



Re-examining the necessity to observe formalities in the transfer of immovable property and intellectual (industrial) property

Mohammad Ghandali

Ph.D. Candidate in Private Law, Department of Private Law, Semnan Branch, Islamic Azad University, Semnan.

mohammad.ghandali@ut.ac.ir

Rahim Pilvar (Corresponding Author)

Associate Professor, Department of Private Law, Farabi Campus, University of Tehran, Tehran.

rahim_pilvar@yahoo.com

Moradi, Abdolrahim

Assistant Professor, Department of Private Law, Semnan Branch, Islamic Azad University, Semnan, Iran

abr_moradi@yahoo.com

Use your device to scan
and read the article online



Citation Mohammad Ghandali, Rahim Pilvar, Moradi, bdolrahim. [Re-examining the necessity to observe formalities in the transfer of immovable property and intellectual (industrial) property (Persian)]. *Islamic Law (A Quarterly Journal of Law)*. 2025; 22 (85): 45-72



[10.22034/ilaw.2024.2008724.3271](https://doi.org/10.22034/ilaw.2024.2008724.3271)

Received: 07 August 2023 , Accepted: 08 May 2024

Abstract:

One of the most important issues in transaction law is the role of formalities in them. Today, according to the principle of sovereignty of the will, it is stated that the principle is on the consent in contracts, but this article seeks to show that In the transactions of immovable property and intellectual (industrial) property that contain the transfer of objective rights, the legislator considers it necessary to perform formalities in the transaction, considering the higher interests, especially the protection of the rights of third parties, and guaranteeing the implementation of non-compliance with this requirement. It is different depending on the opinion of the legislator (but mostly it is either the invalidity of the legal act or the inability to cite). According to the investigations carried out in different cases in Iranian law, the research briefly concluded that in transactions regarding the transfer of objective rights in immovable property and intellectual (industrial) property, their registration is mandatory and in some cases the legislator went further and considered notification as necessary. The exception to this rule is the transfer of movable property, where, due to the merger of ownership and possession, the loss does not go to third parties. However, even in this case, sometimes the legislator considers the formalities to be necessary, such as the transfer of a car. However, in subjective rights and transfer cases, the rule is the consent of the contractor. Because the subjective right is a relative right and can only be invoked against others, not applicable in such a way as to expose their legal position to be disturbed.

Keywords

Financial rights, formality, official registration, right transfer, objective right and personal right





شېرشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پر تال جامع علوم انسانی



بازپژوهی لزوم رعایت تشریفات

در نقل و انتقال اموال غیرمنقول و اموال فکری (صنعتی)

محمد قندالی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان

mohammad.ghandali@ut.ac.ir

رحیم پیلوار (نویسنده مسئول)

دانشیار، گروه حقوق خصوصی، پردیس فارابی دانشگاه تهران، تهران.

rahim_pilvar@yahoo.com

عبدالرحیم مرادی

استادیار، گروه حقوق خصوصی، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان.

abr_moradi@yahoo.com



Citation Mohammad Ghandali, Rahim Pilvar, Moradi, bdolrahim. [Re-examining the necessity to observe formalities in the transfer of immovable property and intellectual (industrial) property (Persian)]. *Islamic Law (A Quarterly Journal of Law)*. 2025; 22 (85): 45-72
[doi: 10.22034/ilaw.2024.2008724.3271](https://doi.org/10.22034/ilaw.2024.2008724.3271)

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۵/۱۶، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۱۹

چکیده

ازجمله مسائل بسیار مهم در حقوق معاملات، نقش تشریفات در آنهاست. امروزه باتوجه به اصل حاکمیت اراده و رضایی بودن قراردادها گفته می‌شود که اصل بر رضایی بودن قراردادها است، ولی این مقاله به دنبال آن است که نشان دهد در معاملات راجع به اموال غیرمنقول و اموال فکری (صنعتی) که حاوی نقل و انتقال حقوق عینی باشند، امروزه مقنن نظر به مصالح بالاتر بالاخص حفظ حقوق اشخاص ثالث و لزوم اطلاع آنها، انجام تشریفات را در معامله لازم می‌داند و ضمانت اجرای عدم رعایت این الزام، بسته به نظر مقنن متفاوت است (ولی عمدتاً یا بطلان عمل حقوقی است یا عدم قابلیت استناد). باتوجه به بررسی‌های انجام شده در مصادیق مختلف در حقوق ایران، این پژوهش اجمالاً به این نتیجه رسید که در معاملات راجع به نقل و انتقال حقوق عینی در اموال غیرمنقول و اموال فکری (صنعتی)، ثبت آنها الزامی است و در برخی موارد مقنن پیشتر رفته و اعلان عمومی را هم ضروری می‌داند، اما درخصوص حقوق عینی راجع به اموال منقول (غیر از مصادیق مالکیت صنعتی)، به علت استحاله مالکیت و تصرف، بیم زیان به اشخاص ثالث نمی‌رود و بنابراین ثبت هم لازم نیست گرچه در این مورد هم ممکن است مقنن تشریفات را نظر به مصالحی لازم بداند نظیر حوزه نقل و انتقال خودرو، اما در حقوق دینی، اصل



رضایی بودن قرارداد است؛ زیرا حق شخصی، حقی نسبی است و در مقابل دیگران فقط قابل استناد است نه اینکه قابل اعمال هم باشد؛ به طوری که وضعیت حقوقی آنها را در معرض تعرض قرار دهد.

واژگان کلیدی

حقوق مالی، تشریفات، ثبت رسمی، انتقال حق، حق عینی و شخصی.

مقدمه

طبقه بندی عقود به رضایی و تشریفاتی یکی از مهم ترین تقسیم بندی های به عمل آمده از عقود است. این تقسیم بندی بر پایه شرایط انعقاد قرارداد است. مبنای این تقسیم بندی را باید «مطلق یا مشروط بودن تاثیر اراده بر قرارداد» دانست (شهیدی، ۱۴۰۱، ص ۸۴). در واقع اگر اراده متعاقدين بدون وجود هرگونه شرط یا قیدی بتواند اثرگذار شده و اثر معهود را بر جای گذارد می توان گفت که این عقد از نوع رضایی است ولی اگر تاثیر اراده مشروط و مقید گردد، بدین نحو که تا آن تشریفات مد نظر محقق نگردد، عقد اثری نگذارد یا اثر کامل خود را نگذارد، آن قرارداد تشریفاتی تلقی می شود. بر همین اساس به نظر می رسد همانطور که برخی حقوق دانان گفته اند عقود عینی هم می توانند قسمی از عقود تشریفاتی تلقی شوند (محقق داماد و دیگران، ۱۳۹۰، ص ۲۲۰) زیرا تا تسلیم محقق نشود عقد کامل نمی شود. مقنن بنا به علل مختلفی تشریفات را در اعمال حقوقی لازم می داند که مهم ترین آنها از زاویه حقوق خصوصی عبارتند از: لزوم توجه دادن فاعل عمل حقوقی به اقدامی که انجام می دهد، حمایت از حقوق اشخاص ثالث، مسائل اثباتی (ر.ک: طباطبایی حصاری، ۱۳۹۸، ص ۳۲)، اما ایده ای که این مقاله به دنبال اثباتش می باشد این است که مقنن به عنوان قاعده، هرگاه حقی عینی راجع به اموال غیر منقول و اموال فکری (صنعتی) بخواهد منتقل شود، لازم می داند که این نقل و انتقال ثبت گردد (ثبت کارکردهای متعددی در جامعه و حقوق دارد، لکن در اینجا از منظر محدودی مورد توجه است)؛

زیرا حق عینی بر خلاف حق دینی، مطلق بوده و در برابر همگان قابل اعمال است و موقعیت حقوقی دیگران می‌تواند آسیب پذیر شود. بنابراین ثبات موقعیت‌های حقوقی افراد و امکان اطلاع آنان و همچنین جلوگیری از معاملات معارض و... ایجاب می‌کند معامله ثبت گردد، اما در نقل و انتقال حقوق دینی، چون تعهد فقط از مدیون مشخص و معین، قابل مطالبه است نیاز به چنین تکلیف اضافه‌ای بر طرفین نیست. برای تقریب به ذهن این تمایز در حقوق عینی و دینی، می‌توان اشاره کرد که اگر رایی حاوی محکومیت خوانده به خلع ید باشد، مطابق قانون اجرای احکام مدنی مأمور اجرا صرف نظر از اینکه محکوم علیه کیست، اقدام به خلع ید از ملک می‌کند (البته از باب نسبی بودن اثر آراء قضایی متصرف می‌تواند اقامه دعوا کند و اگر حقی دارد اثبات کند) ولی در محکومیت حاوی حق دینی رای جز علیه شخص محکوم علیه، قابلیت اجرا ندارد. ۱

