اداری و وابسته به وزارت صنعت فرانسه است ([www.inpi.fr](http://www.inpi.fr)). زیرا در این کشور کارکرد اقتصادی ثبت مالکیت صنعتی و تجاری سازی مالکیت های صنعتی و اهمیت آن ها در صنعت بیشتر از کارکرد حقوقی ثبت مورد توجه است. لکن در حوزه ثبت شرکت ها در این کشور، کارکرد حقوقی ثبت و تأثیر آن در ایجاد شخصیت حقوقی بیشتر مورد توجه بوده و همین امر سبب شده است که در حیطه اختیارات وزیر دادگستری قرار بگیرد ([www.French-property.com](http://www.French-property.com)). در انگلستان، اداره ثبت مالکیت فکری تا ۱۴ جولای ۲۰۱۶، تحت نظر «دپارتمان تجارت، نوآوری و مهارت» عمل می کرد. از این تاریخ به بعد نیز با ادغام دپارتمان پیش گفته در «دپارتمان انرژی و تغییر آب و هوا» و تشکیل «دپارتمان کسب و کار، انرژی و استراتژی صنعتی» زیر نظر دپارتمان یادشده که تحت حاکمیت دولت مرکزی بریتانیا است، قرار گرفت ([www.gov.uk](http://www.gov.uk)).

## جایگاه سازمان ثبت اسناد و املاک در ساختار حاکمیتی ایران

### ۱. کارکردهای بنیادین سیستم ثبت اموال در ایران

بعد از فروپاشی نظام های حقوقی شکل گرا و حاکمیت نظام های حقوقی رضاگرا در دنیا، بسیاری



از معاملات به‌ویژه در حوزه املاک، پنهانی و به دور از چشم «اشخاص ثالث» صورت می‌گرفت (Gueriero, 1975, p. 39). همین امر لزوم اطلاع‌رسانی به اشخاص ثالث در خصوص وضعیت حقوقی مال مورد معامله را به صورتی ایمن مطرح نمود. افزون بر آن، لزوم «حمایت حقوقی از مالک ملک»، وجود شیوه‌هایی غیر از تصرف فیزیکی را برای تضمین حق مالکیت مطرح نمود تا مالک را مطمئن سازد که در صورت وجود ادعاهای متعارض در خصوص وجود حق نسبت به ملک، حق او مقدم و مورد حمایت واقع می‌شود. بنابراین در بیشتر کشورها، با هدف «حمایت حقوقی» هم‌زمان از «مالک» و «اشخاص ثالث»، نظام‌های ثبتی در حوزه همه اموال با دو کارکرد «اطلاع‌رسانی» و «حمایتی یا رفع تعارض» ایجاد گردیدند که دو بال برقراری امنیت حقوقی اموال هستند (طباطبائی و صادقی مقدم، ۱۳۹۴، ص ۶۷۹).

در ایران، بررسی مقررات مختلف در حوزه‌های ثبتی متفاوت نشان می‌دهد هدف و فلسفه اصلی ایجاد سازمان ثبت اسناد و املاک ایران که به صورت متمرکز نسبت به ثبت املاک و اسناد معاملاتی، ثبت شرکت‌ها و ثبت حقوق مالکیت صنعتی و نقل و انتقالات آن به عنوان یکی از شاخه‌های بسیار مهم مالکیت فکری اقدام می‌نماید، تأمین دو کارکرد حقوقی پیش‌گفته است که زمینه برقراری امنیت و حمایت حقوقی را فراهم می‌سازد (Tabatabai Hesari, Azari, Saber, 2017, p. 190-191) و توجه به همین کارکردهای حقوقی سبب شده است که به‌عنوان یک سازمان مرجع در حوزه تعیین و تثبیت مالکیت‌ها و ایجاد قطعیت حقوقی در وضعیت اموال به‌ویژه در حوزه املاک تبدیل شود.

بنابراین برای آنکه مرجع ثبتی مرجعی کارآمد باشد باید از یک سو، با ارائه اطلاعات ضروری مربوط به وضعیت مدنی اموال و وضعیت‌های حقوقی ثبت‌شده و تغییرات آن‌ها (نقل و انتقالات املاک و مالکیت‌های صنعتی، حق رهن‌ها، وثائق عینی، آرا و تصمیمات مربوط به اثر باستانی بودن املاک، ثبت شرکت‌ها و تغییرات آن‌ها و مجوزهای بهره‌برداری مالکیت‌های صنعتی) تا حد ممکن متعاملین را از «وضعیت حقوقی» مال ثبت‌شده و مالک قانونی آن آگاه نماید و به این وسیله زمینه بروز بسیاری از تعارضات و اختلافات را از بین برده، دارای اثر پیشگیری از دعوی حقوقی باشد. زیرا امنیت معاملات اموال ثبت‌شده، به‌وسیله کاهش اطلاعات غیرمتمقارن میان متعاقبین و «اطلاع‌رسانی» صحیح در خصوص وضعیت حقوقی اموال تضمین می‌شود. بررسی مقررات ثبتی در هر سه حوزه املاک، مالکیت‌های صنعتی و شرکت‌ها نشان می‌دهد که «کارکرد حقوقی اطلاع‌رسانی» سازمان ثبت همواره مورد توجه قانون‌گذار ایرانی بوده است. پیش‌بینی «نظام جامع اطلاعات املاک و حدنگار کشور» در قانون جامع حدنگار مصوب ۱۳۹۳ش، تکلیف سازمان ثبت به ایجاد «پایگاه اطلاعات حقوقی املاک» و تکمیل «پایگاه داده اطلاعات شرکت‌ها و مؤسسات ثبت‌شده» و لزوم حق دسترسی به این اطلاعات و گسترش

