مجله علمی پژوهش در حقوق، فقه، فلسفه و الهیات ، شماره ۱۴ ، زمستان ۱۳۹۷، ص ۳۵-۱۸
http://www.jrse.ir

مجله علمی پژوهش در حقوق، فقه، فلسفه و الهیات (سال چهارم)
شماره ۱۴ / زمستان ۱۳۹۷ / ص ۳۵- ۱۸

بررسی ایرادات قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمانهای فاقد سند رسمی مصوب ۱۳۹۰/۹/۲۰

علیرضا همتی[۱]

[۱] کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد مرودشت

نام نویسنده مسئول:
علیرضا همتی

چکیده

بدون تردید ملک یکی از منابع ثروت و توسعه هر کشور محسوب میشود. یکی از راههای حفظ امنیت اقتصادی , اجتماعی و قضایی ،تثبیت مالکیت اشخاص نسبت به املاک است.تثبیت مالکیت اشخاص نیز مستلزم وضع قانونگذاری جامع و مانع و متناسب با نیاز و اوضاع و احوال جامعه است. متناسب نبودن قوانین حاکم با نیازهای ثبتی ، میسور نبودن صدور سند مالکیت مفروزی از طریق قوانین جاری ,رواج نقل و انتقالات عادی بر روی املاک ,فوت یا عدم دسترسی یا مفقودالاثر بودن مالک رسمی و ورثه وی ,عدم دسترسی به مالکان مشاعی , موجب گردید که قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمانهای فاقد سند رسمی به تصویب برسد. هرچند که اجرای این قانون خلاء قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ و قوانین جاری نسبت به املاک مشمول این قانون تا حدودی مرتفع شده واشخاص میتوانند با استفاده از ظرفیتهای این قانون نسبت به اخذ سند مالکیت ملک خود و ثبت آن در دفتر املاک موضوع ماده ۲۲ قانون ثبت است اقدام نمایند , اما این قانون جامع و کامل نیست در این مقاله به ایرادات این قانون پرداخته ایم .

واژگان کلیدی: فاقد سند رسمی ,آراء اعضای هیات,آگهی آراء هیات ,کارشناسی ,حدود باقیمانده ملک

مقدمه

در تاریخ ۲۶ اسفند ۱۳۱۰ قانون ثبت اسناد و املاک(ثبت عمومی) به تصویب رسید و این قانون کماکان لازم الاجراست , در این قانون ثبت املاک اجباری و ثبت اسناد (جزء در پاره ای موارد) اختیاری اعلام شده است. هرچند قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ نسخ نشده است ولی به مرور زمان موادی از آن اصلاح و موادی به آن الحاق گردیده است. قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۲۶ /۱۳۱۰/۱۲ و قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمانهای فاقد سند رسمی مصوب ۱۳۹۰/۹/۲۰ با ۱۸ ماده در جهت تثبیت مالکیت اشخاص به تصویب رسیده است. مذاکرات نمایندگان مجلس شورای اسلامی به هنگام تصویب قانون تعیین تکلیف حاکی از آن است که این قانون در جهت رفع خلاء قانون ثبت و قوانین جاری و رفع کاستی های نظام ثبتی ما به تصویب رسیده است. به موجب این قانون املاک و نقل و انتقالات انجام شده بر روی املاک با تشریفات خاصی ثبت در دفتر املاک اداره ثبت اسناد و املاک محل وقوع ملک می شود با این توضیح که در اجرای قانون تعیین تکلیف نقل و انتقالات صورت گرفته بر روی املاک دارای سابقه ثبتی (کلا یا جزئا مستند به مواد ۱ و ۱۳ این قانون) اعم از قهری و غیر قهری و رسمی و عادی در صورت شمولیت و پس از رسیدگی هیات این قانون به نوعی خاص صبغه رسمی و حقوقی می یابد که با طی تشریفات ثبتی ,ملک بصورت مفروز یا مشاع (طبق تبصره ماده ۸ آیین نامه قانون تعیین تکلیف) ثبت در دفتر املاک میگردد و هدف ماده ۲۲ قانون ثبت که همان ثبت ملک در دفتر املاک است محقق می شود. قانون تعیین تکلیف دارای مزایا و معایبی است لیکن در مجموع مزایای آن بیشتر از معایب آن است و تصویب این قانون موجب شده است که درصد بالایی از مشکلات ثبتی متقاضیان مرتفع و مانع مراجعه آنان به مراجع قضایی گردد ,این قانون دارای ایرادات متعددی است که به تحلیل آن پرداخته ایم.

بند اول: ملک

موضوع قانون تعیین تکلیف را «ملک » تعبیر کرده ایم ,برخی نگاشته اند :« در حقوق ایران ملک در دو معنا بکار برده شده است یکی از معانی ملک ,زمین و ساختمان است در این معنا مال منقول چه مالک خاص داشته باشد و چه بدون مالک خاص باشد ملک نیست مانند مواد۹۳ و ۹۴ قانون مدنی . معنای دوم ملک ,مال دارای مالک خاص است در این معنا هر دو قسم مال منقول و غیر منقول که مالک خاص دارد ملک هستند.در معنای دوم هر مالی که مالک خاص نداردبا وجود داشتن مالیت ملک نیست به این ترتیب مباحات مانند اراضی موات مال هستند ولی چون کسی آن ها را تملک نکرده است ملک نیستند .(قربانی لاچوانی,1396:۲۷).

برخی در خصوص مال چنین نگاشته اند: «در اصل از فعل ماضی میل است بمعنی خواستن .در اصطلاح چیزی است که ارزش اقتصادی داشته و قابل تقویم به پول باشد بنابراین حقوق مالی مانند حق تحجیر و حق شفعه و حق صاحب علامت تجاری هم مال محسوب است ,در قانون مال تعریف نشده است». (جعفری لنگرودی,۵۹۵: ۱۳۷۷). برخی دیگر مال را چنین تعریف کرده اند: «چیزیست که ارزش دادو ستد دارد و در برابر آن پول یا مال دیگر داده می شود معیار تمیز این ارزش نوعی است و در اختیار .عرف یعنی در بازار معادل مبلغی پول است ». (کاتوزیان ,۱۰: ۱۳۷۸).

از نظر لغوی ملک به معنای به تصرف درآوردن ،زمین متعلق به شخص ،آنچه در تصرف شخص باشد معنا شده است . (معین ,۱۲۱۸: ۱۳۸۶).

برخی در خصوص ملک نوشته اند :املاک به فتح همزه، جمع مکسر ملک است. ملک به کسرمیم، آنچه در قبضه و تصرف انسان باشد، زمین یا چیز دیگر که مال شخص باشد. در قانون ثبت تعریفی از ملک نشده ولی می توان ملک را با تعریف مندرج در فصل اول مواد ۱۲ الی ۱۸ قانون مدنی که تعریف مال غیرمنقول است تطبیق داد. به طور کلی املاک شامل اراضی، باغها، آپارتمانها، خانه ها و. .. می گردد . (تفکریان ,۳۷: ۱۳۹۲).

بند دوم :ایراد وارد بر عنوان قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی ارضی و ساختمانهای فاقد سند رسمی

۱- عنوان قانون اراضی و ساختمانهای« فاقد سند رسمی »را متبادر به ذهن میرساند اما با ملاحظه مواد این قانون و آیین نامه آن ، املاکی که حتی ثبت در دفتر املاک شده اند و مشمول ماده ۲۲ هستند و سند مالکیت آنان صادر و ثبت شده است به صراحت ماده ۱۴ این قانون مشمول این مقررات شده است .

