

# تفسیر و توضیح ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک کشور

شهاب اقبالی افشار

اشاره:

ماده ۲۲ قانون ثبت بیان می‌دارد:

«همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید، دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی را که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده باشد، مالک خواهد شناخت. در مورد ارث هم ملک وقتی در دفتر املاک به اسم وراث ثبت می‌شود که وارث و انحصار آنها محرز و در سهم الارث بین آنها توافق بوده و یا در صورت اختلاف حکم نهایی در آن باب صادر شده است.» نویسنده در این مقاله به دنباله شرح و تفسیر این ماده می‌پردازد.



پڙو، شڪاھ علوم انسانی و مطالعات فریبگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## مبحث دوم: تغییرات کمی و کیفی در اموال غیر منقول گفتار اول: افراز و تفکیک

### الف: افراز

افراز مرادف تقسیم می‌باشد<sup>۱</sup> و اعم است از تقسیم عین یا منفعت. تقسیم منافع به مهایات<sup>۲</sup> موسوم است. اما منظور از افراز در حقوق ثبت تقسیم عین ملک است. تقسیم ممکن است نسبت به عرصه یا اعیان و یا نسبت به هر دو صورت بگیرد و عبارت است از تقسیم ملک مشاع به نسبت حصه مالکین آن. در نتیجه افراز مالکیت مشاع به مالکیت مفروز تبدیل شده برای هر قطعه مفروز سند مالکیت شش‌دانگ صادر می‌شود. از نظر قانون مدنی عمل تقسیمی که صحیحاً انجام یافته باشد در حکم عقد لازم است بدون آنکه به عقد بودن عمل تقسیم تصریح شده باشد و تقسیمی که به غلط صورت گرفته باشد باطل است.<sup>۳</sup>

طبق ماده ۶۰۲ ق.م. «هرگاه بعد از تقسیم معلوم شود که مقدار معینی از اموال

۱. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، واژه «افراز»

۳. ماده ۶۰۱ ق.م.

۲. همان منبع، واژه «مهاریات»

تقسیم شده مال غیر بوده است در صورتیکه مال غیر در تمام حصص مفروزاً به تساوی باشد، تقسیم صحیح و الاً باطل است.»

نظر به ماده فوق الذکر می‌توان گفت، هرگاه در ملکی سهم یک یا چند شریک در زمان تقسیم منظور نشده باشد و مع الوصف ملک مزبور تقسیم گردد، شرکائی که سهم آنان منظور نشده باشد در همه قطعات مفروز نسبت به حصه مالکانه خود مشاعاً سهم خواهند بود. این موضوع در مورد «املاک ثبت شده» و املاک «ثبت نشده» موجب می‌شود که ادارات ثبت اسناد و املاک در مورد اول<sup>۱</sup> و مراجع قضائی در مورد دوم صلاحیت رسیدگی داشته باشند همچنین اگر عملیات ثبت مقدماتی پایان یافته و برای ملک، سند مالکیت صادر شده باشد، افراز توسط ادارات ثبت اسناد و املاک صورت می‌گیرد.<sup>۲</sup>

افراز املاک ثبت نشده یا در جریان عملیات مقدماتی ثبت و یا در صورتی که برای ملک مورد افراز سند مالکیت معارض صادر شده باشد با دادگاه محل وقوع ملک است.<sup>۳</sup>

افراز در محدوده شهرها با موافقت شهرداری‌ها و ادارات مسکن و شهرسازی و در خارج از محدوده شهرها منوط به موافقت وزارت کشاورزی است.<sup>۴</sup>

افراز املاک اعم از آنکه در داخل محدوده شهر باشد یا خارج آن با دو مانع مواجه است:

#### ۱ - طبیعت غیر قابل افراز املاک

وضعیت طبیعی برخی املاک به گونه‌ای است که تقسیم عین آن ممکن نبوده یا

۱. بند ۶ ماده ۲۵ ق.ت.ث.  
 ۲. به موجب قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب ۵۷/۸/۲۲ و ماده ۱۵۴ ق.ت.ث.  
 ۳. ماده یک قانون افراز و فروش املاک مشاع و تبصره ذیل آن.  
 ۴. ماده ۱۴ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶، مواد ۱۰۰ و ۱۰۱ قانون شهرداریها مصوب ۱۳۳۴ و ماده ۲ قانون حفظ کاربری زراعی و باغی مصوب ۱۳۷۴.

