

اعمال حقوقی نیازمند ثبت رسمی و وضعیت معاملات ثبت نشده؛ نقد و تحلیل قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول

✉ javaherkalam@atu.ac.ir

محمدهادی جواهرکلام

استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

چکیده: در این نوشتار، اعمال حقوقی نیازمند ثبت و وضعیت معاملات ثبت نشده در ماده یک قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول، با هدف رفع ابهام از مصوبه جدید و تسهیل اجرای آن بر مجریان قانون، با روش تحقیق توصیفی تحلیلی، مورد مطالعه قرار گرفته است. مطالعه و تحلیل قانون جدید، با توجه به سوابق تقنینی و اختلاف نظرهای حقوقی و قضایی گذشته، نشان می‌دهد که اولاً، ضابطه مقرر برای لزوم ثبت اعمال حقوقی راجع به املاک، شامل عقود و ایقاعات متعددی، مانند بیع، صلح، معاوضه، هبه، وصیت تملیکی، پیش فروش ساختمان، و همچنین، اجاره، صلح منافع و وصیت به منافع برای مدت بیش از دو سال و نیز اجاره به شرط تملیک، رهن و وقف املاک و حق انتفاع برای بیش از دو سال و حق ارتفاق و نیز تعهد به انجام اعمال حقوقی یادشده نسبت به اموال غیرمنقول می‌شود؛ گرچه اعمال قانون نسبت به وصیت تملیکی و اخذ به شفعه و تنظیم گزارش اصلاحی از سوی محاکم با تردیدهایی همراه است. ثانیاً، برخلاف قانون ثبت و نسخه‌های ابتدایی قانون جدید، ثبت اعمال حقوقی یادشده در «سامانه ثبت الکترونیک اسناد» جایگزین ثبت در دفاتر اسناد رسمی شده است. ثالثاً، در برخی از اصلاحیه‌های قانون جدید، برای عدم ثبت اعمال حقوقی، به صراحت ضمانت اجرای بطلان مقرر گشته بود؛ اما در نسخه نهایی وضعیت حقوقی معاملات ثبت نشده از حیث ماهوی روشن نشده و صرفاً دعوی و ادله راجع به آن‌ها غیرقابل استماع و فاقد اعتبار اعلام شده است؛ هرچند که بطلان معاملات با فلسفه وضع قانون و برخی از مواد آن، به‌ویژه پیش‌بینی عدم امکان الزام انتقال‌دهنده به اجرای تعهدات مندرج در معامله غیررسمی و انحصار دعوی قابل طرح به استرداد عوضین در ماده یک، سازگارتر است. واژگان کلیدی: ثبت رسمی املاک، اموال غیرمنقول، معامله، اعمال حقوقی، سامانه ثبت الکترونیک اسناد، بطلان یا عدم قابلیت استناد، قانون الزام به ثبت رسمی

استناد: جواهرکلام، محمدهادی. (۱۴۰۴). اعمال حقوقی نیازمند ثبت رسمی و وضعیت معاملات ثبت نشده؛ نقد و تحلیل قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول. دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۳۰ (۱۱۰)، ۸۱-۱۱۲.

<https://doi.org/10.22034/ilvi.2025.2037653.1214>

© نویسندگان

ناشر: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.



مقدمه

اهمیت و ارزش روزافزون املاک (اراضی و ساختمان‌ها) بر کسی پوشیده نیست، زیرا این‌گونه اموال از دیرباز نقش غیرقابل جایگزینی برای سکونت و اشتغال (به‌عنوان تأمین نیازهای اولیه و اساسی انسان‌ها) و گسترش کشاورزی و صنایع داشتند و به علت محدود بودن این قبیل دارایی‌ها، روز به روز بر ارزش آن‌ها افزوده شد؛ به‌نحوی که در سال‌های اخیر قیمت اراضی و آپارتمان‌ها سر به فلک کشیده و تحصیل و تملک آن‌ها برای بسیاری از افراد جامع تبدیل به رویایی دست‌نیافتنی شده است. به‌جهت همین ارزش فوق‌العاده املاک و ایجاد امنیت و ثبات در روابط معاملاتی و حفظ نظم عمومی اقتصادی در حوزه اموال غیرمنقول، اندکی پس از تصویب قانون مدنی در سال ۱۳۰۷، قانون ثبت در سال ۱۳۱۰ در مواد ۲۲ و ۴۶ تا ۴۸، ثبت معاملات راجع به اموال غیرمنقول را الزامی شمرد و ضمانت اجرای آن را عدم پذیرش اسناد عادی و نیز مالک نشناختن شخصی که ملک به نام او در دفتر املاک سازمان ثبت اسناد و املاک به ثبت نرسیده است، قرار داد. اما پس از انقلاب اسلامی و به‌ویژه با نسخ برخی از مواد قانون مدنی (از جمله مواد ۱۳۰۶ و ۱۳۰۹) و تفسیر شورای نگهبان از مواد قانون ثبت و به‌جهت اختلاف در دکرین حقوقی و رویه قضایی (که شرح آن در متن نوشتار حاضر خواهد آمد)، در نهایت نظر غالب در بین استادان حقوق و دادگاه‌ها بر این استوار گشت که صرفاً سند عادی مربوط به معاملات اموال غیرمنقول، به‌عنوان دلیل مثبت مالکیت انتقال‌گیرنده، پذیرفته نشود، اما این امر مانع از پذیرش سایر ادله اثبات دعوا، به‌ویژه بینه شرعی (شهادت شهود) نخواهد بود. به‌همین دلیل، در قوانین بعدی، مخصوصاً قسمت ذیل ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵ به این امر تصریح شد که اسناد عادی دارای اعتبار شرعی در محاکم پذیرفته می‌شود و حتی می‌تواند موجب ابطال سند رسمی معارض شود.

این رویکرد، مشکلات عدیده‌ای را برای نظام حقوقی و حتی آثار سوء اجتماعی و اقتصادی برای کل کشور به ارمغان آورد، که مهم‌ترین آن‌ها عبارتند از: سهولت ابطال اسناد رسمی به استناد اسناد عادی مقدم یا شهادت شهود و در نتیجه، افزایش ریسک معاملات اموال غیرمنقول، زوال امنیت حقوقی و سلب اعتماد مشروع اشخاصی که بر اساس قانون و بر مبنای سند رسمی معتبر معامله کرده‌اند؛ شمار فراوان دعاوی مربوط به معاملات غیررسمی اموال غیرمنقول (مانند دعاوی اثبات وقوع عقد بیع، اثبات مالکیت، الزام به تنظیم سند رسمی و شکایت کیفری انتقال مال غیر) و اطاله دادرسی؛ نبود بانک اطلاعات ملکی و عدم امکان شناسایی اموال غیرمنقول در کشور، کثرت معاملات صوری و قراردادهای با انگیزه فرار از دین، تزلزل مالکیت اشخاص و دولت بر اراضی و املاک، گسترش جرایم ملکی در حوزه اموال غیرمنقول، به‌ویژه جعل، کلاهبرداری، انتقال مال غیر

و معاملات معارض و فراهم آوردن زمینه پولشویی و زمین‌خواری. برای برطرف ساختن این معضل‌های بزرگ نظام حقوقی و قضایی، طرح‌ها و لوایح زیادی به مجلس شورای اسلامی واصل شد که پس از تصویب توسط مجلس، از سوی شورای محترم نگهبان یکی پس از دیگری مخالف شرع شناخته و رد شد یا اینکه مجلس با تمکین به نظریه شورای نگهبان و انجام اصلاحات در طرح اولیه (مانند ماده ۶۲ قانون احکام دائمی)، نتوانست در عمل از این بن‌بست خارج شود. یکی از طرح‌های تقدیمی، «طرح ارتقای اعتبار اسناد رسمی» در مقام اصلاح ماده ۴۶ قانون ثبت بود که در تاریخ ۱۳۹۵/۱۰/۱ با امضای هفده نماینده در مجلس دهم اعلام وصول شد^۱ و بعداً با تغییر عنوان آن به «طرح الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول» در تاریخ ۱۳۹۸/۱۱/۶ در کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس با انجام اصلاحاتی و در ۱۶ ماده تصویب و به مجلس تقدیم شد و مجلس شورای اسلامی هم در جلسه مورخ ۱۳۹۹/۲/۳۱ با اصلاحاتی آن را در ۱۷ ماده تصویب و برای شورای نگهبان ارسال کرد؛ ولی به دلیل ایرادات شورا و لزوم انجام اصلاحات در آن، این مصوبه با تغییرات چشمگیر چهار بار دیگر و به شکل مصوبات مورخ ۱۴۰۰/۴/۶، ۱۴۰۰/۶/۲۸، ۱۴۰۱/۶/۹، و ۱۴۰۱/۹/۶ بین قوه مقننه و شورای نگهبان رفت و برگشت شد و سرانجام، به علت آنکه مجلس بر بقای پاره‌ای از مواد مهم قانون، به‌ویژه اعتبارزدایی از معاملات غیررسمی اصرار ورزید و شورای نگهبان نیز آن را مخالف شرع مقدس می‌دید، پس از دخالت مقام معظم رهبری،^۲ موضوع به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع گردید و این مجمع نیز بعد از برگزاری جلسات متعدد کارشناسی و به‌جهت اختلاف بین اعضا، با انجام تغییرات مهمی، در تاریخ ۱۴۰۳/۲/۲۶، مصوبه را موافق با مصلحت نظام تشخیص داد.

از مهم‌ترین مبانی تدوین و تصویب قانون به‌اختصار می‌توان به تثبیت مالکیت اشخاص بر اموال غیرمنقول از طریق اعتباربخشی انحصاری به اسناد رسمی و بی‌اعتبار شمردن اسناد عادی در حوزه املاک، که نتیجه آن، تضمین ثبات، امنیت و اعتماد در قراردادهای ملکی، اعمال حاکمیت دولت بر اراضی و املاک و شفافیت، نظارت، کنترل و شناسایی حاکمیت نسبت به املاک و قراردادهای راجع به اموال غیرمنقول، جلوگیری از تملک غیرمجاز اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه، پیشگیری از معاملات صوری یا با انگیزه فرار از دین، کاهش چشمگیر شمار دعاوی و اطاله دادرسی، جلوگیری از ارتکاب جرایم ملکی و مبارزه با زمین‌خواری است، اشاره نمود. به‌علاوه، ساماندهی بازار معاملات اموال غیرمنقول در بنگاه‌ها و مشاوران املاک، پیدایش بانک اطلاعاتی جامع، کامل و

1. https://rc.majlis.ir/fa/legal_draft/show/1003117.

2. <https://www.entekhab.ir/fa/news/731413>; <https://www.ekhtebare.ir>.

به‌روز در مورد املاک، سهولت و تسريع در استعمال از وضعیت مالکیت اموال غیرمنقول و دسترسی آسان به اطلاعات مربوط به قراردادهای منعقدشده نسبت به املاک به‌صورت برخط (آنلاین) و پیشگیری از فرار مالیاتی، از دیگر اهداف بنیادین تصویب قانون است.

قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول، دارای نوآوری‌ها، ابهام‌ها و چالش‌های فراوانی، به‌ویژه در حوزه حقوق مدنی (اعم از قراردادها و مسئولیت مدنی)، حقوق ثبت، آیین دادرسی مدنی، حقوق کیفری، حقوق مالیه (مالیاتی)، تأمین اجتماعی و حقوق اراضی است و طبیعی است که پرداختن به تمام آن‌ها در یک مقاله علمی امکان ندارد. بر همین اساس، در نوشتار حاضر تلاش می‌شود تأثیر قانون یادشده بر قواعد عمومی قراردادها و عقود معین از حیث معاملات نیازمند ثبت و وضعیت معاملات ثبت‌نشده بررسی گردد و سایر مباحث به مقاله مستقل دیگری موکول شود. برای این منظور و بدین خاطر که از یک طرف، قانون جدید همان مفاد ماده ۲۲ قانون ثبت را تکرار نموده و از این‌رو اختلاف نظرهای حقوقی و قضایی سابق در مورد این ماده، درباره مقررۀ جدید نیز قابل طرح است، و از طرف دیگر، تحلیل قانون اخیر، به‌ویژه تعیین ضمانت اجرای معامله ثبت‌نشده از حیث ماهوی، بدون مطالعه و شناخت رویۀ موجود، به‌ویژه موضع رویۀ قضایی، دکترین حقوقی و سوابق تقنینی، امکان‌پذیر نخواهد بود، ابتدا به اختصار لزوم ثبت معاملات مربوط به اموال غیرمنقول و ضمانت اجرای عدم ثبت معاملات املاک پیش از تصویب قانون الزام به ثبت بررسی می‌شود؛ آنگاه اعمال حقوقی نیازمند ثبت و وضعیت حقوقی معاملات ثبت‌نشده پس از قانون جدید مطالعه می‌شود.

۱. اعمال حقوقی نیازمند ثبت و وضعیت معاملات ثبت‌نشده پیش از تصویب قانون الزام به ثبت رسمی

برای دیدن وضعیت معاملات غیررسمی اموال غیرمنقول پیش از وضع قانون جدید، به‌اجمال به موضع قانون ثبت ۱۳۱۰ و رویکرد رویۀ قضایی سابق، دیدگاه و نظریات شورای نگهبان، موضع دکترین حقوقی و رویۀ قضایی و نیز چالش‌های حقوقی پس از حذف برخی از مواد قانون مدنی و تصویب قانون احکام دایمی برنامه‌های توسعه کشور پرداخته می‌شود.

۱-۱. موضع قانون ثبت ۱۳۱۰ و رویکرد رویۀ قضایی سابق پیرامون آن

قانون ثبت در سال ۱۳۱۰ در مواد ۲۲ و ۴۶ تا ۴۸، با الزامی ساختن ثبت معاملات راجع به اموال غیرمنقول، اسناد عادی مربوط به معاملات مزبور را غیرقابل پذیرش اعلام نمود. ماده ۴۶ این قانون تصریح کرد: «ثبت اسناد اختیاری است مگر در موارد ذیل: ۱. کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاکی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده باشد. ۲. کلیه معاملات راجع به حقوقی که قبلاً

در دفتر املاک ثبت شده است». ماده ۴۷ قانون ثبت هم مقرر نمود: «در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و وزارت عدلیه مقتضی بداند ثبت اسناد ذیل اجباری است: ۱. کلیه عقود و معاملات راجعه به عین یا منافع اموال غیرمنقول که در دفتر املاک ثبت نشده. ۲. صلح‌نامه و هبه‌نامه و شرکت‌نامه». ماده ۴۸ قانون ثبت نیز در مقام بیان ضمانت اجرای مواد ۴۶ و ۴۷ اظهار داشت: «سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و ثبت نرسیده در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد». بدین ترتیب، سند عادی مربوط به معاملات املاک در دادگاه‌ها و ادارات دولتی مسموع نیست. ماده ۲۲ این قانون هم در حکمی مهمی بیان داشت: «همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی را که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا این که ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت».

