

## بزه معاملة معارض<sup>۱</sup>

غلامرضا كاميار



شؤبہ شكاو علوم انسانی ومطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

۱. يلزم في المصدر الصفة ان يكون مفرداً مذكراً دائماً وان كان موضوعه تشبيه او جمعاً او مؤنثاً (رحيمي،  
دشتي، مصطفى: تعليق بر البهجة المرضية على الفيه ابن مالك - ج ۲، ص ۵۶).



شپوهنځي ښوونځي ښوونځي  
پرتال جامع علوم انساني

## پیشگفتار:

هرجا سخن از نقض اساسی‌ترین ارزش‌های اجتماعی مطرح باشد، سخن از حقوق جزا نیز به میان خواهد آمد. مواد کیفری پراکنده در متون قانونی مختلف همچون قانون ثبت، شهرداری، بیمه و... حکایت از واکنش شدید در مقابل نقض ارزش‌های انحصاری دارند، به عنوان مثال سوء استفاده از اعتماد اشخاص به اسناد رسمی و تعدی به حقوق دیگران به وسیله اسناد، موجب گردیده است قانونگذار در متن قانون ثبت اسناد و املاک، ماده مستقلی را به این امر - بزه معامله معارض - اختصاص دهد. هرچند که این جرم علی‌رغم اهمیت و کثرت فایده، تحلیلش کمتر مورد توجه نویسندگان حقوقی قرار گرفته است.

در مقاله‌ای که پیش رو دارید، تلاش شده است ضمن تجزیه و تحلیل عناصر متشکله این جرم، مسایل مرتبط با آن با استفاده از نظریات علما و استادان معظم حقوق، مورد بحث و بررسی قرار گیرد، که امید است مورد استفاده علاقه‌مندان واقع شود.

## «عناوین موضوعات مقاله»

مقدمه:

۱. عنصر قانونی

الف) مقایسه بزه معامله معارض با کلاهبرداری و فروش مال غیر.

ب) شروع به جرم بزه معامله معارض.

۲. عنصر مادی

الف) شمول یا عدم شمول بزه معامله معارض نسبت به حقوق عینی.

ب) تجزیه و تحلیل رأی وحدت رویه شماره ۴۳ - ۱۰/۸/۱۳۵۱ در خصوص بزه معامله

معارض

۳. عنصر روانی

۴. مجازات

مقدمه:

زندگی در اجتماع، بدون محدودیت‌های قانونی، امکان‌پذیر نیست. وجود این محدودیت‌ها برای ایجاد، استقرار و استمرار نظم، لازم و ضروری است، اما مهم آن است که چه میزان محدودیت لازم است و در قبال نقض این محدودیت‌ها که از آن به «قانون شکنی» تعبیر می‌شود چه باید کرد؟ آیا می‌توان برای نقض هر ارزش و تجاوز به هر حقی، از حقوق جزا بهره جست؟ و آیا می‌توان دایره این رشته را آن قدر گسترش داد که شامل تخلف از هر عقد و قرارداد شود؟ اگرچه پاسخ تفصیلی به این پرسش‌ها در این مختصر نمی‌گنجد، اما صرفاً به بیان این نکته اکتفا می‌شود که:

باید از حقوق جزا، به عنوان آخرین راه حل و برای نقض اساسی‌ترین ارزش‌های اجتماعی استفاده کرد. ارزش‌هایی که با ضمانت اجراهای معمول حقوق مدنی، همچون الزام به جبران خسارت، اعلام بطلان، فسخ معامله و... قابل حمایت نیستند. بنابراین تجاوز به یک حق مدنی، ممکن است موضوع حقوق کیفری واقع شود. این تجاوز به صورت یک عمل کاملاً حقوقی ولی مقرون به سوء نیت و تحصیل مال دیگری صورت می‌گیرد. از این جهت

سوء نیت، عامل فارق بین اعمال حقوقی و کیفری است.<sup>۱</sup> در این گونه موارد باید دقت کرد که تعیین مجازات به دلیل تخطی از یک عمل حقوقی، مثل انجام معامله باطل یا غیر نافذ نیست، بلکه دلیل آن تجاوز به نظم عمومی است. به عنوان مثال: معامله معارض فی حد ذاته، یک عمل حقوقی است<sup>۲</sup> که موجب مسؤلیت مدنی برای متخلف می‌گردد.

اما قانونگذار علاوه بر این نوع مسؤلیت به دلیل فریفتن دیگران به وسیله اسناد، ایجاد اختلال در نظم معاملات و در نهایت سلب اعتماد اشخاص نسبت به اسناد، برای معامل فضولی مجازات کیفری در نظر گرفته است.

**معامله معارض:** از جمله جرائمی است که برای تحلیل و تفسیر آن باید به حقوق مدنی و عقاید علمای این رشته مراجعه نمود. واژه هایی چون عقد، تعهد، حق، مال منقول و غیر منقول که مستقیماً مربوط به این موضوع هستند، در حقوق جزا تعریف نشده‌اند و تعاریف آن‌ها را باید در حقوق مدنی جستجو کرد.<sup>۳</sup>

۱. بررسی وجوه یا مسایل مشترک حقوق مدنی و جزا از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است، به عنوان مثال در مدنی «اتلاف» داریم و در جزا «تخریب». در مدنی «تعدی و تفریط امین» داریم، در جزا «خیانت در امانت». در مدنی «تدلیس» داریم، در جزا «کلاهبرداری» در مدنی «غصب» داریم، در جزا «سرق و تصرف عدوانی». برجسته‌ترین امتیاز این دو بحث در این است که عمل، وقتی جزایی است که علاوه بر خصوصیت مدنی سوء نیت نیز با آن همراه باشد. به نقل از آزمایش. دکتر علی - تقریرات درس حقوق کیفر اختصاصی (۲) نیمسال دوم سال تحصیلی ۷۲-۱۳۷۱ دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

