

The Necessity of Revising and Amending the Land Registration Act Regarding the Status of Informal Land Transactions: Based on Comparative Studies; The Necessity of Aligning with the Anglo-German System or pursuing the French approach?



**Mohammad Hadi
Javaherkalam**

Assistant Professor, Department of Private Law,
Faculty of Law and Political Science, Allameh
Tabatabaei University, Tehran, Iran
Email: dr.javaherkalam@yahoo.com

Received: 2024/09/28

Accepted: 2024/12/29



Abstract

This study examines the need to revise and reform the Act Mandating the Official Registration of Real Estate Transactions, focusing on the legal status of informal dealings involving immovable property, particularly in terms of their validity or evidentiary admissibility. Adopting a descriptive-analytical methodology, the research conducts a comparative analysis across the legal systems of France, Germany, England, and Switzerland. The central question is: What legal approaches have been adopted in major European jurisdictions concerning informal land transactions? Which approach does the Iranian legal system pursue in its recent Act, and from a normative perspective, which approach should be utilized and what solutions can be prescribed and recommended to the legislator? A comparative study of the subject in European countries depicts that our legislator has pursued the approach of England, Germany, and Switzerland, considering informal land transactions invalid. Nevertheless, the French approach and the theory of non-opposability of

Journal of Research and Development
in Comparative Law

Iranian Law and Legal Research
Institute

Vol. 8 | No. 27 | Summer 2025
(Original Article)

www.jcl.illrc.ac.ir

DOI:

10.22034/law.2025.2062034.1657

informal transactions can better serve the purpose and philosophy of foregoing Act, protecting bona fide third parties, and upholding the contractual parties' rights, while being more compatible with Islamic law. Furthermore, there exists a significant degree of legal uncertainty and scholarly debate concerning the applicability of the newly enacted Act Mandating the Official Registration of Real Estate Transactions to various dealings –both formal and informal, and in some cases conflicting– that were concluded prior to its coming into force. Particular controversy arises in cases where immovable property has been formally transferred to multiple parties, yet the originating transaction is subsequently declared void for a specific legal reason. A number of judicial bodies, relying on a literal reading of the new statutory provisions, have adopted the view that the law does not extend to transactions concluded prior to its effective date. Conversely, another group of courts has sought to safeguard the legal status of official documents and promote the objectives of the registration mandate, even in relation to pre-existing agreements. The latter interpretation appears more consistent with the legislative intent behind the enactment—namely, the protection of bona fide third parties—and is further supported by the interpretive nature of the new statute, which, in essence, reflects a reaffirmation of the doctrinal framework established under Articles 22 and 46 to 48 of the Real Estate Registration Act. In order to eliminate existing ambiguities and divergent interpretations surrounding the aforementioned legislation, it is recommended that the legislator undertake a comprehensive revision of the law. However, in order to resolve ambiguities and disagreements regarding the Law Mandating Registration, it is suggested that the legislator, by amending and revising Articles 1 and 10 of the Act, accept the theory that informal real estate contracts are not valid against formal transactions (non-opposability), and consider this ruling applicable to past transactions in line with Articles 22 and 46 to 48 of the Registration Act. Pending legislative intervention, it remains incumbent upon the judiciary to pursue a jurisprudential approach to enhance the validity of official instruments.

Keywords: Land Registration Act; Registration (Publication) of Transactions Concerning Land; Nullity; Non-Opposability; Third Parties; Good Faith; Waste in Law



ضرورت بازنگری و اصلاح قانون الزام به ثبت در مورد وضعیت معاملات غیررسمی املاک بر پایه مطالعات تطبیقی؛ لزوم هماهنگی با نظام آلمانی-انگلیسی یا پیروی از مدل فرانسوی؟

محمدهادی جواهرکلام



استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی

دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

Email: dr.javaaherkalam@yahoo.com



تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۰/۰۹

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۷/۰۷

فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی

پژوهشکده حقوق و قانون ایران

دوره ۸ | شماره ۲۷ | تابستان ۱۴۰۴

(مقاله پژوهشی)

www.jcl.illrc.ac.ir

DOI:

10.22034/law.2025.2062034.1657

چکیده

در این پژوهش، ضرورت بازنگری و اصلاح قانون الزام به ثبت در مورد وضعیت حقوقی معاملات غیررسمی اموال غیرمنقول از حیث بطلان یا عدم قابلیت استناد، با روش تحقیق توصیفی تحلیلی و با بررسی تطبیقی در کشورهای فرانسه، آلمان، انگلیس و سوئیس مطالعه شده است. پرسش اصلی این بود که در حقوق کشورهای پیشرفته اروپایی، چه رویکردهایی درباره معاملات عادی راجع به اموال غیرمنقول وجود دارد و قانونگذار ایران در قانون جدید از کدام مدل پیروی نموده و از جهت هنجاری، باید از کدام الگو بهره‌برداری کند و چه راهکارهایی را می‌توان به مقنن تجویز و توصیه نمود؟ مطالعه تطبیقی موضوع در حقوق کشورهای اروپایی نشان می‌دهد که قانونگذار ما از رویکرد کشورهای انگلیس، آلمان و سوئیس تبعیت کرده و معاملات ثبت‌نشده راجع به املاک را بی‌اعتبار می‌شمارد؛ در حالی که مدل فرانسوی و نظریه عدم قابلیت استناد معاملات ثبت‌نشده بهتر می‌تواند هدف و فلسفه وضع قانون و حمایت از اشخاص ثالث با حسن‌نیت و نیز حقوق قراردادی طرفین را تأمین نماید و با حقوق

اسلامی هم سازگارتر است. افزون بر آن، در اعمال قانون الزام به ثبت نسبت به معاملات گوناگونی که پیش از لازم‌الاجرا شدن قانون جدید، بر ملکی به صورت عادی و رسمی و به گونه معارض انجام شده یا در انتقال‌های رسمی مال غیرمنقول به اشخاص متعدد که معامله منشأ به دلیلی باطل اعلام شده، بحث و اختلاف بسیار است؛ به طوری که برخی از دادگاه‌ها با توجه به ظاهر قانون جدید، آن را نسبت به معاملات سابق قابل اجرا نمی‌دانند. در برابر، گروهی از محاکم تلاش می‌کنند در مسیر حفظ اعتبار اسناد رسمی و اجرای قانون الزام به ثبت حتی نسبت به قراردادهای منعقدشده قبلی گام بردارند. رویکرد اخیر با فلسفه وضع قانون و حمایت از اشخاص ثالث با حسن نیت، و به ویژه ماهیت تفسیری قانون جدید و بازگشت آن به همان رویکرد مقرر در مواد ۲۲ و ۴۶ تا ۴۸ ق.ث.، سازگارتر است. با این حال، به منظور رفع ابهام‌ها و اختلاف‌نظرهای مربوط به قانون مزبور، پیشنهاد می‌شود که قانونگذار با اصلاح و بازنگری در مواد ۱ و ۱۰ قانون، ضمن پذیرش نظریه قابل استناد نبودن قراردادهای غیررسمی املاک در برابر معاملات رسمی، این حکم را در راستای مواد ۲۲ و ۴۶ تا ۴۸ ق.ث. شامل قرارهای گذشته نیز بداند. تا آن زمان این امر بر عهده رویه قضایی است که در راستای ارتقای اعتبار اسناد رسمی حرکت نماید.

کلیدواژه‌ها: قانون الزام به ثبت، ثبت (انتشار) معامله نسبت به اموال غیرمنقول، بطلان، عدم قابلیت استناد، اشخاص ثالث، حسن نیت، تلف حکمی.

مقدمه

پس از سال‌ها اختلاف و تردید پیرامون وضعیت حقوقی معاملات غیررسمی اموال غیرمنقول در رویه قضایی و دکترین حقوقی، به‌ویژه پس از نظریه شورای محترم نگهبان در تاریخ ۱۳۹۵/۸/۴ و تصویب ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵، که بر اساس آن قراردادهای منعقدشده با اسناد عادی در صورتی که حجت شرعی یا ادله و قرائن قانونی بر معتبر بودن آنها وجود دارد، پذیرفته شد و بدین ترتیب، اعتبار اسناد عادی معاملات راجع به املاک به‌صورت رسمی وارد نظام تقنینی و حقوقی ایران گردید، اختلاف و تشتت آرای محاکم در این زمینه گسترش یافت و قانونگذار را به فکر اصلاح این رویه ناصواب انداخت؛ اما طرح‌های تقدیمی برای ساماندهی معاملات اموال غیرمنقول و ارتقای اسناد رسمی نیز به نتیجه نرسید، تا اینکه سرانجام قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول در جلسه مورخ ۱۳۹۹/۲/۳۱ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید که پس از چند بار رفت و برگشت بین قوه مقننه و شورای نگهبان، در نهایت مصوبه مورخ ۱۴۰۱/۹/۶ از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام در تاریخ ۱۴۰۳/۲/۲۶، موافق با مصالح نظام تشخیص داده شد.

با این حال، قانون یادشده وضعیت اعمال حقوقی ثبت‌نشده را به‌صراحت مشخص نکرده و همین امر مجدداً سبب اختلاف بین دکترین حقوقی و رویه قضایی شده است؛ به‌نحوی که برخی از حقوقدانان با توجه به حذف واژه بطلان از متن نهایی مصوبه و پیشینه تصویب قانون در مجمع، معتقدند که این‌گونه معاملات باطل نیست، بلکه ضمانت اجرای آن عدم قابلیت استناد معامله در برابر اشخاص ثالث است. در برابر، بعضی از نویسندگان با توجه به قرائن گوناگون مذکور در ماده یک، به بطلان این‌گونه معاملات نظر داده‌اند. در حقوق تطبیقی نیز همین دو رویکرد در نظام‌های معتبر و پیشرفته حقوقی پذیرفته شده است؛ به‌گونه‌ای که در حقوق آلمان، انگلیس و سوئیس، معاملات ثبت‌نشده راجع به املاک مطلقاً باطل‌اند؛ اما در حقوق فرانسه، معاملات ثبت‌نشده اموال غیرمنقول بین طرفین صحیح و معتبر و در برابر اشخاص ثالث قابل استناد نیستند. بر این اساس، باید دید که قانونگذار ایرانی از کدام رویکرد پیروی نموده و در مقام بهره‌برداری از حقوق تطبیقی، آیا شیوه

آلمانی-انگلیسی مدل مناسب‌تری است یا اینکه الگوی فرانسوی بهتر می‌تواند حقوق طرفین و اشخاص ثالث را تأمین نماید؟^۱ بر این بنیان، ضرورت اصلاح و بازنگری در حکم قانون، برای جلوگیری از تشتت آرا، هماهنگی بیشتر با فقه اسلامی و حمایت از طرفین قرارداد و اشخاص ثالث، نمایان خواهد شد.

ابهام دیگر، اعمال قانون نسبت به معاملات سابق بر لازم‌الاجرا شدن قانون است: در فرضی که پیش از راه‌اندازی سامانه مذکور در ماده ۱۰ قانون جدید یا قبل از تصویب قانون، نسبت به ملکی معاملاتی به صورت عادی و رسمی به گونه معارض منعقد شده یا مال غیرمنقولی به شخصی منتقل گشته و سپس معامله منشأ به دلیلی باطل اعلام شده، در حالی که پیش از کشف فساد، قراردادهای دیگری نسبت به همان ملک به صورت رسمی واقع شده، قانونگذار وضعیت معاملات واقع شده، به ویژه قراردادهای رسمی را، که انتقال گیرندگان دارای حسن نیت بوده و با اعتماد به ظاهر سند رسمی و عمل به تکلیف قانونی خود معامله کرده‌اند، مشخص نشاخته و همین امر سبب پیدایش اختلاف بین محاکم در حال حاضر شده است. در حالی که این ابهام‌ها و آرای گوناگون، قانون را از هدف و رسالت اصلی خود دور می‌سازد. بنابراین، وضعیت حقوقی معاملات پیشین نیز باید پاسخ مناسبی بیابد.

بنابراین، ضرورت دارد که در پرتو مطالعات تطبیقی و تحلیل قانون جدید، به چالش‌های پیش گفته پاسخ داده شود تا سایه ابهام و اختلاف را از سر قانونی که دارای هدف والای اجتماعی و رسالت مطلوبی است، بزدايد و از این راه، اصلاحات لازم را به قانونگذار پیشنهاد نمود. برای این منظور، ابتدا وضعیت معاملات ثبت نشده اموال غیرمنقول به صورت تطبیقی در حقوق فرانسه، انگلیس، آلمان و سوئیس، مطالعه می‌شود؛ آنگاه رویکرد قانون الزام به ثبت در مورد معاملات غیررسمی و اعمال قانون جدید نسبت به اعمال حقوقی پیش از لازم‌الاجرا شدن آن بررسی می‌گردد.

۱- وضعیت معاملات ثبت نشده اموال غیرمنقول در حقوق انگلیس، آلمان، سوئیس و فرانسه

در نظام‌های حقوقی گوناگون، برای حفظ ثبات و امنیت معاملات راجع به املاک و جمع

^۱ برای دیدن فایده و کارکرد مطالعات تطبیقی، ر.ک.: (جنیدی و راضی، ۱۴۰۳: ۶۶-۷۱).

حقوق طرفین قرارداد و اشخاص ثالث، از راهکارهای مختلفی پیروی شده است. برای این منظور، در آغاز به مطالعه موضوع در حقوق انگلیس، آلمان و سوئیس پرداخته می‌شود. سپس، رویکرد قانونگذار فرانسه در زمینه وضعیت معاملات ثبت‌نشده راجع به اموال غیرمنقول از نظر می‌گذرد.

