

## فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی<sup>۱</sup>

زنده‌یاد دکتر مهدی شهیدی<sup>۲</sup>

چکیده

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 نیز از بحث این مقاله روشن می‌شود. موضوع این مقاله منحصر به فروش مال غیرمنقول با سند عادی نیست، بلکه فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند عادی را هم در برمی‌گیرد.

لذا مطالب این نوشتار در سه بخش کلی مطرح شده‌اند که عبارتند از: (۱) وضعیت حقوقی فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی. (۲) آثار فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی (۳) مسائل مربوط به بیع مال غیرمنقول با تنظیم سند رسمی و بدون تنظیم سند رسمی.

واژگان کلیدی: فروش مال غیرمنقول، سند عادی، سند رسمی، وضعیت معاملات

۱. این مقاله به یاد استاد و به نقل از مجله کانون وکلای دادگستری مرکز شماره ۱۸ و ۱۹ چاپ شده است.

۲. استاد ممتاز دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی و وکیل پایه یک دادگستری.

## مقدمه

پس از وضع مقررات ثبتی ناظر به معاملات اموال غیرمنقول این مساله 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 خواسته‌اند فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی را مثلاً فاقد هرگونه اثر و کأن لم یکن اعلام کنند؟

با نگاهی به مقررات قانون ثبت و بررسی نتایج اجرای آن، آشکار می‌شود 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 هر چه بیشتر زمینه بروز دعاوی و مشاجرات و نیز فراهم ساختن شرایط اشراف و کنترل قوای حاکمه نسبت به اموال و معاملات و امکان تصمیم‌گیری و برنامه‌ریزی‌های ضروری برای اداره کشور بوده است.

با ثبت اسناد و املاک فرصت بحث و گفت‌وگو در مورد صحت تاریخ و اصالت مندرجات و امضای ذیل سند، از بین می‌رود، (ماده ۷۰ ق.ث.) 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 می‌کند. 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 تصمیم و توسعه بهره برداری بهتر و مفیدتر از املاک و اراضی، هموار می‌سازد.

در این میان، یکی از اهداف الزامی کردن ثبت معاملات مربوط به اموال غیرمنقول، علاوه بر اهداف مذکور، جلوگیری از سوء استفاده مالکین از راه انجام معاملات معارض 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 نیست.

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

### 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.ا) 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 نسان را نگیرد مگر اینکه مانع مزبور، برخاسته از یک مصلحت نیرومند باشد که توان رویارویی با فلسفه و مبانی اجتماعی و اقتصادی اصل آزادی اراده را داشته باشد؛ مانند جلوگیری از تأثیر اراده در تشکیل معامله مربوط به مواد مخدر و با 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 منع نص خاص قانونی متناسب بوده و ممکن است محدود به یک یا چند اثر حاکمیت اراده باشد. بنابراین در صورت تردید در این که آیا نص خاص مزبور، به طور مطلق حاکمیت اراده را نفی می‌کند یا فقط جلوی پاره‌ای از آثار آن را می‌گیرد، مقتضای اصل، شناختن اعتبار حاکمیت اراده به طور محدود و نسبت به آثاری است که مخالف نص خاصی در برابر آن مسلم نیست.

با توجه به آنچه ذکر شد، فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی را نمی‌توان باطل دانست بلکه باید آن را معامله صحیحی شمرد که پیش از ثبت سند آن در دفتر اسناد رسمی، نمی‌توان 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 صحت: 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 تضاد 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 وضعیت عینی معامله انشا شده، اثبات شود و در جهت حکمی لازم است، نص قانونی بی اعتباری نوع معامله دارای وضعیت 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 وضعیت خاصی همراه بوده است. مثلاً مستأجر در زمان تشکیل عقد، تصریح کرده است که قصد دارد در این مزرعه خشکاش بکارد. و سپس لازم است وجود نص 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 صحت، 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 نص قانونی بر بطلان این گونه قراردادها نیز باشد لیکن با بررسی مقررات موضوعه، معلوم می شود؛ چنین نصی وجود ندارد بلکه از پاره ای مقررات، صحت و اعتبار آن استنباط می گردد.

