

**Institutionalization of the “Insurance Principle”
In the Light of the Amendment of Article 13 of the Law on
the Requirement to Register Real Estate Transactions**

AmirMasoud Fatemian¹“ Asef Hamdollahi Aqkand²

Abstract

Invalidation of the registered title deed by the courts solely on the basis of civil law, while disrupting the legal and psychological security of the society, has a destructive effect economically. Registration is based on human actions. Therefore, despite all supervision and controls, errors in the process of land registration, and even fraudulent registration of transactions, are possible. Since it cannot be stated that all information recorded in the registration books is in accordance with legal reality and correct, in order to be able to trust the information included in the aforementioned books, the principle of the indefeasibility of the title deed is needed. On the other hand, the principle of “insurance or guarantee” expresses the concept that if a property right is registered, it is guaranteed by the state. An economic analysis of the country’s registration system requires the acceptance of the insurance principle. In addition, the public trust theory, the theory of the independence of the registration system, the theories of citizenship rights, risk-based civil liability, the principle of full compensation, the principle of fairness in compensation, the examination of explicit legal cases, the citation of the jurisprudential rule of no harm, the rule of reasonable restitution of property and reasonable redress of damage against public interests, the legal capacities of state compensation for damaged, and the legal analysis of the rule of Article 22 of the Registration Law are all principles supporting compensation for damage caused by registration errors instead of invalidation the title deed. The authors of this article also believe in the modified acceptance of the principle of "insurance" after adapting it to the country's registration and legal structure. However, the latest will of the legislator in Article 13 of the Law on the Requirement to Register Real Estate Transaction, contrary to the aforementioned rules and even contradictory to some of the strategic principles accepted in this law, incorrectly implemented the institution of "title insurance" and explicitly accepted the possibility of invalidating the registered transaction.

Keywords: Insurance principle, indefeasibility, title insurance, compensation

-
1. Assistant Professor, Islamic Azad University, Central Tehran Branch, Tehran, Iran.
Corresponding Author: masoud.stu@gmail.com
 2. Phd in Private Law, University of Qom, Qom, Iran



نهادینه‌سازی «اصل بیمه» در پرتو اصلاح ماده ۱۳ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول

امیر مسعود فاطمیان*، عاصف حمداللهی آفکند**

چکیده

ابطال سند رسمی مالکیت توسط دادگاه‌ها و صرفاً با استناد به مبانی حقوق مدنی، ضمن خلل در امنیت حقوقی و روانی جامعه، تأثیر مخربی از حیث اقتصادی دارد. ثبت، مبتنی بر اقدامات انسانی است؛ لذا به‌رغم همه نظارت‌ها و مراقبت‌ها، وقوع اشتباه در فرایند ثبت املاک و معاملات و حتی ثبت متقابلانه معاملات، امری محتمل است. از آنجا که نمی‌توان ادعا نمود که همه اطلاعات که در دفتر املاک به ثبت رسیده‌اند با واقعیت‌های حقوقی انطباق دارد و درست است، برای اینکه بتوان به این دسته از اطلاعات اعتماد نمود، به اصل ابطال‌ناپذیری سند مالکیت نیاز است. از طرفی اصل «بیمه یا تضمین» این مفهوم را بیان می‌نماید که اگر حق مالکیتی ثبت گردد، به‌وسیله دولت مورد تضمین است. تحلیل اقتصادی از نظام ثبتی کشور، پذیرش اصل بیمه را ایجاد می‌نماید. ضمن آنکه نظریه اعتماد عمومی، نظریه استقلال نظام ثبتی، نظریات حقوق شهروندی، مسئولیت مدنی مبتنی بر خطر، اصل جبران کامل خسارت، اصل منصفانه‌بودن جبران خسارت زیان‌دیده، بررسی موارد صریح قانونی، استناد به قاعده فقهی لاضرر، قاعده استرداد معقول مال و دفع معقول ضرر در مقابل مصالح عامه، ظرفیت‌های قانونی جبران دولتی خسارت

* دکترای حقوق خصوصی و استادیار دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، تهران، ایران (نویسنده مسئول).
masoud.stu@gmail.com

** دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه قم، قم، ایران.

زیان دیده و تحلیل حقوقی حاکمیت ماده ۲۲ قانون ثبت، همگی مبنای حمایت‌کننده از جبران خسارت متضرر از اشتباهات ثبتی به جای ابطال سند مالکیت است. نگارندگان این مقاله نیز قائل به پذیرش تعدیل شده اصل «بیمه» پس از انطباق با ساختار ثبتی و حقوقی کشور هستند. لیکن آخرین اراده قانونگذار در ماده ۱۳ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول، برخلاف قواعد اخیرالذکر و حتی متناقض با برخی از اصول راهبردی پذیرفته شده در این قانون، نهاد «بیمه مالکیت» را به نحوی ناصحیح پیاده نموده و صراحتاً امکان ابطال معامله رسمی انجام شده را پذیرفته است.

کلمات کلیدی: اصل بیمه، ابطال ناپذیری، بیمه مالکیت، جبران خسارت.



مقدمه

تفاوت دیدگاه حقوق ثبت اسناد و املاک به نحوه احراز و انتقال مالکیت، با مبانی پذیرفته شده در حقوق مدنی نسبت به اموال و مالکیت از جمله چالش‌هایی است که نظام حقوقی و قضائی کشور را دچار دوگانگی رویکردی رویکرده نموده است. چنانچه صرفاً مبتنی بر راه‌حل‌های مدنی به مسائل و معضلات ثبتی نگریده و از گذر قواعد سنتی حقوق، الزامات نظام ثبت املاک کشور را توجیه نمود، چالش‌های فعلی نظام قضائی کشور مبنی بر کثرت دعاوی مطروحه با موضوع املاک و مالکیت و اختلافات درباره این مقوله کماکان جاری خواهد بود و هر رأی قضائی نیز که مغایر با اصول و قواعد نظام ثبتی صادر می‌گردد بر آشفتگی وضعیت ثبتی کشور می‌افزاید. ابطال سند رسمی مالکیت توسط دادگاه‌ها و صرفاً با استناد به مبانی حقوق مدنی، ضمن خلل در امنیت حقوقی و روانی جامعه، تأثیر مخربی از حیث اقتصادی دارد. لذا باید نگاهی نو در انداخته شود و ارتقای اعتبار سند رسمی و عدم پذیرش ابطال این گونه از اسناد، به عنوان سیاست راهبردی نظام حقوقی کشور اتخاذ گردد. اجرای این راهبرد مستلزم ارائه راهکارهایی است که ضمن حفظ چارچوب ساختار حقوقی سنتی کشور، تغییراتی قابل پذیرش در مسیر حل معضلات مطرح نماید.

سؤال اصلی این مقاله آن است که آیا مبانی حقوقی کشور این راهبرد را می‌پذیرند که به جای ابطال سند رسمی مالکیت، جبران خسارت از مالک واقعی (مُحِق) را شیوه اقدام قرار دهند؟ و در فرض پذیرش، آخرین اراده قانونگذار در قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول که منبع در این مقاله به اختصار قانون الزام گفته خواهد شد، نسبت به این راهبرد - اصل بیمه - چیست؟

مطابق با این راهبرد اگر (الف) مالک واقعی زمینی باشد، اما (ب) به اشتباه به عنوان مالک ثبت شده باشد و سپس (ج) این زمین را از (ب) بر مبنای مالکیت ثبت شده وی، خریداری کند واضح است که (الف) به دلیل اعمال سیستم ثبتی متضرر می‌شود؛ لیکن اصل «بیمه» ضمن حمایت از مالکیت (ج)، به جای ابطال سند (ج) از (الف) جبران خسارت به عمل خواهد آورد.

محور این مقاله پذیرش جبران خسارت متضرر از محل بیمه مالکیت به جای ابطال سند رسمی است و در این راستا ابتدا به اصول، مبانی و قواعدی که این نظریه را توجیه‌پذیر می‌نماید، پرداخته خواهد شد. سپس با رویکردی انتقادی به نگاه دوگانه قانون الزام به اصل بیمه و نهاد بیمه

مالکیت پرداخته خواهد شد. خواهیم دید ماده ۱۳ قانون الزام حتی متناقض با برخی از اصول راهبردی پذیرفته شده در این قانون که در باب ضمانت اجرا در ماده ۱ و قسمت اخیر ماده ۱۰ قانون مارالذکر مشهود است، نهاد «بیمه مالکیت» را به نحوی ناصحیح پیاده نموده و برخلاف اصل «تضمین» یا «بیمه»، صراحتاً امکان ابطال معامله رسمی انجام شده را پذیرفته است و به جای جبران خسارت از مالک واقعی، اعاده مالکیت به وی را میسر دانسته است، و در نهایت پیشنهادهای کاربردی به منظور اصلاح ماده ۱۳ قانون الزام حُسن ختام مقاله خواهد بود.

