

ماهیت و آثار حقوقی معاملات املاک در جریان ثبت

پریسا رضوان

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی تهران واحد شمال

چکیده

نقل و انتقال املاک در جریان ثبت با سند عادی و بدون رعایت مقررات ثبتی، مالکیت منتقل الیه را در معرض مخاطره قرار داده و ممکن است انتقال دهنده، جریان عملیات ثبتی را به نام خود ادامه دهد و ملک را به نام خود ثبت نماید و این مشکل زمانی جدی تر خواهد شد که منتقل الیه نیز همان ملک را با سند عادی به ایادی بعدی منتقل کرده و یا انتقال دهنده علاوه بر انتقال با سند عادی به منتقل الیه، آن را به شخص دیگری نیز انتقال دهد که حسب مورد سبب طرح دعاوی حقوقی متعدد و پیچیده ای مانند خلع ید، ابطال معامله، اثبات مالکیت ... و یا دعاوی کیفری مانند کلاهبرداری و انتقال مال غیر و تصرف عدوانی و مانند آن ها خواهد شد. لذا هدف اصلی این تحقیق بررسی وضعیت حقوقی املاک در جریان ثبت با توجه به قوانین موضوعه و رویه قضائی می باشد. روش تحقیق حاضر، روش توصیفی-تحلیلی می باشد. روش گردآوری و تحصیل اطلاعات در این پژوهش به صورت کتابخانه ای است که پس از تبیین و توصیف، به تحلیل مباحث می پردازیم. با مطالعه از پرونده های جاری و مختومه در دادگاه ها و مطالعه انتقادی به آنچه در رویه ثبتی و قضایی که در این حوزه وجود دارد، انجام می گیرد. نتایج تحقیق نشان داد که در رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ مفید این معنی است که دادگاه رسیدگی کننده به دعوی خلع ید (طور مثال) می تواند مالکیت خواهان را حتی اگر ملک وی فاقد سابقه ثبت یا در جریان ثبت باشد، احراز نموده و متعاقباً به دعوی خلع ید رسیدگی نماید؛ عقیده گروهی دیگر بر این مبنا استوار است که قانونگذار طریق احراز مالکیت افراد در مورد املاک غیرمنقول را در قانون ثبت پیش بینی کرده است به این معنی که چنانچه ملکی در جریان عملیات ثبتی قرار گرفت تا عملیات مذکور به پایان نرسد نمی توان او را مالک شناخت و لذا به جهت عدم احراز مالکیت وی دعوی خلع ید از چنین ملکی قابلیت استماع را ندارد و از طرفی در مورد املاک غیرمنقول فاقد سابقه ثبت مفاد رای وحدت رویه شماره ۶۰۳-۷۴/۱۲/۱۵ مقرر کرده است که دعوی اثبات مالکیت نسبت به چنین املاکی مستلزم رسیدگی و صدور حکم در دادگاه است.

واژه های کلیدی: جریان ثبت، آثار حقوقی، املاک، معاملات

مقدمه

با توجه به مقررات موجود در قانون ثبت اسناد و املاک می‌توان از دیدگاه و به اعتبار وضعیت و جریان ثبتی اموال غیرمنقول آن‌ها را به چهار دسته تقسیم کرد. ۱- املاک مجهول‌المالک ۲- املاک فاقد سابقه ثبتی ۳- املاک دارای سابقه ثبت ۴- املاک در جریان ثبت؛ که در پژوهش حاضر املاک در جریان ثبت و نقد و بررسی آراء قضائی و نقل و انتقالات آن مورد بررسی قرار می‌گیرد.

نقل و انتقال املاک در جریان ثبت با سند عادی و بدون رعایت مقررات ثبتی، مالکیت منتقل‌الیه را در معرض مخاطره قرار داده و ممکن است انتقال دهنده، جریان عملیات ثبتی را به نام خود ادامه دهد و ملک را به نام خود ثبت نماید و این مشکل زمانی جدی‌تر خواهد شد که منتقل‌الیه نیز همان ملک را با سند عادی به ایادی بعدی منتقل کرده و یا انتقال دهنده علاوه بر انتقال با سند عادی به منتقل‌الیه، آن را به شخص دیگری نیز انتقال دهد که حسب مورد سبب طرح دعوی حقوقی متعدد و پیچیده‌ای مانند خلع ید، ابطال معامله، اثبات مالکیت ... و یا دعوی کیفری مانند کلاهبرداری و انتقال مال غیر و تصرف عدوانی و مانند آن‌ها خواهد شد. تفاوت آثار و ضمانت‌های متفاوت در مقررات مصوب و نیز سکوت یا اجمال مواد قانونی در برخی از موضوعات راجع به املاک در جریان ثبت باعث شده است تا رویه قضایی در برابر درخواست افرادی که مدعی تعرض به حقوق راجع به املاک در جریان ثبت خود شده‌اند واکنش و تصمیمات متفاوتی را اتخاذ نمایند تا آن‌جا که چهره‌های گوناگونی از برخورد عدالت قضایی را در موضوعات واحد به نمایش گذارد. قانون‌گذار وضعیت حقوقی املاک در جریان ثبت را در برخی از موارد بیان کرده است، به طور مثال دعوی اعتراض بر تقاضای ثبت ملک از ناحیه هر کسی و در مهلت معین قابل پذیرش است، در حالی که طرح چنین ادعایی در مورد املاک ثبت شده قابلیت استماع را ندارد، اما زمانی که به طور مثال دعوی خلع ید از املاک در جریان ثبت مطرح می‌شود محاکم برخوردهای متفاوتی را از خود نشان می‌دهند تا آن‌جا که عقیده هیات عمومی دیوان عالی کشور نیز در رای وحدت رویه شماره ۶۷۲-۸۳/۱۰/۱ نتوانسته است دیدگاه قضائی دادگاه‌ها را یک‌سوء نماید و نظریات متفاوت مراجع قانونی مانند اداره کل حقوقی، امور اسناد و مترجمین قوه قضائیه نیز بیانگر اختلاف در مبانی پذیرش دعوی خلع ید است. اکنون باید به بررسی این پژوهش پرداخت که علت اختلاف در نظریات و آراء و در نتیجه رویه قضایی غیر واحد در موضوع مورد بحث چیست؟

برخی بر این باورند که قانون ثبت در باب ثبت املاک غیرمنقول، موضوعیت نداشته بلکه صرفاً طریقی برای احراز مالکیت افراد است و به عبارتی نسبت به املاکی که فاقد سابقه ثبت بوده یا جریان ثبتی آن‌ها به هر دلیلی متوقف گردیده، با توجه به عموماًت قانون مدنی و پیشینه فقهی آن می‌توان دعوی مالکیت را مورد رسیدگی قرار داد و لذا عبارت «... پس از احراز مالکیت ...» در رای وحدت رویه شماره ۶۷۲ مفید این معنی است که دادگاه رسیدگی کننده به دعوی خلع ید به (طور مثال) می‌تواند مالکیت خواهان را حتی اگر ملک وی فاقد سابقه ثبت یا در جریان ثبت باشد، احراز نموده و متعاقباً به دعوی خلع ید رسیدگی نماید؛ عقیده گروهی دیگر بر این مبنا استوار است که قانون‌گذار طریق احراز مالکیت افراد در مورد املاک غیرمنقول را در قانون ثبت پیش‌بینی کرده است به این معنی که چنانچه ملکی در جریان عملیات ثبتی قرار گرفت تا عملیات مذکور به پایان نرسد نمی‌توان او را مالک شناخت و لذا به جهت عدم احراز مالکیت وی دعوی خلع ید از چنین ملکی قابلیت استماع را ندارد و از طرفی در مورد املاک غیرمنقول فاقد سابقه ثبت مفاد رای وحدت رویه شماره ۶۰۳-۷۴/۱۲/۱۵ مقرر کرده است که دعوی اثبات مالکیت نسبت به چنین املاکی مستلزم رسیدگی و صدور حکم در دادگاه است.

