

فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: ۷۸۸۶۴ Article Cod: ۲۰۲۰S۳D۱۲SHVM ISSN-P: ۲۵۳۸-۳۷۰۱

ضمانت اجرای معاملات معارض با نگاهی به رویه قضایی ایران

(تاریخ دریافت ۱۳۹۸/۰۵/۲۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۸/۱۲/۱۵)

دکتر حسین جاور^۱

حسن جعفری

جلال حیدرپور

چکیده

در یک جامعه مدنی، کسی نباید به خود حق دهد که به حقوق مالی و غیر مالی افراد تجاوز کند، مگر اینکه این اختیار در قالب نمایندگی و وکالت به وی اعطا شده باشد. در این راستا املاک و اسناد مربوط به آنها، معمولاً از جمله اموال با ارزش در یک جامعه به شمار می‌روند؛ بنابراین نسبت به سوء استفاده از این اموال حساسیت وجود دارد و به همین دلیل است که قانونگذار در برابر این دسته از اعمال، واکنش از خود نشان می‌دهد. با این وجود امروزه در تعاملات اقتصادی اشخاصی وجود دارند که با دخل و تصرف غیر قانونی در حقوق مالی افراد، نظم اجتماعی را بهم می‌زنند، که یکی از مصادیق آن انجام معامله معارض است. قانونگذار با اعمال قوانینی مانند قانون ثبت اسناد و املاک، سعی در حفظ نظم مالی جامعه دارد تا در سایه اعمال این قوانین بتواند مالکیت قانونی افراد بر اموال خود را مصون گرداند. چرا که اگر قانونگذار اقدام به ضروری کردن ثبت بعضی از اموال نمی‌کرد ممکن بود که بعضی از افراد با سند عادی و تنظیمی بین خود، مال مورد نظر را منتقل کنند و بعد همان مال را به موجب سند عادی دیگر، به شخص دیگری منتقل کند و این خود می‌توانست مشکلات عدیده ای را ایجاد کند. بنابراین با الزامی کردن ثبت رسمی اموال، این مشکل تا حدودی حل شد چرا که اگر یک مال به چند نفر به طور جداگانه فروخته می‌شد، آن شخصی که در معاملات متعدد،

^۱ نویسنده مسئول



معامله‌ی او مقدم و سند او رسمی بود، مالک شناخته می‌شد. با این وجود بعضی از افراد به نحو متقلبانه، مال خود را به موجب سند عادی و رسمی به اشخاص دیگر منتقل می‌کنند که این عمل، جرم محسوب می‌شود و تحت عنوان «معامله معارض» دارای ضمانت اجرای حقوقی و کیفری می‌باشد. در این مقاله پس از شناخت دقیق معامله معارض ضمانت اجرای حقوقی و کیفری معاملات معارض را مورد بررسی قرار خواهیم داد.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



واژگان کلیدی: معاملات معارض، قولنامه، سند رسمی، ضمانت اجرا، رویه قضایی،

فروش مال غیر

بخش اول: شناخت معامله معارض و انواع آن

زمانی که در مورد یک ملک دو سند مالکیت رسمی صادر شود (چه نسبت به اصل ملک یا تداخل در حدود یکدیگر یا حقوق ارتفاقی واحد) تعارض شکل گرفته است. این تعارض از زمانی شکل می‌گیرد که سر دفتر پس از تنظیم سند معامله‌ی ملک و ثبت آن، خلاصه‌ی معامله را بر خلاف وظیفه‌ی خود به اداره‌ی ثبت ارسال نکرده باشد در این حالت نام خریدار در دفتر املاک به ثبت نمی‌رسد و سند معارض به وجود می‌آید. بر اساس تعریفی که دکتر جعفری لنگرودی بیان می‌کنند، معاملات معارض عبارتند از اینکه: «اگر مال مورد معامله با کسی مجدداً با شخص ثالث مورد معامله قرار گیرد؛ به طوری که اجتماع حقوق دو متعامل مقدور نباشد، معامله اخیر معامله معارض است». در جامعه امروز، با گسترش معاملات و روابط مالی افراد، وجود فرایند نظارت بر اعمال و رفتارهای حقوقی اشخاص، بیش از پیش احساس می‌شود؛ در نتیجه ثبت رسمی برخی اموال، لازم به نظر می‌رسد. یکی از جرایم شایع مربوط به حقوق ثبت اسناد و املاک، جرم معامله معارض است. زمانی این جرم صورت می‌گیرد که ملک یا مالی از سوی مالک، بیشتر از یک بار معامله شده باشد. یعنی اگر فردی به هر صورت، ملک یا مالی را به بیش از یک نفر بفروشد، معامله معارض انجام داده و خریدار نیز مال غیر خریده است. به زبان ساده معامله معارض به این شکل است که یک نفر بعد از اینکه مال خود را با سند رسمی یا قولنامه عادی به دیگری منتقل کرد، دوباره خود را مالک جا زده و آن را به شخص دومی انتقال دهد. در قوانین ما یک معارض دیگر نیز وجود دارد که اسناد معارض نامیده می‌شود. لازم به توضیح است که معامله معارض نباید با اسناد مالکیت معارض موضوع بند ۵ ماده ۲۵ قانون ثبت اسناد و املاک و آیین نامه اجرایی رسیدگی اسناد مالکیت معارض (که رسیدگی ابتدایی آن به عهده هیات نظارت اداره ثبت است)، اشتباه شود، بدین شرح که به علت بی‌دقتی بعضی از کارمندان، اشتباهاتی در عملیات ثبتی رخ می‌دهد که خود باعث افزایش حجم کار ادارات ثبت و موجب بروز مشکلاتی برای مالکان می‌شود. به عبارتی مالکی که پس از مدت‌ها اتلاف وقت، موفق به دریافت سند مالکیت شده است بعد از مدتی خود یا دیگر مراجع یا اداره ثبت متوجه اشتباهی در سند می‌شوند که مالک سند باید



نسبت به اصلاح سند مالکیت ملک اقدام کند و در این میان احتمال ابطال سند در مرجع قضایی نیز وجود دارد.

بند اول: انواع معامله معارض به اعتبار اسناد

در تعارض اسناد فروض مختلفی قابل پیش‌بینی می‌باشد که سه فرض اصلی آن در این گفتار مورد بررسی و توضیح قرار می‌گیرد:

الف) تعارض مفاد دو سند عادی: این مورد حالتی را تشکیل می‌دهد که در آن هر دو خریدار، ملک واحدی را با دو سند عادی از فروشنده خریده‌اند؛ به طوری که مفاد و مندرجات هر یک از این دو سند عادی با یکدیگر تعارض دارد. با توجه به آنکه به موجب ماده ۱۳۰۵ قانون مدنی تاریخ اسناد عادی در برابر اشخاص ثالث قابل استناد نمی‌باشد، لذا هیچ یک از دو خریدار نمی‌توانند به تاریخ مقدم سند عادی خود در برابر دیگری استناد نمایند. در این مورد با در نظر گرفتن اصول کلی حقوقی هیچ یک از دو سند عادی بر یکدیگر ترجیح ندارد مگر این که به وسیله امارات و قرائتی تقدیم یک بیع بر بیع دیگر اثبات گردد. اگر هیچ یک از دو سند بر دیگری قابل ترجیح نباشد و متعاملین هر دو دعوی الزام به تنظیم سند رسمی و امضای ذیل آن را علیه فروشنده طرح نموده باشند، محکوم به بی‌حقی خواهند شد. زیرا مفاد دو سند عادی با یکدیگر در تعارض بوده و غیرقابل جمع‌اند، زیرا ترجیح یک سند بر سند دیگری بدون مرجع است و قابل توجیه نیست.^۱ همچنین مفاد هیچ یک را بر دیگری نمی‌توان مقدم فرض نمود. بنابراین دادگاه با توسل به سایر قرائن و امارات باید معامله مقدم را تعیین کرده و فروشنده را ملزم به تنظیم سند رسمی برای خریدار مربوطه نماید. اما این امر در صورتی رعایت می‌شود که فروشنده امضای خود را ذیل یکی از اسناد تأیید ننماید و یا هیچ یک از دو سند دارای تاریخ نباشد. در صورتی که فروشنده تاریخ یکی از دو سند عادی را بر دیگری مقدم معرفی نماید، با توجه به اقراری که به نفع دارنده سنده عادی مربوطه کرده است، ملزم به اجرای مفاد اقرار خود و تنظیم سند رسمی برای وی خواهد بود؛ حتی اگر فروشنده



^۱ رحمان عمروانی، بررسی تعارض سند رسمی با سند عادی، ماهنامه کانون، ص ۶۰.