انجام تقسیم متضمن ضررو زیان است. بنابراین سهام مالکین مشاع از عین به قیمت تبدیل می‌شود یعنی با فروش شش‌دانگ ملک غیر قابل افراز، قیمت آن نسبت به حصه مالکین مشاع تقسیم می‌شود.

تشخیص غیر قابل افراز بودن ملک با واحد ثبتی محل وقوع ملک بوده و نظر واحد ثبتی در دادگاه قابل اعتراض می‌باشد.<sup>۱</sup>

ماده ۵۹۵ ق.م. نیز مؤید این موضوع است: «هرگاه تقسیم متضمن افتادن تمام مال مشترک یا حصه یک یا چند نفر از شرکا از مالیت باشد تقسیم ممنوع است اگرچه شرکا تراضی نمایند.»

همچنین به موجب ماده ۵۸۹ ق.م. «هر شریک المال می‌تواند هر وقت بخواهد تقاضای تقسیم مال مشترک را بنماید مگر در مواردی که تقسیم به موجب این قانون ممنوع یا شرکا به وجه ملزمی ملتزم بر عدم تقسیم شده باشند.»

همانطور که فروش ملک مشاع «قابل تقسیم» برای تنها شریک حق شفعه ایجاد می‌نماید. در تدوین مقررات مربوط به فروش املاک مشاع غیر قابل افراز نیز وجود مقرراتی دایر بر اولویت شرکای ملک در خرید حصه سایر مالکین لازم به نظر می‌رسد.

## ۲ - منع قانونی

تقسیم املاک ثبت شده مستلزم ثبت در دفتر املاک و صدور اسناد جدید مالکیت نسبت به هر قطعه مفروز است. بنابراین صرف نظر از ممنوعیت مذکور در ماده ۵۸۹ ق.م. انجام هرگونه افراز موافقت ارگانهای ذیربط دولتی را نیز می‌طلبد. به عنوان مثال افراز یا تفکیک اراضی خارج از محدوده شهرها به قطعات کمتر از بیست هکتار ممنوع است.<sup>۲</sup>

۱. مواد ۱ و ۲ قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب ۵۷/۸/۲۲.  
۲. ماده ۳ آیین نامه مربوط به استفاده از اراضی احداث بنا و تأسیسات در خارج از محدوده و حریم شهرها و تبصره یک این ماده که ناظر بر ماده ۸ قانون تغییر نام وزارت آبادانی مسکن می‌باشد.

## ب: تفکیک

تفکیک عبارت است از تقسیم یک قطعه شش‌دانگ به قطعات متعدد که هر قطعه تفکیک شده مفروز و شش‌دانگ است. تفکیک تنها در مورد اراضی (عرصه) نیست بلکه تفکیک واحدهای آپارتمانی هر مجتمع به واحد آپارتمانی مفروز، تفکیک اعیان می‌باشد.<sup>۱</sup>

اگر مالکیت در عرصه و اعیان مورد تفکیک مشاع بوده و مالکین متعدد ذی‌سهم باشند، پس از انجام تفکیک نیز تمامی مالکین به همان نسبت مالکانه در قطعات و واحدهای تفکیک شده مالکیت خواهند داشت.

اراضی واقع در خارج محدوده شهرها غالباً به امر کشاورزی و باغداری اختصاص داشته و تفکیک آنها به قطعات کوچک متضمن ضرر و زیان است. ولی تفکیک اراضی شهری و تغییر کاربری آن به کاربریهای شهری ارزش افزوده دربرداشته و اقتضا دارد که تفکیک اراضی شهری مستند به قانون و ضابطه باشد به نظر می‌رسد ارزش افزوده ناشی از اجرای طرحهای عمومی و عمرانی در شهرهایی که بافت سنتی و قدیمی دارند تماماً متعلق به دولت نبوده بلکه موقعیت طبیعی املاکی که در مسیر اجرای این طرحها هستند خود عامل مؤثر در تعیین ارزش ملک است. در زمینه وضع مالیات بر ارزش افزوده املاک شهری تاکنون مصوب قانونی وجود نداشته است.<sup>۲</sup> معذک صدور بخشنامه‌ها بعضاً متضمن مالیاتهای سنگین است.

