

دکتر مهدی شهیدی

فروش مال غیر منقول  
بدون تنظیم سند رسمی



## مقدمه:

پس از وضع مقررات ثبتی ناظر به معاملات اموال غیرمنقول این مسأله در ردیف مسایل پربحث مطرح شده است که آیا معاملات اموال غیرمنقول ثبت شده بدون تنظیم سند رسمی باطل است؟ آیا تنظیم کنندگان مقررات ثبتی با وضع مقررات مزبور خواسته اند فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی را مثلاً فاقد هرگونه اثر و کان لم یکن اعلام کنند؟

با نگاهی به مقررات قانون ثبت و بررسی نتایج اجرای آن، آشکار می شود که اهداف وضع این مقررات، ایجاد نظم حقوقی در روابط مالی و معاملاتی اشخاص در حد امکان و رفع ابهام و دفع منشأ کشمکش و تنگ کردن هرچه بیشتر زمینه بروز دعاوی و مشاجرات و نیز فراهم ساختن شرایط اشراف و کنترل قوای حاکمه نسبت به اموال و معاملات و امکان تصمیم گیری و برنامه ریزیهای ضروری برای اداره کشور بوده

است.

با ثبت اسناد و املاک فرصت بحث و گفتگو در مورد صحت تاریخ و اصالت مندرجات و امضای ذیل سند، از بین می رود، (ماده ۷۰ قانون ثبت) و سند رسمی به عنوان یک دلیل روشن و خالی از بسیاری از ابهامات، به تحقق یک معامله و تعهد و یا تعلق مال معین به شخص خاص، دلالت می کند. ثبت اسناد و املاک همچنین راه را برای دخالت‌های لازم و فعالیت‌های مناسب نظیر وضع و اجرای مقررات مالیاتی برای معاملات و تعهدات و مقررات مساعد برای تعمیم و توسعه بهره برداری بهتر و مفیدتر از املاک و اراضی، هموار می سازد.

در این میان یکی از اهداف الزامی کردن ثبت معاملات مربوط به اموال غیرمنقول، علاوه بر اهداف مذکور در بالا، جلوگیری از سوءاستفاده مالکین از راه انجام معاملات متعارض نسبت به مال غیرمنقول و دریافت مکرر وجه به عنوان ثمن یا قسمتی از آن، از طرف‌های متعدد معاملات است؛ اما این هدف همانطور که دیدیم مسلماً یک هدف منحصر یا مهمترین هدف نمی باشد.

با در نظر گرفتن قواعد و اصول حقوقی و در نظر داشتن اهداف مذکور در بالا باید حکم فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی را استنباط کرد. در راه این استنباط نه می توان یک طرفه ذهن را در مسیر اهداف مذکور ثابت کرد و نه می توان بی توجه به آن، قواعد و اصول حقوقی را بدون اجرای یک تکنیک تفسیری مناسب عرفی، منشأ استنباط قرار داد.

بنابر مطالب بالا، موضوع این مقاله، از حیث دامنه شمول، فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی است، که وضعیت و حکم سایر

معاملات مربوط به مال غیرمنقول نظیر صلح آن از بحث این مقاله نیز روشن می‌شود. اما موضوع این مقاله منحصر به فروش مال غیرمنقول با سند عادی نیست بلکه فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند عادی را هم دربرمی‌گیرد.

پس از بیان مقدمه بالا، مطالب این مقاله را در دو گفتار می‌آوریم و در پایان مسایلی را که با موضوع مقاله ارتباط دارد بررسی می‌کنیم: گفتار نخست- وضعیت حقوقی فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی. گفتار دوم- آثار فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی.

### گفتار نخست:

## وضعیت حقوقی فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم

### سند رسمی

اصل حاکمیت اراده که با عبارات گوناگون در مواد قانونی (از جمله مواد ۱۹۱ و ۳۳۹ ق.م.) انعکاس یافته است، اقتضا می‌کند که تا حد امکان هر ماهیت حقوقی را که اراده دو طرف یک قرارداد، انشا می‌کند در عالم اعتبار و حقوق تحقق یابد و هیچ مانعی جلوی خلاقیت اراده انسان را نگیرد، مگر اینکه مانع مزبور، برخاسته از یک مصلحت نیرومند باشد که توان رویارویی با فلسفه و مبانی اجتماعی و اقتصادی آزادی اراده را داشته باشد؛ مانند جلوگیری از تأثیر اراده، در تشکیل معامله مربوط به مواد مخدر، به هدف پاسداری از سلامت نسل جامعه. پس اصل مزبور در تفسیر قراردادها و قوانین مربوط همیشه همراه ما

خواهد بود. دست کشیدن از حاکمیت اراده و آثار آن در برخورد با موانع قانونی همیشه مطلق نیست، بلکه با حدود و قلمرو مانعیت نصّ خاصّ قانونی متناسب بوده و ممکن است محدود به یک یا چند اثر حاکمیت اراده باشد. بنابراین در صورت تردید در این که آیا نصّ خاصّ مزبور، به طور مطلق حاکمیت اراده را نفی می کند یا فقط جلوی پاره ای از آثار آن را می گیرد، مقتضای اصل، شناختن اعتبار حاکمیت اراده به طور محدود و نسبت به آثاری است که مانعیت نصّ خاصی در برابر آن مسلم نیست.

با توجه به آنچه در بالا ذکر شد، بگوئیم فروش مال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی را نمی توان باطل دانست، بلکه باید آن را معامله صحیحی شمرد که پیش از ثبت سند آن در دفتر اسناد رسمی، نمی توان وقوع آن را به صرف ارائه سند عادی نزد ادارات دولتی و محاکم دادگستری، آشکار ساخت. برای اثبات حکم مزبور، مطالب زیر را مورد توجه قرار می دهیم.

### الف: اصل صحّت. مطابق این اصل هر معامله که به وسیله

طرفین انشا می شود، باید صحیح تلقی شود مگر اینکه خلاف آن اثبات شود. از اصل مزبور که پشتوانه آن اصل مبنایی حاکمیت اراده انسان در اعمال حقوقی و نیز مصلحت ساده کردن معاملات و رواج و ثبات بخشیدن به آن می باشد، هرگز نمی توان چشم پوشید مگر اینکه دلیل قانونی در تضادّ با آن قرار گیرد. اثبات خلاف این اصل یعنی اثبات بی اعتباری معامله ای، با دو جهت ارتباط پیدا می کند. **جهت موضوعی و جهت حکمی.** در جهت موضوعی باید وضعیّت عینی

معامله انشا شده، اثبات شود و در جهت حکمی لازم است، نصّ قانونی بی اعتباری نوع معامله دارای وضعیّت مذکور را اعلام کرده باشد. مثلاً هرگاه اثبات بطلان قرارداد اجاره مزرعه ای مورد نظر باشد، ابتدا باید اثبات گردد که این عقد در زمان انشا با وضعیّت خاصی همراه بوده است. مثلاً مستأجر در زمان تشکیل عقد، تصریح کرده است که قصد دارد در این مزرعه خشخاش بکارد، و سپس لازم است وجود نصّ قانونی بر بطلان چنین قراردادی (مانند ماده ۲۱۷ ق.م. که معامله همراه با تصریح جهت نامشروع را باطل اعلام کرده است)، احراز گردد. در صورت عدم اثبات هر یک از دو جهت مذکور، از اصل صحّت، درستی قرارداد نتیجه می شود.

