



Citizenship Rights: An Analysis of the Law on Determining the Legal Status of Land and Unofficially Registered Buildings

Noorbakhsh Riahy *

PhD in Public Law, Shiraz Azad University,
Shiraz, Iran.

Abstract

Having good governance, transparent and fair laws, and competent and knowledgeable administrators is the right of citizens. Over a decade has passed since the enactment of the Law on Determining the Legal Status of Land and Unofficially Registered Buildings in 1390 (2011), and this law appears to be permanent. However, the question arises whether this law, as the latest legislative effort in the field of property registration during this relatively long period, has successfully met the needs and demands of citizens seeking property registration and government interests. This research, using a descriptive-analytical method, hypothesizes that in this regard, the legislator has made mistakes, and from the perspective of citizenship rights, the law in question has not been properly critiqued. Therefore, the main objective of this article has been a reexamination of this law and the presentation of a better model, ultimately suggesting that the legislator should consider revising this law.

Keywords: possession, conflict, registration records, disconnected, framework

Received: 28/February/2023

Accepted: 15/August/2023

eISSN: 2783-4204

ISSN: 2783-3631

آسیب‌شناسی حقوق شهروندی از منظر قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی

نوربخش ریاحی *

دکتری حقوق عمومی دانشگاه آزاد شیراز، شیراز، ایران.

چکیده

داشتن اداره خوب، قوانین شفاف و عادلانه، مدیران شایسته و متخصص، حق شهروندان است. بالغ بر یک دهه از عمر قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی مصوب ۱۳۹۰ سپری شده و این قانون دائمی به نظر می‌رسد. با این حال، این پرسش مطرح است که آیا قانون مذکور به‌عنوان آخرین اراده قانون‌گذار ثبتی در طی این مدت نسبتاً طولانی، توفیقی در تأمین مناسب نیازها و مطالبات شهروندان متقاضی ثبت ملک و منافع دولت داشته است؟ پژوهش حاضر با روش توصیفی-تحلیلی این فرضیه را مطرح می‌سازد که در این باره، قانون‌گذار راه را به خطا رفته و از منظر حقوق شهروندی، قانون یادشده به‌درستی آسیب‌شناسی نشده است. لذا، بازکاوی در این قانون و ارائه یک الگوی بهتر، هدف اصلی این مقاله بوده و در نتیجه، قانون‌گذار ثبتی ناگزیر از تجدیدنظر در این قانون است.

کلیدواژه‌ها: تصرف، تعارض، سوابق ثبتی، مفروز، نسق

مقدمه

بر مبنای منشور حقوق شهروندی جمهوری اسلامی، داشتن اداره شایسته بر پایه قانون‌مداری و عدالت و انصاف، حق شهروندان است که به دور از هرگونه غرض‌ورزی و روابط ناسالم اداری به امورشان رسیدگی شود و چنانچه تصمیمات مقامات اداری، خلاف قوانین، عدالت و حقوق مردم باشد، از طریق مراجعه به مراجع صالح، تقاضای احقاق حق نمایند. با این وجود، باید دانست هیچ دادگاهی صالح‌تر از قانون شفاف، عادلانه و شهروندمدار نیست. نوشته‌اند که قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی مصوب ۱۳۹۰ (از این پس، قانون ت.ت)، «در جهت حمایت از اقشار محروم جامعه که دارای زمین‌ها و ساختمان‌های کمی هستند، به تصویب رسیده است» (بحری، ۱۳۹۹: ۳). علی‌رغم برخی ویژگی‌های مثبت، این قانون دارای کاستی‌هایی بوده و بعضاً مبهم و تناقض‌آمیز است. مثلاً درحالی که قانون، مصمم بر ثبت اراضی به صورت مفروز (شش‌دانگ) است، صدور سند مشروط به رعایت قوانین متعددی از جمله قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی و رعایت حد نصاب گردیده است. پیچیدگی و نحوه نگارش این قانون، اعمال سلیقه‌های شخصی را به سر حد کمال رسانده است. از رهگذر قوانین غیر شفاف است که آسیب‌های زیادی به حقوق شهروندان وارد می‌شود، مخصوصاً اگر اعضاء هیئت‌های قانون ت.ت و مجریان اجرای این قانون مثل برخی رؤسای واحد ثبتی، نگاهی تنگ‌نظرانه به این قانون داشته باشند. قانون، از یک طرف فراگیر به نظر رسیده و از سندها کردن اعیانی و اراضی به طور مطلق سخن می‌گوید اما از طرف دیگر، از ثبت ساختمان‌ها و اراضی با سابقه ثبتی و شرایط استثنائی صحبت به میان می‌آورد. به تعبیر برخی، «اراضی و املاک فاقد سابقه ثبت، املاک فاقد بنا، اراضی فاقد کاربری زراعی و باغی، املاکی که مالک رسمی آن‌ها در قید حیات و قابل دسترس است» (بحری، ۱۳۹۹: ۳) و نیز املاک و اراضی دولتی از شمول این قانون مستثنا شده‌اند. شاید قانون‌گذار تصمیم داشته بنا به مصالحی، ثبت اراضی مسکونی را مستثنا کند. این احتمال با توجه به تجربه مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون ثبت، قوی به نظر می‌رسد زیرا بخشی از پرونده‌های اراضی که با نظام قولنامه‌ای به ثبت رسیده بود، کار را بر دادگستری‌ها شلوغ نمود. باین حال، این مصلحت‌اندیشی از چند جهت خلاف مصالح عمومی است؛ بدین توضیح که اولاً نقص کار را بایستی در قوانین ثبتی ایران و تعارض آن‌ها با مقررات شرعی و نظام قولنامه‌ای جستجو نمود، یعنی غالباً آنچه موجب بروز مشکل در ثبت اراضی گردیده، مسئله نامعلوم بودن منشأ تصرفات املاک است. قوانین ثبتی از تشخیص اینکه ادارات ثبت چه مدارک و اسنادی را باید از متصرفین به عنوان مالکیت قبول نمایند، عاجز است. بدیهی است تصرفی که منشأ آن معلوم نباشد، موجب تضییع حقوق افراد خواهد بود. پس نایستی از ثبت اراضی خودداری نمود بلکه باید قوانین ثبتی را به‌روز کرد. ثانیاً، دولت‌ها اصولاً دنبال شناسنامه‌دار کردن املاک و اراضی هستند و از منظر آن‌ها، به‌ویژه دولت‌های پوپولیستی، حفظ حقوق و مالکیت افراد در وهله بعدی قرار دارد. ثالثاً، امروزه باید دانست که عدم ثبت اراضی از یک طرف، تالی فاسد بیشتری به همراه دارد و از سوی دیگر، مانع اصلی نظام مالیاتی است. البته، «فواید ثبت اسناد، آثار مادی، معنوی، روانی، اقتصادی، قضایی و اجتماعی حائز اهمیتی را نیز به همراه خواهد داشت» (درویشی، ۱۳۹۰: ۷۷). فواید ملکی که به ثبت می‌رسد، در وهله نخست به خود دولت و مصالح جامعه برمی‌گردد؛ یعنی بر اساس اصل ۴۴ قانون اساسی، مالکیت بایستی موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور شود که عدم ثبت اراضی، مغایر اصل مذکور خواهد بود. به همین جهت، در قانون جامع حدنگار (کاداستر) کشور آورده‌اند که سازمان ثبت اسناد و املاک کشور مکلف است ظرف مدت پنج سال از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون، حدنگاری را به نحوی به انجام برساند که موقعیت و حدود کلیه املاک و اراضی داخل محدوده مرزهای جغرافیایی کشور اعم از دولتی و غیردولتی، مشخص و تثبیت شود به گونه‌ای که هیچ نقطه‌ای از کشور بدون اسناد مالکیت نباشد. چهارم اینکه عدم ثبت اراضی مسکونی، مغایر با فلسفه حقوق ثبت و مأموریت ذاتی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور است. قانون ثبت اسناد و املاک ۱۳۰۲ می‌نویسد، دوایر ثبت املاک برای این مقصود تشکیل شده است

که مالکیت مالکین و حقوق ذوی‌الحقوق نسبت به آن‌ها رسماً تعیین و محفوظ گردد. درواقع، دولت نمی‌تواند نسبت به حقوق اشخاص بی‌تفاوت بماند؛ بنابراین، مواد ۱ و ۲ قانون ت. ت که احتمالاً اراضی مسکونی و قطعاً اراضی دولتی را از شمول این قانون مستثنا ساخته، خلاف قانون حدنگار کشور خواهد بود. در زمینه جهانی نیز مشخص است که «تفاوت حقوق ساختار مالکیت، یکی از دلایل اصلی تمایز سطح توسعه در کشورهای مختلف است. از دید اقتصاددانان نهاد‌گرای جدید، مهم‌ترین رکن امنیت اقتصادی، امنیت حقوق مالکیت است. دسوتو معتقد است غیبت حقوق مالکیت مطمئن در کشورهای توسعه‌نیافته، امری مشهود بوده و فقدان حقوق مالکیت موجب رواج اقتصاد غیررسمی در کشورهای توسعه‌نیافته شده است. در نتیجه، تنها راه‌هایی کشورهای فقیر از فقر و استفاده مولد از دارایی‌های خود، امنیت حقوق مالکیت به‌ویژه حفاظت از مالکیت خصوصی است» (سرخه‌دهی و همکاران، ۱۳۹۶: ۳۴-۳۷). در هر حال، بیش از یک دهه از عمر قانون ت. ت گذشته و کتاب‌ها، پایان‌نامه‌ها و مقالاتی درباره این قانون نگاشته شده و کنفرانس‌ها و گردهمایی‌هایی صورت گرفته که اگرچه به لحاظ علمی ارزشمند هستند اما جای خالی مقاله حاضر را که تا حدودی مرهون سوابق کار تجربی است^۱، پر نمی‌کنند. مجموعه این کاستی‌ها و توجه جدی به حقوق شهروندان، عامل اصلی نگارش این مقاله است.

۱- ساختمان‌های مشمول قانون

قانون‌گذار در ماده یک قانون ت. ت، صدور سند رسمی برای ساختمان را به شرایطی مبهم و تفسیرزا گره زده و می‌نویسد: «به‌منظور صدور اسناد مالکیت ساختمان‌های احداث‌شده بر روی اراضی با سابقه ثبتی که منشأ تصرفات متصرفان، قانونی است لیکن به علت وجود حداقل یکی از موارد زیر، صدور سند مالکیت مفروزی از طریق قوانین جاری برای آن‌ها میسر نیست، در هر حوزه ثبتی، هیئتی تشکیل و مبادرت به صدور رأی می‌کند».

لفظ ساختمان و تفاوت آن با عناوین مشابه از قبیل اعیانی و احداث بنا، مشکلاتی را برای مردم و مأموران واحدهای ثبتی فراهم نموده است. به‌طور مثال، کارشناس واحد ثبتی در برگه گزارش معاینه محل وقوع ملک آورده است: «ملک، زمینی است که در آن احداث بنا گردیده است»؛ اما هیئت رسیدگی به تخلفات اداری سازمان ثبت برای کارشناس کیفرخواست صادر نموده، آن هم به این بهانه که احداث بنا و ساختمان، دو مفهوم حقوقی مع‌الفارق‌اند. البته می‌گویند: «بین کارشناسان اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی اعتقاد دارند منظور از ساختمان، بنایی است که حداقل ۶۰ درصد عرصه را اشغال کرده باشد و عده‌ای دیگر اعتقاد دارند منظور از ساختمان، بنایی است که شخص و خانواده‌اش عرفاً بتوانند در آن سکونت نمایند. نظر دوم با موازین حقوق ثبت و عدالت سازگارتر است» (امینی و همکاران، ۱۳۹۹: ۳۶۲). این در حالی است که مستنبط از فرهنگ‌های لغات فارسی، ساختمان مترادف است با هرگونه احداث بنا یا هرگونه ساخت اعم از عمارت، آپارتمان، خانه، ویلا، ساختار، نهاد، وضع، معماری و غیرذالک. بند ب ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی بند م تبصره ۱۳ قانون بودجه ۱۳۷۹ کل کشور می‌نویسد: «ساختمان عبارت است از بناها و مستحدثاتی است که الی آخر»؛ بنابراین، مفهوم گسترده و عرفی ساختمان، مورد نظر قانون ت. ت بوده و مواردی از قبیل گاوداری، تالار شادی، منزل مسکونی، آلاچیق، نی‌چیت، چادر، اعیانی، کپر، آلونک، کانکس، آغول، انباری و غیره را در بر می‌گیرد. با این حال، برخی از رؤسای واحدهای ثبتی که آشنایی کافی با اصول و فلسفه علم حقوق ندارند، به تصور اینکه ساختمان لزوماً مفهومی معادل یک منزل مسکونی یا آپارتمان بوده و نیازمند تصدیق شبیه برگ پایان کار است، اقدام به رد تقاضای متقاضیان نموده و موجب تضییع حقوق شهروندان می‌شوند، درحالی‌که عبارت قانونی «ساختمان‌های احداث‌شده بر

روی اراضی کشاورزی» در ماده ۱ قانون ت. ت نشان می‌دهد که تالارهای شادی، انبار کاه، اسطبل و گاوداری‌ها نیز ساختمان محسوب می‌شوند.

ایراد دیگر، ساختمان‌های حادثی بر روی اراضی فاقد سابقه ثبتی است که به جهت خدمات ارائه‌دهنده به شهروندان، صدور سند رسمی از طریق قانون ت. ت برای آن‌ها ضرورت دارد، مثل دهک‌ها یا ساختمان‌های بین‌راهی. مورد بعدی، ساختمان‌های حادث شده بر روی اراضی کشاورزی و باغات است. در این باره، تبصره ۳ ماده ۶ قانون ت. ت می‌گوید: «صدور سند رسمی برای اعیانی‌های حادث شده در اراضی کشاورزی و باغات به شرط تغییر یا مجوز کاربری بلامانع است» اما قانون‌گذار در ماده ۱ این قانون می‌نویسد: «صدور سند مالکیت ساختمان‌های حادث شده بر روی اراضی با سابقه ثبتی که منشأ تصرفات متصرفان، قانونی است، منعی ندارد». درواقع، منشأ تصرفات متصرفان به اراضی برمی‌گردد، نه به ساختمان‌های حادث شده بر روی آن اراضی. لذا، قانون‌گذار در یک جا مجوز تغییر کاربری را لازم دانسته و در جای دیگر ضروری نمی‌داند.

