

مقایسه‌ی ماهوی انتقال مال غیر و معامله‌ی معارض

رامین کاویانی فرد^۱

^۱ دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه آزاد اسلامی

نام و نشانی ایمیل نویسنده مسئول:

رامین کاویانی فرد

mostafa.bagher@yahoo.com

چکیده

یکی از جرایم شایع مربوط به حقوق ثبت اسناد و املاک، جرم معامله معارض است. بررسی تطبیقی انتقال مال غیر و معامله‌ی معارض و برجسته نمودن وجوه تشابه و افتراق آن دو، در دکتترین حقوقی بسیار کم مورد توجه قرار گرفته است. این در حالی است که در عرصه‌ی حقوق مدنی و حقوق جزا و همچنین به لحاظ عملی، از اهمیت شایان توجهی برخوردارند و همین موجب اهمیت دو چندان کار ما می‌شود. در این میان، فروش مال غیر و معامله‌ی معارض به لحاظ کیفری جزء مصادیق خاص کلاهبرداری محسوب شده و به لحاظ حقوقی نیز، با وجود شرایطی در ذیل معامله‌ی فضولی قابل مطالعه‌اند. نکته‌ی حائز اهمیت در این اثنا این است که علی‌رغم وجوه تشابه و افتراق این دو، چنین به نظر می‌رسد که ماهیتاً موضوع این دو جرم یکی بوده و انتقال مال غیر در چارچوب معامله‌ی معارض قابل بحث و فحص است. لذا، دیگر نیازی به عنوان مجرمانه‌ی «انتقال مال غیر» نیست. در معامله معارض نقل و انتقال دوم، الزاما باید به موجب سند رسمی باشد، در حالی که در خصوص انتقال مال غیر، امر انتقال ممکن است به موجب سند عادی واقع شود.

واژگان کلیدی: انتقال مال غیر، معامله معارض، ماده ۱۱۷ قانون ثبت، سوءنیت

مقدمه

تعدی و تجاوز به حق مالکیت افراد بر اموال و ارزش‌های اقتصادی جامعه، می‌تواند به اشکال و صور مختلفی صورت پذیرد که در این میان اقدامات متقلبانه و مزورانه حجم قابل توجهی از اعمال مجرمانه علیه اموال را تشکیل می‌دهد. نقض ارزش‌های بنیادین جامعه به دلیل همین اعمال متقلبانه، مستلزم جرم‌انگاری بسیاری از آن‌ها بوده و لزوم برخورد قاطع و کیفری در این زمینه را نمایان می‌سازد. انتقال مال غیر و معامله‌ی معارض نیز دقیقاً در این راستا و برای برخورد با موارد نقض مالکیت شهروندان و النهایه تضمین نظم عمومی جرم‌انگاری گشته‌اند. این جرائم بدین لحاظ که هم‌اکنون و به دلیل رشد فناوری و انبوه‌سازی در جامعه اهمیت یافته‌اند، و همچنین بدین خاطر که دارای جنبه‌ی حقوق مدنی هستند، قابلیت مطالعه‌ی حقوقی بیشتری دارند. در این راستا، صرف بررسی کیفری کفایت نکرده و لازم است از ابعاد دیگر نیز مورد مطالعه قرار گیرند. در این میان، گرچه ما نیز مانند سایر تحقیقات حقوق کیفری، به تبیین جرم، تشریح ارکان آن و ... مبادرت ورزیده‌ایم اما از ملاحظات تاریخی، اجرایی و مخصوصاً تقنینی در این زمینه غافل نبوده و بدین نتیجه نائل شده‌ایم، که با وجود وجوه افتراق و تشابه هر دو جرم مورد مطالعه، این دو عملاً ناظر بر موضوع مشابهی بوده و یک مسأله را پوشش می‌دهند و عملاً موجب تعدد معنوی جرم در نظام حقوق کیفری اموال می‌شوند. در سطور آتی، ضمن تشریح هر دو نهاد مجرمانه، به یگانگی یا دوگانگی آن‌ها اشاره کرده و ضمن اشاره به یگانگی آن دو، به الزامات موجود تن داده و از آنجا که هنوز این دو، نهادهای مجرمانه‌ی مستقلی قلمداد می‌شوند، وجوه افتراق و اشتراک‌شان را مورد اشاره قرار خواهیم داد. لذا، برای هر یک مباحث مورد اشاره، بخشی را اختصاص خواهیم داد که مجموعاً شامل ۴ بخش خواهد شد.

تبیین جرائم انتقال مال غیر و معامله معارض

الف) تبیین جرم انتقال مال غیر

اول) مفهوم‌شناسی جرم انتقال مال غیر

انتقال مال غیر از لحاظ ماهیت همان بیع فضولی است. با این تفاوت که در بیع فضولی اگر مالک معامله را تنفیذ کند، خریدار مالک مورد معامله می‌شود و معامله صحیح و بیع هم نافذ است در حالی که از لحاظ جنبه کیفری، جرم و قابل مجازات است (سپهوند، بی تا: ۸۶). بین انتقال مال غیر و معامله فضولی که به ترتیب نسخی از دعاوی کیفری و حقوقی می‌باشند، رابطه عموم و خصوص مطلق حکمفرماست. بدین نحو که معاملات شامل جرم انتقال مال غیر در قلمرو وسیع معاملات فضولی بوده و توسط مالک قابل تنفیذ می‌باشد. یکی از وجوه افتراق این دو در وجود سوء نیت است که در جرم انتقال مال غیر وجود دارد. این جرم از مهم‌ترین جرایم در حکم کلاهبرداری است و قانون‌گذار، آن را در مواد ۱ تا ۸ قانون انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸ آورده است. دلیل اینکه قانون خاصی برای آن در نظر گرفته شده، این است که ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ اختصاص به جرم کلاهبرداری داشت و استناد به این ماده در صورتی صحیح بود که فعل ارتكابی، همه‌ی شرایط کلاهبرداری را داشته باشد اما در سال‌های ۱۳۰۷ و ۱۳۰۸ بردن مال غیر که گاهی شرایط کلاهبرداری را هم نداشت، شیوع پیدا کرد و قانون‌گذار چاره‌ای جز این ندید که برای مقابله با آن قانون خاصی وضع نماید و لذا در تاریخ ۱۳۰۸/۸/۵ قانونی را تحت عنوان «قانون راجع به انتقال مال غیر» در ۸ ماده به تصویب رساند و مجازات مرتکب را همان مجازات کلاهبرداری موضوع ماده (۲۳۸) قانون مجازات عمومی مقرر نمود.^۱ به موجب ماده (۱) «قانون راجع به انتقال مال غیر» مصوب فروردین ۱۳۰۸، «کسی که مال غیر را، با علم به این که مال غیر است به نحوی از انحا عیناً یا منفعتاً بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل کند کلاهبردار محسوب و مطابق ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی محکوم می‌شود و همچنین انتقال گیرنده که در حین معامله عالم به عدم مالکیت انتقال دهنده باشد. ...» در مورد این ماده قانونی ذکر چند نکته مفید به نظر می‌رسد:

