



## جزوه کاربردی قانون جدید الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول – بخش اول

### پیشینه مناقشه در موضوع برابری یا رویارویی اسناد رسمی و اسناد عادی

چه اصل بحث و اصل مناقشه سر این موضوع است که چنانچه سند عادی، مقدم بر تاریخ سند رسمی باشد، دارای چه جایگاه اعتباری است؟ آیا سند عادی مقدم بر تاریخ سند رسمی، تاب موازنه‌ی اثباتی و توان رویارویی با سند رسمی مؤخر را دارد یا خیر؟! پرسش اصلی و لب مطلبی که سال‌هاست محل مناقشه بین اساتید حقوق، دکترین و رویه‌ی قضایی و همین‌طور نزد قانون‌گذار مورد بحث قرار گرفته است و نیز گروه‌های مختلفی که در مراجع قانون‌گذاری هم قرار گرفتند اصل مطلب همین موضوع است که آیا سند عادی که تاریخ آن، مقدم بر تاریخ سند رسمی است، توان این را دارد که اعتبار سند رسمی را زائل کند و دادگاه به اعتبار سند عادی مقدم، سند رسمی مؤخر را باطل کند یا خیر؟!

اگر سند عادی همزمان با سند رسمی باشد، مسلم است که تابع، برابری ندارد؛ اگر سند رسمی مقدم بر سند عادی باشد که در اینجا سند عادی مؤخر بر سند رسمی، هیچ اعتباری ندارد؛ اما مناقشه، زمانی به وجود می‌آید که شخصی در مقام مدعی دادخواه، نزد دادگاه مدنی یا متهم یا شاکی یا حتی شخص ثالث، در فرآیندهای اجرای احکام مدنی، اشخاص زیادی هستند که با استناد به سند عادی، ادعا می‌کنند ملکی که به نام محکوم علیه توقیف شده است، ملک آن شخص نیست؛ بلکه مدت‌ها پیش به موجب این سند عادی، واگذار شده است.

در معاملات تصنعی، اسناد عادی فاقد اعتبار که در دسترس همه‌ی افراد است، تنظیم این اسناد عادی، دشواری خاصی ندارد و مثل سند رسمی نیست که تشریفات گسترده‌ای را نیازمند باشد؛ از این جهت، هم رویه قضایی آزار زیاد دیده است به صورتی که دعاوی بی‌شماری در طیف دعاوی مرتبط با دعاوی ملکی، صحن دادگاه‌ها را مشغول کرده است و هم تعداد کثیری از صاحبان حق که با التزام و پایبندی به قانون ثبت اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۰ و با هنجارهای آن مبادرت معامله کردند، در بسیاری از مواقع به دستگاه دولتی اعتماد کردند و از دستگاه دولتی ملکی را با سند رسمی خریداری کردند یا اینکه به تصمیمات قضائی اعتماد کردند؛ مثلاً وارد چرخه مزایده، در راستای مواد ۱۱۳ به بعد قانون اجرای احکام مدنی شدند و مالی را در این چرخه مزایده خریداری کردند و سند انتقال اجرائی به نام این اشخاص تنظیم شد و به خصوص رفته رفته با این آراء وحدت رویه که صادر گردید و این امکان را فراهم کرد که حتی بعد از مزایده و بعد از انتقال سند اجرائی نیز صاحب حق می‌تواند به اعتبار اینکه شکایتی داشته و به شکایتش رسیدگی نشده است، سند انتقال اجرائی را باطل کند با این اوصاف، این بحث و این کشمکش ادامه پیدا کرد تا اینکه در نهایت در سال ۱۴۰۳، مجمع تشخیص مصلحت نظام در شرایطی که متوجه مصر بودن و پافشاری کردن شورای نگهبان و دایر بودن بر موضع خود شد و نیز آگاه شد که بر اعتبار حجیت اسناد عادی که هیچ معیار و هیچ دلیل شرعی بر بطلان آن نیست و بر اساس آموزه‌ی مقام معظم رهبری که در این موضوع خاص، دخالت کرده و زمانی که بالاترین مقام کشور در یک موضوع حقوقی مداخله می‌کند قطعاً آن موضوع، در شکل یک بحران ملی دیده می‌شود که منجر به دخالت شخص اول مملکت می‌شود، رهنمودی که ایشان ارائه کرده است در ۶ تیر ۱۴۰۲ با این مضمون بوده است که معاملات غیر رسمی اموال غیر منقول از منشأهای بزرگ فساد است و بر لزوم سلب اعتبار از این گونه معاملات بایستی اهتمام ورزید.

بحث از این بیان بوده است که مجمع تشخیص مصلحت نظام مأموریت داشته تا قانون مورد بحث را وصل کند.

مناقشه‌ای که نزد دکترین و نزد استادان حقوق است؛ یعنی مناقشه‌ای که ما می‌بینیم بین مثلاً نمایندگان مجلس با شورای نگهبان یا بین شورای نگهبان با مجمع تشخیص مصلحت نظام، در یک محیط دیگری یعنی در سطح دیدگاه‌های حقوقی در بین اساتید نیز این مناقشه وجود داشته است.

۰۹۱۲۸۴۹۸۰۲۵

۲۲۳۸۳۲۰۰ – ۲۲۳۸۳۱۰۰

karokasbvira

www.karokasbvira.com

karokasbviraoffice@gmail.com

تهران - سعادت آباد - میدان کاج - بلوار سرو غربی - پلاک ۲۵ - ساختمان نگین سرو - طبقه ۲ - واحد ۲

دکتر هنگامه عسگری



← دو دیدگاه کاملاً متفاوت نزد استادان حقوق وجود دارد:

**دیدگاه نخست:** اشاره به این دارد که ← اصل حاکمیت اراده که در تمام نظام‌های حقوقی از جمله در نظام حقوقی ایران پذیرفته شده و شاهد انعکاس آن در مواد ۱۰ و ۱۹۱ و ۳۳۹ قانون مدنی می‌باشیم، مفید این برداشت است که هر ماهیت حقوقی که اطراف رابطه در فضای اعتبار انشاء می‌کند، بایستی محقق شود و جزء اراده‌ی خود ایشان، هیچ امر و هیچ عامل و پدیده‌ی دیگری نمی‌تواند آن ماهیت حقوقی را زائل کند. این عده که در طیف آنان، مرحوم استاد ارجمند دکتر شهیدی بود، اعتقاد دارند که قانون مدنی در مواد بسیاری بر اعتبار اسناد عادی تأکید کرده است که عقد بیع، تملیک عین به عوض معین است و در ماده ۳۶۲ قانون مدنی به پیامدها با آثار قانونی عقد بیع اشاره شده است به این شرح که ← وقتی بیعی واقع شود، صرف نظر از اینکه با چه وسیله‌ای و به موجب سند رسمی یا سند عادی، آن بیعی که واقع شده و حاصل اراده و توافق و ایجاب و قبول دو طرف است، دارای اثر قانونی و اثر حقوقی است و نمی‌توان گفت به لحاظ اینکه این بیع با سند رسمی محقق نگردیده، آثار قانونی را از آن بیع زدود!

\_\_ مسئله‌ای که مطلوب شورای محترم نگهبان بوده و در چند مورد در مقابل مصوبات مجلس شورای اسلامی از جمله مصوبه‌ای که در سال ۱۳۹۵، تحت عنوان **طرح ارتقای اعتبار اسناد رسمی** طرح شده، ایستادگی کرد.

