



جزوه ثبت و امور حسبی 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 :

1. جایگاه امور حسبی و حقوق ثبت در حقوق ایران

ارتباط این دو رشته حقوقی با سایر رشته های حقوقی مثل حقوق مدنی و حقوق کیفری .
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) .
مسائل فرزند خواندگی و اهداء جنین - وضعیت اطفال متولد از نکاح موقت و زنا.
مسائل مرتبط با اظهارنامه ثبتی .
مسائل مرتبط با تحدید حدود .
مسائل مرتبط با هیئت نظارت و صلاحیتهای آن و شورایعالی ثبت .
بحث در خصوص معاملات با حق استرداد و اصلاحات قانونی آن .
بحث در خصوص تعارض اسناد و علل حدوث آن و صلاحیت هیئت نظارت و مبنای تشخیص دادگاه در مورد سند معتبر.
بحث در خصوص معاملات معارض .
بحث در خصوص اسناد در حقوق موضوعه ایران (جزوه مربوط) و تحلیل مقررات مواد 47 و 48 ق.ث .
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.
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 .

- دائر 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.

- 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 .

- بحث حجر و شناخت افراد محجور که مطابق ماده 1207 قانون مدنی از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع میباشد از جمله مهمترین مسائل مطرح در امور حسبی است که تمهیدات قانونی امور مربوط به اعمال حقوق آنها و کسانی که 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 .

- 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 1 ق امورحسبی) . مثال بارز لزوم مهروموم ترکه - رفع مهروموم - تعیین قیم - نصب امین- عزل قیم و حفظ و حمایت از صغار و مجانین و مراقبت از آنها بصورت تعیین قیم اتفاقی و نظارت در اعمال مالی قیم و امور مرتبط با ازدواج محجورین است .

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

ارتباط مسائل حسبی با نظم عمومی و آمره بودن آن ویژگی دیگر این امور است . این خصوصیت ، امور حسبی را از حیطه 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 قیم برای صغار



بدون ولي قهري و نظارت در امور مالي صغار از طريق گزارشات ساليانه قيم و نيز ممنوعيت فروش اموال غير منقول صغار بدون اذن دادستان و عزل ولي قهري در صورت عدم رعايت غبطه صغير (ماده 1184 اصلاحي قانون مدني) .

ج - جايجاه حقوق ثبت در مجموعه ثبت در مجموعه قوانين موضوعه جايجاه حقوق عمومي و با ويژگي آمريت آن ميباشد . در يك تعريف كلي ميتوان مسائل حقوق ثبت و اعمداً مسائل شكلي دانست كه نظارت و مداخله نهادهاي عمومي و دولتي در آن بصورت وسيع مشهود بوده و اعمال و اجراي آن در حيطه صلاحيت سازمان ثبت اسناد و املاك و نهاد مشخص حقوقي بنام دفاتر اسناد رسمي ميباشد .

بحث اعتبار اسناد رسمي و قابليت اجراي مفاد آن و صلاحيت دفاتر اسناد رسمي و سردفتران و نيز تخلفات و جرائم و مجازاتهاي مرتبط با كاركنان و اجزاء سازمان ثبت و دفاتر اسناد رسمي در اين رشته حقوقي مورد بحث قرار مي گيرد بدون اينكه مفاهيم حقوقي مربوط به عقود - معاملات و اسناد مالكي و اسباب تملك مورد بحث قرار گيرد .

حقوق ثبت و مسائل ثبتي ارتباط بسيار عميق و بنيادي با حقوق مدني دارد و همانطوريكه اشاره شد مفاهيم حقوقي مرتبط با عقود و معاملات و ماهيت قراردادها و اسباب تملك خارج از محدوده حقوق ثبت بوده و جايجاه اين مباحث حقوق مدني است و بر اين اساس ميتوان ارتباط اين دو رشته حقوقي را مورد بررسي قرار داد ضمن آنكه اصل آزادي اراده در حقوق مدني جايجاهي در امور ثبتي نداشته و مسائل ثبتي عمدتاً آمره بوده و با نظم عمومي همراه است. مسائل ثبتي و امور آن بطور غيرمستقيم با حقوق كيفري برخورد دارد. دعاوي نظير فروش و معامله نسبت به مال غيرمنقول متعلق به غير در فرض اختلاف و مالكي و تصرف عداوني نسبت به مال غير و جعل اسناد هر کدام به نحوي با حقوق ثبت مرتبط بوده و ناگزير از استمداد مباني اين رشته حقوقي است. اين در موقعيتي است كه ركن مسوليت كيفري و ترتيب آن به فرد متفرع بر حصول بلوغ بوده و محكوميت جزائي و محكوميت جزائي صغار و مجانين به جهت مغايرت با موازين حقوقي پذيرفته نيست و في الجمله در تحليل ركن معنوي جرم مباحث مرتبط با امور حسبي حضور وسيعي دارند. در تشخيص ميزان مسوليت كيفري مباشر و مسبب وقوع جرائم نيز ناگزير از ورود به مسائل حسبي خواهيم بود. اين در حالي استكه اساساً مداخله قيم و ولي قهري در دعاوي كيفري و حقوقي مطرح عليه محجورين (بالاخص صغار و مجانين) و نيز تعيين قيم اتفاقي در جرائم نسبت به اولياء قهري اينستكه مسائل حسبي را با امور كيفري به وضوح نشان مي دهد. به لحاظ اهميت كمتر از ورود به مبحث ارتباط حقوق ثبت و امور حسبي در ساير رشته هاي حقوق اهتزاز مي شود.