«سامانه الکترونیکی امن معاملات املاک» در قانون برنامه پنجم توسعه، لزوم ثبت معاملات املاک ثبت شده در مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت به منظور به روزرسانی اطلاعات حقوقی ثبت شده و تأکید بر این امر در ماده ۶۲ قانون احکام دائمی توسعه، استفاده از نظام ثبت عینی (که در آن مبنای ثبت، ملک و حق مالکیت مبتنی بر آن است، نه مالک و دارنده حق) در نظام ثبتی ایران چه قبل از ۱۳۱۰ ش و چه بعد از آن، که از لحاظ دسترسی به اطلاعات و قابلیت اعتماد اطلاعات ثبت شده در آن نسبت به سیستم ثبت شخصی (که مالک و دارنده حق، مبنای ثبت اطلاعات هستند) بهترین نظام ثبتی در حوزه املاک است (طباطبائی حصارى، ۱۳۸۹، ص ۲۲۸-۲۲۶). پیش بینی حق دسترسی به اطلاعات ثبت شده در ماده ۸ قانون ثبت اسناد و املاک، لزوم ثبت هرگونه تغییر در اطلاعات شرکت های ثبت شده در قانون تجارت و حق دسترسی آزاد به این اطلاعات در ماده ۲۶ نظام نامه اجرای قانون ثبت شرکت ها مصوب ۱۳۱۰ ش، لزوم ثبت هرگونه تغییرات در اطلاعات ثبت شده مالکیت های صنعتی در مواد ۴۸ و ۵۰ قانون ثبت اختراعات، طرح صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ ش و اشاره به لزوم به روزرسانی اطلاعات یاد شده در مواد ۴۷، ۴۹، ۵۷، ۶۲، ۹۹، ۱۴۶ آیین نامه اجرایی قانون یاد شده و شناسایی حق دسترسی به این اطلاعات در ماده ۵۴ همان قانون و... از جمله متون قانونی است که تأمین کارکرد حقوقی اطلاع رسانی سازمان ثبت را مورد نظر داشته است.

از سوی دیگر، در صورتی که با وجود این تدابیر، تعارضاتی میان حقوق عینی نسبت به مال واحدی به وجود آید، نظام ثبتی با ارائه راه حل حقوقی، به حل و فصل این تعارضات خواهد پرداخت. ثبت همواره باید آثار قطعی و مسلم حقوقی را در حل و فصل تعارضات به دنبال داشته باشد و این ویژگی است که جوهر همه نظام های ثبتی را تشکیل می دهد. نقش حمایتی شکل گرایی ثبتی از طریق حل و فصل تعارض میان حقوق، ممکن است به دو روش و شیوه کاملاً متفاوت بروز نماید؛ بر حسب آنکه برای شکل گرایی ثبتی اثر «ایجادى» (Constitutif) یا اثر صرفاً «حمایت کننده یا تأییدی» (Confortatif) شناسایی شود. حق انتخاب هریک از آثار یاد شده نیز با قانون گذار است که در هر نظام حقوقی با لحاظ مبانی مورد انتظار برای نظام ثبتی، به انتخاب این اثر می پردازد. اگر برای ثبت، اثر ایجاد کننده در نظر گرفته شود، می توان نتیجه گرفت که دیگر اراده افراد به تنهایی ایجاد کننده حق نیست، بلکه رعایت شکل گرایی ثبتی برای ایجاد حق ضروری است. در مواردی که شکل گرایی ثبتی صرفاً جنبه تأیید کننده دارد، این ثبت نیست که انتقال مالکیت را انجام می دهد یا به عبارت کلی تر، ثبت حقوق عینی غیر منقول را منتقل نمی کند، این اراده متعاقدين است که انتقال دهنده حقوق عینی است. در چنین نظام های حقوقی، اصولاً ثبت صرفاً در قابلیت استناد حقوق عینی و نقل و انتقالات آن در برابر اشخاص ثالث اثر دارد، اما ثبت انتقال دهنده یا ایجاد کننده حق نیست. در هر حال، در هر دو

نظام یادشده در صورت انعقاد معاملات معارض، معامله‌ای که اول به ثبت رسیده است مقدم خواهد بود (Dugout et Frémont, 2003, p. 3). مواد ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت که تنها کسی را مالک می‌داند که ملک یا نقل و انتقال ملک به نام او ثبت شده است، ماده ۶۲ قانون احکام دائمی توسعه مصوب ۱۳۹۶ش که بر عدم قابلیت استناد معاملات ثبت‌نشده املاک اشاره دارد، غیرقابل استناد دانستن معاملات و نقل و انتقالات حقوق مالکیت صنعتی در مواد ۴۸ و ۵۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ۱۳۸۶ش و اثر ثبت در ایجاد شخصیت حقوقی شرکت‌های غیرتجاری (ماده ۵۸۴ ق.ت.) و برخی شرکت‌های تجاری (ماده ۲ قانون بخش تعاونی) و ... نیز از جمله مصادیق قانونی است که «کارکرد حقوقی حمایتی» سیستم‌های ثبتی را که از سوی سازمان ثبت اعمال می‌گردد، نشان می‌دهد.