۲. ماده ۲۴۷ ق. م، بیان می‌دارد: «معامله به مال غیر، جز به عنوان ولایت و حمایت یا وکالت نافذ نیست، ولو این که صاحب مال باطناً راضی باشد...». قانون مدنی معامله فضولی را غیر نافذ می‌داند. جمعی از فقهای امامیه، معامله فضولی را باطل می‌دانند. (کاتوزیان - دکتر ناصر - قواعد عمومی قراردادها - ج ۲ - ص ۱۹۷ به بعد) در فقه قاعده اکل مال به باطل مبنای نهی از معاملات فاسد است. در توضیح و تفسیر آیه شریفه «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل» گفته شده است: النهی عن اکل الاموال بالباطل ای بالسبب الباطل فیتم کل یمحه اشارة فی الغصب و السرقة و الخیانة و العقود الفاسدة سواہ اشتملت علی الربا و الا. (کنز العرفان فی فقه القرآن - جمال الدین مقداد بن عبدالله یوری - ج - ۲ - ص ۳۳).

۳. جرائم مالی مختلف، مشتمل بر دخالت در حقوق و منافع مالی اشخاص دیگر است. بنابراین همواره لازم است مشخص سازیم که آیا این اشخاص عملاً چنین حقوق و منافع در اموال (مورد نظر) داشته‌اند یا خیر؟ پاسخ این گونه پرسش‌ها در بخش‌های تثبیت شده حقوق مدنی (یعنی در حقوق اموال و حقوق قراردادها یا شبه قراردادها یافت می‌شود. در یکی از تصمیمات مهم مجلس اعیان در مورد سرقت (دعوی مورس - ۱۹۸۴ - لردراسکیل) تکیه کردن افراطی بر مفاهیم تخصصی حقوق مدنی را تبیح کرد. مثلاً این که آیا قرارداد باطل یا قابل ابطال بوده است «حتی المقدور» نباید به حقوق راجع به سرقت ربط داده شود. از یک

جایگاه و مبنای قانونی معامله معارض، سیر تاریخی و ارتباط آن با بزه کلاهبرداری از جمله مسائلی است که بدون آن، فهم کامل موضوع با دشواری مواجه می‌شود.

اگرچه قانون جزای عرفی مصوب ۵ جمادی الاولی ۱۳۳۵ هـ<sup>۱</sup> اجمالاً به موضوع معامله معارض توجه نموده و برای مرتکبین این جرم، مجازات کلاهبرداری در نظر گرفته بود، ولیکن قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ این امر را به طاق نسیان سپرد و ماده ۲۳۸ این قانون به عنوان کلی «بزه کلاهبرداری» اکتفا نمود که طبعاً بسیاری از مصادیق معامله معارض، مشمول این ماده و قانون راجع به مجازات انتقال مال غیر، مصوب ۱۳۰۸ هـ می‌شد.

در سال ۱۳۱۰ هـ در جریان تصویب قانون ثبت اسناد و املاک، موضوع معامله معارض به صورت جدی مورد توجه قرار گرفت و بر این مبنای ماده ۱۱۷ قانون ثبت به تصویب رسید. این ماده در تاریخ ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ یعنی همان اوانی که قانون ثبت اسناد تصویب شد؛ فاقد جمله «یا عادی» بود، اما در تاریخ ۱۳۱۲/۵/۷ اصلاح شد، و جمله «یا عادی» به آن الحاق گردید. این ماده، در حال حاضر در خصوص بزه معامله معارض، ملاک عمل مراجع قضایی بوده و قانونی که کلاً یا جزأً ناسخ آن باشد، به تصویب نرسیده است. حال با توجه به مقدمه فوق، عناصر متشکله این جرم را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

### روشگاه علم انان و مطالعات فقهی

نظر این برخوردار قابل تحسین می‌باشد. تحلیل مسؤلیت جزایی و مجازات لازمه آن، باید متکی بر موضوعات ارسالی (مثل قابلیت سوزش و ایجاد ضرر) باشد، نه بر مسایل پیچیده، دقیق و بعضاً مورد اختلاف حقوق مدنی راجع به انتقال مالکیت، اما از طرف دیگر، برای تحقق یک جرم مالی باید شخص دیگری از یک نوع منفعت قانوناً به رسمیت شناخته شده در آن مال برخوردار باشد. اگر هیچ شخص دیگری چنین منفعتی در مال (مورد نظر) نداشته باشد جرمی محقق نشده است (به نقل از سید محمد صادقی - دکتر حسین. تحلیل مبانی حقوق جزا - ص ۱۹۷).

۱. ماده ۳۰۱ ق. جزای عرفی پیشنهادی نصرت الدوله، وزیر عدلیه وقت که در تاریخ سه شنبه پنجم جمادی الاولی ۱۳۳۵ هیأت وزیران اجرای موقت آن را تصویب نمودند. بیان می‌دارد: «مجازات مذکور در ماده قبل مقرر است برای هر کس که مال دیگری را بفروشد یا مال معین خود را به اشخاص متعدد معامله کند یا مالی را که بر حسب صورت یا به حقیقت به کسی صلح کرد، به دیگری منتقل کند و به طور کلی هر کس در معامله با دیگری تقلب نموده، او را بفربید و به این وسیله مقداری از مال او را بخورد یا به قصد خوردن آن را بنماید» مجازات ماده قبل (م. ۳۰۰ موضوع کلاهبرداری) عبارت بود از: محکومیت ۱ الی ۳ سال حبس تأدیبی و ۵ روز الی ۶ ماه حبس قابل اتیاع به علاوه امکان محرومیت از حقوق مندرج در ماده ۲۷ به مدت ۵ الی ۱۰ سال.