طرح دعوی خلع ید در بیان عقاید مذکور از باب مثال است و بنابراین امکان اقامه دعوی از قبیل اثبات مالکیت، ابطال و فسخ معامله، اثبات وقوع بیع و نظایر این‌ها در مورد املاک در جریان ثبت کماکان محل اختلاف است و این سوال باقی است که با توجه به مقررات خاصی که در مورد املاک در جریان ثبت وجود دارد آیا این دعوی قابلیت طرح و استماع در دادگاه را دارند یا خیر؟ لذا با وجود مقررات قانونی مبنی بر چگونگی انتقالات املاک در جریان ثبت، ولیکن متأسفانه افراد با مراجعه به بنگاه‌ها یا عدم اطلاع از قانون، اقدام به نقل و انتقال این املاک با اسناد عادی می‌نمایند که این موضوع پس از چندی بالاخص زمانی که

به ایادی ما بعد نیز منتقل می‌گردد باعث ایجاد اختلاف و در نتیجه طرح دعاوی متعدد از جمله اثبات مالکیت، خلع ید و ... در محاکم می‌گردد. تفاوت در آثار و ضمانت اجراهای متفاوت در مقررات مصوب و نیز سکوت یا اجمال مواد قانونی در برخی از موضوعات راجع به املاک در جریان ثبت باعث شده است تا رویه قضایی در برابر درخواست افرادی که مدعی تعرض به حقوق راجع به املاک در جریان ثبت خود شده اند واکنش و تصمیمات متفاوتی را اتخاذ نمایند تا آن جا که چهره های گوناگونی از برخورد عدالت قضایی را در موضوعات واحد به نمایش گذارد. از این رو پایان نامه حاضر به تبیین و تحلیل حقوقی دعاوی مربوط به املاک در جریان ثبت می پردازد. لذا هدف اصلی این تحقیق بررسی وضعیت حقوقی املاک در جریان ثبت با توجه به قوانین موضوعه و رویه قضائی می باشد.

۲- مفهوم املاک در جریان ثبت

املاکی را در جریان ثبت اطلاق می نماییم که در جریان مقدماتی ثبت می‌باشد و هنوز منجر به ثبت در دفتر املاک نگردیده است. به تعبیر دیگر املاک در جریان ثبت به املاکی اطلاق می‌شود که سابقه ثبت در دفتر املاک را نداشته باشند یا به عبارت دیگر برای آنها سند مالکیت صادر نشده است. (موضوع ماده ۲۱ ق.ث) ۱ مطابق ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ با اصلاحات و الحاقات بعدی دولت فقط کسی را مالک می شناسد که نام وی در دفتر املاک ثبت شده باشد؛ حال چنانچه با استعلام از اداره ثبت در خصوص وضعیتی ثبتی و مالکیت مشخص شود پرونده ثبتی در جریان ثبت است و نام شخص در دفتر املاک هنوز به ثبت نرسیده است، نامبرده مالک رسمی محسوب نمی‌شود. با توجه به اینکه ملکی که هنوز جریان ثبتی آن خاتمه نیافته است ممکن است مورد نقل و انتقال قرار گیرد. در اینجا تکلیف خریدار چیست و چگونه می‌تواند حقوق مالکانه خود را تثبیت نماید؟ تکالیف متقاضی ثبت یا ورثه او که پرونده مربوطه آنها در ثبت اصطلاحاً جزو پرونده های جاری است چه می‌باشد؟ که در این پایان نامه مورد تحلیل و بررسی قرار می‌گیرد.

۳- نظریه‌ی پذیرش سند عادی انتقال مال غیرمنقول

طبق نظر گروه دوم (شهیدی، ۱۳۷۱، ش ۱۱؛ امامی، حقوق مدنی، ج ۱، صص ۱۷۴ و ۱۷۵؛ کاشانی، نظریه تقلب نسبت به قانون، ۵۷، ص ۴۷؛ جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۲، ش ۷۷؛ صفایی، قواعد عمومی قرار دادها، ج ۲، ص ۴۲؛ داراب پور، جنبه‌هایی از حقوق بازرگانی بین المللی، ۱۳۷۴ ص ۲۵؛ رازانی، حقوق ثبت، ۱۳۷۹، ص ۵۹)، معاملات راجع به املاک ثبت شده، هم چون سایر معاملات به صورت رضایی و بدون تشریفات خاص قابل انجام است، چه قواعد و مقررات حقوق ثبت جنبه‌ی امری نداشته و دلالت بر بطلان معامله ثبت نشده دارد و حتی در مرحله‌ی اثبات نیز نمی‌توان قائل به تشریفات این معاملات شد. لذا به دلایلی غیر از سند رسمی نیز، هم چون اقرار و شهادت و ... می‌توان معامله‌ی واقع شده را به اثبات رسانید و مالکیت مالک را مستقر کرد. سند به عنوان ماهیت معهود و شناخته شده‌ی خود (دلیل معامله بودن) استعمال می‌گردد و ادعای این که ماهیت آن در بیع مال غیرمنقول تغییر کرده و داخل در ارکان و یا شرایط صحت بیع شده است، خود نیاز به دلیل محکم و استواری دارد که در مواد ۲۲ و ما بعد قانون ثبت دیده نمی‌شود. (شفیعیان، راهنمای معاملات و طرح دعاوی اموال غیرمنقول، ۱۳۸۰، ص ۸۰)

دلایل این گروه به شرح ذیل است:

۱- معاملات واقع شده صحیح است، مگر این که دلیل قانونی در جهت بی اعتباری آن موجود باشد چه این که اثبات بی اعتبار بودن اصل صحت با دو جهت مرتبط است:

۱-۱- جهت موضوعی: معامله در هنگام وقوع، باطل بوده و فاقد اثر می‌باشد مثلاً جهت نا مشروع بوده است.

۱-۲- جهت حکمی: یعنی قانونی برای ابطال آن یافت گردد که در مورد تنظیم سند رسمی در قولنامه، چنین جهتی وجود ندارد. (شهیدی، مجموعه مقالات حقوقی، ص ۵۵)

^۱ ماده ۲۱ - پس از اتمام عملیات مقدماتی ثبت ملک در دفتر املاک ثبت شده و سند مالکیت مطابق ثبت دفتر املاک داده می‌شود.

از خود ماده‌ی ۲۲ قانون ثبت استفاده می‌شود که امکان انتقال قانونی، قبل از ثبت آن در دفتر املاک، وجود دارد. ماده‌ی ۲۲ در این مورد، مقرر می‌دارد: «کسی که ملک مزبور به او منتقل شده و این انتقال در دفتر املاک ثبت شده است...».

۲- مقنن در ماده‌ی ۱۲۸۴ قانون مدنی، سند را تعریف کرده است و ماهیت آن را صرفاً دارای جنبه‌ی اثباتی دانسته است و این قاعده ای است که مورد تصریح مقنن واقع شده، لذا قائل شدن به جنبه‌ی ثبوتی و دخالت سند در تحقق یا صحت عقود، امری خلاف قاعده است که احتیاج به دلیل دارد و همان‌طور که مشاهده شد، چنین دلیلی در مواد قانونی وجود ندارد. ضمن آن که می‌توان تشریفات را دو نوع دانست: الف) تشریفات که اگر رعایت نشود، عقد واقع نمی‌گردد. ب) تشریفات که عدم رعایت آن ها، عقد را باطل نمی‌کند. حال هرگاه در نوع تشریفات حاکم بر عقدی شک کردیم، بنا به حکم عقل و با توجه به اصل رضایی بودن عقود در آزادی اراده و اصل اباحه و ماده‌ی ۱۰ قانونی مدنی می‌بایست حکم به حکومت تشریفات نوع دوم داد. (قاسمی، ص ۱۴۶)

۳- رأی وحدت رویه به شماره‌ی ۵۵۱-۶۹/۱۲/۲۱-هیئت عمومی که در مورد اسناد عادی موضوع ماده‌ی ۱۴۷ قانون ثبت، صادر شده، مقرر می‌دارد: «دعوی الزام به انتقال ملک که در دادگاه ها اقامه می‌شود، باید مورد رسیدگی قرار گیرد». لذا قابل استماع نبودن به معنای رد کامل سند نیست، چه این که در مواردی چنین اسنادی قابل ترتیب اثر بوده، برای مثال طبق ماده‌ی ۴۷ قانون ثبت، بعضی از اسناد معاملات مانند صلح نامه تحت شرایطی باید به ثبت برسد.

