

## قابلیت استناد سند عادی در مقابل سند رسمی؛ رویه قضایی و راهکارها<sup>۱</sup>

عبدالله خدابخشی<sup>۲</sup>

### چکیده

یکی از مصوبات قابل انتقاد در زمینه‌ی اموال غیر منقول، ماده‌ی ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه‌ی کشور مصوب ۱۳۹۵ است که بسیاری را به ابطال اسناد رسمی و تزلزل در معاملات بانکی ترغیب کرده است. ابهام‌های موجود در این ماده‌ی قانونی، موجد اختلاف نظر در رویه‌ی قضایی است؛ وضعیت نقل و انتقال عادی از نظر صحت و بطلان یا غیر قابل استناد بودن، شمول این ماده نسبت به عموم قراردادها، حمایت از اشخاص ثالث با حسن نیت، مفهوم اعتبار شرعی در مقابل قانونی، قابلیت ابطال اسناد رسمی و چگونگی اجتناب از متزلزل شدن این اسناد، اهم پرسش‌های مطرح در خصوص این مقرر است. این نوشتار درصدد تحلیل دقیق حکم موضوع ماده‌ی ۶۲ و ارائه راهکارهایی برای مبارزه با ظاهر غیر منطقی و مخرب این ماده و تقویت رویه‌ی قضایی سابق است تا ضمن دفاع از اسناد رسمی، مفهوم غیر قابل استناد بودن اسناد عادی، تقویت و به رویه‌ی قضایی پیشنهاد گردد.

**واژگان کلیدی:** سند عادی، سند رسمی، غیر قابل استناد بودن، شخص

ثالث، حسن نیت، قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور.

۱. تاریخ دریافت مقاله ۱۳۹۷/۵/۲۹، تاریخ پذیرش مقاله .....

۲. دکتری حقوق خصوصی و عضو هیات علمی دانشگاه فردوسی مشهد:

dr\_khodabakhshi@ferdowsi.um.ac.ir

### درآمد

وفق ماده‌ی ۷۳ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵ «این قانون، پس از انقضای قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران لازم‌الاجرا است». به موجب ماده واحده‌ی مورخ ۱۳۹۴/۱۲/۱۸، ماده‌ی ۲۳۵ قانون برنامه پنج‌ساله‌ی پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۹ به این شرح اصلاح شد: «قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱۵ حداکثر تا پایان سال ۱۳۹۵ هجری شمسی تمدید و با تصویب برنامه ششم توسعه و ابلاغ آن ملغی‌الاث‌ر می‌شود». بدین سان از ابتدای سال ۱۳۹۶، قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه‌ی کشور لازم‌الاجراست و نشان می‌دهد که مقنن از قسمت اخیر ماده‌ی ۴ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ما قبل خود اثر ندارد مگر این که در قانون مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد» بهره‌مند شده است. در ماده‌ی ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه‌ی کشور که در این مقاله به لحاظ اختصار «ماده‌ی ۶۲» نامیده می‌شود، آمده است: «کلیه معاملات راجع به اموال غیر منقول ثبت‌شده مانند بیع، صلح، اجاره، رهن و نیز وعده یا تعهد به انجام این‌گونه معاملات باید به طور رسمی در دفاتر اسناد رسمی تنظیم شود. اسناد عادی که در خصوص معاملات راجع به اموال غیر منقول تنظیم شوند، مگر اسنادی که بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است در برابر اشخاص ثالث غیر قابل استناد بوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارند».

با تصویب این ماده، اختلاف سابق که در دکت‌ترین و رویه‌ی قضایی مشهود بود<sup>۱</sup> مجدد مطرح شد؛ بسیاری بر این گمان شدند که به استناد سند عادی، در هر زمان می‌توان اسناد رسمی را ابطال کرد. سوابق اقدامات شورای نگهبان قانون اساسی نیز این ظن را تقویت کرد. صدور آرای‌ی از این دست توسط دیوان عالی کشور و برخی اندیشه‌های حقوقی بر نگرانی از توسعه‌ی این اندیشه افزود و از این رو، هم به لحاظ تازگی موضوع و احتمال بسط این اندیشه در رویه‌ی قضایی و نیز به جهت فقدان نوشته‌ای با تحلیل از این ماده، در این مقاله تلاش می‌شود

۱. بنگرید به: شهیدی، ۱۳۷۵: ۵۳-۶۹؛ کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۲۷۱-۲۷۴؛ قاسمی، ۱۳۸۸: ۳۸۸-۳۹۸.

با بررسی اهداف تصویب قانون و تفسیر منطقی از آن، در کنار دیگر مقررات برای حفظ اعتبار اسناد رسمی و اجتناب از دعاوی شکل گرفته بر اساس اسناد عادی راهکاری ارائه و به رویه‌ی قضایی توصیه شود. لازم به ذکر است برخی از دادگاه‌ها همچنان به دنبال حفظ اسناد رسمی اند و پس از تصویب این قانون نیز از صدور حکم به سود اسناد عادی پرهیز کرده‌اند. این رویه با رعایت شرایط قانونی اقدامی مناسب محسوب می‌شود. در این مقاله به برخی از آرای مذکور اشاره شده است. ضرورت و فایده‌ی بحث برای کاربران حقوقی (رویه‌ی قضایی، ادارات ثبت و بانک‌ها) نیز روشن است؛ زیرا ارائه‌ی تفسیری معقول از ماده‌ی ۶۲، راه ابطال اسناد را جز در مواردی که لازم باشد مسدود یا محدود می‌کند که اقدامی بایسته برای نظام حقوقی محسوب می‌شود.

#### ۱. اثر و قلمرو زمانی و شمول ماده‌ی ۶۲

اعمال ماده‌ی ۶۲ می‌تواند آثاری به شرح زیر داشته باشد:

نخست، اثر کشفی به این معنا که اقدامات سابق (بیع و سند عادی) بی اعتبار بوده و احکامی که دادگاه‌ها در خصوص رد دعوای ابطال سند رسمی به استناد معاملات عادی مقدم صادر می‌کردند، وفق قانون بوده است. همچنین ممکن است گفته شود تصویب این ماده به معنای کشف از صحت معاملات با سند عادی و ابطال پذیری اسناد رسمی است؛ زیرا مفاد این ماده کاشف از این است که از ابتدا نیز معاملات عادی که «شروعاً» واقع شده، صحیح بوده است و لذا این رویه باید استمرار یابد.

دوم، اثر نقلی به این معنا که مقنن حکم تازه‌ای تشریح کرده که از این پس باید در مورد اسناد عادی اعمال شود. ثمره‌ی این بحث در تسری حکم ماده‌ی ۶۲ به معاملات سابق است؛ زیرا در حالت اخیر نمی‌توان آن معاملات را مشمول قانون جدید دانست و رویه‌ی قضایی باید بر اساس تحلیل‌های سابق عمل کند؛ در حالی که اگر حکم قانونی کاشف از اعتبار یا بی‌اعتباری معاملات سابق باشد، رویه‌ی قضایی باید معاملات سابق را بر همان اساس ارزیابی کند.

