

فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: 78864 Article Cod: 2020S4D14SH86M ISSN-P: 2538-3701

جایگاه فقهی و حقوقی معاملات معارض در حقوق موضوعی ایران

تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۲/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۹/۰۵/۱۲

دکتر بهنام اسدی^۱

استاد دانشگاه

چکیده

یکی از رفتارهای مجرمانه که در بسیاری از موارد بین طرفین معامله کشف می‌شود و خسارات زیادی را برای افراد به دنبال دارد «معامله معارض» می‌باشد که به عنوان یکی از رفتارهای مجرمانه در قانون برای آن مجازات پیش‌بینی شده است. بر اساس تعریفی که دکتر جعفری لنگرودی بیان می‌کنند، معاملات معارض عبارتند از اینکه: «اگر مال مورد معامله با کسی، مجدداً با شخص ثالثی مورد معامله قرار گیرد؛ به طوری که اجتماع حقوق دو متعامل مقدور نباشد، معامله اخیر معامله معارض است»^۱. گاهی فروشنده قولنامه‌هایی را امضا می‌کند و در آن متعهد می‌شود اگر خریدار طبق زمان بندی مشخص به تعهدات خود عمل کرد، در تاریخ معین در دفتر اسناد رسمی حاضر و سند را به نام خریدار انتقال دهد اما به جای انجام این تعهد، در تاریخ مؤخر همان ملک را با دیگری قولنامه میکند و سپس در دفتر اسناد رسمی سند را به نام خریدار دوم منتقل می‌نماید. اینجا بین تعهدات فروشنده با خریدار اول و دوم تعارض به وجود می‌آید. در این راستا باید به این نکته توجه داشت اسناد عادی قابلیت تعارض با اسناد رسمی را نداشته و ملکی که با سند رسمی به فردی انتقال پیدا می‌کند دولت فقط فردی را می‌شناسد که سند رسمی به نام او تنظیم شده است. در این مقاله قصد داریم جایگاه فقهی و حقوقی معاملات معارض را در حقوق ایران مورد مذاقه و بررسی قرار دهیم و نهایتاً جایگاه فقهی معاملات معارض را در فقه مورد تحلیل قرار دهیم.

واژگان کلیدی: معامله معارض، قولنامه، سند رسمی، سند عادی، انتقال مال غیر^۱ مدیر عامل و صاحب امتیاز بنیاد علمی آموزشی قانون یار

آدرس ایمیل نویسنده: Drbehnamasadi@yahoo.com



بخش اول: بررسی مفهوم معامله

با توجه به این امر که در علم حقوق و به اصطلاح سبک حقوقی برخلاف سبک ادبیات و مانند آن اصطلاحات حقوقی تفنن پذیر نیستند و از جنبه فنی برخوردارند و به کار بردن درست آن ها جزئی از ضروریات مباحث حقوقی است، لذا لازم است تعریف «معامله» با دقت حقوقی ارائه گردد. معامله، کلمه ای است که در قوانین و نوشته های حقوق دانان ما به عنوان واژه مترادف «عقد» و «قرارداد» به کار رفته است، لیکن برخی از حقوق دانان بین عقد و قرارداد تمایز قائل اند؛ مبنی بر این که در بسیاری از موارد، کلمه «عقد» فقط در عقود معین استعمال می شود و حال آن که «قرارداد» به کلیه عقود - معینه و غیر معینه - گفته می شود. البته قسمت دوم از کتاب دوم جلد اول قانون مدنی (عقود و معاملات و الزامات، مواد ۱۸۳ به بعد قانون مدنی) و تمام موادی که درباره عقد و حاوی قواعد عمومی قراردادهاست، با این تعبیر مخالف است. بنابراین، عقد و قرارداد دو کلمه مترادف اند و معامله نیز واژه ای است که مرادف «عقد» محسوب می شود. هم چنین در ماده ۱۷۴ ق.م. («عقود» و «معاملات» به اقسام ذیل منقسم می شوند...) در عبارت ماده بالا کلمه «معاملات» که عطف بر کلمه «عقود» شده، عطف بیان است و مراد از «عقود»، «معاملات» است. در فقه و اصول «معامله» در برابر «عبادت» است. عبادت عملی است که محتاج به قصد قربت است؛ در نتیجه «معامله» عملی خواهد بود که موقوف به قصد قربت نباشد. معامله به این معنا شامل «عقود، ایقاعات و ضمانات» نیز می شود، که در این صورت معامله در فقه، معنایی وسیع تر از معامله در اصطلاح حقوقی پیدا می کند. در اصطلاح حقوقی معامله با عقد فرقی ندارد، اگرچه در بسیاری از موارد کلمه معامله در عقود که از ناحیه هریک از طرفین عقد نسبت به طرف دیگر تعهد و یا تملیک شده باشد، استعمال می شود. برخی از حقوق دانان معتقدند که معامله با عقد مترادف است، با این تفاوت که چهره و رنگ اقتصادی دارد و به همین دلیل اصطلاح معامله به عقود مالی و معوض اختصاص یافته است. بعضی دیگر بر آنند که معامله در معنای اخص به هر نوع رابطه حقوقی که موضوعش امور مالی باشد، اطلاق می شود. در این معنا، نکاح معامله نخواهد بود.

بخش دوم: بررسی قولنامه از منظر قانونی

قولنامه از نظر دکتر جعفری لنگرودی عبارت است از: « سندی که حاکی از قرار و مدار طرفین امراضات بر انتقال، در امری مالی برای تعهد فعل معین با تنظیم سند و درج وجه التزام برای متخلف. مفاد آن از لزوم برخوردار است » در تعریفی دیگر از دکتر کاتوزیان بیان شده است: « در مواردی که خریدار و فروشنده قصد معامله ای را دارند، که هنوز مقدمات آن فراهم نشده است، قراردادی را می بندند و تعهد می کنند که معامله را با شرایط معین و در مهلت خاص انجام دهند؛ سندی را که در این باب تنظیم می شود وعده بیع و در زبان عرف قولنامه می نامند ». بنا بر اصل حاکمیت اراده که در متون قانونی از جمله مواد ۱۹۱ و ۳۳۹ قانون مدنی اشاره شده است، هر ماهیت حقوقی را که اراده دو طرف یک قرارداد انشاء می کند در عالم اعتبار و حقوق تحقق یابد و هیچ مانعی جلوی خلاقیت اراده انسان را نگیرد؛ مگر اینکه مانع مزبور برخاسته از یک مصلحت باشد، مانند تاثیر اراده در معامله مربوط به مواد مخدر. پس اگر از منظر صحت اراده و نفوذ آن به موضوع نگریسته شود چنین برداشت می کنیم که، فروش مال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی را نمی توان باطل دانست؛ بلکه باید آن را معامله صحیحی شمرد که پیش از ثبت سند عادی نزد ادارات دولتی و محاکم دادگستری، پذیرفته نیست؛ به عبارت دیگر سند عادی از لحاظ ثبوت صحیح بوده ولی از نظر اثبات قابل قبول نمی باشد. با نگاهی گویا به بعضی از مواد قانون ثبت به نظر نمی رسد که فروش مال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی باطل باشد؛ بلکه آنچه که به اتفاق در مواد پیرامون آن ذکر شده است دال بر آثار آن در استفاده در ادارات دولتی و... می باشد. مانند ماده ۴۸ قانون ثبت که اشاره به عدم پذیرش این گونه اسناد در ادارات و محاکم دارد و از این لحاظ گفته می شود آنچه در ماده ۴۸ مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است، سند معامله است نه خود معامله و در این که عنوان محاکم در کنار ادارات در این ماده یاد شده است منظور به صرف ارائه آن نزد ادارات و محاکم بدون رسیدگی و رأی قضایی مورد نظر است نه اینکه در مقام دعوی و حتی منظور قانونگذار در غیرممکن بودن در ارائه به ادارات هم فهمیده نمی شود که سند باطل است بلکه



