**Comparative Studies in Jurisprudence, Law, and Politics**

**Formation of Real Estate Transactions in Iranian and English Law**

1. Mustafa Abdali Hasanvand: PhD Student in Private Law, Faculty of Law and Political Science, Khorramabad Branch, Islamic Azad University, Khorramabad, Iran

2. Seyed Ebrahim Mosavi\*: Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Khorramabad Branch, Islamic Azad University, Khorramabad, Iran. Email: semosavi@gmail.com (Corresponding Author)

3. Hengameh Ghazanfari: Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Khorramabad Branch, Islamic Azad University, Khorramabad, Iran

4. Firoz Ahmadi: Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Khorramabad Branch, Islamic Azad University, Khorramabad, Iran

**ABSTRACT**

One of the challenges in contract law is the quality of the expression of intent and the conclusion of real estate transactions. Contrary to the principle of autonomy of will and freedom of contracts, which allows the contracting parties to arrange their transactions in any form and quality, real estate transactions are restricted due to considerations of public order and the protection of third-party rights. Consequently, such transactions must be documented in writing and registered. In both Iranian and English legal systems, drafting an official document for real estate transactions is obligatory. However, in Iranian law, an official document refers to a deed prepared in a notary public office and recorded in the property registry, while in English law, an official document must include the identification of the parties, the subject of the transaction, and all agreements drafted in writing, signed by the parties or their legal representatives and two witnesses, and must explicitly state the term "deed." In Iranian law, before the enactment of the law mandating the formal registration of real estate transactions, such contracts were subject to the evidentiary and consensual nature of agreements, as stated in Article 62 of the Permanent Provisions of the Sixth Development Plan, and could be deemed valid if proven in court. However, in English law, if a transaction is concluded without an official document, it is considered void and lacks legal validity, except in cases where the validity of the transaction is established in court based on the principles of estoppel and trust.

***Keywords:*** *deed, transaction, real estate, official document, property, transfer of ownership, transaction registration.*

**پژوهش‌های تطبیقی فقه، حقوق و سیاست**

**انشای اعمال حقوقی معاملات ملکی در حقوق ایران و انگلیس**

1. مصطفی ابدالی حسنوند: دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد خرم‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، خرم‌آباد، ایران

2. سید ابراهیم موسوی: استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد خرم‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، خرم‌آباد، ایران. پست الکترونیک: semosavi@gmail.com (نویسنده مسئول)

3. هنگامه غضنفری: استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد خرم‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، خرم‌آباد، ایران

۴. فیروز احمدی: استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد خرم‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، خرم‌آباد، ایران

**چکیده**

یکی از چالش‌های حقوق قراردادها کیفیت انشای اراده و انعقاد قراردادهای معاملات اموال غیر منقول است. بر خلاف اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها که متعاملین می‌توانند معاملات خود را به هر شکل و کیفیت تنظیم کنند؛ در معاملات اموال غیر منقول به دلیل ملاحظات نظم عمومی و حمایت از حقوق اشخاص ثالث این نظام آزادمنشانه حقوقی دچار محدودیت شده و لزوما باید معامله به صورت کتبی تنظیم و به ثبت برسد. در هر دو نظام حقوقی ایران و انگلیس تنظیم سند رسمی برای معاملات اموال غیر منقول ضروری است. با این تفاوت که در حقوق ایران منظور از سند رسمی سندی است که در دفترخانه اسناد رسمی تنظیم و در دفتر املاک به ثبت می‌رسد؛ اما در حقوق انگلیس سند رسمی سندی است که مشخصات طرفین، موضوع معامله و کلیه توافقات طی سند کتبی تنظیم شود و به امضای طرفین یا نماینده قانونی آنها و دو شاهد برسد و همچنین کلمه سند قید شود. در حقوق ایران معاملات اموال غیر منقول تا قبل از لازم الاجرا شدن قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول، تابع نظام اثباتی و رضایی بودن عقود طبق ماده 62 قانون احکام دائمی برنامه ششم توسعه در صورت اثبات در دادگاه معتبر بود. اما در حقوق انگلیس چنانچه معامله بدون تنظیم سند رسمی منعقد شود آن معامله باطل و فاقد اعتبار قانونی است؛ مگر در مواردی که بر اساس قاعده استاپل و تراست اعتبار معامله در دادگاه احراز گردد.

**واژگان کلیدی:** سند، معامله، املاک، سند رسمی، ملک، انتقال مالکیت، ثبت معامله.

# مقدمه

**اموال غیر منقول اعم از املاک کشاورزی، شهری، ملی، دولتی، آپارتمان‌ها، برج‌های انبوه سازی شده و صنعت ساختمان مهمترین بخش اقتصادی جامعه و یکی از شریان‌های حیاتی گردش ثروت و سرمایه است. از این روی اصول و قواعد حقوقی و مقررات حاکم بر ان در نظام‌های حقوقی پیشرفته متمایز از سایر معاملات است. دو نظام حقوقی ایران و انگلیس به دلیل دو منبع زاینده فرا قانونی (کامن لا در حقوق انگلیس) و فقه در حقوق ایران تاثیرات زیادی در توسعه قضایی، قانون گذاری و تفسیر قوانین و رویه قضایی دارند.**

**هر دو نظام حقوقی مبتنی بر اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها است و همچنین اصل رضایی بودن عقود و نظام آزادمنشانه معاملات مدنی را پذیرفته‌اند. در هر دو نظام حقوقی لزوم تنظیم سند در معاملات ملکی و نحوه تنظیم معاملات اموال غیر منقول مورد تاکید قانون گذار و رویه قضایی قرار گرفته است. در این نوشتار وجوه اشتراک و افتراق هر دو نظام حقوقی در نحوه انعقاد و اعتبار معاملات اموال منقول مورد بررسی قرار می‌گیرد.**

**سوال اصلی پژوهش این است که اصل آزادی قراردادها و رضایی بودن عقود و حاکمیت اراده در خصوص اموال غیر منقول دست خوش چه محدودیت‌هایی شده است. سوال فرعی این است که لزوم تنظیم سند در معاملات غیر منقول جنبه ثبوتی دارد یا اثباتی؟ در فرض ثبوتی بودن حتی با اثبات عمل حقوقی در دادگاه آن عمل فاقد اعتبار قانونی استٌ؛ اما در نظام اثباتی اصل بر اعتبار سند رسمی است ولی چنانچه غیر رسمی در دادگاه به اثبات برسد واجد اعتبار قانونی است. این نظام اثباتی موجب تعارض مالکیت ثبتی و مالکیت مدنی می‌گردد.**

**در این پژوهش، نگارنده با روش توصیفی- تحلیلی ابتدا به بررسی ماهیت حقوقی معامله و سند و سند رسمی و نوعیت املاک پرداخته و سپس با مطالعه تطبیقی موارد و مصادیق اعتبار بخشی به معاملات رسمی و غیر رسمی در دو نظام حقوقی موضوع پژوهش را بررسی می‌کند.**

**قانون گذار ایران در قانون الزام به ثبت معاملات اموال غیر منقول مصوب 1403 مجمع تشخیص مصلحت نظام راه افراط پیموده و تا حدودی از نظام آزادی قراردادها و ویژگی‌های حقوق خصوصی متعاملین فاصله گرفته است. غلبه تشریفاتی بودن عقود بر سایر روش‌های معاملات هر چند که از جهت نظم عمومی و جلوگیری از تقلب و معاملات معارض کارساز است ولی این فرایند موجب کندی گردش سرمایه و ثروت می‌شود. علی الخصوص در صنعت ساختمان و پیش فروش ساختمان‌های انبوه سازی شده که نوعا معامله تجاری محسوب می‌شود؛ تشریفاتی کردن ثبت معاملات موجب رکود تجارت و صنعت و آسیب خوردن می‌شود.**

**به نظر می‌رسد نظام حقوقی انگلیس با پیش بینی مکانیزم تنظیم سند خصوصی و رسمیت بخشیدن به قراردادهای کتبی بین اشخاص خصوصی راه میانه را برگزیده و هم اصل آزادی قراردادها را مدنظر قرار داشته و هم محدودیت‌های متناسب با اموال غیرمنقول را رعایت کرده است.**

**الف) مفهوم شناسی**

**به دلیل ارائه تعاریف جدید متناسب با موضوع تحقیق برخی از مفاهیم حقوقی شناخته شده از دیدگاه نگارنده باز تعریف می‌شود تا ابعاد ناشناخته‌ای از همین مفاهیم به ظاهر روشن، مشخص گردد.**