### الف) عنصر قانونی:

ماده ۱۱۷ ق.ث. اسناد و املاک کشور، اصلاحی مصوب ۱۳۱۲/۵/۷ بیان 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 داد 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.»

#### یک - مقایسه بزه معامله معارض با کلاهبرداری و فروش مال غیر

بزه معامله معارض از بسیاری جهات شبیه کلاهبرداری است، به نحوی که مبنا و اساس هر دو را فریب و نیرنگ تشکیل می‌دهد حقوق دانان حقوق کیفری در بحث از کلاهبرداری همواره این جرم را به عنوان یکی از اعضای خانواده بزه کلاهبرداری یا جرایم در حکم آن، محسوب کرده‌اند.<sup>۱</sup>

البته این جرم در عین شباهت، از پاره‌ای جهات با بزه کلاهبرداری متفاوت است؛ از جمله این که: وسیله در تحقق کلاهبرداری، معین و منصوص نیست، بلکه هرگونه وسیله متقلبانه که منجر به بردن مال دیگر شود، عنصر مادی این جرم را تشکیل می‌دهد. اما در معامله معارض، وسیله محدود به دو سند پی در پی است. از طرف دیگر موضوع کلاهبرداری، گسترده‌تر از موضوع معامله معارض است، زیرا در بزه اخیر، جرم نسبت به عین یا منفعت مال صورت می‌گیرد؛ در صورتی که در کلاهبرداری، عمل مجرمانه منجر به تحصیل مال - اسناد - حوالجات - قبوض - مفاسد حساب و امثال آن می‌شود.<sup>۲</sup>

۱. آزمایش - دکتر علی - تقریرات درس حقوق کیفر اختصاصی (۲) نیمسال اول سال تحصیلی ۷۲ - ۱۳۷۱ دانشگاه حقوق دانشگاه شهید بهشتی - سپهوند، دکتر امیر - تقریرات درس حقوق کیفر اختصاصی (۲) - نیمسال اول سال ۷۴ - ۷۳ - دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

۲. مال، حاکی نیست و هرچه حاکی از واقعیتی است آن واقعیت مال است نه آن حاکی. بنابراین تحصیل آنچه که حاکی از مال است، مثل سهام شرکت‌ها و اوراق قرضه قابل کلاهبرداری است. در صورتی که این عناوین موضوع معامله معارضی واقع نمی‌شود، برای مطالعه تفصیلی در این خصوص و معنی و مفهوم مال رجوع نمایید به: جعفری لنگرودی - دکتر محمد جعفر، حقوق اموال - ص ۴۲ و امامی، دکتر سید حسن،

همچنین کلاهبرداری جرم مقید است یعنی تحقق آن منوط به تحصیل مال دیگر است، اما معامله معارض از این جهت مطلق است. ضرورتی ندارد که مرتکب، مال دیگری را ببرد؛ بلکه به محض انتقال حق متعلق دیگری این جرم واقع می‌شود و نهایت این که مجازات بزه معامله معارض شدیدتر از کلاهبرداری است و در حال حاضر نیز علی‌رغم اجرای قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری، مصوب ۱۳۷۶<sup>۱</sup> کماکان مجازات معامله معارض، اشد از کلاهبرداری است.

بزه معامله معارض با بزه انتقال مال غیر<sup>۲</sup> نیز ضمن مشابهت، از پاره‌ای جهات تفاوت دارند. از جمله این که: قانون مجازات انتقال مال غیر نسبت به سبق مالکیت مرتکب مطلق است و لزومی ندارد که مرتکب قبلاً مالک مال باشد. اما در معامله معارض سبق مالکیت معامل نسبت به عین یا منفعت انتقالی بعدی لازم و ضروری است. از طرف دیگر موضوع انتقال مال غیر صرف عین یا منفعت مال است و شامل حقوق عینی مثل حق ارتفاق، غیر تحجیر و... نمی‌شود، در حالی که بزه معامله معارض شامل حقوق عینی نیز می‌شود و نهایتاً این که، وسیله در تحقق بزه اخیر مؤثر است؛ به عبارت دیگر، امر انتقال دوم در معامله معارض، الزاماً باید به موجب سند رسمی باشد، در حالی که در خصوص انتقال مال غیر، امر انتقال ممکن است به موجب سند عادی واقع شود.<sup>۳</sup>

پرتال جامع علوم انسانی

حقوق مدنی، ج ۱، ص ۳۱. محمضانی، دکتر صبحی، قوانین فقه اسلامی، ترجمه جمال الدین جمالی، ص ۷۱ و ۷۰.

۱. مطابق ماده ۱ق. تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۷۶ مجازات کلاهبرداری ساده عبارت است از: یک تا هفت سال حبس، جزای نقدی به میزان مال موضوع کلاهبرداری و استرداد مال به صاحبش.

۲. قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب ۵ و ۸ فروردین ۱۳۰۸، صفحه ۴، مجموعه قوانین سال ۱۳۰۸ هـ.

۳. ماده ۱ قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر بیان می‌دارد: «کسی که مال غیر را با علم این که مال غیر است، به نحوی از انحا عیناً یا منفعتاً بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل کند، کلاهبردار محسوب و مطابق ماده ۳۲۸ قانون مجازات اسلامی محکوم می‌شود...»



