



University of Tehran Press

## Comparative Law Review

Homepage: <https://jcl.ut.ac.ir>

Online ISSN: 2423-3404

Volume: 15, Issue: 2  
Autumn & Winter  
2024-2025

### “Mandatory registration” for the Transfers subject to the “Exceptional Effect” of the Land Registration in the light of “the Relative Effect” of the registration

Nasrin Tabatabai Hesari<sup>1</sup> | Soroush Safizade<sup>2</sup>

1. Corresponding Author; Department of Private & Islamic Law, Faculty of Law & Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: [nasrintaba@ut.ac.ir](mailto:nasrintaba@ut.ac.ir)
2. Department of Private Law, Farabi College, University of Tehran, Qom, Iran. Email: [safizade.soroush@ut.ac.ir](mailto:safizade.soroush@ut.ac.ir)

Article Info	Abstract
<p><b>Article Type:</b> Research Article</p> <hr/> <p><b>Received:</b> 2023/05/21</p> <p><b>Received in revised form:</b> 2023/08/28</p> <p><b>Accepted:</b> 2023/09/17</p> <p><b>Published online:</b> 2024/12/21</p> <hr/> <p><b>Keywords:</b> <i>Booking Principle, Transfers based on the Inheritance, Acquisition based on the Adverse Possession, Transfer based on the Court Decision, Land Registration Law.</i></p>	<p>The "Booking Principle" as the link between "registration" and "validity" or opposability of land transactions" is one of the fundamental principles of the land registration systems that have been subject to exceptions, such as transfers based on inheritance, in the most registration systems, including Iran and raises questions; including what types of transfers are usually subject to the exceptional effect of land registration; what are the justifications for considering a transfer as the exceptional effect of the land registration; what is the function of the land registration system in relation to transfers subject to the exceptional effect and according to the expected function, how the beneficiaries of such transfers are led to register them. The present study, with a comparative-analytical method, first identifies the examples of transfers subject to exceptional effect in the land registration systems; And by examining the justifications of "acquisition based on the adverse possession", "transfer based on the inheritance" and "transfer based on the court decision" as the three main examples of these transfers - the latter two examples are also present in Iranian legal system - considers "supporting possession based on Labor Theory", "inheritance as a constitutional rule related to the public order" and "the necessity of not denying legal situations resulting from law and judicial decisions" as the most important bases for considering these examples in the realm of the exceptional effect of the land registration, regarding them, the registration system has the declaratory function. In this regard, to encourage the beneficiaries to register transfers subject to the exceptional effect, the general solution of "relative effect of registration" is proposed; Although it is not clarified in the Iranian legal system, but adherence to it can be observed in the jurisprudence and some circulars according to the principles of registration.</p>
<p><b>How To Cite</b></p>	<p>Tabatabai Hesari, Nasrin; Safizade, Soroush (2024). "Mandatory registration" for the Transfers subject to the "Exceptional Effect" of the Land Registration in the light of "the Relative Effect" of the registration. <i>Comparative Law Review</i>, 15 (2), 7.7-729. DOI: <a href="https://doi.com/10.22059/JCL.2023.359689.634507">https://doi.com/10.22059/JCL.2023.359689.634507</a></p>
<p><b>DOI</b></p>	<p>10.22059/JCL.2023.359689.634507</p>
<p><b>Publisher</b></p>	<p>The University of Tehran Press</p>





University of Tehran Press

# مطالعات حقوق تطبیقی

شاپا الکترونیکی: ۳۴۰۴-۳۴۲۳

دوره: ۱۵، شماره: ۲

پاییز و زمستان ۱۴۰۳

Homepage: <https://jcl.ut.ac.ir>

## «لزوم ثبت» نقل و انتقالات مشمول «اثر استثنایی ثبت»

### در پرتو اصل «اثر نسبی» ثبت املاک

نسرتین طباطبائی حساری<sup>۱</sup> | سروش صافی زاده<sup>۲</sup>

۱. نویسنده مسئول؛ گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ایران.

رایانامه: [nasrintaba@ut.ac.ir](mailto:nasrintaba@ut.ac.ir)

۲. گروه حقوق خصوصی دانشکدهگان فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران. رایانامه: [safizade.sorush@ut.ac.ir](mailto:safizade.sorush@ut.ac.ir)

اطلاعات مقاله	چکیده
<p><b>نوع مقاله:</b> پژوهشی</p> <p><b>تاریخ دریافت:</b> ۱۴۰۲/۰۲/۳۱</p> <p><b>تاریخ بازنگری:</b> ۱۴۰۲/۰۶/۰۶</p> <p><b>تاریخ پذیرش:</b> ۱۴۰۲/۰۶/۲۱</p> <p><b>تاریخ انتشار برخط:</b> ۱۴۰۳/۱۰/۰۱</p> <p><b>کلیدواژه‌ها:</b> اصل لزوم ثبت، انتقال ناشی از رأی دادگاه، حقوق ثبت املاک، تملک مبتنی بر تصرف طولانی مدت، نقل و انتقال ناشی از ارث.</p>	<p>«اصل لزوم ثبت» به معنای پیوند میان «ثبت» و «صحت یا قابلیت استناد انتقال»، از اصول بنیادین نظام‌های ثبت املاک است که در اغلب نظام‌های ثبتی از جمله ایران در بعضی موارد انتقال - همچون انتقال مبتنی بر ارث - استثنایی هم دارد و پرسش‌هایی را به ذهن متبادر می‌سازد؛ از جمله اینکه به‌طور معمول چه مصادیقی از انتقالات مشمول اثر استثنایی ثبت می‌باشند؟ چه مبانی توجیهی برای تلقی یک انتقال در زمره اثر استثنایی ثبت وجود دارد؟ کارکرد نظام ثبت املاک نسبت به این انتقالات چیست و با توجه به این کارکرد، چگونه ذی‌نفعان این‌گونه انتقالات به سمت ثبت آنها سوق می‌یابند؟ نگارندگان مطالعه حاضر با روشی تطبیقی - تحلیلی، ابتدا مصادیق انتقالات موضوع اثر استثنایی در نظام‌های ثبت املاک را شناسایی کرده‌اند و با بررسی ادله «تملک مبتنی بر تصرف طولانی مدت»، «انتقال مبتنی بر ارث» و «انتقال ناشی از رأی دادگاه» به‌عنوان سه مصداق اصلی این انتقالات - دو مصداق اخیر آن در نظام حقوقی ایران نیز وجود دارد - مهم‌ترین مبانی تلقی این مصادیق در قلمرو اثر استثنایی ثبت را «حمایت از تصرف بر مبنای نظریه کار»، «ارث به‌مثابه قاعده اساسی مرتبط با نظم عمومی» و «لزوم عدم انکار وضعیت‌های حقوقی ناشی از قانون و آرا قضایی» می‌دانند که نسبت به آن‌ها نظام ثبتی کارکرد اعلامی دارد. در این راستا برای ترغیب ذی‌نفعان جهت ثبت انتقالات یادشده، راهکار عمومی «اثر نسبی ثبت» پیشنهاد می‌شود که هرچند در نظام حقوقی ایران تصریح نشده است، لکن پایداری رویه قضایی و برخی بخشنامه‌ها مطابق اصول ثبتی به آن را می‌توان ملاحظه نمود.</p>
<b>استناد</b>	طباطبائی حساری، نسرتین؛ صافی‌زاده، سروش (۱۴۰۳). «لزوم ثبت» نقل و انتقالات مشمول «اثر استثنایی ثبت» در پرتو اصل «اثر نسبی» ثبت املاک. <i>مطالعات حقوق تطبیقی</i> ، ۱۵ (۲)، ۷۰۷-۷۲۹.
<b>DOI</b>	DOI: <a href="https://doi.com/10.22059/JCL.2023.359689.634507">https://doi.com/10.22059/JCL.2023.359689.634507</a>
<b>DOI</b>	10.22059/JCL.2023.359689.634507
<b>ناشر</b>	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



## ۱. مقدمه

قابلیت اعمال در برابر عموم از جمله اوصاف حقوق عینی است که باعث شده است اعلان این حقوق برای آگاهی عمومی مورد توجه قرار گیرد (پیلوار و صفری، ۱۳۹۸: ۲۲۰). در حوزه اموال غیرمنقول این مسئله در قالب اصل لزوم ثبت مطرح شده است. اگرچه به عقیده برخی صاحب‌نظران، مقصود از اصل لزوم ثبت، صرف الزام به ثبت معاملات و ایجاد هر حق عینی غیرمنقول و محدودیت‌های جدید است (همان). لیکن با عنایت به اینکه مقنن در مقام پند و اندرز اخلاقی نیست و از لوازم اولیه اعتبار هر قاعده حقوقی، تعیین ضمانت اجرای مؤثر است (میرزائزاد جویباری، ۱۳۹۷: ۵۰-۵۱)، تأثیر ثبت در مرحله ثبوت انتقالات املاک ثبت‌شده از طریق ایجاد پیوند میان «ثبت» و «صحت یا قابلیت استناد نقل و انتقالات ملکی»، شیوه‌ای است که همواره نظام‌های ثبت املاک مبتنی بر تئوری اعتماد عمومی<sup>۱</sup> به‌منظور ترغیب ذی‌نفعان اموال غیرمنقول به ثبت و در نتیجه اطمینان از روزآمد شدن اطلاعات ثبتی برمی‌گزینند.

جو هنسن، پژوهشگر فقید ثبت املاک، نظام‌های ثبت عینی را متکی بر چهار اصل بنیادین می‌داند که اصل اول آن با عنوان «اصل لزوم ثبت» به این معناست که شرط تحقق کامل همه آثار حقوقی یک انتقال (از وقوع میان متعاقدين (صحت) تا اثرگذاری در برابر ثالث (قابلیت استناد) بر حسب نوع نظام ثبتی) ثبت انتقال در دفتر املاک است (Henssen, 1996: 7). در ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک ایران، قانون‌گذار با تصریح به این امر که دولت فقط کسی را مالک می‌شناسد که ملک یادشده به وی منتقل شده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده باشد، از این قاعده بنیادین نظام‌های ثبت املاک عینی پیروی کرده است. با این حال، قاعده یادشده در انتهای این ماده در خصوص انتقالات قهری به‌موجب ارث تخصیص خورده است و قانون‌گذار با ذکر این نکته که «یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد»، لزوم ثبت برای اعطای مالکیت به ورثه را الزامی ندانسته است و ثبت را در این انتقالات دارای اثر اعلامی صرف می‌داند. این موضوع که در برخی آثار «اثر مرتبط با عملیات ثبت» نامیده شده است (طباطبائی حصاری، ۱۳۹۳: (ب) ۱۷۹، ۱۸۷، ۱۸۹)، تنها مختص نظام ثبت املاک ایران نیست و در بسیاری از نظام‌های ثبت املاک پذیرفته شده است. در سوئیس مواد ۶۵۵ و ۶۵۶ قانون مدنی، پنج دسته از انتقالات را نام برده که اساساً ثبت نسبت به آنها نه شرط وقوع و نه شرط قابلیت استناد انتقال است. در فرانسه نیز بند سوم و چهارم ماده ۲۸ قانون ۱۴ اکتبر ۱۹۵۵، اثر ثبت به‌عنوان شرط قابلیت استناد را نسبت به انتقال تملک مبتنی بر تصرف طولانی‌مدت و ارث مستثنی شمرده است. از آنجا که این اثر ثبتی در نظام‌های ثبت املاک به‌عنوان استثنا بر اصل لزوم ثبت انتقالات

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص تأثیر نظریه اعتماد عمومی در نظام ثبت املاک ر.ک: طباطبائی حصاری، ۱۳۹۳ (الف):

و تأثیر ماهوی ثبت در مرحله ثبوت نقل و انتقالات املاک عنوان می‌شود، در این مقاله با عنوان «اثر استثنایی ثبت» از آن یاد می‌شود.