**1-معامله در نظام حقوقی ایران**

**1-1- معامله در تعریف فقیهان**

**در ابواب فقه به صورت کلی موضوعات فقهی به دو نوع عبادیات و معاملات تقسیم گردیده است. معاملات در قبال عبادات شامل امور دنیوی است که نیازمند قصد قربت نمی‌باشد. معامله به معنای خاص شامل عقود و ایقاعات می‌گردد. در مقابل تلقی عبادت چیزی است که نیازمند قصد قربت و متضمن ویژگی عبودیت و بندگی است (**[Khoe'i, 1992](#_ENREF_9)**).**

**ملاک قصد قربت برای تفکیک معاملات از عبادات قاطع نمی‌باشد زیرا؛ برخی معاملات مانند وقف با قصد قربت همراه است. در مقابل برخی عبادات مانند صدقه و نکاح به نوعی معامله هم محسوب می‌شود. در اینجا مقصود از معامله انشای اراده به معنای اخص است؛ مانند عقود و ایقاعات همچون فسخ، اخذ به شفعه و تعهدات یک طرفه و هر عمل حقوقی که در املاک موجب تغییر مالکیت عین یا منفعت یا ایجاد حق مانند حق ارتفاق یا انتفاع گردد ضرورت دارد که در زیر چتر نظام معاملات حقوق املاک قرار بگیرد.**

**2-1- معامله در قانون مدنی ایران**

**طبق تعریف ماده 183 قانون مدنی معامله معادل عقد و قرارداد است و تحقق آن نیازمند قصد و رضای طرفینی است. مطابق ماده 214 قانون مدنی مورد معامله مال یا عملی است که هر یک از متعاملین تعهد تسلیم یا ایفای آن را می‌نماید.**

**2- معامله در حقوق انگلیس**

**در نظام حقوقی انگلیس معادل سنتی معامله، کلمه قرارداد[[1]](#footnote-1) است. اما در منابع حقوقی مرتبط با حقوق املاک[[2]](#footnote-2) قانون گذار انگلیس علاوه بر کلمه قرارداد از واژه وسیع‌تری به نام منفعت ملک[[3]](#footnote-3) استفاده شده است تا همه گونه اعمال حقوقی که موجب دخالت در نظام حقوقی املاک می‌شود را پوشش دهد (**[Chappelle, 2001](#_ENREF_3)**). در فقه اسلامی نیز همچون نظام حقوق انگلیس توصیف گسترده‌ای از معاملات وجود دارد که در حقوق املاک می‌توان این مفهوم گسترده را در قانون گذاری وارد نمود.**

**معاملات راجع به اموال غیر منقول در حقوق انگلیس شامل هرگونه انتقال و ایجاد منفعت املاک[[4]](#footnote-4) است. این مفهوم شامل همه انواع ایجاد و انتقال مالکیت و منافع بر اساس قواعد گوناگون حقوقی است. این حقوق گاهی با انتقال کامل مالکیت، گاهی با انتقال تصرف،[[5]](#footnote-5) گاه با تراست[[6]](#footnote-6) و نیز سایر وضعیت‌های استقرار منافع [[7]](#footnote-7) می‌گردد.**

**قانون حقوق مالکیت[[8]](#footnote-8) انگلیس مصوب 1989 نسبت به قراردادهای پس از 26 سپتامبر 1989 دقیقا در کنار قرارداد بیع سایر روش‌های استقرار منافع را تحت شمول حقوق املاک قرار داده است (**[Smith, 2009](#_ENREF_16)**). همچون معاملاتی که برای تعهد به یک معامله دیگری است که هر چند حق استفاده به خریدار نمی‌دهد ولی یک منفعت مبتنی بر انصاف پدید می‌آورد. قراردادی که موجب می‌گردد طرفین معامله بتوانند دیگری را ملزم به انعقاد قرارداد انتقال بنماید و چیزی مشابه قولنامه در نظام حقوقی ایران است.**

**۳- تعریف املاک**

**در حقوق ایران برای اموال منقول از واژه املاک نیز استفاده شده است. املاک جمع مکسر ملک است. ملک در لغت چیزی است که در تصرف و قبض شخص باشد (**[Amid, 1996](#_ENREF_1)**). از نظر حقوقی ملک اختصاص است (**[Jafari Langroudi, 1982](#_ENREF_5)**). برخی نیز ملک را به معنی سطله قانونی می‌دانند و به صاحب سلطه حق انتفاع می‌دهد.[[9]](#footnote-9)**

**ملکیت رابطه‌ای است که شخص نسبت به عین خارجی دارد و می‌تواند همه گونه تصرف در آن بنماید و هرگونه انتفاعی از ان ببرد مگر انکه قانون استثناء نموده باشد (**[Emami, 2018](#_ENREF_4)**). در اینجا عین خارجی ممکن است یک دانه گندم باشد و مالیت هم نداشته باشد. با این توصیف ملک در اصطلاح فقه و حقوق مدنی سلطنت است. فقیهان بین حق و ملک تفاوت نهاده‌اند. ملکیت به معنای وجود ذهنی حقیقی و یکی از مقولات نه گانه فلسفی است و مالک محیط و مملوک محاط است. در اصطلاح فقهی جده هیات احاطه است. از نظر فقهی ملکیت انسان بر اموالش اغیاری و جعلی است. هر جامعه‌ای بر حسب قوانین و ضوابط مالکیت خاصر را جعل می‌کند به طوری که یک جامعه مالکیت خاصی را طبق قوانین می‌پذیرد و جاهای دیگر نمی‌پذیرد (**[Muhaqqiq](#_ENREF_10)**).**

**معیشت مردم بر پنج گونه است؛ امارت، عمارت و اجاره، تجارت و صدمات است. به تجارت طبق آیه شریفه اذ تدینتم الی اجل مسمی فاکتبوه و لیکتب بینکم کاتب بالعدل (بقره ۲۸۸) خداوند سبحانه و تعالی نحوه تقریر قرارداد را به نحو کتبی امر فرموده است و می‌دانیم امر ظهور در وجوب دارد.**

**مالکیت نیاز به منشاء انتزاع دارد. ملک نفس جواز تصرف است و مفهوم ملک عینی مفهوم جواز تصرف است و یکی از موارد منشاء انتزاع ملکیت عقد است و عقد علت ملکیت است. ملکیت در عالم خارج از مقوله جده است یا اضافه است به اعتبار متعاملین مالک شرعی و عرفی اعتباری است. اعتبار جده و چه اعتبار اضافه جده اینجا به معنای احاطه جسم بر جسم نمی‌باشد؛ بلکه احاطه مالک بر مال است. احاطه مالک بر مملوک به گونه‌ای که مملوک احاطه شده باشد و اختصاص و جواز تصرف است.**

**ملک شرعی و عرفی از اعراض خارجی نمی‌باشد و نیاز به موضوع محقق در خارج ندارد بلکه کافی است موضوع محقق اعتبار می‌باشد؛ مانند مالکیت منفعت و مالکیت کلی فی الذمه. منفعت سکونت در خانه یا سوار شدن بر وسیله نقلیه برای مالک منفعت نوعی ملک طبیعی است و اختصاص ان از زید به عمر هم معقول است بر خلاف عاریه که مستعیر حق انتقال به غیر ندارد. اینجا تفاوت مالکیت منفعت و مالکیت انتفاع روشن می‌شود و کلا تفاوت مالکیت عین و منفعت و انتفاع در ان است که مالکیت عینی سلطه و عین است به جمیع جهات ان و مالکیت منفعت مالکیت بر بخشی از جهات عینی است که به مالکیت منفعت تعبیر می‌شود. مالکیت منافع عین مستاجره مملوک مستاجر و مالکیت عینی ان مملوک موجر است. مالکیت انتفاع برای مستعیر استقلالی نمی‌باشد و حق انتفاع عینی عاریه مملوک مستعیر است. ملک نوعی حق است و حق سلطنت اعتباری است و اعتبار این سلطه مانند ملک است.**

**1-3- املاک در حقوق ثبت**

**در حقوق موضوعه مراد از املاک مال غیر منقول است. در حقوق موضوعه نیز ملک اختیار قانونی مشخص بر اعتبار یا اموال یا اشخاص دیگر است و در این معنای وسیع مالکیت بضع یعنی سلطه مرد بر زن معین به کار رفته است(ملک ان یملک) به معنای استیلاء در مالک شدن و حق تملک است. مانند غانمین بر غنیمت و حق موصی له بر موصی به و شفعه و حیازت (**[Riahi, 2022](#_ENREF_13)**).**

**در اصطلاح شایع کلمه املاک در حقوق موضوعه بر مال غیر منقول اطلاق می‌شود. هیات عمومی دیوان عالی کشور در تفسیر ماده ۱۷ قان،ن آیین دادرسی کیفری کلمه ملک را ظهور عرفی در مالکیت غیر منقول دانسته است. مراد از ملک در ماده ۳۵۵ قانون مدنی ناظر بر اموال غیرمنقول است. قرینه مساحت در شرط معنونه در ماده ۳۵۵ قانون مدنی بیانگر این موضوع است که مالی به غیر از ملک غیرمنقول که به واسطه ساحی معینی نمی‌تواند موضوع این ماده را تشکیل دهد (**[Nahreyni, 2018](#_ENREF_11)**).**

