

مقدمه

هزاران نفر از مشاوران املاک هستند که به خرید ملک و فروش خانه و املاک تجاری برای مشتریان شان می پردازند با این حال برخی مشاوران املاک به دلیل اینکه در کارشان بهترین هستند، نسبت به سایر مشاوران، برجسته تر هستند؛ آنها هر معامله را به بهترین شکل ممکن به پایان می رسانند.

ویژگی ها و مشخصه های بسیاری وجود دارد که یک فرد برای تبدیل شدن به یک مشاور املاک یا خودرو موفق در بازار رقابتی امروز نیاز دارد. برخی از این ویژگی ها به مشاوران املاک تازه وارد به این حرفه آنقدر کمک می کند تا بتواند در سال های آغازین اشتغال به این امر بتواند خود را در این بازار به نحو مطلوب معرفی کند.

یکی از این ویژگی ها داشتن دانش محلی است که به شما در فهم و درک قوانین و مقررات منطقه و همچنین شناخت ارزش احتمالی یک ملک کمک می کند و این مهم باید در رابطه با سایر محله ها نیز که فرصت های خوبی به مشتریان شما در زمینه املاک و مستغلات می دهد، مورد بررسی قرار گیرد.

داشتن مهارت های ارتباطی، صداقت، اخلاقیات در کنار آشنایی با قوانین و مقررات شما را به یک مشاور خوب در بین مردم منطقه محل اشتغال معرفی و بر ارزش و اعتبار دفتر مشاوره شما بیفزاید. بنابراین یک مشاور املاک در رابطه با قوانین و مقررات مربوط به املاک و مستغلات در یک منطقه خاص و همچنین مشاوران خودرو نیز اطلاعات عرفی را می شناسد و براساس همان مقررات عرفی و قوانین موضوعه می تواند حل فصل مساله نیز تصمیم اتخاذ نمایند.

مشاور باید آگاهی کامل نسبت به کلیه قوانین مرتبط با یک ملک و قوانین معاملات و عقود و قوانین ثبتی و شهرداری و دارایی و بیمه تامین اجتماعی و غیره داشته باشد به نحوی که با راهنمایی دقیق اعتماد عمومی مردم را به صنف مشاوران جلب نماید.

یکی دیگر از ویژگی های یک مشاور مورد اعتماد مردم این است که مشتریان را در رابطه با کلیه تشریفات اداری ضروری و اصطلاحات قانونی و فنی مرتبط به قرارداد اجاره یا فروش راهنمایی می کند از این رو لازم است مشاوران با گذراندن دوره های تخصصی در زمینه قوانین و مقررات مربوطه با املاک و خودرو توانایی های خود را ارتقاء دهند.

اهمیت این مساله تا جای است که یک فرد موفق در زمینه های مشاوره می تواند در طول مدت کوتاهی با کسب اعتماد عمومی در منطقه استحقاقی به کسب درآمد بپردازد. در این جزوه سعی شده است کلیه قوانین مرتبط با مشاوران بصورت کامل و کاربردی برای استفاده در بنگاه های مشاوره ای آورده شود. لذا ذکر این نکته بسیار مهم است که با ورود به این شغل می توانید با کسب مهارت های مختلف دانش خود را افزایش و از این مسیر کسب روزی حلال کنید.

از مزایای پیش بینی شده جهت اجرای بنگاه های املاک و خودرو میتوان به کاهش حجم ورودی پرونده ها به دستگاه های قضایی، ساماندهی و اعتبار بخشیدن به مشاورین املاک و خودرو، نظام مند و قانون مند شدن مشاورین، کاهش اختلافات اجتماعی، ایجاد امنیت اقتصادی، کاهش استرس و نگرانی جامعه در انجام معاملات (گامی در جهت بهداشت روانی)، افزایش سرمایه گذاری به علت ایجاد امنیت در معاملات، نظارت بیشتر و بهتر به روند انجام معاملات، تحکیم روابط حقوقی طرفین معامله ، افزایش اعتماد مردم به مشاورین و ارتقاء جایگاه اجتماعی و برخورد با متخلفین و جلوگیری از معاملات پراکنده و خارج از مجاری قانونی اشاره کرد.

پایان

فهرست

فصل ۱- مقدمه	۶
۱-۱- تاریخچه حقوق ثبت در ایران	۶
۱-۲- تعاریف (قانون نظام صنفی، دلالتی در قانون تجارت، مشاوران املاک و خودرو)	۷
۱-۲-۱- قانون نظام صنفی:	۷
۱-۲-۲-۱- دلالتی: از قانون تجارت (مصوب ۱۳ اردیبهشت ۱۳۱۱)	۹
۱-۲-۳- مشاوران املاک و خودرو:	۱۰
۳-۱- دستورالعمل اجرایی طرح ساماندهی مشاورین املاک و خودرو:	۱۰
۴-۱- شیوه نامه دستورالعمل اجرایی نحوه صدور پروانه تخصصی	۱۳
فصل ۲- حقوق ثبت و اسناد (تاریخچه، تعاریف اسناد و تأسیس دفاتر اسناد رسمی):	۱۶
۲-۱- تاریخچه:	۱۶
۲-۲- کلیات سند:	۱۶
۲-۲-۱- تعریف سند:	۱۶
۲-۲-۲- تعریف لغوی:	۱۷
۲-۲-۳- تعریف حقوقی	۱۷
۳-۲- ارکان سند	۱۸
۴-۲- اقسام سند	۱۹
۱-۴-۲- سند رسمی	۱۹
۲-۴-۲- سند مالکیت معارض:	۲۲
۵-۲- جعل اسناد، روش ها و مجازات ها	۲۳
۱-۵-۲- جعل و انواع آن چیست ؟	۲۳
۲-۵-۲- مجازات جرم جعل و استفاده از سند مجعول	۲۶
۳-۵-۲- روش های تشخیص جعل و اسناد مجعول	۲۸
۴-۵-۲- جعل در ایران	۲۹
۵-۵-۲- راههای پیشگیری و مبارزه با جعل اسناد	۲۹

۲۹.....	نقش سازمانها و دستگاهها یا اجرایی در پیش گیری از جعل	۲-۵-۶
۳۲.....	اراضی	۲-۶-۶
۳۲.....	انواع اراضی:	۲-۶-۱
۳۳.....	محاسبه اجزاء مقدار مالکیت عرف و قرارداد:	۲-۶-۲
۳۴.....	عملیات مقدماتی یعنی اینکه:	۳-۶-۲
۳۴.....	طرحهای سه گانه	۲-۶-۴
۳۵.....	صلح محاباتی	۲-۷-۷
۳۵.....	تصرفات	۲-۸-۸
۳۵.....	انواع تصرف:	۲-۸-۱
۳۶.....	احراز تصرف	۲-۸-۲
۳۶.....	متصرف قلمداد نمودن خود نسبت به ملک دیگری	۲-۸-۳
۳۶.....	آگهی ها	۲-۹-۹
۳۶.....	آگهی ماده ۹ قانون ثبت	۲-۹-۱
۳۷.....	آگهی ماده ۱۰ قانون ثبت:	۲-۹-۲
۳۸.....	ماده ۱۱ قانون ثبت: آگهی های نوبتی	۲-۹-۳
۴۱.....	آگهی تحدید حدود:	۲-۹-۴
۴۱.....	حقوق ارتفاقی و مراجع تعیین کننده:	۲-۹-۵
۴۲.....	اعتراضات	۲-۱۰-۱۰
۴۲.....	انواع اعتراض از لحاظ ماهیت:	۲-۱۰-۱
۴۲.....	شرایط پذیرش اعتراض بر ثبت	۲-۱۰-۲
۴۵.....	فصل ۳- اموال و مالکیت	
۴۵.....	اموال و مالکیت	۳-۱-۱
۴۶.....	قراردادها	۳-۲-۳
۴۶.....	انواع عقود	۳-۲-۱
۴۶.....	شرایط اساسی صحت هر معامله	۳-۲-۲
۴۶.....	آثار بیعی که صحیحاً واقع شده باشد	۳-۲-۳
۴۶.....	تعاریف	۳-۲-۴
۴۷.....	سقوط تعهد	۳-۲-۵
۴۸.....	شروط	۳-۲-۶

۴۹.....	۷-۲-۳- خیارات :
۴۹.....	۸-۲-۳- ضمان قهری:
۵۰.....	۳-۳- بیع
۵۰.....	۱-۳-۳- اوصاف بیع:
۵۰.....	۲-۳-۳- معنی بیع و تفاوت آن با معاوضه:
۵۱.....	۳-۳-۳- تمیز بیع از سایر قراردادها
۵۵.....	۴-۳-۳- انعقاد بیع- اراده
۵۸.....	۵-۳-۳- اجاره همراه با وعده بیع
۶۲.....	۴-۳- اجاره و قوانین مرتبط با آن (قانون تجارت، قانون ر م و م مصوب ۵۶)
۶۳.....	۳-۴-۱- قانون روابط موجر و مستأجر مصوب دوم مرداد ۵۶
۶۴.....	۲-۴-۳- نکات لازم در تنظیم اجاره نامه
۶۵.....	۳-۴-۳- ضوابط شکلی اجاره نما در قانون سال ۱۳۷۶
۶۷.....	۴-۴-۳- ضمانت اجرای عدم شمول قانون
۷۲.....	۵-۴-۳- اجاره در قانون آیین دادرسی
۸۹.....	۵-۳- پیش فروش ساختمان و قوانین مرتبط با آن
۸۹.....	۱-۵-۳- تعریف قرارداد پیش فروش ساختمان
۸۹.....	۲-۵-۳- قانون پیش فروش ساختمان (مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۲۹)
۹۳.....	۳-۵-۳- جرایم مربوطه به قانون پیش فروش ساختمان
۹۴.....	۴-۵-۳- توضیح برخی اصلاحات و شبهات
۹۵.....	۵-۵-۳- بررسی جرم پیش فروش ساختمان بدون تنظیم سند رسمی
۱۰۱.....	۶-۳- تملک آپارتمان ها
۱۰۱.....	۱-۶-۳- قانون تملک آپارتمان ها (مصوب ۱۳۴۳ با اصلاحیه های بعدی)
۱۰۴.....	۲-۶-۳- مواد الحاقی به قانون تملک آپارتمان ها مصوب ۱۳۷۶
۱۰۴.....	۳-۶-۳- آیین نامه اجرایی قانون تملک آپارتمان (مصوب ۱۳۴۷ هیأت وزیران با اصلاحیه های بعدی)
۱۰۶.....	۴-۶-۳- حفظ و نگهداری تعمیر بنا
۱۰۷.....	۲-۶-۵- قانون تفکیک آپارتمان ها
۱۰۸.....	۶-۶-۳- دستورالعمل تفکیک آپارتمان ها
۱۱۲.....	فصل ۴- اصطلاحات

ب: « تاریخ حقوق ایران » علی پاشا صالح شامل قوه مقننه و قوه قضائیه از ابتدا تا سال ۱۳۴۱ شمسی که در ضمن کتاب ایران‌شهر (جلد دوم)، از انتشارات یونسکو در ایران چاپ شده و جداگانه هم منتشر شده و بسیار مختصر است. وی کتاب دیگری دارد به نام «سرگذشت قانون؛ مباحثی از تاریخ حقوق» که در سال ۱۳۴۸ از سوی دانشگاه تهران به چاپ رسیده است.

ج: « تاریخ حقوق از انقراض ساسانیان تا آغاز مشروطه » تألیف دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی که تاریخ حقوق ایران را از آغاز اسلام تا یکصد سال پیش تشریح کرده است.

د: «تاریخ حقوق ایران» تألیف سیدحسن امین که تاریخ حقوق ایران از دوران اساطیری تا انقلاب اسلامی را مورد بحث قرار می دهد و مفصل ترین، مهم ترین و تازه ترین کتاب در این رشته است.

ه: «سیرقانون و دادگستری در ایران» تألیف مرتضی راوندی و «سیر قضاوت در ادوار مختلف تاریخ» از علی حجتی کرمانی که فقط به بیان تاریخ حقوق قضایی ایران پرداخته است.

و: کتاب « نقش ایرانیان در فقه اسلامی به همراه مباحثی چند در قباله و قباله نویسی در ایران » تألیف نگارنده این یادداشت که در زمینه زندگی فقهای ایرانی اسلامی و انواع سند و قباله های تاریخ و انواع اسناد تا سال ۱۰۰۰ هجری را شامل است.

۳- در خصوص تاریخ حقوق ثبت در ایران، متأسفانه تاکنون نوشته قابل توجهی تألیف نشده و مطالب تاریخی با موضوع ثبت در کتاب های ثبتی و حقوقی و تاریخی پراکنده است و شاید این رساله اولین تألیف در این خصوص است که انتظار می رود مورد توجه دانشمندان، حقوق دانان، متصدیان امور ثبتی، سران دفاتر اسناد رسمی و دانشجویان قرار گیرد.

۲-۱- تعاریف (قانون نظام صنفی، دلالی در قانون تجارت، مشاوران املاک و خودرو)

۱-۲-۱- قانون نظام صنفی:

ماده ۱- نظام صنفی : قواعد و مقرراتی است که امور مربوط به سازمان، وظایف، اختیارات، حدود و حقوق افراد و واحد های صنفی را طبق این قانون تعیین می کند.

ماده ۲- فرد صنفی : هر شخصی حقیقی یا حقوقی که در یکی از فعالیت های صنفی اعم از تولید، تبدیل، فروش، توزیع، خدمات و خدمات فنی سرمایه گذاری کند و به عنوان پیشه ور و صاحب حرفه و شغل آزاد، خواه به شخصه یا با مباشرت دیگران محل کسبی دایر یا وسیله کسبی فراهم آورد و تمام یا قسمتی از کالا، محصول یا خدمات خود را به طور مستقیم یا غیر مستقیم و به صورت کلی یا جزئی به مصرف کننده عرضه دارد، فرد صنفی شناخته می شود.

تبصره - صنفی که قانون خاص دارند، از شمول این قانون مستثنی می باشند. قانون خاص قانونی است که بر اساس آن نحوه صدور مجوز فعالیت، تنظیم و تنسيق امور واحدهای ذی ربط، نظارت، بازرسی و رسیدگی به تخلفات افراد و واحدهای تحت پوشش آن به صراحت در متن قانون مربوطه معین می شود.

ماده ۳- واحد صنفی : هر واحد اقتصادی که فعالیت آن در محل ثابت یا وسیله سیار باشد و توسط فرد یا افراد صنفی با اخذ پروانه کسب دایر شده باشد، واحد صنفی شناخته می شود.

آیین نامه اجرایی تعیین صنوف سیار موضوع این ماده ظرف سه ماه از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون توسط اتاق اصناف ایران با همکاری دبیرخانه هیأت عالی نظارت تهیه می شود و پس از تأیید هیأت عالی نظارت به تصویب وزیر صنعت، معدن و تجارت می رسد.

تبصره ۱- فعالیت واحد های صنفی سیار در محل ثابت با اخذ پروانه کسب برای همان محل، بلامانع است.
تبصره ۲- اماکنی که واجد شرایط لازم جهت استقرار چند واحد صنفی باشند، می توانند به عنوان محل ثابت کسب، توسط یک یا چند فرد صنفی، پس از اخذ پروانه کسب از اتحادیه یا اتحادیه های ذی ربط، مورد استفاده قرار گیرند.
آیین نامه اجرائی این تبصره به وسیله دبیرخانه هیأت عالی نظارت با همکاری اتاق اصناف ایران و نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران تهیه می شود و ظرف سه ماه از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون به تصویب وزیر صنعت، معدن و تجارت می رسد.

تبصره ۳- دفاتری که خدماتی به واحد های صنفی می دهند، واحد صنفی محسوب می شوند.
ماده ۴- **صنف** : عبارت است از گروهی از افراد که طبیعت فعالیت آنان از یک نوع باشد. صنوف مشمول این قانون، با توجه به نوع فعالیت آنها به دو گروه تولیدی-خدمات فنی و توزیعی-خدماتی تقسیم می شوند.
ماده ۵- **پروانه کسب**: مجوزی است که طبق مقررات این قانون به منظور شروع و ادامه کسب و کار یا حرفه به صورت موقت یا دائم به فرد یا افراد صنفی برای محل مشخص و یا وسیله کسب معین داده می شود.
تبصره ۱- پروانه کسب موقت تنها برای یک بار صادر می شود. مدت اعتبار پروانه کسب موقت یک سال و پروانه کسب دائم پنج سال است.

تبصره ۲- اتحادیه صنفی مکلف است با انقضای مدت اعتبار پروانه کسب، اخطاریه یک ماهه برای تبدیل پروانه موقت به پروانه دائم صادر نماید و در صورت عدم تمدید پروانه، واحد صنفی در حکم واحد بدون پروانه تلقی می شود.
ماده ۶- پروانه تخصصی و فنی: گواهینامه ای است که بر داشتن مهارت انجام دادن کارهای تخصصی یا فنی دلالت دارد و به وسیله مراجع ذیصلاح صادر می شود. صدور پروانه کسب برای مشاغل تخصصی و فنی مستلزم اخذ پروانه تخصصی و فنی است.
ماده ۷- **اتحادیه**: شخصیتی حقوقی است که از افراد یک یا چند صنف که دارای فعالیت یکسان یا مشابه اند، برای انجام دادن وظایف و مسئولیت های مقرر در این قانون تشکیل می گردد.

ماده ۸- **اتاق اصناف شهرستان**: اتاقی متشکل از رؤسای اتحادیه های صنفی هر شهرستان برای انجام وظایف و مسئولیت های مقرر در این قانون است.

ماده ۹- **اتاق اصناف ایران**: اتاقی است که از نمایندگان هیأت رئیسه اتاقهای اصناف شهرستانهای کشور با هدف تقویت مبانی نظام صنفی در ایران تشکیل می گردد.

ماده ۱۰- **کمیسیون نظارت**: کمیسیونی است که به منظور برقراری ارتباط و ایجاد هماهنگی بین اتحادیه ها و اتاق اصناف با سازمانها و دستگاههای دولتی در راستای وظایف و اختیارات آنها و همچنین نظارت بر اتحادیه ها و اتاقهای اصناف هر شهرستان تشکیل می شود.

ماده ۱۱- **هیأت عالی نظارت**: هیأتی است که به منظور تعیین برنامه ریزی، هدایت، ایجاد هماهنگی و نظارت بر کلیه اتحادیه ها، اتاق اصناف شهرستان، اتاق اصناف ایران و کمیسیونهای نظارت تشکیل می گردد و بالاترین مرجع نظارت بر امور اصناف کشور است.

۲-۱- دلالی: از قانون تجارت (مصوب ۱۳ اردیبهشت ۱۳۱۱)

ماده ۳۳۵- دلال کسی است که در مقابل اجرت، واسطه انجام معاملاتی شده یا برای کسی که می خواهد معاملاتی نماید طرف معامله پیدا می کند اصولاً قرارداد دلالی تابع مقررات راجع به وکالت است.

ماده ۳۳۶- دلال می تواند در رشته های مختلف دلالی نموده و شخصاً نیز تجارت کند.

ماده ۳۳۷- دلال باید در نهایت صحت و از روی صداقت طرفین معامله را از جزئیات راجعه به معاملات مطلع سازد و لو اینکه دلالی را فقط برای یکی از طرفین بکند دلال در مقابل هر یک از طرفین مسئول تقلب و تقصیرات خود می باشد.

ماده ۳۳۸- دلال نمی تواند عوض یکی از طرفین معامله قبض وجه یا تأدیه دین نماید و یا آنکه تعهدات آنها را به موقع اجرا گذارد مگر اینکه اجازه نامه مخصوصی داشته باشد.

ماده ۳۳۹- دلال مسئول تمام اشیاء و اسنادی است که در ضمن معاملات به او داده شده مگر اینکه ثابت نماید که ضایع یا تلف شدن اشیاء یا اسناد مزبوره مربوط به شخص او نبوده است.

ماده ۳۴۰- در موردی که فروش از روی نمونه باشد دلال باید نمونه التجاره را تا موقع ختم معامله نگاه بدارد مگر اینکه طرفین معامله او را از این قید معاف دارند.

ماده ۳۴۱- دلال می تواند در زمان واحد برای چند آمر در یک رشته یا رشته های مختلف دلالی کند ولی در این صورت باید آمرین را از این ترتیب و امور دیگری که ممکن است موجب تغییر رای آنها شود مطلع نماید.

ماده ۳۴۲- هر گاه معامله به توسط دلال واقع و نوشتجات اسنادی راجع به آن معامله بین طرفین به توسط او رد و بدل شود در صورتی که امضاها راجع به اشخاصی باشد که به توسط او معامله کرده اند، دلال ضامن صحت و اعتبار امضاهای نوشتجات و اسناد مزبور است.

ماده ۳۴۳- دلال ضامن اعتبار اشخاصی که برای آنها دلالی می کند و ضامن اجرای معاملاتی که به توسط او می شود نیست.

ماده ۳۴۴- دلال در خصوص رازش یا جنس مال التجاره ای که مورد معامله بوده مسئول نیست مگر اینکه ثابت شود تقصیر از جانب او بوده.

ماده ۳۴۵- هر گاه طرفین معامله یا یکی از آنها به اعتبار تعهد شخص دلال معامله نمود دلال ضامن معامله است.

ماده ۳۴۶- در صورتی که دلال در نقص معامله منتفع یا سهیم باشد باید به طرفی که این نکته را نمی داند اطلاع دهد والا مسئول خسارات وارده بوده و به علاوه به پانصد تا سه هزار ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.

ماده ۳۴۷- در صورتی که دلال در معامله سهیم باشد با آمر خود متضامناً مسئول اجرای تعهد خود بود.

فصل دوم- اجرت دلال و مخارج

ماده ۳۴۸- دلال نمی تواند حق دلالی را مطالبه کند مگر در صورتی که معامله به راهنمایی یا وساطت او تمام شده باشد.

ماده ۳۴۹- اگر دلال برخلاف وظیفه خود نسبت به کسی که به او ماموریت داده به نفع طرف دیگر معامله اقدام ماید و یا برخلاف عرف تجارته محل از طرف مزبور وجهی دریافت و یا وعده وجهی را قبول کند مستحق اجرت و مخارجی که کرده نخواهد بود. به علاوه محکوم به مجازات مقرر برای خیانت در امانت خواهد شد.

ماده ۳۵۰- هر گاه معامله مشروط به شرط تعلیقی باشد دلال پس از حصول شرط مستحق اجرت خواهد بود.

ماده ۳۵۱- اگر شرط شده باشد مخارجی که دلال می کند به او داده شود دلال مستحق اخذ مخارج خواهد بود ولو آنکه معامله سرنگیرد.

همین ترتیب در موردی نیز جاری است که عرف تجارتي محل به پرداخت مخارجی که دلال کرده حکم کند.
ماده ۳۵۲- در صورتی که معامله به رضایت طرفین یا به واسطه یکی از خيارات قانونی فسخ بشود حق مطالبه دلالی از دلال سلب نمی شود مشروط بر اینکه فسخ معامله مستند به دلال نباشد.
ماده ۳۵۳- دلالی معاملات ممنوعه اجرت ندارد.
ماده ۳۵۴- حق الزحمه دلال به عهده طرفی است که او را مامور انجام معامله نموده مگر اینکه قرارداد خصوصی غیر این ترتیب را مقرر بدارد.

۳-۲-۱- مشاوران املاک و خودرو:

مشاوران املاک عرفاً به آن ها دلال گفته می شوند و مطابق ماده ۳۳۵ قانون تجارت دلال کسی است که در مقابل اجرت واسطه انجام معاملاتی شده یا برای کسی که می خواهد معاملاتی نماید، طرف معامله پیدامی کند. برای مثال واسطه گری در معاملات ملکی نیز نوعی دلالی محسوب می شود و برابر ماده ۱ قانون راجع به دلالان مصوب ۱۳۱۷ برای تصدی بین امر نیازمند داشتن پروانه می باشند. مطابق قانون پیش فروش ساختمان مشاورین املاک فقط معرف ملک هستند و حق هیچ گونه دخالت در امر انعقاد قرارداد پیش فروش در قالب قولنامه، مبیعه نامه و تعهد به فروش و... را ندارند و حق الزحمه ای که دریافت می کنند صرفاً بابت معرفی ملک است.

مشاور علاوه بر شرایط مندرج در آئین نامه اجرایی تبصره ۱ ماده ۱۲ قانون نظام صنفی برای دریافت پروانه تخصصی اشتغال باید دارای شرایط ذیل باشند: ۱- داشتن تحصیلات ۲- داشتن توانایی و صلاحیت فنی متناسب با شغل مورد درخواست به تشخیص سازمان ثبت اسناد و املاک ۳- دادن تأمین مناسب با پرداخت وجه الضمان یا ضمانت نامه بانکی یا وثیقه مناسب با معرفی ضامن معتبر به منظور جبران خسارتهای احتمالی وارده به اشخاص ۴- پرداخت وجه موضوع بند ت ماده ۵۱ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰

۳-۱- دستورالعمل اجرایی طرح ساماندهی مشاورین املاک و خودرو:

کلیات تعاریف

ماده ۱- مشاور املاک و خودرو که در این دستورالعمل به اختصار مشاور خوانده می شود به شخصی اطلاق می شود که با داشتن شرایط لازم به امر خرید و فروش املاک و خودرو یا دلالی و واسطه گری معاملات مذکور با رعایت قوانین و مقررات حاکم بر آنها مبادرت می نماید.

تبصره - مشاوران املاک موضوع این دستورالعمل به مشاوران درجه ۱ و مشاوران درجه ۲ تقسیم می شوند.

ماده ۲- اشتغال به شغل مشاور املاک و خودرو منوط به داشتن پروانه کسب از اتحادیه مربوطه و پروانه تخصصی از سازمان ثبت اسناد و املاک کشور می باشد.

شرایط و ضوابط دریافت پروانه تخصصی اشتغال

ماده ۳- مشاور علاوه بر شرایط مندرج در آئین نامه اجرایی تبصره ۱ ماده ۱۲ قانون نظام صنفی، برای دریافت پروانه تخصصی اشتغال باید دارای شرایط ذیل باشد.

۳-۱- داشتن تحصیلات ابتدایی قدیم و یا سوم راهنمایی نظام جدید.

۳-۲- داشتن توانایی و صلاحیت فنی متناسب با شغل مورد درخواست به تشخیص سازمان ثبت اسناد و املاک کشور.

۳-۳- دادن تامین مناسب یا پرداخت وجه الضمان یا ضمانت نامه بانکی یا وثیقه مناسب یا معرفی ضامن معتبر به منظور جبران خسارت های احتمالی وارد به اشخاص به اتحادیه صنف.

۳-۴- پرداخت وجه موضوع بند ت ماده ۵۱ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰.

وظایف و اختیارات مشاورین

ماده ۴- مشاور باید مقررات، بخشنامه ها و دستورالعمل های صادره از وزارت بازرگانی، سازمان ثبت و سایر مراجع ذیصلاح را دقیقاً به مورد اجرا گذارد.

ماده ۵- مشاور مسئول حسن اداره امور، حفظ و نگهداری دفاتر، اوراق، اسناد، مدارک و مهر مربوطه می باشد.

ماده ۶- مشاور مکلف است در جهت ارتقاء دانش فنی و حقوقی در دوره های آموزشی که با همکاری و نظارت سازمان ثبت در نظر گرفته شده است شرکت نماید.

ماده ۷- مشاور باید پروانه کسب و تعرف حق الزحمه خدمات خود که در اجرای ماده ۵۱ قانون نظام صنفی توسط اتحادیه ابلاغ می شود را در محل کار خود به طوری که قابل دید باشد الصاق نماید.

ماده ۸- مشاور موظف است قراردادهای را در اوراق مخصوصی که توسط سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تدوین و تائید گردیده تنظیم نماید.

ماده ۹- مشاور موظف است به هنگام تنظیم قرارداد هویت، مالکیت و سمت متعاملین و یا طرفین قرارداد را احراز نماید.

ماده ۱۰- مشاور مکلف است یک نسخه از قرارداد تنظیمی را در بایگانی مربوطه نگهداری کند. قرارداد به تعداد متعاملین با یک نسخه اضافه تنظیم می شود متعاملین می توانند در صورت نیاز از اصل قرارداد رونوشت یا تصویر برابر اصل اخذ نمایند.

ماده ۱۱- مشاور باید مفاد قراردادهای تنظیمی را دفتر ثبت قراردادهای که بصورت پلمپ و برگ شماری شده توسط اتحادیه صنف مزبور در اختیار وی قرار می گیرد ثبت و همزمان با عقد قرارداد به امضای کلی اشخاصی که قرارداد را امضاء نموده اند برساند.

تبصره: نمونه اولیه دفتر ثبت قراردادهای پس از تائید سازمان ثبت به وسیله اتحادیه چاپ و در اختیار اعضای قرار می گیرد.

ماده ۱۲- قراردادهای باید خوانا، بدون قلم خوردگی، با جوهر ثابت و در چارچوب طرح قرارداد تیپ اعلامی از سوی سازمان ثبت اسناد، و ابلاغی از سوی هیات عالی نظارت تنظیم گردد.

ماده ۱۳- مشاور موظف است برای تنظیم قراردادهای کارشناس فنی یا حقوقی حسب مورد استفاده نموده و قرارداد تنظیمی را به امضای آنان برساند.

تبصره ۱: در مورد تنظیم قرارداد اجاره حضور شهود و امضای قرارداد توسط آنها الزامی است.

تبصره ۲: در مورد واحدهای تاسیس شده، الزام به استفاده از نظرات کارشناس فنی یا حقوقی حسب مورد و امضاء قراردادهای از سوی آنان، در طی برنامه زمان بندی روشن دیگری که توسط هیات عالی نظارت ابلاغ می گردد به اجرا درخواهد آمد.

ماده ۱۴- مشاور باید طرفین قرارداد را از مفاد آن به طور کامل مطلع سازد.

ماده ۱۵- مشاور نباید قراردادی که مخالف قوانین و نظامات دولتی باشد تنظیم و ثبت نماید.

ماده ۱۶- در صورتی که مشاور در نفس قرارداد منتفع یا سهام باشد و یا طرفین قرارداد رقابت نسبی و یا سببی طبقه اول و طبقه دوم و درجه اول تا طبقه سوم داشته باشد باید به طرفین اطلاع داده والا مسئول جبران خسارت وارده خواهد بود.

ماده ۱۷- هر گاه طرفین یا یکی از آنها زبان فارسی را نداند و مشاور نیز زبان آنها را نداند اظهارات آنها باید به وسیله فرد مورد اعتماد طرفین یا مترجم رسمی ترجمه شده و مراتب تفهیم و در دفتر قید و توسط فرد مورد اعتماد و مترجم و مشاور گواهی شود.

ماده ۱۸- تراشیدن و پاک کردن و الحاق به هر نحوی از انحاء در قرارداد و در دفتر ثبت قراردادهای ممنوع است. هر گونه اصلاح عبارتی یا توضیحی لازم باشد باید در قرارداد و ثبت دفتر یا هر دو حسب مورد منعکس و به امضای کلیه امضاکنندگان و مشاور برسد.

ماده ۱۹- در صورتی که طرفین قرارداد و یا یکی از آنها کر و یا کنگ و یا بی سواد باید هر یک از اشخاص مذکور باید یک نفر معتمد در موقع تنظیم قرارداد، ثبت و امضای آن همراه داشته باشد. معتمد مزبور در مورد اشخاص کر و کنگ باید از جمله اشخاصی باشد که بتواند با اشاره، مطلب را به آنها بفهماند در مورد این ماده مراتب در قرارداد و دفتر ثبت قراردادهای قید و به امضای معتمد یا معتمدین نیز خواهد رسید.

ماده ۲۰- در صورت اقاله و یا فسخ قرارداد یا عدم اجرا یا موقوف ماندن آن، مشاور مکلف است مراتب را در ستون مربوطه با ذکر تاریخ درج و پس از امضای طرفین امضاء و مهر نماید.

ماده ۲۱- مشاور مکلف است در زمان تنظیم قرارداد در صورتی که موضوع از جمله مواردی است که باید در دفاتر اسناد رسمی به ثبت برسد طرفین را جهت تنظیم و ثبت آن به یکی از دفاتر اسناد رسمی هدایت نماید. در سایر قراردادهای تنظیمی نیز مشاور به منظور تثبیت حقوق طرفین و جلوگیری از اختلاف و طرح دعاوی در محاکم، طرفین را به ثبت رسمی قرارداد توصیه و تشویق نماید.

ماده ۲۲- مهر و تابلوی مورد استفاده مشاور باید طبق نمونه متحدالشکل مورد تأیید اتحادیه مربوطه باشد.

ماده ۲۳- مشاور و کارکنان وابسته باید از مبالغ، اغراق و ارائه اطلاعات نادرست و پنهان کردن حقایق مربوط به موضوع قرارداد خودداری نمایند.

ماده ۲۴- مشاور حق قیمت گذاری و یا ارزش گذاری نسبت به موضوع قرارداد را ندارد.

امور اداری و مالی

ماده ۲۵- حق الزحمه مشاور مطابق تعرفه ای خواهد بود که طبق ماده ۵۱ قانون نظام صنفی توسط کمیسیون نظارت شهرستانها تعیین و توسط اتحادیه ابلاغ می شود.

تبصره: مشاور غیر از حق الزحمه مقرر حق دریافت هیچ گونه مالی اعم از وجه نقد یا غیرنقد ندارد. تخلف از این امر پیگرد قانونی دارد.

ماده ۲۶- پرداخت حق الزحمه مشاور به میزان مقرر در تعرفه اعلام شده بالمناصفه به عهده طرفین قرارداد است مگر به نحو دیگری توافق شده باشد. در هر صورت قید میزان حق الزحمه و نحوه پرداخت توافق در متن قرارداد تنظیمی همراه با شماره رسید الزامی است.

ماده ۲۷- مشاورین املاک با لحاظ معیارهایی از قبیل داشتن صلاحیت های فنی، میزان تحصیلات دانشگاهی، شرکت در دوره های آموزشی، استفاده از کارشناسان فنی و حقوقی و ایجاد چارت تشکیلاتی و محل مناسب، حوزه فعالیت و سابقه اشتغال، به مشاور درجه ۱ و مشاور درجه ۲ تقسیم می شوند.

ماده ۲۸- مشاور املاک درجه ۱ می تواند نسبت به واسطه گری و خرید و فروش املاک به هر میزان اقدام و قراردادهای مربوط را تنظیم نماید.

ماده ۲۹- مشاور املاک درجه ۲ می تواند نسبت به واسطه گری و خرید و فروش املاک اقدام نماید که میزان آن را وزارت بازرگانی با جلب نظر سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تعیین می کند.

ماده ۳۰- مشاورین خودرو می توانند نسبت به واسطه گری و خرید و فروش انواع خودرو به هر میزان که باشد اقدام و قراردادهای مربوطه را تنظیم نمایند.

ماده ۳۱- مشاور املاک و خودرو نمی تواند در بیش از یک دفتر محل فعالیت داشته باشد.

تبصره: محل مشاور با درخواست وی طبق ضوابط مربوطه و موافقت اتحادیه ذیربط تعیین خواهد شد.

نظارت بر عملکرد و نحوه رسیدگی به تخلفات مشاورین

ماده ۳۲- علاوه بر بازرسان و ناظران کمیسیون های نظارت و بازرسی اتحادیه های صنفی، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و ادارات تابعه سازمان نیز به استناد تبصره ماده ۹۱ قانون نظامی صنفی کشور در موقع مقتضی می توانند از محل کار و اسناد و مدارک موجود مشاور، بازرسی و نظارت نمایند. مشاور مکلف به همکاری و ارائه مدارک موردنیاز می باشد.

ماده ۳۳- در صورت احراز وقوع تخلف توسط مشاور مراتب به مراجع ذیصلاح حسب مورد جهت بررسی ارجاع خواهد شد.

ماده ۳۴- این دستورالعمل در ۳۴ ماده و ۴ تبصره در تاریخ ۱۳۸۴/۴/۱۵ به تایید و تصویب وزیر محترم بازرگانی و معاون قوه قضائیه و رئیس محترم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور رسید و پس از تنفیذ ریاست محترم قوه قضائیه حضرت آیت الله هاشمی شاهرودی (دامت برکاته) قابلیت اجرا در سطح کشور را خواهد داشت. ۱۶۳/ت

۴-۱- شیوه نامه دستور العمل اجرایی نحوه صدور پروانه تخصصی

با توجه به صراحت ماده ۲ و فراز دوم از ماده ۳ دستورالعمل اجرایی مبنی بر بررسی و تأیید توانایی و صلاحیت فنی متناسب با شغل مشاورین املاک و خودرو و صدور پروانه تخصصی به تشخیص سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، هیئت هایی تحت عناوین مرکزی و استانی تشکیل می شود.

الف) هیأت مرکزی

ماده (۱) هیأت مرکزی متشکل از سه عضو: معاون امور اسناد سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، مدیر کل امور اسناد و سردفتران و یک نفر کارشناس مجرب از بین کارشناسان اداره کل امور اسناد و سردفتران که با صدور ابلاغ رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور منصوب می گردد ریاست هیأت مرکزی را معاونت امور اسناد عهده دار خواهد بود.

تبصره (۱) از بین کارشناسان اداره کل امور اسناد و سردفتران یک نفر نیز به عنوان عضو علی البدل با صدور ابلاغ از طرف رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تعیین می گردد.

ماده ۲) هیئت مرکزی با اهداف نظارت بر عملکرد هیأت های استانی، تدوین دستورالعمل و بخشنامه های مرتبط با امور مشاورین املاک و خودرو، رفع ابهامات حاصله در اجرای بخشنامه های صادره، رسیدگی به اعتراضات واصله نسبت به آراء هیأت های استانی، رسیدگی و اظهارنظر در خصوص نحوه تشکیل هیأت های بعدی استان، صدور آراء وحدت رویه به منظور رفع تعارض و ابهامات حاصل از تفسیر بخشنامه ها و مقررات جاری تشکیل و فعالیت می نماید.

ماده ۳) جلسات هیأت مرکزی حداقل دو بار در هر ماه در حوزه معاونت امور اسناد سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تشکیل و تصمیمات متخذه هیات نیز با اکثریت آراء لازم الاجرا می باشد.

ماده ۴) رئیس اداره مشاورین املاک در امور املاک و رئیس اداره مشاورین خودرو در امور خودرو حسب مورد به عنوان دبیر جلسات هیأت مرکزی تعیین می گردد تا تصمیمات متخذه را از طریق اداره مربوطه به هیات استانی ابلاغ نماید.

ب) هیأت استانی:

ماده ۵) هیأت استانی متشکل از سه عضو: مدیر کل ثبت اسناد و املاک استان رئیس اداره ثبت اسناد و املاک شهرستان مرکز استان و یک نفر کارشناس مجرب از کارشناسان اداره کل ثبت اسناد و املاک استان که به پیشنهاد اداره کل ثبت اسناد و املاک استان و صدور ابلاغ رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور منصوب می گردد. ریاست هیات استانی را مدیر کل ثبت اسناد و املاک استان عهده دار خواهد بود.

تبصره ۱) پیشنهاد کارشناسان مجرب طی فهرستی از اسامی کارشناسان مذکور توسط مدیر کل ثبت اسناد و املاک استان به عمل خواهد آمد.

تبصره ۲) از بین فهرست مذکور یک نفر نیز، به عنوان عضو علی البدل به شرح فوق تعیین می گردد.

تبصره ۳) در صورت عدم تعیین مدیر کل ثبت اسناد و املاک شهرستان مرکز استان، کفیل یا سرپرست مربوطه حسب مورد در جلسه هیأت شرکت می نماید.

ماده ۶) تشکیل بیش از یک هیأت در استان با پیشنهاد مدیر کل ثبت اسناد و املاک شهرستان مربوطه و تایید هیات مرکزی منوط به موافقت رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور خواهد بود.

ماده ۷) هیات می تواند عنداللزوم و به طریق مقتضی نظر مشورتی رئیس ثبت اسناد و املاک حوزه ثبتی محل مورد تقاضا و فعالیت مشاور را جلب نماید.

ماده ۸) جلسات هیأت با حضور کلیه اعضا و حداقل یکبار در هفته در محل اداره کل ثبت اسناد و املاک استان تشکیل و تصمیمات متخذه هیأت با اکثریت آراء لازم الاجرا خواهد بود.

ماده ۹) هیأت دارای دبیرخانه ای خواهد بود که دبیر آن از بین کارکنان مطلع و بصیر اداره کل ثبت اسناد و املاک استان با صدور ابلاغ از طرف مدیر کل منصوب می شود.

ج) وظایف هیأت استانی

ماده ۱۰) اداره بازرگانی شهرستان طی معرفی نامه ای مدارک متقاضیان را از طریق پست سفارشی به دبیرخانه هیأت استانی مستقر در اداره کل ثبت اسناد و املاک استان مربوطه ارسال می نماید.

ماده (۱۱) دبیر هیأت موظف است پس از کنترل مدارک ارسال متقاضیان و عدم وجود نقص پرونده را جهت رسیدگی در ردیف کارهای هیأت قرار داده در غیر این صورت ظرف یک هفته نواقص پرونده را جهت رفع و تکمیل به اداره بازرگانی شهرستان منعکس نماید.

ماده (۱۲) هیأت مکلف است با تشکیل جلسات مدارک متقاضیان را بررسی و عنداللزوم با انجام آزمون و مصاحبه علمی در خصوص صلاحیت فنی و تخصصی آنها اتخاذ تصمیم نماید.

ماده (۱۳) تصمیمات هیأت با اکثریت آراء معتبر و لازم الاجرا است.

ماده (۱۴) پس از اتخاذ تصمیم هیأت مشعر بر تائید یا رد صلاحیت متقاضی پرونده مربوطه جهت اقدامات بعدی به دبیرخانه هیأت ارجاع می گردد.

ماده (۱۵) تصمیمات هیأت عیناً توسط دبیر در دفتر ثبت آراء ثبت و به امضای اعضای هیأت می رسد.

ماده (۱۶) در صورت رد صلاحیت فنی و تخصصی متقاضی تصمیم هیأت ظرف مدت یک هفته به اداره بازرگانی شهرستان و متقاضی ابلاغ می شود.

ماده (۱۷) متقاضی می تواند در صورت اعتراض به تصمیم هیأت، اعتراض خود را ظرف مدت ۲۰ روز از تاریخ رویت به دبیرخانه هیأت استانی یا اداره بازرگانی شهرستان تسلیم و رسید اخذ نماید.

ماده (۱۸) دبیر هیأت مکلف است ظرف مدت یک هفته از تاریخ وصول اعتراض عین پرونده و اعتراض واصله را به هیأت مرکزی ارسال نماید.

ماده (۱۹) در صورت تائید صلاحیت متقاضی مراتب جهت پرداخت تعرفه مقرر موضوع بند(ت) ماده ۵۱ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت منطبق با یکی از شقوق موضوع ماده ۲۵ شیوه نامه به مشارالیه ابلاغ می گردد.

ماده (۲۰) در صورت کسب امتیاز لازم و وصول تعرفه موضوع ماده ۲۵ شیوه نامه پروانه تخصصی و فنی اشتغال به امضای مدیر کل ثبت استان به نام متقاضی صادر می گردد.

ماده (۲۱) دبیر هیأت مکلف است تصویر پروانه صادره را به اداره بازرگانی شهرستان مربوطه و حسب مورد به یکی از ادارات مشاورین املاک یا خودرو ارسال نماید.

ماده (۲۲) انجام کلیه امور مربوط به نحوه صدور پروانه تخصصی در ادارات کل ثبت اسناد و املاک استان ها و ادارات مشاورین املاک و خودرو حتی المقدور به صورت مکانیزه (رایانه) خواهد بود.

(حسینعلی امیری / معاون قوه قضائیه و رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور)

فصل ۲- حوق ثبت و اسناد (تاریخچه، تعاریف اسناد و تأسیس دفاتر اسناد رسمی):

۲-۱- تاریخچه:

در ماده اول قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۰۲/۱/۲۱ که در ۱۲۶ ماده تنظیم و تصویب شده است چنین می خوانیم؛ «دوایر ثبت اسناد و املاک برای دو مقصود تشکیل می شود؛ ۱- ... ۲- ثبت اسناد برای اینکه اسناد رسماً دارای اعتبار شود. تا قبل از سلطنت رضاشاه پهلوی، در ایران، دفتر اسناد رسمی وجود نداشت و معاملات مردم راجع به اموال منقول و غیرمنقول در خصوص عقود مختلف مثل وقف، صلح و ازدواج و طلاق نزد حکام شرع یا بعضی از روحانیون که به درجه اجتهاد رسیده بودند مضبوط می شد و اسناد آن در نزد آنان محفوظ می ماند. روحانیون، معاملات مردم را در دفتری ثبت می کردند و برای اثبات این معاملات در مقابل بنچاق یا قباله ای که آن را مهر و امضا کرده بودند به اشخاص می دادند که این قباله یا بنچاق در حکم سند بود و هر گونه معامله نسبت به آن به وسیله شخصی که سند به نام او از سوی حکام شرع و روحانیون مهر شده بود انجام می گرفت. رضاشاه در سال ۱۳۰۵ دستور تأسیس دفترخانه اسناد رسمی در سراسر ایران را داد.

قانون دفاتر اسناد رسمی مستقلاً در بهمن ۱۳۰۷ تصویب شد و مواد آن با جرح و تعدیلی در قانون ثبت اسناد و املاک ۱۳۰۸ و ۱۳۱۰ به صورت باب مستقلی بعداً تصویب شد. در ۱۳۱۶/۳/۱۵ قانون مستقلی به نام قانون دفاتر اسناد رسمی در ۶۵ ماده تصویب شد. قانون دفاتر اسناد رسمی دو آیین نامه دارد که یکی در ۱۳۱۶/۷/۲۷ و دیگری ۱۳۱۷/۲/۱۴ منتشر شده است. قانون مذکور در سال ۱۳۵۴ کلاً منسوخ شد و قانون جدید و فعلی در ۷۶ ماده جایگزین شد.

مهر دفترخانه: مهر دفترخانه از بدو تأسیس تا سال ۱۳۶۲ مهر فلزی استامپی بود که در آن سال به مهر فلزی برجسته پرسی تبدیل شد.

کانون سردفتران و دفترباران در قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ لزوم تشکیل کانون سردفتران تصویب شد و در دوم اسفند ۱۳۱۷ نخستین دوره کانون سردفتران شروع به کار کرد.

ریاست کانون سردفتران با وزیر دادگستری بود و اعضای کانون انتصابی بودند از طرف وزیر دادگستری که ۵ نفر عضو اصلی و ۳ نفر عضو علی البدل برگزیده می شدند. آن ۵ نفر عضو اصلی یک نفر را از میان خود به عنوان نایب رئیس کانون انتخاب می کردند.

۲-۲- کلیات سند:

در این بخش به تعریف سند، ارکان سند، اقسام سند، آثار سند خواهیم پرداخت.

۲-۲-۱- تعریف سند

در خصوص تعریف سند ماهیت آن، ارکان تشکیل دهنده، اقسام و شرایط تنظیم، توان اثباتی و اجرایی آن، در قوانین مدنی و ثبتی و مقررات مرتبط با آنها، مطالب فراوانی یافت می شود که نشانگر اهمیت موضوع و فراگیر بودن آن است تا آنجا که بطور خلاصه می توان گفت اسناد از جمله مهمترین دلایل و مدارک برای اشخاص در راستای اثبات حقوقشان می باشد. همچنین به موجب پیشرفت روزافزون علوم بشر در عصر فناوری اطلاعات از سویی و تغییر ابزار انسانی از سوی دیگر و به دنبال آن تغییر

روش ها و بوجود آمدن چالش ها و پدیده های نوین، موجبات وضع قوانین و تفسیر قواعد حقوقی را در پی داشته است. در تعریف سند ابتدا به تعریف لغوی آن (۱-۱-۲) و سپس به تعریف حقوقی آن (۲-۱-۲) می پردازیم.

۲-۲-۲- تعریف لغوی

سند در لغت به معنای « آنچه بدان اعتماد کنند» آمده است. ادخدا سند را « تکیه گاه و آنچه بدو پشت گذارند» تعبیر نموده و در فرهنگ لغت عمید نیز سند به معنای چیزی که بدان اعتماد کنند تعریف شده است. در تعریف مصداقی آن در فرهنگ واژگان متضاد و متعارف سند به مبنای « برگه، بنچاق، قبالة، قواله، قولنامه، مدرک، حجت، معیار، ملاک، مناط» تعبیر شده است. بعضی از لغت شناسان سند را یک واژه عربی دانسته و تصریح نموده اند اصل واحد در ماده سند، اعتماد و اتکای بر چیزی است اعم از اینکه این استناد در ظاهر باشد یا در یک امر معنوی. بنابراین از نظر لغوی، سند به معنای دلیل، مدرک معتمد و تکیه گاه ذکر شده است و مفهوم عامی است که سایر ادله مکتوب و منقول را شامل می شود.

۲-۲-۳- تعریف حقوقی

در تعریف حقوقی سند، حقوقدانان از تعریف لغوی سند چندان دور نشده اند و سند را « تکیه گاه و راهنمای مورد اعتماد»^۴ دانسته اند که « بتواند اعتماد دیگران را به درستی ادعا جلب کند؛ خواه نوشته باشد یا گفته و اماره و اقرار»^۵ سند در مفهوم عام آن با پیشینه تاریخی آن منطبق است و به معنای هر تیکه گاه و راهنمای مورد اعتماد یا وثیقه است. اما آنچه در قانون مدنی ایران به عنوان سند شناخته می شود در معنای خاص آن عبارت است از هر نوشته ای که قابل استناد باشد اعم از اعلام کتبی اشخاص، نظر کارشناس، صورتجلسه تحقیقات محلی، متن قوانین و آئین نامه ها و غیره اما در معنای اخص یا در اصطلاح حقوقی، سند عبارت است از: « هر نوشته که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد»^۶ بنابراین تعریف سند در اصطلاح حقوقی با « قید کتبی بودن» از مفهوم عام سند جدا گردیده است. قانون مدنی در ماده ۱۳۵۸ اسناد کتبی را از به ترتیب درجه اهمیت بعد از اقرار در رتبه دوم ادله اثبات دعوا دانسته است^۷ در ماده ۱۲۸۴ همان قانون در مقام تعریف سند مقرر می دارد: « سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد».

۱- معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، جلد ۲، ص ۱۹۲۹.

۲- احمدبن فارس، منجم مقاییس اللغة، ج ۳، ص ۱۰۵، ذیل واژه سند.

۳- همان منبع.

۴- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۶، ص ۶۵.

۵- کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، ج اول، نشر میزان، چاپ سوم، بهار ۱۳۸۴، ص ۳۷۵.

۶- مدنی، سیدجلال الدین، ادله اثبات دعوی، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۷۶، صفحه ۸۰ و ۲۵۱.

۷- اصغرزاده بناب، مصطفی، حقوق ثبت کاربردی دعاوی و اعتراضات ثبتی مربوط به اسناد و آیین رسیدگی به آنها، ج دوم، ۱۳۹۲، ص ۶۰.

۸- ماده ۱۳۵۸- دلایل اثبات دعوی از قرار ذیل است:

۱- اقرار

۲- اسناد کتبی

۳- شهادت

۴- امارات

۵- قسم

بر اساس آنچه گفته شد:

اولاً مفهوم خاص سند که لزوماً باید مکتوب باشد از مفهوم عام آن که ادله منقول را نیز در بر می گیرد جدا می شود. ثانیاً سایر ادله مکتوب از تعریف سند به مفهوم خاص، خارج می گردند. بنابراین نوشته در صورتی سند محسوب می گردد که به منظور انشای عمل حقوقی و یا اعلام واقعه حقوقی تنظیم شده باشد.

۳-۲- ارکان سند

الف) نوشته بودن: مستفاد از ماده ۱۲۸۴ ق.م نوشته بودن قید لاینفک سند است. و باستناد منابع حقوقی اکثر قریب به اتفاق حقوقدانان معتقدند نوشته مفهوم وسیعی دارد و منظور از آن « خط یا علامتی است که در روی صفحه نمایان باشد؛ خواه از خطوط متداول باشد یا غیرمتداول، مانند رمزها و علاماتی که دو یا چند نفر برای روابط بین خود قرار داده اند. صفحه ای که نوشته بر آن نمایان است فرقی نمی نماید که کاغذ، یا پارچه باشد یا چوب، سنگ، آجر، فلز و یا ماده دیگری، خطی بر صفحه نمایان است فرقی ندارد که به وسیله ماده رنگی یا دست نوشته شده یا با ماشین کپی یا چاپ شده باشد همچنین فرقی نمی نماید که بر صفحه، حک شده باشد یا آن که به وسیله آلتی، برجستگی بر صفحه ایجاد کرده باشند»^۲.

الف) قابل استناد بودن در مقام دعوی یا دفاع، در اصطلاح حقوقی به نوشته ای سند اطلاق می شود که قابلیت استناد در مقام دعوی یا دفاع را داشته باشد بعبارتی دیگر « یعنی بتوان (سند را) برای اثبات ادعا، در مقام دعوی حق یا دفاع از دعوی حق آن را بکار برد»^۳.

