

واکاوی حقوقی ثبت سند در بیع اموال غیرمنقول

مرجان حسینی

کارشناسی ارشد حقوق ثبت اسناد و املاک دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران جنوب

چکیده

در حقوق ایران در مورد نقش ثبت سند در بیع مال غیرمنقول اتفاق نظر وجود ندارد. متون قانونی نیز در این مورد به اندازه کافی صریح نمی‌باشند. این وضعیت منجر به آن شده که بتوان در مورد نقش ثبت سند در حقوق ایران احتمالاتی را ارائه کرد. الف-ثبت سند به عنوان شرط تشکیل عقد بیع. ب- ثبت سند به عنوان شرط انتقال مالکیت. ج-ثبت سند به عنوان شرط قابل استناد شدن بیع مال غیرمنقول در برابر اشخاص ثالث. در نوشتار حاضر به صورت توصیفی-تحلیلی به بررسی حقوقی ثبت سند در بیع اموال غیرمنقول پرداخته شده است.

واژگان کلیدی: اموال غیر منقول، ثبت سند، بیع.

مقدمه

در حال حاضر، همه نظام‌های حقوقی در ضرورت ثبت بیع مال غیرمنقول اتفاق نظر دارند. با این حال، هیچ یک از نظام‌های مورد مطالعه، ثبت را شرط تشکیل عقد بیع نمی‌دانند، حتی در تشریفاتی‌ترین نظام حقوقی، ثبت، شرط انتقال مالکیت دانسته شده است و نه شرط انعقاد قرارداد خرید و فروش. در حقوق ایران نیز نباید گمان کرد که با تشریفاتی اعلام کردن بیع مال غیرمنقول الزاماً به راه‌حل مؤثرتری در جلوگیری از معاملات معارض خواهیم رسید. برعکس، به نظر می‌رسد اگر هدف از اجباری شدن ثبت بیع مال غیرمنقول، حمایت از اشخاص ثالث بی‌اطلاع از معامله باشد ضمانت اجرای این اجبار نیز باید محدود به همان اشخاص ثالث باشد و انتقال رضایی مالکیت میان طرفین را تحت تأثیر قرار ندهد.

در ایران نظام ثبتی بر پایه دفتر املاک استوار شده است و با اعلانات اداره ثبت و انجام تشریفات مشخص، اشخاص درخواست ثبت می‌کنند و ملک مورد نظر در دفتر املاک به نام آن‌ها به ثبت می‌رسد. اساس این سیستم که در حقوق به نام «سیستم دفتر املاک» معروف است.^۱ در نوشتار حاضر به بررسی حقوقی ثبت سند در بیع اموال غیرمنقول پرداخته خواهد شد.

مبحث اول: انتقال مال غیرمنقول و تعهدات ایجاد شده

انتقال مال غیرمنقول عقدی است نامعین که سبب ایجاد تعهد می‌گردد. هر چند ایجاد این تعهد ضمن عقود معین هم امکان‌پذیر است. تنظیم غیررسمی این عقد تحت عنوان قولنامه در جامعه مرسوم است. در صورتی که پس از رفع موانعی همچون اطمینان از فک رهن و رفع بازداشت و صدور پایان کار و غیره امکان انتقال مال غیرمنقول پدید آید آنگاه انتقال مالکیت از تاریخ تنظیم سند محقق می‌شود. و در صورتی که انتقال مالکیت به دلیل موانعی همچون مزایده مال غیرمنقول امکان‌پذیر نباشد قرارداد تعهد به انتقال مال غیرمنقول قابلیت اجرائی خود را از دست می‌دهد. بنابراین حتی اگر قرارداد تعهد به انتقال مال غیرمنقول را مبیعه‌نامه و یا انتقال‌نامه هم بنامیم باز هم قرارداد ما تعهد به انتقال مال غیرمنقول بوده و انتقال مالکیت با تنظیم سند رسمی در دفتر اسناد رسمی طبق ماده ۲۲ قانون ثبت و مواد ۴۶ و ۴۷ آن قانون پس از اطمینان از رفع موانع و ایجاد مقتضیات قانونی صورت خواهد گرفت.

در حال حاضر تعهد به انتقال مال غیرمنقول به صورت سند عادی در بنگاه‌های املاک تنظیم می‌شود، هرچند فرم‌های جدیدی که تحت عنوان مبیعه‌نامه در اختیار بنگاه‌های املاک قرار گرفته مفید می‌باشد، اما اشکالات فراوانی از تنظیم این قراردادها در بنگاه‌های املاک ناشی می‌شود.^۲ که از نظر فنی به سه اشکال اشاره می‌شود:

اول: از آن‌جا که تخصص بنگاه‌های املاک در امر دلالتی است نه امور حقوقی لذا برای آن‌ها تنظیم قرارداد و احراز مالکیت متعهد بر مورد تعهد خصوصاً در املاک جاری دشوار است.

دوم: بنگاه‌های املاک فاقد امکانات لازم برای اطلاع از حقوق اشخاص ثالث و کسانی که ملک به نفع آن‌ها بازداشت شده است می‌باشند بنابراین اختلالات فراوانی در رابطه با حقوق اشخاص ثالث پدید می‌آید.

۱. شهری، غلامرضا، ۱۳۸۴، ص ۱۵۹

۲. جهانگرد محبوب، امیر، ۱۳۸۹، ص ۶۷

سوم: باب سوء استفاده از جهت انجام معاملات معارض نسبت به یک ملک باز می‌شود. بدین ترتیب که نسبت به یک ملک با چند نفر معامله شده و از هر کدام مبالغ هنگفتی دریافت می‌گردد و از آن‌جا که تاریخ مندرج در سند عادی نسبت به اشخاص ثالث فاقد اعتبار است بنابراین با درج تاریخ‌های مقدم وضعیت پیچیده‌ای ایجاد می‌شود که تشخیص حقیقت را برای مقامات قضائی دشوار می‌سازد بسیاری از دعاوی مربوط به املاک در این دسته قرار دارند. در این خصوص تلاش ناموفقی از سوی دولت با تقدیم لایحه ساماندهی عقود و معاملات غیررسمی راجع به اموال غیرمنقول که به تصویب مجلس نرسید مصروف گردید که معضل موجود را بازتاب می‌دهد ولی چون لایحه کارشناسی لازم نشده بود و راه حل درستی ارائه نمی‌داد به موفقیتی نائل نگردیده و مشکل کماکان به قوت خود باقی است، لذا جستجوی راه حل اهمیت فراوانی دارد به نظر نگارنده تنظیم سند تعهد به انتقال مال غیرمنقول به صورت رسمی می‌تواند به عنوان یک راه حل مطرح باشد. طرح پیش‌رو از اشکالات بالا خالی است چون می‌توان با استعمال جریان ثبتی ملک از اداره ثبت در مورد املاک در جریان ثبت احراز مالکیت نمود و همچنین از حقوق احتمالی اشخاص ثالث مطلع گردید و از آن‌جا که طبق ماده ۱۳۰۵ قانون مدنی تاریخ سند رسمی نسبت به اشخاص ثالث معتبر است تشخیص تقدم و تاخر حقوق ایجاد شده براساس تاریخ سند رسمی برای مراجع قضائی امکان‌پذیر است. از سوی دیگر تنظیم تعهدات متعارض به صورت رسمی به ندرت اتفاق خواهد افتاد.

گفتار اول: تعهد رسمی به انجام انتقال مال غیرمنقول

تعهد به انجام عمل حقوقی قراردادی است که قواعد عمومی قراردادها در مورد آن لازم‌الرعایه است. موضوع این قرارداد انتقال مال و یا انجام عمل و یا ترک عمل مادی نیست بلکه موضوع قرارداد تعهد به انجام عمل حقوقی در آینده است مثلاً شخصی ضمن قرارداد متعهد می‌شود که در آینده مال غیرمنقولی را به دیگری منتقل نماید. تعهد مزبور ممکن است ضمن عقد معین منعقد شود و نیز ممکن است به صورت قرارداد نامعین ایجاد گردد.