این امر عمومیت ندارد زیرا ماده‌ی ۱۸۰ قانون آ.د.م جدید مقرر می‌دارد: «سازش بین طرفین یا در دفتر اسناد رسمی واقع می‌شود یا در دادگاه و نیز ممکن است خارج از دادگاه واقع شده و سازش نامه غیر رسمی باشد.» بدیهی است یکی از انواع سازش می‌تواند به وسیله‌ی عقد صلح واقع شود. در ماده‌ی مذکور که موخر بر ماده‌ی ۴۷ قانون ثبت است، سازش با سند عادی را ممکن دانسته و ماده‌ی ۴۷ را از حالت اطلاق خارج ساخته است. ماده‌ی ۱۸۳ ق.آ.د.م می‌گوید: «هرگاه سازش خارج از دادگاه واقع شود و سازش نامه غیر رسمی باشد، طرفین باید در دادگاه حاضر شده و به صحت آن اقرار نمایند.» بنابراین قطع نظر از این که اصل بر اختیاری بودن ثبت اسناد است، اصولاً اعمال ماده‌ی ۴۷ قانون ثبت نیز باید با دقت نظر اعمال یابد و محدود به مواردی باشد که در قانون تصریح گردیده است. (بلادی، «معاملات تشریفات»، ص ۸۲)

اصل حاکمیت اراده، همیشه در تفسیر قوانین و عقود مدنظر می‌باشد، مگر آن که مانعی آن را از میان بردارد. این مانع قانونی، همیشه مطلق نیست و در صورت شک، اصل بر حاکمیت اراده است. پس معامله‌ای که ثبت نشود، باطل نیست و صحیح است و فقط در محاکم نمی‌توان وقوع آن را آشکار ساخت. (همان، ص ۵۵)

۴- از اطلاق ماده‌ی ۱۰۶ قانون ثبت نیز می‌توان فهمید که معاملات ثبت نشده، صحیح است، چه آن که ماده، تقاضای وراث شخصی که ملک خود را به دیگری داده است را برای ثبت ملک مزبور با گرفتن سند مالکیت به نام وراث جرم دانسته است. (شهیدی، فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی، ص ۲۷)

۵- اطلاق ماده‌ی ۱۱۷ قانون ثبت، تعارض سند عادی با رسمی را محقق دانسته؛ یعنی این قدرت را به مفاد سند عادی داده که در مقام انتقال، ملک ثبت شده به وسیله‌ی سند عادی، بتواند با سند رسمی معارضه کند و رأی اصراری هیئت عمومی وجود دارد که هر دو در یک جهت اند و آن این که: «سند عادی، توان معارضه با سند رسمی را ندارد»، ولی این امر بیانگر بطلان سند عادی نیست، بلکه بیان می‌کند که در این میان تعارضی وجود ندارد، یعنی در مقابل اشخاص ثالث، قابل استناد نیست و نه این که سند عادی باطل باشد. (صفائی، «تقریرات درسی مدنی ۹»، ص ۲۸)

^۲ در این مورد به رأی ذیل استناد شده: «نظر به این که بنا به مراتب فوق الاشعار، عقد بیع تحقق یافته و فقط تشریفات قانونی آن که همان ثبت رسمی معامله است، باقی مانده، دادگاه دعوی خواهان تقابل آقای... را ثابت و رأی به الزام آقای... به انتقال در قبال فلان مبلغ صادر و اعلام می‌دارد.» ر.ک: «قولنامه‌ی اتومبیل و قرار های مورد قبول دادگاه»، مجله صنعت حمل و نقل، شماره ۴۱، بهمن ۱۳۶۴، ص ۶.

۶- مفاد ماده‌ی ۲۲ قانون ثبت نفی اثبات خلاف سند مالکیت را به وسیله‌ی دلایل دیگر نمی‌کند. (همان، ص ۲۸) ضمن آن‌که رأی شماره‌ی ۱۳۲۶ دیوان عالی کشور، صرف اقرار برای اثبات مالکیت ملکی که با سند عادی منتقل شده است را کافی می‌داند.

۷- طبق ماده‌ی ۱۴۷ اصلاحی قانون ثبت، مصوب ۶۵، اسناد عادی دارای اعتبار هستند، زیرا به اراضی که اشخاص با سند عادی تا تاریخ وضع این قانون خریده اند، پس از تأیید وقوع معامله به وسیله‌ی هیأتی مرکب از دو نفر قضات و یک نفر از اعضای ثبت، سند مالکیت به نام خریدار صادر خواهد شد (استناد به این ماده که خود بنا بر طرح غیر کارشناسانه، معضل اصلی ادارات ثبت را سبب شده چندان صحیح نمی‌نماید).

۸- تبصره‌ی ماده‌ی ۶ قانون اراضی شهری مصوب ۶۰ و تبصره‌ی ماده‌ی ۷ قانون زمین شهری، مصوب ۶۶ به اشخاصی که پیش از قانون مالکیت اراضی شهری مصوب ۵۸ سند عادی مالکیت زمین داشته‌اند. در صورتی که تاریخ تنظیم سند عادی و صحت معامله از طرف محکمه تأیید گردد، اجازه‌ی عمران در نصاب مقرر داده شده است.

۹- مباحثه‌نامه‌های تنظیمی در بنگاه‌های معاملات ملکی بر رضایی بودن انتقالات راجع به مال غیرمنقول ثبتی تأکید می‌کند؛ زیرا طرفین در مباحثه‌نامه متعهد می‌شوند که انتقال رسمی ملک را موخرا انجام دهند. امروزه رویه‌ی محاکمه در جهت تأیید این عمل بنگاه‌هاست. (عرب، صص ۶۱، ۸۲)

۱۰- ماده‌ی ۱۸ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران مصوب ۲۵ تیر ۱۳۵۴ نیز بر رضایی بودن انتقالات راجع به مال غیرمنقول ثبتی دلالت دارد. (شهیدی، «مجموعه مقالات حقوقی»، ص ۵۸)

۱۱- معنای تلویحی ماده‌ی ۷۲ و ۹۳ قانون ثبت که بیان می‌دارد «کلیه‌ی اسناد رسمی راجع به معاملات املاک ثبت شده، نه به‌طور مستقل، بلکه با رأی دادگاه می‌تواند لازم‌الاجرا شود».

۱۲- آنچه در قانون ثبت، مورد جرح و توجه قانون‌گذار بوده، سند معامله بوده است و نه خود معامله و بسنده کردن به «غیرقابل استماع بودن» در مقابل اعمال لفظ بطلان، خود دلیلی است بر عدم بطلان سند عادی، یعنی غیرقابل استماع بودن ادعای وقوع معامله‌ی سند عادی با بطلان سند، متفاوت است.

۱۳- معاملات املاک حتی با اسناد عادی، شهادت، ۳ و اقرار هم قابل اثبات هستند. این مطلب از وحدت ملاک ماده ۱۲۹۱ قانون امور حسبی استنباط می‌شود. ۴. بنابراین اگر شخصی ملک خود را با سند عادی بفروشد ملکیت منتقل شده است حال اگر معامله در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد نباشد ارتباطی به نقل مالکیت ندارد.

۱۴- و استنادا به بعضی آراء محاکم، ۵.

۱۵- طرفداران این نظریه گفته اند، ذکر کلمه‌ی محاکم در ردیف ادارات در ماده‌ی ۴۸ قانون ثبت به معنای وظیفه‌ی اداری محاکم است و در واقع قانون‌گذار، امور اداری محاکم را مدنظر داشته، لذا محاکم طبق این تفسیر، حق رسیدگی به اسناد عادی را ندارد، ولی ارائه‌ی این اسناد در مرحله‌ی رسیدگی ماهوی، فاقد اشکال است.

۱۶- در مواقع شک در تشریفات یا رضایی بودن عقود، اصل را بر رضایی بودن می‌گذاریم، چه این‌که در خصوص مقررات قانون ثبت به لحاظ این‌که شک در تشریفات یا رضایی بودن بیع اموال غیرمنقول ثبت شده ایجاد شده است، لذا بنابر اصل رضایی بودن عقود که از اصول مسلم حقوقی است، اقدام نموده و این نوع از معاملات را رضایی قلمداد می‌کنیم.

^۳ ضمن این‌که اعتبار شهادت در برابر سند کاسته شده، رویه قضایی شهادت بر خلاف مندرجات اسناد رسمی را می‌پذیرد.

^۴ ماده‌ی ۲۹۱ امور حسبی «هر وصیتی که به ترتیب مذکور در این فصل واقع نشده باشد، در مراجع رسمی پذیرفته نیست، مگر این‌که اشخاص ذینفع در ترکه به صحت وصیت اقرار نمایند.» مهراب، داراب پور، «جنبه‌هایی از حقوق بازرگانی بین‌المللی»، ص ۳۵.

^۵ رأی شماره‌ی ۵۹۴، مورخ ۲۷/۴/۹۹ شعبه‌ی ۴ دیوان عالی کشور، ر.ک: ناصر، کاتوزیان، «قواعد عمومی قرار دادها»، ج ۱، ص ۲۷۷. و رأی شماره‌ی ۳/۷/۱۷۷-۲۴-۲۷/۷/۹۹ شعبه‌ی ۴ دیوان عالی کشور، ر.ک: یداله بازگیر، «آرای دیوان عالی کشور»، نشر ققنوس، چاپ اول، ۱۳۷۷، ص ۴۰.

