



تعارض اسناد عادی و رسمی در معاملات اموال غیر منقول از دیدگاه قوانین موضوعه

سید محسن رضوی اصل *

چکیده

از مباحث مهم در زمینه معاملات املاک، مسئله تعارض میان اسناد رسمی و عادی است؛ زیرا خریدار دارای سند رسمی مؤخر با اعتماد بر نظام ثبتی و پس از طی مراحل قانونی، اقدام به انجام معامله نموده است و از سوی دیگر، خریدار دارای سند عادی مقدم بر مبنای اصل آزادی و حاکمیت اراده اقدام به انجام معامله نموده و بر اثبات مدعی خویش نیز قادر به ارائه بینه شرعی است. به همین دلیل در این تحقیق که با شیوه توصیفی - تحلیلی و با استناد به منابع موجود انجام شده، نظر فقهای شورای نگهبان در مجمع مشورتی فقهی این شورا مبنی بر اعتبار اسناد عادی معاملات املاک بر فرض تعارض با اسناد رسمی و مخالفت مفاد مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت با احکام شرع مورد بررسی قرار گرفته و با وجود استدلال‌های فقهی بیان شده از سوی شورای مزبور، باتوجه به تالی فاسد امکان معارضه اسناد عادی و رسمی و نیز ضرورت حفظ و ارتقای نظم و امنیت قضائی جامعه، تلاش قانونگذار جهت تصویب «طرح ارتقای اعتبار اسناد رسمی» در قالب رویکرد مبتنی بر حفظ و ارتقای نظم اجتماعی و اقتصادی و نظریه موجد حق بودن اسناد رسمی و دکترین اعتماد عمومی قابل توجیه می‌باشد.

واژگان کلیدی: تعارض اسناد، اسناد رسمی، اسناد عادی، شورای نگهبان، ثبت اسناد و

املاک.

* دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی و مدرس حقوق ثبت موسسه آموزش عالی طلوع مهر، قم، ایران
mohsen.razavy@gmail.com

مقدمه

در نظام حقوقی ایران، دو رویکرد در تشخیص و تعیین مالکیت و نیز رسیدگی به اختلافات ناشی از تعارض اسناد عادی با اسناد رسمی وجود دارد: رویکرد اول مبتنی بر حفظ حقوق فردی و رویکرد دوم مبتنی بر حفظ و ارتقای نظم اجتماعی و اقتصادی است. حال اگر نسبت به ملکی که یک بار با سند عادی مورد معامله واقع شده و سپس به موجب تنظیم سند رسمی، به دیگری منتقل شده است، یک سند رهنی بین بانک و شخصی که با سند رسمی مؤخر ملک به او منتقل شده است، منعقد گردد. براساس رویکرد نخست، در صورت تعارض میان اسناد عادی و رسمی، به استناد اینکه مالکیت ملک به موجب سند عادی مقدم به دیگری منتقل شده است و شخصی که ملک را منتقل نموده است، دیگر مالکیتی بر ملک نداشته که بتواند آن را منتقل کند، لذا عقد رهن منعقد اگر چه به صورت رسمی بین بانک و فرد دارای سند رسمی منعقد گردیده است، ولیکن فاقد اعتبار بوده و باطل است. اما مطابق رویکرد دوم، از آنجا که قانونگذار مطابق مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰، مالک را کسی می‌داند که ملک در اداره ثبت اسناد و املاک محل وقوع ملک به نام او ثبت شده است، ادعای فرد دارای سند عادی را حتی با وجود تقدم تاریخی آن سند نسبت به سند رسمی طرف مقابل، قابل پذیرش ندانسته و حکم به اعتبار سند رهنی مذکور می‌نماید.

۱. طرح مسئله

باتوجه به اینکه ثبت قراردادها موجب تحمیل هزینه و ایجاد محدودیت‌هایی برای طرفین شده و خلاف اصل رضایی بودن قراردادها می‌باشد، بطلان قراردادهای ثبت نشده، به معنای نادیده گرفتن نقش قصد طرفین معامله در انعقاد اعمال حقوقی است. ضمن آنکه معتبر دانستن این گونه قراردادها، انگیزه ثبت قراردادها را که تأثیر شگرفی در تأمین و حفظ نظم عمومی دارد را از بین می‌برد و همین مسئله موجب گردید تا قانونگذار مطابق ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور، مصوب ۱۳۹۵/۱۱/۱۰، محاکم دادگستری را ملزم نماید تا اسناد عادی شرعی را نسبت به شخص ثالث، حتی اگر دارنده سند رسمی باشد، معتبر دانسته و اگرچه معاملات اموال غیر منقول دارای سابقه ثبتی باید به طور رسمی انجام شود، ولیکن اگر دادگاه سند عادی را دارای اعتبار شرعی بداند، این سند معتبر بوده و در نتیجه اسناد عادی قابلیت استناد در برابر شخص ثالث را دارد. (اسلامی و دیگران، ۱۳۹۷: ۳۷) در هر صورت، در اصل ضرورت تنظیم و ثبت اسناد معاملات اموال غیر منقول به صورت رسمی تردیدی وجود نداشته و همین ضرورت موجب شده تا

نظام‌های حقوقی، به‌رغم اختلافات گوناگون، در این زمینه اتفاق نظر داشته و ثبت رسمی اسناد معاملات و معاهدات، بالأخص در زمینه اموال غیر منقول، به‌عنوان یک تکلیف قانونی تبدیل به پدیده مشترک جهانی شود. (امینی، ۱۳۸۸: ۲۱۲) در کشور ما نیز با تصویب کلیات «طرح ارتقای اعتبار اسناد رسمی» گام مهمی در این زمینه برداشته شده است، ولیکن آنچه همچنان مسئله ضرورت ثبت رسمی اسناد معاملات اموال غیر منقول را با مشکل مواجه ساخته است، نظر فقهای شورای نگهبان در خصوص عدم موافقت مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت با احکام شرع می‌باشد. لذا در این نوشتار به بررسی این مسئله جهت یافتن راه‌حل عملی رفع تعارض میان اسناد عادی و اسناد رسمی پرداخته می‌شود.

۲. نظر فقهای شورای نگهبان در خصوص مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت

در آبان ۱۳۹۵ فقهای شورای نگهبان در مجمع مشورتی فقهی، در راستای نظارت شرعی بر قوانین و مقررات، مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت را به لحاظ مغایرت یا عدم مغایرت با شرع مورد بررسی قرار دادند و مسئله عدم تنفیذ معاملاتی که از نظر شرعی به‌صورت صحیح اما غیر رسمی (عادی) انجام شده‌اند در مراجع قضائی به‌دلیل مغایرت با مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت از لحاظ موافقت یا مخالفت با موازین شرعی در جلسات فقهای شورای نگهبان مورد بررسی قرار گرفت و در نهایت نظر این شورا به شرح ذیل اعلام گردید: «مفاد مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک صرفاً اختیاری دانستن ثبت سند در برخی موارد و الزامی دانستن آن در سایر موارد است که این مطلب خود به خود ایرادی ندارد. اما مفاد ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک و نیز ماده ۴۸ آن که دلالت بر بی‌اعتبار دانستن اسناد عادی غیر رسمی دارد، اطلاق آن در مورد سند عادی که قرائن و ادله قانونی یا شرعی معتبر بر صحت مفاد آن‌ها باشد، خلاف شرع و باطل است و اما در مورد سند عادی همراه با قرائن و ادله فوق مانند سندی که بینه و شهادت شهود معتبر بر صحت آن باشد، این اسناد معتبر است و دو ماده مزبور در چنین مواردی تخصیص خورده است و مواد ۱۲۸۵ و ۱۲۹۱ قانون مدنی اشاره به این گونه اسناد عادی دارد.