۲- در ماده ۸ قید شده است که :«در صورتی که سند مورد تقاضا...», واژه سند مطلق است و مشمول اسناد رسمی نیز میشود بنابراین عنوان قانون که قید شده «فاقد سند رسمی» با مواد مصرح آن منطبق نیست.

۳- در عنوان قانون به « فاقد سند رسمی » تصریح شده است در حالیکه در ماده یک اشاره به «ساختمانها و اراضی با سابقه ثبتی » گردیده است فلذا اصطلاح «فاقد سند رسمی» که در عنوان قانون آمده است با اصطلاح «با سابقه ثبتی» و «مالک رسمی» که در ماده یک به آن اشاره شده است هماهنگی ندارد مضاعف بر اینکه منظور از مالک رسمی شخصی است که «دارای سند رسمی » است.

۴-عنوان قانون بطور مطلق بیان شده گویی که کلیه املاک را شامل میشود در حالیکه با مطالعه مواد قانون ملاحظه میگردد که املاکی از شمولیت قانون مستثنی شده است و در خصوص صدور سند مالکیت این املاک در این قانون, تعیین تکلیف نگردیده است .

۵- در قانون تعیین تکلیف اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی علی رغم اینکه عنوان قانون یک عنوان مطلقی است بدوا از عنوان قانون بنحو اطلاق برمیآید که این قانون شامل املاک مجهول المالک نیز میشود لکن در ماده ۱ قانونگذار با بکار گیری اصطلاح «با سابقه ثبتی » املاک مجهول المالک را از شمول این قانون خارج نموده است ,املاک مجهول المالک مادامی که برگ اظهارنامه ثبت ملک نسبت به آنان تنظیم نشده و پذیرش ثبت بعمل نیامده فاقد سابقه ثبتی تلقی میگردند بنابراین این املاک طبق ماده یک قانون از شمول این قانون خارج هستند اما در ماده ۱۳ این قانون قانونگذار تغییر رویکرد داده و مقرر نموده: «هرگاه در مورد قسمتی از ملک مورد درخواست متقاضی ،قبلا اظهارنامه ثبتی پذیرفته نشده یا تقدیم نشده باشد، هیات به موضوع رسیدگی و نظر خود را جهت تنظیم اظهارنامه حاوی تحدید حدود ،به واحد ثبتی ابلاغ می کند .واحد ثبتی مکلف است پس از تنظیم اظهارنامه حاوی تحدید حدود ،مراتب را در آگهی نوبتی و تحدید حدود به صورت همزمان به اطلاع عموم برساند...».ملاحظه میگردد که قانونگذار املاکی که قسمتی از آن مجهول المالک است مثلا یک دانگ از شش دانگ آن مجهول المالک است را مشمول این قانون دانسته است.این اقدام از معایب این قانون است زیرا قانونی که عنوان آن مطلق است از یک طرف مطلق املاک را شامل است لکن در ماده یک املاک مجهول المالک را بطور کلی از شمول قانون خارج میکند و دوباره در ماده ۱۳ املاکی را که قسمتی از آن مجهول المالک است را مشمول این قانون میداند.

در خصوص املاک مجهول المالک برخی نوشته اند: «در قانون مدنی مجهول المالک به معنای لغوی کلمه استعمال شده و عبارت از مالی است که صاحب آن معلوم نباشد ،چه آن مال منقول باشد چه غیر منقول.اما با توجه به ماده ی ۱۳۹ قانون ثبت و ماده ۵۱ آیین نامه اجرایی آن مجهول المالک از نظر ثبتی ملک غیرمنقولی است که ظرف مهلت مقرر درخواست ثبت آن نشده باشد ,هر چند که مالک آن معلوم و مشخص باشد.بنابراین نسبت بین آنها عموم و خصوص من وجه است ممکن است مالی هم از نظر قانون مدنی و در اصطلاح ثبتی مجهول المالک باشد و ممکن است مالی از نظر قانون مدنی مجهول المالک باشد و در اصطلاح ثبتی به آن مجهول المالک گفته نشود ,ممکن است مالی از نظر ثبتی مجهول المالک باشد اما از نظر قانون مدنی مجهول المالک نباشد».(شهری ,۵۸ : ۱۳۸۵).

برخی نگاشته اند که: « مجهول المالک (مدنی-فقه) مالی که سابقه تملک دارد لکن در زمان معینی مالک ان شناخته نمیشود یعنی هویت مالک برای ما مجهول است . املاکی که به ثبت عمومی گذاشته شده و طبق ماده ۱۱ قانون ثبت مصوب ۱۳۱۰ نسبت به آنها تقاضای ثبت نشده باید در آگهی نوبتی بعنوان مجهول المالک اعلام شود... ». (جعفری لنگرودی ,۶۲۱: ۱۳۷۷). فلذا به دلیل ایرادات فوق عنوان قانون با مواد مصرح در قانون هماهنگ نیست .عنوان قانون میتوانست این گونه مقرر شود :«قانون نحوه اخذ سند مالکیت مفروزی یا مشاعی نسبت به املاک».

۶- در این قانون و آیین نامه آن قانونگذار در صدد این است که به اصطلاح از خرد شدن اراضی و باغات به کمتر از میزان مصوب جلوگیری و مانع صدور سند مالکیت مفروزی و تفکیکی به کمتر از حد نصاب مقرر شود اما این رویکرد قانونگذار دارای ایراد است زیرا: الف -محروم نمودن مالکین از اخذ سند مالکیت مفروزی و تفکیکی به کمتر از حد نصاب مقرر بر خلاف اصل اجباری بودن ثبت املاک است زیرا در حقوق ما ثبت املاک اجباریست .

ب-امروزه استفاده از تکنولوِژی موجب شده است که کشاورزی سنتی به کشاورزی صنعتی مبدل گردد و حداکثر استفاده از آب و خاک صورت بگیرد ،به گونه ای که استفاده از تکنولوژی روز موجب میشود در یک قطعه زمین زراعی کوچک مانند گلخانه ها تولید و بازدهی افزایش یابد ،بنابراین محروم کردن این گونه مالکین از اخذ سند مفرزی قابل توجیه نیست .

پ-آنچه باید مد نظر قانونگذار قرار گیرد جلوگیری از «تغییر کاربری » اراضی و باغات است،یعنی اینکه این املاک بدون رعایت حد نصاب تغییر کاربری پیدا ننماید و کاربری آن بصورت کشاورزی و باغی باقی بماند نه اینکه از صدور سند مالکیت مفروزی این گونه اراضی خودداری شود زیرا صدور سند مالکیت مفروزی نه تنها آسیبی به بخش کشاورزی وارد نمی آورد بلکه در جهت تثبیت مالکیت و حمایت از مالک گام برداشته میشودبنابراین بجاست که قانونگذار صدور سند مالکیت مفروزی و تفکیکی این گونه املاک را بپذیرد و رعایت حد نصاب را صرفا جهت جلوگیری از «تغییر کاربری » وضع نماید.