البته این ایراد به ذهن می‌رسد پس چرا در نقل و انتقال اموال منقول، تشریفات لازم نیست؟ در پاسخ باید توجه داشت: اولاً در اموال منقول مهم هم امروزه مقنن تشریفات را لازم می‌داند مثل نقل و انتقال هواپیما، کشتی و خودرو؛ ثانیاً در اموال منقول چون مالکیت و تصرف به تعبیر حقوقدانان فرانسوی در هم "استحاله" می‌شوند (Terré et Simler, 2018, p.182)، هر کس متصرف باشد مالک هم خواهد بود و خلافتش باید توسط دعوای مالکیت اثبات شود، در حالی که در حقوق آیین دادرسی در اموال غیر منقول، تصرف و مالکیت از هم جدا می‌شوند و دو دسته دعوا یعنی مالکیت و تصرف داریم (ر.ک: شمس، ۱۳۹۲، ص ۳۱۶ به بعد) ۲. در حقوق ما هم پیرو تحولات حقوقی، مطابق قوانین ثبتی و قانون آیین دادرسی مدنی، اماره ید در

۱. ماده ۴۴ قانون اجرای احکام مدنی: «اگر عین محکوم به در تصرف کسی غیر از محکوم علیه باشد این امر مانع اقدامات اجرایی نیست مگر اینکه متصرف مدعی حقی از عین یا منافع آن بوده و دلائلی هم ارائه نماید در این صورت دادورز (مأمور اجرا) یک هفته به او مهلت می‌دهد تا به دادگاه صلاحیتدار مراجعه کند و در صورتی که ظرف پانزده روز از تاریخ مهلت مذکور قراری دادر به تأخیر اجرای حکم به قسمت اجرا ارائه نگردد عملیات اجرایی ادامه خواهد یافت».
۲. در خصوص اموال منقول ادله و مباحث دیگری هم راجع به عدم لزوم ثبت وجود دارد که نیاز به بررسی مستقل دارد.

برابر سند رسمی دیگر تاب مقاومت ندارد و متصرف در برابر صاحب سند در دعوای مالکیت نمی‌تواند به صرف تصرف خود استناد کند.

البته باید توجه داشت امروزه حقوق عمومی هم در حوزه معاملات افراد و مالکیت‌های خصوصی ورود کرده و تشریفات در جهت تامین مصالح جامعه هم به کار گرفته می‌شود. مثلاً لزوم تشریفات ثبت اراضی و معاملات راجع به آنها منجر به ایجاد درآمد برای دولت، اطلاع دولت از ثروت افراد، تسهیل در برنامه ریزی، تامین امنیت سرمایه‌گذاری‌ها، امکان اخذ مالیات و... می‌گردد ولی تمرکز بحث این پژوهش، حوزه حقوق خصوصی است.

بر همین اساس درخصوص قلمرو بحث پژوهش باتوجه به محدودیت‌ها، فقط قراردادهای حوزه حقوق خصوصی و عمدتاً بیع بررسی می‌گردد، ثانیا منظور از نقل و انتقال فقط نقل و انتقالات ارادی است و انتقالات قهری موضوع بحث نیست گرچه مباحث مطرح شده در آنجا هم به کار می‌آید (حق عینی تبعی هم ملحق به احکام حق عینی اصلی است لکن در این پژوهش نظر به وجود محدودیت مورد بررسی قرار نگرفت).

برای اثبات ایده مقاله نیاز است مقدماتی تبیین و اثبات شود. سپس مصادیق بررسی گردند و در انتها ملاحظه کرد آیا قاعده بیان شده صادق است یا خیر؟ بر همین اساس به ترتیب مسایل را بررسی و تبیین می‌کنیم:

۱. تبیین چند مفهوم پایه‌ای

نخست چند مفهوم پایه‌ای جهت ایجاد وحدت معنا بحث می‌گردد.

۱-۱. تشریفات (Formalism)

ازنظر حقوقی تشریفات به امری گفته می‌شود که آزادی اراده اشخاص را برای انشای عمل حقوقی مقید می‌کند. تعریف تشریفات به اموری که زائد بر شرایط عمومی صحت معاملات در تشکیل عقد دخالت دارد، برخی از حقوق دانان را به این نتیجه رسانده است که عقد عینی نیز نوعی عقد تشریفاتی

محسوب می‌شود (شهیدی، ۱۴۰۱، ص ۸۴-۸۵) برخی، دامنۀ تضییق را تنگ‌تر کرده و عقود تشریفاتی را عقود دانسته‌اند که اظهار اراده باید در شکل خاصی به عمل آید و به این صورت، امور منضم به اراده اظهار شده را از دایره تشریفات و مفهوم شکل خارج کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۴۰۱، ص ۸۸). از نظر این پژوهش، در واقع تشریفات، به معنای ترتیبات خاصی هستند که مقنن برای اثرگذاری و تحقق عقد، آنها را به عنوان شرایط اختصاصی ذکر می‌کند و عدم رعایت آنها دارای ضمانت اجرای مختلف حسب مورد و در برخی موارد حتی به بطلان عمل حقوقی منعقدۀ نیز منجر گردد. در نقل و انتقال حقوق عینی وقتی مقنن ثبت را به عنوان تشریفات لازم می‌داند بدین معناست که صرف ایجاب و قبول برای نقل حق عینی کافی نیست. حال گاهی عدم رعایت تشریفات نظیر حقوق آلمان منجر به بطلان می‌شود و گاهی همچون حقوق فرانسه فقط بین طرفین قابل استناد است و جهت حفظ حقوق اشخاص ثالث در مقابل آنها، اثر حقوقی ندارد (کاظمی و طباطبایی، ۱۳۹۲، ص ۱۳۸ / صفی‌زاده، ۱۴۰۰، ص ۲۰۱).

۱-۲. اعلان

اعلان در لغت به معنی ظاهر کردن و آشکارا کردن، ظاهر ساختن امری بر کسی، هر مطلب مهمی که جهت اشتها و اطلاع عموم مردم بر پارچه‌های کاغذ نوشته و در گذرگاه‌های عامه پچسباند و یا در روزنامه‌ها بنویسند (<https://dehkhoda.ut.ac.ir>) می‌باشد. اعلان در اصطلاح حقوقی عبارت از افشاء، اظهار است و به تازگی به معنی اخبار (اعلام) هم به کار رفته است، اما اظهار چیزی به وسیله اوراق و نوشته‌ها نیز از معانی و استعمالات جدید در زبان عرب است که هم اکنون به زبان فارسی هم راه یافته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۴۸۳).

نکته مهم که در حقوق ایران کمتر به آن توجه شده اینست که اعلان و ثبت دو امر مستقلند و مقنن فقط گاهی اعلان را علاوه بر ثبت، نزد مقام

رسمی لازم می‌داند. مثلاً خواهیم دید در حقوق ما انتقال اراضی و املاک اعلان نمی‌خواهد گرچه باید ثبت شوند ولی نقل و انتقال اموال صنعتی مثل اختراع هم ثبت می‌خواهد، هم اعلان می‌خواهد.

۱-۳. قابلیت اعمال و قابلیت استناد

در حقوق قاعده بر نسبی بودن قراردادهاست. چون افراد موجوداتی مستقلند نمی‌توانند با توافق هم علیه ثالث، تعهد ایجاد نمایند، اما در دل این نهاد به تدریج مفهوم قابلیت استناد و قابلیت اعمال در برابر دیگران شکل گرفت. مفهوم قابلیت استناد و قابلیت اعمال تحولاتی داشته‌اند که اتفاقاً در طول زمان معنایشان تکامل یافته و دقیق‌تر شده است. درواقع قابلیت اعمال مرتبه بالایی قابلیت استناد است. امروزه همگان معتقدند چه حق شخصی و چه حق عینی در مقابل همه قابل استناد است زیرا قرارداد موجودی حقوقی است و پا به عالم حقوق گذارده ولی حقوق عینی علاوه بر قابل استناد بودن در مقابل دیگران قابل اعمال هم هستند و دیگران (هرکه باشند) مکلفند مانع اعمال حق دارنده حق عینی نشوند. مثلاً از وقتی اختراع ثبت شد و گواهینامه ثبت اختراع صادر شد، قاعدتاً کسی حق تولید محصول مشابه را ندارد.

