

## Criminalization in Registration Laws and Regulations by Validating Ordinary Documents

## جرم‌زایی در قوانین و مقررات ثبتی از طریق اعتبار بخشیدن به اسناد عادی

Iraj Goldoozian<sup>1</sup>, Maryam Rajabi<sup>2</sup>, Sajad Lashkari Azar<sup>3</sup>

ایرج گلدوزیان<sup>۱</sup>، مریم رجبی<sup>۲</sup>، سجاد لشکری آذر<sup>۳</sup>

1- Professor, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran  
2- MA of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, The Islamic Azad University, Science and Research Branch  
3- MA of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, The Islamic Azad University, Science and Research Branch.  
(corresponding author) sajadlashkariazar@yahoo.com

۱- استاد بازنشسته دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران  
<https://orcid.org/0000-0002-5444-8578>  
۲- کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات تهران  
<https://orcid.org/0000-0003-3185-6197>  
۳- کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات تهران (نویسنده مسئول)  
[sajadlashkariazar@yahoo.com](mailto:sajadlashkariazar@yahoo.com)  
<http://orcid.org/0000-0002-2668-8574>

### Abstract

Criminal laws are those kind of laws that have the possibility to be abused and have become contrary to the intent of the legislature. Even today, the law of registration of documents and property, which plays an important role in establishing the rights of individuals, has provided many loopholes for criminals to commit crimes. As we know, official documents are one of the most appropriate reasons to prove in legal courts. However, the adoption of inaccurate policies and procedures, the failure to use scientific mechanisms to update the registration services and the exclusion of registration principles and regulations have provided favorable opportunities for offenders to commit crimes. This study has compiled with the aim of identifying the legal factors and contexts of Arnkab registration crimes based on descriptive-analytical method and using library tools, and it is assumed that the close relationship between this partivular law and others and also entrusting the transfer of properties to real-estate firms without technical competence has created numerous grounds for committing a crime. hypotheses by stating and describing the current situation, the issue from various angles and by explaining specialized keywords, such as; Criminalization and the factors influencing their occurrence will be examined, and the need of such a research will be based on the prevention of "abuse of rights" and the resulting damage, since the need of reviewing the law is inevitable, it should placed on the agenda.

**Keywords:** Registration Law, Registration Regulations, Crime Factors, Document Regulation, Land Registration Law.

### چکیده

قوانین جرم‌زایی ثبتی است که راه‌های سوءاستفاده از آن باز است و به نقیض غرض قانون گذار تبدیل شده است. امروزه نیز قانون ثبت اسناد و املاک که نقش به‌سزایی در تثبیت حقوق افراد ایفا می‌کند، روزه‌های فراوانی را برای ارتکاب جرم توسط بزهکاران فراهم نموده است. همان‌طور که می‌دانیم اسناد رسمی از برترین دلایل اثبات قضیه در محاکم حقوقی به‌شمار می‌روند. اما اتخاذ سیاست‌ها و رویه‌های غیردقیق، عدم به‌کارگیری سازوکارهای علمی در جهت روزآمد کردن خدمات ثبتی و استثناء قائل شدن نسبت به اصول و مقررات ثبتی فرصت‌های مساعدی را در اختیار بزهکاران برای ارتکاب جرم قرار داده است. بر همین اساس تحقیق حاضر با هدف شناسایی عوامل و بسترهای قانونی ارتکاب جرایم ثبتی مبتنی بر روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از ابزار کتابخانه‌ای گردآوری شده است و بر این فرض مستدام است که ارتباط تنگاتنگ میان این قانون با سایر قوانین و همین‌طور سپردن نقل و انتقال املاک به‌بنگاه‌های معاملاتی بدون داشتن صلاحیت فنی زمینه‌های متعددی را در زمینه ارتکاب جرم ایجاد کرده است. نگارندگان برای اثبات فرضیه‌های خود با بیان و توصیف وضع موجود، موضوع را از جوانب گوناگون و با تبیین کلیدواژه‌های تخصصی، همچون جرم‌زایی و عوامل موثر در به‌وجود آمدن آن‌ها مورد بررسی قرار خواهند داد و ضرورت انجام چنین پژوهشی در جهت پیشگیری از «سوءاستفاده از حق» و آسیب‌های ناشی از آن استوار خواهد بود، زیرا ضرورت بازنگری در قوانین امری است اجتناب‌ناپذیر که باید در دستور کار قرار گیرد.

**واژگان کلیدی:** حقوق ثبت، قوانین ثبتی، جرم‌زایی، حقوق ثبت اسناد، حقوق ثبت املاک.

Received:2019/11/10 Review:2020/07/01 Accepted:2020/09/08

دریافت مقاله: ۱۳۹۸/۰۷/۱۹ - بازنگری مقاله: ۱۳۹۹/۰۴/۱۱ - پذیرش مقاله: ۱۳۹۹/۰۶/۱۸

## مقدمه

قوانین جرم‌زا قوانینی هستند که خود منشأ آسیب می‌گردند، به این معنا که بعضی از قوانین ممکن است خود منشأ بروز جرم یا آسیب باشند. مثلاً با نگاه تطبیقی در حوزه حقوق کیفری ماده ۱۱۶ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ مجازاتی بسیار خفیف و نامتناسب را برای کلاهبرداری مقرر کرده بود و همزمان ماده ۲۱۸ قانون مدنی که مقرر می‌داشت معامله به منظور فرار از پرداخت دین باطل است نیز لغو شده بود. به این ترتیب کلاهبرداران می‌دانستند در صورت دستگیری، نه تنها با مجازات خفیفی مواجه هستند بلکه اگر اموال و وجوه حاصل از جرم را به بستگان خود انتقال دهند، قابل توقیف نبوده و نتیجتاً سود حاصل از ارتکاب جرم در مقام مقایسه با هزینه احتمالی آن بسیار زیادتر خواهد بود و این خود محرک و انگیزه خوبی برای ارتکاب جرم بود. در نتیجه جرم‌زایی در قوانین را نباید تنها در یک یا چند ماده جستجو کرد، بلکه این مجموع عوامل قانونی است که بستر خوبی را برای کسانی که گرایش به ارتکاب جرم دارند فراهم می‌کند و تا زمانی قانون‌گذار متوجه این ایرادات نشود به احتمال زیاد نمی‌تواند این مسئله را کنترل نماید.

اما در قلمرو قانون ثبت، به موجب ارتباط تنگاتنگ میان این قانون با سایر قوانین، از جمله قانون مدنی و قانون تجارت، در راستای ثبت شرکت‌ها، اموال و املاک می‌توان زمینه‌های قانونی، قضایی و اجرایی متعددی را در زمینه ارتکاب جرم کشف کرد. در حال حاضر نیز مقررات آسیب‌زای زیادی در حوزه قوانین داریم که اگر مورد اصلاح قرار گیرد از حجم آسیب‌های اجتماعی، اقتصادی و ... کاسته خواهد شد. به عنوان مثال اگر چه تنظیم سند عادی بر مبنای جواز قانون صورت می‌گیرد ولی سبب بروز خسارات پیدا و پنهانی در جامعه خواهد بود که در جای خود باید قوانین، سرمایه‌های مالی و انسانی دیگری را به کار بندیم که آن‌ها را ترمیم و خنثی کند، یا مقررات مربوط به حق بنگاه‌ها در تنظیم معاملات از یک سو و سوءاستفاده‌های این افراد از آحاد جامعه از سوی دیگر، جامعه را با پدیده «سوءاستفاده از حق» و آسیب‌های ناشی از آن مواجه کرده است، این‌ها بخشی از نمونه‌هایی است که نیازمند بازنگری جدی است. اما نکته نگران‌کننده تر آن است که آسیب‌های ناشی از قوانین، پنهان‌تر، جدی‌تر و در نظر بسیاری قابل توجیه است چرا که آن را به قانون مستند می‌کنند. از این رو آسیب‌شناسی قوانین به ویژه از نگاه جامعه‌شناسی و جرم‌شناسی امری بسیار ضروری است که سعی نگارندگان در پژوهش حاضر بر این است تا علاوه بر بیان کلیات به مصادیق جرم‌زا در قوانین ثبتی که مهم‌ترین آن‌ها اعتبار بخشیدن به اسناد عادی است، بپردازند.

