

شناسه دیجیتال (DOI): 10.22106/rlr.2021.241550

مقاله پژوهشی، دوره اول، شماره اول، پاییز و زمستان ۱۴۰۰، صفحات ۱۵ الی ۳۵  
تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۸/۲۹ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۰/۱۴



## اهمیت اعطای اعتبار مطلق به اسناد رسمی معاملات اراضی و املاک جهت تثبیت مالکیت خصوصی

رحیم پیلوار\*، حاتمه صفری\*\*

### چکیده

حق مالکیت مهم‌ترین و کامل‌ترین حق مالی است که یک فرد می‌تواند در جامعه داشته باشد؛ رایج‌ترین اسباب تملک ذکر شده در ماده ۱۴۰ قانون مدنی، عقود و قراردادهاست. از مهم‌ترین ادله اثبات دعاوی نیز سند است که بنا بر ماده ۱۲۸۶ قانون مدنی به دو دسته عادی و رسمی تقسیم می‌گردد؛ با وجود ارزش و اهمیت زیادی که قانون مدنی بالاخص قبل از دخل و تصرفات بعدی به اسناد رسمی بخشیده، در این قانون نمی‌توان ماده‌ای را پیدا کرد که بیانگر بی‌اعتباری اسناد عادی باشد. با تصویب قانون ثبت اسناد و املاک هم به‌ویژه مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷ و ۴۸، شبهه‌ای مبنی بر عدم اعتبار اسناد عادی در خصوص اموال غیر منقول رایج گردید که با وجود گذشت مدت مدیدی از تصویب قانون مزبور این اختلاف همچنان ادامه دارد و حتی ماده ۶۲ قانون احکام دائمی توسعه هم نتوانسته به بحث‌ها و اختلافات پایان ببخشد. بر همین اساس در حقوق ما در خصوص حدود اعتبار اسناد عادی اختلافات متعددی وجود دارد. اعتبار بخشی مطلق به اسناد عادی معاملات اراضی و املاک و نتیجتاً تزلزل مالکیت مشکلات اقتصادی و حقوقی زیادی را به دنبال دارد. اهمیت حق مالکیت برای افراد انسانی در جامعه و لزوم تثبیت آن انگیزه نگارش پژوهش حاضر گردید؛ برای این منظور ضمن مطالعه چگونگی شکل‌گیری نظام ثبتی در حقوق فرانسه و جایگاه ثبت در حقوق ایران با بررسی رویکرد فعلی

\* استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران (پردیس فارابی)، تهران، ایران

rahimpilvar@ut.ac.ir

\*\* کارشناس ارشد حقوق ثبت اسناد و املاک، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران (پردیس فارابی)، تهران، ایران

safari.k@ut.ac.ir

(نویسنده مسئول)

نظام حقوقی مبنی بر اعتبار یا عدم اعتبار اسناد عادی در معاملات اموال غیر منقول به دنبال راهکاری جهت تثبیت حق مالکیت خصوصی بوده‌ایم. نتیجه پژوهش حاکی از امکان معتبر دانستن اسناد عادی (صرفاً به موجب حکم دادگاه) و پذیرش آن به عنوان «دلیلی مؤثر در اثبات ادعا» است، البته به شرطی که با سند رسمی تعارض نکند. بر همین اساس به نظر می‌رسد تا قبل از اصلاح قوانین مرتبط تنها راه مقابله با نتایج زیان‌بار اعتباربخشی به اسناد عادی معارض با اسناد رسمی، استفاده از حربه «تفسیر مناسب از قوانین موجود» جهت اعتلای جایگاه اسناد رسمی است.

**واژگان کلیدی:** مالکیت خصوصی، سند عادی، سند رسمی، ثبت املاک، ثبت اسناد

## مقدمه

از جمله دغدغه‌های ایرانیان در قرون اخیر، حمایت از مالکیت خصوصی بوده است. بی‌شک از جمله رموز پیشرفت اقتصادی و حقوقی کشورهای غربی حمایت از مالکیت خصوصی به اعلیٰ درجه است. در این خصوص فیلسوفان و اقتصاددانان و بالاخره حقوق‌دانان غربی متفق هستند و چه در کامن‌لا و چه در سیویل‌لا ضرورت حمایت از حقوق مالکانه توسط حکومت، اصلی بدیهی تلقی می‌شود (پیلوار، ۱۳۹۳: ۱۹۴-۱۹۳). نظام ثبت اسناد و املاک مکمل مالکیت خصوصی است و در دوران مدرن اصل حاکمیت اراده در خصوص معاملات راجع به اراضی و املاک بدون لزوم ثبت، مشکل‌زا خواهد بود.

باید توجه داشت علت اهمیت اعطای اعتبار مطلق به اسناد رسمی معاملات راجع به اراضی و املاک جهت تثبیت مالکیت این است که مالکیت حقی عینی است و نسبت به همگان قابلیت استناد و اعمال دارد در حالی که حقوق و قراردادهای عهدی هستند و صرفاً طرفین معامله را متعهد می‌کنند.

توضیح بیشتر آنکه حقوق عینی از حقوق شخصی بر اساس دو ویژگی<sup>۱</sup> جدا می‌شوند: الف) موضوع و ب) قلمرو (Lévy, 2002: 262). از لحاظ «موضوع»، تفاوت این دو حق در این است که موضوع حق عینی یک شیء ملموس و معین است و صاحب حق عینی «مستقیماً» از یک مال بهره‌مند می‌شود ولی در حق شخصی موضوع تعهد، الزام یک شخص (مدیون) به انتقال مال یا انجام عمل یا ترک عملی است.

از لحاظ «قلمرو» نیز، این دو حق متمایزند. حق عینی در برابر همه «قابل اعمال» است (بعضاً گفته می‌شود «قابل استناد») و بر همین اساس گفته می‌شود حق عینی، حقی «مطلق»<sup>۲</sup> است و همه موظفند امکان بهره‌مندی دارنده حق عینی را از حقتش فراهم کنند. این ویژگی همان‌طور که ریبر و پیکار حقوق‌دانان بزرگ قرن بیستم فرانسه برخلاف نظر برخی دیگر (Terré, 2018: 80) گفته‌اند در حقوق فرانسه، همیشه جنبه سلبی ندارد و در برخی موارد باعث می‌شود انجام کاری هم بر دیگران تحمیل شود، نظیر امکان الزام همسایه به نشانه‌گذاری حد ملک، مندرج در ماده ۶۴۶ قانون مدنی فرانسه (Planiol et ripert, 1952: 49).<sup>۳</sup> ولی حق شخصی فقط در برابر متعهد قابل اعمال است و دائن فقط می‌تواند گریبان مدیون خود را جهت انجام تعهد بگیرد. به دیگر سخن حق شخصی، حقی «نسبی»<sup>۴</sup> است.

این تمایز میان حق عینی و شخصی باعث دو امتیاز ویژه برای حق عینی می‌شود: حق تعقیب<sup>۵</sup> و حق تقدم. حق تعقیب یعنی صاحب حق عینی می‌تواند مال موضوع حق خود را در دست هر کس

1. trait

2. absolu

3. Article 646: Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës. Le bornage se fait à frais communs.

4. relatif

5. Droit de suite

بیاید، «مطالبه»<sup>۱</sup> کند، ولی در حق شخصی صاحب آن فقط می‌تواند از مدیون حق خود را مطالبه کند. بر همین اساس اگر صاحب حق عینی ملکش را منتقل کند در حالی که نسبت به آن حقی شخصی ایجاد شده باشد، صاحب حق شخصی نمی‌تواند مانعی برای صاحب حق عینی جدید ایجاد کند. مثلاً اگر مالک تعهد کرده باشد برای سواری، ماشینش را به شخصی بدهد ولی قبل از انجام تعهد، آن ماشین را بفروشد معامله صحیح است و متعهدله نمی‌تواند از مالک جدید انجام تعهد را طلب کند و خود متعهد (مالک قبلی) باید جبران خسارت کند (Terré, 2018: 81). همچنین حق عینی متضمن حق تقدم<sup>۲</sup> برای صاحب آن است. به این معنی که هرگاه در خصوص استفاده از عین معین، بین طلبکار عادی و صاحب حق عینی اختلاف شود، صاحب حق عینی بر متعهدله عادی مقدم است (Lévy, 2002: 262).