بند سوم: ایراد وارد بر آراء اعضای هیات قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمانهای فاقد سند رسمی

در ماده ۵ این قانون مقرر شده :«هیات در صورت احراز تصرفات مالکانه و بلامنازع ...مبادرت به صدور رای می نماید».برخی استنباط نموده اند که تشکیل جلسات هیات با حضور هر سه عضو رسمیت پیدا میکند و در صدور رای هر سه عضو باید اتفاق نظر داشته باشند». (زاهدی ,۲۱: ۱۳۹۲). اگر چه که در ماده ۵ بطور مطلق واژه «هیات » بکار برده شده که ابتدا اتفاق آراء اعضاء را متبادر به ذهن میرساند اما این استدلال قابل تامل است . قانونگذار از اینکه اعضای هیات را سه عضو قرار داده است منظوری داشته و آن اینکه طبیعی است که هر سه عضو هیات عقیده متفاوتی نسبت به درخواست متقاضی داشته باشند مثلا عضو قضائی و رئیس ثبت عقیده بر صدور سند مالکیت مفروزی و یک عضو دیگر عقیده بر رد درخواست متقاضی داشته باشد بنابراین پذیرش استدلال اتفاق آراء موجب تضییع حق متقاضی میگردد فلذا اصولا باید نظراکثریت معتبر باشد با این استدلال تئوری « اتفاق آراء اعضا هیات »با ایراد مواجه است . اما تئوری «نظر اکثریت اعضا هیات » نیز با ایراد مواجه است وآن اینکه رای عضو قضائی ممکن است در اقلیت قرار بگیرد و بر اساس نظر دو عضو غیر قضایی که ممکن است تحصیلات حقوقی نیز نداشته باشند مدارک و دلایل متقاضی بررسی و رای به صدور سند مالکیت یا رد درخواست متقاضی صادر شود ! فلذا به دلیل ایرادات وارده همچنانکه قانونگذار به درستی در تبصره ۳ ماده یک قانون تصریح نموده که :«تصمیمات هیات در مورد املاک افراد غایب و محجور با نظر قاضی هیات معتبر است » .شایسته بود قانونگذار در دیگر موارد نیز تصریح می کرد «تصمیمات هیات با نظر قاضی هیات معتبر است» ,با این استدلال دیگر اعضا به عنوان مشاور عضو قضایی را در صدور رای شایسته ارشاد می نمودند . (همتی,۱ الی ۲۴: ۱۳۹۷). همچنین ایراد دیگری که در این موضوع وجود دارد این است که موارد رد صلاحیت اعضاء هیات مانند داشتن قرابت نسبی با متقاضی پیش بینی نشده است بنابراین بجاست موارد رد صلاحیت اعضاء هیات مانند موارد رد دادرس پیش بینی میشد تا اصل بی طرفی و رعایت عدالت در صدور آراء مراعات گردد و آراء هیات از این حیث مورد ایراد معترض واقع نگردد.

بند چهارم:ایراد وارد به اختیار هیات قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمانهای فاقد سند رسمی در تصحیح رای

ماده ۱۶ ایین نامه اجرایی قانون تعیین تکلیف مصوب ۱۳۹۱/۴/۲۵ مقرر میدارد:«چنانچه آراء هیاتها در حین انشاء دچار سهو قلم و یا اشتباه جزئی گردد و این ایراد خللی به اساس رای واردننماید، هیات تا قبل از ثبت ملک در دفتر املاک می تواند نسبت به تصحیح رای اقدام نماید.در صورت ثبت ملک در دفتر املاک ،مراتب در هیات نظارت مطرح و اتخاذ تصمیم خواهد شد». واژه «می

تواند» حاکی از این است که هیات « مختار» در تصحیح رای است در حالیکه در تدوین این ماده میبایست واژه «مکلف است» بکار برده میشد تا هیات تکلیف داشته باشد نسبت به تصحیح رای اقدام نماید زیرا در مواردی که رای در حین انشاء دچار سهو قلم و یا اشتباه جزئی گردیده که به اساس رای خللی وارد نمیگردد و از طرفی ملک ثبت در دفتر املاک نگردیده است لزومی به طرح موضوع در هیات نظارت نمی باشد .

بند پنجم: ایراد به ماده ۱۲ قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمانهای فاقد سند رسمی

در ماده ۱۲ تصریح شده که :«مراجع مذکور در مواد (۹)و (۱۰) این قانون پس از ابلاغ رای قطعی هیات و به ترتیب پرداخت اجرت زمین و یا بهای آن از سوی متقاضی مکلفند ظرف دو ماه نماینده خود را جهت امضاء سند انتقال معرفی نمایند .در غیر این صورت اداره ثبت محل پس از اطمینان از پرداخت اجرت زمین یا تودیع بهای آن به تنظیم سند انتقال اقدام می نماید ».

به فرضی که رای قطعی هیات الزام به انتقال ملک باشد ،در موردی که شخص ملزم به انتقال ملک شده است و به رای هیات تمکین ننماید اجرای رای همانند آراء مراجع قضایی مستلزم تشریفاتی همانند صدور اجراییه , ابلاغ اجراییه , تعیین مهلتی جهت انجام محکوم به و معرفی نماینده جهت امضاء سند انتقال در مقررات پیش بینی نگردیده است و قسمت اخیر ماده ۱۲که مقرر داشته :«... در غیر این صورت اداره ثبت محل پس از اطمینان از پرداخت اجرت زمین یا تودیع بهای آن به تنظیم سند انتقال اقدام می نماید .» مغایر با ماده ۱ و ۱۸ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵ است زیرا تنظیم و ثبت اسناد رسمی خارج از صلاحیت اداره ثبت اسناد و املاک و در صلاحیت دفترخانه اسناد رسمی است و صلاحیت اداره ثبت اسناد و املاک صدور سند مالکیت ملک است فلذا قسمت اخیر ماده با ایراد مواجه است جهت رفع این ایراد میتوان این قسمت از ماده موصوف را بدین نحو اصلاح نمود :«....در غیر این صورت ،اداره ثبت محل پس از اطمینان از پرداخت اجرت زمین یا تودیع بهای آن و پس از قطعیت رای هیات مبادرت به صدور سند مالکیت ملک بنام متقاضی می نماید » .

برخی امتیاز این قانون را تسهیل تنظیم سند رسمی در اراضی و ساختمانهای موضوع این قانون دانسته اند . (باختر ,۱۳۹۰). این نظر از این منظر که سند مالکیت صادره توسط اداره ثبت اسناد و املاک سند رسمی محسوب میشود صحیح است اما همان گونه که تحلیل شد بموجب ماده یک و هجده قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۲۵ تیر ۱۳۵۴ تنظیم و ثبت اسناد رسمی بعهده دفترخانه اسناد رسمی گذاشته شده است و تنظیم سند رسمی را نباید در حیطه وظایف ادارات ثبت اسناد و املاک دانست بلکه در اجرای این قانون ,نقل و انتقالات صورت گرفته بر روی املاک, و البته با رای مثبت اعضای هیات این قانون ,به گونه ای رسمیت میابد که با طی تشریفات مقرر ملک مورد نظر متقاضی حسب مورد بصورت مفروز و یا مشاع ثبت دفتر املاک اداره ثبت اسناد و املاک میگردد و نه تنها تسهیل تنظیم سند رسمی نیست بلکه متقاضی در اجرای این قانون مواجه با طی نمودن تشریفات پیچیده و زمان بر ثبتی است.

بند ششم : ایراد به آگهی قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمانهای فاقد سند رسمی

در قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمانهای فاقد سند رسمی قانونگذار بطور خاص در ماده ۳ و ۱۳ و ۱۴ این قانون و ماده ۱۳ و ۱۴ آیین نامه این قانون انتشارآگهی را پیش بینی نموده است. در ماده ۳ مقرر شده است که :«اداره ثبت اسناد و املاک مکلف است آراء هیات را در دو نوبت به فاصله پانزده روز از طریق روزنامه های کثیرالانتشار و محلی آگهی نماید .همچنین این اداره مکلف است در روستاها علاوه بر انتشار آگهی ,رای هیات را با حضور نماینده شورای اسلامی روستا در محل الصاق

نماید.صورت مجلس الصاق آگهی با امضاء نماینده اداره ثبت اسناد و املاک و نماینده شورای اسلامی روستا در پرونده ضبط می شود .در صورتی که اشخاص ذی نفع به آراء اعلام شده اعتراض داشته باشند باید از تاریخ انتشار آگهی و در روستاها از تاریخ الصاق در محل تا دو ماه اعتراض خود را به اداره ثبت محل وقوع ملک تسلیم و رسید اخذ نمایند.معترض باید ظرف یک ماه از تاریخ تسلیم اعتراض مبادرت به تقدیم دادخواست به دادگاه عمومی محل نماید ...».