۳. دیدگاه‌های موجود در خصوص فرایند ثبت معاملات اموال غیر منقول

با بررسی نظام‌های حقوقی مختلف مشاهده می‌شود که باتوجه به آثاری که ثبت‌کردن یا نکردن قراردادها می‌تواند داشته باشد، دو دیدگاه کلی را در خصوص فرایند ثبت معاملات اموال غیر منقول می‌توان بیان نمود: یکی دیدگاه مبتنی بر رویکرد «موجد حق» و دیگری، دیدگاه مبتنی بر رویکرد «مثبت»

۳-۱. رویکرد موجد حق

مطابق این دیدگاه، وجود اراده مشترک طرفین به تنهایی برای اعتبار قرارداد کافی نبوده و ثبت قرارداد، شرط صحت و اعتبار قرارداد و عدم ثبت آن، ملازم با بی اعتباری قرارداد است. براساس این نظر، چون تخطی از ثبت رسمی انتقال املاک می تواند حقوق اشخاص ثالث را در معرض خطر قرار دهد و فردی که با وجود علم به این موضوع، اقدام به انجام معامله با سند عادی می نماید، بیش از هر کس دیگری مستحق تبعات چنین خطری می باشد. (سادات اخوی، طباطبائی، ۱۳۹۸: ۱۲۴) لذا انعقاد قراردادهای مربوط به معاملات اموال غیر منقول به صورت عادی اولاً امنیت قراردادی سایر شهروندان را به خطر می اندازد، ثانیاً ضریب صحت قراردادهای را کاهش می دهد و ثالثاً احتمال ایجاد اختلافات قضائی را در سطح جامعه افزایش می دهد که تمامی موارد مذکور موجب کاهش شاخص رفاه و تحمیل هزینه های اجتماعی می گردد. آنچه بررسی قانون ثبت اسناد و املاک، بالأخص مفاد مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷ و ۴۸ این قانون، نشان می دهد حاکی از آن است که تدوین گران این قانون قائل به رویکرد موجد حق نسبت به ثبت معاملات مربوط به اموال غیر منقول هستند، بدین معنی که با تنظیم سند رسمی، حق مالکیت برای خریدار ایجاد می شود و بدون آن، انتقال مالکیتی واقع نخواهد شد (اسلامی و دیگران، ۱۳۹۷: ۳۹-۴۰) و تأکید ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک مبنی بر تکلیف دولت به اینکه تنها مالک رسمی را مالک بدانند، به طریق اولی دلالت بر این دارد که افراد حقیقی و حقوقی نیز نباید آن سند را به رسمیت بشناسند، زیرا معنای به رسمیت شناختن اسناد عادی از سوی افراد آن است که آنها می توانند برای احقاق حقوق خود به دادگاه مراجعه نموده و خواستار احقاق حقوق خود بر مبنای استناد به اسناد مذکور گردند. (خدابخشی، ۱۳۸۹: ۱۴) امروزه این دیدگاه بیش از پیش مورد تمایل نظام های ثبتی است که نظام ثبت باید بتواند امنیت حقوقی اشخاص ثالثی را که با استعلام از ادارات ثبت و تنظیم اسناد رسمی در دفاتر اسناد رسمی اقدام به تنظیم سند معامله اموال غیر منقول می نمایند و نیز اعتبار مالکیت رسمی ثبت شده ملک را در مورد ثبات و غیر قابل نقض بودن حقوق وی فراهم نماید. لذا ضرورت پذیرش دکترین «اعتماد عمومی» و آثاری که برای ثبت رسمی حقوق مالکیت قائل است، بیشتر نمایان می گردد و از آنجاکه نمی توان شیوه ای کنترلی برای حذف تمامی اشتباهات ثبتی طراحی نمود و باتوجه به اینکه نمی توان گفت که تمامی اطلاعات ثبت شده در ادارات ثبت اسناد و املاک، منطبق با واقعیت حقوقی و صحیح است، لذا براساس دکترین اعتماد عمومی، برای آنکه بتوان به

اطلاعات ثبت و ضبط شده در سیستم جامع املاک سازمان ثبت، اعم از اینکه منطبق بر واقعیت حقوقی باشد یا خیر، اعتماد کرد، باید به اصول ترمیمی و جبرانی مانند «اصل اعتماد عمومی» تکیه نمود. بر مبنای این اصل، مندرجات سیستم جامع املاک سازمان ثبت اسناد و املاک کشور بایستی بر واقعیات حقوقی غلبه داشته و ظواهر موجود در سیستم ثبت، جز به صورت استثناء، دلالت مطلق و غیرقابل نقض بر حقیقت داشته باشد. تئوری اعتماد عمومی بر این مسئله تأکید دارد که هر چند در رابطه مالک واقعی و مالک ظاهری، فقط یک حق مالکیت وجود دارد که بایستی مالک ظاهری آن را به مالک واقعی برگرداند، ولیکن باید به این نکته توجه کرد که سرنوشت اعمال حقوقی منعقدۀ مانند بیع به وسیله مالک ظاهری چه می شود؟ از سوی دیگر، اگر ثالث دارای حسن نیت مجبور شود مورد معامله را به مالک واقعی مسترد نماید، اعتبار عمومی دچار آسیب جدی می شود؛ زیرا هیچ آگاهی و اختطاری به ثالث مزبور نسبت به خطری که وی را تهدید می نماید، داده نمی شود و این موجب می گردد تا هیچ فردی جرئت خرید مال غیرمنقول را پیدا نکند. از طرف دیگر، مقدم دانستن شخص ثالث نسبت به مالک واقعی، موجب لطمه به حق مالکیت می گردد، زیرا از ویژگی های حق مالکیت، مطلق بودن آن است. در نتیجه باید بشود آن را در برابر همه، حتی ثالث ناآگاه، مطالبه نمود. برای رفع این تعارض، رویه بسیاری از کشورهای پیشرفته برای حفظ نظم عمومی و اعتماد و اطمینان در قراردادها، توجه به حسن نیت و ناآگاهی معامله کننده و تأکید بر اعتبار حقوق مالک ظاهری و زوال تأثیر واقعیت حقوقی می باشد و صلح اجتماعی بر منطق حقوقی مقدم گشته است، زیرا ضربه ای که به جامعه بر اثر نبود اعتماد و اطمینان در قراردادها وارد می شود بسیار شدیدتر و سنگین تر از تأمین حقوق مالک واقعی می باشد. در حقیقت، بر مبنای این دیدگاه نباید از مالک واقعی سهل انگار در برابر انتقال گیرنده با حسن نیت حمایت کرد، چون فرد انتقال گیرنده با سند رسمی مؤخر با فرض حسن نیت و رعایت کلیه مراقبت ها و دقت های لازمه قانونی، فریب ظاهر درست و قانونی معامله را خورده و با شخصی وارد معامله شده است که با وجود دلالت ظواهر امر بر مالکیت وی، مالک واقعی مورد معامله نبوده است و هر فرد دیگری نیز به جای وی بود، در چنین شرایطی فریب می خورد. به همین دلیل است که ادعا می شود، تئوری اعتماد عمومی مبنای هر نظام اجتماعی مالکیت بوده و ثبت اموال غیرمنقول ابزاری در جهت تحقق این اصل بوده و بی توجهی به آن موجب هرج و مرج خواهد شد. (طباطبائی حصارى، ۱۳۹۳: ۴۸۴-۴۸۷) در همین راستا، مسئله عدم اعتبار اسناد غیررسمی معاملات اموال غیرمنقول در

حقوق بسیاری از کشورهای دنیا مورد شناسایی قرار گرفته است، از جمله بند اول ماده ۲۱۶ قانون تعهدات سوئیس که تنظیم سند عادی را برای انتقال اموال غیر منقول دارای اعتبار نمی‌داند (جلیلی، ۱۳۸۱: ۷۱) و ماده ۸۷۳ قانون مدنی آلمان که ثبت رسمی اسناد انتقال اموال غیر منقول را شرط انتقال مالکیت به خریدار معرفی می‌کند. به موجب این ماده عقد بیع بدون تنظیم سند رسمی مملک نبوده و صرف توافق طرفین به تنهایی توانایی انتقال مالکیت را به خریدار ندارد. (امینی، ۱۳۸۸: ۲۱۳) همچنین قانون مدنی فرانسه در مواد ۱۱۰۲، ۱۱۷۲ و ۱۱۷۳ خود اگر چه قاعده کلی رضایی بودن قراردادها را اصلی کلی برمی‌شمرد، ولی شرط قابلیت استناد معامله مال غیر منقول در برابر اشخاص ثالث را ثبت رسمی آن می‌داند و اگر یک مال غیر منقول به صورت متوالی به دو نفر منتقل شود، انتقالی را که در دفتر اسناد رسمی ثبت شده است را مرجح می‌شمارد، چه انتقال عادی مزبور مقدم و چه مؤخر بر انتقال رسمی باشد. (اسلامی و دیگران، ۱۳۹۷: ۴۳؛ شعاریان، ترابی، ۱۳۹۳: ۲۶۷؛ امینی، اعظمی چهاربرج، ۱۳۸۷: ۲۱۱-۲۱۳) این رویکرد به دلیل آن است که جامعه حقوقی فرانسه دریافته است که انتقال اعتباری مالکیت به صرف توافق داخلی فی ما بین فروشنده و خریدار، بی هیچ نشانه و علامت بیرونی و خارجی که به صورت مادی و علنی قابل دسترس برای سایرین بوده و از طریق آن افراد جامعه از قطع ارتباط حقوقی میان فروشنده و مورد معامله آگاه شوند، یک عیب و نقصان بزرگ برای نظام حقوقی محسوب می‌شود و این وضعیت منجر به آن می‌گردد که افراد جامعه بدون آگاهی از فروش مال به دیگری به موجب سند عادی مقدم، اقدام به خریداری مجدد آن مال نمایند و در نتیجه آن، سیستم حقوقی کشور درگیر نزاع‌های ایجادشده و پرونده‌های مطروحه در این خصوص در محاکم قضائی شود. (امینی، ۱۳۸۸: ۲۱۶)