با وجود این، در همان زمان حکومت قانون ثبت و پیش از انقلاب اسلامی، در اینکه قانون ثبت، معاملات مربوط به املاک را تشریفاتی دانسته یا اینکه تشریفات یادشده شرط صحت معاملات راجع به اموال غیرمنقول نیست، دیدگاه‌ها یکسان نبود. لیکن نظر مشهور در رویه قضایی و دکتترین حقوقی (امامی، ۱۳۸۵: ۱/۱۸۳) بر این بود که تنظیم سند رسمی شرط صحت معامله نیست و اگر طرفین بر وقوع معامله اقرار کنند، دادگاه باید قرارداد واقع شده را بپذیرد.^۱ برای نمونه، شعبه ۴ دیوان عالی کشور در دادنامه شماره ۵۹۴ مورخ ۱۳۲۷/۷/۱۹ در مورد وضعیت حقوقی معامله ثبت نشده چنین اظهار نظر کرد: «اگر خواننده اقرار به فروش ملک به خواهان در مقابل مبلغی کرده و تنظیم قبالة رسمی را موکول به صدور تصدیق انحصار وراثت دانسته باشد، استدلال دادگاه بر بی حقی خواهان (از نظر عدم تنظیم سند رسمی) صحیح نخواهد بود». در آرای متعدد دیگری از سوی شعب مختلف دیوان عالی کشور همین رویکرد در مورد خرید و فروش املاک با سند عادی و تعهد به انتقال آن‌ها در دفتر اسناد رسمی پذیرفته شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۲۷۱-۲۷۲ و ۳۸۱-۳۸۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷/۱(الف): ۹۲-۹۳). افزون بر آن، دادنامه شماره ۱۲۵۲ مورخ ۱۳۲۶/۸/۲۷ صادر شده از شعبه ۴ دیوان عالی کشور در تأیید این نظر به صراحت اظهار داشت: «در صورتی که خواننده در دادگاه به صدور سند عادی از ناحیه خود اقرار کند، استناد دادگاه به مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد علیه خواهان مجوزی ندارد» (صفایی، ۱۳۹۹(الف): ۵۱-۵۳).

۱. با این حال، رأی وحدت رویه شماره ۴۳ مورخ ۱۳۵۱/۸/۱۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، به موجب مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت سند عادی را قابل معارضه با سند رسمی شناخت.

با این حال، پذیرش موضع یادشده در آن موقع خللی به نظم معاملاتی و ثبات و امنیت در روابط حقوقی وارد نمی‌آورد، زیرا از یک سو، ماده ۱۳۰۶ قانون مدنی ارزش شهادت برای اثبات معاملات را به مبلغ پانصد ریال محدود می‌نمود که در مورد املاک، این مبلغ جزئی غالباً کاربرد نداشت، و به تبع آن، پذیرش سوگند و امارات قضایی از سوی دادرس هم امکان‌پذیر نبود (مواد ۱۳۲۴ و ۱۳۲۵ قانون مدنی)؛ و از سوی دیگر، طبق ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی «در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده، دعوی که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد به شهادت اثبات نمی‌گردد». اقرار به انتقال مال غیرمنقول هم به ندرت واقع می‌شد. بنابراین، با پذیرفته نشدن سند عادی، امکان اثبات معامله غیرمنقولی که در دفتر اسناد رسمی ثبت نشده باشد، چندان اندک می‌نمود که فلسفه وضع قانون ثبت و هدف کلی قانون‌گذار، که جلوگیری از معاملات معارض بود، نقض نمی‌گردید (کاتوزیان، ۱/۱۳۸۷: ۲۵۶-۲۶۰).

۲-۱. نظریات شورای نگهبان پس از انقلاب اسلامی پیرامون قانون ثبت و قوانین مشابه

پس از انقلاب اسلامی، در انطباق یا عدم انطباق احکام پیش‌گفته با شرع مقدس تردید و اختلاف پدید آمد؛ به‌نحوی که شورای نگهبان در مورد اعتبار وصیت‌نامه‌ای که فاقد شرایط مقرر در قانون امور حسبی است، به‌موجب نظریه عمومی که شامل سایر اعمال حقوقی غیررسمی هم می‌شود، در نظریه شماره ۲۶۳۹ مورخ ۱۳۶۷/۸/۴ اظهار داشت: «به‌طور کلی اعتبار وصیت‌نامه مانند سایر اسناد در صورتی است که حجت شرعی بر مفاد آن باشد». در همین راستا شورای نگهبان طی نظریه شماره ۲۶۵۵ مورخ ۱۳۶۷/۸/۸ ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی و طی نظریه مورخ ۱۳۹۵/۸/۴ اطلاق مواد ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت را خلاف موازین شرع تشخیص و ابطال نمود (برای تفصیل بحث، ر.ک: میرزائاد، ۱۳۹۷: ۳۵-۷۳). همین‌طور، ماده ۱۳۰۶ قانون مدنی که بیان می‌داشت: «جز در مواردی که قانون استثناء کرده است، هیچ یک از عقود و ایقاعات و تعهدات را که موضوع آن عیناً یا قیمتاً بیش از پانصد ریال باشد، نمی‌توان فقط به‌وسیله شهادت شفاهی یا کتبی اثبات کرد» و مواد ۱۳۱۰ و ۱۳۱۱، در تاریخ ۱۳۷۰/۸/۱۴ نسخ شد و عملاً با کنار رفتن مواد ۱۳۰۶ و ۱۳۰۹، اثبات مالکیت و قراردادهای مربوط به املاک و حتی ابطال اسناد رسمی مالکیت با شهادت شهود، امکان‌پذیر و حتی تسهیل شد.

۳-۱. اختلاف نظر دکترین حقوقی پس از انقلاب پیرامون قانون ثبت و رضایی یا تشریفاتی بودن انتقال املاک ثبت‌شده

پس از انقلاب، در دکترین حقوقی در مورد وضعیت حقوقی معاملات عادی مربوط به اموال غیرمنقول ثبت‌شده، اختلاف‌های گسترده‌ای شکل گرفت. برخی از استادان صاحب‌نام، با توجه به

حکم مقرر در ماده ۲۲ قانون ثبت و فلسفه وضع آن، که جلوگیری از معاملات معارض است، خرید و فروش املاک ثبت شده را بیع تشریفاتی شمرده و معتقدند از جمع مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت و ماده ۲۲ آن، چنین برمی آید که انتقال املاک ثبت شده تنها در صورتی معتبر است که به وسیله سند رسمی انجام و در دفتر املاک ثبت شود و پیش از این تشریفات، انتقال حتی در روابط دو طرف نیز اثر ندارد؛ حتی اگر دو طرف به وقوع آن اقرار کنند. در حقیقت، لزوم تنظیم سند رسمی برای فروش املاک ثبت شده از قواعد مربوط به نظم عمومی است و حتی اقرار خواننده به وقوع بیع نیز اثر ندارد، زیرا اقرار اخبار از واقع است و به عملی که در نظر قانون گذار بی اثر است اعتبار نمی بخشد. به ویژه آنکه برخلاف حقوق دینی، حق عینی در برابر همه مردم وجود دارد و محدود به رابطه خاص نمی شود؛ یعنی نمی توان ادعا کرد که «الف» در برابر «ب» مالک ملک است، اما در مقابل «ج» مالکیتی ندارد. از این رو، نمی توان در معاملات عادی ادعا کرد که خریدار در برابر فروشنده مالک است، ولی اگر همسایه مجاور به حقوق او تجاوز کند، او به عنوان مالک نمی تواند خلع ید او را بخواهد. بنابراین، بیع املاک ثبت شده، موضوع ماده ۴۶ قانون ثبت، بنا به صراحت ماده ۲۲ قانون ثبت عقدی تشریفاتی است و وقوع بیع بستگی به تشریفات ثبت دارد، زیرا در مورد این گونه املاک، تمیز مالکیت جنبه نوعی و کلی پیدا کرده و نمی توان کسی را در برابر خواننده دعوا مالک و در برابر دیگران غاصب دانست. اما در مورد املاک ثبت نشده، موضوع ماده ۴۷ قانون ثبت، چون ضمانت اجرای تنظیم سند رسمی و ثبت در دفتر املاک طبق ماده ۴۸ قانون ثبت تنها این است که سند عادی در دادگاه پذیرفته نشود، تشریفات ثبت برای اثبات عقد است، نه وقوع آن. پس، با اقرار خواننده به وقوع بیع، دادگاه باید آن را به عنوان دلیل بپذیرد (کاتوزیان، ۱/۱۳۸۷/الف): ۹۲-۹۳ و ۲۶۰-۲۵۶؛ کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۸۸-۸۹ و ۲۷۱-۲۷۴؛ کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۳۷ و ۵۶).

در برابر، مشهور حقوق دانان، ثبت رسمی سند معاملات مربوط به اموال غیر منقول را صرفاً برای تکامل آثار معامله لازم می شمردند، نه برای صحت و اعتبار آن، زیرا ماده ۲۲ قانون ثبت دلالت بر بطلان معامله غیر منقول ثبت نشده ندارد، بلکه تنها حاکی از عدم شناسایی دولت نسبت به انتقال مال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی است و این امر به خودی خود بطلان معامله را نمی رساند؛ بلکه منظور این است که سازمان های دولتی نمی توانند با ارائه اسناد عادی وقوع معامله را احراز کنند، ولی از این مقررات نمی توان استفاده کرد که با رسیدگی قضایی هم نمی توان وقوع ایجاب و قبول معتبر را نسبت به انتقال مزبور احراز نمود. وانگهی، اگر منظور نویسندگان قانون ثبت اعلام بطلان این معامله بود، باید صریحاً واژه بطلان را در مورد آن به کار می بردند و صرفاً به بیان فقدان اثر شناسایی دولت بسنده نمی کردند. از مقررات مواد ۴۶ تا ۴۸ در مورد اجباری بودن ثبت هم نمی توان

بطلان معاملات اموال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی را احراز کرد، زیرا دلیلی بر آن وجود ندارد؛ بلکه می‌تواند نمایانگر ناتمام بودن آثار ظاهری انتقال و عدم شناسایی آن به وسیله نهادهای دولتی، بدون صدور حکم قضایی، باشد. ذکر عبارت «محاکم» در ماده ۴۸ نیز بدین معنی نیست که سند عادی انتقال در محاکم حتی به منظور رسیدگی قضایی در دعوی وقوع معامله غیرقابل استناد باشد، بلکه منظور از آن مالک شناختن منتقل‌الیه سند عادی معامله، به صرف ارائه آن است. وانگهی، آنچه پذیرش آن در این ماده نفی شده است، سند است نه مفاد سند. به علاوه، قراین مثبتی در پاره‌ای از مقررات ثبت موجود است که حکایت از اعتبار قانونی معاملات اموال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی دارد، مانند ماده ۷۲، که مفهوم مخالف عبارت «اعتبار کامل» در آن، قرینه‌ای بر اعتبار هرچند غیرکامل معامله مذکور است، و ماده ۹۳ که مفهوم مخالف آن، لازم‌الاجرا بودن سند عادی معاملات املاک ثبت‌شده با مراجعه به محاکم، یعنی احراز قضایی اعتبار مفاد آن، است (شهیدی، ۱۳۸۸: ۱۱۶-۱۱۷؛ شهیدی، ۱۳۷۱-۱۳۷۲: ۱۰ به بعد). در نتیجه، اگرچه قانون ثبت، ثبت معاملات اموال غیرمنقول و صلح و شرکت و هبه این اموال و تنظیم سند رسمی در مورد آن‌ها را الزامی قرار داده، ولی نمی‌توان آن‌ها را تشریفات شمرد، زیرا ثبت و تنظیم سند شرط صحت آن‌ها نیست، بلکه ثبت از نظر اثبات دعوا مهم است و سند عادی برای اثبات این عقود نباید پذیرفته شود، ولی عقد از تاریخ بسته شدن آثار خود را برجای می‌گذارد و اگر وقوع عقد مورد اختلاف نباشد یا در دادگاه به اثبات برسد یا خواننده به آن اقرار نماید، چنانکه در برخی از آرای شعب دیوان عالی کشور تصریح شده است، نمی‌توان قرارداد را باطل دانست، اگرچه ثبت و تشریفات تنظیم سند انجام نشده باشد (صفایی، ۱۳۹۹(الف): ۵۱-۵۳؛ امامی، ۱/۱۳۸۵: ۱۸۳؛ ره‌پیک، ۱۳۸۵: ۵۳-۵۴؛ باریکلو، ۱۳۹۴: ۳۰-۳۲؛ ره‌پیک، ۱/۱۳۸۷: ۲۱-۲۲ و ۱۴۹).

گفتنی است که برخی از نویسندگان در نظریات جدیدتر، در مورد اثر عدم ثبت معاملات راجع به اموال غیرمنقول و بیان ضمانت اجرای ماده ۲۲ قانون ثبت، با استناد به مبانی و تحلیل‌های گوناگون، قرارداد ثبت‌نشده را بین طرفین آن صحیح دانسته و تنها در برابر اشخاص ثالث، غیرقابل استناد شمرده‌اند (برای تفصیل بحث، ر.ک: خدابخشی، ۱۳۸۹: ۹-۳۹؛ امینی، ۱۳۸۸: ۲۱۱-۲۳۸).