### دو- شروع به جرم بزه معامله معارض

مسأله شروع به جرم، از جمله مسائل دیگر قابل طرح در بحث عنصر قانونی معامله معارض است که در حال حاضر با توجه به ماده ۴۱ قانون مجازات اسلامی، چهره ویژه‌ای به خود گرفته است. این ماده بیان می‌دارد: «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 عادی یا رسمی، به قصد انتقال مجدد مال به دیگری اقدام به جعل سند نماید و بدین ترتیب خود را مالک معرفی نماید، ولی موفق به تنظیم سند رسمی نگردد؛ عمل او به دلیل جعل سند رسمی جرم بوده، از این جهت قابل تعقیب است، بنابراین به استناد ماده ۴۱ ق.م.ا. شروع به جرم معامله معارض، چنانچه مقرون به عمل مجرمانه نباشد، جرم محسوب نشده و عمل مرتکب، به استناد اصل قانونی بودن جرایم، فاقد وصف مجرمانه خواهد بود.

### ب) عنصر مادی:

عنصر مادی بزه معامله معارض شامل دو معامله پی در پی و تنظیم دو سند است که یکی می‌تواند عادی باشد، ولی دومی حتماً بایستی رسمیت داشته باشد، ولی اگر سند اولی رسمی یا عادی باشد و دومی نیز عادی باشد موضوع از محل بحث خارج خواهد شد.<sup>۱</sup>

عنصر مادی این جرم دارای دو جزء است:

جزء اول عبارت است از واگذاری صحیح و قانونی حقی نسبت به عین یا منفعت مال به وسیله سند رسمی یا عادی. 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.

جزء دوم معامله معارض عبارت است از انجام تعهد یا معامله معارض با حق انتقالی سابق. تحلیل جزء اول م. ۱۱۷ ق.ث. موکول به شناسایی اسناد عادی و رسمی است. م. ۱۲۸۷-

۱. سپهوند- دکتر امیر، تقریرات درس حقوق کیفر اختصاصی (۲) نیمسال اول سال تحصیلی ۷۳-۷۴- دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

ق.م. در تعریف اسناد رسمی بیان می‌دارد: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آن‌ها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشد، رسمی است». همچنین مطابق ماده ۱۰۲۸۹، غیر از اسناد مذکور در ماده ۱۲۸۷، سایر اسناد عادی است.

در حقوق مدنی، عین و منفعت که موضوع اسناد معارض بزه مورد بحث را تشکیل می‌دهند؛ تعریف نشده‌اند ولی این نقص به وسیله حقوقدانان رفع شده است، چنانکه در تعریف این دو واژه گفته‌اند: «عین» آن است که در خارج موجود است و به وسیله حس لامسه می‌توان آن را لمس نمود، مانند خانه، باغ و «منفعت» آن چیزی است که از اعیان استفاده و به تدریج حاصل می‌گردد و مستقیماً قابل لمس نیست، اگرچه ممکن است در پاره‌ای موارد به صورت اعیان درآید مثلاً نمایات و ثمره و نتایج حیوانات<sup>۱</sup>.

#### یک - شمول یا عدم شمول بزه معامله معارض نسبت به حقوق عینی

معامله معارض نسبت به انتقال حق مالکیت عین و منفعت، به وسیله یکی از عقود ناقل مثل بیع، اجاره، صلح، هبه و قراردادهای خصوصی مشمول م. ۱۰. ق.م. مورد اتفاق است؛ اما در خصوص تسری آن به حقوق عینی دو عقیده قابل طرح است. البته مقصود از حق عینی آن حقی است که کسی نسبت به عین خارجی دارد. حق مالکیت که اقتدارات مالک در آن مطلق می‌باشد و به این اعتبار می‌تواند هرگونه تصرف را در ملک خود بنماید، در نظر عرف با عنوان مالکیت، یکی شناخته می‌شود و اصطلاحاً از اقسام حقوق عینی به شمار نمی‌آید. حقوق عینی مانند حق ارتفاق، حق انتفاع، حق وثیقه، حق تحجیر و حق شفعه است.<sup>۲</sup>

**عقیده اول:** برای تفسیر قوانین کیفری باید به قدر متیقنی از مواد اکتفا شود و از تفسیر موسع که موجب شمول مصادیق مشکوک می‌شود احتراز کرد. اصل مسلم و پذیرفته شده برائت، مانع از تفسیر موسع قوانین کیفری است. بر این مبنا موضوع ماده ۱۱۷ ق.ت. انتقال معارض حق مالکیت عین و منفعت مال به وسیله دو سند معارض پی در پی بوده شامل حقوق

۱. امامی - دکتر سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۲۱.

۲. همان ص - ۳۲.

عینی که از مصادیق مشکوک این ماده می‌باشند، نمی‌شود؛ ضمن این که عدالت کیفری نیز چنین توسعه‌ای را نمی‌پذیرد.

عقیده دوم: مفسر قانون کیفری در مقام تفسیر باید نهایت تلاش خود را برای احراز نظر مقنن به کار گیرد و بهترین طریق کشف این نظر، لحاظ قوانین و مقررات مشابه و به عبارت دیگر، تفسیر قانون به وسیله خود قانون است. به موازات این امر، نباید از ظهور معانی الفاظ کلمات و جملات غافل ماند.

