



مجله حقوق قرمز

دوره ۹ - شماره ۲۷ - بهار ۱۴۰۵

شاپا چاپی: ۱۸۴۱-۲۷۸۳
شاپای الکترونیکی: ۱۹۲۲-۲۷۸۳



بار اثبات دعوا در داوری تجاری بین المللی

همایون مافی، مانده اصغرزاده

تحلیل رویه احراز صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی جهت رسیدگی به ازدواج اجباری

محمدحسین رضائی قوام‌آبادی، پوریا ابراهیم زاده

بازاندیشی حقوقی در استفاده از هوش مصنوعی برای اجرای مجازات حبس در ایران و نظام های حقوقی مختلف

امیررضا محمودی، آتوشا ظفری کوره تاش

حقوق فدراسیونی در فوتبال: رویکرد نظام‌های حقوقی ایران، فرانسه، انگلستان، آرژانتین، برزیل، اسپانیا و کلمبیا

بهنام نورزاده

تعارض آیین نامه ماده سوم قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول با قوانین و اصول حقوقی

اکبر ایمان پور، سهنند نجادی ایجادکار

شخصیت مجرمانه و رابطه آن با مجازات موثر

مریم بهمنی، مصطفی کرمی پور

چالش‌ها و موانع تفسیر قراردادها در حقوق ایران

فرزین یزدان پناه، محمدرضا نصیری

تدابیر پیشگیری از فساد مالی در نظام بانکی

علیرضا درائی، سیدابراهیم مرتضوی، امیرحسین ابوالحسنی

طلاق به درخواست زن در نظام حقوقی ایران

محمد احمدی، حلما سادات ذریه کرمانشاهی

ماهیت کیفری قرعه کشی های آنلاین در حقوق ایران

محمدحسین حاجب، زهرا ربانی، رویا آسیایی

قرارداد بیع متقابل در نظام حقوقی ایران

صادق محبی، محمدعلی جهانی

ویژگی ها و خصوصیات جرائم سایبری در نظام کیفری ایران

سیده الهه بابونکی

بررسی حق اشتغال زنان در حقوق بین الملل

حبیب اله عبدالله پور، سما خدایاری

اثرگذاری اقدامات تأمینی و تربیتی در بازا اجتماعی شدن بزهکاران نوجوان؛ نمونه پژوهی مجتمع قضایی شهید فهمیده

لیلا احدی

مقابلة به مثل در قرآن کریم و جایگاه آن در سیاست کیفری اسلامی

رژین مسعودی، جمال رضایی حسین آبادی

واکاوی حقوقی ساختار نظارتی بازار غیرمتشکل پولی در ایران: از ابهامات مفهومی تا چالش‌های تقنینی و اجرایی

علی بابایی

تأثیر نهادهای مستقل بین المللی بر کارآمدی تحریم ها در حقوق تجارت بین الملل

الهه قربان کریمی

بر مدار مصلحت عالیه کودک؛ تحلیل حضانت با رویکرد حقوقی، فقهی و روان‌شناختی تا شناخت خلاهای تقنینی

مونا کمیلی

بازپروری حقوق بشردار و محدودیت های آن در نظام کیفری ایران

امین رضا بهار فلامرزی

تحلیلی بر مسئولیت محض مدنی در حوادث صنایع شیمیایی؛ مطالعه موردی واحدهای تولید متانول ایران

محمد جوکار، ساسان وزین پور

آسیب شناسی مجازات سالب حیات در حقوق کیفری ایران

محمدرضا رضائی

اجرای مقررات ملی شدن اراضی در خصوص اراضی وقفی با تاکید بر رویه قضایی

اسماعیل چوگانی

سیاست کیفری بین‌المللی در قبال نسل کشی: تحلیل تطبیقی در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی

علی هادیان حقیقی، صابر سیاری زهان

تحلیل جرم شناختی کولبری در مناطق مرزی ایران و مقایسه آن با قاچاق کالا

مرتضی هاشم پور

چالش ها و آسیب های حقوقی موسسات اعتباری غیرمجاز در نظام پولی ایران

امین امینی نژاد

تأثیر اختلال کارکرد قشر پیش‌پیشانی بر مسئولیت کیفری در جرم قتل عمدی

حمید غیاثی، مهدی شعبان زاده

هوش مصنوعی و حق بر محاکمه عادلانه در پرتو قانون اساسی ایران

پوریا ژولیده

تأثیر مخارج و پدھی دولت بر رشد بازار سهام در ایران

راضیه جنتی نژاد

جایگاه نهاد طرف معامله مرکزی در معاملات فرامرزی و تأثیر آن بر اصل نسبی بودن قراردادهای حقوق ایران، اروپا و ایالات متحده آمریکا

عارفه قاسم زاده ده آبادی

راهکارهای پیشگیری و مقابله با جرائم سایبری

احمد پدیدار



Conflict of the Regulation of the Third Article of the Mandatory Formal Registration of Immovable Properties with Laws and Legal Principles

تعارض آیین نامه ماده سوم قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول با قوانین و اصول حقوقی

Akbar Iman Poor

Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Literature and Humanities, University of Guilan, Rasht, Iran (Corresponding Author)

اکبر ایمان پور
استادیار گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان، رشت، ایران (نویسنده مسئول)

a. imanpoor@guilan.ac.ir
<http://orcid.org/0009-0008-1630-6668>

Sahand Nejadi Ijadkar

PhD student in Private Law, Faculty of Literature and Humanities, University of Guilan, Rasht, Iran

سهند نجاتی ایجادکار
دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان، رشت، ایران

sahandnejadi69@gmail.com
<http://orcid.org/0009-0006-8984-3910>

Abstract

With the enactment of the Law on the Mandatory Formal Registration of Immovable Properties aimed at organizing the ownership status and transactions related to immovable property, the necessity of examining this law and its implementing regulations is felt. One of the important regulations of this law is Article 3, which contains provisions regarding two types of contracts drawn up by real estate consultants, namely draft contract and uniform contracts. This research, using a descriptive-analytical method and relying on library resources, seeks to answer the following questions: In which category of contracts does the draft contract fall, and is it permissible to include a liquidated penalty clause therein? Is it possible to change the terms set forth in uniform contracts? Is there a conflict between the provisions of the regulations and the laws? The findings show that Draft contract cannot be categorized under certain specific contracts given the special conditions stated in the law. Considering the principle of freedom of contra Draft contract cannot be categorized under certain specific contracts given the special conditions stated in the law. Considering the principle of freedom of contracts, it will be possible to insert a penalty clause in it. In uniform contracts, it is possible to change or modify the provisions in some cases. Apart from the conflict between certain provisions of the regulation and the law itself, as well as other ordinary laws, in some instances the regulation has also exceeded the limits of regulatory authority.

Keywords: Draft Contract, Hierarchy of Laws, Smart Rescission, Uniform Contracts.

چکیده

با تصویب قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول جهت ساماندهی وضعیت مالکیت و معاملات راجع به اموال غیرمنقول، ضرورت بررسی این قانون و آیین‌نامه‌های آن احساس می‌شود. یکی از آیین‌نامه‌های مهم این قانون، آیین‌نامه ماده سوم می‌باشد که دربردارنده احکامی راجع به دو نوع از قراردادهای تنظیمی توسط مشاورین املاک یعنی پیش‌نویس قرارداد و قراردادهای یکسان است. این پژوهش با روش تحلیلی-توصیفی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای با رویکردی انتقادی در پی پاسخ به این پرسش‌ها است که پیش‌نویس قرارداد در کدام نوع از دسته‌بندی عقود قرار می‌گیرد؟ آیا امکان درج وجه التزام در آن وجود دارد؟ امکان تغییر شروط مندرج در قراردادهای یکسان وجود دارد؟ تعارضی بین ماده‌های آیین‌نامه با قوانین وجود دارد؟ یافته‌های پژوهش نشان می‌دهند که پیش‌نویس قرارداد را با توجه به شرایط خاص مندرج در قانون نمی‌توان در دسته عقود خاصی قرار داد. با توجه به اصل آزادی قراردادهای یکسان درج وجه التزام در آن وجود خواهد داشت. در قراردادهای یکسان در مواردی امکان تغییر یا اصلاح شروط مندرج در آن وجود دارد. فارغ از تعارض ماده‌هایی از آیین‌نامه با خود قانون و سایر قوانین عادی در مواردی آیین‌نامه از حدود صلاحیت آیین‌نامه‌ها هم خارج شده است.

واژگان کلیدی: پیش‌نویس قرارداد، سلسله مراتب قوانین، فسخ هوشمند، قراردادهای یکسان.

ارجاع:

ایمان پور، اکبر؛ نجادی ایجادکار، سهند؛ (۱۴۰۵)، تعارض آیین نامه ماده سوم قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول با قوانین و اصول حقوقی، تمدن حقوقی، شماره ۲۷.