بر اساس مطالب بالا ملاحظه می‌گردد پذیرش اعتبار اسناد عادی برای نقل و انتقال اراضی و املاک و ایجاد حق مالکیت یا حقوق عینی دیگر باعث می‌گردد زمینه برای نقض حقوق کسانی که به موجب اسناد رسمی معاملات را انجام می‌دهند فراهم شود. مثلاً فردی ملکی را با سند عادی به دیگری بفروشد و سپس همان ملک را با سند رسمی به فرد دیگری انتقال دهد.

این مقاله قصد دارد با توجه به سنت‌های حقوقی و همچنین ضرورت‌های معاصر به نقش ثبت در تثبیت مالکیت خصوصی پردازد و ضمن تحلیل وضعیت حقوقی حاضر تا زمانی که قانون ما اصلاح گردد و برتری مطلق را برای اسناد رسمی نسبت به سایر ادله بالاخص سند عادی به رسمیت بشناسد، راهکاری برای مدیریت وضع موجود و در واقع دوران گذار نشان دهد و البته مقدمه این بحث توجه به جایگاه اسناد عادی هم هست.

#### ۱. شکل‌گیری نظام ثبت راجع به معاملات اراضی و املاک و اجباری شدن ثبت معاملات غیرمنقول در فرانسه

در خصوص لزوم ثبت معاملات راجع به اراضی و املاک باید به پیشینه حقوق غربی بالاخص فرانسه توجه داشت. پس از شناسایی اصل حاکمیت اراده در فرانسه و کنار گذاردن تشریفات سنتی که عمدتاً ریشه در حقوق روم داشت و اینکه مالکیت می‌تواند به موجب عقد و بدون تشریفات و با صرف ایجاب و قبول منتقل شود (بیع با اثر تملیکی و نه عهدی)، مسئله‌ای رخ نمود و باعث مشکلات جدی حقوقی گردید و آن اینکه به علت توسعه شهرنشینی و ازدیاد جمعیت و از بین رفتن راهکارهای کنترل‌کننده سنتی، ممکن بود یک نفر مالی را به چند نفر بفروشد یا حقوق عینی متعدد در ملک ایجاد

1. revendiquer  
2. droit de preference

کند و به منتقل‌الیه نگویید یا اینکه معاملات املاک و هویت مالک از چشم دولت دور بماند و مانند اینها. لذا در کنار لزوم مساحی کشور و داشتن آمار دقیق از اراضی و املاک، بحث لزوم ثبت معاملات راجع به اراضی و املاک مطرح شد و جهت ثبات و امنیت معاملات و اقتصاد، به عنوان قاعده پذیرفته شد «معاملاتی که ثبت نمی‌شوند، فقط بین متعاملین اثر دارند». در حالی که اصولاً حق مالکیت، حقی مطلق است و در مقابل همه باید قابل اعمال و استناد باشد.

بر همین اساس در حقوق فرانسه بعد از اینکه در سال ۱۸۰۴ قانون مدنی، بیع را تملیکی شناخت به استناد قانون ۲۳ مارس ۱۸۵۵ و سپس ماده ۲۸ فرمان ۴ ژانویه ۱۹۵۵، معاملات و ایجاد هر حق عینی راجع به غیر منقول و محدودیت‌های جدید مثل ایجاد حق ارتفاق، باید «ثبت» و «اعلان» گردد. ضمانت اجرای عدم طی تشریفات در حقوق فرانسه، عدم قابلیت استناد در برابر افراد ثالث است (امینی، ۱۳۸۸: ۲۱۹؛ طباطبایی حصار، ۱۳۹۸: ۲۰۶ به بعد).

از دیگر سو باید توجه داشت در نظام‌های مبتنی بر اقتصاد آزاد، قابلیت پیش‌بینی موقعیت‌های حقوقی و داشتن اعتبار نقش اساسی دارد. فردی که به نظام عمومی اعتماد می‌کند و قانوناً مالی را به موجب سند رسمی می‌خرد، انتظار دارد حقوق از او حمایت کند و حقوق مالکیتش مثلاً در مقابل کسی که پنهانی مالی را خریده است، نقض نشود یا اینکه در این‌گونه نظام اقتصادی افراد با اخذ وام از بانک‌ها و فعالیت اقتصادی نقش اساسی در توسعه اقتصادی دارند. بدیهی است از جمله اموال مهمی که رهن‌گذارده می‌شود، اراضی و املاک است. بر همین اساس تا کسی سند رسمی نداشته باشد نمی‌تواند وام بگیرد و از دیگر سو پذیرش اسناد عادی در مقابل اسناد رسمی این فرآیند را به شدت مختل می‌کند.<sup>۱</sup> به هر حال در فرانسه تحولات و الزامات اقتصادی و اجتماعی موجب سقوط نظام قدیمی و ایجاد نظم نوینی در جامعه شد.<sup>۲</sup>

## ۲. جایگاه ثبت نوین در حقوق ایران

### ۲-۱. پیش از مشروطه

برای درک جایگاه قانون ثبت در ایران و اهمیت قانون‌گذاری در خصوص موضوع، باید به تاریخ

۱. از جمله متأسفانه در ایران شاهدیم به علت اختلاف در نظام ثبتی، سودجویان پس از اخذ وام با سند عادی ملک مرهون را صوری به تاریخ مقدم به غیر می‌فروشند و بعضاً دادگاه‌ها سند رهن را به بهانه مقدم بودن سند عادی باطل می‌کنند!

۲. هرناندو دو سوتو (Hernando de Soto Polar) به خوبی در کتاب راز سرمایه، این فرآیند و تحول را در مغرب زمین، تبیین کرده است (دوسوتو، ۱۳۹۳، ۱۳۴ به بعد).

حقوق رجوع کرد. با دو شکست ایران از روسیه و جداسدن قسمت‌های زیادی از کشور و متعاقباً جدایی هرات و نتیجتاً احساس سرافکنندگی و از طرف دیگر با بروز بی‌نظمی‌ها و مشکلات جدی داخلی نظیر قحطی‌ها و شیوع بیماری‌های واگیر متعدد بالاخص وبا که مصادف با دیکتاتوری پادشاهان قاجار و ظلم و ستم حکام محلی بود<sup>۱</sup>، کم‌کم ایرانیان آماده اصلاح و تحول اساسی شدند<sup>۲</sup>. برای درک وضعیت نظام حقوقی در این دوران باید گفت، محاکم شرع به نهادی فرسوده تبدیل شده بود و محاکم عرفی نیز که در فقدان نظام حقوقی عمل می‌کرد، به هیچ وجه با نیازهای جامعه ایران و دگرگونی‌های تاریخی آن سازگار نبود (طباطبایی، ۱۳۹۲: ۱۲۴-۱۱۸؛ امین، ۱۳۸۲: ۳۹۱ به بعد). در همین راستا پیشگامان مشروطه، به خوبی ضرورت اصلاحات اساسی را درک کرده بودند و مردم هم به علت لمس کردن بحران‌های همه‌جانبه و بدبختی‌های حاصله، آماده پذیرش اصلاحات اساسی بودند. بر همین اساس، از زمان ناصرالدین شاه قاجار (او سه سفر به فرنگ داشت و اولین شاه ایرانی سفرکرده به اروپا بود) که شیفته پیشرفت‌های اروپا بود، بحث قانون‌خواهی و عدالت‌خواهی در ایران به عنوان علاج همه دردها مطرح شد. پیشگامان فکری مشروطه تقریباً همگی اجماع داشتند که نیاز اصلی کشور داشتن قانون است. تلاش برای ایجاد نظام ثبت هم از همین زمان آغاز شد و ظاهراً قانون ثبت و مهر دولتی مصوب ۱۳۰۳ قمری در اواخر سلطنت ناصرالدین شاه، اولین قانون شناخته شده است (نک: آل داوود، ۱۳۹۷: ۴۳۱).

