

The Impact of Electronic Platforms on Ownership Transfer in Judicial Decisions

Fatemeh Ghorbani¹

Abstract

The necessity of informing third parties about the legal status of real property and its transparency has led legal systems to adopt the principle of mandatory registration for real estate transactions. Nevertheless, there are instances where ownership is transferred prior to official registration—such as in cases where judicial decisions confirm ownership. In these cases, ownership is effectively transferred to the transferee before the transaction is officially registered. The question arises as to how the registration of these instances should be made mandatory in order to complete the information in the land registration system. Mandatory registration is not fulfilled merely by using electronic platforms through the registration process, as it does not affect the legal status of ownership transfer, and creating an online system merely facilitates the completion of land book.

Therefore, as a first step, the legal effect of judicially ownership transfers prior to registration should be officially recognized. As a second step, the principle of relative effect of registration should be applied—acknowledging the transferee's ownership while conditioning any subsequent transfer on official registration. It is in pursuit of this goal that accelerating property registration is achieved through the creation of electronic systems.

The acceleration of ownership registration, supported by the implementation of electronic systems, aligns with this two-step approach. This study, adopting a comparative legal perspective, examines the principle of mandatory registration in real estate transactions, first by assessing the legal reliability of informal documents, and subsequently by analyzing judicial transfers of ownership and their implications before official registration.

Keywords: Declaratory Effect of Registration, Relative Effect of Registration, Digitization the Registration Process, Moment of Ownership Transfer in Judicial Transactions, Reduction of Registration Gap

1. LLM Graduated in Law of Registration of Documents and Real Estates, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.
Corresponding author: fatemeh.ghorbani1@ut.ac.ir



تأثیر سامانه‌های الکترونیک بر انتقال مالکیت در آرای قضائی

فاطمه قربانی*

چکیده

لزوم اطلاع‌رسانی به اشخاص ثالث در خصوص وضعیت حقوقی ملک و شفافیت آن سبب شده است که نظام‌های حقوقی اصل الزام به ثبت را در حوزه معاملات املاک مورد پذیرش قرار داده و ضمانت اجرای ماهوی برای آن از طریق ارتباط میان این الزام به ثبت و تعیین اثر ثبت بر عمل حقوقی برقرار نمایند. با این وجود مصادیقی از انتقالات املاک وجود دارد که مالکیت قبل از ثبت منتقل می‌شود. احکام قضائی مبنی بر شناسایی و تأیید مالکیت یکی از همین مصادیق است که مالکیت با صدور حکم و قطعی شدن آن انتقال می‌یابد و در نتیجه مالکیت کامل و قابل استناد قبل از ثبت برای محکوم‌له به وجود می‌آید و این سؤال مطرح می‌شود که در راستای تکمیل اطلاعات نظام ثبت املاک، چگونه ثبت این مصادیق لازم شود؟ ضرورت پاسخ‌دادن به این مسئله در جایی است که الزام به ثبت با الکترونیک کردن فرایند ثبتی محقق نمی‌شود؛ چرا که تأثیری در وضعیت حقوقی انتقال مالکیت ندارد و ایجاد سامانه برخط صرفاً تکمیل اطلاعات دفتر املاک را تسهیل می‌نماید. به همین دلیل در گام نخست به رسمیت شناختن انتقال مالکیت با صدور رأی و قبل از ثبت و در گام دوم اعمال اثر نسبی ثبت می‌تواند ضمن پذیرفتن مالکیت منتقل شده، حق انتقال مالکیت را منوط به ثبت نماید. در راستای رسیدن به این هدف است که سرعت بخشیدن به ثبت مالکیت، با ایجاد سامانه‌های الکترونیکی اجرایی می‌گردد.

واژگان کلیدی: اثر اعلامی ثبت، اثر نسبی ثبت، الکترونیک کردن فرایند ثبت، کاهش فاصله ثبتی، لحظه انتقال مالکیت در انتقالات قضائی.

* کارشناسی ارشد، حقوق ثبت اسناد و املاک دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران،
fatemeh.ghorbani1@ut.ac.ir (نویسنده مسئول)

مقدمه

در متن اولیه ماده ۸ قانون الزام، سازمان ثبت املاک موظف به ثبت تصمیمات و آرای قضائی مربوط به هر پلاک ثبتی شده بود و ضمانت اجرای حقوقی آن عدم قابلیت استناد رأی یا تصمیم نسبت به اشخاص ثالث بود. حکمی که در متن نهایی به درستی حذف گردید و مراجع قضائی، کمیسیون‌ها و شوراها را مکلف نمود تا تصمیمات و آرای قطعی را در مورد هر پلاک ثبتی از طریق سامانه به صورت آنی به سازمان ثبت اعلام نمایند. اما تکلیف به ثبت مالکیت در انتقالات مستند به آرای قضائی چه اثری دارد؟ چرا که منتقل‌الیه در این انتقالات قبل از ثبت مالک شناخته می‌شود و مالکیتی قابل استناد در برابر همگان به دست می‌آورد این در حالی است که ثبت اطلاعات و کارکرد اطلاع‌رسانی در یک نظام ثبت املاک اتفاقاً در زمانی که انتقالاتی خارج از تشریفات لزوم ثبت به رسمیت شناخته شوند مهم‌تر است، پس لازم است تا وضعیت حقوقی لحظه انتقال مالکیت و اثر ثبت در انتقالات قضائی به دقت تحلیل گردد.

مسئله حاضر در نظام حقوقی ایران که اعتقاد به اعتبار اسناد عادی در ذهن حقوقی و فقهی شورای نگهبان وجود دارد بسیار حائز اهمیت است از جمله در قانون الزام و ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور، هر چند که آخرین هدف و اراده قانونگذار در قانون الزام، اعتبار بخشی به اسناد رسمی بوده است. در حقیقت لزوم ثبت در مقدمه خود به تنظیم سند رسمی با ضمانت اجرای متناسبی نیاز دارد، اما اعتبار اسناد عادی هیچ‌گاه از زمینه فقهی قوانین ثبتی کمرنگ نشده است و اگرچه به درستی عدم قابلیت استناد اسناد ثبت نشده در ماده ۶۲ قانون احکام تبدیل به لزوم ثبت معاملات با ضمانت اجرای بطلان در قانون الزام شده است و به احکام قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ بازگشت شده، اما اسناد عادی به کلی از اعتبار ساقط نشده‌اند نه در ماده ۶۲ قانون احکام که سند عادی شرعی پذیرفته شده بود و نه در قانون الزام از جمله در فرایند ماده ۱۰ قانون در ثبت ادعا و اثبات مالکیت با هر دلیلی از جمله سند عادی، این امر لزوم تبیین لحظه انتقال مالکیت مبتنی بر آرای قضائی را با هدف نظارت بر اعتبار اسناد عادی آشکار می‌نماید.

پیشنهاد اعمال اثر نسبی ثبت در مصادیق مشمول اثر استثنایی ثبت در پیشینه تحقیق وجود دارد (طباطبایی حصاری و صفی‌زاده، ۱۴۰۳: ۷۰۷)؛ نوآوری پژوهش حاضر بررسی سطوح متعدد ضمانت اجرای اصل لزوم ثبت و اعتبار اسناد عادی در سیر تحول قانون ایران و مبنای انتقال

مالکیت در لحظه صدور رأی و پس از آن نحوه اعمال اثر نسبی ثبت در انتقالات قضائی است. در منبع دیگری (طباطبایی حصاری و دیگران (الف)، ۱۴۰۳: ۶۱) نیز به اثر نسبی ثبت پرداخته شده است که برخلاف تحقیق حاضر وجود اثر نسبی ثبت را در کشور آلمان تأیید نکرده است. تحقیق حاضر با مطالعه تطبیقی نظام ثبت املاک فرانسه به عنوان کشور نمونه اثر تأییدی ثبت و آلمان با اثر ایجادى مرکب در دو فصل اصل لزوم ثبت و انتقالات مستند به آرای قضائی نگاشته شده است و اصل لزوم ثبت را در نقل و انتقالات املاک با توجه به اعتبارسنجی اسناد عادى و سپس در انتقالات قضائی با استفاده از روش مطالعه کتابخانه‌ای مورد توجه قرار داده است.

۱. اصل لزوم ثبت

تبیین دقیق مسئله پژوهش مستلزم آن است که یکی از اصول بنیادین نظام ثبت املاک که لزوم ثبت نقل و انتقالات املاک است مورد بررسی قرار گیرد و در کنار آن اعتبار اسناد عادى سنجیده شود و سپس تجلی این اصل در نظام‌های ثبت املاک مورد تحلیل و بررسی واقع شود.

