

## احیای معامله معارض با سند عادی

محمد مهدی انجم شعاع<sup>۱</sup>

### چکیده:

قابلیت تعارض اسناد عادی با اسناد رسمی پس از تصویب قانون ثبت اسناد و املاک همواره یکی از مباحث مهم حقوقی بوده است. در این میان البته ترجیح سند رسمی بر سند عادی وجه غالب بحث بوده است و سند اخیر جز در مقام اثبات قضایی واقعه حقوقی مؤخر در دعاوی الزام به تنظیم سند رسمی کمتر مورد اقبال مراجع قضایی قرار گرفته است. در دهه‌های اخیر با تفوق نظرات فقهی بر دیدگاه‌های حقوقی، حکمفرمایی سند رسمی تضعیف شده است و حتی دعاوی انکار مندرجات سند رسمی و اثبات وقایع حقوقی مقدم و نافی سند رسمی به استناد سند عادی گاه مورد رسیدگی قرار گرفته است. تصویب ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور واکنش‌های بسیاری را عمدتاً در نقد آن برانگیخت. اما دستاورد آن از حیث رفع اثر از رأی شماره ۴۳ - ۱۳۵۱/۸/۱۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور و احیای رسمی جرم‌انگاری انجام معامله معارض با سند عادی کمتر مورد توجه قرار گرفته است. از آنجا که رأی مذکور تحقق جرم معامله معارض با سند عادی را به دلیل پیش فرض عدم قابلیت معارضه آن با سند رسمی نفی کرده بود ماده ۶۲ مرقوم با پذیرش مشروط تعارض اسناد عادی با اسناد رسمی بر اعتبار رأی وحدت رویه یاد شده تاثیر داشته است.

کلیدواژه: سند عادی، سند رسمی، تعارض اسناد، معامله معارض، احکام دائمی توسعه.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

۱. دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی؛ مشاور وزیر دادگستری (معاون سابق امور اسناد سازمان ثبت اسناد و املاک کشور)

## ۱- پیشگفتار

پیش از آن که مبتنی بر انگاره‌های نظام حقوقی استقرار یافته در حدود یک قرن قبل ایران به بحث درباره تعارض سند رسمی و سند عادی در ارتباط با جرم معامله معارض بپردازیم، یادآوری این موضوع را مفید می‌داند که اعتبار و ارزش اثباتی سند به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی از اموری است که در نظرات فقهی و حقوقی جایگاه متفاوتی دارد. خاستگاه نظرات فقهی درباره ادله اثبات دعوی دارای پیشینه‌ای است که هنوز کتابت و تهیه دلیل مکتوب عقود و ایقاعات، جایگاهی در رفتارهای حقوقی مردم نداشته و یا دست کم تابع اصول و ضوابطی که بتواند اعتماد و اطمینان هر چند نسبی در صحت و اعتبار آن ایجاد کند نبوده است. از این رهگذر است که به تعبیر برخی از حقوق‌دانان «نگاشته‌های فقهی غالباً بر بی‌اعتباری مکتوب و نوشته به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی توافق دارند و عبارت لاعتبار بالقرطاس به مثابه قاعده‌ای شناخته شده در متون کهن فقهی پذیرفته شده است.»

علی‌رغم این نظرات، نظام حقوقی رسمی استقرار یافته، چندین دهه است که موضعی کاملاً متفاوت با نظرات فقهی گرفته و در میان ادله اثبات دعوی، برای سند جایگاهی ویژه قایل شده است. در جریان تصویب قانون مدنی، قانون اصول محاکمات جزایی و قوانین بعد از آن، سند با تقسیم به سند عادی و سند رسمی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی موقعیت شایسته خود را به دست آورد و در این میان توجه خاص قانون‌گذار به نوع رسمی آن و نیز توجه رویه قضایی به اعتبار اسناد عادی که صحت صدور و اصالت آن ثابت شود، به طور کلی مفهوم لاعتبار بالقرطاس را به حاشیه راند و اکنون حتی در نظرات فقهی رسمی نیز بر خلاف مؤدای آن اظهار عقیده می‌شود. از جمله، نظرات متعدد فقهی شورای نگهبان و خصوصاً نظر صریح آن در جریان تصویب ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور که باعث افزودن استثنایی در میان عبارات مصوب مجلس شورای اسلامی شد، به خوبی نشانگر این واقعیت است که سند در نظام حقوقی و اجتماعی ایران آنچنان جایگاهی یافته که فقها نیز به ناچار روی خوش بدان نشان داده و از موضع‌گیری منفی و کلی لاعتبار بالقرطاس فاصله گرفته‌اند. البته پژوهشگرانی هم در این موضع قرار گرفته‌اند که قرطاس بی‌اعتبار نزد فقهای گذشته، با آنچه امروز به عنوان سند رسمی شناخته می‌شود تفاوت‌های اساسی دارد و به دلیل تفاوت موضوع، حکم بی‌اعتباری آن چیزی که فقها قرطاسش نامیده‌اند، بر موضوع جدیدی که سند (سند رسمی) شناخته می‌شود بار نمی‌گردد.

به عقیده نگارنده چنین بحثی که نتیجه آن پذیرش فقهی اعتبار سند رسمی است، از حیث ریختن این ماهیت حادث، در قالب‌های سنتی اقرار و شهادت، بدان گونه که نوشته و گفته‌اند، جای ایراد دارد. زیرا روشن است که احکام کهن فقهی و مبانی و مستندات آنها، درباره سند و خصوصاً سند رسمی فاقد موضوع هستند. اکنون که به اعتبار صلاحیت حاکمیت، موضوعی به نام سند، آن هم با وصف رسمی پدید آمده، احکام آن نیز باید توسط حاکمیت تعیین شود و نیازی به این نیست که با محروم کردن حاکمیت از حرکت و نوآوری در منطقه الفراغ و وضع احکام مورد نیاز جامعه امروز تحت عنوان احکام سلطانیه، تلاش کنیم از قالب‌های سنتی برای شکل دادن به موضوعات حادث استفاده کنیم و به این شیوه برای آنها