حقوق ثبت مدخل حل و فصل دعاوي حقوقي و كيفري

اشاره: مقاله اي كه در پيش رو داريم , با عنوان (تحليل مسائل ثبتي بر مبناي پرونده حقوقي 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 1284 قانون مدنی: ((سند عبارت است از هر نوشته ای که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد.)) و ماده 1286 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 12 الی 18 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 احداثی 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 مداخلت 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: شورای 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:

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

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

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

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

5-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:

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

2-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)،

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



4-دعواي ابطال تقسيم املاك مشاع به جهت عدم دخالت همه مالکین مشاع در امر تقسيم،

5-دعواي ابطال سند انتقال اجرائي ثبتي که جريان اجرائي آن با علم به فوت متعهد در زمان صدور اجرائيه به طرفيت متوفي ادامه يافته است، از جنبه حقوقي آن و دهها نمونه ديگر ...

اما به اعتقاد نويسنده به نظر مي رسد با توجه به تاثير گذاري وسيع، متنوع و تعيين کننده اي که مسايل ثبتي در حل و فصل دعاوي حقوقي و کيفري دارد، نبايد به ذکر اين قليل اکتفا کرد، بدین منظور اهميت و جايگاه حقوق ثبت را از منظرهاي ديگري بررسي خواهيم کرد که در قالب دو گفتار ارائه مي گردد.

گفتار نخست: اهميت حقوق ثبت از حيث آثار ثبت رسمي:

هدف از ثبت اسناد در يك بيان كلي رسميت و اعتبار بخشيدن و نتيجتاً استفاده از امتيازاتي است که قانوني براي اسناد ثبت شده قائل گرديده است که به برخي از امتيازات قانوني اشاره مي گردد: ماده 1292 قانوني مدني: ((در مقابل اسناد رسمي يا اسنادي که اعتبار اسناد رسمي را دارند انکار و تردید مسموع نيست و طرف مي تواند ادعاي جعليت نسبت به اسناد مزبور کند يا ثابت نمايد که اسناد مزبور به جهتي از جهات قانوني از اعتبار افتاده است))، ماده 1290 قانوني مدني: ((اسناد رسمي درباره طرفين و وراث و قائم مقام آنان معتبر است ...))، ماده 70 قانون ثبت: ((سندی که مطابق قوانين به ثبت رسيده، رسمي است و تمام محتويات و امضاي مندرج در آن معتبر خواهد بود مگر اينکه مجعوليت آن سند ثابت شود))، ماده 71 قانون ثبت: ((اسناد ثبت شده در قسمت مراجعه به معاملات و تعهدات مندرجه در آن نسبت به طرفين يا طرفي که تعهد کرده و کليه اشخاصي که قائم مقام قانوني آن محسوب مي شوند آن محسوب مي شوند رسميت و اعتبار خواهند داشت))، ماده 72 قانون ثبت: ((کليه معاملات راجع به اموال غيرمنقول که بر طبق مقررات راجعه به ثبت املاك ثبت شده باشد، نسبت به طرفين معامله و قايم مقام قانوني آنها و اشخاص ثالث داراي اعتبار کامل و رسميت خواهد))، ماده 73 قانوني ثبت: ((قضات و مامورين ديگر دولتي که از اعتبار دادن به اسناد ثبت شده استنکاف مي نمايند در محکمه انتظامي يا اداري تعقيب مي شوند و در صورتيکه اين تقصير قضات يا مامورين بدون جهت قانوني باشد و به همين جهت ضرر مسلم نسبت به صاحبان اسناد رسمي متوجه شود، محکمه انتظامي يا اداري علاوه بر مجازات اداري آنها را به جبران خسارت وارده نيز محکوم خواهد نمود))، ماده 92 قانون ثبت: ((مدلول کليه اسناد رسمي راجع به ديون و ساير اموال منقول بدون احتياج حکمي از محاکم عدليه لازم الاجراست ...))، ماده 93 قانون ثبت: ((کليه اسناد رسمي راجع به معاملات املاك ثبت شده مستقيماً و بدون مراجعه به محاکم لازم الاجراست ...))، بديهي است فوايد و امتيازات ثبت قراردادها، معاملات و وضعيت املاك تا به حدي است که بيش از بيش هر نظري را بر ضرورت الزامات گسترده تري براي ثبت جهت احتراز از مسايل عديده ناشي از عدم ثبت رسمي اعمال حقوقي، مجاب مي نمايد. شايد از



همین رهگذر است که برخی از صاحب‌نظران حتی در مفاهیم وقوع عقد بیع و مالکیت ناشی از معاملات املاک غیرمنقول ثبت شده به لحاظ مقررات مواد 22 و 46 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 می‌دانند. البته به نظر می‌رسد با توجه به نظریه سنتی در خصوص ملزومات وقوع عقد بیع و نیز تصریحات مواد 183 و 191 قانون مدنی، که بر اساس آن برای وقوع عقد صرفاً نیاز به ایجاب و قبول است، پذیرش چنین نظریه‌ای حداقل در وضعیت قانونی فعلی، مشکل است. ولی فایده‌ای که برای این نظریه متصور است، تأکید بر رویکردی قانونی است که الزامات افزونتری را بر اشخاص جهت ثبت معاملات املاک غیرمنقول حاکم می‌نماید.

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 فی‌مابین حاکمیت و اشخاص درون آن و بین دولتی با دولت دیگر حکومت می‌کند. حقوق خصوصی نیز که گاهی حقوق مدنی خوانده می‌شود به معاملات و روابط حقوقی بین اشخاص کشور می‌پردازد. 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 می‌توان قایل به این نظر بود که حقوق ثبت، فرع حقوق خصوصی و یا زیرشاخه آن است؟ منطقاً جواب منفی است. حقوق ثبت را دیگر نمی‌توان منحصرراً 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 می‌باشد. 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- شواری عالی ثبت

نظر به اهمیت بررسی شرح وظایف و اختیارات مراجع مذکور و تأثیری 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 6 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 هیاتی 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 رئیس 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 يك عضو علی البدل از قضات دادگستری یا کارمندان ثبت مرکز استان از طرف وزیر دادگستری (در حال حاضر از طرف رئیس قوه قضاییه) تعیین خواهد شد)). همچنین ماه 25 قانون مذکور حدود صلاحیت و وظایف هیات نظارت را در 8 بند و 5 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 يك 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 راساً 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 يك- اختلاف در پذیرش درخواست ثبت افراد با اداره ثبت و یا اشتباه در پذیرش آن و یا وجود تضاحم 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 1333 و اصلاحات بعدی سند مالکیت معارض بطور کلی نسبت به يك ملك یا بعض 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 شورایعالی 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 7- 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 درانده سند و ذینفع جهت مراجعه به دادگاه و رفع اشکال قضایی اخطار خواهد شد. بالاخره مطابق بند 8 ماده 25 در مورد تخلفات و اشتباهات اجرایی ثبتی نظریه رئیس اداره ثبت مربوط در هیات نظارت استان قابل اعتراض می باشد.

