

## بررسی قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی

(تاریخ دریافت ۱۳۹۸/۰۸/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۸/۱۲/۱۲)

**علیرضا قاسمی قاسموند**

کارشناس ارشد حقوق خصوصی و کارشناس ثبت اسناد و املاک

### چکیده

آیین‌نامه اجرایی قانون تعیین تکلیف املاک فاقد سند ۲۵ تیر ماه با امضای رئیس قوه قضائیه به رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور ابلاغ شد و این سازمان نیز هم‌اکنون اجرای مفاد قانون را برای ادارات ثبت اسناد تمام استانها لازم‌الاجرا کرده است؛ طوری که با ابلاغ این آیین‌نامه بخش قابل توجهی از صاحبان املاک که منتظر اجرای این قانون برای دست‌یابی به سند رسمی مالکیت بودند می‌توانند با مراجعه به ادارات ثبت اسناد، برای ارائه صدور سند مالکیت اقدام کنند؛ بنابراین هدف از تصویب این قانون و قوانین قبلی صدور سند رسمی برای ساختمانهای مسکونی و زمین‌های کشاورزی و باغها به استناد اسناد عادی و آسان نمودن روند صدور سند مالکیت برای متصرفانی است که از املاک خود برای مدتی بهره‌برداری کرده‌اند، و به واسطه موانعی امکان گرفتن سند برای آنها میسر نشده است.

**واژگان کلیدی:** سند رسمی، اسناد ملکی، اراضی و املاک، تصرف قانونی، زمین‌های

کشاورزی





## بخش اول: کلیات

بر اساس آنچه در قانون تعیین تکلیف املاک فاقد سند پیش بینی شده است: «مالکان زمین یا ساختمانهایی که منشا تصرفات آنها قانونی است؛ اما سند رسمی محضری برای اثبات ادعایشان ندارند، می توانند نسخه الکترونیکی - اسکن - کلیه اسناد و مدارک در اختیارشان را وارد این سامانه کنند تا هیات حل اختلاف که در اداره ثبت اسناد هر استان به همین منظور تشکیل شده است، نسبت به تصمیم گیری برای این املاک اقدام کنند». (ماده ۴ آیین نامه قانون تعیین تکلیف). دبیرخانه درخواستهای واصل شده را به ترتیب تاریخ وصول بررسی و پس از ممیزی آن و مطابقت مدارک اسکن شده با تصاویر مصدق آن و اخذ گواهی تثبیت موقعیت نقشه ملک در سوابق کاداستر و احراز موضوع مبادرت به ثبت تقاضا نموده و به طریق الکترونیکی شماره پیگیری را به متقاضی اعلام می نماید. در صورتی که تصویر مصدق مدارک مالکیت ظرف مدت ۲۰ روز به دبیرخانه واصل نشود، دبیرخانه مراتب را به نحو الکترونیکی به متقاضی اخطار و چنانچه ظرف ۲۰ روز مدارک به دبیرخانه تسلیم نشود، فایل مذکور بایگانی و به مدت سه ماه نگهداری می شود و پس از آن در صورت عدم مراجعه حضوری متقاضی حذف خواهد شد.

## بند اول: مدت اجرای قانون

رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در پاسخ به اینکه مدت زمان اجرای این طرح چقدر است گفت: یکی از مزیت‌های این قانون این است که مدت زمان ندارد و مردم یا مالکان می توانند هر زمان برای اخذ سند مالکیت درخواست الکترونیکی خود را ارائه نمایند. تویسرکانی اظهار داشت: البته هنوز فراخوان عمومی اعلام نکردیم چون باید تمام بسترهای لازم از نظر سخت افزاری و نرم افزاری مهیا شود ولی هم اکنون این کار در ادارت کل ثبتی در حال اجراست و سامانه هم در حال دریافت اطلاعات مالکان می باشد. مالک یا متقاضی باید نقشه کاداستر ملک خود را همراه با تکمیل درخواست صدور سند در سامانه تکمیل و بارگذاری کرده و پس از ارسال منتظر نتیجه هیات تخصصی شود. عدم تعیین سقف زمانی برای رسیدگی



به پرونده متقاضیان این احتمال را به دنبال دارد که تراکم درخواستها در سامانه مجازی تازه راه اندازی شده، کار بررسی درخواست و صدور رای برای مالکان را مشمول مرور زمان کند.<sup>۱</sup> این در حالی است که مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون ثبت از زمان تصویب (سال ۱۳۵۱) تا پایان مدت اجرای آن (سال ۱۳۸۳) بصورت پی در پی با انجام اصلاحاتی از سوی قانونگذار به صورت محدود دچار تغییرات و تحولات گردید به عبارت دیگر به لحاظ مدت زمان اجرا دارای محدودیت بود که شرح آن در فصل اول (پیشینه ثبت) گذشت.

## بخش دوم: مشمولین قانون تعیین تکلیف ثبتی اراضی و ساختمانهای فاقد سند رسمی

در اجرای ماده ۱ قانون تعیین تکلیف اراضی و ساختمانهای فاقد سند اراضی کشاورزی، نسق های زراعی، باغات و ساختمانهایی که دارای سابقه ثبت به نام اشخاص است و متقاضی تمام یا قسمتی از آن را به صورت سند عادی خریداری کرده و موفق به اخذ سند مالکیت نشده است و املاکی که دارای سابقه ثبت است و متقاضی مالک رسمی مشاعی است و تصرفات وی در محل مجزی شده و به دلیل عدم دسترسی به سایر مالکین مشاعی موفق به اخذ سند مالکیت نشده اند مشمول این قانون خواهند بود.<sup>۲</sup> به این ترتیب املاکی که فاقد هرگونه سابقه ثبتی هستند و وضعیت و مشخصات اولیه آنها مشخص نیست امکان تعیین تکلیف توسط قانون جدید برایشان مقدور نخواهد بود. منظور از سابقه ثبت این نیست که اسم متقاضی کنونی صدور سند در سابقه ملک وجود داشته باشد، بلکه منظور این است که ملک تا پیش از آنکه به تصرف قانونی متقاضی در آید باید دارای مالک بوده باشد.<sup>۳</sup> مشمولین قانون که آنها را بر شمردیم در صورتی می توانند متقاضی سند مالکیت باشند که شرایط زیر را دارا باشند:

۱) فوت مالک رسمی و حداقل یک نفر از ورثه وی

۱. [www.bananews.ir](http://www.bananews.ir)

۲. [www.kh.ssaa.ir](http://www.kh.ssaa.ir)

۳. [www.bananews.ir](http://www.bananews.ir)



۲) عدم دسترسی به مالک رسمی و در صورت فوت وی عدم دسترسی به حداقل یک نفر از ورثه وی

۳) مفقود الاثر بودن مالک رسمی و حداقل یک نفر از ورثه وی

۴) عدم دسترسی به مالکان مشاعی در مواردی که مالکیت متقاضی، مشاعی و تصرفات وی در ملک مفروز باشد. (ماده ۱ قانون تعیین تکلیف).

برای احراز موارد فوق الذکر باید بر اساس تبصره ۲ ماده ۱ در صورت فوت مالک رسمی و وراثت وی از سازمان ثبت احوال کشور، در صورت مفقود الاثر بودن با حکم قطعی دادگاه صالح، هم چنین در صورت عدم دسترسی از نیروی انتظامی یا شهرداری محل یا سایر مراجع ذی صلاح یا شهادت شهود یا تحقیقات محلی استعلام نمود تا وجود شرایط مقرر در قانون احراز گردد. در یک جمع بندی کلی افرادی می توانند تقاضای صدور سند مالکیت نمایند که ملکشان اولاً - دارای سابقه ثبت باشد و ثانیاً - یکی از سه شرط زیر راداشته باشد:

۱) اراضی کشاورزی، باغات و ساختمانهایی که دارای سابقه ثبت به نام اشخاص است و متقاضی تمام یا قسمتی از آن را به صورت عادی خریداری کرده و به واسطه وجود موانع قانونی<sup>۱</sup> موفق به اخذ سند مالکیت نشده باشد.

<sup>۱</sup> - منظور از موانع قانونی: مقرراتی است از قبیل:

الف - قوانین مربوط به خرید و فروش زمین که معامله با سند عادی، برخلاف قوانین اراضی شهری و زمین شهری انجام پذیرفته است

ب - مقررات مربوط به افراز و تفکیک و محدودیتهای مربوط به اجازه صدور سند که خارج از اراده طرفین است و الزام از طریق دادگاه غیر مقدور است

ج - مواردی که انجام معامله در دفاتر اسناد رسمی مانع قانونی ندارد لیکن یکی از طرفین ممتنع است، طرف مقابل برای الزام وی باید به مراجع دادگستری مراجعه نماید نه هیات حل اختلاف.



۲) املاکی که دارای سابقه ثبت است و متقاضی مالک رسمی مشاعی است و تصرفات وی در محل مجزا شده ولی به دلیل عدم دسترسی به سایر مالکین مشاعی یا فوت مالک یا ورثه موفق به اخذ سند مالکیت شش دانگ نشده است.

۳) املاکی که عرصه آن وقف است و متقاضی عرصه را با حق احداث اعیانی اجاره نموده اما موفق به اخذ سند مالکیت نشده است.

### بخش سوم: اعضای تشکیل دهنده هیات حل اختلاف

هیات حل اختلاف موضوع قانون تعیین تکلیف مرکب از ۳ عضو می باشد:

۱) یکی از قضات دادگستری به انتخاب رئیس قوه قضائیه؛

۲) رئیس اداره ثبت یا قائم مقام وی؛

۳) حسب مورد رئیس اداره راه و شهرسازی یا رئیس اداره جهاد کشاورزی یا قائم مقام آنها؛

مطابق ماده ۸ آیین نامه، هیات در ساعات غیر اداری در محل دبیرخانه<sup>۱</sup> تشکیل و با حضور همه اعضا رسمیت می یابد و پس از بررسی مدارک و دلایل ارائه شده مبادرت به صدور رای می نماید. در صورت نقص پرونده و ضرورت تحقیقات بیشتر و جلب نظر کارشناس، هیات قرار ارجاع امر به کارشناس منتخب را صادر می نماید. در صورتی که اعضای هیات تشخیص دهند که درخواست متقاضی خارج از شمول مقررات قانون بوده و یا ملک مورد تقاضای ثبت از اراضی دولتی، ملی، موات، منابع طبیعی و عمومی باشد رای به رد درخواست متقاضی صادر می کند.

نکته: نقش قاضی در هیات از سه جهت اهمیت دارد:

<sup>۱</sup> - «در هر واحد ثبتی یک دبیرخانه تشکیل می شود و به تعداد مورد نیاز نیروی انسانی در اختیار خواهد داشت. مسولیت دبیرخانه با دبیر هیات می باشد.» (ماده ۳ آیین نامه قانون تعیین تکلیف)



(۱) هدایت اموری که جنبه قضایی دارد

(۲) اجرای صحیح قانون و نظارت بر آن

(۳) جلوگیری از هرگونه انحراف و سوءاستفاده از قانون.<sup>۱</sup>

هیات حل اختلاف موضوع مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون ثبت نیز متشکل از ۳ عضو بوده است (یکی از قضات دادگستری به انتخاب رئیس قوه قضائیه، یک نفر خبره ثبتی از بین کارکنان مجرب که توسط رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تعیین می‌گردد، رئیس ثبت یا قائم مقام وی). مطابق ماده ۱۷ آیین نامه مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ محل تشکیل هیات اداره ثبت محل خواهد بود و جلسات آن با حضور ۲ نفر از اعضا رسمیت یافته و تصمیمات هیات حداقل با دو رای لازم الاجرا می‌باشد. هیات حل اختلاف موضوع مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون ثبت پس از تشکیل، اظهارات متقاضی را اخذ می‌نماید که اهم آن به قرار زیر است:

(۱) مال غیر منقول را از چه کسی خریداری کرده است که در صورت تعاقب ایادی اسامی را اعلام می‌نماید تا به مالک ثبتی ختم گردد.

