



واحد ارومیه

گروه حقوق و علوم قضایی

رشته حقوق

کار تمقیقی ۱

معاملات معارض

استاد راهنما:

جناب آقای (میه) میرزائی

دانشجو:

ابراهیم پیغامی تمر

نیمسال اول سال ۱۳۹۱

تقدیر و سپاس از زحمات استاد ارجمند جناب آقای رحیم میرزائی

که با راهنمایی هایی بجا و شایسته ی خود مرا در طی این مسیر پر فراز و نشیب یاری فرمودند باشد که همیشه شکرگزار و سپاسگزار آن ارجمند هستیم و باشیم.

تقدیم به :

مولی الموحیدین مولا امیرالمومنین حضرت علی (ع)

[عدالت را از علی آموختن و علی وار عدالت را اجرا کردن عین عدالت حق تعالی است]

فهرست مطالب

مقدمه

فصل اول : تعاریف	۵
بخش اول: معامله	۶
بخش دوم: اسناد عادی	۹
بخش سوم: اسناد رسمی	۱۱
بخش چهارم: معاملات معارض	۱۳
فصل دوم : بررسی حالات مختلف معاملات معارض	۱۵
بخش اول: معاملات معارض نسبت به اموال غیر منقول	۱۶
مبحث اول : تعارض اسناد عادی با اسناد عادی	۱۷
مبحث دوم : تعارض اسناد عادی با اسناد رسمی	۲۱
مبحث سوم : تعارض اسناد رسمی با اسناد رسمی	۲۴
بخش دوم: معاملات معارض نسبت به اموال منقول	۲۷
فصل سوم : نظام ثبتی ایران	۲۹
بخش اول: بررسی نظام ثبتی ایران	۳۰
بخش دوم: اهمیت و اهداف ثبت رسمی	۳۱

- بخش سوم: وظایف اداره ثبت نسبت به اسناد مالکیت معارض..... ۳۲
- فصل چهارم: واکنش های قانونی در مقابل بزه معامله معارض..... ۳۴
- بخش اول : بررسی سیر تاریخی بزه معامله معارض
و شروع به جرم این بزه..... ۳۵
- بخش دوم : تبیین ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک
و ایرادات رای وحدت رویه..... ۳۷
- بخش سوم : عنوان مجرمیت بزه معامله معارض ۴۰
- نتیجه گیری و طرح پیشنهاد..... ۴۲
- فهرست منابع فارسی..... ۴۳

مقدمه

خالق باری تعالی انسان را بر خلاف سایر موجودات آزاد آفریده است به این معنا که انسان برای انجام امورش دارای قوه اختیار است که در کنار این قوه اختیار قوه دیگری نیز به عنوان قوه تعلق به او بخشیده شده است که با تلفیق این دو اختیار و راهنمایی های ایزدی برنامه زندگی و روابطش با دیگران را تنظیم کند تا به سعادت اخروی نایل گردد. {۱}

همین انسان در برقراری ارتباط های خود با دیگران در جهت رفع نیاز های نامحدود خود نیز آزاد است یعنی آزاد است که با دیگران ارتباط های مشروع و در چهار چوب تعیین شده برقرار کند لذا از آن جایی که انسان دارای سرشت منفعت طلبی نامحدود است یعنی تا آن اندازه که امکان داشته باشد نه تنها نیاز هایش کم نمیشود

{۱} (أَنَا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا أَنَا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا) سوره انسان/ آیه ۲-۳

(ما انسان را از نطفه ای آفریدیم که دارای خلیط ها و رشته ها و استعداد های گوناگون است، او را در معرض امتحان و آزمایش قرار می دهیم. او را شنوا و بینا قرار دادیم. راه را به او نشان دادیم، اما او را طوری آفریدیم که مجبور نیست از طبیعت یا غریزه اطاعت کند. او آزاد و حر و مختار آفریده شده و باید شخصاً خودش راه خود را انتخاب کند، ما راه را به او نشان دادیم و او خود داند که قدر دان یا ناسپاس باشد.)

(أَلَمْ نَجْعَلْ لَهُ عَيْنَيْنِ وَلِسَانًا وَشَفَتَيْنِ وَهَدَيْنَاهُ النَّجْدَيْنِ) [سوره بلد/ آیه ۱۰-۸]

آیا ما برای انسان دو چشم و یک زبان و دو لب قرار ندادیم و او را به دو ارتفاع راهنمایی نکردیم.

بلکه افزایش هم می باید به طوری که اگر امکانات رفع یک نیاز برای وی فراهم باشد همیشه سعی خواهد داشت که از آن امکانات به نحو احسن در جهت رفع نیازهای هر چه بیشتر خود بهره جوید به همین منظور است که در کنار همه کنار همه سرشت های او که سرشت منفعت طلبی هم جز آن است به وی قدرت اختیار اعطا گشته تا از بین نیازهایش نیاز متناسب را انتخاب کند و برای رفع آن در چهار چوب ارتباط برقرار شده تلاش کند و حد اعتدال را رعایت کند تا موجب ضرر خود و دیگران نشود.

اسلام هم که دین بر حق است همیشه خلقت آزاد انسان را تصدیق و بر شناخت آن تاکید کرده است اما در کنار قدرت اختیار قاعده ای را پیش بینی کرده که قاعده لاضرر نام دارد که بر اساس این قاعده مهم باعث میشود تا افراد در روابط خود با دیگران در جامعه که باعث ایجاد تعهد متقابل میشود (این روابط ایجاد کننده تعهد متقابل بر ذمه طرفین را در اصطلاح عام حقوقی معامله گویند که در جای خود بررسی خواهد شد) موجب ضرر خود و دیگران نشوند. {۱}

برای اینکه قاعده مذکور در حد کمال خود به نحو احسن رعایت شود دین مبین اسلام برای برقراری این روابط تعهد آور مقرراتی پیش بینی کرده که تحت عنوان احکام عقود و قرارداد ها مدون گشته که همین احکام فقهی یکی از منابع تدوین قانون مدنی ایران میباشد که بر اساس همین مقررات هریک از عقود معینه احکام خاصی تدوین گردیده که برای تخطی از این مقررات نیز مقررات ویژه ای به منظور ضمانت اجرا پیش بینی شده تا باعث لازم الجرا شدن این مقررات بشود.

و ضمناً برای معامله بعضی از اموال منقول و غیر منقول که برای نقل و انتقال آن باید تابع تشریفات خاصی مثل تنظیم سند رسمی شد مقررات ویژه ای تحت عنوان قانون ثبت اسناد و املاک کشور پیش بینی و تدوین شده است.

این مقررات به قدری کامل و جامع میباشند که اگر افراد این مقررات را در تنظیم معاملاتشان رعایت کنند نه تنها موجب اضرار خود و دیگران نمیشوند بلکه به سود مطلوب در حد لازم نیز خواهند رسید.

علی هذا همین انسان گاهی به جت سرشت منفعت طلبی افزون خود قدرت اختیار و تعلق خود را نادیده گرفته و به مقررات فقهی و قانونی معاملات پشت پازده و برای رفع نیازهای نامحدود خود اقدام به معاملاتی میزند که بر خلاف قاعده لا ضرر منجر ب اضرار دیگران و سود بیشتر خود میشود.

اما از آنجایی که دایره شمول این معاملات زیادند ما فقط در این پروسه به بررسی معاملاتی میپردازیم که معاملات معارض نام دارند.

برای بررسی معاملات معارض در فصل نخست ابتدا تعاریفی از معامله ، معاملات معارض ، اسناد رسمی و اسناد عادی در چهار بخش و در فصل دوم به بررسی حالات معاملات معارض در اموال منقول و غیر منقول در دو بخش کلی و در فصل سوم... میپردازیم.

