

نشست‌های برگزار شده در

دانشکده علوم اجتماعی

عنوان نشست: سیاست‌گذاری اجتماعی و فساد اقتصادی (بررسی مورد زمین‌خواری)

شناسنامه نشست	
واحد برگزار کننده نشست:	دانشکده علوم اجتماعی
مسئول نشست:	دکتر مسعود عالمی نیسی (عضو هیأت علمی دانشگاه علامه طباطبائی)
تاریخ برگزاری نشست:	۱۳۹۷/۰۹/۲۰
اعضای هیأت علمی:	دکتر علی نصیری‌اقدم (عضو هیأت علمی دانشگاه علامه طباطبائی و دبیر کمیسیون اقتصادی دولت)
نمایندگان دستگاه‌های اجرایی مرتبط:	آقای امیرحسین حاجی‌زاده (نماینده شبکه کانون‌های تفکر ایران (ایپان))
مسئله محوری نشست:	معضل اعتبار معاملات غیررسمی (عادی) به‌عنوان علت بسیاری از زمین‌خواری‌ها
سازمان‌های هدف توصیه سیاستی:	شورای عالی سران قوا، کمیسیون حقوقی قضائی مجلس، دفتر حقوقی مرکز پژوهش‌های مجلس، معاونت حقوقی قوه قضائیه، پژوهشگاه قوه قضائیه، معاونت اجتماعی و پیشگیری از وقوع جرم قوه قضائیه، وزارت دادگستری

چکیده مباحث طرح شده:

طبق اظهارات غیر رسانه‌ای بعضی مقامات قضائی، درصد بالایی از مالکیت‌های اموال غیرمنقول در کشور، به‌موجب اسناد رسمی شناسایی نشده است. انتقال این نوع مالکیت نیز به‌ناچار به‌صورت عادی و بدون نظارت حکومت انجام می‌گیرد. فقدان نظارت حکومت بر این نقل و انتقالات علاوه بر بروز آسیب‌هایی چون معاملات معارض، زمین‌خواری و افزایش دعاوی قوه‌ی قضائیه، موجب راکدتر شدن فضای کسب و کار به دلیل تزلزل حقوق مالکیت شده است. تا جایی که طبق گزارش شاخص بین‌المللی حقوق مالکیت (IPRI) رتبه ایران در زیر شاخص PPP (صیانت از مالکیت فیزیکی رسمی در دادگاه) در سال ۲۰۱۷ در میان ۱۲۷ کشور جهان، ۹۷ و در بین ۱۵ کشور منطقه ۱۱ برآورد شده است.

وجود این مسأله در حالی است که در چند سال اخیر طیف وسیعی از نخبگان بر این امر اجماع دارند که تغییر رویکرد در این مسئله ضروری است اما تلاش‌های مکرر مجلس برای تغییر قانون و «مشروط کردن انتقال مالکیت به ثبت رسمی» با مخالفت شورای نگهبان به دلیل چالش فقهی مواجه شده است. ماده ۶۲ احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور و هم‌چنین اعلام نظر شرعی شورای نگهبان در خصوص مغایرت مواد ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت با شرع (هر دو در سال ۱۳۹۵) نمونه‌ای از این چالش‌های فقهی است.

به نظر می‌رسد ریشه این چالش فقهی، التزام افراطی به‌قاعده آزادی اراده و عدم توجه به مصالح عالیه نظام است. در حال حاضر نظام حقوقی کشور، فرآیند انتقال مالکیت را رضایی می‌داند؛ بدین توضیح که به‌صرف تلاقی اراده طرفین انعقاد قرارداد را موجه می‌داند. این رویه اگرچه در اکثر معاملات قابل قبول است اما پذیرش این مدل در برخی معاملات نظیر معاملات اموال غیرمنقول باعث می‌شود که حکومت اسلامی، ابزارهای خود برای سیاست‌گذاری و نظارت را از دست بدهد و در نتیجه «توانایی بر حل مسأله» نداشته باشد. مال غیرمنقول به دلیل پرارزش بودن و غیرقابل حمل و نقل بودن، مستعد موضوع کلاهبرداری است. هنگامی که بتوان مالکیت این مال را به‌راحتی و بدون نظارت حاکمیتی و به‌صرف ایجاب و قبول، انتقال داد و این روش انتقال مالکیت در نظام حقوقی و به‌تبع نزد مردم معتبر باشد، امکان مطلع شدن