به موجب بخشنامه‌های وزارت مسکن و شهرسازی مالکین باغات واقع در محدوده شهرها در صورتی می‌توانند مجوز تفکیک و تغییر کاربری اخذ نمایند که ۷۰٪ عرصه باغ مورد تفکیک را «داوطلبانه و رایگان» به شهرداری «واگذار» نمایند. صدور این بخشنامه‌ها ظاهراً از اختیارات حاصل از ماده ۱۴ قانون زمین شهری مصوب

۱. ماده ۲ آئین نامه اجرائی قانون تملک آپارتمانها مصوب ۴۷/۲/۸ هیأت وزیران.

۲. کامیار، غلامرضا، مجله کانون سردقتران و دفتر باران، شماره ۱۲، اردیبهشت و خرداد ۱۳۷۸.

۱۳۶۶ ناشی شده بود.<sup>۱</sup>

بخشنامه‌های مزبور به ماهیت حقوقی «واگذاری» عرصه باغات در ازای صدور مجوز تفکیک و تغییر کاربری اشاره‌ای ندارد ولی می‌توان آن را نوعی مالیات تلقی کرد.<sup>۲</sup>

«واگذاری» اعم است از اینکه قطعات تفکیکی در مالکیت شهرداری قرار گرفته یا شهرداری مجاز باشد ۷۰٪ عرصه باغات تفکیک شده را به وکالت از طرف مالک به اشخاص مختلف انتقال دهد. متأسفانه عدم وجود قانون و نظارت کافی در این زمینه منشاء فسادهای مالی و انواع ناهنجاریها بوده است.

### گفتار دوم: احداث و ثبت اعیان

سند مالکیت برای عرصه صادر می‌شود و ثبت اعیان قبل از ثبت عرصه ممکن نیست. در موقع ثبت عرصه، اعیان موجود اعم از ابنیه و اشجار نیز قابل ثبت است. اگر احداث اعیان بعد از ثبت عرصه باشد، موضوع اعیان را می‌توان در سند مالکیت انعکاس داد. و در صورتی که مالک اعیان غیر از مالک عرصه باشد اسناد مالکیت جداگانه صادر می‌شود.<sup>۳</sup>

طبق ماده ۱۱۷ آ.ق.ث. «تغییر در وضعیات املاک ثبت شده مستلزم تغییر سند مالکیت نیست. مگر در مورد انتقال تمام یا قسمتی از آن که در این مورد سند تازه به نام منتقل‌الیه با ذکر مشخصات معامله صادر خواهد گردید.»

۱. آخرین بخشنامه وزارت مسکن و شهرسازی به شماره ۱۰۰/۱۳۶۳۰ مورخه ۷۴/۹/۱ با رای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۴۸ مورخه ۷۸/۴/۲۲ ابطال شده است.
۲. بخشنامه استانداری خراسان مبنی بر وصول عوارض ارزش افزوده به وسیله رای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۲۵ مورخه ۷۵/۲/۲۲ ابطال شده است. به نظر می‌رسد علت ابطال این گونه بخشنامه‌ها مغایرت آنها با اصل ۵۱ قانون اساسی است که مقرر می‌دارد «هیچ نوع مالیات وضع نمی‌شود مگر به موجب قانون. موارد معافیت و بخشودگی به موجب قانون مشخص می‌شود.»
۳. ماده ۱۰۴ مکرر آ.ق.ث.

## الف: پروانه ساختمان

احداث ابنیه در محدوده شهرها و شهرکها با صدور پروانه ساختمان از طرف شهرداریها صورت می‌گیرد.<sup>۱</sup> پروانه ساختمان مجوز ساخت و الحاق اعیان به عرصه بوده و ارزش قانونی آن معادل اسناد رسمی است.<sup>۲</sup> صدور پروانه براساس سند مالکیت ششدانگ زمین است معذک در سالهای اخیر در اراضی مشاع یا مجهول المالک یا براساس سند عادی انتقال زمین پروانه ساختمان صادر شده است.<sup>۳</sup> پروانه ساختمان متضمن ابعاد، تراکم و نوع کاربری ساختمان است، به نظر می‌رسد مقررات مربوط به صدور پروانه ساختمان مواد مربوط به حق ارتفاع و حقوق املاک مجاور در قانون مدنی را محدود کرده است.

ب: الزام شهرداریها به صدور پروانه ساختمان در خصوص املاکی که در طرحهای عمومی و عمرانی قرار گرفته‌اند.