مطالعه کتابخانه‌ای و تحلیلی روش تحقیق اتخاذ شده در این مقاله است و در تحلیل علاوه بر بررسی قوانین موضوعه و قواعد فقهی از اصول حقوقی و گاه مصالح نظام حقوقی نیز استفاده شده است. این مقاله حاصل مطالعه سه گرایش حقوق شامل حقوق ثبت، حقوق مسئولیت مدنی و حقوق بیمه است و از تحلیل حقوق خصوصی و نظریه‌های حقوق عمومی بهره برده است.

۱. مبانی حمایت‌کننده پذیرش اصل «بیمه» به منظور ابطال ناپذیری اسناد مالکیت

برخی از اشتباهات ثبتی مخل حقوق مالکانه اشخاص هستند و عدالت و انصاف ایجاب می‌نماید از متضررین ناشی از اشتباهات ثبتی جبران خسارت به عمل آید. از طرف دیگر، منافع عمومی اقتضا می‌کند اعتبار سند رسمی حفظ شود. یکی از ویژگی‌های نظام‌های ثبت عینی املاک، تضمین مالکیت توسط دولت است. در این سیستم‌ها در پایان فرایند ثبتی، سندی که تحت عنوان سند مالکیت صادر می‌شود دارای تضمین و پشتوانه دولتی است؛ اصل بیمه یا تضمین، این مفهوم را بیان می‌نماید که اگر حق مالکیتی ثبت گردد، به وسیله دولت مورد تضمین است. بدین معنا که دولت برای تأمین امنیت اشخاص ثالثی که به دفاتر ثبتی مراجعه و کسب اطلاعات می‌کنند و همچنین امنیت مالک ثبت شده در خصوص ثبات و غیرقابل نقض بودن حقوقش، مندرجات دفتر املاک را تضمین می‌کند. (طباطبائی حصارى، ۱۴۰۳: ۱۴) این تضمین به وسیله پرداخت غرامت و جبران خسارت قانونی برای هر شخصی که به علت ماهیت و مندرجات دفاتر ثبتی دچار ضرر و زیان شده است، صورت می‌گیرد و بدین وسیله دولت در برابر اشتباهات در ثبت به خریدار با حُسن نیت تضمین می‌دهد. (طباطبائی حصارى، ۱۳۹۳: ۶۰) رویکرد تأمین و جبران خسارت متضررین از خدمات ثبتی به جای ابطال اسناد رسمی، مستلزم بررسی این موضوع است که آیا مبانی نظری، فقهی و حقوقی کشور ایران، کفاف پذیرش اصل بیمه را می‌دهد؟ به نحوی که با حفظ اعتبار سند مالکیت منتقل‌الیه در سند رسمی انتقال (مالک ظاهری) و جبران خسارت از مالک

واقعی، توسعه اقتصادی و امنیت حقوقی کشور مورد احترام واقع گردد. در این بخش به مبانی حمایت‌کننده پذیرش اصل بیمه خواهیم پرداخت.

۱-۱. تئوری اعتماد عمومی و اصل استقلال نظام ثبتی

از آنجا که اقدامات ثبتی مبتنی بر فعالیت‌های انسانی است نمی‌توان ادعا نمود هرآنچه که از دفاتر ثبتی به دست می‌آید دائماً منطبق بر «واقعیت حقوقی» و درست است، برای اینکه بتوان به اطلاعات گنجانده‌شده در دفاتر ثبتی، اعم از آنکه بر واقعیت حقوقی منطبق باشد یا نباشد، اعتماد نمود، اصول ترمیمی و جبرانی همانند «اصل اعتماد عمومی» ضروری است (طباطبائی حصارى، ۱۳۹۳: ۴۸۴) تئوری اعتماد عمومی رابطه حقوقی ناشی از ثبت را از رابطه حقوقی منشأ ثبت مستقل و جدا فرض می‌کند و ثبت را موجد حق دانسته و بدین طریق احتمال نقض حقوق اشخاصی را که به اطلاعات ثبتی اعتماد نموده‌اند، از بین می‌رود و به جای اعاده مالکیت و ابطال سند مالکیت شخص ثالث با حسن نیت و تأمین کارکرد «اطلاع‌رسانی» نظام ثبتی (ر.ک. طباطبائی حصارى و کاظمی، ۱۳۹۲: ۱۳۷-۱۵۴) نظر به جبران خسارات مالک واقعی ملک دارد. براساس اصول ثبتی برگرفته از تئوری اعتماد عمومی، نظام ثبتی به مانند آینه‌ای است که به همه واقعیت‌های متصوره در خصوص حقوق مربوط به املاک را انعکاس می‌دهد (اصل آینه) (ر.ک. طباطبائی حصارى، ۱۳۹۳: ۴۹۰-۴۹۴) و این نظام تنها منبع اطلاعاتی برای کسانی است که به دنبال آگاهی از وضعیت حقوقی مال غیرمنقول هستند، در واقع ثبت همانند حائلی میان عیوب حق مالکیت ثبت‌شده و ظاهر انعکاس‌یافته از سوی دفاتر ثبتی است (اصل پرده) (ر.ک. طباطبائی حصارى، پیشین: ۴۹۴-۴۹۶). اتخاذ این رویکرد سبب جلب اعتماد سرمایه‌گذار اقتصادی و در نتیجه افزایش درآمد عمومی، افزایش سرمایه‌گذاری، افزایش اخذ اعتبار بانکی، رونق معاملات و در نهایت توسعه اقتصادی دارد (ر.ک. طباطبائی حصارى، ۱۳۹۰: ۱۱۵-۱۲۹)

تئوری «استقلال ثبت» نیز به منظور حمایت از حق مالکیت ایمن، حق مالکیت ثبت‌شده را مستقل از همه ایرادات وارده بر سلسله روابط حقوقی قبل از آن مورد شناسایی قرار می‌دهد و برای خریداران این امکان را فراهم می‌کند که با اتکا بر اطلاعات ثبت‌شده دارای وارد معامله شود (ر.ک. طباطبائی حصارى، ۱۳۹۳: ۵۰۸-۴۸۳ و طباطبائی حصارى، ۱۳۹۴: ۳۱۷).

۲-۱. اصول و قواعد نوین مسئولیت مدنی

گرایش امروزی حقوق مسئولیت مدنی به سمتی است که جبران خسارت بیشتر از پیش عینی شده و نقش تقصیر در آن اهمیت گذشته خود را از دست داده است (ر.ک. تنک، ۱۳۹۸: ۱۲۳-)

۱۶۰) و بدون تحقق شرایط عمومی تکلیف، حکم به جبران خسارت دارای وجاهت کامل است. در این خصوص می‌توان به مسئولیت ناشی از ایجاد مزاحمت غیرعادی برای همسایه - که بدون توجه به تقصیر عامل ایجاد می‌شود - و مسئولیت‌های خارج از قرارداد ناشی از فعل اشخاص دیگر در حقوق فرانسه از جمله مسئولیت کارفرمایان ناشی از فعل کارگران، مسئولیت پدر و مادر ناشی از فعل فرزندان کوچکشان و مسئولیت استادکاران ناشی از فعل کارآموزشان، اشاره نمود. به علاوه به طور فزاینده، نظام‌های ویژه‌ای در زمینه‌های مهمی مانند حوادث حمل و نقل، حوادث رانندگی و فرآورده‌های معیوب ایجاد شده است تا زیان‌های حادثه‌ای، صرف‌نظر از هرگونه تقصیر مسئول، جبران شود (ژوردن، ۱۳۹۴: ۴۱). به نظر می‌آید امروزه حقوق مسئولیت مدنی متعهد به جبران خساراتی است که از فعل زیان‌بار شخصی ناشی شده باشد. با پذیرش این موضوع مبنایی برای پرداخت خسارت به متضررین ناشی از اشتباهات ثبتی فراهم می‌گردد؛ زیرا در بسیاری از موارد اشتباه ثبتی، تقصیر متصدی اقدام وجود نداشته یا حداقل قابل احراز نیست، یا اینکه این نوع اشتباهات اجتناب‌ناپذیر است. بنابراین اگر جبران خسارت متضرر را منوط به احراز تقصیر نماییم در بسیاری از موارد امکان تأمین خسارت متضرر فراهم نخواهد شد، در این صورت باید قائل به ابطال سند مالکیت صادره ناشی از اشتباه بود، که خسارت عمومی این واقعه نیز قابل توجه است. معتقدیم برای پذیرش جبران خساراتی که اعاده به وضع سابق وضعیت در آن موارد موجب ضرر اجتماعی می‌شود و مغایر با مصالح عمومی است باید درجه اهمیت تقصیر را در پذیرش مسئولیت مدنی تنزل داد.