نسبت به اثر استثنایی ثبت، در برخی آثار داخلی اشاره‌ای گذرا صورت گرفته است (همان). در آثار حقوق دانان خارجی هم که به این موضوع اشاره شده است، اساساً بحث تحلیل جامع و عام‌الشمول ماهیت جایگاهی در مطالعات ندارد و اغلب متمرکز بر تبیین مصادیق مربوطه آن‌هم با رویکردی ملی بدون یافتن اشتراکات میان نظام‌های ثبتی نسبت به مصادیق ارائه‌شده و مبانی توجیهی قرار گرفتن یک انتقال در دسته اثر استثنایی ثبت ارائه شده است (Durant, 2015: 3-4; Simler & Delbecque, 2016: N. 901-905; Mouly, 2003: 5-10; Ascensão, 1974: 165-167; Ataíde, 2022: 9). بر این اساس دو پرسش می‌تواند مطرح شود: اولاً به‌طور معمول چه مصادیقی از نقل و انتقالات مشمول اثر استثنایی ثبت هستند و چه مبانی توجیهی برای تلقی یک انتقال در زمره اثر استثنایی ثبت وجود دارد؟ ثانیاً کارکرد نظام ثبت املاک نسبت به انتقالات مشمول اثر استثنایی چیست و با توجه به کارکرد مورد انتظار نظام ثبتی، چگونه ذی‌نفعان این‌گونه انتقالات به سمت ثبت آنها سوق می‌یابند؟

برای پاسخ به این دو پرسش، این مطالعه بر مبنای روش جمع‌آوری اطلاعات کتابخانه‌ای و مراجعه به اسناد و مدارک و روش تحقیق توصیفی-تحلیلی در سه بخش ساماندهی می‌شود. بخش اول بر این موضوع متمرکز است که اثر استثنایی نسبت به کدام دسته از انتقالات و در کدام کشورها امکان بروز و ظهور دارد. بخش دوم در پرتو مطالعه تطبیقی نظام‌های ثبت املاک به شناسایی مبانی توجیهی انتقال مبتنی بر ارث و تصرف طولانی‌مدت به‌عنوان دو مصداق اصلی نقل و انتقالات مشمول اثر استثنایی می‌پردازد. سپس در بخش سوم، کارکرد نظام ثبت املاک در حوزه اثر استثنایی ثبت را مورد تحلیل قرار داده، اثر نسبی ثبت-به معنای پیوند «امکان ثبت نقل و انتقالات متعاقب» به «ثبت مالکیت انتقال‌دهنده» (Papakyriakou, 2005: 23) - را به‌عنوان راهکار عمومی نظام‌های ثبت املاک برای ترغیب ذی‌نفعان جهت ثبت انتقالات مشمول اثر استثنایی را بررسی می‌کند.

## ۲. مفهوم‌شناسی اثر استثنایی ثبت املاک قلمرو سیستمی و موضوعی

اثر استثنایی همان‌طور که از نامش پیداست نسبت به کلیه نقل و انتقالات نمی‌تواند جریان پیدا کند. علاوه بر این، نمی‌توان مدعی بود کلیه نظام‌های ثبت املاک دارای اثر استثنایی هستند. لذا پرسشی که می‌تواند مطرح شود این است که اثر استثنایی از نظر موضوعی نسبت به کدام دسته از نقل و انتقالات جاری است و در کدام نظام‌های ثبتی مجال ظهور دارد.

**۱.۲. قلمرو سیستمی (نوع سیستم ثبتی)**

«استثنا» اساساً در موقعیتی معنا می‌یابد که یک قاعده عمومی بر یک جامعه حاکم شده و فردی از افراد جامعه از این قاعده عمومی خارج باشد. هنگامی که در مورد اثر استثنایی ثبت املاک نیز صحبت می‌شود مقصود همین مفهوم است؛ یعنی قاعده عمومی به نام «اصل لزوم یا اثر عمومی و مطلق ثبت» وجود دارد که ثبت را در وقوع یا قابلیت استناد انتقال ملک دخیل می‌داند و برای ثبت اثر ثبوتی در نقل و انتقالات املاک قائل است که این اثر می‌تواند درجات متفاوتی داشته باشد؛ اعم از اینکه ثبت را شرط صحت یا قابلیت استناد معاملات قرار دهد. لکن این قاعده در مواردی با استثنا مواجه شده است؛ به این معنا که برای ثبت هیچ نقشی در وقوع یا قابلیت استناد «برخی انتقالات خاص» قائل نیست و لذا با توجه به ضرورت‌هایی در «برخی انتقالات»، ثبت به‌طور استثنایی صرفاً یک اثر اعلامی محض دارد (طباطبائی حصاری، ۱۳۹۳ (ب): ۱۸۹). بنابراین پاسخ به این پرسش اهمیت دارد که آیا این اثر استثنایی و متفاوت ثبت در معاملات جزء لاینفک کلیه نظام‌های ثبت املاک است و در تمامی نظام‌های ثبتی مجال بروز دارد؟

در پاسخ به این پرسش، گفتنی است نظام‌های ثبت املاک را از نظر تأثیر ماهوی ثبت بر معاملات می‌توان به دو دسته کلی تقسیم کرد: گروه اول نظام‌هایی هستند که اثر اعلامی صرف برای ثبت قائل هستند؛ به این معنا که ثبت نه در وقوع نقل و انتقالات و نه قابلیت استناد آنها هیچ‌گونه اثری ندارد. از آنجا که اثر استثنایی در آن دسته از نظام‌های ثبتی بروز می‌یابد که قاعده اصلی حاکم بر آن، مبتنی بر تاثیر ثبت در مرحله ثبوت انتقالات املاک ثبت‌شده از طریق ایجاد پیوند میان «ثبت» و «صحت» یا قابلیت استناد نقل و انتقالات ملکی دارد، نظام‌های ثبتی که کارکرد اصلی ثبت بر مبنای اثر اعلامی تعریف می‌شود، قاعده «اثر استثنایی» در آنها سالبه به انتفای موضوع است، زیرا قاعده عمومی این دسته از نظام‌های ثبت املاک، اثر اعلامی است؛ درحالی که اثر استثنایی اساساً در نظام‌های ثبت املاکی ظهور می‌کند که قاعده عمومی نظام ثبتی، اثری غیر از اثر اعلامی داشته باشد و اثر اعلامی به‌عنوان استثنا بر این قاعده در برخی مصادیق نقل و انتقالات یافت شود. از این منظر، اینکه برخی حقوق‌دانان اثر استثنایی ثبت را مترادف اثر اعلامی نامیده‌اند قابل انتقاد به‌نظر می‌رسد (Coelho de Abreu, 2020: 26).

(Ascensão, 1974: 165-167; Ataíde, 2022: 9) چراکه بر اساس مفهوم ارائه‌شده، اثر استثنایی ثبت، اخص از اثر اعلامی است. از نظام‌های ثبت املاک اعلامی به دلیل جایگاه ضعیفشان در دنیای امروز کمتر صحبت می‌شود، اما همچنان در برخی مناطق از این مکانیزم استفاده می‌شود. برای مثال در ایتالیا مناطق لیوینالونگو دل کول دی لانا<sup>۱</sup> و کوله سانتا لوجیا<sup>۲</sup> در استان بلونو، میراث‌دار نظام ثبت

1. Livinallongo del Col di Lana

2. Colle Santa Lucia

اعلامی است که قبل از تأثیرگذاری حقوق فرانسه در ایتالیا حاکم بود (Taxpayers' Services - Directorate for Cadastral, Cartographic and Land Registration Services, 2019: 3).

در مقابل نظام‌های اعلامی، نظام‌های دیگری قرار دارند که ثبت را برابر با حق می‌دانند و عدم ثبت را محکوم به بی‌حقی می‌شمارند (O'Connor, 2009: 195). این دسته از نظام‌ها که موسوم به اصالت ظاهر حداکثری‌اند (طباطبائی حصارى و صفی‌زاده، ۱۴۰۰: ۲۵۵) معتقدند یک انتقال تا زمانی که در دفتر املاک به ثبت نرسیده است، موجد انتقال نیست و پس از ثبت تا زمانی که حذف نشده است همچنان معتبر است (O'Connor, 2009: 195). از جمله این نظام‌های ثبتی، نظام ثبت املاک نیوزلند است که مطابق بند یک ماده ۲۴ قانون انتقال اموال غیرمنقول ۲۰۱۷، «مادامی که یک سند یا قرارداد به ثبت نرسد، هیچ اثری در ایجاد یا انتقال حقوق عینی ندارد»<sup>۱</sup>.

نظام ثبت املاک استرالیا نیز که در آثار صاحب‌نظران با عنوان «مالکیت به‌موجب ثبت» نامیده شده، به‌واسطه آنکه معتقد است آنچه سند مالکیت توصیف می‌کند، مالکیتی نیست که شخص پیش‌تر داشته است، بلکه این مالکیتی است که خود سیستم ثبت به مالک می‌دهد (Williams, 2009: 3)، در این دسته قرار دارد.

همچنین می‌توان به نظام ثبت املاک انگلستان اشاره کرد که گفته می‌شود ایجاد مالکیت به‌موجب ثبت موضوعیت دارد (Dixon, 2013: 201; Cooke, 2003: 129; Carruthers, 2015: 1290) و در صورت عدم رعایت مقررات ثبت، ایجاد، انتقال و یا اعطای حق از نظر قانونی باطل تلقی می‌شود.<sup>۲</sup> بر همین اساس برای مثال، انتقال مالکیت متوفی به ورثه از زمان فوت متوفی صورت نمی‌گیرد. در واقع، در انگلستان پس از فوت متوفی، اداره امور تصفیه ترکه، نسبت به انتخاب مدیر ترکه اقدام می‌کند (HM Land Registry, 2022: 4) در صورتی که متوفی وصیت‌نامه داشته باشد، شخصی که با عنوان وصی انتخاب شده است مدیر ترکه خواهد بود. در غیر این صورت، مدیر از سوی اداره انتخاب می‌شود (Ibid). پس از انتخاب وی، مال می‌تواند به شخص ثالث منتقل شده، معوض آن به ورثه پرداخت شود یا آنکه خود مال به ورثه انتقال یابد. در صورتی که تصمیم به انتقال مال به ورثه باشد، بایستی فرم مخصوص انتقالات از مدیر ترکه به ورثه موسوم به AS1 و فرم مخصوص تغییر نام مالک در دفتر املاک موسوم به API در کنار اسناد ضمیمه‌ای همچون مستندات مدیر ترکه برای اثبات مدیریت، تصفیه مالیات بر ارث و... را به اداره ثبت املاک ارائه دهد و پس از ثبت در دفتر املاک، مالکیت منتقل می‌شود (Ibid).