(۲) ملک در حال حاضر به صورت باغ یا زمین کشاورزی یا ساختمان یا به هر صورت دیگر است ذکر گردد.

(۳) ملک به صورت محصور است یا غیر محصور.

هیات فوق‌الذکر پس از تشکیل و اخذ اظهارات متقاضی یکی از کارشناسان ثبتی را انتخاب می‌کند. کارشناس منتخب پس از ارجاع پرونده، محل را معاینه کرده و تصرفات فعلی متقاضی را از نظر تناسب میزان مالکیت با تصرفات با توجه به سوابق پرونده ثبتی مشخص و ضمن ترسیم نقشه، محل مورد تصرف را روی آن منعکس می‌نماید و علاوه بر آن حدود و ثغور، مساحت عرصه، قدمت اعیان ملک، حقوق ارتفاقی، شماره فرعی و اصلی، نحوه

<sup>۱</sup> - اصغر زاده بناب، مصطفی، حقوق ثبت کاربردی، ص ۲۷۶



تصرفات و ارزش عرصه و اعیان مراتب را صورت جلسه کرده و به امضای متقاضی یا متقاضیان و شهود معرفی شده از سوی متقاضی رسانیده و صورتمجلس و نقشه ترسیمی را به دبیر هیات تسلیم می نمود.

### بند اول: صلاحیت هیات حل اختلاف

طبق ماده ۱ قانون تعیین تکلیف ثبتی اراضی و ساختمانهای فاقد سند رسمی که مقرر می دارد: « به منظور صدور اسناد مالکیت ساختمان های احداث شده بر روی اراضی با سابقه ثبتی که منشاء تصرفات متصرفان ، نیز قانونی است و هم چنین صدور اسناد مالکیت برای اراضی کشاورزی و نسق های زراعی و باغاتی که شرایط فوق را دارند لیکن به علت وجود حداقل یکی از موارد مندرج در ماده فوق الذکر، صدور سند مالکیت مفروزی از طریق قوانین جاری برای آنها میسر نیست ، در هر حوزه ثبتی هیات یا هیاتهای حل اختلاف که در این قانون هیات نامیده می شود با بررسی مدارک و دلایل ارائه شده و در صورت لزوم انجام تحقیقات لازم و جلب نظر کارشناس مبادرت به صدور رای می نماید.» هم چنین با توجه به ماده ۶ آیین نامه اجرایی قانون مذکور مستفاد می گردد که هیات حل اختلاف موضوع قانون فوق الذکر صلاحیت رسیدگی به کلیه تقاضاهای واصله به این هیات را دارا می باشد، و هیچ مرجع دیگری توسط قانون غیر از هیات حل اختلاف پیش بینی نگردیده است. البته نکته ای که از ذکر آن نباید غافل شد این است که هرگاه اختلاف در اصل ملکیت مطرح باشد این موضوع از صلاحیت هیات خارج و در صلاحیت محاکم قضایی می باشد و تا زمانی که دادگاه اقدام به صدور حکم ننماید هیات حق رسیدگی به موضوع را نخواهد داشت. در ماده ۱۴۷ اصلاحی قانون ثبت مصوب ۱۳۶۵، رسیدگی به همه موارد مندرج در ماده مزبور و حذف موادی از قانون ثبت اسناد و املاک در صلاحیت هیات یا هیاتهای مرکب از دو نفر قاضی دادگستری و یک نفر از کارکنان ثبت بود که به هر حال این هیات به شرط توافق طرفین به موضوع رسیدگی و اتخاذ تصمیم می نمود.<sup>۱</sup> ولی به موجب مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ اصلاحی قانون ثبت مصوب

<sup>۱</sup> - صباحی، علی، تحلیل مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ اصلاح قانون ثبت، ص ۵.



۱۳۷۰/۶/۲۱ در صلاحیت هیاتها تغییراتی بوجود آمد، بدین شرح که به منظور رسیدگی سریع تر به پرونده ها و این که اگر اختلافی بین طرفین وجود نداشته و به اظهارنظر قضایی نیازی نباشد و در نتیجه از اتلاف وقت و صرف هزینه های نابجا جلوگیری گردد دو مرجع مختلف به شرح زیر برای رسیدگی به تقاضاها مقرر گردید:

### الف: رئیس ثبت اسناد و املاک محل ملک یا کفیل اداره ثبت

در خصوص موارد صلاحیت رئیس ثبت می توان به بندهای یک و دو ماده ۱۴۷ اصلاحی قانون ثبت اشاره نمود که مهم ترین رکن آنها، وجود توافق بین متصرف و مالک است. اما صرف توافق کافی نیست و شرایط دیگری هم لازم است. از جمله در بند ۱ ماده فوق الذکر که املاک مفروزی را مد نظر دارد، باید تصرف بلامنازع متصرف، توسط کارشناس، محرز گردد و کسی به تصرف معترض نباشد و عرصه مورد تصرف نیز متعلق به اوقاف یا دولت یا شهرداری نبوده و مالک عرصه و اعیان یکی باشد و علاوه بر این، باید ملک مورد ادعا دارای سابقه ثبت بوده و متصرف نیز بتواند سند عادی مالکیت خود را ارائه نماید. و یا در مورد املاک مشاعی، باید کلیه مالکین مشاعی با تصرفات مفروزی متصرف موافقت داشته باشند و کسی نسبت به آن معترض نبوده و مقدار تصرف متقاضی هم از سهم فروشنده در کل ملک بیشتر نباشد. اما گذشته از تمامی این شرایط باید اتخاذ تصمیم برای رئیس ثبت، امکان داشته باشد و الا پرونده را جهت رسیدگی به هیاتهای حل اختلاف خواهد فرستاد. هم چنان که مطابق بند ۸ بخشنامه شماره ۱/۴۱/۱۵۷۹۱/ تاریخ ۱۳۷۸/۹/۲۳ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، مهری با این عنوان «توافقی نیست به هیات حل اختلاف ارجاع شود. تاریخ... رئیس ثبت» باید از طرف اداره کل ثبت استان تهران تهیه گردد و روسای کلیه واحد های ثبتی مکلفند برابر مقررات مصرحه در آیین نامه، به ترتیب و نوبت، تقاضاها را رسیدگی، در صورتی که سند مالکیت قابل صدور از طریق توافقی نباشد، تقاضا را به مهر مذکور مهور و توسط دبیرخانه به هیات ارجاع نمایند. البته بخشنامه فوق الذکر به علت جلوگیری از تضییع حقوق متقاضیان و پیشگیری از ارجاع بی دلیل پرونده ها از ناحیه رئیس ثبت به هیات حل اختلاف، در ادامه





چنین مقرر داشته که روسای ثبت مکلفند مراتب عدم حصول توافق را به طور مستدل و روشن قید نمایند و سپس پرونده‌ها را به هیات حل اختلاف ارجاع کنند.

### ب: هیات حل اختلاف مستقر در ثبت محل

رسیدگی به آن قسمت از تقاضاهایی را که در صلاحیت هیات حل اختلاف است می‌توان به شرح زیر طبقه بندی کرد:

۱) تقاضاهای مربوط به املاک مفروز که دارای شرایط زیر باشد:

\* بین اشخاص در تصرف اختلاف باشد به عبارت دیگر تصرف متصرف و متقاضی بلا منازع نباشد

\* وجود معترض

\* عدم امکان اتخاذ تصمیم برای رئیس ثبت

\* عدم ارائه سند عادی مالکیت

۲) در تقاضاهای مربوط به املاک مشاع باید به دو نکته توجه شود:

\* به سایر مالکین مشاعی دسترسی نباشد *پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی*

\* مال مشاع را قبل از افزایش نمی‌توان با حدود اربعه معین به ثبت رسانید.

۳) مواردی که عرصه مورد تقاضا وقف است .

۴) مواردی که عرصه تقاضا متعلق به دولت یا شهرداری است .

۵) مواردی که مالکیت عرصه و اعیان مورد تقاضا از هم جداست .

۶) مواردی که ملک مورد تقاضا سابقه ثبت نداشته باشد.



۷) رسیدگی به تقاضای اتباع بیگانه.<sup>۱</sup>

نکته ای که راجع به بند ۵ باید متذکر گردید این نکته می باشد که « به منظور جلوگیری از تصرفات غیر قانونی اشخاص در اراضی دولتی و شهرداریها تنها تصرفاتی معتبر شناخته می شود که تا تاریخ ۱۳۷۰/۱/۱ احداث بنا شده باشد».<sup>۲</sup>

## بخش چهارم: بیع اراضی و ساختمانهای فاقد سند رسمی

### بند اول: بیع اموال غیر منقول در قانون مدنی

با توجه به مواد قانون مدنی از جمله مواد ۱۹۰<sup>۳</sup>، ۱۹۱<sup>۴</sup>، ۳۳۹<sup>۵</sup>، قانون مذکور چنین نتیجه می گردد که تفاوتی بین بیع اموال منقول و غیر منقول در قانون مدنی وجود ندارد. در قانون مدنی بیع اموال غیر منقول نیز مانند بیع اموال منقول عقدی است رضایی که جهت تحقق آن لازم به انجام تشریفات خاصی نیست و تنها شرایط مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی که از اهم آن تنها رضای طرفین است کافی می باشد. ماده ۳۳۹ قانون مدنی نیز مقرر می نماید که پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می گردد. همانگونه که به خوبی ملاحظه می گردد در ماده مذکور شرط صحت عقد بیع اعم از اموال منقول و غیر منقول توافق طرفین در خصوص مبیع و ثمن و سپس ایجاب و قبول است بنابر این از دیدگاه قانون

۱- حسن زاده، بهرام، حقوق تحلیلی اراضی و املاک، ص ۲۹۸ و ۳۰۳

۲- میرزایی، علیرضا، حقوق ثبت کاربردی، ش ۱۴۷

۳- ماده ۱۹۰ قانون مدنی: برای صحت هر معامله شرایط ذیل، اساسی است:

۱- قصد طرفین و رضای آنها

۲- اهلیت طرفین

۳- موضوع معین که مورد معامله باشد

۴- مشروعیت جهت

۴- ماده ۱۹۱ قانون مدنی: عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر آن کند.

۵- ماده ۳۳۹ قانون مدنی: پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن، عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می شود؛ ممکن است بیع به داد و ستد نیز واقع شود.