مفهوم آن این است که برای اعمال تصرفات مالکانه مانند وثیقه گذاشتن ملک سند ثبت نشده در بانک‌ها یا تحصیل پروانه ساختمانی و... ممکن نیست. به این ترتیب در مقام تفسیر ماده ۴۸ قانون ثبت چنین پنداشته شده است که عنایت قانونگذار صرفاً سند ثبت نشده معامله غیر منقول و هدف محدود کردن حجیت و آثار سند مزبور بوده است نه سلب اعتبار از معامله مال غیر منقول مندرج در قولنامه. همچنین ماده ۲۲ قانون ثبت که می‌گوید: «دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و انتقال آن در دفتر املاک به ثبت رسیده مالک خواهد شناخت.» دلالت بر بطلان معامله‌ای که در دفتر املاک ثبت نشده است ندارد.

بخش سوم: ریشه شکل‌گیری اسناد و معاملات معارض

زمانی که در مورد یک ملک دو سند مالکیت رسمی صادر شود (چه نسبت به اصل ملک یا تداخل در حدود یکدیگر یا حقوق ارتفاقی واحد) تعارض شکل گرفته است. این تعارض از زمانی شکل می‌گیرد که سر دفتر پس از تنظیم سند معامله‌ی ملک و ثبت آن، خلاصه‌ی معامله را بر خلاف وظیفه‌ی خود به اداره‌ی ثبت ارسال نکرده باشد در این حالت نام خریدار در دفتر املاک به ثبت نمی‌رسد و سند معارض به وجود می‌آید. از عبارات فوق متوجه می‌شویم که این تعارض ۲ عنصر اصلی دارد:

۱. ارسال خلاصه معامله به اداره‌ی ثبت.

۲. وجود دو دفتر املاک و اسناد رسمی.

با توجه به این مساله که پس از به وجود آمدن اسناد معارض شخصی که سند معارض را در دست دارد از نظر قانونی معامله‌ی صحیحی را انجام داده و مشکل از جای دیگری است، این سوال به وجود می‌آید که آیا نحوه‌ی ثبت املاک نیاز به تغییراتی دارد یا خیر؟ از دو عامل یاد شده (دفاتر و خلاصه معامله) در نگاه اول وجود دو دفتر، دوباره کاری و عامل تعارض به نظر می‌رسد، اما با اندکی تأمل در می‌یابیم که وجود یک مرجع برای رجوع در هنگام ابهام و

اختلافات الزامی است. عامل دوم که همان صدور خلاصه معامله از سوی سردفتر به اداره ی ثبت می باشد قابل تامل بیشتری است ، چرا موضوعی که با یک استعلام ساده می تواند از کلاهبرداری های کلان و بر باد رفتن سرمایه افراد تا حدی جلوگیری کند ، باعث به وجود آمدن مسائلی از این دست شود. به نظر می رسد بهتر آن است که معامله تا زمان ثبت نام خریدار در دفتر املاک و تایید اداره ی ثبت به حالت تعلیق در آید و به نوعی ثبت در دفتر املاک از شروط معامله محسوب شود تا از این طریق احتمال صدور اسناد معارض کاهش یابد. دکتر مهدی شهیدی بیان می کنند: « معامله معارض با قولنامه غیر نافذ است». ایشان معتقدند ممکن است در قراردادی یکی از دو طرف تعهد کند که ساختمانی را که در آینده خواهد ساخت به طرف دیگر بفروشد و این طرف قبول کند، چنین قراردادی بیع نیست؛ بلکه تعهد بر بیع است که هرچند مورد عقد بیع در آینده فعلاً موجود نیست، لیکن ایجاد قرارداد صحیح است چه این که مورد معامله در این قرارداد ساختمان نیست؛ بلکه تعهد بر بیع ساختمان است؛ همچنین اظهار می دارند، متعهد در قولنامه تعهد به فروش مال معینی نموده و نتیجه چنین قراردادی ایجاد حق عینی برای متعهدله می باشد؛ زیرا حقوق اشخاص به شیء معین را حقوق عینی می گویند. این حق هر چند حق مالکیت نیست؛ ولی چون حق دینی به نوعی به عین معینی تعلق گرفته و در واقع معامله دوم نافی حق عینی متعهدله می باشد؛ در نتیجه طبق قاعده کلی که حقوق نافی حق عینی، باعث عدم نفوذ معامله می شود معامله دوم غیر نافذ است. به نظر دکتر ناصر کاتوزیان: « معامله معارض با قولنامه قابل ابطال از سوی متعهدله می باشد». ایشان معتقدند، قولنامه مانند سایر اسنادی که برای ایجاد تعهد تنظیم می شود در دادگاه معتبر است و دو طرف مکلف به اجرای مفاد آن هستند؛ زیرا تعهدی که ضمن آن شده متکی به قرارداد خریدار و فروشنده است (ماده ۱۰ قانون مدنی) قولنامه نه تنها برای اجرای مفاد آن ایجاد التزام می کند به طور ضمنی حاوی شرط اسقاط حق تصرف مخالف با مفاد تعهد نیز هست؛ پس اگر مالکی که در قولنامه متعهد به فروش ملک خود شده است آن را به دیگری انتقال دهد بر مبنای همین شرط ضمنی می توان ابطال آن را از دادگاه خواست. همچنین ایشان با استدلال دیگری بیان می کنند: قولنامه ایجاد حق عینی نمی کند و تنها حق دینی مبنی بر فروش مال