مشروعیت ایجاد کنیم و افزون بر آن، ناچار از پاسخ‌گویی به ایراداتی نظیر ضرورت وقوع اقرار و شهادت عندالحاکم و شرایط اقرار کتبی و شهادت بر اقرار و مانند آن شویم. اما چنین بحثی از این حیث مفید فایده است که می‌تواند در نظام اجتماعی و حقوقی امروز، تفقه را از یک چالش بزرگ که از ناهمخوانی لاعتبار بالقرطاس با واقعیت‌های ملموس، غیر قابل رد و مورد عمل جامعه ناشی می‌شود نجات دهد و مانع انزوای نظرات فقهی و حاکمیت مطلق نظرات حقوقی درباره موضوع شود. در این صورت واقعیت پیش روی فقه و حقوق ماهیت یکسانی دارد و آن اینکه هر دو نظام حقوقی و فقهی، از یک سو ناچار از پذیرش یک اعتبار کلی برای دلیل مکتوب (سند) هستند و از سوی دیگر تفاوت‌های مهم و اساسی تنظیم آنها، پذیرش تقسیم آن به سند رسمی و سند عادی و تعیین میزان اعتبار هر یک را پرهیز ناپذیر کرده است.

ناگفته پیداست که چنین تقسیمی خواه ناخواه منتهی به مقایسه اعتبار آنها در جنبه‌های مختلف می‌شود و در نتیجه، بحث تعارض آنها امری غیر قابل اجتناب خواهد بود. بحث تعارض سند عادی و سند رسمی که از موضوعات آشکار و مورد توجه نظام حقوقی بوده و هست، هنگامی گریبان فقه را گرفت که نظرات فقهی نسبتاً جدیدتر، چه از سر ناچاری و چه از سر چشم گشودن به واقعیت‌های امروز، دلیل مکتوب، یعنی سند را در کنار ادله سنتی اثبات دعوی پذیرفت. همان گونه که در اصل پذیرش سند (دلیل مکتوب) بین فقه و حقوق اختلاف نظر بود و اکنون اگر نگوییم از بین رفته دست کم بسیار کاهش یافته، در بحث تعارض آنها هم اختلاف نظر جدی وجود دارد و در این باره بسیار گفته و نوشته شده است.

موضوعی که با بحث این نوشتار ارتباط نزدیک دارد همین تعارض سند عادی و سند رسمی است که به دلیل اختلاف بین نظرات حقوقی منعکس در نخستین مصوبه مجلس شورای اسلامی (ماده‌ای که نهایتاً به عنوان ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مستقر شد) و نظرات فقهی، منجر به افزودن استثنای مندرج در آن ماده شد. شرح فرایند تصویب ماده ۶۲ یاد شده در حدی که برای تبیین موضوع نیاز است در این نوشتار خواهد آمد؛ اما نکته اساسی که در پایان به آن خواهیم رسید اثر افزودن این استثنا بر اعاده وصف مجرمانه برای یک قسم از رفتاری است که تحت عنوان «معامله معارض» در حقوق جزای ثبتی شناخته شده است. گفتن این نکته نیز خالی از وجه نیست که تحلیل‌ها و نقدهایی که بر ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور نوشته شده از منظر تاثیر آن بر رأی وحدت رویه مذکور مطلبی ندارند. لذا در این نوشتار از کلیات برخی از آنها استفاده شده و از ارجاع مستقیم به منابع خودداری شده است.

## ۲- پیشینه موضوع

قانون ثبت اسناد و املاک همانند بسیاری از قوانین، به منظور حمایت از دستاوردهای خود قسمتی را به جرم‌انگاری برخی رفتارهای منافی سیاست‌ها و روشهای ثبت اسناد و املاک اختصاص داده است. از این حیث باب ششم این قانون «جرایم و مجازات‌ها» نامیده شده و در مواد ۱۰۰ تا ۱۱۷ رفتارهای گوناگونی را جرم‌انگاری کرده است. برخی از این رفتارهای مجرمانه به نام جرایم مشهوری چون کلاهبرداری و خیانت

در امانت نامیده یا در حکم آن ذکر شده‌اند و برخی از این رفتارها نیز مستقلاً جرم معرفی شده و از این حیث، عنوان خود را از همین قانون اتخاذ کرده‌اند. معامله معارض یکی از این رفتارهاست. ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک (اصلاحی ۱۳۱۲/۵/۷) به منظور حمایت از حقوق ثبت اسناد رفتاری را جرم‌انگاری کرده که به عنوان معامله معارض شناخته می‌شود. این ماده اصلاحی چنین مقرر می‌دارد:

«هر کس به موجب سند رسمی یا عادی نسبت به عین یا منفعت مالی (اعم از منقول یا غیرمنقول) حقی 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.»

قبل از آن قانون‌گذار به منظور توسعه اسناد رسمی و تحصیل آثار مثبت آن، پس از اینکه در ماده ۴۶ قانون ثبت اسناد و املاک اصل را بر اختیاری بودن ثبت اسناد قرار داده، استثنائاً ثبت بعضی از اسناد را الزامی دانسته است. ماده ۴۶ قانون ثبت اسناد و املاک چنین می‌گوید:

«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 است.

۲- کلیه معاملات راجع به حقوقی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است.»

ماده ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک نیز درباره برخی دیگر از اسناد عقود و معاملات، الزامی بودن ثبت آنها را به نحو دیگری مقرر کرده و چنین می‌گوید:

«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 غیرمنقول که در دفتر املاک ثبت نشده.

۲- صلحنامه و هبه نامه و شرکت نامه.»

ماده ۴۸ قانون مذکور ضمانت اجرای الزام به ثبت سند برخی از معاملات را به این شرح مقرر کرده است:

«سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد.»

از سوی دیگر قانون‌گذار برای تکمیل ضمانت اجرای این تکالیف، ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک را تصویب کرده و علاوه بر ثبت املاک به نحوی که در باب اول قانون مذکور احکام و شرایط آن را بیان کرده است ثبت نتیجه معاملات، یعنی انتقال ملک به دیگری را هم در دفتر ثبت املاک ضروری دانسته و مشمول ضمانت اجرای قوی قرار داده است. ماده ۲۲ مذکور در این باره می‌گوید:

«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 اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت...»