معامله‌ای را تأیید کند که تاریخ مندرج در آن سند، موخر بر سند ادعایی طرف مقابل باشد. زیرا هرگاه فروشنده منکر این امر شود که تاریخ سند عادی دارای تاریخ مقدم، صحت دارد و این موضوع به هنگام امضای فروشنده باشد و وجود تاریخ به هنگام امضای فروشنده اثبات نگردد، الزام فروشنده به تنظیم سند رسمی بیع در دفاتر اسناد رسمی و تحویل ملک له متعامل سند دارای تاریخ مقدم ممکن نخواهد بود؛ چون فروشنده به نفع این متعامل اقراری ننموده است تا براساس آن اقرار، فروشنده را ملزم به تنظیم سند رسمی نمود. البته شایان ذکر است که به صرف اقرار فروشنده نمی‌توان رأی به نفع مقرر له نمود و صحت ادعا و اقرار خریدار و فروشنده در خصوص تاریخ سند باید به وسیله دادگاه احراز شود و طرف مقابل نیز انجام معامله پیش از تاریخ ادعایی فروشنده و خریدار، توسط فروشنده و خودش را اثبات نماید. دادگاه می‌تواند برای احراز تاریخ سند عادی و صحت معامله معاینه و تحقیق محلی و تحقیق از گواهان و یا هر اقدام دیگری به عمل آورد. این امر در رأی شماره ۱۲/۲۱۰ مورخ ۱۳۷۵/۵/۲۳ شعبه ۱۲ دیوان عالی کشور مورد تأیید قرار گرفته است.^۱ در صورتی که یکی از این اسناد عادی دارای تاریخ باشد و دیگری فاقد تاریخ، در این فرض هر چند دو سند فوق متعارض اند زیرا تاریخ سند دارای تاریخ مقدم غیرقابل استناد است و به دلیل تعارض دو دلیل ساقط می‌شوند و در نهایت دعوی مورد نظر نسبت به هر کدام در برابر دیگری نمی‌توان مورد استناد قرار گیرد، اما با فرض اثبات این که تاریخ سند عادی دارای تاریخ هنگام امضای فروشنده موجود بوده و مورد تأیید اوست، اقرار فروشنده به نفع متعامل سند عادی دارای تاریخ تحقق یافته فرض می‌شود و فروشنده براساس اقرار خود، ملزم به تنظیم سند رسمی انتقال ملک به این متعامل خواهد بود. مگر آنکه با توجه به سایر قرائن و امارات ثابت شود سند عادی بدون تاریخ قبل از سند عادی با تاریخ انشاء گردیده است. علت این که فروشنده ملزم به تنظیم سند رسمی با متعامل سند عادی دارای تاریخ می‌شود این است که بر فرض اثبات بودن تاریخ در سند مورد نظر در هنگام امضای فروشنده، وقوع بیع سند مذکور، در تاریخ مندرج در سند باید

^۱ یدالله بازگیر، آرای دیوان عالی کشور در امور حقوقی (۲)، انتشارات ققنوس، ۱۳۷۷، ص ۱۷۰.



قلمداد شود و از این جا به حکم اصل تأخر حادث می‌بایست انشای بیع سند عادی فاقد تاریخ، پس از بیع سند عادی دارای تاریخ فرض گردد. هر زمان فروشنده، مقدم بودن انتقال سند عادی فاقد تاریخ را نسبت به انتقال سند عادی دارای تاریخ مورد قبول قرار دهد این امر باعث نمی‌شود که حکم به الزام فروشنده به تنظیم سند رسمی و تحویل ملک به متعامل سند عادی فاقد تاریخ صادر گردد. چون بر فرض اثبات این که تاریخ سند عادی دارای تاریخ در هنگام امضای فروشنده وجود داشته است، تأیید فروشنده نسبت به تاریخ فوق در زمان امضای سند عادی دارای تاریخ نوع اقرار به نفع متعامل با سند عادی دارای تاریخ محسوب می‌شود که فروشنده نمی‌تواند با رجوع خود از اقرارش، به ضرر متعامل سند عادی دارای تاریخ و به نفع متعامل دیگر، اقرار خودش را از اعتبار ساقط نماید. البته در صورت اثبات نشدن وجود تاریخ به هنگام امضای فروشنده در ذیل سند عادی دارای تاریخ، و اقرار فروشنده مبنی بر تقدم وقوع بیع سند عادی بدون تاریخ نسبت به سند دارای تاریخ، می‌تواند مستند حکم به اعتبار این بیع و الزام فروشنده به تنظیم سند رسمی انتقال به نام متعامل سند عادی بدون تاریخ شود.

ب) تعارض مفاد دو سند رسمی: اگر دو سند رسمی مشتمل بر دو معامله یا تعهد متعارض باشند، بین آن دو سند تعارض وجود خواهد داشت. در صورت اجرای کلیه موازین قانونی، این نوع تعارض عملاً چندان اتفاق نمی‌افتد زیرا با استعلام سردفتر از سازمان ثبت اسناد و املاک امکان معامله مجدد منتفی می‌شود ولی وقوع تعارض در صورت تخلف و یا اشتباه سردفتر یا مأموران ثبتی امکان‌پذیر است. در هر صورت این نوع تعارض، یعنی تعارض معامله رسمی با معامله رسمی دیگر، مورد نظر رأی وحدت رویه شماره ۴۳ مورخ ۵۱/۸/۱۰ دیوان عالی کشور می‌باشد. عدم اعتبار یکی از دو سند رسمی استنادی، ممکن است از دو طریق اثبات گردد؛ یکی از طریق اثبات جعلی بودن سند مزبور و دیگر از طریق اثبات بطلان یا عدم اعتبار معامله مندرج در یکی از آنها به جهتی از جهات قانونی (مانند بطلان بیع در اثر عدم مالیت مبیع). در صورت اثبات یکی از این امور، دلیل مذکور غیرقابل استناد بوده و قابلیت تعارض با سند دیگر را نخواهد داشت. بنابراین دو سند رسمی هیچگاه در تعارض واقعی و جامع شرایط با یکدیگر قرار نمی‌گیرند و تعارض آن‌ها ظاهری است؛ زیرا همواره قواعدی



وجود دارد که پیشاپیش عدم اعتبار یکی از دو سند یا تعهدات مندرج در آن را اثبات و در نتیجه سند مذکور را غیر قابل استناد می‌سازد. برای مثال چنانچه علیه مالک ملکی که در خارج از کشور زندگی می‌کند، به استناد مبایعه‌نامه‌ای عادل و مجهول، غیاباً حکم الزام به تنظیم سند رسمی گرفته شود و سند نیز تنظیم شود، پس از مراجعت مالک اصلی که ایشان نیز سند رسمی ملک را در دست دارد (علی‌رغم آنکه در دفتر املاک اداره ثبت، دیگر نام وی به عنوان مالک قید نشده است)، می‌تواند با اثبات جعلی بودن مبایعه‌نامه مستند دعوا، ابطال سند رسمی دوم را خواستار شود.^۱ در خصوص تعارض دو سند رسمی یا معتبر با یکدیگر، اگرچه در متون قانونی بحث کاملی در این مورد دیده نمی‌شود ولی یکی از فرض این تعارض در «لایحه قانونی راجع به اشتباهات ثبتی و اسناد مالکیت معارض» مصوب ۵ دی ماه ۱۳۳۳ کمیسیون‌های مشترک دو مجلس شورای ملی و سنای سابق، مورد بحث قرار گرفته است. توضیح آنکه این لایحه قانونی، بحث تعارض دو سند رسمی یا معتبر را فقط در خصوص اسناد مالکیت متعارض مطرح کرده و به تعارض در میان دیگر اقسام و مصادیق سند رسمی نپرداخته است. راه حل این لایحه قانونی برای اسناد مالکیت متعارض آن است که سند مالکیتی که تاریخ ثبت موخر دارد، سند معارض تلقی شده^۲ و دارنده آن، «مادام که تکلیف نهایی سند مزبور در دادگاه معلوم نشده، حق هیچ‌گونه معامله نسبت به آن ندارد ولی می‌تواند حقوق متصوره خود را به دیگری انتقال دهد.»^۳ سؤال این جا است که آیا این راه حل را می‌توان یک راه حل دائمی و مطابق با قاعده دانست و یا این که یک راه حل مقطعی به منظور تسهیل در امور می‌باشد؟ برخی حقوق‌دانان احتمال نخست را صحیح دانسته و بیان داشته‌اند که «این ضابطه است که دو سند رسمی معامله که در دو تاریخ، تنظیم شده است صدور سند معارض مؤخر، خدشه به اعتبار قانونی آن وارد

۱. رحمانی عمروانی، همان، ص ۶۱.