اشخاص ثالث از معامله ممکن نمی‌شود و احتمال خرید مجدد همان مال افزایش می‌یابد. از این رو عنوان دادخواست «فروش مال غیر» یکی از عناوین پرتکرار قوه قضائیه است که البته رسیدگی به آن نیز بسیار دشوار و زمان‌بر است. از طرف دیگر در موضوع زمین‌خواری، یک زمین‌خوار می‌داند که اگر اقدام به تصرف زمین منابع طبیعی نماید و بر روی آن سازه‌ای بسازد، می‌تواند آن را به راحتی با یک معامله عادی (مثلاً در قالب بیع نامه) به مردم بفروشد؛ چرا که مردم برای آن معامله عادی اعتبار قائل‌اند و می‌دانند که می‌توانند درباره‌ی آن در دادگاه احقاق حق نمایند. ثمنی که مردم حاضرند بابت خرید چنین ملکی در قالب معامله عادی بپردازند، عامل ایجادکننده‌ی انگیزه در زمین‌خوار است. این مسائل و مسائلی مشابه آن، طبق اظهارات بعضی مسئولین عالی قضائی، ریشه ۵۰ درصد از پرونده‌های حقوقی قوه قضائیه است؛ و این تخمین غیر از عناوین کیفری پرتکراری نظیر «فروش مال غیر» و «تصرف عدوانی» است که مستقیماً ریشه در اعتبار معاملات عادی دارد.

توضیح دقیق اهداف نشست همراه با ذکر چالش‌ها و مشکلات پیش رو و خلاصه دیدگاه‌های مطرح در این باره:

اهداف:

۱. تبیین آسیب‌های ناشی از اعتبار معاملات عادی و ابطال‌پذیری مالکیت رسمی در حوزه املاک و اراضی.
۲. بررسی ابعاد مسئله و اهمیت آن.
۳. بررسی تجربه کشورهای منتخب در حل این مسئله.

چالش‌ها و مشکلات:

۱. گستردگی مالکیت‌های ثبت نشده. (تخمین‌ها حکایت از ثبت نشدن قریب به ۵۰ درصد مالکیت‌های اموالی غیرمنقول در کشور دارد)
۲. صعوبت تشخیص مالک واقعی از مالک غیر واقعی و لاجرم نیاز به رسیدگی قضایی برای اثبات مالکیت.

۲۲۰ توصیه‌های سیاستی دانشگاه علامه طباطبائی به ...

۳. ثبت نشدن مساحت قابل توجهی از اراضی مربوط به منابع طبیعی (بیش از ۸۵ درصد به ادعای قانون برنامه ششم توسعه)

توصیه‌های سیاستی:

۱. اصلاح سرفصل «آثار ثبت» از قانون ثبت به‌منظور:

۱-۱- ایجاد اثر مربوط به اصل آینه در نظام‌های ثبت املاک. بر اساس اصل آینه، دفاتر ثبت باید همه‌ی حقوق و منافع مربوط به حق مالکیت زمین و ملک ثبت شده و حقوق اشخاص ثالث در آن را انعکاس دهند. برای تحقق این امر لازم است ثبت هر عمل حقوقی راجع به مال غیرمنقول در کشور اجباری شود؛ اما ضمانت اجرای این الزام چیست؟ به‌بیان‌دیگر اگر شخصی عمل حقوقی‌اش را ثبت نکرد، وضعیت عمل حقوقی وی چگونه خواهد بود؟ به‌صورت کلی سه وضعیت برای اعمال حقوقی غیررسمی پیشنهاد داده شده است:

- بطلان عمل حقوقی غیررسمی
 - عدم قابلیت انتقال مالکیت عمل حقوقی غیررسمی
 - عدم قابلیت استناد نسبت به شخص ثالث برای عمل حقوقی غیررسمی
- همان‌گونه که مشاهده می‌شود، تمامی این ضمانت‌اجراها مدنی بوده و با باطل و یا ناقص دانستن عمل حقوقی غیررسمی سعی داشته است انگیزه متعاملین و عرف معاملات را به سمت ثبت رسمی عمل حقوقی سوق دهد. چنانکه در ادامه نیز خواهیم دید، پیروی از هر یک از این سه مدل سبب می‌شود بانک‌های اطلاعاتی حاکمیتی (همان دفتر املاک در گذشته) تمام حقوق موجود بر روی مال غیرمنقول را در بر داشته باشند و حاکمیت و مردم بتوانند در هر لحظه مالک واقعی مال مذکور را بشناسند.