**دیدگاه دوم:** در طیف دوم، گروه دوم از دکتربین اعتقاد دارند به اینکه ← قانون ثبت مصوبه ۱۳۱۰، بر پایه‌ی ضرورت‌های گریز ناپذیر و به هدف تحکیم نظم عمومی، هنجارمندی در مناسبات و معاملات ملکی وصل شده است و به منظور جلوگیری از به هم ریختگی روابط قراردادی در قلمرو و اموال غیرمنقول و هنجارشکنی و معاملات تصنعی، ثبت معاملات را اجباری نموده است؛ (مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت، دلالت بر این معنا دارد)؛ و اگر بنا بوده که همچنان اشخاص بتوانند با اسناد عادی مبادرت به معامله نسبت به اعمال غیرمنقول کنند و آثار قانونی بر این گونه معاملات مترتب باشد ← آن وقت دیگر قانون ثبت، ماهیت و فلسفه‌ی وجودی خود از دست می‌دهد.

← قانون ثبت مصوب ۱۳۱۰، **پیام مهم** را به همراه دارد:

۱. پیام برای کسانی که دارای سند رسمی هستند،

۲. پیام دوم برای کسانی که قصد دارند نسبت به مال غیرمنقول معامله کنند.

ک به هر دوی این دسته، قانون‌گذار در آن سال گفته است که ← شما ناگزیرید که اگر هرگونه معامله‌ی مملکی که قصد انجام آن را دارید مانند صلح، هبه، بیع و ...، بایستی مبادرت به تنظیم سند رسمی کنید و آلاً با پیامدها و آثار قانونی آن مواجه خواهید شد. همچنین، در ماده ۲۲ گفته شده که مالک کسی است که در دفتر املاک، ملک به نام او، به ثبت رسیده باشد. در مواد ۷۰، ۷۱، ۷۲ و ۷۳ قانون ثبت، ضمن برشمردن آثار قانونی اسناد رسمی، در عین حال قانون‌گذار تأکید می‌کند که اگر مأمورین دولتی، مأمورین قضایی و قضات، مفاد اسناد رسمی را نادیده بگیرند ← علاوه بر مسئولیت مدنی و جبران خسارت، با مسئولیت جزائی و نیز مسئولیت حرفه‌ای یعنی مسئولیت انتظامی مواجه خواهند بود.

\_\_ بنابراین، یک فلسفه و مبنائی داشته که قانون‌گذار، این احکام آمره را در نظر گرفته است. به هر روی، این چالشی که در دکتربین صورت گرفته و بحث و مجادله‌ای که نسبت به رویارویی اسناد رسمی و اسناد عادی در گرفته است، ۳ گزاره را پیش روی ما قرار می‌دهد:

**گزاره اول:** سند رسمی در ماهیت رابطه، اثرگذار است و بنابراین رکنین عقد می‌باشد. این گزاره، مفید این معناست که در عقد و معامله نسبت به مال غیرمنقول، ما به شکل سنتی، دارای دو رکن نیستیم و دو رکن ایجاب و قبول را نمی‌بینیم؛ معامله و عقد دیگر قصدی نیستند؛ بلکه عقد تشریفاتی است



و رکن سوم دارد و آن رکن سوم این است که حتماً بایستی این معامله و این رابطه، با سند رسمی پوشش داده شود و کامل شود. بنابراین ما سه رکن داریم: (۱) ایجاد، (۲) قبول، (۳) تنظیم معامله به موجب رسمی.

**گزاره دوم:** سند رسمی در مرحله ی ثبوت، فاقد اثر بر شکل گیری عقد است؛ اما در مرحله ی اثبات بر دلایل دیگر ترجیح و چیرگی دارد و مافوق همه ی دلایل است. این گزاره، با ماده ۱۲۵۷ و ۱۲۵۸ قانون مدنی و موادی که از قانون ثبت بیان شد و همین طور مواد ۱۲۹۰ به بعد قانون مدنی هماهنگی دارد؛ به این دلیل که قانون گذار، در بین دو نظام ادله اخلاقی و نظام ادله قانونی، نظام ادله ی قانونی را پذیرفت و پذیرش نظام ادله ی قانونی، دارای این پیامد است که اولاً دلایل اثبات، توسط قانون گذار شمارش شده و دادرس دادگاه اجازه ی دخالت در حوزه صلاحیت قانون گذار را ندارد و دادرس دادگاه باید دلایلی را محترم شمارد که توسط قانون گذار شمارش شده است و ثانیاً حتی در بین دلایلی که توسط قانون گذار شناسایی و شمارش شده است، ضریب اثباتی ادله متفاوت است و تمام دلایل یک دست نیست؛ ما نمی توانیم دلایل را یک نواخت و یک دست ببینیم. به سند رسمی مافوق دلایل می گوئیم؛ سند عادی تاب مبارزه با سند رسمی را ندارد. در طیف دلایل، زمانی که این ناموزونی و نابرابری و ناترازی را داریم، اضافه بر آن، در نسبت بین دلایل با امارات و در نسبت بین امارات با اصول عملی نیز همین ویژگی را می بینیم؛ به عبارتی ← امارات، تاب برابری با دلایل را ندارند؛ اگر قاضی با یک دلیل و با یک اماره مواجه شود، باید جانب دلیل را برگزیند یا اینکه اگر قاضی با اماره ی قضایی و اماره ی قانونی مواجه شود، باید اماره قانونی را برگزیند یا اینکه اگر قاضی با یک اماره و در تضاد آن با یک اصل عملیه مواجه شود، اصول عملیه را باید کنار بگذارد.

قاعده ی حقوقی با این عبارت داریم: {الاصل دلیل من حیث لادلیل له} ← دلیل وجود دارد ولی تا جایی که دلیل معارض و اماره ی معارض آن نباشد. پس ما باید به نتایج متابعت از نظام ادله قانونی توجه کنیم و آن این است که ← دادرس دادگاه و هر مقام مفسر قانون دیگری و هر کنش گر حقوقی باید این نتیجه را بپذیرد که در تعارض بین دلایل، دلیلی که قانون گذار آن را ارجح دانسته است، همان را باید برگزیند.

– در تعارض بین دلایل و امارات ← دلایل را برگزیند.

– در تعارض بین امارات قانونی و امارات قضایی ← امارات قانونی را انتخاب کند.

– در تعارض هر یک از دلایل و امارات با اصول عملیه ← اصول عملیه را باید کنار بگذارد.

**گزاره سوم:** سند رسمی، چه در عالم ثبوت و چه در عالم اثبات، در هر دو قلمرو، مافوق دلایل نمی باشد و در بین سایر دلایل اثبات است. این گزاره، قطعاً مورد پذیرش نیست. این ۳ گزاره، گزاره های موجود بودند. حال، طرفداران لزوم ثبت رسمی معامله، به منظور برخورداری از آثار و حقوق مالکانه مرتب بر معامله ی خودشان، به مواد ۲۲ و ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت، استناد می کنند. آنان، به پیامدهای مخرب ناشی از رواج و گسترش اسناد عادی اشاره می کنند و همواره این دغدغه را به ساحت دادگاه ها و قانون گذار رساندند که ادامه ی این وضعیت، پیامدهای زیر را به دنبال خواهد داشت:

۱. می تواند بحران آفرین باشد،

۲. می تواند ثبات مالکیت را به هم زند،

۳. می تواند روابط خصوصی را آسیب پذیر کند،

۴. می تواند یک بحران ملی ایجاد کند

۵. و نیز می تواند صلح و مناسبات اجتماعی رو به کل به مخاطره بیندازد.