۴-۱. موضع رویه قضایی پس از انقلاب در مورد انتقال املاک و تفسیر قانون ثبت

غالب محاکم حقوقی پس از انقلاب اسلامی از نظر مشهور حقوق‌دانان پیروی کردند و سند عادی را برای اثبات وقوع معامله پذیرفتند؛ اگرچه نظر مخالف نیز وجود داشت.^۱ در حقیقت،

۱. به عنوان مثال، اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۵۳۳۷ مورخ ۱۳۶۲/۱۱/۱۰، اظهار داشته است: «خریدار

رویه قضایی برای فرار از اجرای مفاد مواد ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت، اسناد عادی خرید و فروش را متضمن نوعی تعهد صریح یا ضمنی فروشنده به انتقال رسمی ملک به خریدار یا تعهد به حضور در دفتر اسناد رسمی جهت تنظیم سند رسمی انتقال شمرد و با این راهکار، در عمل و برخلاف نص ماده ۴۸ قانون ثبت، اسناد عادی مربوط به معاملات اموال غیر منقول ثبت شده را مسموع دانست؛^۱ اگرچه در دعوای خلع ید که ملازمه با اثبات مالکیت خواهان دارد، رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور و نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه به شماره ۷/۷۳۰ مورخ ۱۳۸۴/۲/۱۱، سند عادی را قابل پذیرش ندانسته، بلکه دعوای مزبور را فقط با ارائه سند رسمی مالکیت قابل استماع می‌شمارد. نتیجه آنکه، در وضعیت فعلی و پیش از لازم‌الاجرا شدن قانون الزام به ثبت رسمی، غالب دادگاه‌ها معامله غیررسمی مربوط به املاک را باطل نمی‌دانند، بلکه به درخواست خریدار، حکم بر الزام فروشنده به ایفاء تعهدات مندرج در مبایعه‌نامه عادی صادر می‌کنند (ر.ک.: کاتوزیان، ۱/۱۳۸۷(الف): ۵۶-۶۱ و ۹۲-۹۳؛ صفایی، ۱۳۹۹(الف): ۵۱-۵۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۳۸۱-۳۸۳).^۲

ملک با قولنامه، اعم از اینکه ملک از اراضی موات و بایر شهری یا غیر آن باشد، قانوناً مالک نیست مگر در موارد خاص و با رعایت ترتیبات خاصی که در بعضی از مقررات پیش‌بینی گردیده؛^۳ همچنانکه در نظریه شماره ۷/۶۵۹ مورخ ۱۳۸۵/۲/۵ بیان نموده است: «ملکی که دارای پلاک است، چنانچه در دفتر املاک ثبت شده باشد... طبق مواد ۲۲ و ۴۷ ق.ت. انتقال آن با سند عادی قابل ترتیب اثر نبوده و در قبال محکومیت منتقل‌الیه قابل توقیف نیست».

۱. گفتنی است که پیش از انقلاب نیز، بسیاری از شعب دیوان عالی کشور، به همین راه‌حل برای گریز از اجرای مواد ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت روی آورده بودند. برای مثال، شعبه ۸ دیوان عالی کشور در دادنامه شماره ۷۷۹ مورخ ۱۳۲۷/۵/۱۲ و شعبه ۶ دیوان کشور در دادنامه شماره ۳۸۰ مورخ ۱۳۲۵/۳/۵ اعلام داشتند: «مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت راجع است به ادعای انتقال ملک. بنابراین، اگر خواهان مدعی انتقال نباشد و فقط الزام خوانده را به اجرای تعهد (حضور در دفتر رسمی پس از اخذ انحصار وراثت برای انتقال دادن ملکی که قبلاً فروخته است) تقاضا نماید، منطبق با مواد مذکور نخواهد بود». در رأی شماره ۴۷۹ مورخ ۱۳۳۱/۴/۵ و رأی شماره ۳۵۴۷ مورخ ۱۳۴۱/۱۱/۳۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز از رویکرد مشابه دفاع شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۲۷۱-۲۷۲ و ۳۸۱-۳۸۳؛ کاتوزیان، ۱/۱۳۸۷(الف): ۹۲-۹۳). همچنین، برای دیدن قابلیت استماع دعوای اثبات مالکیت و یا قابل استماع نبودن آن در رویه قضایی، ر.ک.: کاظمی، ۱۳۹۸: ۱-۴۱؛ خدابخشی، ۱۳۸۷: ۲۹۱-۳۳۳؛ عزیزپانی، ۱۴۰۲: ۲۶۵-۲۸۲؛ کاظمی، ۱۴۰۲: ۶۳۱-۶۶۳).

۲. در صحت معاملات عادی از منظر رویه قضایی، به رأی وحدت رویه شماره ۴۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور در سال ۱۳۶۳ (باریکلو، ۱۳۹۴: ۳۰-۳۲) و نظریه مشورتی شماره ۷/۳۶۷۵ مورخ ۱۳۶۲/۸/۱۱ اداره کل حقوقی قوه قضاییه (ره‌پیک، ۱۳۸۷: ۱۴۹) نیز استناد شده است.

۵-۱. چالش‌های حقوقی پس از حذف برخی مواد قانون مدنی و تصویب قانون احکام دائمی

پس از نسخ مواد ۱۳۰۶ و ۱۳۰۹ قانون مدنی در سال ۱۳۷۰ و با پذیرش شهادت و به تبع آن، سوگند و امارات قضایی برای اثبات معاملات و مالکیت اموال غیرمنقول و قابلیت استماع دعاوی مخالف با مفاد و مندرجات سند رسمی از طریق شهادت شهود (برای تفصیل بحث، ر.ک: کاتوزیان، ۱/۱۳۹۰: ۳۰۷-۳۰۸؛ شمس، ۱۳۹۴: ۱۵۵؛ کاتوزیان، ۲/۱۳۹۰: ۵۹-۶۲؛ عندلیب و علیدوست، ۱۳۹۹: ۱۱۰-۱۲۵؛ و برای نقد ناهمگونی مواد قانونی، ر.ک: کاتوزیان، ۱/۱۳۸۷: (الف): ۲۶۰-۲۵۶)؛ جایگاه و اعتبار اسناد رسمی تنزل پیدا کرد و دعاوی ابطال اسناد رسمی از طریق اسناد عادی و چه بسا شهادت شهود بسیار شایع گردید و این امر امنیت معاملاتی و ثبات و اطمینان در قراردادهای مربوط به اموال غیرمنقول را مخدوش ساخت. سرانجام نیز شورای نگهبان در سال ۱۳۹۵ اطلاق مواد ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت مغایر شرع تشخیص داد. در چنین فضایی، ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور در تاریخ ۱۳۹۵/۱۱/۱۰ تصویب و مقرر 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 در خصوص معاملات راجع به اموال غیرمنقول تنظیم شوند مگر اسنادی که بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است در برابر اشخاص ثالث غیرقابل استناد بوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارند». در متن مصوب مجلس شورای اسلامی عبارت «مگر اسنادی که براساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است» وجود نداشت و مجلس به دنبال اعتبارزدایی از اسناد رسمی و عدم قابلیت معارضه آن‌ها با اسناد رسمی به صورت مطلق بود، اما در اثر ایراد شورای محترم نگهبان، این عبارت افزوده گشت و ظاهراً مقصود از آن، قابل استماع بودن اسناد عادی و اعتبار معاملات غیررسمی در صورت وجود بینه شرعی یا شهادت شهود است. با مصوبه یادشده و برخلاف هدف اولیه قانون‌گذار، قابلیت ابطال اسناد رسمی از طریق اسناد عادی مقدم یا شهادت، صورت قانونی به خود گرفت و رویه قضایی را با چالش جدیدی مواجه ساخت؛ به گونه‌ای که علی‌رغم مخالفت برخی از دادگاه‌ها (مانند شعبه دو دادگاه عمومی حقوقی خرم‌آباد در دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۶۶۱۳۴۰۰۱۷۲ مورخ ۱۳۹۷/۲/۵) و پاره‌ای از حقوق‌دانان (خدابخشی، ۱۳۹۷: ۸۱-۱۰۱)، غالب دادگاه‌ها و گروهی از استادان حقوق (اسلامی، قنوتی و حیدری، ۱۳۹۷: ۴۴-۵۳) به پذیرش مطلق اسناد عادی که اعتبار شرعی آن به کمک گواهی و امارات برای دادگاه احراز شده، و ترجیح آن بر اسناد رسمی، گرایش یافتند و به سادگی حکم بر ابطال اسناد رسمی می‌دادند. برای نمونه، شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۸۰۱۶۱۴ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۲۰، ضمن نقض دادنامه شماره ۴۲۲

مورخ ۱۳۹۱/۶/۳۱ از شعبه ۱۵۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران، اظهار داشت: «بر اساس نظریه ... شورای نگهبان، ماده ۱۳۰۹... خلاف موازین شرع و ابطال گردیده، لذا طرح دعوی ابطال و اصلاح اسناد رسمی با استناد به شهادت شهود مسموع است... بر اساس تصریح ماده ۲۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی تشخیص ارزش و تأثیر گواهی با دادگاه است؛ لذا دادگاه مکلف به رسیدگی به ادله طرفین و ارزیابی آن بوده، استدلال مندرج در رأی معترض عنه بر این مبنا که به استناد گواهی گواهان نمی‌توان مفاد اسناد رسمی را تغییر داد، دارای توجیه قانونی نیست». شعبه ۱۱ دادگاه عمومی حقوقی کرمانشاه نیز وفق دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۸۳۱۱۱۰۱۰۵۶ بیع عادی مقدم را بر رهن رسمی بعدی ترجیح داده و با استناد به نظریه شورای نگهبان در باب مواد ۲۲ و ۴۸ ق.ث. و با توجه به رضایی بودن عقد بیع، رهن متأخر را معامله به مال غیر و باطل شمرده است. شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور نیز در همین زمینه به موجب دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۰۹۰۸۵۰۰۴۰۰ مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۲۷ از رویکرد مزبور دفاع نموده است (برای دیدن رأی اخیر، ر.ک: خدابخشی، ۱۳۹۷: ۹۷-۹۹).^۱ در این وضعیت، قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول برای ارتقای اعتبار اسناد رسمی، تثبیت مالکیت اشخاص و حفظ امنیت قراردادی به تصویب رسید که در ادامه بدان می‌پردازیم.

۲. اعمال حقوقی نیازمند ثبت و وضعیت معاملات ثبت نشده پس از تصویب قانون الزام به ثبت رسمی

برای تحلیل نوآوری‌ها و تحولات قانون الزام به ثبت رسمی در مقایسه با قوانین سابق و رویه موجود، اعمال حقوقی نیازمند ثبت و وضعیت حقوقی معاملات ثبت نشده به ترتیب و با تفصیل بیشتر مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

۲-۱. اعمال حقوقی نیازمند ثبت

ماده یک قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول در مورد اعمال حقوقی که باید ثبت شوند، مقرر می‌دارد: «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 غیرمنقول باشد و وقف و نیز انعقاد عقد رهن در خصوص آن‌ها و انعقاد عقود مفید

۱. قابل ذکر است که پاره‌ای از محاکم، مانند شعبه ۳۵ دادگاه عمومی حقوقی مشهد در دادنامه‌های شماره ۸۹۰۲۶۶ مورخ ۱۳۸۹/۷/۲۹ و ۸۹۰۵۸۳ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۸ و شعبه ۲۹ دادگاه عمومی حقوقی مشهد طی دادنامه‌های شماره ۸۹۰۱۲۸۳ مورخ ۱۳۸۹/۹/۲۷ و ۸۹۰۸۸۳ مورخ ۱۳۸۹/۹/۲۷، در دیدگاهی متفاوت و نظری جدید، از صحت معاملات غیررسمی راجع به اموال غیرمنقول بین طرفین و عدم قابلیت استناد آن در برابر اشخاص ثالث دفاع کرده‌اند.

انتقال منافع اموال مذکور برای مدت بیش از دو سال و اجاره به شرط تملیک و هر نوع پیش‌فروش ساختمان، اعم از اینکه به‌صورت 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...». صدر ماده ۱۰ قانون مزبور نیز می‌افزاید: «سازمان مکلف است ظرف یک سال از تاریخ ابلاغ این قانون سامانه‌ای را با عنوان ساماندهی اسناد غیررسمی جهت ثبت ادعاهای راجع به مالکیت عین مالکیت منافع بیش از دو سال و حق انتفاع و حق ارتفاق اموال غیرمنقول و مستندات مربوط به آن که قبل از راه‌اندازی سامانه مذکور ایجاد شده و فاقد سند رسمی هستند ایجاد نماید». بر این اساس، معاملات نیازمند ثبت را می‌توان به شرح زیر دسته‌بندی کرد: اعمال حقوقی ناقل عین ملک، اعمال حقوقی ناقل منفعت، و سایر اعمال حقوقی مربوط به املاک (نظیر رهن و وقف).

۲-۱-۱. اعمال حقوقی ناقل عین ملک

ضابطه مقرر در ماده یک قانون یادشده مبنی بر لزوم ثبت «هر عمل حقوقی اعم از عقد و ایقاع که موضوع یا نتیجه آن انتقال مالکیت عین» باشد، شامل اعمال حقوقی زیر خواهد شد:

الف) بیع مال غیرمنقول: مهم‌ترین عقدی که مشمول حکم جدید است، عقد بیع راجع به انتقال ملک است. چنانکه دیدیم، از دیرباز در رضایی یا تشریفاتی بودن بیع املاک ثبت‌شده در دکتترین حقوقی و رویه قضایی، اختلاف نظر گسترده‌ای پدید آمد. در این میان، قانون‌گذار جدید اولاً ثبت عقد بیع راجع به اموال غیرمنقول را در «سامانه ثبت الکترونیک اسناد» الزامی شمرده، و ثانیاً برای عدم ثبت آن، همان‌طور که خواهد آمد، در قسمت ذیل ماده یک، ضمانت اجرای شدیدی وضع نموده و به نظام حقوقی مقرر در ماده ۲۲ قانون ثبت رجعت کرده است. بنابراین، بیع اموال غیرمنقول، خواه مال مزبور غیرمنقول ذاتی باشد (زمین و عرصه)، یا ناشی از عمل انسان (ابنیه و اشجار یا اعیان)، و خواه این اموال به‌عنوان مبیع تملیک شوند یا ثمن، مشمول حکم ماده هستند. در برابر اموال غیرمنقول حکمی (موضوع ماده ۱۷ قانون مدنی)، ذاتاً منقول به شمار می‌آیند و ثبت معاملات راجع به آن‌ها در سامانه یادشده الزامی نیست؛ همچنان‌که غیرمنقول تبعی (موضوع ماده ۱۸ قانون مدنی) یا حقوق عینی وابسته به ملک و دعاوی راجع به مال غیرمنقول هم از شمول ماده خروج موضوعی دارد.