Copyrights:

Copyright for this article is retained by the author (s) , with publication rights granted to Legal Civilization. This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>) , which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.



CC BY-NC-SA



مقدمه

مالکیت به عنوان حق بنیادین بشر همواره مورد توجه نظام‌های حقوقی قرار داشته است. تأمین امنیت مالکیت در قلمرو اموال غیرمنقول از شاخص‌های توسعه پایدار اقتصادی است. نظام‌های حقوقی سعی در ضابطه‌مند نمودن انتقال اموال غیرمنقول نموده‌اند. در کشور ما پس از قانون‌گذاری‌های متعدد در حوزه ثبت معاملات اموال غیرمنقول از جمله ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ و یا ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵ که در واقع هدف اول قانون‌گذار، شفافیت و نظارت بر معاملات اموال غیرمنقول بود اما قید آخر مقرر و اعتبار هم‌زمان به اسناد رسمی و عادی نتوانست مشکلی را حل کند (سلطانی و احمدی، ۱۴۰۴، ۲۴۶). النهایه قانون‌گذار با تصویب قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول مصوب در سال ۱۴۰۳ که در این پژوهش از این به بعد «قانون» گفته خواهد شد، گام مهمی در الزامی کردن ثبت معاملات اموال غیرمنقول و تعیین تکلیف وضعیت املاک فاقد سند رسمی برداشت.

یکی از مواد مهم این قانون، ماده ۳ آن می‌باشد که در باب پیش نویس قراردادهای و قراردادهای یکسان که توسط مشاورین املاک منعقد می‌شود مقرراتی دارد. وفق ماده ۳، نحوه اجرای آن به

آیین نامه واگذار شده است که توسط وزارت صمت، راه و شهرسازی و سازمان ثبت اسناد و املاک تهیه و با تفویض اختیار رئیس قوه قضاییه توسط معاون اول قوه در مورخ ۱۸/۰۷/۱۴۰۳ تصویب گردیده است که از این به بعد «آیین نامه» گفته خواهد شد. از جمله مسائل مهم این آیین نامه، احکامی است که درباره پیش نویس قرارداد، قراردادهای یکسان و ایجاد نهاد جدیدی به نام «فسخ هوشمند»، متعاقب آن «دستور استرداد» و دعوای «بطلان فسخ» پیش بینی گردیده است که نیازمند بحث، بررسی و نقد می باشد. مواردی از تعارض آیین نامه با قوانین عادی، اصول حقوقی و خروج از صلاحیت از جمله موضوعاتی است که نیازمند تحلیل و بررسی بیشتر و ارائه راهکار برای اصلاح آن است.

پیش از انجام این پژوهش درباره آیین نامه ماده ۳، پژوهشی تحت عنوان «نقد آیین نامه ماده سوم قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول» توسط کوثر نظری و ابراهیم یاقوتی به چاپ رسیده که این پژوهش بیشتر در مورد ارتباط آیین نامه با اصل حاکمیت اراده و قواعد تکمیلی حقوق مدنی و چالش های فنی در این حوزه می باشد. نوآوری پژوهش حاضر از آن جهت است که به طور همه جانبه و از ابعاد مختلف به بررسی مواد آیین نامه ماده ۳ با نگاهی انتقادی پرداخته و سعی در ارائه راهکار جهت اصلاح به قانون گذار دارد.

در این پژوهش پرسش ها آن ست که پیش نویس قرارداد در کدام نوع از دسته بندی عقود قرار می گیرد؟ آیا امکان درج وجه التزام در آن وجود دارد؟ امکان تغییر شروط مندرج در قراردادهای یکسان وجود دارد؟ آیا فسخ هوشمند بدون رسیدگی قضایی صادر می شود؟ تعارضی بین مواد آیین نامه با قوانین وجود دارد؟ در این پژوهش جهت پاسخ به پرسش های مذکور ابتدا به بررسی پیش نویس قرارداد و امکان درج وجه التزام در آن و سپس قراردادهای یکسان و امکان تغییر در شروط مندرج آن می پردازیم. در بخش بعدی فسخ هوشمند و متعاقب آن دستور استرداد و دعوای بطلان فسخ مورد مطالعه قرار خواهد گرفت و در نهایت تعارض مواد آیین نامه با قوانین و خروج آیین نامه از حدود صلاحیت مورد بررسی قرار می گیرد.

۱- پیش نویس قرارداد

فصل دوم آیین‌نامه بعد از تعریف اصطلاحات و اختصارات از مواد ۲ الی ۱۳ به درج پیش‌نویس قرارداد و نحوه ارتباط دلالتان با سامانه و تقسیم اسناد بین دفاتر اسناد رسمی اختصاص دارد. قانون‌گذار در ماده ۳ قانون در مورد تنظیم پیش‌نویس قرارداد توسط مشاوران املاک اذعان داشته که طرفین پیش از مراجعه به دفاتر اسناد رسمی می‌توانند با امکان کاهش یا افزایش شروط قراردادی آن را تنظیم تا سپس به دفاتر اسناد رسمی مراجعه کنند. آیین‌نامه سازمان ثبت اسناد و املاک را در مواد ۲ الی ۵ به ایجاد دسترسی مشاورین املاک به پیش‌نویس و امکان استعلام از جانب آنان، مکلف نموده است. به عبارت دیگر قراردادهای پیش‌نویس نوعی تعهد به معامله بوده که با مراجعه به دفاتر اسناد رسمی دارای اعتبار حقوقی می‌باشند و در غیر این صورت، فاقد هرگونه اثر حقوقی هستند.^۱ بدیهی است به واسطه آن که اعتبار بخشیدن به پیش‌نویس قرارداد فقط با مراجعه به دفاتر اسناد رسمی ممکن است، تنظیم پیش‌نویس قرارداد فقط در مورد املاک دارای سند رسمی امکان‌پذیر خواهد بود.

در این بخش از پژوهش به این موضوعات خواهیم پرداخت که پیش‌نویس قرارداد در کدام یک از انواع دسته‌بندی انواع عقود قرار می‌گیرد؟ و همچنین امکان درج وجه التزام در پیش‌نویس قرارداد وجود دارد یا خیر؟

۱-۱- وضعیت حقوقی پیش‌نویس قرارداد

به موجب ماده ۱۰، تبصره آن و ماده ۱۳ آیین‌نامه طرفین پیش‌نویس باید ظرف مدت پنج روز پس از درج در سامانه به دفاتر اسناد رسمی مراجعه کنند و در صورت عدم مراجعه طرفین ظرف مدت مذکور پیش‌نویس به‌طور خودکار از سامانه حذف خواهد شد. علاوه بر آن، طرفین پیش از انقضای مدت پنج روز نیز می‌توانند با مراجعه به سامانه رأساً و یک‌طرفه نسبت به ثبت پیش‌نویس اقدام کنند. در صورت عدم ثبت پیش‌نویس قرارداد توسط سردفتر اعم از عدم مراجعه ظرف پنج روز و یا حذف

آن توسط طرفین به موجب ماده ۱۳ آیین نامه پیش نویس فاقد آثار حقوقی است. عدم تعیین وضعیت حقوقی پیش نویس، این پیامد را دارد که وضعیت استنکاف طرفین در تنظیم سند رسمی در تعارض با ماده اول قانون قرار خواهد گرفت (امینی و خداداد، ۱۴۰۱، ۲۰۷).

در باب وضعیت حقوقی پیش نویس می توان نظریات مختلفی ارائه داد که پذیرش هر کدام از این نظریات آثار متفاوتی برای طرفین در پی خواهد داشت که در ذیل به آن می پردازیم.

اول- نظریات اداره حقوقی: اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریاتی^۲ در پاسخ به پرسش در مورد ماهیت قراردادهای پیش نویس موضوع ماده ۳ قانون، صرفاً به این موضوع اشاره کرده است که «پیش نویس قبل از ثبت در دفتر اسناد رسمی فاقد اثر حقوقی است و هیچ گونه حق و تعهدی برای طرفین ایجاد نمی کند». همان طور که ملاحظه گردید اداره حقوقی قوه قضاییه در پاسخ به پرسش در باب ماهیت این گونه قراردادها، پاسخ به آن را مسکوت گذاشته و صرفاً به تکرار ماده ۱۳ آیین نامه بسنده کرده است.