– آنانی که به قانون ملتزم بودند و معاملات خود را در تشریفات ثبت کردند و هنجارهای رسمی را پذیرفتند، بایستی حقوق این افراد، همواره مورد ظلم و تباهی کسانی قرار گیرد که هر لحظه، بلادرنگ می توانند با اسناد عادی، اموال ایشان را به ناجهت تصاحب کنند. به هر روی، این کشمکش ها و این بگو مگوها، منجر به مصوبه ای شده است که قانون گذار در این مصوبه، به منظور دسترسی به این اهداف و آرمان ها یعنی بازگرداندن صلاحیت ذاتی و مأموریت های اصلی مراجع ثبت، جلوگیری از هنجارشکنی در حوزه ی معاملات اموال غیرمنقول، زمین خواری و طبیعت خواری، حتی پولشویی و مناسبات اقتصادی ناهنجار از این دست، قانون جدید را برگزیده است و در مفهوم آن، یک سری مقررات انتظامی دیده می شود: التزام متعاملین، انتظام دلالان و



مشاورین املاک به هنجارهای مترتب با این قانون، پرداخت عوارض، پرداخت دستمزدها، پرداخت حقوق سازمان مالیاتی و موضوعاتی از این دست. البته طرح‌های دیگری نیز وجود دارند که تاکنون ناکام مانده است؛ از جمله ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵، همان طرح ارتقاء اعتبار اسناد رسمی در ۱۳۹۵/۱/۱۷، که تمام این تلاش‌ها با مانع و سدّ بزرگی به نام «**شورای نگهبان**» برخورد کرد و اگر آن پیام مقام معظم رهبری نمی‌بود، به هیچ عنوان قانون‌گذار خاص ما، یعنی مجمع تشخیص مصلحت نظام، به سمت و سوی این قانون نمی‌رفتند.

– البته تئوری‌های دیگری به موازات این تئوری تشریفاتی برشمردن معامله نسبت به اموال غیرمنقول، مطرح گردیده از جمله تئوری مالکیت تعلیقی، تعلیق مالکیت تا دریافت سند رسمی انتقال به ویژه برابر مواد ۶ الی ۴۸ قانون ثبت یا منوط بودن انتقال مالکیت تا ثبت رسمی معامله و نیز تئوری اعتبار معامله با سند عادی اما غیرقابل استناد بودن معامله برابر اشخاص ثالث!

– به این نکته‌ی ظریف دقت کنید: قانون فعلی، یک پیام خاص به شرح دارد ← غیر قابل استناد بودن اسناد عادی نسبت به اشخاص ثالث می‌باشد. گزاره‌ی غیرقابل استناد بودن، یک گزاره‌ی عاریتی است که از حقوق فرانسه نشأت گرفته است. ما در پاره‌ای از مقررات، با این غیراستناد بودن روبرو هستیم؛ برای مثال ماده ۴۰ لایحه قانون تجارت به این صورت است ← اگر نقل و انتقال در دفتر سهام به ثبت نرسد، در برابر اشخاص ثالث، غیر قابل استناد است؛ یا ماده ۱۱۸ اصلاحی قانون تجارت یا در مورد اخذ به شفعه که می‌گوئیم در برابر شفیع، غیر قابل استناد است؛ یا حتی ماده ۳۹ کنوانسیون ژنو، مربوط به اسناد تجاری مصوب ۱۹۳۹ که در قلمرو تجاری که هم مورد پذیرش دکترین تجاری و هم دادگاه‌ها در دعاوی مربوط اسناد تجاری قرار گرفته‌اند. این اصطلاح، یعنی اصطلاح **غیر قابل استناد بودن** ← یک اصطلاح عاریتی است که ما اتفاقاً در این قانون نیز با آن سروکار داریم؛ یعنی اسناد عادی که اعتبار و مشروعیت آن‌ها، محل بحث نیست، در رابطه‌ی بین متعاملین، خریدار و فروشنده لازم‌الاتباع است و آثار آن بر این دو شخص وارد و تحمیل می‌شود؛ اما نسبت به اشخاص ثالث که با سند رسمی مال غیرمنقول را خریداری کرده‌اند، قابل استناد نیست؛ یعنی این غیرقابل استناد بودن را در یک سند تازه‌تر هم دیدیم که همین قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول است.

– در رابطه با بحث مطالعات تطبیقی در حقوق فرانسه، انتقال مال غیرمنقول یک عقد قصدی و غیر تشریفاتی مدّ نظر قرار گرفته شده است؛ یعنی بر پایه اصل حاکمیت اراده، صرف توافق و تحقق اراده‌ی مشترک، برای شکل‌گیری معامله و ترتّب آثار قانونی برای معامله، کامل دانسته شده است؛ بنابراین تنظیم سند رسمی و رعایت تشکیلات انتقال، شرط تحقق بیع یا شرط لازم برای انتقال مالکیت نمی‌باشد. بالعکس، در حقوق تعهدات سوئیس برابر ماده ۲۱۶ قانون تعهدات سوئیس، انتقال مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی، باطل و بی اعتبار قلمداد شده است.

– در حقوق آلمان نیز همین نتیجه انتخاب شده است؛ یعنی عقد بیع، نسبت به اموال غیرمنقول، یک عقد تشریفاتی است و حتماً بایستی به ثبت برسد و آلا آثار قانونی بر آن مترتب نیست. اما مجمع تشخیص مصلحت نظام، اگرچه در ماده ۱ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول، عبارت فاقد اعتبار را آورده ولی در هیچ جا، کلامی راجع به بطلان یا باطل بودن مسند (مسند یعنی همان بیع‌نامه یا مبیعه‌نامه یا سند عادی که حاوی انتقال است)، دیده نمی‌شود. گویا با این تفسیر، مجمع تشخیص مصلحت نظام خواسته است که به نوعی با شورای نگهبان مدارا کند و این واژه را انتخاب نکند؛ اما با این وصف، ایراداتی در محصول مجمع تشخیص مصلحت نظام دیده می‌شود که با تمرکز به ماده ۱ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول که مهمترین ماده می‌باشد، در ادامه به آن‌ها، اشاره خواهیم کرد.

– در متن ماده ۱ قانون الزام رسمی معاملات اموال غیرمنقول اینگونه گفته شده است که: یک سال پس از راه‌اندازی رسمی سامانه ساماندهی اسناد غیر رسمی موضوع ماده ۱۰ این قانون، هر عمل حقوقی اعم از عقد و یا ایقاع که موضوع یا نتیجه‌ی آن انتقال مالکیت عین یا انتقال حق انتفاع یا انتقال حق ارتفاق 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 ۲ سال و اجاره به شرط تملیک و هر نوع پیش‌فروش ساختمان اعم از اینکه به صورت سهمی از کل عرصه و اعیان باشد و تعهد به انجام کلیه اعمال حقوقی مذکور، باید در سامانه‌ی ثبت الکترونیک اسناد، به ثبت برسد؛ در غیر این صورت دعاوی راجع به اعمال حقوقی مذکور که ثبت نشده باشد و ادله‌ای راجع به آن‌ها در بخشی که مفید موارد مذکور است، نزد مراجع قضایی، شبه قضایی و دآوری قابل استماع نبوده و فاقد اعتبار است و جزء 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 و ...، مسموع نیست!

✖ یک بخش از مبحث، مربوط به نارسایی‌ها و **ایرادات شکلی** وارد بر این قانون است؛ بحث دیگر مربوط به ایرادات ماهوی است. در دسته‌ی ایرادات شکلی وارد بر این قانون ← اولین ایراد همین عبارت است که قانون‌گذار می‌گوید نزد مراجع قضایی، شبه قضایی و داوری قابل استماع نبوده و فاقد اعتبار است و ادله‌ی راجع به این معاملات!