بند 8- مورد اخیر وظایف هیات نظارت ، رسیدگی به اعتراضات اشخاص نسبت به نظریه رئیس ثبت در مورد تخلفات و اشتباهات اجرایی است که بر عهده هیات موصوف است.

در انتهای این گفتار یادآور می گردد که:

1- محل تشکیل جلسات هیات نظارت در اداره ثبت استان و جلسات آن حداقل دو بار در هفته تشکیل خواهد شد،(ماه 2 آیین نامه اجرایی رسیدگی اسناد مالکیت معارض در هیات نظارت) .

2- 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.

3- 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.

4- 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 25



مکرر اصلاحی قانون ثبت، شواری عالی ثبت فقط مرجع تجدید نظر نسبت به آراء هیات نظارت خواهد بود که دارای دو شعبه به شرح زیر است:

1- شعبه مربوط به املاک 2- شعبه مربوط به اسناد

طبقه تبصره 4 ماده 25 قانون ثبت: ((آراء هیات نظارت فقط در مورد بندهای 1، 5، 7 مذکور در ماده 25 بر اثر شکایت ذینفع قابل تجدید نظر در شورای عالی ثبت خواهد بود ولی رئیس 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:

1-تصمیمات هیات نظارت (جز درمورد بندهای 1، 5 و 7) پس از مهلت 20 روز از تاریخ الصاق در تابلوی اعلانات ثبت محل برای اطلاع ذینفع قطعی است و در شورای عالی ثبت قابل تجدید نظر نمی باشد.

2-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 اجرایی تعقیب می گردد.

3-در هر مورد که نسبت به آراء مذکور در بندهای 1، 5 و 7 ماه 25 اصلاحی قبل از اجرای رای اعتراض شود، ثبت محل پرونده ثبتی را با کلیه سوابق به دبیرخانه شورای عالی ثبت ارسال خواهد داشت.

4-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.

5- 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



عالي 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:

1- هر يك از شعب مذکور از 3 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 يك 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.

2- 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 7 ماه 25 صورت گرفته است. هیات نظارت استان تهران با توجه به گزارش ثبت شمیران در تاریخ 9/3/75 مبادرت به صدور رای شماره 9751 نموده است: ((با توجه به محتویات پرونده اجرایی مفاد سند مورد گزارش نیاز به رسیدگی و اظهار نظر قضایی است. این رای طبق بند 7 ماده 25 اصلاحی قانون ثبت صادر گردیده و در صورت شکایت ذینفع قابل تجدید نظر در شورای عالی ثبت است.)) و اما جریان قضایی منتهی به رای مذکور: در جریان اجرای مقررات ماده 45 آیین نامه قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال 1317 در خصوص يك قطعه زمین پلاک ثبتی شماره 2112 فرعی از 3467 اصلی بخش 11 تهران به مساحت 1318 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 12358 مورخ 2/4/58 دفتر خانه 187 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 1359 به شماره شهری 7886 تهران 71 می باشد. به علاوه معلوم شد که دفتر خانه 187 در تاریخ 2/4/58 تعطیل و فاقد هر گونه فعالیت بوده است و سند شماره رسمی 12358 ارتباطی به نقل و انتقال ملك به افراد مذکور ندارد. اداره ثبت پس از آگاهی از مراتب مذکور چگونگی و صدور سند رسمی شماره 12358 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 1375 دادخواستی به طرفیت اداره ثبت شمیران و شرکت سهامی خاص مهکان (فروشنده) به خواسته الزام



خوانندگان به ثبت واقعہ 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 204 دادگاه عمومی سابق تهران طی دادنامه شماره ... با اشاره به عدم سابقه ثبت سند در دفتر خانه 187 تهران، سند رسمی شماره 12358 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 خوانده دیگر (شرکت مهکان) را بلحاظ عدم دفاع و ایراد نسبت به دعوی و دادخواست محکوم به حضور در دفترخانه و انتقال رسمی پلاک ثبتی 2112/3467 بخش 11 تهران می نماید. در این مرحله از رسیدگی شرکت مهکان با انتخاب وکیل و طرح دادخواست واخواهی و با دایعه عدم آگاهی از مفاد دادنامه صادره (که غیابی بوده است) و نیز با اشاره به عدم سابقه ثبت سند در دفترخانه و معجولیت آن امضاء منتسب به مدیر عامل شرکت را به عنوان فروشنده معجول 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 18 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:

1-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 21 و 22 قانون دفاتر اسناد رسمی سردفتر که رعایت مقررات را نکند در مقابل افراد مسئول است.

2-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 واقعہ 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:

1-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 شناسایی قرار داد.



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

3- ساختار تشکیلاتی سازمان ثبت و یع 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.

4- 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.

5- 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 22 و 48 قانون ثبت و نیز مقررات مواد 70، 71، 72 و 73 قانون مذکور و نیز مواد 92، 93 و 95 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 قراردادهای از حیطة 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 يك ماده 33 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.

عناوین بحث

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

1-تعریف حقوقی سند

در مجموعه مقررات موضوعه ممکلیتی منحصراً در ماده 1284 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 1285 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.