فصل اول: تعاریف

بخش اول: معامله

بخش دوم: اسناد عادی

بخش سوم: اسناد رسمی

بخش چهارم: معاملات معارض

بخش اول: معامله

تعریف معامله :

معنی لغوی معامله یعنی عمل کردن متقابل که عمل کردن متقابل در نتیجه روابط شخص با دیگران امکان پذیر است به همین منظور روابط انسان در فقه به دو دسته کلی تقسیم میشود دسته اول روابط انسان با خدا است که نیاز به قصد قربت دارد و عبادات نامیده میشود و دسته دوم شامل روابط انسان با انسان (فرد با فرد) که نیاز به قصد قربت ندارد و معاملات نامیده میشود. معنی معامله در اصطلاح حقوقی همین معنای دسته دوم یعنی روابط فرد با فرد در بعد اجتماعی آن است به طوری که افراد در اجتماع گاهی در اثر همین روابط اجتماعی تعهداتی متقابل بر ذمه یکدیگر ایجاد میکنند که این روابط ایجاد کننده تعهد متقابل را در اصطلاح حقوقی معامله به مفهوم اعم آن میگویند. {۱}

{۱} معامله به مفهوم اعم عبارت است از هر عمل که محتاج به قصد قربت نداشته باشد (یعنی شامل عبادات نباشد) - ترمینولوژی

معامله کلمه ای است که مترادف با واژه عقد و قرارداد است لیکن بعضی از حقوق دانان بین عقد و قرار داد تمایز قائل شده اند مبنی بر اینکه در بسیاری از موارد کلمه عقد فقط در عقود معین به کار میرود و حال آن که قرارداد برای کلیه عقود معینه و غیر معینه به کار می رود البته قسمت دوم کتاب دوم قانون مدنی (عقود و معاملات و الزامات، مواد ۱۸۳ به بعد ق.مدنی) {۱} و تمام موادی که در باب عقود و قواعد عمومی قراردادهاست با این تعبیر مخالف است.

بنابراین عقد و قرارداد دو کلمه مترادف اند که معامله نیز واژه ای است که مترادف عقد محسوب میشود. لذا در اصطلاح حقوقی معامله با عقد فرقی ندارد، اگرچه در بسیاری از موارد کلمه معامله در عقودی که از ناحیه هر یک از طرفین عقد نسبت به طرف دیگر تعهد و یا تملیک شده باشد، به کار میرود.

در مفهوم اخص معامله، گاهی حقوقدانان معامله را شامل عقود (مالی و غیر مالی مانند نکاح) و ایقاعات دانسته اند و گاهی معامله را شامل عقود مالی معوض دانسته اند که در این مفهوم عقد نکاح را شامل نمیشود.

به طور کلی معامله عقد یا قراردادی است که برای دو طرف ایجاد تعهد کند به طور عمده برای انتقال ملکیت منعقد شده و چهره اقتصادی داشته باشد.

مفهوم معامله در بادی بحث ما :

معاملاتی است که جنبه مالی (معوض، غیر معوض) داشته و برای انجام آن باید تابع تشریفات خاصی مثل تنظیم سند (عادی، رسمی) شد که میتواند شامل اموال منقول و غیر منقول باشد.

{۱} در این عبارت کلمه معاملات عطف به کلمه عقود است عطف بیان است و منظور از عقود معاملات است

عقود منعقدہ بین افراد باید از طریق اسناد عادی (قولنامه ، مبیعہ نامہ) و سپس اسناد رسمی (قبالہ) به وسیلہ مامورین خاص ، ثبت و مکتوب شوند به همین منظور در بخشهای آتی این فصل به بررسی این دو اسناد پرداختہ خواهد شد.

قبل از بررسی اسناد عادی و رسمی به تعریفی جامع و مانع از سند می پردازیم.

سند به موجب تعریف قانون مدنی (مادہ ۱۲۸۴) نوشته ای است کہ در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد. به طور کلی سند نوشته ای است کہ به موجب آن قصد طرفین از انعقاد و تنظیم آن مشخص باشد و طرفین بتوانند با استناد به این اسناد حقوق مزبور مشخص شدہ ی متعلق به خود را از طرف دیگر مطالبہ کنند لذا اسناد دارای اعتبار یکسانی نیستند کہ این گوناگونی اعتبار باعث تقسیم اسناد به دو نوع رسمی و عادی شدہ است.

لازم به ذکر است برای اینکه اسناد دلیل اسقاط یا احقاق حق واقع شوند لازم است کہ اعتبار آنها برای مراجع ذیصلاح احراز شود.

بخش دوم: اسناد عادی

همانطور که در تعریف معامله (فصل اول - بخش اول) بیان شد افراد در نتیجه معامله برای یکدیگر تعهدات متقابل ایجاد میکنند که لازم است بعضی از این معاملات (عقود)، به منظور حفظ حقوق و اطمینان طرفین نسبت به اجرای تعهدات متقابل یکدیگر، به شکل مکتوب و دارای اعتبار درآید.

شکل مکتوب دارای اعتبار را سند نامیدیم همین سند را به دو نوع (عادی و رسمی) تقسیم کردیم. سند رسمی را در فصل سوم همین بخش بررسی خواهیم کرد اما سند عادی سندی است طرفین معامله به تبعیت از ماده ۱۰ قانون مدنی که شعار میدارد، قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد میکنند اگر مخالف صریح قانون نباشد نافذ است، منعقد میکنند به تعبیر ماده ۱۲۸۹ قانون مدنی غیر از اسناد مذکوره در ماده ۱۲۸۷ سایر اسناد عادی میباشند.

یعنی قراردادهایی که افراد بین خود به صورت اسناد عادی یعنی اوراقی مثل قولنامه و مبایعه نامه منعقد میکنند در صورتی که صراحتاً با قانون مخالف نباشد صحیح و نافذ و دارای اعتبار میباشد.

این اسناد در مواقعی منعقد میشوند که یا برای انعقاد قرارداد برای انجام بعضی از معاملات تشریفات خاصی مثل ثبت و انتقال ملک و اموال {۱} وجود ندارد یا اینکه طرفین در در موعد انعقاد قرارداد بنا به دلایلی آمادگی انجام تشریفات ثبتی (ثبت و انتقال ملک و اموال) را ندارند.

{۱} واژه ملک و اموال به این منظور استعمال گشته است که توضیح شامل اموال منقول و غیر منقول شود.

برای مثال برای انعقاد قرارداد پیمانکاری ساختمان نیازی به ثبت و تقریر رسمی آن در مراجع ثبتی خاٹ نمیباشد ولی انعقاد قراردادهایی مثل مبیعه نامه های املاک و اموال دارای سند رسمی نیازمند تشریفات خاصی مثل ثبت و انتقال در مراجع ثبتی ذیصلاح میباشد.

مضافا بر اینکه دو واژه قولنامه و مبیعه نامه با اینکه عرفا آن چیزی که قولنامه خوانده میشود همان چیزی است که در زبان حقوقی مبیعه نامه خوانده میشود اما در حقیقت این دو واژه با یکدیگر متفاوت اند واژه قولنامه مرکب از دو واژه قول و نامه همان قول مکتوب است که میتواند نسبت به همه معاملات اعم از معوض و غیر معوض استعمال شود اما واژه مبیعه نامه که بر گرفته شده از کلمه بیع میباشد فقط نسبت به عقد بیع قابل استعمال میباشد.

قولنامه و مبیعه نامه هر دو سند عادی میباشند که برابر ماده ۱۰ قانون مدنی دارای اعتبار میباشند و طرفین میتوانند این اسناد را وسیله اسقاط یا احقاق حق قرار دهند.

وبه موجب ماده ۱۲۹۱ این اسناد در دو مورد اعتبار اسناد رسمی را داشته درباره طرفین و وراث و قائم مقام آنان معتبر است:

- اگر طرفی که سند بر علیه او اقامه شده است صدور آن را از منتسب الیه تصدیق نماید.

- هرگاه در محکمه ثابت شود که سند مزبور را طرفی که آن را تکذیب یا تردید کرده فی الواقع امضا یا مهر کرده است.

بخش سوم: اسناد رسمی

به موجب نص صریح ماده ۱۲۸۷ اسناد رسمی اسنادی هستند که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا در دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مامورین رسمی در حدود صلاحیت آنان و بر طبق مقررات قانون تنظیم شده باشد.

مفاد اسناد در صورتی معتبر میباشند که مخالف قوانین نباشند. این اسناد در مورد طرفین و وراثت و قائم مقام آنان معتبر است و اعتبار آن ها را نسبت به اشخاص ثالث در صورتی که صراحتاً قانون تصریح کرده باشد.

در مورد این اسناد انکار و تردید مسموع نیست و طرف میتواند ادعای جعل یا غیر قانونی بودن اسناد را در محاکم ذیصلاح مطرح کند.

در مورد اسناد تنظیم شده در کشورهای خارجی محاکم ایران به استناد این اسناد همان اعتبار را اعطا خواهد کرد که این اسناد مطابق قوانین کشوری که در آن جا تنظیم شده اند دارا میباشند.

پس به طور کلی هر سندی را که ادارات ثبت اسناد یا املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا نزد سایر مامورین رسمی در حدود صلاحیت آنان و بر طبق قانون نسبت به اموال منقول و غیر منقول تنظیم نماید دارای اعتبار و وجهه قانونی میباشد و طرفین میتوانند این اسناد را در مقام دعوی و یا دفاع قابل استناد بدانند.