در مورد فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی، فرض این است که جهت موضوعی که همان انشای معامله بدون تنظیم سند رسمی باشد، محرز است ولی از جهت حکمی برای حکم بر بطلان آن باید نصّ قانونی بر بطلان این گونه قرارداد، نیز موجود باشد، که با بررسی مقرّرات موضوعه، معلوم می شود، چنین نصّی وجود ندارد، بلکه از پاره ای مقرّرات قانونی، صحّت و اعتبار آن استنباط می گردد.

ب: در هیچیک از مقرّرات مربوطه بطلان و بی اعتباری فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی اعلام نشده است. ماده ۴۸ قانون ثبت هرگز دلالت بر بطلان بیع مال غیرمنقول ندارد و منحصرأ سند ثبت نشده ای را که باید به ثبت برسد، غیرقابل پذیرش در ادارات و محاکم اعلام کرده است. بنابراین نسبت به موضوع بحث ما آنچه در این ماده مورد توجّه و جرح قانونگذار قرار گرفته است، سند معامله

است، نه خود معامله و نسبت به وضعیت مُسند یعنی خود معامله، حکمی مقرر نگردیده است، و بسنده کردن قانونگذار به اعلام غیرقابل قبول بودن سند در ادارات و محاکم و اعراض از بکار بردن اصطلاح حقوقی «بطلان معامله» با این که در مقام بیان آثار ثبت نشدن سند مزبور بوده است، قرینه ای قوی بر صحت قرارداد مربوط به عین مال غیرمنقول می باشد. در اصطلاح حقوق و در زمینه تحلیلی نمی توان غیرقابل قبول بودن سند معامله را مرادف با بطلان آن معامله دانست. اگر منظور قانونگذار باطل معرفی کردن بیع مال غیرمنقول می بود، باید همین اصطلاح روشن «باطل» را نسبت به معامله مذکور بکار می برد که اعراض از این اصطلاح، به وسیله قانونگذار با فرض باطل بودن عقد قابل توجیه نمی باشد.

در برخی از سیستمهای حقوقی کشورهای اروپایی، برخلاف حقوق ایران، صریحاً معامله مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی، غیرمعتبر اعلام شده است، مثلاً ماده ۲۱۶ قانون مدنی سوئیس، فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی را بی اعتبار معرفی کرده است. تشریفات ثبت رسمی معاملات غیرمنقول، همچنین در حقوق سایر کشورهای دارای حقوق مدرن (آلمان و لهستان)، نیز وارد گردیده است و معاملات مال غیرمنقول ثبت نشده در سیستم حقوقی این کشورها باطل اعلام شده است.<sup>۱</sup>

اما در پاره ای از سیستمهای حقوقی اروپایی مانند حقوق فرانسه، بیع مال غیرمنقول یک عقد غیرتشریفاتی است، یعنی بدون تنظیم سند رسمی، نیز قرارداد مزبور معتبر است، ولی قابل استناد در برابر

1. Mazeaud, T. 2, N. 77.

اشخاص ثالث نیست.<sup>۲</sup> استثنائاً مقررات مالیاتی که در ۱۹ دسامبر ۱۹۶۳، وضع گردیده است، به منظور اخذ مالیات، هرگونه وعده یکطرفه بیع مال غیرمنقول، حق مربوط به غیرمنقول، حق کسب و پیشه، حق استیجاری، سهام بعضی از شرکتهای مربوط به اموال غیرمنقول را در صورتی که در یک سند رسمی یا عادی که ظرف ده روز ثبت شود، منعکس نگردیده باشد باطل اعلام کرده است.<sup>۳</sup>

به این ترتیب بین دو سیستم حقوقی ایران و فرانسه، در پیروی از اصل اعتبار بیع مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی، قرابت وجود دارد و به نظر می رسد که مقررات مشابه در حقوق فرانسه مورد توجه نویسندگان قانون ثبت ایران بوده است. بنابراین هر چند عبارت «... در هیچیک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد» مذکور در ماده ۴۸ قانون ثبت بدو مطلق به نظر می رسد اما، با لحاظ تکنیک تفسیر مقررات قانون مدنی، باید گفت منظور از این که سند ثبت نشده معامله مربوط به مال غیرمنقول در ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد، به قرینه مجاورت عنوان «محاکم» با عنوان «ادارات» در ماده ۴۸ مذکور، این است که برخلاف سند رسمی، تحقق مفاد آن مشکوک و مورد تردید است و به صرف ارائه آن نزد ادارات و محاکم و بدون رسیدگی قضایی نمی توان به وقوع مندرجات آن، پی برد، نه اینکه در دعوی مطروح علیه امضاکننده، به خواسته اعلام وقوع معامله یا محکومیت طرف به تسلیم مبیع یا ثمن، در مرجع قضایی صالح قابل استناد نباشد و دادگاه نتواند با تکیه بر آن و احراز انشای معامله به وسیله طرفین و اجتماع شرایط قانونی اعتبار عقد، وقوع آن را اعلام

2. Mazeaud, T. 2, N. 75.

3. Mazeaud, T. 2, N. 69; Julliot de la Morandière, T. 2, N. 309.

کند. از غیرقابل پذیرش کردن سند ثبت نشده در ادارات نتیجه می‌شود که نمی‌توان برای اعمال تصرفات رسمی مالکانه، نظیر وثیقه قراردادن ملک موضوع سند ثبت نشده، نزد بانک برای اخذ وام و گرفتن ثمن آن در صورت تملک آن به وسیله سازمان دولتی و تحصیل پروانه ساختمان، سند ثبت نشده را مورد استناد قرار داد و منظور از غیرقابل پذیرش بودن سند ثبت نشده در محاکم و مراجع قضایی این است که نمی‌توان به صرف ارائه سند مذکور در نزد این مراجع، انتقال مالکیت مال غیرمنقول را به خریدار و مالکیت فعلی او را نسبت به آن، اثبات کرد، مثلاً نمی‌توان ملک مزبور را به عنوان وثیقه مورد قرار بازپرس یا دادیار، معرفی کرد و در دعوی تخلیه یا خلع ید علیه مستأجر یا غاصب برای اثبات ذیحق بودن نمی‌توان در دادگاه به آن استناد نمود. اما این وضعیت سبب نمی‌شود که دارنده سند ثبت نشده نتواند با استناد به آن، از دادگاه، درخواست رسیدگی به وقوع مفاد آن سند و اعلام اعتبار مندرجات آن را به عمل آورد. پس مقصود این بوده است که محاکم و مراجع قضایی مانند ادارات، در دعوی که موضوع و خواسته آن رسیدگی به اعتبار مفاد و مندرجات سند ثبت نشده نمی‌باشد، و محاکم در مقام رسیدگی به آن نیستند، نمی‌توانند سند ثبت نشده را بپذیرند و مفاد آن را صحیح و معتبر تلقی کنند.

یک سند رسمی معامله غیرمنقول از آن جهت به محض ارائه، وقوع معامله غیرمنقول و مالکیت خریدار را اثبات می‌کند که مسوول دفتر اسناد رسمی هویت متعاملین (ماده ۵۰ ق.ث.) و اجتماع شرایط صحت و اعتبار معامله نظیر اهلیت طرفین (ماده ۵۷ ق.ث.) و معلوم و معین بودن مورد عقد هرچند بر اساس اقرار طرفین و نیز مخالفت

نداشتن با قوانین (ماده ۶۰ ق.ث.) را احراز می کند؛ اما یک سند عادی مربوط به معامله مال غیرمنقول که برخلاف سند رسمی، هنگام تنظیم سند، اجتماع شرایط اعتبار عقد، به وسیله یک مرجع رسمی در آن احراز نمی شود، دادگاه با رسیدگی قضایی وجود یا عدم شرایط مذکور و بالاخره اعتبار یا عدم اعتبار آن را معلوم می کند.