۱-۱. وضعیت حقوقی معاملات غیررسمی املاک در حقوق انگلیس، آلمان و سوئیس

۱- در حقوق بسیاری از کشورها، مانند آلمان، سوئیس و انگلستان، به‌ویژه با وضع قانون حقوق اموال «مقررات متفرقه» مصوب ۱۹۸۹^۱ و قانون ثبت زمین مصوب ۲۰۰۲^۲ معاملات ثبت‌نشده راجع به املاک باطل و بی‌اعتبارند و به‌دیگر سخن، تنظیم سند شرط صحت معاملات مربوط به اموال غیرمنقول است.

۲- در حقوق آلمان، عقد بیع، خواه راجع به اموال منقول باشد یا غیرمنقول، تملیکی نیست، بلکه تعهد به تسلیم و انتقال مالکیت را بر عهده فروشنده قرار می‌دهد؛ همان‌طور که خریدار را متعهد به پرداخت ثمن می‌کند. طبق ماده ۹۲۵ ق.م. آلمان، در مورد اموال غیرمنقول، توافق طرفین مبنی بر خرید و فروش باید با حضور نزد سردفتر اسناد رسمی و یا در برابر دادگاه اعلام شود و به‌موجب ماده ۸۷۳ این قانون، انتقال مالکیت یا ایجاد هر حق عینی نسبت به املاک باید در دفتر ثبت املاک به ثبت برسد و تا پیش از آن، توافق صورت‌گرفته برای هیچ یک از طرفین الزام‌آور نیست، مگر اینکه طبق ماده ۸۷۳ این توافق در اداره ثبت به ثبت رسیده باشد. در حقوق سوئیس نیز، مطابق ماده ۲۱۶ قانون فدرال سوئیس (کتاب پنجم: حقوق تعهدات) مصوب ۱۹۱۱ و مواد ۶۵۶، ۹۷۱ و ۹۷۲ ق.م. مصوب ۱۹۰۷، انتقال مالکیت و ایجاد هر حق عینی در اموال غیرمنقول نیازمند ثبت در دفتر املاک است و در صورت عدم ثبت، هیچ انتقال مالکیت یا ایجاد حق عینی صورت

^۱. The Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989.

^۲. Land Registration Act 2002, The Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989.

نخواهد گرفت (برای بحث بیشتر، ر.ک.: امینی، ۱۳۸۲: ۱۵۵-۱۵۷).

۳- در حقوق انگلیس، یکی از مهم‌ترین انواع قراردادهایی که تحت الزامات شکلی قرار دارد، قراردادهای راجع به با اموال غیرمنقول است. کمیسیون حقوقی این کشور، که در مورد لغو کلیه الزامات شکلی برای چنین قراردادهایی بررسی و اتخاذ تصمیم می‌کرد، به دلیل نیاز به وجود قطعیت در چنین معاملاتی و همچنین ملاحظات حمایتی و ارشادی، با این تصمیم مخالفت کرد و اظهار داشت: «در قراردادهای مربوط به اموال غیرمنقول، زمان برای ارزیابی و در صورت لزوم، اخذ مشاوره حقوقی، اهمیت ویژه‌ای دارد، زیرا این قراردادهای معمولاً شامل قبول مجموعه‌ای از حقوق و تکالیف پیچیده هستند».^۱ توصیه‌های کمیسیون در قانون حقوق اموال «مقررات متفرقه» مصوب ۱۹۸۹ به تصویب رسید و در بسیاری از جهات، از الزامات قبلی سخت‌گیرانه‌تر هستند.^۲ طبق بند (۱) از ماده (۲) قانون ۱۹۸۹، قراردادهای فروش یا هرگونه انتقال حق نسبت به اموال غیرمنقول: «تنها زمانی معتبر هستند که به صورت مکتوب تنظیم شوند و تمامی مفادی را که طرفین به صراحت بر آن توافق کرده‌اند، در یک سند مکتوب یا در اسناد جداگانه‌ای که تنظیم شده‌اند، درج نمایند». این ماده، همانند ماده ۲(۶)، به قرارداد انتقال حق در اموال غیرمنقول اشاره دارد و حق در اموال غیرمنقول به عنوان «هرگونه ملک، منفعت یا حق عینی در یا بر زمین» تعریف شده است.^۳ بنابراین، ماده مزبور شامل قراردادهایی برای اجاره، رهن، اسقاط حق^۴ و سلب مسئولیت^۵ می‌شود، و در مواردی که هیچ یک از طرفین مالکیت و حق مالکانه‌ای در اموال مورد نظر ندارند، نیز اعمال می‌گردد.^۶ قراردادهایی که برای اعطای اجاره به مدت

^۱. در مورد سایر مزایای الزامات شکلی، ر.ک.: Law Com No 164, Formalities for the Sale etc. of Land (1987) paras 2.7-2.9.

^۲. قراردادهای منعقد شده قبل از لازم‌الاجرا شدن قانون مصوب ۱۹۸۹ باید با ماده ۴۰ قانون مالکیت ۱۹۲۵ (فصل نخست) مطابقت می‌کرد که اساساً بخش مربوطه از قانون قلب را مجدداً تصویب کرد.

^۳. Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989, s 2(6), as amended.

^۴. Release.

^۵. Disclaimer.

^۶. Singh v Beggs (1995) 71 P & CR 120.

حداکثر سه سال تنظیم می‌شوند، قراردادهایی که در جریان مزایده عمومی منعقد می‌شوند، و قراردادهایی که مطابق «قانون خدمات مالی و بازارها مصوب ۲۰۰۰»^۱ تنظیم شده‌اند، (مثل صندوق‌های سرمایه‌گذاری مشترک در زمین) از شمول این ماده مستثنی هستند^۲ (Beatson, 2020: 95 & ss.; Treitel, 203: 177-178; Beale, 2017: 438 & s., 781 & ss.; Seddon & Bigwood, 2017: 383-384 & 880; Stone & Devenney, 2015: 33 & ss.).

یکی از نمونه‌های سخت‌گیری مضاعف این قانون، وضعیت رهن‌های منصفانه^۳ با تودیع اسناد رسمی است. این نوع از رهن‌ها پیش از این بدون نیاز به هیچ سند مکتوبی معتبر محسوب می‌شدند، اما اکنون بر مبنای تفسیر ارائه‌شده طبق ماده (۲) قانون ۱۹۸۹، در صورتی که با الزامات این بخش تطابق نداشته باشند، باطل محسوب می‌شوند.^۴ بدین ترتیب، طبق بند (۱) ماده (۲) قانون مصوب سال ۱۹۸۹، قراردادهای مربوط به واگذاری حق در اموال غیرمنقول باید به‌صورت مکتوب تنظیم شوند و صرفاً اثبات قرارداد به شکل کتبی کفایت نخواهد کرد. علاوه بر این، طبق بند (۳) ماده (۲) همان قانون، تمامی طرفین قرارداد فروش یا واگذاری حق در اموال غیرمنقول یا نمایندگان آن‌ها،^۵ باید سند مکتوب حاوی مفاد قرارداد را امضا کنند. هویت طرفین باید از طریق امضاء مشخص شود و کلیه شروط صریح باید در سند درج گردد.^۶ براساس ماده (۲) قانون مصوب سال

^۱ The Financial Services and Markets Act 2000.

^۲ Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989, s 2(5)(b), (c), as amended. See Law Com No 164, paras 4.11.4.12.

^۳ رهن منصفانه نوعی از رهن است که بر اساس اصول انصاف (Equity) به‌وجود می‌آید و نه از طریق الزامات رسمی و قانونی تعریف‌شده در قانون موضوعه. این نوع رهن زمانی به‌کار می‌رود که شرایط قانونی لازم برای ایجاد رهن قانونی (Legal Mortgage) رعایت نشده باشد، اما قصد یا تعهد طرفین به ایجاد رهن به‌صورت آشکار یا ضمنی وجود دارد (McGhee & Elliott, 2020: 973 & ss.).

^۴ *United Bank of Kuwait v Sahib* [1997] Ch 107.

^۵ *In Rabi v Marlbray Ltd* [2013] EWHC 3272 (Ch).

^۶ *Francis v F Berndes Ltd* [2011] EWHC 3377 (Ch), [2012] 1 All ER (Comm) 735.

۱۹۸۹، نیازی به درج شروط ضمنی، مانند تعهد مالک به واگذاری مطلق^۱ وجود ندارد، و در صورتی که طرفین به توافق برسند اما تمامی مفاد را به درستی در سند ثبت نکنند یا یک یا چند شرط را اشتباه درج نمایند، دادگاه می‌تواند دستور اصلاح سند مکتوب را صادر کند. با این حال، این اصلاح نباید به گونه‌ای باشد که موجب تضعیف روح قانون سال ۱۹۸۹ شود.^۲ در صورتی که سند مکتوب اصلاح شود، این اصلاح الزاماً اثر قهقهه‌رایی نخواهد داشت؛ بلکه قرارداد از زمانی که در دستور دادگاه مشخص شده است، اعتبار خواهد یافت.^۳ هنگامی که قراردادها تنظیم می‌شوند، هر سند باید شروط صریح را در برگیرد و هر طرف باید آن را امضا کند.^۴ درج شروط صریح ممکن است به صورت مکتوب یا از طریق ارجاع به سند یا اسناد دیگر انجام شود. پیش‌تر، ارجاع ضمنی در سند امضاء شده کافی بود،^۵ اما اکنون طبق قانون مصوب سال ۱۹۸۹، ارجاع صریح ضروری است.^۶ از حیث تأثیر عدم رعایت این الزام‌ها نیز باید گفت تغییر اساسی که توسط قانون مصوب سال ۱۹۸۹ ایجاد شد، این است که برخلاف قوانین پیشین که الزامات شکلی صرفاً اثباتی بودند و به صحت قرارداد مربوط نبودند، در ماده (۲) قانون مصوب ۱۹۸۹، این الزامات شکلی مستقیماً به اعتبار قرارداد مربوط می‌شوند. عدم رعایت این الزامات، قرارداد را باطل^۷ (یعنی فاقد اثر حقوقی) می‌کند، نه صرفاً غیرقابل اجرا.^۸ این نتیجه از عبارت بند (۱) ماده (۲) قانون مذکور ناشی می‌شود که بیان می‌کند، قراردادهای انتقال حق در اموال غیرمنقول «تنها باید به صورت مکتوب و با درج تمامی شروط صریح تنظیم شوند». بدین ترتیب، توافق شفاهی که مشمول ماده (۲) قانون ۱۹۸۹ است، نمی‌تواند پس از تنظیم

^۱. Markham v Paget [1908] 1 Ch 697.

^۲. Francis v F Berndes Ltd [2011] EWHC 3377 (Ch), [2012] 1 All ER (Comm) 735.

^۳. Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989, s 2(4). See Law Com No 164, para 5.6.

^۴. 1989 Act, s 2(1) and (3).

^۵. Law of Property Act 1925, s 40(1); Timmins v Moreland Street Property Ltd [1958] Ch 110.

^۶. Record v Bell [1991] 1 WLR 853, 859-60.

^۷. Void.

^۸. Unenforceable.

معتبر باشد. کمیسیون حقوقی بیان کرده است که سازوکاری مانند موارد مندرج در «قانون کلاهبرداری مصوب ۱۶۷۷» و بند (۱) ماده (۴۰) «قانون حقوق اموال مصوب ۱۹۲۵»، که «اجازه می‌دهد قراردادهای شفاهی لازم اما غیرقابل اجرا باشند و ممکن است بعداً قابل اجرا شوند، اما گاهی فقط علیه یک طرف در نوع خود غیرقابل دفاع و گمراه کننده است».^۱ نکته محوری در توصیه‌های کمیسیون حقوقی این بود که، دکترین انصاف‌محور اجرای جزئی دیگر نباید در قراردادهای مربوط به اموال غیرمنقول، نقشی ایفا کند.^۲ طبق این دکترین، دادگاه‌ها در برخی موارد اجازه می‌دادند که یک قرارداد شفاهی غیرقابل اجرا در مورد اموال غیرمنقول با ادله شفاهی اثبات شوند با این استدلال که طرفی که در پی اجرای قرارداد است، اقداماتی را در جهت انجام تعهدات خود تحت آن قرارداد انجام داده باشد، به گونه‌ای که این اقدامات به‌طور متعارف به وجود یک قرارداد اشاره کنند^۳ و این اقدامات توسط شخصی که در پی اجرای قرارداد است انجام شده باشد^۴ و قرارداد به گونه‌ای باشد که اگر ادله به درستی ارائه شود، لازم‌الاجراء می‌شود.^۵ این الزام بدین معنا بود که این دکترین، در مورد قراردادهای ضمانت که در آنها انصاف اجرای تشریفات خاصی را نمی‌پذیرفت، هیچ کاربردی ندارد.

مطابق قانون جدید، اگرچه دکترین اجرای جزئی دیگر نمی‌تواند به این شکل اعمال شود، اما کمیسیون حقوقی بر این باور بود که طرفین توافقی که با الزامات قانونی مطابقت ندارد، به راحتی بدون جبران خسارت رها نخواهند شد.^۶ همچنین، اگر قرارداد باطل اجراء شده باشد، برای مثال با اجرای یک اجاره‌نامه معتبر یا تکمیل یک انتقال، حق مالکیت ایجاد

^۱. Law Com No 164, para 4.2.

^۲. Ibid, para 4.13.

