

تحلیل اعتبار مطلق اسناد رسمی در پرتو قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه

سید محسن سادات اخوی*، سید مرتضی طباطبائی**

چکیده

سند اعم از عادی یا رسمی، دارای اعتبار و توان اثباتی است؛ اما اعتبار همه اسناد یکسان نیست و اسناد رسمی از اعتبار و قدرت اثباتی ویژه‌ای برخوردارند. با وضع قانون ثبت اسناد و املاک در سال ۱۳۱۰، ثبت اسناد در مورد تمامی عقود و معاملات راجع به عین و منافع اموال غیر منقول، اجباری شد. پس از اجرای این قانون و با توجه به صدور آرای قضایی متفاوت در این خصوص، در سال ۱۳۹۵ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور تصویب و در ماده ۶۲ این قانون در خصوص اعتبار اسناد، مقرراتی وضع شد. موضوع این ماده صرفاً معاملات راجع به اموال غیر منقول است و در مورد مالکیت رسمی حکمی ندارد. قسمت اخیر ماده ۶۲ «مگر اسنادی که بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است...» که در مقام بیان یک استثناست، نسبت به مقررات قبل، حکم جدیدی می‌باشد که ابهام دارد و ممکن است موجب از بین رفتن کارکرد اصلی اسناد رسمی در جامعه شود. به منظور رفع این ابهامات، لازم است در تفسیر ماده ۶۲، بین حقوق مالکیت و حقوق قراردادهای تفکیک قائل شد. می‌توان گفت مادامی که اسناد عادی با حقوق دارنده سند رسمی در تقابل نباشند، معتبرند و در رابطه طرفین معامله، صحیح و منشأ اثرند؛ اما در هنگام تقابل با مالکیت دارنده سند رسمی نمی‌توانند منشأ انتقال مالکیت شوند. در این صورت در مقابل دارنده سند رسمی قابل استناد نیستند و توان معارضه با سند رسمی را ندارند.

واژگان کلیدی: اموال غیر منقول، سند عادی، مالکیت رسمی، سند رسمی

مقدمه

سند نوشته‌ای است که به منظور تحقق بخشیدن و اثبات رویداد مادی یا حقوقی تنظیم می‌شود و هدف از تنظیم سند، فراهم آوردن امکان استناد به آن است؛ به گونه‌ای که سند نه تنها در رابطه طرفین قرارداد و قائم مقام آن‌ها، بلکه در مقابل اشخاص ثالث نیز قابلیت استناد دارد. سند اعم از عادی یا رسمی، هر چند دارای اعتبار و توان اثباتی است، اما حدود اعتبار تمامی اسناد یکسان نیست. در این میان، اسناد رسمی جایگاه ویژه‌ای دارند و از اعتبار و قدرت اثباتی خاصی نسبت به سند عادی برخوردارند. در واقع تقسیم سند به عادی و رسمی بر مبنای همین قدرت اثباتی آن‌ها صورت می‌پذیرد (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۲۸۰-۲۷۷).

وقوع هر نوع عمل حقوقی ممکن است به صورت سند رسمی تنظیم شود. اما با وضع قانون ثبت اسناد و املاک در سال ۱۳۱۰، ثبت اسناد در خصوص تمامی عقود و معاملات راجع به عین و منافع اموال غیر منقول، اجباری شد و تشریفات و مقررات ویژه‌ای برای ثبت اسناد و املاک وضع شد؛ به گونه‌ای که در مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت، صریحاً بر لزوم ثبت اسناد ناظر بر معاملات غیر منقول تأکید شده است. طبق ماده ۲۲ قانون ثبت، دولت فقط شخصی را مالک ملک می‌داند که ملک به اسم او در دفتر املاک ثبت شده باشد و نیز طبق ماده ۴۸ این قانون، سندی که در خصوص اموال غیر منقول به ثبت نرسیده باشد (سند عادی)، در هیچ‌یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد. به بیان دیگر، بر اساس قانون ثبت، اسناد عادی از لحاظ قدرت اثباتی، قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارند. بعد از لازم‌الاتباع شدن این قانون و با وجود صراحت مقنن درباره لزوم ثبت اسناد در خصوص اموال غیر منقول، شاید از لحاظ تاریخی و نیز پس از اظهار نظر شورای نگهبان در این خصوص، در مورد تقابل میان اعتبار اسناد عادی و رسمی در مراجع قضایی اختلافات زیادی میان حقوق‌دانان و دادرسان به وجود آمد و متأسفانه موضع یکسانی در رویه قضایی به وجود نیامد؛ تا حدی که دادگاهی به بطلان می‌اندیشد و دادگاهی به صحت قرارداد عادی.

در این حین در تاریخ ۱۳۹۵/۱۱/۱۰، قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور توسط مجلس شورای اسلامی تصویب و بعد از تأیید شورای نگهبان و انتشار آن، از ابتدای سال ۱۳۹۶ لازم‌الاجرا شد. این قانون در خصوص ثبت اسناد و تنظیم سند رسمی، در بردارنده مقررات ویژه‌ای است.

اگرچه همانند قانون ثبت در این قانون نیز بر لزوم تنظیم سند رسمی در دفاتر اسناد رسمی برای همه معاملات راجع به اموال غیر منقول ثبت شده، تأکید شده است، احکام این ماده درباره معاملات اموال غیر منقول است و در خصوص مالکیت اموال غیر منقول حکمی ندارد و قانون‌گذار برخلاف

قانون ثبت در این ماده از عبارت «قابلیت استناد» استفاده کرده است. ماده ۶۲ از شفافیت لازم برخوردار نیست و موارد ذیل از جمله ابهاماتی است که در خصوص این ماده وجود دارد:

الف) قلمرو شمول ماده ۶۲ و قابلیت تسری آن به دعاوی سابق؛

ب) ضمانت اجرای معاملات با اسناد عادی؛

به منظور رفع این ابهامات و ارائه راه حل مناسب، تفسیر و تحلیل حقوقی ماده ۶۲ ضروری است. برای تفسیر این ماده لازم است بین حقوق مالکیت (مالکیت رسمی) و حقوق قراردادهای (معاملات) تفکیک قائل شد تا راه حل عادلانه‌ای به دست آید.

لذا در این مقاله، ابتدا به تبیین ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه پرداخته می‌شود و سپس قلمرو شمول ماده مذکور و قابلیت تسری آن به دعاوی سابق مورد تحلیل قرار می‌گیرد و در ادامه، ضمانت اجرای معاملات با اسناد عادی بیان می‌شود. در پایان، میان قانون ثبت با قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه مقایسه‌ای صورت می‌گیرد و نتیجه نهایی ارائه خواهد شد.

۱. تبیین ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه

ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه مقرر می‌دارد: «کلیه معاملات راجع به اموال غیر منقول 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 در خصوص معاملات راجع به اموال غیر منقول تنظیم شوند مگر اسنادی که بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است، در برابر اشخاص ثالث غیر قابل استناد بوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارند.»