ب) معاوضه، صلح و هبه اموال غیرمنقول: معاوضه دو ملک، یا معاوضه مال غیرمنقول با مال منقول یا حقوق مالی (ماده ۴۶۴ قانون مدنی) نیز تابع حکم مقرر در ماده یک قانون یادشده است؛ همچنان‌که صلح اموال غیرمنقول، خواه معوض باشد یا رایگان، مشمول همین حکم است (مواد

۷۵۷ و ۷۵۸ قانون مدنی) و باید در سامانه ثبت شود.^۱ هبه مال غیر منقول نیز، اعم از عرصه و اعیان (ماده ۷۹۵ قانون مدنی)، باید در سامانه یادشده به ثبت برسد؛ یعنی در مورد هبه، افزون بر لزوم قبض (ماده ۷۹۸ قانون مدنی)، ثبت آن نیز الزامی است؛^۲ هرچند با وجود الزامی شدن ثبت و انجام آن، دیگر نیازی به لزوم قبض مادی عین احساس نمی شود، زیرا فلسفه و هدف از قبض با ثبت محقق می شود و حتی با توجه به مفهوم عرفی قبض، می توان تنظیم سند رسمی هبه را در حکم قبض محسوب داشت (صفایی و جواهرکلام، ۱۴۰۳: ۱۳۶).

پ) وصیت تملیکی نسبت به اموال غیر منقول: قانون مدنی برای انعقاد وصیت، اعم از تملیکی و عهدی، تشریفات خاصی را پیش بینی نکرده، اما مواد ۲۷۶ تا ۲۷۹ قانون امور حسبی، برای تنظیم وصیت نامه در موارد عادی، اعم از اینکه وصیت مربوط به مال منقول باشد یا غیر منقول، شرایطی، مانند لزوم تنظیم سند رسمی یا به امانت گذاشتن وصیت نامه در در اداره ثبت، مقرر نموده است. لیکن در اینکه تشریفات مزبور شرط صحت وصیت است یا وصیت عمل حقوقی رضایی است و با تمام ادله اثبات دعوا می توان آن را اثبات کرد، آرا متهافت است.^۳ با این حال، ماده یک قانون الزام به ثبت شامل وصیت نسبت به اموال غیر منقول هم می شود. در حقیقت، اگرچه در ماهیت حقوقی وصیت اختلاف نظر وجود دارد (نک: امامی، ۱۳۸۵: ۳/۵۹-۶۰؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷ (ب): ۲۹۳-۳۰۲؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰: ۱۴-۱۵؛ شهیدی، ۱۳۸۸: ۵۳-۵۴؛ محقق داماد، ۱۳۹۴: ۳۳-۴۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵ (ب): ۶۸-۶۹)، ولی نظری که آن را ایقاع می داند، قوی تر است (صفایی و جواهرکلام، ۱۳۹۸: ۲۹-۳۴) و شاید به همین دلیل است که در ماده یک به «هر عمل حقوقی اعم از عقد و ایقاع که موضوع یا نتیجه آن انتقال مالکیت عین است» تصریح شده تا بدین ترتیب، وصیت که عمل حقوقی یک جانبه یا ایقاع است مشمول حکم مقرر در ماده قرار گیرد. بدین ترتیب، از ظاهر ماده یک قانون مورد بحث چنین بر می آید که در حال حاضر، ثبت وصیت نامه مربوط به عین ملک (اعم از مال غیر منقول ذاتی یا ناشی از عمل انسان)، در سامانه ثبت الکترونیک اسناد الزامی است؛ وگرنه با همان ضمانت اجرای مقرر در ماده یک روبه رو خواهد شد. با این حال، پذیرفتن این دیدگاه به سادگی امکان پذیر نیست، چراکه قانون امور حسبی از ترتیبات مقرر برای تنظیم وصیت نامه، اعم

۱. برای دیدن وضعیت صلح ثبت نشده در زمان حاکمیت قوانین سابق، (نک: کاتوزیان، ۱۳۸۵ الف: ۳۶۷؛ رهپیک، ۱۳۸۷ الف: ۱۴۹؛ کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۸۸ و ۲۷۴؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۳۲۶-۳۲۷).

۲. در مورد وضعیت هبه ثبت نشده در زمان حکومت قانون ثبت، نک: کاتوزیان، ۱۳۸۷ (ب): ۷۰-۷۱.

۳. برای تفصیل بحث، نک: صفایی و جواهرکلام، ۱۳۹۸: ۳۶-۴۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵ (ب): ۱۲۳ به بعد؛ کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۸۸ و ۲۷۵؛ محقق داماد، ۱۳۹۴: ۲۰۵ و ۲۰۹-۲۰۹؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷ (ب): ۲۹۲-۲۹۳ و ۴۷۵ به بعد.

از وصیت در موارد فوق‌العاده و عادی، به‌ویژه وصیت‌نامه سری، اهداف و فلسفه مشخصی را دنبال می‌کرده که از جمله آن‌ها می‌توان به صحت وصیت فاقد تشریفات در شرایط اضطراری و نیز مطلع نشدن وارثان از مفاد وصیت‌نامه در زمان حیات موصی به‌جهت جلوگیری از نزاع‌های خانوادگی یا تحت فشار قرار دادن موصی برای عدول و رجوع از وصیت و امثال آن‌ها نام برد و این فلسفه اقتضا می‌کند که تملیک اموال غیرمنقول در قالب وصیت از شمول ماده یک خارج باشد. به‌ویژه آنکه وصیت جزء امور حسبی است و فلسفه وضع ماده اقتضا می‌کند که آن را به امور توافقی محدود کنیم. وانگهی، اثر وصیت که همانا انتقال مالکیت است، در زمان انشای آن محقق نمی‌شود، بلکه معلق به فوت موصی است. همچنین، وصیت‌کننده می‌تواند در زمان حیات خود از وصیت رجوع نموده و آن را بی‌اعتبار سازد. تمام این احکام، با لزوم ثبت عمل حقوقی که هدف از آن تثبیت مالکیت و حفظ حقوق منتقل‌الیه است، سازگاری ندارد.

ت) پیش‌فروش ساختمان: ماده یک قانون الزام به ثبت، «هر نوع پیش‌فروش ساختمان، اعم از اینکه به‌صورت سهمی از کل عرصه و یا اعیان باشد» را نیازمند ثبت شمرده است. ماده یک قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹، که طبق ماده ۱۵ قانون الزام به ثبت به شرح زیر اصلاح شده است، در تعریف قرارداد پیش‌فروش آپارتمان می‌گوید: «هر قرارداد با هر عنوانی که به‌موجب آن مالک رسمی زمین با شخص دیگری مبادرت به مشارکت در ساخت نماید یا هر قراردادی که به‌موجب 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، پیش‌فروش ساختمان محسوب می‌شود». قرارداد پیش‌فروش ساختمان در عرف کنونی صورت‌های گوناگونی دارد (نک: صفایی و جواهرکلام، ۱۴۰۱: ۵۳-۵۵) که قانون‌گذار ثبت تمام اقسام آن را الزامی نموده است؛ حتی اصلاحیه جدید، قرارداد «مشارکت در ساخت» را از مصادیق «قرارداد پیش‌فروش» دانسته، که اگرچه از حیث لزوم ثبت اقدامی پسندیده است، اما از حیث ماهیت قابل انتقاد می‌نماید. گفتنی است که ماده ۱۴ قانون الزام به ثبت در مورد پیش‌فروش ساختمان، که دستور نقشه آن، شامل تعداد طبقات، سطح اشغال مجاز و تعداد واحدهای هر طبقه توسط مراجع قانونی صادرکننده پروانه ساختمانی صادر شده است، امکان تنظیم سند رسمی تقسیم‌نامه بین مالکان را در سامانه ثبت الکترونیک اسناد پیش‌بینی کرده و تخصیص شناسه یکتا (کد ۱۸ رقمی و منحصر به فرد برای هر سند مالکیت که در قسمت بالای سند درج می‌شود) برای هر واحد را مقرر داشته و تصریح کرده است که تنظیم سند رسمی اعمال حقوقی موضوع ماده یک این قانون صرفاً با استفاده از شناسه یکتای مذکور امکان‌پذیر است. بدین ترتیب، ثبت پیش‌فروش واحدهایی که در آینده ساخته و تکمیل می‌شود، به‌ترتیب مذکور انجام

خواهد گرفت.

ث) شرکت معاوضی در مال غیر منقول: در کنار شرکت به معنای اشاعه و شرکت به مفهوم توافق برای اداره مال مشاع و تقسیم سود و زیان (که به شرکت اذنی موسوم است)، یکی از اقسام شرکت، که جنبه قراردادی دارد و از حیث ماهیت، عقد تملیکی و معوض محسوب می‌شود، «شرکت معاوضی» است که به موجب آن هر یک از شرکا بخش مشاعی از مال خود را به شریک یا شرکای دیگر تملیک می‌کند تا اشاعه در همه اموال موضوع شرکت محقق شود (صفایی و جواهرکلام، ۱۴۰۱: ۵۵-۴۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۲-۱۸؛ جعفری لنگرودی، ۳/۱۳۸۶: ۱۴۰-۱۴۱؛ کاشانی، ۱۳۸۸: ۶۶-۶۴؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵ (الف): ۲۹۶-۳۰۳؛ رهپیک، ۱۳۸۷ (ب): ۱۴-۱۶). بر این اساس، هرگاه عقدی که سبب ایجاد مالکیت مشاع می‌شود، ناظر به پیدایش اشاعه در مال یا اموال غیر منقول باشد، چون موضوع یا نتیجه عقد مزبور تملیک مال غیر منقول است، مشمول ماده یک قانون الزام به ثبت بوده و باید ثبت شود. در نتیجه، برخلاف نظر مشهور در دکترین حقوقی و رویه قضایی، که در زمان حاکمیت ماده ۴۸ قانون ثبت عدم ثبت شرکت‌نامه در دفاتر اسناد رسمی را موجب بطلان عقد نمی‌دانسته و شرکت را عقد رضایی به‌شمار می‌آوردند (صفایی و جواهرکلام، ۱۴۰۱: ۵۸-۶۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۲۷۱-۲۷۴؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷ (الف): ۹۲-۹۳؛ و نیز ر.ک.: کاتوزیان، ۱۳۸۵ (الف): ۳۰۲؛ کاتوزیان، ۲/۱۳۸۶: ۲۱)، طبق ماده یک قانون الزام به ثبت، عقد شرکت معاوضی باید در سامانه ثبت شود، وگرنه با ضمانت اجرای مذکور در ذیل ماده مواجه خواهد شد.

ج) جعاله و قرض: چنانچه عقد جعاله موجب تملیک مال غیر منقول شود، این عقد نیز مشمول ماده یک قانون الزام به ثبت بوده و نیازمند ثبت است؛ مانند اینکه شخصی برای پیدا کردن دارویی عقد جعاله ببندد و جعل آن را مال غیر منقولی قرار دهد (مواد ۵۶۱، ۵۶۲ و ۵۶۷ قانون مدنی). همچنین، اگرچه قرض دادن اموال غیر منقول در عرف جامعه شایع نیست، ولی اگر شخصی ملکی را به دیگری قرض دهد تا مقتضی مثل آن را برگرداند (مواد ۶۴۸ و ۶۵۰ قانون مدنی)، آنچه واقع شده است، به دلیل تملیک مال غیر منقول به دیگری، تابع حکم ماده یک خواهد بود.

چ) اخذ به شفعه: چنان‌که می‌دانیم، اخذ به شفعه از حیث ماهیت ایقاع است و طبق ماده ۸۰۸ قانون مدنی برای تملک مال غیر منقول مشاع فروخته‌شده توسط یکی از شرکا به شخص ثالث، با پرداخت ثمن به خریدار، محقق می‌شود (صفایی و جواهرکلام، ۱۳۹۸: ۳۲۶ به بعد و ۳۷۱ به بعد؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵ (ب): ۲۱ به بعد؛ محقق داماد، ۱۳۸۴: ۶ به بعد؛ رهپیک، ۱۳۸۷ (ج): ۱۵ به بعد). بنابراین، چون «نتیجه ایقاع اخذ به شفعه، انتقال مالکیت عین مال غیر منقول به شفیع است» ثبت آن الزامی است؛ منتها بدیهی است که خریدار ملک مشاع علاقه‌ای به تنظیم سند رسمی به نام شفیع یا

ثبت مراتب در سامانه نداشته باشد و چنانکه خواهد آمد، دعوای الزام به تنظیم سند نیز علیه خریدار مسموع نیست. از این رو، باید تدبیری برای نحوه ثبت اخذ به شفعه از سوی شفیع در آیین‌نامه اجرایی قانون پیش‌بینی شود و محاکم نیز به این خلأ قانونی در تفسیر ماده یک توجه داشته باشند تا مصوبه اخیر باعث تعطیلی نهاد حق شفعه نشود.