2-کاربرد سند در قوانین

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

3-انواع سند

در يك 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 مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشد (ماده 1287) سایر اسناد را عادی توصیف کرده است و با بیانی کلی قانونگذار اعتبار سند را به عدم مخالفت با قوانین موکول کرده است (1288 ق م). بنابراین می توان 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 206 الی 228 قانون



آیین دادرسی مدنی در 4 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 14 قانون مذکور به این امر صراحت دارد که دفاتر مذکور در ماده 6 و سایر دفاتری که تجار برای امور تجارتی خود به کار می برند 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 11 (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 12 قانون تجارت ضرورت دارد.

1-3) انواع اسناد رسمی و اسناد در حکم سند رسمی

همانطور که قانونگذار در ماده 1287 تصریح کرده است اسنادی که در ادارات ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا نزد مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشد رسمی محسوب می گردد با این ترتیب می توان در يك 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 قراردادهایی که طرفین در دفترخانه اسناد رسمی مکتوب و تنظیم کرده باشند ج- اسناد تنظیم شده نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و منطبق با مقررات قانونی مثل سند مالکیت اتومبیل یا سند ازدواج و طلاق و نظائر آن

2-3) 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 تملك آپارتمان ها به استناد اظهارنامه ابلاغ شده به مالك یا استفاده کننده برابر آیین نامه مذکور مقدور می باشد و نیز قراردادهای عادی که بین بانک ها و مشتریان در اجرای ماده 15 قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب سال 1362 و الحاق چهار تبصره به آن تنظیم شده باشد در حکم سند رسمی بوده و بر اساس آن طبق ماده 199 آیین نامه اشعاری امکان صدور اجرائیه ثبتی وجود دارد. قابل ذکر است که مطابق ماده 1291 ق م اسناد عادی در دو مورد اعتبار سند رسمی را داشته درباره طرفین و وراث و قائم مقام آنها معتبر است.



اول-اگر طرفي که سند بر عليه او اقامه شده است صدور آن را از منتسب اليه تصديق نمايد.

دوم-هر گاه در محکمه ثابت شود که سند مزبور را طرفي که آن را تکذيب يا تردید کرده في الواقع امضاء يا مهر کرده است.

4- ضرورت تنظيم سند رسمي

يکي از مباحث حقوقي مهم در مورد اسناد بحث اجباري بودن ثبت آنها در مواردی است که در مواد 46 و 47 قانون ثبت پيش بيني شده است. اهميت اين بحث از بعد قضايي اين است که قانونگذار در ماده 48 قانون مذکور بصورت آمرانه تاکيد کرده است که سندی که مطابق مواد فوق بايد به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هيچک از ادارات و محاکم پذيرفته نخواهد شد. به جهت کاربردي و رفع شبهه و اشکال در برخورد با اسناد موضوع مواد 46 و 47 قانون ثبت اقتضاء دارد که اين مبحث به شرکتنامه هاي عادي تنظيمي بين افراد و نيز قراردادهای مشارکت مدني منعقدہ بين شرکت هاي دولتي (شرکت عمران شهرهاي جديد) و اشخاص که بصورت عادي مي باشد تخصيص داده شود و در خصوص مفهوم عدم قابليت استناد اين قبيل اسناد در محاکم و ادارات توضيحات لازم داده شود.

الف- در ماده 41 آيين نامه اجرائي قانون ساماندهي و حمايت از توليد و عرصه مسکن چنين آمده است: (تفاهم نامه ياقراردادهای واگذاري زمين با حدود اربعه مشخص از طرف وزارت مسکن و شهرسازي براي پرداخت تسهيلات بانكي در حکم سند رسمي تلقي و بانك هاي عامل مي توانند به استناد قراردادهای ياد شده و در صورت عدم ايفاي تعهدات از طرف بهره برداران مطالبات خود را در صورت لزوم از طريق تملك ملك (اعم از اعيان و حقوق عرصه ملك) تبديل به حال و وصول نمايند).

ب- در ماده 19 آيين نامه اجرائي قانون ايجاد شهرهاي جديد در ارتباط با قراردادهای واگذاري زمين با متقاضيان احداث مسکن پيش بيني گرديده که: (اوراق قرارداد واگذاري زمين در شهرهاي جديد در مراحل مرتبط با اعطاي تسهيلات بانكي و تسهيلاتی که سازمان تامين اجتماعي به مشمولان قانون تامين اجتماعي مي دهد و يا ساير سازمانها يا موسسات اعتباري به مشتريان خود اعطا مي کنند در حکم سند رسمي بوده و شرکت وابسته مجاز است اسناد تنظيمي را منحصرأً از جهت تجويز رهن امضاء نمايد و در هر حال در صورت عدم انجام تعهدات از نايحه وام گيرنده سازنده شهر جديد يا جانشين بانك يا سازمان يا موسسه اعتباري وام دهنده بايد شخص ديگري 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.

5- حدود اعمال مقررات ماده 48 قانون ثبت

اینکه قانونگذار در ماده 48 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 مابعه 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 117 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.

6- تکلیف مشارکت های عادی مدنی در مواقع بروز اختلاف

علیرغم محدودیت و ممنوعیت تنظیم سند رسمی در مورد شرکت های مدنی موضوع بند 2 ماده 47 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 218 قانون مدنی و نیز مقررات قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب 10/8/1377 آیین نامه اجرائی موضوع ماده 6 قانون مذکور.

در ماده 218 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 4 قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب سال 1377 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 ثبتي بصورت دقیق تر و گسترده در مواد 33 و 34 مکرر بع بعد قانون ثبت مورد بررسی قرار گرفته (به ماده واحده قانون اصلاح ماده 34 اصلاحی قانون ثبت مصوب 1351 و حذف ماده 34 مکرر آن مصوب اسفند ماه سال 1386 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 33 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:

1- 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.

2- 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.

3- اجرائیه صائره مرکب از اصل طلب و اجور ایام تصرف فروشنده خواهد بود. البته در ماده 34 قانون ثبت به خسارت دیرکرد اشاره شده است که شورای نگهبان آنرا خلاف شرع تشخیص داده است.