آنچه از این حکم قانونی به عنوان ضمانت اجرای مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک استفاده می‌شود عدم اعتبار سند عادی معاملاتی است که ثبت اسناد آنها الزامی است. نتیجه عدم اعتبار قانونی این اسناد،

طبقاً تقدم اسناد رسمی این گونه معاملات بر اسناد عادی است. به عبارت دیگر قانون گذار این دو سند را در یک سطح که قابل معارضه با هم باشند ندانسته و سند عادی را از حیث اثبات و اعمال حق منبعث از آن، معارض سند رسمی تشخیص نداده است. ملاحظه می شود که قانون گذار علی رغم اینکه اسناد عادی معاملات موضوع مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت را دارای ارزشی که قابل تعارض با سند رسمی باشد ندانسته است، در عین حال با اصلاح ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک در سال ۱۳۱۲، انجام دو معامله معارض را که سند اول آن عادی باشد جرم انگاری کرده است. این حکم چنین مفهومی را به ذهن متبادر می کند که قانون گذار برای معامله با سند عادی مقدم قائل به اعتبار شده و آن را قابل معارضه با معامله با سند رسمی دانسته است. در عین حال برخی از مراجع قضایی ضرورتی برای اعتبار سند عادی در دادگاه ها و ادارات و امکان قانونی اثبات و اعمال حق به وسیله آن قائل نبوده اند و ظاهراً بر مبنای تفکیک اصول و قواعد حقوق کیفری و حقوق مدنی، صرف معارضه مفاد سند عادی با سند رسمی مؤخر را برای تحقق یکی از صورت های جرم معامله معارض کافی دانسته اند. این اختلاف نظر موجب صدور رأی وحدت رویه شماره ۴۳ مورخ ۱۳۵۱/۸/۱۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور شده است. متن رأی مذکور چنین است: «نظر به اینکه شرط تحقق بزه مشمول ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک قابلیت تعارض دو معامله یا تعهد نسبت به یک مال می باشد و در نقاطی که ثبت رسمی اسناد مربوط به عقود و معاملات اموال غیرمنقول به موجب بند اول ماده ۴۷ قانون مزبور اجباری باشد، سند عادی راجع به معامله آن اموال طبق ماده ۴۸ همان قانون در 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 غیرمنقول به وسیله سند عادی 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.»

رأی وحدت رویه مذکور قطع نظر از لازم الاتباع بودن، مورد نقد قرار گرفته و برخی آن را واجد ایراد دانسته اند. صحت و سقم استدلال و نتیجه گیری هیئت عمومی دیوان عالی کشور در این نوشتار مورد بحث نیست؛ بلکه قصد آن است که بر فرض صحت مبنا و استنتاج هیئت عمومی دیوان عالی کشور، تأثیر تصویب ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه های توسعه کشور بر آن را مورد کنکاش قرار داده و با توجه به حکم ماده ۴۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری که می گوید «آراء وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور فقط به موجب قانون یا رأی وحدت رویه مؤخری که مطابق ماده (۴۷۱) این قانون صادر می شود قابل تغییر است»، بقا یا نسخ ضمنی آن را مورد بحث قرار دهد و توجه مخاطب را به این موضوع جلب کند که آیا با تصویب این ماده قانونی تغییری در وضعیت تحقق جرم معامله معارض رخ داده است یا خیر. لازم به ذکر است که هر چند موضوع اختلاف و صدور رأی وحدت رویه، سند مشمول ماده ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک بوده است، به عقیده نگارنده از آنجا که هیئت عمومی دیوان عالی کشور به علت حکم خود تصریح کرده و این رأی منصوص العله است، حکم آن همانند قانون، درباره اسنادی که به اعتبار ماده ۴۶ قانون ثبت اسناد و املاک ثبت آنها الزامی است و به تعبیری علت حکم در آنها وجود دارد نیز حاکم است. افزون بر این، هر گاه در قوانین دیگر نیز ثبت سند معامله ای الزامی باشد، مانند معاملات پیش فروش ساختمان و معاملات ناقله خودرو و انتقال سهام شرکت با مسئولیت محدود، مشمول همین بحث هستند.

زیرا در موارد مذکور نیز قانون‌گذار به موجب حکم صریح خود در مواد ۲۳ و ۲۴ قانون پیش فروش ساختمان و ماده ۲۹ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی و ماده ۱۰۳ قانون تجارت، انجام معامله با سند رسمی را لازم دانسته است و طبعاً چنانچه معاملاتی با سند عادی درباره موضوعات مذکور انجام شود، از نظر این قوانین قابل ترتیب اثر نیستند و اگر این گونه اسناد در مقابل سند رسمی قرار بگیرند مراجع رسمی نمی‌توانند به آنها اعتبار بخشند. از سوی دیگر طبق ملاک رأی وحدت رویه منصوص العله و نیز با توجه به شمول ماده ۱۱۷ اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک نسبت به اسناد معاملات اموال منقول، از آنجا که اسناد عادی این گونه معاملات قابلیت معارضه با سند رسمی را ندارند جرم معامله معارض با آنها محقق نمی‌شود. اکنون که ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور اسناد عادی مورد تایید دادگاه را قابل معارضه با سند رسمی دانسته است، با الغای خصوصیت مال غیرمنقول، ملاک آن در باره اسناد معاملات اموال منقول نیز جاری است. زیرا دلیلی بر انحصار رأی وحدت رویه که به علت حکم تصریح کرده و ماده ۶۲ مذکور که حکمش متخذ از ملاک قابلیت معارضه دو سند است به مورد خاص و منصوص وجود ندارد. لذا این نوشتار، به اینکه اختلاف در باره سند مشمول ماده ۴۷ قانون مذکور بوده توجهی ندارد و با الغای این خصوصیت (شمول ماده ۴۷ مذکور)، موضوع را صرفاً با تمرکز بر وصف الزامی بودن ثبت سند بررسی خواهد کرد.