توضیح بیشتر آنکه، چه در برابر حق عینی چه در برابر حق شخصی، همه‌ی مردم موظف به احترامند و به این رابطه هم می‌شود "استناد" کرد. درواقع درست است که حق شخصی علیه متعهد، تعهد ایجاد می‌کند نه کس دیگر، ولی با این حال دیگران باید این موجود حقوقی را محترم بشمارند و مثلاً با مذاکره با کارگر، او را به نقض پیمان با کارفرمایش تشویق نکنند وگرنه مسوولند (Bergel, 2000, pp.35-42). بر همین اساس گفته می‌شود طرفداران تقسیم‌بندی حقوق مالی به عینی و شخصی، در به کار بردن لفظ "قابلیت استناد" دچار "سوء تفاهم" شده‌اند و یک واژه (Opposabilité) را برای دو مفهوم جدا به کار برده‌اند و باید ادبیات خود

را اصلاح می‌کردند (Terré, 2018, p.82).

برخی به اشتباه از «تعهد عمومی منفی (سلبی)»^۱ دیگران در برابر دارنده حق عینی سخن می‌گویند در حالی که اگر منظور از «تعهد» به معنی مصطلح حقوقی باشد، مرتکب اشتباه می‌شوند (Terré, 2018, p.82) ولی اگر منظورشان تکلیف دیگران به فراهم کردن امکان بهره‌مندی صاحب حق عینی از مال است، صحیح است.^۲

بدینسان راجع به نهاد حقوقی «قابلیت استناد» مشخصا باید گفت: این مفهوم در سنت حقوقی فرانسه به تدریج از قرن ۱۹ جهت تحدید اصل نسبی بودن قراردادهای شکل گرفته و حدود آن مشخص شده است (ایزانلو و شریعتی‌نسب، ۱۳۹۱، ص ۳۵ به بعد/ قبولی درافشان، ۱۳۸۹، ص ۲۵۶ به بعد).^۳ اکنون پذیرفته شده چه قراردادهای موجد حق شخصی، چه موجد حق عینی باید از سوی دیگران محترم شناخته شود و به تعبیر کتاب حقوق اموال تحت نظر ژاک گستن، این امر «قدر مشترک» هر دو حق عینی و دینی است. (Bergel, 2000, p.36/ Malaurie et Aynes, 2020, p.123). درواقع، حق عینی موجد امتیازی بیش از قابلیت استناد است و برای همین «مطلق» نامیده می‌شود در حالی که حق دینی «نسبی» است.

ملاحظه می‌گردد این امر در خود حقوق فرانسه هم سال‌ها به این شکل تنقیح نشده بود و تحولات حقوقی بعدی آن را ایضاح نموده است.^۴ خواهیم دید همین قابلیت اعمال و مطلق بودن حقوق عینی است که مقنن را به سمت تشریفات نمودن نقل و انتقال حقوق عینی سوق می‌دهد.

1. Obligation Passive Universelle.

۲. عنایت به مباحث مربوط به فرق بین دین با الزام به تادیه و شولد Schuld با هافتونگ Haftung به درک بهتر مسئله کمک می‌کند.

۳. برخی حقوقدانان بیان داشته‌اند اصل قابلیت استناد از حقوق عینی به قراردادهای تسری پیدا کرده است (اسدی، ۱۳۸۶، ص ۱۴۶ و ۱۶۴).

۴. کلارک و کولر (دو تن از اندیشمندان حقوق مالکیت) هم در کامن لا به این امر رسیده‌اند و بیان می‌دارند مالکیت بالاترین مرتبه حقوق عینی است که به موجب آن شخص واجد وصف مدیریت و کنترل کنندگی مال می‌شود و مالکیت دارای دو وصف کنترل نسبت به شیء و کنترل در برابر عموم جامعه است (صفی‌زاده، ۱۴۰۱، ص ۱۸۹).

۲. قاعده در معاملات؛ تشریفات بودن یا رضایی بودن

شکل‌گرایی همواره به درجاتی در جوامع مختلف وجود داشته است. تا قبل از شکل‌گیری پارادایم حاکمیت اراده در قرون اخیر، قراردادهای در جوامع گذشته، به دلایل گوناگون، موقوف به رعایت برخی تشریفات بوده و رعایت نکردن تشریفات مقرر، به بی‌اعتباری عقد منتهی می‌شد. در آن روزگار، اهمیت شکل در برابر اراده باطنی اشخاص به قدری بود که برای مثال در حقوق قدیم رم، پدیده‌ای به نام اعمال حقوقی مجرد (Acte Abstrait) وجود داشت. بدین معنی که اعمال حقوقی از اراده اشخاص استقلال تام داشتند و در تشکیل اعمال حقوقی، شکل و فرم حکومت مطلق داشت. از این‌رو، اگر طرفین، قصد بیع داشتند و به اشتباه، الفاظ هبه را جاری می‌کردند، عمل آنها هبه توصیف می‌شد و اثبات خلاف آن نیز امکان‌پذیر نبود. چراکه شکل‌های مقرر، نه‌کاشف از اراده، که علت سازنده آثار حقوقی تلقی می‌شدند و بر این اساس، اثبات خلاف آنها نامعقول به‌نظر می‌رسید (قاسمی، ۱۳۸۸، ص ۶۸). در فقه هم همین تحولات را می‌توان دید مثل لزوم بیان ایجاب و قبول به فعل ماضی یا صیغ خاص، عقود عینی و... (محقق داماد و همکاران، ۱۳۹۰، ص ۲۲۲).

در نتیجه تحولات عصر جدید و از حدود قرن ۱۷ میلادی، اصل حاکمیت اراده به حقوق غرب و نظام حقوقی بسیاری از کشورها راه یافت که یکی از نتایج مهم آن، رضایی دانستن قراردادهای و بی‌اهمیت شمردن شیوه ابراز اراده است (صفایی، ۱۳۹۵، ص ۵۶). نه‌تنها انعقاد و اعتبار عقد که اثبات آن نیز به هر وسیله‌ای ممکن است و وضع تشریفات به منظور اثرگذاری در مقام اثبات نیز خلاف قاعده محسوب می‌شود زیرا آنچه اصالت دارد و سازنده است اراده افراد است نه چیز دیگر، در رویکرد فرمالیسم حقوقی، عالم حقوق صرفاً مجموعه‌ای از هنجارها و مقررات حقوقی نیست؛ هنجارها و مقررات یاد شده در پاسخ به تامین یک نیاز طراحی شده‌اند (برجی و

قاسمی حامد، ۱۳۹۹، ص ۵۹). البته در اثر تحولات در نظام‌های حقوقی مدرن نص قانون و فرمالیته حقوقی به‌عنوان ابزاری جهت تضمین ارزش‌های مدرنیته حقوقی بر تمامی شئون فردی و اجتماعی حاکم گشته که می‌توان از آن به‌عنوان نظم ساختگی بر مبنای حکومت قانون تعبیر نمود (الماسی و واعظی، ۱۴۰۱، ص ۹).

اکنون با این مختصر در ارتباط با شکل‌گرایی در جوامع باستانی و معاصر، در ادامه به بررسی قاعده حاکم در معاملات راجع به انتقال حقوق عینی، فکری و شخصی به تفکیک می‌پردازیم تا مشخص شود که در این گونه معاملات اصل بر رضایی بودن عقود است یا تشریفاتی بودن آن‌ها. لازم به ذکر است حقوق‌دانان به تبع سنت حقوق روم به‌طور سنتی حقوق مالی را به عینی و شخصی (دینی) تقسیم می‌کنند (Lévy et Castaldo, 2010, p.287)، گرچه در فقه این تقسیم‌بندی به این شکل نبوده ولی بعد از مشروطه به نظام حقوقی ما هم راه پیدا کرد (کاظمی و پیلوار، ۱۴۰۳، ص ۹۲). در اثر تحولات، دسته‌ای نوظهور یا همان حقوق فکری ظاهر شدند که با هر دو دسته نسبت داشتند ولی تفاوت هم داشتند گرچه بیشتر به حقوق عینی شبیه‌اند. منتها نکته آنست که همه قبول دارند حقوق فکری هم همچون حقوق عینی در مقابل همه قابل اعمال است (ر.ک: پیلوار، ۱۳۹۴، ص ۸ به بعد).

۲-۱. حقوق عینی و فکری

حق عینی (Droit Réel)، قدرتی است که شخص به‌طور مستقیم و بی‌واسطه نسبت به مالی پیدا می‌کند و می‌تواند از آن استفاده نماید. بر این اساس عناصر حق عینی عبارتند از: ۱- صاحب حق (Sujet Actif de Droit)؛ ۲- موضوع حق (Objet du Droit). بنابراین دارنده حق عینی به‌طور مستقیم بر مال موضوع حق خود، اعمال حق می‌کند (Mazeaud, 1976, p.3, n° 1285/ کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۱۴).