دوم- رزرو حق مالکیت: آیا این پیش نویس حق تقدمی شبیه رزرو حق مالکیت در نظام حقوقی فرانسه هست یا خیر؟ این حق تقدم به طور مستقیم توسط سردفتران اسناد رسمی که مأمور به خدمت عمومی هستند ایجاد می شود. باید توجه نمود که مشاوران املاک، مأموران به خدمت عمومی نیستند و سند تنظیمی توسط آنان سند رسمی محسوب نمی شود (طباطبایی حصار، ۱۴۰۳، ۲۱). با عنایت به ماده ۱۳ آیین نامه، در صورتی که پیش نویس قرارداد ظرف پنج روز توسط سردفتر اسناد رسمی ثبت نشود فاقد اثر حقوقی است. در حالی که در نظام های حقوقی دارای حق رزرو مالکیت، محدودیت زمانی خاصی برای تنظیم سند رسمی توسط سردفتر پس از تنظیم پیش نویس قرارداد وجود ندارد، اما در این جا مقنن به صراحت مقرر داشته که این پیش نویس ظرف پنج روز از سامانه حذف خواهد شد؛ بنابراین، نمی توان آن را مصداق حق رزرو مالکیت که در برخی نظام های حقوقی وجود دارد، بدانیم.

سوم- عقد با قابلیت رجوع: با توجه به این که معامله برآمده از پیش نویس قرارداد در صورتی که

ظرف پنج روز به ثبت نرسد فاقد اثر حقوقی است و از سامانه حذف می‌گردد، در مدت دار بودن و موقت بودن این عقد شکی نیست. این که پیش از مدت پنج روز ماهیت حذف یک‌طرفه پیش‌نویس از سامانه چیست، محل بحث است. به نظر می‌رسد بتوان آن را نوعی رجوع همان‌گونه که در طلاق رجعی، هبه یا وصیت وجود دارد تلقی کنیم چرا که اصل بر لزوم معاملات است و ما نمی‌توانیم هر عقد را به صرف آن که طرفین می‌توانند آن را بر هم بزنند جائز بنامیم. رجوع از عقد نیز در فقه و حقوق ما سابقه دارد با این تفاوت که در این جا رجوع دوطرفه است. اما اگر آن را عقد قابل رجوع بدانیم چه اثری بر آن مترتب است؟

محل اختلاف بر سر حق و حکم بودن حق رجوع است. اگر رجوع را حق بدانیم می‌توان برخلاف آن تراضی کرده و آن را اسقاط کرد. اگر آن را حکم بدانیم تراضی برخلاف آن جائز نیست و نمی‌توان آن را اسقاط کرد. اگر حق باشد می‌توان به موجب شرطی آن را اسقاط کرد و همچنین به موجب عقد آن را انتقال داد یا در صورت فوت، حق رجوع به ورثه می‌رسد. در صورت حکم بودن، قابل اسقاط یا نقل و انتقال نیست (انصاری، ۱۳۷۹، ۱۲). به نظر می‌رسد با توجه به این که در قراردادها اصل آزادی اراده حاکم است بتوان قائل به اسقاط حق رجوع بود و این که حق رجوع قابل انتقال نبوده از ویژگی‌های ذاتی این دسته از حقوق است که قائم به شخص می‌باشد نه این که معیاری برای حکم شمردن رجوع باشد.

اکنون پرسش آن است که آیا آن چه تحت عنوان حذف پیش‌نویس قرارداد از سامانه در آیین‌نامه آمده است می‌تواند مصداقی از عقد قابل رجوع باشد؟ بحث در مورد قابلیت رجوع و حق یا حکم بودن آن، زمانی درست است که برای انسان حق ذاتی در برابر حکم قانون‌گذار پذیرفته شود. اما زمانی که این حق ناشی از خود قانون باشد دیگر موضوعیتی نداشته و در آن جا بحث بر سر آن است که آیا رجوع یک قاعده امری است یا تکمیلی؟ (کاتوزیان، ۱۴۰۴، ۸۴).

اگر قانون آمره باشد نمی‌توان آن را اسقاط نمود اما اگر تکمیلی باشد، امکان اسقاط و تراضی در مورد آن وجود دارد. به صراحت از تبصره ماده ۱۰ آیین‌نامه و ماده ۱۳ آن می‌توان دریافت که امکان

حذف پیش‌نویس قرارداد از سامانه حقی نیست که بتوان آن را اسقاط نمود. چرا که در صورت اسقاط، طرف مقابل معامله ملزم به حضور ظرف پنج روز در دفتر اسناد رسمی می‌شود که این خلاف نص صریح آیین نامه است و اگر او را مجبور به حضور ندانیم و فقط حق اسقاط رجوع را ظرف پنج روز برای هر دو یا یکی از طرفین قائل شویم نیز اثری بر این شرط اسقاط مترتب نیست. به واسطه آن که با عدم حضور او ظرف پنج روز عملاً پیش‌نویس از سامانه حذف می‌گردد؛ بنابراین، بهتر است خود را درگیر حق یا حکم بودن و بحث رجوع در عقد نکنیم چرا که با احکام وضع شده توسط قانون‌گذار سازگاری ندارد.

چهارم- عقد معلق: یکی دیگر از نظریاتی که درباره پیش‌نویس قرارداد می‌توان ارائه داد معلق بودن آن است. بدین صورت که پیش‌نویس منعقد شده و اثر آن منوط به حضور طرفین ظرف پنج روز در دفتر اسناد رسمی می‌باشد. اگر طرفین حاضر نشوند معلق علیه به وقوع نپیوسته و منشأ اثر نمی‌باشد. پرسش آن است که آیا معلق علیه می‌تواند به اراده یک یا هر دو طرف عقد وابسته باشد؟ در پیش‌نویس قرارداد یکی از طرفین با عدم حضور خود موجب می‌گردد تا معلق علیه به وقوع نپیوسته و عقد اثر نکند. به عبارت دیگر، عقد معلق به حضور هر دو طرفین در دفترخانه است. معلق علیه ارادی خود به دو دسته معمولی و ارادی محض تقسیم می‌شود (یزدانیان، ۱۳۸۸، ۱۴۶).

با عنایت به این که هر کدام از طرفین می‌توانند موجب وقوع یا عدم وقوع معلق علیه شوند این مورد از نوع ارادی محض می‌باشد. این نوع از معلق علیه نمی‌تواند به اراده متعهد واگذار شود. با عنایت به این که دوطرف پیش‌نویس نسبت به همدیگر متعهد و متعهدله هستند نمی‌توان وقوع اثر عقد را معلق به فعل ارادی هر کدام از آن‌ها کرد و این مورد نمی‌تواند مصداقی از عقد معلق باشد.

پنجم- عقد جائز: در قانون مدنی امکان فسخ عقد امری استثنایی و خلاف اصل است و اصل بر لزوم قراردادها است (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ۳۹). به موجب ماده ۱۸۶ قانون مدنی «عقد جائز آن است که هر یک از طرفین بتواند هر وقتی بخواهد آن را فسخ کند». به ظاهر آن چه در باب پیش‌نویس قرارداد گفته شد با عقد جائز مدت‌دار سازگاری بیشتری دارد؛ بنابراین، گویا با عقد مدت‌دار پنج‌روزه‌ای

روبرو هستیم که در همان مدت پنج روز از طرف هریک از طرفین قابل فسخ و بر هم زدن می‌باشد. عقد جائز را می‌توان ضمن عقد لازم شرط نمود و یا در خود عقد جائز با عنایت به ماده ۱۰ قانون مدنی طرفین می‌توانند در باب اسقاط حق فسخ و بر هم زدن عقد تصمیم بگیرند (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ۴۱). در صورتی که قائل به قرار گرفتن پیش‌نویس در دسته عقود جائز باشیم باید به این نتیجه نیز پایبند بود. در حالی که به نظر می‌رسد لفظ قانون‌گذار در امکان حذف پیش‌نویس قرارداد توسط طرفین در تبصره ماده ۱۰ آیین‌نامه الزامی بوده و نمی‌توان خلاف آن شرط نمود.

بنابراین، با جمیع جهات مطالب گفته‌شده می‌توان به این نتیجه رسید که نمی‌توان پیش‌نویس قرارداد را در گروه خاصی از دسته‌بندی عقود جای داد و یا ماهیت خاصی برای آن قائل شد. این مقرر قواعد خاصی را جهت حفظ نظم عمومی و کم‌اثر نمودن اسناد عادی در انتقال اموال غیرمنقول برقرار کرده‌است؛ بنابراین، می‌توان آن را عقد مدت‌داری دانست که فقط عمر آن پنج روز است و اگر منتهی به ثبت معامله در دفتر اسناد رسمی نشود، فاقد هرگونه اثر حقوقی است. هر کدام از طرفین نیز می‌توانند پیش از آن پنج روز این عقد را بر هم بزنند. به عبارت دیگر، اقدامات سردفتر دنباله حیات این پیش‌نویس نیست بلکه وقوع یک عقد جدید و ثبت معامله در دفاتر اسناد رسمی مانند سایر معاملات است.