### ۳- مبانی استدلال رأی وحدت رویه

به منظور تبیین مبانی رأی وحدت رویه شماره ۴۳ مورخ ۱۳۵۱/۸/۱۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور مناسب است ابتدا چگونگی پیدایش اختلاف مورد توجه قرار گیرد. حسب سابقه‌ای که مطابق رویه معمول، شرح پرونده‌ها و آرای مورد اختلاف در مجموعه‌های روزنامه رسمی منتشر شده است، در یک پرونده شخصی به اتهام انجام دو معامله معارض تحت تعقیب دادرسی شهرستان کرمان قرار می‌گیرد و دادگاه جنایی استان کرمان با احراز بزهکاری و انطباق عمل با ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک وی را با رعایت جهات مخففه به دو سال حبس تأدیبی محکوم می‌کند. در نتیجه فرجام‌خواهی محکوم علیه شعبه سوم دیوان عالی کشور با این استدلال که «سند عادی منسوب به متهم مستنداً به ماده ۴۸ از قانون ثبت اسنادی نیست که در محاکم به عنوان دلیل انتقال خانه قابل پذیرش باشد عمل متهم را از مصادیق ماده ۱۱۷ از قانون ثبت ندانسته و حکم فرجام خواسته را نقض کرده است.» از آنجایی که دادگاه جنایی بر نظر خود اصرار کرده، هیئت عمومی اصراری دیوان عالی کشور استنباط و نظر شعبه سوم دیوان عالی کشور را پذیرفته است.

در پرونده مشابهی فردی به اتهام انجام دو فقره معامله معارض که یکی از آنها با سند عادی بوده در دادرسی شهرستان فسا تحت تعقیب قرار می‌گیرد و به استناد ماده ۱۱۷ قانون ثبت تعیین کیفر وی از دادگاه درخواست می‌شود. دادگاه مرجوع الیه به این استدلال که معامله اول متهم با سند عادی واقع شده و این سند طبق ماده ۴۸ قانون ثبت قابل پذیرش در محاکم و ادارات نیست، عمل متهم را با ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک منطبق ندانسته و او را به استناد ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی محکوم کرده است. دادرسی شهرستان فسا از این حکم فرجام خواهی کرده و شعبه نهم دیوان عالی کشور عمل متهم را از مصادیق ماده ۱۱۷ مذکور دانسته و رای دادگاه جنایی را نقض کرده است. همانند پرونده سابق دادگاه

جنایی بر نظر خود مبنی بر محکومیت متهم به استناد ماده ۲۳۸ مذکور اصرار کرده و پرونده به هیئت عمومی اصراری دیوان عالی کشور ارجاع شده است.

قطع نظر از اینکه هیئت عمومی اصراری دیوان عالی کشور درباره پرونده مذکور چه تصمیمی اتخاذ کرده باشد، تعارض و تهافت آشکاری بین آراء شعب سوم و نهم دیوان عالی کشور ملاحظه می‌شود. علی‌رغم استدلال‌های متین و متعدد دادستان کل کشور (مرحوم عبدالحسین علی آبادی) در چندین بند، هیئت عمومی دیوان عالی کشور رأی مورد بحث را صادر کرد. همان گونه که گفته شد در این نوشتار سعی بر این نیست که صحت و سقم استدلال هیئت عمومی و رأی آن مورد کنکاش قرار گیرد؛ بلکه می‌خواهیم با استخراج مبانی آن، تاثیری را که تصویب ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور بر این رأی دارد توضیح دهیم.

دقت در انشای رأی وحدت رویه نشان می‌دهد که این رأی دارای دو قسمت است. در قسمت اول مبنایی که هیئت عمومی از قانون ثبت اسناد و املاک استنباط و استخراج کرده بیان شده است و سپس به عنوان نتیجه چنین مبنایی بیان حکم کرده و فرض واقعه را از مصادیق ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک خارج دانسته است. آنچه محور و شاکله اصلی رأی وحدت رویه مورد بحث را شکل داده این مبنا است که سند مقدم باید قابلیت معارضه با سند مؤخر را داشته باشد تا بتوان مورد را با ماده ۱۱۷ قانون ثبت منطبق دانست. هنگامی که بحث از معامله معارض می‌شود چنین استنباطی کاملاً طبیعی است که باید یک نوع تعارضی بین دو معامله وجود داشته باشد و البته اسنادی که این معاملات در آنها درج شده باید حکایت‌گر این تعارض باشند. اما در عین حال نمی‌توان گفت که در کیفیت این تعارض اختلافی نیست و همگان با یک برداشت تعارض مورد نیاز را تعریف می‌کنند. لذا لازم است که ابتدا درباره کیفیت این تعارض و اقسام آن دقت کافی معمول شود.

درباره ماهیت این تعارض حداقل دو فرض می‌توان قایل شد. اول اینکه مؤدای سند عادی از حیث اثبات حق دارنده آن یا تضييع حقی که موضوع سند رسمی مؤخر است واجد اثر باشد و بتواند حق دارنده سند رسمی مؤخر را ضایع یا محدود کند. به این توضیح که دارنده سند عادی مقدم بتواند با ارائه سند در ادارات دولتی اقداماتی به نفع خود و به ضرر دارنده سند رسمی مؤخر انجام دهد یا با طرح دعوایی مستند به آن سند بتواند حق دارنده سند رسمی مؤخر را که منبعث از همین سند است ابطال کند. وجه دیگر تعارض این است که هر چند سند عادی مقدم نتواند موجد حق یا دلیل اثبات حقی برای دارنده آن قرار گیرد و به طریق اولی نتواند حقوق دارنده سند رسمی را نقض کند، لکن از حیث مفاد با سند رسمی مؤخر اشتراک موضوع داشته باشد به نحوی که اگر حکم صریح قانون بر عدم پذیرش آن در ادارات و محاکم نبود می‌توانست واجد اثر حقوقی و مؤثر بر حقوق برخاسته از سند رسمی مؤخر باشد. این تعارض را شاید بتوان تعارض شکلی یا ظاهری نامید و در مقابل، وجه اول را تعارض ماهوی دانست. حداقل اینکه در این نوشتار برای تبیین موضوع و انتقال معنی می‌توان بر چنین تعبیری بین نویسنده و مخاطب تفاهمی برقرار کرد.