در باب تسری این ماده به دعاوی سابق، موضوع از چند جهت قابل توجه

است:

نخست، آیا بر اساس این ماده می‌توان نسبت به احکام سابق که به دلایلی ضمن بی‌اعتبار خواندن اسناد عادی، دعاوی ابطال اسناد رسمی یا موارد دیگر را رد کرده‌اند، به نحوی مانند اعاده‌ی دادرسی، دعوایی تازه مانند دعاوی انعقاد شرعی و قانونی قرارداد یا دعوایی با خواسته «صدور حکم بر اعتبار شرعی قرارداد» اقامه کرد. روشن است که متعاقب استماع این دعاوی می‌توان دعاوی دیگری مانند ابطال سند رسمی یا خلع ید را نیز اقامه نمود یا هر دو را (جز در مورد اعاده‌ی دادرسی) در یک دادخواست طرح نمود؛

دوم، آیا دعاوی در جریان رسیدگی اعم از این که رأی نخستین صادر شده و در مراحل بعدی تجدید نظر یا فرجام است یا چنین رأیی هنوز صادر نشده باشد، باید بر اساس ماده‌ی ۶۲ مذکور تحلیل شود؟

از نظر قلمرو شمول، ماده‌ی ۶۲ مذکور تمام انواع معاملات را در بر می‌گیرد. این شمول گاه آزاردهنده است. برای مثال، قراردادهای اجاره به دلیل کثرت و مهلت آن، نوعاً به صورت عادی منعقد می‌شود؛ ولی ماده‌ی ۶۲ این موارد را نیز به لزوم رسمی نمودن اسناد ملحق نموده است. «وعده یا تعهد به انجام معامله» که در عرف به قولنامه مرسوم است نیز باید به صورت رسمی باشد. از مفاد ماده‌ی ۶۲ اهتمام مقنن به رسمیت اسناد و نظم در معاملات قابل فهم است؛ اما دقت بیشتر نشان می‌دهد حفره‌ای در دل ماده‌ی مذکور بنیان اسناد رسمی را برهم خواهد زد. به نظر می‌رسد ماده‌ی ۶۲ اثر کشفی ندارد و احکام سابق به استناد آن قابل نقض نیست. حکم این ماده به گذشته نیز تسری نمی‌یابد اما نسبت به احکام غیر قطعی برای مراجع بالاتر لازم‌الرعایه است. با این حال نباید اثر فرعی این ماده که دلالت بر رویه‌ی قضایی سابق در حمایت از اسناد رسمی دارد را نادیده گرفت. در واقع مقنن با هدف تأیید رویه‌ای که مبتنی بر مفهوم «غیر قابل استناد» بودن سند عادی در حال شکل‌گیری بود، اقدام به انشاء ماده‌ی ۶۲ نمود؛ هرچند در ادامه با ایراد شورای نگهبان به متنی پیچیده تبدیل گردید.

## ۲. ضمانت اجرای ماده‌ی ۶۲

در باب ضمانت اجرای «غیر قابل استناد بودن قرارداد» چند نکته قابل توجه است. این وضعیت که نوعاً برای معاملات پنهانی مقرر می‌شود و در قانون تجارت نیز بسیار به چشم می‌خورد، به این معناست که قرارداد در رابطه با طرفین و هر فردی که از آن آگاه بوده، صحیح و نافذ است؛ اما در رابطه با اشخاصی که از آن بی‌اطلاع هستند، قابلیت استناد ندارد و برای مثال نمی‌توان ادعای مالکیت نمود و معامله‌ی مؤخر شخص بی‌اطلاع را باطل کرد. در این مورد، اگر ملک دارای سند رسمی به صورت عادی به دیگری فروخته شود و فروشنده متعاقب آن ملک را در رهن گذارد و بانک از معامله‌ی عادی بی‌اطلاع بوده باشد، معامله با سند عادی در مقابل بانک قابل استناد نیست و لذا نباید سند بانک را باطل نمود؛ در همین مثال، اگر خریدار با اطلاع از اقدام آتی فروشنده، با ارسال اظهارنامه برای بانک، ضمن پیوست نمودن سند عادی قرارداد، مخاطب را از انعقاد عقد رهن برحذر نماید، سند بعدی رهن قابل ابطال خواهد بود. در عین حال، این اختلاف وجود دارد که آیا برای قابلیت استناد قرارداد باید «اطلاع واقعی» محقق شود یا امکان اطلاع نیز کافی است. به عبارت دیگر، شخصی که نوعاً می‌توانسته از معاملات سابق مطلع شود و کوتاهی نموده است نیز حق دارد قرارداد عادی را در رابطه‌ی خود انکار نماید. برای مثال، اگر بانک مکلف به معاینه از ملک بوده که نوعاً با مراجعه به محل متوجه تصرف شخص خریدار و اطلاع از خرید می‌شد و در این کار کوتاهی نماید؛ یا بانکی که اساساً وفق ضوابط حق خرید نداشته است می‌تواند قرارداد عادی مذکور را همچنان غیر قابل استناد بداند یا به دلیل تقصیر خود، از این امکان محروم است؟ در مقابل، ضمانت اجرای «صحیح قابل استناد» به این معناست که این عمل در رابطه با همه‌ی اشخاص اعم از این که مطلع از قرارداد بوده یا نبوده‌اند، قابل اتکاست و منشأ حقوق و تعهدات می‌شود که در مثال پیش‌گفته، بانک اگر تمامی تلاش خود را نموده و به تمام تعهدات مقدماتی اعطای وام عمل کرده باشد، باز هم سند رهن بی اعتبار است؛ زیرا سابق بر آن، مالکیت ملک به دیگری منتقل شده و لذا مالک ظاهری که سند به نام اوست، حق انعقاد رهن نداشته است؛ با این وصف، معامله فضولی محسوب و سند عادی با رد خریدار باطل می‌شود. در چنین

مواردی، بیع با سند عادی در مقابل بانک قابل استناد است که در نتیجه باید سند رسمی رهن را باطل اعلام کرد.

سابق بر این، نظر دیگری نیز حداقل در ادبیات حقوقی مطرح بود که به موجب آن، قرارداد با سند عادی در خصوص اموال غیر منقول ثبت شده باطل است که نتیجه‌ی آن، فقدان حق یا تکلیف در رابطه با اشخاص ثالث مانند بانک بود. به عبارت دیگر، قرارداد عادی حتی در رابطه‌ی طرفین نیز منشأ اثر نخواهد بود تا چه رسد به اشخاص ثالث؛ زیرا وقتی قرارداد باطل باشد، سبب مملک نخواهد بود. حال این سؤال مطرح می‌شود که با تصویب ماده‌ی ۶۲ مذکور، کدام ضمانت اجرا منظور مقنن بوده است صحیح غیر قابل استناد، صحیح مطلق و قابل استناد، بطلان مطلق و یا ضمانت اجرایی دیگر.

در ماده‌ی ۶۲ عبارات «کلیه معاملات راجع به اموال غیر منقول ثبت شده ... باید به طور رسمی در دفاتر اسناد رسمی ثبت شود»، «اسناد عادی ... در برابر اشخاص ثالث غیر قابل استناد بوده» و «اسناد عادی ... قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارند»، در ظاهر گویای ضمانت اجرای میانه یعنی «صحیح غیر قابل استناد» است؛ به این معنا که اشخاص ثالث در اطمینان کامل و مشروط به این که از قرارداد بی اطلاع باشند؛ یا حسب نظری که بیان شد، در انعقاد قرارداد امکان آگاهی از قرارداد سابق را نداشته باشند (فقدان تقصیر)، مبادرت به تنظیم سند نمایند؛ زیرا قرارداد عادی سابق در مقابل آن‌ها قابل استناد نیست. قرارداد عادی تنها طرفین را ملتزم می‌کند و نمی‌تواند مبنای بطلان قرارداد با سند عادی در مقابل شخص دارای حسن نیت باشد. همان مفهومی که به باور ما (خدابخشی، ۱۳۸۹: ۳۹ -) در ماده‌ی ۷۲ قانون ثبت اسناد و املاک (۱۳۱۰) با عبارت «کلیه معاملات راجعه به اموال غیر منقوله که بر طبق مقررات راجعه به ثبت املاک ثبت شده است نسبت به طرفین معامله و قائم مقام قانونی آن‌ها و اشخاص ثالث دارای اعتبار کامل و رسمیت خواهد بود»، منعکس شده بود و البته رویه‌ی قضایی نیز گاه به آن توجه داشت. باید دید کدام یک از این ضمانت اجراها را می‌توان به ماده‌ی ۶۲ منتسب نمود و دلایل آن چیست.