معین بر ذمه متعهد مستقر می شود و متعهد با فروش مال به دیگری در واقع ملک خود را فروخته است و حق مالکیت خود را اعمال نموده است. متعهد اگرچه اعمال حق خود را نموده ولی با اعمال حق خود به ضرر متعهدله اقدام کرده است و این نوعی سوء استفاده از حق می باشد و سوء استفاده از حق به موجب اصل ۴۰ قانون اساسی که مقرر می دارد: «هیچ کس نمی تواند اعمال حق خویش را موجب اضرار دیگران و یا منافع عمومی قرار دهد ممنوع است.» در ثانی متعهد ضمن تعهد به فروش مال معین تعهد دیگری نموده مبنی بر اینکه مال موضوع تعهد را تا موعد انجام عقد بیع به دیگری نفروشد. بدین ترتیب که مالک مال موضوع معامله علاوه بر اینکه تعهد به فروش کرده به طور ضمنی تعهد به نگهداری مال مذکور تا زمان وقوع معامله را نیز کرده است و اکنون که مال را به ثالثی فروخته در واقع من غیر حق معامله ای را انجام داده که باعث اضرار به دیگری شده است؛ بنا به دلایل فوق این معامله قابل ابطال از سوی زیان دیده است. طبق نظر دکتر حسین صفایی «معامله معارض با قولنامه صحیح است؛ ولی متعهد باید خسارت متعهد له را بدهد» وی معتقد است که در قولنامه برای متعهدله حق عینی ایجاد نمی شود، زیرا حقوق عینی در حقوق ایران (ماده ۲۹ قانون مدنی) احصاء شده هستند و غیر از موارد احصائی حقوق عینی دیگری نداریم، و حق ایجاد شده برای متعهد له حق دینی می باشد و طبق قاعده کلی معاملات معارض با حق دینی صحیح است و فقط در صورت زیان متعهدله باید متعهد زیان او را جبران نماید؛ نتیجه نهایی اینکه چنین معامله ای صحیح، ولی متعهد باید خسارت متعهدله را جبران نماید. دکتر محمود کاشانی بیان می کند «زمانی که هر دو قولنامه عادی باشند در یک تحلیل حقوقی این دو قولنامه عادی را میتوان به سان دو عقد هبه جداگانه دانست که شخصی مال خود را به دو شخص هبه میکند؛ ولی آن را به هیچ یک از آن دو تحویل نمی دهد.» از آنجا که عقد هبه بر طبق ماده ۷۹۸ قانون مدنی بدون قبض هبه گیرنده واقع نمیشود و کامل نیست و تسلیم مال به هبه گیرنده حق و اختیار هبه کننده است؛ بنابراین هیچ یک از دو شخص مزبور نمیتوانند الزام هبه کننده را به تسلیم مال خود از دادگاه درخواست کنند و مقدم بودن تاریخ یکی از دو هبه تأثیری ندارد. هبه کننده اختیار مال خود را

همچنان در دست دارد و به هر یک تسلیم کند آن هبه کامل می‌گردد. همین حکم در مورد دو قولنامه عادی معارض نیز جاری است.

بخش چهارم: بررسی حالات مختلف معاملات معارض

الف) هنگامی که با یک سند عادی مقدم و یک سند رسمی مؤخر روبرو هستیم. این عمل در رویه قضایی به این گونه می‌باشد که اگر در آن منطقه سابقه ثبتی برای املاک وجود نداشته باشد سند عادی دو نقش را ایفا خواهد کرد یکی دلیل وقوع معامله و دیگری دلیل اثبات مالکیت، که در این مورد رأی به نفع کسی صادر می‌شود که تاریخ سندش مقدم بر دیگری است.^۱ ولی در مناطقی که ثبت اسناد راه پیدا کرده و سابقه ثبتی در آن مناطق وجود دارد، دادگاه حق را به استناد مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت به شخصی می‌دهد که سند رسمی به نام وی خواهد بود و شخص انجام دهنده به معامله معارض به مجازات ماده ۱۱۷ قانون مذکور محکوم خواهد شد.

ب) هنگامی که با دو سند رسمی، یکی مقدم و دیگری مؤخر مورد مواجه هستیم. در صورت وقوع این مورد برای سردفترانی که علی‌رغم اخطار اداره ثبت و بخشنامه و ابلاغ آن معامله معارض را ثبت نمایند در قسمت اخیر ماده ۶ لایحه قانونی مربوط به اسناد مالکیت معارض انفصال دائم از شغل سردفتری پیش بینی شده که تخلف اداری است. و همچنین ماده ۷ قانون ثبت برای کارمندان اداره ثبت که عمل مخالف مقررات آن موجب صدور سند مالکیت معارض یا معاملات متعدد شود مجازات انفصال موقت که کمتر از دو سال نخواهد بود یا انفصال دائم به تناسب مورد پیش بینی کرده است.

ج) این مورد ناظر به حالتی است که اسناد معارض در مورد قسمتی از ملک مجاور یا نسبت به حق ارتفاقی در آن ملک باشد که در سند مقدم این حق تصریح نشده و در سند ملک مجاور به این نکته اشاره شده باشد. بدیهی است سند مؤخر در موارد تعارض جزئی و یا تعارض در حقوق ارتفاق در همان مورد تعارض ابطال خواهد شد؛ یعنی حد سند معارض باطل و با سند مقدم منطبق می‌گردد و یا حقوق ارتفاقی مندرج در آن حذف می‌شود.



بخش پنجم: وظایف اداره ثبت نسبت به اسناد مالکیت معارض

ادارات ثبت مکلفند به محض اطلاع از صدور اسناد معارض وجود سند مالکیت معارض (ثبت مؤخر) و همچنین سند مالکیت ثبت مقدم را به دفاتر اسناد رسمی حوزه مربوطه کتباً ابلاغ نمایند و گزارش امر را جهت اتخاذ تصمیم به هیأت نظارت ارسال دارند ممکن است اداره ثبت خود متوجه صدور سند مالکیت شود و یا این که دارنده سند مالکیت مقدم یا مؤخر این موضوع را اطلاع دهد؛ لذا پس از اطلاع نماینده و نقشه بردار ثبت به محل وقوع ملک عزیمت و با توجه به حدود مندرج در پرونده ثبتی و حدود پلاک‌های مجاور نقشه پلاک را ترسیم و مقدار تعارض را در نقشه ترسیمی نمایان و جریان امر را به اداره کل ثبت استان جهت طرح در هیأت نظارت ارسال نمایند چون رسیدگی به تعارض اسناد مالکیت در صلاحیت هیأت نظارت و شورای عالی ثبت است، برابر بند ۵ ماده ۲۵ اصلاحی قانون ثبت رسیدگی به تعارض در اسناد مالکیت کلاً و یا بعضاً خواه نسبت به اصل ملک خواه نسبت به حدود و حقوق ارتفاقی آن با هیأت نظارت است، رأی هیأت نظارت در این مورد قابل تجدیدنظر در شورای عالی ثبت است. وقتی که رأی هیأت نظارت صادر و به اداره ثبت واصل شد واحد ثبتی رونوشت رأی را برای اطلاع ذی‌نفع به مدت ۲۰ روز در تابلو اعلانات ثبت محل الصاق و چنانچه ظرف مدت مذکور به رأی هیأت نظارت اعتراض نشد رأی را اجرا می‌نماید و در صورت دریافت اعتراض در مدت ۲۰ روز سوابق امر به شورای عالی ثبت ارسال می‌گردد و پس از دریافت رأی شورای عالی ثبت نسبت به پیگیری موضوع اقدام می‌نماید چنانچه شورای عالی ثبت و هیأت نظارت تشخیص دهند که سند مالکیت معارض صادر شده، مراتب را به اداره ثبت محل وقوع ملک اعلام می‌نمایند و ثبت محل موضوع تعارض را کتباً به دارنده سند مالکیت ثبت مؤخر ابلاغ می‌نماید چنانچه دارنده سند مالکیت معارض با اختطاری که طبق مقررات آیین دادرسی مدنی به او ابلاغ شده است در مدت ۲ ماه از تاریخ ابلاغ به دادگاه محل وقوع ملک مراجعه نکند و گواهی طرح دعوی را اخذ و به اداره ثبت محل تسلیم و رسید اخذ ننماید و دارنده سند مالکیت مقدم الصدور گواهی عدم طرح دعوی را از مراجع صالحه اخذ و در مدت مزبور به