1. Sec: 24 (Effect of registration) (1) An instrument has no effect to create, transfer, or otherwise affect an estate or interest in land under the provisions of this Act until the instrument is registered.
2. If the requirement of registration is not complied with, the transfer, grant or creation becomes void as regards the transfer, grant or creation of a legal estate.

اما باید توجه داشت در میانه این دو دسته، نظام‌هایی قرار دارند که حاکمیت مطلق نظام ثبت املاک یا نظام حقوق مدنی را به رسمیت نمی‌شناسند؛ به این معنا که نظام ثبت املاک در برابر قواعد حقوق مدنی قرار گرفته<sup>۱</sup> و هریک در تلاش برای تأثیرگذاری بر دیگری است (O'Connor, 2009: 195). در این خصوص برخی نظام‌های ثبت املاک همانند آلمان ثبت را به‌عنوان بخشی از فرایند انتقال می‌دانند (اثر ایجاد مرکب) و برخی همچون فرانسه، ثبت را شرط قابلیت استناد انتقال (اثر تأییدی) تلقی می‌کنند (طباطبائی حصاری و صفی‌زاده، ۱۴۰۰: ۲۴۶). از آنجا که اثر استثنایی در واقع حاصل تأثیر حقوق مدنی بر حقوق ثبت است و از آنجا که در دو دسته نظام ثبتی مورد اشاره، قواعد سنتی حقوق مدنی کنار گذاشته نشده، اما به قواعد ثبتی نیز بی‌توجهی نشده است، اثر استثنایی ثبت را باید در این دو نظام ثبتی که حسب مورد دارای اثر ایجاد مرکب یا اثر تأییدی است، جست.

## ۲.۲. قلمرو موضوعی

نقل و انتقال املاک اساساً به سه شیوه انتقال قراردادی، انتقال قضایی و انتقال قانونی صورت می‌گیرد. نقل و انتقالات قراردادی اصولاً مشمول اثر استثنایی ثبت قرار نمی‌گیرند؛ چراکه قاعده اثر ماهوی ناشی از «اصل لزوم ثبت انتقالات» که هنسن به‌عنوان یک قاعده عام‌الشمول در نظام‌های ثبت املاک مبتنی بر اعتماد عمومی به رسمیت شناخت، به‌طور خاص بر انتقالات قراردادی تأکید دارد (Henssen, 1996: 7)؛ با این حال در برخی کشورها مصادیقی از نقل و انتقالات قراردادی را می‌توان یافت که مشمول اثر استثنایی ثبت هستند؛ برای مثال، در حقوق ایتالیا «ثبت» در اثر بخشی نقل و انتقالات املاک ناشی از رژیم زناشویی<sup>۲</sup> - با آنکه ناشی از «تفاهم‌نامه مالی (قرارداد)» میان زوجین است - فاقد تأثیر است. در این خصوص بر اساس ماده ۲۶۴۷ قانون مدنی، ثبت نقل و انتقالات ناشی از رژیم زناشویی در دفتر املاک الزامی شمرده شده است<sup>۳</sup>، اما این ثبت در دفتر املاک هیچ‌گونه اثر ماهوی بر قرارداد و قلمرو

1. Bijuralism

۲. مقصود از مالکیت ناشی از رژیم زناشویی، ایجاد اشاعه میان دارایی زوجین در اموالی است که پس از ازدواج به‌دست می‌آورند (DE JONG AND PINTENS, 2015: 552).

3. Devono essere trascritti, se hanno per oggetto beni immobili, la costituzione del fondo patrimoniale, le convenzioni matrimoniali che escludono i beni medesimi dalla comunione tra i coniugi, gli atti e i provvedimenti di scioglimento della comunione, gli atti di acquisto di beni personali a norma delle lettere c), d), e) ed f) dell'articolo 179, a carico, rispettivamente, dei coniugi titolari del fondo patrimoniale o del coniuge titolare del bene escluso o che cessa di far parte della comunione. Le trascrizioni previste dal precedente comma devono essere eseguite anche relativamente ai beni immobili che successivamente entrano a far parte del patrimonio familiare o risultano esclusi dalla comunione tra i coniugi. La trascrizione del vincolo derivante dal fondo patrimoniale costituito per testamento deve essere eseguita d'ufficio dal conservatore contemporaneamente alla trascrizione dell'acquisto a causa di morte.

تأثیرگذاری آن ندارد (Gambaro et Pozzo, 2015: 2-3). گرچه در سوئیس نیز ثبت املاک مشمول «رژیم مالکیت مشترک زناشویی» دارای اثر استثنایی است. با این حال، تفاوت سوئیس با ایتالیا در این نکته است که در ایتالیا وضعیت «مالکیت مشترک پس از ازدواج» ناشی از قرارداد بوده، بر مبنای «تفاهم‌نامه مالی» میان زوجین به شرح یادشده تعیین می‌شود؛ اما در سوئیس این انتقال مالکیت، نوعی «انتقال قانونی» است و نه قراردادی. در این خصوص بند سوم ماده ۶۶۵ قانون مدنی سوئیس به این نکته تصریح دارد که مالکیت مشترک زوجین در ازدواج به‌واسطه آنکه یک انتقال قانونی است، در زمره اثر استثنایی ثبت قرار دارد<sup>۱</sup>.

مطالعات تطبیقی نشان می‌دهد در خصوص «نقل و انتقالات قضایی» اثر استثنایی ثبت فراگیرتر از «انتقالات قراردادی» است و نظام‌های ثبت املاک متعددی این اثر را نسبت به انتقالات قضایی پذیرفته‌اند. برای مثال در سوئیس بر اساس بند دوم ماده ۶۵۶ قانون مدنی، ثبت آن دسته از احکام دادگاه‌ها که متضمن انتقال حقوق عینی ناظر به املاک است، در زمره مواردی قرار دارد که ثبت دارای اثر استثنایی است. در فرانسه مطابق بند چهارم ماده ۲۸ قانون ۱۴ اکتبر ۱۹۵۵، احکام دادگاه‌ها اعم از اینکه بر حقوق ثبت‌شده اثر بگذارند و یا بی‌آنکه حقوق جدید را ایجاد یا انتقال دهند صرفاً وضعیت موجود را تشریح و شفاف می‌سازند، در دسته آثار استثنایی ثبت قرار دارند. در چین نیز مطابق ماده ۲۲۹ قانون مدنی، در مواردی که ایجاد، تغییر، انتقال یا ابطال حقوق عینی در نتیجه حکم دادگاه یا رأی داور و یا سلب مالکیت به‌موجب تصمیم مقام ذی‌صلاح دولتی باشد، اثر یادشده از زمان صدور حکم دادگاه یا رأی داور یا تصمیم مقام ذی‌صلاح دولتی به‌طور کامل نافذ خواهد بود<sup>۲</sup>. در آلمان هم مزایده اموال غیرمنقول توقیف‌شده، از جمله انتقالات قضایی مشمول اثر استثنایی ثبت است (طباطبائی حصار، ۱۳۹۳(ب): ۱۷۹؛ Mouly, 2003: 5).

در ایران، هرچند بر نقل و انتقالات قضایی در زمره استثنای ماده ۲۲ قانون ثبت املاک تصریح نشده است، اما به‌نظر می‌رسد سیاست تقنینی اتخاذشده از سوی قانون‌گذار در دهه ۵۰ شمسی، این موارد را مشمول اثر استثنایی تلقی کرده است. در این خصوص:

در گام اول در هجدهم دی ۱۳۵۱، مقنن مبادرت به اصلاح ماده ۲۵ قانون ثبت اسناد و املاک نمود. در قسمت دوم از بند سوم مقرر اصلاحی، قانون‌گذار از تعارض میان دفتر املاک و حکم نهایی دادگاه

1. Art. 665 (3) Changes to land ownership occurring by operation of law as a result of marital community of property or the dissolution thereof shall be recorded in the land register at the request of either spouse.
2. Article 229 Where a real right is created, altered, alienated, or extinguished as a result of a legal document issued by the people's court or an arbitration institution, or based on an expropriation decision made by the people's government, the creation, alteration, alienation, or extinguishment of the real right becomes effective at the time when the legal document or expropriation decision enters into effect.



سخن گفته و در فرض اثبات تعارض، حکم به اصلاح دفتر املاک مطابق حکم دادگاه داده است. اگرچه به عقیده صاحب نظران حکم مندرج در مقررۀ یادشده ناظر به تعارض حکم نهایی مقدم و ثبت مؤخر است، لیکن این تفکیک تنها از منظر صلاحیت هیئت نظارت در رسیدگی به موضوع بوده، در اصل قضیه در خصوص لزوم اصلاح دفتر املاک مطابق حکم نهایی دادگاه در فرض تعارض، قاعده یکسان است (بهرامی، ۱۴۰۱: ۲۵۱). در تشریح این موضوع شایان ذکر است که مطابق تعریف ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی، آرای محاکم قضایی را باید در زمرۀ اسناد رسمی تلقی نمود. از این منظر اگرچه مطابق ماده ۱۲۹۰ آرای صادره اثر نسبی دارند، لیکن این امر همان طور که حقوق دانان به آن اشاره کرده اند خللی به قدرت اثباتی آن ها زمانی که موضع رأی یک حق عینی است وارد نساخته، در برابر عموم قابل استناد است (شمس، ۱۳۹۳: ۴۶۴؛ کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۳۰۰).

در گام دوم در تاریخ ششم دی ۱۳۵۵، آیین نامه اجرایی مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی به تصویب رسید و در ماده ۴۵ آن، برای وقوع انتقال مالکیت به موجب مزایده، صرف تحقق مزایده کافی دانسته شد و ضرورتی در خصوص لزوم تنظیم سند انتقال رسمی یا ثبت در دفتر املاک برای وقوع انتقال دیده نشد. مقنن با این مبانی حقوقی در کمتر از یک سال بعد، ماده ۱۴۱ قانون اجرای احکام مدنی را در گام سوم با عنایت به تحولات صورت گرفته پیشین تصویب کرد. آنچه در مقررۀ یادشده شایان توجه است، اقرار قانون گذار به وقوع بیع پس از انجام مزایده و پیش از تنظیم سند رسمی و ثبت در دفتر املاک است. تصریح به عباراتی نظیر «درج مشخصات خریدار» و «خصوصیات ملک و قیمتی که به فروش رسیده است»، نشان می دهد مقنن بر انعقاد قرارداد فروش پیش از تنظیم سند رسمی و ثبت در دفتر املاک تأکید داشته و با اتکا به تحولات مذکور، تنظیم سند رسمی یا ثبت در دفتر املاک را برای وقوع ماهیت فروش و انتقال مالکیت ضروری ندانسته است.