بند اول: تعهد به انجام در ضمن عقد معین

تعهد به انجام عمل حقوقی ممکن است ضمن یک از عقود معین شکل بگیرد در این صورت تعهد مزبور به صورت شرط ضمن عقد خواهد بود مثلاً شخص ضمن بیع اتومبیل تعهد می‌دهد که ظرف مدت معینی مال غیرمنقولی را در قبال مال الاجاره معینی به دیگری اجاره دهد یا چنانکه مواد ۷ و ۸ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۷۶ پیش‌بینی نموده موجر متعهد می‌شود در پایان مدت اجاره مورد اجاره را مجدداً در قبال همان مبلغ یا مبلغ معین یا قابل تعیین به مستاجر اجاره دهد.

بند دوم: تعهد به انجام در ضمن عقد نامعین

تعهد به انجام عمل حقوقی ممکن است به صورت عقد نامعین منعقد شود در این صورت مبنای حقوقی قرارداد، حاکمیت اراده و ماده ۱۰ قانون مدنی است و در مواردی که قانون امری مخالف تعهد مزبور وجود نداشته باشد تردید نیست که چنین تعهدی لازم‌الاجرا می‌باشد. هم‌اینک قولنامه و یا تعهد به انتقال مال غیرمنقول عادی به طور معمول در بنگاه‌های املاک تنظیم می‌گردد. در صورت استنکاف متعهد از انتقال مال غیرمنقول در دفتر اسناد رسمی مراجع قضائی به دعوی ذی‌نفع رسیدگی نموده و پس از رسیدگی قضائی و صدور حکم و صدور اجرائیه انتقال مال غیرمنقول، در دفتر اسناد رسمی با حضور نمایند دادگاه و امضا سند از طرف مستنکف صورت می‌پذیرد.^۱

تنظیم سند رسمی تعهد به انتقال مال غیرمنقول نیز با هیچ مانع قانونی روبرو نیست و می‌توان بر مبنای ماده ۱۰ قانون مدنی و مقررات ثبتی در خصوص اسناد رسمی و با رعایت قواعد عمومی قراردادها آن را تنظیم نموده و در چهارچوب آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی آن را اجرا نمود. هرچند تنظیم این سند به طور رسمی معمول نیست با این حال هم اکنون نیاز مبرمی به

۱. در صورتی که تعهد به انتقال مال غیرمنقول را مبیعه‌نامه و یا یکی دیگر از عقود معین همچون معاوضه و غیره بنامیم بازهم در ماهیت تعهد مزبور تغییری ایجاد نمی‌کند زیرا قرارداد عادی فوق قادر نیست مال غیرمنقول را به متعهد له تسلیم کند و انتقال مالکیت تنها پس از اطمینان از عدم وجود حق برای اشخاص ثالث و عدم بازداشت و فک رهن به موجب سند رسمی صورت می‌پذیرد.

تنظیم و اشاعه آن احساس می‌شود تصویب قانون پیش فروش آپارتمان در اصل مبتنی بر همین نیاز اساسی صورت گرفته است که تلاش دارد بخشی از همین مشکل را حل نماید.

بنابراین قرارداد رسمی تعهد به انجام عمل حقوقی بر مبنای ماده ده قانون مدنی و در مواردی که قانون امری آن را منع ننموده است قابل تنظیم بوده و می‌توان آن را در چهارچوب مقررات ثبتی و آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی به اجرا در آورد.

گفتار دوم: الزامات تعهد در انتقال مال غیرمنقول

بند اول: استنکاف متعهد علیه از اجرای تعهد

یکی از موضوعاتی که در مورد سند تعهد رسمی به انتقال مال غیرمنقول قابل بررسی است این است که در صورت استنکاف متعهد از انتقال مال غیرمنقول، تعهد وی را چگونه به اجرا درآورد؟ یکی از راه‌حل‌های ممکن این است که ضمن قرار داد اصلی به متعهدله وکالت بلاعزل اعطاء گردد تا در صورت استنکاف متعهد از انتقال مال غیرمنقول متعهدله از وکالت اعطائی استفاده نموده و مال غیرمنقول را به خود انتقال دهد. این راه‌حل در طرح اولیه سند تعهد به انتقال مال غیرمنقول که دفتر حقوقی و حمایت قضائی قانون سردفتران و دفتریاران تهیه نموده است پیشنهاد شده است دو اشکال اساسی بر این راه‌حل وارد است که به آن می‌پردازیم.

۱. حق به متعهدله متعلق است نه متعهد

حق انتقال مال غیرمنقول به متعهدله تعلق دارد نه متعهد، لذا متعهد باید رأساً و از طرف خود حق مطالبه داشته باشد در صورتی که متعهدله این حق را از طرف متعهد و طبق وکالت اعطاء شده اجرا کند بدین معنی خواهد بود که چنین حقی هنوز برای متعهدله ایجاد نشده است از طریق نمایندگی بعداً ایجاد خواهد شد بنابراین اولاً اعطای وکالت با مبنای حق متعهدله ناسازگار است و ثانیاً در صورت فوت متعهد و متعهدله وراثت آن‌ها قائم مقام حقوق و تعهدات آن‌ها می‌باشند و به طور طبیعی باید بتوانند حقوق و تعهدات ناشی از عقد را له و علیه آن‌ها به اجرا درآورد ولی وکالت قادر به ایفای این نقش نبوده و طبق ماده ۶۷۸ قانون مدنی وکالت به فوت و حجر و کیل و موکل منتفی می‌شود.

۲. فقدان وجود مجری بی‌طرف

انتقال مال غیرمنقول بر مبنای وکالت اعطائی از سوی متعهد حداقل از دو جهت با اشکال مواجه می‌شود اولاً: این شیوه ناعادلانه است زیرا حق نظارت و اعتراض احتمالی متعهد بر اجرای تعهد ندیده گرفته می‌شود و این شیوه مغایر عدالت و نظم حقوقی است. ثانیاً: جمع شدن اختیار تنظیم سند رسمی و تصویب حقوق و تعهدات طرفین با اختیار اجرای حقوق و تعهدات مغایر بی‌طرفی مورد نیاز برای سردفتری است و بر اشکال اول می‌افزاید زیرا چنانچه مقام تنظیم‌کننده حقوق و تعهدات موقعیت اجرای آن را نیز به دست آورد در معرض انحراف و فساد قرار می‌گیرد و نظارت و بازبینی رفتار او را دشوار می‌سازد. بنابراین، در صورت استنکاف متعهد از انتقال مال غیرمنقول بهترین شیوه اجرا و اعمال تعهد، اجرای مقررات قانون ثبت خصوصاً موارد ۹۲ الی ۹۹ و آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی و ماده ۱۰ قانون مدنی است. بر این اساس در صورت استنکاف متعهد یا عدم اجرای آن به دلایلی همچون فوت و یا حجر وی دفترخانه می‌تواند طبق ماده ۲ آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی به درخواست متعهدله یا قائم مقام او رسمی علیه متعهد یا قائم مقام او اجرائیه صادر کند. اجرای ثبت طبق ماده ۱۴ آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد اجرائیه را به متعهد ابلاغ و مراحل اجرای سند طبق آئین‌نامه مزبور تعقیب شده و نهایتاً در صورت عدم اجرای تعهد توسط متعهد در مهلت قانونی نماینده اداره ثبت به جای مستنکف در دفترخانه حاضر شده و سند انتقال را از سوی وی امضاء نماید. می‌توان در سند تعهد به انتقال مال غیرمنقول درج کرد که اجرای قرارداد بر مبنای مقررات حاکم بر اجرای اسناد رسمی صورت خواهد گرفت.

