

گزارش نشست نقد رأی (دادگاه تجدیدنظر استان تهران):
امکان ابطال سند رسمی رهن به استناد سند عادی انتقال مالکیت
با تاریخ مقدم

مهدی کارچانی*

هدی مددی*

شصت و چهارمین جلسه نقد رأی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران روز سه‌شنبه مورخ ۱۳۹۶/۱۰/۰۵ در سالن ولایت مجتمع امام خمینی با موضوع «امکان ابطال سند رسمی رهن به استناد سند عادی انتقال مالکیت با تاریخ مقدم» با محوریت نقد آراء شعب ۴۰ و ۵۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران برگزار گردید.

۱- طرح بحث

سند رهنی سندی است که به‌موجب آن راهن یا بدهکار، ملک خود را به‌عنوان وثیقه بدهی خود به‌موجب سند رسمی در رهن مرتهن (بانک) قرار می‌دهد. در بعضی موارد شخص ثالث به استناد سند عادی مدعی مالکیت و با طرح دعوای کیفری انتقال مال غیر علیه مالک سند رسمی، یا طرح دعوای حقوقی اثبات مالکیت، ابطال سند رسمی را تقاضا می‌نماید.

محل بحث این است که آیا مدعی می‌تواند به استناد سند عادی، ابطال سند رهنی را درخواست نماید و آیا اساساً دعوای اثبات مالکیت یا الزام به انتقال سند رسمی و ابطال سند رهنی در چنین مواردی قابلیت رسیدگی دارد؟

۲- آراء مورد نقد

۱- شعبه ۲۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران به شرح دادنامه شماره ۹۰۰۴۳۸

* دانشجوی دکتری حقوق تجارت و سرمایه‌گذاری بین‌المللی دانشگاه شهید بهشتی

karchanimahdi@gmail.com

hoda_madadi@yahoo.com

* کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی

مورخ ۱۳۹۰/۰۵/۲۲ در رابطه با دعوی خواهان آقای ر.س. با وکالت آقای دکتر ا.ح. و آقای ا.ح. به طرفیت خوانندگان خانم الف. و بانک پ. به خواسته اعلام بطلان سند رسمی شماره ... مورخ .../۱۳۸۶ دفترخانه شماره ... تهران و ابطال اجرائیه شماره ... اجرای ثبت شمیران و الزام خواننده ردیف اول به تنظیم سند رسمی انتقال شش دانگ یک دستگاه آپارتمان با ملاحظه محتویات پرونده، خواسته‌ها موضوع پرونده‌های شعبه ۱ و ۱۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران بوده لذا طرح دعوی مجدد به این اعتبار به استناد بند ۲ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب قابل استماع نبوده بنابراین قرار رد دعوی خواهان صادر و اعلام می‌گردد. اما در خصوص دعوی خواهان به خواسته ابطال اجرائیه صادره شماره ... خواننده ردیف اول به اتهام معرفی مال غیر به عنوان مال خود به تحمل حبس و جزای نقدی محکومیت یافته و سند رهنی مرقوم از اساس باطل بوده است و اجرائیه ثبتی نیز بر اساس سند رهنی باطل صادر گردیده است لذا دادگاه مستنداً به ماده ۵ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و دفاتر اسناد رسمی و ماده ۵۱۹ و ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب حکم بر محکومیت خوانندگان به ابطال اجرائیه ثبتی مذکور صادر و اعلام می‌دارد.

با تجدیدنظرخواهی شرکت بانک پ. سهامی عام به طرفیت ر.س. و خانم الف. نسبت به دادنامه مذکور، شعبه ۴۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به شرح دادنامه شماره ۹۱۰۰۰۸۸۸ مورخ ۱۳۹۱/۰۶/۲۹ با استناد به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی ضمن رد دادخواست تجدیدنظرخواهی، دادنامه تجدیدنظرخواسته را عیناً تأیید می‌نماید. (پرونده نخست)

۲- شعبه ۲۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران به شرح دادنامه ۰۰۳۹۰ مورخ ۱۳۹۲/۰۴/۲۲ راجع به دادخواست خانم ا.غ. با وکالت آقای ا.ع. به طرفیت بانک ص. و دفترخانه شماره ... اسناد رسمی تهران و آقایان ع، ح، م. و ح. و خانم‌ها م، م. و م. همگی ی. به خواسته ابطال سند رهنی تنظیمی فی‌مابین ا.ی. با بانک ص. در خصوص پلاک ثبتی ... فرعی از ۱۳۷ اصلی و ابطال اجرائیه صادره از دفترخانه ... تهران، دادگاه باتوجه به این‌که بر اساس مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک کسی مالک است که ملک در دفتر املاک به نام او ثبت شده باشد و دعاوی ناشی از اسناد عادی در خصوص املاک و اموال غیرمنقول در محاکم و نهادها و

گزارش نشست نقد رأی (دادگاه تجدیدنظر استان تهران): امکان ابطال سند ... / ۱۶۷

سازمان‌ها پذیرفته نیست علی‌ای حال دادگاه بر همین اساس ادعای مالکیت خواهان برای بطلان سند رهنی مذکور به تبع آن ابطال اجرائیه صادره متعاقب آن منطبق با موازین و قوانین ثبتی ندانسته حکم به رد دعوای خواهان را صادر و اعلام می‌نماید این رأی حضوری ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل اعتراض در محاکم تجدیدنظر استان می‌باشد.

دادنامه مذکور به شرح دادنامه ۹۳۰۰۰۲۴۰ مورخ ۱۳۹۳/۰۳/۲۵ شعبه ۵۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران با همان استدلال دادگاه بدوی عیناً تأیید می‌گردد.
(پرونده دوم)

پرونده نخست

شماره پرونده: ۸۹۰۹۹۸۰۲۲۸۲۰۰۸۲۴

شماره دادنامه: ۹۰۰۹۹۷۰۲۲۸۲۰۰۴۳۸

مرجع صدور: شعبه ۲۲ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضائی شهید بهشتی تهران

تاریخ صدور: ۱۳۹۰/۰۵/۲۲

رأی دادگاه

در خصوص دعوی خواهان آقای رس. با وکالت آقای دکتر ا.ح. و ا.ح.ز. به طرفیت خواندگان ۱- خانم الف. ۲- بانک پ. به خواسته اعلام بطلان سند رهنی شماره ... مورخ ... ۸۶ دفترخانه شماره ... تهران و ابطال اجرائیه شماره ... اجرای ثبت شمیران و الزام خوانده ردیف اول به تنظیم سند رسمی انتقال شش دانگ یک دستگاه آپارتمان قطعه ۸ تفکیکی از پلاک ثبتی شماره ... بخش ۱۱ تهران موضوع مبیعه‌نامه عادی مورخ ۸۲/۱۱/۰۱ با احتساب خسارات دادرسی و حق الوکاله وکیل، اولاً نظر به این که خواسته خواهان دایر بر ابطال سند رهنی و الزام به تنظیم سند رسمی انتقال موضوع پرونده‌های کلاسه ۸۸۰۳۴۴ شعبه ۱ دادگاه عمومی تهران و پرونده کلاسه ۸۸۰۰۸۱ شعبه ۱۱ دادگاه عمومی تهران واقع گردیده است، طرح دعوی مجدد به این اعتبار مستنداً به بند ۲ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب قابل استماع نبوده قرار رد دعوی خواهان صادر و اعلام می‌گردد و اما در خصوص دعوی خواهان به خواسته ابطال اجرائیه صادره شماره ... پرونده کلاسه اجرایی اداره ثبت شمیران نظر به این که حسب حکم صادره از شعبه ۱۱۶۵ دادگاه عمومی تهران به شرح دادنامه شماره ۳۰۴ مورخ ۸۸/۰۴/۳۱ که در شعبه ۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران حسب دادنامه شماره ۸۸/۸۹ مورخ ۸۹/۰۱/۲۹ تأیید گردیده است خوانده ردیف اول به اتهام معرفی مال غیر به عنوان مال خود به تحمل حبس و جزای نقدی محکومیت یافته و از سند رهنی مرقوم از اساس باطل بوده است و

اجرائیه ثبتی مرقوم نیز بر اساس سند رهنی باطل شده صادر گردیده است دادگاه عمومی خواهان را در این قسمت ثابت و قانونی تشخیص مستنداً به ماده ۵ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و دفاتر اسناد رسمی و ماده ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب حکم بر محکومیت خواندگان به ابطال اجرائیه ثبتی شماره ش/... اجرای ثبت شمیران صادر و اعلام می‌دارد. و از نظر مطالبه خسارت دادرسی خواندگان محکوم‌اند مبلغ ۲.۵۶۷.۹۵۸ ریال بابت هزینه ابطال تمبر و حق الوکاله وکیل را طبق تعرفه قانونی در حق خواهان پرداخت نماید. رأی دادگاه نسبت به خوانده ردیف اول غیابی بوده و ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل واخواهی در این دادگاه و نسبت به خوانده ردیف دوم حضوری بوده ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظر در محاکم تجدیدنظر استان تهران است.