**قوانین ثبتی دو جا از کلمه املاک استفاده نموده است. اموال غیرمنقول در ماده ۹ قانون ثبت ۱۳۱۰ که وزارت عدلیه نسبت به ثبت کلیه اموال غیر منقول واقع در هر ناحیه اقدام می‌کند، طبق ماده ۱۹ قانون مدنی مال غیرمنقول ان است که از محلی به محل دیگر نتوان نقل نمود. ظاهر ماده عام است و شامل تمام اموال غیرمنقول و اراضی وقفی و عمومی و قنوات و رودخانه‌ها و نهرها می‌شود. در ماده ۴۱ آیین نامه اجرای قانون ثبت در اموال عمومی که مالک خاص ندارد قابل ثبت نمی‌باشد و حق درخواست ثبت از اشخاص خصوصی پذیرفته نمی‌شود (**[Shahri, 1994](#_ENREF_15)**).**

**2-3- تعریف سند**

**سند برابر ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی نوشته‌ای است که در مقام اثبات دعوی یا دفاع قابل استناد باشد. این تعریف ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی جامع و مانع نیست. مثلا شهادت نامه سند نیست ولی در مقام دعوی قابل استناد است. نوشتجات دیگری مانند نامه پستی یا دفتر تجاری یا اقرار نامه یا اطلاعات مندرج در ادارات و پرونده‌های دادگستری سند محسوب نمی‌شود و قابل استناد است. نوشته در اثبات اعمال حقوقی در صورتی سند است که به وسیله اشخاص تنظیم و امضاء شود. ماده ۱۳۰۱ قانون مدنی امضا که در روی نوشته یا سند باشد بر ضرر استناد کننده دلیل است (**[Katouzian, 2011](#_ENREF_8)**).**

**به نظر می‌رسد سند باید تعهدآور باشد و بنابراین اگر مندرجات نوشته و اسناد حاکی از تعهد یا تملیک یا تملک نباشد ان نوشته سند محسوب نمی‌شود و در مقام دعوی قابل استناد نمی‌باشد. تعریف قانون گذار مبهم است با این توضیح که معرف باید اجلی از معرف باشد ولی در اینجا کلمه استناد مبهم‌تر از کلمه استناد است. استناد باب افتعال ثلاثی مجرد سند است. با رعایت جمیع این جوانب می‌توان سند را چنین تعریف کرد: نوشته‌ای که مربوط به دین یا تعهد یا حقی توسط صادر کننده به نفع دیگری و به امضا رسیده باشد (**[Kanani, 2012](#_ENREF_6)**). با ملاحظه ظاهر این مساله چنین پنداشته اند که غیر از این سایر اسناد عادی است ولی با بررسی سایر مواد قانون مدنی و رویه قضایی باید این پندار را زدود.**

**۳-۳ سند رسمی**

**ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی سند رسمی را چنین تعریف می‌نماید: اسنادی که در اداره‌ی ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آن‌ها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشندُ، رسمی است.**

**طبق ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی اسناد عادی در دو مورد اعتبار سند رسمی را دارد. یکی تصرف طرف مقابل و دوم اثبات اصالت سند در دادگاه. بنابراین سند عادی با طی مراحل فوق نیز سند رسمی محسوب می‌شود. قانون مدنی ایران به تبعیت از فقه و قانون مدنی فرانسه انتقال مال غیرمنقول را از فروشنده به خریدار معامله اعتباری و رضایی و بین الطرفینی است.**

**ماده ۱۵۸۳ قانون مدنی فرانسه چیزی شبیه ماده ۳۳۸ قانون مدنی ایران در باب ناقل عقد بیع است. انعقاد قرارداد پدیده‌ای اجتماعی است و صرف توافق داخلی طرفین بدون هیچ آثار و نشانه‌ای مادی و علنی و قابل دسترسی برای دیگران عیب بزرگ نظام حقوقی ایران و فرانسه است. در این وضعیت ثبات و امنیت معاملات به خطر می‌افتد و زمینه‌های کلاهبرداری و کشمکش بی‌پایان در دادگاه‌ها می‌شود. به همین خاطر قانون گذار در فرانسه به موجب بند ۱ ماده ۲۸ قانون ژانویه ۱۹۵۵ ثبت و انتشار معامله را اجباری اعلام کرد.**

**پ) ضمانت اجرای عدم ثبت معامله**

**برابر ماده ۳۰ قانون مدنی عدم قابلیت استناد در مقابل اشخاص ثالث است.[[10]](#footnote-10) فی الواقع بیع بین طرفین معتبر و صحیح است اما نسبت به اشخاص ثالث که حقوق مشابهی از این ملک به رست آورده اند قابل استناد نمی‌باشد (**[Amini, 2009](#_ENREF_2)**).**

تاثیر حقوقی عدم قابلیت استناد در مقابل اشخاص ثالث راه حلی عادلانه برای جمع دو اصل آزادی قراردادها و آثار اجتماعی معاملات و امنیت و ثبات نسبت به اشخاص ثالث است. در حقوق انگلیس سند [[11]](#footnote-11) به سه نوع deed, instrument, document تقسیم شده است. deed نوعی document و نوشته رسمی است. در حقوق ایران نقش دولت در تنظیم سند رسمی ضرورت دارد ولی در حقوق انگلیس شکل سند طبق قانون تنظیم شود رسمی است و دیدگاه آزاد نشانه خاص بر تنظیم سند رسمی حاکم است ([Smith, 2009](#_ENREF_16)).

**ت) سیر تحولات قانون گذاری معاملات املاک در انگلستان**

**۱-قانون معاملات املاک مصوب 1925**

**۱-۱- برابر این قانون شاید برای اولین بار در حقوق انگلستان معاملات املاک از اصل رضایی بودن عقود فاصله گرفته و قانون گذار تشریفات خاصی برای معاملات املاک در نظر گرفته است. به موجب بند یک ماده ۵۲ قانون حقوق مالکیت مصوب ۱۹۲۵ کلیه معاملات راجع به اموال غیرمنقول باطل است مگر اینکه به موجب سند کتبی باشد.[[12]](#footnote-12)**

**2-1- در قانون مزبور، شرایط و ارکان و تشریفات شکلی خاصی برای سند معتبر ذکر نشده است و تا حدود مطالعات نگارنده به موجب ماده ۵۷ این قانون هر نوع سندی که در خصوص انتقال، معاوضه، امانی، تسویه حساب، انتقال رهن، هزینه، اجاره و غیره با توجه به ماهیت معامله مؤثر است.[[13]](#footnote-13) نتیجه تحلیل این مقرره قانونی آن است که هر سند کتبی که دارای ارزش اثباتی و همراه توضیح موضوع معامله و طبیعت عوضین باشد؛ چه به صورت یک نسخه یا چند نسخه تحریر** شود؛ و چه در سندی به سند دیگری ارجاع شود، سند معتبر محسوب می‌شود ([Richards, 2002](#_ENREF_14)). در دعوی Tiverton v Wearwell این نکته در رای دادگاه تصریح شده است که برابر قانون ۱۹۲۵ نیاز نیست بیع نامه در یک سند کامل باشد و می‌توان به صورت یک سند غیر دقیق هم تنظیم شود ([Richards, 2002](#_ENREF_14)).

یکی از خصوصیات قانون مزبور این است که قرارداد شفاهی منجر به اجرای قرارداد شده باشد و ملک در تصرف خریدار باشد یا داده شده باشد، موجد تعهد قراردادی است و ایجادگر حق قراردادی برای خریدار است. در دعوی Steadman v Steadmanسال ۱۹۷۶ تصرف مالکانه به وسیله خریدار تشکیل تعهد قراردادی می‌دهد. برابر ماده ۴۰ قانون ۱۹۲۵ چنانچه قرارداد شفاهی منعقد و ثمن نیز پرداخت شده باشد ولی ملک به تصرف خریدار داده نشده باشد قرارداد اعتبار قانونی ندارد.[[14]](#footnote-14)

در دعوی Lloyds Bnk plc v Carrick جایی که یک قراردادی بین یک بیوه و برادر شوهرش منعقد شده باشد؛ و مبلغ ۱۹ هزار پوند پرداخت شده باشد، دادگاه استیناف رای داد هرچند قرارداد معتبر است ولی قابل اجرا نیست چون مفاد ماده ۴۰ قانون ۱۹۲۵ اجرا نشده است زیرا؛ نه سند کتبی وجود دارد و نه اجرای عین قرارداد. در نقد این رای گفته شده همین که ثمن معامله پرداخت شده است؛ نوعی اجرای قرارداد هم محسوب می‌شود ([Chappelle, 2001](#_ENREF_3)).