حقوق عینی از شخصی (دینی)، بر اساس دو ویژگی (Trait) جدا

می‌شوند: ۱- موضوع ۲- قلمرو (Lévy et Castaldo, 2010, p.262). از لحاظ "موضوع"، تفاوت این دو حق در این است که موضوع حق عینی یک شیء ملموس و معین است و صاحب حق عینی «مستقیماً» از یک مال بهره‌مند می‌شود ولی در حق شخصی موضوع تعهد، الزام مدیون به انتقال مال یا انجام عمل یا ترک عملی است. از لحاظ "قلمرو" نیز، این دو حق متمایزند. همانطور که قبلاً اشاره شد، حق عینی در برابر همه قابل اعمال است و بر همین اساس گفته می‌شود حق عینی، حقی مطلق (Absolu) است و همه موظفند امکان بهره‌مندی دارنده‌ی حق عینی را از حقش فراهم کنند و امتیاز مهم حق تعقیب و حق تقدم هم ناشی از همین برتری است. این ویژگی همانطور که ریپر و پیکار حقوقدانان بزرگ قرن بیستمی فرانسه گفته‌اند در فرانسه، همیشه جنبه سلبی ندارد و در برخی موارد باعث می‌شود انجام کاری هم بر دیگران تحمیل شود، نظیر امکان الزام همسایه به نشانه‌گذاری حد ملک مندرج در ماده ۶۴۶ قانون مدنی فرانسه (Planiol et Ripert, 1952, p.49)، ولی حق شخصی فقط در برابر متعهد قابل اعمال است و دائن فقط می‌تواند گریبان مدیون خود را جهت انجام تعهد بگیرد. به دیگر سخن حق شخصی حقی نسبی (Relatif) است (Terré et Simler, 2018, p.55).

بدینسان ملاحظه می‌گردد حق عینی در برابر دیگران قابل اعمال (بالقوه یا بالفعل) است، بنابراین می‌توان به عنوان یک قاعده کلی بیان داشت از آنجایی که در نقل حقوق عینی، اشخاص ثالث نیز تحت تاثیر قرار می‌گیرند، لذا انعقاد قراردادهای راجع به حقوق عینی از جمله بیع باید با رعایت تشریفات (ثبت) جهت اطلاع سایر افراد جامعه غیر از متعاملین باشد. حتی برخی با قیاس به لازم الاجرا بودن قانون برای همه "اعلان عمومی" معاملات ناقل حق عینی را هم لازم می‌دانند (Planiol et Ripert, 1952, p.55). جالب این است که لزوم ثبت از لحاظ فواید اقتصادی، در برابر عدم لزوم به ثبت، بررسی شده و این نتیجه قویاً تایید شده است

(ر.ک: باقری، الماسی و رحمانی، ۱۳۹۹، ص ۱۰۸ به بعد).

در حقوق فرانسه با الزامی کردن ثبت حقوق عینی و امکان دسترسی افراد به اطلاعات مربوطه، در عین حفظ آزادی مالکان و تامین خواسته های آنان، حمایت از اشخاص ثالث و حفظ نظم و ثبات معاملات را بیش از پیش تامین کرده اند. در واقع گرچه قانون مدنی ۱۸۰۴ فرانسه عقد بیع را از حالت تشریفاتی خارج کرد ولی خیلی زود مقنن متوجه آثار زیانبار این کار نسبت به اشخاص ثالث شد و در سال ۱۸۵۵ ثبت را الزامی نمود (امینی، ۱۳۸۸، ص ۲۱۹) تا هم حقوق اشخاص ثالث محفوظ بماند و هم راه بر سوء استفاده از معاملات عادی در معاملات غیر منقول بسته شود.

در خصوص حقوق مالکیت فکری هم باید توجه داشت چون این حقوق در مقابل بقیه قابل اعمالند علی القاعده باید خودشان و نقل و انتقالشان ثبت گردد. فقط در خصوص اموال ادبی و هنری مقنن ایرانی همچون حقوق فرانسه ثبت را شرط تحقق حق نمی داند. چرا؟ به نظر می رسد علت اینست که در اموال ادبی و هنری، اصالت شرط تحقق اثر است نه نبودن اثر، برای همین صرف اینکه اثر اصیل باشد ولو نو نباشد، قابل حمایت است. بنابراین نیازی به ثبت نیست چون به حقوق افراد ثالث تعدی نمی شود. در واقع اگر اثر دیگری تکراری باشد اصلاً مشمول حمایت نیست و اگر هم اصیل باشد ولو شبیه اثر دیگر، باز قابل حمایت است، اما در خصوص معاملات آثار ادبی و هنری متأسفانه در حقوق ما بر خلاف فرانسه این قراردادها تشریفاتی نیستند.

۲-۲. حقوق شخصی (دینی)

در حقوق شخصی اصل بر رضایی بودن است مگر اینکه مقنن دخالت کند. حق دینی بر خلاف حق عینی دارای سه رکن است: ۱- دائن ۲- مدیون و ۳- دین و این حقوق را همانگونه که توضیح داده شد صرفاً می توان از شخص مدیون مطالبه نمود و موضوع حق صرفاً از طریق متعهد قابل پیگیری است و در مقابل همه افراد قابل اعمال نمی باشد.

با عنایت به این موضوع که درخصوص تقسیم بندی عقود به رضایی و تشریفاتی، اصل بر رضایی بودن عقود است و از آن جا که حق شخصی در برابر اشخاص ثالث قابل اعمال نبوده و لزومی به اطلاع سایر افراد غیر از متعاملین وجود ندارد، نتیجتاً می‌توان گفت که قاعده کلی درخصوص انتقال حقوق شخصی، رضایی بودن عقود می‌باشد مگر اینکه مقنن یا طرفین بنا بر مصالحی تشریفاتی را جهت انعقاد قراردادهای مربوط به حقوق شخصی مقرر نمایند. اکنون پس از بیان قاعده نوبت آنست که وارد حقوق ایران شویم و ببینیم مقنن از این قاعده پیروی کرده است یا خیر؟

۳. بررسی حقوق ایران

در ارتباط با سیر تحولات رضایی یا تشریفاتی بودن عقود در حقوق ایران می‌توان گفت که رضایی بودن یعنی آزادی قراردادی در دو سنخ وجود دارد. دسته اول برآمده از نظام سنتی و فقهی ماست (مانند ماده ۲۳۴ ق.م. یا مواد ۷۵۲ ق.م. به بعد در صلح به خصوص ماده ۷۵۴ ق.م.). در این مواد اراده باید در شکل و قالب «شرط» یا «عقد» ابراز شود و قرارداد منعقدۀ عنوان‌دار خواهد بود. دسته دوم مواد، موادی هستند که از نظام رومی-ژرمنی وارد حقوق ایران شده‌اند مانند ماده ۱۰ قانون مدنی که مهم‌ترین ماده برآمده از نظام غربی، است. البته می‌توان گفت عقد صلح در فقه همان کارکرد ماده ۱۰ را داشته است که مقرر می‌دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است». با پذیرش ماده ده، قانون مدنی ایران پذیرفت تا «شکل»، به جز در موارد استثنایی در ماهیت و صحت قراردادهای دخیل نباشد و طرفین بتوانند هر نوع تعهدی را که خود بخواهند فارغ از شرط یا صلح یا هر عقد معین و مسمای دیگر، بین خود برقرار نمایند (بیگدلی، ۱۳۹۴، ص ۱۴۲).

با وجود حاکمیت اصل رضایی بودن عقود و تعهدات در نظام حقوقی

ایران، در دوره معاصر به علت تحولات اجتماعی و پیچیده شدن روابط حقوقی شاهد نفوذ شکل در اعمال حقوقی یا شکل‌گرایی و فرمالیسم هستیم که قبلاً در فقه و حقوق اروپایی، رگه‌هایی از این رویکرد پیش‌بینی شده بود. در نتیجه، امروزه شکل‌گرایی یا تشریفات‌بودن عقود نظام حقوقی ایران را بی‌نصیب نگذاشته، به‌طوری که مصادیق متعددی از شکل‌گرایی در قوانین مختلف پیش‌بینی شده است.

در ادامه قصد داریم با بررسی چندین مورد از مصادیق انواع اموال (غیرمنقول و منقول) در حقوق ایران، به تفکیک آن‌ها را بررسی و تحلیل نماییم.