شهرداریها در صدور پروانه ساختمان و همچنین خرید املاک خصوصی برای اجرای طرحهای عمرانی شهری دارای اختیارات قانونی هستند. املاکی که برای اجرای طرحهای دولت یا شهرداریها در نظر گرفته می‌شوند می‌باید ظرف ۱۸ ماه پس از اعلام رسمی نسبت به انجام معامله قطعی و پرداخت بها یا عوض آن طبق قوانین اقدام شود.<sup>۴</sup> هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در مقام ایجاد وحدت رویه بین آراء متضاد شعب ۸ و ۱۹ دیوان در موضوع واحد، چنین رای داده است:

۱. طبق تبصره ۸ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری (اصلاحی ۵۸/۶/۲۷) عدم ارائه گواهی پایان کار ساختمان از مواردی است که دفاتر اسناد رسمی مجاز به ثبت سند نمی‌باشند.

۲. ماده ۱۲۸۷ ق.م.

۳. بخشنامه شماره ۱۵۶۰ ر.د.ش. مورخه ۷۱/۸/۶ وزارت مسکن و شهرسازی دایر بر الزام شهرداریها به قبول اسناد عادی انتقال زمین و صدور پروانه ساختمان براساس آن به وسیله رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۹۶ مورخه ۷۳/۸/۲۸ ابطال شده است.

۴. ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداریها مصوب ۶۷/۸/۲۹.



«نظر به ماده ۲۲ ق. ت و اعتبار مالکیت اشخاص براساس آن و همچنین مقررات قانون تعیین تکلیف املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداریها مصوب ۱۳۶۷ به ویژه تبصره یک ماده واحده قانون مذکور در خصوص استحقاق مالک به اعمال حقوق مالکانه و تکلیف شهرداری به صدور پروانه ساختمان به شرط تحقق و اجتماع شرایط مندرج در قانون مذکور، دادنامه ۵۳۲ مورخه ۷۱/۷/۱۵ شعبه نوزدهم دیوان در پرونده کلاسه ۲۸۵/۷۰ در حدی که متضمن این معنی است موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رای به استناد قسمت اخیر ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.»<sup>۱</sup>

### گفتار سوم: مساحت املاک

#### الف: ثبت مساحت

ثبت عرصه و اعیان در اوائل اجرای قانون ثبت مستلزم قید مساحت نبوده است. معذک در اسناد قدیمی مالکیت بعضاً مساحت املاک با مقیاس محلی ذکر شده است. حدود مذکور در این گونه اسناد نیز مستند به نقشه برداری نبوده است.<sup>۲</sup> براساس ماده ۷۵ اصلاحی آ.ق.ت. «در موقع تحدید حدود املاک باید نقشه کامل ملک به وسیله نقشه بردار ثبت ترسیم شود و حدود و مشخصات ملک با ذکر طول و ابعاد و مساحت آن در صورت مجلس تحدید حدود قید گردد.»

توسعه شهرها و افزایش ارزش املاک شهری لزوم تعیین مساحت از طریق نقشه برداری علمی را اقتضاء می‌کند. حسب ماده ۱۵۶ ق.ت. «به منظور تشخیص حدود و موقعیت املاک واقع در محدوده شهرها و حومه، نقشه املاک به صورت کاداستر تهیه خواهد شد. اداره امور املاک ثبت کل علاوه بر وظایف فعلی خود عهده دار تهیه املاک

۱. رای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۴۷ مورخه ۷۸/۴/۲۲

۲. مجموعه بخشنامه‌های ثبتی تا آبان ۱۳۷۶ بند ۳۷۵

به صورت نقشه کاداستر خواهد بود.»

تبصره یک ماده ۱۵۶ ق.ث. می‌گوید «در مورد تقاضای تفکیک و افراز املاک مذکور در این ماده و تحدید حدود املاک مجاور و همچنین در دعاوی مطروحه در مراجع قضائی رفع اختلافات حدودی نقشه کاداستر ملاک عمل خواهد بود.»