۲-قانون معاملات ملکی 1989

این قانون شرایط مترقیانه و دقیقی برای تنظیم سند معاملات ملکی وضع نموده است. با بررسی بند ب از ماده یک، دو، سه و چهار و چهل قانون ۱۹۸۹ سند معتبر منعقد نمی‌شود مگر اینکه دارای شرایط و ارکان زیر باشد:

**۱-۲-** به صورت روشن و مشخص قصد طرفین تنظیم سند معتبر باشد و بر روی ان کلمه سند ذکر شده باشد. هر نوشته‌ای که در ان کلمه سند تصریح شده باشد سند معتبر محسوب می‌شود با این وجود اغلب اسناد صریحا کلمه سند نوشته نمی‌شود ولی در هدف و موضوع و کلمات معادل ان می‌تواند از آن برداشت سند شود مثل نوشته شود انتقال[[15]](#footnote-15) یا انتقال منافع.[[16]](#footnote-16)

در این صورت چون قصد طرفین تنظیم سند معتبر می‌باشد باید از سختگیری بر کلمه سند چشم پوشی نمود. در دعوی law v jones and Tivertonآمده است که قرارداد فروش ملک باید به وسیله سند معتبر تنظیم شود و همه شرایط قرارداد نوشته شود و انصاف در جستجوی اثبات قصد طرفین است و در جایی که در تنظیم یک سند از برخی شروط و تشریفات چشم پوشی می‌شود انصاف نقض آفرینی می‌کند تا قرارداد منعقده راهی به سوی لازم الاجرا شدن داشته باشد ([Chappelle, 2001](#_ENREF_3)).

**۲-۲-** سند لازم است به وسیله طرفین یا نماینگان قانونی آن‌ها یا اشخاص مجاز از ظرف متعاملین امضاء و تبادل سند انجام شود. همچنین به امضای دو شاهد رسیده باشد. همچنین برابر این قانون چنانچه این تشریفات رعایت نشود سند باطل است. بر خلاف حقوق ایران اینجا شکل تنظیم سند از ارکان معامله است و عدم رعایت آن موجب بطلان معامله می‌شود. نکته جالب توجه اینکه این سند نیاز نیست در دفتر اسناد رسمی ثبت شود بلکه با همین شروط گفته شده (امضای طرفین و امضای شهود) سند معتبر محسوب می‌شود و سند رسمی است. برابر بند ۴ ماده ۲ قانون مزبور؛ قرارداد بیع یا سایر عقود ناقله نسبت به املاک حتی با تنظیم یک یا چند نسخه سند تنظیم می‌شود.

در نظام حقوقی انگلستان نظام حقوقی ثبت املاک سابقه‌ای دیرینه دارد. از قرن هجدهم اولین دانشمند انگلیسی به نام جرمی بنتام پیشنهاد ثبت املاک را به عنوان نظریه حقوقی مورد توجه قرار دارد و جیمز هامفریس اندیشه‌های او را با الهام از کد ناپلئون در خصوص اموال غیرمنقول و ثبت اسناد پیشنهاد داد. پیرو این اندیشه در گزارش 1830 کمیسیون‌های املاک ثبت اسناد و املاک را پیشنهاد دادند و متعاقد شدند که ایجاد یک سیستم ثبت عمومی املاک و اسناد ضرورت دارد ولی مخالفان ثبت اسناد معتقد بودند معاملات ملکی بدون ثبت هم بدون مشکل انجام می‌شود.کامل‌ترین قانون مالکیت به موجب قانون مالکیت املاک در سال 1925 نقطه اوج قانونگذاری در زمینه اصلاح حقوق مالکیت املاک است.

در حقوق سنتی انگلیس به جای کلمه مالکیت منفعت و انتفاع به کار برده می‌شود چون هیچ کس در اینجا مالک زمین نیست و مردم فقط انتفاع از املاک را دارند و این انتفاع سلسله مراتبی از حقوق مالکانه است. در حقوق انگلیس مالک کل املاک پادشاه است.

در گزارش 1846 و 1857 و 1829 کمیسیون املاک پیشنهادهایی در خصوص حقوق اشخاصی که با املاک سروکار دارند ارائه شد. یکی خطر نقل و انتقالات مخفی و ردیابی معاملات که موجب فقدان امنیت در معاملات املاک است. دوم هدف کلی فرایند ساده سازی انتقال زمین و ساده سازی مالکیت به عنوان راهی برای دستیابی به این هدف است و دنبال یافتن ابزاری موثر برای تنظیم معاملات متوالی نسبت به هر قطعه از املاک بوده‌اند.

پیرو این قاعده خریدار با حسن نیت که هیچ اطلاعی از معاملات قبلی نداشته، از دکترین اخطار رهایی یابد و معامله مخفی قابل استناد در مقابل خریدار با حسن نیت، نمی‌باشد. سوم در قوانین مالکیت انگلیس تفکیک بین ثبت اسناد و ثبت املاک وجود دارد.

در واقع هر چند این دو سیستم اشتراکات زیادی دارند ولی از یکدیگر مستقل هستند. با این حال شخصی که قصد خریداری یک ملک را دارد باید بتواند معاملات قبلی قابل ثبت را جستجو کند. قوانین ثبتی هیچ تمایزی بین معاملات ملکی مختلف قاِل نشدند. ساده سازی شامل همه انواع اعطای انتقال مالکیت عین یا منافع یا حق اختیار می‌شود. ثبت موفقیت امیز اسناد موجب موفقیت چشمگیر در سامانه ثبت املاک است. مفسران حقوق املاک معتقدند تعداد و نوع معاملات قابل ثبت تفاوت اساسی با هم ندارند.

اولین قانون ثبت مالکیت در سال 1862 به وضوح در خصوص نقشه برداری املاک و تعیین مرزهای دقیق املاک با جزئیات بسیار ریز مورد توجه قرار گرفت. پاتیچ حقوق دان املاک در خصوص نقشه برداری املاک چنین گفته که در یک لنگرگاه چند فوت یا حتی چند یارد ممکن است بی‌اهمیت باشد اما وقتی به لندن می‌آییم فوت و اینچ هم مهم است. مخالفان این سیستم معتقدند هزینه ثبت املاک با این جزئیات بسیار بیشتر از ثبت مالکیت است. هدف قانون 1862 ایجاد آیینه جامع مالکیت است. یعنی همه اطلاعات ملک در اداره ثبت به ثبت برسد.

۳- قانون مصوب ۲۰۰۲

برابر قانون ثبت حقوق مالکیت۲۰۰۲[[17]](#footnote-17) ثبت معاملات ملکی اجباری است [[18]](#footnote-18)برابر ماده ۴ قانون مزبور انتقال مالکیت املاک در ازای عوض قراردادی یا هر چیز ارزشمند دیگر یا عقد هبه یا به حکم دادگاه یا از طریق واگذاری ارادی و رضایت مندانه یا اعتبار بخشیدن به تراست، مشمول ثبت اجباری است.

نکته مهم قانون این است که ثبت اجباری از ارکان تشکیل عقد و رکن انتقال مالکیت نمی‌باشد، بلکه یک تکلیف اجباری خارج از قرارداد است و چنانچه قراردادی بر اساس قانون ۱۹۸۹ تنظیم شود ولی به ثبت نرسد؛ این قرارداد معتبر است ولی برای انتقال گیرنده مالکیت غیر رسمی[[19]](#footnote-19) ایجاد می‌نماید.