برای تحلیل ماده ۶۲ قانون یادشده باید ابتدا این نکته را یادآور شد که قانون‌گذار در ماده ۶۲ در خصوص معاملات راجع به اموال غیر منقول صحبت می‌کند و در مورد مالکیت رسمی مقررهای ندارد. به عبارت دیگر، موضوع ماده ۶۲ در حوزه حقوق قراردادهای است، نه حقوق مالکیت. برای تفسیر و تحلیل ماده ۶۲ باید میان حقوق قراردادهای و حقوق اموال و مالکیت تفکیک قائل شد و ماده ۶۲ را در هر کدام از این حوزه‌ها به طور مجزا بررسی کرد.

برخی از حقوق‌دانان، ماده ۶۲ و به طور کلی نظام ثبت اسناد اموال را صرفاً از منظر حقوق قراردادهای و عمل حقوقی منشأ مالکیت تحلیل می‌کنند و بیشتر در مورد صحت و بطلان عمل حقوقی مندرج در سند عادی بحث می‌کنند و متأسفانه به حقوق مالکیت و مالکیت رسمی کمتر اشاره می‌کنند. در حالی که با توجه به فلسفه و هدف نظام ثبت، اعتبار سند رسمی باید از منظر حقوق مالکیت تحلیل شود.

لذا باید مفهوم مالکیت از مفاهیم مشابه آن تفکیک شود؛ چون هر کدام از این مفاهیم دارای ادبیات خاص خود می‌باشند. باید میان مالکیت از عمل حقوقی سبب ایجاد آن و سند مالکیت از اسناد دیگر تفکیک قائل شد و این مفاهیم را از یکدیگر جدا کرد (سادات‌اخوی، ۱۳۹۶: ۲۵).

با توجه به مطلب فوق، می‌توان گفت ماده ۶۲ دارای احکام متعددی است. این ماده، سه حکم را بیان می‌کند که به ترتیب بررسی می‌شود. در اولین حکم خود به جامعه حقوقی اعلام می‌کند که «کلیه معاملات راجع به اموال غیر منقول 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». این قسمت از ماده در واقع تأکیدی دوباره بر اصل لزوم تنظیم سند رسمی در خصوص تمام معاملات راجع به اموال غیر منقول ثبت شده است که قبلاً نیز در قانون ثبت آمده بود. البته قانون‌گذار در صدر ماده، دو بار این حکم را تأکید کرده است و از دو عبارت «به طور رسمی» و «در دفاتر اسناد رسمی» استفاده کرده است.

اگر عبارت «مگر اسنادی که بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است» از قسمت دوم ماده حذف شود، حکم دوم ماده به این صورت است: اسناد عادی که در خصوص معاملات راجع به اموال غیر منقول تنظیم شوند، در برابر اشخاص ثالث غیر قابل استناد بوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارد. مقنن در این جا در مقام بیان یک اصل است و مقرر می‌کند اصل بر این است که اسناد عادی در مقابل دارندگان اسناد رسمی (اشخاص ثالث) قابل استناد نبوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارند.

قانون‌گذار در این ماده در سومین حکم خود یک استثنا را بیان می‌کند و مقرر می‌دارد: «اسناد عادی که بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است، در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد بوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارند.» به عبارت دیگر در صورتی که اسناد عادی بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی باشند، استثنائاً قابلیت استناد و معارضه با اسناد رسمی را دارند؛ بنابراین قانون‌گذار در این ماده دو اصل و یک استثنا را بیان می‌کند (خدابخشی، ۱۳۹۷: ۳).

۲. قلمرو شمول ماده ۶۲ و قابلیت تسری آن به دعاوی سابق

در باب تسری این ماده به دعاوی سابق، موضوع از چند جهت شایان توجه است: نخست اینکه آیا بر اساس این ماده می‌توان از احکام سابق که به دلایلی، ضمن بی اعتباری اسناد عادی، دعاوی ابطال اسناد رسمی یا موارد دیگر را رد کرده‌اند، اعاده دادرسی کرد یا دعوی تازه اقامه نمود. برای مثال، دعوی انعقاد شرعی و قانونی قرارداد یا دعوی با خواسته «صدور حکم بر اعتبار شرعی قرارداد» اقامه کرد؟ روشن است با استماع این دعاوی، متعاقب آن می‌توان دعاوی دیگری مانند ابطال

سند رسمی یا خلع ید و... را نیز اقامه کرد یا هر دو را، جز در اعاده دادرسی، در یک دادخواست طرح کرد. دوم اینکه آن دسته از دعاوی که هنوز در جریان رسیدگی هستند، اعم از اینکه رأی نخستین صادر شده و در مراحل بعدی تجدیدنظر یا فرجام باشند یا چنین رأیی هنوز صادر نشده باشد، باید بر اساس ماده ۶۲ مذکور، تحلیل شوند.

برای پاسخ به این ابهام می‌توان گفت بر اساس ماده ۴ قانون مدنی، «اثر قانون نسبت به آئیه است و قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد». به عبارت دیگر قوانین ماهوی عطف‌بماسبق نمی‌شوند و چون ماده ۶۲ نیز قاعده‌ای ماهوی است، قابل تسری به دعاوی سابق نیست و اثر قهقرایی ندارد و به گذشته سرایت نمی‌کند. به عبارت دیگر، ماده ۶۲ از زمان انتشار در روزنامه رسمی اثر دارد و لازم‌الاجرا است (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۲۶). بنا بر این تحلیل، تا قبل از تصویب این ماده، همه معاملات با اسناد رسمی درست بوده‌اند و اسناد عادی مقدم، توان معارضه با اسناد رسمی را نداشته‌اند و نمی‌توان سند رسمی را با سند عادی مقدم باطل کرد؛ اما در حال حاضر با تصویب این ماده، قانون‌گذار قصد داشته است اعلام کند که از زمان تصویب این قانون به بعد، کلیه اسناد عادی راجع به معاملات اموال غیر منقول که دارای اعتبار شرعی باشند، صحیح هستند و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را دارند. لذا طبق این نظر هر سند عادی که بعد از تصویب این قانون با اسناد رسمی معارضه کند، دادگاه می‌تواند سند عادی را که اعتبار شرعی دارد، بر سند رسمی مقدم بدارد و این سند عادی در مقابل دارنده سند رسمی قابل استناد است.

این تحلیل به استحکام قراردادها کمک می‌کند و باعث تحکیم نظام ثبت اسناد املاک می‌شود و می‌تواند عادلانه‌تر باشد؛ زیرا حداقل شامل قراردادهایی که قبل از تصویب این ماده منعقد شده‌اند، نمی‌شود و اسناد رسمی که قبلاً تنظیم شده‌اند، صحیح می‌باشند. اما این نظر نیز کامل و کافی نیست و اگرچه برای یک دوره زمانی کوتاه مدت (چند سال) مناسب است، برای مدت طولانی و آینده نظام اسناد رسمی جواب‌گوی نیازهای جامعه نیست (خدابخشی، ۱۳۹۷: ۴).

