

نگرشی انتقادی به رویکردهای قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول در حل چالش‌های معاملات املاک

نسرین طباطبائی حصاری^۱

چکیده

قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول با دو هدف اصلی «اعطای اعتبار مطلق به اسناد رسمی مالکیت» و «سلب اعتبار از اسناد عادی معاملات املاک» تصویب شد. با این حال این پرسش قابل طرح است که راهکارهای حقوقی پیش‌بینی شده در این قانون به ویژه به واسطه تغییرات متعدد مفاد آن در فرایند تصویب، تا چه میزان می‌تواند معضلات حقوقی موجود در حوزه معاملات املاک را حل کرده و دو هدف اصلی مذکور در فوق را تامین کند؟

مقاله حاضر با رویکردی تطبیقی تحلیلی و با نگرشی انتقادی به رویکردهای این قانون در حل چالش‌های معاملات حوزه املاک به این نتیجه رسیده است که قانون حاضر به دلیل عدم هماهنگی مقررات آن با نوع نظام ثبتی ترسیم شده در قانون ثبت اسناد و املاک و نیز تعارض و ابهام‌های متعدد در مفاد آن و استثناءهای متعدد وارد بر احکام اصلی مندرج در آن، تا حد زیادی از اهداف ترسیم شده مذکور فاصله گرفته و سبب طرح دعاوی جدیدی در رویه قضایی و تشتت در آرای قضایی مرتبط خواهد شد.

بر همین اساس برای تقویت کارآمدی این قانون، پیشنهادهایی در چهارچوب «هم‌گرایی میان قانون الزام و قانون ثبت از طریق راهبردهای تفسیری برای قضات و بازنگری در مقررات قانون برای تطبیق با مبانی نظام ثبت املاک ایران یا تدوین قانون جدید ثبت»، «بازتعریف اصل لزوم ثبت معاملات با محوریت ثبت حقوق عینی»، «مقابله با ورود اسناد عادی به نظام ثبتی» و «حفظ اعتبار اسناد رسمی که تا پیش از این قانون صادر شده‌اند» ارائه شده است.

واژگان کلیدی: سند رسمی مالکیت، سلب اعتبار از سند عادی، ارتقای اعتبار سند رسمی، ثبت املاک، سامانه ثبت الکترونیک، مشاوران املاک.

۱. دکترای حقوق خصوصی و دانشیار حقوق خصوصی و اسلامی دانشگاه تهران
nasrintaba@ut.ac.ir

درآمد

مطالعات تطبیقی نشان می‌دهد قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ یکی از مترقی‌ترین نظام‌های ثبت املاک در دنیا را اتخاذ نموده است (طباطبائی حصارى و صفی‌زاده، ۱۴۰۰: ۲۵۷-۲۵۹) که در تقسیم‌بندی نظام‌های ثبت املاک معروف به «ثبت عینی یا رجیستر» می‌باشد و تضمین حق مالکیت توسط سیستم ثبتی و به پشتوانه قدرت دولت را به همراه دارد (Peiró and García, 2017: 29).

«اصل الزامی بودن ثبت املاک» یکی از اصول مترقی نظام ثبت عینی است که منجر به تعیین «وضعیت حقوقی» دقیق املاک از طریق فرایند ثبت اولیه املاک و به روز رسانی این اطلاعات با الزامی‌شدن ثبت هر تغییری در وضعیت حقوقی ملک به ویژه معاملات ناقله می‌گردد (Cursley and Davys, 2011: 245-246). همین اهمیت سبب شده است مقنن در قانون پیش‌گفته در خصوص ثبت اولیه^۱ که ملک برای اولین بار وارد سیستم ثبتی می‌شود (خناری‌نژاد و همکاران، ۱۴۰۱: ۳۴۶) و در ثبت ثانویه^۲ که ثبت معاملات املاک به منظور به روز رسانی تغییرات در وضعیت حقوقی املاک است (همان‌جا) اصل الزامی‌بودن را مورد نظر قرار دهد و صرفاً مالک ثبت شده و یا شخصی را که حق مالکیت به او منتقل شده و این انتقال در دفاتر ثبتی به ثبت رسیده است را مالک بدانند.^۳ به‌رغم اتخاذ این رویکرد مترقی در قانون ثبت و عدم وجود ایراد در مرحله قانون‌گذاری، نگاهی به وضعیت معاملات املاک در جامعه و فراز و فرود رویه قضایی از سال ۱۳۱۰ تا کنون در خصوص دعاوی ناظر بر معاملات املاک مستند به اسناد عادی^۴ نشان می‌دهد که بسیاری از صاحبان حق در

۱. مواد ۹ الی ۲۱ قانون ثبت

۲. مواد ۴۶-۴۸ قانون ثبت

۳. ماده ۲۲ قانون ثبت

۴. در پاسخ به این پرسش که آیا دعوای اشخاصی که به استناد سند عادی مدعی مالکیت یا معامله ملکی می‌شوند که دارای سابقه ثبتی و سند رسمی مالکیت است، قابلیت استماع و رسیدگی ماهوی دارد یا خیر، چهار دوره متفاوت در رویه قضایی ایران قابل شناسایی است: ۱- دوره اقتدار مطلق سند رسمی مالکیت و عدم پذیرش سند عادی در دادگاه که به استناد قانون ثبت ۱۳۱۰ و مفاد ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی و بخشنامه‌های متعدد رئیس عدلیه از جمله بخشنامه ۱۳۱۵ مبنی بر «عدم پذیر هر نوع دعوا از دارنده سند عادی» و بخشنامه به دفاتر اسناد رسمی مبنی بر «اسقاط کافه خيارات اعم از آن که طرفین خواهان آن باشند یا خیر»، اصل الزام به ثبت به طور مطلق اجرا می‌شد. ۲- تعدیل نظریه اقتدار مطلق سند رسمی از ۱۳۳۰ در محاکم: با پذیرش دعوای بطلان سند رسمی به استناد عبارت «مطابق قانون» در ماده ۲۲ قانون ثبت و گسترش آن از امور ثبتی به امور ماهوی انتقال و پذیرش دعوای «الزام

املاک ثبت شده علی رغم تصریح مقنن به لزوم ثبت معاملات (ثبت ثانویه) بر مبنای قرارداد عادی اقدام به معامله نموده اند (دشتی به نقل از هاشمی، ۱۳۹۹: ۱۲)؛ امری که زمینه ساز معاملات معارض بوده و سبب شده نه تنها بانک اطلاعاتی مرجع ثبتی در خصوص وضعیت حقوقی املاک قابل اعتماد نباشد بلکه دستگاه قضایی نیز با حجم وسیعی از دعاوی ملکی و تشتت در رویه قضایی مواجه شود (موسوی به نقل از هاشمی، ۱۳۹۹: ۲۰-۲۱؛ یثربی و رضاپور آکردی، ۱۳۹۷: ۳۵۸-۳۵۹)؛ امری که سبب اتخاذ رویکردی نوین جهت مقابله با توسعه و گسترش اسناد عادی معاملات املاک و تلاش برای عودت اعتبار اسناد رسمی مالکیت مورد نظر در قانون ثبت ۱۳۱۰ در قالب طرح ها و لوایح قانونی مختلفی گردید که یا به تصویب نرسیدند و یا موفق نبودند. از جمله موارد زیر قابل اشاره است:

۱- بند الف ماده ۱۸۸ لایحه برنامه پنجم توسعه، صلاحیت مشاوران املاک را صرفاً در حدود دلالتی تعریف و تاثیر کلیه عقود راجع به املاک ثبت شده را موکول به ثبت سند در دفاتر اسناد رسمی نمود که از متن نهایی این قانون حذف شد.

۲- طرح ارتقاء اعتبار اسناد رسمی در سال ۱۳۹۵ که ضمن تصریح به لزوم ثبت کلیه عقود و ایقاعات راجع به عین املاک با پیشنهاد اصلاح ماده ۴۸ قانون ثبت، مستتکف از ثبت رسمی را مکلف به طرح دعوی با ابطال تمبر هزینه دادرسی به میزان ده تا هفتاد درصد بهای واقعی خواسته نمود و نهایتاً مسکوت ماند.

به تنظیم سند رسمی» با رواج قولنامه‌ها و تلقی آن به تعهد به بیع. ۳- دوره رجوع به اصل رضاگرایی و تورم دعاوی ملکی بعد از انقلاب ۱۳۵۷ تا ۱۳۷۰: شکل‌گیری نظام جدیدی بر مبنای دو شاخصه «وقوع معامله به صرف ایجاب و قبول» و «پذیرش قولنامه‌ها به عنوان بیع» تحت تاثیر دیدگاه‌های فقهی و افزایش دعاوی الزام به تنظیم سند رسمی بیعی که قبلاً واقع شده و رواج دعاوی خلع ید با سند عادی و افزایش معاملات معارض و معامله فضولی، دعاوی اثبات بیع و دعاوی بطلان سند رسمی املاک در رویه قضایی. ۴- دوره گرایش به سمت فرمالیسم ثبتی از سال ۱۳۷۰ به بعد: تمایل رویه قضایی به لزوم انجام معامله به صورت رسمی با تشتت شدید در آرای قضایی و عدم امکان پیش‌بینی دعوا به ویژه بعد از نظریه مشورتی شورای نگهبان مورخ ۱۳۹۵ در خصوص مغایرت اطلاق مواد ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت با شرع که ابهام‌های بیشتری در این حوزه ایجاد کرد. این رویکرد منجر به عدم پذیرش دعاوی خلع ید به جز با سند رسمی (رای وحدت رویه ۶۷۲ مورخ ۱۳۸۳) و عدم پذیرش دعاوی اثبات مالکیت ملک ثبت شده و محدود شدن پذیرش دعاوی به استناد سند عادی در اغلب محاکم شد، اما از سوی دیگر، آراء وحدت رویه‌ای در سال‌های اخیر این رویکرد را با تشتت مواجه کرد از جمله رای وحدت رویه ۸۱۰ مورخ ۱۴۰۰/۳/۴ در خصوص انتقال مبیع در زمان خیار شرط در بیع و رای وحدت رویه ۸۴۷ مورخ ۱۴۰۳/۲/۲۵ در خصوص فضولی تلقی کردن معاملاتی وکالتی هر چند با سند رسمی انجام شده باشد و پذیرش بطلان آن‌ها.

۳- ماده ۶۲ قانون احکام دائمی توسعه مصوب ۱۳۹۶ که جهت پایان دادن به تشتت در رویه قضایی و پایان اعتبار اسناد عادی، به پیش‌بینی عدم امکان معارضه سند عادی با سند رسمی پرداخت و با توجه به ایراد شورای نگهبان، عبارت «مگر اسنادی که بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است» در فرایند تصویب به متن آن اضافه گردید که هدف اصلی از وضع این ماده را از بین برد و به نوعی اعتبار بیشتری به اسناد عادی اعطا کرد (طباطبائی حصارى، ۱۳۹۸: ۲۰۴-۲۰۵)، به طوری که صدور قرار عدم استماع دعوای املاک مستند به اسناد عادی که پیش از این توسط برخی محاکم به استناد ماده ۴۸ قانون ثبت صادر می‌شد را غیرممکن ساخت و قضات را ناگزیر از ورود ماهوی به این دعوای نمود و سبب شکل‌گیری اختلاف نظرهای جدیدی در رویه قضایی در خصوص امکان طرح دعوای عینی^۱ یا شخصی^۲ به استناد اسناد عادی که اعتبار شرعی آن‌ها احراز شده است گردید (خدابخشی، ۱۳۹۸: ۳۶-۵۰)

۴- طرح الحاق یک تبصره به مواد ۳۲۳ و ۳۲۵ قانون مدنی که به منظور

۱. در این خصوص، در نشست قضائی مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۱۵ مشهد، در پاسخ به پرسشی پیرامون اعتبار اسناد عادی، اتفاق نظر حاضرین دلالت بر آن داشت که «مطابق با قوانین موضوعه لزوماً می‌بایست به اسناد عادی ترتیب اثر داده شود؛ به جهت این که اولاً، در قانون، سند عادی را باطل اعلام ننموده؛ ثانیاً، سند عادی غیر شرعی و ممنوع نمی‌باشد و نظریه شورای نگهبان مبنی بر اعتبار اسناد عادی است؛ ثالثاً، مقررات قانون ثبت که مبتنی بر نظم عمومی است موجب بی‌اعتباری اسناد عادی نخواهد بود، بلکه بسیاری از دعوای حقوقی مبتنی بر اسناد عادی قابل طرح است که موید این نظریه، ماده ۶۲ قانون احکام دائم برنامه توسعه و مواد ۱۴۷ و ماده ۲۰ قانون حمایت خانواده و ماده ۱۰ قانون مدنی می‌باشد».