**ب:** در هیچ یک از مقررات مربوطه بطلان و بی اعتباری فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی اعلام نشده است. ماده ۴۸ ق.ت. هرگز دلالت بر بطلان بیع مال غیرمنقول ندارد و منحصراً سند ثبت نشده ای را که باید به ثبت برسد، غیر قابل پذیرش در

ادارات و محاکم اعلام کرده است. بنابراین نسبت به موضوع بحث ما آنچه در این ماده مورد توجه و جرح قانونگذار قرار گرفته است، سند معامله است، نه خود معامله و نسبت به وضعیت مسند خود معامله، حکمی مقرر نگردیده است. و بسنده کردن قانونگذار به اعلام غیرقابل قبول بودن سند در ادارات و محاکم و اعراض از به کار بردن اصطلاح حقوقی بطلان معامله، با این که در مقام بیان آثار ثبت نشدن سند مزبور بوده، اساساً، قرینه‌ای قوی بر صحت قرارداد مربوط به عین مال غیرمنقول است. در اصطلاح حقوق و در زمینه تحلیلی نمی‌توان غیرقابل قبول بودن سند معامله را مرادف با بطلان آن معامله دانست. اگر منظور قانونگذار باطل معرفی کردن بیع مال غیرمنقول می‌بود، باید همین اصطلاح واضح و روشن «باطل» را نسبت به معامله مذکور به کار می‌برد که اعراض قانونگذار از این اصطلاح، با فرض باطل بودن عقد، قابل توجیه نمی‌باشد.

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 ق.م. 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) وارد گردیده و در سیستم حقوقی این کشورها معاملات مال غیرمنقول ثبت نشده، 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 معتبر است ولی قابل استناد در برابر اشخاص ثالث نیست.<sup>۲</sup> استثنائاً مقررات مالیاتی که در ۱۹ دسامبر ۱۹۶۳ وضع گردیده، به منظور اخذ مالیات، هر گونه وعده یکطرفه بیع مال غیرمنقول، حق

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

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

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>۱</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 می‌رسد که مقررات مشابه در حقوق فرانسه مورد توجه نویسندگان قانون ثبت ایران بوده است. بنابراین هر چند عبارت در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد (مذکور در ماده ۴۸ ق.ث.) بدواً مطلقاً به نظر می‌رسد 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 نمی‌توان 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 کند. از غیرقابل پذیرش اعلام کردن سند ثبت نشده در ادارات نتیجه می‌شود که نمی‌توان برای اعمال تصرفات رسمی مالکانه، نظیر وثیقه قرار دادن 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، آن (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 موضوع

1. Mazeaud, T.2,N.69. Julliot de la Morandiere, T.2,N.309.

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 بنماید. 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 سردفتر اسناد رسمی هویت متعاملین (ماده ۵۰ ق.ث.) و اجتماع شرایط صحت و اعتبار معامله نظیر اهلیت طرفین (ماده ۵۷ ق.ث.) و معلوم معین بودن مورد عقد هر چند براساس اقرار طرفین و نیز مخالفت نداشتن با قوانین (ماده ۶۰ ق.ث.) را احراز می‌کند؛ 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 نمی‌شود، دادگاه (به عنوان یک مرجع رسمی طبق قوانین) با رسیدگی قضایی، وجود یا عدم شرایط مذکور و بالاخره اعتبار یا عدم اعتبار آن را معلوم می‌کند.

