

# بنیان‌های نهاد تلف حکمی و بهره‌گیری از آن: راهبردی برای صیانت از اعتبار سند رسمی

مصطفی‌السان،\* مهدی ایثاری\*\* و محمدرضا فتحی\*\*\*

نوع مقاله: پژوهشی	تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۲/۱۶	تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۵/۰۶	شماره صفحه: ۴۱۵-۴۴۴
-------------------	--------------------------	-------------------------	---------------------

تلف حکمی در برابر تلف واقعی قرار می‌گیرد. مقصود این است که تحت شرایطی، از حیث آثار و احکام مرتبط با رجوع به عین مال، با مالی که تلف نشده، همان رفتاری شود که با مال تلف شده می‌شود. این امر، با برخی چالش‌های فقهی و حقوقی روبه‌رو بوده و در عین حال، آثار مثبتی را از حیث حمایت از سند رسمی و نهایتاً کاهش دعاوی در پی دارد.

در این پژوهش بررسی می‌شود که تا چه حد می‌توان از نهاد تلف حکمی برای دفاع از اعتبار سند رسمی مؤخر در برابر اسناد عادی و به‌طور کلی قرارداد عادی مقدم بهره‌گرفت. از این رو گسترش نهاد تلف حکمی، از جهات مختلف باید مورد حمایت قرار گیرد: اول، برای حمایت از قانون ثبت اسناد و املاک و مواد مختلف آن، از جمله مواد (۲۲)، (۴۶) و (۴۷) این قانون؛ دوم، برای حمایت از خریدار رسمی با حسن نیت که به سند رسمی اعتماد کرده و ملک را طی تمام تشریفات قانونی خریداری کرده است؛ سوم، امکان مراجعه شخص زیان‌دیده (منتقل‌الیه عادی) برای مطالبه غرامت به شخصی که ملک از او به‌طور مستقیم به وی انتقال (عادی) یافته وجود دارد و نیازی به برهم زدن نظم معاملاتی در مورد قراردادهایی نیست که به‌طور رسمی، با حسن نیت و با رعایت قوانین و مقررات منعقد شده‌اند.

**کلیدواژه‌ها:** تلف حکمی؛ مبانی قانونی؛ اعتبار سند رسمی؛ تعارض دلیل؛ رویه قضایی

\* دانشیار دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)؛

Email: m\_elsan@sbu.ac.ir

\*\* دانشجوی مقطع دکتری حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد سمنان؛

Email: mahdiisari@yahoo.com

\*\*\* کارشناس ارشد حقوق خصوصی، پردیس فارابی، دانشگاه تهران؛

Email: mr.fathi1401@gmail.com

فصلنامه مجلس و راهبرد، سال سی و یکم، شماره یکصد و هفدهم، بهار ۱۴۰۳

doi: 10.22034/MR.2022.5290.5056

## مقدمه

اگر مالی حقیقتاً از بین نرود ولی از نظر قانونگذار همان حکم را داشته باشد که تلف حقیقی آن حکم را دارد، در این صورت این تلف را تلف حکمی می‌نامند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۸۸۵). این نهاد، از جمله با هدف حمایت از معامله‌گران دارای حسن نیت و اعتبار مطلق بخشیدن به اسناد رسمی، در حال تقویت است.

درواقع، آخرین اراده قانونگذار در ماده (۲۱) قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی (مصوب ۱۳۹۳) را باید به‌عنوان قاعده‌ای فراگیر در تشخیص اعتبار یا بی‌اعتباری معامله عادی در برابر انتقال رسمی به‌کار گرفت. رعایت اصل حسن نیت نیز در قوانین ما از جمله در ماده (۸) قانون مسئولیت مدنی (اعمال مخالف حسن نیت)، ماده (۴۰) قانون دریایی (طلبکار با حسن نیت)، ماده (۳) قانون تجارت الکترونیکی (لزوم رعایت حسن نیت در تفسیر قانون) و ماده (۱۵۴) قانون تجارت (دریافت وجه یا ربحی از سوی شریک با مسئولیت محدود) پذیرفته شده است. به پشتیبانی قاعده تلف حکمی، شخص ثالث دارای حسن نیت باید از بازگرداندن عین مال معاف باشد و انتقال‌دهنده عادی باید به جبران و بازگرداندن مثل یا قیمت مورد معامله به ذی‌نفع (منتقل‌الیه با سند عادی)، مکلف شود. در این راستا رویه قضایی نیز با لحاظ خلأهای قانونی موجود، قاعده تلف حکمی را مبتنی بر اصل حسن نیت تقویت کرده است.

تأکید پژوهش بر اجرای کامل مقررات قانون ثبت اسناد و املاک از حیث اعتبار مطلق سند رسمی و عدم امکان خدشه در آن با سند عادی است تا از خریدار (انتقال‌گیرنده) با حسن نیتی که طبق قانون عمل کرده و ملک با سند رسمی به وی انتقال یافته، در برابر خریدار عادی (ولو با قرارداد مقدم) حمایت شود. در این راستا، به قوانین و مقررات مختلفی مراجعه شده که می‌تواند در تأیید نهاد تلف حکمی به‌کار گرفته شود. این پژوهش در قالب سه گفتار: ۱. مبانی قانونی نهاد تلف حکمی؛

بنیان‌های نهاد تلف حکمی و بهره‌گیری از آن: راهبردی برای صیانت از اعتبار سند رسمی — ۴۱۷

۲. مبانی تحلیلی قاعده تلف حکمی و ۳. مصادیق شایع تلف حکمی در رویه قضایی؛  
به بررسی موضوع بنیان‌های نهاد تلف حکمی و بهره‌گیری از آن و همچنین راهبردی  
برای صیانت از اعتبار سند رسمی می‌پردازیم.

### ۱. مبانی قانونی و فقهی نهاد تلف حکمی

بررسی قوانین و مقررات مختلف و آرای فقهای عظام نشان می‌دهد که از نظر  
قانونی و فقهی نهاد تلف حکمی از جهات مختلف قابل حمایت است:

۱. شخصی که برخلاف مفاد امره قانون ثبت اسناد و املاک و با وجود اینکه ملک  
سابقه ثبتی داشته و مانعی برای انتقال رسمی آن وجود ندارد، قولنامه (سند  
عادی) را مبنای انتقال ملک برای خود قبول می‌کند، در واقع خطر می‌کند.  
ریسک او این است که شاید آن ملک به شخص یا اشخاص دیگری نیز به صورت  
عادی انتقال یافته یا در آینده انتقال یابد. این مخاطره نباید به طرفی تحمیل  
شود که وفق قوانین و مقررات عمل کرده و سند رسمی مالکیت با طی تشریفات  
قانونی به نام وی انتقال می‌یابد.

بنابر یک دیدگاه، نقل و انتقال عادی اموال و املاک دارای سابقه ثبتی، انتقال  
مالکیت را در پی نداشته و صرفاً تعهد به بیع است (شهیدی، ۱۳۷۱). این دیدگاه  
هرچند مخالفانی دارد (کهنی خشکبیجاری و رستمی چلکاسری، ۱۳۹۰)، اما  
می‌تواند در راستای حمایت از این ایده به کار گرفته شود که اعتمادکننده به  
سند عادی، باید آثار اعتماد مغایر با قانون خود را نیز بپذیرد و نمی‌تواند در برابر  
منتقل‌الیه رسمی به قرارداد عادی استناد کند.

۲. مواد (۱۲۹۱) و (۱۳۰۵) قانون مدنی با لحاظ مواد (۲۲) و (۴۶) و (۴۷) قانون  
ثبت اسناد و املاک، مفید این معناست که قرارداد عادی با هر عنوان اعم از

قولنامه، مبیاعه‌نامه، قرارداد پیش‌فروش و ...، چه از حیث تاریخ و چه از حیث محتوا در برابر سند رسمی قابل استناد نیست. هرگاه این قاعده را مطلق بدانیم و اثبات خلاف آن را با سند عادی نپذیریم، راهی غیر از قاعده تلف حکمی برای جبران خسارت زیان‌دیده (از نقل و انتقال عادی مغایر با انتقال رسمی) باقی نمی‌ماند؛ زیرا شخصی که با قرارداد عادی ملکی را خریداری کرده و سپس احراز شده که آن ملک با سند رسمی به شخص دیگری انتقال یافته، برای جبران خسارت و مطالبه غرامت باید به ناقل مراجعه کند.