مدنی عقد بیع عقدی است کاملاً رضایی و تفاوتی ندارد که بیع اموال منقول باشد یا ملک غیر منقول. این دیدگاه در تمامی قانون مدنی دنبال شده و بطور کلی در هیچ جای قانون مذکور نمی‌توان اثری از تشریفاتی بودن بیع اموال غیر منقول بدست آورد. هیچ یک از حقوقدانانی نیز که قائل به تشریفاتی بودن بیع اموال غیر منقول می‌باشند جهت اثبات تشریفاتی بودن بیع این گونه اموال به قانون مدنی استناد نکرده‌اند. یکی از صاحب نظران در این خصوص چنین توضیح داده است:

«در قانون مدنی ایران عقد تشریفاتی که بدون انجام تشریفات باطل شناخته شود وجود ندارد و لزوم ثبت معاملات راجع به املاک و هبه نامه و صلح نامه و شرکت نامه برای اثبات آن در مقامات صالحه است، نه آنکه بدون ثبت، معامله صحیح شناخته نشود. ماده ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک ۱۳۱۰ مقرر می‌دارد: اسنادی که باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچ یک از ادارات دولتی و محاکم پذیرفته نخواهد شد؛ مگر اینکه گفته شود پذیرفتن اسنادی که در موارد مزبوره به ثبت نرسیده غیر مستقیم معامله را بلا اثر می‌نماید و عقدی که اثر قانونی ندارد در حکم باطل است زیرا از حیث اثر باطل یکسان می‌باشد»<sup>۱</sup> اینک هر یک از عقود رضایی و تشریفاتی را بطور جداگانه تشریح می‌کنیم.

### الف - عقود رضایی و خصوصیات آنها

عقود رضایی عقود می‌باشند که برای آنها توافق طرفین و اظهار ایجاب و قبول از سوی ایشان کافی بوده و محتاج به امر دیگری نیست. از ماده ۱۹۰ قانون مدنی چنین بر می‌آید که بر حسب اصل، توافق دو اراده هم رکن لازم و کافی برای انعقاد قرارداد است و به تشریفات بخصوصی نیاز نیست. استقراء در قوانین نیز این استنباط را تأیید می‌کند زیرا جز در موارد نادر قرارداد به تراضی منعقد می‌گردد پس می‌توان قائل به این بود که در حقوق ما اصل بر این است که عقد با تراضی واقع می‌گردد و تشریفاتی لازم ندارد.<sup>۲</sup> قاعده فوق را که یکی از نتایج

<sup>۱</sup> - امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج اول، ص ۱۱۷ و ۱۷۴

<sup>۲</sup> - کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، شماره ۴۱



اصل حاکمیت اراده نیز هست اصل رضایی بودن معامله می نامند و در هر جا که نسبت به لزوم شرطی، تشریفات خاص یا مورد معامله تردید شود، از آن استفاده شده و تراضی را کافی می دانند. یکی از صاحب نظران در تعریف عقد رضایی (قصدی) چنین آورده است:

«عقد قصدی که به اشتباه در حقوق ایران، عقد رضایی نامیده شده است، عقدی است که در صورت اجتماع شرایط اساسی و اختصاصی معاملات، صرفاً با قصد مشترک طرفین به شرط ابراز و بدون نیاز به امر دیگری تشکیل می شود.»<sup>۱</sup> ایشان در ادامه می آورند:

«قصد انشاء سازنده عمل حقوقی است و همکاری دو طرف با وجود شرایط اساسی معاملات، عقد را در عالم اعتبار تحقق می بخشد.

ماده ۱۹۱ قانون مدنی نیز مقرر می دارد: «عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر آن کند.» خلاقیت قصد انشاء را نسبت به عقد، به شرط همراه بودن با ابراز قصد، از این عبارت به روشنی بدست می آید که اساساً برای تشکیل عقد وجود قصد انشاء و شرایط اساسی مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی کافی است و تشریفات دیگری لازم نیست. از نظر دیدگاه قضایی نیز نقل و انتقال در عقود و معاملات بدون تشریفات و رضایی می باشد؛ یعنی در قانون مدنی اصل بر رضایی بودن عقود و معاملات است. بررسی قانون مدنی نشان می دهد در عقود رضایی صرف تراضی می تواند موجبات تشکیل عقد باشد اموری نظیر تسلیم مورد معامله و یا تشریفات انتقال رسمی آن در دفاتر اسناد رسمی در شمار آثار عقود مذکور است. از سویی دیگر در ماده ۱۰ قانون مدنی تصریح شده است عقود و قراردادهای فیما بین اشخاص در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ و معتبر است. لذا با توجه به رضایی بودن عقود نمی توان ماده ۴۸ قانون ثبت را ناسخ ماده ۱۰ قانون مدنی دانست صرف نظر از اینکه ماده ۱۰ قانون مدنی موخر التصویب است. از سویی دیگر با پیروی از اصل صحت که در ماده ۲۲۳ قانون مدنی تصریح شده است، اصل بر صحت نقل و انتقالات حقوقی است. در همین راستا بررسی ماده ۴۸ قانون ثبت نشان می دهد که قانونگذار در مقام بیان، «

<sup>۱</sup> - شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، شماره ۵۲



سند» را که طبق مواد فوق به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچ یک از ادارات و محاکم نمی پذیرد. بنابراین، هیچ اشاره ای به «مستند» نشده است؛ به عبارت دیگر قانونگذار نخواسته است به صراحت بطلان مفاد اسناد ثبت نشده را اعلام دارد؛ زیرا در مقام بیان حکم اسنادی بوده که به ثبت نرسیده اند. بنابراین سکوت در مقام بیان نشان می دهد که باید انگیزه دیگری برای وضع ماده ۴۸ قانون ثبت وجود داشته باشد و گرنه با اشرافی که قانونگذار دارد به صراحت اعلام می کند نقل و انتقال حقوقی اسنادی که باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده واجد هیچ گونه آثار حقوقی نیست. بنابه مراتب؛ هدف قانونگذار عدم پذیرش اسناد عادی است، که در مقام دفاع و یا به طریق دیگری در محاکم ارائه شده، و صاحب سند بخواهد با ارائه سند عادی رابطه حقوقی مفاد سند را بدون رسیدگی قضایی به اثبات برساند؛ در مقایسه می توان چنین نظر داد که اسناد رسمی به دلیل نحوه تنظیم آنها در مرجع رسمی و تایید توسط مقام رسمی واجد این خصوصیت هستند که با صرف ارائه توانایی اثبات رابطه حقوقی مستند خود را دارا می باشد. در نتیجه نسبت به سند عادی می توان علاوه بر ادعای جعل ادعای انکار و تردید نمود؛ در حالی که ادعای انکار و تردید نسبت به اسناد رسمی مسموع نبوده و صرفاً باید ادعای جعل نمود. بنابراین به نظر می رسد در صورتی که موضوع دعوی اثبات واقعه حقوقی مندرج در سند باشد، محاکم نمی توانند به بهانه ماده ۴۸ قانون ثبت از پذیرش اسناد مذکور امتناع و به تبع آن از پذیرش دعوی خودداری کند.<sup>۱</sup> در زمانهای گذشته نیز تشریفات خاصی نظیر اجرای صیغه خاص برای تشکیل عقد در سیستمهای حقوقی لازم شمرده شده است، نظیر بیع صرف (ماده ۳۶۴ قانون مدنی). عقد تشریفاتی که بدون اجرای تشریفات، باطل باشد به نظر نمی رسد. در حقوق فرانسه، عقد قصدی را عقد رضایی می نامند و این اصطلاح به اشتباه در تالیفات حقوق ایران نیز وارد شده است. منشاء این تعبیر عدم تفکیک بین قصد انشاء و رضا در حقوق فرانسه است که منحصرأ رضایت طرفین یعنی میل درونی و اعلام آن و توافق خواسته طرفین، به عنوان شرط روانی عقد معرفی شده و نامی از عنصر روانی دیگری که قصد انشاء باشد برده نشده است؛ در حالی که روشن است در سیستم حقوقی ایران، آنچه عقد را می

<sup>۱</sup> - باختر، سید احمد، قانون ثبت اسناد و املاک در رویه قضایی، ص ۱۴۰



سازد قصد انشاء است نه رضا و به همین جهت تعبیر صحیح از عقد غیر تشریفاتی، عقد قصدی است نه عقد رضایی.<sup>۱</sup>

## ب - عقود تشریفاتی

در این قبیل عقود که در حقوق ما نمونه هایی از آن را می توان بر شمرد توافق دو اراده به تنهایی در وقوع عقد کافی نیست. بلکه توافق اراده ها در صورتی معتبر است که به شکل مخصوص و با تشریفات خاصی عنوان گردد، در عقد تشریفاتی صورت عقد، شرط صحت آن است و توافقی که شکل مخصوص را دارا نباشد باطل است هر چند دو طرف نیز به آن اقرار کنند.<sup>۲</sup> گفته می شود که انتقال املاک ثبت شده باید به وسیله سند رسمی انجام گردد و در دفتر املاک ثبت شود و پیش از این تشریفات، انتقال حتی در رابطه بین طرفین اثر ندارد. اگر چه پیرامون صحت و سقم این مطلب در تحقیق حاضر بطور مفصل بررسی خواهد شد. باید اضافه گردد که در تمام عقودی که در قانون تشریفات خاص ندارد دو طرف می توانند به تراضی آن را تشریفاتی سازند، یعنی وقوع عقد را موقوف به تنظیم سند یا تادیه قیمت نمایند. تعریف دیگر ارائه شده، در خصوص عقد تشریفاتی بدین صورت است: «عقد تشریفاتی، عقدی است که علاوه بر شرایط اساسی و اختصاصی برای تاثیر اراده ابراز شده در تشکیل عقد، امر یا امور دیگری که تشریفات نامیده شده است، لازم باشد».<sup>۳</sup>

ایشان در توضیح عقد تشریفاتی در کتابی دیگر چنین آورده است:

«عقد تشریفاتی عقدی است که برای تشکیل آن باید تشریفات خاصی، غیر از اراده طرفین رعایت گردد. مثلاً بیع اموال غیر منقول را می توان یک عقد تشریفاتی دانست زیرا طبق مقررات، علاوه بر اراده طرفین، باید به ثبت برسد والا معامله از نظر مرجع صلاحیت دار

<sup>۱</sup> - شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای تعهدات، شماره ۵۳

<sup>۲</sup> - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، شماره ۴۶

<sup>۳</sup> - شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای تعهدات، شماره ۵۲



تشکیل شده محسوب نمی‌گردد و ادعای مالکیت بدون رسیدگی قضایی و صدور حکم دادگاه مسموع نخواهد بود. تشریفات معاملات، سابقه طولانی و تاریخی دارد. مثلاً در برخی از سیستمهای حقوقی، لازم بود پس از ابراز اراده به هم دست بدهند که امروزه هم در بعضی مناطق ایران این تشریفات در نزد عده ای رعایت می‌شود. امروزه سعی می‌شود تشریفات معاملات، در سیستمهای حقوقی کنار گذاشته شود و در معاملات، بیشتر تشریفات حذف گردد مگر در مواردی که مصالح خاص اقتصادی یا اجتماعی، وجود تشریفات را ایجاب کند.<sup>۱</sup>