ح) وکالت در مقام بیع: امروزه در عرف جامعه ما وکالت در مقام بیع، به‌ویژه در حوزه انتقال خودرو و املاک، بسیار شایع است؛ بدین صورت که اگرچه طرفین در ظاهر وکالت‌نامه رسمی با اعطای اختیار انتقال مورد وکالت به هر شخصی، ولو به خود وکیل با هر قیمت و قید و شرطی که وکیل صلاح بدانند، منعقد و تنظیم می‌کنند، اما هدف طرفین انتقال موضوع وکالت به وکیل است و به‌همین جهت، اسناد و مدارک مربوط به موضوع معامله به وکیل (انتقال‌گیرنده) تحویل داده می‌شود و ثمن نیز غالباً بین طرفین رد و بدل می‌شود. بنابراین، در صورتی که وکالت‌نامه یادشده مسبوق به قرارداد عادی پیشین باشد یا اینکه عرف مسلم و قراین و امارات و اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد نشان دهد که هدف اصلی طرفین از تنظیم وکالت‌نامه عام، در حقیقت انتقال موضوع وکالت به وکیل بوده است، این وکالت‌نامه‌ها را از حیث ماهیت باید مبرز و کاشف از وقوع بیع دانست که برای انجام تشریفات تنظیم سند رسمی انتقال، موکل به وکیل وکالت هم داده است تا او بتواند بدون نیاز به حضور موکل (فروشنده)، خود به این امر اقدام کند؛ چنانکه امروزه وکالت‌نامه‌های مزبور در خرید و فروش اتومبیل‌ها بسیار شایع است (صفایی و جواهرکلام، ۱۴۰۰: ۳۹-۴۶). بر همین اساس، افزون بر قسمت اخیر رأی وحدت رویه شماره ۸۴۷ مورخ ۱۴۰۳/۲/۲۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور،^۱ تبصره دو ماده یک قانون الزام به ثبت^۲ هم اعتبار وکالت در مقام بیع را پذیرفته و مقرر می‌دارد: «میزان مالیات، حق الثبت و حق التحریر بر تنظیم وکالت بلاعزل انتقال مالکیت در خصوص اموال غیرمنقول موضوع این ماده در دفاتر اسناد رسمی معادل تنظیم سند رسمی انتقال ملک است و چنانچه ظرف نه ماه از تاریخ تنظیم وکالت‌نامه اموال مذکور منتقل شود، سند رسمی انتقال بدون نیاز به پرداخت مجدد مالیات نقل و انتقال ملک و حق الثبت تنظیم می‌شود». بدین ترتیب، اگر طرفین برای انتقال مال غیرمنقول، قرارداد عادی تنظیم نمایند یا به‌صورت شفاهی توافق کرده و برای تنظیم

۱. در این رأی، پس از تصریح به لزوم رعایت مصلحت موکل از سوی وکیل در وکالت عام، آمده است: «بدیهی است موضوع رأی، شامل مواردی که قبل از تنظیم وکالت‌نامه، معامله‌ای صورت گرفته باشد، نمی‌گردد».

۲. در صدر تبصره دو ماده یک مصوبه مجلس مورخ ۱۳۹۹/۲/۳۱ و پیش از ایراد شورای نگهبان به متن ماده یک و تبصره دو آن، تصریح شده بود: «وکالت در فروش و انتقال ملک و عزل وکیل در مورد اموال غیرمنقول ثبت شده باید در دفتر الکترونیک املاک سازمان ثبت شود».

سند رسمی به نام خریدار، وکالت‌نامه رسمی به خود او عطا شود، این وکالت‌نامه رسمی مانع از اعمال حکم مقرر در ماده یک نمی‌شود؛ بلکه در هر حال، قرارداد باید در سامانه ثبت شود.^۱

خ) تقسیم ملک مشاع: در تبصره یک ماده یک قانون الزام به ثبت مصوب ۱۴۰۰/۹/۶، ۱۴۰۱/۶/۲۸ و ۱۴۰۱/۹/۸ «تقسیم عرصه و اعیان» اموال غیرمنقول مشاع هم نیازمند ثبت شناخته شده بود؛ اما در متن نهایی متأسفانه این عبارت حذف شده است. با این حال، فلسفه وضع قانون الزام به ثبت و مصلحت اجتماعی و امنیت در روابط حقوقی اقتضا می‌کند که ثبت تقسیم‌نامه راجع به املاک نیز به ثبت برسد؛ به‌ویژه آنکه در تقسیم نوعی مبادله بین مال مشاع و مال مفروز صورت می‌گیرد و به‌دیگر سخن، تقسیم مبتنی بر معامضه و معامله است (صفایی و جواهرکلام، ۱۴۰۱: ۲۶۳-۲۵۸؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶: ش ۲۶؛ امامی، ۱۳۸۵: ۲/۱۴۰-۱۴۱). و از این جهت نیز، ثبت آن مشمول ماده یک خواهد بود. ماده ۱۴ قانون الزام به ثبت نیز، چنانکه گذشت، در مورد پیش‌فروش ساختمان، امکان تنظیم سند رسمی تقسیم‌نامه بین مالکان را مقرر نموده است.

د) تعهد به انجام اعمال حقوقی یادشده: طبق ماده یک قانون الزام به ثبت، همانند حکم مقرر در ماده ۶۲ قانون احکام دایمی، افزون بر معاملات ناقل عین، «تعهد به انجام کلیه اعمال حقوقی مذکور» نیز باید در سامانه ثبت الکترونیک اسناد به ثبت برسد. در نتیجه، تعهد به انعقاد عقد بیع یا وعده بیع، خواه دوطرفه باشد (وعده متقابل بیع یا قولنامه) یا یک‌طرفه (وعده یک طرفی بیع) (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۳۷۷-۳۸۶؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷(الف): ۵۶-۷۳؛ ره‌پیک، ۱۳۸۷(الف): ۲۴-۲۶؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵(الف): ۲۵-۳۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۸۱-۸۴)، باید ثبت گردد؛ همچنان که تعهد به انعقاد سایر معاملاتی که در بالا مطرح گردید، مثل تعهد به انتقال ملک در قالب صلح، معاوضه، هبه، شرکت معاوضی و پیش‌فروش ساختمان، نیز باید ثبت شود.

ذ) تنظیم گزارش اصلاحی از سوی محاکم: یکی از خلأهای ماده یک قانون الزام به ثبت، امکان تنظیم گزارش اصلاحی از سوی محاکم نسبت به توافقاتی که طرفین دعوا در مورد املاک است، چراکه ظاهر این ماده تنظیم گزارش اصلاحی در مورد اموال غیرمنقول از سوی محاکم را بدون ثبت در سامانه معتبر نمی‌داند؛ مگر اینکه گفته شود گزارش اصلاحی تنظیمی از سوی دادگاه‌ها که در حکم سند رسمی بوده و رأی محسوب می‌شود، پس از تنظیم، توسط نماینده اجرای احکام در سامانه به ثبت برسد. البته در مورد املاکی که پس از لازم‌الاجرا شدن قانون جدید برای آن‌ها سند مالکیت

۱. نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۱۴۰۳/۴۴۷ مورخ ۱۴۰۳/۷/۲۴، این تبصره را به وکالت بلاعزل و نه سایر گونه‌های وکالت اختصاص داده است.

حدنگار صادر می‌شود، چون طبق تبصره ۴ ماده یک، بلافاصله مشمول قانون هستند و طبق مواد یک و ۱۰ قانون، دعوای ابطال سند در آن‌ها قابل استماع نیست، دادگاه نمی‌تواند نسبت به این اموال گزارش اصلاحی تنظیم کند که متضمن ابطال سند باشد؛ اما در مورد سایر املاک، موقعیت و جایگاه دادگستری و اعتبار دادنامهٔ اصداری اقتضا دارد که دست محاکم در تنظیم گزارش اصلاحی بسته نشود؛ بلکه پس از تنظیم توافق‌های طرفین در متن صورتجلسه دادگاه و صدور دادنامه بر مبنای آن، اجرای احکام دادگاه تنظیم‌کننده گزارش اصلاحی آن را جهت ثبت به اداره ثبت ارسال نماید.^۱

۲-۱-۲. اعمال حقوقی ناقل منافع اموال غیر منقول

بر اساس عبارت «انعقاد عقود مفید انتقال منافع اموال مذکور برای مدت بیش از دو سال و اجاره به شرط تملیک... و تعهد به انجام کلیه اعمال حقوقی مذکور» در ماده یک قانون الزام به ثبت، اعمال حقوقی مفید انتقال مالکیت منافع املاک و اجاره به شرط تملیک در اموال غیر منقول جداگانه بررسی می‌شود.

الف) اعمال حقوقی مفید انتقال مالکیت منافع اموال غیر منقول: در فقه اسلامی و حقوق ایران، اعمال حقوقی که سبب انتقال مالکیت منافع مالی می‌شوند، عبارتند از: اجاره، صلح منافع و وصیت به منافع. از این‌رو، چنانچه اجارهٔ مال غیر منقول یا صلح منافع نسبت به ملکی برای مدت یک یا دو سال منعقد شود، نیازی به ثبت ندارند؛ اما هرگاه مدت اعمال حقوقی مذکور بیش از دو سال باشد، باید به ثبت برسند؛ همچنان‌که تعهد به انشای این عقود هم مستلزم ثبت است. گفتنی است که قانون‌گذار از حیث تکلیف به ثبت، تفاوتی بین اجاره محل‌های کسب و پیشه و تجارت و محل‌های مسکونی قایل نشده است.^۲ افزون بر آن، وصیت به منافع ملک نیز اگر برای بیش از دو سال انشا شود، طبق ظاهر ماده یک، مشمول حکم خواهد بود؛ اگرچه همان فلسفهٔ یادشده در مورد وصیت تملیکی نسبت به عین مال غیر منقول و خروج وصیت از شمول حکم به شرح پیش گفته، در مورد

۱. با این حال، چنانچه در فاصله تنظیم گزارش اصلاحی تا زمان ثبت آن در سامانه ثبت الکترونیک اسناد، مالک رسمی همان ملک را به صورت رسمی به دیگری منتقل کند، آنچه از مفاد ماده یک برمی‌آید این است که انتقال رسمی ملک در حکم تلف آن است و ذی‌نفع گزارش اصلاحی می‌تواند قیمت روز ملک را از طرف مقابل مطالبه کند. در برابر، اگر تنظیم گزارش اصلاحی از سوی دادگاه معتبر نباشد، تعهدی نیز از آن بر نمی‌خیزد؛ هرچند که ممکن است بتوان به جبران خسارت از باب قواعد عام مسئولیت مدنی استناد نمود.

۲. برای دیدن ثبت عقود اجاره و وضعیت اجاره‌های ثبت‌نشده بر اساس مواد ۴۶ تا ۴۸ ق.ث. و حکم قوانین خاص روابط موجر و مستأجر، نک: کاتوزیان، ۱۳۸۷ (الف): ۳۶۵-۳۶۷، ۴۶۶ و ۶۳۶-۶۳۷؛ صفایی، ۱۳۹۹ (الف): ۵۳؛ باریکلو، ۱۳۹۴: ۲۷۷؛ رهپیک، ۱۳۸۷ (الف): ۹۱.

وصیت به منافع نیز جاری است.^۱ به هر حال، از آنجا که اجاره‌های بیش از یک سال در کشور ما رایج نیست و امکان معاملات معارض در اجاره‌های کمتر از یک سال نیز وجود دارد، به سختی می‌توان توجیه و مبنایی برای حکم ماده پیدا کرد.

ب) اجاره به شرط تملیک: قراردادهای اجاره به شرط تملیک در کشور ما صورت‌ها و اقسام گوناگونی دارند و ماهیت آن‌ها نیز متفاوت است؛ به نحوی که برخی چنین عقدی را «اجاره» و مبلغ پرداخت شده را اقساط اجاره‌بها می‌شمرند و معتقدند که تنها پس از پرداخت آخرین قسط، چنین عقدی «عقد بیع» محسوب خواهد شد و به انتقال مالکیت عین می‌انجامد. در برابر، برخی دیگر از حقوق‌دانان، چنین توافقی را عقد «بیع معلق» می‌دانند که با پرداخت آخرین قسط، بیع، منجز می‌شود (کاتوزیان، ۱/۱۳۸۷: ۷۶-۸۱).^۲ در هر حال، قراردادهای اجاره به شرط تملیک، به دلیل آنکه زمینه انتقال عین در آن فراهم آمده است، در تمام صورت‌های آن باید ثبت شوند؛ همچنان‌که تعهد به انعقاد آن نیز نیازمند ثبت است.

۲-۳. سایر اعمال حقوقی مربوط به املاک

از عبارت «هر عمل حقوقی اعم از عقد و ایقاع که موضوع یا نتیجه آن... 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 در خصوص آن‌ها... و تعهد به انجام کلیه اعمال حقوقی مذکور» چنین بر می‌آید که انعقاد قراردادهای موجد حق انتفاع، وقف و حق ارتفاق و نیز عقد رهن، به شرح زیر، باید به ثبت برسند.

الف) رهن: برای انعقاد عقد رهن، در قانون مدنی، به تبع متون فقهی، حتی نسبت به اموال

۱. همچنین، ممکن است مزارعه و مساقات نیز، که نسبت به منافع زمین و باغ واقع می‌گردند، مشمول حکم ماده یک شمرده شوند؛ به خصوص آنکه گروهی از فقها و حقوقدانان بر این باورند که در اثر عقد مزارعه، عامل مالک منافع زمین می‌شود (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۷۲۰-۷۲۴؛ مغنیه، ۱۴۲۱: ۱۷۷؛ امامی، ۱۳۸۵: ۷۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۸۳ و ۱۰۳، هر چند که در ش ۹۰، ۱۰۱، ۱۰۶ و ۱۰۸ می‌گویند که در مزارعه «حق انتفاع» از زمین به عامل داده می‌شود؛ اما این دیدگاه با احکام مزارعه، به ویژه مفاد مواد ۵۴۰ و ۵۴۱ ق.م. سازگار نیست؛ بلکه، همان‌طور که برخی از فقها گفته‌اند، عامل «حق» پیدا می‌کند در زمین زراعت کند و در حاصل شریک باشد (بصری بحرانی، ۵/۱۴۱۳: ۲۷۶-۲۷۷). برخی نیز ماهیت مزارعه را اذن در زراعت دانسته و آن را عقدی اذنی-عهدی شمرده‌اند (رهپیک، ۱۳۸۷: ۵۲-۵۳)؛ منتها این دیدگاه نیز با لزوم عقد سازگاری ندارد (صفایی و جواهرکلام، ۱۴۰۳: ۴۰۹ و ۴۲۲). در نتیجه، ثبت مزارعه و مساقات مشمول ماده یک نیست.

۲. شعبه ۷ دادگاه تجدیدنظر استان گیلان در دادنامه تحلیلی و مفصل به شماره ۱۴۰۲۳۴۳۹۰۰۷۸۱۵۳۱۱ مورخ ۱۴۰۲/۱۲/۸، ضمن بر شمردن اقسام قراردادهای اجاره به شرط تملیک، از حیث ماهیت، قرارداد را نه بیع می‌داند نه اجاره، بلکه نوعاً قراردادهای اعتباری برای توثیق محسوب می‌شوند.