۱-۲- امکان درج وجه التزام

یکی از مباحثی که ممکن است درباره پیش‌نویس قرارداد مرتبط با آیین‌نامه پیش‌آید آن است که فارغ از آن که در صورت عدم حضور حتی یک طرف در موعد پنج روزه در دفتر اسناد رسمی، پیش‌نویس مذکور حذف شده و فاقد هرگونه اثر قراردادی می‌باشد. اما آیا می‌توان ضمن همان پیش‌نویس یا خارج از آن شرط کرد که در صورت عدم حضور یک یا هر دو طرف در موعد مقرر در دفتر اسناد رسمی، مبلغی به‌عنوان وجه التزام تعیین گردد؟

پاسخ به این پرسش در گرو آن است که حکم قانون‌گذار در تبصره ماده ۱۰ آیین‌نامه را آمره

بدانیم یا تکمیلی. اگر آن را آمره بدانیم نمی‌توان خلاف آن توافق نمود و یکی از طرفین را ملزم به انجام تعهد است ولی اگر تکمیلی بدانیم توافق خلاف آن مشروع و قانونی بوده و به تبع آن برقراری وجه التزام نیز مشروع خواهد بود. در حوزه قراردادهای اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادهای حاکم است و این اصل دارای مبانی فلسفی بسیار قوی می‌باشد؛ بنابراین، اصل را باید در حوزه قراردادهای آن گذاشت که قانون در آن خصوص تکمیلی بوده مگر نشانه‌ای از آمره بودن آن یافت. از جمله مواردی که ویژگی‌های یک قانون آمره می‌باشد آن است که اگر کسی برخلاف آن اقدام به انجام معامله یا توافقی کند قطعاً درست نبوده و منشأ اثر نمی‌باشد (انصاری و طاهری، ۱۳۸۴، ۴۵۷)؛ بنابراین، با عنایت به هدف قانون‌گذار که حذف اسناد عادی و دخالت مشاوران املاک در امر انتقال اموال غیرمنقول است باید قائل به آمره بودن این مقرره باشیم.

به نظر می‌رسد آمره بودن نیز نمی‌تواند مانع درج وجه التزام در پیش‌نویس قرارداد شود. چرا که آمره بودن ناظر بر آن است که نمی‌توان طرف پیش‌نویس را به انعقاد معامله و حضور در دفتر اسناد رسمی اجبار کرد. اما درج شرط وجه التزام و رای اجبار طرف مقابل است. چرا که اتفاقاً اصل حاکمیت اراده، آزادی قراردادهای و ماده ۱۰ قانون مدنی مؤید آن است که طرفین می‌توانند با هم توافق کنند که اگر یکی از آنان ظرف پنج روز جهت ثبت آن در دفتر اسناد رسمی حاضر نشد، مبلغی به‌عنوان وجه التزام به طرف مقابل پرداخت کند. به نظر می‌رسد این شرط هیچ تعارضی با آمره بودن اصل الزام طرفین نداشته و شرطی جداگانه و ناظر با حالتی است که پیش‌نویس قرارداد از سامانه حذف شده و فاقد اثر حقوقی است.

۲- قراردادهای یکسان

یکی دیگر از انواع قراردادهای تنظیمی توسط مشاوران املاک که تبصره دوم ماده ۳ قانون به آن اشعار دارد قراردادهای یکسان است. احکام مربوط به آن در فصل سوم آیین‌نامه آمده‌است. قانون‌گذار سازمان ثبت اسناد و املاک را مکلف کرده‌است تا امکان دسترسی مشاوران املاک را به

دفتر الکترونیک املاک و استعلام جهت انجام معاملات برقرار کند تا در قالب قراردادهای یکسان بدون امکان تغییر در شرایط این گونه قراردادها و در یک قالب مشخص اقدام به تنظیم قرارداد و ثبت نام افراد در دفتر الکترونیک املاک نمایند. البته در شرایط ویژه‌ای قراردادهای یکسان با محدودیت‌هایی روبرو هستند. برای مثال زمانی که ملک در بازداشت است و یا املاک موقوفه بوده، موضوع نیازمند بررسی متخصصین حقوقی است و با پیش فرض‌های سامانه همخوانی ندارد (حسینی، ۱۴۰۴، ۴۱۴).

با دقت در آنچه گفته شد روشن می‌گردد که مشاورین املاک به‌جای سردفتران اسناد رسمی نشسته‌اند. درحالی‌که یکی از اهداف قانون‌گذار از وضع قانون، سامان‌دهی مشاورین املاک و بازگشت آنان به جایگاه دلالتی بوده است (تفقدی زارع، ۱۴۰۲، ۱۶۷) و (خدایانی، ۱۴۰۴، ۳۳۰). قانون‌گذار که قصد داشت دست مشاورین املاک و دلالان را از دخالت در روند انتقال اموال غیرمنقول محدود نماید خود بستری فراهم کرده‌است که دلالان املاک از طریق سامانه به دفتر الکترونیک املاک دسترسی داشته باشند و گویا مقام عمومی در تنظیم سند رسمی می‌باشند. این پرسش به صراحت از اداره حقوقی قوه قضاییه پرسیده شده‌است که آیا سند تنظیمی در قالب قراردادهای یکسان مصداق تنظیم سند رسمی است؟ اداره حقوقی در نظریه‌ای^۳ در پاسخ به استعلام مذکور اذعان داشت که مفاد عمل حقوقی موضوع قراردادهای یکسان در دفتر الکترونیک املاک یا پرونده ثبتی ملک درج می‌شود؛ بنابراین، اداره حقوقی قوه قضاییه به تنظیم سند رسمی در این گونه قراردادها صحه گذاشته‌است.

۲-۱- ابهام در مدت مراجعه به دفاتر اسناد رسمی

به جهت آن که منتقل‌إلیه در نتیجه قراردادهای یکسان بتواند مال مذکور را به دیگری انتقال دهد باید قراردادهای یکسان ظرف مدت سه ماه در دفاتر اسناد رسمی به ثبت برسد. سازوکاری نیز باید توسط

معاونت راهبردی قوه قضاییه و اداره ثبت اسناد و املاک با تأیید معاون حقوقی و امور مجلس قوه قضاییه در قالب قراردادهای یکسان تعریف شود که ظرف شش ماه طرفین به ثبت آن در دفاتر اسناد رسمی الزام شوند.

قانون‌گذار در بند اول ماده ۱۵ آیین‌نامه طرفین را الزام می‌کند که جهت رفع محدودیت امکان انتقال، ظرف سه ماه به دفاتر اسناد رسمی مراجعه کنند، حال آن که در بند سوم اظهار داشته که باید سازوکاری مشخص شود تا ظرف شش ماه طرفین ملزم به مراجعه به دفاتر اسناد رسمی شوند. مشخص نیست علت تعیین این دو موعد چیست. اگر قرار است طرفین ظرف سه ماه از زمان انعقاد قراردادهای یکسان به دفاتر اسناد رسمی مراجعه کنند چرا سازوکار الزام‌آور آن باید به‌نحوی تعیین شود که ظرف شش ماه مراجعه کنند؟ در فاصله زمانی بین سه ماه تا شش ماه تکلیف چیست؟ اگر قرار بود ضمانت اجرایی برای حداکثر شش ماه مقرر می‌شد دیگر آن زمان سه ماهه برای چیست؟ به‌نظر می‌رسد قانون‌گذار جهت جلوگیری از ابهام، ایجاد دعاوی و تفاسیر متعدد در این خصوص باید نسبت به اصلاح این بخش از آیین‌نامه اقدام نماید.

۲-۲- اصلاح شروط مندرج

با این که تبصره دوم ماده ۳ قانون به صراحت امکان کاهش یا افزایش شروط قراردادی را در قراردادهای یکسان ممنوع اعلام نموده است اما ماده ۱۸ آیین‌نامه تا پیش از مراجعه طرفین به دفاتر اسناد رسمی^۴ امکان اصلاح در سه موضوع پرداخت ثمن، زمان تحویل مورد معامله و زمان مراجعه به دفتر اسناد رسمی را فراهم نموده است. هرچند قانون‌گذار از واژه «اصلاح» استفاده نموده اما مصادیق پیش‌گفته چیزی جز تغییر شروط مندرج در قرارداد نیست. در کمال شگفتی قانون‌گذار که در قانون، قراردادهای یکسان را قراردادی کاملاً بسته و با شروط مشخص و غیرقابل تغییر اعلام کرده بود، در آیین‌نامه ماده ۳ در سه مورد امکان تغییر در شروط آن را فراهم آورده است. البته به عقیده برخی آن چه

۴- مهلت‌های سه ماهه و شش ماهه

در باب عدم امکان تغییر شروط در قانون آمده، انعطاف‌پذیری این قرارداد را کاهش داده و این امر مانعی بر سر راه اراده واقعی طرفین در روند مذاکره و توافق شده است (نظری و یاقوتی، ۱۴۰۴، ۱۱۶).