در نظریه مشورتی شماره ۷/۴۸۰۱-۱۳۵۸/۹/۵ اداره حقوقی قوه قضائیه در خصوص روزنامه کثیر الانتشار اعلام نموده که : « روزنامه کثیرالانتشار تعریف قانونی و ملاک مشخص حقوقی ندارد و برای تشخیص آن از حیث تیراژ نیز مبنایی معین نشده است . عرفاً روزنامه های پرفروش هر کشور را روزنامه کثیرالانتشار آن کشور می نامند».برخی در تعریف روزنامه کثیرالانتشار نگاشته اند: «تعریف قانونی ندارد و بفرض قانونی (یا به تشخیص مراجع رسمی در خصوص مورد) باید معین شود.معذلک در هر کشور (یا در هر ناحیه که چند روزنامه داشته باشد)قدر متیقن را میتوان مشخص کرد و نسبت به مشکوک (مصداق مشتبه)باید معامله غیر کثیرالانتشار را کرد» .(جعفری لنگرودی,۳۳۹: ۱۳۷۷). برخی در خصوص مطبوعات ادواری محلی نوشته اند :« این نشریات ۲ یا ۳ شماره در هفته منتشر می‌شوند و تیراژ اندکی دارند در عوض از لحاظ تیتر بسیار غنی هستند در حقیقت این نشریات مکمل روزنامه‌های یومیه هستند . نشریات شهری در دایره‌ای وسیع‌تر و نشریات محلی در شعاع محدودتر (منطقه شهری) انتشار می‌یابند که مخاطب ویژه اطلاع‌رسانی خاصی را دارا هستند». (سایت.«مطبوعات ادواری محلی ». مورخ ۱۳۹۷/۱/۳۱, ساعت ۴ عصر) . با این توصیف ابهامی که مطرح است این است که: ۱- آراء هیات میبایست در روزنامه های کثیرالانتشار و محلی (هردو) آگهی شود این در حالیست که ممکن است حوزه ثبتی ملک فاقد روزنامه محلی باشد در این گونه موارد قانونگذار می بایست مبدا اعتراض را از تاریخ انتشار آگهی در روزنامه کثیرالانتشار منظور نمود ۲ - قانونگذار قید نموده است :«اشخاص ذی نفع ... از تاریخ انتشار آگهی...اعتراض خود را به اداره ثبت محل وقوع ملک تسلیم ... »در صورتی که آگهی در روزنامه کثیر الانتشار و محلی منتشر شده باشد ولی تاریخ هر یک ,دو تاریخ متفاوت باشد مشخص نیست که مبدا اعتراض تاریخ انتشار روزنامه کثیرالانتشار است یا روزنامه محلی ؟ جهت رفع این نقیصه الزاما آگهی روزنامه کثیر الانتشار و محلی میبایست در یک تاریخ واحد انتشار یابد ۳- ابهام دیگر این است که چون آراء هیات در دو نوبت به فاصله ۱۵ روز آگهی میشود مشخص نیست که مبدا اعتراض آگهی نوبت اول است یا آگهی نوبت دوم ؟ در ثبت عمومی مطابق ماده ۱۶ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ آگهی نوبت اول مبدا اعتراض است فلذا در جهت رفع این نقیصه در قانون تعیین تکلیف نیز با وحدت ملاک از ماده ۱۶ قانون ثبت می بایست تاریخ آگهی نوبت اول مبدا اعتراض تلقی شود ۴-در روستاها قانونگذار مقرر کرده که « ذی نفع از تاریخ الصاق در محل تا دو ماه اعتراض خود را به اداره ثبت محل وقوع ملک تسلیم و رسید اخذ نماید».ابهامی که در این قسمت وجود دارد این است که ممکن است ذی نفع در خارج از محل وقوع ملک اقامت داشته باشد و از تاریخ الصاق در محل اطلاعی کسب ننماید بدین ترتیب مهلت اعتراض سپری شود و اعتراض ذی نفع با ایراد مواجه شود , جهت رفع این نقیصه شایسته بود قانونگذار در خصوص املاک واقع در روستا مبدا اعتراض را از تاریخ انتشار روزنامه کثیرالانتشار پیش بینی می نمود. ۵- در ماده سه این قانون بطور مطلق قید شده که «آراء»در دو نوبت آگهی شود. آراء در این جا مطلق است زیرا هم شامل رای مثبت هیات و هم شامل رای منفی هیات میشود. در خصوص رای مثبت ,تردیدی نیست که این رای میبایست آگهی شود لکن در صورتیکه رای هیات کلا منفی باشدچون رای منفی به حقوق شخصی ضرری وارد نمی نماید بلکه حاکی از رد درخواست (متقاضی ثبت است در عمل این گونه آراء آگهی نمیشود لکن چون ممکن است شخص متقاضی به رای منفی معترض باشد قانون در این خصوص ساکت است.در خصوص آراء منفی دو راه کار وجود دارد یک اینکه متقاضی مجددا در اجرای قانون تعیین تکلیف ثبت نام نماید تا مجددا به درخواست وی رسیدگی شود. دوم اینکه رای منفی هیات به وی ابلاغ شود تا در صورتیکه اعتراضی دارد اعتراض خود را ظرف مهلت مشخصی