ماده ۳۰، ۳۸ و ۳۹ قانون مدنی می‌نویسد: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق هر گونه تصرف و انتفاع را دارد و مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضای محاذی آن است، تا هر کجا بالا رود و همچنین است نسبت به زیر زمین بالجمله مالک حق همه گونه تصرف در هوا و قرار دارد؛ مگر آنچه را که قانون استثنا کرده باشد. هر بنا و درخت که در روی زمین است و همچنین، هر بنا و حفری که در زیر زمین است، ملک مالک آن زمین محسوب می‌شود؛ مگر اینکه خلاف آن ثابت شود». بر مبنای اصل ۴۷ قانون اساسی، مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد، محترم است. بسیاری از شهروندان بر مبنای این مواد قانونی، اقدام به ساخت‌وساز اعیانی در ملک خود نموده‌اند ولی دولت درصدد تخریب اعیانی آن‌ها به دلیل عدم مجوز کاربری است.

۲- اراضی مشمول قانون

به‌موجب آیین‌نامه اجرایی لایحه قانونی، اصلاح لایحه قانونی واگذاری و احیاء اراضی در حکومت جمهوری اسلامی ۱۳۵۹ کشاورزی عبارت است از بهره‌برداری از آب و زمین به‌منظور تولید محصولات گیاهی و حیوانی؛ بنابراین، اراضی کشاورزی لفظی عام بوده و اراضی بدون نسق، اراضی نسق‌دار و باغ‌ها را در بر می‌گیرد. بر اساس ماده ۶ قانون ت. ت، تفکیک و افراز اراضی کشاورزی و باغات و صدور سند مالکیت برای آن‌ها با رعایت قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی و ایجاد قطعات مناسب فنی-اقتصادی، بلامانع است. ماده ۲ قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی می‌نویسد، تفکیک و افراز اراضی مذکور به قطعات کمتر از نصاب تعیین‌شده، ممنوع است. برای این گونه اراضی، در صورت تقاضا، سند مشاعی صادر و نقل و انتقال اسناد به‌طور مشاعی بلامانع است. برخی ادارات جهاد کشاورزی به استناد این مواد، هم با صدور سند برای اراضی کمتر از حد نصاب و هم با صدور سند مالکیت شش‌دانگ مخالفت می‌ورزند. این در صورتی است که از نظر برخی واحدهای ثبتی، این قوانین منعی برای ثبت املاک کشاورزی با هر مترائ و مساحتی در نظر نگرفته است. درعین حال، برخی ادارات ثبتی از صدور سند شش‌دانگ خودداری می‌کنند. اگر به قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی و ایجاد قطعات مناسب فنی-اقتصادی ۱۳۸۵ و ماده ۶ قانون ت. ت توجه شود، دولت به دارنده سند تک‌برگ اجازه نخواهد داد با عمل تفکیک و افراز، یک قطعه زمین معین را به قطعات کوچک‌تر با مالکان بیشتر خرد کند و خواهان یکپارچه‌سازی اراضی کشاورزی است؛ اما ماده یک قانون ت. ت با عمل ثبت اراضی کشاورزی به‌صورت مفروز یا شش‌دانگ، عکس هدف مذکور را دنبال می‌کند. از سوی دیگر، قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی، مخالف قانون ارث است. این دوگانگی در قانون، البته حاصل دوگانگی قوانین شرعی و قوانین عرفی است ولی در هر حال، «حدود ۸۰ درصد اراضی کشاورزی در دنیا به‌صورت خرد و پراکنده

هستند و تمام کشورهای مختلف جهان حتی کشورهای پیشرفته با پراکندگی و کوچکی اراضی کشاورزی مواجه‌اند که امروزه به یکی از موانع اصلی توسعه کشاورزی جهان تبدیل شده و مانعی در استفاده بهینه از آب و زمین است» (رضائی و قهرمانی، ۱۳۹۵: ۱۲۵). شورای نگهبان در ایران، یکپارچه‌سازی اراضی را به دلیل قانون ارث، خلاف شرع دانست ولی مجمع تشخیص مصلحت نظام آن را قانونی اعلام کرد. تاکنون، دولت در این خصوص سازوکار مؤثری نیندیشیده است. از یک طرف، قانون ارث و قانون ت. ت، عامل خرد شدن اراضی کشاورزی در ایران محسوب می‌شود زیرا پس از مرگ یک مالک، زمین بین وراث او تقسیم و مساحت زمین با فوت وارثان بعدی رفته‌رفته کم می‌شود، تا جایی که دیگر برای کشاورزی اقتصادی نبوده و مالک مجبور به فروش یا تغییر کاربری به غیر کشاورزی می‌گردد. «به همین علت، در ایران سالانه ۲۰۰ هزار هکتار از اراضی کشاورزی، تقسیم و کوچک می‌شود ولی در آمریکا به دلیل اعمال قوانین خاص ارث، اراضی نسبتاً یکپارچه است و کشاورزان به این دلیل، امکان استفاده بهینه از زمین را دارند» (افشار، ۱۳۸۵: ۳). از طرف دیگر، طبق مصوبه ۱۳۷۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام، وزارت کشاورزی موظف است نسبت به اراضی مشمول قانون اصلاحات ارضی تحت تصرف زارعین صاحب نسق، سند رسمی مالکیت صادر کند. البته، کشاورزان رغبتی به سند مشاع ندارند چون گره‌گشای مشکلات آن‌ها نیست. درهرحال، این مسئله خلاف منطق حقوقی است که در بدو امر، یعنی هنگام ثبت ملک، بتوان سند مالکیت شش‌دانگ ایجاد کرد ولی پس از ثبت ملک نتوان همان عمل را انجام داد.

همچنین، با توجه به اینکه ماده ۵ قانون ت. ت مقرر می‌دارد، هیئت در صورت احراز تصرفات مالکانه و بلامنازع متقاضی موضوع بند (ت) ماده (۱) این قانون، مبادرت به صدور رأی می‌نماید، صرف تصرفات قانونی و بلامنازع کافی به مقصود بوده و نیازی به ارائه نسق نیست. ماده ۳۵ قانون مدنی نیز می‌گوید: «تصرف به‌عنوان مالکیت، دلیل مالکیت است» ولی برخی رؤسای واحدهای ثبتی از پذیرش تقاضای متصرفان ۱. فاقد نسق، ۲. دارندگان قولنامه عادی مورد تأیید مراجع ذی‌صلاح، ۳. کسانی که در دفترخانه نسق زراعی را به خود انتقال نداده‌اند و ۴. کسانی که بدون حکم دادگاه، تقاضای صدور سند دارند، خودداری می‌کنند. همه این موارد برخلاف مفهوم تصرف در قانون ت. ت و تصرف مالکانه در قانون ثبت و قانون مدنی است.

۳- متقاضیان مشمول قانون

بر اساس قانون ت. ت، متقاضیانی که به علت وجود یکی از موانع چهارگانه ۱. فوت مالک رسمی، ۲. عدم دسترسی به مالک رسمی، ۳. مفقودالأثر بودن مالک رسمی و ۴. عدم دسترسی به مالکان مشاعی، صدور سند مالکیت مفروزی از طریق قوانین جاری برای آن‌ها میسر نیست، مشمول دریافت سند شش‌دانگ از طریق این قانون هستند. با این حال، می‌دانیم که اولاً، تمام مالکان نسق‌دار در حال حاضر فوت نموده‌اند و این شرایط چهارگانه فقط در قانون تعیین تکلیف لحاظ گردیده است لیکن واحدهای ثبتی برخلاف نص صریح این قانون، ثبت اراضی کشاورزی را به سمت‌وسوی مقررات حاشیه‌ای، متشتت و مبهم دیگر نظیر ۱. مواد ۱۰ و ۱۱ قانون ثبت، ۲. مواد ۱۴۲ و ۱۴۴ قانون ثبت و ۳. تفاهم‌نامه غیرقانونی مابین سازمان ثبت و وزارت جهاد کشاورزی برده و قانون ت. ت و شرایط آن را نادیده می‌گیرند.

ثانیاً، این موانع چهارگانه، در حقیقت دو مانع بیشتر نیست؛ یکی فوت مالک و دیگری، عدم دسترسی به مالک. این مسئله ناشی از بی‌دقتی قانون‌گذار است. ثالثاً، منظور از مالکان رسمی در ماده یک قانون ت. ت، مالکان حقیقی است و نه مالکان حقوقی. رابعاً، جمله «صدور سند مالکیت مفروزی از طریق قوانین جاری برای آن‌ها میسر نیست» زائد به شمار می‌رود زیرا اگر قانونی قبل از تصویب قانون ت. ت، صدور سند مفروز را تجویز کرده باشد، نیازی به تذکر استفاده از آن نیست. خامساً، سه مورد اول درباره مالکان غیر مشاع یا مالکان شش‌دانگ است و اگر ملکی شش‌دانگ

بوده و مالک یا احدی از ورثه وی فوت کند، معلوم است که متصرف یا خریدار خودبه‌خود مالک شش‌دانگ آن خواهد بود و نیازی به ذکر قید صدور سند مالکیت مفروزی نیست. سادساً، سه مورد اول از موانع چهارگانه، اصولاً درباره اراضی نسقی بی‌معنا به نظر می‌رسد زیرا می‌دانیم که نسق‌های زراعی مشاع هستند و نه مفروز. به همین جهت می‌توان گفت، سه مورد اول در مورد اراضی کشاورزی بدون نسق صدق می‌کند و این تذکری است که برخی واحدهای ثبتی به‌خوبی متوجه آن نیستند. سابعاً، مورد چهارم فقط درباره اراضی نسقی است؛ به این دلیل که در سه مورد اول (اراضی فاقد نسق)، فوت مالک رسمی و فوت یک نفر از ورثه لازم است اما در مورد چهارم (اراضی نسقی) فقط فوت مالک کافی بوده و نیازی به فوت یکی از ورثه نیست. نکته مهمی که در این ماده موجب تضییع حقوق شهروندی می‌شود، برداشت نادرست برخی اعضاء قانون ت. ت یا رؤسای واحدهای ثبتی است که گمان می‌برند از مجرای قانون ت. ت، ثبت اراضی فاقد نسق امکان‌پذیر نیست و با صدور رأی منفی، موضوع را به مواد ۱۰ و ۱۱ قانون ثبت ارجاع می‌دهند. این در حالی است که تأکید ماده یک قانون ت. ت بر تصرف و متصرف است و معمولاً افراد نسق‌دار و فاقد نسق، متصرفانی هستند که تصرفات آن‌ها قانونی است. حال ممکن است این تصرف به‌واسطه حکم دادگاه، با شهادت شهود، تأیید شورای ده، تأیید کشاورزان هم‌جوار و یا سایر افراد مطلع و معتمد و تحقیقات محلی به اثبات برسد. علاوه بر این موارد، قانون‌گذار شرایطی را برای اثبات عدم دسترسی به مالک وضع نموده که به‌واسطه سختی شرایط، ضمانت اجرا ندارد و در عمل نیز اجرا نمی‌شود، مثل حکم قطعی دادگاه در مورد مفقودالأثر بودن با استعلام از نیروی انتظامی.

۴- هیئت‌های قانون ت. ت

یکی از وظایف این هیئت‌ها، حل اختلاف است؛ اما منظور، حل اختلاف بین مالک و متصرف است یا بین متصرف و ادارات ذی‌ربط؟ این اختلاف از چه نوعی است؟ می‌دانیم ادارات ثبت و مابقی ادارات، مرجع حل اختلاف نبوده بلکه دادگاه مرجع حل اختلاف است اما می‌دانیم این هیئت‌ها دارای شخصیت حقوقی مستقل‌اند زیرا اولاً، قاضی، عضو جهاد کشاورزی و عضو مسکن و شهرسازی تحت سلسله‌مراتب اداری و تحت فرمان رئیس واحد ثبتی قرار ندارند؛ یعنی تصمیمات و آراء آنان مستقل بوده و اداره ثبت و دادگاه نمی‌تواند آراء هیئت را ابطال نماید. با این پیش‌زمینه، مطلب را پی می‌گیریم.