قانونگذار در جزء اول م. ۱۱۷. ق. ت نگفته است که: هر کس به موجب سند رسمی یا عادی، حق مالکیت عین یا منفعت مالی را به دیگری منتقل کند؛ بلکه لفظ حق را به صورت «نکره» به کار برده و اعلام داشته است: «هر کس به موجب سند رسمی یا عادی، نسبت به عین یا منفعت مالی (اعم از منقول یا غیر منقول) حقی به شخصی داده و...» در این جمله «حق» به صورت نکره و مطلق به کار برده شده که از نظر اصولی و ادبی، شامل تمامی مصادیق حق ناشی از عین یا منفعت می‌شود. قطعاً صرف نظر کردن از اطلاق کلام، نیاز به قید خاصی دارد که در این مورد، موجود نیست.

علاوه بر این، اگر قصد قانونگذار تحدید موضوع بود، همچون ماده یک قانون راجع به انتقال مال غیر این امر را صریحاً بیان می‌داشت: این ماده اشعار دارد: کسی که مال غیر را با علم به این که مال غیر است به نحوی از انحاء عیناً یا منفعتاً بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل کند، کلاهبردار محسوب و... بدیهی است که اگر قصد قانونگذار در م. ۱۱۷. ق. ت، صرفاً انتقال معارض حق مالکیت بود، همچون ماده مذکور به آن تصریح می‌نمود. بنابراین از مقایسه نحوه نگارش این دو ماده وسعت م. ۱۱۷. ق. ت. و شمول آن نسبت به حقوق عینی، مشخص می‌گردد.

دو - تجزیه و تحلیل رأی وحدت رویه شماره ۴۳ - ۱۳۵۱/۱/۱۰ در خصوص بزه معامله معارض مسأله معامله یا تعهد نسبت به مال غیر منقول، به موجب سند عادی و سپس معامله همان مال به وسیله سند رسمی، یکی از مهم‌ترین مسائلی مربوط به بزه معامله معارض است که در محاکم و در بین صاحب نظران قضایی، اختلاف نظرهایی ایجاد کرده و حتی در شعب دیوان

عالی کشور نیز این حل اختلاف تحقق نیافته است و نظریات مختلفی ابراز شده است و خلاصه آن که معتقدند اگر شخصی با سند عادی معامله یا تعهدی نسبت به مال غیر منقول بنماید و سپس با سند رسمی معامله یا تعهد دیگری معارض با آن، نسبت به همان مال انجام دهد [عمل] منطبق با ماده ۱۱۷ ق. ت. نیست و هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز در آرای شماره‌های ۱۳۱-۱۲/۱۲/۲۲-۵۹-۲-۳۹/۴/۲۹ این نظریه را پذیرفته است و ماحصل دلایلی که برای اثبات این نظریه اقامه شده و در رأی دیوان عالی کشور ذکر گردیده است بدین شرح که به موجب ماده ۱۲۸۴ ق. م، سند عبارت است از نوشته‌ای که در مقام دفاع یا دعوی قابل استناد باشد و چون طبق بند ۱ ماده ۴۷ ق. ت، در محل هایی که دفتر اسناد رسمی موجود است، ثبت رسمی اسناد مربوط به عقود و معاملات اموال غیر منقول اجباری است؛ بنابراین سند عادی نسبت به اموال غیر منقول طبق ماده ۴۸ ق. ت، قابل پذیرش در دادگاه نبوده و مندرجات آن، قابلیت تعارض با سند رسمی را نخواهد داشت تا بتوان عمل را مشمول ماده ۱۱۷ ق. ت، دانست.<sup>۱</sup>

در همین راستا در سال ۵۱، رأی وحدت رویه شماره ۴۳-۵۱/۸/۱۰ صادر شد که به اختلاف نظرهای موجود در دادگاه‌ها و شعب دیوان عالی کشور خاتمه داد. این رأی که در حال حاضر معتبر و ملاک عمل مراجع قضایی است، اشعار دارد: «نظر به این که شرط تحقق بزه مشمول 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 غیر منقول به موجب بند اول ماده ۴۷ ق. 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، قبلاً معامله‌ای نسبت به مال غیر منقول به وسیله سند عادی انجام دهد و سپس به موجب سند رسمی، معامله‌ای معارض با معامله اول در مورد همان مال واقع سازد؛

۱. هدایت نسب: معامله معارض موضوع م. ۱۱۷ ق. ت، مجله حقوق امروز- شماره ۲۵، فروردین و اردیبهشت ۴۹.

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. این رأی بر طبق قانون وحدت رویه قضایی مصوب سال ۱۳۲۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم الاتباع است.<sup>۱</sup>

این رأی گرچه قابلیت اجرایی دارد، ولی از جهات مختلف ایرادات متعددی بر آن وارد است که به پاره‌ای از آن‌ها اشاره می‌کنیم:

**الف) هیأت عمومی دیوان عالی کشور، در مقام صدور رأی وحدت رویه، مفسر قانون است و نباید اقدام به وضع یا فسخ قانون نماید.** هیأت عمومی در این رأی از حدود اختیارات خود، خارج و رأساً اقدام به تزییق و رفع شمول قانون نموده است. به نحوی که نتیجه عملی این رأی، عقیم ماندن قسمتی از قانون است؛ به عبارت دیگر در حال حاضر علی‌رغم صراحت صدر ماده ۱۱۷ ق. ث، در خصوص انتقال حقی به وسیله سند عادی، این انتقال به موجب 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، ندارد.