مطرح نماید .در خصوص اینکه متقاضی ظرف چه مدت از تاریخ ابلاغ رای منفی میتواند اعتراض خود را اعلام نماید قانون در این خصوص نیزساکت است .ممکن است استدلال شود که چون مدتی مقرر نشده است متقاضی هر زمان میتواند اعتراض خود را مطرح نماید این استدلال صحیح نیست زیرا همان گونه که در ماده ۳ آمده است در صورتیکه اشخاص ذی نفع به آراء اعلام شده اعتراض داشته باشند باید تا دو ماده از تاریخ انتشارآگهی و در روستاها از تاریخ الصاق به محل » اعتراض خود را به اداره ثبت محل تسلیم و رسید اخذ نمایند. قانونگذار خواسته است اعتراض به ثبت را محدود به موعد نماید بنابراین اعتراض به رای منفی نیز میبایست دریک موعد مشخصی مطرح شود , با وحدت ملاک از ماده ۳ اعتراض به رای منفی نیز میبایست تا دو ماده از تاریخ ابلاغ رای به متقاضی به اداره ثبت محل تسلیم و رسید اخذ شود ،این استدلال با بند ۱۱ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱۱/۲۱ که دعوای خارج از موعد قانونی را مردود میداند سازگارتر است ۶- در ماده ۱۳ قانون تعیین تکلیف اشاره شده که :«...مراتب را در اولین آگهی نوبتی و تحدید حدود بصورت همزمان به اطلاع عموم برساند».و در تبصره مقرر شده است که :«چنانچه ملک در جریان ثبت باشد و سابقه تحدید حدود نداشته باشد ،واحد ثبتی آگهی تحدید حدود را به صورت اختصاصی منتشر می کند».در قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی صراحتی در خصوص چگونگی انتشار آگهی نوبتی و تحدیدی مشاهده نمیگردد .جهت رفع این نقیصه میبایست به قانون ثبت مصوب ۱۳۱۰و آیین نامه آن در خصوص انتشار آگهی های نوبتی و تحدید حدود رجوع شود طبق ماده ۱۱ قانون ثبت آگهی نوبتی در دو نوبت منتشر میشود و اگهی تحدید حدود به تجویز ماده ۱۴ قانون ثبت در یک نوبت لااقل بیست روز قبل از تحدید حدود در جراید منتشر میشود و در ماده ۶۶ آیین نامه قید شده که این آگهی پس از انتشار اولین آگهی نوبتی منتشر میشود،با این تفاوت که در قانون تعیین تکلیف انتشار این دو آگهی بصورت همزمان و چنانچه ملک سابقه تحدید حدود نداشته باشد آگهی تحدید حدود بصورت اختصاصی انجام میشود.پرسشی که در اینجا مطرح است این است که نسبت به املاک مشمول ماده ۱۳ قانون تعیین تکلیف که مقرر شده اگهی نوبتی و تحدیدی بصورت همزمان به اطلاع عموم برسد آیا نیازی به انتشار اگهی ماده ۳ این قانون میباشد و یا خیر ؟ در ماده ۱۳ آیین نامه این قانون قید شده که : «..واحد ثبتی مکلف است پس از انتشار آگهی موضوع ماده ۳ قانون در رابطه با املاکی که قسمتی از آن درخواست ثبت نشده است ,با رعایت ماده ۱۳ قانون پس از تنظیم اظهارنامه حاوی تحدید حدود,آگهی نوبتی و تحدیدی را بصورت هم زمان منتشر نماید ...». از منطوق ماده ۱۳ آیین نامه استنباط شود که بدوا آگهی ماده ۳ قانون (در دو نوبت به فاصله پانزده روز)منتشر میشود و در خصوص املاکی که قسمتی از آن درخواست ثبت نشده است ,با رعایت ماده ۱۳ قانون پس از تنظیم اظهارنامه حاوی تحدید حدود,آگهی نوبتی و تحدیدی نیز بصورت هم زمان منتشر میشود اشکال این مقرره این است که فلسفه انتشار آگهی این است که اشخاص معترض در موعد مقرر در آگهی اعتراض خود را اعلام نمایند بنابراین انتشار هر دو آگهی موضوع ماده ۳ قانون و انتشار آگهی موضوع ماده ۱۳ قانون (آگهی نوبتی) نه تنها ضرورتی ندارد بلکه راه را برای اعتراض و طرح دعوای مجدد میگشاید و ممکن است موجب صدور آرای متعارض گردد.

بند هفتم : جلب نظر کارشناس و ایرادات قانونگذاری

وقتی رسیدگی به موضوع دارای جنبه فنی و تخصصی است موضوع به کارشناس ارجاع میشود ،قرار کارشناسی باید امور موضوعی باشد زیرا رسیدگی به امور حکمی بامرجع رسیدگی کننده است.نظر کارشناس نیز باید مستدل و صریح و گویا باشد و نکات و توضیحاتی که برای تبیین نظریه لازم است به طور کامل در آن نوشته و به امضای کارشناس برسد.در حقیقت تفاوت بارز بین شاهد و کارشناس همین است که شاهد تنها محسوسات خود را اعلام می دارد و استنتاج موضوعی از آنها با دادگاه است در حالی که کارشناس اگر چه نمی تواند از کاوش ها تحقیقات و تصدیقات خود نتیجه حکمی (قانونی) بگیرد ،اما باید نتیجه گیری موضوعی نموده و آنرا مستدلا اعلام نماید .نظر کارشناس باید منطبق با واقع باشد . (شمس ,۳۴۲و۳۴۱و۳۲۳و۳۱۹: ۱۳۸۶).در قانون تعیین تکلیف مقرراتی در این خصوص وضع شده است از جمله اینکه مقرر شده است که هرگاه هیات لازم بداند ،«در صورت لزوم» ،قرار کارشناسی صادر مینماید .سوالی که مطرح است این است که آیا نیازی به ابلاغ قرار کارشناسی هست یا خیر و آیا قرار کارشناسی قابل اعتراض است و یا خیر ؟ به دلیل نبودن نص، قرار کارشناسی ابلاغ نمی شود و قابل اعتراض نیست. کارشناس باید مطابق ماده ۱۰ آیین نامه قانون تعیین تکلیف ,ظرف مدت ۲۰ روز پس از دریافت قرار کارشناسی نظر خود را به دبیر هیات کتبا تقدیم نماید. در صورتی که کارشناس در مهلت مقرر نظر کارشناسی خود را ارائه ننماید ،موضوع در هیات مطرح و در صورت لزوم نسبت به تعیین کارشناس دیگر اقدام میشود. میزان هزینه کارشناس به شرح ماده ۱۷ اصلاحی ۱۶ /۷/ ۱۳۹۱ آیین نامه میبایست قبل از شروع کار توسط متقاضی به حسابی که به نام اداره کل ثبت اسناد و املاک استان نزد نمایندگی خزانه افتتاح گردیده واریز شود .در صورت عدم پرداخت هزینه کارشناسی موضوع از موارد نقص پرونده است که به استناد ماده ۸ ایین نامه هیات رای به رد درخواست متقاضی صادر می نماید .در خصوص اینکه این رای قابل اعتراض است و یا خیر قانون ساکت است و صراحتی در خصوص قابل اعتراض بودن ان مقرر نشده است اماباید سکوت قانونگذار را حمل بر قطعی بودن این رای تلقی نماییم اما در خصوص این موضوع با ایراداتی مواجه هستیم اولین ایرادی که در این خصوص وارد است این است که قانونگذار صراحتا مهلت پرداخت هزینه کارشناسی را تعیین ننموده است و همچنین در صورتیکه متقاضی توان پرداخت هزینه کارشناسی را نداشته باشد درمقررات راهکاری پیش بینی نشده است اصولا هیات میبایست رسیدگی و اتخاذ تصمیم نماید. دومین ایرادی که مطرح است این است که در ماده ده آیین نامه مقرر شده که کارشناس صورت جلسه کارشناسی را به دبیر هیات تسلیم نماید،اما صراحتی مبنی بر ابلاغ نظر کارشناس به متقاضی در مقررات پیش بینی نشده و همچنین علی رغم اینکه در تبصره ۳ همین ماده مقرر شده :«در صورت اعتراض متقاضی به گزارش کارشناس منتخب،هیات می تواند کارشناس دیگری را جهت تجدید کارشناسی تعیین نماید», قانونگذار مهلتی جهت اعتراض به نظر کارشناسی مقرر ننموده است .سومین ایرادی که در این خصوص وارد است این است که در تبصره ۳ ماده ۱۰ آیین نامه قانون تعیین تکلیف مقرر شده : « در صورت اعتراض متقاضی به گزارش کارشناس منتخب هیات می تواند کارشناس دیگری را جهت تجدید کارشناسی تعیین نماید » , واژه « هیات می تواند » افاده اختیار میکند که هیات در پذیرش اعتراض متقاضی مختار است ،این موضوع در فرضی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد دارای اشکال است زیرا موجب تضییع حق متقاضی میشود بنابراین در این مورد هیات باید «مکلف »باشد که اعتراض متقاضی را بپذیرد. از طرفی دیگر هرگاه نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی موافق باشد اعتراض به نظر کارشناس پذیرفته نیست .چهارمین ایرادی که وارد است این است که تبصره یک ماده ۱۰ آیین نامه ارجاع امر به هیات کارشناسی در صلاحیت اداره کل ثبت استان قرارداده شده است در حالیکه قانونگذاربغیر از این موضوع ، صلاحیتی جهت اداره کل ثبت استان نسبت به رسیدگی به درخواست متقاضی در هیچ مرحله ای از مراحل رسیدگی به درخواست متقاضی پیش بینی ننموده است،از طرفی دیگر مشخص نیست که این موضوع در حیطه وظایف کدامیک از مسئولین اداره کل ثبت استان است

، فلذا این موضوع نیز میبایست در صلاحیت هیات این قانون قرار میگرفت . پنجمین ایرادی که وارد است این است که در مقررات پیش بینی نشده است که «هیات باید کارشناس مورد وثوق را به قید قرعه انتخاب نماید ».موضوعی که در ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص رسیدگی به دعاوی مورد توجه قانونگذار است . ششمین ایراد این است که در مقررات مواردی نظیر : رد صلاحیت کارشناس مانند داشتن قرابت نسبی یا سببی با متقاضی, حضور کارشناس جهت ادای توضیح پیش بینی نشده است .