<https://www.neshast.org/Home/GetPublicJSessionTranscript/229aac5a-2a5f-4868-c50b-08d606441130>

۲. دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۰۰۱۱۰۰۰۴۳۷ شعبه ۱۰۳ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضائی عدالت: «... ثانیاً، نسبت به سایر خواندگان با عنایت به این که خواهان اساس استحقاق خود را در دعوای حاضر بر مبنای دادنامه شماره ۹۶۰۳۱۸ مورخ ۱۳۹۶/۱۱/۸ شعبه محترم ۴۳ دیوان عالی کشور بر معتبر دانستن مبایعه‌نامه عادی مورخ ۱۳۸۵/۴/۴ قرار داده است و از آنجایی که به موجب مبایعه‌نامه مذکور تعهدات فروشنده و خریدار جاری می‌باشد ولیکن باید در نظر داشت که ملک موضوع دعوا از جمله املاک ثبت شده می‌باشد و در این گونه املاک صرف تنظیم مبایعه‌نامه موجب نقل مالکیت نیست، بلکه فروشنده مکلف به انتقال ملک در دفتر اسناد رسمی و انتقال رسمی آن است و تا زمانی که این مالکیت به صورت رسمی منتقل نشود، حق عینی خریدار بابت ملک موضوع دعوای مستقر نمی‌شود فلذا نمی‌تواند در مقابل اشخاص ثالث قابلیت استناد داشته باشد ... مبيع موضوع مبایعه‌نامه تلف حکمی حاصل نموده است ... خواهان می‌تواند به لحاظ درک مبيع مطالبه غرامت از فروشنده نماید ... در نتیجه خواسته‌های خواهان نسبت به عین پلاک ثبتی قابلیت استماع نداشته ...».

جلوگیری از بطلان سند رسمی به استناد مبیعه‌نامه‌های عادی مقرر می‌داشت: «انتقال مال مغضوب از طریق سند رسمی در حکم تلف است و مالک تنها می‌تواند به انتقال دهنده رجوع نماید مگر انتقال دهنده عالم به غصب باشد که وفق مقررات عمل می‌شود». این طرح مسکوت ماند، اما متن پیشنهادی تمایل نظام حقوقی را به ارتقاء اعتبار اسناد رسمی مبتنی بر تفکیک میان «تنظیم سند» و «قرارداد پایه انتقال» نشان می‌دهد که با موضوعیت دادن به سند رسمی انتقال، از ابطال آن به علت اشتباه در معاملات پایه جلوگیری می‌نمود و راهکار این دیدگاه را هم با استفاده از نظریه تلف حکمی پیش‌بینی نموده بود (طباطبائی حصارى، ۱۳۹۸: ۲۰۱-۲۰۲)؛ دیدگاهی که مبتنی بر «اصل کفایت ثبت»^۱ به عنوان یکی از اصول پذیرفته شده در نظام های ثبتی مترقی می‌باشد. این اصل به منظور حمایت از منتقل‌الیه ثالثی که به اطلاعات موجود در سیستم ثبتی در لحظه معامله اعتماد نموده و از معاملات پنهانی یا ایرادها و اشتباهات معاملاتی در ایادی قبلی مطلع نمی‌باشد این راهکار را ارائه می‌دهد که ثبت می‌تواند اشتباهات موجود در فرایند یک معامله از جمله مالک نبودن فروشنده را اصلاح کند و مبتنی بر این دیدگاه است که «ثبت معامله» طریقت ندارد، بلکه موضوعیت داشته و خود ایجاد حق می‌کند و دارای ارزش ذاتی است (Schmid, et al, 2005: 33-35).

«طرح الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول» آخرین تلاش مقنن جهت سلب اعتبار از معاملات عادی و اعطای اعتبار مطلق به معاملات رسمی املاک بود که در اردیبهشت ۱۳۹۹ به تصویب مجلس دهم رسید و با توجه به طرح ایرادهای متعدد توسط شورای نگهبان نسبت به آن نهایتاً به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع و در تاریخ ۲۶ اردیبهشت ماه ۱۴۰۳ تصویب و به قانون تبدیل گردید. اگر چه قانون مذکور اهداف متعددی نظیر جلوگیری از تنظیم سند عادی توسط مشاورین املاک، تسهیل اخذ استعلام‌های ضروری در معاملات املاک از طریق الزام دستگاه‌های مربوطه برای اتصال برخط به سامانه ثبت الکترونیک اسناد، تسهیل صدور سند مالکیت برای اراضی کشاورزی زیر حد نصاب، حل مشکلات مربوط به ثبت معاملات پیش فروش ساختمان و دارد؛ لیکن مروری بر سیر تحولات پیشین به خوبی نشان می‌دهد

1. Sufficient to register

هدف اصلی این قانون در گام اول «اعطای اعتبار مطلق به اسناد رسمی مالکیت»، در گام دوم «سلب اعتبار از اسناد عادی معاملات املاک» می‌باشد.

بر این اساس، پرسش قابل طرح آن است که راهکارهای حقوقی پیش‌بینی شده در این قانون به ویژه تغییرات متعدد مفاد آن در فرایند تصویب، تا چه میزان می‌تواند معضلات حقوقی موجود در حوزه معاملات املاک را حل کرده و دو هدف اصلی مذکور در فوق را تامین کند؟

ضرورت طرح این بحث از آن جهت است که اصولاً تجربیات نظام‌های حقوقی در تحول سیستم ثبت املاک نظیر انگلستان (در سال ۲۰۰۲) با هدف تثبیت وضعیت حقوق املاک و افزایش امنیت معاملاتی از طریق اعطای اعتبار مطلق به اسناد رسمی مالکیت نشان می‌دهد که به دلیل لزوم رویکرد سیستماتیک و زنجیره‌وار مقررات در این حوزه، قانون‌گذار درصدد نگارش قانون جامع با عنوان ثبت املاک برآمده و مجلس نیز بدون ورود به مصادیق ماده به ماده و دخل و تصرف در آن، نسبت به آن تصمیم‌گیری می‌کند (Dixon, 2010: 27). با این حال در نظام حقوقی ایران، تصویب قانونی با عنوان الزام به ثبت رسمی معاملات غیرمنقول، نشان دهنده عدم رویکرد جامع و سیستماتیک از سوی دستگاه تقنین است و از سوی دیگر رفت و برگشت‌های مداوم میان مجلس، شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام و دخل و تصرف در مفاد قانون، موجد ابهام‌های متعدد در مفاد این قانون شده است و این مسأله را پررنگ‌تر می‌نماید که این قانون تا چه میزان در تحقق اهداف خود می‌تواند موفق باشد.

لذا برای پاسخ‌گویی به این مسأله، مقاله حاضر با رویکردی تطبیقی و مراجعه به اسناد و مدارک قانونی در کنار روش تحقیق توصیفی تحلیلی، ابتدا میزان انطباق این قانون با اصول حاکم بر نظام ثبت املاک ایران به عنوان نمونه‌ای از نظام مترقی ثبت عینی را بررسی نموده و سپس راهکارهای آن نسبت به تامین دو هدف اصلی این قانون یعنی اعطای اعتبار مطلق به سند رسمی و سلب اعتبار اسناد عادی را بررسی نموده است.

۱. سنجش انطباق‌پذیری قانون الزام با اصول حاکم بر نظام ثبت املاک

هنر حقوق‌دان در معنای عام، در آن است که قوانین و مقررات حقوقی را به نحوی تفسیر کند که اصول حقوقی را بهتر تأمین نماید (جغتایی و همکاران، ۱۳۹۹: ۲۹۸-۲۹۹) و به‌رغم آن که «اصل الزام به ثبت» معاملات املاک در مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت ۱۳۱۰ تصریح شده بود و در ماده ۶۲ قانون احکام دائمی توسعه نیز تکرار شده بود، نظام حقوقی ایران با شعار «الزامی کردن ثبت معاملات املاک» (تحصیل حاصل) و با هدف اعطای اعتبار مطلق به اسناد مالکیت رسمی و حل مشکلات این حوزه، راهکار تصویب قانون جدید را اتخاذ نمود؛ غافل از آن‌که این مشکلات بیش از آن که ریشه تقنینی داشته باشند ناشی از تفاسیر متعدد و متشتت در رویه قضایی و فراز و فرودهای آن از سال ۱۳۱۰ به بعد بوده است. ماده ۶۲ قانون احکام دائمی توسعه به سمت اعتباربخشی به اسناد عادی حرکت کرده بود و نظام تقنینی را با مشکلاتی در اصل الزامی بودن ثبت مواجه می‌کرد، لیکن رویه قضائی^۱ با تمایل نشان دادن به عدم پذیرش دعوای عینی نسبت به این املاک و از همچنین دکرین حقوقی در پی ارائه تفسیری از مفاد این مقرر برآمدند که کمترین تأثیر بر نظم حقوقی ترسیم شده در قانون ثبت اسناد و املاک را بر جای می‌گذاشت (خدابخشی، ۱۳۹۷: ۹۳-۱۰۰؛ طباطبائی حصاری، ۱۳۹۸: ۲۰۲-۲۰۵؛ بهرامی، ۱۴۰۱: ۱۸۵-۱۸۶، ۱۹۵-۱۹۶؛ طباطبایی و سادات اخوی، ۱۳۹۸: ۱۹۸-۱۹۹؛ صفی‌زاده، ۱۴۰۱: ۱۹۹-۲۰۰).

به هر حال مقنن ایرانی تصویب قانون جدید را به عنوان راهکار حل مشکلات به وجود آمده در رویه قضایی در خصوص ضمانت اجرای حقوقی «اصل الزامی بودن ثبت» انتخاب نمود؛ امری که ریسک ایجاد تغییر در نوع سیستم حقوقی ایران به گونه‌ای ناهماهنگ با سایر مولفه‌های نظام ثبتی ایران مندرج در قوانین و مقررات ثبتی و ریسک عدم تأمین اهداف؛ آن‌طور که در ماده ۶۲ قانون احکام دائمی توسعه بروز یافت را در پی داشت.