^۳. Rawlinson v Ames [1925] Ch 96; Steadman v Steadman [1976] AC 536; Concerning land: [1976] AC 536, 542, 547, 554, 562, 568-70, on which see Re Gonin. [1979] Ch 16; Sutton v Sutton [1984] Ch 184). Cf Maddison v Alderson (1883) 8 App Cas 467.

^۴. Caton v Caton (1865) LR 1 Ch App 137, 148, aff'd (1867) LR 2 HL 167.

^۵. Britain v Rossiter (1882) 11 QBD 123; McManus v Cooke (1887) 35 Ch D 681, 697.

^۶. Law Com No 164, paras 5.1-5.2.

شده است و طرفین دیگر نیازی به استناد به قرارداد باطل ندارند (برای تفصیل بحث و به‌ویژه نقش قاعده استاپل در این زمینه، ر.ک.: Beatson, 2020: 97 & ss; Treitel, 203: 179-180; Beale, 2017: 793 & ss.; Stone & Devenney, 2015: 33 & s.).

۴- گفتنی است که قانون ثبت زمین مصوب ۱۳۰۲ در بریتانیا با هدف ساده‌سازی و مدرن‌سازی سیستم ثبت مالکیت زمین در انگلستان و ولز به تصویب رسید. این قانون جایگزین قانون پیشین^۲ شد و تغییرات اساسی در نحوه ثبت و انتقال مالکیت زمین ایجاد کرد (ر.ک.: Beale, 2017: 787; Treitel, 203: 159 & 177-178). اهداف اصلی قانون را می‌توان به اختصار این‌گونه شمارش کرد: ۱- افزایش شفافیت و قطعیت در مالکیت زمین: این قانون به دنبال ایجاد سیستمی است که حقوق و منافع مرتبط با هر قطعه زمین را به‌طور کامل و دقیق در یک ثبت متمرکز منعکس کند. ۲- تسهیل فرآیند انتقال مالکیت (معامله): با ساده‌سازی مراحل ثبت و انتقال، این قانون تلاش کرد تا خرید و فروش املاک را سریع‌تر و با احتمال کمتری برای تقلب انجام دهد. ۳- تشویق به استفاده از فناوری‌های نوین: قانون مزبور زمینه را برای معرفی «معامله الکترونیکی» فراهم نمود، به‌طوری‌که اسناد قانونی می‌توانند به‌صورت الکترونیکی ایجاد، امضا و ثبت شوند. از جمله تغییرهای کلیدی این قانون نیز می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: ۱- گسترش دامنه ثبت اجباری: پیش از این، تنها انتقال مالکیت منافع با مدت بیش از ۲۱ سال نیاز به ثبت داشتند؛ اما با تصویب قانون جدید، اجاره‌نامه‌های با مدت بیش از ۷ سال نیز مشمول ثبت اجباری شدند. ۲- حفاظت از حقوق اشخاص ثالث: قانون مذکور سیستم حفاظت از حقوق و منافع اشخاص ثالث را تغییر داد و تلاش کرد تمامی حقوق مرتبط با ملک در ثبت منعکس گردد تا از بروز اختلافات جلوگیری شود. ۳- اصلاح قوانین مربوط به تصرف عدوانی (تملک از طریق تصرف): این قانون با معرفی چارچوبی جدید، شرایط و الزامات مربوط به کسب مالکیت از طریق تصرف را تغییر داد.^۳

^۱. Land Registration Act 2002.

^۲. Land Registration Act 1925.

^۳. برای دیدن متن کامل قانون و یادداشت‌های توضیحی و تحلیل و بررسی قانون یادشده، ر.ک.:

قانون ثبت زمین مصوب ۲۰۰۲ در مواد مختلفی به معاملات نیازمند ثبت و وضعیت حقوقی معاملات ثبت نشده پرداخته است. برای نمونه، ماده ۴ این قانون مشخص می‌کند که کدام معاملات نیاز به ثبت دارند، از جمله انتقال مالکیت، ایجاد برخی حقوق عینی و اجاره‌های بلندمدت. مطابق ماده ۲۷ نیز برخی معاملات، مانند انتقال مالکیت، اجاره‌های بیش از ۷ سال و ایجاد برخی حقوق عینی، تنها در صورت ثبت، اثر قانونی کامل خواهند داشت. همچنین، به موجب ماده ۲۹، در صورت ثبت، خریدار در برابر ادعاهای پیشین ثبت نشده حمایت می‌شود، مگر اینکه انتقال‌گیرنده اطلاع قبلی داشته باشد. ماده ۳۲ نیز به ثبت اخطاریه‌ها^۱ برای حفظ حقوق یا ادعاهای خاص در املاک اشاره دارد.^۲ ماده ۲۴ با عنوان حق اعمال اختیارات مالکانه، مقرر می‌دارد: شخص نسبت به ملک ثبت شده یا وثیقه، حق اعمال اختیارات مالکانه را دارد اگر: (الف) مالک ثبت شده باشد، یا (ب) واجد شرایط ثبت به‌عنوان مالک باشد. ماده ۵۸ هم تحت عنوان قطعیت ثبت اظهار می‌دارد: (۱) چنانچه در

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/9/ & contents;>

<https://lawcom.gov.uk/project/updating-the-land-registration-act-2002;>

<https://www.gov.uk/government/publications/land-registration-act-2002-government-response-to-the-law-commission-review/law-commission-review-of-the-land-registration-act-2002-government-full-response>.

^۱. Notices.

^۲. متن ماده ۷ با عنوان اثر عدم رعایت ماده ۶، چنین است: (۱) در صورت عدم رعایت الزام ثبت، انتقال، اعطا یا ایجاد یک حق عینی قانونی باطل خواهد شد. (۲) با اعمال بند (۱): (الف) در موارد مشمول ماده (۱)۴(الف) یا (ب)، مالکیت حقوقی به انتقال‌دهنده بازمی‌گردد و وی آن را به‌عنوان امین عاری از حقوق و تکالیف برای انتقال‌گیرنده نگه می‌دارد. (الف.الف) در موارد مشمول ماده (۱)۴(الف.الف)، مالکیت حقوقی به شخصی بازمی‌گردد که بلافاصله پیش از انتقال، مالک آن بوده است. (ب) در موارد مشمول ماده (۱)۴(ج) تا (ز)، اعطا یا ایجاد حق، به‌عنوان یک قرارداد معتبر در ازای عوض ارزشمند برای اعطا یا ایجاد حق عینی قانونی مربوطه تلقی خواهد شد. (۳) در صورتی که دستور تمدید مهلت ثبت طبق ماده (۵)۶ صادر شود، هرگونه باطل شدن معامله که پیش‌تر بر اساس بند (۱) اعمال شده، بی‌اثر تلقی خواهد شد. (۴) احتمال بازگشت مالکیت مطابق بند (۱) در تعیین اینکه یک مالکیت مطلق، مالکیت مطلق قطعی است یا خیر، نادیده گرفته خواهد شد.

زمان ثبت، شخصی به عنوان مالک قانونی یک ملک به ثبت برسد، در حالی که در شرایط عادی ملک به وی منتقل نمی‌گردید، خود ثبت، به منزله‌ی انتقال مالکیت به آن شخص تلقی می‌شود. (۲) حکم بند (۱) در صورتی اعمال نمی‌شود که ثبت مبتنی بر یک انتقال قابل ثبت باشد ولی برخی از شرایط یا الزامات قانونی ثبت هنوز تکمیل نشده باشد.

۲-۱. وضعیت حقوقی معاملات غیررسمی املاک در حقوق فرانسه

۱- در حقوق فرانسه، ماده ۱۵۸۳ ق.م. مصوب ۱۸۰۴، برخلاف حقوق رومی ژرمنی که یادگار آنان همچنان در ماده ۴۳۳ ق.م. آلمان حفظ شده، با روی گردانی از سنت پیشینیان خود، عقد بیع را عقدی رضایی شمرد که به صرف توافق طرفین، سبب تملیک و انتقال مالکیت می‌شود، بدون اینکه این امر نیاز به تشریفات خاص و تسلیم مورد معامله به خریدار داشته باشد. این ماده تصریح می‌دارد: «عقد بیع، به محض توافق طرفین در مورد مبیع و ثمن، کامل است (واقع می‌شود)، اگرچه هنوز مبیع تسلیم نشده و ثمن پرداخت نشده باشد و از حیث حقوقی مشتری در برابر بایع مالک می‌شود».^۱ این حکم اگرچه با اصل حاکمیت اراده و تسهیل معاملات میان مردم توجیه می‌شد، دارای این ایراد بود که اشخاص ثالث وسیله‌ای برای اطلاع از وقوع معامله اعتباری میان فروشنده و خریدار نداشتند و فروشنده به سادگی می‌توانست با انجام معاملات معارض، حقوق اشخاص ثالث و امنیت قراردادی را تضییع نماید (Ghestin et Desche, 1990 : no 227; Malaurie, Ayné s et Gautier, 2016 : 121-122; Huet, 1996 : 162-163; Terré, Simler, Lequette et Chénédé, 2019 : no 1831 et ss.).

۲- برای رفع این مشکل، قانونگذار در مورد اموال منقول و غیرمنقول از دو رویکرد متفاوت پیروی کرد: ۱- در حوزه اموال منقول، ماده ۱۱۴۱ ق.م. این کشور متصرف با حسن نیت را مالک شناخت، حتی اگر معامله وی مؤخر از معامله‌ای باشد که خریدار آن تصرفی در مال منقول ندارد^۲ (Terré, Simler, Lequette et Chénédé, 2019 : no 584). ۲- در مورد اموال غیرمنقول، مصوبه ۲۳ مارس ۱۸۵۵ و اصلاحیه ۴ ژانویه ۱۹۵۵ (مواد ۲۸ و ۲۹ قانون شماره

^۱. Article 1583 Création Loi 1804-03-06 promulgué le 16 mars 1804.

^۲. Article 1141- Création Loi 1804-02-07 promulgué le 17 février 1804.

۲۲- ۵۵ مورخ ۴ ژانویه ۱۹۵۵ با اصلاحات بعدی)^۱ تصریح نمودند که بیع مال غیرمنقولی را که ثبت نشده باشد، در برابر اشخاص ثالثی که حقوق مشابهی را نسبت به همان مال از فروشنده مذکور به صورت ثبت شده کسب کرده اند، غیرقابل استناد است (Ghestin et al., 1990: no 227; Huet, 1996: 370 et ss.; Malaurie, Ayné s et Gautier, 2016: 281). در اصلاحات ۲۰۱۶ نیز این احکام با تغییرات اندکی حفظ شد. بند نخست ماده ۱۱۹۸ ق.م. جدید در مورد اموال منقول اظهار می دارد: «هنگامی که دو انتقال گیرنده به صورت متوالی مال منقولی را از شخص واحدی تحصیل کرده باشند، کسی که زودتر آن مال را تصرف کرده، به شرط داشتن حسن نیت، بر دیگری ترجیح دارد؛ حتی اگر حق وی مؤخر بر دیگری ایجاد شده باشد». گفتنی است که مواد ۲۲۷۶ و ۵۵۰ ق.م. این کشور نیز تصرف را برای متصرف با حسن نیت دلیل مالکیت می داند. در مورد اموال غیرمنقول نیز بند دوم ماده ۱۱۹۸ با الهام از قانون ۱۹۵۵ می گوید: «هنگامی که دو انتقال گیرنده به صورت متوالی مال غیرمنقولی را از شخص واحدی تحصیل کرده باشند، کسی که ابتدا نسبت به انتشار (ثبت) دلیل مالکیت خود به صورت سند رسمی در دفتر ثبت املاک اقدام کرده است، به شرط داشتن حسن نیت، بر دیگری ترجیح دارد؛ حتی اگر حق او مؤخر بر دیگری ایجاد شده باشد» (Terre, Simler, Lequette et Chénédè, 2019: no 216 et 584).

۳- مطابق ماده ۲۸ مصوبه ۱۹۵۵، که دارای بندها و احکام متعدد و مفصلی است، تمامی معاملات راجع به ایجاد و انتقال حقوق عینی نسبت به اموال غیرمنقول، از جمله اجاره های بیش از ۱۲ سال، حتی اگر دربردارنده شرط تعلیقی باشند، و تمامی تصمیمات قضایی ناظر بر هر یک از آنها، که میان اشخاص زنده برقرار یا اعلام می شود، باید طبق تشریفات مقرر ثبت (منتشر) شود.^۲ در این ماده، ثبت (انتشار) رهن و امتیازهای راجع به اموال

^۱. Décret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant ré forme de la publicité foncière.

^۲. Article 28 Modifié par Ordonnance n°2021-1192 du 15 septembre 2021 - art. 35.

گفتنی است که در ماده ۳۷ این قانون در مورد ثبت موقت، به ویژه در زمینه وعده یک طرفی بیع، حاوی مقررات مهمی است (Modifié par Ordonnance n°2010-638 du 10 juin 2010 - art. 14) که در قانون الزام به ثبت پیش بینی نشده است.

غیرمنقول الزامی نیست، ولی در صورت عدم ثبت، همان ضمانت اجرای مقرر در این ماده، شامل این قراردادها نیز خواهد شد (, Terré, Malaurie, Aynès et Gautier, 2016: 395; Simler, Lequette et Chénédé, 2019: no 216, 739, 1347 et 1842; Simler et Delebecque, 2000, no 709 et ss.). برای حفظ حقوق اشخاص ثالث، قانون فوق برای تمامی اشخاص، بدون آنکه ملزم به اثبات نفعی در این زمینه باشند، این امکان را فراهم آورده است که به صرف درخواست کتبی، اطلاعات مربوط به مال غیرمنقول و معاملات واقع شده بر آن را ظرف ۱۰ روز دریافت نمایند (Simler et Delebecque, 2000, no 807؛ امینی، ۱۳۸۸: ۲۱۸-۲۱۹).