بند هشتم : ایراد وارد بر موارد مشمول قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمانها ی فاقد سند رسمی

قانونگذار در ماده یک قانون تعیین تکلیف مقرر نموده: « به منظور صدور اسناد مالکیت...لکن به علت وجود حداقل یکی از موارد زیر ,صدور سند مالکیت مفروزی از طریق قوانین جاری(نظیر قانون ثبت مصوب ۱۳۱۰) برای آنها میسور نمی باشد ..».

الف -فوت مالک رسمی و حداقل یک نفر از ورثه وی .

ب-عدم دسترسی به مالک رسمی و در صورت فوت وی عدم دسترسی به حداقل یک نفر از ورثه وی .

پ-مفقود الاثر بودن مالک رسمی و حداقل یک نفر از ورثه وی .

ت- عدم دسترسی به مالکان مشاعی در مواردی که مالکیت متقاضی ,مشاعی و تصرفات وی در ملک ,مفروز است.

موارد فوق به صراحت در ماده یک قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمانهای فاقد سند رسمی بعنوان موارد مشمول این قانون ذکر گردیده است. بنابراین فوت,عدم دسترسی,مفقودالاثر بودن مالک رسمی در ملک مفروز و عدم دسترسی به کلیه مالکین در املاک مشاعی مشکل فعلی نظام حاکم بر حقوق ثبت املاک در ایران است به همین منظور این قانون در جهت رفع مشکلات فراروی نظام ثبتی ما به تصویب رسیده است فلذا در صورتیکه مالک رسمی در قید حیات باشد و قابلیت دسترسی داشته باشد و به مالکان مشاعی در املاک مشاع قابلیت دسترسی باشد , موضوع مشمول قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمانهای فاقد سند رسمی نمی باشد. ماده یک قانون تعیین تکلیف دارای اشکال است زیرا از منطوق موارد قید شده در ماده یک قانون تعیین تکلیف موارد ذیل استنباط میشود :

«فوت مالک رسمی و(فوت)حداقل یک نفر از ورثه وی , عدم دسترسی به مالک رسمی و در صورت فوت وی عدم دسترسی به حداقل یک نفر از ورثه ,مفقودالاثر بودن مالک رسمی و (مفقودالاثر بودن)حداقل یک نفر از ورثه وی , عدم دسترسی به مالکان مشاعی ...» .به علت وجود حداقل یکی از این موارد درخواست متقاضی مشمول این قانون میگردد.

و از مفهوم موارد قید شده در ماده یک قانون تعیین تکلیف موارد ذیل استنباط میشود :

الف-فوت مالک رسمی و «عدم فوت» حداقل یک نفر از ورثه وی .

ب-عدم دسترسی به مالک رسمی و در صورت فوت وی «دسترسی» به حداقل یک نفر از ورثه وی .

پ-مفقود الاثر بودن مالک رسمی و «مفقود الاثر نبودن» حداقل یک نفر از ورثه وی.

به علت وجود حداقل یکی از این موارد درخواست متقاضی مشمول این قانون نمیگردد.

آنچه از مفهوم موارد فوق که از مصادیق عدم شمولیت این قانون است (عدم فوت ,دسترسی , مفقودالاثر نبودن حداقل یک نفر از ورثه)استنباط میشود فاقد توجیه حقوقی است زیرا در فرضی که متوفی چند ورثه دارد , به فرضی هم که حداقل یک نفر از ورثه در قید حیات باشد یا در دسترس باشد راهگشایی در جهت رفع مشکلات ثبتی نخواهد بود زیرا هر ورثه صرفا نسبت به سهم الارث خود محق و ذی نفع است و قانونا در سهم دیگران اختیار دخالت و تصرفی نخواهد داشت مگر اینکه از ناحیه دیگر وراث نمایندگی داشته باشد.بنابراین املاک متعددی از شمولیت این قانون خارج شده است و این قانون جامع و کامل نیست .

بند نهم :ایراد وارد به صدور سند مالکیت مفروزی در املاک مشاع

دراملاک مشاع وقتی مالکی به نسبت سهم خود در اجرای این قانون سند مالکیت مفروزی اخذ می نماید,با صدور سند مالکیت مفروزی محدوده این ملک از محدوده مابقی ملک مفروز و جدا میشود ,آنچه که از ملک باقی می ماند که اصطلاحا به آن «حدود باقیمانده » گفته میشود که متعلق به مابقی مالکان مشاعی است با این توضیح که در املاک مشاعی بعد از صدور سند مالکیت مفروزی نسبت به قسمت یا قسمتهایی از ملک اصولا مساحت و حدود باقیمانده ملک نیز میبایست طی صورت جلسه ای توسط نماینده و نقشه بردار ثبت تعیین شود و به امضاء سایر مالکین مشاعی که تا کنون نسبت به اخذ سند مفروزی اقدام ننموده اند برسد , در قانون تعیین تکلیف قانونگذار راهکاری در خصوص «حدود باقیمانده» ملک وضع ننموده است و مابقی مالکان مشاعی که تمایلی به اخذ سند مالکیت مفروزی ندارند و یا به این علت که مالکیت آنان کمتر از حد نصاب است و امکان صدور سند مالکیت مفروزی برای آنان میسور نیست جهت اخذ سند مالکیت مشاعی با مانع «تعیین حدود باقیمانده» مواجه میشوند, زیرا جهت صدور سند مالکیت مشاعی بدوا میبایست محدوده مفروزی از محدوده کل پلاک ثبتی منتزع گردد و سپس مساحت و حدود باقیمانده ملک مشخص شود تا بر اساس آن بتوان سند مالیکت مشاعی مابقی مالکان مشاعی را صادر نمود.

بند دهم :ایراد به پیشرفته نبودن قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمانهای فاقد سند رسمی در قیاس با نظامهای پیشرفته ثبتی دنیا

در نظام حقوقی رومی-ژرمنی قانون منبع اصلی و اولیه به شمار می رود .قانون نوشته ایست که یک مرجع آن را قانونگذاری کرده است و یک قاعده به دست داده است و حقوقدانان موضوعات خود را با آن متن قانونی که در کتابچه ای آمده است تطبیق میدهند و مسائل را حل و فصل می کنند.بهتر است گفته شود نظام حقوقی ما مبتنی بر نظام رومی-ژرمنی است که قواعد آن رنگ و بوی اسلامی دارد. (رجبی,۳و۶و۷: ۱۳۹۴). ثبت املاک در اروپا آثاری دارد هر سند یا اقدام یا عمل حقوقی اثر تاسیسی یا اثر اعلامی دارد.در نظام تاسیسی مانند نظام ثبتی آلمان ثبت ایجاد کننده حق است و کسی نمی تواند به آن اعتراض نماید ماده ۸۷۳ قانون مدنی آلمان در این باره صراحت داردر واقع ثبت موجد حق است ,پس هرگاه انتقال ملکی بدون ثبت صورت گیرد صحیح نیست.اثر تاسیسی ثبت یعنی آن عمل موجد حق است,حقی را بوجود می آورد در واقع با آن عمل آن حق به رسمیت شناخته میشود و با ثبت ملک برای شخص مالکیت ایجاد میشود؛مثلا اگر فردی بیعی را انجام داده باشد و ثبت نکرده باشد همچنان مالک کسی است که نام او در دفتر ثبت یا دفتر مربوطه ثبت شده است,یعنی در اثر ثبت مالکیت انتقال می یابد. در نظام اعلامی مانند نظام ثبتی فرانسه در واقع ثبت بیان کننده حقی است که قبل از آن بوجود آمده است و ثبت قابل اعتراض است چرا که ماده ۳۰ اصلاحی قانون مدنی فرانسه قابلیت اعتراض را پذیرفته است ؛یعنی اشخاص می توانند خلاف مفاد ثبت را اثبات کنند و به مفاد ثبت