## ۲-۱. تحلیل

ممکن است عبارت میانی ماده‌ی ۶۲ به این‌که «مگر اسنادی که بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است»، ظاهراً خط بطلانی بر ضمانت اجرای «غیر قابل استناد» بودن اسناد عادی کشیده و راه را برای ضمانت اجرای «صحیح قابل استناد» هموار کرده باشد. دلایل این ضمانت اجرا که از نتایج آن، به محاق بردن ماده‌ی ۲۲ قانون ثبت نیز می‌باشد، موارد زیر است:

۱- ممکن است گفته شود عبارت «اعتبار شرعی» مفهوم خاصی است که شایسته توجه است. به این صورت که هر قراردادی با سند عادی منعقد شود، در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد نیست بلکه لزوماً باید این اعتبار را داشته باشد که مفهومی متفاوت از اعتبار «قانونی» است. به عبارت دیگر، خواهان باید نشان دهد که شرعاً نیز حق دارد و حقی برای او به وجود آمده که توسط دیگری تضییع شده است. این امر تنها توسط دادگاه ثابت خواهد شد و اگر «تشخیص دادگاه» نباشد، قرارداد با سند عادی منشأ اثر نخواهد شد. این اشکال که از باب «دفع دخل مقدر» بیان شد، ممکن است توسط طرفداران ضمانت اجرای «صحیح قابل استناد» فاقد مبنا تلقی شود؛ زیرا در نظر این عده، اعتبار شرعی همان اعتبار قانونی و منظور قرارداد معتبر صرف نظر از سند آن است.

۲- شرع بیش از قواعد عمومی معاملات که در ماده‌ی ۱۹۰ قانون مدنی منعکس است حکمی ندارد و هر قراردادی که شرعاً معتبر باشد در قانون نیز دارای اعتبار است مگر مواردی که خلاف آن در قانون تصریح شود؛ مانند بسیاری از معاملات در حوزه‌ی حقوق عمومی که به جهت تصریح قانون باطل هستند. در باب تشخیص دادگاه نیز، این امر بدیهی است که سند عادی همواره در معرض انکار، جعل یا تردید است و دادگاه به اعتبار مرجع نهایی حل اختلاف، می‌بایست در باب تحقق شرعی و قانونی آن نظر دهد؛ به این نحو که اگر بانک در مقابل خریدار قرارداد عادی را نپذیرد، خریدار می‌تواند با مراجعه به دادگاه و فراهم آوردن دلیل، اعتبار سند عادی و قرارداد موضوع آن را مدلل نماید و در این صورت، دادگاه حکم بر اعتبار شرعی و قانونی آن خواهد داد. پس تشخیص دادگاه، رکن دیگری از ارکان صحیح عقد نیست تا گفته شود شرط دیگری به ماده‌ی ۱۹۰ قانون مدنی افزوده

شده است؛ بلکه دادگاه کشف و اعلام می‌کند که قرارداد در همان زمان به صورت صحیح و کامل منعقد شده و از این طریق اختلاف یکی از طرفین را با شخص ثالث رفع می‌نماید. بنابراین ممکن است گفته شود که اثر حقوقی خاصی بر عبارت «تشخیص دادگاه» مترتب نیست و اگر این ماده نیز به این شکل نباشد، هر مدعی وقتی با انکار قرارداد خود توسط شخص ثالث مواجه می‌شود، باید به دادگاه مراجعه و اثبات وقوع قرارداد را درخواست نماید.

۳- با این بیان، به محض این که شخصی بتواند وقوع قرارداد را مستند به هر دلیل قانونی اعم از شهادت، بینه و سوگند تکمیلی ثابت کند، دادگاه باید اعتبار شرعی آن را اعلام نماید و از این جهت تفاوتی میان اعتبار قانونی و شرعی نیست. تنها موردی که در فقدان ماده‌ی ۶۲ نیز در برابر اشخاص ثالث قابل استناد نیست، اثبات قرارداد عادی از طریق صرف «اقرار» طرفین و نیز «یمین مردوده» (سوگند بتی که خواننده به خواهان رد می‌کند) است؛ به این نحو که اگر دلیلی جز اقرار برای اثبات قرارداد نباشد، دادگاه ناگزیر از صدور حکم است؛ اما این حکم تنها در رابطه‌ی طرفین نافذ و واجد اثر است و در مقابل ثالث قابل استناد نیست. بنابراین با این حکم نمی‌توان سند رسمی را باطل کرد؛ زیرا اثر اقرار و سوگند نسبی است و تنها طرفین را مأخوذ می‌کند (بحرانی، ۱۴۰۵: ۴۶۵-۴۶۶؛ محقق ثانی، ۱۴۱۴: ۳۱۱)؛ به ویژه آن که وقتی ملک با سند رسمی به دیگری منتقل شده یا متعلق حق دیگری مانند رهن باشد، اقرار بعدی طرفین به این که پیش از آن قراردادی را منعقد کرده‌اند، حقوق ثالث را از بین نمی‌برد. مقتضای قاعده‌ی «من ملک شیئاً ملک الاقرار به» نیز همین است.

## ۲-۲. نتایج ضمانت اجرای «صحیح قابل استناد»

نگرشی این گونه به ماده‌ی ۶۲، نتایج نامطلوبی را به شرح زیر در بر خواهد داشت:

۱- ماده‌ی ۲۲ قانون ثبت با تصویب ماده‌ی ۶۲ کارایی عملی نخواهد داشت و دیگر نمی‌توان برای اعتبار اسناد رسمی به این ماده امید داشت؛ نتیجه‌ای که



شورای نگهبان<sup>۱</sup> نیز آن را کامل کرد. البته ادارات رسمی و اشخاص دیگر همچنان دارنده‌ی سند رسمی را مالک می‌دانند اما این نتیجه نیز ناشی از تصریح مقنن به اعتبار اسناد رسمی است.

۲- سند رسمی در مرحله‌ی ثبوت بر سند عادی برتری ندارد و به محض این‌که ثابت شود ملک سابقاً مورد معامله دیگری بوده، می‌توان سند بعدی را در هر وضعی که باشد باطل نمود. بنابراین دعوی ابطال سند رسمی شیوع خواهد یافت. ۳- دعوی اثبات وقوع قرارداد، اعلام اعتبار شرعی و قانونی قرارداد و سند عادی یا اثبات مالکیت و مانند آن؛ و اختلافات حقوقی بین طرفین دعوا و اشخاص ثالث افزایش خواهد یافت.

۴- رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۶۷۲ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور متزلزل می‌شود؛ زیرا با اقامه‌ی دعوی اثبات اعتبار شرعی قرارداد یا صدور حکم بر وقوع قرارداد، می‌توان در همان دعوا، دعوی ابطال سند رسمی و خلع ید را نیز اضافه کرد. به موجب این رأی: «خلع ید از اموال غیر منقول فرع بر مالکیت است بنابر این طرح دعوی خلع ید از زمین، قبل از احراز و اثبات مالکیت قابل استماع نیست».

### ۳. تحلیل نهایی و ارائه راهکار

#### ۳-۱. دلایل نقضی

صرف نظر از نتایج زیان‌باری که به شرح پیش‌گفته متوجه نظام حقوقی می‌شود از منظر حقوقی نیز نمی‌توان ابطال‌پذیری اسناد رسمی به استناد سند عادی را به ماده‌ی ۶۲ نسبت داد. دلایل این ادعا به شرح زیر است:

۱. «مفاد مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک صرفاً اختیاری دانستن ثبت اسناد در برخی موارد و الزامی دانستن آن در سایر موارد است که این مطلب خود به خود ایرادی ندارد. اما مفاد ماده‌ی ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک و نیز ماده‌ی ۴۸ آن که دلالت بر بی‌اعتبار دانستن اسناد عادی غیر رسمی دارد، اطلاق آن در مورد سند عادی که قرائن و ادله‌ی قانونی یا شرعی معتبر بر صحت مفاد آن‌ها باشد، خلاف شرع و باطل است و در مورد سند عادی همراه با قرائن و ادله‌ی فوق‌مانند سندی که بینه و شهادت شهود معتبر بر صحت آن باشد، این اسناد معتبر است و دو ماده‌ی مزبور در چنین مواردی تخصیص خورده است و مواد ۱۲۸۵ و ۱۲۹۱ قانون مدنی اشاره به این‌گونه اسناد عادی دارد».