۱-۱. مفهوم اصل لزوم ثبت و اعتبار اسناد عادى

اصل لزوم ثبت نقل و انتقالات اموال غیر منقول پایه و مبنای نظام ثبت املاک در ایجاد اطمینان و امنیت حقوقی معاملات این اموال و اعتماد عمومی مردم به اطلاعات نظام ثبت املاک است. به صورتی که بعد از ثبت اولیه برای حفظ کارآیی و قدرت اثباتی اطلاعات جمع‌آوری شده در ثبت اولیه نیاز است تا همگان به ثبت معاملات ناظر بر نقل و انتقالات املاک مجبور شوند. اصل لزوم ثبت و تعیین اعتبار اسناد عادى در نظام حقوقی ایران شایان توجه است؛ چرا که عدالت موردی در حمایت از اسناد عادى در برابر عدالت جمعی در لزوم تنظیم سند رسمی و ثبت باعث شده است تا قوانین برای تثبیت مالکیت و تأمین سرمایه‌گذاری افراد براساس چارچوب حقوقی و نیازهای جامعه تدوین نشود. نظام حقوقی کشور برای اجرای عدالت و حفظ حقوق دارنده اسناد عادى، اعتبار بالایی برای این اسناد قائل است، به خصوص که قانون الزام در اعطای مهلت دو ساله برای طرح دعوا در دادگاه اجازه استناد به تمامی اسناد عادى را داده است. این در حالی است که هدف اصلی قانون الزام اعتباربخشی به اسناد رسمی است و با این رویکرد هدف را از طریق روشی در تناقض با مبنای هدف دنبال کرده است. علاوه بر این حکم، دادگاه‌ها و سایر مراجعی که به نحوی با امور اراضی و امینة در ارتباط هستند مکلف کرده است تا رأی صادره شده را

به صورت آبی و برخط و از طریق سامانه‌های الکترونیک به سازمان ثبت اعلام نمایند. اما این موضوع نیز در ابتدا مستلزم تأیید لحظه انتقال مالکیت و تعیین آثار حقوقی آن است؛ چرا که اگر همگام با نظام‌های ثبت املاک این نوع از انتقال مالکیت قبل از ثبت در دفتر املاک پذیرفته شود اختیار منتقل‌الیه در خصوص مالکیت به دست آمده و حق او در انتقال مالکیتش بایستی تحلیل شود، موضوعی که به اعتبار اسناد عادی ارتباط پیدا می‌کند و با الکترونیک کردن فرایند ثبتی پاسخ داده نمی‌شود. قانونگذار پیش از این قانون نیز، در قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور، سند شرعی که اعتبار آن در دادگاه احراز شود قابل معارضه با سند رسمی دانسته بود. به عبارتی قابلیت استناد به عنوان اثر ثبت و ضمانت اجرای عدم ثبت سند رسمی و سند عادی مقرر شده بود. نظام ثبت املاک در انتقال مالکیت اموال غیرمنقول در گام نخست، لزوم ثبت را در کنار ایجاب و قبول در تشریفاتی کردن عقد بیع با لزوم تنظیم سند رسمی مؤثر دانسته و سپس در گام دوم ثبوت مالکیت را با ثبت در دفتر املاک محقق می‌داند (صفی‌زاده، ۱۴۰۰: ۱۹۴). این مرحله در تفکر حقوق دانان با عنوان «مالکیت به موجب ثبت»^۱ نام‌گذاری شده است (Griggs, 2017: 8, McKenzie PARK, 2003: 103). بنابراین معتبر دانستن سند عادی از لزوم ثبت متفاوت است و سند عادی بعد از تأیید اعتبار همانند سند رسمی می‌تواند به ثبت برسد؛ منتها به دلیل اهمیت ثبت، شایسته است تا اسناد رسمی در مقدمه ثبت قرار گیرند. هر چند که قاضی مانند سردفتر مقام رسمی است و سخن او در تأیید سند عادی از جایگاه والایی برخوردار است و به همین دلیل است که انتقال مالکیت با صدور رأی و قبل از ثبت حاصل می‌شود. این موضوع در فصل دوم مورد بررسی قرار می‌گیرد. حال اگر تشریفاتی شدن عقد بیع و ثبت مالکیت در نظام ثبت املاک را در یک نمودار نشان دهیم ضمانت‌اجراه‌های اثباتی، کیفری، تأییدی و ایجاد قابل طرح در این نمودار خواهند بود. پس از بررسی هر یک از این ضمانت‌اجراه‌هاست که تحقق واقعی الزامی نمودن ثبت و ضمانت اجرای صحیح آن قابل تشخیص است.

پایین‌ترین درجه اعتبار، اعطای اثر اثباتی به ثبت سند رسمی است. زمانی که با انعقاد قرارداد عادی، مالکیت مال غیرمنقول از فروشنده به خریدار منتقل می‌شود و جایگاه ثبت تنها در جهت اثبات وقوع معامله خواهد بود که این اثر اثباتی ممکن است به دو صورت نمود یابد یا آنکه

1. title by registration.

قانونگذار تنها دلیل اثباتی را ثبت بدانند و اگر خواهان دعوی نتواند ادعایش را به دلیل عدم ثبت به اثبات برساند محکوم به بی حقی شود که این رویکرد تیررس نقد عدم امکان اثبات حق مساوی با نداشتن آن حق قرار خواهد گرفت، حتی اگر گفته شود گاه حقوقی وجود دارد که صاحب آن اختیار اقامه دعوا را از دست داده است (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۱۸ و ۱۱۹) یا اینکه گفته شود یکی از ادله اثباتی در دعاوی ناظر بر املاک ثبت سند رسمی است (امینی، ۱۳۸۸: ۲۳۱) و به عبارت دقیق تر تناسب ادله اثباتی در طرح و اثبات دعوی مالکیت یعنی در هنگام طرح این دعوا ادله ای استفاده شود که از منظر قانونی و منطقی، مناسب و کافی در اثبات و احراز مالکیت باشد (نهرینی، ۱۳۸۴: ۲۰۶) اما به هر روی اثر اثباتی همان گونه از کارکرد آن مشخص است نمی تواند معنای حقیقی ثبوت مالکیت را از طریق ثبت محقق نماید.

همچنین ممکن است در نظام ثبت املاک برخورد کیفی در لزوم ثبت معاملات صورت بگیرد و مقصود از ثبت اجباری روبه روشن شدن متخلف با ضمانت اجرای کیفی باشد. ابودیاب، بر همین اساس نظام ثبت املاک عربستان را یک نظام اختیاری اعلام کرده است؛ زیرا فاقد مجازات کیفی برای اشخاصی است که از مقررات ثبت ثانویه تخلفی نموده اند (طباطبایی حصار و دیگران (ب)، ۱۴۰۳: ۱۳۳) اما بایستی به این امر توجه شود که ضمانت اجرای کیفی نیز در محلی مؤثر خواهد بود که قبلاً قانونگذار ثبت را لازم و اجباری اعلام کرده باشد، زیرا حتی اگر کشوری بنا بر غلبه حقوق مدنی یا عدم توسعه یافتگی نتوانسته باشد نظام اطلاعات قوی براساس نظام ثبتی اش ایجاد نماید و جرم انگاری عدم ثبت در آن قابل حمایت باشد (باقری و دیگران، ۱۳۹۹: ۱۷۰) اما همچنان برای این جرم انگاری لازم است تا اصل بر لزوم ثبت باشد تا در برابر نقض آن کیفر تعیین گردد.

سطح سوم ضمانت اجرا به ضمانت اجرای حقوقی قابلیت استناد یا همان اثر تأییدی^۱ مربوط می شود و در سطح چهارم اثر ایجاد^۲ برای ثبت نقل و انتقالات قابل طرح است. در ثبت با اثر ایجاد، ثبت سبب ایجاد حق است که گاه ثبت علت منحصر ایجاد یا نقل و انتقال حق می باشد که عنوان نظام بسیط را دارد و گاه ثبت به انضمام اراده متعاقدین و قرارداد منعقد سبب ایجاد حق عینی

1. Protective or voluntary or declarative registration.

2. Dispositive or constitutive registration.

نسبت به ملک است که با عنوان نظام مرکب یا دوگانه شناخته می‌شود (طباطبایی حصاری، ۱۳۹۳: ۱۶۵ و ۱۶۶) در مقابل در ثبت با اثر تأییدی، صرف اراده متعاقدین سبب انتقال حق عینی نسبت به ملک می‌شود، لیکن اعتبار عمل حقوقی در برابر ثالث منوط به ثبت بوده و عدم ثبت با ضمانت اجرای عدم قابلیت استناد مواجه است (همان: ۱۷۰ و ۱۷۷) اصل لزوم ثبت با اثر تأییدی و ایجاد معنی می‌یابد و حتی معنای دقیق اجباری بودن تنها با اثر ایجاد می‌آید، چرا که اثر قرارداد را بین طرفین نیز منوط به ثبت می‌کند.