۴- ماده ۳۰ این مصوبه، در زمینه ضمانت اجرای حکم مقرر در ماده ۲۸ و تعیین وضعیت معاملات ثبت نشده، در متنی مفصل و ضمن بیان احکامی طولانی، اعلام می‌دارد: معاملات و تصمیمات قضایی مشمول ثبت طبق بند ۱ ماده ۲۸، اگر ثبت نشوند، در مقابل اشخاص ثالثی که در همان ملک، حقوق مشابهی را به موجب معاملات و تصمیمات مشابه از همان فروشنده به صورت ثبت شده تحصیل کرده‌اند یا رهن و امتیازات را ثبت نموده‌اند، قابل استناد نیست. همچنین، در صورتی که اعمال، تصمیمات، امتیازات یا وثیقه مورد استناد اشخاص ثالث بعداً ثبت شده باشد، اعمال ثبت شده بعدی در برابر ثبت مقدم، قابل استناد نیستند. با این حال، اشخاص ثالثی که خود مسئول ثبت حقوق عینی بوده‌اند یا قائم مقامان آنها در همان حقوق عینی، نمی‌توانند به این ماده استناد نمایند (بند ۱ ماده ۳۰ مصوبه).^۱

بدین ترتیب، قانونگذار فرانسوی معامله ثبت نشده را بین طرفین آن صحیح و معتبر و الزام‌آور می‌داند و برای انتقال مالکیت میان آنها صرف توافق را کافی می‌شمارد؛ اما در برابر اشخاص ثالث، تنها از انتقال مالکیت رسمی حمایت می‌کند و در صورت عدم ثبت معامله یا تصمیمات قضایی مزبور، در مقابل اشخاص ثالث با حسن نیت، اعمال ثبت نشده را قابل استناد نمی‌شمارد، گو اینکه هیچ معامله‌ای واقع نشده است؛ یعنی ثالث می‌تواند وقوع معامله و مالکیت منتقل شده بین فروشنده و خریدار را نادیده بگیرد و همان شخصی را که

¹. Article 30 Modifié par Ordonnance n°2010-638 du 10 juin 2010 - art. 14.

به صورت رسمی، سند مالکیت به نام اوست، مالک بشمارد. به دیگر سخن، برخلاف قواعد عمومی که قرارداد در برابر اشخاص ثالث قابل استناد است و آنها باید وجود آن را بپذیرند و بدان احترام بگذارند، در مورد فروش اموال غیرمنقول، معامله تنها در صورتی در برابر اشخاص ثالث قابلیت استناد دارد که ثبت (منتشر) شده باشد. در حقیقت، ثبت معامله فرض حقوقی غیرقابل انکار اطلاع از وقوع قرارداد یادشده را نسبت به اشخاص ثالث ایجاد می کند و سبب می شود که قرارداد با قاطعیت در برابر آنها قابل استناد باشد. فایده رویکرد پذیرفته شده آن است که قانونگذار بین حقوق طرفین معامله و اشخاص ثالث جمع می کند: اگر بناست که از حقوق شخص ثالثی که از وقوع معاملات عادی بین مالک و دیگران مطلع نشده، حمایت شود، کافی است که معامله در برابر او قابل استناد نباشد؛ ولی دلیلی بر بطلان معامله بین طرفین آن وجود ندارد. نتیجه این تحلیل نیز آن است که هرگاه در معامله غیررسمی راجع به اموال غیرمنقول حق شخص ثالثی در میان نباشد، معامله بین طرفین صحیح است و خریدار می تواند الزام فروشنده را به اجرای تعهد بخواهد. در برابر، هرگاه ملک به صورت رسمی به ثالثی منتقل شده باشد، نتیجه عدم قابلیت استناد معامله عادی در برابر منتقل الیه دوم (مالک رسمی) این است که خریدار عادی نمی تواند الزام فروشنده را به تنظیم سند رسمی مطالبه کند؛ اما به جهت صحت معامله بین طرفین و نقض تعهد از سوی بایع، مشتری می تواند از وی مطالبه خسارت کند (Terré, Simler, Lequette et Chénédé, 2019: no 216 et 584; Ghestin et Desche, 1990: no 228-229; Huet, 1996: 154; Ghestin, Jamin et Billiau, 1994: 495؛ امینی، ۱۳۸۸: ۲۱۸-۲۲۲).

۵- ذکر این نکته هم لازم است که قانونگذار برای حفظ حقوق طرفین قرارداد و اطلاع دادن به اشخاص ثالثی که هنوز معامله ای بر ملک مزبور منعقد نکرده اند، و در واقع به منظور تکمیل معامله ناقص بین دو طرف، راهکارهای مناسبی را پیش بینی نموده است؛ بدین صورت که هرگاه فروشنده از تنظیم سند رسمی به نام خریدار خودداری ورزد، او می تواند الزام ممتنع را از دادگاه درخواست کند. البته این حکم ناظر به فرضی است که فروشنده همان ملک را به صورت رسمی به شخص دیگری منتقل نکرده باشد. وانگهی، خریداری که به صورت غیررسمی ملکی را خریداری کرده است، می تواند از طریق ارسال اظهارنامه

رسمی، آمادگی خود به تنظیم سند رسمی را به فروشنده اعلام دارد یا گواهی عدم حضور فروشنده را از سردفتر اخذ نماید یا علیه فروشنده دعوی الزام به تنظیم سند رسمی مطرح نماید و این اظهارنامه یا گواهی عدم حضور و یا دادخواست خود را ثبت کند و از این طریق، به اشخاص ثالثی که می‌خواهند در آینده حقوق مشابهی را نسبت به همان ملک تحصیل نمایند، وقوع معامله خود را اطلاع دهد و سبب شود که آنان از شمول خریدار با حسن نیت خارج شوند و حق تقدم خریدار عادی تثبیت گردد (Simler et Delebecque, 2000, no 738; Terre, Simler, Lequette et Chénédé, 2019: no 216, 1532; امینی، ۱۳۸۸: ۲۱۸).

۶- در مورد شخص ثالث و مفهوم ثالث با حسن نیت و اشخاصی که از این عنوان خارج‌اند نیز بحث و گفتگو بسیار است. به اختصار می‌توان گفت که شخص ثالث کسی است که نسبت به معامله غیررسمی «ثالث» به حساب آید؛ مانند انتقال گیرنده بعدی که نسبت به همان ملک حقوق مشابهی (مانند مالکیت عین، حق ارتفاق یا حق رهن) را تحصیل کرده و برخلاف معامله نخست، قرارداد خود را ثبت (منتشر) نموده است. در این صورت، به‌رغم اینکه معامله ثبت نشده نخست از حیث زمانی زودتر از معامله ثبت شده بعدی منعقد شده است، اما در برابر معامله رسمی قابلیت استناد ندارد و قانونگذار از معامله دوم که به ثبت رسیده حمایت می‌کند. با این حال، چنانکه ذیل مبحث قائم مقامی مطرح می‌شود، وارثان طرفین و همچنین موصی له عام و موصی له به جزء مشاع از ترکه شخص ثالث به حساب نمی‌آیند^۱ (Mazeaud, 1998: no 748 et s.; Weill et Terré: 1975: no 507 et s.; Grimaldi: 1998: no 403 et s. et 546 کاتوزیان، ۱۳۸۸ (ب): ۲۴۵ به بعد؛ مولودی و جواهرکلام، ۱۴۰۲: ۳۷ به بعد؛ شهیدی، ۱۳۸۶: ۲۴-۲۶). از این رو، اگر مورث یا موصی معامله غیررسمی در زمان حیات خود انجام داده باشد، در برابر آنان قابل استناد است. به‌علاوه، طلبکاران بدون وثیقه مالک رسمی، اگرچه قائم مقام او به‌شمار نمی‌آیند، اما به جهت آنکه آنان تنها دارای حق دینی نسبت به بدهکار (ناقل) هستند و هیچ حق عینی بر هیچ یک از اموال وی ندارند و از طرف دیگر، حق دینی قابلیت معارضه با حق عینی را ندارد، هرگاه

^۱. بدین خاطر که در حقوق فرانسه، در وصیت عام یا وصیت به جزء مشاعی از ترکه، برخلاف وصیت به مال معین، موصی له همانند وارث قائم مقام عام مورث یا موصی است.

بدهکار مال غیرمنقولی را به صورت عادی به دیگری انتقال دهد، قرارداد در برابر طلبکاران قابل استناد است و از این رو، طلبکار نمی تواند مال مزبور را به عنوان مال بدهکار (انتقال دهنده) توقیف کند. البته این حکم ناظر به فرضی است که معامله غیررسمی برای فرار از دین و به صورت متقلبانه منعقد نشده باشد، وگرنه معامله مزبور، نه به خاطر عدم ثبت، بلکه به جهت متقلبانه بودن، قابل ابطال است؛ چنانکه قانون مدنی جدید فرانسه در بند ۲ ماده ۱۳۴۱ از آن سخن گفته است (Maurice, Ayné s et Gautier, 2016: 87; Terré, 2019: no 216, 1577 et ss., et 1859-2022: 1388؛ امینی، Simler, Lequette et Chénédé, 2019: no 216, 1577 et ss., et 1859-2022) و از این رو، طلبکار پس از ابطال معامله غیررسمی بدهکار، می تواند از مال موضوع انتقال طلب خود را وصول نماید. وانگهی، اشخاصی که تکلیف به ثبت معامله دارند و به این وظیفه خود عمل ننموده باشند، نمی توانند به عدم قابلیت استناد معامله، تکیه نمایند؛ مانند اینکه قیم محجوری ملک او را به صورت عادی به شخصی بفروشد و سپس همان مال را به خود واگذار کند (ماده ۳۰ مصوبه). بدیهی است که اگر دو یا چند معامله به صورت غیررسمی بر ملکی منعقد شده باشد، هیچ یک از خریداران به جهت عدم ثبت معامله خود، نمی توانند از حکم مقرر در ماده ۳۰ استفاده نمایند؛ بلکه در این حالت، طبق قواعد عمومی، حق تقدم با معامله ای است که زودتر منعقد شده است (همان منابع).

افزون بر آن، اگرچه سابقاً رویه قضایی بر این نظر بود که صرف اطلاع ثالث (انتقال گیرنده دوم) از معامله عادی میان مالک رسمی و منتقل الیه برای خروج از عنوان با حسن نیت بودن کفایت نمی کند، بلکه این امر نیازمند تبانی بایع و مشتری دوم است، امروزه دادگاه ها بر این باورند که هرگاه انتقال گیرنده دوم حین انعقاد قرارداد از وقوع معامله نخست مطلع باشد، همین امر سبب می شود که او دیگر ثالث با حسن نیت محسوب نشود و از حمایت قانونی برخوردار نگردد، زیرا دلیل عدم قابلیت استناد معامله ثبت نشده در برابر اشخاص ثالث، عدم اطلاع آنها از وقوع معامله قبلی نسبت به همان ملک است؛ پس اگر آنان از هر راه دیگری، به جز ثبت، از انعقاد قرارداد قبلی اطلاع یابند، دیگر دلیلی برای عدم قابلیت استناد معامله در برابر او وجود ندارد؛ چنانکه ماده ۱۱۹۸ ق.م. در سال ۲۰۱۶ از همین رویکرد پیروی نموده است (Terré, Simler, Lequette et Chénédé, 2019: no 216; Ghestin).

: ۱۳۸۸؛ amini, et Desche, 1990 : no 228-229; Malaurie, Ayné s et Gautier, 2016 : 87-88
۲۲۷-۲۲۶).^۱ در حقیقت، انتقال گیرنده دوم اگرچه معامله خود را ثبت (منتشر) نموده، ولی خود او خطر وجود معامله نخست را پذیرفته است و از این رو، قرارداد نخست در برابر او قابل استناد خواهد بود.

۲- ابهام و اختلاف در وضعیت معاملات ثبت نشده اموال و دامنه شمول قانون الزام به ثبت و ضرورت اصلاح آن

قانون جدید الزام به ثبت، نه تنها در باب وضعیت حقوقی معاملات غیررسمی اموال ابهام دارد و همین مسأله سبب ایجاد اختلاف در دکترین حقوقی شده است؛ بلکه اعمال قانون جدید نسبت به اعمال حقوقی پیش از لازم الاجرا شدن آن نیز روشن نیست و از همین رو، دادگاه‌ها در این زمینه دچار تشتت و اختلاف در آرا شده‌اند. در ادامه، هر دو چالش اساسی، مطرح و راهکارهایی برای حل آن ارائه خواهد شد.