به این ترتیب مورد توجه نویسندگان قانون ثبت صرفاً سند ثبت نشده معامله غیرمنقول و هدف ایشان محدود کردن دلیلیت و آثار سند مزبور بوده است نه سلب اعتبار از معامله مال غیرمنقول مندرج در آن.

در مقام تفسیر مقررات ماده ۴۸ ق.ث.، گاهی سند با مسند اشتباه می شود و در نتیجه از قابل پذیرش نبودن سند ثبت نشده، بی اعتباری و بطلان مسند یعنی معامله مندرج در آن، استنباط می گردد. شاید منشأ این اشتباه نقص عبارتی باشد که از جهت عدم درج کلمه «معاملات» پس از ذکر جمله مضاف و مضاف الیه «ثبت اسناد» در ماده ۴۷ موجود است؛ عبارت ماده ۴۷ ق.ث. در حقیقت باید چنین تنظیم می شد:

«در تقاطعی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و وزارت عدلیه مقتضی بداند ثبت اسناد معاملات ذیل اجباری است.»

در نتیجه نبودن کلمه «معاملات» ممکن است به اشتباه تصور گردد که قانونگذار کلمه «سند» را به خود عقود و معاملات مذکور در بندهای ۱ ماده ۴۷، اطلاق کرده است. در تأیید این که قانونگذار

صرفاً خواسته است دلیلیت سند عادی را به خودی خود و به صرف ارائه و بدون رسیدگی قضایی نسبت به وقوع معامله مال غیرمنقول منتفی اعلام کند و هرگز در مقام نفی اعتبار معامله مذکور و امکان استناد به سند عادی در دعوی و در مقام رسیدگی قضایی (نسبت به وقوع و اعتبار یا عدم اعتبار معامله مندرج در آن) نبوده است، باید اضافه شود که هرگاه منظور، اعلام بطلان معامله مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی بود، نباید فقط سند ثبت نشده، بلکه باید هر نوع دلیل وقوع معامله ثبت نشده را غیر قابل قبول معرفی می کرد. به همین جهت، روشن است که هرگز نمی توان از مقررات ماده ۴۸، استنباط کرد که در یک دعوی و رسیدگی قضایی مربوط به معامله اموال غیرمنقول نتوان برای اثبات وقوع معامله و اعتبار آن مثلاً به اقرار خواننده استناد کرد.

ج: ماده ۲۲ ق.ت.ث. که مقرر می دارد:

«دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و انتقال آن در دفتر املاک به ثبت رسیده، مالک خواهد شناخت.»

نیز دلالت بر بطلان معامله ای که در دفتر املاک ثبت نشده است، ندارد. زیرا همانطور که در مورد ماده ۴۸ بیان شد، منظور این است که صرف ارائه یک سند عادی بر وقوع معامله مثلاً نمی تواند در ادارات دولتی مثبت مالکیت خریدار مذکور در سند عادی باشد، و مادام که این معامله و انتقال در دفتر املاک ثبت نشده است، منحصرأً شخصی که ملک به نام او در دفتر املاک ثبت است، مالک شناخته می شود، اما

این امر دلالت بر این ندارد که با احراز وقوع معامله از نظر قضایی نتوان در دفتر املاک ملک مورد معامله را از نام فروشنده به نام خریدار، انتقال داد. افزون بر این، عبارت:

«... کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر

املاک به ثبت رسیده...»

که ثبت انتقال ملک را پس از انتقال ملک، ترسیم کرده است، خالی از نوعی اشعار بر امکان وقوع انتقال قانونی پیش از ثبت این انتقال در دفتر املاک نمی باشد.

همچنانکه هرگاه پس از ثبت ملک، دادگاه بی اعتباری ثبت ملک را احراز کند ثبت مزبور را ابطال می کند و ثبت ملک به نام متقاضی، مانع از رسیدگی قضایی و اعلام بطلان آن نمی باشد (ماده ۷۱ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۲۵ تیر ماه ۱۳۵۴).

د: نحوه تنظیم عبارات ماده ۷۲ و ماده ۹۳ قانون ثبت تلویحاً

حکایت از اعتبار محدود سند عادی حاکی از وقوع معامله نسبت به اموال غیرمنقول دارد. ماده ۷۲ در مورد اعتبار معاملات ثبت شده اموال غیرمنقول اعلام می کند:

«کلیه معاملات راجع به اموال غیرمنقوله 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...»

که در آن قید «کامل» برای اعتبار معاملات ثبت شده اموال غیرمنقول

ذکر گردیده است و اعتبار معامله نسبت به اشخاص ثالث هم مورد توجه قرار گرفته است، نوعی مفهوم مخالف وصف را دایر بر این که معامله ثبت نشده مال غیرمنقول دارای اعتباری غیرکامل می باشد، القا می کند. زیرا در غیر این صورت قید «کامل» زاید خواهد بود در حالی که هرگز نمی توان زیادی گویی را به قانونگذار نسبت داد.

همچنین در ماده ۹۳ ق.ت:

«کلیه اسناد رسمی راجع به معاملات املاک ثبت شده مستقلاً و بدون مراجعه به محاکم لازم الاجرا است.»

کلمه «مستقلاً» و عبارت «بدون مراجعه به محاکم لازم الاجراء است»، مفهوم مخالفی را مبنی بر این که اسناد عادی مربوط به معاملات املاک ثبت نشده، به طور غیرمستقل و به کمک رأی قضایی، می تواند لازم الاجرا شود، به ذهن آشنا می سازد.

ه: از نوعی اطلاق ماده ۱۰۶ قانون ثبت هم می توان اعتبار معامله غیرمنقول ثبت نشده را نسبت به طرفین معامله استنباط کرد. زیرا در این ماده تقاضای وارث شخصی که ملک خود را به دیگری داده است، برای ثبت ملک مربور یا گرفتن سند مالکیت به نام وارث را جرم تلقی کرده است، در حالی که در این ماده مفروض این بوده است که اقدام وارث به گرفتن سند مالکیت به نام خود، پس از تقاضای ثبت به وسیله مورث و یا پس از ثبت ملک به نام مورث، انجام گرفته است. در این صورت، از فرض انتقال ملک ثبت شده در زمان مورث، با امکان عملی اخذ سند مالکیت آن به نام وارث، بدست می آید که انتقال ملک

مزبور در زمان مورث با سند عادی بوده است و تحقق چنین انتقالی در عالم حقوق ممکن است هرچند احتمال این که اقدام وارث به تقاضای ثبت، مربوط به ملکی باشد که مورث به وسیله عقدی به دیگری انتقال داده است (انتقال ملک ثبت نشده) و تقاضای وارث نسبت به صدور سند مالکیت (ملک ثبت شده در زمان مورث) منحصرأ مربوط به ملکی باشد که مالکیت آن به وسیله قانونی (بدون اقدام مورث به انتقال آن) از مورث سلب گردیده است، نیز موجود است.