باید به این نکته توجه نمود که قانون‌گذار در تبصره دوم ماده ۳ قانون، امکان دسترسی مشاوران املاک به دفتر الکترونیک املاک را فراهم آورده و به نوعی جایگاه سردفتری برای آن‌ها قائل شده است. به جهت عدم آشنایی مشاورین املاک با موضوعات حقوقی و برای جلوگیری از مشکلات بعدی و دعاوی احتمالی، قراردادهای یکسان را در قالب مشخصی تنظیم و بدون امکان تغییر قراردادی تعیین نموده است. حال آن که آیین‌نامه که در سلسله مراتب قوانین از درجه پایین‌تری برخوردار است و نمی‌تواند در تعارض با قانون عادی باشد.

۲-۳- تأیید قراردادهای یکسان توسط سردفتران

ماده ۱۹ آیین‌نامه مقرر می‌دارد در صورتی که ظرف مدت سه ماه یا شش ماه طرفین به دفاتر اسناد رسمی مراجعه نمودند، سردفتر شرایط اساسی صحت معاملات را بررسی کرده و در صورتی که آن را صحیح نیافت نسبت به عدم تأیید قرارداد اقدام و آن را از طریق سامانه ابلاغ الکترونیک قضایی^۵ به طرفین ابلاغ کند. بعد از آن که با اجازه خود قانون‌گذار، طرفین توسط مشاورین املاک اقدام به تنظیم قراردادهای یکسان نمودند و نام آنان در دفتر الکترونیک املاک ثبت گردید و مالک شناخته شدند سردفتر می‌تواند بعد از سه ماه یا شش ماه از تأیید قرارداد مذکور خودداری کند. به عبارت دیگر، سردفتر در مقام قاضی قرار گرفته، حکم صادر می‌کند و از طریق سامانه قضایی نیز آن را ابلاغ می‌نماید.

این مقرره موجب آن می‌شود که وضعیت حقوقی قرارداد مذکور دچار ابهام گردد. همچنین، امکان آن را فراهم می‌کند که یکی از طرفین جهت خلاصی از انتقال اموال با سردفتر تباری کرده و او هم با عدم تأیید موجب بی‌اعتباری قرارداد شود. پرسش مهم آن است که اگر طرف معامله قائل به صحت معامله باشد می‌تواند چه اقدامی بکند؟ آیا می‌تواند دادخواست الزام به تأیید قرارداد یکسان را به

طرفیت سردفتر و طرف قرارداد تقدیم کند؟ در صورت پذیرش چنین دعوی این مقررده موجب بروز دعاوی جدید و بیشتر شدن حجم پرونده‌ها می‌شود. این دقیقاً خلاف فلسفه وضع قانون است. چرا که قانون در پی کاهش مراجعات مردم به دستگاه قضایی وضع گردیده بود (خداپناهی، ۱۴۰۴، ۳۳۰).

به نظر می‌رسد قانون‌گذار در آیین‌نامه همان‌طور که با اعطای درجه به مشاورین املاک، دسترسی آنان به دفتر الکترونیکی املاک را به وجود آورده است برای سردفتران نیز شأن قضایی قائل شده که رأساً پس از بررسی شرایط صحت معاملات می‌توانند نسبت به تأیید یا عدم تأیید آن اقدام کنند. فارغ از آن که سپردن سرنوشت معاملات به دست مقام غیرقضایی موجب تزلزل حقوق افراد و برهم خوردن نظام معاملاتی می‌شود، موجب افزایش تعداد دعاوی در دادگستری نیز خواهد شد.

۳- فسخ هوشمند

ماده ۲۳ آیین‌نامه امکان جدیدی تحت عنوان «فسخ هوشمند» به وجود آورده است. طرفین قراردادهای یکسان می‌توانند با اجتماع شرایط خاصی بدون نیاز به رسیدگی قضایی اقدام به فسخ قراردادهای یکسان از طریق سامانه نمایند. در مواردی که تمام یا بخشی از ثمن بیع یا ودیعه اجاره و امثال آن پرداخت نشده و حق فسخ هوشمند نیز در این قراردادها شرط شده باشد، فسخ‌کننده مبلغ عوض را در حساب امانی واسطی که برقرار می‌شود عودت می‌دهد و نسبت به ثبت فسخ از طریق سامانه اقدام می‌نماید. ظرف مدت پانزده روز پس از ثبت فسخ می‌تواند تقاضای استرداد مال را در سامانه نمایند. پس از گذشت مهلت‌های قانونی دستور استرداد که در حکم سند لازم‌الاجرا است صادر می‌شود. این دستور توسط ثبت به اجرا گذاشته می‌شود. فسخ هوشمند و متعاقب آن دستور استرداد به‌عنوان نهادهای جدید در حقوق ما آثار و نتایج داشته و همین‌طور ابهاماتی به‌همراه دارد.

۳-۱- محدود نمودن اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها

امکان فسخ هوشمند قراردادهای یکسان در صورت عدم تحقق شروط مندرج در آن و بدون نیاز به رسیدگی قضایی و رأی دادگاه فارغ از آن که حق طرفین در تعیین شیوه حل اختلاف را محدود

می‌نماید با اصول سی و چهارم، یکصد و پنجاه و نهم و یکصد و شصت و ششم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در تعارض است. به دلیل آن که فسخ هوشمند فاقد هرگونه پشتوانه قضایی می‌باشد. در حوزه اختیارات نیز ماده ۲۳ آیین‌نامه با برقراری فسخ هوشمند صرفاً در صورت وجود شروط مشخص، عملاً اختیارات قانونی دیگر را نادیده گرفته است (نظری و یاقوتی، ۱۴۰۴، ۱۱۲). هرچند سازوکار فسخ هوشمند با هدف تسریع در فرایند فسخ و کاهش اطاله دادرسی است، اما می‌تواند منجر به تضییع حقوق طرف مقابل شود. در واقع، هدف اصلی فسخ هوشمند جلوگیری از تضییع حقوق فروشنده به واسطه عدم پرداخت ثمن است اما در مواردی که عدم پرداخت ثمن ناشی از قوه قاهره و خارج از اراده خریدار باشد این موضوع نتایج ناگواری در پی خواهد داشت (نظری و یاقوتی، ۱۴۰۴، ۱۱۷).

ممکن است چنین پاسخ داده شود که قانون‌گذار در قسمت اخیر ماده ۲۴، امکان اقامه دعوای بطلان فسخ را برای طرف مقابل پیش‌بینی کرده است. به هر حال، این فسخ مورد رسیدگی قضایی قرار خواهد گرفت. اولاً اگر قرار است به نحوی فسخ هوشمند مورد رسیدگی قضایی قرار گیرد چرا در ابتدای اعمال آن این نظارت قضایی وجود نداشته باشد؟ ثانیاً هرچند درخواست توقف یا دعوای بطلان فسخ، دستور استرداد را فعلاً متوقف می‌کند اما نافی توقف اعمال فسخ نخواهد بود. این‌ها دو مفهوم جداگانه هستند. چرا که بر اساس تبصره اول ماده ۲۳ آیین‌نامه بلافاصله بعد از اعمال فسخ هوشمند، سامانه به‌طور خودکار و بدون رسیدگی قضایی مراتب فسخ و اعاده حقوق به انتقال‌دهنده در دفتر الکترونیک املاک را انجام می‌دهد. یعنی نام فسخ‌کننده مجدداً به‌عنوان مالک در دفتر الکترونیک املاک ثبت می‌گردد و طرف مقابل دیگر مالکیتی ندارد. فسخ هوشمند در نظام حقوقی ما نهاد جدیدی است و نیازمند دقت بیشتری از طرف قانون‌گذار بوده و علاوه بر آن قرار دادن و تعریف چنین نهاد جدید و مهمی در آیین‌نامه اجرایی یک ماده قانونی جای بسی شگفتی است.

۳-۲- ابهام در عملیات اجرایی

قانون گذار در ماده ۲۴ آیین نامه متعاقب فسخ هوشمند امکان درخواست استرداد عوض مال را نیز برقرار کرده است. به این ترتیب که فسخ کننده می تواند حداکثر ظرف پانزده روز پس از ثبت فسخ، تقاضای استرداد را در سامانه ثبت نماید. پس از ابلاغ تقاضای استرداد به طرف مقابل ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ، به طور خودکار دستور استرداد صادر می شود که در حکم سند لازم الاجراست و توسط اجرائیات ثبتی قابلیت اجرا دارد. متصرف مال نیز می تواند در مهلت ده روزه تقاضای توقف عملیات اجرایی بنماید و اگر دستور توقف عملیات اجرایی صادر شود ظرف یک ماه نسبت به طرح دعوی بطلان فسخ اقدام کند. قانون گذار مقرر نمود که اگر در مهلت ده روزه تقاضای توقف نشد و یا در مهلت یک ماهه گواهی طرح دعوی بطلان فسخ ارائه نشود و یا دعوا رد شود، دستور استرداد صادره لازم الاجرا می گردد.