به این ترتیب، موضوع مورد توجه نویسندگان قانون ثبت صرفاً سند ثبت نشده معامله غیرمنقول و هدف ایشان خروج آن از عداد دلایل قانونی و محدود کردن آثار سند ثبت‌نشده 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 می‌شود و در نتیجه از قابل پذیرش نبودن سند ثبت نشده، بی‌اعتباری و بطلان مسند یعنی معامله مندرج در آن، استنباط می‌گردد. 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 دیده می‌شود؛ عبارت ماده ۴۷ ق.ث. در حقیقت باید چنین تنظیم می‌شد:

«در نقاطی 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 معاملات مذکور در بند 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 مبتنی بر وقوع معامله ثبت نشده را غیرقابل پذیرش 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.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 همان طور 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 نمی‌باشد.

همچنان که هرگاه پس از ثبت ملک، دادگاه بی اعتباری ثبت ملک را احراز کند ثبت مزبور را ابطال می‌کند و ثبت ملک به نام متقاضی، مانع از رسیدگی قضایی و اعلام بطلان آن نمی‌باشد (ماده ۷۱ ق.د.ا.ر.ک. مصوب ۲۵ تیر ماه ۱۳۵۴).

د: نحوه تنظیم عبارات مواد ۷۲ و ۹۳ ق.ث. 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 می‌کند:

«کلیه معاملات راجعه 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 است، القا می‌کند. زیرا در غیر این صورت، قید کامل زاید خواهد بود. در حالی که، هرگز نمی‌تواند زیاده‌گویی را به قانونگذار نسبت داد. همچنین در ماده ۹۳ ق.ث.:

«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 الاجرا است»، مفهوم مخالفی را مبنی بر این که اسناد عادی مربوط به معاملات املاک ثبت نشده، به طور غیرمستقل و به کمک رأی قضایی، می‌تواند لازم الاجرا شود، به ذهن آشنا می‌سازد.

ه: از نوعی اطلاق ماده ۱۰۶ ق.ث. هم می‌توان 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 مزبور 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 می‌آید که انتقال ملک مزبور در زمان مورث با سند عادی بوده است و تحقق چنین انتقالی در عالم حقوق ممکن است هر چند 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) منحصرأً 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.ث. 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 پیش‌تر 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 انشای معامله دوم (مندرج در سند رسمی) جرم مذکور به حساب می‌آید. در این مورد یک رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان کشور بر خلاف ظاهر و اطلاق ماده ۱۱۷ ق.ث.، در سال ۱۳۵۱ صادر گردیده است.<sup>۱</sup> که هر چند مورد حکم، بی اعتباری و بطلان معامله

۱. رأی شماره ۴۳ مورخ ۱۳۵۱/۸/۱۰ روزنامه رسمی شماره ۸۱۴۴ مورخ ۱۳۵۱/۱۰/۱۶.

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 ق.ث. سازگار نمی باشد. در هر حال عبارت رأی مزبور چنین است:

«نظر به این که شرط تحقق بزه مشمول ماده ۱۱۷ ق.ث. 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 هیچ یک 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 پیشتر 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 ق.ث. اسناد نخواهد بود بلکه ممکن است بر فرض احراز سوء نیت با ماده کیفری دیگری قابل انطباق باشد...»

به علاوه یک رأی اصراری نیز از هیئت 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 ماده ۱۱۷ ق.ث.، از استدلال نیرومندی برخوردار نیست، زیرا؛ اولاً - همان طور که بیان شد، از ماده ۴۸ ق.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 آن، قابل پذیرش نباشد. ضمانت اجرای اجباری بودن ثبت سند معاملات مربوط به اموال غیرمنقول، نیز همین است که سند عادی بر خلاف 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 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 نمی‌توان 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 بدواً و بدون احراز صحت تاریخ می‌توان منتفی دانست.