۴- نظریه‌ی ثبوتی بودن معاملات اموال غیرمنقول

تفکر دیگری که از سوی برخی از حقوق دانان، (کاتوزیان، «عقود معین»، ج ۱، شماره‌ی ۴۰ به بعد؛ لطیفیان، «قولنامه»، میرشفیعیان، ص ۹۰؛ ابرام، ص ۵۴ به بعد، شهری، ص ۲۲۶ به بعد؛ کاشانی، «نظریه‌ی تقلب نسبت به قانون»، ص ۱۹۲؛ امیری قائم‌مقامی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۶۱؛ یاری، ۱۳۱۷، ص ۱۱۹؛ فولادی، ۱۳۵۶؛ تفکریان، ۱۳۷۷) ارائه شده، ناظر به جنبه‌ی عمومی ماده‌ی ۲۲ قانون ثبت می‌باشد. (جعفری لنگرودی، حقوق ثبت، ص ۱۹۰) این گروه از حقوق‌دانان، قولنامه را تعهد به بیع دانسته نه خود بیع. طبق قانون ۲۳ مارس ۱۸۵۵ بیع مال غیرمنقول فقط، در صورتی در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد است که سند رسمی تنظیم شده انتشار یافته باشد؛ یعنی قولنامه نه به عنوان وسیله انتقال مال بلکه به آن از زاویه تعهدات نگریسته شده و عنوان «وعده بیع» یا «تعهد بیع» به آن قائل شده اند. (کاتوزیان، اثبات و دلیل اثبات، ج ۱، ص ۱۵-۱۴؛ میر شفیعیان، ص ۹۱-۹۰؛ کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۲۳۱) این عده معتقدند قولنامه، در صورتی تنظیم می‌شود که طرفین آمادگی انتقال قطعی مال را نداشته، در نتیجه تعهدی بر انجام آن در آینده می‌دهند تا به آن در موعد مقرر عمل شود. (قنواتی، ۱۳۸۸، ص ۱۰۰) در این بین نباید فریفته‌ی عنوان خریدار و فروشنده شد، هر چند درج این گونه عناوین در معاملات ملکی، رایج و مصطلح بوده و ناشی از مسامحه‌ی عرفی می‌باشد. خلاصه این‌که اینان بر تشریفات بودن انتقال موضوع معامله (ملک ثبتی) اسرار داشته و از آن دفاع می‌کنند. در واقع تنظیم سند رسمی و ثبت معامله‌ی اموال غیرمنقول را رکنی از ارکان بیع می‌دانند، به طوری که بدون رعایت آن تشریفات، عقدی واقع نگردیده و معامله‌ای صورت نمی‌گیرد.

توجیهات این عده از حقوق‌دانان به شرح ذیل است:

۱- مقررات قانون ثبت، با نظم عمومی ملازمه دارد، لذا نمی‌توان برخلاف مفاد و روح آن توافقی صورت داد، حتی اگر تمام ثمن از سوی مشتری پرداخت گردیده و ملک در تصرف مشتری باشد، لذا قضاوت حق استناد به آن (قبض و اقباض) را نداشته، مگر آن‌که فروشنده به وقوع معامله اقرار نماید، در این صورت دادگاه فقط می‌تواند مستندا به آن دلیل حکم صادر کند؛ یعنی مبیعه‌نامه و قولنامه را از شمار دلایل خارج کند. (شهری، ص ۲۲۷)

۲- در عرف قولنامه به معنای بیع نیست و در واقع عرف، به قولنامه به دیده‌ی بیع نمی‌نگرد. (لطیفیان، «قولنامه»، ص ۱۸)

۳- اعتبار دادن به سند عادی به عنوان دلیل انتقال مالکیت طبق ماده‌ی ۵۷۶ ق.م.ا جرم محسوب می‌شود، زیرا مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت، جنبه‌ی امری داشته و مربوط به نظم عمومی است. (گندسکلایی، ص ۲)

۴- هر چند موافقین جنبه‌ی اثباتی قضیه، مسئله را با فراغت خاصی مورد توجه قرار داده‌اند، اما به نظر می‌رسد مالکیتی را که نتوان در حقوق فعلی به اثبات رساند مانند آن خواهد بود که فرد نتواند از مال تحت حاکمیت خود به درستی استفاده کند، یعنی نمی‌توان بین مالک بودن و عدم اثبات آن تفکیک عملی قائل شد. به دیگر سخن اگر مالکی پس از انتقال ملک بدوی نتواند از امتیازاتی چون: اخذ مجوز ساخت و ساز، امتیاز برق، آب، تلفن، اخذ وام و تسهیلات، استفاده‌ی وثیقه‌ای ملک در برابر قرارهای صادره از دادگاه و ... استفاده کند، مالک بی بهره از منافع بوده و در واقع ملک مسلوب المنفعه در اختیار دارد، لذا مالک به معنای کامل نبوده در نتیجه چنین انتقالی فاقد ارزش حقوقی است. (همان، ص ۲)

۵- تهیه‌ی قولنامه وقتی است که طرفین آمادگی لازم را برای معامله ندارند، لذا پیش‌بینی وجه التزام، خود دلیلی است بر این امر که عقد ناتمام می‌باشد. (کاتوزیان، «عقود معین (۱)»، ص ۴۳)

۶- اگر قبول کنیم که سند عادی دلالت بر مالکیت دارد، آن وقت با همین سند، چگونه الزام فروشنده را به انتقال و حضور در دفترخانه خواهیم. (لطیفیان، ص ۳۱) حال آن‌که نیازی به این درخواست نیست، زیرا اگر مدعی شویم که با سند عادی، مالکیت به صورت کامل منتقل می‌گردد، دیگر انتقال آن از طریق دفاتر اسناد رسمی، موردی نخواهد داشت و در این صورت باید قائل به دور و تسلسل شد. (شهیدی، ص ۳۲)

۶- طبق ماده‌ی ۲۲ قانون ثبت، تمام مقام‌های اداری کشور، مکلف به رعایت قانون ثبت می‌باشند، چراکه لفظ «دولت» در آن قانون، به صورت عام درآمده است؛ بنابراین با توجه به گستردگی دامنه‌ی شمول آن می‌توان به نظم عمومی پی برد و به اهمیت موضوع رسید. حال با پذیرش این‌که ماده‌ی مذکور با نظم عمومی ارتباط دارد، می‌توان قائل به عدم اعتبار توافق خلاف آن شد

و عقد را تشریفاتی دانست. (کاتوزیان، ۱۳۶۹) پذیرش این نظریه در قسمت مطالبه‌ی اجرت‌المثل، محل اشکال و بحث است، زیرا اگر قولنامه بدانیم در این صورت باید به خریدار اجازه داد تا از تاریخ انعقاد عقد از فروشنده به مدت تصرف پس از اتخاذ قولنامه مطالبه‌ی اجرت‌المثل کند که این امر امکان‌پذیر نیست. (میرشفیعیان، ص ۹۷)

۷- همچنین در بعضی از آراء دادگاه‌ها در تأیید این نظر استفاده شده است.

۸- طرفداران نظریه گروه دوم مدعی هستند که وضع مقررات قانون ثبت به خاطر نظم و نسق دادن به معاملات ملکی است. حال آیا نمی‌توان مدعی شد که این نظم و نسق منظور قانون‌گذار، دارای جنبه‌ی نظم عمومی بوده و آمرانه است. چه آن‌که اگر در خصوص امری یا تملیکی بوم یک قانون، شک شود که در زمان تنظیم سند رسمی، فروشنده چه مالکیتی دارد تا بخواهد با قصد انشاء آن را تملیک کند. حسب این عقیده در زمان تنظیم سند رسمی به اعتبار قرارداد عادی قبلی اصولاً مالکیتی وجود ندارد. (همان، ص ۹۹)

۹- اگر صرف ایجاب و قبول برای فروش ملک پذیرفته شود، مالک می‌تواند ملک خود را به چند تن بفروشد و از همه‌ی آن‌ها بیعانه بگیرد، با این‌که زمین موات یا بایر دولت را منتقل کند و یا از دادن مالیات بگریزد؛ بنابراین برای حفظ حقوق اشخاصی که با مالک وارد معامله می‌شوند و جلوگیری از نزاع‌های بیهوده در مورد اثبات مالکیت و احراز تاریخ وقوع و چگونگی اهلیت طرفین، مقرر شده که معامله نزد شاهد متخصص و امینی به نام سردفتر واقع شود و از این طریق در دفتر املاک ثبت شود. (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۶۱)

۱۰- حاکمیت اجباری شدن ثبت املاک برای جلوگیری از وقوع معاملات معارض، اجرای قوانین مالیاتی و ... است و از این لحاظ با نظم عمومی ارتباط نزدیک دارد. (همان، ص ۶۲)