ج) داشتن امضاء یا اثر انگشت یا مهر: در اهمیت امضای ذیل سند یا زدن اثر انگشت یا مهر شخصی در ذیل آن مستند « اصول کلی حقوقی و استقرار عرف مسلم و پاره ای از مواد قانونی از جمله ماده ۱۲۹۳ و مواد ۱۳۰۱ الی ۱۳۰۴ قانون مدنی، ماده ۲۲۳ قانون تجارت ماده ۳۰۷ قانون تجارت، ماده ۳۱۱ همان قانون، مواد ۲۷۸ و ۲۷۹ قانون امور حسبی و مواد ۶۳ و ۶۵ قانون ثبت اسناد و املاک»^۴ سند امضا نشده ناقص است و مهم ترین رکن اعتبار را ندارد.

ذکر این نکته ضروری است که اگر چه قرارداد فی النفسه می تواند شفاهی باشد اما اثبات حق و تکلیف موضوع قرارداد شفاهی بسیار دشوار و در بیشتر موارد غیرممکن است و فقط با تکیه بر سایر ادله می توان آن را اثبات نمود. بنابراین با توجه به مواد متعدد قوانین مدنی و ثبت و آیین دادرسی مدنی و دفاتر اسناد رسمی و آئین نامه قانون ثبت و آئین نامه دفاتر اسناد رسمی، باید قائل شد که در حقوق ایران، ادله شفاهی به طور اعم و قرارداد شفاهی به طور اخص از زمره اسناد بیرون است.^۶

۱- بهرامی، داریوش، حقوق ثبت املاک در ایران، بنیاد حقوقی میزان، چاپ دوم ۱۳۹۳، ص ۱۵۸.

۲- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۶، منبع پیشین، ص ۶۵.

۳- همان منبع.

۴- کاتوزیانف ناصر، منبع پیشین، ص ۱۳۰.

۵- امامی، مصطفی، ماده ۱۰ قانون مدنی، مبنای قانونی انواع قراردادهای خصوصی، مجله کانون وکلای دادگستری مرکزف دوره جدید، شماره ۶

شماره پیاپی ۱۷۵، دی ماه ۱۳۸۰، ص ۱۵۵.

۶- بهرامی، همان منبع، ص ۱۵۶.

توجه لازم و دقت کافی نسبت به ارکان و شرایط تنظیم سند و قدرت اثباتی و اجرایی آن از جانب طرفین سند و یا شخص تنظیم کننده آن، موجب می شود از لحاظ شکل و ماهوی میان اقسام سند قائل به تفکیک شویم. با توجه به درجه اعتباری که به اسناد داده می شود و باستناد ماده ۱۲۸۶ قانون مدنی^۱ اسناد به دو دسته عادی و رسمی تقسیم می شوند. وجه تمایز و افتراق این دو نوع سند در توان اثباتی و ثبوتی حق، در تبعیت از قوانین شکلی، از حیث شکل و تشریفات تنظیم، از نظر توان اثبات و امکان اظهار انکار و تردید، از حیث توان و قدرت اجرا بدون نیاز به حکم دادگاه می باشند.

۴-۲-۱- سند رسمی

تعریف سند رسمی در قانون مدنی اعم از تعریف این قسم از سند در قانون ثبت اسناد و املاک می باشد. ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی، مصادیق سند رسمی را احصاء کرده و قانون گذار هر سندی را که جزء یکی از این موارد باشد را به عنوان سند رسمی مورد پذیرش دانسته است. این موارد عبارتند از:

اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک تنظیم (ثبت) شده باشند.

اسنادی که در دفاتر اسناد رسمی تنظیم (ثبت) شده باشند.

اسنادی که نزد سایر مامورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند.

بنابراین رسمی بودن این اسناد مشروط به رعایت دو شرط زیر می باشد:

الف) مامور تنظیم کننده، صلاحیت تنظیم آن را داشته و در حدود صلاحیت و اختیارات قانونی خود اقدام به تنظیم آن سند نموده باشد.

ب) مقررات مربوط به تنظیم سند توسط مامور تنظیم کننده آن رعایت شده باشند و مقررات اعم است از قانون، آئین نامه، بخش نامه و دستورالعمل.

بنابراین در تبیین شرایط و ارکان سند رسمی مطابق قانون مدنی، برای اینکه سندی رسمی محسوب شود باید توسط مامور رسمی و در حوزه صلاحیت آن مامور تنظیم کننده و با رعایت مقررات قانونی و تشریفات ضروری مربوط به تنظیم سند، تنظیم و ثبت شود.

سند رسمی با تعریفی که به موجب قانون مدنی در این خصوص شده است، از نظر حقوق ثبت و مقررات ثبتی متفاوت می باشد. به موجب مقررات ثبتی، سند رسمی فقط اسنادی را شامل می شود که با رعایت مقررات قانونی در دفاتر اسناد رسمی تنظیم و ثبت شده باشند. بر این اساس تعاریف ارائه شده رابطه عموم و خصوص مطلق وجود دارد، به این معنی که تعریف قانون مدنی از سند رسمی اعم از تعریفی است که در مقررات ثبتی از آن استنباط می شود و هر سندی که از نظر قانون ثبت، رسمی می باشد از نظر قانون مدنی نیز رسمی خواهد بود اما ممکن است سندی از نظر قانون مدنی رسمی باشد ولی از نظر قانون ثبت، رسمی نباشد، مانند شناسنامه تنظیمی توسط مامور ثبت احوال یا گواهی نامه رانندگی یا احکام دادگاهها...

دارای نیروی اثبات کننده بسیار بالایی هستند و چه به خودی خود و چه در مقابل سایر ادله اثبات دعوا از امتیازات ویژه ای برخوردارند. قدرت اجرایی نیز به معنای امتیازات ویژه ای است که قانونگذار برای دسته ای خاص از اسناد در نظر گرفته است. در

^۱ - ماده ۱۲۸۶ ق.م- سند بر دو نوع است- رسمی و عادی.

این قسمت به بیان آثار سند رسمی در حقوق کشورمان می پردازیم(الف) و سپس آثار این نوع از سند را در حقوق فرانسه مورد ارزیابی و مطالعه قرار خواهیم داد.

معنا و مفهوم عباراتی است که در سند درج و قید شده و از امور معنوی می باشد و شامل اعلامات مامور رسمی و اعلامات افراد می باشد. مطابق ماده مذکور درباره محتویات و امضاهای مندرج در سند رسمی، فرض اعتبار شده است و فقط می توان با ادعای جعلیت و اثبات این ادعا، این فرض را مخدوش گرداند. بنابراین شخصی که به یک سند رسمی علیه او استناد شده است، نمی تواند به عنوان دفاع، محتویات و امضاهای مندرج در سند را انکار کند و یا نسبت به آنها تردید نماید. به همین جهت ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی اعلام داشته: «در مقابل اسناد رسمی... انکار و تردید مسموع نیست و طرف می تواند ادعای جعلیت به اسناد مزبور کند...»

ج) لازم الاجرا بودن سند رسمی(داشتن قدرت اجرا):

توان اجرایی سند رسمی یعنی قابل اجرا بودن مفاد آن بدون نیاز به مراجعه به دادگاه و صدور حکمی در خصوص آن. داشتن توان اجرایی از اعتبارات ویژه اسناد رسمی مشمول مواد ۹۹، ۹۵، ۹۳، ۹۲ قانون ثبت اسناد و املاک می باشند. البته قوه اجرایی از آثار ذاتی سند رسمی نیست لذا در برخی موارد قانونگذار این قدرت را به برخی از اسناد عادی هم داده است مانند چک. قابل توجه است که حتی ادعای جعل نسبت به سند رسمی، از قدرت اجرایی آن نمی کاهد و عملیات مربوط به اجرای آن جز به دستور مرجع قضایی متوقف نمی شود.

د) عدم نیاز به تودیع خسارت احتمالی در تقاضای تامین خواسته به استناد سند رسمی.

ه) عدم شمول مرور زمان نسبت به اسناد رسمی و لازم الاجرا یکی از مهم ترین امتیازات و آثار سند رسمی ثبتي و لازم الاجرا، آن است که ذینفع هر زمان که بخواهد می تواند مفاد آن را به موقع به اجرا بگذارد.

ز) عدم امکان اظهار تردید و انکار نسبت به اسناد رسمی:

اسناد رسمی، قابل انکار و تردید نیستند یعنی متعهد این اسناد و اشخاص ثالث نمی توانند در جریان دادرسی نسبت به مفاد آن انکار نمایند، یا اظهار تردید به آن به عمل آورند. به عنوان نمونه ماده ۱۲۹۲ ق.م مقرر می دارد: «در مقابل اسناد رسمی یا اسنادی که اعتبار اسناد رسمی را دارد انکار و تردید مسموع نیست و طرف می تواند ادعای جعلیت به اسناد مزبور کند یا ثابت نماید که اسناد مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است.»

۱-۴-۲- دلیل رسمیت سند

ورای اسناد قضایی، جایی که علی رغم کفایت تنظیم عادی اسناد، طرفین خود به خود تصمیم می گیرند سند را مجهز به شکل رسمی نمایند، دو انگیزه وجود دارد که در آن شرایط، حقوق و قانون رجوع به تنظیم سند محضری را اجتناب ناپذیر می سازد.

زمان و مقررات قانونی نیز می توان شکل رسمی را به منظور موثر کردن عنوان ایجاد شده، تحمیل کنند، در این مورد می توان به عنوان مثال به انتقال دین یا نمایندگی قراردادی اشاره نمود.

۱- ماده ۹۳ ق.ث- مدلول کلیه اسناد رسمی راجع به دیوان و سایر اموال منقول بدون احتیاج حکمی از محاکم عدلیه لازم الاجرا است مگر در مورد تسلیم عین منقولی که شخص ثالثی متصرف و مدعی مالکیت آن باشد.

ماده ۹۳- ق.ث- کلیه اسناد رسمی راجع به معاملات املاک ثبت شده مستقلاً و بدون مراجعه به حاکم لازم الاجرا است.

ماده ۹۵- ق.ث- عموم ضابطین عدلیه و سایر قوای دولتی مکلف هستند در مواقعی که از طرف مأمورین اجرا به آنها مراجعه می وشد در اجرای مفاد ورقه اجراییه اقدام کنند.

ماده ۹۹ق.ث- ادعای مجعولیت سند رسمی عملیات راجع به اجرای آن را موقوف نمی کند مگر پس از اینکه مستنطق قرار مجرمیت متهم را صادر و مدعی العموم هم موافقت کرده باشند.

بموجب ماده ۴۶ قانون ثبت اسناد و املاک « ثبت اسناد اختیاری است مگر در موارد ذیل : ۱- کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاکی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده باشد. ۲- کلیه معاملات راجع به حقوقی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است» و بطور مشروط ماده ۴۷ قانون ثبت مقرر می‌دارد: «در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و وزارت عدلیه مقتضی بداند ثبت اسناد ذیل اجباری است: ۱- کلیه عقود و معاملات راجعه به عین یا منافع اموال غیرمنقوله که در دفتر املاک ثبت نشده ۲- صلحنامه و هبه نامه و شرکت نامه.»

ضمانت اجرای مواد بالا نیز ماده ۴۸ همان قانون است که بر اساس آن «سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد».

هر چند مطابق ماده ۴۶ ق.ث اصل بر اختیاری بودن ثبت اسناد است، مگر در موارد خاص. اما با این حال مواردی وجود دارد که قانون گذار صراحتاً به عدم لزوم ثبت آنها اشاره نموده و عادی بودن این اسناد را مورد قبول قرار داده که موارد آن بدین شرح است:

وصیت نامه

تقسیم نامه

اجاره نامه اماکن استیجاری مسکونی، اداری و تجاری

سند راجع به تعهد به انجام معامله مال غیرمنقول

اسناد عادی راجع به معاملات اموال غیرمنقول، تنظیمی تا تاریخ ۱۳۷۰/۱/۱

اسناد عادی معاملات، تنظیمی تا قبل از قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری

سند عادی

قانون مدنی پس از تعریف سند در ماده ۱۲۸۴ ق.م و بیان این که «شهادتنامه سند محسوب نمی شد و فقط اعتبار شهادت را خواهد داشت» در ماده ۱۲۸۵ همان قانون سند را بر نوع رسمی و عادی تقسیم کرده و در ماده ۱۲۸۷ قانون مذکور در تعریف سند رسمی می گوید: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی و یا در نزد سایر مامورین رسمی در حدود صلاحیت آن ها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است».

مفهوم مخالف ماده این است که اسنادی که به وسیله مامور رسمی در حدود صلاحیت آنها و طبق مقررات قانون تنظیم نشده باشند، سند عادی محسوب می شوند لذا می توان اسناد مذکور در ذیل را سند عادی نامید.

اسنادی که به وسیله افراد بدون دخالت مامورین رسمی تنظیم می شوند، مانند دفاتر تجاری، نامه های خصوصی، قراردادهایی که به وسیله اشخاص جهت انجام معاملات تنظیم می شوند چک و ...

اسنادی که به وسیله ی مامورین رسمی خارج از صلاحیت آن ها تنظیم شود، مانند سند معامله غیرمنقول که به وسیله ی مقامات نیروی انتظامی تنظیم گردد و یا سند ازدواج و طلاق که در دفترخانه اسناد رسمی به ثبت برسد، در صورتی که دارای امضا یا مهر طرف باشد عادی است.

اسنادی که بدون رعایت مقررات مربوط به تنظیم سند به وسیله مامورین رسمی تنظیم گردیده باشد، مشروط به اینکه مخالف قوانین، نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد از جمله اسناد عادی است.

لازم به ذکر است سند عادی در داشتن امضاء، لزوم تبعیت از قوانین، اخلاق حسنه و نظم عمومی با سند رسمی مشترک و از حیث تشریفات تنظیم، از لحاظ ارزش و اعتبار قانونی، از حیث امکان تعرض یا عدم آن، از حیث حدود اعتبار و از نظر قدرت اجرا با سند رسمی تفاوت دارد. به عنوان مثال، چنانچه مستند خواهان یا خوانده در مقام دعوی یا دفاع، سند عادی باشد، هر یک از آنها در صورت لزوم مکلف به ارائه اصل سند عادی است. در حالی که اگر مستند آنها سند رسمی باشد ارائه تصویر مصدق و یا رونوشت سند رسمی کفایت می کند و ارائه دهنده را بی نیاز می سازد.

ضمناً ماده ۱۳۰۵ قانون مدنی در مورد اعتبار تاریخ سند رسمی و امتیاز آن در تاریخ مندرج در سند عادی، مقرر می دارد: «در اسناد رسمی تاریخ تنظیم معتبر است، حتی بر علیه اشخاص ثالث، ولی در اسناد عادی تاریخ فقط درباره اشخاصی که شرکت در تنظیم آنها داشته و ورثه آنان و کسی که به نفع او وصیت شده معتبر است». علت بی اعتباری تاریخ تنظیم اسناد عادی در برابر اشخاص ثالث، به عدم ثبت رسمی این گونه اسناد باز می گردد و در نقطه مقابل؛ آنچه باعث اعتبار تاریخ سند رسمی در برابر اشخاص ثالث می شود، همان رسمی بودن آنهاست. در واقع، سند رسمی به لحاظ رسمیت خود، حتی در استناد به تاریخ تنظیم آن دارای اعتباری است که در سند عادی وجود ندارد و اعتبار موصوف حتی اشخاص ثالث را نیز در بر می گیرد.

بدون شک هدف از تاسیس سند رسمی به معنای خاص، دادن اصالت و اعتبار به عقد یا ایقاع موضوع آن سند و همچنین اعطای تضمین های لازم به طرفین سند رسمی است، تا در صورت لزوم بتوانند به آن استناد نمایند. در صورت استناد به سند رسمی، دادرس از درستی ادعای شخصی استناد کننده اطمینان می یابد و با قطعیت مبادرت به صدور رای می کند. ویژگی مذکور، مبین قدرت اثباتی سند رسمی است. همچنین دامنه قدرت اثباتی سند رسمی محدود به آنچه گفته شد نمی شود سند رسمی حتی در دعاوی و شکایات و اختلاف میان دیگران نیز که در مراجع قضایی یا اداری مورد رسیدگی قرار می گیرد، از طرف شخص ثالث قابل استناد است.

نکته آخر اینکه سند چه رسمی و چه عادی در روابط حقوقی از دو جنبه قابل استفاده است: یکی بعنوان وسیله و دلیلی برای اثبات یک مطلب و دیگری به عنوان وسیله ای برای انشای یک عقد یا ایقاع. البته باید توجه داشت که در خصوص وسیله انشاء بودن سند، آنچه اهمیت دارد خصوصیت کتابت است و نه خصوصیت سند بودن، به عبارت دیگر سند به عنوان مطلق دلیل کتبی مطرح است و سند عادی در صورتی که طرفی که سند بر علیه او اقامه شده است صدور آن را تصدیق نماید و یا هرگاه در محکمه ثابت شود که سند مزبور را طرفی که آن را تکذیب یا تردید کرده فی الواقع امضاء یا مهر کرده است اعتبار اسناد رسمی را دارد و الزامی است.

۲-۴-۲- سند مالکیت معارض:

سندی است که به رغم ثبت قبلی موضوع آن یعنی ثبت یک ملک شخص در دفتر املاک بنام مشخص معین و صدور سند مالکیت آن مجدداً نسبت به تمام یا قسمتی از همان ملک یا نسبت به حدود یا حقوق ارتفاقی آن بنام شخص معین دیگری ملک ثبت دفتر املاک شده و دوباره نسبت به همان ملک سند مالکیت مجدد صادر شود. به سند مالکیت مؤخر الصدور سند مالکیت معارض گفته می شود.

این اتفاق گاهی اوقات به اشتباه مأمورین ثبت در هنگام شماره گذاری حاصل می شود و گاهی موارد بدلیل نقص قوانین و گاهی موارد خود مالکین با استفاده از خلاء قانونی ابتدا ملک را بدلیل اخذ تسهیلات در رهن بانک قرار می دهد سپس با ادعای مفقود شدن سند تقاضای صدور سند المثنی را می نماید. بعد به انتقال مال اقدام می نمایند که در صورت اخذ سند جدید توسط خریدار باعث ایجاد سند مالکیت معارض می شود

سند مالکیت معارض توسط هیأت نظارت محرز می گردد. تعارض در اسناد به سه صورت است یا اصل ملک یا نسبت به حدود و یا نسبت به حقوق ارتفاقی صورت می گیرد.

دارنده سند مالکیت معارض مکلف است ظرف ۲ ماه از تاریخ ابلاغ اداره ثبت محل، به دادگاه مراجعه و دادخواست ابطال سند مقدم الصدور را بدهد و گواهی آن را به اداره ثبت محل بدهد.

عنصر قانونی معامله سند معارض طبق ماده ۱۷۱ق ثبت و مجازات آن به حبس از ۳ تا ۱۰ سال می باشد. کسی که طبق ماده ۶ لایحه قانونی راجع به اشتباهات ثبتی ممنوع از معامله است هرگاه نسبت به سند معارض معامله نماید پس از صدور حکم نهایی بر بطلان سند مؤخر تاریخ و با انقضاء مدت دو ماه و عدم مراجعه دارنده سندی که تاریخاً مؤخر است به محاکم به جرمه نقدی معادل یک برابر بهای مورد معامله محکوم خواهد شد و نیز سر دفتران اسناد رسمی هم که با وجود اخطار ثبت در مورد سند مالکیت معارض اقدام به ثبت معامله نمایند به انفصال ابراز شغل سر دفتری محکوم خواهند شد. و همچنین طبق ماده ۷ لایحه موصوف کارمندان اداره ثبت که عمل مخالف مقررات آنها موجب صدور سند مالکیت معارض بشوند در هیأت تخلفات اداری مورد تعقیب قرار گرفته و به انفصال موقت که کمتر از دو سال نیست یا به انفصال ابد محکوم خواهد شد. لازم بذکر است جرم موصوف از جرایم مطلق محسوب می گردد و نیازی به نتیجه مجرمانه ندارد. و صرف امتناع از تحویل مدارک پس از دستور ثبت و ابلاغ به سر دفتر یا دفتر یا کفیل باعث وقوع جرم می شود.

۵-۲- جعل اسناد، روش ها و مجازات ها

استحکام روابط اجتماعی اقتصادی سیاسی و..... مستلزم آن است که افراد جامعه بتوانند به صحت و درستی نوشته ها و اسنادی که برای اهداف گوناگون بین آنان تنظیم و رد و بدل میشود اطمینان داشته باشند. جعل اسناد و استفاده از سند مجعول عامل سلب اعتماد عمومی و نیز بسیاری از ضررهای مادی و معنوی است که به اشخاص وارد میشود به عنوان مثال جعل مدرک دانشگاهی یا پول یا اوراق بهادار باعث خدشه به حیثیت و اعتبار علمی دانشگاه و اقتصاد مملکت میشود.

۱-۵-۲- جعل و انواع آن چیست ؟

طبق تعریف نهایی و رسمی که در تاریخ ۸۳/۱۲/۲۶ از سوی مرکز آماری ایران از واژه جعل انجام شد جعل عبارت است : از تغییر حقیقت نوشته یا سند یا چیزهایی مانند آن از طریق تغییر در ظاهر و شکل خارجی مانند خراشیدن، تراشیدن الحاق یا حذف کلمات از سند و نظایر آن که عموماً همواره با آثار ظاهری و خارجی همراه نیست بلکه جاعل همزمان با تنظیم سند با موضوع یا مطالبی که سند برای آن تهیه می شود مفاد (معنوی) گویند. همچنین در تعریف جرم میتوان گفت که عبارت است از ساختن یا تغییر آگاهانه نوشته یا سند ساختن مهر یا امضای اشخاص رسمی یا غیر رسمی خراشیدن قلم بردن الحاق یا محو یا اثبات یا سیاه کردن یا دست بردن در تاریخ سند یا الحاق نوشته ای به نوشته دیگر یا به کار بردن مهر دیگری بدون اجازه صاحب آن به قصد جازدن آنها به عنوان اصل برای استفاده خود یا دیگری و به ضرر غیر. برای آشنایی بهتر با جرم جعل به بررسی هر یک از مصادیق بالا می پردازیم.

۱-۵-۱- خراشیدن یا تراشیدن:

این عمل معمولاً با وسایلی مثل تیغ و چاقو و نظایر آنها صورت میگیرد یعنی جاعل حروفی را با کمک این وسایل از روی نوشته یا سند محو میکند. در عمل خراشیدن جاعل بخشی از یک کلمه را محو میکند مثلاً با حذف حرف " ن " کلمه نبود را

تبدیل به بود میکند ولی در عمل تراشیدن جاعل کل کلمه را محو میکند مثلاً نام یکی از خریداران را از سند بیع یا قولنامه محو میکند

۲-۱-۵-۲ - قلم بردن :

در قلم بردن لازم نیست حرف یا کلمه ای به سند اضافه شود بلکه امکان دارد جاعل با استفاده از قلم قسمتهایی از سند یا نوشته را ناخوانا یا بر روی آن خط بکشد

۲-۱-۵-۳ - الحاق:

در این مورد چیزی به سند اضافه میشود مثلاً رقمی در مقابل چک گذاشته شده یا با افزودن یک حرف به یک کلمه آن را به کلمه دیگری تبدیل میکنند برای مثال با افزودن " ی " به کلمه حسن آن را به حسین تبدیل میکنند محو یا اثبات یا سیاه کردن:

مقصود از محو کردن پاک کردن بخشهایی از یک نوشته با وسایلی مثل پاک کن و یا لاک غلط گیر یا سایر مواد شیمیایی است.

۲-۱-۵-۴ - ساختن نوشته یا سند:

سند عبارت است از " نوشته ای که در مقام اقامه دعوی یا دفاع از آن قابلیت استناد دارد" البته باید توجه داشت برای اینکه نوشته ای سند محسوب شود نیازی نیست تا از آن نوشته در دادگاه استفاده گردد بلکه باید آن نوشته قابلیت استناد داشته باشد برای مثال شخصی به دیگری مبلغی وجه میدهد و در مقابل از او رسید دریافت میکند این نوشته اگر به امضای طرف باشد قابلیت استناد دارد و محسوب میشود هر چند بین این دو نفر اختلافی حاصل نشود و به مراجعه به دادگاه نیز نباشد و این رسید صرفاً برای یادآوری اخذ شده باشد.

سند بر دو نوع است: سند رسمی و عادی

سند رسمی نوشته ای است که توسط مامور تشریفات قانونی و در حدود صلاحیت مامور تنظیم شده باشد مانند گذرنامه یا شناسنامه.

چنانچه نوشته ای فاقد هر یک از این شرایط باشد در صورتی که به امضای طرف رسیده باشد سند عادی محسوب میشود مانند چک و سفته و اجاره نامه های عادی.

باید توجه داشت که صرف تایپ شدن یک نوشته یا نوشتن در سر برگهای دولتی موجب رسمی شدن سند نمیشود. برای مثال چک یک سند عادی محسوب میگردد زیرا گرچه توسط بانک چاپ میشود و در اختیار مشتری قرار میگیرد اما مفاد آن توسط مامور دولت تنظیم نمیشود بلکه این کار توسط صاحب حساب انجام و در پایان توسط او امضا میشود. بنابراین چون چک یکی از شرایط تعریف سند رسمی را ندارد (توسط مامور دولت تنظیم نمیشود) سند عادی محسوب میشود.

در موارد جعل اسناد جاعل مبادرت به ساختن یک نوشته یا سند اعم از رسمی یا عادی میکند. مثلاً به ساختن یک شناسنامه یا گواهینامه یا گذرنامه دانشنامه یا اجاره نامه یا وصیت نامه یا قولنامه و مانند اینها دست میزند.

ساختن مهر یا امضای اشخاص رسمی یا غیر رسمی

با توجه به روشهای گوناگونی که افراد در به دست گرفتن قلم دارند هر شخص در قسمت های خاصی از حروف و کلمات به قلم فشار می آورد و برعکس در قسمت های دیگر با ملایمت قلم را بر روی کاغذ حرکت میدهد. استفاده از قلم نزد افراد مختلف است هر چند که جاعل حرفه ای باشد معمولاً در تیرگی و روشنی بخش های مختلف کلمات و بریدگی ها و انحرافها و نقطه های آغاز و پایان کلمات و... و به طور کلی بین امضا و نوشته فرد جاعل با امضا و نوشته واقعی تفاوت وجود دارد که این امر توسط کارشناس مسلط تشخیص داده میشود. پیشرفت های علمی نیز باعث شده امروزه با استفاده از علوم و تکنیک های پیشرفته و به خدمت گرفتن رایانه و تشخیص و تمیز امضا و نوشته معمول نوشته واقعی آسان شده است. مهر معمولاً از جنس چوب و فلز و مانند آنهاست و دارای نوشته ها و علائمی است که همانند امضا انتساب یک سند یا نوشته را به دیگری ثابت میکند مانند مهر ادارات دولتی و شرکتهای تجاری یا اشخاص عادی.

سوال : آیا در موارد جعل نوشته و امضا یا مهر نیز مانند جعل اسکناس وجود شباهت بین نمونه اصلی با جعلی عامل تعیین کننده جرم محسوب میشود؟

جواب : آنچه که پایه و اساس جعل را تشکیل میدهد امکان به اشتباه انداختن دیگری است به نحوی که بتوان او را فریفت تا سند غیر واقعی را به عنوان سند اصلی باور کند بنابراین امکان به اشتباه انداختن ملاک کار است نه شبیه بودن. برای مثال اگر شخصی زیر گذرنامه را امضا کند بدون آنکه کمترین اشتباهی با امضای مسئول اداره گذرنامه داشته باشد چون احتمال به اشتباه انداختن دیگری وجود دارد جرم جعل واقع شده است. ولی اگر همین شخص به جای امضا از اثر انگشت در ذیل گذرنامه استفاده نماید امکان به اشتباه انداختن دیگری وجود ندارد زیرا هر شخص عاقلی میداند که رئیس گذرنامه با سواد بوده و از امضا استفاده میکند.

منظور از اثبات خارج کردن سند از بطلان است مثل اینکه مهر " باطل شد " را از روی قبض پرداخت وجه پاک کنند. مقصود از سیاه کردن سند ناخوانا کردن آن با استفاده از جوهر یا موادی مانند آن است. دست بردن در تاریخ سند: مقصود آن است که جاعل پس از تنظیم سند و تاریخ مندرج در آن را جلو یا عقب بیندازد. مثلاً تاریخ سفته را از ۸۲/۱/۴ به ۸۳/۲/۴ تبدیل کند.

۵-۱-۲-۵ - الصاق نوشته ای به نوشته دیگر :

در اینجا جاعل بخشهایی از یک نوشته را به بخشهایی از نوشته دیگر پیوند داده و منظم میکند به نحوی که حالتی به وجود می آید که خواننده آن را نوشته ای واحد تصور میکند. برای مثال امضایی از یک نوشته را به متن یک پیش نویس که امضا نشده ضمیمه کرده و می چسباند.

به کار بردن مهر دیگری بدون اجازه صاحب آن:

در این حالت جاعل مهر فرد دیگری (مثل مهر یک شرکت و اداره یا یک فرد عادی) را بدون اجازه صاحب آن مورد استفاده قرار می دهد و آن را در ذیل یک نوشته یا سند به کار میبرند.

تمام مواردی که از آنها نام برده شد از مصادیق جعل مادی است یعنی جاعل عمل فیزیکی و مادی روی سند یا نوشته انجام میدهد و آن را از اصالت خارج می کند.

اماگاهی اوقات جاعل عمل مادی انجام نمی دهد بلکه بدون آنکه مرتکب خدشه یا تغییر در سند شود مطالب منتسب به دیگران را تحریف میکند.

چند مثال در این مورد:

سر دفتر اسناد رسمی هنگام تنظیم سند معامله یک خودرو و بر خلاف اظهارات فروشنده مبنی بر عدم دریافت وجه معامله در سند قید میکند که فروشنده وجه معامله را دریافت داشته است.

منشی دادگاه علی رغم اظهار متهم مبنی بر رد اتهام و عدم پذیرش آن مینویسد که متهم اظهار داشته : اتهام را میپذیرم. مامور ثبت در اداره ثبت احوال در هنگام درج واقع تولد جنس کودک را بر خلاف گفته والدین به جای پسر دختر مینویسد یا برعکس

۲-۵-۲- مجازات جرم جعل و استفاده از سند مجعول

این امکان وجود دارد که استفاده کننده از سند مجعول شخص غیر از جاعل سند باشد. برای مثال شخصی شناسنامه جعل کند و دیگری از آن شناسنامه مجعول با علم و اطلاع به جعلیت آن استفاده کند همچنین ممکن است جاعل و استفاده کننده از سند مجعول یک نفر باشند.

در هر حال دو عمل کیفری مختلف واقع شده (۱- جعل سند ۲- استفاده از سند مجعول) و دو مجازات وجود دارد. مواد ۵۲۳ تا ۵۴۲ قانون مجازات اسلامی اختصاص به جعل و تزویر و استفاده از سند مجعول دارد که به ترتیب آورده میشود.

۲-۵-۲-۱- قانون مجازات اسلامی- جعل و تزویر

ماده ۵۲۳- جعل و تزویر عبارتند از: ساختن نوشته یا سند یا ساختن مهر یا امضای اشخاص رسمی یا غیر رسمی، خراشیدن یا تراشیدن یا قلم بردن یا الحاق یا محو یا اثبات یا سیاه کردن یا تقدیم یا تاخیر تاریخ سند نسبت به تاریخ حقیقی یا الصاق نوشته ای به نوشته دیگر یا بکار بردن مهر دیگری بدون اجازه صاحب آن و نظایر اینها به قصد تقلب.

ماده ۵۲۴- هرکس احکام یا امضا یا مهر یا فرمان یا دستخط مقام رهبری و یا روسای سه قوه را به اعتبار مقام آنان جعل کند یا با علم به جعل یا تزویر استعمال نماید، به حبس از سه تا پانزده سال محکوم خواهد شد.

ماده ۵۲۵- هر کس یکی از اشیای ذیل را جعل کند یا با علم به جعل یا تزویر استعمال کند یا داخل کشور نماید علاوه بر جبران خسارت وارده به حبس از یک تا ده سال محکوم خواهد شد :

۱- احکام یا امضا یا مهر یا دستخط معاون اول رئیس جمهور یا وزرا یا مهر یا امضای شورای نگهبان یا نمایندگان مجلس شورای اسلامی یا مجلس خبرگان یا قضاوت یا یکی از روسا یا کارمندان و مسوولین دولتی از حیث مقام رسمی آنان.

۲- مهر یا تمبر یا علامت یکی از شرکتهای یا موسسات یا ادارات دولتی یا نهادهای انقلاب اسلامی.

۳- احکام دادگاهها یا اسناد یا حواله های صادره از خزانه دولتی.

۴- منگنه یا علامتی که برای تعیین عیار طلا یا نقره بکار می رود.

۵- اسکناس رایج داخلی یا خارجی یا اسناد بانکی نظیر برات های قبول شده از طرف بانک ها یا چک های صادره از طرف

بانک ها و سایر اسناد تعهد آور بانکی.

تبصره - هر کس عمداً و بدون داشتن مستندات و مجوز رسمی داخلی و بین‌المللی و به منظور القای شبهه در کیفیت تولیدات و خدمات از نام و علائم استاندارد ملی یا بین‌المللی استفاده نماید به حداکثر مجازات مقرر در این ماده محکوم خواهد شد.

ماده ۵۲۶- هر کس اسکناس رایج داخلی یا خارجی یا اسناد بانکی نظیر برات‌های قبول شده از طرف بانک‌ها یا چک‌های صادره از طرف بانک‌ها و سایر اسناد تعهد آور بانکی و نیز اسناد یا اوراق بهادار یا حواله‌های صادره از خزانه را به قصد اخلاف در وضع پولی یا بانکی یا اقتصادی یا برهم زدن نظام و امنیت سیاسی و اجتماعی جعل یا وارد کشور نماید یا با علم به مجعول بودن استفاده کند، چنانچه مفسد و محارب شناخته نشود به حبس از پنج تا بیست سال محکوم می‌شود.

ماده ۵۲۷- هر کس مدارک اشتغال به تحصیل یا فارغ‌التحصیلی یا تاییدیه یا ریز نمرات تحصیلی دانشگاه‌ها و موسسات آموزش عالی و تحقیقاتی داخل یا خارج از کشور یا ارزشنامه‌های تحصیلات خارجی را جعل کند یا با علم به جعلی بودن آن را مورد استفاده قرار دهد علاوه بر جبران خسارت، به حبس از یک تا سه سال محکوم خواهد شد.

در صورتی که مرتکب، یکی از کارکنان وزارتخانه یا سازمانها و موسسات وابسته به دولت یا شهرداری‌ها یا نهاد‌های انقلاب اسلامی باشد یا به نحوی از انحاء در امر جعل یا استفاده از مدارک و اوراق جعلی شرکت داشته باشد به حداکثر مجازات محکوم می‌گردد.

ماده ۵۲۸- هر کس مهر یا منگنه یا علامت یکی از ادارات یا موسسات یا نهاد‌های عمومی مانند شهرداری‌ها را جعل کند یا با علم به جعل استعمال نماید علاوه بر جبران خسارت وارده به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.

ماده ۵۲۹- هر کس مهر یا منگنه یا علامت یکی از شرکت‌های غیر دولتی که مطابق قانون تشکیل شده است یا یکی از تجارتخانه‌ها را جعل کند یا به علم به جعل، استعمال نماید علاوه بر جبران خسارت وارده به حبس از سه ماه تا دو سال محکوم خواهد شد.

ماده ۵۳۰- هر کس مهر یا تمبر یا علامت ادارات یا شرکت‌ها یا تجارتخانه‌های مذکور در مواد قبل را بدون مجوز بدست آورد و به طریقی که حقوق و منافع آنها ضرر وارد آورد استعمال کند یا سبب استعمال آن گردد علاوه بر جبران خسارت وارده به دو ماه تا سه سال حبس محکوم خواهد شد.

ماده ۵۳۱- اشخاصی که مرتکب جرایم مذکور در مواد قبل شده‌اند هرگاه قبل از تعقیب به دولت اطلاع دهند و سایر مرتکبین را در صورت بودن، معرفی کنند یا بعد از تعقیب وسایل دستگیری آنها را فراهم نمایند حسب مورد در مجازات آنان تخفیف داده می‌شود و یا از مجازات معاف خواهند شد.

ماده ۵۳۲- هر یک از کارمندان و مسوولان دولتی که در اجرای وظیفه خود در احکام و تقریرات و نوشته‌ها و اسناد و سجلات و دفاتر و غیر آنها و اوراق رسمی تزویر کند اعم از اینکه امضا یا مهری را ساخته یا امضا یا مهر یا خطوط را تحریف کرده یا کلمه‌ای الحاق کند یا اسامی اشخاص را تغییر دهد علاوه بر مجازاتهای اداری و جبران خسارت وارده به حبس از یک تا پنج سال یا به پرداخت شش تا سی میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.

ماده ۵۳۳- اشخاصی که کارمند یا مسوول دولتی نیستند هرگاه مرتکب یکی از جرایم مذکور در ماده قبل شوند علاوه بر جبران خسارت وارده به حبس از شش ماه تا سه سال یا سه تا هجده میلیون ریال جزای نقدی خواهند شد.

ماده ۵۳۴- هر یک از کارکنان ادارات دولتی و مراجع قضایی و مامورین به خدمات عمومی که در تحریر نوشته‌ها و قرارداد‌های راجع به وظایفشان مرتکب جعل و تزویر شوند اعم از اینکه موضوع یا مضمون آن را تغییر دهند یا گفته و نوشته یکی از مقامات رسمی، مهر یا تقریرات یکی از طرفین را تحریف کنند یا امر باطلی را صحیح یا صحیحی را باطل یا چیزی را که بدان

اقرار نشده است اقرار شده جلوه دهند، علاوه بر مجازات های اداری و جبران خسارات وارده به حبس از یک تا پنج سال یا شش تا سی میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهند شد.

ماده ۵۳۵- هر کس اوراق مجعول مذکور در موارد (۵۳۲) و (۵۳۳) و (۵۳۴) را با علم به جعل و تزویر مورد استفاده قرار دهد علاوه بر جبران خسارت وارده به حبس از شش ماه تا سه سال یا به سه تا هجده میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد. ماده ۵۳۶- هر کس در اسناد یا نوشته های غیر رسمی جعل یا تزویر کند یا با علم به جعل و تزویر آنها را مورد استفاده قرار دهد علاوه بر جبران خسارت وارده به حبس از شش ماه تا دو سال یا به سه تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.

ماده ۵۳۷- عکسبرداری از کارت شناسایی، اوراق هویت شخصی و مدارک دولتی و عمومی و سایر مدارک مشابه در صورتی که موجب اشتباه با اصل شود باید ممهور به مهر یا علامتی باشد که نشان دهد آن مدارک رونوشت یا عکس می باشد، در غیر این صورت عمل فوق جعل محسوب می شود و تهیه کنندگان این گونه مدارک و استفاده کنندگان از آنها بجای اصلی عالما عامدا، علاوه بر جبران خسارت به حبس از شش ماه تا دو سال و یا به سه تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهند شد.

ماده ۵۳۸- هر کس شخصا یا توسط دیگری برای معافیت خود یا شخص دیگری از خدمت دولت یا نظام وظیفه یا برای تقدیم به دلدگاه گواهی پزشکی به اسم طبیب جعل کند به حبس از شش ماه تا یکسال یا به سه تا شش میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.

ماده ۵۳۹- هر گاه طبیب تصدیق نامه بر خلاف واقع درباره شخصی برای معافیت از خدمت در ادارات رسمی یا نظام وظیفه یا برای تقدیم به مراجع قضایی بدهد به حبس از شش ماه تا دو سال یا به سه تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد و هرگاه تصدیق نامه مزبور به واسطه اخذ مال یا وجهی انجام گرفته علاوه بر استرداد و ضبط آن به عنوان جریمه، به مجازات مقرر برای رشوه گیرنده محکوم می گردد.

ماده ۵۴۰- برای سایر تصدیق نامه های خلاف واقع که موجب ضرر شخص ثالثی باشد یا آن که خسارتی برخزانه دولت وارد آورد مرتکب علاوه بر جبران خسارت وارده به شلاق تا (۷۴) ضربه یا به دو بیست هزار تا دو میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.

ماده ۵۴۱- هر کس به جای داوطلب اصلی هر یک از آزمون ها اعم از کنکور ورودی دانشگاهها و موسسات آموزش عالی، دانشسراها، مراکز تربیت معلم، اعزام دانشجوی به خارج از کشور یا امتحانات داخلی و نهایی واحد های مزبور یا امتحانات دبیرستانها، مدارس راهنمایی و هنرستانها و غیر در جلسه امتحان شرکت نماید حسب مورد مرتکب و داوطلب علاوه بر مجازات اداری و انتظامی به دو بیست هزار تا یک میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.

ماده ۵۴۲- مجازات شروع به جعل و تزویر در این فصل حداقل مجازات تعیین شده همان مورد خواهد بود.

۳-۵-۲- روش های تشخیص جعل و اسناد مجعول

- روش فیزیکی : از نور ماوراء بنفش برای مشاهده تغییر یا حذف اسناد نوشته شده با خودنویس و تشخیص لومیناس (نخ پول) چک و پول استفاده می شود از اشعه مادون قرمز نیز برای تشخیص زمان امضای جعل شده و یا برای موارد تشخیصی در اسناد نیمه سوخته (نوشته ای که به رنگ خاکستری درآمده باشد)

- روش شیمیایی: برای تشخیص تجانس دو نمونه خطی یک سند، از آزمایش "توفل آنالیز" استفاده می کنند. همچنین برای ظهور آثار یا خطوطی که در شناسنامه یا اسناد رسمی با جوهر نوشته می شود از آزمایش "سولفورسیانورپتاسیم" استفاده می گردد.
- گرافولوژی: گرافولوژی، روانشناسی خط و امضاء می باشد که از طریق آن می توان تشخیص داد که فرد امضاء کننده در شرایط عادی سند را امضاء کرده یا تحت فشار روحی بوده است.

۴-۵-۲- جعل در ایران

در قوانین ایران هر تغییری در اسناد جرم نیست بلکه تغییر با حيله و نیرنگ و باعث ضرر به دیگری جعل اسناد محسوب می شود. مجازات ها شامل مجازات های نقدی و زندان می شود و در مواردی از جمله دستخط مقامات ایرانی، جعل چک و یا اسناد ادارات حکومتی و یا مدارک تحصیلی، اعمال می شود. مجازات جعل مدارک فارغ التحصیلی دانشگاه ها داخل یا خارج از ایران یا استفاده از این اسناد مجعول به استناد ماده ۵۲۷ قانون مجازات اسلامی حبس از یک ماه تا ۳ سال می باشد. مقامات قضایی ایران آمار جعل اسناد را روبه رشد می دانند یکی از مقامات قضایی ایران اعلام کرده است تنها در یک دادسرا حدود ۸ هزار پرونده جعل سند وجود دارد. همچنین مقامات قضایی ایران اعلام کردند که دستگاه قضایی ایران با کمبود کارشناس جعل الکترونیکی مواجه می باشد و اعلام کرده اند که این موضوع مشکلات زیادی برای دستگاه قضایی ایجاد کرده است. در ایران بررسی پرونده های جعل الکترونیکی به کارشناسان نرم افزار ارجاع می شود.

۵-۵-۲- راههای پیشگیری و مبارزه با جعل اسناد

سیستمی کردن تهیه و صدور اسناد و مدارک دولتی، تجمیع مرکز تصمیم گیری و تصمیم سازی در خصوص اسناد، جلوگیری از فراوانی مراکز تهیه و صدور اسناد، مشخص نمودن استانداردهای چاپ اسناد، ارتقاء سطح آگاهی عمومی مردم در شناخت جعل، شناسایی خلاء های قانونی را از مهمترین مؤلفه های کنترل، پیشگیری و مقابله با بالا بردن استحکام اسناد یکی از راههای مبارزه با جعل است. به علت بکارگیری دستگاه های جدید چاپ، مرکب های جدید و همچنین قرار گرفتن چاپ اسکناس، چک پول، اوراق بهادار تحت پوشش چاپ امنیتی، باعث شده است تا این اسناد از ضریب ایمنی بسیار بالایی برخوردار باشند.

۶-۵-۲- نقش سازمانها و دستگاهها یا اجرایی در پیش گیری از جعل

نقش سازمانها و دستگاه های اجرایی و قضایی در امر مبارزه و پیشگیری با پدیده جعل طی چهار مرحله قابل ذکر است.

۱-۶-۵-۲- مرحله اول: پیشگیری است

یعنی با سیستمی کردن تهیه و صدور اسناد و مدارک دولتی، تجمیع مرکز تصمیم گیری و تصمیم سازی در خصوص اسناد، جلوگیری از فراوانی مراکز تهیه و صدور اسناد، مشخص نمودن استانداردهای چاپ اسناد، ارتقاء سطح آگاهی عمومی مردم در شناخت جعل توان اقدام از جاعلین را بگیرند یا به حداقل برسانند.

۲-۶-۵-۲- مرحله دوم: شناخت خلاء های قانونی و بالابردن هزینه جعل است

در حال حاضر هزینه جعل بسیار پائین و درآمد بسیار بالا است در واقع بر خلاف جرائم خشن مثل سرقت، آدم ربایی و... که علاوه بر خطر جانی و مالی مجازات سنگینی نیز در پی خواهد داشت جعل اسناد در حال حاضر با حداقل امکانات و خطرات دارای درآمد حداکثری است با این وصف دستگاههای اجرایی می بایست با آسیب شناسی و موضوع خلاء های قانونی و عملی را شناسایی و با ارائه راهکارهای مناسب و تدوین و تصویب قانونین شدید و بازدارنده آسایش را از جاعلین سلب نمایند.

۲-۶-۵-۳- مرحله سوم: اجرای صحیح و بدون گذشت قوانین و مقررات ناظر

قوانین و مقرراتی هستند که ناظر بر ابزارها بعنوان وسیله پیشگیری و بازدارنده مجرم از جرائم قبل از وقوع و بروز فساد بوده و قانونگذار آنها را به عنوان ابزار هایی جهت پیشگیری از وقوع فساد وضع نموده است. این ابزارها دستگاه های نظارتی و کارکنان دستگاههای مذکور هستند.

۲-۶-۵-۴- مرحله چهارم: شناسایی و برخورد قانونی است

بعد از اینکه دستگاههای متولی امر پیشگیری، شناخت خلاء های قانونی و نظارتی دولتی کار خودشان را انجام داده اند شناسایی جاعل و برخورد با آن بدون گذشت عینیت پیدا کرده و لازم و ضروری است.

بیشتر بدانید:

در تاریخ ۱۳۵۲ قانون تبدیل اداره کل ثبت اسناد و املاک به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تصویب شده است. در سال ۱۳۵۴ قانون متمم قانون ثبت اسناد و املاک تصویب شد. قوانین دیگری هم در ارتباط با سازمان ثبت اسناد و املاک و وظایف آن به تصویب رسیده است. از قبیل لایحه راجع به اشتباهات ثبتی و اسناد معارض و قانون ثبت املاک در مناطق عشایری-و قانون افراز فروش املاک مشاع و قانون نحوه صدور اسناد مالکیت املاک که اسناد ثبتی آنها در اثر جنگ یا حوادث غیر متقربه ای مانند: زلزله، سیل و آتش سوزی از بین رفته اند و قانون تعیین تکلیف پرونده های معترض ثبتی که فاقد سابقه بوده و یا اعتراض آنها در مراجع قضایی از بین رفته و قانون وصول برخی از درآمدهای دولت قانون اصلاحات مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ برنامه سوم، قانون تعیین اراضی و املاک فاقد سند رسمی.

به طوری که از تعریف ثبت استفاده می شود ثبت دارای دو قسمت است.

- ۱- ثبت اسناد: که امورات مربوط به دفترخانه ها (اسناد رسمی ازدواج و طلاق)، ثبت شرکتها و اجراء را شامل می شود
- ۲- ثبت املاک: اهمیت بیشتری از جنبه حقوقی و اقتصادی دارد و اکثر معاملات ثبت شده مربوط به املاک و حقوق مربوطه به املاک است.

ماده ۷- قانون مصوب ۱۳۱۰ مقرر می دارد که تعداد و نوع و ترتیب دفاتر لازم برای ثبت اسناد و املاک مطابق نظامنامه و آئین نامه قانون مذکور بشرح ذیل است:

- ۱- دفتر املاک
- ۲- دفتر نماینده املاک
- ۳- دفتر املاک توقیف شده

- ۴- دفتر ثبت موقوفات
- ۵- دفتر گواهی امضاء
- ۶- دفتر سپرده ها
- ۷- دفتر توزیع اظهار نامه
- ۸- دفتر املاک مجهول المالک
- ۹- دفتر ثبت شرکتهای-دفتر اسناد رسمی
- ۱۰- دفتر اسناد رسمی
- ۱۱- دفتر ثبت قنوات
- ۱۲- دفتر آمار و ثبت اظهارنامه

ثبت اسناد و املاک از سازمانهای تابعه قوه قضائیه که وظایفی به عهده دارد و مأمورین ثبت نیز صلاحیتهایی دارد که مختصراً اشاره می شود. نظارت بر دفاتر اسناد رسمی- ازدواج و طلاق و عملکرد آنها، واحد اجرای اسناد رسمی که به تنهایی حجم زیادی از مراجعین به ثبت را تشکیل می دهد. ثبت شرکتهای که صرفاً نسبت به رسمیت دادن به شرکتهای-مؤسسات-تعاونی ها و اختراعات، اقدام می نماید. -کاداستر: که وظیفه بررسی و نظارت دقیق بر نقشه برداری های ماهواره ای و اجرای دقیق مشخصات املاک از جمله UTM را به عهده دارد.

- دادگاه انتظامی سردفتران: که وظیفه رسیدگی به تخلفات سردفتران را به عهده دارد، که اعضای آن

۱- نماینده سردفتران

۲- یک نفر قاضی

۳- مدیر کل

۴- دبیر جلسه می باشند.

- واحد بازرسی و رسیدگی به شکایات: که وظیفه بازرسی از سردفتران و عندالزوم واحد ثبتی و رسیدگی و پیگیری شکایتهای واصله را به عهده دارند.

- هیأت نظارت: که به کلیه اختلافات ثبتی طبق ماده ۲۵ قانون ثبت و مدیر کل ثبت اسناد و املاک، به حکم رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک منصوب می شود و ۲ نفر قاضی به تشخیص و معرفی رئیس قوه قضائیه که اختیار آن به رئیس کل دادگستری استان محول گردیده.

- سایر هیأتها نیز در ثبت اسناد و املاک مستقر می باشند که وظیفه خاص صدور سند مالکیت و یا رأی مربوطه جهت پذیرش ثبت را به عهده دارند. مثلاً هیأت رسیدگی به قانون تکلیف املاک و اراضی فاقد سند رسمی.

ماده ۲ قانون ثبت اسناد و املاک در مورد صلاحیت محلی مأمورین ثبت و اسناد رسمی جز در محل مأموریت خود نمی تواند انجام وظیفه نمایند و اقدامات آنها در خارج از محل اثر قانونی ندارد. مثلاً اگر سندی توسط مأمور ثبت یا سردفتر اسناد رسمی قزوین در مشهد تنظیم گردد. فاقد هرگونه اعتبار و اثر قانونی است. اما اگر سردفتر اسناد رسمی یا مسئول دفتر اسناد رسمی قزوین در حوزه خودش (قزوین) سندی را ثبت نماید که موضوع آن خارج از حوزه او است، مثلاً معامله ای را نسبت به منزلی که در مشهد واقع است ثبت کند این سند دارای اعتبار قانونی خواهد بود، زیرا املاک صلاحیت تنظیم سند در حوزه مأموریت است نه وقوع مورد معامله و موضوع سند در آن حوزه و این امر به منظور رعایت حال متعاملین و تسهیل انجام و ثبت معاملات در

نظر گرفته شده است و باید دانست این کار فقط در مورد ثبت اسناد مجاز است ولی املاک منحصرأ در اداره ثبت محل وقوع ملک باید ثبت شوند و ثبت آنها در غیر محل هیچ گونه اثری ندارد.

۶-۲- اراضی

اراضی که تا کنون هر مرحله مشمول اصلاحات ارضی واقع که مرحله اول آن در سال ۱۳۴۰ و مرحله دوم آن در سال ۱۳۴۱ و مرحله سوم آن در سال ۱۳۴۷ اتفاق افتاد، مشخصات رعیت ها در آن سالها در دفتری بنام دفتر توزیع اظهارنامه شماره گذاری گردیده. ضمناً این افراد دارای لیستی تحت عنوان لیست سیاهه می باشند که در محل جهاد کشاورزی هر شهرستانی مستقر و مضبوط است.