۳. با لحاظ مقررات قانون ثبت اسناد و املاک به‌خصوص حمایتی که دولت از اسناد رسمی (مواد (۷۰) و (۷۳) قانون ثبت) و قطعیت آن (عدم استماع هیچ دعوای مدنی و جزایی) دارد (ماده (۲۴) قانون ثبت)، مالک (خریدار رسمی) می‌تواند به مشتری جاهل (شخصی که با سند عادی ملکی را خریداری کرده) مراجعه کند و عین مال را از او دریافت کند. بدیهی است که با توجه به ملاک ماده (۳۲۵) قانون مدنی حق مشتری جاهل در مورد مطالبه غرامات از طرف یا طرف‌هایی که با سوءنیت ملکی را با سند عادی انتقال داده‌اند، به استناد قاعده غرور مفروض است. البته گسترش محتوای ماده (۳۲۵) به این نحو که خریدار رسمی بر هر خریدار و مدعی دیگری مقدم باشد، مستلزم مفروض گرفتن سوءنیت هر شخصی است که به سند (قرارداد) عادی اعتماد کرده و آن را به‌عنوان مبنای نقل و انتقال می‌پذیرد. درواقع، عدم رعایت قانون (ماده (۲۲) قانون ثبت اسناد و املاک و دیگر مقررات ثبتی)، به‌معنای سوءنیت یا حداقل پذیرش ریسک است.

۴. ماده (۴۲۹) قانون مدنی، در بحث خیار عیب، حاوی مبحث مهمی است که می‌توان از محتوای آن برای گسترش قاعده تلف حکمی، بهره گرفت. این ماده تصریح دارد:

«در موارد ذیل مشتری نمی‌تواند بیع را فسخ کند و فقط می‌تواند ارش بگیرد:

۱. در صورت تلف شدن مبیع نزد مشتری یا منتقل کردن آن به‌غیر،
۲. در صورتی که تغییری در مبیع پیدا شود اعم از اینکه تغییر به فعل مشتری باشد یا نه،

۳. در صورتی که بعد از قبض مبیع عیب دیگری در آن حادث شود مگر اینکه در زمان خیار مختص به مشتری حادث شده باشد که در این صورت مانع از فسخ و رد نیست.»

چنان‌که ملاحظه می‌شود، ماده فوق تلف مبیع نزد مشتری، انتقال به‌غیر و نیز تغییر مبیع (اعم از تغییر قهری، به فعل مشتری یا ثالث) را دارای یک حکم می‌داند. بدین معنا که در تمامی این موارد، مشتری حق فسخ بیع را نداشته و می‌تواند ارش بگیرد. به عبارت دیگر، «تلف» و «انتقال به‌غیر» دارای یک حکم بوده و انتقال به‌غیر در حکم تلف است. پیش‌بینی حق مطالبه ارش و نه حق فسخ در چنین حالتی، به جهت تعلق حق ثالث (منتقل‌الیه) به ملک است که امکان استرداد آن به بایع اول و فسخ بیع به سبب خیار عیب را منتفی می‌سازد.

۵. ماده (۴۶) قانون اجرای احکام مدنی نیز می‌تواند در راستای تقویت قاعده تلف حکمی به کار گرفته شود. «در فرضی که حکم دادگاه دایر بر تسلیم عین معین باشد در صورتی که مال از دسترس خارج شده باشد یا تلف گردد محکوم‌له حق دارد تا قیمت آن را براساس تجویز ماده (۴۶) قانون اجرای احکام مدنی مطالبه نماید» (السان، منوچهری و مظلومی، ۱۴۰۰).

این ماده، «تلف» و «عدم دسترسی» به عین معین را یک حکم دانسته است. از این رو می‌توان چنین تحلیل کرد که وقتی ملکی با سند رسمی به شخص ثالث انتقال می‌یابد، دیگر در دسترس ناقل یا منتقل‌الیه عادی نیست. با این وصف،

مراجعه بیشتری به بایع در چنین مواردی، در قالب مطالبه غرامت خواهد بود و استرداد عین مال برای تعلق و تثبیت حق مالکیت رسمی شخص ثالث غیرممکن است.

۶. وفق ماده (۲۱۴) قانون مجازات اسلامی، «مجرم باید مالی را که در اثر ارتکاب جرم تحصیل کرده است، اگر موجود باشد عین آن را و اگر موجود نباشد مثل آن را و در صورت عدم امکان رد مثل، قیمت آن را به صاحبش رد کند و از عهده خسارات وارده نیز برآید». تعلق حقوق اشخاص ثالث یا تبدیل مال (مانند تبدیل زمین به ساختمان یا تغییر کاربری آن) از مصادیق بارز «عدم امکان رد مثل»، مذکور در این ماده است که تداعی کننده ماده (۳۲۳) قانون مدنی برای جبران خسارات وارد شده به مالک چه به صورت موقت (بدل حیلوله) و چه به صورت دائم (تلف حکمی و پرداخت قیمت) است.

۷. ماده (۷) قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، تلف حقیقی و حکمی را زیر یک عنوان آورده و دارای آثار و احکام قانونی واحد دانسته است. بدین معنا که از حیث نحوه اجرای حکم نسبت به عین معین، هیچ تفاوتی میان اینکه آن عین واقعاً تلف شده باشد یا در حکم تلف باشد، وجود ندارد. با توجه به قاعده نظم عمومی و حمایت‌هایی که در قانون ثبت در راستای اعتبار مطلق سند رسمی مقرر شده و بطلان آن جز در موارد خاص و استثنائی پذیرفته نشده؛ لذا مال منتقل شده با سند رسمی که چنین مورد حمایت دولت و حاکمیت است؛ دیگر قابل برگشت به سهولت و آسانی نیست و نباید در رویه قضایی این مسئله یعنی بطلان سند تبدیل به قاعده شود، چراکه بیم آن می‌رود تمامی اسناد تنظیم شده رسمی متزلزل شوند.

۸. در ماده (۲۱) قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، در خصوص «انتقال مال

به دیگری به هر نحو به‌وسیله مدیون با انگیزه فرار از ادای دین به‌نحوی که باقی‌مانده اموال برای پرداخت دیون کافی نباشد» تصریح شده که این عمل در صورت تحقق ارکان آن، جرم است. به‌عنوان اثر ممنوعیت انتقال مال به قصد فرار از دین، در انتهای این ماده مقرر شده: «در این صورت عین آن مال و در صورت تلف یا انتقال، مثل یا قیمت آن از اموال انتقال‌گیرنده به‌عنوان جریمه اخذ و محکوم‌به از محل آن استیفاء خواهد شد» (برای تحلیل وضعیت فقهی حقوقی معاملات به قصد فرار از دین با توجه به قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، رجوع کنید به: خورسندیان، سخنور و جانبازی، ۱۳۹۸). در این ماده، به‌درستی اثر «تلف» و «انتقال به‌غیر»، یکسان در نظر گرفته شده است.

۹. در آرای فقها لزوم رد عین مال مغضوب از غاصب با سوءنیت و اینکه غاصب با علم به رفتار خلاف، اقدامی علیه خود می‌کند مورد تأکید قرار گرفته است.<sup>۱</sup> این شدت برخورد با هدف بازدارندگی مورد نظر این بزرگان بوده است. اما اگر خریدار جاهل و با حسن نیت را نیز همسان با خریدار عالم بدانیم از مسیر صحیح خارج شده‌ایم زیرا نه عالم است و نه اقدامی علیه خود انجام داده تا چنین مجازات شود. از سوی دیگر، کسی که با اعتماد به سند رسمی و با حسن نیت معامله‌ای می‌کند، همواره باید مورد حمایت حاکمیت و مراجع قضایی باشد؛ زیرا تردیدی وجود ندارد که اصل حسن نیت به‌عنوان یک اصل حقوقی مترقی باید رعایت

---

۱. شهید ثانی در کتاب *مسالك الافهام* فرموده‌اند: «یهدم البناء لرد الخشبۃ و لا یبالی بما صنع، لأن دفع المغضوب إلى المالك واجب علی الفور و لا یتیم إلا بهذا. و عدوان الغاصب لا یناسبه التخفیف، و هو الذی أدخل الضرر علی نفسه. و الثانی: أنه لا ینزع، لأن السفینة لا تدوم فی البحر، فیسهل الصبر إلى انتهائها إلى الشط، فتؤخذ القیمة للحیلولة، إلى أن یتیسر الفصل فیر اللوح مع أرش النقص إن نقص و یسترد القیمه، جمعا بین الحقیین.» اگر در نتیجه رد عین مصالح بنای ساخته شده فرو ریزد به این موضوع اهمیت نمی‌دهیم؛ زیرا رد مال غصب شده به مالک فوری بوده و جز به آن تمام نمی‌شود و غاصب متجاوز مستحق تخفیف نیست زیرا او به ضرر خود اقدام کرده است؛ مگر در مورد قایقی که در دریا یا رود شناور است که در این صورت تا رسیدن به ساحل باید بدل به مالک رد شود به جهت رعایت و جمع بین دو حق (عاملی، ۱۴۱۳ هـ.ق: ۱۷۷).