از نظر قلمرو شمول، ماده ۶۲ مذکور، تمام انواع معاملات را دربرمی‌گیرد؛ از جمله بیع، صلح، اجاره و رهن. در زمینه لزوم تنظیم سند رسمی اجاره می‌توان گفت علاوه بر تصریح ماده ۶۲، با توجه به ماده ۲۶ قانون ثبت نیز انتقال منافع ملک برای مدتی بیش از ۳ سال باید به موجب سند رسمی باشد و خلاصه آن نیز در دفتر املاک به ثبت برسد. با توجه به مراتب فوق، اطلاق ماده ۶۲ از این جهت که تمام قراردادهای اجاره را شامل می‌شود، ایراد دارد؛ زیرا اکثر قراردادهای اجاره به صورت سند عادی تنظیم می‌شوند و الزام به تنظیم سند رسمی برای تمام قراردادهای اجاره ممکن است منجر به تضییع حقوق مستأجر شود؛ لیکن تنظیم سند رسمی اجاره برای مدت بیش از ۳ سال و ثبت

خلاصه آن در دفتر املاک که در قانون ثبت نیز تأکید شده است، به لحاظ منافع متعددی که دارد، بدون اشکال است (سادات‌اخوی، ۱۳۹۶: ۲۶).

«وعده یا تعهد به انجام معامله» که در عرف به‌عنوان قولنامه و مانند آن نامیده می‌شود، نیز باید به‌صورت رسمی باشد. با مطالعه ماده ۶۲ در ابتدا می‌توان اهتمام مقنن به رسمیت اسناد و نظم در معاملات را دریافت؛ اما دقت بیشتر نشان می‌دهد حفره‌ای بس خطرناک در دل ماده مذکور وجود دارد که بنیان اسناد رسمی را بر هم خواهد زد (خدابخشی، ۱۳۹۶: ۱).

۳. ضمانت‌اجرای معاملات با اسناد عادی

برای تعیین ضمانت‌اجرای معاملات با اسناد عادی، باید این موضوع را در دو حوزه حقوق قراردادهای و حقوق مالکیت به‌طور جداگانه تحلیل کرد.

۳-۱. حقوق قراردادهای

مهم‌ترین سؤالی که در حقوق قراردادهای درباره اسناد رسمی و عادی مطرح می‌شود این است که آیا عمل حقوقی که باید به‌موجب سند رسمی تنظیم شود تشریفاتی است یا رضایی. آیا عمل حقوقی که منجر به مالکیت اموال غیرمنقول می‌شود تشریفاتی است؟ آیا تنظیم سند رسمی شرط صحت عمل حقوقی مندرج در آن است؟ آیا عدم تنظیم سند رسمی موجب بطلان عمل حقوقی می‌شود یا موجب غیرقابل‌استناد بودن آن، یا اینکه این تشریفات هیچ تأثیری در مرحله ثبوت ندارد و فقط ناظر به مرحله اثبات است؟ برای پاسخ به این سؤالات، در ادبیات حقوقی ایران سه نظر وجود دارد که در ادامه خواهد آمد.

۳-۱-۱. رویکرد موجد حق

مطابق دیدگاه موجد حق به فرایند ثبت معاملات مربوط به اموال غیرمنقول، وجود اراده مشترک طرفین به تنهایی، برای اعتبار قرارداد کافی نیست. بر این اساس، ثبت قرارداد، شرط صحت و اعتبار قرارداد است و ثبت‌نشدن آن ملازمه با بی‌اعتباری قرارداد دارد.

در خصوص مبانی حقوقی این رویکرد می‌توان گفت تخطی از ثبت انتقال املاک، می‌تواند حقوق اشخاص ثالث را در معرض خطر قرار دهد و کسی که با علم به این موضوع، اقدام به آن می‌کند، خود بیش از همه سزاوار تبعات چنین خطری است. انعقاد قراردادهای مربوط به اموال غیرمنقول در اسناد عادی، امنیت قراردادی سایر شهروندان را به مخاطره می‌اندازد، ضریب صحت قرارداد را پایین می‌آورد و احتمال طرح اختلافات قضایی را افزایش می‌دهد که همه این عوارض

موجب کاهش شاخص رفاه و تحمیل هزینه‌های اجتماعی است. مطالعات تجربی، پیوستگی چشمگیری را میان سیستم ثبت مالکیت اموال غیرمنقول و رشد اقتصادی نشان می‌دهد (طباطبایی حصار، ۱۳۹۶: ۳۱۲). این همه را می‌توان از مزایای تنظیم سند رسمی درخصوص مالکیت اموال غیرمنقول برشمرد. تثبیت و تحکیم حقوق مشروع و اعتمادی که اسناد ثبت شده به جامعه القا می‌کند، احساس آرامش جامعه را در پی خواهد داشت (سلمان پور، ۱۳۸۵: ۱۲۹).

دفتر ثبتی باید آینه شفاف باشد که صحت قرارداد را تضمین کند و به‌سان پرده‌ای از جنس اطمینان، حامی مالکیت ثبتی باشد تا تئوری اعتماد عمومی محقق شود (امینی، ۱۳۶۴: ۲۱۱). بر این اساس، طبیعی است اگر شخصی از امر قانونی مبنی بر لزوم تنظیم اسناد مربوط به اموال غیرمنقول به‌صورت رسمی، تخطی کند با سنگین‌ترین ضمانت اجرا، یعنی فساد و عدم اعتبار سند روبه‌رو شود.

از سوی دیگر، انگیزه برخی از معامله‌گران عادی، تقلب در برابر قانون است. آن‌ها به‌منظور نپرداختن حقوق و عوارض مراجع عمومی یا مخفی کردن اموالشان از دید طلبکاران یا... مبادرت به نقل و انتقال املاک، در قالب اسناد عادی می‌کنند؛ لذا قانون‌گذار با سلب اعتبار از اسناد عادی نقل و انتقال مربوط به اموال غیرمنقول، عملاً از تقلب در قبال قانون پیش‌گیری می‌کند. حقوق و مقررات هر کشوری یک مجموعه به‌هم‌پیوسته است و وصول به هدف کلی در پرتو پیوستگی و یکپارچگی آن حاصل می‌شود. بر این اساس، قائل شدن آثاری برای ثبت قرارداد، زمینه‌ساز ثبت آن و کارکرد صحیح سایر مقررات خواهد بود (اسلامی و دیگران، ۱۳۹۷: ۴۰).

به نظر می‌رسد مواد ۲۲، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت ایران، مولود رویکرد موجد حق به ثبت معاملات مربوط به اموال غیرمنقول است؛ به این معنی که با تنظیم سند رسمی، حق مالکیت ایجاد می‌شود و بدون آن، انتقال مالکیت واقع نخواهد شد. در واقع، این رویکرد و توجیه‌های تفسیری ذیل این مقررات، کوششی برای سوق دادن قانون به سمت عدالت است.

ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ بر دولت تکلیف می‌کند تنها مالک رسمی را مالک بداند. در شرح این ماده استدلال شده «اینکه دولت، مالکیت مبتنی بر رابطه طرفین را به رسمیت نمی‌شناسد، به طریق اولی افراد حقوقی و حقیقی دیگر نیز آن را به رسمیت نخواهند شناخت؛ زیرا این شناسایی مستلزم آن است که به دولت (دادگاه) مراجعه کرده و خواستار شناسایی شوند؛ در حالی که، بنا بر منطوق و نص ماده ۲۲ مذکور، دولت از این امر ممنوع است» (خدابخشی، ۱۳۸۹: ۱۴).