4- درواقع معاملات با حق استرداد که نمونه معمول آن اسناد استقراضی بانکی است از دو عقد قرض و رهن تشکیل



شده است که راهن می تواند قرض گیرنده یا شخص ثالثی باشد که ملك خود را براي دریافت وام در اختیار بانک به نفع وام گیرنده قرار داده است.

5- در معاملات با حق استرداد نسبت (این مقررات اصلاحي ماه 34 مکرر حذف شده است) به اموال غیرمنقول مهلت بازپرداخت وام و فك رهن از ملك 8 ماه است و چنانچه ظرف ششماه بدهکار قادر به بازپرداخت نباشد می تواند فروش ملك را از طریق مزایده درخواست نماید.

6- نظر به اینکه بموجب ماده 34 قانون ثبت (با اصلاحات انجام شده مساله انتقال ملك به خریدار بلحاظ عدم درخواست مزایده موضوعاً منفي شده است) در فرض عدم درخواست مزایده بعد از انقضای مهلت 8 ماه که می تواند معلول فوت - بي اطلاعي و یا عدم ابلاغ واقعي اوراق اجرائیه باشد قانونگذار با اخذ کلیه حقوق و عوارض و هزینه های قانونی انتقال ملك را به خریدار پیش بینی کرده است که اغلب موجب به عدالتی و تملك غیر عداله ملك ارزنده در قبال طلب ناچیز می باشد. فتاوی شرعی در حرمت چنین نقل و انتقالاتی از حضرت امام خمینی و آقاي شاهرودی ریاست محترم قوه قضایه 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 781 قانون مدنی می باید با انجام مزایده نسبت به وصول طلب اقدام کرده و مازاد ارزش ملك را به بدهکار مسترد نماید (دستور مورخ 12/9/86)

اسناد مالکیت معارض

قبل از اینکه در خصوص اسناد مالکیت معارض و مقررات لایحه قانونی راجع به اشتباهات ثبتی و اسناد مالکیت معارض مصوب 1333 توضیح داده شود ضرورت دارد بعرض برسانم که به موجب ماده 6 قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال 1310 برای رسیدگی به اشتباهات و اختلافات مربوط به امور ثبت اسناد و املاک کشور در مقرر هر دادگاه استان هیاتیی بنام هیات نظارت مرکب از رئیس 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 يك عضو علي البدل از بین قضات دادگستری یا کارمندان ثبت مرکز استان از طرف قوه قضایه تعیین خواهد شد. ماده 25 قانون ثبت حدود صلاحیت و وظایف هیات نظارت را در 8 بند تعیین کرده است که بندهای 2 و 4 و 5 و 6 آن در این مورد در خور توجه است:

بند 2- 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 4- 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 5- 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 6- 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 2 لایحه قانونی راجع به اشتباهات ثبتی و اسناد مالکیت معارض مقرر داشته است که در کلیه مواردی که هیات نظارت طبق بند 2 ماه 25 اصلاحی سال 1317 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 5 و 6 و 7 ماه 25 اصلاحی قانون ثبت را به روسای ثبتی که مقتضی بدانند بدهد و بند 7 ماه 25 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 3 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 6 لایحه مذکور مقرر می دارد: کسی که طبق ماده فوق ممنوع از معامله است هر گاه نسبت به ملک مزبور معامله نماید پس از صدور حکم نهایی 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 7 قانون ثبت مقرر می دارد: ((کارمندان اداره ثبت که عمل مخالف مقررات آنها موجب صدور سند مالکیت معارض یا معاملات متعدد می شود در دادگاه اداری مورد تعقیب و انفصال موقت که کمتر از دو سال نخواهد بود و یا انفصال ابد به تناسب موضوع محکوم می شوند و تخلف آنها مشمول مرور زمان تخلفات اداری نخواهد شد).

حقوق ثبت

قسمت اخیر بند 2 ماده 3 لایحه قانونی راجع به اشتباهات ثبتی و اسناد مالکیت معارض با اصلاحات و الحاقات بعدی مصوب سال 1333 چنین مقرر می دارد: (... در صورتی که هیات نظارت یا شورای عالی ثبت در تجدید رسیدگی وقوع تعارض را محرز می داند ثبت محل کتباً به دارنده سند مالکیت معارض و ثبت موخر ابلاغ می نماید.) چنانچه دارنده سند مالکیت معارض با اختاریکه 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 نمی شود بلکه مورد تعارض باطل می شود) 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 3) ممکن است نسبت به کل ملک یا بعض آن باشد (کل عرصه پلاک یا قسمتی از آن - کل حد شمالی یا جنوبی یا شرقی یا غربی یا جزئی از این حدود مثلاً 5 متر از طول شمالی یا 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 می گردد و یا حقوق ارتفاعی مندرج در آن حذف می شود.

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 می تواند باشد در این جلسه ضمن توضیحات تکمیلی نمونه عینی و مسبوق به سابقه 50 ساله یک پرونده ثبتی مربوط به اسناد معارض را تشریح و تحلیل خواهیم کرد:

1- 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 ارتفاعی 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.

2- در تکمیل توضیحات قبلی یادآور می شویم که دفاتر اسناد رسمی مطابق ماده 2 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 سر دفتر 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.

3- مساله دیگری این است که آیا منظور از اینکه در ماده 5 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).

4- 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 دומلك در حد شرقي و غربي خود معارض باشند حدي که قبلاً با تنظیم صورتجلسه تحدید حدود ثبت شده است حد معتبر بوده و حد ملك مجاور (مثلاً غربي) باید از آن متابعت نماید) و در رفع تعارض از جهت قضائی دادگاه در همین خصوص دستور ابطال و اصلاح را صادر خواهد کرد.