## ۲-۲. پیروزی مشروطه و تدوین قوانین در حمایت از مالکیت

در اثر تحولات به وجود آمده کم‌کم زمینه برای مشروطه و تشکیل مجلس و تصویب قانون اساسی فراهم شد. قانون اساسی مشروطه در کنار سنت، ارزش‌ها و افکار لیبرالیسم کلاسیک را هم وارد نظام حقوقی ایران کرد. یکی از این ارزش‌های مهم که هم مورد تأیید تجددطلبان بود و هم سنت‌گرایان، حمایت از مالکیت خصوصی بود. اصل نهم متمم قانون اساسی مشروطه مقرر می‌داشت: «افراد مردم از حیث ... مال ... محفوظ و مصون از هر نوع تعرض هستند ...» و اصل پانزدهم می‌گفت: «هیچ ملکی را از تصرف صاحب ملک نمی‌توان بیرون کرد مگر با مجوز شرعی و آن نیز پس از تعیین و تأدیه

۱. از جمله نک: طباطبایی، ۱۳۹۲: ۲۱ به بعد؛ آبراهامیان، ۱۳۹۶: ۸۶ به بعد.

۲. به گفته اسدالله ممقانی که خود از اعضای کمیسیون تدوین قانون مدنی بود، در واپسین دهه‌های فرمانروایی ناصرالدین شاه، ایران به کشوری بی‌رمق و نیمه‌مستعمره تبدیل شده بود و بخش بزرگی از نهادهای اقتصادی کشور با مدیریت بیگانگان اداره می‌شد و زیر سلطه آنان بود (نقل از: طباطبایی، ۱۳۹۲: ۱۹۲)؛ برای آشنا شدن با اندیشه‌های والای این مجتهد تجددخواه نک: طباطبایی، ۱۳۹۲: ۱۸۸ به بعد.

قیمت عادلانه است»، اصل ۱۷ متمم هم می‌گفت: «سلب تسلط مالکین و متصرفین از املاک و اموال متصرفه ایشان به هر عنوان که باشد ممنوع است مگر به حکم قانون»<sup>۱</sup>.

باید توجه داشت اتفاقاً حمایت از مالکیت خصوصی یکی از ارزش‌هایی است که در اسلام هم بسیار مورد توجه است. در واقع در اخبار و روایات، ارزش مالکیت فردی مشروع، هم‌پای اهمیت جان است و فقهای شیعه و سنی هم، از جمله اهداف پنج‌گانه شریعت را در کنار حمایت از نفس، عقل، دین و نسل، حمایت از مال بیان کرده‌اند (میانجی، ۱۳۸۷: ۷۰؛ بلتاجی، ۲۰۰۷: ۴۵).

در همین راستا در فقه، قواعد و احکام متعددی جهت حمایت از مالکیت خصوصی وضع شده است. نظیر حد و تعزیر سارق، قواعد اتلاف و تسبیب (این دو، در واقع یک قاعده‌اند) که خسارت‌زننده به مال را به صرف تحقق استناد عرفی ضامن می‌دانند، نهاد حقوقی غصب که غاصب را، ولو جاهل باشد در برابر مالک ضامن قرار می‌دهد که همگی این موارد نشان‌دهنده اهمیت فوق‌العاده شارع، به دفاع از مالکیت خصوصی است. با این حال متأسفانه در طول تاریخ حرمت اموال و جان‌های ایرانیان در برابر حکومت متزلزل بوده و مالکیت همیشه یک امتیاز بوده تا حق!<sup>۲</sup>

به هر حال ثبت اراضی و املاک و معاملات راجع به آن‌ها، به عنوان مکمل حمایت از مالکیت خصوصی مطرح گردید و مقررات ثبت اراضی و املاک علی‌رغم برخی مقاومت‌ها از سوی ذی‌نفعان وضع موجود وقت، تصویب شد و کم‌کم در کنار فراهم شدن زیرساخت‌های اجرایی آن در کنار مقررات مدنی توسعه یافت. پس از چندین قانون و آزمون و خطا، بالاخره قانون ثبت مورخ ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ تصویب شد که با اصلاحاتی همچنان معتبر است. به‌رغم اینکه در فقه، بیع و سایر معاملات راجع به اراضی و املاک، رضایی هستند؛ این قانون هم لزوم ثبت اراضی و املاک را به دنبال داشت و هم لزوم ثبت معاملات راجع به اراضی و املاک را (مواد ۲۲ و ۴۶ و ۴۷). ماده ۴۸ در همین راستا مقرر داشت: «سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد». این تحولات باعث شد ثبات معاملات و اعتماد عمومی که مقدمه فعالیت‌های اقتصادی مهم برای افراد در جامعه است، فراهم گردد.

### ۲-۳. وضعیت پس از انقلاب اسلامی

پس از انقلاب اسلامی متأسفانه برخی بدون توجه به پیشینه نظام ثبت و ضرورت‌های نوین، مدعی غیرشرعی بودن نظام ثبت شدند که همین مسئله باعث شد آسیب‌های فراوانی به حقوق و اقتصاد کشور

۱. برای دیدن جایگاه مالکیت در قانون اساسی مشروطه نک: عدل (منصورالسلطنه)، ۱۳۷۳: ۹۷ به بعد.

۲. برای دیدن تفاوت این دو وضعیت نک: همایون کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۲۳ و ۳۵.

وارد شود. این مخالفت‌ها باعث شد دستاوردهای گذشته تضعیف شود و برخی محاکم به استناد اسناد عادی مقدم یا سایر ادله، اسناد رسمی مالکیت افراد را باطل کنند و حتی تصویب ماده ۶۲ قانون احکام دائمی توسعه مصوب ۱۳۹۵ هم به علت مخالفت‌های شورای نگهبان نتوانست به این مشکل پایان دهد (نک: طباطبایی حصارى، ۱۳۹۸: ۲۰۲ به بعد) و شاید حتی به رویه‌ای که در محاکم جهت حمایت از ثبت و اسناد رسمی مالکیت شکل گرفته بود، آسیب رساند.

عدم اعتبار مطلق به سند رسمی در برابر سند عادی و سایر ادله هم‌اکنون باعث مشکلات عدیده‌ای در نظام حقوقی کشور از جمله افزایش تصاعدی جرم انتقال مال غیر، پولشویی، زمین‌خواری، فرار مالیاتی و مانند آن‌ها شده است. از بُعد اقتصادی هم عدم ثبات اسناد و معاملات راجع به املاک نقش مهمی در مشکلات اقتصادی کشور بالاخص از باب بالابردن ریسک سرمایه‌گذاری دارد.

### ۳. رویکرد نظام‌های حقوقی راجع به تاثیر ثبت

نظام‌های حقوقی که به اهمیت ثبت واقفند با توجه به اثری که برای ثبت معاملات اموال غیرمنقول قائل شده‌اند، دو رویکرد متفاوت را اتخاذ کرده‌اند؛ دسته اول نظام‌های موجد حق هستند که مطابق رویکرد آن‌ها، برای انتقال مالکیت نمی‌توان صرفاً به اراده طرفین عقد و ایجاب و قبول اکتفا نمود بلکه ثبت قرارداد مبنای انتقال حق مزبور، شرط صحت آن انتقال و ایجاد حق محسوب می‌گردد و عدم ثبت قرارداد، بی‌اعتباری آن را به دنبال دارد. گروه دوم «نظام‌های مثبت حق» یا «نظام‌های تأییدی یا حمایتی» هستند که بنا بر این رویکرد ثبت معاملات اموال غیرمنقول تأثیری در اعتبار یا عدم اعتبار اعمال حقوقی ندارد بلکه وسیله‌ای برای اطلاع‌رسانی و تضمین حقوق اشخاص ثالث تلقی می‌گردد. (طباطبائی حصارى، ۱۳۹۸: ۱۷۳).

### ۴. تحلیل اعتبار یا عدم اعتبار اسناد عادی راجع به معاملات اراضی و املاک

در این قسمت به تحلیل حدود اعتبار اسناد عادی راجع به معاملات اراضی و املاک در وضع فعلی نظام حقوقی ایران می‌پردازیم.