### بخش پنجم: دلایل شیوع بیع اموال غیر منقول توسط سند عادی

فلسفه وجودی دفاتر اسناد رسمی نقل و انتقال املاک دارای سند رسمی می‌باشد؛ مسلماً اگر بایع و مشتری می‌توانستند نقل و انتقال خود را از طریق دفاتر اسناد رسمی انجام دهند هر دو ترجیح می‌دادند که عقد بیع را توسط سند رسمی واقع نمایند و حداکثر آن بود که قبل از انجام بیع اصلی، اقدام به تنظیم قولنامه می‌نمودند، لیکن زمانی که نفس بیع را به وسیله سند عادی انجام می‌دهند با توجه به آنکه بایع می‌داند به وسیله سند رسمی می‌تواند ملک خود را به قیمت بالاتری به فروش برساند و مشتری نیز می‌داند که اگر ملک را توسط سند عادی خریداری نماید دارای تضمین و اطمینان بیشتری است و دولت فقط وی را مالک می‌شناسد لذا بدون تردید عواملی وجود داشته که یا انتقال با سند رسمی را غیر ممکن نموده یا به حدی با دشواری روبرو نموده است که متباین از مزایای چشم‌گیر انتقال رسمی ملک صرف نظر نموده و اقدام به بیع توسط سند عادی می‌نمایند. پس از انقلاب اسلامی در موارد مختلف به دلیل فضای سیاسی - اجتماعی آن زمان قوانینی تصویب گردید که مالکیت افراد را که تا قبل از تصویب این قوانین کاملاً قانونی بود ملغی اعلام نمود؛ از جمله قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری مصوب ۱۳۵۸<sup>۲</sup>/۴/۵ شورای انقلاب و قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۹/۲۲<sup>۱</sup> و

<sup>۱</sup> - شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۳، تعهدات، شماره ۱۱

<sup>۲</sup> - قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری و کیفیت عمران آن:



هم چنین لایحه قانونی اصلاح لایحه قانونی واگذاری و احیاء اراضی در حکومت جمهوری اسلامی مصوب ۵۸/۱۲/۱۱<sup>۲</sup> و قوانینی از این قبیل و هم چنین در مواردی که اداره ثبت اسناد احیاناً در مورد املاک غیر منقول مالکین بزرگ به سختی جواب استعلام را می داد لذا این همه باعث گردید که در موارد فوق، مالکین اقدام به انتقال اموال خود به بهای بسیار پایین تر از قیمت اصلی آن توسط سند عادی به تاریخ قبل از تصویب این قوانین به افراد منتقل نمایند و افراد نیز به دلیل قیمت کم این املاک حاضر به ریسک کردن در مورد خرید آن شده و این مورد نیز یکی از علل رواج یافتن سند عادی می باشد.

### بند اول: ماهیت حقوقی قولنامه

اکثراً در معاملات جاری و روزمره مردم که ممکن است در آژانسهای معاملات ملکی یا راساً توسط خود افراد انجام گردد دیده می شود که طرفین قراردادی منعقد می کنند که در آن دو

ماده ۱- دولت مکلف است در داخل محدوده قانونی (۲۵ساله) شهرها در نقاطی که محدوده قانونی وجود دارد و در سایر شهرها در محدوده ای که از طرف وزارت مسکن و شهر سازی تهیه و اعلام خواهد شد بتدریج و با رعایت طرح تفصیلی شهر در هر منطقه به کسانی که که طبق موازین رژیم سابق مالک این گونه اراضی شناخته می شدند اعلام نماید تا ظرف مدت معینی نسبت به عمران و آبادی این گونه اراضی اقدام کنند. چنانچه در مدت مقرر اقدام لازم به عمل نیاورند هیچ گونه اولویتی برای آنها منظور نخواهد شد و بلاعوض به تصرف دولت در خواهد آمد.

تبصره - دولت برای کسانی که یک قطعه زمین کوچک برای سکونت شخصی خود تهیه کرده اند و فاقد خانه مسکونی می باشند حداقل سه سال مهلت خواهد داد تا بتوانند به عمران زمین خود پردازند. ماده ۲- دولت باید زمینهای تفکیک نشده ای را که به ترتیب مقرر در این قانون به تصرف خویش در می آورد تفکیک کند و بر اساس طرح تفصیلی منطقه مربوطه در اختیار متقاضیان برای احداث ساختمان و مسکن قرار دهند.

ماده ۳- نحوه اعلام به کسانی که در رژیم سابق مالک اینگونه اراضی شناخته می شدند و تشخیص موات بودن و عمران و آبادی و شرایط واگذاری اراضی مذکور و تعیین مساحت زمین های مذکور در تبصره ماده ۱ در هر منطقه و سایر مسائل اجرائی به تصویب هیات وزیران خواهد رسید.

ماده ۴- وزارت مسکن و شهرسازی مامور اجرای این قانون است.

<sup>۱</sup> - حجتی اشرفی، غلامرضا، مجموعه کامل قوانین و مقررات محشای اراضی، صفحه ۴۷۷

<sup>۲</sup> - (همان) ص ۸۰۵





طرف تعهد می نمایند که معامله را با شرایط معین انجام دهند که به قرارداد مذکور قولنامه می گویند. دلیل اصلی تنظیم قولنامه این است که چون هنوز متعاملین هنوز مقدمات لازم را فراهم نکرده اند جهت اطمینان خاطر از انجام قطعی معامله اقدام به تنظیم قولنامه می نمایند و پس از آن وعده ای جهت حضور در دفتر اسناد رسمی می گذارند.<sup>۱</sup> به عبارت دیگر هدف از تنظیم قولنامه این است که برای طرفین دینی بوجود آید که موضوع آن انشاء عقد بیع است.<sup>۲</sup> با توجه به عرف امروزه شاید بتوان قولنامه را این چنین تعریف کرد که، قولنامه توافقی است که به موجب آن طرفی در خصوص انتقال، انجام عملی و یا حتی عدم انجام کاری بصورت متقابل و یا یک طرفه تعهدی را به عهده می گیرد.<sup>۳</sup> به همین جهت، رویه قضایی و نویسندگان متمایل به نظری شده اند که به موجب آن ماده ۱۳۸۹ ناظر به مواردی است که بیع با تمام اوصاف و شرایط خود واقع شده و دو طرف در اصطلاح نادرست وعده را بکار برده اند. بطور خلاصه، تشخیص طبیعت حقوقی سندی که طرفین تنظیم کرده اند وابسته به تمیز قصد مشترک آنان است: اگر خواسته باشند که بیع با امضاء آن سند واقع گردد، دادگاه باید آن سند را بیع شمارد. برعکس، هرگاه هدف این باشد که برطبق آن التزام به انشای عقد ایجاد شود نه انتقال، دادگاه آن را قولنامه به حساب می آورد. البته شایان ذکر است که علی الخصوص در سالهای اخیر پس از انقلاب متداول است که عقد بیع را توسط سند عادی منعقد می نمایند و آن را اصطلاحاً قولنامه می گویند. در حقوق فرانسه چنین قولنامه ای اثر عقد بیع را دارد (بند ۱ ماده ۱۵۸۹ ق.م).<sup>۴</sup>

نکته: دکتر کاتوزیان قولنامه را به دو نوع رسمی و عادی تقسیم کرده است. ایشان معتقدند از آنجا که در خرید و فروش املاک باید سند رسمی تنظیم شود پس، هرگاه قولنامه سند انتقال محسوب شود در صورتی می تواند در دادگاه پذیرفته شود که رسمی باشد و سند عادی اعتبار

<sup>۱</sup> - میرزایی، علیرضا، حقوق ثبت کاربردی، ش ۱۰۷

<sup>۲</sup> - کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (عقود معین ۱) ش ۴۲، ص ۵۶

<sup>۳</sup> - میرزایی، علیرضا، حقوق ثبت کاربردی، ش ۱۰۷

<sup>۴</sup> - کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (عقود معین ۱) ش ۴۲، ص ۵۶-۵



ندارد (مواد ۴۷، ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت) ولی اگر قولنامه تعهد به انتقال باشد پذیرفتن سند عادی برای اثبات آن امکان دارد (رای شماره ۴۷۹-۳۱/۴/۵- دیوان عالی کشور)

## الف - نظریات متفاوت در خصوص ماهیت حقوقی قولنامه

در خصوص ماهیت حقوقی و اعتبار قولنامه نظریات متفاوتی ارائه گردیده که می‌توان آنها را در سه قسم تقسیم نمود:

۱- عده ای بر این باور بوده اند که چون قولنامه به صورت شرط ضمن عقد لازم در نیامده است اعتبار ندارد. ایشان قائل به این می‌باشند که قولنامه خرید و فروش و بیع نیست زیرا در بیع مالکیت مبیع از بایع به مشتری منتقل می‌شود در حالی که ماهیت قولنامه وعده بیع است و عده بیع اساساً الزام آور نیست. استناد به ماده ۱۰ قانون مدنی نیز کافی نیست زیرا قولنامه چیزی جز وعده بیع نیست و نمی‌توان آن را قرارداد تلقی نمود.<sup>۱</sup> مخالفت شدید این نظر با قوانین موجب شد که دیری نپایید و به زودی رو به سستی نهاد. در نقد نظریه<sup>۲</sup> مذکور دلایل مختلف ارائه گردیده است.

۲- نظر دوم این است که قولنامه خود سند بیع است و عقد با ایجاب و قبولی که در آن می‌آید واقع می‌شود؛ تعهد به تنظیم سند رسمی برای کمال عقد و نفوذ آن در برابر دیگران است. به بیان دیگر عقد بیع با امضاء سند قولنامه واقع می‌شود و مالکیت انتقال می‌یابد منتها تعهد به تنظیم سند مانند التزام به تسلیم مبیع و ثمن بر عهده طرفین باقی می‌ماند که می‌توان اجرای آن را از دادگاه خواست. گفته می‌شود بر این نظر دو ایراد وارد شده است:

اولاً: در بیشتر قولنامه‌ها نشانه‌های آشکاری بر مقدماتی بودن سند دیده می‌شود مانند وجه التزام برای طرفی که از وفای به عهد خودداری می‌کند و امکان رها شدن طرف دیگر از تمامی تعهدات و هم چنین تعهد طرفین برای مدت معین جهت حضور در محضر. در رویه

<sup>۱</sup> - کاشانی، محمود، نظریه تقلب به قانون، ص ۱۹۲

<sup>۲</sup> - برای توضیحات تکمیلی رک میرزایی، علیرضا، حقوق ثبت کاربردی، ص ۱۳۷-۱۳۸



قضایی نیز دادگاه تنها در مواردی که ثمن بطور کامل پرداخت شده و مبیع تسلیم خریدار گشته به وقوع بیع با فشاری می‌کنند.

ثانیاً: به فرض که قصد طرفین بر وقوع بیع احراز گردد اجرای این خواسته در مورد املاک ثبت شده با ماده ۲۲ قانون ثبت مخالف است زیرا باید پذیرفت که عقد بیع در مورد املاک به ثبت رسیده در زمره عقود تشریفاتی است و تنظیم سند رسمی و حضور در دفاتر اسناد رسمی مقدمه ضروری ثبت انتقال در دفتر املاک است. بنابراین باید پذیرفت که تملیک (بیع) تنها در دفتر صورت می‌پذیرد و نباید آن را شرط متاخر عقدی پنداشت که با امضاء سند عادی واقع شده است. در یک کلام وقوع بیع در قولنامه مفروز که خواست دو طرف باشد با مانع قانونی ماده ۲۲ قانون ثبت روبرو است و نفوذ حقوقی ندارد. وانگهی اعتماد به وقوع عقد بیع این عیب مهم را دارد که پذیرش قولنامه عادی را در دادگاه دشوار می‌کند چرا که ماده ۴۸ قانون ثبت مانع آن است.