۳-۱. انتقال اراضی و املاک موضوع مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد

ثبت به‌عنوان ابزاری به منظور ثبات وضعیت‌های حقوقی در همه حوزه‌ها از جمله املاک، مالکیت‌های صنعتی، خانواده و شرکت‌های تجاری و... مورد توجه نظام‌های حقوقی قرار گرفته است. تأمین این ثبات که مقدمه ایجاد امنیت قراردادی است مستلزم آن است که نهاد ثبت به گونه‌ای طراحی شود که همزمان دو کارکرد اطلاع‌رسانی و کارکرد حمایتی اطلاعات ثبت شده را دارا باشد (طباطبایی حصاری، ب، ۱۳۹۷، ص ۲۴۷).

در ایران پس از قانون مدنی، قانون ثبت به فاصله سه سال به موجب ماده ۲۲ قانون ثبت، ثبت اولیه املاک را ضروری نمود و در اقدامی مهم در مواد ۴۶ و ۴۷، ثبت معاملات راجع به اموال غیرمنقول را الزامی اعلام نمود و ضمانت اجرای آن در ماده ۴۸ این قانون بدین‌ترتیب مورد حکم قرار گرفته است: «سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد». پیش‌بینی لزوم ثبت سند برای انتقال املاک، تشریفات‌آمیز است که در حقوق ایران نشان‌دهنده‌ی، پذیرش شکل‌گرایی در ثبت املاک است. درواقع، به‌موجب این مقررات، رعایت

تشریفات ثبت برای اثرگذاری کامل عمل حقوقی الزامی شناخته شده است.^۱ در پاره‌ای از کشورها به‌طور خاص آلمان به سنت تاریخی پیشینیان خود پایبند ماندند و در قانون مدنی خویش انتقال مالکیت از فروشنده به خریدار را در حوزه اموال غیرمنقول منوط به ثبت معامله و در حوزه اموال منقول منوط به تسلیم مال به خریدار کردند (اثر ایجاد و ثبت به منزله رکن سوم عقد)، اما در حوزه اموال غیرمنقول نظام حقوقی فرانسه ابتدا در ۲۳ مارس ۱۸۵۵ و سپس در یک اقدام تکمیلی و اصلاحی در چهارم ژانویه ۱۹۵۵ ثبت بیع مال غیرمنقول را اجباری اعلام و در حال حاضر نیز قانون حاکم بر موضوع کماکان مصوبه اخیر الذکر است. طبق بند ۱ ماده ۲۸ این مصوبه کلیه معاملات ولو آنکه حاوی شرط تعلیقی باشد و کلیه تصمیمات قضایی که انتقال یا ایجاد حقوق عینی غیر از وثیقه و رهن را نسبت به اموال غیرمنقول میان اشخاص زنده برقرار و یا اعلام می‌نماید باید در اداره ثبت رهن‌ها که در محل وقوع مال است منتشر گردد (امینی، ۱۳۸۸، ص ۲۱۹). لکن ضمانت اجرای عدم ثبت، عدم قابلیت استناد است نه بطلان.

صرف نظر از تحولاتی که اندیشه‌های قضایی و دکترین پس از تصویب قانون ثبت درخصوص تاثیر ثبت داشته، نمی‌توان منکر شد که بیع اراضی و املاک در حقوق ایران تشریفاتی شد (ر.ک: ابهری، ۱۳۸۷، ص ۱۸۶ به بعد). متأسفانه بعد از مدتی از تصویب قانون ثبت، کم‌کم نیروهای مخالف به تدریج با تفسیر ناصواب یا نادیده انگاشتن قانون ثبت، قائل به صحت بیع بدون رعایت تشریفات شدند و حتی بعد از انقلاب برخی محاکم به موجب سند عادی مقدم سند رسمی موخر را باطل اعلام کردند!! که البته در این مسیر تفسیر سنتی از فقه و نظرات شورای نگهبان هم بی‌تاثیر نبود. مجلس شورای اسلامی متعاقباً تلاش نمود آب رفته را به جوی برگرداند

۱. لازم به ذکر است در فقه، و حقوق ایران قبل الزامی شدن ثبت، در معاملات غیرمنقول تشریفات خاصی حاکم نبود و همین مسئله مشکلات عدیده در جامعه پدید آورده بود که خارج از حوصله این مقاله است.

ولی ماده ۶۲ قانون احکام دائمی توسعه به علت تغییرات بعدی در متن، گرچه تصویب شد ولی جامعیت و مانعیت لازم را نداشت. متن ماده مقرر می داشت: "کلیه معاملات راجع به اموال غیرمنقول ثبت شده مانند بیع، صلح، اجاره، رهن و نیز وعده یا تعهد به انجام این گونه معاملات باید به طور رسمی در دفاتر اسناد رسمی تنظیم شود. اسناد عادی که درخصوص معاملات راجع به اموال غیرمنقول تنظیم شوند مگر اسنادی که براساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است در برابر اشخاص ثالث غیرقابل استناد بوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارند."

برخی معتقدند درواقع مقنن با هدف تایید رویه ای که مبتنی بر مفهوم غیر قابل استنادبودن سند عادی در حال شکل گیری بود اقدام به انشای ماده ۶۲ نمود هرچند در ادامه با ایراد شورای نگهبان به متن پیچیده تبدیل گردید. از ماده ۶۲ ضمانت اجرای معینی به دست نمی آمد هرچند که این ماده به صحیح غیر قابل استناد نزدیک تر است اما وقتی در کنار دیگر قواعد و اصول حقوقی قرار می گیرد می توانست از ضمانت اجرای غیرقابل استنادبودن قرارداد موضوع سند عادی در مقابل سند رسمی دفاع کرد (خدابخشی، ۱۳۹۷، ص ۱۰۰). مطابق این ماده ثبت اسناد سبب ایجاد حق نیست، بلکه یکی از طرق اثبات آن است (قنوتی و همکاران، ۱۳۹۷، ص ۴۸) به موجب این ماده، هر چند اشخاص مکلف به تنظیم سند رسمی درخصوص معاملات راجع به اموال غیرمنقول ثبت شده بودند و اسناد عادی در برابر اشخاص ثالث استناد ناپذیر بود ولی اگر اعتبار شرعی سند عادی به عنوان یک دلیل اثباتی برای دادگاه احراز گردید از حجیت کافی اثباتی برخوردار بود (همان، ص ۵۳).

همچنین برخی دیگر با تحلیل ماده مزبور و مقایسه لحن مقنن در تنظیم مواد ۲۲ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت با ماده ۶۲ قانون احکام دائمی معتقد بودند قانونگذار برای اعتباربخشی به اسناد عادی به عنوان یکی از موجبات ایجاد حق در صدد تغییر

اثر ثبت املاک از اثر ایجاد به اثر تاییدی برآمده بود. بر این اساس و با تصویب ماده ۶۲ قانون احکام دائمی، سند چه عادی و چه رسمی می‌توانست حقوق عینی نسبت به املاک ایجاد کند لیکن برای قابلیت استناد حقوق عینی ناشی از معاملات، قاعده اصلی لزوم تنظیم سند رسمی بود. هرچند انتهای این ماده درخصوص قابلیت استناد اسناد عادی تصدیق شده نزد دادگاه‌ها سخن می‌گوید و این موضوع به واسطه ایرادی است که شورای نگهبان به متن اولیه مقرر گرفته بود، لیکن این اعتبار در نظر قانونگذار استثنائاً صورت پذیرفته است، به عبارت بهتر قاعده اولیه در نظام ثبت املاک ایران همان اعطای اثر قابلیت استناد به اسناد رسمی است و اسناد عادی به‌طور استثنایی می‌توانند از این اثر برخوردار باشند این اقدام قانونگذار یعنی اعطای اثر قابلیت استناد به جای ایجاد حق به اسناد مذکور رویکرد نظام ثبت املاک ایران را از یک نظام موجد حق به یک نظام موید حق تبدیل نموده است (طباطبایی حصاری و صفی‌زاده، ۱۴۰۰، ص ۲۵۹).