**ایراد اول:** زمانی که گفته می‌شود دعوای غیر قابل استماع است یعنی ← با یک قرار رد دعوای یا قرار عدم استماع روبرو می‌شود و قرار، تصمیم متمایز از حکم و نیز تصمیم متمایز از تصمیم ماهوی است. هنگامی که گفته می‌شود فاقد اعتبار؛ یعنی ← اصلاً دعوایی که مطرح شده است، باید با حکم، منجر به بطلان شود؛ اما به دلیل اینکه یک معذوری نسبت به شورای نگهبان وجود دارد، نمی‌خواهیم آن تئوری شورای نگهبان و همین‌طور، دله‌ی و دغدغه‌ای که نسبت به اسناد عادی که اعتبار و حجیت آن مسلم است را کنار بگذاریم ← این دو گزاره را در کنار هم قرار می‌دهیم؛ هرچند که این مطلوب نیست؛ یا باید بگوئیم که این دلیل و این دعوای قابل استماع نیست یا باید بگوئیم اعتباری بر این دعوای مترتب نیست. زمانی که صحبت از گزاره‌ی دوم می‌شود، به سمت و سوی یک تصمیم ماهوی می‌رویم؛ نه تصمیم شکلی!

**ایراد دوم:** مطوّل و طولانی بودن متن حکم بسیاری از مواد این قانون و نیز آئین‌نامه است. ما درگیر این قانون مطوّل و طولانی بودیم که به ناگاه آئین‌نامه‌اش هم وصل شد که پر از ایراد و اشکال می‌باشد.

آئین‌نامه ماده ۳ قانون مزبور؛ قانون‌گذار برای آنکه حکمش با تفسیرهای چندگانه مواجه نشود و برای آنکه حکمش قابل فهم باشد و برای آنکه محصولش از هرگونه ابهام و اجمال و اشکال مبری باشد ← سعی می‌کند که عبارات قانون را در کوتاه‌ترین جملات بیان کند.

← به الگویی که نزدیک به ۱۰۰ سال پیش قانون‌گذار ما در قانون مدنی برگزیده توجه کنید:

— بیع، تملیک عین به عوض معلوم است.

— وقف، حسب عین و تثبیت منفعت است.

— الفاظ عقود بر معانی عرفیه حمل می‌شود.

— عقد فاسد اثری بر تملک ندارد.

← به این عبارات دقت کنید که کوتاه و رسا هستند. قانون‌گذار بعد از چندین سال، از آن الگو به ماده‌ای که سه صفحه است، می‌رسد. در واقع، قانون‌گذار

یک کار پژوهشی انجام داده و مقاله نوشته است. قانونی که یک ماده از آن، سه صفحه است ← ده‌ها پرسش و ابهام تولید می‌کند و نیز ده‌ها تفسیر گوناگون به وجود می‌آورد و این، به دور از شأن و نزاکت قانون‌نویسی است. اسلوب، آئین، اصول قانون‌نویسی و استانداری که قانون‌گذاران در کشورهای متمدنی و باشکوه دنبال می‌کنند، به این صورت نمی‌باشد که مثلاً سه یا چهار صفحه فقط به یک ماده پرداخته شود؛ چه در آئین‌نامه و چه در ماده!

**ایراد سوم:** ماکول ساختن اعتبار اجرای قانون به گذر از فرآیند راه‌اندازی رسمی سامانه است؛ صرف نظر از اینکه این سامانه، چه زمانی برقرار می‌شود. همین مشکل را در قانون پیش‌فروش ساختمان نیز داشتیم.

✖ **سؤال‌هایی** که ممکن است پیش آید به این صورت است که ←

— چرا قانون پیش‌فروش ساختمان متروکه ماند؟

— چرا متعاملین و پیش‌فروشدگان، مبادرت به تنظیم اسناد رسمی پیش‌فروش نکردند؟

☎ ۰۹۱۲۸۴۹۸۰۲۵

☎ ۲۲۳۸۳۲۰۰ – ۲۲۳۸۳۱۰۰

📍 karokasbvira

🌐 www.karokasbvira.com

✉ karokasbviraoffice@gmail.com

📍 تهران - سعادت‌آباد - میدان کاج - بلوار سرو غربی - بلاک ۲۵ - ساختمان نگین سرو - طبقه ۲ - واحد ۲

دکتر هنگامه عسگری



✱ **پاسخ:** این سؤالات را می‌توان اینگونه داد که ➡ به دلیل اینکه زیرساختش فراهم نشد و شهرداری نتوانست سامانه‌اش تعریف کند.

زمانی که قانونی وضع شود، نمی‌توان اعتبار و تاریخ اجرای قانون را به یک امر موهوم و به یک آینده‌ی نامعلوم موکول کرد. موکول ساختن اعتبار اجرای قانون به امر موهوم و آینده‌ی نامعلوم ➡ باعث بی‌اعتبار شدن سند و محصول می‌گردد و وزن محصول تقنینی، پائین می‌آید.

**ایراد چهارم:** تلفیق و آمیزش نادرست همین ۲ مورد گزاره‌ی قابل استماع نبودن دعوی و فقدان اعتبار دعاوی و ادله‌ی راجع به آن است.

**ایراد پنجم:** بی‌ارزش بودن و تحصیل حاصل بودن برخی از مقررات است. مانند: تعیین زمان کار دفاتر اسناد رسمی ماده ۱۲ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول که دفاتر اسناد رسمی از چه ساعتی شروع به کار کنند، این مورد در شأن قانون‌گذار نیست که در قانون الزام به ثبت ذکر کند.

**ایراد ششم:** گذاشتن پیام اصلی حکم داخل پرائنز است. اگر به تبصره ۵ ماده‌ی ۱ توجه کنید: \_ دعاوی مربوط به مستندات اعمال حقوقی موضوع این ماده (و نیز ملکیت و حق) .... ، اگر ملکیت و حق، بخشی از این حکم است، پس به چه دلیل داخل پرائنز آورده می‌شود؟ در کجا سابقه دارد که قانون‌گذار، موضوع و پیام اصلی یک امری را وارد پرائنز کند!

این موارد، دسته‌ای از مطول بودن متن و نبود انسجام در حکم است. همچنین برقراری احکامی که جنبه‌ی حکم دارد و در قالب یک قانون در آئین‌نامه قابل گنجایش است. آگاه هستیم که ➡ قاضی در آئین‌نامه، متنی را انتخاب نمی‌کند که متن سبیه و رنگ و لعاب حکم را داشته باشد؛ بعضی از احکام با قانون‌گذار است و وضع مقررات آئینی، با قانون‌گذار پائین دستی است که به موجب مقررات فروتقنینی وضع می‌شود.

✱ در ادامه به **ایرادات ماهوی** اشاره خواهیم کرد:

**ایراد اول:** اولین ایراد ماهوی که بر قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول مترتب می‌باشد ➡ بلاتکلیفی دارندگان اسناد رسمی مالکیت است. دارندگان اسناد رسمی مالکیت، در مقام معامله و انتقال، به رغم عدم ساماندهی سامانه موضوع ماده ۱۰، تلاش کردند اشخاصی مثل ریاست محترم سازمان ثبت اسناد، دلالی بر دارندگان اسناد رسمی با رنگ‌های مختلف ارائه دهند که این دلالت‌ها نیازمند وضع قانون است و نمی‌توان با دیدگاه‌های مشورتی از سوی شورای ثبت یا اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه در اراده قانون‌گذار دخالت کرد!