این نظریه در نظام‌های ثبتی برخی از کشورها نیز وجود دارد که به نظریه «شرط اعتبار»^۱ معروف است. «ایو پیکد»^۲ حقوق‌دان فرانسوی در کتاب «وثائق و حقوق ثبت» خود درباره این رویکرد بیان می‌کند: ممکن است ثبت به‌عنوان «شرط اعتبار و صحت» عمل حقوقی که باید ثبت گردد در نظر گرفته شود. در چنین نظامی، ثبت‌نشدن عمل حقوقی، منجر به «بطلان»^۳ آن می‌گردد؛ به‌گونه‌ای که آن عمل حقوقی به یک «عمل حقوقی تشریفاتی»^۴ تبدیل می‌شود (Picod, 1999: 589)؛ همانند «وقف بر اولاد» که ضمانت‌اجرای ثبت‌نشدن آن، بطلان تعیین شده است (ماده ۹ قانون ۱۲ ژوئیه ۱۹۰۹ اصلاحی به‌موجب ماده ۱۶ فرمان شماره ۷۱ مورخ ۷ ژانویه ۱۹۵۹) لکن این مقرر جنبه استثنایی دارد و حقوق فرانسه مفهوم بسیار متفاوتی را پذیرفته است (طباطبایی حصار، ۱۳۹۶: ۱۶۲).

چنین نظری در رویه قضایی نیز تأثیر گذاشته است؛ به‌طوری که اداره حقوقی وزارت دادگستری (نظریه مشورتی ۵۳۳۷۷-۶۲/۱۱/۱۰) به این سؤال که «آیا ملکی که با قولنامه عادی فروخته شده است، خریدار قانوناً مالک آن هست یا نه؟»، چنین پاسخ داده است: «خریدار ملکی که با قولنامه، اعم از اینکه ملک از اراضی موات و بایر شهری و غیر آن باشد، قانوناً مالک نیست...؛ زیرا اولاً به‌موجب ماده ۲۲ قانون ثبت که به اعتبار قانونی خود باقی است، همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید، دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده است یا کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارتباً به او رسیده باشد، مالک خواهد شناخت. ثانیاً مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت، ثبت معاملات را جز در موارد استثنایی اجباری دانسته و ماده ۴۸ قانون مذکور نیز بیان داشته است که سندی که مطابق قانون به ثبت نرسیده از هیچ‌یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد.» البته که اداره حقوقی دادگستری در نظریات بعدی از این نظریه عدول کرده است (میرزایی، ۱۳۹۵: ۱۴۰-۱۴۱).

۲-۱-۳. رویکرد مثبت حق

بر اساس این دیدگاه، سند ثبتی صرفاً نوعی سند رسمی است و یکی از ادله اثبات دعوا می‌باشد. این دلیل اثبات دعوا نیز صدق و کذب‌پذیر است و امکان اثبات خلاف آن یا بی‌اثر شدن آن به جهت انتقال موضوع آن، به طریقی غیر از تنظیم سند رسمی متصور است.

1. Condition de validite
2. Yves Picod
3. Nulite
4. Acte solennel

بر اساس این دیدگاه، ثبت قراردادهای مربوط به اموال غیر منقول، صرفاً مسئله‌ای شکلی است و نباید به حوزه ماهیت و اراده آزاد طرفین خللی وارد آورد. ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور نیز در پرتو این نظریه، قابل تحلیل است. اهم مبانی این دیدگاه را می‌توان به شرح زیر خلاصه کرد:

«در فقه اسلامی، اصل، رضایی بودن عقود است. اصل آزادی قراردادی مورد نظر شارع و قاعده «العقود تابعه للقصود» اعتبار عقد و مفاد آن را به قصد و رضا منتسب می‌کند. اعتبار آن، ناشی از قصد مشترک طرفین دانسته می‌شود و افزودن قیدی به این قاعده یا نادیده گرفتن اراده‌های طرفین، نقض این مهم بوده و خلاف بین شرع است. از این رو، مبنایی برای بی اعتبار دانستن اسناد عادی راجع به اموال غیر منقول متصور نیست.» (اسلامی و دیگران، ۱۳۹۷: ۴۴)

«اصل، صحت معاملات است و حکم وضعی قراردادها در فرض شک، صحت آنهاست. صرف نظر از اینکه معامله مال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی، باطل نیست، ظهور عرفی صحت آن، برای شمول اصل صحت، کافی است.» (شهیدی، ۱۳۹۱: ۲۲۷)

«به دلالت اطلاق و ملاک مواد ۱۰، ۱۹۱، ۱۹۲، ۱۹۳ و ۱۹۴ قانون مدنی، اصولاً هر قراردادی ممکن است بدون کتابت و با بیان شفاهی اراده منعقد گردد. بر این مبنا وقتی کتابت، شرط الزامی انعقاد قرارداد نیست، ثبت رسمی آن نیز شرط صحت انعقاد نخواهد بود. اصل عدم وجود شرط لزوم ثبت قرارداد و وجود تکلیف (مومنی و مسجدسرای، ۱۳۹۲: ۸۴-۶۳) و رضایی بودن قراردادها، إشعار بر صحت هر قراردادی اعم از ثبت شده و ثبت نشده دارد. عقود رضایی عقود هستند که به صرف ایجاب و قبول حاصل شده و نیاز به تشریفات خاصی ندارند. امروزه عقود رضایی، اصل و قاعده شده و عقود شکلی جنبه استثناء پیدا کرده است (قنواتی، ۱۳۷۷: ۱۵۴). تحمیل ثبت قرارداد، گامی جهت تشریفاتی کردن قرارداد خواهد بود و موافق اصل حاکمیت اراده به نظر نمی‌رسد.» (ابرام، ۱۳۷۳: ۵۰)

«ظهور مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت، شائبه بطلان انعقاد قرارداد با سند عادی را به ذهن متبادر می‌سازد؛ ولی اکتفا به قدر متیقن در خصوص این نص استثنایی، مفید آن است که صرفاً «سند معامله» و نه «خود معامله» غیر قابل پذیرش است.» (اسلامی و دیگران، ۱۳۹۷: ۴۵)

رویکرد مثبت حق شباقت زیادی به نظریه «شرط انتقال»^۱ در نظام‌های ثبتی برخی از کشورها دارد. بر اساس این رویکرد، معامله، با ایجاب و قبول واقع می‌شود؛ اما انتقال مالکیت بعد از ثبت معامله محقق می‌شود. در این نظام ثبتی فرض می‌شود که عمل حقوقی ثبت نشده، صرفاً «خالق

تعهد^۱ است و انتقال مالکیت با ثبت به وجود می‌آید. در این نظام، ثبت نشدن معامله موجب بطلان آن نیست (Picod, 1999: 589). به بیان دیگر، با انعقاد معامله، منتقل‌الیه، مالک نمی‌شود؛ مگر پس از آنکه معامله به ثبت برسد (طباطبایی حصار، ۱۳۹۶: ۱۶۳).