بالاخره در سال ۱۴۰۳ انتظارات به سر آمد و قانون مجلس با نام "الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول" که در سال ۱۴۰۱ به تصویب رسیده بود، در مجمع تشخیص مصلحت نظام با تغییراتی! تصویب شد. به موجب ماده یک قانون، دعاوی راجع به اعمال حقوقی اگر ثبت نشده باشند و همچنین ادله راجع به آنها، قابل استماع نبوده و فاقد اعتبار است.^۱

۱. ماده ۱. یکسال پس از راه اندازی رسمی سامانه ساماندهی اسناد غیر رسمی موضوع ماده (۱۰) این قانون هر عمل حقوقی اعم از عقد و ایقاع که موضوع یا نتیجه آن انتقال مالکیت عین یا انتقال حق انتفاع (اعم از عمری یا رقبی برای مدت بیش از دو سال یا انتقال حق ارتفاق اموال غیر منقول باشد و وقف و نیز انعقاد عقد رهن درخصوص آنها و انعقاد عقود مفید انتقال منافع اموال مذکور برای مدت بیش از دو سال و اجاره به شرط تملیک و هر نوع پیش فروش ساختمان اعم از اینکه به صورت سهمی از کل عرصه و یا اعیان باشد و تعهد به انجام کلیه اعمال حقوقی مذکور باید در سامانه ثبت الکترونیک اسناد به ثبت برسد در غیر این صورت دعاوی راجع به اعمال حقوقی مذکور که ثبت نشده باشد و ادله راجع به آنها در بخشی که مفید موارد مذکور است، نزد مراجع قضائی شبه قضائی و داوری قابل استماع نبوده و فاقد اعتبار است و جز دعوی استرداد عوضین هیچ شکایت کیفری یا دعوی حقوقی یا تقاضایی درخصوص آن عمل حقوقی و اسناد مربوط به آن از قبیل شکایت انتقال مال غیر دعوی اثبات یا تنفیذ معامله ابطال سند رسمی مالکیت الزام به تنظیم سند رسمی خلع ید، تخلیه ید و الزام به اجرای تعهدات مندرج در آن در مراجع مذکور مسموع نیست. همچنین اسناد ثبت نشده راجع به اعمال حقوقی مذکور در هیچ یک از دستگاه‌های اجرائی موضوع ماده (۲۹) قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۱۴ پذیرفته نمی‌شود و در مراجع قضائی و اداری مذکور فقط شخصی مالک، ملک شناخته می‌شود که در دفتر املاک سازمان ثبت اسناد و املاک کشور که از این پس در این قانون «سازمان» نامیده می‌شود ملک به نام او به ثبت رسیده یا از مالک رسمی به ارث برده باشد.

لازم به ذکر است این قانون علاوه بر لزوم ثبت معاملات اموال غیرمنقول، ثبت تعهد به این معاملات را هم الزامی نموده است.

به هر حال این قانون به مشکلی قدیمی در حقوق ایران تا حدود زیادی حل کرد و از این نظر گامی مثبت است. باید دید این قانون پس از اجرایی شدن چه بازخوردی نزد مردم و در محاکم خواهد داشت.

۳-۲. قراردادهای پیش فروش ساختمان

تا قبل از تصویب قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ تعریفی از قرارداد پیش فروش ساختمان در قوانین ارائه نشده بود، اما با تصویب این قانون، مقنن در ماده ۱ قرارداد پیش فروش ساختمان را چنین تعریف کرد: «هر قراردادی با هر عنوان که به موجب آن، مالک رسمی زمین (پیش فروشنده) متعهد به احداث یا تکمیل واحد ساختمانی مشخص در آن زمین شود و واحد ساختمانی مذکور با هر نوع کاربری از ابتدا یا در حین احداث و تکمیل یا پس از اتمام عملیات ساختمانی به مالکیت طرف دیگر قرارداد (پیش خریدار) درآید از نظر مقررات این قانون "قرارداد پیش فروش ساختمان" محسوب می شود».

قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول، ماده ۱ مذکور را نسخ نمود و چنین مقرر داشته است: «هر قرارداد با هر عنوانی که به موجب آن مالک رسمی زمین با شخص دیگری مبادرت به مشارکت در ساخت نماید یا هر قراردادی که به موجب آن شخصی در برابر دیگری متعهد به ساخت و تحویل واحد ساختمانی مشخص گردد و نیز هر نوع انتقال حقوق و تعهدات ناشی از قراردادهای مذکور پیش فروش ساختمان محسوب می شود».

باتوجه به تشریفات که قانون گذار در قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ برای انعقاد قراردادهای پیش فروش در نظر گرفته و همچنین تصریح ماده ۱ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات، عمل حقوقی مبتنی بر پیش فروش ساختمان را نیز می توان از جمله مصادیق بیع های تشریفاتی دسته بندی کرد.

درواقع به موجب قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول، ضمانت اجرای عدم رعایت این تشریفات نیز توسط مقنن مشخص گردید بدین نحو که در غیر این صورت (در صورت عدم ثبت معاملات در سامانه ساماندهی اسناد غیر رسمی) دعاوی راجع به اعمال حقوقی مذکور که ثبت نشده باشد و ادله راجع به آنها در بخشی که مفید موارد مذکور است، نزد مراجع قضائی، شبه قضائی و داوری به جز دعاوی استرداد عوضین قابل استماع نبوده و فاقد اعتبار است.

۳-۳. مزایده و فروش طبق قانون اجرای احکام مدنی و آیین نامه مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا

مزایده و فروش طبق قانون اجرای احکام مدنی و آیین نامه مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا از دیگر مصادیق، بیع های تشریفاتی محسوب می شوند که حسب مورد ممکن است در خصوص حقوق عینی، دینی و حتی در خصوص حقوق مالکیت فکری (معنوی) صورت پذیرد چرا که باتوجه به مالی که موضوع توقیف و مزایده قرار می گیرد می توان آن را در تمامی مصادیق بررسی نمود؛ زیرا برای این مزایده و فروش، در قوانین و مقررات جاری تشریفات پیش بینی شده و عدم رعایت این تشریفات منجر به ابطال مزایده و فروش می گردد.

در بند ظ ماده ۱ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا مصوب ۱۳۸۷ در تعریف مزایده آورده شده است: مزایده صورت خاصی از فروش مال است که از مبلغ ارزیابی مال شروع شده و به پیشنهادکننده بالاترین قیمت واگذار می شود.

بعضی از نویسندگان در خصوص ماهیت مزایده معتقدند: مزایده یکی از عقود می باشد و از حیث شرایط و ارکان شبیه به عقد بیع است. از آنجایی که مزایده دارای شرایط و تشریفات قانونی و خاص می باشد، لذا می توان گفت: مزایده نوعی بیع تشریفاتی است (فانی، ۱۳۹۴، ص ۲۲). در نظریه

۱۲۷۱/۱۴۰۰/۷ مورخ ۱۴۰۱/۰۱/۱۷ اداره کل حقوقی قوه قضاییه نیز چنین آمده است: «اولاً، فروش مال از طریق مزایده، بیع تشریفاتی است و مقررات ناظر بر آن در زمره قواعد آمره است و به صرف مشخص شدن برنده مزایده و تنظیم صورت مجلس فروش، مالکیت محکوم علیه زایل نمی شود و تا پیش از تحویل مال منقول و یا تنفیذ و تأیید صحت مزایده و انتقال رسمی مال غیر منقول به خریدار، مالکیت برنده مزایده مستقر و تکمیل نمی شود. ثانیاً، هرچند دادگاه وفق مواد مربوط از قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ مکلف به برگزاری مزایده و احراز صحت جریان آن است، اما طرف قرارداد محسوب نمی شود تا در اقاله بیع اختیاری داشته باشد؛ هرچند به ادعای رعایت مصلحت محکوم علیه باشد».

درخصوص عدم رعایت تشریفات در قراردادهای مزایده می توان گفت که باتوجه به اینکه تشریفاتی بودن از اصول و احکام مهم و آمره این قراردادها محسوب می شود، و مربوط به حقوق عامه می باشد و به نوعی با نظم عمومی جامعه در ارتباط است، لذا در صورت عدم رعایت این تشریفات می توان حکم به بطلان آن داد.

۳-۴. نقل و انتقال خودرو

خودرو به عنوان یکی از ابزارهای کارآمد در جوامع امروزی می باشد که به طور مکرر مورد نقل و انتقال قرار می گیرد. گرچه خودرو مالی منقول است ولی نگاهی به سیر تحول قانون گذاری در زمینه انتقال خودرو نشان می دهد که همواره برای انتقال خودرو تشریفات توسط مقنن پیش بینی شده و اکنون هم در حقوق ایران اختلاف میان نیروی انتظامی و دفاتر اسناد رسمی بر سر مرجع ثبت است نه اصل لزوم ثبت.