۱-۶-۲- انواع اراضی:

اراضی موات: اراضی موات زمین هایی است که سابقه احیاء و بهره برداری ندارد و به صورت طبیعی باقی مانده
اراضی با سیر قانون اصلاحات ارضی: اراضی که در آن عملیات زراعی انجام نگرفته و این اراضی قانوناً و عرفاً ملک اشخاص می باشند

جنگل و بیشه طبیعی: اراضی که مرکب از موجودات زنده از منشاء نباتی (درخچه-بوته، نهال، علف، خزه) که دست بشر در ایجاد و پرورش آن دخیل نبوده

مرتع: زمینی است اعم از کوه و دامنه یا زمین مسطح که در فصل چرا دارای پوششی از نباتات علوفه ای خودرو بوده.

اراضی جنگلی: به جنگل تکامل نیافته اطلاق می شود

اراضی دایر: زمینهای احیاء شده که مستمراً مورد بهره برداری قرار می گیرد.

اراضی آیش: زمینهایی که بصورت متناوب طبق عرف محل برای دوره معین بدون کشت بماند.

اراضی املاک خالصه: اراضی یا املاکی که در طی تاریخ به اسم سلاطین و خوانین و دولتها معروف و مرسوم بوده و در دوران معاصر تحت عنوان خالصه به این نام باقی مانده است.

املاک سلطنتی: دهات و اراضی متعلق به خاندان پهلوی را املاک سلطنتی می گفتند.

اراضی موقوفه: برای منفعت عام وقف می گردد. مانند وقف خیریه

اراضی مستحدثه: اراضی که در نتیجه خشک شدن آب دریا یا دریاچه و... ایجاد شده است

اراضی ساحلی: زمینهایی هستند که در مجاورت حریم دریا و دریاچه و یا اراضی مستحدثه قرار دارد.

اراضی مالکین بزرگ: قبل از اصلاحات ارضی املاک متعلق به مالکان بزرگ بود و ۵۶ درصد کل اراضی را تشکیل می داد. **قبیله ای در میان عشایر دیده می شود.**

مسلوب المنفعه: در زمان اصلاحات ارضی مرحله اول بدلیل خشک بودن بی حاصل تشخیص داده شد و تقسیم نشده اند.

اراضی بایر، به تشخیص مجمع تشخیص مصلحت نظام: اراضی که قبلاً سابقه احیاء و بهره برداری داشته و مالک بدون عذر موجه ۵ سال متوالی آن را بلاکشت گذاشته باشد.

مصادره ای: اراضی متعلق به لشکری و کشوری بوده که بعد از انقلاب دادگاه آنها را مصادره نموده است.

اراضی بند ج: اراضی مالکین بزرگ بوده که بعد از انقلاب به کشاورزان بی زمین داده شده است.
کشت موقت: اراضی بایر و دایر که بعد از انقلاب در اختیار کشاورزان قرار گرفت
اراضی داخل و خارج از محدوده: اراضی تا شعاع ۳۰ کیلومتری شهر داخل محدوده و خارج از آن خارج محدوده شهری می باشد.

۲-۶-۲- محاسبه اجزاء مقدار مالکیت عرف و قرارداد:

- ۱- من
- ۲- پا
- ۳- سیر ۲۴۰ سیر ششدانگ
- ۴- شعیر ۹۶ شعیر ششدانگ
- ۵- حبه ۷۲ حبه ششدانگ
- ۶- مثقال
- ۷- نخود
- ۸- گندوم
- ۹- مساحت یک هکتار ۱۰/۰۰۰ مترمربع
- ۱۰- مساحت یک جریب ۱۰/۰۰۰ مترمربع
- ۱۱- مساحت یک قفیز ۱۰/۰۰۰ متر مربع
- ۱۲- مساحت یک دهو ۱۰۰ متر مربع

و اما همانطوری که قبلاً نیز گفته شده یکی از وظایف ثبت اسناد و املاک صدور سند مالکیت است که الزاماً مستند به مواد ۲۱ و ۲۲ قانون ثبت می باشد

منتها در اجرای برخی مواد خاص نیز اقلام به صدور سند مالکیت می نماید. مانند موقوفات و اراضی شهری-قانون زمین شهری (مسکن و شهرسازی) مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ که لغو شده-قانون تعیین تکلیف اراضی و املاک فاقد سند رسمی- مواد ۱۴۰ و ۱۳۳ برنامه سوم و چهارم توسعه کشور که مخصوص مناطق روستایی، قانون ساماندهی

در ماده ۲۲ ق ۲: همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت برسد دولت کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا اینکه ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت. عبارت مطابق قانون در سطح اول ماده مذکور یعنی اینکه سند واضح و روشن باشد- توسط مأمورین مربوطه انجام و ثبت شده باشد-حق امضاء با رئیس ثبت و معاون و یا مسئول دفتر املاک می باشد

ماده ۲۱: پس از اتمام عملیات مقدماتی ثبت ملک در دفتر املاک ثبت شده و سند مالکیت مطابق ثبت دفتر املاک داده می شود.

۳-۶-۲- عملیات مقدماتی یعنی اینکه:

- ۱- تنظیم صورت جلسه احراز تصرف
- ۲- تنظیم اظهارنامه ثبتی
- ۳- انتشار آگهی نوبتی
- ۴- انتشار آگهی تحدید حدود
- ۵- تحدید حدود
- ۶- انقضاء مهلت قانونی اعتراض
- ۷- ارزیابی ملک
- ۸- پرداخت هزینه ثبتی
- ۹- تهیه پیش نویس
- ۱۰- ثبت دفتر املاک
- ۱۱- صدور سند مالکیت

اصلاحات ارضی در سه مرحله انجام شد.

مرحله اول ۱۳۴۰/۱۰/۱۹

مرحله دوم ۱۳۴۱/۱۰/۲۷

مرحله سوم ۱۳۴۷/۱۰/۲

۴-۶-۲- طرحهای سه گانه

۱) طرح هادی : جهت گسترش آتی شهر و نحوه استفاده از زمینهای شهری به عملکرد مختلف و ارائه راه حل های کوتاه مدت و مناسب برای شهرهایی که دارای طرح جامع نباشند.

۲) طرح جامع : طرح بلند مدتی است که طرز استفاده از مراکز درمانی و مؤسسات و غیره را معین می کند و نیازهای عمومی شهری را تعیین می کند و قابل تجدید نظر است.

۳) طرح تفصیلی : بر اساس طرح جامع شهر و نحو استفاده از زمینهای شهری و مساحت دقیق برای اجرای طرح عنوان می گردد. و میزان تراکم جمعیت و تراکم ساختمانی در آن تعیین می گردد.

*سطح ناخالص طبقات و سطح خالص طبقات:

جمع کل مساحت طبقات ساختمان با احتساب دیوارهای خارجی را سطح ناخالص و هر موقع سطح ناخالص ساختمان منهای تمام سطوح مشترک و مشاعات و دیوارها گردد را سطح خالص می گویند.

*فضای بازی که در برابر نما یا نماهای اصلی ساختمان و یا مشرف به گذرهای اصلی مجاور پلاک است را حیاط اصلی و فضای بازی که جهت نورگیر و تهویه فضاهای خدماتی ساختمان منظور می شود و ممکن است از تمام یا چند جانب به وسیله ساختمان احاطه شود را حیاط خلوت و فضای بازی که غیر از حیاط اصلی که ممکن است به صورت گذرگاه یا رابط بین حیاط های اصلی و یا حیاط خلوت باشد را حیاط فرعی می گویند.

بیشتر بدانید:

سرکش: پیش آمدگی سقف از دیوار خارجی بنا را سرکش یا کنسول می گویند.
تراس: پیش آمدگی درحد مجاز سقف همکف همچنین کف در طبقات که بصورت کنسول نیز می باشد را تراس گویند.
پیلوت: به طبقه ای اطلاق می شود که در فضای بین ستونهای آن هیچ گونه تقسیمات دیگری صورت نگرفته باشد مگر انباری - سرایداری اطاق برق و امثالهم.

۷-۲- صلح محاباتی

صلح محاباتی واگذاری یک حق با یک شیء به قیمتی پایین تر از ارزش واقعی آن، مثلا بخشش یک ساختمان به یک شاخه نبات. در صلح محاباتی با حق فسخ، شخص بخشنده میتواند در مهلتی که تعیین شده آنچه را داده پس بگیرد اما اگر موعد بگذرد نمیتواند این عمل را انجام دهد
درخواست ثبت برای املاکی که بر اساس صلح محاباتی با حق فسخ انتقال یافته اند بر عهده منتقل الیه است و در سند هم قید حق فسخ به نام انتقال دهنده نوشته میشود اگر موعد یا مهلت مقرر حق فسخ پایان یابد و انتقال دهنده صلح را فسخ نموده و مال خود را پس نگیرد انتقال گیرنده میتواند به اداره ثبت مراجعه و سند خود را تعویض و از حالت صلح با حق فسخ خارج کند.

۸-۲- تصرفات

۱-۸-۲- انواع تصرف:

یکی از آثار و دلایل مالکیت، تصرف مالک در ملک خود است یعنی مالک به نحوی از انحاء از ملک خود استفاده کند که بتواند هر نوع مداخله ای در آن انجام دهد، این اختیار و استفاده و مداخله را تصرف مینامیم.
بنابراین متصرف بودن یکی از حالاتی که بر اساس آن شخص، صلاحیت درخواست ثبت دارد.
تصرف دارای انواع مختلفی است که عبارتند از:
۱- تصرف بلاواسطه: مانند سکونت شخص در منزل مسکونی خود
۲- تصرف باواسطه یا بالمباشره: مانند تصرف قیم و وکیل و مباشر و مستاجر و وصی و امین و به طور کلی تصرف قائم مقام قانونی که به اذن مالک مالکیت دارد.
۳- تصرف مادی: تصرفی که ناشی از حالت با واسطه باشد مانند تصرف قیم یا وکیل بر ملک
۴- تصرف معنوی: مانند تصرف وارث بر ملک مورث
بر اساس قانون ثبت کسی بعنوان متصرف محسوب می شود که یکی از انواع تصرفات فوق را بر ملک داشته باشد.

۲-۸-۲- احراز تصرف

یکی از شرایط قبول درخواست ثبت، احراز تصرفات مالکانه متقاضی بر ملک مورد تقاضا است طبق ماده ۳۵ قانون مدنی تصرف دلیل مالکیت است مگر آنکه خلاف آن ثابت شود و مواد ۳۶ و ۳۷ قانون مذکور تصریح دارند، تصرفی که ثابت شود ناشی از حق مالکیت یا انتقال قانونی نبوده معتبر نخواهد بود و اگر متصرف فعلی اقرار کند که ملک سابقا متعلق به مدعی او بوده است در اینصورت متصرف نمی تواند برای رد ادعای مالکیت شخص مدعی به تصرف خود استناد کند مگر اینکه ثابت کند ملک به درستی به او منتقل شده است.

گاهی تصرف آشکار است مانند اینکه خانه ای محل مسکونی مالک است یا آن را به دیگری اجاره داده و یا به عنوان امانت یا رهن در اختیار دیگری قرار داده است یا خالی است و کلیدش در ید مالک است و یا مزرعه و یا باغی است که مالک شخصا یا توسط چند نفر زارع و باغبان آن را اداره میکند

گاهی تصرف بظاهر مشاهده نمیشود ولی وجود دارد مثل اینکه زمین بیاض است ولی مالک هر وقت اراده کند میتواند در آن مداخله نماید و یا مالکیت موروثی است و ملک در تصرف سایر وارث است و مدارک و وراثت در ید متقاضی است و این تصرفات غیر محسوس می باشد.

۲-۸-۳- متصرف قلمداد نمودن خود نسبت به ملک دیگری

در عمل بسیار اتفاق افتاده که عده ای افراد بی تقوا از غیبت یا کمال مهمل اشخاص استفاده کرده و در نتیجه ملک او را به ثبت می رسانند. لذا هرگاه کسی من غیر حق اما با رعایت کلیه ی ضوابط ثبتی ملکی که متعلق به او نیست ثبت نماید (حال مستندات ارائه شده اسناد رسمی یا عادی تنظیم شده در مشاورین املاک باشد) به حبس با اعمال شاقه از ۳ تا ۱۰ سال محکوم می شود (ماده ۱۷۱ ق ثبت) درست است که طبق ماده ۳۵ ق.م. تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. به همین جهت توان مقاومت در سایر ادله را ندارد. لکن اگر ثابت شود که شروع به تصرف از طرف غیر بوده است منصرف غیر شناخته خواهد شد.

۲-۹- آگهی ها

۲-۹-۱- آگهی ماده ۹ قانون ثبت

بر اساس ماده ۹ ق ت در نقاطی که اداره ثبت وجود دارد از تاریخ اجرای ق ت عمومی ودر سایر نقاط، پس از تشکیل اداره یا دایره ثبت، وزارت عدلیه حوزه هر اداره یا دایره را به چند ناحیه تقسیم کرده و ثبت کلیه اموال غیر منقول در هر ناحیه اقدام می نماید.

برای تقسیم بخشها باید بگونه ای عمل شود که هر بخش از بخش دیگر کاملا مجزا باشد. مثلا در شهرها بین دو بخش، خیابانهای معروف و در دهستانها، رشته کوهها یا رودخانه یا جاده یا امثال آن را در حد فاصل بخشها قرار میدهند چنانچه بخش وسیع باشد هر بخش به چند قطعه تقسیم میشود و برای سرعت بخشیدن به ثبت عمومی، قطعات باید کوچک (م ۱۰ آیین نامه) و همچنین مانند بخشها با حدود روشن و جدا از هم باشند.

سپس آگهی ماده ۹ به طریق ذیل منتشر میشود: نظر به ماده ۹ قانون ثبت به اطلاع عموم میرساند که املاک، قراء، مزارع و قنوات و سایر رقبات واقع در دهستان یا شهر x که قطعه مثلا ۲۰ از بخش ۷ حوزه ثبتی شهرستان A به حدود ذیل:

شمالا از نقطه فلان در فلان کوه یا رودخانه یا خیابان.... تا برسد به فلان نقطه شرقا و غربا و جنوبا به همین ترتیب تا برسد به ابتدای حد شمالی که قراء و مزارع آن عبارت است از: مثلا حسن آباد، احمد آباد، یوسف آباد و غیره که برای ثبت عمومی در نظر گرفته شده است را اداره ثبت در فلان تاریخ، آگهی مقرر در ماده ۱۰ را منتشر و نصب پلاک و شماره گذاری و توزیع اظهار نامه را شروع مینماید

برطبق ماده ۲۵ آیین نامه ق ت، واحد های ثبت باید حداقل پانزده روز قبل از انتشار آگهی موضوع ماده ۱۰ قانون به اداره اوقاف محل اطلاع دهند که ظرف ۳۰ روز از تاریخ نشر اولین آگهی مطروحه در ماده ۱۰ قانون مذکور نسبت به املاک موقوفه توسط متولیان عام المنفعه تقاضای اقدام کنند و علاوه بر آن یک نسخه از آگهی ماده ۱۰ را نیز به ادارات اوقاف و شهرداری و منابع طبیعی و سازمان زمین شهری و هیئت واگذاری زمین ارسال کنند.

۲-۹-۲- آگهی ماده ۱۰ قانون ثبت:

قبل از اقدام به ثبت عمومی، املاک هر ناحیه، حدود ناحیه مزبور و اینکه املاک واقعه در آن ناحیه باید به ثبت برسد، به وسیله اعلان در جراید به اطلاع عموم می رسد در این آگهی که در طول یک ماه سه نوبت انتشار می یابد قید میگردد که: پیرو آگهی منتشره از طرف سازمان ثبت اسناد و املاک کشور نسبت به ثبت عمومی قطعه... از بخش ... حوزه ... ثبتی شهرستان... که شامل کلیه املاک و مزارع و قنوات واقع در آن قطعه است به حدود شمالا... شرقا... جنوبا... غربا... طبق ماده ۱۰ قانون ثبت به اطلاع عموم میرساند که از تاریخ انتشار نوبت اول این آگهی، نماینده ثبت در محل شروع به شماره گذاری و توزیع اظهارنامه خواهد نمود.

بر اساس ماده ۱۱ ق ت اشخاصیکه مالک یا متصرف املاک واقعه در محدوده معین شده توسط آگهی ماده ۱۰ هستند و همچنین مالکان املاک موضوع ماده ۲۷ (املاک وقفی و حبسی) و ماده ۳۲ قانون مذکور (املاک متعلق به دولت و شهرداریها و شرکتها) باید ظرف مدت ۶۰ روز از تاریخ انتشار اولین آگهی نوبتی با اعاده اظهارنامه دریافتی به ثبت محل یا تسلیم آن به نماینده ثبت، تقاضای سند نمایند.

اداره ثبت مکلف است تا ۹۰ روز بعد از انتشار نوبت اول این آگهی لیست کلیه اشخاصیکه اظهارنامه خود را به اداره ثبت تحویل داده اند با نوع ملک مورد تقاضا و شماره پلاکی که از طرف ثبت تعیین شده آگهی کند و هر ملکی که برای آن اظهارنامه داده نشده مجهول المالک اعلام نماید.

آگهی ماده ۱۰ به طوری که در ذیل ماده مذکور مشخص شده ظرف مدت ۳۰ روز سه بار منشر میشود و بر طبق ماده ۵۸ آیین نامه قانون ثبت آگهی هایی که باید طبق ماده ۱۰ قانون مذکور در مدت ۳۰ روز، سه بار منتشر میشود تاریخ انتشار آن روزهای اول، پانزده و سی ام ماه خواهد بود و برابر ماده ۵ آیین نامه در ضمن این مدت یعنی قبل از انتشار آگهی ماده ۱۰ باید وسایل و مقدمات توزیع اظهارنامه در محل فراهم شود که در موقع مقرر نماینده ثبت در محل حاضر شده و به توزیع اظهار نامه مبادرت و تاخیری صورت نگیرد.

به طور کلی آگهی های موضوع مواد ۱۰، ۹، ۱۱

۱- در آگهی ماده ۹ حوزه هر اداره ثبت را به بخشهای مجزا تبدیل و زمینه را برای انتشار آگهی ماده ۱۰ فراهم می سازد.
۲- آگهی ماده ۱۰ به تعداد سه بار در طول یک ماه منتشر و ضمن تعیین حدود ناحیه مورد عمل، تاریخ شماره گذاری و نصب پلاک و توزیع اظهارنامه، به عموم مردم که در ناحیه معین مالکند اعلام می نماید که برای ثبت املاک خود به اداره ثبت مراجعه نمایند.

۳- آگهی ماده ۱۱ لیست کلیه افرادی که به اداره ثبت اظهار نامه تحویل داده اند انتشار می یابد.

کسانیکه حق درخواست ثبت دارند:

- در جریان ثبت عمومی هر فردی صلاحیت یا مجاز درخواست ثبت نیست بلکه باید شرایطی را احراز نمایند از قبیل
- ۱- متقاضی ثبت، باید متصرف ملک باشد و در تحقیقات محلی مالکیت او تایید شود یا در واقع برای اثبات تصرف خود حداقل یکی از مدارک زیر را در دست داشته باشد
 - الف: بنچاق (سند معامله) ب: مدارک لازم مبنی بر ورثه بودن ج: استشهادنامه محلی که گواهان، تصرف مالکانه شخص را گواهی نمایند
 - توضیح: افرادی که بعنوان متصرف مالکانه اقدام به ثبت ملک می نمایند باید مدارک لازم دال بر تصرف بودن را به تقاضای ثبت خود ضمیمه کنند.
 - ۲- متقاضی ثبت مالک ملک باشد
 - ۳- درخواست ثبت توسط متولیان موقوفات
 - ۴- درخواست ثبت توسط متصدی امور حبسی
 - ۵- درخواست ثبت توسط وصی
 - ۶- درخواست ثبت املاک دولت و شهرداری بوسیله وزارت دارایی و شهرداری
 - ۷- درخواست ثبت املاک موسسات و شرکتها توسط رئیس موسسه
 - ۸- درخواست ثبت املاک محجورین توسط قیم یا ولی یا وصی
 - ۹- مالکینی که بر اساس صلح محاباتی (بدون حق فسخ یا با حق فسخ) مالک شده اند هم با شرایطی که در ذیل آمده می توانند تقاضای ثبت نمایند

۳-۹-۲- ماده ۱۱ قانون ثبت: آگهی های نوبتی

- یکی از ارکان مهم جریان ثبت املاک بعد از احراز تصرف مالکانه و مشخص شدن صلاحیت متقاضیان جهت درخواست ثبت، انتشار آگهی هاست.
- در راستای آگهی عمومی و انجام صحیح جریان ثبتی املاک، در ادارات ثبت دو نوع آگهی قبل از شروع به ثبت عمومی منتشر می شود که عبارتند از آگهی مقرر در مواد ۹ و ۱۰ قانون ثبت و دو نوع آگهی هم بعد از قبول درخواست ثبت، یعنی پذیرش اظهارنامه منتشر خواهد شد که یکی آگهی های نوبتی مذکور در ماده ۱۱ قانون ثبت و دومی، آگهی تحدید حدود است که در ماده ۱۴ قانون ثبت پیش بینی شده است.
- هدف قانونگذار از تصویب انتشار آگهی ها اولاً: اطلاع عموم اشخاص ذینفع از اجرای ثبت عمومی در بخش معین است و اینکه از چه تاریخی شروع می شود که این دو منظور با انتشار آگهی های ۹ و ۱۰ قانون تامین شده است.
- ثانیاً:** انتشار آگهی ها جهت اطلاع یافتن مردم از تقاضای ثبت املاک معین توسط اشخاصی معین است تا اگر ادعا و اعتراضی بر تقاضای ثبت ملک از طرف آنها وجود دارد در موعد قانونی بتواند دادخواست اعتراض بدهند و این امر بسیار مهم با انتشار آگهی های نوبتی محقق می شود.
- ثالثاً** برای تحدید حدود املاکی که درخواست ثبت شده از مالکین و مجاورین دعوت میشود تا در روز تحدید ملک در محل حاضر شده و بر مراحل انجام کار نظارت داشته و اگر اعتراض دارند در موعد مقرر در قانون دادخواست تقدیم کنند.

چون آگهی ها با درج در روزنامه منتشر میشوند باید عامه مردم قبلا بدانند که آگهی های نوبتی و تحدیدی هر بخش در چه روزنامه ای چاپ و منتشر می شود که برای تحقق این منظور، مواد ۵۲ و ۵۳ آئین نامه قانون ثبت مقرر میدارد:

م ۵۲: اداره ثبت آگهی های نوبتی و تحدید را در یکی از جراید حوزه خود یا در یکی از جراید نزدیک ترین حوزه خود و یا یکی از جراید مرکز منتشر مینماید.

م ۵۳: آگهی های مربوط به هر بخش باید در روزنامه معینی منتشر شود که در آخر هر سال برای سال بعد از طرف اداره کل ثبت تعیین شده و به اطلاع عموم برسد و بر علاوه بر آن باید متن آگهی ها به صورت آگهی پشت سفید نیز چاپ و در محل هر بخش و شهر الصاق شود که به آگهی الصاقی معروف است.

تا سال ۱۳۱۰ که ثبت عادی اجرا می شد آگهی های نوبتی در ۳ نوبت و به فاصله ۲۰ روز چاپ میشد و تا سال ۱۳۱۷ این رویه ادامه داشت اما با اصلاح قانون مربوطه آگهی ها در دو نوبت و به فاصله ۳۰ روز منتشر می شود.

بعد از دریافت اظهارنامه ها و ثبت و ضبط آنها در دفاتر مربوطه اداره ثبت اقدام به انتشار آگهی های نوبتی می نماید و از این طریق به عموم مردم بدون محدودیت جغرافیایی اعلام می شود که اعتراضات خود را کتبا تحویل اداره ثبت منتشر کننده آگهی داده و رسید دریافت نمایند

بر اساس ماده ۱۱ ق ت آگهی ها علاوه بر انتشار در جراید باید الصاقی هم باشد و الصاق کننده باید گواهی الصاق را از کدخدای محل یا کلانتری یا پاسبان محل اخذ و به اداره ثبت تحویل دهد.

۱-۳-۹-۲- عملیات اجرایی ماده ۱۱ ق ت:

بعد از تکمیل اظهارنامه و ثبت آنها در دفتر آمار اقدام بعدی انتشار آگهی های نوبتی است بدین طریق که:

اظهار نامه های دریافت شده سه ماهه اول سال (نوبت اول ۵/۱) نوبت دوم (۶/۱)

اظهار نامه های دریافت شده سه ماهه دوم سال (نوبت اول ۸/۱) و (نوبت دوم ۹/۱)

اظهار نامه های دریافت شده سه ماهه سوم سال (نوبت اول ۱۱/۱) و (نوبت دوم ۱۲/۱)

اظهار نامه های دریافت شده سه ماهه چهارم سال (نوبت اول ۲/۱) و (نوبت دوم ۳/۱) سال بعد

در این آگهی ها به مردم اعلام می شود که فلان ملک با این مساحت (متر مربع- هکتار) واقع در فلان محل (بخش- روستا و...) از شخص X قبول ثبت شده و آقای X مدعی مالکیت و متقاضی دریافت سند است لذا کس یا کسانی که مدعی یا معترض ملک فوق هستند از تاریخ انتشار اولین آگهی به مدت ۹۰ روز اعتراض خود را کتبا به اداره ثبت محل ملک تحویل و رسید دریافت دارند بعد از انقضاء مدت ۹۰ روز اعتراض مسموع نیست.

در آگهی های نوبتی موضوع ماده ۱۱ ق ت، مکان جغرافیایی مانع برای اعتراض نمی شود مثلا اگر محل ملک تهران باشد شخصی که در شیراز ساکن است باز هم میتواند اعتراض خود را به ثبت محل (تهران) ارائه دهد.

در آگهی نوبتی اعلام میشود که اعتراض بر اصل ملک پذیرفته می شود و بر حدود و حقوق ارتفاقی فعلا اعتراض نمی شود و در مهلت ۹۰ روز معترض باید به اداره ثبت گواهی دهد که اصل ملک متعلق به شخص متقاضی نیست یا اینکه بخشی از آن متعلق به او نمی باشد.

در آگهی ها بترتیب بخش آگهی می شود. مثلا:

بخش ۱: پلاک ۸۴ آقای حسین محمدی یک دانگ مشاع از ۶ دانگ زمین

بخش ۲: پلاک ۲ آقای رضا احمدی یک دانگ مشاع از ۶ دانگ خانه

بخش ۳: پلاک ۴ آقای X یک دانگ مشاع از ۶ دانگ باغ

در این آگهی ها مشخصات مستدعی ثبت مشخصات ملک و محل آن باید دقیقا ذکر گردد.

روش تهیه آگهی نوبتی بدین شرح است که اظهار نامه های پذیرفته شده در هر سه ماهه یا یک فصل از سال توسط مسئول دفتر املاک جمع آوری و به بایگانی ارسال می شود سپس بایگان پیش نویس آگهی را تهیه و با امضاء رئیس اداره ثبت به اداره ارشاد اسلامی محل ارسال تا مراتب در یکی از روزنامه های کثیرالانتشار یا محلی چاپ و نسخ پشت سفید جهت الصاق در محل و معابر تهیه می شود.

پس از تهیه آگهی و بررسی و تطبیق آن با پیش نویس چنانچه پلاکهایی از قلم افتاده یا اشتباهی رخ داده باشد مسئول مربوطه مورد را به رئیس اداره گزارش و مسئول اداره حسب مورد دستور اصلاح را صادر می نماید بعد از انتشار آگهی های نوبتی و وصول اعلامیه انتشار، مراتب در دفتر ثبت آگهی های نوبتی ثبت و یک نسخه برای ادارات ذیربط ارسال و آگهی الصاقی هم در معابر نصب و موارد آن صورتمجلس می شود لازم است یادآوری شود که نکات مهم در آگهی های نوبتی ذکر کامل مشخصات ملک و مالک زمان اعتراض و نوع مالکیت است.

در آگهی های نوبتی، به مردم اعلان می شود که به پیوست اعتراض کلیه مدارکی که به استناد آنها می تواند اعتراض خود را مستدل نماید ضمیمه نماید باید توجه داشت که اعتراض بر حدود نیست بلکه اعتراض بر این است که معترض می خواهد بگوید به این دلیل و مدارک ملک یا بخشی از آن متعلق به من است.

بر اساس ماده ۲۴ قانون ثبت همینکه مهلت ۹۰ روز پایان یافت و اعتراضی واصل نشد ادعایی از کسی بر اصل ملک پذیرفته نیست و بعد از این مهلت مالکیت بر اصل ملک برای شخص متقاضی محرز می شود.

توضیحات لازم در مورد آگهی نوبتی :

طبق ماده ۵۶ آیین نامه قانون ثبت، حقوق ارتفاقی در آگهی های نوبتی چاپ نمی شود اما باید در ذیل این آگهی ها قید گردد که حق ارتفاقی در موقع تحدید حدود در صورتمجلس منظور منظور خواهد شد که اگر کسی معترض باشد مطابق مقررات در مدت ۳۰ روز از تاریخ تنظیم صورت مجلس تحدید حدود، دادخواست تحویل دهند

علاوه بر این تاریخ انتشار آگهی هم باید در زیر آگهی قید گردد و اداره ثبت باید مراقب نمایند تا آن تاریخ با تاریخ انتشار روزنامه مطابق باشد

همچنین نوبت اول آگهی مهم است و آثار حقوقی پراهمیتی دارد و علاوه بر روزنامه کثیرالانتشار در روزنامه رسمی هم منتشر می شود ولی نوبت دوم چون حالت یادآوری دارد نیازی به درج در روزنامه رسمی ندارد.

نوبت اول علاوه بر چاپ در روزنامه کثیرالانتشار و روزنامه رسمی باید در محل ها الصاق شود در شهرها الصاق باید به امضاء پاسبان محل و در بخشها به گواهی پاسگاه یا کدخدای محل برسد.

مطابق ماده ۵۷ آ.ق.ث در پیش نویس آگهی نوبتی باید مراقب شود که روشن و خوانا بوده و در اسامی درخواست کنندگان ثبت، شماره و اسم ملک اشتباهی نشود و لازم است اولین نسخه آگهی چاپ شده قبلا در اداره ثبت با پیش نویس آگهی مطابقت داده شود و پس از غلط گیری به چاپ آن اقدام شود

روسای ثبت و مدیر مجله رسمی مستقیما مسئول صحت تنظیم و چاپ آگهی ها می باشند، همچنین اولین نسخه آگهی که برای غلط گیری مطابقت داده شده باید به امضاء رئیس ثبت محل رسیده و پس از چاپ در پرونده اداره بایگانی شود.

با این توصیف اعتراض به هر نحو که باشد - چه در برگه های رسمی چه در برگه معمولی - اداره ثبت ملزم به دریافت آن می باشد ولی نحوه رسیدگی متفاوت است مثلاً اگر غیر مجاور بر حدود معترض باشد رئیس اداره ثبت نظر می دهد که معترض مجاور ملک نیست بنابراین اعتراض مسموع نیست. طبق ماده ۲۰ قانون ثبت مجاور حق دارد ظرف ۱۰ روز از زمان اعلام نظر رئیس ثبت اعتراض خود را کتبا بر نظر وی اعلام و اعتراض بر نظر رئیس در هیات نظارت بررسی می شود و رای هیات نظارت لازم الاجراست.

۱۰-۲- اعتراضات

اعتراض عرض حالی است که معترض علیه متقاضی ثبت دارد و بر دو نوع داخل و خارج از مدت می باشد.

۱۰-۲-۱- انواع اعتراض از لحاظ ماهیت :

الف: اعتراض بر ثبت : هر کس بر علیه ملک مورد تقاضا و در هر مکان جغرافیایی که باشد می تواند اعتراض خود را با شرایطی به اداره ثبت تحویل دهد، این اعتراض بر اصل مالکیت است که معترض اعلام می دارد که کل یا بخشی از ملک مورد تقاضا فرد X، متعلق به من است.

ب- اعتراض بر حدود

ج-اعتراض بر حقوق ارتفاقی

۱۰-۲-۲- شرایط پذیرش اعتراض بر ثبت

مطابق ماده ۱۶ ق.ث هر کس که نسبت به ملک مورد تقاضای ثبت، اعتراض دارد باید از تاریخ انتشار اولین آگهی نوبتی تا ۹۰ روز اقامه دعوی نماید.

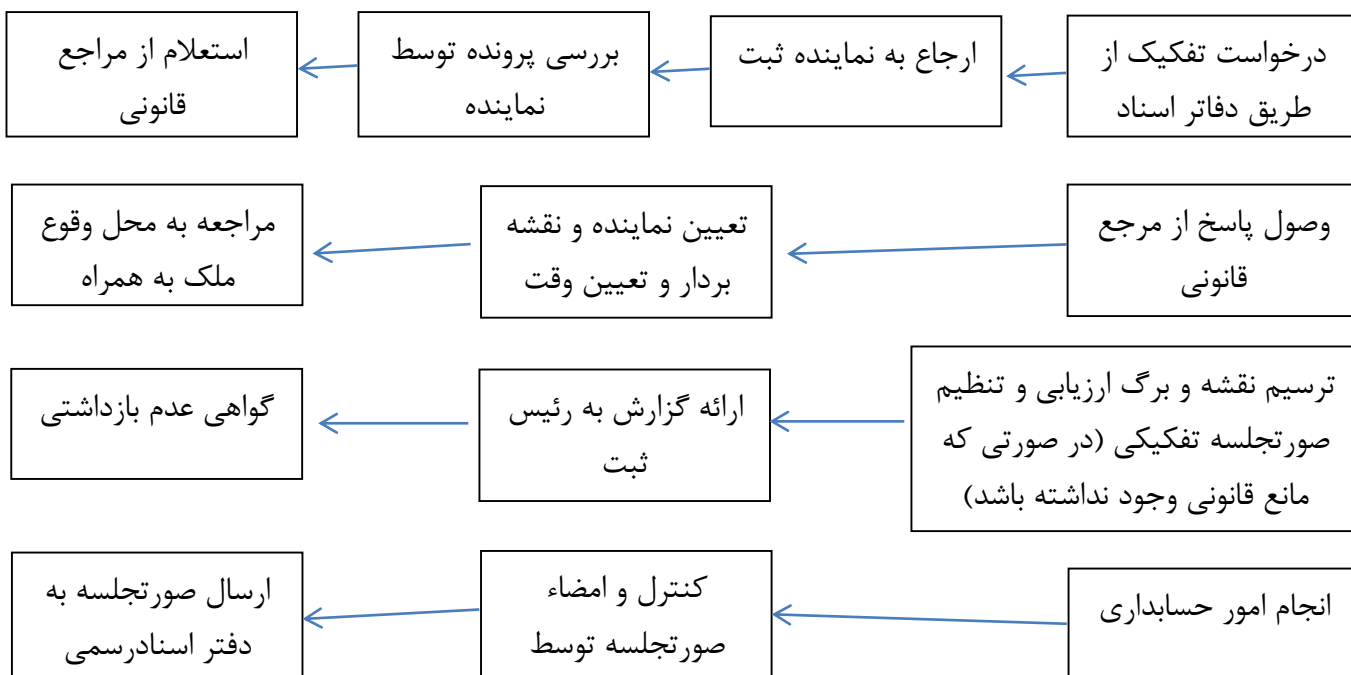
بنابراین اعتراض زمانی مسموع است که کتبی و در مهلت ۹۰ روز از تاریخ انتشار اولین آگهی نوبتی باشد و معترض در مقابل آن رسید دریافت نماید.

همچنین اگر هیات نظارت تشخیص دهد که در آگهی نوبتی اشتباهی رخ داده است و آگهی اصلاحی منتشر شود، این آگهی فقط یکبار انتشار می یابد و معترض از تاریخ انتشار آگهی اصلاحی به مدت ۳۰ روز فرصت دارد که اعتراض نماید.

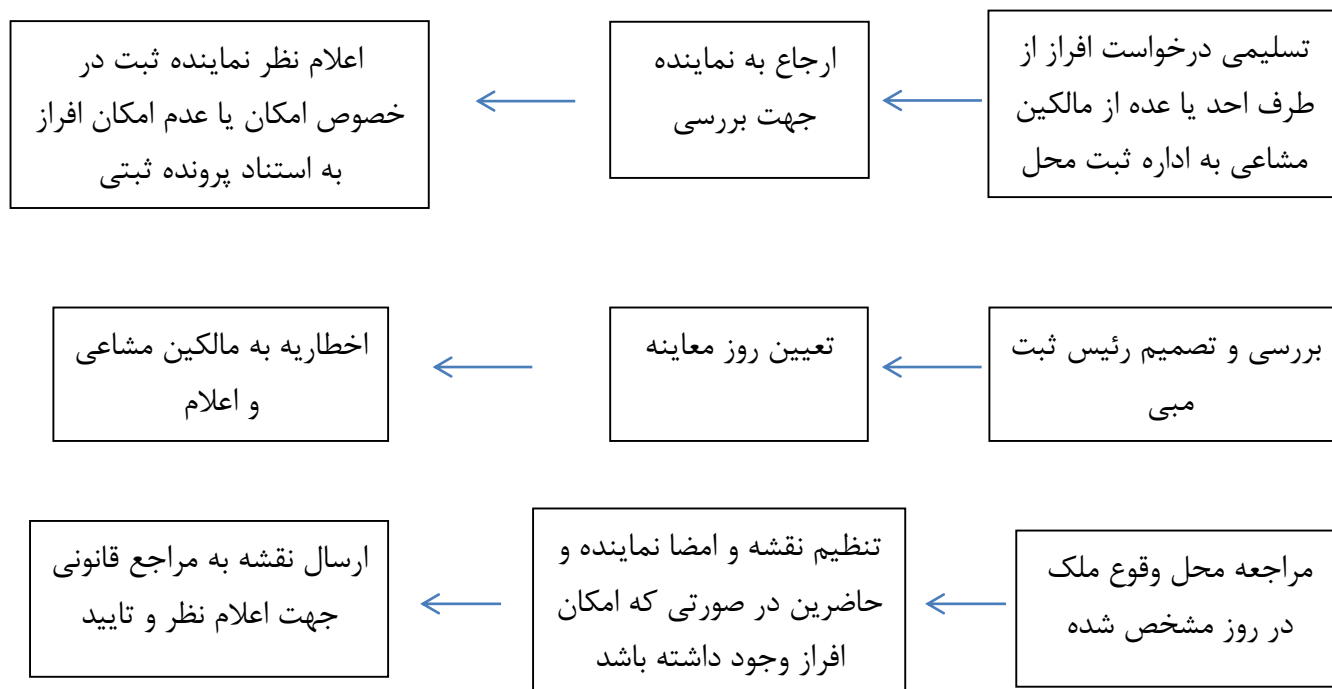
تذکر: اعتراض در قالب هر برگه، داخل یا خارج از مدت و کامل یا ناقص باشد اداره ثبت مکلف به دریافت و اقدام مقتضی است همچنین اعتراض باید کتبا به اداره ثبتی که آگهی های نوبتی را منتشر نموده، تحویل گردد.

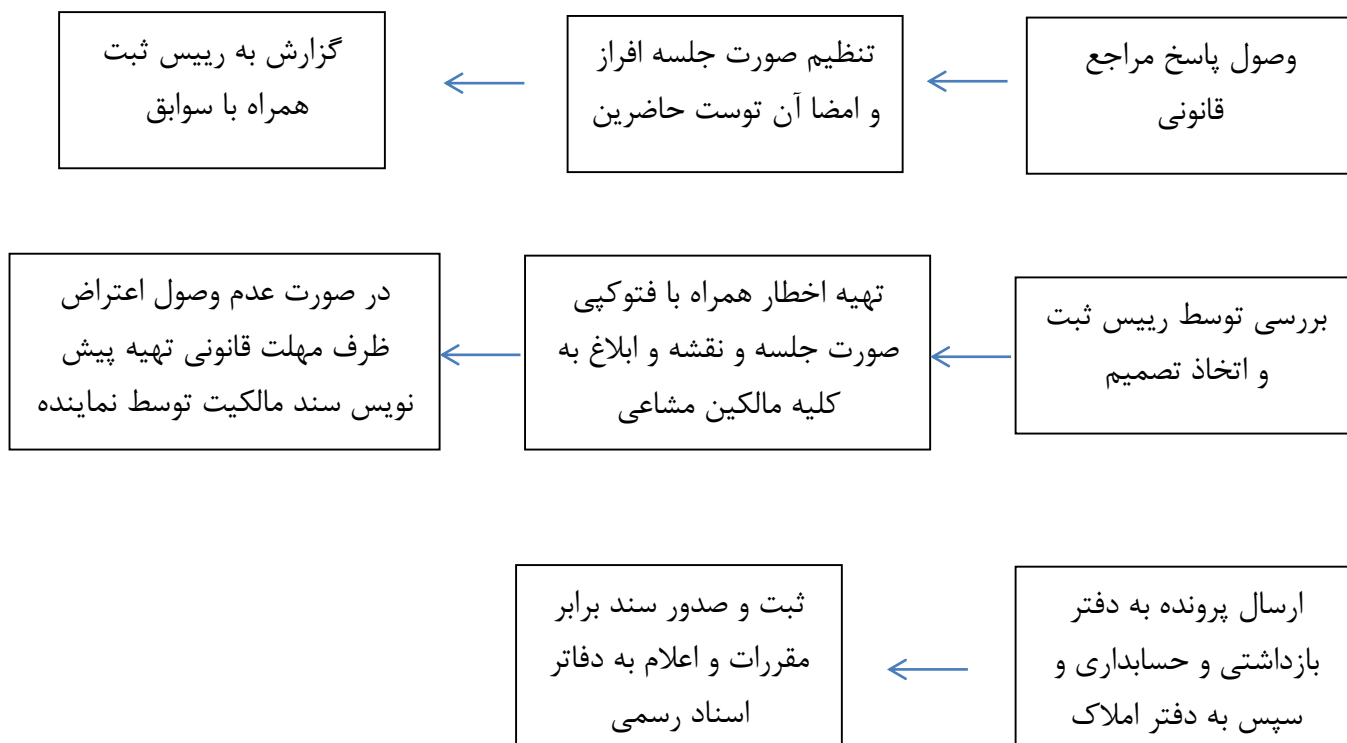
اما در صورتیکه معترض اعتراض خود را مستقیماً به دادگاه محل تحویل دهد مخالف قانون نیست ولی باید رسید اعتراض را از دادگاه گرفته و به اداره ثبت تقدیم نماید.

تفکیک: قطعه بندی کردن عرصه یا اعیان به قطعات دلخواه با اخذ مجوز از مراجع قانونی و طی مراحل در اداره ثبت اسناد و املاک محل وقوع ملک



افراز: جدا کردن (قطعه بندی) عرصه یا اعیان املاک مشاع به قطعات کوچکتر بر اساس میزان مالکیت رسمی مالکین مشاعی متقاضی با اخذ مجوز از مراجع قانونی و طی مراحل در اداره ثبت اسناد و املاک





تفاوت تفکیک و افراز: تفکیک شامل املاک شش دانگ و املاک مشاعی می شود که تمامی مالکین آن جهت عملیات تفکیکی حضور و رضایت دارند.

ولی افراز شامل املاک مشاعی می شود که احدی یا چند نفر از مالکین مشاعی یا حضور ندارند یا نسبت به انجام عملیات رضایت ندارند.

لازم به ذکر است که فقط املاک مشاعی که عملیات ثبتی آن خاتمه یافته است در ادارات ثبت قابل افراز می باشند.

بیشتر بدانید:

وظایف اداره ثبت اسناد و املاک

پذیرش تقاضای ثبت و صدور سند مالکیت

تفکیک و افراز املاک ثبت شده

ثبت شرکت ها و موسسات

اجرای مفاد اسناد رسمی - چک - مهریه و ...

بازداشت و رفع بازداشت املاک

تاسیس دفاتر اسناد رسمی جهت ثبت معاملات و عقود و نظارت به عملکرد آنها

تاسیس دفاتر ازدواج و طلاق و نظارت به عملکرد آنها

صدور پروانه تخصصی جهت مشاورین املاک و خودرو

فصل ۳ - اموال و مالکیت

۱-۳- اموال و مالکیت

اموال بر دو قسم است:

۱- اموال منقول ۲- اموال غیرمنقول

غیرمنقول: مالی است که از محلی به محل دیگر نتوان نقل نمود اعم از اینکه استقرار آن ذاتی یا به نحوی باشد که نقل آن مستلزم خرابی یا نقص آن شود.

منقول: اشیاء و اموالی که نقل آن از محلی به محل دیگر ممکن باشد به طوری که به خود مال یا محل آن خسارت یا خرابی وارد نشود.

حق انتفاع: عبارت از حقی است که به موجب آن شخص می تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است استفاده کند.

عمری: حق انتفاع به موجب عقدی از طرف مالک برای شخص به مدت عمر خود یا عمر منتفع یا عمر شخص ثالث.

سکنی: حق انتفاعی که عبارت است از سکونت در مسکن.

رقبی: حق انتفاعی است از طرف مالک برای مدت معینی.

حیازت: مقصود از حیازت تصرف و وضع ید است یا مهیا کردن وسایل تصرف و استیلاء.

(مثال: هر کس در زمین مباح نهری بکند و به رودخانه متصل کند آن نهر را احیا کرده و مالک آن نهر می شود)

عقد: عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهدی بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد.

عقد لازم: عقدی است که هیچ یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشد مگر در موارد معین.

عقد جایز: آن است که هر یک از طرفین بتوان هر وقتی بخواهد آن را فسخ کند.

عقد خیاری: برای طرفین یا یکی از آنها اختیار فسخ باشد.

بیع: بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم.

بایع: فروشنده

مبیع: مورد معامله

وکالت: عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین دیگر را برای انجام امری نایب خود نماید.

وکالت به طرق زیر مرتفع می شود ۱- به عزل موکل ۲- به استعفای وکیل ۳- به موت یا جنون وکیل یا موکل.

ترکه: مالی که از مرده باقی مانده باشد.

ارث: در لغت به معنای بقاء اگر مجموع واجبات مالی و دیون و ثلث را از دارایی متوفی کسر کنیم آنچه باقی ماند ارث است.

انحصار وراثت: اشخاص وارث متوفی از دادگاه تقاضای تعیین و مشخص نمودن تعداد وراثت را می نمایند که در گواهی صادره

از دادگاه تعداد وراثت و نسبت آنها با متوفی مشخص می شود.

سبب: خویشاوندی بعلت رابطه زوجیت

نسب: خویشاوندی که به وسیله ولادت یکی از دیگری حاصل می شود.

بالسویه: برابر به نحو مساوی

ثلث: یک سوم

ربع: یک چهارم
خمس: یک پنجم
ثمن: یک هشتم ثمن: بهاء قیمت

۲-۳- قراردادها

۱-۲-۳- انواع عقود

ماده ۱۸۴ ق م : عقود و معاملات به اقسام ذیل تقسیم می شوند.
۱- لازم : عقدی است که هیچ یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشد
۲- جایز : عقدی است که هر یک از طرفین بتواند هر وقت بخواهد فسخ کند.
۳- خیاری : عقدی است که برای طرفین یا یکی از آنها یا برای ثالثی اختیار فسخ باشد
۴- منجز: عقدی است که تأثیر آن بر حسب انشاء موقوف به امر دیگری نباشد و الا معلق خواهد بود.

۲-۲-۳- شرایط اساسی صحت هر معامله

- قصد طرفین و رضای آنها
- اهلیت طرفین
- موضوع معین که مورد معامله باشد
- مشروعیت جهت معامله

۳-۲-۳- آثار بیعی که صحیحاً واقع شده باشد

۱- به مجرد وقوع بیع مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می شود
۲- عقد بیع بایع را ضامن درک مبیع و مشتری را ضامن درک ثمن قرار می دهد.
۳- عقد بیع، بایع را به تسلیم مبیع ملزم می نماید.
۴- عقد بیع مشتری را به تأدیه ثمن ملزم می کند.

۴-۲-۳- تعاریف

۱-۴-۲-۳- فسخ :

به معنی برهم زدن یک قرارداد است.فسخ قرارداد به موجب شروطی که از قبل در قرارداد ذکر شده است امکان پذیر است. این فسخ می تواند یک طرفه یا دو طرفه باشد.که در اصطلاح به آن شرط فسخ یا خیار فسخ گفته میشود. به طورمثال شما در قرارداد املاک خود شرط میکنید که اگر خریدار تا مدت ده روز قیمت کل ملک را پرداخت نکند،معامله فسخ خواهد شد،و در این حالت رضایت طرف دوم اهمیتی نداشته و فسخ یک طرفه انجام خواهد شد.

۲-۴-۳- تفاسخ

همان اقاله است راضی بودن دو طرف معامله در یک قرارداد میتواند دلیلی برای برهم زدن معامله شود. در تفاسخ معامله ای که به صورت صحیح و قانونی انجام شده پایان خواهد یافت و زمانی که تفاسخ یا اقاله صورت می گیرد تمامی تعهدات قرارداد ساقط خواهد شد اگر در متن قرارداد هیچ شروطی در نظر گرفته نشود هر دو طرف باید ملک و ثمن معامله را به صورت قبل به یکدیگر بازگردانند تفاوت فسخ و تفاسخ هم در این است که فسخ یکطرفه انجام میشود و راضی بودن طرف دیگر اهمیتی ندارد. اما در تفاسخ پایان دادن به معامله باید رضایت هر دو طرف باشد.

۳-۴-۲- انفساخ :

انفساخ در واقع از بین رفتن خود به خودی قرارداد است گاهی ممکن است به حکم قانون این اتفاق بیافتد و رضایت طرفین اهمیتی نداشته باشد و گاهی نیز با رضایت هر دو طرف و یا شروطی خاص این اتفاق خواهد افتاد مثلاً در قرارداد ذکر می شود اگر یکی از اقساط پرداخت نشود به صورت خود به خودی معامله فسخ خواهد شد. در صورتی که این شرط به وقوع بپیوندد قرارداد بدون رضایت طرفین و به صورت خود به خودی منحل میشود. یا مثلاً ماشینی معامله می شود اما قبل از تحویل مبیع به خریدار به موجب آتش سوزی و یا در اثر زلزله از بین می رود. در این حال معامله به صورت خود به خودی از بین خواهد رفت.

۴-۴-۲- تهاتر

وقتی دو نفر در مقابل یکدیگر مدیون باشند بین دیون آنها به یکدیگر به طریقی که در موارد ذیل مقرر است تهاتر حاصل می شود تهاتر قهری است بدون اینکه طرفین تراضی نمایند حاصل می گردد. تهاتر فقط در مورد دو دینی حاصل می شود که موضوع آنها از یک جنس باشد با اتحاد زمان و مکان تأدیه و او به اختلاف سبب. (ماده ۲۹۴ تا ۲۹۶ ق.م.)

۵-۴-۲- تسلیم (بویژه ماشین یا ملک)

تسلیم عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری به نحوی که متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد و قبض عبارت است از استیلاء مشتری بر مبیع تسلیم وقتی حاصل می شود که مبیع تحت اختیار مشتری گذاشته شده باشد. اگرچه مشتری آن را هنوز عملاً تصرف نکرده باشد اگر طرفین معامله برای تسلیم مبیع موعودی قرارداد داشته باشند قدرت بر تسلیم در آن موعود شرط است نه در زمان عقد. (ماده ۳۶۷ الی ۳۷۰ ق.م.)

۵-۲-۳- سقوط تعهد

تعهدات به یکی از طرق ذیل ساقط میشود ۱- به وسیله وفای به عهد ۲- به وسیله اقاله ۳- به وسیله ابراء ۴- به وسیله تبدیل تعهد ۵- به وسیله تهاتر ۶- به وسیله مالکیت مافی الزمه (ماده ۲۶۴)

۱-۵-۲-۳- ممکن است اشخاص نسبت به اموال علاقه های ذیل را دارا باشند

الف: مالکیت (اعم از عین یا منفعت)

ب: حق انتفاع
ج: حق ارتفاق به ملک غیر

حق انتفاع

عبارت از حقی است که بموجب آن شخص می تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد استفاده کند و طبق ماده ۵۱ ق م : حق انتفاع در موارد ذیل ذایل می شود

- ۱- در صورت انقضاء مدت
- ۲- در صورت تلف شدن مالی که موضوع انتفاع است

-حق ارتفاق

طبق ماده ۹۳ ق م : حقی است برای شخص در ملک دیگران

-طبق ماده ۱۴۰ ق م : تملک حاصل می شود به :

- به احیاء اراضی موات و حیازت اشیاء مباحه
- به وسیله عقود و تعهدات
- به وسیله اخذ به شفعه
- به ارث

ماده ۱۲۵۸ ق م : دلایل اثبات دعوی به قرار ذیل است
اقرار-اسناد کتبی-شهادت-امارت-قسم

۶-۲-۳- شروط

-شروط مفصله ذیل باطل است ولی مفسد عقد نیست

- ۱-شرطی که انجام آن غیر مقدور باشد.
- ۲-شرطی که در آن نفع و فایده نباشد.
- ۳-شرطی که نامشروع باشد.

-شروطی که باطل و موجب بطلان عقد است

- ۱- شرط خلاف مقتضای عقد
- ۲- شرط مجهوله ای که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود و اینکه شرط بر ۳ قسم است

- ۱- شرط صفت : شرط راجعه به کمیت یا کیفیت معامله.
- ۲- شرط نتیجه: آن است که تحقق امری در خارج شرط شود
- ۳- شرط فعل اثباتاً و نفیاً: آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود.