غیرمنقول، تشریفاتی مانند تنظیم سند پیش‌بینی نشده و حتی فقیهان معاصر، وقوع رهن از طریق فعل و معاطات را کافی شمرده‌اند (خویی، ۱۴۱۰: ۱۷۶؛ اصفهانی، ۱۴۲۲: ۴۷۵؛ خمینی، بی‌تا، ۳؛ مغنیه، ۱۴۲۱: ۲۴؛ روحانی، ۱۴۲۱: ۵۶-۵۷؛ بصری بحرانی، ۱۴۱۳: ۶/۲۸؛ ایروانی، ۱۴۲۷: ۲۴۷-۲۴۶؛ سیستانی، ۱۴۱۷: ۳۲۵؛ صدر، ۱۴۲۰: ۲۰۱)؛ اما ماده ۶۲ قانون احکام دایمی، به ثبت رهن اموال غیرمنقول تصریح کرده و به نظر می‌رسد که مواد ۴۶ تا ۴۸ قانون ثبت نیز، اگرچه تصریحی ندارد، شامل رهن اموال غیرمنقول می‌شود (در تأیید این نظر و وضعیت رهن ثبت‌نشده، نک: صفایی و جواهرکلام، ۱۴۰۳: ش ۱۴۱). با این حال، نظر غالب، به‌ویژه با استناد به نظریه شورای نگهبان در سال ۱۳۹۵، بر این بود که رهن عقد تشریفاتی نیست و با کمک شهادت شهود و سایر ادله می‌توان وقوع آن را اثبات نمود (صفایی و جواهرکلام، ۱۴۰۳: ش ۱۴۱؛ صفایی و جواهرکلام، ۱۴۰۲: ۴۸-۴۶). اما ماده یک قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول تصریح نمود که «رهن»^۱ اموال غیرمنقول باید ثبت شود؛ در غیر این صورت، همان ضمانت اجرای مندرج در این ماده در مورد رهن ثبت‌نشده نیز اعمال خواهد شد. گفتنی است که در مورد جایگزین شدن ثبت به جای قبض مال مرهون اختلاف نظر وجود دارد، اگرچه برخی از فقها و حقوق‌دانان آن را پذیرفته‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۳۰۱؛ صفایی و جواهرکلام، ۱۴۰۲: ۲۷-۲۸؛ جواهرکلام، ۱۴۰۳: ش ۱۳۶). به نظر می‌رسد که تنظیم سند و ثبت رهن می‌تواند فلسفه و هدف قبض را فراهم سازد و چه‌بسا بهتر از قبض لحظه‌ای مال مرهون (ماده ۷۷۲ ق.م.) حقوق مرتهن را تأمین می‌کند.

ب) وقف: یکی از نوآوری‌های مثبت قانون جدید، الزامی شدن ثبت وقف است، زیرا در جامعه سنتی که غالباً عقد وقف به صورت عادی و چه‌بسا به نحو شفاهی منعقد می‌گردید و یا نهایتاً وقف‌نامه‌ها نزد علما و مراجع مذهبی محل و ائمه جمعه یا نماینده ولی فقیه تنظیم می‌شد (مواد ۵۵ و ۵۶ قانون مدنی؛ صفایی و حسینی، ۱۳۹۹: (ب) ۳۴۴-۳۴۶؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷: (ب) ۱۵۶-۱۵۹ و ۱۷۰-۱۷۲)، احتمال انکار وقف توسط وارثان یا تصرف موقوفه توسط اشخاص ثالث و کتمان کردن وقف به آسانی وجود داشت؛ اما قانون جدید در اقدامی نو ثبت عقد وقف در سامانه ثبت الکترونیک اسناد را الزامی شناخته است تا جلوی تضییع وقف و حقوق موقوف‌علیه‌م گرفته شود. در مورد کفایت تنظیم سند و ثبت وقف به جای لزوم قبض (مواد ۵۹، ۶۰ و ۶۱ قانون مدنی)، بحث همان است که در مورد هبه و رهن گفته شد.

۱. مراد از رهن در این ماده، «رهن قانونی» است نه «رهن عرفی» (ر.ک.: صفایی و جواهرکلام، ۱۴۰۳: ش ۱۳۴). ثبت عقد رهن عرفی (اعم از رهن کامل یا رهن و اجاره)، چون موجب تملیک منافع مالی می‌شود، تابع ثبت عقد اجاره است.

پ) حق انتفاع و ارتفاق: قانون جدید ثبت حق ارتفاق و نیز حق انتفاع برای بیش از دو سال را هم الزام آور ساخته است. البته عدم ثبت حق انتفاع و حق ارتفاق در عمل مشکلی ایجاد نمی کرده و دلیل افزودن آن به متن ماده یک نیز چندان روشن نیست؛ چنانکه در متن مصوب کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی هم به لزوم ثبت آن‌ها اشاره نشده بود؛ اما در مصوبات مجلس مورخ ۱۳۹۹/۲/۳۱ و ۱۴۰۰/۴/۶ به «ثبت حقوق راجع به اموال غیر منقول» تصریح شد که بدون تردید شامل حقوق عینی مزبور می‌شود و در مصوبات مورخ ۱۴۰۰/۸/۲۶ به بعد نیز به جای عبارت عام «حقوق» راجع به اموال غیر منقول، به ثبت حق انتفاع و حق ارتفاق تصریح شد. ذکر این نکته هم لازم است که ماده یک از «انتقال حق انتفاع» یا «انتقال حق ارتفاق» سخن می‌گوید؛ در حالی که مقصود اصلی «ایجاد» حقوق مزبور است، زیرا انتقال حق ارتفاق به تنهایی و جدای از ملک صاحب حق امکان‌پذیر نیست (صفایی و حسینی، ۱۳۹۹ (ب): ۳۶۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵ (ج): ۲۲۳) و واگذاری حق انتفاع از سوی منتفع به دیگری نیز مرسوم نبوده و در بسیاری از موارد هم شخصیت منتفع قید انتفاع است و انتقال آن به دیگری با اراده مالک مغایرت دارد (نک: صفایی و حسینی، ۱۳۹۹ (ب): ۳۳۱-۳۳۰، ۳۳۷ و ۳۶۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵ (ج): ۲۱۸). بنابراین، منظور اصلی قانون‌گذار، ثبت انعقاد قرارداد موجد حق انتفاع یا ارتفاق است.^۱

۲-۲. وضعیت حقوقی معاملات ثبت نشده

برای دیدن وضعیت حقوقی معاملات غیر رسمی اموال غیر منقول، در آغاز باید مرجع و تشریفات مربوط به ثبت در قانون جدید مطالعه شود.

۲-۲-۱. مرجع و تشریفات ثبت معاملات اموال غیر منقول

مواد یک و ده قانون الزام به ثبت در مورد تکلیف ثبت اعمال حقوقی که باید به ثبت برسند و ضمانت اجرای عدم ثبت معاملات یادشده، تصریح نموده است که یک سال پس از راه اندازی رسمی «سامانه ساماندهی اسناد غیر رسمی»، اعمال حقوقی موضوع ثبت، باید در «سامانه ثبت الکترونیک اسناد» ثبت شود؛ این در حالی است که در مصوبات ابتدایی قانون الزام به ثبت، مانند اصلاحیه‌های مورخ ۱۳۹۹/۲/۳۱ و ۱۴۰۰/۴/۶، تصریح شده بود که اعمال حقوقی مشمول ماده یک باید در «دفاتر اسناد رسمی» ثبت شوند؛ اما در ماده یک مصوب ۱۴۰۰/۸/۲۶ تصریح گردید که عبارت «در دفاتر اسناد

۱. در مورد عقود معین باقیمانده در قانون مدنی، بر اساس آنچه گفته شد، ثبت عقود ودیعه و عاریه، در صورتی که نسبت به مال غیر منقول منعقد شود (صفایی و جواهرکلام، ۱۴۰۰: ۲۷۷ و ۳۷۰) به جهت آنکه حقی به منتقل الیه واگذار نمی‌شود و ثبت عقود حواله، کفالت، ضمان و مضاربه نیز به خاطر آنکه موضوع آنها مال غیر منقول نیست، الزامی نبوده و از شمول ماده یک خارج‌اند.

رسمی»، به عبارت «در سامانه ثبت الکترونیک اسناد» اصلاح می‌شود و بر همین اساس، در اصلاحات بعدی، همین عبارت حفظ شد. البته ذیل ماده یک اظهار داشته است که مراجع قضایی و اداری تنها کسی را مالک می‌شناسند که نام او در دفتر املاک سازمان ثبت اسناد و املاک کشور به ثبت رسیده یا از مالک رسمی به ارث برده باشد. بنابراین، امروزه معاملات راجع به اموال غیر منقول به جای ثبت در دفتر اسناد رسمی، باید در سامانه پیش‌گفته ثبت شود و از آنجا در دفتر املاک سازمان ثبت اسناد و املاک به ثبت برسد. در نتیجه، مواد یک و ده قانون جدید از این جهت، دارای حکم تازه‌ای است که در قوانین پیشین وجود نداشته و در حقیقت، تفاوت عمده قانون جدید با رویکرد سابق در قانون ثبت آن است که قانون‌گذار «ثبت الکترونیک اسناد» را که مبتنی بر سیستم ثبت برخط (آنلاین) معاملات به منظور گسترش امنیت در تنظیم اسناد با استفاده از فناوری‌های نوین است، جایگزین سیستم ثبت سنتی، که همان نظام ثبت مالکیت اموال غیر منقول در دفاتر اسناد رسمی آن هم به صورت کاغذی بوده، نموده است. این شیوه ثبت، نه تنها ثبت اسناد را مطمئن‌تر، ساده‌تر، سریع‌تر و کم هزینه‌تر می‌کند، بلکه امکان جعل و تحریف و گم شدن و از بین رفتن اسناد را نیز کاهش می‌دهد و استعمال برخط و توقیف این‌گونه اموال توسط مراجع قضایی را هم تسهیل می‌بخشد.

بدین ترتیب، مالکان اموال غیر منقولی که برای املاک آن‌ها هنوز سند مالکیت صادر نشده و یا با اسناد عادی مالک شناخته می‌شوند، در ابتدا باید طبق ماده ده قانون جدید و در مهلت مقرر، اسناد عادی خود را به اسناد رسمی تبدیل نمایند.^۱ برای این امر نیز، ماده مزبور مدعیان مالکیت بر مال

۱. گفتنی است که مطابق تبصره ۴ ماده یک قانون جدید، «مفاد این ماده در مورد اموال غیر منقولی که پس از لازم الاجرا شدن این قانون سند مالکیت حدنگار برای آن‌ها صادر می‌شود از تاریخ صدور سند مالکیت مذکور، مجری است، هرچند سامانه موضوع ماده ۱۰ این قانون راه اندازی نشده باشد». در این صورت، املاکی که قبل از لازم الاجرا شدن این قانون دارای سند مالکیت حدنگار بوده‌اند، به طریق اولی، از تاریخ ۱۴۰۳/۰۴/۰۳ و حتی قبل از انقضای مهلت مقرر در مواد یک و ده تابع قانون جدیدند. با این حال، نص صدر ماده یک، معاملات راجع به این املاک را «یکسال پس از راه اندازی رسمی سامانه ساماندهی اسناد غیر رسمی موضوع ماده ۱۰» مشمول ماده یک می‌داند. برعکس، هرگاه مال غیر منقول فاقد سند رسمی باشد، مالک باید طبق قوانین جاری، به‌ویژه ماده ۱۰ قانون الزام به ثبت و تبصره دو و ده آن، قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی مصوب ۱۳۹۰ و قانون ساماندهی و حمایت از تولید و عرضه مسکن ۱۳۸۷، مستندات مالکیت خود را در سامانه ساماندهی اسناد غیر رسمی بارگذاری و از مراجع اداری (مانند وزارت جهاد کشاورزی و سازمان ثبت برای اراضی زراعی و باغی، هیأت حل اختلاف موضوع ماده یک قانون الحاق موادی به قانون ساماندهی و حمایت از تولید و عرضه مسکن مصوب ۱۳۸۸ و هیأت حل اختلاف موضوع ماده یک قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی) یا مراجع قضایی (با طرح دعاوی نظیر احراز مالکیت و اثبات وقوع معامله و الزام به تنظیم سند رسمی و غیره) اخذ سند

غیرمنقول یا حقوق عینی ناظر بر آن را ملزم می‌کند که ظرف دو سال از تاریخ راه‌اندازی سامانه ساماندهی اسناد غیررسمی، اسناد و مدارک مربوط به مالکیت عین اموال غیرمنقول یا منافع آن‌ها (برای بیش از دو سال) و یا دارا بودن حق انتفاع (برای بیش از دو سال) و حق ارتفاق اموال غیرمنقول و مستندات مربوط و ادعای خود را در سامانه مزبور درج کنند و سازمان ثبت پس از بررسی اسناد و مدارک و تشخیص قانونی بودن آن‌ها، اقدام به صدور سند رسمی مالکیت یا دارا بودن حقوق عینی مزبور به نام متقاضی، پس از طی تشریفات قانونی، می‌نماید و مراتب در سامانه ثبت الکترونیک اسناد به ثبت می‌رسد؛ وگرنه مدعی مالکیت یا دارا بودن حقوق عینی یادشده بر مال غیرمنقول، ناچار به اقامه دعوی اثبات مالکیت یا اثبات وقوع عقد و الزام به تنظیم سند رسمی خواهد بود تا پس از مشخص شدن نتیجه اقدامات مزبور، مراجع قانونی نتیجه آن را در سامانه موضوع این ماده درج نمایند. پس از آنکه سند رسمی به نام مالک به شرح یادشده صادر گردید و مراتب در سامانه ثبت الکترونیک اسناد به ثبت رسید، نقل و انتقال اموال غیرمنقول باید به اطلاع سازمان ثبت اسناد و املاک برسد تا نسبت به تغییر مشخصات مالک و به‌روزرسانی مشخصات مالک جدید در دفتر املاک اقدام کند.