بند دوم: تنظیم سند تعهد در انتقال مال غیرمنقول و مقدمات آن

انجام مقدمات لازم برای تنظیم سند رسمی تعهد به انتقال مال غیرمنقول به توافق طرفین بستگی دارد مثلاً ممکن است متعهدله قبل از فک رهن و یا رفع بازداشت از مال غیرمنقول حاضر به تنظیم قرارداد نشود در این صورت باید مقدمات مورد

نظر طرفین انجام و سپس قرارداد تعهد به انتقال تنظیم شود. سوالی که پاسخ به آن ضروری است این است مقدمات ضروری برای تنظیم سند کدام است. اولاً آیا رفع بازداشت و فک رهن از مال غیرمنقول قبل از تنظیم سند ضرورت دارد؟ ثانیاً چنانچه پس از رفع بازداشت مجدداً مال غیرمنقول بازداشت شود چه باید کرد؟

به نظر نگارنده فک رهن و رفع بازداشت مال غیرمنقول برای تنظیم سند تعهد به انتقال مال غیرمنقول ضرورت ندارد زیرا در سند مزبور فقط تعهد به انتقال مال غیرمنقول بوجود می‌آید و مالکیت به متعهدله منتقل نمی‌شود چنانچه پس از تنظیم سند تعهد به انتقال مال غیرمنقول و قبل از انتقال، مال غیرمنقول بازداشت شود رفع بازداشت بخشی از تعهدات متعهد است زیرا رفع موانع انتقال از مقدمات ضروری اجرای تعهد به انتقال است و با شکل‌گیری تعهد به انتقال دامنۀ تعهد به رفع موانع نیز تسری پیدا می‌کند. در هر حال در سند تعهد به انتقال نمی‌توان حقوق اشخاص ثالث را محدود نمود. و چنانچه پس از بازداشت ملک بر اثر مزایده به غیرمنتقل شود در این صورت اجرای تعهد به انتقال منتفی و غیرقابل اجرا خواهد شد که در گفتار سوم بررسی می‌گردد. برای تنظیم سند تعهد به انتقال مال غیرمنقول رعایت ارکان شکلی و ارکان ماهوی تنظیم سند رسمی ضرورت دارد.

بند سوم: شرایط انتقال مال غیرمنقول

برای اینکه تعهد رسمی به انتقال مال غیرمنقول فاقد اجمال و ابهام و قابل اجرا باشد لازم است شرایط انتقال مال غیرمنقول مانند زمان انتقال، میزان ثمن، هزینه‌ها و محدودیت‌های آن معین شود یا اینکه از طرقی همانند تعیین حکم یا کارشناس قابل تعیین اعلام گردد. چنانچه بخشی از ثمن از قبل پرداخت می‌شود اعلام رسید شده و در صورتی که ثمن به اقساط پرداخت خواهد شد نحوه پرداخت به صورت صریح روشن گردد افزون بر آن در صورت ایجاد حق فسخ یا وجود شرط فسخ، نحوه استرداد وجوه پرداختی و هزینه‌ها و خسارات وارده و یا ما به اداء اقدامات انجام شده از قبل معلوم گردد تا اجرای قرارداد از سهولت و شفافیت لازم برخوردار گردد.

گفتار سوم: عدم امکان اجرای قرارداد

در صورتی که اجرای تعهد به علی همانند مزایده و انتقال آن به برنده مزایده و یا خرابی غیرممکن شود در این صورت متعهدله حق دریافت خسارت ناشی از نقض تعهد را دارد در صورتی که خسارات احتمالی قراردادی و به صورت مقطوع تعیین شده طبق ماده ۲۳۰ قانون مدنی پس از صدور اجرائیه از طریق اجرای ثبت قابل وصول است و در صورتی که خسارت مقطوع نباشد خسارات و میزان آن توسط کارشناس تعیین می‌شود. در صورتی که در قرارداد برای عدم انجام تعهد وجه التزام پیش‌بینی شده باشد چنانچه اجرای قرارداد ناممکن شود وجه التزام قابل مطابۀ است و در صورتی که وجه التزام برای تأخیر اجرای تعهد پیش‌بینی شده باشد در این صورت هم وجه التزام و هم اجرای تعهد قابل مطالبه است.^۱

مبحث دوم: ثبت سند و نقش و اثر گذاری آن در بیع مال غیرمنقول

به منظور جلوگیری از معاملات معارض برقراری نظم، امنیت و ثبات در معاملات و به تبعیت از تجربه سایر نظام‌های حقوقی، قانونگذار ما در سال ۱۳۱۰ در قالب ماده ۴۶ قانون ثبت، تنظیم سند رسمی و ثبت بیع مربوط به املاک ثبت شده را اجباری اعلام نمود. اما متأسفانه نوع نگارش مواد مربوط به این تکلیف و ضمانت اجرای آن موجب شد که نه تنها هدف مدنظر قانونگذار تأمین نگردد بلکه عملاً تفسیر صحیح این مواد به یک معمای بزرگ تاریخی در نظام حقوقی ایران تبدیل گردید، معمایی که هنوز پس از سپری شدن قریب به هشتاد سال هنوز لاینحل باقیمانده است.^۲ و جالب این که در این مدت نه قانونگذار برای رفع ابهام از اراده مستور خویش تلاش نموده (براساس این فرض خوش‌باورانه که قانونگذار اراده روشنی داشته) و نه هیئت

۱. رک ماده ۳۶ آئین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی.

۲. ابهری، حمید و علی سرخی، ۱۳۸۷، ص ۷۸.

عمومی دیوان عالی کشور تفسیر قاطعی را در این زمینه ارائه داده است. تلاش‌های دکترین حقوقی و بدنه قضایی کشور نیز جز افزایش تحیر و سر در گمی حاصلی نداشته است.

در هر حال، در اصل ضرورت «تنظیم سند رسمی و ثبت بیع مال غیرمنقول» تردیدی نیست. همین ضرورت موجب شده که نظام‌های حقوقی، علیرغم اختلافات گوناگون، لاقلاً در این زمینه اتفاق نظر داشته باشند و ثبت به عنوان یک تکلیف قانونی تبدیل به پدیده مشترک جهانی گردد. با این حال، باید توجه داشت که «ثبت سند» در همه نظام‌های حقوقی نقش واحدی را ایفا نمی‌کند.^۱ از حیث تحلیلی نیز «ثبت سند» می‌تواند دارای آثار ماهوی و یا شکلی متعدد و متنوعی باشد. توجه به تجربه دیگران قطعاً برای ما کمک کننده است، کما این که اصل وضع مقررات قانون ثبت نیز با همین نگاه صورت گرفته است.