واحد ثبتی تقدیم دارد اداره ثبت بطلان سند مالکیت معارض را نسبت به مورد در ستون ملاحظات ثبت ملک قید و مراتب را به دارنده سند مزبور و دفاتر اسناد رسمی اعلام خواهد نمود و چنانچه سند مالکیت معارض در اختیار اداره ثبت باشد آن را باطل و ضمیمه پرونده ثبتی می‌نماید؛ ولی اگر دارنده سند مالکیت معارض در ظرف مدت ۲ ماه به دادگاه صالحه دادخواست داده باشد و گواهی طرح دعوی را به اداره ثبت تسلیم نماید اداره ثبت تا صدور حکم نهایی دادگاه اقدامی در مورد اسناد یاد شده نمی‌نماید.

بخش نشم: سیر تاریخی بزه معامله معارض

بر اساس ماده ۴۱ قانون مجازات اسلامی «هر کس قصد ارتکاب جرمی کند و شروع به اجرای آن نماید، لکن جرم منظور واقع نشود، چنانچه اقدامات انجام گرفته جرم باشد محکوم به مجازات همان جرم می‌شود.» بر این اساس هرگاه بایع پس از انتقال مبیع به وسیله سند رسمی یا عادی، به قصد انتقال مال به دیگری اقدام به جعل اسناد نماید و بدین ترتیب خود را مالک معرفی نماید؛ ولی موفق به تنظیم سند رسمی نگردد عمل او به دلیل جعل اسناد رسمی جرم بوده و از این جهت قابل تعقیب است؛ بنابراین به استناد ماده ۴۱ قانون مجازات اسلامی شروع به جرم معامله معارض چنانچه مقرون به عمل مجرمانه نباشد جرم محسوب نشده و عمل مرتکب به استناد اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها فاقد وصف مجرمانه می‌باشد. در قانون جزای عرفی مصوب ۵ جمادی الاول سال ۱۳۳۵ هجری قمری اجمالاً به موضوع معامله معارض توجه نموده و برای مرتکبین این جرم، مجازات کلاهبرداری در نظر گرفته شد؛ ولی در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ این ماده به دست فراموشی سپرده شد و ماده ۲۲۸ این قانون به عنوان کلی «بزه کلاهبرداری» اکتفا کرد. در تاریخ ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ در جریان تصویب قانون اسناد و املاک موضوع معامله معارض به صورت جلدی مورد توجه قرار گرفت و بر این مبنا ماده ۱۱۷ قانون ثبت تصویب شد که فاقد کلمه (یا عادی) بوده و انحصار به تنظیم دو سند رسمی مختلف التاریخ داشته است و بعداً در تاریخ ۱۳۱۲/۵/۷ با اضافه شدن کلمه (یا عادی) به نحو زیر اصلاح و تصویب گردید: «هر کس به موجب سند رسمی یا عادی نسبت به عین یا



منفعت مالی (اعم از منقول و غیر منقول) حقی به شخص یا اشخاصی داده و بعد نسبت به همان عین یا منفعت به موجب سند رسمی معامله یا تعهدی معارض با حق مزبور بنماید جاعل در اسناد رسمی محسوب و به حبس با اعمال شاقه از سه تاده سال محکوم خواهد شد. « این ماده در زمان حاکمیت قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ به تصویب رسید. به موجب ماده ۸ این قانون حبس با اعمال شاقه مجازات جنایی محسوب می‌شد؛ اما در سال ۱۳۵۲ با تصویب قانون مجازات عمومی بر اساس تبصره ۸ آن قانون حبس‌های توأم با اعمال شاقه حذف و به جای آن حبس مجرد جایگزین شد؛ بنابراین در حال حاضر هم مجازات این جرم حبس مجرد خواهد بود.^۱

بخش هفتم: ایرادات رأی وحدت رویه در خصوص معاملات معارض

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

۲. ماده ۴۸ قانون ثبت در سال ۱۳۱۰ وضع شده است و ماده ۱۱۷ در سال ۱۳۱۲ اصلاح شده و به صورتی که الآن است در آمده است. در ماده ۱۱۷ اصلی، اسمی از سند عادی نبرده است و در صورتی که هر دو معامله با سند رسمی صورت گرفته باشد جرم شناخته شده بود؛ بنابراین در سال ۱۳۱۲ که قانونگذار آن را اصلاح کرده و قید «یا عادی» را به آن اضافه کرده است، به مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت نیز که تاریخ تصویب آن مقدم است توجه داشته و با این توضیحات برای انتقال با سند عادی مجازات تعیین نموده است. و قابل توجه اینکه تنها اصلاحی که در ماده ۱۱۷ به عمل آمده قید همین جمله «یا عادی» است و مسلم است که مقنن خواسته برای

انتقالاتی هم که با سند عادی صورت می‌گیرد و سپس با سند رسمی معامله معارض با آن انجام داده می‌شود مجازات معین نماید.

