

بررسی تحلیلی مواد ۳۵۵ قانون مدنی و ۱۴۹ قانون ثبت

فتاح سلیمی خورشیدی^۱

مقدمه

این یادداشت، قصد بررسی تحلیلی و مقایسه مواد ۱۴۹ ق.ت. (الحاقی مورخ ۱۳۵۱/۱۰/۱۸) و ماده ۳۵۵ ق.م. را دارد. چرا که حسب ظاهر و مطابق سیاق و منطوق مواد فوق‌الاشعار، به نظر می‌رسد بین آنها تعارض، تهافت، مغایرت و اختلاف وجود داشته باشد. ماده ۱۴۹ ق.ت. که در تاریخ ۵۱/۱۰/۱۸ به قانون ثبت الحاق گردیده است، مقرر می‌دارد: «نسبت به ملکی که با مساحت معین مورد معامله قرار گرفته باشد و بعداً معلوم شود اضافه مساحت دارد، ذی‌نفع می‌تواند قیمت اضافی را براساس ارزش مندرج در اولین سند انتقال و سایر هزینه‌های قانونی معامله به صندوق ثبت تودیع و تقاضای اصلاح سند خود را بنماید...» در حالی که ماده ۳۵۵ ق.م. مقرر می‌دارد: «اگر ملکی به شرط داشتن مساحت معین، فروخته شده باشد و بعد معلوم شود که کمتر از آن مقدار است، مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت و اگر معلوم شود که بیشتر است، بائع می‌تواند آن را فسخ کند مگر...».

لذا ملاحظه می‌گردد که حکم اضافه مساحت در فرض ماده ۳۵۵ ق.م. و ضمانت اجرای تخلف از شرط صفت قراردادی، پیدایش اختیار فسخ برای بائع (فروشنده) خواهد بود که نتیجتاً ذوالخيار مجاز خواهد بود، نسبت به فسخ معامله منعقدۀ اقدام نماید ولی در فرض

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۴۰ قزوین و دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی.

ماده ۱۴۹ الحاقی قانون ثبت حکم اضافه مساحت مورد معامله، نه تنها موجب ایجاد و پیدایش خیار فسخ برای بایع نخواهد بود بلکه خریدار (مشتري) مجاز خواهد بود با پرداخت قيمت مقدار اضافی براساس ارزش مندرج در سند انتقال و سایر هزینه‌های قانونی نسبت به اصلاح سند خود اقدام نماید و معامله منعقدہ را تحکیم و قوام بخشیده و اضافه مساحت را دریافت نماید.

علی‌الظاهر این دو ماده مغایر و متعارض یکدیگرند. زیرا احکام و نتایج و آثار دو ماده مختلف می‌باشد. یکی پیدایش خیار فسخ برای فروشنده و دیگری انتقال مساحت اضافی با پرداخت قيمت اضافی برای خریدار؛ مضافاً اینکه تاریخ الحاق و تصویب ماده ۱۴۹ به قانون ثبت (۵۱/۱۰/۱۸) مؤخر بر ماده ۳۵۵ ق.م. (۱۳۰۷/۲/۱۸) می‌باشد. حتی در عمل و در رویه ثبتی، مشکلاتی برای ادارات ثبت اسناد و املاک کشور به وجود آمده است که مبین و گویای نظر این مقاله، صدور بخشنامه‌های متعدد از جانب سازمان ثبت اسناد و املاک کشور از جمله بندهای ۳۸۷ و ۳۹۱ و ۳۹۲ م.ب.ث. و صدور آرای متعدد، از سوی هیئت‌های نظارت و شورای عالی ثبت می‌باشد.

اما با اندک تأمل و تدقیق در مواد مارالذکر، می‌توان دریافت که ماده ۱۴۹ الحاقی قانون ثبت هیچ‌گونه مغایرت و تعارضی با ماده ۳۵۵ ق.م. ندارد. چرا که قانون مدنی در سال ۱۳۰۷ تصویب شده و ماده ۱۴۹ ق.ث. در تاریخ ۵۱/۱۰/۱۸ به قانون ثبت الحاق گردیده است. واضح و مبرهن است که قانون‌گذار ما در هنگام وضع ماده ۱۴۹ ق.ث. از وجود ماده ۳۵۵ ق.م. مطلع بوده و با این پیش‌فرض، مبادرت به وضع ماده ۱۴۹ الحاقی نموده است. بنابراین، این دو ماده قابل جمع و تفاهم می‌باشد و اعتقاد به تعارض فی مابین مواد فوق‌الاشعار منتفی خواهد بود. هر چند که ممکن است گفته شود: «ماده ۳۵۵ ق.م. به وسیله ماده ۱۴۹ ق.ث. نسخ شده است»^۱.

در این بررسی، موضوع را در ۳ فصل مورد تحلیل قرار می‌دهیم. در فصل اول، ماده

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق ثبت، ج. اول، انتشارات گنج دانش، تهران، چ. ۳، ۱۳۷۸، ص. ۱۵۶.

۱۴۹ ق.ت. و در فصل دوم، ماده ۳۵۵ ق.م. و در فصل آخر، نتیجه و مقایسه‌های مربوطه را خواهیم داشت.