۴-۱- آراء هیئت

در ماده ۱ قانون ت. ت آمده است که «به‌منظور صدور اسناد مالکیت مفروزی ساختمان‌ها و اراضی که شرایط {این قانون} را دارند ... هیئت با بررسی مدارک و دلایل ارائه‌شده ... مبادرت به صدور رأی می‌کند». این ماده به رأی مثبت صراحتی ندارد ولی ماده ۵ قانون می‌گوید، هیئت در صورت احراز تصرفات مالکانه و بلامنازع متقاضی ...، مبادرت به صدور رأی می‌نماید. برابر ماده ۸ آیین‌نامه اجرایی قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی مصوب ۱۳۹۱ رئیس قوه قضاییه (از این پس، آیین‌نامه ق. ت. ت)، هیئت پس از بررسی مدارک ارائه‌شده، مبادرت به صدور رأی می‌نماید و در صورتی تشخیص دهد درخواست متقاضی خارج از شمول قانون بوده، رأی به رد درخواست متقاضی صادر می‌کند. مطابق ماده ۵ آیین‌نامه ق. ت. ت، اگر متقاضی ظرف ۳۰ روز نسبت به رفع نقص پرونده الکترونیکی اقدام نکند، درخواست متقاضی به‌وسیله هیئت رد می‌گردد؛ بنابراین، با توجه به مواد ۱-۳-۵ و تبصره ۴ ماده ۶ و مواد ۱۲ و ۱۴ قانون و مواد ۸ و ۱۶ آیین‌نامه ق. ت. ت، منظور از رأی هیئت همواره رأی مثبت (رأی به نفع متقاضی) است و در متن این قانون و آیین‌نامه آن درباره رأی منفی مطلبی وجود ندارد بلکه رأی منفی ساخته‌وپرداخته

طراحان نرم‌افزار سامانه قانون ت. ت. است. طراحان سیستم نرم‌افزاری، مرجع صلاحیت‌دار وضع قانون و مقررات نیستند، ابداعات آن‌ها منتشر نمی‌گردد و در دسترس عموم قرار نمی‌گیرد پس از اعتبار قانونی برخوردار نخواهد بود. صدور رأی منفی در هیئت قانون ت. ت.، خلاف قوانین و مقررات مربوطه و نیز مغایر حقوق شهروندان متقاضی است زیرا در هر کجا که رأی مثبت هیئت به متقاضی تعلق نمی‌گیرد، رأی و نظر هیئت بایستی بر رد تقاضا صادر شود، نه صدور رأی منفی. برخی گمان می‌برند تفاوتی میان رد تقاضا و رأی منفی وجود ندارد اما این گمان خلاف قواعد حقوقی است زیرا رأی منفی از اعتبار امر مختومه برخوردار است؛ به این معنا که متقاضی اصلاً حق مالکیت بر ملک را ندارد و هیچ‌گاه حق درخواست مجدد ثبت ملک را نخواهد داشت. در حقیقت، به معنای بی‌حقی مطلق مالک بر ملک است. استدلال ما این است که ممکن است علت رد تقاضای متقاضی، مثلاً بر ثبت اراضی دولتی و یک امر موقتی باشد و متقاضی بتواند موانع موجود را برطرف نموده و مجدداً درخواست ثبت ملک را بنماید؛ همچنان که تبصره ۲ ماده ۲ قانون ت. ت. نیز آورده است، در هر پرونده‌ای که سابقه ملی یا موات بودن را دارد در صورتی که وزارتخانه‌های راه و شهرسازی یا جهاد کشاورزی ظرف یک ماه پس از وصول نامه هیئت، به استعلام پاسخ ندهند، هیئت مکلف به ادامه رسیدگی است. رد درخواست متقاضی به علت عدم رفع نقص پرونده نیز حکایت از مفهوم تفاوت ماهوی «رد درخواست» و «رأی منفی» دارد. به عبارتی، رد تقاضا امری کم‌اهمیت و موقتی است و اعتبار امر مختومه را ندارد درحالی که رأی منفی برخلاف این دو مورد است. فرق‌گذاری میان رد درخواست و رأی منفی در حقوق شهروندان تأثیر بسزایی دارد؛ بدین توضیح که در رأی منفی، پرونده متقاضی مختومه تلقی می‌شود و متقاضی ناچار است برای احقاق حق از دست‌رفته با ترفندی جدید و تحمیل هزینه‌ای دیگر در سامانه ثبت‌نام کند اما در رد تقاضا می‌توان بدون پرداخت هزینه، پرونده را بار دیگر در هیئت مطرح نمود. رأی منفی، تبعات منفی دیگری نیز دارد چرا که رأی منفی در قانون صرفاً صبغه نرم‌افزاری دارد و دخالت غیرموجه و مبتنی بر سلیقه اشخاصی غیر از اعضاء هیئت را برای اصدار رأی منفی هموار ساخته است. به‌طور مثال، مدیرکل ثبت واحد استانی به رؤسای واحدهای تابعه می‌نویسد: «ضروری است هرچه سریع‌تر دبیر هیئت برای پرونده‌های مربوط به سال‌های ۱۳۹۱ تا ۱۴۰۰ و آن دسته از پرونده‌های ۱۴۰۰ که بیش از دو ماه هیچ‌گونه پیگیری نداشته‌اند، نسبت به صدور رأی منفی اقدام نماید». این در حالی است که اولاً، مطابق آنچه نگارنده در بالا استدلال کرده است، رأی منفی وجهه قانونی ندارد. ثانیاً، به‌موجب قانون ت. ت.، دبیر هیئت صلاحیت صدور رأی ندارد. ثالثاً، چنانچه بعداً خواهیم گفت، همه تلاش بخشنامه معاون امور املاک و کاداستر سازمان ثبت اسناد و املاک کشور بر جلوگیری از صدور رأی منفی بوده است. رابعاً، صدور رأی در صلاحیت هیئت است، نه مقامات و مدیران کل ثبت. خامساً، رأی منفی موجب تضییع حقوق شهروندان است.

موضوع دوم، رأی اصلاحی است. مطابق ماده ۱۶ آیین‌نامه این قانون، "چنانچه آراء هیئت‌ها در حین انشاء دچار سهو قلم و یا اشتباه جزئی گردد و این ایراد خللی به اساس رأی وارد ننماید، هیئت تا قبل از ثبت ملک در دفتر املاک می‌تواند نسبت به تصحیح رأی اقدام نماید". رأی اصلاحی ضرورت چندانی ندارد و مستلزم تشکیل جلسه مجدد هیئت و ائتلاف انرژی و وقت متقاضی است. به نظر می‌رسد به جای رأی اصلاحی، «پیش‌نویس رأی هیئت» زینده‌تر باشد زیرا هم منظور مورد خواسته قانون‌گذار از رأی اصلاحی برآورده می‌شود، هم اشتباهات شکلی اعم از سهو قلم و جزئی برطرف می‌گردد و هم قبل از صدور رأی مثبت، اشتباهات ماهوی و خللی که به اساس رأی ممکن است وارد باشد (از جمله رد تقاضا)، جبران می‌گردد.

موضوع سوم، وقفه در صدور رأی هیئت است. تشکیل جلسات هیئت و رسیدگی و صدور رأی هیئت، زمانمند و قاعده‌مند نبوده و برای اعضاء هیئت که در جلسه حضور پیدا نمی‌کنند یا برخی رؤسای ثبتی و کارشناسان ثبتی یا دبیران هیئت که رسیدگی به پرونده‌ها را به تأخیر می‌اندازند، مجازات و مقرراتی پیش‌بینی نشده است. چنین مواردی، خلاف

حقوق شهروندی است.

موضوع چهارم، اعتبار رأی هیئت است. ماده ۸ آیین‌نامه ق. ت. ت مقرر می‌دارد: "هیئت در ساعت غیر اداری در محل دبیرخانه، تشکیل و با حضور همه اعضاء رسمیت می‌یابد و پس از بررسی مدارک و دلایل ارائه‌شده، مبادرت به صدور رأی می‌نماید". منوط ساختن رسمیت جلسه به حضور تمامی اعضاء هیئت، امری بدیع و غیرعقلانه بوده و موجب صدمه هرچه بیشتر به حقوق شهروندان متقاضی است. قوانین معمولاً تشکیل کمیسیون‌ها و هیئت‌های اداری را موقوف به حضور اکثریت اعضاء می‌کنند و در نظام‌های حقوقی، رأی هیئت‌ها نیز با اکثریت آراء اعتبار پیدا می‌کند؛ به این دلیل که همیشه اتفاق آراء تقریباً امری غیرممکن بوده و برداشت اعضاء از فهم قوانین متفاوت است. ثانیاً، هماهنگی و حضور تک‌تک اعضاء در تمام جلسات بسیار نادر است و قانون‌گذار عاقل اصراری بر امورات دشوار و ناممکن ندارد.

۲-۴- ترکیب هیئت

ترکیب کنونی هیئت، یک ترکیب غیر تخصصی و نیز غیر ضروری است.

۱-۲-۴- اعضاء غیر ثبتی هیئت

اصولاً نیاز چندانی به حضور عضو کشاورزی یا عضو مسکن و شهرسازی یا هر دستگاه دولتی دیگر در ترکیب این هیئت نیست زیرا روشن است که اراضی کشاورزی یا ساختمان‌های موضوع این قانون، اراضی دارای سابقه ثبتی بوده و همان‌طور که از نامش پیداست، کلیه سوابق ثبتی اصولاً در بایگانی ادارات ثبت محفوظ و مستقر است. با این وجود، صرفاً جهت تکمیل اطلاعات و امکان وجود حقوق و منافع احتمالی، از برخی ادارات از جمله ادارات جهاد کشاورزی و مسکن و شهرسازی و غیره استعلام می‌شود، چه اعضاء این ادارات در هیئت باشند و چه نباشند. اگر صرف وجود حقوق و منافع احتمالی، عضویت جهاد کشاورزی و مسکن و شهرسازی در هیئت حل اختلاف را ضروری می‌سازد، پس مابقی ادارات و شرکت‌ها از قبیل ادارات منابع طبیعی، امور آب، حمل‌ونقل جاده‌ای، اوقاف، محیط‌زیست، بنیاد مسکن، شهرداری، شرکت گاز، شرکت مخابرات، شرکت نفت، میراث فرهنگی و نهادهای عمومی غیردولتی (مثل بنیاد مستضعفان) نیز ضرورت دارد به عضویت هیئت درآیند. هیئت حل اختلاف بایستی یک نهاد تخصصی و متشکل از اعضاء متخصص به مفهوم تخصص در علم حقوق باشد زیرا وظیفه این هیئت، صدور سند رسمی مالکیت است و نه چیز دیگر. در صدور سند مالکیت این بحث مطرح است که چه کسی، در کجا و به چه میزان مالکیت دارد؟. بنابراین، صدور سند مالکیت رسمی، یک بحث حقوقی است و اعضاء هیئت بایستی متشکل از افراد متخصص و متبحر در رشته حقوق علی‌الخصوص حقوق عمومی و حقوق ثبت باشند. در نتیجه، «نهادهای استوار بر مبنای تخصص گرای، بسترهای اولیه کمال‌یابی سازمانی را دارا هستند و چنانچه سازمانی از چنین خصلت بنیادی برخوردار نباشد، کارکرد آن دچار چالش می‌شود» (رومینا، ۱۳۹۵: ۲۷). درواقع، تفکیک تخصص‌ها از دو بعد قابل بررسی است؛ یکی ایجاد نهادهای تخصصی و دیگری به‌کارگیری افراد متخصص. گاه افراد غیرمتخصص در نهادها یا پست‌های تخصصی به کار گرفته می‌شوند که برخلاف مصلحت اجتماع و حقوق افراد است. گاه نهادی که برای یک وظیفه اجتماعی تخصصی در نظر گرفته می‌شود، نسبت به این وظیفه تخصصی ضعیف است. نهاد ثبتی، یک نهاد تخصصی و گلوگاه قوانین و مقررات مختلف است. دست کم، بالغ بر یک‌صد و پنجاه قانون و مقرره مختلف با حقوق ثبت گره خورده است. به همین جهت، از عضو جهاد کشاورزی هیئت یا عضو مسکن و شهرسازی هیئت، انتظار تبحر، تجزیه و تحلیل و تسلط بر اصول و مبانی و فلسفه علم حقوق در رشته‌هایی نظیر حقوق عمومی، حقوق اداری، حقوق خصوصی و حقوق ثبت اسناد و املاک، نرفته و نخواهد رفت. پیچیدگی تحلیل قواعد و مواد و مقررات حقوقی در همین مقاله نشان از ضرورت تغییر در اعضاء این هیئت دارد.

۲-۲-۴- قاضی هیئت

حقوق ثبت، پیچیده، تخصصی و بسته به معلومات درون‌سازمانی و تجربه طولانی و مستمر کاری است. متأسفانه، قضات نه در دانشگاه‌ها و نه در ادارات ثبت اسناد و املاک هیچ‌گاه به‌عنوان یک شاغل محقق، فرصت آشنایی با قوانین ثبتی را پیدا نمی‌کنند. قضات دادگاه در رشته حقوق اداری و حقوق عمومی نیز متخصص نبوده و حضور مداوم عضو قاضی در هیئت، او را از مسائل و تکالیف مهم رسیدگی قضایی بازمی‌دارد. با این حال، قضات دادگاه به دلیل تبحر، تخصص و تجربه کاری در رشته حقوق خصوصی (به‌عنوان پایه حقوق ثبت) و برخورد با پرونده‌های اختلافات ملکی، مؤثرترین عضو هیئت‌اند لیکن حضور یک عضو ثبتی متخصص در حقوق ثبت، حقوق عمومی و حقوق اداری در کنار قاضی لازم به نظر می‌رسد. مناسب‌ترین عضو، چنانچه کمی بعد خواهیم گفت، همان دبیر هیئت است. همچنان که به‌موجب مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون ثبت مصوب ۱۳۷۰، یک نفر خبره ثبتی به انتخاب رئیس سازمان ثبت عضو هیئت اختلاف بود، شایسته است رئیس سازمان ثبت از میان کارکنان هر واحد ثبتی یک نفر حقوقدان متخصص و متعهد را به‌عنوان دبیر هیئت برگزیند و ترکیب هیئت حل اختلاف به همان روال گذشته، یعنی متشکل از قاضی هیئت، دبیر هیئت و رئیس واحد ثبتی برگردد. البته در ترکیب هیئت، هیچ نماینده‌ای از جانب شهروندان حضور ندارد و این از دیگر نقایص ترکیب فعلی هیئت است.

۲-۲-۳- دبیر هیئت

برخلاف اعضاء هیئت و رئیس واحد ثبتی، دبیر هیئت نیز نقش مهمی در توسعه یا تضییق حقوق شهروندان متقاضی ثبت ملک دارد. با این وجود، اشکالات زیر به جایگاه حقوقی و اداری دبیر هیئت وارد است.

مطابق مواد ۱ و ۲ آیین‌نامه ق. ت. ت، دبیر هیئت از بین کارکنان رسمی، متعهد و متخصص به امور ثبتی و رایانه انتخاب می‌گردد؛ بنابراین، دبیر هیئت بایستی واجد یک سری اختصاصات خاصه باشد و نمی‌توان کسانی را که فاقد این شرایط اختصاصی‌اند، به سمت دبیری هیئت منصوب نمود. این شرایط مطابق ماده ۲ آیین‌نامه ق. ت. ت عبارت است از:

۱. شرط رسمی بودن دبیر هیئت

مطابق ماده ۴۵ قانون مدیریت خدمات کشوری، مستخدم بر دو گونه است؛ مستخدم رسمی و مستخدم پیمانی. مستخدم رسمی متصدی مشاغل مهم و حاکمیتی است.