۷-۲-۳- خیرات :

- اول: خیار مجلس :** هر یک از متبایعین بعد از عقد فی المجلس و مادامی که متفرق نشده اند اختیار فسخ معامله را دارند.
- دوم: خیار حیوان :** اگر مبیع حیوان باشد مشتری تا سه روز از حین عقد اختیار فسخ معامله را دارد
- سوم: خیار شرط :** ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بایع یا مشتری یا هر دو شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد
- چهارم: خیار تأخیر ثمن :** اگر بین متعاملین برای تأدیه ثمن یا تسلیم مبیع اجلی معین نشده باشد و سه روز از تاریخ بیع بگذرد بایع مختار در فسخ معامله می باشد.
- پنجم: خیار رویت و تخلف وصف:** هر گاه کسی مالی را ندیده و یا با وصف بخرد، بعد از دیدن اگر دارای اوصافی که ذکر شده نباشد مختار می شود که بیع را فسخ کند
- ششم: خیار در غبن:** هر یک از متعاملین که در معامله غبن فاحش داشته باشد بعد از اعلام به غبن می توان معامله را فسخ کند.
- هفتم: خیار عیب :** اگر بعد از معامله ظاهر شود که مبیع معیوب بوده مشتری مختار است در قبول مبیع با اخذ ارش یا فسخ معامله
- هشتم : در خیار تدلیس :** عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود ، بعد از علم به آن فوری است.
- نهم : در خیار تبعض صفقه :** وقتی حاصل می شود که عقد بیع نسبت به بعض مبیع جهتی از جهات باطل باشد.
- دهم: خیار تخلف شرط :** (از شرطی که در صفحات قبل قید شده) تخطی نماید.

۸-۲-۳- ضمان قهری:

- ماده ۳۰۷ق.م امور ذیل موجب ضمان قهری است
- (۱) غصب (۲) اتلاف (۳) تسبیب (۴) استیفاء
- تسبیب : هر کس سبب تلف مالی بشود باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر سبب نقص یا عیب آن شده باشد باید از عهده نقص و قیمت آن برآید. ماده ۳۳۱ق.م
- ماده ۳۳۳ق.م : صاحب دیوار یا عمارت یا کارخانه مسئول خساراتی است که از خراب شدن آن وارد میشود مشروط بر اینکه خرابی در نتیجه عیبی حاصل گردد که مالک مطلع بر آن بوده و یا از عدم مواظبت او تولید شده است.
- ماده ۳۲۸ : اتلاف : هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد. اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آن مال است.

۱-۳-۳- اوصاف بیع:

هنگام عقد موجود باشد.
مالیت داشته باشد.
قابل خرید و فروش باشد (ملک آزاد باشد)
معلوم و معین باشد.
بیع قدرت بر تسلیم آن را داشته باشد.
ملک بایع باشد/

۲-۳-۳- معنی بیع و تفاوت آن با معاوضه:

در عهد باستان، همین که کارها تقسیم شد و هر گروه از مردم به تولید کالایی پرداختند، نخستین اندیشه‌ای که برای مبادله کالاها به وجود آمد این بود که هر تولیدکننده آنچه را زیاده‌تر از میزان احتیاج خود دارد با کالایی که بدان نیازمند است «معاوضه» کند: بدین ترتیب، نیازهای عمومی برآورده می‌شد و کالاها و خدمات مبادله می‌گشت. ولی، پیداست یافتن کسی که خواهان فرآورده‌های تولیدکننده باشد و کالای مورد نیاز او را نیز تهیه کند، به سادگی امکان نداشت. پس، ناچار وسیله‌ای لازم بود که این تعاون اجتماعی را آسان کند؛ وسیله‌ای که مورد قبول همگان باشد و تولیدکننده بتواند فرآورده خود را با آن مبادله کند و با صرف آنچه به دست می‌آورد مالی را که نیاز دارد تهیه سازد. این وسیله همگانی، که معیار ارزشها و واسطه بین تولیدکننده و مصرف‌کننده قرار گرفت، «پول» بود. به تدریج همه این راه ساده‌تر را برگزیدند و کالایی را که بیش از نیاز شخصی داشتند با پول مبادله کردند و از همین جا مفهوم «بیع» به وجود آمد و «خرید و فروش»، به عنوان ساده‌ترین وسیله توزیع ثروت، متداول گشت.

در حقوق بیشتر کشورها «معاوضه» اختصاص به مبادله کالا به کالا پیدا کرد و «بیع» ویژه مبادله کالا با پول گشت. امتیاز بین معاوضه و بیع در عرف تجارتهای ما نیز به همین ترتیب است. امروز، اگر کسی گندم مزرعه خود را با قطعه فرشی مبادله کند، می‌گویند این دو نفر فرش و گندم را معاوضه کرده‌اند و بر چنین معادله‌ای نام «بیع» یا خرید و فروش نمی‌گذارند. همچنین، اگر شخصی اتومبیل خود را در برابر گرفتن یک میلیون ریال به دیگری انتقال دهد، گفته نمی‌شود که او اتومبیلش را با پول معاوضه کرده است.

با وجود این، ماده ۳۳۸ قانون مدنی در تعریف بیع به داوری عرف اعتنا نکرده است و به تقلید از پاره‌ای فقیهان می‌گوید: «بیع عبارت است از تملیک عین بعوض معلوم». پس، این پرسش باقی می‌ماند که تفاوت بین بیع و معاوضه چیست و از کجا می‌توان فهمید که مبادله دو کالا بیع است یا معاوضه؟

پیش از پاسخ دادن به این پرسش، باید دانست که یافتن معیار تمیز بیع و معاوضه تنها جنبه نظری ندارد و در عمل نیز آثار مهمی بر آن بار است: از جمله این که پاره‌ای از خیارها (مانند خیار تأخیر ثمن) ویژه عقد بیع است و در معاوضه راه ندارد. حق شفعه با فروش سهم مشاع یکی از دو شریک به وجود می‌آید، ولی معاوضه این سهم برای شریک دیگر چنین حقی ایجاد نمی‌کند... و مانند اینها.

تمیز بیع و معاوضه وابسته به قصد مشترک دو طرف است: اگر آنان خواسته باشند که دو چیز را بی هیچ امتیازی با هم مبادله کنند، توافق تابع قواعد معاوضه است، و هرگاه چنین اراده کنند که یکی از دو عوض مبیع و دیگری ثمن و بهای آن بشمار آید، قراردادی که بسته می‌شود بیع است. ولی، هنوز این اشکال باقی می‌ماند که، اگر در قراردادی که تنظیم می‌شود نامی از بیع یا معاوضه برده نشود، چه گونه می‌توان به اراده طرفین عقد پی برد و آیا اماره‌ای دادرس را در این تحلیل یاری می‌کند؟ بی‌تردید، وقتی اشخاص در برابر حکم عرف سکوت می‌کنند، نشانه آن است که نمی‌خواهند بدعتی گذارند و نظرشان با اراده عموم یکسان است. پس، هنگامی که اراده‌ها به صراحت بیان نشود و در ماهیت عقد اختلاف وجود داشته باشد، دادرس باید ملاکی را که عرف در تمیز بین معاوضه و بیع پذیرفته است به کار برد. مبادله کالا را به پول بیع انگارد و مبادله کالا به کالا را معاوضه.

داوری عرف چندان نیرومند است که باید از همین پیش‌تر رفت و گفت، اگر دو نفر کالایی را با پول مبادله کنند، دادگاه باید آن را خرید و فروش بداند، هرچند که دو طرف نیز آن را «معاوضه» نامیده باشند. زیرا، این شکل تکامل یافته از معاوضه را همه «بیع» می‌نامند و گفته‌های طرفین عقد را باید بر این معنای شایع و عرفی حمل کرد (ماده ۲۲۴ قانون مدنی).

۳-۳-۳- تمیز بیع از سایر قراردادها

تعریفی که قانون مدنی از بیع کرده است این عقد را از سایر معاملات ممتاز می‌کند. ولی، چون گاه این امتیاز روشن نیست، اشاره به پاره‌ای از آنها مفهوم بیع را در کنار سایر عقود معوض مشخص می‌سازد.

۳-۳-۳-۱- بیع و اجاره اشیاء:

با آوردن کلمه «عین» در ماده ۳۳۸، قانونگذار مفهوم بیع را از اجاره ممتاز ساخته است. زیرا، اجاره تملیک «منفعت» به عوض معلوم است (ماده ۴۶۶) و بیع تملیک عین به عوض معلوم با وجود این، گاه دادرس در تمیز ماهیت عقد در می‌ماند که آن را بیع بشمار آورد یا اجاره. این اشکال در دو چهره گوناگون بروز می‌کند:

الف: عین مالی مورد انتقال واقع می‌شود که خود ثمره و محصول عین دیگری است. آنچه موردانتقال قرار گرفته به اعتباری در زمره منافع عین دیگری است و به اعتبار دیگر خود عین مستقلی است، پس اختلاف می‌شود که به کدام اعتبار موضوع عقد قرار گرفته است: به اعتبار منفعت بودن یا به اعتبار وجود استقلالی؟

برای مثال، باغداری محصول درختان خود را در یک دوره بهره‌برداری به بار فروشی انتقال می‌دهد. میوه درخت، در عین حال که خودعین مستقلی است و می‌تواند مورد خرید و فروش قرار گیرد، منفعت نیز هست و به عنوان منافع باغ می‌تواند به وسیله اجاره منتقل شود. پس، باید دید توافقی که در باب انتقال میوه انجام شده بیع است یا اجاره؟ همچنین، حمامی برای چند ساعت در اختیار کسی قرار می‌گیرد تا شستشو کند. آب مصرف شده هم می‌تواند به عنوان عین مورد انتقال واقع شود و هم به عنوان منافع حمام. حال این اشکال به میان می‌آید که بر این رابطه مقررات بیع حکومت می‌کند یا اجاره؟

به مشتری قالیچه و میز تحریر و تابلو می‌فروشد. همین وضع ویژه است که سؤال‌های گوناگونی را به وجود می‌آورد: آیا این گونه قراردادها تابع مقررات بیع است یا اجاره اشخاص؟ آیا در تمام موارد می‌توان یکسان حکم کرد یا هر کدام داوری ویژه‌ای را اقتضا دارد؟ اگر چنین است با چه معیاری می‌توان بیع و اجاره را از هم بازشناخت؟

برای پاسخ دادن به این پرسش‌ها، باید دانست که هدف اصلی در بیشتر این پیمان‌ها انتقال نتیجه کار است و به همین جهت عرف نیز آنها را بیع می‌شناسد، چنانکه اگر مؤسسه‌ای ساختن چند اتومبیل یا کشتی و هواپیما را به کارخانه‌ای سفارش دهد، هیچ کس در بیع بودن عقد تردید نمی‌کند، جز اینکه عقد در چنین موردی عهده‌ای است و بیع در آینده باید تهیه شود. با وجود این، اگر ارزش کاری که در اشیاء به کار می‌رود به اندازه‌ای زیادتر از مصالح به کار رفته باشد که بتوان موضوع اصلی توافق را بهره‌برداری از کار و هنر طرف قرارداد دانست، باید رابطه حقوقی را تابع اجاره کرد. برای مثال، ارزش کاری که هنرمند نقاش انجام می‌دهد چنان با رنگ و بومی که به کار برده تفاوت دارد که نمی‌توان گفت او رنگ و روغن و تابلو می‌فروشد؛ باید پذیرفت که موضوع عقد کار و ابداع هنرمند است.

۲-۳-۳- بیع و قرض:

به موجب ماده ۶۴۸ قانون مدنی: «قرض عقدی است که به موجب آن احد طرفین مقدار معینی از مال خود را به طرف دیگر تملیک می‌کند که طرف مزبور مثل آن را حیث مقدار و جنس و وصف رد نماید و، در صورت تعذر رد مثل، قیمت یوم‌الرد را بدهد». بنابراین، قرض نیز، مانند بیع، عقدی است تملیکی و معوض و باید دید چه چیز این دو را از هم متمایز می‌کند. این امتیاز را با اندک تأمل می‌توان از ماده ۶۴۸ استنباط کرد: راست است که در قرض نیز مالی که تملیک می‌شود رایگان نیست، ولی مبادله‌ای صورت نمی‌پذیرد.

مقتضی باید مثل آنچه را گرفته است به طلبکار پس بدهد و در آن مفهوم داد و ستد و معامله و سودجویی راه ندارد. لیکن در بیع، مالی با مال دیگر مبادله می‌شود و هر طرف سعی می‌کند تا مالی را که به دست می‌آورد از آنچه داده با ارزش‌تر باشد. به همین جهت است که خریدار و فروشنده باید به مقدار و اوصاف دو مالی که مبادله می‌شود آگاهی داشته باشند، معادله بین دو عوض، اگر به شدت برهم خورد، طرف مغبون اختیار فسخ معامله را پیدا می‌کند؛ لازم است که در عقد از عوض نام برده شود. در حالی که، هیچ یک از این احکام در قرض مصداق پیدا نمی‌کند. خواهیم دید که در بیع دو تملیک انجام می‌شود که اراده مشترک طرفین آن دو را به هم پیوسته و مفهوم مبادله را به وجود آورده است. ولی، در قرض، چنین رابطه‌ای وجود ندارد؛ تملیک مالی انجام می‌شود و در برابر وام گیرنده نسبت به مثل آن مدیون می‌گردد و، به عبارت دیگر، باید بدل آنچه را که گرفته است پس بدهد.

۳-۳-۳- بیع و هبه معوض:

در صورتی که شخص مالی را به دیگری ببخشد و در هبه شرط شود که متبیه نیز مالی را به واهب واگذارد، بین عقد بیع و چنین هبه‌ای شباهت به وجود می‌آید و ممکن است پرسیده شود، حال که در این عقد نیز عین مالی با پول یا عوض دیگر مبادله شده است، دیگر چه تفاوتی بین هبه معوض و بیع باقی می‌ماند؟

شاید به ظاهر این تفاوت به چشم نخورد، ولی با اندک تأملی می‌توان امتیاز ساختمان حقوقی آن دورا بازشناخت: در بیع، خریدار و فروشنده دو مال را با هم مبادله می‌کنند؛ به هر دو مال به دیده موضوع اصلی عقد می‌نگرند و تملیک آنها را پیوسته به هم و به عنوان موجودی مرکب بنیان می‌نهند. این پیوستگی در اراده مشترک سبب می‌شود که هر کدام علت دیگری شود، چندان که، اگر یکی از این تعهد به دلیلی از بین رود، تعهد متقابل و پیوسته بدان نیز خود به خود منحل می‌شود، و هر یک از دو طرف می‌تواند تسلیم مالی را که به عهده گرفته است منوط به اجرای تعهد دیگری سازد.

ولی، در هبه معوض، تعهد به مالی که به موجب شرط از طرف متهدب واگذار می‌شود موضوع عقد نیست و جنبه تبعی و فرعی دارد. عقد در درجه نخست برای هبه انشاء شده و موضوع آن تملیک رایگان مال است به متهدب. بنابراین، اراده طرفین این اثر را با تعهد تبعی که متهدب پذیرفته است پیوند نداده. اینها دو تعهد جدا از یکدیگر باقی مانده‌اند، با این تفاوت که یکی اصل است و دیگری فرع. پیوستگی که بیع مبیع و ثمن وجود دارد، در این رابطه ایجاد نشده است و، به تحلیل دیگر، می‌توان گفت، دوهبه جداگانه انجام شده نه معاوضه دو مال. به همین جهت، اگر شرط به دلیلی فاسد باشد، عقد هبه اصلی باطل نمی‌شود. ولی، برعکس، بطلان هبه (عقد اصلی) اثر شرط را نیز از بین می‌برد.

با آوردن مثالی بهتر می‌توان این تحلیل حقوقی را نمایان ساخت: فرض کنیم من خانه‌ام را به مبلغ ده میلیون ریال را بگیرم و شما پول را می‌دهید که خانه را مالک شوید. ما این دو تعهد را پیوسته به هم و بسان موجودی مرکب اراده می‌کنیم. در نظر ما، یا باید هر دو انتقال با هم به وجود آید یا هیچکدام محقق نشود. پس، اگر خانه ملک دیگری باشد و من نتوانم آن را در اختیار شما بگذارم، تعهد شما درباره پرداختن ده میلیون ریال نیز از بین می‌رود، زیرا خود ما چنین خواسته‌ایم. حال فرض کنید که من خانه را به شما بخشیده‌ام، ولی ضمن عقد شرط شده است که شما نیز صد هزار ریال به من ببخشید. در این فرض، ما نخواسته‌ایم که این دو بخشش پیکر یگانه‌ای باشد و به صورت مبادله دو مال درآید. هدف اصلی این بوده است که خانه بخشیده شود و واگذاری صد هزار ریال تابع و فرع آن باشد. بنابراین، رابطه سببیت بین آنها وجود ندارد و اگر به دلیلی شرط باطل باشد و شما ناگزیر نباشید که به آن وفا کنید هبه اصلی خود به خود باطل نمی‌شود.

۴-۳-۳- بیع و صلح:

پیش از اینکه اصل حاکمیت اراده به صورت ماده ۱۰ قانون مدنی در حقوق ما وارد شود، وسیله‌ای که فقیهان برای احترام به اراده طرفین در دست داشتند «عقد صلح» بود. اگر آنان نمی‌خواستند آثار ویژه عقد معینی را به دست آورند، راه چاره این بود که توافق خود را در قالب «صلح» بریزند؛ قالبی که می‌توانست جایگزین هر یک از عقود معین شود، بی‌آنکه آثار خاص و استثنایی آن عقد را داشته باشد.

برای مثال، شریکی مایل بود که سهم خود را بفروشد، ولی می‌دید که اگر از بیع استفاده کند برای شریک دیگر «حق شفعه» به وجود می‌آید، یعنی می‌تواند با دادن ثمنی که مشتری پرداخته است سهم خریداری شده را از او بگیرد. از بیع نمی‌شد این اثر را گرفت، ولی طرفین می‌توانستند، به جای بیع، از عقد صلح استفاده کنند. صلح سهم مشاع، هرچند که در برابر مبلغی پول انجام می‌شود و همان اثر بیع را دارد، ولی حق شفعه به وجود نمی‌آورد. زیرا ایجاد این حق از آثار استثنایی و ویژه عقد بیع است... و به همین ترتیب است درباره اجراه و هبه و مانند اینها.

این قالب حقوقی در قانون مدنی نیز آمده است. چنانکه ماده ۷۵۸ می‌گوید: «صلح در مقام معاملات، هرچند نتیجه معامله‌ای را که به جای آن واقع شده است می‌دهد، لیکن شرایط و احکام خاصه آن معامله را ندارد. بنابراین، اگر مورد صلح عین باشد در مقابل عوض، نتیجه آن همان نتیجه بیع خواهد بود، بدون اینکه شرایط و احکام خاصه بیع در آن مجری شود».

پس، بیع عقدی است با آثار ویژه که در قانون مدنی معین شده است و صلح قالب مشترکی است برای همه معاملات که شرایط عمومی قراردادها را لازم دارد، ولی آثار خاصه عقود بر آن بار نمی‌شود.

۵-۳-۳- بیع و وکالت:

ماهیت بیع و وکالت هیچ شباهتی با هم ندارد: یکی برای تملیک معوض مال و داد و ستد تأسیس شده است و دیگری برای دادن اذن و اعطای نیابت. با وجود این، گاه کشش نیازها و به کار بردن حیلۀ باعث می‌شود که وکالت سرپوشی برای انتقال‌های پنهانی و نامشروع قرار گیرد؛ عمل حقوقی که به صورت وکالت است و در باطن استفاده بیع از آن می‌شود:

فرض کنیم دانشجویی، با استفاده از معافیت گمرکی، اتومبیلی را به کشور می‌آورد. در سند ترخیص از گمرک قید می‌شود که مطابق قانون او حق فروش اتومبیل را تا پنج سال ندارد. ولی، دانشجو در پی به دست آوردن تفاوت بهای سنگین آن با قیمت تمام شده است و برای این کار باید اتومبیل را بفروشد. سردفتر به او راه نشان می‌دهد که با سند پنهانی و به بهای دلخواه اتومبیل را بفروشد و در ظاهر ضمن سندی به خریدار وکالت بدهد که اتومبیل را به هر کس و در برابر هر مبلغ که می‌خواهد بفروشد یا کرایه دهد و ثمن یا اجاره را خود بگیرد. حق عزل وکیل و اقدام مخالف اجرای وکالت نیز از موکل گرفته می‌شود: یعنی، بیع خود را در خرقة وکالت می‌پیچد تا از نظرها پنهان ماند.

مثال دیگر: مالک زمینی که حق فروش آن را ندارد، به معماری وکالت می‌دهد تا در آن زمین بنایی برای مسکن بسازد و به بهای دلخواه بفروشد و پول آن را بردارد. ولی، در پنهان زمین را به او می‌فروشد و مبیع را برای انجام تصرف در اختیار خریدار می‌گذارد.

از این گونه مثال‌ها فراوان است و این مسأله را مطرح می‌سازد که آنچه واقع شده بیع است یا وکالت؟

پیش از این دادگاه‌ها بیشتر به صورت عقد توجه می‌کردند و از حیلۀها می‌گذشتند، ولی در سالیان اخیر رویه قضایی به اجرای عقد پنهانی و واقعی تمایل پیدا کرده است. چنانکه در دادنامه شماره ۱۳۵۸/۳/۱۰/۲۲ شعبه ۵ دیوان عالی کشور وکالت به منظور بیع را تابع احکام عقد بیع دانسته و مرگ وکیل در انحلال التزام موکلان بی‌اثر شناخته شده.

۶-۳-۳- بیع و ودیعه

این دو عقد در حال عادی هیچ شباهتی با هم ندارد: اثر بیع انتقال مالکیت است و اثر ودیعه اذن و نیابت در نگاهداری. پس، تمیز آن دو باید به آسانی صورت پذیرد. با وجود این، گاه شرایط قراردادی دو عقد ناهمگون را به هم نزدیک می‌کند: در عرف فروش جواهر رسم است که بازرگان عمده کالا را به فروشنده جزئی می‌دهد تا آن را در ویتترین مغازه خود بگذارد و بفروشد. در تراضی این چنین معهود است که گیرنده کالا یا باید عین آن را بازگرداند یا بهای آن را. در نتیجه، این اختلاف بروز می‌کند که رابطه حقوقی آنان تابع بیع است یا ودیعه؟

دیوان کشور فرانسه در ۱۸۶۰ اظهار نظر کرده است که رابطه حقوقی بیع است نه امانت، چرا که در ودیعه امین باید عین را بازگرداند و حق خرید و فروش به دیگران را ندارد. به نظر می‌رسد که بر مبنای قصد مشترک باید دید چهره امانت دربرگیرنده چیره است یا خریدار. ولی، در غالب موارد مثال بارزی برای «اخذ به سوم» یا «وعده یک طرفی بیع» است و وصف داد و ستد در چنین رابطه‌ای چیره است.

۴-۳-۳-۱- آشفته‌گی در رویه قضایی:

توصیف اسناد عادی که اشخاص برای خرید و فروش املاک خود می‌نویسند یکی از دشواری‌های زمان ما شده است. در اثر دخالت مقام‌های اداری دادگستری و صدور فتوای متعارض و نسنجیده از سوی شورای عالی قضایی سابق و شورای نگهبان و بی‌اعتنایی به مفاد قوانین موجود، رویه قضایی به شدت در این باره سرگردان و آشفته است: چندانکه هیچ وکیلی نمی‌تواند حدس بزند که سرنوشت دعوی به کجا می‌انجامد و دادرسی که با او روبرو می‌شود به اعتبار قولنامه باور دارد یا آن را مردود می‌شمرد و، اگر باور دارد، سند را نشانه وقوع بیع می‌داند یا مقدمه آن؟

با وجود این، مسیر تحول رویه قضایی را می‌توان با اندک مسامحه بدین شرح رسم کرد:

۱- چندی این نظر قوت گرفت که، چون قولنامه به صورت شرط ضمن عقد لازم در نیامده است، اعتبار ندارد. طرفداران این نظر توجه نداشتند که بیش از نیم قرن است که ماده ۱۰ ق.م. هر عقد را که با قانون مخالف نباشد نافذ می‌داند و دیگر نیازی نیست که تعهد به خرید و فروش ضمن عقد لازم شرط شود و از آن کسب لزوم کند.

برخورد شدید این نظر با قوانین موجب شد که دیری نپاید و به زودی رو به سستی نهاد: جمعی از واسطه‌ها در قولنامه‌ها آوردند که تعهد ضمن عقد خارج لازم شرط می‌شود، ولی بیشتر دادرسان در برابر این گفته به پا خاستند و لزوم اشتراط ضمن عقد را، به گونه‌ای که شایع شده بود، انکار کردند.

۲- پس از آن افراط ناهنجار این تفریط عنوان شد که قولنامه خود سند بیع است و عقد با ایجاب و قبولی که در آن می‌آید واقع می‌شود. تعهد به تنظیم سند رسمی برای کمال عقد و نفوذ آن در برابر دیگران است و چهره فرعی دارد. به بیان دیگر، عقد بیع با امضای سند قولنامه واقع می‌شود و مالکیت انتقال می‌یابد. منتها، تعهد به تنظیم سند مانند التزام به تسلیم بر عهده دو طرف باقی می‌ماند که می‌توان اجرای آن را از دادگاه خواست.

این نظر، که با مقایسه با نخستین واکنش رویه قضایی منطقی هم دارد، با دو ایراد اساسی روبه رو است:

الف- به طور معمول، قولنامه در صورتی تنظیم می‌شود که دو طرف آمادگی انتقال قطعی و معامله را ندارند و می‌خواهند، با گرفتن تعهد از یکدیگر وقوع عقد را در آینده تضمین کنند و در واقع باید آن را «پیش قرارداد بیع» نامید. پیش‌بینی «وجه التزام» برای طرفی که از وفای به عهد سرپیچی کند و امکان رها شدن طرف دیگر همه از نشانه‌های ناتمامی عقد در دید دو طرف است و نباید فریفته عنوان خریدار و فروشنده، که به اعتبار هدف نهایی قرارداد به دو طرف گفته می‌شود، شد و قولنامه را سند بیع نامید.

در بیشتر قولنامه‌ها نشانه‌های آشکاری بر مقدماتی بودن سند دیده می‌شود: مانند اینکه طرفین متعهدند ظرف یک ماه برای انتقال قطعی به محضر بروند. تسلیم مبیع نیز، که خود اماره قطع علاقه فروشنده از آن است، به ویژه در مورد املاک، موکول به تنظیم سند رسمی و پرداختن ثمن می‌شود و به خوبی می‌رساند که انشاء تملیک در سند رسمی انجام می‌گردد. به همین جهت نیز دادگاه‌ها در مواردی که ثمن به طور کامل پرداخته شده و مبیع تسلیم خریدار گشته به وقوع بیع پافشاری می‌کنند.

ب- برفرض که قصد دو طرف بر وقوع بیع احراز شود، اجرای این خواسته در مورد املاک ثبت شده با قانون مخالف است. ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک به صراحت اعلام می‌کند: «همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید، دولت

فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده مالک خواهد شناخت...». واژه «دولت» در این ماده به معنی عام خود به کار رفته و همه مقام‌های رسمی کشور، از جمله دادگاه و اداره ثبت، را دربرمی‌گیرد. پس، باید پذیرفت که عقد بیع در مورد املاک ثبت شده در زمره عقود تشریفاتی است. تنظیم سند رسمی و حضور در دفتر رسمی مقدمه ضروری ثبت انتقال در دفتر املاک است. بنابراین، باید پذیرفت که تملیک (بیع) تنها در این دفتر صورت می‌پذیرد و نباید آن را شرط متأخر عقدی پنداشت که با امضای سند عادی واقع شده است. این پندار در صورتی منطقی می‌نمود که ثبت مفاد سند عادی نیز در دفتر املاک امکان‌پذیر بود. ولی، در وضع کنونی، که لازم است ایجاب و قبول با معرفی شاهدان و معرفان در حضور مأمور رسمی انجام شود، ملازمه با لغو بودن همه این تشریفات و اعلام‌ها و امضاهای مکرر اسناد رسمی دارد.

در یک کلام، وقوع بیع در قولنامه، بر فرض که خواست دو طرف باشد، با مانع قانونی روبرو است و نفوذ حقوقی ندارد (ماده ۱۰ ق.م.). وانگهی، اعتقاد به وقوع بیع بین این عیب مهم را دارد که پذیرش قولنامه عادی را در دادگاه دشوار می‌کند، چرا که ماده ۴۸ قانون ثبت مانع آن است.

۳- گروهی از دادرسان نیز از آغاز راه اعتدال پیموده‌اند و خود را به گردباد حوادث و تقلید از این و آن نسپرده‌اند. اینان، قولنامه را تعهد به انتقال می‌دانند و در تعبیر اراده طرفین می‌کوشند تا مانعی برای پذیرش سند و اجرای مفاد آن فراهم نیآورند. نظر نخست، چنانکه اشاره شد، امروز مهجور افتاده است. ولی، هر یک از دو نظر دیگر طرفدارانی دارد: شاید بتوان گفت در دیوان عالی نظر دوم غلبه دارد و در دادگاه‌های پائین‌تر هر دو نظر اعمال می‌شود و ما امیدواریم راه اعتدال و استقرار قانون غلبه پیدا کند و رویه قضایی راه قاطع و نهایی خود را بازیابد.

۲-۴-۳- آثار حقوقی قولنامه:

قولنامه، مانند سایر اسنادی که برای ایجاد تعهد تنظیم می‌شود، در دادگاه معتبر است و طرفین مکلف هستند مفاد آن را اجرا کنند، زیرا تعهدی که ضمن آن شده متکی به قرارداد خریدار و فروشنده است (ماده ۱۰ قانون مدنی). منتها، گاه شروطی در قولنامه‌ها آورده می‌شود که تمیز قصد واقعی آنان را دشوار می‌سازد و گاه نیز چگونگی آثار حقوقی این قصد مورد گفتگو قرار می‌گیرد:

۳-۴-۳- معنی وجه التزام:

تعبیر اراده دو طرف در جایی دشوار است که، گذشته از تعهد به انتقال، وجه التزامی نیز به عنوان ضمانت اجرای این تعهد معین می‌شود. برای مثال، در قولنامه‌ای که برای فروش اتومبیل تنظیم می‌شود، طرفین شرط می‌کنند که، هرگاه یکی از آن دو حاضر به انجام معامله نشود، موظف است پنجاه هزار ریال به دیگری بدهد. پس، ممکن است اختلاف شود که آیا قید وجه التزام بدین معنی است که متخلف با پرداختن آن دیگر التزامی به انجام معامله ندارد، یا هدف این است که مشروط له در خواست این وجه یا درخواست اجبار طرف خود به انجام بیع آزاد باشد و بتواند الزام متعهد را به بستن عقد از دادگاه بخواهد؟

رویه قضایی سالها در پاسخ قطعی بدین سؤال در تردید بود (چنانکه شعبه ۶ دیوان کشور در رأی شماره ۲۹۰۷-۲۱/۹/۲۵ گفته است: «... نظر به اینکه در ضمن تعهد خسارت متصوره از عدم انجام پیش‌بینی و معین گردیده، دیگر حقی برای متعهد له جز وجه التزام مقرر موجود نخواهد بود.» و برعکس، شعبه ۷ دیوان عالی کشور، در رأی شماره ۲۵۴۴-۲۱/۸/۱۲ تأیید کرده است که: «... تعیین این وجه التزام مانع الزام به اجرای قرارداد و تنظیم سند معامله نخواهد بود» تا اینکه هیأت عمومی

دیوان عالی کشور در رأی اصراری شماره ۱۱-۵۲/۳/۳-۲۶، رأی دادگاه استان را که اظهارنظر کرده بود «ضمانت اجرای عدم انجام معامله مطالبه وجه التزام است نه درخواست الزام طرف به انجام معامله» نقض کرد و، به پیروی از قصد مشترک طرفین، الزام متعهد به انجام معامله را نیز به اکثریت مجاز شمرد.

حق نیز همین است، زیرا وجه التزام چیزی جز خسارت عدم انجام تعهد نیست، منتها خسارتی است که طرفین درباره میزان آن توافق کرده‌اند. چنانکه قانون مدنی نیز زیر عنوان «در خسارت حاصله از عدم اجرای تعهدات» در ماده ۲۳۰ شرط مربوط به تأدیه «وجه التزام» را مطرح ساخته است. بنابراین، اصولاً طلبکار را نمی‌توان مجبور کرد که، در صورت عدم اجرای تعهد، تنها به گرفتن خسارت اکتفا کند و اصل تعهد را از مدیون نخواهد. به همین جهت است که متعهدله نمی‌تواند هم خسارت را بخواهد و هم اجرای تعهد اصلی را. زیرا، در این مورد، خسارتی که معین شده بدل اصل تعهد است و به جای آن داده می‌شود. وانگهی، در دید عرف، قید «وجه التزام» و دادن بیعانه نشانه استوار بودن بر عهد و پیمان و تأکید بر لزوم عقد است نه خیار شرط: بیعانه بخشی از ثمن است که به منظور ابراز حسن نیت و به نشانه قاطع بودن در معامله پرداخته می‌شود (پیش پرداخت).

با وجود این، اگر از عبارت قرارداد و اوضاع و احوالی که آن را احاطه کرده است، یا از داوری عرف در معامله خاصی، چنین برآید که مقصود طرفین این بوده است که اجرای اصل تعهد یا پرداختن وجه التزام در اختیار متعهد باشد، دادرس باید مفاد قرارداد را محترم شمارد. منتها، باید دانست که این تعبیر امری استثنایی و نیازمند دلیل است و قاعده کلی همان است که گفته شد: یعنی تعیین وجه التزام امکان مطالبه اصل تعهد را از بین نمی‌برد.

۴-۳-۳- امکان ابطال معامل معارض با قولنامه:

فرض می‌کنیم مقصود طرفین این است که ملتزم به انجام معامله باشند، و در این فرض آثار حقوقی این تعهد را بررسی خواهیم کرد: گفته شد، تا زمانی که موضوع قولنامه را فروشنده در اختیار دارد، خریدار می‌تواند الزام او را به فروش از دادگاه بخواهد، هر چند که در عقد وجه التزام نیز شرط شده باشد. ولی باید دید، اگر فروشنده عهدشکنی کند و موضوع تعهد را به دیگری انتقال دهد، تکلیف خریدار چیست؟ آیا می‌تواند ثمنی را که بابت بیعانه به او داده است پس بگیرد، یا حق دارد درخواست ابطال معامله را به دلیل تعهد فروشنده از دادگاه بکند، یا ضمانت اجرای این تعهد تنها خواستن وجه التزام مقرر در سند قولنامه است؟

مطالبه وجه التزام و بیعانه‌ای که از بابت ثمن پرداخته شده است اشکال مهمی ندارد. زیرا وقتی یکی از دو طرف قرارداد با فروش موضوع آن نشان می‌دهد که نمی‌خواهد به مفاد آن پای‌بند باشد و دیگری نیز با او در این باب موافقت می‌کند و، به جای خواستن اصل تعهد، تقاضای پس گرفتن بیعانه را می‌کند، دیگر دادگاه نمی‌تواند قرارداد را باقی و نافذ بداند. این قرارداد به طور ضمنی اقاله شده است (ماده ۲۸۳ قانون مدنی). ولی، اگر متعهدله نخواهد با طرف خود در انحلال پیمان (قولنامه) موافقت کند، آیا می‌تواند درخواست ابطال معامله معارض و الزام او را به فروش بکند؟

پاسخی که بیشتر به ذهن می‌آید و پیروان بسیار دارد این است که، چون بنا به فرض حقی که در اثر قولنامه به وجود آمده حق دینی است و کسی که به سود او تعهد به فروش شده هیچ حق عینی بر مال پیدا نمی‌کند، پس متعهد مال خود را فروخته است. درست است که او پیمان‌شکنی کرده و از این حیث باید خسارات ناشی از تخلف خود را بپردازد، ولی معامله‌ای که به مال خود انجام داده درست است.

در درستی مبانی این استدلال تردید نباید کرد، زیرا فرض این است که با تنظیم قولنامه ملکیت عین منتقل نشده و فروشنده مال متعلق به خود را فروخته است. ولی آیا می‌توان انکار کرد که او بدین وسیله خواسته است که از اجرای تعهد خود فرار کند؟

اگر معامله به قصد فرار از دین به خاطر حمایت از حقوق طلبکاران غیرنافذ باشد، آیا درست است که گریز از اجرای تعهد بدین سادگی تجویز شود؟

معامله به قصد فرار از دین به طور معمول به موردی گفته می‌شود که مدیون دارایی خود را منتقل می‌کند تا معسر شود و طلبکار او نتواند از این راه چیزی به دست آورد. ولی، چرا نباید این هدف نامشروع را در جایی که دین ناظر به مال معینی است سبب عدم نفوذ معامله شمرد؟ درست است که طلبکار در این مورد می‌تواند وجه التزام مقرر را بگیرد، اما این وجه التزام هیچگاه نمی‌تواند به طور کامل جانشین طلب اصلی شود و جای آن را پر کند.

۵-۴-۳- اسقاط حق فروش:

اگر در قراردادی به جای اینکه خریدار و فروشنده به وسیله تعهد آزادی خود را محدود سازند حق فروش را از خریدار بگیرند. مثلاً پدری ملک خود را به فرزند می‌فروشد ولی می‌بیند که او هنوز تجربه کافی در زندگی مالی ندارد و بیم آن می‌رود که ملک را بفروشد و به تنگدستی افتد پس در عقد بیع شرط می‌کنند که خریدار تا بیست سال حق انتقال به غیر را ندارد.

۶-۴-۳- وعده یک طرفه بیع:

یعنی تنها یکی از دو طرف که به طور معمول فروشنده است تعهد می‌کند در این پیمان فروشنده شرایط معامله و قیمت را تعیین و اراده خود را بر انتقال مبیع اعلام و انتقال آن را موکول به تمایل خریدار می‌کند به گونه‌ای که اگر او پیشنهاد را بپذیرد عقد واقع می‌شود. وعده یک طرفی بیع را با تعهد به بیع و ایجاب و برقراری حق تقدم در خرید نباید اشتباه گرفت. در تعهد بیع فروشنده یا خریدار ملزم به انجام معامله می‌شود. پس اراده دو طرف دیگر به تنهایی نمی‌تواند بیع را واقع سازد. باید متعهد دوباره قصد معامله کند و در صورت امتناع وادار به این کار شود در صورتی که در وعده یک طرفی، پیشنهاد کننده اراده نهایی خود را به انتقال اعلام و وقوع بیع را موکول به رضای خریدار می‌سازد.

۵-۳-۳- اجاره همراه با وعده بیع

۱-۵-۳-۳- اجاره به شرط تملیک:

چنانکه گفته شد (ش ۷)، پیوند میان اجاره و بیع نهاد تازه‌ای را به وجود آورده است که در حقوق ما «اجاره به شرط تملیک» نامیده می‌شود.

این اصطلاح ابتدا در آئین نامه مصوب ۲۶ آبان ۱۳۶۱ شورای پول و اعتبار عنوان شد و بعد در قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۸ شهریور ماه ۱۳۶۲ به کار گرفته شد. در ماده ۱۲ این قانون می‌خوانیم: «بانکها می‌توانند، به منظور ایجاد تسهیلات لازم جهت گسترش امور خدماتی، کشاورزی، صنعتی و معدنی، اموال منقول و غیرمنقول را بنا به درخواست مشتری و تعهد او مبنی بر انجام اجاره به شرط تملیک به مشتری واگذار نمایند».

در قانون و آئین‌نامه، از اقسام این اجاره‌ها و ماهیت آنها سخنی گفته نشده است. در واقع، نهاد تازه ماده خاصی است که باید بر مبنای رویه قضایی و اندیشه‌های حقوقی در کشور ما پرورده شود.

اجاره‌هایی که همراه با شرط تملیک واقع می‌شود و مقدمه بیع قرار می‌گیرد، به اعتبار نوع وعده آن، بر دو گونه است:

۱- اجاره‌ای که همراه با وعده یک طرفی فروشنده است: در این اجاره‌ها مستأجر آزاد است که با انتخاب بیع و فراهم آوردن شرایط آن مورد اجاره را تملیک کند یا به اجاره پایان دهد: فرض کنیم نماینده کارخانه تراکتورسازی شماری از فرآورده‌های کارخانه را برای فروش به کشاورزان عرضه می‌کند. ولی، خریداران مایلند که چندی تراکتورها را بیازمایند و پس از اطمینان به کارآیی و دوام آن به معامله بپردازند. این گونه معاملات نیز کمتر به نقد واقع می‌شود و کشاورزان می‌خواهند به اقساط طولانی بهای تراکتورها را بپردازند.

در چنین فرضی، برای رعایت مصالح تولیدکننده و گروه مصرف‌کننده، بهترین راه این است که تراکتور به داوطلب تا یک سال به اجاره داده شود، با این شرط که در پایان مدت، اگر تصمیم به خرید گرفت، حق داشته باشد با پرداخت باقی مانده بهای تراکتور آن را تملک کند. همچنین، در قرارداد شرط می‌شود که، هرگاه مستأجر بیع را برگزیند، اقساطی را که بابت اجاره پرداخته است از ثمن بکاهد و، در صورتی که نخواهد از وعده فروشنده استفاده کند، آن اسقاط عوض منافی است که از تراکتور برده است.

التزام به بیع تنها برای فروشنده ایجاد می‌شود و قرارداد اجاره (مقدمه بیع) به خریدار احتمالی حق انتخاب می‌دهد. در مدت اجاره، مالک تراکتور از انتقال آن به دیگری ممنوع است و مستأجر نیز در این دوران مالک عین آن نیست.

۲- اجاره‌ای که به تملیک منتهی می‌شود: در این فرض، مستأجر نیز باید به عهد خود وفادار بماند و تنها از راه عهدشکنی و تحمیل نتایج آن می‌تواند از تملک امتناع کند. در چنین اجاره‌ای به طور معمول شرط می‌شود که با پرداختن آخرین قسط اجاره، که در واقع بهای تراکتور است، مستأجر خود به خود مالک آن است و نیاز به عمل حقوقی دیگر ندارد.

در دوران اجاره، هر دو پای‌بند به عهد خویشند: موجر حق ندارد آن را به دیگری انتقال دهد یا مزاحم انتفاع مستأجر شود و در برابر مستأجر نیز موظف به نگاهداری از مورد اجاره است تا به عنوان وثیقه پرداخت ثمن از مصرف نامتعارف و انتقال مصون بماند. کالا نیز به هزینه مستأجر بیمه می‌شود تا حقی از مالک ضایع نگردد.

در آئین نامه شورای پول و اعتبار، این قسم از اجازه نمونه قراردادی برای بانکها شده است. در ماده یک آئین نامه آمده است: «از لحاظ این آئین نامه، اجاره به شرط تملیک عقد اجاره‌ای است که در آن شرط شده باشد مستأجر در پایان مدت اجاره عین مستأجره را (در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد) مالک گردد». در ماده ۱۳ نیز می‌خوانیم: «بانکها موظفند در قرارداد شرط نمایند که در پایان مدت اجاره و پس از پرداخت آخرین قسط مال‌الاجاره و یا پس از پرداخت و تسویه کامل باقیمانده مال‌الاجاره (قبل از پایان مدت اجاره) در صورتی که کلیه تعهدات دیگر مستأجر طبق قرارداد کاملاً انجام شده باشد، عین مستأجره به ملکیت مستأجر درآید».

تعریف آیین نامه بر مبنای صورت قرارداد انجام شده است. ولی، بر پایه قصد مشترک و واقعی آنان، در تعریف قرارداد می‌توان گفت: «بیعی است که وعده متقابل آن به صورت اجاره مبیع به خریدار درآمد است». به بیان دیگر آنچه هدف طرفین است و برای رسیدن به آن تراضی می‌کنند «بیع» کالای مورد نظر و تعلیق تملیک به پرداخت تمام ثمن است. اجاره به منزله صورت این ماده و مقدمه تحقق معنای مطلوب است.

درباره ماهیت قرارداد ممکن است یکی از این چهار نظر انتخاب شود:

- ۱- آنچه واقع شده اجاره است، چرا که دو طرف خواسته‌اند تملیک به تأخیر افتد و منصرف مال تنها از منافع آن استفاده کند. شرط تملیک نیز در این اجاره چهره فرعی دارد، و مانند هر شرط دیگر، تابع عقد اصلی است.
 - ۲- از آنجا که عقد تابع قصد واقعی دو طرف است، و در فرض ما، هدف اصلی فروش کالا است که اجاره مقدمه آن قرار می‌گیرد، آنچه واقع شده بیع است. به بیان دیگر، اجاره سرپوشی برای تقسیط ثمن و وثیقه گرفتن مبیع است. در این فرض، اگر چنین تحلیل شود که قرارداد (اجاره به شرط تملیک) بیعی است همراه با شرط فاسخ معلق، مالکیت از زمان عقد به مستأجر ظاهری انتقال می‌یابد و در اثر تخلف از شرایط قرارداد از آغاز منحل می‌شود. در نتیجه، اجازه صوری در برابر طلبکاران مستأجر قابل استناد نیست و آنان می‌توانند، در صورت ورشکستگی مستأجر، آن را در شمار دارایی او آورند. برعکس، هرگاه گفته شود که بیع معلق است و تملیک منوط به پرداختن آخرین قسط ثمن شده است، در دوران اجاره مالکیت برای موجر باقی می‌ماند و ضمان تلف کالا نیز بر عهده او است و آثار آن به نظر نخست بازمی‌گردد.
 - ۳- از شاخه‌های این نظر، باید از تحلیلی نام برد که قرارداد را بین دو طرف نافذ می‌داند و آثار اجاره را بر آن بار می‌کند، ولی در برابر اشخاص ثالث قرارداد را بیع تلقی می‌کند تا به آنان صدمه‌ای نرسد. پس، در عین حال که مستأجر پیش از پایان مدت و پرداختن اقساط اجاره در برابر موجر مالک شناخته نمی‌شود، طلبکاران او به ویژه در مورد ورشکستگی می‌توانند مورد اجاره را از اموال بدهکار شمارند. در نتیجه، موجر نمی‌تواند به عنوان مالک عین خواهان رد مال شود.
 - ۴- در موردی که اجاره خود به خود به تملیک مورد اجاره می‌انجامد و اقساط اجاره بها در واقع ثمن است که به تدریج پرداخته می‌شود، اجاره صوری است و رابطه دو طرف را باید تابع بیع شمرد. ولی، در فرضی که کالای مورد نیاز برای مدتی به اجاره داده می‌شود و مستأجر حق تملک آن را در مدت معین پیدا می‌کند، آنچه واقع می‌شود اجاره است که با وعده یک طرفی بیع همراه شده و در شمار اجاره‌های اعتباری است. در واقع، نیاز بیع به انتخاب مستأجر و وقوع عمل حقوقی دیگر، وجود آن را از اجاره، که اثر آن تنها واگذاری منافع به مستأجر است، ممتاز می‌کند و هر کدام از دو عقد اجاره و بیع را تابع احکام ویژه خود می‌سازد.
- در نقد این نظرها باید گفت، آنچه ماهیت عمل حقوقی را معین می‌کند، قصد مشترک دو طرف است. احراز این قصد در هر دعوی با دادگاه است و امکان انتخاب تملک مورد اجاره اماره مفیدی برای تمیز جدایی اجاره و بیع است. به همین جهت، می‌توان نظر اخیر را منطقی‌تر شمرد. منتها، در فرضی هم که اجاره خود به خودبه تملیک منتهی می‌شود، پیروی از قصد مشترک مستلزم این است که تملیک معلق بر پرداخت تمام اقساط اجاره یا ثمن شود. تمهید این نهاد برای این است که تا تمام ثمن پرداخته نشده تملیک نیز واقع نشود و فروشنده بتواند به عنوان مالک آن را در وثیقه خود نگاه دارد و مصون از تعرض طلبکاران مستأجر (خریدار) باقی بماند. پس، به دشواری می‌توان پذیرفت که تملیک با شرط فاسخ معلق (عهده‌شکنی) همراه است و بیدرنگ انجام می‌پذیرد.
- این تحلیل، باعث نزدیک شدن نظرها و نفوذ قرارداد می‌شود و اجاره به شرط تملیک را بیهوده نمی‌سازد. زیرا، مفاد بیع اعتباری نیز مقتضی آن است که، تا پایان مدت اجاره و تحقق شرط تملیک، مبیع همچنان در ملکیت فروشنده باقی ماند و مصون از انتقال و دست‌اندازی طلبکاران خریدار باشد.

ولی قطع نظر از این تحلیل، باید به ندای نیازها پاسخ گفت و پذیرفت که «اجاره به شرط تملیک»، خواه منوط به انتخاب مستأجر باشد یا منتهی به تملیک شود، به سوی استقلال پیش می‌رود، تا نهادی تازه را بسازد. برای تمیز احکامی که بر این قرارداد حکومت دارد، باید عقد اجاره و شرط را با هم در نظر گرفت. شرط تملیک در هر حال فرع بر اجاره است و با فسخ و انحلال عقد از بین می‌رود. ولی، بطلان شرط نیز، در فرضی که مقصود واقعی بیع اعتباری است، سبب بطلان اجاره می‌شود، چرا که اثر مطلوب و مقتضای آن است. برعکس، در فرضی که مقصود اجاره همراه با وعده بیع است، شرط چهره فرعی دارد و بطلان وعده به عقد سرایت نمی‌کند.

۴-۵-۳- دعاوی راجع به قولنامه‌ها

همان گونه که در متن کتاب آمد، درباره اعتبار و مفاد قولنامه‌ها و به ویژه شرایط مطالبه وجه التزامی که در این گونه اسناد پیش‌بینی می‌شود، اختلاف نظر زیاد است. پاره‌ای از این اختلاف‌ها گفته شد و دیدیم که رویه قضایی چگونه و به چه دلیل قاطع و روشن نیست، ولی از جهت اهمیت و شیاعی که دعاوی راجع به «قولنامه» دارد، در این بخش گوشه‌های دیگری از این دشواری‌ها را باز می‌نماییم و راه‌حلی را که دادگاه برگزیده است ارائه و ارزیابی می‌کنیم:

۵-۵-۳- مطالبه وجه التزام و رد بیعانه

یکی از شایع‌ترین دعاوی، موردی است که در قولنامه برای خودداری از فروش یا خرید وجه التزامی معین می‌شود و یکی از طرفین، به استناد تخلف طرف دیگر و تحقق شرایط مطالبه وجه التزام، به دادگاه رجوع می‌کند. قولنامه سند عادی است که به وسیله دو طرف معامله و گاه واسطه خرید و فروش تنظیم می‌شود و کمتر دیده می‌شود که تنظیم آن به حقوقدانی واگذار شود. به همین دلیل نیز، در بسیاری موارد شرایط خواستن وجه التزام در آن مجهول می‌ماند و، برای مثال، دفتری که باید دو طرف برای انجام معامله در آن حاضر شوند و زمان انجام دادن معامله و گاه شرایط آن به طور کامل معین نمی‌شود. در نتیجه، دادرسی به درستی نمی‌تواند احراز کند که آیا شرایط لازم برای مطالبه وجه التزام محقق شده است یا نه؟ و همین امر مدعی را با شکست روبرو می‌سازد.

به اضافه، می‌دانیم که وجه التزام نوعی خسارت عدم انجام تعهد است که دو طرف درباره میزان آن توافق کرده‌اند. پس، باید در دادگاه ثابت شود که انجام نشدن معامله تنها مستند به امتناع خواننده است و خواهان در موقع مقرر آماده خرید و فروش بوده است. گواهی که سردفتر می‌دهد در پاره‌ای موارد این مفهوم را نمی‌رساند و همین تسامح باعث می‌شود که پس از مدتها رفت و آمد به دادگاه حکم بر محکومیت خواهان صادر شود.

در پاره‌ای از قولنامه‌ها نیز برای رجوع به دفتر اسناد رسمی و اخطار به طرف مدت معین می‌شود، و معنی چنین شرطی انحلال قولنامه با گذشتن مدت است و مدعی باید به خاطر داشته باشد که تنها رجوع او در این مدت می‌تواند استحقاق گرفتن وجه التزام را به وجود آورد.

ماده ۴۶۸ ق مدنی: در اجاره اشیاء مدت اجاره باید قید شود و الا اجاره باطل است. یعنی باید آنچه اجاره داده شده است به مالکش برگردد. البته آن مقدار که کسی از آن استفاده کرده است باید قیمت و بهای آن مقداری را که استفاده کرده به مالک بدهد البته نه اجرة المسمی بلکه اجرة المثل.

اجرة المسمی: یعنی اجاره بهای مورد توافق

اجرة المثل: اجاره بهاء بر اساس نظر کارشناس ممکن است.

چیزی را می توان اجاره داد که :

اولا : در اثر استفاده از بین نرود به عبارت دیگر باید عین مستأجره چیزی مثل خانه یا اتومبیل و امثال آن باشد نه چیزی مثل یک وعده غذا یا دفتر سفیدی که در آن می نویسند.