نسبت به اسنادی که از ادارات مذکور صادر میشود به جهت معتبر بودن این مراکز اصل بر صحت اسناد است برای همین ادعای انکار و تردید نسبت به آنها قابل قبول نیست و فقط میتوان ادعای جعل و غیر قانونی بودن این اسناد مطرح شود .

اسناد رسمی قابل بحث در این پروسه اسنادی هستند که برای احراز مالکیت اشخاص نسبت به اموال منقول و غیر منقول داده میشود که نشانگر مالکیت این اشخاص نسبت به اموال منقول و غیر منقول مشخص شده در داخل اسناد است.

در فصل آتی حالات مختلف تعارض نسبت به این اسناد را بررسی خواهیم کرد.

بخش چهارم : معاملات معارض

همانطور که در تعریف معاملات گفته شد انسان همواره در جامعه در برخورد با دیگران ممکن است روابطی داشته باشد که ممکن است بر اثر همین روابط تعهداتی متقابل بر ذمه یکدیگر ایجاد کنند که این روابط ایجاد کننده تعهد متقابل را در اصطلاح معامله نامیدیم. افراد همواره به منظور کسب سود و منفعت اقدام به انجام معاملاتی با افراد دیگر مینمایند مثلاً ملک خود را میفروشند یا خودرو خود را به فروش میرسانند اگر همین افراد معاملاتی انجام بدهند که با معاملات قبلی خود در تعارض باشد به نوعی که یک مورد معامله را یکبار در یک معامله با یک شخص معین به فروش برسانند و تحت شرایطی دوباره همان مورد معامله را برای فروش با شخصی دیگر مورد معامله قرار دهند معامله دوم با معامله اول معارض است چرا که شخص بایع نمیتوند حقوق دو متعامل را در شرایط یکسان در دو معامله با یکدیگر با یک مبیع جمع کند برای مثال چطور ممکن است که یک مبیع (خانه مسکونی) هم برای خریدار اول و هم برای خریدار دوم حقوق یکسانی (سکونت) را ایفا کند در این حالت است که بحث معاملات معارض پیش میآید.

معاملات معارض ممکن است هم در برخورد اسناد عادی با اسناد عادی - اسناد عادی با اسناد رسمی - اسناد رسمی با اسناد رسمی پیش آید برای مثال اگر فروشنده ای قولنامه ای را امضا کند و در آن متعهد گردد که اگر خریدار طبق زمان مقرر در قرارداد به تعهدات خود عمل کرد در تاریخ معین در دفتر اسناد رسمی حضر و سند را به نام خریدار انتقال دهد اما فروشنده مزبور به جای انجام تعهد در تاریخ موخر همان مورد معامله را با دیگری قلنامه میکند

و سپس در دفتر اسناد رسمی سند را به نام خریدار دوم منتقل میکند که در این حالت بین تعهدات فروشنده نسبت به خریدار اول و دوم تعارض به وجود می آید. {۱}

در تعریفی دیگر از دکتر لنگرودی معاملات معارض این گونه تعریف شده است که اگر مال مورد معامله با کسی مجدداً با شخص ثالث مورد معامله قرار گیرد به طوری که اجتماع دو متعامل مقدور نباشد معامله اخیر معامله معارض است. {۲}

اما طبق تعریف کلی میتون معاملات معارض را اینطور تعریف کرد :

معاملات معارض عبارتند از معاملاتی که در آن بائع با اینکه مبیع مورد معامله را قبلاً طی یک سند عادی یا رسمی برای شخص معینی انتقال داده و دوباره طی یک سند رسمی یا عادی دیگر آن مبیع را به شخص دیگر انتقال دهد به طوری که مبیع معامله نتواند برای هر دو خریدار حقوق یکسان را ایفا کند .

که این تعریف شامل حالت مختلف تعارض اسناد عادی با اسناد عادی - اسناد عادی با اسناد رسمی - اسناد رسمی با اسناد رسمی میباشد که در فصل آتی به بررسی کامل این حالات خواهیم پرداخت.

معاملات معارض میتوانند نسبت به عین یا منافع مال منقول یا غیر منقول واقع شود به طوری که بعد از انتقال عین یا منافع مالی در معامله مقدم با سند عادی یا رسمی دوباره اقدام به معامله نسبت به همان عین یا منافع شخص ثالث با را بنماید که معامله معارض در این صورت نیز قابل تصور است .

پس معاملات معارض یعنی اینکه کسی به موجب سند عادی یا رسمی نسبت به عین یا منافع مالی (اعم از منقول یا غیر منقول) حقی به شخص یا اشخاصی داده و بعد نسبت به همان عین یا منفعت به موجب سند رسمی معامله یا تعهدی معارض با حق مزبور بنماید.

فصل دوم : بررسی حالات مختلف معاملات معارض

بخش اول: معاملات معارض نسبت به اموال غیر منقول

بخش دوم: معاملات معارض نسبت به اموال منقول

بخش اول: معاملات معارض نسبت به اموال غیر منقول

به موجب ماده ۱۲ قانون مدنی (مال غیر منقول آن است که از محلی به محل دیگر نتوان نقل نمود، اعم از اینکه استقرار آن ذاتی باشد یا به واسطه عمل انسان، به نحوی که نقل آن مستلزم خرابی یا نقص خود مال یا محل آن شود).

احکام راجع معاملات و و نقل و انتقال اموال منقول با هم متفاوتند به نوعی که قانون ثبت اسناد و و املاک در ماده ۴۶ و ۴۷ برای اموال غیر منقول تنظیم سند رسمی را هم الزامی دانسته.

بنابراین اموال غیر منقول اموالی هستند که امکان نقل و انتقال این اموال از محلی به محل دیگر وجود ندارد لذا برای این اموال عنوان املاک و مستغلات به کار میرود که این اموال در مناطقی که دارای سابقه ثبتی میباشند دارای سند رسمی و در مناطقی که فاقد این سابقه باشند دارای اسناد عادی که نقش اسناد رسمی را ایفا میکنند میباشد معاملات این گونه اموال به گونه ای است که ابتدا باید از مالک (فروشنده) نسبت به مورد معامله خلع ید شود و بعدا ید خریدار نسبت به همان ملک ثابت گردد و بعد از خلع ید و اثبات مالکیت توسط طرفین اقدام به تنظیم سند عادی یا رسمی به تناسب اینکه، منطقه دارای سابقه ثبتی هست یا نه، تنظیم شود.

در این بخش در سه مبحث به بررسی حالات تعارض نسبت به این اموال در تعارض اسناد عادی با عادی - اسناد رسمی با رسمی - اسناد عادی با رسمی میپردازیم.

مبحث اول: تعارض اسناد عادی با اسناد عادی

بحث تعارض اسناد عادی با اسناد عادی در محدوده معاملات معارض جای ندارد به جز اسناد عادی که در مناطق فاقد سابقه ثبتی نقش اسناد رسمی را ایفا میکنند به طوری که در مناطقی که دارای سابقه ثبتی برای املاک وجود نداشته باشد اسناد عادی دو نقش را ایفا می کنند یکی دلیل وقوع معامله و دیگری اثبات مالکیت . در این صورت فوق رای به نفع سند مقدم صادر میشود.

با اینکه تعارض دو سند عادی از بحث معاملات معارض خارج است اما با توجه به اهمیت موضوع در این پروسه در سه حالت به بررسی این موضوع میپردازیم.

- ۱- چنانچه تاریخ انعقاد هر دو سند عادی در یک زمان باشد یا هیچ کدام دارای تاریخ نباشد و فروشنده نیز تاریخ تقدم هیچ یک را تصدیق و تایید نکند در این حالت ها نمی توان هیچ کدام از سند ها را بر دیگری ترجیح داد و یکی را بر دیگری مقدم و دارای اعتبار دانست فلذا در این فروض خواسته ی دارندگان سند عادی نسبت به موضوع مطروحه مبنی بر الزام فروشنده به تنظیم سند رسمی از سوی محاکم ذیصلاح رسیدگی کننده رد خواهد شد.
- ۲- همانطور که در تعریف اسناد عادی بیان شد به موجب ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی چنانچه بایع تاریخ تقدم یکی از دو اسناد را تصدیق کد آن سند نسبت به طرفین و قائم مقام آنان معتبر است.

- ۳- در حالت سوم اگر تاریخ یکی از اسناد مقدم باشد یا یکی از دو اسناد دارای تاریخ باشند سند عادی دارای تاریخ دار یا تاریخ مقدم معتبر به حساب خواهد آمد.