۲. شرط تعهد دبیر هیئت

تعهد، یک عهد و پیمان قانونی بین مستخدم و قوانین اداری است؛ یعنی تعهد به قانون و نه تعهد به اشخاص یا مقامات مافوق. در یک نظام مدرن حقوقی و مردم‌سالار، تعهد به اشخاص اداری نه تنها بی‌معناست بلکه موجبات دسته‌بندی و صدمه به سلامت نظام اداری است. در مورد تعهد مقام مآدون به مقام مافوق (آن هم با حفظ تعهد به قانون)، معمولاً لفظ مورد اعتماد به کار می‌رود، نه لفظ متعهد. تعهد دبیر هیئت به معنای ضوابط عمومی گزینش اخلاقی، اعتقادی و سیاسی موضوع ماده ۲ قانون گزینش نیز نیست زیرا برخلاف کارمند قراردادی و پیمانی، کارمند رسمی مراحل اخلاقی و اعتقادی را پشت سر گذاشته است. در نتیجه، منظور از تعهد دبیر هیئت، تعهد به رعایت قوانین و مقررات مربوطه، دل‌بستگی و علاقه به شغل تخصصی، داشتن پشتکار، مطالعه و انجام تحقیق در رشته شغلی و استفاده از حرفه و تخصص در راستای سودرسانی به شهروندان و جامعه هدف است.

۳. شرط تخصص دبیر هیئت.

تخصص عبارت است از فهم صحیح یک مفهوم و درک هدف آن. تعهد عبارت است از انگیزه به کارگیری هدف؛ بنابراین، اگر کسی فهم درستی از یک مفهوم و درک هدف آن (تخصص) نداشته باشد، در به کارگیری و اعمال هدف

(تعهد) به خطا می‌رود. بدین صورت، لازمه تعهد، وجود تخصص است و نفوذ تخصص در ظهور تعهد را نباید دست‌کم گرفت. به فرض مثال، متخصصان و مهندسان آب و خاک یا مهندسان هیدرولوژی یا کشاورزی چون بهتر از کارواش-داران، زنان خانه‌دار و کشاورزان مؤمن غیرمتخصص، واقف به خواص بی‌بدیل قطرات آب در رشد گیاهان و در این کره خاکی هستند، به‌طور قطع حس مسئولیت و تعهد بیشتری در حفظ آب و منابع آن دارند. به همین خاطر، رئیس قوه قضاییه به‌درستی گفته بود: «در رابطه با لزوم بازنگری قوانین ثبتی باید کارشناسانی به کار گرفته شوند که به دانش حقوقی، مطلع و از مسائل روز علمی دنیا در امور ثبتی خبردار باشند» (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۳: ۴). همچنین، در اولین جلسه هم‌اندیشی سازمان ثبت اسناد و املاک در خرداد ۱۴۰۲، از دبیران هیئت و قضات هیئت در این جلسه تخصصی دعوت به عمل آمد که نشان می‌دهد نقش حقوقی دبیران هیئت‌ها مهم‌تر از نقش رؤسای واحد ثبتی است زیرا رؤسای واحد ثبتی بر اثر کمبود وقت و کثرت مشغله و گرفتاری در پست ریاست و جلسات مختلف اداری یا انتصابات مبتنی بر روابط خویشاوندی یا به دلیل انتصابات بعضاً سیاسی و غیرحرفه‌ای یا به‌واسطه فقدان تحصیلات و دانش عالی در رشته حقوق عمومی و اداری، فرصت کافی برای استفاده بهینه از این شرایط را ندارند.

با این وجود، برخلاف آنچه در بالا در مورد شرایط دبیر هیئت گفته شد، قانون‌گذار تعیین تکلیف درباره جایگاه دبیر هیئت، راه را به خطا رفته است به‌طوری که دبیر هیئت، توان دفاع از حقوق شهروندان متقاضی را ندارد و این امر برخلاف مفهوم بار حقوقی دبیر است. حال ببینیم جایگاه دبیر هیئت در متن قانون یا آیین‌نامه چگونه است؟.

«برابر تبصره ۱ ماده ۲ قانون ت. ت، دبیر هیئت مکلف است قبل از رسیدگی هیئت، جریان ثبتی ملک را از اداره ثبت استعلام نماید و در صورتی که ملک جزء اراضی ملی باشد، مراتب را به هیئت گزارش کند تا هیئت تصمیم مقتضی را اتخاذ نماید. مطابق مواد آیین‌نامه ق. ت. ت، چنانچه مالک رسمی ملک، نهاد عمومی غیردولتی باشد و شخص به‌صورت عادی ملک را خریدار و متقاضی ثبت ملک باشد، لازم است دبیر هیئت نظر دستگاه مربوطه را اخذ و در هیئت مطرح نماید. هرگاه مورد تقاضا، زمین مزروعی و یا باغ باشد و یا پلاک‌های ذی‌ربط سابقه ملی یا موات داشته باشد، دبیر هیئت موظف است حسب مورد پس از جلب نظر ادارات جهاد کشاورزی یا راه و شهرسازی، پرونده را به هیئت ارسال نماید. در مواردی که هیئت، حضور متقاضی را برای ادای توضیح لازم بداند، دبیر هیئت موظف است از آنان دعوت به عمل آورد. دبیر هیئت مکلف است نسبت به پرونده‌هایی که به کارشناس ارجاع شده، پس از وصول نظریه کارشناس و استعلام وضعیت ثبتی، پرونده را به هیئت ارائه نماید. چنانچه ملک مورد تقاضا، جاری و دارای سابقه اعتراض باشد و نتیجه آن مشخص نشده باشد، دبیر هیئت موضوع را از مرجع قضایی مربوطه، استعلام و در خصوص سایر محدودیت‌ها پس از انجام مکاتبات لازم، نتیجه را به هیئت ارسال می‌نماید. دبیر هیئت مکلف است کلیه آراء صادره از هیئت را در بانک اطلاعات مربوط، ثبت و عندالافتضاء جهت اجرا به واحد ثبتی ارسال نماید. مسئولیت دبیرخانه بر عهده دبیر هیئت است». برابر ماده ۸ این آیین‌نامه، حضور دبیر هیئت در جلسه اعضاء هیئت ضرورتی ندارد. البته وضعیت حقوقی برخی موارد کم‌اهمیت دیگر مثل استعلام‌گیری از ادارات و ابلاغ رأی هیئت به اداره ثبت و ابلاغ قرار کارشناسی به کارشناسان توسط دبیر هیئت که در سامانه طراحی گردیده و در قانون یا آیین‌نامه ق. ت. ت پیش‌بینی نشده، روشن نیست. در نتیجه، برخی ادارات از پاسخ به استعلام دبیر هیئت خودداری می‌کنند، با این استدلال که تنها اداره ثبت را به رسمیت می‌شناسند و نه دبیر هیئت را. به همین جهت، قانون‌گذار بدو از اهمیت، تخصص و تعهد دبیر هیئت سخن گفته ولی بعداً نقش دبیر هیئت را به یک «دفتر پیش‌خوان هیئت» تنزل داده است. پس تخصص و تعهد او به چه کار هیئت می‌آید؟. در قانون ت. ت، نقش دبیر هیئت از نقش خبره ثبتی در هیئت نظارت نیز بسیار پایین‌تر است. ابلاغ مدیر کل موضوع مواد ۱ و ۲ آیین‌نامه ق. ت. ت، موضوعی مهم دیگری است که به تزلزل هرچه بیشتر جایگاه

دبیر هیئت می‌انجامد. ابتدا باید دانست که قانون مدیریت خدمات کشوری به‌عنوان قانون ارگانیک (مادر و سازمان-دهنده) در نظام اداری صراحتاً هیچ‌گونه اجازه یا صلاحیتی برای مدیران کل استانی یا مقام مسئول مافوق راجع به تغییر یا "عدم به‌کارگیری کارمند در پست سازمانی خود" از طریق ابلاغ (معروف به ابلاغ داخلی) قائل نشده است. با این حال، برخی مدیران زورمدار و اقتدارطلب با کج‌فهمی از ماده ۹۴ قانون مدیریت خدمات کشوری، وجهه قانونی به ابلاغ داخلی می‌دهند اما ماده ۹۴ این قانون می‌گوید، تصدی بیش از یک پست سازمانی برای کلیه کارمندان دولت ممنوع بوده و در موارد ضروری با تشخیص مقام مسئول مافوق تصدی موقت پست سازمانی مدیریتی یا حساس به‌صورت سرپرستی بدون دریافت حقوق و مزایا برای حداکثر چهار ماه مجاز است. این ماده راجع به استفاده از جمع هم‌زمان دو پست سازمانی، آن هم مشروط به موقت بودن پست دوم به مدت چهار ماه، عدم دریافت حقوق و مزایا بابت پست دوم، وجود یک پست بلا تصدی، وجود پست بلا تصدی مدیریتی (نه کارمندی)، وجود پست بلا تصدی از نوع حساس و بالاخره به‌صورت سرپرستی (نه ریاستی) است. لذا، ربطی به جواز تغییر یا عدم به‌کارگیری کارمند در پست سازمانی خود به‌واسطه ابلاغ داخلی ندارد.

دوم اینکه پست سازمانی، یک مصوبه قانونی است و به تصویب هیئت وزیران می‌رسد. بر همین اساس، مقامات مادون هیئت وزیران نمی‌توانند به میل و سلیقه شخصی خود، خلاف اراده قانون‌گذار یا هیئت وزیران عمل کنند زیرا بر اساس مواد مختلف قانون مدیریت خدمات کشوری، "شرح وظایف و ایجاد پست سازمانی صرفاً در چهارچوب وظایف قانونی مصوب آن‌ها مجاز بوده و پست سازمانی برای انجام وظایف مشخص و برای تصدی یک کارمند در نظر گرفته می‌شود و به‌کارگیری افراد در پست سازمانی خود لازم است تا بلکه افراد از مسیر ارتقاء شغلی به مراتب بالاتر ارتقاء یابند". عدم به‌کارگیری کارمند در پست تخصصی سازمانی خود به‌مثابه آن است که قانون موضوع یک شرکت (آنچه شرکت برای آن وضع شده) را مثلاً تولید قهوه اعلام کند اما شرکت برخلاف منظور قانون‌گذار، گوجه‌فرنگی تولید نماید؛ بنابراین، همه امکانات سرمایه‌گذاری شده برای تولید قهوه هدر خواهد رفت. عدم به‌کارگیری کارمند در پست تخصصی خود موجب هرز استعداد، انگیزه و خلاقیت کارمند می‌گردد.

سوم اینکه اعمال و آیین‌نامه‌های اداری (از جمله آیین‌نامه قانون ت. ت) چون ماهیتاً شأن اداری و غیر قضایی دارند، بایستی توسط مقامات اداری تصویب شوند تا اگر مخالف قوانین جاری کشور هستند، توسط دیوان عدالت اداری قابل ابطال باشند ولی آیین‌نامه ق. ت. ت توسط دیوان عدالت اداری قابل ابطال نیست؛ مگر آنکه خود رئیس قوه قضاییه اراده تجدیدنظر کند. بر اساس قانون دیوان عدالت اداری، آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و تصمیمات رئیس قوه قضاییه از شمول قانون دیوان عدالت اداری خارج است. به همین جهت، در قانون ت. ت و آیین‌نامه آن به‌جای یک قانون‌گذار، دو قانون‌گذار موازی داریم. در نتیجه، اگر آیین‌نامه ق. ت. ت (ابلاغ مدیر کل ثبت) مخالف با قوانین جاری از جمله قانون مدیریت خدمات کشوری باشد، چون نه هیئت وزیران، نه دیوان عدالت اداری، نه رئیس مجلس شورای اسلامی و نه رئیس جمهور قادر به ابطال آیین‌نامه‌های رئیس قوه قضاییه نیستند، یک آیین‌نامه و یک قانون متعارض همواره رویاروی یکدیگر قرار می‌گیرند چرا که با وجود پست سازمانی، ابلاغ داخلی محلی از اعراب ندارد.

چهارم اینکه پست سازمانی، حکم عالی‌ترین مقام رسمی سازمان است و مقامات مادون نمی‌توانند برخلاف دستورات مقامات مافوق اقدام کنند زیرا مخالف اصل سلسله‌مراتب اداری است.