۱- ماده‌ی ۶۲ سخن از بطلان قرارداد یا ابطال سند ندارد و تنها برخلاف وضعیت سابق که اسناد عادی را مقابل اسناد رسمی قابل معارضه و استناد نمی‌دانست، به اسناد عادی با شرایطی که خواهد آمد اعتبار داده تا در مقام معارضه با سند عادی و استنادپذیری برآیند. در این ماده دو اصل و یک استثناء مقرر شده است که منطقاً باید اصول را توسعه داد و استثناء را محدود کرد. اصل نخست این است که اسناد مربوط به کلیه‌ی معاملات باید ثبت شود که از جمله تعهد یا وعده‌ی بیع را نیز در بر می‌گیرد. بر اساس اصل دوم نیز «اسناد عادی که در خصوص معاملات راجع به اموال غیر منقول تنظیم شوند، در برابر اشخاص ثالث غیر قابل استناد بوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارند»؛ اما استثناء که آن هم به دلالت مفهوم مخالف مستفاد می‌شود، عبارت است از این که «اسناد عادی ... که بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است»، در برابر اشخاص ثالث قابل استناد بوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را دارد.

بدین سان، مقنن در یک اقدام پیچیده که ممکن است اقتضای تفاسیر مختلف را داشته باشد، اولاً، هیچ سخنی از اعتبار یا بی‌اعتباری قرارداد (صحت یا بطلان) ندارد؛ ثانیاً، به مفهوم قابلیت استناد قرارداد متوسل می‌شود و بنابراین باید مبنا و قلمرو این مفهوم که از جمله به تمایز بین دارنده‌ی با حسن نیت و غیر آن نیز می‌پردازد را مورد توجه قرار داد و برای مثال باید دید سلسله مراتب مختلف نقل و انتقال چه وضعی دارند و آیا فقدان حسن نیت در یکی از روابط معاملاتی می‌تواند مانع از حسن نیت در دیگر روابط شود؛ ثالثاً، برخلاف رویکرد سابق که مبتنی بر یک تفسیر از مجموع مقررات مانند ماده‌ی ۷۲ قانون ثبت اسناد و املاک بود، به اسناد عادی به طور کلی قابلیت اعتبار مقابل ثالث اعطا می‌کند؛ رابعاً، حدود این اعتبار را تعیین نمی‌کند و سخنی از ابطال‌پذیری اسناد رسمی به میان نمی‌آورد و اگر گفته شود که مدلول التزامی سخن مقنن همین است، می‌توان پاسخ داد که دلالت التزامی مذکور قابت نیست و خواهیم دید که مقررات دیگر مانع از این امر می‌شوند؛ خامساً، مقنن در مقام نسخ، تخصیص، حکومت و ورود نسبت به مطلق مقررات سابق نیست و بنابراین کلیه‌ی مقررات باید به کمک ماده‌ی ۶۲ آمده و جمع‌بندی کاملی از آن به عمل آورد؛ سادساً، اگر بر اساس تحلیل فوق‌الذکر یعنی

«صحیح قابل استناد» به ماده‌ی ۶۲ بنگریم، برای سند رسمی اثری جز برخی امتیازات ظاهری و اداری مانند اخذ وام یا برخی اولویت‌ها مانند تأمین خواسته متصور نیست! حال آن‌که اصلی‌ترین امتیاز و وجه فارق سند رسمی و عادی، نه در این امتیازها بلکه در ماهیت امر، تثبیت معاملات و حمایت از حقوقی است که بر اساس اعتماد مشروع به سند شکل گرفته است. به عبارت دیگر، در صورت اختلاف بین دارنده‌ی سند عادی اعم از مقدم یا مؤخر و دارنده‌ی سند رسمی، در مالکیت یا دیگر حقوق وابسته، باید سند رسمی را حاکم دانست تا فلسفه‌ی قواعد آمره‌ی ثبت و فرامین قانونی در باب اعتبار کامل معاملات ثبتی تحقق یابد و اگر قرار باشد پاره‌ای امتیازات غیر اساسی را متوجه سند نمود و از اصلی‌ترین هدف دور شویم، در عمل بازگشت به قواعد اولیه و شریط اصلی معاملات، بدون رعایت تحولات آتی در باب اهمیت اسناد رسمی و اعتبار معاملات محسوب می‌شود.

### ۲-۳. دلایل حلّی

در دفاع از ضمانت اجرای «غیر قابل استناد بودن» می‌توان گفت:

۱- ماده‌ی ۷۲ قانون ثبت هنوز به قوت خود باقی است و به جهاتی که در ادامه می‌آید می‌توان بین آن ماده و ماده‌ی ۶۲ قانون جمع کرد. به موجب ماده‌ی ۷۲: «کلیه معاملات راجعه به اموال غیر منقوله که بر طبق مقررات راجعه به ثبت املاک ثبت شده است نسبت به طرفین معامله و قائم مقام قانونی آن‌ها و اشخاص ثالث دارای اعتبار کامل و رسمیت خواهد بود». این ماده بی‌گمان در باب معاملاتی که با سند عادی مؤخر از سند رسمی واقع شده است حاکم می‌باشد و حسب قواعد عمومی قراردادها نیازی به تصریح به این موضوع نیست؛ زیرا صرف تقدم معامله‌ی با سند رسمی برای اعتبار در مقابل سند عادی مؤخر کفایت می‌کند؛ بنابراین ماده‌ی ۷۲ ویژه‌ی معاملاتی است که با سند عادی و سابق بر سند رسمی واقع شده است؛ معاملاتی که مشروط به شرایطی مقابل سند عادی اعتبار کامل دارند حتی اگر مدلل شود که آن معامله و سند عادی به واقع و شرعاً واقع شده است. علت نیز در حفظ اعتبار معاملات رسمی است و از این رو مقنن قید «اعتبار کامل و رسمیت» را به کار برده و این تأکید بدون هدف نبوده و نباید آثار مهم آن را نادیده گرفت.

۲- گفته شد معاملات با سند رسمی در مقابل دارنده‌ی سند عادی مقدم نیز اعتبار کامل دارد؛ اما تئوری غیر قابل استناد بودن در جایی که دارنده‌ی سند رسمی از معامله‌ی سابق با سند عادی اطلاع دارد یا معامله را در شرایطی همراه با قصور و بی توجهی به اصل اعتماد مشروع انجام می‌دهد، از کارایی ساقط می‌شود و دارنده‌ی سند عادی می‌تواند ابطال سند و بطلان معامله با سند رسمی را از دادگاه درخواست کند. در واقع، هیچ یک از اهداف مقنن و حمایت‌هایی که در نظر داشته، برای چنین دارنده‌ای وضع نشده و او به جهت اطلاع از معامله با سند عادی یا اهمال در رعایت شرایط معاملاتی که سبب می‌شود امکان استناد به اصل اعتماد مشروع نباشد، استحقاق حمایت ندارد. در مقابل، دارنده‌ی سند رسمی که از وضع سابق بی‌اطلاع است و در شرایط متعارف<sup>۱</sup> مالکیت را تحصیل می‌کند، حق دارد از ایرادهای احتمالی هرچند واقعی مانند وقوع معامله‌ی سابق با سند عادی مصون بماند و تنها مواردی مانند اطلاع از وضع سابق، جعل، ورشکستگی، عدم اهلیت و جنون و مانند آن، از موارد استثنا بر این اصل محسوب می‌شود (Beatty and Samuelson, 2006: 534-535).