ثانیا : چیزی معین و مشخص باشد، بنابراین موجر نمی تواند خانه ای را که ممکن است به وی ارث برسد یا یکی از سه خانه خود را بدون تعیین به کسی اجاره دهد.

ثالثا : موجر قادر باشد آن را در اختیار مستأجر بگذارد ، موجر نمی تواند خانه اش را که در منطقه ی اشغال شده به وسیله ی دشمن است به کسی اجاره دهد.

ماده ی ۴۷۴ ق م : اگر حق انتقال به غیر از مستأجر سلب نشده و یا سند اجاره در این مورد ساکت باشد، مستأجر حق انتقال به غیر را دارد (مابقی مدت باقی مانده)

قاعده کلی: غیر از مواردی که بر شمردیم اجاره ی کلیه اماکن مسکونی یا کسبی یا اداری یا امثالهم در صورتی که در تنظیم اجاره نامه ضوابط شکل قانون جدید رعایت شود ، مشمول قانون جدید خواهد بود. خواه سرقفلی پرداخت شده باشد یا نشده باشد. به عبارت دیگر در صورت رعایت ضوابط شکلی رابطه طرفین صرف نظر از نحوه استفاده از عین مستأجره به هر حال مشمول قانون جدید خواهد بود.

به منظور رفع شبهه عرض می کنیم که عدم رعایت ضوابط شکلی اجاره نامه باعث مشمول قانون ما دیگر مثلا قانون روابط م مستأجر سال ۱۳۵۶ نسبت به مورد نمی شود. بلکه فقط آیین و روش رسیدگی به درخواست تخلیه موجر متفاوت خواهد بود و موجر از مزایای این قانون که تخلیه فوری و بدون نیاز به رسیدگی قضائی است محروم خواهد شد
بحث سرقفلی هم صرفا ناظر به موارد خاصی است که خواهد آمد و در حیطه ی قانون جدید برای محلی حق کسب و پیشرو تجارت ایجاد نمی شود.

۴-۳- اجاره و قوانین مرتبط با آن (قانون تجارت، قانون ر م و م مصوب ۵۶)

ماده ۴۶۶ تا ۴۷۵ ق.م در اجاره : اجاره عقدی است که بموجب آن مستأجر مالک منافع عین مستأجره و اجاره دهنده را موجر و اجاره کننده را مستأجر و مورد اجاره را عین مستأجره گویند مورد اجاره ممکن است اشیاء، حیوان یا انسان باشد در اجاره اشیاء مدت اجاره باید معین شود و الا اجاره باطل است مدت اجاره از روزی شروع می شود که بین طرفین مقرر شده است و اگر در عقد اجاره ابتدای مدت ذکر نشده باشد از وقت عقد محسوب می شود در صحت اجاره قدرت بر تسلیم عین مستأجره شرط است اجاره مال مشاع جائز است لیکن تسلیم عین مستأجره موقوف است به اذن شریک.

ماده ۴۹۴ ق.م : تأخیر در اعاده عین مستأجره : عقد اجاره به محض انقضاء مدت بر طرف می شود و اگر پس از انقضاء آن مستأجر عین مستأجره را بدون اذن مالک مدتی در تصرف خود نگه دارد موجر برای مدت مزبور مستحق اجرت المثل خواهد بود. اگر چه مستأجر استیفاء منفعت نکرده باشد و اگر با اجاره مالک در تصرف نگه دارد وقتی باید اجرت المثل بدهد که استیفاء منفعت کرده باشد. مگر اینکه مالک اجاره داده باشد که مجانا استفاده نماید.

ماده ۴۹۷ ق.م : عقد اجاره به واسطه فوت موجر یا مستأجر باطل نمی شود. ولیکن اگر موجر فقط برای مدت عمر خود مالک منافع عین مستأجره بوده است ، اجاره به فوت موجر باطل می شود و اگر شرط مباشرت مستأجر شده باشد به فوت مستأجر باطل می گردد.

ماده ۵۰۲ ق.م: اگر مستأجر در عین مستأجر بدون اذن موجر تعمیراتی نماید حق مطالبه قیمت آن را نخواهد داشت.

۱-۴-۳- قانون روابط موجر و مستأجر مصوب دوم مرداد ۵۶

در هر محلی که برای سکنی یا کسب یا پیشه یا تجارت یا به منظور دیگری اجاره داده شده باشد در صورتی که از طرف متصرف بر حسب تراضی با موجر یا نماینده قانونی او به عنوان اجاره یا صلح منافع و یا هر عنوان دیگر به منظور اجاره باشد اعم از اینکه نسبت به مورد اجاره سند رسمی یا عادی تنظیم شده یا نشده باشد مشمول مقررات این قانون است.

ماده ۲: موارد ذیل مشمول مقررات این قانون نمی باشد.

- (۱) تصرف ناشی از معاملات با حق استرداد یا معاملات رهنی
 - (۲) اراضی مزروعی محصور یا غیر محصور و توابع آن و باغ هایی که منظور اصلی از آن اجاره بهره برداری از محصول آن باشد.
 - (۳) ساختمانها و محل هایی که به منظور سکونت، عرفاً بطور فصلی برای مدتی که از ۶ ماه تجاوز نکند.
 - (۴) کلیه واحدهای مسکونی واقع در محدوده خدماتی شهرها و در شهرک ها.
 - (۵) خانه های سازمانی و سایر محل های مسکونی که از طرف مؤسسات دولتی در اختیار استفاده کننده است.
- میزان اجاره بها همان است که در قولنامه ذکر شده است و اگر معلوم نباشد همان است که به تراضی طرفین برسد و اگر حاصل نگردد میزان آن توسط دادگاه تعیین می شود. موجر یا مستأجر می توانند بر حسب ترقی یا تنزل هزینه زندگی درخواست تجدید نظر نسبت به اجاره بها بدهند مشروط بر اینکه مدت اجاره منقضی شده و از مدت اجاره (عین مستأجر با قرارداد یا بدستور محاکم در اختیار مستأجر قرار گرفته شده باشد) سه سال تمام گذشته باشد. دادگاه با جلب نظر کارشناس اجاره بها را به نرخ روز تعدیل خواهد نمود. موجر می تواند ما به التفاوت اجاره بها را ضمن دادخواست تعدیل نیز مطالبه نماید. در این صورت دادگاه ضمن صدور حکم راجع به تعدیل مستأجر را به پرداخت ما به التفاوت از تاریخ تقدیم دادخواست تا روز صدور حکم، محکوم می نماید.

ماده ۶: مستأجر مکلف است در موعد معین در اجاره نامه اجرت المسمی و پس از انقضاء مدت اجاره اجرت المثل را به میزان اجرت المسمی آخر هر ماه اجاری ظرف مدت ۱۰ روز به موجر یا نماینده او پرداخت نماید. و یا در صندوق ثبت و یا بانکی که از طرف سازمان ثبت تعیین می شود سپرده و قبض رسید دریافت کند. اگر اجاره نامه رسمی است به دفتر خانه اسناد رسمی تنظیم کننده سند و اگر عادی باشد یا اجاره نامه ای در بین نباشد به یکی از دفاتر رسمی نزدیک ملک تسلیم و رسید دریافت دارد.

ماده ۱۰: مستأجر نمی تواند منافع مورد اجاره را کلاً یا جزئاً یا به نحو اشاعه به غیر انتقال دهد.

موارد فسخ اجاره و تخلیه عین مستأجره توسط مستأجر

ماده ۱۲:

- (۱) هرگاه عین مستأجره با اوصافی که در اجاره نامه قید شده منطبق نباشد.
- (۲) هرگاه در مدت اجاره عیبی در عین مستأجره حادث شود که قابلیت انتفاع را غیر مقدور کند.
- (۳) در مواردی که مطابق شرایط اجاره حق فسخ مستأجر: تحقق یابد.
- (۴) در صورت فوت مستأجر در اثناء مدت اجاره و درخواست فسخ اجاره از طرف کلیه وارث
- (۵) هرگاه مورد اجاره کلاً یا جزئاً در معرض خرابی بوده و قابل تعمیر نباشد و یا برای بهداشت و سلامت مضر باشد.

ماده ۱۳: اگر بعد از انقضاء مدت اجاره یا بدستور دادگاه مستأجر عین مستأجره را تخلیه و موجر از تحویل آن خوداری نماید. مستأجر مراتب را از طریق اظهارنامه به موجر اعلام و ۵ روز پس از ابلاغ اگر موجر برای تحویل عین مستأجره اقدام نماید. اگر مستأجر چنین نکند. تعهدات او به موجب این قانون در اجاره نامه برقرار است.

ماده ۱۴: در موارد ذیل موجر می تواند صدور فسخ اجاره یا تخلیه را از دادگاه بخواهد.

- (۱) در مواردی که مستأجر حق انتفاع از عین مستأجره را به غیر داده باشد.
- (۲) در مواردی که عین مستأجره به منظور کسب پیشه و یا تجارت خود مستأجر باشد ولی مستأجر آن را به دیگری بدهد.
- (۳) در صورتی که در اجاره نامه محل سکنی حق فسخ اجاره هنگام انتقال قطعی شرط شده باشد مشروط به اینکه خریدار بخواهد شخصاً در مورد اجاره سکونت کند که باید مستأجر تا ۳ ماه بعد از انتقال تخلیه نمایند.
- (۴) در صورتیکه مورد اجاره سکنی بوده و موجر بعد از انقضاء مدت اجاره بخواهد خودش یا فرزندان یا پدر و مادر خودش سکونت کند.

(۵) هرگاه مورد اجاره محل سکنی بوده و در حال خراب شدن باشد.

(۶) در صورتی که محل سکنی بر خلاف منظوری که در اجاره نامه قید شده استفاده بشود.

(۷) در صورتی که محل کسب و پیشه و تجارت برای کار مشخصی تعیین شده و مستأجر بدون هماهنگی با موجر به کار دیگری پردازد.

(۸) در صورتی که مستأجر در مورد اجاره تعدی و یا تفریط کند.

(۹) در صورتی که مستأجر در مهلت ۱۰ روز اجاره ماهیانه را پرداخت نکند.

(۱۰) اگر ۲ بار با ارسال اظهارنامه موفق به اخذ اجاره گردد برای بار سوم می تواند درخواست تخلیه را به دادگاه بدهد.

(۱۱) در صورتی که مستأجر عین مستأجره را به مرکز فساد تبدیل کند.

* تعمیرات کلی و اساسی مورد اجاره که مربوط به اصل بنا و یا تأسیسات عمده منصوبه در آن از قبیل دستگاه های حرارتی مرکزی و تهویه و آسانسور باشد به عهده موجر است و تعمیرات جزئی و همچنین تزئین و تعمیری که مربوط به استفاده بهتر است از مورد اجاره باشد با مستأجر است.

* در مواردی که حکم تخلیه صادر می شود دادگاه ضمن صدور حکم مهلتی که از ۱۰ روز کمتر و از ۲ ماه بیشتر نباشد را برای تخلیه معین می کند. حکم تخلیه مدارسی که با اجازه رسمی مقامات صلاحیت دار تأسیس شده در تعطیلات تابستان اجراء خواهد شد. و در مواردی که حکم تخلیه به علت عدم پرداخت اجاره بها صادر می شود حداکثر مهلت ۱۵ روز خواهد بود.

* در مواردی که حکم تخلیه عین مستأجره با پرداخت حق کسب و پیشه و یا تجارت صادر و قطعی میشود موجر مکلف است ظرف مدت ۳ ماه از تاریخ ابلاغ حکم قطعی وجه معینه را در صندوق دادگستری تودیع یا ترتیب پرداخت آن را به مستأجر بدهد و الاحکم مزبور ملغی الاثر خواهد بود. مگر اینکه طرفین به مدت بیشتری توافق کرده باشند در سایر موارد نیز هرگاه موجر ظرف یکسال از تاریخ ابلاغ حکم قطعی تقاضای صدور اجرائیه نماید. حکم صادر شده ملغی الاثر است مگر این که بین موجر و مستأجر برای تخلیه توافق شده باشد.

۲-۴-۳- نکات لازم در تنظیم اجاره نامه

(۱) اقامتگاه موجر به طور کامل و مشخص

(۲) نشانی دقیق مورد اجاره با قید اینکه این محل نشانی کامل مستأجر است.

۳) عین مستأجره در حال حاضر در تصرف چه کسی است اگر بغیر از مستأجر طرف قرارداد است ظرف چه مدتی تحویل می گردد.

۴) تعیین اجاره بها- نحوه پرداخت و مهلت نهایی پرداخت هر قسط

۵) تسریح به آن که مستأجر حق انتقال به غیر را کلاً یا جزئاً را دارد یا ندارد.

۶) تعهد مستأجر به تخلیه و تحویل مورد اجاره پس از انقضای مهلت اجاره و یا تمدید با تراضی طرفین.

۷) حق فسخ موجر در صورت تخلف مستأجر از پرداخت اجاره بها در موعد مقرر یا سایر شروط اجاره نامه موجر یا مستأجر می توانند برای یکی از طرفین عقد اجاره یا هر دو حق فسخ شرط کنند.

۳-۴-۳- ضوابط شکلی اجاره نما در قانون سال ۱۳۷۶

گفتیم که با توجه به مادتين ۲ و ۳ قانون جدید، اجاره‌های شفاهی مشمول آن نمی‌شوند و برای شمول آن حتماً باید اجاره‌نامه به صورت نوشته وجود داشته باشد.

قسمت اخیر بند ۳ ماده ۲ آیین نامه اجرایی قانون بر این موضوع تأکید دارد.

برخلاف آنچه در قوانین قبلی در مورد اجاره‌نامه‌های عادی متداول بوده، به موجب قانون جدید هر نوشته‌ای نمی‌تواند به عنوان اجاره‌نامه عادی مستند تقاضای تخلیه قرار گیرد، مگر اینکه در تنظیم آن شرایط و موارد خاصی رعایت شده باشد. تنظیم سند رسمی تابع شرایط کلی و قانونی تنظیم اینگونه اسناد است.

۱-۳-۴-۳- شرایط سند رسمی اجاره

اجاره‌های موضوع قانون جدید ممکن است عادی یا رسمی باشند. سند رسمی آن است که در دفاتر اسناد رسمی (محاضر) تنظیم شده باشد. دفاتر اسناد رسمی آنچه را رعایتش الزامی است در تنظیم اجاره‌نامه‌های رسمی رعایت می‌کنند. اما در عین حال ماده ۱۴ آیین نامه اجرایی قانون مقرر می‌دارد:

«دفاتر اسناد رسمی علاوه بر رعایت شرایط عمومی تنظیم اسناد اجاره مکلفاند در سند اجاره اماکن با کاربرد تجاری و اماکنی که با رعایت قوانین و مقررات مربوط به منظور استفاده تجاری واگذار می‌شوند تصریح کنند که عقد اجاره با سرقفلی یا بدون سرقفلی واقع شده است و در قراردادهای عادی اجاره نیز طرفین مکلفاند سند اجاره را با قید همین مطلب تنظیم نمایند». در مورد قسمت دوم این ماده تأملاتی وجود دارد که به موقع گفته خواهد شد. اما در اینجا به همین مقدار بسنده می‌کنیم که عدم تعیین تکلیف پرداخت سرقفلی در اسناد اجاره در تحلیل نهایی به ضرر مستأجر است. چون این عدم درج مانع تخلیه فوری نیست. و پس از تخلیه، مستأجر برای احقاق حق خود راه درازی را در پیش خواهد داشت.

۲-۳-۴-۳- شرایط سند عادی اجاره

سند عادی را موجر و مستأجر رأساً تنظیم می‌کنند. از این رو لازم است شرایطی را که در ماده ۲ قانون مقرر شده، حتماً رعایت کنند. فراموش نکنیم که «کتبی» بودن شرط اول و اصلی شمول قانون به اجاره‌های منعقد شده است. این شروط را برمی‌شمریم:

قید مدت در اجاره‌نامه

گفتیم که معین نبودن مدت در اجاره موجب بطلان عقد اجاره است. اما در قانون سال ۱۳۷۶ چیزی پیش از این مورد نظر بوده. توضیح می‌دهیم:

ماده ۵۰۱ قانون مدنی گوید: «اگر در عقد اجاره مدت به طور صریح ذکر نشده و مال الاجاره هم از قرار روز یا ماه یا سالی فلان مبلغ معین شده باشد، اجاره برای یک روز یا یک ماه یا یک سال صحیح خواهد بود...» آیا در صورتی که در اجاره‌نامه مدت صریحاً ذکر نشده باشد اما مبلغ اجاره مثلاً برای یک ماه تعیین گشته باشد، مرجع قضایی می‌تواند از قاعده موضوع ماده ۵۰۱ استفاده و مدت را تعیین و دستور تخلیه صادر کند؟ پاسخ ظاهراً منفی است و مرجع قضایی در محدوده قانون ۱۳۷۶ حق چنین اجتهادی را ندارد. در صورت بروز چنین حالتی موجر نمی‌تواند از مزیت قانون جدید- تخلیه سریع عین مستأجره- استفاده کند و مورد مشمول قانون جدید نخواهد بود. پس در اجاره نامه عادی باید حتماً مدت قید شود که مثلاً شش ماه یا یک سال یا ... است.

تنظیم اجاره‌نامه در دو نسخه

با توجه به اینکه اجاره نامه عادی تنظیمی مبنای صدور دستور تخلیه قرار می‌گیرد و این دستور صرفاً با ملاحظه ظاهر سند صادر می‌شود. به منظور جلوگیری از جعل والحاق، تنظیم سند در دو نسخه کمترین تدبیر است. البته -چنانکه خواهیم گفت- ادعای جعل نسبت به سند مانع تخلیه نیست اما شاید بعداً برای احقاق حق مستأجر مفید باشد.

به منظور اینکه رعایت ماده ۲ قانون- از حیث تنظیم سند در دو نسخه- قابل اثبات باشد باید این موضوع در سند تصریح شود. یعنی بنویسند: «این قرارداد در دو نسخه با اعتبار واحد تنظیم شده است».

امضای موجر و مستأجر

ماده ۲ قانون تصریح دارد که سند اجاره «... باید... به امضاء موجر و مستأجر برسد...» با توجه به ماده ۱۳۰۱ قانون مدنی که گوید: «امضائی که در روی نوشته یا سندی باشد بر ضرر صاحب امضاءکننده دلیل است» تردیدی نیست که سندیت یک سند به وجود امضاء در آن وابسته است. اما سؤالی که در مورد قانون جدید قابل طرح است، این است که آیا اثر انگشت یا مهر اسم- که بی‌سوادان از آن به جای امضاء استفاده می‌کنند- می‌توانند جایگزین امضاء شود؟

گمان می‌رود، با توجه به تعداد نه چندان قلیل بی‌سوادان در کشور ما، ناچار باید اثر انگشت را به جای امضاء پذیرفت. زیرا که از یک سو قابل جعل و شبیه سازی نیست و از دیگر سو چیزی است پیوسته و متصل به صاحب اثر انگشت! اما با توجه به اینکه قانون جدید، قانونی استثنایی و قواعد آن برخلاف اصول آیین دادرسی مدنی است (اجازه صدور احکام سالپ و مسقط حقوق را بدون رعایت حق دفاع طرف، به طور متعارف، داده است) گمان می‌رود باید به ظاهر آن مأخوذ باشیم و اجازه تفسیر موسع و توسعه مفاهیم آن را به خود ندهیم. از آنجا که مهر اسم را تقریباً به آسانی می‌توان ساخت. مهر اسم را فقط در کنار امضاء و اثر انگشت طرفین می‌توان پذیرفت.

به این ترتیب اگر اجاره نامه عادی فقط دارای مهم اسم طرفین یا یکی از آنها باشد، به موجب بند ۵ ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی قانون سال ۱۳۷۷، مورد از شمول این قانون خارج خواهد بود.

گواهی دو نفر شاهد معتمد

به موجب قسمت اخیر ماده ۲ قانون مصوب ۱۳۷۶:

«قراردادهای عادی اجاره باید... به وسیله دو نفر افراد مورد اعتماد طرفین به عنوان شهود گواهی گردد».
یعنی باید دو نفر که مورد اعتماد طرفین هستند ذیل اجاره‌نامه عادی را امضاء و اعلام کنند که در موقع تنظیم آن حاضر بوده‌اند.

با توجه به اشکالاتی که ممکن است بروز کند و با عنایت به اینکه سند عادی است و معمولاً به وسیله افراد غیرحرفه‌ای و غیرمتخصص تنظیم می‌شود، حضور و گواهی شهود برای احراز قصد واقعی طرفین و آنچه بین آنها واقع شده مفید است. مطلب قابل تأمل این است که آیا منظور از «...دو نفر افراد مورد اعتماد طرفین...» دو نفر برای هر یک از طرفین - یعنی مجموعاً چهار نفر - است یا امضاء دو شاهد معتمد کافی است؟ چون پیدا کردن دو نفر که معتمد هر دو طرف باشند همیشه آسان نیست و در فرض بروز اشکال بین طرفین، برای روشن شدن مسائل و اثبات ادعاها، هر یک از ایشان به دو شاهد (عدلین) نیاز دارند.
هر چند حضور و گواهی دو نفر شاهد معتمد برای هر یک از طرفین - جمعاً چهار نفر - قطعاً مطلوب‌تر است، اما گمان می‌رود - با توجه به ظاهر ماده - بتوان به قدر متیقن، یعنی همان دو شاهد معتمد، بسنده کرد.

نکته دیگر اینکه آیا اگر دو شاهد در مجلسی حاضر باشند اما ذیل سند اجاره را امضاء نکنند، هر یک از طرفین که نیاز به استفاده از اجاره نامه داشته باشند می‌توانند «گواهی» این دو نفر را بعداً بر روی برگ جداگانه اخذ و از این برگ همراه سند اصلی استفاده کنند؟

هر چند که قانونگذار در ماده مرقوم از لفظ «گواهی» استفاده کرده که مفهومی غیر از «امضاء» دارد. اما لزوم دو نسخه‌ای بودن سند اجاره و اینکه قانونگذار می‌گوید: «... قراردادهای عادی اجاره باید... گواهی گردد» ظهور در آن دارد که منظور قانونگذار در واقع «تسجیل» این اسناد عادی بوده که لزوماً باید ذیل خودسند و در هر دو نسخه صورت پذیرد.

تعیین تکلیف سرقفلی در سند

به موجب ماده ۱۴ آیین‌نامه اجرایی قانون طرفین مکلفند در سند عادی اجاره تصریح کنند که عقد اجاره با سرقفلی یا بدون سرقفلی واقع شده است.

این موضوع را قانونگذار در متن ماده ۲ قانون - آنجا که شرایط شکلی اجاره نامه عادی را بیان می‌کرده - نیاورده است. همچنین مواد ۶ تا ۱۰ قانون نیز - که احکام سرقفلی را دربردارد - در این خصوص ساکت است.

آیا عدم تعیین وضعیت سرقفلی در اسناد عادی، یا عدم تعیین میزان آن، باعث عدم شمول قانون جدید به مورد خواهد شد؟ پاسخ منفی است زیرا سلب حق استفاده از قانون جدید از مردم مستلزم وجود حکم قانونی است و آیین‌نامه اجرایی چنین قدرت و خاصیتی نمی‌تواند داشته باشد. مسأله عدم تعیین میزان سرقفلی نیز با استفاده از حکم ماده ۱۰ قانون جدید قابل حل است. همچنین اگر اصل پرداخت سرقفلی محل بحث باشد، ماده ۱۷ آیین‌نامه راه حل مسأله را پیش بینی کرده است. ما در خصوص این موارد بیشتر سخن خواهیم گفت.

۴-۳- ضمانت اجرای عدم شمول قانون

(اگر قانون جدید شامل موردی نشود چه می‌شود؟)

قانون جدید برای موجر امتیاز ویژه‌ای قائل شده که در قوانین ما بی‌سابقه است. بنابراین اگر استفاده موجر از مقررات استثنایی این قانون به رعایت دقیق ضوابط شکلی آن موکول شده باشد، تعجیبی ندارد. وقتی ماده ۲ آیین نامه اجرایی می‌گوید: «موارد زیر مشمول مقررات قانون نمی‌شود...» و بعد موارد غیرمشمول را در ۵ بند و یک تبصره برمی‌شمرد، آیا منظور این است که اماکن غیرمشمول را موجر نمی‌تواند تخلیه کند؟! بدیهی است پاسخ منفی است. در این موارد باید موجر راه دراز طرح دعوی تخلیه در دادگاه و اجرای حکم تخلیه را پس از قطعیت، بپیماید و برای تخلیه ملک خود مدت‌ها انتظار بکشد.

۲-۴-۳- آیا تصرف مستأجر پس از انقضاء مدت عدوانی می‌شود؟

تا پیش از اجرای قانون جدید استفاده از ضوابط مربوط به رفع تصرف عدوانی (مصوب ۱۳۵۲) و همچنین اعمال قانون مجازات اسلامی (ماده ۶۷۴ راجع به خیانت در امانت) در مورد امکنه استیجاری، از جانب مراجع قضایی پذیرفته نشده بود. اینک با اجرای قانون جدید و تصویب آیین‌نامه اجرایی آن، شاید بتوان این موارد را مورد بازنگری قرار داد. زیرا به هر تقدیر احکام قانون جدید، با دو قانون مورد اشاره مانع‌الجمع نیست. البته بحث شمول یا عدم شمول ضوابط این دو قانون به روابط استیجاری، به طور اصولی، هنوز هم قابل طرح است.

توضیح می‌دهیم:

الف- ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ گوید: «هرگاه اموال منقول یا غیرمنقول... به عنوان اجاره یا امانت یا رهن... به کسی داده شده و بنابراین بوده است که اشیاء مذکور مسترد شود... و شخصی که آن اشیاء نزد او بوده آنها را به ضرر مالکین یا متصرفین آنها استعمال یا تصاحب یا تلف... نماید به حبس از ۶ ماه تا سه سال محکوم خواهد شد».

ماده ۶۳۱ قانون مدنی گوید: «هرگاه کسی مال غیر را به عنوانی غیر از مستودع متصرف باشد و مقررات این قانون او را نسبت به آن مال امین قرار داده باشد مثل مستودع [=امین] است. بنابراین مستأجر نسبت به عین مستأجره... ضامن نمی‌باشد مگر در صورت تعدی یا تفریط و در صورت استحقاق مالک به استرداد از تاریخ مطالبه او و امتناع متصرف با امکان رد، متصرف مسئول تلف و هر نقض یا عیبی خواهد بود اگر چه مستند به فعل او نباشد».

از جمع بین این دو ماده- و حتی از منطوق ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی، می‌توان نتیجه گرفت که مستأجر در صورت انقضاء مدت و امتناع از استرداد مورد اجاره- علی‌رغم مطالبه موجر- مشمول ماده ۶۷۴ واقع خواهد شد. زیرا عمل مستأجر در این حالت مصداق «استعمال» مال غیر منقول به ضرر مالک و یا «تصاحب منافع» عین مستأجره به ضرر مالکین محسوب می‌شود.

البته اکثریت قضات محترم دادگستری استان تهران با استدلالی که ذیلاً می‌آید معتقد به عدم شمول ماده مذکوره به روابط موجر و مستأجر بوده‌اند: «رابطه موجر و مستأجر رابطه‌ای حقوقی است و مقررات خاص حقوقی بر آن حاکم است. عدم تخلیه ملک مورد اجاره (مسکونی یا تجاری) مشمول عمومیت ماده ۶۷۴ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ نیست زیرا؛

اولاً- تحمیل مجازات به مستأجر و متهم نمودن او به خیانت در امانت در تاریخ قانونگذاری و قضایی ایران سابقه نداشته است. با وصف اینکه ماده ۲۴۱ قنون مجازات عمومی (مصوب ۱۳۰۴ با اصلاحات بعدی) که تا قبل از مصوبات اخیر اجرا می‌شد

و در مبحث خیانت در امانت به «اموال» و «اجاره» اشاره داشته و اموال هم اعم از منقول و غیرمنقول می‌باشد، هیچگاه مستأجر به سبب عدم تخلیه ملک به اتهام خیانت در امانت تعقیب و مجازات نشده است.

ماده ۱۱۹ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ نیز صرف‌نظر از نوع مجازات، فی‌الواقع همان ماده ۲۴۱ قانون سابق بوده با این تفاوت که کلمه «امتعه» ظاهراً به اشتباه «ابنیه» شده است. با وصف اینکه کلمه «اموال» مندرج در این ماده هم عام بوده و منقول و غیرمنقول را در برمی‌گرفت، رویه قضایی آن را شامل غیرمنقول ندانسته و قائل به مجازات مستأجر نبوده است.

ثانیاً- سیر قانونگذاری تاکنون به علت مشکلات ناشی از کمبود مسکن در جهت مراعات مستأجر بوده و مقرراتی در این خصوص نظیر مقررات مربوط به عسر و حرج مستأجر و عدم تخلیه واحدهای آموزشی و غیر آن وضع شده است. در این خصوص به نظر نمی‌رسد مشکلات مذکور مرتفع شده باشد یا سیاست قانون‌گذاری تغییر یافته باشد.

ثالثاً- با توجه به اصل تفسیر محدود و مضیق مقررات جزائی و عدم جواز «تفسیر به ضرر متهم» در مواردی که تردید وجود دارد، اموال غیر منقول مندرج در ماده ۶۷۴ قانون اخیر التصویب شامل مستأجرین اماکنی که برای سکونت یا کسب و یا پیشه اجاره داده شده یا بشود نمی‌گردد.

اما اقلیتی از قضات با استدلال ذیل اعتقاد داشته‌اند که مستأجر مستنکف از تخلیه و تحویل، پس از پایان مدت، مشمول ماده مورد بحث می‌شود:

«صرف‌نظر از اینکه مقررات قانونی و رویه قانونی تاکنون چگونه بوده است، فرض این است که قانونگذار به موضوع داشته و مقررات جدیدی جعل نموده است.

با تصریح به «اموال غیرمنقول» و «اجاره» در ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، چنانچه مستأجر پس از پایان مدت اجاره مورد اجاره را علیرغم تقاضای ملک تخلیه ننماید، قابل مجازات است و مقررات حقوقی مربوط به موضوع مانع مجازات نیست.»

ملاحظه می‌شود که برداشت اقلیت با منطوق و مفهوم ماده مذکور سازگارتر است. هرچند ممکن است اعتقاد به شمول ماده مذکور به این موارد از نظر مصالح اجتماعی و لزوم رعایت عدالت و انصاف، مقرون به مصلحت نباشد و ما هم همینگونه می‌اندیشیم، اما از ظاهر ماده ۶۷۴، چیزی جز شمول آن را نسبت به رابطه موجر و مستأجر نمی‌توان استنباط کرد. بنابراین در خصوص قانونگذار یا هیأت عمومی دیوان عالی کشور باید فکری بکند و به نظر نمی‌رسد دگرگونی صریح و بی‌ابهام ماده با تفسیر قضایی میسر باشد.

ب- مسأله تصرف عدوانی

اولاً- با توجه به تعریفی که ماده ۳۰۸ قانون مدتی از غصب به دست می‌دهد: «غصب استیلا بر حق غیر است به نحو عدوان، اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است.»

می‌توان نتیجه گرفت که «منظور از تصرف عدوانی غصبی است که قانونگذار برای مباشر و مرتکب آن مجازات قائل شده و یا -با توجه به اهمیت موضوع از نظر نظم اجتماعی و لزوم تعیین تکلیف فوری نسبت به این موارد- روش دادرسی خاصی را برای رسیدگی به آن پیش‌بینی کرده است.»

بنابراین در اینکه «غاصب» در حالات خاص و با جمع شرایطی ممکن است «متصرف به عدوان» محسوب و مشمول قواعد و قوانین خاصه ناظر به این مورد واقع شود، تردیدی نیست. آنچه مورد بحث است این است که آیا مستأجر پس از انقضاء مدت اجاره و مطالبه موجر، در صورت امتناع از پس دادن مورد اجاره مشمول قوانین ویژه تصرف عدوانی می‌شود یا خیر؟
ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی می‌گوید:

«هر کس... اقدام به هرگونه... تصرف عدوانی یا ایجاد مزاحمت یا ممانعت از حق در موارد مذکور نماید به مجازات یک ماه تا یک سال حبس محکوم می‌شود. دادگاه موظف است حسب مورد رفع تصرف عدوانی یا رفع مزاحمت یا ممانعت از حق یا اعاده وضع به حال سابق نماید...»
منظور از «موارد مذکور» اموالی است که در صدر ماده برشمرده شده و «املاک متعلق به دولت... یا اشخاص حقیقی یا حقوقی...» هم جزء آنها است.

از طرفی ماده ۳۱۰ قانون مدنی گوید:

«اگر کسی که مالی به عاریه یا به ودیعه و امثال آنها در دست اوست منکر گردد از تاریخ انکار در حکم غاصب است.»
منظور از «منکر شدن» می‌تواند «انکار مالکیت مالک» یا «امتناع از استرداد ملک» باشد.
با این مقدمات سؤال این است که آیا پس از انقضاء مدت اجاره موجر می‌تواند با ارسال اظهارنامه و پس از احراز امتناع مستأجر از استرداد، به استناد ماده ۶۹۰ تعقیب کیفری مستأجر را بخواهد؟
به نظر می‌رسد، با توجه به لزوم تفسیر مضیق قوانین کیفری، به فرض آنکه غصب و تصرف عدوانی مترادف باشند، نمی‌توان آنچه را که «در حکم غصب» است معادل تصرف عدوانی دانست بنابراین موارد مشمول ماده ۳۱۰ قانون مدنی را نمی‌توان بر ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی منطبق دانست.

به عبارت اخری تصرفات مسبوق به اذن که به علت زوال اذن «در حکم غصب» محسوب می‌شوند، وصف کیفری ندارند. در تأیید این عقیده، اداره حقوقی قوه قضائیه طی نظریه $\frac{۷/۴۰۶۲}{۷۲/۷/۲۵}$ اعلام کرده است:

«با آنکه صرف اثبات ید بر مال غیر، به حکم قسمت اخیر ماده ۳۰۸ قانون مدنی در حکم غصب است ولی هر غصبی از مصادیق مواد ۶۹۰ و ۶۹۱ قانون تعزیرات نبوده و برای تحقق بزه‌های موضوع آن مواد رعایت شرایط عنوان شده در قانون لازم است.»

ثانیاً- قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب ۶ اسفند ۱۳۵۲ ماده ۱۰ قانون مذکور گوید:

«مستأجر پس از انقضاء مدت اجاره ... در صورت مطالبه مالک یا مأذون از طرف او یا کسی که حق مطالبه دارد از عین مستأجره ... رفع تصرف ننماید با رعایت بندهای زیر متصرف عدوانی محسوب می‌شود و مطابق مقررات این قانون با او رفتار خواهد شد:

۱- مستأجر در صورتی که اظهارنامه رسمی خلع ید حداقل یک ماه قبل از انقضاء مدت اجاره ابلاغ شده باشد: پس از انقضاء مدت اجاره و الا یک ماه پس از ابلاغ اظهارنامه رسمی...

تبصره- در دعوی تخلیه عین مستأجره از طرف موجر در نقاطی که قانون روابط موجر و مستأجر اجرا می‌شود... مقررات این ماده اجرا نخواهد شد.»

باید توجه شود که، با توجه به تاریخ تصویب این قانون، منظور از قانون روابط موجر و مستأجر در آن، قانون مصرف ۱۳۳۹ بوده است. نهایتاً چون قانون مصوب سال ۱۳۵۶ نیز جنبه حمایتی داشته، در زمان حاکمیت آن نیز این قانون را غیرقابل اجرا می‌دانسته‌اند. اما با تصویب قانون روابط موجر و مستأجر در سال ۱۳۶۲- که اصولاً جنبه حمایتی نداشت- این سؤال مطرح شد که آیا قانون جلوگیری از تصرف عدوانی نسبت به محل‌های استیجاری قابل اعمال و اجرا هست یا خیر؟

نظر غالب و مختار این بود که با توجه به ماده ۹ قانون روابط موجر و مستأجر با این عبارات: «در مواردی که دادگاه تخلیه مورد اجاره را به لحاظ کمبود موجب عسر و حرج مستأجر بداند و معارض با عسر و حرج موجر نباشد، می‌تواند مهلتی برای مستأجر قرار بدهد».

جنبه حمایتی قانون نسبت به مستأجران کماکان باقی و اجرای قانون جلوگیری از تصرف عدوانی در خصوص مورد غیرممکن است.

اما اینک با تصویب قانون روابط موجر و مستأجر جدید که از تاریخ لازم‌الاجرا شدنش «... اجاره کلیه اماکن اعم از مسکونی، تجاری، محل کسب و پیشه...» را «تابع مقررات قانون مدنی و مقررات مندرج در این قانون و شرایط مقرر بین موجر و مستأجر» قرار داده است، و ماده ۱۳ آن کلیه قوانین و مقررات مغایر با این قانون را ملغی اعلام نموده است، باید قائل شد به اینکه ضوابط قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب سال ۱۳۵۲، دیگر بار قابل اجرا و اعمال شده است.

یعنی هرگاه به علت عدم رعایت ضوابط شکلی اجاره نامه، موجر نتواند از مزایای قانون سال ۱۳۷۶ و تخلیه سریع برخوردار شود، می‌تواند از ضوابط قانون جلوگیری از تصرف عدوانی - به شرح پیشگفته - استفاده کند و راه دراز دادرسی را نپیماید.

۳-۴-۴- فرض شمول قوانین سابق نسبت به موارد

علی‌رغم وسعت دامنه شمول ماده ۱ قانون جدید که کل روابط استیجاری ایجاد شده بعد از تاریخ لازم‌الاجرا شدن آن را مشمول این قانون و قانون مدنی و شرایط مقرر بین موجر و مستأجر قرار داده و کلیه قوانین مغایر را ملغی اعلام کرده است، برخی بر این اعتقادند که عدم رعایت ضوابط شکلی اجاره نامه، اجاره تنظیمی را حسب مورد مشمول قانون ۱۳۵۶ (در مورد محل‌های کسب) یا ۱۳۶۲ (در مورد محل‌های مسکونی) قرار می‌دهد اداره حقوقی قوه قضائیه در موارد متعددی در پاسخ استعلامی مراجع قضایی به همین نحو اظهار نظر کرده است. مضمون این نظریات را نقل می‌کنیم:

الف- در صورت فقدان گواهی دو نفر شاهد روابط طرفین تابع قوانین قبلی است.

ب- قوانین موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ و ۱۳۶۲ در موارد کلیه روابط استیجاری قبل از لازم‌الاجرا شدن قانون ۱۳۷۶ و همچنین کلیه روابط استیجاری که بعد از لازم‌الاجرا شدن قانون اخیر برقرار شده و در تنظیم اجاره نامه رعایت ضوابط قانون جدید نشده باشد لازم‌الاجرا است.

در صورت فقدان اجاره‌نامه هم روابط موجر و مستأجر تابع قوانین ۵۶ و ۶۲ خواهد بود.

تراضی طرفین در برقراری رابطه بر مبنای ۱۳۵۶ بلامانع است و اگر محل برای کسب و تجارت اجاره داده شود و رعایت ضوابط مندرج در قانون ۱۳۷۶ نشود، روابط تابع قانون ۱۳۵۶ خواهد بود.

اولاً- تبعات پذیرش این عقیده، به ویژه در اجاره محل‌های کسب و تجارت، بسیار خطیر و جبران‌پذیر است. زیرا موجری که با پندار شمول قانون جدید بر روابط خود و مستأجرش و مآلاً عدم تعلق حق کسب و پیشه و تجارت به عین مستأجره و تخلیه فوری محل پس از انقضاء مدت، ملک خود را اجاره داده است، مثلاً به علت اینکه به جای دو شاهد یک شاهد ذیل سند را امضاء کرده است، ناگهان خود را با حق کسب و پیشه و تجارت چند یا چندین میلیونی و عدم امکان تخلیه ملک (جز در موارد خاص و به شرط تأدیه حق کسب و پیشه) مواجه خواهد دید. حال آنکه ظاهراً قانونگذار در قانون جدید در نظر داشته پدیده «حق کسب و پیشه و تجارت» را در اجاره‌هایی که از تاریخ لازم‌الاجرا شدن آن منعقد می‌شوند کاملاً حذف کند و انقضاء مدت نیز برای تخلیه کافی باشد.

این تفسیر در اجاره‌های محل سکنی نیز باعث استفاده مستأجر از مهلت عسر و حرج خواهد شد، که این امر ظاهراً با غرض قانونگذار فاصله بسیار دارد.

به هر حال به نظر می‌رسد که **نظر اداره محترم حقوقی قوه قضائیه** با توجه به عموم و اطلاق مادتين ۱ و ۱۳ قانون جدید (مصوب ۱۳۷۶) و اینکه موارد مختلف قانون ۱۳۵۶ که کلاً واجد جنبه آمره و اجباری است و بر اراده آزاد طرفین سایه می‌اندازد، مطمئناً با احکام قانون ۱۳۷۶ که در آن اصل حاکمیت اراده اولویت دارد مغایرت بنیادی دارد، قابل قبول نیست و پذیرش آن می‌تواند مشکلات ناخواسته‌ای را بر مردم تحمیل و کار دادگاه‌ها را هم به طور غیرلازم و غیرمفیدی زیاد کند.

اما توصیه اکید به موجران و مستأجران - علی‌الخصوص در محل‌های کسب و کار و تجارت - این است که در انعقاد قراردادها اجاره تعجیل رواندارند و در این موارد حتماً با اهل فن و وکلای دادگستری مشورت کنند. چون به هر حال این نظریات وجود دارد و قطعاً این طرز برداشت از قانون جدید طرفدارانی پیدا کرده و باز هم پیدا خواهد کرد.

ثانیاً - این نظر اداره حقوقی که «ترازی طرفین در برقراری رابطه بر مبنای قانون ۱۳۵۶ بلامانع است» اصولاً درست به نظر می‌رسد اما گمان می‌رود که شمول این قانون نسبت به روابط طرفین باید به عنوان «شرط ضمن عقد»، حین العقد تصریح شود. حتی شاید بیشتر مقرون به احتیاط باشد اگر طرفین احکام هر یک از مواد و بندهای قانون مذکور را، که در نظر دارند، جداگانه در عقد شرط و تصریح کنند. هر چند که مجموعه ضوابط این قانون هم - به عنوان یک متن قانونی - موجود است و اشاره به آن رافع شبهات می‌باشد. جا دارد به اداره محترم حقوقی وزارت دادگستری نیز توصیه شود که در نظریه خود تجدیدنظر نمایند. زیرا این تفسیر - در دراز مدت - می‌تواند فتنه‌های بسیار را در آینده نه چندان دور باعث شود.

۵-۴-۳ - اجاره در قانون آیین دادرسی

هر چند اجرای قانون جدید به تخلیه امکنه استیجاری منتهی می‌شود، اما اجرای آن در قالب قواعد قانون آیین دادرسی مدنی نیست. البته در نظام‌های حقوقی دیگر نیز این نحوه عمل - در مورد تخلیه محل‌های استیجاری - وجود دارد - چون در تحلیل نهایی، سرعت تخلیه عملاً باعث افزایش سرمایه‌گذاری در ساخت اماکن استیجاری و مآلاً افزایش عرضه مسکن می‌شود. روش کار در متن قانون و آیین‌نامه اجرایی آن تشریح شده است.

۱-۵-۴-۳ - روش تخلیه در صورت وجود سند رسمی

وقتی محل استیجاری با سند رسمی (محضری) اجاره داده شده باشد و مدت اجاره منقضی شود، در صورت تقاضای موجر مورد اجاره باید ظرف یک هفته توسط دواير اجرای ثبت تخلیه شود (ماده ۳ قانون مصوب ۱۳۷۶). نحوه اجرای این ضابطه کلی را آیین‌نامه اجرایی قانونی بیان کرده است.

درخواست صدور اجرائیه

ماده ۹ آیین‌نامه گوید: «در مورد اسناد رسمی اجاره درخواست صدور اجرائیه جهت تخلیه مورد اجاره از دفترخانه تنظیم کننده سند به عمل خواهد آمد».

یعنی، موجر باید فرم تقاضای صدور اجرائیه را از اوراق فروشی اداره ثبت اسناد و املاک بخرد و آن را پر کند و سپس با در دست داشتن سند اجاره و این فرم پر شده به دفتر اسناد رسمی تنظیم کننده سند اجاره، مراجعه نماید.

ماده ۱۱ آیین نامه اجرایی قانون گوید:

«سردفتر پس از احراز هویت و صلاحیت درخواست کننده، اوراق اجرائیه را ظرف ۲۴ ساعت در ۳ نسخه با قید تخلیه محل عین مستأجره موضوع سند تهیه و ممهور به مهر ویژه اجرا جهت اجرا به دایره اجرای اسناد رسمی ثبت محل ارسال می نماید». مفاد ماده روشن است کافی است دو نکته را بیان کنیم:

الف- به منظور احراز هویت، موجر باید شخصاً با شناسنامه خود به دفترخانه مراجعه کند. اگر برای این کار به یکی از وکلای دادگستری وکالت داده باشد، حضور خودش لازم نیست.

ب- منظور واضح آیین نامه از «احراز صلاحیت» مشخص نیست. اگر منظور «احراز سمت» باشد با توجه به احراز هویت و محتویات سند، این امر به تبع احراز هویت به خودی خود انجام می شود.

اگر منظور «احراز اهلیت استیفا» باشد، از یک سو اصل بر وجود آن است (در فرد کبیر) و از دیگر سو این اهلیت در زمان وقوع عقد و تنظیم سند اجاره احراز شده است و اصل بر بقاء آن است (بقایش استصحاب می شود). چیز دیگری هم که بتوان آن را به «صلاحیت» تعبیر کرد و سردفتر را مرجع تشخیص دانست، به نظر ما نرسید.

ابلاغ اجرائیه

ماده ۱۲ آیین نامه گوید:

«اجرای ثبت موظف است با وصول اوراق اجرائیه از دفترخانه ظرف حداکثر ۲۴ ساعت نسبت به تشکیل پرونده و صدور دستور ابلاغ و تخلیه به مأمور اقدام نموده و مأمور مکلف است ظرف ۴۸ ساعت اوراق اجرائیه را ابلاغ و طبق قسمت اخیر ماده ۶ و مواد ۷ و ۸ این آیین نامه عمل نماید».

به موجب قسمت اخیر ماده ۶ آیین نامه:

«... مأمور مکلف است [اجرائیه را] ظرف ۲۴ ساعت به شخص مستأجر ابلاغ و در نسخه ثانی رسید دریافت کند و در صورت امتناع مستأجر از دادن رسید، مراتب را در ابلاغ نامه قید و ظرف ۳ روز نسبت اجرای مفاد دستور اقدام نماید».

«چنانچه مستأجر در محل حضور نداشته باشد، مفاد دستور تخلیه به یکی از بستگان یا خادمان وی که سن ظاهری او برای تمییز اهمیت موضوع کافی باشد، ابلاغ می شود». (ماده ۷ آیین نامه).

«ابلاغ اوراق قضایی یا اوراق اجرائیه به مستأجر در محل عین مستأجره و به موجر در محل مندرج در قرارداد صورت می گیرد. مگر اینکه طرفین ترتیب دیگری را مقرر نموده باشند». (ماده ۵ آیین نامه اجرایی قانون ۱۳۷۶).

«هرگاه اشخاص مذکور در ماده قبل در محل حضور نداشته باشند یا از دادن رسید امتناع ورزند، مأمور مراتب را در اعلامیه ای قید و به محل الصاق می کند». (ماده ۸ آیین نامه).

«در اعلامیه مراتب مراجعه مأمور و استنکاف اشخاص و یا عدم حضور آنان و نیز مفاد دستور مقام قضایی درج شده و همچنین این مطلب قید خواهد شد که چنانچه ظرف ۳ روز مستأجر اقدام به تخلیه محل و تحویل آن به موجر یا نماینده قانونی وی و یا دفتر دادگاه ننماید، امر تخلیه در روز و ساعت معین توسط مأمور اجرا انجام می پذیرد» (تبصره ماده ۸ آیین نامه).

در مورد مسأله ابلاغ موارد ذیل گفتنی است:

الف- توجه شود که مجموع مهلت دفترخانه و دایره اجرا و مأمور اجرا برای صدور اجرائیه و تشکیل پرونده و ابلاغ اجرائیه، معادل ۹۶ ساعت یعنی ۴ روز است. بنابراین اگر سه روز موضوع قسمت اخیر ماده ۶ یا سه روز موضوع تبصره ماده ۸ آیین‌نامه را هم به آن اضافه کنیم، کل زمان تخلیه از یک هفته مورد نظر قانونگذار فراتر نخواهد رفت.

ب- دینفع (موجر) باید به نحو مقتضی صحت ابلاغ اوراق را - اعم از اجرائیه یا اعلامیه پی‌گیری و بررسی کند زیرا با توجه به شدت و غلظت مفاد قانون دور نیست که رؤسای دوائر اجرا یا قضات مرجع صدور دستور تخلیه به منظور مهلت دادن به مستأجر اشکالات ابلاغ را مستمک قرار دهند. از این رو باید دقت شود که در ابلاغ، مواردی چون مشخصات خادمان یا بستگان طرف و حدود سن ظاهری ایشان، مشخصات دقیق مأمور ابلاغ، تاریخ دقیق و ساعت ابلاغ (یا تنظیم اعلامیه) و امثال اینها دقیقاً و صریحاً قید شود. به عبارت دیگر هیچ نکته‌ای که مورد نظر واضع آیین‌نامه بوده از قلم نیفتد.

البته گمان می‌رود فرم‌های مخصوصی که حاوی کلیه این نکات باشد تهیه و در اختیار مأمورین گذاشته خواهد شد تا درج موارد لازم به قوت حافظه ایشان منوط نشود.

تخلیه

هر چند در متن قانون و آیین‌نامه به اینکه «عمل تخلیه» طبق چه ضوابطی صورت خواهد گرفت، اشاره‌ای نشده است، اما گمان می‌رود که تشریفات تخلیه (نحوه برخورد با قضیه در صورت بسته بودن در، نحوه صورت‌برداری از اموال و تعیین حافظ و ...) در صورتی که سند رسمی باشد بر مبنای ضوابط آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی و لازم‌الاجرا و در مواردی که سند عادی باشد با توجه به قانون اجرای احکام مدنی، باید انجام شود.

البته هر جا بین مفاد قانون جدید و آیین‌نامه آن با قانون اجرای احکام مدنی و آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی تعارض باشد، مفاد قانون جدید و آیین‌نامه‌اش متبع خواهد بود.

علی‌القاعده، پس از تخلیه و تحویل ملک به موجر، باید دایره اجرا به دفترخانه تنظیم کننده سند اعلام کند که مراتب تخلیه ملک و قطع رابطه استیجاری را در ستون توضیحات، دفتر ثبت اسناد، درج نماید.

۲-۵-۴-۳- تخلیه در حالتی که سند اجاره عادی است

مرجع درخواست صدور دستور تخلیه در مورد اسناد عادی مجتمع قضایی یا دادگاه عمومی محل وقوع مورد اجاره است زیرا دعوی راجع به اموال غیرمنقول باید در دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول اقامه شود.

«رسیدگی به درخواست تخلیه در مورد سند عادی موضوع ماده ۲ قانون، بدون تقدیم دادخواست و با ابطال تمبر مربوط به دعوی غیرمالی و بدون رعایت تشریفات دادرسی مدنی به عمل می‌آید» (ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی قانون).

به این ترتیب نیازی نیست که درخواست تخلیه بر روی فرم دادخواست نوشته شود، البته چون این فرم برای مراجع قضائی آشنا است و از طرفی در آن جای طرفین قضیه و محل خواسته و ادله و مستندات مشخص می‌باشد، توصیه این است که این درخواست‌ها هم بر روی فرم دادخواست که قیمت آن گران نیست نوشته شود. البته به موجب ماده ۱۰ آیین‌نامه، دادگستری باید فرم مخصوصی به این منظور تهیه کند که در صورت وجود فرم مخصوص باید به جای فرم دادخواست از آن استفاده شود. دریافت هزینه‌ای به مآخذ دعوی غیرمالی برای درخواست‌های تخلیه جای تأمل دارد. زیرا در متن قانون سال ۱۳۷۶ در این خصوص حکمی نیامده است و در آن اختیاری هم برای تعیین و وصول این هزینه به کسی یا شخص داده نشده. بنابراین طرح مسأله در آیین‌نامه و وصول وجه از مردم ظاهراً فاقد محمل قانونی است.

بدیهی است که مجانی بودن این اقدامات، اصولاً، بی‌معنی و نامعقول است. اما تعیین و وصول این هزینه محتاج تصویب قانون می‌باشد و در حد آئین نامه نیست.