#### ۴-۱. بررسی وضعیت حقوقی معاملات موضوع اسناد عادی

در این قسمت لازم است با توجه به مواد قانونی موجود در نظام حقوقی ما در خصوص اسناد عادی و از زاویه لزوم تثبیت حقوق مالکیت، حدود اعتبار اسناد عادی بررسی گردد. تحلیل وضعیت حقوقی معاملات موضوع اسناد عادی در بررسی اعتبار اسناد مزبور دارای اهمیت بسزایی است و به همین دلیل صاحب‌نظران و حقوق‌دانان همواره به معاملات مذکور نظر داشته‌اند؛ دیدگاه‌های موجود در این رابطه به سه دسته، قابل تقسیم به نظر می‌رسند:

عده‌ای از حقوقدانان در بیع املاک با این اعتقاد که «وقوع بیع بستگی به تشریفات ثبت دارد» (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۶)، ثبت سند را به عنوان شرطی علاوه بر شروط مذکور در ماده ۱۹۰ قانون مدنی برای تشکیل عقد بیع و صحت آن لازم می‌دانند. (کاتوزیان، شماره ۱۵۰-۱۵۱، ۲۴۷ به بعد) در واقع برای تشکیل عقد بیع مال غیرمنقول علاوه بر ایجاب و قبول و توافق طرفین، ثبت معامله نیز ضروری است به گونه‌ای که در صورت فقدان شرط مذکور باید قائل به بطلان آن گردید. زیرا از مالک شناخته‌نشده خریدار تا قبل از ثبت ملک مطابق قانون چنین برداشت می‌گردد که «از نظر قانون هنوز هیچ بیعی شکل نگرفته تا خریدار مالک شود». (امینی، ۱۳۸۸: ۲۲۸)

برخی از طرفداران این دیدگاه با بررسی نظام‌های ثبتی و مستنبط از مواد مختلف قانون ثبت از جمله مواد ۲۲، ۲۴، ۴۸، معتقدند که قانون‌گذار در زمان تصویب قانون ۱۳۱۰ با برقراری «نظام ایجادی»، عقود و معاملات اموال غیرمنقول را منوط به انجام تشریفات و تنظیم سند رسمی نموده است (نک: طباطبائی حصار، ۱۳۹۸: ۲۰۰). برخی دیگر نیز در همین راستا برای اثبات بطلان معامله موضوع سند عادی، توافق متعاملین در انتقال اموال غیرمنقول را نوعی «عقد معلق» و تنظیم سند رسمی را کاشف از انتقال مالکیت در تاریخ توافق متعاملین دانسته‌اند (اقبال، افشار، ۱۳۷۹: ۵۰).

گروه دوم در تفسیر ماده ۴۸ قانون ثبت با تأکید بر صحت معاملات اموال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی، بیان می‌دارند که تحقق مفاد سند عادی، برخلاف سند رسمی مورد تردید است و تنها بعد از رسیدگی قضایی می‌توان با قطع و یقین به وقوع یا عدم وقوع آن پی برد. ارائه اسناد عادی نزد ادارات و محاکم بدون رسیدگی قضایی نمی‌تواند دال بر وقوع مندرجات سند مزبور باشد، ولی این موضوع مانع از این نیست که دادگاه با «تکیه بر آن و احراز انشای معامله به وسیله طرفین و اجتماع شرایط قانونی اعتبار عقد، تحقق مفاد سند عادی را بررسی و اعلام کند» (شهیدی، ۱۳۸۸: ۶۹).

مطابق این دیدگاه نباید بین دال و مدلول خلط نمود؛ ماده ۴۸ قانون ثبت وضعیت حقوقی سند معامله را بیان نموده و با توجه به اینکه قانون‌گذار به دنبال بیان آثار عدم ثبت اسناد بوده، اعراض از کاربرد اصطلاح «بطلان معامله» را می‌توان قرینه‌ای بر عدم بی‌اعتباری معاملات موضوع اسناد عادی انتقال مال غیرمنقول به حساب آورد (شهیدی، ۱۳۸۸: ۶۸). ثبت سند صرفاً سبب می‌گردد ادعای مستند بدان در برابر سایر ادعاها از نظر قدرت اثباتی در جایگاه برتری قرار بگیرد ولی این به معنای عدم امکان اثبات مالکیت با توسل به سایر ادله نیست (امینی، ۱۳۸۸: ۲۳۱).

در دیدگاه سوم عدم ثبت سند، معاملات موضوع اسناد مزبور را در مقابل اشخاص ثالث غیرقابل استناد می‌گرداند (امینی، ۱۳۸۸: ۲۳۰)؛ ثبت یا عدم ثبت در بطلان یا صحت عقود مزبور تأثیری ندارد بلکه عقود در مقابل طرفین معامله و قائم مقام آن‌ها لازم‌الاتباع بوده و صرفاً در برابر اشخاص ثالث ناآگاه و

معاملین با سند رسمی نسبت به موضوع همان عقد می‌توان قائل به غیرقابل استناد بودن عقود مزبور گشت. در واقع با توجه به اینکه هدف از الزامی بودن ثبت بیع مال غیر منقول، حمایت از اشخاص ثالث ناآگاه است بنابراین ضمانت اجرای آن نیز باید محدود به اشخاص ثالث باشد (امینی، ۱۳۸۸: ۲۳۷).

دسته‌ای از این گروه با استناد به مفهوم مخالف ماده ۷۲ قانون ثبت معتقدند که دارنده سند عادی بیع مال غیر منقول اگرچه دارای حق مالکیت است ولی حق مزبور کامل نبوده و به دلیل این اعتبار ناقص، آثار محدودتری را به دنبال خواهد داشت. در حالی که تنظیم سند رسمی به معاملات مزبور اعتبار کاملی می‌بخشد که به تبع آن، آثار کاملی هم دارد. در واقع این ماده غیرقابل استناد بودن قرارداد عادی انتقال مال غیر منقول را بیان می‌کند (خدابخشی، ۱۳۸۹: ۱۵).

#### ۲-۴. بررسی قوانین و مقررات

ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک ۱۳۱۰ از مهم‌ترین مقرره‌های قانونی است که در بررسی اعتبار و وضعیت حقوقی اسناد عادی معاملات اموال غیر منقول در مقابل اسناد رسمی باید بدان پرداخته شود؛ از منطوق ماده ۲۲ قانون ثبت که مقرر داشته «همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده ... مالک خواهد شناخت» نباید تصور نمود که هرگونه ادعایی به استناد سند عادی در مقابل سند رسمی مالکیت، محکوم به بی‌حقی است؛ چرا که این عبارت در ماده ۲۲ قانون ثبت صرفاً ثبت نخستین را در برمی‌گیرد و در مورد ثبت‌های بعدی، مالک شناخته شدن شخص نیازمند دو عمل مستقل است: در ابتدا باید ملک مزبور به وی انتقال یافته (یا از طریق ارث به وی رسیده باشد) و دوم اینکه انتقال در دفتر املاک ثبت گردد. چنانچه در هر یک از این مراحل خللی یافت شود، مثلاً انتقال مطابق قانون نبوده یا انتقال‌دهنده ملک غیر را انتقال داده، حتی در صورت صدور سند رسمی، سند مزبور قابلیت ابطال دارد. ولی تا زمانی که ابطال نگردیده معتبر و قابل استناد است. لذا ماده ۲۲ در مورد بطلان یا صحت عقد و قرارداد دارای سند عادی حکمی صریح بیان ننموده و صرفاً این موضوع را متذکر می‌گردد که قرارداد دارای سند عادی را نمی‌توان در مقابل دولت مورد استناد قرار داد. (خدابخشی، ۱۳۸۹: ۱۳)

ماده ۲۴ قانون ثبت نیز که «بعد از انقضای مدت اعتراض، دعوای اینکه در ضمن جریان ثبت تضمین حقی از کسی شده پذیرفته نخواهد شد ...» فقط مربوط به ثبت نخستین است و در انتقالات و ثبت‌های بعدی با اثبات اینکه انتقال صحیحاً واقع نگردیده می‌توان به استناد اسناد عادی، اسناد رسمی را ابطال نمود. ماده ۷۱ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ را نیز می‌توان شاهدی بر امکان ابطال اسناد رسمی توسط محاکم دادگستری دانست که ضمن این ماده، قانون‌گذار محاکم را مکلف گردانیده

در مواردی که رأی بر بی اعتباری سند رسمی صادر می‌کنند مراتب را به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور اطلاع دهند.

نتیجه اینکه از مواد ۲۲ و ۲۴ قانون ثبت احراز بطلان معامله موضوع سند عادی انتقال مال غیر منقول و عدم امکان ابطال سند رسمی صادره قابل برداشت نیست و در واقع مقنن صرفاً توجهش به خود ملک بوده نه معاملات مربوط به آن. هرگاه در فهم برخی مواد قانونی ابهام باشد تفسیر قانون می‌تواند در جهت کشف هدف اصلی قانون‌گذار راهگشا باشد ولی نباید آن را راهی برای تحمیل نظر و انتساب ناگفته‌ها بر مقنن دانست.