➡ در حال حاضر، با وضعیتی مواجه هستیم که تفکیک بین معاملات با سند عادی قبل از تاریخ ۱۴۰۳/۰۴/۰۲ و بعد از آن، یک تاریخ مهم و شاخص در این ارتباط ۱۴۰۳/۰۴/۰۲ است؛ برابر تبصره ۵ ماده ۱ ➡ اگر قطعیت معاملات، قبل از تاریخ لازم‌الاجراء شدن قانون انجام شده باشد، اگر قطعیت معامله توسط رئیس قوه قضاییه احراز شده باشد، معامله با سند رسمی را می‌توان باطل کرد؛ اما نسبت به معاملات بعد از تاریخ ۱۴۰۳/۰۴/۰۲، دیگر اثری بر آن‌ها مترتب نیست.

\_ اکنون، برای دارنده‌ی سند رسمی که قصد معامله و قصد تنظیم سند عادی را دارد، یک استثنائی به موجب قانون برقرار شده است که بعد از تاریخ ۱۴۰۳/۰۴/۰۲ که در واقع تاریخ اجرای قانون می‌باشد، دفاتر املاک می‌توانند نسبت به مال غیرمنقول دارای سند رسمی، سند تنظیم کنند؛ اما نسبت به اسنادی که سند حد نگار، سند تک برگ یا کاداستر آن‌ها بعد از ۱۴۰۳/۰۴/۰۲ صادر شده باشد ➡ به هیچ عنوان بنگاه‌ها حق تنظیم سند عادی را ندارند؛ اما نسبت به اسناد صادره‌ی قبل از اجراء شدن تاریخ اجرای قانون، حق تنظیم سند عادی را دارند (که در تبصره ۴ ماده ۱ آمده است). حتی قانون‌گذار در ماده ۱۱ همین قانون، ضمانت اجراء در نظر گرفته است؛ یعنی برای دفاتر اسناد رسمی که این تشریفات را در نظر نمی‌گیرند، جریمه و ابطال پروانه‌ی کسب آن‌ها را از طریق سازمان تعزیرات مدّ نظر دارد.



**ایراد دوم:** دیگر موضوع قابل ذکر در زمره ایرادات ماهوی این است که - اسناد در باب معاملات و اعمال کارکرد حقوق مالکانه‌ی دارندگان اسناد رسمی مالکیت می‌باشد؛ همین تفکیک‌هایی که قانون‌گذار در نظر می‌گیرد را اگر بخواهیم با بسیاری از اصول حقوقی روبه‌رو کنیم، می‌بینیم با بسیاری از این اصول مانند اصل حرمت مال مسلم، اصل لاضرر و لاضرار، اصل تسبیب، ناسازگاری دارد.

**ایراد سوم:** حکم بی‌اعتباری دعای مبتنی بر اسناد عادی به نحو اطلاق است که در تاریخ و درازنای دوران قانون‌گذاری کشور ما سابقه ندارد که به موجب یک قانونی بگوئیم: سند عادی بی‌اعتبار است و این امکان وجود دارد که با استناد به حذف غیرقابل استناد بودن سند نسبت به اشخاص ثالث، رابطه‌ی حقوقی دو طرف را در پرتوی یک دعوای قابل قبول و قابل استماع پذیرفت و آثار قانونی ساخت.

**ایراد چهارم:** جمع و آمیزش ناهماهنگ احکام و مقررات ماهوی، مقررات آئینی، مقررات مدنی، مقررات کیفری، مقررات انتظامی و مقررات ماهوی در یک سند تقنینی است؛ کمتر سند تقنینی وجود دارد که قانون‌گذار، به موجب یک سند، جمعی از احکام مخالف و ناهماهنگ کیفری و مدنی و انتظامی و حرفه‌ای و آئینی و ماهوی را در هم ادغام کند.

**ایراد پنجم:** با توجه به ماده ۹ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول، قانون‌گذار گفته است: هر یک از قضات یا مأموران دولتی یا عمومی که به مفاد اسناد رسمی از جمله موضوع ماده (۱) این قانون ترتیب اثر ندهند به یکی از مجازاتهای تعزیری درجه شش موضوع ماده (۱۹) قانون مجازات اسلامی محکوم می‌شوند و چنانچه در اثر تخلف مأموران یا قضات به دارندگان یا ذینفعان اسناد رسمی خسارتی وارد شود متخلف با رعایت قواعد ضمان قهری مسئول جبران خسارات وارده به زیان دیده است.

در ماده ۹ قانون قانون‌گذار گفته است که مثلاً اگر قاضی، متخلف حقوق دارنده‌ی سند رسمی را نادیده بگیرد، قاضی متخلف، با رعایت قواعد ضمان قهری، مسئول جبران خسارت است. این نشان‌دهنده‌ی این است که قانون‌گذار ما، به مقررات مرتبط با این قانون، اصلاً توجه نداشته است. به طور مستقیم، نمی‌توان قاضی را بابت ضمان قهری، به جبران خسارت مؤاخذه کرد؛

۱. به دلیل اینکه دعوای علیه قاضی، یک دعوای تشریفاتی است.

۲. اصولاً، دعوای علیه قاضی، شنیدنی نیست. اصل بر عدم ضمان قاضی است.

به این نکته توجه داشته باشید که - اصل، بر ضمان دولت است؛ اصل ۱۷۷ قانون اساسی، ماده ۳۰ قانون نظارت بر رفتار قضات، یعنی لحن قانون به گونه‌ای است که درست خردمندانه است؛ برای اینکه اگر قرار باشد قضات، بابت یک پرونده‌ای که در خصوص آن، اشتباهی انجام می‌دهند، با این تراکم کار مؤاخذه شوند و به چندین میلیارد یا چندین میلیون یا چند ده میلیون جبران خسارت، محکوم شوند - در برابر حقوق ناچیزی که دریافت می‌کنند، دیگر کسی به حیطه‌ی قضاوت، رغبت پیدا نمی‌کند و ما با سد باب قضاوت مواجه خواهیم شد.

بنابراین، اصل بر عدم ضمانت قاضی و اصل بر ضمان دولت است. ماده ۳۰ قانون نظارت بر رفتار قضات نیز دلالت باید حتماً به دادگاه عالی انسانی مراجعه شود و گواهی تقصیر قاضی دریافت و در شعبه‌ی ویژه، رسیدگی شود.

چگونگی اینکه در ماده ۹ گفته شده قاضی می‌بایست جبران خسارت کند، پس تکلیف مسئولیت دولت چه می‌شود؟! این یک خطا و اشتباه مهلکی است که قانون‌گذار در این سند مرتکب شده است.

نارسائی‌های که مترتب بر این سند است به این شرح است:

۱. اولین نارسایی تکلیف و سرنوشت دعوای‌ای که مبتنی بر اسناد عادی می‌باشد، مطرح شده است و با تاریخ ۱۴۰۳/۰۴/۰۲ تلاقی پیدا کرده است و اگر این دعوای سال‌های سال، ادامه پیدا کند، وضعیت آن دعوی، تا حدودی مبهم است.

☎ ۰۹۱۲۸۴۹۸۰۲۵

☎ ۲۲۳۸۳۲۰۰ - ۲۲۳۸۳۱۰۰

📧 karokasbvira

🌐 www.karokasbvira.com

✉ karokasbviraoffice@gmail.com

📍 تهران - سعادت‌آباد - میدان کاج - بلوار سرو غربی - بلاک ۲۵ - ساختمان نگین سرو - طبقه ۲ - واحد ۲

دکتر هنگامه عسگری



۲. نارسایی دیگر، نادیده گرفتن مقررات مربوط به کشت موقت و تکالیف سازمان امور اراضی است. (تبصره ۹ ماده ۱۰).