۱۱- تنظیم سند رسمی و حضور در دفترخانه، مقدمه‌ی ضروری انتقال در دفتر املاک است؛ بنابراین بیع با ایجاب و قبول عادی این عیب مهم را دارد که پذیرش قولنامه‌ی عادی را برای اثبات آن دشوار می‌کند، زیرا ماده‌ی ۴۸ قانون ثبت مانع از پذیرش سند عادی برای اثبات انتقال عین یا منافع املاک است و اگر دادگاه سند عادی انتقال را بپذیرد برخلاف قواعد آمره (ماده‌ی ۲۲ و ۴۸) عمل کرده است. (همان، ص ۶۳)

۱۲- ماده‌ی ۴۶ و ۲۲ قانون ثبت مبین این است که وظیفه‌ی سردفتر، به ثبت معامله‌ی واقع شده، محدود نیست، بلکه سند قابل ثبت است که در حضور سردفتر و بر پایه‌ی اعلام ایجاب و قبول دو طرف قرارداد، در محضر تنظیم شده باشد و در این راستا، خریدار و فروشنده باید هنگام ثبت که در واقع زمان وقوع انتقال است، اهلیت داشته باشند. (ماده‌ی ۵۷ قانون ثبت) لذا تمام مندرجات اسناد رسمی، از جمله ارکان‌های وقوع معامله به دلیل وقوع آن‌ها نزد مأمور رسمی، برای دو طرف و دیگران انکارناپذیر است. پس باید قبول کرد که سند بیع، همان است که در دفترخانه تنظیم می‌شود و سبب انتقال، قرار می‌گیرد. (همان، ص ۶۳)

۱۳- مفاد ماده‌ی ۲۲ قانون ثبت از ماده‌ی ۳۱۶ قانون تعهدات سوئیس گرفته شده است. در این ماده، تصریح شده که بیع اموال غیرمنقول تنها در صورتی صحیح است که به موجب سند رسمی واقع شده باشد. (واحدی، «قانون تعهدات سوئیس»، ۱۳۷۸، ص ۵۰) حال آثار مترتبه بر نظریه‌های گروه اول و دوم را بررسی می‌نماییم:

۵- رویه‌ی قضایی محاکم

در ابتدا رویه‌ی محاکم در ماهیت حقوقی قولنامه تا حدی واحد بود، اما بعدها به دو دلیل این وحدت نسبی حفظ نگردید. یکی از این دو دلیل دخالت شورای نگهبان^۶ و مقام‌های اداری دادگستری بود. (کاتوزیان، عقود معین، ج ۱، ص ۵۹) که نمونه‌ای از آن طی صدور بخشنامه‌ی شماره‌ی ۶۰۵۹ مورخ ۶۲/۲/۶ صورت گرفت که مقرر می‌داشت «آنچه قولنامه تلقی می‌شود اگر ضمن عقد لازم نباشد، لازم الوفا نیست.» (دادگستری جمهوری اسلامی، پاسخ و سوالات از کمیسیون استفتادات و مشاورین حقوقی

^۶ نظریه ش ۱۶۵۵-۶۷/۸/۸، مندرج در روزنامه رسمی شماره ۱۲۷۳۴، «راجع به مغایر شرع بودن مفاد ماده ۱۳۰۹ ق.م با شرع»

شورای عالی قضایی، ج ۲) بخشنامه‌ی مذکور، صرف‌نظر از ایرادات وارده بر آن (کاشانی، ص ۲۷۰؛ کاتوزیان، عقود معین، ج ۱، ص ۴۲؛ میر شفیعیان، ص ۱۰۱) باعث ایجاد تردید بین قضات گردید و رویه را مختل کرد. علت دوم را می‌توان در رایج شدن معاملات قولنامه با تصویب مواد ۲۲-۴۶-۴۷-۴۸ قانون ثبت دانست که خصوصاً بعد از انقلاب اسلامی به لحاظ نوسان قیمت املاک، تعهد شکنی و در نهایت، طرح دعاوی متعدد ملکی شدت گرفت. برگشت وضع به حالت سابق با توجه به تصویب قوانین جدیدی که به نحوی تزلزل اسناد مالکیت را در پی داشت (میر شفیعیان، ص ۱۰۱) دشوارتر می‌نمود و حتی راه برای طرح نظرات جدید متعارض هموار گشت. با مراجعه به کتب حقوقی متعدد، موضع‌گیری هر یک از حقوقدانان را در ذیل به اجمال به اشاره می‌گردد:

الف) قائلین به ثبوتی بودن تنظیم اسناد در بیع مال غیرمنقول معتقدند رویه‌ی قضایی حاکم هماهنگ با آن هاست هر چند عده‌ای رویه‌ی حاکم در مرحله‌ی بدوی را به نفع خویش دانسته و پیروی از نظریه‌ی اثباتی بودن تنظیم سند در بیع مال غیرمنقول را به مراحل تجدیدنظر احاله داده‌اند.

ب) قائلین به نظریه‌ی اثباتی نیز رویه را به سمت خویش سوق داده‌اند. (شهیدی، مجموعه مقالات، ص ۵۹؛ محمودی دشتی، ادله اثبات دعوی، ۱۳۷۳، ص ۸؛ ابرام، ص ۱۳۶)

ج) بنا بر نظریه‌ی قائلین به تفکیک بین مرحله‌ی وقوع معامله و اثبات آن در دادگاه (گروه سوم)، غالب دادگاه‌ها از این نظریه پیروی می‌کنند. (قاسمی، ص ۱۳۶)

د) رویه‌ی دیگر، رویه‌ی مختلط است که قائل به تفسیر قصد طرفین بوده و مدعی است در مرحله‌ی رسیدگی قضایی، قاضی می‌بایست شناسایی نماید که قصد طرفین از انجام قولنامه، بیع بوده یا تعهد به بیع؛ یعنی مبنا را ملزم شدن طرفین به قولنامه نهاده و توجه به قصد مشترک آن‌ها می‌کند. (میر شفیعیان، ص ۹۱؛ صادق زاده، ص ۱۰۲؛ شاکری، قولنامه و اعتبار آن در معاملات، مجله کانون، شماره ۴، ۱۳۸۰، ص ۴۱)

ه) سابقاً رویه‌ای نیز در محاکم جاری بود که به قولنامه‌ها ارزشی نمی‌داد که هم‌اکنون مخالفت با متن صریح ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی مورد اتباع نیست. اگر بخواهیم به عنوان نتیجه، رویه‌ی قضایی واحد (محاکم) را مشخص نماییم؛ شاید این انتظار چندان عملی نباشد، چه این‌که باوجود آشفتگی بسیار در محاکم فعلی (لطیفیان، قولنامه، ص ۱۸) از هیچ یک از حقوقدانان و کتب موجود اتخاذ رویه‌ی واحد نشده است، اما آنچه در نهایت می‌توان متذکر شد، اعمال نظر بند (د) می‌باشد، البته با حفظ اعتبارات مالکیت؛ به این شکل که دادگاه‌ها ضمن لازم الوفاء شناختن (کاتوزیان، عقود معین ۱، ص ۵۸؛ لطیفیان، قولنامه، ص ۱۸) مفاد قولنامه، حکم الزام به تنظیم سند رسمی صادر کنند، اما وقوع معامله را به معنای انتقال مال و اتمام و اکمال عقد نداند، بلکه مقدمه و پیش قراردادی الزام‌آور دانسته، طرفین را به انجام عقد نهایی هدایت کنند.