**بنابراین در قوانین کنونی نظام حقوقی انگلستان قانون گذار فقط از مالکیت ثبت شده حمایت می‌کند و انتقال مالکیت ثبت نشده مستلزم مراجعه به دادگاه و انتقال سند بر اساس حکم دادگاه است امری که در ماده ۴ قانون ۲۰۰۲ انتقال مالکیت از طریق دادگاه را تصریح کرده است.**

**حاصل بررسی تطبیقی مشابهت بسیار نظام حقوقی ایران و انگلیس است و در نظام حقوقی ایران مانند انگلیس از طریق دعوی الزام به تنظیم سند رسمی و با حکم دادگاه انتقال گیرنده می‌تواند معامله را در دفتر اسناد رسمی و دفتر املاک ثبت نماید. این فرایند مکمل قانون گزاری و قضایی یک روال معقول و طبیعی است که در فراز و نشیب قوانین ایران و انگلیس در کنار حمایت از مالک ثبتی مالکیت مدنی را تحت شرایطی و با رسیدگی قضایی معتبر شناخته است.**

**متاسفانه قانون الزام به ثبت معاملات اموال غیرمنقول مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام این فرایند طبیعی را به هم ریخته و از معامله ملکی ثبت نشده به طور کلی سلب حمایت کرده است و اسناد عادی حتی با رسیدگی قضایی امکان اثربخشی ندارند.**

**۱-۲- قراردادهای قبل و بعد از سال ۱۹۸۹**

**برابر قانون مالکیت سال ۱۹۲۵ معاملات ملکی کلا باید با سند کتبی منعقد شود. در سند کتبی باید نام طرفین و مشخصات ملک و عوض ثمن معامله و شروط ضمن عقد در رابطه حقوقی درج شود.**

**اگر طرفین قراردادی وجود نداشته باشد، قرارداد شفاهی همراه با اجرای کامل قرارداد و تحویل عوضین محقق می‌شود چون این اعمال دلیل اثباتی بر وجود قرارداد شفاهی است.**

**قرارداد شفاهی فروش ملک در ازای ۱۹ هزار پوند هرچند مقررات ولی غیرقابل اجرا است. چون طبق ماده ۴۰ قانون مالکیت ۱۹۲۵ نه سند کتبی تنظیم شده و نه اجرای عینی قرارداد انجام شده است. در نتیجه قصور از اجرای ماده ۴۰ سب می‌شود که قرارداد غیر قابل گردد.**

**۲-۲- قراردادهای بعد از سال ۱۹۸۹**

**طبق قانون ۱۹۸۹ تنظیم سند از ارکان تشکیل دهنده عقود املاک است و قرارداد باید به صورت کتبی با رعایت همه شروط ضمن عقد در یک سند و تبادل سند انجام شود (**[Chappelle, 2001](#_ENREF_3)**). چنانچه سند معتبر با شرایط قانونی تنظیم نشود؛ معامله فاقد اعتبار قانونی است و فقط در موارد معدودی معامله کتبی در شرایط تراست و آپشن در رویه قضایی انگلیس صحیح تلقی شده است. تفاوت عمده قانون ۱۹۸۹ با قانون ۱۹۲۵ در این است که در قانون سابق اجرای عین قرارداد حتی بدون سند معتبر موجد انتقال مالکیت می‌شد اما در قانون سال ۱۹۸۹ چنین چیزی فاقد اثر قانونی است.**

**۳-۲- قرارداد اموال غیرمنقول**

**در حقوق انگلیس اصل رضایی بودن عقود و حاکمیت اراده پذیرفته شده است. فرم و شکل قرارداد تاثیری در صحت و لازم الاجرا بودن آن ندارد. در نظام حقوقی انگلستان معاملات املاک باید با سند رسمی** deed **انجام شود. انتقال هرگونه حق نسبت به املاک بدون در نظر گرفتن عوضین امکان دارد و باید به موجب سند رسمی انجام شود. سند رسمی برابر ماده ۱ قانون مالکیت مصوب ۱۹۸۹ دارای شرایط زیر است:**

**۱-بر روی سند ذکر شود که طرفین قصد تنظیم سند رسمی دارند خواه بدین وسیله که این سند رسمی است یا اینکه با شرایط سند رسمی به عنوان سند رسمی امضاء شود.**

**۲- اقدامات سند رسمی نسبت به ان اعمال شود از جمله؛**

**-به وسیله طرفین یا نماینده قانونی آن‌ها به نام یا از طرف آن‌ها یا شخصی که معامله برای او انجام می‌شود تنظیم شود (مشخصات اصیل و نماینده قانونی مشخصا قید گردد).**

**-مهر شده باشد.**

**- به وسیله طرفین امضاء شود و دو نفر شاهد مندرجات و امضای ذیل سند را تصدیق نماید.**

**- سند مبادله شود.[[20]](#footnote-20)**

**در حقوق انگلستان برخلاف ایران دولت هیچ نقشی در تنظیم سند رسمی ندارد و شهروندان انگلستان همان جایگاه ماموران دولتی در ایران را دارند و جایگاه دو شاهد در انگلستان مانند مامور دولتی در ایران است. همانطور که می‌بینیم چنین سندی در حقوق ایران سند عادی ولی در حقوق انگلستان سند رسمی محسوب می‌شود. اتفاقا در عرف و رویه معمول جامعه ایرانی بسیاری از اسناد بنگاه‌های معاملات ملکی و اتومبیل به همین شکل تنظیم می‌شود ولی هیچ قانون عام و کلی در ایران چنین سندی را تعریف و شرایط ان را تبیین نکرده است. در حقوق انگلیس قرارداد رسمی مفهوم خاصی دارد و قرارداد به عنوان سند رسمی با امضای متعاملین و دو نفر شاهد اعتبار سند رسمی را دارد.**

**به جز ماده ۴ قانون روابط مؤجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ برای تنظیم اجاره نامه موضوع قانون مزبور همین شرایط و تشریفات ذکر شده است و علی الاصول از امتیاز سند رسمی نیز برخوردار است؛ زیرا دادگستری طبق این قانون برای چنین سندی اجراییه صادر می‌نماید. متاسفانه در حقوق ایران سندی که با شرایط که با شرایط فوق تنظیم می‌شود. اعتبار قانونی تحت عنوان سند رسمی ندارد و در جایگاه سند عادی تنزل داده شده است. با مداقه در قوانین و مقررات حقوق انگلستان و قواعد کافی در ثبت سند در دفتر اسناد رسمی و دفتر املاک سازمان ثبت اسناد و املاک و کلا دخالت یک مقام رسمی برای تنظیم سند رسمی وجود ندارد.**

**ث) صدور سند مالکیت املاک در حقوق ایران**

**در حقوق ایران تنظیم سند املاک (اموال غیرمنقول) در صدور سند مالکیت توسط سازمان ثبت اسناد و املاک برابر ماده ۹ الی ۲۲ قانون ثبت مصوب ۱۳۱۰ صدور سند مالکیت اموال غیرمنقول توسط اداره ثبت از طریق شماره گزاری املاک و و پلاک کوبی و انتشار آگهی‌های نوبتی و تنظیم اظهارنامه ثبتی و تهیه نقشه کاداستر و دورنگار با تعیین حقوق ارتفاقی انجام می‌شود. مرجع ثبتی سازمان ثبت در بسیاری از موارد به تصریح تبصره ماده ۲۰ قانون ثبت اسناد و املاک و سایر مواد قانون ثبت برای تسریع صدور سند مالکیت رئیس اداره ثبت و هیات نظارت به عنوان مرجع شبه قضایی اقدام و به اختلافات رسیدگی می‌نماید. برای تسریع در صدور سند داگاه‌ها نیز علت مراجعه به دادگستری و فقط یکبار و آن هم طرف ۱۰ روز پس از صدور قرار است اگر چنین نبود معترض می‌توانست با دادن داده از دست‌های ناقص و عدم تکمیل آن‌ها مانع ثبت ملک و اتمام عملیات ثبتی شود (**[Shahri, 1994](#_ENREF_15)**).**

**مردم تصور می‌کنند که قرارداد قابل اجرا باید کتبی باشد. اگر قرارداد کتبی منعقد شود و کلا راحت‌تر می‌توانند مشاوره و خدمات حقوقی ارائه بدهند و قضات نیز راحت‌تر می‌توانند رسیدگی نمایند و به همین دلیل حقوق دانان اصرار دارندکه قراردادها به صورت کتبی منعقد شوند. اگر هر کس به این واقعیت توجه نماید تصدیق می‌نماید که کتبی بودن قراردادها به این معنی است که هر کس یک تکه نان یا یک بطری آب بخرد باید طرفین فاکتور و سند کتبی امضا نمایند و این موجب سختی در معاملات و خریدهای روزانه می‌شود. به همین دلیل قاعده این است که اصولا ضرورتی ندارد که قراردادها به صورت کتبی منعقد شود.**

**در قراردادهای تجاری نوعا امکان تنظیم سند کتبی مقدور است و انتخاب سند کتبی اغلب گزینه عملی است تا حقوقی و معمولا در قراردادهای پیچیده با رقم‌های بالا و تعهدات سنگین چون بروز هرگونه اختلاف موجب ضرر مالی سنگین می‌شود طرفین گزینه سند کتبی را برای تنظیم قرارداد و همه را به صورت مکتوب منعقد می‌کنند.**

**قانون گذار در کنار اصل رضایی بودن اعمال حقوقی و قراردادها از قرن هفدهم مقرر نموده که بسیاری از قراردادها از قرن هفدهم مقرر نموده که بسیاری از قراردادها به صورت کتبی منعقد شوند. امروز قانون گذار تاکید دارد که قرارداد کتبی فقط در جایی ضرورت دارد که جعلیت قرارداد ادله اثباتی و هشدار دهنده خاصی مستلزم لزوم کتبی بودن قرارداد است.**