#### ب: اضافه مساحت در نقل و انتقال املاک

تنظیم اسناد انتقال قطعی در مورد املاکی که با مساحت معین مورد معامله قرار گرفته و بعد از انجام معامله قطعی معلوم می‌شود که مورد معامله دارای اضافه مساحت است موجب تضييع حق فروشنده است زیرا با تنظیم سند انتقال قطعی و اسقاط کافه خيارات امکان فسخ معامله از طرفین سلب گردیده است طبق ماده ۱۴۹ ق.ث. «نسبت به ملکی که با مساحت معین مورد معامله قرار گرفته باشد و بعداً معلوم شود اضافه مساحت دارد، ذینفع می‌تواند قیمت اضافی را براساس ارزش مندرج در اولین سند انتقال و سایر هزینه‌های قانونی معامله به صندوق ثبت تودیع و تقاضای اصلاح سند خود را بنماید.

در صورتی که اضافه مساحت در محدوده سند مالکیت بوده و به مجاورین تجاوزی نشده و در عین حال بین مالک و خریدار نسبت به اضافه مذکور قراری داده نشده باشد اداره ثبت سند را اصلاح و به ذینفع اخطار می‌نماید تا وجه تودیعی را از صندوق ثبت دریافت دارد. ....»

به نحوه تنظیم ماده ۱۴۹ ق.ث. دو ایراد وارد است. نخست آنکه فروشنده به پذیرش قیمت اضافه مساحت بجای عین اضافه مساحت اجبار می‌شود.

دوم، قیمت‌های مندرج در اسناد رسمی، قیمت واقعی (ثمن) نبوده بلکه اسناد رسمی بر مبنای حداقل قیمت‌های منطقه‌ای (تقویم دولت) تنظیم می‌شوند.

به نظر می‌رسد اگر اضافه مساحت به اندازه‌ای باشد که افراز آن از نظر مقررات

بلامانع محسوب شود، طرفین معامله باید در افزایش اضافه مساحت یا توافق بر سر قیمت آن مخیر باشند.

در مواد ۳۵۵ و ۳۸۵ ق.م.ا اگر طرفین معامله در مورد اضافه مساحت توافق نمایند، برای متضرر خیار فسخ وجود خواهد داشت. به نظر می‌رسد حکم مندرج در ماده ۱۴۹ ق.ث. حکم خاص و وارد بر مواد ۳۵۵ و ۳۸۵ ق.م.ا است.

### مبحث سوم: محدودیت و ممنوعیت در انتقال اموال غیر منقول گفتار اول: محدودیت در نقل و انتقال املاک

#### الف: محدودیت در انتقال عین مال غیر منقول

وضع قانون ممکن است انتقال املاک را به میزان معین یا اشخاص خاصی محدود نماید. تبصره ۲ ماده ۹ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ می‌گوید: «مالکان اراضی بایر و دایر شهری اعم از مشاع و یا شش‌دانگ که زمین آنها مورد نیاز دولت و شهرداریها به شرح این ماده است مشروط بر اینکه از مزایای مواد ۶ و ۸ قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰ استفاده نکرده باشند حق دارند طبق ضوابط وزارت مسکن و شهرسازی قطعه یا قطعاتی از زمین مذکور را به انتخاب خود و در صورت عدم امکان از سایر اراضی معادل هزار مترمربع عمران و تفکیک نمایند یا به دولت بفروشند زاید بر آن (نه عین و نه منفعت) قابل واگذاری نیست مگر به دولت و با تقویم دولت یا اینکه با اجازه و زیر نظر وزارت مسکن و شهرسازی عمران نموده واگذار نمایند.»

#### ب: محدودیت در انتقال حقوق مربوط به املاک

برخی از حقوق و امتیازهای متعلق به اموال غیر منقول به تبع انتقال عین مال غیر منقول منتقل می‌شود و انتقال آنها به طور مستقل ممکن نیست.

در گذشته حقا به و انهار موجود در املاک مزروعی، ملک خصوصی تلقی می‌شد.<sup>۱</sup> ولی با تصویب قوانین مربوط به ملی شدن آبها و اصل ۴۵ قانون اساسی، آبهای عمومی و بستر انهار جزء مشترکات عمومی است و قابل تملک خصوصی نمی‌باشد. امتیاز استفاده از آبهای تحت الارض و سطح الارض به تبع انتقال ملک منتقل می‌شود.<sup>۲</sup>

حق انشعاب آب، برق و گاز نیز از جمله حقوقی است که به تبع انتقال عین مال غیرمنقول منتقل می‌شود و اگذاری تمام یا قسمتی از این حقوق به طور مستقل ممکن نیست که مواد ۱۲ و ۱۳ ق.م.م بین این معنی است ولی نظر مخالف هم وجود دارد.<sup>۳</sup>