۳. مورد سوم، تراحم و ناسازگاری جرم انگاری‌های صورت گرفته در این سند با پاره‌ای از جرایم به موجب مقررات دیگر است. (مثل ماده ۲۳ قانون پیش فروش ساختمان).

۴. نارسایی چهارم، ناهماهنگی با قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی، مصوب ۱۳۸۵ است.

۵. نارسایی پنجم، وضعیت مبهم صاحبان مسکن مهر می‌باشد و مبنای نادرستی که در تبصره ۶ ماده ۱۰ آمده است. از سویی در این مصوبه، به نحو اطلاق به هر عمل حقوقی اشاره شده.

قانون‌گذار می‌گوید: عقد و ایقاع که موضوع یا نتیجه آن انتقال مالکیت است؛ در حالی که آگاه هستید، ایقاع، معمولاً موجب انتقال مالکیت نیست؛ ندرتاً مثل حق شفعه (موضوع ماده ۸۰۸)، ولی ایقاع موجب انتقال مالکیت عین منافع نیست؛ همانطور که ابراء و اعراض سبب اسقاط حق دینی و عینی است، نه سبب انتقال مالکیت!

۶. در ششمین مورد از نارسایی‌هایی که در این قانون دیده می‌شود، این است که در این مصوبه و در ماده ۱، به نحوی اطلاق به هر عمل حقوقی اعم از عقل و ایقاع، قانون‌گذار اشاره کرده که موضوع یا نتیجه‌ی آن، انتقال مالکیت است؛ البته اینکه قانون‌گذار دو عبارت موضوع و نتیجه آن را به کار برده، نشان‌دهنده‌ی این است که اینجا خوب و خردمندانه عمل کرده؛ زیرا گاهی اوقات، موضوع یک عقد + انتقال مالکیت نیست؛ بلکه نتیجه‌ی آن انتقال مالکیت است؛ مثل شروط چند جانبه‌ای که ما در نظر می‌گیریم در همه معاملات اینگونه نیست که مستقیماً موضوع معامله، انتقال مالکیت باشد، (موضوع چیز دیگری است) ولی نتیجه‌ی معامله، می‌تواند انتقال مالکیت باشد؛ مثلاً ضمانت اجرائی برقرار می‌کنیم و می‌گوئیم + در پرتوی این ضمانت اجراء، انتقال مالکیت فلان مال، صورت بگیرد. قانون‌گذار هر دو مورد را پوشش داده است؛ اما نکته‌ای که وجود دارد این است که: معمولاً ایقاع، جز در مورد اخذ به شفه، برابر ماده ۸۰۸، موجب انتقال مالکیت نیست و انتقال مالکیت عین منافع را به دنبال ندارد؛ همانطور که ابراء و اعراض نیز سبب اسقاط حق دینی و حق عینی نیست؛ نه انتقال مالکیت!

۷. ایراد نارسایی هفتمی که در این مصوبه است این است که + این مصوبه هیچ تصریحی راجع به ماهیت اعمال حقوقی و معاملات با اسناد عادی ندارد و تنها به دعاوی مربوط به اعمال حقوقی پرداخته است.

۸. نارسایی هشتم مربوط به تبصره ۵ ماده ۱ قانون هست در مورد دعاوی مربوط به مستندات اعمال حقوقی، قبل از لازم‌الاجراء شدن است. گویا این قانون در اینجا یک مشکل حادی را به وجود آورده است به این صورت که: تبصره ۵ ماده ۱ + دعاوی 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 آئین‌نامه‌ای که به تصویب رئیس قوه قضائیه می‌رسد و به تشخیص وی محرز باشد. درباره‌ی مشکلی که وجود دارد: ماده ۴۷۷ قانون آئین دادرسی کیفری وضع شده است تا اگر یک رأی یا قرار، از هر مرجع قضایی، شبه قضایی و غیرقضایی صادر شود اما غیرشرعی باشد + توسط رئیس قوه قضائیه با مکانیزم و ساز و کاری که در نظر گرفته شده، پاکیزه و منقّح شود و نتایج حاصل از آن، به روال درست برگردد.

\*\*\*\*\*



## \* بیان چند موضوع مهم \*

### موضوع اول:

■ **سؤالی** ممکن است پیش آید به این صورت که:

«اگر با وجود اینکه سند عادی که بی اعتبار می باشد، دادگاه دعوای خریدار علیه فروشنده را دایر بر الزام تنظیم سند رسمی یا الزام به ایفای تعهدات قراردادی نپذیرد، {یعنی با اینکه فروشنده تحت صیانت حکم ماده ۱ قانون الزام به ثبت است که دعوای خریدار علیه او مسموع نیست یا دلایل خریدار علیه فروشنده، معتبر دانسته نشده است}، چنانچه خود فروشنده مبادرت به تنظیم سند رسمی کند یا در ازای دریافت چیزی، مال را انتقال رسمی دهد، آیا اصلاً بر اقدام او، آثار قانونی مترتب است؟ و اگر آثار قانونی مرتب است، آیا بعداً می تواند خریدار را مؤاخذه کند؟ به طور مثال فروشنده بگوید: با وجود اینکه سند عادی خریدار، مشمول حمایت قانون گذار به موجب ماده ۱ نبوده است، من مرتکب ایفای ناروا شده ام و غفلت کرده ام و مال را به نام خریدار زده ام و الآن درخواست ابطال سند رسمی را دارم! آیا چنین دعوایی، قابل پذیرش است؟

■ **پاسخ:** فروشنده، الزامی به ایفای تعهد ندارد به دلیل اینکه:

۱. یک غفلت دو جانبه از سوی فروشنده و خریدار صورت گرفته است،
۲. تشریفات الزام آور ماده ۱ رعایت نشده است،
۳. الزام به تنظیم سند رسمی، در دفتر اسناد رسمی پیاده نشده است.

— اما اگر این کار را انجام دهد، به دلیل اینکه یک رابطه حقوقی برقرار شده بود؛ نه رابطه حقوقی باطل! (رابطه حقوقی آن ها باطل نبود کما اینکه قانون گذار هم آن را باطل تلقی نمی کند)، بلکه اینگونه مد نظر قانون گذار است که «دعوای برآمده از چنین رابطه حقوقی به لحاظ بی اعتباری به الزامات قانونی، قابل قبول نیست؛ بنابراین، مثل جریان مرور زمان می ماند به این شکل که اگر شما تعهدی نسبت به شخصی داشته باشید و مشمول مرور زمان شده باشد، طرف نمی تواند شما را مؤاخذه کند؛ ولی اگر تعهدات را انجام دهید، دیگر نمی توانید شخص را بازخواست کنید که تعهد طبیعی تلقی می شود و تعهدات طبیعی موضوع ماده ۲۶۶ قانون مدنی است.

«اکنون، چنانچه اگر فروشنده به رغم آن که در تحت صیانت و تحت حمایت قانون گذار به موجب ماده ۱ است، به تعهدات خود، عمل کند و سند رسمی تنظیم کند، دیگر نمی تواند دعوای ابطال سند رسمی را مطرح کند؛ زیرا فروشنده، بر پایه یک قرارداد و یک رابطه حقوقی که دلیلی بر بطلان آن نیست، عمل کرده است و اقدام وی، مشمول آثار تعهدات طبیعی ماده ۲۶۶ قانون مدنی می باشد.

### موضوع دوم:

— قانون گذار، به موجب قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول، یک قاعده جدیدی را وضع کرد که به این صورت است «نسبت به این دسته از عقود و قراردادهای، ما با سه رکن روبه رو هستیم» (۱) ایجاب، (۲) قبول و (۳) تنظیم سند رسمی و عنصر سوم، عنصر مکمل این رابطه است.