^۱. V. Cass. Civ. 3^e, 19 juin. 2012, n^o 11-17.105; Cass. civ. 3e, 22 mars 1968, J.C.P. 1968. II. 15587, note critique A. PLANCQUEEL; D. 1968, p. 412, note J. MAZEAUD; Rev. trim. dr. civ., 1968, p. 564, obs. BREDIN; 30 janvier 1974, Bull. civ., III, n^o 50, p. 37; Defré nois, 1974, article 30631, p. 637, obs. G. GOUBEAUX; Gaz. Pal., 1974. 2. 566, note A. PLANCQUEEL; J.C.P. 1975. 11. 18001, note critique M. DAGOT. 8 juillet 1975, Gaz. Pal., 1975. 2. 781, note A. PLANCQUEEL; 16 novembre 1976, Bull. civ., III, n^o 407, p. 310. 15 février 1978, Gaz. Pal., 3 juin 1978, Panorama. Nancy, 8 juin 1977, J.C.P. 1978, II. 18847; Defré nois, 1978, article 31764, p. 854, obs. J.-L. AUBERT; sur T.G.I. Nancy, 18 décembre 1975, J.C.P. 1976. II. 18370, obs. G. GOUBEAUX; Defré nois, 1976, article 31077, n^o 11, p. 563, obs. J.-L. AUBERT; Cf. Cass. civ. 3e, 13 mars 1974, Bull. civ., III, n^o 119, p. 92; Cass. civ. 3e, 20 février 1979, D. 1980, p. 613, note E. S. DE LA MARNIERE; J.C.P. 1980. II. 19376, note M; Cass, civ. 3e, 3 octobre 1974, J.C.P. 1975. 11. 18001, note critique M. DAGOT; D. 1975, p. 427, note critique PENNEAU.

۱-۲. وضعیت معاملات غیررسمی اموال غیرمنقول در قانون الزام به ثبت و ضرورت بازنگری و اصلاح آن

در حقوق ایران، پس از وضع مواد ۲۲ و ۴۶ تا ۴۸ ق.ث. که برخلاف مقررات قانون مدنی، ثبت معاملات راجع به اموال غیرمنقول را الزامی نمود، به‌ویژه پس از انقلاب و در اثر اعلام خلاف شرع و ابطال برخی از مقررات موجود توسط شورای نگهبان و وضع پاره‌ای قوانین جدید، مانند ماده ۶۲ قانون احکام دایمی برنامه‌های توسعه کشور، در صحت، بطلان یا عدم قابلیت استناد معاملات غیررسمی املاک، بین دکترین حقوقی و رویه قضایی اختلاف پدید آمد (برای تفصیل بحث، ر.ک.: کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۵۶-۶۱، ۹۲-۹۳ و ۲۵۶-۲۶۰؛ شهیدی، ۱۳۸۸: ۱۱۶-۱۱۷؛ صفایی، ۱۴۰۴: ۵۱-۵۳؛ امامی، ۱۳۸۵: ۱۳۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۸(الف): ۸۸-۸۹، ۲۷۱-۲۷۴ و ۳۸۳-۳۸۱؛ ره‌پیک، ۱۳۸۵: ۵۳-۵۴؛ باریکلو، ۱۳۹۴: ۳۰-۳۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۳۷ و ۵۶؛ شهیدی، ۱۳۷۱-۱۳۷۲: ۱۰ به بعد؛ ره‌پیک، ۱۳۸۷: ۲۱-۲۲ و ۱۴۹؛ خدابخشی، ۱۳۸۹: ۹-۳۹؛ امینی، ۱۳۸۸: ۲۱۱-۲۳۸؛ میرزائزاد، ۱۳۹۷: ۳۵-۷۳؛ خدابخشی، ۱۳۹۷: ۸۱-۱۰۱).

ماده یک قانون جدید الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول برای رفع اختلاف‌نظرها و ارتقای اعتبار اسناد رسمی در مورد اعمال حقوقی که باید ثبت شوند و ضمانت اجرای عدم ثبت معاملات، 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 ازتفاق اموال غیرمنقول باشد و وقف و نیز انعقاد عقد رهن در خصوص آنها و انعقاد عقود مفید 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. 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 دعاوی

استرداد عوضین هیچ شکایت کیفری یا دعوای حقوقی یا تقاضایی در خصوص آن عمل حقوقی و اسناد مربوط به آن از قبیل شکایت انتقال مال غیر، دعوای 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 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».

چنانکه پیداست، قانون جدید وضعیت حقوقی معاملات غیررسمی، از حیث صحت، بطلان و عدم قابلیت استناد را به‌صراحت مشخص نکرده و تنها عاوی و ادله راجع به معاملات اموال غیرمنقول را غیرقابل استماع و فاقد اعتبار اعلام نموده است. همین امر سبب اختلاف بین دکترین حقوقی در این زمینه شده است؛ به‌گونه‌ای که برخی از استادان حقوق معتقدند که اعمال حقوقی ثبت نشده راجع به اموال غیرمنقول باطل نیست، زیرا در مصوبه نهایی، به‌ویژه پس از ایراد شورای نگهبان و رئیس مجمع تشخیص مصلحت نظام، بطلان معاملات عادی اموال غیرمنقول حذف شده است. به‌علاوه، انعقاد معاملات عادی نسبت به اموال غیرمنقول در کشور ما بسیار معمول و رایج است و باطل شمردن معاملات مذکور مردم را دچار مشکل‌های فراوان می‌سازد (صفایی، ۱۴۰۴: ۵۲). به‌ویژه آنکه در وضعیت کنونی، بسیاری از املاک فاقد سابقه ثبتی هستند و چه‌بسا سازمان ثبت اسناد و املاک نتواند در مواعد پیش‌بینی شده در قانون جدید (به‌ویژه تبصره ۹ ماده ۱۰)، اقدام به ثبت املاک و صدور سند مالکیت‌حذنگار (کاداستر) نماید. در این صورت، اگر معاملات غیررسمی باطل باشد، مالک امکان انتقال آنها را نخواهد داشت؛ امری که هیچ توجیه منطقی و اقتصادی نخواهد داشت. افزون بر همه اینها، تفسیر یادشده با حقوق فرانسه که قرابت بیشتری با نظام حقوق مدنی ایران دارد، سازگار و همگام است.

در برابر، برخی از محققان با استناد به دلایل گوناگون، معاملات ثبت نشده اموال را باطل و بی اعتبار شمرده اند، زیرا ماده یک تصریح نموده است که «ادله» مربوط به معاملات ثبت نشده (یعنی اقرار، شهادت، سوگند، سند عادی و امارات) در مراجع قضایی، شبه قضایی، داوری و اداری «قابلیت استماع ندارد»، «فاقد اعتبار است» و «پذیرفته نمی شود». بنابراین، مقصود قانونگذار این است که هیچ دلیل دیگری، جز سند رسمی، برای انتقال اموال غیرمنقول پذیرفته نشود؛ امری که بیانگر تشریفاتی بودن انتقال اموال غیرمنقول و بطلان معاملات غیررسمی است. وانگهی، ماده یک قانون جدید هیچ شکایت کیفری یا دعوای حقوقی یا تقاضایی در مورد عمل حقوقی و اسناد مربوط به آن از قبیل شکایت انتقال مال غیر، دعوای 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 را در مراجع مذکور مسموع نمی داند؛ در حالی که اگر معامله، حتی بین طرفین آن درست و در برابر اشخاص ثالث غیرقابل استماع بود، لازم می آمد که دعوای اثبات معامله و الزام به تنظیم سند رسمی قابل استماع باشد. پس، معامله ثبت نشده هیچ تعهدی به بار نمی آورد و بر همین اساس نمی توان الزام ناقل به انتقال رسمی ملک را از دادگاه درخواست کرد؛ امری که دلالت بر بی اعتباری توافق غیررسمی دارد. همچنین، در ماده یک تنها دعوای استرداد عوضین در مورد معاملات اموال غیرمنقول ثبت نشده قابل استماع است و استرداد مبیع و ثمن نیز طبق مواد ۳۶۵ و ۳۶۶ ق.م. از آثار بطلان بیع است (برای تفصیل بحث و دلایل دیگر، ر.ک.: جواهرکلام و علیجانی، ۱۴۰۳: ۱۷۱-۱۷۴).

بدین ترتیب، گرچه هدف از وضع قانون، پایان دادن به اختلاف های بی پایان رویه قضایی و دکترین حقوقی در مورد وضعیت معاملات ثبت نشده بوده است؛ قانونگذار در این رسالت مهم خود ناکام مانده و به وضوح روشن نیست که مقنن از رویکرد فرانسوی مبنی بر غیرقابل استماع بودن معاملات عادی در برابر معاملات ثبت شده پیروی نموده یا از الگوی انگلیسی - آلمانی مبنی بر بطلان معاملات غیررسمی حمایت کرده است: تحلیل ماده یک، نشانگر پیروی از رویکرد اخیر است، اما در صورتی که پذیرفته شود فلسفه وضع حکم مقرر در ماده یک قانون جدید، حفظ نظم عمومی و حمایت از اشخاص ثالث است، عدم قابلیت استناد

معاملات عادی در برابر اسناد رسمی معاملات بهتر می‌تواند این هدف را تأمین نماید. به‌ویژه آنکه رویکرد یادشده حقوق قراردادی طرفین را نیز تأمین و زمینه رفع نقایص قرارداد ثبت‌نشده و امکان ثبت آن برای قابل استناد بودن قرارداد در برابر اشخاص ثالث را هم فراهم می‌آورد. وانگهی، با این راهکار می‌توان ایراد شورای محترم نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام مبنی بر باطل نبودن قراردادهای عادی را نیز مرتفع و از بطلان بیهوده قراردادهای عادی که با حقوق اشخاص ثالث برخوردی ندارد و موازین شرعی نیز بیانگر صحت آنهاست، پرهیز نمود. در نتیجه، اگرچه حکم جدید با مدل انگلیسی - آلمانی هماهنگی بیشتری دارد، اما اصلاح حکم جدید و انطباق آن با الگوی فرانسوی، به جهت مزایای فراوان آن، به قانونگذار پیشنهاد می‌شود.

۲-۲. اعمال قانون جدید نسبت به اعمال حقوقی پیش از لازم‌الاجرا شدن آن؛ قلمرو قانون در زمان

از ابهام‌های اصلی و چالش‌های مهم قانون جدید، اعمال یا عدم اعمال آن نسبت به معاملاتی است که پیش از لازم‌الاجرا شدن آن منعقد شده‌اند.

۱- نشانه‌ها و قرائن گوناگونی در قانون الزام به ثبت وجود دارد که نمایانگر آن است که این قانون نسبت به معاملات پیشین اعمال نمی‌شود. مهم‌ترین و رساترین دلیل، صدر ماده یک است که مقرر می‌دارد: «یکسال پس از راه اندازی رسمی سامانه ساماندهی اسناد غیررسمی موضوع ماده (۱۰) این قانون، هر عمل حقوقی... باید در سامانه ثبت الکترونیک اسناد به ثبت برسد»؛ وگرنه با ضمانت اجرای مقرر در ذیل این ماده روبه‌رو می‌شود. بر این بنیاد، تکلیف به ثبت معاملات مذکور در این ماده، یکسال پس از راه‌اندازی سامانه مقرر در ماده ۱۰ آغاز می‌شود و طبیعی است که تا پیش از انقضای این مدت، تکلیف به ثبت متوجه طرفین نیست و بر همین اساس، اعمال ضمانت اجرای مقرر در ماده یک نسبت به آنها منتفی خواهد بود. تبصره ۵ ماده یک نیز در تعارض با نص ماده ۱۰ و در حکمی مبهم و قابل انتقاد اعلام می‌دارد: «دعای مربوط به مستندات اعمال حقوقی موضوع این ماده (و نیز ملکیت و حق) که قبل از لازم‌الاجراء شدن این قانون محقق شده و به ثبت نرسیده در صورتی قابل استماع است که قطعیت این مستندات مطابق آیین‌نامه‌ای

که به تصویب رئیس قوه قضائیه می‌رسد و به تشخیص وی محرز باشد». صدر ماده ۱۰ قانون مزبور هم 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. مدعیان مذکور مکلفند ظرف دو سال از تاریخ راه‌اندازی این سامانه نسبت به درج مستندات و ادعاهای خود در سامانه مذکور و ظرف دو سال از تاریخ درج در سامانه حسب مورد نسبت به تنظیم سند رسمی یا طرح دعوی الزام به تنظیم سند رسمی یا دعوی مرتبط در مراجع قضائی یا هر امر قانونی لازم دیگر به منظور اخذ سند رسمی مالکیت، اقدام و مدرک مربوط را در سامانه درج نمایند...». از این حکم نیز بر می‌آید که معاملات سابق بر الزام‌آور شدن قانون جدید، تابع ماده یک قانون نبوده و از احکام مقرر در ماده ۱۰ پیروی می‌کنند. همچنین، از مفهوم مخالف تبصره ۴ ماده یک که اظهار می‌دارد: «مفاد این ماده در خصوص اموال غیرمنقولی که پس از لازم‌الاجرا شدن این قانون سند مالکیت حدنگار برای آنها صادر می‌شود از تاریخ صدور سند مالکیت مذکور، مجری است، هر چند سامانه موضوع ماده (۱۰) این قانون راه‌اندازی نشده باشد»، چنین بر می‌آید که اموال غیرمنقولی که پیش از لازم‌الاجرا شدن قانون جدید برای آنها سند حدنگار صادر شده و یا اساساً فاقد سند حدنگار و به اصطلاح دارای سند مالکیت دفترچه‌ای هستند و موضوع معامله قرار گرفته‌اند، از شمول حکم مقرر در ماده یک خارج‌اند. افزون بر همه اینها، از حیث تعارض قوانین در زمان نیز پذیرفته شده است که عقود و معاملات از حیث شرایط انعقاد، تابع قانون زمان وقوع عقد هستند (ماده ۱۹۵ ق.آ.د.م.) و قانون متأخر نسبت به آنها اعمال نمی‌شود (ر.ک.: کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۸۳-۹۲؛ کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۲۲۸ به بعد، به‌ویژه ص ۲۴۳؛ شمس، ۱۳۸۶: ۱۳۲؛ کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۶۷ به بعد).

