



Original Research

The Impact Of Conflicting Transactions On Bank Mortgages

Alireza Anabi ¹, Faezeh Jahanimoghadam ^{2*}

1 Assistant Professor of International Law, Department of Private Law, Faculty of Humanities, Maragheh Branch, Islamic Azad University, Maragheh, Iran.

2 Master of Private Law, Department of Private Law, Faculty of Humanities, Urmia Branch, Islamic Azad University, Urmia, Iran.

Article ID: 1402022442264

Received:

April 24, 2022

Accepted:

August 3, 2022

Available online:

September 22, 2022

Keywords:

Conflicting transactions, bank mortgages, fraud, illegal transfer, enforcement guarantee.

Main Subjects:

Civil Law

Abstract

The continuous expansion of real estate buying and selling has led to some profit-seeking individuals abusing this field, resulting in the increase of crimes such as fraud, illegal transfer of property, and conflicting transactions. Criminal penalties such as fraud and illegal transfer of property are explicitly stated in the law and a specific legal process has been considered for these types of crimes. However, conflicting transactions are somewhat complicated due to ambiguities in the text, and there is no clear legal process for dealing with such crimes. In the banking system, conflicting transactions have also caused problems in the system, particularly due to the absence of a unified legal process for dealing with conflicts between official mortgage documents and ordinary sales documents. This lack of legal clarity has made official documents unreliable, leading to harm to the banking system and providing a platform for abuse by facilitators. On the other hand, the priority of official mortgage documents over ordinary sales documents has increased the credibility of official documents, but it has also caused harm to the buyer. This article attempts to examine the impact of conflicting transactions on bank mortgages and the enforcement of these types of transactions in Iran's legal system.

*Corresponding Author: Faezeh Jahanimoghadam

Address: Master of Private Law, Department of Private Law, Faculty of Humanities, Urmia Branch, Islamic Azad University, Urmia, Iran.

Email: faezeh.j.m1992@gmail.com

تأثیر معاملات معارض بر عقود رهنی بانکی

علیرضا عنابی^۱، فائزه جهانی مقدم^۲*

۱ استادیار حقوق بین الملل، گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، واحد مراغه، دانشگاه آزاد اسلامی، مراغه، ایران.

۲ کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، واحد ارومیه، دانشگاه آزاد اسلامی، ارومیه، ایران.

کد مقاله: ۱۴۰۲۰۲۲۴۴۲۲۶۴	
چکیده	تاریخ دریافت: ۵ اردیبهشت ۱۴۰۱
گسترش روزافزون داد و ستد املاک، باعث افزایش سوءاستفاده برخی از افراد سودجو در این حیطه شده است و موجب گسترش جرایمی از قبیل کلاهبرداری، انتقال مال غیر و معاملات معارض گردیده است. مجازات جرایمی چون کلاهبرداری و انتقال مال غیر به وضوح در متن قانون آمده است و رویه قضایی مشخصی برای این نوع جرایم در نظر گرفته شده است. اما معاملات معارض به دلیل وجود برخی شبهات در متن آن، اندکی با پیچیدگی همراه است. در سیستم بانکی نیز وجود معاملات معارض باعث به وجود آمدن مشکلاتی در این سیستم گردیده است. به خصوص، به دلیل عدم وجود رویه قضایی واحد و مشخصی در زمینه تعارض بین سند رسمی رهنی و بیع عادی، وضعیت حقوقی مشخصی در این زمینه دیده نمی شود. ارجحیت بیع عادی بر سند رسمی رهنی باعث بی اعتبار شدن اسناد رسمی شده که موجب ضرر به سیستم بانکی گشته و از سوی دیگر بستر سوءاستفاده توسط شخص تسهیل گیرنده را فراهم می آورد. از سوی دیگر، ارجحیت اسناد رسمی رهنی بر بیع عادی موجب افزایش اعتبار اسناد رسمی گشته؛ اما موجب ورود ضرر به خریدار مقدم می گردد. در این مقاله سعی بر آن است تا به بررسی تأثیر معاملات معارض بر عقود رهنی بانکی و نیز ضمانت اجرایی این نوع معاملات در سیستم حقوقی ایران پرداخته شود.	تاریخ پذیرش: ۱۳ مرداد ۱۴۰۱
	تاریخ انتشار: ۳۱ شهریور ۱۴۰۱
	کلیدواژه ها: داروساز، مسئول فنی داروخانه، دوره اخلاقی.
	محورهای موضوعی: حقوق خصوصی

*نویسنده مسئول: فائزه جهانی مقدم

آدرس: کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، واحد ارومیه، دانشگاه آزاد اسلامی، ارومیه، ایران.

ایمیل: faezeh.j.m1992@gmail.com

۱- مقدمه

با گسترش روزافزون داد و ستد به خصوص در حوزه املاک، برخی از افراد سودجو از فرصت استفاده کرده و با انگیزه کسب سود بیشتر یک ملک را با بیش از یک شخص معامله می کنند و باعث به وجود آمدن تعارض در معاملات می شوند که خود باعث تضییع حقوق خریداران می شود. قانونگذار برای مقابله با این افراد و در راستای حمایت از حقوق افراد به صراحت در قوانین حوزه ثبت املاک این معاملات را نقض نموده و برای متخلفین متناسب با نوع جرم مجازاتی را در نظر گرفته است. همچنین، باتوجه به نقشی که معامله کننده در معامله مال و اموال دارد، اعم از اموال منقول و غیرمنقول (براساس طبقه بندی ماده ۱۱ قانونی مدنی در خصوص انواع اموال)، به دسته بندی این معاملات در دسته های انتقال مال غیر، کلاهبرداری و یا معامله معارض پرداخته و متناظر با دسته مورد نظر مجازات لازم را اعمال می دارد. این نوع معاملات می تواند بر عقود رهنی بانک ها نیز تأثیرگذار باشد. در برخی مواقع شخصی برای اخذ تسهیلات، سندی را به طور رسمی در رهن بانک می گذارد اما پس از آن، شخص ثالثی با ارائه مبایعه نامه ای با تاریخ مقدم بر تاریخ سند رسمی رهنی، مدعی مالکیت عین مرهونه می شود و به استناد آن، خواستار بطلان سند رسمی رهنی بانک می شود. در مطالعه حاضر، با مطالعه کتابخانه ای و فیش برداری، شرایط بروز معامله معارض و حالات متعدد این نوع معامله که متأثر از نوع سند (عادی یا رسمی) می باشد بررسی شده و سپس با در نظر گرفتن انواع قرارداد رهن بانکی به تأثیر بروز چنین معاملاتی بر عقود رهنی بانک ها پرداخته می شود و در نهایت، با در نظر گرفتن انواع معاملات معارض و نصوص قانونی مطرح در این زمینه به راهکارهای قانونی مطرح شده در راستای حل مشکل ایجاد شده بپردازد. در این مقاله سعی بر آن است تا معاملات معارض در عقود رهنی بانکی مورد مطالعه و بررسی قرار گیرد. در ادامه، نخست به بررسی انواع معامله معارض، مقایسه این نوع بزه با عناوین مشابه دیگر پرداخته و سپس، مواد قانونی مطرح در قانون ثبت در رابطه با معاملا معارض مطرح می گردد. در نهایت انواع قراردادهای بانکی، معاملات معارض در عقود رهنی بانکی و ضمانت اجرای معامله معارض در رویه قضایی مورد بررسی قرار می گیرد.