**ب) ماده ۴۸ ق. ث، در سال ۱۳۱۰ وضع شده و ماده ۱۱۷ در سال ۱۳۱۲ اصلاح شده و به صورتی که فعلاً موجود است، درآمده.** در ماده ۱۱۷ اصلی که در سال ۱۳۱۰ وضع شده، اسمی از سند عادی برده نشده و فقط 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 جمله «سند عادی» را هم به آن اضافه کرده است. به مواد ۴۷ و ۴۸ ق. ث نیز که تاریخ تصویب آن مقدم است، توجه داشته و مع الوصف برای انتقال با سند عادی، مجازات تعیین نموده است و قابل توجه این است که تنها اصلاحی که در ماده ۱۱۷، به عمل آمده، قید همین جمله «سند عادی» است و مسلم است که مقنن خواسته برای انتقالی هم که با سند عادی صورت می‌گیرد و سپس با سند رسمی، معامله معارض با آن انجام داده می‌شود؛ مجازات تعیین نماید.<sup>۲</sup>

۱. قربانی، فرج ا...، مجموعه آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور (جزایی)، ص ۴۷۶.

۲. هدایت نسب: معامله معارض موضوع م. ۱۱۷ ق. ث؛ مجله حقوق امروز - شماره ۲۵، فروردین و

ج) این که گفته می‌شود «تنظیم کننده سند وقتی قابل تعقیب است که سند تنظیمی او با سند رسمی که بعداً تنظیم می‌کند تعارض داشته باشد و سند غیر رسمی مطابق ماده ۴۸ ق.ت اسناد و املاک نمی‌تواند با سند رسمی تعارض داشته باشد»، این ادعا به جهات ذیل غیر قابل قبول است: تعارض، مصدر باب تفاعل به معنی تخالف است (تعارض، خلاف یکدیگر آمدن جزء جزء آن. نقل از لغت منتهی الارب) و مسلم است که وقتی سند غیر رسمی تنظیم می‌شود و مال غیر منقولی طبق آن به کسی 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.

اگر اشخاصی که این معنی را قبول ندارند و مدعی هستند که «مقصود از تعارض این است که صرفاً تضييع حق کسی باشد و چون سند غیر رسمی نمی‌تواند حق شخصی را که دارای سند رسمی است، تضييع کند؛ تنظیم کننده آن غیر قابل تعقیب است». آیا می‌توان این عقیده را در تمام موارد قابل اعمال دانست؟ مثلاً اگر کسی در مقابل سند ذمه‌ای، رسید جعلی ارائه دهد آیا جاعل این سند جعلی که نمی‌تواند حق دارنده سند ذمه‌ای را تضييع کند قابل تعقیب نیست؟ در ماده ۱۱۷، مقنن تنظیم کننده سند رسمی را از لحاظ تضييع حق دارنده سند رسمی مجازات نمی‌کند بلکه از لحاظ سوء نیت او است که او را مستوجب مجازات حبس با اعمال شاقه از سه تا ده سال می‌داند و نظری به این ندارد که آیا این تهدید متقلبانه او ثمربخش هست یا خیر؟

د) ماده ۱۱۷ ق.ت، تعارض دو معامله پی در پی نسبت به عین یا منفعت یک مال را جرم می‌داند و از مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ ق.ت 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 ندارند و آنچه در ماده ۱۷۷ ق.ت به عنوان تعارض ذکر شده است، تعارض دو معامله است نه دو سند.<sup>۱</sup>

نگارنده تا حدی که به منابع دسترسی داشته است، جز ایراد بر رأی مورد بحث چیز دیگری ندیده است. اما به نظر می‌رسد این رأی از جهاتی قابل توجیه و ایرادات آن نیز قابل دفاع است، زیرا:

از مجموع قوانین مربوط به ثبت اسناد و املاک این معنی استنباط می‌شود که مقنن برای حفظ انتظام در زمینه عقود و معاملات و پیش‌گیری از اختلافات آتی متعاملین و تحصیل دلیل برای محاکم، نهایت تلاش خود را برای توسعه و حمایت از اسناد رسمی به کار گرفته که این امر به دو صورت متجلی شده است: الف) حمایت و توسعه ایجابی به معنی اعطای امتیازات ویژه به دارنده سند رسمی ب) حمایت سلبی به معنی عدم پذیرش اسناد عادی که موضوع آن‌ها اموال غیر منقول است در محاکم و ادارات.

حال باید دید این روند منطقی که به وضوح در مواد ۴۸، ۴۷، ۴۶، ۲۲ ق.ث<sup>۱</sup> مشهود است، در ماده ۱۱۷ نیز جاری می‌باشد یا خیر؟ به عبارتی دیگر آیا مقنن در نظر داشته حمایت‌های خود را به دلیل نادیده گرفتن مواد ۴۷ و ۴۸ سلب نماید و اصولاً اسناد عادی که در این ماده نهی شده‌اند مشمول م. ۱۱۷ قرار دهد یا خیر؟

از دیدگاه دیگر با توجه به مواد مذکور، مقنن اشخاصی را از تنظیم اسناد عادی منع نموده است و عدم پذیرش این اسناد در ادارات و محاکم معنایی جز لزوم احتراز از تنظیم این گونه اسناد ندارد.

#### مقالات حقوقی، مقاله فروش مال غیر بدون تنظیم سند رسمی.

۱. ماده ۲۲ ق.ث، بیان 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 که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا این که ملک مزبور از مالک رسمی ارتأ به او رسیده باشد، مالک خواهد شناخت...».

ماده ۴۶ قانون مذکور بیان می‌دارد: «ثبت اسناد اختیاری است مگر در موارد ذیل: ۱. کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاکی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده باشد. ۲. کلیه معاملات راجع به حقوقی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است.»

ماده ۴۷ ق.ث: «در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و وزارت عدلیه مقتضی بداند ثبت اسناد ذیل اجباری است: ۱. کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع اموال غیر منقوله که در دفتر املاک ثبت نشده. ۲. صلح نامه، هبه نامه و شرکت نامه.»