از مقدماتی که در تدوین هر قانون به منظور تأمین اهداف ناشی از وضع آن باید مورد توجه مقنن قرار گیرد، تدوین و تصویب مفاد قانون با توجه به اصول

۱. بنا به اصول هفتاد و سوم و یکصد و شصت و ششم قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی

حقوقی حاکم بر آن حوزه است. «احترام به اصول حقوقی» یکی از مبانی کلیدی در نظام قانون‌گذاری است که حتی منتقدین آن نیز بر آن صحه می‌گذارند. ریپر حقوق‌دان شهیر فرانسوی با وجود تمام انتقادهایی که به اصول حقوقی وضع شده در یک جامعه داشت، در نهایت معتقد بود که نباید بر این واقعیت سرپوش گذاشت که به‌رغم تمامی انتقادهای وارده، قانون‌گذار مکلف به احترام به اصول حقوقی است و این امر در تطابق با واقعیت امور است (ریپر، ۱۴۰۰: ۳۲۶)؛ لذا زمانی می‌توان انتظار کارایی یک قانون جدید در سیستم حقوقی یک کشور را داشت که تمامی راهکارهای موجود در آن به صورت نظام‌مند و منطبق بر نظام حقوقی آن کشور بوده و بتواند با سایر قوانین موجود در آن حوزه هماهنگ عمل کند؛ در غیر این صورت، اهداف ناشی از وضع قانون تامین نخواهد شد و نظام حقوقی با ابهام‌های متعددی مواجه می‌شود و چه بسا تبدیل به قانونی متروک شود. این امر خاصه در حوزه حقوق ثبت از این منظر اهمیت دارد که در این گرایش هم با خانواده‌های حقوق ثبت مواجهیم و هر کشوری بر اساس اصول و مولفه‌هایی که دارد، اقدام به تنظیم مقررات می‌کند (طباطبائی حصارى و صفی‌زاده، ۱۴۰۰: ۲۴۹-۲۵۷).

۱-۱. تحلیل اصل «الزامی بودن ثبت معاملات» در قانون الزام

نظام ثبت املاک در معنای اعم دارای دو زیر سیستم می‌باشد: «نظام ثبت اولیه» که با ورود ملک به فرایند ثبتی برای اولین بار و درج اطلاعات در دفتر املاک و صدور سند مالکیت همراه است و طی عملیات مقدماتی ثبت انجام می‌گیرد (خناری‌نژاد و همکاران، ۱۴۰۱: ۳۴۶) و «نظام ثبت ثانویه» که با هدف به‌روزرسانی اطلاعات از گذرگاه ثبت نقل و انتقالات ناظر به یک ملک در دفتر املاک انجام می‌شود (همان‌جا) و به روزرسانی وضعیت حقوقی ملک بعد از ثبت اولیه ملک و ثبت تغییرات بعدی آن به طور کامل را در پی دارد (طباطبائی حصارى، ۱۳۹۸: ۱۱۸)؛ امری که یکی از مهم‌ترین دغدغه‌های غالب نظام‌های ثبت املاک است؛ چراکه بی‌توجهی به آن، پایگاه اطلاعات ثبت املاک را خیلی زود به یک پایگاه منسوخ اطلاعاتی مبدل می‌سازد (همان‌جا) و منتقل‌الیه را با ریسک‌های حقوقی متعدد مواجه می‌کند. بدون تردید در یک نظام ثبت املاک مطلوب، توجه به نظام ثبت ثانویه از طریق تضمین روزآمدسازی مداوم ثبت املاک به منظور تأمین اعتماد جامعه نسبت به نظام ثبتی یک ضرورت است (همان:

(۱۱۷). در این راستا سیاست ثبتی بایستی به گونه‌ای طراحی شود که با اعمال ضمانت اجرای مناسب و مدیریت فرایند ثبت ثانویه، نسبت به ترغیب ذی‌نفعان به مسأله ثبت موثر باشد. بر همین اساس ماده ۱ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات غیرمنقول، ثبت تمامی اعمال حقوقی ناقل حق مالکیت و همچنین تعهد به انجام کلیه اعمال حقوقی مذکور را الزامی اعلام نموده است؛ یعنی نه تنها حقوق عینی، بلکه حقوق دینی باید در سامانه ثبت الکترونیک اسناد به ثبت برسد. هر چند به عقیده برخی این جامعیت ثبتی از جمله دستاوردهای این قانون است (خداداد و امینی، ۱۴۰۱: ۱۸۵-۱۸۶). واقعیت آن است که این امر خلاف اصول و مبانی نظام ثبت ایران می‌باشد و منجر به مشکلات حقوقی متعددی خواهد شد؛ با این توضیح که یکی از مولفه‌های مهم در دسته‌بندی خانواده‌های ثبتی، معیار «الگوی ثبتی» است که انتخاب آن در هر نظام حقوقی ارتباط مستقیم با اهداف سیستم ثبتی در آن کشور داشته و اصول خاص خود را اقتضا می‌کند. بر اساس این معیار، نظام‌های ثبت املاک در دو دسته ثبت عینی و شخصی طبقه‌بندی می‌شوند. تفاوت کلیدی میان این دو نظام ثبتی به این نکته مربوط می‌شود که آیا صرفاً اعمال حقوقی و اسناد معاملاتی انجام شده بر روی املاک صرف نظر از اثر حقوقی‌ای که ایجاد می‌نمایند باید ثبت شود (نظام شخصی) یا نتیجه و اثر حقوقی این اعمال اگر منجر به ایجاد حقوق عینی گردید باید در دفاتر ثبتی (دفتر املاک) به ثبت برسد (نظام ثبت عینی) (Zevenbergen, 2002: 48). نظام حقوقی ایران بر اساس مفاد قانون ثبت ۱۳۱۰ و ماده ۱۰۳ آیین‌نامه آن، از «الگوی ثبتی» معروف به «ثبت عینی» پیروی کرده است؛^۱ الگویی که مبتنی بر قابلیت شناسایی «وضعیت حقوقی مال (حقوق عینی)» و ایجاد نوعی قطعیت، ثبات و اطمینان نسبت به این وضعیت حقوقی و بر اساس «اصل اعلام» در نظام‌های حقوق اموال سیستم حقوق نوشته شکل گرفته است (طباطبائی حصارى و آیین‌پرست، ۱۴۰۲: ۵۸۳). اصل اعلام به معنای قابلیت اطلاع از وضعیت حقوقی مال و امکان اطلاع از «نوع حق موجود بر آن و میزان آن» و «دارنده حق» بوده و اثر مستقیم بر حقوق معاملات دارد (همان‌جا). هدف این اصل اطلاع رسانی در خصوص وضعیت حقوقی مال به «اشخاص ثالث» طرف معامله است (Berlee, 2018: 19). این امر به تفاوت بنیادین میان حقوق عینی و دینی به ویژه در نظام‌های

۱. برای مطالعه بیشتر، بنگرید به: طباطبائی حصارى، ۱۳۸۹: ۲۱۹-۲۳۷.

حقوق نوشته برمی گردد؛ درحالی که حقوق دینی صرفاً میان طرفین آن معتبر است و قابلیت استناد در برابر اشخاص ثالث را ندارد و همین مسأله سبب شده است که اصل بر عدم محدودیت نوع و تعداد آنها باشد، حقوق عینی مطلق دارد و در برابر همه قابل استناد است؛ به این معنا که از یک سو اشخاص ثالث موظف به احترام به این حق هستند، بنابراین عدالت ایجاب می کند که امکان آگاهی آنها از نوع و دامنه این حقوق با ابزارهای حقوقی فراهم شود و از سوی دیگر نظام حقوقی باید بتواند این حقوق را هم شفاف به اشخاص اطلاع رسانی کند و هم امکان حمایت از حقوق عینی را در برابر جامعه فراهم کند و احتمال نقض آن توسط اشخاص ثالث را با فراهم کردن زمینه اطلاع از این حقوق برای آنها، کاهش دهد. این ویژگی سبب شده که نظام های حقوقی نوشته تمایل به سیستم ثبت عینی و اتخاذ «اصل الزامی بودن ثبت» به منظور فراهم کردن زمینه آگاهی از حقوق عینی املاک به صورت شفاف پیدا نمایند (Berlee, 2018: 2; طباطبائی حصارى و آیین پرست، ۱۴۰۲: ۵۸۴)؛ امری که سبب شده است برخی کشورهای حقوق عرفی مانند انگلستان نیز با توجه به اهمیت معاملات املاک، این سیستم را در تحولات قانون گذاری خود در حوزه ثبت املاک اتخاذ نمایند و بر این اساس ثبت تمامی حقوق عینی را بر اساس «اصل الزامی بودن ثبت» الزامی نمایند (Cooke, 2012: 158-159; Dixon, 2010: 29-30)؛ این در حالی است که ماده ۱ قانون الزام، در کنار لزوم ثبت هرگونه عمل حقوقی مفید انتقال حقوق عینی (مالکیت عین، منافع و حقوق انتفاعی)، تعهد به انجام کلیه اعمال حقوقی (حقوق دینی) را نیز مشمول الزام به ثبت در سامانه ثبت الکترونیک اسناد نموده است؛ یعنی نه تنها حقوق عینی، بلکه حقوق دینی باید در این سامانه به ثبت برسد. پیش نویس اولیه این قانون به طور ضمنی از این هم فراتر رفته بود و در تبصره ۲ ماده ۱ نیز اسناد وکالتی را نیز تحت شمول الزام به ثبت قرار داده بود؛^۱ در حالی که مطابق مقررات قانون مدنی، وکالت از عقود اذنی است و ایجاد حق نمی کند. به عبارت دیگر،

۱. در متن اولیه پیش نویس تبصره مذکور، به لزوم ثبت وکالت های بلاعزل تصریح شده بود؛ هر چند در متن مصوب این تبصره اصلاح و ظاهراً مفاد آن به تعیین میزان حق الثبت وکالت فروش املاک محدود گردید، اما ذکر آن در ذیل ماده ۱ که در مقام بیان «اصل الزام به ثبت» است و بیان عام مقنن بر لزوم ثبت هر قراردادی ممکن است این ابهام را به وجود آورد که ثبت وکالت های بلاعزل در دفتر املاک نیز الزامی است که توجه به لزوم ثبت حق و نه اذن و این که وکالت صرف ایجاد اذن می نماید سبب دوری از این تفسیر می گردد.

نه تنها حق عینی بلکه حق دینی هم ایجاد نکرده و صرفاً نوعی استنباه در تصرف و حاوی اذن است نه حق. البته در متن نهایی این امر اصلاح گردید. در رویه عملی دفاتر اسناد رسمی از ارسال خلاصه معامله وکالت‌های تنظیمی بعد از اجرایی شدن این قانون (در خصوص اسناد مشمول تبصره ۴ ماده ۱ قانون) به دفتر املاک خودداری می‌کنند که این رویه به معنای عدم توسعه قلمرو موضوعی ماده ۱، نسب به استنباه در تصرف (وکالت) است. توسعه قلمرو موضوعی «اصل الزام به ثبت» به حقوق دینی در حالی که اساساً قابل استناد در برابر ثالث نیستند و همچنین عقود اذنی نظیر وکالت، خود می‌تواند موجب دعاوی عدیده شود که مغایر دغدغه تثبیت اعتبار اسناد مالکیت است و آن را تضعیف می‌کند؛ امری که دفتر املاک را هم در نمایش وضعیت حقوقی ملک دچار ایراد و ابهام خواهد کرد و این سوال را مطرح می‌کند که در فرض تعارض حقوق عینی با دینی، این حقوق عینی است که مقدم می‌باشد. بر فرض مثال اگر در پاسخ استعلام ثبتی درج شده بود که نسبت به ملکی تعهد به انتقال آن در آینده (حق دینی) وجود دارد، آیا سرفتر استعلام گیرنده حق تنظیم سند انتقال از سوی دارنده حق عینی مالکیت را نخواهد داشت؟ پاسخ مثبت با اصول حقوقی منطبق نخواهد بود و پاسخ منفی نیز این ابهام را پررنگ می‌سازد که هدف از ثبت حقوق دینی در دفتر املاک و اطلاع‌رسانی آن به اشخاص ثالث وقتی در روابط متعاقدین صرفاً دارای اثر حقوقی است چیست و آیا نتیجه‌ای جز ابهام در معاملات املاک و ایجاد تردید در معامله توسط خریدار دارد؟

در تشریح این اشکال گفتنی است که مطابق اصل آینه در نظام ثبت املاک، دفتر املاک باید آینه تمام نمای حقوق عینی باشد و بتواند وضعیت حقوقی ملک را به اشخاص ثالث نمایان سازد (طباطبائی حصارى، ۱۳۹۳: ۴۹۰)؛ چرا که در نظریه عمومی ثبت املاک، دفتر املاک به مثابه صفحه یک ساعت می‌ماند. افراد عادی به راحتی با نگاه به صفحه ساعت، زمان دقیق را می‌سنجند، اما هنگامی که به پشت ساعت و سیستم چرخ‌دنده‌های آن نگریسته شود، حتی افراد نسبتاً متخصص هم به سختی از کارکرد آن سر در می‌آورند (Pottage, 1995: 378).