#### ج: محدودیت اتباع خارجه در تملک اموال غیر منقول

برای اتباع خارجه امکان دارا شدن اموال غیرمنقول (اهلیت تمتع) وجود دارد ولی دامنه آن محدود به محل سکونت و محل اشتغال است. چنانچه اتباع خارجه به طور قهری مالک اموال غیر منقول شوند مکلف به انتقال آن به اتباع داخلی هستند. به موجب قانون راجع به اموال غیرمنقول اتباع خارجه مصوب ۱۳۱۰/۳/۱۶ اتباع خارجه مکلف به انتقال اراضی مزروعی تحت مالکیت خود به اتباع ایران هستند. تبصره ماده یک همین قانون مقرر داشته در توابع و متعلقات املاک مزروعی از قبیل چشمه سارها و باغات و مراتع و طواحین و امثال آن در حکم ملک مزروعی است.<sup>۴</sup>

#### گفتار دوم: ممنوعیت انتقال املاک

ممنوعیت در نقل و انتقال ممکن است موقت یا دائم باشد و به اموال غیرمنقول اختصاص ندارد. ممنوعیت موقت در نتیجه صدور اجرائیه یا قرار تامین به وجود می‌آید

۱. مجموعه بخشنامه‌های ثبتی تا آبان ۱۳۷۶ بندهای ۲۶۷ و ۳۱۶ - ماده ۲ قانون توزیع عادلانه آب  
 ۲. مواد ۳ و ۱۸ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۱۶.  
 ۳. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، دانشنامه حقوقی، جلد پنجم، ص ۶۹۴ شماره ۶ الی ۹.  
 ۴. سلجوقی، دکتر محمود، کتاب حقوق بین الملل خصوصی، جلد اول، ص ۳۴۴.

و ممنوعیت دائم موضوع برخی جرائم است.<sup>۱</sup> معامله به قصد فرار از دین موجب بطلان عقد است.<sup>۲</sup>

اشخاص نیز ممکن است بنا به عللی نظیر حجر، ورشکستگی، غصب و جمع آوری اموال نامشروع ممنوع از تصرف باشند.

#### الف: توقیف املاک ثبت شده

توقیف این املاک با انعکاس دستور مقام قضائی یا موضوع اجرائیه در دفتر املاک صورت می‌گیرد املاکی که بدین ترتیب بازداشت می‌شوند تا صدور دستور بعدی مبنی بر رفع اثر از دستور مقام قضائی یا توقف عملیات اجرائی، غیر قابل انتقال می‌باشند.

#### ب: توقیف املاکی که در جریان عملیات مقدماتی ثبت هستند

توقیف این املاک نیز مانند املاک ثبت شده است با این تفاوت که به جای انعکاس موضوع توقیف در دفتر املاک، مراتب در پرونده ثبتی درج و بایگانی می‌شود.

#### ج: توقیف املاک ثبت نشده

حسب ماده ۱۰۱ قانون اجرای احکام مدنی «توقیف مال غیر منقولی که سابقه ثبت ندارد به عنوان مال محکوم علیه وقتی جائز است که محکوم علیه در آن تصرف مالکانه داشته باشد و یا محکوم علیه به موجب حکم نهائی مالک شناخته شده باشد...»  
بازداشت املاک ثبت نشده در نتیجه صدور اجرائیه طبق مواد ۹۵ الی ۱۰۴ آئین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرائی، صورت می‌گیرد.

۱. به عنوان مثال «انتقال مال غیر» جرم کلاهبرداری است و در صورتیکه انتقال دهنده سمت «امین» داشته باشد جرم «خیانت در امانت» تحقق می‌یابد.

۲. ماده ۲۱۸ ق.م.

### گفتار سوم: معامله معارض

انتقال مال غیر از جرائم عمومی است ولی احراز جرم موضوع ماده ۱۱۷ ق.ث. منوط به وجود سوء نیت خاص در فروشنده (انتقال دهنده) می‌باشد. چنانچه معامله اول بدایلی از قبیل فسخ یا اقاله نفوذ حقوقی نداشته باشد، جرم مذکور در ماده ۱۱۷ ق. ث. نیز تشکیل نمی‌شود. به بیان دیگر دادگاه قبل از احراز جرم باید به صحت معامله اول رسیدگی نماید.