یکی از ویژگی‌های هر نظام حقوقی، تدوین و پیش‌بینی سیاست‌هایی برای کم کردن عناوین مجرمانه در جامعه به منظور قضازدایی و حبس‌زدایی است. حال پرسش اساسی آن است که چه اقداماتی می‌تواند در کاهش عناوین مجرمانه موثر باشد؟ برای این کار به نظر می‌رسد بهترین راهکار پایش و پالایش قوانین

نخ نما شده و کهنه است تا از بن بست و دالان تاریک قوانین پیچیده به روشنی و شفافیت حقوق رسید. اما متاسفانه به نظر می‌رسد این مهم در نظام تقنینی کشور مغفول مانده و بدان کمتر توجه می‌شود. بدین منظور قانون‌گذار باید از خود سوال کند تا چه اندازه قوانین دست دوم و کهنه را رفو کرده تا از زایش و افزایش جرم پیشگیری نماید. در این خصوص نه تنها عناوین مجرمانه کیفری یا جزایی باید مورد توجه باشد بلکه به متون دیگر نیز از جمله حقوق مدنی، حقوق تجارت و از همه مهم تر به قوانین و مقررات ثبتی نیز توجه شود. برای روشن تر شدن موضوع فقط به یک مورد از ده‌ها مورد اشاره می‌شود که در کوران سال‌های گذشته خواسته یا ناخواسته موجب بروز بسیاری از جرایم شده است. اگر به ماده ۱۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک که در سال ۱۳۷۰ مورد بازنگری قرار گرفت توجه کنیم، ملاحظه می‌شود که همین یک ماده قانونی تا چه اندازه جرم‌زا است. حال سوال اینجا است که چگونه این تدبیر نادرست مانند قارچ روز به روز رشد می‌کند؟ و چگونه منشا جرایمی در حکم کلاهبرداری که یکی از مهم ترین جرایم نظام حقوقی فعلی ایران است، می‌شود. در نتیجه این دست از جرایم که به طور صرف دارای جنبه کیفری است منشا پیدایش آن فقط در حوزه جرایم کیفری مطرح نیست و سایر متون حقوقی نیز می‌توانند منشا پیدایش جرم باشند. آن طور که مسلم است قانون‌گذار فعلی قانون ثبت بر اساس کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری پس از انقلاب در راستای واگذاری اعیانی که بدون استفاده مانده اند تحت عنوان اعیان موات و ذیل ماده ۱۴۷ مقرر داشته: «برای تعیین وضع ثبتی اعیان املاکی که اشخاص تا تاریخ ۱۳۷۰/۰۱/۰۱ بر روی زمین‌هایی ایجاد نموده‌اند که به واسطه موانع قانونی تنظیم سند رسمی برای آن‌ها میسر نبوده است، همچنین تعیین وضع ثبتی اراضی کشاورزی و نسق‌های زراعی و باغات اعم از شهری و غیرشهری و اراضی خارج از محدوده شهر و حریم آن مورد بهره‌برداری متصرفین است و اشخاص تا تاریخ فوق خریداری نموده‌اند و به واسطه موانع قانونی تنظیم سند یا صدور سند مالکیت برای آن‌ها میسر نبوده است به شرح زیر تعیین تکلیف می‌شود...» از این رو این ماده که مبنای وضع آن واگذاری اعیان موات از طرف دولت به اشخاص بوده موجب شده فردی که قصد اخذ سند رسمی دارد با توجه به این روزه قانونی و با توسل به وسایل متقلبانه جهت نیل به این خواسته کار چندان سختی نداشته باشد و این دسته از مواد قانون ثبت از این رو فرصت را برای برخی سودجویان فراهم می‌کند تا با به کار بستن یک ادعای نادرست و صرفاً متصرف قلمداد کردن خود نسبت به ملک دیگری و تقاضای ثبت آن (ماده ۱۰۹ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰) در حکم کلاهبردار قرار گیرند.

البته جرم‌زایی قوانین ثبتی فقط محدود به این نیست و می‌توان آن را در مورد اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی و اموال اعم از منقول و غیرمنقول مورد مطالعه و بررسی قرار داد. حال سوال دیگر اینجا است چرا تاکنون موادی از این دست در قانون مذکور همچنان وجود دارد. هنگامی که قوانین متناسب با زمان و شرایط به روز نباشند به اصطلاح دانشمندان حقوق متروک می‌شوند. لذا ضرورت بازنگری در قوانین

امری است اجتناب ناپذیر که باید در دستور کار قرار گیرد. از طرفی قسمت عمده ای از جرایم ثبتی، جرایمی هستند که مجازات آن‌ها با احاله ماده قانونی و جرمی دیگر تعیین شده است. این امر، از منظر سیاست جنایی دارای دلالت‌های قابل توجهی است. این نحوه تعیین مجازات در قانون، تالی های فاسد فراوانی دارد، از جمله این که، اجمال گویی در تعیین مجازات، به قاضی اختیارات وسیعی می‌دهد تا در اعمال قانون از محدودیت کمتری برخوردار باشد و این با اصل قانونی بودن جرم و مجازات مغایرت دارد.

در نتیجه مطالعات پژوهشگران مبتنی بر روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از ابزار کتابخانه ای، دسته بندی عوامل جرم زا در حوزه ثبت اسناد و املاک را می‌توان در سه قلمرو قانونی، قضایی و اجرایی مورد بررسی دارد، علاوه بر عوامل جرم زای ثبتی در قلمرو قانونی که در فقدان تعریف دقیق از جرم ثبتی و نارسایی سیستم مجازات جرایم ثبتی خلاصه می‌گردد، عوامل جرم زایی نیز در قلمرو قضایی مانند تعدد مراجع رسیدگی کننده، هیئت نظارت، شورای عالی ثبت، صدور بی رویه بخشنامه های ثبتی وجود دارد و در گام بعدی در قلمرو اجرایی نیز عدم وجود نظام جامع ثبت اسناد و املاک، کمبود منابع انسانی و مالی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، عدم نظارت دقیق بر عملکرد مجریان امور ثبتی و فقدان رویکردی مستقل در قبال جرایم ثبتی موثر واقع می‌شوند، اما در این پژوهش هدف اصلی نگارندگان همان طور که از عنوان مشخص است، مطالعه عوامل جرم زای قانونی در این زمینه است تا در انتها در راستای پیشگیری از ارتکاب جرائم، راهکارها و پیشنهادهاتی را در زمینه اقدامات کیفری و غیرکیفری مثل اصلاح قوانین در این مورد مطرح نمایند.

## ۱- عوامل جرم زای ثبتی در قلمرو قانونی

نگارندگان معتقدند «مبنای وضع قوانین جرم زا حل معضلاتی است که در برهه ای خاص در قلمرو ثبت اسناد و املاک وجود داشته است و مقنن به ناچار از این قوانین به عنوان مُسکنی در جهت رفع چالش‌ها و موانع موجود بهره برده است و به تعبیر عوام میان گزینه بد و بدتر، گزینه بد را برگزیده است. البته در همه موارد مواد قانون ثبت باعث جرم زایی در قلمرو ثبت اسناد و املاک نیست، بلکه نپذیرفتن آن به عنوان یک اصل و استثناء قائل شدن نسبت به آن باعث جرم زایی در قلمرو ثبت اسناد و املاک می‌شود.» ایراد اساسی که در زمینه قوانین ثبتی وارد می‌شود، از حیث کهنگی این قانون است؛ چرا که بدنه اصلی قوانین مربوط به ثبت اسناد و املاک کشور، مربوط به سال‌های نخست قانون گذاری در ایران است. در نتیجه سالخوردگی این قوانین، قابلیت انطباق آن‌ها را با شرایط روز جامعه، پیشرفت‌ها و تغییرات رخ داده، با تردید مواجه کرده و نمی‌تواند ساختار تشکیلاتی مناسب و پویایی داشته باشند. به هر حال، برخی از عواملی که در سطح قانون گذاری ثبتی می‌توانند زمینه ساز ارتکاب جرم شوند، مورد بررسی قرار می‌گیرند.

## ۱-۱- فقدان تعریف دقیق از جرم ثبتی

نخستین گام برای شناسایی ابعاد و قلمرو هر پدیده و مطالعه و اظهارنظر پیرامون آن، تعریف دقیق آن پدیده از سوی متخصصان است. در ارتباط با جرم ثبتی، حقوقدانان (به ویژه حقوقدانان ثبتی) و قانون گذار ایران، در مراحل مختلف قانون گذاری تعریفی از آن را ارائه نداده‌اند. بی‌تردید، این امر یکی از خلأهای تقنینی در زمینه جرایم ثبتی است که به دلیل نامشخص بودن ابعاد و قلمرو جرم ثبتی، باعث سردرگمی قضات و مجریان می‌شود. همین عامل باعث شده تا اهالی حقوق خود دست به تعریف این دست از جرایم بزنند.<sup>۱</sup>