رئیس شعبه ۲۲ دادگاه عمومی (حقوقی) تهران

شماره پرونده: ۸۹۰۹۹۸۰۲۲۸۲۰۰۸۲۴

شماره دادنامه: ۹۱۰۰۰۸۸۸

مرجع صدور: شعبه ۴۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

تاریخ صدور: ۱۳۹۱/۰۶/۲۹

رأی دادگاه

در خصوص دادخواست تجدیدنظر خواهی شرکت بانک پ. سهامی عام به طرفیت ر.س. و خانم الف. نسبت به دادنامه شماره ۹۰۰۴۳۸ مورخ ۱۳۹۰/۰۵/۲۲ در پرونده کلاسه ۰۰۸۲۴ صادره از شعبه ۲۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران که به موجب آن حکم به ابطال اجرائیه ثبتی شماره ... اجرای ثبت شمیران صادر گردید تجدیدنظر خواه بیان داشت پرونده اجرایی در اداره اجرایی اسناد رسمی مطرح می‌باشد و نسبت عملیات اجرایی اداره اجرایی اسناد رسمی اعتراض داشته بایستی اعتراض از مجرای هیأت نظارت اداره ثبت اقدام شود. دادگاه با ملاحظه پرونده که خوانده خانم الف. به اتهام معرفی مال غیر به عنوان مال خود به تحمل حبس و جزای نقدی محکومیت یافته از ابتدا سند رهنی مرقوم از اساس باطل بوده و اجرائیه ثبتی بر اساس سند رهنی باطل می‌باشد و این که محرز و مسلم گردید: در پرونده استنادی که خوانده ملک دیگری را به عنوان ملک خود معرفی و اقدام به اخذ وام می‌نماید و این که ر.س. تنفیذ نموده و این که رهن در جایی صحیح است که مالک باشد و الف. مالک نبوده و با توجه به این که کارشناس بانک در زمان انجام کارشناسی از طرف بانک می‌بایست دقت بیشتری به عمل می‌آورد تا مقررات قانونی رعایت و با ملاحظه اصول اسناد و مدارک و تصاویر آن‌ها و بررسی از طریق اداره ثبت اسناد و املاک مربوطه موارد را تأیید می‌نمود. (چون در زمانی اخذ وام و در رهن قرار دادن ملک مبالغی به عنوان کارشناسی از متقاضی وام در جهت موضوع مذکور اخذ می‌گردد). بر اساس مستندات پرونده اعتراض تجدیدنظر خواهی

وارد نمی‌باشد. زیرا دادنامه تجدیدنظرخواسته بر اساس محتویات پرونده و دلائل و مدارک ابرازی صحیحاً و مطابق مقررات قانونی خالی از هرگونه اشکال صادر شده و تجدیدنظرخواه در این مرحله از رسیدگی دلیل یا مدرک قانع‌کننده و محکمه‌پسندی که موجب نقض و بی‌اعتباری دادنامه معترض‌عنه را ایجاب نماید ابراز ننموده و لایحه اعتراضیه متضمن جهت موجه نیست و تجدیدنظرخواهی با هیچ‌یک از شقوق ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی مطابقت ندارد. لذا دادگاه ادعای تجدیدنظرخواه را وارد و محمول بر صحت تشخیص نداده دادنامه مورد اعتراض را منطبق با مقررات و اصول دادرسی می‌داند مستنداً به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی ضمن رد دادخواست تجدیدنظرخواهی دادنامه تجدیدنظرخواسته را عیناً تأیید می‌نماید درخصوص تجدیدنظرخواهی شرکت بانک پ. به طرفیت خانم الف. نسبت به دادنامه ۹۰۰۴۳۸ مورخه ۱۳۹۰/۰۵/۲۲ در پرونده کلاسه ۰۰۸۲۴ نظر به این‌که خانم الف. محکوم‌علیه پرونده مورد ایشان بوده و این‌که تجدیدنظرخواه در مرحله تجدیدنظرخواهی احد از خواندگان را به‌عنوان تجدیدنظرخوانده مورد طرح دعوی قرار می‌دهد درحالی که تجدیدنظرخواه و تجدیدنظرخوانده هر دو خواننده بوده‌اند لذا تجدیدنظرخواهی به‌طرفیت خوانده دوم به این نحو قابلیت استماع ندارد مستنداً به مواد ۳۴۹ و ۲ قانون آیین دادرسی مدنی قرار عدم استماع دعوی صادر و اعلام می‌نماید. رأی صادره قطعی است.

رئیس شعبه ۴۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه

پرونده دوم

شماره پرونده: ۹۱۰۹۹۸۰۲۲۸۹۰۰۹۴۱

شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۸۹۰۰۳۹۰

مرجع صدور: شعبه ۲۹ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی شهید بهشتی تهران

تاریخ صدور: ۱۳۹۲/۰۴/۲۲

رأی دادگاه

درخصوص دادخواست تقدیمی خانم ا.غ. به وکالت آقای ع.ا. به‌طرفیت بانک ص. شعبه ... و دفترخانه شماره ... اسناد رسمی تهران و ع، ح، م، م، ح، م، و م.ی. به خواستۀ ابطال سند رهنی تنظیمی فی‌مابین ا.ی. با بانک ص. شعبه ... به شماره ... مورخ ... درخصوص پلاک ثبتی ... فرعی از ... اصلی و ابطال اجرائیه صادره از دفترخانه ... تهران دادگاه توجهاً به این‌که بر اساس مواد ۲۲ و ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک مالک کسی است که ملک در دفتر املاک به نام او به ثبت رسیده باشد و دعاوی ناشی از اسناد عادی درخصوص املاک و اموال غیرمنقول در محاکم و نهادها و سازمان‌ها پذیرفته نیست علی‌ای‌حال دادگاه بر همین اساس ادعای مالکیت خواهان برای بطلان سند رهنی

مذکور و به تبع آن ابطال اجرائیه صادره متعاقب آن را منطبق با موازین و قوانین ثبتی ندانسته حکم به ردّ دعوی خواهان را صادر و اعلام می‌نماید این رأی حضوری ظرف مدت بیست روز پس از ابلاغ قابل اعتراض در محاکم تجدیدنظر استان می‌باشد.
رئیس شعبه ۲۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران

شماره پرونده: ۹۱۰۹۹۸۰۲۲۸۹۰۰۹۴۱

شماره دادنامه: ۹۳۰۹۹۷۰۲۷۰۱۰۰۲۴۰

مرجع صدور: شعبه ۵۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

رأی دادگاه

در این پرونده آقای ع.ا. به وکالت از خانم ا.غ. (وکالت بعدی ح.ا) به طرفیت ۱. بانک ص. شعبه ... ۲. دفترخانه شماره ... اسناد رسمی تهران ۳. آقایان ع. ۴. ح. ۵. م. ۶. ح. و خانم‌ها ۷. م. ۸. م. و ۹. م. همگی ی. از دادنامه شماره ۰۰۳۹۰ مورخ ۱۳۹۲/۰۴/۲۲ شعبه ۲۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران که به موجب آن دعوی تجدیدنظرخواه به خواسته ابطال سند رهنی تنظیمی فی مابین آقای ای. با بانک ص. شعبه ... به شماره ... مورخ ۱۳۸۴ در خصوص پلاک ثبتی ... فرعی از ... اصلی و ابطال اجرائیه دفتر اسناد رسمی شماره ... تهران به استناد مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک غیر ثابت تشخیص و حکم به ردّ آن صادر شده تجدیدنظرخواهی کرده است با بررسی اوراق پرونده اعتراض موجبی که منطبق با جهات یادشده در ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب باشد به عمل نیامده است و دادنامه تجدیدنظرخواسته از حیث رعایت اصول دادرسی و استناد به قانون و استدلال قضایی بدون اشکال مؤثر در نقض است لذا به استناد ماده ۳۵۸ قانون مرقوم ضمن ردّ اعتراض دادنامه موصوف تأیید می‌گردد. این رأی قطعی است.