۲. ماده ۲ این لایحه مقرر داشته است: «در هر موقع که معلوم شود نسبت به ملکی کلاً یا بعضاً اسناد مالکیت معارض صادر شده خواه نسبت به اصل ملک خواه نسبت به حدود یا حقوق ارتفاقی آن به ترتیب ذیل عمل خواهد شد: ۱- سند مالکیتی که قبلاً در دفتر املاک به ثبت رسیده تا زمانی که حکم نهایی از دادگاه به صحت آن صادر نگردیده باشد سند معارض تلقی می‌شود...»

۳. ماده ۵ لایحه قانونی راجع به اشتباهات ثبتی و اسناد مالکیت معارض.





نمی‌کند.^۱ این استدلال به نظر ناتمام می‌آید، زیرا همان‌طور که سند اول مطابق قانون در زمان تنظیم، نوشته شده است، سند دوم نیز مطابق قانون در زمان تنظیم خود، نوشته شده و همان‌گونه که سند دوم، نمی‌تواند خدشه به اعتبار قانونی سند اول، وارد کند، سند اول نیز نمی‌تواند اعتبار قانونی سند دوم را مخدوش نماید. دلیل این مطلب نیز آن است که اصولاً هر یک از دو سند متعارض، به خودی خود و بدون در نظر گرفتن دیگرین دارای شرایط اعتبار هستند و آنچه موجب اشکال شده تنها تعارض این دو سند با هم است و می‌دانیم که بر طبق قاعده، شرط تحقق تعارض بین دو سند، آن است که هر یک به تنهایی و با صرف نظر از تعارض، دارای شرایط اعتبار باشند چه این که در غیر این صورت، اصلاً تعارض تحقق پیدا نمی‌کند؛ زیرا واضح است که سند غیرمعتبر نمی‌تواند در مقابل سند معتبر بایستد و خدشه‌ای در اعتبار آن وارد کند. به نظر می‌رسد دیدگاه قانونگذار نیز با این تحلیل مطابقت دارد؛ زیرا:

اولاً، از سندی که در تاریخ مؤخر صادر شده است به سند معارض تعبیر کرده^۲ و تصریح به بطلان آن نکرده است و فقط زمانی حکم به بطلان آن نموده که دارنده سند مزبور با وجود اخطاری که طبق مقررات آیین دادرسی مدنی به او ابلاغ شده است در مدت دو ماه از تاریخ ابلاغ به دادگاه محل وقوع ملک، مراجعه نکند و گواهی طرح دعوا را به اداره ثبت محل، تسلیم و رسید اخذ نماید (بند ۲ ماده ۳ لایحه قانونی) که این امور خود قرائنی بر بی‌حقی دارنده سند ثبت مؤخر می‌باشد؛ چرا که اگر واقعاً خود را محق می‌دانست حتماً با وجود اطلاع از قضیه و داشتن فرصت دوماهه، برای احقاق حق خود به دادگاه محل وقوع ملک، مراجعه می‌کرد.

ثانیاً، مطابق ماده ۵ لایحه قانونی، دارنده سند مالکیت معارض می‌تواند حقوق متصوره خود را به دیگری انتقال دهد؛

ثالثاً، چنین نیست که الزاماً حکم به بطلان سند مالکیت مؤخر صادر شود بلکه برطبق تبصره ماده ۵ لایحه مزبور «دادگاه پس از رسیدگی‌های لازم، هر یک از اسناد معارض را که

۱. محمد جعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، جلد ۳، انتشارات امیرکبیر، چاپ سوم، ۱۳۷۵، ص ۳۲۹.

۲. ماده ۳ لایحه.

تشخیص دهد جریان ثبتي آن بر طبق قانون و مقررات، صحيحاً انجام شده، تعيين و حکم ابطال سند ديگر را خواهد داد.»

نکات فوق گويای آن است که قانونگذار ما، اعتبار سند ثبت مقدم را فقط به عنوان يک راه حل مقطعی و به منظور تسهيل در امور مطرح کرده و راه حل نهايي را رسيدگی دادگاه به موضوع دانسته که نتيجه آن ممکن است ابطال سند ثبت مقدم و يا سند ثبت موخر باشد بدون آنکه تقديم يا تأخير ثبت يکی از دو در نتيجه رسيدگی دادگاه تأثیری داشته باشد. بدین ترتيب نمی توان به با يک ضابطه و قاعده کلی به هنگام تعارض دو سند رسمی معامله که در دو تاريخ تنظيم شده، سند مقدم را معتبر دانست. پس چه بايد کرد و مقتضای قاعده در اين میان چیست؟ به نظر می رسد که مقتضای قاعده اوليه در خصوص تعارض دو سند رسمی با معتبر با صرف نظر از مفاد آنها و قرائنی که گاهی در يک قضيه ممکن است وجود داشته باشد، تساقط هر دو سند از درجه اعتبار است تا زمانی که دادگاه اعتبار يکی را احراز و ديگری را ابطال نمايد. دليل اين مسأله، تساوی درجه اعتبار دو سند متعارض می باشد؛ زیرا واضح است که هرگاه دو دليل يا اماره همسان با يکديگر تعارض کنند هر دو از درجه اعتبار ساقط می شوند؛ چراکه ترجيح يکی بر ديگری، ترجيح بلامرجح می باشد و هيچ خردمندی ترجيح بلامرجح را نمی پذيرد و اصطلاحاً ترجيح بلامرجح قبيح است. البته بايد توجه داشته که در بعضی موارد به دليل خصوصياتی که ممکن است در يکی از دو سند متعارض يا هر دوی آنها موجود باشد، چه بسا نتيجه ديگری غير از تساقط دو سند به دست آيد. به عنوان مثال در دعوايي بين يک زن و شوهر، زوجه برای وصول مهریه خود اجرائيه صادر کرد و به شوهر ابلاغ شد. شوهر اقرارنامه رسمی زوجه را نشان داد که حاکی از اين بود که زوجه در تاريخ ۱۳۴۱/۴/۱۳ مهر را وصول کرده است و چون بی سبب اجرائيه صادر کرده بايد به دستور ماده ۱۳۱ قانون ثبت^۱، نيم عشر زوج را بدهد. زوجه در اين زمان طلاق نامه خلع مورخ ۱۳۴۲/۱۱/۱۵ را نشان داد که به موجب آن، شوهر در ازای بدل مهر از جانب زوجه او را به طلاق خلع مطلقه کرده است و اين متضمن

^۱ حق الاجرای اسناد لازم الاجرا نيم عشر از کسيکه اجرا بر عليه او است اخذ خواهد شد مگر اين که دائم بدون حق تقاضای اجرا نموده باشد که در اين صورت نسبت به آن قسمتی که دائن حق نداشته از خود او مأخوذ می گردد.





اقرار به بقای مهر بر ذمه زوج تا روز ۱۳۴/۱۱/۱۵ و چون اجراییه در تاریخ ۱۳۴۱/۱۱/۱۴ صادر شده است در موقع صدور اجراییه، زوج مشغول الذمه بوده الهاذابی جهت اجراییه صادر نشده بود و باید زوج نیم عشر را بدهد. در این مورد بین اقرارنامه و طلاق‌نامه تعارض وجود داشت و در واقع زوج در ضمن طادی نامه مفاد اقرارنامه مورخ ۱۳۴۱/۳/۱۳ را که قبلاً به آن تشبث کرده بود، تکذیب کرد و مشمول ماده ۱۲۷۲ قانون مدنی قرار گرفت که می‌گوید: «در صحت اقرار تصدیق مقرر له شرط نیست اگر مفاد اقرار را تکذیب کند، اقرار مزبور در حق او اثری نخواهد داشت.» شورای عالی ثبت در تاریخ ۱۳۴۶/۱۱/۲۲ چنین رای داده است: «گزارش حاکی از بقای دین تا تاریخ طلاق نامه رسمی است و با توجه به تاریخ طلاق نامه که مؤخر از درخواست اجراییه و صدور آن می‌باشد، رأی تجدید نظر مبنی بر استحقاق مطالبه نیم عشر از درخواست کننده اجراییه صورت قانونی نداشته و برای وصول نیم عشر اجرایی باید طبق مقررات اقدام شود.»^۱ همان طور که ملاحظه شد در این مثال تعارض دو سند رسمی اقرار نامه و طلاق نامه موجب تساقط آنها از درجه اعتبار و رجوع به ادله دیگر نشده است و دلیل آن نیز خصوصیت مفاد یکی از دو سند مزبور، یعنی اقرار نامه می‌باشد که موجب شده است در تعارض با طلاق نامه ای که مشتمل بر تکذیب ضمنی آن می‌باشد، کنار زده شده و در نتیجه سند موخر (یعنی طلاق نامه) بر سند مقدم (یعنی اقرار نامه) تقدم پیدا می‌کند. خلاصه آن که در تعارض اسناد با صرف نظر از مفاد آنها، قاعده اولیه، تساقط هر دو از درجه اعتبار می‌باشد تا زمانی که دادگاه صحت و اعتبار یکی از آنها را احراز نماید.^۲

ج) تعارض مفاد سند رسمی با سند عادی (از حیث تقدم و تاخر زمانی): در این رابطه با فروض مختلفی مواجه هستیم که هر کدام از این فروض را مورد مذاقه و بررسی قرار می‌دهیم:

۱. تعارض سند رسمی مقدم با سند عادی مؤخر: در حالتی که معامله اول با سند رسمی و معامله دوم با سند عادی بوده است در چنین حالتی به موجب رأی وحدت رویه شماره ۴۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور به لحاظ آنکه سند عادی تاب مقاومت در مقابل سند رسمی

۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، همان، ص ۳۳۱.