در مدل اول که کشورهای اتریش و سوئیس از آن تبعیت کرده‌اند، ثبت رسمی یکی از شروط صحت عمل حقوقی راجع به مال غیرمنقول بوده است و همچنان که فقدان سایر شروط نظیر اهلیت سبب بطلان عمل حقوقی می‌شود، فقدان ثبت رسمی آن عمل نیز سبب بطلان عمل

می‌گردد. بدین ترتیب انتقال مالکیت و سایر حقوق مشابه که یکی از آثار اعمال حقوقی عینی بر روی مال غیر منقول است، بدون ثبت رسمی امکان‌پذیر نخواهد بود.

در مدل دوم که حقوق آلمان از آن تبعیت نموده است، به جای منوط کردن صحت عمل حقوقی عینی و تمام آثار آن به ثبت رسمی، صرفاً مسئله‌ی اصلی و مورد مناقشه یعنی انتقال مالکیت (که یکی از آثار اعمال حقوقی عینی است) بدون حضور حاکمیت غیر مطلوب شمرده شده است و با منوط کردن انتقال مالکیت به ثبت رسمی در عین ایجاد کمترین تغییر معضل اطلاع‌رسانی را حل نموده است.

در حقوق آلمان قرارداد بیع (عادی) به‌خودی‌خود انتقال مالکیت را باعث نمی‌شود بلکه، صرفاً تعهداتی را بر عهده طرفین ایجاد می‌نماید؛ تعهد به تسلیم مبیع و انتقال مالکیت آن بر عهده فروشنده و تعهد به پرداخت ثمن و قبض مبیع بر عهده خریدار (ماده م ۴۳۳ ق.م.آلمان)؛ به عبارت دیگر بیع و سایر اعمال حقوقی عینی در حقوق آلمان اگرچه صحیح است ولی فاقد قدرت انتقال مالکیت است.

بنابراین، انتقال مالکیت نیازمند عملیات حقوقی دیگری است. عملیات مزبور از دو رکن تشکیل می‌شود که مکمل یکدیگر و تجزیه‌ناپذیر می‌باشند: رکن ارادی و رکن مادی. برای تحقق رکن ارادی، فروشنده و خریدار می‌بایست بر انتقال مالکیت، یعنی موضوع تعهد فروشنده، توافق کنند. این توافق در اموال منقول، نیازمند رعایت قالب شکلی خاصی نیست، اما در اموال غیر منقول، نیازمند رعایت قالب شکلی ویژه‌ای است: اعلام اراده باید با حضور طرفین در برابر یک سردفتر رسمی و در پاره‌ای موارد خاص در برابر قاضی صورت گیرد (ماده ۹۲۵ ق.م.آلمان). برای تحقق رکن مادی، در اموال منقول، مالک باید مبیع را به خریدار تسلیم نماید (ماده ۹۲۹ ق.م.آلمان) و در اموال غیر منقول، توافق طرفین بر انتقال مالکیت باید در دفتر املاک ثبت گردد (مواد ۸۷۳ و ۹۲۵ ق.م.آلمان).

با این توضیحات در وهله اول شاید این به ذهن برسد که حقوق آلمان شرط انتقال مالکیت را صحت عمل حقوقی به همراه ثبت رسمی عمل مذکور دانسته است، ولی حقوق آلمان پا را فراتر گذاشته است و با تفکیک و جدایی میان عمل حقوقی و عملیات انتقال مالکیت، انتقال

مالکیت را در مال غیر منقول مستقل از صحت عمل حقوقی دانسته و حتی در فرض وجود عیب یا ایراد در عمل حقوقی، انتقال مالکیت را محقق دانسته است. این اثر که در بیان حقوقدانان ایران با ادبیاتی نظیر اصل آبستراکسیون (اصل جدایی و تجزیه دو عمل حقوقی) و یا تئوری قطعیّت استفاده شده است پایه شکل‌گیری اصل پرده (دومین اصل از سه اصل نظام‌های ثبت املاک) است که در پیشنهاد سیاستی بعدی (اصل پرده) توضیح داده خواهد شد.

اما سومین مدل اجرایی کردن اصل آینه، غیر قابل استناد دانستن عمل حقوقی غیر رسمی نسبت به شخص ثالث است. نظریه عدم قابلیت استناد که در حقوق فرانسه برای اعمال حقوقی عینی عادی راجع به اموال غیر منقول به کار رفته است، به صورت گسترده در قانون تجارت ایران نیز مورد استفاده قرار گرفته است و از این حیث برای نظام حقوقی ایران نا آشنا نیست.