ماده ۴۸ ق.ث: «سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده، در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد.»

برای روشن شدن مطلب می‌توان موضوع را با ماده ۱۲ قانون صدور چک ۵۵ مقایسه کرد؛ بر اساس این ماده که در حال حاضر قابلیت اجرایی ندارد، چک وعده دار فاقد وصف کیفی بود و این، به دلیل عدم رعایت شرایط مذکور در قانون برای صدور چک بود و به لحاظ تخطی از قوانین تجارت، قانونگذار از چکی که به این صورت صادر شده بود حمایت نمی‌کرد. در موضوع مورد بحث نیز این مسأله جاری است که اصولاً قانونگذار نخواسته است چنین سندی را از حیث تعارض با سند رسمی معتبر بداند و همان طور که در ق. چک، حمایت قانونی از پذیرش چنین چک‌هایی نمی‌شود، در این خصوص نیز اسناد عادی رواج پیدا نکرده و مقصود مقنن که گسترش اسناد رسمی است حاصل می‌شود.

علاوه بر این استدلال، از نظر اصولی، هر حکمی اقتضایی دارد که در صورت عدم حدوث مانع، منشأ اثر واقع می‌شود، و در صورت وجود آن، کلاً یا جزاً اثر خود را از دست می‌دهد. مقتضی ماده ۱۱۷ ق. ت آن است که معامله معارض به وسیله سند عادی مقدم و سند رسمی مؤخر، مشمول این ماده گردد؛ ولی این اقتضا دارای مانعی است که ماده ۴۸، آن را بیان داشته است به موجب این ماده اسناد عادی که موضوع آن‌ها اموال غیر منقول می‌باشد در محاکم و ادارات قابل پذیرش نیستند.

بنابراین در مقام تعارض سند عادی و رسمی به لحاظ این مانع، اسناد عادی قدرت تعارض خود را از دست می‌دهند.

نباید فراموش کرد که آنچه در ماده ۱۱۷ مورد تأیید قرار گرفته است، انتقال حق به وسیله سند است و همین که در صدر این ماده ابتدائاً به سند رسمی و سپس به انتقال حق اشاره شده است، مؤید این معنی است که حمایت از سند، مورد نظر مقنن است؛ بنابراین به دلیل عدم قابلیت تعارض دو سند - به کیفیتی که بیان شد - موضوع از شمول ماده ۱۱۷ خارج و ممکن است مشمول بزه کلاهبرداری گردد.

البته شاید ایراد شود که قانونگذار از حکم مواد ۴۸، ۴۷ و ۴۶ ق. ت اطلاع داشته و با فرض وجود آن‌ها ماده ۱۱۷ را اصلاح و واژه «عادی» را به آن‌ها الحاق نموده است؛ بنابراین عدم پذیرش تعارض سند عادی مقدم با سند رسمی مؤخر، نقض غرض مقنن است.



به نظر می‌رسد این ایراد در صورتی وارد بود که برای نقل و انتقال کلیه اموال منقول نیز تنظیم سند رسمی ضرورت داشت.

قانونگذار با اطلاع از وجود مواد قبلی ماده ۱۱۷ را اصلاح نموده است و خود می‌دانسته است که اطلاق این ماده با وجود مواد سابق مقید شده است بنابراین نیازی به ذکر مجدد این موضوع وجود نداشته است.

به هر حال، این نظر از آن جهت که موجب تضییق دایره کیفری می‌شود، قابل دفاع بوده و در راستای اصل تفسیر قوانین کیفری به نفع متهم قابل توجیه است.

آخرین نکته‌ای که ذکر آن در بحث عنصر مادی بزه معامله معارض مطرح می‌شود، ماهیت معامله یا تعهد دوم است.

از نظر حقوقی معامله دوم با معامله اول در تعارض است و این تعارض، مانع از نفوذ چنین معامله‌ای می‌شود. بنابراین چگونه می‌توان شخصی را به استناد انجام معامله‌ای که فاقد اعتبار قانونی است تحت تعقیب و مجازات قرار داد؟

این موضوع که؛ اخیراً تحت عنوان «اصل صحت اعمال حقوقی از حیث کیفر مطرح شده است»<sup>۱</sup> بر این پایه استوار است که در این گونه موارد مقنن چنین اعمالی را از جهت اعمال مجازات صحیح فرض نموده است. فرضی که خلاف آن قابل اثبات نیست. علاوه بر این می‌توان گفت: در ماده ۱۱۷ ق.ث، مقصود از معامله یا تعهد، عبارت است از پیکره بی اعتبار عقد و قراردادی که از نظر حقوقی منشأ واقع نمی‌شود و در واقع و عالم خارج مشابه عقد صحیحی است که با توجه به شرایط مذکور در قانون مدنی و قانون ثبت تنظیم شده است.

#### «عنصر روانی بزه معامله معارض»

در مورد رکن روانی این جرم، بین حقوقدانان اختلاف عقیده وجود دارد. عده‌ای عقیده دارند عمد داشتن در تنظیم معاملات و به طور کلی اموری که رکن مادی جرم را تشکیل می‌دهد، برای احراز عنصر روانی کافی است. به عبارت دیگر ترتیب دیگری برای تحقق

۱. سراجی کرمانی، مجید: اصل صحت اعمال حقوقی از حیث کیفر، نشریه داخلی کانون وکلای دادگستری، سال ششم، ش ۲۱۰، تیر ماه ۷۶.