۲. محمدجواد ارسطو، اعتبار سند و تعارض آن با ادله دیگر در حقوق ایران و فقه امامیه، انتشارات جنگل، ۱۳۸۸، ص ۲۱۷.

را ندارد نمی‌تواند از مصادیق ماده ۱۱۷ قانون ثبت بوده باشد. زیرا معامله‌ای که با سند رسمی انجام گرفته است بر معامله با سند عادی رجحان دارد ولو آنکه تاریخ آن موخر به تاریخ معامله سند عادی با تاریخ مقدم باشد و در نتیجه تعارض تحقق نمی‌یابد.^۱

به طور کلی در مواردی که سند یکی از طرفین رسمی و سند دیگری عادی است، اصولاً تعارض واقعی در موضوع واحد قابل تصور نمی‌باشد؛ زیرا از یک طرف به استناد مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت، کلیه معاملات راجع به عین، منافع و حقوق ثبت شده باید به ثبت برسد و اسناد عادی توانایی اثبات آن موضوعات را نخواهد داشت. به عبارت دیگر، حقی که قبلاً با تنظیم سند رسمی ثبت شده است، انتقال و هر گونه معامله نسبت به آن باید با سند رسمی صورت گیرد و در غیر اینصورت سندی که ثبت نشود براساس مواد ۴۸ و ۲۲ قانون ثبت در محاکم پذیرفته نخواهد شد.^۲ بنابراین بین سند رسمی و عادی، تعارض به معنای دقیق کلمه متصور نمی‌باشد و اگر در مواردی شبهه تعارض بین آنها برود، با بررسی دقیق شرایط تحقق تعارض مشخص می‌شود که یکی از شرایط مزبور، مخصوصاً وحدت موضوع و یا حجیت فی‌الفسه وجود نداشته و لذا تعارض واقعی بین ادله مزبور وجود نخواهد داشت. البته این امر بدان معنی نیست که دارنده سند عادی همواره مغلوب نهایی دعوا قرار می‌گیرد. بلکه دارنده سند عادی می‌تواند با استفاده از طرق مختلف مثل اثبات عدم اعتبار معامله مندرج در سند رسمی، و یا اثبات تعهد مالک به انجام تشریفات تنظیم سند رسمی، به استناد سند عادی تقاضای الزام مالک به تنظیم سند رسمی را داشته باشد. کاملاً مشخص است که اثبات مالکیت، امری متفاوت از اثبات تعهد به تنظیم سند رسمی است و در نتیجه در این موارد نیز به واسطه عدم وحدت موضوع تعارض بین دو سند رسمی و عادی متصور نمی‌باشد.

۲. تعارض سند عادی مقدم با سند رسمی مؤخر: منظور از این تعارض جایی است که برای مثال شخصی مالی را ابتدا با سند عادی به خریدار منتقل می‌کند و سپس به موجب سند رسمی همان مال را به شخص دیگری منتقل می‌کند به طوری که بین مفاد مندرجات دو سند، نوعی

^۱ نورعلی فولادی، بحث و تفسیر پیرامون مواد ۳۷ و ۳۸ قانون ثبت، مجله حقوقی دادگستری، آبان ۱۳۵۲، ص ۱۱۶.

^۲ رحمان عمروانی، همان، ص ۶۳.



تعارض پیش می‌آید. این نوع تعارض دو حالت دارد، اول آنکه سند عادی در آن مورد قابل ترتیب اثر باشد مانند معامله اتومبیل؛ دوم آنکه سند عادی در آن مورد قابل ترتیب اثر نباشد مانند معامله راجع به ملک ثبت شده یا ملکی که طبق اعلام دادگستری معاملات مربوط به آن باید با سند رسمی باشد.^۱

بخش دوم: ضمانت اجرای معامله معارض در رویه قضایی کنونی

انجام معامله معارض به هر ترتیب از دید قانونگذار پنهان نمانده و برای آن ضمانت اجرای متفاوتی اعم از حقوقی و کیفری در نظر گرفته است؛ رویه قضا نیز در تبیین این ضمانت اجرا نقش با اهمیتی داشته است. از این رو در این فصل به بررسی این ضمانت اجراها و رویه قضایی مربوطه می‌پردازیم. معامله معارض از دو جنبه، نظم اجتماعی را مختل می‌کند؛ از یک سو موجب تضرر سایرین شده و حقوق مالی ایشان را خدشه دارد می‌سازد، و از سوی دیگر موجب سلب اعتماد مردم به اسناد و معاملات می‌گردد؛ ضمن آنکه از منظر عمومی نیز تأثیرگذار می‌باشد و بر همین اساس در قانون برای آن تعیین مجازات شده است. لذا به منظور بررسی دقیق‌تر ضمانت اجرای معامله معارض، این مبحث را به دو گفتار ضمانت اجرای حقوقی و کیفری تقسیم کرده و هر یک از این موارد را به طور جداگانه بررسی می‌نماییم.

بند اول: بررسی و شناخت ضمانت اجرای حقوقی معامله معارض

ضمانت اجرای حقوقی معاملات معارض می‌تواند به مواردی همچون «عدم نفوذ»، «بطلان» و «غیر قابل استناد بودن» خلاصه شود که اجمالاً به بیان هر یک از این موارد می‌پردازیم:

الف) عدم نفوذ: برابر نظر آن دسته از افراد که فروش مال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی را صحیح می‌دانند، عقد بیع یک عقد تشریفاتی نیست و به صرف ایجاب و قبول محقق می‌شود بنابراین انتقال حقی نسبت به مال غیر منقول (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 (مؤخری) باشد که حاکی از معامله بعدی نسبت به همین حق است. بنابر

^۱ غلامرضا شهری، حقوق ثبت اسناد و املاک، انتشارات جهاد دانشگاهی - واحد علامه طباطبائی، چاپ بیست و هفتم، پاییز ۱۳۸۸، ص ۲۵۷.



این مالک مال غیر منقول حتی اگر در قراردادی صرفاً متعهد به فروش مال مزبور به دیگری گردد، برای خریدار نوعی حق عینی در مال مزبور پدید می‌آید که هر چند این حق عینی، حق مالکیت نیست ولی متعهدله می‌تواند بر اساس آن متعهد را ملزم به بیع همان مال 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 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 می‌باشد، غیر معتبر بودن تصرفات حقوقی بعدی بایع روشن‌تر است.^۱ ماده ۲۴۷ قانون مدنی در این رابطه بیان می‌دارد: «معامله به مال غیر جز به عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست ولو این که صاحب مال باطناً راضی باشد ولی اگر مالک یا قائم مقام او پس از وقوع معامله آن را اجازه نمود در این صورت معامله صحیح و نافذ می‌شود.» کسی که بدون نمایندگی و اذن برای دیگری معامله را تشکیل می‌دهد اصطلاحاً فضول و طرف معامله او را اصیل و شخص دیگر را که معامله برای او یا به مال او انجام شده است، غیر یا مالک می‌گویند. معامله فضولی پیش از آنکه از طرف مالک، تنفیذ یا رد شود باطل نیست ولی صحیح و معتبر نیز نمی‌باشد، بلکه یک عقد غیر نافذ است. پذیرش معاملات فضولی از قواعد عمومی قراردادها است. در عقد فضولی، معامله فاقد رضای لازم و پیمان منعقد ناقص می‌باشد. فقها در خصوص نقش رضای مالک نظراتی مطرح کرده‌اند به طوریکه، عده‌ای آن را شرط کمال و بعضی، اماره بر رضای تقدیری مالک و عده‌ای نیز آن را باعث تبدیل عقد به رابطه او و اصیل می‌دانند.^۲ شخصی که مال دیگری را بدون اذن و اجازه وی برای دین خود نزد شخص طلبکاری به رهن می‌دهد نیز در واقع عمل حقوقی نسبت به مال غیر انجام می‌دهد که هیچ‌گونه عنوان ولایت و وصایت و وکالتی نسبت به آن مال ندارد و لذا این عمل وی فضولی و غیر نافذ می‌باشد. حال ممکن است تمام مال متعلق به ثالث باشد، یا این که ثالث یا مدیون، در آن شریک باشند. گاهی مالک در نفس رهن دادن اذن نداده است و گاهی ممکن است مدیون در ترهین مال

^۱ مهدی شهیدی، مجموعه مقالات حقوقی، همان، ص ۸۱

^۲ ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، نشر بهنشر، چاپ چهارم، ۱۳۶۶، ص ۱۱۲.