به نظر می‌رسد رویه قضائی درصدد محدود کردن دامنه شمول جرم مذکور در ماده ۱۱۷ ق. ث بوده است شرط وقوع این جرم، تعارض دو سند عادی یا رسمی در خصوص انتقال یا هر گونه تعهد در مورد عین یا منافع اموال منقول یا غیرمنقول است. طبق رای وحدت رویه قضائی، تنظیم سند عادی در خصوص انتقال مال غیرمنقول در نقاطی که ثبت سند انتقال اجباری باشد جرم موضوع ماده ۱۱۷ ق.ث. را تشکیل نمی‌دهد.<sup>۱</sup>

به بیان دیگر تنظیم سند عادی موجب انتقال مال غیرمنقول نیست و انتقال رسمی همان ملک به شخص دیگر، معامله معارض تلقی می‌شود.

### گفتار چهارم: طرح یک مسئله

شروط ضمن عقد، پایه و اساس عقد نمی‌باشند. اگر شرط ضمن عقد دایر بر انتقال مال باشد برای متعهد له مالکیت ایجاد نمی‌شود.

اگر ملک غیرمنقول صدق زوجه قرار گرفته باشد و قبل از ثبت در دفتر املاک، زوج (متعهد) آن را موضوع عقد رهن قرار داده و عقد رهن در دفتر املاک ثبت شود، آیا مرتبه نسبت به زوجه از حقوق ممتاز برخوردار است؟

### الف: استدلال اول

طبق ماده ۱۰۸۲ ق.م. «به مجرد عقد، زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید.» بنابراین عمل زوج در رهن قرار دادن ملک موضوع صداق زوجه، انتقال مال غیر یا معامله فضولی است. عدم رضایت زوجه موجب عدم نفوذ عقد رهن است.

### ب: استدلال دوم

ماده ۱۰۸۲ ق.م. بین عین معین و کلی تمایزی قائل نیست. بنابراین وقوع عقد نکاح برای زوجه ملکیت ایجاد نکرده است. ممکن است موضوع مهریه به تصرف زوجه درآمده باشد. ولی تصرف در اموال غیرمنقول یکی از امارات مالکیت بوده و در تعارض با اماره دیگر (ثبت دفتر املاک) ساقط می‌شود. هر دو تعهد مستند به سند رسمی بوده و از شروط ضمن عقد ناشی می‌شود. حق زوج از عقد نکاح و حق مرتهن از عقد رهن ناشی شده است و عقد رهن خود شرط ضمن عقد قرض می‌باشد.

اگر تاریخ تنظیم سند نکاح و سند رهن را ملاک قرار دهیم، زوجه نسبت به تملک مال غیرمنقول حق تقدم دارد و این استدلال با مفاد ماده ۱۳۰۵ ق.م. سازگار است. از طرف دیگر ماده ۱۳۰۵ ق.م. نسبت به ماده ۷۲ ق.ث. موخرالتصویب است.

ولی ماده ۷۲ ق.ث. حکم خاص را بیان می‌کند و قانون عام لاحق ناسخ قانون خاص سابق نمی‌باشد سند رهن ثبت دفتر املاک گردیده در حالیکه موضوع مهر در حد یک تعهد باقی مانده است.

زوج عالماً عامداً تعهدی (عقد رهن) مغایر با تعهد اول (قرار دادن ملک غیرمنقول به عنوان مهر زوجه) انجام می‌دهد. این عمل ممکن است از مصادیق جرم مذکور در ماده ۱۱۷ ق.ث باشد. همچنین ممکن است گفته شود که مطابق بند ۲ ماده ۱۴۰ ق.م. سبب مالکیت برای زوجه حاصل شده است. معذک زوجه قادر به اثبات مالکیت خود در برابر شخص ثالث (مرتهن) نمی‌باشد و می‌توان نتیجه گرفت که مرتهن نسبت به زوجه از حقوق ممتاز برخوردار است.



پښتونستان ګاونډي علوم او مطالعات فرېبنډي  
پرتال جامع علوم انساني



امام علی بن ابی طالب علیه السلام

## الولايات مضامير الرجال

حکمرانیها، میدانهای مسابقت مردان است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



پڙو، شڪاهه علوم انساني و مطالعات فرېنچي  
پرئال جامع علوم انساني