**بنابراین برخی قراردادهای حمایت از مصرف کنندگان و اجاره به شرط تملیک در سال‌های اخیر روند کتبی بودن قرارداد دشد یافته است. ضمانت اجرای عدم رعایت تشریفات کتبی در قراردادها متفاوت است مانند بطلان، عدم تاثیر و عدم قابلیت اجرای قرارداد به طور کلی قراردادهای کتبی به سه گونه است:**

**۱-قراردادهایی که لازم است به موجب سند رسمی باشد.**

**۲- قراردادهایی که به صورت کتبی باید تنظیم شود**

**۳- قراردادهایی که باید با رضایت کتبی اثبات شوند.**

**معاملات اموال غیرمنقول جزو دسته اول است که لازم است به صورت سند رسمی منعقد شود.**

**ج) تنظیم سند انتقال مالکیت در حقوق ایران**

**برابر قوانین ثبتی ایران تنظیم سند انتقال مالکیت عین و منافع املاک ثبت سند و حقوق مذکور در دفتر املاک باید در دفاتر اسناد رسمی ثبت شود. بلافاصله ماده ۴۸ قانون ثبت ضمانت اجرای عدم ثبت معامله عدم پذیرش سند در محاکم و ادارات است. همچنین در خصوص ثبت و سند و سند انتقال و مسؤولیت‌های دفاتر اسناد رسمی مقررات مفصلی وجود دارد. این در حالی است که در حقوق انگلستان تنظیم سند رسمی اموال غیرمنقول با رعایت مقررات خاص توسط متعاملین و بدون ثبت در دفتر اسناد رسمی انجام می‌شود.[[21]](#footnote-21)**

**اگر دو سند تنظیم شود، باید حداقل یک سند به امضای طرفین برسد و غیر از این شیوه قرارداد معتبر نمی‌باشد. در این قانون هیچ نقشی برای اجرای عین قرارداد (عقد معاطاتی) شناخته نشده است و قصد از رعایت ماده ۲ قرارداد موجب بطلان عقد است. اگر قرارداد به صورت سند کتبی به امضای طرفین برسد و مبادله بشود (که معمولا در دو نسخه تنظیم می‌شود) قرارداد معتبر و لزم الاجرا است ولی اگر این مقرره قانونی رعایت نشود قراردادی وجود ندارد. هدف این قانون تغییرات بنیادی در قراردادها ملکی و ساده سازی حقوقی و کاهش اختلافات است. رویه قضایی با این مقرره قانونی همراهی نشان داده است.**

**چ) فراز و نشیب قانون گذاری معاملات غیر منقول در حقوق ایران**

**۱- قانون ثبت اسناد و املاک 1310**

**برابر مواد [[22]](#footnote-22)۲۲، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک؛ دولت فقط کسی را مالک می‌شناسد که در دفتر املاک به نام ثبت شده باشد و اسناد عادی در هیچ یک از ادارات و محاکم در خصوص اموال غیرمنقول پذیرفته نمی‌شود.**

**از طرز نگارش و مدلول الفاظ این مقررات در بادی امر چنین برداشت می‌شود که اسناد عادی اعتبار قانونی ندارد. حتی در پاره‌ای آرای قضایی دیده شده است که حکم قطعی به رد دعوی الزام به تنظیم سند رسمی صادر شده است. در اندیشه حقوقی نیز برخی حقوق دانان با سخت گیری معاملات غیر رسمی اموال غیر منقول را فاقد اثر قانونی دانسته اند.**

**در مقابل اکثر قریب به اتفاق محاکم قضایی به سند عادی در مقام رسیدگی به دعوی الزام به تنظیم سند رسمی اعتبار بخشیده و احکام بسیاری از دادگاه‌ها مبنی بر الزام به فروشنده به تنظیم سند رسمی صادر و قطعی شده است. با این وجود دادگاه‌ها بر اساس اسناد عادی دعاوی ناشی از مالکیت املاک را نپذیرفته اند و قرار رد دعوی صادر می‌نمایند.**

**۲- رویه قضایی و قوانین پراکنده معاملات ملکی**

برابر رای وحدت رویه هیات عمومی دیوان عالی کشور شماره ۸۳۲؛ حتی خریدار ملک مرهونه می‌تواند دعوی الزام به تنظیم سند مطرح نماید و انجام بیع عادی نسبت به عین مرهونه توسط راهن منافاتی با حقوق مرتهن ندارد و معامله در صورت تامین یا تادیه طلب مرتهن و دعوی الزام به تنظیم سند با حفظ حقوق مرتهن بلااشکال است.

همچنین ارای وحدت رویه کثیری در خصوص شناسایی دعوی الزام به تنظیم سند صادر شده مانند رای وحدت رویه شماره ۸۲۹ مورخ 1401/12/16 در خصوص صلاحیت دادگاه حقوقی به دعوی الزام به تنظیم سند مهریه. حتی ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه ششم توسعه اقتصادی کشور نیز با پایان بخشی این اختلافات نشده است ([Peylovar & Safari, 2019](#_ENREF_12)).

طی دادنامه شماره ۹۲۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۶۳۲ مورخ 13/05/1392 شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران دعوی خلع ید علیه مالک دارنده سند عادی صادر و قطعی شده است و سند عادی علی رغم احراز اعتبار سند مناط اعتبار تلقی نشده است. تفسیر متفاوت دادگاه‌ها از ماده ۴۸ قانون ثبت بر این است که هر چند اصل رضایی بودن معاملات در خصوص اموال غیر منقول حاکم است ولی سند عادی به عنوان مستند دعوی و حتی دفاع گاهی پذیرفته نمی‌شود.

برخی حقوق دانان ثبت سند را به عنوان شرطی علاوه بر شروط مذکور در ماده ۱۹۰ قانون مدنی برای تشکیل عقد بیع و صحت ان لازم می‌**دانند (**[Katouzian](#_ENREF_7)**). اما برخی دیگر معتقدند هر چند ارائه سند نزد ادارات و محاکم بدون رسیدگی قضایی نمی‌تواند دال بر وقوع مندرجات سند مزبور باشد ولی مانع از ان نیست که دادگاه با احراز انشای معامله به وسیله طرفین و اجتماع شرایط قانونی اعتبار عقد و تحقق مفاد سند عادی را بررسی و اعلام کند (**[Shahri, 1994](#_ENREF_15)**). در این دیدگاه نباید بین بین سند و مسند معامله خلط نمود. ماده ۴۸ قانون ثبت سند را غیر قابل استناد دانسته ولی عدم اعتبار سند به منزله بطلان مسند یعنی معامله موضوع آن نمی‌باشد.**

**برخی معتقدند که معاملات موضوع اسناد عادی در مقابل طرفین معامله قابل استناد است اما در مقابل اشخاص ثالث از اعتبار کامل برخوردار است. از مفهوم این ماده استنباط می‌شود که مندرجات سند عادی در مقابل اشخاص ثالث ناآگاه و متعاملین با سند رسمی غیرقابل استناد است و هدف از الزامی بودن ثبت اموال غیرمنقول و حمایت از اشخاص ثالث ناآگاه است و با استناد به مفهوم مخالف ماده ۷۲ قانون ثبت معتقدند که هر چند دارنده سند عادی دارای حق مالکیت است ولی این حقی ناقص است و در مقابل شخص ثالث قابل استناد نمی‌باشد.**

**برابر ماده ۲۴ قانون ثبت عدم اعتبار اسناد عادی برای مرحله ثبت ملک است و طبق قانون احکام دائمی برنامه ششم و ماده ۷۱ قانون دفتار اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ می‌توان حکم بر ابطال سند رسمی صادر نموده. در ماده ۱۴۷ قانون اجرای احکام مدنی نیز شخص ثالث به استناد سند عادی می‌توان نسبت به حکم قطعی صادره از دادگاه نسبت به عملیات اجرایی اعتراض نماید. برابر ماده ۴۴ قانون اجرای احکام در دعوی خلع ید چنانچه شخص ثالث نسبت به مال موضوع حکم قطعی حقی قائل باشد و اسناد ولو عادی ارائه نماید دادورز اجرای احکام دو هفته به وی مهلت می‌دهد که در دادگستری اقامه دعوی نماید.**

**۳- قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب 1395/11/10**

**برابر ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور؛[[23]](#footnote-23) کلیه معاملات راجع به اموال غیرمنقول باید در دفاتر اسناد رسمی تنظیم گردد و اسناد عادی در مقابل ثالث قابل استناد نبوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارند مگر اینکه بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی شناخته شوند. این قانون نیز حفره عمیقی در قوانین و مقررات ثبتی بوجود آورده و باب قابلیت استماع دعاوی راجع به اموال غیرمنقول بر اساس ادله غیر رسمی را گشوده است. بنابراین با تصویب این قانون اسناد عادی حتی در مقابل اشخاص ثالث با احراز بیع شرعی قابل استناد است. در نتیجه می‌توان گفت طریق اصل رضایی بودن عقود بر خلاف قانون انگلستان حتی نیاز به تنظیم سند عادی عم وجود ندارد و عقد بیع شفاهی با دلایل و مستندات کافی برای ابطال سند رسمی و یا دعوی الزام به تنظیم سند می‌تواند مورد استناد قرار بگیرد.**