نظریه نوین دیگر نظریه «تضمین حقوق شهروندی» در پذیرش مسئولیت مدنی بدون احراز تقصیر است. بر مبنای این نظریه، نقطه آغازین حقوق مسئولیت مدنی باید اصلی باشد که به موجب آن هرکس به واسطه رفتار یا شیء متعلق به دیگری متحمل خسارت شد، استحقاق دریافت غرامت از او را داشته باشد (تنک، ۱۳۹۸: ۱۸۵). این نظریه با قاعده معقول و منصفانه بودن حقوق مسئولیت مدنی همخوانی دارد؛ زیرا که بر مبنای این قاعده کلیه خسارات باید جبران شود و هیچ ضرر غیر متدارک نباید در جامعه وجود داشته باشد (یزدانیان، ۱۳۹۵: ۲۶۴). از دیگر مبانی حمایت‌کننده، نظریه مسئولیت مدنی مبتنی بر خطر می‌باشد. برابر این نظریه، انتساب ضرر به بارآمده به فعالیت مسئول است نه تقصیر او؛ لذا همین که شخصی زیانی به بار آورد، باید آن را جبران کند (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۸۵) نظریه کار نامتعارف و نظریه تضمین حق نیز از نظریه‌های

حامی مسئولیت مدنی بدون تقصیر هستند، بر مبنای نظریه اخیر «صدمه به حق حمایت شده، دلیل کافی برای تعیین ضمانت اجرای آن است. این ضمانت اجرا چیزی جز الزام به جبران آنچه رخ داده نیست؛ یعنی مسئولیت مدنی کسی که سبب آن شده است» (پیشین: ۱۹۷)

از دیگر اصول بررسی شده، «اصل جبران کامل خسارت» است. بر اساس این اصل، خسارات باید به نحوی جبران شود تا جای ممکن زیان دیده را در وضعیت قبل از وقوع فعل زیان بار قرار دهد (Lambert, 1998, 1) به رغم پذیرش جبران کامل خسارت در برخی نظام‌های حقوقی (Harlow, 1987, 21) و عدم مانع شرعی بر آن، بر این نظریه نقدهای جدی نیز وارد شده است، به نحوی که بررسی‌های انجام شده نشان می‌دهد که به رغم تمایل بارز حقوق دانان ایرانی به پذیرش وجود اصل لزوم جبران کلیه خسارات، در حقوق نوشته ایران قانونی دال بر این امر وجود ندارد؛ آنچه هست تصریح به قابلیت جبران خسارات معین است که در قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی به صورت محدودتر و در قانون مسئولیت مدنی قلمروی بسیار وسیع‌تر دارد (بابائی، ۱۳۸۴: ۷۹). از طرفی نظریه پردازان تحلیل اقتصادی حقوق نیز پذیرش اصل جبران کلیه خسارات را لزوماً امر مطلوبی ندانسته و در برخی موارد آن را خطری بر حفظ سلامت و امکان فعالیت‌های اقتصادی می‌دانند.^۱ (همان، ۸۰) نگارندگان این مقاله نیز معتقدند که این ملاحظات باید در حقوق ایران مدنظر قرار گیرند. کما آنکه هدف و موضوع این مقاله نیز اصرار بر پذیرش بی چون و چرای اصل جبران کامل خسارات نیست، بلکه به دنبال بهره‌مندی از قواعد نوین مسئولیت مدنی در راستای میناسازی پذیرش جبران خسارات ناشی از اشتباهات ثبتی هستیم. موردی که هم تحلیل اقتصادی حقوق از آن حمایت می‌کند (ر.ک قسمت ۶-۲ این مقاله) و هم مصالح عمومی آن را ایجاب می‌نماید.

۳-۱. موارد صریح قانونی

در حقوق ایران مصادیقی از حمایت از مالک فعلی و جبران خسارت زیان دیدگان به صراحت دیده می‌شود. «لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارت وارده به املاک» چنین مقرر

۱. در تحلیل اقتصادی حقوق، لزوماً هر خسارتی قابل جبران نیست و همه خسارات نیز نباید به صورت تمام و کمال جبران شوند، بلکه باید عوامل و ملاحظاتی چون طبیعت خسارت وارده، رابطه میان طرف‌های دعوی و نوع ریسک مطرح، مبنای مسئولیت و دعوی مستقیم خود زیان دیده و یا افرادی دیگری که به واسطه خسارات او متضرر شده‌اند و همچنین هزینه کسب اطلاعات، مشکل اثبات و مد نظر قرار گیرد.

می‌دارد که «در دعاوی راجع به رفع تجاوز و قلع ابنیه و مستحدثات غیرمجاز در املاک مجاور هرگاه محرز شود که طرف دعوی با ایادی قبلی او قصد تجاوز نداشته و در اثر اشتباه در محاسبه ابعاد یا تشخیص موقع طبیعی ملک یا پیاده کردن نقشه ثبتی یا به علل دیگری که ایجادکننده بنا یا مستحدثات از آن بی‌اطلاع بوده تجاوز واقع شده و... دادگاه حکم به پرداخت قیمت اراضی و کلیه خسارات وارده و اصلاح اسناد مالکیت طرفین دعوی می‌دهد...». مضافاً برابر قانون «تعیین تکلیف اراضی واگذاری دولت و نهادها» مصوب ۱۳۷۰ «... در مواردی که به‌رغم صدور سند اراضی به نام دولت اقدامات دستگاه‌های ذی‌ربط و وسیله مراجع ذی‌صلاح ابطال شده یا بشود... در این صورت بهای کارشناسی روز این‌گونه اراضی به تاریخ این مصوبه... به مالک پرداخت و یا معادل آن به بهای تمام‌شده زمین واگذار گردد». همان‌طور که مشاهده شد در مواردی قانونگذار نظر به عدم ابطال سند مالکیت و تامین خسارت متضررین دارد.

۴-۱. قاعده فقهی لاضرر

هر شخصی سبب اضرار به غیر گردد باید آن را جبران سازد (Azzi, 2007, 227) و «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله ضرر به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد» (اصل ۴۰ ق.ا.ا). برخی فقها قاعده «لاضرر و لاضرار» را نهی الهی از ضرر می‌دانند (محقق داماد، ۱۳۷۰: ۱۴۹) و عده دیگر معتقد به نهی حکومتی هستند (موسوی خمینی، ۱۴۱۴ هـ.ق: ۸۵) که در هر دو حالت باید قائل به حرمت ایراد ضرر به غیر شد. به نظر عده‌ای دیگر، مفهومی که می‌توان برای قاعده لاضرر در نظر گرفت، نفی ضرر می‌باشد (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷: ۲۱۹) بدین معنا که در اسلام احکامی که مستلزم ضرر برای افراد جامعه باشد، به واسطه لاضرر برداشته شده است، یا اینکه قاعده به معنای نفی حکم از طریق نفی موضوع باشد (خراسانی، ۱۳۴۲: ۷۸) یا آنکه معنای قاعده، نفی ضرر غیرمتدارک است، بدین معنا که هر ضرری باید جبران شود (عراقی، ۱۳۷۶: ۱۴۰). با پذیرش هر یک از هر دو نظریه نهی یا نفی ضرر، از قاعده «لاضرر و لاضرار» می‌توان مسئولیت مدنی را استنباط کرد؛ زیرا نهی دلالت بر حرمت ایراد ضرر خواهد داشت و مقتضی نهی، تحریم ابقاء وضع ایجادشده نیز می‌باشد (عراقی، پیشین: ۲۰۱)، همچنین اگر مفهوم قاعده را نفی ضرر غیرمتدارک بدانیم، حکم به ضمان و مسئولیت مدنی بدیهی است (نراقی، ۱۳۷۵: ۵۵). به نظر برخی نویسندگان حتی می‌توان «اصل جبران کامل خسارات» را از این قاعده استخراج نمود (ر.ک. یزدانیان، ۱۳۹۳: ۱۷۰-۱۷۳) و زیان‌دیده را در همان وضعیتی قرار دهد که گویا فعل زیان‌بار

رخ نداده است. نتیجه آنکه فقه پویا، نظرات کهنه را فدای ضرورت‌ها و مصالح انسانی می‌نماید، بنابراین عقیده، قاعده لاضرر می‌تواند منبعی برای حکم بر جبران خساراتی باشد که ضرر ایشان متوجه مصالح عمومی است، از جمله اشتباهات ثبتی.