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

۴. ماده ۱۱۷ تعارض دو معامله پی در پی نسبت به منفعت یک مال را جرم می‌داند و از مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت این معنی استنباط می‌شود که سند عادی که موضوع آن مال غیر منقول باشد مستقلاً در ادارات و محاکم به عنوان مستند مالکیت محسوب نمی‌شود ولی این موارد اشاره به بطلان سند عادی ندارد و آنچه در ماده ۱۱۷ قانون ثبت به عنوان تعارض ذکر شده است تعارض دو معامله است نه دو سند رسمی.^۱

بخش هشتم: تطبیق و بررسی معامله معارض با سایر جرایم

چه جرمی را می‌توان برای معامله معارض در نظر گرفت؟ سوالی که در اینجا می‌توان مطرح کرد این است که با توجه به رای وحدت رویه و مواد قانونی در قانون ثبت برای معامله معارض چه جرمی می‌توان متصور شد؟ در تلفیق ماده ۱۱۷ قانون ثبت با مواد ۴۸-۴۷-۴۶ قانون مذکور و مواد مربوط به جعل اعم از مادی و معنوی و مواد مربوط به کلاهبرداری به نظر می‌رسد علیرغم اینکه کلاهبرداری از بسیاری جهات شبیه معامله معارض است به نحوی که مبنا و اساس هر دو را فریب و نیرنگ تشکیل می‌دهد حقوقدانان حقوق کیفری در بحث از کلاهبرداری همواره این جرم را به عنوان خانواده بزه کلاهبرداری یا جرایم در حکم آن محسوب کرده‌اند؛ ولی از بسیاری جهات نیز این دو جرم با هم تفاوت‌هایی دارند که عبارتند از وسایل ارتکاب کلاهبرداری معین و منصوص نیست ولی در معامله معارض وسیله محدود



به دو سند پی در پی است، کلاهبرداری جرم علیه اموال است و قابل گذشت می‌باشد و رضایت و عدم رضایت مجنعلیه در تحقق آن موثر نیست، اما معامله معارض جرم علیه نظم عمومی است و با گذشت شاکی منتفی نمی‌شود؛ همچنین کلاهبرداری جرمی مقید است؛ یعنی تحقق آن منوط به تحصیل مال دیگری است در حالیکه معامله معارض از این لحاظ جرمی مطلق میباشد؛ لذا نمی‌توان معامله معارض را تحت این جرم قرار داد و همچنین برخلاف این حرف که در انتهای رای وحدت رویه بیان شده است، معامله معارض مشمول هیچ عنوان کیفری دیگر به ویژه جرم کلاهبرداری نمی‌باشد، علت این امر هم عدم داشتن سوءنیت فروشنده در معامله اول است و فروشنده صرفاً از اجرای قرارداد خودداری کرده و عمل وی به دلیل مخدوش بودن قصد نمی‌تواند حاکی کلاهبرداری باشد؛ بنابراین با برداشتن وصف کیفری از معامله معارض، خریدار اول نمی‌تواند از باب ضرر و زیان ناشی از جرم، خساراتی را که در پی انجام معامله معارض از سوی فروشنده متحمل شده است مطالبه کند. البته خریدار اول از بابت خسارت مربوط به ثمن داده شده و بهره آن می‌تواند ادعای خسارت تأخیر تأدیه نماید ولی در حالت کلی دست وی از عین مال و مورد معامله کوتاه است و نمی‌تواند کاری کند. همچنین خریدار اول تنها می‌تواند از باب دارا شدن ناعادلانه به فروشنده رجوع کند و زیان دیرکرد از هنگام پرداخت پیش پرداخت و دیگر اقساط ثمن و همچنین افزایش بهایی را که فروشنده در معامله معارض به دست آورده است مطالبه کند، در این صورت خواسته خواهان نمی‌تواند بیش از کل رقم معامله دوم باشد.^۱ جرم معامله معارض ماهیتاً با بسیاری از جرایم مالی شباهت دارد. یکی از مهم‌ترین جرایم شبیه این جرم، کلاهبرداری است. مجرم در هر دو نوع جرم دیگران را فریب می‌دهد. یعنی تقلب در هر دو عمل مشاهده می‌شود منتها جرم معامله معارض از لحاظ وسعت اعمال ارتكابی محدودتر از جرم کلاهبرداری است در جرم کلاهبرداری وسیله معینی در تحقق آن شرط نیست. اساساً نوع روش متقلبانه که منتهی به بردن مال دیگری شود، کفایت می‌کند در مقابل در جرم معامله معارض وسیله ارتكاب جرم محدود به دو سند متوالی است. اموال، اسناد قبوض، مفاصا حساب و هر چیز دیگری که ارزش اقتصادی داشته باشد، برده شود، اما در بزه معامله معارض تنها یک

مال معین که معمولاً واحد مسکونی است یا منفعت آن برده می شود. در جرم کلاهبرداری حتماً مجرم باید سودی از عمل مجرمانه ببرد و اموالی ب دست آورد، اما در معامله معارض همین که ملک به شخص دوم انتقال یافت. جرم انجام می شود. در این حالت رسیدن وجوه یا اموال خاصی به مجرم شرط نیست. ممکن است تصور شود که این جرم با انتقال مال دیگری با معامله معارض همان جرم انتقال مالی غیر است. اما جرم معامله معارض با انتقال مال غیر تفاوت دارد. از جمله این که در معامله معارض مجرم باید مالک اولیه ملک باشد، اما در جرم انتقال مال غیر ممکن است یک غریبه مال دیگران را به اشخاصی انتقال دهد. در معامله معارض نقل و انتقال دوم، 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. رفتار مجرمانه در جرم معامله معارض از دو عمل مختلف تشکیل شده است بنابراین فرد مجرم باید دو معامله پی در پی با تنظیم اسناد انجام دهد. طبق قانون، معامله اول مجرم، ممکن است به صورت عادی یا رسمی باشد اما برای تحقق این نوع جرم، معامله دوم حتماً باید رسمی باشد معامله اول با توجه به مالک بودن مجرم، کاملاً صحیح و قانونی است. در واقع این معامله دوم است که معارض تلقی شده و جرم را واقع می کند هر چند قانون گفته است که معامله اول می تواند عادی هم باشد، اما این موضوع راجع به املاک شک برانگیز است زیرا اصولاً انتقال رسمی املاک شرط است به این ترتیب استثنایی در این زمینه در قالب رای دیوان عالی کشور مطرح شده است. براساس این رای: «نظر به این که شرط تحقق بزه معامله معارض، قابلیت تعارض دو تعهد نسبت به یک مال است و در نقاطی که ثبت رسمی اسناد مربوط به عقود و معاملات اموال غیر منقول اجباری باشد، سند عادی راجع به معامله آن اموال در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نشده و قابلیت تعارض با سند رسمی نخواهد داشت، بنابراین چنانچه کسی در این قبیل نقاط با وجود اجباری بودن ثبت رسمی اسناد، قبلاً معامله ای نسبت به مال غیر منقول به وسیله سند عادی انجام دهد و سپس به موجب سند رسمی، معامله ای معارض با معامله اول در مورد همان مال واقع سازد. عمل معامله معارض نخواهد بود، بلکه ممکن است بر فرض احراز سوء نیت با ماده کیفری دیگری قابل انطباق باشد». ماده ۱۱۷ قانون ثبت بیان کرده است: «هر کس به موجب سند رسمی نسبت به



عین یا منفعت مالی (اعم از منقول یا غیر منقول)، حقی به شخص یا اشخاصی داد و بعد نسبت به همان عین یا منفعت به موجب سند رسمی معامله یا تعهدی معارض با حق مزبور کرد به حبس با اعمال شاقه از ۳ تا ۱۰ سال محکوم خواهد شد. برای تحقق جرم معامله معارض معامله دوم باید رسمی باشد معمولاً املاک و اسناد مربوط به آن ها، از جمله اموال با ارزش در یک جامعه هستند بنابراین نسبت به سوء استفاده از این اموال حساسیت وجود دارد در نتیجه قانونگذار در برابر این دسته از اعمال واکنش کیفری از خود نشان داده است.

بخش نهم: قولنامه معارض، حالات مختلف آن و راه حل های ارائه شده

این بحث درباره قولنامه معارض است. گاهی فروشنده قولنامه ای را امضا می کند و در آن متعهد می شود اگر خریدار طبق زمان بندی مشخص، به تعهدات خود عمل کرد، در تاریخ معین در دفتر اسناد رسمی حاضر و سند انتقال را به نام خریدار امضا کند. اما به جای انجام این تعهد، در تاریخ موخر همان ملک را با دیگری قولنامه می کند و سپس در دفتر اسناد رسمی ند انتقال را به نام خریدار دوم امضا می کند. اینجا بین تعهدات فروشنده با خریدار اول و دوم تعارض به وجود می آید؛ حال چنانچه هر دو قولنامه در حد سند عادی باقی بمانند و خریداران در دادگاه دعوی الزام به تنظیم سند مطرح کنند، مسلماً کسی رای موافق می گیرد که تاریخ قولنامه اش مقدم بوده است. اما بحث در آنجاست که مالک با خریدار دوم به توافق رسیده و سند انتقال را به نام او تنظیم می کند و در این صورت یک قولنامه عادی مقدم و یک قولنامه موخر به تنظیم سند رسمی داریم که با یکدیگر تعارض دارند. برای بررسی و تجزیه و تحلیل این مبحث باید نظام ثبتی ایران را مد نظر قرار داد. در ایران نظام ثبتی بر پایه دفتر املاک استوار شده است و با اعلانات اداره ثبت و انجام تشریفات مشخص، اشخاص درخواست ثبت می کنند و ملک مورد نظر در دفتر املاک به نام آنها به ثبت می رسد اساس این سیستم که در حقوق به نام «سیستم دفتر املاک» معروف است از آلمان گرفته شده است ولی در فرانسه به جز پاره ای استان های آن که مجاور آلمان هستند چنین سیستمی رایج نیست. ماده ۲۲ قانون ثبت ایران در این زمینه تصریح دارد و می گوید: «تنها کسی مالک شناخته می شود که ملک در دفتر املاک به نام او

ثبت شده باشد» و در دنباله این ماده می‌گوید: «یا کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال در دفتر املاک به ثبت رسیده است». پس دفتر املاک معیار مالکیت یا دیگر حقوق عینی است که اشخاص روی ملک غیر دارند مانند حق رهن و حق ارتفاق و بر همین اساس از نظر قانونی ما برتری را به شخصی می‌دهیم که توانسته از فروشنده سند انتقال رسمی بگیرد یعنی خریدار دوم. ماده ۶۵۶ قانون مدنی سوئیس می‌گوید: «ثبت دفتر املاک برای تملک غیرمنقول ثبت شده ضرورت دارد. تملک منقول ثبت شده نیازمند قرارداد و سند است که در دفتر املاک به ثبت برسد و در غیر این صورت مالکیت برای خریدار به وجود نمی‌آید. ماده ۸۷۳ قانون مدنی آلمان می‌گوید: «مالکیت منتقل می‌شود از طریق توافق طرفین و ثبت آن در دفتر املاک. پس برای احراز مالکیت دو رکن وجود دارد: یک رکن تراضی و توافق و دیگری ثبت در دفتر املاک.» این ماده صراحت کامل دارد و در آلمان قولنامه هم باید با سند رسمی منعقد شود و در واقع مندرجات دفتر املاک به عنوان اماره صحت مورد پذیرش قانونگذار این کشور قرار گرفته است. در ایران هم اگر بخواهیم روزی قانونی در قولنامه وضع کنیم باید ترتیبی اتخاذ شود که قولنامه با سند رسمی تنظیم شود تا بدین ترتیب اختلافات و پیامدهای فعلی از بین برود. در نظام ثبتی ایران مندرجات دفتر املاک هم در زمینه ثبت اولیه و هم انتقالات از اماره صحت برخوردار است. ماده ۲۴ قانون ثبت می‌گوید: «پس از انقضای مدت اعتراض دعوی این که در ضمن جریان ثبت تضييع حقی از کسی شده پذیرفته نخواهد شد نه به عنوان قیمت نه به هیچ عنوان دیگر، خواه حقوقی باشد خواه جزایی در مورد مذکور در ماده ۴۴ مطابق ماده ۴۵ و در موارد مذکور در مواد ۱۰۵، ۱۰۶، ۱۰۷، ۱۰۸، ۱۰۹، ۱۱۶ و ۱۱۷ مطابق مقررات جزایی مذکور در باب ششم این قانون رفتار خواهد شد.

ماده ۱۰۵ می‌گوید: «... هر کس تقاضای ثبت ملک را بنماید که قبلاً به دیگری انتقال داده یا با علم به اینکه به نحوی از انحاء قانونی سلب مالکیت از او شده است تقاضای ثبت نماید کلاهبردار محسوب می‌شود...» ماده ۱۰۶ نیز می‌گوید: «مقررات فوق در مورد وراثتی نیز جاری است که با علم به انتقال ملک از طرف مورث خود یا با علم به اینکه به نحوی از انحاء قانونی

۶۷۷



سلب مالکیت از مورث او شده بوده است تقاضای ثبت آن ملک یا تقاضای صدور سند مالکیت آن ملک را به اسم خود کرده و یا مطابق قسمت اخیر ماده فوق پس از اخطار اداره ثبت رفتار نکند. در تمام این موارد علم وارث یا به وسیله امضا یا مهر و یا نوشته به خط او محرز می‌شود.» در واقع بر طبق این دو ماده دولت این افراد را مالک می‌شناسد ولی به عنوان کلاهبردار قابل تعقیب هم هستند! در مورد معامله معارض هم قانون ثبت راه‌حلی قرار داده است. یعنی اگر شخصی مالی را با سند عادی به دیگری منتقل کند و سپس در قرارداد دوم همان مال را با سند رسمی به فرد دیگر منتقل نماید بر پایه اصول قانون ثبت، مالکیت برای خریدار دوم به وجود می‌آید اما برای اینکه جلوی چنین سوءاستفاده‌هایی گرفته شود در قانون ثبت برای چنین اشخاصی که معامله معارض می‌کنند کیفر شدید تعیین شده است و می‌گوید هر کس به موجب سند رسمی و عادی نسبت به عین یا منفعت مالی اعم از منقول یا غیرمنقول حقی به شخص یا اشخاص داده و بعد به موجب سند رسمی معامله یا تعهدی معارض حق مزبور بنماید به حبس با اعمال شاقه از سه تا ده سال محکوم خواهد شد. بنابراین ضمانت اجرای کیفری پیش‌بینی شده در ماده ۱۱۷ قانون ثبت برای این است که اشخاص از انعقاد معامله معارض خودداری نموده و توجه داشته باشند اگر از قرارداد عادی اولیه تخلف کنند و با قرارداد دوم و سند رسمی راه را برای اجرای قرارداد اول ببندند مرتکب جرم شده و باید چنین کیفر سنگینی را متحمل شوند. پس طبق ماده ۱۱۷ قانون ثبت معامله دوم صحیح تلقی می‌شود زیرا خریدار دوم که از قولنامه اول خبر ندارد و بر اساس استعلام ثبتی و با اعتماد به سند مالکیت و مندرجات دفتر املاک با فروشنده وارد معامله شده باید مورد حمایت قرار بگیرد و تنها راه حل قانون برای این قبیل معاملات معارض، تعیین کیفر برای فروشنده است. اما در کشور ما دادگاه و دیوان کشور در طول تاریخ تصویب ماده ۱۱۷ قانون ثبت، رویه متفاوتی را پیش گرفتند. یعنی برخلاف نص این ماده گفتند معامله اول با سند عادی بوده و معامله دوم با سند رسمی صورت پذیرفته است لذا معامله معارض تحقق پیدا نمی‌کند و استدلال آنها هم این است که طبق ماده ۴۸ قانون ثبت معامله اول که با سند عادی است ارزش و اعتبار ندارد و در هیچ محکمه‌ای قابل پذیرش نیست و توان معارضه با سند رسمی را ندارد. مورد اولی که اشاره

می‌کنم رای اصراری هیات عمومی دیوان کشور در سال ۱۳۲۲ است که می‌گوید مراد از سند عادی مذکور در ماده ۱۱۷ قانون ثبت، ورقه‌ای است که سندیت داشته باشد و ورقه عادی تنظیمی در موقعی که دوایر ثبتی در محل تشکیل بوده هیچگونه ایجاد حقی نسبت به دیگری نمی‌کند تا بتوان به آن سند اطلاق کرد. موارد بعدی رأیی است که در سال ۱۳۲۱ به همین استدلال از شعبه ۶ دیوان عالی کشور صادر شده است و نیز رای دیگری که در سال ۱۳۲۰ از دیوان کشور صادر شده و سرانجام رای اصراری هیات عمومی دیوان عالی کشور، یعنی نه تنها شعب بلکه هیات عمومی هم در آراء اصراری خودش این رویه را دنبال نموده است. اما گروه دیگری از آراء هم هستند که می‌گویند طبق نص ماده ۱۱۷ اگر سند اول عادی بود و سند دوم رسمی بود معامله معارض صورت گرفته است. از جمله رای صادره از شعبه دوم دیوان عالی کشور در سال ۱۳۱۶ و یا رای دیگری در همین تاریخ از شعبه دیگر دیوان کشور. سرانجام دادستان کل کشور به دلیل این اختلافاتی که در زمینه تعریف معنا و مفهوم معامله معارض وجود داشت درخواست رای وحدت رویه نمود و هیات عمومی دیوان عالی کشور چنین رای داد: «نظر به اینکه شرط تحقق بزه مشمول ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک قابلیت تعارض دو معامله یا تعهد نسبت به یک مال می‌باشد در نقاطی که ثبت رسمی مربوط به معامله غیرمنقول به موجب بند اول ماده ۴۷ قانون ثبت کشور اجباری می‌باشد سند عادی راجع به آن اموال طبق ماده ۴۸ همان قانون در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته شده نیست و قابلیت تعارض با سند رسمی نخواهد داشت. بنابراین چنانکه کسی در این زمینه با وجود اجباری بودن ثبت رسمی اسناد قبلاً معامله‌ای نسبت به مال غیرمنقول با سند عادی انجام دهد و سپس به موجب سند رسمی معامله‌ای معارض با معامله اول با 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 دیگر قابل انطباق باشد. این رای طبق قانون وحدت رویه قضائی مصوب سال ۲۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.» با صدور رای وحدت رویه عملاً هیات عمومی به این اختلافات پایان داده و ماده ۱۱۷ را عملاً از قانون ثبت حذف کرد و

۶۷۹



جای شگفتی است که این اجتهاد در نص ماده ۱۱۷ صورت گرفته و عملاً جرم معامله معارض را منتفی کرده است.

نتیجه گیری

طبق آنچه گفته شد، معاملات معارض یعنی این که اگر مال مورد معامله با کسی مجدداً با شخص ثالث مورد معامله قرار گیرد؛ به طوری که اجتماع حقوق دو متعامل مقدور نباشد، معامله اخیر معامله معارض است. و طبق نظر دکتر شهیدی: «معامله معارض با قولنامه غیر نافذ است». در ماده ۴۱ قانون مجازات اسلامی آمده است: «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 می شود.» و مجازات این جرم حبس مجرد است. اما هدف از ثبت اسناد در یک بیان کلی، رسمیت و اعتبار بخشیدن و نتیجتاً استفاده از امتیازاتی است که قانونی برای اسناد ثبت شده قائل گردیده است، بدیهی است فواید و امتیازات ثبت قراردادهای معاملات و وضعیت املاک تا به حدی است که بیش از پیش هر نظری را بر ضرورت الزامات گسترده تری برای ثبت، جهت احتراز از مسایل عدیده ناشی از عدم ثبت رسمی اعمال حقوقی، مجاب می نماید. هیأت نظارت یکی از مراجع مهم برای رسیدگی به اختلافات و اشتباهات ثبتی نظارت است که دارای ۲ عضو قضایی و یک عضو ثبتی است ولی ممکن است به علت مأموریت یا معذوریت یا مرخصی یکی از اعضای هیأت متشکل از سه نفر قاضی باشد یا دو نفر ثبتی و یک نفر قاضی باشد هیأت نظارت هر استان در اداره کل ثبت استان تشکیل جلسه می دهند و در هر هفته دو جلسه دارند و به اختلافات و اشتباهات ثبتی حوزه قضایی همان استان رسیدگی می نمایند. همچنین ادارات ثبت مکلفند به محض اطلاع از صدور اسناد معارض وجود سند مالکیت معارض (ثبت مؤخر) و همچنین سند مالکیت ثبت مقدم را به دفاتر اسناد رسمی حوزه مربوطه کتباً ابلاغ نمایند و گزارش امر را جهت اتخاذ تصمیم به هیأت نظارت ارسال دارند ممکن است اداره ثبت خود متوجه صدور سند مالکیت شود و یا این که دارنده سند مالکیت مقدم یا مؤخر این موضوع را اطلاع دهد لذا پس از اطلاع نماینده و نقشه بردار ثبت به محل وقوع ملک عزیمت و با توجه به حدود مندرج در پرونده ثبتی و حدود پلاک‌های

مجاور نقشه پلاک را ترسیم و مقدار تعارض را در نقشه ترسیمی نمایان و جریان امر را به اداره کل ثبت استان جهت طرح در هیأت نظارت ارسال نمایند. البته باید متذکر شویم جرم معامله معارض ماهیتاً با بسیاری از جرایم مالی شباهت دارد. یکی از مهم ترین جرایم شبیه این جرم، کلاهبرداری است. مجرم در هر دو نوع جرم دیگران را فریب می دهد. یعنی تقلب در هر دو عمل مشاهده می شود منتها جرم معامله معارض از لحاظ وسعت اعمال ارتكابی محدودتر از جرم کلاهبرداری است در جرم کلاهبرداری وسیله معینی در تحقق آن شرط نیست و لذا رفتار مجرمانه در جرم معامله معارض از دو عمل مختلف تشکیل شده است بنابراین فرد مجرم باید دو معامله پی در پی با تنظیم اسناد انجام دهد. طبق قانون، معامله اول مجرم، ممکن است به صورت عادی یا رسمی باشد اما برای تحقق این نوع جرم، معامله دوم حتماً باید رسمی باشد معامله اول با توجه به مالک بودن مجرم، کاملاً صحیح و قانونی است. یعنی برای تحقق جرم معامله معارض معامله دوم باید رسمی باشد معمولاً املاک و اسناد مربوط به آن ها، از جمله اموال با ارزش در یک جامعه هستند بنابراین نسبت به سوء استفاده از این اموال حساسیت وجود دارد در نتیجه قانون گذار در برابر این دسته از اعمال واکنش کیفی از خود نشان داده است. بنابراین ضمانت اجرای کیفری پیش بینی شده در ماده ۱۱۷ قانون ثبت برای این است که اشخاص از انعقاد معامله معارض خودداری نموده و توجه داشته باشند اگر از قرارداد عادی اولیه تخلف کنند و با قرارداد دوم و سند رسمی راه را برای اجرای قرارداد اول ببندند مرتکب جرم شده و باید چنین کیفر سنگینی را متحمل شوند. متأسفانه مشکلات زیادی در خصوص سند و معاملات معارض در جامعه ما وجود دارد که بیشتر به دلیل اشتباهات ثبتی و کارمندان ثبت می باشد. به نظر بنده باید در خصوص این مشکل راهکارهای جدی و جدیدی از سوی مقنن و قانون گذار ما اعمال و وضع گردد چر آنکه در نتیجه این تعارض معاملات هر کدام از طرفین که سند مالکیتی در خصوص ملک در دست دارند به هر حال بعد از صدور حکم قطعی از سوی دادگاه متضرر می شوند. در نظر بگیریید اگر معاملات موجود در جامعه تمام شرایط و ضوابط قانونی خویش را کامل و بی نقص به پایان برساند و به طور کلی، سند و معامله معارضی نداشته باشیم حق هیچ شخصی پایمال نخواهد شد و هیچ ضرری به واسطه معامله معارض، هیچ فردی را متضرر نمی کند.



منابع و مأخذ

قرآن کریم و بعد

۱. عمید، حسن، فرهنگ عمید، تهران: امیر کبیر، ۱۳۶۵، ج ۱.
۲. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، تهران: دانشگاه تهران، [بی تا]، چاپ اول از دوره ی جدید، ج ۱ و ۷.
۳. الإحسانی، ابن ابی جمهور، عوالی اللثالی العزیزة فی الأحادیث الدینیة، قم: مطبعة السيد الشهداء، ۱۴۰۳ ه.ق.، الطبعة الاولى، ج ۲.
۴. البیهقی، احمد بن الحسین بن علی، السنن الكبرى، بیروت: دارالفکر، [بی تا] ج ۸.
۵. الحرّ العاملی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعة، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لإحياء التراث، قم، ۱۴۱۴ ه.ق.، الطبعة الثانية، ج ۱، ۵، ۱۱، ۱۲، ۱۶ و ۱۷.
۶. الدارقطنی، علی بن عمر، سنن الدارقطنی، بیروت: دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۷ ه.ق.، ج ۳.
۷. الطوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن (الشیخ الطوسی)، تهذیب الاحکام، دارالکتب الاسلامیة، ۱۳۶۵ ه.ش.، الطبعة الرابعة، ج ۲.
۸. الكلینی، ابی جعفر محمد بن یعقوب بن اسحق (الشیخ الكلینی)، الکافی، دارالکتب الاسلامیة، ۱۳۶۷ ه.ق.، الطبعة الثالثة، ج ۵.
۹. الآملی، محمد تقی، ابحاث محمد حسین النائینی، المكاسب و البیع، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸ ه.ق. ج ۱.
۱۰. ابن براج الطرابلسی، عبد العزیز، المهذب، قم: مؤسسه النشر اسلامی، ۱۴۰۶ ه.ق.، ج ۱.



۲۲. الحلی، محمدبن الحسن (معروف به فخرالمحققین)، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القوائد، قم: انتشارات علمیه، ۱۳۸۷ه.ق. ج ۱.
۲۳. الخراسانی، محمد کاظم، حاشیة کتاب المکاسب، تحقیق مهدی شمس الدین، وزارة الارشاد الاسلامی، ۱۴۰۶ه.ق. الطبعة الاولى.
۲۴. الطباطبایی الیزدی، محمد کاظم، حاشیة کتاب المکاسب، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۰ه.ق. چاپ چهارم، ج ۱.
۲۵. الطوسی، ابی جعفر محمدبن الحسن، المبسوط، بی جا: المكتبة الرضویة لإحياء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ه.ق. ج ۲ و ۵.
۲۶. العاملی، ابی عبدالله محمدبن مکیّ (شهید اول)، الدروس الشرعیة فی فقه الامامیة، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۴ه.ق. چاپ اول، ج ۳.
۲۷. مکارم شیرازی، ناصر، انوار الفقاهة، کتاب البیع، قم: مدرسه العلمیة الامام امیرالمؤمنین (علیه السلام)، ۱۴۱۱ه.ق. چاپ اول، ج ۱.
۲۸. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران: نشر حقوقدان، ۱۳۷۷.
۲۹. صفایی، سیدحسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، تهران: نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۲، ج ۲.
۳۰. عدل (منصورالسلطنه) مصطفی، به کوشش محمد رضا بندر چی، حقوق مدنی، قزوین: انتشارات بحر العلوم، ۱۳۷۳.