«**نکته اول:** اگر تنظیم سند رسمی، بر پایه تشریفات مقرر در این قانون انجام نشود، دیگر آثار قانونی بر این رابطه مترتب نمی باشد. بنابراین عقد، عقد تشریفاتی است و عقد قصدی نیست. اگر معامله قبل از تاریخ ۱۴۰۳/۰۴/۰۲ باشد، معامله قصدی است و اگر بعد از ۱۴۰۳/۰۴/۰۲ باشد، معامله تشریفاتی است. این امکان وجود ندارد که معامله را در قید یک زمان گذاشت و گفت تا این تاریخ، معامله قصدی است و از این تاریخ به بعد معامله تشریفاتی است؛ اگر عناصری به عنوان ارکان یک عقد در نظر گرفته می شود «برای همیشه است و همواره باید آن عناصر را به عنوان ارکان در نظر بگیریم. (یک تضادی است که در مبنای اندیشگی قانون گذار دیده می شود).



**نکته دوم:** قانون‌گذار در مورد اجاره، اسناد اجاره و انتقال منافع، مدت زمان بیشتر از ۲ سال را مد نظر گرفته؛ یعنی اگر کمتر از ۲ سال باشد عقد قصدی است و اگر بیش از ۲ سال باشد، عقد تشریفاتی است! این مبنی، مبنای نادرستی است. این موارد، تعارضاتی هستند که در متن این قانون دیده می‌شود و به نظر می‌رسد که قانون‌گذار، ماهیت حقوقی یک عمل را باتوجه به مدت زمان، دگرگون می‌کند. قانون‌گذار این حق را ندارد که ماهیت حقوقی یک عمل و یک اقدام را دگرگون کند!

\*\*\*\*\*

### نکات مهم و طلایی

- نکته اول:** تأسیس سامانه ساماندهی اسناد غیر رسمی، لزوم انعکاس و ثبت اعمال حقوقی مفید انتقال مالکیت یا حق انتفاع در این سامانه است.
- نکته دوم:** شناسایی دعوای تنفیذ فسخ معاملات ثبت شده راجع به اموال غیرمنقول با ۲ شرط است: ۱. ارسال اجباری اظهارنامه در مهلت ۱۵ روز که به نظر می‌رسد که بایستی موکول به تحقق شرط فسخ شود؛ یعنی ۱۵ روز از تاریخ تحقق شرط فسخ است، ۲. طرح دعوی ظرف ۱۵ روز از تاریخ ارسال اظهارنامه که در این موضوع نیز به نظر می‌رسد بایستی ظرف ۱۵ روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه باشد و ارسال، به خودی خود، اثری ندارد. از تاریخ ارسال، ۱۵ روز وقت ندارید؛ بلکه از تاریخ ابلاغ اظهارنامه ۱۵ روز وقت دارید.
- نکته سوم:** پذیرفتنی نبودن اسناد ثبت نشده راجع به معاملات اموال غیرمنقول نزد مراجع اداری است.
- نکته چهارم:** جرم انگاری متعدد رفتارهای گوناگون از سوی متعاملین یعنی مراجع قانونی، قضائی، شبه قضائی می‌باشد.
- نکته پنجم:** لزوم درج پیش‌نویس قرارداد از سوی دلالتان املاک پس از مذاکره‌ی مقدماتی در سامانه ثبت الکترونیک اسناد بازتاب آن در دفاتر اسناد رسمی است.
- نکته ششم:** تنظیم ضوابط روشن‌تر و محکم‌تر در مورد تعرفه‌ی دستمزد واسطه‌ها و مشاورین است.
- نکته هفتم:** تکلیف مراجع دولتی و دستگاه‌های مستعلم به پیوند با شبکه و سامانه ثبت الکترونیک اسناد و پاسخ به آن است.
- نکته هشتم:** تکلیف نهادهای دادرسی رسیدگی‌کننده به مناقشات پیرامون املاک به انعکاس تصمیمات و آراء، در سامانه املاک است.
- نکته نهم:** تأسیس سامانه ثبت ادعاهای مالکیت بر اموال غیرمنقول فاقد اسناد رسمی و مشخص نمودن تکلیف صاحبان ادعا به ثبت مستندات در این سامانه است.
- نکته دهم:** پذیرش دعوای مطالبه‌ی بهای روز مال موضوع معامله، مستند و اسناد جعلی و معاملات معارض و قانون‌گذار، به پاس عدالت جبرانی، در راستای رأی وحدت رویه ۷۳۳ حرکت کرده است.



\_\_ **نکته یازدهم:** الزام بنیاد مسکن انقلاب اسلامی و وزارت جهاد کشاورزی به تهیه و ارائه‌ی نقشه‌های دارای مختصات جغرافیایی به سازمان ثبت اسناد و املاک است.

\_\_ **نکته دوازدهم:** لزوم صدور گواهی پایان کار نسبت به آپارتمان‌های مشمول جرایم کمیسیون‌های مواد ۹۹ و ۱۰۰ شهرداری است.

\_\_ **نکته سیزدهم:** تکلیف مراجع دولتی و اجرائی به ثبت داده‌ها راجع به اموال غیرمنقول عمومی و در واقع دولتی در سامانه می‌باشد.

\_\_ **نکته چهاردهم:** الزام سازمان ثبت اسناد و املاک به صدور سند حدنگار نسبت به قطعات اراضی کشاورزی دارای متصرف قانونی است.

\_\_ **نکته پانزدهم:** اعطای فرصت ۸ ساله پس از راه‌اندازی سامانه به اشخاص فاقد سند رسمی برای انجام اعمال حقوقی در سامانه است.

\_\_ **نکته شانزدهم:** تحریم تنظیم اسناد عادی معاملات برای دلالت املاک است.

\_\_ **نکته هفدهم:** شناسایی شناسه‌ی یکتا برای هر واحد املاک و امکان تنظیم سند رسمی تقسیم‌نامه برای املاک دارای دستور نقشه‌ی معلوم و اعلام زمان انقضای مهلت عملیات ساخت به انتقال گیرنده است.

\_\_ **نکته هجدهم:** تکلیف سازمان ثبت به تمهید مقدمات و ثبت آبی دستور نقشه و پروانه ساختمانی، گواهی پایان کار و تکلیف مراجع صادرکننده‌ی پروانه ساختمانی به صدور نقشه است.

\_\_ **نکته نوزدهم:** پیوند و انعطاف با قانون پیش‌فروش ساختمان، اصلاح مقرراتی از آن، از جمله ماده ۱ و بند ۳ ماده ۲ به رغم متروک بودن قانون مزبور است.