رویکرد مثبت حق در رویه قضایی نیز بسیار مؤثر بوده است؛ به طوری که اداره حقوقی دادگستری نیز درباره سؤالی، چنین نظریه‌ای را ارائه می‌نماید:

«سؤال: در مورد ملکی که با سند عادی نسبت به آن معامله انجام شده، اگر طرفین در محضر دادگاه به وقوع معامله اقرار نمایند، آیا دادگاه می‌تواند به اقرار آنان ترتیب اثر دهد یا با توجه به مواد ۴۶، ۴۷ و ۲۲ قانون ثبت قابل ترتیب اثر نیست؟»

نظریه مشورتی: اولاً در مورد املاکی که به ثبت رسیده یا طبق مقررات ماده ۴۷ قانون ثبت، ثبت معامله در مورد آن‌ها الزامی شده است، مفاد ماده ۴۸ قانون ثبت ناظر به آن است که سند ثبت نشده قابل استناد در ادارات و محاکم نیست و به عبارتی دیگر به عنوان دلیل قابل ارائه در مراجع رسمی نمی‌باشد ولی ماده مذکور محاکم و ادارات را از پذیرفتن سایر دلایل و مدارک برای اثبات انجام معامله منع نکرده است و اساساً ثبت جزء شرایط صحت معامله نیست و عدم ثبت هم مبطل معامله انجام شده نخواهد بود و همچنین به موجب ماده ۳۶۵ قانون آئین دادرسی مدنی هرگاه کسی اقرار به وقوع عقد بیع در دادگاه محل وقوع عقد کند، حق مشتری به مبیع ثابت می‌شود و مشتری می‌تواند الزام بایع را به تنظیم سند رسمی انتقال از دادگاه بخواهد و در این مورد عقد بیع با اقرار بایع ثابت شده و نه به وسیله سند عادی.

ثانیاً در مورد املاکی که به ثبت نرسیده و ثبت معامله هم طبق ماده ۴۷ قانون ثبت ضروری نمی‌باشد، اگر اصالت سند عادی در دادگاه محرز شود، در واقع عقد بیع و حق مشتری بر بیع احراز گردیده است و دادگاه باید مطابق مفاد آن عمل کند. (نظریه مشورتی ۷/۵۳۹۷-۱۳۶۰/۱۲/۵؛ میرزایی، ۱۳۹۵: ۱۴۲)

۳-۱-۳. رویکرد غیر قابل استناد بودن سند عادی

به اعتقاد برخی از حقوق دانان، در ماده ۶۲ عبارات «کلیه معاملات راجع به اموال غیر منقول ثبت شده ... باید به طور رسمی در دفاتر اسناد رسمی ثبت شود»، «اسناد عادی ... در برابر اشخاص ثالث غیر قابل استناد بوده» و «اسناد عادی ... قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارند»، در ظاهر، گویای ضمانت اجرای میانه، یعنی «صحیح غیر قابل استناد» است. علاوه بر آن، با توجه به اینکه قانون‌گذار

در ماده ۶۲ از صحت یا بطلان سند رسمی یا عادی صحبتی نکرده است و فقط از عبارت قابل استناد استفاده کرده است، نظر منطقی و عادلانه‌تر این است که ضمانت اجرای صحیح غیرقابل استناد پذیرفته شود. به این معنا که اگر اشخاص ثالث، در اطمینان کامل، مشروط به اینکه از قرارداد بی اطلاع باشند یا در انعقاد قرارداد، امکان آگاهی از قرارداد سابق را نداشته باشند (فقدان تقصیر)، مبادرت به تنظیم سند کنند، قرارداد عادی سابق، در مقابل آن‌ها قابل استناد نیست. قرارداد عادی تنها طرفین را ملزم می‌کند و نمی‌تواند مبنای بطلان قرارداد با سند رسمی در مقابل شخص دارای حسن نیت باشد. این همان مفهومی است که به اعتقاد برخی از حقوق‌دانان (خدابخشی، ۱۳۸۹: ۹-۳۹) قبلاً در ماده ۱۳۰۱ قانون مدنی و در ماده ۷۲ قانون ثبت اسناد و املاک (۱۳۱۰) نیز با عبارت «کلیه معاملات راجعه به اموال غیر منقوله که بر طبق مقررات راجعه به ثبت املاک ثبت شده است، نسبت به طرفین معامله و قائم مقام قانونی آن‌ها و اشخاص ثالث دارای اعتبار کامل و رسمیت خواهد بود»، منعکس شده بود و البته رویه قضایی نیز گاه به آن توجه داشت (خدابخشی، ۱۳۹۶: ۳).

البته باید این نکته را یادآور شد که غیرقابل استناد بودن قرارداد با اصل اثر نسبی قرارداد متفاوت است (قبولی‌درافشان، ۱۳۹۰: ۲۶۳-۲۵۷). استنادناپذیری سند عادی در برابر شخص ثالث (دارنده سند رسمی) بدان معنی است که طرفین سند با تمسک به آن، نمی‌توانند از شخص ثالثی، آثار سند عادی را مطالبه کنند. سند رسمی پس از ثبت، شبیه به قانون یا روزنامه رسمی است و هرچند منتشر نمی‌شود، شخصی که بدون بررسی مفاد پرونده ثبتی معامله می‌کند یا بدون انعکاس در آن، مبادرت به انعقاد قرارداد می‌نماید، مرتکب نوعی تقصیر مدنی دانسته می‌شود. همین تقصیر، امکان استناد به سند عادی را در برابر شخص ثالث سلب می‌کند. طبیعی است که سند عادی میان طرفین آن سند، به دلالت اصل اثر نسبی قراردادها، مؤثر و تابع قواعد عمومی قراردادهاست (اسلامی و دیگران، ۱۳۹۷: ۴۸).

این رویکرد در نظام ثبتی فرانسه با عنوان نظریه «شرط قابلیت استناد»^۱ مطرح شده است. طبق این نظر، ثبت، نه شرط صحت و اعتبار معامله است و نه شرط انتقال مالکیت، بلکه به صرف تراضی عقد واقع شده و مالکیت هم منتقل می‌شود؛ اما این معامله در برابر اشخاص ثالث قابل استناد نیست، مگر بعد از ثبت آن (Picod, 1999: 589). نتیجه این نظریه آن است که از میان دو منتقل‌البی که حقوقشان را از انتقال‌دهنده واحدی دریافت کرده اند، کسی که اول انتقال به او صورت گرفته

1. Condition de capacité de citation.

است، مرجح دانسته نمی‌شود؛ بلکه کسی که حقوقش اول ثبت گردیده مقدم داشته می‌شود و مورد حمایت قرار می‌گیرد (طباطبایی حصار، ۱۳۹۶: ۱۶۳).

این نظریه، بعد از لازم‌الاجرا شدن ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه، در رویه قضایی نیز تأثیرگذار بوده است؛ به طوری که در چند مورد از دادنامه‌های صادر شده توسط محاکم قضایی، قضات محترم، به نظریه غیرقابل استناد بودن سند عادی استناد کرده‌اند و آن را مبنای صدور رأی قرار داده‌اند (خدابخشی، ۱۳۹۷: ۲۶).