۵-۱. قاعده استرداد معقول مال و دفع معقول منبع ضرر در مقابل مصالح عامه

جبران خسارت باید معقول باشد، این قاعده از موارد پراکنده قانون ایران قابل استنباط است (ر.ک. مواد ۳، ۴ و ۷ قانون مسئولیت مدنی) فرض کنید فردی غاصب چوبی را در بنا یا کشتی به کار برد، یا اینکه نخ غصبی در عمل جراحی زخم‌های موجود زنده‌ای به کار رود، آیا در این موارد چوب یا نخ قابل استرداد یا انتزاع است؟ هر چند ماده ۳۱۱ قانون مدنی در خصوص استرداد عین مال مقرر می‌دارد: «غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید»، اما اگر استرداد عین مال یا اعاده وضع سابق مغایر با مصالح و منافع عمومی باشد، آیا می‌توان حکم به الزام رد عین داد؟ به نظر می‌آید دفع معقول ضرر و نگرش نوین به فقه و اصول مسئولیت مدنی ایجاب می‌نماید، هر جا استرداد، غیر معقول و غیر منطقی جلوه نموده است، حکم بر عدم استرداد می‌باشد (ر.ک یزدانیان، ۱۳۹۳: ۲۷۷-۲۹۱). سود و زیان اجتماع در امر مالکیت، اعتباربخشی به نهاد رسمی ثبت املاک و اجتناب از نهادهای موازی و غیررسمی تشخیص مالکیت می‌باشد. سند مالکیت مستظهر به قدرت دولت و اراده ملی است و از اهداف ثبت املاک ایجاد امنیت قضائی برای صاحب ملک و امنیت اقتصادی بر سرمایه‌گذار است، لذا هر اقدامی که موجب تزلزل اعتبار سند رسمی گردد، ضرر اجتماعی و اقتصادی عمومی را در پی خواهد داشت (ر.ک. سلسله‌نشست‌های بررسی و نقد طرح الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول، ۱۳۹۹: ۱-۸۸) بنابراین حمایت از سند مالکیت در مقابل ابطال مستند به قاعده دفع معقول منبع ضرر و استرداد معقول مال، منطقی به نظر می‌رسد.

۶-۱. تحلیل اقتصادی نظام ثبتی

تحلیل اقتصادی حقوق به علمی اطلاق می‌شود که در آن از تئوری‌های اقتصادی برای تحلیل و شکل‌دهی نهادهای حقوقی استفاده می‌شود (Mercurio & Medema, 1985, 564). در واقع برخلاف حقوق سنتی که قواعد حقوقی را در میان نوشته‌ها و کتب و در چارچوب قوانین و رویه‌های قضائی و به منظور تامین «عدالت» می‌دید، تحلیل اقتصادی حقوق، کارآیی اقتصادی

را به‌عنوان هدف و پارامتر اصلی قواعد حقوقی در نظر می‌گیرد و تحلیل‌های خود از قواعد حقوقی را براساس میزان کارایی ارائه می‌نماید. بدیهی است در این نگرش، مفاهیم حقوقی برای نیل به کارایی بیشتر باز تعریف یا ایجاد می‌شوند (بابایی، ۱۳۸۶، ۱۷ و ۲۴ و Posner, 1960, p 778-79 و Posner, 1962-1987, P.762). در این رویکرد باید با کمترین هزینه‌ها، مطلوب بیشتری حاصل شود.

املاک از مهم‌ترین دارایی‌های اقتصادی هر جامعه محسوب می‌شود که ورود آن به‌گونه‌ای مطمئن به چرخه اقتصادی در توسعه کشور از حیث افزایش درآمد عمومی از مسیر اخذ عواید مالیاتی و حق‌الثبت، افزایش سرمایه‌گذاری به دلیل تضمین مالکیت مطمئن، افزایش اخذ اعتبارات بانکی و رونق معاملات تاثیر بسزایی دارد (ر.ک. صابر و طباطبائی حصارى، ۱۳۹۰: ۱۲۲-۱۲۷). اگر نظام‌های تشخیص مالکیت به دو دسته نظام‌های رسمی مالکیت و نظام‌های غیررسمی مالکیت تقسیم کنیم، هزینه‌های ایجاد و به‌روزرسانی یک نظام رسمی شامل هزینه تشکیل بانک اطلاعاتی و فرایند ثبت اولیه مالکیت، هزینه‌های استعلامات ثبتی و ثبت تغییر مالکیت، مالیات، هزینه سردفتر، هزینه صدور سند و... خواهند بود، در عوض اگر این نظام رسمی، اطلاعاتی ضمانت‌شده درباره مالکیت به طرفین قرارداد ارائه دهد، به‌نحوی که هزینه اطلاعات ناهمگن، هزینه‌های تحلیل ریسک معاملاتی و آنالیز حقوق مالکیت را به علت مسدود نمودن امکان بروز «رفتارهای متقلبانه» کاهش دهد و از حیث بُعد «حمایتی» شخصی را که به اطلاعات ارائه‌شده نظام ثبتی اعتماد نموده و مبنای معامله خود را خروجی نهاد ثبت قراردادده باشد مورد حمایت قراردادده و با صیانت از وی، به مالکیتش حرمت نهد و یا به‌نحوی دیگر تأمین خسارت نماید، در این صورت نظام ثبتی کارایی اقتصادی داشته و هزینه‌های صورت‌گرفته برای ایجاد نظام رسمی مالکیت، به دلیل آثار اجتماعی و اقتصادی آن به صرفه خواهد بود؛ زیرا که هزینه‌های این نهاد کم‌تر از هزینه‌های مبادله در فرض نبود سیستم مزبور است و مطلوبیت دارد (ر.ک. طباطبائی حصارى، ۱۳۹۵: ۲-۲۰) از دیدگاه تحلیل‌های اقتصادی، در ایجاد نهاد ثبت املاک باید به دنبال نظامی بود که «کارایی اقتصادی» بیشتری داشته باشد تا نهاد مزبور بتواند زمینه توسعه اقتصادی را فراهم کند. این کارایی زمانی حاصل می‌شود که نهاد ثبتی در دو بُعد «اطلاع‌رسانی» و «حمایتی» کارآمد باشد.

۱-۷. مبانی نظری، فقهی و ظرفیت‌های قانونی برای جبران دولتی خسارت

برابر نظریه مسئولیت اجتماعی دولت، دولت در بحث خسارات وارده به زیان‌دیده به‌هیچ‌وجه مدیون بزه‌دیده نیست، اما به علت وجود مصالح و فوایدی که در این زمینه هست، برای دولت تکلیفی در مقابل خسارت زیان‌دیده متصور است (حاجی‌آبادی، ۱۳۹۰: ۱۷۲). مبانی مسئولیت اجتماعی دولت برای توجیه جبران دولتی زیان‌دیدگان عبارتند از نظریه همبستگی اجتماعی، قرارداد اجتماعی و رفاه اجتماعی. در نظریه رفاه اجتماعی رویکرد دولت باید با تکیه بر دغدغه‌های انسان‌دوستانه خسارت‌های وارده بر زیان‌دیدگان را جبران نماید، دولت می‌تواند برای اجرای این رویکرد از راهکار نظام بیمه اجتماعی بهره بگیرد (Ashworth, 1986, 105 و فرجیها و بازیار، ۱۳۹۰، ۱۳۶) نظریه دیگر نظریه قرارداد اجتماعی است؛ مطابق این دیدگاه، دولت در ازای محدودکردن حقوق و آزادی‌های فردی و برخورداری از حق حاکمیت، متعهد به حمایت و محافظت از افراد جامعه بوده است و قصور در ایفاء تعهد، موجب مسئولیت دولت در قبال زیان‌دیده است (wright, 1991, 28) در نظریه همبستگی اجتماعی اعضای جامعه نمی‌توانند آسیب‌های ناشی از یک جرم خشونت‌آمیز که شدیداً با هنجارهای اجتماعی در تضاد را جبران کند، لذا عدالت و انصاف اقتضا دارد در این موارد دولت به‌عنوان نماینده جامعه این وظیفه را برعهده بگیرد (Shapland, 1984, 138).

اصل سوم قانون اساسی در بیان وظایف دولت جمهوری اسلامی ایران مبنی بر «تامین حقوق همه‌جانبه افراد از زن و مرد و ایجاد امنیت قضائی عادلانه برای همه و تساوی عموم در برابر قانون»، اصل بیست و نهم در موضوع حق برخورداری از تأمین اجتماعی و اصل چهل و پنجم درباره منابع مالی دولت از مبانی قانونی حمایت از تأمین خسارت زیان‌دیده به‌وسیله دولت است.