۳- گروهی از دارسان نیز از آغاز راه اعتدال پیموده اند و خود را به گردباد حوادث و تقلید از این و آن نسپردند. اینان قولنامه را تعهد به انتقال می‌دانند و در تعبیراراده طرفین می‌کوشند تا مانعی برای پذیرش سند و اجرای مفاد آن فراهم نیاورند.

نظر نخست امروزه محجور افتاده است ولی هر یک از دو نظر اخیر طرفدارانی دارد: شاید بتوان گفت در دیوان عالی کشور نظر دوم غلبه دارد و در دادگاههای پایین تر هر دو نظر اعمال می‌شود و ما امیدواریم راه استقرار و اعتدال قانون غلبه پیدا کند و رویه قضایی راه قاطع و نهایی خود را باز یابد.<sup>۱</sup>

## ب - تجزیه و تحلیل نظریات ارائه شده در خصوص ماهیت حقوقی قولنامه

همانگونه که در قسمت قبل تشریح گردید سه نظریه اصلی در خصوص ماهیت حقوقی قولنامه وجود دارد که دو نظر موخر نظریات غالب را تشکیل می‌دهد. اولی قولنامه را مفید

<sup>۱</sup> - کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (عقود معین ۱) ش ۴۲



انتقال ملکیت دانسته و عقد بیع را با تنظیم قولنامه محقق می‌داند که در این صورت تنظیم سند رسمی در ماهیت عقد بیع دخالتی نداشته و تنها طریقه ای جهت اثبات آن می‌باشد لیکن نظر دوم قائل به این است که تنظیم سند رسمی شرط صحت عقد بیع است و بدون تنظیم سند رسمی عقد بیع محقق نمی‌گردد. برخی از صاحب نظران بر این باور هستند که بایستی بین املاک به ثبت رسیده و به ثبت نرسیده قائل به تمایز شد. در خصوص املاک ثبت شده چون به موجب ماده ۲۲ قانون ثبت دولت کسی را مالک می‌شناسد که ملک در دفتر املاک به نام وی می‌باشد پس، تا زمانی سند رسمی تنظیم نگردیده دولت کماکان فروشنده را مالک می‌شناسد؛ پس در این موارد تنظیم سند رسمی شرط صحت عقد بیع می‌باشد و با امضاء سند رسمی انتقال صورت می‌پذیرد. اما در مورد املاک ثبت نشده محدودیت ماده ۲۲ قانون ثبت وجود ندارد؛ پس می‌توان قائل به این بود که با تنظیم قولنامه اگر طرفین در زمان تنظیم آن قصد انجام بیع را داشته باشند انتقال ملکیت صورت می‌پذیرد و تنظیم سند رسمی تنها طریقه ای جهت اثبات عقد بیع می‌باشد.<sup>۱</sup> یکی از حقوقدانان نظری بسیار منطقی را ارائه نموده که به نظر می‌رسد با توجه به نظام حقوقی جاری کشور و علی‌الخصوص با در نظر داشتن عرف متداول بین مردم حق نیز همین است به شرح زیر:

ایشان قائل به این است که ماهیت قولنامه را بایستی با بررسی قصد و اراده طرفین در خصوص تنظیم آن تعیین نمود که اراده طرفین در بیشتر مواقع ظاهر در انتقال مال می‌باشد. نکته بسیار مهمی که از ذهن برخی حقوقدانان به دور مانده این است که تشریفات صحت عقد الزاماً می‌بایست در بطن و ماهیت عمل حقوقی وجود داشته باشد تا بتوان آن عقد را از عقود تشریفاتی محسوب نمود که از آن جمله، عمل حقوقی طلاق می‌باشد و طلاقی که بدون وجود تشریفات خاص خود که از آن جمله، وجود دو شاهد عادل می‌باشد واقع شود باطل است.<sup>۲</sup> گذشته از مباحثی که پیرامون ماهیت قولنامه بیان گردید نکته ای که از ذکر آن نباید

<sup>۱</sup> - همان، ش ۴۳

<sup>۲</sup> - میرزایی، علیرضا، حقوق ثبت کاربردی، ش ۱۰۷



غافل شد عهده‌ی یا تملیکی بودن قولنامه می باشد. هرگاه قولنامه ای تنظیم شده باشد، مبنی براینکه تعهد به فروش ملکی یا فروش ملکی، از دو حالت خارج نیست. یا مبنای قولنامه یک عقد عهده‌ی است یا تملیکی، اگر عقد عهده‌ی باشد منافع ملک تا زمان تنظیم سند به متعهد تعلق دارد و اگر تملیکی باشد، منافع از آن خریدار است. منظور از تملیکی بودن قولنامه این است که انتقال مورد تعهد فروش به خریدار و بیعانه به فروشنده با ایجاب و قبول واقع می شود. یعنی همین که طرفین قولنامه در رابطه با تعهد فروش کالا و شرایط آن توافق نمودند، مبیع و بیعانه خود به خود مبادله می شود و نیازی به کار دیگری ندارد. با این تفصیل هرگاه قولنامه را وعده بیع بدانیم باید آن را در زمره عقود عهده‌ی به شمار آورد که به خودی خود باعث انتقال ملکیت نمی باشد بلکه اثر اصلی آن ایجاد تعهد است، لیکن هرگاه قولنامه مفید انتقال ملکیت باشد باید آن را جزء عقود تملیکی محسوب کرد که به محض انعقاد مالکیت منتقل می گردد.<sup>۱</sup>

### ج - جایگاه اقرار به عنوان دلیل اثبات قولنامه

عده ای از حقوقدانان قائل به تمایز بین املاک ثبت شده و ثبت نشده شده اند. آنها در مورد املاک ثبت نشده معتقدند چون ضمانت اجرای تنظیم سند رسمی و ثبت در دفتر املاک این است که سند عادی در دادگاه پذیرفته نشود ( ماده ۴۸ قانون ثبت)، باید پذیرفت که تشریفات ثبت برای اثبات عقد است نه وقوع آن. بنابراین، اگر خواننده به وقوع بیع اقرار کند دادگاه باید آن را به عنوان دلیل بپذیرد. بر عکس در مورد املاک ثبت شده، چون ماده ۲۲ قانون ثبت صراحت دارد که « 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 یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت...» وقوع بیع بستگی به تشریفات ثبت دارد. در مورد این گونه املاک، تمیز مالکیت جنبه نوعی و کلی پیدا کرده است و نمی توان کسی را در برابر خواننده دعوی مالک و در برابر دیگران غاصب دانست.<sup>۲</sup> بیان این امر در حالی

<sup>۱</sup> - ابادری فومشی، منصور، نحوه عملی تنظیم و نگارش قولنامه، ص ۲۲

<sup>۲</sup> - کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (عقود معین ۱)، ش ۶۰



است که به موجب نظریه شماره ۱۳۶۰/۱۲/۵-۷/۵۳۹۷ اداره حقوقی در مورد املاکی که به ثبت رسیده و یا طبق مقررات ماده ۴۷ قانون ثبت، ثبت معامله در مورد آن الزامی شده است، مفاد ماده ۴۸ قانون ثبت تنها ناظر به آن است که سند ثبت نشده قابل استناد در محاکم و ادارات نیست و به عبارتی دیگر به عنوان دلیل قابل ارائه در مراجع رسمی نمی باشد ولی ماده مذکور محاکم و ادارات را از پذیرفتن سایر دلائل و مدارک برای اثبات انجام معامله منع نکرده است و اساساً ثبت جزء شرایط صحت معامله نیست و عدم ثبت سند هم مبطل معامله انجام شده نخواهد بود و هم چنین به موجب ماده ۲۰۲ قانون آیین دادرسی مدنی هرگاه کسی اقرار به وقوع امری نماید که دلیل حقانیت طرف است خواستن دلیل دیگری برای ثبوت آن حق لازم نیست. بنابراین در صورت اقرار به عقد بیع در دادگاه وقوع عقد و حق مشتری بر مبیع ثابت می شود و مشتری می تواند الزام بایع را به تنظیم سند رسمی انتقال از دادگاه بخواهد و در این مورد عقد بیع با اقرار بایع ثابت شده نه به وسیله سند عادی. اما در مورد املاکی که به ثبت نرسیده و ثبت معامله هم طبق ماده ۴۷ قانون ثبت ضروری نمی باشد اگر اصالت سند عادی در دادگاه محرز شود در واقع عقد و حق مشتری بر مبیع احراز گردیده است و دادگاه باید مطابق مفاد آن عمل کند.<sup>۱</sup>

### بخش ششم: وضعیت سند عادی در محاکم ( از حیث پذیرش یا عدم پذیرش در ادارات و محاکم)

همانطور که از مفاد ماده ۴۶ قانون ثبت بر می آید، اصل بر اختیاری بودن ثبت اسناد است و طبق مندرجات ماده مذکور و ماده ۴۷ این قانون، فقط ثبت برخی از اسناد آن هم در صورت تحقق برخی شرایط اجباری و الزامی است. شرط الزامی بودن ثبت اسناد در ماده ۴۶ قانون ثبت در مورد عقود و معاملات املاکی است که ثبت دفتر املاک شده اند؛ یعنی به تعبیری دارای سند مالکیت هستند. اجبار در موارد مذکور در این ماده بدان جهت مقرر گردید که تغییر اموری که در دفتر املاک ثبت شده اند جز به وسیله سند رسمی ممکن نباشد و الا موجب عدم

<sup>۱</sup> - باختر، سید احمد، قانون ثبت اسناد و املاک در رویه قضایی، ص ۶۷



اعتبار دفتر املاک و در نهایت مندرجات سند مالکیت می‌شود. بر اساس ماده ۴۷ قانون ثبت راجع به املاکی که در دفتر املاک ثبت نشده‌اند، در صورت تحقق دو شرط، اجباری خواهد بود، اول آنکه در محل تنظیم سند، اداره ثبت و دفتر اسناد رسمی موجود باشد و دوم آنکه اجباری بودن ثبت آن اسناد را در محل مذکور آگهی کرده باشد.<sup>۱</sup> با توجه به قانون فوق‌الذکر سوالی که پیش می‌آید این است که آیا املاکی که به موجب سند عادی منتقل گردیده تا چه حد در محاکم و ادارات دارای قدرت اثباتی است؟ آیا محاکم ملزم به پذیرش آن هستند؟ در این خصوص بین قضات محاکم، حقوقدانان و حتی دیوان عالی کشور اتفاق نظر وجود ندارد و نظرات متفاوتی را ارائه داده‌اند که در دو گروه با استدلال هر کدام مورد بررسی قرار می‌دهیم.

### بند اول: نظر و استدلال گروه اول

این گروه با استناد به قوانین متعددی که به نوعی، سند عادی معاملات اموال غیر منقول را معتبر و قابل پذیرش دانسته، رسیدگی به صحت و اصالت این نوع اسناد را بعضاً تکلیف کرده‌اند. از جمله قوانین زیر:

۱- قانون اصلاح مواد ۳۲ و ۳۱ قانون اصلاح و حذف موادی از قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۶۵/۴/۳۱ و الحاق موادی به آن مصوب ۱۳۷۰/۶/۲۱ (مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون ثبت) که اسناد عادی راجع به این معاملات را به شرط تنظیم آنها تا تاریخ ۱۳۷۰/۱/۱ معتبر دانسته و صدور سند مالکیت به استناد آن امکان پذیر است.