بر این اساس، با وجود ابهاماتی که ظاهر تغییر مواد مربوطه در آیین نامه اجرایی مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا نسبت به آیین نامه پیشین داشته است و با وجود تفاسیری که برخی از حقوق دانان در باب تنظیم سند رسمی و ثبت در دفتر املاک برای وقوع انتقال در حوزه انتقالات اجرایی داشته اند (بهرامی، ۱۳۹۴: ۶۵۲)، باید قائل به اثر استثنایی ثبت در نقل و انتقالات مستند به آرای قضایی دادگاه ها در حوزه املاک و همچنین نقل و انتقالات اجرایی در نظام حقوقی ایران بود.

علی رغم آنکه اثر استثنایی ثبت در خصوص آرای و تصمیمات قضایی یکی از اصول پذیرفته در نظام های ثبتی پیشرو است، لکن تهیه کنندگان پیش نویس طرح اولیۀ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول (ماده ۸) بر لزوم ثبت آرای محاکم، کمیسیون ها، شوراها و... تأکید داشته، آن را با

۱. مراجع قضایی کمیسیون ها شوراها و سایر مراجع ذصلاحی که به موجب قوانین برای رسیدگی به امور اراضی و املاک

ضمانت اجرای عدم قابلیت استناد تضمین کرده بودند که پس از طرح موضوع در شورای نگهبان، مقرر شد یادشده به دلیل تصریح به غیرقابل استناد بودن آرا یا تصمیمات مراجع قضایی در مقابل اشخاص ثالث مغایر اصل ۱۵۶ قانون اساسی شناخته شد (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۹: ۱۸)؛ موضعی که صرف نظر از دلیل ایراد شورای محترم نگهبان، با «اثر استثنایی آرای قضایی» و مبانی حقوقی آن در نظام‌های حقوقی پیشرفته هماهنگ است.

با اینکه در اکثر نظام‌های ثبت املاک، انتقالات قضایی مشمول اثر استثنایی شناخته شده‌اند، نمی‌توان مدعی بود که تمامی نظام‌های ثبت املاک معتقد به اثر استثنایی ثبت، این اثر را نسبت به انتقالات قضایی پذیرفته‌اند. برای مثال در ایتالیا نقل و انتقالات قضایی اساساً مشمول اثر استثنایی ثبت قرار ندارند (Taxpayers' Services- Directorate for Cadastral, Cartographic and Land Registration Services, 2019: 10) در بلژیک مطابق فراز هشتم از بند یک ماده ۳:۳۰ قانون جدید اموال مصوب چهارم فوریه ۲۰۲۰، از جمله مواردی که ثبت آنها الزامی تلقی شده، ثبت آرای دادگاهی متضمن اثر انتقال مالکیت است و بنابه تصریح قانون‌گذار در بند دوم این ماده، ثبت موجب قابلیت استناد انتقال در برابر اشخاص ثالث با حسن نیت است<sup>۱</sup> و در مواردی که فاقد حسن نیت باشد، قابلیت استناد

تعیین شده‌اند. مکلف‌اند تصمیمات و آرای قضایی مربوط به هر پلاک ثبتی را از طریق سامانه به صورت برخط (آنلاین) به سازمان اعلام نمایند. سازمان موظف است اطلاعات یادشده را در دفتر الکترونیک املاک درج نماید؛ در غیر این صورت رأی یا تصمیم مذکور در مقابل اشخاص ثالث غیرقابل استناد است. متخلف از حکم این ماده حسب مورد، علاوه بر مجازات اداری یا انتظامی مربوط، مسئول جبران خسارت زیان‌دیده نیز خواهد بود.

#### 1. Art. 3.30. Actes juridiques soumis à transcription

§ 1er. Sont transcrits en entier dans un registre à ce destiné au bureau compétent de l'Administration générale de la Documentation patrimoniale:

1° les actes entre vifs à titre gratuit ou onéreux, constitutifs, translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers, autres que les privilèges et hypothèques, y compris les actes authentiques visés aux articles 3.85, § 1er, et 3.98, § 4, ainsi que les modifications y apportées;

2° les actes de renonciation à de tels droits;

3° les actes constatant l'acquisition légale d'un droit réel immobilier, notamment ceux énoncés à l'article 3.26 et les jugements établissant l'existence d'une servitude légale visé à l'article 3.136;

4° les contrats visés à l'article 3.75, alinéa 2;

5° les actes qui accordent un droit de préférence, un droit de préemption ou un droit d'option sur un droit réel immobilier;

6° les baux excédant neuf années ou à vie ou contenant quittance d'au moins trois années de loyer;

7° les actes d'hérédité constatant qu'une personne a acquis un droit réel immobilier pour cause de mort;

8° les jugements ou arrêts passés en force de chose jugée, tenant lieu de titre pour un des actes énumérés aux 1° à 7°.

§2. In the absence of publicity in the land register, one cannot enforce the deeds, meant in paragraph 1, 1° to 5° or 8°, against third parties in good faith who hold a concurrent right on the

پیش از ثبت تحقق می‌یابد (Durant, 2015: 3). در هلند نیز این انتقالات در زمره آثار استثنایی ثبت قلمداد نشده‌اند (Van Vliet, 2017: 30).

تنها حوزه انتقالاتی که نظام‌های ثبت املاک بر وجود اثر استثنایی اتفاق نظر دارند، حوزه انتقالات قانونی است. دو مصداق بارز این نوع انتقالات در نظام‌های ثبت املاک «انتقالات مبتنی بر ارث» و «تصرف طولانی‌مدت» است (Marcelino Dala, 2019: 60-61; Simler & Delbecq, 2016: N. 901; Mouly, 2003: 8-10) که حداقل یکی از آنها در نظام‌های ثبت املاک دارای اثر استثنایی، مشمول این اثر قرار گرفته است. در اغلب نظام‌های ثبت املاک هر دو مصداق پذیرفته شده‌اند؛ برای مثال در بلژیک، مالکیت مبتنی بر ارث و تصرف طولانی‌مدت دو مصداق اصلی اثر استثنایی ثبت قرار دارند (Durant, 2015: 3-4) در ایتالیا هر دو مصداق مورد اشاره به عنوان مصادیق اصلی اثر استثنایی ثبت واقع شده‌اند (Services, 2019: 10). در سوئیس ماده ۶۵۶ تصرف موجد مالکیت (تصرف طولانی‌مدت) و تحصیل مالکیت از طریق ارث را به عنوان دو مصداق اثر استثنایی معرفی کرده است. در هلند بر اساس بند دوم ماده ۳:۳۴ قانون مدنی، انتقال به موجب ارث<sup>۱</sup> از جمله موارد مشمول اثر استثنایی است. در کنار این مورد، به عقیده برخی حقوق دانان هلندی باید انتقال مالکیت بر مبنای تصرف طولانی‌مدت را نیز قرار داد. در فرانسه بند چهارم ماده ۲۸ قانون ۱۴ اکتبر ۱۹۵۵، ثبت احکام اعلامی دادگاه‌ها از جمله انتقال ترکه و تملک مبتنی بر تصرف طولانی‌مدت را با عنوان آرای که بی‌آنکه حقوق جدید ایجاد کنند یا انتقال دهند، صرفاً وضعیت موجود را تشریح و شفاف می‌سازند، واجد اثر استثنایی دانسته است.

با این حال در برخی کشورها، تنها یکی از این دو مصداق پذیرفته شده است؛ برای مثال در آلمان ارث تنها انتقال قانونی است که مشمول اثر استثنایی می‌شود (طباطبائی حصاری، ۱۳۹۳(ب): ۱۷۹؛ Mouly, 2003: 5) در چین نیز مطابق ماده ۲۳۰ قانون مدنی تنها نقل و انتقالات ناشی از ارث مشمول اثر استثنایی ثبت است. در ایران نیز مطابق ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک، ارث به عنوان تنها مصداق اثر استثنایی ثبت در حوزه نقل و انتقالات قانونی مطرح شده است.

immovable property. In the absence of publicity of the deeds meant in paragraph 1, 6° or 8°, the lease term is decreased to the ongoing nine year term and the discharge is limited to the ongoing three year term.

1. 2. Paragraph 1 is not applicable to: a. facts which by their nature qualify as well for a registration in the Registers of Civil Status, the Marital Property Register or the Register for Estates, even when these facts in reality cannot be registered in one of these registers because Dutch law does not apply to them; b. the placement of an adult under adult guardianship or the ending of such adult guardianship as registered in the Register for Adult Guardianships and Fiduciary Administrations; c. judicial decisions that may be registered as well in the Insolvency Register, the Register for the Suspension of Payment under an Official Moratorium or the Register for Persons who fall under the Debt Repayment Scheme for Natural Persons; d. the acceptance or rejection of an inheritance (estate of a deceased); e. the ending of a right of action due to a prescription.

### ۳. مبانی حقوقی اثر استثنایی ثبت املاک

در بخش پیشین مشخص شد که نظام‌های دارای اثر استثنایی اگرچه نسبت به اعمال این اثر در حوزه‌های نقل و انتقالاتی رویکرد متفاوتی داشته‌اند، لیکن نسبت به اعمال اثر استثنایی در حوزه انتقالات قانونی اتفاق نظر دارند. در این حوزه، تملک مبتنی بر تصرف طولانی‌مدت و ارث به‌عنوان دو مصداق اصلی این قسم از نقل و انتقالات مورد پذیرش نظام‌های ثبت املاک یادشده قرار گرفته است. بررسی تمامی مصادیق انتقالات مشمول اثر استثنایی از منظر مبانی توجیهی، منوی هفتاد من است که از حوصله این بحث خارج بوده، با رویکرد مقاله که ارائه دیدگاهی جهان‌شمول عاری از رویکردهای ملی نظام‌های ثبت املاک دارای اثر استثنایی است، مغایرت دارد. از این رو، مبانی توجیهی انتقال مبتنی بر تصرف طولانی‌مدت و ارث به‌عنوان نقطه اشتراک نظام‌های ثبت املاک دارای اثر استثنایی، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

#### ۳.۱. تملک مبتنی بر تصرف طولانی‌مدت

تملك مبتنی بر تصرف طولانی‌مدت، نهادی است که مطابق آن شخصی ملک متعلق به دیگری را در چارچوب شرایط قانونی و در ظرف زمانی مشخصی تحت تصرف خود قرار می‌دهد تا مالکیتش را از آن خود کند (Mani, 2006: 43). اثر این تصرف، نفی مالکیت واقعی و تبدیل متصرف معارض به مالک ملک موضوع تصرف است (Odekunle, 2022: 51). اگرچه این نهاد، از آن جهت که مالک واقعی را مورد حمایت قرار نداده و درآمدی بادآورده از آن متصرف معارض می‌کند، همواره مورد انتقاد جدی برخی صاحب‌نظران قرار داشته است (Mani, 2006: 51)، لیکن مالکیت ثبت‌نشده و مبتنی بر تصرف طولانی‌مدت در بسیاری از نظام‌های رومی-ژرمنی، به‌عنوان پایه و اساس و تعیین‌کننده مالکیت اموال غیرمنقول تلقی می‌شود (Ascensão, 1974: 165).