اولاً، به نظر می‌رسد آنچه که این گونه انتقال‌ها را از معاملات فضولی صرف (موضوع فصل پنجم - مواد ۲۴۷ الی ۲۶۳ - قانون مدنی) متمایز می‌گرداند، سوءنیت انتقال دهنده‌گان در ایراد ضرر به غیر است که ممکن است در همه‌ی معاملات فضولی وجود نداشته باشد.

^۱ به این خاطر آن را در حکم کلاهبرداری می‌خوانند که گرچه این جرم از نظر شرایط و عناصر تشکیل دهنده کاملاً مستقل می‌باشد ولیکن از نظر تعیین میزان مجازات تابع جرم کلاهبرداری می‌باشد. به عبارتی دیگر مجازات جرم انتقال مال غیر همان مجازات جرم کلاهبرداری است.

ثانیاً، بنا به تصریح ماده قانونی، انتقال مال اعم است از انتقال عین یا منفعت. بنابراین کسی که مال غیر را بدون مجوز قانونی اجاره می دهد نیز، مشمول حکم این ماده قرار می گیرد. از سوی دیگر، انتقال عین مرهونه توسط راهن، به دلیل تعلق مال به راهن، مشمول این ماده نمی شود (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲: ۱۳۶).

ثالثاً، با توجه به اطلاق ماده قانونی، اموال غیرمنقول نیز مشمول آن قرار می گیرند. این موضوع توسط دیوان عالی کشور در آرای مختلفی مورد تأکید قرار گرفته است. لذا، اختصاص دادن ماده به اموال غیرمنقول وجهی ندارد و نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۸۲۲۷ به تاریخ ۷۳/۱۲/۱۰ نیز در راستای تأیید این مدعا است. بنابراین نظریه: «عموم و اطلاق کلمه‌ی مال شامل مال منقول و غیرمنقول است».

رابعاً، با توجه به اینکه جرم انتقال مال غیر از جمله جرایم عمومی و علیه آسایش جامعه محسوب می گردد؛ بنابراین از جمله جرایم غیرقابل گذشت است. گرچه برخی از حقوق دانان معتقدند که چون به غیر قابل گذشت بودن در قانون تصریح نشده است پس ممکن است که قابل گذشت باشد. ولی این مطلب صحیح نیست چرا که اصل در جرایم، غیرقابل گذشت بودن است؛ مگر اینکه به قابل گذشت بودن آن تصریح شود.

از نظر نگارنده نیز، می توان با استناد به قاعده کلی، جرم انتقال مال غیر را با توجه به این که قانون به ماهیت خصوصی آن اشاره نکرده است، از زمره جرایم عمومی و در نتیجه غیر قابل گذشت محسوب کرد.

اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۷/۱۱۹ به تاریخ ۶۶/۲/۲۸ معتقد است: «با توجه به اینکه انتقال مال غیر، حسب قانون مصوب فروردین ماه ۱۳۰۸، کلاهبرداری به شمار آمده است و با عنایت به اینکه طبق رأی وحدت رویه ی شماره ۵۲ مورخ ۶۳/۱/۱۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، کلاهبرداری غیرقابل گذشت است؛ بنابراین انتقال مال غیر موضوع قانون مذکور، غیرقابل گذشت خواهد بود». اداره حقوقی در نظریه دیگر خود به شماره ۷/۱۶۵۲ مورخ ۱۳۷۰/۷/۱۰ این گونه اظهار نظر کرده است: «باید به نحوه ی انشاء قانون توجه شود. بدین صورت که اگر در قانون آمده باشد که مرتکب فلان عمل کلاهبردار محسوب می شود، همان طور که در ماده ۱ قانون راجع به انتقال مال غیر آمده است، تمام مقررات کلاهبرداری و من جمله غیرقابل گذشت بودن، شامل آن می شود. اما اگر فقط مجازات آن عطف بر کلاهبرداری شده باشد، در این صورت باید توجه شود که جرم اخیر حق الناس است یا نه، چنانچه حق الناس باشد قابل گذشت والا غیرقابل گذشت خواهد بود».

ماده ۱ قانون راجع به انتقال مال غیر، در ادامه مالکی را که از وقوع معامله مطلع شده ولی تا یک ماه پس از حصول اطلاع، اظهاریه برای ابلاغ به انتقال گیرنده و مطلع کردن او از مالکیت خود تسلیم ننماید، معاون جرم محسوب داشته است. این حکم از دو جنبه با اصول کلی حاکم بر معاونت در حقوق جزا ناهماهنگ می باشد. معاون همواره با فعل مثبت محقق می گردد در حالی که خودداری از ارسال اظهارنامه یک ترک فعل است. البته شاید در اینجا قانونگذار نوعی تبانی را بین مالک مال و انتقال دهنده مفروض دانسته است. ثانیاً، برای تحقق معاونت در جرم تقدم یا اقتران زمانی بین عمل معاون و مباشر جرم شرط است، در حالی که در این جا عمل معاون (یعنی مالک) بعد از عمل مباشر (یعنی انتقال دهنده) انجام شده و وجود «وحدت قصد» بین او و مباشر نیز مورد تردید است، مگر این که باز عدم ارسال اظهارنامه را کاشف از تبانی قبلی بدانیم.