اعتراض نماینددر نظام اعلامی ممکن است مال انتقال یافته باشد ولی به لحاظ ثبتی مالکیت به شخص دیگری تعلق داشته باشد. (رجبی ,۴۲و۴۳: ۱۳۹۴).با این تحلیل به نظر ما به مسامحه میتوان گفت نویسندگان قانون ثبت ایران مصوب ۱۳۱۰از نحوه نگارش ماده ۲۲ قانون ثبت نظر به نظام تاسیسی داشته اند زیرا دولت فقط کسی را که ملک به اسم او به ثبت رسیده و یا اینکه کسی که ملک به او منتقل شده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده را مالک خواهد شناخت ولی نویسندگان این ماده تمام ویژگیهای نظام تاسیسی را در نظام ثبتی ما تدوین ننموده اند مثلا در ثبت تاسیسی از حسن نیت حمایت میشود ولی در نظام ثبتی ما از حسن نیت حمایت نشده است .امادر قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمانهای فاقد سند رسمی قانون گذار ما از نظام اعلامی تبعیت کرده است زیرا در ماده ۳ اعتراض به ثبت پذیرفته شده و در انتهای ماده مقرر شده «صدور سند مالکیت مانع از مراجعه متضرر به دادگاه نیست». علاوه بر این دو نظام یک نظام ثبتی دیگری بنام نظام تورنس وجود دارد دراسترالیا,بلژیک ,پرتغال,و برخی از ایالتهای امریکااین نظام به رسمیت شناخته شده است.نظام تورنس با نظام تاسیسی شبیه است اما فراتر از نظام تاسیسی است در این نظام حق افراداز طرف دولت مورد ضمانت قرار میگیرد ؛بنابراین نتنها ثبت موجد حق است بلکه دولت ثبت ملک را ضمانت می نماید و ثبت غیر قابل خدشه است.نظام تورنس دارای سه اصل است :

اصل اول :اصل آینه , اصل دوم :اصل پرده , اصل سوم :اصل جبران خسارت است .

اصل آینه:یعنی ثبت مثل آینه نشان دهنده و منعکس کننده تمام حقوق اشخاص بر روی ملکی است که به ثبت رسیده است.

اصل پرده:یعنی وقتی ملکی ثبت شد دیگر از مسایل پشت پرده خبری نیست و هیچ چیز دیگری اتفاق نخواهد افتاد(آنچه در دفتر املاک ثبت شده حجت است).

اصل جبران خسارت :یعنی اگر خطایی در ثبت رخ داده باشد چون ثبت یک عمل عمومی و دولتی است دولت حاضر به جبران خسارت است. (رجبی ,۴۴: ۱۳۹۴). پر واضح است که نظام ثبتی تورنس یک نظام ثبتی پیشرفته است زیرا ثبت ملک را غیر قابل خدشه میداند و از طرفی دیگر دولت آنرا تضمین میکند این موضوع در نظام ثبتی ما مغفول مانده است بنابراین قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمانهای فاقد سند رسمی را نمیتوان یک قانون پیشرفته تلقی کرد زیرا در ماده ۳ این قانون اعتراض به ثبت پذیرفته شده و در انتهای ماده مقرر شده «صدور سند مالکیت مانع از مراجعه متضرر به دادگاه نیست»,مراجعه به دادگاه و ابطال سند مالکیت صادره کاشف از آن است که دولت ما نتنها ثبت را تضمین نمیکند بلکه زمینه ابطال ثبت را پیش بینی نموده است.

علاوه بر این موضوع مهم دیگری که در نظامهای ثبتی پیشرفته دنیا مطرح است بحث «حسن نیت » است,اصولا اکثر نویسندگان ایرانی اعتقاد دارند که حسن نیت در نظام حقوقی ایران رسمیت ندارد, فروشنده ای که مالک نیست و ملک را میفروشد و خریدار از مالک نبودن فروشنده بی اطلاع است با این اوصاف اصولا در حقوق ایران مالکیت برای خریدار ایجاد نمی شود چه بداند و چه نداند, در واقع ضمان درک مبیع بعهده بایع است وگفته شده که حتی خریدار درحکم غاصب محسوب میشود و اما چون از این بیع مغرور شده می تواند برای جبران خسارت بعدا به فروشنده مراجعه نماید ,ملاحظه میگردد که در ایران از حسن نیت حمایت نمیشود.در حقوق اروپا در کشورهایی که ثبت در آن ها دارای اثر تاسیسی است اصولا از حسن نیت حمایت میکنند (بجز کشور یونان که از حسن نیت حمایت نمی کند) که عمده دلایل آن بدین شرح است :۱- حقوق اروپا مبتنی بر دین مسیحیت است در این دین از قصد سالم و نیت پاک افراد حمایت شده است ۲- از نظم عمومی حمایت میشود بنابراین اگر ملکی به خریدار منتقل شود در حالیکه فروشنده مالک نباشد خریدار همچنان مالک محسوب میشود و فروشنده به جای اینکه به خریدار خسارت بپردازد

باید به مالک اصلی خسارت بپردازد مشاهده میگردد که ایادی آخر مالک محسوب میشوند زیرا در قراردادها حسن نیت پذیرفته شده است. در این کشورها مالکیتی وجود دارد بنام «مالکیت انصافی»,مالک انصافی یعنی مالکی که از طریق ثبت ملک مالکیت پیدا نکرده است و مالک حقوقی و قانونی نیست اما از روی انصاف مالک تلقی می شود . (رجبی ,۴۴الی ۴۶: ۱۳۹۴).با این تحلیل قانون تعیین تکلیف در قیاس با قانون های ثبتی پیشرفته ی دنیا یک قانون پیشرفته نیست چون نه تنها دولت ثبت ملک را ضمانت نمی نماید بلکه حتی بعد از ثبت ملک ابطال سند مالکیت صادره نیزمحتمل است.