این مثال بیان‌گر این نکته است که لازم نیست دفتر املاک فرایندها، تعارض‌ها، حقوق احتمالی و حقوق دینی را نمایش دهد؛ زیرا در این صورت اشخاص عادی را

از صفحه ساعت به پشت ساعت که فناوری پیچیده‌ای دارد هدایت می‌کند و فهمش کار هرکسی نیست. به عنوان مثال در صورتی که شخصی به عنوان مالک رسمی ملک ثبت شود و در کنار آن یک تعهد به انتقال مالکیت و یک وکالت در انتقال مالکیت به ثبت رسد، خریدار و حتی سردفتر تنظیم کننده سند در یافتن مالک اصلی ملک دچار تردید و سردرگمی می‌شود؛ لذا بررسی، صحت‌سنجی و اعتباربخشی به معاملات منعقدۀ دقیقاً حکم همان چرخ‌دنده‌های ساعتی را دارد که به شیوۀ کاملاً پیچیده کار می‌کنند.

فهم ماهیت حق دینی و اثر حقوقی آن برای خریداری که حقوق‌دان نیست، کار دشواری است و این امر سبب ایجاد چالش‌های حقوقی جدید در معاملات املاک خواهد شد؛ به ویژه که بعد از الزامی شدن این قانون و با تفاسیر متعدد از متن مبهم آن، دفاتر اسناد رسمی شروع به ثبت «قولنامه رسمی» یا وعده به بیع رسمی که صرفاً ایجاد کننده حق دینی است، در کنار سند «قطعی غیر منقول» (بیع) نموده‌اند که خود می‌تواند زمینه تضییع حقوق خریداری را فراهم کند که با تنظیم سند در دفترخانه و بنا بر عرف متعارف تا کنون گمان می‌برده مالک است و چه بسا تمامی ثمن را هم پرداخت کرده باشد؛ در حالی که آنچه از نظر حقوقی اتفاق افتاده، وعده به بیع (قولنامه به معنای خاص) می‌باشد؛ و نه انتقال حق مالکیت (حق عینی) به خود. این امر در حالی است که تنظیم پیش‌نویس سند توسط مشاوران املاک در ماده ۳ این قانون نیز بدون تعیین اثر حقوقی دقیق آن پیش‌بینی شده است و مشخص نیست تنظیم سند در هر یک از قالب‌های فوق نسبت به ملک واحد و در برابر اشخاص متفاوت و ثبت آن در دفتر املاک چه تبعاتی را به دنبال خواهد داشت.

برخی معتقدند لزوم ثبت تعهد به انتقال، رویه جاری نظام‌های ثبت املاک مدرن نظیر فرانسه است (خداداد و امینی، ۱۴۰۱: ۱۹۴-۱۹۷)، اما به نظر می‌رسد اختلاطی در این بخش میان دو مفهوم «الزام به تنظیم سند رسمی» و «الزام به ثبت در دفتر املاک» صورت گرفته است. مطالعه تطبیقی نظام‌های ثبت املاک نشان می‌دهد این استنباط ناشی از سو برداشت از جزئی از سیستم مرکب معاملات در فرایند ثبت معامله ملکی در کشورهای دیگر است که در برخی از نظام‌های ثبت املاک تحت

عنوان ثبت موقت^۱ یا مقدماتی^۲ (در حقوق فرانسه) یا رزرو تقدم^۳ (در حقوق آلمان و سوئیس) وجود دارد؛ بدین صورت که تعهد طرفین برای انعقاد قرارداد بیع مشابه نهاد قولنامه در نظام حقوقی ایران که متفاوت از مبیعه‌نامه و قرارداد انتقال مالکیت است، ابتدا به صورت رسمی انجام می‌شود. پس از آن سردفتر یک اخطار صادر می‌کند که این اخطار یک رزرو مقدماتی در دفتر املاک ایجاد می‌کند و خریدار پس از آن نسبت به رزرو تقدم خود و مسدود شدن سیستم نسبت به هرگونه نقل و انتقال اطمینان حاصل می‌کند. پس از آن استعلام‌های لازم اخذ شده و فرصت برای پرداخت ثمن قرارداد به خریدار داده می‌شود و پس از پرداخت، سند انتقال تنظیم شده و انتقال در دفتر املاک ثبت می‌شود (Schmid, et al, 2006: 42-43) یعنی آنچه در دفاتر ثبتی در این مرحله به ثبت می‌رسد رزو حق تقدم است نه حق مالکیت.

به عنوان مثال در فرانسه یکی از مشکلات اساسی افراد منتقل‌الیه آن بود که پس از انعقاد مبیعه‌نامه، افراد انتقال دهنده حاضر به ثبت تقاضای انتقال نبودند. از سویی طرح دعوی در دادگاه نیز منتقل‌الیه را مشمول اطاله‌ای سنگین می‌کرد؛ از این رو در این نظام ثبتی تحت ماده ۳۷ قانون ۴ ژانویه ۱۹۵۵ امکان ثبت موقت اسناد رسمی که هنوز مطابق قانون ثبت نشده‌اند وجود دارد (Simler & Delbecque, 2016: n. 882). استفاده از این مکانیزم زمانی توجیه می‌شود که شرایط لازم برای ثبت نهایی هنوز برآورده نشده باشد و نیاز به حفظ حقی که ثبت آن مورد تقاضاست وجود داشته باشد. این در شرایطی است که دارنده حق تنها یک سند خصوصی دارد و اخذ گواهی ثبت برای آن دشوار است. ثبت مانع از آن می‌شود که اشخاص دیگر حقوق خود را در رتبه بالاتر از این حق قرار داده و ثبت کنند. این ثبت مقدماتی اولویتی را به حق اعطا می‌کند؛ به شرطی که ثبت قطعی ظرف سه سال صورت پذیرد (ibid). در آلاس موزل نیز قانون ۱۹۲۴ در بردارنده مکانیزم ثبت موقت است؛ با این حال در قیاس با نظام عمومی ثبت املاک فرانسه دارای دو تفاوت عمده است: نخست، برخلاف سیستم عمومی شرایط محدودتر است؛ زیرا باید نشان داده شود که حق هنوز نمی‌تواند به صورت قطعی ثبت شود و ثابت شود که این حق از جمله

1. provisional registration

2. Vormerkung

3. freeze

حقوقی است که می‌توان ثبت کرد؛ دوم، محدودیت زمانی برای تاثیر ثبت موقت وجود ندارد (Glock, 2004: 26)؛ فرایندی که در قانون الزام پیش‌بینی نشده است و آثار حقوقی آن نیز تبیین نشده و در نتیجه منجر به ابهام‌های متعدد در دفاتر املاک و حقوق ایجاد شده ناشی از ثبت خواهد شد. بدیهی است که پیش‌بینی این اثر حقوقی و این فرایند نیاز به صراحت قانونی دارد.

۲-۱. تحلیل جایگاه اصل تضمین در قانون الزام

یکی دیگر از تفاوت‌های بنیادین اتحاد الگوی ثبت عینی (رجیستر) و شخصی (رکوردر)، در تضمین مالکیت توسط دولت است. در الگوی ثبتی رجیستر، در پایان فرایند ثبتی، سندی تحت عنوان سند مالکیت صادر می‌شود که دارای تضمین و پشتوانه دولتی است؛ بدین معنا که دولت برای تأمین امنیت اشخاص ثالثی که به دفاتر ثبتی مراجعه و کسب اطلاعات می‌کنند و همچنین امنیت مالک ثبت شده در خصوص ثبات و غیر قابل نقض بودن حقوقش، مندرجات دفتر املاک را تضمین می‌کند؛ امری که در سیستم‌های عینی معروف به اصل تضمین یا بیمه^۱ است (طباطبائی حصاری، ۱۳۹۳: ۴۸۴)؛ این در حالی است که در نظام‌های ثبت املاک معروف به ریکورد، نظام ثبتی صرفاً به جمع‌آوری اطلاعات و اسناد معاملاتی آن‌ها هم به صرف اعلام طرفین سند و بدون ورود به ماهیت این اسناد و بررسی صحت آن‌ها بسنده نموده و در پایان فرایند ثبتی نیز چیزی تحت عنوان سند مالکیت صادر نمی‌شود و به مالک تحویل داده نمی‌شود، بلکه صرفاً در حاشیه سند ارائه شده برای ثبت گواهی می‌شود که مفاد آن ثبت شد؛ زیرا این سیستم‌ها به هیچ وجه صحت اطلاعات یا مالکیت مدعی مالکیت را تضمین نمی‌کنند و صرفاً بر حسب اعلام مالک بدون بررسی صحت آن این اطلاعات وارد سیستم شده است (Sagaert, 2016: 415,417; UN-ECE, 2000: 143). با توجه به احتمال خطایی که در فرایند بررسی متصور است، خرید بیمه خصوصی مالکیت از جمله نهادهایی است که در نظام‌های حقوقی اتخاذ کننده این سیستم ثبتی وجود دارد (Foster, 2013: 114). در این راستا و به‌رغم آن که مقنن در ماده ۱ از «اصل ابطال ناپذیری ثبت» که ویژگی خاص سیستم‌های ثبت عینی است و ناشی از تضمین صحت اطلاعات ثبت شده در این سیستم‌ها می‌باشد صحبت کرده، در

ماده ۱۳ ضمن پذیرش قابلیت ابطال سند بر خلاف مفاد ماده ۱ و با فراموشی اصل تضمین سیستم‌های ثبتی که دولت را مکلف به جبران خسارت ناشی از اشتباهات موجود در سیستم ثبتی می‌نماید و با پیروی از الگوی ثبت شخصی، سازمان ثبت را مکلف ساخته است در صورت درخواست طرفین نسبت به بیمه خصوصی معامله منعقدۀ اقدام نموده تا در صورت بطلان، متضرر بتواند ضرر و زیان خود را از شرکت بیمه مطالبه کند. اشکال اساسی این مقررۀ، بی‌توجهی به نوع نظام ثبت املاک ایران و عدم توجه به تفاوت میان اصل بیمه یا تضمین که ویژگی سیستم ثبت عینی است با قراردادهای خصوصی بیمه مالکیت می‌باشد. در واقع در نظام‌های ثبت شخصی با توجه به آن‌که اسناد معاملاتی پیشین و کشف زنجیره معاملاتی توسط شرکت‌های حرفه‌ای خصوصی انجام می‌شود (Janczyk, 1977: 213-214)، میزان محاسبه ریسک کار دشواری نبود و هرچه ریسک بالاتر باشد، مبلغ حق بیمه هم بیشتر است (The Law, 2016: 292)؛ در حالی که در نظام ثبت عینی، دفتر املاک صرفاً منعکس‌کننده حقوق عینی موجود در ملک است و بیمه‌گر خصوصی اطلاعات چندانی ندارد که بتواند بر اساس آن‌ها میزان ریسک معاملات را ارزیابی کند (ibid). افزون بر آن در نظام‌های ثبت عینی، نظام‌های ثبت املاک نمی‌توانند هیچ سقف مالی برای تعهدات خود نسبت به جبران خسارت احتمالی قائل باشد؛ در حالی که بیمه‌گر تجاری بر اساس سقف تعهدات خود مبادرت به محاسبه حق بیمه می‌کند (طباطبائی حصاری و صفی‌زاده، ۱۴۰۰: ۴۴۹).