۳- به منظور جمع بین مقررات قانون ثبت و لزوم حمایت از اعتبار کامل اسناد رسمی می‌توان گفت که منظور از عبارت «مگر اسنادی که بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است»، به قرینه‌ی عبارت «غیر قابل استناد بودن و قابلیت معارضه داشتن»، احراز جهات و مواردی است که اصل اعتماد مشروع و ضمانت اجرای غیر قابل استناد بودن را از اعتبار می‌اندازد؛ نه این که مطلق اسناد عادی مشمول این عبارت قرار گیرد. به دیگر سخن، در مواردی می‌توان معامله‌ی با سند عادی را معتبر و در مقابل دارنده‌ی سند رسمی دارای اثر شرعی و قانونی دانست که: اولاً، معامله‌ی با سند عادی مطابق قواعد عمومی قراردادها واقع شده و حق اولیه‌ای برای دارنده‌ی سند عادی شکل گرفته باشد؛ ثانیاً، این معامله را بتوان در مقابل دارنده‌ی سند رسمی قابل استناد دانست که در این صورت «بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی» خواهد بود. از جمله دلایلی که این تفسیر را تقویت و ماده‌ی ۶۲ را به ضمانت اجرای متعادل غیر قابل استناد بودن باز می‌گرداند،

1. holder in due course

این است که از یک سو فقه با مفهوم مذکور بیگانه نیست و مواردی از نسبی بودن اعتبار معامله یا عمل حقوقی به چشم می‌خورد (خدابخشی، ۱۳۸۹: ۹-۳۹)؛ از سوی دیگر، اگر معامله با سند عادی به صرف وقوع آن با هر شکل و قالب و اثبات با هر دلیل اعم از شهادت یا سوگند و بینه و یا اقرار (حتی بر خلاف نسبی بودن اقرار)، در مقابل سند رسمی اعتبار داشته باشد و سبب ابطال آن و بطلان معاملات دیگر شود، نیازی به این نحوه‌ی نگارش ماده‌ی ۶۲ احساس نمی‌شد؛ زیرا کافی بود مقنن تصریح می‌کرد «مگر این که خلاف آن ثابت شود»؛ در حالی که مقنن اثبات خلاف را مقید به «تشخیص دادگاه» نموده و حال آن که دخالت دادگاه در معاملات، اثر اعلامی دارد نه تأسیسی و این اندازه تأکید بر نقش و تشخیص دادگاه، خالی از اهمیت و تلاش برای اعتبار معامله به نحو خاص و در حدود استثنائاتی مانند جعل یا اطلاع از معامله‌ی سابق و دیگر مصادیقی که بیان نمودیم نخواهد بود؛ هم‌چنین اگر هر معامله‌ای به صرف وقوع مشمول حکم قانون می‌شد، عبارت «اعتبار شرعی» نیز غیر ضروری به نظر می‌رسید؛ زیرا هر معامله‌ای که شرایط اساسی را داشته باشد، شرعاً نیز دارای اثر است؛ اما این دو وصف (تشخیص دادگاه و اعتبار شرعی) به عنوان مقدمات ضروری برای معارضه با سند رسمی مورد تأکید مقنن قرار گرفته و منطقی‌ترین مصادیق آن را با توجه به ضرورت جمع با مقررات دیگر، می‌توان در همان استثنائات مانند جعل، اطلاع از معامله‌ی سابق و ورشکستگی یا قصور در انعقاد قرارداد با سند رسمی محدود کرد.

۴- مفهوم قابلیت استناد از جمله به این معناست که قانون، سند، قرارداد یا دیگر پدیده‌های حقوقی به نحوی از انحا از حالت پنهانی خارج و به نظام حقوقی ملحق شوند؛ به نحوی که نوعاً برای دیگران قابل درک و احساس باشد و افراد با حسن نیت یکباره خود را در معرض واقعه‌ای پنهانی مانند قرارداد عادی در مقابل دارنده‌ی سند رسمی نبینند. مفهوم قابلیت استناد با اعتبار قرارداد متفاوت است؛ زیرا ممکن است قرارداد یا عمل حقوقی دیگر مانند اقرار، معتبر اما غیر قابل استناد باشد.<sup>۱</sup> لذا می‌توان گفت وقتی دیگر مواد قانون ثبت مانند ۲۲ و ۷۲ در کنار ماده‌ی

۱. ماده‌ی ۱۲۶۴ قانون مدنی: «اقرار مفلس و ورشکسته نسبت به اموال خود بر ضرر دیان نافذ نیست»؛ ماده‌ی ۱۲۶۵ همان قانون: «اقرار مدعی افلاس و ورشکستگی در امور راجعه به اموال خود به ملاحظه حفظ حقوق

۶۲ قرار گیرد؛ به ویژه با وضعی که در تحلیل ماده‌ی مذکور شامل دو اصل و یک استثناء بیان شد، این استنباط منطقی است که گفته شود: اولاً، ماده‌ی ۶۲ سخنی از اعتبار قرارداد با سند عادی ندارد اما ماده‌ی ۷۲ قانون ثبت اسناد و املاک، قراردادهای مربوط به اسناد رسمی ثبت شده را دارای «اعتبار کامل» می‌داند.

ثانیاً، هرچند ماده ۶۲ از امکان استنادپذیری اسناد عادی مقابل اشخاص ثالث، به طور کلی و با مفهوم مخالف یاد می‌کند اما کیفیت آن معلوم نیست و به تشخیص دادگاه موکول شده است. بنابراین اجمال یا اطلاق ماده‌ی ۶۲ نمی‌تواند حکم روشن ماده‌ی ۷۲ در باب «اعتبار کامل در مقابل اشخاص ثالث» را نادیده بگیرد. بدین‌سان ماده‌ی ۷۲ قانون ثبت از نظر «قابلیت استناد» و هم به لحاظ «اعتبار»، نسبت به ماده‌ی ۶۲ دلالت قوی‌تر اعم از ظهور یا نص دارد.

ثالثاً، ماده‌ی ۶۲ مقید به تشخیص دادگاه است که کیفیت آن معلوم نیست و به واقع نمی‌توان دادگاه را ملزم دانست که هر معامله‌ای را بر سند رسمی مقدم بدارد؛ زیرا اگر این‌گونه باشد، نیازی به نقش دادگاه نیست؛ چرا که دادگاه در معاملات افراد نقش کشفی دارد نه تأسیسی؛ حال آن‌که ماده‌ی ۶۲ با عبارات «اعتبار شرعی» و «تشخیص دادگاه» نمی‌خواهد دادگاه را مطلقاً تابع قراردادهای عادی افراد کند که گاه بینه‌ی شرعی آن‌ها تنها یک شاهد و یک سوگند مدعی است. اگر این‌گونه بود که مقنن می‌توانست به جای توسل به مفهوم قابلیت استناد و معارضه، از اعتبار معامله با سند عادی و بطلان قرارداد با سند رسمی مؤخر یاد می‌کرد و در این صورت نیازی به تشخیص دادگاه و اعتبار شرعی و عناوینی مانند آن نبود؛ زیرا مشخص است که هر قرارداد غیر تشریفاتی و غیر عینی، با ایجاب و قبول کامل است و شرعاً اعتبار دارد؛ اما این نتیجه که قانون‌گذار به اعتبار سند عادی بازگشته، با عنایت به مبانی مذکور به شدت مشکوک است و با لحاظ تفسیر

---

دیگران منشأ اثر نمی‌شود، تا افلاس یا عدم افلاس او معین گردد». این اقرارها بی اعتبار نیستند و در رابطه‌ی طرفین می‌توانند منشأ اثر شوند؛ اما در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد نخواهند بود؛ به این معنا که اگر اعاده‌ی اعتبار حاصل آمد یا طلب طلبکاران به هر دلیل منتفی شد، مقره می‌تواند بر اساس اقرار به مقرّ مراجعه نماید. این وضعیت به نوعی معلق اما در واقع غیر قابل استناد است.

مضیق استثناء مقرر در ماده‌ی ۶۲، باید آن را مردود دانست؛ مضافاً که اثرات مخرب آن (اقامه‌ی دعاوی متعدد و ابطال اسناد رسمی و نقض اصل اعتماد) اجازه‌ی این تفسیر را نمی‌دهد.

رابعاً، عبارت «اعتبار شرعی» با لحاظ اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده‌ی ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و لزوم استناد به قانون به ویژه مقررات مختلفی که ماده‌ی ۶۲ هرگز در مقام نسخ آن برنیامده است، لزوماً باید به یکی از مفاهیم قانونی فروکاسته و تفسیر شود؛ زیرا همان‌طور که بیان شد، هدف مقنن اعمال مقررات غصب به معنای فقهی و بطلان قرارداد رسمی در همه‌ی موارد و به طور کلی، بحث از «اعتبار» قرارداد نبوده و تنها به قابلیت استناد اشاره کرده است. از این رو به نظر می‌رسد که با جمع مقررات بر مبنای استنادپذیری معاملات، تنها آن دسته از قراردادهای عادی را می‌توان مبنای بطلان سند رسمی قرار داد که دارنده‌ی سند رسمی فاقد حسن نیت است یا معامله‌ی محاباتی و غیر معوض باشد و یا در تنظیم سند رسمی با لحاظ حقوق دارنده‌ی سند عادی تخلفی صورت گرفته باشد. برای مثال، اگر فرض کنیم که بانک مکلف به بازدید از محل بوده تا متعاقباً تسهیلاتی در حق دارنده‌ی سند عادی قرار دهد ولی به این تکلیف عمل نکرده باشد؛ حال آن‌که در صورت مراجعه، متوجه خریدار عادی و سکونت در محل می‌شد، باید به دارنده‌ی سند حق داد که سند رهین بانک را ابطال نماید.