شود. بر این بنیاد، حفظ نظم در پرتو حفظ اعتبار اسناد رسمی همواره بر سایر قواعد حقوقی از جمله رد عین مال مغضوب در قواعد غضب رجحان دارد. علاوه بر آن عاملی (شهید ثانی) در *مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام* مبتنی بر قاعده تلف ناشی از تعذر در رد عین، مالک را مستحق دریافت بدل می‌داند، هرچند عین آن باقی باشد.<sup>۱</sup>

علاوه بر این در حقوق کشورمان به استناد منابع و مبانی فقهی که در ملاک مواد (۲۸۶) و (۳۶۳) قانون مدنی تجلی یافته، در خیار غبن و اقاله، انحلال عقد بر انتقال مورد معامله تأثیری ندارد و حق استرداد آن عین از منتقل‌الیه بعدی را ایجاد نمی‌کند (تقی‌پور، عباسی سرمدی و کریمی پناوندانی، ۱۳۹۹). طبق ماده (۳۶۳) قانون مدنی وجود خیار فسخ برای متبایعین یا وجود اجلی برای تأدیه ثمن، مانع انتقال نیست. در فقه امامیه به‌عنوان یکی از منابع تدوین قانون مدنی ایران، عقد، علت تامه نقل و انتقال است و وجود خیار مانع انتقال مالکیت به ذوالخیار یا من علیه الخیار نیست و تمامی ادله صحت و نفوذ بیع بر این امر دلالت دارند. در همین خصوص، یکی از فقها معتقد است: «اگر مشتری، مدعی غبن بوده و در عین حال، مبیع از تصرف وی خارج شده و به‌غیر انتقال یافته باشد، برای اعمال خیار غبن باید مثل آن را به غابن بدهد» (میرزای قمی، ۱۳۷۲: ۸۹). همچنین اظهار شده: «تلف یکی از عوضین مانع فسخ نیست؛ در این صورت به‌جای چیزی که تلف شده، مثل آن (اگر مثلی باشد) و قیمت آن (در صورت قیمی بودن)، تأدیه می‌شود» (یزدی، ۱۳۹۷: ۱۷۵). یکی دیگر از فقهای عالی‌قدر یعنی مرحوم محمدحسن بن باقر نجفی (صاحب جواهر) در فرضی مشهور استفاده

۱. شهید ثانی در کتاب *مسالك الافهام* قاعده تلف را در مود تعذر رد عین فرموده‌اند: «أن الانتقال إلى البديل قد يكون لتلف العين، و قد يكون لتعذر ردها و إن كانت باقية كما مرّ، و الأمر هنا من هذا القبيل، فيستحق المالك البديل للحيلولة بتعذر العين» (عاملی، ۱۴۱۳ هـ. ق: ۲۵۵).

بنیان‌های نهاد تلف حکمی و بهره‌گیری از آن: راهبردی برای صیانت از اعتبار سند رسمی — ۴۲۳

از مصالح یا چوب در بنا و کشتی به‌صورتی که رد عین مال منجر به خرابی شود، به‌نظر شهید ثانی در *مسالك الافهام* اشاره می‌کند و با عبارت «ظاهر هم عدم وجوب ردها و آنها تنزل منزله المعدومه» (نجفی، ۱۴۰۴ ه. ق: ۷۶) وضع موجود را تلف شده، تلقی کرده است.

## ۲. مبانی تحلیلی قاعده تلف حکمی

رویکردهای مختلف در مورد تلف حکمی وجود دارد که بیشتر متکی بر اندیشه‌های عملی و واقعیت‌هایی است که در تزامن منافع مالک رسمی و دارنده بیع‌نامه عادی وجود دارد. در این گفتار به بررسی این موارد خواهیم پرداخت.

### ۲-۱. تحلیل نهاد تلف حکمی بر مبنای اعتبار مطلق سند رسمی

با لحاظ این امر که مقررات ثبت اموال غیرمنقول و نقل و انتقالات آن به‌جهت رعایت نظم عمومی و حفظ حقوق دولت و مردم و پرهیز از تحقق اختلاف بین اشخاص مورد توجه جدی نظام حقوقی ایران بوده، نیروی الزام‌آور قراردادهای خصوصی در چنین وضعیتی، دیگر براساس اصول اولیه مانند رضایی بودن عقود حرکت نمی‌کند و الزام‌های کاملاً تشریفاتی را به‌همراه دارد. درواقع، بعد از تصویب مقررات ثبتی، قانونگذار عقود پنهان را از رابطه طرفین آن فراتر ندانسته و آثار آن را فقط متوجه طرفین آن می‌داند. بنابراین اگر قراردادی برخلاف عقد پنهان و مقدم طرفین منعقد شود که براساس ظاهر، تشریفات و لوازم ثبت معاملات رعایت شده باشد، در هر حال مقدم بر آن عقد پنهان است؛ مگر اینکه شخص ثالث از عقد پنهان مطلع بوده یا امکان اطلاع داشته و به ضرر خود اقدام کند که در این صورت عقد در مقابل وی قابل استناد خواهد بود.

همچنان که برخی از علمای حقوق با استناد به مقررات مواد (۲۲) و (۴۸) قانون

ثبت قائل به تشریفاتی بودن عقد بیع مال غیرمنقول به جهات متعدد از جمله امری بودن مقررات مزبور، احراز شرایط صحت معامله توسط سردفتر، جلوگیری از فرار در پرداخت مالیات، جلوگیری از معاملات معارض و عدم تملک این اموال از سوی بیگانگان دانسته است و بر این بنیاد چنین نتیجه می‌گیرند که اسناد عادی کافی برای انتقال مالکیت نیست و ثبت انتقال در دفتر املاک که از لوازم اداری تنظیم سند رسمی انتقال است و تأخیر در آن، مانع از نفوذ معامله نیست، ولی تنظیم و امضای سند نزد سردفتر از شرایط این انتقال است (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۷۳). اما اگر به باور برخی دیگر از حقوق‌دانان حتی بر رضایی بودن معاملات اموال غیرمنقول اصرار داشته (هاشمی، ۱۳۷۴، ۱۲۷) و چنین اعتقادی داشته باشیم که اگر مقنن به بطلان و بی‌اعتباری سند عادی نظر داشته باید همه ادله را غیرقابل پذیرش اعلام می‌کرد، درحالی که ماده (۴۸) قانون ثبت فقط سند عادی را در مقام اثبات وقوع معامله غیرقابل پذیرش می‌داند نه اینکه سایر ادله را نیز قابل پذیرش نداند (شهیدی، ۱۳۷۱: ۵۷)، به جهت حفظ نظم عمومی و اعتبار بخشیدن به اسناد رسمی برای جبران خسارت خریدار عادی با سند مقدم چون امکان رد عین برای وی به همین جهت وجود ندارد، انتقال مبیع با سند رسمی را باید از موارد عدم امکان عرفی رد عین مبیع و در نتیجه بر بنیاد تلف حکمی، خریدار می‌تواند قیمت مبیع را از فروشنده با سند عادی مطالبه کند.

ماده (۷۲) قانون ثبت اسناد و املاک مقرر می‌دارد: «کلیه معاملات راجع به اموال غیرمنقول که برطبق مقررات راجع به ثبت املاک ثبت شده است، نسبت به طرفین معامله و قائم‌مقام قانونی آنها و اشخاص ثالث دارای اعتبار کامل و رسمیت خواهد داشت.» «این مقرر قانونی در واقع بیان‌کننده اعتبار اسناد رسمی ثبت شده، نسبت به اسناد عادی می‌باشد و گرنه اگر منظور مقنن صرفاً اعتبار اسناد رسمی مقدم نسبت به

بنیان‌های نهاد تلف حکمی و بهره‌گیری از آن: راهبردی برای صیانت از اعتبار سند رسمی — ۴۲۵

انتقالات عادی مؤخر بود، این امر نیازی به وضع قانون و قاعده حقوقی جدید نداشت و طبق اصول حقوقی مندرج در قانون مدنی و سایر قوانین ماهوی، علی‌القاعده سند مقدم‌التاریخ بر سند مؤخر، از حیث اعتبار تقدم دارد. مفاد مواد (۲۲)، (۴۷) و (۴۸) قانون ثبت نیز تأییدکننده این نظر می‌باشد» (رای شماره ۱۰/۲۳۴۰۰/۱۴۰۰/۰۹/۱۴۰۰ شعبه ۳ دادگاه حقوقی مجتمع قضایی شهید بهشتی تهران).<sup>۱</sup>

وفق بند «۶» ماده (۱۴۷) اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک، در مواردی که متصرف با در دست داشتن سند عادی تقاضای سند رسمی دارد، موضوع به هیئت حل اختلاف موضوع ماده (۲) این قانون ارجاع می‌شود. هیئت مذکور، رسیدگی کرده و پس از احراز تصرف مالکانه متقاضی، مراتب را به اداره ثبت اعلام تا دو نوبت به فاصله پانزده روز به‌نحو مقتضی آگهی کند. در صورتی که ظرف دو ماه از تاریخ انتشار اولین آگهی اعتراض واصل شود معترض به دادگاه صالح هدایت می‌شود و اقدام‌های ثبت موکول به ارائه حکم قطعی دادگاه خواهد بود. چنانچه اعتراض نرسد، اداره ثبت طبق مقررات سند مالکیت را صادر خواهد کرد. صدور سند مالکیت جدید مانع مراجعه متضرر به دادگاه نخواهد بود.