۲- در برابر، دلایل زیادی را می‌توان ذکر کرد که حکم قانون شامل معاملات قبلی که به‌صورت غیررسمی نسبت به اموال غیرمنقول منعقد شده‌اند، نیز می‌گردد. مهم‌ترین مستند این نظریه، حکم مذکور در ذیل ماده یک است که مقرر می‌دارد: «در مراجع قضایی

و اداری صرفاً شخصی به عنوان 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 تکرار حکم مقرر در ماده ۲۲ ق.ث. است و نشان می‌دهد که قانونگذار پس از سال‌ها اختلاف و تردید، که در مورد تفسیر ماده ۲۲ وجود داشته است، به‌صراحت از تفسیری تبعیت کرده که به استناد ماده مزبور بیع املاک ثبت‌شده را تشریفاتی می‌دید و ثبت را شرط وقوع آن می‌پنداشت. بر این بنیاد، ماده یک، مالکیت منتقل‌الیه را تنها بر مبنای ثبت معامله در سامانه ثبت الکترونیک اسناد که مقدمه ثبت آن در دفتر املاک است، می‌پذیرد. به دیگر سخن، قانون جدید از حیث «لزوم ثبت معاملات راجع به اموال غیرمنقول» و «ضمانت اجرای عدم ثبت»، ارمغان تازه‌ای نیاورده، بلکه به نظام مقرر در قانون ثبت بازگشته و همان حکم مقرر در مواد ۲۲ و ۴۶ تا ۴۸ را بازگو و احیاء نموده است. پس، این حکم، که به سال‌ها نادیده‌انگاری و بی‌احترامی به قانون ثبت پایان داده، جنبه تفسیری دارد. از طرف دیگر، قوانین تفسیری نیز طبق قاعده عطف به ماسبق شده و بنا به طبیعت خود، شامل اعمال حقوقی گذشته نیز می‌شوند (ر.ک.: کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۰۱ به بعد؛ کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۲۳۳).

به‌علاوه، فلسفه وضع قانون الزام به ثبت اقتضا می‌کند که این حکم در مورد معاملات پیشین نیز اجرا گردد. در حقیقت، حتی اگر همگام با تحلیل‌های گروه نخست، دادگاه نتواند به مفاد ماده یک قانون جدید برای معاملات سابق استناد نماید، بی‌گمان می‌تواند به فلسفه و هدف از تصویب قانون و الهامی که از این قانون و ملاک آن می‌گیرد، استناد جوید. افزون بر آن، در نظام سابق بر وضع قانون جدید، مبانی گوناگون، به‌ویژه حفظ نظم عمومی و امنیت قراردادی و اعتماد مشروع به ظاهر سند و تکمین به حکم قانون، نشان می‌دهد که در تعارض سند رسمی و سند عادی، باید حاکمیت را به سند رسمی داد. این حکم، که از دیرباز در نظام‌های پیشرفته حقوقی دنیا مورد پذیرش قرار گرفته، امری عقلایی و مبتنی بر سیره خردمندان جامعه است و از بنای عقلا می‌توان برای اعتبار آن استفاده کرد. وانگهی، حکم اعتبار و قابلیت استناد اسناد عادی در برابر اسناد رسمی و چه بسا ابطال اسناد رسمی متعدد به کمک شهادت شهود یا سند عادی یا قرارداد شفاهی، به‌ویژه

در سالیان اخیر، به خاطر سوءاستفاده‌ها و کلاهبرداری‌های فراوان، به حکمی «ضرری» تبدیل شده است؛ در حالی که در حقوق اسلامی و شریعت مقدس، حکمی که منجر به ضرر شود، طبق قاعده لاضرر و لاضرار، اساساً تشریع نشده است (جواهرکلام، ۱۳۹۴ (الف): ۲۳۵-۲۷۰؛ جواهرکلام، ۱۳۹۴ (ب): ۱۰۲-۱۴۰). وانگهی، اگر همگام با اصولیین بزرگ و فقیهان امامیه پذیرفته شود که، هرگاه از نبود حکمی ضرری به بار آید، قاعده لاضرر اثبات حکم نیز می‌کند (برای تفصیل بحث، طرفداران این دیدگاه و ادله استنادی، ر.ک.: انصاری، ۱۴۱۴: ۱۱۹؛ نراقی، ۱۴۱۷: ۵۵؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۳۱۷ به بعد؛ خویی، ۱۴۱۷: ۵۷۳-۵۷۶؛ سیستانی، ۱۴۱۴: ۲۹۰ به بعد؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۸۵-۹۰؛ صدر، ۱۴۱۷: ۴۹۱-۴۹۵؛ رشتی، بی تا: ۶؛ انصاری، ۱۴۱۵: ۳/۱۹۰؛ محقق داماد، ۲/۱۴۰۶: ۱۵۸-۱۶۱؛ بهرامی احمدی، ۱۳۸۸: ۵-۲۹؛ یثربی، ۱۳۹۷: ۱۲۱-۱۰۷؛ بادینی و مؤمنی، ۱۳۹۲: ۲۱-۲۹؛ قبولی و دیگران، ۱۴۰۰: ۱۹۹-۲۰۰؛ شریعت‌مدار، ۱۳۸۰: ۱۸۷-۲۰۸؛ شریفی و دیگران، ۱۳۹۸: ۱۳۳-۱۴۲؛ ره‌پیک، ۱۳۷۸: ۳۸-۳۷)، بی‌گمان از «نبود حکم ترجیح و حاکمیت معاملات رسمی بر معاملات عادی در قراردادهای واقع شده نسبت به املاک» ضرری عظیم پدید می‌آید که قاعده لاضرر این ضرر را نفی می‌کند و عبارت اخراج آن، اثبات حکم ترجیح معاملات رسمی بر قراردادهای ثبت‌نشده راجع به اموال غیرمنقول است.

۳- در نتیجه، در فرضی که ملکی به صورت غیررسمی به شخصی منتقل شده و سپس مالک، همان ملک را با سند رسمی به شخص دیگری منتقل می‌کند یا وثیقه دین خویش قرار می‌دهد، باید جانب معامله رسمی را نگه داشت و از ابطال آن خودداری ورزید. همچنین، در صورتی که ملکی چندین دست مورد معامله قرار گرفته و سپس، یکی از معاملات مقدم به دلیلی باطل شود، فلسفه وضع قانون جدید و حفظ اعتبار اسناد رسمی اقتضا می‌کند که معاملات بعدی باطل نشود، بلکه به جهت تحقق تلف حکمی با انتقال رسمی ملک، معاملات بعدی از بطلان مصون می‌ماند و ناقل (مالک) در معامله‌ای که بطلان آن کشف شده، می‌تواند بدل ملک را از انتقال‌گیرنده دریافت کند (ر.ک.: جواهرکلام و حدادی، ۱۴۰۲: ۱۱۰-۱۳۵)؛ اما برای دریافت مثل یا قیمت، به ید یا ایادی

بعدی که با سند رسمی مالک ملک شده‌اند، حق مراجعه ندارد؛ چنان‌که ماده ۱۰ قانون جدید از همین رویکرد پیروی نموده است.

برای نمونه، اگر دادگاه به جهتی، مانند صدور حکم بر محجور بودن فروشنده که تاریخ آغاز حجر برای پیش از انعقاد بیع احرار شده، حکم بر بطلان بیع رسمی زمینی بین «الف» و «ب» و ابطال سند رسمی صادر کند، اما پیش از صدور حکم «ب» همان ملک را به «ج» و او نیز آن را به «د» انتقال دهد و به همین ترتیب، چندین معامله بر این زمین واقع شود، شخص «الف» برای قیمت زمین، تنها می‌تواند به «ب» رجوع کند؛^۱ اما چون انتقال رسمی بین «ب» و «ج»، ملک را در حکم تلف قرار داده و اساساً دیگر ملک غیر وجود ندارد که شخص «ج» و ایادی بعدی آن مسلط شوند و قاعده «علی الید» جاری گردد، رجوع «الف» به «ج» و دست‌های بعدی برای مطالبه عین یا بدل آن منتفی است. ماده ۱۰ قانون جدید در همین زمینه می‌گوید: هرگاه اشخاصی به هر دلیلی، مانند ارث، وصیت یا وقوع معامله عادی راجع به اموال غیر منقول، مدعی مالکیت نسبت به املاک پیش از وضع قانون جدید یا قبل از راه‌اندازی سامانه ساماندهی اسناد غیررسمی باشند، باید ادعاهای خود را در سامانه مزبور ثبت نمایند. با این حال، اگر شخص یا اشخاصی بر خلاف واقع و عامدانه و حتی با جعل اسناد و مدارک، خود را مالک وانمود کرده و مستندانی را در سامانه مذکور ثبت و موفق به اخذ سند مالکیت شوند و معاملات رسمی نسبت به همان ملک انجام دهند، مدعی مالکیت حتی پس از اثبات مالکیت خود، نمی‌تواند بطلان معاملات یادشده و ابطال اسناد رسمی تنظیمی را بخواهد؛ بلکه «ادعاهای مزبور... علیه اشخاص ثالث با حسن نیت بی‌اطلاع از معاملات معارض قبلی دارنده سند رسمی^۲ قابل استناد

۱. باید توجه داشت که چون غالباً ثمن با وجه نقد تعیین می‌شود، در اثر بطلان بیع و تکلیف فروشنده به رد ثمن به خریدار و مسئولیت خریدار به رد قیمت ملک به فروشنده، بین دو دین تا میزان دین کمتر تهاثر واقع می‌شود و طلبکار برای مبلغ مازاد می‌تواند به دیگری مراجعه کند.

۲. از مفهوم مخالف این قسمت از ماده چنین بر می‌آید قانونگذار ایران، همانند رویکرد فعلی حقوق فرانسه، «حسن نیت» را معادل «ناآگاهی» منتقل الیه از انتقال عادی قبلی برشمرده و در صورت اطلاع وی، دیگر نمی‌توان او را با حسن نیت محسوب نمود.

استماع و معارضه نیست. با وجود این، مدعی مذکور می‌تواند برای مطالبه قیمت مال غیرمنقول خود به نرخ روز حسب مورد به اشخاص ثالثی که عالماً نسبت به بارگذاری ادعاهای مستند به اسناد جعلی یا خلاف واقع در سامانه اقدام کرده‌اند یا عالماً نسبت به معامله معارض با حق وی اقدام کرده‌اند یا ید ما قبل خود رجوع کند. دادگاه‌ها مکلفند دعوای مطالبه قیمت روز مال غیرمنقول را در این موارد بپذیرند». چنانکه پیداست، قانونگذار به صراحت رجوع مالک حقیقی (و نه کسی که برخلاف واقع اقدام به اخذ سند رسمی مالکیت کرده) به ایادی بعدی را که با سند رسمی معامله کرده‌اند، نپذیرفته است. دلیل آن نیز روشن است: با تحقق تلف حکمی، تصرف ایادی بعدی بر ملک غیر مصداق ندارد و از ادله قاعده «علی الید» خروج موضوعی دارد.

۴- در هر حال، توجه به تحلیل‌های پیش‌گفته در مورد فلسفه وضع قانون جدید که حمایت از دارنده سند رسمی است و تحقق تلف حکمی در صورت انتقال رسمی ملک ولو در فرض بطلان معامله منشأ یا حتی سوءنیت کسی که اقدام به اخذ سند مالکیت و سپس انتقال آن به شخص ثالث ناآگاه نموده و امثال آن، سبب شده است که در حال حاضر، گروهی از محاکم در مورد معاملات پیشین، از ملاک مواد ۱ و ۱۰ قانون جدید، برای عدم امکان ابطال اسناد رسمی معاملات اموال غیرمنقول، به استناد شهادت شهود یا اسناد عادی، استفاده نمایند.