5- مساله دیگر این است که علیرغم ممنوعیت معامله دارنده سند معارض قانونگذار در ماده 6 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 اخطار به 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)

6- برای سردفتری که علیرضغم اخطار اداره ثبت و بخشنامه و ابلاغ آن معامله معارض را ثبت نموده در قسمت اخیر ماده 6 انفصال دائم از شغل سردفتری پیش بینی شده که تخلف اداری است.



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

8- 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 اختیار حقوق ثبت و امور حسبی کارآموزان وکالت خرداد ماه سال 1384 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 واهی کشاورزی در سنوات گذشته برای تهیه کود و بذر به ادعای تصرفات مالکانه مستمر خود اظهارنامه موضوع ماده 11 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 16 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 23 آیین نامه قانون ثبت پیش بینی شده است با وجود تاکید بر غاصبانه نبودن منشاء تصرفات، کارآوزان 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 دلائل 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 علاوه کارآموزان وکالت در تحلیل ارزش اثباتی دلائل 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 88 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



اراضي توسط مورث معترضین به ثبت که نوعاً در اراضي ثبت نشده به لحاظ خشکسالي هاي مستمر و مهاجرت افراد از يك نقطه به نقطه دیگر و ترك طولاني اراضي سابق کشاورزي در سرزمین کم آب ایران امرشایعي است. ب- غیرقابل استناد بودن تاریخ اسناد و مدارك عادي معترضین به ثبت و نیز غیر قابل استناد بودن محتوای مستندات رسمي آنها نسبت به اشخاص ثالث (متقاضیان ثبت) با توجه به صراحت مقررات ماده 1305 قانون مدني و ماده 88 قانون ثبت که دقیق ترین نکته حقوقي قضیه محسوب مي گردید. در واقع از امتیازات ثبت اراضي و املاك این است که با درج مالکیت اشخاص در دفتر املاك دیگر احتمال اعراض از ملك 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 22 و 72 قانون ثبت اسناد و املاك) بدیهی است در قبول وکالت معترضین به ثبت اگر با دلائل کافي ثابت شود که معترضین به ثبت و مورث آنها علقه معنوي مالکیت خود را نسبت به اراضي متصرفي کشاورزان حفظ کرده اند (في 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 ملك 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 املاکي که منتقل الیه حق انتقال ندارد لیکن به گونه ای مبادرت به انتقال ملك 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 3 سال ...) از انتقال ملك واگذار شده منع شده باشد اقدام به واگذاری در واقع تخلف از شرط فعل منفي است که طبق مقررات کلي 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 رسمي انتقال را با خریداری بعدی منعقد خواهد کرد مشروط بر اینکه این خریدار واجد شرایط قانونی واگذار باشد. قابل ذکر است که هر واگذاری رسمي در فرض موافقت شرکت هزینه مستقل دارد که قاعدتاً مربوط به منتقل الیه بوده و شرکت نباید پذیرای پرداخت هزینه های بعدی باشد. اینکه شرکت در چه تاریخی مبادرت به تنظیم سند رسمي 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 تکمیل 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 و 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 تأیید رسمی و 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 20/8/76-620 با توجه به حق عینی مرتهن نافذ نیست و بدون موافقت مرتهن ممکن نیست و دفاتر از تنظیم سند انتقال این قبیل املاک خودداری 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:

1- تفکیک اراضی و املاک ثبت شده با ادارات ثبت محل وقوع ملک می باشد که مطابق مقررات ماده 154 قانون ثبت مبنای اقدام نقشه جامع شهر می باشد که از طریق استعلام از شهرداری مشخص می گردد.

2- 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 استقرا صورت می گیرد.

3- 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 6 قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب سال 51 مقرر می دارد که در شهرهایی که دارای طرح جامع می باشند ثبت کل مکلف است در مورد هر تفکیک طبق نقشه هایی که شهرداری بر اساس ضوابط طرح جامع تفصیلی یا هادی تأیید کرده باشد اقدام به تفکیک نماید و در مورد افراز دادگاه ها مکلفند طبق



نقشه تفکیکی شهرداری اقدام نمایند

و ماده 101 قانون شهرداریها مقرر مي دارد: ادارات ثبت و دادگاه ها مکلفند در موقع درخواست تفکیک اراضي محدوده شهر و حریم آن ، عمل تفکیک را طبق نقشه هائي انجام دهند که قبلاً به تصویب شهرداری رسیده باشد. و ماده واحده لایحه قانوني راجع به تفکیک و افراز اراضي مورد تصرف سازمانهاي عمران و اراضي شهري استانهاي کشور مصوب سال 58 شوراي انقلاب مقرر مي دارد که ادارات ثبت و اسناد و املاک و شهرداریها مکلفند از نظر تفکیک اراضي که به موجب قانون سند مالکیت اراضي موات شهري در اختیار دولت قرار مي گیرد بدون جلب رضایت مالکین قبلي اقدام نمایند. و بالاخره مقررات قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب سال 57 در ماده 3 هزینه تفکیک مقرر در ماده 150 قانون اصلاحي ثبت را در موقع اجراي تصميم قطعي امر افراز توسط واحد ثبتي قابل وصول دانسته است و ملکی که به موجب تصميم قطعي غير قابل افراز باشد با تقاضاي هر مالک و به دستور دادگاه فروخته مي شود. اساساً مقررات افراز و فروش مصوب سال 57 ناظر به درخواست مالکین مشاع است و امر تفکیک مربوط به مالک واحد بدون تعیین سهم و تقسیم اجزاء مي باشد. فرق افراز و تفکیک هم در همین امر است.

سومین پاسخ مربوط به چگونگی اجراي مقررات لایحه قانوني نحوه خرید و تملک اراضي و املاک براي اجراي برنامه هاي عمومي و نظامي دولت است (مصوب سال 58) در خصوص این مقررات بیان چند امر ضرورت دارد:

1- برنامه هاي عمومي عمراني، نظامي شامل برنامه هائي است که اجراي به موقع آن براي امر عمومي و دستگاه امنيتي (دستگاه اجرائي) لازم و ضروري باشد. ضرورت اجراي طرح مي بايد به تصویب بالاترین مقام دستگاه اجرايي برسد.