به حکم قانون، صدور سند مالکیت مانع از مراجعه زیان‌دیده به دادگاه نیست؛ لیکن قسمت اخیر بند «۶» ماده موصوف را بنا به قیاس اولویت نباید ناسخ قوانین آمره در قانون ثبت اسناد و املاک دانست؛ درواقع، قانونگذار برای اعتراض به رأی هیئت حل اختلاف موضوع ماده (۱۴۷) قانون ثبت اسناد و املاک مهلت و شرایط معین مقرر داشته و پس از سپری شدن مواعد مقرر، اعتراض به آرای صادره را مسموع نمی‌داند. در این خصوص، اگر قائل به این دیدگاه باشیم که منظور قانونگذار در قسمت اخیر ماده به‌منزله حق مدعی ضرر برای مراجعه به دادگاه و بطلان سند

---

۱. آرای شعب در سامانه ملی آرای قضایی به نشانی: <https://ara.jri.ac.ir/>

رسمی صادره است، کاملاً تفسیری برخلاف صدر بند «۶» ماده موصوف و قصد قانونگذار خواهد بود. به عبارت دیگر، این امر ناقض غرض و خلاف حکمت قانونگذار است، لیکن قطعاً نظر قانونگذار، با توجه به قید عبارت «صدور سند مالکیت مانع از مراجعه متضرر به دادگاه نیست»؛ به منزله حق مدعی ضرر برای مراجعه به دادگاه برای بطلان سند رسمی صادره نیست.

ماده (۲۲) قانون ثبت اسناد و املاک مقرر می‌دارد: «همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید، دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده و یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت». همچنین مواد (۴۶) و (۴۷) قانون ثبت اسناد و املاک، ثبت معاملات املاک غیرمنقول را جز در موارد استثنائی اجباری دانسته و ماده (۴۸) قانون مذکور نیز بیان می‌دارد: «سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچ‌یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد بود».

با توجه به مقررات فوق، ثبت ملک به نام هر کس سلب مالکیت از غیر می‌کند و منظور از واژه «دولت» در ماده (۲۲) قانون ثبت تنها قوه مجریه نبوده، بلکه مراد قوه حاکمه کشور است که قوای سه‌گانه و تمام تشکیلات رسمی کشور را شامل می‌شود. در نتیجه ثبت ملک آثار مثبت و منفی داشته و اثبات مالکیت کسی که ملک به نام او ثبت شده، اثر مثبت و سلب مالکیت اغیار از آثار منفی آن است.

در این راستا قانونگذار برای ثبت املاک و صدور سند تشریفات خاص قائل شده است. از طرفی ماده (۷۰) قانون ثبت اسناد و املاک کشور بیان می‌دارد: سندی که مطابق قوانین به ثبت رسیده رسمی است و تمام محتویات و امضاهای مندرجه در آن معتبر خواهد بود، مگر آنکه مجعولیت آن سند ثابت شود.

بنیان‌های نهاد تلف حکمی و بهره‌گیری از آن: راهبردی برای صیانت از اعتبار سند رسمی — ۴۲۷

مستفاد از مقررات مواد (۲۲)، (۲۴) و (۷۳) قانون ثبت اسناد و املاک، ابطال سند رسمی و رسیدگی به این ادعا در صورتی امکان دارد که از جهت تنظیم سند و رعایت تشریفات و مقررات ثبتی، ایراد شکلی وجود داشته باشد. اگر سبب دعوای بطلان سند مالکیت رسمی، تقدم معامله عادی یا بطلان شروط قراردادی مندرج در قرارداد تسهیلاتی بانکی باشد، اشکالی در صدور سند و شرایط شکلی سند رسمی وجود ندارد. از این رو، چنین اسبابی قانوناً نمی‌تواند دعوای ابطال سند رسمی مالکیت را توجیه کند.

از آنجاکه استرداد عین مال غیرمنقول ثبت شده، مخالف نظم عمومی و اجتماعی که مهم‌ترین غرض قانونگذار از الزامی کردن ثبت رسمی اموال غیرمنقول است به‌شمار می‌رود. از این رو انتقال رسمی ملک موضوع خواسته به منتقل‌الیه را باید از مصادیق بارز تلف حکمی مال غیرمنقول مورد ادعای دارنده قولنامه عادی تلقی کرد، چه اینکه قانونگذار در برخی موارد، انتقال مال را مرادف با تلف قرار داده است (از جمله قسمت آخر ماده (۲۱) از قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴).

تضمین امنیت معاملات درباره اموال غیرمنقول با سند رسمی مورد تأکید و توجه قانونگذار بوده، لذا ادعای اشخاص ثالث اعم از مدعی انتقال عادی یا طرف قرارداد تسهیلاتی بانک راجع به عین، پذیرفته نیست و نسبت به عین مورد معامله توجیه قانونی ندارد. بنابراین در این فرض و آنچه از قسمت اخیر بند «۶» ماده (۱۴۷) قانون ثبت اسناد و املاک مبنی بر «صدور سند مالکیت مانع از مراجعه متضرر به دادگاه نیست»، برداشت می‌شود این است که زیان‌دیده باید به‌جای تقاضای بطلان سند رسمی صادره و مطالبه عین مبیع تالف و ادعا در خصوص عین مال غیرمنقول ثبت شده به نام غیر (در صورت اثبات ادعای خویش) قیمت ملک را از شخصی که ملک را به‌طور عادی از وی انتقال گرفته، مطالبه کند.

همچنین از مواد (۷۲) و (۷۳) قانون ثبت اسناد و املاک و ملاک ماده (۱۱۴) قانون مذکور مستفاد می‌شود، از این حیث که صدور سند مالکیت رسمی ولو با عمل مجرمانه موجب بی‌اعتباری و ابطال سند رسمی تنظیم شده نبوده و مدعی صرفاً حق مطالبه قیمت آن را خواهد داشت. لذا ادعای ذی‌نفع راجع به عین، پذیرفته نیست. در نتیجه، صدور سند رسمی مالکیت ملک موضوع خواسته وفق قانون موصوف را باید از مصادیق بارز تلف حکمی مال غیرمنقول مورد ادعای خواهان تلقی کرد، بنابراین خواهان به جای مطالبه عین تالف و ادعا در خصوص عین مال غیرمنقول ثبت شده که در راستای قانون موصوف صادر و پس از سپری شدن مواعد مقرر اعتراض به آرای صادره منجر به صدور سند رسمی شده، در صورت اثبات ادعا، صرفاً حق مطالبه قیمت ملک و دیگر خسارات مورد ادعا را به‌عنوان متضرر خواهد داشت (رای شماره ۹۹۰۴۴۹ مورخ ۱۳۹۹/۰۵/۳۰ شعبه ۲ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان دامغان).

## ۲-۲. تأثیر حسن نیت و مرور زمان در تقویت نهاد تلف حکمی

طبق ماده (۱۰) قانون مدنی، قراردادهای خصوصی بین طرفین و قائم‌مقام قانونی آنها لازم و دارای اعتبار است؛ وقتی یکی از طرفین همین قرارداد خصوصی و عادی، ملک را با سند رسمی به شخص ثالث با حسن نیت منتقل کند، شخص ثالث مطابق ماده (۷۲) قانون ثبت اسناد حقوق کامل به‌دست می‌آورد. از طرف دیگر قراردادهای عادی نمی‌توانند حق شخص ثالث با حسن نیت را به استناد قرارداد عادی و پنهانی تضییع کنند. در این فرض، ضمانت اجرای تخلف از قرارداد، جایگزین اجرای این تعهد می‌شود؛ مگر اینکه مجدداً مالکیت فروشنده به‌لحاظ تملک مجدد مبیع یا با اثبات به بیع شرط و یا معامله با حق استرداد اعاده شود که در این صورت، خریدار با سند عادی مقدم می‌تواند به‌لحاظ رفع مانع، اجرای تعهد را مطالبه کند. از این‌رو، در شرایطی که عقد منعقد با سند رسمی، فسخ یا منفسخ نشده، عمل بایع در حکم اتلاف مبیع است (قسمتی از استدلال

بنیان‌های نهاد تلف حکمی و بهره‌گیری از آن: راهبردی برای صیانت از اعتبار سند رسمی — ۴۲۹

دادرس احمد همتی کلوانی در رأی شماره ۱۰/۲۳۴۰۰۱۴۰۰/۰۹/۱۴۰۰ شعبه ۳ دادگاه حقوقی مجتمع قضایی شهید بهشتی تهران).