همچنین مستنبط از صدر ماده ۴۶ قانون ثبت، قانون‌گذار با تصویب عبارت «ثبت اسناد اختیاری است»، در اصل برای ثبت اسناد الزام و اجباری را مقرر ننموده است. با وجود پذیرش «اصل اختیاری بودن ثبت اسناد»، ذیل همین ماده عقود و معاملات مربوط به عین یا منافع املاک ثبت شده و نیز معاملات راجع به حقوقی که قبلاً در دفتر املاک به ثبت رسیده، از اصل فوق‌الذکر خارج گردید. به علاوه در ماده ۴۷ نیز برخی موارد ثبت اجباری با شرایط مخصوص بیان شده، بنابراین در مورد اسناد مربوط به املاک «الزامی بودن ثبت» حاکم است.

حال ضمانت اجرای عدم ثبت در موارد اجباری مذکور در مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت، ذیل ماده ۴۸ همین قانون به صورت «پذیرفته نشدن در هیچ یک از ادارات و محاکم» تعیین گردید. نحوه نگارش ماده ۴۸ به صورتی بوده که زمینه را برای تفاسیر متعدد توسط دکترین حقوقی در مورد اثر حقوقی ضمانت اجرای عدم ثبت در موارد اجباری فراهم نمود (امینی، ۱۳۸۸: ۲۳۳-۲۲۷)، اما دقت در این نکته بسیار مهم است که قانون‌گذار با تصویب ماده مزبور در باب بطلان یا صحت معامله موضوع سند عادی حکمی مقرر نکرده بلکه تنها سند مزبور را «غیرقابل پذیرش در ادارات و محاکم» دانسته است. (شهیدی، ۱۳۸۸: ۶۸) این ظرافت در نحوه بیان مقنن می‌تواند دلیلی باشد بر این گفته که با توجه به زمان اندکی که بین تصویب قانون مدنی و قانون ثبت اسناد و املاک وجود دارد، قانون ثبت همچنان به قواعد و اصول حقوقی مندرج در قانون مدنی وفادار بوده و با عدم ارائه حکمی در باب معامله و عقد موضوع سند، در تشخیص صحت یا بطلان آن همچنان قانون مدنی را حاکم می‌داند. در واقع بین این دو قانون به نوعی تفکیک رخ داده است؛ بدین معنا که اعتبارسنجی معامله موضوع سند با اعمال قواعد مربوط به قانون مدنی و اعتبارسنجی سند مثبت معامله با توجه به مقررات مندرج در قانون ثبت امکان‌پذیر است.

با این اوصاف اگر بخواهیم وضعیت حقوقی معامله موضوع سندی اعم از عادی و رسمی را مورد بررسی قرار دهیم، چاره‌ای جز مراجعه به قواعد مذکور در قانون مدنی نداریم چراکه در قانون ثبت نمی‌توان ماده‌ای را پیدا کرد که دلالت بر وضعیت حقوقی معاملات مزبور داشته باشد. ولی در فرضی

که در مقام بررسی میزان اعتبار خود اسناد مربوطه هستیم باید به قواعد مندرج در قانون ثبت رجوع کرد و آن قانون را حاکم بر موضوع مورد بررسی قرار داد.

توجه به اینکه ضروری است که ماده ۲۲ قانون ثبت آثار مربوط به ثبت املاک را بیان می‌دارد، در حالی که مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت به ثبت اسناد اختصاص دارند. علت الزامی بودن ثبت اسناد عقود و معاملات مربوط به املاک را می‌توان این‌گونه توجیه نمود که مطابق ماده ۲۲ مالک کسی است که انتقال ملک به وی در دفتر املاک ثبت گردیده باشد. اگر قانون‌گذار در ماده ۴۶، ثبت اسناد را مطلقاً اختیاری می‌دانست و عقود و معاملات راجع به املاک را مستثنی نمی‌نمود، چگونه می‌توانستیم قاطعانه املاک مذکور در ماده ۲۲ مبنی بر شناسایی مالک قانونی را اعمال کنیم. به نظر می‌رسد مواد فوق‌الذکر در راستای دستیابی به هدفی واحد که همان شناسایی مالک قانونی است تصویب گردیده‌اند. به همین دلیل است که اسناد ثبت‌شده مربوط به معاملات املاک در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد؛ زیرا مطابق ماده ۲۲ دولت نمی‌تواند صاحبان آن اسناد را مالک بشناسد.

آخرین موضع قانون‌گذار درباره اعتبار اسناد عادی، ماده ۶۲ قانون احکام دائمی توسعه<sup>۱</sup> است که ضمن آن مقرر گردیده اسناد عادی «در برابر اشخاص ثالث غیرقابل استناد بوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارند». این اسناد صرفاً در صورت رسیدگی در دادگاه و احراز شرعی بودن آن دارای اعتبار هستند و تنها در این فرض می‌توان در برابر اشخاص ثالث بدان استناد نمود.

با تصویب ماده ۶۲ قانون احکام دائمی، قانون‌گذار از بین دیدگاه‌های موجود در باب اعتبار اسناد عادی، دیدگاه «ثبت به عنوان دلیل موثر اثبات دعوا» را برگزیده است. بنا بر این نظر، تمامی عقود به صرف ایجاب و قبول واقع می‌گردند و عقود مربوط به اموال غیرمنقول از این اصل مستثنی نبوده و صحت آن منوط به عامل دیگر (ثبت رسمی سند) نیست بلکه تنها نقشی که برای ثبت می‌توان تصور کرد، نقشی شکلی و اثباتی است؛ بدین معنا که معامله منعقدشده و ثبت‌نشده را نمی‌توان در ادارات و محاکم به رسمیت شناخت و بدان استناد نمود. (شهیدی، ۱۳۸۸: ۵۴)

این موضع علاوه بر صراحت مذکور در ماده ۶۲ قانون احکام دائمی توسعه مصوب سال ۱۳۹۵، از سایر مواد قانونی نیز قابل برداشت است:

۱. در ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی، قانون‌گذار پس از احراز و اثبات اعتبار اسناد عادی در محکمه، آن‌ها

۱. مطابق ماده ۶۲: «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 بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است در برابر اشخاص ثالث غیرقابل استناد بوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارند».

را در حکم سند رسمی قرار داده، لذا می‌توان بر اسناد عادی که اعتبار آن‌ها در دادگاه بررسی و تأیید شده، همان آثاری را قائل شد که قانون‌گذار برای اسناد رسمی پیش‌بینی کرده است. در همین راستا قانون ثبت نیز با الزامی نمودن ثبت برخی اسناد در ماده ۴۶ و ۴۷ و تعیین ضمانت اجرای مذکور در ماده ۴۸ به دنبال اعلام عدم اعتبار کامل اسناد عادی نبوده و نیست؛ بلکه به نظر می‌رسد مراد عدم قابلیت استناد به عنوان دلیل و مدرک قاطع و معتبر در مواردی است که دادگاه به اصل مالکیت رسیدگی نمی‌کند.

۲. در ماده ۱۴۶ قانون اجرای احکام مدنی اظهار حق شخص ثالث با استناد به سند عادی نمی‌تواند مانع عملیات توقیفی گردد بلکه مدعی حق برای جلوگیری از عملیات اجرائی و اثبات ادعای خود باید به دادگاه شکایت کند. دادگاه به دلایل شخص ثالث و طرفین دعوا رسیدگی نموده «... و در صورتی که دلایل شکایت را قوی یافت قرار توقیف عملیات اجرائی را تا تعیین تکلیف نهایی شکایت صادر می‌نماید...». (ماده ۱۴۷ قانون اجرای احکام مدنی) بنابراین اگر ادعای مدعی حق مستند به حکم قطعی یا سند رسمی باشد به صرف ارائه سند مزبور عملیات توقیفی رفع می‌گردد، ولی سند عادی مورد استناد برای توقیف عملیات اجرائی قابل پذیرش نبوده و جهت ترتیب اثر دادن بدان، رسیدگی دادگاه و حکم بر اعتبار آن لازم است. چنانچه ملاحظه می‌گردد حکم صریح مذکور در ماده ۶۲ قانون احکام دائمی توسعه مبنی بر «عدم قابلیت استناد اسناد عادی در برابر اشخاص ثالث و ناتوانی در معارضه با اسناد رسمی مگر در صورت احراز اعتبار شرعی توسط دادگاه» از مفهوم ماده ۱۴۶ قانون اجرای احکام مدنی نیز قابل استخراج است.