پنجم آنکه اختیار مدیر کل ثبت در لغو ابلاغ دبیر هیئت مغایر با فلسفه حکومت قانون است. «اگر قانون مقرر کند که حکومت مجاز است طبق پسند خود رفتار کند، نمی‌توان گفت چنین حکومتی در اعمالش تابع قانون است» (آلتمن، ۱۳۹۹: ۲۶)؛ یعنی مطابق اصول حکومت قانون، اگر قانون مقرر کند که مقام اداری می‌تواند طبق دلخواه و پسند خود رفتار کند، این مقرر، ضد حکومت قانون و مصداق سوءاستفاده از قانون است. البته قانون‌گذار ایرانی در بسیاری از

قوانین آورده است که سوءاستفاده از قانون، جرم یا تخلف است ولی هیچ‌گاه نخواست است ضابطه‌ای برای تشخیص این سوءاستفاده بیان کند؛ لیکن «پروفسور والین می‌نویسد، در مورد صلاحیت اختیاری، مقام اداری قبل از گرفتن تصمیم باید از خود بپرسد که آیا حق دارم فلان تصمیم را بگیرم؟. آیا در اتخاذ تصمیم مجبورم؟. وقتی مقام اداری به سؤال اول پاسخ مثبت و به سؤال دوم پاسخ منفی داد، سؤال سوم مطرح می‌شود و آن این است که آیا چنانچه فلان تصمیم را بگیرم، منافع عمومی به حد کمال رعایت می‌شود یا نه؟. سؤال اول و دوم، سؤالانی است که باید منطبق بر قانون باشد ولی سؤال سوم مربوط به مقتضیات اداری بوده و باید دید واقعاً این مقتضیات رعایت شده است یا نه» (طباطبائی مومتمنی، ۱۳۸۴: ۴۱۱)؛ یعنی «بر اساس ایده "اداره خوب"، تصمیمات اداری باید مستدل بوده و مقام تصمیم‌گیرنده مکلف است تصمیمات خود را با ارائه دلایل و مستندات کافی، توجیه کند» (هداوند، ۱۳۸۶: ۲۹۸). «امروزه، مقامات اداری ممکن است به واسطه یک مفهوم رایج ولی کمتر مطالعه‌شده به نام صلاحیت تشخیص مدیر، چرخ حکومت قانون را به زیر آورند و به جای قانون، خود تصمیم گیرند؛ بنابراین، «به تجربه ثابت شده است که هر اندازه صلاحیت اختیاری مأموران محدود باشد، خطر خودسری و استبداد آن‌ها کمتر است» (طباطبائی مومتمنی، ۱۳۸۴: ۴۰۹). لذا، «دایسی، صلاحیت گزینشی را اختیاری خطرناک در حقوق اداری دانسته و آن را خلاف اصل حاکمیت قانون قلمداد می‌کند» (گرچی، فتحی، ۱۳۹۱: ۲۱۸). در گذشته، مدیر خوب به کسی گفته می‌شد که بتواند با اعمال قدرت و ایجاد رعب در زیردستان کار را به انجام برساند ولی امروزه، این تنوری مردود است و مدیر خوب کسی است که از طریق ترغیب، تشویق و ایجاد شوق و علاقه در زیردستان، کار را به انجام برساند. خشونت، رعب و هراس در مدیریت امروزی محلی ندارد» (طباطبائی مومتمنی، ۱۳۵۰: ۷۰). در هر حال، متأسفانه امروزه به نظر می‌رسد مقررات اداری به مثابه یک توپ فوتبال است که مدیران اقتدارگرا هر طور خواستند در میدان ریاست با آن مانور قدرت دهند. بدین ترتیب، تجدیدنظر در لغو ابلاغ دیران هیئت‌ها به دلخواه و پسند مدیران کل ثبت ضروری به نظر می‌رسد. لذا، شایسته است جهت تثبیت موقعیت دبیر هیئت و نقش او در بهبود حقوق شهروندی، این ابلاغ به سازمان ثبت محول گردد.

۴-۲-۴- رئیس واحد ثبتی

ماده ۳ قانون ت. ت می‌نویسد: «اداره ثبت اسناد و املاک محل مکلف است آراء هیئت را در دو نوبت به فاصله پانزده روز از طریق روزنامه‌های کثیرالانتشار و محلی آگهی نماید». برابر ماده ۷ این قانون: «هیئت، رأی به صدور سند مالکیت می‌دهد و مراتب را به اداره ثبت محل جهت صدور سند اعلام می‌نماید». طبق ماده ۱۴ آیین‌نامه قانون ت. ت، «صدور سند مالکیت منوط به تأیید صحت انتشار آگهی و عدم وصول اعتراض و یا تعیین تکلیف اعتراض و نیز پرداخت هزینه‌های متعلقه است». به تصریح ماده ۱۸ آیین‌نامه این قانون، «هیئت حل اختلاف پس از وصول نظر کارشناسی، دستور پرداخت دستمزد را به رئیس واحد ثبتی خواهد داد». مواد بالا نشان می‌دهد رئیس واحد ثبت تنها یکی از اعضای هیئت است و نه بیشتر. در نتیجه، طبق قاعده کلی مصوبات هیئت با اکثریت آراء یعنی بدون امضاء رئیس ثبت لازم‌الاجراست. باین حال، برخی رؤسای واحدهای ثبتی گمان می‌کنند اختیاراتی که در مقام ریاست واحد ثبتی دارند، قابل اعمال در هیئت است و از این حیث با دخالت گسترده و نابجا در وظایف دبیر یا اعضای هیئت، موجب وقفه در امور شهروندان می‌شوند. درواقع، رئیس واحد ثبت، همه صلاحیت‌ها و اختیارات اعضای هیئت را زیر سؤال می‌برد چون می‌تواند از انتشار آگهی و مراحل صدور سند جلوگیری به عمل آورد. این مسئله در حالی است که شخص واحد نمی‌تواند هم عضو یک هیئت باشد و هم از اجرا یا صدور رأی هیئت جلوگیری به عمل آورد. در حقیقت، نمی‌توان هم له و هم علیه اهداف و مواضع یک تشکل بود. لذا، رئیس ثبت نمی‌تواند هم له (عضو هیئت) قانون تعیین تکلیف باشد و هم علیه آن هیئت موضع بگیرد. همین نقص کار در وظایف رئیس واحد ثبتی و نیز ناتوانی اعضای غیر ثبتی هیئت قانون

ت. ت است که ضرورت تجدیدنظر در قانون ت. ت و استفاده از دبیر هیئت به عنوان عضو هیئت را ایجاب می‌کند. از دیگر نواقص قانون ت. ت، عدم پیش‌بینی برخورد قانونی با مستکف اجرای آراء هیئت قانون ت. ت است.

۵- دانش‌واژه‌های قانون

دانش‌واژه‌ها، کلمات کلیدی یک متن تخصصی (در اینجا حقوق) است به طوری که بدون فهم معانی آن‌ها، رمزگشایی از منظور و نظر قانون‌گذار دشوار می‌گردد.

۵-۱- سوابق ثبتی

سابقه ثبتی، مفهوم دیگری است که به دلیل فقدان تعریف از سوی قانون‌گذار، واحدهای ثبتی را دچار سردرگمی و اتخاذ رویه‌های متفاوت نموده است. یک دسته می‌گویند منظور از سابقه ثبتی، ملک است که در جریان ثبت است ولی منتهی به ماده ۲۲ قانون ثبت نشده است؛ یعنی دارای پلاک اصلی و فرعی است اما منجر به سند تک‌برگ نگردیده است. دسته دوم می‌گویند اگر پلاک اصلی به ملک اختصاص یافته باشد، آن ملک سابقه ثبتی دارد.

عده سوم می‌گویند اگر در دفتر توزیع اظهارنامه، پلاکی به نام کسی ثبت باشد، واجد سابقه ثبتی است، حتی اگر مجهول‌المالک تلقی گردد. در این خصوص، معاون امور املاک و کاداستر سازمان ثبت اسناد و املاک کشور طی بخشنامه شماره ۷۱۹۰۱/۱۴۰۰ مورخ ۱۴۰۰/۴/۲۰، خطاب به مدیران کل استان‌ها می‌نویسد: "حسب اطلاع واصله در برخی استان‌ها، تقاضای متقاضیان در اجرای قانون ت. ت نسبت به املاکی که به عنوان مجهول‌المالک مشمول اجرای قوانین و مقررات اصلاحات ارضی شده را با این استدلال که فاقد سابقه ثبت و مجهول‌المالک است، رد و رأی منفی صادر می‌کنند که این امر موجب تضییع حقوق متصرفین قانونی و مانع اجرای قانون حد نگار خواهد بود. لذا، مستند به ماده ۱۴۲ قانون ثبت اسناد و املاک، املاک مذکور به لحاظ تنظیم سند انتقال رسمی از سوی دولت نیاز به تقاضای ثبت از سوی زارعین نداشته و ملک مجهول‌المالک تلقی نمی‌گردد. دستور فرمایید مراتب به نحو مقتضی به کلیه واحدهای ثبتی تابعه اعلام گردد. رسیدگی به این قبیل تقاضاها با لحاظ تبصره ذیل ماده ۱۳ قانون ت. ت بلا مانع است". اولاً، از فحوای همین بخشنامه استفاده می‌بریم که ماده ۱۴۲ قانون ثبت، قابلیت موجود در قانون ت. ت را ندارد. ثانیاً، مدعای این بخشنامه از یک جهت درست و از جهتی غلط است. جهت درستش این است که وقتی نام مالکی در دفتر توزیع اظهارنامه ثبت است، دیگر به کار بردن لفظ مجهول‌المالک وجهه حقوقی ندارد اما جهت غلط این است که ما می‌دانیم مرجع صالح ثبت ملک، اداره ثبت املاک است و نه دفتر اسناد رسمی. به همین جهت، تنظیم سند انتقال رسمی از سوی دفترخانه بدون ثبت ملک توسط اداره ثبت، وجهه حقوقی ندارد. در هر صورت، در حال حاضر در برخی واحدهای ثبتی به دلیل برداشت غلط از مفهوم مجهول‌المالک، برای برخی متقاضیان رأی منفی صادر می‌کنند و سپس، موضوع را به مواد ۱۰ و ۱۱ قانون ثبت ارجاع می‌دهند. این شرایط در حالی است که قانون ت. ت، مواد ۱۰ و ۱۱ قانون ثبت را نسخ ضمنی کرده است. «قانون ت. ت، یک قانون دائمی است، با این توضیح که در ماده ۳ لایحه این قانون، مهلتی دوساله برای اجرای آن در نظر گرفته شده بود ولی با تغییر آن در مجلس شورای اسلامی، این مهلت حذف گردید و زمینه اجرای دائمی قانون فراهم شد. قانون ت. ت به صراحت در ماده ۱۶ تأکید بر عطف به ماسبق شدن مقررات دارد» (امینی و همکاران، ۱۳۹۹: ۳۵۹-۳۶۰)؛ یعنی قوانین گذشته مغایر خود را نسخ ضمنی کرده است.

به راستی اگر صدور اسناد مالکیت مفروزی (شش دانگ) برای اراضی کشاورزی و نسق‌های زراعی و ساختمان‌ها از طریق مواد ۱۰ و ۱۱ یا مواد ۱۴۲ و ۱۴۴ قانون ثبت وجهه قانونی دارد، پس از گذشت صد سال از عمر قانون ثبت، دیگر

چه ضرورتی به تصویب قانون ت. ت بوده است؟. بنابراین، روشن است که صدور سند شش‌دانگ از طریق قوانین ماقبل قانون ت. ت ممکن نبوده است.

دسته چهارم بر این نظرند که اگر ملکی مطابق ماده ۲۲ قانون ثبت منجر به سند رسمی شده باشد، سابقه ثبتی محرز است. ماده یک قانون ت. ت، مؤید این نظر است زیرا در بندهای الف، ب و پ ذیل ماده یک، واژه "مالک رسمی" به کار رفته است. مالک رسمی طبق ماده ۲۲ قانون ثبت کسی است که سند رسمی (تک‌برگ) در دست دارد.

برخی دبیران هیئت‌ها یا رؤسای واحدهای ثبتی که آشنایی کافی با مسائل حقوق عمومی ندارند، با این موضوع مخالفت ورزیده و موجب تضییع حقوق مردم می‌شوند. این‌ها می‌گویند هرگاه شخصی وفق ماده ۲۲ قانون ثبت، سند رسمی دریافت کرده باشد، دیگر استفاده او از قانون ت. ت محال است و بایستی از مجرای تفکیک سند رسمی اقدام نماید. این استدلال بسیار ضعیف است و بر مبنای برداشت سطحی آنان از رویه و سنت‌های دیرین ثبتی است چراکه اولاً قانون ت. ت، آخرین اراده قانون‌گذار ثبت است و چنانچه گفتیم، قوانین مغایر را نسخ صریح یا ضمنی می‌کند. لذا، در بندهای سه‌گانه بالا به این مطلب نیز تصریح نموده است. ثانیاً، اگر ملکی دارای سند رسمی تک‌برگ بوده و مالک رسمی بخواهد قطعاتی از آن را به متصرفین قانونی خود انتقال دهد در صورتی که منجر به تعارض نگردد (سهم اختصاصی هر متصرف معین باشد)، صدور سند مالکیت از طریق قانون ت. ت هیچ منع قانونی نخواهد داشت. ثالثاً، اگر دقت کافی شود، ماده یک قانون ت. ت در سه بند الف، ب و پ از مالک رسمی سخن می‌گوید (فوت مالک رسمی، عدم دسترسی به مالک رسمی، مفقودالاثر بودن مالک رسمی) ولی در بند آخر، یعنی بند ت، نه از مالک رسمی بلکه از مالک مشاعی سخن آورده است. این ماده در بند ت می‌نویسد: "عدم دسترسی به مالکان مشاعی در مواردی که مالکیت متقاضی، مشاعی و تصرفات وی در ملک، مفروز است". در حقیقت، منظور بند ت، افرادی است که مالک رسمی نبوده و سند تک‌برگ ندارند ولی به‌عنوان زارع صاحب نسق یا زارع خودکار یا فاقد نسق، در یک پلاک اصلی به طرز مشاع تصرف قانونی دارند. رابعاً، ماده یک به‌صراحت عنوان می‌کند که اگر صدور سند مالکیت مفروزی از طریق قوانین جاری برای آن‌ها میسر (آسان) نباشد، بایستی از طریق قانون تعیین تکلیف اقدام نمود؛ بنابراین، اگر تفکیک سند به‌واسطه کثرت متقاضیان، عدم همکاری مالک رسمی و یا عدم امکانات فنی، ممکن نباشد، برای صدور سند بایستی از قانون ت. ت اقدام نمود.