علاوه بر حسن نیت، مرور زمان نیز می‌تواند به‌عنوان مبنا برای تقویت تلف حکمی به کار گرفته شود. فرض کنید قرارداد بیعی نسبت به ملکی منعقد شده و سند رسمی آن به نام خریدار تنظیم می‌شود. در این قرارداد، شرط فاسخی با این مضمون وجود داشته که اگر هریک از چک‌های مشتری وصول نشود، بیع خودبه‌خود منفسخ است. بایع بیست سال بعد از انعقاد معامله، به شرط فاسخ متوسل می‌شود؛ این در حالی است که همین ملک را خریدار به‌غیر انتقال داده، موضوع نقل و انتقالات متعدد قرار گرفته، کاربری آن تغییر یافته یا به‌صورت زمین بوده و در آن ساختمان احداث شده است. در این قضیه، علاوه بر قرارداد میان بایع و مشتری اول و شرط فاسخ مندرج در قرارداد ایشان، حقوق اشخاص ثالث نیز مطرح است. در واقع، حتی اگر تمامی ادعاهای خواهان در این دادرسی درست باشد و ملک دو سال بعد از معامله اول به ایادی بعدی منتقل شده باشد، باز هم ادعای بایع اول نسبت به خریداران بعدی، قابل استماع نیست زیرا هدف از تنظیم سند رسمی و تکلیف به تنظیم سند رسمی (ماده ۴۸) قانون ثبت) حفظ امنیت مالی، اقتصادی و نظم عمومی بوده و گذشت زمان با لحاظ عرف و عادت میان عموم مردم، آثار بطلان و بازگرداندن عین ملک آن هم پس از چندین نقل و انتقال رسمی را به‌نحو غیرقابل اجتناب جبران‌ناپذیر می‌سازد.

«با این توضیح که قرارداد یک موجود اعتباری است و هنگامی که منعقد می‌شود و اثر بیرونی و خارجی خود را برجای می‌گذارد، صرف‌نظر از درستی یا نادرستی آن، هرچه زمان می‌گذرد آثارش در عالم واقع بیشتر ریشه می‌دواند. هنگامی که به یک قرارداد عمل می‌شود، عنصر زمان هرچه پیش می‌رود، گمان به درستی آن را به یقین نزدیک و حفظ آثار آن را ایجاب می‌کند. انضباط اجتماعی نیز مؤید چنین امری است؛ زیرا قاطبه

عقلای جامعه باور به درستی و اتقان وضعیت سابقه معاملات دارند و ابطال آن را جز در موارد استثنائی جایز نمی‌شمارند. خاصه اینکه اگر ملک به هر دلیلی به درستی انتقال نیابد و حقوق مالک تزییع شود، مهلتی متعارف و معقول برای زیان دیده در راستای احیای حقوق خود قائلند و با گذشت زمان [زیاد، برای مثال بیست یا سی سال] رابطه شخص با مال را به طور کامل خاتمه یافته می‌پندارند. گو اینکه اصل صحت قراردادها را بر استصحاب بقای حق رجوع مالک به عین، مقدم می‌شمارند.

تخدیش چنین اعتمادی در جامعه حقیقتاً خلاف نظر قانونگذار تلقی و مخالف نظم عمومی در معاملات املاک به ویژه املاکی است که سابقه ثبتی دارند. به دیگر سخن، عنصر زمان همواره مورد اعتماد قانونگذار در تمام نظام‌های حقوقی است و بسیاری از قوانین موجود در کشور ما نیز با ارج نهادن به سابقه، تصویب شده است. این عامل (زمان) در حقوق برخی کشورها مثل فرانسه آن‌چنان قدرتمند تلقی می‌شود که از مرور زمان به عنوان یکی از اسباب تملک یاد می‌شود (مرور زمان مملک). در مانحن فیه هنگامی که از عمر عمل به یک رویداد حقوقی [مدت زمان زیادی، برای مثال بیست یا سی سال] می‌گذرد و موضوع قرارداد متعلق حق اشخاص ثالث با حسن نیت واقع می‌شود یا لاقلاً دلیلی بر سوءنیت آنان وجود ندارد و ملک را با اعتماد مشروع و متعارف به سوابق آن‌چنانی در تصرفات خریداری و در آن تصرف کرده‌اند؛ آنگاه عدالت اجتماعی و منصفیت قضایی مکافات تأخیر خواهان [بایع اول] در بازیابی حقوق خود را به پای اشخاص ثالث نمی‌داند؛ زیرا بر این باور است که با گذشت زمان طولانی اگرچه حق رجوع همچنان باقی است، اما ضمانت اجرای آن تغییر خواهد کرد. با این وصف که مال حکماً تلف شده محسوب و خواهان صرفاً حق مراجعه به عامل زیان (برای دریافت مثل یا قیمت) را خواهد داشت.

به تعبیر دیگر دانش حقوق باید وسیله اخلاقی کردن قراردادها را در اختیار داشته

بنیان‌های نهاد تلف حکمی و بهره‌گیری از آن: راهبردی برای صیانت از اعتبار سند رسمی — ۴۳۱

باشد. بنابراین دادگاه با گام نهادن در مسیر اخلاق به حکم عدالت و انصاف، استحقاق خواهان در تحمل رفتار ناشایستی که ادعا می‌کند [بایع اول] مرتکب شده است (عدم پرداخت چک‌ها) اولی بر سزاواری اشخاص ثالث با حسن نیت، در آسیب دیدن از آن رفتار می‌داند. به این ترتیب از نظر دادگاه در چنین شرایطی، مال موضوع خواسته تلف حکمی محسوب و خواهان به مکافات تأخیر ناروا و غیرمنطقی خود، با اثبات جمیع شرایط قانونی تنها می‌تواند برای مطالبه مثل یا قیمت مال به عامل زیان رجوع کند. با چنین اندیشه‌ای رجوع خواهان به عین سزاوار نخواهند بود» (قسمتی از استدلال دادرس رضا رضایی مقدم در رأی شماره ۱۴۱۲/۳۰۴۱۲/۹۹۷۱۹۶۴۳۰۴۱۲ دادرس شعبه ۳ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان نور، صادره در پرونده کلاسه ۹۸۰۹۹۸۱۹۶۴۳۰۴۱۲).

از این رو، با لحاظ لزوم ترجیح واقعیت بر منطقی و امعان نظر به اصل فقهی اولویت دفع مفسده بر جلب منفعت، برای خواسته‌های بایع اول علیه منتقل‌الیهم ثالث، صدور حکم به بطلان دعوا موجه و شایسته است و دادرس اندیشمند نیز دقیقاً چنین رأی صادر کرده است.

### ۲-۳. بررسی و تحلیل رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ دیوان عالی کشور

به موجب رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ - ۱۴۰۰/۰۳/۰۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور: «مستفاد از مواد (۲۱۹)، (۲۲۰)، (۲۲۴)، (۲۲۵) و (۴۵۴) قانون مدنی، چنانچه در ضمن عقد بیع، شرط شود در صورت عدم پرداخت اقساط ثمن در مواعد تعیین شده، فروشنده حق فسخ و استرداد مبیع را دارد، با تحقق شرط و اعمال حق فسخ ولو اینکه خریدار بدون در نظر گرفتن حق فسخ، مبیع را به شخص دیگری فروخته باشد، مبیع باید به بایع مسترد شود و عدم اطلاع خریدار بعدی از شرط مذکور با توجه به درج آن در متن قرارداد، به اقتضای رفتار متعارف اشخاص و حق تقدم مالک، موجب بی‌اثر شدن شرط و زوال حق مالک اولیه نسبت به عین مال نخواهد بود».

این رأی وحدت رویه به دلیل اختلاف نظر شعب شانزدهم و بیست و پنجم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران، در خصوص تأثیر فسخ بیع در معاملات قبل از فسخ، صادر شده است. به طوری که شعبه بیست و پنجم فسخ بیع را مؤثر در معاملات انجام شده قبل از فسخ نمی‌داند، اما شعبه شانزدهم این معاملات را باطل اعلام کرده است.