#### ۴. رویه‌ی قضایی

رویه‌ی قضایی پس از تصویب ماده‌ی ۶۲ مذکور، ابتدا به سمت ابطال اسناد حرکت کرد، ولی به تدریج و با روشن شدن توالی فاسد آن، با استدلال‌هایی نزدیک به هم، ابطال را تنها به موارد مشخصی که دارنده‌ی سند رسمی استحقاق حمایت ندارد، منصرف یا محدود نمود. البته این رویکرد را هنوز نمی‌توان غالب دانست و باید منتظر تحولات دیگر بود. در این قسمت برخی از آرای مربوط و استدلال‌های ذیل آن مورد توجه قرار می‌گیرد.

شعبه‌ی ۷ دادگاه عمومی حقوقی نیشابور به موجب دادنامه‌ی شماره‌ی

۴۲۴۰۰۷۷۰۶۹۹۷۷۶۰۹۶۰ مورخ ۱۳۹۶/۶/۱۹ در پرونده‌ی به شماره کلاسه‌ی ۹۶۰۹۹۸۷۶۰۷۷۰۰۱۸۶، در خواسته‌ی اثبات (تنفیذ) قرارداد عادی بیع یک پلاک ثبتی، دعوای خواهان را وارد نمی‌داند و چنین استدلال می‌کند: «بنا به تبصره‌ی ماده‌ی ۱۳۰۵ قانون مدنی، تاریخ مندرج در اسناد عادی صرفاً در رابطه با طرفین قرارداد معتبر بوده و قابلیت استناد در مقابل اشخاص ثالث را ندارد؛ لذا با پذیرش صحت قرارداد استنادی خواهان و احراز تقدم تاریخ آن بر تاریخ اسناد رسمی موضوع انتقال و ترهین ملک، این موضوع نمی‌تواند در مقابل طرفین قراردادهای رسمی مذکور مورد استناد قرار گیرد». دادگاه هم‌چنین به حکم مندرج در مواد ۲۲ و ۴۶ و ۴۸ قانون ثبت تمسک جسسته که وفق آن، معاملات راجع به املاکی که به ثبت رسیده است، باید با سند رسمی به عمل آید و سند عادی راجع به این معاملات که ثبت نشده باشد، در دادگاه قابل پذیرش نخواهد بود و قراردادهای پیش‌فروش ساختمان نیز از این حکم مستثنی نبوده و تکلیف مقرر در ماده ۳ قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ تکرار همین حکم است. رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۴۳ مورخ ۱۳۵۱/۸/۱۰ هیات عمومی دیوان عالی کشور نیز مورد استناد دادگاه حقوقی نیشابور قرار گرفته است که مطابق آن، عمل شخصی که بدو با سند عادی ملک را منتقل نموده و سپس معامله‌ای معارض با آن را در قالب سند رسمی انجام می‌دهد، مصداق بزه معامله‌ی معارض موضوع ماده‌ی ۱۱۷ قانون ثبت ندانسته است؛ دادگاه بنا به وحدت ملاک از استدلال و استنباط قانونی مذکور، معاملات راجع به اموال غیر منقول که با سند عادی انجام شود را معامله و واجد منشاء اثر نمی‌داند و در توجیه می‌افزاید: «ابطال معامله‌ای که بر اساس سند رسمی انجام شده، مخالف با نظم عمومی است زیرا این امر موجب بی‌اعتمادی عموم جامعه به اعتبار اسناد رسمی شده و تزلزل معاملات و روابط حقوقی را در پی خواهد داشت. دادگاه هم‌چنین با تمسک به قاعده‌ی اقدام می‌نویسد: «خواهان با عدم اقدام در این خصوص، به ضرر خویش اقدام نموده و نمی‌تواند علیه اشخاص دیگر که به سند رسمی اعتماد نموده‌اند، ادعایی داشته باشد».

در خصوص مفاد دادنامه‌ی پیش‌گفته ذکر دو نکته لازم است؛ نخست این‌که دادگاه می‌بایست به ماده‌ی ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه‌ی کشور نیز



توجه می‌نمود و در رای پاسخی برای آن ارائه می‌داد؛ و دوم، ضرورت استناد به ماده‌ی ۱۳۰۵ قانون مدنی<sup>۱</sup> است. این‌که ماده‌ی مذکور حتی با فرض اثبات تاریخ نیز در مقابل دیگران قابل استناد نباشد، عین نزاع است و چنین نگاهی به ماده‌ی مذکور ما را از مراجعه به مبانی دیگر بی‌نیاز خواهد کرد؛ زیرا حسب استنباط دادگاه، تاریخ سند عادی صرفاً بین طرفین منشأ اثر است نه دیگران؛ بدین سان نمی‌توان سند عادی را مؤخر یا هم‌زمان با تاریخ سند عادی تصور کرد! بعید است دادگاه به نتایج چنین استنباطی پای‌بند شود؛ البته این استنباط خالی از وجه نیست؛ اما لازم بود استدلال بیشتر و روشن‌تری ارائه می‌شد.

دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۷۲۰۰۳۴۰۰۳۵۵/۹۷۰۹۹۷۶۶۱۳۴۰ مورخ ۱۳۹۷/۲/۵ موضوع پرونده‌ی به شماره کلاسه‌ی ۹۶۰۹۹۸۶۶۱۳۴۰۰۳۵۵ شعبه‌ی دوم دادگاه عمومی حقوقی خرم‌آباد به قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه‌ی کشور مصوب ۱۳۹۵/۱۱/۱۰ و منتشره در روزنامه‌ی رسمی کشور مورخ ۱۳۹۵/۱۱/۲۰ و ماده‌ی ۷۳ این قانون که حسب آن «این قانون پس از انقضای برنامه پنج‌ساله‌ی توسعه جمهوری اسلامی ایران لازم‌الاجراست»؛ و ماده واحده‌ی مورخ ۱۳۹۴/۱۲/۱۸: «ماده ۲۳۵ قانون برنامه پنج‌ساله تا پایان ۱۳۹۵ تمدید و با تصویب برنامه ششم توسعه و ابلاغ آن ملغی‌الاثرب می‌شود» اشاره نموده و نتیجه گرفته است: «با توجه به ماده‌ی ۴ قانون مدنی، قانون موصوف و ماده‌ی ۶۲ آن نسبت به معاملات گذشته اثری ندارد. ماده‌ی ۶۲ قانون مذکور چون مستلزم حکم ماهوی است، نمی‌تواند نسبت به قراردادهایی که ثابت بر وضع آن منعقد شده است، حاکم باشد». به نظر می‌رسد حتی در فرضی که شمول این ماده را به معاملات گذشته و بعد از تصویب این قانون (توامان) بدانیم، موضوع از چند جهت قابل بررسی است: نخست؛ منظور از اعتبار شرعی چیست؟ آیا اعتبار شرعی رکنی از ارکان صحت معاملات است؟ آیا با کشف دادگاه مبنی بر اثبات وقوع عقد بیع، رکنی به ارکان صحت معامله اضافه می‌شود؟ به باور دادگاه، در واقع، اعتبار شرعی همان اعتبار قانونی است و بیش از آن نمی‌تواند باشد؛ زیرا اولاً، در نظام حقوقی ایران با وجود قانون نوبت به مراجعه

۱. «در اسناد رسمی تاریخ تنظیم معتبر است حتی بر علیه اشخاص ثالث ولی در اسناد عادی فقط درباره اشخاصی که شرکت در تنظیم آن‌ها داشته و ورثه آنان و کسی که به نفع او وصیت شده معتبر است.»