رئیس شعبه ۵۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه

۳- متن نشست

آقای اهورکی (رئیس شعبه ۵۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران):

موضوع حاضر در رابطه با امکان ابطال سند رسمی رهن به استناد سند عادی انتقال مالکیت است. در خصوص این موضوع در آراء صادره دو رویه قضایی متفاوت وجود دارد. ممکن است دعوایی به این شرح در دادگاه مطرح شود: شخصی دارای سند رسمی جهت دریافت وامی کلان به بانک مراجعه می‌نماید و به این منظور ملکی را نزد بانک به وثیقه می‌گذارد. متعاقباً شخصی به استناد یک سند عادی ادعا

می‌کند ملک مذکور پیش‌تر توسط دارنده سند رسمی به او فروخته شده است. دارنده سند عادی تقاضای اثبات مالکیت، الزام به تنظیم سند رسمی و ابطال سند رهنی را طرح می‌کند. در مواجهه با این دعوا برخی به استناد مواد ۲۲،۴۸ و ۷۱ قانون ثبت معتقد به لزوم حمایت از سند رسمی بوده‌اند و سند عادی را فاقد توان ابطال سند رسمی رهنی قلمداد کرده‌اند. در مقابل عده‌ای نظر بر آن دارند که در صورت احراز وقوع بیع، امکان اثبات صحت سند عادی وجود دارد چراکه کاشف از آن است که راهن از ابتدا مالک نبوده است. این گروه در صورت تحقق شرایط فوق سند رسمی رهنی را قابل ابطال می‌دانند.

دو رأی بدوی و تجدیدنظر در خصوص دو دیدگاه مورد اشاره تحلیل و بررسی خواهند شد. در پرونده شعبه ۴۰ دادگاه تجدیدنظر یک دعوی کیفری نیز طرح شده است که محل بحث اصلی نیست. دو پرسش اصلی در این باره مطرح است: نخست آن که آیا سند عادی می‌تواند سند رسمی رهن را باطل کند؟ پرسش دوم نیز در مورد آثار و تبعاتی است که تصمیم در خصوص پرسش نخست می‌تواند بر نظام بانکی بار کند؛ به این نحو که افراد وام‌های کلان دریافت نموده اما از پرداخت امتناع ورزند و ثالث به استناد سند عادی وارد شده و طرح دعوا کند.

دکتر مرادی (مستشار دادگاه تجدیدنظر استان تهران):

محل بحث این است که آیا دعوی در موردی که افرادی به استناد سند عادی مدعی مالکیت یا معامله مال غیرمنقولی می‌شوند که دارای سند رسمی است، قابلیت استماع دارد یا خیر؟ به عبارت دیگر آیا پرونده‌ای که شخص به استناد مبیعه‌نامه یا هر سند عادی یا حتی با ادعای معامله شفاهی مدعی مالکیت ملک دارای سند رسمی است قابلیت رسیدگی ماهوی دارد یا خیر؟ بعضی همان نظریه مبتنی بر قانون مدنی یعنی دیدگاه سنتی منبعث از اصول فقهی را پذیرفته‌اند که ارکان صحت معامله را همان موارد مذکور در ماده ۱۹۰ قانون مدنی می‌دانند. لزوم ثبت رسمی معامله مال غیرمنقول به‌عنوان رکن پنجم صحت معامله پیش‌بینی نشده است لذا ضرورتی ندارد شخص مدعی معامله ملک با سند عادی، دارای سند رسمی باشد. در صورتی که وی بتواند تقدّم آن معامله عادی را اثبات کند باید دعوی پذیرفته شود، هر چند که متعاقباً مالک با سند رسمی ملک را به غیر انتقال

داده باشد. معامله دوم که با سند رسمی صورت می‌گیرد یک معامله فضولی و غیرنافذ است و شخص مقدم می‌تواند ابطال آن را تقاضا کند. به‌علاوه او می‌تواند سند رسمی رهنی را ابطال نماید. این یک دیدگاه قدیمی است که همچنان طرفداران خود را دارد. رویکرد دوم مبتنی بر اثربخشی به سند رسمی است. طرفداران این رویکرد باور دارند هرچند شرایط صحت معامله در ماده ۱۹۰ پیش‌بینی شده است اما با لحاظ مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷، ۴۸ و ۷۲ قانون ثبت که جنبه آمره دارند ثبت برخی معاملات الزامی می‌باشد. مضاف بر آن که طبق ماده ۲ قانون ثبت، سند رسمی در برابر کلیه اشخاص حتی اشخاص ثالث سندیت دارد. بنابراین معامله عادی قابل ترتیب اثر نیست و قرار عدم استماع صادر می‌گردد. تصمیم باید بر مبنای سند رسمی رهنی یا سند رسمی انتقال ملک اتخاذ شود. فقهای شورای نگهبان در باب مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت عنوان کرده‌اند که اطلاق مواد مذکور در بی‌اعتبار دانستن معاملات با اسناد عادی، وجاهت شرعی ندارد. مفهوم دیدگاه شورای نگهبان این است که در صورت وجود دلایل، قرائن و امارات بر صحت و اعتبار اسناد عادی باید این اسناد پذیرفته شوند. مطلب دیگر که در این مقال می‌تواند مطرح شود ماده ۶۲ قانون احکام دائمی توسعه برنامه‌های کشور مصوب ۱۳۹۵ است. ماده ۶۲ ابتدا به این صورت تنظیم شده بود: اصل این است که معاملات اموال غیرمنقول اعم از بیع، اجاره، هبه، صلح و حتی تعهد به انجام این دسته از معاملات باید به وسیله سند رسمی صورت بگیرد. شورای نگهبان به اطلاق ماده ۶۲ نیز ایراد گرفت و جهت اصلاح به مجلس اعاده شد. به قسمت اخیر ماده قیدی به این شرح اضافه گشت: مگر در مورد معاملات با اسناد عادی که اعتبار آن‌ها به وسیله دادگاه احراز شود. این قید در راستای دیدگاه شورای نگهبان در خصوص اطلاق مواد مورد بحث در قانون ثبت است که معاملات عادی را نیز در صورت احراز اعتبار قابل ترتیب اثر دادن تلقی می‌نماید. این اختلافات در بعد قانون‌گذاری مشهود بوده و همچنان حل‌وفصل نشده‌اند. در واقع رویکرد قانون به صورت بینابین باقی مانده است. اگر به قوانین سابق رجوع شود مشاهده می‌گردد که قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر که بر اساس آن دادگاه کیفری شخص ناقل را محکوم می‌نماید، مصوب ۱۳۰۸ است. متعاقب آن قانون ثبت اسناد و املاک