براساس متون روایی و فقه جزایی اسلام، فقها در توجیه مسئولیت دولت به قاعده‌های فقهی «لایبطل دم امری مسلم»، «لایبطل حق امرء مسلم»، روایت صحیحه ابوبصیر از امام صادق (ع) به شرح «اگر جسد شخصی در بیابان یافت شود، دیه او از بیت‌المال پرداخت می‌شود» صحیحه ابی‌عبیده در خصوص امام باقر (ع) درباره نایبایی که چشم بینایی را از حدقه درآورده است می‌فرماید: «عمد نایبنا مانند خطاست، در این مورد دیه چشم نایبنا لازم است، اگر مالی ندارد دیه بر امام لازم است و حق مسلمان باطل نمی‌شود»، قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم» و آیه ۶۰ سوره توبه مبنی بر مصرف زکات برای فقرا و مساکین و اطلاق وصف مسکین برای زیان‌دیدگان استناد

نموده‌اند (ر.ک. عاملی ۱۴۱۶، ج ۱۳۹، ۲۹ و ۱۴۹ و ۷۲ و ۸۹- کلینی، ۱۳۶۷: ۳۵۵، فرجیها و بازیار، ۱۳۹۰: ۱۳۸، حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۸۹: ۴۷۳- ۴۸۶)

۸-۱. اصول و مبانی فکری نظام ثبتی مبنی و احترام به ماده ۲۲ قانون ثبت

منطبق با ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک «دولت فقط کسی را که ملک به نام او در دفتر املاک به ثبت رسیده باشد و یا کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده... مالک خواهد شناخت...» بنابراین «انتقال ملک ثبت شده، به صرف تراضی و توافق و ایجاب و قبول تحقق نمی‌یابد و مستلزم رعایت تشریفاتی است که به موجب ماده ۲۲ قانون ثبت مقرر شده است» (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۵۶۰). در همین راستا قانونگذار، در ماده ۴۶ قانون ثبت، نظر به الزامی شدن ثبت کلیه معاملات درباره املاک ثبت شده داشته و به موجب ماده ۴۸ همان قانون، ثبت نکردن آن را سبب پذیرفته نشدن در مراجع قضائی و ادارات دانسته است. تا آنجا که در ماده ۲۴ قانون ثبت اعلام می‌دارد «پس از انقضای مدت اعتراض (درخصوص ثبت اولیه ملک) دعوی اینکه درضمن جریان ثبت تضمین حقی از کسی شده [به‌هیچ عنوان] پذیرفته نخواهد شد». نص مواد صدرالاشاره حکایت از این دارد که نظام ثبتی کشور «نظامی ایجاد می‌شود». بدان معنا که «ثبت موجب حق مالکیت است» و «تنظیم سند رسمی شرط صحت بیع املاک ثبت شده است» (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۲۳۰-۲۵۰) لذا «انتقال حق مالکیت میان متعاقبین با انجام عملیات ثبتی صورت می‌گیرد و تا پس از انجام ثبت، حق عینی برای منتقل‌الیه ایجاد نمی‌شود» (طباطبائی حصار، ۱۳۹۴: ۶۸۷). این تحلیل هرچند توسط برخی نویسندگان نقد، برخی از ایشان اعتبار سند رسمی را محدود به قابلیت استناد در برابر اشخاص ثالث (ر.ک. کاشانی، ۱۳۵۲: ۱۹۸) و برخی دیگر هدف نویسندگان قانون ثبت را صرفاً محدود کردن دلیل و آثار اثباتی سند ثبت نشده معامله املاک دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۳: ۸۱۶، شهیدی، ۱۳۷۸: ۷۲-۵۴، صفایی، ۱۳۸۲: ۴۲، طباطبائی حصار، ۱۳۹۴: ۶۹۰) و اراده متعاقب قانونگذار با تصویب لایحه قانونی راجع به اشتباهات ثبتی و اسناد مالکیت معارض مصوب ۱۳۳۳، بازنگری قانون ثبت در سال ۱۳۵۱ و الحاق پنج تبصره به ماده ۲۵ قانون ثبت در سال مذکور و برخی قوانین که به‌گونه‌ای تحدیدکننده مالکیت‌های اشخاص نسبت به املاک و اراضی محسوب می‌شوند در پی کاهش نفوذ و اعتبار ماده ۲۲ قانون ثبت بوده است، اما با همه این تفاسیر باید برای ثبتی که مأموران ثبتی انجام می‌دهند، ارزش قضائی قائل شد و به نظر می‌رسد اراده قانونگذار پس

از قبیل وقال‌های فراوان از بدو تصویب قانون ثبت مصوب ۱۳۱۰، در قانون الزام با تأکید مجدد بر اعتبار ماده ۲۲ قانون ثبت، تجلی یافته است. لذا مبانی فکری نظام ثبتی حکایت از آن دارد باید از اعتبارسند مالکیت حمایت کرد. این تفکر، تغییری بنیادی در مبانی نظام پرداخت خسارت ایجاد خواهد کرد.

۲. رویکرد متناقض قانون الزام به اصل ابطال ناپذیری اسناد مالکیت

قانون الزام، با هدف اعتبارزدایی مطلق از اسناد عادی معاملات، به دنبال استقرار نظام رسمی معاملات، تکمیل نظام جامع حدنگار و رفع موانع صدور سند مالکیت برای کلیه اراضی و املاک داخل در محدوده کشور در تاریخ ۱۴۰۱/۹/۶ به تصویب مجلس شورای اسلامی و در تاریخ ۱۴۰۳/۲/۲۶ در مجمع تشخیص مصلحت نظام، موافق مصلحت تشخیص داده شد. این قانون دو هدف الزام اشخاص به ثبت رسمی کلیه اعمال حقوقی که موضوع یا نتیجه آن‌ها انتقال عین اموال غیرمنقول است و همچنین لزوم تثبیت مالکیت کلیه اراضی و املاک فاقد سند مالکیت، را به‌عنوان اهداف اصلی قانون در مواد ۱ و ۱۰ اعلام نموده است و در باب عدم پذیرش دعاوی مستند به اسناد عادی، ضمانت اجرای صریحی دارد. با بررسی قانون مشاهده می‌گردد باب پذیرش حقوق اشخاص ثالث با حسن نیت در ماده ۱۰ باز شده و پذیرش تلف حکمی در تبصره ۱ ذیل ماده ۱ قانون، همگی تمایل قانونگذار به پذیرش اصل بیمه را در ذهن متبادر می‌نماید. لیکن وقتی ماده ۱۳ قانون مذکور مورد مذاقه قرار می‌گیرد مشاهده می‌گردد برخلاف اصل بیمه، قانونگذار ضمن پذیرش امکان ابطال معامله رسمی و اعاده مالکیت ملک به مالک واقعی، سازمان ثبت اسناد و املاک را موظف نموده است در صورت تقاضای طرفین معاملات موضوع ماده (۱) قانون مذکور، با اخذ حق بیمه از طرفین معامله نقل و انتقال مالکیت، مسئولیت جبران خسارت از متضرر ناشی از ابطال سند رسمی را (منتقل‌الیه در سند رسمی انتقال) نزد یکی از شرکت‌های بیمه، بیمه نماید. در ادامه به رویکردهای متناقض قانون الزام به موضوع پذیرش ابطال سند رسمی در محاکم یا عدم پذیرش آن خواهیم پرداخت.

۲-۱. رویکرد اول: پذیرش اصل ابطال ناپذیری اسناد رسمی

در ماده ۱ قانون الزام اعلام می‌گردد کلیه اعمال حقوقی اعم از عقد یا ایقاع که موضوع یا نتیجه آن انتقال مالکیت عین اموال غیرمنقول است و حتی تعهد به کلیه اعمال حقوقی مذکور، باید در

سامانه ثبت الکترونیک اسناد به ثبت برسد. این ماده ضمانت اجرای عدم ثبت اسناد موصوف در این سامانه را عدم استماع دعاوی راجع به اعمال حقوقی مذکور و ادله راجع به آن‌ها نزد مراجع قضائی، شبه قضائی و داوری می‌داند. به نحوی که پس از اجرای این قانون دولت فقط کسی را مالک خواهد شناخت که ملک به نام وی در دفتر املاک ثبت شده باشد و علیه وی مستند به اسناد عادی نمی‌توان هیچ دعوی اعم از کیفری یا حقوقی تحت هر عنوانی مطرح نمود. به نظر می‌آید مقنن در مقام بیان ماده ۱ با الهام از متن ماده ۲۴ قانون ثبت که در مقام بیان اصل ابطال ناپذیری در مرحله ثبت اولیه می‌باشد، از عدم پذیرش هرگونه شکایت کیفری یا دعوی حقوقی از جمله دعوی ابطال سند رسمی مالکیت سخن می‌گوید؛ امری که با توجه به قلمرو موضوعی ماده ۱ بیانگر پذیرش «اصل ابطال ناپذیری سند رسمی مالکیت» در مرحله ثبت ثانویه یا ثبت معاملات به طور مطلق است که می‌تواند جلوی طرح هر دعوی به استناد ایراد در زنجیره مالکیت ایادی قبلی و یا حتی عدم وجود شرایط ماهوی صحت معامله را بگیرد (طباطبائی حصارى، ۱۴۰۳: ۱۸)