۲-۵- تصرفات متصرفان

قانون ت. ت به‌صراحت ماده یک، تصرف متصرفان را دلیل مالکیت آن‌ها دانسته و مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی، قولنامه عادی از مصادیق تصرفات قانونی است. با این وجود، برخی از رؤسای ثبتی و دبیران هیئت با برداشت غلط از سابقه ثبت و عدم شناخت کافی از قوانین و مقررات جاری کشور از پذیرش قولنامه‌های عادی خودداری می‌کنند. «بر اساس آنچه در قانون ت. ت در مورد املاک فاقد سند پیش‌بینی شده، مالکان زمین یا ساختمان‌هایی که منشأ تصرفات آن‌ها قانونی است اما سند رسمی محضری برای اثبات ادعایشان ندارند، می‌توانند نسخه الکترونیکی، اسکن، کلیه اسناد و مدارک در اختیارشان را وارد سامانه کنند تا هیئت مطابق ماده ۴ آیین‌نامه قانون ت. ت اقدام نماید» (قاسمی قاسمی وند، ۱۳۹۸: ۶۴). نکته مهم دیگر درباره مواد ۱۰ تا ۱۲ قانون ت. ت راجع به متقاضیان متصرف اراضی مؤسسات غیردولتی نظیر بنیاد مستضعفان و غیره است. برابر مواد مذکور، هیئت قانون ت. ت صرفاً نظر مؤسسه غیردولتی را استعلام می‌نماید و اگر مؤسسه در موعد مقرر پاسخ استعلام را ندهد، هیئت بایستی رسیدگی را ادامه دهد. پس از صدور رأی هیئت، نماینده مؤسسه غیردولتی بایستی برای امضاء سند انتقال حضور پیدا کند و در صورت عدم حضور، اداره ثبت موظف به تنظیم سند انتقال است. کلمه "سند انتقال" در ماده ۱۲ واجد خصوصیتی ویژه یا به معنای سند انتقال قطعی غیرمنقول در

دفترخانه اسناد رسمی نیست بلکه به مفهوم ساده انتقال یا به عبارتی به معنای موافقت یا تأیید مالکیت متصرف و نقل آن از مالکیت مؤسسه غیردولتی به مالکیت متصرف است. لیکن برخی مدیران ثبتی یا اعضاء هیئت‌ها بر مبنای برداشت شخصی، متصرفان قانونی را وادار به تنظیم سند رسمی در دفاتر اسناد رسمی می‌نمایند و هزینه‌ها و دردسرهایی برای مردم فراهم می‌سازند. غیرمنطقی می‌نماید که هیئت، مالکیت متقاضی را احراز نماید و به ملک مورد تقاضای متقاضی، پلاک اصلی و فرعی اختصاص دهد؛ آنگاه ملک در دفتر اسناد رسمی به متقاضی انتقال یابد و سپس اداره ثبت، سند مالکیت آن را صادر کند چراکه برابر با ماده ۷۲ قانون ثبت، کلیه معاملات راجعه به اموال غیرمنقول که بر طبق مقررات ثبت املاک، ثبت شده است، دارای رسمیت خواهد بود؛ بنابراین، طبق ماده ۷۲ معاملات راجع به املاک یا به عبارتی نقل و انتقالات بعد از تهیه سند تک‌برگ، در دفاتر اسناد رسمی تنظیم می‌گردد، نه خود ملک ثبت‌شده قبل از صدور سند تک‌برگ.

۳-۵- استعلام قانونی

عبارت پایانی ماده یک قانون ت. ت می‌نویسد: "هیئت با بررسی مدارک و دلایل ارائه‌شده و در صورت لزوم، انجام تحقیقات و جلب نظر کارشناس مبادرت به صدور رأی می‌کند". تبصره یک این ماده نیز بیان می‌کند: "هیئت مکلف است حسب مورد از دستگاه‌های ذی‌ربط، استعلام و یا از نمایندگان آن‌ها برای شرکت در جلسه، بدون حق رأی دعوت نماید". برابر عبارت پایانی این ماده، هیئت برای صدور رأی به سه مورد بسنده می‌کند؛ بررسی مدارک و دلایل ارائه‌شده به هیئت، انجام تحقیقات لازم از سوی هیئت و جلب نظر کارشناس اعزامی هیئت. اخذ نظر کارشناس و اخذ استعلام از مصادیق انجام تحقیقات هیئت است و به قید در صورت لزوم گره خورده است. اولاً، طبق این تبصره، اگر از نمایندگان دستگاه‌های ذی‌ربط برای شرکت در جلسه دعوت شود، دیگر نیازی به اخذ استعلام نیست و در این صورت باید ذیل رأی هیئت را امضاء نمایند؛ نه به عنوان عضو هیئت بلکه به عنوان مقام مدافع و مطلع دستگاه متبوع. منحصراً از این ماده معلوم می‌گردد که منظور قانون‌گذار از دستگاه‌های ذی‌ربط، اصولاً دستگاه‌های جهاد کشاورزی و مسکن و شهرسازی و به طور کلی، دستگاه‌های عضو هیئت نیست زیرا قانون‌گذار عاقل نمی‌تواند از یک طرف بنویسد مبادرت به صدور رأی می‌کنند (حق امضاء دارند) و از طرف دیگر بگوید، بدون حق امضاء هستند. حال ممکن است برخی استدلال کنند که نماینده اداره کشاورزی برای شرکت در جلسه، جدا از عضو کشاورزی هیئت است اما پاسخ این است که اگر عضو کشاورزی هیئت، رأی مثبت داده و نظر نماینده اداره کشاورزی منفی باشد، هیئت با یک بن‌بست یا پارادوکس حقوقی مواجه خواهد بود. پس منظور این ماده از دستگاه‌های ذی‌ربط برای اخذ استعلام کدام دستگاه‌ها است؟. اگرچه قانون‌گذار در این ماده دقت کافی به خرج نداده و با به کارگیری عبارت "استعلام از دستگاه‌های ذی‌ربط"، شهروندان را روانه دستگاه‌های بی‌ربط می‌کند و مشکلات زیادی برای واحدهای ثبتی (تفسیرها و برداشت‌های شخصی از واژه ذی‌ربط) و شهروندان (اخذ استعلامات زائد و وقت‌گیر) فراهم می‌نماید ولی مستنبط از تبصره ۲ این ماده که می‌نویسد: "فوت مالک رسمی و وارث وی با استعلام از سازمان ثبت احوال کشور و مفقودالأثر بودن با حکم قطعی دادگاه صالح و عدم دسترسی با استعلام از نیروی انتظامی یا شورای اسلامی محل یا سایر مراجع ذی‌صلاح یا شهادت شهود یا تحقیقات محلی احراز می‌شود"، منظور از دستگاه‌های ذی‌ربط، غیر از دستگاه‌های صاحب‌رأی در هیئت است. ثانیاً، ذی‌ربط یا صاحب ربط، اداراتی هستند که در ملک مورد تقاضای متقاضی، صاحب حق مالکیت‌اند؛ یعنی بخشی یا همه آن ملک متعلق به خود آن‌هاست. باین حال، اگر دستگاهی در ملک مورد تقاضا رأساً حق مالکیتی نداشته باشد، استعلام‌گیری از آن اداره فاقد وجهه است؛ بنابراین، اگر فرضاً ملک یک شخص مشمول طرح عقب‌نشینی بوده و یا در محدوده شهر یا فضای سبز شهری واقع شده باشد، صدور سند مالکیت اصولاً نیازی به استعلام از شهرداری ندارد زیرا شهرداری برای

هرگونه تغییر در ملک اشخاص، قبل از هر چیز نیاز به شناسایی مالک ملک دارد که با صدور سند مالکیت مالک، این مقصود بهتر حاصل می‌شود. مؤید نظر نگارنده، ماده واحده قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها به سال ۱۳۷۰ است که مقرر می‌دارد: "در کلیه قوانین و مقرراتی که شهرداری‌ها مجاز به تملک املاک و اراضی قانونی مردم هستند، در صورت عدم توافق بین شهرداری و مالک، قیمت ابنیه، املاک و اراضی بایستی به قیمت روز، تقویم و پرداخت شود". روشن است تملک املاک و اراضی قانونی مردم، مشروط به صدور سند مالکیت ملک است؛ همچنان که برای تغییر کاربری زمین زراعی، اداره کشاورزی، سند رسمی مالکیت را قبل از هر چیز از کشاورز مطالبه می‌کند. کلمه ذی‌ربط با حق ارتفاق نیز ارتباط موثق برقرار نمی‌سازد زیرا ارتفاق حق موقت شخص الف در ملک متعلق به شخص ب است، نه حق بر اصل مالکیت ملک. به همین جهت، برای ثبت اراضی کشاورزی نیازی به استعلام از شرکت بهره‌برداری نفت و گاز یا اداره برق نخواهد بود زیرا این ادارات دارای تأسیساتی در اراضی کشاورزی هستند و حق مالکیتی بر اراضی کشاورزان ندارند. درعین حال، وظیفه کارشناسان اعزامی اداره ثبت است که در گزارش خود به حق ارتفاق این گونه شرکت‌ها و ادارات در ملک مورد تقاضای متقاضی اشاره کنند و در سند مالکیت رسمی قید گردد. جالب است برخی ادارات از استعلام اداره ثبت سوءاستفاده کرده و در پاسخ می‌نویسند: "به طول فلان و عرض فلان از مساحت سند ملک مورد تقاضا به عنوان حق ارتفاق این اداره کسر گردد و گرنه این اداره با صدور سند مالکیت متقاضی مخالفت است" و بدین طریق، برخی ادارات عملاً صاحب ملک متقاضی می‌شوند. همچنین، برخی شرکت‌ها و ادارات از قبیل آمو آب شهرستان و استان‌ها، متقاضیان ثبت را برای مدت‌ها سرگردان و هزینه‌های قابل توجهی را بر آن‌ها تحمیل می‌کنند که به دور از انصاف و حقوق حقه شهروندی است. عدم اشراف دبیر هیئت یا رئیس واحد ثبتی بر مبانی تجزیه و تحلیل مواد قانونی نیز مهم است. در ضمن، با وجود آنکه املاک و اراضی ادارات منابع طبیعی حدنگاری و منتهی به صدور سند مالکیت شده است، در پاسخ به استعلام برخی ساختمان‌ها که حتی در مرکز شهر واقع هستند، متأسفانه نظر منفی ابراز داشته و مانع صدور سند مالکیت مردم می‌شوند. از دیگر معضلات موجود، عبارت "استعلام از دستگاه‌های ذی‌ربط" در نظر برخی رؤسای کم‌اطلاع واحدهای ثبتی است که گمان می‌برند صدور سند مالکیت یک ملک در صورت غیاب این گونه استعلامات دست و پاگیر و بوروکراتیک، آسمان به زمین افتادن است. این امر در حالی است که صدور سند مالکیت، گره‌گشای بسیاری از مشکلات شهری و اداری است، تا جایی که تبصره ۲ ماده ۲ قانون می‌گوید: اگر ادارات مسکن و شهرسازی یا جهاد کشاورزی ظرف یک ماه پس از وصول نامه هیئت، به استعلام پاسخ ندهند، حتی اگر پرونده مورد تقاضا سابقه ملی یا موات داشته باشد، هیئت مکلف است به رسیدگی ادامه داده و رأی صادر کند.

۵-۴- مزاحم و معارض

تزام و تعارض، معنای کمابیش روشنی دارند. التزام دو ماده قانونی در جایی است که یکی عرصه را بر دیگری به‌طور محدود و موقت تنگ می‌کند و پس از رفع التزام، مانع از بین می‌رود. مثل اینکه شخصی در ملک دیگری ایجاد التزام کند. باین حال، تعارض به معنای هم‌عرض بودن و تابع رابطه نفی و اثبات است؛ یعنی اثبات یکی موجب نفی دیگری است. به‌طور مثال، دو شخص ادعای مالکیت بر یک ملک غیر مشاع دارند. اثبات مالکیت هر یک، نفی مالکیت دیگری است. بر همین مبناست که لایحه قانونی راجع به اشتباهات ثبتی و اسناد مالکیت معارض ۱۳۳۳ می‌نویسد: سند مالکیت ثبت مقدم تا موقعی که به موجب حکم نهایی دادگاه "ابطال" نشده است، معتبر شناخته خواهد شد و سند مالکیت ثبت مؤخر تا زمانی که حکم نهایی از دادگاه به "صحت" آن صادر نشده است، سند «معارض» تلقی می‌گردد. پس هنگامی پای تعارض به میان است، اصل ملک مورد مناقشه است و نه حقوق ناشی از آن. حال بر

اساس تبصره ۴ ماده ۶ قانون ت. ت، "صدور سند مالکیت برای اراضی کشاورزی و نسق‌های زراعی و باغات در صورتی میزان تصرفات متقاضی ثبت، بیش از نسق زراعی یا باغی باشد، چنانچه معارضی وجود نداشته باشد، با رأی هیئت بلامانع است". منظور ماده واضح بوده و می‌نویسد: اگر متصرف (نه مالک) در اجرای ماده یک قانون ت. ت، متقاضی ثبت ملکی بوده که مساحت آن بیش از مساحت نسق اولیه مالک (نه متصرف) است، هرگاه ملک مذکور معارض نداشته باشد، صدور سند برای مساحت اضافه بر نسق بلامانع است.