دیدیم که شعبه سوم دیوان عالی کشور به این استدلال که سند عادی به جهت عدم قبول در ادارات و محاکم قابل معارضه با سند رسمی نیست و به تعبیر مستفاد از استدلال، نمی‌تواند برای اعمال یا اثبات حقی مورد استفاده باشد، رفتار متهم را از مصادیق ماده ۱۱۷ مورد بحث ندانسته بود. این استنباط در واقع همان چیزی است که ما آن را تعارض ماهوی نام نهادیم. در مقابل شعبه نهم دیوان عالی کشور ظاهراً چنین استدلالی را از دادگاه جنایی استان فارس نپذیرفته و عمل متهم را از مصادیق ماده ۱۱۷ مذکور دانسته است. به تعبیری که در این نوشتار به کار می‌بریم، شعبه نهم دیوان عالی کشور تعارض ظاهری سند عادی مقدم با سند رسمی مؤخر را کافی دانسته و رأی دادگاه جنایی را نقض کرده است. دادستان کل وقت در دفاع از استدلال شعبه نهم دیوان عالی کشور چندین مسئله را طرح کرده و با استظهار به قوانین مختلف و استدلال‌های متقن توضیح داده است و به تعبیر نگارنده، چنین اعتقاد داشته است که همان تعارض شکلی و ظاهری، هرچند واجد آثار حقوقی نباشد، برای جریان حکم ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک کافی است. به عبارت دیگر قانون‌گذار سند عادی را، ولو اینکه قابل ترتیب اثر در ادارات و محاکم نباشد، از باب اطلاق نام به اعم از صحیح و فاسد، سند شناخته و هر چند که در اثبات و یا اعمال حقی مؤثر نباشد از جهات دیگر واجد آثاری دانسته است. از جمله ایشان به ابراز قبض رسید مجعول در مقابل مطالبه وجه سند ذمه‌ای اشاره کرده و بیان می‌دارد که هر چند این سند اثری از حیث اثبات ادای دین ندارد لکن از حیث توجه اتهام جعل سند و استفاده از سند مجعول دارای اثر است. در نتیجه انجام معامله با سند عادی غیرقابل پذیرش در ادارات و محاکم از حکم ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک که در مقام اعطا یا سلب اعتبار حقوقی نسبت به سند عادی نبوده خارج نمی‌شود. با یادآوری این نکته که در صدد نقد رأی وحدت رویه و اظهارنظر درباره صحت و سقم آن نیستیم، خواننده را به استدلال‌های دادستان کل کشور در جلسه رسیدگی هیئت عمومی دیوان عالی کشور ارجاع می‌دهیم و از آنجا که هیئت عمومی دیوان عالی کشور نظرات دادستان کل را نپذیرفته است، این نوشتار بر مبنای رأی وحدت رویه ادامه می‌یابد که وجود تعارض ماهوی (قابلیت استفاده در اعمال حق علیه دارنده سند رسمی یا ابطال حقوق او) برای تحقق جرم معامله معارض را ضروری دانسته و هر گاه سند عادی قابل معارضه ماهوی با سند رسمی نباشد، انجام معامله مقدم با آن نمی‌تواند مشمول ماده ۱۱۷ قانون ثبت قرار گیرد.

#### ۴- ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور

تا آنجا که خاطرات نگارنده یاری می‌دهد هنگام جمع‌آوری نظرات دستگاه‌ها و نهادهای مختلف برای تدوین احکام قابل درج در لایحه برنامه پنج ساله ششم توسعه به منظور تقویت جایگاه ثبت اسناد معاملات، چنین موضوعی در سازمان ثبت اسناد و املاک مطرح شد و پس از بحث‌های طولانی ماده‌ای در این باره پیشنهاد شد. لکن در جریان تهیه پیشنهادها نهایی قوه قضاییه به دولت مورد پذیرش قرار نگرفت و در نتیجه در لایحه نهایی که به مجلس تقدیم شد ماده‌ای به این مضمون گنجانده نشد. لایحه احکام دائمی توسعه هم که در تاریخ ۱۳۹۴/۷/۲۶ به تصویب هیئت وزیران رسید و به مجلس فرستاده شد عاری از



چنین حکمی بود. هنگام رسیدگی به لایحه اخیر با پیگیری و هماهنگی نهاد ذی ربط ماده‌ای با متن ذیل تحت شماره ۵۲ توسط نمایندگان مجلس شورای اسلامی به لایحه الحاق شد:

«کلیه معاملات راجع به اموال غیرمنقول ثبت شده مانند بیع، صلح، اجاره، رهن و نیز وعده یا تعهد به انجام این گونه معاملات باید به طور رسمی در دفاتر اسناد رسمی تنظیم شود. اسناد عادی که در خصوص معاملات راجع به اموال غیرمنقول تنظیم شوند در برابر اشخاص ثالث غیرقابل استناد بوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارند.»

البته نحوه افزودن این حکم به لایحه که ممکن است اطلاعات ذهنی نگارنده دقیقاً با واقعیت منطبق نباشد، تأثیری بر بحث این نوشتار ندارد و آن چه مهم است این که نهایتاً در تاریخ ۱۳۹۵/۱۲/۲۸ مفاد ماده ۵۲ مذکور با اضافه شدن یک جمله، به عنوان ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده و اکنون لازم‌الاجراست. شورای نگهبان در اولین نظر خود در تاریخ ۱۳۹۵/۳/۱۹، لایحه را به دلیل اضافه شدن قریب هفتاد ماده و تغییراتی که از حدود متعارف اصلاح خارج بود مغایر قانون اساسی اعلام کرد. مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۹۵/۴/۳۰ اصلاحاتی را در لایحه تصویب کرد و برخی از مواد الحاقی را هم حذف کرد اما ماده ۵۲ الحاقی به همان شکل باقی ماند. اولین ایرادی که بر این ماده مطرح شد، نه توسط مجمع مشورتی فقهی شورای نگهبان و از منظر مخالفت با موازین شرعی بلکه از سوی مجمع مشورتی حقوقی شورای نگهبان بود که در تاریخ ۱۳۹۵/۵/۳۱ چنین اظهارنظر کرد:

«اتفاق حکم ذیل این ماده مبنی بر اینکه "اسناد عادی که در خصوص معاملات راجع به اموال غیرمنقول تنظیم شوند... قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارند" از جهت نقض حق مالکیت و حق دادخواهی و به طور کلی حقوق اشخاص، مغایر اصول متعدد قانون اساسی از جمله اصول ۲۰، ۳۴ و ۴۷ و ذیل اصل ۴۴ قانون اساسی است.»

این نظر حکایت دارد که مجمع مشورتی حقوقی شورای نگهبان با این استنباط مصوبه مجلس را خلاف قانون اساسی میدانند که ماده ۵۲ الحاقی مورد نظر مانع طرح دعوی و مطالبه حق در دادگاهها و بهره‌مندی از دادخواهی است. به عقیده نگارنده این نظر بر مبنای محروم شدن افراد از کاربرد سند در مقام اثبات حق ابراز شده است (تعارض شکلی) و شاید اگر به محدودیت بهره‌مندی از سند عادی در مقام ثبوت (تعارض ماهوی) توجه میشد این نظر به شکل دیگری صادر می‌شد.