غیر، ماذون باشد، ولی قیود و شروط مقرر از طرف مالک را رعایت ننماید؛ در هر دو حال عمل مدیون فضولی، و محتاج به اذن مالک می باشد، و ید غیر ماذون، مکلف به رد آنچه که به طور غاصبانه در تصرف اوست می باشد.^۱ شخصی که مال خود را ابتدا با سند عادی به دیگری منتقل می کند و سپس همان مال را برای دین خود به دیگری رهن می دهد، در واقع نسبت به مالی تعهد کرده که هیچ گونه سمتی در آن نداشته و شامل عنوان معامله فضولی می شود. استواری یا عدم پایداری عقد فضولی منوط به اجازه و رضایت مالک است که در صورت تجویز، عقد مزبور از ابتدا صحیح بوده و در غیر این صورت و رد معامله، عقد مذکور باطل می باشد. به بیان دیگر معامله فضولی از جانب اصیل که اراده اش کامل بوده عقد لازم است. وضعیت عدم نفوذ معامله، مادام که اجازه یا رد صادر نشده است باقی خواهد بود. ماده ۲۵۲ قانون مدنی اعلام می دارد:

«لازم نیست اجازه یا رت فوری باشد و اگر تأخیر موجب ضرر طرف اصیل باشد مشارالیه می تواند معامله را بهم بزند». وضعیت عدم نفوذ معامله فضولی حتی از مرگ غیر، نیز باقی خواهد ماند و مطابق ماده ۲۵۳ قانون مدنی هرگاه پس غیر، پیش از اجازه یا رد فوت کند، وارث می تواند معامله را اجازه یا رد کند.^۲ هرگاه مالک، معامله فضولی را اجازه کند، معامله کامل شده و آثار حقوقی خود را خواهد داشت. ماده ۲۴۸ قانون مدنی می گوید: «اجازه مالک نسبت به معامله را حاصل می شود به لفظ یا فعلی که دلالت بر امضای عقد نماید». مانند که مالک پس از وقوع معامله فضولی، مال مورد معامله را به اصیل تسلیم کند. طبق ماده ۲۴۹ قانون مدنی «سکوت مالک ولو با حضور در مجلس عقد اجازه محسوب نمی شود.»^۳ با معامله فضولی همیشه با تنفیذ مالک روبرو نمی شود و ممکن است مالک، معامله فضولی را رد کند، در این صورت عقد برای همیشه از بین می رود و هیچ گونه آثار حقوقی نخواهد داشت.^۴ ماده

۱. محمدحسن بجنوردی، القواعد الفقهیه، جلد ششم، نشر دلیل ما، سال ۱۴۲۶، ۸۸۶.

۲. مهدی شهیدی، همان ص ۹۸.

۳. سید حسن امامی، حقوق مدنی، جلد ۲ - سید حسن امامی، همان، ص ۳۰۲.

۴. سید حسن امامی، همان، ص ۳۰۲.

۲۵۱ قانون مدنی در این باره می گوید: «ردّ معامله فضولی حاصل می شود به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر عدم رضای به آن نماید». بدیهی است رد مالک هنگامی عقد را باطل می کند که مسبوق به اجازه او نباشد. در صورتی که فضول مال مورد معامله را به اصیل تسلیم کرده باشد و آن مال نزد او موجود باشد، مالک خواهد توانست با رد معامله، به او مراجعه کرده و عین مال خود را استرداد کند. هرگاه مال مورد معامله، نزد اصیل تلف شده باشد، مالک بدل مال و همچنین کلیه منافع و نمائات مال را از اصیل می گیرد خواه آن منافع مورد استفاده قرار گرفته باشد یا خیر.

ب) بطلان: بطلان در لغت، مصدر از ریشه «بطل» به معنای تباهی است.^۱ بطلان وصف عملی است که مطابق قانون نباشد و در نتیجه فاقد اثر قانونی باشد.^۲ خصوص قراردادهای نیز هرگاه قرارداد منعقدۀ فاقد یکی از شرایط اساسی صحت قراردادهای مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی باشد باطل بوده و عقد باطل نیز به نظر قانونگذار وجود خارجی ندارد و اثر مطلوب به بار نمی آورد.^۳ البته همان گونه که پیشتر بدان اشاره شد فقدان هر یک از شرایط اساسی صحت معاملات، ضمانت اجرای یکسانی نداشته و همه ضمانت اجراها در بطلان قرارداد خلاصه نمی شود، به طوری که عدم رضایت مالک، موجب غیر نافذ شدن معامله می گردد و تفاوت آن با بطلان در این است که عقد در حالت عدم نفوذ، بر خلاف بطلان، قابل تنفیذ می باشد. مطابق نظر آن دسته از اشخاص که انتقال مال غیر منقول (ثبت شده) به وسیله مبیعه نامه عادی را صحیح نمی دانند، تشریفات مقرر قانونی در انعقاد برخی از قراردادهای حسب مورد با ضمانت اجرای بطلان مطلق یا بطلان نسبی همراه است که درباره املاک ثبت شده، چون ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک کشور صراحتاً اشاره داشته که «دولت فقط ... کسی را که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال در دفتر املاک به ثبت رسیده ... مالک خواهد شناخت ...» چنین

۱. مسعود انصاری، - محمدعلی طاهری، دانشنامه حقوق خصوصی، انتشارات محراب فکر، ۱۳۸۴، چاپ ۱، جلد ۱، ص ۵۵۶.

۲. محمدجعفر جعفری لنگرودی، مسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸، چاپ اول، جلد دوم، ص ۸۶۸.

۳. ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی - اعمال حقوقی، شرکت سهامی انتشار، چاپ یازدهم، ۱۳۸۵، ص ۴۲.





اعتقاد داشته که وقوع بیع املاک ثبت شده مقید به رعایت تشریفات مندرج در قانون ثبت بوده و از شرایط صحت آن به شمار می‌رود به نحویکه بدون رعایت آن، بیع کامل نشده است.

ج) غیر قابل استناد بودن: غیر قابل استناد بودن رابطه‌ی حقوقی ناشی از بیع نامه عادی مقدم در ارتباط با دارنده‌ی سند رسمی (مؤخر) و اعتبار نسبی بین طرفین قرارداد (عادی) ضمانت اجرایی است که در این گونه موارد به ذهن خطور می‌کند. بر این اساس می‌توان چنین بیان داشت؛ قرارداد دارای سند رسمی، اعتبار کامل دارد و در مقابل همه افراد (حتی اشخاص ثالث) قابل استفاده و استناد می‌باشد اما قراردادی که سند رسمی ندارد، فاقد این اعتبار است. در واقع قراردادی که اعتبار کامل دارد، دارای آثار کامل از جمله تحقق حق مالکیت کامل است اما شخصی که چنین سندی را در دست ندارد، با وجود اینکه حق مالکیت دارد، اما حق او کامل نیست چه اینکه دارای اعتبار غیر کامل و آثار محدودتری خواهد بود. مفهوم «عدم قابلیت استناد» همان طور که برخی از حقوق دانان گفته‌اند^۱ مفهوم بیگانه و شگفت‌آوری در نظام حقوق ایران نیست؛ زیرا هم در حوزه حقوق مدنی در مبحث معامله به قصد فرار از دین موضوع ماده ۴ قانون سابق و ماده ۲۱ قانون جدید نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ و هم در حوزه حقوق تجارت مواد ۹۵، ۱۰۰، ۱۱۶، ۱۲۵، ۱۴۳، ۱۵۰ و ... قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱/۲/۱۳ و مواد ۴۰، ۱۱۸ و ۲۷۰ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۴۷/۱۲/۲۴ و همچنین در ماده ۷۲ قانون ثبت اسناد و املاک کشور و دیگر قوانین موضوعه پذیرفته شده^۲ و بسیار هم به نظریه عدم نفوذ نزدیک است.^۳ بنابراین، دفاع از نظریه عدم قابلیت استناد هیچ گونه مخالفتی با اصول و موازین حقوقی پذیرفته شده و به طور کلی نظام حقوقی

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، چاپ اول، انتشارات بهنشره ۱۳۶۶، ص ۲۹۲.

۲. ناصر کاتوزیان، همان، صص ۲۹۲-۲۹۱ - سیدحسین صفایی، دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، نشر میزان، ۱۳۸۶، ص ۲۴ - بهرام درویش خادم، معامله به قصد فرار از دین در حقوق اسلام و ایران با مطالعه تطبیقی، چاپ اول ۱۳۷۰ تهران، انتشارات کیهان، ص ۹۶.