موارد مذکور نشان می‌دهد با وجود آن‌که این قانون با هدف تقویت اعتبار سند رسمی مالکیت که صدور آن ویژگی سیستم ثبت عینی است و در سیستم‌های ثبت شخصی وجود ندارد و سلب اعتبار از اسناد عادی در دستور کار قرار گرفت؛ لیکن عدول مقنن از اصول سیستم ثبت عینی در فرایند تصویب این قانون ابهام‌هایی را در قابلیت اجرای مفاد آن به وجود آورده و سبب تعارض میان مفاد این قانون با سایر مقررات ثبتی موجود و لازم‌الاتباع و عدم تأمین اهداف این قانون شده است.

۲. تحلیل راهکارهای قانون الزام در «اعطای اعتبار مطلق به اسناد رسمی

مالکیت»

ماده ۱ قانون الزام، قلب این قانون و مهم‌ترین ماده آن است که ناظر بر اثر ثبت بر معاملات املاک و در پاسخ به نیاز به تامین «اصل الزام به ثبت» از طریق تعیین ضمانت اجرای صحیح قانونی طراحی شده است. ماده‌ای که نشان می‌دهد قلمرو این قانون محدود به ثبت ثانویه (ثبت معاملات املاک) است و ثبت اولیه همچنان بر اساس قانون ثبت اسناد و املاک ۱۳۱۰ و مقررات و اصول مذکور در آن باید انجام شود؛ امری که عنوان این قانون نیز موید آن است و می‌تواند مانع بسیاری از تفاسیری شود که ممکن است نظام ثبت املاک را با آسیب‌های جدی به ویژه در خصوص املاکی که ثبت اولیه آن‌ها به پایان رسیده است، مواجه کند و رویه قضایی را با چالش‌های حقوقی بیشتری روبه‌رو سازد.

نکته حائز اهمیت در این ماده که در حقیقت به دنبال حل چالش‌های مربوط به ضمانت اجرای لزوم ثبت معاملات املاک و تشتت آرای قضایی در این خصوص بوده، ابهام در قلمرو حکمی این ماده و تعارض صدر و ذیل آن است. در این مقررہ تمامی اعمال حقوقی ناقل حق مالکیت و همچنین تعهد به انجام کلیه این اعمال حقوقی در سامانه ثبت الکترونیک اسناد الزامی اعلام شده است. قانون‌گذار با درک مشکلات ناشی از ماده ۶۲ قانون احکام دائمی توسعه از حیث اعتبار اعطایی به اسناد عادی و درصدد رجعت به مواد قانون ثبت خاصه ماده ۴۶ و ۲۲ قانون ثبت، در متن اولیه مصوب مجلس ضمانت اجرای این الزام را به صراحت «بطلان» عمل حقوقی ثبت نشده اعلام نمود که با ایرادهای شورای نگهبان مواجه شد و پس از ارجاع به مجمع، کلمه «بطلان» حذف و در متن نهایی ضمانت اجرای این عدم ثبت به این نحو بیان گردید: «... دعای راجع به اعمال حقوقی مذکور که ثبت نشده باشد و ادله راجع به آن‌ها، در بخشی که مفید موارد مذکور است، در غیر این صورت نزد مراجع قضایی، شبه قضایی و داوری قابل استماع نبوده و فاقد اعتبار است ...». مقنن در فراز اول ماده، ثبت در سامانه ثبت الکترونیک را کافی و دارای منشا اثر حقوقی قرار داده و ضمانت اجرای آن را بر خلاف هدف اولیه و اصول ثبتی که ناظر بر مرحله «ثبت» معامله بود، به مرحله «اثبات» منتقل نموده و از عدم قابلیت استماع دعوا و بی‌اعتباری

ادله راجع به آن صحبت کرده است؛ امری که این پرسش را مطرح می‌سازد که آیا نوع نظام ثبتی ایران از لحاظ اثر ماهوی ثبت بر معاملات املاک با این مقررۀ تغییر نموده است. هر چند فراز اول ماده به این سوال پاسخ مثبت می‌دهد، لیکن فراز بعدی ماده پاسخ به این سوال را با ابهام جدی مواجه می‌کند؛ زیرا مقنن در انتهای متن ماده با عدول از آنچه در فراز اول ذکر کرده، مقرر می‌دارد: «... در مراجع قضائی و اداری مذکور فقط شخصی مالک ملک شناخته می‌شود که در دفتر املاک سازمان ثبت اسناد و املاک کشور که از این پس در این قانون «سازمان» نامیده می‌شود ملک به نام او به ثبت رسیده یا از مالک رسمی به ارث برده باشد». بر اساس این قسمت، آنچه ثبت به حساب می‌آید و الزامی و دارای اثر حقوقی است، ثبت در «دفتر املاک سازمان ثبت» است نه سامانه ثبت الکترونیک و علاوه بر آن، مفاد این قسمت همانند ماده ۲۲ قانون ثبت مفید این مطلب است که صرفاً کسی مالک به حساب می‌آید که معامله او در دفتر املاک به ثبت برسد و لذا این امر به عنوان شرط صحت این معاملات قابلیت تفسیر دارد و در نتیجه فراز اول ماده هم در خصوص عدم قابلیت استناد دعوای به استناد اسناد عادی و بی‌اعتباری ادله عادی به عنوان اثر این امر تفسیر شود؛ یعنی نه تنها ابهام‌های گذشته در خصوص اثر ماهوی ثبت بر معاملات املاک با این ماده رفع نمی‌شود، بلکه با این بیان مبهم و مجمل مقنن، اکنون تفسیر دیگری هم قابل ارائه است که ثبت در «سامانه ثبت الکترونیک» را بتوان دارای اثر اثباتی و ثبت در «دفتر املاک» را دارای اثر ثبوتی دانست.

به‌رغم ابهام فوق در ضمانت اجرای لزوم ثبت معاملات املاک مقرر در این ماده، نکته حائز اهمیت در این ماده که می‌توان آن را مهم‌ترین نوآوری این قانون دانست، پذیرش «اصل ابطال ناپذیری ثبت» در مرحله ثبت ثانویه به عنوان یکی از اصول بنیادین سیستم‌های ثبت عینی در دنیا می‌باشد. مقنن در جهت اعطای اعتبار مطلق به اسناد رسمی معاملات املاک، به صراحت پذیرش هر دعوایی در خصوص ملک ثبت شده به استناد اسناد عادی به جز دعوای استرداد عوضین را منتفی دانسته است. باید توجه داشت که یکی از مبانی ظهور نظام ثبت املاک مقابله با ریسک‌های حقوقی است که منتقل‌الیه ممکن است با آن مواجه شود. مهم‌ترین آن‌ها، «ریسک بی‌اعتباری اسناد مثبت مالکیت ناقل» و «بی‌اعتباری معامله ناقل و منتقل‌الیه» است

(طباطبائی حصاری، ۱۳۹۵: ۱۵-۱۶).

برای مقابله با این ریسک‌ها، در ادبیات ثبت املاک نظریه‌ای با عنوان «ابطال‌ناپذیری ثبت مالکیت» به رسمیت شناخته شده است. ترکیب «ابطال‌ناپذیری» برای اولین بار توسط رابرت تورنس،^۱ هنگام ارائه سخنرانی دوم خود در پارلمان استرالایای جنوبی در خصوص طرح اولیه موسوم به مقررات تورنس مطرح شد (Harding, 2007: 347). او معتقد بود که یکی از مبانی بنیادین سیستم تعبیه شده در این مقررات آن است که مالکیت ثبت شده جز در مواردی که در نتیجه کلاهبرداری و جعل به دست آمده است، مالکیتی ابطال‌ناپذیر خواهد بود (ibid).

در ایران نیز اگرچه ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک ۱۳۱۰ به عنوان قاعده برتری مالک ثبتی^۲ مجوز طرح دعوی علیه مالکیت ثبت شده را اعطا نمی‌کرد و مجوز ابطال سند مالکیت ناشی از ثبت اولیه را حتی در فرض ثبت ملک دیگری به منظور تامین اصل فوق نمی‌دهد (ماده ۲۴) و صرفاً امکان طرح دعوای کیفری را پذیرفته است (مواد ۱۰۵ - ۱۱۴) لیکن این مقرر به توجه به صراحت عبارات آن صرفاً در مرحله ثبت اولیه جاری بود و قابل تسری به ثبت ثانویه نبود و از برتری مطلق مالک ثبتی بر اساس مفاد مواد ۲۴ و ۲۲، در سال ۱۳۵۱ با اصلاح ماده ۲۵ به منظور امکان‌پذیری اصلاح دفتر املاک کاسته شد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳: ۱۳۱).

با تصویب قانون الزام، مقنن با الهام از متن ماده ۲۴ قانون ثبت که در مقام بیان اصل ابطال‌ناپذیری در مرحله ثبت اولیه می‌باشد، از عدم پذیرش هر گونه شکایت کیفری یا دعوای حقوقی از جمله دعوای ابطال سند رسمی مالکیت سخن می‌گوید؛ امری که با توجه به قلمرو موضوعی ماده ۱ بیان‌گر پذیرش «اصل ابطال‌ناپذیری سند رسمی مالکیت» در مرحله ثبت ثانویه یا ثبت معاملات به طور مطلق می‌باشد که می‌تواند جلوی طرح هر دعوایی به استناد ایراد در زنجیره مالکیت ایادی قبلی و یا حتی عدم وجود شرایط ماهوی صحت معامله را بگیرد. نحوه بیان مقنن چنان مطلق است که به خلاف سایر نظام‌های حقوقی که در کنار پذیرش این اصل به استثنائات آن به طور محصور اشاره کرده‌اند نیز توجهی نکرده^۳ (O'Connor, 2009: 208-216).

1. Robert Torres

2. Paramouncy Provision

۳. به عنوان مثال در انگلستان که به زعم صاحب‌نظران سیستم مالکیت به موجب ثبت یا title by

و ظاهراً به دنبال اعطای اعتبار مطلق به سند رسمی بدون هیچ استثنایی بوده است. بر همین اساس در فراز سوم ماده ۱۰ این قانون نیز در فرض اخذ سند رسمی با جعل (۱) که در اغلب نظام‌های حقوقی استثنای اصل ابطال ناپذیری است، برای مالک واقعی صرفاً حق مطالبه قیمت روز را در نظر گرفته است؛ نوآوری که پراکندگی در مراجع بررسی و تصویب این قانون و عدم وجود وحدت دیدگاه میان آن‌ها به سرعت در مواد دیگر از آن عدول شده است؛ به گونه‌ای که هدف اصلی قانون در اعطای اعتبار مطلق به اسناد رسمی مالکیت را نقض کرده است. نمونه بارز آن در تبصره ۵ ماده ۱ می‌باشد که با الهام از فرایند دادرسی فوق‌العاده موضوع ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ دعاوی مربوط به تمامی اعمال حقوقی و معاملات ثبت نشده (معاملات عادی) که قبل از لازم الاجرا شدن^۱ این قانون محقق شده است را در صورت تشخیص قطعیت این مستندات عادی توسط رئیس قوه قضائیه الی بدون قید زمانی قابل استماع دانسته است؛ دعاوی‌ای که نه تنها محدود به زمان مشخص شده، برای دوره گذار مذکور در ماده ۱۰ این قانون نیست، بلکه دقیقاً متضاد با اصل ابطال ناپذیری اسناد مالکیت ثبت شده در ثبت ثانویه بوده و باب پذیرش دعاوی ابطال اسناد مالکیت به استناد معاملات عادی واقع شده قبل از لازم الاجرا شدن این قانون را تا ابد باز می‌گذارد و سیل طرح دعاوی مستند به اسناد عادی را به امید برخورداری از امتیاز این تبصره ایجاد می‌کند.