۳-۲. رویکرد مثبت حق

مطابق این دیدگاه، با تمسک به اصل حاکمیت اراده و اصل رضائی بودن عقود، در بیع املاک تنظیم سند رسمی برای اثبات بیع بوده و از شرایط صحت آن نیست و سند رسمی صرفاً یکی از ادله اثبات دعوی بوده و امکان اثبات خلاف آن یا بی اثر شدن آن به جهت انتقال موضوع آن به طریقی غیر از تنظیم سند رسمی، قابل تصور می‌باشد. براساس این دیدگاه، بیع اموال غیر منقول با سند عادی نیز واقع می‌شود، ولیکن با سند عادی، وقوع بیع قابل اثبات نیست، مگر آنکه با دلایل دیگری وقع معامله ثابت شود که در این صورت، دیگر در صحت وقوع آن تردیدی نیست. (ابهری، ۱۳۸۷: ۱۸۷) در نتیجه، ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول، یک مسئله شکلی بوده و نباید به مباحث مربوط به ماهیت و

اراده آزاد طرفین تسری داده شده و خللی وارد نماید و ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور نیز باتوجه به این رویکرد قابل تحلیل است. استدلال قائلین به این رویکرد آن است که اولاً در فقه اسلامی، اصل بر رضایی بودن عقود بوده و اصل آزادی قراردادی مورد تأیید شارع می‌باشد و قاعده «العقود تابعه للقصود» اعتبار عقد و مفاد آن را به قصد و رضای طرفین منتسب می‌کند و به‌همین دلیل، افزودن قیدی به این قاعده یا نادیده گرفتن اراده‌های طرفین معامله، نقض این قاعده و خلاف بین شرع است و لذا بنا براین نظر، اطلاق مواد ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت، منصرف از اسناد عادی همراه با ادله و امارات حجیت‌آور شرعی می‌باشد. ثانیاً اصل بر صحت معاملات بوده و حکم وضعی قراردادهای در فرض شک، صحت آن‌ها است، چه معامله مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی و چه با تنظیم سند رسمی انجام شده باشد و در نتیجه معامله مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی، باطل نیست و ظهور عرفی صحت آن، برای شمول اصل صحت کافی است. (نوروزی، ۱۳۸۶: ۷۲؛ اسلامی و دیگران، ۱۳۹۷: ۴۴؛ شهیدی، ۱۳۹۱: ج ۲: ۲۲۷) ثالثاً به استناد اطلاق و ملاک مواد ۱۰ و ۱۹۱ تا ۱۹۴ قانون مدنی، ممکن است هر نوع قراردادی بدون کتابت و به‌صورت شفاهی منعقد گردد و براین اساس، کتابت شرط الزامی انعقاد قرارداد نیست و در نتیجه، ثبت رسمی اسناد آن نیز شرط صحت انعقاد نخواهد بود؛ لذا باتوجه به مطالب فوق می‌توان چنین گفت که بر مبنای این رویکرد، اصل عدم لزوم ثبت قرارداد و رضایی بودن عقود و قراردادهای، مشعر به صحت هرگونه قراردادی اعم از ثبت‌شده یا ثبت نشده است. (اسلامی و دیگران، ۱۳۹۷: ۴۵) در نتیجه، مطابق این رویکرد، اگرچه مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت، ظهور در بطلان قرارداد غیررسمی یا عادی دارند، ولیکن چون مواد مذکور را می‌توان نصوص استثنائی محسوب نمود، باید به قدر متیقن آن‌ها بسنده نمود و چنین حکم نمود که فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی را نمی‌توان باطل دانست و می‌بایست آن را یک معامله صحیح به‌شمار آورد که تنها به دلیل عدم ثبت رسمی در دفاتر اسناد رسمی، نمی‌توان وقوع آن را با ارائه سند عادی در ادارات دولتی و محاکم قضائی مورد استناد قرار داد. (سادات‌اخوی، طباطبائی، ۱۳۹۸: ۱۲۶)

۳-۲-۱. ادله اثبات‌کننده رویکرد مثبت حق

۳-۲-۱-۱. اصل صحت

مطابق این اصل هر معامله‌ای که فی‌مابین طرفین انشاء می‌گردد، باید صحیح تلقی شود، مگر آنکه خلاف آن اثبات گردد. پشتوانه این اصل، یکی اصل حاکمیت اراده طرفین معامله در اعمال حقوقی خویش و دیگری مصلحت ساده‌کردن معاملات و رواج و ثبات بخشیدن به آن می‌باشد. برای اثبات

خلاف این اصل یعنی اثبات بی‌اعتباری یک معامله، نیازمند اثبات دو جهت هستیم: اولاً جهت موضوعی یعنی اثبات وضعیت عینی معامله انشاء شده و ثانیاً جهت حکمی یعنی وجود نص قانونی بر بی‌اعتباری نوع معامله‌ای که دارای چنین وضعیتی باشد. مانند انعقاد عقدی جهت قصد نامشروع که اول بایستی تصریح طرفین نسبت به قصد مزبور و سپس نص قانونی بر بطلان چنین قراردادی اثبات گردد. در خصوص فروش مال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی، در صورت اثبات جهت موضوعی یعنی اثبات انشای معامله بدون تنظیم سند رسمی، از جهت حکمی، نص قانونی بر بطلان این گونه قراردادها وجود ندارد، و در مقابل، از برخی از قوانین و مقررات می‌توان صحت و اعتبار آن را استنباط نمود. (شهیدی، ۱۳۸۸: ۶۷)

۳-۲-۱. عدم دلالت ماده ۴۸ قانون ثبت بر بطلان معامله با سند عادی

با بررسی قوانین و مقررات موجود مشاهده می‌شود که در هیچ یک از مقررات مربوطه، تصریحی به بطلان و بی‌اعتباری معامله مال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی نگردیده است و تنها ماده ۴۸ قانون ثبت، سندی که باید به صورت رسمی به ثبت برسد و نرسیده است را غیرقابل پذیرش در ادارات و محاکم دانسته است؛ لذا آنچه که در ماده ۴۸ مزبور مورد تأکید و تصریح قانونگذار بوده است، سند معامله می‌باشد نه خود معامله. (ابهری، ۱۳۸۷: ۱۹۴) در نتیجه اگر باطل بودن خود معامله مدنظر قانونگذار بود، باید به صورت صریح ابطال معامله را بیان می‌نمود، چون قانونگذار در این ماده در مقام بیان آثار عدم ثبت رسمی اسناد معاملات اموال غیر منقول بوده است و اعراض از به‌کاربردن اصطلاح حقوقی «بطلان معامله» قرینه‌ای است بر اینکه منظور وی در ماده مزبور، بطلان بیع مال غیر منقول نبوده است، بلکه غیرقابل پذیرش بودن سند چنین معامله‌ای در ادارات دولتی و محاکم قضائی می‌باشد. (شهیدی، ۱۳۸۸: ۶۸) لذا به نظر می‌رسد منظور از عبارت «در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد» مذکور در ماده ۴۸ قانون ثبت که در ظاهر مطلق می‌باشد، این است که چون برخلاف سند رسمی، تحقق مفاد سند عادی مشکوک و مورد تردید است، بدون رسیدگی قضائی و صرفاً با ارائه به ادارات و محاکم نمی‌توان به وقوع مندرجات آن پی برد. این تفسیر بیانگر آن است که مقصود قانونگذار از ماده ۴۸ مزبور این نیست که در دعاوی مطروحه علیه امضاکنندگان سند عادی به خواسته اعلام وقوع معامله یا الزام به تسلیم مبیع یا ثمن، سند عادی در مرجع قضائی صالح قابل استناد نبوده و دادگاه نمی‌تواند پس از احراز انشای معامله توسط طرفین و باوجود تمامی شرایط قانونی لازم برای اعتبار عقد، وقوع آن را اعلام کند؛ بلکه