برخی اعضاء هیئت‌های قانون ت. ت، به‌ویژه عضو جهاد کشاورزی، به استناد تبصره ماده یک آیین‌نامه اجرایی صدور اسناد مالکیت اراضی کشاورزی ۱۳۸۶ که می‌نویسد: تشخیص اراضی کشاورزی بر عهده مدیریت جهاد کشاورزی شهرستان است، در مقام دفاع از منافع دستگاه متبوع، اداره جهاد کشاورزی را معارض تصرفات متقاضی ثبت دانسته و با صدور رأی مثبت هیئت به نفع متقاضی مخالفت می‌ورزند و صدور رأی را منوط به خرید ملک از اداره جهاد کشاورزی می‌کنند. این برداشت از معارض به دلایل زیر مخالف حقوق شهروندی است:

اولاً، چنانچه در بالا آمد، اداره جهاد کشاورزی مالکیتی در ملک کشاورز ندارد تا معارض او تلقی گردد. ثانیاً، به تبعیت از قاعده کلی آباد کردن زمین در اسلام، «آیه ۶۱ سوره هود می‌فرماید: و استعمرکم فیها؛ خواست خداوند عمران و آبادی زمین است» (قرائتی، ۱۳۷۸: ۸۱). در این راستا، «شیخ طوسی آورده است که هر کس زمینی را زودتر آباد ساخت، متعلق به اوست» (نوروزی، ۱۳۹۷: ۸۸۰). ثالثاً، چنانچه قبلاً نیز گفته شد، قانون اساسی، مالکیت شخصی را که از راه مشروع و دسترنج کشاورز یا متصرف به دست آمده باشد، محترم می‌شناسد. طبیعی است زمینی که سال‌های متمادی به‌وسیله متصرف عمران و آباد گردیده است، نبایستی متصرف بابت آن بهایی پرداخت کند. رابعاً، مفهوم مخالف ماده یک قانون ت. ت این است که نمی‌توان از مالکی که در دسترس نبوده یا فوت نموده است، تقاضای خرید مازاد بر نسق داشت؛ همچنان که دولت در قبال پرداخت بهای ملک به شخصی که زمین کمتر از نسق دارد، خود را متعهد ندیده است. علاوه بر این موارد، ماده ۳ قانون ت. ت آورده است: اداره ثبت اسناد و املاک مکلف است در روستاها، رأی هیئت را در محل الصاق نماید؛ بنابراین، صدور سند برای ساختمان‌ها در اراضی با سابقه ثبت در روستاها بلامانع است. این امر در حالی است که برابر ماده یک قانون، الحاق موادی به قانون ساماندهی و حمایت از تولید و عرضه مسکن ۱۳۸۸ سند مالکیت املاک واقع در محدوده روستاها و شهرهای زیر ۲۵ هزار نفر جمعیت، به‌وسیله بنیاد مسکن صادر می‌گردد که موجب تداخل وظایف و ایجاد سند معارض می‌گردد. همچنین، در برنامه کاداستر زراعی، اغلب اراضی کشاورزی به‌موجب یک تفاهم‌نامه بین جهاد کشاورزی و واحدهای ثبتی با مشارکت شرکت‌های خصوصی و با عبور از شرایط و ضوابط قانون تعیین تکلیف و قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی به‌صورت شش‌دانگ (مفروز) به ثبت می‌رسند که موجب ایجاد تعارض در اسناد می‌شود.

۵-۵- محدوده و حریم شهر

ماده ۸ قانون ت. ت و تبصره ۲ آن مقرر می‌دارد: در صورتی که سند مورد تقاضا، اراضی کشاورزی و نسق زراعی و باغ باشد، هیئت باید با توجه به محل وقوع اراضی، حسب مورد، نظر وزارتخانه‌های راه و شهرسازی یا جهاد کشاورزی را استعلام نماید. مراجع مذکور مکلف‌اند با رعایت قانون، در مورد یک سری قوانین از جمله قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی اعلام نظر نمایند و در صورتی که اراضی مشمول این ماده در حریم شهرها واقع شده باشد، نظر هر دو وزارتخانه راه و شهرسازی و جهاد کشاورزی را استعلام نماید.

ماده بالا از دیگر مواردی است که به واسطه پیچیدگی در مفهوم یا عدم تسلط برخی رؤسای واحدهای ثبتی بر تجزیه و تحلیل آن، حقوق متقاضی یا دیگران را زیر سؤال برده است. برای اهمیت موضوع، ابتدا به ذکر یک نمونه واقع که بی‌ارتباط با جایگاه متزلزل دبیر هیئت هم نیست، می‌پردازیم و سپس وارد پرسش اصلی می‌شویم. روشن است با توجه به ماده ۱ و تبصره ۱ آن و تبصره ۱ ماده ۲ و ماده ۵ قانون ت. ت و ماده ۱۲ آیین‌نامه این قانون، دبیر هیئت مکلف است پس از استعمال وضعیت ثبتی و وصول نظریه کارشناسان ثبتی، پرونده را به هیئت ارائه نماید و هیئت پس از استعمال از ادارات ذی‌ربط و جلب نظر کارشناسان و احراز تصرفات مالکانه و بلامنازع و بررسی مدارک پرونده، مبادرت به صدور رأی کند. برابر ماده ۸ آیین‌نامه، در صورتی هیئت نقص پرونده و ضرورت تحقیقات بیشتر را تشخیص دهد، قرار ارجاع به کارشناس منتخب صادر می‌کند و در صورتی هیئت تشخیص دهد درخواست متقاضی خارج از شمول قانون است، رأی به رد درخواست صادر می‌نماید. واضح است اعضاء هیئت تشخیص می‌دهند که رأی مثبت صادر نمایند یا رأی بر رد تقاضا، نه دبیر هیئت. برابر ماده ۱۰ آیین‌نامه قانون ت. ت، احراز تصرفات مالکانه و بلامعارض، آخرین وضعیت ثبتی ملک، تشخیص نوع ملک، تعیین شماره پلاک اصلی بر عهده نماینده و نقشه‌بردار ثبت است. جالب اینکه تبصره ماده ۱۱ آیین‌نامه صراحتاً آورده است: «در صورتی ملک خارج از شمول مقررات ماده یک قانون ت. ت باشد، کارشناس موظف است مستندات گزارش لازم را در فرم جداگانه به هیئت تسلیم نماید». لذا، وظیفه قانونی دبیر هیئت این است که به استناد گزارش کارشناسان و پس از استعمال وضعیت ثبتی از اداره ثبت، نتیجه را به هیئت تقدیم کند.

در این راستا، نسبت به تقاضای ثبت ملک متقاضی، رئیس واحد ثبتی شهرستان، ابتدا در تاریخ ۱۴۰۱/۱۱/۱۸ از اداره کل ثبت متبوع استعلام می‌کند. با توجه به اینکه شهرداری در تاریخ ۱۴۰۱/۱۰/۲۵، کاربری ملک متقاضی را گردشگری اعلام نموده، آیا ثبت ملک بلامانع است یا خیر؟ اداره کل در تاریخ ۱۴۰۱/۱۱/۲۲ پاسخ می‌دهد: "در خصوص ملک مذکور در اجرای کاداستر متر به متر اراضی با توجه به دستورات مؤکد معاون قوه قضاییه و ریاست عالی سازمان مبنی بر کاداستر صددرصدی اراضی در اجرای قانون حدنگار الزامی است. لذا، پس از استعمال از اداره جهاد کشاورزی شهرستان اقدام نمایید". سپس در تاریخ ۱۴۰۱/۱۱/۳۰، رئیس واحد ثبتی نسبت به بررسی مجدد امکان قانونی ثبت این ملک، نظرخواهی نموده و معاون در پاسخ می‌نویسد که ثبت ملک "با توجه به مستندات معاونت محترم املاک اداره کل بلامانع است". متعاقباً، رئیس واحد ثبتی در تاریخ ۱۴۰۱/۱۲/۱۰ با صدور قرار کارشناسی که به امضاء وی و قاضی هیئت رسیده است، با تأیید ضمنی زراعی بودن ملک، موضوع را جهت اجرای قرار کارشناسی به دبیر هیئت دستور داده تا پرونده را به کارشناسان ابلاغ نماید. دبیر هیئت از رئیس وقت واحد ثبتی، وضعیت ملک را استعلام و پاسخ استعلام نیز مبنی بر کاربری زراعی و انتقال نسق مالکیت به متقاضی بوده است. نماینده و نقشه‌بردار ثبت به موجب بند ۲ فرم گزارش کارشناسان نیز در تاریخ ۱۴۰۱/۱۲/۲۸ به دبیرخانه هیئت گزارش می‌دهند که تصرفات مالکانه و بلامعارض متقاضی در شش‌دانگ یک قطعه زمین زراعتی مورد تأیید بوده و ملک با نسق زراعی در دفترخانه از مرحوم به متقاضی انتقال قطعی یافته است. سپس، شهرداری در نامه بعدی در تاریخ ۱۴۰۲/۲/۲۴ اعلام می‌دارد که نامه ۱۰-۲۵-۱۴۰۱ کان لم یکن بوده و ملک فاقد کاربری گردشگری است. ادارات جهاد کشاورزی (در تاریخ ۱۴۰۲/۲/۲۵) و مسکن و شهرسازی (در تاریخ ۱۴۰۲/۲/۲۵) نیز ثبت ملک مذکور را بلامانع اعلام می‌دارند. پاسخ استعلام از سایر ادارات نظیر اداره گاز، اداره اوقاف و منابع طبیعی و غیره نیز که به نظر هیئت ذی‌ربط به نظر می‌رسیدند، مبنی بر بلامانع بودن ثبت ملک بوده است. دبیر هیئت پس از دریافت کلیه استعلامات و رعایت همه مدارک و مراحل قانونی، موضوع را جهت تصمیم‌گیری در هیئت را مطرح می‌کند و هیئت با اکثریت اعضاء (عضو قاضی و عضو جهاد کشاورزی) رأی مثبت صادر می‌نماید؛ لیکن رئیس واحد ثبتی در تاریخ ۱۴۰۲/۳/۲۴ در گزارشی به مدیرکل ثبت این‌طور می‌نویسد که:

"مقتضای در اجرای قانون تعیین تکلیف، تقاضای ثبت یک قطعه زمین زراعتی را از این واحد ثبتی نموده و موضوع به کارشناسان ارجاع شد که پس از معاینه محل و کارشناسی، فرم‌های مربوطه را تکمیل و بلامانع بودن تصرفات متقاضی را تحت عنوان زمین زراعتی اعلام نمودند و پلاک فلان به آن اختصاص یافت. دبیر هیئت نسبت به صدور رأی مثبت اقدام نمود و رأی صادره فقط به امضاء عضو قضایی و نماینده جهاد کشاورزی رسیده است ولی چون ملک مورد تقاضا در «محدوده شهر» واقع است، مشمول قانون ت. ت نمی‌گردد و بایستی رأی منفی صادر شود. به همین جهت، با توجه به اقدامات غیرموجه و خلاف ضوابط از سوی دبیر هیئت، مراتب جهت هرگونه امر مقتضی تقدیم می‌گردد". نتیجتاً، دبیر هیئت از به‌کارگیری در پست سازمانی خود کنار گذاشته می‌شود و رئیس واحد ثبتی از ابلاغ و انتشار رأی هیئت جلوگیری می‌کند اما آیا به‌راستی ثبت چنین ملکی خلاف قانون ت. ت است؟. در اینجا به پاسخ‌های این پرسش می‌پردازیم.

پاسخ اول) بر اساس قانون تعاریف محدوده و حریم شهر، روستا و شهرک و نحوه تعیین آن‌ها به سال ۱۳۸۴، محدوده شهر عبارت است از حد کالبدی موجود شهر و حریم شهر عبارت است از قسمتی از اراضی بلافصل پیرامون محدوده شهر که نظارت و کنترل شهرداری در هر دوی آن‌ها ضرورت دارد. لذا، برخی می‌گویند تا قبل از تصویب قانون تعاریف محدوده و حریم شهر، اصطلاحاتی مانند حوزه شهرداری، حدود مصوب شهر، محدوده استحفاظی، حوزه استحفاظی، حریم استحفاظی، محدوده نهایی و محدوده قانونی در عرف اداری شهرداری‌ها رایج بود ولی با تصویب قانون محدوده و حریم شهر، این اصطلاحات ملغی گردید و فقط به محدوده و حریم شهر محدود شده است.

برخی رؤسای واحد ثبتی یا مدیران کل ثبت گمان می‌برند چون در ماده ۸ قانون ت. ت "محدوده شهر" قید نگردیده است، ثبت اراضی کشاورزی در این محدوده ممنوع است یا خیال می‌کنند چون در محدوده شهر، دیگر اراضی با کاربری کشاورزی وجود ندارد، صدور سند ممنوع است. این گمان‌ها و خیالات با واقعیت‌های حقوقی راست در نمی‌آید زیرا اولاً ماده ۹ قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۸۵ که مؤخر بر قانون تعاریف محدوده و حریم شهر است، می‌نویسد: به‌منظور حمایت از تداوم کاربری اراضی زراعی و باغ‌های واقع در داخل "محدوده قانونی شهرها" که در طرح‌های جامع و تفصیلی "دارای کاربری کشاورزی هستند"، دولت و شهرداری‌ها موظف‌اند تسهیلات و خدمات شهری را مطابق تعرفه فضای سبز شهرداری‌ها در اختیار مالکان آن‌ها قرار دهند و ماده ۱۵ این قانون می‌گوید: کلیه قوانین و مقررات مغایر با این قانون لغو می‌گردد؛ بنابراین، می‌توان گفت با حفظ عبارت محدوده قانونی شهرها، تقسیم‌بندی فضای شهر به حریم شهر و محدوده شهر، اعتبار خود را از دست داده و اگر فرضاً محدوده قانونی شهر را شامل محدوده به‌علاوه حریم شهر تلقی کنیم، به‌صراحت ماده ۹ این قانون، وجود اراضی دارای کاربری کشاورزی در محدوده شهر ممکن خواهد بود. در نتیجه، این تصور که در محدوده شهر، اراضی با کاربری کشاورزی وجود ندارد، هم خلاف نظر قانون‌گذار و هم خلاف واقعیت‌های موجود است.

پاسخ دوم) هر ماده قانونی، یک مفهوم مخالف دارد. تبصره ۲ ماده ۸ قانون ت. ت می‌گوید: اگر ملک داخل حریم شهر باشد، صدور سند منعی ندارد. مفهوم مخالف تبصره این است که اگر ملک داخل حریم شهر نباشد، صدور سند غیرممکن است در صورتی که ما می‌دانیم، خارج از حریم شهر، صدور اسناد صورت می‌پذیرد. لذا، با استفاده از مفهوم مخالف تبصره ۲ ماده ۸ نمی‌توان نتیجه گرفت که صدور سند در محدوده شهر ممنوع است.