۲- تبصره ماده ۷ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ و قبل از آن تبصره ماده ۶ قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰/۱۲/۲۷ که دارندگان زمین با سند عادی را به عنوان ذی حق تلقی و سند آنها را قابل پذیرش اعلام و تحت شرایط، رسیدگی دادگاهها به دعاوی تایید تاریخ تنظیم سند عادی و صحت معامله را مجاز اعلام نموده است.

۱- آدابی، حمید رضا، حقوق ثبت تخصصی، ص ۱۸۱



۳- تبصره ۷۱ و مواد ۱۳۳ و ۱۴۰ قوانین برنامه دوم، سوم و چهارم توسعه اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب سالهای ۱۳۷۹، ۱۳۷۴ و ۱۳۸۳ که در خصوص پذیرش اسناد عادی مربوط به اراضی روستایی و صدور سند مالکیت برای اعیانی احداثی در اراضی مذکور به استناد همان اسناد بوده و حکایت از پذیرش اعتبار این اسناد دارد.

۴- ماده ۸۸ قانون ثبت اسناد و املاک که مقرر می‌دارد: «در مورد املاکی که مطابق این قانون به ثبت نرسیده، دفاتر اسناد رسمی و هم چنین دوایر ثبت اسناد و املاک (در دفتر مخصوص) می‌توانند هر نوع معامله و تعهد و نقل انتقال راجع به عین غیرمنقول یا منافع آن را ثبت نمایند ولی این قبیل اسناد فقط نسبت به طرفین و طرفی که تعهد کرده و قائم مقام قانونی آنها رسمیت خواهد داشت»، دلالت بر این دارد که مقنن، اسناد عادی معاملات اموال غیر منقول را معتبر و قابل پذیرش دانسته است.

۵- استناد به رای وحدت رویه شماره ۵۶۹- ۱۳۷۰/۱۰/۱۰ هیات عمومی دیوان عالی کشور مبنی بر اینکه: «دادگستری مرجع رسمی رسیدگی به تظلمات و شکایات بوده و اصل ۱۵۹ قانون اساسی نیز بر این امر تاکید دارد، الزام قانونی مالکین به تقاضای ثبت ملک در نقاطی که ثبت عمومی املاک آگهی شده مانع از این نمی‌باشد که محاکم دادگستری به اختلاف متداعین در اصل مالکیت ملکی که به ثبت نرسیده رسیدگی نمایند.»

۶- نحوه تنظیم عبارات مواد ۷۲ و ۹۳ قانون ثبت اسناد و املاک تلویحاً حکایت از اعتبار محدود سند عادی حاکی از وقوع معامله نسبت به اموال غیر منقول دارد. ماده ۷۲ قانون ثبت در مورد اعتبار معاملات ثبت شده اموال غیر منقول اعلام می‌کند: کلیه معاملات راجع به اموال غیر منقول که بر طبق مقررات راجعه به ثبت املاک ثبت شده است نسبت به طرفین معامله و قائم مقام قانونی آنها و اشخاص ثالث دارای اعتبار کامل و رسمیت خواهد بود... که در آن قید کامل برای اعتبار معاملات ثبت شده اموال غیر منقول ذکر گردیده است<sup>۱</sup> و اعتبار معامله نسبت

<sup>۱</sup> - اصغر زاده بناب، مصطفی، حقوق ثبت کاربردی، ص ۹۱-۹۷





به اشخاص ثالث هم مورد توجه قرار گرفته است نوعی مفهوم مخالف وصف را دایر بر این که معامله ثبت نشده مال غیر منقول دارای اعتباری غیر کامل می باشد القا می کند. زیرا در غیر این صورت قید کامل زاید خواهد بود در حالی که هرگز نمی توان زیاده گویی را به قانونگذار نسبت داد. همچنین در ماده ۹۳ قانون ثبت اسناد و املاک کلیه اسناد رسمی راجع به معاملات املاک ثبت شده مستقلاً و بدون مراجعه به محاکم لازم الاجرا است. کلمه مستقلاً و عبارت بدون مراجعه به محاکم لازم الاجراء است مفهوم مخالفی را مبنی بر این که اسناد عادی مربوط به معاملات املاک ثبت نشده به طور غیر مستقل و به کمک رای قضایی می تواند لازم الاجرا شود را به ذهن آشنا می سازد.

۷- ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک که مقرر می دارد: دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و انتقال آن در دفتر املاک به ثبت رسیده مالک خواهد شناخت. نیز دلالت بر بطلان معامله ای که در دفتر املاک ثبت نشده است ندارد. زیرا همانطور که در مورد ماده ۴۸ قانون ثبت بیان شد منظور این است که صرف ارائه یک سند عادی بر وقوع معامله مثلاً نمی تواند در ادارت دولتی مثبت مالکیت خریدار مذکور در سند عادی باشد و مادام که این معامله و انتقال در دفتر املاک ثبت نشده است منحصرأ شخصی که ملک به نام او در دفتر املاک ثبت است مالک شناخته می شود اما این امر دلالت بر این ندارد که با احراز وقوع معامله از نظر قضایی نتوان در دفتر املاک ملک مورد معامله را از نام فروشنده به نام خریدار انتقال داد. افزون بر این عبارت: ... کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده... که ثبت انتقال ملک را پس از انتقال ملک ترسیم کرده است خالی از نوعی اشعار بر امکان وقوع انتقال قانونی پیش از ثبت این انتقال در دفتر املاک نمی باشد. هم چنان که هرگاه پس از ثبت ملک دادگاه بی اعتباری ثبت ملک را احراز کند ثبت مزبور را ابطال می کند و ثبت ملک به نام متقاضی مانع از رسیدگی قضایی و اعلام بطلان آن نمی باشد ( ماده ۷۱ قانون دفاتر اسناد رسمی و قانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۲۵ تیر ماه ۱۳۵۴).



۸- از نوعی اطلاق ماده ۱۰۶ قانون ثبت اسناد و املاک هم می‌توان اعتبار معامله غیر منقول ثبت نشده را نسبت به طرفین معامله استنباط کرد. زیرا در این ماده تقاضای وارث شخصی که ملک خود را به دیگری داده است برای ثبت ملک مزبور یا گرفتن سند مالکیت به نام وارث را جرم تلقی کرده است در حالی که در این ماده مفروض این بوده است که اقدام وارث به گرفتن سند مالکیت به نام خود پس از تقاضای ثبت به وسیله مورث و یا پس از ثبت ملک به نام مورث انجام گرفته است. در این صورت از فرض انتقال ملک ثبت شده در زمان مورث با امکان عملی اخذ سند مالکیت آن به نام وارث بدست می‌آید که انتقال ملک مزبور در زمان مورث با سند عادی بوده است و تحقق چنین انتقالی در عالم حقوق ممکن است هر چند احتمال این که اقدام وارث به تقاضای ثبت مربوط به ملکی باشد که مورث به وسیله عقدی به دیگری انتقال داده است (انتقال ملک ثبت نشده) و تقاضای وارث نسبت به صدور سند ملکیت (ملک ثبت شده در زمان مورث) منحصرأ مربوط به ملکی باشد که مالکیت آن به وسیله قانونی (بدون اقدام مورث به انتقال آن) از مورث سلب گردیده است نیز موجود است.

۹- اطلاق ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی نیز دلالت بر این دارد که سند عادی مربوط به معامله مال غیر منقول در صورتی که طرفی سند علیه او اقامه شده است صدور آن را از منتسب الیه تصدیق کند یا اعتبار سند عادی مزبور در دادگاه ثابت گردد از اعتبار سند رسمی برخوردار می‌گردد. شناختن اعتبار برای سند عادی در دو مورد بالا به معنی معتبر شناختن مندرجات آن و از جمله معامله دارای شرایط قانونی مندرج در آن است.

۱۰- از اطلاق ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک نیز به ذهن می‌رسد که انتقال حقی نسبت به مال غیر منقول (و از جمله حق مالکیت) بدون تنظیم سند رسمی ممکن است و سند عادی مربوط به این حق می‌تواند حق مزبور را اثبات کند و قابل معارضه با سند رسمی باشد که حاکی از معامله بعدی نسبت به همین حق است. زیرا در این ماده (بنابر اطلاق) معامله ثبت شده مربوط به حقی که قبلاً طبق سند عادی نسبت به مال غیر منقول به شخص یا اشخاصی داده شده است با حق انتقال یافته قبلی معارض اعلام شده است و معارضه هنگامی تحقق می‌یابد که مفاد



سند عادی مذکور در عالم حقوق محقق و معتبر باشد. منشا وضع مجازات و عنصر مادی جرم در این ماده انجام معامله معارض است که، انشای معامله دوم (مندرج در سند رسمی) جرم مذکور به حساب می‌آید. در این مورد یک رای وحدت رویه هیات عمومی دیوان کشور بر خلاف ظاهر و اطلاق ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک در سال ۱۳۵۱ صادر گردیده است که هر چند مورد حکم بی اعتباری و بطلان معامله غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی نیست و افزون بر این مقررات قانونی که پس از تاریخ بالا وضع گردیده است در موارد متعدد حاکی از اعتبار سند عادی و صحت معامله مال غیر منقول موضوع سند مزبور است اما با مقررات ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک سازگار نمی‌باشد. در هر حال عبارت رای مزبور چنین است: نظر به این که شرط تحقق بزه مشمول ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک قابلیت تعارض دو معامله یا تعهد نسبت به یک مال می‌باشد و در نقاطی که ثبت رسمی اسناد مربوط به عقود و معاملات اموال غیر منقول به موجب بند اول ماده ۴۷ قانون مزبور اجباری باشد سند عادی راجع به معامله آن اموال طبق ماده ۴۸ همان قانون در هیچ یک از ادارت و محاکم پذیرفته نشده و قابلیت تعارض با سند رسمی نخواهد داشت. بنابراین چنانچه کسی در این قبیل نقاط با وجود اجباری بودن ثبت رسمی اسناد قبلاً معامله ای نسبت به مال غیر منقول به وسیله سند عادی انجام دهد و سپس به موجب سند رسمی معامله ای معارض با معامله اول در مورد همان مال واقع سازد عمل او از مصادیق ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک اسناد نخواهد بود بلکه ممکن است بر فرض احراز سوء نیت با ماده کیفری دیگری قابل انطباق باشد... بعلاوه یک رای اصراری نیز از هیات عمومی دیوان کشور در این خصوص هماهنگ با رای وحدت رویه مذکور پیش از رای وحدت رویه و در سال ۱۳۳۹ صادر گردیده است. از جهت تحلیلی مفاد دو رای مزبور حتی نسبت به جنبه کیفری ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک از استدلال نیرومندی برخوردار نیست: زیرا اولاً - همانطور که بیان شد از ماده ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک (به کمک شواهد و دلایل دیگر) استنباط می‌شود که سند عادی به خودی خود و بدون رسیدگی قضایی نسبت به وضعیت سند و اعتبار آن قابل پذیرش نباشد. ضمانت اجرای اجباری بودن ثبت سند معاملات مربوط به اموال غیر منقول نیز همین است که سند عادی بر



خلاف سند رسمی به صرف ارائه و به تنهایی قابل قبول و مثلاً موجب مالک شناختن شخصی که در سند خریدار معرفی شده است نخواهد بود که همین ضمانت اجرا سبب خواهد شد که اشخاص معاملات غیر منقول را ثبت کنند نه بطلان معامله که عنوان خاص حقوقی است.<sup>۱</sup>

### بند دوم: نظر و استدلال گروه دوم

در مقابل عده ای از قضات و حقوقدانان با تمسک به نص صریح قانون ثبت اسناد و املاک معتقدند که:

اولاً: آرای وحدت رویه استنادی گروه اول هر کدام بر مبنای موضوع خاصی صادر شده و به نوعی تفسیر و تائید اصل ۱۵۹ قانون اساسی و بیان صلاحیت عام محاکم دادگستری در رسیدگی به کلیه نظامات و شکایات می باشد. اما این امر باعث اجتهاد در مقابل نص شده و نص ماده ۴۸ قانون ثبت با هیچ استدلال حقوقی قابل رد نمی باشد.