به عنوان مقدمه صدور این رأی وحدت رویه، دادستان کل کشور در بند سوم از نظریه خود وارد بحث تلف حکمی نیز شده است. با این مضمون که: «تصرفات خریدار در جایی که خیار بایع ناشی از توافق طرفین باشد (شرط مندرج در قرارداد اولیه یا همان خیار تخلف از شرط) چون بنا بر استرداد عین در صورت وقوع تخلف است، تصرف مشتری، تصرفی متزلزل است و فسخ بایع می‌تواند به صحت عقد واقع شده توسط خریدار خلل وارد آورد، ولی تصرفات خریدار در جایی که خیار بایع ناشی از حکم قانونی باشد، تصرف نافذ شمرده می‌شود و مورد معامله در حکم تلف محسوب می‌شود و فروشنده باید بدل را مطالبه نماید. اما در مانحن‌فیه، آنچه مبنای فسخ بوده، شرط مورد تراضی در ضمن قرارداد بوده است که خریدار با عدم پاس کردن چک مرتکب تخلف از قرارداد شده و قرارداد منتهی به فسخ شده و لزوماً باید عوضین مسترد شود و چون خریدار اول با علم به وجود شرط در قرارداد، اقدام به معامله کرده، معامله دوم وی با خریدار دوم با عدم تنفیذ فروشنده، غیر نافذ و نتیجه عدم نفوذ، بطلان قرارداد است. لذا با عنایت به مراتب مارالذکر و توجه به نظریه حضرت آیت‌اله خوئی (ره) مبنی بر اینکه در خصوص مورد، خریدار حق انتقال عین را به طور مطلق ندارد، چون مالکیت وی بر مبیع کاملاً مستقر نشده و متزلزل است و با توجه به نظریه صاحب مکاسب مبنی بر اینکه غرض بایع از جعل خیار شرط، استرداد عین مال خویش است و استرداد عین مال، محقق نخواهد شد، مگر اینکه مشتری ملتزم به حفاظت از مال برای بایع باشد و با در نظر گرفتن اینکه حق بایع تا زمان محقق نشدن

بنیان‌های نهاد تلف حکمی و بهره‌گیری از آن: راهبردی برای صیانت از اعتبار سند رسمی — ۴۳۳

مقتضای شرط فسخ و یا احراز اعمال یا اسقاط حق، باقی است و چون عین موجود است، تحت هیچ عنوان تلف حکمی محسوب نمی‌شود، لذا در نتیجه، رأی صادره از شعبه ۱۶ دادگاه تجدید نظر صحیح و مطابق با موازین قانونی است.»

این تحلیل و تفکیک از تلف حکمی، به شدت مضیق بوده و از سویی مبنای روشنی ندارد. به علاوه، این تحلیل در تضاد با اصل لزوم قراردادهای، اصل حمایت از اشخاص دارای حسن نیت و منع تزلزل عقود و ایقاعات است. به علاوه، همانند رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴ و ۸۰۵، این رأی نیز باب طرح دعاوی متعدد و سوءاستفاده از حق را خواهد گشود؛ زیرا برای مثال، حتی با وصول نشدن آخرین چک از ۱۰ چکی که به عنوان ثمن معامله پرداخت شده، با توجه به افزایش قیمت املاک و اموال، بایع اولیه، دستاویزی برای فسخ و انحلال زنجیره‌ای از قراردادهای، خواهد داشت. بدون اینکه غرامتی را بابت قسمت عمده‌ای از ثمن که سابقاً وصول کرده، برعهده داشته باشد. چراکه چنین فروشنده‌ای، بر فرض مطالبه مشتری، تنها اصل ثمن را مسترد خواهد کرد.

همانند بسیاری از آرای وحدت رویه صادره در سال‌های اخیر، رویه قضایی و اداره کل حقوقی قوه قضائیه، برای تعدیل یا پیشگیری از آثار منفی و سوءاستفاده‌های ممکن از رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور وارد عمل شده‌اند. به موجب نظریه مشورتی شماره ۱۴۰۰/۷/۳۱۷-۱۴۰۰/۵/۳۱-۱۴۰۰/۵/۳۱ اداره کل حقوقی قوه قضائیه، «با توجه به حکم مقرر در ماده (۴۵۴) قانون مدنی مبنی بر اینکه «هرگاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود، اجاره باطل نمی‌شود» و ماده (۴۵۵) همان قانون که مقرر می‌دارد «اگر پس از عقد بیع، مشتری تمام یا قسمتی از بیع را متعلق حق غیر قرار دهد مثل اینکه نزد کسی رهن گذارد، فسخ معامله موجب زوال حق شخص مزبور نخواهد شد» و دیگر مواد قانون مدنی مانند ملاک ماده (۲۸۶) و مواد (۲۸۷)، (۳۶۳) و (۳۶۴) این قانون، تصرف طرفی که در اثر عقد مالک شده است،

در موضوع تملیک نافذ بوده و فسخ یا انفساخ بعدی به آن صدمه نمی‌زند؛ مگر اینکه برخلاف آن به‌طور ضمنی یا صریح تراضی شده باشد و یا خریدار اول صریحاً یا ضمناً برای مدت معینی حق انتقال به‌غیر را از خود سلب کرده باشد. رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ مورخ ۱۴۰۰/۰۳/۰۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور هم ناظر بر مواردی است که در قرارداد برخلاف قاعده صدرالاشاره تصریح شده است» (نظریه مشورتی شماره ۱۴۰۰/۷/۳۱۷ ۱۴۰۰/۰۵/۳۱ اداره کل حقوقی قوه قضائیه).

### ۳. مصادیق شایع تلف حکمی در رویه قضایی

در این گفتار، مصادیقی از تلف حکمی که در رویه قضایی مورد بحث قرار گرفته و آرای مقتضی در مورد آنها صادر شده، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

#### ۳-۱. تلف حکمی با انتقال مورد معامله از طریق سند رسمی به احراز بیع مقدم

از جمله دعاوی شایعی که در محاکم مطرح است دعوی ابطال سند رسمی با احراز عقد بیع مقدم است که در رویه قضایی با تشتت آرای زیادی در این خصوص مواجهیم. قطعاً هر رویکردی مخالف با اعتبار بخشیدن به اسناد رسمی آثار سوء فراوانی دارد که اهداف اصلی قانون و دادگستری که همانا رعایت عدل و نظم است را زیر سؤال خواهد برد.

به همین جهت دیدگاهی که اخیراً در رویه قضایی نمود پیدا کرده و در آرای محاکم منعکس شده این است که چون ثبت ملک به نام هرکسی مالکیت را از دیگری سلب می‌کند و منظور از واژه دولت در ماده (۲۲) قانون ثبت تنها قوه مجریه نیست؛ بلکه مراد حاکمیت است که شامل قوای سه‌گانه و تمام تشکیلات رسمی کشور است. در نتیجه ثبت ملک دارای آثار مثبت و منفی بوده و اثبات مالکیت کسی که ملک به نام او ثبت شده، اثر مثبت و سلب مالکیت اغیار از آثار منفی آن است. به‌علاوه، انتظام

بنیان‌های نهاد تلف حکمی و بهره‌گیری از آن: راهبردی برای صیانت از اعتبار سند رسمی — ۴۳۵

امور جامعه و حقوق افراد نیز ایجاب می‌کند که مالکیت اشخاص متزلزل نشود؛ در غیر این صورت با هیچ اطمینانی نمی‌توان معامله‌ای انجام داد و ملکی را خریداری کرد چون ممکن است بعد از چند نسل یا چندین انتقال هم فردی در صدد ابطال سند اولیه و اسناد بعدی برآید.

بر فرض پذیرش و اثبات دعوی ابطال سند رسمی، آثار زیان‌بار آن نیز به ایادی بعدی تسری می‌یابد که هیچ خطایی مرتکب نشده‌اند. این در حالی است که تضمین امنیت معاملات راجع به اموال غیرمنقول با سند رسمی و همین‌طور حمایت از اشخاص ثالث (با حسن نیت به‌عنوان منتقل‌الیه با سند رسمی) مورد تأکید و توجه قانونگذار بوده، لذا ادعای خواهان به عین، در قبال اشخاص ثالث با حسن نیت پذیرفته نیست. بنابراین ادعای مدعی در مقابل دارنده با حسن نیت سند رسمی، نسبت به عین مورد معامله توجیه قانونی ندارد. در چنین مواردی، مدعی باید به‌جای مطالبه عین مبیع تالف و ادعا در خصوص عین مال غیرمنقول ثبت شده که با وقوع معامله رسمی و تنظیم سند رسمی، به شخص ثالث متعلق شده است، در صورت اثبات ادعای خویش قیمت ملک را مطالبه کند.<sup>۱</sup>

---

۱. رأی شماره ۴۰۱۳۸۶/۱۳۹۹/۱۲/۲۷-۹۹۰۹۹۷۲۳۳۰۴ صادره از شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی دامغان که عیناً با همان میانی مذکور با رأی شماره ۱۳۹۳/۰۳/۲۵-۹۳۰۹۹۷۰۲۷۰۱۰۰۲۴۰ با رأی شماره ۱۳۹۳/۰۹/۲۴-۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۱۲۴۸ تجدیدنظر استان سمنان تأیید شده است. در آرای دیگر بدین شرح، استدلال مشابه شده است: از جمله، رأی شماره ۳۵۶/۱۳۹۳ شعبه ۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران؛ رأی شماره ۰۰۳۹۰-۱۳۹۲/۰۴/۲۲ شعبه ۲۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران که با رأی شماره ۱۳۹۳/۰۳/۲۵-۹۳۰۹۹۷۰۲۷۰۱۰۰۲۴۰ شعبه ۵۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران تأیید گردیده است؛ همچنین رأی شماره ۹۲۰۵۳۶-۱۳۹۲/۰۹/۰۹ شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی بخش لواسانات که با رأی شماره ۱۳۹۲/۰۲/۳۱-۹۳۰۹۹۷۰۲۲۳۲۰۰۲۰۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران تأیید شده است.