و: از اطلاق ماده ۱۱۷ ق.ت. نیز به ذهن می‌رسد که انتقال حقی نسبت به مال غیرمنقول (و از جمله حق مالکیت) بدون تنظیم سند رسمی ممکن است و سند عادی مربوط به این حق می‌تواند حق مزبور را اثبات کند و قابل معارضه با سند رسمی باشد که حاکی از معامله بعدی نسبت به همین حق است. زیرا در این ماده (بنابر اطلاق) معامله ثبت شده مربوط به حقی که قبلاً طبق سند عادی، نسبت به مال غیرمنقول، به شخص یا اشخاصی داده شده است، با حق انتقال یافته قبلی، معارض اعلام شده است و معارضه هنگامی تحقق می‌یابد که مفاد سند عادی مذکور در عالم حقوق محقق و معتبر باشد. منشأ وضع مجازات و عنصر مادی جرم، در این ماده انجام معامله معارض است که با انشای معامله دوم (مندرج در سند رسمی) جرم مذکور تحقق می‌یابد و تعارض بین دو معامله وصف عنصر مادی مذکور به حساب می‌آید. در این مورد یک رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان کشور برخلاف ظاهر و اطلاق ماده ۱۱۷ ق.ت.، در سال ۱۳۵۱ صادر گردیده است که

۴. رأی شماره ۲۳ مورخ ۱۳۵۱/۸/۱۰ روزنامه رسمی شماره ۸۱۴۴ مورخ ۱۳۵۱/۱۰/۱۶.

هرچند مورد حکم، بی اعتباری و بطلان معامله غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی نیست و افزون بر این، مقررات قانونی که پس از تاریخ بالا وضع گردیده است در موارد متعدد حاکی از اعتبار سند عادی و صحت معامله مال غیرمنقول موضوع سند مزبور است، اما با مقررات ماده ۱۱۷ قانون ثبت، سازگار نمی باشد. در هر حال عبارت رأی مزبور چنین است:

«نظر به این که شرط تحقق بزه مشمول ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک قابلیت تعارض دو معامله یا تعهد نسبت به یک مال می باشد و در نقاطی که ثبت رسمی اسناد مربوط به عقود و معاملات اموال غیرمنقول به موجب بند اول ماده ۴۷ قانون مزبور اجباری باشد سند عادی راجع به معامله آن اموال طبق ماده ۴۸ همان قانون در هیچیک از ادارات و محاکم پذیرفته نشده و قابلیت تعارض با سند رسمی نخواهد داشت. بنابراین چنانچه کسی در این قبیل نقاط با وجود اجباری بودن ثبت رسمی اسناد قبلاً معامله ای نسبت به مال غیرمنقول به وسیله سند عادی انجام دهد و سپس به موجب سند رسمی معامله ای معارض با معامله اول در مورد همان مال واقع سازد عمل او از مصادیق ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد نخواهد بود بلکه ممکن است بر فرض احراز سوء نیت با ماده کیفری دیگری قابل انطباق باشد...»

بعلاوه یک رأی اصراری نیز از هیأت عمومی دیوان کشور در این خصوص هماهنگ با رأی وحدت رویه مذکور، پیش از رأی وحدت رویه و در سال ۱۳۳۹ صادر گردیده است.

از جهت تحلیلی مفاد دو رأی مزبور، حتی نسبت به جنبه کیفری

۵. رأی شماره ۱۹۳۰ مورخ ۱۳۳۹/۴/۲۰ مجموعه رویه قضایی کیهان، آرای هیأت عمومی دیوانعالی کشور، از سال ۱۳۲۸ تا سال ۱۳۴۲ جلد اول، آرای جزایی، چاپ دوم، سال ۱۳۵۳.

ماده ۱۱۷ ق.ت.ث.، از استدلال نیرومندی برخوردار نیست. زیرا، اولاً- همانطور که بیان شد، از ماده ۴۸ ق.ت.ث. (به کمک شواهد و دلایل دیگر) استنباط می شود که سند عادی به خودی خود و بدون رسیدگی قضایی نسبت به وضعیت سند و اعتبار مفاد آن، پذیرفته نمی شود، نه این که حتی با احراز قضایی اعتبار آن، قابل پذیرش نباشد. ضمانت اجرای اجباری بودن ثبت سند معاملات مربوط به اموال غیرمنقول، نیز همین است که سند عادی برخلاف سند رسمی، به صرف ارائه و به تنهایی قابل قبول و مثلاً موجب مالک شناختن شخصی که در سند خریدار معرفی شده است، نخواهد بود، که همین ضمانت اجرا سبب خواهد شد که اشخاص معاملات غیرمنقول را ثبت کنند، نه بطلان معامله که عنوان خاص حقوقی است. ثانیاً- طبق اطلاق ماده ۱۱۷ مذکور، خود قانونگذار سند عادی مربوط به انتقال حقی نسبت به مال غیرمنقول را، با سند رسمی معامله بعدی نسبت به آن مال را معارض معرفی کرده است. در مقام تفسیر این ماده تعارض موجود بین دو معامله را مشکل بتوان منتفی دانست، در عین حال از رأی وحدت رویه لازم الاتباع مزبور نمی توان بطلان معامله مال غیرمنقول مندرج در سند عادی را استنباط کرد زیرا، عبارات رأی مزبور منحصرأ ظهور در عدم قابلیت تعارض سند عادی با سند رسمی دارد نه بطلان معامله که با لحاظ این که تاریخ سند عادی قابل استناد در برابر ثالث نیست، تعارض دو سند را بدو و بدون احراز صحت تاریخ می توان منتفی دانست.

در عین حال از رأی وحدت رویه لازم الاتباع مزبور نمی توان بطلان معامله مال غیرمنقول مندرج در سند عادی را استنباط کرد، زیرا

عبارات رأی مزبور منحصرأ ظهور در عدم قابلیت تعارض سند عادی با سند رسمی دارد نه بطلان معامله که با لحاظ این که تاریخ سند عادی قابل استناد در برابر ثالث نیست تعارض دو سند را بدوآ و بدون احراز صحت تاریخ می توان منتفی دانست.

افزون بر آنچه بیان شد، ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه قضایی مصوب ۷ تیرماه ۱۳۲۸، با در نظر گرفتن اصول حقوقی، بیش از این نمی توان استنباط کرد که لازم الاتباع بودن نظر هیأت عمومی منحصر به مورد رأی یعنی امری است که در رأی موضوع انشا قرار می گیرد و شامل مقدمات و جهات و استدالات مربوط به رأی نخواهد بود. زیرا ماده مزبور، نظر اکثریت هیأت عمومی دیوان کشور را نسبت به موارد مشابه مورد رأی، لازم الاتباع اعلام کرده است نه نسبت به استدلال مربوط به رأی. هیأت عمومی دیوان کشور قانون وضع نمی کند و نظر این هیأت را نمی توان قانون تلقی کرد. لازم الاتباع اعلام کردن نظر هیأت عمومی دیوان کشور صرفاً به منظور رفع تعارض و تضاد در آرای قضایی و هماهنگ کردن آنها در مورد موضوع واحد است نه برخوردار کردن نظر هیأت عمومی دیوان کشور به طور مطلق، از همان اعتبار و نیروی شناخته شده برای قوانین و مقررات موضوعه. بنابراین آنچه از رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان کشور در خصوص ماده ۱۱۷ ق.ث.، می توان بدست آورد که باید مورد متابعت مراجع قضایی قرار گیرد، جرم نبودن معامله با سند رسمی نسبت به موضوعی است که قبلاً با سند عادی مورد معامله قرار گرفته است، اما دیگر نمی توان اثر لازم الاتباع بودن رأی مزبور را به جهات و استدلالی که در رأی برای اثبات عدم تحقق جرم، اقامه شده است یعنی عدم قابلیت تعارض سند

عادی با سند رسمی، تسری داده و مفاد استدلال رأی را هم لازم الاتباع دانست. بنابراین حتی اگر در استدلالی که در رأی مزبور بعمل آمده است، عدم قابلیت تعارض سند عادی با سند رسمی را اینگونه تفسیر کنیم که سند عادی حتی، در دعوی وقوع معامله و در مقام رسیدگی به وقوع یا عدم وقوع معامله، قابل استناد نمی باشد، مفاد استدلال مزبور، نمی تواند لازم الاتباع تلقی گردیده و بر اساس آن حکم بر بطلان معامله با سند عادی داده شود.