در تشریح مبانی توجیهی تلقی انتقال مالکیت بر اساس تملک مبتنی بر تصرف طولانی‌مدت به‌عنوان قسمی از انتقالات مشمول اثر استثنایی ثبت، برخی با اتکا به این استدلال که «اطلاع‌رسانی عمومی نسبت به وضعیت حقوقی املاک» در نظام‌های حقوقی عمدتاً از دو طریق «تصرف» و «دفتر املاک سیستم ثبتی» امکان‌پذیر است، معتقدند تملک مبتنی بر تصرف از آنجا که ناشی از یک واقعیت ظاهری مانند تصرف طولانی‌مدت است، همان کارکرد اطلاع‌رسانی موردنظر از سیستم ثبتی را ایفا می‌کند؛ لذا مشمول اثر استثنایی ثبت است (Durant, 2015: 4). در تأیید این استدلال ممکن است گفته شود شرط مالکانه بودن تصرف موجب می‌شود تصرف مالکانه از سایر مصادیق تصرف منفک گردد (نهرینی، ۱۳۸۳: ۲۴۴) و بر همین اساس، کارکرد اطلاع‌رسانی در این قسم از تصرف می‌تواند تحقق یابد. با این حال، این استدلال از این جهت دارای اشکال است که آنچه واقعیت ظاهری دارد، صرف تصرف است و مدت زمان

و عنوان تصرف را نمی‌توان از روی ظاهر تصرف به‌دست آورد. در واقع، از آنجا که اصولاً متصرف مالک ملک است، آنچه به‌عنوان شرط مالکانه بودن تصرف گفته می‌شود، چه در حقوق ایران و چه در دیگر نظام‌های حقوقی رومی-ژرمنی نظیر آلمان و فرانسه، نه به‌عنوان شرط ایجابی، بلکه به‌عنوان شرط سلبی مطرح می‌شود. در این معنا، همان‌طور که در ماده ۷۴۷ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ تصریح شد، شخص متصرف دارای تصرف به‌عنوان مالکیت است؛ مگر آنکه مشخص شود شروع به تصرف وی به‌واسطهٔ اذنی بوده که دیگری به او داده است (همان: ۲۴۳-۲۴۹؛ ولویون، ۱۳۹۸: ۱۵۱-۱۵۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶: ۱۴۶-۱۴۷).

در نگاه اول، مبنای توجیهی تلقی تملک مبتنی بر تصرف طولانی‌مدت به‌عنوان یکی از مصادیق اثر استثنایی ثبت، نظریهٔ «اولین تصرف» به‌نظر می‌رسد؛ به این معنا که هنگامی که پرسیده می‌شود که چرا باید مالکیت «الف» را در یک قطعه زمین به‌رسمیت بشناسیم، گفته می‌شود که وی اولین متصرف بوده و شایستهٔ ذی‌حق شناخته‌شدن است (پیلوار، ۱۳۹۳: ۱۰۹-۱۱۰). با این حال، به‌نظر می‌رسد نظریهٔ حاضر اساساً در توجیه تصرف طولانی‌مدت به‌عنوان مبنای مالکیت ناکام است، زیرا:

اولاً نظریهٔ حاضر اساساً متمرکز بر تصرف اولیه است و برای ورود به بحث استمرار تصرف یا اینکه آیا متصرف کاری بر روی ملک انجام داده و یا تلاش وی درخور ارزش ملک بوده است، دلیلی ندارد (همان: ۱۱۰).

ثانیاً درحالی که نظریهٔ اولین تصرف معتقد است مال مورد تصرف باید یا از ابتدا مالک نداشته باشد یا مالکیت وی زایل شده باشد (همان: ۱۱۱)، تملک مبتنی بر تصرف طولانی‌مدت اساساً ناظر به فرضی است که مالکیت اولیهٔ معارضی نسبت به ملک متنازع‌فیه وجود داشته باشد (Odekunle, 2022: 51).

بر این اساس، به‌نظر می‌رسد مبنای توجیهی تلقی تملک مبتنی بر تصرف طولانی‌مدت در زمرهٔ اثر استثنایی ثبت، ریشه در «نظریهٔ کار» به‌عنوان مهم‌ترین مبنای ارائه‌شده برای مالکیت فردی است. این نظریه که مبنای مالکیت را کار همراه با رنج و زحمت می‌داند، در توجیه انتقال مالکیت بر اساس تملک مبتنی بر تصرف طولانی‌مدت (تصرف مملک)، معتقد است برای جلوگیری از بی‌استفاده ماندن و متروکه شدن مال بایستی غفلت و عدم مراقبت از مال از سوی مالک را دلالت بر اعراض از مال دانست؛ در مقابل، متصرفی که با کار و تلاش و زحمت سعی در اثبات استحقاق خود نسبت به مالک شناخته‌شدن دارد، برای مالکیت مال مستحق‌تر و لایق‌تر خواهد بود (صدیقی و مجتهد سلیمانی، ۱۳۹۹: ۹۳). بر همین اساس، اگر بنا باشد ثبت در وقوع یا قابلیت استناد این مالکیت نقشی داشته باشد، این امر عملاً وضعیت مالکیت متصرف طولانی‌مدت را در حاله‌ای از ابهام قرار داده، رنج، زحمت و تلاش وی را با عدم اعتباربخشی به مالکیت وی مخدوش می‌سازد. در این موارد حتی اگر متصرف حق خود را به‌ثبت نرساند، ریسک فقدان حق خود را به‌واسطهٔ اینکه شخص دیگری انتقال خود را به‌ثبت رسانده است، نخواهد داشت (Marcelino, 2019: 48; Ataíde, 2022: 9).

در برابر ثالث اثرگذار است (Ascensão, 1974: 165). بدیهی است با توجه به آنکه تملک در اثر مرور زمان در نظام حقوقی فعلی ایران پذیرفته نشده و اصل موضوع منتفی است، بررسی اثر ثبت بر این نوع تملک و جایگاه «اثر استثنایی ثبت» نسبت به آن در نظام حقوقی ایران سالبه به انتفاع موضوع است.

### ۲.۳. انتقال مالکیت مبتنی بر ارث

به عقیده برخی از حقوق دانان بلژیکی مبنای توجیهی اصلی در اعمال اثر استثنایی نسبت به انتقال مبتنی بر ارث بر این اصل استوار است که اساساً آنچه می‌تواند موضوع ثبت قرار گیرد، «نقل و انتقالات میان زندگان»<sup>۱</sup> است (Durant, 2015: 4)؛ لذا وقایع حقوقی همچون انتقال به موجب ارث موضوع ثبت نخواهد بود. در تشریح این موضوع شایان ذکر است که نقل و انتقالات متکی بر ارث در سیستم ثبت املاک بلژیک، نه تنها نیازی به ثبت ندارد، بلکه فراتر از آن نمی‌تواند در دفتر املاک به ثبت برسد. نقل و انتقالات مبتنی بر ارث تنها در سیستم موسوم به Patrimonial Documentation به ثبت می‌رسد و نه دفتر املاک. منتقل‌الیه متعاقب آن باید بر مبنای ماده یک قانون رهن، برای اثبات مالکیت انتقال‌دهنده گواهی از سیستم Patrimonial Documentation اخذ نموده، سپس حقوق خود را به ثبت برساند (Vandenhoutte & Pieters, 2010: N. 3.2.2).

به نظر می‌رسد استدلال حقوق دان‌های بلژیکی نمی‌تواند یک استدلال جهان‌شمول باشد و بیشتر رنگ و بوی ملی دارد؛ خصوصاً آنکه حقوق فرانسه یک مثال نقض برای مخدوش کردن این استدلال است. سیملر و دل‌بک، اندیشمندان فرانسوی حقوق ثبت املاک، معتقدند که عدم ثبت و در نتیجه عدم اعلان انتقال مالکیت به دلیل فوت، مهم‌ترین نقص یک سیستم ثبت املاک است، زیرا محدود نمودن نظام ثبت املاک به ثبت و انتشار نقل و انتقالات میان زندگان، امکان به‌روزرسانی ترتیب انتقال مالکیت و داشتن چشم‌اندازی کامل از وضعیت حقوقی املاک را فراهم نمی‌کند. به همین دلیل، قانون‌گذار فرانسوی در قانون ۳۰ اکتبر ۱۹۵۳ از این موضوع پیروی نکرد و ثبت نقل و انتقالات ناشی از ارث را ممکن شمرد (Simler & Delbecque, 2016: N. 903).

به عقیده دو اندیشمند پیش‌گفته، دو دلیل اصلی برای اعمال اثر استثنایی ثبت نسبت به انتقالات مبتنی بر ارث وجود دارد. این دو دلیل از آنجا که رنگ و بوی ملی ندارند، می‌توانند به‌عنوان مبنای توجیهی منطقی برای اجماع نظام‌های ثبت املاک جهت تلقی انتقال به موجب ارث در زمره آثار استثنایی قلمداد شوند: اولاً اصل انتقال به موجب ارث یک واقعیت اساسی در نظام حقوقی فرانسه است که با فرمان قانون‌گذار صورت می‌پذیرد و نمی‌توان وقوع یا قابلیت استناد آن را منوط به ثبت کرد (Ibid: N. 901). اگرچه این دلیل ناظر به حقوق فرانسه عنوان شده است، اما در اغلب نظام‌های حقوقی قواعد ناظر بر ارث

قواعد اساسی و مرتبط با نظم عمومی است (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۱۴۳)؛ خصوصاً آنکه مشابه این استدلال را می‌توان در آثار برخی از حقوق‌دانان ایرانی با این ادبیات یافت: «ارث ملازم با انتقال قهری میراث از متوفی به وارثان است و این انتقال قهری را قانون اداره می‌کند» (همان).

ثانیاً اگر بپذیریم که ثبت می‌تواند در وقوع یا قابلیت استناد انتقال به موجب ارث تأثیر بگذارد، آنگاه عدم ثبت به معنای انکار مرگ متوفی و نتایج آن است که عواقبی بی‌نتیجه و پوچ دربر خواهد داشت (Simler & Delbecque, 2016: N. 901). با توجه به تأکید این مبنای توجیهی مبنی بر توالی فاسدی که اثرگذاری ثبت بر وقوع نقل و انتقالات قهری نسبت به انکار وقایع حقوقی خواهد داشت، به نظر می‌رسد مبنای مناسبی برای توجیه اثر استثنایی ثبت نسبت به نقل و انتقالات قضایی محسوب می‌شود؛ چراکه در هر دو مورد، علت انتقال، قهری و خارج از اراده مالک است.

#### ۴. کارکردهای نظام ثبتی در ثبت مصادیق مضمول

بی‌تردید نهاد حقوقی ثبت املاک دو کارکرد حقوقی را دنبال می‌کند که به «کارکرد اطلاع‌رسانی» و «کارکرد حمایتی» مشهور هستند (طباطبائی حصاری و صادقی مقدم، ۱۳۹۴: ۶۷۹). نظام ثبت املاک از یک سو در کارکرد اطلاع‌رسانی، با ارائه اطلاعات ضروری در صدد برقراری تقارن اطلاعاتی میان متعاملین برآمده، با آگاه‌سازی افراد نسبت به وضعیت واقعی حقوقی یک ملک، از بروز تعارضات جلوگیری می‌کند (همان: ۶۷۹-۶۸۲) و از سوی دیگر در کارکرد حمایتی، نظام ثبتی با حمایت از حقوق ثبت‌شده مبادرت به ایجاد قطعیت حقوقی نموده، تعارضات ایجادشده را بر مبنای دفتر املاک حل و فصل می‌کند (همان: ۶۸۲-۶۸۴).