تبصره ۱ ماده ۱ قانون الزام اعلام می‌دارد: سامانه «ثبت الکترونیک اسناد» بایستی دارای قابلیت باشد که بتواند حسب مفاد توافق طرفین، در طی مهلت فسخ عقد یا پرداخت ثمن و یا تا مهلت مشخصی امکان انتقال مال توسط خریدار را به شخص دیگر محدود نماید. به عبارت آخری در مدت زمانی که ممکن است با اعمال فسخ یا تخلف از شرط قراردادی، مبیع مجدداً به بایع عودت گردد امکان انتقال آن به ثالث وجود نداشته باشد. با این حال ممکن است به رغم تعیین حق فسخ برای یکی از طرفین، با توجه به عدم توافقی فیما بین طرفین در خصوص عدم امکان انتقال مبیع توسط مشتری به شخص ثالث و عدم سلب انتقال مال توسط خریدار به شخص ثالث، تا پیش از ثبت فسخ، مال توسط خریدار به شخص ثالثی منتقل شود؛ در این صورت طبق بند انتهایی تبصره ۱ ماده ۱ قانون الزام، با اعمال حق فسخ، انتقال ثانوی دارای اعتبار بوده و این انتقال از نوع «تلف حکمی» می‌باشد و اعمال حق فسخ یا انفساخ، موجب خدشه به قرارداد دوم نمی‌گردد. قانونگذار در چنین حالتی ضمن حمایت از شخص ثالث، فروشنده اولیه مال مستحق اخذ قیمت روز مال پس از مراجعه به خریدار اولیه که ملک را از او خریداری نموده است می‌نماید. قانونگذار در تبصره مذکور وضعیت معامله را به صورت کلی و فارغ از حسن نیت یا سوء نیت شخص ثالث در انتقال مال، صحیح دانسته است. لذا نگارندگان این نگاه قانونی را ناشی از پذیرش اصل بیمه و عدم پذیرش امکان ابطال اسناد رسمی می‌دانند.

در ماده ۱۰ قانون نیز، به اشخاصی که فاقد سند رسمی هستند، لیکن ادعاهایی نسبت به مالکیت عین اموال غیر منقول دارند، مهلت دوساله ثبت ادعا در سامانه «ساماندهی اسناد غیررسمی» داده است، تا با ثبت ادعا و تعیین تکلیف ادعا از طرق قانونی (اعم از اداری یا قضائی) نسبت به احقاق حقوق خود مبادرت نمایند. در فرض انقضای مواعد مذکور و عدم اقدام قانونی مدعیان، به صراحت همان ماده، ادعاهای مزبور علیه اراضی عمومی و دولتی و همچنین علیه اشخاص ثالث با حُسنِ نیت (بی اطلاع از معاملات معارض قبلی) دارنده سند رسمی، قابل استناد، استماع و معارضه نیست. بنابراین در اینجا مشاهده می‌گردد، قانونگذار شخص ثالثی را که به سوابق ثبتی اعتماد نموده است و معامله خود را براساس اطلاعات اعلام شده از نظام ثبتی تنظیم، منعقد و حتی ثبت رسمی نموده است را مستحق حمایت حقوقی و قضائی دانسته و هیچ‌گونه ادعایی را علیه مالکیت وی نخواهد پذیرفت. به عبارتی دیگر قانونگذار ضمن پذیرش ارتقای اعتبار اسناد رسمی، امکان ابطال این اسناد را در این شرایط مطلقاً نخواهد پذیرفت.

۲-۲. رویکرد دوم: پذیرش امکان ابطال اسناد رسمی

در ماده ۱۳ قانون الزام، برخلاف قواعد اخیرالذکر و حتی متناقض با برخی از اصول راهبردی پذیرفته شده در این قانون که در باب ضمانت اجرا در ماده ۱ و قسمت اخیر ماده ۱۰ قانون مارالذکر مشهود است، نهاد «بیمه مالکیت» را به نحوی ناصحیح پیاده نموده و برخلاف اصل «تضمین» یا «بیمه»، صراحتاً امکان ابطال معامله رسمی انجام شده را پذیرفته است و به جای جبران خسارت از مالک واقعی، اعاده مالکیت به وی را میسر دانسته است. این ماده اعلام می‌دارد: «در صورتی که معامله رسمی انجام شده ابطال شود، شخصی که بطلان مستند به او باشد، با رعایت قواعد ضمان قهری مسئول جبران خسارت وارده به زیان دیده است. سازمان ثبت اسناد و املاک را موظف نموده است در صورت تقاضای طرفین معاملات موضوع ماده (۱) قانون مذکور، با اخذ حق بیمه از طرفین معامله نقل و انتقال مالکیت، مسئولیت جبران خسارت از متضرر ناشی از ابطال سند رسمی را (منتقل الیه در سند رسمی انتقال) نزد یکی از شرکت‌های بیمه، بیمه نماید.»

این در حالی است که اصل تضمین سیستم‌های ثبتی، دولت را مکلف به جبران خسارت ناشی از اشتباهات موجود در سیستم ثبتی می‌نماید، لیکن ماده ۱۳ ضمن پذیرش قابلیت ابطال سند برخلاف مفاد ماده ۱ و با فراموشی اصل تضمین و با پیروی از الگوی ثبت شخصی، سازمان ثبت را مکلف ساخته است در صورت درخواست طرفین نسبت به بیمه خصوصی معامله منعقد شده اقدام

نموده تا در صورت بطلان، متضرر بتواند ضرر و زیان خود را از شرکت بیمه مطالبه کند. (طباطبائی حصارى، ۱۴۰۳: ۱۵)

مشاهده می‌گردد به‌رغم آنکه شمه‌هایی از پذیرش اصل بیمه در قانون الزام پذیرفته شده است، لیکن حمایت قانونگذار از شخص ثالث با حُسن نیت مطلق نبوده و در فروضی اسناد رسمی را قابل ابطال دانسته است. امری که با اصل بیمه همخوانی نداشته، زیرا مفهوم «حق مالکیت تضمین شده به‌وسیله دولت» و «قطعیت قانونی ثبت» ایجاب می‌کند «ثبت به حقوق ثبت شده یک اثر اثباتی مطلق اعطا نماید» و «انتقال‌گیرنده به محض ثبت حقوق مالکیتی که آن را از انتقال‌دهنده (مالک ثبت‌شده) اکتساب نموده است، واجد یک حق مالکیت بطلان‌ناپذیر در برابر همگان می‌شود». شایسته بود قانونگذار در این ماده نظر به جبران خسارت از مالک واقعی به جای پذیرش ابطال سند رسمی انتقال می‌داشت.

نتیجه‌گیری

در خصوص نحوه اجرای اصل بیمه مالکیت و تعیین شخص مورد حمایت دو نظر غالب وجود دارد، عده‌ای قائل به حفظ اعتبار اسناد رسمی، حمایت از خریدار رسمی و جبران خسارت از مالک واقعی هستند (ر.ک. طباطبائی حصارى، ۱۳۹۳: ۴۸۳-۵۰۸). بر مبنای نظر ایشان «هدف عمده هر نظام ثبتی اختصاص به آن دارد که به دارنده حق عینی اطمینان دهد که حقوق وی آن‌ها با ثبت در دفاتر ثبتی حمایت می‌شود». «ضمن آنکه، هر شخص ثالثی که با دارنده حقوق مذکور معامله نماید باید ضمن دسترسی به اطلاعات ثبتی، داده‌هایی راجع به املاک ثبت‌شده دریافت نمایند که مطمئن و قابل اعتماد باشد». با این مقدمات اگر حالتی مفروض گردد که مالک واقعی ملک با مالک ظاهری (منتقل‌الیه طبق سند رسمی) آن متفاوت گردد، هرچند به نظر می‌رسد مالک ظاهری باید ملک را به مالک واقعی برگرداند، اما «اگر منتقل‌الیه با حُسن نیت ناگزیر از استرداد مال یادشده باشد، اعتبار عمومی متحمل صدمات بزرگی خواهد شد». «عدالت اجتماعی و لزوم امنیت معاملات ایجاب می‌کند شخصی که نام وی در دفاتر ثبتی به‌عنوان مالک ثبت شده است، مقدم باشد و مالک شمرده شود» و به جای ابطال سند مالکیت و استرداد مالکیت به مالک واقعی، از مالک واقعی از طریق بیمه مالکیت جبران خسارت شود. مفهوم «حق مالکیت تضمین شده به‌وسیله دولت» و «قطعیت قانونی ثبت» ایجاب می‌کند «ثبت به حقوق ثبت شده یک اثر اثباتی

مطلق اعطا نماید) و «منتقل الیه به مجرد ثبت حق مالکیتی که آن را از مالک ثبت‌شده (ناقل) دریافت کرده است، دارای یک حق مالکیت بطلان‌ناپذیر در برابر همه می‌شود». بنابراین «عناصر کلیدی یک نظام ثبتی باید به گونه‌ای طراحی شود که منتقل‌الیه ملک را از ریسک‌های ناشی از انتقال حق مالکیت ناقص یا معیوب، خسارات ناشی از تغییر مالکیت‌ها و ریسک چنین خساراتی که به وسیله حقوق قدیمی «معاملات و انتقال مالکیت خصوصی» و خارج از چارچوب ثبت ایجاد شده است، آزاد کند» به نحوی که حقوق ثبت‌شده مجرد از عیوب مربوط به زنجیره معاملات منشأ حق باشد. هر چند قائلین به این نظریه، نظرات خود را در خصوص چگونگی جبران خسارت نسبت به منتقل‌الیه مستقیم معامله معیوب، تعدیل نموده‌اند و صرفاً قائل به وصف تجریدی نسبت به عیوب ثبتی برای اشخاص ثالث با حُسن‌نیت گردیده‌اند (طباطبائی حصار، ۱۳۹۳: ۴۹۶).