ز: اطلاق ماده ۱۲۹۱ ق.م. نیز دلالت بر این دارد که سند عادی مربوط به معامله مال غیرمنقول در صورتی که طرفی که سند علیه او اقامه شده است صدور آن را از منتسب الیه تصدیق کند یا اعتبار سند عادی مزبور در دادگاه ثابت گردد، از اعتبار سند رسمی برخوردار می گردد. شناختن اعتبار برای سند عادی در دو مورد بالا، به معنی معتبر شناختن مندرجات آن و از جمله معامله دارای شرایط قانونی مندرج در آن است.

ح: در مقررات قوانین موضوعه در سالهای اخیر مانند قانون اراضی شهری و قانون زمین شهری و آیین نامه مربوط به آن و ماده ۱۴۷ اصلاح قانون ثبت مصوب سال ۱۳۶۵، به موارد زیادی برخورد می شود که در آن، اعتبار انتقال زمین بدون تنظیم سند رسمی و با تنظیم سند عادی مورد تأیید قرار گرفته است. مطابق تبصره ماده ۶ قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰/۱۲/۲۷ و تبصره ماده ۷ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ مجلس شورای اسلامی به اشخاصی که پیش از قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری مصوب ۱۳۵۸/۴/۵ سند عادی

مالکیت زمین داشته اند، در صورتی که تاریخ تنظیم سند عادی و صحت معامله از طرف مراجع قضایی تأیید گردد، اجاره عمران در نصاب مقرر داده خواهد شد.

ماده ۱۴ قانون اراضی شهری و ماده ۱۳ قانون زمین شهری، انتقال اراضی شهری متعلق یا منتقل شده به دولت و شهرداریها را به موجب اسناد عادی جرم شناخته است. جرم بودن انتقال مزبور زمانی قابل تصور است که اثر حقوقی بر انتقال زمین با سند عادی مترتب باشد، و در صورت فقدان اثر و کان لم یکن و باطل بودن انتقال با سند عادی، جرم تلقی شدن صرف تنظیم سند عادی غیر قابل توجیه به نظر می‌رسد.

در بند ب ماده ۷ آیین نامه اجرایی قانون زمین شهری با عبارت: «... عمران و احیا در زمین بدون اخذ پروانه به وسیله مالک یا انتقال گیرنده از او با سند عادی.»

معامله ناقل عین زمین، طبق سند عادی نیز معتبر شناخته شده است. همین وضعیّت در ماده ۱۱ آیین نامه اجرایی مزبور و تبصره ۱ این ماده، با عبارات متفاوت منعکس است.

مطابق ماده ۱۴۷ اصلاح قانون ثبت مصوّب سال ۱۳۶۵، نسبت به اراضی که اشخاص با سند عادی تا تاریخ وضع این قانون خریده اند، پس از تأیید وقوع معامله به وسیله هیأتی مرکب از دو نفر از قضات و یک نفر از اعضای ثبت، سند مالکیت به نام خریدار صادر خواهد شد.

ط: در حال حاضر رویه قضایی به حق، گرایش به معتبر شناختن

سند عادی حاکی از انشای بیع مال غیرمنقول، نسبت به طرفین عقد دارد و آرای قضایی بسیاری از شعب دادگاههای حقوقی یک و شعب و هیأت عمومی دیوانعالی کشور، (آرای اصراری)، در این سو صادر گردیده است (مانند آرای شماره ۱۲۹۳/۲۱-۱۳۶۸/۱۱/۱۸-شعبه ۲۱ دیوان و شماره ۱۲۶/۶۷، ۳۳/۶۳ و ۵۸/۶۸ هیأت عمومی دیوان کشور).

### گفتار دوم:

#### آثار فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی

پس از بحث در مورد وضعیت حقوقی فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی، و معتبر شناختن آن، اکثراً باید آثار چنین عقدی را نسبت به طرفین و در برابر اشخاص ثالث بررسی کنیم. مطابق ماده ۲۱۹ و ۲۳۱ قانون مدنی اصولاً و جز در موارد استثنایی، آثار هر قراردادی محدود بین طرفین قرارداد که آن را انشا کرده اند و قائم مقام ایشان می باشد و نمی تواند به اشخاص ثالث تسری پیدا کند. منظور از عدم تأثیر قرارداد نسبت به اشخاص ثالث این است که اصولاً قرارداد نه حقی برای اشخاص ثالث ایجاد می کند، نه تکلیفی بر عهده ایشان قرار می دهد و نه حقی را از ایشان سلب یا منتقل می کند. اما این بدان منتهی نیست که تحقق قرارداد و جریان آثار آن، در برابر اشخاص ثالث منتفی و غیرقابل استناد باشد و این اشخاص در مواردی که منافعشان اقتضا کند، بتوانند تحقق و جریان آثار قرارداد را انکار کنند و اعتباری برای آن نشناسند. هرگاه آثار

قرارداد با منافع شخص ثالث ناسازگار و غیرقابل جمع باشد، تشخیص این که اثر قرارداد مقدم است یا منافع شخص ثالث، طبق اصول و قواعد حقوقی انجام می‌گردد. مثلاً هرگاه مدیون مالی از اموال خود را مطابق قانون و با رعایت شرایط لازم و مقرر بفروشد، داین نمی‌تواند بدون اعتنا به وقوع این معامله و استقرار حق خریدار نسبت به مال مزبور، درصدد بازداشت این مال جهت استیفا حق خود برآید.

به عبارت دیگر تأثیر قرارداد نسبت به شخص ثالث با قابل استناد بودن تحقق و جریان آثار قرارداد مذکور در برابر شخص ثالث، دو مفهوم حقوقی جدا است. بنا به مراتب مذکور در بالا، ابتدا آثار عقد فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی را در بحث نخست و سپس آثار آن را در برابر اشخاص ثالث، در بحث دوم می‌آوریم.

بحث نخست:

آثار فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی،

نسبت به طرفین

روشن است که منظور از اموال غیرمنقول که آثار فروش آن مورد بحث است، اموال غیرمنقول ثبت شده یا اموال غیرمنقولی است که طبق ماده ۴۷ ق.ث.، ثبت سند معامله مربوط به آن اجباری است. بعضی از آثار فروش مال غیرمنقول مذکور، از جهت این که قانون ثبت، فروش آن را به نام شخصی دلیل مالکیت آن شخص می‌داند و نسبت به اموال غیرمنقول از «تصرف به عنوان مالکیت» که در مورد اموال منقول دلیل

مالکیت شناخته شده اعراض کرده است، با آثار فروش مال منقول، متفاوت است. هرچند که اثر اصلی بیع نسبت به مال غیرمنقول و منقول که انتقال مالکیت مبیع معین از فروشنده به خریدار است، یکسان و بی تفاوت می باشد. این آثار را در زیر بررسی می کنیم.