۳. برخی حقوق دانان عدم قابلیت استناد را عدم نفوذ نسبی نام نهاده‌اند و در بحث از ضمانت اجرای معامله به قصد فرار از دین از این راه حل به دلیل سازگاری با اصل استحکام معاملات و امنیت روابط حقوقی دفاع کرده‌اند. (سیدحسین صفایی، همان، صص ۱۵۴-۱۵۳).

ایران ندارد. نکته جالب توجه این است که ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی که عدم قابلیت استناد را در معامله به قصد فرار از دین پیش‌بینی کرده است به تأیید شورای نگهبان نیز رسیده و این نوع ضمانت اجرا مخالف شرع تشخیص داده نشده است. به این نکته نیز باید توجه داشت که منظور از عدم قابلیت استناد، غیر قابل استناد بودن شکلی نیست بلکه منظور قابل استناد نبودن ماهوی است. در واقع منظور این نیست که چنین عمل حقوقی صرفاً قابلیت استناد در دادگاه را ندارد و یا از حیث ادله اثبات دعوی دلیل قابل استنادی در برابر اشخاص ثالث نیست، بلکه مراد این است که عمل حقوقی مزبور ولو آنکه در تحققش هیچ اختلاف و نشده فقط محدود به در برابر اشخاص ثالث نیست، بلکه مراد این است که عمل حقوقی ولو آنکه در تحققش هیچ اختلاف و تردیدی هم نباشد، نسبت به اشخاص ثالث بی اثر و از نظر حقوقی در حکم آن است که اصلاً وجود ندارد. در غیر قابل استناد بودن ماهوی، خود عقد بیع قابلیت استناد در برابر اشخاص ثالث را از دست می‌دهد اما در غیر قابل استناد بودن شکلی، سند عادی بیع به عنوان دلیل وقوع بیع، در برابر اشخاص ثالث غیر قابل استناد می‌گردد.^۱ ضمن آنکه اثر بیع ثبت نشده فقط محدود به طرفین آن است؛ در برابر فروشنده، خریدار مالک است اما در برابر اشخاص ثالث مالک کماکان شخصی است که در دفتر ثبت معاملات (دفتر املاک) نامش به عنوان مالک قید گردیده است؛ و در برابر خریدار و تا زمانی که اجرای تعهدات ناشی از عقد بیع با حقوق اشخاص ثالث در تعارض نباشد، فروشنده باید به تعهدات قراردادی خود پایبند بماند و در صورت تخلف امکان الزام قضایی او به پایبندی بر تعهدات وجود دارد ولی چنانچه اجرای تعهدات با حقوق محترم اشخاص ثالث در تعارض باشد، تعهدات اگرچه حتی قابل اجرا نباشند، اما در هر حال متعهدله می‌تواند بابت نقض آنها از متعهد مطالبه خسارت نماید.^۲

^۱ منصور امینی، نقش ثبت سند در بیع مال غیر منقول در حقوق فرانسه و بررسی قابلیت پذیرش آن در حقوق ایران، مجله تحقیقات

حقوقی، شماره ۴۹، بهار و تابستان ۱۳۸۸، ص ۲۲۱.

^۲ همان، ص ۲۲۲.



بند دوم: ضمانت اجرای کیفری در رویه قضایی

در بند حاضر عناصر وقوع جرم معامله معارض را از دو دیدگاه «ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک» و «کلاهبرداری» مورد بررسی قرار می‌دهیم.

الف) ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک: ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک اصلاحی مصوب ۱۳۱۲/۵/۷ چنین مقرر می‌دارد: «هر کس به موجب سند رسمی یا عادی نسبت به عین یا منفعت مالی (اعم از منقول یا غیر منقول) حقی به شخصی یا اشخاصی 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 ۳ تا ۱۰ سال محکوم خواهد شد.» در سال ۱۳۵۱ هیات عمومی دیوان عالی کشور اقدام به صدور رای وحدت رویه به شماره ۴۳/۱۰/۵۱ نمود که تحول عظیمی در جرم معامله معارض مندرج در ماده ۱۱۷ قانون ثبت پدید آورد. رأی مربوطه که در مقام رفع اختلاف نظر در خصوص شمول یا عدم شمول بزه معامله معارض نسبت به انتقال حقوق عینی ثبت شده با سند عادی و سپس با سند رسمی است، اشعار می‌دارد: «نظر به این که شرط تحقق بزه مضمول ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک، قابلیت تعارض دو معامله یا دو تعهد نسبت به یک مال می‌باشد و در نقاطی که ثبت رسمی اسناد مربوط به عقود و معاملات اموال غیرمنقول به موجب بند اول ماده ۴۷ قانون مزبور اجباری می‌باشد، 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، قبلاً معامله ای نسبت به مال غیر منقول 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 و املاک نخواهد بود. بلکه ممکن است بر فرض احراز سوء نیت با ماده کیفری دیگری قابل انطباق باشد. این رأی برطبق قانون وحدت رویه قضایی مصوب سال ۱۳۲۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها در موارد مشابه لازم الاتباع



است.^۱ بدین ترتیب با صدور رأی وحدت رویه موصوف قسمت عمده ای از دایره جرم نگاری ماده ۱۱۷ محدود گردید به نحویکه نسبت به مال غیرمنقول ثبت شده صرفاً با تنظیم دو سند رسمی قابلیت تعارض بوجود می‌آید و علی‌رغم آنکه اکثریت قریب به اتفاق معاملات معارض شکل گرفته در جامعه ابتدائاً با سند عادی و سپس با سند رسمی است، این مورد از شمول جرم انگاری ماده مزبور در خصوص اموال غیر منقول ثبت شده خارج گردید. در جرم معامله معارض موضوع ماده ۱۱۷ قانون ثبت، اقدام شخص در انجام دو عمل حقوقی، در قالب فعل مثبت مادی متجلی می‌گردد؛ چرا که قانونگذار در ماده مرقوم به انجام دو عمل حقوقی اشاره می‌کند که عمل حقوقی اول در قالب واگذاری صحیح و قانونی حقی نسبت به عین یا منفعت مال به وسیله سند رسمی یا عادی^۲ است که در نتیجه این جزء، دارنده حق آن را به دیگری منتقل می‌کند و بدین وسیله رابطه حقوقی او نسبت به عین یا منفعت مال قطع می‌شود؛ عمل حقوقی دوم نیز عبارت است از انجام تعهد یا معامله معارض با حق انتقالی سابق.^۳ همچنین برای تحقق جرم ماده ۱۱۷ قانون ثبت بایستی در سند تنظیم شود و مفاد این دو سند با یکدیگر در تعارض باشد. سند اول می‌تواند به صورت عادی و یا رسمی باشد لیکن سند دوم الزاماً لابد باید به صورت رسمی باشد ذکر کلمه سند در ماده یاد شده به این معناست که انجام تعهد و معامله بدون تنظیم سند و به طور شفاهی از شمول بحث ماده ۱۱۷ خارج است.^۴ پس اگر تقلبات ابتدا با سند عادی یا رسمی باشد ولی معامله دوم نیز با سند عادی باشد عنوان معامله معارض پیدا نمی‌کند چون در معامله دوم از لحاظ شکلی الزام قانونی بررسمی بودن وجود دارد. ممکن است معامله ای صورت گرفته باشد بدون تنظیم سند، که معامله معارض نیست زیرا در معامله معارض سند در تحقق جرم موثر است.^۵ زمانی که هر دو معامله با سند انجام

۱. نورعلی فولادی، همان، صص ۱۹۲-۱۹۳

۲. همان‌طور که پیش‌تر بیان شد در خصوص اموال غیرمنقول ثبت شده عمل حقوقی اول نیز می‌بایست به موجب سند رسمی باشد.

۳. غلامرضا کامیار، بزه معامله معارض، مجله کانون، تیر و مرداد ۱۳۸۷، شماره ۷، ص ۳۹.

۴. علی حاجیانی، همان، ص ۴۹.

۵. امیرخان سپهوند، همان، ص ۲۷.