بنابراین، ماده ۱ به گونه ای تنظیم شده است که تحت شرایط خاصی سه نفر را قابل مجازات می داند: انتقال دهنده، انتقال گیرنده، مالک. گفتنی است که برابر ماده ی ۸ قانون انتقال مال غیر، چنانچه نقل و انتقالات توسط اسناد رسمی صورت گرفته باشد، مرتکبین به عنوان جاعل در اسناد رسمی مورد تعقیب و مجازات واقع خواهند شد. فلسفه وضع چنین حکمی در این مقام این است که امر انتقال در این حالت به لحاظ استعلامی که دفاتر اسناد رسمی از مالکیت انتقال دهنده از اداره ثبت محل می نمایند، در صورتی میسر است که قسمتی از اقسام جعل «مثلاً استبدال شخصی» صورت پذیرد و انتقال دهنده به عنوان مالک، اوراق و دفاتر اسناد رسمی را امضا نماید. خاطر نشان می شود که اگر در ابتدای امر، انتقال با سند عادی و سپس با سند رسمی صورت گیرد (موضوع مواد ۱ و ۸ قانون انتقال مال غیر)، موضوع امر از مصادیق تعدد مادی جرم یعنی انتقال مال غیر و جعل خواهد بود (همان: ۱۳۹-۱۳۸).

انتقال مال غیر و معامله ی معارض: یگانگی یا دوگانگی

هنگامی که از واژه ی «یگانگی» برای بیان رابطه ی دو یا چند امر استفاده می شود، منظور این است که هر یک از آن امور یا مفاهیم مانند هم بوده و تفاوتی میان آن ها وجود ندارد. به دیگر سخن، منظور احراز رابطه ی تساوی میان آن ها به جای رابطه ی تباین است. در نوشتار حاضر هم، منظور بیان رابطه ی میان دو جرم انتقال مال غیر و معامله معارض است که آیا این دو عملاً یک فعل مجرمانه را مدنظر دارند یا خیر؟ در رابطه با پاسخ این سؤال، حقوق دان ها به دو گروه تقسیم شده اند: دسته ای که معتقد به نسخ جرم انتقال مال غیر به موجب جرم انگاری معامله ی معارض هستند و دسته ای که قائل به دوگانگی و تفاوت جرائم مذکور هستند. در ادامه به نظریات این دو گروه پرداخته و نظریه ی مختار را نیز ذکر خواهیم کرد.

الف) حکومت معامله‌ی معارض و نسخ جرم انتقال مال غیر

این گروه معتقدند که قانون انتقال مال غیر با توجه به مواد ۱۰۰ تا ۱۱۷ قانون ثبت نسخ ضمنی شده و استناد به آن بلاوجه است. ایشان در تأیید نظر خود دلایلی نیز به شرح ذیل مطرح می‌کنند (کریمی، ۱۳۹۱: ۸-۳):

۱. موضوع قانون مجازات انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸ بیشتر پیرامون انتقال املاکی است که قبلاً سند مالکیت برای آن صادر نگردیده است و مؤکداً از مالکیت و انتقال آن بحث می‌کند حال آن‌که همین موضوع دو سال بعد و به موجب قانون ثبت ۱۳۱۰ به طور مفصل مورد بحث قرار گرفته و موضوع آن در قانون ثبت تکرار و احکام خاص و دقیق‌تر برای آن در نظر گرفته است.

۲. قانون ثبت به شرح مواد ۱۰۰ الی ۱۱۷ به تشریح جرائم کارکنان ثبت و اشخاصی که در رابطه با ثبت املاک و اخذ سند، تخلفات و رفتارهای خلاف صداقت و درستی انجام می‌دهند، پرداخته است و بر حسب مورد برای هر نوع تخلف و یا حتی ترک فعل^۲، مجازات تعیین کرده است. حال آنکه قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر صرفاً از انتقال بحث می‌کند. با این وجود، ماده‌ی ۱۱۷ قانون ثبت علاوه بر انتقال حق، تعهد معارض را نیز قابل مجازات دانسته است.

۳. ماده ۱۱۷ قانون ثبت علاوه بر اموال غیرمنقول، اموال منقول را نیز مشمول حکم قرار داده است، در حالی که حسب ظواهر کلمات و عبارات قانون مورد بحث ما، فقط در مورد اموال غیرمنقول بوده است، از طرف دیگر ماده ۱۱۷ که در ابتدای تصویب، از انجام معامله‌ی اولیه به وسیله‌ی سند رسمی بحث می‌کرد، دو سال بعد و ضمن اصلاح، به انتقال به وسیله‌ی سند عادی نیز تصریح کرده است. همچنین ماده ۱۰۵ قانون ثبت مالکی را که مالکیت خود را به دیگری انتقال داده و یا به نحوی از انحاء مالکیت وی سلب شده باشد و در عین حال تقاضای ثبت ملک را بنماید یا پس از تقاضای ثبت، مالکیت وی زایل شده باشد و سند مالکیت بگیرد، کلاهبردار دانسته است. ماده‌ی ۱۰۹ و دیگر مواد کیفری قانون ثبت احکامی را وضع کرده است که بسیار دقیق‌تر و جامع‌تر از قانون مجازات انتقال مال غیر است. لذا، هرچند قانون اخیر را نسخ نکرده است اما مفاداً و به لحاظ ماهوی محلی برای اجراء آن باقی نگذاشته است.