بر این اساس در حوزه نقل و انتقالات مضمول اثر استثنایی ثبت، پرسش قابل طرح آن است که در این حوزه نظام ثبت املاک در صدد تحقق کدام یک از کارکردهای مورد اشاره است و برای تحقق آن از چه راهکارهایی برای ترغیب ذی‌نفعان به ثبت استفاده می‌کند؟ در ادامه در دو بخش به این پرسش پاسخ می‌دهیم.

#### ۴.۱. کارکرد مورد انتظار نظام ثبتی در نقل و انتقالات مضمول اثر استثنایی

اصولاً گفته می‌شود کارکردهای اطلاع‌رسانی و حمایتی مکمل یکدیگرند و هیچ نظام ثبتی را نمی‌توان یافت که صرفاً بر بُعد اطلاع‌رسانی تأکید کند (طباطبائی حصاری، ۱۳۹۶: ۲۶)، لکن باید توجه داشت کفۀ ترازوی نظام‌های ثبتی در اعمال این دو کارکرد برابر نیست، بلکه جمع اصول ثبتی با اصول حاکم بر حقوق مدنی از جمله حقوق ارث سبب می‌شود در حوزه نقل و انتقالات مضمول اثر استثنایی، نظام ثبت املاک صرفاً کارکرد اطلاع‌رسانی را مورد توجه داشته باشد و فاقد کارکرد حمایتی و اثر ماهوی در ایجاد یا انتقال حق باشد. در توضیح این امر شایان ذکر است که کارکرد حمایتی نظام ثبتی در قالب اعطای اثر ایجاد یا قابلیت استناد به ثبت در دفتر املاک ظهور می‌یابد (Coelho de Abreu, 2020: 26)؛ این

در حالی است که در موارد مشمول اثر استثنایی، انتقال موضوع ثبت حتی قبل از ثبت هم لازم‌الاجرا بوده است و بدون توجه به ثبت، همه آثار حقوقی خود را چه در میان متعاقبین و چه در برابر ثالث در پی دارد. به عبارت بهتر، ثبت، وضعیت ماهوی را تغییر نمی‌دهد و آن حق پس از ثبت نیز تأثیر واقعی را که پیش از ثبت داشته، دارا است (Ataíde, 2022: 9). بنابراین، این موارد باید ثبت شوند تا به همگان فرصت آگاهی از وضعیت حقوقی داده شود. چراکه اگر اطلاع‌رسانی به اشخاص ثالث به‌درستی انجام نشود موقعیت‌های ظاهری بیرونی گمراه‌کننده است و بیشترین ناامنی را در معاملات حاکم می‌گرداند (Durant, 2015: 4)؛ لذا در این موارد ثبت صرفاً مکانیسمی برای اطلاع‌رسانی به اشخاص ثالث است تا بر مشکلات ناشی از ناآگاهی از وضعیت حقوقی ملک فائق آید و امنیت معاملات را تضمین نماید (Ibid)؛ زیرا اگرچه ثبت تنها شیوه اطلاع‌رسانی از وضعیت‌های حقوقی نیست، اما بدون شک مهم‌ترین و مرتبط‌ترین آن است (Ascensão, 1974: 165). برای تحقق این کارکرد، نظام ثبتی علاوه بر تمرکز بر ثبت انتقالات و انتشار آنها، نمی‌تواند نسبت به مفهوم اعتماد عمومی بی‌تفاوت باشد. اعتماد عمومی مرهون ثبت است و حقوق و انتقالات ثبت‌شده در دفتر املاک یک فرض غیرقابل رد است (Ibid: 166). برای این امر، مأمور ثبت باید بررسی کند آیا حق به شیوه معتبر به‌دست آمده و آیا انتساب حق به موضوع صحیح و بدون مغایرت با سایر موقعیت‌های مندرج بوده است. تحت این شرایط که مأمور ثبت، ثبت را تضمین می‌کند، دفتر املاک ثابت می‌کند که حق وجود دارد و دارنده آن شخص معینی است (Ibid: 166-167). بنابراین، نظام ثبت املاک اگرچه در حوزه اثر استثنایی، صرفاً در صدد اعلام حق است، اما این اعلام حق نمی‌تواند بدون تضمین صحت حق ثبت شده باشد.

#### ۲.۴. اثر نسبی ثبت؛ راهکار عمومی نظام ثبت املاک برای ترغیب ذی‌نفعان به ثبت

«اصل اعلان»<sup>۱</sup> یکی از اصول اساسی مورد پذیرش نظام‌های ثبت املاک در راستای تحقق کارکرد اطلاع‌رسانی نظام‌های ثبتی است که دو بُعد شکلی و ماهوی دارد (Moraitis, 2012: 117). در پرتو بُعد شکلی، اصل اعلان به معنای افشای مالکیت و نقل و انتقالات پیرامون اراضی و املاک است که لازمه این امر ثبت در دفتر املاک برای مشاهده و دسترسی عمومی است (Mattheou, 2004: 18). بر اساس بُعد شکلی، دفتر املاک باید به‌طور دقیق اطلاعات مربوط به وضعیت املاک را منعکس کند. در بُعد ماهوی، پرسش این است که پیامدهای عملی این افشا چیست و اعتماد به دفتر املاک کفایت می‌کند؟ و آیا منتقل‌الیه با حسن نیتی که انتقال خود را بر اساس اطلاعات مندرج در دفتر املاک از غیر مالک گرفته، تحت حمایت است؟ (Moraitis, 2012: 117-118).

1. Le principe de l'effet relatif de la publicité foncière  
2. principle of publicity



موضوع مورد توجه در این بخش، بُعد شکلی اصل اعلان است. برای تحقق این اصل در بُعد شکلی، نظام‌های ثبت املاک به‌طور معمول در صدد پیوند میان وضعیت حقوقی انتقال (وقوع یا قابلیت استناد) و ثبت بوده‌اند. با این حال، این نسخه را نسبت به نقل و انتقالات مشمول اثر استثنایی نمی‌توان اعمال کرد. در این انتقالات برای ترغیب ذی‌نفعان جهت ثبت نقل و انتقالات مشمول، اگرچه بسته به نوع انتقال مشمول اثر استثنایی، راهکارهایی از سوی نظام‌های ثبت املاک مطرح می‌شود<sup>۱</sup>، لیکن راهکار عمومی و مشترک نظام‌های ثبت املاک دارای اثر استثنایی، ترغیب ذی‌نفعان به ثبت انتقال مشمول اثر استثنایی در قالب اثر نسبی ثبت است.

اثر نسبی به این معناست که مادامی که مالکیت انتقال‌دهنده در دفتر املاک به ثبت نرسیده باشد و مالکیت رسمی به وی منتسب نگردد، هیچ‌گونه انتقالی به ایادی بعد از او قابلیت ثبت در دفتر املاک را نخواهد داشت (Koyanagi, 2022: 134-135). به‌زعم صاحب‌نظران، وجود این اثر به دلیل جلوگیری از ایجاد شکاف در زنجیره مالکیت است که مانع از آگاهی اشخاص ثالث انتقال‌گیرنده از وضعیت حقوق شخص انتقال‌دهنده می‌شود (Binette, 1988: 370-371). در این خصوص سیملر و دلپک با تشریح نظام ثبت املاک فرانسه پیش از اصلاحات ۱۹۵۵، یکی از نقایص جدی این نظام ثبتی را بی‌توجهی واحدهای ثبتی به مسئله ثبت مالکیت انتقال‌دهنده در دفتر املاک دانسته‌اند که موجب مالکیت‌های معارض و سردرگمی در وضعیت حقوقی مالکیت می‌گردید (Simler & Delbecque, 2016: N). (858) در این راستا، قانون ۴ ژانویه ۱۹۵۵، با اقتباس از مقررات ثبت املاک آلمان و مقررات محلی آژراس موزل<sup>۲</sup>، اثر نسبی ثبت را در بند یک مقررده موضوع ماده ۳۳ به رسمیت شناخت (Ibid: N. 912, 859, 862). به عقیده این دو اندیشمند، این اثر به‌طور خاص در مورد نقل و انتقالی که ثبت هیچ‌گونه اثری در وقوع یا قابلیت استناد آنها ندارد، می‌تواند انگیزه‌ای قوی برای ثبت ایجاد کند (Ibid: N. 912؛ زیرا هرچند مالکیت آنها بدون ثبت هم دارای آثار کامل است، اما تا زمانی که این حق

۱. برای مثال، در فرض تملک مبتنی بر تصرف طولانی‌مدت، کاهش مدت زمان تصرف یکی از راهکارهاست. فرض کنید «الف» مالک ثبت‌شده ملکی است. او یک برادر دوقلوی همسان به نام «ب» دارد. «ب» وانمود می‌کند که «الف» است و با اسناد جعلی در صدد اثبات هویت مجعول خود است و بر همین اساس خانه «الف» را به «ج» می‌فروشد. با توجه به بطلان قرارداد منعقد شده میان «ب» و «ج»، در صورتی که «ج» به استناد قرارداد نام خود را در دفتر املاک ثبت کرده باشد، مدت زمانی که لازم است تا باعث انتقال مالکیت به وی شود کمتر از مدت زمانی است که «ج» نام خود را در دفتر املاک به ثبت نرسانده باشد (Ascensão, 1974: 166).

2. Alsace-Moselle

3. Article 3- Aucun acte ou décision judiciaire sujet à publicité dans un service chargé de la publicité foncière ne peut être publié au fichier immobilier si le titre du disposant ou dernier titulaire n'a pas été préalablement publié, conformément aux dispositions du présent décret.

Il est fait exception à cette règle si le droit a été acquis sans titre, notamment par prescription ou accession, ou si le titre du disposant ou dernier titulaire est antérieur au 1er janvier 1956.

مالکیت به ثبت نرسیده باشد، امکان ثبت انتقال به ایادی بعدی را نخواهد داشت؛ امری که می‌تواند سبب شود ملک آنها از چرخه اقتصادی خارج گردد.

همان‌طور که به عقیده صاحب‌نظران، مبنای پذیرش این قاعده در برخی نظام‌های ثبت املاک همانند ایالت کبک کانادا بر این مینا استوار بوده است که سیاست‌گذاران نگران از عدم پویایی نظام ثبتی، در صدد یافتن راهکاری بودند تا ذی‌نفعان را نسبت به نقل و انتقالاتی که ثبت فاقد اثر ماهوی نسبت به آنهاست به ثبت ترغیب نمایند (Binette, 1988: 370).