## ۱-۲- نارسایی سیستم مجازات جرایم ثبتی

قسمت عمده‌ای از جرایم ثبتی، جرایمی هستند که مجازات آن‌ها با احاله به ماده قانونی و جرمی دیگر تعیین شده است. این امر، از منظر سیاست جنایی دارای دلالت‌های قابل توجهی است. این نحوه تعیین مجازات در قانون، تالی‌های فاسد فراوانی دارد، از جمله این که، اجمال گویی در تعیین مجازات، به قاضی اختیارات وسیعی می‌دهد. در نتیجه تضمینی وجود ندارد که از تضییع حقوق متهم جلوگیری شود. از سویی دیگر، عدم آگاهی از میزان مجازات‌ها باعث می‌شود که یکی از کارکردهای اصلی کیفر، یعنی عبرت آموزی و ارعاب انگیزی عمومی، از بین برود. با وجود این، اغلب مجازات جرایم مواد ۱۰۰ تا ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ با اصلاحات بعدی، به مجازات کلاهبرداری و خیانت در امانت احاله داده شده‌اند. علت دیگری که به ناکارآمدی مجازات‌ها در حوزه جرایم ثبتی منتهی می‌شود، عدم تناسب مجازات با جرایم مربوطه است که به نوعی، متأثر از علت نخستین - احاله‌ای بودن مجازات‌ها - است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
رتال جامع علوم انسانی

۱- دکتر ایرج گلدوزیان استاد برجسته حقوق کیفری در یادداشتی تحت عنوان راهکارهای پیشگیری از جرایم ثبتی این جرایم را به بهترین شکل خود به این شکل تعریف نموده‌اند: «جرم ثبتی نقض عمدی یا خطایی قوانین و مقررات ثبتی است که در قوانین و مقررات ثبتی برای آن مجازات‌هایی پیش بینی شده است. این مجازات‌ها به طور خلاصه عبارتند از حبس، جزای نقدی، تعطیلی محل کسب و لغو پروانه، انفصال و محرومیت از حقوق اجتماعی. هر چند این مجازات‌ها می‌توانند تا حدودی مفید باشند اما به دلیل این که این گونه پاسخ‌ها در قبال ارتکاب اعمال ممنوعه و غیرمجاز بعد از وقوع جرم هستند و حالت کیفری برای فرد خاطی دارند دارای هزینه‌های روانی و مادی برای فرد و جامعه هستند. بنابراین پیشگیری از وقوع جرم از اهمیت خاصی برای قانون گذار برخوردار است. از این حیث پاسخ‌های دیگری نیز در برابر تخلفات و جرم و جرایم در نظر گرفته شده‌اند که از ارتکاب اعمال غیرمجاز جلوگیری کنند. خصیصه ای که این نوع از پاسخ‌های پیشگیرانه دارند این است که لزوماً قهرآمیز نیستند. حال آن که مجازات‌ها قهرآمیز و سرکوبگر هستند و فقط برای سرکوب مرتکب به کار گرفته می‌شوند. اعدام، حبس، انفصال از خدمات دولتی و سایر مجازات‌های مقرر در قوانین و مقررات ثبتی نمی‌توانند به طور کامل اقدامات موثری در پیشگیری از جرایم باشند هر چند توانسته‌اند از وقوع جرایم ثبتی تا حدودی جلوگیری کنند. مشاهده در سایت:

### ۱-۳- استثناء قائل شدن نسبت به اصول و مقررات ثبتی

علیرغم این که در قوانین ثبتی و به موجب مواد ۴۶ و ۴۷<sup>۲</sup> قانون ثبت، ثبت اسناد مربوط به عقود و معاملات، راجع به عین یا منفعت املاک ثبت شده اجباری است، لذا در برخی قوانین با موادی مواجه ایم که بر خلاف صراحت ماده ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک، اسناد عادی را دارای اعتبار دانسته و در حقیقت مقررات قانونی مذکور را زیر پا نهاده و به نوعی آن را نسخ نموده است. برای نمونه می‌توان به ماده ۱۱۷ قانون اصلاحی ثبت مصوب ۱۳۱۲، ماده یک قانون موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶، ماده یک قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۶۲، ماده هفت قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶ و بند الف ماده ۱۴۷ اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۶۵ اشاره نمود.<sup>۳</sup> (عباسی داکانی، ۱۳۸۲، ۱۰).

در حالی که ثبت اسناد مربوط به عقود و معاملات راجع به عین یا منفعت املاک به موجب مواد ۴۶ و ۴۷ اجباری اعلام گردیده و به موجب ماده ۴۸ ضمانت اجرای عدم ثبت اسناد مزبور از نظر مقنن عدم مقبولیت و اعتبار قانونی، قضایی و اداری آن‌ها می‌باشد. تعارض میان مواد مورد اشاره با مقررات موضوع مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک که بر اجباری بودن ثبت اسناد تأکید دارد کاملاً روشن است. «متأسفانه مقنن در قوانین دیگر در عقیده خویش تجدیدنظر نموده و قوانین خاص و یا اصلاحی فوق الاشعار را راجع به معاملات عین یا منفعت اموال غیرمنقول معتبر و قابل قبول دانسته است.» (عباسی داکانی، ۱۳۸۲، ۱۱). با عنایت به این توضیحات است که نگارندگان معتقدند مبنای وضع این قوانین حل معضلاتی است که در برهه‌ای خاص در قلمرو ثبت اسناد و املاک وجود داشته است و مقنن به ناچار از این قوانین به عنوان مسکنی در جهت رفع چالش‌ها و موانع موجود بهره برده است.

### ۲- جلوه‌هایی از جرم زایی به موجب اعتبار بخشیدن به اسناد عادی

در ادامه متوجه خواهیم شد که اغلب جرم زایی‌ها در بحث «اجرای قوانین ثبتی» است، آن هم زمانی که برای اجرای یک مقررہ نیازمند ادغام آن با قوانین دیگر هستیم. حقوق ثبت و اسناد نگین حقوق خصوصی است، زیرا اراضی و املاک جوهره تلاش یک شخص در عرصه مالی و مادی است. موضوع بحث در این جا این است که راه‌های غیرقانونی دریافت سند را بر اساس مطالب گفته شده و با توسل به اسناد عادی بررسی کنیم.

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

۳- طبق ماده ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک: در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و وزارت عدلیه مقتضی بداند ثبت اسناد ذیل اجباری است: کلیه عقود و معاملات راجعه به عین یا منافع اموال غیرمنقول که در دفتر املاک ثبت نشده. صلحنامه و هبه‌نامه و شرکت نامه.

۳- بر مبنای ماده ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک: سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده، در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد.

## ۲-۱- جعل و تصاحب مال غیر از طریق ماده ۱۴۷ اصلاحی

در رابطه با اخذ سند مالکیت از روی اسناد عادی به تبع محل استقرار ملک شیوه‌های مختلفی وجود دارد. فرض بر این است که (الف) ملکی دارد که مستند مالکیت وی یک سند عادی است. پیرو مطالب پیشین و مطابق با مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک؛ انتقال املاک بدون داشتن سند رسمی ممکن نیست اما رویه ناظر در سایر قوانین، از جمله در قانون مدنی تنها اسناد رسمی را ملاک مالکیت فرض نکرده است.<sup>۱</sup> به عبارت دیگر رویه عملی یا قضایی برخلاف دیدگاه حاکم در حقوق ثبت جریان دارد، یعنی انتقالات عادی ولو شفاهی می‌تواند ملاک مالکیت باشد. به طور مثال اگر مستند مالکیت شخصی اسناد عادی باشد و ابراز کند؛ من از پدرم نوشته‌ای دارم که ثابت می‌کند این ملک متعلق به من است یا بگوید ملکی دارم که کد رهگیری دارد اما سند رسمی نداشته باشد، می‌توان امیدوار بود که امکان اخذ سند رسمی برای وی فراهم خواهد شد! در مقام تردید و با توجه به قوانینی که ناظر بر وجود اسناد رسمی است، چگونگی این مسئله بس تامل برانگیز است.

از جمله شیوه‌های دریافت سند شیوه‌ای به نام ثبت عمومی است،<sup>۲</sup> که نتیجه یک سری عملیات شکلی، الزام آور و دارای موضوعیت است و باید عیناً سپری گردد. مجموعه این عملیات بین متولیان امور ثبتی به «عملیات مقدماتی» معروف است. ملکی که این عملیات را طی می‌کند و به نام شخص معینی ثبت می‌گردد قانوناً به عنوان ملک ثبت شده شناخته می‌شود. (مخصوصاً روی صحبت ما با املاک دارای سابقه ثبت است.<sup>۳</sup> زیرا با عنایت به قوانین موجود، تقاضای اخذ سند مالکیت می‌تواند در مورد املاکی باشد که دارای سابقه ثبت هستند.) پس شرط نخست در جهت تبدیل اسناد عادی به اسناد رسمی آن است که مال مورد نظر دارای سابقه ثبتی باشد. نوع دیگری از املاک نیز وجود دارند که به عنوان املاک مجهول المالك و به صورت ثبت نشده هستند، این گونه املاک، املاکی هستند که مالک (متصرف) دارند ولی زمانی که اداره ثبت، شروع به ثبت آن‌ها کرده مالکین تقاضای ثبت نکرده‌اند یا فرم اقدام به ثبت را گرفته

۲- به موجب ماده ۳۶۲ قانون مدنی: آثار بیعی که صحیحاً واقع شده باشد از قرار ذیل است: به مجرد وقوع بیع مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود. عقد بیع بایع را ضامن درک مبیع و مشتری را ضامن درک ثمن قرار می‌دهد. عقد بیع بایع را به تسلیم مبیع ملزم می‌نماید. عقد بیع مشتری رابه تادیه ثمن ملزم می‌کند.