البته این نکته را نباید دور از ذهن نگاه داشت که در دو قولنامه معارض که هر دو عادی است دادگاه باید برتری قولنامه نخست را در پرتو چگونگی انجام تعهدات خریدار اول بررسی کند و اگر فروشنده نشان دهد خریدار نخست تعهدات خود را به گونه ای بنیادی نقض کرده است حق فسخ برای فروشنده به وجود می آید و امضای قولنامه دوم را یا باید فسخ ضمنی قولنامه نخست دانست و یا آنکه ممکن است فروشنده فسخ قولنامه اول را به دلیل تخلف خریدار به او اعلام کرده باشد و در این صورت دعوی الزام به تنظیم سند از سوی خریدار نخست می تواند مردود اعلام شود

در پایان این مبحث به بررسی نظرات علمای حقوق نسبت به معاملات معارض در تعارض دو سند عادی (قولنامه با قولنامه) میپردازیم.

دکتر مهدی شهیدی بیان می کنند « معامله معارض با قولنامه غیر نافذ است.» ایشان معتقدند ممکن است در قراردادی یکی از دو طرف تعهد کند که ساختمانی را که در آینده خواهد ساخت به طرف دیگر بفروشد و این طرف قبول کند، چنین قراردادی بیع نیست؛ بلکه تعهد بر بیع است که هر چند مورد عقد بیع در آینده فعلاً موجود نیست، لیکن ایجاد قرارداد صحیح است چه این که مورد معامله در این قرارداد ساختمان نیست؛ بلکه تعهد بر بیع ساختمان است؛ همچنین اظهار می دارند، متعهد در قولنامه تعهد به فروش مال معینی نموده و نتیجه چنین قراردادی ایجاد حق عینی برای متعهدله می باشد؛ زیرا حقوق اشخاص به شیء معین را حقوق عینی می گویند. این حق هر چند حق مالکیت نیست؛ ولی چون حق دینی به نوعی به عین معینی تعلق گرفته و در واقع معامله دوم نافی حق عینی متعهدله می باشد؛ در نتیجه طبق قاعده کلی که حقوق نافی حق عینی، باعث عدم نفوذ معامله می شود معامله دوم غیر نافذ است. (شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۶)

به نظر دکتر ناصر کاتوزیان « معامله معارض با قولنامه قابل ابطال از سوی متعهدله می باشد» ایشان معتقدند، قولنامه مانند سایر اسنادی که برای ایجاد تعهد تنظیم می شود در دادگاه معتبر است و دو طرف مکلف به اجرای مفاد آن هستند؛ زیرا تعهدی که ضمن آن شده متکی به قرارداد خریدار و فروشنده است (ماده ۱۰ قانون مدنی) قولنامه نه تنها برای اجرای مفاد آن ایجاد التزام می کند به طور ضمنی حاوی شرط اسقاط حق تصرف مخالف با مفاد تعهد نیز هست؛ پس اگر مالکی که در قولنامه متعهد به فروش ملک خود شده است آن را به دیگری انتقال دهد بر مبنای

همین شرط ضمنی می توان ابطال آن را از دادگاه خواست.

همچنین ایشان با استدلال دیگری بیان میکنند قولنامه ایجاد حق عینی نمی کند و تنها حق دینی مبنی بر فروش مال معین بر ذمه متعهد مستقر می شود و متعهد با فروش مال به دیگری در واقع ملک خود را فروخته است و حق مالکیت خود را اعمال نموده است. متعهد اگرچه اعمال حق خود را نموده ولی با اعمال حق خود به ضرر متعهدله اقدام کرده است و این نوعی سوء استفاده از حق می باشد و سوء استفاده از حق به موجب اصل ۴۰ قانون اساسی که مقرر

می دارد « هیچ کس نمی تواند اعمال حق خویش را موجب اضرار دیگران و یا منافع عمومی قرار دهد ممنوع است.» در ثانی متعهد ضمن تعهد به فروش مال معین تعهد دیگری نموده مبنی بر اینکه مال موضوع تعهد را تا موعد انجام عقد بیع به دیگری نفروشد. بدین ترتیب که مالک مال موضوع معامله علاوه بر اینکه تعهد به فروش کرده به طور ضمنی تعهد به نگهداری مال مذکور تا زمان وقوع معامله را نیز کرده است و اکنون که مال را به ثالثی فروخته در واقع من غیر حق معامله ای را انجام داده که باعث اضرار به دیگری شده است؛ بنا به دلایل فوق این معامله قابل ابطال از سوی زیان دیده است. (کاتوزیان، ناصر، درسهایی از عقود معین، جلد اول)

طبق نظر دکتر حسین صفایی « معامله معارض با قولنامه صحیح است؛ ولی متعهد باید خسارت متعهد له را بدهد» وی معتقد است که در قولنامه برای متعهدله حق عینی ایجاد نمی شود، زیرا حقوق عینی در حقوق ایران (ماده ۲۹ قانون مدنی) احصاء شده هستند و غیر از موارد احصائی حقوق عینی دیگری نداریم، و حق ایجاد شده برای متعهد له حق دینی می باشد و طبق قاعده کلی معاملات معارض با حق دینی صحیح است و فقط در صورت زیان متعهدله باید متعهد زیان او را جبران نماید؛ نتیجه نهایی اینکه چنین معامله ای صحیح، ولی متعهد باید خسارت متعهدله را جبران نماید.

دکتر محمود کاشانی بیان می کند « زمانی که هر دو قولنامه عادی باشند در یک تحلیل حقوقی این دو قولنامه عادی را میتوان به سان دو عقد هبه جداگانه دانست که شخصی مال خود را به دو شخص هبه میکند؛ ولی آن را به هبه یک از آن دو تحویل نمی دهد.» از آنجا که عقد هبه بر طبق ماده ۷۹۸ قانون مدنی بدون قبض هبه گیرنده واقع

نمیشود و کامل نیست و تسلیم مال به هبه گیرنده حق و اختیار هبه کننده است؛ بنابراین هیچ یک از دو شخص مزبور نمیتوانند الزام هبه کننده را به تسلیم مال خود از دادگاه درخواست کنند و مقدم بودن تاریخ یکی از دو هبه تأثیری ندارد. هبهکننده اختیار مال خود را همچنان در دست دارد و به هر یک تسلیم کند آن هبه کامل میگردد. همین حکم در مورد دو قولنامه عادی معارض نیز جاری است

مبحث دوم: تعارض اسناد عادی با اسناد رسمی

تعارض اسناد عادی با اسناد رسمی زمانی پدید می‌آید که فروشنده ای (بایع) یک ملک مورد نظر را طبق یک قولنامه (سند عادی) با تعهدات مشخص و مندرج به خریدار اول می‌فروشد و بعد از این معامله طی یک معامله دیگر همان مورد معامله را به شخص دیگر قولنامه میکند که در نهایت سند رسمی را به نام خریدار دوم انتقال میدهد که بین تعهدات فروشنده نسبت به خریدار اول و دوم تعارض پیش می‌آید.

البته تعارض اسناد عادی با اسناد رسمی در یک حالت دیگر هم قابل تصور است و آن زمانی است که در منطقه ای که سابقه ثبت اسناد رسمی وجود نداشته باشد اسناد عادی دو نقش را ایفا می‌کنند که یکی دلیل وقوع معامله و دیگری اثبات مالکیت که در این وضعیت اگر اسناد عادی با هم در تعارض باشند سند عادی مقدم یا مورد تایید بایع مقدم خواهد بود.

اما در این مبحث به بررسی حالت اول که تعارض سند عادی (قولنامه) با سند رسمی (قباله) است خواهیم پرداخت. همانطور که بیان شد فروشنده ای (بایع) یک ملک مورد نظر را طبق یک قولنامه (سند عادی) با تعهدات مشخص و مندرج به خریدار اول می‌فروشد و بعد از این معامله طی یک معامله دیگر همان مورد معامله را به شخص دیگر قولنامه میکند که در نهایت سند رسمی را به نام خریدار دوم انتقال میدهد که بین تعهدات فروشنده نسبت به خریدار اول و دوم تعارض پیش می‌آید. در این صورت دقت شود که اگر خریدار اول به تعهدات مندرج و مشخص شده

خود در قولنامه اول در زمان تعیین شده عمل نکند باید سند تنظیم شده عادی دوم را به نوعی نسخ ضمنی قولنامه اول توسط فروشنده دانست چرا که خریدار اول با عمل نکردن به تعهدات خود به نوعی خود باعث فسخ خود به خودی قولنامه گردیده است.