با اجرای قاعده اثر نسبی ثبت، شخصی که مالکیتی بر مبنای انتقال مشمول اثر استثنایی به‌دست آورده است، اگرچه قبل از ثبت دارای مالکیتی کامل و قابل استناد در برابر ثالث است، لیکن برای آنکه بتواند مالکیت خود را انتقال دهد، باید ابتدا مالکیت خود را در دفتر املاک به‌ثبت برساند (Burcuoglu, et al, 2015: 3).

در ایران، اگرچه مقررات قانون ثبت اسناد و املاک صراحتی در باب پذیرش اثر نسبی ثبت ندارد، لیکن برابر بخشنامه شماره ۲۰۸ مورخ ۶ فروردین ۱۳۱۲ ثبت مملکتی، مادامی که انتقال به نام ورثه ثبت نشده باشد، نمی‌توانند نسبت به نقل و انتقال رسمی ملک اقدام نمایند<sup>۱</sup>. همچنین کمیسیون حقوقی سردفتران نیز در جلسه مورخ ۱۲ آذر ۱۳۹۹ در پاسخ به امکان تنظیم سند اجاره رسمی نسبت به املاک فاقد سند رسمی با اتکا به مفاد ماده ۲۲ قانون ثبت، تنظیم سند رسمی نسبت به منافع اموال غیرمنقول را منوط به احراز مالکیت موجر بر مبنای سند رسمی نمود<sup>۲</sup>؛ موضعی که در نظریه مشورتی شماره

۱. نظر به اینکه مطابق دستور ماده ۵۲ نظامنامه قانون ثبت در مورد انتقال ملک ثبت‌شده بایستی خلاصه انتقال از طرف دفاتر اسناد رسمی به اداره ثبت اسناد اطلاع داده شود و مسئول دفتر املاک هم مکلف است که خلاصه آن را فوراً در ذیل ثبت ملک قید نموده، به امضای مدیر ثبت برساند. به‌علاوه صاحبان دفاتر اسناد رسمی مکلف هستند که انتقال مزبور را در ستون ملاحظات ورقه مالکیت قید و امضا کنند و نظر به اینکه مطابق دستور ماده ۲۲ قانون ثبت در مورد ارث، زمانی ملک در دفتر املاک به اسم وراثت ثبت می‌شود که وراثت و انحصار آنها محرز و در سهم‌الارث بین آنها توافق بوده باشد و چون در مورد املاک ثبت‌شده اگر ورثه بخواهند قبل از احراز وراثت و قبل از ثبت ملک به اسم خودشان معاملاتی نسبت به ملک مورث خود بنمایند، دفاتر اسناد رسمی و مسئولین دفاتر املاک نمی‌توانند تشریفات را که در ماده ۵۲ نظامنامه دستور داده است به‌موقع اجرا بگذارند؛ زیرا هنوز ورقه مالکیتی به اسم ورثه صادر نشده است تا آنکه قید معامله در ستون ملاحظات ورقه مالکیت مورد داشته باشد و قید در ستون ملاحظات ورقه مالکیت مورث هم معنی ندارد؛ بنابراین لازم است صاحبان دفاتر اسناد رسمی در مورد این قبیل معاملات به ورثه خاطر نشان کنند که بدو از دفتر املاک ورقه مالکیت به اسم خودشان را تحویل نموده، بعد برای معامله به دفتر اسناد رسمی مراجعه کنند و به‌طور کلی قبل از ثبت شدن ملک در دفتر املاک به نام ورثه را در دفاتر اسناد رسمی صلاحیت ندارند که معاملات ورثه را در دفاتر اسناد رسمی وارد و ثبت کنند. رؤسای دفاتر ثبت مکلف‌اند که مراقبت کامل در خصوص این موضوع به‌عمل آورند و مدلول این متحدالحال بودن را با کمال دقت در حوزه مأموریت خود اجرا نموده، اگر تخلفی مشاهده کردند فوراً به مرکز گزانش بدهند.

۲. مطابق ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک، نظر به اینکه تنظیم سند رسمی نسبت به منافع اموال غیرمنقول مستلزم احراز مالکیت و با ملاحظه سند رسمی میسر است و همچنین توجه به مواد ۷۰ الی ۷۳ قانون ثبت اسناد و املاک، ناظر به

۱۴۳۵/۹۹/۷ مورخ ۱۳ دی ۱۳۹۹ اداره حقوقی قوه قضاییه، در قالب این گزاره مورد تأیید قرار گرفت که دعوی الزام به تنظیم سند رسمی صرفاً علیه شخصی اقامه می‌شود که سند رسمی به نام وی است.<sup>۱</sup>

## ۵. نتیجه‌گیری

اثر استثنایی ثبت به معنای اعلام وقوع برخی نقل و انتقالات کامل و قابل استناد، انتقالاتی را دربر می‌گیرد که تحت تأثیر عرف جوامع به‌عنوان استثنایی بر قاعده عمومی لزوم ثبت و تأثیر ماهوی آن بر وقوع یا قابلیت استناد انتقال تلقی می‌شوند. این انتقالات اقسام متنوعی برحسب نوع نظام ثبت املاک دارند که در یک دسته‌بندی کلی در سه بخش انتقالات قراردادی، قانونی و قضایی قابل بررسی است. رویکردهای نظام‌های ثبت املاک نسبت به انتقالات قانونی تا حد زیادی نزدیک به یکدیگر است و اصولاً «انتقال بر مبنای ارث» و «مبتنی بر تصرف مشمول مرور زمان» را به‌عنوان شقوق این دسته مشمول اثر استثنایی می‌دانند. در ایران در کنار ماده ۲۲ قانون ثبت املاک که انتقال بر مبنای ارث به‌عنوان اثر استثنایی ثبت پذیرفته شده است، انتقال به‌موجب احکام و آرای دادگاه‌ها را نیز بایستی با توجه به بند سوم ماده ۲۵ و رویه عملی، مصداقی از اثر استثنایی تلقی نمود.

در انتقالات مشمول اثر استثنایی، کارکرد اطلاع‌رسانی نظام ثبتی مورد نظر است و از این حیث در ایجاد امنیت معاملات نسبت به اموال غیرمنقول نقش مهمی دارد. از سوی دیگر به‌واسطه فقدان کارکرد حمایتی و اثر صرفاً اعلامی که ثبت نسبت به این‌گونه نقل و انتقالات ایفا می‌کند، ذی‌نفعان رغبت چندانی به ثبت در دفتر املاک ندارند. بر این اساس، نظام‌های ثبت املاک با ابتکار اصلی به نام «اثر نسبی ثبت» راهکاری عمومی برای ترغیب ذی‌نفعان جهت ثبت نقل و انتقالات مشمول اثر استثنایی ثبت اندیشیده‌اند؛ به این صورت که تا زمانی که مالکیت انتقال‌دهنده به ثبت نرسیده باشد، هیچ‌گونه نقل و انتقال متعاقبی از سوی وی امکان ثبت نخواهد داشت.

مطالعات پژوهش حاضر نشان می‌دهد نظام ثبت املاک ایران، هم از نظر مصادیق نقل و انتقالات مشمول اثر استثنایی - با عنایت به سیاست‌های تقنینی قانون‌گذار در ادوار مختلف - و هم از نظر اعمال

غیرقابل انکار و تردید بودن مفاد و مندرجات سند رسمی، تنظیم سند اجاره نسبت به املاک موضوع قراردادهای عادی شرکت‌های تعاونی بدون ملاحظه سند رسمی مالکی - اعم از دفترچه مالکیت یا سند تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی - صحیح نیست (به نقل از سلیمی نائینی و رجبی، ۱۴۰۱: ۲۴).

۲. دعوی الزام به تنظیم سند رسمی باید لزوماً به طرفیت شخصی صورت پذیرد که سند رسمی به نام وی است؛ اما در خصوص دیگر ایادی که در نقل و انتقال ملک یا مال به‌عنوان فروشنده نقش داشته‌اند، با توجه به نسبی بودن اثر احکام، ضرورتی به طرح دعوا به طرفیت آن‌ها از سوی خریدار نهایی نیست؛ مگر اینکه خریدار بخواهد از طرف قرار دادن آنها برای خود حقی قائل شود و از آن استفاده کند. بنابه مراتب فوق در فرض سؤال، موجهی برای عدم استماع دعوا وجود ندارد.

اثر نسبی ثبت برای گسترش پویایی نظام ثبتی و تکمیل زنجیره مالکیت، دچار بی‌نظمی و آشفتگی است. در این راستا مسئله محوری مورد پیشنهاد پژوهش حاضر، اصلاح رویکرد تفسیری و تقنینی در حوزه اثر استثنایی ثبت است. در این خصوص با توجه به دیدگاه خلاف قواعد ثبتی نویسندگان اولیه قانون الزام به ثبت رسمی معاملات غیرمنقول مبنی بر اعطای اثر قابلیت استناد به ثبت در حوزه ثبت آرای قضایی، در کنار تفاسیر برخی اندیشمندان مبنی بر اثر ماهوی ثبت در حوزه نقل و انتقالات اجرایی، اولویت با اصلاح تفاسیر در جهت رسمیت و اعتباربخشی به اثر استثنایی ثبت نسبت به نقل و انتقالات قضایی و عدم اعمال قاعده عمومی اثر ماهوی ثبت نسبت به این دسته از انتقالات است.

افزون بر آن، تدوین رژیم حقوقی ویژه در مقررات قانون ثبت اسناد و املاک نسبت به ثبت اثر استثنایی، رویکرد تقنینی مناسبی است که می‌تواند مورد توجه قانون‌گذار قرار گیرد. آنچه در این رژیم حقوقی باید مورد توجه باشد، شناسایی مصادیق اثر استثنایی ثبت و راهکار ترغیب به این امر است. در این راستا، ضروری است در رژیم حقوقی ویژه، اولاً مصادیق اثر استثنایی به شکلی واضح و مبرهن در نظام ثبت املاک ایران مشخص گردد و به عدم تأثیر ثبت بر این انتقالات تصریح شود. علاوه بر آن، لازم است برای ترغیب ذی‌نفعان به ثبت، بر لزوم ثبت معاملات مشمول اثر استثنایی جهت امکان ثبت معاملات متعاقب و انتقال به ایادی بعدی تصریح گردد. بر این اساس، هر شخصی که مالکیتی بر مبنای انتقال مشمول اثر استثنایی به‌دست آورد، اگرچه قبل از ثبت دارای مالکیتی کامل و قابل استناد در برابر ثالث است، لیکن برای آنکه بتواند مالکیت خود را انتقال دهد، باید ابتدا مالکیت خود را در دفتر املاک به‌ثبت برساند. در این صورت ریسک معاملاتی املاکی که اثر استثنایی ثبت را تجربه کرده‌اند کاهش یافته، بیم وجود معارض از بین می‌رود و بازار معاملات این املاک به‌واسطه تأمین امنیت معاملاتی رونق می‌یابد.