افزون بر آن، عدول از اصل ابطال ناپذیری در ماده ۱۳ این قانون به گونه‌ای است که می‌توان تغییر رویکرد مقنن را به پذیرش «اصل ابطال پذیری» ملاحظه کرد. این رویکرد مربوط به سیستم‌های ثبت شخصی است که متضمن تضمین مالکیت

registration را پذیرفته است (Cooke, 2003: 1) در پرونده *Ajibade v Bank of Scotland plc*، خانم *Ajibade* مالک ملکی بود. خواهر وی با جعل وکالت‌نامه‌ای از وی در خصوص انتقال ملک، ملک را به همسر خود منتقل کرد و او نیز آن را در ازای دریافت وام در رهن بانک گذاشت. پس از اطلاع *Ajibade* و طرح دعوا علیه بانک، دادگاه رأی داد که یک اشتباه در سیستم ثبت رخ داده است تنها زمانی می‌تواند اصلاح شود که مالکیتی فاقد از حقوق رهنی به خانم *Ajibade* بازگردد. بر همین مبنا رأی به ابطال انتقال و حق رهن داد (Carruthers, 2015: 1281-2).

۱. تالی فاسد این مقررہ زمانی بیشتر مشخص می‌شود که توجه شود زمان لازم الاجرا شدن مواد مختلف این قانون نیز دارای ابهام است و قابلیت تفاسیر مختلفی را دارد که آیا بر اساس ماده ۱ یک سال بعد از راه اندازی سامانه ماده ۱۰ است و یا مفهوم لازم اجرای مقرر در تبصره ۴ ماده ۱ است که به قرینه انتهای این تبصره، پانزده روز پس از انتشار آن است.

توسط دولت نیست و فرایند ثبت صرفاً عملی اداری بدون صدور سند مالکیت و شبیه گواهی امضا صرف می‌باشد. مقنن در این ماده مفاد ماده ۱ را کاملاً فراموش کرده و برخلاف آن، از ابطال معامله رسمی انجام شده و در نتیجه سند رسمی مالکیت به طور مطلق سخن گفته و مسؤولیت شخصی که بطلان مستند به اوست را قابل بیمه تلقی کرده است؛ امری که با هدف اولیه مقنن در تصویب این قانون در تعارض آشکار است.

۳. تحلیل رویکرد قانون الزام نسبت به «سلب اعتبار از اسناد عادی»

بررسی تحولات نظام حقوقی ایران در مقدمه نشان داد که سلب اعتبار از اسناد عادی و جلوگیری از انعقاد معاملات عادی هدف مهم دیگری است که در این قانون دنبال شده است. پرسش قابل طرح آن است که این قانون در تحقق این سیاست چه راهکارهای حقوقی را پیش‌بینی کرده و این راهکارها تا چه میزان در تأمین این هدف موثر می‌باشند. مروری بر مفاد این قانون نشان می‌دهد که قانون‌گذار برای تحقق سیاست مذکور دو راهبرد «سلب اختیار مشاورین املاک در انعقاد قرارداد» و پیش‌بینی یک دوره گذار برای «ساماندهی اسناد عادی موجود» را مورد نظر داشته است.

۳-۱. سلب اختیار مشاورین املاک در انعقاد قرارداد

یکی از مهم‌ترین عللی که موجب ترویج اسناد عادی در معاملات غیرمنقول می‌شود، نقش آفرینی افراد فاقد تخصص حقوقی به نام بنگاه‌های معاملات املاک است که اسناد قراردادهای نقل و انتقال را به طور عادی تنظیم نموده و باب نقل و انتقالات معارض و گاهی برخی جرائم ملکی را باز می‌نماید (موسوی؛ به نقل از هاشمی، ۱۳۹۹: ۲۰). با هدف جلوگیری از این امر، در پیش‌نویس اولیه این قانون، به بطلان تمامی این معاملات تصریح شده بود که به شرحی که گذشت تغییر کرد. با این وجود و با هدف جلوگیری از گسترش معاملات عادی، مقنن در ماده ۳ این قانون، صلاحیت مشاوران املاک و بنگاه‌های ملکی را پس از انجام مذاکره مقدماتی، صرفاً محدود به درج «پیش‌نویس قرارداد» در «سامانه ثبت الکترونیک اسناد» جهت انعکاس به دفتر اسناد رسمی دانسته است. در ماده ۱۱ این قانون نیز آنان را از مبادرت به تنظیم سند عادی قرارداد در خصوص معاملات موضوع ماده ۱ منع کرده و برای متخلفان نیز مجازات‌های انتظامی از جمله جریمه‌های سه و شش برابری حق دلالی،

تعلیق موقت و یا ابطال پروانه دلالتی و ... مقرر نموده است. مقررات فوق از دو جهت قابل ایراد و تأمل است:

نخست، ابهام در ماهیت، ضمانت اجرا و آثار حقوقی پیش نویس تنظیمی: توجه به سیر تغییرات ایجاد شده در متن این ماده، این ابهام را شدیدتر می‌کند؛ زیرا در متن اولیه پیش نویس فاقد اثر حقوقی اعلام شده بود. اکنون با حذف آن عبارت، این ابهام به وجود می‌آید که ماهیت این پیش نویس چیست و آیا تنظیم آن از نظر حقوقی فاقد اثر در انتقال مالکیت است یا به طور مطلق فاقد هر گونه اثر حقوقی می‌باشد. تهیه این پیش نویس و ثبت آن در سامانه، آیا حق تقدیمی شبیه «رزرو حق مالکیت» در نظام‌های حقوقی دیگر مانند فرانسه که آن نیز به طور مستقیم توسط سردفتران اسناد رسمی به عنوان مأمور به خدمت عمومی ایجاد می‌شود، به وجود می‌آورد؟ (Simler 42-43; Schmid, et al, 2006: n.882; & Delbecque, 2016) اگر پیش نویس تنظیمی را دارای اثر فوق بدانیم، مشمول ممنوعیت مندرج در ماده ۱۱ نیست و نوعی اعتباربخشی به اسناد عادی است؛ زیرا مشاوران املاک مأمور عمومی نیستند که سند تنظیمی توسط آن‌ها سند رسمی محسوب شود (طباطبائی حصارى، ۱۴۰۰: ۸۰). اگر این پیش نویس فاقد اثر حقوقی به طور مطلق است، چگونه با عرف معاملاتی که تبادل ثمن و تحویل قبل از ثبت معامله در دفترخانه اسناد رسمی است جمع می‌شود؟ از نظر منطقی، فروشنده نیز بدون اخذ قسمتی از ثمن نمی‌پذیرد که پیش نویس معامله در سامانه ثبت اسناد ثبت شود و محدودیت در معاملات او نسبت به ملکش به وجود آید. از سوی دیگر، خریدار نیز حاضر نخواهد بود بدون ایجاد حقی به جز استرداد ثمن آن هم در یک اقتصاد تورمی، مبلغی را به فروشنده پرداخت کند؛ به ویژه آن که برخلاف نظام‌های حقوقی دارای حق رزرو مالکیت، هیچ محدودیت زمانی برای تنظیم سند انتقال مالکیت نزد سردفتر پس از تهیه پیش نویس مذکور پیش‌بینی نشده است (Schmid, et al, 2006: 43).

دوم، عدول از قاعده اولیه سلب اعتبار از اسناد عادی: مقنن دو استثناء مهم بر این قاعده وارد کرده است.

استثناء اول: به‌رغم آن که بنا بر مفاد مواد ۳ و ۱۱ این قانون، مشاوران املاک از تنظیم سند انتقال منع شده‌اند، در تبصره ۲ ماده ۳ مقنن از آن عدول کرده و حتی

صلاحیت تنظیم سند انتقال به آن‌ها اعطا نموده و سازمان ثبت مکلف شده است که امکان دسترسی دلالان و مشاورین املاک و اشخاص حقیقی و حقوقی به پایگاه ثبت اسناد الکترونیک جهت «ثبت اعمال حقوقی موضوع ماده ۱» قانون را فراهم کند؛ امری که نشان می‌دهد به موجب این قانون، مشاوران املاک از این پس دارای دو صلاحیت خواهند بود: صلاحیت انجام مذاکرات اولیه و «تنظیم پیش‌نویس قرارداد» مطابق با ماده ۱ این قانون و صلاحیت «انعقاد و ثبت همه اعمال حقوقی موضوع ماده ۱» به طور مستقیم در سامانه تنظیم اسناد؛ مشروط بر آن که در قالب قراردادهای یکسان و نمونه موجود در این سامانه اقدام کنند (بدون امکان کاهش و افزایش شروط قراردادی) و همچنین ملک موضوع معامله دارای سند رسمی مالکیت (سابقه ثبتی خاتمه یافته) باشد؛ امری که نه تنها با هدف مقنن در جلوگیری از تنظیم قراردادهای ملکی توسط مشاوران املاک (غیر متخصصین حقوقی) و منطوق مواد ۳ و ۱۱ هماهنگ نیست، بلکه با توجه به آن که مشاوران املاک مأمور رسمی یا عمومی نیستند، در رسمی بودن اسناد انتقال ثبت شده توسط آن‌ها ایجاد ابهام می‌کند؛ چه آن‌که برابر ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی، سند رسمی سندی است که توسط مأمور رسمی در حدود صلاحیت مأمور و مطابق قانون تنظیم شده باشد. از آنجا که هیچ مقرره صریحی در باب تلقی مشاورین املاک به عنوان مأمور رسمی یا عمومی وجود ندارد، معاملات منعقد شده توسط آن‌ها ولو در سامانه الکترونیک ثبت اسناد به ثبت رسد، از نظر ماهیت معاملات غیر رسمی و عادی محسوب می‌شود. اعطای این صلاحیت به مشاوران املاک و یا تلقی رسمی بودن این اسناد، خلاف «اصل انحصاری بودن تنظیم سند توسط سردفتران» است که از اصول حاکم بر سیستم سردفتری لاتین می‌باشد.^۱ حتی مقنن از آن هم فراتر رفته و خودکاربری همه اشخاص حقوقی و حقیقی را در تنظیم سند مشروط به دو شرط فوق را پیش‌بینی نموده است؛ امری که صرف نظر از قابلیت اجرای آن، امنیت حقوقی معاملات املاک را به خطر خواهد انداخت و وضعیت های حقوقی ثبت شده در دفتر املاک را با ابهام‌ها و تردیدهای جدی مواجه خواهد کرد.

استثناء دوم: بنا بر ماده ۲ این قانون، دفاتر اسناد رسمی مکلفند اسناد مربوط

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص اصل انحصاری بودن تنظیم سند، بنگرید به: طباطبائی حصارى و سلیمان آبادی، ۱۴۰۰: ۶۲۲-۶۲۳.

به قراردادهای خصوصی اشخاص از قبیل تعهد به بیع، قولنامه، مبیعه‌نامه و اقساط ثمن و امثال آن را تنظیم و ثبت نمایند. تفکیک میان «سند» و «قرارداد خصوصی» در این ماده به این معناست که مقنن به طور ضمنی پذیرفته است که انعقاد قولنامه یا مبیعه‌نامه عادی به طور مطلق یعنی حتی پس از سپری شدن دوره گذار مذکور در ماده ۱۰ این قانون دارای اثر حقوقی است و سردفتران مکلف به ثبت آن‌ها در هر زمانی حتی برای مثال ده سال پس از انعقاد می‌باشند؛ امری که خود زمینه طرح دعوای جدیدی مبنی بر «الزام دفاتر اسناد رسمی به ثبت قراردادهای عادی» موضوع این ماده را فراهم می‌کند.