پس تعارض معامله در بحث تعارض اسناد عادی با اسناد عادی زمانی قابل تصور است که خریدار اول به تعهدات مشخص شده ی خود در قولنامه اول عمل کند یا هنوز برای انجام تعهد طبق زمانبندی قولنامه وقت داشته باشد که اگر در این حالت فروشنده باز اقدام به انجام معامله ای دیگر با شخصی دیگر بنماید معامله ای معارض انجام داده است.

با توجه به ماده ۷۰ قانون ثبت اسناد و املاک سندی که مطابق قوانین به ثبت رسیده ، رسمی است و تمام محتویات و امضاءهای مندرجه در آن معتبر خواهد بود مگر این که معجولیت آن سند ثابت شود و به موجب ماده ۷۱ همان قانون اسناد ثبت شده در قسمت راجع به معاملات و تعهدات مندرجه در آن ها نسبت به طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی قائم مقام قانونی آنان محسوب میشوند رسمیت و اعتبار خواهد داشت.

و همچنین به موجب ماده ۷۲ قانون فوق الذکر کلیه معاملات راجعه دبه اموال غیر منقول که بر طبق مقررات راجعه به ثبت املاک، ثبت شده است نسبت به طرفین معامله و قائم مقام آن ها و اشخاص ثالث دارای اعتبار کامل و رسمیت خواهد بود .

همانطور که در مواد ۷۰، ۷۱ و ۷۲ بیان شده اعتبار اسناد رسمی از اسناد عادی به مراتب بیشتر و رسمیت آن در برابر اسناد عادی بیشتر است به همین دلیل در تعارض اسناد عادی و اسناد رسمی رای به نفع دارندگان اسناد رسمی داده خواهد شد چرا که مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و معاملات راجع به اموال غیر منقول که در ادارات و دفاتر ثبتی ثبت نشود دارای اعتبار و رسمی ندانسته است لذا از این مواد استنباط می گردد که اسناد رسمی در تعارض با اسناد عادی معتبر میباشند و رای همچنان باید به نفع دارنده سند رسمی موخر صادر گردد و فروشنده معامله معارض نیز باید خسارات خریدار اول (خریدار با سند عادی) را بپردازد و همچنین مجازات مقرر در ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک [هر کس به موجب سند عادی یا رسمی نسبت به عین یا منفعت مالی (اعم از منقول و

غیر منقول) حتی به شخص یا اشخاص داده و بعد نسبت به همان عین یا منفعت به موجب سند رسمی معامله یا تعهدی معارض با حق مزبور بنماید به حبس با اعمال شاقه از سه تا ده سال محکوم خواهد شد [تحمل کند.

لازم به ذکر است که این نوع از معاملات معارض یعنی تعارض اسناد عادی با اسناد رسمی از مبتلاع به ترین معاملات معارض در نظام ثبتی ایران میباشد که همواره باید برای جلوگیری از اضرار طرفین این معاملات ، تمهیداتی اندیشیده شود.

مبحث سوم: تعارض اسناد رسمی با اسناد رسمی

تعارض اسناد رسمی با اسناد رسمی را می توان در دو حالت کلی مورد بررسی قرار داد.

۱ - حالت اوا ناظر به زمانی است که یک فروشنده یک ملک مشخص را طی دو معامله به اشخاص مختلف قولنامه می نماید و بعد با صحنه سازی متقلبانه اقدام به تنظیم سند به نام هر کدام از آن ها بنماید که این نوع از معامله از معامله معارض را در اصطلاح حقوق جزا و جرم شناسی با عنوان جرم کلاهبرداری مورد شناسایی قرار میدهند. در این حالت فرقی نمیکند که ملک مزبور متعلق به خود بایع باشد یا متعلق به او نباشد فقط در صورت عدم تعلق مال به شخص فروشنده معامله معارض به جرم فروش ما غیر نیز قابل تعقیب خواهد بود.

در این نیز ماده ۱۱۷ قانون ثبت املاک و اسناد حکم فرما خواهد بود چرا که به موجب رای شماره ۱۴۵ از شعبه دوم دیوان عالی کشور: (چون ماده ۱۱۷ قانون ثبت شامل مواردی است که متهم قبلا ملکی را به موجب سند رسمی معامله کرده و بعد همان را به موجب سند رسمی دیگر به دیگری انتقال دهد بنابراین اگر متهم با علم به این که ملک مال غیر بوده آن را به موجب سند رسمی با دیگری معامله کند این عمل مشمول آن ماده نمیباشد و با ماده ۸ قانون انتقال مال غیر ۱۳۰۸ منطبق است).

از این رای استنباط میشود که دیوان عالی کشور در تعارض اسناد رسمی با اسناد رسمی نیز ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک کشور را حاکم دانسته و چنانچه ملک مال بایع متخلف نباشد و نسبت به این موضوع هم علم داشته باشد مشمول ماده ۸ قانون انتقال مال غیر ۱۳۰۸ دانسته است.

در این حالت باید دقت شود که سندی که با توجه به مقررات ثبتی صادر گشته و هیچ جعلیتس نداشته است در مقابل سند رسمی مجعول معارض معتبر است پس در تعارض سند رسمی معتبر و سند رسمی مجعول سند صادر شده با اصول و مقررات ثبتی ارجح خواهد بود و باید رای با دارنده وی صادر گردد.

اما اگر هر دو سند مجعول باشند هیچ یک بر دیگری ارجحیت ندارد و هر دو از اعتبار ساقط است و فروشنده متخلف باید خسارات وارده را جبران کند و به موجب ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک یا ماده ۸ قانون انتقال مال غیر مجازات شود.

و چنانچه سند مجعول به وسیله مأمور دفاتر اسناد رسمی صادر و یا ثبت شود وی نیز باید برابر مواد ۱۰۰، ۱۰۱، ۱۰۲، ۱۰۳، ۱۰۴ محکوم و مجازات خواهد شد.

ماده ۱۰۵ قانون ثبت اسناد و املاک کشور نیز اشخاصی را که قبلاً ملکی را به دیگری انتقال دهد و بعد نیز نسبت به همان ملک تقاضای ثبت سند رسمی نمایند کلاهبردار محسوب و مشمول مجازات دانسته.

و همچنین ماده ۱۰۶ قانون فوق الذکر نسبت به وراثتی که با علم به انتقال ملک توسط مورث خود یا با علم به سلب مالکیت از مورث خود به جهتی از جهات ، باز اقدام به تقاضای ثبت سند رسمی نمایند کلاهبردار محسوب و مشمول مجازات مذکور خواهند بود.

اما نسبت به وراثتی که علم به انتقال عین یا منافع مائل توسط مورث خود ندارند و باز اقدام به انتقال سند به نام خریدار دوم مینمایند تکلیف مشخص است چرا که از آن جایی که با توجه به استعلامات بعدی مشخص خواهد شد که این ملک متعلق به دیگری میباشد و قبلاً انتقال یافته این تعارض یکی از مصادیق تعارض اسناد عادی موخر و اسناد رسمی مقدم است که سند رسمی مقدم که توسط مورث تنظیم و انتقال یافته معتبر خواهد بود و وراثت باید خسارات خریدار دوم را پردازند اما از آن جایی که نسبت به این موضوع آگاهی نداشته اند شاید نتوان به موجب ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک آنها را مجازات کرد .

۲- حالت دوم ناظر به زمانی است که بیا دو سند رسمی مقدم و موخر مواجه هستیم که یکی از آنها که مقدم بر دیگری است حقوق ارتفاقی و حدود ملک مجاور تصریح نشده است اما در سند موخر که متعلق به همان ملک

ملک مجاور است حقوق ارتفاقی و حدود ملک مجاور تصریح شده است که در این حالت سند رسمی مقدم معتبر است و باید حقوق ارتفاقی و حدودی که در سند رسمی موخر تصریح شده است و باعث تعارض دو سند میشد حذف گردد و یا با حقوق تصریح شده سند رسمی مقدم منطبق گردد.

در هر حالت (تعارض سند عادی با رسمی – تعارض اسناد رسمی با رسمی) همواره سند رسمی مقدم معتبر است و قابلیت اجرایی خواهد داشت یعنی اصل بر اعتبار اسناد رسمی مقدم است مگر اینکه خلاف آن از سوی مدعی ثابت شود.