۳. در ماده ۹۶ آیین‌نامه اجرای اسناد رسمی نیز چنین حکمی دیده می‌شود؛ چنانچه شخص ثالث نسبت به مال بازداشت‌شده به موجب سند رسمی مقدم بر تاریخ بازداشت اظهار حقی نماید از مزایده مال موردنظر خودداری می‌گردد (بند ۲) ولی در صورت عادی بودن سند مثبت ادعا، مدعی تنها با ارائه حکم دادگاه مبنی بر حقانیت خود می‌تواند مانع اجرای عملیات مزایده شود (بند ۴).

۴. علاوه بر موارد فوق‌الذکر، در قوانین و مقررات جاری کشور مصادیق زیادی وجود دارد که معاملات املاک با سند عادی و بدون تنظیم سند رسمی را صحیح دانسته‌اند (شهیدی، ۱۳۸۸: ۷۶)؛ از جمله نحوه تنظیم مواد ۷۲ و ۹۳، اطلاق ماده ۱۰۶ و ۱۱۷ قانون ثبت، ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون ثبت، قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۵۶ و ۱۳۶۲ و ۱۳۷۵ و ...

می‌توان گفت ماده ۶۲ قانون احکام دائمی توسعه به موازات ماده ۴۸ قانون ثبت تصویب شده

است؛ چرا که ماده ۴۸ صرفاً عدم قابلیت استناد اسناد عادی موضوع معاملات غیر منقول در ادارات و محاکم را بیان کرده و ماده ۶۲ در این راستا برای معاملات تنظیم شده با سند عادی سه وضعیت متفاوت در نظر گرفته است:

۱. ارائه سند در روابط بین طرفین قرارداد

۲. ارائه سند در ادارات و محاکم دولتی

۳. ارائه سند عادی در محاکم قضایی<sup>۱</sup>.

در روابط بین طرفین به دلیل حاکمیت ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل صحت و لزوم قراردادهای طرفین (در صورت وقوع عقد به نحو صحیح) ملزم به اجرا و رعایت کامل مفاد آن هستند. اما ادارات و مراجع دولتی نمی‌توانند اسناد عادی ارائه شده را پذیرفته و بدان اعتبار بدهند. محاکم قضایی نیز در فرضی که اسناد مزبور برای احراز وقوع قرارداد و صحت و نفوذ عقد منشأ خود ارائه می‌گردند موظف به رسیدگی بوده و حکمی که در این راستا مبنی بر اعتبار اسناد عادی صادر می‌گردد در برابر همه، حتی اشخاص ثالث قابل استناد است. اما زمانی که اسناد عادی در غیر موارد اثبات و احراز مالکیت ارائه داده می‌شوند محاکم مزبور نمی‌توانند به آن اسناد اعتبار ببخشند مگر اینکه اعتبار آن‌ها قبلاً توسط مراجع قضایی تأیید شده باشد.

### ۵. حاکمیت اراده و نسبی بودن عقود

نظریه حاکمیت اراده توسط فلاسفه قرن ۱۷ و ۱۸ میلادی مطرح گردید. مطابق این دیدگاه، همه چیز از اراده آزاد ناشی می‌شود؛ نظام اجتماع و تشکیل دولت محصول قرارداد اجتماعی است که افراد بشر بنا بر اراده خود اقدام به انعقاد آن قرارداد اجتماعی نمودند. در عرصه حقوق خصوصی نیز، نظر به اینکه روابط حقوقی و از آن جمله عقد بنا بر اراده آزاد افراد ایجاد می‌گردند، تعهد که لطمه‌ای به آزادی افراد تلقی می‌گردد، صرفاً در صورتی که ناشی از اراده مستقیم یا غیرمستقیم وی باشد، او را ملزم می‌نماید (درودیان، ۱۳۷۶: ۶۷).

اصل حاکمیت اراده و نتیجتاً آزادی قراردادهای به طور کلی حاوی دو نکته اساسی است: اول اینکه اراده برای انشای عقد و ایجاد التزام و الزام به تنهایی کفایت می‌کند. دوم تعیین آثار عقد نیز با اراده محقق می‌گردد. بنابراین متعاملین در ایجاد عقد، شروط و اوصاف و نوع عقد، آثار قرارداد و ضمانت اجرای تخلف از شرایط آن آزاد هستند. (حائری، ۱۳۷۰: ۳۹) با این اوصاف اشخاص آزادند تا در صورت تمایل، قرارداد منعقد کنند و نفوذ آن عقد بی‌نیاز از تصریح قانون‌گذار باشد.

۱. نشست قضایی دادگستری کل استان تهران، ۱۳۹۶/۰۴/۱۴.

(کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۴۵) زیرا اراده شخص به خودی خود محترم و واجد اثر حقوقی است. اما باید به این نکته توجه نمود که اصل حاکمیت اراده پذیرش شده در نظام حقوقی ما (ماده ۱۰ قانون مدنی)، قراردادهای خصوصی را تنها نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند و ماده ۲۳۱ قانون مدنی نیز معاملات و عقود را فقط نسبت به متعاملین و قائم مقام قانونی آن‌ها مؤثر دانسته؛ بنابراین قانون‌گذار در بیان اثر نسبی عقود، بین قراردادهای موجد حق عینی و شخصی هیچ تمایزی قائل نشده است.

نسبی بودن قراردادهای به این معناست که اثر الزام‌آور بودن معاملات و عقود تنها نسبت به کسانی که در به وجود آمدن آن‌ها نقش داشتند مؤثر است، این اثر الزام‌آور نتیجه حاکمیت اراده طرفین قرارداد است و نمی‌تواند به دایره حاکمیت اراده دیگران سرایت پیدا کند. با وجود این، با توجه به اینکه قرارداد یک پدیده حقوقی بوده که دارای بازتاب‌ها و آثار غیر مستقیمی است، کم و بیش اشخاص دیگر را نیز درگیر می‌کند. هر قراردادی به محض انعقاد، وضعیت حقوقی جدید را خلق می‌کند که اشخاص ثالث نمی‌توانند آن را نادیده انگارند، به موجب این اعتبار طرفین قرارداد می‌توانند به وجود آن در برابر اشخاص ثالث استناد کنند.

قاعده نسبی بودن عقود، قاعده‌ای عام و کلی است اما به دلیل اینکه «ما من عام الا و قد خاص» این قاعده کلی هم استثنائاتی به خود راه داده است؛ «دو اراده بر عقدی توافق نموده‌اند و ثالثی از آثار آن متأثر گردیده است!» (خادمی مجومرد و دیگران، ۱۳۹۳: ۱۳۲) یکی از این استثنائات معاملات ثبت‌شده مربوط به اموال غیر منقول است که قانون‌گذار در ماده ۷۲ قانون ثبت برای آن نه تنها در برابر متعاقدين و قائم مقام قانونی آن‌ها، بلکه در برابر اشخاص ثالث نیز اعتبار کامل قائل شده است. توضیح بیشتر اینکه ماده ۷۱ قانون ثبت با این مقرر که «اسناد ثبت‌شده در قسمت راجع به معاملات و تعهدات مندرجه در آن‌ها نسبت به طرفین و یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم مقام آنان محسوب می‌شوند رسمیت و اعتبار دارد» در واقع همان اثر نسبی قراردادهای و معاملات مذکور در ماده ۲۳۱ قانون مدنی را تکرار کرده که این به معنای عدم تأثیر ثبت بر اصل نسبی بودن قراردادهای است؛ اما در ماده ۷۲ معاملات ثبت‌شده مربوط به اموال غیر منقول از این اصل کلی مستثنی شده و این گویای مطلق بودن حقوق عینی و قابلیت اعمال آن‌ها در برابر همه افراد است؛ حقوق عینی ایجادشده مربوط به اموال غیر منقول به موجب عقود و قراردادهای عادی در صورتی در مقابل همگان قابلیت اعمال می‌یابند که مطابق مقررات راجع به املاک به ثبت برسند. در غیر اینصورت باید آن‌ها را مطابق ماده ۲۳۱ قانون مدنی فقط در مورد متعاقدين و قائم مقام قانونی آن‌ها مؤثر دانست.

