

حق مالکیت از جمله حقوق مهمی است که از دیرباز مورد توجه بوده است و این حق باید توسط دیگر افراد و جامعه محترم شمرده شود و حاکمیت نیز باید حمایت‌های قانونی و قضایی لازم جهت به رسمیت شمردن این حق به کار گیرند. با شروع دوران مدرنیته و ظهور حقوق به‌عنوان تضمین‌کننده حق، اهمیت حمایت‌ها بیشتر شد و بر این اساس قانون ثبت اسناد و املاک کشور در سال ۱۳۱۰ به تصویب رسید. قانون تجارت نیز بعد از این قانون تصویب شده است که خود نشان‌دهنده اهمیت و حمایت از ارزش مالکیت است. هرچه حمایت حاکمیت از این حق بیشتر باشد، امنیت و آسایش روانی در جامعه برقرار خواهد شد و با ثبت اسناد دغدغه خاطر اشخاص به مراتب کمتر می‌شود. به‌رغم گذشت نزدیک به ۹۰ سال از تاریخ تصویب این قانون که درصد برقراری نوعی نظم اجتماعی نوین در حوزه املاک بود، با تفاسیری که از مواد این قانون شد این حق دچار تزلزل گردیده است.

### اسناد عادی و رسمی

قانون مدنی، سند و انواع آن را تعریف کرده است.<sup>۱</sup> اسناد رسمی با سند عادی دارای تفاوت‌هایی هستند؛<sup>۲</sup> اما مهم‌ترین تفاوت این دو

۱- براساس این ماده ۱۲۸۴، «سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد.» و در ماده ۱۲۸۶ این قانون، سند به دو نوع رسمی و عادی تقسیم گردید. همچنین سند رسمی مطابق ماده ۱۲۸۷ نیز سندی است که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آن‌ها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشد و مطابق ماده ۱۲۸۹ هر سندی غیر از سند رسمی، سند عادی محسوب می‌شود.

۲- سند رسمی، تابع تشریفات است که از قبل قانون معین کرده، در حالی که اصل در سند عادی، عدم تشریفات است. در سند رسمی، مأمور رسمی دولت در تنظیم آن دخالت دارد، در حالی که سند عادی را افراد به هر نحو بخواهند تنظیم می‌کنند. به‌علاوه اینکه سند رسمی، در صورت مفقود شدن، تهیه رونوشت از آن به‌سادگی ممکن است ولی با گم شدن سند عادی نمی‌شود از رونوشت آن استفاده کامل کرد. تفاوت دیگر اسناد عادی و اسناد رسمی، در اعتبار آن‌ها نسبت به اشخاص ثالث است که اسناد رسمی چنین ویژگی را دارا هستند.

## ۹۹ براساس ماده ۴۶ قانون ثبت، ثبت اسناد اصولاً امری اختیاری است و در دو مورد ثبت را اجباری کرده است: کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاکی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده و کلیه معاملات راجع به حقوقی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است. ۶۶

سند در این است که در سند رسمی، فقط ادعای جعل قابل طرح است، در حالی که سند عادی هم در معرض ادعای جعل بوده و هم قابل تکذیب (تردید و انکار) است.

از دیرباز مردم معاملات خود را با اسناد عادی انجام می‌دادند ولی با ظهور دوران جدید و عصر مدرنیته، لزوم توجه به اسناد رسمی و دلیل قرار دادن آن‌ها، با توسعه روزافزون علوم و فنون مربوط به تنظیم اسناد اهمیت بسزایی پیدا کرد.<sup>۳</sup> در طی زمان، قوانینی در این زمینه به تصویب رسید؛ ولی در سال ۱۳۱۰ قانون ثبت اسناد و املاک (که به اختصار قانون ثبت گفته خواهد شد) با اصلاحات و الحاقات در ۱۵۷ ماده توسط کمیسیون قوانین عدلیه مجلس شورای ملی تصویب و از آن تاریخ معیار ثبت اسناد و املاک شد.

بر اساس ماده ۴۶ قانون ثبت، ثبت اسناد اصولاً امری اختیاری است و در دو مورد ثبت را اجباری کرده است: کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاکی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده و کلیه معاملات راجع به حقوقی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است؛ اما در ماده ۴۷، قانون‌گذار صحبت از ثبت اجباری در مناطقی کرده که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی در آن‌ها موجود بوده و وزارت عدلیه مقتضی دانسته است.

در حوزه اموال غیرمنقول، بر اساس ماده ۴۸ قانون ثبت، مقرر شد پس از آنکه ملکی در دفاتر

۳- نخستین بار در زمان ناصرالدین‌شاه قاجار فرمان تشکیل اداره‌ای صادر شد که مرجع ثبت اسناد بوده و موافق دول متممده، تمبرزده و در دفاتر مخصوص ثبت و ضبط شد. پس از استقرار مشروطیت تا سال ۱۳۱۰ نیز در سال‌های ۱۳۰۴، ۱۳۰۶، ۱۳۰۷ و ۱۳۰۸ قوانینی تصویب گشت.

اسناد رسمی به ثبت رسید، دولت و مراجع قضایی باید فقط کسی را مالک بشناسند که سند به نام او است؛<sup>۴</sup> همچنین بر اساس ماده ۲۲ همین قانون، فقط کسی مالک شناخته شود که سند رسمی دارد<sup>۵</sup> و بر اساس این قانون، اسناد عادی نسبت به سند رسمی اعتباری نداشته باشد. البته در همان ابتدای امر که این قانون تصویب شده بود، دلایلی مانند عدم آماده‌سازی ساختارهای لازم، آماده نبوده جامعه و همچنین تعلیمات مبتنی بر شرع و فقه قضات، همواره مانع از پذیرش مطلق این مواد گردید. پس از انقلاب اسلامی نیز عدم اعتبار مطلق اسناد عادی همچنان به رسمیت شناخته نشد.

شورای نگهبان در راستای پالایش قوانین باقی‌مانده قبل از انقلاب از جهت انطباق با شرع (اصل ۴ قانون اساسی) درباره مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷ و ۴۸ این قانون اظهار نظر کرد: «مفاد مواد ۴۶ و ۴۷؛ قانون ثبت اسناد و املاک فقط اختیاری دانستن ثبت سند در برخی موارد و الزامی دانستن آن در سایر موارد است که این مطلب خودبه‌خود ایرادی ندارد؛ اما مفاد ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک و نیز ماده ۴۸ آن که دلالت بر بی اعتبار دانستن اسناد عادی غیررسمی دارد اطلاق آن در مورد سند عادی که قراین و ادله قانونی یا شرعی معتبر بر صحت مفاد آن‌ها باشد خلاف شرع و باطل است؛ اما در مورد سند عادی همراه با قراین و ادله فوق مانند سندی که بینه و شهادت شهود معتبر بر صحت آن باشد این اسناد معتبر است و دو ماده مزبور در چنین مواردی تخصیص خورده است و مواد ۱۲۸۵ و ۱۲۹۱ قانون مدنی اشاره به این‌گونه اسناد عادی دارد.»

با وجود این، مشکلات متعدد، بی‌نظمی‌ها و سوءاستفاده‌ها از معتبر دانستن اسناد عادی موجب شد برخی حقوق‌دانان بر این نظریه روی بیاورند که اگر شخصی ملکی را به موجب سند

۴- ماده ۴۸ قانون ثبت: «سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچ‌یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد.»

۵- ماده ۲۲ قانون ثبت: «همین‌که 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 ارتنا به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت.»