یادآوری این نکته لازم است که قائل شدن به لازم الوفاء بودن قولنامه (حداقل به عنوان تعهد بر بیع) باعث ثبات معاملات حقوقی شده و طرفین را ملزم به تعهد خویش می‌نماید. نتیجه آن که قولنامه، چه بیع باشد یا تعهد بر بیع، اگر شرایط معامله را داشته باشد (ماده‌ی ۱۹۰ قانون مدنی) و طرفین نیز شرایط لازم را داشته باشند (قصد و رضا و عقل و ...) صحیح می‌باشد و اگر مانعی بر سر انتقال نباشد، مقدمه‌ی انتقال خواهد بود. معمولاً حاکم نیز به همین شکل نظر می‌دهد (حکم الزام به تنظیم سند رسمی و اعتبار دادن به قولنامه، حداقل به عنوان تعهد بر بیع) و این اولین اثر حقوقی قولنامه است. (بازگیر، ۱۳۷۷، ص ۳۴؛ میر شفیعیان، ص ۹۱)

۶- بررسی آثار حقوقی املاک در جریان ثبت، جرایم و دعاوی راجع به آن

۱-۶- وضعیت حقوقی معاملات املاک در جریان ثبت

ملک مورد تقاضای ثبت، هم در دفتر املاک ثبت می‌شود و هم به موجب آنچه که در این دفتر ثبت شده است، سند مالکیت به نام متقاضی ثبت، صادر و به او داده می‌شود؛ زیرا کار ثبت ملک و غرض از آن، بدون دادن سند مالکیت به شخص مالک، تمام

نیست و با دادن این سند به مالک که یک سند رسمی است و در مقابل همه قابل استناد است،^۷ می‌توان اطمینان داشت که از این پس، کسی معترض ملک و مالکیت او نخواهد شد. با این وجود، باید دانست که این مالکیت، آن چنان که انتظار می‌رود بی‌غل و غش نیست و ممکن است در مواردی هم مورد خدشه قرار گیرد و حتی ابطال شود. لذا در ذیل موارد بطلان و صحت جریان ثبتی این املاک را مورد بررسی قرار می‌دهیم. (همیتی واقف، ۱۳۸۲، ص ۶۱). دلایل مختلفی موجب خدشه دار شدن سیر املاک در جریان ثبت و نهایتاً شاید منجر به ابطال سند گردد. از جمله ممکن است در جریان عملیات مقدماتی، اشتباهات و اختلافاتی بروز کرده باشد که سند براساس آن‌ها صادر شده باشد؛ خواه نسبت به اصل ملک، خواه نسبت به حدود و حقوق ارتفاعی. از سوی دیگر، ممکن است با تصویب قوانین، اسناد مالکیت اشخاص در بعضی شرایط خاص، باطل گردد. واضح است که با اعلام قطعی بطلان سند، ثبت ملک در دفتر املاک نیز تا جایی که به مفاد تصمیم مراجع اداری یا حکم مراجع قضایی راجع به بطلان سند مربوط می‌شود، باطل خواهد شد.

۲-۶- جرائم کیفری مرتبط با املاک در جریان ثبت

حقوق ثبت که مجموعه‌ای از قوانین و مقررات الزام‌آور است، در صحنه‌ی اجرا نیاز به یک پشتیبان و حامی دارد. پشتیبانی را حقوق کیفری با ابراز مجازات بازی می‌کند. در حقوق ثبت، پنج کیفر شاخص به نظر می‌رسد که عبارتند از حبس، جزای نقدی، انفصال، شلاق و لغو پروانه که همگی اقتباس یافته از حقوق کیفری و انواع مجازات‌های تعزیری و بازدارنده و اهداف آن‌ها ترساندن، سزا دادن و بازسازی کردن مجرم ثبتی است.

با آن‌که جرایم ثبتی، از حیث ماهیت، یا جرایم عمومی اند یا جرایم نظامی، ولی پاره‌ای از امور اخلاقی نیز جرم انگاری تعریف شده و جرم انگاری‌ها اشتباه در حقوق ثبت دیده می‌شود که زائیده‌ی قیاس و تعمیم ناروا نسبت به قوانین دیگر است. کیفرهای ثبتی کاربرد یکسان و مساوی در حقوق ثبت ندارند. کاربرد کیفر حبس در این تحقیق هشت مورد، کیفر جزای نقدی نه مورد، کیفر انفصال سیزده مورد، کیفر شلاق یک مورد و کیفر لغو پروانه یا سلب صلاحیت، سه مورد است.

کلاهبرداری ثبتی، نوعی توسل به وسایل متقلبانه‌ی ثبتی است که منجر به بردن مال دیگری شده است. در پاره‌ای موارد، در حقوق ثبت، شروع به کلاهبرداری، کلاهبرداری تعریف شده و تقاضای ثبت خلاف واقعه یک ملک یا امتناع از قید حق غیر در اظهارنامه‌ی ثبتی، کلاهبرداری تام محسوب شده است. در صورتی که امتناع و ترک فعل، کلاهبرداری نیست، چون کلاهبرداری با فعل مثبت تحقق می‌یابد. صرف تقاضای ثبت خلاف واقعه نمی‌توان جرم را کلاهبرداری نامید، زیرا باید تقاضای ثبت، منجر به صدور سند مالکیت و انتقال ملک گردد. کلاهبرداری ثبتی، نوعی توسل به وسایل متقلبانه‌ی ثبتی است که منجر به بردن مال دیگری شود. جرم کلاهبرداری ثبتی، متشکل از سه عنصر مهم است که تا این عناصر موجود نباشد، حمل تعریف کلاهبرداری بر جرایم مشکل است. عناصر مهم کلاهبرداری عبارتند از:

الف) استفاده از وسایل متقلبانه

ب) فریب خوردن قربانی جرم

ج) عدم مالکیت کلاهبردار بر مال برده شده.

کلاهبرداری از جرایم عمومی و عمدی است. از دیدگاه قانون ثبت ایران، هشت نوع کلاهبرداری ثبتی در حقوق ثبت ایران دیده می‌شود. این جرایم یا ماهیتاً حمل تعریف کلاهبرداری بر آن صحیح است و عناصر جرم کلاهبرداری در این گونه جرایم وجود دارد یا این‌که از حیث مجازات، جرایم هشتگانه، در زیر مجموعه‌ی جرم کلاهبرداری ثبتی قرار گرفته‌اند. جرایمی که تعریف کلاهبردار بر آن صادق است یا در حکم کلاهبرداری محسوب می‌شوند و یا این‌که از حیث مجازات، تابع عنوان کلاهبرداری هستند. در این بحث به شرح آن‌ها پرداخته می‌شود.

۳-۶- دعای حقوقی مرتبط با املاک در جریان ثبت

^۷ مواد ۲۲ و ۷۰ و ۷۲ قانون ثبت و ماده‌ی ۱۲۹۰ قانون مدنی.

می دانیم که اختلافات و دعاوی ثبتی در دو مرجع با صلاحیت ذاتی جداگانه قانونا قابل رسیدگی است؛ یک دسته اختلافات و دعاوی که رسیدگی به آن در صلاحیت ذاتی محاکم دادگستری می باشد و دسته‌ی دیگر اختلافات و دعاوی که رسیدگی به آن در صلاحیت هیأت نظارت و شورای عالی ثبت می باشد. موارد صلاحیت هیأت نظارت در ماده‌ی ۲۵ قانون ثبت اسناد و املاک آمده است و دعاوی که رسیدگی به آن در صلاحیت محاکم دادگستری است، نیز اعم آن در مواد ۱۶ و ۲۰ قانون ثبت و قوانین متفرقه‌ی دیگر آمده است.

موضوع بحث در این جا، دسته‌ی اول یعنی دعاوی است که رسیدگی به آن در صلاحیت محاکم دادگستری می باشد؛ بنابراین منظور از دعاوی ثبتی، دعاوی است که در جریان ثبت املاک و اسناد و اجرای اسناد رسمی لازم الاجرا، موضوعیت پیدا کرده و پرونده در محاکم دادگستری مطرح و مورد رسیدگی قرار می گیرد؛ به عبارت دیگر، منظور از دعاوی ثبتی، اختلافاتی است که در جریان ثبت املاک و تنظیم اسناد و اجرای اسناد رسمی لازم الاجرا حادث گردیده و حل و فصل این اختلافات را نیز قانون در صلاحیت ذاتی محاکم عمومی قرار داده است.

بدین ترتیب و با توجه به آنچه گفته شد مشخص گردید که در این جا در مقام مرور کردن حقوق ثبت به معنای آن نیستیم، بلکه در مقام مرور کردن قسمتی از حقوق ثبت هستیم که ناظر به اختلافات و دعاوی است که حل و فصل آن در صلاحیت ذاتی محاکم دادگستری است. دعاوی و اختلافات مذکور را می توان به سه دسته تقسیم کرد:

۱- دعاوی مربوط به ثبت املاک و منظور دعاوی است که در جریان ثبت املاک و قبل از ثبت ملک در دفتر املاک حادث می گردد.

۲- دعاوی مربوط به ثبت اسناد و منظور دعاوی است که بعد از ثبت ملک در دفتر املاک حادث می گردد.

۳- دعاوی مربوط به اجرای اسناد رسمی لازم الاجرا و منظور دعاوی است که در جریان اجرای اسناد رسمی لازم الاجرا ممکن است حادث گردد.