#### الف: اثر عقد در لوازم و توابع مورد عقد. این موضوع

نیازی به بحث ندارد که اثر عقد محدود به عین مورد عقد نمی باشد، بلکه به لوازم و توابع عرفی آن نیز تسری خواهد داشت. فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی، مانند هر عقد بیع دیگر نه تنها موجب انتقال مالکیت مبیع به خریدار و انتقال ثمن معین به فروشنده یا اشتغال ذمه خریدار به میزان ثمن کلی در برابر فروشنده خواهد بود، بلکه سبب انتقال توابع هر یک از دو مورد معامله به خریدار یا فروشنده یا موجب پیدایش تعهد نسبت به انجام اموری که عرفاً از توابع مورد معامله است، نیز می باشد. ماده ۲۲۰ ق.م. مقرر کرده است:

«عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می نماید بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می شود ملزم می باشند.»

#### ماده ۳۵۶ ق.م.، در مورد عقد بیع چنین مقرر می دارد:

«هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا از توابع مبیع شمرده شود یا قرائن دلالت بر دخول آن در مبیع نماید داخل در بیع و متعلق به مشتری است اگرچه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگرچه متعاملین جاهل بر عرف باشند.»

همچنین ماده ۳۸۳ ق.م. در تسلیم مورد معامله مقرر داشته است:  
«تسلیم باید شامل آن چیزی هم باشد که اجزا و توابع مبیع شمرده  
می شود.»

اکنون فرصت مساعد برای طرح این سؤال پیدا می شود: هرگاه هنگام فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی، ذکر نشود که فروشنده ملزم به تنظیم و امضای سند رسمی انتقال مبیع به خریدار است، آیا فروشنده را می توان بدان ملزم ساخت یا خیر. با توجه به مقررات مذکور در بالا و ملاحظه رابطه بین سند رسمی حاکی از وقوع بیع و آثار ثبت ملک به نام شخص در دفتر املاک، می توان اظهار نظر کرد که بایع قانوناً موظف به تنظیم سند رسمی حاکی از انتقال مبیع به خریدار به عنوان نتیجه عرفی حاصل از عقد و تسلیم یکی از توابع مبیع به خریدار، می باشد و الزام بایع را به این امر می توان درخواست کرد. زیرا سند رسمی بیع مذکور و ثبت انتقال ملک به نام خریدار، مانند کلید یا رمز در ساختمان و اطاقهای آن، عرفاً و عادتاً از توابع مبیع غیرمنقول است که زمینه را برای امکان استفاده کامل از مبیع، (مثل فروش و رهن گذاردن آن)، فراهم می سازد. سند رسمی و ثبت ملک در دفتر املاک به نام خریدار وسیله معرفی خریدار به عنوان مالک ملک و انتفاع از آثار مالکیت است. افزون بر این وضعیتی که تابعیت عرفی سند رسمی بیع و ثبت انتقال ملک به نام خریدار را نسبت به مبیع، آشکارتر می سازد این است که پس از تحقق بیع و انتقال مالکیت مال غیرمنقول به خریدار، وجود سند و ثبت ملک به نام فروشنده هیچ فایده قانونی برای فروشنده ندارد، بلکه دارای فایده برای خریدار و مالک



فراخوانده شود، باز هم اجرای حکم دائر بر تنظیم و امضای سند رسمی انتقال به نام خریدار دوّم، به دلیل این که تنظیم سند رسمی انتقال از فروشنده نخست به فروشنده دوّم و در نتیجه دخالت فروشنده نخست در تنظیم و امضای این سند، لازم است، غیرممکن خواهد بود.

**ج: فراهم شدن زمینه تقاضای الزام فروشنده به تسلیم مبیع و منافع آن به خریدار.** یکی از آثار بیع مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی فروش، همانند بیع با سند رسمی، این است که خریدار می تواند حتی بدون درخواست الزام فروشنده به تنظیم و امضای سند رسمی بیع، فروشنده را ملزم به تسلیم مبیع مذکور و منافع آن کند. زیرا فرض این است که با انشای بیع به وسیله طرفین مالکیت مبیع به خریدار منتقل شده و هر مالکی حق دارد تسلیم مال خود و منافع آن را از بایع یا از هر شخص که متصرف در آن است، بخواهد و برای تقاضای مذکور و اجرای حکم محکومیت فروشنده به تسلیم مبیع و منافع آن، تنظیم و امضای سند رسمی انتقال لازم نمی باشد.

### بحث دوّم:

**آثار فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی، در**

**برابر اشخاص ثالث**

فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی، یک عمل حقوقی است که اصولاً در برابر اشخاص ثالث نیز قابل استناد و دارای آثار قانونی خود می باشد. با اثبات وقوع عقد مزبور، اشخاص ثالث

نمی‌توانند، نسبت به آن ترتیب اثر ندهند و مالکیت خریدار را در مال مزبور، مورد انکار قرار دهند و در نتیجه به استناد تحقق یک قرارداد جدید و لاحق مدعی حقی برای خود در مبيع مذکور گردند. در مقاله پیش بیان شد،<sup>۶</sup> که مالک مال غیرمنقول حتی اگر در قراردادی صرفاً متعهد به فروش مال مزبور به دیگری گردد، برای خریدار نوعی حق عینی در مال مزبور پدید می‌آید که هرچند این حق عینی، حق مالکیت نیست ولی متعهدله می‌تواند براساس آن متعهد را ملزم به بیع همان مال به خود کند و نتیجه این وضعیت این است که متعهد نمی‌تواند آن را بدون اذن متعهدله به دیگری انتقال دهد یا نسبت به آن عمل حقوقی انشاکند که مقتضای آن با تعهد پیشین او منافات داشته باشد. پس در صورت انشای خود عقد بیع به وسیله طرفین، که موجب انتقال مالکیت مبيع به خریدار می‌باشد، غیرمعتبر بودن تصرفات حقوقی بعدی بایع روشنتر است.

موضوعی که در این مورد درخور توجه است، اثبات وقوع بیع مال غیرمنقول است. چون بنا بر فرض، بیع مزبور در سند رسمی انعکاس نیافته است، اثبات تشکیل آن در برابر اشخاص ثالث، آسان نمی‌باشد، که این امر ضمن طرح مسایل زیر مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### مسایل مربوط به موضوع مقاله: در پایان این مقاله، طرح

مسایل زیر مناسب است:

مسأله ۱: هریک از دو بیع مال غیرمنقول که برای یکی از آن در

۶. مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۰، بهار و تابستان ۱۳۷۱،

ص ۷۴ به بعد.