۲-۳. ساماندهی اسناد عادی موجود

ماده ۱۰ قانون الزام با پیش‌بینی یک دوره گذار به دنبال تعیین تکلیف تمامی ادعاها و حقوق ایجاد شده بدون تنظیم سند رسمی و خاتمه دعوای آن بوده است. به این منظور سازمان ثبت را مکلف به ایجاد سامانه «ساماندهی اسناد غیر رسمی» ظرف یک سال از تاریخ ابلاغ این قانون نموده و مدعیان را مکلف کرده ادعای خود راجع به مالکیت عین و سایر حقوق عینی ملک و مستندات آن که قبل از راه اندازی این سامانه ایجاد شده و فاقد سند رسمی می‌باشند را ظرف دو سال از تاریخ راه‌اندازی این سامانه ثبت کنند و ظرف دو سال از ثبت در سامانه مذکور، آن‌ها را مکلف به طرح دعوا در دادگستری یا هر اقدام قانونی لازم دیگر و بارگذاری آن در سامانه نموده است. ضمانت اجرای این امر هم آن است که «پس از مهلت مزبور هیچ ادعایی در سامانه قابل ثبت نیست. در صورت انقضای مواعد فوق الذکر و عدم اقدام قانونی مدعیان مذکور ادعاهای مزبور علیه اراضی عمومی و دولتی از جمله اراضی ملی، موات خالصه مستحدث و ساحلی و همچنین علیه اشخاص ثالث با حسن نیت بی اطلاع از معاملات معارض قبلی دارنده سند رسمی قابل استناد استماع و معارضه نیست...».

هدف پیشنهاد دهندگان این ماده آن بوده که پس از گذری شدن این دوره گذار چهار ساله، وضعیت همه معاملات عادی و فاقد سند رسمی در خصوص املاک مشخص شود و در نتیجه صرفاً دفتر املاک مشخص کننده وضعیت حقوقی ملک باشد، اما متن این ماده به گونه‌ای تنظیم و در فرایند تصویب اصلاح شد که نه تنها

منجر به سلب اعتبار اسناد عادی مالکیت بعد از دوره گذار نمی‌گردد، بلکه از جهاتی اعتبار بیشتر به اسناد عادی اعطا نموده و علاوه بر آن، به خلاف قلمرو قانون که ناظر بر ثبت ثانویه است، امکان تفسیرهایی را باز می‌کند که می‌تواند اصل ابطال ناپذیری در ثبت اولیه را هم دچار خدشه نماید و سیل جدید از پرونده‌های حقوقی را در این حوزه مطرح سازد؛ به این شرح که اگر چه متن ماده ۱ قانون راجع به ثبت ثانویه است، لیکن مفاد ماده ۱۰ مطلق بوده و ثبت «ادعاهایی» که قبل از راه‌اندازی سامانه ایجاد شده است و فاقد سند رسمی است، نسبت به ملک ثبت شده و ثبت نشده قابلیت طرح دارد و در خصوص املاک ثبت شده هم ادعای فوق اعم بوده و شامل ادعای مربوط به مرحله ثبت اولیه (خلاف ماده ۲۴ قانون ثبت) و ادعاهای مربوط به نقل و انتقالات (ثبت ثانویه) باشد؛ امری که منجر به زنده شدن پرونده‌های اعتراض ثبتی مرحله ثبت اولیه که مهلت اعتراض آن‌ها منقضی شده است در قالبی جدید خواهد شد. راه حل آن است که رویه قضایی باید با لحاظ قلمرو ماده ۱ این قانون و با توجه به هدف و فلسفه وضع قانون، از پذیرش دعاوی‌ای که ثبت اولیه ملک را بر خلاف ماده ۲۴ قانون ثبت زیر سوال می‌برد خودداری کند. البته این امر هم از مشکلات ناشی از این تفسیر جلوگیری نمی‌کند؛ زیرا بر اساس تبصره‌های ذیل این ماده، صرف ادعای ثبت شده در این سامانه قابلیت نقل و انتقال در سامانه را دارد که خود زمینه‌ساز کلاهبرداری‌های جدید خواهد بود.

ضمانت اجرای مذکور در این ماده نیز دارای ابهام و نحوه بیان مقنن به گونه‌ای است که این مسأله را مطرح می‌کند که آیا فراز دوم این ماده مفهوم مخالف دارد؛ به این معنی که صرف ثبت ادعا و طرح دعوا در مواعد مذکور در ماده، به ادعای ثبت شده در سامانه قابلیت معارضه با سند رسمی می‌دهد. هر چند رویه قضایی باید به سمتی برود که چنین مفهوم مخالفی از ماده را با توجه به هدف مقنن در سلب اعتبار از اسناد عادی و به استناد این که امر وجودی نیاز به اثبات دارد و در نتیجه اصل بر اعتبار ادعاهای مندرج در سامانه نیست استنباط نکند، اما تنظیم مواد قانونی به نحو مبهم توسط مقنن، یکی از اسباب مهم نقض عدالت قضایی است.

مقنن در انتهای این فراز، دعوی مستند به سند عادی را صرفاً علیه اشخاص ثالث با حسن نیت بی اطلاع از معاملات معارض قبلی دارنده سند رسمی قابل استناد

و معارضه ندانسته است؛ به این معنا که هر زمان و حتی پس از دوره گذار می‌توان دعوای ابطال سند رسمی ملک را علیه منتقل‌الیه رسمی به جهت اثبات سوء نیت او و اطلاع از وجود معامله عادی معارض مطرح کرد.

اصلی‌ترین ایراد وارده به این مقرر، قاعده‌سازی اسناد عادی در چهارچوب ایجاد سامانه‌های موازی با نظام ثبتی است که نه تنها در دوره چهارساله مطرح شده در این قانون معتبر است، بلکه دارای یک نظام معاملاتی برابر تبصره ۱۰ این ماده است که افراد تا مدت هشت سال می‌توانند در سامانه ساماندهی اسناد غیر رسمی، حقوق ناشی از این اسناد را مورد نقل و انتقال قرار دهند (مشوقی جهت طرح ادعاهای واهی و کلاهبرداری‌های جدید). این امر در کنار فراز آخر متن ماده ۱۰ منجر به تقویت معاملات عادی املاک خواهد شد؛ زیرا مطابق آن، هر چند بعد از دوره گذار دعوای عینی قابل پذیرش نیست، اما دعوای شخصی به استناد اسناد عادی مالکیت همچنان قابل پذیرش بوده و از این جهت که می‌توان قیمت روز ملک را مطالبه نمود، به نفع مدعی و در جهت حمایت از دارنده سند عادی است؛ در حالی که در رویه قضایی کنونی و بر اساس برخی نظریه‌های مشورتی موجود^۱ در فرض تلف حکمی، قیمت روز (به غیر از فرض مستحق للغير درآمدن مبيع)^۲ قابل مطالبه نیست. افزون بر آن،

۱. نظریه مشورتی شماره ۱۳۹۳/۹۹/۷ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۱۵: با توجه به حکم مقرر در ماده ۴۵۴ قانون مدنی مبنی بر این‌که «هرگاه مشتری مبيع را اجاره داده باشد و ببيع فسخ شود اجاره باطل نمی‌شود...» و ماده ۴۵۵ همان قانون که مقرر می‌دارد «اگر پس از عقد ببيع مشتری تمام یا قسمتی از ببيع را متعلق حق غیر قرار دهد مثل این که نزد کسی رهن گذارد، فسخ معامله موجب زوال حق شخص مزبور نخواهد شد...» و دیگر مواد قانون مدنی مانند ملاک ماده ۲۸۶ و مواد ۲۸۷، ۳۶۳ و ۳۶۴ این قانون، تصرف طرفی که در اثر عقد مالک شده است، در موضوع تملیک نافذ بوده و فسخ یا انفساخ بعدی به آن صدمه نمی‌زند؛ مگر این‌که برخلاف آن به طور ضمنی یا صریح تراضی شده و یا خریدار اول صریحاً یا ضمناً برای مدت معینی حق انتقال به غیر را از خود سلب کرده باشد. بنابراین در فرض پرسش که پس از انتقال بعدی مورد معامله توسط خریدار، معامله اول فسخ شده است، از آنجایی که این امر موجب فسخ معامله دوم نمی‌شود، در خصوص استرداد مورد معامله مانند تلف مبيع رفتار می‌شود (تلف حکمی) و خریدار مکلف است حسب مورد مثل یا قیمت مورد معامله را به فروشنده مسترد کند.

۲. آرای وحدت رویه شماره ۷۳۳ و ۸۱۱ دیوان عالی کشور: رای ۷۳۳: «به موجب ماده ۳۶۵ قانون مدنی، ببيع فاسد اثری در تملک ندارد، یعنی مبيع و ثمن کماکان در مالکیت بايع و مشتری باقی می‌ماند و حسب مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ قانون مرقوم، اگر بعد از قبض ثمن، مبيع کلاً یا جزئاً مستحق للغير درآید، بايع ضامن است و باید ثمن را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری به وجود فساد، از عهده غرامات وارد شده بر مشتری نیز برآید و چون ثمن در اختیار بايع بوده است در صورت کاهش ارزش ثمن و اثبات آن، با توجه به اطلاق عنوان غرامات در ماده ۳۹۱ قانون مدنی بايع قانوناً ملزم

مروری بر برخی تبصره‌های این قانون نظیر تبصره‌های ۲ و ۸ که استثنائاتی را برای این دوره گذار وارد نموده است نشان می‌دهد که رویای حذف اسناد عادی در دوره گذار چندان مورد پذیرش قانون‌گذار هم نبوده است.

در حقیقت بعد از لازم الاجرا شدن این قانون و سپری شدن دوره گذار برخلاف مفاد ماده ۱، صرفاً دعوای استرداد عوضین نیست که قابل استماع است، بلکه دعوای متعدد دیگری به استناد سند عادی قابل استماع خواهد بود؛ از جمله دعوای ابطال سند مالکیت و اثبات معامله معارض به استناد اثبات سوء نیت ثالث دارنده سند رسمی (انتهای بند ۲ ماده ۱۰)، دعوای مطالبه قیمت روز ملک که خود مستلزم اثبات جعلیت^۱ یا خلاف واقع بودن ادعاهای بارگذاری شده در سامانه ماده ۱۰ و یا اثبات انجام معامله معارض است (بند ۳ ماده ۱۰)، همه دعوای حقوقی به استناد معامله عادی ایجاد شده تا تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون با تشخیص رئیس قوه قضائیه بدون محدودیت زمانی برای طرح دعوا (تبصره ۵ ماده ۱)، دعوای تنفیذ فسخ عادی (تبصره ۱ ماده ۱) و دعوای الزام دفاتر اسناد رسمی به ثبت قراردادهای خصوصی (ماده ۲).

به جبران آن است؛ بنابراین دادنامه شماره ۳۶۰ مورخ ۱۳۸۹/۳/۳۱ شعبه یازدهم دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی در حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آرای صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ در موارد مشابه برای شعب دیوانعالی کشور و دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است.^۲ رای ۸۱۱: «با عنایت به مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ قانون مدنی، در موارد مستحق‌الغیر در آمدن مبیع و جهل خریدار به وجود فساد، همان گونه که در رای وحدت رویه شماره ۷۳۳ مورخ ۱۵/۷/۱۳۹۳ هیات عمومی دیوان عالی کشور نیز بیان شده است، فروشنده باید از عهده گرامات وارده به خریدار از جمله کاهش ارزش ثمن، برآید. هرگاه ثمن وجه رایج کشور باشد، دادگاه میزان گرامت را مطابق عموماً قانونی مربوط به نحوه جبران خسارات از جمله صدر ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹، عنداللزوم با ارجاع امر به کارشناس و بر اساس میزان افزایش قیمت (تورم) اموالی که از نظر نوع و اوصاف مشابه همان مبیع هستند، تعیین می‌کند و موضوع از شمول ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ خارج است. بنا به مراتب، رای شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان کردستان تا حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود.

این رای طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع، اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.^۳

۱. در نظام‌های تابع اصل ابطال ناپذیری سند، جعلیت استثنا شده و در این فرض، سند مالکیت ابطال می‌شود؛ امری که مورد توجه مقنن ایرانی قرار نگرفته است (Carruthers, 2015: 1281-1282; (O'Connor, 2009: 211-212).