\*\*\*\*\*



## – ایرادات وارد بر آئین نامه ماده ۳ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول

**– ایراد اول:** یک خطای اپیدمی که سال هاست در حال تکرار می باشد، این است که ← رئیس محترم قوه قضاییه مبادرت به بعضی از آئین نامه ها می کند. وضع آئین نامه ها، تصویب نامه ها، بخشنامه ها و مقررات فروتقنینی با قوه قضاییه نیست؛ بلکه در صلاحیت انحصاری دولت است. قانون اساسی بر آن تصریح کرده که اعمال قوه مجریه با وضع آئین نامه ها و تصویب نامه ها است. اعمال قدرت در قوه قضاییه، از طریق دادگاه ها صورت می گیرد. قوه قضاییه و رئیس قوه قضاییه نمی توانند آئین نامه وضع کنند. اگر هم اراده بر وضع آئین نامه ای باشد ← بایستی از طریق وزیر دادگستری، در ترکیب و قالب خود هیأت دولت صورت بگیرد. اینکه شورای نگهبان در یک نظریه ی تفسیری، اعلام داشتند که قوه قضاییه، دارای چنین صلاحیتی است، باز هم کافی نیست؛ یعنی شورای نگهبان نمی تواند بر اساس اصل ۴ قانون اساسی، چنین حقی را به رئیس قوه قضاییه اعطاء کند. حتی مجلس نیز صلاحیت این را ندارد که قانونی مبنی بر اجازه و صلاحیت رئیس قوه قضاییه برای وضع آئین نامه، ارائه کند؛ به دلیل این که ← چنین حقی ندارد و زمانی که این حق را ندارد، نمی تواند چنین حقی را اعطاء کند! {شما باید حق و اجازه های را داشته باشید تا بتوانید آن حق را اعطاء کنید.}

← قانون اساسی مافوق مجلس و مافوق شورای نگهبان است ← باید بررسی کرد که آیا قانون اساسی چنین بستری را فراهم کرده یا خیر؟!

– بنابراین، به جای معاون اول رئیس قوه قضاییه، بهتر آن بود که خود وزیر دادگستری با هماهنگی دولت، در جلسه هیأت وزیران، دنبال بحث این آئین نامه می بودند.

**– ایراد دوم:** که بر آئین نامه وارد می باشد به این صورت است که ← شروط آمده در فرمی که به موجب این آئین نامه تدارک دیده شده است ← پوشش دهنده ی تمام تعهدات طرفین به نحو متعارف **نمی باشد**. عمده ی بحث در یک سند بیع، بخش تعهدات طرفین است؛ تمام تعهدات و انتظارات و توقعات و تمایلات طرفین، در این بخش تعهدات خریدار و فروشنده دیده می شود. بنابراین، این فرم به هیچ عنوان پوشش دهنده ی تعهدات دو طرف نمی باشد!

**– ایراد سوم:** برابر مواد ۱۲ و ۱۳ آئین نامه است که این گونه گفته است ← اعتبار حقوقی این سند، مستلزم تأیید سردفتر و ثبت در سامانه است؛ با این وصف، نمی توان سند مزبور و سند بیع متعاقدين را هم خریدار و فروشنده نامید!

**– ایراد چهارم:** در برقراری مهلت های ایفای تعهد اصل بلنس آف اینترست را در نظر نگرفته است؛ یعنی برابری دو طرف را نادیده گرفته است. اگر شما تعهدی به نفع فروشنده مبنی بر الزام خریدار به پرداخت باقیمانده ثمن برقرار می کنید ← به نفع خریدار هم بایستی تعهدی مبنی بر تعهد فروشنده به تسلیم ملک برقرار کنیم.

← نمی توان بابت تعهد یک طرف در فرم پیشنهادی، مقرره ای وضع شود؛ بایستی تعهدات، حقوق و مصالح دو طرف، یک جا و یکنواخت در نظر گرفته شود.

**– ایراد پنجم:** در تبصره ماده ۱۰ آئین نامه به این صورت است ← امکان درخواست حذف پیش نویس قرارداد شناسایی و پیش بینی شده است؛ اما مشخص نشده که ← (۱) این درخواست حذف از سیستم، شامل چه ماهیت حقوقی ای است؟ و (۲) آیا مقصود از درخواست حذف پیش نویس، انصراف از معامله است؟ و (۳) اگر دلال معامله، مبادرت به ثبت درخواست در سامانه نکند، چه اتفاقی می افتد؟

**– ایراد ششم:** این است که ← آئین نامه ۲ فرآیند پیایی تنظیم سند پیش نویس و تنظیم سند رسمی در دفترخانه را یادآوری می کند؛ اما یک فرآیند مهم که در حلقه ی وسط این دو وجود دارد را نادیده می گیرد ← **تنظیم قولنامه** است.



— **ایراد هفتم:** این است که ← دستمزد دلالتان یا مشاورین املاک، برابر با تعرفه است. بنا بر این بوده است که ← دستمزد دلالتان و مشاورین املاک به شکل سیستمی و یکنواخت محاسبه شود و عبارت مطابق تعرفه نادرست است و باعث ابهام و تفسیر و برداشتهای ناجور می گردد.

— **ایراد هشتم:** ضمانت اجرای عدم مراجعهی هر یک از طرفین به دفترخانه تا ۵ روز از تاریخ تنظیم سند پیش نویس است که این ضمانت اجراء مشخص نشده و صرفاً قانون گذار بیان کرده تا ۵ روز از تاریخ تنظیم سند پیش نویس، طرفین باید به دفترخانه مراجعه کنند و معین نکرده که اگر مراجعه نکردند، با چه ضمانت اجرائی مواجه هستند!

← به نظر می رسد که نتیجهی این بدعهدی ← حذف پیش نویس از سامانه باشد!

— **ایراد نهم:** این است که ← در مواردی، آئین نامه، از ادبیات حقوقی که مقتضی بر سند فرودستی می باشد، خارج شده است و در بسیاری از آئین نامه ها، مثل: آئین نامه های اجرائی قانون روابط مؤجر و مستأجر، آئین نامه اجرائی قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی، آئین نامه هایی که عمدتاً از سوی رئیس قوه قضاییه وضع شده است. قابل توجه است که ← در لسان قانون گذار قانون فروتقنینی، گذشته از اینکه چنین صلاحیتی نداشته است، در وضع قانون عادی است؛ یعنی با یک ادبیات و انشاء تحکمی، موارد را بیان کرده است؛ در حالی که در آئین نامه فقط دنبال این هستیم که راه و روزنه ها، شکل، ترتیب، آئین، نزاکت و چگونگی پیاده شدن حکم یک سند تقنینی را بیان کنیم از جمله در ماده ۲۴ همین آئین نامه!

\*\*\*\*\*



#### دکتر هنگامه عسگری

نویسنده و مشاور و مدیر عامل مؤسسه کار و کسب ویرا، فعال در ارائه خدمات مشاوره تخصصی حقوق شرکتها و کار و کسبها و تنظیم انواع قراردادهای اختصاصی و تدریس مباحث وصول مطالبات و موضوعات حقوقی شرکتها.

#### خدمات مؤسسه آتی تجارت کار و کسب ویرا

در چهار دپارتمان شامل:

دپارتمان مدیریت امور قراردادی - حقوقی شرکتها

دپارتمان تنظیم قراردادهای اختصاصی

دپارتمان امور ثبت و تغییرات شرکتها و برندها

دپارتمان آموزشهای کاربردی (باشگاه مهارت افزایی ویرا)

در کنار مدیران و کار و کسبها، آمادهی ارائهی خدمات حقوقی و قراردادی می باشد.

- شما می توانید جهت دریافت مشاوره در زمینهی تنظیم قراردادهای و امور حقوقی خود، و کسب اطلاعات بیشتر و خرید جدیدترین دورههای حقوقی،

به محصولات حقوقی سایت هنگامه عسگری مراجعه فرمایید. به علاوه، می توانید با ثبت درخواست مشاوره، مشکلات حقوقی خود را به صورت

خصوصی با ما در میان بگذارید.

کارشناسان و همکاران ما پاسخگوی شما هستند.

۰۲۱-۲۶۷۶۱۴۸۸

۰۲۱-۲۲۳۸۳۱۰۰

۰۲۱-۲۲۳۸۳۲۰۰

۰۹۳۹۸۵۵۷۵۴۸

همچنین برای مشاهده آخرین ویدئوها و فیلمهای آموزشی رایگان حقوقی، می توانید از آپارات، اینستاگرام و یوتیوب ویرا دیدن فرمایید.