2- براي اجراي طرح هاي عمومي و عمراني و نظامي (مقررات ماده 9 قانون زمین شهري و ضرورت واگذاري اراضي باير و دایر براي ایجاد تاسیسات عمومي و عمراني و اداري ... مهم است) مي بايد حتي المقدور از اراضي ملي شده یا دولتي (موات) استفاده کرد و عدم وجود این قبیل اراضي حسب مورد بايد به تایید وزارت کشاورزي و عمران روستائي و یا سازمان عمران اراضي شهري در تهران و ادارات کل و شعب مربوط در استان ها رسیده باشد (در خصوص اراضي ملي شده متعاقباً توضیحات لازم داده خواهد شد).

3- براي خرید و تملک اراضي و املاک در مرحله اول توفیق بین مالکین و دستگاه اجرائي صورت خواهد گرفت و در صورت عدم توفیق توسط هیات کارشناسان رسمي دادگستري که يك نفر از طرف مالک و يك نفر از طرف دستگاه اجرائي و نفر سوم با توفیق یا در صورت عدم توفیق توسط دادگاه انتخاب خواهد شد ارزش ملک تعیین خواهد شد.

4- نکته در خور توجه این است که چنانچه بهاي مورد توفیق و یا خسارات مالکین هر يك به مبلغ يك میلیون ریال باشد



دستگاه اجرائي راساً اقدام به خريد ملك و پرداخت خسارت خواهد كرد و چنانچه مبلغ مورد معامله و خسارت هر يك از مالکين بيش از مبلغ يك ميليون ريال باشد بايد مقررات قانون محاسبات عمومي اجراء شده و هيأت مقرر در ماده 71 قانون مذکور مراتب را تصويب نمايند و در هر حال در صورت حصول توافق دستگاه اجرائي حداكثر ظرف مهلت سه ماه مكلف به خريد ملك و پرداخت حقوق يا خسارات خواهد بود و عدم اقدام در مدت مذکور به منزله انصراف محسوب مي شود.

5- ملاك تعيين قيسمت توسط كارشناسان بهاي عادل به قيمت روز تقويم اراضي و ابنيه و تاسيسات و حقوق و خسارات مشابه واقع در حوزه عمليات طرح بدون تاثير اجرائي طرح در قيمت آنهاست.

6- حقوق كسب و پيشه و تجارت اشخاص در صورتي تعلق خواهد گرفت كه حداقل يك سال قبل از اعلام تصميم دستگاه اجرائي محل مورد تملك مورد استفاده كسب و پيشه و تجارت باشد.

7- در مورد املاك موقوفه در صورت مجاز بودن به تبديل به احسن به طريق املاك غير وقف و در صورت مجاز نبودن تبديل به احسن از طريق اجاره هاي طويل المدت عمل خواهد شد.

8- در صورت اقتضاء و رضاييت مالك بجاي پرداخت وجه عوض اراضي تملك شده از ساير املاك ملي شده دولتي پرداخت خواهد شد در مورد حقوق كسب و پيشه نيز در صورت رضاييت صاحب حق دستگاه اجرائي تعهد خواهد كرد كه در صورت اجرائي طرح محل كسب مناسب در اختيار صاحب حق قرار دهد.

9- تصرف و اجرائي طرح قبل از انجام معامله در صورتي ممكن خواهد بود كه عدم تسريع در انجام طرح موجب ضرر و زيان جبران ناپذير گردد كه در اين صورت دستگاه اجرائي مي تواند با تنظيم صورتمجلس وضع موجود ملك با حضور مالك يا نماينده رسمي در غياب او با حضور نماينده دادستان و كارشناس رسمي اقدام نمايد و به هر حال مي بايد دستگاه اجرائي ظرف مهلت سه ماه نسبت به پرداخت قيمت عادلانه طبق نظر كارشناس اقدام نمايد (مقررات زمين شهري در اين موارد در خور توجه است). در صورت عدم پرداخت ، مالکين مجاز به طرح دعوي در مراجع قضايي و توقيف عمليات اجرائي تا زمان پرداخت بهاء مي باشند و محاكم دادگستري خارج از نوبت رسيدگي و مبادرت به صدور حكم خواهند كرد و با پرداخت قيمت تعيين شده بلافاصله رفع توقيف عمليات اجرائي خواهد شد. توضيح-مطابق تبصره 7 و 9 ماده 9 قانون زمين شهري مصوب سال 1366 دولت و شهرداريها در كليه شهرها و شهرک ها زمين مورد نياز خود را پس از تصويب طرح با قيمت منطقه اي تملك مي كنند و بهاي اعياني بر اساس بهاي عادلانه روز است. پاسخ سوالات مرتبط با مقررات قانون خريد و تملك اراضي براي اجرائي برنامه هاي عمراني- عمومي و نظامي



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

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

3- دولت مطابق تبصره 2 ماده 10 قانون زمین شهری از پرداخت مالیات و حق تمیر و هزینه های دولتی و معاملاتی در جریان آماده سازی و تفکیک و فروش اراضی معاف می باشد.

4- تشکیل شهرک های عمران شهرهای جدید مستند به تبصره 5 ماده 11 قانون زمین شهری است.

دو مبحث دیگر باید مورد تحلیل قرار گیرد:

الف- مباحث مربوط به مقررات مواد 147 و 148 اصلاحی قانون ثبت

ب- اراضی ملی شده و ارتباط آن با مقررات ماده 12 قانون زمین شهری

الف - در ارتباط با مقررات مواد 147 و 148 (مهلت اعتبار این مقررات برای مدت 5 سال از سال 78 تمدید شد).
اصلاحی قانون ثبت بیان مطالب زیر ضروری است:

1- مقررات اصلاحی مذکور مربوط به سال 1365 است و قانونگذار 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 نسقهای 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.