**۴- قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۷۶**

**تنها قانونی که در نظام حقوق ایران تنظیم سند عادی برای اموال غیر منتقول الزامی است ماده ۴ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ است. برابر این قانون تنها اجاره نامه‌هایی که با سند عادی و به امضای دو نفر شاهد رسیده باشد. برخی معتقدند هر چند که قوانین کنونی از اعتبار سند عادی حتی در مقابل اشخاص ثالث حمایت نموده آرزو کردند که قانون گزار اقتضای مصلحت اجتماعی و اقتصادی برای سند عادی در برابر اشخاص ثالث حتی در صورت تنفیذ دادگاه اعتباری بدین وسعت قائل نمی‌شد.**

**کما اینکه در ماده ۸۸ قانون ثبت مقنن به اسناد رسمی به اقتضای مصلحت ایجاد شده رسمیت نداده است و فقط بین متعاملین ان را معتبر دانسته است (**[Peylovar & Safari, 2019](#_ENREF_12)**).**

**۵- قانون الزام به ثبت معاملات اموال غیر منقول مصوب 1401/09/06 مجلس و 1403/02/26 مجمع تشخیص مصلحت نظام**

**به موجب قانون مزبور نظام حقوقی کشور از نظام اثباتی به نظام ایجادی منتقل شده و معاملات راجع به اموال غیرمنقول در صورت فراهم شدن شرایط مدنظر قانون گذار تنها از طریق کلیه اعمال حقوقی و معاملات باید در سامانه ثبت الکترونیک اسناد به ثبت برسد در غیر این صورت دعاوی راجع به اموال حقوقی مزبور نزد مراجع قضایی و شبه قضایی و داوری قابل استماع نبوده و فاقد اعتبار است.**

**از این قانون نکات زیر قابل استنتاج است:**

**۱-به موجب ماده یک و تبصره ۳ ماده ۳ این قانون کلیه اعمال حقوقی و معاملات ملکی اعم از عقد و ایقاع و انتقال مالکیت عین یا منافع یا حق انتفاع بیش از یک سال و انعقاد عقود مفید انتقال منافع بیش از دو سال و پیش فروش ساختمان متعهد به انجام کلیه اعمال حقوقی مذکور باید در سامانه ثبت الکترونیک اسناد به ثبت برسد و دعاوی راجع به آن‌ها قابل استماع نبوده و فاقد اعتبار است.**

**۲-بنابراین در صورت لازم الاجرا شدن این قانون دعاوی راجع به اموال غیر منقول معاملات ملکی با سند عادی و بیع شفاهی کلا باطل و بلااثر است و شرط ثبت سند در کنار شروط چهارگانه ماده ۱۹۰ قانون مدنی قرار خواهد گرفت.**

**۳-اجرای این قانون با شرایط پیچیده‌ای همراه شده است که مقنن بر اساس مقتضیات عملی و موانع تکوینی استقرار این حکم تشریعی را معلق به دو چیز نموده است:**

**اولا؛ برابر تبصره۴ ماده یک این قانون در خصوص املاکی قابل اجرا است که بر اساس قانون سند مالکیت حد نگار برای آن‌ها سند تک برگی صادر شده باشد و می‌دانیم بسیاری از املاک کشور هنوز از طریق سامانه کاداستر و حد نگار سند مالکیت بر ایشان صادر نشده است.**

**ثانیا؛ برابر تبصره ۲ ماده ۳ قانون مزبور سازمان ثبت اسناد و املاک مکلف است ظرف یک سال از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون امکان دسترسی دلالان و معاملات املاک و اشخاص حقیقی و حقوقی را به سامانه الکترونیک اسناد و ثبت اعمال حقوقی فراهم نماید. می‌دانیم راه اندازی چنین سامانه‌ای آن هم فراگیر از نظر فن آوری، هوش مصنوعی و زیرساخت‌های الکترونیک کشور امری زمان بر است و اینجا نیز موانع تکوینی بر مقررات تشریعی حاکم است.**

**ثالثا؛ به موجب ماده ۱۰ این قانون سازمان مکلف است ظرف یک سال از تاریخ ابلاغ این قانون سامانه ساماندهی اسناد غیر رسمی را راه اندازی تا اشخاص حقیقی و حقوقی که اسناد عادی در خصوص اموال غیر منقول دارند بتوانند ادعاهای خود را همراه مستندات ظرف ۲ سال از تاریخ در ج در سامانه دارندگان اسناد عادی می‌توانند از طریق سامانه مذکور یا طرح دعوی الزام به تنظیم سند در مراجع قضایی به منظور اخذ سند رسمی مالکیت اقدام نمایند.**

**این ماده نیز موانع تکوینی متعددی را بیان داشته است که عبارتند از؛**

**۱-ظرف یک سال از تاریخ ابلاغ سامانه راه اندازی شود.**

**۲-ظرف دو سال از تاریخ راه اندازی سامانه اشخاص اسناد خود را به ثبت برسانند**

**۳-ظرف دو سال از تاریخ درج در سامانه نسبت به طرح دعوی الزام به تنظیم سند اقدام نمایند.**

**۴-مجموعا ۵ سال تمام آن هم در صورت راه اندازی و فناوری لازم سامانه ثبت اسناد الکترونیک چنین قانونی لازم الاجرا است.**

**۵-به طور کلی نظام ایجادی ثبت اسناد و املاک و ثبت معاملات ملکی به عنوان رکن تشکیل دهنده معامله خلاف مبانی فقهی است و باطل شناختن معامله‌ای که با تمام ارکان و شرایط صحیحا واقع شده است خلاف اصل چهارم قانون اساسی است. مضافا الزام به ثبت معاملات موجب آسیب جدی بر صنعت ساختمان و اصل سرعت معاملات انبوه سازی و پیش فروش آپارتمان‌ها و ساختمان است که امکان ثبت الکترونیک آن‌ها عملا مقدور نمی‌باشد.**

**بنابراین هرچند قانون مزبور در مقام اعتبار بخشی به اسناد رسمی و بی‌اعتباری اسناد عادی و ادله غیرثبتی است؛ ولی در مواد گوناگون آن اعتبار اسناد عادی قبل از لازم الاجرا شدن این قانون و سایر ادله غیرثبتی را به رسمیت شناخته است.**

**نتیجه‌گیری**

**در هر دو نظام حقوقی ایران و انگلیس تنظیم سند رسمی برای معاملات اموال غیر منقول ضروری است. با این تفاوت که در حقوق ایران سند رسمی باید در دفترخانه اسناد رسمی تنظیم و نیز در دفتر املاک به ثبت می‌رسد. اما در حقوق انگلیس سند رسمی سندی است که مشخصات طرفین، موضوع معامله و کلیه توافقات طی سند کتبی تنظیم شود و به امضای طرفین یا نماینده قانونی آن‌ها و دو شاهد برسد و همچنین کلمه سند در آن قید شود. در حقوق ایران معاملات اموال غیر منقول تا قبل از لازم الاجرا شدن قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول، تابع نظام اثباتی و رضایی بودن عقود و طبق ماده 62 قانون احکام دائمی برنامه ششم توسعه در صورت اثبات در دادگاه معتبر بود. اما در حقوق انگلیس چنانچه معامله بدون تنظیم سند معتبر منعقد شود؛ آن معامله باطل و فاقد اعتبار قانونی است؛ مگر در مواردی که بر اساس قاعده استاپل و تراست اعتبار معامله در دادگاه احراز گردد. در حقوق انگلیس ثبت معامله از ارکان تشکیل دهنده معامله نمی‌باشد و برای خریدار حق مالکیت مبتنی بر انصاف ایجاد می‌شود ولی در حقوق ایران با وجود تصویب قانون جدید الزام به ثبت معاملات غیرمنقول کلیه اعمال حقوقی قبل از لازم الاجرا شدن این قانون تابع اصل رضایی بودن عقود و اثبات بیع شرعی بوده ولی نسبت به معاملات پس از لازم الاجرا شدن این قانون اعمال حقوقی راجع به املاک می‌باید در سامانه ثبت الکترونیک اسناد به ثبت برسد و الا سند و ادله راجع به معامله فاقد اعتبار قانونی است و دعاوی مبتنی بر ادله غیرثبتی مسموع نیست.**

# تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچ‌گونه تضاد منافعی وجود ندارد.

# مشارکت نویسندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

# حامی مالی

این پژوهش حامی مالی نداشته است.