می‌شود با توجه به نوع سند که می‌تواند عادی یا رسمی باشد، همان‌طور که پیش‌تر نیز بیان شد، چهار صورت برای آن متصور است:

۱- هر دو عمل حقوقی با سند رسمی باشد مثل این که شخصی اتومبیل با زمینی را با سند رسمی به زید می‌فروشد و بعد همان اتومبیل یا زمین را با سند رسمی به دیگری بفروشد و یا صلح کند و یا به نحو دیگری واگذار نماید؛

۲- هر دو عمل حقوقی با سند عادی باشد مانند این که در مثال بالا، هر دو معامله را به وسیله سند عادی انجام دهد؛

۳- عمل حقوقی اول با سند رسمی و معامله و تعهد دوم با سند عادی باشد؛

۴- عمل حقوقی اول با سند عادی و معامله دوم با سند رسمی باشد، این صورت هم دو شق دارد: اول آنکه سند عادی در مورد آن قابل ترتیب اثر باشد مانند معامله اتومبیل دوم آنکه سند عادی در مورد آن قابل ترتیب اثر نباشد مانند معامله راجع به ملک ثبت شده یا ملکی که طبق اعلام دادگستری، معاملات مربوط به آن باید با سند رسمی باشد.^۱

از میان موارد فوق تنها ردیف ۱ و شق اول ردیف ۴ مشمول ماده ۱۱۷ قانون ثبت می‌شوند؛ زیرا برای این که عملی مشمول آن ماده شود باید اولاً، معامله نخستین قانوناً صحیح باشد؛ ثانیاً معامله دوم با سند رسمی باشد و این دو شرط در موردی که هر دو معامله با سند رسمی انجام شده باشد یا معامله اول با سند عادی و معامله دوم با سند رسمی به عمل آمده باشد اما سند عادی قابل قبول در محاکم باشد محقق است. اما ردیف‌های ۲ و ۳ چون فاقد یکی از عناصر تحقق جرم که عبارت است از انعقاد معامله دوم به موجب سند رسمی، می‌باشد؛ همچنین شق دوم از ردیف ۴ نیز به جهت آنکه فاقد یکی دیگر از عناصر جرم، که عبارت است از قانونی بودن معامله اول، می‌باشد از شمول ماده ۱۱۷ قانون ثبت خارج است و در این موارد مرتکب به عنوان کلاهبرداری یا سایر عناوین جزایی که عبارت است از قانونی بودن معامله اول، می‌باشد از شمول ماده ۱۱۷ قانون ثبت خارج است و در این موارد مرتکب به عنوان

^۱ علی حاجبانی، همان، ص ۵۱.

کلاهبرداری یا سایر عناوین جزایی که ممکن است بر آن صادق باشد قابل تعقیب خواهد بود.^۱ همچنین برای آنکه بتوان جرمی را منتسب به فردی نمود و او را در برابر انجام آن مجازات کرد علاوه بر عنصر قانونی، مبتنی بر پیش‌بینی رفتار مجرمانه در قانون و عنصر مادی جرم، شامل وقوع عمل در خارج، باید عمل مزبور از اراده مرتکب ناشی شده باشد؛ در واقع باید میان عمل و شخص عامل، رابطه‌ی روانی (یا رابطه‌ی ارادی) موجود باشد که آن را عنصر اخلاقی (یا روانی یا معنوی) می‌نامند.^۲ و یا در عمل به نحوی از انحا و بی‌آنکه قصد منجزی بر ارتکاب بزه از او سر بزند خطایی انجام دهد که بتوان وی را مستحق مسئولیت جزایی (در صورت وجود این مسئولیت) شناخت.^۳ اراده مجرمانه را نیز می‌توان خواستن قطعی و منجز به انجام عمل و یا ترک عملی دانست که قانون آن را نهی کرده است.^۴ بنابراین علم و آگاهی مرتکب در جرایم عمدی از عناصر لازمه رکن معنوی جرم می‌باشد و در اکثریت قریب به اتفاق جرایم، بایستی سوءنیت متهم احراز شود تا بتوان وی را به عنوان مجرم شناخت و چنانچه شخص نسبت به جرم ارتكابی علم و آگاهی نداشته باشد، مجرم شناخته نمی‌شود. از آنجایی که جرم مندرج در ماده ۱۱۷ قانون ثبت از این قاعده مستثنی نیست؛ لذا در ما نحن فیه، بایستی علم و آگاهی مرتکب و سوءنیت وی نسبت به انجام عمل حقوقی اول و به تبع آن معامله و تعهد دوم اثبات گردد تا بتوان او را به عنوان مجرم جرم ماده ۱۱۷ قانون ثبت تحت تعقیب قرارداد و به مجازات رساند. زیرا جرم مذکور، جرمی عمومی است و در جرایم عمومی به جز موارد استثنایی سوءنیت شرط تحقق بزه می‌باشد.^۵ علاوه بر این اصل، تفسیر به نفع متهم و تفسیر مضیق قوانین کیفری و قاعده انصاف و عدالت قضایی نیز چنین اقتضایی دارد.^۶



۱. غلامرضا شهری، همان، ص ۲۵۷.

۲. ایرج گلدوزیان، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، تهران، میزان، ۱۳۸۴، چاپ دوازدهم، ص ۱۷۹.

۳. رضا نوربها، زمینه حقوق جزای عمومی، کتابخانه گنج دانش، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۴، ص ۱۷۵.

۴. همان، ص ۱۷۵.

۵. امیرخان سپهوند، همان، ص ۳۸.

۶. علی حاجیانی، همان، ص ۵۷.



ب) کلاهبرداری: همان‌طور که پیش‌تر بیان شد رأی وحدت رویه شماره ۴۳ مورخ ۵۱/۱۸/۱۰ و حکم شماره ۱۴۵۹ مورخ ۱۳۱۸/۶/۳۰ شعبه دو دیوان عالی کشور و رأی اصراری شماره ۱۹۳۰ مورخ ۱۳۳۹/۴/۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ماده ۱۱۷ قانون ثبت در خصوص معامله معارض نسبت به املاک غیرمنقول ثبت شده در دفتر املاک و یا املاک غیرمنقولی که ثبت آن‌ها الزامی اعلام شده را به شدت محدود کرده است. به طوری که نسبت به این اموال صرفاً با تنظیم دو سند رسمی متعارض، امکان ارتکاب جرم معامله معارض در خصوص اموال فوق وجود دارد که نظر به استعلام ثبتی پیش از تنظیم سند رسمی جدید، عملاً امکان بروز آن دور از ذهن به نظر می‌رسد.

در حال حاضر عنصر قانونی جرم کلاهبرداری در حقوق کیفری ایران ماده یک و دو قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اخلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷/۹/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام و تبصره‌های ذیل این دو ماده می‌باشد.^۱

۱. «ماده ۱: هر کس از راه حيله و تقلب مردم را به وجود شرکت‌ها یا تجارتخانه‌های یا کارخانه‌ها یا مؤسسات موهوم یا به داشتن اموال و اختیارات واهی فریب دهد یا به امور غیر واقع امیدوار نماید یا از حوادث و پیش آمدهای غیر واقع بترساند و یا اسم و یا عنوان مجعول اختیار کند و به یکی از وسایل مذکور و یا وسایل تقلبی دیگر وجوه و یا اموال یا اسناد یا حوالجات یا قبوض یا مفاسد حساب و امثال آنها تحصیل کرده و از این راه مال دیگری را ببرد کلاهبردار محسوب و علاوه بر رد اصل مال به صاحبش، به حبس از یک تا ۷ سال و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است محکوم می‌شود.

در صورتیکه شخص مرتکب بر خلاف واقع عنوان یا سمت مأموریت از طرف سازمانها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت یا شرکتهای دولتی یا شوراهای یا شهرداریها یا نهادهای انقلابی و بطور کلی قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح و نهادها و مؤسسات مامور بخدمت عمومی اتخاذ کرده یا اینکه جرم با استفاده از تبلیغ عامه از طریق وسائل ارتباط جمعی از قبیل رادیو، تلویزیون، روزنامه و مجله یا نطق در مجامع و یا انتشار آگهی چاپی یا خطی صورت گرفته باشد یا مرتکب از کارکنان دولت یا مؤسسات و سازمانهای دولتی یا وابسته به دولت یا شهرداریها یا نهادهای انقلابی بخدمت عمومی باشد علاوه بر رد اصل مال به صاحبش به حبس از ۲ تا ده سال و انفصال ابد از خدمت دولتی و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است محکوم می‌شود.

تبصره ۱- در کلیه موارد مذکور در این ماده در صورت وجود جهات و کیفیات مخففه دادگاه میتواند با اعمال ضوابط مربوط به تخفیف، مجازات مرتکب را فقط تا حد اقل مجازات مقرر در این ماده (حبس) و انفصال ابد از خدمات دولتی تقلیل دهد ولی نمیتواند به تعلیق اجرای کیفر حکم دهد.

تبصره ۲- مجازات شروع به کلاهبرداری حسب مورد حداقل مجازات مقرر در همان مورد خواهد بود و در صورتی که نفس عمل انجام شده نیز جرم باشد، شروع کننده به مجازات آن جرم نیز محکوم می‌شود.

مستخدمان دولتی علاوه بر مجازات مذکور چنانچه در مرتبه مدیر کل یا بالاتر یا هم‌تراز آنها باشند به انفصال دائم از خدمات دولتی و در صورتی که در مراتب پائین تر باشند به شش ماه تا سه سال انفصال موقت از خدمات دولتی محکوم می‌شوند.

