

خالق تعهد است و انتقال مالکیت با ثبت به وجود می‌آید. در این نظام، ثبت نشدن معامله موجب بطلان آن نیست. به بیان دیگر، با انعقاد معامله، منتقل‌الیه، مالک نمی‌شود؛ مگر پس از آنکه معامله به ثبت برسد.

رویکرد غیرقابل استناد بودن اسناد عادی

به اعتقاد برخی از حقوق‌دانان، در ماده ۶۲ عبارات «کلیه معاملات راجع به اموال غیرمنقول ثبت شده... باید به طور رسمی در دفاتر اسناد رسمی ثبت شود»، «اسناد عادی در برابر اشخاص غیرقابل استناد بوده» و «اسناد عادی قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارند» در ظاهر گویای ضمانت اجرای میانه، یعنی «صحیح غیرقابل استناد» است. علاوه بر آن، با توجه به اینکه قانون‌گذار در ماده ۶۲ از صحت یا بطلان سند رسمی یا عادی صحبتی نکرده و فقط از عبارت قابل استناد استفاده کرده است، نظر منطقی و عادلانه‌تر این است که ضمانت اجرای صحیح غیرقابل استناد پذیرفته شود؛ به این معنا که اگر اشخاص ثالث، در اطمینان کامل، مشروط به اینکه از قرارداد بی‌اطلاع باشند یا ضمن انعقاد، امکان آگاهی از قرارداد سابق را نداشته باشند (فقدان تقصیر)، مبادرت به تنظیم سند کنند، قرارداد عادی سابق، در مقابل آن‌ها قابل استناد نیست. قرارداد عادی، تنها طرفین را ملزم می‌کند و نمی‌تواند مبنای بطلان قرارداد با سند رسمی در مقابل شخص دارای حسن نیت باشد. این همان مفهومی است که به اعتقاد برخی از حقوق‌دانان قبلاً در ماده ۱۳۰۱ قانون مدنی و در ماده ۷۲ قانون ثبت اسناد و املاک (۱۳۱۰) نیز با عبارت کلیه معاملات راجع به اموال غیرمنقول که بر طبق مقررات راجعه به ثبت املاک ثبت شده است، نسبت به طرفین معامله و قائم‌مقام قانونی آن‌ها و اشخاص ثالث اعتبار کامل و رسمیت خواهد داشت، منعکس شده بود و البته رویه قضایی نیز گاه به آن توجه داشت.

این رویکرد در نظام ثبتی فرانسه با عنوان نظریه «شرط قابلیت استناد» مطرح شده است. طبق این نظر، ثبت، نه شرط صحت و اعتبار معامله است و نه شرط انتقال مالکیت، بلکه به صرف تراضی عقد واقع شده و مالکیت هم منتقل می‌شود؛ اما این معامله در برابر

اشخاص ثالث قابل استناد نیست، مگر بعد از ثبت آن، نتیجه این نظریه آن است که از میان دو منتقل‌الیه که حقوقشان را از انتقال‌دهنده واحدی دریافت کرده‌اند، کسی که اول انتقال به او صورت گرفته است، مرجح دانسته نمی‌شود؛ بلکه کسی که حقوقش اول ثبت گردیده مقدم داشته می‌شود و مورد حمایت قرار می‌گیرد.

این نظریه، بعد از لازم‌الاجرا شدن ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه، در رویه قضایی نیز تأثیرگذار بوده است؛ به طوری که در چند مورد از دادنامه‌های صادرشده توسط محاکم قضایی، قضات محترم، به نظریه غیرقابل استناد بودن سند عادی استناد کرده و آن را مبنای صدور رأی قرار داده‌اند.

۲. حقوق مالکیت

مالکیت دارای سه وصف اساسی است: ۱- مطلق بودن؛ ۲- انحصاری بودن؛ ۳- دائمی بودن. اگرچه با توجه به تحولات و تفکرات دو قرن اخیر و دگرگون شدن مفهوم جامعه و افزایش تکلیف اجتماعی آحاد مردم، دیگر هیچ‌کدام از این اوصاف، به مفهوم پیشین خود باقی نمانده است، یکی از مهم‌ترین ابزارها برای تحکیم و تثبیت مالکیت و تسهیل استفاده از امتیازات و اوصاف مالکیت، تنظیم سند رسمی مالکیت است که دلالت بر مالکیت دارنده آن می‌کند.