## منابع

### الف) فارسی

۱. بهرامی، داریوش (۱۳۹۴). حقوق ثبت املاک در ایران. چاپ سوم، تهران: میزان.
۲. پژوهشکده شورای نگهبان (۱۳۹۹). نظرات استدلالی شورای نگهبان در خصوص مصوبات مجلس شورای اسلامی (طرح الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول). تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
۳. پیلوار، رحیم (۱۳۹۳). فلسفه حق مالکیت. چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۴. پیلوار، رحیم و صفری، حاتمه (۱۳۹۸). قلمروی آزادی اراده در ایجاد حقوق عینی جدید از منظر حقوق اموال و مالکیت و ثبت. حقوق اسلامی، ۱۶ (۶۳)، ۲۱۳-۲۳۵.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۶). حقوق اموال. چاپ هفتم، تهران: گنج دانش.
۶. سلیمی نائینی، علی‌رضا و رجبی، زینب (۱۴۰۱). مجموعه نظریات مشورتی کمیسیون حقوقی کانون سردفتران

- و دفتریاران به انضمام آرای وحدت رویه کانون سردفتران و دفتریاران. تهران: گنج دانش.
۷. شمس، عبدالله (۱۳۹۳). آیین دادرسی مدنی. جلد دوم، تهران: دراک.
۸. صدیقی، علیرضا و مجتهد سلیمانی، ابوالحسن (۱۳۹۹). نقش مرور زمان در ایجاد و تثبیت نهاد مالکیت (مطالعه تطبیقی حقوق اسلام، ایران و انگلستان). پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۲۴ (۱)، ۸۷-۱۲۱.
۹. طباطبائی حصارى، نسرین (۱۳۹۳). وصف تجریدی نظام ثبت املاک بر مبنای تئوری اعتماد عمومی. مطالعات حقوق تطبیقی، ۵ (۲)، ۴۸۳-۵۰۸.
۱۰. طباطبائی حصارى، نسرین (۱۳۹۳). مبانی و آثار نظام ثبت املاک. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۱. طباطبائی حصارى، نسرین (۱۳۹۶). نقش ثبت در فرایند انتقال حقوق مالکیت صنعتی: تحلیلی سیستم‌های ثبت انتقال حقوق مالکیت صنعتی در دنیا. مطالعات حقوق تطبیقی، ۴۷ (۲)، ۲۸۹-۳۰۸.
۱۲. طباطبائی حصارى، نسرین و صادقی مقدم، محمدحسن (۱۳۹۴). آثار ثبت املاک بر اعتبار اعمال حقوقی؛ با تأکید بر اوصاف و کارکردهای نظام ثبتی. مطالعات حقوق تطبیقی، ۲ (۶)، ۶۷۷-۶۹۸.
۱۳. طباطبائی حصارى، نسرین و صفی‌زاده، سروش (۱۴۰۰). درآمدی بر خانواده‌های بزرگ ثبت املاک معاصر (بر مبنای مولفه‌های کلان طبقه‌بندی تطبیقی). تحقیقات حقوقی، ۲۴ (۹۴)، ۲۳۹-۲۶۶.
۱۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴). دوره مدماتی حقوق مدنی: درس‌هایی از شفه، وصیت و ارث. تهران: میزان.
۱۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵). اثبات و دلیل اثبات. جلد اول، تهران: میزان.
۱۶. میرزائزاد جویباری، اکبر (۱۳۹۵). درنگی پیرامون مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت به بهانه نظریه جدید شورای نگهبان. فصلنامه رأی، ۵ (۱۴)، ۳۵-۷۳.
۱۷. نهرینی، فریدون (۱۳۸۳). تناسب اصولی دلیل تصرف در اثبات مالکیت. تحقیقات حقوقی، ۷ (۴۰)، ۲۰۳-۲۵۸.
۱۸. ولویون، رضا (۱۳۹۸). اموال و مالکیت: دوره مدماتی حقوق مدنی. چاپ دوم، تهران: میزان.

### ب) انگلیسی

1. Ascensão, J.O.(1974). Efeitos Substantivos do registo predial na ordem ourídica Portuguesa. *Revista da Ordem dos Advogados*, 69(2): 155-192.
2. Ataíde, R.P. (2022). Os efeitos Substantivos do Registo Predial na ordem juridica portuguesa, *EDUCAFOCO – Revista Eletrônica Interdisciplinar, São Paulo*, 3(1): 1-30
3. Bahrami,D.(2015),*Real Property Registration Law in Iran*, Tehran: Mizan Pub (In Persian).
4. Bahrami,D.(2022), *Descriptive and Analytical Basics of Property and Document Registration Law* , , Tehran: Mizan Pub (In Persian).
5. Binette, S. (1988). De l'effet relatif de l'enregistrement des droits reels. *Revue du Notariat*, 90(7-8): 370-383.
6. Burcuoglu, H., Özbilen, A., & Ormancı,P. (2015), Tiers et Biens en Turquie, in *Les Tiers*, edited by Association Henri Capitant, Bruxelles: Bruylan. 453-463
7. Carruthers, P. (2015). tangled web indeed: The english land registration act and comparisons with the australian torrens system, *University of New South Wales Law*

- Journal*, 38(4): 1261-1299.
8. CCRI.(2020). *Argumentative opinions of the Guardian Council regarding the approvals of the Parliament (the approval of the requirement to registration of Lands' transactions)* CCRI Pub (In Persian).
  9. Coelho de Abreu, A.(2020), *Dupla descrição no registo predial*, master's thesis, University of Coimbra
  10. Cooke,E.(2003). *The New Law of Land Registration*, Oxford: Hart Pub.
  11. De Jong, M. and Pintens, W. (2015), Default matrimonial property regimes and the principles of European family law – a European–South African comparison (part 2), *Journal of South African Law*(3):551-566
  12. Dixon, M. (2013). Title by registration or conquest: Interpreting the Land Registration Act 2002 in England and Wales. *International Journal of Law in the Built Environment*, 5(3):194-206
  13. Duran,I.(2015), Tiers et Biens en Belgique, in *Les Tiers*, edited by Association Henri Capitant, Bruxelles: Bruylan, 317-338.
  14. Gambaro,A. & Pozzo,B.(2015), Tiers et Biens en Italie, in *Les Tiers*, edited by Association Henri Capitant, Bruxelles: Bruylan. 389-406
  15. Henssen, J. (1995). Basic principles of the main cadastral systems in the world, in: *Modern Cadastres and Cadastral Innovations, Proceedings of the One Day Seminar in Delft on May 16, 1995*, 1-8.
  16. Jafari Langroudi,M.(2017), *Civil Law of Properties*, , Tehran:Ganjdanesh Pub (In Persian).
  17. Katouzian,N.(2015). *Lessons from preemption, will and inheritance*, Tehran: Enteshar Co (In Persian).
  18. Katouzian,N.(2016). *Proof and reason for proof*, Vol I, Tehran: Mizan.)in Persian(
  19. Koyanagi, S.(2022), Réforme de 2021 portant sur le droit immobilier privé au Japon : lutter contre le « désordre foncier », *Dokkyo Jurisprudence*, 117(4): 117-160
  20. Mani, P. (2006). Adverse Possession: A Critique. *Uttarakhand Judicial & Legal Review*. <https://ujala.uk.gov.in/files/ch06.pdf>. Accessed on 12/01/2022.
  21. Marcelino Dala, R.(2019), *Aquisição tabular : efeito atributivo no artigo 5º do código de registo predial*, master's thesis, University of Lisboa
  22. Matteou, E. (2004). *Real Property Law - Draft Greece* ,European University Institute (EUI) /Deutsches Notarinstitut (DNotI).
  23. Moraitis,A.(2012), Transfer of immovable property in Greece, in *Transfer of immoveable property in europe from contract to registration*, edited by Pradi,A.,Trento: Università degli Studi di Trento, ,105-133
  24. Mouly, C.(2003), publicité foncière: Europe occidentale,in *Juris-Classeur Civil Annexes6*, Fasc.20, Group Lexisnexis, 1-36.
  25. Mirzanezhad,A.(2018). A reflection on Articles 22, 46, 47 and 48 of the Law of Registration of Documents and Real estates under the pretext of the new opinion of the Guardian Council, *Ray (Judicial Case Review)*, 5 (14):35-73 (In Persian).
  26. Nahreini, F.(2004) The Systematic suitability of the reason for possession in proof of ownership(in Persian), *Legal Research Quarterly*, 7(40):203-258 (In Persian).
  27. O'Connor, P. (2009). Deferred and immediate indefeasibility: Bijural ambiguity in registered land title systems. *Edinburgh Law Review* , 13(2): 194-223.

28. Odekunle, I.(2022). Methods of Reforming Adverse Possession of Registered Land: A Critique, *Acta Universitatis Danubius (JURIDICA)*18(1.2022):50-65
29. Papakiriakou, M. (2004). *La Publicite fonciere et Le Notaire*. Institut I.R.E.N.E.
30. Pilvar, R.(2014), *Philosophi of Ownership* (in Persian), , Tehran: Enteshar Co (In Persian).
31. Pilvar, R., & safari, H. (2019). The realm of free will in creating new rights in rem from the perspective of property and registration law, *Islamic Law*, 16(63): 213-235 (In Persian).
32. Sedighi A., & Mojtahed Soleimani A.(2020). The role of prescription rules in the establishment and consolidation of the ownership entity ‘a comparative study of Islam, Iran and the English Law,(In Persian), *CLR*, 24 (1) :87-122 (In Persian).
33. Shams, A.(2014), *Civil Procedural Law*, Vol.II, , Tehran: Derak Pub (In Persian).
34. Simler, P., & Delebecque, P.(2016), *Droit civil(Les sûretés La publicité foncière)*, Dalloz
35. Tabatabai Hesari, N.(2014). *Basics and the Effects of the Land Registry System*, Tehran: Enteshar Co (In Persian).
36. Tabatabai Hesari, N., & Sadeghi Moghadam, M. H. (2015). Effects of land registration on validity of juridical acts (Emphasis on functions of land registration system) , *Comparative Law Review*, 6(2), 677-698 (In Persian).
37. Tabatabai Hesari, N.(2017), *The Role and Function of the Deeds and Real Estate Registry Organization and its Authorities*, Tehran: Press and Publication Center of the Judiciary (In Persian).
38. Tabatabai Hesari, N., & Safizade, S. (2021). An Introduction to Large Contemporary Registration Family of Real Estate (Based on macro-comparative classification components) , *Journal of Law Research*, 24(94): 239-266 (In Persian).
39. Taxpayers’ Services - Directorate for Cadastral, Cartographic and Land Registration Services(2019), *The Italian Land Registration System*, Agenzia entrate Pub.
40. Valavioun, R. *Elementary course of Civil Law: property and ownership*. Tehran: Mizan Co (In Persian).
41. Vandenhouwe, G., & Pieters, J. (2010). Belgian Land Registry and Land Registration(Present & Future), <https://www.elra.eu/belgian-land-registry-and-landregistration-present-future/>
42. van Vliet, L. P. W. (2017). Transfer of property inter vivos, in *Comparative Property Law: Global Perspectives*, edited by: Maastricht European Private Law Institute(ED.), Edward Elgar Publishing, 150-170.
43. Williams, S.M(2009), The Torrens system of registration: indefeasibility of title and issues of compensation, presented at Cornwall Bar Association Continuing Legal Education Seminar held on Sunday, November 29th at the Grand Palladium Lady Hamilton Resort & Spa, Lucea, Hanover, 1-36