بخش دوم: معاملات معارض نسبت به اموال منقول

اموال منقول به موجب ماده ۱۹ قانون مدنی: (اشیائی که نقل آنها از محلی به محل دیگر ممکن باشد بدون اینکه در خود یا محل آنها خراب پدید آید ، ذاتا منقول هستند)

پس اموالی که بتوان از محلی به محل دیگر نقل و انتقال داد منقول میباشند منظور ما در این پروسه از اموال منقول ، اموال منقولی هستند که با توجه به ارزش معاملاتی که دارند دارای سند رسمی میباشند که در دفاتر اسناد رسمی مورد ثبت قرار میگیرند .

برای معامله این اموال ابتدا طرفین با قبول توافقات متقابل یکدیگر اقدام به ایجاب و قبول میکنند و سپس به محض ایجاب و قبول باید ثمن از سوی مشتری تادیه و مبیع از طرف بایع تسلیم شود و بعد از تادیه ثمن و تسلیم مبیع از سوی طرفین نوبت به تنظیم سند رسمی در دفاتر ثبتی میرسد اما باد توجه داشت که تنظیم سند رسمی در این گونه اموال جنبه تشریفاتی داشته که این تنظیم سند لازم است ولی چندان هم مهم به نظر نمیرسد چون باتوجه به طبع اینگونه اموال تصرف مالکانه در این گونه اموال با قولنامه عادی نیز مقدور است اما به منظور سامان دهی این معاملات و جلوگیری از کلاهبرداری های احتمالی تنظیم سند رسمی برای این اموال نیز پیش بینی شده است تا راه هر گونه سودجویی متقلبانه را ببندد.

با اینکه تعارض معاملات در این نوع از اموال دشوار به نظر می آید اما ما باز شاهد معاملاتی معارض در راستای این اموال هستیم که منجر به اضرار طرفین میگردد که در ذیل به بررسی این معاملات میپردازیم.

در بررسی معاملات معارض نسبت به اموال منقول باید به تصرف مال منقول توسط هر یک از خریداران توجه کرد چراکه تصرف مالکانه وی در اموال منقول با عدم علم به معارض بود معامله اش ، حقوقی را برای خریدار متصرف به پی دارد که باعث میشود وی در بعضی از معاملات معارض که ذیلاً بررسی خواهد شد دارای حق تقدم نسبت به سایر خریداران باشد .

در کنار تصرف مالکانه با عدم علم به معارض بودن در این نوع از معاملات نیز باید همواره اعتبار اسناد رسمی مقدم در بعضی از معاملات رعایت شود چرا که اصل بر اعتبار اسناد رسمی است مگر اینکه خلاف آن از سوی مدعی ثابت شود .

در حالت کلی اگر بخواهیم راجع معاملات معارض نسبت به اموال منقول سخن بگوییم باید این معاملات را در سه بخش جداگانه بررسی کنیم:

۱ - در تعارض اسناد عادی با اسناد عادی در این اموال رای به نفع خریداری صادر میشود که مال منقول در تصرف وی میباشد هر چند که تاریخ قولنامه وی موخر باشد اما اگر مال منقول در تصرف هیچ یک از خریداران نباشد سند عادی مقدم یا مورد تایید بایع معتبر است.

۲ - در تعارض سند عادی با سند رسمی اگر دارنده سند عادی متصرف مال منقول باشد و تاریخ سند وی نیز مقدم باشد رای با نفع وی صادر میشود اما اگر هیچ یک از خریداران متصرف مال منقول نباشد و تاریخ سند هر دو هم یکسان باشد یا تاریخ سند رسمی مقدم باشد یا تاریخ سند رسمی موخر اما دارنده وی متصرف مال منقول باشد رای به نفع دارنده سند رسمی صادر خواهد شد .

۳ - در تعارض دو سند رسمی با هم در هر حالت رای به دارنده سند رسمی مقدم صادر خواهد شد.

و شخص بایع و مامور صادر کننده سند رسمی معارض نیز به ترتیب طبق مواد ۱۱۷ - ۱۰۰ تا ۱۰۴ قانون ثبت املاک و اسناد مجازات خواهند شد.

فصل سوم: نظام ثبتی ایران

بخش اول: بررسی نظام ثبتی ایران

بخش دوم: اهمیت و اهداف ثبت رسمی

بخش سوم: وظایف اداره ثبت نسبت به اسناد مالکیت معارض

بخش اول: بررسی نظام ثبتی ایران

در ایران نظام ثبتی بر پایه دفتر املاک استوار شده است و با اعلانات اداره ثبت و انجام تشریفات مشخص، اشخاص درخواست ثبت میکنند و ملک مورد نظر در دفتر املاک به نام آنها به ثبت میرسد. اساس این سیستم که در حقوق به نام «سیستم دفتر املاک» معروف است از آلمان و سوئیس گرفته شده است.

ماده ۲۲ قانون ثبت چنین اشعار می‌دارد «همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید، دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی را که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت».

پس دفتر املاک معیار مالکیت یا دیگر حقوق عینی است که اشخاص روی ملک دارند مانند حق رهن و حق ارتفاق و بر همین اساس از نظر قانونی ما برتری را به شخصی میدهیم که توانسته از فروشنده سند انتقال رسمی بگیرد. ماده ۸۷۳ قانون مدنی آلمان می‌گوید: «مالکیت منتقل می‌شود از طریق توافق طرفین و ثبت آن در دفتر املاک.» پس برای احراز مالکیت دو رکن وجود دارد: یک رکن تراضی و توافق و دیگری ثبت در دفتر املاک؛ این ماده صراحت کامل دارد که در آلمان قولنامه باید با سند رسمی منعقد شود و در واقع مندرجات دفتر املاک به عنوان اماره صحت مورد پذیرش قانونگذار این کشور باشد.

بخش دوم : اهمیت و اهداف ثبت رسمی

هدف از ثبت اسناد در یک بیان کلی، رسمیت و اعتبار بخشیدن و نتیجتاً استفاده از امتیازاتی است که قانونی برای اسناد ثبت شده قائل گردیده است، بدیهی است فواید و امتیازات ثبت قراردادها، معاملات و وضعیت املاک تا به حدی است که بیش از پیش هر نظری را بر ضرورت الزامات گسترده تری برای ثبت، جهت احتراز از مسایل عدیده ناشی از عدم ثبت رسمی اعمال حقوقی، مجاب می نماید. شاید از همین رهگذر است که برخی از صاحب نظران حتی در مفاهیم وقوع عقد بیع و مالکیت ناشی از معاملات املاک غیرمنقول ثبت شده به لحاظ مقررات مواد ۲۲ و ۴۶ قانون ثبت قائل به تفکیک گردیده و تحقق معامله و ثبوت مالکیت خریداران این قبیل اموال را به تنظیم سند رسمی در دفترخانه منوط و موکول می دانند. البته به نظر می رسد با توجه به نظریه سنتی در خصوص ملزومات وقوع عقد بیع و نیز تصریحات مواد ۱۸۳ و ۱۹۱ قانون مدنی، که بر اساس آن برای وقوع عقد صرفاً نیاز به ایجاب و قبول است، پذیرش چنین نظریه ای حداقل در وضعیت قانونی فعلی، مشکل است؛ ولی فایده ای که برای این نظریه متصور است، تاکید بر رویکردی قانونی است که الزامات افزونتری را بر اشخاص جهت ثبت معاملات املاک غیرمنقول حاکم می نماید

بخش سوم : وظایف اداره ثبت نسبت به اسناد مالکیت معارض

ادارات ثبت مکلفند به محض اطلاع از صدور اسناد معارض وجود سند مالکیت معارض (ثبت مؤخر) و همچنین سند مالکیت ثبت مقدم را به دفاتر اسناد رسمی حوزه مربوطه کتباً ابلاغ نمایند و گزارش امر را جهت اتخاذ تصمیم به هیأت نظارت ارسال دارند ممکن است اداره ثبت خود متوجه صدور سند مالکیت شود و یا این که دارنده سند مالکیت مقدم یا مؤخر این موضوع را اطلاع دهد؛ لذا پس از اطلاع نماینده و نقشه‌بردار ثبت به محل وقوع ملک عزیمت و با توجه به حدود مندرج در پرونده ثبتی و حدود پلاک‌های مجاور نقشه پلاک را ترسیم و مقدار تعارض را در نقشه ترسیمی نمایان و جریان امر را به اداره کل ثبت استان جهت طرح در هیأت نظارت ارسال نمایند چون رسیدگی به تعارض اسناد مالکیت در صلاحیت هیأت نظارت و شورای عالی ثبت است، برابر بند ۵ ماده ۲۵ اصلاحی قانون ثبت رسیدگی به تعارض در اسناد مالکیت کلاً و یا بعضاً خواه نسبت به اصل ملک خواه نسبت به حدود و حقوق ارتفاقی آن با هیأت نظارت است، رأی هیأت نظارت در این مورد قابل تجدیدنظر در شورای عالی ثبت است. وقتی که رأی هیأت نظارت صادر و به اداره ثبت واصل شد واحد ثبتی رونوشت رأی را برای اطلاع ذی‌نفع به مدت ۲۰ روز در تابلو اعلانات ثبت محل الصاق و چنانچه ظرف مدت مذکور به رأی هیأت نظارت اعتراض نشد رأی را اجرا می‌نماید و در صورت دریافت اعتراض در مدت ۲۰ روز سوابق امر به شورای عالی ثبت