## ۶. بهترین راهکار در وضع موجود در صورت تعارض سند عادی با سند رسمی

با توجه به محتوای ماده ۶۲ قانون احکام دائمی و امکان به رسمیت شناختن سند عادی مقدم در برابر سند رسمی که منتج به نتایج زیان‌بار بسیاری می‌گردد و ثبات حقوق مالکیت قانونی و رسمی را به خطر می‌اندازد به نظر می‌رسد تا زمانی که قانون در این خصوص اصلاح نشود و صراحتاً به برتری «مطلق» سند رسمی در مقابل سند عادی حکم ندهد، تنها چاره برای حقوق‌دانان (وکلا، قضات و ...) تلاش برای تفسیر متناسب از قوانین موجود جهت تأمین عدالت است.

با توجه به سوابق قانون مدنی و قانون ثبت و قابلیت‌های آن‌ها، آنچه بهترین تفسیر حقوقی به نظر می‌رسد این است که در صورتی که معاملات راجع به اراضی و املاک به ثبت نرسند، در هیچ حال در برابر سند رسمی تاب مقاومت ندارند، ولو اینکه مقدم باشند. در فرضی که به استناد ماده ۶۲ قاضی وارد احراز صحت شرعی سند عادی شد باید اولاً به دقت شرایط شرعی را احراز کند و در صورت احراز صحت، در صورت تعارض دارنده سند عادی مقدم با دارنده سند رسمی، حکم به تلف حکمی مال دهد به طوری که سند رسمی معتبر بماند و دارنده سند عادی به ناقل خود جهت جبران خسارت رجوع کند. این مجاز حقوقی<sup>۱</sup> در وضعیت کنونی بهترین راه حل برای تأمین عدالت و کمک به تضمین ثبات معاملات و امنیت اقتصادی در جامعه است.

## ۷. یک نمونه رأی در راستای تثبیت حقوق مالکیت رسمی

در انتها، رأی<sup>۲</sup> یکی از قضات آگاه و فرهیخته دادگستری که هم‌سو با این نظر است، نقل می‌گردد که حاکی از تمایل بسیاری از قضات به ارتقا بخشیدن به جایگاه اسناد رسمی در کشور است: «... پیرامون دعوای آقای م.ح با وکالت آقای ر.م به طرفیت... به خواسته‌های ۱- ابطال سند رسمی انتقال شماره ۳۲۴۸۴ مورخ ۹۳/۸۲/۲۴ تنظیمی در دفتر اسناد رسمی شهریار و ۲- الزام خواندگان به

۱. مرحوم استاد ناصر کاتوزیان از قول مرحوم سیدحسن امامی نقل می‌کردند: «در دعوای غصبی که پس از تصویب قانون مدنی مطرح شده بود مالک مصالح ساختمانی، خواستار تخریب قسمتی از سفارت انگلیس بود. دادگاه با احراز مالکیت خواهان حکم داد گرچه مالکیت خواهان محرز است ولی مصالح خواهان در حکم مال تلف شده قرار گرفته است (مجاز حقوقی) و حکم به قیمت کرد نه استرداد عین که مستلزم خرابی ساختمان سفارت و دردهای سیاسی برای کشوری بود که تازه قانون مدنی خود را تصویب کرده بود. بدین سان هم قانون اجرا شد، هم تشیی ایجاد نشد!» (خاطره استماع شده توسط رحیم پیلووار از کلاس درس استاد کاتوزیان سال ۱۳۸۵)

۲. رأی شماره ۹۸۰۹۹۷۲۶۲۷۴۰۰۵۸۷ مورخ ۱۳۹۸/۰۹/۰۷ صادره از شعبه ۲ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان استهبان توسط آقای مهدی تقی‌زاده

تنظیم سند رسمی یک قطعه زمین به پلاک ثبتی ۷۹۹ فرعی از ۳۰۸ اصلی به شماره قطعه ۲۷۵ بانضمام خسارات دادرسی؛ بدین مخلص که خواهان مدعی است در تاریخ ۹۲/۰۷/۰۷ رقبه متنازع‌فیه را به موجب بیع‌نامه عادی شماره ۴۲۰۹ اتباع نموده و آقای... نسبت به همین زمین و در تاریخی موخر بر قرارداد خواهان، مبادرت به اعطای وکالت به خانم... نموده و ایشان نیز با تمسک به این وکالت، نسبت به انتقال قطعی و رسمی مورد معامله به نام خود اقدام کرده است. در پی شکایت کیفری خواهان، ابادی انتقال به جهت ارتکاب بزه‌های خرید و فروش مال غیر به تحمل کیفر قانونی محکوم گردیده‌اند و در خصوص رد مال به جهت ملازمه آن با ابطال اسناد رسمی به محکمه حقوقی ارشاد شده‌اند. دادگاه با مذاقه در محتویات پرونده و امعان نظر در آرای صادره از محاکم کیفری، متذکر می‌گردد در دعوی نظیر دعوای مطروحه که خریدار با سند عادی مقدم‌التاریخ در صدد ابطال اسناد رسمی موخر بر آن‌ها است، این دادگاه را عقیده بر آن است که نباید اسناد رسمی را به موجب اسناد عادی مقدم بر آن‌ها ابطال نمود چرا که حمایت از حقوق اشخاص ثالث با حسن نیت (بی اطلاع از معاملات عادی سابق) چنین ایجاب می‌نماید و می‌بایست زیان وارده به خریداران مقدم با سند عادی را با ارائه بدل مورد معامله جبران نمود و مقنن و محاکم می‌بایست در این نزاع به حمایت از خریدار با حسن نیتی که به مقررات ثبتی احترام گذاشته و نسبت به شناسایی مالک مال غیر منقول وفق ماده ۲۲ قانون ثبت اقدام نموده و سپس وارد معامله گردیده‌اند بپردازند و اسناد عادی مقدم بر آن‌ها را در مقابل خریدار با حسن نیت غیرقابل استناد بدانند و در این رهگذر به برداشت سطحی از نص ماده ۶۲ قانون احکام دایمی برنامه‌های توسعه کشور بسنده ننمایند، چراکه نظم حقوقی و معاملاتی چنین تفاسیری را می‌طلبد تا اشخاص با اعتماد به نهادهای حاکمیتی (نظیر اداره ثبت) با خیالی آسوده معامله کنند و بیم این موضوع که همواره ممکن است شخصی با سند عادی مقدم‌التاریخ قادر به ابطال اسناد رسمی آن‌ها باشد، افراد را از احترام به قوانین آمره و رعایت تکالیف قانونی خود باز ندارد و با چنین رویکردی ضمن صیانت از حقوق اشخاص ثالث با حسن نیت به اصول فقهی نظیر اصل رضایی بودن عقود و ایقاعات وفادار بمانند. مضافاً اینکه حسب ماده ۱۸ قانون آیین دادرسی کیفری رای قطعی کیفری صرفاً در صورتی برای دادگاه حقوقی لازم‌الاتباع است که موثر در ماهیت امر حقوقی باشد و همانگونه که گذشت رد مال به شاکی از طریق ارائه بدل مورد معامله صورت خواهد گرفت و تهافتی در این میان بین آرای کیفری و حقوقی وجود نخواهد داشت. به عبارت دیگر با پذیرش نظریه «غیرقابل استناد بودن اسناد عادی در مقابل اشخاص دارای حقوق مستند به سند رسمی» که در حقوق تطبیقی نیز طرفداران عدیده‌ای دارد، اولاً خریدار با حسن نیت به عین مال مورد معامله نائل شده و خریدار عادی نیز با اخذ بدل مورد معامله به مقصود خود می‌رسد و در این میان فروشنده‌ای که نسبت به انجام معامله معارض

اقدام نموده، بار پیمان‌شکنی را به دوش خواهد کشید و بدین ترتیب افراد انگیزه‌ای برای انجام معاملات معارض نخواهند داشت. چیزی که عدالت اجتماعی را به ارمغان می‌آورد و حقوق در جست‌وجوی آن است. علی‌ایحال قطع نظر از مراتب مسطور که ناظر به ماهیت تراغ است در ما نحن فیه نظر به اینکه مستمسک انتقال قطعی مورد معامله به خانم...، وکالت‌نامه‌ای است که خواهان می‌بایست ابطال آن را نیز در زمره خواسته‌های خود تقاضا می‌نمود زیرا تا زمانی که تکلیف عقد اذنی وکالت روشن نگردیده است، ابطال اعمال حقوقی که بر اساس آن انشا گردیده مسموع نخواهد بود. لذا دادگاه به استناد ماده ۲ از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی قرار عدم استماع دعوی خواهان را به کیفیت مطروحه صادر و اعلام می‌نماید. رای صادره ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم تجدیدنظر مرکز استان البرز است».