۲- طریقه قانون که به وسیله اظهارنامه مالکین را به ثبت ملک دعوت می نماید اصطلاحاً ثبت عمومی نامیده می شود و طریقه دیگر را که برگزاری به نظر مالکین است اصطلاحاً ثبت عادی نام دارد(شهری، ۱۳۹۸، ۱۹).

۲- املاک با سابقه ثبت در نواحی قرار دارند که عملیات مقدماتی ثبت آن‌ها شروع شده یا در جریان است و یا به پایان رسیده است. پس املاک دارای سابقه ثبت، املاکی است که دست کم نسبت به آن‌ها تقاضا ثبت شده باشد. یعنی اگر در دفتر املاک به ثبت رسیده باشد. در این صورت ملک مزبور دارای سابقه ثبتی است و ملک ثبت شده به حساب می آید. در مقابل نیز، چنان چه هیچ کدام از این عملیات نسبت به ملکی صورت نگرفته باشد، فاقد سابقه ثبتی است.

اند، لیکن پیگیری‌های لازم را به عمل نیاورده‌اند. در نتیجه این گونه املاک نیز به دلیل عدم صدور اظهارنامه<sup>۱</sup> در دسته املاک فاقد سابقه ثبتی قرار می‌گیرند.<sup>۲</sup>

در نتیجه و تحت تاثیر همین فرآیند یکی از مواد جرم‌زا که روشی قانونی برای اخذ سند رسمی از طریق اسناد عادی به حساب می‌آید «ماده ۱۴۷ اصلاحی» است. «تصرفات املاک در دوران مختلف همیشه تابع قوانین و مقررات خاصی بوده است ولی بعضی از افراد جامعه برای پیشبرد اهداف خود، قانون را رعایت نکرده و بدون خرید رسمی و یا جلب موافقت و رضایت مالکین اقدام به تصرف<sup>۳</sup> املاک آن‌ها نموده‌اند و از آن جا که این گونه اعمال خلاف عرف و قانون، در جامعه زیاد بود، مقنن در سال ۱۳۵۱ با هدف جلوگیری از افراد سودجود و ساماندهی بیشتر این امور مجبور شد، مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ ثبت اسناد و املاک را تصویب و به مجموعه قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ اضافه نماید و آئین‌نامه اجرایی آن در تاریخ ۱۳۷۸/۷/۲۵ به تصویب هیئت وزیران رسیده و جهت اجرا ابلاغ گردید که به موجب آن، هیئت‌های مستقر در اداره ثبت موظف شده‌اند با انتخاب کارشناسان ثبتی و همکاری سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، نسبت به تهیه و ترسیم کروکی محل مورد تصرف، دلایل تصرف، تعیین موقعیت، حدود، مساحت و شماره پلاک اصلی و فرعی و نحوه تصرفات اقدام و همراه با مشخصات کامل شناسنامه (اعم از نام، نام خانوادگی، نام پدر، شماره شناسنامه و محل صدور آن) به صورت مستند از طریق ادارات به دستگاه صاحب زمین اعلام نمایند.» (صباحی، ۱۳۸۹، ۸۶).

اما املاکی که صاحبان آن‌ها به موجب مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ ثبت اسناد و املاک سند می‌گیرند دائماً در معرض این سوال قرار دارند که چگونه می‌توان با توسل به این مواد علیرغم نسخ ضمنی آن‌ها، اقدام به اخذ سند مالکیت نمود؟ در راستای پاسخ به این سوال، جایگزین این قانون یعنی ماده هفتم قانون تعیین تکلیف اراضی، املاک و ساختمان‌های فاقد سند رسمی بیان می‌دارد: «نسبت به اشخاصی که قبلاً در اجرای مقررات ماده ۱۴۷ اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک در موعد مقرر پرونده تشکیل داده‌اند ولی تاکنون پرونده آن‌ها منتهی به صدور رای یا قرار بایگانی نگردیده، دبیرخانه مکلف است مطابق ضوابط مقرر در ماده پنج آئین نامه با ارسال اخطاریه رفع نقص به متقاضیان، اقدام مقتضی را معمول نماید.»

۱- اظهارنامه فرم مخصوصی است که از طرف اداره ثبت در اختیار کسی که حق درخواست ثبت دارد یا نماینده او گذاشته می‌شود و او با تکمیل و اعاده آن درخواست ثبت نماید (شهری، ۱۳۹۸، ۵۵).

۲- البته اظهارنامه ثبتی غیر اظهارنامه ای است که در قوانین دیگر به آن اشاره شده است. از قبیل اظهارنامه‌های مالیاتی و اظهارنامه مذکور در ماده ۱۵۶ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹.

۳- تصرف عبارت است از استیلاء بر مال به نحوی که هر نوع عملی بتوان در مورد آن انجام داد و به هر نحو از آن منتفع شد و درباره آن تصمیم گرفت. این تعریف شامل تصرف و غصب هم می‌شود. اما باید گفت تصرف وقتی دلیل مالکیت است که منشاء آن معلوم نباشد و در صورتی که منشاء آن معلوم باشد باید آن منشاء قانوناً سبب ملک یا ناقل ملک باشد مثلاً تصرفی که منشاء آن غصب باشد دلیل مالکیت نیست و حقی برای متصرف ایجاد نمی‌کند و تصرف مستند به انتقال گرفتن از غیر در صورتی که مالکیت انتقال دهنده و صحت انتقال محرز شود معتبر شناخته می‌شود (شهری، ۱۳۹۸، ۲۸۷).



پس شرایط ضروری برای اخذ سند رسمی از این طریق «داشتن سابقه ثبتی» و شرط ثانویه «داشتن مبیاعه نامه حداکثر تا سال ۱۳۷۰» بود. به همین خاطر افراد برای سوءاستفاده از این مقرر قانونی روش‌های متقلبانه ای را به کار می‌گرفتند. از جمله این روش‌ها جعل سند عادی و کهنه نشان دادن آن از طریق وسایل متقلبانه بود. یا حتی زمانی که فرد می‌خواست زمینی با کاربری کشاورزی به فروش رساند، در صورت برخورد با مانعی برای تفکیک یا افزای اراضی مذکور، با ساخت بنایی در آن، اقدام به اخذ سند رسمی از طریق سند عادی می‌نمود. شرط سوم نیز «تصرف ملک» بود، یکی از روش‌های مرسوم در این رابطه دیوارکشی دور اراضی مجهول‌المالک بود تا نشان دهند آن را تصرف کرده اند.

در نهایت پس از سپری کردن این مراحل با همراه داشتن سند عادی و نشان دادن اماراتی که بیانگر تصرف آن هاست به اداره ثبت محل وقوع ملک مراجعه می‌کردند و رییس اداره ثبت و هیئت حل اختلاف مرجع رسیدگی به درخواست آن‌ها رسیدگی می‌نمودند. به دلیل این که اداره ثبت مرجع تشخیص سند عادی نیست این افراد می‌توانستند مبیاعه نامه را جعل و از این طریق اقدام به کلاهبرداری ثبتی کنند. ماده نخست قانون تعیین تکلیف اراضی نیز در این راستا بیان می‌دارد؛ «در مواردی که صاحب اصلی در دسترس نباشد، بدون حضور وی سند صادر می‌شود مشروط به این که متقاضی از جانب مالک پیشین مبیاعه نامه ای داشته باشد» در نتیجه در دسترس نبودن مالک اصلی وسوسه و طمع متقاضی منجر به ارتکاب جرم خواهد شد.

## ۲-۲- زمین خواری از طریق ثبت ملک دیگری به عنوان متصرف

اقداماتی که در میان حقوقدانان به «زمین خواری» معروف است، در واقع تجاوز و تصرف غیرقانونی اراضی خصوصی مشمول جرایم عمومی نظیر تصرف عدوانی، جعل و استفاده از سند مجعول و انتقال مال غیر است که بین اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی علیه یکدیگر در دستگاه‌های قضایی مطرح می‌شود. اما تصاحب اراضی ملی و دولتی تحت عنوان زمین خواری «مجموعه اقدامات غیرقانونی نسبت به اراضی ملی و دولتی است که در نهایت منجر به تصاحب غیرقانونی و تغییر غیرمجاز کاربری اراضی مذکور می‌گردد.» (میرمحمدصادقی و اسلام، ۵۵، ۱۳۹۶). همان طور که مشاهده می‌شود در این تعریف به جای استفاده از عبارت «اقدامات مجرمانه» و «تصرف عدوانی» از عبارت «اقدامات غیرقانونی» و «تصرف غیرقانونی» استفاده شده است و از این جهت می‌تواند اشاره مستقیمی به موضوع پژوهش یعنی جرم زایی در قوانین مربوط به ثبت اسناد و املاک داشته باشد. همان طور که از تعریف قانونی این جرم در ماده ۱۰۹ ثبت اسناد و املاک برمی آید عنصر مادی جرم مذکور تقاضای ثبت نمودن متصرف واقعی ملک است و مجازات این رفتار وفق ماده نخست قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری دربردارنده حبس و جزای نقدی است. اما خلاء موجود در این مقرر در رابطه با رد مال است. بر اساس مواد ۲۲ و ۲۴ قانون مزبور و نظریه مشورتی ۹۱۳۵ به تاریخ ۱۳۸۳/۰۵/۲۳ «در موارد مذکور مواد ۱۰۵ الی ۱۰۹ قانون ثبت اسناد و املاک، مرتکب به حبس و جزای نقدی و در صورت تقاضای شاکی

خصوصی به جبران خسارت وارده نیز محکوم می‌گردد، ولی سند مالکیت ابطال نمی‌شود و نتیجتاً موضوع آن در ملکیت صاحب سند باقی خواهد بود و او باید قیمت آن و سایر خسارات وارده را به محکوم‌له پرداخت نماید.»