گفتار: اول اثر ثبت سند در بیع غیرمنقول در حقوق ایران

در حقوق ایران در مورد قش ثبت سند در بیع مال غیرمنقول اتفاق نظر وجود ندارد. متون قانونی نیز در این مورد به اندازه کافی صریح نمی‌باشند. این وضعیت منجر به آن شده که بتوان در مورد نقش ثبت سند در حقوق ایران احتمالات زیر را ارائه کرد:

الف - ثبت سند به عنوان شرط تشکیل عقد بیع: به این معنی که گفته شود بر خلاف قاعده کلی مذکور در ماده ۳۳۹ قانون مدنی، بیع مال غیرمنقول در ایران تشریفاتی است و برای تشکیل آن، علاوه بر توافق طرفین، ثبت معامله نیز ضروری است. چنین دیدگاهی در جستجوی نص قانونی مؤید می‌تواند با استناد به ماده ۲۲ قانون ثبت ادعا نماید که اگر تا قبل از ثبت معامله خریدار مالک شناخته نمی‌شود به این دلیل است که از نظر قانون هنوز بیعی شکل نگرفته تا خریدار مالک شود. در عین حال، دیدگاه مزبور باید به سه سؤال اساسی نیز پاسخ گوید: اول اینکه با سند عادی، اگر بیع نیست، چگونه قراردادی است (تعهد به بیع، بیع ناقص و یا ...)؟ دوم اینکه تعهدات مذکور در سند عادی دارای چه ضمانت اجرایی است (اجرای اجباری عین تعهد، مطالبه خسارت و ...)؟ سوم اینکه در مقام تعارض میان خریدار دارای سند عادی با خریدار دارای سند رسمی تقدم حقوقی با کدام است؟

ب - ثبت سند به عنوان شرط انتقال مالکیت با استناد به موارد متعددی، چون بیع کلی فی الذمه، بیع مال آینده و بیع عین معین با شرط تأخیر در انتقال مالکیت می‌توان مدعی شد که در بیع مال غیرمنقول عقد بیع با توافق طرفین شکل می‌گیرد اما مالکیت مبیع زمانی به خریدار منتقل می‌گردد که بیع مزبور ثبت گردد. به این ترتیب، ثبت معامله صرفاً شرط انتقال مالکیت مبیع به خریدار است نه شرط تشکیل عقد بیع. در تقویت این دیدگاه می‌توان اضافه نمود که حتی در تشریفاتی‌ترین نظام‌های حقوقی، مانند حقوق آلمان نیز ثبت معامله صرفاً شرط انتقال مالکیت است نه شرط تحقق عقد بیع؛ کما اینکه ماده ۲۲ قانون ثبت نیز ثبت را صرفاً مؤثر در انتقال مالکیت اعلام کرده است.

دیدگاه مزبور این مزیت را دارد که استثنایی را بر قاعده کلی «کفایت اراده طرفین در تشکیل عقود» ایجاد نمی‌نماید. بیع با سند عادی را نیز هماهنگ با اراده طرفین و واقعیت معاملاتی، بیع توصیف می‌نماید. در عین حال، باید توجه داشت که استثنایی را بر انتقال فوری مالکیت ایجاد می‌نماید. مضافاً به اینکه استناد انفکاک عقد بیع از اثرش به قانونگذار ۱۳۱۰ خالی از دشواری نیست.

در هر حال این دیدگاه نیز باید به سؤال دوم و سوم از سوالات طرح شده برای دیدگاه اول پاسخ گوید.

ج - ثبت سند به عنوان شرط قابل استناد شدن بیع مال غیرمنقول در برابر اشخاص ثالث^۲:

می‌توان به متون قانونی متعددی که در آن‌ها ضمانت عدم ثبت، غیرقابل استناد بودن معامله در برابر اشخاص ثالث اعلام شده استناد جست: مواد ۴۰ قانون تجارت^۱، ۴۸ و ۵۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری^۲، قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و احیاناً ماده ۷۲ قانون ثبت.

۱. میرزایی، علیرضا، ۱۳۸۸، ص. ۶۷.

۲. منظور قابل استناد بودن از حیث ماهوی است.

این دیدگاه گرچه بر اصل «قابل استناد بودن عقود در برابر همه» استثناء ایجاد می‌نماید، اما به اصولی کلی حقوقی دیگر از جمله اصل حاکمیت اراده و رضایی بودن عقود وفادار باقی می‌ماند و به این ترتیب در مقایسه با دو دیدگاه قبلی تغییر بسیار کمتری را در اصول ماهوی حاکم بر قراردادهای ایجاد می‌نماید، در عین اینکه هدف مقررات ثبتی که حمایت از اشخاص ثالث و جلوگیری از معاملات معارض است را نیز تأمین می‌نماید. از سوی دیگر، دیدگاه مزبور در پاسخ به سئوالات پیش گفته با مشکل کمتری روبه‌روست.

د - ثبت سند به عنوان دلیل منحصر اثبات وقوع بیع میان طرفین عقد: ماده ۴۸ قانون ثبت، ذیل عنوان «ثبت اسناد» ضمانت عمل نکردن به تکلیف قانونی مندرج در ماده ۴۶ را «قابل پذیرش نبودن سند» در محاکم و ادارات اعلام نموده است. به این ترتیب می‌توان ادعا نمود که اساساً ثبت در حقوق ایران فاقد هرگونه نقش ماهوی در انعقاد و یا در آثار عقد (انتقال مالکیت میان طرفین و یا قابل استناد شدن معامله در برابر اشخاص ثالث) است. البته این به این معنا نیست که ثبت سند در حقوق ایران فاقد هرگونه نقشی است؛ خیر، ثبت سند نقش دارد اما یک نقش شکلی؛ نقشی شکلی که چه بسا از نقش ماهوی در نظر گرفته شده در سه دیدگاه قبلی می‌تواند مؤثرتر باشد: بیع ثبت نشده، به دلیل آن که به هیچ طریق دیگری قابل اثبات نیست مانند آن است که اساساً شکل نگرفته است. در واقع، این دیدگاه با شناسایی سند رسمی به عنوان تنها دلیل قابل پذیرش برای اثبات وقوع بیع عملاً به همان نتیجه‌ای می‌رسد که دیدگاه اول با شناسایی نقش ماهوی برای ثبت به آن رسیده است.

مزیت دیدگاه مزبور در آن است که هیچ استثنایی را بر اصول ماهوی حاکم بر قراردادهای ایجاد نمی‌نماید و در تلاش است از طریق قواعد شکلی مربوط به ادله اثبات دعوی همان هدفی را که سایر دیدگاه‌ها به دنبال تأمین آن هستند تأمین نماید. با این حال، این دیدگاه نیز مانند سایر دیدگاه‌ها در معرض سئوالات پیش گفته قرار می‌گیرد: سند عادی دلالتی بر وقوع بیع نمی‌تواند داشته باشد، اما آیا دلیل وقوع قراردادی دیگر، مشمول مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی می‌تواند باشد؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، ضمانت اجرایی تعهدات ناشی از چنین قراردادی چیست؟

ه- ثبت سند به عنوان دلیل مؤثر اثبات وقوع بیع: در عین پذیرش مبانی دیدگاه قبلی می‌توان ضمن اعطای نقشی صرفاً به شکلی به ثبت سند، قلمرو همین نقش شکلی را نیز محدود کرد و مدعی شد که ثبت، دلیل مؤثر اثبات وقوع بیع است و نه دلیل منحصر اثبات؛ در واقع، ثبت، از حیث قواعد شکلی، متضمن امتیازی است که ادعای مستند به خود را در برابر سایر ادعاها در موقعیت برتر اثباتی قرار خواهد داد؛ اما این طور هم نیست که اگر ثبتی صورت نگرفته باشد، حق مالکیت از طریق سایر ادله قابل اثبات نباشد و یا در مقام تعارض حقوق دارنده سند رسمی و دارنده سند عادی، دارنده سند عادی نتواند بر دارنده سند رسمی پیروز گردد.

۱. ماده ۴۰: «انتقال سهام با نام باید در دفتر ثبت سهام شرکت به ثبت برسد و انتقال دهنده یا وکیل یا نماینده قانونی او باید انتقال را در دفتر مزبور امضاء کند... هر انتقالی که بدون رعایت شرایط فوق به عمل آید از نظر شرکت و اشخاص ثالث فاقد اعتبار است».
۲. ماده ۴۸: «هرگونه تغییر در مالکیت اختراع ثبت طرح صنعتی یا ثبت علائم تجاری با علامت جمعی یا حق مالکیت ناشی از تسلیم اظهارنامه مربوطه، به درخواست کتبی هر ذی نفع از اداره مالکیت صنعتی انجام شده و به ثبت می‌رسد و جز در مورد تغییر مالکیت اظهارنامه، توسط اداره مذکور آگهی می‌شود تأثیر این گونه تغییر نسبت به اشخاص ثالث منوط به تسلیم درخواست مذکور است».
- ماده ۵۰ - هرگونه قرارداد اجازه بهره برداری از اختراع و طرحهای صنعتی ثبت شده، با علامت ثبت شده با اظهارنامه مربوط به آن‌ها به اداره مالکیت صنعتی تسلیم می‌شود. اداره مالکیت صنعتی، مفاد قرارداد را به صورت محرمانه حفظ ولی اجازه بهره برداری را ثبت و آگهی می‌کند. تأثیر این گونه قراردادهای نسبت به اشخاص ثالث منوط به مراعات مراتب فوق است.
- ماده ۱۲ قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰ نیز مقرر می‌داشت علامت تجاری قابل نقل و انتقال است ولی انتقال آن در مقابل اشخاص ثالث وقتی معتبر خواهد بود که موافق مقررات این قانون به ثبت رسیده باشد، طبق ماده ۴۰ همان قانون: «هرگونه معامله راجع به ورقه اختراع باید به موجب سند رسمی به عمل آمده و در دفتر ثبت اختراعات نیز ثبت شود والا آن معامله نسبت به اشخاص ثالث معتبر نخواهد بود. هرگاه معامله در خارج ایران واقع گردد آن معامله در ایران نسبت به اشخاص ثالث وقتی معتبر خواهد بود که در اداره ثبت اسناد تهران ثبت شده باشد».

این دیدگاه در کنار تأکید بر اصل حاکمیت اراده و رضایی بودن عقود، به عنوان مؤید قانونی می‌تواند به ماده ۸۸ قانون ثبت و نسخ ماده ۱۳۱۰ مربوط به شهادت شهود در قانون مدنی و نیز اظهار نظر شورای نگهبان در خصوص ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی نیز استناد جوید. با این حال، به نظر می‌رسد این دیدگاه نتواند ادعا نماید که با چنین تفسیری هدف قانونگذار مقررات ثبتی را در برقراری نظم در روابط معاملی میان مردم و جلوگیری از معاملات معارض تأمین خواهد کرد.

و - ثبت به عنوان دلیل قاطع اثباتی فقط در تعارض میان دارنده سند رسمی و دارنده سند عادی: اگر بپذیریم که هدف اصلی مقررات ثبتی، جلوگیری از معاملات معارض و حمایت از اشخاص ثالثی است به اعتماد اسناد دولتی با مالک رسمی ملک معامله می‌نمایند، می‌توان ضمن اعطای نقش صرفاً شکلی به ثبت، همین اثر را نیز به عنوان یک قاعده حل تعارض به دعوای میان دارنده سند رسمی و دارنده سند رسمی محدود کرد و گفت: ثبت در دعوای میان طرفین قرارداد بیع (فروشنده و خریدار) دلیل مؤثر اثباتی است اما در دعوای میان خریدار دارای سند عادی و خریدار دارای سند رسمی (شخص ثالث نسبت به سند عادی) دلیل قاطع و حاکم اثباتی است؛ بنابراین، چنانچه شخصی مال غیر منقول خود را ابتدا با سند عادی به الف و سپس با سند رسمی به ب بفروشد، تنها در چنین موردی در مقام حل تعارض و به عنوان یک تدبیر قضایی به منظور حمایت از شخص ثالث (ب)، همواره باید دارنده سند رسمی را مالک ملک شناخت.^۱

مزیت این دیدگاه در این است که هیچ استثنایی را بر قواعد ماهوی حاکم بر قراردادها ایجاد نمی‌نماید و ثبت معامله را نه شرط تشکیل عقد، نه شرط انتقال مالکیت و نه شرط قابل استناد شدن معامله در برابر اشخاص ثالث نمی‌پندارد. از حیث شکلی نیز کمترین جابه‌جایی را در نظم سنتی حاکم بر ارزش هریک از ادله اثبات دعوی ایجاد می‌نماید و تنها در فرضی که حمایت از اشخاص ثالث منطقه ضروری است یعنی در فرض تعارض میان دارنده سند رسمی و دارنده سند عادی به سند رسمی به عنوان دلیل قاطع اعتبار ویژه داده و به این ترتیب هدف مقررات ثبتی را نیز تأمین می‌نماید.

به نظر می‌رسد در گزینش نهایی هر یک از دیدگاه‌های فوق، دو معیار تعیین‌کننده باشد: در وهله اول، میزان تأثیر عملی هر یک در تأمین هدف مورد نظر قانونگذار، یعنی حمایت از اشخاص ثالث و جلوگیری از معاملات معارض؛ در وهله دوم، میزان انطباق هر یک با مبانی نظری و قواعد عمومی حاکم بر قراردادها در حقوق ایران.

در ارزیابی دیدگاه‌ها با معیار اول، آنچه حائز اهمیت می‌باشد نوع پاسخی است که هر یک در مقام حل تعارض حقوق در دعوای میان دارنده سند عادی مقدم‌التاریخ و دارنده سند رسمی مؤخر‌التاریخ ارائه می‌دهند: دیدگاه‌هایی که در چنین فرضی، صرف‌نظر از نوع تحلیل نظری قضیه، نهایتاً دارنده سند عادی را (در فرض اثبات تقدم تاریخی معامله‌اش) مقدم بر دارنده سند رسمی می‌نمایند.

در حقوق ایران برای اینکه ثبت سند نقش واقعی و جهانی خود را ایفا نماید، صرف نظر از نوع دیدگاه انتخابی، باید به همین نتایج عملی برسیم. برای مثال، اگر از حیث نظری علاقمند به پذیرش دیدگاه اول هستیم، در نتیجه نیز باید قائل به این شویم که در فرض تعارض دارنده سند عادی مقدم‌التاریخ و دارنده سند رسمی مؤخر‌التاریخ، دارنده سند رسمی مالک ملک و دارنده سند عادی حق مطالبه خسارت از فروشنده را دارد؛ نه اینکه علیرغم اعتقاد به تشکیل عقد بیع با سند رسمی، بیع مؤخر‌التاریخ با سند رسمی را در برابر متعهدله سند عادی مقدم‌التاریخ غیرنافذ توصیف نمائیم.

در صورت موفقیت هر یک از دیدگاه‌ها در تأمین معیار اول، نوبت به سنجش آن‌ها با معیار دوم، یعنی انطباق نظری با مبانی و قواعد کلی حاکم بر قراردادها می‌رسد. از این منظر، قطعاً دیدگاهی که با کمترین تغییر در قواعد ماهوی و بیشترین سازگاری با مبانی نظری نتایج عملی پیش گفته را تأمین نماید در موقعیت برتری قرار خواهد گرفت به این ترتیب، به نظر می‌رسد از میان سه دیدگاه اول که برای ثبت سند نقشی ماهوی قائلند، دیدگاه سوم و از میان سه دیدگاه بعدی که به ثبت سند نقشی صرفاً شکلی اعطاء می‌نمایند دیدگاه آخر واجد چنین وصفی باشند.

۱. در سایر موارد از جمله در دعوای میان دو دارنده سند عادی باید براساس سایر ادله اثباتی حل تعارض کرد.

وجه مشترک این دو دیدگاه در این است که هر دو با تفکیک دعوای میان فروشنده و خریدار (طرفین عقد) از دعوای میان دو خریدار مال واحد (دعوای میان یک طرف عقد با شخص ثالث)، در دعوای نوع اول به مبانی نظری (اصل حاکمیت اراده، اصل رضایی بودن عقود، اصل انتقال فوری مالکیت) کاملاً وفادار باقی می‌مانند و اثر ثبت را محدود به رابطه طرفین عقد با اشخاص ثالث می‌نمایند. (اشخاص ثالثی که اساساً هدف مقررات ثبتی حمایت از آن‌ها و اطلاع‌رسانی به آن‌ها بوده است).

با این حال، دو دیدگاه با یکدیگر تفاوت نیز دارند: یکی ثبت را از حیث ماهوی شرط قابل استناد بودن معامله در برابر اشخاص ثالث تلقی می‌کند؛ دیگری از حیث شکلی و اثباتی. بدیهی است در میان این دو دیدگاه، دیدگاه دوم که صرفاً با اعطای ارزش ویژه اثباتی به سند رسمی هدف قانونگذار را تأمین می‌سازد بر دیدگاهی که منجر به ایجاد استثناء بر قاعده ماهوی قابل استناد بودن معامله در برابر همه می‌شود، ترجیح نظری دارد.

به نظر می‌رسد مقررات قانون مدنی ایران در باب ادله اثبات دعوی تا قبل از اصلاحات ۱۳۶۱ نیز هماهنگ با دیدگاه اخیرالذکر (دیدگاه ششم) بوده است: اگر در دعوای میان دارنده سند عادی مقدم‌التاریخ و دارنده سند رسمی مؤخرالتاریخ، دارنده سند عادی آن طور که ماده ۱۳۱۰ سابق مقرر می‌داشت نتواند تقدم تاریخی معامله خود را اثبات نماید^۱، از طریق سایر ادله نیز به نتیجه نخواهد رسید و در عمل، دارنده سند رسمی قاعدتاً بر دارنده سند عادی پیروز خواهد بود؛ زیرا طبق ماده ۱۳۲۴، امارات قضایی در صورتی قابل استناد است که دعوی به شهادت شهود قابل اثبات باشد؛ از طرف دیگر، اقرار فروشنده نیز علیه ثالث مؤثر نخواهد بود^۲. مضافاً به این که تاریخ سند عادی نیز در برابر ثالث قابلیت استناد را ندارد^۳.

اما با حذف ماده ۱۳۱۰ از مقررات قانون مدنی، در شرایط فعلی دارنده سند عادی می‌تواند با شهادت شهود و حتی از طریق امارات قضایی تقدم تاریخی معامله خود معامله دارنده سند رسمی را اثبات نماید و به این ترتیب معامله شخص ثالثی را که جاهل به وقوع معامله قبلی و به اعتماد اسناد دولتی با مالک رسمی معامله نموده ابطال نماید. از آن جا نیز که دعوای دارنده سند عادی «مخالف مفاد یا مندرجات سند رسمی» نیست، ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی، صرف نظر از موضع شورای نگهبان، مانع طرح ادعای دارنده سند عادی نخواهد بود.

چنین نتیجه‌ای قطعاً مقررات قانون ثبت را بیهوده می‌سازد و جز بی‌نظمی و بی‌ثباتی در معاملات و به خطر انداختن حقوق قابل احترام اشخاص ثالث با حسن نیت پیامدی در بر نخواهد داشت. شاید راه‌حل در این باشد که تا قبل از اصلاح مقررات از سوی قانون‌گذار قضات با استناد به شرایط دشوار شاهد در ادله فقهی و سختگیری در پذیرش شهادت خطای قانون‌گذار را جبران نموده و با بازگشت عملی به نظم سابق حاکم بر ادله اثبات دعوی هدف قانون‌گذار ثبتی را تأمین نمایند.

گفتار دوم: نظریات حقوقدانان راجع به ثبت سند در معاملات غیرمنقول

بند اول: نظریه‌ی بطلان مطلق (افراطی)

طرفداران این نظریه معتقدند که «نقل و انتقالات املاکی که با اسناد عادی صورت گرفته مادام که در اجرای مقررات دو ماده 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 ...»^۴ نیز (شعبه هشتم دیوان عالی کشور، حکم شماره ۴۱۰ - ۱۳۲۶/۱/۳۱ که اعلام داشته است: «طبق ماده ۴۷ قانون ثبت اسناد و رقه نکاحیه نسبت به انتقال ملک، سند عادی {بوده} و قابل ترتیب اثر نیست»)

با توجه به این که در این نظریه، به مواد ۴۷ و ۴۸ ق ت در عرض ماده ۲۲ همان قانون اشاره شده است، به نظر می‌رسد که طرفداران این نظریه، تفاوتی از این حیث، بین املاک دارای سند رسمی و فاقد آن قائل نیستند، این در حالی است که املاک موضوع ماده ۴۷ در دفتر املاک ثبت نشده و به همین دلیل، مشمول حکم ماده ۲۲ قانون ثبت نمی‌باشند. «مگر این که گفته

۱. ماده ۱۳۱۰: اگر موضوع دعوی عقد یا ایقاع یا تعهدی بیش از پانصد ریال باشد نمی‌توان آن را فقط به وسیله شهادت شهود اثبات کرد.

۲. ماده ۱۲۰۹

۳. ماده ۱۳۰۵

۴. هیات عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور، رای اصراری شماره ۴ - ۱۳۷۴/۲/۱۹

شود نپذیرفتن اسنادی که در مواردی مزبوره به ثبت نرسیده، غیرمستقیم معامله را بلا اثر می‌نماید و عقدی که اثر قانونی ندارد در حکم باطل است، زیرا از این حیث با باطل یکسان می‌باشد^۱»

بند دوم: نظریه‌ی صحت مطلق (تفریطی)

در مقابل نظریه‌ی فوق، تعدادی از حقوقدانان^۲ و برخی از شعب دیوان عالی کشور (حکم شماره‌ی ۶۶۱ - ۱۳۱۶/۳/۲۶ شعبه‌ی سوم دیوان عالی کشور - شعبه‌ی چهارم دیوان عالی کشور در حکم شماره‌ی ۱۴۳۳ - ۱۳۲۶/۸/۲۸ آورده است: «صرف قبایله‌ی عادی و یا پیش‌نویس سند رسمی که به امضاء طرفین نرسیده است، مثبت وقوع بیع نخواهد بود» از سیاق عبارات رای مستفاد است که انشاکنده آن، تنها به عدم امکان اثبات وقوع بیع از طریق سند عادی نظر داشته است). بر این اعتقادند که در معاملات اموال غیر منقول (اعم از این که دارای سند رسمی باشند یا نباشند)، معامله به ایجاب و قبول محقق و مورد معامله به طرف مقابل منتقل می‌شود و تنظیم سند رسمی، تاثیری در وقوع معامله ندارد بلکه تنها در اثبات آن موثر است. مطابق این نظر، با توجه به مدلول ماده‌ی ۴۸ قانون ثبت، دادگاه‌ها تنها از پذیرش اسناد عادی برای اثبات وقوع معامله منع شده‌اند. لذا نتیجه می‌گیرند که معامله، با دلایل دیگر از قبیل اقرار یا گواهی گواهان، قابل اثبات است و از این‌رو، دادگاه‌ها به دعوای دارنده‌ی سند عادی، مبنی بر الزام دارنده‌ی سند رسمی به تنظیم سند رسمی پاسخ مثبت می‌دهند و حتی برخی از محاکم، به رغم مدلول ماده‌ی ۴۸ که آن‌ها را از پذیرش اسناد عادی منع کرده، اسناد عادی را پذیرفته و در مقام رسیدگی به اصالت آن بر می‌آیند. غافل از این که، قانون‌گذار، آن‌ها را از پذیرش اسناد عادی، ولو اصیل، منع کرده است. چرا که اسناد عادی غیر اصیل، بدون وجود حکم ماده‌ی ۴۷ نیز غیر قابل پذیرش بوده و منع از پذیرش آن، نیاز به انشاء ماده‌ی مستقلی نداشت. مضافاً این که رسیدگی به اصالت سند عادی، فرع بر پذیرش آن است که منهی‌عنه قانون‌گذار می‌باشد. عمده استدلال این گروه، اصل رضایی بودن عقود، اصل صحت و استفاده‌ی قانون‌گذار از واژه «انتقال» در ماده‌ی ۲۲ قانون ثبت، قبل از ثبت ملک؟! در دفتر املاک است^۳. برخی، سند عادی را به عنوان دلیل وقوع معامله پذیرفته، ولی برای اثبات مالکیت، کافی نمی‌دانند که مورد انتقاد حقوق‌دانان قرار گرفته است^۴. هیچ‌یک از این دلایل تمام نیست. زیرا اولاً، اصل رضایی بودن عقود در موردی کاربرد دارد که در قانون، دلیلی بر تشریفاتی بودن آن در دست نباشد. در حالی که، در مورد بحث، با وجود ماده‌ی ۲۲ قانون ثبت که صریحاً اعلام داشته، دولت فقط دارنده‌ی سند رسمی را مالک می‌شناسد، دیگر مجالی برای تمسک به اصل رضایی 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 قانون‌گذار از واژه «انتقال» در ماده‌ی ۲۲ ق.ث. لزوماً مفید تحقق انتقال قبل از تنظیم سند رسمی نیست. زیرا قانون‌گذار از همین واژه در توصیف معامله‌ی مال غیر (انتقال مال غیر) در قانون سال ۱۳۰۸ استفاده کرده است. در حالی که معامله‌ی مال غیر، فضولی بوده و قبل از تنفیذ، تاثیری در انتقال ندارد.

بند سوم: نظریه‌ی حدّ وسط

در این نظریه املاک دارای سند رسمی موضوع مواد ۲۲ و ۴۶ قانون ثبت از اموال فاقد سند رسمی موضوع ماده‌ی ۴۷ آن، ممتاز دانسته شد: اول تنظیم سند رسمی از ارکان تحقق معامله دانسته شده و بدون تنظیم سند رسمی، اساساً معامله به وجود

۱. امامی، سید حسن، ۱۳۷۴، ج ۱، صص ۱۷۴ و ۱۷۵
 ۲. امامی، همان، ص ۱۷۴؛ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۵۳۹؛ صفایی، سید حسین، ۱۳۸۲، ج ۲، صص ۴۲، ۴۳؛ شهیدی، مهدی، ۱۳۷۲، ص ۱۱ به بعد
 ۳. صفائی، همان، ص ۴۲ به بعد؛ شهیدی، همان، ص ۱۴ به بعد.
 ۴. صفایی، همان، ص ۴۳، پاورقی.

نخواهد آمد.^۱ چنان‌که، در عقود عینی، تحقق معامله منوط به قبض است و بدون آن معامله تحقق نمی‌یابد. اما در دسته‌ی دوم، معامله به ایجاب و قبول، واقع می‌شود و سند تنها برای تسجیل و اثبات معامله تنظیم می‌شود. در صورت اخیر، طبق مدلول ماده‌ی ۴۸، وقوع این معاملات با اسناد عادی قابل اثبات نیست بلکه می‌توان آن را به دلایل دیگر اثبات کرد.^۲

به نظر می‌رسد که این نظریه، با مدلول مواد قانون ثبت، خصوصاً ماده‌ی ۲۱۲ قانون مذکور، هم‌خوانی بیشتری داشته باشد. زیرا در این ماده آمده که دولت، اشخاص فاقد سند رسمی را مالک نمی‌شناسد. به عبارت دیگر، معامله بدون تنظیم سند رسمی، از نظر دولت که نماینده‌ی جامعه است، اثر تملیکی ندارد. پس اساساً، معامله‌ای تحقق نمی‌یابد. چون طبق ماده‌ی ۳۶۲ قانون مدنی، به محض تحقق بیع، مشتری مالک مبیع می‌شود.

نتیجه‌گیری

اهمیت روز افزون مال غیرمنقول ناشی از اشتیاق و رغبت اشخاص به تملک آن، نیاز غیرقابل انکار آحاد جامعه به اموال غیرمنقول در امر مسکن، تجارت، کشاورزی، و صنعت و همچنین آثار ثبت املاک در امنیت اقتصادی، اجتماعی، و سیاسی جامعه در دنیای کنونی بر هیچ‌کس پوشیده نیست. لذا به همین خاطر اولاً لزوم حفظ امنیت معاملات اموال غیرمنقول و جلوگیری از معاملات معارض، و حمایت از حقوق اشخاص ثالث منتقل‌الیه نا آگاه معاملات بصورت عادی، اعتبار و برتری دادن حقوق جامعه بر حقوق فرد باعث گردیده است دولت‌ها در معاملات اموال غیرمنقول محدودیت‌هایی در انعقاد و آثار و اثبات قراردادهای املاک برای متعاقدين برقرار کنند که وضع مقررات ثبت اجباری معاملات املاک برای اشخاص حقیقی و حقوقی (حقوق خصوصی) مستندسازی و تعیین بهره‌بردار برای حقوق عمومی (دولت) در جهت نیل به همین مقصود بوده است.

با عنایت به تنوع و گستردگی، وظایف دولت و دسته‌بندی و احکام مرتبط با هر یک از آن وظایف مستندسازی اموال غیرمنقول دولت در حوزه اراضی و املاک از مهم‌ترین مباحث حقوق عمومی است و در این میان انواع و اقسام اموالی را که به تبع انجام وظایف، در اختیار دارد و آثار و احکام هر دسته از اموال یاد شده در ظریف‌ترین و دقیق‌ترین مباحث حقوق عمومی که به مباحث مالی محاسباتی معروف است به شمار می‌رود.

یکی از عمده‌ترین دلایل امتناع فروشندگان از تنظیم و امضاء سند رسمی انتقال ملک، تازه‌ساز بودن منزل مسکونی و عدم سیر مراحل صدور سند رسمی مالکیت نظیر اخذ پایان کار، نقشه‌برداری و اخذ صورت‌مجلس تفکیکی و سایر موارد است که همه این موارد در ردیف خواسته به عنوان آنچه که خواهان از دادگاه تقاضا دارد و باید در حکم دادگاه قید گردد، باید مرقوم می‌شود.

سند رسمی معامله غیرمنقول از آن جهت که به محض ارائه، وقوع معامله و مالکیت خریدار را اثبات می‌کند، چون به وسیله یک مرجع رسمی (سردفتر اسناد رسمی) معامله انجام و ثبت شده، و شرایط صحت عقد در آن احراز شده است، اما در سند عادی مربوط به مال غیرمنقول، در هنگام تنظیم، مقام رسمی وجود نداشته است تا صحت یا عدم صحت و اعتبار آن را بپذیرد.

ماده ۲۲ قانون ثبت هم مقرر می‌دارد: «دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و انتقال آن در دفتر املاک به ثبت رسیده مالک خواهد شناخت ...» دلالت بر بطلان معامله به موجب سند عادی که در دفتر املاک ثبت نمی‌شود و بی‌اعتباری مطلق خود سند عادی ندارد، که به موجب آن معامله موضوع سند عادی باطل باشد، و یا اینکه نتوان از نظر قضایی وقوع معامله را احراز نمود، تا پس آن فروشنده به تنظیم سند رسمی به عنوان یکی از لوازم معامله مزبور ملزم گردد. بلکه تنظیم سند رسمی از شرایط اختصاصی صحت معامله اموال غیرمنقول ثبت شده می‌باشد و در نتیجه چنین معامله‌ای از عقود تشریفاتی است. همان‌طور که قانون‌گذار در بعضی از عقود، عمل قبض را شرط صحت دانسته است و در مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت هم تنظیم سند رسمی شرط تحقق عقد مربوط به معامله غیرمنقول محسوب گردیده که بدون آن، معامله تحقق نخواهد یافت.

^۱. ابهری، حمید و علی سرخی، ۱۳۸۷، ص ۸۷.

^۲. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۱، ج ۳، ص ۴۴.

تنظیم سند رسمی در معاملات اموال غیرمنقول مربوط به نظم عمومی و حاکمیت سرزمینی است و از معاملات معارض جلوگیری می‌کند و اگر سند عادی به عنوان سند بیع مال غیرمنقول پذیرفته شود باب سوءاستفاده باز خواهد شد. به عبارت دیگر مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت جنبه آمره دارد و تکلیفی است که متعاقدين باید انجام دهند و این تکلیف موکول به آینده نیست بلکه عقود و معاملات غیرمنقول با ثبت آن واقع می‌شود. و این قانون نه تنها در روابط میان اشخاص حقیقی حاکم است بلکه، در معاملات بین اشخاص حقوقی و به‌طور اخص دستگاه‌های اجرایی نیز حاکم است و متولیان انجام معاملات دستگاه‌های اجرایی علی‌الخصوص معاملات اموال غیرمنقول، معامله الزاماً با تنظیم سند رسمی و در نزد مأمور صلاحیت‌دار (دفتر اسناد رسمی) واقع شود تا از بروز مشکلات برای دستگاه حدوث اختلاف جلوگیری نماید.

مطابق مواد ۴۶ قانون ثبت و ۱۸ قانون دفاتر، پس از ثبت ملک در دفتر املاک، کلیه اسناد مربوطه به معاملات راجع به ملک ثبت شده و حقوق ثبت شده در دفتر املاک باید اجباراً به ثبت رسمی در دفاتر اسناد رسمی رسیده و نقل آن فقط با سند رسمی مقدور است.

در حقوق ایران در مورد نقش ثبت سند در بیع مال غیرمنقول اتفاق نظر وجود ندارد. متون قانونی نیز در این مورد به اندازه کافی صریح نمی‌باشند. این وضعیت منجر به آن شده که بتوان در مورد نقش ثبت سند در حقوق ایران احتمالات زیر را ارائه کرد:

الف- ثبت سند به عنوان شرط تشکیل عقد بیع: به این معنی که گفته شود برخلاف قاعده کلی مذکور در ماده ۹۳۳ قانون مدنی مال غیرمنقول در ایران تشریفاتی است و برای تشکیل آن، علاوه بر توافق بیع طرفین، ثبت معامله نیز ضروری است چنین دیدگاهی در جستجوی نص قانونی مؤید می‌تواند با استناد به ماده ۲۲ قانون ثبت ادعا نماید که اگر تا قبل از ثبت معامله خریدار مالک شناخته نمی‌شود به این دلیل است که از نظر قانون هنوز بیعی شکل نگرفته تا خریدار مالک شود.

در عین حال، دیدگاه مزبور باید به سه سؤال اساسی نیز پاسخ دهد: اول اینکه بیع با سند عادی، اگر بیع نیست، چگونه قراردادی است (تعهد به بیع، بیع ناقص و یا...؟ دوم اینکه تعهدات مذکور در سند عادی دارای چه ضمانت اجرایی است (اجرای اجباری عین تعهد، مطالبه خسارت و...؟ سوم اینکه در مقام تعارض میان خریدار دارای سند عادی با خریدار دارای سند رسمی تقدم حقوقی با کدام است؟

ب- ثبت سند به عنوان شرط انتقال مالکیت: با استناد به موارد متعددی، چون بیع کلی فی‌الذمه، بیع مال آینده و بیع عین معین با شرط تأخیر در انتقال مالکیت، می‌توان مدعی شد که در بیع مال غیرمنقول عقد بیع با توافق طرفین شکل می‌گیرد اما مالکیت مبیع زمانی به خریدار منتقل می‌گردد که بیع مزبور ثبت گردد. به این ترتیب، ثبت معامله صرفاً شرط انتقال مالکیت مبیع به خریدار است نه شرط تشکیل عقد بیع. در تقویت این دیدگاه می‌توان اضافه نمود که حتی در تشریفاتی‌ترین نظام‌های حقوقی، نیز ثبت معامله، صرفاً شرط انتقال مالکیت است نه شرط تحقق عقد بیع؛ کما اینکه ماده ۲۲ قانون ثبت نیز ثبت را صرفاً مؤثر در انتقال مالکیت اعلام کرده است. دیدگاه مزبور این مزیت را دارد که استثنایی را بر قاعده کلی «کفایت اراده طرفین در تشکیل عقود» ایجاد نمی‌نماید. بیع با سند عادی را نیز هماهنگ با اراده طرفین و واقعیت معاملاتی بیع توصیف می‌نماید. در عین حال، باید توجه داشت که استثنایی را بر انتقال فوری مالکیت ایجاد می‌نماید. مضافاً به اینکه استناد انفکاک عقد بیع از اثرش به قانونگذار خالی از دشواری نیست. در هر حال، این دیدگاه نیز باید به سؤال دوم و سوم از سوالات طرح شده برای دیدگاه اول پاسخ گوید.

ج- ثبت سند به عنوان شرط قابل استناد شدن بیع مال غیرمنقول در برابر اشخاص ثالث.

این دیدگاه، گرچه بر اصل قابل استناد بودن عقود در برابر همه استثناء ایجاد می‌نماید، اما به اصولی کلی حقوقی دیگر از جمله اصل حاکمیت اراده و رضایی بودن عقود وفادار باقی می‌ماند و به این ترتیب در مقایسه با دو دیدگاه قبلی تغییر بسیار کمتری را در اصول ماهوی حاکم بر قراردادها ایجاد می‌نماید، در عین اینکه هدف مقررات ثبتی که حمایت از اشخاص ثالث و جلوگیری

از معاملات معارض است را نیز تأمین می‌نماید. از سوی دیگر، دیدگاه مزبور در پاسخ به سئوالات پیش‌گفته با مشکل کمتری روبه‌روست.

منابع

- 1- ابهری، حمید و علی سرخی، ۱۳۸۷، نقش اسناد عادی در معاملات املاک، تهران: فکر سازان.
- 2- امامی، سید حسن، ۱۳۷۷، حقوق مدنی، ج ۱، تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامیة، چاپ نوزدهم.
- 3- پیرهادی، محمدرضا، ۱۳۹۰، انتقال مالکیت در عقد بیع (مطالعه تطبیقی)، تهران انتشارات جنگل، جاودانه، چاپ دوم.
- 4- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۸، ترمونولوژی حقوق، چاپ بیست و دوم، تهران گنج دانش.
- 5- شهری، غلامرضا، ۱۳۹۰، حقوق ثبت اسناد و املاک، تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی.
- 6- شهیدی، مهدی، ۱۳۷۸، فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی در مجموعه مقالات حقوقی، تهران: نشر حقوقدان، چاپ دوم.
- 7- صفایی، سید حسین؛ 1382 دوره مقدماتی حقوقی مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، چاپ اول، نشر میزان
- 8- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۷، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ ششم
- 9- میرزایی، علیرضا، ۱۳۸۸، حقوق ثبت کاربردی و عملی، تهران: انتشارات بهنامی، چاپ سوم

Legal examination of the registration of the document in the sale of immovable property

First Author Marjan Hoseini

Master's degree in real estate registration law, Islamic Azad
University, South Tehran branch

1-1- Abstract

There is no consensus in Iranian law regarding the role of document registration in the sale of immovable property. The legal texts are not clear enough in this regard. This situation has led to the fact that it is possible to present possibilities about the role of document registration in Iranian law. A- Registration of the document as a condition for the formation of the sale contract. B. Registering the document as a condition for transfer of ownership. C- Registering the document as a condition for the sale of immovable property to be invoked against third parties. In this article, the legal review of the document registration in the sale of immovable property is discussed in a descriptive-analytical way.

Keywords: Immovable property, deed registration, sale.