پس از بررسی لایحه مصوب مجلس شورای اسلامی، شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۹۵/۶/۱۶ ایرادات متعددی بر آن وارد دانست که در بند ۳۶ نامه شورای نگهبان به مجلس شورای اسلامی چنین آمده است:

«اتفاق ماده الحاقی ۵۲ نسبت به اسنادی که دارای اعتبار شرعی هستند خلاف موازین شرع شناخته شد.»

ملاحظه می‌شود علی‌رغم اینکه مجمع مشورتی فقهی در جلسات مکرر خود متعرض ماده ۵۲ مذکور نشده بود شورای نگهبان متعاقب اظهار نظر مجمع مشورتی حقوقی که این ماده را خلاف قانون اساسی معرفی کرد، نظر به خلاف شرع بودن آن صادر کرد. مجلس شورای اسلامی برای رفع ایراد شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۹۵/۸/۵ عبارت زیر را به ماده ۵۲ افزود: «... مگر اسنادی که بر اساس تشخیص دادگاه دارای

اعتبار شرعی است...». نکته قابل توجه اینکه مجمع مشورتی فقهی شورای نگهبان پس از این اصلاح، درباره ماده ۵۲ اظهار نظر کرد و در تاریخ ۱۳۹۵/۹/۳ چنین ابراز عقیده کرد:

«... معنای ماده الحاقی اصلاح شده آن است که اسناد رسمی قابلیت تعارض با مورد مستثنی را دارد. حال آنکه اسناد رسمی در مقابل اسناد عادی که بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است اعتبار و حجیت ندارد و اسناد عادی دارای اعتبار شرعی مقدم است و بر اساس نظر حضرت امام خمینی ره (استفتائات ج ۲ ص ۱۵۱) و مقام معظم رهبری مد ظله العالی (اجوبه الاستفتائات ج ۲ سوال ۹۳۹، ۹۷۴، ۱۴۷۱ و ۱۴۷۵ مجرد ثبت سند اعتبار شرعی ندارد.»

طبق این نظر باید گفت که مجمع مشورتی فقهی نه تنها اسناد عادی را قابل معارضه با اسناد رسمی می‌داند بلکه از این امر فراتر رفته و اسناد عادی مورد تایید دادگاه را بر اسناد رسمی مقدم دانست و با استناد به فتوای رهبران سابق و فعلی جمهوری اسلامی هیچ اعتبار شرعی برای ثبت سند قائل نشد. این نظر تا حدود زیادی بر مبنای همان جمله کهن لاعتبار بالقرطاس صادر شده است. زیرا ظاهراً بر این فرض مبتنی است که صحت صدور و اصالت سند عادی در دادگاه به اثبات برسد و سند رسمی بدون ورود دادگاه به صحت صدور و اصالت آن ابراز شود. مؤدای این نظر این است که در فرض اثبات مفاد سند عادی نزد دادگاه، این سند مقدم است و سند رسمی که صحت صدور و اصالت آن مورد رسیدگی و احراز توسط دادگاه قرار نگرفته، به عنوان قرطاس مشمول حکم بی‌اعتباری است. طبعاً اگر چنین نباشد و صحت صدور و اصالت هر دو سند نزد دادگاه احراز بشود دیگر نوبت به این موضوع نمی‌رسد که از حیث رسمی و عادی بودن، درباره مقدم و مؤخر بودن هر یک از آنها اظهار نظر شود. شورای نگهبان در اعلام نظر نهایی به مجلس شورای اسلامی متعرض این نظر مجمع مشورتی فقهی نشد. لذا به نظر می‌رسد این موضوع که الزاماً اسناد عادی مورد تایید دادگاه بر اسناد رسمی مقدم باشند مورد قبول شورای نگهبان قرار نگرفته و با حکم به امکان معارضه آنها، مقدم بودن هر یک از آن اسناد در اثبات حق اصحاب دعوی را به تشخیص دادگاه واگذار کرده است.

این نوشتار در مقام تحلیل صحت و سقم این نظرات نیست اما آنچه هم سو با این پژوهش مورد توجه است اینکه نظر مجمع مشورتی حقوقی و مجمع مشورتی فقهی هر دو بر مبنای پذیرش معارضه سند عادی با سند رسمی ابراز شده‌اند. استدلال مجمع مشورتی حقوقی که «نقض حق مالکیت و حق دادخواهی» را مورد توجه قرار داده ظاهراً ناظر به هر دو گونه تعارض است و نظریه مجمع مشورتی فقهی که «اعتبار شرعی» با وصف «مقدم» برای اسناد مورد تایید دادگاه قائل شده است از حیث مفاد و مؤدای سند در اعمال حق است. با توجه به ارتکاز ذهنی از نحوه مواجهه شورای نگهبان با مسائل حقوقی نمی‌توان این نظرات و نظریه نهایی شورای نگهبان در پاسخ رسمی به مجلس شورای اسلامی را تنها ناظر به جنبه شکلی و به تعبیر ما تعارض ظاهری دو سند، آن گونه که دادستان کل کشور در مذاکرات مربوط به رأی وحدت رویه بیان داشته دانست. به طور کلی تشریفات بودن معاملات اموال غیرمنقول ثبت شده از حیث ثبت سند در مرجع خاص و یا رعایت مقررات شکلی دیگر هیچ گاه مورد عنایت فقهای شورای نگهبان و قضاتی که جنبه فقهی آنها بر حیثیت حقوقی آنها برتری دارد و گاه حتی در حضور حکم صریح قانون روی به استفتا می‌آورند قرار نگرفته و رضایی بودن عقود را بدون توجه به الزامات نظم عمومی، یک اصل

لایتنیّر و خط قرمز اعتبار شرعی معاملات می‌دانند. قطع نظر از اینکه آیا بحث تعارض شکلی و ماهوی اساساً مورد توجه شورای نگهبان بوده یا نبوده، در این نوشتار جمله آخر ماده قانونی مذکور که با عنایت به قید مورد نظر شورای نگهبان، اسناد عادی مورد تایید دادگاه را قابل معارضه با سند رسمی معرفی کرده محور بحث است. نهایتاً در تنظیم مواد لایحه که به نام «قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور» ابلاغ شد ماده مورد بحث ذیل شماره ۶۲ قرار گرفت و متن کامل آن چنین است:

«کلیه معاملات راجع به اموال غیرمنقول ثبت شده مانند بیع، صلح، اجاره، رهن و نیز وعده یا تعهد به انجام این گونه معاملات باید به طور رسمی در دفاتر اسناد رسمی تنظیم شود. اسناد عادی که در خصوص معاملات راجع به اموال غیرمنقول تنظیم شوند مگر اسنادی که براساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است در برابر اشخاص ثالث غیرقابل استناد است و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارند.»

شورای نگهبان در پاسخ استعلامی که از باب نظارت شرعی آن بر مقررات انجام شده نظر دیگری هم ابراز کرده که با مواضع آن در بررسی لایحه احکام دائمی توسعه هم سو و دارای تعبیر مشابه است. این نظر هم می‌تواند باعث تغییر مبنای معارضه سند عادی با سند رسمی شود که از حیث تأثیر بر رأی وحدت رویه مورد بحث با ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور اشتراک موقعیت دارد. از شورای نگهبان دو پرسش مطرح شده است که پس از بررسی موضوع در مجمع مشورتی فقهی و ارسال گزارش به شورای نگهبان به نحو مرقوم پاسخ داده‌اند. پرسش‌ها به این شرح است:

۱- آیا خود سندی که به موجب آن اداره ثبت شخصی را مالک ملکی دانسته است از نظر قواعد شرعی اماره معتبره بر مالکیت او است و باید او را شرعاً نیز مالک دانست و یا آن که مالکیت اشخاص به موجب ید و تصرف مالکانه و یا شهادت بیّنه شرعی و مانند آن ثابت می‌شود مفاد مواد مزبور - در مالک دانستن شخص فوق به مجرد ثبت در سند فوق - خلاف شرع است؟

۲- با قطع نظر از سؤال اول آیا مالک ندانستن هر کس که ملک خود را به ثبت نرسانده و در محاکم و ادارات همان گونه که از مواد فوق خصوصاً ماده ۴۸ استفاده می‌شود، صحیح است و یا آن که عموم آن نسبت به موردی که مالی با سبب شرعی و قانونی به شخصی منتقل شده مثل بیع و هبه صحیح و ارث و سایر اسباب صحیح نیست و در نتیجه عموم مواد فوق به موجب مفاد اصل ۴ قانون اساسی باطل است؟ شورای نگهبان به پرسش‌های مذکور مجموعاً چنین پاسخ داده است:

«مفاد مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک صرفاً اختیاری دانستن ثبت سند در برخی موارد و الزامی دانستن آن در سایر موارد است که این مطلب خود به خود ایرادی ندارد. اما مفاد ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک و نیز ماده ۴۸ آن که دلالت بر بی‌اعتبار دانستن اسناد عادی غیررسمی دارد، اطلاق آن در مورد سند عادی که قرائن و ادله قانونی یا شرعی معتبر بر صحت مفاد آنها باشد خلاف شرع و باطل است و اما در مورد سند عادی همراه با قرائن و ادله فوق مانند سندی که بیّنه و شهادت شهود معتبر بر صحت آن باشد، این اسناد معتبر است و دو ماده مزبور در چنین مواردی تخصیص خورده است و مواد ۱۲۸۵ و ۱۲۹۱ قانون مدنی اشاره به این گونه اسناد عادی دارد.»

ملاحظه می‌شود که در این نظر هم مبنای مشابهی وجود دارد و آن اینکه اسناد عادی می‌توانند در مقام

معارضه با سند رسمی برای اثبات و استیفای حق منبعث از آن ایفای نقش کنند. به نظر می‌رسد اگر ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور هم به تصویب نرسیده بود، این نظر شورای نگهبان به تنهایی می‌توانست همان نقش را ایفا کند و بر خلاف حکم ماده ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک، امکان تعارض اسناد عادی با اسناد رسمی را در نظام قضایی ما به طور رسمی فراهم سازد.

### مقایسه مبانی و نتیجه‌گیری

اکنون که سرگذشت مختصر رأی وحدت رویه شماره ۴۳ - ۱۳۵۱/۸/۱۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور و ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور بیان شد، مناسبت دارد که مبانی آنها مورد مقایسه و تطبیق قرار گیرد و تأثیر تصویب ماده مذکور بر اعتبار رأی وحدت رویه را مورد بررسی قرار دهیم و نتیجه آن را در تعیین گستره شمول ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک توضیح دهیم.

همان گونه که در بحث اول بیان شد استدلال‌های دادستان کل کشور در دفاع از رأی شعبه نهم دیوان عالی کشور بر این مهم مبتنی بود که عدم پذیرش سند عادی معاملات املاک که طبق قانون ثبت آنها الزامی است و تأثیری در دادخواهی و حقوق صاحبان سند ندارد، مانع تحقق جرم معامله معارض با سند عادی مقدم نیست و هر گاه شخصی با یک سند عادی معامله‌ای نسبت به مال غیرمنقول انجام دهد و سپس با سند رسمی معامله‌ای معارض با آن واقع سازد جرم مشمول ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک محقق خواهد شد و عدم پذیرش سند عادی در محاکم و ادارات به معنای نفی سایر آثار تعارض سند عادی با سند رسمی نیست. اما هیئت عمومی دیوان عالی کشور معارض بودن را محمول بر معنای موثر بودن برای اثبات و استیفای حق دانست و این فرض، یعنی امکان معارضه ماهوی را شرط مجرمیت معامل دانست و مبنای رأی خود قرار داد.

در بررسی ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور روشن شد که آنچه به معنی اعتبار اسناد عادی دانسته شده این است که هر گاه اصالت و اعتبار اسناد عادی در دادگاه ثابت شود از حیث اثبات و استیفای حق با سند رسمی قابلیت معارضه دارند و می‌توانند موجب اثبات یا نفی حقی بشوند و بلکه طبق نظر مجمع مشورتی فقهی، مقدم بر اسناد رسمی هستند. نتیجه چنین استدلال و استنتاجی این است که طبق ماده ۶۲ مورد بحث، اسناد عادی به تعبیری که در این نوشتار ملاک است قابلیت معارضه ماهوی با اسناد رسمی را دارند. این همان نکته‌ای است که اعتقاد به نبود آن باعث شد هیئت عمومی دیوان عالی کشور امکان وقوع جرم معامله معارض با سند عادی مقدم بر سند رسمی را بر خلاف نظر دادستان کل کشور نپذیرد و رأی مورد بحث را صادر کند. زیرا پذیرش هر نوشته‌ای که طبق ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی سند نامیده شده در مرحله طرح دعوی وظیفه دادگاه است و تکلیف دادگاه به عدم قبول آن، قطعاً به معنای ردّ مفاد آن در تأثیر بر حقوق طرفین دعوی است. هیئت عمومی دیوان عالی کشور هیچ گاه نخواستند این مقدار پذیرش سند عادی در دادگاه را نفی کند و قطعاً منظورش از عدم معارضه، بی‌تأثیری در نفی یا تحدید حقوق دارنده سند رسمی بوده است. نظر شورای نگهبان و مفاد ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور نیز مقید به این است که اعتبار شرعی سند عادی در دادگاه ثابت

شود. این امر به معنی امکان پذیرش سند عادی در مرحله طرح دعوی است؛ زیرا تا چنین پذیرشی رخ ندهد احراز اعتبار شرعی آن ممکن نیست. نتیجه اینکه، رأی هیئت عمومی دیوان عالی کشور و نظر شورای نگهبان هر دو بر مبنای معارضه ماهوی سند عادی با سند رسمی صادر شده است؛ لکن اولی آن را مردود و دومی آن را مقدور دانسته است. پس با توجه به زمان حاکمیت هر یک از دو نظر می‌توان بحث ناسخ و منسوخ را درباره آنها جاری کرد.

در دهه‌های اخیر همان‌طور که گفتیم رویه قضایی نه چندان فراگیری ملاحظه می‌شد که اسناد عادی را مبنای رسیدگی به دعاوی منافی مفاد سند رسمی قرار می‌داد و البته مبنای این رسیدگی‌ها همان نظر فقهی اعتبار معاملات بر اساس رضای طرفین است و ثبت اسناد آنها را بر خلاف ماده ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک شرط ضروری اعتبار و قابلیت پذیرش آنها نمی‌داند. آنچه از تصویب ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور حاصل شد رسمیت یافتن رویه مذکور و درج آن در قانون است که تمام مراجع قضایی به آن مکلف شده‌اند و در واقع نظر شورای نگهبان مبنی بر امکان تعارض ماهوی سند عادی با سند رسمی وارد قانون شد.

از سوی دیگر درست است که پیش فرض‌ها و استدلال‌های رأی وحدت رویه و رأی هر مرجع قضایی لازم‌الاتباع و لازم‌الاجرا نیستند و نتیجه‌گیری مرجع صدور حکم، همان تصمیم مستخرج از مقدمات است که قابلیت اجرا دارد؛ اما هنگامی که چنین پیش فرض‌هایی زیربنای رأی قرار گرفته است؛ به‌نحوی که با تزلزل آنها، رأی صادر شده مفاد و مفهوم خود را از دست می‌دهد، باید پذیرفت که اگر مصوبه لازم‌الاجرائی بر مبنای فرض مغایری موجودیت یافت، باعث نسخ ضمنی مصوبه پیشین خواهد شد. به تعبیر دیگر و با تصریح به موضوع می‌توان گفت همان‌گونه که قانون مغایر مؤخر می‌تواند قانون سابق را ضمناً نسخ کند و همواره نباید انتظار نسخ صریح داشت، حکم ماده ۴۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری مبنی بر بی‌اثر شدن رأی وحدت رویه به موجب قانون به معنای ضرورت نسخ صریح نیست و چنین رفع اعتباری می‌تواند به صورت ضمنی باشد. از این فراتر، آنچه تا کنون در نظام حقوقی ما رخ داده این است که هیچگاه قانون‌گذار در مقام تقنین، نظر صریح بر نسخ رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور نداده و همواره بیان حکم در قانون جدید، به صورت ضمنی اعتبار آرای وحدت رویه را از بین برده است.

با این نتیجه که رأی وحدت رویه شماره ۴۳-۱۰/۸/۱۳۵۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور با فرض عدم قابلیت معارضه ماهوی سند عادی با سند رسمی صادر شده، بالمآل تحقق جرم معامله معارض با سند عادی را در جایی که ثبت سند الزامی بود نفی کرده بود. اما اکنون ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور اسناد عادی را قابل معارضه ماهوی با سند رسمی معرفی کرده است که نتیجه غیرقابل پرهیز آن، نسخ رأی وحدت رویه مذکور به موجب حکم قانون و بازسازی امکان تحقق جرم معامله معارض با سند عادی است که در این نوشتار احیای معامله معارض با سند عادی نامیده شد.

### منابع و مأخذ:

۱. احمدی، مهدی، (۱۳۹۵)؛ جعل اسناد و کلاهبرداری در قوانین ثبتی؛ تهران: دانشور، چاپ دوم.
۲. امیری، شیرزاد، (۱۳۹۶)؛ سیاست جنایی در کنترل جرایم ثبتی با تأکید بر سیاست جنایی مشارکتی؛ رساله دکتری، دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم.
۳. توسلی، علی، (۱۳۹۸)؛ کیفیهای حمایتی از حقوق ثبت؛ تهران: دادگستر؛ چاپ اول.
۴. جلالی، حمید - جلالی، سعید، (۱۳۹۵)؛ جرائم ثبتی؛ تهران: دادگستر، چاپ اول.
۵. درویشزاده کاخکی، محمد، (بی تا)؛ تحول موضوعی «نوشته سنتی» و «سند مدرن» از منظر فقهی و حقوقی. دایره المعارف حقوق و قانون ایران.
۶. سایت رسمی شورای نگهبان، سامانه جامع نظرات شورای نگهبان، [www. shora-gc. ir](http://www.shora-gc.ir).
۷. شکیبیا، سیدهادی، (۱۳۹۶)؛ شرط بیع اموال غیرمنقول در حقوق ایران و انگلستان؛ پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علوم قضایی، تهران.
۸. قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور.
۹. قانون آیین دادرسی کیفری.
۱۰. مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی.
۱۱. مجموعه قوانین و مقررات سال ۱۳۵۱.