۲-۳. حقوق مالکیت (مالکیت رسمی)

مالکیت دارای سه وصف اساسی است: (۱) مطلق بودن؛ (۲) انحصاری بودن؛ (۳) دائمی بودن. اگرچه با توجه به تحولات و تفکرات دو قرن اخیر و دگرگون شدن مفهوم جامعه و افزایش تکلیف اجتماعی آحاد مردم، دیگر هیچ‌کدام از این اوصاف، به مفهوم پیشین خود باقی نمانده است (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۰۵)، یکی از مهم‌ترین ابزارها برای تحکیم و تثبیت مالکیت و تسهیل استفاده از امتیازات و اوصاف مالکیت، تنظیم سند رسمی مالکیت است که دلالت بر مالکیت دارنده آن می‌کند (سادات اخوی، ۱۳۹۶: ۲۸).

برای تحلیل اعتبار اسناد رسمی در پرتو ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه و تعیین ضمانت اجرای معاملات با اسناد عادی، بهتر است علاوه بر بحث در خصوص معاملات و اعمال حقوقی منشأ مالکیت، از مالکیت رسمی صحبت شود و بین مالکیت و عمل حقوقی منشأ مالکیت تفکیک شود؛ لذا باید در مورد سند مالکیت و مالکیت رسمی بحث و بررسی صورت گیرد.

مسئله است که غیرقابل استناد بودن قرارداد عادی، ضمانت اجرای رعایت نکردن تشریفات سند است و بحثی ماهوی مربوط به حقوق قراردادهاست. به عبارت دیگر غیرقابل استناد بودن قرارداد عادی یا تشریفات بودن آن که مدنظر برخی از حقوق‌دانان است، ضمانت اجرای عمل حقوقی مندرج در سند است، نه ضمانت اجرای خود سند مالکیت. باید گفت سند رسمی مالکیت، دلیل بر مالکیت دارنده آن است، نه دلیل عمل حقوقی مندرج در آن.

لذا به منظور ایجاد نظم ثبتي و استحکام قراردادها و ایجاد اعتماد عمومی، ابتدا باید ملک دارای سند شود و سپس معاملات مربوط به این ملک دارای سند، به موجب سند رسمی تنظیم شوند. نقطه آغازین در نظام ثبتي، ملک و سرزمین و هدف نهایی، رسیدن به مالکیت رسمی است و بدین منظور دولت باید از مالکیت رسمی حمایت کند. دولت باید بداند در قلمرو سرزمینی، چه اشخاصی مالک هستند و باید مالکین را شناسایی کند. به همین دلیل است که بر اساس ماده ۲۲ قانون ثبت، دولت

فقط از کسی حمایت می‌کند که سند مالکیت داشته باشد و فقط دارنده سند رسمی مالکیت را به رسمیت می‌شناسد. در نتیجه، وقتی دولت فقط دارنده سند رسمی را مالک بشناسد، دیگر هر اتفاقی رخ دهد، در مالکیت دارنده سند رسمی خدشه‌ای وارد نمی‌شود. بنا بر این تحلیل، معاملات با اسناد عادی می‌تواند صحیح باشد؛ اما نمی‌تواند منشأ انتقال مالکیت شود. به عبارت دیگر، معاملات با اسناد عادی تعهدآور است و طرفین را ملزم به اجرای تعهدات می‌کند؛ اما منشأ انتقال مالکیت نمی‌شود. در این صورت مادامی که الزام به اجرای تعهد (ناشی از سند عادی) ممکن است، باید فروشنده را ملزم به اجرای آن کرد؛ اما در زمان برخورد با مالکیت دارنده سند رسمی، اجرای تعهد موضوعاً منتفی است و فروشنده باید جبران خسارت کند و با توجه به مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ قانون مدنی و به مستفاد از رأی وحدت‌رویه شماره ۷۳۳ مورخ ۱۳۹۳/۷/۱۵، خسارات وارد شده به مشتری در صورت جهل وی به وجود فساد، از طریق پرداخت ثمن معامله و مابه‌التفاوت ارزش ثمن تا یوم‌الاداء قابل جبران است.

بنابراین، مادامی که اسناد عادی با حقوق اشخاص ثالث (دارنده سند رسمی) معارضه نداشته باشد، این اسناد معتبر است و در رابطه طرفین معامله صحیح و منشأ اثرند؛ اما هنگامی که بخواهد به مالکیت دارنده سند رسمی لطمه وارد کند، در این صورت در مقابل دارنده سند رسمی قابل استناد نیست و توان معارضه با سند رسمی را ندارد.

نتیجه این تحلیل این است که فقط دارنده سند رسمی، مالکیت دارد و او می‌تواند از امتیازات مالکیت استفاده کند. به عبارت دیگر، وقتی دولت دارنده سند رسمی را مالک بشناسد، دیگر نیازی به اثبات سبب مالکیت نیست و لازم نیست دارنده سند رسمی، سبب ایجاد مالکیت (عمل حقوقی) را اثبات کند؛ بلکه سند رسمی مالکیت باید کارکردی همانند شناسنامه داشته باشد و همان گونه که افراد با نشان‌دادن شناسنامه خود به مأمورین دولت، نیازی به اثبات مندرجات آن ندارند، با نشان‌دادن سند رسمی مالکیت نیز لازم نباشد عمل حقوقی مندرج در آن را اثبات کنند. در این صورت دارنده سند عادی نمی‌تواند از امتیازات مالکیت استفاده کند و سند رسمی مالکیت، دارای اعتبار کامل و مطلق است. اثر این تحلیل این است که فروشنده جرأت نمی‌کند یک ملک را به چند نفر بفروشد؛ اما در صورت فروش، باید خسارت وارد شده به خریدار را جبران کند (سادات اخوی، ۱۳۹۶: ۳۰-۲۹) و این خسارت از طریق پرداخت ثمن معامله و مابه‌التفاوت ارزش ثمن تا یوم‌الاداء قابل جبران است.

۴. مقایسه میان قانون ثبت و قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه

سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که با توجه به اینکه در قانون ثبت اسناد و املاک ۱۳۱۰، اسناد عادی قابلیت معارضه با اسناد رسمی را در خصوص معاملات راجع به اموال غیر منقول ثبت شده ندارند و در ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه، قانون‌گذار استثنائاً اسناد عادی را که اعتبار شرعی‌شان در دادگاه تشخیص داده شود، قابل استناد و معارضه با اسناد رسمی می‌داند، آیا بین این دو قانون تعارضی وجود دارد. آیا با وجود این ماده، مواد ۲۲ و ۷۲ قانون ثبت هنوز کارایی عملی خواهند داشت؟