افزون بر آنچه بیان شد، ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه قضایی مصوب ۷ تیر ماه ۱۳۲۸، با در نظر گرفتن اصول حقوقی، بیش از این نمی‌توان استنباط کرد که لازم‌الاتباع بودن نظر هیئت عمومی منحصر به مورد رأی یعنی امری است که در رأی موضوع انشا قرار می‌گیرد و شامل مقدمات و جهات و استدلالات مربوط به رأی نخواهد بود. زیرا ماده مزبور، نظر اکثریت هیئت عمومی دیوان کشور را نسبت به موارد مشابه مورد رأی، لازم الاتباع اعلام کرده است نه نسبت به استدلال مربوط به رأی. هیئت عمومی دیوان کشور قانون وضع نمی‌کند و نظر این هیئت را نمی‌توان قانون تلقی کرد. لازم الاتباع اعلام کردن نظر هیئت 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 هیئت عمومی دیوان کشور به طور مطلق، از همان اعتبار و نیروی شناخته شده برای قوانین و مقررات موضوعه. بنابراین آنچه از رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان کشور در خصوص ماده ۱۱۷ ق.ث. می‌توان به دست آورد، این که باید مورد متابعت مراجع قضایی قرار گیرد، جرم نبودن معامله با سند رسمی نسبت به موضوعی است که پیشتر با سند عادی مورد معامله قرار گرفته است، اما دیگر نمی‌توان 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، نمی‌تواند لازم‌الاتباع تلقی گردیده و براساس 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 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 و قوانین موضوعه سال‌های اخیر مانند قانون اراضی شهری و قانون زمین شهری و آیین نامه مربوط به آن و ماده ۱۴۷ اصلاح ق.ث. مصوب سال ۱۳۶۵، به موارد زیادی برخورد می‌شود 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 ق.ز.ش. مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ مجلس شورای اسلامی به اشخاصی که پیش از قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری و کیفیت عمران آن 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، اجازه عمران در نصاب مقرر داده خواهد شد.

ماده ۱۴ قانون اراضی 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 کأن لم یکن و باطل بودن انتقال با سند عادی، جرم تلقی شدن صرف تنظیم سند عادی غیرقابل توجیه به نظر می‌رسد.

در بند ب ماده ۴ آئین نامه اجرائی ق.ز.ش. 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 وضعیت در ماده ۱۱ آیین نامه اجرایی مزبور و تبصره ۱ همین ماده، با عبارات متفاوت منعکس است.

مطابق ماده ۱۴۷ اصلاح ق.ث. مصوب سال ۱۳۶۵، نسبت به اراضی که اشخاص با سند عادی تا تاریخ وضع این قانون خریده اند، پس از تأیید وقوع معامله به وسیله هیئتی 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 هیئت عمومی دیوانعالی کشور (آرای اصراری)، در تأیید این موضوع صادر گردیده است. (مانند آرای شماره ۲۱/۱۲۹۳ - ۱۳۶۸/۱۱/۱۸ شعبه ۲۱ دیوان و شماره ۱۲۶/۶۷، ۳۳/۶۳ و ۵۸/۶۸ هیئت 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، اکنون باید آثار چنین عقدی را نسبت به طرفین و در برابر اشخاص ثالث بررسی کنیم.

مطابق ماده ۲۱۹ و ۲۳۱ ق.م. 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 نمی‌تواند 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 معنا نیست

که تحقق قرارداد و جریان آثار آن، در برابر اشخاص ثالث منتفی و غیر قابل استناد باشد و این اشخاص در مواردی که منافعشان اقتضا کند، بتوانند تحقق و جریان آثار قرارداد را انکار کنند و اعتباری برای آن نزنند. هرگاه آثار قرارداد با منافع شخص ثالث ناسازگار و غیر قابل 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 قانونی و با رعایت شرایط لازم و مقرر بفروشد، داین نمی‌تواند بدون اعتنا به وقوع این معامله و استقرار حق خریدار نسبت به مال مزبور، درصد 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، 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. هر چند که اثر اصلی بیع نسبت به مال غیرمنقول و منقول که انتقال مالکیت مبیع معین از فروشنده به خریدار است، یکسان و بی تفاوت می‌باشد. این آثار را در زیر بررسی می‌کنیم؛

*الف: اثر عقد در لوازم و توابع مورد عقد.* این موضوع نیازی به بحث ندارد که اثر عقد محدود به عین مورد عقد نمی‌باشد 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 اگر چه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگر چه 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 اتاق های 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 واقعی ملک می باشد.