۲-۱. تجلی اصل لزوم ثبت در نظام‌های ثبت املاک

ابتدای این مبحث به مطالعه تطبیقی موضوع اختصاص دارد. نظام ثبت املاک آلمان یک نظام ثبتی با اثر ایجاد مرکب است. ابتدا قرارداد رسمی انتقال توسط سردفتر تنظیم و به امضای طرفین می‌رسد و پس از آن براساس سند مذکور مالکیت در دفتر املاک به نام منتقل‌الیه تغییر می‌کند (طباطبایی حصاری و دیگران (الف)، ۱۴۰۳: ۶۰) یعنی سند رسمی برای انتقال حق ضروری است، اما کافی نیست و حق با ثبت در دفتر املاک منتقل می‌گردد. بنابراین اگرچه ماده ۸۹۱ قانون مدنی آلمان هر شخصی را که نامش در دفتر ثبت املاک به ثبت برسد، دارنده حق دانسته است و به ظاهر نشان‌دهنده کفایت ثبت در انتقال حق است، اما ماده ۸۷۳ همین قانون به کسب مالکیت از طریق قرارداد و ثبت اشاره دارد که نشان‌دهنده اثر ایجاد مرکب و پیوند قواعد ماهوی در حوزه ثبت در این کشور است (WILSCH, 2012: 224).

بر خلاف آلمان، در فرانسه قواعد بنیادین حقوق، انتقال مالکیت را نتیجه قرارداد بیع می‌داند (طباطبایی حصاری و دیگران (ب)، ۱۴۰۳: ۲۰۸) و ثبت تنها در قابلیت استناد این حقوق در برابر اشخاص ثالث مؤثر است. ماده ۱۱۹۸ قانون مدنی مصوب ۲۰۱۶ مقرر می‌دارد: «هنگاهی که دو منتقل‌الیه متوالی یک حق نسبت به ملکی واحد، این حقوقشان را از شخص واحدی اخذ نموده باشند، شخصی که ابتدا حق مالکیتش را نسبت به موجب سند رسمی به ثبت رسانده باشد، به شرط حُسن نیت، مقدم است، حتی اگر انتقال حق به او مؤخر از دیگری باشد.» که این اصلاح متأثر از قانون اصلاحی ثبت املاک ۴ ژانویه ۱۹۵۵ است. طبق بند یکم ماده ۳۰ این قانون عقود و ایقاعات ثبت نشده، قابلیت استناد در برابر اشخاص ثالثی که حقوق معارضی نسبت به همان ملک و از طریق عقود و ایقاعات به ثبت رسیده به دست آورده‌اند، ندارند.

موضع قانونگذار ایرانی در لزوم ثبت نقل و انتقالات املاک مسیر پر فراز و نشیبی داشته است. قانونگذار ایران در ماده ۲۲ قانون ثبت با به کاربردن دو عبارت «همین که ملکی در دفتر املاک به ثبت رسید» و «کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده» نشان داده است که انتقالی که با سند رسمی واقع شده‌اند، اما هنوز در دفاتر ثبت املاک به ثبت نرسیده‌اند، ناقل مالکیت قلمداد نمی‌شوند (بهرامی، ۱۳۹۴: ۵۹۹) پس قرارداد انتقال بایستی یک سند رسمی باشد نه عادی تا با ثبت در دفتر املاک مالکیت را منتقل کند (CUMYN, 1989: 622) زیرا که مقدمه ثبت در دفتر املاک بنا بر ماده ۴۸ قانون ثبت تنظیم سند رسمی است که از شرایط اختصاصی صحت معامله اموال غیر منقول ثبت شده است (طاهری، ۱۳۵۴: ۴۵) اما این موضوع در نظریه شورای نگهبان دستخوش تحول قرار گرفته است. سال ۱۳۹۵ (نظریه مشورتی شماره ۹۵/۱۰۲/۲۶۶۴ مورخ ۱۳۹۵/۸/۴) در خصوص ایراد شرعی مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت در پاسخ به پرسش اول، بحث ماده ۲۲ در خصوص «ثبوت مالکیت با ثبت در دفتر املاک» را مطرح نموده و پرسش دوم را به ماده ۴۸ و بحث «تشریفاتی نمودن انتقال قراردادی اموال غیر منقول» اختصاص داده است (صفی‌زاده، ۱۴۰۰: ۱۹۸) و به اعتقاد حقوق‌دانان آن چیزی که مغایر شرع دانسته شده است بی‌اعتباری اسناد عادی غیر رسمی بوده است و قصد اعلام مغایرت تثبیت مالکیت با ثبت در دفتر املاک را نداشته است (همان: ۱۹۸) پس تنها تشریفاتی بودن انتقال املاک با لزوم تنظیم سند رسمی رد شده است و ثبت در دفتر املاک برای اعتبار اسناد عادی یا رسمی لازم است. با گذشت زمان قانونگذار در اعمال لزوم ثبت در قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول با تغییر ضمانت اجرای تأییدی که در قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور اتخاذ کرده بود به اثر ایجاد ثبت تمایل یافته است. طبق ماده نخست این قانون تمام اعمال حقوقی باید در سامانه ثبت الکترونیک اسناد به ثبت برسد؛ اما در خصوص نوع اثر ایجاد که آیا بسیط یا مرکب است لازم است تا ماده ۳ همین قانون مورد بررسی قرار گیرد. چنانکه بیان شد ثبت با اثر ایجاد در یکی از سطوح خود به صورت مرکب اعمال می‌شود پس ثبت اجباری منافاتی با دو مرحله‌ای شدن ثبت معاملات ندارد، اما باید تحلیل دقیق و روشنی از این دو مرحله در یک نظام حقوقی وجود داشته باشد؛ برای مثال مشخص شود که آیا ثبت ابتدایی حق تقدم برای خریدار ایجاد می‌کند و او در خرید مال بر سایرین مقدم خواهد بود یا برای خریدار حق عینی نسبت به ملک به وجود می‌آید. در کشور آلمان که انتقال مالکیت دو مرحله‌ای است، ابتدا قرارداد رسمی انتقال توسط سردفتر تنظیم و

به امضای طرفین می‌رسد و پس از آن بایستی براساس سند مذکور مالکیت در دفتر املاک به نام منتقل‌الیه تغییر کند (MORAITIS, 2012: 105) مطابق ماده ۸۷۳ قانون مدنی آلمان انتقال از زمان ثبت در دفتر املاک موجد حق برای منتقل‌الیه است و پیش‌بینی لزوم ثبت ابتدایی نزد سردفتر که یک مقام رسمی است برای آگاه‌سازی طرفین نسبت به آثار حقوقی معامله در آستانه انعقاد است (SCHMID, ET AL, 2005: 43) قانونگذار ایرانی نیز شایسته است تا به درستی و با دقت اثر حقوقی ثبت قولنامه و قرارداد ثبت شده نزد مشاوران املاک را بیان کند. در این ماده از درج پیش‌نویس قرارداد سخن گفته شده است تا از تیررس انتقادات اثر حقوقی ثبت کناره بگیرد، به خصوص که در متن اولیه این طرح یک عبارت در پراکنش بعد از این وظیفه بیان شده بود با این بیان که «صرفاً پس از ثبت در دفتر اسناد رسمی واجد آثار حقوقی است» و در مجمع این عبارت حذف گردید و تعیین آثار آن پس از تصویب آیین‌نامه ماده ۳ این قانون تبدیل به یک معما شد. اگر تصویب مقرر بر خلاف قاعده حقوقی تبعیت آیین‌نامه از قانون را نادیده بگیریم، باز هم مفاد مواد آن ما را در تمییز اثر حقوقی ثبت در اعتبار سند عادی پیش‌نویس قرارداد یاری نخواهد کرد. در ماده ۱۳ آیین‌نامه بیان شده است: «پیش‌نویس قرارداد قبل از ثبت در سامانه توسط سردفتر فاقد آثار حقوقی قرارداد است» که فقدان آثار حقوقی «قرارداد» در عدم شمولیت ماده ۱ قانون الزام یا فقدان هر نوع اثر، دوگانگی تفسیر را ایجاد خواهد کرد. این ابهام زمانی بیشتر می‌شود که ماده ۱۰ این آیین‌نامه را مورد توجه قرار دهیم که مهلت اعتبار ۵ روزه برای این پیش‌نویس در نظر گرفته است و در کمال تعجب اختیار حذف معامله را به طرفین و دلال اعطا کرده است. امکان حذف یک‌طرفه، نه با فسخ معامله و نه با اقاله قابل توجیه است و تفسیری را که فقدان هر نوع اثر بر چنین پیش‌نویسی بیان می‌نمود، تقویت می‌نماید اما در مقابل حق تقدم برای پیش‌خریدار در ماده ۹ آیین‌نامه تفسیر بر عدم شمولیت ماده ۱ قانون الزام بر این پیش‌نویس را تقویت می‌کند (طباطبایی حصار، ۱۴۰۳: ۲۳).