نتیجه‌گیری

قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمانهای فاقد سند رسمی مصوب ۱۳۹۰/۹/۲۰ در جهت تثبیت مالکیت اشخاص به تصویب رسیده است . این قانون و آیین نامه آن دارای ایراداتی بدین شرح است :۱- عنوان قانون اراضی و ساختمان های« فاقد سند رسمی» را متبادر به ذهن میرساند اما با ملاحظه مواد این قانون و آیین نامه آن ، املاکی که حتی ثبت در دفتر املاک شده اند به صراحت ماده ۱۴ این قانون مشمول این مقررات شده است .اصطلاح «فاقد سند رسمی» که در عنوان قانون آمده است با اصطلاح «با سابقه ثبتی» و «مالک رسمی» که در ماده یک به آن اشاره شده است هماهنگی ندارد عنوان قانون میتوانست این گونه مقرر شود :«قانون نحوه اخذ سند مالکیت مفروزی یا مشاعی نسبت به املاک» ۲- در خصوص آراء هیات در ماده ۵ قانون بطور مطلق واژه «هیات » بکار برده شده تئوری, « اتفاق آراء اعضای هیات »با ایراد مواجه است زیرا طبیعی است که اعضا در پاره ای از موارد با یکدیگر اختلاف عقیده داشته باشند ,همچنین تئوری «نظر اکثریت ارا اعضا هیات » نیز با ایراد مواجه است زیرا رای عضو قضائی هیات ممکن است در اقلیت قرار بگیرد شایسته بود قانونگذار در خصوص آراء هیات تصریح می کرد «تصمیمات هیات با نظر قاضی هیات معتبر است»۳- در ماده ۱۶ ایین نامه اجرایی قانون تعیین تکلیف مصوب ۱۳۹۱/۴/۲۵ واژه «می تواند» بکار برده شده است که حاکی از این است که هیات « مختار» در تصحیح رای است در حالیکه در تدوین این ماده میبایست واژه «مکلف است» بکار برده میشد زیرا در مواردی که رای در حین انشاء دچار سهو قلم و یا اشتباه جزئی گردیده که به اساس رای خللی وارد نمیگردد و از طرفی ملک ثبت در دفتر املاک نگردیده است لزومی به طرح موضوع در هیات نظارت ثبت نمی باشد ۴- قسمت اخیر ماده ۱۲ این قانون مغایر با ماده ۱ و ۱۸ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵ است جهت رفع این ایراد میتوان این قسمت از ماده موصوف را بدین نحو اصلاح نمود :«...در غیر این صورت ،اداره ثبت محل پس از اطمینان از پرداخت اجرت زمین یا تودیع بهای آن و پس از قطعیت رای هیات مبادرت به صدور سند مالکیت ملک بنام متقاضی می نماید » ۵- ماده ۳ قانون در خصوص آگهی آراء هیات دارای ابهام است زیرا ممکن است حوزه ثبتی ملک فاقد روزنامه محلی باشد در این گونه موارد قانونگذار می بایست مبدا اعتراض را از تاریخ انتشار آگهی در روزنامه کثیرالانتشار منظور نماید ,در صورتی که آگهی در روزنامه کثیر الانتشار و محلی منتشر شده باشد ولی تاریخ هر یک دو تاریخ متفاوت باشد مشخص نیست که مبدا اعتراض تاریخ انتشار روزنامه کثیرالانتشار است یا روزنامه محلی ؟ جهت رفع این نقیصه الزاما آگهی روزنامه کثیر الانتشار و محلی میبایست در یک تاریخ واحد انتشار یابد , همچنین مشخص نیست که مبدا اعتراض آگهی نوبت اول است یا آگهی نوبت دوم ؟ اصولا می بایست تاریخ آگهی نوبت اول مبدا اعتراض تلقی شود ,در روستاها قانونگذار مبدا اعتراض را از تاریخ الصاق رای هیات معتبر دانسته, ممکن است ذی نفع در خارج از محل وقوع ملک اقامت داشته باشد و از تاریخ الصاق در محل اطلاعی کسب ننماید جهت رفع این نقیصه شایسته است قانونگذار در خصوص املاک واقع در روستا مبدا اعتراض را از تاریخ انتشار روزنامه کثیرالانتشار پیش بینی نماید , رای منفی هیات آگهی نمی شود اما در صورتی که شخص متقاضی به رای منفی هیات معترض باشد قانون در این خصوص ساکت است.در خصوص آراء منفی دو راه کار وجود دارد یک اینکه متقاضی مجددا در اجرای قانون تعیین تکلیف ثبت نام نماید تا مجددا به درخواست وی رسیدگی شود. دوم اینکه رای منفی هیات به وی ابلاغ شود ,انتشار هر دو آگهی موضوع ماده ۳ قانون و انتشار آگهی موضوع ماده ۱۳ قانون (آگهی نوبتی) نه تنها ضرورتی ندارد بلکه راه را برای اعتراض و طرح دعوای مجدد میگشاید و ممکن است موجب صدور آرای متعارض گردد.۶- در خصوص ارجاع امر به

کارشناس مواردی نظیر مهلت پرداخت هزینه کارشناسی ، ابلاغ نظر کارشناس به متقاضی ,مهلت اعتراض به نظر کارشناسی , رد صلاحیت کارشناس پیش بینی نشده است ۷-املاک متعددی از شمولیت این قانون خارج شده است و این قانون نسبت به املاک متعددی تعیین تکلیف ننموده و جامع و کامل نیست ۸-در قانون تعیین تکلیف قانونگذار راهکاری در خصوص «حدود باقیمانده» ملک وضع ننموده است ۹- در قیاس با نظام های ثبتی پیشرفته دنیا قانون تعیین تکلیف یک قانون پیشرفته نیست چون نه تنها دولت ثبت ملک را ضمانت نمی نماید بلکه حتی بعد از ثبت ملک امکان ابطال سند مالکیت صادره نیزمحتمل است. پیشنهاد محقق این است که همان گونه که گذشت قانونگذار ایرادات مطروحه در این قانون را مرتفع نماید .

منابع و ماخذ:

الف -کتابها

[۱]-تفکریان، محمود، (۱۳۹۲),حقوق ثبت املاک ، تهران : انتشارات نگاه بینه ,چاپ نهم.

[۲]- جعفری لنگرودی,محمد جعفر.(۱۳۷۷) .ترمینولوژی حقوق .تهران :گنج دانش،چاپ نهم.

[۳]- زاهدی ،عاطفه .(۱۳۹۲). محشای قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمانهای فاقد سند رسمی مصوب ۱۳۹۰/۹/۲۰ .تهران: انتشارات جنگل,چاپ دوم.

[۴]- شهری,غلامرضا .(۱۳۸۵). حقوق ثبت اسناد و املاک . تهران : انتشارات جهاد دانشگاهی .چاپ هفدهم.

[۵]- شمس، عبدالله.(۱۳۸۶). آیین دادرسی مدنی، جلد سوم. تهران :انتشارات دراک ،چاپ هشتم .

[۶]- قربانی لاچوانی ,مجید .(۱۳۹۶) . مجموعه پرسش های چهار گزینه ای حقوق مدنی .تهران :چتر دانش ,چاپ دوم.

[۷]-کاتوزیان ,ناصر. (۱۳۷۸). دوره مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت , (نقل از قواعد عمومی قراردادها , ج ۲ ش ۳۸۴). تهران : نشر دادگستر –نشر میزان ،چاپ دوم .

[۸]- محمد ،معین .(۱۳۸۶). فرهنگ فارسی معین یک جلدی .تهران : اشجع ،چاپ دوم.

ب-جزوات ,مقالات و سایت ها

[۹]- باختر,سید احمد .(۱۳۹۰).«ملاحظاتی پیرامون قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان های فاقد سند رسمی »,مدرسه حقوق.شماره ۶۰.

[۱۰]- رجبی ,عبداله ,تقریرات درس «حقوق تطبیقی ثبت »مقطع کارشناسی ارشد حقوق ثبت اسناد و املاک ,دوره کلاسهای مجازی,پردیس فارابی دانشگاه تهران,نیمسال نخست ۱۳۹۳-۱۳۹۴.

[۱۱]همتی , علیرضا .(تابستان ۱۳۹۷).« بررسی و نقش هیات قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمانهای فاقد سند رسمی در صدور سند مالکیت ملک »جلد سوم .شماره ۱۲ .

[۱۲]-سایت http://www.kurdjournalist.blogfa.com , « مطبوعات ادواری محلی »,مورخ ۱۳۹۷/۱/۳۱ ساعت ۴ عصر.