برای پاسخ به این پرسش باید گفت اولاً موضوع قانون ثبت اسناد و املاک، علاوه بر معاملات راجع به اموال غیر منقول، مالکیت رسمی نیز است و هدف قانون‌گذار در این قانون حمایت از مالکیت رسمی است؛ اما موضوع ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه مربوط به معاملات راجع به اموال غیر منقول است و در مورد مالکیت رسمی حکمی ندارد. به عبارت دیگر، ماده ۶۲ در مورد غیر قابل استناد بودن قراردادها صحبت می‌کند که یک موضوع مربوط به حقوق قراردادهاست در حالی که موضوع قانون ثبت، سند مالکیت است و در مورد قابلیت استناد حکمی ندارد. بر اساس قانون ثبت اصولاً معامله با سند عادی موجب انتقال مالکیت نمی‌شود و دولت فقط دارنده سند رسمی را مالک می‌شناسد؛ اما قانون‌گذار در ماده ۶۲ قانون مذکور صحبت از بطلان یا صحت سند رسمی و عادی نکرده است؛ بلکه منظور این است که اگر بیع سند عادی مقدم به اطلاع دارنده سند رسمی برسد، این سند عادی در مقابل او قابل استناد است و سند رسمی را باطل می‌کند؛ اما برعکس، اگر دارنده سند رسمی با حسن نیت بوده باشد و از بیع با سند عادی اطلاع نداشته باشد، حتی اگر دارنده سند رسمی هیچ مقدار از ثمن را نداده باشد، سند عادی مقدم، در مقابل او قابل استناد نیست و سند رسمی معتبر است. در این جا سند عادی باطل نیست؛ بلکه فقط در مقابل اشخاص ثالث قابلیت استناد ندارد. به عبارت دیگر، اصولاً معامله مندرج در سند عادی در رابطه طرفین آن صحیح و منشأ اثر است و مشکلی ندارد و طرفین را ملزم به اجرای تعهدات می‌کند؛ اما عمل حقوقی مندرج در سند عادی نمی‌تواند در مقابل ثالث (دارنده سند رسمی) قابل استناد باشد. به عبارت بهتر، اسناد عادی (عمل حقوقی مندرج در سند) تا زمانی که با اسناد رسمی معارضه پیدا نکرده‌اند، معتبرند و قابلیت استناد در مقابل همگان را دارند. اما هنگامی که با اسناد رسمی در تقابل واقع شوند، اصولاً به‌عنوان دلیل در مقابل ثالث، قابلیت استناد نخواهند داشت (سادات اخوی، ۱۳۹۶: ۳۱).

اثر این تحلیل آن است که ممکن است قرارداد سند رسمی فسخ شود و سند برگردد، در این صورت سند را باید به نام دارنده سند عادی تنظیم کرد یا ممکن است ثمن به دارنده سند عادی داده شود.

ثانیاً قانون‌گذار در قانون ثبت در مورد اعتبار شرعی اسناد عادی حکمی ندارد و به مالکیت رسمی اعتبار مطلق داده است. در حالی که در ماده ۶۲ استثنائاً مقرر کرده است اسناد عادی که توسط دادگاه دارای اعتبار شرعی باشد، در مقابل دارنده سند رسمی قابل استناد بوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را دارند؛ لذا بین این دو قانون از حیث موضوع تفاوت وجود دارد. اگرچه در هر دو قانون بر لزوم تنظیم سند رسمی برای همه معاملات راجع به اموال غیرمنقول تأکید شده است؛ اما موضوع قانون ثبت، علاوه بر معاملات راجع به اموال غیرمنقول، حمایت از مالکیت رسمی نیز است، در حالی که موضوع ماده ۶۲ صرفاً معاملات راجع به اموال غیرمنقول است.

ثالثاً مقنن در ماده ۶۲ قصد ندارد همه قوانین و قواعد قبل و حتی بعد از این را باطل و منسوخ اعلام کند؛ زیرا شأن این ماده در قانون احکام دائمی برنامه‌هاست؛ به این معنی که مقنن با ذکر این ماده در این قانون قصد دارد نظام قضایی، حقوقی و اجرایی کشور را به سمت و سویی رهنمون سازد. مفهوم برنامه توسعه، یعنی رسیدن به رشد و توسعه. در واقع چون این ماده مربوط به مسائل ماهوی حقوق است، طرح این ماده در این قانون اساساً غلط بوده است. بنابراین شأن این ماده یک شأن برنامه‌ریزی است. علاوه بر آن قانون‌گذار دو ماه بعد از این قانون، در قانون برنامه ششم توسعه نیز بر لزوم تنظیم اسناد رسمی و اعتباربخشی بر دفتر املاک تأکید کرده است (خدابخشی، ۱۳۹۷: ۵). لذا با وجود ماده ۶۲، مواد ۲۲ و ۷۲ قانون ثبت هنوز کارایی عملی خواهند داشت.

نتیجه

با توجه به مباحث مطرح شده، می‌توان گفت برای تحلیل اعتبار اسناد رسمی در پرتو ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه و تعیین ضمانت اجرای معاملات با اسناد عادی، بهتر است علاوه بر بحث در خصوص معاملات و اعمال حقوقی منشأ مالکیت، از مالکیت رسمی صحبت شود و بین مالکیت و عمل حقوقی منشأ مالکیت تفکیک کرد. لذا باید در مورد سند مالکیت و مالکیت رسمی بحث و بررسی صورت گیرد.

مسئلاً غیرقابل استناد بودن قرارداد عادی، ضمانت اجرای عدم رعایت تشریفات سند است و بحثی ماهوی مربوط به حقوق قراردادهاست؛ به عبارت دیگر غیرقابل استناد بودن قرارداد عادی یا تشریفات بودن آن که مدنظر برخی از حقوق دانان است، ضمانت اجرای عمل حقوقی مندرج در سند است، نه ضمانت اجرای خود سند مالکیت. باید گفت سند رسمی مالکیت، دلیل بر مالکیت دارنده آن است، نه دلیل عمل حقوقی مندرج در آن.

لذا به منظور ایجاد نظم ثبتی و استحکام قراردادها و ایجاد اعتماد، ابتدا باید ملک، سنددار شود و سپس معاملات مربوط به این ملک سنددار به موجب سند رسمی تنظیم شود. نقطه آغازین در نظام ثبتی، ملک و سرزمین و هدف نهایی، رسیدن به مالکیت رسمی است و بدین منظور دولت باید از مالکیت رسمی حمایت کند. دولت باید بداند در قلمرو سرزمینی چه اشخاصی مالک هستند و باید مالکین را شناسایی کند. به همین دلیل است که بر اساس ماده ۲۲ قانون ثبت، دولت فقط از کسی حمایت می‌کند که سند مالکیت داشته باشد و فقط دارنده سند رسمی مالکیت را به رسمیت می‌شناسد. در نتیجه وقتی دولت فقط دارنده سند رسمی ایران مالک بشناسد، دیگر هر اتفاقی رخ دهد، در مالکیت دارنده سند رسمی خدشه‌ای وارد نمی‌شود. بنا بر این تحلیل، معاملات با اسناد عادی می‌تواند صحیح باشد؛ اما نمی‌تواند منشأ انتقال مالکیت شود؛ به عبارت دیگر معاملات با اسناد عادی تعهدآور است و طرفین را ملزم به اجرای تعهدات می‌کند؛ اما منشأ انتقال مالکیت نمی‌شود. در این صورت مادامی که الزام به تعهد ممکن است، باید فروشنده را ملزم کرد؛ اما در زمان برخورد با مالکیت دارنده سند رسمی، اجرای تعهد موضوع منتفی است و فروشنده باید جبران خسارت کند.