چنین وظیفه‌ای برای مشاوران املاک از یک جهت دیگر قابل انتقاد است و آن ماهیت دلالتی مشاوران املاک است. مشاوران املاک و بنگاه‌های معاملات ملکی برابر قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ و قانون راجع به دلالان مصوب ۱۳۱۷، دلال محسوب می‌شوند و وظیفه آن‌ها معرفی دو طرف معامله نسبت به یکدیگر است. تنظیم قرارداد معاملات خارج از صلاحیت و تخصص این صنف از فعالان اقتصادی است (بابائی و دیگران، ۱۴۰۳: ۶۴) بنابراین بایستی وظیفه مشاوران املاک و اثر آن به دقت معین گردد و آن‌ها از نوشتن هرگونه قرارداد منع شوند و تنها به وظیفه بنگاه

داری خود عمل کنند (باقری و دیگران، ۱۳۹۹: ۱۷۷) پس در ماده ۳ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول یکی از وظایف مشاوران املاک وارد کردن پیش نویس قرارداد در سامانه ثبت الکترونیک اسناد اعلام شده است که ظاهر این وظیفه نشان می دهد قانونگذار در راستای اعمال اثر ایجاد مرکب قدم برداشته است، اما با توجه به ماهیت صنف بنگاه های اقتصادی و مشاوران املاک ایجاد چنین وقفه ثبتي بدون تعیین اثر حقوقی آن صحیح نیست. پس ثبت در سامانه الکترونیک اسناد که به عنوان ابزاری برای اطمینان از صحت و دقت ثبت اسناد و معاملات معرفی شده است (صالح احمدی، ۱۴۰۳: ۳۲) نمی تواند بدون آثار حقوقی باقی بماند و تنها به دید یک وظیفه دلالتی مورد توجه باشد.

۲. انتقالات مستند به آرای قضائی

در این فصل، تحقیق درباره این مسئله است که آیا در انتقال مالکیت در آرای قضائی همچنان اصل لزوم ثبت وجود دارد و اگر هست به چه صورت اعمال می شود؟ برای پاسخ دادن به این سؤال ابتدا انتقال مالکیت در آرای قضائی بررسی می شود تا لحظه انتقال مالکیت در این نوع از انتقالات بیان گردد و سپس نحوه الزامی نمودن ثبت و اعمال اصل لزوم ثبت در انتقالات مستند به آرای قضائی تشریح گردد و ارتباط موضوع با سامانه های الکترونیک فهمیده شود.

۱-۲. لحظه انتقال مالکیت در آرای قضائی

انتقال مالکیت قبل از ثبت نتیجه تأثیرگذاری حقوق مدنی بر حقوق ثبت است که قواعد حقوق ثبت را به دلایلی با استثنا مواجه می کند. برخلاف اثر ایجاد بیسپ، در اثر تأییدی و ایجاد مرکب، حقوق مدنی و حقوق ثبت به دنبال تأثیرگذاری بر یکدیگرند^۱ (O'Connor, 2010: 195) و معامله در کنار ثبت دارای اهمیت است. به این معنا که قواعد حقوق مدنی در کنار قواعد ثبت شاکله نظام ثبت املاک را تشکیل داده است و در برخی موارد شکل گرایی ثبتي کارکرد کاشفیت از اراده^۲ و نه سازنده بودن را دارد و در این کاشفیت تنظیم سند رسمی و ثبت طریقییت دارند نه موضوعیت. به همین دلیل اثر ثبت که با مبانی حقوق مدنی پیوند خورده است با استثنا روبه رو می شود و در برخی موارد مالکیت را قبل از ثبت منتقل می کند و براساس همین مبنا دو کشور آلمان و فرانسه به عنوان نمونه کشورهای با اثر ایجاد مرکب و اثر تأییدی مورد بررسی قرار گرفتند.

1. Bijuralism.

2. declarative function.

یکی از مصادیقی که مالکیت قبل از ثبت منتقل می‌شود انتقال مالکیت مستند به آرای قضائی است. اگر بنا بر امور موضوعی و حکمی پرونده دادگاه حکم به مالکیت فردی بدهد، در عالم اعتبار این مالکیت منتقل می‌شود قبل از آنکه طرفین به دفتر ثبت املاک مراجعه کرده و مالکیت خود را به ثبت برسانند. در حقیقت حکم دادگاه به عنوان مدرک معتبری برای تغییر مالک زمین استناد می‌شود (MAHAPRAKARSA, ET AL, 2024: 646).

انتقال مالکیت قبل از ثبت در نقل و انتقالات مستند به آرای قضائی در حقوق ایران به صراحت بیان نشده است، اما بررسی مواد قانونی مؤید استثنای این انتقال از اصل لزوم ثبت است. اول آنکه رأی دادگاه یک سند رسمی است، اصل نسبی بودن قرارداد نیز، هم در اسناد عادی و هم در اسناد رسمی وجود دارد، که در خصوص اسناد اموال غیر منقول بنا بر صراحت قانونگذار در ماده ۷۲ قانون ثبت اعتبار سند به اشخاص ثالث نیز سرایت کرده است؛ همچنین آرای دادگاه‌ها زمانی که موضوع رأی حق عینی باشد متعاقب حق تقدم و تعقیب در حق عینی و قابلیت استناد آن نسبت به اشخاص ثالث، اثری فراتر از محدوده طرفین دعوا پیدا می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲۷۷؛ شمس، ۱۳۸۶: ۴۶۴) دومین استدلال به نظر قانونگذار در ماده ۲۵ قانون ثبت املاک اصلاحی ۱۳۸۶/۱۰/۱۸ باز می‌گردد که در صورتی که ثبت دفتر املاک مخالف یا مغایر سند رسمی یا حکم نهایی دادگاه باشد هیئت نظارت را موظف به رسیدگی و در صورت احراز وقوع اشتباه ملزم به اصلاح ثبت دفتر املاک و سند مالکیت نموده است و این یعنی، تعارض سند رسمی و حکم دادگاه با ترجیح حکم دادگاه حل شده است و این حل تعارض نه فقط جایی که حکم دادگاه مقدم و ثبت مؤخر باشد، بلکه در تمام موارد تعارض ثبت املاک و حکم دادگاه راه حل خواهد بود (بهرامی، ۱۳۹۴: ۲۵۱؛ طباطبایی حصارى و صفی‌زاده، ۱۴۰۳: ۷۱۵).

در قانون اموال عینی آلمان به صراحت در بند یکم ماده ۳۸ به انتقال مالکیت مستند به آرای قضائی قبل از ثبت اشاره شده است و بند ۴ ماده ۲۸ قانون ۱۴ اکتبر ۱۹۵۵ فرانسه نیز به احکام دادگاه‌ها اشاره شده است و آن‌ها را مؤثر بر اسناد ثبت شده دانسته و انتقال مالکیت را قبل از ثبت تأیید نموده است.

اکنون مسئله تحلیل مبنا است که در انتقال مالکیت علت و دلیل موجه و قانونی انتقال مالکیت مهم‌تر است یا آنکه انتقال به صورت انتزاعی و صرفاً در عالم اعتبار صورت می‌گیرد و اگر تشریفات ثبتی به درستی صورت بگیرد بدون اهمیت داشتن دلیل انتقال، مالکیت منتقل می‌شود. هرچند در

بسیاری از نظام های حقوقی، نظریه انتزاعی به تدریج جایگزین نظریه علیت شده است (Pienaar, 2015: 50) اما در نقل و انتقالات قضائی ویژگی علت انتقال آن را متمایز می نماید که این ویژگی به مقام رسمی قضائی و اجرایی و عدم انکار وضعیت های حقوقی در مراجع قضائی مربوط می شود. به این صورت که اعتبار حکمی که مالکیت شخصی را اعلام می کند، مانند اعتبار سندی است که انتقال مالی را از طرف مالک آن نشان می دهد (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲۵۵).

در نقل و انتقالات قضائی اتخاذ هر کدام از نظریات مزبور بر نتیجه استنباط این گونه انتقالات از لزوم ثبت مؤثر خواهد بود. دلیل انتقال در انتقالات قضائی حکم و نظر یک مقام رسمی است. طبق ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آن ها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشد رسمی است. بنابراین جایگاه سند رسمی ارائه شده توسط قاضی در اموال غیر منقول همانند سردفتر مورد حمایت دولت است و چه بسا برعکس این تشبیه اصل باشد زمانی که فرضیه پژوهش ها برای اعتبار بخشیدن به اسناد تنظیمی در نظام ثبت املاک کشورهای سیویل لایی با استناد به شباهت سردفتر به قاضی برای تأمین اعتبار و تضمین قانونی بودن اسناد رسمی صورت می گیرد (European Parliament, 2008: iii, iv) در ضمن این استدلال لازم است تا تأکید شود بر لزوم ثبت سند رسمی تنظیم شده توسط سردفتر برای واجد اثر شدن آن در عالم حقوق، در حالی که در خصوص قاضی اعتبار رأی دادگاه قبل از ثبت با سند رسمی سردفتر بعد از ثبت برابری می کند. پس نمی توان لحظه انتقال مالکیت در آرای دادگاه ها را منوط به ثبت در دفتر املاک نمود چون علت و دلیل قانونی انتقال مالکیت مهم است. به عبارتی اگر سند تنظیمی توسط سردفتر ویژگی های یک سند رسمی را دارد برابر با حکم دادگاه ناظر بر مال غیر منقول است به معنی آنکه خصوصیات دلیل انتقال مالکیت در سند رسمی در حکم دادگاه هم دیده می شود.