۱۳۱۰ تصویب شد. تأکید اصلی قانون ثبت بر لزوم وجود سند رسمی در گروهی از معاملات و عدم پذیرش اسناد عادی برای آن دسته است. در مواد ۹۵ و ۹۶ به بعد قانون ثبت ۱۳۱۰ پیش‌بینی شده است: حتی اگر شخصی غیر مالک، ملک غیر را تصاحب و تملک کند و تقاضای ثبت داشته باشد، عنوان کلاهبردار بر وی اطلاق شده و ملزم به جبران خسارت است. مع‌الوصف اشاره‌ای به ابطال سند نشده است. مضاف بر آن که اینک در عمده معاملات که در عرف جامعه رخ می‌دهد در بادی امر امکان تنظیم سند رسمی وجود ندارد. به‌عنوان نمونه در عمل بسیار رایج است که در معامله بیع آپارتمان به دلیل موانع ثبتی یا عدم صدور پایان کار امکان صدور سند رسمی حاصل نمی‌شود. از دیگر سو نمی‌توان سند رسمی شخصی را که تمام ثمن معامله را پرداخت نموده است، تا سند رسمی به نام او منتقل شود، نادیده انگاشت. به نظر می‌رسد نمی‌توان حکمی کلی صادر نمود. حمایت مطلق از هر یک از دیدگاه‌های مورد بحث معقول نمی‌باشد. مسأله حالتی بینابین دارد و باید مورد به مورد بررسی شود. چراکه ممکن است در پرونده‌های گوناگون اسناد و مدارک موجود نتایج مختلفی را به دست دهند. در فرضی که مالک رسمی با منتقل‌آلیه رسمی تبانی کرده باشد، امکان ابطال سند رسمی موجود است و به معامله عادی ترتیب اثر داده می‌شود. همچنین در صورتی که خریدار عادی به دلیل وجود موانعی قادر به دریافت سند رسمی نبوده، باید جانب وی را مراعات نمود. در مجموع با وجود تأکید بر دیدگاه بینابین و نیاز به بررسی موردی هر پرونده، در عمل اولی است که اصل و قاعده بر اعتبار سند رسمی بنا نهاده شود. تنها در فرضی مجاز است جانب سند رسمی رها شود که دلایل قوی مبنی بر معامله پیشین خریدار با سند عادی و پرداخت ثمن موجود باشد. حتی در این حالت چنانچه عدم دریافت سند رسمی مبتنی بر اراده خود خریدار بوده باشد بر اساس قاعده اقدام، وی مسئول خسارات ناشی از انتقال سند خواهد بود.

آقای امانی شلمرازی (رئیس شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران):

ابتدا تذکر این نکته ضروری است که در ماده ۴۶ و ۴۸ قانون ثبت، قانون‌گذار بیان می‌کند ثبت عقود اجباری است اما سخنی از بی‌اعتباری عقدهای واقع شده توسط افراد در میان نیست. در باب موضوع پیش‌رو دو دسته از قوانین حائز اهمیت

هستند. گروهی از قوانین ماهوی و برخی از قوانین شکلی مانند قانون ثبت که به تشریفات شکلی معاملات می‌پردازد. بر اساس قوانین ماهوی خصوصاً مواد ۱۰، ۲۱۱، ۲۱۹، ۲۲۱ و ۲۲۳ قانون مدنی هر معامله‌ای که واقع شود، محمول بر صحت است و مقنن برای تمام عقودی که بین اشخاص منعقد می‌گردد احترام قائل شده است. لذا اصل بر اصالت و لزوم قراردادهای تنظیمی فی‌مابین اشخاص است. هنگامی که شخصی نسبت به یک آپارتمان در قالب هر یک از عقود لازم معامله‌ای انجام می‌دهد، از تاریخ وقوع عقد بیع، صلح یا ... فروشنده یا متصالح علقه ملکیتی نسبت به آن ملک ندارد. مالکیت با وقوع عقد به مشتری یا متصالح منتقل می‌شود. تنظیم سند رسمی از آثار این عقود است. به عبارت اخیری زمانی که عقدی واقع شد مالکیت مالک یا فروشنده زائل و مالکیت مشتری بر ملک مستقر می‌شود. لذا عمل فروشنده در صورتی که متعاقب عقدی که انعقاد کرده است، سند ملک را در رهن بانک بگذارد در تعارض با حقوق مالکانه مشتری است. بنابراین هرچند سند رهنی را بانک تنظیم کرده باشد، به اعتبار مالکیت رسمی رهن است و عقد رهن باطل نیست. عقد رهن میان سه نفر تنظیم می‌شود: رهن، مرتهن و تسهیلات‌گیرنده. شخص رهن پرداخت وجوهی که تسهیلات‌گیرنده از بانک می‌گیرد را با سند رسمی تنظیم می‌کند. زمانی که معامله‌ای انجام شده و ملکی خریداری می‌شود، مالکیت خریدار بر مورد معامله از زمان عقد به استناد ماده ۳۶۲ قانون مدنی مستقر است. حال اگر تنظیم سند در تاریخ مؤخر صورت بگیرد، از آثار عقد بیع است. به دیگر سخن این تکلیف فروشنده است که اقدام به انتقال سند نماید. مواد ۴۶ و ۴۸ نیز مبین بطلان یا عدم اعتبار عقد نیست بلکه صرفاً اعلام می‌کند ثبت گروهی از عقود الزامی است. مواد مذکور حکم می‌دهند هنگامی که معامله‌ای انجام گرفت و ایجاب و قبول واقع گشت، ملک باید در دفترخانه به ثبت برسد. ممکن است شخصی ادعا کند ملکی را خریداری کرده است یا ملک به او صلح شده است، ملک متعلق به او می‌باشد و مالک اول حق نداشته است ملکی که متعلق حق غیر بوده است را در ترهین بانک قرار دهد. بانک به درستی به اعتبار سند رسمی آن را در رهن قرار داده است. عقد رهن باطل نمی‌شود. این عقد طرف دیگری نیز دارد که تسهیلات‌گیرنده است، پس به قوت خویش باقی می‌ماند. ترهین صورت‌گرفته از میان می‌رود چراکه ملکی که بابت

ترهین نزد بانک بوده متعلق به غیر است و دادگاه به استناد سند عادی ارائه شده در مقام اثبات عقد ورود خواهد کرد. تمسک به مواد ۴۶ و ۴۸ اساساً محمل قانونی ندارد. ماده اشعار می‌دارد ثبت این مصادیق از اسناد و عقود اجباری است. هرگز مشاهده نشده است که قانونی مواد ۱۰، ۲۱۹ و ۲۰۳ قانون مدنی را بی‌اعتبار تلقی کند. عقود مورد بحث حتی در صورت عدم ثبت واقع شده‌اند و عقودی که طبق قانون واقع شده‌اند برای متعاملین و قائم مقام قانونی آن‌ها لازم‌الاتباع است. حال عقد بیعی واقع شده است. در خصوص عقد رهن نیز نسبت به راهن لازم و نسبت به مرتهن جایز است. عقد دوم مؤخر بر عقد اول است. وقوع عقد دوم حقوق شخص اولی را که می‌تواند متصالح یا مشتری باشد تحت‌الشعاع قرار داده است و به حقوق مالکانه شخص خلل وارد کرده است. فروشنده دیگر علقه ملکیتی به ملکی که متعلق حق مشتری بوده است، ندارد پس نمی‌تواند ملک را در رهن بانک بگذارد و خطر وصول طلب بانک از آن ملک را نیز به مشتری تحمیل کند. در دعاوی الزام به تنظیم سند نیز که در دادگاه‌ها طرح می‌شود حکم به تنظیم سند داده می‌شود اما آثار عقد مجری است. عقلاتی نیست به استناد یک قانون شکلی که شیوه ثبت معامله را تعیین کرده است مقررات قانون مادر، یعنی قانون مدنی که بر تمامی عقود حاکم است نادیده انگاشته شود. چنانچه عقد به صورت عادی منعقد شده باشد، مادامی که ادعای جعل مطرح نبوده و اصالت سند عادی محرز باشد، دارای تمامی آثار عقد و معتبر است. علاوه بر این که زمانی می‌توان از بی‌اعتباری اسناد عادی و لزوم تهیه سند رسمی سخن گفت که تمامی بنگاه‌های معاملات املاک منحل شوند و کلیه معاملات در دفترخانه اسناد رسمی انجام شوند. در واقع در این حالت دفترخانه حکم دلال را می‌یابد و باید به موازات وظیفه ثبت سند، تنظیم عقد طبق آثار و تعهدات مورد نظر طرفین را نیز عهده‌دار شود.