بنابراین، مادامی که اسناد عادی با حقوق اشخاص ثالث (دارنده سند رسمی) معارضه نداشته باشد، این اسناد معتبرند و در رابطه طرفین معامله صحیح و منشأ اثرند؛ اما هنگامی که بخواهد به مالکیت دارنده سند رسمی لطمه وارد کند، در این صورت در مقابل دارنده سند رسمی قابل استناد نبوده و توان معارضه با سند رسمی را ندارد.

نتیجه این تحلیل این است که فقط دارنده سند رسمی، مالکیت دارد و او می‌تواند از امتیازات مالکیت استفاده کند. به عبارت دیگر، وقتی دولت، دارنده سند رسمی را مالک بشناسد، دیگر نیازی به اثبات سبب مالکیت نیست و لازم نیست دارنده سند رسمی، سبب ایجاد مالکیت (عمل حقوقی) را اثبات کند. بلکه سند رسمی مالکیت باید کارکردی همانند شناسنامه داشته باشد و همان گونه که افراد با نشان دادن شناسنامه خود به مأمورین دولت نیازی به اثبات مندرجات آن ندارند، با نشان دادن سند رسمی مالکیت نیز لازم نباشد عمل حقوقی مندرج در آن را اثبات کنند. در این صورت دارنده سند عادی نمی‌تواند از امتیازات مالکیت استفاده کند و سند رسمی مالکیت دارای اعتبار مطلق است. اثر این تحلیل این است که فروشنده جرأت نمی‌کند یک ملک را به چند نفر بفروشد و در صورت فروش، باید خسارت وارد شده به خریدار را جبران کند.

با توجه به نتیجه یادشده، پیشنهاد می‌شود اولاً قانون‌گذار با هدف حمایت از مالکیت رسمی و استحکام بخشیدن به قراردادها، ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه را اصلاح نماید و علاوه بر بیان لزوم تنظیم سند رسمی در مورد معاملات راجع به اموال غیر منقول، در مورد مالکیت

رسمی نیز حکمی وضع نماید و به این صورت بیان کند: اسناد عادی در مقابل دارنده سند رسمی نمی‌تواند منشأ انتقال مالکیت شود و فقط در رابطه طرفین معامله منشأ تعهد است؛ اما در مقابل دارنده سند رسمی قابل استناد نبوده و قابلیت معارضه با سند رسمی را ندارد و با بیان این حکم به اسناد رسمی اعتبار کامل دهد تا مانند قانون ثبت، دولت فقط دارنده سند رسمی را مالک بشناسد و ثانیاً قضات محترم و دکترین حقوقی نیز در صورت تقابل بین اسناد عادی و اسناد رسمی، به منظور حمایت از مالکیت رسمی و تثبیت مالکیت دارنده سند رسمی، اسناد رسمی را معتبر بدانند و با ایجاد وحدت رویه در ارائه نظرات و آرای دادگاه‌ها، سبب کاهش اختلافات و ورود پرونده‌هایی از این دست به دستگاه قضایی شوند.

منابع

فارسی

- ابرام، احمد (۱۳۷۳)، ماهیت حقوقی قولنامه، تهران: انتشارات فردوسی.
- اسلامی، سید محمدهادی؛ قنوتی، جلیل؛ حیدری، عباسعلی (۱۳۹۷)، «تفسیر ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور»، فصلنامه علمی پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال یازدهم، ش ۱.
- اقبالی افشار، شهاب (۱۳۸۰)، «تفسیر و توضیح ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک»، مجله کانون، شماره ۲۸.
- امامی، سید حسن (۱۳۸۷)، حقوق مدنی، ج ۱ و ۶، تهران، انتشارات اسلامیه، چاپ ۱۲.
- امینی، منصور (۱۳۶۴)، «نقش ثبت سند در بیع مال غیر منقول در حقوق فرانسه و بررسی قابلیت پذیرش آن در حقوق ایران»، تهران، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۹.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۹)، حقوق ثبت (ثبت املاک)، ج ۱.
- حمیتی واقف، احمد علی (۱۳۸۲)، حقوق ثبت، چاپ اول، تهران، نشر حقوق دان - دانش نگار.
- خدابخشی، عبدالله (۱۳۸۹)، «تحلیلی دیگر از ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۱.
- خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۶)، نزاع اسناد، جستاری نقادانه بر ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور.
- خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۷)، کانال تلگرامی آثار و اندیشه‌های حقوقی و قضایی.
- خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۷)، تحلیل مختصری از ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور، تعارض اسناد عادی و رسمی، سخنرانی در دانشگاه آزاد اسلامی بهبهان.
- سادات اخوی، سید محسن (۱۳۹۶)، تقریرات درس ادله اثبات دعوی، دانشگاه شاهد.
- سلمان پور، عباس (۱۳۸۵)، «حق اعیان در حقوق ثبت و دعاوی مرتبط با آن»، قم، اندیشه‌های حقوقی، ش ۱۱.
- شمس، عبدالله (۱۳۹۶)، ادله اثبات دعوا، چاپ بیست و هفتم، تهران: انتشارات دراک.
- شهیدی، مهدی (۱۳۷۷)، انتقال مال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی.
- شهیدی، مهدی (۱۳۹۱)، حقوق مدنی اصول قراردادها و تعهدات، جلد ۲، تهران، انتشارات مجد.
- صفایی، سید حسین (۱۳۹۶)، دوره مقدماتی حقوق مدنی (اشخاص و اموال)، چاپ ۱۹، تهران: نشر میزان.
- طباطبایی حصار، نسرين (۱۳۹۶)، مبانی و آثار نظام ثبت املاک، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم.
- قبولی درافشان، سیدمحمد مهدی (۱۳۹۰)، «مفهوم و مبانی قابلیت استناد قرارداد»، تهران، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۱.
- قنوتی، جلیل (۱۳۷۷)، «ارزش الفاظ در انعقاد معاملات مطالعه تطبیقی با تأکید بر نظریه محقق اردبیلی»، تهران، مجله وقف میراث جاویدان، شماره ۲۳ و ۲۴.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲)، اثبات و دلیل اثبات، جلد اول، چاپ ۸، تهران: نشر میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲)، دوره مقدماتی حقوق مدنی (اموال و مالکیت)، چاپ سی و ششم، تهران: نشر میزان.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ سی و نهم، تهران: نشر میزان.
- مومنی، عابدین؛ حمید، مسجد سرایی (۱۳۹۲)، «اصل اندیشی در نظام حقوقی اسلامی»، سمنان، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ش ۷.
- میرزایی، علیرضا (۱۳۹۵)، حقوق ثبت کاربردی و عملی، چاپ پنجم، تهران: انتشارات بهنامی.
- نوروژی، بهروز (۱۳۸۶)، «ثبت در آیینہ قانون مدنی با نگرشی بر تأثیرات مقررات ثبتی بر معاملات اموال غیرمنقول»، تهران، ماهنامه کانون، شماره ۷۰.

فرانسوی

- Picod, Yves (1999), *Lecons de droit civil (Suretes publicite fonciere)*, 7^e edition, Moncherestien, Paris.