۲-۲. ثبت انتقال مستند به آرای قضائی و ارتباط آن با ایجاد سامانه های الکترونیک

دور از ذهن هیچ حقوق دانی نخواهد بود که لزوم ثبت در این انتقال نیز بایستی اعمال گردد و دفتر املاک به نام دارنده جدید اصلاح شود تا اطلاعات صحیح و قابل اعتمادی برای همگان فراهم شود. بنابراین اعمال لزوم ثبت اثر ماهوی در انتقال مالکیت ندارد، اما در راستای تأمین کارکرد اطلاع رسانی نظام ثبت املاک لازم است تا این انتقالات نیز مشمول لزوم ثبت گردد. «اصل

اعلان»^۱ یکی از اصول نظام‌های ثبت املاک در راستای تحقق کارکرد اطلاع‌رسانی نظام ثبت املاک است (طباطبایی حصاری و صفی‌زاده، ۱۴۰۳: ۷۲۲) «اصل قطعیت»^۲ نیز سخن از شفافیت اطلاعات ثبت شده و اثر آن در اعتماد عمومی مردم دارد و این دو اصل مبنای شمول اصل لزوم ثبت بر انتقالات قضائی در جهت تأمین کارکرد اطلاع‌رسانی نظام ثبت املاک است.

با این توضیح که یکی از عملکردهای ثبت املاک، اعلان وضعیت‌های حقوقی نسبت به املاک است که این اطلاعات کامل و دقیق تلقی می‌شود. این فرضیه از این واقعیت نشئت می‌گیرد که تمام اطلاعات مربوط به املاک بایستی در نظام ثبت املاک وارد شود (Greco, 2012: 39) بعضی از اصول نظام ثبت املاک از جمله تقدم دارنده حق ثبت شده^۳ و اصل اعتماد عمومی^۴ نیز به نحوی متأثر از کامل بودن اطلاعات نظام ثبت املاک است. همچنین نظام ثبت املاک زمانی می‌تواند مدعی عدم وجود معارض برای مالکین املاک ثبت شده باشد و وظیفه خود را در ارائه حق دسترسی به اطلاعات به درستی انجام دهد که نام مالک در زمان انتقال مالکیت، در دفتر املاک به ثبت رسیده باشد. در حقیقت ثبت به معنای انتشار اطلاعات است و این انتشار و عمومی کردن اطلاعات به نحو حداقلی در همه موارد حتی آن‌هایی که ثبت تغییری در وضعیت اساسی‌شان ایجاد نکند حائز اهمیت است (Oliveira Ascensão, 1974: 169).

مبنای دیگر که اصل قطعیت است به قابلیت ابطال اسناد رسمی صادر شده باز می‌گردد به این معنا که وقتی ملکی در دفتر املاک ثبت می‌گردد خریدار می‌تواند به این ثبت اعتماد نماید و نگران این موضوع نباشد که بعداً فرد دیگری ادعای مالکیت آن ملک را می‌کند (Brochu, 2002: 639) اینکه هر نظام ثبت املاک چه تفسیری از این قابلیت ابطال در نظر بگیرد گستره پاسخ را تغییر می‌دهد. پس مسئله این است که اگر مصادیق مستثنی از اثر ماهوی لزوم ثبت را ملزم به ثبت در دفتر املاک ننماییم، آیا اگر بعداً سند نادرستی بر مبنای اطلاعات قبلی دفتر املاک به ثبت برسد این ثبت قابل ابطال است؟

بر مبنای رویکرد اول، ثبت زمانی قطعی و غیرقابل نقض می‌گردد که اساس و مبنای ثبت‌های متوالی بعدی قرار گیرد؛^۵ پس در صورت انعقاد معاملات بعدی است که اشتباهات در خصوص

1. principle of publicity.
2. principle of certainty.
3. principle of priority.
4. Principle of reliability.
5. deferred indefeasibility.

معامله مقدم از بین می‌رود و بایستی حق مالکیت شخصی که بر مبنای اطلاعات دفاتر ثبتی اقدام به تملک می‌نماید، تضمین گردد (طباطبایی حصار، ۱۳۹۳: ۷۱) اما طبق رویکرد دوم، همین که قرارداد به ثبت برسد توسط نظام ثبت املاک حمایت می‌شود حتی اگر قرارداد مبنا باطل یا قابل ابطال باشد (همان: ۷۴) در نظام حقوقی ایران نوع ابطال ناپذیری مبهم است. امکان ابطال در فرضی که اشکال ثبتی در خود انتقال است و نه در تعارض با مالکیت دیگری در ماده ۱۳ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول پذیرفته شده است که اگر سند رسمی صادر شده برای چنین معامله‌ای باطل باشد، دعوی ابطال سند رسمی مسموع خواهد بود چه آنکه ثبت موضوع معاملات بعدی قرار گرفته باشد یا خیر.

نتیجه این سخن، عقیده برخی حقوق دانان است که رسمی بودن سند، اعتبار آن را معین نمی‌کند و به همین دلیل است که ماده ۱۲۸۸ قانون مدنی اعلام داشته است: «مفاد سند در صورتی معتبر است که مخالف قوانین نباشد.» (بهرامی، ۱۳۹۹: ۱۷۷) پس اگر ثابت گردد که در صدور سند مالکیت اشتباهی واقع شده، تصحیح و یا ابطال آن مانعی نخواهد داشت (بهری و سرخی، ۱۳۹۰: ۱۷۷ و ۱۷۸) بیراهه نخواهد بود اگر متعاقب اتخاذ چنین تفسیری گفته شود که دارنده سند رسمی دیگر آسوده خاطر نخواهد بود، زیرا در دعاوی به پاس وجود سند رسمی در موقعیت برتر قرار نخواهد گرفت.

برای اعطای قطعیت به اسناد رسمی با وجود همه اختلاف نظرها بایستی هم‌سو با رویه قضاتی گام برداشته شود که علاوه بر اهمیت اعتماد عمومی مردم به نظام ثبت املاک، با در نظر گرفتن عنصر حُسنِ نیت خریداری را که به بیع فاسد مالی را تملک کرده است ملزم به رد مال به صاحبش نمایند (رای شماره ۹۵۰۹۷۰۲۲۱۸۰۰۱۰۳ مورخ ۱۳۹۵/۰۱/۳۰ صادره از دادگاه تجدیدنظر استان) اما به دلیل آنکه ابطال سند رسمی در نظام ثبت املاک نیز فرضی غیر ممکن و محال نیست، بایستی با قانونگذاری درست محدوده آن را مضیق نمود تا اصول مبنایی آن زیر سؤال نرود. از محل‌های مهمی که فروشنده بدون حق می‌تواند ملکی را به فروش برساند و از اعتماد خریدار به ثبت املاک سوء استفاده نماید زمانی است که به موجب رأی دادگاه مالکیتی قبل از ثبت منتقل می‌شود. در چنین مواردی ثبت با اثر اطلاع‌رسانی بدون آنکه مبانی حقوقی استثنا از اصل لزوم ثبت را نادیده بگیرد با الزام به ثبت قبلی مالکیت در راستای حفظ قطعیت ثبت و اعتبار اسناد رسمی قدم برمی‌دارد.

1. bijural inaccuracy/ immediately indefeasible.

اما نحوه الزامی نمودن ثبت در انتقالات قضائی از چه راهکاری قابل اعمال است؛ زیرا در قانون الزام تنها به الکترونیک کردن فرایند ثبت آراء پرداخته شده است و این درحالی است که در نظام‌های ثبت املاک به این سؤال پاسخ داده‌اند و یک راهکار مشترک برای اعمال لزوم ثبت در انتقالات خارج از فرایند ثبتی از جمله انتقالات قضائی ارائه نموده‌اند؛ این راهکار اثر نسبی ثبت است (طباطبایی حصاری و صفی‌زاده، ۱۴۰۳: ۷۰۹) عنوان و ظاهر عبارت اثر نسبی ثبت است موجب شده باشد تا ذهن به اثر نسبی در حقوق مدنی سوق داده شود و از طریق اثر نسبی عمل حقوقی یا قرارداد به دنبال شناخت مفهوم آن باشد. درحالی‌که اثر نسبی ثبت یک اصطلاح تخصصی و ویژه در حقوق ثبت است که تفاوت اساسی با اثر نسبی در حقوق مدنی دارد. بنابراین پس از بیان مفهوم اثر نسبی با توجه به حقوق مدنی مفهوم این اثر در نظام ثبت املاک بیان خواهد شد تا ارتباط آن با سخنان چند صفحه اخیر مشخص گردد.

