

بار این حکم را تأکید کرده است و از دو عبارت «به‌طور رسمی» و «در دفاتر اسناد رسمی» استفاده کرده است.

اگر عبارت «مگراسنادی که براساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است» از قسمت دوم ماده حذف شود، حکم دوم ماده به این صورت است: اسناد عادی که در خصوص معاملات راجع به اموال غیرمنقول تنظیم شوند، در برابر اشخاص ثالث غیرقابل استناد بوده، قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارند. مقنن در اینجا در مقام بیان یک اصل است و مقرر می‌کند اصل برای این است که اسناد عادی در مقابل دارندگان اسناد رسمی اشخاص ثالث قابل استناد نبوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارند. قانون‌گذار در این ماده در سومین حکم خود یک استثنا را بیان می‌کند و مقرر می‌دارد: «اسناد عادی که براساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است، در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد بوده و قابلیت معارضه با اسناد عادی را دارند»؛ به عبارت دیگر در صورتی که اسناد عادی بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی باشند به صورت استثنا قابلیت استناد و معارضه با اسناد رسمی را دارند؛ بنابراین قانون‌گذار در این ماده دو اصل و یک استثنا را بیان می‌کند.

ضمانت اجرای معاملات با اسناد عادی

برای تعیین ضمانت اجرای معاملات با اسناد عادی، باید این موضوع را در دو حوزه حقوق قراردادهای و حقوق مالکیت به‌طور جداگانه تحلیل کرد.

حقوق قراردادها

مهم‌ترین سؤالات مطرح در حقوق قراردادها درباره اسناد رسمی و عادی این است: عمل حقوقی که باید به‌موجب سند رسمی تنظیم شود، تشریفاتی است یا رضایی؟ آیا عمل حقوقی که منجر به مالکیت اموال غیرمنقول می‌شود تشریفاتی است؟ آیا تنظیم سند رسمی شرط صحت عمل حقوقی مندرج در آن است؟ آیا عدم تنظیم سند رسمی موجب بطلان عمل حقوقی می‌شود یا موجب غیرقابل استناد بودن آن، یا اینکه این تشریفات هیچ تأثیری در مرحله ثبوت ندارد و فقط ناظر به مرحله اثبات است؟ برای

پاسخ به این سؤالات، در ادبیات حقوقی ایران سه نظر وجود دارد که در ادامه خواهد آمد.

رویکرد موجد حق

مطابق دیدگاه موجد حق به فرایند ثبت معاملات مربوط به اموال غیرمنقول، وجود اراده مشترک طرفین به تنهایی، برای اعتبار قرارداد کافی نیست. بر این اساس، ثبت قرارداد، شرط صحت و اعتبار قرارداد است و ثبت نشدن آن ملازمه با بی‌اعتباری قرارداد دارد.

در خصوص مبانی حقوقی این رویکرد می‌توان گفت تخطی از ثبت انتقال املاک، می‌تواند حقوق اشخاص ثالث را در معرض خطر قرار دهد و کسی که با علم به این موضوع، اقدام به آن می‌کند، خود بیش از همه سزاوار تبعات چنین خطری است. انعقاد قراردادهای مربوط به اموال غیرمنقول در اسناد عادی، امنیت قراردادی سایر شهروندان را به مخاطره می‌اندازد، ضریب صحت قرارداد را پایین می‌آورد و احتمال طرح اختلافات قضایی را افزایش می‌دهد که همه این عوارض موجب کاهش شاخص رفاه و تحمیل هزینه‌های اجتماعی است. مطالعات تجربی، پیوستگی چشمگیری را میان سیستم ثبت مالکیت اموال غیرمنقول و رشد اقتصادی نشان می‌دهد.

به نظر می‌رسد مواد ۲۲، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت ایران، مولود رویکرد موجد حق به ثبت معاملات مربوط به اموال غیرمنقول است؛ به این معنی که با تنظیم سند رسمی، حق مالکیت ایجاد می‌شود و بدون آن، انتقال مالکیت واقع نخواهد شد. در واقع، این رویکرد و توجیه‌های تفسیری ذیل

۹۹ در فقه اسلامی، اصل، رضایی بودن عقود است. اصل آزادی قراردادی موردنظر شارع و قاعده «العقود تابعه للقصد» اعتبار عقد و مفاد آن را به قصد و رضا منتسب می‌کند. اعتبار آن، ناشی از قصد مشترک طرفین دانسته می‌شود و افزودن قیدی به این قاعده یا نادیده گرفتن اراده‌های طرفین، نقض این مهم بوده و خلاف بین شرع است. از این رو، مبنایی برای بی‌اعتبار دانستن اسناد عادی راجع به اموال غیرمنقول متصور نیست. ۶۶

این مقررات، کوششی برای سوق دادن قانون به سمت عدالت است.

ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ بر دولت تکلیف می‌کند تنها مالک رسمی را مالک بداند. در شرح این ماده استدلال شده است: اینکه دولت، مالکیت مبتنی بر رابطه طرفین را به رسمیت نمی‌شناسد، به طریق اولی افراد حقوقی و حقیقی دیگر نیز آن را به رسمیت نخواهند شناخت؛ زیرا این شناسایی مستلزم آن است که به دولت (دادگاه) مراجعه کرده و خواستار شناسایی شوند؛ در حالی که بنا بر منطق و نص ماده ۲۲ مذکور، این امر برای دولت ممنوع است.

رویکرد مثبت حق

بر اساس این دیدگاه، سند ثبتی فقط نوعی سند رسمی است و یکی از ادله اثبات دعوا است. این دلیل اثبات دعوا نیز صدق و کذب‌پذیر است و امکان اثبات خلاف آن یا بی‌اثر شدن به جهت انتقال موضوع آن، به طریقی غیر از تنظیم سند رسمی متصور است.

بر اساس این دیدگاه، ثبت قراردادهای مربوط به اموال غیرمنقول، فقط مسئله‌ای شکلی است و نباید به حوزه ماهیت و اراده آزاد طرفین خللی وارد آورد. ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور در پرتو این نظریه، قابل تحلیل است. اهم مبانی این دیدگاه رامی‌توان به شرح زیر خلاصه کرد:

در فقه اسلامی، اصل، رضایی بودن عقود است. اصل آزادی قراردادی موردنظر شارع و قاعده «العقود تابعه للقصد» اعتبار عقد و مفاد آن را به قصد و رضا منتسب می‌کند. اعتبار آن، ناشی از قصد مشترک طرفین دانسته می‌شود و افزودن قیدی به این قاعده یا نادیده گرفتن اراده‌های طرفین، نقض این مهم بوده و خلاف بین شرع است. از این رو، مبنایی برای بی‌اعتبار دانستن اسناد عادی راجع به اموال غیرمنقول متصور نیست.

رویکرد مثبت حق شباهت زیادی به نظریه «شرط انتقال» در نظام‌های ثبتی برخی از کشورها دارد، بر اساس این رویکرد، معامله، با ایجاب و قبول واقع می‌شود؛ اما انتقال مالکیت بعد از ثبت معامله محقق می‌شود. در این نظام ثبتی فرض می‌شود که عمل حقوقی ثبت نشده، فقط