### نتیجه

در نظام حقوقی فرانسه با وجود تملیکی بودن بیع، قائل به لزوم «ثبت» و «اعلان» معاملات مربوط به حقوق عینی هستند که عدم رعایت تشریفات مربوط به ثبت و اعلان، حقوق مزبور را در مقابل اشخاص ثالث غیرقابل استناد می‌گرداند.

ایجاد نظام ثبتی در نظام حقوقی ما نیز از قبل از مشروطه مورد توجه قرار گرفت و بعد از مشروطه پس از تصویب چندین قانون، بالاخره قانون ثبت در سال ۱۳۱۰ به تصویب رسید که با الزامی دانستن ثبت املاک و لزوم ثبت معاملات راجع به آن‌ها گامی مهم در جهت ثبات معاملات و اعتماد عمومی برداشته شد. اما پس از انقلاب با تصور برخی مبنی بر غیرشرعی بودن نظام ثبت، نظام حقوقی و اقتصادی کشور آسیب‌های زیادی را متحمل گردید. به هر حال در حقوق ایران اکنون سند ثبت‌شده در کنار سایر ادله اثبات دعاوی، یکی از ادله موثر در اثبات انتقال مال غیر منقول است. در نظام فعلی قانون‌گذار برای سند ثبت‌شده اموال غیر منقول، اعتباری بیش از این قائل نشده است، شاید بدین دلیل که این عمل نیازمند انقلابی گسترده در قواعد و اصول حقوقی و پشت سر گذاردن سنت‌های فقهی بوده است. درحالی‌که بهتر بود قانون‌گذار ضمن الزامی دانستن ثبت برخی اسناد، ضمانت اجرای قوی‌تری برای این مسئله مقرر می‌داشت. بهتر بود قانون‌گذار به حقوق اشخاص ثالث بیش از پیش اهمیت می‌داد و دارنده سند رسمی با حسن نیت را در مقابل دارنده سند عادی مقدم صراحتاً ذی‌حق می‌شناخت. شاید بهتر این بود با غیرقابل استناد دانستن اسناد عادی در مقابل اشخاص ثالث در هر حال، به افزودن هر چه بیشتر امنیت معاملات و نظام ثبتی کمک می‌نمود و اعتماد دارندگان سند رسمی به دستگاه ثبتی را بی‌جواب نمی‌گذاشت. اما قدم برداشتن در هر یک از این مسیرها نیازمند تحولی گسترده در نظام حقوقی ماست که متأسفانه هنوز محقق نشده است.

بدون شک تمام مردم جامعه از الزامی بودن ثبت انتقال اموال غیر منقول سود خواهند برد، حتی شخصی که به موجب سند عادی مالک مال غیر منقولی است هر آن ممکن است سند عادی وی با فاش شدن معامله پنهانی دیگری مستند به سند عادی دیگری از اعتبار بیفتد. بهتر بود قانون‌گذار با سلاح «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 برخی موارد از جمله ماده ۸۸ قانون ثبت، قانون‌گذار به اسناد رسمی به اقتضای مصلحت، اعتبار مطلق نداده و فقط بین متعاملین آن را نافذ دانسته است. معتبر دانستن سند عادی در روابط بین طرفین قرارداد و عدم اعتبار آن در مقابل اشخاص ثالث ناآگاه می‌توانست راهکاری مشکل‌گشا باشد. لیکن در وضعیت کنونی تا زمان تصویب مقرره‌ای که صراحتاً سند رسمی را بر سند عادی برتری مطلق دهد، مسئولیت حل این مشکل بر عهده حقوق‌دانان بوده که با تفسیری مناسب از مقررات سعی در رفع این خلأ نمایند؛ بدین صورت که پس از احراز شرایط شرعی اسناد عادی، در صورت تعارض داشتن با سند رسمی مؤخر، قائل به تلف حکمی مال موضوع سند باشیم و در هر حال اعتباری مطلق به سند رسمی بدهیم تا ثبات معاملات و نتیجتاً ثبات اقتصادی تحقق یابد.

## منابع

## فارسی

- آبراهامیان، یرواند (۱۳۹۶)، تاریخ ایران مدرن، مترجم: محمد ابراهیم فتاحی، چاپ شانزدهم، تهران: نشر نی.
- اقبالی افشار، شهاب (۱۳۷۹)، «تفسیر و توضیح ماده ۲۲ قانون ثبت»، مجله کانون سردفتران و دفتریاران، شماره ۲۲، ۴۵-۵۴.
- امین، حسن (۱۳۸۲)، تاریخ حقوق ایران، چاپ اول، تهران: انتشارات دایره المعارف ایران.
- امینی، منصور (۱۳۸۸)؛ «نقش ثبت سند در بیع مال غیر منقول در حقوق فرانسه و قابلیت پذیرش آن در حقوق ایران»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۹، ۲۳۸-۲۱۱.
- باریکلو، علیرضا (۱۳۹۰)، اموال و حقوق مالی، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت.
- بلتاجی، محمد (۲۰۰۷)، الملكية الفردية في نظام الاقتصادی الاسلامی، دارالسلام.
- پیلوار، رحیم (۱۳۹۳)، فلسفه حق مالکیت، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- حائری، مسعود (۱۳۷۰)، تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی، چاپ اول، تهران: انتشارات کیهان.
- خادمی مجومرد، علی، اکبر غفوری و علیرضا شایق (۱۳۹۳)، «مطالعه تطبیقی اصل نسبی بودن قراردادها در حقوق ایران و انگلیس»، ماهنامه کانون، شماره ۱۳۶ و ۱۳۷، ۱۵۸-۱۳۱.
- خدابخشی، عبدالله (۱۳۸۹)، «تحلیلی دیگر از ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک»، مجله حقوق دادگستری، سال ۷۴، شماره ۷۱، صفحات ۳۹-۹.
- درودیان، حسنعلی (بی تا)، جزوه درسی حقوق مدنی ۳، کلیات قراردادها، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
- دو سوتو، هرماندو (۱۳۹۳)، راز سرمایه. چرا سرمایه‌داری در غرب موفق میشود و در جاهای دیگر شکست می‌خورد؟، ترجمه فریدون تفضلی، چاپ چهارم، تهران: نشر نی.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۸)، «فروش مال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی»، ماهنامه کانون، شماره ۹۱، ۸۸-۶۴.
- طباطبایی حصار، نسرین (۱۳۹۸)، مبانی و آثار نظام ثبت املاک، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- طباطبایی، جواد (۱۳۹۲)، تأملی درباره ایران، چاپ اول، جلد دوم: نظریه حکومت قانون در ایران- بخش دوم: مبانی نظریه مشروطه‌خواهی، تهران: مینوی خرد.
- عدل (منصورالسلطنه)، مصطفی (۱۳۷۳)، حقوق مدنی، به کوشش محمدرضا بندرچی، چاپ اول، تهران: انتشارات بحرالعلوم.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، چاپ هفتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (بی تا)، «ماهیت و آثار قولنامه»، مجله کانون وکلا، شماره ۱۵۱-۱۵۰.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، درس‌هایی از عقود معین، جلد اول، چاپ پانزدهم، تهران: انتشارات گنج دانش.

- میانجی، احمد (۱۳۸۷)، مالکیت خصوصی در اسلام، چاپ اول، تهران: نشر دادگستر.
- همایون کاتوزیان، محمدعلی (۱۳۹۵)، ایران جامعه کوتاه مدت، ترجمه عبدالله کوثری، چاپ هفتم، تهران: نشر نی.

#### غیرفارسی

- Lévy, Jean-Philippe et Castaldo, André: (2002), **Histoire du droit civil**, Dalloz
- Planiol, Marcel et Ripert, George (1952): **Traité pratique de droit civil Français**, T 3, 2 Edition, *Les biens*, L.G.D.J, Par Picard
- Terré, François et Simler, Philippe (2018): **Droit civil, Les biens**, Dalloz.