سند رسمی و برای دیگری سند عادی دارای تاریخ مقدم تنظیم شده است، چه وضعیتی دارد؟

هرگاه مال غیرمنقول، به وسیله مالک مورد دو عقد بیع، یکی با سند رسمی و دیگری با سند عادی دارای تاریخ مقدم بر تاریخ سند رسمی قرار گیرد، سند عادی مزبور قابل استناد در برابر خریدار با سند رسمی نخواهد بود و خریدار با سند عادی در دعوی الزام فروشنده به تنظیم و امضای سند رسمی، پیروز نخواهد شد. زیرا طبق ماده ۱۳۰۵ ق.م.ا.، که مقرر می‌دارد:

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

تاریخ سند عادی مذکور در برابر اشخاص ثالث، قابل استناد نیست؛ بنابراین سند مزبور مانند سند عادی فاقد تاریخ بوده و بنا بر اصل تأخر حادث، تأخر مندرجات آن نسبت به مندرجات سند رسمی مفروض خواهد بود. در نتیجه خریدار با سند عادی نمی‌تواند با تکیه بر تاریخ سند، خود را مالک مبیع معرفی کند و باید حکم بر وقوع بیع برای خریدار با سند رسمی صادر گردد، مگر اینکه ثابت شود تاریخ انشای بیع موضوع سند عادی، مقدم بر تاریخ بیع مورد سند رسمی بوده است که در این صورت مبیع متعلق به خریدار با سند عادی می‌باشد و معامله با سند رسمی، معامله فاقد اعتبار و نفوذ خواهد بود؛ مانند اینکه خریدار با سند عادی مبادرت به طرح دعوی علیه فروشنده به خواسته تنظیم و امضای سند رسمی انتقال کند و فروشنده در تاریخ پس از طرح دعوی مذکور، ملک مورد بیع موضوع سند عادی را با سند رسمی به

شخص ثالث منتقل کند، یا این که خریدار با سند رسمی اقرار کند که بیع با سند رسمی پس از بیع با سند عادی واقع گردیده است، که در اینگونه موارد، به تقاضای خریدار با سند عادی، سند رسمی مذکور ابطال شده و فروشنده ملزم به تنظیم و امضای سند رسمی فروش مال مزبور به خریدار با سند عادی خواهد گردید.

مسأله ۲: وضعیت هر یک از دو بیع یک ملک به دو شخص با سند عادی چگونه مشخص می شود؟ در عمل ممکن است، پس از طرح دعوی خریدار سند عادی علیه فروشنده به خواسته الزام به تنظیم و امضای سند رسمی بیع مذکور، شخص ثالث با استناد به سند عادی دیگری که به امضای فروشنده رسیده است در دعوی وارد شود و مدعی گردد که آن ملک، پیش از فروش به خواهان، به او انتقال داده شده است، یا این که او نیز مبادرت به طرح دعوی دیگری علیه بائع به خواسته الزام بائع به تنظیم و امضای سند رسمی بیع به نام خود کند. در این مورد اگر دلیل بر تقدم حق یکی از دو عقد بر دیگری نباشد، آیا می توان تاریخ مندرج در دو سند را ضابطه تقدم حق یکی از دو خریدار بر دیگری دانست و حکم کرد که فروشنده باید سند رسمی انتقال را به نام خریداری که تاریخ سند عادی او مقدم بر تاریخ سند عادی دیگر است، تنظیم و امضا کند؟ یا این که هرگاه یکی از دو سند دارای تاریخ و دیگری فاقد تاریخ باشد، آیا می توان به حکم اصل تأخر حادث، انشای مندرجات سند فاقد تاریخ را نسبت به انشای مندرجات سند دارای تاریخ، مؤخر دانسته و فروشنده را به تنظیم و امضای سند رسمی انتقال به نام خریدار سند عادی دارای تاریخ، ملزم ساخت. در نهایت، اگر هر دو سند عادی فاقد تاریخ و یا هر دو دارای تاریخ، واحد باشد،

هر یک از آن دو چه وضعیتی خواهد داشت. همچنین آیا اعلام بائع نسبت به تقدّم تاریخ عقد موضوع یکی از دو سند نسبت به موضوع سند دیگر می تواند مبنای حکم بر اعتبار عقدی که تشکیل آن مقدّم معرفی شده است و بی اعتباری عقد دیگر، قرار گیرد؟ این مسأله در دو فرض زیر مطالعه می شود:

**فرض نخست:** هر دو سند فاقد تاریخ یا دارای یک تاریخ می باشد و بائع تقدّم هیچیک از دو بیع را نسبت به دیگری تأیید نمی کند. در این فرض با در نظر گرفتن اصول و قواعد حقوقی، به نظر می رسد که در هر حال هیچیک از دو سند عادی را نمی توان بر دیگری ترجیح داد، مگر این که تقدّم انشای بیع موضوع یکی از دو سند بر انشای معامله سند دیگر به وسیله دلیل یا اماره ثابت گردد.

نتیجه عدم امکان ترجیح یکی بر دیگری، محکومیت هر دو خریدار در دعوی الزام فروشنده به تنظیم و امضای سند رسمی انتقال است. زیرا از یک طرف تحقق مفاد هیچیک را نمی توان مقدّم بر دیگری فرض کرد، از طرف دیگر، مفاد دو سند با هم معارض است و جمع بین دو معامله موضوع دو سند عادی ممکن نیست و نیز ترجیح عقد موضوع یکی از دو سند عادی بر عقد موضوع سند دیگر، بدون مرجح و غیرقابل توجیه است، همچنین توسّل به استقراع به دلیل خلاف قاعده بودن آن و محدودیت استفاده از آن به موارد مصرّح در قانون، نمی تواند از بین دو شخص مذکور، شخصی را که معامله اش با فروشنده معتبر بوده و استحقاق دارد که سند رسمی انتقال ملک به نام او ثبت شود، تعیین کند.

باید اضافه کنیم که پیدایش این وضعیّت در فروش مال به دو

شخص با دو سند رسمی که دارای تاریخ واحد باشد نیز ممکن است، مانند این که سند رسمی انتقال به وسیله مالک و وکیل او به طور جداگانه در دفترخانه در یک روز تنظیم و امضا شود و تقدّم ساعت وقوع یکی از دو معامله بر دیگری معلوم نباشد.

**فرض دوّم:** بایع تقدّم تاریخ یکی از دو بیع دارای تاریخ یکسان یا فاقد تاریخ را نسبت به دیگری تأیید می کند. در این فرض باید بیعی که تقدّم آن به وسیله بایع مقدّم و در نتیجه معتبر معرفی می شود، دارای اعتبار تلقی شود. زیرا، براساس آنچه در فرض نخست ذکر شد، به لحاظ این که هیچیک از دو بیع بر بیع دیگر ترجیح ندارد، هیچیک از دو خریدار نمی تواند بایع را ملزم به تنظیم سند رسمی انتقال یا تسلیم ملک مورد معامله به خود کند. اما در این میان هرگاه بایع تقدّم یکی از دو بیع را بر دیگری تأیید کند، این تأیید، در حقیقت اقرار به اعتبار بیعی که تقدّم آن مورد تأیید بایع قرار گرفته است، می باشد که نتیجه آن حکم اعتبار این بیع و تنظیم سند رسمی انتقال با خریدار آن خواهد بود. بنابراین اعتبار بیع مذکور، از جهت این نیست که تأیید بایع به عنوان یک دلیل بر تقدّم واقعی و ترجیح این بیع بر بیع دیگر مورد استناد قرار می گیرد؛ که تأیید مزبور نمی تواند دلیل و یا حتی اماره اعتبار یکی از دو بیع در برابر بیع دیگر باشد؛ بلکه صرفاً از جهت دلالت اقرار به زیان مقرّ یعنی شخص فروشنده می باشد؛ وقتی دلالت دو سند عادی به لحاظ تعارض مفاد آن دو ساقط می شود، و در نتیجه هیچیک از دو خریدار نمی تواند با استناد به سند عادی ادّعی خود را ثابت کند، تنها اقرار به عنوان دلیل منحصر می تواند در برابر فروشنده مثبت ادّعی خریداری شود که بیع ملک به او پیش از بیع دیگر مورد

اقرار فروشنده قرار گرفته است.