به منابع دیگر نمی‌رسد؛ و ثانیاً، شرایط و ارکان عمومی صحت قراردادها در ماده‌ی ۱۹۰ قانون مدنی منعکس شده و ماده‌ی ۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی نیز وظیفه‌ی کنترل قراردادها را به دادگاه می‌دهد که اگر بر خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد بی اعتبار تلقی شوند؛ ثالثاً، اگر منظور ماده‌ی ۶۲ مذکور، معتبر بودن هر معامله‌ی عادی و نقض حقوق اشخاصی باشد که سند رسمی در اختیار دارند (در حدودی که واجد حسن نیت هستند)، نیازی به انشاء ماده‌ی ۶۲ به این کیفیت نبود؛ چرا که این ماده هم به «تشخیص دادگاه» اشاره دارد؛ حال آن که حکم دادگاه اصولاً اعلامی است نه تأسیسی و این خود نشان می‌دهد که در این مورد هر سند عادی را نباید پذیرفت و باید به مبانی دیگر و رعایت مقررات ثبتی توجه داشت. در این ماده از «اعتبار شرعی» یاد شده که صرف نظر از ابهام آن حداقل مفید این معناست که معامله باید در وضعیتی باشد که از نظر حقوقی قابل اتکا و اعتماد باشد؛ زیرا در نظام قانونی، معامله‌ی حقوقی و شرعی نباید دوگانه باشد و بنابراین با وصف ماده‌ی ۶۲ هنوز هم دادگاه باید با توجه به مقررات حاکم بر تعارض اسناد عادی و رسمی به موضوع بنگرد و تصویب ماده‌ی ۶۲ به مثابه خط بطلانی بر مقررات ثبتی و رسمی نیست؛ مضافاً این که اگر این گونه به موضوع بنگریم که با کشف دادگاه از اعتبار بیع عادی و اعتبار بخشی کامل به آن، باید تمام شرایط صحت و استناد و معارضه با اسناد عادی را بر چنین امری مترتب کرد، در واقع چنین کشفی موجب حل اختلاف میان خریدار و فروشنده می‌شود و نسبت به اشخاص ثالث با حسن نیت نقش مخربی خواهد داشت که بر خلاف مذاق شرع و اعتماد به اسناد رسمی است؛ هم‌چنان که مطابق اصل لاضرر، همین که حکم اولیه‌ی شرعی (فرض اعتبار داشتن سند عادی و بیع غیر رسمی در مقابل دیگران) سبب ضرر غیر شود، باید مورد نفی قرار گیرد و از این رو دادگاه سند عادی را در مقابل هر دارنده‌ی با حسن نیتی که به قانون رسمی کشور و اسناد معتبر اتکا کرده است غیر قابل استناد می‌داند» دادگاه دلالت ماده‌ی ۶۲ قانون احکام دائمی را قابلیت استناد و معارضه داشتن سند عادی دانسته که از نظر تقدم و ترجیح نسبت به سند رسمی حکمی را بیان نکرده است و در مقابل به ماده‌ی ۷۲ قانون ثبت اسناد و املاک استناد کرده و سند رسمی را دارای «اعتبار کامل نسبت به اشخاص

ثالث» دانسته است، و با استناد به این‌که در قانون به چنین وصفی برای سند عادی تصریح نشده است، نتیجه می‌گیرد که «با فرض قابلیت استناد نیز، باز هم تقدم اعتبار اسناد عادی نسبت به سند رسمی، در شرایط مساوی منتفی است و در نظام حقوق منظم نمی‌توان فراتر از قانون عمل کرد و وقتی تنظیم سند به صورت رسمی در مقررات ثبتی و نیز به حکم بخش اول ماده‌ی ۶۲ الزامی است، دادگاه نمی‌تواند سند عادی را که برخلاف دستورات امری مقنن تنظیم گردیده، بر سند رسمی که با رعایت قانون تنظیم شده است مقدم و مرجح بداند و مبانی اصل اعتماد مشروع و استحکام معاملات نیز موید این معناست؛ لذا به باور دادگاه، صرف وضع ماده‌ی ۶۲ مذکور به معنای نقض قواعد دیگر مانند اعتبار کامل سند رسمی در مقابل دیگران و اعتبار نسبی سند عادی نیست تا ابطال سند رسمی را به استناد معامله‌ی مقدم عادی بتوان قابل توجیه دانست و نظر به این‌که تنها در صورتی که دارنده‌ی سند رسمی در موقعیت سوء نیت و تقصیر و یا قصور باشد می‌توان بیع عادی را با شرایط صحت و کافی بودن دلایل اثباتی آن موجب بطلان سند رسمی دانست که در این صورت هم کافی است یکی از خریداران با سند رسمی در سلسله‌ی نقل و انتقالات متعدد، واجد حسن نیت باشد تا مورد حمایت قرار گیرد و در واقع، بر اساس مبانی تئوری قابلیت استناد و اعتبار کامل سند رسمی، تنها در صورتی که دارنده‌ی سند رسمی، آن را به نحوی به دست آورده که می‌بایست از روابط اشخاص دیگر نسبت به مبیع اطلاع حاصل می‌کرد و با علم یا امکان اطلاع از بیع عادی اقدام نموده باشد، حق تکیه بر قواعد حقوقی حمایت از سند عادی را ندارد (قاعده‌ی اقدام)؛ حال آن‌که در این پرونده چنین شرایطی محرز نشده و لذا نمی‌توان اعتبار شرعی را برای سند عادی تعریف کرد».

شعبه‌ی ۱۱ دادگاه عمومی حقوقی کرمانشاه به موجب دادنامه‌ی شماره‌ی ۹۶۰۹۹۷۸۳۱۱۱۰۱۰۵۶ موضوع پرونده‌ی به شماره کلاسه‌ی ۹۴۰۹۹۸۸۳۱۱۰۰۰۰۹ با استناد به نظر فقهای شورای نگهبان که اطلاق مواد ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت را غیر قانونی و غیر شرعی اعلام کرده است، می‌نویسد: «این حکم زمانی قابلیت استناد دارد که انتقال مالکیت با ناقل مشروع و قانونی باشد و در غیر این صورت از مصادیق آیه‌ی شریفه «یا ایها الذین امنوا لاتاکلوا اموالکم بینکم

بالباطل الا ان تكون تجاره عن تراض منكم<sup>۱</sup>» بوده و باطل و بلا اثر است. دادگاه هم‌چنین به مفهوم مخالف صدر ماده‌ی ۷۰ قانون ثبت اسناد و املاک<sup>۲</sup> (سندی که مطابق قوانین به ثبت رسیده معتبر خواهد بود) اشاره کرده که مطابق آن «سندی که مطابق قوانینی به ثبت نرسیده ... معتبر نخواهد بود» و نتیجه می‌گیرد: «اقدامات خواننده که بدون رعایت موازین شرعی و قانونی و با نادیده گرفتن دستور مقامات قضایی انجام شده، باطل و فاقد اعتبار قانونی است؛ ثانیاً، عقد بیع از جمله عقود رضایی بوده که صرفاً با ایجاب و قبول منعقد شده و بدیهی‌ترین اثر آن، انتقال مالکیت از فروشنده به خریدار است. بنابراین در رهن قرار دادن ملک موضوع دعوا پس از فروش آن به خواهان‌ها، معامله با مال غیر بوده؛ طرح دعوای بطلان توسط آن‌ها که حکایت از عدم اطلاع آنان از ترهین مذکور و عدم موافقت آنان با اقدامات خواننده‌ی یاد شده دارد، از مصادیق عقد فاسد بوده و فاقد اثر حقوقی است».

شعبه‌ی ۱۶ دادگاه عمومی حقوقی مشهد در دادنامه‌ی شماره‌ی ۹۶۰۹۹۷۷۵۹۸۰۰۰۸۹۶ مورخ ۱۳۹۶/۹/۷ در توجیه ضرورت تشریح وضعیت، چنین مقدمه‌چینی می‌کند: «نظر به این که موضوع دعوای حاضر از معضلات فعلی نظام حقوقی است و هر کدام از طرفین دعوا به نحوی دچار زیان شده یا ممکن است حقوق خود را از دست بدهند و بنابراین ملاحظات قانونی حاکم بر دعوی باید تشریح گردد تا جهت مدلل نمودن تصمیم دادگاه استفاده شوند و دادگاه نیز تنها این ملاحظات را در نظر دارد»، در تبیین مبانی رای آورده است: «پیچیده شدن روابط اجتماعی و حقوقی و دخالت قواعد آمره‌ای مانند ثبت سند رسمی

۱. النساء: ۲۹.