در کشور فرانسه قرارداد بیع بدون ثبت رسمی فقط بین طرفین انتقال مالکیت را ایجاد می‌کند و نسبت به شخص ثالث معتبر نیست. حقوق فرانسه، در واقع، انتقال مالکیت در عقد بیع را حسب نوع رابطه حقوقی اشخاص ذی ربط با عقد بیع به دودسته تقسیم کرده است: انتقال مالکیت میان فروشنده و خریدار، انتقال مالکیت در برابر اشخاص ثالث. انتقال مالکیت میان فروشنده و خریدار به اقتضای اصل حاکمیت اراده، رضایی و اعتباری است. نه تسلیم مبیع، نه تأدیه ثمن و نه هیچ شرط دیگری از جمله ثبت معامله برای تحقق عقد بیع و انتقال مالکیت میان طرفین لازم نیست. بیع با سند عادی بیعی صحیح با تمامی آثار مربوطه میان طرفین است؛ اما چنانچه چنین بیعی ثبت نگردد، در برابر اشخاص ثالث قابل استناد نیست.

همان‌طور که مشاهده می‌شود، نظام‌های ثبت املاک با چهره‌های گوناگون سعی داشته‌اند اعتبار معاملات عادی اموال غیر منقول را در عرف معاملاتی مردم از بین ببرند؛ اما در حقوق ایران علی‌رغم گذشت قریب به ۹۰ سال از شکل‌گیری نظام ثبت املاک، کماکان مهم‌ترین اثر این نظام که بی اعتبار دانستن معاملات عادی است تحقق نیافته است. این اثر نه در قانون ثبت املاک و اسناد کشور مصوب ۱۳۱۰ و نه در هیچ یکی از قوانین بعد از آن به وجود نیامد. حتی مواد ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت نیز هیچ‌گاه در رابطه با وضعیت عمل حقوقی ثبت نشده بر روی مال غیر منقول نیز سخنی نگفته‌اند. در حقوق ایران قرارداد بیع، خود به تنهایی و بدون نیاز به

انجام عملیات حقوقی دیگری، مالکیت را از فروشنده به خریدار منتقل می‌نماید؛ و این قاعده در مطلق اموال اعم از منقول و غیرمنقول، پرارزش و کم‌ارزش و غیر آن برقرار است.

۱-۲- ایجاد اثر مربوط به اصل پرده در نظام‌های ثبت املاک. اصل پرده بیان می‌دارد که ثبت به‌مثابه‌ی پرده‌ای اطمینان‌آور میان حقوق ثبت‌شده‌ی مالک فعلی و عیوب موجود در زنجیره‌ی مالکیت ثبت‌شده‌ی قبلی و یا سایر حقوق غیررسمی است. وجود این اصل سبب می‌شود که تمام نقصان‌های موجود در سلسله‌ی ایادی و معاملات قبلی نادیده انگاشته شود به‌صورتی که گویا مالک رسمی فعلی از ازل مالک بوده است. این اصل به دو شکل در دنیا پیشنهاد شده است:

۱. تئوری قطعیت مستقیم

۲. تئوری قطعیت غیرمستقیم

در تئوری قطعیت مستقیم، اصل پرده با تمام شدن عملیات ثبتی و ثبت ملک به نام یک شخص، میان مالکیت او و سایر حقوق موجود احتمالی بر روی مال غیرمنقول حائل شده و به این مالک اطمینان کامل می‌دهد. حقوق استرالیا و نیوزلند این دکترین را پذیرفته است؛ اما در تئوری قطعیت غیرمستقیم با تمام شدن عملیات ثبتی و ثبت ملک به نام یک شخص، اصل پرده صرفاً میان او (مالک فعلی) و فروشنده‌ی ملک به مالک قبلی ایجاد می‌شود. لذا وجود عیب در معامله‌ی آخر و اثبات آن در دادگاه سبب ابطال معامله‌ی اخیر می‌شود. حقوق آلمان، سوئیس و کانادا این دکترین را پذیرفته است. برای مثال در حقوق آلمان، از حیث نظری، بطلان قرارداد بیع به اعتبار عملیات انتقال مالکیت آسیبی نمی‌زند، چراکه به‌موجب اصلی موسوم به اصل آبستراکسیون (اصل جدایی و تجزیه دو عمل حقوقی) این دو عمل کاملاً مستقل از یکدیگر فرض می‌شوند. اصل آبستراکسیون که بیان دیگر تئوری قطعیت غیرمستقیم است، انتقال مالکیت به شخص ثالث را، از بین برنده نقصان‌های موجود در معاملات منشأ مالکیت فروشنده و ایادی قبل از آن می‌شود. کارکرد اساسی اصل مزبور این است که از ضرر اشخاص ثالث در مواردی که قرارداد اولیه موجد تعهد، دارای عیب و ایراد حقوقی است جلوگیری می‌نماید. برای مثال، به‌موجب این اصل شخص ثالث می‌تواند مالکیت میع را به نحو معتبر

تحصیل نماید ولو آن که قرارداد بیعی که منشأ حق مالکیت طرف قراردادش نسبت به مبیع است به دلیلی باطل باشد.