ابهام این مقررات در آن جا است که منظور از «مهلت ده روزه» جهت تقاضای توقف عملیات اجرایی چیست؟ آیا همان مهلت ده روزه فاصله بین ابلاغ تا صدور دستور استرداد است و یا مهلت ده روزه جدیدی است؟ با عنایت به این که تا پیش از اتمام مهلت ده روزه بعد از ابلاغ، هنوز دستور اجرایی صادر نشده است تا اجرایی شود بنابراین تقاضای توقف عملیات اجرایی بی معنا خواهد بود؛ بنابراین، منظور مهلت ده روزه جدیدی از تاریخ صدور دستور استرداد است.

اگر مهلت جدیدی باشد پس چرا قانون گذار در قسمت اخیر ماده ۲۴ آیین نامه مقرر داشته که اگر تقاضای توقف نشود و یا دعوی بطلان فسخ اقامه نگردد و یا دعوا رد شود، دستور استرداد صادره لازم الاجرا می گردد؟ در حالی که طبق تفسیر پیش گفته دستور استرداد قبلاً اجرایی شده بود. این امر به ظاهر متعارض می آید. اما به نظر می رسد در مواردی که تقاضای توقف عملیات و دعوی بطلان فسخ شده اما در نهایت رد می شود، این اجرایی شدن دستور استرداد می تواند ناشی از ادامه همان عملیات اجرایی ابتدایی باشد. یعنی دوباره لازم الاجرا شده است.

اما در حالتی که اصلاً تقاضای توقف عملیات اجرایی یا اقامه دعوی بطلان فسخ نشده است،

آوردن این عبارت بی معنا است چرا که دستور استرداد از پیش اجرایی شده و زمانی که هیچ موجبی برای توقف آن به وجود نیامده است لازم‌الاجرا شدن دوباره آن در این زمان بلاوجه است. بهتر است قانون‌گذار ابهام عبارت «مهلت ده روز» را در متن ماده ۲۴ آیین‌نامه رفع کند و یا قید «لازم‌الاجرا شده» در قسمت اخیر ماده ۲۴ را فقط ناظر بر حالتی که دعوی بطلان فسخ متصرف مال رد شود قرار دهد.

۴- تعارض با قوانین و خروج از صلاحیت

آیین‌نامه ماده ۳ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول، در سلسله مراتب قوانین درجه‌ای پایین‌تر از قانون اساسی و قانون عادی مصوب مجلس شورای اسلامی دارد. بر اساس اصل هفتادویکم قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی صلاحیت عام قانون‌گذاری دارد و می‌تواند در حدود قانون اساسی وضع قانون نماید. مطابق اصل هشتادوپنجم قانون اساسی، قانون‌گذاری در صلاحیت انحصاری مجلس شورای اسلامی است که حق واگذاری آن به نهاد یا شخصی را ندارد. همین قانون اساسی به موجب اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی، صلاحیت تصویب برخی از مقررات را به هیئت وزیران واگذار نموده است.

قوه مقننه اصولاً به وضع کلیات و تعیین چهارچوب می‌پردازد. این کلیات بدون تعیین جزئیات قابلیت اجرا ندارند و دولت که مجری قانون است با اجازه‌ای که خود قوه مقننه به او می‌دهد ناگزیر از تکمیل این کلیات در قالب آیین‌نامه است (هاشمی، ۱۴۰۳، ۳۱۵). قوه مجریه حق ندارد قواعدی را که مجلس شورای اسلامی وضع کرده تغییر داده و ایجاد قاعده جدیدی نماید (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ب، ۱۲۹).

مطابق قانون، آیین‌نامه ماده ۳ باید با همکاری وزارت صمت، وزارت راه و شهرسازی و سازمان ثبت اسناد و املاک تهیه شده و به تصویب ریاست قوه قضاییه برسد. درحالی که به ظاهر اختیار تصویب آیین‌نامه‌ها به هیئت وزیران واگذار گردیده است اما شورای نگهبان در نظریه تفسیری^۶ درباره

اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی چنین مقرر داشته است: «بدیهی است رئیس قوه قضاییه نمی تواند برای دستگاه های خارج از قوه آیین نامه وضع نماید اما می تواند در حدود اختیارات مذکور در قانون اساسی آیین نامه تصویب کند، در این صورت آیین نامه مصوب ایشان برای همه دستگاه ها لازم اتباع است».

ملاحظه گردید که نظریه تفسیری شورای نگهبان ذیل اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی به آن اشاره دارد که رئیس قوه قضاییه نیز می توانند مانند وزرا اقدام به وضع آیین نامه نماید. این نظریه ذیل اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی نتیجه ای دیگر نیز دارد و آن است که از لحاظ سلسله مراتبی وضعیت تصویب آیین نامه ها توسط رئیس قوه قضاییه تابع آیین نامه های دولتی است و نباید خلاف قانون اساسی و قانون عادی باشد.

بین قوانین باید یک سلسله مراتب منطقی و اصولی وجود داشته باشد. قانون پایین دستی نباید قانون بالادستی را نقض نماید. آیین نامه نباید قانون عادی و اساسی را بی اعتبار کند. اصل سلسله مراتب قوانین موجب می شود تا قوانین مادون از قوانین مافوق تبعیت کنند و بدین ترتیب اصول و ارزش های بنیادین نظام های اجتماعی و حقوقی مردم تضمین گردد؛ بنابراین آیین نامه ها و بخشنامه ها از این نظام سلسله مراتب تبعیت می کند (خسروی، ۱۳۸۹، ۲۴۰).

۴-۱- الزام مراجعه به دفاتر اسناد رسمی در قراردادهای یکسان

ماده ۱۵ آیین نامه به صراحت طرفین قراردادهای یکسان را ملزم به مراجعه به دفاتر اسناد رسمی و مهلت های سه ماهه و شش ماهه می نماید. درحالی که تبصره دوم ماده ۳ قانون، با امکان دسترسی مشاوران املاک به استعلامات و همین طور ثبت اعمال حقوقی موضوع ماده اول قانون و ثبت نام اشخاص در دفتر الکترونیک املاک آنان را از مراجعه به دفاتر اسناد رسمی بی نیاز می کند. صرفاً در مواردی که بخواهند نسبت به ثبت عمل حقوقی خارج از قالب های تعیین شده قراردادهای یکسان اقدام کنند باید به دفاتر اسناد رسمی مراجعه نمایند. فارغ از خوب یا بد بودن این مقرر آیین نامه به

صراحت در تعارض آشکار با قانون، مراجعه به دفاتر اسناد رسمی را در قراردادهای یکسان الزامی نموده است و این مورد خلاف قانون عادی است.

۲-۴- خروج مواردی از امکان تنظیم قراردادهای یکسان

ماده ۱۶ آیین‌نامه مقرر داشته که در چهار مورد امکان تنظیم قراردادهای یکسان برای طرفین به هیچ وجه وجود ندارد: قراردادهای غیر معوض؛ مواردی که موضوع معامله در بازداشت است؛ قراردادهایی که طرفین معامله یا یکی از آنها غیراصیل نظیر ولی، وصی، وکیل و قیم است؛ قراردادهایی که طرفین معامله یا یکی از آنها اشخاص حقیقی زیر هجده سال باشند.

تبصره دوم ماده ۳ قانون، هیچ‌گونه محدودیتی درباره اموال دارای سند رسمی جهت ثبت عمل حقوقی در قالب قراردادهای یکسان مقرر نداشته است. محدود کردن موارد تنظیم قراردادهای یکسان در حدود صلاحیت و جایگاه آیین‌نامه نیست. آیین‌نامه نمی‌تواند نسبت به ایجاد یک قاعده اقدام کنند. قانون‌گذار در این جا دست به ایجاد یک قاعده زده است و جایگاه این محدودیت برای قراردادهای یکسان در آیین‌نامه اجرایی آن نبوده، بلکه در ادامه تبصره دوم ماده ۳ قانون می‌باشد.

۳-۴- امکان معامله اموال بازداشت شده

بند دوم ماده ۱۶ آیین‌نامه مقرر داشته امکان تنظیم قرارداد یکسان برای اموال بازداشت شده وجود ندارد و طرفین باید مستقیماً به دفاتر اسناد رسمی مراجعه کنند. آیا اصولاً اموال بازداشت شده امکان نقل و انتقال را دارند که قانون‌گذار چنین مقرره‌ای تصویب نموده است؟ شاید پاسخ داده شود که منظور از اموال بازداشت شده اموال رهنی است که با اجازه مرتهن امکان فروش آن وجود دارد. اما تبصره دوم ماده ۱۶ درباره اموال غیرمنقول رهنی تعیین تکلیف نموده است و حتی امکان تنظیم آنان در قالب قراردادهای یکسان را با شرایطی مقرر داشته، پس منظور قانون‌گذار در بند دوم ماده ۱۶ اموال مرهونه نبوده بلکه منظور اموال بازداشت شده به حکم یا دستور مقام قضایی است. انتقال این دست از اموال بازداشت شده با عنایت به ماده ۵۶ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ باطل بوده و از

طرفی به موجب ماده ۶۶۳ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ جرم‌انگاری نیز شده است. بند فوق به وضوح در تعارض با ماده ۵۶ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ بوده و هم رکن مادی جرم موضوع ماده ۶۶۳ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ را زائل کرده است. با عنایت به اصل سلسله مراتب پیش گفته خلاف قانون عادی است.