اگر از انعقاد معامله تا تنظیم سند رسمی و ثبت را روی یک نمودار فرض کنیم سه مرحله از یکدیگر قابل تفکیک هستند، اولی عمل حقوقی واقع شده میان طرفین با آثار حقوقی جریان یافته ناشی از وقوع عمل حقوقی، دومی ابراز و درج این عمل حقوقی در سند قرارداد و سوم تنظیم سند رسمی و ثبت آن. اثر نسبی قرارداد مربوط به مرحله نخست و قابلیت استناد قرارداد در برابر اشخاص ثالث به مرحله دوم ارتباط پیدا می‌کند.

منوط شدن اصل قابلیت نسبی بودن به ثبت	منوط شدن اصل نسبی بودن به ثبت	اصل قابلیت استناد	اصل نسبی بودن	
-	-	اثر غیر مستقیم و بازتاب اجتماعی عمل حقوقی	ماده ۲۳۱ قانون مدنی - ماده ۱۲۹۰ قانون مدنی	وقوع عمل حقوقی و انعقاد عقد
ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور	-	اثر غیر مستقیم و بازتاب اجتماعی قرارداد	ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی	ابراز عمل حقوقی واقع شده در سند عادی
ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور	ماده ۱ قانون الزام (اثر ایجادی ثبت)	ماده ۷۲ قانون ثبت - ماده ۱۳۰۵ قانون مدنی	ماده ۷۱ قانون ثبت - ماده ۱۲۹۱ و ۱۲۹۰ قانون مدنی	ابراز عمل حقوقی انجام شده در سند رسمی

اما در حقوق ثبت موضوع متفاوت است، در اثر نسبی ثبت اثر ثبت بر طبق قاعده کلی و مطلق که به صورت اثر ثبوتی و اثر اطلاع‌رسانی به عنوان ۲ اثر مهم اصل لزوم ثبت در نقل و انتقالات املاک

نمود یافته است عمل نمی‌کند؛ بلکه نسبی است و ثبت تنها برای اثر اطلاع‌رسانی اجباری اعلام می‌شود (35: 2005 Real Property transactions in the Republic of Croatia) زیرا در ثبوت نقل و انتقالات هیچ اثری ندارد و بدین صورت قابل تعریف است که: «مادامی که مالکیت انتقال‌دهنده در دفتر املاک به ثبت نرسیده باشد و مالکیت رسمی به وی منتسب نگردد، هیچ‌گونه انتقالی به ایادی بعد از او قابلیت ثبت در دفتر املاک را نخواهد داشت.» (Koyanagi, 2022: 134, 135)

بنابراین با اجرای قاعده اثر نسبی ثبت، دارنده حق اگرچه قبل از ثبت دارای مالکیتی کامل و قابل استناد در برابر ثالث است، لیکن برای آنکه بتواند مالکیت خود را انتقال دهد، باید ابتدا مالکیت خود را در دفتر املاک به ثبت برساند (طباطبایی حصارى و صفی زاده، ۱۴۰۳: ۱۸) برای مثال در کشور فرانسه اثر نسبی ثبت پذیرفته شده (Blajer, 2016: 128) و در قانون ۴ ژانویه ۱۹۵۵ فرانسه در ماده ۳ به صراحت از اصل اثر نسبی ثبت نام برده شده و وظیفه مقام ثبت‌کننده اسناد مالکیتی را در بررسی این امر اعلام نموده است که انتقال‌دهنده مالکیت خودش را از قبل در دفتر املاک به ثبت رسانده باشد (Planckel, 2012: 100) تا بتواند قدرت انتقال مالکیت در حقوقی را که ثبت در وقوع یا قابلیت استناد آن‌ها مؤثر نبوده است به دست بیاورد (Simler & Delebecque, 2016: 915) در آلمان نیز در بند دوم ماده ۳۸ قانون اموال عینی به اثر نسبی ثبت اشاره شده است.

اکنون نحوه اعمال اثر نسبی ثبت در انتقالات قضائی را مورد توجه قرار می‌دهیم. مسئله این است که مالکیت دارنده حق قبل از رأی دادگاه تأیید می‌شود، اما رأی دادگاه اثر اعلامی دارد یا در چنین مواردی حق مالکیت دادبرده تأسیس می‌شود؟ چرا که اگر حق مالکیت موجود تأیید شود، پس چگونه می‌توان حق انتقال مالکیت را سلب نمود و منوط به ثبت کرد. این نقد از آن جهت به نظر نگارنده قابل طرح نمود که اگر حکم اعلامی در معنای احراز و اعلام وضعیتی که در گذشته وجود داشته است در نظر گرفته شود (شمس، ۱۳۸۱: ۲۳۰) و حکم تأسیسی به معنای آرای موجد حق و ایجادکننده تصمیم‌هایی که وضع خاصی را برای افراد به وجود می‌آورد یا وضع مدنی موجود را از بین می‌برد (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۳۵۲) در این صورت چون خواهان مدعی اعلام مالکیت موجود خود است پس با صدور حکم، مالکیتی که از قبل موجود بوده است تأیید می‌گردد.

اما همان‌طور که در آثار حقوق‌دانان مطرح شده است حکم اعلامی و تأسیسی را از نگاه دیگری نیز می‌توان مورد توجه قرار داد، بدین صورت که همه احکام دادگاه‌ها از ویژگی اعلامی برخوردارند و تبع ترافع و اختلاف ایجاد می‌کند که ناظر به موضوعاتی باشد که در گذشته رخ داده

است؛ بنابراین اعلامی بودن جوهر حکم دادگاه در امور ترافعی است (نهرینی، ۱۳۹۸: ۲۸۲ و ۲۸۳) پس هر رأیی در بطن خود اعلامی است و قرارداد رأی تأسیسی در برابر رأی اعلامی صحیح نخواهد بود. در تعریف حکم تأسیسی نیز گفته شده است که در حکم تأسیسی اثر مستقیمی در وضعیت اشخاص از جانب دادگاه صادر می‌شود (همان، ۲۸۶) پس مسئله این مبحث را این چنین پاسخ می‌دهیم که به تبع خواسته خواهان، حکم جنبه اعلامی خواهد داشت و این به معنای تأیید حق مالکیت از قبل موجود نیست؛ زیرا علاوه بر اعلام وضعیت و اعلام حق از حیث معتبر نبودن سند مالکیت رسمی موجود و از آن جهت که تعیین مالک مستقیماً از جانب دادگاه صورت می‌گیرد و به رسمیت شناختن یکی از دو مالک اثر مستقیم حکم دادگاه است، حکمی تأسیسی به شمار می‌آید و این سخن که حق مکتسبه دارنده حق در انتقال مالکیت مخدوش می‌شود قابل پذیرش نخواهد بود.

ماده ۴ قانون اجرای احکام مدنی نیز ناقض ادعای پیش‌گفته نخواهد بود؛ زیرا اگر تعاریف بیان‌شده از حکم اعلامی و تأسیسی را در نظر بگیریم دیگر اجرایی بودن حکم در برابر اعلامی بودن آن قرار نمی‌گیرد، چنانکه برخی این نظر را دارند (مهاجری، ۱۳۸۴: ۱۱) بلکه همه احکام جنبه اعلامی دارند، اما ممکن است حکمی جنبه اجرایی داشته و یا نداشته باشد. پس دستور به سازمان ثبت برای اصلاح اسناد مالکیتی که فرایند الکترونیک آن نیز در قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول پیش‌بینی شده است از این جهت است که اجرای رأی مستلزم اقدامی از سوی یک مرجع رسمی می‌باشد به همین دلیل اجراییه صادر نمی‌شود و با دستور دادگاه اصلاح دفاتر اسناد محقق می‌شود.

ماده ۸ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول در راستای حفظ صحت اطلاعات ثبت املاک، مراجع قضائی، کمیسیون‌ها، شوراها و سایر مراجعی را که برای رسیدگی به امور ابنیه، اراضی و املاک تعیین شده‌اند مکلف کرده است تا تصمیمات و آراء قطعی را از طریق سامانه به صورت آنی به سازمان اعلام نمایند. علت لزوم پیش‌بینی چنین مقرره‌ای برای حل اختلافات انتقال املاک که محل مطمئنی برای سوءاستفاده اشخاص است، نبود اثر نسبی ثبت در رویه قانونی کشور می‌باشد. اگرچه این تکالیف فی‌نفسه و در ذات خود اهداف مثبت و مؤثری را دنبال می‌کنند، اما نه تنها ضمانت اجرای عدم رعایت آن‌ها مشکلات حقوقی موجود را حل نمی‌کند بلکه بایستی توجه نمود که الکترونیک نمودن فرایندهای موجود اگرچه مشکلات را به صورت قابل

توجهی کاهش می‌دهد، اما قبل از آن شایسته است تا مشکلات فرایند کاغذی فهمیده و برطرف شود. به عبارت دیگر قانونگذار به صورت موردی و در جهت حل مشکلات و جلوگیری از اختلافات در انتقال اموال در مراجع قضائی راهکار اعلام رأی به سازمان ثبت را از طریق ایجاد سامانه در نظر گرفته است؛ حال آنکه همان طور که بررسی شد در اصول و قواعد نظام ثبت املاک برای پرکردن این فاصله ثبتی راه حل وجود دارد.