پاسخ سوم) قانون در ماده ۸ در مورد اخذ نظر شهرداری ساکت است ولی همچنان که برخی پژوهشگران هم یادآور شده‌اند: «مقتضای به‌موجب قانون ت. ت با ارائه اسناد و مدارک و گواهی نقشه تثبیت موقعیت ملک و دلایل تصرف و مالکیت بلامنازع و با رعایت تشریفات قانون می‌تواند سند مالکیت خود را دریافت نماید و حتی در انجام معاملات و تنظیم و ثبت اسناد ساختمان‌های موضوع این قانون، نیازی به استعلام از شهرداری وجود ندارد. به‌علاوه، در قانون ت.

ت نیز در تبصره ماده ۱۰ آن تصریح شده است که شهرداری‌ها تنها می‌توانند درباره املاکی که مالکیت آن اختصاص به شهرداری‌ها دارد، تصمیم بگیرند و یا با متصرفین املاک خود موافقت نمایند و در غیر از املاک خود که مشمول مقررات این قانون می‌شود، هیچ‌گونه نقشی و دخالتی به موجب این قانون نخواهند داشت» (بحری، ۱۳۹۹: ۱۴). از طرف دیگر، هیچ قانونی به صراحت، ثبت ملک با کاربری زراعی در محدوده شهر را منع نکرده است. بر همین اساس، ملکی که از کاربری زراعی به کاربری دیگری تبدیل نشده لیکن دارای سابقه ثبت است، هیچ منع قانونی برای ثبت رسمی ندارد.

پاسخ چهارم) برخلاف تصور رایج، قانون تعیین تکلیف، صدور سند برای اراضی غیر زراعی را به‌طور مطلق ممنوع نکرده است زیرا در ماده ۱۰ قانون ت. ت، صحبت از صدور سند برای متصرفین "اراضی" نهادهای عمومی غیردولتی است، نه متصرفین ساختمان‌های احداث‌شده بر روی این اراضی. لذا، مفهوم "متصرفین اراضی" (ماده ۱۰) کاملاً متفاوت از "متصرفین ساختمان‌های احداث‌شده بر روی اراضی" (ماده ۱ این قانون) است. ماده ۱ می‌گوید: اراضی و ساختمان‌ها باید از سه قاعده کلی تبعیت کند؛ یکی آنکه ملک سابقه ثبت داشته باشد، دیگر آنکه تصرف ملک قانونی باشد و سوم آنکه ملک دارای کاربری باشد؛ بنابراین، ماده ۱۰ مخالفتی با ماده ۱ ندارد زیرا ماده ۱ می‌گوید اگر ساختمانی دارای سابقه ثبت و تصرف قانونی باشد، ثبت آن بلامانع است و اگر ساختمانی فاقد سابقه ثبتی یا فاقد تصرف قانونی باشد، قابل ثبت نخواهد بود. درواقع، تفاوت ماده ۱ و ماده ۱۰ در این است که ماده ۱ درباره اراضی مسکونی سکوت نموده و صحبتی نکرده است ولی ماده ۱۰ این سکوت را شکسته و درباره اراضی مسکونی (نهادهای غیردولتی) آورده است که به شرط دارا بودن سابقه ثبت و تصرف قانونی، قابل ثبت هستند. مدعای دیگر ما، ماده ۷ این قانون است که بیان دارد: در مناطقی که مالک عرصه و اعیان یکی نباشد ...، هیئت رأی به صدور سند مالکیت عرصه می‌دهد. مدعای بعدی، ماده ۱۶ قانون است که می‌گوید: املاک موضوع ماده ۱۴۷ قانون ثبت، مشمول قانون ت. ت است و می‌دانیم که زمین محصور هم موضوع ماده ۱۴۷ بوده است. پس ثبت زمین محصور مطلقاً ممنوع نیست ولی باین‌حال، برخی دیربان هیئت‌ها از بدو امر با متقاضیان صدور سند برای این‌گونه اراضی (مثل متقاضیان بنیاد مستضعفان) با این استنباط شخصی که ثبت زمین مسکونی مطابق ماده یک قانون ت. ت ممنوع است، مخالفت می‌ورزند و متقاضیانی را که سال‌های متمادی برای سند مالکیت ملک خود به انتظار نشسته‌اند، بلا تکلیف می‌گذارند.

پاسخ پنجم) هدف جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی، جلوگیری از تفکیک یا افراز ملک است. خرد شدن غیر از تفکیک یا افراز چه معنای دیگری می‌تواند داشته باشد؟ پس جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی خط قرمز قانون ت. ت است زیرا اگر به تبصره‌های ۱ و ۲ ماده ۶ قانون ت. ت دقت کنیم، در این دو تبصره نیز در حقیقت زمینی خرد نمی‌شود. حال آیا قانون‌گذار در ماده‌ای حکم به خرد شدن اراضی کشاورزی می‌کند (عبارت صدور سند مالکیت مفروزی در ماده یک) و در مواد دیگر حکم به جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی می‌دهد (عبارت رعایت قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی در مواد ۶ و ۸)؟ مسلماً قانون‌گذار عاقل چنین اقدامی نمی‌کند. در نتیجه، می‌توان بین ماده ۱ و ماده ۸ قانون ت. ت، اختلاف‌های زیر را تشخیص داد:

۱. ماده یک راجع به آن دسته از اراضی کشاورزی است که ملک یکپارچه و متعلق به شخص واحد است. بدین ترتیب، قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی درباره ماده ۱ صادق نیست زیرا این ماده صراحتاً صدور سند مفروزی را پذیرفته است و اجرای ماده به رعایت قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی منوط نگردیده است؛ اما مواد ۶ و ۸ صراحتاً با منع قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی روبرو است.
۲. حکم ماده ۱ راجع به متصرفان است و نه مالکان اما ماده ۸ درباره متصرفان حکمی ندارد.

۳. ماده ۱ از ملک متصرفی صحبت می‌کند که مالک آن ملک فوت نموده یا در دسترس نباشد اما ماده ۸ چنین حکمی ندارد.
۴. در ماده ۱ استعلام برای این صورت می‌گیرد که آیا مالک (نه متصرف) فوت نموده، در دسترس است یا خیر اما ماده ۸ ربطی به استعلام از فوت مالک پیدا نمی‌کند و استعلام تنها در خصوص ادارات مسکن و شهرسازی و جهاد کشاورزی با رعایت چند قانون خاص است که رعایت برخی از این قوانین در ماده ۱ ضرورتی ندارد.
۵. اراضی ملی و دولتی خارج از شمول ماده ۱ قرار دارد اما در ماده ۸، منعی برای سند مورد تقاضای تفکیک اراضی دولتی و ملی دیده نمی‌شود.
۶. ماده ۱ درباره صدور سند برای "ملک مورد تقاضا" اما ماده ۸ راجع به "سند مورد تقاضا" است و می‌دانیم سند مورد تقاضا و ملک مورد تقاضا، دو مفهوم جداگانه هستند.
- ۸ در اندیشه بحث از تفکیک سند بوده و ربطی به ثبت اولیه ملک ندارد.
- مرکز ثقل این مدعا (علاوه بر موارد شش‌گانه‌ای که در بالا اشاره گردید)، محدودیت جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی است. این محدودیت در ماده ۱ نیامده بلکه منحصر در مواد ۶ و ۸ قانون ت. ت. است. حال باید دید تفاوت عمده این محدودیت در این دو ماده در چیست؟ چون در قانون‌نویسی تکرار یک ماده قانونی با محتوای یکسان، خلاف قانون است و هر دو ماده از مواد ۶ و ۸، محدود به رعایت قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی است و خرد شدن اراضی کشاورزی تنها از افراز و تفکیک صحبت به میان می‌آورد و نه از ثبت اولیه ملک. پس باید گفت، جلوگیری از خرد شدن در ماده ۶ چه تفاوتی با جلوگیری از خرد شدن در ماده ۸ دارد؟ باید دانست خرد کردن اراضی کشاورزی، دو حالت دارد و قانون‌گذار هر حالت را در یک ماده قانونی بیان کرده است.
- حالت اول، زمانی است که ملک سند رسمی ندارد؛ یعنی مالک قبل از اقدام به تهیه سند رسمی، ملک را به قطعات کوچک‌تر تقسیم می‌کند. مثلاً وراثتی که یک ملک یکپارچه را به صورت شش‌دانگ بین خودشان تقسیم می‌کنند که در حال حاضر سازمان ثبت از طریق شرکت‌های خصوصی در روستاها اقدام به چنین کاری می‌کند و مخالف ماده ۶ این قانون به نظر می‌رسد. بدین ترتیب، ماده ۶ در بیان همین حالت از خرد شدن است و می‌نویسد: "تفکیک اراضی کشاورزی و صدور سند مالکیت برای آن‌ها با رعایت قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی، بلامانع است". حرف ربط «و» بین دو عبارت «تفکیک اراضی کشاورزی» و «صدور سند مالکیت برای آن‌ها»، معنایی غیر از این را به ذهن متبادر نمی‌سازد زیرا اگر خرد شدن بعد از صدور سند مورد نظر این ماده بود، این‌طور نگارش می‌یافت: تفکیک اراضی کشاورزی با رعایت قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی، بلامانع است.
- حالت دوم، زمانی است که ملک سند مالکیت رسمی داشته و متقاضی قصد تفکیک آن را می‌نماید.
- با توجه به لفظ «سند مورد تقاضا» در ماده ۸ و تفاوت آن با لفظ "ملک مورد تقاضا" در ماده ۱ و نحوه نگارش ماده ۶ و سایر دلایل ذکر شده، ماده ۸ در مقام تفکیک سند رسمی مالکیت است و ارتباطی با ثبت اولیه ملک مورد تقاضا ندارد.

نتیجه‌گیری و پیشنهادت

داشتن اداره شایسته، قوانین شفاف و مدیران متخصص، حق شهروندان است. علی‌رغم برخی ویژگی‌های مثبت قانون ت. ت. این قانون مبتلا به کاستی‌های زیادی بوده و مبهم و تناقض‌آمیز است. همین امر موجب اعمال سلیقه‌های شخصی از سوی واحدهای ثبتی گردیده و به حقوق شهروندان آسیب می‌رساند. عدم ثبت اراضی تالی فاسد به همراه داشته،

مخالف حقوق شهروندی است و عدم رشد و توسعه اقتصادی کشور را به دنبال دارد. بیش از یک دهه از عمر قانون ت.ت گذشته اما مشکلات آن همچنان پابرجاست. در این مقاله به این مشکلات اشاره شده است. پیشنهاد مشخص نگارنده، بازنگری در این قانون بوده که بر مبنای آن، شایسته است در ترکیب اعضای هیئت تجدیدنظر شود و دبیر هیئت به عنوان یکی از سه عضو اصلی هیئت (قاضی هیئت، رئیس واحد ثبت، دبیر هیئت) با ابلاغ رئیس سازمان ثبت انتخاب گردد. همچنین، اختیارات مدیر کل و رئیس واحد ثبت در قانون ت.ت، محدود شود. در این رابطه، لزومی به عضویت اعضای غیر ثبتی در هیئت دیده نمی‌شود. در ضمن، تشکیل جلسات و رأی هیئت زمانمند گردد و تخلف از انجام وظایف قانونی برای اعضای هیئت پیش‌بینی شود.

منابع

- افشار، زهره. (۱۳۸۵). سود پایین پیامد کوچک شدن اراضی، روزنامه ایران، شماره ۳۵۱۰، چهارشنبه ۸ آذر.
- امینی، خلیل و همکاران. (۱۳۹۹). تحولات صدور سند مالکیت بر اساس ماده ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون ثبت و مقایسه آن با صدور سند مالکیت در قانون ت.ت، تحقیقات حقوقی آزاد، ۵۰.
- آلتمن، آندرو. (۱۳۸۹). حکومت قانون چیست؟، ترجمه سعید پزشکی، دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۵.
- بحری، ادریس. (۱۳۹۹). نقد و بررسی قانون ت.ت وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی، نهمین همایش ملی پژوهش‌های مدیریت و علوم انسانی در ایران، تهران.
- درویشی، بابک و محسنی، وجیهه. (۱۳۹۰). نگاهی به چگونگی انتخاب و صلاحیت‌های سردفتران اسناد رسمی در نظام حقوقی ایران و فرانسه، تحقیقات حقوقی آزاد، ۱۴.
- رضائی، پژمان و قهرمانی، نسرین. (۱۳۹۵). اثرات پراکندگی و خرد شدن اراضی کشاورزی بر اقتصاد روستایی، اقتصاد فضا و توسعه روستایی، ۴.
- رومینا، ابراهیم. (۱۳۹۵). تأثیر تخصص گرایی بر کارکرد دولت محلی، تحقیقات جغرافیایی، ۲۳.
- سرخه دهی، فاطمه و دیگران. (۱۳۹۶). امنیت حقوق مالکیت و توسعه نیافتگی در ایران، مطالعه راهبردی، ۲.
- طباطبائی موتمنی، منوچهر. (۱۳۵۰). انقلاب اداری و مسئله دادگاه‌های اداری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۰.
- طباطبائی موتمنی، منوچهر. (۱۳۸۴). حقوق اداری. چاپ هفدهم، تهران: نشر سمت.
- قاسمی قاسمی وند، علیرضا. (۱۳۹۸). بررسی قانون ت.ت وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی، پژوهش‌های حقوقی قانون یار، ۸.
- قزائی، محسن. (۱۳۷۸). تفسیر نور، درس‌هایی از قرآن. جلد ۴، چاپ دوم، تهران: انتشارات مرکز فرهنگی.
- گرچی، علی اکبر و فتحی، یونس. (۱۳۹۱). مطالعه تطبیقی نظارت بر اعمال صلاحیت‌های گزینشی، مجله حقوقی دادگستری، ۷۹.
- نوروزی، قدرت‌الله. (۱۳۹۷). تأملی بر چالش‌های حقوقی مالکیت آب در حوزه زاینده‌رود از منظر حقوق عمومی، مطالعات حقوق عمومی.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود. (۱۳۸۳). ماهنامه تخصصی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، ۲.
- هداوند، مهدی. (۱۳۸۶). مهار قدرت و تحول آن در حقوق اداری، حقوق اساسی، ۸.