بنابراین بررسی کارکردهای مورد انتظار از سازمان و مرجع ثبتی در ایران به خوبی نشان می‌دهد که کارکردهای مورد انتظار از سیستم‌های ثبتی و سازمان ثبت که مرجع اعمال این سیستم‌ها است در هر سه حوزه ثبت املاک، ثبت شرکت‌ها و ثبت مالکیت‌های صنعتی، در درجه اول جنبه «حقوقی و قضایی» دارد، نه جنبه سیاسی و مالیاتی و تجاری و... که در برخی کشورها سبب وابستگی نهاد ثبتی به مراجع اجرایی و مالی شده است. این کارکردهای حقوقی که تضمین‌کننده امنیت حقوقی معاملات اموال ثبت شده است، در صورتی تأمین خواهد شد که متصدی اعمال آن‌ها نیز مرجعی حقوقی و قضایی باشد. بنابراین، دو کارکرد بنیادین مورد انتظار از سازمان ثبت یعنی کارکرد «اطلاع‌رسانی» و «حمایتی» به نوعی کارکرد قضایی برای سازمان ثبت اسناد و املاک در همه حوزه‌های ثبتی منجر می‌شود. سازمان ثبت از طریق «کاهش دعاوی و تسریع رسیدگی‌ها» با استفاده از کارکرد اطلاع‌رسانی و یا از طریق «تعیین نحوه رسیدگی در محاکم قضایی» و «انجام رسیدگی‌ها در مراجع شبه‌قضایی سازمان ثبت» (قضازدایی) مانند هیئت نظارت، شورای عالی ثبت و اداره اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و ثمربخش بودن در نتیجه آرای قضایی صادره از دادگاه‌ها با استفاده از کارکرد حمایتی و تقدم حق ثبت شده، سبب توسعه قضایی می‌شود و بررسی نقش‌هایی که سازمان ثبت در توسعه قضایی در ایران دارد، نشان می‌دهد که این سازمان دارای نوعی کارکرد قضایی و مرتبط با بندهای یادشده در اصل ۱۵۶ قانون اساسی است و سایر کارکردهای این نهاد حقوقی جنبه ثانویه دارد. برای مثال، امکان تنظیم اسناد معاملاتی انتقالات بدون اخذ مفاصا حساب مالیاتی در قانون تسهیل تنظیم اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۵ش، یکی از نشانه‌های فرعی بودن نقش و کارکرد مالیاتی سازمان ثبت و نهادهای زیرمجموعه آن نسبت به کارکرد حقوقی آن است.

## ۲. ادغام سازمان ثبت در ساختار قضایی (قوة قضائیه) یا در ساختار اجرایی (وزارت دادگستری و ...)

### الف) پیشینه جایگاه سازمان ثبت در ساختار حاکمیت ایران

توجه به دو کارکرد حقوقی سازمان ثبت یعنی «کارکرد اطلاع رسانی» و «کارکرد حمایتی» این سازمان که به نوعی کارکرد قضایی برای آن می انجامد، سبب شده است که سازمان ثبت اسناد و املاک کشور با توجه به کارکردهای حقوقی مورد انتظار از آن، از آغاز ایجاد در نظام حقوقی ایران به عنوان بخشی از تشکیلات دادگستری باشد.

این سازمان در آغاز امر با عنوان «ثبت کل اسناد و املاک مملکتی» به موجب قانون ثبت ۱۳۰۲ش شروع به فعالیت کرد. ماده ۲ این قانون مقرر می داشت: «برای مرکزیت دادن به کلیه دوائر ثبت اسناد و املاک اداره مخصوصی در وزارت عدلیه تأسیس می شود که یکی از ادارات مستقلة مرکزی وزارت عدلیه محسوب است». پس از آن به موجب قانون اصلاح قسمتی از قانون اصول تشکیلات عدلیه و استخدام قضات مصوب ۶ تیر ۱۳۱۵ اداره یادشده به «اداره کل ثبت اسناد و املاک» تغییر نام یافت (بهرامی، ۱۳۹۳، ص ۲۱۷). به موجب ماده ۱ قانون پیش گفته، این سازمان جزء تشکیلات مرکزی وزارت عدلیه بوده است. در ماده ۱ «لایحه اصلاحی قسمتی از قانون اصول تشکیلات دادگستری و استخدام قضات» مصوب ۱۳۳۳ش نیز به وابستگی اداره کل ثبت اسناد و املاک به وزارت دادگستری تصریح شده بود. به موجب قانون تبدیل اداره کل ثبت اسناد و املاک به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور مصوب ۳ اردیبهشت ۱۳۵۲ «اداره کل ثبت اسناد و املاک» به «سازمان ثبت اسناد و املاک کشور» تغییر نام یافت. در تبصره یک ماده واحده نامبرده تصریح شده که سازمان ثبت اسناد و املاک وابسته به وزارت دادگستری است و رئیس آن سمت معاونت وزارت دادگستری را دارد.

نکته قابل توجه در همه این مقررات آن است که در دوره های زمانی یادشده و بر اساس قانون اساسی مشروطه «وزیر دادگستری به عنوان عالی ترین مدیر دستگاه قضایی» هدایت و مدیریت قوة قضائیه را از زمان مشروطه تا انقلاب عهده دار بوده و «قوة قضائیه» به صورت مستقل جایگاهی در سازمان حکومت ایران نداشته است.

متمم قانون اساسی مشروطیت به ریاست قوة قضائیه اشاره نداشت. ضرورت استقلال قضایی و ظواهر قانون اساسی اقتضا می کرد که اداره امور این قوه از قوای دیگر مستقل باشد. اما اولین گام معکوس در قانون اصول تشکیلات عدلیه مصوب ۱۳۲۹ق برداشته شد که در آن مقرر گردید قضات عالی مقام به تصویب وزیر عدلیه و با صدور فرمان شاه منصوب شوند و سایر قضات با حکم وزارتی. به این ترتیب، مقام وزارت دادگستری به عنوان عضو قوة مجریه در صدر قوة

قضائیه قرار گرفت و قوانین بعدی نیز هر کدام به نحوی وزیر دادگستری را در رأس امور قوه قضائیه قرار دادند؛ به ترتیبی که سازمان های اداری و قضایی، امور تشکیلاتی و غیره تحت اقتدار او قرار داشت (هاشمی، ۱۳۸۳، ص ۳۷۷). بنابراین، قوه قضائیه مستقل به مفهوم امروز وجود نداشت و در حقیقت وظایف رئیس قوه قضائیه را وزیر دادگستری انجام می داد و همین امر سبب شده بود که در قوانین مختلف از جمله قانون اصلاح قسمتی از قانون اصول تشکیلات عدلیه و استخدام قضات مصوب ۱۳۱۵ش و لایحه اصلاحی قسمتی از قانون اصول تشکیلات دادگستری و استخدام قضات مصوب ۱۳۳۳ش، سازمان ثبت اسناد و املاک (اداره کل ثبت اسناد و املاک) با وجود کارکردهای حقوقی و قضایی مورد انتظار از آن، در کنار اداراتی مانند «اداره کل امور قضایی» و ... جزء تشکیلات وزارت دادگستری به حساب آید. در واقع تا پیش از انقلاب «وزارت دادگستری ماهیتاً نقش قوه قضائیه» فعلی را به عهده داشت و وزیر دادگستری نیز رئیس تشکیلات قضایی کشور بود.