منظور از غیر قابل پذیرش بودن اسناد عادی نزد ادارات آن است که نمی توان به استناد اسناد عادی ثبت نشده برای اعمال تصرفات رسمی مالکانه مانند وثیقه قراردادن ملک موضوع سند عادی نزد بانک برای اخذ وام یا اخذ ثمن در صورت تملک آن ملک به وسیله دولت یا شهرداری ها در راستای اجرای طرح های عمومی و عمرانی و یا اخذ پروانه ساختمان اقدام نمود و منظور از غیر قابل پذیرش بودن این اسناد نزد محاکم و مراجع قضائی آن است که نمی توان به صرف ارائه این گونه اسناد نزد مراجع قضائی، انتقال مالکیت مال غیر منقول را به خریدار و مالکیت فعلی وی را نسبت به آن مال اثبات نمود. در نتیجه این اسناد را به دلیل عدم تنظیم و ثبت در دفاتر اسناد رسمی نمی توان وثیقه موضوع قرار باز پرس یا دادیار معرفی کرد و یا در دعاوی تخلیه یا خلع ید علیه مستأجر یا غاصب، برای اثبات ذی حق بودن در دادگاه مورداستناد قرار داد. اما این موضوع سبب نمی شود که دارنده سند عادی نتواند به استناد آن، از دادگاه صالح درخواست رسیدگی نسبت به وقوع مفاد آن و اعلام اعتبار مندرجات آن را بنماید. (شهیدی، ۱۳۸۸، ص ۷۰) همچنین مطابق مفاد مواد ۵۰، ۵۷ و ۶۰ قانون ثبت، یک سند رسمی تنظیم و ثبت شده در دفاتر اسناد رسمی نسبت به معامله یک ملک، از آن جهت به صرف ارائه به ادارات و محاکم، توان اثبات وقوع معامله و مالکیت خریدار را دارد که هنگام تنظیم آن، سردفتر اسناد رسمی هویت متعاملین و اجتماع شرایط صحت و اعتبار معامله مانند اهلیت طرفین و معلوم و معین بودن مورد معامله را احراز می کند. در حالی که در هنگام تنظیم یک سند عادی مربوط به معامله اموال غیر منقول، اجتماع شرایط اعتبار عقد به وسیله یک مرجع رسمی احراز نمی گردد و این برعهده محاکم است که به عنوان یک مرجع رسمی و با رسیدگی قضائی، بود یا نبود شرایط مذکور را در یک سند عادی و اعتبار یا عدم اعتبار آن را مشخص نمایند؛ لذا از مجموع مطالب مذکور می توان این گونه استنباط نمود که موضوع مورد توجه نویسندگان قانون ثبت صرفاً خروج اسناد عادی معاملات اموال غیر منقول از عداد ادله قانونی و محدود نمودن آثار این گونه اسناد بوده است، نه سلب اعتبار از معاملات اموال غیر منقول مندرج در اسناد عادی. (امینی، ۱۳۸۸: ۲۳۲) البته ذکر این نکته نیز ضروری است که در تفسیر ماده ۴۸ قانون ثبت، گاهی سند با مسند اشتباه گرفته می شود و در نتیجه از غیر قابل پذیرش بودن اسناد عادی در محاکم و ادارات، باطل بودن معاملات مندرج در این گونه اسناد استنباط می شود (ابهری، ۱۳۸۷: ۱۹۴) که شاید منشأ آن را بتوان در نقص عبارت ماده ۴۷ قانون ثبت به دلیل عدم درج کلمه «معاملات» پس از ذکر جمله مضاف و مضاف الیه «ثبت اسناد» دانست. به همین دلیل

به نظر می‌رسد بهتر است متن ماده ۴۷ قانون ثبت بدین صورت اصلاح گردد: «در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و وزارت عدلیه مقتضی بداند، ثبت اسناد معاملات ذیل اجباری است ...» زیرا در صورت عدم قید کلمه «معاملات» ممکن است تصور شود که قانونگذار کلمه اسناد را به خود معاملات مذکور در بند ۱ ماده ۴۷ مزبور اطلاق کرده است. در تبیین هرچه بیشتر این مطلب که قصد قانونگذار در ماده ۴۸ قانون ثبت آن بوده که دلالت سند عادی را فی نفسه و بدون رسیدگی قضائی نسبت به احراز وقوع معامله مال غیر منقول، نفی کند و هرگز در مقام نفی اعتبار معاملات اموال غیر منقول با سند عادی و امکان استناد به این اسناد در دعاوی و در مقام رسیدگی قضائی نسبت به وقوع و اعتبار یا عدم اعتبار معامله مندرج در آن نبوده است، باید به این نکته توجه نمود که اگر منظور قانونگذار بطلان معامله مال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی بود، بایستی نه تنها سند عادی ثبت نشده، بلکه هر نوع دلیل مبتنی بر وقوع معامله ثبت نشده را غیر قابل پذیرش اعلام می‌نمود. در حالی که هرگز نمی‌توان از ماده ۴۸ قانون ثبت، استنباط کرد که در رسیدگی قضائی نسبت به معامله یک مال غیر منقول برای اثبات وقوع معامله و اعتبار آن به سایر ادله اثبات دعوی مانند اقرار خوانده استناد کرد. (شهیدی، ۱۳۸۸: ۷۱)

۳-۲-۱. رویه قضائی جاری

در حال حاضر رویه قضائی گرایش به معتبر دانستن اسناد عادی معاملات اموال غیر منقول داشته و آرای قضائی بسیاری از شعب دادگاه‌های حقوقی و شعب و هیئت عمومی دیوان عالی کشور در تأیید این موضوع صادر گردیده است. شعبه چهارم دادگاه تجدیدنظر استان لرستان در رأی شماره ۷۲/۲۰۷ مورخ ۱۳۸۲/۲/۳۰ چنین حکم نموده است که: «... باتوجه به اصل صحت معاملات و لزوم قراردادهای، موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی که قراردادهای خصوصی بین افراد را در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ و معتبر دانسته و اینکه انعقاد قرارداد بیع فی مابین طرفین براساس قرارداد عادی تنظیمی، مورد تردید و تکذیب قرار نگرفته، به موجب ماده ۳۶۲ قانون مدنی، از آثار بیع صحیح این است که بایع را به تحویل و تسلیم مبیع ملزم می‌نماید و عدم رعایت مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک که به جهت رعایت تشریفات صوری معامله می‌باشد، نمی‌تواند به اراده طرفین که مبنی بر انجام معامله بوده، خللی وارد نماید، فلذا قرار عدم استماع دعوا به جهت عدم ثبت معامله، خلاف انصاف و عدالت قضائی است ...» همچنین در رأی شماره ۹۸۷ مورخ ۱۳۷۰/۱۱/۲۸ شعبه ۴۴ دادگاه حقوقی دو سابق تهران آمده است: «... گرچه معاملات در مورد اموال غیر منقول به موجب مواد ۴۶ و ۴۸ قانون ثبت باید با تنظیم سند رسمی صورت گیرد، النهایه چون با

وقوع تراضی در نقل و انتقال حق مالکیت، رکن معامله محقق گردیده، تنظیم سند رسمی به صورت شرط تأخر، مصحح و متمم قرارداد منعقد به نحو عادی خواهد بود ...» شعبه ۱۹ دادگاه حقوقی یک سابق تهران نیز در رأی شماره ۵۲۴ تا ۵۲۶ مورخ ۱۳۶۸/۱۰/۳۰ چنین مقرر داشته است:

«... مقررات مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت منحصراً بر ضرورت ثبت سند معاملات راجع به اموال غیرمنقول ... و عدم قابلیت پذیرش اسنادی که به کیفیت مذکور ثبت نگردیده، دلالت دارد و به هیچ وجه، بطلان و بی اعتباری اصل عقود و معاملات مذکور از آن مستفاد نمی شود و اساساً اقامه دعوا به خواسته الزام به تنظیم سند رسمی در جهت اعمال مقررات مواد مرقوم می باشد ...» شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور نیز در رأی شماره ۲۱/۱۲۹۳ مورخ ۱۳۶۸/۱۱/۱۸ چنین حکم نموده است که: «... از جمله شرایط صحت بیع آن است که فروشنده، مالک مبیع یا مجاز در فروش از جانب مالک باشد. با محرز بودن تقدم تاریخ قرارداد عادی ۱۳۶۶/۹/۱۸ نسبت به سند رسمی، در رابطه بین فروشنده و خریدار، بیع تحقق یافته و لذا فروشنده در تاریخ سند رسمی حقاً مالک نبوده است تا مجاز در انتقال باشد ...» ضمن آنکه هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیز در رأی اصراری شماره ۲۸/۶۳، استدلال دادگاه تالی را مبنی بر اینکه در تحقق مالکیت، وقوع بیع شرعی ملاک است و تنظیم سند رسمی از لوازم شکلی و تشریفاتی عقد بیع می باشد، نه از شرایط موجد حق، را مورد تأیید قرار داده است. (ابهری، ۱۳۸۷: ۱۹۰-۱۹۱)

۳-۲-۲. ادله رد رویکرد مثبت حق بودن اسناد رسمی

در رد نظر قائلین به رویکرد مثبت حق بودن اسناد رسمی چنین استدلال می شود که اولاً چون در بحث مورد نظر شک در این است که آیا در معاملات اموال غیرمنقول، تنظیم سند رسمی از ارکان تحقق و ایجاد عقد و معامله است یا فقط برای اثبات آن کارایی دارد؟ لذا در حقیقت شک در تحقق یا عدم تحقق معامله با سند عادی است، در نتیجه محلی برای تمسک به اصل صحت نیست و اصلی که باید در این بحث جاری شود، اصل عدم است، یعنی عدم تحقق معامله با سند عادی. ثانیاً اصل رضائی بودن عقود در مواردی جاری می شود که در قانون نصی بر تشریفاتی بودن آن عقد در اختیار نباشد، در حالی که با وجود مواد ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک، دیگر مجالی برای استناد به اصل مذکور وجود ندارد. ثالثاً باتوجه به ماده ۱۰ قانون مدنی که تأکید می کند تراضی متعاقدين مخالف قانون نباشد، اگر قانونگذار امر به ارتکاب عملی یا نهی از انجام آن نموده باشد و برخلاف آن عمل شود، اقدام مذکور نافذ نیست؛ لذا اگر تراضی طرفین اثر