آقای اهوراکی:

ماده ۷۷۱ قانون مدنی نیازمند امعان نظر است. عقد رهن دو طرف و سه رکن دارد. رهن عقدی است که به موجب آن مدیون مالی را برای وثیقه به داین می‌دهد. رهن‌دهنده را راهن و طرف دیگر را مرتهن می‌گویند. پس عقد رهن دو طرف دارد. راهن و مرتهن به همراه مال مرهونه که در ماده ۷۷۲ به آن پرداخته شده است،

عقد رهن را شکل می‌دهند. چنانچه مال مرهونه از عقد رهن خارج شود دیگر عقد رهنی وجود ندارد که به قوت خود باقی باشد یا خیر. ماده ۷۷۲ بیان می‌کند: مال مرهونه باید به قبض مرتهن یا به تصرف کسی که بین طرفین معین می‌گردد داده شود. پیش‌تر اشاره شده است که از این قضیه سوءاستفاده‌های مکرری صورت می‌گیرد. به این نحو که اشخاص از بانک وام دریافت کرده و مالی را رهن می‌گذارند، سپس ثالث ادعای مالکیت مرهونه را مطرح می‌نماید. اولی آن است که در این شرایط باب رسیدگی قضایی و امکان طرح ادعای مالکیت با سند عادی مسدود شود. ممکن است با این اقدام حق عدّه قلیلی تضییع شود. انکار امکان وقوع معامله با سند عادی صحیح نیست اما فاصله زمانی موجود نیز اهمیت دارد. معمولاً این‌گونه نیست که یک روز معامله با سند عادی انجام شود و فردای آن روز شخص وام را دریافت کند. حتی در حالتی که چنین اتفاقی رخ دهد عقلانی نیست که برای احتمالی ناچیز به اساس موضوع خلل وارد شود. نیکوتر آن است که رویه تحصیل سند رسمی تسهیل گردد تا سدّ باب مفسده شود. مواد ۲۲ و ۲۴ قانون ثبت اشعار می‌دارد: پس از تنظیم سند رسمی هیچ‌گونه ادعای حقی عیناً یا منفعتاً از هیچ‌کس پذیرفته نمی‌شود. در این مواد نیز مقنن جهت حمایت از سند رسمی امکان طرح ادعا را منتفی کرده است.

آقای اسدی (مستشار دادگاه تجدیدنظر استان تهران):

در مقوله اعتبار سند رسمی و سند عادی دو مطلب باید روشن شود. نخست آن که یک قانون ثبت وجود دارد که شکل تنظیم اسناد و اعتبار اسناد را بیان کرده است و یک قانون مدنی که تشریح نموده است عقود چگونه ایجاد می‌شوند و اعتبار آن‌ها به چه شکلی است. باید مشخص شود چگونه اعتبار یا عدم اعتبار عقود که حتی مکتوب نیستند، بر اساس ادله و شواهد طرفین اثبات می‌شود. برای نمونه ممکن است افراد ادعا کنند عقده را واقع کرده‌اند اما قصد داشته‌اند در آینده آن را ثبت کنند. مطلب دوم این است که به نظر می‌رسد به عکس نظر آقای اهوراکی درصد افرادی که از شرایط مذکور سوءاستفاده می‌کنند اندک است. باید توجه شود که چه میزان از معاملات ملک در دفاتر اسناد رسمی انجام می‌شود و چه میزان در بنگاه‌های مشاوره املاک. از میان آن افرادی که در بنگاه‌های مشاوره املاک اقدام

به تنظیم سندهای معاملات می‌کنند، چند درصد ایشان از بانک‌ها وام دریافت کرده و بانک‌ها را دچار دردسر می‌نمایند؟ بهتر آن است که قضات و مراجع قضائی مبنای آراء خویش را عرف و رویه موجود در جامعه قرار دهند. به موازات عرف و رویه موجود قضات باید به قوانین نیز عنایت داشته باشند تا از این میان حق را بیابند. همانطور که اشاره شد، اگر مقنن خود جدیت لازم را نداشته است که در یک قانون به شکل قاطع چالش موجود را مرتفع نماید، چطور قاضی قادر به تشخیص اقلیت و اکثریت است تا با انتخاب یک جبهه حقوق افراد کم‌تری را ضایع کند؟ به هر تقدیر باید مشاهده نمود رویه حاکم بر جامعه چیست و از قوانین مورد بحث و احکام دائمی توسعه که سند عادی را بی‌اعتبار نمی‌داند چگونه می‌توان به جمع‌بندی رسید. مضاف بر آن که امکان دارد دادگاه با حجت شرعی مسأله را بررسی کرده و اعتبار سند را کشف نماید. منطقی نیست ادعای شخصی که با سند عادی ادعایی مقابل سند رسمی طرح می‌کند از اساس غیرقابل استماع قلمداد شود، به استناد آن که قانون ثبت حکم می‌کند که محکمه سند عادی را نپذیرد. چنانچه این رویکرد صحیح باشد چگونه می‌شود به بررسی ماده ۶۲ قانون احکام دائمی توسعه پرداخت؟ به نظر می‌رسد که باید قانون مدنی را که عام است مبنا قرار داد و در عقود که طبق این قانون منعقد می‌شوند اصل را بر صحت نهاد، مگر در مواردی که بی‌اعتباری عقد کشف شود. لذا در هر مورد باید حق را از تمامی جهات بررسی کرد و همه جوانب را سنجید.

آقای اسماعیلی (رئیس کل دادگستری استان تهران):

با عنایت به آنچه تا کنون بررسی شد اظهارات آقایان اسدی و امانی به صواب نزدیک‌تر است، با وجود این توضیحات تکمیلی و برخی اصلاحات باید طرح شوند. ابتدا آن که فرمایش آقای امانی نیاز به تکمله دارد. درخصوص ماده ۴۸ قانون ثبت شورای نگهبان نیز اطلاق ماده را پذیرا نیست. ماده ۲۲ ثبت عقد را الزامی می‌کند اما ماده ۴۸ گامی فراتر نهاده و اعلام کرده است: سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت می‌رسید ولی ثبت نشده است در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد. مقنن در این ماده از الزام به ثبت یک مرحله فراتر رفته است و سند تنظیمی در غیر صورت مقرر در قانون ثبت را بی‌اعتبار مقابل ادارات و محاکم اعلام کرد.

اطلاق ماده ۴۸ خلاف قواعد عام قانون مدنی و خلاف شرع است. دیدگاه اخیر شورای نگهبان نیز مؤید همین موضع است. شورای نگهبان اعتقاد دارد مفهوم مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک صرفاً اختیاری دانستن ثبت سند در برخی موارد و الزامی دانستن آن در سایر موارد است. الزامی دانستن ثبت فی نفسه ایرادی ندارد کمالین که در مورد نکاح نیز همین حکم جاری است. در خصوص عقد نکاح چنانچه مقررات ثبت رعایت نشود، مجازات مقرر اجرا می‌شود و ایرادی در این امر نیست. شورای نگهبان نیز بیان می‌کند ماده ۴۶ و ۴۷ که ثبت را الزامی می‌داند ایراد شرعی ندارد. اما مفاد ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک و نیز ماده ۴۸ که دلالت بر بی‌اعتبار دانستن اسناد غیر رسمی دارد، مشکل‌ساز می‌گردد. اطلاق این مواد در بی‌اعتباری سند عادی که دارای قرائن و ادله قانونی یا شرعی مبنی بر صحت می‌باشد، خلاف شرع و باطل است. مقبول نیست که با وجود قرائن و امارات شرعی معتبر مبنی بر صحت سند عادی همچنان به استناد وجود یک سند رسمی مقابل و حکم ماده ۴۸ در خصوص عدم پذیرش سند عادی در محاکم، سند عادی مورد رسیدگی قرار نگیرد. شورای نگهبان اشعار می‌دارد هنگامی که اعتبار سند عادی همراه با قرائن و ادله قانونی و شرعی احراز شود، مانند سندی که شهادت شهود را به همراه دارد، سند عادی معتبر است. بنابراین مواد مزبور در موارد مورد بحث تخصیص خواهند خورد. مواد ۱۲۸۵ و ۱۲۹۱ قانون مدنی نیز اشاره به این‌گونه اسناد عادی دارد. پیش‌تر نیز بر اساس ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی ادعا می‌شد، اعتبار سند رسمی به قدری است که بینه نیز نمی‌تواند آن را از میان ببرد. اما شورای نگهبان وارد شد و حکم ماده ۱۳۰۹ را از اساس خلاف شرع دانست. لذا با توجه به پیشینه مورد اشاره و نظر اخیر شورای نگهبان پذیرش اطلاق ماده ۴۸ دشوار به نظر می‌رسد. البته رویه عملی محاکم متفاوت است. در این مباحث بعضاً با یک موضوع برخورد دوگانه صورت می‌گیرد. از سویی دعوی الزام به تنظیم سند رسمی با وجود این‌که ایفای تعهد در آن از سندی عادی نشأت گرفته است، پذیرفته می‌شود. از دیگر سو در دعوی ابطال سند رسمی، رهنی یا اجرائیه، مطرح می‌شود که سند عادی توان مقابله با سند رسمی را ندارد. مبنای این تفاوت در رویه محاکم و رویکرد قضات مشخص نیست.