۲. «سندی که مطابق قوانین به ثبت رسیده رسمی است و تمام محتویات و امضاهای مندرجه در آن معتبر خواهد بود مگر آن که مجعولیت آن ثابت شود. انکار مندرجات اسناد رسمی راجع به اخذ تمام یا قسمتی از وجه یا مال و یا تعهد به تأدیه وجه یا تسلیم مال مسموع نیست. مأمورین قضایی یا اداری که از راه حقوقی یا جزایی انکار فوق را مورد رسیدگی قرار داده و یا به نحوی از انحاء مندرجات سند رسمی را در خصوص رسید وجه یا مال یا تعهد به تأدیه وجه تسلیم مال معتبر ندانند به شش ماه تا یک سال انفسال موقت محکوم خواهند شد. تبصره- هر گاه کسی که به موجب سند رسمی اقرار به اخذ وجه یا مالی کرده یا تأدیه وجه یا تسلیم مالی را تعهد نموده مدعی شود که اقرار یا تعهد او در مقابل سند رسمی یا عادی یا حواله یا برات یا چک یا فته طلبی بوده است که طرف معامله به او داده و آن تعهد انجام نشده و یا حواله و یا برات یا چک یا فته طلب پرداخت نگردیده است این دعوا قابل رسیدگی خواهد بود».

برای تحقق با اثبات انواع قراردادهای اشخاص، ایجاب می‌کند که قواعد قراردادها نیز تابع نظم جدید حقوقی قرار گیرد و پاره‌ای اصول مانند رضایی (قصدی) بودن عقد با حاکمیت اراده‌ی باطنی، جای خود را به اصل اعتماد به ظاهر اسناد و مالکیت ظاهری و ثبت شده بدهد؛ به ویژه در روابطی که ارتباط مستقیم با نظم عمومی دارد و عدم رعایت مقررات ثبت اسناد و تشریفات مقرر، توالی فاسد دینی است که در مقابل حقوق عینی دارنده‌ی سند رسمی تاب معاوضه ندارد، به همین ویژگی باز می‌گردد». دادگاه اصطلاح عقد پنهانی را به کار گرفته و این اصطلاح را هر آن چیزی می‌داند که نظام حقوقی به طور نوعی قابلیت شناسایی و اطلاع از آن را ندارد و لذا نتیجه می‌گیرد که در روابط معاملاتی که سند رسمی برای تنظیم آن‌ها ضروری است، هر قرارداد عادی که خارج از چارچوب تشریفات مقرر تنظیم می‌گردد دارای وصف پنهانی است؛ زیرا دولت بر آن نظارت ندارد و مالیات اخذ نمی‌کند؛ و لذا پذیرش ارائه‌ی قرارداد پنهانی، حقوق ثالث با حسن نیت را محدود یا انکار می‌نماید. از نظر قانون، تنظیم قرارداد به صورت رسمی برای قابلیت استناد قرارداد در مقابل اشخاص ثالث ضروری است؛ زیرا عبارت ماده‌ی ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک در این که دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده را مالک خواهد شناخت، مبین این معنا است. قرارداد با سند عادی تنها بین طرفین اعتبار دارد و در مقابل ثالث قابل استناد نیست و همانند معامله‌ی به قصد فرار از دین که نسبت به طلبکار و در حالت اطلاع خریدار از انگیزه‌ی فروشنده قابل استناد نیست و از آن گاه به بطلان نسبی نیز یاد می‌شود، در مورد معاملات با سند عادی نیز وقتی دولت تنها دارنده‌ی سند رسمی را مالک می‌داند، به این معنی است که چنین قراردادی نمی‌تواند مبنای حق و تکلیف نسبت به اشخاص ثالث شود. دادگاه با این استدلال که قرارداد عادی با هر ماهیتی در مقابل ثالث قابل استناد نیست، خود را از توصیف قرارداد عادی ارائه شده بی‌نیاز دیده است.

در مقابل، شعبه‌ی بیست و پنجم دیوان عالی کشور با نقض یکی از تحلیل‌های مذکور، از اعتبار سند عادی یاد می‌کند. به موجب دادنامه‌ی شماره‌ی ۹۶۰۹۹۷۰۹۰۸۵۰۰۴۰۰ مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۲۷ صادره از این شعبه، اعتراض خواهان

نسبت به دادنامه‌ی شماره‌ی ۸۹۹ مورخ ۱۳۹۶/۸/۹ صادره از شعبه‌ی شانزدهم دادگاه عمومی مشهد دایر بر محکومیت خواهان بر بی‌حقی در خواسته‌ی ابطال سند رهنی را وارد دانسته و چنین استدلال می‌کند: «دادگاه با وجود این که وقوع قرارداد مورخ ۱۳۹۲/۹/۵ فیما بین خواهان و خوانده‌ی ردیف اول را ثابت تشخیص و محرز دانسته، حکم بر بی‌حقی خواهان در خواسته‌ی ابطال سند رهنی صادر کرده است؛ در حالی که قرارداد مستند دعوی مقدم بر تاریخ سند رهنی (۱۳۹۳/۷/۱۵) تنظیم شده و خوانده‌ی ردیف اول هنگام ترهین ملک در آپارتمان موضوع دعوا مالکیتی نداشته و در این راستا از طرف خواهان نیز ماذون نبوده؛ لذا صدور حکم بر بی‌حقی خواهان موقعیت قانونی نداشته است».

## برآمد

۱- ماده‌ی ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه‌ی کشور از نظر شیوه‌ی قانون‌گذاری با ایراد مواجه است؛ زیرا: اولاً، صداقتی در متن قانون دیده نمی‌شود و کافی بود به طور روشن اعلام می‌کردند که معاملات با سند عادی نیز با فرض احراز، مطلقاً صحیح و یا بی اعتبار است. این که چند نوبت به اسناد رسمی اشاره شود و در نتیجه، سند عادی را مقدم بدانند، جز به اختلاف در رویه‌ی قضایی منتهی نمی‌شود؛ ثانیاً، سیاست قانون‌گذاری که به بی اعتباری اسناد رسمی منتهی می‌شود، قابل دفاع نیست.

۲- از ماده‌ی ۶۲ ضمانت اجرای معینی به دست نمی‌آید (لابشرط)؛ هر چند که این ماده به صحیح غیر قابل استناد نزدیک‌تر است؛ اما وقتی در کنار دیگر قواعد و اصول حقوقی قرار گیرد، می‌توان از ضمانت اجرای غیر قابل استناد بودن قرارداد موضوع سند عادی در مقابل سند رسمی دفاع کرد.

## منابع

- بحرانی، یوسف بن احمد، *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*، جلد ۲۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه‌ی قم، چاپ نخست، ۱۴۰۵ هجری قمری.
- خدابخشی، عبدالله، «*تحلیلی دیگر از ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک*»، مجله‌ی حقوقی دادگستری، دوره‌ی ۷۴، شماره‌ی ۷۱، پاییز ۱۳۸۹.
- خدابخشی، عبدالله، *مبانی فقهی قانون آیین دادرسی مدنی*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ نخست، ۱۳۹۰.
- شهیدی، مهدی، *فروش مال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی*، تهران: نشر حقوق دان، چاپ نخست، ۱۳۷۵.
- عاملی کرکی، علی بن حسین (محقق ثانی)، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، جلد ۱۲، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، چاپ دوم، ۱۴۱۴ هجری قمری.
- قاسمی، محسن، *شکل‌گرایی در حقوق مدنی*، تهران: میزان، چاپ نخست، ۱۳۸۸.
- کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها مفهوم عقد، انعقاد و اعتبار قرارداد «تراضی»*، جلد نخست، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم، ۱۳۷۴.

Beatty, Jeffrey; Samuelson, Susan, *Business Law and the Legal Environment*, Cengage Learning Publication, 2006.