نظریه دیگر در پی جبران خسارت متضرر است. ایشان معتقدند در بیمه املاک، ملک به مالک واقعی تعلق گرفته و تنها از متضرر جبران خسارت خواهد شد (ر.ک. رجبی و میرنژاد، ۱۳۹۹: ۲۱۱-۱۸۶) این نظریه با حقوق اموال و مالکیت ایران که تابع حقوق اسلامی است و قائل به تشریفاتی بودن بیع غیر منقول ثبت شده نیست، همخوانی دارد. اما نظام ثبتی ایران با قواعد حقوق مدنی و اموال در این موضوع دارای دوگانگی است. مواد مختلف قانون ثبت از جمله مواد ۲۲، ۲۴، ۴۶، ۴۸ و رویه عملی سال‌های پس از وضع قانون ثبت نمایانگر الزام به اعتبار سند رسمی و عدم ابطال این نوع سند در محاکم است. اما در سال‌های بعد رویه قضائی و بعضی اصلاحات قانونی و وضع قانون‌هایی از جمله ماده ۳ قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی مصوب ۱۳۹۰ که صراحتاً اعلام می‌دارد «صدور سند مالکیت مانع مراجعه متضرر به دادگاه نمی‌گردد» حکایت از آن دارد که مطابق قواعد عام حقوقی حاکم بر نظام حقوقی کشور و محاکم قضائی «تا وقتی که ابطال سند رسمی توسط دی‌نفع (مالک اصلی) خواسته نشود، خریدار مالک محسوب می‌شود؛ اما پس از مراجعه متضرر، از ظواهر قانون بر می‌آید که ملک باید به مالک واقعی مسترد شود. به نظر می‌رسد که قانونگذار بر حمایت از مالک واقعی نظر داشته و توجهی به خریدار با حُسن‌نیت و حتی فروشنده با حُسن‌نیت که خود قربانی این‌گونه معاملات است ندارد». لذا نقش بیمه مالکیت پررنگ شده و به منظور پوشش خطرات مالکیت باید از متضرر (منتقل‌الیه) جبران خسارت نماید. تأکید می‌گردد مطابق با این نظریه «بیمه حق مالکیت صرفاً جبران خسارت می‌کند حفظ مالکیت از وظایف آن نیست». قانونگذار نیز به تاسی از حقوق حاکم

بر اموال و مالکیت کشور، ماده ۱۳ قانون «الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول» را متناسب با این نگاه تدوین نموده است.

بر هر دو نظریه ارائه شده نقدهایی وارد است. نظریه اول که قائل به حفظ اعتبار سند رسمی حداقل برای خریدار ثالث با حسن‌نیت است، به‌رغم همخوانی با اهداف و کارکردهای نظام ثبتی، به علت دوری نظریه پردازان آن از مسائل و معضلات اجرایی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، قابل نقد است. چنانچه تفسیر خشک از ماده ۲۲ قانون ثبت موردنظر باشد، هیچ مرجع اداری یا قضائی نباید صلاحیت ابطال اسناد مالکیت را بیابد. در حالی که ممکن است سند مالکیتی به دستور مرجع اداری، براساس بند ۲ ماده ۳ لایحه قانونی راجع به اشتباهات ثبتی و اسناد مالکیت معارض و یا به حکم مرجع قضائی، بر مبنای تبصره ۵ لایحه مزبور ابطال شود. از طرف دیگر و بر پایه صرف ظاهر ماده مذکور، چنانچه انتقالی هرچند با سند رسمی صورت گیرد، ولی در دفتر املاک اِخبار نشود نباید انتقال‌گیرنده مالک شناخته شود. نتیجه‌ای که هیچ‌کس آن را نمی‌پذیرد؛ زیرا امکان دارد سند انتقال رسمی ملک ثبت شده‌ای به هر علت در دفتر املاک ثبت نشود و یا در زمان متعارف ثبت نشود، اما قطعاً نمی‌توان به دستاویز این موضوع، مالکیت انتقال‌گیرنده را منتفی دانست. بنابراین تشخیص و تعیین قلمرو حکومت ماده ۲۲ قانون ثبت ضرورت دارد. چنانچه تفسیر خشک از ماده ۲۲ همچنان حاکم بود، امکان اصلاح مندرجات دفتر املاک منتفی می‌گردید، اما استقرار صلاحیت رسیدگی به اشتباهات و اختلافات ثبتی در هیئت نظارت موضوع ماده ۶ قانون ثبت این نگاه را نسبت به ماده ۲۲ حذف نموده است. در نتیجه بخشی از ماده ۲۲ قانون ثبت را باید مقررهای شکلی محسوب نمود که به‌رغم ضرورت عمل به آن، تغییری در واقعیت موجود و ماهیت امر ایجاد نمی‌نماید. به عبارت دیگر عدم ثبت خلاصه معامله در دفتر املاک که معمولاً به دلیل فراوانی مشغله متصدیان دفتر املاک و عدم ارسال به موقع خلاصه معاملات توسط دفاتر اسناد رسمی در شهرهای بزرگ و کثرت مراجعین ادارات ثبت و پاره‌ای مشکلات دیگر رخ می‌دهد، به معنی و مفهوم عدم مالکیت انتقال‌گیرنده نیست و از محتوای ماده ۲۲ قانون ثبت نیز استنباط نمی‌شود.

بر نظریه دوم نیز نقدهای جدی وارد است، زیرا این نظریه بدون توجه به اصول و مبانی فکری نظام ثبتی صرفاً با دیدگاه مدنی و مبتنی بر راه‌حل‌های مدنی به مسائل و معضلات ثبتی نگرسته و این امر هرچند به طور موردی عدالت را اجرا نموده باشد، اما معضلات و مشکلات ثبتی را چند

برابر کرده است و سبب تضییع حقوق افراد بی‌شماری می‌شود که به سیستم قانونی ثبت اعتماد کرده‌اند و با ابزار قانونی و اخذ استعلامات ثبتی متعدد، اقدام به معامله نموده‌اند. امنیت نقل و انتقالات ایجاب می‌کند که تحصیل حقوق در صورت وجود ظاهر درست و قانونی محل تردید نباشد (صقری، ۱۳۸۵: ۱۹۹). مصلحت عمومی ایجاب می‌نماید، کیان ماده ۲۲ قانون ثبت در محدوده خود تماماً صیانت شود.

به نظر نویسندگان این مقاله، باید نظریه‌ای بینابین را اتخاذ نمود، گاهی اشتباه در معامله و ثبت آن، ناشی از اهمال و قصور متولیان امر زمین است. به این معنا که مبیع مستحق عموم مردم است و عدم انعکاس این مهم در سوابق ثبتی، و پاسخ به استعلامات اشتباه توسط نهاد ثبت، نافی مالکیت دولت نخواهد شد. خواه منتقل‌الیه مستقیم باشد یا آنکه شخص ثالث با حُسن‌نیت. در این حالت در بین دو مهم حفظ مالکیت عامه و حفظ اعتبار سند رسمی، صیانت از مالکیت و منافع عامه (دولت) اهم و ارجح است. بدیهی است جبران خسارت متضررین در این گونه موارد قابل پذیرش است. گاهی نوع اشتباهات، حقوق مالکانه منتقل‌الیه را از دید حقوق مدنی زائل نخواهد کرد، بلکه تحدیدکننده آن خواهد بود. در این موارد باید قائل به امکان اصلاح مندرجات دفتر املاک و تفسیر انعطاف‌پذیر از ماده ۲۲ قانون ثبت بود. در برخی موارد نیز می‌توان اجرای این بیمه را در راستای حفظ اعتبار سند رسمی به کار برد. پذیرش امکان ابطال سند و برگرداندن به حالت نخست بعد از ثبت غیرواقعی، در مواردی که حقی برای ثالث با حُسن‌نیت ایجاد نشده باشد، با موازین حقوقی کشور همخوانی دارد، اما عدالت و انصاف ایجاب می‌کند در مواردی که مالک ظاهری (منتقل‌الیه، خریدار، مالک غیرواقعی) شخص ثالثی باشد که به اعتبار اطلاعات موجود در دفاتر ثبتی معامله نموده باشد (بدین معنا که ملکی معامله شود و این معامله به ثبت برسد و بر مبنای همین ثبت به ثالث منتقل شود)، در این فرض صلاح بر آن است که به فکر رفع ضرر از مالک واقعی باشیم تا استرداد ملک به وی؛ زیرا مبانی حقوقی موجهی نیز در پذیرش این موضوع وجود داشته و در بخش ۲ مقاله نیز تشریح گردید.