بنابراین، توجه به ماهیت و سیستم قضایی پیش از انقلاب به خوبی نشان می دهد که در حقوق ایران سازمان ثبت اسناد و املاک هیچ گاه وابسته به وزارت دادگستری با ماهیت و نقشی که امروزه قانون اساسی به عهده آن گذاشته نبوده است و قبل از انقلاب نیز که ظاهراً وابسته به وزارت دادگستری بوده، از نظر ماهیت، وزارت دادگستری ماهیت قوه قضائیه را داشته و وزیر دادگستری وظایف رئیس قوه قضائیه را انجام می داده است. پس از پیروزی انقلاب به استناد اصل ۱۵۶ قانون اساسی، قوه قضائیه به عنوان یک قوه مستقل و جدا از وزارت دادگستری شناخته شده است و بر اساس لوایح مصوب ۱۹ فروردین و نیز ۲۲ تیر ۱۳۵۹ مسئولیت های وزیر دادگستری، نخست به شورای سرپرستی وزارت دادگستری و سپس به شورای عالی قضایی که در رأس قوه قضائیه قرار داشت و نقش رئیس قوه قضائیه را ایفا می کرد، واگذار گردید و با اصلاح اصل ۱۵۷ قانون اساسی در بازنگری سال ۱۳۶۸ش، شورای عالی قضایی حذف و وظایف و اختیارات این شورا به رئیس قوه قضائیه به عنوان عالی ترین مقام این قوه واگذار شد. به این ترتیب، چه از لحاظ ظاهر و عناوین به کار رفته و چه از لحاظ ماهوی، سازمان ثبت اسناد و املاک زیرمجموعه قوه قضائیه قرار گرفت و به عنوان یکی از معاونت های قوه قضائیه فعالیت خود را ادامه داد. بررسی تحولات یادشده نشان می دهد نقش و وظایف قضایی و حقوقی سازمان ثبت اسناد و املاک همیشه بر نقش اجرایی آن غالب بوده است و اگر زمانی به وزارت دادگستری وابسته بوده، به علت وجود ماهیت اجرایی این سازمان نبوده، بلکه به دلیل آن بوده که وزارت دادگستری نقش هدایت و مرجعیت سیستم قضایی و دادگستری را برعهده داشته است. مطالعه کشورهای دیگر نیز در مطالب پیشین، به خوبی نشان داده که اختلاف نظر میان کشورها همیشه در وابستگی نهاد و مرجع ثبتی به تشکیلات قضایی یا تشکیلات مالی و تجاری

بوده است و کشورهایی که کارکرد حقوقی و قضایی را مرجع می‌دانند آن را زیرمجموعه تشکیلات قضایی قرار داده‌اند و اگر در این کشورها مرجع و نهاد ثبتي به وزارت دادگستری وابسته است، به آن علت است که وزارت دادگستری در این کشورها نقش قوه قضائیه ایران را ایفا می‌کند و هدایت تشکیلات قضایی را برعهده دارد. لذا سازمان ثبت در کنار سایر تشکیلات قضایی این کشورها مانند دادگاه‌ها وابسته به وزارت دادگستری است و هرگز انجام پاره‌ای از وظایف اجرایی مرجع ثبتي که لازمه انجام کارکردها و وظایف حقوقی و قضایی این مرجع است، سبب تردید در جایگاه آن در ساختار حاکمیت نشده است. بلکه در این کشورها حتی اگر انجام وظایف اجرایی (مانند نقشه‌برداری‌های کاداستر) و حقوقی مربوط به ثبت، در یک نهاد و مرجع نیز ادغام شده باشد، معمولاً مقامات حقوقی مسئولیت ثبت را برعهده دارند (Schmid & Hertel & Wicke, 2005, p. 29) و کارکرد حقوقی ثبت بر کارکرد فنی آن سبقت می‌گیرد.

### ب) اختلاف نظر در خصوص وابستگی سازمان ثبت اسناد و املاک ایران به نهادهای قوه مجریه یا قوه قضائیه

در سال‌های اخیر اختلاف نظرهایی در خصوص وابستگی سازمان ثبت اسناد و املاک ایران به وزارت دادگستری، وزارت کشور یا قوه قضائیه مطرح گردیده که اغلب ناشی از عدم توجه به کارکردهای و وظایف حقوقی و قضایی مورد انتظار از سازمان ثبت اسناد و املاک است. برخی معتقدند بعضی وظایف و فعالیت‌های سازمان ثبت اسناد و املاک وجهه اجرایی قوی‌تری نسبت به کارکرد قضایی آن دارد. برای مثال ثبت املاک و صدور اسناد مالکیت نیازمند عملیات اجرایی و فنی دقیق بوده، به‌ویژه مأموریت جدید سازمان در خصوص تکمیل کاداستر و وجود بسیاری از اطلاعات ورودی کاداستر در قوه مجریه و استفاده از خروجی‌های کاداستر در قوه مجریه، نیاز به استعلام از مراجع دولتی در ثبت اسناد رسمی و امکان تحقق آن در قالب دولت الکترونیک و امکان اخذ اطلاعات برای اخذ مالیات از عملیات شرکت‌ها ... لزوم تجدید نظر در جایگاه این سازمان در ساختار حاکمیت و انجام این امور از سوی دولت و قوه مجریه را ضروری می‌سازد. زیرا برخی فعالیت‌های این سازمان نشان از اجرایی و عملیاتی بودن این امور دارد که طبق قانون اساسی تناسبی با وظایف تعریف‌شده برای قوه قضائیه ندارد. این عده معتقدند، بررسی دقیق‌تر فعالیت‌های سازمان ثبت نشان می‌دهد که بسیاری از امور اجرایی در این سازمان هم‌پوشانی زیادی با فعالیت‌های قوه مجریه دارد. فعالیت‌هایی همچون نقشه‌برداری، صدور و ثبت جواز تأسیس و تغییرات شرکت‌ها، ثبت اختراعات و مالکیت فکری از اموری است که به نحوی تداخل و تشابه و تناسب مشهودی با فعالیت‌های قوه مجریه دارد و بسیاری از این امور به‌عنوان حلقه اول زنجیره فعالیت‌های زیادی است که در قوه مجریه جاری است و