مطالبی که در این فصل به آن می پردازیم در خصوص دعاوی مربوط به قبل از ثبت ملک در دفتر املاک است. منظور از دعاوی مربوط به ثبت املاک آن دسته از دعاوی هستند که در جریان ثبت املاک و قبل از ثبت ملک در دفتر املاک حادث می گردد و حل و فصل آن نیز در صلاحیت ذاتی محاکم عمومی است.^۸

۷- بازداشت املاک در جریان ثبت

املاک در جریان ثبت به املاکی اطلاق می شود که ثبت دفتر املاک نشده اند یا به عبارت دیگر برای آن ها سند مالکیت صادر نشده است. این قبیل املاک نیز حسب درخواست اجرای ثبت و یا مراجع صلاحیت دار دیگر که معمولا مراجع مختلف قضایی از قبیل داد سراهای عمومی و انقلاب یا محاکم و بازپرسی ها هستند قابل بازداشت می باشند.

پس از وصول دستور بازداشت که باید حاوی مشخصات ملک؛ اعم از شماره‌ی ملک و نام مالک بوده و مههور به مهر مرجع تقاضا کننده باشد، نامه را متصدی دفتر، حسب دستور مسئول اداره، ثبت دفتر اندیکاتور می نماید، سپس آن را به بایگانی ارسال می دارد تا پرونده‌ی ثبتی مربوطه را ضمیمه نمایند.

در بایگانی، پرونده‌ی ثبتی مربوط از ردیف خود استخراج و همراه با نامه برای اقدام به دفتر بازداشتی و پاسخ به استعلامات ارسال می گردد. در دفتر بازداشتی که در اغلب واحدهای ثبتی در شعبه‌ی دفتر املاک مستقر می باشد، متصدی مربوطه بایستی پرونده را بررسی و چنانچه ملک در بازداشت مرجع دیگری نباشد و یا در رهن و وثیقه بانک یا شخص یا دستگاهی قرار نگرفته باشد و متعلق به فرد اعلام شده‌ی مورد نظر باشد، اقدام به تهیه‌ی نامه‌ی بازداشتی نماید. در نامه‌ی مذکور که با عنوان مرجع درخواست کننده، تهیه می شود، مشخصات کامل ملک، اعم از شماره و محل وقوع آن و نیز نام مالک، بایستی قید شود و ملک در قبال موضوع یا مبلغی که مرجع درخواست کننده اعلام داشته، بازداشت می شود و سپس مراتب بازداشت در دفتر بازداشتی که دفتری است قانونی و متحد الشکل، به ترتیب شماره‌ی ردیف، قید و شماره‌ی دفتر مذکور در نامه‌ی بازداشتی،

^۸ جزوه‌ی آموزشی دعاوی ثبتی و اسناد رسمی لازم الاجرا، ص ۳.

موقوف می‌گردد و آن گاه دستور بازداشت در اظهارنامه، قید و اظهارنامه به مهر بازداشت، مهور می‌شود. در صورتی که ملک، مورد معامله واقع شده باشد، مهر بازداشت شده، روی خلاصه‌ی معامله هم زده می‌شود. نامه پس از امضای مسئول اداره از دفتر اندیکاتور در مقابل همان شماره ای که تقاضا هنگام ورود ثبت شده خارج و به مرجع مربوطه ارسال می‌شود و پیش نویس آن در پرونده، ضبط و پرونده جهت ضبط در ردیف مربوطه به بایگانی ارسال می‌گردد. بدیهی در صورتی که اصل ملک قبلاً در بازداشت مرجع دیگر یا در رهن و وثیقه قرار گرفته باشد، بایستی قبل از مبادرت به بازداشت، مراتب به مرجع تقاضا کننده اعلام گردد تا در صورتی که با توجه به موارد اعلامی، موافق با بازداشت ملک باشند، پس از اخذ نظریه‌ی موافق، مازاد اول ملک به شرح فوق بازداشت می‌گردد. قابل ذکر است که بازداشت املاک مشاع نیز به شرحی که توضیح داده شد، بلا اشکال است.

نتیجه‌گیری

در صورتی که انتقال املاک در جریان ثبت به صورت سند رسمی باشد وفق دستور ماده ۳۱ آیین‌نامه دفاتر رسمی، سردفتران بایستی قبل از تنظیم سند، وضعیت ثبتی املاک به ثبت نرسیده را از اداره ثبت محل استعلام کند و پس از وصول صورت وضعیت ثبت ملک هرگاه مانعی برای انجام معامله نباشد، اقدام به ثبت سند معامله نمایند و نیز مکلف می‌باشند تا شماره پلاک و حدود و فواصل مورد معامله را تصریحاً قید کنند. همچنین حسب دستور ماده ۱۶۱ آیین‌نامه قانون ثبت، در صورتی که شماره ملک از طرف اداره ثبت تعیین شده است بایستی مطابق ماده ۱۰۴ آیین‌نامه موصوف خلاصه معامله تهیه و به اداره ثبت ارسال نمایند تا اداره مذکور برگ خلاصه معامله دریافتی را در پرونده ملک بایگانی و در موقع ثبت پلاک منظور گردد. در صورتی که ثبت معاملات راجع به مال غیرمنقول اجباری نباشد و یا به هر علت دیگر سند عادی تنظیم شود، مطابق ماده ۴۱ قانون ثبت، انتقال دهنده مکلف تا ده روز از تاریخ انتقال شخصاً و یا به توسط وکیل ثابت الوکاله در اداره ثبت اسناد حاضر و معامله خود را کتبا اطلاع دهد. در صورتی که انتقال دهنده وظیفه فوق را انجام ندهد، قانون‌گذار به منظور حفظ حقوق منتقل‌الیه و نیز مراعات نظم در اجرای عملیات مقدماتی ثبت در ماده ۴۳ مقرر داشته است در صورتی که مدت اعتراض به ملک سپری نشده است منتقل‌الیه با رعایت مقررات مربوط، با مراجعه به دادگستری دادخواست اعتراض دهد و چنانچه مهلت واخواهی منقضی شده، به وسیله اظهارنامه رسمی به انتقال دهنده مراتب تصدیق معامله را توسط وی اخطار نماید. در این صورت، هرگاه انتقال دهنده، معامله را در ظرف مدت ده روز از تاریخ رویت اخطاریه، تصدیق نماید عملیات مقدماتی ثبت به نام و به نفع انتقال گیرنده ادامه می‌یابد. در غیر این صورت ملک به نام انتقال دهنده ثبت می‌شود و انتقال گیرنده می‌تواند در حدود مواد ۱۰۵ و ۱۱۴ قانون ثبت، مشارالیه را مورد تعقیب کیفری قرار دهد. در تمام موارد پیش گفته که معامله انتقال گیرنده نسبت به مال غیرمنقول قانوناً تثبیت گردید، اعم از این که انتقال به موجب سند رسمی بوده یا این که انتقال به صورت گرفته رسماً مطلع باشد و یا عرض حال اعتراض بعد از وقوع انتقال تقدیم شده باشد، در هر دو حال انتقال دهنده مکلف است در ظرف ده روز از تاریخ انتقال رسمی، معترض را به وسیله اظهارنامه رسمی از وقوع انتقال و اسم منتقل‌الیه و انتقال گیرنده را در همان مدت و به همان تاریخ از وقوع اعتراض مسبوق کند. حسب قسمت اخیر ماده ۴۲، به محض ابلاغ اظهارنامه به منتقل‌الیه، وی در مقابل معترض، قائم‌مقام قانونی انتقال دهنده تلقی می‌گردد و دعوی مطروحه، بدون لزوم تجدید دادخواست اعتراض به طرفیت او جریان می‌یابد. علاوه بر آن هرگاه انتقال دهنده مقررات فوق را اجرا ننماید، مسول هر ضرر و خسارتی خواهد بود که از تخلف او به انتقال گیرنده یا معترض وارد گردد و مادام که ضرر و خسارت وارده را جبران نکند با تقاضای انتقال گیرنده یا معترض توقیف خواهد شد. با وجود مقررات قانونی مبنی بر چگونگی انتقالات املاک در جریان ثبت، ولیکن متأسفانه افراد با مراجعه به بنگاه‌ها یا عدم اطلاع از قانون، اقدام به نقل و انتقال این املاک با اسناد عادی می‌نمایند که این موضوع پس از چندی بالآخر زمانی که به ایادی ما بعد نیز منتقل می‌گردد باعث ایجاد اختلاف و در نتیجه طرح دعاوی متعدد از جمله اثبات مالکیت، خلع ید و ... در محاکم می‌گردد. تفاوت در آثار و ضمانت‌اجراهای متفاوت در مقررات مصوب و نیز سکوت یا اجمال مواد قانونی در برخی از موضوعات راجع به املاک در جریان ثبت باعث شده است تا رویه قضایی در برابر درخواست افرادی که