**ب: امکان انتقال مبیع غیرمنقول به ثالث بدون تنظیم سند رسمی.** خریدار مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی، می تواند مبیع را بدون تنظیم سند رسمی، منتقل کند. در این صورت خریدار جدید می تواند به عنوان جانشین خریدار نخست، تنظیم سند رسمی فروش به نام خود را درخواست کند. زیرا دیدیم که خریدار نخست، مالک مبیع غیرمنقول می شود و هر مالکی می تواند هر تصرف قانونی را که بخواهد در ملک خود به عمل آورد (ماده ۳۰ ق.م.ا) ولی این نکته را نباید از نظر دور داشت که برای رسیدن به منظور بالا، باید طرح دعوی علیه فروشنده مطرح گردد. زیرا از یک طرف، در فرض جریان دعوی علیه فروشنده نخست به تنهایی و محکومیت او به تنظیم سند رسمی انتقال، دو سند رسمی باید تنظیم و امضا شود؛ یکی سند حاکی از انتقال ملک از فروشنده نخست به فروشنده دوم و دیگری سند مربوط به انتقال ملک از فروشنده دوم به خریدار دوم که در صورت عدم جلب فروشنده دوم به دادرسی و عدم صدور حکم بر الزام او، حکم بالا نسبت به فروشنده دوم بی اثر و در نتیجه به علت عدم امکان الزام او به امضای سند رسمی انتقال از فروشنده نخست به او و از او به خریدار دوم (حکم صادره علیه فروشنده نخست، مبنی بر الزام به تنظیم و امضای سند رسمی انتقال به نام خریدار دوم) غیرقابل اجرا خواهد بود و بدین جهت خواهان در طرح دعوی مزبور حتی به تحصیل رأی به سود خود توفیق نخواهد یافت. از طرف دیگر، اگر فروشنده دوم منحصراً به دادرسی فراخوانده شود، باز هم اجرای حکم دایر بر تنظیم و امضای سند رسمی انتقال به نام خریدار دوم، به دلیل این که تنظیم سند رسمی انتقال از فروشنده نخست به فروشنده دوم 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 دوم:

#### *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 نمی توانند 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 مبیع مذکور گردند. می دانیم 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 می آید که هر چند این حق عینی، حق مالکیت نیست ولی متعهد له می تواند براساس آن متعهد را ملزم به بیع همان مال خود کند و نتیجه این وضعیت این است که متعهد نمی تواند آن را بدون اذن متعهد له به دیگری انتقال دهد یا نسبت به آن عمل حقوقی انشا کند که مقتضای آن با تعهد پیشین او منافات داشته باشد. پس در صورت انشای خود عقد بیع به وسیله طرفین، که موجب انتقال مالکیت مبیع به خریدار می باشد، غیرمعتبر بودن تصرفات حقوقی بعدی بایع روشن تر است.

موضوعی که در این مورد در خور توجه است، اثبات وقوع بیع مال غیرمنقول است. چون بنابر فرض، بیع مزبور در سند رسمی انعکاس نیافته است و 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:

**مسئله ۱:** هر یک از دو بیع مال غیرمنقول که برای یکی سند رسمی و برای دیگری

سند عادی دارای تاریخ مقدم تنظیم شده است، چه وضعیتی دارد؟

هرگاه مالی 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. که مقرر می‌دارد: *در اسناد رسمی تاریخ معتبر است حتی 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 بنابر 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 این گونه 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.