ممکن است گفته شود که در مورد بحث رابطه مستقیم است. مستقیم و غیرمستقیم تفاوتی ندارد. چه یک طرف عقد مجتهد جامع‌الشرایط باشد یا یک انسان ناشناس، در برابر ماده ۴۸ ملاک نیست. ماده ۴۸ اظهار نمی‌کند اگر سند عادی از ناحیه مجتهد جامع‌الشرایط تنظیم شد با فرضی که سند در یک بنگاه معاملات تنظیم شود، تفاوتی دارد.

ماده ۴۸ اختصاص به رهن ندارد و عموم اسناد را مدنظر دارد. در عمل ۱۰۰ درصد معاملات ابتدا در بنگاه‌های معاملات املاک انجام می‌شود. از این بین ۱۰ درصد پس از مدتی اقدام به تنظیم سند رسمی می‌نمایند. حتی در صورتی که بنگاه‌های معامله املاک تعطیل شوند، افراد در منازل خویش اقدام به معامله می‌کنند. به عبارت دیگر بنگاه‌ها موضوعیت ندارند. آنچه موضوعیت دارد عقد است و اعتبار آن، حال در بنگاه تنظیم شده باشد و یا منزل. بستن بنگاه‌های املاک مشکل حاضر را مرتفع نمی‌کند. آنچه در وهله نخست می‌تواند راه‌گشا باشد تحول در قابلیت پذیرش و استماع دعوا در محاکم می‌باشد. دعوی مبتنی بر سند عادی نیز در محاکم باید پذیرفته شوند اما این به آن معنا نیست که لزوماً سند عادی حجت باشد. دعوی باید استماع شود و در صورت وجود امارات و قرائن کافی بر صحت آن، به سند عادی اعتبار بخشیده و سند رسمی باطل شود. اما اگر صرفاً یک نوشته است و هیچ دلیل دیگری وجود ندارد، نمی‌توان اعتبار سند را احراز کرد چراکه امکان جعل و ... وجود دارد. به علاوه راه جلوگیری از سوءاستفاده افراد از پذیرش سند عادی در محاکم، نه ردّ شکلی دعوی، بلکه دادرسی صحیح است. باید دادرسی صحیح انجام شود تا در خلال آن اعتبار سند کشف شود. ممکن است حتی شخصی ادعای عقد شفاهی کند اما بینة معتبر شرعی ارائه نماید. به‌عنوان مثال شخص می‌گوید در مجلسی که دو تن از مراجع عظام تقلید حضور داشتند، در حضور ایشان مالی با این مشخصات به من منتقل شده است. نمی‌توان بینه‌ای که ارائه شده است را نادیده انگاشت و همچنان عقد شفاهی یا سند عادی را بی‌اعتبار قلمداد کرد. لذا ضروری است که رسیدگی صحیح انجام شود. یکی از فروضی که می‌تواند ایجاد شود و موجب بی‌اعتباری سند رسمی گردد به این شرح است: وکالتنامه‌ای تنظیم شده است اما پس از آن موکل فوت کرده است. وکیل

متعاقب فوت موکل با وکالتنامه رسمی، سند رسمی منتقل نموده است. اما در حین رسیدگی مشخص می‌شود در زمان تنظیم سند رسمی به لحاظ فوت موکل این وکالتنامه باطل بوده است و سند رسمی باطل می‌گردد. مثال‌های این‌چنینی فراوان است، بنابراین رسیدگی صحیح به ادعا ضروری است.

آقای اهورکی:

نیازمند توجه است که میان دعوای الزام به تنظیم سند رسمی و موضوع حاضر تفاوت وجود دارد. در دعوای الزام به تنظیم سند رسمی رابطه مستقیمی بین مدعی به‌عنوان خریدار و طرف دعوی به‌عنوان فروشنده برقرار است. دارنده سند عادی ادعای مالکیت در مقابل دیگری ندارد. وی بیان می‌کند که ایشان مالک بود و مالکیت خویش را به من منتقل کرد. دارنده سند عادی از دادگاه تقاضا می‌کند تا مورد را بررسی کند. دادگاه مستقیماً به سند عادی اعتبار نمی‌دهد بلکه اگر بیع را احراز کرد، حکم به انتقال سند رسمی که از آثار عقد بیع است خواهد داد. لکن در موضوع بحث حاضر ثالث نیز در میان است. ثالثی که ادعای مالکیت داشته و دیگری را مالک نمی‌داند. لذا سند رسمی که تنظیم شده، صحیح نبوده است.

دکتر امینی (عضو هیأت علمی دانشگاه شهید بهشتی):

چند نکته نیازمند بررسی و توجه می‌باشد. نخست آن‌که بازگشت و ارجاع به قوانین ماقبل ۱۳۱۰ معقول نیست. اکنون سال ۱۳۹۶ است. ۸۶ سال قبل حقوقدانان کشور گرد هم آمدند و بر اساس تجارب جهانی اقدام به نگارش قانون نمودند مانند نگارش قانون مدنی در سال ۱۳۰۷. در خصوص قانون ثبت نیز عقلاء جامعه در آن برهه اقدام به تدوین قانون کردند و بر اساس منطق یا تجربه مواد ۲۲ و ۴۶ و ۴۸ را مقرر نمودند. اگر نظام حقوقی اینک نسخ این مواد یا قانون را لازم می‌داند ایرادی ندارد. می‌توان پیامدهای اجتماعی و اقتصادی معاملات در کشورهای که مقرراتی شبیه قانون ثبت ایران را دارند را با وضعیت ایران در فرض نسخ این مقررات یا در فرض حفظ آن‌ها مقایسه کرد. بهتر است در این خصوص کار میدانی صورت بگیرد و متغیرهای گوناگون در کشورهای مختلف با نظام‌های ثبتی متفاوت سنجیده شود تا تمامی ابعاد مسأله روشن گردد. نمی‌شود صرفاً بر