منظور از «بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی» این است که مسأله تعیین وقت رسیدگی و ابلاغ آن به طرفین و تشکیل جلسه دادگاه و صدور حکم و ... الخ در مورد این درخواست‌ها مطرح نیست. با توجه به اینکه آنچه درخواست می‌شود - بنا به تصریح قانون - «دستور تخلیه» است و مسأله طرح دعوی در میان نیست، این تصریح در آیین‌نامه موجه می‌باشد و اصولاً رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی - که با تأخیر و اطاله کار ملازمه دارد - با فلسفه وضع قانون جدید و پیام اصلی آن (یعنی تخلیه سریع محل‌های استیجاری به محض انقضای مدت اجاره) سازگار نیست.

درخواست تخلیه

درخواست تخلیه - که گفتیم لازم نیست روی فرم دادخواست تنظیم شود بلکه بر روی فرم مخصوص این کار - در صورت وجود - تنظیم می‌شود حاوی اطلاعات ذیل خواهد بود (ماده ۱۰ آیین نامه):

الف) نام و نام خانوادگی و نام پدر و محل اقامت موجر یا نماینده قانونی و یا قائم‌مقام وی.

ب) نام و نام خانوادگی و محل اقامت مستأجر یا قائم‌مقام قانونی وی.

پ) مشخصات عین مستأجره.

ت) مشخصات و تاریخ سند اجاره.

تصویر مصدق (فتوکپی برابر با اصل شده) سند اجاره باید به درخواستنامه ضمیمه شود (تبصره ۱ ماده ۱۰ آیین‌نامه).

به موجب تبصره ۲ ماده ۱۰ آیین‌نامه:

«در صورت فوت موجر یا مستأجر، وراث آنها و در صورت انتقال عین از ید موجر و یا منافع از ید مستأجر، ایادی منتقل‌الیهم و در صورت حجر موجر یا مستأجر، نماینده قانونی آنها قائم‌مقام قانونی آنان می‌باشند».

در مورد درخواست تخلیه گفتنی است:

الف) منظور از «نماینده قانونی» در بند الف ماده ۱۰ آیین‌نامه وکیل مجاز دادگستری است که موجر به وی برای انجام کار تخلیه و کالت داده باشد.

ب) منظور از «قائم‌مقام قانونی» در بندهای الف و ب ماده ۱۰ آیین‌نامه ولی قهری یا ولی خاص صغیر (پدر و جد پدری او) قیم صغیر یا سفیه یا مجنون (در حالتی که ولی قهری - یا ولی خاص نداشته باشد) کسی که ملک یا منافع به او انتقال یافته (منتقل‌الیه) و بالاخره وارث موجر یا مستأجر متوفی، می‌باشد.

ج - مشخصات عین مستأجره عبارت است از پلاک اصلی و فرعی ثبتی و بخش و شهرستان محل وقوع ملک و نشانی محل وقوع آن (خیابان و کوچه و پلاک شهرداری). بدیهی است که این مشخصات باید در سند عادی اجاره هم به تفصیل و دقیقاً نوشته شده باشد.

د) مشخصات و تاریخ سند اجاره، مشتمل است بر عنوان سند که «سند عادی اجاره» است با قید تاریخ تنظیم آن و تاریخ آغاز و پایان مدت اجاره.

ه) نکته مبهمی که در ماده ۱۰ وجود دارد این است که به لزوم ارائه دلیل مالکیت اشاره نشده است.

با توجه به اینکه سند اجاره عادی است برای اثبات مالکیت ارائه کننده کافی نیست. بنابراین باید حتماً تصویر سند مالکیت (و احیاناً سند خرید) ارائه و ضمیمه شود تا بر مبنای آن مالکیت متقاضی تخلیه، بر عین و منفعت مورد اجاره ثابت گردد. چون اصولاً پذیرش دعوی تخلیه باید مسبوق به احراز مالکیت متقاضی نسبت به منافع مورد اجاره باشد. شاید گفته شود که منظور قانونگذار -و واضح آیین نامه اجرایی- این بوده که بر مبنای قاعده نسبت قراردادها، ارائه سند اجاره عادی که مورد قبول طرفین است برای احراز مالکیت موجر بر منافع کافی بداند و وارد مسأله مالکیت عین نشود. با توجه به ماده ۲۲ قانون ثبت این استدلال مقبول به نظر نمی‌رسد و توالی فاسد بسیار تواند داشت. گمان می‌رود بهتر آن باشد که موجر به تسلیم دلیل مالکیت خود نیز مکلف و ملزم شود. به ویژه اینکه ماده ۴ آیین نامه، اقدام مقام قضایی را به احراز مالکیت یا ذینفع بودن موجر منوط کرده است.

دستور تخلیه و مقدمات صدور آن

پس از تقدیم درخواست از جانب ذینفع، رئیس حوزه قضایی هم خود می‌تواند اقدامات بعدی را انجام دهد و هم می‌تواند مورد را به یکی از شعب دادگاه عمومی حوزه قضایی ارجاع کند. (ماده ۴ آیین نامه) به هر حال مقام قضایی (رئیس حوزه یا رئیس دادگاه عمومی) پیش از صدور دستور تخلیه باید «مالکیت» یا «ذینفع بودن» موجر (متقاضی) را احراز کند. مفهوم «احراز مالکیت» که همانا احراز مالکیت منافع است، روشن است. اما منظور واضح آیین نامه از «احراز ذینفع بودن» واضح نیست. زیرا در امر تخلیه و تقاضای آن کسی ذینفع نیست مگر اینکه مالک منافع باشد. البته ممکن است کسی به نمایندگی از مالک یا قائم مقامی او وارد قضیه شود. اما این فرد را هم نمی‌توان ذینفع تلقی کرد، بلکه او نماینده فرد ذینفع است. شاید بتوان گفت منظور از «احراز مالکیت»، احراز مالکیت «عین» است که منافع به تبع آن ملک مالک عین است و منظور از «احراز ذینفع بودن» حالتی است که متقاضی تخلیه فقط مالک منافع باشد. مثل کسی که جایی را برای مدت پنجاه سال اجاره کرده و حق انتقال به غیر هم دارد و منافع خود را برای پنج سال به کسی واگذار کرده و اینک آن پنج سال به پایان رسیده و مالک منافع (=ذینفع) تقاضای تخلیه می‌کند.

به هر تقدیر به نظر می‌رسد که مرجع قضایی در فرض اخیر با کار مشکلی مواجه خواهد بود. زیرا باید به استناد سند عادی اجاره - که اعتبار آن نسبت به ثالث مطلق نیست - ذینفع بودن زید را به اعتبار رابطه استیجاری وی با عمرو (مالک عین و منفعت) احراز و دستور تخلیه محل را از یک بکر صادر کند. از این رو معتقدیم که در همه حال باید مالکیت اولین مالک عین یا منفعت، که مستند مالکیت او سند رسمی است، احراز بشود. این اقدام از طریق ملاحظه سند مالکیت - اگر در اختیار ذینفع باشد - و یا استعلام از اداره ثبت محل میسر است. مقام قضایی پس از انجام این مقدمات و احراز انقضاء مدت اجاره، دستور تخلیه را صادر می‌کند.

توجه شود که این «دستور» نه حکم است و نه قرار و به این ترتیب مسائلی چون «فراغ دادرسی» و «اعتبار قضیه محومّ بها» در مورد آن مطرح نیست بنابراین اصلاح آن یا عدول از مفاد آن - در صورتی که صادرکننده به اشتباه خود در صدور آن پی ببرد یا متوجه وجود خلل و اشکالی در آن شود، بلامانع است.

ابلاغ و اجرای دستور تخلیه

قسمت اول ماده ۶ آیین نامه گوید:

«اجرای دستور تخلیه صادره توسط مقام قضایی نیاز به صدور اجرائیه ندارد و توسط مأمور، ابلاغ و اجرا می‌گردد. مأمور مکلف است آن را ظرف ۲۴ ساعت به شخص مستأجر ابلاغ و در نسخه ثانی رسید دریافت کند و در صورت امتناع مستأجر از دادن رسید مراتب را در ابلاغ‌نامه قید و ظرف ۳ روز نسبت به اجرای دستور اقدام نماید».

روش کار در صورت عدم حضور مستأجر و استنکاف حاضرین از دریافت اوراق همان است که مورد ابلاغ اجرائیه صادره از دفترخانه گفته شد (مواد ۵ و ۷ و ۸ آیین‌نامه) با توجه به اینکه مهلت مأمور برای ابلاغ دستور تخلیه در ماده ۶ آیین‌نامه ۲۴ ساعت و مهلتی که مستأجر برای تخلیه دارد حداکثر ۳ روز تعیین شده، زمانی که برای مقام قضایی صادرکننده دستور تخلیه برای اقدام باقی می‌ماند جمعاً ۳ روز خواهد بود. یعنی مقام قضایی مکلف است ظرف ۳ روز از تاریخ ثبت تقاضای موجر، دستور تخلیه را صادر کند.

روش و تشریفات تخلیه به شرحی است که در قانون اجرای احکام مدنی بیان شده است.

وضعیت سرقفلی

سرقفلی اصطلاحی است عرفی که قوانین مدونی بر آن حاکمیت می‌کنند البته بسیاری از افراد حق کسب و پیشه را با سرقفلی و قواعد آن اشتباه می‌کند ولی گاهی تناقضاتی در تعاریف عرف از این دو اصطلاح و موارد مدون در قوانین ما وجود دارد که باعث به اشتباه افتادن موجر و مستأجر و حق خسارت آنها می‌شود. و اینکه آنچه در اثر تخلف مستأجر از بین می‌رود سرقفلی است یا حق کسب و پیشه و تجارت یا هر دو.

تعریف سرقفلی با توجه به قانون سال ۱۳۷۶: وجهی است که مالک محل تجاری در آغاز اجاره علاوه بر اجور از مستأجر می‌گیرد تا محل را به او اجاره دهد یا مستأجری که حق انتقال به غیر دارد و به موجر سرقفلی پرداخته در قبال انتقال منافع به مستأجر دست دوم از او دریافت می‌کند و یا مستأجری که به موجب شروط ضمن عقد امتیازاتی دارد که مانع از تخلیه عین مستأجره به وسیله موجر است جنبه قهری ندارد و ناشی از اراده طرفین است.

این سؤال ممکن است متبادر به ذهن می‌شود که اگر مستأجر سرقفلی پرداخته باشد، تکلیف سرقفلی چه خواهد شد؟ که با انقضای مدت، مسأله سرقفلی منتفی است و از این بابت چیزی به مستأجر پرداخت نمی‌شود.

حق کسب و پیشه و تجارت: حقی است مالی که به تبع مالکیت منافع برای مستأجر محل کسب و پیشه و تجارت تحقق می‌یابد و قابلیت انتقال به غیر را توأم با منافع عین مستأجره دارد. به این ترتیب ایجاد حق کسب و پیشه و تجارت برای مستأجر محل کسب و پیشه و تجارت تحقق می‌یابد و قابلیت به غیر را توأم با منافع عین مستأجره دارد. البته این اختصاص به ما قبل تاریخ ۷۶/۷/۲ می‌باشد.

۳-۴-۵- استمهال و امهال (مهلت دادن به مستأجر)

ماده ۱۳ آیین‌نامه اجرایی قانون گوید:

«چنانچه در زمان اجرای دستور تخلیه مراجع قضایی ودوایر اجرای ثبت، به علت وقوع حادثه غیرمترقبه، مستأجر قادر به تخلیه مورد اجاره نباشد و استمهال نماید، مراتب درخواست وی توسط مأمور اجرا کننده دستور به مقام دستور دهنده گزارش می‌شود. مقام قضایی صالح مربوط می‌تواند با استمهال مستأجر برای یک نوبت به مدت حداکثر یک ماه موافقت کند».

ماده مذکور مطالبی را در بردارد که مورد نظر قانون گذار نبوده و در متن قانون هم نیامده است. به این ترتیب در قانونی بودن و صحت اصل حکم جای بحث و تأمل وجود دارد. زیرا سوابق نشان می‌دهد که برقراری ضوابطی از این دست را محتاج

قانونگذاری دانسته‌اند. مثل مورد ماده ۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۲ که مسأله عسر و حرج مستأجر و حکم آن را بیان می‌کند. بنابراین سکوت قانونگذار در مقام بیان در قانون سال ۱۳۷۶ با معنی است. ولی به هر حال چون آیین‌نامه چنین مطالبی را بیان کرده، باید به تشریح و تجزیه و تحلیل آن پردازیم.

استمهال باید به علت وقوع حوادث غیرمترقبه باشد

بنابراین مسائلی نظیر کم بودن درآمد، بالا بودن اجاره‌ها، عدم امکان تهیه مسکن دیگر، اسم نویسی فرزندان در مدرسه نزدیک به ملک نمی‌تواند دلیل و موجب استمهال تلقی شود. اما مرگ نزدیکان، بیماری شدید به سرقت رفتن پول‌ها و کلاً از بین رفتن امکانات مالی از موجبات استمهال تلقی می‌شود.

مقام مهلت دهنده

خواه دستور اجرا را مقام قضایی صادر کرده باشد و خواه رئیس دایره اجرای ثبت مهلت دادن به مستأجر در صلاحیت «مقام صالح قضایی مربوط» است. این مقام در هر یک از مورد پیشگفته متفاوت است:

الف- اگر سند عادی و دستوردهنده رئیس حوزه قضایی یا رئیس دادگاه عمومی باشد، مأمور اجرا مراتب استمهال را به مقام دستوردهنده گزارش می‌کند و مقام مذکور- که خود دستور تخلیه را صادر کرده- عندالاقضا به مستأجر مهلت می‌دهد.

ب- اگر سند رسمی و دستور دهنده رئیس اجرا باشد، مأمور مراتب را به وی گزارش می‌کند و او پرونده را برای تعیین تکلیف نزد رئیس، حوزه قضایی محل می‌فرستد تا وی رأساً اقدام یا مورد را به یکی از شعب دادگاه عمومی ارجاع کند. برای اهل فن روشن است که فرایند اول مدتی و جریان دوم- در مورد سند رسمی- مدتها به طور خواهد انجامید و زمان لازم برای انجام این موارد، تا لحظه اعطاء مهلت یک ماهه به مستأجر به احتمال قوی- یا یقیناً- از یک ماه مهلت مورد بحث بیشتر خواهد بود.

به هر حال- همچنانکه گفته شد- از یک طرف اصل تجویز اعطاء مهلت در آیین نامه محل بحث است و از طرف دیگر نحوه امهال چنان است که با پیام قانون (سرعت در تخلیه اعیان مستأجره) سازگاری ندارد. به این ترتیب **مقاماتی که با این مقوله برخورد می‌کنند** (اعم از مأمور اجرا، رئیس اجرا و بالاخره مقام قضایی ارجاع کننده یا مهلت دهنده) باید دقت کنند که پرونده نزد ایشان بلااقدام باقی نماند زیرا تخلف و مجازات انتظامی و اداری لازم خواهد آمد.

همچنین وقتی مقام مهلت دهنده در موقع ملاحظه پرونده متوجه می‌شود که از تاریخ استمهال بیش از یک ماه گذشته باید از اعطاء مهلت خودداری کند و یا بر حسب مورد کسر یکماه را مهلت دهد.

به هر تقدیر اگر هدف این است که اجرای قانون افزایش سرمایه‌گذاری در ساخت ابنیه استیجاری و ملاً عرضه اماکن استیجاری و نهایتاً کاهش اجاره بها را باعث گردد، باید موانع اجرای آن، حتی‌المقدور، برطرف نشود.

۴-۵-۳- توقیف عملیات اجرایی

با توجه به فلسفه وضع قانون از توقف یا توقیف عملیات اجرایی گفتگو کردن، در محدوده قانون جدید، شگفت‌آور به نظر می‌رسد. در متن قانون نیز در این مورد بحثی نشده است. اما آیین نامه اجرایی قانون صرفاً در یک مورد متعرض این موضوع شده است.

مادتين ۱۸ و ۱۹ آيين نامه ناظر به اين مورد است:

«در صورتی که دستور تخلیه مورد اجاره صادر شود و مستأجر نسبت به اصالت قرارداد مستند دستور شکایتی یا مدعی تمدید قرارداد اجاره باشد، شکایات خود را به دادگاه عمومی محل وقوع ملک تقدیم می‌نماید. اعلام شکایات مانع اجرای دستور تخلیه نمی‌باشد. مگر اینکه دادگاه رسیدگی کننده شکایت مستأجر مدلل بداند. در این صورت پس از اخذ تأمین متناسب با ضرر و زیان احتمالی موجر، قرار توقیف عملیات اجرایی دستور تخلیه را صادر خواهد نمود». (ماده ۱۸)

چنانچه شکایت مستأجر (مورد اشاره در ماده ۱۸ بالا) به موجب حکم نهایی رد شود. موجر حق دارد خسارتی را که از توقیف اجرای دستور تخلیه به او وارد شده است، بر طبق قوانین و مقررات، مطالبه کند». (ماده ۱۹) ملاحظه می‌شود توقیف عملیات اجرایی در دو مورد - با شرایطی پیش بینی شده است. از این حیث تفاوتی بین سند رسمی و عادی اجاره وجود ندارد.

موارد توقیف عملیات اجرایی

الف) ادعای عدم اصالت سند از طرف مستأجر

تعبیر به کار رفته در آیین نامه، عبارت آخری «جعل سند» است. از لفظ «شکایت» هم که مختص امور و مسائل کیفری است می‌توان به همین نتیجه رسید.

خلاصه اینکه، اگر مستأجر مدعی مجعولیت سند اجاره باشد می‌تواند به حوزه قضایی محل وقوع ملک شکایت کند. این عدم اصالت ممکن است ناظر به کل یا قسمتی از سند یا فقط امضاء آن باشد.

مثل اینکه مستأجر مدعی شود که تاریخ سند را تغییر داده‌اند تا مورد، مشمول قانون جدید قرار گیرد، یا تاریخ انقضاء اجاره تغییر کرده یا مسأله پرداخت سرقفلی را از متن محو کرده‌اند یا، حتی، مدعی شود که اجاره‌نامه به امضاء او نیست و اجازه او شفاهی بوده است (که به این ترتیب موجر از مزیت تخلیه سریع عین مستأجر محروم خواهد شد).

ب- ادعای تمدید قرارداد اجاره از طرف مستأجر

ممکن است مستأجر مدعی باشد که مدت مندرج در سند عادی یا رسمی اجاره با تراضی طرفین تمدید شده است. این ادعا ذاتاً و طبعاً یک دعوای مدنی (حقوقی) است و به کار بردن تعبیر «شکایت» برای آن درست به نظر نمی‌رسد. این کاربرد را باید ناشی از مسامحه تنظیم کنندگان آیین نامه دانست. اما ماهیت قضیه هم قابل بحث و تأمل است: تبصره ماده ۲ آیین نامه، اجاره‌های تمدید شده را هم مشمول قانون جدید دانسته است. صرف نظر از اشکالی که در این تبصره وجود دارد- و ما قبلاً به آن پرداختیم- در این مقام از حالتی گفتگو می‌کنیم که اجاره‌ای در زمان حاکمیت قانون جدید منعقد شده و مدت آن پایان یافته و اینک مستأجر در مقابل تقاضای تخلیه موجر مدعی تمدید اجاره می‌شود. در این مورد دو حالت متصور است:

اولاً- تمدید اجاره به موجب سند- اعم از رسمی یا عادی- باشد: در این حالت روش پیش بینی شده، در ماده ۱۸ آیین نامه قابل قبول است. زیرا آنچه واقع شده همانا تنظیم اجاره نامه جدید در حد ماده ۲ قانون جدید است. یعنی طرفین کتباً توافق کرده‌اند که اجاره نامه قبلی، تا انقضاء مدت مورد توافق، به قوت خود باقی باشد. به این ترتیب موجری که بدون توجه به این توافق کتبی تقاضای تخلیه می‌کند، اصولاً نباید از مزایای قانون جدید (سرعت و عدم نیاز به رسیدگی قضایی) برخوردار شود.

پس منطقی است اگر به مستأجر اجازه داده شود با ارائه ادله و مستندات توقیف عملیات اجرایی را بخواهد. بدیهی است در نهایت امر هم دادگاه به رد تقاضای تخلیه به لحاظ عدم انقضاء مدت اجاره رأی خواهد داد. **ثانیاً- تمدید اجاره شفاهی باشد:** اگر مستأجر ادعا کند که اجاره به طور شفاهی تمدید شده و مثلاً به استناد شهادت شهود تقاضای توقیف عملیات اجرایی و رد تقاضای تخلیه را داشته باشد (که البته مستند دیگری هم در این خصوص قابل تصور نیست)، پذیرش تقاضای توقیف عملیات اجرای محل اشکال خواهد بود، زیرا:

دلیل یک- اگر سند اجاره رسمی باشد ادعای مستأجر با مفاد ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی که گوید: «در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده دعوی که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد به شهادت اثبات نمی‌گردد»، در تعارض خواهد بود.

بنابراین صدور دستور توقیف عملیات اجرایی، در این مورد به هیچ وجه صحیح نخواهد بود. **دلیل دو-** اگر سند اجاره عادی باشد و ادعای مستأجر در خصوص تمدید شفاهی مدت آن پذیرفته شود، با مسأله شگفت‌انگیزی روبرو خواهیم شد: در حالی که مکتوب بودن اجاره -به موجب مفاد مادتين ۱ و ۲ قانون جدید- شرط لازم برای شمول قانون نسبت به موارد شناخته شده است و علی‌رغم اینکه واضع آیین نامه اجرایی قانون هم در بند ۳ ماده ۲ آیین نامه بر عدم شمول قانون به اجاره‌های مبتنی بر تراضی شفاهی تأکید کرده است، و به این ترتیب موجری که ملکش را شفاهاً اجاره دهد از مزایای قانون جدید محروم خواهد شد، مفهوم ماده ۱۸- با توجه به اطلاق آن، که توافق شفاهی را هم دربرمی‌گیرد- این خواهد بود که آنچه در اجاره اصلی و از جانب موجر (که قانونگذار، ظاهراً، در پی حمایت از اوست) قابل پذیرش نبوده در مورد ادعای تمدید اجاره از جانب مستأجر پذیرفته می‌شود!

به عبارت دیگر اگر موجر با ادعای وجود اجاره شفاهی که مدت آن منقضی شده است، به استناد قانون جدید، تقاضای تخلیه مورد اجاره را بکند، از او نمی‌پذیرند چون اجاره‌اش شفاهی است. اما ادعای مستأجری که مدعی تمدید شفاهی اجاره است مقبول واقع می‌شود.

گمان می‌رود- با توجه به آنچه گفتیم- حکم ماده ۱۸ آیین نامه را، در خصوص تمدید قرارداد اجاره، باید صرفاً در مواردی قابل اعمال دانست که مستند تمدید مدت، کتبی باشد.

خسارت ناشی از توقیف عملیات اجرایی

ماده ۱۹ آیین نامه اجرایی- که بیشتر نیز به آن اشاره کردیم گوید: «چنانچه شکایت مستأجر (مورد اشاره در ماده ۱۸ بالا) به موجب حکم نهایی رد شود، موجر حق دارد خساراتی را که از توقیف اجرای دستور تخلیه به او وارد شده است، بر طبق قوانین و مقررات مطالبه کند». در مورد این ماده شرایط مطالبه خسارت و مبلغ خسارت قبلاً گفتگو کردیم و تکرار مطالب لازم نیست. ماحصل آنکه موجر پس از صدور حکم نهایی بر رد شکایت مستأجر، می‌تواند با دادن دادخواست خسارات وارده بر خود را مطالبه کند. البته این مزیت را هم دارد که محل پرداخت خسارت مورد مطالبه او قبلاً- در اجرای ماده ۱۸ آیین‌نامه- از طرف مستأجر تأمین شده است و موجر در اجرای حکم و دریافت محکوم به دچار اشکال نخواهد شد. در اینجا ذکر این نکته هم لازم است:

اگر مستأجر در خصوص «عدم اصالت سند» شکایت کند و شکایت او رد شود و حکم مبنی بر رد قطعیت یابد، مفهوم این فرایند، رد شکایت کیفری مستأجر علیه موجر در خصوص جعل خواهد بود.

رد شکایت و قطعیت یافتن حکم برای موجر حق طرح دعوی افترا و اشاعه اکاذیب را علیه مستأجر، ایجاد می‌کند. شاید بتوان گفت که موجر می‌تواند ضمن طرح شکایت کیفری افترا و اشاعه اکاذیب، خسارات وارده بر خود را در قالب دادخواست ضرر و زیان مطالبه کند.

البته باید توجه داشته باشیم که در گذشته حس است مطالبه ضرر و زیان به تبع امر کیفری، امکان اعمال ماده ۶۹۶ قانون مجازات اسلامی و تقاضای حبس الی یوم الایدای محکوم علیه (مدیون) بود. اینک با تصویب و اجرای قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی - که به موجب آن مدیون را بابت دیون مدنی‌اش هم می‌توان بازداشت و تا پرداخت وجه یا اثبات اعسار زندانی کرد، این حسن و فایده، خاصیت انحصاری خود را از دست داده است. همچنین با توجه به حذف «خسارت معنوی» از عداد خسارت‌های قابل مطالبه، در قانون جدید آیین دادرسی کیفری، در این مورد هم خسارت مورد مطالبه موجر تنها خسارت مادی و منافع ممکن الحصول باید باشد.

۵-۵-۴-۳ - احکام روابط مالی فرعی طرفین

غرض و هدف اصلی طرفین در عقد اجاره این است که مستأجر از منافع عین مستأجره استفاده کند (یا به عبارت بهتر مالک منافع شود) و موجر نیز عوض تملیک این منافع را بگیرد. اما در عمل مسائل دیگری هم بین موجر و مستأجر مطرح می‌شود که در خور بررسی است و قانونگذار باید در مورد آنها تعیین تکلیف کند. این موارد و مسائل زاینده پیچیده شدن روابط اجتماعی و اقتصادی و بسیاری از آنها جدید و بی‌سابقه است و در فقه و آراء فقها نمی‌توان آنها را عیناً مشاهده کرد. مهمترین این موارد «سرقفلی» است که ما به تبع قانونگذار - فصل جداگانه‌ای را به بحث در خصوص آن اختصاص داده‌ایم. اما در اجاره‌های مربوط به محل‌های مسکونی نیز موارد قابل بحث و تأملی وجود دارد.

در عین حال باید به یاد داشته باشیم که ماده ۱ قانون جدید روابط موجر و مستأجر «اجاره کلیه اماکن...» را «... تابع مقررات قانون مدنی و مقررات مندرج در این قانون و شرایط مقرر بین موجر و مستأجر...» دانسته است. به این ترتیب مواردی را که در فصل خواهد آمد نمی‌توان مختص محل‌های مسکونی دانست. زیرا چه بسا در محل‌های کسبی نیز این موارد، از طریق شروط ضمن عقد و بر مبنای توافق موجر و مستأجر، تحقق پیدا کند. بدون اینکه با مقوله «سرقفلی» و وجود و عدم آن تعارضی داشته و مانعاً الجمع باشد.

این موارد و احکام راجع به آنها را در مادتين ۴ و ۵ قانون جدید و ماده ۲۰ آیین‌نامه اجرایی آن می‌توان دید. ماده ۴ قانون گوید: «در صورتی که موجر مبلغی به عنوان ودیعه یا تضمین یا قرض الحسنه و یا سند تعهدآور و مشابه آن از مستأجر دریافت کرده باشد تخلیه و تحویل مورد اجاره به موجر موقوف به استرداد سند یا وجه مذکور به مستأجر و یا سپردن آن به دایره اجرا است. چنانچه موجر مدعی ورود خسارت به عین مستأجره از ناحیه مستأجر و یا عدم پرداخت مال الاجاره یا بدهی بابت قبوض تلفن، آب، برق و گاز مصرفی بوده و متقاضی جبران خسارات وارده و یا پرداخت بدهی‌های فوق از محل وجوه یاد شده باشد موظف است همزمان با تودیع وجه یا سند، گواهی دفتر شعبه دادگاه را مبنی بر تسلیم دادخواست مطالبه ضرر و زیان به میزان مورد ادعا به دایره اجرا تحویل نماید. در این صورت دایره اجرا از تسلیم وجه یا سند به مستأجر به همان میزان خودداری و پس از صدور رأی دادگاه و کسر مطالبات موجر اقدام به رد آن به مستأجر خواهد کرد.»

ماده ۵ قانون اشعار می‌دارد: «چنانچه مستأجر در مورد مفاد قرارداد ارائه شده از سوی موجر مدعی هرگونه حقی باشد ضمن اجرای دستور تخلیه شکایت خود را به دادگاه صالح تقدیم و پس از اثبات حق مورد ادعا و نیز جبران خسارات وارده حکم مقتضی صادر می‌شود.»

مفاد ماده ۲۰ آیین‌نامه اجرایی قانون به شرح آتی است: «چنانچه موجر مبلغی به عنوان ودیعه یا تضمین یا قرض‌الحسنه و یا سند تعهدآور و مشابه آن از مستأجر دریافت کرده و در سند اجاره (عادی و یا رسمی) درج شده باشد یا دریافت مبلغ مذکور توسط خود موجر عنوان شود، در این صورت تخلیه و تحویل مورد اجاره به موجر موکول به استرداد سند یا وجه یاد شده به مستأجر و ارائه رسید آن به ضمیمه درخواست تخلیه به مرجع قضایی و ارائه آن به دایره اجرای ثبت و یا سپردن آن بر حسب مورد به دایره اجرای دادگستری و یا اداره اجرایی ثبت می‌باشد».

تبصره- در صورتی که ودیعه یا تضمین یا قرض‌الحسنه و یا سند تعهدآور و مشابه آن در سند اجاره (عادی و یا رسمی) ذکر نشده باشد و دریافت وجه یاد شده توسط موجر نیز هنگام درخواست و تقاضای تخلیه مطرح نشود و مستأجر از این جهت مدعی حقی شود، می‌تواند طبق ماده ۵ قانون اقدام به احقاق حق نماید».

می‌توان دید که در این موارد مقولاتی چند مطرح شده است. از آنجا که برخی کلمات به کار رفته در قانون و آیین‌نامه- در معنی دقیق قانونی خود استعمال نشده‌اند. بلکه مفهوم مورد نظر قانونگذار چیزی بوده که در روابط استیجاری و بر مبنای حاکمیت عرف بر این کلمات بار شده است، بایسته است که نخست این واژه‌ها را تجزیه و تحلیل کنیم و سپس به بیان احکام راجع به آنها بپردازیم.

ودیعه، تضمین، قرض‌الحسنه، سند تعهدآور و مشابه آن

همه این واژه‌ها ناظر به چیزی است که موجر در بدو اجاره از مستأجر می‌گیرد و هدف از گرفتن آن- بر حسب مورد- ایجاد این **اطمینان** است که مستأجر مورد اجاره را در موعد مقرر تخلیه خواهد کرد و اجاره بها و پول آب و برق و تلفن و گاز مصرفی خود را به موقع خواهد پرداخت (تا بعداً موجر مجبور به پرداخت وجوه تأدیه نشده، نشود).
قالب‌هایی که طرفین برای برقراری این رابطه برمی‌گزینند با توجه به الفاظی که به کار می‌برند متفاوت است. اما محتوا- به شرحی که گفته شد- یکی است.

با این حال وقتی که کار به مرافعه و طرح دعوی در دادگستری برسد دادگاه هر چند که باید قصد و اراده واقعی طرفین را احراز کند و هر چند که عرف مستقر و جاری نیز برای دادگاه الزام‌آور است، اما تعاریف قانونی و الفاظ به کار گرفته شده نیز، گاهی، تأثیر تعیین‌کننده دارند. از این رو باید مفهوم قانونی و عرفی این کلمات کاملاً بررسی و شناخته شود.
توصیه- همچنانکه همیشه گفته‌ایم- این است که طرفین صرف‌نظر از لفظ یا الفاظ قانونی که به کار می‌برند قصد واقعی خود را دقیقاً و به تفصیل در قرارداد بیان کنند و دقیقاً روشن کنند که موجر با این وجوه یا اسناد در چه مواردی، چه باید بکند. به این ترتیب هم تکلیف طرفین روشن و هم کار مرجع قضایی- در حل و فصل دعاوی طرفین- آسان خواهد شد.

دعاوی مربوط به روابط مالی طرفین

روابط مالی طرفین (موجر و مستأجر) اهم از آنچه که اصلی محسوب می‌شود (یعنی دعاوی مربوط به اجور) یا آنچه فرعی است (یعنی مواردی که در بخش پنجم مورد بحث قرار گرفت)، به هر تقدیر، موضوع دعاوی آنها واقع می‌شود. در این بخش به این دعاوی و احکام آنها می‌پردازیم:

الف- دعاوی و ادعاهای موجر علیه مستأجر

ماده ۴ قانون گوید:

«در صورتی که موجر مبلغی به عنوان ودیعه یا تضمین یا قرض الحسنه و یا سند تعهدآور و مشابه آن از مستأجر دریافت کرده باشد، تخلیه و تحویل مورد اجاره به موجر موکول به استرداد سند یا وجه مذکور به مستأجر یا سپردن آن به دایره اجراست. چنانچه موجر مدعی ورود خسارت به عین مستأجره از ناحیه مستأجر و یا عدم پرداخت مال الاجاره یا بدهی بابت قبوض تلفن، آب، برق و گاز مصرفی بوده و متقاضی جبران خسارت وارده یا پرداخت بدهی‌های فوق از محل وجوه یاد شده باشد، موظف است همزمان با تودیع وجه یا سند گواهی دفتر شعبه دادگاه صالح را مبنی بر تسلیم دادخواست مطالبه ضرر و زیان به میزان مورد ادعا به دایره اجرا تحویل نماید. در این صورت دایره اجرا از تسلیم وجه یا سند به مستأجر به همان میزان خودداری و پس از صدور رأی دادگاه و کسر مطالبات موجر اقدام به رد آن به مستأجر خواهد کرد.» آنچه در این ماده بیان شده از نظر ماهیتی مسائلی بدیهی است.

زیرا بدیهی است که مالک (موجر) حق مطالبه حقوق خود را از مستأجر دارد. اما نکته مهم مزیتی سات که قانونگذار از جهت شکل کار برای موجر قائل شده است، که البته- در عین حال- به نوعی، دربردارنده مصالح و منافع مستأجر هم هست.

اولاً، تکلیف موجر در خصوص سپردن وجوه و ... به دایره اجرا

موجر مکلف است قبل از اجرای دستور تخلیه، موارد مندرج در ماده ۴ قانونرا- در صورت وجود، به دایره اجرا بسپارد. توجه شود که پذیرش درخواست تخلیه منوط به سپردن این موارد به مرجع صدور تخلیه نیست، بلکه این ایداع و سپردن باید پس از صدور دستور تخلیه و قبل از اجرای عملی این دستور محقق شود. حالتی متصور است که موجر آنچه را نزد او است به مستأجر مسترد کرده و رسید دریافت کرده باشد. و در عین حال مستأجر از تخلیه ملک خودداری کند و تقاضای تخلیه لازم شود. در این حالت، به موجب قسمت اخیر ماده ۲۰ آیین نامه، موجر باید رسید مأخوذ را به ضمیمه درخواست تخلیه به مرجع قضایی و یا دایره اجرای ثبت بدهد.

ثانیاً- تکلیف موجر در خصوص طرح دعوی برای مطالبه خسارت و ...

وقتی موجر مدعی است که مستأجر بابت اجاره بها یا پول آب و برق و ... به او بدهکار است باید برای مطالبه حق خود طرح دعوی کند.

این دعوی باید پیش از تقدیم درخواست تخلیه طرح شود. پس از ثبت دادخواست و ارجاع رسیدگی به یکی از شعب دادگاه عمومی، موجر باید از دفتر شعبه مرجوع الیه گواهی‌ای حاکی از تقدیم دادخواست بگیرد.

گواهی مأخوذ باید همراه تقاضای تخلیه به مرجع مربوط تسلیم شود. خاصیت این کار این خواهد بود که مرجع مذکور از پرداخت یا تسلیم وجه یا سند- که موجر به تحویل و ایداع ن نیز، ضمن تقدیم تقاضای تخلیه مکلف است- به مستأجر خودداری خواهد کرد.

به این ترتیب موجر برای تأمین حقوق احتمالی خود نیازی به درخواست صدور قرار تأمین خواسته ندارد و صرف ارائه گواهی تقدیم دادخواست برای توقیف وجوه و اسناد متعلق به مستأجر کافی است.

موجر در دادخواست خود ضمن طرح اصل خواسته باید تقاضا کند که مطالبات یا خسارات وارده بر او از محل وجوه یا اسناد مستأجر -که وی (موجر) به دایره اجرا سپرده است- تأمین و پرداخت شود.

ب) دعاوی و ادعاهای مستأجر علیه موجر

ممکن است مستأجر نیز در مقابل موجر مدعی حقی باشد. این حق ممکن است راجع به اصل رابطه استیجاری و عقد اجاره باشد (مثل ادعای تمدید مدت یا میزان اجاره بها و امثال آن) یا مربوط به متفرعات رابطه استیجاری (مثل پرداخت ودیعه یا دادن چک یا تأدیه سرقفلی و مانند اینها)
ماده ۵ قانون گوید:

«چنانچه مستأجر در مورد مفاد قرارداد ارائه شده از سوی موجر مدعی هرگونه حقی باشد ضمن اجرای دستور تخلیه شکایت خود را به دادگاه صالح تقدیم و پس از اثبات حق مورد ادعا و نیز جبران خسارات وارده حکم مقتضی صادر می‌شود».
ماده ۱۷ آیین نامه گوید:

«در غیر از موارد مذکور در ماده (۴) قانون، چنانچه مستأجر مدعی حقی باشد می‌تواند طبق مقررات از دادگاه عمومی محل وقوع ملک درخواست احقاق حق کند. این امر مانع اجرای دستور تخلیه نمی‌باشد. فقط دادگاه پس از ثبوت ادعا، به تأمین حقوق مستأجر و جبران خسارت او حکم می‌نماید. در این خصوص مستأجر می‌تواند تأمین حقوق خود را از دادگاه درخواست نموده و دادگاه مکلف است نسبت به آن تصمیم مقتضی اتخاذ نماید».
در خصوص ادعای مستأجر نسبت به عدم اصالت سند اجاره و تمدید مدت اجاره (موضوع ماده ۱۸ آیین نامه) قبلاً گفتگو کردیم.

اما در اینجا حالاتی مطرح است که مستأجر مدعی حقی باشد و موجر وجود آن را انکار و یا -در موردی که این حق در سند اجاره منعکس نیست- درباره آن سکوت کند.

حالتی که در ماده ۲۰ آیین نامه و تبصره آن درباره آن صحبت شده:

«چنانچه موجر مبلغی به عنوان ودیعه یا تضمین یا قرض‌الحسنه و یا سند تعهدآور و مشابه آن از مستأجر دریافت کرده و در سند اجاره (عادی و یا رسمی) درج شده باشد یا دریافت مبلغ مذکور توسط خود موجر عنوان شود. در این صورت تخلیه و تحویل مورد اجاره به موجر موکول به استرداد سند یا وجه یاد شده به مستأجر و ارائه رسید آن به ضمیمه دادخواست تخلیه به مرجع قضایی و یا ارائه آن به دایره اجرای ثبت و یا سپردن آن بر حسب مورد به دایره اجرای دادگستری و یا دایره ثبت می‌باشد. تبصره- در صورتی که ودیعه یا تضمین یا قرض‌الحسنه و یا سند تعهدآور و مشابه آن در سند اجاره (عادی و یا رسمی) ذکر نشده باشد و دریافت وجه یاد شده توسط موجر نیز هنگام درخواست و تقاضای تخلیه مطرح نشود و مستأجر از این جهت مدعی حقی شود. می‌تواند طبق ماده ۵ قانون اقدام به احقاق حق خود کند».

از مجموع این مواد می‌توان به نتایج زیر رسید:

اولاً- حقوقی که مطالبه آنها محتاج دادن دادخواست نیست و حقوقی که مستأجر با تقدیم دادخواست باید مطالبه کند. با توجه به قسمت اخیر ماده ۴ قانون که می‌گوید:

«... و پس از صدور رأی دادگاه و کسر مطالبات موجر اقدام به رد آن به مستأجر خواهد کرد».

چنین فهمیده می‌شود که هرگاه موضوع ادعای مستأجر موارد مندرج در سند اجاره یا مواردی باشد که موجر به آن اقرار دارد، مستأجر برای مطالبه این حقوق نیازی به تقدیم دادخواست و طرح دعوی نخواهد داشت زیرا:
یک- در موردی که موجر مدعی حقی و خساراتی نباشد، چون ناچار به تسلیم وجوه و اسناد مستأجر به خود او و یا دایره اجرا است، ناچار این وجوه و اسناد همزمان با تخلیه به مستأجر مسترد خواهد شد.

دو- هرگاه به علت طرح دعوای موجر در خصوص مطالبه اجور یا سایر موارد مندرج در ماده ۴ قانون، اجرا از تسلیم وجوه و اسناد به مستأجر خودداری کند، باز هم مستأجر برای دریافت این وجوه اسناد نیازی به طرح دعوی نخواهد داشت بلکه فقط باید تا تعیین تکلیف دعوی مطروحه از ناحیه موجر صبر کند و نهایتاً حق خود را به کسر مطالبات موجر دریافت نماید. نکته قابل تأمل این است که چون مطالبات موجر وجه نقد است (خواه بابت اجور معوقه یا خسارات وارده بر عین مستأجره یا پول آب و برق و ...) در حالتی که آنچه از مستأجر نزد موجر است صرفاً سند تعهدآور نظیر چک یا سفته باشد، اعمال قسمت اخیر ماده ۴ قانون (یعنی کسر مطالبات موجر...) چگونه ممکن خواهد بود؟

شاید بتوان گفت که در این معامله، اجرا باید- با نظر دادگاهی که به دعوای موجر رسیدگی می‌کند- گواهی‌ای حاکی از میوینیت موجر و بستانکاری مستأجر- صادر و به مستأجر تسلیم کند و در آن مبلغ طلب مستأجر را با کسر مبلغ مورد ادعای موجر قید نماید و توضیح دهد که کل طلب مبلغ فلان قدر است اما فعلاً مبلغ مندرج در گواهی از جانب مستأجر قابل مطالبه است. بدیهی است پس از تعیین تکلیف نهایی، مابقی مبلغ نیز- البته اگر چیزی باقی مانده باشد- قابل مطالبه خواهد بود. این راه حل قدری پیچیده و غیرمعمول به نظر می‌رسد، اما به گمان من برای اجرای قانون موجود تنها شاید روش ممکن باشد. ضمناً سوابق قانونی هم در این خصوص وجود دارد و در قانون چک، در خصوص چک‌هایی که نسبت به جزئی از رقم مندرج در آنها بی محل باشند، قابل اعمال می‌باشد. به هر حال در این فرض هم مستأجر برای مطالبه حق خود نیازی به تقدیم دادخواست ندارد.

ثانیاً- مواردی که مستأجر برای مطالبه حق خود باید طرح دعوی کند.

به موجب ماده ۵ قانون:

«چنانچه مستأجر در مورد مفاد قرارداد ارائه شده از سوی موجر مدعی هرگونه حقی باشد، ضمن اجرای دستور تخلیه شکایت خود را به دادگاه صالح تقدیم و پس از اثبات حق مورد ادعا و نیز جبران خسارات وارده حکم مقتضی صادر می‌شود». مفاد ماده ۲۰ آیین‌نامه و تبصره آن را نیز اخیراً نقل کردیم. با توجه به این مواد و ماده ۱۸ آیین‌نامه- که قبلاً درباره آن بحث کردیم و ماده ۱۷ آیین‌نامه اجرایی قانون، ادعاهای مستأجر علیه موجر را در حالات ذیل می‌توان تصور کرد:

یک- ادعای عدم اصالت سند با تمدید مدت اجاره

در این خصوص ماده ۱۸ آیین‌نامه تعیین تکلیف کرده و مستأجر، حسب مورد، مکلف به طرح شکایت یا دعوا است. در این مورد قبلاً به تفصیل بحث کردیم.

دو- ادعای دادن ودیعه و سند و ... با انکار موجر و مسکوت بودن موضوع در سند به موجب تبصره ماده ۲۰ آیین‌نامه: «در صورتی که ودیعه یا تضمین یا قرض الحسنه با سند تعهدآور و مشابه آن در سند اجاره (عادی و یا رسمی) ذکر نشده باشد و دریافت وجه یاد شده توسط موجر نیز هنگام درخواست و تقاضای تخلیه مطرح نشود و مستأجر از این جهت مدعی حقی شود، می‌تواند طبق ماده ۵ قانون اقدام به احقاق حق خود کند». ماده ۵ قانون نیز مقرر داشته:

چنانچه مستأجر در مورد مفاد قرارداد ارائه شده، از سوی موجر مدعی هرگونه حقی باشد ضمن اجرای دستور تخلیه شکایت خود را به دادگاه صالح تقدیم و پس از اثبات حق مورد ادعا و نیز جبران خسارات وارده حکم مقتضی صادر می‌شود». ملاحظه می‌شود که ماده ۵ قانون مطلق، اما تبصره ماده ۲۰ ناظر به موارد خاص است.

به هر حال در مورد مطروح مستأجر ناچار است برای استیفای حقوق خود اقامه دعوی کند. لکن این اقامه دعوی مانع از اجرای دستور تخلیه نیست.

مسأله اولویت حق موجر در مورد دیگری نیز ملحوظ بوده است. یعنی علاوه بر اینکه مستأجر در ضمن ادعای حق مکلف به تخلیه است، دادگاه هم مکلف است پیش از تعیین تکلیف حقوق ادعایی مستأجر، حکم به جبران خسارات وارده بر موجر- موضوع قسمت اخیر ماده ۱۸ قانون، البته در حالتی که طی دادخواست مطالبه شده باشد، بدهد و بعد نسبت به ادعای مستأجر «حکم مقتضی صادر...» کند.

البته این موضوع با پیام اصلی جدید- یعنی سرعت در تخلیه و حمایت همه جانبه از موجر- سازگار است.

در این مبحث توجه به نکاتی چند لازم است:

نکته اول اینکه اگر سند اجاره رسمی باشد و موضوع ودیعه و تضمین و ... در آن مسکوت، با توجه به ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی که گوید:

«در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده دعوی که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد به شهادت اثبات نمی‌گردد».

مستأجر که حداکثر ممکن است برای اثبات ادعای خود شهودی داشته باشد چه باید بکند؟ آیا اصولاً چنین دعوایی راه به جایی می‌برد؟

گوئیم: صرفنظر از اینکه شورای نگهبان به موجب نظریه مندرج در شماره ۱۲۷۳۴-۶۷/۸/۲۴ روزنامه رسمی اعلام کرده: «ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی از این نظر که شهادت بینة شرعیه را در برابر اسناد معتبر فاقد ارزش دانسته خلاف موازین شرع و بدین وسیله ابطال می‌گردد».

و صرفنظر از اینکه در این دعوی بحث سوگند نیز قابل طرح خواهد بود.

باید توجه داشت که در نظام حقوقی ما «سکوت» مسقط حق نیست. بنابراین عدم درج مورد در سند رسمی اجاره، دلیل بر عدم آن نیست و مستأجر می‌تواند ادعای خود را ثابت و حقیق را استیفا کند و موجر نمی‌تواند دفاعاً به سند رسمی تنظیمی استناد نماید.

نکته دوم: درست است که- با توجه به ماده ۵ قانون و ماده ۱۷ آیین نامه- ادعای مستأجر مانع از اجرای دستور تخلیه عملاً موجر را، به عنوان بدهکار، از دسترس مستأجر خارج می‌کند، تکلیف مستأجر چیست؟ مثلاً وقتی که مبلغ داده شده، رقم بزرگی باشد و موجر پس از تخلیه عین مستأجره ملک خود را بفروشد و از ایران خارج شود، مستأجر- با فرض صدور حکم- به چه چیز خواهد رسید؟

از آنجا که پیام اصلی قانون تخلیه سریع عین مستأجر است و از آنجا که صرف عدم تخلیه مشکل مستأجر را حل نمی‌کند، نمی‌توان در این مورد مثلاً به لزوم قبول تقاضای صدور دستور موقت بر تأخیر تخلیه تا حلول نتیجه رسیدگی به دعوای مستأجر قائل شد.

اما از دیگر سو راه تقاضای «تأمین خواسته» طبق عمومات ماده ۲۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی برای مستأجر باز است البته در ماده ۱۷ آیین نامه اجرایی قانون آمده است: «در غیر موارد مذکور در ماده ۴ قانون، چنانچه مستأجر مدعی حقی باشد، می‌تواند طبق مقررات از دادگاه عمومی محل وقوع ملک درخواست احقاق کند. این امر مانع اجرای دستور تخلیه نمی‌باشد فقط دادگاه پس از ثبوت ادعا به تأمین حقوق مستأجر و جبران خسارت او حکم می‌نماید. در این خصوص مستأجر می‌تواند تأمین حقوق خود را از دادگاه درخواست نموده و دادگاه مکلف است نسبت به آن تصمیم مقتضی اتخاذ نماید».

هرچند که این ماده ظاهراً ناظر به مواردی غیر از موارد مذکور در ماده ۴ قانون (ودیعه یا تضمین یا قرض الحسنه و ...) است و هرچند که مفهوم «... به تأمین حقوق مستأجر حکم...» کردن، ظاهراً صدور رأی در ماهیت است، که البته نیازمند تصریح نبوده

اس، اما قسمت اخیر ماده ۷ آیین نامه را می‌توان به صادر کردن قرار «تأمین خواسته» ناظر دانست. از طرفی چون موارد غیرمندرج در ماده ۴ قانون- که ناچار غیر محدود و مبهم است، خصوصیتی ندارد که امکان صدور قرار تأمین خواسته را منحصر به آن بدانیم، می‌توان گفت که مستأجر می‌تواند ضمن طرح دعوی، اصدار قرار تأمین خواسته را نیز تقاضا کند و با پرداخت خسارت احتمالی (مستنداً به بند ۳ ماده ۲۲۵ ق.آ.د.م)، اموال موجر را، در حدی که طلبش را پوشش دهد، توقیف کند.

ج) سایر موارد محتمل

از اطلاق ماده ۵ قانون که گوید:

«چنانچه مستأجر در مورد مفاد قرارداد ارائه شده از سوی موجر مدعی هرگونه حقی باشد ضمن اجرای دستور تخلیه شکایت خود را به دادگاه صالح تقدیم و پس از اثبات حق مورد ادعا و نیز جبران خسارات وارده حکم مقتضی صادر می‌شود».

و نیز اطلاق ماده ۱۷ آیین نامه با این عبارات:

«در غیر موارد مذکور در ماده ۱۴ قانون چنانچه مستأجر مدعی حقی باشد می‌تواند طبق مقررات از دادگاه عمومی محل وقوع ملک درخواست احقاق حق کند...»

می‌توان فهمید که انواع حقوق مورد ادعای مستأجر ممکن است از طریق طرح دعوی مطالبه شود.

همچنانکه پیش از این اشاره کردیم. هرچند که مواد ۶ به بعد قانون به موضوع سرقتی اختصاص یافته است و این ممکن است موهم آن باشد که مواد قبلی به محلهای مسکونی مربوط و از محلهای کسب منصرف است اما با توجه به عموم و اطلاق مواد ۱ تا ۵ قانون و علی‌الخصوص تصریح شمول کل قانون به کلیه اماکن استیجاری در صدر ماده ۱ آن باید معتقد شد که احکام مندرج در مواد یک تا پنج قانون- به اماکن مسکونی و کسبی و اداری و غیره به طور یکسان حکومت دارد و مواد ۶ تا ۱۰ صرفاً به محلهای کسب ناظر است. به این ترتیب مستأجر ممکن است به استناد مادتين ۴ و ۵ قانون و مادتين ۱۷ و ۱۸ آیین‌نامه دعاوی مختلف علیه موجر مطرح کند که دو مورد آن- یعنی ادعای عدم اصالت سند و تمدید مدت اجاره- در ماده ۱۸ آیین‌نامه تصریح شده، اما سایر مصادیق محتمل، عملاً، غیرقابل شمارش است. مثلاً ادعای اینکه محل هر چند به عنوان سکونت اجاره داده شده اما بر مبنای مواضع مورد استفاده کسی بوده است یا آنچه به عنوان ودیعه داده شده در واقع سرقتی بوده، یا شرط سلب حق انتقال به غیر، مندرج در سند، متعاقباً بر مبنای تراضی منتفی شده، یا مبلغ سرقتی پیش از آن است که در سند قید شده است. همچنین اشتراط انواع شروط ممکن است مورد ادعای مستأجر قرار گیرد.

در کلیه این موارد اصل بر این است که طرح این دعاوی مانع اجرای دستور تخلیه نیست.

اما مواردی قابل تصور است که در آنها مسأله ادامه تصرف مستأجر در عین مستأجره موضوعیت دارد: مثلاً وقتی مستأجر محلی را که به موجب پروانه ساختمان و گواهی پایان کار «تجاری» محسوب می‌شود، به عنوان محل مسکونی و در قبال پرداخت سرقتی اجاره کرده و حق انتقال به غیر را هم از موجر گرفته است و متعاقب عقد اجاره، بین موجر و مستأجر در خصوص مدت اجاره یک سال بوده به بیست سال تبدیل گشته است. بنای طرفین از ابتدا ایجاد رابطه استیجاری برای محل کسب و کار با حق انتقال به غیر بوده اما- به شرحی که گذشت- این موارد در سند اجاره مسکوت مانده است... مستأجر غرفات موجود در عین مستأجره را به مدتهای مختلف نظیر ۵ سال و سه سال و امثال اینها به افراد ثالث اجاره داده است و در همین حال موجر پس از انقضاء یک سال (یعنی مدت مندرج در سند اولیه) درخواست تخلیه کرده است.