براساس آنچه بیان شد پیشنهاد می‌گردد منطوق ماده ۱۳ قانون الزام با در نظر گرفتن جهات مختلف موضوع، مورد بازنگری و اصلاح قرار گیرد.

منابع

۱. آذرداد، لادن (۱۳۸۹). جایگاه حقوق شهروندی در مراجع شبه‌قضائی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، انتشارات جاودانه.
۲. بابایی، ایرج (۱۳۸۴). نقد اصل قابلیت جبران کلیه خسارات در حقوق مسئولیت مدنی ایران، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، دانشگاه علامه طباطبائی، دوره ۷، شماره ۱۶، صفحات ۸۳-۴۵، تابستان.
۳. بابایی، ایرج (۱۳۸۶). مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق، پژوهش‌های حقوق و سیاست دانشگاه علامه طباطبائی، شماره ۲۳، صفحات ۶۰-۱۳، پاییز و زمستان.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲). ترمینولوژی حقوق، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ ششم.
۵. کاشانی، سید محمود (بی‌تا) (۱۳۵۲). نظریه تقلب نسبت به قانون (حیل)، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه ملی ایران.
۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۹). ماهیت و آثار قولنامه، مجله کانون وکلا، ش ۱۵۱-۱۵۰، ص ۲۵۵-۲۵۵.
۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، انتشارات شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ دوم.
۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳). الزام‌های خارج از قرارداد (مسئولیت مدنی)، جلد اول (قواعد عمومی)، چاپ سیزدهم، انتشارات دانشگاه تهران.
۹. صابر، محمود، طباطبائی حصاری، نسرین (۱۳۹۰). آثار حقوقی و اقتصادی نظام ثبت املاک، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۱، شماره ۲، صفحات ۱۱۵-۱۲۹.
۱۰. طباطبائی حصاری، نسرین، صادقی مقدم، محمدحسن (۱۳۹۴). آثار ثبت املاک بر اعتبار اعمال حقوقی؛ با تأکید بر اوصاف و کارکردهای نظام ثبتی، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، مؤسسه حقوق تطبیقی دانشگاه تهران، دوره ۶، شماره ۲، صفحات ۶۷۷-۶۹۸.
۱۱. طباطبائی حصاری، نسرین، کاظمی، محمود (۱۳۹۲). جایگاه اشخاص ثالث در نظام‌های ثبت املاک، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، مؤسسه حقوق تطبیقی دانشگاه تهران، دوره ۴، شماره ۱، صفحات ۱۳۷-۱۵۴، بهار و تابستان.

۱۲. طباطبائی حصارى، نسرین (۱۳۹۸). نقش فناوری اطلاعات در کارکرد اطلاع‌رسانی سازمان ثبت اسناد و املاک، فصلنامه مطالعات فرهنگی و ارتباطات انجمن مطالعات فرهنگی و ارتباطات، دوره ۱۵، شماره ۵۷ پیاپی، زمستان، ۳۴۳-۳۵۸.
۱۳. طباطبائی حصارى، نسرین (۱۳۹۴). کارکردهای اقتصادی ثبت رسمی املاک در پرتو آموزه کارآیی اقتصادی، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهیدبهبشتی، دوره ۱۸، شماره ۷۲ پیاپی، صفحات ۳۱۱ و ۳۳۶، زمستان.
۱۴. طباطبائی حصارى، نسرین (۱۳۹۳). وصف تجریدی نظام ثبت املاک بر مبنای تئوری اعتماد عمومی، مجله مطالعات حقوق تطبیقی مؤسسه حقوق تطبیقی دانشگاه تهران، دوره ۵ شماره ۲، صفحات ۳۸۴-۵۰۸، پاییز و زمستان.
۱۵. طباطبائی حصارى، نسرین (۱۳۹۵). عوامل محیطی و انسانی هزینه معاملات ملکی و راهکارهای کنترلی حقوق ثبت ایران، دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی (دانش و توسعه سابق) دوره جدید، سال بیست و سوم، شماره ۹، صفحات ۱-۲۰، بهار و تابستان.
۱۶. طباطبائی حصارى، نسرین (۱۴۰۳). نگرشی انتقادی به رویکردهای قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول در حل چالش‌های معاملات املاک، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۸، شماره ۱۲۸، صفحات ۱-۳۲.
۱۷. شهیدی، مهدی (۱۳۷۸). فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی، چاپ دوم، مجموعه مقالات حقوقی، تهران، نشر میزان.
۱۸. صفایی، سیدحسین. (۱۳۸۲)، قواعد عمومی قراردادها (دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم)، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
۱۹. صفری، محمد (۱۳۸۵). اعتبار صحت ظاهری در حقوق مدنی (بحثی در حقوق ایران و فرانسه)، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی، سال هشتم، شماره ۱۸، صفحات ۱۱۹-۱۳۸.
۲۰. رجبی، عبدالله، میرنژاد، وحید (۱۳۹۹). بیمه مالکیت، پژوهش‌نامه بیمه، فصلنامه علمی پژوهشی پژوهشگاه بیمه، سال سی و پنجم، شماره ۱، صفحات ۱۸۵-۲۱۴، بهار.
۲۱. فرجیها، محمد، بازیار، ابوالقاسم (۱۳۹۰). جبران دولتی خسارت‌های بزه‌دیدگان در حقوق کیفری ایران و انگلستان، مجله حقوق تطبیقی مؤسسه حقوق تطبیقی دانشگاه تهران، دوره ۲، شماره ۲، صفحات ۱۳۳ تا ۱۵۲، پاییز و زمستان.

۲۲. حاجی‌ده‌آبادی، احمد (۱۳۸۹). قواعد فقه جزایی، دوم، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۲۳. حاجی‌ده‌آبادی، احمد (۱۳۹۰). جبران دولتی خسارت بزه‌دیده و سیاست جنایی جمهوری اسلامی ایران؛ از «هست‌ها و نیست‌ها» تا «بایدها و نبایدها»، فصلنامه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۱، شماره ۱، صفحات ۱۶۵-۱۸۳، بهار.
۲۴. منصورآبادی، عباس، ریاحی، جواد (۱۳۹۱). مفهوم‌شناسی «مبانی» در پژوهش‌های حقوقی، مجله پژوهش‌های حقوقی (علمی - ترویجی)، شماره ۲۲، نیم‌سال دوم.
۲۵. ژوردن، پاتریس، ادیب، مجید (مترجم) (۱۳۹۴). اصول مسئولیت مدنی، انتشارات بنیاد حقوقی میزان، چاپ چهارم.
۲۶. تنک، آندره، صفایی، سیدحسین و حسینی، سیداحسان (مترجمان) (۱۳۹۸). مبانی و اصول مسئولیت مدنی از دیدگاه حقوق تطبیقی، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ اول.
۲۷. صادقی، محسن، غفاری، امیر (۱۳۹۹). نقد و توجیه رویکردهای تحقیقی و اقتصادی به مفهوم تقصیر در مسئولیت مدنی و آثار عملی آن در دعاوی مرتبط، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، مؤسسه حقوق تطبیقی دانشگاه تهران، دوره ۱۱، شماره ۲، صفحات ۶۱۳-۶۳۸، پاییز و زمستان.
۲۸. یزدانیان، علیرضا (۱۳۹۵). قواعد عمومی مسئولیت مدنی، جلد اول، انتشارات بنیاد حقوقی میزان، تهران.
۲۹. خراسانی، محمدکاظم (۱۳۴۲). کفایه‌الاصول، ج ۲، قم، انتشارات وجدانی.
۳۰. موسوی خمینی، سیدروح‌الله (۱۴۱۴ ه.ق). بدایع الدرر فی قاعده نفی الضرر، ج ۳. مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۳۱. موسوی بجنوردی، سیدمحمدحسن (۱۳۷۷). القواعد فقهیه، ج ۱، چ ۱، ایران، قم، نشر الهادی، ۱۴۱۹ ه.ق.
۳۲. عاملی، شیخ حر. (۱۴۱۶ ه.ق)، وسائل الشیعه، ۳۰ ج، سوم، قم، مؤسسه آل‌البیت (علیهم‌السلام).
۳۳. عباس‌زاده، حسن، پاشازاده، حسن (۱۳۹۰). شرح و نقد مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۶۵، مجله کانون وکلای دادگستری.