## ۲-۳. تلف حکمی در اجرای رأی هیئت ماده (۱۴۷) اصلاحی قانون ثبت یا آرای هیئت تعیین تکلیف اراضی

از جمله دعاوی که در پی اصلاح ماده (۱۴۷) قانون ثبت در دادگاه‌ها هنوز در جریان است، اعتراض به آرای هیئت حل اختلاف همین ماده است. در مورد این دسته از دعاوی، با استناد به نهاد تلف حکمی می‌توان پس از صدور سند مالکیت براساس آرای این هیئت‌ها، ملک موضوع دعوا را تلف شده انگاشته و مدعی را صرفاً مستحق دریافت خسارت دانست. همان‌طور که در رویه قضایی به‌درستی تبیین شده، هرگاه پس از انتشار آگهی و در مواعد قانونی (گذشت زمان دو ماه از تاریخ انتشار) اعتراضی به رأی صادره از هیئت حل اختلاف واصل نشود و سند مالکیت آن به نام متقاضی صادر و تسلیم شده باشد، طبق بند «۶» ماده (۱۴۷) اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک، مواردی که متصرف با در دست داشتن سند عادی تقاضای سند رسمی دارد موضوع به هیئت حل اختلاف موضوع ماده (۲) این قانون ارجاع می‌شود، هیئت رسیدگی کرده و پس از احراز تصرف مالکانه متقاضی، مراتب را به اداره ثبت اعلام تا در دو نوبت به فاصله پانزده روز به‌نحو مقتضی آگهی کند. در صورتی که ظرف دو ماه از تاریخ انتشار اولین آگهی اعتراض واصل شود معترض به دادگاه صالح هدایت می‌شود و اقدام‌های ثبت موکول به ارائه حکم قطعی دادگاه خواهد بود. چنانچه اعتراض نرسد اداره ثبت طبق مقررات، سند مالکیت را صادر خواهد کرد. صدور سند مالکیت جدید مانع مراجعه متضرر به دادگاه نخواهد بود.

از مواد (۷۲) و (۷۳) قانون ثبت اسناد و املاک و ملاک ماده (۱۱۴) قانون مذکور مستفاد می‌شود که صدور سند مالکیت رسمی ولو با عمل مجرمانه موجب بی‌اعتباری و ابطال سند رسمی تنظیمی نبوده و مدعی صرفاً حق مطالبه قیمت آن را خواهد داشت. لذا ادعای مدعی راجع به عین، پذیرفته نیست و صدور سند رسمی مالکیت



دادگاه مورد تأیید قرار گرفته است؛ لیکن در خصوص املاکی که سابقه ثبتی دارند، اشخاص نمی‌توانند به دلخواه نسبت به تقسیم ملک اقدام نمایند و می‌بایست مجوز از مرجع ذی‌ربط دریافت نمایند. ضمن اینکه الزام اشخاص به اصلاح سند، صرفاً به جهت اینکه با مفاد سند عادی از قبیل تقسیم‌نامه مغایرت دارد، قابل پذیرش نیست. از طرفی دارنده سند رسمی را تا زمانی که سند وی دارای اعتبار است، نمی‌توان از ملک دارای سند رسمی، به رفع تصرف ملزم کرد. همچنین الزام دارنده سند رسمی به پرداخت اجرت‌المثل ایام تصرف، مادامی که تصرفات وی در محدوده سند است و همچنین دریافت خسارت تأخیر تأدیه فاقد وجهت قانونی است و [لذا]... خواهان می‌تواند با اثبات ادعا مطالبه خسارت نماید»<sup>۱</sup>.

#### ۴-۳. تلف حکمی با انتقال مورد معامله قبل از انفساخ قرارداد

گرچه رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰/۴/۰۳/۱۴۰۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور فروشنده را برای مطالبه عین مورد معامله مستحق می‌داند؛ اما این امر را همواره باید در نظر داشت که اثر انفساخ قرارداد نیز ناظر به آینده است و اثر قهقراپی ندارد و انحلال و رفع اثر از قرارداد نتیجه قهری انفساخ قرارداد است؛ چراکه تا قبل از انحلال قرارداد، فروشنده حق انتقال آپارتمان را به دیگری داشته و در زمان وقوع معامله بعدی، معامله بین فروشنده و خریدار اولیه نسبت به موضوع معامله، همچنان معتبر بوده است. با این وصف، انتقال به دیگری به موجب سند رسمی، به منزله تلف حکمی است. در عین حال، بقا و صحت معامله بعدی نافی حق مدعی (فروشنده اولیه) در مطالبه قیمت مبیع نخواهد بود.<sup>۲</sup>

۱. رأی شماره ۱۳۰۷۷۳/۱۳۰۹۹۷۲۳۲۱۳۰-۱۳۹۹/۱۱/۳۰ شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی مهدیشهر؛ این رأی با همان جهات و مبانی به موجب رأی شماره ۱۴۰۰۴۹۳۹۰۰۰۰۳۶۱۵۵ شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان سمنان تأیید شده است.

۲. رأی شماره ۱۳۹۳/۰۳/۰۵-۱۷۹ شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی بخش کهریزک که با رأی شماره



همین راستا اداره حقوقی در نظر مشورتی<sup>۱</sup> که اخیراً صادر کرده، با تفسیری منطقی از رأی وحدت رویه همین استدلال را تأیید می‌کند.

### ۶-۳. تلف حکمی مورد معامله با تملک آن از سوی مرتهن در اداره اجرای ثبت

چنان که تمام یا قسمتی از دستور اجرا را دادگاه باطل کند، به حکم ماده (۷) قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و قانون دفاتر اسناد رسمی (مصوب ۱۳۲۲/۰۶/۲۷)، عملیات اجرایی به حالت قبل اعاده خواهد شد. در این فرض، هرگاه شخص ثالث با اعتماد به سند رسمی، مالی را از بستانکار خریده باشد، نباید مکلف به بازگرداندن عین همان مال و در نتیجه محکوم به بطلان سندی شود که هیچ تقصیری در به دست آوردن آن نداشته است. اگر دیدگاه دیگری داشته و قائل به غصبی بودن تصرفات خریدار از بستانکار و محکومیت وی به رد عین و بطلان سند رسمی وی باشیم، ناخودآگاه به یاد مثل قدیمی خواهیم افتاد که: «گنه کرد در بلخ آهنگری... به شوشتر زدند گردن مسگری»؛ در رویه قضایی نیز این امر پذیرفته شده که اگر بستانکاری بیش از مطالبات استحقاقی خویش در اجرای ثبت اقدام به تملک اموالی کند، در صورت انتقال مال موضوع نظر به شخص ثالث با حسن نیت، بدهکار را صرفاً مستحق دریافت خسارت یعنی بهای عین مال تلف شده از بستانکار غیرمحق می‌داند، نه بطلان سند رسمی و بازگرداندن عین از ثالث بی‌گناه.<sup>۲</sup>

۱. در نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه به شماره ۱۴۰۰/۷/۳۱۷ به تاریخ ۱۴۰۰/۰۵/۳۱ بیان شده است: «با توجه به حکم مقرر در ماده (۴۵۴) قانون مدنی مبنی بر اینکه «هرگاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود اجاره باطل نمی‌شود...» و ماده (۴۵۵) همان قانون که مقرر می‌دارد «اگر پس از عقد بیع مشتری تمام یا قسمتی از بیع را متعلق حق غیر قرار دهد مثل اینکه نزد کسی رهن گذارد، فسخ معامله موجب زوال حق شخص مزبور نخواهد شد...» و دیگر مواد قانون مدنی مانند ملاک ماده (۲۸۶) و مواد (۲۸۷)، (۳۶۳) و (۳۶۴) این قانون، تصرفی که در اثر عقد مالک شده است، در موضوع تملیک نافذ بوده و فسخ یا انفساخ بعدی به آن صدمه نمی‌زند؛ مگر اینکه برخلاف آن به‌طور ضمنی یا صریح تراضی شده باشد و یا خریدار اول صریحاً یا ضمناً برای مدت معینی حق انتقال به غیر را از خود سلب کرده باشد. رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ مورخ ۱۴۰۰/۳/۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور هم ناظر بر مواردی است که در قرارداد برخلاف قاعده صدرا اشاره تصریح شده است».

۲. رأی شماره ۱۰۸۱۰۴۴-۱۴۰۰۴۹۳۹۰۰۰۱۰۸۱۰۸-۱۴۰۰/۰۸/۰۸ شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان سمنان.