برآمد

۱- قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول آخرین تلاش مقنن جهت تحقق «اعطای اعتبار مطلق به اسناد رسمی» و «سلب اعتبار از معاملات عادی» است. با این حال، عدم هماهنگی مقررات این قانون با نوع نظام ثبتی ترسیم شده در قانون ثبت اسناد و املاک به عنوان قانون مادر و دخل و تصرف‌ها در فرایند تصویب قانون، موجب شد که قانون موضوع این تحقیق تا حد زیادی از اهداف ترسیم شده برای آن فاصله بگیرد. ۲- به رغم آن‌چه در بند پیشین بیان شد، به منظور تقویت کارآمدی قانون حاضر جهت حل معضلات نظام معاملات املاک، پیشنهاد می‌شود:

نخست، با عنایت به آن‌که ساختار نظام ثبت املاک ایران بر اساس قانون ثبت اسناد و املاک ۱۳۱۰ شکل گرفته و اصلاحات موردی پس از سال ۱۳۱۰ به دلیل ناهماهنگی با مبانی نظام ثبتی با شکست مواجه شده و تضعیف مقررات نظام ثبتی را در پی داشته است، لازم است مقررات قانون الزام از حیث میزان انطباق با مبانی نظام ثبت املاک ایران مورد بازنگری قرار گیرد. در صورت پافشاری سیاست‌گذاران بر حفظ تأسیسات نوین این قانون، با هدف جلوگیری از معضل تعارض میان مقررات ثبتی، تدوین مقررات جدید ثبت اسناد و املاک با مبانی جدید و استحاله قانون الزام به ثبت رسمی معاملات غیرمنقول در مقررات جدید پیشنهاد می‌شود؛

دوم، در راستای تحقق هدف «لزوم ثبت رسمی معاملات»، ضروری است مقررات موضوع ماده ۱ با محوریت ثبت حقوق عینی مورد بازنگری قرار گیرد و مواردی نظیر ثبت تعهدات یا وکالت در انتقال حذف شود؛

سوم، در راستای سلب اعتبار از اسناد عادی، ضروری است سازمان ثبت جز در موارد مستند به رأی دادگاه، از ورود اسناد عادی به نظام ثبتی خودداری کنده و تنها اسنادی که از فیلتر دفاتر اسناد رسمی گذر می‌کنند را به دلیل اعتمادپذیری و اطمینان بخشی مورد پذیرش قرار دهد. در این راستا لازم است مقررات موضوع ماده ۳ و تبصره ۲ آن که از اتصال مشاورین املاک به دفتر ثبت اسناد الکترونیک جهت درج پیش‌نویس قرارداد یا ثبت اعمال حقوقی سخن گفته است مورد بازنگری قرار گیرد. افزون بر آن، ضروری است سامانه ساماندهی اسناد غیر رسمی موضوع ماده ۱۰ که

موجب ورود اسناد عادی به نظام ثبتی و ایجاد سامانه‌های موازی با نظام ثبتی می‌شود، مورد بازنگری قرار گیرد و اسناد مذکور از طریق راهکار ثبت فوق‌العاده مورد بررسی قرار گرفته و در صورت تأیید منتهی به صدور سند مالکیت گردد.

چهارم، در راستای اعطای اعتبار مطلق به اسناد رسمی، ضروری است ضمن حفظ اعتبار اسناد مالکیت صادره از سوی سازمان ثبت و عدم تفکیک میان اسناد دفترچه‌ای و حدنگاری در چهارچوب اصلاح تبصره ۴ ماده ۱، منطوق ماده ۱۳ که فرض ابطال اسناد رسمی را متصور شده است، مورد بازنگری و اصلاح قرار گیرد.



فهرست منابع

الف. فارسی

- * بهرامی، داریوش (۱۳۹۴)، حقوق ثبت املاک در ایران، تهران: میزان.
- * بهرامی، داریوش (۱۴۰۱)، مبانی توصیفی و تحلیلی حقوق ثبت اسناد و املاک، تهران: میزان.
- * جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۲)، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش
- * جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۳)، حقوق ثبت، تهران: گنج دانش.
- * جغتائی، عباس و نصیران نجف آبادی، داود و عباسیان، رضا (۱۴۰۱). «نقش اصول حقوقی در تفسیر قضایی قوانین»، دیدگاه‌های حقوق قضائی، دوره ۲۵، شماره ۹۰.
- * خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۷)، «قابلیت استناد سند عادی در مقابل سند رسمی؛ رویه‌ی قضایی و راهکارها»، تعالی حقوق، دوره ۴، شماره ۱.
- * خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۸)، حقوق دعاوی: تحلیل‌ها و منتخب آرای قضایی، جلد هفتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- * خداداد، جنت و امینی، منصور (۱۴۰۱)، «ارزیابی طرح الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول با رویکرد تطبیقی»، پژوهش‌های حقوق ثبت، دوره ۱، شماره ۱.
- * خناری‌نژاد، امیر و طباطبائی حصارى، نسرين و صادقی، محسن (۱۴۰۱)، «تحلیل رفتار بازیگران نظام حقوقی ثبت ثانویه (معاملات املاک ثبت‌شده) بر مبنای راهبرد چانه‌زنی در نظریه بازی‌ها با تأکید بر ماده ۶۲ قانون احکام دائمی توسعه»، مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۵۲، شماره ۲.
- * ریپر، ژرژ (۱۴۰۰)، نیروهای پدیدآورنده حقوق، برگردان: رضا شکوهی‌زاده، تهران: مجد.
- * صفی‌زاده، سروش (۱۴۰۱)، «جایگاه ثبت در انتقال قراردادی اموال غیرمنقول در ایران؛ مطالعه تطبیقی با حقوق انگلستان، سوئیس و فرانسه»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۶، شماره ۱۱۸.
- * طباطبائی حصارى، نسرين (۱۳۸۹)، «بررسی تطبیقی نظام‌های ثبت املاک (با تأکید بر نظام ثبت املاک در ایران)»، مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴، شماره ۲.
- * طباطبائی حصارى، نسرين (۱۳۹۳)، «وصف تجریدی نظام ثبت املاک بر مبنای

- تئوری اعتماد عمومی»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۵، شماره ۲.
- * طباطبائی حصاری، نسرین (۱۳۹۸)، مبانی و آثار نظام ثبت املاک، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- * طباطبائی حصاری، نسرین (۱۴۰۰)، «خصوصی سازی سیستم ثبتی از طریق دفاتر اسناد رسمی»، پژوهش حقوق عمومی، دوره ۲۳، شماره ۷۲.
- * طباطبائی حصاری، نسرین و سلیمان آبادی، الهه (۱۴۰۰)، «تأثیر دو نظام حقوقی سیویل لا و کامن لا در شکل گیری و تحول دو سیستم متفاوت «سردفتری لاتین» و «سردفتری عمومی»»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۱۲، شماره ۲.
- * طباطبائی حصاری، نسرین و صفی زاده، سروش (۱۴۰۰)، «درآمدی بر خانواده های بزرگ ثبت املاک معاصر (بر مبنای مولفه های کلان طبقه بندی تطبیقی)»، تحقیقات حقوقی، دوره ۲۴، شماره ۹۴.
- * طباطبائی حصاری، نسرین و صفی زاده، سروش (۱۴۰۰)، «مسئولیت مدنی دولت در جبران خسارات ناشی از اشتباهات سیستمی ثبت املاک در حقوق ایران و انگلستان»، حقوق خصوصی، دوره ۱۸، شماره ۲.
- * طباطبائی حصاری، نسرین و صفی زاده، سروش و حاج نجفی، حسنا و اتحادیه، سحر (۱۴۰۱)، حقوق تطبیقی نظام ثبت املاک (الجزایر، امارات متحده عربی، انگلستان، ایالات متحده آمریکا)، جلد دوم، چاپ نخست، تهران: سازمان ثبت اسناد و املاک.
- * طباطبائی، سیدمرتضی و سادات اخوی، سیدمحسن (۱۳۹۸)، «تحلیل اعتبار مطلق اسناد رسمی در پرتو قانون احکام دائمی برنامه های توسعه»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۳، شماره ۱۰۸.
- * کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲)، اموال و مالکیت، تهران: میزان.
- * هاشمی، سیدسعید (۱۳۹۹)، سلسله نشست های بررسی و نقد طرح الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول، تهران: پژوهشگاه قوه قضاییه.
- * یثربی، سیدعلی محمد و رضاپور آکریدی، محمدعلی (۱۳۹۷)، «انتخاب بین مالک یا خریدار با حسن نیت؛ تحلیل اقتصادی نظام ثبت زمین در کامن لا (نظام رکورد و رجیستر) با نگاهی به ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک»، مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۸، شماره ۲.

ب. انگلیسی

- * Berlee, Anna (2018). **Access to personal data in public land registers**. Netherlands: Eleven International Publishing.
- * Carruthers, P (2015). **tangled web indeed: The english land registration act and comparisons with the australian torrens system**. University of New South Wales Law Journal, Vol 38, Issue 4.
- * Cooke, E (2003). **The New Law of Land Registration**, Oxford & Portland, Oregon: Hart publishing.
- * Cooke, E (2012). **Land Registration Institutions: Developed World**. Elsvair Ltd.
- * Cursley, J. and Davys, M. (2011), **Land Law**, Great Britain: Palgrave Mac Milan law masters
- * Dixon, Martin (2010), **Modern Land Law**, USA and Canada: Routledge
- * Foster, Kimball, **"Certificates of Possessory Title: A Sensible Addition to Minnesota's Successful Torrens System"**, William Mitchell Law Review, vol. 40, issue 1
- * Glock, S., **EUI-Real property Law project (France)**, European University Institute (EUI) Florence/European Private Law Forum, Deutsches Notarinstitut (DNotI) Würzburg (2004), available at: <https://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/ResearchTeaching/ResearchThemes/EuropeanPrivateLaw/RealPropertyProject/France.PDF>, (last visited on 02/03/ 2021).
- * Janczyk, Joseph. T. (1977). **"An Economic Analysis of the Land Title Systems for Transferring Real Property"**, the journal of legal studies , Vol.6, No.1
- * O'Connor, P (2009). **Deferred and immediate indefeasibility: Bi-**

jural ambiguity in registered land title systems. Edinburgh Law Review, Vol.13, Issue 2

* Peiró, N. & Martínez García, E (2017). **Blockchain and Land Registration Systems.** European Property Law Journal, Vol. 6, Issue 3

* Pottage, A (1995). **The originality of registration.** Oxford Journal of Legal Studies, Vol.15, Issue 3

* Sagaert, Vincent(2016), **Negative and Positive Land Registers: Public Faith in Registration from a Belgian Perspective, in Schriften zum Internationalen Recht Band 212 (Das Grundbuch im Europa des 21. Jahrhunderts),** Herausgegeben von Arkadiusz Wudarski, Berlin: Duncker & Humblot.

* Schmid, H., Hertel, Christian, Wicke, Hartmut (2005). **Real Property Law and Procedure in the European Union,** EUI-Real Property Law, European University Institute (EUI) Florence/European Private Law Forum, Deutsches Notarinstitut (DNotI) Würzburg. Available at: <<https://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/ResearchTeaching/ResearchThemes/EuropeanPrivateLaw/RealPropertyProject/GeneralReport.pdf>>, (last visited on 02/03/ 2021).

* Simler, Philippe, Delebecque, Philippe (2016), **Droit civil,** Les sûretés, La publicité foncière, 7e edition, Paris: Dalloz

* The Law commission (2016), **UPDATING THE LAND REGISTRATION ACT 2002,** Consultation Paper No 227. Available at: <<https://lawcom.gov.uk/project/updating-the-land-registration-act-2002/>>, (last visited on 02/03/ 2021).

* UN-ECE (2000), **Study on Key Aspects of Land Registration and Cadastral Legislation,** Part 2 of 2, available at : <https://unece.org/DAM/hlm/documents/Publications/wpla_inv2_p2.pdf> (last visited on 02/03/ 2021).