۴. در جهت تأیید موارد فوق، می‌توان به رویه‌ی قضایی دیوان عالی کشور اشاره کرد که هیچگاه به قانون مجازات انتقال مال غیر استناد نکرده است در حالی که موضوع‌های مطروح کاملاً با آن قانون قابل انطباق بوده است. برای نمونه:

الف. رأی اصراری شماره ۱۶۰۷ مورخ ۱۳۳۱/۰۵/۱۶ در مورد معامله‌ی اتومبیل به وسیله‌ی سند رسمی، که فقط بحث از ماده ۱۱۷ قانون ثبت کرده است.

ب. رأی اصراری شماره ۱۹۳۰ مورخ ۱۳۳۹/۰۴/۲۰ در مورد انجام معامله با سند عادی و سند رسمی که آن هم مستند به ماده ۱۱۷ قانون ثبت بوده است و نه قانون دیگر.

ج. رأی وحدت رویه شماره ۴۳ مورخ ۱۳۵۱/۰۸/۱۰ که در مورد معامله به وسیله سند عادی و سپس معامله با سند رسمی می‌باشد، صرفاً بحث در مورد اعمال ماده ۱۱۷ نموده و اصلاً در آراء دادگاه‌ها و دیوان عالی کشور نامی از قانون مجازات انتقال مال غیر برده نشده است و در انتهای رأی آمده است: «... ممکن است با فرض سوءنیت با ماده‌ی کیفری دیگری قابل انطباق باشد...».

ب) جرم انتقال مال غیر به مثابه یک جرم مستقل

به نظر این گروه، انتقال مال غیر مشمول ماده‌ی ۱ قانون مجازات انتقال مال غیر بوده است و قانون ثبت آن را نسخ نکرده است. زیرا اولاً، مواد ۱۰۰ تا ۱۱۷ قانون ثبت در خصوص جرائم در مورد ثبت املاک بوده و نه نقل و انتقال اموال. ثانیاً، ماده ۱۱۷ قانون ثبت رکن قانونی معامله معارض می‌باشد نه رکن قانونی جرم فروش مال غیر. ثالثاً، هرگاه در مورد نسخ یا عدم نسخ قانونی شک داشته باشیم، مطابق اصل استصحاب، اصل عدم و قاعده الجمع مهما امکن اولی من الطرح، باید گفت که قانون دارای اعتبار قانونی است و لذا، ماده‌ی ۱ قانون انتقال مال غیر، رکن قانونی جرم انتقال مال غیر می‌باشد.

چنین به نظر می‌رسد که با توجه به ضرورت توجه به انسجام نظام حقوقی، نظر نخست به صواب نزدیک‌تر است. مضاف بر این‌که، نظر نخست با سیاست کیفری حاکم بر نظام حقوقی کشورمان یعنی سیاست کیفرزدایی و کاهش عناوین مجرمانه بیشتر انطباق داشته و در راستای تفسیر به نفع متهم و سایر اصول تفسیری حقوق کیفری است.

وجوه افتراق جرم انتقال مال غیر و جرم معامله‌ی معارض**الف) تفاوت جرائم انتقال مال غیر و معامله معارض به لحاظ عنصر مالکیت**

مهمترین تفاوت این جرم با بزه انتقال مال غیر موضوع قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸ در این است که در قانون اخیر شخص مال دیگری را انتقال می‌دهد در حالی که در بزه معامله معارض موضوع ماده ۱۱۷ قانون ثبت فرد نسبت به مال خودش

^۲ قسمت اخیر ماده ۱۰۵ و ۱۰۶ قانون ثبت مصداق ترک فعل است.

معاملات متعدد انجام می‌دهد. به تعبیر دیگر می‌توان گفت در فروش مال غیر علی‌رغم جرم موضوع ماده اخیرالذکر ممکن است شخص اصلاً سابقه‌ی مالکیت نداشته باشد؛ یعنی همانطور که گروه تخصصی معاونت آموزش قوه قضائیه نیز نظر داده است (ر.ک، ۱۳۸۲): اولاً، معامله معارض مسبوق به مالکیت انتقال‌دهنده است حال آن که در بزه انتقال مال غیر محتمل است انتقال‌دهنده هیچگاه مالکیتی نسبت به مال مورد انتقال نداشته باشد. ثانیاً، با توجه به ماده ۱۱۷ قانون ثبت و رأی وحدت رویه صادره دیوان عالی کشور دائر بر این که در مورد اموال غیرمنقول به لحاظ اجباری بودن ثبت آن‌ها، سند عادی قابل معارضه با سند رسمی نیست، معامله معارض در موارد زیر قابل تصور است:

۱. وقتی که هر دو سند «معامله اول و دوم» رسمی باشد، اعم از این که راجع به مال منقول بوده یا غیرمنقول باشد.
۲. در مورد اموال منقول وقتی که سند معامله اول، عادی و سند دوم، رسمی باشد. بنابراین موارد ذیل از شمول ماده ۱۱۷ قانون ثبت «معامله معارض» خارج است و موضوع ممکن است تحت عنوان انتقال مال غیر قابل تعقیب باشد:
 - در مورد مال منقول، هرگاه دو معامله «اول و دوم» با سند عادی باشد.
 - در مورد مال منقول، هرگاه معامله اول، با سند رسمی و معامله دوم، با سند عادی باشد.
 - در مورد مال غیرمنقول، هرگاه یکی از اسناد «اعم از معامله اول یا دوم» یا هر دو عادی باشد (سالاری شهرابکی، ۱۳۸۲: ۲۲۳-۲۲۱).

اصولاً در فروش مال غیر، چنانچه انجام معامله، به گونه‌ای باشد که خریدار بداند که مال، از آن بایع نیست و با علم به این که مالک اصلی، شخص دیگری است ثمن را پرداخت نماید، بیع انجام گرفته، بیع فضولی خواهد بود و مطابق ماده ۳۵۲ قانون مدنی بعد از اجازه مالک، نافذ خواهد شد. در چنین مواردی معمولاً بنای معامله بر این امر استوار می‌شود که بایع، رضایت مالک را جلب نماید. لکن چنانچه بایع در فروش مال غیر، چنین وانمود کند که مالک خود اوست یا بدون هیچ وانمودی، مال غیر را بدون اطلاع خریدار از این که مال، مال دیگری است بفروشد، مطابق ماده اول قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر، در حکم کلاهبرداری و مشمول مجازات آن خواهد بود. بدیهی است در چنین صورتی گذشت شاکی خصوصی نیز تأثیری در تعقیب کیفری نخواهد داشت. اساساً، یکی از شرایط لازم برای تحقق جرم انتقال مال غیر، این است که معامله‌کننده در حین انتقال مجوز لازم برای انجام معامله را نداشته باشد. بدیهی است، بدین‌سان هر نوع معامله‌ای که با اختیار و مجوز قانونی از سوی مالک حقیقی مال انجام شود، از دایره‌ی شمول جرم انتقال مال غیر خارج می‌شود (ورویی، ۱۳۸۳: ۳۱۶).

شعبه دوم دیوان عالی کشور در یکی از آرای خود در مورد ماده ۱۱۷ قانون ثبت چنین اشعار داشته: «چون ماده ۱۱۷ قانون ثبت شامل مواردی است که متهم قبلاً ملکی را به موجب سند رسمی یا عادی معامله کرده و بعد همان را با سند رسمی دیگری به دیگری انتقال دهد بنابراین اگر با علم به این که ملک مال غیر بوده آن را با سند رسمی به دیگری بفروشد مشمول آن ماده نمی‌شود و با ماده ۸ قانون انتقال مال غیرمصوب ۱۳۰۸ منطبق است. در نتیجه، مطابق این رأی، ظاهراً میان قانون مذکور و ماده‌ی ۱۱۷ نوعی تعارض وجود دارد. هرچند دیوان در رأی دیگری، تعارضی میان قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر و ماده‌ی ۱۱۷ قانون ثبت نمی‌بیند. دیوان در همین خصوص بیان می‌کند که: «... مقصود از مال غیر، مذکور در قانون مجازات انتقال مال غیر همان‌طور که متبادر از لفظ نیز همین معنا است، مالی است که اساساً متعلق به غیر و مال غیر بودن آن مسلم و مفروغ‌عنه بوده و ارتباطی به ناقل نداشته باشد. بنابراین، اگر کسی دو حق متعارض در ملک به موجب دو سند به اشخاص بدهد، مشمول قانون انتقال مال غیر نخواهد بود و بر طبق قانون مخصوص خود باید کیفر داده شود» (معاونت پژوهش و تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری، ۱۳۸۰: رأی شماره ۳۰۷۸ مورخ ۱۳۱۹/۰۹/۲۸ دیوان عالی کشور).

ب) جایگاه فروش مال مشاع در انتقال مال غیر و معامله‌ی معارض

در اینجا قصد ما بررسی این مهم است که در خصوص مال مشاع، چه زمانی عمل ارتكابی مشمول عنوان مجرمانه انتقال مال غیر و چه زمانی مشمول عنوان معامله معارض قرار می‌گیرد؟ آیا می‌توان میان این دو قدر مشترکی مشاهده کرد یا خیر؟ ماده یک قانون انتقال مال غیر مقرر میدارد:

«کسی که مال غیر را با علم به اینکه مال غیر است به نحوی از انحاء عیناً یا منفعتاً بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل کند، کلاهبردار محسوب و مطابق ماده (۲۳۸) قانون مجازات عمومی محکوم می‌شود».

در پاسخ به سوال مطروح می‌گوییم که انتقال مال مشاع به دو صورت ممکن است انجام شود:

۱. شریک به اندازه سهم خود از مال مشترک، بدون رضایت شریک به دیگری منتقل نماید.
 ۲. شریک علاوه بر سهم خود، سهم مشاع شریک را نیز بدون رضایت او به دیگری منتقل نماید.
- به نظر می‌رسد، تنها در صورت نخست است که می‌توان انتظار تحقق جرم معامله معارض را داشت. زیرا با توجه به مفهوم معامله معارض که در آن سبق مالکیت انتقال‌نهنده نهفته است، در میان فروض فوق، تنها در مورد فرض نخست می‌توان ارتکاب این جرم را متصور شد. چراکه،

انتقال مازاد بر سهم خود، دیگر در چارچوب مالکیت انتقال دهنده قرار نمی گیرد تا ناظر بر صورت دوم نیز باشد. با التفات به منطوق ماده ۱۱۷ قانون ثبت، به نظر می رسد فروش مال مشاع در صورتیکه در مرحله اول با سند عادی به شخصی و سپس در مرحله دوم فروش آن با سند رسمی به شخص دیگر صورت بگیرد، در این حالت مورد از مصادیق معامله معارض خواهد بود.

به گمان ما، فرض دوم مشمول قانون انتقال مال غیر خواهد بود و نظریه‌ی مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۲۶۵۲ به تاریخ ۷۰/۷/۱۰ نیز مؤید این نظر است. طبق این نظریه:

«اگر شریک مال مشاع فقط سهم خود را مشاعاً بفروشد و قصد انتقال سهم سایر شرکا را نداشته باشد، این عمل جرم نیست. مثلاً کسی که مالک یک دانگ مشاع از منزلی است اگر همان یک دانگ را بفروشد، از جهت این که سوء نیت نداشته، عنوان جزایی ندارد ولی اگر به صورت مفروز یا معین یا اضافه بر سهم خود انتقال دهد یا قصد انتقال سهم شریک را داشته باشد، عمل ارتكابی او انتقال مال غیر محسوب می گردد».

بر اساس این نظریه، اجمالاً باید گفت صرف انتقال مال مشاع موجب تحقق جرم مذکور نمی شود. به دیگر سخن در فرض انتقال مال مشاع، اگر شریک انتقال دهنده به صورت مفروض یا معین یا اضافه بر سهم خود را انتقال دهد، عنوان انتقال مال غیر صدق خواهد کرد اما اگر فقط سهم خود را به نحو اشاعه و نه مفروض یا معین انتقال دهد، به لحاظ فقدان سوء نیت، چنین عملی وصف مجرمانه نخواهد داشت (سالاری شهرابی، منبع پیشین، ص ۱۸۶).

علی ایحال، مسأله تحقق یا عدم تحقق جرائم مورد مطالعه در فرض انتقال مال مشاع چندان مشخص نیست. لذا، پیشنهاد می شود مقنن با وضع یک قانون خاص وضعیت اموال مشاعی را در جرائم مورد مطالعه مشخص کند.

ج) تفاوت موضوع جرم در معامله معارض و انتقال مال غیر

در انتقال مال غیر، موضوع انتقال صرفاً عین یا منفعت مال است و شامل حقوق عینی چون حق ارتفاق، تحجیر و ... نمی شود. در حالی که بزه معامله معارض، شامل حقوق عینی هم می شود.

علاوه بر این، در معامله معارض، موضوع هر دو معامله باید باهم تعارض داشته باشد. به این توضیح که موضوع هر دو معامله بیع باشد. لذا اگر موضوع معامله‌ی اول اجاره بوده و موضوع معامله‌ی دوم، بیع و در معامله‌ی دوم به در اجاره بودن مال اشاره شده باشد، چون میان دو معامله تعارضی وجود ندارد، در نتیجه معامله معارضی نیز در کار نخواهد بود (سپهوند، منبع پیشین، ص ۹۲).

در رابطه با جرم انتقال مال غیر، موضوع آن از دو جزء تشکیل شده است: جزء اول، «مال» است. لذا موضوع این جرم شامل اشیاء فاقد ارزش اقتصادی نخواهد بود. همچنین، از اطلاق رکن قانونی جرم (قانون مصوب ۱۳۰۸) و رویه‌ی قضایی می توان استنباط نمود که مال موضوع این جرم، شامل اموال منقول و غیرمنقول نیز می شود. این امر با توجه به اطلاق لفظ «مال» در ماده ۱ قانون و مفهوم مخالف ماده ۷ همان قانون که اعمال کیفیات مخففه در خصوص انتقال مال غیرمنقول را ممنوع نموده است و مقنن در مقام بیان بوده و چنانچه نظر بر این امر داشت که جرم مذکور فقط در خصوص اموال غیرمنقول است، بر این امر تصریح می کرد و برعکس آن قانون گذار با توجه به سیاق ماده قصد توسعه دامنه شمول ماده ۱ داشته است. تفسیر منطقی قانون نیز که معطوف به بیان هدف مقنن است، مبین حمایت از مالکیت افراد بوده و از آن جا که امروزه اهمیت اموال منقول بسیار بیشتر از اموال غیرمنقول است و رویه قضایی نیز بر این امر تصریح دارد که موضوع جرم مطلق اموال است.

جزء دوم موضوع جرم، «تعلق به غیر» است. پس مانند سایر جرایم علیه اموال علاوه بر اینکه لازم است مال موضوع جرم متعلق به خود شخص نباشد، ضروری است که به شخص معینی تعلق داشته باشد (وروایی، ۱۳۸۳: ۳۱۵-۳۱۴).

د) تفاوت از لحاظ الزام به انتقال توسط سند رسمی

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.

و) وسیله تحقق جرائم مورد مطالعه

در تحقق جرم معامله معارض، وسیله مؤثر است و انتقال دوم الزاماً باید به موجب سند رسمی انجام پذیرد حال آن که، در انتقال مال غیر، انتقال ممکن است به موجب سند عادی نیز رخ دهد (کامیار، ۱۳۷۷: ۳۸).

و) وجوه اشتراک جرم انتقال مال غیر و جرم معامله معارض

الف) تعدد معنوی انتقال مال غیر و معامله معارض

برخی همچون ما معتقدند که عملاً و در عرصه‌ی حقوق کیفری، ممکن است شخصی به دلیل انجام یک عمل مشمول دو عنوان مجرمانه قرار گیرد. در چنین فرضی، در صورت تحقق حالت تعدد معنوی بین جرم انتقال مال غیر و معامله معارض، این گروه معتقدند که

چون حکم معامله معارض نسبت به حکم انتقال مال غیر، حکم خاص مقنن به حساب می آید، لذا صرفاً باید همین حکم که با فلسفه خاصی از سوی مقنن وضع گردیده است، اجرا شود (وروایی، منبع پیشین، ص ۳۲۱).

ب) تشابه رکن مادی جرم در خصوص انتقال مال غیر و معامله معارض

تعلق مال به غیر، جزء عناصر مادی و معنوی کلیه جرائم علیه اموال اعم از انتقال مال غیر و معامله معارض می باشد. حال اگر شخصی مال دیگری را اشتبهاً به جای مال خود بفروشد یا اشتبهاً مالی را که قبلاً فروخته باز به شخص دیگری بفروشد، عمل او فاقد جنبه کیفری خواهد بود. لکن اگر مدعی مالکیت است و یا اعتقاد دارد که خلع ید غیر قانونی بوده و خود را حقیقتاً مالک می داند، باید ادعای مالکیت و یا غیر قانونی بودن خلع ید را اثبات کند. در غیر این صورت حتی اگر در واقع و نفس الامر، وی مالک باشد، لکن چون در ظاهر به حکم قانونی یک محکمه صلاحیت دار از وی خلع ید شده است؛ مال، مال غیر محسوب خواهد شد.

ج) نقش یکسان سوءنیت در جرائم مورد مطالعه

هرچند در حوزه حقوق کیفری، جرم نامیدن یک فعل یا ترک فعل مستلزم وجود سه رکن است که در میان آن سه، یک رکن حتماً رکن روانی است. رکن روانی بسیاری از جرائم قصد ارتکاب جرم توسط مجرم است حال آن که در مورد جرائم مالی ای که وجه مشترک حقوق کیفری و حقوق مدنی هستند، مجرم در کنار قصد ارتکاب جرم، سوءنیت هم دارد. معامله معارض و انتقال مال غیر نیز از جمله این وجوه مشترک حقوق مدنی و حقوق جزا هستند که تنها «وقتی وصف جزایی به خود می گیرند که علاوه بر خصوصیات مدنی، سوءنیت نیز با آن دو همراه باشد» (آزمایش، بیتا: ۷). در اثبات مدعای خود می توان به اختلاف نظری که حقوق دان ها در خصوص عنصر روانی معامله معارض دارند، اشاره کرد. توضیح این که، «عده ای معتقدند عمد داشتن در تنظیم معاملات و به طور کلی اموری که رکن مادی جرم را تشکیل می دهد، برای احراز عنصر روانی کافی است. به عبارت دیگر، ترتیب دیگری برای تحقق جرم ضروری نیست. اما نظریه دیگری این است که علاوه بر عنصر عمد، سوءنیت نیز لازم است». لذا، پرسش این است که سوءنیت- فارغ از رکن روانی این جرائم- چه نقشی در جرایم مورد مطالعه ایفا می کند؟

سوءنیت در رابطه با جرم معامله معارض عبارتست از علم و اطلاع معامل به معامله اول و تعارض آن با معامله دوم. بنابراین، در خصوص این جرم شاید بتوان این گونه تحلیل کرد، که عمد معامل به انجام معامله دوم، رکن روانی جرم است اما اطلاع وی به معامله اول و تعارض آن با معامله دوم، مبین سوءنیت وی است. می دانیم که معامله معارض به جهت تثبیت مالکیت جرم انگاری شده است، در نتیجه ضروری است برای تحقق آن، سوءنیت مذکور نیز وجود داشته باشد.

در مواردی نیز که شخصی به دیگری وکالت می دهد که مال معین یا اموالش را یا به خود یا هر شخص دیگر می تواند انتقال دهد و وکیل مطابق وکالت عمل می کند و موکل بعداً نسبت به همان مورد وکالت معامله می کند، مقوله سوءنیت نقش ایفا می کند. به این شکل که اگر مالک یا همان موکل، از انجام معامله توسط وکیل اطلاع نداشته باشد، وی مجرم نخواهد بود در صورتی که اگر سوءنیت شرط تحقق جرم معامله معارض نباشد، در چنین فرضی، موکل معامل، مجرم نیز می باشد (سپهوند، منبع پیشین، ص ۹۲).

گفتنی است که رویه قضایی هم سوءنیت و اطلاع مالک از معاملات متعدد را شرط می داند. زیرا بعضی از اشخاص خانه های متعدد دارند و نمیدانند که در مورد کدام واحد قولنامه تنظیم کرده اند.

در رابطه با جرم انتقال مال غیر نیز، چنین به نظر می رسد که علاوه بر رکن روانی، سوءنیت نیز برای تحقق آن لازم است. یعنی افزون بر آگاهی نسبت به عدم تعلق مال به انتقال دهنده، توجه ضرر به مالک یا دیگری و یا تحصیل منفعت برای طرفین انتقال یا یکی از آنها، شرط است (سالاری شهراباکی، منبع پیشین، ص ۱۹۴). می توان گفت اساسی ترین عنصر فارق بین انتقال مال به نحو فضولی صرف (که موضوع حقوق مدنی است) با جرم انتقال مال غیر (که موضوع حقوق کیفری است)، در همین سوءنیت است (وروایی، منبع پیشین، ص ۳۱۸).

د) هدف جرم انگاری معامله معارض و انتقال مال غیر

هدف و غایت مقنن از جرم انگاری هر دوی این ها، جیزی جز تثبیت مالکیت نیست (سپهوند، منبع پیشین، ص ۹۲).

و) نقش مشابه اراده متضرر از جرم در تحقق جرائم مورد مطالعه

با تأمل در برخی از جرائم، ملاحظه خواهیم کرد اساساً و علاوه بر ارکان جرم مورد نظر، شرط تحقق آن عدم وجود ارادهی شخص متضرر در انجام فعل توسط مجرم بوده است. به دیگر سخن، برخی از جرائم به خاطر آن که به ارادهی دیگری تعرض می کنند، جرم هستند. پرسش ناظر بر این بند حول همین بحث دور می زند. بدین مفهوم که برای تحقق جرائم انتقال مال غیر و معامله معارض نیز، بایستی الزاماً با عدم وجود رضایت قربانی مواجه باشیم؟

برخی از حقوق دانان معتقدند جرم انتقال مال غیر از جمله‌ی این جرائم است. پس اگر مالک نسبت به انتقال مال خود رضایت داشته باشد، عملیات انتقال مال وی، جرم نخواهد بود. هرچند از نظر اثباتی، بار اثبات وجود رضایت بر عهده‌ی مرتکب است، زیرا اصل بر عدم رضایت است (زرعت، ۱۳۹۳: ۷۶).

البته رضایت مالک باید پیش از انتقال مال توسط انتقال‌دهنده باشد در غیر این صورت، رضایت یا به تعبیر حقوق مدنی و صحیح‌تر، اجازه‌ی مالک، موجب حذف وصف مجرمانه از عمل مزبور نخواهد شد. زیرا چنین عملی قلب ماهیت است و این امر در حقوق کیفری مجاز نیست. در خصوص معامله‌ی معارض اما چنین به نظر می‌رسد که اساساً رضایت قربانی وجود ندارد. بدین توضیح که در این جرم، قربانی اصولاً خریدار دوم است و می‌دانیم که در بسیاری مواقع، افراد زمانی مبادرت به عقد قرارداد می‌کنند، که اثر و فایده‌ای بر قرارداد مترتب باشد. لذا، اگر وی بداند که قبلاً موضوع قرارداد به شخص دیگری انتقال یافته است، دیگر وارد قرارداد با معامل نمی‌شود.

ه) جایگاه معامله معارض و انتقال مال غیر در چارچوب جرم کلاهبرداری

جرم معامله معارض از بسیاری جهات شبیه کلاهبرداری است، به نحوی که مبنا و اساس هر دو را فریب و نیرنگ تشکیل می‌دهد. حتی بسیاری از حقوق دانان هنگام بحث از مصادیق کلاهبرداری، همواره معامله معارض را یکی از مصادیق کلاهبرداری مورد توجه قرار داده‌اند.

مع الوصف، جرم معامله معارض با وجود شباهت‌های فراوان با کلاهبرداری، از پاره‌ای جهات با آن متفاوت است. از جمله این که «وسیله در تحقق کلاهبرداری معین و منصوص نیست بلکه هر گونه وسیله‌ی متقلبانه که منجر به بردن مال دیگری شود، عنصر مادی آن را تشکیل می‌دهد. اما در معامله معارض، وسیله محدود به دو سند پی در پی است. از طرف دیگر، موضوع کلاهبرداری، گسترده‌تر از موضوع معامله معارض است. زیرا در معامله معارض جرم نسبت به عین یا منفعت مال صورت می‌گیرد در صورتی که در کلاهبرداری، عمل مجرمانه منجر به تحصیل مال، اسناد، حوالجات، قبوض، مفاسد حساب و ... می‌شود. مضاف بر این، کلاهبرداری جرم مقید است یعنی تحقق آن منوط به تحصیل مال دیگر است، اما معامله معارض از این جهت مطلق است. یعنی لزومی ندارد که مرتکب، مال دیگری را ببرد، بلکه به محض انتقال حق متعلق دیگری این جرم واقع می‌شود و نهایت این که مجازات معامله معارض شدیدتر از کلاهبرداری است» (کامیار، ۱۳۹۳: ۳۸). گفتنی است که به دلیل تشابهات بسیار زیاد معامله معارض با انتقال مال غیر، به همان دلایل مذکور، میان انتقال مال غیر و کلاهبرداری نیز تفاوت وجود دارد.

نتیجه گیری

دانستیم که جرم انتقال مال غیر و جرم معامله‌ی معارض، در هر زیرمجموعه‌ی معامله‌ی فضولی در حقوق مدنی قرار می‌گیرند و هم این که با اندکی تسامح مشمول عناوین خاص کلاهبرداری هستند. شایان ذکر است که با وجود تمایل به یگانگی جرائم انتقال مال غیر و معامله معارض، طی دو بخش به ترتیب وجوه افتراق و وجوه اشتراک آن دو را مورد بررسی قرار دادیم و نتیجه این شد، که هر چند در مواردی میان این دو تفاوت وجود دارد، اما به همان میزان وجوه اشتراک میان‌شان حاکم بوده و اتفاقاً وجوه اشتراک‌شان از وجوه افتراق‌شان برجسته‌تر و اساسی‌تر است. لذا، از این بعد نیز می‌توان به یگانگی این دو نهاد پی برد و در این راستا، به مقنن پیشنهاد کرد، برای تضمین هرچه بیشتر حق‌های شهروندی، تأمین شفافیت نظام حقوقی، تأمین انسجام آن و ... نحوه‌ی تعامل این دو جرم، موضوعات مشمول هر یک، قانون یا مواد منسوخ و ... را طی فرآیند کدیفیکاسیون، مشخص نماید. انتظار می‌رود تا هنگام انجام چنین امر خطیری، حقوق دان‌ها نیز همت گمارده و به ارتباط این دو نهاد مجرمانه و تبیین نحوه تعامل آن دو بپردازند. امری که تا کنون انجام نگرفته و این نوشتار ظاهراً نخستین کار پژوهشی در این خصوص است.

منابع و مراجع

۱. آزمایش، سیدعلی، جزوه حقوق جزای اختصاصی (۲)، نسخه پی دی اف، منتشر شده در پایگاه نشر مقالات حقوقی.
۲. بهرامی، بهرام و بهرامی، زهرا، معامله فضولی و انتقال مال غیر، تهران: نگاه بینه، چاپ سوم، ۱۳۸۹.
۳. حبیب‌زاده، محمدجعفر، حقوق جزای اختصاصی: جرایم علیه اموال، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ۱۳۸۰.
۴. زراعت، عباس، «بررسی رابطه عقد فضولی و انتقال مال غیر»، مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهارم و ششم، شماره پیاپی ۹۸، پاییز ۱۳۹۳.
۵. سالاری شهرابکی، میرزا مهدی، حقوق کیفری اختصاصی کلاهبرداری و ارکان متشکله آن شامل بدیع‌ترین مسائل و مبتنی بر مسائل تحلیلی و استدلالی براساس مبانی فقهی و قوانین موضوعه، تهران: میزان، ۱۳۸۶.
۶. سپهوند، امیرخان، جزوه حقوق جزای اختصاصی، نسخه پی دی اف، منتشر شده در پایگاه نشر مقالات حقوقی دادگستر.
۷. قانون ثبت مصوب ۱۳۱۰.
۸. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
۹. قانون مجازات انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸.
۱۰. قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲.
۱۱. کامیار، غلامرضا، «بزه معامله معارض»، ماهنامه کانون، سال چهارم و دوم، دوره جدید، تیر و مرداد ۱۳۷۷، شماره ۷.
۱۲. کریمی، علی، «بررسی ارکان سه‌گانه جرم انتقال مال غیر و تمییز آن از مصادیق مشابه»، سند، سال هشتم، شماره ۷۳، مهر ۱۳۹۱.
۱۳. معاونت پژوهش و تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری، مجموعه آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور، جلد ۱، تهران: ۱۳۸۰.
۱۴. میرمحمد صادقی، حسین، حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه اموال و مالکیت)، تهران: میزان، چاپ سی و هشتم، ۱۳۹۲.
۱۵. نسب، هدایت، «معامله معارض موضوع ماده ۱۱۷ قانون ثبت»، حقوق امروز، شماره ۲۵، فروردین و اردیبهشت ۱۳۴۹.
۱۶. وروایی، اکبر، «جرم انتقال مال غیر»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۶۶، ۱۳۸۳.