همچنین توان اجرایی قوه مجریه نیز برای انجام این امور بالاتر و تخصصی تر از قوه قضائیه است. در جایگاه فعلی سازمان ثبت در قوه قضائیه، قاضی، ناظر و مجری در یک قوه قرار دارند و بسیاری از پرونده‌های فساد همچون زمین خواری در سطح کشور به دلیل وجود استعداد و بستر فساد ساختاری و سیستمی در سازمان ثبت اسناد و املاک شکل گرفته و لازم است نهاد مجری از نهاد قضاوت جدا گردد. با توجه به وظایف روشنی که قانون‌گذار برای قوه قضائیه ترسیم کرده، وظیفه‌ای اجرایی و عملیاتی برای قوه قضائیه تعریف نشده است (مرکز مطالعات تکنولوژی دانشگاه علم و صنعت ایران، ۱۳۹۰، ص ۸-۳).

این درحالی است که تبیین وظایف و اختیارات برای همه نهادها با توجه به کارکردهای مورد انتظار از آنها باید صورت گیرد. به این ترتیب این پرسش مطرح می‌شود که آیا در حیطه وظایف وزارت کشور به کارکردهای حقوقی برای این نهاد هم توجه شده است؟ یا آیا اصل ۱۶۰ قانون اساسی که مسئولیت‌های وزیر دادگستری در وزارت دادگستری را تعیین نموده است، با کارکردهای حقوقی مورد انتظار از سازمان ثبت قرابتی دارد تا این سازمان به‌عنوان تابعی از وزارت دادگستری تلقی شود؟ درست است که سازمان ثبت اسناد و املاک در راستای تحقق کارکردهای حقوقی مورد انتظار از آن و انجام وظایف و صلاحیت‌های تکلیفی خود ناگزیر از انجام برخی از امور اجرایی است که در زمره وظایف قوه قضائیه یادشده در اصل ۱۵۶ قانون اساسی نمی‌گنجد و با توجه به همین مطلب است که «برخی پیشنهاد داده‌اند: برخی از امور اجرایی همچون عملیات سازمان ثبت اسناد و املاک که نمی‌توان آنها را در زمره وظایف قوه قضائیه مذکور در اصل ۱۵۶ قانون اساسی گنجانند را از قوه قضائیه منفک و به وزارت دادگستری سپرد» (مرکز مطالعات تکنولوژی دانشگاه علم و صنعت ایران، ۱۳۹۰، ص ۹) یا بعضی طرح انتزاع سازمان ثبت از قوه قضائیه و الحاق آن را به وزارت کشور مطرح کرده‌اند (طرح شماره ۲۵۸ مورخ ۲۰ فروردین ۱۳۹۶ ارائه شده به مجلس شورای اسلامی)، اما بررسی دقیق‌تر موضوع نشان می‌دهد تفکیک این امور اجرایی از وظایف اساسی و کارکردهای حقوقی سازمان ثبت که بیشتر ماهیت حقوقی و قضایی دارد، امکان‌پذیر نیست و این امر سبب می‌شود پیوستگی و انسجام ساختاری و تمرکز سازمان ثبت اسناد و املاک که در تحقق کارکردهای مورد انتظار از آن نقش حیاتی دارد، از بین برود. چنان‌که حتی دادگاه‌ها و مراجع قضایی دادگستری که در وابستگی آنها به قوه قضائیه هیچ تردیدی نیست، در کنار انجام وظایف اساسی خود و به منظور اداره ساختاری آنها، امور اجرایی چون استخدام قضات و کارمندان و... در آنها انجام می‌شود که نمی‌توان قائل به تفکیک آنها از قوه قضائیه شد، چون انسجام، استقلال و روح تمرکز دستگاه قضایی را به هم خواهد ریخت و همان‌طور که ملاحظه می‌شود در اصل ۵۷ قانون اساسی انجام کلیه امور قضایی و اداری و اجرایی قوه قضائیه به رئیس قوه قضائیه سپرده شده

است و در اصل ۱۵۸ قانون اساسی نیز ایجاد تشکیلات لازم در دادگستری که جنبه اداری و اجرایی دارد (بند ۱) و انجام امور اداری مربوطه (بند ۳) جزء وظایف قوه قضائیه قرار گرفته و به نهاد یا مرجع دیگری واگذار نشده است. ضمناً در اصل ۱۶۱ قانون اساسی نیز این امور از قوه قضائیه منفک نشده و صرفاً به رئیس قوه قضائیه اختیار واگذاری و تفویض اختیارات تام مالی و اداری و نیز اختیارات استخدامی غیر قضات به وزیر دادگستری داده شده است که بی تردید وزیر یادشده به نمایندگی از رئیس قوه قضائیه این اقدامات را انجام خواهد داد. البته این تفویض اختیار به صلاحدید رئیس قوه قضائیه وابسته است و او می تواند در صورت نبود مصلحت این تفویض اختیار را انجام ندهد (صلاحیت اختیاری رئیس قوه قضائیه).

بنابراین، «استقلال قوه قضائیه ایجاب می کند که اداره امور مربوط به کلیه نیازمندی های آن قوه نیز به دست همان قوه باشد. هرچند کار اصلی، رسیدگی به دعاوی و نظارت بر حسن اجرای قوانین و نظایر اینها است، ولی کارهایی که در رابطه با تأمین نیازهای این دادگاهها و مدارک ثبتی مورد استناد این دادگاهها است، باید مستقل از قوه مجریه و در اختیار رئیس قوه قضائیه که مسئول قوه قضائیه است باشد.