**فرض سوم:** دو سند عادی دارای تاریخ متفاوت یا یکی از آن دو دارای تاریخ و دیگری بدون تاریخ است. در این دو فرض، باید سند عادی دارای تاریخ یا دارای تاریخ مقدم معتبر تلقی گردد و بدین جهت این فرض باید در دو حالت زیر بررسی شود:

حالت ۱: دو سند عادی دارای تاریخ متفاوت باشد. در این حالت هیچیک از آن دو در برابر دیگری قابل استناد نیست و دلالت دو سند بین دو خریدار به علت تعارض مفاد آن دو ساقط می‌گردد، اما سند دارای تاریخ مقدم بر اساس اعتبار اقرار به زیان مقرر به وسیله خریدار این سند علیه فروشنده قابل استناد است. بنابراین دادگاه باید به اعتبار مندرجات سند عادی مذکور رسیدگی کند و در صورت اثبات وجود تاریخ مذکور در سند، در زمان امضای آن به وسیله فروشنده، رأی بر محکومیت او به تنظیم و امضای سند رسمی انتقال ملک به خریدار و تسلیم ملک مورد معامله به او بدهد، هرچند که صحت تاریخ مذکور ثابت نشود. زیرا، از یک طرف پس از سقوط دو سند، ادعای هر دو خریدار به دلیل تعارض غیرقابل قبول می‌شود، اما در این میان پس از ثبوت وجود تاریخ مقدم مذکور در زمان امضای سند عادی به وسیله فروشنده، نوعی اقرار کتبی فروشنده به سود خریدار سند عادی مذکور ثابت می‌شود که می‌تواند مبنای رأی محکومیت فروشنده گردد؛ این امر با قاعده غیرقابل استناد بودن تاریخ در برابر اشخاص ثالث منافات ندارد و غیرقابل استناد بودن تاریخ آن در برابر اشخاص ثالث موجب غیرقابل استناد بودن آن در برابر فروشنده‌ای که تاریخ مزبور را

در زمان امضای سند تأیید کرده است نخواهد بود. به علاوه غیرقابل استناد بودن تاریخ هنگامی مطرح می‌شود که ادعای ثالث همراه با دلیلی باشد، که بدون در نظر گرفتن تاریخ مقدم سند عادی، دلیل مزبور مثبت ادعای ثالث باشد و منحصرأ تاریخ مقدم سند عادی، با دلیل ثالث معارض باشد که در این صورت تاریخ مقدم سند عادی، غیرقابل استناد در برابر ثالث خواهد بود؛ اما در حالت مورد بحث فرض این است که مفاد سند عادی ابراز شده به وسیله ثالث با مفاد سند عادی خواهان، حتی بدون لحاظ تاریخ مقدم این سند، نیز تعارض داشته و ساقط می‌گردد. پس بعد از سقوط دعوی ثالث و دعوی دارنده سند، با تاریخ مقدم، استناد به سند عادی دارای تاریخ مقدم و تاریخ آن، از این حیث هم استناد به تاریخ سند عادی در برابر ثالث محسوب نخواهد بود. تأیید فروشنده در این حالت، نسبت به تقدم وقوع معامله موضوع سندی که تاریخ آن مؤخر است، نمی‌تواند سبب محکومیت خریدار سند دارای تاریخ مقدم گردد و صدور حکم به سود خریدار سند عادی دارای تاریخ مؤخر گردد، مگر این که ثابت شود تاریخ مقدم مذکور غیرواقعی بوده و واقعاً بیع سند عادی دارای تاریخ مؤخر پیش از بیع سند عادی با تاریخ مقدم واقع گردیده است. زیرا، با توجه به این که در فرض ثبوت این موضوع که تاریخ مندرج در سند عادی دارای تاریخ مقدم هنگام امضای این سند موجود بوده و با امضای فروشنده مورد تأیید او قرار گرفته است، این تأیید نوعی اقرار به سود خریدار سند عادی دارای تاریخ مقدم می‌باشد که رجوع از آن به سود خریدار سند عادی با تاریخ مؤخر و به زیان مقرله قبلی ممکن نیست، هرچند ممکن است بر اثر رجوع مذکور، از جهت تشکیل یک اقرار مستقل دیگر به

سود خریدار سند عادی دارای تاریخ مؤخر، فروشنده در برابر این شخص نیز مسؤول تسلیم بدل ملک یعنی قیمت آن گردد. هرگاه فروشنده صحت یا وجود تاریخ سند عادی دارای تاریخ مقدم را در سند، به هنگام امضای خود انکار کند و وجود تاریخ در زمان امضای فروشنده ثابت نشود، الزام فروشنده به تنظیم و امضای سند رسمی بیع و تسلیم ملک به خریدار سند دارای تاریخ مقدم، امکان نخواهد داشت، زیرا اقراری از فروشنده به سود این خریدار محقق نمی‌گردد، تا بتوان براساس آن فروشنده را ملزم ساخت.

حالت ۲: یکی از دو سند دارای تاریخ و دیگری فاقد تاریخ باشد. در این حالت نیز اگرچه دو سند مذکور به علت غیرقابل استناد بودن تاریخ سند دارای تاریخ مقدم، متعارض بوده و به عنوان دو دلیل معارض ساقط می‌شود و در نتیجه در دعوی مطروح نسبت به هر یک در برابر دیگری نمی‌تواند مورد استناد قرار گیرد، اما با فرض ثبوت این که تاریخ سند عادی دارای تاریخ هنگام امضای فروشنده موجود بوده و مورد تأیید او قرار گرفته است، اقرار فروشنده به سود خریدار سند عادی دارای تاریخ، محقق و فروشنده بر حسب اقرار خود، ملزم به تنظیم و امضای سند رسمی انتقال ملک به این خریدار خواهد بود، مگر این که ثابت شود بیع موضوع سند عادی فاقد تاریخ پیش از بیع سند عادی دارای تاریخ انشا گردیده است. علت این که فروشنده ملزم به تنظیم و امضای سند رسمی با خریدار سند عادی دارای تاریخ می‌شود این است که بر فرض ثبوت وجود تاریخ در سند مذکور در زمان امضای فروشنده، وقوع بیع موضوع این سند در تاریخ مذکور در سند، باید

تحقق یافته تلقی گردد و از این جا به حکم اصل تأخر حادث باید انشای بیع سند عادی فاقد تاریخ، پس از بیع سند عادی دارای تاریخ، فرض گردد.

با توجه به مطالب مذکور در این حالت، باید گفت که هرگاه فروشنده تقدّم بیع سند عادی فاقد تاریخ را نسبت به بیع سند عادی دارای تاریخ تأیید کند، این امر سبب نمی شود که حکم به الزام فروشنده به تنظیم و امضای سند رسمی انتقال و تسلیم ملک به خریدار سند عادی فاقد تاریخ صادر گردد. زیرا بر فرض ثبوت این که تاریخ سند عادی دارای تاریخ در زمان امضای فروشنده موجود بوده است، تأیید فروشنده نسبت به تاریخ مذکور در زمان امضای سند عادی مذکور، نوعی اقرار به سود خریدار با سند عادی دارای تاریخ محسوب می شود که فروشنده نمی تواند با رجوع خود از این اقرار، به زیان خریدار سند عادی دارای تاریخ و به سود خریدار دیگر، اقرار مذکور را از اعتبار ساقط کند. روشن است که در صورت عدم اثبات وجود تاریخ در زمان امضای فروشنده، اقرار او نسبت به تقدّم وقوع بیع سند عادی بدون تاریخ نسبت به سند عادی دارای تاریخ، می تواند مستند حکم به اعتبار این عقد و الزام فروشنده به تنظیم و امضای سند رسمی انتقال به نام خریدار سند عادی بدون تاریخ شود.