وجودی قانون و همچنین هدف مقنن از وضع آن را خنثی نماید، باید امر قانون را مقدم بر اراده طرفین دانست و این تراضی طرفین بر انعقاد عقد برخلاف قانون، قطعاً مورد حمایت قانون نخواهد بود. در نتیجه در معاملات اموال غیرمنقول که قانونگذار طی مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت، امر به لزوم تنظیم اسناد معاملات این گونه اموال به صورت رسمی نموده است و حتی ماده ۴۸ قانون ثبت را به عنوان ضمانت اجرای آن قرار داده است، تا به هدف تثبیت حقوق مالکین و ذوی الحقوق و نیز ایجاد ثبات هرچه بیشتر در روابط حقوقی و اقتصادی افراد جامعه و در نتیجه آن‌ها، کاهش دعاوی مطروحه در مراجع قضائی دست یابد و با قائل شدن به اعتبار اسناد عادی به عنوان دلیل مالکیت، اهداف مذکور تأمین نخواهد شد، نمی توان قائل به این گردید که اسناد رسمی تنظیمی در خصوص معاملات اموال غیرمنقول، تنها نقش اثباتی دارند و در نتیجه با سند عادی نیز معامله محقق شده و در صورت اثبات صحت آن‌ها در مراجع قضائی، توان معارضه با سند رسمی را دارند. همچنین در رد نظر قائلین به عدم دلالت ماده ۴۸ قانون ثبت بر بطلان معامله با سند عادی، می توان چنین استدلال کرد که در مواردی که به موجب قوانین خاص برای اثبات وقوع معامله، رعایت تشریفات ویژه ای مانند تنظیم سند رسمی ضرورت دارد و به تصریح قانونگذار، سند عادی در محاکم پذیرفته نخواهد شد، وقوع قرارداد با سند عادی، حتی اگر منضم به شهادت شهود باشد، اثبات نمی شود، زیرا از مفاد این قوانین چنین استنتاج می شود که حضور مأمور رسمی و رعایت تشریفات قانونی برای وقوع یا اثبات معامله ضروری بوده و پذیرفتن اسناد عادی به منزله نقض این مبنا می باشد. (ابهری، ۱۳۸۷: ۱۹۳-۱۹۶) ضمن آن که باید توجه داشت که موافقان رویکرد مبتنی بر حفظ حقوق فردی بر این عقیده اند که مفاد مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک، فقط ناظر به اجباری بودن ثبت معاملات اموال غیرمنقول می باشد و این در حالی است که بررسی شرایط اساسی صحت معاملات که در قانون مدنی بیان گردیده است نشان می دهد که ثبت معاملات از ارکان صحت معامله نیست. لذا قائلین به این نظر معتقدند که باید حقوق شخصی که با سند عادی اقدام به انجام معامله نموده است، حفظ شود، علی الخصوص در وضع کنونی که اکثر معاملات در جامعه ما همچنان با سند عادی انجام می شود و حتی در برخی موارد به دلیل وجود برخی موانع قانونی، امکان تنظیم سند رسمی حداقل تا زمانی طولانی مقدور نیست. اما نکته ای که قائلین به این رویکرد به آن توجه ننموده اند مسئله ضمانت اجرای اجباری بودن ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول است که عدم پذیرش ادعاهای مطرح شده از سوی شخص دارای سند عادی که معارض با سند رسمی است در ادارات و محاکم می باشد و لذا اگر قائل به نظر طرفداران رویکرد مبتنی بر

حفظ حقوق فردی باشیم، عملاً مواد فوق‌الاشعار بی‌اثر و بیهوده هستند. در نقطه مقابل این نظر، قائلین به ضرورت حفظ و ارتقای نظم اجتماعی و اقتصادی معتقدند که در صورت امکان تعارض سند عادی مقدم با سند رسمی مؤخر، مصلحت ملزمه موجود در موارد مذکور که همان نظم بخشیدن به معاملات اموال غیرمنقول است، فوت شده و هدف قانونگذار در تثبیت مالکیت مالکین و ذوی‌الحقوق تأمین نمی‌گردد و در نتیجه وضعیت معاملات انجام‌شده نسبت به اموال غیرمنقول، و مسئله ثبت مالکیت این اموال دچار آشفتگی و نابسامانی و در نتیجه، افزایش طرح دعاوی مرتبط با این اموال در مراجع قضائی خواهد شد؛ لذا باید در نظر داشت که در تعارض میان اسناد عادی و رسمی، نباید تنها منفعت و حقوق اشخاص خصوصی، اعم از حقیقی و حقوقی را مدنظر داشت، بلکه بایستی به نظم عمومی معاملات از دیدگاه حقوقی و اقتصادی نیز توجه نمود. همچنین قائل شدن به عدم امکان تعارض اسناد عادی و رسمی به منزله نادیده گرفتن حقوق دارندگان اسناد عادی نمی‌باشد و تفسیر صحیح قوانین می‌تواند این اشخاص را در مطالبه قیمت روز مورد معامله محق دانسته و در نتیجه حقوق شهروندی آنان را در کنار حفظ نظم عمومی جامعه تأمین کرد. ضمن آن که عدم ترتیب اثر نسبت به اسناد عادی در هنگام بروز تعارض این اسناد با اسناد رسمی، موجب از بین رفتن زمینه جرائمی چون کلاهبرداری می‌گردد که این مسئله می‌تواند مانع خدشه‌دار شدن اعتماد افراد جامعه به حاکمیت شود، زیرا صدور سند رسمی از جانب حکومت، این انتظار را در جامعه ایجاد می‌کند که قانونگذار حمایت حداکثری را از این گونه اسناد نماید.

۴. طرح ارتقای اعتبار اسناد رسمی

طرح الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول با هدف افزایش اعتبار اسناد رسمی و ارتقای جایگاه این گونه اسناد در نظام حقوقی کشور، تحت عنوان «طرح ارتقای اعتبار اسناد رسمی» پس از تصویب در کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس شورای اسلامی به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید، زیرا همان‌طور که بیان گردید، یکی از مسائلی که در سالیان متمادی، بالأخص در سال‌های اخیر، قوه قضائیه با آن درگیر بوده است و در صدد بالایی از پرونده‌های مطروحه در محاکم را شامل می‌شود، مسئله اعتبار اسناد عادی و قابلیت معارضه این اسناد با اسناد رسمی می‌باشد. این در حالی است که در این خصوص فقهای شورای نگهبان تأکید بر این دارند که عدم ثبت رسمی اسناد معاملات نباید سلب‌کننده حق مالکیت باشد و لذا اینکه اسناد معاملات اموال غیرمنقول که در دفاتر اسناد رسمی به ثبت نرسیده‌اند، در هیچ یک از محاکم و ادارات پذیرفته نخواهد شد،

خلاف موازین شرع مقدس می‌باشد. همچنین باید توجه داشت که در حال حاضر در بسیاری از مناطق کشور، اعم از مناطق شهری و روستایی، همچنان معاملات با تنظیم اسناد عادی انجام می‌شود و مالکان این گونه املاک هیچ سند رسمی برای اثبات مالکیت خود در اختیار ندارند. لذا به نظر فقهای شورای نگهبان اینکه مطابق قانون ثبت اسناد و املاک، فقط اسناد رسمی اثبات‌کننده مالکیت مالکان باشد، مغایر با ضرورت حفظ حقوق مردم و خلاف شرع است. در نتیجه باید برای حل این مشکل راه‌حل عملی با استفاده از نظرات کارشناسی دقیق پیش‌بینی می‌گردید تا راه‌کار مناسبی اتخاذ گردد که هم مانع تضییع حقوق افراد جامعه شود و هم خواسته دستگاه قضائی کشور در جهت افزایش امنیت حقوقی و قضائی جامعه با تثبیت هرچه بیشتر مالکیت مالکین و ذوی‌الحقوق و کاهش دعاوی مطرح‌شده در مراجع قضائی، تأمین گردد. در برابر این نظر شورای نگهبان یکی از پرسش‌هایی که از سوی حقوق‌دانان مطرح می‌شود آن است که چرا در دورانی که مقررات کشورهای پیشرفته دنیا در جهت اعتباربخشی هرچه بیشتر به اسناد رسمی بوده و این‌گونه اسناد را به‌عنوان یکی از بهترین دلایل اثبات مالکیت مالکین می‌دانند، در کشور ما تلاش‌ها در جهت تزلزل جایگاه اسناد رسمی در معاملات اموال غیرمنقول و اثبات مالکیت مالکان این‌گونه املاک می‌باشد و نظریه شورای نگهبان را در خصوص مواد ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت، در همین راستا می‌دانند و انتظار دارند از آنجا که سند رسمی نقش بسیار مؤثری در جلوگیری از بروز اختلافات دارد و در صورتی که اختلافی نیز پیش بیاید، محتویات و مندرجات سند رسمی از سوی طرفین قابل انکار نیست، در جامعه ما نیز همگام با نظام جهانی در مسیر تقویت و ارتقای جایگاه اسناد رسمی تلاش شده و در وضع قوانین جدید و اصلاح قوانین قبلی این هدف مدنظر مقنن قرار بگیرد. این در حالی است که بررسی روند قانونگذاری‌های سال‌های گذشته خلاف این رویه را نشان می‌دهد. به‌عنوان مثل مواد ۱۳۰۶، ۱۳۰۷ و ۱۳۰۸ قانون مدنی که نقش شهادت شهود در قراردادها را محدود می‌نمودند و موجب می‌شدند تا تمایل افراد جامعه به تنظیم اسناد عادی کاهش یافته و از سوی دیگر، رغبت به تنظیم اسناد معاملات به‌صورت رسمی افزایش یابد، نسخ شدند. از طرف دیگر، باوجود اهمیت تطبیق قوانین موضوعه با احکام شرع مقدس اسلام، باید به این نکته توجه نمود که این مسئله نباید منجر به این گردد که نوعی ایستایی و حتی واپسگرایی در تفسیر احکام شرع به‌وجود آید. نسخ ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی در سال ۱۳۶۷ توسط شورای نگهبان با این استناد که ماده مذکور از این نظر که شهادت که بینه شرعی است را در برابر اسناد معتبر فاقد ارزش دانسته