علاوه بر آن در اصل یکصد و شصتم و وظائف وزیر دادگستری صریحاً ذکر و گفته شده است که وزیر دادگستری رابط میان قوه قضائیه و قوه مجریه و قوه مقننه است و مفاد آن این است که در اداره امور داخلی این قوه دخالت و مسئولیتی ندارد و کار او نظیر کاری است که در گذشته معاون پارلمانی وزارت دادگستری انجام می داده، منتهی در رابطه با مجلس و هیأت دولت هر دو» (استفساریه اصل ۱۶۰ قانون اساسی به شماره ۷۷۲۷/ش مورخ ۶ آذر ۱۳۵۹).  
بنابراین با انجام اعمال تشکیلاتی یادشده که اثر مستقیم بر امور قضایی دارد، درون قوه قضائیه و بدون دخالت قوه مجریه می توان تا حد زیادی به استقلال قوه قضائیه امیدوار بود (هاشمی، ۱۳۸۳، ص ۳۸۱).

دقت در مشروح مذاکرات مجلس نشان می دهد منظور از پیش بینی وزیر دادگستری در اصل ۱۶۰ صرفاً ایجاد رابطی صاحب نفوذ در قوه مجریه برای قوه قضائیه بوده (مشروح مذاکرات مجلس، جلسه ۵۸، ص ۱۵۹۹) و به همین علت نیز پیشنهاد حذف آن در اصلاحات قانون اساسی پذیرفته نشد.

افزون بر آن، حدود اختیارات و وظایف وزیر دادگستری و مسئله وابستگی اداره برخی از ادارات و سازمانها از جمله سازمان ثبت اسناد و املاک از سوی وزیر دادگستری یا قوه قضائیه از شورای نگهبان مورد استفسار قرار گرفت. شورای نگهبان نیز به موجب نظریه شماره ۷۷۲۷/ش مورخ ۶ آذر ۱۳۵۹ (<http://www.shora-gc.ir>) وظیفه وزیر دادگستری را منحصر به موارد یادشده در اصل ۱۶۰ قانون اساسی دانست و او را فاقد مسئولیت در امور تشکیلات دادگستری



مانند خدمات پزشکی قانونی شمرد و این امور را برعهده شورای عالی قضایی (قوه قضائیه) قرار داد. هرچند در پاسخ شورای نگهبان به صراحت به سازمان ثبت و عدم مسئولیت وزارت دادگستری در خصوص اداره آن اشاره نشده است، لکن با توجه به آنکه یکی از موارد یادشده در سؤال استفساریه به صراحت سازمان ثبت اسناد و املاک بوده و پاسخ شورای نگهبان نیز ناظر به کل سؤال از جمله وابستگی و اداره سازمان ثبت اسناد و املاک می باشد و در پاسخ از باب تمثیل و با کلمه «مانند» به برخی موارد یادشده در سؤال اشاره کرده است، بنابراین جای هیچ تردیدی نیست که شورای نگهبان نیز وابستگی یا اداره سازمان ثبت اسناد و املاک به وزارت دادگستری را خلاف صراحت قانون اساسی می داند و به سنخیت وظایف آن با قوه قضائیه قائل است. هرچند نظریه پیش گفته مبتنی بر اصول قانون اساسی و بدون توجه به کارکردهای مورد انتظار از سازمان ثبت اسناد و املاک و صلاحیت های تکلیفی و وظایف این سازمان صادر شده است، لکن با موارد یادشده و حیطة وظایف و اختیارات این سازمان انطباق کامل دارد.

حذف «پیشنهاد واگذاری وظایف اجرایی و اداری قوه قضائیه برعهده وزیر دادگستری» که در شورای بازنگری قانون اساسی مطرح گردید به دلیل مخالفت با تمرکز در قوه قضائیه (<http://www.justice.ir>) نیز منطبق با عدم واگذاری سازمان ثبت اسناد و املاک به وزارت دادگستری است. «طرح نحوه اجرای اصل صد و شصتم قانون اساسی و تبیین وظایف و اختیارات وزارت دادگستری» در سال ۱۳۸۸ش در مجلس مطرح شد که ماده ۹ آن الحاق برخی از سازمان های زیرمجموعه قوه قضائیه از جمله سازمان ثبت اسناد و املاک را به وزارت دادگستری پیش بینی نموده بود و صرفاً به دلیل سبک شدن کار قوه قضائیه و با این استدلال که سازمان یادشده به موجب قانون عادی به قوه قضائیه واگذار شده و لذا به راحتی قابل الحاق به وزارت دادگستری است و امکان نظارت مجلس را بر کار این سازمان ها فراهم می کند، مورد تأیید مرکز پژوهش های مجلس نیز قرار گرفت. توجه به گزارش یادشده به خوبی نشان می دهد که در تأیید مفاد پیش نویس ماده پیشنهادی هیچ توجهی به کارکردهای مورد انتظار از سازمان یادشده، اهداف و وظایف و صلاحیت های تکلیفی این سازمان و میزان انطباق و سنخیت وظایف اصلی آن با قوه قضائیه و تفاوت اساسی کارکردهای حقوقی مورد انتظار از آن با سایر سازمان های وابسته به قوه قضائیه مثل سازمان زندان ها صورت نگرفته و صرفاً با توجه به اجرایی بودن برخی از ابزارهای دستیابی به اهداف و وظایف بنیادین حقوقی این سازمان و با دیدی بیشتر سیاسی تا حقوقی پیشنهاد یادشده مورد تأیید قرار گرفته است. البته درنهایت قانون نحوه اجرای قسمتی از اصل ۱۶۰ قانون اساسی در تاریخ ۶ خرداد ۱۳۹۴ به تصویب رسید و به موجب آن تغییری در جایگاه فعلی سازمان ثبت ایجاد نشد و همچنان زیرمجموعه قوه قضائیه باقی ماند. توجه به مفاد «طرح انتزاع سازمان ثبت از قوه قضائیه و الحاق آن به وزارت کشور»

مورخ ۲۰ فروردین ۹۶ که تاکنون به نتیجه‌ای نرسیده است نیز نشان می‌دهد که پایه استدلال انتزاع سازمان یادشده بر همان استدلال‌های مربوط به الحاق این نهاد به وزارت دادگستری مبتنی است و ارائه‌دهندگان آن با کارکردهای حقوقی نهاد و مرجع ثبتی به‌عنوان مهم‌ترین کارکرد مورد انتظار از این مرجع آشنا نبوده‌اند.