# **EXTENDED SUMMARY**

The legal landscape governing real estate transactions in both Iranian and English jurisdictions has undergone significant evolution, with notable similarities and differences. A primary challenge in real estate contract law is effectively balancing the principle of freedom of contract with public order considerations, especially when the transfer of ownership involves immovable property. Both legal systems mandate formalities that limit contractual freedom to protect third-party rights. Iranian and English laws require official documentation for real estate transactions, but the nature and implications of these requirements differ. The Iranian Civil Code mandates that such transactions be documented through notaries and registered in property records. In contrast, English law necessitates written, signed deeds, which may also be subject to the principles of estoppel and trust to gain enforceability when formalities are overlooked ([Chappelle, 2001](#_ENREF_3); [Richards, 2002](#_ENREF_14)).

In Iranian law, the historical framework shows a shift from consensual agreements governed by religious and civil law to a more rigid system focused on documented registration. Before the enactment of laws mandating the registration of real estate transactions, informal agreements were legally valid if proven in court, following the Permanent Provisions of the Sixth Development Plan. However, this system has inherent weaknesses, as it creates discrepancies between registered and non-registered ownership, complicating judicial interpretations and enforcement ([Jafari Langroudi, 1982](#_ENREF_5); [Shahri, 1994](#_ENREF_15)). On the other hand, the English system has always emphasized formalized documentation, where any omission leads to a loss of validity unless equitable principles intervene. For instance, deeds must meet stringent conditions, including explicit language, signatures of the parties or their legal representatives, and witness authentication ([Smith, 2009](#_ENREF_16)).

From an economic and regulatory perspective, real estate laws in both countries reflect a compromise between protecting ownership and facilitating efficient commerce. In Iran, the codification of formal registration stems from Islamic jurisprudence, which often intersects with Western influences, creating a hybrid legal system. The notary's role is central, with real estate contracts requiring verification and registration to protect against fraud and ensure public trust. However, this process is bureaucratically cumbersome, delaying investments and complicating property transfers. Comparatively, English law adopts a pragmatic approach, allowing for private agreements that, while requiring formal deeds, can be validated based on the trust principles under exceptional circumstances ([Khoe'i, 1992](#_ENREF_9); [Peylovar & Safari, 2019](#_ENREF_12)).

One area of contention is the impact of these laws on the market and societal norms. In England, property laws have streamlined processes to promote the free market, with statutes like the Law of Property Act 1925 and the Land Registration Act 2002 emphasizing transparency and efficiency. These regulations have introduced mechanisms to secure transactions while maintaining flexibility. Iran's recent legislation, however, marks a departure from traditional contract principles by mandating electronic registration for all real estate dealings. Critics argue this disrupts commercial practices, especially in the construction sector, and contradicts the principle of freedom of contract inherent in civil law ([Amid, 1996](#_ENREF_1); [Katouzian, 2011](#_ENREF_8)).

The theoretical underpinnings of property law also differ. English jurisprudence views ownership through a layered structure where interests in land are stratified and the Crown remains the ultimate landholder. Iranian law, rooted in Islamic doctrines, perceives ownership as a more absolute right. This philosophical divergence influences how laws are interpreted and applied, particularly concerning unregistered properties. English common law, with its emphasis on case precedents and adaptability, has mechanisms to recognize informal agreements when fairness demands it. In contrast, the Iranian judiciary faces challenges reconciling statutory mandates with customary and religious practices, especially when cases involve oral or undocumented agreements ([Emami, 2018](#_ENREF_4); [Nahreyni, 2018](#_ENREF_11)).

In conclusion, both legal systems grapple with the tension between traditional principles and modern economic demands. Iranian reforms, such as the Law Mandating the Registration of Real Estate Transactions, reflect an attempt to align with global standards while respecting local customs. Nevertheless, these reforms have sparked debates over the sanctity of private agreements and the extent of governmental oversight. The English legal system, with its evolved property laws, presents a more flexible yet structured approach, balancing individual rights with societal interests. The comparative analysis of these jurisdictions underscores the complexity of legal harmonization in a globalized world, where laws must adapt to economic realities while preserving fundamental rights.

# **References**

Amid, H. (1996). *Amid Persian Dictionary* (Vol. Vol. 3). Amir Kabir Publications.

Amini, M. (2009). *The Role of Deed Registration in the Sale of Immovable Property in French Law and Its Acceptance in Iranian Law*.

Chappelle, D. (2001). *Land Law*. British Library.

Emami, S. H. (2018). *Civil Law* (Vol. Vol. 1). Islamiyya Publications.

Jafari Langroudi, M. J. (1982). *Comprehensive Terminology of Law* (Vol. Vol. 5).

Kanani, M. T. (2012). *Modern Commercial Law*. Javdaneh Publications.

Katouzian, N. *Proof and Evidence*.

Katouzian, N. (2011). *Preliminary Course in Civil Law*. Ganj Danesh Publications.

Khoe'i, S. A. a.-Q. (1992). *Misbah al-Fiqhah* (Vol. Vol. 1). Ansariyan Institute.

Muhaqqiq, I. *Annotations on Makasib* (Vol. Vol. 3).

Nahreyni, F. (2018). *Termination of Contract*. Ganj Danesh Publications.

Peylovar, R., & Safari, H. (2019). *A New Look at Documentary Credits Related to Immovable Properties* (Vol. Vol. 8).

Riahi, M. (2022). *The Nature and Effects of Malek an Yamlak in Imami Jurisprudence and Iranian Statutory Law* (Vol. Vol. 13).

Richards, P. (2002). *Law of Contract*. Longman.

Shahri, G. (1994). *Registration Law*. Jihad University Publications.

Smith, R. J. (2009). *Property Law: Cases and Materials*. British Library.

1. contract. [↑](#footnote-ref-1)
2. Land law. [↑](#footnote-ref-2)
3. Interest in land [↑](#footnote-ref-3)
4. . The transfer and creation of property interest [↑](#footnote-ref-4)
5. . Transfer of possession [↑](#footnote-ref-5)
6. . Trust [↑](#footnote-ref-6)
7. . Other disposition of an interest in land [↑](#footnote-ref-7)
8. . Law of property (Miscellaneous Provisions) Act 1982. S2. [↑](#footnote-ref-8)
9. . مبسوط در ترمینولوژی حقوقی، ج ۵، ش ۱۳۳۶۱. [↑](#footnote-ref-9)
10. Impossibility [↑](#footnote-ref-10)
11. Instrument [↑](#footnote-ref-11)
12. All conveyances of land or of any interest therein are void for the purpose of conveying or creating a legal estate unless made by deed. [↑](#footnote-ref-12)
13. 31. **Article 57:** Any deed, whether or not being an indenture, may be described (at the commencement thereof or otherwise) as a deed simply, or as a conveyance, deed of exchange, vesting deed, trust instrument, settlement, mortgage, charge, transfer of mortgage, appointment, lease or otherwise according to the nature of the transaction intended to be effected. [↑](#footnote-ref-13)
14. 31. **Article 57:** Any deed, whether or not being an indenture, may be described (at the commencement thereof or otherwise) as a deed simply, or as a conveyance, deed of exchange, vesting deed, trust instrument, settlement, mortgage, charge, transfer of mortgage, appointment, lease or otherwise according to the nature of the transaction intended to be effected. [↑](#footnote-ref-14)
15. Conveyance [↑](#footnote-ref-15)
16. . Underlease [↑](#footnote-ref-16)
17. Land registration Act 2002. [↑](#footnote-ref-17)
18. Scope of title registration

    This Act makes provision about the registration of title to—

    (a) unregistered legal estates which are interests of any of the following kinds—

    (i) an estate in land,

    (ii) a rentcharge,

    (iii) a franchise,

    (iv) a profit a prendre in gross, and

    (v) any other interest or charge which subsists for the benefit of, or is a charge on, an interest the title to which is registered; and

    (b) interests capable of subsisting at law which are created by a disposition of an interest the title to which is registered. [↑](#footnote-ref-18)
19. Equitable ownership [↑](#footnote-ref-19)
20. law of property (miscellaneous provisions) [↑](#footnote-ref-20)
21. . مواد ۲۶ الی ۷۴ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ و قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران. [↑](#footnote-ref-21)
22. .ماده ۲۲ قانون ثبت همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید دولت فقط کسی راکه ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی را که ملک مزبور به او‌ منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا این که ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت. [↑](#footnote-ref-22)
23. . کلیه معاملات راجع به اموال غیرمنقول ثبت شده مانند بیع، صلح، اجاره، رهن و نیز وعده یا تعهد به انجام این گونه معاملات باید به طور رسمی در دفاتر اسناد رسمی تنظیم شود. اسناد عادی که درخصوص معاملات راجع به اموال غیرمنقول تنظیم شوند مگر اسنادی که براساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است در برابر اشخاص ثالث غیرقابل استناد بوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارند. [↑](#footnote-ref-23)