برای نمونه، شعبه ۵۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۱۳۸۸۵۵۶۰/۱۴۰۳۶۸۳۹۰۰ مورخ ۱۴۰۳/۰۹/۱۰، در موردی که ملکی پس از صدور حکم ورشکستگی و تاریخ توقف، به‌عنوان بازپرداخت بخشی از دیون ورشکسته به بانک انتقال می‌یابد و سپس این ملک را به فرد دیگری واگذار می‌نماید، و متعاقب آن، اداره امور تصفیه ورشکستگی، دعوای اعلام بطلان معامله بین ورشکسته و بانک را اقامه می‌کند و با رأی قطعی دادگاه، این معامله باطل اعلام می‌شود و سپس به استناد باطل بودن معامله مزبور در دعوای دیگری، اعلام بطلان معامله بعدی میان بانک و خریدار را تقاضا می‌کند، در مقام نقض دادنامه بدوی این‌گونه انشای رأی می‌نماید: «... ۲- اگرچه مطابق قاعده عمومی با صدور حکم بر بطلان معامله نخست معاملات بعد از آن نیز باطل و بلااثر شناخته

می‌شود؛ لیکن این نظریه را به صورت مطلق نمی‌توان نسبت به همه معاملات بعد از قرارداد اولیه جاری دانست. در ترافع حاضر اگرچه با صدور حکم قطعی شماره ۱۱/۰۶/۱۳۹۶-۱۰۰۷۷۵ راجع به ابطال سند رسمی... معامله بین آقای ع.ل با بانک فاقد اعتبار شناخته شده است و این دادگاه به سبب اعتبار امر قضاوت شده مدنی به نظم عمومی ایجاد شده خود را پایبند می‌داند؛ اما به صورت قطعی از آن رأی نمی‌تواند بی‌اعتباری معامله بین بانک و آقای الف.د را بدون تحلیل و در نظر داشتن جزئیات کامل توافق اخیر به رسمیت بشناسد. زیرا در صورت تلقی چنین اثر قاطعی بر حکم مذکور قضاوت بر دعاوی حاضر ضرورت و موقعیت قانونی لازم را نمی‌یابد و از آنجا که دادگاه محدود به خواسته و حاکمیت اراده خواهان در تعقیب دعاوی مدنی است و در تبیین سبب استحقاق، عدم اعتبار معامله دوم به دلیل بطلان معامله نخست جهت مورد نظر خواهان برای ابطال سند و تحویل مورد معامله برشمرده شده است؛ اجابت خواسته‌های خواهان دست‌کم در مورد ابطال سند رسمی، فرع بر احراز بطلان و فقدان اعتبار معامله موضوع سند رسمی است. ۳- مطابق رویدادهای منعکس در پرونده، پلاک ثبتی موضوع ترافع از سوی بانک به موجب مزایده در قبال مبلغ... و طی سند رسمی... ۱۳۹۰/۵/۵ واگذار شده و از سال ۱۳۸۹ در اختیار و تصرف خریدار قرار گرفته و مورد تسطیح، محوطه‌سازی، ایجاد راه دسترسی، اخذ انشعاب برق و گاز واقع و انتقال این مال در قبال طلب مشروع بانک و بعد از حکم محکومیت کیفری آقای ع.ل به اتهام تحصیل مال از طریق نامشروع طی دادنامه مورخ ۱۳۸۷/۱۰/۸ شعبه ۱۱۹۲ مجتمع قضایی ویژه اقتصادی و سند رسمی... واگذار شده است. بنابراین، مراتب حسن‌نیت خریدار و اعتماد وی به ظاهر سند رسمی مالکیت بانک و اعتبار آن و توافق و تراضی واقعی هر دو طرف بر پایه انجام معامله استوار روشن و ورود مشتری در چنین معامله‌ای در موقع زمانی که هنوز رأی بر بطلان معامله نخست صادر نشده است آشکار است. ۴- مبنای غیرمعتبر بودن تصرف طلبکار (بانک) عدالت در توزیع اموال و رعایت حقوق جمعی طلبکاران ورشکسته است؛ برخلاف غاصب که آگاهانه و عامدانه با فقدان حق بر مال غیر استیلا پیدا می‌کند و به این دلیل تصرفات ناقله‌ی غاصب باطل شناخته می‌شود. بنابراین، تحمیل مسئولیت مبتنی بر غصب به خریدار مذکور مغایر با اصل

استواری معاملات مردم، حمایت از امنیت و حسن نیت در قراردادهای، اعتبار اسناد رسمی و اقتدار مراجع مربوط به ثبت رسمی نقل و انتقال اموال و قاعده تسلیط در فقه اسلامی است. ۵. نظر به این که بر بنیاد قاعده فقهی ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده و قاعده اذن، کسی که با اعتقاد به مشروعیت عقد و با حسن نیت وارد آن معامله شده و از بطلان معامله قبلی بی اطلاع باشد، حمایت از اشخاص با حسن نیت ایجاب می کند که ضرر ناروا به او تحمیل نگردد و مسئولیت نهایی بر عهده کسی (طلبکار) قرار گیرد که نخستین بار مال را بدون مجوز و غیرمجاز تصرف کرده است. همچنین، نظریه اینکه انتقال مال به خریدار در این پرونده و ایجاد دگرگونی های عمده در مال غیر منقول، مذکور آن را در حکم تلف قرار داده و قانونگذار در نظام حقوقی ایران به شرح تبصره یک ماده ۱ و ماده ۱۰ قانون الزام به ثبت معاملات اموال غیرمنقول و ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی، اندیشه حمایت از اشخاص ثالث با حسن نیت را حتی در معاملات باطل رسمیت بخشیده است؛ در نتیجه ابطال سند خریدار و به تبع آن خواسته دیگر او موقعیت شایانی را برای پذیرش ندارد. بنابراین، دادگاه با استناد به مواد ۳۵۸ و ۳۵۶ قانون آ.د.م ناظر بر مواد ۳۱۱ و ۳۱۸ قانون مدنی و مواد ۷۰ و ۷۳ قانون ثبت، با گسستن دادنامه تجدیدنظر خواسته، حکم بطلان دعاوی خواهان بدوی را صادر و اعلام می نماید...».

همین رویکرد، در دادنامه شماره ۱۸۷۲۵۵۱/۱۴۰۳۴۹۳۹۰۰۰ مورخ ۱۴۰۳/۰۸/۲۷ از شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان سمنان در نقض دادنامه شماره ۱۷۳۵۷۶/۱۴۰۳۳۹۳۹۰۰۰ مورخ ۱۴۰۳/۰۲/۰۹ از شعبه پنجم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان شاهرود اتخاذ شده است. در این پرونده، مالکی کلیه حقوق مالکانه خود در مال غیرمنقولی را به برخی از فرزندان و دامادهای خویش منتقل می کند، سپس همین حقوق را با سند رسمی و در مغایرت با انتقال های قبلی، به فرزند دیگر خود، انتقال می دهد. متعاقب این اتفاق، ملک مزبور به ایادی دیگری نیز انتقال می یابد. با فوت مالک نخست، فرزندان و دامادهای وی (منتقل الیهم اول)، دعاوی ابطال کلیه اسناد رسمی مالکیت فوق را اقامه می کنند؛ دادگاه بدوی نیز حکم به ابطال این اسناد صادر می کند. اما دادگاه تجدیدنظر، ابطال اسناد مزبور را خلاف نظم عمومی و انصاف، دانسته و با استناد به مواد

۱ و ۱۰ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول که نشان از حمایت قانونگذار از مالکیت اشخاص ثالث با حسن نیت دارد، با نقض رأی بدوی، موضوع دعوا را مشمول تلف حکمی دانسته است.^۱

با وجود این، برخی از دادگاه‌ها طبق ظاهر صدر ماده یک قانون جدید، آن را نسبت به معاملات سابق قابل اجرا نمی‌دانند؛ چنان‌که شعبه ۲۰۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران در دادنامه شماره ۱۴۰۳/۳۰/۱۱ مورخ ۱۴۰۳/۱۱/۳۰ و شعبه ۵۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۱۴۰۳/۱۱/۳۰/۱۲ مورخ ۱۴۰۴/۰۴/۲۵ در فرض تعارض قراردادهای عادی و رسمی نسبت به ملکی (وقوع معامله عادی در سال ۱۳۹۸ و انعقاد قرارداد رسمی انتقال با شخص دیگری در سال ۱۳۹۹ و صدور سند مالکیت تک برگ برای خریدار دوم در سال ۱۴۰۱)، بدون ورود به قلمرو اجرای قانون جدید و اعمال آن بر معاملاتی که پیش از وضع قانون یا قبل از لازم‌اجرا شدن آن منعقد شده‌اند، به تقدم معامله عادی بر انتقال رسمی حکم داده‌اند.^۲ این دیدگاه، چنان‌که

۱. در بخشی از این رأی می‌خوانیم: «... تجدیدنظرخواهی نامبرده وارد است؛ زیرا: ۱- با انتقال قطعی پلاک ثبتی و سرقفلی آن در سال ۱۳۹۷، پلاک ثبتی موضوع دعوا در حکم تلف قرار گرفته است و اسناد و مدارک ابرازی از سوی وی نیز کاشف از انعقاد معامله‌ای صحیح دارد. همچنین، دلیلی که نشان دهد تجدیدنظرخواه از معامله مورد ادعای خواهان‌های نخستین مطلع بوده اراده نشده و از این جهت شخص ثالث با حسن نیت تلقی می‌شود. علاوه بر این، تجدیدنظرخواه متعاقباً در سال ۱۳۹۸ پلاک ثبتی موصوف را به آقای م.ت.ج. و نامبرده نیز آن را در سال ۱۳۹۹ به خانم ز.د. منتقل می‌کند که ابطال همه این اسناد خلاف نظم عمومی و انصاف قضایی است. چنان‌که قانونگذار در تبصره ۱ ماده ۱ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول انتقال مال غیرمنقول را در حکم تلف قرار داده و در ماده ۱۰ همان قانون از دارنده با حسن نیت حمایت کرده است». در ادامه، دادگاه تصریح می‌کند که «اسناد مورد ادعای تجدیدنظرخواهان‌ها (خواهان‌های نخستین)، در برابر مالک رسمی قابلیت استناد را ندارند».

۲. البته پیش‌تر خریدار نخست دعوی ابطال سند رسمی انتقال و الزام به تنظیم سند رسمی را علیه فروشنده و خریدار دوم اقامه کرده بود که شعبه ۲۱۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۳/۰۴/۱۰ مورخ ۱۴۰۳/۰۴/۱۰ به جهات گوناگون، به‌ویژه با این استدلال که: «... ۲- ملک مورد نزاع به‌صورت قانونی و رسمی به خواننده ردیف دوم انتقال یافته است و... درخواست ابطال سند قانونی

دیدیم، با منطق حقوقی، عرف و بنای عقلا و سیره خردمندان جامعه و نیز با رویکرد قانون ثبت (مواد ۲۲ و ۴۶ تا ۴۸) و فلسفه وضع قانون الزام به ثبت مغایرت آشکار دارد و سبب در هم ریختن نظم معاملاتی و امنیت قراردادی در کشور می شود و باید از سوی رویه قضایی مطرود شود. به هر حال، همین اظهارنظرهای قضایی است که دخالت دوباره قانونگذار را برای اصلاح و تکمیل قانون الزام به ثبت و تصریح به عطف به ماسبق شدن آن نسبت به قراردادهای پیش از اجرای قانون، در راستای مواد ۲۲ و ۴۶ تا ۴۸ ق.ث.، ضروری می سازد.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

نمی باشد. ۳- بر اساس مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت مالک کسی است که ملک در دفتر املاک به نام او به ثبت رسیده است و دعاوی ناشی از اسناد عادی در خصوص املاک غیر منقول در محاکم و نهادها و سازمان ها پذیرفته نیست. بر همین اساس، با توجه به انتقال رسمی ملک به خواننده ردیف دوم و استناد خواهان به سند عادی و عدم امکان تعارض بین سند عادی و اسناد رسمی، دادگاه دعوی مطروحه را وارد ندانسته»، در نهایت حکم بر بطلان دعوی خواهان صادر و اعلام نمود. اما شعبه ۵۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۱۴۰۳۶۸۳۹۰۰۱۰۸۵۲۵۰۵ مورخ ۱۴۰۳/۰۷/۲۳ با این استدلال که دعوی ابطال سند رسمی مستلزم بطلان معامله است و خواهان بدوی بدون اعلام بطلان معامله، تنها دعوی ابطال سند را اقامه نموده، ضمن نقض دادنامه پیش گفته، قرار عدم استماع دعوا را صادر کرد.

نتیجه

مطالعه تطبیقی وضعیت معاملات غیررسمی اموال غیرمنقول در حقوق کشورهای پیشرفته اروپایی نشان می‌دهد که در حقوق فرانسه، مواد ۲۸ و ۲۹ قانون شماره ۲۲-۵۵ مورخ ۴ ژانویه ۱۹۵۵ با اصلاحات بعدی و بند دوم ماده ۱۱۹۸ ق.م. جدید، بیع مال غیرمنقولی را که ثبت نشده باشد، در برابر اشخاص ثالثی که حقوق مشابهی را نسبت به همان ملک از فروشنده مذکور به صورت ثبت شده کسب کرده‌اند، غیرقابل استناد می‌داند. در این نظام حقوقی، برای اطلاع‌رسانی به اشخاص ثالث از طریق ثبت و انتشار معاملات و تبیین مفهوم و گسترده شخص ثالث مشمول قانون و نیز حمایت از طرفین برای ثبت معامله غیررسمی، مقررات جامعی تصویب شده است. در برابر، در حقوق بسیاری از کشورها، مانند آلمان (مواد ۸۷۳ و ۹۲۵ ق.م.)، سوئیس (مواد ۶۵۶، ۹۷۱ و ۹۷۲ ق.م. و ماده ۲۱۶ قانون فدرال - تعهدات) و انگلستان، به‌ویژه با وضع قانون حقوق اموال «مقررات متفرقه» مصوب ۱۹۸۹ و قانون ثبت زمین مصوب ۲۰۰۲ معاملات ثبت نشده باطل و بی اعتبارند و تنظیم سند شرط صحت معاملات راجع به اموال غیرمنقول است. در این میان، قانون الزام به ثبت وضعیت معاملات غیررسمی را به صراحت مشخص نساخته و همین امر سبب تولید اختلاف بین صاحب نظران شده است؛ هرچند به نظر می‌رسد که قانون جدید، با عدم اعتبار و استماع و پذیرفتن «دعای راجع به اعمال حقوقی مذکور که ثبت نشده باشد و ادله راجع به آنها» و نیز عدم استماع «شکایت کیفری یا دعوی حقوقی یا تقاضایی در خصوص 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» و صرفاً پذیرش دعوی استرداد عوضین، که همگی دلالت بر بطلان عمل حقوقی دارد، از رویکرد اخیر پیروی کرده است؛ در حالی که اگر هدف قانون حمایت از حقوق اشخاص ثالث است، رویکرد فرانسوی بهتر می‌تواند مقصود مقنن را تأمین سازد و موجبات جمع و آشتی حقوق طرفین و اشخاص ثالث را فراهم آورد. به‌ویژه آنکه راه حل مزبور با حقوق اسلامی و موضع شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز هماهنگی بیشتری دارد.