مباحثه تکیه کرد و واقعیات اجتماعی را نادیده انگاشت. باید مشاهده نمود کشورهای که ارجحیت را به سند رسمی داده‌اند چه نتایجی را در جامعه خویش ملاحظه کرده‌اند. در نقطه مقابل نیز تجارب کشورهای که اعتبار بالایی برای سند عادی قائل هستند، باید بررسی شود. آنچه اهمیت دارد و می‌تواند راه‌گشا باشد توجه به واقعیات موجود و پرهیز از نص‌گرایی افراطی است. در دادگستری آمار دعاوی ناشی از معامله معارض بیداد می‌کند. یک معامله که به استناد سند عادی ابطال می‌شود، زنجیره معاملاتی که به اتکاء اسناد دولتی صورت گرفته است را باطل می‌گرداند. اعلام این واقعیت توسط حکومت، که سند رسمی تنظیمی تحت نظر دولت با یک سند عادی ممکن است ابطال شود، ورشکستگی حقوقی دولت و حکومت است. گزارشی وجود دارد که دعاوی مربوط به املاک در سایر کشورها و ایران را مقایسه نموده است، وضعیت موجود به جدّ اسفبار است. رسیدگی به وضعیت موجود نیازمند مداخله مسئولین مؤثر در امر، با عنایت به یافته‌های پیمایش‌های موجود است. استفاده از نتایج پژوهش‌های میدانی اقتصادی می‌تواند مثمر ثمر واقع شود. بی‌اعتباری سند رسمی در کشور ایران منشأ آثار زیان‌بار معاملاتی عجیبی شده است. قضات در این میان نقش کلیدی دارند. نیازی نیست که ایشان صبر کنند تا مقنن به اصلاح قانون بپردازد. کما این‌که در بحث ضمان درک قضات منتظر اصلاحات مقنن نماندند. قضات در دنیا صرفاً مفسر متون حقوقی و قانونی نیستند. قضات و رویه قضایی آن‌ها در تمام دنیا یکی از ارکان نظام حقوقی است. صحیح است که قاضی نمی‌تواند اجتهاد در برابر نص کند لکن هنگامی که نگارش نادرست قانون ۱۳۱۰ و تالی فاسد آن، یعنی امکان برداشت‌های گوناگون از قانون، آشکار است و در عین حال هیأت عمومی دیوان عالی کشور در این زمینه حتی یک رأی وحدت رویه صحیح صادر نکرده است، صحبت از نقش تعیین‌کننده قضات در رفع معضل موجود منطقی می‌نماید. ۸۶ سال است که تکلیف افراد در ابهام قرار دارد و بسته به شعبه‌ای که پرونده به آن ارجاع می‌شود، نتیجه متفاوتی حاصل خواهد شد. موردی طی سال‌های گذشته اتفاق افتاده که رویه قضایی، قانون را تغییر داده گرچه متن قانون تغییر نکرده است. به این نحو که تفسیر قانون متناسب با نیازها و واقعیات انجام گرفته است و گویی قانون را اصلاح

کرده، گرچه در ظاهر قانون تفاوتی ایجاد نکرده است. در همه جای دنیا قضاات این کار را می‌کنند. قانون مدنی فرانسه که بر قانون نویسی ایران تأثیر به‌سزایی داشته، در سال ۱۸۰۴ میلادی تصویب شده است و تا سال ۲۰۱۶ تغییری نکرده است. با این اوصاف قانون مدنی فرانسه یک قانون مدرن است، زیرا قضاات کشور تفسیر مناسب از متن قانون ارائه داده‌اند. البته متن قانون نیز از ظرفیت تفسیری بالایی برخوردار بوده است. قانون مدنی فرانسه در موضوع ضمان درک مطالب درخوری را بیان کرده است. خریدار جاهل فقط می‌تواند پولی را که داده پس بگیرد، منظور از غرامات نیز پولی است که به بنگاه داده شده و هزینه‌هایی است که به اتکاء این معامله صرف شده است، که قابلیت بازستاندن دارد.

در این مورد در گذشته معضلی مطرح بود. شخص آپارتمانی را ده سال قبل به مبلغ ۱۰۰ میلیون تومان خریداری کرده است، اما بهای آن آپارتمان در زمان کنونی ۵۰۰ میلیون تومان است. پس گرفتن این مبلغ برای خریدار مفید فایده نیست. وضعیت سال‌ها بر همین منوال ادامه داشت با این توجیه که حکم قانون چنین اقتضائی را دارد. خروج از وضع مذکور توسط بدنه قضائی کشور انجام شد و سرانجام هیأت عمومی دیوان عالی کشور رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ را صادر نمود. تعدادی از قضاات بیان کردند: غرامات با تفسیر فعلی منجر به نتیجه‌ای نادرست می‌گردد. به تدریج راه برای تفاسیر و توجیهاات مختلف گشوده شد، موضع محاکم بدوی به مسأله تغییر کرد و این تحول ابتدا به محاکم تجدیدنظر، سپس به دیوان عالی کشور راه یافت. با وجود این دیوان عالی کشور موضعی محتاطانه اتخاذ نمود. فی‌الواقع رأی وحدت رویه هیأت عمومی می‌گوید پول به نرخ روز بر اساس شاخص بانک مرکزی دریافت شود. منتهی در عمل مشاهده می‌شود که برخی از قضاات با استفاده از ابهام موجود در رأی وحدت رویه برداشت دل‌خواه خویش را برمی‌گزینند و معتقد به دریافت پول بر اساس نرخ روز آپارتمان هستند. قضاات در این موضوع به انتظار اصلاح و شفاف‌سازی قانون ننشستند چراکه ایشان در حقیقت با نیازها و دغدغه‌های مردم در تماس هستند و می‌توانند با ارائه تفسیر مناسب، به این نیازها پاسخ درخور دهند. درباره موضوع ثبت نیز اکنون نمی‌توان با قطعیت تفسیر درست را برگزید اما هم‌فکری قضاات با افرادی که گزارش‌های میدانی مورد اشاره را تهیه کرده‌اند، می‌تواند در این وادی راهگشا باشد. پیشنهاد آقای اسماعیلی

مینی بر اصلاح آیین دادرسی کاملاً صحیح است. ممکن است شخصی اعتقاد داشته باشد دارنده سند عادی به دلیل تقدم معامله اش حق ابطال معامله مؤخر را دارد، در این صورت آیین دادرسی باید اصلاح گردد. بینة شرعی نمی تواند با استفاده از شاهدان دروغین حاصل شود. با وجود این، دفاع از نظر ناتوانی سند عادی در ابطال سند رسمی در نظام حقوقی فعلی کار بسیار ساده تری است. چراکه هیچ زحمتی ندارد و همه چیز فراهم است، خصوصاً در وضع فعلی که نظر شورای نگهبان و اصلاح ماده ۶۲ قانون احکام دائمی توسعه برنامه های کشور مسیر را هموارتر کرده است. جهت اعمال این رویکرد هیچ معونه ای لازم نیست اما توجه به چند نکته مورد نیاز است. نخست آن که در هیچ یک از نظام های حقوقی و کشورها به دارنده سند عادی حق ابطال سند رسمی مؤخر اعطا نشده است. این شرایط الزاماً به معنای صحت یا مزیت رویکرد سایر کشورها نمی باشد اما تأمل برانگیز است. به جهت رویکرد مورد اشاره در سایر کشورها معضل معامله معارض وجود ندارد. هیأتی از ایران به فرانسه اعزام شد. پرسش هیأت در مورد روش حل مشکل معامله معارض مطرح شد. ایشان در پاسخ اعلام کردند که چنین مشکلی در نظام حقوقی آنها وجود ندارد. در همه نقاط دنیا با وجود تفاوت در روش ها نتیجه واحد است. به این نحو که چه فروشنده مال خویش را با سند عادی به «ب» فروخته باشد و سپس با سند رسمی به «ج» فروخته باشد، یا آن که فروشنده مال را به «ب» فروخته باشد بعد در رهن بانک سند رسمی تنظیم کرده باشد، راه حلی که در دنیا وجود دارد، اختلافی نیست. به همین خاطر هنگام نگارش قانون در سال ۱۳۱۰ این راه را برگزیدند. تمامی نظام های حقوقی در سراسر دنیا اعلام کرده اند: دارنده سند عادی ولو این که معامله اش دارای تاریخ مقدم باشد حق ابطال سند رسمی دارای تاریخ مؤخر را ندارد. با وجود این حق دارنده سند عادی دارای تاریخ مقدم ضایع نمی شود، زیرا وی می تواند به فروشنده اش مراجعه کرده و خسارت را بر اساس ارزش روز پلاک و ملک مطالبه نماید. در این میان صرفاً فروشنده ای که نقض عهد کرده است ضرر می کند. آن کسی که حقیش مقدم است به عین آپارتمان و ملک نمی رسد ولی به معادل ریالی و ارزش روز آپارتمان و ملک می رسد در حالی که دارنده سند رسمی به عین آپارتمان می رسد. استدلال ایشان به این صورت است معتقدند: تعارض بین دو حق فردی نیست که به دلیل تقدم، حق اول مرجح