ثانیاً: جایی که قانونی خاص در موضوع خاص حکمی دارد رجوع به قانون عام و رویه قضایی حاکم (ولو غالب) و استدلال آوردن برای توجیه رویه حاکم، نقض قرض مقنن از تصویب قانون خاص فلسفه وضع آن بوده و باعث رواج هرج و مرج و تفسیر به رای و استنباط شخص از قانون می شود.

ثالثاً: وقتی که ماده ۴۷ قانون ثبت مقتضی الزامی دانستن ثبت اسناد موضوع آن ماده (املاکی که فاقد سابقه ثبتی هستند) را به وزارت دادگستری محول نموده است. تخطی از بخشنامه وزارت دادگستری تخلف از قانون بوده و قابل دفاع نمی باشد. فلذا این بی توجهی به قانون ثبت باعث شده که هنوز هم اغلب معاملات (حتی در خصوص اموال غیر منقول ثبت شده) با سند عادی انجام شود.

<sup>۱</sup> - شهیدی، مهدی، فروش مال غیر منقول، ش ۱۲ و ۱۱



رابعاً: نظرات مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه حکایت از عدم نسخ ماده ۴۸ قانون ثبت و عدم مغایرت آن با شرع و قانون اساسی داشته و پذیرش اسناد عادی موضوع این مواد (۴۶ و ۴۷ قانون ثبت) را غیر قابل توجیه و خلاف قانون اعلام کرده است.

خامساً: هیات عمومی دیوان عدالت اداری نیز طی آرای وحدت رویه ای به عدم اعتبار اسناد عادی مذکور اعلام نظر نموده است.<sup>۱</sup>

### بند سوم: آثار فروش مال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی در برابر طرفین

مطابق ماده ۲۱۹ و ۲۳۱ قانون مدنی اصولاً و جز در موارد استثنایی آثار هر قراردادی محدود بین طرفین قرارداد که آن را انشا کرده اند و قائم مقام ایشان می باشد و نمی تواند به اشخاص ثالث تسری پیدا کند. منظور از عدم تاثیر قرارداد نسبت به اشخاص ثالث این است که اصولاً قرارداد نه حقی برای اشخاص ثالث ایجاد می کند نه تکلیفی بر عهده ایشان قرار می دهد و در برابر اشخاص ثالث منتفی و غیر قابل استناد باشد و این اشخاص در مواردی که منافعشان اقتضا کند بتوانند تحقق و جریان آثار قرارداد را انکار کنند و اعتباری برای آن نشناسند. منظور از اموال غیر منقول که آثار فروش آن مورد بحث است، اموال غیر منقول ثبت شده یا اموال غیر منقولی است که طبق ماده ۴۷ قانون ثبت، ثبت سند معامله مربوط به آن اجباری است. بعضی از آثار فروش مال غیر منقول مذکور از جهت این که قانون ثبت فروش آن را به نام شخصی دلیل مالکیت آن شخص می داند و نسبت به اموال غیر منقول از تصرف به عنوان مالکیت که در مورد اموال منقول دلیل مالکیت شناخته شده اعراض کرده است با آثار فروش مال منقول متفاوت است. هر چند که اثر اصلی بیع نسبت به مال غیر منقول و منقول که انتقال مالکیت مبیع معین از فروشنده به خریدار است یکسان و بی تفاوت می باشد.

### الف: اثر عقد در لوازم و توابع مورد عقد

این موضوع نیازی به بحث ندارد که اثر عقد محدود به عین مورد عقد نمی باشد بلکه به لوازم و توابع عرفی آن نیز تسری خواهد داشت. فروش مال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی مانند

<sup>۱</sup> - اصغر زاده بناب، مصطفی، حقوق ثبت کاربردی، ص ۹۱-۹۷



هر عقد بیع دیگر نه تنها موجب انتقال مالکیت مبیع به خریدار و انتقال ثمن معین به فروشنده یا اشتغال ذمه خریدار به میزان ثمن کلی در برابر فروشنده خواهد بود بلکه سبب انتقال توابع هر یک از دو مورد معامله به خریدار یا فروشنده یا موجب پیدایش تعهد نسبت به انجام اموری که عرفاً از توابع مورد معامله است نیز می باشد. ماده ۲۲۰ قانون مدنی مقرر کرده است: عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می نماید بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می شود ملزم می باشند. ماده ۳۵۶ قانون مدنی در مورد عقد بیع چنین مقرر می دارد: هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا از توابع مبیع شمرده شود یا قرائن دلالت بر دخول آن در مبیع نماید داخل در بیع و متعلق به مشتری است اگر چه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگر چه متعاملین جاهل بر عرف باشند. همچنین ماده ۳۸۳ قانون مدنی در تسلیم مورد معامله مقرر داشته است: تسلیم باید شامل آن چیزی هم باشد که اجزا و توابع مبیع شمرده می شود. اکنون فرصت مساعد برای طرح این سوال پیدا می شود که هرگاه هنگام فروش مال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی ذکر نشود که فروشنده ملزم به تنظیم و امضای سند رسمی انتقال مبیع به خریدار است آیا فروشنده را می توان بدان ملزم ساخت یا خیر؟ باتوجه به مقررات مذکور در بالا و ملاحظه رابطه بین سند رسمی حاکی از وقوع بیع و آثار ثبت ملک به نام شخص در دفتر املاک می توان اظهار نظر کرد که با رعایت قانوناً موظف به تنظیم سند رسمی حاکی از انتقال مبیع به خریدار به عنوان نتیجه عرفی حاصل از عقد و تسلیم یکی از توابع مبیع به خریدار می باشد و الزام بایع را به این امر می توان درخواست کرد. زیرا سند رسمی بیع مذکور و ثبت انتقال ملک به نام خریدار مانند کلید یا رمز در ساختمان و اطاقهای آن، عرفاً و عادتاً از توابع مبیع غیر منقول است که زمینه را برای امکان استفاده کامل از مبیع (مثل فروش و رهن گذاردن آن) فراهم می سازد. سند رسمی و ثبت ملک در دفتر املاک به نام خریدار وسیله معرفی خریدار به عنوان مالک ملک و انتفاع از آثار مالکیت است. افزون بر این وضعیتی که تابعیت عرفی سند رسمی بیع و ثبت انتقال ملک به نام خریدار را نسبت به مبیع آشکارتر می سازد این است که پس از تحقق بیع و انتقال مالکیت مال غیر منقول به خریدار وجود سند و ثبت ملک به نام فروشنده هیچ فایده قانونی برای فروشنده ندارد بلکه دارای فایده برای خریدار و مالک واقعی ملک می باشد.



## ب: امکان انتقال مبیع غیر منقول به ثالث بدون تنظیم سند رسمی

خریدار مال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی می‌تواند مبیع را بدون تنظیم سند رسمی منتقل کند. در این صورت خریدار جدید می‌تواند به عنوان جانشین خریدار نخست تنظیم سند رسمی فروش به نام خود را درخواست کند زیرا دیدیم که خریدار نخست مالک مبیع غیر منقول می‌شود و هر مالکی می‌تواند هر تصرف قانونی را که بخواهد در ملک خود به عمل آورد (ماده ۳۰ قانون مدنی) ولی این نکته را نباید از نظر دور داشت که برای رسیدن به منظور بالا باید علیه فروشنده دعوی طرح گردد. زیرا از یک طرف در فرض جریان دعوی علیه فروشنده نخست به تهبایی و محکومیت او به تنظیم سند رسمی انتقال، دو سند رسمی باید تنظیم و امضا شود. یکی سند حاکی از انتقال ملک از فروشنده نخست به فروشنده دوم و دیگری سند مربوط به انتقال ملک از فروشنده دوم به خریدار دوم و در صورت عدم جلب فروشنده دوم به دادرسی و عدم صدور حکم بر الزام او حکم بالا نسبت به فروشنده دوم بی اثر و در نتیجه به علت عدم امکان الزام او به امضای سند رسمی انتقال از فروشنده نخست به او و از او به خریدار دوم حکم صادر علیه فروشنده نخست مبنی بر الزام به تنظیم و امضای سند رسمی انتقال به نام خریدار دوم غیر قابل اجرا خواهد بود و بدین جهت خواهان در طرح دعوی مزبور حتی به تحصیل رای به سود خود توفیق نخواهد یافت. از طرف دیگر اگر فروشنده دوم منحصراً به دادرسی فراخوانده شود باز هم اجرای حکم دائر بر تنظیم و امضای سند رسمی انتقال به نام خریدار دوم به دلیل این که تنظیم سند رسمی انتقال از فروشنده نخست به فروشنده دوم در نتیجه دخالت فروشنده نخست در تنظیم و امضای این سند لازم است غیر ممکن خواهد بود.

## ج: فراهم شدن زمینه تقاضای الزام فروشنده به تسلیم مبیع و منافع آن به خریدار

یکی از آثار بیع مال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی فروش همانند بیع با سند رسمی این است که خریدار می‌تواند حتی بدون درخواست الزام فروشنده به تنظیم و امضای سند رسمی



بیع فروشنده را ملزم به تسلیم مبیع مذکور و منافع آن کند. زیرا فرض این است که با انشای بیع به وسیله طرفین مالکیت مبیع به خریدار منتقل شده و هر مالکی حق دارد تسلیم مال خود و منافع آن را از بایع یا از هر شخص که متصرف در آن است بخواهد و برای تقاضای مذکور و اجرای حکم محکومیت فروشنده به تسلیم مبیع و منافع آن تنظیم و امضای سند رسمی انتقال لازم نمی باشد.<sup>۱</sup>

### بند چهارم: آثار فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی نسبت به اشخاص ثالث

فروش مال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی در برابر اشخاص ثالث یک عمل حقوقی است که اصولاً در برابر اشخاص ثالث نیز قابل استناد و دارای آثار قانونی خود می باشد. با اثبات وقوع عقد مزبور اشخاص ثالث نمی توانند نسبت به آن ترتیب اثر ندهند و مالکیت خریدار را در مال مزبور مورد انکار قرار دهند و در نتیجه به استناد تحقق یک قرارداد جدید و لاحق مدعی حقی برای خود در مبیع مذکور گردند. که مالک مال غیر منقول حتی اگر در قراردادی صرفاً متعهد به فروش مال مزبور به دیگری گردد برای خریدار نوعی حق عینی در مال مزبور پدید می آید که هر چند این حق عینی، حق مالکیت نیست ولی متعهد له می تواند براساس آن متعهد را ملزم به بیع همان مال خود کند و نتیجه این وضعیت این است که متعهد نمی تواند آن را بدون اذن متعهد له به دیگری انتقال دهد یا نسبت به آن عمل حقوقی انشا کند که مقتضای آن با تعهد پیشین او منافات داشته باشد. پس در صورت انشای خود عقد بیع به وسیله طرفین که موجب انتقال مالکیت مبیع به خریدار می باشد غیر معتبر بودن تصرفات حقوقی بعدی بایع روشنتر است. موضوعی که در این مورد در خور توجه است اثبات وقوع بیع مال غیر منقول است. چون بنابر فرض، بیع مزبور در سند رسمی انعکاس نیافته است بنابراین اثبات تشکیل آن در برابر اشخاص ثالث آسان نمی باشد.