2- 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 افرازی 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.

3- 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.

4- 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 15 روز هم حق مراجعه به دادگاه برای متضرر ممکن و مقدور می باشد.

5- 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.

6- 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 زیربنایی 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 1000 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.

7- در خصوص املاک موضوع مواد 147 و 148 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:

1- اغل مشاهده شده است که بعد از انقلاب و تصویب مقررات قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری اعضا کمیسیون ماه 12 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 12 و نیز ابطال اسناد مالکیت موات متعلق به دولت شده اند. در صورتی که به موجب رای وحدت رویه شماره 681 مورخ 26/7/84 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.

2- به موجب رای شمار 76/3 هیات عمومی دیوان عدالت اداری پرونده های موضوع ماده واحده ماده 56 قانون سال 1376 تعیین تکلیف اراضی احداثی اعم از اینکه داخل محدوده شهرها باشند یا خیر می باید در هیات موضوع ماده 56 مورد رسیدگی قرار گیرند. (قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده 56 قانون جنگلها و مراتع)

یک لایحه دفاعیه

با سلام و احترام، در پرونده کلاسه ... که وقت رسیدگی برای ... سال 87 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 2 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 1322 و قانون روابط موجر و



مستاجر مصوب سال 1356 استناد کرده اند. ملخص مباني توجیهی دعوی عبارت است از:

الف- با فوت مستاجر و با وجود تعدد ورثه شخص خواهان (آقاي الف) ذینفع منافع عین مستاجره 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 حصوي قائم مقامی انحصاري خواهان نسبت به این جزء ما ترك خوندگان ردیف اول الي سوم (ورثه ماجر) 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 مستاجره 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 618 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:

1- 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 1 الي 5 و 7 قانون اصلاح قسمتی از مواد قانون ثبت و دفاتر اسناد رسمی مصوب سال 1322 و قانون روابط ماجر و مستاجر سال 1356 اشاره شده است در واقع مباني 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 1355 بدون ضرورت طرح دادخواست می باید به رئیس اداره ثبت محل مراجعه می شد (ماده 229 به بعد آیین نامه) که مرجع تجدید نظر و رسیدگی به اعتراض نظریه رئیس ثبت طبق بند 8 ماه 25 قانون ثبت هیات نظارت می باشد. مقررات قانون اصلاح قسمتی از مواد قانون ثبت مصوب سال 1322 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 مباني دعوی حتی مدعی پرداخت اجور معوقه سهمی خواندگان ردیف اول الي سوم هم نشده اند که بتوان به گونه ای طرح دادخواست و دعوی را قابل توجه 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 مموید مراتب اشعاري مي باشد و در واقع موضوعات اداري و اجرائي مطرح شده که از مصادیق اختلاف صلاحیت ذاتي مرجع قضايي و اداري است. توجه ریاست محترم دادگاه را به این ایراد مهم و شکلي جلب مینماید.

ب-قطع نظر از ایراد مذکور و اساساً برابر ماده 213 آیین نامه اجرائي مفاد اسناد رسمي سابق الذکر یکی از موارد ختم عملیات اجرائي ثبتي که عیناً درج میگردد: (تحقق تخلیه یا تحویل در موارد است که اجرائیه برای تخلیه یا تحویل صادر شده باشد). عملیات اجرائي موضوع ادعای وکلای محترم خواهان با توجه به گواهی مورخ 21/9/84 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 شکلي دیگری پرونده اجرائي مطرح نیست (قطع نظر از ایراد صلاحیت) تا موقعیتی برای رسیدگی به خواسته دعوی باقیمانده باشد. بر این اساس با جهت مختومه بودن علمیات اجرائي و عدم قابلیت استماع دعوی رد آن مورد استدعاست.

صرفنظر از تمام مراتب در فرض مطرح بودن پرونده اجرائي مباني 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 واشکال شکلي مرتبط با صدور اجرائیه (بجای شخص خواهان برای کل ورثه) غیر موثر بوده و فاقد اعتبار قضايي و حقوقي است زیرا:

الف- طبق تبصره 3 اصلاحی (قبل از اصلاح اسفند سال 1386) ماده 34 قانون ثبت مدام که متعاملین تغییر اقامتگاه خود را قبل از صدور اجرائیه به دفتر خانه اعلام نکرده باشند اقامتگاه آنها همان است که در سند رسمي قید شده است.

ب-به مصداق ضرب المثل معروف (چو صد آید نود هم نزد ماست) و نیز با لحاظ صراحت ماده 232 قانون امور حسبي 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 منطق و اعتبار عرفی و قضايي است.

ج-اصل نسبی بودن آثار اسناد و معاملات (اعم از رسمي وعادی) مستفاد از ماده 196 قانونی مدنی و 71 قانون ثبت اسناد و املاک نیز مردود بودن دعوی مطروحه را در خصوص تخصیص منافع و سرقفلی 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- صرف نظر از اینکه اساساً مالکیت ورثه نسبت به ماترک به صراحت ماده 868 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 34 اصلاحی قانون ثبت مصوب 1315 و حذف ماده 34 مکرر آن

ماده واحده- ماده 34 اصلاحی قانون ثبت مصوب 1351 به شرح زیر اصلاح و ماده 34 مکرر آن حذف می گردد:

ماده 34 - درمورد کلیه معاملات رهنی و شرطی و دیگر معاملات مذکور در ماده 33 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 برگزاري مزایده نسبت به وصول مطالبات مرتهن به میزان طلب قانونی وی اقدام و مازاد را به راهن مسترد می نماید.

تبصره 1- 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 2- نحوه ابلاغ اجرائیه، بازداشت مازاد مورد رهن و چگونگی ختم عملیات اجرائی و برگزاري 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 رئیس قوه قضاییه خواهد رسید.

تبصره 3- این قانون نسبت به اسناد تنظیمی و اجرائیه های صادره که قبل از تصویب این قانون مختومه نگردیده است نیز جاری است.