برای تحلیل اعتبار اسناد رسمی در پرتو ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه و تعیین ضمانت اجرای معاملات با اسناد عادی، بهتر است علاوه بر بحث در خصوص معاملات و اعمال حقوقی منشأ مالکیت، از مالکیت رسمی صحبت شود و بین مالکیت و عمل حقوقی منشأ مالکیت تفکیک شود؛ پس باید در مورد سند مالکیت و مالکیت رسمی بحث و بررسی صورت گیرد. مسلّم است که غیرقابل استناد بودن قرارداد عادی، ضمانت اجرای رعایت نکردن تشریفات سند است و بحثی ماهوی مربوط به حقوق قراردادهاست.

به عبارت دیگر غیرقابل استناد بودن قرارداد عادی یا تشریفات بودن آنکه مدنظر برخی از حقوق‌دانان است، ضمانت اجرای عمل حقوقی مندرج در سند است، نه ضمانت اجرای خود سند مالکیت. باید گفت سند رسمی مالکیت، دلیل بر مالکیت دارنده آن است، نه دلیل عمل حقوقی

مندرج در آن. بر این اساس برای ایجاد نظم ثبتی و استحکام قراردادهای و ایجاد اعتماد عمومی، ابتدا باید ملک دارای سند شود و سپس معاملات مربوط به این ملک دارای سند، به موجب سند رسمی تنظیم شوند. نقطه آغازین در نظام ثبتی، ملک و سرزمین و هدف نهایی، رسیدن به مالکیت رسمی است و به این منظور دولت باید از مالکیت رسمی حمایت کند. دولت باید بداند در قلمرو سرزمینی، چه اشخاصی مالک هستند و باید مالکین را شناسایی کند. به همین دلیل است که بر اساس ماده ۲۲ قانون ثبت، دولت فقط از کسی حمایت می‌کند که سند مالکیت داشته باشد و فقط دارنده سند رسمی مالکیت را به رسمیت می‌شناسد. در نتیجه، وقتی دولت فقط دارنده سند رسمی را مالک بشناسد، دیگر هر اتفاقی رخ دهد، در مالکیت دارنده سند رسمی خدشه‌ای وارد نمی‌شود؛ بنابراین تحلیل، معاملات با اسناد عادی می‌تواند صحیح باشد؛ اما نمی‌تواند منشأ انتقال مالکیت شود. به عبارت دیگر، معاملات با اسناد عادی تعهدآور است و طرفین را ملزم به اجرای تعهدات می‌کند؛ اما منشأ انتقال مالکیت نمی‌شود. در این صورت مادامی‌که الزام به اجرای تعهد (ناشی از سند عادی) ممکن است، باید فروشنده را ملزم به اجرای آن کرد؛ اما در زمان برخورد با مالکیت دارنده سند رسمی، اجرای تعهد از لحاظ موضوعی منتفی است و فروشنده باید جبران خسارت کند و با توجه به مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ قانون مدنی و به مستفاد از رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ مورخ ۱۳۹۳/۷/۱۵، خسارات وارد شده به مشتری در صورت جهل وی به وجود فساد، از طریق پرداخت ثمن معامله و مابه‌التفاوت ارزش ثمن تا یوم الأداء قابل جبران است.

بنابراین، مادامی‌که اسناد عادی با حقوق اشخاص ثالث (دارنده سند رسمی) معارضه نداشته باشد، این اسناد معتبر و در رابطه طرفین معامله صحیح و منشأ اثر است؛ اما هنگامی‌که بخواهد به مالکیت دارنده سند رسمی لطمه وارد کند، در این صورت در مقابل دارنده سند رسمی قابل استناد نیست و توان معارضه با سند رسمی را ندارد.

پس بر اساس نتیجه این تحلیل فقط دارنده سند رسمی مالکیت دارد و می‌تواند از امتیازات