رفتار مجرمانه در این جرم به صورت فعل مثبت می‌باشد. (رفتار مادی) بنابراین ترک فعل حتی اگر با سوءنیت نیز همراه باشد، عنصر مادی جرم کلاهبرداری محسوب نمی‌شود.

نتیجه گیری

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 قراردادهای، 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 می‌نماید. هیأت نظارت یکی از مراجع مهم برای رسیدگی به اختلافات و اشتباهات ثبتی نظارت است که دارای ۲ عضو قضایی و یک عضو ثبتی است ولی ممکن است به علت مأموریت یا معذوریت یا مرخصی یکی از اعضای هیأت متشکل از سه نفر قاضی باشد یا دو نفر ثبتی و یک نفر قاضی باشد هیأت نظارت هر استان در اداره کل ثبت استان تشکیل جلسه می‌دهند و در هر هفته دو جلسه دارند و به اختلافات و اشتباهات ثبتی حوزه قضایی همان استان رسیدگی می‌نمایند. همچنین 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

ماده ۲: هرکس به نحوی از انحاء امتیازاتی را که به اشخاص خاص به جهت داشتن شرایط مخصوص تفویض می‌گردد نظیر جواز صادرات و واردات و آنچه عرفاً موافقت اصولی گفته میشود در معرض خرید و فروش قرار دهد و یا از آن سوءاستفاده نماید و یا در توزیع کالاهائی که مقرر بوده طبق ضوابطی توزیع نماید مرتکب تقلب شود و یا بطور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است مجرم محسوب و علاوه بر رد اصل مال به مجازات سه ماه تا دو سال حبس و یا جریمه نقدی معادل دو برابر مال بدست آمده محکوم خواهد شد.

تبصره- در موارد مذکور در این ماده در صورت وجود جهات تخفیف و تعلیق دادگاه مکلف به رعایت مقررات تبصره ۱ ماده ۱ این قانون خواهد بود.»





جریان امر را به اداره کل ثبت استان جهت طرح در هیأت نظارت ارسال نمایند. البته باید متذکر شویم معامله معارض ماهیتاً با بسیاری از جرایم مالی شباهت دارد. یکی از مهم‌ترین جرایم شبیه این جرم، کلاهبرداری است. مجرم در هر دو نوع جرم دیگران را فریب می‌دهد. یعنی تقلب در هر دو عمل مشاهده می‌شود منتها جرم معامله معارض از لحاظ وسعت اعمال ارتكابی محدودتر از جرم کلاهبرداری است در جرم کلاهبرداری وسیله معینی در تحقق آن شرط نیست. لذا رفتار مجرمانه در جرم معامله معارض از دو عمل مختلف تشکیل شده است بنابراین فرد مجرم باید دو معامله پی در پی با تنظیم اسناد انجام دهد. طبق قانون، معامله اول مجرم، ممکن است به صورت عادی یا رسمی باشد اما برای تحقق این نوع جرم، معامله دوم حتماً باید رسمی باشد معامله اول با توجه به مالک بودن مجرم، کاملاً صحیح و قانونی است. یعنی برای تحقق جرم معامله معارض معامله دوم باید رسمی باشد معمولاً املاک و اسناد مربوط به آن‌ها، از جمله اموال با ارزش در یک جامعه هستند بنابراین نسبت به سوء استفاده از این اموال حساسیت وجود دارد در نتیجه قانون‌گذار در برابر این دسته از اعمال واکنش‌های حقوقی و کیفری از خود نشان داده است که در این مقاله بدان پرداخته شد. ضمانت اجرای کیفری پیش‌بینی 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. متأسفانه مشکلات زیادی در خصوص سند و معاملات معارض در جامعه ما وجود دارد که بیشتر به دلیل اشتباهات ثبتی و کارمندان ثبت می‌باشد. به نظر بنده باید در خصوص این مشکل راهکارهای جدی و جدیدی از سوی مقنن و قانون‌گذار ما اعمال و وضع گردد چرا که در نتیجه این تعارض معاملات هر کدام از طرفین که سند مالکیتی در خصوص ملک در دست دارند به هر حال بعد از صدور حکم قطعی از سوی دادگاه متضرر می‌شوند. در نظر بگیرید اگر معاملات موجود در جامعه، تمام شرایط و ضوابط قانونی خویش را کامل و بی‌نقص به پایان برساند و به طور کلی، سند و معامله معارضی نداشته باشیم حق هیچ شخصی پایمال نخواهد شد و هیچ ضرری به واسطه معامله معارض، هیچ فردی را متضرر نمی‌کند.

منابع و مأخذ

- ۱- اصفهانی - شیخ محمد حسین ، حاشیه المکاسب ، چاپ اول ، قم انتشارات المحقق - ۱۴۱۹ ه.ق.
- ۲- انصاری - شیخ مرتضی ، المکاسب ، شش جلدی ، قم ، چاپ اول ، موسسه الهادی ، ۱۴۱۹ ه.ق.
- ۳- بجنوردی - سید محمد حسین ، القواعد الفقهیه ، تحقق مهدی مهریزی و محمد حسین الدارینی ، هفت جلدی ، چاپ اول ، قم ، چاپخانه الهادی ، ۱۴۱۹ ه.ق.
- ۴- جعفری لنگرودی ، محمد جعفر ، فرهنگ عناصر شناسی ، تهران ، گنج دانش ، ۱۳۸۲ ه.ش.
- ۵- حلی ، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن ، شرایط الاسلام ، تحقیق سید صادق شیرازی چهار جلدی ، چاپ دوم ، تهران ، انتشارات استقلال ، ۱۴۰۹ ه.ق.
- ۶- داراب پور ، مهرباب ، قاعده مقابله با خسارت ، چاپ اول تهران ، انتشارات گنج دانش ۱۳۷۵ ه.ق.
- ۷- روحانی ، سید محمد ، سید محمد ، منهاج الفقاهر ، شش جلدی ، چاپ چهارم ، قم ، چاپخانه علمیه ، ۱۴۱۸ ه.ق.
- ۸- سنهوری ، عبدالرزاق ، الوسیط شرح القانون المدني ، بیروت ، ۱ حیاالتراب العربی
- ۹- شهبازی ، محمد حسین ، مبانی لزوم و جو از اعمال حقوقی ، چاپ اول ، تهران ، مولف ۱۳۸۵ ه.ش.
- ۱۰- شهیدی - مهدی - مجموعه مقالات ، چاپ اول ، تهران ، نشر حقوقدانان ، ۱۳۷۵ ه.ش.
- ۱۱- حقوق مدنی (۳) تعهدات ، چاپ نهم ، تهران ، انتشارات مجد - ۱۳۸۵ ه.ش.
- ۱۲- طباطبایی یزدی - سید محمد کاظم - حاشیه المکاسب ، دو جلدی ، چاپ اول ، قم ، موسسه اسماعیلیان ، ۱۳۷۸ ه.ق.
- ۱۳- طوسی - امام ابی جعفر محمد بن الحسین ، المسبوط فی فقه الامامیه ، چاپ اول ، قم ، موسسه نشر اسلامی - ۱۴۲۲ ه.ق.



- ۱۴- عابریان ، میر حسین «مطالعه تطبیقی قابلیت اجرای شرط کیفری در قرار داد ها» مجله تخصصی الهیات و حقوق - شماره ۱۹ - بهار ۱۳۸۵ - صص ۴۴-۳
- ۱۵- عاملی زین بن علی (شهید ثانی) شرح لمعه ، تحقیق سید محمد کلانتر ، ده جلدی ، چاپ اول قم انتشارات داوری ، ۱۴۱۰ ه.ق.
- ۱۶- قشقایی ، حسین ، شیوه تفسیر قرارداد های خصوص ، چاپ اول، قم ، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم ، ۱۳۷۸ ه.ش
- ۱۷- محقق داماد « احمد آبادی » مسیر مصطفی ، مفاد شرط فعل مالی ضمن عقد در حقوق اسلامی یا نامه دکتر شهیدی ، ۱۳۸۵ ه.ش
- ۱۸- ملکی عاملی ، شیخ شمس الدین محمد (شهید اول) الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه ، چاپ اول ، مشهد ، موسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث . ۱۴۱۴ ه.ق.
- ۱۹- موسوی خمینی ، سید روح الله ، البیع ، پنج جلوی ، چاپ چهارم ، قم ، موسسه اسماعیلیان ۱۴۱۰ ه.ق.
- ۲۰- موسوی خویی ، سید ابوالقاسم ، منهاج الفقاهه ، تحقیق محمد علی توحیدی ، هفت جلدی ، چاپ اول ، قم ، مدرسه دارالعلم ، ۱۳۶۵
- ۲۱- نجفی محمد حسین جواهر کلام فی شرح شرایع الاسلام چاپ چهارم تهران دارالکتاب الاسلامیه ۱۳۶۸