۲-۲. ضمانت اجرای عدم ثبت معاملات اموال غیرمنقول

کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس در مصوبه مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۶ برای عدم ثبت معاملات نیازمند ثبت در دفاتر اسناد رسمی، ضمانت اجرای بطلان عمل حقوقی را پیش‌بینی نموده بود؛ اما در مصوبات ابتدایی مجلس شورای اسلامی، مورخ ۱۳۹۹/۲/۳۱ و ۱۴۰۰/۴/۶، پس از تکلیف به ثبت معاملات اموال غیرمنقول در دفاتر اسناد رسمی، ضمانت اجرای عدم ثبت، بطلان معامله نبود، بلکه مقرر شده بود: «عقود و معاملاتی که به ثبت نرسیده، در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد...». ولی در اصلاحیه مورخ ۱۴۰۰/۸/۲۶ مقرر گردید: «معاملاتی که در دفاتر اسناد رسمی به ثبت نرسیده، باطل است و در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نمی‌شود». در اصلاحیه‌های مورخ ۱۴۰۱/۶/۹ و ۱۴۰۱/۹/۶ تنها سامانه ثبت الکترونیک اسناد جایگزین دفاتر اسناد رسمی گردید، ولی ضمانت اجرای عدم ثبت، همان بطلان معامله باقی ماند. لیکن، در مصوبه نهایی

رسمی مالکیت و درج نتیجه اقدامات مذکور در سامانه مذکور را بخواهد؛ وگرنه همان‌طور که تبصره ده ماده یک بیان داشته است، چنانکه اشخاص فاقد سند رسمی با رعایت کلیه شرایط مقرر در آن، حداکثر تا ۸ سال پس از راه‌اندازی سامانه ساماندهی اسناد غیررسمی اعمال حقوقی موضوع ماده یک این قانون را در سامانه مذکور انجام ندهند، مشمول ضمانت اجرای مقرر در ماده یک خواهند بود.

و پس از ایراد برخی از فقهای عضو مجمع تشخیص مصلحت نظام،^۱ سرانجام در مورد ضمانت اجرای عدم ثبت اعمال حقوقی راجع به اموال غیرمنقول، چنین مقرر گشت: «... 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 در خصوص آن عمل حقوقی و اسناد مربوط به آن از قبیل شکایت انتقال مال غیر،^۲ 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 اجرایی موضوع ماده (۲۹) قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۴/۱۲/۱۳۹۵ 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... ملک به نام او به ثبت رسیده یا از مالک رسمی به ارث برده باشد».

بدین ترتیب، در مواد یک و ده قانون الزام به ثبت معاملات اموال غیرمنقول، «وضعیت حقوقی معاملات غیررسمی» به صراحت مشخص نشده و صرفاً «عاوی و ادله راجع به معاملات اموال غیرمنقول»، غیرقابل استماع و فاقد اعتبار اعلام شده است. این در حالی است که با توجه به انس جامعه به انجام معاملات غیررسمی و عرف‌های پا گرفته، به‌ویژه در مناطق روستایی و دورافتاده، آن هم در وضعی که بسیاری از املاک فاقد سند رسمی هستند و امکان ثبت آن‌ها در سامانه وجود ندارد، انعقاد معاملات عادی نسبت به اموال غیرمنقول بسیار محتمل است و از این رو، لازم است وضعیت معامله از حیث صحت، بطلان یا عدم قابلیت استناد روشن شود.

ممکن است گفته شود که معامله غیررسمی اموال غیرمنقول در قانون جدید باطل نیست، زیرا مصوبه نهایی پس از ایراد شورای نگهبان و رئیس مجمع تشخیص مصلحت نظام مبنی بر باطل نبودن معاملات عادی اموال غیرمنقول بدین صورت انشا شده است و باطل شمردن آن با پیشینه تاریخی ماده یک و مشروح مذاکرات آن منافات دارد. منتها در صورت پذیرش این دیدگاه، در اینکه معاملات

۱. گفتنی است که شورای نگهبان هم در نظریه شماره ۹۹/۱۰۲/۱۸۳۶۸ مورخ ۱۳۹۹/۰۳/۲۶ پذیرفته نشدن عقود معاملات و مالکیت به ثبت‌نرسیده در محاکم و ادارات و اطلاق انحصار اثبات مالکیت در اسناد رسمی را خلاف موازین شرع شناخته بود.

۲. عدم استماع شکایت کیفری انتقال مال غیر عنوان جدیدی است که در قانون آیین دادرسی کیفری پیش‌بینی نشده است.

یادشده چه وضعی دارند، ممکن است دو نظریه مطرح گردد: یکی، صحت معامله ثبت نشده و دیگری، عدم قابلیت استناد آن. برابر نظریه نخست، با توجه به موضع شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام و متن نهایی ماده یک، قراردادهای ثبت نشده صحیح اند؛ اگرچه در مراجع قضایی و اداری قابلیت استناد ندارند. اما این دیدگاه را نمی توان پذیرفت، زیرا معامله صحیح، منشأ اثر حقوقی است و می توان آثار آن را از متعهد و الزام او به اجرای تعهد را از محکمه درخواست نمود؛ این در حالی است که طبق نص ماده یک، دعوای الزام به اجرای تعهدات مندرج در معامله عادی، اثبات و تأیید قرارداد و نیز الزام فروشنده به تنظیم سند رسمی، قابلیت استماع ندارد. وانگهی، ممکن است ادعا نمود که معاملات غیررسمی، بین طرفین صحیح است و در برابر اشخاص ثالث قابلیت استناد ندارد؛ اما پذیرش این ادعا نیز به غایت دشوار است، چرا که افزون بر ایراد پیش گفته، نظریه عدم قابلیت استناد معامله ثبت نشده در مقابل اشخاص ثالث ناظر به فرضی است که معامله معارضی با قرارداد عادی نسبت به همان ملک منعقد شده باشد؛ در حالی که طبق ماده یک قانون، حتی اگر هیچ معامله ای معارضی نیز صورت نگرفته باشد، باز هم از قرارداد ثبت نشده هیچ تعهدی به وجود نمی آید و دعوای اثبات مالکیت یا تأیید قرارداد و الزام به تنظیم سند از طرف منتقل الیه علیه انتقال دهنده مسموع نیست. در نتیجه، برخلاف رویه قضایی سابق در زمان حکومت مواد ۲۲ و ۴۶ تا ۴۸ قانون ثبت، که سند عادی برای انتقال اموال غیرمنقول پذیرفته نمی شد، ولی تعهد به انتقال در سند عادی و نیز اقرار طرفین به وقوع انتقال مسمول بود، قانون جدید نه تنها تعهد به انتقال اموال غیرمنقول را مستلزم ثبت می داند و گرنه آن را با ضمانت اجرای مورد بحث مواجه می شمارد؛ بلکه حتی اقرار طرفین به وقوع انتقال را نمی پذیرد، زیرا در ماده یک تصریح می کند که «ادله» مربوط به معاملات ثبت نشده در محاکم و ادارات قابلیت استماع ندارد و بدیهی است که مراد از ادله، همان ادله اثبات دعوا، یعنی اقرار، شهادت، سوگند، سند عادی و امارات است. بنابراین، مقصود قانون گذار این است که هیچ دلیل دیگری، جز سند رسمی، برای انتقال اموال غیرمنقول پذیرفته نمی شود؛ امری که بیانگر بطلان معاملات غیررسمی است. افزون بر آنچه گفته شد، در تأیید بطلان معاملات ثبت نشده املاک می توان به دلایل گوناگونی استناد جست:

۱. در ماده یک تصریح شده است که «جز دعوای استرداد عوضین هیچ شکایت کیفری یا دعوای حقوقی یا تقاضایی در خصوص آن عمل حقوقی و اسناد مربوط به آن... مسموع نیست»؛ در حالی که اگر معامله، حتی بین طرفین، درست بود، دعوای اثبات معامله و الزام به تنظیم سند رسمی باید قابل استماع بود؛ چنانکه پس از انقلاب این رویه بین محاکم ما شایع بود. وانگهی، استرداد عوضین تنها در صورت بطلان معامله و یا انحلال قرارداد قابل پذیرش است و با توجه به اینکه در فرض

مسأله، بحث انحلال عقد منتفی است، باید بر این باور بود که معامله ثبت نشده هیچ اثر حقوقی و اعتباری ندارد و به همین دلیل، طرفی که ثمن یا مثن را داده، می‌تواند آن را پس بگیرد.^۱ در حقیقت، قانون‌گذار جدید اگرچه به بطلان اعمال حقوقی ثبت نشده تصریح نکرده، اما آثار بطلان را آشکارا پذیرفته است.

۲. در قسمت پایانی ماده یک، پس از غیرقابل استماع بودن «دعای» حقوقی و شکایات کیفری نسبت به معاملات غیررسمی اموال غیرمنقول، از قبیل دعوی اثبات یا تنفیذ معامله، ابطال سند رسمی مالکیت، الزام به تنظیم سند رسمی، خلع ید، تخلیه ید و شکایت انتقال مال غیر، به صراحت آمده است که دعوی الزام به اجرای تعهدات مندرج در مبایعه‌نامه غیررسمی هم قابل استماع نیست؛ یعنی برخلاف تفسیر رایج پیش از تصویب قانون جدید، هیچ تعهدی از معامله ثبت نشده بر نمی‌خیزد و از همین رو، نمی‌توان ناقل را متعهد به انتقال رسمی دانست و الزام او را از دادگاه درخواست کرد؛ امری که دلالت بر بی‌اعتباری توافق غیررسمی دارد.

۳. مطابق ذیل ماده یک، در مراجع قضایی و اداری صرفاً شخصی به‌عنوان مالک ملک شناخته می‌شود که در دفتر املاک سازمان ثبت اسناد و املاک کشور ملک به نام او ثبت شده یا از مالک رسمی به ارث برده باشد. این عبارت هم، بیانگر بی‌اعتباری معامله ثبت نشده است و در واقع، قانون‌گذار معامله اموال غیرمنقول را تشریفاتی و مستلزم ثبت شمرده و به همان نظام سنتی موضوع ماده ۲۲ قانون ثبت بازگشته است. در واقع، قانون‌گذار در مقررۀ جدید با پیروی از پیشنهاد برخی از استادان حقوق مبنی بر ضرورت دخالت مقنن برای الزامی شناختن ثبت معاملات املاک و خودداری از پذیرفتن شهادت (کاتوزیان، ۱۳۸۷ (الف): ۲۵۶-۲۶۰)، از نظری تبعیت کرده است که به استناد ماده ۲۲ قانون ثبت، انتقال املاک ثبت شده را تشریفاتی می‌دید و ثبت را شرط وقوع آن می‌پنداشت و بدین ترتیب، ماده یک، مالکیت منتقل‌الیه را تنها بر مبنای ثبت معامله در سامانه ثبت الکترونیک اسناد که مقدمه ثبت آن در دفتر املاک است، می‌پذیرد.

۴. نظریۀ بطلان قرارداد عادی با فلسفه وضع قانون که حمایت کامل از معاملات رسمی است، سازگرت‌ر است، زیرا اگر معاملات غیررسمی نسبت به املاک باطل نباشد، باز همان اختلاف‌نظرهای موجود بین دکت‌رین حقوقی و رویه قضایی در مورد وضعیت مبایعه‌نامه‌ها و قولنامه‌های عادی طغیان کرده و قانون را از رسالت و هدف اصلی خود دور می‌سازد. برای پرهیز از همین نتیجه است که

۱. بر اساس تبصره ۶ ماده یک قانون: «مرجع قضایی در دعوی استرداد عوض یا عوضین اعمال حقوقی ثبت نشده موضوع این ماده در صورت احراز تسلیم عوض یا تبادل عوضین حکم به استرداد خواهد داد و در صورت عدم احراز دعوا را رد می‌کند».

قانون‌گذار تصریح می‌کند که از معامله غیررسمی هیچ تعهدی پدید نمی‌آید و حتی دعوای اثبات وقوع عقد و الزام به تنظیم سند نیز مسموع نیست. بر این اساس، نادرستی نظریه صحت معامله غیررسمی بین طرفین و عدم قابلیت استناد آن در برابر دارنده سند رسمی نیز آشکار می‌شود.

۵. ظاهراً مفهوم مخالف تبصره سه ماده سه این قانون، که مقرر می‌دارد: «انجام هرگونه عمل حقوقی فی مابین متعاملین صرفاً در چارچوب مفاد ماده این قانون معتبر است»، بیانگر بی‌اعتباری و بطلان معاملات غیررسمی مربوط به املاک است.

۶. در زمان حاکمیت ماده ۶۲ قانون احکام دایمی و بر مبنای احکام مقرر در آن، دو نظریه کلی در مورد وضعیت معاملات غیررسمی ارائه شده بود: یکی، نظریه صحت قرارداد عادی و قابلیت استناد سند عادی در برابر سند رسمی و حتی اولویت سند عادی بر اسناد رسمی در صورتی که اعتبار شرعی آن توسط دادگاه احراز شود (اسلامی، قنوتی و حیدری، ۱۳۹۷: ۴۴-۵۳)؛ و دیگری، نظریه عدم قابلیت استناد معامله موضوع سند عادی در برابر سند رسمی (خدابخشی، ۱۳۹۷: ۸۳-۱۰۱). اما ماده ۱۵ قانون الزام به ثبت صریحاً ماده ۶۲ را نسخ کرد. از این رو، مشخص است که قانون‌گذار به وضعیت سابق و تحلیل‌های پیرامون ماده ۶۲ هیچ اعتقادی ندارد. به‌ویژه آنکه مفاد ماده یک قانون جدید با صحت معاملات غیررسمی و حتی عدم قابلیت استناد آنها، به شرحی که گذشت، سازگار نیست و از این جهت نیز دلالت اراده قانونگذار بر بطلان معاملات غیررسمی قوی‌تر است.