نتیجه گیری

بر اساس اصل لزوم ثبت نقل و انتقالات املاک، مالکیت و سایر حقوق عینی به موجب ثبت به وجود می‌آید؛ اگرچه اهمیت این موضوع وجود سند رسمی را در مقدمه این ثبت الزامی نموده است اما تفکیک میان تشریفاتی شدن نقل و انتقالات املاک و لزوم ثبت آن‌ها تفکیک وجود دارد. در این میان برخی نظام‌های حقوقی تنها اثر اثباتی و اعلامی به ثبت سند رسمی اعطا کرده‌اند، اما در مقابل نظام‌های ثبت املاکی وجود دارد که نوع سیستم ثبتی مشابه نظام حقوقی ایران (سیستم ثبت ریجیستر) دارند و ثبت را در وقوع یا قابلیت استناد معاملات املاک لازم دانسته‌اند، به این صورت که اثرگذاری کامل معامله (شرط صحت) یا اثرگذاری معامله نسبت به اشخاص ثالث (شرط قابلیت استناد) منوط به ثبت گردد و ثبت با اثر تأییدی اتخاذ شود یا میان طرفین قرارداد نیز ثبت واجد اثر باشد و ثبت با اثر ایجاد مرکب یا بسیط اتخاذ گردد. در این میان اگر هم کشوری بخواهد عدم ثبت معاملات را جرم‌انگاری نماید و در برابر عدم رعایت آن سخن از بطلان عمل حقوقی انجام شده بزند، لازم است تا قبل از ورود به قلمرو کیفری، در قلمرو حقوقی رویکرد خود در لزوم ثبت و مفهوم صحیحی از اجباری بودن ثبت اتخاذ کرده باشد تا با جرم‌انگاری عدم ثبت به هدف خود در تأمین و تضمین کامل بودن اطلاعات نظام ثبت املاک برسد.

لزوم ثبت در قوانین ایران دستخوش تحول بوده است، به صورتی که قانونگذار تحلیل لزوم ثبت معاملات املاک را تبدیل به یک معما نموده است، با این توضیح که در ماده ۱ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول اثر ایجاد ثبت و مالک شناختن فردی که نامش در دفتر املاک به ثبت رسیده است پذیرفته شده است، اما سخن بدون ابهام باقی نمانده است؛ زیرا در ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور اثر قابلیت استناد به ثبت سند عادی نیز اعطا شده است و اگرچه نوع اثر با آخرین اراده قانونگذار در قانون الزام از اثر تأییدی به ایجاد تغییر کرده است، اما همچنان اعتبار اسناد عادی محل توجه است به‌ویژه که در ماده ۱۰ قانون الزام اطلاق کلام قانون

در پذیرش مدارک و مستندات سخن از معتبر بودن اسناد عادی نزد قانونگذار دارد که لزوم تنظیم سند رسمی را تضعیف نموده است و اسناد معتبر شرعی را با ثبت مؤثر دانسته است. در قلمرو انتقالات قضائی، انتقال مالکیت مستند به آرای قضائی نقش سردفتر در تبعیت از حکم و ثبت مالکیت جدید در دفتر املاک مورد توجه قرار گرفت و استدلال شد که در این انتقال دلیل و سبب قانونی انتقال مالکیت و عدم امکان انکار وضعیت‌های حقوقی ناشی از آراء قضائی، منوط نمودن انتقال مالکیت به ثبت را قابل رد می‌نماید؛ لذا بایستی با پذیرفتن انتقال مالکیت قبل از ثبت، اقدام صحیح در جهت اعتبار اسناد رسمی صورت پذیرد. در این راستا با تحلیل مواد قانونی در نظام حقوقی ایران لحظه انتقال مالکیت در انتقال مستند به آراء قضائی قبل از ثبت تأیید شد.

در نتیجه ریسک مربوط به اطلاع‌رسانی در خصوص معاملات املاکی که قبل از ثبت منتقل می‌شوند، تدارک و اعمال یک راهکار عمومی و مشترک را لازم می‌نماید، به نحوی که این انتقالات نیز به ثبت دفاتر املاک برسد، اما از آنجاکه ثبت در این مصادیق تنها اثر اعلامی دارد و خریدار قبل از ثبت مالک شناخته می‌شود ذی‌نفعان ترغیب به ثبت نمی‌شوند. این درحالی است که ثبت اطلاعات و کارکرد اطلاع‌رسانی در یک نظام ثبت املاک اتفاقاً در زمانی مهم‌تر است که انتقالی خارج از تشریفات ثبت در نظام حقوقی به رسمیت شناخته شوند. به همین دلیل لازم است تا راهکاری اعمال شود تا دارندگان این حقوق به ثبت مالکیت خود اقدام نمایند. بدین صورت که تا زمانی که مالکیت این دارندگان به ثبت نرسیده است آن‌ها حق انتقال مالکیت خود را نداشته باشند. این امر اثر نسبی ثبت خوانده شده است و هدف از آن تأمین اثر اطلاع‌رسانی لزوم ثبت است و مشخص می‌نماید که این انتقال تنها از اثر ثبوتی اصل لزوم ثبت مستثنی می‌باشد و جهت تأمین اثر اطلاع‌رسانی ثبت، ثبت آن‌ها همچنان الزامی است.

منابع

الف) فارسی

۱. ابهری، حمید؛ سرخی، علی (۱۳۹۰). نقش اسناد عادی در معاملات املاک، چ ۲، تهران: انتشارات فکرسازان.
۲. امینی، منصور (۱۳۸۸). «نقش ثبت سند در بیع مال غیر منقول در حقوق فرانسه و بررسی قابلیت پذیرش آن در حقوق ایران»، تحقیقات حقوقی، ۱۲ (۴۹)، ص ۲۱۱-۲۳۸.
۳. آیین نامه ماده ۳ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول مصوب ۱۴۰۳.
۴. بابائی، حسن؛ کشاورز، صفدر؛ سعادتیان، سیدصادق؛ حسن زاده، بهرام (۱۴۰۳). محشای قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول، چ ۲، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
۵. باقری، محمود؛ الماسی، مسعود؛ رحمانی، سعید (۱۳۹۹). تحلیل اقتصادی ثبت اجباری اسناد و معاملات (با تمرکز بر معاملات ملکی)، چ ۱، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش.
۶. بهرامی، داریوش (۱۳۹۴). حقوق ثبت املاک در ایران، چ ۳، تهران: نشر میزان.
۷. شمس، عبدالله (۱۳۸۱). آیین دادرسی مدنی، ج ۲، چ ۱، تهران: نشر میزان.
۸. شمس، عبدالله (۱۳۸۶). آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته، ج ۲، چ ۱۶، تهران: انتشارات دراک.
۹. صالح احمدی، سعید (۱۴۰۳). تفسیر علمی قانون الزام به تنظیم سند رسمی، تهران: انتشارات دادبخش.
۱۰. صفی زاده، سروش (۱۴۰۰). «جایگاه ثبت در انتقال قراردادی اموال غیر منقول در ایران؛ مطالعه تطبیقی با حقوق انگلستان، سوئیس و فرانسه»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۱۱۸، ص ۱۸۵-۲۰۶.
۱۱. طاهری، ناصر (۱۳۵۴). «ماهیت حقوقی قولنامه و آثار آن»، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، ش ۱۳۲، ص ۴۵-۶۰.

۱۲. طباطبایی حصاری، نسرين؛ صفی‌زاده، سروش (۱۴۰۳). «لزوم ثبت نقل و انتقالات مشمول «اثر استثنایی ثبت» در پرتو اصل «اثر نسبی» ثبت املاک»، مطالعات حقوق تطبیقی، ش ۲، ص ۱-۲۳.
۱۳. طباطبایی حصاری، نسرين (۱۳۹۳). مبانی و آثار نظام ثبت املاک، چ ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۴. طباطبایی حصاری، نسرين؛ صفی‌زاده، سروش؛ حاج‌نجفی، حسنا؛ اتحادیه، سحر (۱۴۰۳). حقوق تطبیقی نظام ثبت املاک (آلمان، اتریش، اسپانیا، استرالیا، اسکاتلند)، ج ۱، چ ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۵. طباطبایی حصاری، نسرين؛ صفی‌زاده، سروش؛ حاج‌نجفی، حسنا؛ اتحادیه، سحر (۱۴۰۳). حقوق تطبیقی نظام ثبت املاک (سوئیس، عربستان سعودی، فرانسه، کانادا، لبنان)، جلد ۴، چاپ ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۶. طباطبایی حصاری، نسرين (۱۴۰۳). حقوق ثبت املاک، جزوه درس حقوق تطبیقی ثبت دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، نیم‌سال اول ۱۴۰۳-۱۴۰۴.
۱۷. قانون ۱۴ اکتبر ۱۹۵۵ فرانسه.
۱۸. قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶.
۱۹. قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۲.
۲۰. قانون اصلاحی قانون ثبت ۴ ژانویه ۱۹۵۵.
۲۱. قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول مصوب ۱۴۰۳.
۲۲. قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱.
۲۳. قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰.
۲۴. قانون اموال عینی آلمان (Sachenrecht (SR)).
۲۵. قانون راجع به دلالت مصوب ۱۳۱۷.
۲۶. قانون مدنی آلمان (German Civil Code BGB).
۲۷. قانون مدنی فرانسه (French Civil Code).
۲۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). اعتبار امر قضاوت‌شده در دعوای مدنی، تجدیدنظرشده بر مبنای قوانین کنونی، چ ۶، تهران: نشر میزان.