جرم ضروری نیست. اما نظریه دیگر این است که علاوه بر عنصر عمدی، سوء نیت نیز شرط است، که آن عبارت است از علم و اطلاع معامل به معامله اول و تعارض آن با معامله دوم. پیروان عقیده اول چنین استدلال می‌کنند که مقررات معامله معارض و انتقال مال غیر به لحاظ تثبیت مالکیت است؛ بنابراین نبایستی این امور را به امور دیگری که مورد نظر مقنن نبوده است مقید کنیم.<sup>۱</sup>

به هر حال اعمال مجازات بر مرتکب، مستلزم تقصیر عمدی است و تقصیر منوط بدان است که مرتکب نقض اوامر و نواهی قوانین جزایی را خواسته باشد و بر ماهیت و کیفیت و اوصاف آن آگاه باشد؛ بنابراین عصاره تقصیر، خواستن و آگاهی است.<sup>۲</sup> در بزه معامله معارض، خواستن عبارت است از عمد در انجام معامله یا تعهد دوم و آگاهی عبارت است از اطلاع از معامله سابق و تعارض معامله فعلی با آن. البته انعقاد معامله ممکن است رأساً توسط معامل معارض یا وکیل وی صورت پذیرد.

از نظر حقوقی تمامی اقدامات وکیل در حدود موضوع وکالت، متوجه موکل بوده و در صورت اقدام وکیل در انعقاد معامله‌ای که قبلاً موضوع آن متعلق حق دیگری قرار گرفته است، موکل از نظر مدنی و کیفری مسئولیت خواهد داشت. بنابراین فرض معامله وکیل در بزه معامله معارض دو صورت خواهد داشت: الف) موکل به وکیل وکالت در انتقال حق نسبت به عین یا منفعت مالی را می‌دهد و پس از انجام موضوع وکالت توسط وکیل، موکل معامله‌ای معارض با معامله وکیل انجام دهد. ب) موکل پس از انتقال حق، به دیگری وکالت می‌دهد مجدداً آن را به شخصی ولو به خود منتقل کند. اگرچه در فرض دوم عنصر روانی جرم کامل است، ولی برای تحقق جرم در فرض اول باید علم و اطلاع موکل از انعقاد معامله توسط وکیل محرز شود. البته معامله دوم که ممکن است توسط وکیل یا موکل انجام شود، اگرچه نفوذ حقوقی ندارد، ولی نباید تحت تأثیر اجبار واقع شده باشد. چه، در این صورت

۱. سپهوند، دکتر امیر: تقریرات درس حقوق کیفر اختصاصی (۲)، نیمسال دوم، سال تحصیلی ۷۳-۷۴، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

۲. باهری، دکتر محمد: تقریرات درس ح. جزای عمومی - ص ۲۰۱.

جزیی از عمل مجرمانه تحت تأثیر اجبار واقع شده و مطابق ماده ۵۴ ق.ت.م.ا. اجبار یکی از عوامل رافع مسوولیت کیفری می باشد.

### «مجازات بزه معامله معارض»

ماده ۱۱۷ ق.ت. مجازات بزه فوق را سه تا ده سال حبس با اعمال شاقه تعیین نموده است. این ماده در زمان حاکمیت ق.م. عمومی سال ۱۳۰۴ تصویب شده است. به موجب ماده ۸<sup>۱</sup> قانون اخیر، حبس با اعمال شاقه مجازات جنایی محسوب می شد. در سال ۱۳۵۲ ق.م. عمومی، اصلاح و بر اساس تبصره ۸ قانون جدید<sup>۲</sup>، حبس های توأم با اعمال شاقه حذف و به جای آن حبس های مجرد تعیین شده، بنابراین در حال حاضر مجازات این جرم حبس مجرد از ۳ الی ۱۰ سال می باشد. در بین جرایم علیه اموال و مالکیت، مجازات این جرم بسیار سنگین است و این نشان از اهمیت اسناد رسمی دارد. مقنن در راستای حمایت از اسناد و حفظ اعتبار و پیشگیری از تجاوز بر آن ها از قوی ترین نوع ضمانت اجراهای موجود، یعنی ضمانت اجرای کیفری استفاده کرده است.

با توجه به ماده ۱۲ ق.م.ا، که مجازات ها را به ۵ قسم تقسیم کرده است، بزه معامله معارض، جزء جرایم تعزیری بوده و محکمه می تواند در صورت احراز جهات مخففه، مجازات این جرم را تخفیف و یا تبدیل به مجازات از نوع دیگری نماید. این جرم همچون بزه کلاهبرداری، از جمله جرایم غیر قابل گذشت است که با اعلام رضایت و گذشت متضرر از جرم، تعقیب و مجازات مجرم متوقف نخواهد شد.

---

۱. ماده ۸ ق.م.ع. مصوب ۱۳۰۴: مجازات جنایت از قرار ذیل است: ۱. اعدام ۲. حبس مؤبد با اعمال شاقه ۳. حبس موقت با اعمال شاقه ۴. حبس مجرد ۵. تبعید ۶. محرومیت از حقوق اجتماعی.  
۲. تبصره ۸. قانون فوق ۱۳۵۲: از تاریخ اجرای این قانون هیچ یک از حبس های جنایی توأم با اعمال شاقه نخواهد بود و به جای حبس های مؤبد یا ابد با اعمال شاقه به حبس دائم و به جای حبس موقت یا غیر دائم با اعمال شاقه، حبس جنایی درجه یک و به جای حبس مجرد، حبس جنایی درجه دو تعیین می شود.



شپښه گاه علوم انساني و مطالعات فرېنجي  
پر تال جامع علوم انساني