**مسئله 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 نماید، آیا 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 تقدم تاریخ عقد موضوع یکی از دو سند نسبت به موضوع سند دیگر می تواند مبنای حکم بر اعتبار عقدی که تشکیل آن مقدم معرفی شده است و بی اعتباری عقد دیگر قرار گیرد؟ این مساله در دو فرض زیر مطالعه می شود:

**فرض نخست:** هر دو سند فاقد تاریخ یا دارای یک تاریخ می باشد و بائع تقدم هیچ

یک از دو بیع را نسبت به دیگری تأیید نمی‌کند. در این فرض با در نظر گرفتن اصول و قواعد حقوقی، به نظر می‌رسد که در هر حال هیچ یک از دو سند عادی را نمی‌توان بر دیگری ترجیح داد مگر این که تقدم 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 هیچ یک را نمی‌توان مقدم بر دیگری فرض کرد. از طرف دیگر، مفاد و سند با هم معارض است و جمع بین دو معامله 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 توسل به استقراء به دلیل خلاف قاعده بودن آن و محدودیت استفاده از آن به موارد مصرح در قانون، نمی‌تواند 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 وضعیت 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 تقدم ساعت وقوع یکی از دو معامله بر دیگری معلوم نباشد.

**فرض دوم:** بایع تقدم تاریخ یکی از دو بیع دارای تاریخ یکسان یا فاقد تاریخ را نسبت به دیگری تأیید می‌کند. در این فرض باید بیعی که تقدم آن به وسیله بایع مقدم و در نتیجه معتبر معرفی می‌شود، دارای اعتبار تلقی شود. زیرا براساس آنچه در فرض نخست ذکر شد، به لحاظ این که هیچ یک از دو بیع بر بیع دیگر ترجیح ندارد، هیچ یک از دو خریدار نمی‌تواند بایع را ملزم به تنظیم سند رسمی انتقال یا تسلیم ملک مورد معامله به خود کند. اما در این میان، هرگاه بایع تقدم یکی از دو بیع را بر دیگری تأیید کند، این تأیید، در حقیقت اقرار به اعتبار بیعی که تقدم آن مورد تأیید بایع قرار گرفته است، می‌باشد 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 تقدم واقعی و ترجیح این بیع بر بیع دیگر مورد استناد قرار می‌گیرد؛ که تأیید مزبور نمی‌تواند دلیل و یا حتی اماره اعتبار یکی از دو بیع در برابر بیع دیگر باشد؛ بلکه صرفاً از جهت دلالت اقرار به زیان مقرر یعنی شخص فروشنده می‌باشد؛ وقتی دلالت دو سند عادی به لحاظ تعارض مفاد آن دو ساقط می‌شود (اذا تعارضتا تساقطا) و در نتیجه هیچ یک از دو خریدار نمی‌تواند با استناد به سند عادی ادعای خود را ثابت کند، تنها اقرار به عنوان دلیل منحصر می‌تواند در برابر فروشنده مثبت ادعای 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 هیچ یک از آن دو 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 رسمی انتقال ملک به خریدار و تسلیم ملک مورد معامله به او بدهد، هر چند 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 منحصراً 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. بنابراین، بعد از سقوط دعوای ثالث و دعوای 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 مقوله قبلی ممکن نیست، هر چند 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 بدون 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 به فروشنده به سود این خریدار محقق نمی گردد، تا بتوان براساس آن فروشنده را ملزم ساخت.

**حالت ۲: یکی از دو سند عادی دارای تاریخ و دیگری فاقد تاریخ باشد.** در این حالت نیز اگر چه دو سند مذکور به علت غیرقابل استناد بودن تاریخ سند دارای مقدم، متعارض بوده و به عنوان دو دلیل معارض ساقط می شود و در نتیجه در دعوی مطروح نسبت به هر یک در برابر دیگری نمی تواند 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 اینکه 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 می شود 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 تقدم 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



می‌شود که فروشنده نمی‌تواند 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 تقدم وقوع بیع سند عادی بدون تاریخ نسبت به سند عادی دارای تاریخ، می‌تواند مستند حکم به اعتبار این عقد و الزام فروشنده به تنظیم و امضای سند رسمی انتقال به نام خریدار سند عادی بدون تاریخ شود.