ارسال می گردد و پس از دریافت رأی شورای عالی ثبت نسبت به پیگیری موضوع اقدام می نماید چنانچه شورای عالی ثبت و هیأت نظارت تشخیص دهند که سند مالکیت معارض صادر شده، مراتب را به اداره ثبت محل وقوع ملک اعلام می نمایند و ثبت محل موضوع تعارض را کتباً به دارنده سند مالکیت ثبت مؤخر ابلاغ می نماید چنانچه دارنده سند مالکیت معارض با اختطاری که طبق مقررات آیین دادرسی مدنی به او ابلاغ شده است در مدت ۲ ماه از تاریخ ابلاغ به دادگاه محل وقوع ملک مراجعه نکند و گواهی طرح دعوی را اخذ و به اداره ثبت محل تسلیم و رسید اخذ ننماید و دارنده سند مالکیت مقدم الصدور گواهی عدم طرح دعوی را از مراجع صالحه اخذ و در مدت مزبور به واحد ثبتی تقدیم دارد اداره ثبت بطلان سند مالکیت معارض را نسبت به مورد در ستون ملاحظات ثبت ملک قید و مراتب را به دارنده سند مزبور و دفاتر اسناد رسمی اعلام خواهد نمود و چنانچه سند مالکیت معارض در اختیار اداره ثبت باشد آن را باطل و ضمیمه پرونده ثبتی می نماید؛ ولی اگر دارنده سند مالکیت معارض در ظرف مدت ۲ ماه به دادگاه صالحه دادخواست داده باشد و گواهی طرح دعوی را به اداره ثبت تسلیم نماید اداره ثبت تا صدور حکم نهایی دادگاه اقدامی در مورد اسناد یاد شده نمی نماید

فصل چهارم : واکنش های قانونی در مقابل بزه معامله معارض

بخش اول : بررسی سیر تاریخی بزه معامله معارض
و شروع به جرم این بزه

بخش دوم : تبیین ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک
و ایرادات رای وحدت رویه

بخش سوم : عنوان مجرمیت بزه معامله معارض

بخش اول : بررسی سیر تاریخی بزه معامله معارض و شروع به جرم این بزه

در قانون جزای عرفی مصوب ۵ جمادی الاول سال ۱۳۳۵ هجری قمری اجمالاً به موضوع معامله معارض توجه نموده و برای مرتکبین این جرم، مجازات کلاهبرداری در نظر گرفته شد؛ ولی در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ این ماده به دست فراموشی سپرده شد و ماده ۲۲۸ این قانون به عنوان کلی «بزه کلاهبرداری» اکتفا کرد. در جریان تصویب قانون اسناد و املاک موضوع معامله معارض به صورت جدی مورد توجه تاریخ ۱۳۱۰.۱۲.۲۶ قرار گرفت و بر این مبنا ماده ۱۱۷ قانون ثبت تصویب شد که فاقد کلمه (یا عادی) بوده و انحصار به تنظیم دو سند رسمی مختلف التاریخ داشته است و بعداً در تاریخ ۱۳۱۲/۵/۷ با اضافه شدن کلمه (یا عادی) به نحو زیر اصلاح و (تصویب گردید «هر کس به موجب سند رسمی یا عادی نسبت به عین یا منفعت مالی (اعم از منقول و غیر منقول حقی به شخص یا اشخاصی داده و بعد نسبت به همان عین یا منفعت به موجب سند رسمی معامله یا تعهدی معارض » با حق مزبور بنماید جاعل در اسناد رسمی محسوب و به حبس با اعمال شاقه از سه تا ده سال محکوم خواهد شد این ماده در زمان حاکمیت قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ به تصویب رسید. به موجب ماده ۸ این قانون حبس با اعمال شاقه مجازات جنایی محسوب می‌شد؛ اما در سال ۱۳۵۲ با تصویب قانون مجازات عمومی بر اساس تبصره

۸ آن قانون حبس‌های توأم با اعمال شاقه حذف و به جای آن حبس مجرد جایگزین شد؛ بنابراین در حال حاضر هم مجازات این جرم حبس مجرد خواهد بود. (غلامرضا کامیار، بزه معامله معارض

بر اساس ماده ۴۱ قانون مجازات اسلامی «هر کس قصد ارتکاب جرمی کند و شروع به اجرای آن نماید، لکن جرم منظور واقع نشود، چنانچه اقدامات انجام گرفته جرم باشد محکوم به مجازات همان جرم می‌شود.» بر این اساس هرگاه بایع پس از انتقال مبیع به وسیله سند رسمی یا عادی، به قصد انتقال مال به دیگری اقدام به جعل اسناد نماید و بدین ترتیب خود را مالک معرفی نماید؛ ولی موفق به تنظیم سند رسمی نگردد عمل او به دلیل جعل اسناد رسمی جرم بوده و از این جهت قابل تعقیب است؛ بنابراین به استناد ماده ۴۱ قانون مجازات اسلامی شروع به جرم معامله معارض چنانچه مقرون به عمل مجرمانه نباشد جرم محسوب نشده و عمل مرتکب به استناد اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها فاقد وصف مجرمانه می‌باشد.

بخش دوم : تبیین ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک و ایرادات رای وحدت رویه

ضمانت اجرای کیفری پیشینی شده در ماده ۱۱۷ قانون ثبت برای این است که اشخاص از انعقاد معامله معارض خودداری نموده و توجه داشته باشند اگر از قرارداد عادی اولیه تخلف کنند و با قرارداد دوم و سند رسمی راه را برای اجرای قرارداد اول ببندند مرتکب جرم شده و باید چنین کیفر سنگینی را متحمل شوند.

در کشور ما دادگاه و دیوان عالی کشور در طول تاریخ تصویب ماده ۱۱۷ قانون ثبت، رویه متفاوتی را پیش گرفتند، دسته‌ای معتقد به این بودند که برخلاف نص این ماده اگر معامله اول با سند عادی بوده و معامله دوم با سند رسمی صورت پذیرفته باشد؛ لذا معامله معارض تحقق پیدا نمی‌کند و استدلال آنها هم این است که طبق ماده ۴۸ قانون ثبت معامله اول که با سند عادی است ارزش و اعتبار ندارد و در هیچ محکمه‌ای قابل پذیرش نیست و توان معارضه با سند رسمی را ندارد. دسته‌ای دیگر بر این امر اعتقاد داشتند که طبق نص ماده ۱۱۷ اگر سند اول عادی بود و سند دوم رسمی، معامله معارض صورت گرفته است.

سرانجام دادستان کل کشور به دلیل اختلافاتی که در زمینه تعریف معنا و مفهوم معامله معارض وجود داشت

درخواست رأی وحدت رویه نمود و هیات عمومی دیوان عالی کشور چنین رأی صادر کرد:

نظر به اینکه شرط تحقق بزه مشمول ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک قابلیت تعارض دو معامله یا تعهد نسبت به «یک مال میباید در نقاطی که ثبت رسمی مربوط به معامله غیرمنقول به موجب بند اول ماده ۴۷ قانون ثبت کشور اجباری میباید سند عادی راجع به آن اموال طبق ماده ۴۸ همان قانون در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته شده نیست و قابلیت تعارض با سند رسمی نخواهد داشت؛ بنابراین چنانچه کسی در این قبیل نقاط با وجود اجباری بودن ثبت رسمی اسناد قبلاً معاملهای نسبت به مال غیرمنقول به وسیله سند عادی انجام دهد و سپس به موجب سند رسمی معاملهای 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. این رأی طبق قانون وحدت برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها در موارد مشابه لازماً اتباع است.» (رأی ۱۳۲۸ رویه قضائی مصوب سال (وحدت رویه قضائی شماره ۴۳، هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ۱۳۵۱/۸/۱۰)

با صدور رأی وحدت رویه عملاً هیات عمومی به این اختلافات پایان داده و ماده ۱۱۷ را از قانون ثبت حذف کرد و جای شگفتی است که این تفسیر در نص ماده ۱۱۷ صورت گرفته و عملاً مجازات جرم معامله معارض را منتفی ساخت.