پاسخ خوش‌بینانه به ایراد پیش گفته و رفع تعارض آن است که منظور قانون‌گذار در بند دوم ماده ۱۶ آن است که بخشی از مال بازداشت شده باشد و نسبت به بقیه آن که آزاد است نقل و انتقال انجام گرفت بگیرد. در این صورت الزام مراجعه ابتدایی به دفاتر اسناد رسمی قابل توجیه می‌باشد. مثلاً یک دانگ از شش دانگ به موجب دستور یا حکم قضایی در بازداشت است و معامله در مورد پنج دانگ دیگر انجام می‌گیرد. اگر منظور قانون‌گذار این باشد با توجه به اطلاق بند فوق الذکر شایسته است به وضوح با اضافه کردن عبارت «بخشی» به آن مشخص کند که منظور چیست تا راه هرگونه ابهام در این خصوص مسدود شده و تعارض با قانون نیز منتفی گردد.

۴-۴- تغییر شروط مندرج در قراردادهای یکسان

ماده ۱۸ آیین‌نامه مقرر داشته که طرفین می‌توانند بعد از تنظیم قراردادهای یکسان تا پیش از مراجعه به دفاتر اسناد رسمی^۷ در سه موضوع نسبت به اصلاح یا تغییر شروط مندرج در آن اقدام نمایند: پرداخت ثمن؛ زمان تحویل مورد معامله؛ زمان مراجعه به دفاتر اسناد رسمی. درحالی که قانون‌گذار به صراحت در ماده ۳ قانون امکان هرگونه تغییر در شروط قراردادی را در قراردادهای یکسان سلب نموده بود اما آیین‌نامه در سه مورد امکان اصلاح^۸ شروط مندرج را مجاز اعلام می‌نماید. فارغ از خوب یا بد بودن این مقرر به هر حال آیین‌نامه در تعارض با قانون است و جای برقراری استثناء برای تغییر شروط مندرج در قراردادهای یکسان در خود متن قانون بود.

۷- مهلت‌های سه ماهه و شش ماهه

۸- تغییر

۴-۵- فسخ هوشمند، دستور استرداد و دعوای بطلان فسخ

ماده ۲۳ آیین‌نامه امکان جدیدی به نام «فسخ هوشمند» که تاکنون در نظام حقوقی ما سابقه نداشته را پیش‌بینی نموده است. همین‌طور در ماده ۲۴ «دستور استرداد» ناشی از فسخ هوشمند را در حکم سند لازم‌الاجرا دانسته و از دعوایی تحت عنوان «بطلان فسخ» که در نظام حقوقی ما جز در شرایط عمومی پیمان سابق نداشته نام برده است. به‌واقع جای ایجاد این شگفتانه‌ها در نظام حقوقی ایران، آیین‌نامه ماده ۳ نیست. موارد پیش‌گفته به معنای واقعی ایجاد قاعده‌ای جدید و کلی در نظام حقوقی ما می‌باشد که تاکنون سابقه‌ای نداشته است. این امر مهم می‌باید در قانون عادی مصوب مجلس شورای اسلامی مقرر گردد و جای آن در خود قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول بود مصوب ۱۴۰۳ نه در آیین‌نامه ماده ۳ این قانون. به‌صراحت این موضوع خلاف حدود صلاحیت آیین‌نامه‌ها است.

۴-۶- راهکار در صورت وجود تعارض

به حکم ماده ۳ قانون، آیین‌نامه آن باید به تصویب رئیس قوه قضاییه برسد. آیین‌نامه مذکور به موجب تفویض اختیار رئیس محترم قوه قضاییه طی ابلاغیه ای^۹ به تصویب رسیده است؛ بنابراین، هرچند رئیس قوه قضاییه در این خصوص تفویض اختیار کرده است اما به‌رحال تصویب آیین‌نامه مطابق ماده ۳ قانون در حدود اختیارات او بوده و اختیار مقام تصویب‌کننده نیز ناشی از تفویض اختیار رئیس قوه قضاییه می‌باشد. در واقع آیین‌نامه ماده ۳ مصوب رئیس قوه قضاییه است. وفق تبصره ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰ از مواردی نیست که بتوان به واسطه خلاف قانون یا شرع بودن، آن را در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری ابطال کرد.

شعبه پنجاه و دوم دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی کارکنان دولت تهران، پیش‌تر حکم به ابطال دستورالعمل مصوب رئیس قوه قضاییه موضوع بخشنامه ای^{۱۰} را صادر نموده است. قاضی محترم

۹- شماره ۱۰۰/۳۹۳۸۸/۹۰۰۰ مورخ ۱۴۰۳/۰۷/۱۵

۱۰- شماره ۱۰۰۰-۶۳۹۴۰-۹۰۰۰ مورخ ۱۳۹۸/۰۵/۲۸

شعبه پنجاه و دوم در دادنامه^{۱۱} با استناد به اصل سی و چهارم قانون اساسی، دادگستری را مرجع عام تظلمات دانسته و جهت جلوگیری از تضییع حقوق آحاد جامعه امکان ابطال مصوبات رئیس قوه قضاییه را ممکن می‌داند؛ بنابراین، با عنایت به استدلال‌های موجود در دادنامه به نظر می‌رسد راهی جز مراجعه به دادگاه‌های عمومی به‌عنوان مرجع عام تظلم خواهی برای ابطال مصوبات رئیس قوه قضاییه وجود نداشته باشد.

فارغ از راه حل پیش گفته، به موجب اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی «قضات دادگاه‌ها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند. هرکس می‌تواند ابطال این گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند». آیا این اصل شامل آیین‌نامه‌های وضع شده توسط قوه مجریه می‌شود یا مصوبات مورد تصویب رئیس قوه قضاییه را هم دربرمی‌گیرد؟ شورای نگهبان در نظریه تفسیری^{۱۲} اظهار داشته است: «مقصود از تعبیر دولتی در اصل قوه مجریه است».

اگر این نظریه ملاک عمل قرار بگیرد بنابراین امکان عدم اجرای آیین‌نامه‌های خلاف قانون که مصوب رئیس قوه قضاییه باشند از طرف قضات وجود ندارد و آن‌ها مجبور به اجرای این دست از مصوبات می‌باشند. اما آن چه مبنای اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی بوده و در مشروح مذاکرات مجلس خبرگان قانون اساسی مشهود است در نظر تصویب کنندگان این اصل آن بوده که به‌طور کلی تمام آیین‌نامه‌ها و مصوبات ولو مصوبات رئیس قوه قضاییه ناظر باشد و این نافی اختیار قضات در عدم اجرای آن نیست (استوارسنگری، ۱۳۹۸، ۴۰)؛ بنابراین، قضات می‌توانند براساس اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی در مواردی که آیین‌نامه ماده ۳ در تعارض با قوانین بالادستی است و هنوز ابطال نشده است، از اجرای آن خودداری کنند.

۱۱- شماره ۱۶۷۴۲۸۷۶/۱۴۰۰۶۸۳۹۰۰ مورخ ۱۴۰۰/۱۱/۱۷

۱۲- مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۱

نتیجه

یکی از انواع قراردادهای تنظیمی توسط مشاوران املاک پیش‌نویس قرارداد بود که با بررسی انواع دسته‌بندی عقود مشخص گردید که با توجه به ویژگی‌های خاص، نمی‌توان آن را در نوع خاصی از این دسته‌بندی عقود جای داد. در مورد امکان درج وجه التزام در پیش‌نویس قرارداد، آمره بودن قانون در مورد عدم اجبار مراجعه پنج روزه به دفاتر اسناد رسمی است و منافاتی با توافق طرفین بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل حاکمیت اراده مبنی بر درج شرط وجه التزام برای تخلف از آن ندارد.

قانون‌گذار در تبصره دوم ماده ۳ قانون، امکان تنظیم قراردادهای یکسان را توسط مشاوران املاک پیش‌بینی نموده و دسترسی آنان به دفتر الکترونیک املاک را فراهم ساخته است. از دیگر سوی اختیار گسترده‌ای برای سردفتران جهت بررسی شرایط اساسی صحت معامله مقرر داشته که قراردادهای یکسان را نیازمند تأیید و عدم تأیید سردفتران نموده است و جایگاه قضایی برای آن‌ها قائل گردیده است. فارغ از آن موجب افزایش دعاوی و مراجعات مردمی به محاکم قضایی خواهد شد که با فلسفه وضع قانون سازگاری ندارد.