با توجه به اینکه تئوری قطعیت غیرمستقیم به راحتی و با به کارگیری معامل واسط امکان دور خوردن دارد، به نظر می‌رسد تئوری قطعیت مستقیم ضامن اجرای اصل پرده خواهد بود.

۲. اصلاح سرفصل «ثبت عمومی» از قانون ثبت به منظور:

۱-۲- با توجه به حقوق مکتسبه‌ی فراوان مردم بر روی اموال غیرمنقول در سطح کشور که ثبت نشده است، لازم است دوره‌ی گذاری سریع، دقیق و با هزینه اجتماعی پایین طراحی شود تا در این دوره تمام این حقوق مکتسبه بعد از رسیدگی متمرکز قضایی ثبت رسمی شده و سپس سیاست ۱ اجرا شود.

۲-۲- این دوره‌ی گذار باید حاوی سازوکارهایی خودکنترل برای حل و فصل دعاوی معارض بر روی اموال غیرمنقول بدون رسیدگی قضایی در خود باشد.

۳-۲- باید بتواند مانع از افزایش حجم پرونده‌های قضایی (اعم از حقوقی و کیفری) ناشی از اجرای دوره‌ی گذار شود.

۴-۲- باید بتواند عادت تاریخی مردم به معاملات عادی را مدیریت کرده و مردم را با طرح همراه نماید.

۵-۲- باید به افراد کم آگاه نسبت به ضرورت‌های ثبتی، فرایندهای ثبتی و فرایندهای الکترونیکی کمک نماید.

۶-۲- باید قضات را ملزم کند که برای متصرفینی که ذی حق شناخته نشده‌اند احکام صادره را تدریجی اجرا کنند تا این خلع ید افراد مذکور را بی‌خانمان و یا بیکار (مانند کشاورزان) نکند.

۷-۲- باید از تکرار تجربه‌ی قانون اصلاح مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ در موضوع طرح ادعاهای دروغین در دوره‌ی گذار در قانون خودداری کند.

۸-۲- باید بتواند یک رویه واحد دادرسی در محاکم در مواجهه‌ی با ادعاهای مربوط به مالکیت اموال غیرمنقول ارائه دهد. باید ذی‌نفعان این موضوع به ترتیب زیر در قانون مدیریت شوند:

۱. توده‌های اجتماعی هزینه‌های پایینی متحمل شوند.
۲. موافقان قدرتمندی مانند دولت و یا بانک‌ها نسبت به اجرای این طرح توجیه شوند.
۳. مخالفان قدرتمند تا حد امکان قدرت مانور پیدا نکنند و یا منفعت خویش را در سکوت در قبال اجرای این قانون ببینند.
- ۲-۹- هر طرحی که ارائه می‌شود باید حتی‌الامکان بی‌نیاز از زیرساخت‌های اداری و فناوری جدید و پیچیده باشد.
- ۲-۱۰- باید امکان ارزیابی موفقیت طرح در خود طرح دیده شود.
۳. طراحی سه صندوق جبران خسارت از کسانی که به واسطه‌ی اجرا سیاست ۱ متضرر شده‌اند: این سه صندوق متناظر سه شخصیت زیر شکل خواهد گرفت و پس از جبران خسارت از اشخاص دارای حسن نیت در صورت امکان با شخصیت‌های زیر طرف حساب می‌شوند:
 - ۳-۱- صندوق متعاملین: برای جبران خسارت ناشی از اشتباه و یا عمل متقلبانه متعاملین درصدی از ارزش معامله را به‌عنوان حق بیمه از طرفین می‌گیرند.
 - ۳-۲- صندوق سردفتران: برای جبران خسارت ناشی از اشتباه و یا عمل متقلبانه سردفتران درصدی از ارزش معامله را به‌عنوان حق بیمه از سران دفاتر می‌گیرند.
 - ۳-۳- صندوق کارمندان ثبتی: برای جبران خسارت ناشی از اشتباه و یا عمل متقلبانه کارمندان ثبتی درصدی از ارزش معامله را به‌عنوان حق بیمه از کارمندان می‌گیرند.