دانسته شود. در واقع تعارض میان حق فردی نفر اول با نظم عمومی جامعه و مصالح اجتماعی است. اگر بنا بر ابطال معامله باشد زنجیره‌ای از معاملات ابطال می‌شود، در نتیجه نظم عمومی است که مختل می‌شود. چنانچه هر فرد خود را در جایگاه شخص دوم متصور شود بر او واضح و مبرهن خواهد بود که خطایی از شخص دوم سرزده است. عملی نبوده است که شخص دوم عرفاً قادر به انجام آن بوده ولی در انجام آن قصور کرده باشد. شخص دوم از مراجع ذیصلاح حکومتی و دفاتر اسناد رسمی استعلام کرده است که آیا طرف معامله وی مالک ملک است یا خیر. قرار بر آن است که اطلاعات ارائه‌شده توسط مراجع مذکور موثق تلقی شود و شخص از صحت آن‌ها اطمینان داشته باشد. عقلانی نیست که ماده ۲۲ اشعار دارد که مردم هر شخصی را که طبق ماده مالک اعلام شود مالک بدانند و در عین حال با رعایت تمامی شرایط و فقدان خطا معامله شخص دوم ابطال شود. رفع تعارضی که تشریح شد نیازمند سوگیری واحد نظام حقوقی است، یا باید سند رسمی و ثبت را به کنار نهاد و معاملات مردم را به حال خود گذاشت. یعنی همان وضعیتی که پیش از ۱۳۱۰ حاکم بوده است و بر اساس قواعد سنتی میان مردم حل نزاع کرد یا اگر گفته می‌شود که ثبت الزامی است، مواردی نیازمند پاسخگویی است. به عنوان مثال شخصی می‌خواهد در تهران ملکی را خریداری کند. چگونه باید اطمینان یابد که فروشنده پیش‌تر با سند عادی یا به‌صورت شفاهی ملک را به دیگری نفروخته است؟ انتظار حصول اطمینان توسط خریدار در این شرایط تکلیف مالایطاق است. در عقد نکاح برای آگاهی از هویت شخص تنها می‌توان به شناسنامه وی رجوع کرد، در مورد ملک نیز باید به شناسنامه آن رجوع کرد. در وضعیت فعلی با وجود نظر شورای نگهبان و شیوه نگارش ماده ۶۲ تمامی ابهامات به‌قوت خویش باقی هستند. قوانین موجود امکان ارائه تفسیری دوگانه را میسر کرده‌اند. بنابراین می‌شود تفسیری را برگزید که با نیازها متناسب است و به سند رسمی اعتبار می‌بخشد. شایان توجه است همان‌طور که آقای اسماعیلی اشاره کردند در سراسر دنیا معامله با سند عادی معتبر است. به‌علاوه بیان می‌کنند طرف قرارداد می‌تواند الزام به تنظیم سند رسمی دهد. محل بحث فرضی است که بین دارنده سند عادی و دارنده سند رسمی تعارض ایجاد شود و دارنده سند رسمی از وقوع معامله قبلی بی‌اطلاع بوده و امکان کسب اطلاع هم برایش وجود نداشته چون سند پنهانی بوده

است. در این فرض باید از دارنده سند رسمی حمایت کرد و شخص اول نیز خسارت واقعی خود را دریافت کند. ثبات معاملات، امنیت و نظم عمومی چنین اقتضا می‌کند که کسی که به اتکاء اسناد دولتی و بدون ارتکاب خطا معامله کرده است، مورد حمایت قرار گیرد. مبیعه‌نامه عادی، سند اول بی‌اعتبار نیست ولی این اثر را ندارد که به دارنده سند رسمی حق ابطال معامله دوم را بدهد. دارنده سند عادی نیز می‌تواند خسارت خویش را به قیمت روز دریافت کند. نیازمند تأکید است که در این وضعیت تعارض دو حق فردی مطرح نیست بلکه بحث تعارض حق فردی با نظم عمومی اجتماعی است.

آقای اسماعیلی:

سیستم حقوقی ایران نیز نظم عمومی و رویه دنیا را قبول دارد اما سعی دارد به جای آن که مانند سایر کشورها ساختار را اصلاح کند، مشکل را در دادگاه حل نماید.

دکتر امینی:

دیدگاه آقای اسماعیلی کاملاً صحیح است.

آقای اسماعیلی:

نظام حقوقی ایران مجازات شخصی که عقدش را ثبت نمی‌کند را قبول دارد کمااین‌که در عقد ازدواج همین حکم جاری است. اگر روزی قانون‌گذار بگوید هر کس معامله‌ای نسبت به مال غیرمنقول انجام دهد و آن را به ثبت نرساند به مجازات مقرر محکوم می‌شود، نیز حکم قانون مورد پذیرش قرار خواهد گرفت. این حکم خلاف شرع نیز نمی‌باشد. در اکثر نقاط جهان نظم و ساختاری ایجاد شده است که معضل تعارض اسناد حل شده است. دعاوی مربوط به چک و مسائل آن نیز با اصلاح ساختارهای بانکی حل شده است، نه از طریق دادگاه‌ها. نظم و رویه دنیا مورد قبول نظام حقوقی ما می‌باشد اما نکته‌ای وجود دارد که موجب مباحثات نیز تلقی می‌شود. مسأله آن است که در موارد ضروری از مواضع شرعی صرف‌نظر نمی‌شود. به عنوان مثال خانمی با عقد عادی به زوجیت آقای «الف» در آمده است ولی در شناسنامه‌اش ثبت نشده است. سپس با عقد رسمی به عقد آقای «ب» در آمده است. بر اساس نظم حقوقی موجود باید گفته شود که او همسر «ب» می‌باشد اما بر مبنای دیدگاه شرعی به هیچ وجه این نتیجه قابل پذیرش نیست. از منظر

شرع زن همسر فرد «الف» است و حتی اگر اجماع جهانی خلاف این دیدگاه را ارائه دهد، جامعه حقوقی، قضات و شورای نگهبان نمی‌توانند از مبانی شرعی کناره گیرند. مرد فقط شناسنامه زن را دیده است که در شناسنامه نام زوج ثبت نشده است. او را عقد می‌کند ولی چون زن عقد قبلی داشته است باید همسر همان نفر اول قلمداد شود. تشتت آن جا است که یک زمان شخص ادعای زوجیت می‌کند ولی ادعایش پذیرفته نمی‌شود اما در موردی دیگر به استناد یک کاغذ و سند عادی ادعای زوجیت می‌شود. شاهدی عادل نیز به صحت زوجیت شهادت می‌دهد و به همین استناد زوجیت اثبات می‌شود. علی‌الظاهر و با قیاس این مثال با تعارض سند عادی و رسمی در این صورت باید حکم به ابطال عقد رسمی ثبت‌شده در شناسنامه داد. بحث تعارض دو سند است. سند رسمی بدون دلیل معتبر فرض می‌شود. اگر بینه‌ای در جهت اثبات صحت و اعتبار سند عادی ارائه شد نباید گفت پذیرفتنی نیست. اگر این نتیجه حاصل شود که تنظیم‌کننده سند دوم مالک نبوده است حتی اگر نظم جهانی حکم به اعتبار سند رسمی در هر فرضی دهد، منطقی نیست غیرمالک به صرف وجود سند رسمی مالک فرض شود. در این موقعیت حکومت مقصر است و نباید افراد دیگر متحمل خسارت شوند. تاوان اشتباه حکومت را خود حکومت باید پرداخت کند.

دکتر امینی:

مسأله مخالفت با شرع موضوعی جدی است. اگر شرع بگوید مقرره‌ای ایراد دارد، می‌شود به برخی علما رجوع کرد و ممکن است ایشان بیان کنند پذیرش مقرره یا دیدگاه مذکور خلاف بین شرع نیست. در این حالت مشکلی ایجاد نمی‌شود و معضل تعارض با شرع مرتفع می‌گردد. راه دیگر که طی چهار دهه اخیر مورد استفاده بوده است ارجاع مسأله به مجمع تشخیص مصلحت نظام است. هنگامی که مصلحتی اجتماعی تحولی را اقتضا می‌کند از طریق مجمع تشخیص مصلحت می‌توان آن چه را که مصلحت است ولو این که خلاف احکام ظاهری شرع باشد تغییر داد.