واضح است که تخلیه عین مستأجره، مستأجرین دست دوم را سرگردان می‌کند و رودرروی مستأجر دست اول قرار می‌دهد و ضرر و زیانی که ایجاد می‌شود، بعدها، قابل تدارک و جبران نیست.

در چنین حالاتی باید قائل شویم به اینکه دادگاه رسیدگی کننده به دعوی می‌تواند «دستور موقت» بر منع اجرای دستور تخلیه تا روشن شدن نتیجه رسیدگی صادر کند. بدیهی است صدور دستور موقت در چنین حالاتی با دریافت خسارت احتمالی از خواهان توأم خواهد بود و اگر دادگاه در تعیین میزان خسارت با دقت عمل کند، حقوق تحقق جرم و -به تبع آن- تعلق ضرر و زیان است. هرچند که در مواردی از این گونه حالتی را که در آن سوء نیت موجود نباشد کمتر می‌توان فرض کرد.

ثانیاً- خسارات ناشی از صدور قرار تأمین خواسته به نفع مستأجر در حالتی که دعوی او محکوم به رد می‌شود مثلاً در موردی که مستأجر مدعی پرداخت ودیعه و تضمین به موجر شده و با طرح دعوی و صدور قرار تأمین خواسته اموال موجر را توقیف کرده اما نهایتاً دعوایش رد شده است.

در این حالت وجه تودیعی مستأجر- بابت خسارت احتمالی- پس از قطعیت یافتن حکم محکومیت مستأجر، بدون نیاز به طرح دعوی به موجر پرداخت می‌شود.

ثالثاً- خسارات ناشی از صدور و اجرای «قرار توقیف عملیات اجرایی دستور تخلیه» - موضوع قسمت اخیر ماده ۱۸ آیین نامه که مربوط است به موردی که مستأجر به دروغ مدعی تمدید مدت اجاره شده است.

مطالبه این خسارت مستلزم تقدیم دادخواست است و باید ورود خسارت ثابت شود. این خسارت می‌تواند معادل ما به التفاوت اجاره پرداختی مستأجر و اجاره واقعی ملک به قیمت روز (اگر مستأجر آن را در رأس مدت تخلیه کرده بود) باشد.

رابعاً- خسارت ناشی از صدور موقت بر منبع تخلیه به نفع مستأجر علیه موجر در موارد خارج از شمول ماده ۱۸ آیین نامه. در این موارد هم موجر- پس از رد ادعای مستأجر- باید خسارات وارده بر خود را طی دادخواست مطالبه کند. اما محل تأمین آن، وجه ایداعی مستأجر به عنوان خسارت احتمالی است.

توجه شود! درست است که ماده ۱۹ آیین نامه صرفاً حالتی را پیش‌بینی کرده که موجر از مستأجر می‌تواند مطالبه خسارت کند. اما بدیهی است موجری هم که من غیر حق و به دروغ مثلاً مدعی انقضای مدت اجاره می‌شود و در متن سند دست می‌برد یا می‌خواهد محل کسب را به عنوان محل مسکونی وانمود کند یا شروطی را که به نفع مستأجر شده کتمان یا انکار می‌کند، به نوبه خود- حسب مورد- مسئولیت کیفری یا مدنی خواهد داشت. موارد این چنین به لحاظ کثرت و تنوع قابل احصاء نیست.

(د) حقوق اشخاص ثالث

نحوه عمل پیش‌بینی شده در قانون جدید استثنایی است و در این قانون سعی شده که تخلیه اماکن هر چه سریع‌تر و علی‌رغم وجود ادعاها و مدافعات انجام شود. معذک و واضح آیین‌نامه اجرایی قانون در مقام تعدیل مقررات غلاظ و شداد قانون ضوابطی را پیش‌بینی کرده که، تا حدی، در بردارنده حفظ منافع و حقوق مستأجر است. اما این آیین‌نامه در خصوص حقوق افراد و اشخاص ثالث ساکت است.

به این ترتیب با این مشکل مواجه هستیم که: کلیه ضوابطی که در قانون آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی شده- نظیر ورود ثالث، جلب ثالث و اعتراض ثالث- در حالتی قابل اعمال و اجرا است که «دعوا» یا «رأی» موجود باشد.

همچنین در قانون شکایت از عملیات اجرایی مصوب سال ۱۳۲۲ نیز از حالاتی بحث شده که اجرائیه و عملیات اجرایی- به مفهوم «ثبتی» آن وجود داشته باشد.

در قانون جدید موجر و مستأجر نه دعوایی مطرح می‌شود و نه اجرائیه‌ای صادر. همچنین رأی و حکمی هم که در فرض اعتراض ثالث در آن قابل تصور باشد وجود ندارد.

حال اگر حق ثالثی در جریان صدور دستور تخلیه در معرض تقویت و تضییع قرار گرفت تکلیف چیست؟

مثال:

حسن ملک تجاری را از حسین به مدت ده سال اجاره کرده و قسمتی از آن را به تقی برای سه سال اجاره داده است. حالا حسین از غیبت حسن - که به خارج از کشور رفته - استفاده کرده و با مخدوش کردن سند اجاره مدت را یک سال قید نموده و تقاضای دستور تخلیه کرده است. صدور و اجرای دستور حق تقی را از بین خواهد برد، حال آنکه او ظاهراً هیچ نقش و سمتی در ماجرا ندارد.

مثال دیگر زید محلی را در سال ۱۳۵۶ از عمر و برای کسب و کار اجاره کرده و از آن زمان در آن به کار اشتغال دارد. حال عمر و بکر با تبنانی یکدیگر سند اجاره عادی بر مبنای قانون جدید تنظیم و عمر و به ادعای انقضای مدت علیه بکر اقدام به اخذ دستور تخلیه کرده است، تکلیف زید چیست؟

هرچند در مواردی از این گونه مقولاتی چون ورود و جلب و اعتراض ثالث منتفی است، اما راه طرح دعوا مسدود نیست. بنابراین ثالث ذینفع در اینگونه موارد می تواند دعوی به خواسته احراز و اعلام حق خود و ابطال و بی اثرسازی دستور تخلیه و - احياناً - ابطال مستند ابرازی جهت تحصیل دستور تخلیه، علیه طرفین قضیه مطرح کند. در اینگونه موارد تقاضای صدور دستور موقت بر منع اجرای دستور تخلیه تا حلول نتیجه رسیدگی، حتماً باید تقاضا شود.

اینگونه موارد ممکن است - بر حسب مورد - جنبه کیفری هم داشته باشد. مثلاً تبنانی برای بردن مال غیر یا کلاهبرداری محسوب شود.

به هر حال جنبه استثنایی قانون صرفاً در قالب رابطه استیجاری و بین موجر و مستأجر قراردادی قابل اجرا و تصور است و بدیهی است که به حقوق ثالث لطمه نمی زند و ثالث با توجه به عمومات قوانین می تواند نسبت به استیفای حقوق خود اقدام کند.

۳-۵- پیش فروش ساختمان و قوانین مرتبط با آن

۳-۵-۱- تعریف قرارداد پیش فروش ساختمان

مطابق ماده یک قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۲۹ ((هر قراردادی با هر عنوان که به موجب آن ، مالک رسمی زمین (پیش فروشنده) متعهد به احداث یا تکمیل واحد ساختمانی مشخص در آن زمین شود و واحد ساختمانی مذکور با هر نوع کاربری از ابتدا یا در حین احداث و تکمیل یا پس از اتمام عملیات ساختمانی به مالکیت طرف دیگر قرارداد (پیش خریدار) درآید از نظر مقررات این قانون قرارداد پیش فروش ساختمان محسوب می شود.))

۳-۵-۲- قانون پیش فروش ساختمان (مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۲۹)

ماده ۱- هر قراردادی با هر عنوان که به موجب آن، مالک رسمی زمین (پیش فروشنده) متعهد به احداث یا تکمیل واحد ساختمانی مشخص در آن زمین شود و واحد ساختمانی مذکور با هر نوع کاربری از ابتدا یا در حین احداث و تکمیل یا پس از اتمام عملیات ساختمانی به مالکیت طرف دیگر قرارداد (پیش خریدار) درآید، از نظر مقررات این قانون «قرارداد پیش فروش ساختمان» محسوب می شود.

- تبصره: اشخاص ذیل نیز می توانند در چهارچوب این قانون و قراردادی که به موجب آن زمینی در اختیارشان قرار می گیرد، اقدام به پیش فروش ساختمان نمایند:
- ۱- سرمایه گذارانی که در ازای سرمایه گذاری از طریق احداث بنا بر روی زمین متعلق به دیگری، واحدهای ساختمانی مشخصی از بنای احداثی بر روی آن زمین، ضمن عقد و به موجب سند رسمی به آنان اختصاص می یابد.
 - ۲- مستأجرین اراضی اعم از ملکی، دولتی، موقوفه که به موجب سند رسمی حق احداث بنا بر روی عین مستاجر را دارند.
- ماده ۲- در قرارداد پیش فروش باید حداقل به موارد زیر تصریح شود:
- ۱- اسم و مشخصات طرفین قرارداد اعم از حقیقی یا حقوقی.
 - ۲- پلاک و مشخصات ثبتی و نشانی وقوع ملک
 - ۳- اوصاف و امکانات واحد ساختمانی مورد معامله مانند مساحت عیانی، تعداد اتاق ها، شماره طبقه، شماره واحد، توقفگاه (پارکینگ) و انباری
 - ۴- مشخصات فنی و معماری ساختمانی که واحد در آن احداث می شود؛ مانند موقعیت، کاربری و مساحت کل عرصه و زیربنا، تعداد طبقات و کل واحدها، نما، نوع مصالح مصرفی ساختمان، سیستم گرمایش و سرمایش و قسمت های مشترک و سایر مواردی که در پروانه ساخت و شناسنامه فنی هر واحد قید شده یا عرفاً در قیمت موثر است.
 - ۵- بها یا عوض در قراردادهای معوض، تعداد اقساط و نحوه پرداخت
 - ۶- شماره قبوض اقساطی برای بها تحویل و انتقال قطعی
 - ۷- زمان تحویل واحد ساختمانی پیش فروش شده و تنظیم سند رسمی انتقال قطعی
 - ۸- تعیین تکالیف راجع به خسارات تضمین ها و قرارداد بیمه ای، تغییر قیمت و تغییر مشخصات مورد معامله
 - ۹- تعهدات پیش فروشنده به مرجع صادر کننده پروانه و سایر مراجع قانونی.
 - ۱۰- معرفی داوران
- ۱۱- احکام مذکور در مواد (۶)، (۷) و (۸) و تبصره آن، (۹)، (۱۱)، (۱۲)، (۱۴)، (۱۶) و (۲۰) این قانون ماده ۳ قرارداد پیش فروش و نیز قرارداد واگذاری حقوق و تعهدات ناشی از آن باید با رعایت ماده (۲) این قانون از طریق تنظیم سند رسمی نزد دفاتر اسناد رسمی و یا درج در سند مالکیت و ارسال خلاصه آن به اداره ثبت محل صورت گیرد.
- ماده ۴- تنظیم قرارداد پیش فروش منوط به ارائه مدارک زیر است:
- ۱- سند رسمی مالکیت یا سند رسمی اجاره یا حق احداث بنا یا قرارداد رسمی حاکی از این که مورد معامله در ازای سرمایه گذاری یا حق فروش از طریق احداث بنا بر روی عرصه به پیش فروشنده اختصاص یافته است.
 - ۲- پروانه ساخت کل ساختمان و شناسنامه فنی مستقل برای هر واحد
 - ۳- بیمه نامه مربوط به مسئولیت موضوع ماده (۹) این قانون
 - ۴- تاییدیه مهندس ناظر ساختمان مبنی بر پایان عملیات پی ساختمان
 - ۵- پاسخ استعلام از اداره ثبت اسناد و املاک محل وقوع ملک
- تبصره- در مجموعه های احداثی که پیش فروشنده تعهداتی در برابر مرجع صادر کننده پروانه از قبیل آماده سازی و انجام فضاهای عمومی و خدماتی با پرداخت حقوق دولتی و عمومی و نظارت آن دارد، اجازه پیش فروش واحدهای مذکور منوط به حداقل سی درصد (۳۰٪) پیشرفت در انجام سرجمع تعهدات مربوط و تایید آن توسط مرجع صادر کننده پروانه می باشد.

ماده ۵- تنظیم قرارداد پیش فروش و واگذاری حقوق و تعهدات ناشی از آن نزد دفاتر اسناد رسمی با پرداخت حق الثبت و بدون ارائه گواهی مالیاتی صرفاً در قبال پرداخت حق التحریر طبق تعرفه خاص قوه قضاییه صورت می گیرد.

ماده ۶- چنانچه پیش فروشنده در تاریخ مقرر در قرارداد، واحد پیش فروش شده را تحویل پیش خریدار ندهد و یا به تعهدات خود عمل ننماید علاوه بر اجرای بند (۹) ماده (۲) این قانون مکلف است به شرح زیر جریمه تاخیر به پیش خریدار بپردازد مگر این که به مبالغ بیشتری به نفع پیش خریدار توافق نمایند. اجرای مقررات این ماده مانع از اعمال خیارهای برای پیش خریدار نیست.

در صورتی که واحد پیش فروش شده و بخش های اختصاصی نظیر توقفگاه (پارکینگ) و انباری در زمان مقرر قابل بهره برداری نباشد، تا زمان تحویل واحد به پیش خریدار، معادل اجرت المثل بخش تحویل نشده.

در صورت عدم انجام تعهدات قسمت های مشاعی، روزانه به میزان نیم درصد (۵٪) بهای روز تعهدات انجام نشده به میزان قدرالسهم پیش خریدار.

در صورت عدم انجام تعهدات در قسمت های خدمات عمومی موضوع بند (۹) ماده (۲) این قانون از قبیل خیابان، فضای سبز، مساجد، مدارس و امثال آن روزانه به میزان یک در هزار بهای روز تعهدات انجام شده به میزان قدرالسهم پیش خریدار.

در صورت عدم اقدام به موقع به سند رسمی انتقال، روزانه به میزان یک در هزار مبلغ قرارداد .

ماده ۷- در صورتی که مساحت بنا بر اساس صورت مجلس تفکیکی، کمتر یا بیشتر از مقدار مشخص شده در قرارداد باشد مابه التفاوت، بر اساس نوع مندرج در قرارداد مورد محاسبه قرار خواهد گرفت. لیکن چنانچه مساحت بنا تا پنج درصد افزون بر زیربنای مقرر در قرارداد باشد، هیچکدام از طرفین حق فسخ قرارداد را ندارند و در صورتی که بیش از پنج درصد باشد صرفاً خریدار حق فسخ قرارداد را دارد. چنانچه مساحت واحد تحویل شده کمتر از نود و پنج درصد مقدار توافق شده باشد، پیش خریدار حق فسخ قرارداد را دارد یا می تواند خسارت وارده را بر پایه قیمت روز بنا و بر اساس نظر کارشناسی از پیش فروشنده مطالبه کند.

ماده ۸- در تمامی مواردی که به دلیل تخلف پیش فروشنده، پیش خریدار حق فسخ خود را اعمال می نماید، پیش فروشنده باید خسارت وارده را بر مبنای مصالحه طرفین یا برآورد کارشناس مرضی الطرفین به پیش خریدار بپردازد.

تبصره: در صورت عدم توافق طرفین، پیش فروشنده باید تمام مبالغ پرداختی را بر اساس قیمت روز بنا، طبق نظر کارشناس منتخب مراجع قضایی همراه سایر خسارات قانونی به پیش خریدار مسترد نماید.

ماده ۹- پیش فروشنده در قبال خسارات ناشی از عیب بنا و تجهیزات آن و نیز خسارات ناشی از عدم رعایت ضوابط قانونی در برابر پیش خریدار و اشخاص ثالث مسئول است و باید مسئولیت خود را از این جهت بیمه نماید چنانچه میزان خسارت وارده بیش از مبلغی باشد که از طریق بیمه پرداخت می شود پیش فروشنده ضامن پرداخت مابه التفاوت خسارات وارده خواهد شد.

ماده ۱۰- در مواردی که بانک ها به پیش خریداران بر اساس قرارداد پیش فروش، تسهیلات، خرید می دهند وجه تسهیلات از طرف پیش خریدار توسط بانک به حساب پیش فروشنده واریز و مالکیت عرصه به نسبت سهم واحد پیش خریداری شده و نیز حقوق پیش خریدار نسبت به آن واحد به عنوان تضمین اخذ می گردد.

ماده ۱۱- در پیش فروش ساختمان نحوه پرداخت اقساط بهای مورد قرارداد، توافق طرفین خواهد بود ولی حداقل ده درصد از بها همزمان با تنظیم سند قطعی قابل وصول خواهد بود و طرفین نمی توانند برخلاف آن توافق کنند.

ماده ۱۲- در صورتی که عملیات ساختمانی متناسب با مفاد قرارداد پیشرفت نداشته باشد، پیش خریدار می تواند پرداخت اقساط را منوط به ارائه تائیدیه مهندس ناظر بر تحقق پیشرفت از سوی پیش فروشنده نماید و مهندس ناظر مکلف است به تقاضای هر یک از طرفین ظرف یک ماه گزارش پیشرفت کار را ارائه نماید.

ماده ۱۳- پیش خریدار به نسبت اقساط پرداختی یا عوض قراردادی مالک ملک پیش فروش شده می گردد و در پایان مدت قرارداد پیش فروش و انجام ساختمان، با تایید مهندس ناظر در صورتی که تمام اقساط را پرداخت یا عوض قراردادی را تحویل داده باشد، را ارائه مدرک مبنی بر ایفای تعهدات می تواند با مراجعه به یکی از دفاتر اسناد رسمی تنظیم سند رسمی انتقال به نام خود را درخواست نماید. چنانچه پیش فروشنده حداکثر ظرف ده روز پس از اعلام دفترخانه از انتقال رسمی مال پیش فروش شده خودداری نماید، دفترخانه با تصریح مراتب مبادرت به تنظیم سند رسمی به نام پیش خریدار یا قائم مقام وی می نماید. اداره ثبت اسناد و املاک محل وقوع ملک مکلف است به تقاضای ذی نفع نسبت به تفکیک و افراز ملک پیش فروش شده اقدام نماید.

ماده ۱۴- در صورت انجام کامل تعهدات از سوی پیش خریدار چنانچه پیش فروشنده تا زمان انقضای مدت قرارداد موفق به تکمیل پروژه نگردد، با تایید مهندس ناظر ساختمان مبنی بر این که صرفاً اقدامات جزئی تا تکمیل پروژه باقیمانده است (کمتر از ده درصد پیشرفت فیزیکی مانده باشد)، پیش خریدار می تواند با قبول تکمیل باقی قرارداد به دفتر اسناد رسمی مراجعه نماید و خواستار تنظیم سند رسمی به قدرالسهم خود گردد. حقوق دولتی و هزینه هایی که طبق مقررات بر عهده پیش فروشنده بوده و توسط پیش خریدار پرداخت می گردد مانع از استیفای مبلغ هزینه شده از محل ماده (۱۱) و غیره با کسب نظر هیات داورى مندرج در ماده (۲۰) این قانون نخواهد بود.

ماده ۱۵- عرصه و اعیان واحد پیش فروش شده و نیز اقساط و وجوه وصول و یا تعهد شده بابت آن، قبل از انتقال رسمی واحد پیش فروش شده به پیش خریدار قابل توقیف و تامین به نفع پیش فروشنده یا طلبکار او نیست.

ماده ۱۶- در صورت عدم پرداخت اقساط بها یا عوض قراردادی در مواعد مقرر، پیش فروشنده باید مراتب را کتباً به دفترخانه تنظیم سند اعلام کند. دفترخانه مکلف است ظرف مهلت یک هفته به پیش خریدار اخطار نماید تا ظرف یک ماه نسبت به پرداخت اقساط معوقه اقدام نماید. در غیر این صورت پیش فروشنده حق فسخ قرارداد را خواهد داشت.

ماده ۱۷- واگذاری تمام یا بخشی از حقوق و تعهدات پیش فروشنده نسبت به واحد پیش فروش شده و عرصه آن پس از اخذ رضایت همه پیش خریداران یا قائم مقام قانونی آنها بلامانع است.

ماده ۱۸- در صورت انتقال حقوق و تعهدات پیش خریدار نسبت به واحد پیش فروش شده بدون رضایت پیش فروشنده، پیش خریدار عهده دار پرداخت بها یا عوض قرارداد خواهد بود.

ماده ۱۹- پس از انتقال قطعی واحد پیش فروش شده و انجام کلیه تعهدات، قرارداد پیش فروش از درجه اعتبار ساقط و طرفین ملزم به اعاده آن به دفترخانه می باشند.

ماده ۲۰- کلیه اختلافات ناشی از تعبیر، تفسیر و اجرای مفاد قرارداد پیش فروش توسط هیات داوران متشکل از یک داور از سوی خریدار و یک داور از سوی فروشنده و یک داور مرضی الطرفین و در صورت عدم توافق بر داور مرضی الطرفین یک داور با معرفی رییس دادگستری شهرستان مربوطه انجام می پذیرد.

در صورت نیاز، داوران می توانند از نظر کارشناسان رسمی محل استفاده نمایند آیین نامه اجرایی این ماده توسط وزارت مسکن و شهرسازی و وزارت دادگستری تهیه و به تایید هیات وزیران خواهد رسید داورى موضوع این قانون تابع مقررات آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب خواهد بود.

ماده ۲۱- پیش فروشنده باید قبل از هر گونه اقدام جهت تبلیغ و آگهی پیش فروش به هر طریق از جمله در مطبوعات و پایگاه های اطلاع رسانی و سایر رسانه های گروهی و نصب در اماکن و غیره مجوز انتشار آگهی را از مراجع ذی صلاح که در آیین نامه اجرایی این قانون مشخص می شود، اخذ و ضمیمه درخواست آگهی به مطبوعات و رسانه های یاد شده ارائه نماید. شماره و تاریخ این مجوز باید در آگهی، درج و به اطلاع عموم رسانده شود. مطبوعات و رسانه ها قبل از دریافت مجوز یاد شده حق درج و انتشار آگهی پیش فروش را ندارند. در غیر این صورت به توقیف به مدت حداکثر دو ماه و جزای نقدی از ده میلیون (۱۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا یکصد میلیون (۱۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال و در صورت تکرار به حداکثر مجازات محکوم خواهند شد. ماده ۲۲- شهرداری مکلفند هنگام صدور پروانه ساختمان برای هر واحد نیز شناسنامه فنی مستقل با ذکر مشخصات کامل و ملحقات و سایر حقوق با شماره مسلسل صادر و به متقاضی تسلیم نمایند.

ماده ۲۳- اشخاصی که بدون تنظیم سند رسمی اقدام به پیش فروش ساختمان یا بدون اخذ مجوز اقدام به درج یا انتشار آگهی نمایند، به حبس از ۹۱ روز تا یک سال یا جزای نقدی به میزان دو تا چهار برابر وجوه و اموال دریافتی محکوم می شوند. تبصره - جرایم مذکور در این ماده تعقیب نمی شود مگر با شکایت شاکی خصوصی یا وزارت مسکن و شهرسازی و با گذشت شاکی تعقیب یا اجرای آن موقوف می شود.

ماده ۲۴- مشاوران املاک باید پس از انجام مذاکرات مقدماتی، طرفین را جهت تنظیم سند رسمی قرارداد پیش فروش به یکی از دفاتر اسناد رسمی دلالت نمایند و نمی توانند رسماً مبادرت به تنظیم قرارداد پیش فروش نمایند. در غیر این صورت برای بار اول تا یک سال و برای بار دوم تا دو سال تعلیق پروانه کسب و برای بار سوم به ابطال پروانه کسب محکوم می شوند.

ماده ۲۵- آیین نامه اجرایی این قانون ظرف سه ماه از تاریخ تصویب توسط وزارت دادگستری با همکاری وزارت مسکن و شهرسازی و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تهیه و پس از تایید رئیس قوه قضاییه به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید. طبق ماده ۱ قانون راجع به دلالان مصوب ۱۳۱۷ متصدی به هر نوع دلالی منوط به داشتن پروانه است و آئین نامه قانون دلالان در ۱۳۱۹/۵/۲۱ به تصویب هیئت وزیران رسیده و طبق ماده ۱ آئین نامه مذکور مقام صالح برای صدور پروانه دلالی معاملات ملکی اداره کل ثبت اسناد و املاک تعیین گردیده است و اساس ماده ۲ این آئین نامه اداره کل ثبت اسناد و املاک موظف به تهیه آیین نامه و تصویب آن به وسیله وزارت دادگستری شده است.

لذا در همان سال (۱۳۱۹) آئین نامه موضوع ماده ۲ تصویب نامه هیئت وزیران در هشت ماده بانضمام تبصره های ذیل مواد مذکور به تصویب وزارت دادگستری می رسد (ضمیمه شماره ۵)

و بر اساس ماده ۱۳ قانون نظام صنفی کشور مصوب ۱۳۸۲/۱۲/۲۴ مجلس شورای اسلامی صدور پروانه کسب برای مشاغل تخصصی و فنی مستلزم اخذ پروانه تخصصی و فنی از مراجع ذیربط به وسیله متقاضی است. و نهایتاً طبق بند ت ماده ۵۱ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۲۷ بهمن ماه ۱۳۸۰ سازمان ثبت موظف به صدور یا تمدید پروانه های تخصصی مشاورین املاک و خودرو گردیده است (ضمیمه شماره ۶).

۳-۵-۳- جرایم مربوطه به قانون پیش فروش ساختمان

در این مبحث به بررسی جرایم موضوع مواد ۲۳ و ۲۴ قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۸۹ می پردازیم که به نوعی مربوط و ملحق به جرایم ثبتی می باشند. قانون پیش فروش آپارتمان در سال ۱۳۸۹ به تصویب رسید و آیین نامه اجرایی آن چهار سال بعد یعنی در سال ۱۳۹۳ ابلاغ گردید. قانون موصوف با وجود محاسن بسیار زیادی که برای مردم و خریداران آپارتمانها و دستگاه قضایی و تامین ثبات و امنیت معاملاتی دارد از توجه و نظر نویسندگان و حقوقدان ها آن طور که شایسته این قانون

بوده دور مانده است. البته در حیطة عمل نیز بدلیل وجود مشکلات حاشیه ای کمتر به آن استناد می شود. قانونگذار برای تأمین امنیت معاملاتی اموال غیرمنقول به خصوص در پیش فروش ساختمان ها به تنظیم سند رسمی برای انتقال روی آورده، و این عزم و اراده ی قانونگذار تا جایی پیش رفته که عمل پیش فروشنده ای را که بدون تنظیم سند رسمی مبادرت به پیش فروش می نماید جرم انگاری نموده است. با توجه به جنبه ارعایی مجازات، پیش فروشندگان را به تکلیفی که در ماده ۳ قانون پیش فروش ساختمان مقرر کرده ترغیب نماید، همچنین ماده ۲۴ قانون یاد شده به عنوان تکمله ای بر این سیاست جنایی با هدف کاستن فرصت های مجرمانه تدوین گردیده است. بررسی آسیب شناسی نقش بنگاه های مشاورین املاک در شکل دهی جرایمی چون جعل، کلاهبرداری، انتقال مال غیر و خیانت درامانت که ابعاد گسترده ای در مخدوش کردن امنیت روانی معاملات مردم دارد، یک ضرورت انکار ناپذیر است. چرا که برخی از اشخاص، گاهی تمام سرمایه زندگی خود را برای ایجاد یک سرپناه در معامله ی ملکی میپردازد که بعداً کاشف به عمل می آید آن ملک متعلق به دیگری است و اغلب مواجه با متواری شدن فروشنده شده وهستی خود را در این مسیر از دست می دهند. قانونگذار بر این بوده که با ممنوع نمودن مشاوران املاک از تنظیم قرارداد پیش فروش و الزام آن ها به راهنمایی و دلالت طرفین به دفاتر اسناد رسمی، فرصت های مجرمانه را از افراد سودجو سلب نماید. همچنین پیش فروشنده هایی که مایل به پیش فروش ساختمان بدون تنظیم سند رسمی هستند، با ممنوعیت قانونی مواجه شده و تا حد امکان از این امر جرم زا جلوگیری به عمل و اقدامات آنان محدود گردد.

۴-۵-۳- توضیح برخی اصلاحات و شبهات

قبل از بررسی جرم پیش فروش آپارتمان توضیح برخی عبارات و شبهات ضروری به نظر می رسد که در ذیل به طور خلاصه به آن ها پرداخته می شود.

۴-۵-۳-۱- ثبت سند در قانون پیش فروش

با عنایت به ماده ۳ قانون پیش فروش ساختمان که مقرر داشته است ((قرارداد پیش فروش و نیز قرارداد واگذاری حقوق وتعهدات ناشی از آن باید با رعایت ماده ۴ این قانون از طریق تنظیم سند رسمی در دفاتر اسناد رسمی و با درج در سند مالکیت و ارسال خلاصه آن به اداره ثبت محل صورت گیرد.)) همچنین مطابق ماده ۲ آیین نامه قانون مذکور تنظیم سند رسمی را در خصوص قرارداد پیش فروش الزامی نموده و در ماده ۲۳ قانون پیش فروش ساختمان ضمانت اجرای کیفی برای آن در نظر گرفته است. سوالی که در این زمینه مطرح می گردد این است که، در صورت طرح دعوی حقوق مبنی بر الزام به ایفای تعهد مستند به قرارداد عادی پیش فروش، تکلیف دادگاه در این مورد چیست؟

بر اساس آیین نامه اجرایی قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۹۳/۳/۲۵ اقدام به پیش فروش ساختمان بدون تنظیم سند رسمی ممنوع است و با مرتکب مطابق مواد ۲۳ و ۲۴ قانون پیش فروش ساختمان برخورد خواهد شد. برابر ماده ۲۲ قانون ثبت همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسیده دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده یا منتقل شده یا به ارث رسیده مالک خواهد شناخت.

برابر ماده ۴۸ قانون یاد شده سندی که مطابق قانون به ثبت نرسیده باشد در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد. باتوجه به مواد موصوف، نظریات متفاوتی در خصوص نقش ثبت اسناد در معاملات غیر منقول مطرح شده است. برخی معتقدند که ثبت سند یکی از ارکان بیع بوده و علاوه بر مقام اثبات، در مقام ثبوت نیز مؤثر است. به این دلیل که از معاملات معارض جلوگیری و باعث نظم عمومی معاملات می گردد. برخی بر این باورند که بیع با همان ایجاب و قبول،

بدون تشریفات خاص، منعقد می شود ولیکن اثبات وقوع معامله نزد محاکم، بدون سند رسمی اصولاً دشوار و یا غیرممکن خواهد بود. با این استدلال که در حقوق ایران اصولاً عقود رضایی هستند. از این رو با توجه به اینکه در هیچ یک از مقررات قانونی، بطلان بیع املاک ثبت شده در صورت رعایت نکردن تشریفات مربوط به ثبت اعلام نگردیده است و در صورت تردید مطابق اصل صحت، بیع مال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی صحیح می باشد.

در ضمن در برخی از آراء قضایی صحت این نوع بیع مورد تأیید قرار گرفته است. برای نمونه شعبه ۹ دیوان عالی کشور در حکم شماره ۲۶۷ مورخ ۶۴/۷/۷ اعلام داشته است: ((مستفاد از ماده ۳۶۲ قانون مدنی، پس از احراز وقوع بیع از جنبه شرعی، الزام فروشنده به تنظیم سند رسمی، از لوازم معامله انجام شده می باشد.)) اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در نظر مشورتی شماره ۷/۵۳۹۷ مورخ ۶۰/۱۲/۵ چنین اظهار داشته است ((در مورد املاکی که به ثبت رسیده و یا طبق مقررات ماده ۴۷ قانون ثبت، ثبت معامله در مورد آنها الزامی شده است، مفاد ماده ۴۸ قانون ثبت تنها ناظر به آن است که سند ثبت نشده قابل استناد در ادارات و محاکم نیست و به عبارت دیگر، به عنوان دلیل قابل ارائه در مراجع رسمی نمیباشد. ولی آمادهمذکور محاکم و ادارات را از پذیرفت سایر دلایل و مدارک برای اثباتانجام معامله منع نکرد هسات و اساساً ثبت جزء شرایط صحت معامله نیست و عدم ثبت سند مبطل معامله نخواهد بود و هم چنین به موجب ماده ۳۶۵ قانون آیین نامه دادرسی مدنی، هرگاه کسی اقرار به امری نماید که دلیل حقانیت طرف است خواستن دلیل دیگر برای ثبوت آن لازم نیست...))

باتوجه به مراتب فوق قانونگذار با تصویب ماده ۳ قانون پیش فروش و آیین نامه مربوطه برآن نبوده است که معامله بدون ثبت سند را باطل اعلام نماید بلکه در ماده ۲۳ قانون مذکور مقررات جزایی را به عنوان ضمانت اجرا قرار داده و بحث از بطلان به میان نیآورده است. چنانچه در مورد ثبت ازدواج نیز چنین است که ازدواج بدون ثبت باطل نیست هرچند که قانونگذار در قانون حمایت خانواده برای عدم ثبت آن مجازات دز نظر گرفته است. از طرف دیگر، قانونگذار برای معاملات ثبت شده مزایایی را در نظر گرفته است؛ چنانچه در ماده ۱۰ قانون پیش فروش، اعطای تسهیلات از سوی بانک برای کسانی در نظر گرفته که قرارداد پیش فروش را به ثبت رسانده باشند. بنابراین در این گونه موارد عدم ثبت سند موجب بطلان معامله غیر منقول نخواهد بود و دادگاه ابتدا باید مالکیت خواهان را اثبات نماید و پس از احراز مالکیت، به ایفای تعهد ناشی از قرارداد عادی حکم بنماید.

۵-۳- بررسی جرم پیش فروش ساختمان بدون تنظیم سند رسمی

قانونگذار به لحاظ اهمیتی که برای قراردادهای پیش فروش ساختمان قائل بوده است علاوه بر ماده ۳ قانون پیش فروش ساختمان، در ماده ۲ آیین نامه قانون مذکور اشعار داشته است ((قرارداد پیش فروش و واگذاری حقوق و تعهدات طرفین (پیش خریدار و پیش فروشنده) باید به صورت رسمی از طریق دفاتر اسناد رسمی با رعایت تمام قیود و شرایط مقرر در مواد ۲ و ۴ قانون تنظیم و منعقد شود و خلاصه در سند مالکیت قید و خلاصه آن به اداره ثبت محل اعلام گردد.)) بنابراین قانونگذار طبق این دو ماده تکلیفی را مقرر داشته و بیان نموده است که قرارداد پیش فروش و نیز قرارداد واگذاری حقوق و تعهدات ناشی از آنها باید به طور رسمی از طریق تنظیم رسمی دفاتر اسناد رسمی صورت پذیرد و در ماده ۲۳ قانون مذکور ضمانت اجرای کیفری برای آن در نظر گرفته است که در صفحات آتی به تفصیل آن می پردازیم.

تکلیف دیگری که قانونگذار طبق ماده ۲۱ قانون موصوف بر عهده پیشفروشنده قرار داده است، چنین می باشد که ((پیش فروشنده باید قبل از هرگونه اقدام جهت تبلیغ و آگهی پیش فروش به هر طریق از جمله درج در مطبوعات و پایگاه های اطلاع رسانی و سایر رسانه های گروهی و نصب در اماکن و غیره، مجوز انتشار آگهی را از مراجع ذی صلاح که در آیین نامه اجرایی

این قانون مشخص می شود اخذ و ضمیمه درخواست آگهی به مطبوعات و رسانه های یادشده ارائه نماید. شماره و تاریخ این مجوز باید در آگهی درج و به اطلاع عموم رسانده شود. مطبوعات و رسانه ها قبل از دریافت مجوز یاد شده حق درج و انتشار آگهی پیش فروش را ندارند. در غیر اینصورت به توقیف به مدت حداکثر دو ماه و جزای نقدی از ده میلیون ریال تا یکصد میلیون ریال و در صورت تکرار به حداکثر مجازات محکوم خواهند شد.)) بنابراین هرگونه اقدام جهت تبلیغ و آگهی پیش فروش بایستی با اخذ مجوز از مراجع ذیصلاح صورت پذیرد که طبق ماده ۱۹ آیین نامه قانون مورد بحث، وزارت راه و شهرسازی مرجع صالح برای صدور مجوز انتشار آگهی پیش فروش می باشد در غیر اینصورت با مرتکب جرم مطابق ماده ۲۳ قانون پیش فروش برخورد کیفری می گردد. با توضیحات فوق باید اظهار نمود که قانونگذار در ماده فوق الذکر برای دو امر مجرمانه متفاوت و متمایز از هم ضمانت اجرای کیفری تر نظر گرفته است؛ که در بند ذیل مورد بررسی و مذاقه قرار می گیرد.

۱-۵-۵-۳- عناصر جرم

این جرم که در زمره جرایم مربوط به ثبت اسناد و املاک می باشد، همانند بقیه جرایم ثبتی دارای سه عنصر قانونی، مادی و معنوی می باشد. برای محکوم شدن متهم به ارتکاب جرم موصوف، باید کلیه اجزای این عناصر توسط مرجع تحقیق و مراجع قضایی ذیصلاح احراز شود.

عنصر قانونی

جرم پیش فروش ساختمان بدون تنظیم سند رسمی و اقدام نمودن به درج یا انتشار آگهی بدون اخذ مجوز از مرجع ذیصلاح در ماده ۲۳ قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۲۹ پیش بینی گردیده است. همچنین ماده ۱۸ آیین نامه قانون پیش فروش ساختمان اقدام به پیش فروش ساختمان بدون تنظیم سند رسمی را ممنوع اعلام نموده و مرتکب را مستحق مجازات مواد ۲۳ و ۲۴ قانون مذکور دانسته است. علاوه بر موارد فوق قانونگذار در ماده ۲۴ برای مشاوران املاکی که رأساً اقدام به تنظیم قرارداد پیش فروش می نمایند مجازات انتظامی در نظر گرفته است.

ماده ۲۳ قانون پیش فروش ساختمان مقرر داشته: ((اشخاصی که بدون تنظیم سند رسمی اقدام به پیش فروش ساختمان یا بدون اخذ مجوز اقدام به درج یا انتشار آگهی نمایند، به حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی به میزان دو تا چهار برابر وجوه و اموال دریافتی محکوم می شوند.)) ماده ۱۸ آیین نامه مذکور اشعار داشته: ((اقدام به پیش فروش ساختمان بدون تنظیم سند رسمی ممنوع است و با مرتکب طبق مواد ۲۳ و ۲۴ قانون رفتار خواهد شد.))

ماده ۲۴ قانون پیش فروش ساختمان نیز اشعار داشته ((مشاوران املاک باید پس از انجام مذاکرات مقدماتی، طرفین را جهت تنظیم سند رسمی قرارداد پیش فروش به یکی از دفاتر اسناد رسمی دلالت نمایند و نمی توانند رأساً مبادرت به تنظیم قرارداد پیش فروش نمایند. در غیر اینصورت برای بار اول تا یک سال و برای بار دوم تا دو سال تعلیق پروانه کسب و برای بار سوم به ابطال پروانه کسب محکوم می شوند.))

سوالی که در اینجا ممکن است پیش بیاید این است که زمان لازم الاجرا شدن این قانون چه زمانی است، زمان تصویب قانون یا تصویب آیین نامه؟ قانون پیش فروش ساختمان در تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۱۲ توسط مجلس شورای اسلامی تصویب گردید و در ۸۹/۱۰/۲۹ به تایید شورای نگهبان رسید. در ماده ۲۵ آن مقرر شده بود ((آیین نامه اجرایی این قانون ظرف سه ماه از تاریخ تصویب توسط وزارت دادگستری با همکاری وزارت مسکن و شهرسازی و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تهیه

و پس از تایید رئیس قوه قضائیه به تصویب هیات وزیران خواهد رسید.) اما در طی این سه ماه که اقدامی برای این آیین نامه صورت نگرفته هیچ؛ سه سال از تصویب این قانون سپری گردید و خبری از تصویب آیین نامه نبود تا این که پس از سه سال و پنج ماه در تاریخ ۱۳۹۳/۳/۷ آیین نامه موصوف به تصویب رسید. با عنایت به ماده ۲ قانون مدنی ((قوانین، پانزده روز پس از انتشار در سراسر کشور لازم الاجراء است مگر آنکه در خود قانون، ترتیب خاصی برای موقع اجراء مقرر شده باشد.)) بنابراین قانون پیش فروش ساختمان نیز پس از پانزده روز از تاریخ انتشار یعنی در بهمن ماه ۱۳۸۹ لازم الاجراء گردیده است. البته این قانون مدتی بالغ بر سه سال بدون آیین نامه به سر می برد به نحوی که عده ای برای آن تعبیر ((قانون لازم الاجراء غیر قابل اجراء)) به کار برده اند. اگر چه این قانون لازم الاجراء شده بود ولیکن بدلیل اینکه این قانون متکی به وجود آیین نامه بود عملاً ممکن الاجراء نبود. به عنوان نمونه در ماده ۲۳ قانون برای شخصی یا اشخاصی که بدون مجوز قانونی اقدام به انتشار آگهی نمایند مجازات تعیین شده بود، ولیکن تعیین مرجع ذیصلاح برای صدور مجوز انتشار آگهی به آیین نامه محول شده بود. لازم به ذکر است که سامانه های رایانه ای اجرای این قانون نیز از تاریخ ۹۴/۴/۶ در دفاتر اسناد رسمی کل کشور راه اندازی شده است.

عنصر مادی

همانطور که در مبحث اول ذکر گردید عنصرمادی جرم از سه قسمت تحت عنوان: رفتار، شرایط و اوضاع و احوال و نتیجه تشکیل می گردد که در ذیل آنها را مورد بررسی و مذاقه قرار می دهیم :

الف) رفتار

همانطور که بیان نمودیم ماده ۲۳ قانون فوق الذکر حاوی دو رفتار مجرمانه متمایز و متفاوت از هم می باشد که یکی از آنها به صورت فعل منفی (ترک فعل) و دیگری به صورت فعل مثبت واقع می شوند. رفتارهای مجرمانه مندرج در ماده عبارتند از یک؛ اقدام نمودن به پیش فروش ساختمان بدون تنظیم سند رسمی و دیگری؛ اقدام به درج یا انتشار آگهی بدون اخذ از مرجع ذیصلاح یا به عبارت دیگر انتشار آگهی غیر مجاز می باشد.

ب) شرایط و اوضاع و احوال

در ماده مارالذکر به صورت مطلق به اشخاص اشاره گردیده است بنابراین کلیه اشخاص اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی ممکن است که مرتکب این جرم گردند. شرط اول در رابطه با قسمت ابتدایی این ماده آن است که اگر چه مفاد مقررات ماده ۳ این قانون دلالت بر تکلیف تنظیم سند رسمی انتقال توسط طرفین قرارداد دارد، اما ضمانت اجرای کیفری ناشی از عدم رعایت این تکلیف صرفاً متوجه پیش فروشنده است و نه پیش خریدار؛ از این رو پیش خریداری که به عنوان مثال با تنظیم یک قرارداد عادی مبادرت به پیش خرید یک دستگاه آپارتمان از پیش فروشنده می نماید، اگر چه به تکلیف قانونی دایر بر ضرورت تنظیم سند رسمی انتقال عمل ننموده اما عدم رعایت این امر توسط پیش خریدار او را با خطر تعقیب کیفری مواجه نخواهد کرد. این در حالی است که قرارداد پیش فروش با مشارکت پیش فروشنده و پیش خریدار منعقد شده و در صورتی که پیش خریدار به تنظیم قرارداد پیش فروش به غیر از طریق رسمی رضایت ندهد اصولاً قراردادی منعقد نخواهد شد تا پیش فروشنده قابل تعقیب کیفری باشد. از این رو بهتر آن بود که مقنن، پیش خریداری را نیز که عالملاً عامداً با توافق با پیش فروشنده از تکلیف قانونی مقرر خویش استکفاف می نماید به عنوان شریک در جرم قابل تعقیب می دانست ، چراکه قانون در این زمینه

جنبه آمره داشته و توافق طرفین در این زمینه امکان پذیر نیست. پیش فروشنده را طبق ماده ۱ و تبصره آن می توان این گونه تعریف نمود: به مالک رسمی زمین یا اشخاص مذکور در تبصره ماده ۱ (سرمایه گذار یا مستأجر) گفته می شود که متعهد به احداث یا تکمیل ساختمانی مشخص در زمین خاصی می گردند. بنابراین پیش فروشنده یا مالک رسمی زمین است یا سرمایه گذار یا مستأجر است که در چارچوب این قانون و قراردادی که به موجب آن زمینی در اختیارشون قرار می گیرد اقدام به پیش فروش ساختمان می نمایند.

شرط دیگر اینکه چنانچه پیش خریدار بخواهد حقوق خود را در خصوص ساختمانی که پیش خرید کرده به شخص یا اشخاص ثالث واگذار نماید؛ او نیز طبق ماده ۳ قانون مذکور باید حقوق و تعهدات ناشی از آن را با تنظیم سند رسمی منتقل نماید لیکن عدم رعایت این تکلیف قانونی توسط پیش خریدار، مشمول ضمانت اجرای کیفری موضوع ماده موصوف نخواهد بود چرا که، مدلول مقررات ماده ۲۳ قانون، به اشخاصی اشاره دارد که اقدام به پیش فروش ساختمان نمایند نه پیش خریداری که حقوق ناشی از قرارداد پیش خرید خود را به دیگری واگذار می نمایند. اصل قانونی بودن جرم و تفسیر مضیق قوانین ماهوی جزایی نیز اقتضاء چنین تفسیر و برداشتی از این قسمت از ماده را دارد.

همچنین در جرم اقدام به درج انتشار آگهی بدون مجوز با عنایت به اینکه در ماده ۲۱ فقط پیش فروشنده را ملزم به اخذ مجوز مذکور نموده است، تنها پیش فروشنده را می توان مشمول ماده و مستحق مجازات موضوع ۲۳ دانست. با توجه به مطالب فوق به ای نتیجه می رسیم که این ضمانت اجرای کیفری فقط مربوط به قراردادهای پیش فروش ساختمان می باشد که این قراردادها در ماده ۱ این قانون تعریف گردیده است، لذا هرگونه قرارداد یا قولنامه ای غیر از قرارداد پیش فروش ساختمان خارج از شمول این ماده است حتی قرارداد انتقال قطعی ساختمان که بعد از انجام کلیه تعهدات از طرف متعاملین منعقد می گردد.

ج) نتیجه

جرم مندرج در ماده ۲۳ مطلق می باشد و مقید به نتیجه نیست، یعنی همین که در فرض اول پیش فروشنده تکلیفی را که قانونگذار بر دوش او قرارداده، انجام ندهد و قرارداد پیش فروشنده به طور رسمی و در دفترخانه تنظیم ننماید، جرم محقق گردیده و مرتکب مستحق مجازات می باشد؛ هرچند نتیجه ای از این ترک فعل حاصل نگردد به طور مثال بعد از انعقاد قرارداد پیش فروش و تنظیم نمودن آن به صورت رسمی، حتی اگر متعاملین به قراردادشان پایبند باشند و هیچ مشکلی پیش نیاید و پس از انجام کلیه تعهدات و انتقال قطعی واحد پیش فروش شده صورت پذیرد، باز هم پیش فروشنده به دلیل انجام ندادن تکلیفی که قانون بر عهده او نهاده مستحق مجازات می باشد. همچنین در انتشار آگهی پیش فروش به طور غیر مجاز نیز که پیش فروشنده بدون اخذ مجوز اقدام به انتشار یا درج آگهی می نماید، نیازی به تحقق نتیجه نیست.

عنصر معنوی

باتوجه به مطلق بودن این جرم باید گفت که صرف داشتن سوءنیت عام برای ارتکاب این جرم کافی است یعنی مرتکب فقط باید در ترک این تکلیف (تنظیم سند به صورت رسمی) یا انتشار یا درج آگهی بدون مجوز عامد و قاصد باشد یعنی با اختیار و اراده مرتکب این جرم گردد لذا اگر پیش فروشنده ای را مجبور به تنظیم سند عادی پیش فروش نمایند یا او تحت اکراه غیر قابل تحمل مرتکب انتشار یا درج آگهی گردد به احاط فقدان سوءنیت عام نمی توان قابل مجازات نمود. همچنین پیش فروشنده باید به نوع قرارداد علم داشته باشد یعنی بداند که این قراردادی را که به طور عادی تنظیم گردیده و او امضاء می نماید قرارداد

پیش فروش است بنابراین اگر پیش فروشنده ای جاهل به نوع قرارداد (پیش فروش ساختمان) باشد نمی توان او را مجازات نمود. البته اصل بر عالم بودن امضاء کننده قرارداد بر مفاد، موضوع و نوع قرارداد می باشد چرا که افراد غالباً پس از خواندن قرارداد اقدام به امضاء نمودن آن می نمایند مگر اینکه مدعی جهل، آن را به طرق مقتضی اثبات نماید.

۲-۵-۵-۳- بند دوم: مجازات

در ماده ی مورد بحث، مجازات حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی به میزان دو تا چهار برابر وجوه و اموال دریافتی را برای پیش فروشنده متخلف در نظر گرفته است که با توجه به حرف عطف (یا) در بین حبس و جزای نقدی می توان اظهار نمود که قاضی در انتخاب هر یک از این دو مجازات با رعایت اصل فردی کردن مجازات ها، مخیر است البته این اختیار در صورتی است که محکوم در اثر ارتکاب این جرایم مال یا وجهی را دریافت نموده باشد در غیر این صورت قاضی مکلف به تعیین حبس برای مرتکب است (البته حبس مزبور مطابق ماده ۶۷ با رعایت شرایط ماده ۶۶ ق.م.ا قابل تبدیل به مجازات های جایگزین حبس می بشود). زیرا اگر مرتکب وجه یا مالی را دریافت نکرده باشد چطور می توان او را به جزای نقدی به میزان دو تا چهار برابر محکوم نمود. با عنایت به ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ باید گفت که مجازات مقرر در ماده ۲۳ قانون پیش فروش اصولاً درجه شش می باشد و با توجه به نسبی بودن مجازات جزای نقدی در این ماده، احتمال اینکه درجه مجازات از این درجه نیز شدیدتر گردد بسیار است، که البته با توجه به رای وحدت رویه شماره ۷۴۴ مورخ ۹۴/۸/۱۹ این جرم نیز درجه ۶ می باشد.

۱. ماده ۶۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: دادگاه می تواند مرتکبان جرایم عمدی را که حداکثر مجازات قانونی آنها بیش از شش ماه تا یک سال است به مجازات جایگزین حبس محکوم کند، در صورت وجود شرایط ماده (۶۶) این قانون اعمال مجازات جایگزین حبس ممنوع است.
۲. ماده ۶۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: مرتکبان جرائم عمدی که حداکثر مجازات قانونی آنها نود و یک روز تا شش ماه حبس است به جای حبس به مجازات جایگزین حبس محکوم میگردند مگر اینکه به دلیل ارتکاب جرم عمدی داراری سابقه محکومیت کیفری به شرح زیر باشند و از اجرای آن پنج سال نگذشته باشد:
 - الف- بیش از یک فقره سابقه محکومیت قطعی به حبس تا شش ماه یا جزای نقدی بیش از ده میلیون ریال یا شلاق تعزیری.
 - ب- یک فقره سابقه محکومیت قطعی به حبس بیش از شش ماه یا حد یا قصاص یا پرداخت بیش از یک پنجم دیه.لازم به ذکر است که با عنایت به حرف عطف (یا) بین دو رفتار مجرمانه مختلف در ماده ۲۳ می توان گفت که اگر پیش فروشنده ای ابتدا اقدام به درج یا انتشار آگهی بدون مجوز نماید و سپس اقدام به پیش فروش ساختمان بدون تنظیم سند رسمی نماید، مرتکب تعدد مادب در جرم گردیده که مطابق ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی، مجازات مرتکب تشدید می گردد. در خصوص مجازات پیش خریدار گفته شد که نمی توان او را به مشارکت یا مباشرت در جرم پیش فروشنده به طور غیر رسمی محکوم نمود زیرا محکوم نمودن پیش خریدار به مجازات مستلزم متمسک شدن به تفسیر موسع از این ماده می باشد و این در حالی است که تفسیر موسع در قوانین ماهوی کیفری جایی ندارد و باید طبق تفسیر مضیق قوانین و همچنین تفسیر به نفع متهم، حکم به خروج پیش خریدار از شمول مقررات ماده دانس. اما مجازات نمودن پیش خریداری که با تحریک و ترغیب پیش فروشنده منجر به عدم تنظیم سند رسمی در قرارداد پیش فروش می گردد، به عنوان معاون جرم قابل تأمل و بررسی است.