#### ۴. جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

گسترش نهاد تلف حکمی در راستای صیانت از حق مالکانه اشخاص دارای حسن نیت، با برخی از قواعد فقهی و حقوقی برخورد می‌کند. در نتیجه این تلاقی اگر قائل به مبانی سنتی باشیم، باید به تاریخ سند عادی مقدم یا به اعتبار سند عادی اثبات شده با شهادت شهود، بها دهیم. این کار، هرچند سابقه حقوق را به هم نمی‌ریزد و اصراری بر داشته‌های پیشین است، اما با نیازها و مقتضیات ناشی از چیستی و چرایی سند رسمی تضاد آشکار دارد. تعارض میان سند عادی مقدم و سند رسمی مؤخر، محور اصلی بحث در نهاد تلف حکمی است. با فرض پذیرش اعتبار مطلق سند رسمی، از طریق سند عادی نمی‌توان اعتبار سند رسمی را مخدوش کرد. در نتیجه دارنده سند عادی یا هر دلیل و مستند مالکیت غیر از سند رسمی، باید برای مطالبه غرامت و خسارت به شخصی که به‌طور مستقیم به وی زیان زده مراجعه کند. البته اگر بتواند حسن نیت خود را اثبات کرده و از جمله برای دادگاه صالح توجیه کند که چرا برای معامله و نقل و انتقال خویش از سند رسمی استفاده نکرده است.

سند رسمی با هدف ضابطه‌مند کردن مالکیت اشخاص، نسبت به املاک ثبت شده ایجاد شده و قانون ثبت اسناد و املاک، تمام تلاش خود را در مواد متعدد برای اعتباربخشی مطلق به کار گرفته است. مع‌الأسف، این هدف ارزشمند که می‌توانست از بروز دعاوی متعدد و تراکم دعاوی در محاکم بکاهد، با تحلیل‌هایی مبنی بر اعتبار بینه شرعی و امکان اثبات اعتبار و حتی تقدم تاریخ سند عادی در برابر سند رسمی، به سستی گراییده است.

نهاد تلف حکمی، در ترازویی که در یک کفه آن، خریدار رسمی و با حسن نیت و در کفه دیگر آن، خریدار عادی قرار دارد، صرف‌نظر از تاریخ معامله، خریدار رسمی را مالک عین می‌شناسد و خریدار عادی را به طرح دعاوی مطالبه مثل، غرامت یا قیمت یا هر خسارت عادلانه دیگری به طرفیت ناقل عادی رهنمون می‌سازد زیرا با اعتبار

بخشیدن به سند رسمی این پرسش به میان می‌آید که تکلیف معامله با سند عادی چه خواهد بود. بدون تردید باید این معامله را نسبت به شخص ثالث و خصوصاً دارنده سند رسمی غیرقابل استناد و به بطلان نسبی آن نسبت به دیگران نظر داد و همان کاری که رأی وحدت رویه شماره ۱۳۹۷/۰۹/۷۳۳۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در برخی از مصادیق معامله باطل انجام داده و در رأی وحدت رویه شماره ۸۱۱ - ۱۴۰۰/۴/۱ به تکمیل آن اهتمام ورزیده و سپس در رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ - ۱۴۰۰/۳/۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور (با اشکالها و ایرادهایی که در این مقاله نمی‌گنجد)، تبیین شده است. بنابراین باید برای جبران این اشکالها با بهره‌مندی از مفهوم عرفی عدم امکان رد عین و نهایتاً تلف حکمی رویه قضایی و دیوان عالی کشور را به سمت راهکار عادلانه برای حفظ و اعتبار بخشیدن به اسناد رسمی هدایت کرد. چنان که پس از هفت سال از رأی وحدت رویه شماره ۱۳۹۷/۰۹/۷۳۳۲۰ و مقاومت دادگاهها برای جبران خسارت خریدار بر مبنای قیمت روز مبیع رأی وحدت رویه شماره ۸۱۱ - ۱۴۰۰/۴/۱ نیز این رویه را در نهایت پذیرفته است و این نزاع و تشتت آرا برای همیشه از رویه محاکم رخت بر بسته است.

به‌هرحال، خریدار عادی به‌عنوان «مغرور» باید به «من‌غره» مراجعه کند؛ اما نمی‌تواند از «غار» مالی را بگیرد که به‌طور رسمی حق شخص ثالث قرار گرفته است. برای رسیدن به این حمایت گسترده از سند رسمی، به وضع قانون جدید نیاز نبوده و قانون ثبت اسناد و املاک و دیگر مقررات مرتبط در حوزه سند رسمی کفایت می‌کند. تنها چیزی که ضروری است، اصرار رویه قضایی بر اعتبار بی‌چون و چرای سند رسمی و متروک کردن رویه و مقررات مغایر (از جمله قسمت اخیر ماده (۶۲) قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور (مصوب ۱۳۹۵/۱۱/۱۰)) است.

بنیان‌های نهاد تلف حکمی و بهره‌گیری از آن: راهبردی برای صیانت از اعتبار سند رسمی — ۴۴۳

## منابع و مآخذ

۱. آقاخانی، ابوالفضل (۱۴۰۰). «مفهوم و قلمرو تلف حکمی موضوع عقد با نگاهی به نظام حقوقی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۵، ش ۱۱۶.
۲. اسدی، بهنام (۱۳۹۷). «اتلاف حکمی و موضوعی در حقوق ایران»، مجله قانون یار، دوره ۲، ش ۸.
۳. السان، مصطفی، محمدرضا منوچهری و سجاد مظلومی (۱۴۰۰). «شرایط و استثناهای بازداشت بدهکار در اجرای محکومیت‌های مالی»، مجله حقوقی دادگستری، انتشار آنلاین در: [http://www.zlj.ir/article\\_245423.html](http://www.zlj.ir/article_245423.html).
۴. تقی‌پور، بهرام، مهدی عباسی سرمدی و مهدی کریمی پناوندانی (۱۳۹۹). «وضعیت معاملات مستقل و مرتبط بین انعقاد عقد تا زمان انحلال در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۹۰.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸). ترمینولوژی حقوق، چاپ دهم، تهران، گنج دانش.
۶. جوانمرد، بهروز و فاطمه بخشعلی (۱۳۹۹). «نقدی بر رأی صادره در خصوص اعتراض ثالث به عملیات اجرایی املاک توقیف شده موضوع ماده (۲۲) قانون ثبت»، فصلنامه رأی، دوره ۹، ش ۳۳.
۷. خمینی، سیدمصطفی (۱۳۷۶). کتاب خیارات، جلد اول، چاپ اول، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۸. خورسندیان، محمدعلی، مهدی سخنور و داوود جانبازی (۱۳۹۸). «تحلیل وضعیت فقهی حقوقی معاملات به قصد فرار از دین با توجه به قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴»، مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ۱۱، ش ۳.
۹. سامانه ملی آرای قضایی به نشانی: <https://ara.jri.ac.ir/>.
۱۰. شهیدی، مهدی (۱۳۷۱). «قرارداد تشکیل بیع»، فصلنامه تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ش ۱۰.
۱۱. شهیدی، مهدی (۱۳۷۲). «فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ش ۱۱ و ۱۲.

۱۲. عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳ ه. ق). *مسالك الأفهام إلى تنقيح شرايع الاسلام*، چاپ اول، قم، مؤسسه المعارف الإسلاميه.
۱۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). *حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها*، جلد اول و سوم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۴. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۰). *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، تهران، نشر دادگستر.
۱۵. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۱). *توجیه و نقد رویه قضایی*، تهران، نشر میزان.
۱۶. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۳). *اثبات و دلیل اثبات*، جلد دوم، تهران، نشر میزان.
۱۷. کهنی خشکبیجاری، محمود و عبدالله رستمی چلکاسری (۱۳۹۰). «بررسی لزوم قولنامه در فقه امامیه»، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال دوم، ش ۱ (پیاپی ۳).
۱۸. موسوی خمینی، سیدروح‌اله (۱۴۲۱ ق). *کتاب البیع*، جلد چهارم، چاپ اول، قم، مؤسسه نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۹. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن (۱۳۷۲). *جامع‌الشتات*، جلد دوم، تهران، انتشارات کیهان.
۲۰. نجفی (صاحب الجواهر)، محمدحسن (۱۴۰۴ ه. ق). *جواهرالکلام فی شرايع الاسلام*، چاپ هفتم، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی.
۲۱. هاشمی، سیداحمد (۱۳۷۴). «حقوق ثبت»، جزوه درسی در نیمسال دوم سال تحصیلی ۱۳۷۳-۱۳۷۴ دانشگاه امام صادق (ع).
۲۲. یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۳۹۷). *سؤال و جواب (استفتائات و آرای فقیه کبیر سیدمحمدکاظم یزدی)*، به اهتمام سیدمصطفی محقق داماد، جلد اول، تهران، انتشارات مرکز نشر علوم اسلامی.