ایرادات رأی وحدت رویه

هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مقام صدور رأی وحدت رویه مفسر قانون است و نباید اقدام به وضع و فسخ قوانین نماید. هیأت عمومی در این رأی از حدود اختیارات خود خارج و اقدام به تضییق و رفع شمول قانون نموده است به نحوی که نتیجه عملی این رأی عقیم ماندن قسمتی از قانون بوده است؛ به عبارت دیگر علی رغم تصریح در صدر ماده ۱۱۷ قانون ثبت در خصوص انتقال حقی به وسیله سند عادی این انتقال به وسیله رأی صادر شده در خصوص اموال غیر منقول صحیح نبوده و چنین معامله‌ای قابلیت تعارض با معامله بعدی که به وسیله سند رسمی واقع می‌شود را ندارد.

ماده ۴۸ قانون ثبت در سال ۱۳۱۰ وضع شده است و ماده ۱۱۷ در سال ۱۳۱۲ اصلاح شده و به صورتی که الآن ۲. است در آمده است. در ماده ۱۱۷ اصلی، اسمی از سند عادی نبرده است و در صورتی که هر دو معامله با سند رسمی صورت گرفته باشد جرم شناخته شده بود؛ بنابراین در سال ۱۳۱۲ که قانونگذار آن را اصلاح کرده و قید «یا عادی» را

به آن اضافه کرده است، به مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت نیز که تاریخ تصویب آن مقدم است توجه داشته و با این توضیحات برای انتقال با سند عادی مجازات تعیین نموده است. و قابل توجه اینکه تنها اصلاحی که در ماده ۱۱۷ به عمل آمده قید همین جمله «یا عادی» است و مسلم است که مقنن خواسته برای انتقالاتی هم که با سند عادی صورت می‌گیرد و سپس با سند رسمی معامله معارض با آن انجام داده می‌شود مجازات معین نماید.

این که گفته می‌شود تنظیم کننده سند وقتی قابل تعقیب است که سند تنظیمی او با سندی که بعداً تنظیم می‌کند 3. تعارض داشته باشد و سند عادی مطابق ماده ۴۸ قانون ثبت، نمی‌تواند با سند رسمی تعارض داشته باشد این ادعا از جهت ذیل غیر قابل قبول است. تعارض مصدر باب تفاعل به معنی تخالف است و مسلم است وقتی سندی غیر رسمی تنظیم می‌شود و مال غیر منقولی طبق آن به دیگری منتقل می‌گردد و بعداً به موجب سند رسمی همان مال به دیگری انتقال داده می‌شود این دو سند مخالف یکدیگر است و مفهوم تعارض مصداق پیدا می‌کند.

ماده ۱۱۷ تعارض دو معامله پی در پی نسبت به منفعت یک مال را جرم می‌داند و از مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت 4. این معنی استنباط می‌شود که سند عادی که موضوع آن مال غیر منقول باشد مستقلاً در ادارات و محاکم به عنوان مستند مالکیت محسوب نمی‌شود ولی این موارد اشاره به بطلان سند عادی ندارد و آنچه در ماده ۱۱۷ قانون ثبت به (غلامرضا کامیار، بزه معامله معارض). عنوان تعارض ذکر شده است تعارض دو معامله است نه دو سند رسمی.

بخش سوم : عنوان مجرمیت بزه معامله معارض

سوالی که در اینجا می توان مطرح کرد این است که با توجه به رای وحدت رویه و مواد قانونی در قانون ثبت برای معامله معارض چه جرمی می توان متصور شد؟ در تلفیق ماده ۱۱۷ قانون ثبت با مواد ۴۸-۴۷-۴۶ قانون مذکور و مواد مربوط به جعل اعم از مادی و معنوی و مواد مربوط به کلاهبرداری به نظر میرسد علیرغم اینکه کلاهبرداری از بسیاری جهات شبیه معامله معارض است به نحوی که مبنا و اساس هر دو را فریب و نیرنگ تشکیل می دهد حقوقدانان حقوق کیفری در بحث از کلاهبرداری همواره این جرم را به عنوان خانواده بزه کلاهبرداری یا جرایم در حکم آن محسوب کرده اند؛ ولی از بسیاری جهات نیز این دو جرم با هم تفاوت هایی دارند که عبارتند از وسایل ارتکاب کلاهبرداری معین و منصوص نیست ولی در معامله معارض وسیله محدود به دو سند پی در پی است، کلاهبرداری جرم علیه اموال است و قابل گذشت می باشد و رضایت و عدم رضایت مجنعلیه در تحقق آن موثر نیست، اما معامله معارض جرم علیه نظم عمومی است و با گذشت شاکی منتفی نمی شود؛ همچنین کلاهبرداری

جرمی مقید است؛ یعنی تحقق آن منوط به تحصیل مال دیگری است در حالیکه معامله معارض از این لحاظ جرمی مطلق میباشد؛ لذا نمیتوان معامله معارض را تحت این جرم قرار دارد و همچنین برخلاف این حرف که در انتهای رای وحدت رویه بیان شده است، معامله معارض مشمول هیچ عنوان کیفری دیگر به ویژه جرم کلاهبرداری نمیشد، علت این امر هم عدم داشتن سوءنیت فروشنده در معامله اول است و فروشنده صرفاً از اجرای قرارداد خودداری کرده و عمل وی به دلیل مخدوش بودن قصد نمی تواند حاکی کلاهبرداری باشد؛ بنابراین با برداشتن وصف کیفری از معامله معارض، خریدار اول نمیتواند از باب ضرر و زیان ناشی از جرم، خساراتی را که در پی انجام معامله معارض از سوی فروشنده متحمل شده است مطالبه کند. البته خریدار اول از بابت خسارت مربوط به ثمن داده شده و بهره آن می تواند ادعای خسارت تاخیر تادیه نماید ولی در حالت کلی دست وی از عین مال و همچنین خریدار اول تنها میتواند از باب دارا شدن ناعادلانه به مورد معامله کوتاه است و نمی تواند کاری کند فروشنده رجوع کند و زیان دیرکرد از هنگام پرداخت پیش پرداخت و دیگر اقساط ثمن و همچنین افزایش بهایی را که فروشنده در معامله معارض به دست آورده است مطالبه کند، در این صورت خواهان نمیتواند بیش از کل رقم معامله دوم باشد. (ماهنامه قضاوت، شماره ۴۶)

نتیجه گیری و طرح پیشنهاد :

همانطور که بیان شد اشخاص به منظور کسب سود بیشتر همواره اقدام به معاملاتی میکنند که ممکن است این معاملات موجب اضرار طرف دیگر معامله شود که این معاملات را تحت عنوان معاملات معارض بررسی کردیم و حالات مختلف آن را نیز مطالعه کردیم لذا در مورد این تعارض معاملات همواره یک طرف معامله ضرر میبیند که برای جلوگیری از این معاملات چه بهتر است که تمامی معاملات راجع به اموال منقول و غیر منقول کشور سامان دهی شوند تا موجب سوء استفاده های سودجویانه قرار نگیرد خوشبختانه در مورد اسناد عادی و رسمی اموال غیر منقول در کشور از سال ۱۳۸۶ اقدام به راه اندازی سامانه ای با هدف ساماندهی معاملات املاک و مستغلات کشور گردید که تا اندازه ای از معاملات معارض نسبت به اموال غیر منقول جلوگیری کرد اما این سامان دهی تا به حال در مورد اموال منقول انجام نشده که به امید روزی که این ساماندهی در مورد این اموال نیز اجرا شود تا دیگر شاهد معاملات معارض و اضرار افراد قربانی این معاملات نشویم.

فهرست منابع فارسی

- ۱- ماهنامه قضاوت - شماره ۴۱ و ۴۶
- ۲- جعفری لنگرودی - محمد جعفر - ترمینولوژی و سیط
- ۳- شهیدی - مهدی - مدنی ۶
- ۴- کاتوزیان - ناصر - عقود معین - جلد ۱
- ۵- صفایی - سید حسین - حقوق مدنی - جلد ۱- اشخاص و مالکیت
- ۶- صادقی - حسین میر محمد - جرایم علیه اشخاص - کلاهبرداری
- ۷- قانون ثبت اسناد و املاک
- ۸- قانون انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