در تبصره ماده ۲۳ قانون پیش فروش مقرر گردیده است ((جرایم مذکور در این ماده تعقیب نمی شود مگر با شکایت شاکی خصوصی یا وزارت مسکن و شهرسازی و با گذشت شاکی، تعقیب یا اجرای آن موقوف می شود.)) بنابراین این جرم از جرایم قابل گذشت می باشد که جزء با شکایت شاکی شروع نمی شود و با گذشت وی تعقیب موقوف می گردد. منظور از شاکی خصوصی در این تبصره همان بزه دیده می باشد که از وقوع جرم متحمل ضرر گردیده و تعقیب مرتکب را درخواست نموده، در کنار او وزارت مسکن و شهرسازی ذیحق در تعقیب مرتکب گردیده است بنابراین علاوه بر پیش خریدار که ممکن است از وقوع جرم متضرر شده و تقاضای تعقیب پیش فروشنده را نماید، وزارت مسکن و شهرسازی نیز حق دارد که در صورت برخورد با پیش فروشنده ای که قرارداد پیش فروش را به صورت رسمی تنظیم ننموده یا اینکه بدون انجام ازامات مندرج در این قانون اقدام به انتشار و درج آگهی نموده، تعقیب او را از مراجع قضایی تقاضا نماید.

طبق ماده ۸ آیین نامه قانون پیش فروش ساختمان این امکان وجود دارد که یک واحد توسط چند نفر پیش خرید شود اگر قرارداد پیش فروش این واحد به صورت رسمی تنظیم نگردد، هریک از پیش خریداران

صالح به شکایت از پیش فروشنده می باشند که در اینصورت تعقیب کیفری با شکایت هریک از آنها شروع می شود و با گذشت تمام کسانی که شکایت نموده اند تعقیب، رسیدگی و اجرای مجازات موقوف می گردد. در ضمن در صورت شکایت احدی از پیش خریداران در خصوص یک ملک و رضایت وی پرونده موقوف و این امر مانع شکایت فرد دیگر در خصوص همان ملک و همان جرم نخواهد بود و موضوع به لحاظ عدم وحدت اصحاب دعوی مشمول اعتبار امر مختوم کیفری نمی گردد. جرم مورد بحث غالباً دارای دو طرف می باشد. یکی پیش فروشنده و دیگری پیش خریدار است که به مجازات هر یک در بندهای فوق اشاره گردید. اغلب اوقات طرفین معامله پیش فروش ساختمان، بنگاه های مشاوران املاک را مکلف نموده که پس از انجام مذاکرات مقدماتی، طرفین را جهت تنظیم سند رسمی قرارداد پیش فروش به یکی از دفاتر اسناد رسمی راهنمایی نماید و مشاوران املاک را از اینکه رأساً مبادرت به تنظیم قرارداد پیش فروش نمایند. منع نموده است و برای سر پیچی مشاوران املاک از این تکلیف مجازات انتظامی قرار داده است. مجازات انتظامی مقرر در ماده ۲۴ به صورت پلکانی می باشد و تکرار تخلف از ناحیه مشاوران املاک را قاعده مند نموده است به طوری که متخلف برای بار اول تا یک سال و برای بار دوم تا دو سال تعلیق پروانه کسب و برای بار سوم به ابطال پروانه کسب محکوم می شود.

در رابطه با مجازات انتظامی در نظر گرفته شده برای مشاوران املاک لازم به ذکر است که مرتکب این تخلف فقط اشخاصی می باشند که دارای پروانه مشاوره املاک هستند و صرف دلال بودن و داشتن مکانی برای انجام معاملات باعث مشمول شدن در ماده نمی گردد. حتماً مرتکب باید دارای پروانه مشاور املاک باشد در غیر این صورت مجازات مندرج در ماده ۲۴ بر او قابل اجرا نیست چرا که این اشخاص پروانه کسب ندارند بتوان جواز آنها را تعلیق یا در نهایت ابطال نمود، بلکه باید محل کسب آنان به دلیل نداشتن پروانه پلمپ و طبق بندهای ماده ۱۲۶ ق.م.ا از باب تسهیل وقوع جرم یا ارائه طریق ارتکاب جرم به معاونت در جرم ماده ۲۳ محکوم گردند.

با این حال باید توجه داشت که مقنن، مشاوران املاک را از تنظیم قرارداد پیش فروش ممنوع نموده نه پیش قراردادی که بتواند مصداق قولنامه، فی مابین پیش فروشنده و پیش خریدار باشد. به عبارت دیگر تنظیم هرگونه تفاهم نامه یا پیش قرارداد یا هر قرارداد دیگری که ماهیتاً قرارداد پیش فروش نباشد مانند اینکه متمضن تعیین دفترخانه محل تنظیم قرارداد و تاریخ آن و حق الزحمه مشاور باشد توسط مشاوران املاک را نمی توان مشمول ضمانت اجرای مقرر در ماده ۲۴ قانون فوق الذکر دانست. در ضمن باید یاد آوری نمود که مجازات انتظامی مقرر در ماده ۲۴ ناظر به تنظیم نمودن قرارداد پیش فروش ساختمان توسط مشاوران املاک است نه دلالت نکردن طرفین به دفاتر اسناد رسمی. بنابراین اگر مشاور املاکی

پس از انجام مذاکرات مقدماتی و احياناً بعد از تنظيم تفاهم نامه يا پيش قرارداد، طرفين را به دفاتر اسناد رسمي دلالت و راهنمایی ننماید، اما خودش نيز مبادرت به تنظيم قرارداد پيش فروش نکند، قابل مجازات انتظامی موضوع ماده فوق الذکر نیست. بنابر مراتب فوق مشاوران املاکی که رأساً مبادرت به تنظيم قرارداد پيش فروش می نمایند، نمی توانی گفت مرتکب جرم به معنای خاص گردیده اند بلکه اين عمل صرفاً یک تخلف انتظامی و انضباطی محسوب می شود که بر خلاف مقررات اتحادیه صنف مشاوران املاک می باشد. در نتیجه مشاوران املاک، به مجازات به معنای واقعی محکوم نمی گردد بلکه به یک نوع مجازات انتظامی محکوم گردیده که حسب مورد با توجه به مراتب ارتكابی به تعليق يا ابطال پروانه کسب محکوم میگردند. بنابراین عمل مشاورین املاک جرم جزایی نمی باشد فلذا یک جرم انتظامی که خاص صنف مشاوران املاک است محسوب می گردد.

در رابطه با موارد بحث سؤالی که به ذهن متبادر می گردد اين است که اگر مشاور املاکی خود را به عنوان پيش فروشنده يا پيش خریدار مبادرت به تنظيم قرارداد پيش فروش نماید، مجازات او چیست؟

در پاسخ به اين سؤال بايد گفت با عنایت به مطلق بودن نهي و ممنوعیت مقرر دایر بر اینکه مشاوران املاک نمی توانند رأساً مبادرت به تنظيم قرارداد پيش فروش نمایند، فرقی بين اينکه خود جزئی از طرفين معامله باشند يا نباشند نیست. می توان گفت مشاور املاکی که به وسیله تنظيم قرارداد پيش فروش اقدام به پيش فروش ساختمان خویش می نماید مرتکب فعلی گردیده که دارای دو عنوان می باشد ولیکن رفتار وی مشمول یک عنوان مجرمانه تعزیری (موضوع ماده ۲۳) و یک عنوان تخلف انتظامی لذا با توجه به اصل جمع مجازات ها در تعدد، اين مورد مشمول ماده ۱۳۱ ق.م.ا (تعدد معنوی) قرار نمی گیرد و مجازات تعزیری با مجازات های اداری و انتظامی جمع می گردند. در صورتی که مشاور املاکی به وسیله تنظيم قرارداد پيش فروش اقدام به خرید ساختمان نماید با توجه به اینکه پيش خرید ساختمان بدون تنظيم سند رسمي جرم نیست، عمل مشاور املاک در صورت وحدت قصد و علم به مجرمانه بودن عمل، نوعی معاونت از طريق تسهیل در وقوع جرم پيش فروش ساختمان بدون سند رسمي (موضوع ماده ۲۳) می باشد و مرتکب مطابق ماده ۲۴ قانون موصوف به مجازات انتظامی نیز محکوم می شود و در صورت عدم وجود شرایط معاونت عمل مشاور املاک صرفاً تخلف انتظامی است که مشمول ماده اخير می گردد.

۳-۶- تملک آپارتمان ها

۳-۶-۱- قانون تملک آپارتمان ها (مصوب ۱۳۴۳ با اصلاحیه های بعدی)

ماده ۱- مالکیت در آپارتمان های مختلف و محل های پيشه و سکناي یک ساختمان شامل دو قسمت است :
مالکیت قسمت های اختصاصی و مالکیت قسمت های مشترک
ماده ۲- قسمت های مشترک مذکور در اين قانون، عبارت از قسمت هایی از ساختمان است که حق استفاده از آن منحصر به یک يا چند آپارتمان يا محل پيشه مخصوص نبوده و به کلیه مالکین به نسبت قسمت اختصاصی آنها تعلق می گیرد.
به طور کلی قسمت هایی که برای استفاده اختصاصی تشخیص داده نشده است يا در اسناد مالکیت ملک اختصاصی یک يا چند نفر از مالکین تلقی نشده از قسمت های مشترک محسوب می شود مگر آن که تعلق آن به قسمت معینی بر طبق عرف و عادت محل مورد تردید نباشد.

ماده ۳- حقوق هر مالک در قسمت اختصاصی و حصه او در قسمت های مشترک غیرقابل تفکیک بوده و در صورت انتقال قسمت مشترک قهری خواهد بود.

ماده ۴(اصلاحی ۱۳۷۶/۳/۱۱) حقوق و تعهدات و همچنین سهم هر یک از مالکان قسمت های اختصاصی از مخارج قسمت های مشترک متناسب است با نسبت مساحت قسمت اختصاصی به مجموع مساحت قسمت های اختصاصی تمام ساختمان، به جز هزینه هایی که به دلیل عدم ارتباط با مساحت زیربنا به نحو مساوی تقسیم خواهد شد و یا اینکه مالکان ترتیب دیگری را برای تقسیم حقوق و تعهدات و مخارج پیش بینی کرده باشند. پرداخت هزینه های مشترک اعم از این که ملک مورد استفاده قرار گیرد یا نگیرد الزامی است.

تبصره ۱- (الحاقی ۱۳۷۶/۳/۱۱) مدیران مجموعه، با رعایت مفاد این قانون، میزان سهم هر یک از مالکان یا استفاده کنندگان را تعیین می کند.

تبصره ۲- (الحاقی ۱۳۷۶/۳/۱۱) در صورت موافقت مالکانی که دارای اکثریت مساحت زیربنای اختصاصی ساختمان می باشند هزینه های مشترک بر اساس نرخ معینی که به تصویب مجمع عمومی ساختمان می رسد، حسب زیربنای اختصاصی هر واحد، محاسبه می شود.

۸۲۴/قوانین ثبتی

تبصره ۳- (الحاقی ۱۳۷۶/۳/۱۱) چنانچه چگونگی استقرار حیاط ساختمان یا بالکن یا تراس مجموعه به گونه ای باشد که تنها از یک یا چند واحد مسکونی، امکان دسترسی به آن باشد، هزینه حفظ و نگهداری آن قسمت به عهده استفاده کننده یا استفاده کنندگان است.

ماده ۵- انواع شرکت های موضوع ماده ۲۰ قانون تجارت که به قصد ساختمان خانه و آپارتمان و محل کسب به منظور سکونت یا پیشه یا اجاره یا فروش تشکیل می شود، از انجام سایر معاملات بازرگانی غیرمربوط به کارهای ساختمانی ممنوعند.

ماده ۶- چنانچه قراردادی بین مالکین یک ساختمان وجود نداشته باشد، کلیه تصمیمات مربوط به اداره امور مربوط به قسمت های مشترک به اکثریت آراء مالکینی است که بیش از نصف مساحت تمام قسمت های اختصاصی را مالک باشند.

تبصره- نشانی مالکین برای ارسال کلیه دعوت نامه ها و اعلام تصمیمات مذکور در این قانون، همان محل اختصاصی آنها در ساختمان است. مگر اینکه مالک نشانی دیگری را در همان شهر، برای این امر تعیین کرده باشد.

ماده ۷- هر گاه یک آپارتمان یا یک محل کسب، دارای مالکین متعدد باشد، مالکین یا قائم مقام قانونی آنها، مکلفند یک نفر نماینده از طرف خود برای اجرای مقررات این قانون و پرداخت حصه مخارج مشترک تعیین و معرفی نمایند.

در صورتی که اشخاص مزبور به تکلیف فوق عمل نکنند، رای اکثریت بقیه مالکین نسبت به تمام معتبر خواهد بود. مگر این که عده حاضر کمتر از ثلث مالکین باشد که در این صورت برای یک دفعه تجدید دعوت خواهد شد.

ماده ۸- در هر ساختمان مشمول مقررات این قانون، در صورتی که عده مالکین بیش از سه نفر باشد، مجموع عمومی مالکین مکلفند مدیر یا مدیرانی از بین خود یا از خارج انتخاب نمایند.

طرز انتخاب مدیر از طرف مالکین و وظایف و تعهدات مدیر و مور مربوطه به مدت مدیریت و سایر موضوعات مربوطه در آئین نامه این قانون تعیین خواهد شد.

۱ - غلامرضا حجتی اشرفی:

ماده ۲۰ قانون تجارت(مصوب ۱۳۱۱/۲/۱۳) شرکت های تجاری بر هفت قسم است:

۱- شرکت سهامی ۲- شرکت با مسئولیت محدود ۳- شرکت تضامنی ۴- شرکت مختلط غیرسهامی ۵- شرکت مختلط سهامی ۶- شرکت نسبی ۷- شرکت تعاونی و تولید و مصرف.

ماده ۹- هر یک از مالکین می توانند با رعایت مقررات این قانون و سایر مقررات ساختمانی، عملیاتی را که برای استفاده بهتری از قسمت اختصاصی خود مفید می داند، انجام دهند.

هیچ یک از مالکین حق ندارد، بدون موافقت اکثریت سایر مالکین تغییراتی در محل یا شکل در، یا سردر، یا نمای خارجی در قسمت اختصاصی خود که در مرئی و منظر باشد، بدهند.

ماده ۱۰- هر کس آپارتمانی را خریدای می نماید، به نسبت مساحت قسمت اختصاصی خریداری خود در زمینی که ساختمان روی آن بنا شده یا اختصاص به ساختمان دارد، مشاعاً سهم می گردد مگر آنکه مالکیت زمین مزبور به علت وقف یا خالصه بودن یا علل دیگر متعلق به غیر باشد، که در این صورت باید اجور آن را به همان نسبت بپردازد.

مخارج مربوط به محافظت ملک و جلوگیری از انهدام و اداره و استفاده اموال و قسمت های مشترک و به طور کلی مخارجی که جنبه مشترک دارد و یا به علت طبع ساختمان با تأسیسات آن اقتضاء دارد، یکجا انجام شود، نیز باید به تناسب حصه هر مالک به ترتیبی که رد آیین نامه ذکر خواهد شد پرداخت شود، هر چند آن مالک از استفاده از آنچه که مخارج برای آن است صرفنظر نماید.

ماده ۱۰ مکرر(الحاقی ۱۳۵۱/۱۱/۲ و اصلاحی ۱۳۵۹/۰۳/۱۷) در صورت امتناع مالک یا استفاده کننده از پرداخت سهم خود از هزینه های مشترک، از طرف مدیر یا هیئت مدیران وسیله اظهارنامه با ذکر مبلغ بدهی و صورت ریز آن مطالبه می شود. هر گاه مالک یا استفاده کننده ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه، سهم بدهی خود را نپردازد مدیر یا هیئت مدیران می توانند به تشخیص خود و با توجه به امکانات از دادن خدمات مشترک از قبیل شوفاز، تهویه مطبوع، آب گرم، برق، گاز و غیره به او خودداری کنند و در صورتی که مالک و یا استفاده کننده همچنان اقدام به تصفیه حساب ننماید، اداره ثبت محل وقوع آپارتمان به تقاضای مدیر یا هیئت مدیران برای وصول وجه مزبور بر طبق اظهارنامه ابلاغ شده، اجرائیه صادر خواهد کرد. عملیات اجرایی وفق مقررات اجرای اسناد رسمی صورت خواهد گرفت و در هر حال مدیر یا هیئت مدیران موظف می باشند که به محض وصول وجوه مورد مطالبه یا ارائه دستور موقت دادگاه نسبت به برقراری مجدد خدمات مشترک فوراً اقدام نمایند. تبصره ۱(الحاقی ۱۳۷۶/۳/۱۱) در صورتی که عدم ارائه خدمات مشترک ممکن یا موثر نباشد مدیر یا هیئت مدیران مجموعه می توانند به مراجع قضایی شکایت کنند، دادگاه ها موظفند این گونه شکایات را خارج از نوبت رسیدگی و واحد بدهکار را از دریافت خدمات دولتی که به مجموع ارائه می شود، محروم کنند و تا دو برابر مبلغ بدهی به نفع مجموعه جریمه نمایند. استفاده مجدد از خدمات، موکول به پرداخت هزینه معوق واحد مربوط بنا به گواهی مدیر یا مدیران و یا به حکم دادگاه و نیز هزینه مربوط به استفاده مجدد، خواهد بود.

تبصره ۲- (الحاقی ۱۳۵۱/۱۱/۲ و اصلاحی ۱۳۵۹/۰۳/۱۷) رونوشت مدارک مثبت سمت مدیر یا هیئت مدیران و صورت ریز سهم مالک یا استفاده کننده از هزینه های مشترک و رونوشت اظهارنامه ابلاغ شده به مالک یا استفاده کننده، باید ضمیمه تقاضانامه صدور اجرائیه گردد.^۱

تبصره ۳- (الحاقی ۱۳۵۱/۱۱/۲ و اصلاحی ۱۳۵۹/۳/۱۷) نظر مدیر یا هیئت مدیران، ظرف ده روز پس از ابلاغ اظهار نامه به مالک، در دادگاه نخستین محل وقوع آپارتمان قابل اعتراض است، دادگاه خارج از نوبت و بدون رعایت تشریفات آئین دادرسی مدنی به موضوع رسیدگی و رای می دهد این رای قطعی است.

۱ - غلامرضا حجتی اشرفی: با الحاق تبصره(۱) مصوب ۱۳۷۱/۲/۱۱ به ماده ۱۰ مکرر، تبصره های بعدی ماده ۱۰ مکرر به ترتیب به تبصره های ۲ و ۳ تغییر یافت.

در مواردی که طبق ماده فوق، تصمیم به قطع خدمات مشترک اتخاذ شده و رسیدگی سریع به اعتراض ممکن نباشد، دادگاه به محض وصول اعتراض اگر دلایل را قوی تشخیص دهد، دستور متوقف گذارندن تصمیم قطع خدمات مشترک را تا صدور رای خواهد بود.

تبصره ۴- (الحاقی ۱۳۵۹/۰۳/۱۷) در صورتی که مالک یا استفاده کننده، مجدداً و مکرراً در دادگاه محکوم به پرداخت هزینه های مشترک گردد علاوه بر سایر پرداختها، مکلف به پرداخت مبلغی معادل مبلغ محکوم بها، به عنوان جریمه می باشد. ماده ۱۱- دولت مکلف است ظرف سه ماه پس از تصویب این قانون، آیین نامه های اجرایی آن را تهیه و بعد از تصویب هیات وزیران به مورد اجرا بگذارد. دولت مامور اجرای این قانون است.

۲-۶-۳- مواد الحاقی به قانون تملک آپارتمان هامصوب ۱۳۷۶

ماده ۱۲- دفاتر اسناد رسمی موظف می باشند در هنگام تنظیم هر سند انتقال، اجاره، رهن، صلح، هبه و غیره گواهی مربوط به تسویه حساب هزینه های مشترک را که به تایید مدیر یا مدیران ساختمان رسیده باشد، از مالک یا قائم مقام او مطالبه نمایند و یا با موافقت مدیر یا مدیران، تعهد منتقل الیه را به پرداخت های بدهی های معوق مالک نسبت به هزینه های موضوع این قانون، در سند تنظیمی قید نمایند.

ماده ۱۳- در صورتی که به تشخیص سه نفر از کارشناسان رسمی دادگستری عمر مفید ساختمان به پایان رسیده و یا به هر دلیل دیگری، ساختمان دچار فرسودگی کلی شده باشد و بیم خطر یا ضرر مالی و جانی برود و اقلیت مالکان قسمت های اختصاصی، در تجدید بنای آن موافق نباشند، آن دسته از مالکان که قصد بازسازی مجموعه را دارند می توانند بر اساس حکم دادگاه با تامین مسکن استیجاری مناسب برای مالک یا مالکان که از همکاری خودداری می ورزند نسبت به تجدید بنای مجموعه اقدام نمایند و پس از اتمام عملیات بازسازی و تعیین سهم هر یک از مالکان از بنا و هزینه های انجام شده، سهم مالک یا مالکان یاد شده را به اضافه اجوری که برای مسکن اجاری ایشان پرداخته شده است از اموال آنها جمله همان واحد استیفا کنند.

تبصره ۱- مدیر یا مدیران مجموعه به نمایندگی از طرف مالکان، می توانند اقدامات موضوع این ماده را انجام دهند. تبصره ۲- چنانچه مالک خودداری کننده از همکاری اقدام به تخلیه واحد متعلق به خود به منظور تجدید بنا نکنند حسب درخواست مدیر یا مدیران مجموعه، رئیس دادگستری یا رئیس مجتمع قضایی محل، با احراز تامین مسکن مناسب برای وی توسط سایر مالکان، دستور تخلیه آپارتمان یاد شده را صادر خواهد کرد.

ماده ۱۴- مدیر یا مدیران مکلفند تمام بنا را به عنوان یک واحد در مقابل آتش سوزی بیمه نمایند سهم هر یک از مالکان به تناسب سطح زیربنای اختصاصی آنها، بوسیله مدیر یا مدیران تعیین و از شرکا اخذ و به بیمه گر پرداخت خواهد شد. در صورت عدم اقدام و بروز آتش سوزی مدیر یا مدیران مسئول جبران خسارات وارده می باشند. ماده ۱۵- ثبت اساسنامه موضوع این قانون الزامی نیست.

۳-۶-۳- آیین نامه اجرایی قانون تملک آپارتمان (مصوب ۱۳۴۷ هیأت وزیران با اصلاحیه های بعدی)

بخش اول- قسمت مختلف ساختمان

فصل اول- قسمت های اختصاصی

ماده ۱- قسمت هایی از بنا، اختصاصی تلقی می شود که عرفاً برای استفاده انحصاری شریک ملک معین یا قائم مقام او تخصیص یافته باشد.

ماده ۲- علاوه بر ثبت اراضی زیربنا و محوطه باغ ها و پارک های متعلقه برای مالکیت قسمت های اختصاصی نیز باید بطور مجزا سند مالکیت صادر شود، مشخصات کامل قسمت اختصاصی از لحاظ حدود، طبقه، شماره، مساحت قسمت وابسته، ارزش و غیره باید در سند قید گردد.

فصل دوم- قسمت های مشترک

ماده ۳- قسمت هایی از ساختمان و اراضی و متعلقات آنها که به طور مستقیم و یا غیرمستقیم مورد استفاده تمام شرکا می باشد قسمت های مشترک محسوب می گردد و نمی توان حق انحصاری بر آنها قائل شد.
تبصره- گذاردن میز و صندلی و هر نوع اشیاء دیگر و همچنین نگهداری حیوانات در قسمت های مشترک ممنوع است.
قسمت های مشترک در ملکیت مشاع تمام شرکا ملک است، هر چند که در قسمت های اختصاصی واقع شده باشد و یا از آن قسمت ها عبور نماید.

ماده ۴- قسمت های مشترک مذکور در ماده ۲ قانون تملک آپارتمانها عبارتند از:

الف) زمین زیربنا، خواه متصل به بنا باشد یا بنا بوسیله پایه، روی آن قرار گرفته باشد.

ب) تأسیسات قسمت های مشترک از قبیل: چاه آب و پمپ، منبع آب، مرکز حرارت و تهویه، رخت شویخانه، تابلوهای برق، کنورها، تلفن مرکزی، انبار عمومی ساختمان، اطاق سرایدار در هر قسمت بنا که واقع باشد، دستگاه آسانسور و محل آن، چاههای فاضلاب، لوله ها از قبیل (لوله های فاضلاب، گاز، نفت، هواکش، لوله های بخاری) گذرگاه های زباله و محل جمع آوری آن و غیره.

پ) اسکلت ساختمان

تبصره - جداره های فاصل بین قسمت های اختصاصی، مشترک بین آن قسمتها است، مشروط بر این که جز اسکلت ساختمان نباشد.

ت) درها و پنجره ها، راهروها، پله ها، پاگردها که خارج از قسمت های اختصاصی قرار گرفته اند.

ث) تأسیسات مربوط به راه پله از قبیل: وسائل تامین کننده روشنایی، تلفن و وسایل اختبار و همچنین تأسیسات مربوط به آنها (به استثنای تلفن های اختصاصی) شیرهای آتش نشانی، آسانسور و محل آن، محل اختتام پله، ورود به بام و پله های ایمنی.
ج) بام و کلیه تأسیساتی که برای استفاده عموم شرکا یا حفظ بنا در آن احداث گردیده است.

ح) نمای خارجی ساختمان

خ) محوطه ساختمان، باغ ها، پارک ها که جنبه استفاده عمومی دارد و در سند، قسمت اختصاصی نیز ثبت نشده باشد.

فصل سوم: هزینه های مشترک

ماده ۲۳- (اصلاحی ۱۳۵۹/۰۳/۱۷) شرکاء ساختمان موظفند در پرداخت هزینه های مستمر و هزینه هایی که برای حفظ و نگاهداری قسمت های مشترک بنا مصرف می شود طبق مقررات زیر مشارکت نمایند:

در صورتی که مالکین ترتیب دیگری برای پرداخت هزینه های مشترک پیش بینی نکرده باشند، سهم هر یک از مالکین یا استفاده کنندگان از هزینه های مشترک آن قسمت که ارتباط با مساحت زیربنای قسمت اختصاصی دارد، از قبیل: آب، گازوئیل و آسفالت پشت بام و غیره به ترتیب مقرر در ماده ۴ قانون تملک آپارتمانها و سایر مخارج که ارتباطی با میزان مساحت زیربنا ندارد از قبیل: هزینه های نگاهداری تأسیسات، باغبان، تزئینات قسمت های مشترک و غیره به طور مساوی بین مالکین یا استفاه کنندگان، تقسیم می گردد. تعیین سهم هر یک از مالکین یا استفاده کنندگان، با مدیر یا مدیران می باشد.

تبصره- (اصلاحی ۷۱/۳۱۳/۱۷) چنانچه به موجب اجاره نامه یا قرارداد خصوصی پرداخت هزینه های مشترک به عهده مالک باشد و مالک از پرداخت آن استنکاف نماید، مستاجر می تواند از محل مال الاجاره هزینه های مزبور را پرداخت و در صورتی که پرداخت هزینه های جاری مشترک به عهده استفاده کننده باشد و از پرداخت استنکاف نماید مدیر یا مدیران می توانند علاوه بر مراجعه به استفاده کننده به مالک اصلی نیز مراجعه نمایند.

ماده ۲۴- (اصلاحی ۱۳۷۱/۰۱/۳۰) هر یک از شرکا که در مورد سهمیه یا میزان هزینه مربوط به سهم خود معترض باشد، می تواند به مدیر مراجعه و تقاضای رسیدگی نسبت به موضوع را بنماید در صورت عدم رسیدگی یا رد اعتراض، شریک می تواند به مراجع صلاحیت دار قضائی مراجعه کند.

ماده ۲۵- هزینه های مشترک عبارتند از:

الف) هزینه های لازم برای استفاده حفظ و نگهداری عادی ساختمان و تأسیسات تجهیزات مربوطه.

ب) هزینه های اداری و حق الزحمه مدیر یا مدیران

۴-۶-۳- حفظ و نگهداری تعمیر بنا

ماده ۲۶- در صورتی که بین شرکاء، توافق شده باشد که هزینه های نگهداری یک قسمت از بنا یا هزینه نگهداری و عملیات یک جز از تأسیسات، فقط به عهده بعضی از شرکاء باشد، فقط همین شرکا ملزم به انجام آن بوده و در تصمیمات مربوط به این هزینه ها تعیین تکلیف خواهند نمود.

ماده ۲۷- مدیر یا مدیران به ترتیبی که مجمع عمومی تصویب می کند، به منظور تامین هزینه های ضروری، فوری و جوهی به عنوان تنخواه گردان از شرکاء دریافت دارند.

ماده ۱۳- تجدید بنای ساختمان فرسوده : نظر سه نفر کارشناس رسمی دادگستری مبنی بر به پایان رسیدن عمر مفید ساختمان - در صورت اختلاف در تعیین کارشناس، انتخاب توسط سازمان مسکن و شهرسازی، تامین مسکن استیجاری برای مالکانی که حاضر به همکاری نیستند بر اساس حکم دادگاه - تعیین سهم هر یک از مالکان از بنا و هزینه های انجام شده- تعیین سهم مالکانی که همکاری ننموده اند از هزینه های انجام شده+ اجاره پرداخت شده- در صورت عدم پرداخت هزینه ها از اموال آنان از جمله همان واحد استیفا خواهد شد.

ماده ۱۰ مکرر- پرداخت هزینه مشترک

اخطار ده روزه توسط هیأت مدیره- قطع خدمات مشترک- درخواست صدور اجرائیه از اداره ثبت به همراه نسخه اخطاریه و لیست ریز بدهی- بازداشت اموال بدهکار حسب مصرفی هیأت مدیره.

در صورتی که قطع خدمات مشترک امکان پذیر یا موثر نباشد مدیر یا مدیران می توانند به مراجع قضائی شکایت کنند. شکایت به مرجع قضایی- رسیدگی خارج از نوبت به پرونده- منع دریافت خدمات دولتی+ جریمه نقدی دو برابر مبلغ بدهی به نفع مجموعه.

هزینه های مشترک:

هزینه هایی که ارتباط با بنا دارد در جهت حفظ و نگهداری از بنا اخذ می شود بر اساس مساحت زیربنای اختصاصی محاسبه و اخذ می شود.

هزینه هایی که ارتباط با بنا ندارد به نحو مساوی تقسیم و اخذ خواهد شد.

* تذکر: پرداخت هزینه های مشترک اعم از اینکه ملک مورد استفاده قرار گیرد یا نگیرد الزامی است.

۵-۶-۳- قانون تفکیک آپارتمان ها

به منظور ایجاد وحدت رویه در تفکیک آپارتمان ها در کلیه واحدهای ثبتی دستورالعمل تفکیک آپارتمان ها در ۳۰ بند جهت ابلاغ به واحدهای ثبتی تابعه آن استان به پیوست ارسال می گردد. آن چه باید توجه داشت این است که این ضوابط هنگامی کار ساز و ثمربخش خواهد بود که آقایان مدیران کل استان ها بر نحوه اجرای آن نظارت مستمر و دقیق اعمال نمایند

امید است با رعایت کامل نکات ذیل و اجرای کامل دستورالعمل صادره مشکلات و موانع موجود در امر تفکیک آپارتمان ها مرتفع گردد:

۱- پذیرش درخواست تفکیک از طریق دفاتر اسناد رسمی همراه با گواهی مصدق شده پایان کار به وسیله مالک یا قائم مقام وی تسلیم رئیس واحد ثبتی یا مسئول مربوطه می شود. افراد غیر صالح حق تسلیم درخواست را ندارند .
۲- متصدی دفتر اوقات که با مسئولیت رئیس واحد ثبتی از بین کارمندان شاغل و مجرب و مورد اعتماد تعیین می گردد مکلف است با رعایت دقیق نوبت و مراعات کامل حق تقدم پس از تعیین وقت بازدید و ثبت آن در دفتر فیش مربوطه را صادر و به متقاضی تسلیم نماید.

۳- ضوابط تفکیک آپارتمان ها به ویژه رئوس آن و همچنین مدارک لازم برای امر تفکیک آپارتمان به نحوی که برای مراجعین قابل درک باشد اجماعاً از طریق تابلو اعلانات واحد ثبتی به آگاهی مراجعین برسد و رعایت نوبت براساس زمان مراجعه مردم جزء اصول مسلم قرار گیرد.

۴- متصدی دفتر اوقات یک روز قبل از موعد تعیین شده پرونده ها را از بایگانی اخذ به ضمیمه درخواست های واصله نزد مسئول اداره ارسال می دارد تا با توجه به نوبت و متناسب با حجم کار نسبت به تعیین نماینده و نقشه بردار اقدام و پرونده ها را ارجاع دهد و نام و نام خانوادگی و سمت متصدیان اقدام را در دفتر اوقات منعکس نماید.

۵- متصدی تعیین وقت هنگام بررسی تقاضا با توجه به تعداد واحدهای مسکونی و اداری و تجاری قید شده در پایان کار حتی المقدور تعداد پرونده متناسب برای یک روز کاری در نظر بگیرد که انجام نقشه برداری آن ها میسر باشد و با توجه به مشکل ایاب و ذهاب و امر ترافیک به ویژه در کلان شهرها موجب مراجعه مجدد مراجعین ، نمایندگان و نقشه برداران به محل نگردد.

۶- نماینده و نقشه بردار پس از بازدید از محل وقوع ساختمان و تطبیق محدوده پلاک ثبتی و گواهی پایان کار صادره با وضع موجود محل چنان چه مانعی برای انجام تقاضا نباشد نسبت به نقشه برداری ساختمان در همان روز اقدام نماید . در صورتی که به دلیل کثرت واحدهای آپارتمانی نیاز به زمان بیشتری باشد مراتب را ضمن تهیه گزارش با ذکر مقدار کاری که انجام شده و مدت زمانی که برای انجام بقیه کار لازم است به مسئول واحد ثبتی اعلام نماید مسئول اداره چنان چه گزارش را کافی دانست و تایید کند اجازه ادامه کار را برای یک یا روزهای بعد صادر خواهد نمود.

۷- نماینده یا نقشه بردار ثبت حق ندارد به هیچ علتی موجب بایگانی شدن پرونده قبل از ختم عملیات تفکیکی گردد مگر این که گزارش کار را تهیه و تسلیم نموده مسئول اداره دستور کتبی دایر بر بایگانی نمودن پرونده را صادر نماید و بایگانی شدن پرونده به دلایل غیر موجه مسئولیت شدید خواهد بود.

۸- همکاران نقشه بردار باید در موقع برداشت و تعیین طول ابعاد مفروزات ساختمان نهایت دقت را در اندازه گیری ها نموده به ویژه از لحاظ محاسبه مساحت از هرگونه بی دقتی و مسامحه در این مورد که موجب تضییع حق مالک یا مالکین آپارتمان ها و یا خریداران بعدی خواهد شد، پرهیز نمایند. مسئولین واحدهای ثبتی در این مورد مسئولیت مستقیم داشته و در صورت مشاهده این گونه تخلفات باید بدون هیچ گونه اغماض ضمن معرفی متخلف یا متخلفین مراتب را گزارش نماید در غیر این صورت شخصاً مسئول خواهند بود.

۶-۶-۳- دستورالعمل تفکیک آپارتمان ها

نظر به این که در ادارات ثبت برای تفکیک آپارتمان ها رویه واحدی معمول نمی باشد و عدم روش یکسان سبب گردیده که کارکنان و مجریان شیوه مختلفی را اعمال نمایند. ادامه این امر بعضاً موجب ابهام در تشخیص حقوق اشخاص می گردد، بدین لحاظ این دستورالعمل تهیه و تدوین گردید تا تفکیک آپارتمان ها هماهنگ و با رویه واحد به عمل آید. لذا مقتضی است منبهد ادارات ثبت اسناد و املاک با رعایت مقررات بویژه قانون تملک آپارتمان ها و آیین نامه اجرائی آن به شرح زیر اقدام نمایند.

۱- در مقدمه صورت مجلس تفکیکی باید شماره پلاک اعم از فرعی و اصلی، بخش، نوع ملک، آدرس کامل محل وقوع ملک، شماره ثبت و صفحه دفتر املاک، شماره چابی سند مالکیت، نام و نام خانوادگی مندرج در سند مالکیت ضمن تطبیق با دفتر املاک و در صورت انتقال رسمی، مشخصات آخرین خریدار و شماره سند انتقال قید شود. در صورت عدم ثبت خلاصه معامله بدو نسبت به ثبت آن اقدام شود.

۲- تفکیک آپارتمان ها براساس گواهی پایان کار آپارتمان ها انجام می گردد. در صورتی که گواهی مذکور با وضع حال منطبق باشد قید مدت اعتبار در گواهی و انقضای مدت آن مانع عملیات تفکیکی نخواهد بود.

۳- حدود ملک مطابق دفتر املاک و سند مالکیت ذکر و گواهی شود موارد تفکیک داخل در محدوده آن بوده و با گواهی پایان کار مطابقت دارد.

۴- قسمت های اشتراکی با ذکر نوع و مساحت آن ها و به دنبال آن قسمت های اختصاصی با ذکر تعداد آن ها به ترتیب اول آپارتمان ها دوم انباری ها سوم پارکینگ ها با حدود و مشخصات و مساحت و حقوق ارتفاقی تعریف گردد و تعداد کل آپارتمان های مجموعه آپارتمانی و تعداد آپارتمان های هر طبقه قید شود. مشاعات نیاز به تعریف حدود ندارد، ولی مساحت و موقعیت مکانی آن ها باید در نقشه منعکس و در صورت مجلس تفکیکی ذکر شود. حدود و موقعیت مکانی، جهات و مساحت مفروزات تعریف گردد.

۵- حیاط، حیاط خلوت، درز انقطاع، محل عبور کانال کولر و لوله بخاری داخل فضای آپارتمان جزء مشاعات محسوب است و مساحت آن ها جزء مساحت آپارتمان اختصاصی محاسبه نمی شود و در بخش مشاعات ذکر می گردد.

۶- دیوار فاصل بناء مفروز با مشاعات جزء بنای مفروز محسوب می شود. در ساختمان هایی که دیوار فاصل آن ها طبق سوابق ثبتی مشترک است و بعداً در اثر تخریب و نوسازی هرساختمان تبدیل به یک مجموعه از آپارتمان ها گردیده و برای هر مجموعه دیوار جداگانه احداث شده در صورت عدم دسترسی به مالک مجاور جهت اصلاح حد فاصل با احراز عدم تجاوز به یکدیگر و تضییع حق می توان فاصله مزبور را طبق وضع موجود با توضیح به این که سوابق یا سند مالکیت دیوار مشترک بوده تعریف نمود.

۷- هرگاه در گواهی پایان کار قید شود که مورد تفکیک دارای عقب نشینی است ، هر چند زمان آن تعیین نشده باشد باید مقدار اصلاحی آتی مطابق گواهی پایان کار در نقشه ترسیمی منعکس و در صورت مجلس تفکیکی وسند انتقال و سند مالکیت قید گردد.

۸- در مواردی که طول اضلاع و مساحت ملک مورد تفکیک به علت ایجاد پخ و عقب نشینی است ، هر چند زمان آن تعیین نشده باشد باید مقدار اصلاحی آتی مطابق گواهی پایان کار در نقشه ترسیمی منعکس و در صورت مجلس تفکیکی و سند انتقال و سند مالکیت قید گردد.

۹- در مواردی که طول اضلاع و مساحت ملک مورد تفکیک به علت ایجاد پخ و عقب نشینی و رعایت اصلاحی کمتر از طول اضلاع و مساحت مندرج در سند مالکیت باشد ، بدواً موضوع در صورت مجلس تفکیکی توضیح داده شود ، سپس صورت مجلس تفکیکی طبق وضع موجود با رعایت مقررات تنظیم گردد.

۱۰- هر چند امکان دسترسی تمام مالکین آپارتمان ها به بام و حیاط که جزء مشترکات می باشد ضروری است ، لکن با توجه به این که ادارات ثبت اسناد و املاک طبق گواهی پایان کار صادره از شهرداری ها مبادرت به انجام تفکیک می نماید عدم دسترسی بعضی از آپارتمان ها به بام و حیاط مانع از تفکیک نمی باشد ولی باید موضوع اشتراک و عدم دسترسی در صورت مجلس تفکیکی توضیح داده شود و در موقع انتقال آپارتمان ها به خریداران تفهیم در اسناد انتقال و اسناد مالکیت ذکر گردد.

۱۱- راه پله ای که منحصراً مورد استفاده یک آپارتمان است چنان چه عملاً جزء محدوده آپارتمان باشد و محصور و درب آن در راه پله مشاعی باز شود به نحوی که بتوان حدود آن را جزء محدوده آپارتمان محسوب و تعریف نمود و در پروانه ساختمان و گواهی پایان کار مساحت آن جزء آپارتمان قید شده باشد، جزء آپارتمان است . در غیر این صورت جزء مشاعات محسوب می گردد.

۱۲- واحدی که در زیر پله احداث شده در صورتی می توان به عنوان واحد مستقل در صورت مجلس تفکیکی ذکر نموده که در گواهی پایان کار به عنوان یک واحد منظور شده باشد ، در غیر این صورت پس از استعلام و تایید شهرداری می توان اقدام نمود.

۱۳- در آپارتمان های دوبلکس مساحت راه پله فی مابین قسمت تحتانی و فوقانی جزء تحتانی محاسبه گردد و نیاز با احتساب مساحت آن در طبقه فوقانی ندارد و حدود و مشخصات قسمت های تحتانی و فوقانی باید جداگانه و جمعاً به عنوان یک واحد در صورت مجلس تفکیکی تعریف شود.

۱۴- تعداد انباری های ساختمان و جمع مساحت آن ها باید مطابق گواهی پایان کار باشد. اختلاف مساحت انباری ها با یکدیگر مانع از تفکیک نیست ، مگر این که در گواهی پایان کار مساحت هر انباری جداگانه قید شده باشد که در این صورت باید مفاد گواهی پایان کار رعایت شود. بدیهی است انبار عمومی ساختمان موضوع ماده ۴ آیین نامه اجرائی قانون تملک آپارتمان ها از شمول این بند خارج و جزء مشترکات محسوب می شود.

۱۵- تعداد پارکینگ ها و محل استقرار آن ها که به صورت مفروزی داخل ساختمان یا حیاط مشاعی می باشد باید با رعایت گواهی پایان کار در روی نقشه مشخص و مساحت و حدود آن ها در صورت مجلس تفکیکی درج گردد و پارکینگ هائی که در یک امتداد و به دنبال هم واقع اند حق عبور از یکدیگر ذکر گردد و در صورتی که پارکینگ مفروز در حیاط مشاعی واقع است مساحت حیاط با کسر مساحت پارکینگ مفروزی محاسبه و در مشاعات ذکر شود و چنان چه تعداد

پارکینگ ها برابر تعداد واحدهای تفکیک شده نباشد تعداد واحدهای بدون پارکینگ را در صورت مجلس تفکیکی قید تا هنگام تنظیم سند انتقال مراتب به خریدار تفهیم و در سند انتقال قید گردد.

۱۶- در صورت مجلس تفکیکی تصریح شود انباری و پارکینگ باید توأم با آپارتمان مورد انتقال واقع شود و انتقال انباری و پارکینگ به تنهایی به افرادی غیر از مالکین مجموعه آپارتمان ها و نیز انتقال مشاعی پارکینگ به مالکین دو واحد یا بیشتر مجوزی ندارد و همچنین انتقال دو واحد پارکینگ یا بیشتر به مالک یا مالکین یک آپارتمان (به طوری که مالک یا مالکین یک واحد آپارتمان دارای پارکینگ متعدد و واحد دیگر فاقد پارکینگ شود) صحیح نیست.

۱۷- حدود بالکن مسقف که جزء واحد اختصاصی است داخل در محدود آپارتمان تعریف و مساحت آن ذکر گردد.

۱۸- بالکن غیر مسقف (تراس یا ایوان) که در فضای حیاط و یا شارع پیشرفتگی دارد اعم از این که در گواهی پایان کار هم منظور شده یا نشده باشد و راه دسترسی به آن برای سایر طبقات وجود ندارد و عرفاً هم جزء بنا است متعلق به آپارتمانی است که به آن متصل و دارای دسترسی است لکن نیاز به ذکر حدود در صورت مجلس تفکیکی ندارد و باید بعد از تعریف آپارتمان جمله به انضمام تراس یا بالکن غیر مسقف به مساحت ... متر مربع قید گردد.

۱۹- تراس هائی که راه عبور جداگانه دارد و سقف بام طبقه زیرین است و تاسیسات روی آن نصب است طبق گواهی پایان کار با مساحت در قسمت مشاعات ذکر شود.

۲۰- قسمت هایی که برای استفاده اختصاصی تشخیص داده نشده و یا در اسناد مالکیت ملک اختصاصی یک یا چند نفر از مالکین تلقی نشده از قسمت های مشترک محسوب می شود مگر آن که تعلق آن به قسمت معینی بر طبق عرف و عادات محل مورد تردید نباشد بنا براین می توان حق استفاده از کف تراسی که سقف بام طبقه زیرین و متصل به طبقه فوقانی و راه دسترسی آن از طبقه مزبور است و فاقد نصب تاسیسات از قبیل کولر یا لوله بخاری و غیره می باشد و سایر مالکین آپارتمان ها هم به آن دسترسی ندارند به طبقه متصل که راه دسترسی به آن دارد اختصاص داد ، لکن این حق باید در قسمت مشاعات صورت مجلس تفکیکی و سند انتقال و سند مالکیت طبقه مزبور با قید این که مالک طبقه متصل به تراس حق احداث بنا و تغییر وضعیت را ندارد مرقوم گردد.

۲۱- واحدهای تجاری که دارای بالکن داخلی در فضای خود می باشند، باید مساحت و موقعیت مکانی بالکن مذکور در صورت مجلس تفکیکی و ثبت دفتر املاک و سند مالکیت قید گردد. قسمت های متصل به آپارتمان هایی که اختصاص به آن آپارتمان دارد که با اختلاف سطح در محدوده آپارتمان دیگر قرار گرفته حسب مورد جزء محدوده آپارتمان محسوب می گردد.

۲۲- نیم طبقه ای که خارج از حدود آپارتمان واقع و طبق گواهی پایان کار از متعلقات آپارتمان است باید حدود و مساحت آن جداگانه در ذیل قسمت حدود آپارتمان مزبور در صورت مجلس تفکیکی و ثبت املاک و سند مالکیت تعریف گردد.

۲۳- قسمتی از فضای واحدی که دارای اختلاف ارتفاع با بقیه آن می باشد با قید مساحت و ارتفاع جزء مساحت آپارتمان محاسبه و حدود آن ضمن حدود آپارتمان تعریف گردد.

۲۴- در صورتی که در یک محدوده پروانه ساختمان نسبت به بلوک متعددی صادر شود و مالک یا مالکین یا ارائه پایان کار در خواست تفکیک بلوک احداث شده را بنماید ، نظر به این که علاوه بر مشاعات موجود در بلوک احداث شده که اختصاص به بلوک مزبور دارد ، مشترکات دیگری از قبیل فضای ورزشی و غیره در عرصه کل وجود دارد ، باید در موقع تفکیک

بلوک مزبور قدرالسهم هر یک از واحدهای تفکیکی را علاوه بر مشترکاتی که اختصاص به بلوک مزبور دارد، از مشترکاتی هم که در عرصه کل وجود دارد و همچنین موضوع تفکیک بلوک های بعدی و مفروزات و مشترکات آن ها به شرح فوق الذکر در صورت مجلس تفکیکی و سند انتقال قید گردد.

۲۵- تغییر وضع و اصلاح ثبت دفتر املاک حسب مورد فقط مستند به سند رسمی و یا آراء هیات نظارت انجام می شود.

۲۶- تغییر وضع در سطح خارجی انبار و یا پارکینگ و تغییر کاربری آن ها و تبدیل به واحد جدید نیاز به ارائه گواهی پایان کار جدید منطبق با وضع موجود محل و موافقت رسمی کلیه مالکین دارد.

۲۷- تبدیل یک واحد آپارتمان یا مغازه به دو یا چند واحد آپارتمان یا مغازه نیاز به ارائه گواهی پایان کار جدید منطبق با وضع موجود محل و موافقت رسمی کلیه مالکین آپارتمان ها دارد.

۲۸- هرگاه تغییر وضعیت در اثر اضافه شدن یا یک چند طبقه در پشت بام یا در قسمت دیگر از مشاعات باشد با توجه به این که باید طبقه اضافه شده تفکیک و از طرف مالکین انتقال رسمی شود با درخواست مالکین ساختمان و ارائه گواهی پایان کار جدید، صورت مجلس تفکیکی تغییرات تنظیم و پس از دریافت هزینه تفکیک نسبت به واحد اضافه شده صورت مجلس مزبور جهت تنظیم سند انتقال با حضور و تایید کلیه مالکین ساختمان به دفتر اسناد رسمی ارسال گردد.

۲۹- در صورتی که قسمتی از محدوده مشاعات به یکی از مفروزات اضافه شود با ارائه گواهی پایان کار جدید درخواست مالکین صورت مجلس اصلاح حدود تنظیم و یا پرداخت هزینه تفکیک صورت مجلس مالکین صورت مجلس اصلاح حدود تنظیم و یا پرداخت هزینه تفکیک صورت مجلس مزبور جهت انتقال رسمی یا صلح حقوق از طرف کلیه مالکین نسبت به قسمت اضافه شده به قطعه مفروزی به دفتر اسناد رسمی ارسال گردد و چنان چه قطعه مفروزی که قسمت اضافی به آن الحاق گردیده منجر به صدور سند مالکیت شده باشد، موضوع در هیات نظارت اعلام تا پس از صدور رای اقدام مقتضی معمول گردد.

۳۰- چنان چه یک مجموعه آپارتمانی تخریب و از نو با تغییراتی بازسازی شود پس از ارائه پایان کار و درخواست مالک و یا مالکین باید صورت مجلس تفکیکی تنظیم و در مقدمه آن موضوع تفکیک و تعداد آپارتمان های قبلی و شماره ثبت و صفحه دفتر املاکی که آپارتمان های مزبور در آن ثبت شده چاپی اسناد مالکیت مربوطه تعریف گردد. سپس طبق بند یک این دستور العمل صورت مجلس تفکیکی تنظیم و پس از وصول هزینه تفکیکی صورت مجلس مزبور جهت تنظیم تقسیم نامه رسمی بین مالکین و یا تنظیم سند انتقال به دفتر اسناد رسمی ارسال شود. در صورتی که تقسیم نامه رسمی بین مالکین تنظیم شود سردفتر باید تقسیم نامه را به ضمیمه اسناد مالکیت مربوطه به اداره ثبت ارسال تا پس از اخبار لازم و ثبت مفاد تقسیم نامه در صفحات دفتر املاک اسناد مالکیت مربوطه ابطال و براساس تقسیم نامه مزبور با رعایت مقررات سند مالکیت صادر گردد و هرگاه مجموعه بازسازی شده متعلق به یک مالک باشد یا مالکین بخواهند بدون تنظیم تقسیم نامه رسمی آپارتمان های احداثی را انتقال دهند سردفتر باید پس از توضیح لازم به شرح فوق در ستون نقل و انتقالات سند مالکیت آپارتمان های قبلی طبق مفاد صورت مجلس تفکیکی و با رعایت مقررات مبادرت به تنظیم سند انتقال نماید و خلاصه معامله را برای ثبت در دفتر املاک به اداره ثبت ارسال تا متصدی مربوطه با توجه به سوابق با اخبار لازم در صفحات دفتر املاک نسبت به ثبت خلاصه معامله طبق مقررات اقدام نماید. (محمد رضا علیزاده، رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور).

فصل ۴ - اصطلاحات

اباحه تملک: اجازه تملک

اباحه منافع به عوض: تملک منافع چیزی

ابراء: چشم پوشی اختیار بستانکار از طلب کار

ابلاغ: رساندن یک سند رسمی

ابلاغ قانونی: ابلاغ واقعی نباشد

ابلاغ واقعی: ابلاغ به شخص محکوم علیه

اجاره نود و نه ساله: اجاره طویل المدت

اجرا اسناد رسمی: اجرای اسنادی که توسط ادارات ثبت و دفاتر اسناد رسمی و سایر مأموران دولت در حدود و صلاحیت تنظیم شده باشد.

اختلاس: برداشتن مال غیر از راه خدعه

ادله: جمع دلیل

ادله اثبات دعوی: شهادت، امارت، قسم سند و اقرار ماده ۱۲۵۷ ق.م

ادله اریعه: کتاب، سنت، قیاس و اجماع البته؟؟ و عادت هم اضافه شده

سواد مصدق: رونوشت برابر با اصل

قسامه: همان سوگند است که در مورد قتل به کار می رود

سوگند: برای اثبات حق یا رد ادعای کسی، در امور غیرقتل

معامله صحیح خودرو: الف) قرارداد ب) فک و تعویض پلاک ج) مراجعه به دفترخانه اسناد رسمی