۷. بی‌اعتباری و عدم قابلیت استناد «ادله» و تمام «دعاوی» مربوط به اعمال حقوقی ثبت نشده، نتیجه‌ای جز بطلان قرارداد و انحصار ادله اثبات معاملات اموال غیرمنقول به ثبت رسمی در سامانه الکترونیک اسناد و سپس، دفتر املاک، ندارد.^۱

نتیجه

قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول مصوب ۱۳۹۹/۲/۳۱ با اصلاحات مورخ ۱۴۰۰/۴/۶، ۱۴۰۰/۶/۲۸، ۱۴۰۱/۶/۹، و ۱۴۰۱/۹/۶، سرانجام، به‌علت غیرشرعی شمردن برخی

۱. بدین ترتیب، هدف اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام از حذف واژه «بطلان» برای معاملات اموال غیرمنقول ثبت نشده، صرفاً به منظور اقناع وجدان خود بوده است تا معامله فاقد شرایط را برخلاف شرع مقدس باطل اعلام نکرده باشند؛ هرچند که این موجود نیمه‌جان و بی‌رمق، در هیچ یک از محاکم و ادارات پذیرفته نیست و هیچ تعهد و دعوای ادله‌ای راجع به آن قبول نمی‌شود. منتها باید توجه داشت که این وضعیت با تعهدات طبیعی یکسان نیست و نمی‌توان ادعا کرد که اگر متعهد به میل خود اقدام به ادای دین نمود، نمی‌تواند آنچه را داده، مسترد دارد (ماده ۲۶۶ قانون مدنی)، زیرا برخلاف دیون طبیعی، از معامله باطل هیچ دینی ایجاد نمی‌شود. برای دفع همین پندار نادرست است که قانون الزام به ثبت در هر حال به استرداد عوضین از سوی طرفین تصریح نموده است.

از احکام بنیادین و مخالف شورای نگهبان و اصرار مجلس بر اعتبارزدایی از اسناد عادی و اعطای اعتبار انحصاری به معاملات اموال غیرمنقول و پس از دخالت مقام معظم رهبری، از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام در تاریخ ۱۴۰۳/۲/۲۶، موافق با مصلحت نظام تشخیص داده شد. یکی از احکام اصلی قانون، که پیش از این محل اختلاف‌های گسترده‌ای در دکترین حقوقی و رویه قضایی بود، تعیین ضابطه برای اعمال حقوقی نیازمند ثبت و وضعیت حقوقی معاملات ثبت نشده راجع به اموال غیرمنقول است. پرسش اصلی این است که کدام یک از اعمال حقوقی، اعم از عقد یا ایقاع، با رعایت چه تشریقاتی، باید به ثبت برسند و در صورت عدم ثبت، آیا معاملات به طور کلی باطل اند یا وضعیت دیگری دارند؟ پس از مطالعه و تفسیر قانون، با استفاده از روش تحقیق توصیفی تحلیلی، این نتیجه حاصل شد که اعمال حقوقی ناقل عین، مثل بیع، صلح، معاوضه، هبه، وصیت تملیکی، پیش فروش ساختمان، شرکت معاوضی نسبت به اموال غیرمنقول و نظایر آن‌ها، و همچنین، اعمال حقوقی ناقل منافع اموال غیرمنقول برای مدت بیش از دو سال، مانند اجاره، صلح منافع و وصیت به منافع و نیز اجاره به شرط تملیک، و همین طور، رهن و وقف املاک و حق انتفاع برای بیش از دو سال و حق ارتفاق، و نیز تعهد به انجام اعمال حقوقی یادشده نسبت به اموال غیرمنقول باید ثبت شوند. با این حال و علی‌رغم ظاهر ماده یک، در مورد شمول این ماده نسبت به وصیت تملیکی نسبت به عین و منافع اموال غیرمنقول، و نیز اخذ به شفعه و تنظیم گزارش اصلاحی از سوی دادگاه‌ها تردیدهای جدی وجود دارد. به علاوه، برخلاف قانون ثبت و علی‌رغم اینکه در نسخه ابتدایی و مصوبات نخست قانون الزام به ثبت رسمی، ثبت اعمال حقوقی یادشده در دفاتر اسناد رسمی پیش‌بینی شده بود، در نسخه نهایی ثبت در «سامانه ثبت الکترونیک اسناد» جایگزین آن گردید. افزون بر آن، در برخی از اصلاحیه‌های قانون یادشده، ضمانت اجرای عدم ثبت اعمال حقوقی، بطلان معاملات بود؛ اما در نسخه نهایی وضعیت حقوقی معاملات ثبت نشده به صراحت مشخص نگریده و صرفاً دعاوی و ادله راجع به آن‌ها غیرقابل استماع و فاقد اعتبار اعلام شده است. با این حال، بطلان معاملات ثبت نشده با فلسفه وضع قانون و احکام مقرر در آن سازگارتر است، چراکه قانون‌گذار در ماده یک، اولاً «دعاوی» قابل طرح در مورد اعمال حقوقی غیررسمی را به استرداد عوضین منحصر شمرده که از آثار بطلان معامله است؛ ثانیاً تمام دعاوی دیگر، از جمله دعاوی تأیید قرارداد، الزام به تنظیم سند رسمی و الزام به ایفاء تعهدات مندرج در معامله غیررسمی را غیر قابل استماع شمرده است که دلالت بر بی‌اعتباری قرارداد عادی دارد؛ ثالثاً «ادله» مربوط به اعمال حقوقی ثبت نشده را بی‌اعتبار دانسته است، که منظور همان اقرار، شهادت، سوگند و امارات بوده و نشانگر انحصار ادله اثبات معاملات اموال غیرمنقول به ثبت رسمی در سامانه الکترونیک اسناد است.

در انتها پیشنهاد می‌شود که رویه قضایی، جهت جلوگیری از ایجاد اختلاف‌های تازه در تفسیر قانون و رواج وضعیت‌های صحت و عدم قابلیت استناد معاملات ثبت نشده در آرای دادگاه‌ها، نه تنها این معاملات را به صراحت «باطل و بی اعتبار» بشمارد؛ بلکه با تفسیر منطقی از مفاد قانون و در راستای عمل به فلسفه وضع قانون، تنظیم گزارش اصلاحی توسط محاکم را مجاز و انشای وصیت تملیکی نسبت به اموال غیر منقول را از شمول ماده یک قانون جدید خارج بداند. وانگهی، جهت جلوگیری از تشتت آراء، ضرورت دارد که قانون‌گذار با افزودن تبصره‌ای به ماده یک، تکلیف این دو عمل حقوقی را مشخص سازد.



منابع

فارسی

- اسلامی، سیدمحمدهادی؛ جلیل قنواتی و عباسعلی حیدری. (۱۳۹۷). تفسیر ماده ۶۲ قانون احکام دایمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵/۱۱/۱۰. فقه و مبانی حقوق اسلامی، دوره ۱۱، ش ۱، ۳۷-۵۸.
- امامی، سیدحسن. (۱۳۸۵). حقوق مدنی، ج ۱، ۲ و ۳، چ ۲۶، تهران: اسلامیه.
- امینی، منصور. (۱۳۸۸). نقش ثبت سند در بیع مال غیرمنقول در حقوق فرانسه و بررسی قابلیت پذیرش آن در حقوق ایران. مجله تحقیقات حقوقی، ش ۴۹، ص ۲۱۱-۲۳۸.
- باریکلو، علی‌رضا. (۱۳۹۴). حقوق قراردادها: عقود معین (۱). تهران: میزان.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۶). الفارق. ج ۳، تهران: گنج‌دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۰). حقوق مدنی: وصیت. ج ۳، تهران: گنج‌دانش.
- جواهرکلام، محمدهادی. (۱۴۰۲). معامله نسبت به اموال آتی: بیع مال آینده و وثیقه دارایی در گردش. چ ۳، تهران: شرکت انتشار.
- خدابخشی، عبدالله. (۱۳۸۷). تحلیل حقوقی دعوی اثبات مالکیت. پژوهش‌های حقوقی، ص ۲۹۱-۳۳۳.
- خدابخشی، عبدالله. (۱۳۸۹). تحلیلی دیگر از ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک. مجله حقوقی دادگستری، ش ۷۱، ۹-۳۹.
- خدابخشی، عبدالله. (۱۳۹۷). قابلیت استناد سند عادی در مقابل سند رسمی؛ رویه‌ی قضایی و راهکارها. تعالی حقوق، دوره ۴، ش ۱، ۷۸-۱۰۱.
- رهپیک، حسن. (۱۳۸۵). حقوق مدنی: حقوق قراردادها. تهران: خرسندی.
- رهپیک، حسن. (۱۳۸۷). حقوق مدنی: عقود معین (۱). تهران: خرسندی.
- رهپیک، حسن. (۱۳۸۷). حقوق مدنی: عقود معین (۲). تهران: خرسندی.
- رهپیک، حسن. (۱۳۸۷). حقوق مدنی: اخذ به شفعه. چ ۲، تهران: خرسندی.
- شمس، عبدالله. (۱۳۹۴). ادله اثبات دعوا. تهران، دراک.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۷۱-۱۳۷۲). فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی. تحقیقات حقوقی، شماره ۱۱ و ۱۲، ۷-۴۴.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۸). تشکیل قراردادها و تعهدات، چ ۷، مجد: تهران.
- صفایی، سیدحسین و سید احسان حسینی. (۱۳۹۹). اشخاص و اموال. چ ۲۹، تهران: میزان.
- صفایی، سیدحسین؛ جواهرکلام، محمدهادی. (۱۳۹۸). حقوق مدنی: وصیت، ارث، شفعه. چ ۲، تهران، شرکت انتشار.
- صفایی، سیدحسین؛ جواهرکلام، محمدهادی. (۱۴۰۰). حقوق مدنی پیشرفته. ج ۲: نمایندگی و امانت، تهران: شرکت انتشار.
- صفایی، سیدحسین؛ جواهرکلام، محمدهادی. (۱۴۰۱). حقوق مدنی پیشرفته. ج ۳: شرکت مدنی، تهران: شرکت انتشار.
- صفایی، سیدحسین؛ جواهرکلام، محمدهادی. (۱۴۰۲). حقوق مدنی پیشرفته. ج ۱: تضمین‌های دین، چ ۳،

- تهران، شرکت انتشار.
- صفایی، سیدحسین؛ جواهرکلام، محمدهادی. (۱۴۰۳). عقود معین: عقود غیر معاوضی. تهران: شرکت انتشار.
 - صفایی، سیدحسین. (۱۳۹۹). قواعد عمومی قراردادها. ج ۳۲، تهران: میزان.
 - عزیزبانی، مجید. (۱۴۰۲). چالش های رویه قضایی در دعوی اثبات مالکیت: از نظریه تا رویه. مجله حقوقی دادگستری، ش ۱۲۱، ۲۶۵-۲۸۲.
 - عندلیب، حسین؛ علیدوست، ابوالقاسم. (۱۳۹۹). تعارض بینه و سند رسمی از دیدگاه فقه و حقوق موضوعه ایران (پیشنهاد اصلاح ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی). جستارهای فقهی و اصولی، دوره ۶، شماره ۲۱، ۱۰۳-۱۳۲.
 - کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۳). اعمال حقوقی، قرارداد - ایقاع. ج ۹، تهران: شرکت انتشار.
 - کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۵). حقوق مدنی: درس های از عقود معین. ج ۱، چ ۹، تهران: گنج دانش.
 - کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۵). حقوق مدنی: شفعه، وصیت، ارث. چ ۶، تهران: میزان.
 - کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۵). حقوق مدنی: اموال و مالکیت. چ ۱۱، تهران: میزان.
 - کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۶). عقود معین. ج ۲: مشارکت ها - صلح، چ ۷، تهران: گنج دانش.
 - کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). عقود معین. ج ۱: معاملات معوض - عقود تملیکی، چ ۱۰، تهران: شرکت انتشار.
 - کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). عقود معین. ج ۳: عطایا، چ ۶، تهران: گنج دانش.
 - کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۸). قواعد عمومی قراردادها. ج ۱: مفهوم، انعقاد و اعتبار قرارداد، چ ۸، تهران: شرکت انتشار.
 - کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۰). اثبات و دلیل اثبات. ج ۱ و ۲، تهران: میزان.
 - کاشانی، سیدمحمود. (۱۳۸۸). قراردادهای ویژه. تهران: میزان.
 - کاظمی، محمود. (۱۳۹۸). خلع ید، تعارض سند رسمی و عادی؛ نقدی بر دادنامه شماره ۴۱۰۴۱۰۳۷۲۹۹۳۷۰۹۹۷۰۹۷۰ شعبه دوم دادگاه حقوقی بخش رودبار قصران. فصلنامه قضاوت، دوره ۱۹، ش ۱۰۰، ۴۱-۱.
 - کاظمی، محمود. (۱۴۰۲). دعوی اثبات مالکیت اموال غیر منقول در رویه قضائی ایران؛ نقد رویه موجود. نقد و تحلیل آرای قضایی، ش ۴، ص ۶۳۱-۶۶۳.
 - محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۸۴). ایقاع اخذ به شفعه. تهران: مرکز نشر علوم انسانی.
 - محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۹۴). وصیت. چ ۵، تهران: مرکز نشر علوم انسانی.
 - مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۷ق). استفتاءات جدید. ج ۲، چ ۲، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
 - میرزائاد جویباری، اکبر. (۱۳۹۵). درنگی پیرامون مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت به بهانه نظریه جدید شورای نگهبان. فصلنامه رأی، دوره ۵، ش ۱۴، ۳۵-۷۳.

عربی

- اصفهانی، سیدابوالحسن. (۱۴۲۲). وسیلة النجاة. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- ایروانی، باقر. (۱۴۲۷ق). دروس تمهیدیه. ج ۲، چ ۲، قم: بی نا.
- بصری بحرانی، محمدامین. (۱۴۱۳ق). کلمة التقوی. ج ۵ و ۶، چ ۳، قم: سیدجواد وداعی.
- خمینی (موسوی)، سید روح الله. (بی تا). تحریر الوسیله. ج ۱ و ۲، چ ۱، قم: دارالعلم.

- خویی (موسوی)، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین. ج ۲، ج ۲۸، قم: نشر مدینه العلم.
- روحانی (حسینی)، سید صادق. (۱۴۱۲ق). فقه الصادق (ع). ج ۲۰، قم، دارالکتاب - مدرسه امام صادق (ع).
- سیستانی (حسینی)، سید علی. (۱۴۱۷ق). منهاج الصالحین. ج ۲، ج ۵، قم: دفتر حضرت آیه الله سیستانی.
- صدر (شهید)، سید محمد. (۱۴۲۰ق). ما وراء الفقه. ج ۴، بیروت: دار الأضواء.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۰۹ق). العروة الوثقی. ج ۲، ج ۲، بیروت: مؤسسة الأعلمی للمطبوعات.
- مغنیه، محمد جواد. (۱۴۲۱ق). فقه الإمام جعفر الصادق (ع). ج ۴، ج ۲، قم: مؤسسه انصاریان.