از طرف دیگر، پذیرفتن دعوای ابطال اسناد رسمی راجع به معاملات اموال غیرمنقول که پیش از لازم‌الاجرا شدن قانون جدید تنظیم و منعقد شده‌اند، آن هم به استناد شهادت شهود یا اسناد عادی مقدم، نه تنها با فلسفه وضع قانون و روح حاکم بر آن سازگاری ندارد، بلکه با نظریه تحقق تلف حکمی در صورت انتقال رسمی ملک، که پیش‌تر توسط دکترین حقوقی و رویه قضایی پذیرفته شده و قانون جدید نیز در مواد ۱ و ۱۰ دامنه آن را گسترش داده و حتی در صورت بطلان معامله منشأ و در فرض علم و اطلاع و سوءنیت فردی که برخلاف واقع اقدام به اخذ سند رسمی مالکیت نموده و آن را به شخص با حسن‌نیتی منتقل کرده، اعمال نموده است، تطبیق نمی‌کند. به‌ویژه آنکه قانون جدید رویکرد تفسیری نسبت به قانون ثبت و احیای اعتبار آن دارد و این جنبه تفسیری قانون ایجاب می‌کند که حکم مقرر در ماده یک آن، شامل اعمال حقوقی سابق نیز بشود.

بر این اساس، ضرورت دارد که قانونگذار در مقام اصلاح حکم مقرر در ماده یک قانون جدید، به جای پذیرش بطلان معاملات ثبت‌نشده، ضمن تبیین مفهوم و مصادیق اشخاص ثالث با حسن‌نیت، شیوه‌ها و تشریفات ثبت معاملات ثبت‌نشده به درخواست هر یک از طرفین و ترتیب تقدم بین معامله‌کنندگان مختلف، نظریه «صحت معاملات غیررسمی واقع‌شده راجع به املاک بین طرفین» و «عدم قابلیت استناد آن در برابر اشخاص ثالث با حسن‌نیت» را جایگزین حکم فعلی نماید. وانگهی، این رسال بر عهده رویه قضایی نیز هست که بر مبنای فلسفه و هدف از تصویب قانون جدید و با استناد به قاعده فقهی «تلف حکمی» و نبود حکم ضرری در شریعت مقدس اسلامی و به تبع آن در حقوق ایران طبق اصل ۴ و ۴۰ ق.ا.، با تسری و تعمیم حکم مقرر در مواد ۱ و ۱۰ قانون جدید به معاملات سابق بر وضع و اجرای قانون، از ابطال اسناد رسمی انتقال املاک و تضییع حقوق اشخاص گوناگونی که به ظاهر سند رسمی و حکم قانون و نظام ثبت املاک کشور اعتماد و اتکا کرده‌اند، جلوگیری نموده و رسالت و آرمان قانون را به کمال برساند.

فهرست منابع

الف- منابع فارسی

۱. امامی، سیدحسن (۱۳۸۵). حقوق مدنی. ج ۱، چ ۲۶، تهران: اسلامیه.
۲. امینی، منصور (۱۳۸۲). «انتقال مالکیت در قراردادهای فروش در نظام‌های حقوقی آلمان فرانسه و ایران». تحقیقات حقوقی ۶(۳۷): ۱۵۳-۱۷۳.
۳. امینی، منصور (۱۳۸۸). «نقش ثبت سند در بیع مال غیرمنقول در حقوق فرانسه و بررسی قابلیت پذیرش آن در حقوق ایران». تحقیقات حقوقی ۱۲(۴۹): ۲۱۱-۲۳۸.
۴. بادینی، حسن و خسرو مومنی (۱۳۹۲). «رویکردی نو برای اثبات جریان قاعده لاضرر در احکام عدمی در زمینه مسئولیت مدنی». مطالعات حقوق خصوصی ۴۳(۳): ۱۹-۳۱.
۵. باریکلو، علی‌رضا (۱۳۹۴). حقوق قراردادهای عقود معین (۱). تهران: میزان.
۶. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۸). «آیا قاعده لاضرر بر احکام عدمی حکومت دارد؟ (آیا قاعده لاضرر اثبات حکم می‌کند؟)». پژوهش‌نامه حقوق اسلامی ۱۰(۱): ۵-۲۹.
۷. جواهرکلام، محمدهادی و صمد حدادی اردکانی (۱۴۰۲). «معیارهای شناسایی تلف حکمی در حقوق اسلامی؛ با تحلیل ضابطه انتقال به ثالث با حسن نیت در رویه قضایی و طرح اصلاح قانون مدنی». پژوهش‌نامه حقوق اسلامی ۱۲(۱): ۱۰۹-۱۳۸.
۸. جواهرکلام، محمدهادی و محسن علیجانی (۱۴۰۳). «تحلیل حقوقی و اقتصادی مفاد ماده یک قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول». دانش‌نامه حقوق اقتصادی ۳۱(۲۶): ۱۶۲-۱۸۴.
۹. جواهرکلام، محمدهادی (۱۳۹۴ الف). «بازپژوهی در مفهوم ضرر و ضرار و مفاد قاعده لاضرر و لاضرار». فقه اهل بیت (ع) ۸۱-۸۲: ۲۷۷-۲۳۴.
۱۰. جواهرکلام، محمدهادی (۱۳۹۴ ب). «بازاندیشی در معیار و قلمرو و ضمانت اجرای قاعده لاضرر و لاضرار». فقه اهل بیت (ع) ۸۳: ۱۴۲-۱۰۱.
۱۱. جنیدی، لایا و سپیده راضی (۱۴۰۳). «کارکرد حقوق تطبیقی در حقوق خصوصی با مطالعه موردی وجه التزام». تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، ۷(۲۳): ۶۳-۹۰.
۱۲. خدابخشی، عبدالله (۱۳۸۹). «تحلیلی دیگر از ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک». مجله حقوقی دادگستری ۷۱: ۹-۳۹.
۱۳. خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۷). «قابلیت استناد سند عادی در مقابل سند رسمی؛ رویه قضایی و راهکارها». تعالی حقوق ۴(۱): ۷۸-۱۰۱.

۱۴. ره‌پیک، حسن (۱۳۷۸). «مروری دوباره بر قاعده لاضرر و تاثیر آن بر ضرر متعهد». دیدگاه‌های حقوقی ۱۳ و ۱۴: ۳۵-۴۳.
۱۵. ره‌پیک، حسن (۱۳۸۵). حقوق مدنی: حقوق قراردادها. تهران: خرسندی.
۱۶. ره‌پیک، حسن (۱۳۸۷). حقوق مدنی: عقود معین (۱). تهران: خرسندی.
۱۷. شریفی، مصطفی؛ سیدمحمدتقی قبولی درافشان و محمدرضا علمی سولا (۱۳۹۸). «امکان‌سنجی تمسک به قاعده لاضرر به‌عنوان مبنای خیار «ما یفسدُ من یؤمه» (با تأکید بر شمولیت لاضرر بر امور عدمی)». مطالعات فقه اسلامی و مبنای حقوق ۱۳ (۴۰): ۱۲۷-۱۴۸.
۱۸. شمس، عبدالله (۱۳۸۶). آیین دادرسی مدنی. ج ۳، چ ۱۰، تهران: دراک.
۱۹. شهیدی، مهدی (۱۳۷۱-۱۳۷۲). «فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی». تحقیقات حقوقی ۱۱ و ۱۲: ۷-۴۴.
۲۰. شهیدی، مهدی (۱۳۸۶). آثار قراردادها و تعهدات. چ ۳، تهران: مجد.
۲۱. شهیدی، مهدی (۱۳۸۸). تشکیل قراردادها و تعهدات. چ ۷، تهران: مجد.
۲۲. صفایی، سیدحسین (۱۴۰۴). قواعد عمومی قراردادها. چ ۴، تهران: میزان.
۲۳. قبولی درافشان، سیدمحمدتقی؛ مصطفی شریفی و محمدرضا علمی سولا (۱۴۰۰). «امکان سنجی تمسک به قاعده لاضرر به‌عنوان مبنای خیار غبن با تأکید بر شمولیت لاضرر در امور عدمی». تحقیقات حقوقی ۲۴ (۹۶): ۱۸۷-۲۰۳.
۲۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). اعمال حقوقی، قرارداد - ایقاع. چ ۹، تهران: شرکت انتشار.
۲۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). عقود معین، ج ۱: معاملات معوض - عقود تملیکی. چ ۱۰، تهران: شرکت انتشار.
۲۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸ الف). قواعد عمومی قراردادها، ج ۱: مفهوم، انعقاد و اعتبار قرارداد. تهران: شرکت انتشار.
۲۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸ ب). قواعد عمومی قراردادها، ج ۳: آثار قرارداد. تهران: شرکت انتشار.
۲۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹). حقوق انتقالی، تعارض قوانین در زمان. چ ۴، تهران: میزان.
۲۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). فلسفه حقوق، ج ۲: منابع حقوق. چ ۴، تهران: شرکت انتشار.
۳۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵). مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران. چ ۱۰۷، تهران: شرکت انتشار.
۳۱. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۴۰۶). قواعد فقه. ج ۲، تهران: نشر علوم اسلامی.
۳۲. مولودی، محمد و محمدهادی جواهرکلام (۱۴۰۲). قائم‌مقامی در قراردادها. چ ۲، تهران: شرکت انتشار.

۳۳. میرزااثاد جویباری، اکبر (۱۳۹۵). «درنگی پیرامون مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت به بهانه نظریه جدید شورای نگهبان». فصلنامه رأی ۵ (۱۴): ۷۳-۳۵.
۳۴. میرشکاری، عباس و جمشید زرگری (۱۴۰۳). «اصل آینه در نظام ثبت زمین انگلستان و ایران». تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، ۷ (۲۴): ۲۰۴-۲۳۸.
۳۵. یثربی، سیدعلی محمد و جواد محمودی (۱۳۹۷). «اثبات حکم با قاعده لاضرر». پژوهش‌های فقهی ۱۱۴ (۱): ۱۰۵-۱۲۵.

ب- منابع عربی

۳۶. انصاری (شیخ)، مرتضی (۱۴۱۴). رسائل فقهیه. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری (ره).
۳۷. انصاری (شیخ)، مرتضی (۱۴۱۵). کتاب المکاسب. ج ۳، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری (ره).
۳۸. حسینی مراغی، سید میرعبدالفتاح (۱۴۱۷). العناوین الفقهیه. ج ۱، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۹. خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۷). الهدایة فی الأصول. مقرر: حسن صافی اصفهانی. ج ۳، قم: مؤسسه صاحب الأمر (ع).
۴۰. رشتی، میرزا حبیب الله (بی تا). کتاب الغصب. بی جا: بی نا.
۴۱. سیستانی، سیدعلی (۱۴۱۴). قاعدة لاضرر و لاضرار. قم: دفتر آیه الله سیستانی.
۴۲. شریعت‌مدار طهرانی، محمود (۱۳۸۱). «قاعدة لا ضرر و اثرها فی العدمیات». مطالعات اسلامی ۵۷: ۱۷۵-۲۰۶.
۴۳. صدر، سید محمدباقر (۱۴۱۷). بحوث فی علم الأصول. چ ۵، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).
۴۴. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱). القواعد الفقهیه. ج ۱، چ ۳. قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع).
۴۵. نراقی، مولی احمد (۱۴۱۷). عوائد الایام. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.

ج- منابع لاتین و انگلیسی

46. Beale, H. (2017). Chitty on Contracts with Second Supplement. 35th ed. London: Sweet & Maxwell.

47. Beatson, J. & Others(2020). Anson's Law of Contract. 31st ed. Oxford University Press.
48. Ghestin, J. et B. Desché (1990). Traité des contrats, La vente. Paris : L.G.D.
49. Ghestin, J.; C. Jamin, M. Billiau(1994). Traité de droit civil : Les effets du contrat. 2e é d., Paris : L.G.D.J.
50. Grimaldi, M.(1998). Successions. 5e é d, Paris : Litec.
51. Huet J.(1996). Traité de droit civil, Les principaux contrats spéciaux. Sous la direction de Jacques Ghestin, Paris : L.G.G.J.
52. Malaurie, Ph.; L. Aynès, P-Y. Gautier(2016). Droit civil, Les contrats spéciaux. 8e é d., Paris : L.G.D.J.
53. Mazeaud, H. L. J.(1998). Leçons de droit civil, obligations. T. 2, par chabas, 9e é d, montchrestien.
54. McGhee, J. & Elliott, S.(2020). Snell's Equity. 34th ed., Thomson Reuters-Sweet & Maxwell.
55. Seddon. N.C. & Bigwood, R.A.(2017). Cheshire and Fifoot Law of Contract. Australia : LexisNexis Butterworths.
56. Simler, Ph. et Ph. Delebecque(2000). Droit civil : Les sûretés - La publicité foncière Broché . Paris : Dalloz.
57. Stone, R. & Devenney, J.(2015). The modern law of contract. 11th ed., London & New York : Routledge.
58. Terré, F., Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénédé (2019). Droit civil : Les obligations. 12e é d., Paris : Dalloz.
59. Treitel, S.G.(2003). Treitel on the Law of Contract. 11th ed., Thomson : Sweet & Maxwell.
60. Weill, A. et Terré, F.(1975). les obligations. 2e é d., Paris : Dalloz