قانون‌گذار با ایجاد نهاد جدیدی به نام «فسخ هوشمند» در صورت وجود شرایط خاصی، رسیدگی قضایی فسخ را حذف نموده که در مواقعی موجب تضییع حقوق طرف مقابل می‌گردد و بعد از حذف نام طرف مقابل به‌عنوان مالک از دفتر الکترونیک املاک، امکان اقامه دعوای بطلان فسخ را فراهم آورده است. ابهام قانونی در مواعد مقرر دستور استرداد متعاقب فسخ هوشمند نیز از دیگر مواردی است که موجب تضییع حقوق اشخاص خواهد شد.

آیین‌نامه ماده ۳ در مواردی چون خروج موضوعاتی از امکان تنظیم قراردادهای یکسان، الزامی شدن مراجعه به دفاتر اسناد رسمی به‌نحو ابتدایی، امکان معامله اموال بازداشت شده و امکان تغییر یا اصلاح در شروط مندرج قراردادهای یکسان با قوانین عادی از جمله خود قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول بود مصوب ۱۴۰۳ در تعارض بوده و یا خارج از حدود صلاحیت آیین‌نامه‌ها است. قضات نیز می‌توانند تا پیش از اصلاح یا ابطال موارد متعارض یا خارج از صلاحیت آیین‌نامه بر

اساس اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی از اجرای آن در موارد مذکور خودداری کنند؛ بنابراین، شایسته است قانون گذار به اصلاح موارد پیش گفته اقدام نماید.

ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانتداری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردیده است.

تعارض منافع: تعارض منافع در این مقاله وجود ندارد.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی نگارش یافته است.

منابع

فارسی

- استوارسنگری، کورش، ۱۳۹۸، رابطه دیوان عدالت اداری و تکلیف قضات در اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، **فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری**، شماره ۱.
- انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی، ۱۳۸۴، **دانشنامه حقوق خصوصی**، چاپ اول، تهران، انتشارات محراب فکر.
- تفقذی زارع، سمیه، ۱۴۰۲، بررسی قانون الزام به ثبت رسمی معاملات غیرمنقول، **فصلنامه پژوهش‌های تطبیقی فقه، حقوق و سیاست**، شماره ۴.
- حسینی، سیدمهدی، ۱۴۰۴، تحلیل نقش قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول در تضمین امنیت حقوقی معاملات، **فصلنامه مطالعات حقوق و علوم قضایی**، شماره ۴.
- خداپناهی، میترا، ۱۴۰۴، بررسی تحولات قانونی و حقوقی قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول، **فصلنامه مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه**، شماره ۱.
- خداداد، جنت و امینی، منصور، ۱۴۰۱، ارزیابی طرح الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول با رویکرد تطبیقی، **فصلنامه پژوهش‌های حقوق ثبت**، شماره ۱.
- خسروی، حسن، ۱۳۸۹، **حقوق اساسی**، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه پیام نور.
- سلطانی، سیدناصر و احمدی، کاظم، ۱۴۰۴، قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول؛ تصمیم قطعی حاکم در وضعیت استثنایی نظام ثبتی کشور، **دوفصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق عمومی**، شماره ۳.

- طباطبایی حصاری، نسرین، ۱۴۰۳، نگرشی انتقادی به رویکردهای قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول در حل چالش‌های معاملات املاک، **مجله حقوقی دادگستری**، شماره ۱۲۸.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۴۰۴، **عقود معین**، چاپ نهم، تهران، انتشارات گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۴۰۴، ب، **مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران**، چاپ سی ام، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۱، **قواعد عمومی قراردادها**، چاپ نهم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- نظری، کوثر و یاقوتی، ابراهیم، ۱۴۰۴، نقد آیین نامه ماده سوم قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول، **فصلنامه تمدن حقوقی**، شماره ۲۳.
- هاشمی، سیدمحمد، ۱۴۰۳، **حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران**، جلد دوم، چاپ هجدهم، تهران، انتشارات میزان.
- یزدانیان، علیرضا، ۱۳۸۸، ویژگی‌های معلق علیه در فقه، حقوق ایران و فرانسه، **دوفصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی**، شماره ۱.

عربی

- انصاری، شیخ مرتضی، ۱۳۷۹، **المکاسب**، چاپ اول، قم، انتشارات احسن الحدیث.

Legal Civilization

ISSN: 2873-1841
ISSN: 2873-1922

No.27- Spring 2026

- Burden of Proof and Admissibility and of Evidence in International Commercial Arbitration
Homayoun Mafi, Maedeh Asgharzadeh
- Analysis the Practice of Determining the Jurisdiction of the International Criminal Court to Adjudicate Forced Marriage
Mohammad Hossein Ramezani Ghavamabadi, Pouria Ebrahimzadeh
- Legal Rethinking of the Use of Artificial Intelligence for the Enforcement of Punishment
Amirreza Mahmoudi, Anusha Zafari Kore Tash
- Federative Rights in Football: Approaches of the Legal Systems of Iran, France, England, Argentina, Brazil, Spain and Colombia
Behnam Noorzadeh
- Conflict of the Regulation of the Third Article of the Mandatory Formal Registration of Immovable Properties with Laws and Legal Principles
Akbar Iman Poor, Sahand Nejadi Ijadkar
- Criminal Personality and Its Relationship with Effective Punishment
Maryam Bahmai, Mostafa Karamipour
- Challenges and Obstacles to Interpreting Contracts in Iranian Law
Farzin Yazdan Panah, Mohammadreza Nasiri
- Measures to Prevent Financial Corruption in the Banking System
Alireza Deraei, Sayyed Ebrahim Mortazavi, Amirhasan Abolhasani
- Divorce at the Request of the Woman in the Iranian Legal System
Mohammad Ahmadi, Helma Sadat Zorrieh Kermanshahi
- Assessing the Criminal Nature of Online Lotteries in Iranian Law
Mohammadhossein Hajeb, Zahra Rabbani, Roya Asiaei
- Mutual Sale Contract in the Iranian Legal System
Sadegh Mohebbi, Mohammadali Jahani
- Features and Characteristics of Cybercrimes in the Iranian Criminal System
Seyedeh Elaheh Babonaki
- Studying the Right to Employment of Women in International Law
Habibolah Abdollah Poor, Sama Khodayari
- The Effectiveness of Security and Educational Measures in the Resocialization of Juvenile Delinquents; A Case Study of Shahid Fakhmideh Judicial Complex
Leila Ahadi
- Retaliation in the Quran and its Place in Islamic Penal Policy
Rojin Masoudi, Jamal Rezaei Hossein Abadi
- a Legal Analysis of the Regulatory Structure of the Unorganized Monetary Market in Iran: from Conceptual Ambiguities to Legislative and Executive Challenges
Ali Babaei
- The Impact of Independent International Institutions on the Effectiveness of Sanctions in International Trade Law
Elahe Ghorban Karimi
- Based on the Best Interests of the Child; an Analysis of Custody with a Legal, Jurisprudential and Psychological Approach to Identifying Legislative Gaps
Mona Komeyli
- Human Rights-Based Rehabilitation and Its Limitations in the Iranian Penal System
Amin Reza Bahar Falamarzi
- an Analysis of Strict Civil Liability in Chemical Industry Accidents; a Case Study of Iranian Methanol Production Units
Mohammad Jokar, Sasan Vazin Pour
- Pathology of Lethal Punishment in Iranian Criminal Law
Mohammadreza Rezaei
- Implementing Regulations on Land Nationalization, Especially Endowment Lands, with Emphasis on Judicial Practice
Esmail Chogani
- International Criminal Policy Against Genocide: A Comparative Analysis in International Criminal Tribunals
Ali Hadian Haghighi, Saber Sayyari Zohan
- Criminological Analysis of Kolbari in the Border Areas of Iran and its Comparison with the Kalba
Morteza Hashem Pour
- Legal Challenges and Harms of Unauthorized Accredited Institutions in the Iranian Monetary System
Amin Aminl Nezhad
- The Impact of Prefrontal Cortex Dysfunction on Criminal Responsibility in the Crime of Intentional Murder
Hamid Ghiasi, Mehdi Shaban Zadeh
- Artificial Intelligence and the Right to a Fair Trial in Light of the Iranian Constitution
Pouria Zhoulideh
- Impact of Government Expenditure and Debt on Stock Market Growth in Iran
Razieh Hojjati Nezhad
- the Position of the Central Counterparty Institution and Its Impact on the Principle of Privity of Contracts in Cross Border Transactions in the Legal Systems of Iran, Europe and the United States of America
Arefeh Ghasem Zadeh Dehabadi
- Strategies to Combat and Deal with Cybercrime
Ahmad Padidar