۲- معامله معارض

معامله معارض از نظر لغوی از دو کلمه ی معامله به معنای دادوستد کردن یا خرید و فروش کردن و معارض به معنای مقابل، مانع گشتن تشکیل می شود؛ اما در تعریف کاربردی معامله معارض می توان گفت که منظور از معامله معارض معامله ای است که کسی مالی را اعم از منقول یا غیرمنقول به طور عینی و یا به صورت منفعت به دیگری انتقال دهد و یا حقی در آن را به دیگری بدهد و سپس نسبت به همان مال معامله یا تعهدی معارض با حق واگذار شده بنماید (عابدینی، ۱۳۹۴: ۲۷۵).

اموال غیرمنقول مطابق تقسیم بندی ارائه شده در ماده ۵۱۷ قانون مدنی فرانسه، اموالی هستند که «به حسب ذات خود» یا «قصداً استفاده از آنها» یا «موضوعی که برای آن به کار گرفته می شوند»، به این وصف خوانده می شوند (Bergel- Bruschi-Cimamonti, (2000:12) اموال منقول نیز براساس ماده ۵۲۷ قانون مدنی فرانسه، به اموالی اطلاق می شود که یا «به حسب ذات خود» یا «براساس حکم قانون» دارای قابلیت نقل و انتقال می باشند. (Hubrecht-Vermelle, 1987:90) در حقوق فرانسه اصل بر منقول بودن اموال است و غیرمنقول بودن حالت استثنایی دارد. (Schiller, 2007:26)

۲-۱- معاملات معارض در حوزه حقوق ثبت اسناد و املاک

معاملات معارض یکی از جرائم مطرح در حوزه حقوق ثبت اسناد و املاک است که قانونگذار به طور خاص در قانون ثبت (ماده ۱۱۷) به تبیین ماهیت و مجازات آن نیز پرداخته است. به عبارت دیگر، معامله معارض عبارت است از 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 را معامله معارض می گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲:۱۴۱). معاملات معارض ممکن است نسبت به اموال اعم از منقول و غیرمنقول قرار گیرد. به عبارتی دیگر، این نوع معامله می تواند حتی در فروش اموال قولنامه ای نیز صدق نماید. برای نمونه، گاهی فروشنده قولنامه ای را امضا میکند و در آن متعهد می شود اگر خریدار طبق زمانبندی 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 می کند و سپس در دفتر اسناد رسمی سند را به نام خریدار دوم منتقل می نماید؛ اینجا بین تعهدات فروشنده با خریدار اول و دوم تعارض به وجود می آید (ماهنامه قضاوت، ۱۳۸۶: شماره ۴۶).

۲-۲- انواع معامله معارض

اگر هر دو معامله با سند انجام شده باشد، با توجه به نوع سند که رسمی باشد یا عادی چهار صورت برای آن متصور است (شکل ۱) (جاور و همکاران، ۱۳۹۸:۱۶۲):



شکل ۱: چهار حالت متصور برای معامله معارض

براساس شکل ۱ از بین چهار حالت متصور برای معامله معارض، نکته حائز اهمیت این است که، از میان موارد فوق تنها دو حالت تعارض دو سند رسمی و تعارض سند عادی مقدم با سند رسمی موخر مشمول ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک می شوند. بعبارتی دیگر، برای آنکه عملی مشمول آن ماده شود، اول این که معامله نخستین باید قانوناً صحیح باشد، ثانیاً معامله دوم با سند رسمی باشد (شهری، ۱۳۹۴: ۲۵۷).

در بررسی این دو نوع معامله معارض نیز دو شرایط زیر برقرار خواهد شد:

تعارض دو سند رسمی: در صورت وقوع این مورد برای سردفترانی که علی رغم 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.

تعارض سند عادی مقدم با سند رسمی موخر: معامله اول با سند عادی و معامله‌ی دوم با سند رسمی باشد. 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 (نیکدوستی، ۱۳۹۰). ولی در مناطقی که ثبت اسناد راه پیدا کرده و سابقه ثبتی در آن مناطق وجود دارد، دادگاه حق را به استناد مواد ۴۶ و ۴۸ قانون ثبت به شخصی می‌دهد که سند رسمی به نام وی خواهد بود و شخص انجام دهنده به معامله معارض به حبس با اعمال شاقه از ۳ تا ۱۰ سال محکوم خواهد شد. 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 (ماهنامه قضاوت، ۱۳۸۶: ۲۱). در حقوق فرانسه نیز حالتی که اگر پیش از تنظیم سند رسمی، فروشنده مال را به دیگری بفروشد و خریدار دوم زودتر اقدام به ثبت معامله کند، قانون گذار این حالت را در مصوبه ۷ ژانویه ۱۹۵۹ به این صورت پیش بینی کرده که خریدار دارای سند عادی نیز قادر است اظهارنامه رسمی خویش را مبنی بر آمادگی تنظیم سند رسمی و یا مبنی بر گواهی عدم حضور که از سوی سردفتر صادر گردیده و مبنی بر عدم حضور فروشنده یا دادخواست به تنظیم سند رسمی خود را ثبت الزام نماید و به این ترتیب حق مقدم خود را تثبیت کند (Simler-Delebecque, 2004:636).

۲-۳- مقایسه معامله معارض با عناوین مشابه دیگر

مقایسه معامله معارض با عناوین مشابه دیگر نظیر کلاهبرداری و انتقال مال به غیر، در دنیای امروز از اهمیت بالایی برخوردار است. این عناوین مشتمل بر فعالیت‌هایی هستند که در آن‌ها افراد به صورت ناشناس یا با استفاده از شبکه‌های ارتباطی مختلف، سعی در خرید و فروش کالاها یا اموال به صورت غیرقانونی و غیرمجاز دارند. این اقدامات هدفمندانه برای تحقیر و ضرر و زیان دادن به دیگران است و عموماً منجر به ایجاد تبعیض، افزایش نابرابری و تخریب اعتماد عمومی می‌شود. با این حال، معامله معارض به طور مفهومی با کلاهبرداری و انتقال مال به غیر تفاوت‌هایی دارد. در ادامه سعی بر آن است تا به تفصیل به بررسی این تفاوت‌ها پرداخته شود.

در این بخش، با توجه به تفاوت‌هایی که بیان می‌شوند به اهمیت بالقوه تعیین مبانی قانونی و حقوقی و همچنین ایجاد آگاهی عمومی برای تشخیص و پیشگیری از معامله معارض و کلاهبرداری پی می‌بریم. همچنین، اصلاح قوانین و مقررات مربوط به این زمینه، تشدید مجازات‌ها و ترویج ارزش‌های اخلاقی و انصاف می‌تواند در مقابله با این مسائل می‌تواند مؤثر باشد.

۲-۳-۱- بزه معامله معارض با کلاهبرداری

جرم معامله معارض از بسیاری جهات شبیه کلاهبرداری است به نحوی که مجرم در هر دو نوع جرم، دیگران را فریب می‌دهد. حقوقدانان حقوق کیفری در بحث از کلاهبرداری همواره این جرم را به عنوان یکی از اعضای خانواده بزه کلاهبرداری یا جرایم در حکم آن، محسوب کرده اند (سپهوند، بی تا). اما از لحاظ ماهیتی از برخی جهات این جرم، متفاوت از بزه کلاهبرداری است. وسیله در تحقق کلاهبرداری معین و منصوص نیست؛ اما در معامله معارض، وسیله محدود به دو سند پی در پی است. همچنین، موضوع کلاهبرداری گسترده تر از موضوع معامله معارض است.

در قانون، کلاهبرداری عبارت است از فریب عمدی برای تأمین منافع غیرمنصفانه یا غیرقانونی یا محروم کردن قربانی از یک حق قانونی. کلاهبرداری می تواند قانون مدنی را نقض کند (به عنوان مثال، قربانی کلاهبرداری ممکن است از مرتکب کلاهبرداری برای جلوگیری از کلاهبرداری یا دریافت غرامت پولی شکایت کند) یا قوانین کیفری (مثلاً یک عامل کلاهبرداری ممکن است توسط مقامات دولتی تحت تعقیب قرار گیرد و زندانی شود) یا ممکن است ضرری مالی نداشته، یا حق قانونی را نقض نکند، اما همچنان عنصری از خطای مدنی یا کیفری باشد ("Legal Dictionary: fraud", 2016). هدف از کلاهبرداری ممکن است منفعت پولی یا سایر منافع باشد، به عنوان مثال با دریافت گذرنامه، سند مسافرتی، یا گواهینامه رانندگی، یا کلاهبرداری رهنی، که در آن مرتکب ممکن است از طریق اظهارات نادرست واجد شرایط وام مسکن شود ("Basic Legal Concepts", 2013). کلاهبرداری عبارت است از بردن مال غیر همراه با سوء نیت از راه متوسل شدن به وسایل یا عملیات متقلبانه؛ در حالی که در معامله معارض، جرم نسبت به عین یا منفعت مال صورت می گیرد (جعفری لنگروردی، ۱۳۸۲: ۴۲ و امامی، ۱۳۹۲: ۳۱). همچنین، جرم معامله معارض از لحاظ وسعت اعمال ارتكابی محدودتر از جرم کلاهبرداری است؛ تحقق کلاهبرداری منوط به تحصیل مال دیگر است، پس یک جرم مقید است در حالی که معامله معارض یک جرم مطلق است یعنی منوط به تحصیل مال دیگر نیست بلکه به محض انتقال حق متعلق دیگری این جرم واقع می شود. در پایان باید به این نکته اشاره کرد که مجازات بزه معامله معارض شدیدتر از کلاهبرداری است.

۲-۳-۲- بزه معامله معارض با انتقال مال غیر

مطابق ماده ۲۴۷ قانون مدنی، معامله به مال غیر جز به عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست ولو اینکه صاحب مال به طور باطنی راضی باشد ولی اگر مالک یا قائم مقام او پس از وقوع معامله آن را اجازه کرد در این صورت معامله صحیح و نافذ می شود.

اگرچه، بزه معامله معارض با انتقال مال غیر دارای تشابهات زیادی است اما از جهاتی متفاوت با آن می باشد که در ادامه به این تفاوت ها اشاره می شود. انتقال مال غیر از جهت ماهیت همان بیع فضولی به شمار می رود؛ با این تفاوت که در بیع فضولی اگر مالک معامله را تنفیذ کند، خریدار مالک مورد معامله می شود و معامله صحیح و بیع هم نافذ است در حالی که از لحاظ جنبه کیفری، جرم بوده و قابل مجازات است (سپهوند، بی تا: ۸۶). در انتقال مال غیر، مجرم باید مال متعلق به دیگری را انتقال دهد (یعنی، لزومی ندارد که مرتکب قبلاً مالک مال باشد)، در صورتی که در معامله معارض مجرم مال خود را منتقل می کند. در انتقال مال غیر فقط یک معامله صورت می گیرد و جرم مذکور تحقق پیدا می کند در صورتی که در معامله معارض باید دو معامله معارض با یکدیگر واقع شود تا جرم مذکور واقع شود. از سوی دیگر، موضوع انتقال مال غیر صرف عین یا منفعت مال است و شامل حقوق عینی مثل حق ارتفاق، غیر تجعیر و ... نمی شود، در حالی که بزه معامله معارض شامل حقوق عینی نیز می شود و نهایتاً این که، وسیله در تحقق بزه اخیر مؤثر است. به عبارت دیگر، امر انتقال دوم در معامله معارض الزاماً باید به موجب سند رسمی باشد، در حالی که در خصوص انتقال مال غیر، امر انتقال ممکن است به موجب سند عادی واقع شود (کامیار، ۱۳۷۷: ۳۸). انتقال مال غیر از مهم ترین جرایم در حکم کلاهبرداری است و قانونگذار آن را در مواد ۱ تا ۸ قانون انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸ آورده است (به عبارت دیگر، مجازات جرم انتقال مال غیر همان مجازات جرم کلاهبرداری است). 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 ...».

۲ - ۴ - مقررات قانونی در خصوص معاملات معارض

مقررات قانونی که در راستای معاملات معارض می باشند عبارتند از؛ ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک (تعریف مالک قانونی)، مواد ۴۶ الی ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک (موارد ضرورت ثبت اسناد)، ماده ۱۱۷ (مجازات معاملع معارض) و ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری (تبیین مجازات برای جرم ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری). در ادامه به شرح هر یک از این مواد قانونی پرداخته می شود.

ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک

همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت.

ماده ۲۵ قانون ثبت اسناد و املاک

حدود صلاحیت و وظایف هیات نظارت بدین قرار است:

۱- هرگاه در اجرای مقررات ماده ۱۱ از جهت پذیرفتن تقاضای ثبت، اختلافی بین اشخاص و اداره ثبت واقع شود و یا اشتباهی تولید گردد و یا در تصرف اشخاص تراحم و تعارض باشد رفع اختلاف و تعیین تکلیف و یا ابطال و یا اصلاح درخواست ثبت با هیات نظارت است.

۲- هرگاه هیات نظارت تشخیص دهد که در جریان مقدماتی ثبت املاک، اشتباه موثر واقع شده آن اشتباه و همچنین عملیات بعدی که اشتباه مزبور در آن موثر بوده ابطال و جریان ثبت طبق مقررات، تجدید یا تکمیل یا اصلاح می گردد.

۳- هرگاه در موقع ثبت ملک و یا ثبت انتقالات بعدی صرفاً به علت عدم توجه و دقت نویسنده سند مالکیت و یا دفتر املاک، اشتباه قلمی رخ دهد و همچنین در صورتی که ثبت دفتر املاک مخالف یا مغایر سند رسمی یا حکم نهایی دادگاه باشد هیات نظارت پس از رسیدگی و احراز وقوع اشتباه دستور اصلاح ثبت دفتر املاک و سند مالکیت را صادر خواهد کرد.

۴- اشتباهاتی که قبل از ثبت ملک در جریان عملیات مقدماتی ثبت پیش آمده و موقع ثبت ملک در دفتر املاک مورد توجه قرار نگرفته بعداً اداره ثبت به آن متوجه گردد در هیات نظارت مطرح می شود و در صورتی که پس از رسیدگی، وقوع اشتباه محرز و مسلم تشخیص گردد و اصلاح اشتباه به حق کسی خلل نرساند هیات نظارت دستور رفع اشتباه و اصلاح آن را صادر می نماید و در صورتی که اصلاح مزبور خللی به حق کسی برساند به شخص ذی نفع اخطار می کند که می تواند به دادگاه مراجعه نماید و اداره ثبت دستور رفع اشتباه یا اصلاح آن را پس از تعیین تکلیف نهایی در دادگاه صادر خواهد نمود.

۵- رسیدگی به تعارض در اسناد مالکیت کلاً یا بعضاً خواه نسبت به اصل ملک خواه نسبت به حدود و حقوق ارتفاقی آن با هیات نظارت است.

۶- رسیدگی و رفع اشتباهی که در عملیات تفکیکی رخ دهد و منتج به انتقال رسمی یا ثبت دفتر املاک شود با هیات نظارت است مشروط بر اینکه رفع اشتباه مزبور خللی به حق کسی نرساند.

۷- هرگاه در طرز تنظیم اسناد و تطبیق مفاد آن ها با قوانین، اشکال یا اشتباهی پیش آید رفع اشکال و اشتباه و صدور دستور لازم با هیات نظارت خواهد بود.

۸- رسیدگی به اعتراضات اشخاص نسبت به نظریه رئیس ثبت در مورد تخلفات و اشتباهات اجرایی با هیات نظارت است.

ماده ۴۶ قانون ثبت اسناد و املاک

ثبت اسناد، اختیاری است مگر در موارد ذیل:

۱- کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاکی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده باشد.

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

ماده ۴۷ 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:

۱- کلیه عقود و معاملات راجعه به عین یا منافع اموال غیرمنقول که در دفتر املاک ثبت نشده.

۲- صلحنامه و هبهنامه و شرکتنامه.

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.

ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک

هر کس به موجب سند رسمی یا عادی نسبت به عین یا منفعت مالی (اعم از منقول یا غیرمنقول) حقی به شخص یا اشخاص داده و بعد نسبت به همان عین یا منفعت به موجب سند رسمی معامله یا تعهدی معارض با حق مزبور بنماید به حبس با اعمال شاقه از سه تا ده سال محکوم خواهد شد (اصلاحی مصوب ۱۳۱۲).

ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری

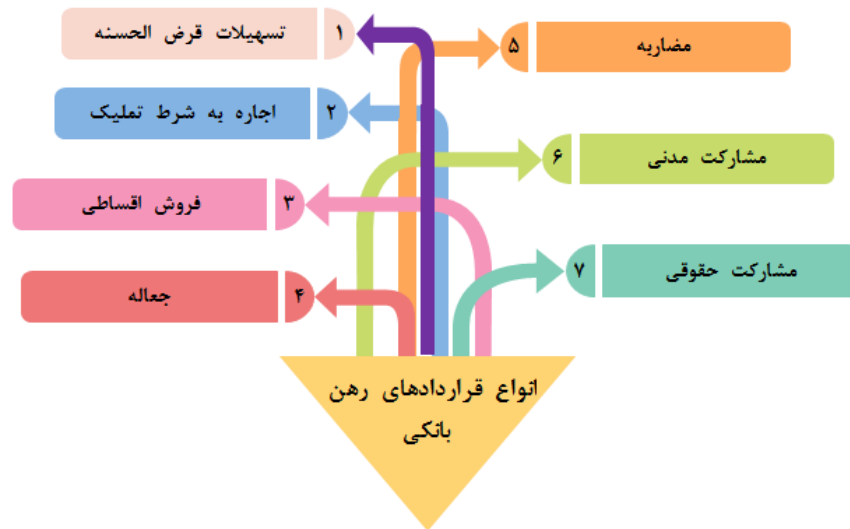
هر کس از راه حيله و تقلب مردم را به وجود شرکتهای یا تجارتخانه های یا کارخانه ها یا موسسات موهوم یا به داشتن اموال و اختیارات واهی فریب دهد یا به امور غیر واقع امیدوار نماید یا از حوادث و پیش آمدهای غیر واقع بترساند و یا اسم و یا عنوان مجعول اختیار کند و به یکی از وسایل مذکور و یا وسایل تقلبی دیگر وجوه و یا اموال یا اسناد یا حوالجات یا قبوض یا مفاصا حساب و امثال آنها تحصیل کرده و از این راه مال دیگری را ببرد کلاهبردار محسوب و علاوه بر رد اصل مال به صاحبش، به حبس از یک تا هفت سال و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است محکوم می شود.

در صورتی که شخص مرتکب بر خلاف واقع عنوان یا سمت مأموریت از طرف سازمانها و موسسات دولتی یا وابسته به دولت یا شرکتهای دولتی یا شوراها یا شهرداریها یا نهادهای انقلابی و بطور کلی قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح و نهادهای موسسات مأمور به خدمت عمومی اتخاذ کرده یا اینکه جرم با استفاده از تبلیغ عامه از طریق وسائل ارتباط جمعی از قبیل رادیو، تلویزیون، روزنامه و مجله یا نطق در مجامع و یا انتشار آگهی چاپی یا خطی صورت گرفته باشد یا مرتکب از کارکنان دولت یا موسسات و سازمانهای دولتی یا وابسته به دولت یا شهرداری

ها یا نهادهای انقلابی بخدمت عمومی باشد علاوه بر رد اصل مال به صاحبش به حبس از ۲ تا ۱۰ سال و انفصال ابد از خدمت دولتی و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است محکوم می شود.

۳- انواع قراردادهای رهنی بانکی

براساس انواع عقود مطرح در قراردادهای رهن بانکی، این قراردادها به طور معمول در ۷ نوع در کشور وجود دارد که در شکل ۲ نشان داده شده است.



شکل ۲: انواع قراردادهای رهن بانکی

۱) تسهیلات قرض الحسنه: قرض الحسنه عقدی است که طبق آن قرض دهنده، مقدار مشخصی از مال خویش را به قرض گیرنده تملیک می نماید که قرض گیرنده مثل و یا در صورت عدم امکان، قیمت آن را به قرض دهنده رد کند.

بانک ها، به منظور تحقق اهداف مقرر در بندهای ۲ و ۹ اصل ۴۳ قانون اساسی و همچنین رفع نیازهای اساسی اشخاص، با تخصیص بخشی از منابع خود طبق ضوابطی که به تصویب شورای پول و اعتبار و تأیید ریاست محترم جمهوری اسلامی خواهد رسید.

۲) اجاره به شرط تملیک: اجاره به شرط تملیک عقد اجاره ای است که در آن شرط می شود مستأجر در پایان مدت اجاره در صورت عمل به شرایط قرارداد، عین مستأجره را مالک شود.

بانک به منظور ایجاد تسهیلات لازم برای گسترش امور خدماتی، کشاورزی، صنعتی و معدنی، ساختمان و مسکن، بازرگانی و کسب و کار و مصرف کالاهای بادوام به عنوان موجر مبادرت به معاملات اجاره به شرط تملیک می کند. بانک به صورت انحصاری، مطابق درخواست کتبی و تعهد متقاضی مبنی بر انجام اجاره به شرط تملیک و استفاده خود، اموال منقول و غیرمنقول را خریداری و به صورت اجاره به شرط تملیک در اختیار متقاضی قرار می دهد.

۳) فروش اقساطی: فروش اقساطی یعنی واگذاری عین به بهای معلوم به غیر، به ترتیبی که تمام یا قسمتی از بهای مزبور به اقساط مساوی یا نامساوی در سررسیدهای معین دریافت شود. در این روش، بانک کالای مورد نیاز متقاضی را به صورت نقد خریده، با احتساب سود بانکی، به صورت نسبه اقساطی به متقاضی می فروشد.

۴) جعاله: یکی دیگر از تسهیلات بانکی جعاله است که به موجب آن جاعل یا کارفرما در مقابل انجام عمل معین ملزم به ادای مبلغ یا اجرت معلوم می گردد؛ طرفی که عمل یا کار را انجام می دهد، عامل یا پیمانکار نامیده می شود. این عقد در بخش های صنعت و معدن، کشاورزی مسکن و ساختمان، بازرگانی و خدمات استفاده می شود. نحوه اجرای عقد جعاله در مواردی که بانک عامل است، این گونه است که بانک ضمن انعقاد قرارداد با متقاضی، انجام کاری مشخص را قبول می نماید، سپس با توجه به شرایط خاص کار موضوع قرارداد، بانک حسب مورد، تمام یا قسمتی از عملیات اجرایی کار پذیرفته شده را طبق قرارداد دوم به غیر واگذار و به این ترتیب ایفای تعهد می کند.

۵) مضاربه: مضاربه عقد جایزی است که هر یک از عامل و مالک در هر مرحله از عقد می توانند عقد را فسخ کنند. انتشار اوراق بهادار بر اساس احکام مقدس شریعت اسلامی یکی از مهم ترین اهداف بانکداری و مالی اسلامی و از جمله بر جسته ترین ابزار توسعه اقتصادی اسلامی در جامعه است؛ مشروط بر اینکه در ساز و کارهای آن، تمام اصول بنیادی که اقتصاد اسلامی را از دیگر اقتصادها متمایز می سازد، رعایت شود (بنی هاشمی، ۱۳۷۹).

۶) مشارکت مدنی: مشارکت مدنی یکی از عقود مؤثر به منظور ایجاد تسهیلات برای توسعه فعالیت های تولید، بازرگانی و خدماتی است. مشارکت مدنی عبارت است از در آمیختن سهم الشرکه نقدی یا غیرنقدی متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی متعدد، به نحو مشاع، به منظور انتفاع و طبق قرارداد. برای انجام معامله مشارکت مدنی، موضوع معامله، سرمایه لازم برای مشارکت، وثایق و بهای کالا و هزینه های تقریبی و قیمت تمام شده، قیمت فروش و نحوه آن، نسبت به سهم سود بانک و متقاضی باید مشخص شود.

۷) مشارکت حقوقی: مشارکت حقوقی عنوانی است که آیین نامه اعطای تسهیلات بانکی به کار برده و در متن قانون عملیات بانکی بدون ربا وجود ندارد. مشارکت حقوقی را می توان به تأمین بخشی از سرمایه شرکت سهامی در حال تأسیس، خرید بخشی از سهام شرکت سهامی موجود یا شرکت در افزایش سرمایه یک شرکت سهامی موجود تعریف کرد. مشارکت بانک ها در سرمایه شرکت های سهامی تولیدی و نیز شرکت های سهامی بازرگانی و خدماتی به منظور تأمین کمبود منابع مالی مورد نیاز این گونه شرکت ها، تحت عنوان مشارکت حقوقی صورت می گیرد. به این ترتیب امکان تأمین قسمتی از منابع مالی بلند مدت که برای اجرای طرح مورد نظر شرکت های سهامی ضروری است، از محل منابع سیستم بانکی به وجود می آید.

۴- تأثیر معاملات معارض بر عقود رهنی بانکی

در نظام بانکداری، مطابق با قوانین موجود در راستای اعطای اعتبار و تسهیلات بانکی به متقاضیان، بانک ها، با انعقاد قراردادهای بانکی و با تنظیم سند رسمی رهنی، اموالی (اعم از منقول و غیرمنقول) را از وام گیرنده و یا ضامن او به عنوان وثیقه مطالبات خود به منظور اطمینان از بازپرداخت تسهیلات اعطا شده و تسهیل وصول مطالبات بانکی در اختیار می گیرند. اما، گاهاً بروز برخی عوامل ممکن است مانع از تحقق این هدف شود که از مهم ترین این عوامل می توان به کشف معاملات معارض با اسناد رهنی بانکی اشاره کرد. یعنی، شخص وثیقه گذار، مورد وثیقه را قبل از تنظیم سند رهنی با سند عادی (به بیع عادی) به دیگری منتقل کند و سپس به موجب سند رسمی آن را جهت اخذ تسهیلات در رهن بانک قرار دهد که موجب ایجاد معامله معارض با اسناد رهنی بانکی می گردد. در خصوص وضعیت حقوقی تعارض فی مابین سند رسمی رهنی و بیع عادی، رویه قضایی مشخصی با توجه به سکوت قانونگذار دیده نمی شود. بعضی از محاکم با احراز بیع عادی مقدم، حکم به

بطلان اسناد رهنی بانک و بالتبع فک رهن از مورد وثیقه می‌نمایند که همین امر موجب تزلزل و بی‌اعتباری اسناد رسمی که نزد قانون گذار دارای اعتبار بالایی است می‌گردد و نتیجتاً باعث ضرر بانک‌ها و سو استفاده تسهیلات گیرندگان شده است. از طرفی دیگر برخی از محاکم - به حق - با ارجح دانستن اسناد رسمی مؤخر الصدور نسبت به اسناد عادی تنظیمی مقدم، حکم به بقاء و اعتبار سند رسمی (رهنی) می‌نماید که این امر منجر به ورود ضرر و زیان جبران ناپذیر به خریدار مقدم با حسن نیت می‌شود که بدون اذن و اطلاع او، نسبت ترهین مبیع اقدام شده و مورد معامله مشمول حق عینی شخص ثالث (بانک) قرار گرفته است. این تفاوت رویه‌ها در محاکم قضایی موجب عدم قابلیت مشخص برای احقاق حق بانک‌ها در مقام پاسخگویی به این دادخواست‌ها می‌باشد چه اینکه بانک‌ها در زمان انعقاد قرارداد رهنی تمامی استعلامات قانونی را اخذ می‌نمایند ولی با توجه به عدم ثبت معاملات عادی اطلاعی از آن ندارند که از این حیث نیز حرجی بر بانک‌ها (با توجه به عدم ثبت معاملات عادی) وجود ندارد (مشهدی و عباسی، ۱۳۹۶:۱۱). برای بررسی این که معامله معارض چه تأثیری بر روی بانک خواهد داشت باید این تأثیر را از دو منظر مورد بررسی قرار داد. جهت اول، اینکه بانک خبر دارد که انتقال دهنده قبل از تنظیم سند رهنی، ملک را به صورت قانونی به فردی دیگر انتقال داده است. در این صورت نمی‌تواند هیچ گونه ادعایی بر ضرر و زیان خود داشته باشد. جهت دوم اینکه بانک خبر نداشته باشد که مورد وثیقه طی یک سند عادی به دیگری انتقال داده شده است. در این حالت، بانک تقصیری نخواهد داشت و چون معامله تنظیم سند رهنی به صورت قانونی انجام گرفته است؛ پس، ملک باید تا زمان پرداخت تسهیلات در رهن بانک باشد (ابراهیم زاده، ۱۴۰۰:۸).

۵- ضمانت اجرای معامله معارض

بروز معامله معارض نه تنها موجب خدشه دار شدن حقوقی مالی دیگران شده و موجب تضرر مالی می‌گردد، بلکه باعث سلب اعتماد مردم نسبت به اسناد و معاملات نیز می‌گردد و از اینرو، قانون برای آن، هم ضمانت اجرای کیفری و هم ضمانت اجرای حقوقی را در نظر گرفته است.

۵-۱- ضمانت اجرای حقوقی

وقتی شخصی ملکی را با سند عادی به دیگری منتقل کند و سپس به موجب سند رسمی آن را جهت اخذ تسهیلات در رهن بانک قرار دهد، موجب ایجاد معامله معارض در اسناد رهنی بانکی می‌گردد که برای ضمانت اجرای حقوقی این قبیل از معاملات باید به مواردی چون عدم نفوذ، بطلان و غیراستناد بودن معامله صورت گرفته استناد کرد.

عدم نفوذ:

برخی از حقوقدانان بر این باور هستند که وقتی شخصی مالی را که نخست با سند عادی به دیگری منتقل کرده و سپس آن را طی یک سند رسمی در رهن بانک می‌گذارد، در واقع این معامله نوعی معامله نسبت به مال غیر بوده و یک معامله فضولی است. در عقد فضولی عده ای رضای مالک را شرط کمال و بعضی اماره بر رضای تقدیری مالک و عده ای نیز آن را باعث تبدیل عقد به رابطه ی او و اصیل می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۹۴:۱۱، ۱۱۸، ۳۵۲، ۳۵۳).

استواری یا عدم پایداری عقد فضولی منوط به اجازه و رضایت مالک است که در صورت تجویز، عقد مزبور از ابتدا صحیح بوده و در غیر این صورت و ردّ معامله، عقد مذکور باطل می‌باشد. به بیان دیگر معامله فضولی از جانب اصیل که اراده اش کامل بوده عقد لازم است. وضعیت عدم نفوذ معامله، مادام که اجازه یا رد صادر نشده است باقی خواهد بود. معامله فضولی همیشه با تنفیذ مالک روبرو نمی‌شود و ممکن است

مالک معامله فضولی را رد کند در این صورت عقد برای همیشه از بین می رود و هیچ گونه آثار حقوقی نخواهد داشت (امامی، ۱۳۹۲:۳۵۹-۳۵۸).

برخی از صاحب نظران حقوقی معتقدند که در صورتی که مالک به رهن گذاشتن مال را اجازه کند، گویی خود رهن بوده و مسئول انجام تعهدات قراردادی در برابر بانک است. اما در صورتی که معامله بانک با فضول را رد کند، معامله مزبور هیچ گونه اثر قانونی نداشته و بانک می تواند جهت جبران کلیه خسارات خود به فضول مراجعه کند و هیچ گونه حقی در برابر مالک مال نخواهد داشت (مشهدی زاده و عباسی، ۱۳۹۶: ۷۰-۷۳).

بطلان:

بطلان وصف عملی است که مطابق قانون نباشد و در نتیجه فاقد اثر قانونی باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳: ۸۶۸) و در اصطلاح حقوق مدنی عبارت است از این که عملی مطابق با قوانین نباشد و اثری بر آن قانون مترتب نگردد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۳۷۹). درباره معاملات معارض در اسناد رهنی بانک نیز، عده ای با استناد به ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک کشور بر این باورند که وقوع بیع املاک ثبت شده مفید به رعایت تشریفات مندرج در قانون ثبت بوده و از شرایط صحت آن به شمار می رود به طوری که عدم رعایت آن، بیع کامل نشده است. لذا این گروه عقد بیع را تشریفاتی می دانند و جز با ثبت در دفتر املاک معامله کامل نمی شود و شکل نمی گیرد، بنابراین انتقال دهنده در زمان تنظیم سند رهنی مالک رسمی ملک محسوب شده و انتقال گیرنده در آن زمان هیچ گونه حقی در ملک متصور نیست و قرارداد رهنی در صحت و درستی کامل منعقد شده و انتقال دهنده نیز ملزم به انجام تعهدات قانونی و قراردادی خود در رابطه با بانک می باشد (مشهدی زاده، ۱۳۹۹: ۷۸).

غیرقابل استناد بودن:

قراردادی که دارای سند رسمی است، اعتبار کامل دارد و در مقابل همه ی افراد (حتی اشخاص ثالث) قابل استفاده و استناد می باشد اما قراردادی که سند رسمی ندارد، فاقد این اعتبار است. در واقع قراردادی که اعتبار کامل دارد، دارای آثار کامل از جمله تحقق حق مالکیت کامل است اما شخصی که چنین سندی را در دست ندارد، با وجود این که حق مالکیت دارد، اما حق او کامل نیست چه این که دارای اعتبار غیرکامل و آثار محدودتری خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۳۲۱).

به عبارت دیگر، گروهی از محاکم در مقام جمع نظرات موجود و رعایت حقوق طرفین قرارداد، مبیعه نامه را هر چند باطل نمی دانند اما معتقدند منتقل الیه نمی تواند در برابر دارنده سند رسمی (بانک) به آن استناد کند. از جمع مواد قانون ثبت و قانون مدنی چنین استفاده می

شود که دارنده سند رسمی می تواند در مقابل همگان به سند خود استناد کند اما مفاد سند عادی تنها بین طرفین قرارداد قابل استناد است. دارنده سند عادی نمی تواند در برابر ثالث به سند مذکور استناد نماید؛ هر چند این به معنی بی اعتباری سند عادی نیست. به این ترتیب بانک که سند رسمی رهنی را در اختیار دارد می تواند در برابر منتقل الیه به سند رسمی استناد کند اما منتقل الیه مقدم که مبیعه نامه عادی را در اختیار دارد، نمی تواند در برابر بانک، سند عادی را مورد استناد قرار دهد؛ هر چند مبیعه نامه مزبور صحیح و بین طرفین آن لازم الاتباع است (مشهدی زاده و همکاران، ۱۳۹۶: ۷۵-۷۷). ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه های توسعه کشور نیز در تایید نظر اخیر چنین می گوید: «کلیه معاملات راجع به اموال غیرمنقول ثبت شده مانند بیع، صلح، اجاره، رهن و نیز وعده یا تعهد به انجام این گونه معاملات باید به طور

رسمی در دفاتر اسناد رسمی تنظیم شود. اسناد عادی که در خصوص معاملات راجع به اموال غیرمنقول تنظیم شوند مگر اسنادی که بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است در برابر اشخاص ثالث غیرقابل استناد بوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارند».

۵-۲- ضمانت اجرای کیفری

در رابطه با ضمانت اجرای کیفری در رابطه با معاملات معارض می توان به ضمانت اجرای کیفری قید شده در ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک کشور رجوع کرد. ضمانت اجرای کیفری قید 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. در کشور ما دادگاه و دیوان عالی کشور در طول تاریخ تصویب ماده ۱۱۷ قانون ثبت، رویه متفاوتی را پیش گرفتند، دسته‌ای معتقد به این بودند که برخلاف نص این ماده اگر معامله اول با سند عادی بوده و معامله دوم با سند رسمی صورت پذیرفته باشد؛ لذا معامله معارض تحقق پیدا نمی کند 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 محکمه ای قابل پذیرش نیست و توان معارضه با سند رسمی را ندارد. دسته‌ای دیگر بر این امر اعتقاد داشتند که طبق نص ماده ۱۱۷ اگر سند اول عادی بود و سند دوم رسمی، معامله معارض صورت گرفته است. از جمله رأی صادره از شعبه دوم دیوان عالی کشور در سال ۱۳۱۶ و یا رأی دیری در همین تاریخ از شعبه دیگر دیوان کشور. سرانجام دادستان کل کشور به دلیل اختلافاتی که در زمینه تعریف معنا و مفهوم معامله معارض وجود داشت درخواست رأی وحدت رویه نمود و هیات عمومی دیوان عالی کشور چنین رأی صادر کرد: «نظر به اینکه شرط تحقق بزه مضمون ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک قابلیت تعارض دو معامله یا تعهد نسبت به یک مال می باشد در نقاطی که ثبت رسمی مربوط به معامله غیرمنقول به موجب بند اول ماده ۴۷ قانون ثبت کشور اجباری می باشد 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 چنانچه کسی در این قبیل نقاط با وجود اجباری بودن ثبت رسمی اسناد قبلاً معامله ای نسبت به مال غیرمنقول 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 او از مصادیق ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد نخواهد بود؛ بلکه ممکن است بر فرض احراز سوء نیت با ماده کیفری دیگری قابل انطباق باشد. این رأی طبق قانون وحدت رویه قضائی مصوب سال ۱۳۲۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها در موارد مشابه لازم الاتباع است» (رأی وحدت رویه قضائی شماره ۴۳، هیات عمومی دیوان عالی کشور، ۱۳۵۱/۸/۱۰) (ماهنامه قضاوت، ۱۳۸۶: شماره ۴۶). با صدور رأی وحدت رویه عملاً هیات عمومی به این اختلافات پایان داده و ماده ۱۱۷ را از قانون ثبت حذف کرد. در نتیجه اکثر معاملات معارض که نخست با سند عادی و سپس با سند رسمی صورت گرفته اند به این ترتیب از دایره جرم انگاری ماده مزبور در خصوص اموال غیرمنقول خارج است و فقط مواردی را شامل می شود که هر دو معامله با سند رسمی صورت رفته باشد. البته باید به این نکته توجه داشت که اگر فرد با نیت قبلی ابتدا با سند عادی معامله انجام دهد سپس اقدام به معامله همان مال با سند رسمی نماید در صورت محرز شدن نیت وی، چون متوسل به وسایل متقلبانه نموده است پس می توان از جرم انگاری کلاهبرداری در مورد وی استفاده نمود که در این صورت مجازات کلاهبرداری در مورد وی به اجرا در خواهد آمد اما مشکل اصلی در این حالت اثبات نمودن نیت قبلی مالک است. حذف ماده ۱۱۷ از قانون ثبت فقط راه حل دفاعی خریدار اول را از نظام کیفری حذف کرده است. هم چنین در مواردی، ممکن است خریدار دوم با سوء نیت اقدام به معامله دوم کرده باشد که در این صورت هم باید قانون رویه ای را در پیش بگیرد که در این حالت بتوان معامله دوم و صحت آن را زیر سؤال برد که متأسفانه در این زمینه نیز فعلاً رویه ای برای آن در قانون در نظر گرفته نشده است. در نتیجه، اگر شخصی با علم و اطلاع از انتقال ملک خود با سند عادی به دیگری، همان ملک را جهت ترهین به بانک معرفی کند، در واقع اقدام به بردن مال دیگری با توسل به وسایل متقلبانه نموده است؛ عمل وی به نظر می رسد که

کلاهبرداری، مطابقاً فعل مزبور است؛ چرا که کلاهبرداری از جمله جرایم مقید است که شرط تحقق آن حصول نتیجه خاص می باشد و آن عبارت از بردن مال دیگری. همچنین بردن مال دیگری مستلزم تحقق دو چیز است:

۱) ورود ضرر مالی به قربانی

۲) انتفاع مالی کلاهبردار یا شخص مورد نظر وی

این دو شرط فوق لازم و ملزوم هم می باشند و با انتفاع هر کدام فعل مصداق کلاهبرداری نمی باشد (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۴: ۹۵).

برای تحقق جرم ماده ی ۱۱۷ ق.ث. بایستی دو سند تنظیم شود و مفاد این دو سند با یکدیگر در تعارض باشد، سند اول می تواند بصورت عادی و یا رسمی باشد لیکن سند دوم الزاماً باید بصورت رسمی باشد. پس اگر تقلبات ابتدا با سند عادی یا رسمی باشد ولی معامله دوم نیز با سند عادی باشد عنوان معامله معارض پیدا نمی کند چون در معامله دوم از لحاظ شکلی الزام قانونی رسمی بودن وجود دارد؛ و یا ممکن است معامله ای صورت گرفته باشد بدون تنظیم سند، که معامله معارض نیست زیرا در معامله معارض سند در تحقق جرم موثر است (مشهدی زاده و همکاران، ۱۳۹۹: ۸۰).

۶- نتیجه

با توجه به مباحث صورت گرفته می توان نتایج ذیل را از آن استخراج کرد:

۱. معاملات معارض یکی از جرائم مطرح در حوزه حقوق ثبت اسناد و املاک است که قانونگذار به طور خاص در قانون ثبت (ماده ۱۱۷) به تبیین ماهیت و مجازات آن پرداخته است و متفاوت از بزه کلاهبرداری و نیز بزه انتقال به غیر می باشد.

۲. تعارض در معامله معارض توسط یکی از چهار شکل تعارض دو سند عادی، تعارض دو سند رسمی، تعارض سند رسمی مقدم با سند عادی موخر و تعارض سند عادی مقدم با سند رسمی موخر به وجود می آید

۳. سند عادی توان مقابله با سند رسمی را ندارد و نیز توان مقابله با سند رهنی را نیز ندارد مگر این که بانک در جریان باشد که انتقال دهنده قبل از تنظیم سند رهنی ملک را به دیگری انتقال داده است که در این صورت سند عادی بر سند رهنی اولویت خواهد داشت و سند رهنی باطل است.

۴. قانونگذار برای جلوگیری از بروز معامله معارض، ضمانت اجرایی حقوقی و کیفری در نظر گرفته است؛ اما مشکل اصلی در تعارض بین سند رسمی رهنی و بیع عادی است که در این زمینه با توجه به سکوت قانون گذار، رویه قضایی مشخصی دیده نمی شود.

با توجه به موارد ذکر شده چنین به نظر می رسد که بررسی حقوقی تعارض این معاملات در رویه قضایی یک ضرورت به شمار می رود؛ زیرا نبود رویه ای مشخص و واحد در خصوص این موضوع یکی از معضلات دعاوی بانکی و محملی برای سوء استفاده ی افراد سود جو در عدم پرداخت دیون بانکی است.



References

- Ebrahimzadeh, Mahdi. (2021). "The Effects of Contrary Transactions to Bank Mortgage Documents and the Guarantee of Its Execution" Scientific Conference on Legal Studies. Judicial Sciences and Social Research. University Jihad of Tehran.
- Imami, Sayed Hassan. (2013). Civil Law. Volume One. 34th Edition. Islamic Publications.
- Bani Hashemi, Sayed Mohammad Hassan. (2000). Explanation of the Issues for the Sources of Jurisprudence. Qom: Islamic Publication Office.
- Javer, Hossein, Jafari, Hassan, and Heydarpour, Jalal. (2019). "The Legal Consequences of Counter-Trading with a Look at Iran's Judicial Procedure." Scientific-Legal Quarterly Journal of Lawyar. Vol. 3, pp. 184-159.
- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. (2017). Property Law. 7th Edition. Tehran: Ganj-e-Danesh Publications.
- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. (2014). Comprehensive in Legal Terminology. Volume Two. Sixth Edition. Tehran: Ganj-e Danesh Publications.
- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. (2009). Encyclopedia of Civil Rights and Commerce. First Edition. Tehran: Ganj-e-Danesh Publications.
- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. (2003). Registration Law. Fourth Edition. Tehran: Ganj-e-Danesh Library Publications.
- Sepahvand, Amir Khan. Special Criminal Law Handbook, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, PDF version, published on the Legal Articles Publishing Platform, Dadgostar Legal.
- Shahri, Gholamreza. (2015). Registration Law, Documents, and Properties. 42nd Edition. Jahad Daneshgahi Publications.
- Abedini, Esmail (2015). Registration of Documents and Properties Law. 1st Edition. Tehran: Jungleh va Javdaneh.
- Katuzian, Naser (2015). General Rules of Contracts. Vol. 2. 4th Edition. Sherkat Sahami Enteshar Publications.
- Kamyar, Gholamreza. (1998). "The Impact of Countertrade on Barter Transactions." Kanun Monthly,



42nd year, new series, No. 7, pp. 33-49.

Mashhadi Zadeh, Alireza; Abbasi, Gholamreza. (2020). "The Effects of Countertrade on Bank Collateral Documents." 2nd edition. Mizan Publications.

Mashhadi Zadeh, Alireza; Abbasi, Gholamreza. (2017), The Effects of Contradictory Transactions on Bank Mortgages with Emphasis on Judicial Procedure. First edition. Mizan Publishing.

Selected Judgments. (2007). Qazavat Monthly, Issue 46, August and September.

Sadeqi, Hossein Mir Mohammad. (2015). Crimes against Property and Ownership. 43rd Edition. Tehran: Mizan Publications.

Nikdusti, Mojtaba. (2011). Civil Law 3 Lecture Notes.

"Basic Legal Concepts". Journal of Accountancy. October (2004). Retrieved 18 December.

"Legal Dictionary: fraud". Law.com.(2016), Retrieved 27 January.

Bergel, J. L. et M. Bruschi et S. Cimamonti, (2000), Traité de droit civil: Les biens (sous la direction de J. Ghestin), Paris, L.G.D.J.

Hubrecht, G, Vermelle et. G, (1987), Notions essentielles de droit Civil, 14e édition, Paris, Sirey.

Philippe Simler, Philippe Delebecque, (2004), Droit Civil, Les sûretés, la publicité foncière Paru en Mars.

Schiller, S., Droit des biens, (2007), 3e édition, Paris, Dalloz.