۲۹. مهاجری، علی (۱۳۸۴). شرح جامع قانون اجرای احکام مدنی، ج ۱، چ ۱، تهران: انتشارات فکرسازان.
۳۰. نهرینی، فریدون (۱۳۸۴). «تناسب اصولی دلیل تصرف در اثبات مالکیت»، نشریه تحقیقات حقوقی، ش ۴۰، ص ۲۵۸-۲۰۳.
۳۱. نهرینی، فریدون (۱۳۹۸). آیین دادرسی مدنی فرایند دادرسی و صدور رأی، ج ۳، چ ۱، تهران: انتشارات گنج دانش.

References

1. Abhari, Hamid, and Ali Sorkhi (2011). *The Role of Private Documents in Real Estate Transactions*, 2nd ed., Tehran: Fekr Sazan Pub (in Persian).
2. Amini, Mansour (2009). "The Role of Registration of Documents in the Sale of Immovable Property in French Law and Its Applicability in Iranian Law", *Legal Research*, 12(49): 211-238. (in Persian)
3. Babaei, Hassan, Safdar Keshavarz, Seyed Sadegh Sa'adatian, and Bahram Hassanzadeh, (2024). *Annotated Code on the Legal Obligation to Register Real Estate Transactions*, 2nd ed, Judiciary pub Center (in Persian).
4. Bagheri, Mahmoud, Masoud Almasi, and Saeed Rahmani, (2020). *Economic Analysis of Compulsory Registration of Documents and Transactions (With Emphasis on Real Estate Transactions)*, 1st ed., Shahre Danesh Institute of Legal Studies and Research pub (in Persian).
5. Bahrami, Dariush (2015). *Registration Law of Real Estate in Iran*, 3rd ed., Tehran: Mizan pub (in Persian).
6. Blajer, Pawel (2016). "Z DZIEJÓW FRANCUSKIEGO MODELU "LA PUBLICITÉ FONCIÈRE", *Zeszyty Prawnicze*", pp. 89-133.
7. Brochu, Francois (2002). *Le système Torrens et la publicité foncière québécoise*, mcgill law journal, PP. 625-665.
8. Cumyn, M (1989). "Les principaux éléments de la révision des règles de la prescription", *Les Cahiers de droit*, Vol.30, Issue 3.
9. European Parliament (2008). *Comparative study on Authentic Instruments UK, FR, DE, PL, RO, SW*.
10. Greco, Alessio (2012). *Transfer of immovable and registration system in Austria: a brief overview*, edited by Pradi,A.,Trento: Università degli Studi di Trento, pp. 28-50.
11. Griggs, Lynden (2017). *The Doctrinal Coherence of the Torrens System of Land Registration in Australia: Evolution or Revolution?*, Doctoral Thesis, Australia: Bond University.

12. Katouzian, Nasser (2004). *Res Judicata in Civil Litigation: Revised Based on Current Laws*, 6th ed., Tehran: Mizan pub. (in Persian).
13. Koyanagi, Shunichiro (2022). “Réforme de 2021 portant sur le droit immobilier privé au Japon : lutter contre le « désordre foncier »”, *Dokkyo Jurisprudence*, 117(4): 117-160.
14. Mahaprakarsa, Bayu; Oktavian, Whisnu; Faqidah, Dhea Eka; Maulida, Irma; Karina, Sisk(۲۰۲۴). ”Juridical Analysis of Transfer of Land Ownership Rights Unknown to the Previous Owner”, *JOURNAL OF WORLD SCIENCE*, Volume 3 No. 6, pp. 642-647.
15. McKenzie PARK, Malcolm (2003). *The effect of adverse possession on part of a registered title land parcel*, Submitted in total fulfilment of the requirements of the degree of Doctor of Philosoph, Department of Geomatics The University of Melbourne.
16. Mohajeri, Ali (2005). *Comprehensive Commentary on the Law of Enforcement of Civil Judgments*, Vol. 1, 1st ed., Tehran: Fekr Sazan pub. (in Persian).
17. Moraitis, Anastasios (2012). “Transfer of immovable property in Greece, in *Transfer of immoveable property in europe from contract to registration*”, edited by Pradi,A.,Trento: Università degli Studi di Trento, pp. 105-133.
18. Nahrini, Fereydoun (2005). “The principled adequacy of the reason for possession in proving ownership”, *Legal Research Journal*, 40: 203–258. (in Persian).
19. Nahrini, Fereydoun (2019). *Civil Procedure: The Process of Trial and Judgment*, Vol. 3, 1st ed., Tehran: Ganj Danesh pub. (in Persian).
20. O'Connor, Pamela (2010). “Deferred and Immediate Indefeasibility: Bijural Ambiguity in Registered Land Title Systems”, *Edinburgh Law Review*, 13(2), pp. 194-223.
21. Oliveira Ascensão, José (1974). *Efeitos substantivos do registo predial na ordem jurídica portuguesa*.
22. Pienaar, GJ (2015). “The Real Agreement as Causa for the Transfer of Immovable Property”, *Journal of Contemporary Roman-Dutch Law*, Vol. 78, pp. 47-62.
23. Planckeel, Frédéric (2012). “Introduction to the french system of transfer of immovable property”, edited by Pradi,A.,Trento: Università degli Studi di Trento, pp. 95-103.
24. Real Property transactions in the Republic of Croatia (2005). *Procedures of property transfer, change of real property rights and property formation Marija Repanic Supervisor*.

- Leif Eidenstedt Stockholm, Available at: <https://www.ebrd.com/downloads/legal/core/crolom.pdf>.
25. Safizadeh, Soroush (2021). "Registration status in the contractual transfer of real estates in Iran: A comparative study with English, Swiss and French law", *Judiciary Law Journal*, 118: 185–206 (in Persian).
26. Saleh Ahmadi, Saeed (2024). *Scientific Interpretation of the Law on Mandatory Registration of Official Documents*, Tehran: Dadbakhsh pub (in Persian).
27. Schmid, H.; Hertel, Christian; Wicke, Hartmut (2005). *Real Property Law and Procedure in the European Union*, final version, European University Institute (EUI) Florence/European Private Law Forum Deutsches Notarinstitut (DNotI) Würzburg; available online: <https://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/ResearchTeaching/ResearchThemes/EuropeanPrivateLaw/RealPropertyProject/GeneralReport.pdf>
28. Shams, Abdollah (2002). *Civil Procedure Law*, Vol. 2, 1st ed., Tehran: Mizan pub (in Persian).
29. Shams, Abdollah (2007). *Advanced Civil Procedure Law*, Vol. 2, 16th ed., Derak pub (in Persian).
30. Simler, Philippe and Philippe Delebecque (2016). *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, 7e edition, Paris: Dalloz.
31. Tabatabaei Hesari, Nasrin (2014). *Foundations and Effects of the Real Estate Registration System*, 3rd ed., Tehran: Enteshar Co. pub (in Persian).
32. Tabatabaei Hesari, Nasrin (2024). *Real Estate Registration Law*, Course Notes, Comparative Registration Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, 1st Semester 2024–2025, (in Persian).
33. Tabatabaei Hesari, Nasrin; Safizadeh; Soroush (2024). "Mandatory registration" for the Transfers subject to the "Exceptional Effect" of the Land Registration in the light of "the Relative Effect" of the registration", *Comparative Legal Studies*, 2: 1–23 (in Persian).
34. Tabatabaei Hesari, Nasrin; Safizadeh, Soroush; Haj Najafi, Hasna; Etehadiyeh, Sahar (2024). *Comparative Law of Real Estate Registration Systems (Switzerland, Saudi Arabia, France, Canada, Lebanon)*, Vol. 4, 1st ed., Tehran: Enteshar Co. pub. (in Persian).
35. Tabatabaei Hesari, Nasrin; Safizadeh, Soroush; Haj Najafi, Hasna; Etehadiyeh, Sahar (2024). *Comparative Law of Real Estate Registration Systems (Germany, Austria, Spain, Australia, Scotland)*, Vol. 1, 1st ed., Tehran: Enteshar Co. pub. (in Persian).
36. Taheri, Naser (1975). "Legal Nature and Effects of the Preliminary Contract", *Institute for Humanities and Cultural Studies*, 132: 45–60 (in Persian).
37. Wilsch, Harald (2012). "The German "Grundbuchordnung": History, Principles and Future about Land Registry in Germany", *Fachbeitrag*, pp. 224- 233.



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی