

جزوه حقوق ثبت



تهیه و تدوین + نشر : پایگاه نشر مقالات حقوقی، حق گستر

منتظر دریافت مطالب و مقالات شما دوستان عزیز هستیم.

[Www.HaghGostar.ir](http://www.HaghGostar.ir)

نویسنده: آقای زمانی

بنام خداوند جان و خرد کز آن اندیشه برنگذرد

مطالبی را که در این جلسات مورد بحث قرار خواهیم داد به لحاظ اهمیت موضوعی عبارت خواهند بود از:

- ۱- جایگاه امور حسبی و حقوق ثبت در حقوق ایران.
- ۲- ارتباط این دو رشته حقوقی با سایر رشته های حقوقی مثل حقوق مدنی و حقوق کیفری.
- ۳- جنبه های ترافعی مسائل حسبی (در درخواستهای صدور گواهی انحصار وراثت بصورت دعوی نسب و دعوی اختلاف در اصل نکاح و طلاق و دعوی مالکیت در درخواست تقسیم ترکه - دعوی حجر - رفع حجر و...).
- ۴- مسائل فرزند خواندگی و اهداء جنین - وضعیت اطفال متولد از نکاح موقت و زنا.
- ۵- مسائل مرتبط با اظهارنامه ثبتی.
- ۶- مسائل مرتبط با تحدید حدود.
- ۷- مسائل مرتبط با هیئت نظارت و صلاحیتهای آن و شورایعالی ثبت .
- ۸- بحث در خصوص معاملات با حق استرداد و اصلاحات قانونی آن .

۹- بحث در خصوص تعارض اسناد و علل حدوث آن و صلاحیت هیئت نظارت و مبنای تشخیص دادگاه در مورد سند معتبر.

۱۰- بحث در خصوص معاملات معارض.

۱۱- بحث در خصوص اسناد در حقوق موضوعه ایران (جزوه مربوط) و تحلیل مقررات مواد ۴۷ و ۴۸ ق.ث.

۱۲- بحث کلی در خصوص آئین نامه اجرای اسناد رسمی و آخرین اصلاحات و اختیارات مدیران و روسای ثبتی در رسیدگی به اعتراضات به عملیات اجرائی و مرجع رسیدگی به تصمیمات مذکور و تفاوت آن با دعاوی راجع به اعتراضات به دستور اجرای اسناد رسمی.

۱۳- اولین بحث ما تعیین جایگاه امور حسبی و حقوق ثبت در مجموع مقررات موضوعه مملکتی است .

الف - در مورد امور حسبی می باید مسئله بدینگونه تحلیل گردد که این امور علی الاطلاق نه بعنوان رشته مستقل حقوقی بلکه به عنوان پایه تمام قوانین و مقررات عمومی و خصوصی آمرانه حضور محسوس داشته و وجود حق و اعمال آن مبتنی بر فقدان موانع ناشی از امور حسبی است : تحلیل مبانی زیر روشنگر خواهد بود .

۱) دایره مدار حقوق ، انسان است و حیات انسانی از تاریخ انعقاد نطفه در رحم مادر به شرط زنده متولد شدن حاصل میگردد و همان لحظه آغاز استحقاق داراشدن حق میباشد.

۲) استحقاق داراشدن حق (اهلیت تمتع) با امکان اعمال آن و اهمیت استیفاء مقوله یکسانی نیست و اعمال حقوق با توجه به نوع و چگونگی حق به مقدمات و شرایطی بستگی دارد که از جمله مهمترین این شرایط بلوغ جسمی و حصول رشد عقلی است .

۳) بحث حجر و شناخت افراد محجور که مطابق ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع میباشند از جمله مهمترین مسائل مطرح در امور حسبی است که تمهیدات قانونی امور مربوط به اعمال حقوق آنها و کسانیکه میتوانند به نمایندگی محجورین عهده دار امور آنها باشند بخش مهمی از مسائل امور حسبی را در بر می گیرد . مسائل ولایت قهری پدر و جد پدری - حضانت - قیومیت و حدود اختیارات و محدودیتهای اعمال این نمایندگی در زمره مباحث امور حسبی قرار می گیرد .

۴) فوت افراد هر چند پایان اهلیت تمتع و بالمال استیفاء حقوق میباشد لیکن از نظر حقوقی منشاء پیدایش حقوق و تعهدات خاصی است که تحت عناوین امور ترکه - و اداره و تصفیه آن و و صایا و انواع وصیتنامه ها و مسائل مرتبط با ورثه و حدود قائم مقامی آنها در قبال تعهدات مالی متوفی بعنوان مسائل حسبی در خور بررسی است .

ب - قاعده کلی در مورد مسائل حسبی غیر برافعی بودن آنست و بدون اینکه رسیدگی به آن متوقف بر وقوع اختلاف و منازعه باشد دادگاهها مکلف به اقدام و اتخاذ تصمیم نسبت به آن میباشند (ماده ۱ ق امور حسبی) . مثال بارز لزوم

مهروموم ترکه - رفع مهروموم - تعیین قییم - نصب امین - عزل قییم و حفظ و حمایت از صغار و مجانبین و مراقبت از آنها بصورت تعیین قییم اتفاقی و نظارت در اعمال مالی قییم و امور مرتبط با ازدواج محجورین است .

۱. علیرغم غیر ترافیعی بودن امور حسبی غالب مسائل حسبیه میتواند واجد جنبه ترافیعی شود مثل دعوی نسب - دعوی اصل نکاح و طلاق - دعوی ابطال وصیت نامه - دعوی تقسیم ترکه بافرض اختلاف در وراثت - زوجیت - ومالکیت .

۲. ارتباط مسائل حسبی با نظم عمومی و آمره بودن آن ویژگی دیگر این امور است . این خصوصیت ، امور حسبی را از حیظه مسائل حقوق خصوصی و اصل آزادی اراده افراد در اعمال حقوق خارج کرده و برای آن جنبه عمومی و آمریت ایجاد می نماید که لاجرم مستلزم نظارت و مداخله دولت بمعنی وسیع کلمه و قوه قضائیه با نمایندگی دادستان به معنی اخص در مسائل مرتبط با آن خواهد بود . (لزوم تعیین قییم برای صغار بدون ولی قهری و نظارت در امور مالی صغار از طریق گزارشات سالیانه قییم و نیز ممنوعیت فروش اموال غیر منقول صغار بدون اذن دادستان و عزل ولی قهری در صورت عدم رعایت غبطه صغیر (ماده ۱۱۸۴ اصلاحی قانون مدنی) .

ج - جایگاه حقوق ثبت در مجموعه ثبت در مجموعه قوانین موضوعه جایگاه حقوق عمومی و با ویژگی آمریت آن میباشد . در یک تعریف کلی میتوان مسائل حقوق ثبت و اعمداً مسائل شکلی دانست که نظارت و مداخله نهادهای عمومی و دولتی در آن بصورت وسیع مشهود بوده و اعمال و اجرای آن در حیظه صلاحیت سازمان ثبت اسناد و املاک و نهاد مشخص حقوقی بنام دفاتر اسناد رسمی میباشد .

بحث اعتبار اسناد رسمی و قابلیت اجرای مفاد آن و صلاحیت دفاتر اسناد رسمی و سردفتران و نیز تخلفات و جرائم و مجازاتهای مرتبط با کارکنان و اجزاء سازمان ثبت و دفاتر اسناد رسمی در این رشته حقوقی مور بحث قرار می گیرد بدون اینکه مفاهیم حقوقی مربوط به عقود - معاملات و اسناد مالکیت و اسباب تملک مورد بحث قرار گیرد .

حقوق ثبت و مسائل ثبتی ارتباط بسیار عمیق و بنیادی با حقوق مدنی دارد و همانطوریکه اشاره شد مفاهیم حقوقی مرتبط با عقود و معاملات و ماهیت قراردادهای و اسباب تملک خارج از محدوده حقوق ثبت بوده و جایگاه این مباحث حقوق مدنی است و بر این اساس میتوان ارتباط این دو رشته حقوقی را مورد بررسی قرار داد ضمن آنکه اصل آزادی اراده در حقوق مدنی جایگاهی در امور ثبتی نداشته و مسائل ثبتی عمدتاً آمره بوده و با نظم عمومی همراه است. مسائل ثبتی و امور آن بطور غیرمستقیم با حقوق کیفری برخورد دارد. دعاوی نظیر فروش و معامله نسبت به مال غیرمنقول متعلق به غیر در فرض اختلاف و مالکیت و تصرف عداونی نسبت به مال غیر و جعل اسناد هر کدام به نحوی با حقوق ثبت مرتبط بوده و ناگزیر از استمداد مبانی این رشته حقوقی است. این در موقعیتی است که رکن مسولیت کیفری و ترتب آن به فرد متفرع بر حصول بلوغ بوده ومحکومیت جزائی و محکومیت جزائی صغار و مجانبین به جهت مغایرت با موازین حقوقی پذیرفته نیست و فی الجمله در تحلیل رکن معنوی جرم مباحث مرتبط با امور حسبی حضور وسیعی دارند. در تشخیص میزان مسولیت کیفری مباشر و مسبب وقوع جرائم نیز ناگزیر از ورود به مسائل حسبی خواهیم بود. این در حالی استکه اساساً مداخله قییم و ولی قهری در دعاوی کیفری و حقوقی مطرح علیه محجورین (بالاخص صغار و

مجانین) و نیز تعیین قیّم انفاقی در جرائم نسبت به اولیاء قهری اینستکه مسائل حسبی را با امور کیفری به وضوح نشان می دهد. به لحاظ اهمیت کمتر از ورود به مبحث ارتباط حقوق ثبت و امور حسبی در سایر رشته های حقوق اهتراز می شود.

حقوق ثبت مدخل حل و فصل دعاوی حقوقی و کیفری

اشاره: مقاله ای که در پیش رو داریم ، با عنوان (تحلیل مسائل ثبتی بر مبنای پرونده حقوقی مطرح) است:

قوانین، ضوابط ومقررات ثبت اسناد و املاک از جمله مباحثی هستند که در حقوق ثبت مورد بحث و بررسی قرار می گیرند. کلمه ثبت از نظر حقوق ثبت اصطلاحاً عبارتست از نوشتن قراردادها ، معاملات و وضعیت املاک در دفاتر رسمی ، تعریف سند یا اسناد نیز در ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی: ((سند عبارت است از هر نوشته ای که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد.)) و ماده ۱۲۸۶ همان قانون: ((سند بر دو نوع است: رسمی و عادی)) عنوان شده است همچنین ملک یا املاک از نظر حقوق ثبت و در رابطه با ثبت املاک عبارت است از مال غیرمنقول ، البته نه به معنای آن که در موارد ۱۲ الی ۱۸ قانون مدنی تعریف شده ، بلکه به معنای اخص آن که در عرف هم ملک و املاک نامیده می شود و فقط شامل زمین و بنای احدائی در آن است. بنا به تجربه به جرات می توان ادعا کرد که پرونده های حقوقی و کیفری با منشاء اختلاف ثبتی سنگین ، پیچیده و در عین حال پر اهمیت ترین دعاوی مطرح در مراجع قضایی را تشکیل می دهد، بر این اساس هدف غایی طرح این مکتوب ، صرفنظر از فایده ای که برای منزلت آکادمیک آن دارد، تبیین جایگاه حقوق ثبت در حقوق موضوعه ایران و میزان اهمیت و مدخلیت آن در حل و فصل دعاوی حقوقی و کیفری ، بخصوص برای آندسته از فعالان عرصه حقوق است که ارتباط و آشنایی اندکی با این حوزه از حقوق به معنای اخص دارند. در همین راستا به برخی از نظریان نوین در خصوص مسائل ثبتی که در فرض پذیرش از سوی جامعه حقوقی می تواند منشاء تحولات بنیادین در حقوق ثبت و نسبت آن با سایر بخشهای حقوق به معنای اعم باشد، اشاره خواهد شد. همچنین به تناسب عنوان موضوعی مقاله عمده ای از مطالب معطوف به شرح وظایف و اختیارات هیات های نظارت و شورایعالی ثبت – مراجع رسیدگی کننده به دعاوی ثبتی – است که در خاتمه جهت توضیح کاربردی و عملیاتی مباحث ، به تجزیه و تحلیل نمونه ای از دعاوی ثبتی حقوقی (مختومه) خواهیم پرداخت. شرح مطالب مقاله به ترتیب ذیل است:

مقدمه

مبحث نخست: بررسی جایگاه و اهمیت حقوق ثبت در دعاوی حقوقی و کیفری.

گفتار نخست: اهمیت حقوق ثبت از حیث آثار ثبت رسمی.

گفتار دوم: اهمیت حقوق ثبت از حیث جایگاه آن در تقسیم بندیهای حقوق.

مبحث دوم: مراجع رسیدگی کننده به اشتباهات ثبتی.

گفتار نخست: هیات نظارت

گفتار دوم: شواری عالی ثبت.

مبحث سوم: تحلیل نمونه رای راجع به اختلافات و اشتباهات ثبتی مطرح در مراجع قضایی.

مبحث نخست: بررسی و جایگاه و اهمیت حقوق ثبت در دعاوی حقوقی و کیفری.

چنانچه پیش از این تقریر شد پرونده های حقوقی و کیفری با منشاء اختلاف ثبتی از جمله مهمترین دعاوی مطرح در مراجع قضایی محسوب شده که بلحاظ پیچیدگی و صعوبت مسایل مطرح در اینگونه دعاوی معمولاً در رتبه ای پس از دعاوی قتل، نزاع های دستجمعی، ناموسی و همچنین دعاوی تجاری ناشی از قراردادهای پیمانکاری قرار می گیرند. جهت درک این مدعا توجه به برخی نمونه های پرونده های حقوقی و کیفری با منشاء ثبتی که ذیلاً عنوان می گردد وافی به مقصود است:

الف- دعاوی کیفری:

۱-دعای تصرف عداونی مدعی مالکیت اراضی به طرفیت متصرفی که مترصد احداث اعیانی است. (در وضعیتی که هنوز درخواست ثبتی بعمل نیامده باشد)،

۲-دعای تجاوز به اراضی ملی شده و املاک دولتی با وجود ادعای سبق تصرف مالکانه متهم،

۳-دعای جعل سند رسمی با تبانی سردفتر و نیز دعاوی جعل معنوی سند رسمی،

۴-دعای کیفری مربوط به معاملات معارض نسبت به اعیان و منافع و حقوق املاک ثبت شده،

۵-دعای ابطال سند انتقال اجرائی ثبتی که در جریان اجرای آن با علم به فوت متعهد در زمان صدور اجرائیه به طرفیت متوفی ادامه یافته است، از جنبه کیفری آن، و

ب- دعاوی حقوقی:

۱-اعتراض به درخواست ثبت متصرف مدعی مالکیت از طرف مدعی مالکیت دارنده اسناد و بنچاق قدیمی،

۲-دعای خلع ید مالک ثبتی علیه مالک و متصرف عرصه و اعیان به داعیه (وقوع) اشتباه در پیاده سازی محدوده ملک در طبیعت (با وجود مالکیت ثبتی متصرف)،

۳-دعای اعتراض به تحدید حدود از ناحیه مالک ثبتی مجاور به داعیه عدم متابعت از حدود قطعی شده پس از تحدید،

۴-دعای ابطال تقسیم املاک مشاع به جهت عدم دخالت همه مالکین مشاع در امر تقسیم،

۵-دعوی ابطال سند انتقال اجرایی ثبتی که جریان اجرایی آن با علم به فوت متعهد در زمان صدور اجرائیه به طرفیت متوفی ادامه یافته است، از جنبه حقوقی آن و دهها نمونه دیگر ...

اما به اعتقاد نویسندگان به نظر می رسد با توجه به تاثیر گذاری وسیع، متنوع و تعیین کننده ای که مسایل ثبتی در حل و فصل دعاوی حقوقی و کیفری دارد، نباید به ذکر این قلیل اکتفا کرد، بدین منظور اهمیت و جایگاه حقوق ثبت را از منظرهای دیگری بررسی خواهیم کرد که در قالب دو گفتار ارائه می گردد.

گفتار نخست: اهمیت حقوق ثبت از حیث آثار ثبت رسمی:

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 که به برخی از امتیازات قانونی اشاره می گردد: ماده ۱۲۹۲ قانونی مدنی: ((در مقابل اسناد رسمی یا اسنادی که اعتبار اسناد رسمی را دارند انکار و تردید مسموع نیست و طرف می تواند ادعای جعلیت نسبت به اسناد مزبور کند یا ثابت نماید که اسناد مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است))، ماده ۱۲۹۰ قانونی مدنی: ((اسناد رسمی درباره طرفین و وراث و قائم مقام آنان معتبر است ...))، ماده ۷۰ قانون ثبت: ((سندی که مطابق قوانین به ثبت رسیده، رسمی است و تمام محتویات و امضای مندرج در آن معتبر خواهد بود مگر اینکه مجعولیت آن سند ثابت شود))، ماده ۷۱ قانون ثبت: ((اسناد ثبت شده در قسمت مراجعه به معاملات و تعهدات مندرجه در آن نسبت به طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم مقام قانونی آن محسوب می شوند آن محسوب می شوند رسمیت و اعتبار خواهند داشت))، ماده ۷۲ قانون ثبت: ((کلیه معاملات راجع به اموال غیرمنقول که بر طبق مقررات راجعه به ثبت املاک ثبت شده باشد، نسبت به طرفین معامله و قایم مقام قانونی آنها و اشخاص ثالث دارای اعتبار کامل و رسمیت خواهد))، ماده ۷۳ قانونی ثبت: ((قضات و مامورین دیگر دولتی که از اعتبار دادن به اسناد ثبت شده استنکاف می نمایند در محکمه انتظامی یا اداری تعقیب می شوند و در صورتیکه این تقصیر قضات یا مامورین بدون جهت قانونی باشد و به همین جهت ضرر مسلم نسبت به صاحبان اسناد رسمی متوجه شود، محکمه انتظامی یا اداری علاوه بر مجازات اداری آنها را به جبران خسارت وارده نیز محکوم خواهد نمود))، ماده ۹۲ قانون ثبت: ((مدلول کلیه اسناد رسمی راجع به دیون و سایر اموال منقول بدون احتیاج حکمی از محاکم عدلیه لازم الاجراست ...))، ماده ۹۳ قانون ثبت: ((کلیه اسناد رسمی راجع به معاملات املاک ثبت شده مستقیماً و بدون مراجعه به محاکم لازم الاجراست ...))، بدیهی است فواید و امتیازات ثبت قراردادها، 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. شاید از همین رهگذر است که برخی از صاحبانظران حتی در مفاهیم وقوع عقد بیع و مالکیت ناشی از معاملات املاک غیرمنقول ثبت شده به لحاظ مقررات مواد ۲۲ و ۴۶ قانون ثبت قایل به تفکیک گردیده و تحقق معامله و ثبوت مالکیت خریداران این قبیل اموال را به تنظیم سند رسمی در دفترخانه منوط و موکول می دانند. البته به نظر می رسد با توجه به نظریه سنتی در خصوص ملزومات وقوع عقد بیع و نیز تصریحات مواد ۱۸۳ و ۱۹۱ قانون مدنی، که بر اساس آن برای وقوع عقد صرفاً نیاز به ایجاب و قبول است، پذیرش چنین نظریه ای حداقل در وضعیت

قانونی فعلی، مشکل است. ولی فایده ای که برای این نظریه متصور است، تاکید بر رویکردی قانونی است که الزامات افزونتری را بر اشخاص جهت ثبت معاملات املاک غیرمنقول حاکم می نماید.

گفتار دوم: اهمیت حقوق ثبت از حیث جایگاه آن در تقسیم بندی های حقوق

متداول است که در اکثر سیستم های حقوقی، حقوق را به دو بخش حقوق عمومی و حقوق خصوصی تقسیم نمایند. در یک تعریف کلی حقوق عمومی، حقوقی است که بر روابط فیما بین حاکمیت و اشخاص درون آن و بین دولتی با دولت دیگر حکومت می کند. حقوق خصوصی نیز که گاهی حقوق مدنی خوانده می شود به معاملات و روابط حقوقی بین اشخاص کشور می پردازد. طبیعی است که بلحاظ دخالت عنصر حاکمیت در حقوق عمومی، اکثر مقررات این بخش از حقوق، از خصلت آمرانه یا به عبارتی از قواعد آمره برخوردار باشد. هدف از مقدمه کوتاهی از ذکر گردید، معطوف ساختن ذهن مخاطب به این سوال است که آیا با علم به اینکه اکثر مقررات حقوق ثبت به لحاظ دخالت حکومت در تنظیم و ساماندهی قوانین مربوط به اسناد و املاک واجد جنبه آمرانه است، باز هم می توان قایل به این نظر بود که حقوق ثبت، فرع حقوق خصوصی و یا زیرشاخه آن است؟ منطقاً جواب منفی است. حقوق ثبت را دیگر نمی توان منحصرأ در حیطه خصوصی تعریف و طبقه بندی کرد، زیرا این رشته حقوقی از ابعاد مختلف با حقوقی از ابعاد مختلف با حقوق عمومی ارتباط پیدا کرده و قواعد آن در غالب موارد، واجد جنبه آمرانه بوده و با نظم عمومی مرتبط می باشد. این ویژگی وجدانش از قلمرو حقوق خصوصی تا به آنجاست که چنانچه قبلاً تقریر شد، برخی از اساتید در مفهوم عقد بیع و مالکیت ناشی از معاملات املاک غیرمنقول بدون ثبت رسمی آن تردید کرده و به لحاظ مقررات ثبتی تحقق معامله و ثبوت مالکیت خریداران این قبیل اموال را به تنظیم سند رسمی در دفتر خانه منوط و موکول کرده اند.

مبحث دوم: مراجع رسیدگی کننده به اشتباهات ثبتی

مراجع رسیدگی کننده نسبت به اشتباهات حاصله در عملیات ثبتی که عمدتاً مربوط به مرحله مقدماتی است عبارتند از:

الف- هیات نظارت

ب- شورای عالی ثبت

نظر به اهمیت بررسی شرح وظایف و اختیارات مراجع مذکور و تاثیری که نهادهای مذکور جهت حل و فصل دعاوی حقوقی و کیفری اشخاص دارند در دو گفتار مجزا به تحلیل کارکردها و شاخصه های رسیدگی به اختلافات ثبتی در این مراجع می پردازیم:

گفتار نخست- هیات نظارت:

یکی از مراجع اداری مهم که به اختلافات و اشتباهات ثبتی رسیدگی می نماید هیات نظارت است و هیات مزبور در ماده ۶ اصلاحی قانون ثبت به شرح زیر پیش بینی شده است: ((برای رسیدگی به کلیه اختلافات و اشتباهات مربوط به امور ثبت اسناد و املاک در مقرر هر دادگاه استان هیاتیی به نام هیات نظارت مرکب از رئیس ثبت استان یا قائم مقام او دو نفر

از قضات دادگاه استان به انتخاب وزیر دادگستری (در حال حاضر به انتخاب رییس قوه قضاییه) تشکیل می شود. هیات مزبور به کلیه اختلافات و اشتباهات مربوط به امور ثبتی در حوزه قضایی استان رسیدگی می نماید. برای این هیات یک عضو علی البدل از قضات دادگستری یا کارمندان ثبت مرکز استان از طرف وزیر دادگستری (در حال حاضر از طرف رییس قوه قضاییه) تعیین خواهد شد)). همچنین ماه ۲۵ قانون مذکور حدود صلاحیت و وظایف هیات نظارت را در ۸ بند و ۵ تبصره به تفصیل مشخص کرده است که قبل از بررسی اجمالی این موارد، متذکر می گردد اشتباهات ثبتی منتهی به طرح در هیات نظارت از یک سنخ نیست، بلکه این اشتباهات بر دو نوع هستند:

الف- اشتباهات غیر موثر در جریان ثبت ملک،

ب- اشتباهات موثر در جریان ثبت ملک، که در مورد اخیر بطور کلی جریان ثبت باطل و تجدید می شود، مثل اشتباه در هویت متقاضی ثبت یا اشتباه در موقعیت استقرار ملک مورد درخواست ثبت یا اشتباه در نوع ملک (دکان، باغ، خانه و ...) یا اشتباه در شماره اصلی ملک و یا اشتباه در مقدار مورد درخواست ثبت. در خصوص اشتباهات غیر موثر نیز هیات نظارت رأساً دستور اصلاح و رفع اشتباه را صادر می نماید، مانند اشتباه در تاریخ یا نام کوچک افراد و یا از قلم افتادگی پلاک ثبتی که در اظهار نامه صحیحاً قید شده و در آگهی اشتباه ثبت شده است.

اما موارد صلاحیت هیات نظارت بطور خلاصه عبارتند از:

بند یک- اختلاف در پذیرش درخواست ثبت افراد با اداره ثبت و یا اشتباه در پذیرش آن و یا وجود تراحم و تعارض در تصرف اشخاص،

بند دو- تشخیص نوع اشتباهات (به این معنی که از نوع موثر است یا غیر موثر) در جریان مقدمات ثبت املاک،

بند سه- وقوع اشتباهات قلمی در موقع ثبت ملک یا انتقالات بعدی و یا مغایرت ثبت دفاتر املاک با سند رسمی با حکم نهایی دادگاه، (شایان ذکر است در این مورد هم هیات نظارت پس از رسیدگی و احراز اشتباه، دستور اصلاح ثبت دفتر املاک و سند مالکیت را صادر می نماید)،

بند چهار- وقوع اشتباه قبل از ثبت ملک در جریان عملیات مقدماتی که در موقع ثبت ملک در دفتر املاک مورد توجه قرار نگرفته است، در این مورد چنانچه رفع اشتباه به حقوق کسی خلل وارد نکند، هیات نظارت دستور رفع اشتباه را و اصلاح آنرا صادر می نماید و الا به ذینفع اخطار می کند که برای رفع اشتباه به دادگاه صالح مراجعه نماید و اداره ثبت دستور رفع اشتباه و اصلاح مورد را پس از تعیین تکلیف نهایی در دادگاه صادر خواهد کرد.

بند پنج- در خصوص تشخیص وقوع تعارض در اسناد مالکیت، که می تواند با توجه به مقررات لایحه قانونی راجع به اشتباهات ثبتی و اسناد مالکیت معارض مصوب سال ۱۳۳۳ و اصلاحات بعدی سند مالکیت معارض بطور کلی نسبت به یک ملک یا بعضی آن صادر شود، یا تعارض در حدود املاک مجاور یا حقوق ارفاقی صورت گرفته باشد. در خصوص وقوع تعارض موضوع درخور اهمیت این است که سند مالکیت ثبت مقدم تا موقعی که به موجب حکم نهایی دادگاه ابطال

نشده است معتبر شناخته خواهد شد و سند مالکیت ثبت موخر تا زمانی که طبق حکم نهایی نسبت به صحت آن حکم اصدار نیافته سند معارض تلقی می شود. ادارات ثبت مکلفند به محض آگاهی از صدور اسناد معارض مراتب را به دفاتر اسناد رسمی حوزه مربوط کتباً اعلام کرده، و گزارش امر را جهت اتخاذ تصمیم به هیات نظارت ارسال نمایند. در این خصوص چنانچه بنا به تشخیص هیات نظارت و شورایی عالی ثبت وقوع تعارض محرز تشخیص گردد به دارنده سند معارض (سند موخر) اخطار خواهد شد که ظرف مهلت دو ماه از تاریخ ابلاغ به دادگاه محل وقوع ملک مراجعه و گواهی طرح دعوی را در خصوص اثبات اصالت و اعتبار سند خود به اداره ثبت تسلیم نمایند، در غیر این صورت دارنده سند مالکیت مقدم می تواند با ارائه گواهی عدم طرح دعوی از مراجع صالح در مدت دو ماه مقرر مراتب را به اداره ثبت اعلام و اداره ثبت بطلان سند مالکیت معارض را نسبت به مورد تعارض در ستون ملاحظات ثبت ملک قید و مراتب را به دارنده سند مذکور و دفاتر اسناد رسمی اعلام خواهد کرد. قابل ذکر است که دارنده سند مالکیت مقدم قبل از تعیین تکلیف نهایی در دادگاه حق انجام معامله را دارد، ولی دفاتر اسناد رسمی مکلفند در متن سند تنظیمی قید نمایند که نسبت به مورد سند مالکیت معارض صادر شده است و تا تعیین تکلیف نهایی به خریدار سند مالکیت جدید داده نخواهد شد (و به همین ترتیب نسبت به انتقالات بعدی عمل خواهد شد). بدیهی است دارنده سند مالکیت موخر تا تعیین تکلیف نهایی در مراجع قضایی حق انجام هیچگونه معامله را نسبت به مورد تعارض ندارد لیکن واگذاری حقوق متصوره به دیگری بلامانع می باشد.

بند شش- ششمین مورد صلاحیت هیات نظارت رسیدگی و رفع اشتباهی است که در جریان عملیات تفکیکی املاک رخ می دهد و به انتقال رسمی با ثبت دفتر املاک منتهی می گردد در این خصوص هیات نظارت در صورتی که رفع اشتباه به حقوقی کسی خلل وارد نکند نسبت به رفع اشتباه اتخاذ تصمیم خواهد کرد و الا برای رفع اشتباه به ترتیب قانونی و مراجعه به دادگاه صالح به افراد اخطار صادر خواهد شد.

بند ۷- هفتمین مورد از موارد صلاحیت هیات نظارت رفع اشکال و اشتباه در طرز تنظیم اسناد و تطبیق مفاد آنها با قوانین می باشد. بدیهی است این تصمیم تا آنجایی مجاز خواهد که نسبت به ماهیت حقوق افراد خلل ایجاد نکند و الا به دارنده سند و ذینفع جهت مراجعه به دادگاه و رفع اشکال قضایی اخطار خواهد شد. بالاخره مطابق بند ۸ ماده ۲۵ در مورد تخلفات و اشتباهات اجرایی ثبتی نظریه رییس اداره ثبت مربوط در هیات نظارت استان قابل اعتراض می باشد.

بند ۸- مورد اخیر وظایف هیات نظارت، رسیدگی به اعتراضات اشخاص نسبت به نظریه رییس ثبت در مورد تخلفات و اشتباهات اجرایی است که بر عهده هیات موصوف است.

در انتهای این گفتار یادآور می گردد که:

۱- محل تشکیل جلسات هیات نظارت در اداره ثبت استان و جلسات آن حداقل دو بار در هفته تشکیل خواهد شد، (ماه ۲ آیین نامه اجرایی رسیدگی اسناد مالکیت معارض در هیات نظارت).

۲- مفاد آراء هیات نظارت باید به ترتیب صدور با ذکر شماره و تاریخ در دفتر ثبت آراء هیات نظارت قید و به امضای صادر کنندگان برسد.

۳- رای هیات نظارت دارای مقدمه ای مشتمل بر خلاصه جریان کار و بیان اشکال و موضوع اختلاف بوده و بایستی منجز و مستدل و بدون قید و شرط و ابهام صادر شود و چنانچه به اتفاق آرا نباشد، نظر اقلیت به طور مشروح و مستدل در آن قید گردد.

۴- آراء صادره باید مستند به قانون بوده و در آن صریحاً قید شود که رای قطعی است یا قابل تجدیدنظر در شورای عالی ثبت است.

گفتار دوم- شورای عالی ثبت:

یکی دیگر از مراجع اداری رسیدگی به مسایل و اشتباهات و اختلافات ثبتی شورای عالی ثبت است. طبق ماده ۲۵ مکرر اصلاحی قانون ثبت، شورای عالی ثبت فقط مرجع تجدید نظر نسبت به آراء هیات نظارت خواهد بود که دارای دو شعبه به شرح زیر است:

۱- شعبه مربوط به املاک ۲- شعبه مربوط به اسناد

طبقه تبصره ۴ ماده ۲۵ قانون ثبت: ((آراء هیات نظارت فقط در مورد بندهای ۱ ، ۵ ، ۷ مذکور در ماده ۲۵ بر اثر شکایت ذینفع قابل تجدید نظر در شورای عالی ثبت خواهد بود ولی رییس سازمان ثبت اسناد و املاک به منظور ایجاد وحدت رویه در مواردی که آراء هیات های نظارت متناقض و یا خلاف قانون صادر شده باشد موضوع را برای رسیدگی و اعلام نظر به شورای عالی ثبت ارجاع می نماید و در صورتی که رای هیات نظارت به موقع اجرا گذاشته نشده باشد، طبق نظر شورای عالی ثبت به موقع اجرا گذارده می شود و در مورد ایجاد وحدت رویه نظر شورای عالی ثبت برای هیاتهای نظارت لازم الاتباع خواهد بود)). با توجه به مقررات مذکور و نیز مطالبی که در گفتار مربوط به هیات نظارت گفته شد، نکات زیر در خور توجه است:

۱- تصمیمات هیات نظارت (جز در مورد بندهای ۱ ، ۵ و ۷) پس از مهلت ۲۰ روز از تاریخ الصاق در تابلوی اعلانات ثبت محل برای اطلاع ذینفع قطعی است و در شورای عالی ثبت قابل تجدید نظر نمی باشد.

۲- وصول شکایت از ناحیه ذینفع چنانچه قبل از اجرای رای باشد، اجرای رای را موقوف می نماید و رسیدگی و تعیین تکلیف با شورای عالی ثبت خواهد بود. هر گاه شورای عالی ثبت در تجدید رسیدگی رای هیات نظارت را تایید نماید، عملیات اجرائی تعقیب می گردد.

۳- در هر مورد که نسبت به آراء مذکور در بندهای ۱ ، ۵ و ۷ ماه ۲۵ اصلاحی قبل از اجرای رای اعتراض شود، ثبت محل پرونده ثبتی را با کلیه سوابق به دبیرخانه شورای عالی ثبت ارسال خواهد داشت.

۴- به طور کلی رسیدگی های هیات نظارت واجد جنبه ترافعی نبوده و در حد رفع اشتباه و رفع اشکال و تشخیص صحت و سقم اقدامات و وجود و تحقق تعارض خلاصه می گردد و به همین جهت می توان تصمیمات هیات نظارت را شبه قضایی تلقی کرد.

۵- شواری عالی ثبت علاوه بر صلاحیت تجدید نظر در آراء هیات نظارت در مواردی هم که بنا به ارجاع مدیر کل ثبت، آراء هیات های نظارت متناقض و یا خلاف قانون صادر شده باشد به منظور ایجاد وحدت رویه رسیدگی کرده و اتخاذ تصمیم خواهد کرد. در خصوص این قبیل آراء شواری عالی ثبت، چنانچه رای هیات نظارت به موقع اجراء گذارده نشده باشد، طبق نظر شورای عالی ثبت اقدام خواهد شد. نکته قابل توجه این است که تصمیمات شورای عالی ثبت که در مقام وحدت رویه اتخاذ گردیده است، در موارد مشابه برای هیات های نظارت لازم الاتباع خواهد بود. در پایان متذکر می گردد:

۱- هر یک از شعب مذکور از ۳ نفر که دو نفر از قضات دیوانعالی کشور به انتخاب رییس قوه قضاییه و مسئول قسمت املاک در شعبه املاک و مسئول قسمت اسناد در شعبه اسناد تشکیل می گردد بنابراین بر خلاف هیات های نظارت که در هر یک از ادارات کل مناطق ثبتی تشکیل و نتیجتاً دارای شعب متعدد است، شواری عالی ثبت فقط دارای دو شعبه بوده که هر دو شعبه در تهران تشکیل می شوند.

۲- جلسات شواری عالی ثبت حداقل هفته ای یکبار در سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تشکیل می شود.

مبحث سوم: تحلیل نمونه رای راجع به اختلاف و اشتباه ثبتی مطرح در مراجع قضایی:

بررسی نمونه رای و دعوی مطروحه در مراجع قضایی آخرین قسمت این گفتار را تشکیل می دهد که طرح آن در دادگاه متعاقب تشخیص وجود اشکال در تنظیم سند رسمی و اخطار به ذینفع مطابق بند ۷ ماه ۲۵ صورت گرفته است. هیات نظارت استان تهران با توجه به گزارش ثبت شمیران در تاریخ ۷۵/۳/۹ مبادرت به صدور رای شماره ۹۷۵۱ نموده است: ((با توجه به محتویات پرونده اجرایی مفاد سند مورد گزارش نیاز به رسیدگی و اظهار نظر قضایی است. این رای طبق بند ۷ ماده ۲۵ اصلاحی قانون ثبت صادر گردیده و در صورت شکایت ذینفع قابل تجدید نظر در شورایعالی ثبت است.)) اما جریان قضایی منتهی به رای مذکور: در جریان اجرای مقررات ماده ۴۵ آیین نامه قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۱۷ در خصوص یک قطعه زمین پلاک ثبتی شماره ۲۱۱۲ فرعی از ۳۴۶۷ اصلی بخش ۱۱ تهران به مساحت ۱۳۱۸ متر مربع که قسمتی از آن جزء خیابان گردیده و جزئی هم در اختیار پست برق قرار گرفته است. ضرورت صدور سند مالکیت جدید و اصلاح مراتب مذکور در دفتر املاک معلوم گردیده است که سند انتقال رسمی شماره ۱۲۳۵۸ مورخ ۵۸/۴/۲ دفتر خانه ۱۸۷ تهران که به موجب آن ششدانگ پلاک مذکور توسط شرکت سهامی مهکان به آقای X و خانم Y بصورت بیع قطعی انتقال یافته است در واقع مربوط به انتقال یکدستگاه موتور سیکلت هوندا مدل ۱۳۵۹ به شماره شهری ۷۸۸۶ تهران ۷۱ می باشد. به علاوه معلوم شد که دفتر خانه ۱۸۷ در تاریخ ۵۸/۴/۲ تعطیل و فاقد هر گونه فعالیتی بوده است و سند شماره رسمی ۱۲۳۵۸ ارتباطی به نقل و انتقال ملک به افراد مذکور ندارد. اداره ثبت پس از

آگاهی از مراتب مذکور چگونگی و صدور سند رسمی شماره ۱۲۳۵۸ اشعاری، مورد را در هیات نظارت مطرح و همانطوریکه در ابتدای این بحث اشاره شد هیات نظارت رسیدگی و اعمال نظر قضایی را درخصوص مورد ضروری تشخیص داد و با اخطار به دو خریدار سند، مذکور مقرر گردید جهت تعیین تکلیف به دادگاه صالح مراجعه نمایند. خریداران که زن و شوهر می باشند در تیر ماه سال ۱۳۷۵ دادخواستی به طرفیت اداره ثبت شمشیران و شرکت سهامی خاص مهکان (فروشنده) به خواسته الزام خوانندگان به ثبت واقعه بیع در دفتر اسناد و املاک مطرح می نمایند و ضمن دادخواست با استناد به سوابق پرونده ثبتی و سوابق مطرح در هیات نظارت خواستار صدور حکم شایسته می شوند. شعبه ۲۰۴ دادگاه عمومی سابق تهران طی دادنامه شماره ... با اشاره به عدم سابقه ثبت سند در دفتر خانه ۱۸۷ تهران، سند رسمی شماره ۱۲۳۵۸ را فاقد ارکان قانونی اسناد رسمی تشخیص و به اعتبار امضاء متعاملین، در حد سند عادی واجد اعتبار دانسته و با اعلام عدم توجه دعوی نسبت به اداره ثبت خواننده دیگر (شرکت مهکان) را بلحاظ عدم دفاع و ایراد نسبت به دعوی و دادخواست محکوم به حضور در دفترخانه و انتقال رسمی پلاک ثبتی ۳۴۶۷/۲۱۱۲ بخش ۱۱ تهران می نماید. در این مرحله از رسیدگی شرکت مهکان با انتخاب وکیل و طرح دادخواست واخواهی و با داعیه عدم آگاهی از مفاد دادنامه صادره (که غیابی بوده است) و نیز با اشاره به عدم سابقه ثبت سند در دفترخانه و مجعولیت آن امضاء منتسب به مدیر عامل شرکت را به عنوان فروشنده مجعول اعلام و خواستار رسیدگی به ادعای مذکور گردیده است. که چون خریداران (واخواندگان) از ارائه اصل مستند برای لاک و مهر آن خودداری کرده اند دادگاه مستند مذکور را از عداد دلائل دعوی خارج کرده و با فسخ دادنامه غیابی واخواندگان را در دعوی مطروحه بی حق تشخیص داده است که نسبت به این رای تجدیدنظر خواهی صورت گرفته و شعبه ۱۸ دادگاه تجدید نظر استان تهران پس از رسیدگی های لازم طی دادنامه شماره ... نتیجتاً رای تجدیدنظر خواسته را تایید کرده است. نکات درخور توجه در دادنامه صادره در مرحله تجدید نظر این است که:

۱- دادگاه استان سندی را که در دفترخانه تنظیم و خلاصه معامله آن از طریق دفترخانه به اداره ثبت ارسال شده باشد قابلیت ثبت در دفتر املاک تشخیص داده است و سند موضوع دعوی تجدیدنظر خواهان ها اساساً دارای تاریخی است که در آن زمان دفترخانه تعطیل بوده است. بنابراین اعتبار ثبت در دفتر املاک را ندارد و مطابق مواد ۲۱ و ۲۲ قانون دفاتر اسناد رسمی سردفتر که رعایت مقررات را نکند در مقابل افراد مسئول است.

۲- دادگاه استان اساساً ورود به رسیدگی جهت تشخیص اصالت سند را ضروری ندانسته و به لحاظ بی اعتباری سند از جهت مقررات قانون ثبت، خواسته الزام به ثبت واقعه بیع در دفتر املاک را به جهت عدم تنظیم آن در دفترخانه و عدم جری شرایط لازم برای تنظیم اسناد رسمی مردود دانسته است.

مبحث اول: شناسایی کلی مقررات ثبتی

برای شناخت حقوق ثبت باید مراتب زیر را مورد توجه قرار داد:

۱- حقوق ثبت حقوق ماهیتی نیست بدین معنی که در این رشته حقوقی مفاهیم حقوقی توضیح داده نمی شود. مبانی و مفاهیم حقوقی را می باید در حقوق مدنی جستجو کرد، به این اعتبار حقوق ثبت را می توان از جمله مقررات شکلی و مرتبط با ساختار سازمان ثبت تعریف کرده و مورد شناسائی قرار داد.

۲- حقوق ثبت علیرغم وابستگی مفهومی به حقوق مدنی، از حیثه مقررات حقوق خصوصی خارج بوده و مجموع مقررات آنرا می توان در زمره حقوق عمومی دسته بندی و طبقه بندی کرد.

۳- ساختار تشکیلاتی سازمان ثبت و بع تبع آن دفاتر اسناد رسمی ویژگی خاصی برای مقررات ثبتی ایجاد کرده است که می توان در مجموع آنرا از جمله مقررات آمره تلقی کرده و همراه با آمریت، مرتبط با نظم عمومی دانست.

۴- بدیهی است مقرراتی که با نظم عمومی مرتبط گردد نظارت و دخالت دولت در چگونگی اعمال و اجرا آن بصورت مستقیم و قاطع ظاهر می گردد.

۵- نظارت و مداخله دولت در اعمال و اجراء مقررات ثبتی ایجاب می نماید که کارمندان و کارگزاران دولت اعم از شاغلین وزارتخانه ها و سازمان های دولتی و یا شرکت ها و نهادهای وابسته به دولت و نیز مسئولین تشکیلات مرتبط با حقوق عمومی مثل شهرداری ها نسبت به قوانین و مقررات ثبتی آگاهی و شناخت نسبی داشته و بنا به مورد از عدول و نادیده گرفته شدن مقررات مذکور پرهیز کرده و به اعتبار آمره بودن آن در حسن اجرای قوانین مذکور مسئول باشند. در این مورد میتوان به مواد ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت و نیز مقررات مواد ۷۰، ۷۱، ۷۲ و ۷۳ قانون مذکور و نیز مواد ۹۲، ۹۳ و ۹۵ همان قانون اشاره کرد که از جمله مقرراتی محسوب می شوند که مأمورین قضایی و اداری و سایر قوای دولتی مکلف به شناخت و اجرای آن می باشند. با مقدمات مذکور نتایج زیر استنتاج می گردد:

الف- تعریف مبانی حقوقی عقود و قراردادها از حیثه قوانین ثبتی خارج بوده و در قلمرو مقررات حقوق مدنی است.

ب- مفهوم حقوقی سند و شناسائی ارزش و اعتبار آن و تقسیم اسناد رسمی به عادی قابل اجراء و ذمه ای و شرطی-رهنی و ... و نیز مفهوم معاملات قطعی-شرطی با حق استرداد (تبصره یک ماده ۳۳ قانون ثبت) را باید در مبانی حقوق مدنی بدست آورده و با توجه به این دو نتیجه ارتباط بنیادی قوانین ثبتی با مقررات قانونی مدنی آشکار می گردد.

مفهوم سند در حقوق موضوعه ایران

مقدمه- به جهت اهمیت و اعتباری که نوشته (مکتوب) در روابط حقوقی- مالی - اداری و شخصی افراد (اعم از حقوقی و حقیقی) دارد بحث دقیق درخصوص آن از ابعاد مختلف ضرورت داشته و شناخت دقیق و تحلیلی نوشته به مفهوم وسیع کلمه و سند در معنی حقوقی برای کارآموزان وکالت و کسانی که به نحوی در ارتباط با دادگاه ها به عنوان نماینده حقوقی مداخله دارند لازم می باشد.

تقسیم مسائل به اجزاء کوچک و کوتاه برای درک بهتر موضوع اجتناب ناپذیر به نظر می‌رسد. از اینرو کار بررسی را در قسمتهای زیر پی خواهیم گرفت:

۱- تعریف حقوقی سند

در مجموعه مقررات موضوعه ممکلیتی منحصرأ در ماده ۱۲۸۴ قانونی مدنی سند تعریف شده است، (سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد.) و بلافاصله قانونگذار در ماده ۱۲۸۵ قانون مذکور برای جلوگیری از ایجاد اشتباه در مفهوم حقوقی سند شهادت نامه را از اعداد اسناد خارج کرده و اعتبار آن را به شهادت محدود کرده است.

۲- کاربرد سند در قوانین

علاوه بر قانون مدنی که در مقام تعریف و تقسیم انواع اسناد و اعتبار آن از جهت شکلی و ماهوی منبع اصلی برای شناخت سند محسوب می‌شود. در قوانین دیگری از جمله قانون آیین دادرسی مدنی و مجموعه مقررات ثبتی وقانونی تاری از سند بطور کلی نام برده شده است که ورود به آن برای آگاهی گسترده از مفهوم سند ضروری است.

۳- انواع سند

در یک تقسیم بندی کلی قانونی مدنی سند را به رسمی و عادی تقسیم کرده و بدون این که تعریفی از سند عادی ارائه دهد با تبیین سند رسمی به اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد مامورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشد (ماده ۱۲۸۷) سایر اسناد را عادی توصیف کرده است و با بیانی کلی قانونگذار اعتبار سند را به عدم مخالفت با قوانین موکول کرده است (۱۲۸۸ ق م). بنابراین می‌توان اینطور استنباط کرد که سند مفهوم وسیعی دارد که اعم است از سند معتبر و غیر معتبر و قابلیت استناد به هر نوشته در دعوی لزوماً به معنی قابلیت اعتبار آن نیست. توضیح آن که مواد ۲۰۶ الی ۲۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی در ۴ بند به عنوان مبحث سوم به اسناد تخصیص یافته است که عبارت است از مواد عمومی - انکار و تردید - ادعای جعلیت - و رسیدگی به صحت و اصالت سند که از حساب ها و دفاتر نیز در بند الف (مواد عمومی) نام برده شده است که فصل اول و دوم با دوم قانون تجارت در مقام توضیح و تشریح دفاتر تارتی و دفتر ثبت تجاری انواعی دفاتر تجاری و دفاتر ثبت تجاری را معین نموده است. ماده ۱۴ قانون مذکور به این امر صراحت دارد که دفاتر مذکور در ماده ۶ و سایر دفاتری که تجار برای امور تجاری خود به کار می‌برند در صورتی که مطابق مقررات این قانون مرتب شده باشد بین تجار در امور تجاری سندیت خواهد داشت و در غیر اینصورت فقط به علیه صاحب آن معتبر خواهد بود. بنابراین از نظر شکلی برای اعتبار

دفتر تجاری رعایت تشریفات مذکور در ماده ۱۱ (از لحاظ امضاء نماینده اداره ثبت) و نمره بندی و شمارش اوراق و منگنه شدن و قید کلیه اعداد حتی تاریخ با تمام حروف مطابق ماده ۱۲ قانون تجارت ضرورت دارد.

۳-۱) انواع اسناد رسمی و اسناد در حکم سند رسمی

همانطوری که قانونگذار در ماده ۱۲۸۷ تصریح کرده است اسنادی که در ادارات ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا نزد مامورین رسمی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشد رسمی محسوب می گردد با این ترتیب می توان در یک تقسیم بندی کلی اسناد رسمی را در سه مجموعه طبقه بندی کرد: الف- اسنادی که در ادارات ثبت اسناد و املاک تنظیم شده اند مثل سند مالکیت و اجرائیه ثبتی ب- کلیه اسنادی که در دفاتر اسناد رسمی تنظیم شده باشند مانند کلیه معاملات و قراردادهائی که طرفین در دفترخانه اسناد رسمی مکتوب و تنظیم کرده باشند ج- اسناد تنظیم شده نزد سایر مامورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و منطبق با مقررات قانونی مثل سند مالکیت اتومبیل یا سند ازدواج و طلاق و نظائر آن

۳-۲) قانونگذار در مورد بعض اسناد عادی بنا بر مصالحی آنها را در حکم سند رسمی شناخته است که چک به عنوان سند غیررسمی از این جمله می باشد و مطابق مقررات آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجراء و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرائی دارنده می تواند با ارائه اصل و فتوکپی مصدق چک و برگشتی آن از اداره ثبت محل درخواست صدور اجرائیه نماید. همچنین امکان صدور اجرائیه جهت پرداخت هزینه های مشترک بهاستناد قانون تملک آپارتمان ها به استناد اظهارنامه ابلاغ شده به مالک یا استفاده کننده برابر آیین نامه مذکور مقدور می باشد و نیز قراردادهای عادی که بین بانک ها و مشتریان در اجرای ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب سال ۱۳۶۲ و الحاق چهار تبصره به آن تنظیم شده باست در حکم سند رسمی بوده و بر اساس آن طبق ماده ۱۹۹ آیین نامه اشعاری امکان صدور اجرائیه ثبتی وجود دارد. قابل ذکر است که مطابق ماده ۱۲۹۱ ق م اسناد عادی در دو مورد اعتبار سند رسمی را داشته درباره طرفین و وراث و قائم مقام آنها معتبر است.

اول- اگر طرفی که سند بر علیه او اقامه شده است صدور آن را از منتسب الیه تصدیق نماید.

دوم- هر گاه در محکمه ثابت شود که سند مزبور را طرفی که آن را تکذیب یا تردید کرده فی الواقع امضاء یا مهر کرده است.

۴- ضرورت تنظیم سند رسمی

یکی از مباحث حقوقی مهم در مورد اسناد بحث اجباری بودن ثبت آنها در مواردی است که در موارد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت پیش بینی شده است. اهمیت این بحث از بعد قضایی این است که قانونگذار در ماده ۴۸ قانون مذکور بصورت آمرانه تاکید کرده است که سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچیک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد. به جهت کاربردی و رفع شبهه و اشکال در برخورد با اسناد موضوع مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت اقتضاء

دارد که این مبحث به شرکتنامه های عادی تنظیمی بین افراد و نیز قراردادهای مشارکت مدنی منعقد شده بین شرکت های دولتی (شرکت عمران شهرهای جدید) و اشخاص که بصورت عادی می باشد تخصیص داده شود و در خصوص مفهوم عدم قابلیت استناد این قبیل اسناد در محاکم و ادارات توضیحات لازم داده شود.

الف- در ماده ۴۱ آیین نامه اجرائی قانون ساماندهی و حمایت از تولید و عرصه مسکن چنین آمده است: (تفاهم نامه یا قراردادهای واگذاری زمین با حدود اربعه مشخص از طرف وزارت مسکن و شهرسازی برای پرداخت تسهیلات بانکی در حکم سند رسمی تلقی و بانک های عامل می توانند به استناد قراردادهای یاد شده و در صورت عدم ایفای تعهدات از طرف بهره برداران مطالبات خود را در صورت لزوم از طریق تملک ملک (اعم از اعیان و حقوق عرصه ملک) تبدیل به حال و وصول نمایند).

ب- در ماده ۱۹ آیین نامه اجرائی قانون ایجاد شهرهای جدید در ارتباط با قراردادهای واگذاری زمین با متقاضیان احداث مسکن پیش بینی گردیده که: (اوراق قرارداد واگذاری زمین در شهرهای جدید در مراحل مرتبط با اعطای تسهیلات بانکی و تسهیلاتی که سازمان تامین اجتماعی به مشمولان قانون تامین اجتماعی می دهد و یا سایر سازمانها یا موسسات اعتباری به مشتریان خود اعطا می کنند در حکم سند رسمی بوده و شرکت وابسته مجاز است اسناد تنظیمی را منحصرأً از جهت تجویز رهن امضاء نماید و در هر حال در صورت عدم انجام تعهدات از ناحیه وام گیرنده سازنده شهر جدید یا جانشین بانک یا سازمان یا موسسه اعتباری وام دهنده باید شخص دیگری که از ناحیه آنها معرفی می شود به جای متقاضی یا خریدار موافقت خواهد نمود). ملاحظه می شود که در مواد یادشده صراحتاً این اسناد واگذاری زمین در حکم سند رسمی شناخته شده اند به همین جهت ممنوعیت پذیرش ادارات دولتی و دادگاه ها در خصوص این قبیل اسناد منتفی می باشد.

۵- حدود اعمال مقررات ماده ۴۸ قانون ثبت

اینکه قانونگذار در ماده ۴۸ قانون ثبت اسنادی را که باید به ثبت برسند و به ثبت نرسیده اند در ادارات و محاکم قابل پذیرش ندانسته باین مفهوم است که از این اسناد به عنوان دلیل ثبوت مالکیت و ذینفع بودن در تحصیل خواسته ماهوی نمی توان استفاده کرد. بطور مثال مبیعه نامه ملک ثبت شده به عنوان مستند درخواست صدور حکم تخلیه و یا خلع ید و مطالبه اجرات المثل از مستاجر و متصرف قابلیت استناد ندارد لیکن این ممنوعیت و محدودیت در مواردیکه دارنده سند عادی علیه طرف قرارداد شکایت کیفری تحت عناوین کلاهبرداری یا انجام معامله معارض (مقررات ماده ۱۱۷ قانون ثبت) یا دعوی الزام طرف به تنظیم سند انتقال رسمی و یا ادعای فسخ معامله مطرح می نماید وجود نداشته و در این مورد تعمق در نوع خواسته و کیفیت ادعا حائز اهمیت است.

۶- تکلیف مشارکت های عادی مدنی در مواقع بروز اختلاف

علیرغم محدودیت و ممنوعیت تنظیم سند رسمی در مورد شرکت های مدنی موضوع بند ۲ ماده ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک غالباً افراد در روابط تجاری و کسبی خود با تنظیم قراردادهای عادی بصورت شرکتنامه فعالیت می نمایند. نکته

قابل توجه این است که در این قبیل مشارکت های مدنی مالکیت شرکاء نسبت به آورده خود عیناً باقی می ماند. به عبارت دقیق اثر ثبت شرکتنامه و رسمیت آن اینست که مالکیت نسبت به آورده شرکاء حالت اختصاصی خود را از دست داده و شرکاء نسبت به جزء آورده های مشترک مالکیت مشاعی پیدا می کنند و در صورت انحلال شرکت می باید نسبت به کل اموال شرکت تقسیم بر اساس ضوابط قانونی صورت گیرد در حالیکه در شرکت های مدنی که قراردادهای آن به ثبت نرسیده است در زمان انحلال شرکت و قطع فعالیت مشترک، هر شریک مالک آورده اختصاصی خود بوده و نیازی به تقسیم اموال که حالت اشاعه ندارد نخواهد بود.

مبحث دوم: معاملات صوری به اعتبار حاکمیت مقررات ثبتی و مقایسه آن با معاملات صوری موضوع ماده ۲۱۸ قانون مدنی و نیز مقررات قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۷۷/۸/۱۰ آیین نامه اجرائی موضوع ماده ۶ قانون مذکور.

در ماده ۲۱۸ قانون مدنی، قانونگذار با بیان این امر که چنانچه معلوم شود معامله با قصد فرار از دین به طور صوری انجام شده آن معامله باطل است، بطور صریح اشاره به معامله صوری نموده و به جهت فقدان قصد در انجام معامله، آن معامله را باطل اعلام کرده است. در همین ارتباط در ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب سال ۱۳۷۷ مقرر گردیده است که (هر کس با قصد فرار از ادای دین و تعهدات مالی موضوع اسناد لازم الاجرا و کلیه محکومیت های مالی مال خود را به دیگری انتقال دهد به نحوی که باقیمانده اموالش برای پرداخت بدهی او کافی نباشد عمل او جرم تلقی و مرتکب به چهارماه تا دو سال حبس تعزیری محکوم خواهد شد) و در انتهای ماده، قانونگذار انتقال گیرنده را نیز در صورت علم به موضوع شریک جرم شناخته و در این فرض چنانچه مال در ملکیت انتقال گیرنده باشد عین آن و در غیر اینصورت قیمت یا مثل آنرا از اموال او بابت تادیه دین طلبکار قابل استیفاء دانسته است که در واقع به مفهوم بی اعتباری معامله و بلااثر بودن اثر آن و نفی مالکیت انتقال گیرنده است. در واقع قانون برای صحت هر معامله شرایطی را اساسی می داند که عبارتند از قصد طرفین و رضا و اهلیت آنها و موضوع معامله یعنی مال یا عملی که طرفین تعهد تسلیم یا ایفاء آنرا می کنند. بنابراین چنانچه طرفین معامله قصد تسلیم مال یا ایفاء تعهد واقعی نداشته باشند بدیهی است که معامله ای تحقق نیافته و عمل ظاهری بلحاظ فقدان محتوی، صوری محسوب می گردد. این بحث در مقررات ثبتی بصورت دقیق تر و گسترده در مواد ۳۳ و ۳۴ مکرر بع بعد قانون ثبت مورد بررسی قرار گرفته (به ماده واحده قانون اصلاح ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت مصوب ۱۳۵۱ و حذف ماده ۳۴ مکرر آن مصوب اسفند ماه سال ۱۳۸۶ توجه شود) و قانونگذار با لحاظ قصد واقعی طرفین، مالکیت انتقال دهنده را باقی و مفروض تلقی کرده و حق درخواست ثبت ملک را را انتقال دهنده دانسته است و تبصره ماده ۳۳ با عدول از ظاهر معاملات، این قبیل معاملات را مشمول جمیع مقررات راجع به معاملات با حق استرداد می داند. بدیهی است در این مورد بر خلاف ظاهر نوشته و سند اعم از عادی یا رسمی، ملاک امر واقعیت حاکم به رابطه طرفین می باشد. (العقود تابعه للمقصود) و قاعده فقهی (ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد) نیز موید همین امر می باشد. در خصوص معاملات با حق استرداد توضیحات زیر ضروری است:

۱- این قبیل معاملات موجب انتقال مالکیت به خریدار نیست و وجود شرط برای فروشنده حکایت از این امر دارد که فروشنده بعلت نیاز مالی در واقع در قالب بیع ملک خود را عملاً برای مدت استفاده از خیار در رهن خریدار قرار داده است و با وجود حق عینی خریدار درخواست ثبت از فروشنده پذیرفته می شود.

۲- بدیهی است چنانچه فروشنده در مهلت مقرر از حق خیار (به ماده واحده اصلاحی توجه شود) استفاده نکند خریدار می تواند برای وصول طلب خود از طریق دفترخانه تنظیم کننده سند درخواست صدور اجرائیه نماید.

۳- اجرائیه صائره مرکب از اصل طلب و اجور ایام تصرف فروشنده خواهد بود. البته در ماده ۳۴ قانون ثبت به خسارت دیرکرد اشاره شده است که شورای نگهبان آنرا خلاف شرع تشخیص داده است.

۴- در واقع معاملات با حق استرداد که نمونه معمول آن اسناد استقراضی بانکی است از دو عقد قرض و رهن تشکیل شده است که رهن می تواند قرض گیرنده یا شخص ثالثی باشد که ملک خود را برای دریافت وام در اختیار بانک به نفع وام گیرنده قرار داده است.

۵- در معاملات با حق استرداد نسبت (این مقررات اصلاحی ماه ۳۴ مکرر حذف شده است) به اموال غیرمنقول مهلت بازپرداخت وام و فک رهن از ملک ۸ ماه است و چنانچه ظرف ششماه بدهکار قادر به بازپرداخت نباشد می تواند فروش ملک را از طریق مزایده درخواست نماید.

۶- نظر به اینکه بموجب ماده ۳۴ قانون ثبت (با اصلاحات انجام شده مساله انتقال ملک به خریدار بلحاظ عدم درخواست مزایده موضوعاً منفی شده است) در فرض عدم درخواست مزایده بعد از انقضای مهلت ۸ ماه که می تواند معلول فوت - بی اطلاعی و یا عدم ابلاغ واقعی اوراق اجرائیه باشد قانونگذار با اخذ کلیه حقوق و عوارض و هزینه های قانونی انتقال ملک را به خریدار پیش بینی کرده است که اغلب موجب به عدالتی و تملک غیر عداله ملک ارزنده در قبال طلب ناچیز می باشد. فتاوی شرعی در حرمت چنین نقل و انتقالاتی از حضرت امام خمینی و آقای شاهرودی ریاست محترم قوه قضاییه داده شده است که در صورت عدم برابری ارزش وثیقه با وام و طلب بستانکار انتقال غیر شرعی بوده و قابلیت اجرا ندارد و به ادارات ثبت بخشنامه شده است که با لحاظ مقررات ماده ۷۸۱ قانون مدنی می باید با انجام مزایده نسبت به وصول طلب اقدام کرده و مازاد ارزش ملک را به بدهکار مسترد نماید (دستور مورخ ۸۶/۹/۱۲)

اسناد مالکیت معارض

قبل از اینکه در خصوص اسناد مالکیت معارض و مقررات لایحه قانونی راجع به اشتباهات ثبتی و اسناد مالکیت معارض مصوب ۱۳۳۳ توضیح داده شود ضرورت دارد بعرض برسانم که به موجب ماده ۶ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۱۰ برای رسیدگی به اشتباهات و اختلافات مربوط به امور ثبت اسناد و املاک کشور در مقر هر دادگاه استان هیاتی بنام هیات نظارت مرکب از رییس ثبت استان و یا قائم مقام او و دو نفر از قضات دادگاه استان به انتخاب وزیر دادگستری

تشکیل می شود که این هیات به کلیه اختلافات و اشتباهات مربوط به امور ثبتی در حوزه قضایی استان رسیدگی می کند. برای این هیات یک عضو علی البدل از بین قضات دادگستری یا کارمندان ثبت مرکز استان از طرف قوه قضاییه تعیین خواهد شد. ماده ۲۵ قانون ثبت حدود صلاحیت و وظایف هیات نظارت را در ۸ بند تعیین کرده است که بندهای ۲ و ۴ و ۵ و ۶ آن در این مورد در خور توجه است:

بند ۲- هر گاه 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.

بند 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 ذینفع اخطار می کند که می تواند به دادگاه مراجعه نماید و اداره ثبت دستور رفع اشتباه را اصلاح آن را پس از تعیین تکلیف نهایی در دادگاه صادر خواهد کرد.

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

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

ماده ۲ لایحه قانونی راجع به اشتباهات ثبتی و اسناد مالکیت معارض مقرر داشته است که در کلیه مواردیکه هیات نظارت طبق بند ۲ ماده ۲۵ اصلاحی سال ۱۳۱۷ قانون ثبت یا به موجب این قانون به اشتباهات رسیدگی می نماید می تواند با تعیین فهرستی از نوع اشتباهات که به نظر هیات موثر یا غیر موثر تشخیص گردیده دستور رفع اشتباه و اصلاح ثبت ملک یا اجراء شقوق ۵ و ۶ و ۷ ماده ۲۵ اصلاحی قانون ثبت را به روسای ثبتی که مقتضی بدانند بدهد و بند ۷ ماده ۲۵ مقرر داشته که هر گاه در طرز تنظیم اسناد و تطبیق مفاد آن با مقررات اشکال یا اشتباهی پیش آمد رفع اشتباه و اشکال و صدور دستور لازم با هیات نظارت خواهد بود.

و بالاخره ماده ۳ لایحه قانونی مذکور در مورد اسناد مالکیت معارض کلاً یا بعضاً خواه نسبت به اصل ملک خواه نسبت به حدود و حقوق ارتفاقی ترتیبی را مقرر داشته است که سند موخر الصدور را معارض و سند مقدم را تا زمانی که به موجب حکم نهایی ابطال نشده است معتبر دانسته است.

ماده ۶ لایحه مذکور مقرر می‌دارد: کسی که طبق ماده فوق ممنوع از معامله است هر گاه نسبت به ملک مزبور معامله نماید پس از صدور حکم نهائی بر بطلان سند موخرالتاریخ و یا انقضاء مدت دو ماه و عدم مراجعه دارنده سندی که تاریخاً موخر است به حکم دادگاه به جریمه نقدی معادل یک برابر بهای مورد معامله محکوم خواهد شد و نیز سردفتران اسناد رسمی هم با وجود اخطار اداره ثبت در مورد سند مالکیت معارض اقدام به ثبت معامله نمایند به انفصال از شغل سردفتری محکوم خواهند شد. ماده ۷ قانون ثبت مقرر می‌دارد: ((کارمندان اداره ثبت که عمل مخالف مقررات آنها موجب صدور سند مالکیت معارض یا معاملات متعدد می‌شود در دادگاه اداری مورد تعقیب و انفصال موقت که کمتر از دو سال نخواهد بود و یا انفصال ابد به تناسب موضوع محکوم می‌شوند و تخلف آنها مشمول مرور زمان تخلفات اداری نخواهد شد.))

حقوق ثبت

قسمت اخیر بند ۲ ماده ۳ لایحه قانونی راجع به اشتباهات ثبتی و اسناد مالکیت معارض با اصلاحات و الحاقات بعدی مصوب سال ۱۳۳۳ چنین مقرر می‌دارد: (... در صورتی که هیات نظارت یا شورایی عالی ثبت در تجدید رسیدگی وقوع تعارض را محرز می‌داند ثبت محل کتباً به دارنده سند مالکیت معارض و ثبت موخر ابلاغ می‌نماید. چنانچه دارنده سند مالکیت معارض با اخطاریکه طبق مقررات آیین دادرسی مدنی به او ابلاغ شده است در مدت دو ماه از تاریخ ابلاغ به دادگاه محل وقوع ملک مراجعه نکند و گواهی طرح دعوی را به اداره ثبت محل تسلیم و رسید اخذ ننماید و دارنده سند مالکیت شد هم گواهی عدم طرح دعوی را از مراجع صالح در مدت مزبور تقدیم دارد اداره ثبت بطلان سند مالکیت معارض را نسبت به مورد تعارض (بسیار مهم است توجه شود که کل سند باطل نمی‌شود بلکه مورد تعارض باطل می‌شود) در ستون ملاحظات قیمت ملک قید و مراتب را به اداره ثبت مزبور و دفاتر اسناد رسمی اعلام خواهد کرد. چون تعارض سند مالکیت مطابق تعریف ماده مرقوم (ماده ۳) ممکن است نسبت به کل ملک یا بعضی آن باشد (کل عرصه پلاک یا قسمتی از آن - کل حد شمالی یا جنوبی یا شرقی یا غربی یا جزئی از این حدود مثلاً ۵ متر از طول شمالی با سند مجاور منطبق و همخوانی نداشته باشد و یا در مورد حقوق ارتفاعی در سند مقدم حق ارتفاعی برای ملک مجاور (مثل حق عبور یا حق مجری) ذکر نشده باشد ولی در سند ملک مجاور (مجاور شمالی جنوبی شرقی یا غربی) بوجود حق ارتفاع در ملک دارنده سند مقدم تصریح شده باشد. بدیهی است سند موخر در موارد تعارض جزئی و یا تعارض در حد و یا حقوق ارتفاع در همان مورد تعارض ابطال خواهد شد یعنی حد سند معارض باطل و با سند مقدم منطبق می‌گردد و یا حقوق ارتفاعی مندرج در آن حذف می‌شود.

چون بحث تعارض اسناد مالکیت ثبتی و تشخیص وجود تعارض از جمله مسائل دقیق ثبتی است و دعاوی حقوقی و کیفری مربوط به اسناد معارض از پیچیده ترین نوع دعاوی می‌تواند باشد در این جلسه ضمن توضیحات تکمیلی نمونه عینی و مسبوق به سابقه ۵۰ ساله یک پرونده ثبتی مربوط به اسناد معارض را تشریح و تحلیل خواهیم کرد:

۱- گفتیم که تعارض دو سند مالکیت تشخیص آن با هیات نظارت مستقر در مرکز هر استانی است می تواند نسبت به کل ملک یا جزء ملک (اعم از حدود یا حقوق ارتفاقی یا اصل ملک) باشد و توضیح داده شد که سند ثبت موخر بر سند معارض است و طبق مقررات قانون اشتباهات ثبتی و اسناد مالکیت معارض مالک سند موخر ظرف مهلت دو ماه حق مراجعه به دادگاه را دارد و به او اخطار می شود و اجازه انجام معامله را ندارد و مراتب به دفاتر اسناد رسمی حوزه مربوط کتباً ابلاغ می شود.

۲- در تکمیل توضیحات قبلی یادآور می شویم که دفاتر اسناد رسمی مطابق ماده ۲ قانون ثبت اسناد و املاک مانند مدیران و نمایندگان ثبت هر منطقه جز در محل مأموریت خود نمی توانند انجام وظیفه نمایند و اقدامات آنها در خارج از آن اثر قانونی ندارد (نظر غالب این است که سر دفتر تهران نمی تواند معاملات شهر دیگر را در دفاتر خود در آن شهر ثبت کند ولی اگر به دفتر خانه ای در تهران آمدند منعی ندارد) بنابراین معاملات مربوط به املاک تهران اگر در شهر دیگری انجام شود این امر هم تخلف سردفتر را نشان می دهد و هم می تواند از جمله مواردی باشد که ذینفع از طریق دادگاه بطلان ثبت معامله را خواستار شود. به علاوه قرینه ای است بر اینکه معامل و متعامل برای فرار از حقیقتی که می تواند منع معامله سند معارض باشد به دفترخانه شهر دیگری مراجعه کرده اند.

۳- مساله دیگری این است که آیا منظور از اینکه در ماده ۵ لایحه قانونی اسناد معارض قانونگذار برای دارنده سند مالکیت معارض انجام معامله را ممنوع کرده است معامله با سند رسمی و در دفترخانه می باشد. به اعتقاد اینجانب ممنوعیت کلی است و اعم از رسمی عادی می باشد (باستثناء صلح حقوق متصوره با ذکر معارض بودن سند).

۴- مساله دیگر این است که در تعارض نسبت به دو حد یا حقوق ارتفاقی و یا تعارض جزئی ابطال سند موخر در همان حد تعارض صورت می گیرد و نه کل سند و کل پلاک (مثلاً اگر دو ملک در حد شرقی و غربی خود معارض باشند حدی که قبلاً با تنظیم صورتجلسه تحدید حدود ثبت شده است حد معتبر بوده و حد ملک مجاور (مثلاً غربی) باید از آن متابعت نماید) و در رفع تعارض از جهت قضائی دادگاه در همین خصوص دستور ابطال و اصلاح را صادر خواهد کرد.

۵- مساله دیگر این است که علیرغم ممنوعیت معامله دارنده سند معارض قانونگذار در ماده ۶ لایحه قانونی مربوط به اسناد مالکیت معارض را در فرض صدور حکم نهائی بر بطلان سند او (به نحوی که در بالا توضیح داده شد) یا در فرض عدم مراجعه متعاقب اخطاریه اداره ثبت ظرف دو ماه جریمه نقدی معادل یک برابر بهای معامله تعیین کرده است که با شکایت شاکی دادگاه مبادرت به صدور حکم خواهد کرد و از مفاد این ماده این طور استنباط می شود که تا حکم بر بطلان صادر شود می توان فی نفسه معامله را باطل تلقی کرد. (منظور این است که بطلان سند لا محاله متضمن بطلان معاملان هم خواهد بود)

۶- برای سردفتری که علیرغم اخطار اداره ثبت و بخشنامه و ابلاغ آن معامله معارض را ثبت نموده در قسمت اخیر ماده ۶ انفصال دائم از شغل سردفتری پیش بینی شده که تخلف اداری است.

۷- و نیز برای کارمندان ادارات ثبت که عمل مخالف مقررات آن موجب صدور سند مالکیت معارض یا معاملات متعدد شود مجازات اداری انفصال موقت که کمتر از دو سال نخوهد بود و یا انفصال ابد به تناسب مورد پیش بینی شده است.

۸- و بالاخره آخرین بحث این است که این مجازات اداری مانع از این امر نیست که اگر معلوم شود اقدامات مامورین و یا سردفتر علاوه بر مخالفت با مقررات مقرون به سوءنیت و تبانی با دارنده سند معارض بوده باشد نتوان مساله را از جهت کیفری نیز در مراجع قضایی مورد تعقیب قرار داد. ضمناً قانونگذار این نوع تخلفات را مشمول مرور زمان اداری نمی داند.

تقدم تصرفات مالکانه در ثبت املاک

در اختبار حقوق ثبت و امور حسبی کارآموزان وکالت خرداد ماه سال ۱۳۸۴ یکی از دوسوال مطروحه این بود که کشاورزان ملک معینی با استناد به شهادت شهود و اطلاعات مطلعین محلی و مستندات دیگر از جمله مدارک اخذ و امه‌های کشاورزی در سنوات گذشته برای تهیه کود و بذر به ادعای تصرفات مالکانه مستمر خود اظهارنامه موضوع ماده ۱۱ قانون ثبت را تکمیل و با تعیین محدوده تصرفات و تسلیم آن به اداره ثبت محل هر کدام خواستار ثبت محدوده متصرفی شده اند. در مهلت مقرر در ماده ۱۶ قانون ثبت (پس از انتشار اولین آگهی نوبتی) وراث شخصی بر اساس گواهی انحصار وراثت و با تمسک به اسناد و قباله و بنچاق قدیمی مربوط به مورث به درخواست ثبت کشاورزان اعتراض کرده اند. از کارآموزان محترم خواسته شده بود، با تحلیل مبانی امر توضیح دهند وکالت کدامیک از طرفین را درخور پذیرش می دانند. به منظور رفع پاره ای استنباطات احتمالی، این نکته مورد تصریح قرار گرفته بود که منشاء تصرفات غاصبانه نبوده و سابقه دعوی خلع ید و تصرف عدوانی موجود نیست. در متن سوال به علت مسکوت ماندن چند نکته از جمله احتمال واگذاری اراضی در اجرای مقررات اصلاحات اراضی و نیز عدم تصریح به نحوه تصرفات کشاورزان آن چنانکه در ماده ۲۳ آیین نامه قانون ثبت پیش بینی شده است با وجود تاکید بر غاصبانه نبودن منشاء تصرفات، کارآموزان محترم در استنتاج موضوع به برداشتهای متفاوتی رسیده بودند. در بررسی دقیق پاسخ اوراق و جریان آزمون شفاهی مشخص گردید که تعداد کثیری از کارآموزان با استدلال برتری دلایل معترضین به ثبت بر اماره تصرف قبول وکالت آنها را بر وکالت متقاضیان ثبت اراضی ترجیح داده اند. در حالیکه اماره تصرف خود بالاترین دلیل محسوب و با اثبات از دوش متقاضیان ثبت برداشته شده است بعلاوه کارآموزان وکالت در تحلیل ارزش اثباتی دلایل حتی در فرض رسمی بودن بعضی مدارک و مستندات معترضین به ثبت به این نکته بسیار مهم توجه نداشته اند که ارزش اثباتی اسناد رسمی مربوط به اراضی ثبت نشده و محتوای معاملات مربوط به این قبیل اراضی با صراحت ماده ۸۸ قانون ثبت نسبت به اشخاص ثالث (از جمله کشاورزان متصرف) قابلیت استناد را ندارد. در واقع در پاسخ به سوال دو مطلب بسیار مهم حقوقی مورد غفلت قرار گرفته بود: الف- امکان و احتمال اعراض اراضی توسط مورث معترضین به ثبت که نوعاً در اراضی ثبت نشده به لحاظ خشکسالی های مستمر و مهاجرت افراد از یک نقطه به نقطه دیگر و ترک طولانی اراضی سابق کشاورزی در سرزمین کم آب ایران امرشایعی است. ب- غیرقابل استناد بودن تاریخ اسناد و مدارک عادی معترضین به ثبت و نیز غیر قابل استناد بودن محتوای مستندات رسمی آنها نسبت به اشخاص ثالث (متقاضیان ثبت) با توجه به صراحت مقررات ماده ۱۳۰۵ قانون مدنی و ماده ۸۸ قانون ثبت که دقیق ترین نکته حقوقی قضیه محسوب می گردید. در واقع از امتیازات

ثبت اراضی و املاک این است که با درج مالکیت اشخاص در دفتر املاک دیگر احتمال اعراض از ملک منتفی بوده و این مالکیت و نقل انتقالات آن از قاعده نسبی بودن خارج شده و نسبت افراد مملکت و اشخاص ثالث واجد اعتبار کامل خواهد بود (مقررات مواد ۲۲ و ۷۲ قانون ثبت اسناد و املاک) بدیهی است در قبول وکالت معترضین به ثبت اگر با دلائل کافی ثابت شود که معترضین به ثبت و مورث آنها علقه معنوی مالکیت خود را نسبت به اراضی متصرفی کشاورزان حفظ کرده اند (فی المثل در سنوات گذشته مستقیماً یا به مباشرت ثالث سهم مالکانه خود را مطالبه کرده اند) یا به اثبات برسانند که منشاء تصرفات اولیه کشاورزان تلقی از ید مورث آنها بوده است (مثل اجاره و نظایر آن) امکان پذیرش اعتراض و نهایتاً قبول ثبت ملک بنام ورثه متصور خواهد بود.

در پاسخگویی به سئوالات ثبتی مبتلا به شرکت عمران شهرهای جدید مشاهده شد که بعضی مشکلات در شهرهای جدید مشترک است از جمله:

الف- مشکل حادث از نقل و انتقال املاکی که منتقل الیه حق انتقال ندارد لیکن به گونه ای مبادرت به انتقال ملک واگذاری کرده است و مسئولین شهرهای جدید با خریداران دیگری غیر از منتقل الیه اولیه مواجه هستند و بعضاً این نقل و انتقالات به کرات حاصل می شود. در جواب این سؤال باید به متن قرارداد واگذاری توجه کرد. بدیهی است در صورتی که منتقل الیه طبق قرارداد برای مدت معین (مثلاً آخرین قسط بدهی یا ۳ سال ...) از انتقال ملک واگذار شده منع شده باشد اقدام به واگذاری در واقع تخلف از شرط فعل منفی است که طبق مقررات کلی برای شرکت ایجاد حق فسخ می نماید و با اعمال این حق و بلا اثر شدن قرارداد اولیه نتیجتاً قراردادهای واگذاری هم فاقد اعتبار خواهد شد. بدیهی است اعمال حق فسخ توسط شرکت جنبه اختیاری دارد و چنانچه شرکت و لو به دفعات مخالفتی با انتقال نکند آخرین منتقل الیه قائم مقام منتقل الیه اولیه خواهد بود و شرکت قرارداد و سند رسمی انتقال را با خریداری بعدی منعقد خواهد کرد مشروط بر اینکه این خریدار واجد شرایط قانونی واگذار باشد. قابل ذکر است که هر واگذاری رسمی در فرض موافقت شرکت هزینه مستقل دارد که قاعداً مربوط به منتقل الیه بوده و شرکت نباید پذیرای پرداخت هزینه های بعدی باشد. اینکه شرکت در چه تاریخی مبادرت به تنظیم سند رسمی واگذاری می نماید علی القاعده این امر بعد از تسویه حساب کامل و پرداخت آخرین قسط بدهی و هزینه های مربوط خواهد بود و ترتیب اقدام هم معرفی شخص به دفتر خانه و نیز تعیین نماینده جهت امضاء سند با ارائه سند مالکیت اولیه و مادر و دلیل سمت مدیرعامل مسئول شرکت خواهد بود. در همین قسمت بیان این امر ضروری است که چنانچه الزام شرکت به انتقال مبتنی بر حکم قطعی صادره از مراجع قضایی باشد گریزی از تمکیل به آن نیست. در تکمیل پاسخ به سوال مرتبط با قراردادهای واگذاری چند سوال جزئی و فرعی هم مطرح شده است:

الف- در فرض از بین رفتن سند اولیه واگذاری، نقل و انتقالات بعدی چگونه انجام می شود؟

جواب- پاسخ این است که چنانچه نقل و انتقال رسماً صورت گرفته باشد رونوشتی از سند از دفتر خانه تنظیم کننده آن قابل دریافت است لیکن چنانچه سند عادی انتقال اولیه مفقود شده باشد برای انتقالات احتمالی بعدی تایید رسمی واگذاری توسط شرکت ضروری خواهد بود.

ب- اساساً نقل و انتقال املاک در رهن بانک به موجب قانون و رای وحدت رویه دیوانعالی کشور به شماره ۶۲۰-۷۶/۸/۲۰ می کنند لیکن در عمل مشاهده شده است که نقل و انتقال رسمی با ذکر (حفظ حقوق مرتهن) صورت گرفته است که با رای وحدت رویه دیوانعالی کشور مغایر است. دومین سؤال مشترک مرتبط با مسائل ثبتی در خصوص مسائل تجمیع چند پلاک مجاور ثبتی و یا تفکیک اراضی و املاک می باشد.

پاسخ- بیان چند نکته ضروری است:

۱- تفکیک اراضی و املاک ثبت شده با ادارات ثبت محل وقوع ملک می باشد که مطابق مقررات ماده ۱۵۴ قانون ثبت مبنای اقدام نقشه جامع شهر می باشد که از طریق استعلام از شهرداری مشخص می گردد.

۲- در خصوص املاک ثبت نشده در صورت تعدد مالکین و عدم تراضی آنها در امر تقسیم و افراز، امر تقسیم و تعیین سهم هر مالک با دادگاه و از طریق تعدیل سهام و کارشناسی و استقراع صورت می گیرد.

۳- اساساً در خصوص املاک ثبت شده چنانچه واحد ثبتی به هر علتی با درخواست تفکیک و افراز ملک مخالفت نماید مرجع اعتراض دادگاه می باشد که با تقویم دادخواست به دادگاه عمومی محل وقوع ملک می باید نسبت به تصمیم واحد ثبتی اعتراض صورت گیرد.

ماده ۶ قانون تاسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب سال ۵۱ مقرر می دارد که در شهر هائی که دارای طرح جامع می باشند ثبت کل مکلف است در مورد هر تفکیک طبق نقشه هائی که شهرداری بر اساس ضوابط طرح جامع تفصیلی یا هادی تایید کرده باشد اقدام به تفکیک نماید و در مورد افراز دادگاه ها مکلفند طبق نقشه تفکیکی شهرداری اقدام نمایند ...

و ماده ۱۰۱ قانون شهرداریها مقرر می دارد: ادارات ثبت و دادگاه ها مکلفند در موقع درخواست تفکیک اراضی محدوده شهر و حریم آن، عمل تفکیک را طبق نقشه هائی انجام دهند که قبلاً به تصویب شهرداری رسیده باشد. و ماده واحده لایحه قانونی راجع به تفکیک و افراز اراضی مورد تصرف سازمانهای عمران و اراضی شهری استانهای کشور مصوب سال ۵۸ شورای انقلاب مقرر می دارد که ادارات ثبت و اسناد و املاک و شهرداریها مکلفند از نظر تفکیک اراضی که به موجب قانون سند مالکیت اراضی موات شهری در اختیار دولت قرار می گیرد بدون جلب رضایت مالکین قبلی اقدام نمایند. و بالاخره مقررات قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب سال ۵۷ در ماده ۳ هزینه تفکیک مقرر در ماده ۱۵۰ قانون اصلاحی ثبت را در موقع اجرای تصمیم قطعی امر افراز توسط واحد ثبتی قابل وصول دانسته است و ملکی که به موجب

تصمیم قطعی غیر قابل افراز باشد با تقاضای هر مالک و به دستور دادگاه فروخته می شود. اساساً مقررات افراز و فروش مصوب سال ۵۷ ناظر به درخواست مالکین مشاع است و امر تفکیک مربوط به مالک واحد بدون تعیین سهم و تقسیم اجزاء می باشد. فرق افراز و تفکیک هم در همین امر است.

سومین پاسخ مربوط به چگونگی اجرای مقررات لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی و نظامی دولت است (مصوب سال ۵۸) در خصوص این مقررات بیان چند امر ضرورت دارد:

۱- برنامه های عمومی عمرانی، نظامی شامل برنامه هائی است که اجرای آن برای امر عمومی و دستگاه امنیتی (دستگاه اجرائی) لازم و ضروری باشد. ضرورت اجرای طرح می باید به تصویب بالاترین مقام دستگاه اجرایی برسد.

۲- برای اجرای طرح های عمومی و عمرانی و نظامی (مقررات ماده ۹ قانون زمین شهری و ضرورت واگذاری اراضی بایر و دایر برای ایجاد تاسیسات عمومی و عمرانی و اداری ... مهم است) می باید حتی المقدور از اراضی ملی شده یا دولتی (موات) استفاده کرد و عدم وجود این قبیل اراضی حسب مورد باید به تایید وزارت کشاورزی و عمران روستائی و یا سازمان عمران اراضی شهری در تهران و ادارات کل و شعب مربوط در استان ها رسیده باشد (در خصوص اراضی ملی شده متعاقباً توضیحات لازم داده خواهد شد).

۳- برای خرید و تملک اراضی و املاک در مرحله اول توافق بین مالکین و دستگاه اجرائی صورت خواهد گرفت و در صورت عدم توافق توسط هیات کارشناسان رسمی دادگستری که یک نفر از طرف مالک و یک نفر از طرف دستگاه اجرائی و نفر سوم با توافق یا در صورت عدم توافق توسط دادگاه انتخاب خواهد شد ارزش ملک تعیین خواهد شد.

۴- نکته در خور توجه این است که چنانچه بهای مورد توافق و یا خسارات مالکین هر یک به مبلغ یک میلیون ریال باشد دستگاه اجرائی رسماً اقدام به خرید ملک و پرداخت خسارت خواهد کرد و چنانچه مبلغ مورد معامله و خسارت هر یک از مالکین بیش از مبلغ یک میلیون ریال باشد باید مقررات قانون محاسبات عمومی اجراء شده و هیات مقرر در ماده ۷۱ قانون مذکور مراتب را تصویب نمایند و در هر حال در صورت حصول توافق دستگاه اجرائی حداکثر ظرف مهلت سه ماه مکلف به خرید ملک و پرداخت حقوق یا خسارات خواهد بود و عدم اقدام در مدت مذکور به منزله انصراف محسوب می شود.

۵- ملاک تعیین قیسمت توسط کارشناسان بهای عادلانه به قیمت روز تقویم اراضی و ابنیه و تاسیسات و حقوق و خسارات مشابه واقع در حوزه عملیات طرح بدون تاثیر اجرای طرح در قیمت آنهاست.

۶- حقوق کسب و پیشه و تجارت اشخاص در صورتی تعلق خواهد گرفت که حداقل یک سال قبل از اعلام تصمیم دستگاه اجرائی محل مورد تملک مورد استفاده کسب و پیشه و تجارت باشد.

۷- در مورد املاک موقوفه در صورت مجاز بودن به تبدیل به احسن به طریق املاک غیر وقف و در صورت مجاز نبودن تبدیل به احسن از طریق اجاره های طویل المدت عمل خواهد شد.

۸- در صورت اقتضاء و رضایت مالک بجای پرداخت وجه عوض اراضی تملک شده از سایر املاک ملی شده دولتی پرداخت خواهد شد در مورد حقوق کسب و پیشه نیز در صورت رضایت صاحب حق دستگاه اجرائی تعهد خواهد کرد که در صورت اجرای طرح محل کسب مناسبی در اختیار صاحب حق قرار دهد.

۹- تصرف و اجرای طرح قبل از انجام معامله در صورتی ممکن خواهد بود که عدم تسریع در انجام طرح موجب ضرر و زیان جبران ناپذیر گردد که در این صورت دستگاه اجرائی می تواند با تنظیم صورتمجلس وضع موجود ملک با حضور مالک یا نماینده رسمی در غیاب او با حضور نماینده دادستان و کارشناس رسمی اقدام نماید و به هر حال می باید دستگاه اجرائی ظرف مهلت سه ماه نسبت به پرداخت قیمت عادلانه طبق نظر کارشناس اقدام نماید (مقررات زمین شهری در این موارد در خور توجه است). در صورت عدم پرداخت، مالکین مجاز به طرح دعوی در مراجع قضایی و توقیف عملیات اجرائی تا زمان پرداخت بهاء می باشند و محاکم دادگستری خارج از نوبت رسیدگی و مبادرت به صدور حکم خواهند کرد و با پرداخت قیمت تعیین شده بلافاصله رفع توقیف عملیات اجرائی خواهد شد. توضیح-مطابق تبصره ۷ و ۹ ماده ۹ قانون زمین شهری مصوب سال ۱۳۶۶ دولت و شهرداریها در کلیه شهرها و شهرک ها زمین مورد نیاز خود را پس از تصویب طرح با قیمت منطقه ای تملک می کنند و بهای اعیانی بر اساس بهای عادلانه روز است. پاسخ سوالات مرتبط با مقررات قانون خرید و تملک اراضی برای اجرای برنامه های عمرانی- عمومی و نظامی

۱- مالک اعم از دارنده سند رسمی در جائی که مقررات ثبتی اجرا شده و یا کسانی است که به عنوان متصرف مالکند و اسناد عادی دارند.

۲- صاحبان حقوق کشاورزی هم در قبال اجرای طرح های عمرانی حقوق خود را دریافت می نمایند.

۳- دولت مطابق تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون زمین شهری از پرداخت مالیات و حق تمبر و هزینه های دولتی و معاملاتی در جریان آماده سازی و تفکیک و فروش اراضی معاف می باشد.

۴- تشکیل شهرک های عمران شهرهای جدید مستند به تبصره ۵ ماده ۱۱ قانون زمین شهری است.

دو مبحث دیگر باید مورد تحلیل قرار گیرد:

الف- مباحث مربوط به مقررات مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ اصلاحی قانون ثبت

ب- اراضی ملی شده و ارتباط آن با مقررات ماده ۱۲ قانون زمین شهری

الف - در ارتباط با مقررات مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ (مهلت اعتبار این مقررات برای مدت ۵ سال از سال ۷۸ تمدید شد). اصلاحی قانون ثبت بیان مطالب زیر ضروری است:

۱- مقررات اصلاحی مذکور مربوط به سال ۱۳۶۵ است وقانونگذار در مورد کسانی که در اراضی دولتی یا غیر دولتی مبادرت به احداث اعیانی کرده اند که به جهت موانع قانونی صدور سند برای آنها میسر نیست و نیز اراضی کشاورزی و

نسقه‌های زارعی و باغات اعم از شهری و غیر شهری و اراضی خارج از محدوده شهر و حریم آن که مورد بهره برداری متصرفین است و افراد با سند عادی خریداری کرده اند که به علت موانع قانونی صدور سند مالکیت برای آنها مقدور نیست هیات‌های متشکل از قضات دادگستری و روسای ادارات ثبت در ادارات ثبت هر محل تشکیل شده و با رسیدگی به درخواست های افراد و احراز توافق طرفین در انجام معامله مراتب را جهت صدور سند مالکیت به اداره ثبت اعلام می نمایند.

۲- علاوه بر مورد بند بالا (در تمام موارد چنانچه بین متصرف و سازنده اعیان و مالک اعم از مفروز و مشاع توافق باشد رییس اداره ثبت اسناد و املاک رسیدگی و ارجاع امر به کارشناسی می نماید) چنانچه انتقال ملک به نحو مشاع بوده لیکن تصرف بصورت مفروز باشد و هیات توافق مالک یا مالکین مشاع را به تصرف افزای احراز نماید با آگهی مورد در صورت عدم اعتراض ظرف یک ماه اداره ثبت مربوط سند مالکیت مفروزی را صادر می نماید. بدیهی است با وصول اعتراض مورد به دادگاه احاله خواهد شد. در مورد مذکور چنانچه تصرف مفروز مورد تایید هیات نباشد سند مالکیت مشاعی به دستور هیات توسط اداره ثبت صادر خواهد شد.

۳- نکته در خور توجه این است که حتی هیات در صورتی که متصرف قادر به ارائه سند عادی هم نباشد در صورت بلامنازع تشخیص دادن تصرف مراتب را جهت صدور سند به اداره ثبت اعلام می نماید و الا موضوع به دادگاه احاله خواهد شد.

۴- در هر صورت در فرض عدم حضور مالکین هیات در صورت احراز تصرف مراتب را به اداره ثبت محل اعلام خواهد کرد و اداره ثبت در دو نوبت مراتب را آگهی نموده و در صورت عدم وصول اعتراض سند مالکیت صادر نموده و در صورت وصول اعتراض مورد به دادگاه احاله خواهد شد. به هر حال در فرض صدور سند و انقضای مهلت ۱۵ روز هم حق مراجعه به دادگاه برای متضرر ممکن و مقدور می باشد.

۵- مقررات مذکور در املاک موقوفه نیز جاری بوده و هیات های مربوط در صورت موافقت متولی و اطلاع اداره اوقاف (در صورت فقدان متولی) با موافقت اداره اوقاف و رعایت مفاد وقفنامه و مصلحت موقوف علیهم با تعیین اجرت المثل زمین جهت صدور سند مالکیت برای اعیانی توسط اداره ثبت اتخاذ تصمیم خواهد کرد.

۶- در خصوص اعیانی های احداثی در اراضی متعلق به دولت اولاً چنانچه متصرف فاقد محل مسکونی باشد دولت عرصه ملک را به قیمت منطقه ای با ضافه بهای تاسیسات زیربنائی و تمام شده به سازنده اعیانی و متصرف می فروشد. در صورتیکه متصرف دارای واحد مسکونی دیگری باشد دولت می تواند عرصه را به قیمت عادلانه در روز طبق نظر کارشناس بفروشد. (همچنین در صورتی که متصرف فاقد شرایط واگذاری بوده با تصرف برای استفاده غیرمسکونی است و نیز در خصوص تصرفات داخل در محدوده شهرها و حوزه استحفاظی در مورد تصرفات مازاد بر ۱۰۰۰ متر مربع قیمت روز محاسبه خواهد شد.) حکم این ماده در صورتی است که سازمانهای دولتی و شهرداری ها و سایر موسسات و شرکت های دولتی به اراضی متصرفی نیازمند نباشد.

۷- در خصوص املاک موضوع مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ که اداره ثبت مبادرت به صدور رای می نماید هرگاه نیاز به امر تفکیک باشد هیات ها در واحدهای ثبتی بدون رعایت تشریفات مربوط و استعلام از شهرداری و رعایت طرح جامع مبادرت به صدور سند تفکیکی خواهند کرد.

ب- در خصوص اراضی ملی شده مسائل زیادی در عمل وجود دارد که اجمالاً به آن اشاره میگردد:

۱- اغل مشاهده شده است که بعد از انقلاب و تصویب مقررات قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری اعضا کمیسیون ماه ۱۲ قانون زمین شهری بدون بررسی و استعلام وضعیت زمین از جهت ملی بودن اراضی را موات اعلام کرده و اسناد مالکیت افراد باطل و سند مالکیت به نام دولت و به عنوان موات صادر می شود و افراد با مراجعه به دادگاه و اثبات سابق عمران موفق به تحصیل رای به ابطال رای کمیسیون ماده ۱۲ و نیز ابطال اسناد مالکیت موات متعلق به دولت شده اند. در صورتی که به موجب رای وحدت رویه شماره ۶۸۱ مورخ ۸۴/۷/۲۶ هیات عمومی دیوانعالی کشور: (عرصه و اعیان کلیه جنگلها و مراتع و بیشه های طبیعی و اراضی جنگلها کشور جزء اموال عمومی محسوب و متعلق به دولت است و لو اینکه قبل از این تاریخ افراد آنرا متصرف شده و سند مالکیت گرفته باشند ... و به صرف تشخیص مزارت مذکور و قطعیت آن اراضی مذکور در ملکیت دولت قرار می گیرد و عدم صدور سند مالکیت بنام دولت نافیمالکیت دولت نیست.

۲- به موجب رای شمار ۳/۷۶ هیات عمومی دیوان عدالت اداری پرونده های موضوع ماده واحده ماده ۵۶ قانون سال ۱۳۷۶ تعیین تکلیف اراضی احداثی اعم از اینکه داخل محدوده شهرها باشند یا خیر می باید در هیات موضوع ماده ۵۶ مورد رسیدگی قرار گیرند. (قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافیث موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگلها و مراتع)

یک لایحه دفاعیه

با سلام و احترام، در پرونده کلاسه ... که وقت رسیدگی برای ... سال ۸۷ تعیین شده است در مقام دفاع مراتب زیر به استحضار می رسد: به نظر می رسد برای سهولت تبیین مبانی دفاع از دعوی مطروحه مکتوب شدن خواسته دعوی و جهات توجیهی آن بطور خلاصه ضروری است: وکلای محترم خواهان در ستون خواسته و انتهای دادخواست و استنتاج نهائی دعوی از دادگاه محترم، صدور حکم نسبت به موارد زیر را خواستار شده اند (علاوه بر خسارات دادرسی و حق الوکاله).

الف- ابطال اجرائیه شمار ... صادره از دفتر خانه ... تهران

ب- ابطال عملیات اجرائی موضوع پرونده اجرائی کلاسه ... اداره اول اجرای ثبت تهران.

ج- اعاده وضع به حالت سابق و وضع ید مجدد موکل نسبت به سه دانگ مشاع موضوع اجاره نامه رسمی ... دفتر خانه ... تهران که عبارت است از یک باب مغازه پلاک ثبتی ... بخش ۲ تهران واقع در تهران خ اکباتان ... به شماره فعلی ... (که در سند رسمی اجاره ... می باشد)

آقایان وکلای محترم در توجیه استحقاق موکل به قواعد حقوقی منع دارا شدن بلاجهت و لاضرر متمسک شده و به موادی از قانون اصلاح قسمتی از مواد قانون ثبت و دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۲۲ و قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۵۶ استناد کرده اند. ملخص مبانی توجیهی دعوی عبارت است از:

الف- با فوت مستاجر و با وجود تعدد ورثه شخص خواهان (آقای الف) ذینفع منافع عین مستاجر و حقوق ناشی از آن (سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت) می باشد و متعاقب پرونده اجرائی اجرای احکام مجتمع قضایی صادقیه و سند انتقال اجرائی شماره ... دفتر خانه ... تهران موکل (خواهان) قائم مقام قراردادی سایر ورثه مستاجر متوفی هم شده است.

ب- با حصولی قائم مقامی انحصاری خواهان نسبت به این جزء ما ترک خوندگان ردیف اول الی سوم (ورثه موجر) در ارتباط با مطالبه اجور معوقه و نیز درخواست صدور اجرائیه ثبتی و عملیات اجرائی بعد از صدور اجرائیه به طرفیت همه ورثه مستاجر متوفی اقدام کرده اند و ابلاغات هم که می باید منحصرأ نسبت به خواهان که به دلالت گذرنامه پیوست دادخواست مقیم خارج از کشور است انجام می شد بدون توجه به تغییر شماره شهرداری عین مستاجر از شماره ... مذکور در سند اجاره به شماره ... بصورت جمعی برای همه ورثه صورت گرفته است و با استناد کلی به رای وحدت رویه قضایی شماره ۶۱۸ هیات عمومی دیوان عالی کشور و بیان این امر که موضوع نیازمند اظهار نظر قضایی است. به شرح اختلافات داخلی بین ورثه مستاجر (مورث) نهایتاً صدور حکم به سود موکل را خواستار شده اند. دفاع شکلی و ماهوی دعوی و اشکالات دادخواست در دو قسمت عنوان و توضیح داده خواهد شد:

۱- ایراد و اشکال شکلی دادخواست و دعوی

الف- علیرغم صلاحیت عام دادگستری و مرجعیت برای رسیدگی به کلیه دعاوی و اشکالاتی که می تواند در صلاحیت سازمان ثبت اسناد و املاک کشور باشد و با اینکه به عنوان مستند قانونی به مقررات مواد ۱ الی ۵ و ۷ قانون اصلاح قسمتی از مواد قانون ثبت و دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۲۲ و قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ اشاره شده است در واقع مبانی توجیهی دعوی ایرادات و اشکالاتی (هرچند نادرست و غیر موجه و خلاف واقع و غیر موثر) به نحوه عملیات اجرائی ثبتی است که طبق مقررات فصل دوازدهم آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجراء و طرز رسیدگی به شکایات از عملیات اجرائی مصوب سال ۱۳۵۵ بدون ضرورت طرح دادخواست می باید به رییس اداره ثبت محل مراجعه می شد (ماده ۲۲۹ به بعد آیین نامه) که مرجع تجدید نظر و رسیدگی به اعتراض نظریه رییس ثبت طبق بند ۸ ماه ۲۵ قانون ثبت هیات نظارت می باشد. مقررات قانون اصلاح قسمتی از مواد قانون ثبت مصوب سال ۱۳۲۲ ناظر به اعتراض به دستور صدور اجرائیه (تحت هر عنوان و علتی) می باشد که نسبت به پرونده مطروحه خروج موضوعی دارد و وکلای محترم در توضیحات مبانی دعوی حتی مدعی پرداخت اجور معوقه سهمی خواندگان ردیف اول الی سوم هم نشده اند که بتوان به گونه ای طرح دادخواست و دعوی را قابل توجیه دانست. به عبارت دقیق تر در خصوص اصل صدور اجرائیه ادعائی مطرح نیست و طرف قرارداد خواندگان ردیف چهارم و پنجم هم که اقدامی اضافی و غیر ضروری است ممومید مراتب اشعاری می باشد و در واقع موضوعات اداری و اجرائی مطرح شده که از مصادیق اختلاف صلاحیت ذاتی مرجع قضایی و اداری است. توجه ریاست محترم دادگاه را به این ایراد مهم و شکلی جلب مینماید.

ب- قطع نظر از ایراد مذکور و اساساً برابر ماده ۲۱۳ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی سابق الذکر یکی از موارد ختم عملیات اجرائی ثبتی که عیناً درج میگردد: (تحقق تخلیه یا تحویل در موارد است که اجرائیه برای تخلیه یا تحویل صادر شده باشد). عملیات اجرائی موضوع ادعای وکلای محترم خواهان با توجه به گواهی مورخ ۸۴/۹/۲۱ دفتر خانه ... تهران (فتوکپی مصدق آن پیوست است) با تمام رسیده و سند اجاره مستند اجرائیه نسبت به سه دانگ مشاع سهمی خواندگان ردیف اول الی سوم به دلیل عدم واریز اجور معوقه مورد مطالبه فسخ و ابطال گردیده است و از نظر شکلی دیگری پرونده اجرائی مطرح نیست (قطع نظر از ایراد صلاحیت) تا موقعیتی برای رسیدگی به خواسته دعوی باقیمانده باشد. بر این اساس با جهت مختومه بودن عملیات اجرائی و عدم قابلیت استماع دعوی رد آن مورد استدعاست.

صرفنظر از تمام مراتب در فرض مطرح بودن پرونده اجرائی مبانی توجیهی وکلای محترم علاوه بر کذب بودن ادعای اشتباه در ذکر پلاک تغییر یافته شهرداری (فتوکپی مصدق اوراق و اخطاریه های مربوط پیوست است) در خصوص خارج از کشور بودن محل اقامت خواهان و اشکال شکلی مرتبط با صدور اجرائیه (بجای شخص خواهان برای کل ورثه) غیر موثر بوده و فاقد اعتبار قضایی و حقوقی است زیرا:

الف- طبق تبصره ۳ اصلاحی (قبل از اصلاح اسفند سال ۱۳۸۶) ماده ۳۴ قانون ثبت مادام که متعاملین تغییر اقامتگاه خود را قبل از صدور اجرائیه به دفتر خانه اعلام نکرده باشند اقامتگاه آنها همان است که در سند رسمی قید شده است.

ب- به مصداق ضرب المثل معروف (چو صد آید نود هم نزد ماست) و نیز با لحاظ صراحت ماده ۲۳۲ قانون امور حسبی دایر بر لزوم اقامه دعوی بر ماترک میت اعم از دین یا عین به طرفیت تمام ورثه یا نمایندگان قانونی آنها و اینکه حتی در صورت رد ترکه توسط وراث هم ضرورتاً باید دعوی (و به طریق اولی صدور اجرائیه) به طرفیت کل ورثه مطرح (و یا صادر) گردد زیرا در صورت بقاء ما ترک اگر از دیون متوفی (ماترک) چیزی باقی بماند متعلق به ورثه است. اقدام خواندگان ردیف اول الی سوم علیه کل ورثه از جمله خواهان با نص صریح قانون منطبق بوده و ایراد معنونه فاقد منطوق و اعتبار عرفی و قضایی است.

ج- اصل نسبی بودن آثار اسناد و معاملات (اعم از رسمی و عادی) مستفاد از ماده ۱۹۶ قانونی مدنی و ۷۱ قانون ثبت اسناد و املاک نیز مردود بودن دعوی مطروحه را در خصوص تخصیص منافع و سرقتی و حقوق کسب و پیشه و تجارت عین مستاجر موضوع دعوی به عنوان یکی از اصول بدیهی از جمله حقوقی، قابل استناد و توجه می باشد.

د- صرفنظر از اینکه اساساً مالکیت ورثه نسبت به ماترک به صراحت ماده ۸۶۸ قانونی مدنی استقرار ندارد مگر پس از اداء حقوق و دیونی که به ترکه میت تعلق می گیرد.

بنا به مراتب اساساً و در ارتباط با اشخاص ثالث و طلبکاران (از جمله موجرین سه دانگ مشاع منافع و حقوق عین مستاجر باقیمانده از متوفی) قبل از پرداخت دیون متعلقه به ترکه (اجور معوقه) تعلق اختصاصی منافع و حقوق عین مستاجر به نفع احد از ورثه در رابطه خصوصی آنها به زیان اشخاص ثالث قابل استناد نبوده و مستقر نمی شود. صدور حکم شایسته و رد دعوی واهی و بی محتای مطروحه مورد استدعاست.

قانون اصلاح ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت مصوب ۱۳۱۵ و حذف ماده ۳۴ مکرر آن

ماده واحده- ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت مصوب ۱۳۵۱ به شرح زیر اصلاح و ماده ۳۴ مکرر آن حذف می گردد:

ماده ۳۴- درمورد کلیه معاملات رهنی و شرطی و دیگر معاملات مذکور در ماده ۳۳ قانون ثبت راجعه به اموال منقول و غیر منقول، در صورتی که بدهکاری ظرف مهلت مقرر در سند، بدهی خود را نپردازد، طلبکار می تواند از طریق صدور اجرائیه وصول طلب خود را توسط دفتر خانه تنظیم کننده سند، درخواست کند. چنانچه بدهکار ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه نسبت به پرداخت بدهی خود اقدام ننماید بنا به تقاضای بستانکار، اداره ثبت پس از ارزیابی تمامی مورد معامله و قطعیت آن، حداکثر ظرف مدت دو ماه از تاریخ قطعیت ارزیابی، با برگزاری مزایده نسبت به وصول مطالبات مرتهن به میزان طلب قانونی وی اقدام و مازاد را به رهن مسترد می نماید.

تبصره ۱- در مواردی هم که مال یا ملکی، وثیقه دین یا انجام تعهد یا ضمانتی قرارداده می شود مطابق مقررات این قانون عمل خواهد شد.

تبصره ۲- نحوه ابلاغ اجرائیه، بازداشت مازاد مورد رهن و چگونگی ختم عملیات اجرائی و برگزاری مزایده اعراض از رهن و سایر موارد به موجب آیین نامه ای است که ظرف مدت سه ماه از طرف سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تهیه و به تصویب رییس قوه قضاییه خواهد رسید.

تبصره ۳- این قانون نسبت به اسناد تنظیمی و اجرائیه های صادره که قبل از تصویب این قانون مختومه نگردیده است نیز جاری است.

کاربرد قضایی اسناد

مقدمه - در مباحث مرتبط با حقوق ثبت همان قدر که مسائل املاک واجد اهمیت است اسناد نیز جایگاه مهمی داشته و بررسی ابعاد آن ضرورت دارد. در یکی از مباحثی که یادداشتهای آن برای دسترسی کارآموزان محترم وکالت در اختیار واحد کارآموزای کانون وکلا قرار گرفته در خصوص مفهوم سند در حقوق موضوعه ایران توضیحات کلی داده شده است که دسترسی به آن از طریق وب سایت کانون وکلا میسر می باشد. در بند ۵ آن یادداشتهای مطالبی کلی در خصوص مقررات ۴۸ قانون ثبت بیان گردیده است که در تکمیل آن، این مبحث در چند قسمت ابعاد قضایی اسناد را مورد تحلیل قرار می دهد:

۱- مقایسه سند عادی و رسمی از حیث اثباتی.

۲- جایگاه سند عادی در دعاوی.

۳- اعتبار اقرار و رابطه آن با سند.

۴- مواردی که ثبت سند اجباری است.

۵- ضمانت اجرای حقوقی عدم ثبت سند.

۶- نتیجه نهایی.

اول) مقایسه سند عادی و رسمی از جهت اثباتی:

مطابق مواد ۱۲۸۴، ۱۲۸۵، و ۱۲۸۶ قانون مدنی هر نوشته ای که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد (به استثناء شهادت نامه) عنوان سند دارد که تنظیم آن بصورت رسمی یا عادی است و از نظر قضایی چنانچه طرفی که سند عادی علیه او اقامه شده است انتساب آنرا از منتسب الیه تصدیق نماید و یا در دادگاه اصالت آن از جهت انتساب مهر و امضاء آن به طرف دیگر به اثبات برسد سند مذکور واجد اعتبار سند رسمی گردیده و نسبت به طرفین دعوی و وراثت و قائم مقام آنها معتبر خواهد بود (ماده ۱۲۹۱ ق م). با تعمق در مقررات اشعاری این نتیجه حاصل می شود که تفاوت سند عادی و رسمی ناظر به قدرت اثباتی آنها بوده و چنانچه اصالت و انتساب نوشته عادی به طرف مقابل یا نویسنده مسلم باشد از نظر اثباتی نسبت به متداعیین تفاوتی ندارند.

دوم) جایگاه سند عادی در دعاوی:

همانطوری که در بحث مقایسه اسناد عادی و رسمی مذکور افتاد در جریان دادرسی و استنباط قضایی و کشف واقع و تشخیص حق از باطل تفاوتی بین سند رسمی و عادی وجود نداشته و سند عادی که اصالت و انتساب آن به صادر کننده مسلم باشد تفاوتی با سند رسمی نداشته و فقط در زمان درخواست تامین خواسته چنانچه ضرورت تامین خواسته از نظر قضایی احراز گردد سند رسمی که بدهی یا موضوع تعهد طرف مقابل بصورت منجز در آن قید شده باشد بدون تودیع خسارت احتمالی و یا اثبات در معرض تضییع و تفریط بودن خواسته، مورد پذیرش دادگاه قرار خواهد گرفت. تفاوت اساسی سند رسمی با سند عادی در تاریخ آنهاست که تاریخ سند رسمی حتی بر علیه اشخاص ثالث نیز واجد اعتبار است. در صورتی که اعتبار تاریخ سند عادی محدود به تنظیم کنندگان آن و ورثه آنها و یا کسی است که به نفع او وصیت شده است (ماده ۱۳۰۵ قانون مدنی).

سوم) اعتبار اقرار و رابطه آن با سند:

با مذاقه در مواد ۱۲۸۰، ۱۲۸۱، و ۱۲۸۴ قانونی مدنی موارد زیر استنباط و استنتاج می گردد:

الف- از آنجائی که بنا به تعریف مندرج در ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی اقرار عبارت از اخبار به حقی به نفع غیر و به زیان خود است و قانونگذار بین اقرار شفاهی و کتبی تفاوتی قائل نشده و آنرا در حکم واحد دانسته است (ماده ۱۲۸۰ ق م). بنابراین می توان مندرجات نوشته مسلم الصدور را (اعم از رسمی و عادی) که متضمن اخبار حقی برای غیر باشد و در تعریف قانونی (ماده ۱۲۸۴ ق م) عنوان سند را دارد در واقع سند رسمی یا عادی تلقی نمود که مندرجات آن جزئاً یا

کلاً دلالت بر اقرار به سود فرد ثالث دارد. بر این اساس اقرار کتبی در مفهوم قانونی همان سند است که می تواند رسمی یا عادی باشد.

ب- اقرار کننده (اعم از اینکه بصورت کتبی یا شفاهی اقرار کرده باشد) ماخوذ به اقرار خود خواهد بود مشروط بر اینکه فساد اقرار او یا اشتباه و غلط بودن آن به اثبات نرسیده و اقرار کننده بالغ، عاقل، و قاصد و مختار باشد (مواد ۱۲۶۲ و ۱۲۷۷ ق م). بعلاوه اقرار فرد سفیه در امور مالی به صراحت ماده ۱۲۶۳ قانون موثر نیست همچنانکه اقرار ورشکسته نسبت به اموال خود به زیان طلبکاران فاقد نفوذ قانونی است (ماده ۱۲۶۴ همان قانون).

ج- از نظر اثباتی اقرار اعم از کتبی یا شفاهی می باید منجز باشد و اقرار معلق اثری ندارد (ماده ۱۲۸۶ ق م). بنابراین اسناد اعم از عادی و رسمی در ارتباط با تعهدات مندرج در آن از حکم همین ماده پیروی می نماید و تعهدات معلق مانند تعلیق ضمان (ماده ۶۹۹ قانون مدنی) مانند اقرار معلق باطل و بلااثر است. هر چند با تحقق اصل تعهد زمان اجرای تعهد می تواند بصورت معلق باشد (قسمت اخیر ماده ۶۹۹ ق م)

چهارم) مواردی که ثبت سند اجباری است:

قانونگذار در موارد ۴۶ و ۴۷ قانونی ثبت مصوب سال ۱۳۱۰ ثبت عقود و معاملات راجع به عین یا منافع و حقوقی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده باشد و یا اگر ثبت نشده در آن منطقه اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و ثبت عقود و معاملات مذکور را وزارت دادگستری ضروری اعلام کرده باشد اجباری تشخیص داده و همین ضرورت و الزامی بودن ثبت اسناد به صلحنامه ها و هبه نامه ها و شرکت نامه ها نیز تسری داده شده است.

پنجم) ضمانت اجرای حقوقی عدم ثبت سند:

با یادآوری این امر که به موجب مقررات ناظر به روابط مالک و مستاجر به عنوان مقررات خاص، ثبت قراردادهای اجاره علی الاصول به عنوان استثناء مقررات مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت اجباری نبوده و روابط استیجاری حتی بصورت شفاهی در املاک ثبت شده هم قابلیت تحقق را دارد. قانونگذار بطور مطلق در ماده ۴۸ قانون ثبت به نحو آمرانه تصریح کرده اسنادی که مطابق مواد فوق (۴۶ و ۴۷) باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچیک از ادارات و محاکم پذیرش نخواهد شد. اما مفهوم این ماده ناظر به بی اعتباری اسناد عادی مرتبط با عقود و معاملات راجع به عین و منافع و حقوق مذکور در مواد اشعاری نبوده و عقود مذکور و نیز صلحنامه ها و هبه نامه ها و شرکت نامه های عادی هم مانند مبیعه نامه های عادی (در خصوص املاک ثبت شده) می تواند در صورت اثبات اصالت آن و انتساب به متعهد و امضاء کنندگان آن واجد اعتبار گردد و این امر جزء بدیهیات حقوقی بوده و با عنایت به اینکه دادگستری مرجع عمومی تظلمات می باشد منتفع از اسناد عادی که متضمن حقوقی به نفع اوست در صورت استنکاف متعهد و اقرار کننده (شریک در عقد مشارکت در مثال مورد سوال اول اختبار نوبت سوم کانون وکلای مرکز در حقوق ثبت و امور حسبی) می تواند با استفاده از همان سند عادی (شرکتنامه) تعهدات مندرج در آن را برای استیفای حقوق خود از طریق طرح دعوی در دادگاه های عمومی حقوقی مطالبه نماید.

ششم) نتیجه نهائی:

از آنجائی که حقوق ثبت واجد جنبه شکلی بوده و به هیچ وجه نباید مقررات آنرا در ماهیت عقود و قراردادهای و معاملات مورد استفاده قرار داده و با این روش مفاهیم آنرا مورد بررسی قرارداد بنابراین در مقام استنباط و تفسیر ماده ۴۸ قانون ثبت نیز به شرحی که مذکور افتاد می باید از مجموع مقررات ماهوی حقوق مدنی استمداد طلبیده و نتایج عادلانه و در خور دفاعی را در روابط حقوقی افراد جامعه استنتاج کرد.



-WWW.HAGHGOSTAR.IR

-پایگاه تخصصی نشر مقالات حقوقی

پایگاه حقوقی، نشر مقالات حقوقی، حق گستر

مکانی برای نشر ایده ها و مقالات حقوقی دانشجویان و صاحب نظران حقوق

منتظر حضور سبز شما هستیم.

[Www.HaghGostar.ir](http://www.HaghGostar.ir)