بنابراین توجه به کارکردهای حقوقی و قضایی مورد انتظار از سازمان ثبت به‌خوبی نشان می‌دهد که در حال حاضر جایگاه سازمان ثبت اسناد و املاک در ساختار حاکمیت جایگاه صحیحی بوده، می‌تواند تأمین‌کننده کارکردهای حقوقی مورد انتظار باشد و برخی ابزارهای اجرایی مورد استفاده از سوی این سازمان نمی‌تواند کارکرد حقوقی آن را به‌گونه‌ای تحت‌الشعاع قرار دهد که قائل به جدایی آن از قوه قضائیه و پیوستن آن به وزارت دادگستری و یا وزارت کشور یا هر قسمتی دیگر از بدنه دولت شویم.

### نتیجه

مطالعات تطبیقی صورت‌گرفته در این پژوهش به‌خوبی نشان داد که در کشورهای مورد مطالعه و در نظام‌های حقوقی مختلف «تفاوت در کارکردهای مورد انتظار از مرجع ثبتی»، در تعیین «جایگاه نهاد و مرجع مسئول ثبت» در ساختار حاکمیت و وابستگی به دستگاه قضایی یا اداری تأثیر مستقیم دارد و بر اساس نوع کارکرد مورد انتظار از ثبت در هر حوزه‌ای مقام ناظر متفاوتی هم برای نظارت بر مرجع ثبتی تعیین شده است. در کشورهایی که رویکرد سیاسی (همانند شوروی سابق) یا مالی (فرانسه) یا تجاری (امارات متحده عربی در حوزه ثبت مالکیت صنعتی) نسبت به ثبت وجود دارد و کارکردها و نقش سیاسی یا تجاری یا نظم مالیاتی مرجع ثبتی نسبت به کارکرد حقوقی آن در اولویت است، مرجع ثبتی در بدنه اجرایی و اداری ادغام شده، به‌عنوان یک «نهاد اداری یا سازمانی تابع حقوق عمومی» فعالیت می‌کند. اغلب این رویکرد در کشورهایی است که مسئله حق مالکیت یا قطعیت وضعیت حقوقی اموال مسئله‌ای حل‌شده است و در مرحله بعدی بحث درآمدزایی سیستم ثبتی یا تأثیر آن بر تجاری‌سازی یا نظم مالیاتی ناشی از آن مطرح است و در معدودی از این کشورها رویکرد سیاسی چنان غلبه‌ای دارد که سبب عدم توجه به کارکرد حقوقی نظام ثبتی و تأثیر آن بر کاهش ریسک اقتصادی معاملات می‌شود. درحالی که کشورهایی که کارکرد حقوقی و قضایی نهاد ثبتی و تأثیر آن بر «قطعیت حق مالکیت» و «ثبات وضعیت حقوقی اموال» مورد توجه بوده، بدون شک مرجع ثبتی وابسته به «سیستم قضایی» آن کشور است و چون اغلب در این کشورها مسئولیت‌های قوه قضائیه را وزارت دادگستری انجام می‌دهد و قوه قضائیه مستقل وجود ندارد، مرجع ثبتی در ساختار حاکمیت وابسته به وزارت دادگستری به‌عنوان عالی‌ترین مقام قضایی در این کشورها به‌شمار می‌آید و هرگز انجام پاره‌ای از

وظایف اجرایی از سوی مرجع ثبتی که لازمه انجام کارکردها و وظایف حقوقی و قضایی این مرجع است، سبب تردید در جایگاه آن در ساختار حاکمیت نشده است.

بنابراین همان طور که ملاحظه می شود در همه این کشورها اختلاف نظر در انتخاب میان یک «مقام ناظر قضایی» یا یک «مقام ناظر سیاسی، مالی و مالیاتی و تجاری» بر مرجع و مسئول ثبت بوده است و ناشی از این مسئله است که کدام یک از کارکردهای حقوقی و یا مالی سیستم ثبتی در این کشورها مورد توجه و اهمیت است و چون در این کشورها مسئولیت های قوه قضائیه را وزارت دادگستری انجام می دهد و قوه قضائیه مستقل وجود ندارد، بنابراین اختلاف نظر مربوطه میان وزارت دادگستری به عنوان عالی ترین مقام قضایی در این کشورها و مقامات مالی و تجاری مطرح شده است.

بنابراین، از یک سو، از بررسی تطبیقی مقررات ثبتی کشورهای مختلف و عملکرد نهادهای متکفل ثبت در این کشورها این نتیجه حاصل می شود که در تعیین جایگاه سازمان ثبت در ساختار حاکمیت باید به کارکردهای مورد انتظار از این نهاد و فلسفه و هدف سازمان یادشده توجه کرد. از سوی دیگر، بررسی و تحلیل قوانین و مقررات متعدد در همه حوزه های مورد عمل از سوی سازمان ثبت در ایران از جمله حوزه املاک، ثبت شرکتها و مالکیت های صنعتی نشان داد قانون گذار ایرانی همواره کاهش ریسک معاملاتی و در نتیجه پیشگیری از دعاوی متعدد در حوزه اموال و وضعیت های حقوقی ثبت شده و ایجاد بانک اطلاعاتی و دسترسی آسان به آن را به منظور کاهش هزینه های مبادلاتی در راستای «کارکرد اطلاع رسانی» سازمان ثبت مورد توجه داشته است. افزون بر آن در راستای کارکرد «حمایتی و قدرت اثباتی» اطلاعات ثبت شده، راهکارهایی به منظور حل معاملات معارض از طریق ضمانت اجرای مناسب برای عدم ثبت وضعیت های حقوقی که ثبت آنها ضروری است و ایجاد مراجع شبه قضایی ثبتی را ارائه نموده است که این دو کارکرد حمایت و اطلاع رسانی سیستم ثبتی بدون تردید مبانی اصلی کارکرد قضایی داشتن هر نهادی تلقی می شوند. بنابراین در ایران، نقش و وظایف قضایی و حقوقی سازمان ثبت اسناد و املاک همیشه بر نقش اجرایی و سیاسی آن غالب بوده است و اگر سازمان ثبت زمانی (پیش از انقلاب) به وزارت دادگستری وابسته بوده، به علت ماهیت اجرایی و سیاسی داشتن این سازمان نبوده، بلکه به دلیل آن بوده که وزارت دادگستری نقش هدایت و مرجعیت سیستم قضایی و دادگستری را برعهده داشته است.