در این خصوص قانون های مختلفی به تصویب رسیده که اهم آنان شامل: قانون مالیات بلدی ۱۲۸۸/۱۲/۲۶، قانون نحوه رسیدگی به تخلفات و اخذ جرائم رانندگی مصوب ۱۳۵۰/۳/۱۷، لایحه قانونی اصلاح بعضی از مواد قانون

مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۵۹/۰۴/۲۵ شورای انقلاب، قانون وصول مالیات از خودروهای غیر سواری مصوب ۶۳/۱۰/۲، همچنین ماده ۴۲ قانون مالیات بر ارزش افزوده مصوب ۱۳۸۷/۲/۱۷ که تمامی قوانین مزبور وظیفه نقل و انتقال خودرو را بر عهده دفاتر اسناد رسمی قرار داده بودند که پس از این برابر ماده ۲۹ قانون ۱ رسیدگی به تخلفات رانندگی مصوب ۱۳۸۹/۱۲/۸ به‌عنوان آخرین اراده مقنن در این خصوص؛ در انتقال خودرو، صرف توافق طرفین کافی برای تحقق انتقال نیست و مقرر شده: «نقل و انتقال خودرو به موجب سند رسمی انجام می‌شود». ملاحظه می‌گردد مقنن نظر به اهمیت اتوموبیل، ثبت اولیه و ثبت معاملات را لازم دانسته است.

۳-۵. انتقال و فروش سهم‌الشرکه در شرکت‌های تجاری

سهم به‌عنوان یک مال منقول، فراتر از رابطه‌ی حقوقی سهام‌دار و شرکت است و برای تحلیل ماهیت حقوقی آن باید از مبنای اصول حقوقی مدرن استفاده کرد. درخصوص انتقال سهام اصل بر آزادی انتقال است و این وصف ذاتی سهام است. سازوکارهای انتقال سهام متفاوت است و انتقال سهام می‌تواند در سازمان بورس و یا خارج از آن صورت گیرد؛ همچنین انتقال سهام بر حسب با نام یا بی‌نام بودن آن نیز متفاوت است.

انتقال سهام با نام تابع تشریفات خاصی است از جمله حضور طرفین معامله در شرکت و ثبت و امضای انتقال در دفتر ثبت شرکت، اما انتقال سهام بی‌نام بدون تشریفات و با قبض و اقباض صورت می‌گیرد (رهایی و عباسی، ۱۳۹۶، ص ۱۷۸-۱۷۹). علاوه بر نوع سهام، بر حسب نوع شرکت، نیز مقنن در قانون تجارت تشریفات برای انتقال سهام پیش‌بینی کرده است. بنابراین انتقال سهام بر حسب نوع سهام و نوع شرکت ممکن

۱. «نقل و انتقال خودرو به‌موجب سند رسمی انجام می‌شود، دارندگان وسایل نقلیه مکلفند قبل از هرگونه نقل و انتقال وسایل مذکور در دفاتر اسناد رسمی، ابتدا به ادارات راهنمایی و رانندگی یا مراکز تعیین شده از سوی راهنمایی و رانندگی برای بررسی اصالت وسیله نقلیه، هویت مالک، پرداخت جریمه‌ها و دیون معوق و تعویض پلاک به نام مالک جدید مراجعه نمایند».

است با تشریفات همراه باشد. بدین ترتیب انتقال و فروش سهم الشرکه در شرکت‌های تجاری از دیگر مصادیق قراردادهای تشریفات محسوب می‌شوند که ممکن است در قالب صلح، بیع و... به عمل آید. بنابراین اگر انتقال و فروش سهام در قالب بیع باشد، نوع بیع نیز تشریفات خواهد بود. اگر قانون‌گذار در مواد مختلف لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ در موارد متعدد از انتقال سهام، تحت عنوان «فروش سهام» یا «خرید سهام» یاد کرده است، باید آن را به عقد بیع به عنوان یک عقد معین حمل کرد و از حمل آن به مجاز و قواعد عمومی قراردادها خودداری کرد (تفرشی و سکوتی نسیمی، ۱۳۸۳، ص ۵۵).

نظر به تفاوت‌های موجود میان انواع شرکت‌های تجاری، خصوصاً تفاوت میان حدود مسئولیت سهامداران یا شرکای شرکت‌های تجاری نسبت به بدهی شرکت، شیوه نقل و انتقال سهام و سهم الشرکه در این شرکت‌ها از ضوابط خاصی پیروی می‌کند. بنابراین می‌توان گفت؛ بر حسب نوع شرکت، تشریفات و یا شرایط متفاوت و خاصی برای انتقال سهام پیش‌بینی شده است. همان‌گونه که بیان شد، در شرکت‌های سهامی، انتقال سهام بانام با تشریفات خاصی باید همراه باشد. در شرکت‌های غیرسهامی نیز بر حسب نام شرکت، تشریفات برای انتقال سهام پیش‌بینی شده است. برای نمونه، مقنن در قانون تجارت برای نقل و انتقال سهم الشرکه در شرکت با مسئولیت محدود دو شرط در نظر گرفته است. تشریفات نخست به موجب ماده ۱۰۲ قانون تجارت (سهم‌الشرکه شرکا نمی‌تواند به شکل اوراق تجاری قابل انتقال اعم از با اسم یا بی‌اسم و غیره در آید. سهم‌الشرکه را نمی‌توان منتقل به غیر نمود مگر با رضایت عده‌ای از شرکاء که لا اقل سه ربع سرمایه متعلق به آنها بوده و اکثریت عددی نیز داشته باشند) و در تشریفات دوم در ماده ۱۰۳ قانون تجارت مقرر شده (انتقال سهم‌الشرکه به عمل نخواهد آمد مگر به موجب سند رسمی).

۳-۶. نقل و انتقال حق اختراع، طرح صنعتی و علامت تجاری

لزوم حمایت همزمان از منافع مالک و اشخاص ثالث سبب شده است سیستم ثبتی به عنوان ابزاری برای تامین و تضمین ثبات وضعیت حقوقی حق مالکیت صنعتی مورد توجه نظام‌های حقوقی قرار گیرد (طباطبایی حصاری، ۱۳۹۶، ص ۲۹۱).

مقنن در حوزه مالکیت صنعتی نظر به اهمیت موضوع حتی فراتر رفته و لازم دانسته قراردادهای نقل و انتقال مربوطه، ثبت و متعاقباً آگهی و اعلان (ازجمله تبصره ۳ ماده ۵۸) شوند. مواد ۵۸، ۸۱، ۹۴ و ۱۱۶ قانون حمایت از مالکیت صنعتی مصوب ۱۴۰۳/۳/۱ صراحتاً شرایط انتقال چنین حقوقی شامل اختراعات، نمونه اشیا مصرفی، طرح‌های صنعتی و علائم و نامهای تجاری را مشروط به تنظیم سند رسمی نموده است.

ملاحظه می‌گردد گرچه اموال فکری منقول تلقی می‌شوند ولی عوامل مختلف بالاخص مطلع شدن اشخاص ثالث از اختراعات و نقل و انتقال آنها، باتوجه به اینکه حق مالکیت فکری در برابر همه قابل اعمال است و برای مثال بعد ثبت اختراع دیگران نمی‌توانند همان اختراع را مجدد ثبت کنند، مقنن را به این سوق داده که نه تنها ثبت اولیه و ثبت معاملات بعدی صورت بگیرد بلکه اعلان عمومی هم انجام شود.

نتیجه

ایده‌ای که این مقاله به دنبال اثبات آن بود اینست که مقنن به عنوان قاعده، هر گاه حقی عینی بخواهد منتقل شود بر خلاف حق شخصی، لازم می‌داند که این نقل و انتقال ثبت گردد؛ زیرا حق عینی بر خلاف حق دینی "مطلق" بوده در برابر همگان قابل اعمال است (ملاحظه شد قابلیت اعمال با قابلیت استناد در معنای دقیق خود متفاوتند) و موقعیت حقوقی دیگران می‌تواند آسیب پذیر شود. بنابراین ثبات موقعیت‌های حقوقی افراد و امکان

■ بازپژوهی لزوم رعایت تشریفات در نقل و انتقال اموال غیرمنقول و اموال فکری (صنعتی)

اطلاع آنان و همچنین جلوگیری از معاملات معارض و... ایجاب می‌کند معامله ثبت گردد. البته همانطور که بیان شد ثبت فواید دیگری هم دارد که در جای خود مورد نظر مقنن هست.

حال ضمانت اجرای عدم رعایت تشریفات بسته به نظام‌های حقوقی مختلف و بسته به مورد یا بطلان است یا عدم قابلیت استناد تا از این طریق بالاخص حقوق اشخاص ثالث در معرض تضییع احتمالی قرار نگیرد.

در نقل و انتقال حقوق دینی، چون با حقی نسبی مواجه هستیم، تعهد فقط از مدیون مشخص قابل مطالبه است و قاعدتاً نیاز به چنین تکلیف اضافه‌ای ندارد پس در حقوق دینی اصل بر رضایی بودن نقل و انتقال است. با ملاحظه مصادیق مختلف در حقوق ایران ملاحظه شد این قاعده درخصوص اموال منقول علی‌القاعده الزامی نیست، چون در اموال منقول تصرف و مالکیت در هم استحاله می‌شوند و امکان تعارض با حقوق افراد ثالث به حداقل می‌رسد. با این حال در برخی موارد مثل سهام با نام و اتومبیل مقنن ثبت را هم الزامی کرده است.