مدعی تعرض به حقوق راجع به املاک در جریان ثبت خود شده اند واکنش و تصمیمات متفاوتی را اتخاذ نمایند تا آن جا که چهره های گوناگونی از برخورد عدالت قضایی را در موضوعات واحد به نمایش گذارد. قانون گذار وضعیت حقوقی املاک در جریان ثبت را در برخی از موارد بیان کرده است، به طور مثال دعوی اعتراض بر تقاضای ثبت ملک از ناحیه ی هر کسی و در مهلت معین قابل پذیرش است، در حالی که طرح چنین ادعایی در مورد املاک ثبت شده قابلیت استماع را ندارد، اما زمانی که به طور مثال دعوی خلع ید از املاک در جریان ثبت مطرح می شود محاکم برخوردهای متفاوتی را از خود نشان می دهند تا آن جا که عقیده هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز در رای وحدت رویه ی شماره ۶۷۲- ۸۳/۱۰/۱ نتوانسته است دیدگاه قضائی دادگاه ها را یک سوء نماید. برخی بر این باورند که قانون ثبت در باب ثبت املاک غیرمنقول، موضوعیت نداشته بلکه صرفاً طریقی برای احراز مالکیت افراد است و به عبارتی نسبت به املاکی که فاقد سابقه ثبت بوده یا جریان ثبتی آن ها به هر دلیلی متوقف گردیده، با توجه به عمومات قانون مدنی و پیشینه فقهی آن می توان دعوی مالکیت را مورد رسیدگی قرار داد و لذا عبارت «... پس از احراز مالکیت ...» در رأی وحدت رویه ی شماره ۶۷۲ مفید این معنی است که دادگاه رسیدگی کننده به دعوی خلع ید (طور مثال) می تواند مالکیت خواهان را حتی اگر ملک وی فاقد سابقه ثبت یا در جریان ثبت باشد، احراز نموده و متعاقباً به دعوی خلع ید رسیدگی نماید؛ عقیده گروهی دیگر بر این مبنا استوار است که قانون گذار طریق احراز مالکیت افراد در مورد املاک غیرمنقول را در قانون ثبت پیش بینی کرده است به این معنی که چنانچه ملکی در جریان عملیات ثبتی قرار گرفت تا عملیات مذکور به پایان نرسد نمی توان او را مالک شناخت و لذا به جهت عدم احراز مالکیت وی دعوی خلع ید از چنین ملکی قابلیت استماع را ندارد و از طرفی در مورد املاک غیرمنقول فاقد سابقه ثبت مفاد رای وحدت رویه شماره ۶۰۳- ۷۴/۱۲/۱۵ مقرر کرده است که دعوی اثبات مالکیت نسبت به چنین املاکی مستلزم رسیدگی و صدور حکم در دادگاه است.

۵-۲- پیشنهادات

از مجموع آنچه در این پژوهش آمد چنین نتیجه می شود که اصل بر رسیدگی و صدور حکم نسبت به دعاوی دادخواهان است؛ در دعاوی خلع ید نیز، صدور قرارهای عدم استماع یا رد، جنبه خلاف اصل دارد. البته این اصل در صورتی که رای مالکیت با مفاد پرونده ثبتی در تعارض صریح قرار گیرد، محدود می شود. در این راه بهتر است دادگاه ها تا حد امکان از الزام نمودن خواهان خلع ید به طرح پیشین و مقدماتی دعوی اثبات مالکیت و صدور قرارهای عدم استماع یا رد دعوی خلع ید به جهت عدم اثبات مالکیت خودداری کرده و نفع یا اثباتا نسبت به دعوی مذکور، حکم مقتضی صادر نمایند. چراکه، دعوی اثبات مالکیت عموماً و جز در موارد استثنایی، نفع مستقیم و اثر ذاتی در بر نداشته و مستقیماً باعث ایجاد نظم جدید حقوقی و یا تغییر متصرف و خلع ید نمی شود؛ این دعوی، عموماً به عنوان مقدمه طرح دعوی خلع ید مطرح می شود و در واقع این مقدمه می تواند به عنوان یکی از مقدمات و فرعیات خواسته خلع ید، ضمن همان دعوی مورد رسیدگی قرار گرفته و از طرح جداگانه آن که منجر به اطاله دادرسی و احقاق حق و دیگر مشکلات می گردد، خودداری شود. مقدمه رای وحدت رویه ی هیات عمومی دیوان عالی کشور که خلع ید را فرع بر اثبات مالکیت دانسته است، به معنای طرح پیشین دعوی اثبات مالکیت نمی باشد و این امر، سخن حقی است که از آن نتیجه نادرست برداشت می شود. حتی در صورتی که این رای متضمن چنین معنایی باشد، این معنا الزام آور نبوده و جنبه ی ارشادی دارد؛ چراکه، جزء منطوق این رای نیست و موضوع رای مزبور صرفاً ناظر به عدم پذیرش اسناد عادی مالکیت ملکی است که معاملات راجع به آن مطابق مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک باید به ثبت می رسیده، اما چنین نشده و در عین حال، خواهان صرفاً به جهت اثبات مالکیت خود در دعوی خلع ید، به سند عادی استناد نموده است، مطابق منطوق این رای چنین سندی از نظر اثباتی در دادگاه قابل پذیرش نیست و خواهان باید سند رسمی مبین مالکیت خود را به دادگاه ارائه نماید؛ این رای به دیگر دعاوی خلع ید که وضعیت ثبتی ملک موضوع آن ها متفاوت است، تسری ندارد. در این راستا چنین پیشنهاد می شود که در قوانین ترتیبی اتخاذ شود تا هنگامی که دادگاه با رسیدگی های خود بر اثبات مالکیت مفروز نسبت به قسمتی از ملک حکم می نماید، این حکم به تنهایی بتواند مستند درخواست ثبت قرار گیرد و بر مبنای آن سند رسمی صادر شود و محکوم له ناچار نباشد بار دیگر روال عادی ثبت ملک را آن هم با تشریفات دست و پا گیر طی کند.

فهرست منابع و مأخذ

۱. امیری قائم مقامی، عبدالحمید، «حقوق تعهدات»، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۸، چاپ اول.
۲. بازگیر، یدالله، آرای دیوان عالی کشور در امور حقوقی-۲، انتشارات ققنوس، ۱۳۷۷، چاپ اول.
۳. تفکریان، محمود، «تقریرات درس حقوق ثبت در عمل»، دانشگاه امام صادق (علیه السلام)، ۱۳۷۷.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، آراء شورای عالی ثبت، نکات توضیحی رای شماره ۳۵۹.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق ثبت (ثبت املاک)، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۰ ش، چاپ ششم.
۶. داراب پور، مهرا، «جنبه هایی از حقوق بازرگانی بین المللی»، نشر دانا، ۱۳۷۴.
۷. رازانی، بهمن، حقوق ثبت، تهران، نشر اساطیر، ۱۳۷۹.
۸. شهری، غلامرضا، حقوق ثبت اسناد و املاک، انتشارات جهاد دانشگاهی واحد علامه طباطبایی، چاپ نوزدهم، سال ۱۳۸۶.
۹. شهیدی، مهدی، مجموعه مقالات حقوقی، انتشارات مجد، ۱۳۷۹.
۱۰. شهیدی، مهدی، موازین قضایی محکمه ی عالی انتظامی، انتشارات مجد، ۱۳۸۰.
۱۱. قاسمی، محسن، انتقال مالکیت در عقد بیع، تهران، نشر دانشگاه امام صادق، ۱۳۸۲.
۱۲. قنواتی، جلیل، «حقوق قرار دادها در فقه امامیه»، تهران، سمت، ۱۳۸۹.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، «اثبات و دلیل اثبات»، تهران، نشر میزان، ج ۱، ۱۳۸۷، چاپ پنجم.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، تهران، گنج دانش، ج اول، شماره ۴۰، ۱۳۷۶.
۱۵. میرشفیعیان، سید مهدی، راهنمای معاملات و طرح دعاوی اموال غیر منقول، تهران، نشر حقوق دانان، ۱۳۸۰.
۱۶. همیتی واقف، احمد علی، «حقوق ثبت»، نشر دانش نگار، ۱۳۸۲، چاپ اول.
۱۷. شهیدی، مهدی، فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۱، ۱۳۷۱.
۱۸. صادق زاده، مجید، قولنامه و ماهیت حقوقی آن در ایران، مجله خراسان، ۱۳۷۹/۶/۹.
۱۹. فولادی، نورعلی، «بحث و تفسیری در خصوص مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت»، مجله ی حقوقی وزارت دادگستری، دوره ی جدید، شماره ی ۱۰، ۱۳۵۶.
۲۰. یاری، بهرام، «سند و تاریخچه ی آن»، مجله ی کانون وکلا، شماره ی ۹۹، ۱۳۱۷.