است، خلاف موازین شرع بوده و ابطال می‌گردد، نمونه‌ای از این‌گونه تفاسیر از احکام شرع است. این در حالی است که وقتی مراحل قانونی و ضوابط مقرر برای تنظیم اسناد رسمی در دفاتر اسناد رسمی طی شده و سندی مطابق با قوانین و مقررات مربوطه تنظیم می‌شود و در طی این فرایند، هویت و اهلیت اصحاب معامله و نیز صحت و اصالت مستندات قانونی ابرازی آنان توسط سردفتر بررسی و احراز می‌گردد و هزینه‌های قانونی و عوارض و مالیات معوقه مورد معامله نیز پرداخت شده و تمامی این مراحل به تأیید سردفتر اسناد رسمی رسیده است، چگونه می‌توان چنین سندی را صرفاً به استناد شهادت شهود با این عنوان که بینه شرعی است، باطل نمود. این مطلب در تضاد بین با قانون مدنی نیز می‌باشد، زیرا مطابق ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی «در مقابل اسناد رسمی یا اسنادی که اعتبار اسناد رسمی را دارد، انکار و تردید مسموع نیست و طرف می‌تواند ادعای جعلیت به اسناد مزبور کند یا ثابت نماید که اسناد مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است.» در حالی که مطابق نظر شورای نگهبان می‌توان با شهادت دو شاهد، سند رسمی را ابطال نمود. لذا در مورد بحث، اگر ماده ۲۲ قانون ثبت به دلیل عدم مطابقت با شرع نسخ شود، می‌توان چنین ادعا نمود که شالوده قانون ثبت به هم خواهد ریخت زیرا دیگر ضرورتی نسبت به ثبت رسمی مالکیت اموال غیر منقول و اخذ سند مالکیت احساس نخواهد شد و بالنتیجه، ثبت رسمی اسناد معاملات نیز مطرود می‌گردد.

۵. ادله طرفداران نظریه ارتقای اعتبار اسناد رسمی

اگرچه قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ اصل «رضائی بودن عقد بیع» را به عنوان یک قاعده حقوقی بیان نموده است اما سه سال بعد از تصویب این قانون، در سال ۱۳۱۰، قانون ثبت اسناد و املاک به تصویب رسید که مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷ و ۴۸ آن، قاعده دیگری را در خصوص اموال غیر منقول بیان می‌کرد. مطابق حکم صریح این قانون، در بیع اموال غیر منقول باید سند رسمی تنظیم شود. حال اختلافی که میان طرفداران نظریه ارتقای اعتبار و جایگاه سند رسمی با قائلین به اعتبار اسناد عادی مطرح می‌شود در مورد تبعات عدم تنظیم سند رسمی است، زیرا در مورد منفعت تنظیم سند رسمی اختلاف نظری میان این دو گروه نیستند و هر دوی ایشان معتقدند که اگر اسناد معاملات اموال غیر منقول به صورت رسمی تنظیم گردد، از لحاظ اطمینانی که در طرفین ایجاد می‌کند و در صورت بروز اختلاف، قدرت اثباتی که این‌گونه اسناد جهت اثبات مالکیت در محاکم دارند، بسیار سودمند بوده و موجب کاهش دعاوی حقوقی مطروحه در خصوص اموال

غیرمنقول است. اما بحث در این است که اگر معاملات اموال غیرمنقول با تنظیم اسناد عادی انجام شود، این سند در ادارات ثبت و محاکم قابل پذیرش می‌باشد یا خیر؟ همچنین اگر بعد از معامله یک ملک با سند عادی، مجدداً ملک مزبور با سند رسمی به شخص دیگری فروخته شود، آیا سند عادی مقدم، توان معارضه با سند رسمی مؤخر را دارد یا خیر؟ آیا اعتبار دادن به اسناد عادی در مقابل اسناد رسمی منافات با قوانین موضوعه دارد یا خیر؟ و آیا موجب اخلال در نظم عمومی جامعه می‌شود یا خیر؟ و این سؤالات است که موجب تمایز نظر این دو گروه می‌شود. طرفداران ضرورت ارتقای جایگاه و اعتبار اسناد رسمی برای بیان اهمیت این موضوع به ادله ذیل استناد می‌کنند:

۵-۱. تأمین بخشی از درآمدهای دولت

اگرچه این مطلب که دولت تنظیم اسناد رسمی را محمولی برای دریافت مالیات و عوارض معوقه قرار داده است از جمله عواملی است که موجب تمایل افراد به تنظیم اسناد معاملات اموال غیرمنقول به صورت عادی می‌گردد، ولیکن در هر صورت ارتقای جایگاه اسناد رسمی و ترغیب افراد به تنظیم اسناد معاملات خود به صورت رسمی، موجب تضمین هرچه بیشتر تأمین این درآمدها برای دولت خواهد شد.

۵-۲. تثبیت مالکیت املاک به عنوان بخشی از قلمرو سرزمینی

در صورت تنظیم اسناد معاملات اموال غیرمنقول به صورت رسمی و تثبیت مالکیت مالکین در سامانه جامع املاک سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، دولت می‌تواند نظارت دقیق و کاملی نسبت به وضعیت استملاک اموال غیرمنقول و نقل و انتقالات آن‌ها در سراسر قلمرو سرزمینی خود داشته باشد که این مهم می‌تواند در برنامه‌ریزی‌های کلان بسیار حائز اهمیت باشد.

۵-۳. ممانعت از انجام معاملات معارض

تنظیم اسناد معاملات اموال غیرمنقول به صورت رسمی و منع تنظیم اسناد این‌گونه معاملات به صورت عادی موجب می‌شود تا افراد سودجو نتوانند یک ملک را به چند نفر بفروشند و به اصطلاح معاملات معارض انجام دهند، زیرا دفاتر اسناد رسمی موظفند در هنگام تنظیم اسناد معاملات اموال غیرمنقول، آخرین وضعیت ثبتی مورد معامله را از اداره ثبت اسناد و املاک محل وقوع ملک استعلام نمایند و در صورتی که تمامی معاملات به صورت رسمی انجام شود، به محض انتقال ملک به خریدار، مالکیت ملک به وی منتقل و در سیستم جامع املاک سازمان

ثبت اسناد و املاک کشور به نام وی ثبت می‌گردد و مالک اولیه، دیگر این امکان را نخواهد داشت که همان ملک را به دیگری منتقل نماید.

۵-۴. تأمین نظم عمومی معاملات و افزایش امنیت قضائی

نظم عمومی معاملات با ارتقای جایگاه اسناد رسمی و حمایت از اشخاص ثالث با حسن نیت که از انجام معامله با سند عادی نسبت به ملکی که با سند رسمی خریداری نموده‌اند، بی‌اطلاع هستند، تأمین می‌گردد که این مهم می‌تواند منجر به افزایش امنیت قضائی و در نتیجه ایجاد بهداشت حقوقی در جامعه شود و مانعی در مسیر آناشیشم معاملات و اسنادی و اخلال در نظم عمومی جامعه باشد. آنچه که بررسی مواد این طرح نشان می‌دهد آن است که قانونگذار علاوه بر آن که به دنبال ارتقای جایگاه و اعتبار اسناد رسمی در جامعه می‌باشد، در صدد است تا برای افرادی که تا پیش از تصویب این طرح، با سند عادی اقدام به معامله نموده‌اند نیز راه‌کاری عملی ایجاد نماید تا هم جلوی انجام معاملات با اسناد عادی و به تبع آن، انجام معاملات معارض را بگیرد و هم اسناد عادی‌ای را که تاکنون تنظیم گشته‌اند، به ثبت رسانده و مانع تضییع حقوق صاحبان آن‌ها گردد. این مسئله علاوه بر ارتقای اعتبار اسناد رسمی و جلوگیری از انجام معاملات معارض و بالتبع، کاهش تعداد پرونده‌های تشکیل شده در مراجع قضائی، راه‌حلی قانونی و عملی در جهت ایجاد یک رویه و نظم حقوقی در خصوص اسناد عادی‌ای ارائه می‌دهد که تا قبل از لازم‌الاجرا شدن این طرح، تنظیم شده‌اند تا ضمن حفظ حقوق طرفین معامله انجام شده با سند عادی، حقوق اشخاص ثالثی که بعد از مواعد قانونی مذکور در این طرح، اقدام به انجام معامله نسبت به چنین ملکی با سند رسمی می‌نمایند را نیز در نظر گرفته باشد.

۶. ضرورت ثبت سند رسمی از منظر قواعد فقهی

علاوه بر آنچه که در آیه ۲۸۲ سوره بقره و نیز روایات واصله از معصومین (علیهم‌السلام) در این خصوص قابل استناد است، در خصوص ضرورت ثبت رسمی اسناد معاملات در حال حاضر، می‌توان به برخی از قواعد فقهی نیز استناد نمود که عبارتند از:

۶-۱. قاعده لاضرر

«قاعده لاضرر» قاعده‌ای است که از متن روایات بسیاری که در این زمینه وجود دارد، گرفته شده است، تا جایی که شماری از فقیهان در خصوص آن ادعای تواتر کرده‌اند. این قاعده که برگرفته از روایت نبوی «لاضرر و لا ضرار فی الاسلام» (کلینی، ۱۳۶۷: ج ۵: ۲۹۳؛ حرعاملی، ۱۳۸۷: ق:

ج ۲۵: ۴۲۹) است و اجماع فقهای شیعه و حتی می‌توان گفت اجماع فقهای جهان اسلام بر حجیت آن اقامه شده است، دلالت بر آن دارد که در اسلام حکم ضرری نفی شده است، به این معنا که احکام وضع شده در شریعت اسلام، اگر مستلزم هرگونه ضرر جانی یا مالی و ... باشد، به موجب این قاعده رفع می‌گردد، به گونه‌ای که اگرچه اصل در معاملات بر لزوم آن‌ها است، ولیکن اگر معامله‌ای مشتمل بر غبن فاحش باشد، اصاله اللزوم به واسطه ضرر ناشی از غبن، برداشته می‌شود (باقری اصل، ۱۳۸۶: ۹) و به استناد این نفی حکم لزوم، می‌توان معامله را به دلیل غبن حاصله فسخ نمود. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۷: ج ۱: ۱۹۳) حال باتوجه به اینکه عدم ثبت رسمی اسناد معاملات اموال غیرمنقول، منجر به تحمیل خسارت‌ها و ضررهای بسیاری به صاحبان اسناد مالکیت عادی می‌گردد، زیرا علاوه بر آنکه آن‌ها را از برخی خدمات اجتماعی مانند امکان دریافت تسهیلات بانکی، امکان وثیقه قرار دادن سند مالکیت جهت آزادی زندانیان، امکان انتقال ملک به دیگری و انجام به موقع تعهدات و سایر مواردی این چنینی محروم می‌کند، ممکن است موجب فروش مال غیرمنقول به چند نفر شده و در نتیجه دارنده سند مالکیت عادی را با مشکل اسناد مالکیت معارض مواجه نماید. در نتیجه در صورت انجام معامله با سند عادی، بنا به نظریه تقصیر (مقامی نیا، ۱۳۹۷: ۴۰۹) که همان «خودداری از انجام عملی با وجود توانایی صورت دادن آن عمل» است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳: ۱۷۵)، مقصر بوده و می‌بایست نسبت به تنظیم سند رسمی معاملات خود اقدام نمایند، زیرا عدم صدور سند مالکیت منجر به سوءاستفاده‌های فراوانی می‌گردد که به افراد جامعه ضرر می‌زند و لذا به استناد قاعده «لاضرر و لا ضرار» نباید در وضع قوانین مرتبط با صدور سند مالکیت و بحث اعتبار اسناد عادی و امکان تعارض این اسناد با اسناد رسمی سهل‌انگاری نمود که موجب ضرر مالکین گردد. به همین منظور ضروری است قوانین به گونه‌ای مورد بازنگری قرار بگیرند که علاوه بر آن که امکان هرگونه سوء استفاده از اسناد مالکیت عادی فراهم نباشد، مالکینی که دارای سند رسمی هستند نیز از امنیت حقوقی لازم برخوردار باشند و امکان معارضه اسناد مالکیت عادی با این گونه اسناد وجود نداشته باشد تا جلوی ضرر و زیان احتمالی مالکین دارای سند رسمی گرفته شود.

۶-۲. قاعده اقدام

قاعده اقدام از لحاظ فقهی دلالت بر آن دارد که هرکس به ضرر خود نسبت به اموال خویش اقدامی نماید، در صورت تلف، کسی ضامن مال او نیست و مستند این قاعده علاوه بر روایات، بنای عقلا می‌باشد بدین توضیح که فردی که بالغ و رشید بوده و با علم و اراده خویش بر امری

مالی اقدام می‌نماید و موجبات ورود ضرر و زیان نسبت به اموال خویش را فراهم می‌کند، در حقیقت به ضرر خویش اقدام کرده و احترام مال خود را از حیث ارزش ساقط نموده است. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۷: ج ۱: ۷۷-۷۹) لذا کسی که به انعقاد معامله مال غیر منقول با سند عادی، با وجود مخاطرات بسیاری که انجام این‌گونه معاملات در پی دارند، اقدام نموده است، اگر سند وی معارض با یک سند رسمی گردد، در واقع خود وی مال خود را در معرض اتلاف قرار داده است و قانونگذار مسئولیتی در جهت حمایت از چنین فردی ندارد. البته می‌توان جهت حمایت از این‌گونه افراد و جلوگیری از فرصت‌طلبی افراد سودجو و کاهش حداکثر انجام معاملات معارض، معامل چنین سندی را به جبران قیمت روز مورد معامله ملزم نمود. ولی در هر صورت این اقدام متعامل با سند عادی بوده که وی را در معرض مخاطرات انجام معامله اموال غیر منقول با اسناد عادی قرار داده است و در صورت تعارض سند عادی وی با یک سند رسمی می‌تواند موجب اتلاف مال وی گردد.

۳-۶. قاعده تحذیر

این قاعده مبتنی بر روایتی از امام صادق (ع) می‌باشد که در کتب اربعه شیعه نقل گردیده است و دلالت بر این امر دارد که اگر فردی در مقام انجام فعلی، نسبت به هشدارهایی که به وی شده است، بی‌تفاوت باشد و خطری که وی را تهدید می‌کند، نادیده بگیرد، در واقع خود را در معرض خطر قرار داده است و هشداردهنده در برابر وی معذور می‌باشد. بنای عقلا نیز بر این اصل است و بر طبق مدرکات عقل عملی، حکم به عدم مسئولیت هشداردهنده‌ای می‌کند که قبلاً به طریق مقتضی سایرین را از خطرات احتمالی آگاه نموده است و لذا روایت فوق‌الاشعار نیز ارشاد به این حکم عقل دارد. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۷: ج ۱: ۱۲۵-۱۲۶) در مورد انجام معاملات اموال غیر منقول با سند عادی، زمانی که قانونگذار حکم به عدم امکان معارضه این‌گونه اسناد با اسناد رسمی کرده و مراتب را نیز به طرق مقتضی به اطلاع آحاد جامعه رسانده است، اگر فردی اقدام به انجام معامله اموال غیر منقول با تنظیم سند عادی نماید، با این‌پیش‌فرض که پس از انتشار قوانین و مقررات در روزنامه رسمی، همه افراد جامعه از مقررات مربوطه مطلع هستند و این مقررات نیز در جهت تأمین مصلحت عموم می‌باشد، اقدام وی به انجام معامله مزبور مسئولیتی برای دولت ایجاد نکرده و در نتیجه، در صورت معارضه اسناد عادی معاملات اموال غیر منقول با اسناد رسمی این‌گونه معاملات، حکم به عدم اعتبار این اسناد خواهد شد و بر مبنای

قاعده تحذیر، مسئولیتی متوجه قانونگذار نخواهد بود.

۴-۶. ضرورت ثبت رسمی اسناد از منظر بنای عقلا (بر مبنای نظریه ظهور)

در حال حاضر و در جامعه امروزی بیشتر معاملات بر مبنای اعتماد به ظاهر و عمل براساس امارات مالکیت و بدون امکان شناخت مالک واقعی انجام می‌شوند، زیرا شناسایی مالک واقعی در اکثر مواقع ممکن نیست و تکلیف به این امر از مصادیق «تکلیف بما لایطاق» است. پس در فرضی که فردی با اعتماد به ظهور اسناد و مدارک ابرازی طرف مقابل اقدام به انجام معامله می‌کند و پس از آن متوجه می‌شود که مالک واقعی شخص دیگری بوده و حقیقت برخلاف ظاهر بوده است، بایستی از این اعتماد وی نسبت به قوانین و مقررات و نظام ثبت رسمی اسناد حمایت نموده و نمی‌توان به صرف اثبات خلاف امر ظاهری، اعتماد کننده به ظهور را از حقوق و منافع خود محروم نمود و این از جمله مسائلی است که مورد حمایت عقلای جامعه است، زیرا حفظ نظم معاملاتی در جامعه، نیازمند حمایت از چنین افرادی بوده و این حمایت در راستای تأمین نظم عمومی، امنیت حقوقی و معاملاتی و حمایت از حقوق اشخاص ثالث در معاملات اموال غیرمنقول است. علاوه بر بنای عقلا، قواعد فقهی چون اماره ید، اصل حمل فعل مؤمن بر صحت و قاعده «الظن یلحق الشی بالاعم الاغلب» و نیز دکترین اعتماد عمومی نیز بر نظریه ظهور دلالت داشته و آن را تأیید و تقویت می‌نمایند. (کریمی، علا، ۱۳۹۶: ۱۱-۱۷)

نتیجه‌گیری

از آنچه گفته شد می‌توان چنین نتیجه گرفت که سه راه‌حل برای رفع تعارض میان اسناد عادی و اسناد رسمی وجود دارد: اول اینکه قائل به این نظر بشویم که موضوع حجیت بینه باتوجه به موانع موجود، وجود ندارد و بینه شرعی باوجود موانعی از قبیل ضرورت مصلحت جامعه، در حال حاضر فاقد حجیت است. دوم اینکه بگوییم بینه اماره است و برهمین اساس، اگر علم و یا اطمینان بر خلاف آن باشد، از حجیت ساقط می‌شود. سوم آن است که قائل به عدم حجیت بینه در امور مهم بشویم. نکته‌ای که در اینجا قابل تأمل می‌باشد آن است که مصلحت جامعه ایجاب می‌نماید تا حاکمیت بتواند در قالب نظام ثبتی به هرگونه نقل و انتقال اشراف کامل داشته باشد تا حقوق مالکین و ذوی‌الحقوق تثبیت شود. راه‌حل کاربردی این مسئله نیز تنها تنظیم اسناد معاملات اموال غیرمنقول به صورت رسمی است و به همین دلیل می‌بایست تا آنجا که امکان دارد در جهت ارتقای

اعتبار و جایگاه این اسناد کوشش نمود. از این رو، ثبت اموال غیر منقول با سند رسمی، امری ضروری و مطابق با مصلحت جامعه و تأکید نظام ثبتی کشور است در همین راستا و جهت انحصاری نمودن انجام معاملات اموال غیر منقول با سند رسمی، ابتدا باید وضعیت املاک مجهول المالك که تقاضای ثبت نشده‌اند و نیز املاک در جریان ثبت (جاری)، املاک وقفی و املاک قول‌نامه‌ای مشخص شود و تا زمانی که این مهم برآورده نگردد، امکان دستیابی به هدف فوق‌الاشعار مقدور نیست و تلاش‌های قانونگذار در «طرح ارتقای اعتبار اسناد رسمی» در همین زمینه است. از جمله مبانی موردنیاز جهت انحصاری نمودن معاملات املاک با سند رسمی که باید مورد پذیرش قرار بگیرد، آن است که حتی در صورت عدم معارضه سند رسمی با سند عادی، سند رسمی ملازم با بینه شرعی، یعنی همراه با دو شاهد عادل دانسته شود، زیرا اسناد رسمی تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی، مورد تأیید سردفتر و دفتریار قرار می‌گیرند و می‌توان این دو نفر را باتوجه به مراحل گزینش علمی و اخلاقی که در مسیر صدور ابلاغ سردفتری و دفتریاری طی می‌نمایند، از مصادیق شهود مورد اعتماد و موثق دانست و این مسئله منجر به آن می‌گردد که اگرچه به اطلاعات ثبتی اطمینان کامل وجود ندارد و نهایتاً می‌تواند ایجاد ظن کند و اصل اولی مبنی بر عدم اعتبار ظن است، ولی زمانی که دلیل بر اعتبار آن اقامه گردد، این دلیل ظنی منضم به دلیل معتبر، قابل پذیرش می‌باشد و این یک اصل عقلایی است. در خصوص وضعیت دارنده سند عادی مقدم نیز باید در نظر داشت که در تمامی نظام‌های حقوقی، قانونگذار با هدف الف) جلوگیری از معاملات معارض نسبت به اموال غیر منقول و ب) حفظ نظم عمومی معاملات، اقدام به وضع قوانین و مقررات مرتبط با تنظیم اسناد معاملات اموال غیر منقول می‌نماید و در نتیجه به‌نظر می‌رسد در مواقعی که صحت و اصالت سند عادی مقدم و حسن نیت فردی که دارای سند مزبور است، در مراجع قضائی اثبات گردد، دادگاه باید به‌جای حکم به ابطال سند رسمی مؤخر، حکم به لزوم پرداخت قیمت روز مورد معامله توسط فروشنده به خریدار کرده تا بدین ترتیب انگیزه اقتصادی انجام معامله معارض از بین برود.

منابع

۱. ابهری، حمید. (۱۳۸۷)، «نقش سند رسمی در بیع املاک»، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۱۴، ۱۸۵-۲۱۰.
۲. اسلامی، سیدمحمدهادی، قنواتی، جلیل و عباسعلی حیدری. (۱۳۹۷)، «تفسیر ماده ۶۲ قانون احکام دایمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵/۱۱/۱۰»، فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال یازدهم (۱)، ۳۷-۵۸.
۳. امینی، منصور، اعظمی چهاربرج، حسین. (۱۳۸۷)، «وضعیت حقوقی معاملات معارض با قرارداد تعهد به فروش عین معین»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۷، ۶۳-۹۹.
۴. امینی، منصور. (۱۳۸۸)، «نقش ثبت سند در بیع مال غیرمنقول در حقوق فرانسه و بررسی قابلیت پذیرش آن در حقوق ایران»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۹، ۲۱۱-۲۳۸.
۵. باقری اصل، حیدر. (۱۳۸۶)، «کاربرد قاعده لاضرر در قانون مدنی ایران»، فصلنامه علامه، شماره ۱۵، ۱-۲۴.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۳)، حقوق ثبت: ثبت املاک، چاپ هفتم، تهران: گنج دانش.
۷. جلیلی، معصومه. (۱۳۸۱)، «بررسی و مطالعه تطبیقی ماهیت حقوقی قول‌نامه و آثار آن در حقوق ایران، فرانسه، آلمان، سوئیس، آمریکا، مصر و عراق»، ماهنامه کانون، سال ۴۶، دوره دوم (۴۰)، ۶۱-۷۳.
۸. حرعاملی، محمدبن‌الحسن، (۱۴۱۶ق)، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، چاپ دوم، ۳۰ جلد، قم: آل‌البیت لاحیاء التراث.
۹. خدابخشی، عبدالله. (۱۳۸۹)، «تحلیلی دیگر از ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک»، مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۴ (۷۱)، ۹-۳۹.
۱۰. سادات‌اخوی، سیدمحسن، طباطبائی، سیدمرتضی. (۱۳۹۸)، «تحلیل اعتبار مطلق اسناد رسمی در پرتو قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۳ (۱۰۸)، ۱۱۹-۱۳۴.
۱۱. شعاریان، ابراهیم، ترابی، ابراهیم، (۱۳۹۳)، حقوق تعهدات، تهران: شهر دانش.

۱۲. شهیدی، مهدی. (۱۳۸۸)، «فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی»، ماهنامه کانون، سال ۵۱، دوره دوم (۹۱)، ۶۴-۸۸.
۱۳. شهیدی، مهدی، (۱۳۹۱)، حقوق مدنی: اصول قراردادها و تعهدات، تهران: مجد.
۱۴. طباطبائی حصاری، نسرین. (۱۳۹۳)، «وصف تجریدی نظام ثبت املاک بر مبنای تئوری اعتماد عمومی»، دو فصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۵ (۲)، ۴۸۳-۵۰۸.
۱۵. کریمی، عباس، علا، مهدی. (۱۳۹۶)، «چالش حقوقی معاملات شخص با حسن نیت و راهکار آن»، دو فصلنامه پژوهشنامه حقوق خصوصی عدالت، سال چهارم (۸)، ۹-۲۷.
۱۶. کلینی، محمدبن یعقوب، (۱۳۶۷)، الکافی، چاپ دوم، ۸ جلد، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۱۷. مقامی نیا، داریوش. (۱۳۹۷)، «مبنای فقهی مسئولیت مدنی با نگاهی به قاعده لاضرر»، فصلنامه قانون یار، دوره دوم (۸)، ۴۰۵-۴۲۶.
۱۸. موسوی بجنوردی، سیدمحمد، (۱۳۸۷)، قواعد فقه، چاپ دوم، ۲ جلد، تهران: مجد.
۱۹. نوروژی، بهروز. (۱۳۸۶)، «ثبت در آیین قانون مدنی با نگرشی بر تأثیرات مقررات ثبتی بر معاملات اموال غیرمنقول»، ماهنامه کانون، سال ۴۹، دوره دوم (۷۰)، ۶۴-۷۹.



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی