

پژوهش‌های حقوقی

شماره ۱۴

هزار و سیصد و هشتاد و هفت - نیمسال دوم

مقالات

- دیوان کیفری بین‌المللی و صدور قرار جلب «عمر البشیر»
- قتل و صدمه بدنی در منازعه
- تحقیق و توسعه فناوری نانو از نگاه حق بر سلامتی
- چالش‌های مفهوم رزمنده در حقوق بشردوستانه بین‌المللی
- ادغام شرکت‌های تجاری از منظر قوانین ایران
- تحریم هوایی ایران با رویکردی به کنوانسیون شیکاگو
- موضوع ویژه: چالش‌های معاملات املاک در نظام حقوقی ایران
- نقش سند رسمی در بیع املاک
- جایگاه دفاتر اسناد رسمی در تنظیم معاملات املاک و خلأهای حقوقی آن
- چالش‌ها و نارسایی‌های موجود ناشی از درج قیمت منطقه‌ای به جای قیمت واقعی
- ماهیت حقوقی پیش‌فروش آپارتمان و راهکارهای ثبت رسمی آن
- تحلیل حقوقی دعوای اثبات مالکیت

نقد: لایحه قانون تجارت

- نقد شیوه قانون‌نویسی در لایحه قانون تجارت
- تأملاتی در خصوص لایحه قانون تجارت مصوب تیرماه ۱۳۸۴ هیأت وزیران
- بررسی انتقادی ابواب یکم تا ششم لایحه قانون تجارت
- نقد مقررات ابواب پنجم و هفتم لایحه قانون تجارت
- نگاهی به مقررات لایحه قانون تجارت در باب ضمانت مستقل
- نقد و بررسی ادغام شرکت‌های تجاری در لایحه قانون تجارت





http://jlr.sdil.ac.ir/article_43706.html

مجله پژوهش‌های حقوقی (علمی - ترویجی)، شماره ۱۴، نیمسال دوم ۱۳۸۷
صفحات ۱۸۵ الی ۲۱۰، تاریخ وصول: ۱۳۸۷/۱۰/۱، تاریخ پذیرش: ۱۳۸۷/۱۱/۱۰

نقش سند رسمی در بیع املاک

دکتر حمید ابهری*

چکیده: پس از تصویب قانون ثبت اسناد و املاک در سال ۱۳۱۰، یکی از مهمترین مسائل مربوط به بیع املاک، نقش سند رسمی در این معامله بوده است. در این زمینه دو دیدگاه عمده وجود دارد: برخی، تنظیم سند رسمی را یکی از ارکان بیع دانسته و بدون این سند، بیع را کامل نمی‌دانند. برخی دیگر، بیع املاک بدون تنظیم سند رسمی را معتبر می‌دانند ولی بیع واقع شده را با سند عادی قابل اثبات نمی‌دانند و به عبارت دیگر، تنظیم سند رسمی را برای اثبات بیع، لازم می‌دانند. در این تحقیق، ضمن بیان دیدگاه‌های مختلف، خواهیم دید که در مورد نقش سند رسمی در بیع املاک نمی‌توان قاعده واحدی ارائه داد بلکه در مورد املاک دارای سابقه ثبتی و املاک فاقد این سابقه باید قائل به تفکیک شد. در برخی از این املاک، تنظیم سند رسمی از ارکان بیع می‌باشد، در برخی دیگر، سند رسمی نقش اثباتی دارد و در بعضی موارد، سند رسمی نقشی در وقوع بیع ندارد. توجه به تقسیم‌بندی مذکور و مبانی وضع مقررات ثبتی، می‌تواند یکی از چالش‌های موجود درباره بیع املاک (اختلاف آراء درباره نقش سند رسمی در این عقد) را برطرف نماید.
کلیدواژه‌ها: بیع، ملک، سند رسمی، ثبت، عقد تشریفاتی، عقد رضایی

مقدمه

ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ مقرر می‌دارد:

* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

«همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید، دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی را که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت...»

ماده ۴۶ قانون مذکور مقرر داشته است:

«ثبت اسناد، اختیاری است مگر در موارد ذیل: ۱- کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاکی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده باشد. ۲- کلیه معاملات راجع به حقوقی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده باشد.»

ماده ۴۷ آن قانون نیز بیان می‌دارد:

«در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و وزارت عدلیه مقتضی بداند ثبت اسناد ذیل اجباری است: ۱- کلیه عقود و معاملات راجعه به عین یا منافع اموال غیرمنقوله که در دفتر املاک ثبت نشده. ۲- صلحنامه و هبه‌نامه و شرکت‌نامه.»

ماده ۴۸ قانون مذکور مقرر داشته است:

«سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده، در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد.»

پس از تصویب مواد فوق در سال ۱۳۱۰، مهمترین مسأله در بیع املاک، نقش سند رسمی در این عقد می‌باشد. سؤال این است که آیا بیع املاک، از عقود تشریفاتی است که بدون تنظیم سند رسمی، محقق نمی‌شود یا آنکه بیع مذکور از عقود رضایی است و تنظیم سند رسمی فقط اثبات بیع را تسهیل می‌کند؟ در این تحقیق، ضمن بیان دیدگاه‌ها و نظرات مختلف، خواهیم دید که در این زمینه باید بین املاک دارای سابقه ثبتی و املاک فاقد این سابقه، تفاوت قائل شد و در مورد املاک دسته دوم (فاقد سابقه)، باید املاکی را که در شهرهایی قرار دارد که وزارت عدلیه، ثبت اسناد معاملات مربوط به آنها را الزامی دانسته از املاک واقع در سایر شهرها متمایز کرد. در ذیل، ابتداءً دو

دیدگاه عمده^۱ در مورد نقش سند رسمی در بیع املاک بیان می‌شود و سپس دیدگاهی که متناسب با نظام حقوقی ایران است، تبیین می‌گردد.

گفتار اول: نقش اثباتی سند رسمی

برخی حقوقدانان با تمسک به اصل حاکمیت اراده و اصل رضائی بودن عقود معتقدند که در بیع املاک، تنظیم سند رسمی برای اثبات بیع می‌باشد و از شرایط صحت آن نمی‌باشد. به عبارت دیگر، بیع املاک، با سند عادی نیز واقع می‌شود اما با سند عادی، وقوع بیع قابل اثبات نیست؛ ولی اگر با دلایل دیگر وقوع معامله ثابت شد، در صحت آن تردیدی نیست.^۲ عمده دلایل مورد استناد این حقوقدانان از قرار ذیل می‌باشد:

اصل حاکمیت اراده اقتضاء می‌کند که تا حد امکان هر ماهیت حقوقی در عالم اعتبار و حقوق، بدون مانع تحقق یابد مگر اینکه این مانع برخاسته از یک مصلحت نیرومند (مثل سلامت نسل جامعه در معامله مواد مخدر) باشد. البته باید اثر برخورد اصل را با مانع مزبور به نحوی تفسیر کرد و صرفاً نسبت به آثاری از این اصل قابل تسری دانست که اصالت مانع مزبور در برابر آن مسلم نیست. لذا بیع املاک بدون سند رسمی صحیح است، فقط تا قبل از ثبت در دفتر اسناد رسمی نمی‌توان وقوع آن را به صرف ارائه سند عادی نزد ادارات دولتی و محاکم اثبات کرد. مطابق این نظر آنچه موجد حق است همان تحقق عقد بیع با ایجاب و قبول می‌باشد و تنظیم سند رسمی از شرایط صوری و

۱. البته نظرات دیگری نیز در این زمینه ارائه شده است که از شهرت چندانی برخوردار نیست، مثلاً برخی معتقدند که بیع املاک با ایجاب و قبول واقع می‌شود و با سند عادی یا سایر دلایل نیز قابل اثبات است اما انتقال مالکیت، منوط به ثبت رسمی معامله است (یوسف نوبخت، *اندیشه‌های قضائی*، تهران، کیهان، ۱۳۷۰، ص ۳۱۰؛ محمدرضا کارکن، *گزیده آراء دادگاه‌های حقوقی*، ج ۱، تهران، حقوقدان، ۱۳۷۵، ص ۱۰۳). یا اینکه بیع املاک با سند عادی بین طرفین نافذ و معتبر است ولی در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد نیست (سید محمود کاشانی، *نظریه تقلب نسبت به قانون (حیل)*، انتشارات دانشگاه ملی ایران، چ ۲، بی تا، ص ۱۹۸).

۲. محمدجعفر جعفری‌لنگرودی، *دائرةالمعارف حقوق مدنی و تعهدات*، ج ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۳، ص ۸۱۶؛ سیدحسین امامی، *حقوق مدنی*، ج ۱، تهران، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۷۳، صص ۱۷۴ و ۴۲۱؛ سیدحسین صفائی، *دوره مقدماتی حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها*، ج ۲، تهران، میزان، ۱۳۸۲، صص ۴۲ و ۶۷؛ مهدی شهیدی، *مجموعه مقالات حقوقی*، تهران، حقوقدان، ۱۳۷۵، صص ۵۴ تا ۷۲.

تشریفات بیع می‌باشد، یعنی نفس معامله تمام شده، ولی سند معامله تمام نشده است.^۳ اصل صحت: مطابق این اصل هر معامله‌ای که واقع می‌شود صحیح است مگر اینکه خلاف آن اثبات شود. اثبات خلاف اصل صحت معاملات به دو صورت است: یکی از جهت حکمی، یعنی باید نص خاصی آن معامله را باطل بداند و دیگری از جهت موضوعی، یعنی معامله جهتی نامشروع داشته باشد، مثل معامله مزرعه به منظور کشت خشکاش که به موجب ماده ۲۱۷ قانون مدنی به لحاظ جهت نامشروع باطل است، ولی در بیع املاک بدون تنظیم سند رسمی، از جهت حکمی (نص قانونی) و از نظر موضوعی (وضعیت معامله انشاء شده) معامله باطل نمی‌باشد.^۴

ماده ۲۲ قانون ثبت هم دلالت بر بطلان معامله ثبت نشده در دفتر املاک ندارد، زیرا سند عادی به موجب این ماده، مثبت مالکیت خریدار در ادارات دولتی و محاکم نمی‌باشد و فقط مالک کسی است که ملک به نام او ثبت شده است، ولی این امر دلالت بر این ندارد که با احراز وقوع معامله از نظر قضائی نتوان ملک را به نام خریدار انتقال داد.^۵ مفاد ماده ۲۲ قانون ثبت در زمره قوانین شکلی است و شکل مالکیت معتبر اموال غیرمنقول در مراجع رسمی و دولتی را معین کرده و سند رسمی را در ردیف یکی از امارات مثبت مالکیت و در عرض سایر ادله قرار داده است، ولی سند رسمی از اسباب مالکیت نیست. ماده ۲۲ قانون ثبت بر امارات قانونی افزوده است، ولی بدعتی در زمینه مالکیت اموال غیرمنقول پدید نیاورده است. طبق این ماده مالکیت اموال غیرمنقول نیاز به اثبات دارد. مفاد این ماده مبین پایان عملیات مقدماتی ثبت و صدور سند مالکیت است و در فصل آثار ثبت جای دارد. لذا یکی از امارات مثبت مالکیت بوده و در عرض سایر ادله قرار دارد. حذف ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی به طور ضمنی مواد ۲۲ و ۲۴ قانون ثبت را نسخ کرده است. معذک به نظر می‌رسد اماره موضوع ماده ۲۲ قانون ثبت موثق‌تر از سایر امارات باشد و اقتضاء دارد که در دعاوی اختلاف در مالکیت اموال غیرمنقول بار دلیل به عهده کسی باشد که فاقد سند مالکیت است. قراردادهای عادی در خصوص انتقال مالکیت اموال غیرمنقول، ماهیتی شبیه به عقد معلق دارند ولو اینکه

۳. مهدی شهیدی، پیشین.

۴. همان.

۵. همان.

متعاملین در حین انعقاد قرارداد عادی قصد انتقال قطعی داشته باشند. معلق علیه، تنظیم سند رسمی و ثبت در دفتر املاک است. تشریفات مقرر برای انتقال اموال غیرمنقول عملی زائد نبوده و دارای آثار حقوقی مهمی است. تشکیل این اماره (صدور سند مالکیت یا ثبت انتقال در دفتر املاک) منوط به دو عامل است: ۱- مقتضی که شامل اراده مالک دایر بر ثبت مقدماتی و صدور سند مالکیت یا اراده متعاملین مبنی بر انتقال ملک ثبت شده و اجتماع شروط مقرر در ماده ۱۹۰ قانون مدنی می‌باشد. ۲- نبودن مانع؛ یعنی عدم مغایرت ثبت مقدماتی یا انتقال ملک ثبت شده با قوانین آمره و عدم تعارض آن با حقوق اشخاص ثالث. اگر قرارداد عادی به مفهوم انتقال مالکیت از لحظه انعقاد باشد، تنظیم سند رسمی و ثبت در دفتر املاک کاشف از انتقال مالکیت در تاریخ توافق بین متعاملین خواهد بود. موضوع دعوی الزام به تنظیم سند رسمی، اثبات وقوع انتقال است و ارتباط مستقیم با ماده ۲۲ قانون ثبت ندارد. دادگاه در خصوص این دعوی وقوع عقدی را که مستلزم انتقال مالکیت باشد بررسی می‌کند. قانون ثبت املاک و ماده ۲۲ آن عمده‌تاً قانون شکلی است که بر طبق این قانون، دولت وظیفه نظارت و حاکمیت بر اموال غیرمنقول را اعمال می‌نماید. تشخیص ماهیت عقود (مغایبه یا مسامحه‌ای بودن آن) به آسانی برای دولت میسر نیست. به همین علت به جای ثمن مقرر بین متعاملین، حداقل قیمت‌های منطقه‌ای (تقویم دولت) در اسناد رسمی درج می‌شود. بنابراین، فرض اینکه بیع املاک در دفتر اسناد رسمی صورت می‌گیرد و ایجاب و قبول در حضور سردفتر اعلام می‌شود با واقعیت منطبق نمی‌باشد.^۶

اصل و قاعده اقتضاء دارد که بگوئیم اسناد برای اثبات حق تنظیم می‌شوند نه ایجاد حق، یعنی همین که تراضی شفاهی بین متعاملین حاصل گردد حق تازه‌ای ایجاد می‌شود و تنظیم سند که پس از ایجاب و قبول شفاهی به عمل می‌آید جز وسیله اثبات چیز دیگری نیست. مقررات مدنی که در ایران قبول شده، مقتبس از فقه اسلام است. در فقه هیچ سندی را صرفاً از جهت اینکه سند است موجد حق ندانسته‌اند، بلکه آن را صرفاً به عنوان کاشف بودن از وقوع معامله و وسیله اثبات قبول کرده‌اند و به همین جهت اثبات خلاف آن را همیشه اجازه داده‌اند، چون قانون‌گذار ایران در هیچ یک از

۶. سیدجلیل محمدی، «سیر مالکیت در ایران و چگونگی ثبت اسناد و املاک»، ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران، سال ۴۵، دوره دوم، شماره ۲۸، آذر ۱۳۸۰.

قوانین مدون، عدول خود را از قواعد و اصول مارالذکر تصریح ننموده است، پس مسلم است که ضمن تدوین قانون ثبت اسناد و املاک نیز نظری جز تحکیم مبانی و سائل اثبات نداشته است.

قانون‌گذار ایران، سند مالکیتی را محترم شمرده که مطابق قانون صادر شده باشد. هرگاه سند مالکیت در قانون ایران موجد حق بود، هرآینه احترام آن سند واجب می‌گردید اگر چه بر خلاف قانون صادر شود، زیرا سند موجد حق در هر حال به نفع صاحب سند ایجاد حق می‌نماید، چه قانونی باشد و چه نباشد. ماده ۲۲ قانون ثبت مقرر می‌دارد: «همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و 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 ارثاً به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت.» لایحه قانونی اشتباهات ثبتی و اسناد معارض نیز مقرراتی درباره کیفیت اصلاح و ابطال اسناد مالکیت معارض مقرر داشته که همگی دلالت بر امکان ابطال سند مالکیت دارد. بنا به مراتب بالا قانون‌گذار ایران سند مالکیتی را محترم می‌شمارد که مطابق قانون صادر شده است. پس اگر ثابت گردید که در صدور سند مالکیتی اشتباهی واقع شده و یا اینکه مقررات قانونی رعایت نگردیده تصحیح و یا ابطال آن مانعی نخواهد داشت.^۷

در رویه قضائی هم این نظر طرفدارانی دارد، مثلاً شعبه ۴ دادگاه تجدید نظر استان لرستان در رأی شماره ۷۲/۲۰۷-۸۲/۲/۳۰ آورده است: «... با توجه 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 بر اساس 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

۷. جلیل معدل، «سند مالکیت مثبت حق است یا موجد حق؟»، مجله حقوقی وزارت دادگستری، ش ۶، ۱۳۵۲، ص ۶۲.

عدم ثبت معامله، خلاف انصاف و عدالت قضائی است.»
 آراء مشابه دیگری در تأیید این نظر صادر شده است که برخی از آنها در ذیل نقل می‌شود:

«... گرچه معاملات در مورد اموال غیرمنقول 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...»^۸

«... 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 وبی اعتباری اصل عقود و معاملات مذکور از آن مستفاد نمی‌شود و اساساً اقامه دعوا به خواسته الزام به تنظیم سند رسمی در جهت اعمال مقررات مواد مرقوم می‌باشد.»^۹

شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور در رأی شماره ۶۸/۱۱/۱۸-۲۱/۱۲۹۳ مقرر داشته است:

«... 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 ۶۶۹/۱۸ نسبت به سند رسمی، در رابطه بین فروشنده و خریدار بیع تحقق یافته و لذا فروشنده در تاریخ سند رسمی حقیقاً مالک نبوده است تا مجاز در انتقال باشد.»^{۱۰}

هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی اصراری شماره ۲۸/۶۳ استدلال دادگاه تالی را دایر بر اینکه وقوع بیع شرعی ملاک است و تنظیم سند رسمی از لوازم صوری و تشریفاتی بیع است، نه از شرایط موجد حق، ابرام نموده است.^{۱۱}
 اداره حقوقی دادگستری جمهوری اسلامی ایران نیز در نظریات مشورتی متعدد، از این نظر تبعیت کرده و تنظیم سند رسمی در معاملات مربوط به املاک را شرط اثبات

۸. محمدرضا کارکن، پیشین، ص ۵۸، رأی شماره ۹۸۷-۱۱/۲۸-۱۳۷۰/۱۱ شعبه ۴۴ دادگاه حقوقی ۲ سابق تهران.

۹. همان، ص ۶۷، رأی شماره ۵۲۴ تا ۵۲۶-۱۰/۳۰-۱۳۶۸ شعبه ۱۹ دادگاه حقوقی یک سابق تهران.

۱۰. حسین لطفیان، قولنامه (ماهیت حقوقی و آثار آن)، تهران، انتشارات روزنامه رسمی، ۱۳۷۳، صص ۲۲ و ۳۰ و

۳۱.

۱۱. همان، صص ۱۴۷-۱۴۶.

معامله می‌داند که به چند نمونه از این موارد اشاره می‌شود:

الف) نظریه شماره ۶۲/۸/۱۱-۷/۳۶۷۵: سؤال: در مواردی که دارنده سند مالکیت، دادخواست خلع ید علیه متصرف می‌دهد و خوانده دفاعاً به سند عادی خریداری از شخص خواهان یا مورث وی استناد می‌کند، آیا با توجه به اجراء قوانین شرعی و اسلامی، سند عادی تاب معارضه با سند مالکیت را دارد یا خیر؟ در صورت رسیدگی به اصالت آن، دادگاه می‌تواند دعوای خلع ید را به لحاظ اینکه قبلاً فروخته شده رد نماید یا خیر؟

جواب: ۱- مواد ۲۲، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت تاکنون نسخ نگردیده و مانند گذشته اعتبار دارد. بنابراین مفاد ماده ۴۸ مذکور که مقرر می‌دارد: هر سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچ‌یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد، لازم‌الرعایه است. ۲- البته وجود مواد فوق هیچ‌گاه مانع از آن نبوده و نمی‌باشد که دادگاه دلائل و مدارکی را که ممکن است برای اثبات انجام معامله ابراز شود، نپذیرد. مثلاً چنانچه کسی اقرار به امری نماید که دلیل حقانیت طرف است خواستن دلیل دیگر برای ثبوت آن حق لازم نیست. بنابراین اقرار به وقوع عقد بیع از طرف بایع در دادگاه، تحقق بیع و حق مالکیت مشتری بر مبیع را ثابت می‌نماید و مشتری می‌تواند الزام به تنظیم سند رسمی انتقال را از دادگاه تقاضا نماید.^{۱۲}

قابل ذکر است که اداره حقوقی فوق، در پاسخ به استعلام دیگری که در کمتر از یک هفته بعد از ارائه نظریه بالا از آن اداره به عمل آمده، در مورد املاک ثبت شده، سند عادی انتقال را معتبر ندانسته و در این نظریه، اشاره‌ای به اینکه با دلایل دیگر می‌توان انجام معامله را ثابت کرد، نشده است:

ب) نظریه شماره ۶۲/۸/۱۶-۷/۳۹۱۴: سؤال: انجام معامله با سند عادی در املاکی که دارای سابقه ثبتی می‌باشد، صحیح و قانونی می‌باشد یا خیر و آیا دادگاه باید به این‌گونه اسناد ترتیب اثر بدهد یا نه؟ جواب: به موجب ماده ۴۶ قانون ثبت، ثبت کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاک و حقوقی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است و همچنین در موارد مقیده در بند یک و دو ماده ۴۷ همان قانون با لحاظ صدر ماده

۱۲. غلامرضا شهری و امیر حسین‌آبادی، مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی دادگستری جمهوری اسلامی ایران در مسائل مدنی از سال ۱۳۵۸ به بعد، تهران، انتشارات روزنامه رسمی، ۱۳۷۵، ص ۳۸۵.

اخیرالذکر اجباری می‌باشد، بنابراین سندی که مطابق مقررات فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده است وفق ماده ۴۸ قانون ثبت که تا کنون لغو نگردیده است در دادگاه‌ها و ادارات قابل پذیرش نمی‌باشد.^{۱۳}

در رد نظر طرفداران اعتبار اثباتی اسناد عادی گفته شده است: اولاً، اصل رضائی بودن عقود در موردی کاربرد دارد که در قانون دلیلی بر تشریفاتی بودن آن در دسترس نباشد، در حالی که در مورد بحث با وجود ماده ۲۲ قانون ثبت که صریحاً اعلام داشته «... دولت فقط دارنده سند رسمی را مالک می‌شناسد»، دیگر مجاللی برای تمسک به اصل رضائی بودن عقود نمی‌ماند. ثانیاً، محلی برای تمسک به اصل صحت نیست، چون شک در این است که آیا در معاملات املاک ثبت شده، تنظیم سند رسمی از ارکان تحقق معامله است یا تنها برای اثبات معامله لازم است؟ در واقع شک در تحقق یا عدم تحقق معامله است که اصولاً محل اعمال اصل عدم است، نه اصل صحت. ثالثاً، استفاده مقنن از واژه «انتقال» در ماده ۲۲ قانون ثبت لزوماً به معنای تحقق انتقال قبل از تنظیم سند رسمی نیست، زیرا مقنن از همین واژه در توصیف معامله غیر (انتقال مال غیر) در قانون ۱۳۰۸ استفاده کرده است در حالی که معامله مال غیر، فضولی بوده و قبل از تنفیذ تأثیری در انتقال ندارد.^{۱۴} رابعاً، مستنبط از ماده ۱۰ قانون مدنی این است که تراضی متعاقدين مخالف قانون نباشد. اگر مقنن امر به انجام عملی نموده و یا نهی از انجام کاری کرده است و کسی بر خلاف آن عمل کند، این اقدام نافذ نیست و مفهوم آن این است که اگر تراضی طرفین اثر وجودی قانون و هدف از وضع آنها را خنثی و نفی نماید، امر قانون مقدم بر اراده طرفین است و لذا این تراضی از حمایت قانون برخوردار نمی‌شود. در مورد بیع اموال غیرمنقول هم که مقنن انتقال مالکیت را از طریق ثبت در دفتر اسناد رسمی مقرر کرده، هدف آن ایجاد ثبات در روابط اقتصادی و حقوقی افراد جامعه بوده است که با پذیرش اعتبار سند عادی به عنوان دلیل مالکیت، این اهداف

۱۳. همان، ص ۳۸۴؛ و نیز نک: غلامرضا شهری و محمد خرازی، مجموعه نظرهای مشورتی اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه در مسائل مدنی از سال ۱۳۶۳ تا ۱۳۸۰، تهران، انتشارات روزنامه رسمی، ۱۳۸۰، نظریات شماره ۷۱/۳/۶-۷/۱۱۵۴ و ۷۶/۱۰/۶-۷/۶۸۴۳ مندرج در صفحات ۲۸۴ و ۲۸۵ و ۲۹۷.

۱۴. سام محمدی، «نقدی بر رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲-۸۳/۱۰/۱ (نقش سند رسمی در معاملات اموال غیرمنقول)»، مجله حقوقی عدلیه، دانشگاه غیرانتفاعی شمال، ص ۴.

مقنن عقیم می‌ماند.^{۱۵} خامساً، اگر نفس معامله را تمام شده و تنظیم سند رسمی را فرع بر عقد بیع بدانیم، لازم است قائل شویم که مالکیت خریدار بر مبیع استقرار یافته است و همین که مالکیت استقرار یافت شامل تمام آثار مالکیت خواهد بود. به این ترتیب که تصرف در ملک مزبور بدون اجازه مالک جائز نیست و منافع ملک از آن تاریخ متعلق به خریدار خواهد بود و حال آنکه مادام که معامله به ثبت نرسد و به نام خریدار در دفتر املاک ثبت نگردد، خریدار مالک شناخته نمی‌شود. به عبارت دیگر مالکیت وقتی مستقر می‌گردد که قانوناً تملیک تحقق یابد و مالکیت اموال غیرمنقول هم با ثبت انتقال در دفتر اسناد رسمی صورت می‌گیرد. اما پرسش این است که آیا طلبکار خریدار می‌تواند موضوع این سند عادی را در قبال طلب خودش بازداشت نماید؟ آیا از تاریخ سند عادی می‌توان اجرت‌المثل و... را مطالبه کرد؟ آیا خریدار می‌تواند با همین ورقه، خلع ید فروشنده را از دادگاه درخواست نماید؟ ادعای غبن قابل پذیرش است؟ آیا اگر مال تلف شد (به استثناء تلف مبیع قبل از قبض) از مال خریدار است؟ آیا حق شفعه برای شریک به وجود می‌آید و این حق را می‌توان اعمال کرد؟ طبیعی است پاسخ همه آنها نمی‌تواند مثبت باشد.^{۱۶}

تفسیر ماده ۴۸ قانون ثبت بر اساس این نظریه؛

بر اساس نظریه نقش اثباتی سند رسمی در بیع املاک، طرفداران این نظر تفسیر خاصی هم از ماده ۴۸ قانون ثبت خصوصاً واژه «پذیرش» که در واقع ضمانت اجراء عدم رعایت مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت و منشأ اصلی ابهام می‌باشد، ارائه داده‌اند که مطالعه آن مفید فایده خواهد بود:

به نظر آنها ماده ۴۸ قانون ثبت هرگز دلالت بر بطلان بیع مال غیرمنقول ندارد، زیرا آنچه مورد توجه مقنن قرار گرفته، سند است، نه معامله (مسند)؛ و اعلام غیر قابل پذیرش بودن سند و عدم به کارگیری اصطلاح حقوقی «بطلان معامله» خود قرینه بر صحت معامله است؛ به عبارت دیگر، غیرقابل قبول بودن سند مرادف با بطلان معامله نمی‌باشد، زیرا قانون‌گذار که در مقام بیان آثار ثبت نشدن سند بوده، اصطلاح «باطل» را به کار نبرده است. لذا مراد وی از پذیرفته نشدن سند عادی این است که بر خلاف سند

۱۵. حسین لطفیان، پیشین، ص ۲۶.

۱۶. همان.

رسمی، تحقق مفاد سند ثبت نشده مشکوک و مورد تردید است و به صرف ارائه نزد ادارات و محاکم و بدون رسیدگی قضائی نمی‌توان به وقوع مندرجات آن پی برد، نه اینکه در دعوی اعلام وقوع معامله یا الزام به تحویل مبیع یا تسلیم ثمن قابل استناد نباشد، بدلیل اینکه طبق مواد ۵۰، ۵۷ و ۶۰ قانون ثبت شرایط اعتبار عقد توسط مرجع رسمی (نظیر سردفتر) احراز نشده است. به همین علت عدم قابلیت پذیرش سند در ادارات بدین معنا است که برای اعمال تصرفات رسمی مالکانه نظیر وثیقه قرار دادن ملک نزد بانک برای اخذ وام، اخذ ثمن در مقررات تملک اراضی اشخاص توسط ادارات دولتی و یا تحصیل پروانه ساختمان نمی‌توان به آن استناد کرد.

مراد از غیرقابل پذیرش بودن سند ثبت نشده در محاکم هم این است که به استناد آن نمی‌توان انتقال مالکیت مال غیرمنقول به خریدار و مالکیت فعلی او را به موجب سند عادی اثبات کرد یا ملک را وثیقه قرار داد و یا برای تخلیه و خلع ید به آن استناد کرد؛ ولی این امر مانع از آن نیست که دادگاه به اصالت سند عادی رسیدگی کرده و در صورت اثبات اصالت آن، حکم به وقوع معامله صادر کند. به موجب سند عادی مزبور می‌توان دعوی اعلام وقوع معامله و اعلام اعتبار مندرجات آن را مطرح کرد. پس مقصود این بوده است که محاکم و مراجع قضائی مانند ادارات، در دعاوی که موضوع و خواسته آن رسیدگی به اعتبار مفاد و مندرجات سند ثبت نشده نمی‌باشد و محاکم هم در مقام رسیدگی به آن نیستند، نمی‌توانند آن را بپذیرند و مفاد آن را صحیح و معتبر تلقی کنند و بالاخره اگر مقنن در صدد بطلان و بی‌اعتباری سند بود طبعاً می‌بایست همه ادله را غیرقابل پذیرش اعلام می‌کرد، در حالی که ماده ۴۸ قانون ثبت فقط سند عادی را در مقام اثبات وقوع معامله غیر قابل پذیرش اعلام نموده، نه ادله دیگر را؛^{۱۷} زیرا هرچند که سند رسمی از توان اثباتی ویژه‌ای برخوردار است ولی این توان اثباتی منحصر به سند رسمی نیست بلکه تمامی ادله اثبات دعوا از چنین توانی برخوردارند.^{۱۸} در رد این نظر باید گفت که در مواردی که به موجب قوانین خاص برای اثبات

۱۷. مهدی شهیدی، مجموعه مقالات حقوقی، ص ۵۷؛ سید محمود کاشانی، نظریه تقلب نسبت به قانون (حیل)، ص ۱۹۸، محمدجعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۲ (دوره ۵ جلدی)، تهران، امیرکبیر، ص ۶۶۶، و همان، ج ۱، ص ۵۲۸.

۱۸. منظور از توان اثباتی سند رسمی، تأثیر قانونی آن در ایجاد اطمینان در قاضی مبنی بر درستی ادعای شخصی است که به آن استناد می‌نماید (عبدالله شمس، آیین داری مدنی، ج ۳، تهران، دراک، ۱۳۸۵، ص ۱۴۸).

وقوع معامله، تشریفات ویژه یا تنظیم سند رسمی ضرورت دارد و سند عادی در دادگاه پذیرفته نمی‌شود و وقوع قرارداد با شهادت اثبات نمی‌شود، زیرا از مفاد این قوانین چنین برمی‌آید که حضور مأمور رسمی و رعایت تشریفات برای وقوع یا اثبات معامله ضروری است و پذیرفتن شهادت به منزله نقض این مبنا است.^{۱۹} شاید به این خاطر می‌باشد که سند عادی که ایجاد اطمینان و علم عادی می‌کند از نظر مقنن قابل قبول نیست، به طریق اولی بینه که مفید ظن است قابلیت پذیرش را در اثبات ادعای وقوع بیع ندارد.^{۲۰}

گفتار دوم: نقش ثبوتی و اثباتی سند رسمی

برخی حقوقدانان در مورد نقش سند رسمی در بیع املاک بین املاک ثبت شده و املاک فاقد سابقه ثبتی تفکیک قائل شده‌اند که در ذیل، این دو مورد بررسی می‌شود:

بند اول: وضعیت املاک ثبت شده

مقنن در ماده ۱۰ و ۱۱ قانون ثبت، ثبت کلیه اموال غیرمنقول واقعه در هر ناحیه ثبتی را الزامی نموده است و در ضمن مادتين ۴۶ و ۴۷، ثبت اسناد کلیه عقود و معاملات راجع به آنها را اعم از عین و منافع و حقوق مربوط به این قبیل املاک به طور مطلق اجباری کرده است و اسناد عادی موجود در ید متصرفین به عنوان مالکیت را مطابق ماده ۴۸ از این قانون در ادارات و محاکم غیرقابل پذیرش دانسته است. طرفداران نظریه ذاتی بودن تنظیم سند رسمی برای صحت معاملات املاک ثبت شده، معتقدند که انعقاد عقد بیع املاک ثبت شده علاوه بر ایجاب و قبول به شرط تنظیم سند رسمی هم نیاز دارد، به گونه‌ای که اگر این تشریفات رعایت نشود اساساً معامله‌ای واقع نمی‌شود و انتقال مالکیتی از فروشنده به خریدار صورت نمی‌گیرد. بدین وسیله تشریفات سند رسمی، عقد بیع را از حالت رضائی خارج کرده و مقررات قانون مدنی در این زمینه را

۱۹. ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، دادگستر، ۱۳۸۰، ص ۷۹۴؛ ناصر کاتوزیان، اثبات و دلیل اثبات، ج ۲، تهران، میزان، ۱۳۸۳، ص ۵۶؛ ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۶، ص ۲۴۴.

۲۰. محمدجعفر جعفری لنگرودی، دائره‌المعارف حقوق مدنی و تعهدات، ج ۱، ص ۴۳۸.

تخصیص داده و به صورت عقد تشریفاتی در آورده است، لذا تنظیم سند رسمی برپایه قانون ثبت، از عناصر و ارکان سازنده عقد بیع می‌باشد. طرفداران این نظر، دلایلی به شرح زیر ارائه کرده‌اند:

مقررات قانون ثبت وارد بر قانون مدنی است و ماده ۲۲ قانون ثبت به طور صریح اعلام داشته است: «همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت برسد، دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده یا کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال در دفتر املاک به ثبت رسیده... را مالک خواهد شناخت.» طبق این ماده، انتقال مالکیت از زمان انتقال رسمی در دفتر املاک آغاز می‌شود.^{۲۱} به عبارت دیگر معاملات املاک باید در دفتر اسناد رسمی تنظیم و ثبت شود و الا نقل و انتقال آن در دفتر املاک ثبت نمی‌گردد و منتقل‌الیه مالک شناخته نمی‌شود.^{۲۲} -۲ مقررات قانون ثبت از جمله بند ۱ ماده ۴۶ و ماده ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت از قواعد آمره بوده و اساساً برای پایان بخشیدن به اختلافات ملکی وضع شده است.^{۲۳} هنگامی که قانون وابسته به نظم عمومی است، فراتر از اراده متعاملین بوده و این اراده نمی‌تواند قانون مزبور را تحت تأثیر قرار داده و آن را ساقط نماید و مطابق ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی عقود یا قراردادهایی که مخل نظم عمومی باشد قابل ترتیب اثر نیست، لذا سیستم ثبتی، عنصر سازنده عقد بیع است و در نتیجه عقد بیع در املاک ثبت شده در حقوق ایران عقدی تشریفاتی است.^{۲۴}

رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲-۸۳/۱۰/۱-۱ دلالت بر این دارد که ثبت و تنظیم سند رسمی یک عنصر سازنده در عقد بیع املاکی است که سابقه ثبتی دارند؛ زیرا در این رأی آمده است که طرح دعوی خلع ید املاک قبل از اثبات و احراز مالکیت خواهان به موجب مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت قابل استماع نیست. بدیهی است احراز مالکیت در املاک ثبت شده منحصراً طبق ماده ۲۲ قانون ثبت از طریق ارائه سند رسمی امکان‌پذیر است و لاغیر، زیرا مطابق این رأی، اسناد عادی در رابطه با انتقال ملک مادام

۲۱. سید محمود کاشانی، «قولنامه»، ماهنامه قضاوت، شماره ۴۲، دی و بهمن ۱۳۸۵، ص ۵۷.

۲۲. غلامرضا شهری، حقوق ثبت اسناد و املاک، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۰، ص ۲۱۸.

۲۳. اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه، نظریه شماره ۷/۴۸۸۵-۷۵/۸/۱۵.

۲۴. سید محمود کاشانی، «قولنامه».

که به سند رسمی تبدیل نگردیده فاقد اعتبار لازم در اثبات مالکیت دارنده اسناد مرقوم می‌باشد و در مالکیت اشخاصی که مطابق مدلول ماده ۲۲ قانون ثبت، مالک ملک مورد بحث شناخته شده‌اند هیچ‌گونه خدش‌های وارد نمی‌آورد. تنها اسنادی که در خصوص معاملات و تعهدات املاک مزبور به ثبت رسیده باشند، مفاد آنها به موجب مادتين ۷۱ و ۷۲ قانون فوق‌الذکر نسبت به طرفین و قائم مقام آنان و اشخاص ثالث دارای اعتبار کامل است.^{۲۵}

در همین زمینه از سوی قضات دادگاه‌های حقوقی ۲ سابق تهران در تاریخ ۱۳۶۶/۳/۲۱ نظریه‌ای به شرح زیر ابراز شده است. سؤال: در صورتی که حکم قطعی دائر برالزام محکوم علیه به انتقال ملک صادر شده باشد، آیا محکوم له می‌تواند به استناد دادنامه مذکور علیه متصرف آن دعوای خلع ید اقامه نماید؟

جواب: صرف داشتن حکم قطعی دائر بر الزام محکوم علیه به انتقال ملک کافی برای محکوم له در اقامه دعوای خلع ید به طرفیت متصرف آن ملک نیست؛ زیرا هرچند دادنامه مذکور حاکی از حقانیت محکوم له در تملک است، اما مادام که از طریق تعقیب عملیات اجرائی سند رسمی انتقال در دفتر اسناد رسمی تنظیم نشده و ملک در دفتر املاک به نام او ثبت نگردیده، به دستور ماده ۲۲ قانون ثبت مالک شناخته نمی‌شود و چون در دعوای خلع ید خواهان باید دلیل مالکیت ارائه نماید و در ما نحن فیه مالکیت محقق نیست، دعوای خلع ید قابلیت استماع ندارد.^{۲۶}

۳- طبق ماده ۲۲ قانون ثبت، دولت اشخاص فاقد سند رسمی را مالک نمی‌شناسد؛ به عبارت دیگر، معامله بدون سند رسمی از نظر دولت که نماینده جامعه است اثر تملیکی ندارد؛ پس اساساً معامله‌ای تحقق نمی‌یابد چون طبق ماده ۳۶۲ قانون مدنی به محض تحقق بیع، مشتری مالک مبیع می‌شود.^{۲۷}

۴- ماده ۱۰ قانون مدنی، نفوذ قرارداد بین افراد را مشروط به عدم مخالفت با مقررات قانونی دانسته است و مقررات قانونی، انجام معاملات غیرمنقول را منوط به

۲۵. یدالله بازگیر، قانون مدنی در آینه آراء دیوان عالی کشور (عقود و تعهدات)، تهران، انتشارات فردوسی، ۱۳۷۹، ص ۱۹۴.

۲۶. یوسف نوبخت، پیشین، ص ۲۰۵.

۲۷. سام محمدی، پیشین، ص ۵.

ثبت معامله دانسته است (ماده ۴۸ قانون ثبت). پس این معاملات تا وقتی که به ثبت نرسیده از نظر قانون‌گذار اعتباری ندارد. به عبارت دیگر، ایجاب و قبول با ثبت همزمان واقع می‌شود. وقتی دفتر امضاء شد، در واقع ایجاب و قبول هم صورت گرفته است. لذا نفس عقد در اموال غیرمنقول با ثبت تحقق می‌یابد. مادتین ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت، جنبه آمره دارد و تکلیفی است که متعاقبین باید انجام دهند، این تکلیف موقوف به آینده نمی‌باشد؛ بدین معنا که عقد بیع فعلاً واقع شود و ثبت آن بعدها عملی گردد؛ بلکه عقود و معاملات غیرمنقول با ثبت آن واقع می‌شود و تحقق می‌یابد. پس تا ثبت صورت نگرفته، بیع محقق نشده و مالکیت انتقال نمی‌یابد، به عبارت دیگر، بیع واقع نمی‌شود مگر اینکه رسماً ثبت گردد.^{۲۸}

برخی از اساتید حقوق با دلایل محکم تری معتقدند که معاملات مربوط به املاک ثبت شده جزء عقود تشریفاتی است و با سند عادی، عقد بیع واقع نشده و آثاری ندارد، زیرا اولاً؛ طبق ماده ۲۲ قانون ثبت، در مورد املاک ثبت شده، دولت فقط کسی را مالک می‌شناسد که ملک به نام او در دفتر املاک ثبت شده و یا اگر ملک به نام او منتقل شده، این انتقال در دفتر املاک به ثبت رسیده باشد. دولت در این ماده به معنای عام کلمه به کار رفته و شامل تمام مقامات رسمی کشور می‌شود. تنظیم سند رسمی انتقال، مقدمه لازم و ضروری ثبت انتقال در دفتر املاک است. با تنظیم سند عادی، ملک در دفتر املاک به نام منتقل‌آلیه ثبت نمی‌شود. ثانیاً؛ اعتقاد به تحقق بیع با ایجاب و قبول عادی در مورد املاک ثبتی، با این ایراد مواجه است که با قولنامه یا بیع‌نامه عادی نمی‌توان وقوع عقد را ثابت کرد، زیرا ماده ۴۸ قانون ثبت، این اسناد را قابل پذیرش ندانسته است. لذا دادگاه با استناد به این اسناد عادی و اعلام انتقال، به دو قاعده از قواعد امری (مواد ۴۸ و ۲۲ قانون ثبت) تجاوز می‌نماید. ثالثاً؛ با تنظیم سند رسمی در دفترخانه، سردفتر علاوه بر ثبت معامله، به سایر شرایط صحت معامله از جمله اهلیت طرفین نیز توجه می‌نماید و به لحاظ وقوع عقد نزد مأمور رسمی، آن سند و معامله قابل انکار و تردید نمی‌باشد. رابعاً؛ هدف از اجباری شدن ثبت معاملات مربوط به املاک، اخذ مالیات توسط دولت و نظارت دولت بر انتقال این املاک از جهت عدم تملک این اموال توسط خارجیان و جلوگیری از معاملات معارض است. پذیرش سند عادی در مورد

این معاملات، با این اهداف منطبق نیست و مالک به راحتی می‌تواند ملک خود را به خارجیان واگذار کند یا با عدم ثبت انتقال ملک به دیگران، از پرداخت مالیات فرار نماید. خامساً: به فرض که قصد دو طرف بوقوع بیع بدون تشریفات احراز شود، اجراء این خواسته در مورد املاک ثبت شده، مغایر با ماده ۲۲ قانون ثبت است. مفاد این ماده که مربوط به نظم عمومی است، دلیل بی‌اعتباری سند عادی و اعلام این حکم است که ملک ثبت شده فقط با تنظیم سند رسمی انتقال می‌یابد. لذا تملیک و بیع، در دفترخانه صورت می‌گیرد و نباید آن را شرط متأخر یا از آثار عقدی دانست که با امضاء سند عادی واقع شده است.^{۲۹} لذا از جمع مواد ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت، چنین بر می‌آید که مقنن فقط معامله با سند رسمی را معتبر می‌داند و اسناد عادی کافی برای انتقال مالکیت نیست. ثبت انتقال در دفتر املاک که از لوازم اداری تنظیم سند رسمی انتقال است و تأخیر در آن، مانع از نفوذ معامله نیست، ولی تنظیم و امضاء سند نزد سردفتر از شرایط این انتقال می‌باشد.^{۳۰}

در رد این نظرات چنین استدلال شده است:

الف) ماده ۴۸ قانون ثبت که ضمانت اجراء مقررات مندرج در مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت است، در واقع حاکم بر ماده ۲۲ این قانون و مفسر آن است. با توجه به این ماده روشن می‌گردد که مقصود از کلمه «دولت» ادارات دولتی و محاکم است، نه مجموعه قوای حاکمه که به واسطه قانون به اراده افراد اعتبار می‌بخشد. ماده ۲۲ قانون ثبت دلالت بر بطلان معامله در صورت عدم تنظیم سند رسمی ندارد و فقط بیان می‌دارد که دولت چه کسانی را مالک می‌شناسد و در واقع یک اماره نسبی (و نه مطلق) در راستای شناسایی مالک می‌دهد و اثبات خلاف مندرجات سند رسمی را نفی نمی‌کند. لذا سند رسمی موضوعیت ندارد، بلکه طریقی است برای اثبات بیع در کنار دیگر ادله‌ای که در قانون مذکور است.^{۳۱}

ب) مواد ۲۲ و ۴۶ قانون ثبت هیچ‌گونه دلالتی بر لزوم وقوع ایجاب و قبول در دفترخانه و نزد مأمور رسمی ندارد و همه جا صحبت از ثبت معامله است، خواه معامله

۲۹. ناصر کاتوزیان، توجیه و نقد رویه قضائی، تهران، میزان، ۱۳۸۱، صص ۱۱۵-۱۱۲.

۳۰. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۲۷۳.

۳۱. محسن قاسمی، انتقال مالکیت در بیع، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۸۲، ص ۱۴۲ به بعد.

در دفترخانه واقع شود و یا اینکه قبلاً واقع شده باشد و مواد از این حیث مطلقاً و اصل بر عدم وجود چنین الزامی است. وانگهی بدون شک طبق ماده ۵۷ قانون ثبت، خریدار و فروشنده باید هنگام ثبت اهلیت داشته باشند یا اینکه قائم مقام قانونی یا نماینده قانونی آنها حضور داشته باشد و معامله را انجام دهد. اما این امر مبین لزوم وقوع معامله نزد سردفتر نیست و اعم است، زیرا در صورتی که معامله قبلاً واقع شده باشد و طرفین بخواهند برای آن سند رسمی تنظیم کنند در واقع خبر از آنچه در گذشته روی داده میدهند و از آنجا که هریک به نوعی به نفع غیر و علیه خود خبر می‌دهد، عمل آنها نوعی اقرار محسوب می‌شود.^{۳۲}

ج) جلوگیری از وقوع معاملات معارض، اعمال نظارت بر انتقال سرزمین ملی، اجراء قوانین مالیاتی و توزیع عادلانه زمین، فواید و مزایای مترتب بر حکم اجباری شدن ثبت معاملات اموال غیرمنقول است (حکمت احکام) و بر فرض که علت تامه ثبوت حکم بر موضوع را تشکیل دهد، نمی‌تواند مستلزم اشتراط تنظیم سند رسمی در صحت بیع مال غیرمنقول ثبت شده باشد و اعتقاد به اینکه بیع و انتقال مالکیت بدون تنظیم سند رسمی واقع می‌شود و ثبت معامله فقط تشریفات متمم آن و دلیل وقوع معامله است، موجب نقض غرض مقنن نمی‌گردد، زیرا طرفین معامله برای بهره‌مند شدن از آثار آن و حق ملکیت خود و الزام طرف مقابل به انجام تعهدات مربوطه، ناچارند اقدام به تنظیم سند رسمی نمایند و در عمل هم در اکثر قریب به اتفاق معاملات اموال غیرمنقول طرفین اقدام به تنظیم سند رسمی و ثبت معامله می‌کنند و بسیاری از دادخواست‌ها نیز حاوی درخواست الزام بایع یا خریدار به تنظیم سند رسمی است و لذا در عمل هدف از وضع مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت تأمین می‌گردد.^{۳۳}

بند دوم: وضعیت املاک ثبت نشده

املاک ثبت نشده، دو گونه‌اند: برخی از آنها مشمول ماده ۴۷ قانون ثبت می‌باشند؛ یعنی ملک، سابقه ثبت در دفتر املاک را ندارد ولی در نقطه‌های از کشور قرار دارد که اداره

۳۲. سیداحمد هاشمی، حقوق ثبت، جزوه درسی در نیمسال دوم سال تحصیلی ۱۳۷۳-۷۴ دانشگاه امام صادق (ع)، صص ۱۲۸-۱۲۷.

۳۳. محسن قاسمی، پیشین.

ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی در آن نقطه وجود دارد و وزارت دادگستری مقتضی دانسته که اسناد مربوط به عقود و معاملات راجعه به عین و منافع این قبیل املاک در آنجا به ثبت برسد. بعضی دیگر از این املاک، فاقد سابقه ثبت می‌باشند و وزارت دادگستری هم ثبت معاملات مربوط به آنها را الزامی ندانسته است. در مورد املاک اخیرالذکر، سند عادی را که مصون از تعرض و تکذیب مانده است می‌توان مستند کلیه دعاوی مربوط به آن ملک قرار داد، زیرا در واقع عقد بیع و حق مشتری بر مبیع با آن احراز می‌شود و محکمه هم آن را پذیرفته و مطابق مفاد آن عمل می‌کند.^{۳۴} ولی در مورد املاک صدرالاشاره، در رأی اصراری شماره ۴-۷۴/۲/۱۹ هیأت عمومی شعب حقوقی^{۳۵} آمده است: «نقل و انتقالات املاکی که با اسناد عادی صورت گرفته مادام که در اجراء مقررات مادتین ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت در دفتر اسناد رسمی رسماً تنظیم نیافته و مطابق مدلول ماده ۲۲ همان قانون در دفتر املاک به ثبت نرسیده باشد، فاقد اعتبار قانونی است». به نظر می‌رسد در صدور این رأی، تفاوتی بین املاک دارای سابقه ثبتی و بدون آن قائل نشده‌اند، در حالی که املاک ثبت نشده مذکور در ماده ۴۷، مشمول حکم املاک ثبت شده ماده ۲۲ نمی‌شوند.

به نظر برخی از علمای حقوق در مورد املاک ثبت نشده موضوع ماده ۴۷ قانون ثبت هرچند به استناد ماده ۴۸ این قانون، سند عادی این قبیل معاملات در محاکم و ادارات پذیرفته نمی‌شود، ولی بر خلاف املاک ثبت شده، تشریفات ثبت برای املاک موصوف جنبه اثباتی دارد، نه ثبوتی. به عبارت دیگر، هرچند سند عادی قابل قبول نیست، ولی این عقود را نباید در زمره قراردادهای تشریفاتی آورد، زیرا عقد با تراضی واقع می‌شود و سند رسمی تنها برای تسجیل و اثبات معامله تنظیم می‌شود. لذا با دلایل دیگر هم می‌توان وقوع بیع را به اثبات رساند.^{۳۶} به عبارت دیگر، در مورد املاک مشمول ماده ۴۷، ثبت سند انتقال اجباری است و ضمانت اجراء عدم ثبت در ماده ۴۸

۳۴. غلامرضا شهری و امیر حسین آبادی، مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی دادگستری جمهوری اسلامی ایران در مسائل مدنی از سال ۱۳۵۸ به بعد، نظریه شماره ۷/۵۳۹۷-۱۳۶۰/۱۲/۵؛ غلامرضا شهری، حقوق ثبت اسناد و املاک، صص ۲۲۷-۲۲۶.

۳۵. مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۷۴، تهران، دفتر مطالعات و تحقیقات دیوان عالی کشور، ۱۳۷۶، ص ۹۵.

۳۶. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، عقود معین، ج ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۳، ص ۷۹.

مقرر شده است و آن این است که سند عادی در ادارات و محاکم پذیرفته نمی‌شود. در مورد این املاک، ضمانت اجراء مذکور در ماده ۲۲ قانون ثبت [به رسمیت نشناختن مالکیت شخص منتقل‌الیه از سوی دولت] وجود ندارد و طبق ماده ۴۸، معامله انجام شده، با سند عادی قابل اثبات نیست ولی با دلایل دیگری می‌توان این معامله را اثبات کرد؛ در حالی که در مورد املاک ثبت شده، طبق ماده ۲۲ مرقوم، دولت فقط دارنده سند رسمی را مالک می‌شناسد و به سند عادی توجهی نمی‌کند.

گفتار سوم: نتیجه (نظریه منتخب)

به نظر می‌رسد در مورد نقش سند رسمی در بیع املاک، باید بین سه مورد تفاوت قائل شد: املاک دارای سابقه ثبتی، املاک فاقد سابقه ثبتی که در نقاطی واقع است که وزارت دادگستری ثبت اسناد مربوط به معاملات را در آن نقاط الزامی دانسته است و املاک فاقد سابقه ثبتی واقع در سایر نقاط.

در بیع املاک ثبت شده، تنظیم سند رسمی جزء تشریفات وقوع عقد می‌باشد و تا وقتی که انتقال با سند رسمی صورت نگیرد عقدی واقع نشده و انتقال مالکیت صورت نمی‌پذیرد، یعنی زمان انعقاد عقد، زمان تنظیم سند رسمی است به دلایل زیر: اولاً، ضمانت اجراء عدم ثبت معامله راجع به این املاک، در ماده ۲۲ قانون ثبت مشخص شده است. در املاک ثبت شده، دولت فقط کسی را مالک می‌شناسد که ملک به نام او ثبت شده و یا اگر ملک به نام او انتقال یافته، انتقال در دفتر املاک ثبت شده باشد. با تنظیم سند عادی ملک در دفتر املاک به نام منتقل‌الیه ثبت نمی‌شود و لذا دولت دارنده سند عادی را مالک نمی‌شناسد و از او حمایت نمی‌کند و این به معنای بی‌اعتبار بودن سند عادی است. به عبارت دیگر، در انتقال املاک ثبتی، با ایجاب و قبول یا تنظیم فروشنده عادی هنوز عقد واقع نشده و نیاز به تشریفات دیگری دارد که تنظیم سند رسمی است. همان‌طور که در عقود رضائی، تا وقتی که قبول واقع نشده عقد منعقد نمی‌شود، در انتقال املاک ثبتی نیز تا وقتی که سند رسمی به نام منتقل‌الیه تنظیم نشده است، این عقد کامل نیست. نباید تصور کرد که ضمانت اجراء عدم ثبت انتقال املاک صرفاً در ماده ۴۸ قانون ثبت بیان شده و آن این است که معامله انجام شده با سند عادی قابل اثبات نیست ولی با سایر ادله می‌توان آن را در دادگاه ثابت کرد. ضمانت اجراء

عدم ثبت انتقال املاک، در ماده ۲۲ قانون ثبت پیش‌بینی شده است و این ضمانت اجراء آن است که دولت، انتقال گیرنده با سند عادی را مالک نمی‌شناسد و در نتیجه بر سند عادی تنظیمی اثری مترتب نیست. مضافاً به اینکه وقتی ادارات و محاکم به سند عادی مزبور ترتیب اثر ندهند و دارنده آن را مالک نشناسند، این به معنای آن است که به سند عادی تنظیمی، شخص مالک ملک نمی‌شود. چگونه می‌توان پذیرفت که با تنظیم سند عادی خریدار مالک ملک بشود ولی نتواند آن را در رهن بانک قرار دهد؟

ثانیاً، همان‌طور که گفته شده است، هدف از اجباری کردن ثبت املاک و انتقالات راجع به آنها این است که معاملات راجع به املاک، دارای نظم و امنیت خاصی باشد و از انجام معاملات معارض جلوگیری شود.^{۳۷} حال اگر پذیرفته شود که سند عادی تنظیمی در مورد املاک دارای اعتبار باشد و یا پس از رسیدگی در دادگاه و اقرار انتقال دهنده، سند عادی را معتبر بدانیم، هدف قانون‌گذار برآورده نمی‌شود، زیرا چه بسا کسی که ملک به نام او ثبت شده در شهرهای مختلف راجع به این ملک، معاملاتی انجام دهد و به فرض که هر یک از دارندگان سند عادی به طرفیت وی دادخواست داده و تنفیذ انتقال را بخواهد، او در محاکم مختلف حاضر شده و به وقوع انتقال اقرار کند، بدین ترتیب همه انتقالات انجام شده از سوی او راجع به آن ملک معتبر خواهد بود؛ چرا که اصالت اسناد عادی احراز شده است، ولی اگر بپذیریم که انتقال این املاک فقط با سند رسمی معتبر است، از انجام این معاملات معارض جلوگیری می‌شود، چون مالک با سند رسمی فقط یک بار می‌تواند نسبت به آن ملک معامله کند و نه بیشتر.^{۳۸}

ثالثاً، در رویه قضائی نیز مواردی به چشم می‌خورد که مؤید تشریفات بودن معاملات مربوط به املاک ثبتی می‌باشد. قضات دادگاه‌های حقوقی ۲ سابق تهران در نظریه ۶۶/۳/۲۱ اعلام کرده‌اند که صرف داشتن حکم قطعی دائر بر الزام محکوم علیه به انتقال ملک کافی برای محکوم له در اقامه دعوی خلع ید به طرفیت متصرف آن ملک نمی‌باشد، زیرا هرچند دادنامه مذکور حاکی از حقانیت محکوم له در تملک می‌باشد، اما مادامی که از طریق تعقیب عملیات اجرائی سند رسمی انتقال در دفتر اسناد رسمی

۳۷. ناصر کاتوزیان، توجیه و نقد رویه قضائی، ص ۱۱۵.

۳۸. حمید ابهری، «زمان و مکان انعقاد عقد»، پایان‌نامه دوره دکتری، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، سال ۱۳۸۲، ص ۱۰۸.

تنظیم نشده و ملک در دفتر املاک به نام او ثبت نگردیده، به دستور ماده ۲۲ قانون ثبت مالک شناخته نمی‌شود، چون در دعوای خلع ید، خواهان باید دلیل مالکیت ارائه دهد و در ما نحن فیه مالکیت محقق نیست، لذا دعوای خلع ید قابلیت استماع ندارد.^{۳۹}

همچنین در رأی وحدت رویه شماره ۴۳-۱۳۵۱/۸/۱۰- تصریح شده است: «... چنانچه کسی در نقاطی که ثبت رسمی اسناد مربوط به عقود و معاملات اموال غیرمنقول به موجب بند اول ماده ۴۷ قانون ثبت اجباری باشد، با وجود اجباری بودن ثبت رسمی اسناد قبلاً معامله‌ای نسبت به مال غیرمنقول به وسیله سند عادی انجام دهد سپس به موجب سند رسمی معامله‌ای معارض با معامله اول در مورد همان ملک واقع سازد، عمل او از مصادیق ماده ۱۱۷ قانون ثبت نخواهد بود، زیرا سند عادی تنظیمی برای انتقال این املاک، قابلیت تعارض با سند رسمی انتقال را ندارد...» این بدان معنا است که در این‌گونه املاک، سند عادی برای انتقال مالکیت اعتبار ندارد و از لحاظ قانونی به آن ترتیب اثر داده نمی‌شود. گرچه رأی مذکور ناظر به ماده ۴۷ قانون ثبت است، اما به طریق اولی، در مورد املاک ثبتی موضوع مواد ۲۲ و ۴۶ قانون ثبت نیز قابل اجراء می‌باشد. لذا آنچه از رأی مذکور استنباط می‌شود این است که تنظیم سند رسمی شرط صحت معامله مربوط به املاک ثبتی می‌باشد.

نکته قابل ذکر این است که امکان دارد خریدار ملک ثبت شده، پس از امضاء مبیعه‌نامه عادی متضمن تعهد به الزام تنظیم سند رسمی، از دادگاه درخواست الزام فروشنده به تنظیم سند رسمی را به استناد این سند عادی بنماید. چنین دادخواستی قابل پذیرش است، اما نه به استناد انتقال مالکیت با سند عادی، بلکه به استناد تعهدی که این نوشته متضمن آن است؛ زیرا با سند عادی خریدار مالک شناخته نمی‌شود و محاکم هم معمولاً با استناد به مادتين ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی حکم مربوطه را صادر می‌کنند، نه به استناد مواد مربوط به عقد بیع، چون در این قبیل املاک، با سند عادی بیعی واقع نشده است. به عبارت دیگر، با تنظیم فروشنده عادی، خریدار مالک شناخته نمی‌شود، زیرا با این فروشنده، ملک در دفتر املاک به نام او ثبت نمی‌شود. لازمه انتقال ملک در دفتر املاک، تنظیم سند رسمی دال بر انتقال مالکیت است، اما با تنظیم فروشنده عادی مذکور، در واقع ایجاب و قبول بیع واقع شده و طرفین تعهد نموده‌اند که در دفترخانه

۳۹. یوسف نوبخت، پیشین، صص ۲۰۵ و ۲۰۶.

حاضر شده و سند رسمی هم تنظیم نمایند. حال در صورت تخلف هر یک از طرفین، دیگری می‌تواند به استناد تعهد مندرج در سند عادی، الزام متخلف را به انجام تعهد (تنظیم سند رسمی) خواستار شود و دادگاه‌ها نیز به استناد مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی (نه مقررات مربوط به بیع) متخلف را ملزم به تنظیم سند رسمی می‌نمایند.^{۴۰}

برای تبیین مطلب به چند نمونه رأی صادره از محاکم اشاره می‌شود:

در پرونده کلاسه ۴۸۳/۷۵ شعبه ۲۱۸ دادگاه عمومی تهران، خواهان به استناد یک فقره فروشنده عادی تقاضای صدور حکم محکومیت خوانده به حضور در دفتر اسناد رسمی و تنظیم سند انتقال رسمی پلاک... بخش ۷ تهران را نموده است. دادگاه پس از چند جلسه رسیدگی، طی دادنامه شماره ۱۲۳۰-۷۵/۸/۲۷ و به استناد مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی حکم به الزام خوانده به انتقال سند رسمی پلاک فوق را صادر کرده است که پس از تجدید نظرخواهی خوانده، شعبه چهارم دادگاه تجدید نظر استان تهران طی دادنامه شماره ۱۶۹۱-۷۶/۱۱/۲۸ ضمن رد تجدید نظرخواهی تجدید نظرخواه، حکم اولیه را عیناً تأیید کرده است.

در پرونده کلاسه ۶۸/۴۰۸ شعبه ۲۴ دادگاه حقوقی یک تهران، خواسته خواهان‌ها به شرح دادخواست تقدیمی تقاضای صدور حکم محکومیت خوانده به حضور در دفتر اسناد رسمی جهت انتقال سند رسمی پلاک ثبتی شماره... واقع در بخش ۷ تهران بوده و مستند دعوی خواهان‌ها یک فقره فروشنده عادی مورخ ۶۱/۱/۲۶ بوده که خواننده پلاک مزبور را به خواهان‌ها فروخته است. دادگاه پس از رسیدگی دعوی مطروحه را وارد دانسته و مستنداً به مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی حکم به الزام خوانده به حضور در دفترخانه برای انتقال رسمی ملک به نام خواهان‌ها صادر و اعلام کرده است.^{۴۱}

در این موارد، اگر خریدار به استناد سند عادی دعوی خلع ید طرح نماید، محاکم از پذیرش آن امتناع می‌کنند زیرا برای طرح دعوی خلع ید، باید مالکیت خواهان بر ملک محرز باشد که با سند عادی، مالکیت به خریدار (خواهان) انتقال نمی‌یابد و او مالک شناخته نمی‌شود. رابعاً، قائل شدن به اینکه در انتقالات املاک ثبت شده، سند رسمی صرفاً نقش اثباتی

۴۰. حمید ابهری و علی سرخی، نقش اسناد عادی در معاملات املاک، تهران، فکرسازان، ۱۳۸۷، ص ۲۰۹.

۴۱. سیدمهدی میرشفیعیان، راهنمای معاملات، طرح دعوی اموال غیرمنقول، تهران، حقوقدان، ۱۳۷۴، صص ۱۱۰ و ۱۱۱.

دارد، دارای تالی فاسد می‌باشد، بدین معنا که طبق نظریه اثباتی بودن سند رسمی در معاملات مربوط به املاک ثبت شده، سند عادی برای اثبات معامله کافی نیست (ماده ۴۸ قانون ثبت)، اما چنانچه معامله با سایر ادله اثباتی (از جمله شهادت شهود) به اثبات رسید، معامله صحیح خواهد بود. ادله اثبات دعوا به ترتیب اهمیت عبارتند از: اقرار، سند، شهادت، اماره و قسم (ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی). طبق نظریه فوق، معامله مربوط به ملک ثبت شده، با سند عادی قابل اثبات نیست، ولی با شهادت شهود قابل اثبات می‌باشد، این در حالی است که ارزش سند (اعم از رسمی یا عادی) بیشتر از شهادت شهود است.

خامساً، اگرچه اداره حقوقی وزارت دادگستری (قوه قضائیه) در برخی نظریات مشورتی، برای سند رسمی در معاملات مربوط به املاک ثبتی، ارزش اثباتی قائل شده و با سایر ادله نیز این معاملات را قابل اثبات و در نتیجه صحیح دانسته است، ولی همین اداره در نظریات دیگری، برای سند رسمی نقش ثبوتی قائل شده و تنظیم سند رسمی را از ارکان این معاملات دانسته است. به عنوان نمونه، اداره مذکور در نظریه شماره ۶۲/۱۱/۱۰-۷/۵۳۳۷ در پاسخ به این سؤال که آیا ملکی که با قولنامه عادی فروخته شده است، خریدار قانوناً مالک آن هست یا خیر؟ اعلام داشته است: «خریدار ملک با قولنامه اعم از اینکه ملک از اراضی موات و بایر شهری یا غیر آن باشد، قانوناً مالک نیست مگر در موارد خاص و با رعایت ترتیبات خاصی که در برخی مقررات پیش‌بینی گردیده... زیرا اولاً: به موجب ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک 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 مذکور به او منتقل گردیده و این انتقال در دفتر املاک به ثبت رسیده و یا اینکه ملک مذکور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد، مالک خواهد شناخت. ثانیاً: مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک که اعتبار قانونی دارد، ثبت معاملات را جز در موارد استثنائی اجباری دانسته و ماده ۴۸ قانون مذکور نیز بیان داشته است که سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد...»^{۴۲}

از رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲-۸۳/۱۰/۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

۴۲. غلامرضا شهری و امیر حسین‌آبادی، پیشین، صص ۴۱۶ و ۴۱۷.

نمی‌توان برای تأیید یکی از دو نظریه (ثبوتی یا اثباتی بودن سند رسمی در معاملات مربوط به املاک ثبتی) استفاده کرد. این رأی مقرر می‌دارد: «خلع ید از اموال غیرمنقول فرع بر مالکیت است. بنابراین، طرح دعوی خلع ید از زمین قبل از احراز و اثبات مالکیت قابل استماع نیست. بنا به مراتب و با توجه به مواد ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک رأی شعبه پنجم دادگاه تجدید نظر استان... صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود...». در رأی وحدت رویه مذکور مشخص نمی‌باشد که آیا رأی مزبور راجع به املاک ثبت شده می‌باشد و یا املاکی که در نقاطی واقع است که ادارات ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی در آن نقاط موجود می‌باشد و وزارت دادگستری ثبت اسناد را اجباری اعلام کرده است. در پرونده‌های منجر به صدور رأی مذکور نیز اشاره به این موضوع نشده است. اما از طرفی با توجه به عدم ذکر شماره پلاک ثبتی در دعاوی مطروحه، ظاهراً مورد نزاع، زمینی بوده که دارای سابقه ثبتی در دفتر املاک نبوده است. وانگهی در رأی وحدت رویه نیز به مواد ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت استناد شده است و نه ماده ۲۲ قانون ثبت. بدیهی است اگر دعاوی مطروحه در مورد املاک ثبت شده می‌بود، به ماده ۲۲ نیز استناد می‌شده است. با این اوصاف به نظر می‌رسد که رأی وحدت رویه مذکور در مورد املاکی است که در نقاطی قرار دارند که ثبت اسناد مربوط به انتقال آنها، اجباری اعلام شده است. از این رو در مورد معاملات مربوط به املاک ثبت شده، رأی وحدت رویه مذکور هیچ راه‌حلی ارائه نداده است و مشکل کماکان به قوت خود باقی می‌باشد.^{۴۳} در مورد املاک فاقد سابقه ثبتی نیز با وجود ماده ۴۸ قانون ثبت، نیازی به رأی مذکور نبوده است زیرا در ماده مذکور نیز صرف ارائه سند عادی کافی برای اثبات مالکیت بر زمین نمی‌باشد، وانگهی رأی وحدت رویه یاد شده هم دارای تالی فاسد مسبق‌الذکر می‌باشد؛ زیرا بر اساس رأی مذکور، سند عادی برای اثبات مالکیت زمین پذیرفته نشده است، در حالی که چه بسا مدعی بتواند با ادله دیگر از جمله شهادت شهود و امارات که ارزش کمتری از سند عادی دارند، مالکیت خود را به اثبات برساند.

با توجه به مطالب و دلایل پیش گفته باید بر آن بود که در مورد انتقال املاک دارای سابقه ثبتی، تنظیم سند رسمی یکی از ارکان و شرایط صحت معامله می‌باشد و با تنظیم

۴۳. سام محمدی، پیشین، ص ۸.

سند رسمی است که معامله، کامل شده و انتقال مالکیت صورت می‌گیرد. اگرچه در ماده ۱۹۰ قانون مدنی برای صحت معامله، قصد و رضای طرفین، اهلیت، موضوع معین و مشروعیت جهت معامله، شرایط صحت معامله شناخته شده است، اما در مورد املاک ثبت شده، قانون ثبت تنظیم سند رسمی را نیز لازم دانسته و با تنظیم سند رسمی انتقال مالکیت صورت می‌گیرد. با وجود ماده ۲۲ قانون ثبت که بر اساس آن در املاک ثبت شده، دولت فقط کسی را مالک می‌شناسد که ملک در دفتر املاک به نام او ثبت شده و یا اگر ملک به او انتقال یافته این انتقال در دفتر املاک به ثبت رسیده باشد و با عنایت به اینکه تنظیم سند رسمی از لوازم ثبت ملک در دفتر املاک به نام منتقل‌الیه است، استناد به ماده ۱۹۰ قانون مدنی که در آن تشریفات برای معاملات مقرر شده است، جایگاه قانونی ندارد.

در مورد املاک فاقد سابقه ثبتی که در نقاطی از کشور واقع است که وزارت دادگستری، ثبت اسناد مربوط به معاملات این املاک را الزامی دانسته است (موضوع ماده ۴۷ قانون ثبت)، با توجه به ماده ۴۸ قانون مذکور، سند رسمی نقش اثباتی دارد و تنظیم سند رسمی از شرایط صحت معامله نمی‌باشد و معامله انجام شده با سند عادی قابل اثبات نیست.^{۴۴} رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲-۸۳/۱۰/۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز مؤید این نظر می‌باشد. اما همان‌گونه که اشاره شد پذیرش این نظریه دارای این تالی فاسد است که معامله مربوط به این املاک با سند عادی قابل اثبات نیست ولی با سایر ادله (مانند شهادت و اماره) که ارزشی کمتر از سند (رسمی یا عادی) دارند قابل اثبات خواهد بود. نکته‌ای که قابل توجه می‌باشد این است که اگرچه طبق بند ۱ ماده ۴۶ قانون ثبت، ثبت اسناد مربوط به کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاکی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده باشد، اجباری است و بر اساس ماده ۴۷ قانون مذکور نیز در نقاطی که اداره ثبت و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و وزارت عدلیه مقتضی بداند، ثبت عقود و معاملات مربوط به عین و منافع اموال غیرمنقوله که در دفتر املاک ثبت نشده، همچنین صلحنامه، هبه‌نامه، شرکت‌نامه، الزامی است. اما ضمانت اجراء عدم ثبت سند مربوط به عقود و معاملات راجع به عین و منافع املاک ثبت شده، در ماده ۲۲ قانون ثبت مقرر شده است و آن، به رسمیت نشناختن منتقل‌الیه به عنوان مالک از سوی

۴۴. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، عقود معین، ج ۱، ص ۷۹.

دولت می‌باشد و با وجود حکم خاص مذکور در ماده ۲۲ در مورد این‌گونه املاک، ضمانت اجراء مذکور در ماده ۴۸ (عدم پذیرش سند عادی در ادارات و محاکم) راجع به تمام عقود و معاملات مذکور در مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت می‌باشد جز معاملات مربوط به املاک ثبت شده که مشمول ماده ۲۲ این قانون بوده و دارای ضمانت اجراء خاص می‌باشند.

در مورد سایر املاکی که دارای سابقه ثبتی نیستند و ثبت اسناد مربوط به انتقال آنها الزامی اعلام نشده است، مانند زمین‌های واقع در بسیاری از روستاهای کشور، تنظیم سند رسمی نقش ثبتی یا اثباتی ندارد و به عبارتی دیگر، این معاملات جزء عقود رضایی محسوب می‌شوند که با ایجاب و قبول عقد واقع می‌شود و معامله با هر دلیل (سند، شهادت و...) قابل اثبات است. در این‌گونه معاملات مثل سایر عقود رضایی، تنظیم سند رسمی اثبات معامله را تسهیل می‌نماید.

JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. VII, No. 2

Articles

- The ICC and Issue of Arrest Warrant for *Al Bashir*
- Homicide or Injury in Battle
- Research & Development in Nanotechnology and Right to Health
- Challenges of the Concept of “Combatant” in International Humanitarian Law
- Merging Commercial Companies in the Iranian Laws
- Sanction against Iranian Aviation: An Approach to the Chicago Convention

Special Issue: Challenges of Real Estate Transactions in the Iranian Legal System

- The Role of Official Documents in Real Estate Transactions
- Role of Notaries Public in Regulating Real Estate Transactions and its Legal Vacuums
- Deficiencies Caused by the Insertion of Regional rather than Actual Prices
- Advance Selling of Flats: Legal Nature and Working Procedures for Official Registrations
- Proving the Claim of Ownership: A Legal Analysis

Critique: The Draft of Iranian Commercial Code

- The Method of the Drafting the Commercial Code
- The 2005 Cabinet Draft to Modify the Commercial Code
- The 1-6 Chapters of the Commercial Draft
- The 5 & 7 Chapters of the Commercial Draft
- Independent Guarantees in the Provisions of the Commercial Draft
- Merging Companies in the Commercial Draft

ISSN: 1682-9220



S. D. I. L.
The S.D. Institute of Law
Research & Study