بنابراین بحث انتزاع سازمان ثبت از قوه قضائیه و الحاق آن به نهادهای اجرایی و بدنه دولت که در سال های اخیر مطرح شده، برخلاف کارکردهای حقوقی مورد انتظار از سازمان ثبت و فلسفه و هدف ایجاد این سازمان بوده و فاقد مبنای حقوقی صحیح و ناشی از عدم توجه به کارکردها و نقش حقوقی این سازمان است.

## منابع و مأخذ

## ۱. فارسی

۱. براتی، مرتضی (۱۳۹۳)، ضرورت تأسیس سازمان ملی مالکیت صنعتی و ویژگی های آن، معاونت پژوهش های زیربنایی و امور تولیدی دفتر مطالعات ارتباطات و فناوری های نوین.
۲. طباطبائی حصارى، نسرین و صادقی مقدم، محمدحسن (۱۳۹۴)، «اثر ثبت املاک بر اعتبار اعمال حقوقی؛ با تأکید بر اوصاف و کارکردهای نظام ثبتی»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۶، ش ۲.
۳. طباطبائی حصارى، نسرین (۱۳۸۹)، «بررسی تطبیقی نظام های ثبت املاک (با تأکید بر نظام ثبت املاک ایران)»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، ش ۲.
۴. طباطبائی حصارى، نسرین (۱۳۹۶)، نقش و کارکرد سازمان ثبت اسناد و املاک و اختیارات آن، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چ ۱.
۵. بهرامی، داریوش (۱۳۹۳)، حقوق ثبت املاک در ایران، چ ۲، نشر میزان.
۶. هاشمی، سید محمد (۱۳۸۳)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلد دوم، حاکمیت و نهادهای سیاسی)، چ ۸، انتشارات میزان.
۷. مرکز مطالعات تکنولوژی دانشگاه علم و صنعت ایران (۱۳۹۰)، ضرورت انتقال سازمان ثبت اسناد و املاک به وزارت دادگستری (طرح پژوهشی).
۸. مشروح مذاکرات مجلس، بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلسه ۵۸.

## ۲. انگلیسی

9. Bledsoe, David (2006), "characteristics of Land-Related Administrative Institutions: what is needed to Support Equitable and Productive Land Development", At: The role of the state and individual in sustainable land management, edited by R. W. Dixon-Gough and P. C. Bloch, Ashgate Publishing, UK, 2006.
10. Bursaux, France, (1969), Publicité foncière: dans divers pays d'Europe occidentale, Juris- Classeur (Repertoire Notaire, Civil Annexes, and Fasc 20), Volume 24, Etude Publiée par la Banque Hypothécaire Européenne.
11. Dagot, Michel et Frémont, Paul (2003), Publicité foncière (généralités), Juris-Classeur (Civil Annexes- fasc 30), Groupe LexisNexis.
12. Direction générale des impôts (section documentation des services) (2003), Précis de fiscalité, Paris.

13. Larsson, Gerhard.(1991), Land registration and cadastral systems; tools for land information and management, No. 333.30285 L334. Longman Scientific and Technical.
14. 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)". Aestimium.(۲۸) ,
15. Mouly, Christian (2003), publicité foncière: Europe occidentale, Juris- Classeur (Civil Annexes 6, Fasc.20), Groupe Lexisnexis, p. 5-30
16. Raynaud, Pierre et Aubert, Jean-Luc (éditeurs) (1999), Encyclopédie juridique, (répertoire de droit civil, tome VIII), 2em édition, Dalloz, Paris\
17. Schmid, habil. Christoph U. & Hertel, Christian & Wicke, Hartmut (2005) "Real Property Law and Procedure in the European Union", General Report, Final Version, European University Institute (EUI) Florence/European Private Law Forum, Deutsches Notarinstitut (DNotI) Würzburg
18. Gueriero, Marie-Antoinette, 1975, L'acte juridique solennel, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1975
- 19.
20. Lodde, Agostina, The European systems of real estate registration: an overview, Agenzia delle Entrate – Direzione centrale Catasto, Cartografia e Pubblicità immobiliare, DOI: 10.14609/Ti\_1\_16\_2e
21. Taus, Mihai, (2015), Land Registrar's status in Europe, available at: <https://www.elra.eu/land-registrars-status-in-europe>.
22. Fidas, Penelope and McNicholas Jim, (2007), Need land administration reform? Start a revolution, available at: <http://www.doingbusiness.org>
23. Manthorpe, John (2009), Land registration and land valuation in the United Kingdom and in the countries of the United Nations Economic Commission for Europe (UNECE), available at: <https://www.oicrf.org>
24. Dagot, Michel et Frémont, Paul,(2003), Publicité foncière (généralités), Juris-Classeur (Civil Annexes- fasc 30), Groupe LexisNexis.
25. Tabatabai Hesari, Nasrin and Azari, Hajar and Saber, Mahmood, (2017) "ENSURING "STABILITY OF THE REAL ESTATE LEGAL SITUATION" IN THE IRANIAN LAND RECORDING SYSTEM", International Comparative Jurisprudence, 3(2): 188-194
26. [https:// hypotheque.orreka.fr](https://hypotheque.orreka.fr)
27. [www.French- property.com](http://www.French-property.com)
28. [www.French- property.com](http://www.French-property.com)
29. [www.gov.uk](http://www.gov.uk)
30. <http://www.shora-gc.ir>
31. <http://www.justice.ir>