<sup>۱</sup> - شهیدی، مهدی، فروش مال غیرمنقول، ش ۱۲ و ۱۱





## ب - معاملات معارض

عمل شخصی که « به موجب سند رسمی یا عادی نسبت به عین یا منفعت مالی (اعم از منقول یا غیر منقول) حقی به شخص یا اشخاصی داده و بعد نسبت به همان عین یا منفعت به موجب سند رسمی معامله یا تعهدی معارض با حق مزبور نماید » شبیه به کلاهبرداری است و به موجب ماده ۱۱۷ قانون ثبت موجب حبس از سه تا ده سال می شود. در مورد این ماده نکته مبهمی وجود دارد. می دانیم که به موجب ماده ۴۷ قانون ثبت در برخی از نقاط ثبت رسمی اسناد مربوط به عقود و معاملات اموال غیر منقول اجباری است. حال اگر کسی در این قبیل نقاط، با وجود اجباری بودن ثبت رسمی اسناد، قبلاً معامله ای نسبت به مال غیر منقول به وسیله سند عادی انجام دهد و سپس به موجب سند رسمی معامله ای معارض با معامله اول در مورد همان مال انجام دهد آیا می توان عمل او را از مصادیق ماده ۱۱۷ قانون ثبت دانست؟<sup>۱</sup>

## نتیجه گیری

مسئله ثبت املاک و اخذ سند مالکیت از مباحث مهم حقوق ثبت می باشد که در جهت حفظ و حراست از اموال مردم و نظم و سامان دادن به معاملات آنها وضع گردیده است. در همین راستا ماده ۲۲ قانون ثبت نیز تنها کسی را مالک می داند که ملک طی تشریفات قانونی به نام او به ثبت رسیده باشد. در این بین عده ای از افراد جهت انتقال اموال خود از مزایای چشم گیر انتقال با سند رسمی خودداری کرده و اقدام به معامله با سند عادی نموده اند. قانونگذار در جهت حل مشکل اقدام به وضع قوانینی نظیر مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون ثبت و در حال حاضر نیز قانون تعیین تکلیف ثبتی اراضی و ساختمانهای فاقد سند رسمی نموده است تا مردم با استفاده از قانون مذکور اموال غیر منقول خود را به ثبت برسانند. برای رسیدن به این هدف قانون تعیین تکلیف شرایطی نظیر فوت مالک رسمی و حداقل یک نفر از ورثه و عدم دسترسی به مالک رسمی، در صورت فوت وی عدم دسترسی به حداقل یک نفر از ورثه و هم چنین عدم

<sup>۱</sup> - صادقی، میر محمد، حقوق جزای اختصاصی، ص ۱۲۶



دسترسی به مالکان مشاعی را برای متقاضیان تعیین کرده هم چنین تعدادی از اراضی را تحت عنوان اراضی ملی، موات، دولتی و عمومی را جزء مستثنیات ذکر کرده که امکان صدور سند برای آنها وجود ندارد. رسیدگی به تقاضای متقاضیان با هیات حل اختلاف پیش بینی شده در قانون می باشد که پس از فراهم کردن مقدمات رسیدگی توسط دبیرخانه هیات اقدام به رسیدگی و صدور رای می نماید. آراء صادره توسط اداره ثبت از طریق روزنامه کثیرالانتشار و الصاق آگهی در روستاها ابلاغ می گردد تا اگر اشخاص ذینفع اعتراضی داشته باشند اقدام به اعتراض نمایند. در صورت وصول اعتراض و تقدیم دادخواست به دادگاه عمومی اقدامات ثبت موقوف به صدور حکم قطعی از دادگاه خواهد بود و در صورت عدم وصول اعتراض اداره ثبت طبق نظر هیات اقدام به صدور سند می نماید. این امر مانع از مراجعه متضرر به دادگاه نخواهد بود. وضع مواد مذکور در محدوده خود مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷، ۴۸ قانون ثبت را نسخ ضمنی نموده به عبارت دیگر اعتبار مواد مذکور را محدود کرده و هم چنین چون این قانون اخیر التصویب می باشد و در دانشگاه‌های حقوق تدریس نمی گردد، لذا مطالعه و درک آن از اهمیت والایی برخوردار است. نکته مهم در این مبحث این است که به موجب منطوق قانون فوق الذکر (مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون ثبت و قانون تعیین تکلیف اراضی و ساختمانهای فاقد سند رسمی) بیع اموال غیر منقول توسط سند عادی را به رسمیت شناخته شده و قانونگذار به موجب این قوانین اسناد عادی را مفید انتقال ملکیت دانسته است. قولنامه و میزان اعتبار آن از دیگر مباحث مهمی است که درباره آن سه نظر متفاوت ارائه گردیده: گروه اول معتقدند چون قولنامه به صورت شرط ضمن عقد لازم در نیامده اعتبار ندارد. گروه دوم قولنامه را سند بیع دانسته و گروه سوم نیز آن را تعهد به انتقال دانسته اند. دو نظر موخر نظریات غالب را تشکیل می دهد که با توجه به آن و بررسی قصد و اراده مشترک طرفین می توان تعیین نمود که اراده طرفین از تنظیم قولنامه بیع است یا تعهد به انتقال. از سویی دیگر بر حسب ماده ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت قانونگذار انتقال اموال غیر منقول ثبت شده را منوط به تنظیم سند رسمی نموده که همین امر رضایی یا تشریفاتی بودن بودن بیع این اموال را مطرح می کند. که با توجه عرف حاکم بر جامعه، رویه قضایی، ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی، ماده ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون ثبت، نظرات مشورتی اداره

حقوقی وزارت دادگستری و نظرات صاحب نظران حقوق (دکترین) بیع اموال غیر منقول در حقوق ایران عقدی است رضایی و مواد ۴۸،۴۶،۲۲ قانون ثبت تنها جهت تمایز قائل شدن بین اعتبار اسناد عادی و اسناد رسمی تصویب گردیده است نه اینکه مقصود قانونگذار درج شرطی جهت صحت عقد بیع اموال غیر منقول باشد به گونه ای که تا زمانی که عقد بیع اموال غیر منقول در یکی از دفاتر اسناد رسمی ثبت نگردد بیع واقع نمی شود؛ و یا به عبارتی دیگر بدون ثبت در دفتر اسناد رسمی عقد بیع اموال غیر منقول باطل باشد. تصویب مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون ثبت و هم چنین قانون تعیین تکلیف ثبتی اراضی و ساختمانهای فاقد سند رسمی این امکان را برای دارندگان سند عادی فراهم کرده تا با مراجعه به محاکم دادگستری اسناد عادی خود را اعتبار بخشند و اعتبار مواد ۲۲ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت تنها در جهت اثباتی است بعبارت دیگر محاکم مکلف به اعتبار دادن به اسناد رسمی می باشند و نمی توانند از اعتبار دادن به این اسناد خودداری نمایند.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
رتال جامع علوم انسانی





## منابع و مآخذ

- ۱- آدابی، حمیدرضا، ۱۳۸۸، حقوق ثبت تخصصی (حقوق ثبت اسناد و املاک، اجرای مفاد اسناد رسمی، ثبت شرکتها، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل
- ۲- آریانپور، منوچهر، ۱۳۸۵، فرهنگ همراه پیشرو، چاپ چهل و نه، انتشارات جهان رایانه
- ۳- آذرپور، حمید؛ حجتی اشرفی، غلامرضا، ۱۳۸۲، بخشنامه های ثبتی، چاپ پنجم، تهران، نشر گنج دانش
- ۴- ابادری فومشی، منصور، ۱۳۸۶، نحوه عملی تنظیم و نگارش قولنامه (مبانی و ماهیت حقوقی)، چاپ اول، تهران، نشر خط سوم
- ۵- اسکافی، نادر، ۱۳۸۶، فرهنگ ثبتی، چاپ سوم، تهران، نشر دادگستر
- ۶- اصغرزاده بناب، مصطفی، ۱۳۹۰، حقوق ثبت کاربردی (دعاوی و اعتراضات ثبتی مربوط به املاک)، جلد اول، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد
- ۷- اصغرزاده بناب، مصطفی، ۱۳۸۹، مجموعه محشای آرای وحدت رویه حقوقی هیات عمومی دیوان عالی کشور، چاپ سوم، تهران، انتشارات مجد
- ۸- امامی، سید حسن، ۱۳۸۷، حقوق مدنی، جلد ششم، چاپ دوازدهم، تهران، انتشارات اسلامیة
- ۹- امامی، سید حسن، ۱۳۸۹، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ سی ام، تهران، انتشارات اسلامیة
- ۱۰- باری، مجتبی، ۱۳۸۹، حقوق جزای اختصاصی (نکات اول به همراه نکات کلیدی تستهای طبقه بندی موضوعی، چاپ سوم، تهران، نشر میثاق عدالت
- ۱۱- باختر، سیداحمد، ۱۳۸۹، قانون ثبت اسناد و املاک در رویه قضایی (مشمول بر آراء وحدت رویه هیات عمومی دیوان عالی کشور، نظرات مشورتی اداره حقوقی) چاپ دوم



- ۱۲- پوربدخشان، جعفر؛ درویش زاده، محمد، ۱۳۸۹، تعرض به سند (مفاهیم، انواع، قواعد و نحوه رسیدگی در حقوق ایران)، چاپ دوم، تهران، انتشارات جاودانه
- ۱۳- تفکریان، محمود، ۱۳۸۶، حقوق ثبت املاک، چاپ دوم، تهران، انتشارات نگاه بینه
- ۱۴- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۷، حقوق ثبت (ثبت املاک)، جلد اول، چاپ سوم، تهران، انتشارات گنج دانش
- ۱۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۰، حقوق اموال، چاپ پنجم، تهران، انتشارات گنج دانش
- ۱۶- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۰، ترمینولوژی حقوق، چاپ یازدهم، تهران، انتشارات گنج دانش
- ۱۷- حسن زاده، بهرام، ۱۳۸۳، حقوق تحلیلی اراضی و املاک، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل
- ۱۸- حسینی، سید جعفر؛ مکارم، م، ۱۳۶۵، مالکیت زمین در اسلام، قم
- ۱۹- حقیقت، علی، ۱۳۷۹، ثبت املاک در ایران، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



پروہشکاه علوم انسانی ومطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی