

## ثبت در آیینہ قانون مدنی

«با نگرشی بر تأثیر مقررات ثبتی بر معاملات اموال غیرمنقول»

بهرز نوروزی<sup>۱</sup>

موضوع این مقاله تعیین وضعیت حقوقی و آثار و احکام معامله مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی است و منظور از معامله، بیع‌نامه می‌باشد نه قولنامه به معنی خاص که نوعی تعهد به تشکیل بیع در آینده است و مال موضوع این بیع‌نامه هم مال غیرمنقول است که با توجه به مقررات قانون ثبت خصوصاً مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷ و ۱۲ آن قانون، غیرمنقول ثبت شده یا غیرمنقول در جریان ثبت می‌باشد و اموال غیرمنقول (املاک) مجهول‌المالک را شامل نمی‌شود که با توجه به اصول و قواعد حاکم بر قراردادهای بیع در قانون مدنی و مقررات ثبتی ناظر بر آنها مورد بررسی و مطالعه قرار می‌گیرد.

از آنجایی که حقوق ثبت یکی از موارد پیچیده و تأثیرگذار در سایر رشته‌های حقوق خصوصاً حقوق مدنی است و تقریباً یک سوم از اختلافات مطروحه در محاکم قضایی ریشه در اختلافات ملکی و ثبتی دارد شناخت مقررات ثبتی و تأثیر آن در نهادهای حقوق مدنی

۱. سردفتر اسناد رسمی شماره ۱۰۱ شهرکرد و عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی.

ضرورت دارد که در این مقاله یکی از آن مقررات قانون ثبت یعنی تأثیر اجباری بودن تنظیم اسناد معاملات غیرمنقول در عقود و قراردادهای موضوع قانون مدنی مورد بررسی و تحلیل حقوقی قرار می‌گیرد و با توجه به نظرات نویسندگان حقوقی و آراء قضایی و دریافتن منظور قانونگذار، وضعیت و آثار معاملات مذکور روشن می‌گردد تا بلکه در کاهش مشکلات مردم از یک سو و کاهش حجم بسیار زیاد پرونده‌های مطروحه در دادگستری مؤثر واقع شود زیرا امروزه یکی از عوامل کثرت دعاوی در دادگاه‌ها، عدم اجرای صحیح و کامل مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت در رابطه با معاملات اموال غیرمنقول با سند عادی اعم از زمین، خانه و آپارتمان و غیره است که اصولاً به وسیله اشخاص ناآشنا به موازین حقوقی و قضایی تنظیم می‌شود و زمینه اختلاف و دعوی و اطاله دادرسی را فراهم می‌نماید.

**روش کار** با توجه به اهداف مقاله و ماهیت منابع آن، تحقیق از نوع کتابخانه‌ای و روش آن استدلالی و تحلیلی است که سعی شده با بررسی موادی از قانون ثبت خصوصاً مواد ۴۶، ۴۷، ۴۸ و ۲۲ از یک طرف و اصول و قواعد حقوقی حاکم بر قراردادها در حقوق مدنی خصوصاً اصل حاکمیت اراده مندرج در ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل رضایی بودن عقد مستفاد از مواد ۱۹۱ و ۳۳۹ قانون مدنی از طرف دیگر و ارتباط و تأثیر و تأثر آنها بر یکدیگر و همچنین عقاید علمای حقوق و رویه قضایی در خصوص مورد، ارتباط مقررات ثبتی و حقوق مدنی در مورد معامله مال غیرمنقول با سند عادی تبیین تا از برخورد قانون ثبت با قانون مدنی رفع ابهام و تعارض به عمل آید و در نتیجه وضعیت آن معاملات روشن گردد.

### گفتار اول : کلیات

از آنجایی که در عرف اصطلاح «قولنامه» به دو معنی به کار برده می‌شود، یکی به معنای تعهدنامه و قرارداد تشکیل عقد بیع در آینده (قولنامه به معنی خاص) و دیگری به معنای مبیعه‌نامه (قرارداد بیع)، باید مفهوم قولنامه از بیع‌نامه مشخص گردد تا محل نزاع

تحریر و قلمرو و محدوده بحث روشن گردد.

۱ - قولنامه کلمه‌ای است مرکب از دو واژه قول و نامه و در لغت به معنی وعده انجام‌دادن کار، عهد و پیمان یا نامه و سندی که حاوی یک تعهد و قول است.<sup>۱</sup> و در اصطلاح حقوقی، هرچند این کلمه حقیقت قانونی ندارد و در متون قانونی از آن تعریفی به عمل نیامده است از نظر دکترین حقوقی، نوشته‌ای است غالباً عادی حاکی از توافق بر واقع ساختن عقدی در مورد معینی که ضمانت اجرای تخلف از آن پرداخت خسارت است که معمولاً به صورت وجه التزام می‌باشد.<sup>۲</sup> و این تعریف مربوط به قولنامه به معنی خاص است و آن سندی است که در آن تعهد به انتقال شده است و طرفین تراضی و توافق می‌کنند برای تشکیل عقد بیع در آینده. چنین سندی مشمول مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت نیست زیرا این سند دلالت بر انتقال مال مورد معامله ندارد بلکه تعهد به معامله و انتقال است، لذا ثبت رسمی آن الزامی نمی‌باشد.<sup>۳</sup>

بنابراین چون در این حالت حق عینی بر مال موضوع معامله ایجاد نمی‌گردد، مستند واقع شدن قولنامه یعنی سند عادی تشکیل بیع در آینده در دعوی الزام به انجام تعهد و ترتیب اثر دادن به آن بلااشکال است. از مجموع نظرات دیوان عالی کشور و طبیعت قولنامه روشن می‌شود که تشریفات مربوط به تنظیم سند رسمی انتقال اموال غیرمنقول برای قولنامه به معنی خاص ضرورت ندارد و تنظیم آن هم به صورت رسمی و هم به صورت عادی معتبر است و بنابراین در مورد قولنامه به معنی خاص هیچ تعارضی بین مقررات ثبتی و مدنی وجود ندارد.

۲ - بیع‌نامه: یعنی سند بیع، سندی که دلالت بر وقوع بیع دارد و چنانکه در سال‌های

۱. علی اکبر دهخدا، *لغت‌نامه*، واژه قولنامه.

۲. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، *ترمیم‌ولوژی*، ص ۵۵۲، دکتر ناصر کاتوزیان، *حقوق مدنی، عقود معین ۱*، جلد دوم، انتشارات دانشگاه تهران سال ۱۳۵۶، ص ۵۳، دکتر شهیدی، *مجموعه مقالات حقوقی*، انتشارات حقوقدان، چاپ دوم سال ۱۳۷۸، *مقاله قرارداد تشکیل بیع*، ص ۱۷.

۳. رأی اصراری شماره ۲۸۷ مورخ ۴۵/۳/۸ در صفحه ۲۰۱ مجموعه رویه قضایی کیهان، آراء سال ۱۳۴۵ به نقل از حسین لطفیان در کتاب قولنامه، انتشارات روزنامه رسمی، چاپ اول، سال ۱۳۷۰، ص ۷۲.

اخیر مرسوم گردیده، طرفین معامله سند مرقوم را بدین عنوان تنظیم می‌کنند و در آن عباراتی از قبیل: معامله قطعی است، ایجاب و قبول بیع جاری شد و غیره را درج می‌کنند.<sup>۱</sup> بیع‌نامه برخلاف قولنامه به معنی خاص که سند تعهد به انتقال مال است، سند انتقال مال می‌باشد. به بیان دیگر قولنامه همان‌طور که می‌تواند تعهد بیع باشد می‌تواند بیع هم باشد. برای تشخیص قولنامه از بیع‌نامه صرفاً نباید به عنوان قرارداد توجه نمود زیرا ممکن است با انتخاب عنوان قولنامه، عقد بیع واقع سازند و در آن فروشنده و خریدار مشخص و ایجاب و قبول به عمل آید و مبیع و ثمن مشخص و قبض و اقباض صورت گرفته باشد، بنابراین باید قرارداد را دقیقاً تفسیر کرد و با توجه به قصد مشترک طرفین نوع سند تنظیمی را مشخص ساخت.

همان‌طور که قبلاً گفته شد موضوع بحث در این مقاله بیع‌نامه مربوط به اموال غیرمنقول یا به عبارت دیگر سند عادی است که مبین معامله نسبت به مال غیرمنقول است. و قولنامه به معنی خاص خروج موضوعی دارد. حال اگر در سند عادی تنظیمی، قصد طرفین این بوده باشد که عقد بیع واقع و انتقال مالکیت صورت گیرد به عبارت دیگر، اقدام به تنظیم بیع‌نامه نمایند، آیا عمل آنها منافاتی با احکام مندرج در مواد ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت دارد؟ به عبارت دیگر با توجه به اینکه مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت، ثبت معامله مال غیرمنقول ثبت شده و در جریان ثبت اجباری و الزامی می‌باشد، بیع‌نامه چنین اموالی چه وضعیتی خواهد داشت؟ پاسخ این سؤال در گفتار دوم خواهد آمد.

#### **گفتار دوم: وضعیت حقوقی بیع‌نامه مربوط به اموال غیرمنقول:**

همان‌طور که قبلاً گفته شد موضوع حکم، الزامی بودن ثبت سند معاملات اموال غیرمنقول است و چون طبق مقررات ثبتی مال غیرمنقول بر سه نوع است: ۱- ثبت شده ۲- در جریان ثبت و ۳- مجهول‌المالک یعنی ملکی که در مدت مقرر قانونی نسبت به آن

۱. حسین لطفیان، همان منبع، ص ۷۲، محسن طاهری جلی، مقاله بررسی مسائل حقوقی و عرفی قولنامه، در مجله قضایی و حقوقی دادگستری، شماره دهم، بهار سال ۱۳۷۳، چاپ روزنامه رسمی.

اظهارنامه داده نشده و تقاضای ثبت آن به عمل نیامده است و یکی از ضمانت‌های اجرایی چنین عملی، عدم پذیرش ثبت معاملات راجع به آن ملک در دفاتر اسناد رسمی می‌باشد (ماده ۱۲ قانون ثبت)

بنابراین ماده ۱۲ قانون ثبت در مورد املاک مجهول‌المالک مخصص مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت است و در نتیجه موضوع حکم الزامی بودن ثبت اسناد معاملات مربوط به املاک ثبت شده (ماده ۴۶) و املاک در جریان ثبت می‌باشد. و در این گفتار وضعیت حقوقی معاملات مربوط به املاک ثبت شده و در جریان ثبت که به وسیله سند عادی واقع می‌شود مورد بررسی قرار خواهد گرفت. به عبارت دیگر می‌خواهیم بدانیم که حکم اجباری بودن ثبت اسناد چنین معاملاتی چه تأثیری در آنها دارد؟ آیا شرط صحت معامله می‌باشد که بدون آن معامله باطل و بلااثر گردد؟ و یا اینکه در ثبوت و تحقق معامله تأثیری ندارد و فقط جنبه اثباتی دارد؟ و در صورت داشتن جنبه اثباتی آیا سند عادی چنین معاملاتی به هیچ وجه پذیرفتنی نیست یا باید قائل به تفکیک شد؟

در این خصوص با توجه به عدم صراحت مواد ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ قانون مدنی بین حقوقدانان و مراجع قضایی اختلاف نظر وجود داشته که به مهم‌ترین آنها به شرح زیر می‌پردازیم:

**الف: قائلین به بطلان معاملات غیرمنقول با سند عادی:** این گروه معتقدند که معامله اموال غیرمنقول با سند عادی به علت نداشتن شرط قانونی «ثبت سند» واقع نمی‌شود و فاقد اعتبار است و وقتی که معامله تحقق نیافته و باطل است دیگر الزام به تنظیم سند رسمی منتفی است، و برای توجیه نظر خود دلایلی به شرح زیر ارائه می‌نمایند:

۱ - تنظیم سند رسمی از شرایط اختصاصی صحت معامله اموال غیرمنقول ثبت شده می‌باشد و در نتیجه چنین معامله‌ای از عقود تشریفاتی است<sup>۱</sup> همان‌طور که قانونگذار در

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، *مقاله ماهیت و آثار قولنامه*، در مجله کانون وکلاء، شماره ۱۵۱ - ۱۵۰، ص ۲۲۷ به بعد.

بعضی از عقود، عمل قبض را شرط صحت دانسته است 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.

۲ - 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 تحقق می‌یابد و تا ثبت صورت نگیرد بیع تحقق نیافته و مالکیت انتقال نمی‌شود.<sup>۱</sup>

۳ - تعدادی از آراء قضایی هم دلالت بر این امر دارد که قضات دادگاه‌ها و حتی هیأت عمومی دیوان عالی کشور ثبت معامله غیرمنقول را یک الزام قانونی می‌دانند و قائل بر این هستند که عقد وقتی واقع می‌شود که ثبت آن انجام شود یعنی عقد تحقق نمی‌یابد مگر با جمع تمام عناصر آن که ثبت سند هم یکی از آن عناصر است.<sup>۲</sup>

۴ - تنظیم سند رسمی کاشف از انتقال مالکیت در تاریخ توافق متعاملین خواهد بود. به عبارت دیگر توافق متعاملین در خصوص انتقال اموال غیرمنقول نوعی عقد معلق فرض می‌شود که حصول معلق علیه، تنظیم سند رسمی است.<sup>۳</sup>

**ب: قائلین به اینکه تنظیم سند رسمی در معاملات غیرمنقول جنبه اثباتی دارد و سند عادی مطلقاً بی اعتبار است ولی امکان اثبات معامله با وسایل دیگر وجود دارد:**

این گروه معتقدند که سند رسمی شرط صحت وقوع معامله غیرمنقول نیست و فقط

۱. حسین لطفیان، *قوانین*، چاپ اول، انتشارات روزنامه رسمی، سال ۱۳۷۰، صفحه ۳۲.

۲. همان منبع، ص ۲۷.

۳. شهاب اقبالی افشار، *مقاله تفسیر و توضیح ماده ۲۲ قانون ثبت*، مجله کانون سردفتران و دفتریاران، شماره ۲۰، ص ۵۰.

جنبه اثباتی دارد و اگر معامله یا سند عادی انجام شود، سند عادی قدرت اثباتی ندارد و دادگاه نمی‌تواند با رسیدگی و احراز صحت و اصالت آن سند به تحقق معامله پی ببرد ولی با دلایل دیگر از جمله اقرار خواننده، شهادت مشهود و غیره می‌توان وقوع معامله را اثبات نمود و این امر مخالفتی با ماده ۴۸ قانون ثبت ندارد.<sup>۱</sup>

### ج: قائلین به اعتبار نسبی و محدود سند عادی در معاملات مال غیرمنقول:

به نظر این گروه آنچه مورد توجه قانونگذار در ماده ۴۸ قانون ثبت می‌باشد محدود ساختن دلیلیت سند عادی و آثار آن می‌باشد و نه سلب اعتبار کاملی از آن سند و یا سلب اعتبار از معامله مال غیرمنقول مندرج در آن سند. این گروه در نقد نظرات دو گروه قبل می‌گویند که ایشان سند را با مسند اشتباه کرده‌اند و در نتیجه از قابل پذیرش نبودن سند عادی بی‌اعتباری و بطلان مسند یعنی معامله مندرج در آن را استنباط نموده‌اند و منشأ این اشتباه را نقص عبارتی در مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت می‌دانند که کلمه معاملات پس از عبارت «ثبت اسناد» ذکر نشده است.<sup>۲</sup>

بنابراین قانونگذار ضمانت اجرای تنظیم سند عادی نسبت به معاملات غیرمنقول ثبت شده و در جریان ثبت را بطلان معامله یا بی‌اعتباری کامل سند عادی ندانسته بلکه صرفاً خواسته است که دلیلیت سند عادی را به خودی خود و به صرف ارائه و بدون رسیدگی قضایی منتفی اعلام کند و هرگز در مقام نفی اعتبار معامله مذکور و یا نفی امکان استناد به سند عادی در مقام رسیدگی قضایی نسبت به وقوع و اعتبار و عدم اعتبار معامله مندرج در آن نبوده است مضافاً اینکه هرگاه منظور قانونگذار اعلام بطلان معامله مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی (با سند عادی) می‌بود نباید فقط سند ثبت نشده بلکه هر نوع دلیل وقوع معامله ثبت نشده را غیرقابل قبول معرفی می‌کرد و بنابراین منظور قانونگذار در ماده

۱. غلامرضا شهری، *حقوق ثبت اسناد و املاک*، چاپ اول، انتشارات جهاد دانشگاهی، سال ۱۳۶۹، ص ۲۲۷.

۲. دکتر مهدی شهیدی، *مقاله فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی در مجموعه مقالات حقوقی*، چاپ دوم، نشر حقوقدان، سال ۱۳۷۸، ص ۵۸.

۴۸ قانون ثبت این است که صرف ارائه سند عادی مربوط به وقوع معامله مال غیرمنقول نمی‌تواند در ادارات دولتی و دادگاه‌ها مثبت مالکیت خریدار آن سند باشد و مادام که معامله و انتقال طبق ماده ۲۲ قانون ثبت در دفتر املاک ثبت نشده است منحصرأً شخصی که ملک به نام او در دفتر املاک ثبت شده است (یعنی خود فروشنده) مالک شناخته می‌شود و این امر دلالت بر این ندارد که با احراز وقوع معامله از نظر قضایی نتوان ملک مورد معامله را از نام فروشنده به خریدار انتقال داد.

از میان نظریات فوق‌الذکر نظر گروه سوم یعنی قائلین به اعتبار محدود سند عادی (بی‌اعتباری نسبی سند عادی) مُرَجَّح است و به دلایل ذیل با اصول و قواعد حقوقی سازگاری و مطابقت دارد و در نتیجه منتخب نویسنده این مقاله می‌باشد:

#### ۱- اصل حاکمیت اراده: این اصل که در حقوق موضوعه ایران به وسیله ماده ۱۰

قانون مدنی بیان شده، به طور کلی درصدد بیان دو چیز است: یکی اینکه اراده به تنهایی برای انشاء عقد و ایجاد التزام و الزام کفایت دارد و دوم اینکه اراده در تعیین آثار عقد آزاد است. بنابراین متعاملین در ایجاد عقد، شروط و اوصاف و نوع آن آزاد هستند و مجرد رضای آنان برای ایجاد التزام کافی است بدون اینکه به شکل خاصی از عقود یا نحوه بیان اراده یا استفاده از الفاظ خاصی مقید باشند مگر در مواردی که قانونگذار صریحاً عمل دیگری را برای تحقق عقد لازم بداند و حال آنکه در مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت، به طور صریح ثبت سند به عنوان شرط صحت عقد بیان نشده است و بنابراین با تردید در اینکه آیا مقررات مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت به طور مطلق حاکمیت اراده را نفی می‌کند یا فقط خواسته جلو پاره‌ای از آثار عقد را بگیرد، مقتضای اصل، شناختن اعتبار حاکمیت اراده به طور محدود و نسبت به آثاری است که مانعیت نص خاصی در برابر آن مسلم نیست و در نتیجه معامله مال غیرمنقول با سند عادی باطل نیست بلکه معامله صحیحی است که بیش از ثبت سند آن در دفتر اسناد رسمی و یا بیش از احراز اصالت و صحت آن در مرجع



قضایی، نمی‌توان از آن به عنوان دلیل مالکیت استفاده نمود.<sup>۱</sup>

**۲- اصل رضایی بودن عقود و معاملات:** به موجب این اصل که خود منبعث از اصل حاکمیت اراده است طرفین قرارداد برای انعقاد قرارداد و ایجاد ماهیت حقوقی مجبور به رعایت تشریفات خاصی نیستند و طبق ماده ۱۹۱ قانون مدنی عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر آن کند. بنابراین ایجاب و قبول طرفین که با هر وسیله‌ای اعم از فعل، لفظ، نوشته و اشاره صورت گیرد و دلالت بر قصد انشاء آنها نماید مؤثر است و موجب تحقق و ثبوت عقد، ماهیت حقوقی و آثار آن می‌گردد مگر اینکه قانونگذار به طور صریح امر یا امور دیگری را شرط صحت عقد قرار دهد مثل اینکه در برخی از عقود از جمله در عقود موجد حق حبس، وقف، هبه، رهن، بیع صرف، عمل قبض شرط صحت به شمار آمده است اما در هیچ یک از مواد قانون مدنی و قانون ثبت تنظیم سند رسمی شرط صحت و ثبوت معاملات مال غیرمنقول به حساب نیامده است و مستفاد از ماده ۴۸ قانون ثبت هم این است که تنظیم سند رسمی شرط اثبات معامله است و نه شرط ثبوت و تحقق آن و در شرطیت اثبات هم منظور این است که خود به خود و با ارائه نمی‌تواند مثبت مالکیت باشد و به جای سند مالکیت قرار گیرد ولی با رسیدگی قضایی امکان اثبات صحت و اصالت آن وجود دارد.<sup>۲</sup>

**۳- اصل صحت:** مطابق این اصل که ماده ۲۲۳ قانون مدنی بیانگر آن است هر معامله که به وسیله طرفین واقع می‌شود صحیح تلقی می‌شود مگر خلاف آن اثبات شود. مفاد اصل صحت، حکمی است وضعی که در موارد تردید در وضعیت حقوقی عقد، به حکم قانون برای آن ثابت می‌شود آنچنان که آثار حقوقی و وابسته به آن عقد بین طرفین جاری می‌شود و چنانچه عقد تملیکی باشد انتقال مالکیت را باید در عالم اعتبار محقق دانست. منظور از عبارت «واقع شده باشد» در ماده ۲۲۳ قانون مدنی وقوع عرفی عقد است و

۱. احمد ابرام، **ماهیت حقوقی قولنامه**، چاپ سوم، انتشارات فردوسی، سال ۱۳۷۳، ص ۵۰.

۲. دکتر مهدی شهیدی، همان منبع، صفحه ۵۸.

بنابراین چون معامله مال غیرمنقول با سند عادی، عرفاً واقع می‌شود، با وجود تردید در شرط بودن ثبت رسمی برای صحت معامله، به موجب اصل صحت، باید آن معامله را صحیح تلقی کرد.<sup>۱</sup>

#### ۴ - موضوع حکم در مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت، سند معامله است و نه خود

معامله: در هیچ یک از مواد قانون ثبت بطلان و بی‌اعتباری معامله مال غیرمنقول با سند عادی اعلام نشده است و ماده ۴۸ آن قانون هم هرگز دلالت بر بطلان بیع مال غیرمنقول ندارد و منحصرأً سند ثبت نشده را غیرقابل پذیرش در ادارات و محاکم اعلام نموده است. بنابراین آنچه در این مواد مورد توجه قانونگذار بوده «سند معامله» است و نه «خود معامله» و خودداری قانونگذار از به کار بردن کلمه «بطلان معامله» با اینکه در مقام بیان آثار سند ثبت نشده بوده است قرینه‌ای است بر صحت معامله مال غیرمنقول و در اصطلاح حقوقی و از نظر تحلیلی نمی‌توان عبارت «غیرقابل قبول بودن سند معامله» را مترادف با «بطلان آن معامله» دانست و منظور از نپذیرفتن سند در ادارات و محاکم این نیست که در دعوی مطروحه علیه امضاءکننده آن سند به خواسته اعلام وقوع معامله یا به خواسته تسلیم مبیع یا ثمن، در مرجع قضایی قابل استناد نباشد و دادگاه نتواند با تکیه بر آن و احراز وقوع و انشای معامله به وسیله طرفین و اجتماع شرایط قانونی، اعتبار عقد و وقوع آن را اعلام کند بلکه منظور از عدم پذیرش سند عادی در ادارات این است که برای اعمال و تصرفات رسمی مالکانه مانند وثیقه قرار دادن مال موضوع سند عادی نزد بانک برای اخذ وام، تحصیل پروانه ساختمان، مطالبه قیمت آن در صورت تملک ملک مزبور به وسیله سازمان‌های دولتی، نمی‌توان سند مزبور را مورد استناد قرار داد و همچنین منظور از غیرقابل پذیرش بودن سند عادی در محاکم و مراجع قضایی این است که نمی‌توان به صرف ارائه سند مزبور نزد این مراجع، انتقال مالکیت غیرمنقول را به خریدار و مالکیت فعلی

۱. دکتر مهدی شهیدی، حقوق مدنی، جلد دوم، اصول قراردادهای و تعهدات، چاپ نخست، انتشارات عصر حقوق سال ۱۳۷۹، ص ۲۲۵.

او را نسبت به آن اثبات نمود و یا به استناد آن دعوی تخلیه علیه مستأجر یا خلع ید علیه غاصب طرح کرد، و نمی‌توان ملک مزبور را با سند مزبور به عنوان وثیقه مورد قرار بازرسی یا دادیار معرفی کرد.

اما عادی بودن سند سبب نمی‌شود که دارنده آن نتواند با استناد بدان از دادگاه تقاضای رسیدگی به وقوع معامله موضوع آن و اعلام اعتبار مندرجات آن را به عمل آورد بلکه مقصود این بوده که محاکم و مراجع قضایی مانند ادارات دیگر در دعاوی که موضوع و خواسته آنها رسیدگی به اعتبار و مندرجات سند عادی و ثبت نشده نمی‌باشد نباید سند عادی را بپذیرند.<sup>۱</sup> سند رسمی معامله غیرمنقول از آن جهت به محض ارائه، وقوع معامله و مالکیت خریدار را اثبات می‌کند که به وسیله یک مرجع رسمی (سردفتر اسناد رسمی) شرایط صحت عقد در آن احراز شده است، اما در سند عادی مربوط به مال غیرمنقول، در هنگام تنظیم، مقام رسمی وجود نداشته است و در نتیجه دادگاه بدون رسیدگی و احراز وجود یا عدم شرایط صحت و اعتبار نمی‌تواند آن را بپذیرد و علی‌هذا آنچه مورد توجه نویسندگان قانون ثبت بوده است اولاً سند عادی مربوط به معامله مال غیرمنقول بوده و نه خود معامله، و ثانیاً هدف فقط محدود کردن دلیلیت سند عادی و آثار آن بوده است نه اعلام بطلان معامله و بی‌اعتباری مطلق سند عادی و سلب تمام آثار از آن.

۵- ماده ۲۲ قانون ثبت هم که 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 همچنین بی‌اعتباری مطلق خود سند عادی ندارد. بلکه منظور این است که صرف ارائه سند عادی نمی‌تواند در ادارات دولتی مثبت مالکیت خریدار باشد و تا این انتقال در دفتر املاک ثبت نشده مالک شناخته نمی‌شود، اما این مطلب دلالت بر این ندارد که معامله موضوع سند عادی باطل است و یا اینکه نتوان از نظر قضایی وقوع

۱. دکتر مهدی شهیدی، مقاله فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی، صفحه ۵۷.

معامله را احراز نمود که پس آن فروشنده به تنظیم سند رسمی به عنوان یکی از لوازم معامله مزبور ملزم گردد.

۶- هرچند مقررات پیش‌بینی شده در مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت دارای جنبه امری است ولی به نظر می‌رسد که این مقررات آمره جنبه نظم عمومی و اخلاق حسنه که موجب بطلان معامله باشد را ندارد. به عبارت دیگر مقررات مربوط به نظم عمومی و اخلاق حسنه به طور مسلم جزء مقررات آمره هستند ولی تمام مقررات آمره جنبه نظم عمومی و اخلاق حسنه ندارند.<sup>۱</sup>

۷- تنظیم سند رسمی شرط صحت معامله نیست بلکه یکی از آثار و لوازم عرفی معامله می‌باشد: طرفین عقد با ثبوت و تحقق آن ملزم به اجرای تمام آثار عقد اعم از آنچه در عقد تصریح شده و آثار قانونی و عرفی آن هستند (مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی) بنابراین با طرح دعوی در دادگاه به استناد سند عادی، پس از رسیدگی و احراز وقوع معامله موضوع آن، امکان الزام خوانده به تنظیم سند رسمی به عنوان یکی از لوازم عرفی معامله وجود دارد، همانگونه که اگر فروشنده از تسلیم مبیع یا خریدار، از تأدیه ثمن خودداری نماید می‌توان آنها را الزام به تسلیم نمود.

۸- رویه قضایی نیز گرایش به معتبر شناختن سند عادی حاکی از انشای بیع مال غیرمنقول نسبت به طرفین عقد را داشته و دارد و آرای بسیاری از شعب دادگاه‌های حقوقی یک سابق و شعب دادگاه‌های عمومی و تجدیدنظر و شعب دیوان عالی کشور و هیأت عمومی دیوان عالی کشور (به صورت آرای اصراری) صادر گردیده است که مؤید اعتبار نسبی سند عادی معامله مال غیرمنقول می‌باشند و این امر را به خوبی می‌توان از رأی وحدت رویه ردیف ۱۱/۸۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور که در تاریخ ۱/۱۰/۸۳ تحت شماره ۶۷۲ صادر گردیده است دریافت. رأی مزبور چنین است: «خلع ید از اموال غیرمنقول

۱. دکتر اسدالله امامی، مقاله نقش اراده در قراردادها، فصل‌نامه حق، دفتر چهارم، دی و اسفند ۱۳۶۴، انتشارات روزنامه رسمی.

فرع بر مالکیت است، بنابراین طرح دعوی خلع ید از زمین قبل از احراز و اثبات مالکیت قابل استماع نیست...»<sup>۱</sup>

با توجه به مفاد گزارش و بیانات دادستان محترم کل کشور در پرونده مزبور که در قسمتی از آن چنین آمده است «عدم رعایت مقررات مربوط به ثبت سند طبق مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت موجب بطلان سند یا عقد و زوال آثار آن بین طرفین نمی‌باشد لیکن ترتیب آثار قانونی بر آنها در قبال اشخاص ثالث و نیز نزد مراجع قضایی و اداری طبق ماده ۴۸ قانون ثبت مشروط به رعایت مقررات و تنظیم سند رسمی است...»<sup>۲</sup> استنباط می‌شود که سند عادی مربوط به معامله مال غیرمنقول نسبت به طرفین در صورت احراز صحت آن اعتبار دارد و در صورت رسیدگی مراجع قضایی و اثبات وقوع معامله موضوع آن، خواننده به تنظیم سند رسمی ملزم می‌گردد که در صورت خودداری حاکم به عنوان ولی ممتنع (الحاکم ولی الممتنع) با تعیین نماینده و حضور در دفتر اسناد رسمی، سند رسمی و ثبت در دفتر را امضاء می‌کند. ولی نسبت به اشخاص ثالث، سند عادی، اثر قانونی ندارد و همچنین در ادارات و محاکم به عنوان مدرک مالکیت قابل پذیرش نیست.

۹- ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی هم دلالت بر این دارد که سند عادی مربوط به مال غیرمنقول چنانچه طرفی که سند علیه او اقامه شده صدور آن را از منتسب الیه تصدیق کند یا اعتبار سند عادی مزبور در دادگاه ثابت گردد از اعتبار سند رسمی برخوردار است و شناختن اعتبار برای سند عادی در دو مورد بالا به معنی معتبر شناختن مندرجات آن و از جمله معامله دارای شرایط قانونی مندرج در آن است.

۱۰- اعتبار نسبی سند عادی مربوط به معامله غیرمنقول را می‌توان از وحدت ملاک ماده ۲۹۱ قانون امور حسبی نیز استنباط نمود زیرا این قانون بعد از تعیین اشکال سه گانه وصیت معتبر (رسمی - سری و خودنوشت) در ماده ۲۹۱ مقرر نموده است: «هر وصیتی که

۱. رأی وحدت رویه مندرج در مجله کانون سردفتران و دفتریاران، ضمیمه شماره ۵۶، اردیبهشت و خرداد ۸۴، ص ۱۳۵ به بعد.

۲. احمد متین، مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، صفحه ۱۲۸.

به ترتیب مذکور در این فصل واقع نشده در مراجع رسمی پذیرفته نیست مگر اینکه اشخاص ذی‌نفع در ترکه، به صحت آن اقرار نمایند» و در مورد معامله موضوع سند عادی هم می‌توان از ملاک این ماده استفاده نمود و نتیجه گرفت که با اقرار طرف معامله، امکان اثبات وقوع معامله وجود دارد. چنانکه شعبه ۴ دیوان عالی کشور در رأی شماره ۵۹۶ مورخ ۱۳۴۷/۴/۱۹ در این مورد اظهارنظر کرده است: «اگر خواننده اقرار به فروش ملک به خواهان در مقابل مبلغی کرده و تنظیم قبالة رسمی را به صدور حصر وراثت موکول نموده باشد استدلال دادگاه بر بی‌حقی خواهان از نظر عدم تنظیم سند رسمی صحیح نخواهد بود».

**نتیجه بحث:** طبق مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت و مستفاد از ماده ۲۲ آن قانون عقود و معاملات راجع به عین یا منافع و حقوق املاک اعم از ثبت شده در جریان ثبت باید با سند رسمی انجام شود، و ضمانت اجرای عدم تنظیم سند رسمی طبق ماده ۴۸ همان قانون عدم پذیرش سند عادی در ادارات و محاکم می‌باشد. از این مواد و سایر مقررات ثبتی اولاً بطلان معامله‌های غیرمنقول که با سند عادی و به طور کلی به صورت غیررسمی انجام گرفته است استنباط نمی‌شود، چون طبق قواعد عمومی حاکم بر قراردادها خصوصاً مواد ۱۰ و ۱۹۱ و ۳۳۹ قانون مدنی، اصل بر رضایی بودن (غیر تشریفاتی بودن) عقد و از جمله عقد بیع است و عقد با تراضی طرفین که به هر وسیله‌ای انجام گیرد واقع می‌شود و آثار آن تحقق می‌گردد، مگر اینکه به طور صریح قانونگذار امری را جزو شرایط اختصاصی عقدی قرار دهد مثل عمل قبض در بعضی عقود، اما در قانون ثبت و از جمله در مواد مذکور، تنظیم سند رسمی به عنوان شرط صحت معاملات اموال غیرمنقول مقرر نگردیده است، عقد بیع از جمله بیعی که موضوع آن مال غیرمنقول است به صرف تراضی متعاملین و قصد انشاء آنان واقع می‌شود و موجب انتقال عوضین به متعاملین می‌گردد (بند ۱ ماده ۳۶۲ قانون مدنی) و این انتقال محتاج به امر دیگری نیست، بنابراین شرط تنظیم سند رسمی در معاملات مال غیرمنقول که در مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت مقرر گردیده شرط ثبوت و تحقق

معامله نیست بلکه از تشریفات مربوط به اثبات معامله است که اثر حقوقی عدم رعایت آن فقط سلب بعضی آثار از عقد بیع است مانند غیرقابل استناد گردیدن معامله نسبت به اشخاص ثالث، عدم پذیرش سند عادی در ادارات دولتی و محاکم به عنوان مدرک مالکیت.<sup>۱</sup> **ثانیاً:** با طرح دعوی به خواسته اعلام وقوع معامله یا به خواسته الزام تنظیم سند رسمی یا الزام به تسلیم مبیع یا ثمن و با رسیدگی قضایی و احراز وقوع معامله به موجب سند عادی و یا با اقرار طرف و همچنین با شهادت شهود و با هر دلیل دیگری می‌توان تحقق بیع را اثبات کرد و طرف را برای رعایت مواد قانون ثبت ملزم به تنظیم سند رسمی نمود. به عبارت دیگر طبق ماده ۱۰ قانون مدنی طرفین هر عقد ملزم به اجراء مفاد آن هستند که تنظیم سند رسمی هم یکی از لوازم عرفی عقد (مانند قبض و اقباض که از آثار قانونی عقد به حساب می‌آید) است و طرفین مکلف به انجام کلیه لوازم از جمله ثبت معامله انجام شده می‌باشند که در صورت عدم انجام این تعهد به صورت ارادی، طرف دیگر می‌تواند الزام او را به این امر بخواهد. نظریه اکثریت قضات دادگاه‌های حقوقی دو تهران که در تاریخ ۶۵/۷/۱۷ اعلام گردیده، مؤید این مطلب است که مباحثه‌نامه، مملک و نافذ است ولو عادی باشد و این امر منافاتی با مواد ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت ندارد زیرا مواد مذکور مشعر بر این است که اسناد عادی در محاکم به عنوان سند مالکیت پذیرفته نمی‌شود ولی اگر به عنوان دلیلی بر وقوع معامله ارائه گردد و از محکمه الزام خوانده به حضور در دفتر خانه برای انجام تشریفات تنظیم سند رسمی در مقام اعمال مواد مذکور خواستار شود، دادگاه می‌تواند پس از رسیدگی و احراز وقوع معامله، رأی به الزام فروشنده یا خریدار به تنظیم سند رسمی بدهد.<sup>۲</sup> بنابراین فروش مال غیر منقول به موجب سند عادی اصولاً طبق مواد ۲۱۹ و ۲۳۱ قانون مدنی مانند هر قراردادی نسبت به طرفین آن، آثاری را

۱. دکتر سید محمود کاشانی، *نظریه تقلب نسبت به قانون (حیل)*، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی (ملی سابق) سال ۱۳۵۴، صفحه ۱۹۸.

۲. یوسف نوبخت، اندیشه‌های قضایی، چاپ چهارم، چاپ مؤسسه کیهان، سال ۱۳۷۲، صفحه ۳۱۰، شماره ۲۸۰.

به بار می‌آورد که مهمترین این آثار عبارتند از: انتقال مالکیت عوضین به عنوان مقتضای ذات عقد، الزام طرفین به اجرای نتایج مصرح و لوازم قانونی و عرفی قرارداد از جمله امکان الزام فروشنده به تسلیم مبیع و تنظیم سند و امکان انتقال عین مال موضوع معامله یا منافع و حقوق متعلق به آن از خریدار به ثالث با سند عادی و غیره.

اما معامله مذکور در مقابل اشخاص ثالث و همچنین ادارات و محاکم قابل استناد نمی‌باشد و پس از ثبت سند از تمام آثار قانونی از جمله قابلیت اسناد در مقابل اشخاص ثالث و قابلیت پذیرش در ادارات و محاکم به عنوان سند مالکیت برخوردار می‌شود.