نکته قابل اشاره در این جا آن است که سند مالکیت ابطال نمی‌شود و رد مال به صورت جبران خسارت و بر حسب قیمت زمین خواهد بود. اما با توجه به مقررات ثبتی چنانچه شخصی من غیرحق اما با رعایت کلیه ضوابط و مقررات قانونی اقدام به ثبت ملکی نماید که در واقع متعلق به او نیست و از این طریق سند مالکیتی دریافت کند، مالک حقیقی نمی‌تواند درخواست ابطال ثبت یا سند مالکیت را بدهد جز در مواردی که اشتباهات ثبتی یا مالکیت معارض رخ داده باشد. به نظر می‌رسد فلسفه وضع این مقررہ شفاف نمودن وضع اموال غیرمنقول و مصالح جامعه است و مبنای آن اعتبار بخشیدن به اسناد رسمی به عنوان یک دلیل محکمه پسند می‌باشد لذا این مقررہ در نوع خود تعجب آور است چرا که در مواردی می‌تواند راه را برای دادخواهی مالک واقعی ببندد. به طور مثال در جرم زمین خواری ممکن است افراد با توسل به عملیات متقلبانه ای درصد قابل توجهی از اراضی ملی و دولتی را تصاحب نمایند و از طرفی امکان ابطال اسناد صادره به نام آن‌ها نیز فراهم نباشد. لذا زمین خواران در این صورت مشمول عنوان مجرمانه فوق می‌گردند. نمونه بارز این جرم بدین شکل است که آن‌ها با اضافه نمودن اراضی ملی به اراضی همجوار خود در حین ثبت عمومی، کل ملک متصرفی را که بخشی از آن متعلق به دولت بوده و شخص در آن تصرف قانونی نداشته است، به عنوان ملک خویش اظهار می‌دارند و تقاضای ثبت آن را به نام خود می‌نمایند. همین روش در مورد اراضی موات و بایر در محدوده داخل شهر و خارج از شهر نیز امکان پذیر است.

## ۲-۳- وجود اختلافات قضایی در زمینه اعتبار اسناد عادی مقدم و اسناد رسمی موخر

همان طور که ثابت شد بسیاری از جرایم ثبتی تحت تاثیر اعتبار بخشیدن به اسناد عادی افزایش یافته است و با شناسایی مبنای پذیرش این گونه اسناد می‌توان شایسته تر در مورد این موضوع به داوری نشست. در این بخش از پژوهش به بررسی مبنای پذیرش اسناد عادی مقدم و اسناد رسمی موخر به عنوان یکی عوامل جرم زا در پرتو قوانین ثبتی می‌پردازیم و تالی‌های فاسد ناشی از پذیرش هر کدام از آن‌ها را از دیدگاه حقوقدانان در نظام قانونی ایران مورد بررسی و کنکاش قرار خواهیم داد.

### ۱-۲-۳- طرفداران ابطال سند رسمی موخر به موجب سند عادی با تاریخ مقدم

ابطال اسناد رسمی با تاریخ موخر از طریق اسناد عادی با تاریخ مقدم در میان اکثریت حقوقدانان به عنوان جانبداران اصل رضایی بودن عقود جاری است، چرا که از حمایت پاره ای از مواد قانون مدنی<sup>۱</sup>،

۱- ماده ۳۳۹ قانون مدنی: پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن، عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می‌شود. ممکن است بیع به داد و ستد نیز واقع گردد.

نظریات شورای نگهبان<sup>۱</sup> و آراء وحدت رویه هیات عمومی دیوان عالی کشور<sup>۲</sup> که اسناد عادی را معتبر می‌داند برخوردار است.

از نظر این دسته عقد بیع ولو به موجب سند عادی پس از توافق طرفین واقع می‌شود و نسبت به توافق ثانویه ولو با سند رسمی ارجحیت دارد. موافقان معتقدند بیع دوم، بیع فضولی و بیع غیرنافذ است، به علاوه این که از طریق اعتبار بخشیدن به اسناد رسمی جرم انتقال مال غیر تحقق می‌یابد و با توسل به نظر حقوقدانان برجسته قانون مدنی را منعطف تر، مردمی تر، عاطفی تر و اقتصادی تر از قانون ثبت می‌دانند.<sup>۳</sup>

موافقان معتقدند کتمان سند عادی روشی غلط ولی بررسی موشکافانه، با حوصله و سختگیرانه‌ی اسناد عادی توسط مقامات قضایی برای پیشگیری از اعمال نفوذ، قدرت و تبنانی راهکاری صحیح به نظر می‌رسد. این درست نیست که قانون ثبت در این مورد با قانون مدنی در تعارض است، چرا که به موجب ماده ۷۲ قانون ثبت اسناد و املاک: «کلیه معاملات راجعه به اموال غیرمنقول که بر طبق مقررات راجعه به ثبت املاک ثبت شده است نسبت به طرفین معامله و قائم‌مقام قانونی آن‌ها و اشخاص ثالث دارای اعتبار کامل و رسمیت خواهد بود.»

مقصود از بیان این ماده آن است که حتی پاره ای از مواد قانون ثبت نیز تنظیم قولنامه را فاقد اعتبار یا قابل ابطال نمی‌داند و این عدم هماهنگی در مواد قانون ثبت بیانگر آن است که هدف مقررات ثبتی تشویق افراد به تنظیم سند رسمی است نه الزام آن‌ها. اما در این جا اگر فرض کنیم قانون ثبت بر الزام تنظیم سند رسمی اصرار دارد، نباید سند عادی را بی اعتبار تلقی کرد بلکه می‌توان با به کارگیری یک فرآیند قضایی، سند عادی را مورد احراز و ممیزی قرار داد و نسبت به آن ارزشی خاص و ویژه را در نظر گرفت.

۲- این نظریه، به تاریخ ۱۳۹۵/۰۸/۰۴ بیان می‌دارد: ... مفاد مواد قانون ثبت اسناد و املاک صرفاً اختیاری پنداشتن ثبت سند در برخی موارد و الزامی دانستن آن در سایر موارد است ...

۳- رای وحدت رویه شماره ۸۱۴۴ مورخ ۱۳۵۱/۱۰/۱۶ هیات عمومی دیوان عالی کشور در این مورد بیان می‌دارد: نظر به این که شرط تحقق بزه مشمول ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک قابلیت تعارض دو معامله یا 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 باشد، سند عادی راجع به معامله آن اموال طبق ماده ۴۸ همان قانون در هیچ یک از ادارت و محاکم پذیرفته نشده و قابلیت تعارض با سند رسمی نخواهد داشت. بنابراین چنان چه کسی در این قبیل نقاط با وجود اجباری بودن ثبت رسمی اسناد قبلاً معامله‌ای نسبت به مال غیرمنقول به وسیله سند عادی انجام دهد و سپس به موجب سند رسمی معامله‌ای معارض با معامله اول در مورد همان مال واقع سازد، عمل او از مصادیق ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد نخواهد بود بلکه ممکن است بر فرض احراز سوءنیت با ماده کیفری دیگری قابل انطباق باشد. این رأی طبق قانون وحدت رویه قضایی مصوب سال ۱۳۲۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم الاتباع است.

۴- در رابطه با این مورد دکتر شهیدی معتقد بودند: قانون مدنی همانند قانون ثبت، قانون است و هیچ دلیلی بر این نیست که قانون ثبت قانون تر از قانون مدنی باشد(شهیدی، ۱۳۹۸، ۱۱۸).

در نهایت باید گفت در رابطه با استدلال‌های مطرح مواضع فراوانی در میان مخالفان وجود دارد که از جمله آن‌ها بحث معامله معارض موضوع ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک است. موافقان نیز در پاسخ به راهکار موافقان مبنی بر رجوع خریدار با سند عادی به فروشنده ناقض تعهد انتقاداتی را از این دست بیان می‌دارند؛ این رویه به دور از عدالت است که خریدار نخست (با حسن نیت) فقط در ثمن به فروشنده رجوع کند و در نهایت فروشنده دادخواست اعسار و تقسیط بدهد و شعبه رسیدگی کننده نیز مدت زمان زیادی برای وی مراهصه و قسط ببندد تا پول را پرداخت نماید، پس باید پی راهکار مفید و ثمربخشی بود.

در نهایت می‌توان نتیجه گرفت مبنای اصلی استدلال موافقان «اصل حسن نیت» است، لذا دلایل مذکور که در نظام حقوقی کشور ما نیز دارای طرفداران و تابعان بیشتری است، می‌تواند به موجب مصادیق مطروحه و عدم نظارت مراجع قضایی نسبت به اصالت اسناد عادی به دلیل حجم بالای پرونده ها، زمینه‌های مجرمانه ای برای سوءاستفاده افراد در معاملات از طریق اسناد عادی فراهم آورد.

#### ۲-۲-۳- مخالفان ابطال سند رسمی موخر به موجب سند عادی با تاریخ مقدم

مخالفان در این مورد در اقلیت اند، آن‌ها معتقدند بیع به موجب ماده ۳۳۹ قانون مدنی از طریق ایجاب و قبول واقع می‌شود و این نظر با موادی که در قانون ثبت، تنظیم سند رسمی را در جهت انتقال اموال غیرمنقول الزامی می‌داند، در تعارض است. (مواد ۲۲، ۴۶ و ۴۸) مخالفان معتقدند نظریه شورای نگهبان که بیان می‌دارد؛ مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک صرفاً دربردارنده اختیاری پنداشتن ثبت سند در برخی موارد است محل تردید و اختلاف نظر است. به طوری که موجبات اختلاف آراء صادره از محاکم قضایی نیز تحت تاثیر همین نظر است. اما در حقیقت اعتبار بخشیدن به اسناد عادی ولو با تاریخ مقدم زمینه را برای تداوم این رویه غلط فراهم خواهد کرد.

مبنای پذیرش اسناد رسمی دربردارنده نکات مفیدی است که از جمله آن‌ها؛ کسب منفعت و تحصیل سود برای دولت است، چرا که اکثر کشورهای مترقی علی‌الخصوص آلمان و فرانسه به دلیل کنار گذاشتن اسناد عادی هیچ‌گاه با معامله معارض مواجه نیستند و حتی دولت از طریق اسناد رسمی و ارزش فراتر دادن به مال غیرمنقول بخشی از درآمد خود را از مالیات و عوارضی که بابت نقل و انتقال مال منقول می‌گیرد تامین می‌کند.

مبنای دیگر پذیرش این نظر، نظارت دولت بر کلیه نقل و انتقالات املاک کشور است، چرا که از این طریق دولت‌ها کلیه املاک را بخشی از سرزمین خود می‌پندارد. مبنای بعدی که مهم‌ترین مبنا است، بر پیشگیری از جرایم متمرکز است، یعنی ممانعت از معامله معارض، بر اساس این مبنا باید از معاملاتی که به موجب اسناد عادی صورت می‌گیرد، جلوگیری به عمل آورد تا دیگر کسی نتواند ملک خویش را در آن واحد به چند تن دیگر بفروشد، لذا ضرورت تنظیم سند این هدف را تجلی می‌سازد.

مبنای نهایی پذیرش این نظر نیز تامین نظم عمومی معاملات از طریق اعتبار بخشیدن به اسناد رسمی است، این مهم باید از طریق حمایت از اشخاص ثالث با حسن نیت که از عیبی که قبلاً در معاملات

وجود داشته بی اطلاع بودند، متمرکز باشد. اما ممکن است در رابطه با این استدلال‌ها موضعی وجود داشته باشد و آن هم تکلیف کسی است که با سند عادی ملکی را خریداری کرده است، در صورتی که قائل به این نظر باشیم (اعتبار بخشیدن به سند رسمی موخر) او را مورد ظلم قرار داده ایم. اما در این مورد نیز با الگوبرداری از قوانین کشورهای مترقی، می‌توان عدالت را به طور برابر برقرار نمود. به این نحو که دارنده سند عادی با تاریخ مقدم به فروشنده مراجعه کند و خواستار حبران خسارت گردد. در نتیجه این جا کسی که متضرر می‌شود فروشنده ناقض تعهد است نه خریداران، چرا که خریدار دارای سند عادی با مبلغ دریافتی می‌تواند ملکی مانند آنچه که از دست داده به قیمت روز بخرد و دارنده سند رسمی نیز به عین ملک خواهد رسید. فروشنده نیز از این پس انگیزه اقتصادی برای انجام معامله معارض را نخواهد داشت. اما متأسفانه نظریات شورای نگهبان در سال‌های ۱۳۹۲ و ۱۳۹۵ در این مورد همچنان بر راه حل‌های بومی و غلط اصرار دارد. همین نیز موجب شده تا ادله موافقان با ابطال سند رسمی به موجب اسناد عادی با تاریخ مقدم قوت گیرد و باب اختلاف نظر بر اساس تفاسیر متناقض گشوده شود.

#### – نگاهی به یک پرونده

«ابطال سند رسمی مالکیت مال غیرمنقول به استناد سند عادی مقدم» در آراء دادگاه‌ها نیز مشاهده شده است که برخی از شعب، به استناد یک مبایعه نامه عادی، سند رسمی را که بعد از آن منتقل شده باطل کرده اند. با این استدلال که پیش از تنظیم سند رسمی، مالک مال را با یک سند عادی به شخص خواهان فروخته است. چنین بحثی نیز در اجرای احکام در خصوص اعتراض ثالث اجرایی مالی که توقیف شده، مطرح می‌گردد؛ بدین ترتیب که ثالث اجرایی با استناد به مبایعه نامه عادی، مدعی و معترض می‌شود که مال در مالکیت محکوم علیه نیست. بعضی از همکاران حقوقی، در آراء خود اسناد رسمی را ابطال نموده اند و عده ای نیز با این اعتقاد که از سند رسمی باید حمایت کرد و سند عادی با سند رسمی قابل معارضه نیست، این دعوا را قابل استناد ندانسته‌اند. رأی که در این قسمت از مقاله مورد نقد و بررسی قرار خواهد گرفت رأی تجدیدنظر صادره از شعبه یک دادگاه تجدیدنظر استان تهران است. در رأی نهایی این پرونده، شعبه یک دادگاه تجدیدنظر، سند عادی را ابطال کرده بود. در مقابل، رأی شعبه ۲۵ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان دماوند که نهایتاً در شعبه ۵۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران بررسی شده، قرار داشت که این دعوا را مردود اعلام کرده است. «رأی دادگاه تجدیدنظر<sup>۱</sup> در خصوص تجدیدنظرخواهی آقایان: ۱- ن.خ. ۲- م.ح. ۳- ر.ج. به طرفیت آقای م.ر. با وکالت آقای ج.ج. از دادنامه شماره ۹۳-۰۱۶۱ مورخ ۱۳۹۳/۰۲/۱۴ صادره از شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی دماوند که به موجب آن حکم به ابطال اسناد رسمی به شماره‌های ۳۱۹۷۶-۱۳۸۸/۱۱/۱۴، ۱۶۸۲۲۹-۱۳۸۹/۰۷/۱۰، ۱۶۹۰۳۸-۱۳۸۹/۰۹/۱۸ و محکومیت بالسویه خواندگان بدوی به پرداخت ۵/۱۵۰/۰۰۰ ریال و

۱۲/۲۶۰/۰۰۰ ریال حق الوکاله وکیل در حق تجدیدنظرخوانده (خواهان بدوی) صادر شده؛ نظر به این که تجدیدنظرخواهان مدعی بودند مبیعه نامه عادی مستند دعوا به صورت سفیدامضاء و قبل از درج متن امضاء شده است و علیرغم این که در مرحله بدوی به کارشناسی، ارجاع و نظریه کارشناسی بر خلاف ادعای آنان اظهارنظر نموده بود این دادگاه ضمن تشکیل جلسه رسیدگی و به لحاظ رعایت حق احتمالی تجدیدنظرخواهان موضوع را مجدداً به هیات سه نفره کارشناسی خط ارجاع نمود که نظر هیات نیز در راستا و تأیید نظریه کارشناس اولیه و حاکی از عدم تقدم و تأخر امضائات بر متن مندرج در مبیعه نامه می باشد و با توجه به اظهارات طرفین در جلسه رسیدگی و عدم ارائه دلیل مقتضی که موجب خدشه در نظریه هیات کارشناسی باشد لذا دادگاه رأی صادره را صحیح و خالی از منقصد قانونی تشخیص داده و تجدیدنظرخواهی معترضین را بلاوجه اعلام می دارد. بنابراین ضمن رد تجدیدنظرخواهی مستند به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی دادنامه معترض عنه را عیناً تأیید و اعلام می دارد. این رأی قطعی است.» (پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی، ۱۳۹۳، ۶۰۳).

### ۳- جرم زایی در قلمرو اجرایی (سپردن نقل و انتقال املاک به بنگاه های معاملاتی)

این روزها نقش بنگاه های معاملات املاک در جهت انعقاد قرارداد نقل و انتقال غیرقابل انکار است و در عرف جامعه امری پذیرفته شده و متداول است، اما این امر از جهت حقوقی بر ضد منافع طرفین قرار داد است و در حقیقت می توان از آن به عنوان یکی از معضلات حقوقی در عرصه ثبت اسناد و املاک نام برد، زیرا این گونه قراردادهای به عنوان یکی از مصادیق دعوای خیز در عرصه حقوقی و کیفری شناخته می شود. نگرانی ها از زمانی آغاز می شود که افرادی بیگانه با قواعد حقوقی به پشتوانه اعتماد مردم و اعتباری که به غلط نزد حاکمیت دارند، قراردادهایی را تنظیم می کنند که در معرض تردید و اختلاف است و از این طریق نه تنها به طرفین قرارداد آسیب می زنند بلکه مانع رشد و ترقی نظام حقوقی کشور هستند. از نظر عموم مشاوران املاک زیر مجموعه اداره ثبت و اسناد هستند اما در حقیقت دلال محسوب می شوند<sup>۱</sup> و بنابر قانون تجارت دلال کسی است که دو طرف معامله را به هم جوش می دهد. یکی از مصادیقی که در بحث جرم زایی از جانب بنگاه های معاملات املاک امکان پذیر است در مورد اعتبار بخشیدن به قولنامه و ریسک معاملات با اسناد عادی است، بنابر قانون، بنگاه ها حق نوشتن مبیعه نامه را ندارند ولی این کار را انجام می دهند، در واقع با این کار بیش از اختیارات شان عمل می کنند و خروج آن ها از حدود تعیین شده نیز فاقد مبنای قانونی است. لذا به موجب حمایت هایی که از طرف دستگاه قضایی و دولت دارند، دست به این اقدامات می زنند. به عنوان مثال اگر فردی با در دست داشتن مبیعه نامه ای در دادگاه حاضر شود، دادگاه طبق ماده ۳۶۲ قانون مدنی نظر به این که نسبت به این سند تردید یا انکاری وجود

۲- ماده ۳۳۵ قانون تجارت: دلال کسی است که در مقابل اجرت واسطه انجام معاملاتی شده یا برای کسی که می خواهد معاملاتی نماید طرف معامله پیدا می کند. اصولاً قرارداد دلالی تابع مقررات راجع به وکالت است.

ندارد و بیع به درستی واقع شده است حکم به تنفیذ سند عادی خواهد داد و طرفین بایستی برای انجام تشریفات به دفتر اسناد رسمی بروند. یا مصداق دیگر زمانی است که ملکی خارج از محدوده روستاها است ولی طرفین معامله در عوض مراجعه به جهاد کشاورزی یا بنیاد مسکن که مرجع تعیین قابلیت نقل و انتقال املاک در آن مناطق است به بنگاه‌های معاملات املاک مراجعه می‌کنند و این مراکز نیز عمدا یا سهوا، با سوءنیت یا از روی جهل یا اشتباه قانونی، اقدام به نوشتن مبیعه نامه می‌کنند. در این فرض چنانچه معامله صورت گیرد و مالک اصلی پس از سپری شدن مرور زمان کیفری، از فروش ملک و صدور سند به نام شخص دیگری مطلع گردد و مهلت اعتراض نیز سپری شده باشد و از طرفی دادگاه به موجب ماده ۳۶۲ حکم به تنفیذ سند عادی داده باشد، زمینه مناسبی برای سوءاستفاده سودجویان و ارتکاب جرم فراهم خواهد شد. منتهی این خلاء نه در قوانین ثبتی بلکه در قلمرو اجرایی تحقق می‌یابد. مصداق دیگر زمانی است که ملکی را بر خلاف قانون تعیین قطب‌های کشاورزی تفکیک می‌کنند و طرفین پس از تفکیک با مراجعه به بنگاه‌های معاملات ملکی اقدام به نوشتن سند عادی می‌کنند و در این جا نیز رویه دادگاه‌ها مشابه مصادیق سابق تنفیذ سند عادی است و تقسیم مال را معتبر می‌دانند. در نتیجه آن چه که در این موارد موجب جرم زایی است فاصله گرفتن از قوانین ثبتی بوسیله قوانین فرعی است. زیرا زمانی که مواد قانون ثبت در موارد متعدد این رفتارها را جرم شناخته است و دفاتر ثبت اسناد رسمی نیز در این رابطه به موجب قانون مجوز ندارند، ضمانت اجرای این اقدام عدم رسمیت سند مالکیت صادر شده است.

## نتیجه گیری

از طریق مطالب موجود در این پژوهش دریافتیم؛ اعتبار بخشیدن به اسناد عادی از جمله مصادیق برجسته جرم زایی در قوانین ثبتی است و همچنان نیز در جامعه جریان دارد، علیرغم این که در قوانین ثبتی و به موجب مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک، ثبت اسناد مربوط به عقود و معاملات، راجع به عین یا منفعت املاک ثبت شده اجباری است، اما در برخی قوانین با موادی مواجه ایم که بر خلاف صراحت ماده ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک، اسناد عادی راجع به معاملات فوق‌الاشاره را دارای اعتبار دانسته و در حقیقت مقررات قانونی فوق‌الاشعار را زیر پا نهاده و به نوعی آن را نسخ نموده است. با این حال برخی نیز معتقدند تعارضی میان مفاد قانون مدنی و قانون ثبت وجود ندارد، چرا که به موجب ماده ۷۲ قانون ثبت اسناد و املاک برخی مواد این قانون نیز تنظیم قول نامه را فاقد اعتبار یا قابل ابطال نمی‌دانند و این عدم هماهنگی در مواد قانون ثبت بیانگر آن است که هدف مقررات ثبتی تشویق افراد به تنظیم سند رسمی است نه الزام آن‌ها.

فارغ از این که تنظیم اسناد رسمی از نظر قانون ثبت اجباری است یا الزامی یکی از موارد جرم زا در این قانون تحت تاثیر ماده ۱۴۷ اصلاحی گسترش یافته است. به موجب این ماده دولت اشخاص دارای سند

عادی را فرا می‌خواند و اقدام به صدور سند مالکیت رسمی می‌کرد. البته مشروط به این که متقاضی از جانب مالک پیشین مبیعه نامه‌ای داشته باشد و چون مالک اصلی در دسترس نبود وسوسه و طمع متقاضی منجر به جعل، ثبت ملک غیر به نام خود و کلاهبرداری ثبتی می‌شد و متاسفانه این رویه همچنان به موجب قانون تعیین تکلیف اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی ادامه دارد.

با وجود نتایج مزبور اکثریت حقوقدانان به عنوان جانبداران اصل رضایی بودن عقود در دسته طرفداران اسناد عادی قرار گرفته‌اند و این خود موجبات ناامیدی جامعه را در اصلاح وضع موجود دربر خواهد داشت. این دست از حقوقدانان در این مورد به ماده ۳۳۹ قانون مدنی، نظریات شورای نگهبان و رای وحدت رویه شماره ۸۱۴۴ هیات عمومی دیوان عالی کشور استناد می‌کنند. آن‌ها بر مبنای «اصل حسن نیت» استدلال می‌کنند؛ اعتبار بخشیدن به اسناد رسمی موخر و ابطال اسناد عادی مقدم بسترهای لازم را برای ارتکاب جرم انتقال مال غیر محقق می‌نماید و در عوض بررسی موشکافانه، با حوصله و سخت گیرانه اسناد عادی توسط مقامات قضایی را به عنوان راهکاری صحیح‌تر از ابطال اسناد عادی قلمداد می‌کنند. همان طور که در مقدمه مقاله نیز عنوان گردید نکته نگران کننده تر آن است که آسیب‌های ناشی از قوانین، پنهان تر، جدی تر و در نظر بسیاری قابل توجیه است چرا که آن را به قانون مستند می‌کنند.

یکی دیگر از معضلات قانونی در ادامه نتایج این پژوهش، در رابطه با جرم زمین خواری است. با تمرکز بر این موضوع؛ عدم تعریف دقیق، عدم تعیین محدوده و در پایان فقدان عنوان مجرمانه خاص در مورد زمین خواری را می‌توان از جمله عوامل قانونی مهمی تلقی کرد که در افزایش جرم زمین خواری موثرند. به نحوی که نه تنها مانع ارتکاب جرم نیستند بلکه در برخی موارد باعث ترویج این جرم نیز خواهند بود. در نتیجه اولین گام در جهت پوشش چنین خلاءهایی وضع قانونی جامع و هماهنگ در این زمینه است. البته امکان دارد عمل ارتكابی چنین افرادی به شکل غیرمستقیم و با توسل به جعل و گاهی با پرداخت رشوه به مسئولین ذیربط صورت گیرد، اما این‌ها اهمیت فقدان عنوان مجرمانه در این زمینه را به عنوان یکی از عوامل جرم زا کاهش نمی‌دهند. مصداق دیگر، زمین خواری از طریق ثبت ملک دیگری به عنوان متصرف و در رابطه با رد مال پس از محکومیت زمین خوار است، بر اساس مواد ۲۲ و ۲۴ قانون ثبت اسناد و املاک و نظریه مشورتی شماره ۹۱۳۵ به تاریخ ۱۳۸۳/۰۵/۲۳ سند مالکیت ابطال نمی‌شود و رد مال به صورت جبران خسارت و بر حسب قیمت زمین خواهد بود. لذا این مقرر در نوع خود تعجب آور است چرا که در مواردی می‌تواند راه را برای دادخواهی مالک واقعی ببندد.

مورد بعدی جرم زایی به موجب سپردن نقل و انتقال املاک به بنگاه‌های معاملاتی یا از طریق نمایندگان قانونی است، به تعبیر نگارندگان بنگاه‌ها کارخانه تولید اسناد عادی به حساب می‌آیند و به موجب قانون تجارت، دلال محسوب می‌شوند ولی با وجود عدم صلاحیت قانونی و فنی اقدام به تنظیم مبیعه نامه می‌کنند و از عدم نظارت نهادهای ذیربط نهایت سوءاستفاده را می‌برند. به طور مثال ملکی را



بر خلاف قانون تعیین قطب‌های کشاورزی تفکیک می‌کنند و طرفین پس از تفکیک با مراجعه به بنگاه‌های معاملات ملکی اقدام به نوشتن سند عادی می‌کنند. در حالی که دفاتر ثبت اسناد رسمی نیز در این رابطه، مجوز قانونی ندارند و این اقدام دارای ضمانت اجرای عدم رسمیت سند مالکیت صادره برای آنان است.

در انتها و فارغ از مصادیق، از لحاظ ساختاری نیز بخش گسترده‌ای از جرایم ثبتی، جرایمی هستند که مجازات آن‌ها با احاله به ماده قانونی و جرمی دیگر تعیین شده است. این نحوه تعیین مجازات در قانون، تالی‌های فاسد فراوانی دارد، از جمله این که، اجمال‌گویی در تعیین مجازات، به قاضی اختیارات وسیعی می‌دهد. روشن است که احاله مجازات یک جرم به مجازات جرم دیگر، اقدامی در خلاف این جهت است و از این رو، با معیارهای امروزی ناظر بر اصل قانونی بودن حقوق جزا مغایرت دارد. با این وجود، غالب مجازات‌های مندرج در مواد ۱۰۰ تا ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ با اصلاحات بعدی، به مجازات کلاهبرداری و خیانت در امانت احاله داده شده‌اند. علت دیگری که به ناکارآمدی مجازات‌ها در حوزه جرایم ثبتی منتهی می‌شود، عدم تناسب مجازات با جرایم مربوطه است که به نوعی، متأثر از علت نخستین - احاله‌ای بودن مجازات‌ها - است.

### پیشنهادهات

در قلمرو قوانینی که ناظر بر مواد و آیین‌نامه‌های ثبتی است، بایستی اصلاحاتی صورت گیرد که بر استاندارد کردن و ساده کردن قوانین مرتبط با اموال و ثبت آن متمرکز است. در واقع مقصود نگارندگان از اصلاح قوانین بیش از آن که تغییر مبانی قانونی باشد، تکامل و به روز رسانی آن است، شاید برخی معتقد باشند تخصصی نمودن فرآیند ثبت به موجب قانون، از طریق نرم افزارهای رایانه‌ای باعث کاهش بزهکاری‌های خرد می‌شود اما نباید از سوءاستفاده متصدیان در این مورد غافل شد که غالباً با داشتن هوش و تخصصی سرشار نسبت به عوام، می‌توانند مبالغ هنگفت و اموال بسیاری را تصاحب کنند.

اختصاص شعب تخصصی در جهت تسریع رسیدگی به جرایم ثبتی نیز از دیگر راهکارهای اصلاحی است که در جهت صیانت از اموال عمومی پیشنهاد می‌گردد و نباید در این رابطه از استان‌ها و مناطق دور افتاده غافل شد. چرا که از منظر مطالعات اثبات شده در حوزه جرم‌شناسی مناطقی که فاقد نظارت از جانب مراجعی خاص هستند هزینه ارتکاب جرم را برای بزهکار کاهش داده و موجبات ارتکاب جرم بیش از پیش فراهم خواهد شد. در واقع پیشنهاد اخیر مبتنی بر اصلاحات اداری و قضایی است که یکی ناظر بر استانداردسازی رویه قضایی و جایگزین کردن محاکم قضایی به وسیله محاکم اداری است، تا در جهت حل و فصل اختلافات مربوط به حدود املاک و اراضی گام موثری برداریم و دیگری ناظر بر استفاده از کارمندان کارآمد، ساده‌سازی رویه‌های اداری و کاهش اسناد لازم جهت انتقالات و ... است.

تاکنون در حقوق ثبت ایران اقدامات پیشگیرانه اندکی انجام شده است، اما مهم‌ترین اقدام در این زمینه ایجاد نظام مکانیزه اطلاعات از طریق کاداستر و سامانه ثبت جامع است که ناظر بر اصلاحات فنی با

ابزاری چون رایانه و میکروفیلیم با هدف پیشگیری از پولشویی، دستیابی به اطلاعات درباره مالکین قانونی و بررسی فرآیندهایی همانند نقشه‌های آماری است، لیکن لازم است همت جدی تری برای عملی سازی تمام قواعد آن نشان داده شود.

اما در پایان، طرح این پیشنهاد خطاب به اساتید و مسئولان آموزشی خالی از لطف نیست که نسبت به ارائه دروسی چون حقوق ثبت که در عرصه عملی و قضایی، دعاوی حقوقی و پرونده‌های کیفری متعددی را با خود درگیر نموده، اقدام کنند. در واقع عدم آشنایی فارغ التحصیلان حقوق با این درس که اغلب نیز به مشاغلی چون قضاوت و وکالت علاقه مندند، باعث خواهد شد تا طرفین دعاوی ثبتی از وکیل خوبی برای دفاع از حق خود برخوردار نباشند یا شکات به خاطر عدم تخصص قضات در این مورد، امیدی به پیروزی در دادگاه نداشته باشند و مجموع این‌ها دست به دست هم خواهد داد تا بزهکاران بالقوه به بزهکاران بالفعلی تبدیل شوند که احتمال احراز مجرمیت آن‌ها اندک است.



## منابع

- پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی، ۱۳۹۳، **مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدید نظر استان تهران (حقوقی)**، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
- شهری، غلامرضا، ۱۳۹۸، **حقوق ثبت اسناد و املاک**، چاپ سی و یکم، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی، واحد علامه طباطبائی.
- شهیدی، مهدی، ۱۳۹۸، **تشکیل قراردادها و تعهدات**، جلد اول، چاپ هشتم، تهران، انتشارات مجد.
- عباسی داکانی، خسرو، ۱۳۸۲، بحث و بررسی پیرامون مواد ۴۶، ۴۷، ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک، **مجله کانون وکلا**، شماره ۴۵.
- صباحی، علی، ۱۳۸۹، تحلیل مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ اصلاحی قانون ثبت و آثار اجرایی آن، پایان کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد علوم و تحقیقات تهران، استاد راهنما: افتخار جهرمی، گودرز.
- مومن، مریم، ۱۳۹۵، گزارش نشست نقد رای؛ ابطال سند رسمی مالکیت به استناد سند عادی بیع با تاریخ مقدم (نقد رای دادگاه تجدید نظر استان تهران)، **فصلنامه رای**، شماره ۱۴.
- میرمحمدصادقی، حسین و رجبعلی، اسلام، ۱۳۹۶، تحلیل جرم زمین خواری از منظر حقوق کیفری ایران، **مجله حقوقی دادگستری**، شماره ۹۷.

## آراء و نظریات

- دادنامه شماره ۱۶۱-۰۹۳ مورخ ۱۳۹۳/۰۲/۱۴ شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی دماوند
- رای وحدت رویه شماره ۸۱۴۴ مورخ ۱۳۵۱/۰۸/۱۶
- دادنامه تجدیدنظر شماره ۱۰۰۸۸۸-۲۲۰۱۰۰۹۹۷ مورخ ۱۳۹۴/۰۷/۲۸
- نظریه شورای نگهبان مورخ ۱۳۹۵/۰۸/۰۴
- نظریه مشورتی ۹۱۳۵ مورخ ۱۳۸۳/۰۵/۲۳

## قوانین

- قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷
- قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰
- قانون موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶
- قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲
- قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۶۲
- قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶
- قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹

## وب سایت