همچنین ملاحظه شد در برخی مصادیق مقنن پیشتر رفته و اعلان را هم علاوه بر ثبت لازم می‌داند. مصداق بارز آن نقل و انتقال حقوق مالکیت صنعتی است که محدودیت‌های ناشی از حق راجع به دیگران به حداکثر می‌رسد.

منابع

ابهری، حمید؛ «نقش سند رسمی در بیع املاک»، مجله پژوهش‌های حقوقی؛ ش ۱۴، زمستان ۱۳۸۷، ص ۱۸۵-۲۱۰.

اسدی، محمدحسن؛ «اصل قابلیت استناد قرارداد در فقه امامیه، حقوق ایران و حقوق فرانسه»، مجله معارف اسلامی و حقوق؛ ش ۲۵، بهار و تابستان ۱۳۸۶، ص ۱۷۲-۱۴۱.

اسلامی، سیدمحمدهادی و عباس علی حیدری و جلیل قنواتی؛ «تفسیر ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور»، فصلنامه علمی پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی؛ ش ۱،

خرداد ۱۳۹۷، ص ۵۸-۳۷.

امینی، منصور؛ «نقش ثبت سند در بیع مال غیر منقول در حقوق فرانسه و بررسی قابلیت پذیرش آن در حقوق ایران»، نشریه تحقیقات حقوقی؛ ش ۴۹، شهریور ۱۳۸۸، ص ۲۳۸-۲۱۱.

ایزائلو، محسن و صادق شریعتی نسب؛ «مطالعه تطبیقی «عدم قابلیت استناد» در حقوق ایران و فرانسه»، مجله حقوق خصوصی؛ ش ۲۱. پاییز و زمستان ۱۳۹۱، ص ۶۶-۳۵.

برجی، حسن و حامد عباس قاسمی؛ «اسباب سقوط تعهدات در پرتو فرمالیسم حقوقی»، نشریه حقوق خصوصی؛ ش ۱، فروردین ۱۳۹۹، ص ۸۱-۵۷.

بیگدلی، عطاءالله؛ «حاکمیت اراده در فقه امامیه، نظام رومی ژرمنی و حقوق ایران؛ درآمدی مبنایی - فلسفی»، پژوهش نامه حقوق اسلامی؛ ش ۴۱، بهار و تابستان ۱۳۹۴، ص ۱۵۰-۱۲۵.

پیلوار، رحیم؛ «مفهوم اموال فکری در حقوق اموال و جایگاه آن»؛ مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی؛ ش ۱۲، تیرماه ۱۳۹۴، ص ۴۰-۷.

تفرشی، محمدعسی و رضا سکوتی نسیمی؛ «بیع سهام شرکت های سهامی»، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز؛ ش ۴۱، تابستان ۱۳۸۳، ص ۵۸-۳۵.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق؛ ج ۱، چ ۳، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۶.

خدابخش، عبدالله؛ «قابلیت استناد سند عادی در مقابل سند رسمی، رویه قضایی و راهکارها»، نشریه تعالی حقوق؛ ش ۱، پاییز ۱۳۹۷، ص ۱۰۱-۷۸.

رهایبی، مجید و فرامرز عباسی؛ «بررسی نحوه انتقال سهام در شرکت های تجاری»، فصلنامه پژوهش های حقوقی قانون یار؛ ش ۳، پاییز ۱۳۹۶، ص ۱۹۹-۱۷۵.

شهیدی، مهدی؛ تشکیل قراردادهای تعهدات؛ چ ۱۶، تهران: انتشارات مجد، ۱۴۰۱ ق.

صفایی، سیدحسین؛ حقوق مدنی و حقوق تطبیقی؛ چ ۴، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۵.

صفایی، سیدحسین؛ قواعد عمومی قراردادهای؛ چ ۲، تهران: نشر میزان، ۱۴۰۱ ق.

صفی زاده، سروش؛ «جایگاه ثبت در انتقال قراردادی اموال غیر منقول در ایران؛ مطالعه تطبیقی با حقوق انگلستان، سوئیس و فرانسه»، مجله حقوقی دادگستری؛ ش ۱۱۸، تیر ۱۴۰۱، ص ۲۰۶-۱۸۵.

طباطبایی حصاری، نسرين و سروش صفی زاده؛ «درآمدی بر خانواده های بزرگ ثبت املاک معاصر (بر مبنای مؤلفه های کلان طبقه بندی تطبیقی)»؛ نشریه تحقیقات حقوقی؛ ش ۹۴،

تیر ۱۴۰۰، ص ۲۳۹-۲۶۶.

طباطبایی حصاری، نسرين و محمود زمانی؛ (ب)؛ «کارکرد ثبت شرکت‌های تجاری در ایجاد اعتماد و امنیت قراردادی»، نشریه تحقیقات حقوقی؛ ش ۸۲، تیر ۱۳۹۷، ص ۲۲۷-۲۵۲.

طباطبایی حصاری، نسرين؛ (الف)؛ «تحلیل حقوقی ماهیت حاکمیتی امور ثبتی و امکان برون سپاری آن به دفاتر اسناد رسمی»، نشریه دانشنامه‌های حقوقی؛ ش ۱، زمستان ۱۳۹۷، ص ۲۴۶-۲۶۴.

طباطبایی حصاری، نسرين؛ «نقش ثبت در فرآیند انتقال حقوق مالکیت صنعتی، تحلیل سیستم‌های ثبت انتقال حقوق مالکیت صنعتی در دنیا»، نشریه مطالعات حقوق خصوصی؛ ش ۲، تیر ۱۳۹۶، ص ۲۸۹-۳۰۸.

طباطبایی حصاری، نسرين؛ مبانی و آثار نظام ثبت املاک؛ چ ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۸.

فانی، منوچهر؛ ماهیت مزایده و تشریفات مربوط به آن در فقه و قانون اجرای احکام مدنی؛ چ ۱، تهران: انتشارات جاودانه جنگل، ۱۳۹۴.

قاسمی، محسن؛ شکل‌گرایی در حقوق مدنی؛ چ ۱، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۸.

قبولی درافشان، سیدمحمد مهدی؛ «مفهوم و مبانی قابلیت استناد قرارداد»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی (فصلنامه حقوق سابق)، ش ۱، ۱۳۸۹، ص ۹-۹؟.

کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها؛ ج ۱، چ ۷، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۱.

کاظمی، محمود و رحیم پیلوار؛ «تبارشناسی مال: مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و غرب»، پژوهشنامه حقوق اسلامی؛ ش ۱، تابستان ۱۳۹۷، ص ۱۸۱-۲۰۸.

کاظمی، محمود و رحیم پیلوار؛ «حق عینی و دینی؛ مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و غرب»، مجله مطالعات حقوق خصوصی؛ ش ۱، ۱۴۰۳، ص ۸۹-۱۲۲.

کاظمی، محمود و نسرين طباطبایی حصاری؛ «جایگاه حمایت از اشخاص ثالث در نظام‌های ثبت املاک»، مجله حقوق تطبیقی؛ ش ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۲، ص ۱۳۷-۱۵۴.

الماسی، مسعود و احمد واعظی؛ «بوزیتویسم حقوقی در نظام قضایی ایران، برابند تعاملی فرمالیسم حقوقی و نص‌گرایی قانونی»، مجله حقوقی دادگستری؛ ش ۱۱۷، فروردین ۱۴۰۱، ص ۱-۱۹.

محقق داماد، سیدمصطفی؛ نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی؛ چ ۴، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۵.

محقق داماد، سیدمصطفی و سیدحسن جلیل قنواتی و سیدحسن وحدتی شبیری و ابراهیم عبدی پور؛ حقوق قراردادها در فقه امامیه؛ تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۰.

Bergel. J et Bruschim. M et Cimamonti. S: Traité de droit civil, Sous la direction de Jaques Ghestin, L.G.D.J. 2000.

Lévy, Jean-Philippe et Castaldo, André, Histoire du droit civil, Dalloz, 2010.

Malaurie Philippe, Laurent Aynès, Maxime Julienne, Droit des biens, L.G.D.J., 2020.

Planiol, Marcel et Ripert, George Par Picard, Traité pratique de droit civil Français: Les biens, T 3, L. G. D. J., 1952.

Terré, François et Simler, Philippe, Droit civil, Les biens, Dalloz. 2018.