فصل اول: بررسی ماده ۱۴۹ قانون ثبت

بنابر سیاق و منطوق ماده ۱۴۹ الحاقی قانون ثبت که مقرر می‌دارد:

«نسبت به ملکی که با مساحت معین مورد معامله قرار گرفته باشد و بعداً معلوم شود اضافه‌مساحت دارد، ذی‌نفع می‌تواند قیمت اضافی را براساس ارزش مندرج در اولین سند انتقال و سایر هزینه‌های قانونی معامله به صندوق ثبت تودیع و تقاضای اصلاح سند خود را بنماید.

در صورتی که اضافه‌مساحت در محدوده سند مالکیت بوده و به مجاورین تجاوزی نشده و در عین حال بین مالک و خریدار نسبت به اضافه مذکور قراری داده نشده باشد اداره ثبت سند را اصلاح و به ذی‌نفع اخطار می‌نماید تا وجه تودיעی را از صندوق ثبت دریافت دارد. عدم مراجعه فروشنده برای دریافت وجه در مدتی زاید بر ۱۰ سال از تاریخ اصلاح سند اعراض محسوب و وجه به حساب درآمد اختصاصی ثبت واریز می‌شود.

تبصره: در مواردی که تعیین ارزش اضافه‌مساحت میسر نباشد ارزش اضافه‌مساحت در زمان اولین معامله به وسیله ارزیاب ثبت معین خواهد شد»

و ملاحظه صدر ماده مارالذکر، معین و مشخص می‌گردد که موضوع ماده، ناظر به ملکی است که با مساحت خاص و معین مورد انتقال و معامله قرار گرفته و دارای مساحت اضافی می‌باشد که می‌توان با رعایت شرایطی مساحت موجود را اصلاح نمود.

مبحث اول: مفاد ماده ۱۴۹ قانون ثبت

همان‌گونه که در صدر ماده ۱۴۹ ق.ت. بیان گردیده است، موضوع ماده مشمول اضافه‌مساحت و ناظر به افزایش مساحت می‌باشد و مفاد ماده فقط به اضافه‌مساحت توجه دارد و در خصوص کاهش و کم‌شدن مساحت زمین از مقدار مقرر قراردادی حکم خاصی بیان نکرده است.

همچنین حکم ماده ناظر به افزایش مساحت املاک است. لذا قلمرو آن مختص املاک است و شامل سایر اموال خصوصاً اموال منقول نخواهد بود و در مورد انتقال و معامله نسبت به املاک قابل اجرا است و مقدار مورد معامله در نظر طرفین به منزله یکی از اوصاف آن نمی‌باشد و در عقد مقرر نگردیده است.

ماده ۱۴۹ ق.ت. و تبصره آن به هر معامله‌ای که موضوع آن ملک با مساحت معین

باشد توجه دارد. خواه ارزش اضافه مساحت به مقیاس مندرج در سند ممکن باشد مانند فروش زمینی که ۴۰۰ متر است به متری ۱۰۰۰ تومان یا برای تعیین آن باید کارشناس دخالت کند مانند فروش باغ و ساختمانی که مجموع آن ۴۰۰ هزار تومان است و معلوم نیست میزان هر مترمربع تا چه اندازه در محاسبه ثمن منظور شده است.^۱

مضافاً اینکه موضوع اضافه مساحت ناظر به املاکی است که برای آن سند مالکیت صادر گردیده است.

مبنای اضافه مساحت مندرج در ماده ۱۴۹ الحاقی قانون ثبت اسناد و املاک، عملیات ادارات ثبت می باشد که با بی دقتی یا در اثر بی توجهی و سهل انگاری، اشتباهی در حدود و مساحت صورت می گیرد یا در اثر تأثیر عوامل طبیعی و خارجی و اشتباهات و خطاهای انسانی و عدم قدرت تشخیص و تدقیق کافی یا نارسایی و ناکافی بودن ابزار و وسایل لازم و دستگاه های مندرس و قدیمی نقشه برداری و تغییر انحنای زمین و غیره منجر به صدور سند مالکیت با مساحت بیشتر و مغایر می گردد. مثلاً سند مالکیتی با ابعاد و مساحت معینی به وسیله اداره ثبت محل صادر شده است که با بررسی حدود اربعه و ابعاد مربوطه مشخص می گردد که سند مالکیت صادره با مساحت مشخص با حدود و ابعاد منعکس در سند مالکیت مطابقت ندارد یعنی مساحت مندرج در سند مالکیت بیشتر یا کمتر از مقدار به دست آمده در حدود سند مالکیت می باشد. مانند اینکه حد غرب سند مالکیت به مساحت ۲۱ متر است، در حالی که در سند مالکیت ۳۱ متر قید گردیده است که با محاسبه حدود اربعه مشخص می گردد؛ مثلاً مقدار A مترمربع می باشد که B مترمربع اضافه مساحت دارد.

مبحث دوم: خاص بودن شمول ماده ۱۴۹ قانون ثبت

حکم مندرج در ماده ۱۴۹ ق.ث. به نوعی حکم خاص است و دایره شمول آن محدود به موارد منصوص می باشد و باید در موضع نص تفسیر گردد و نمی توان با قیاس و وحدت ملاک دایره و دامنه شمول آن را گسترش و توسعه داد و برخلاف نظر عده ای^۲ باید معنای

۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (عقود تملیکی)، ج. اول، انتشارات بهمن برنا، تهران، چ. ۴، زمستان ۱۳۷۱، ص. ۱۳۷.

۲. اسکافی، نادر، فرهنگ ثبتی، نشر دادگستر، تهران، چ. اول، بهار ۱۳۷۷، ص. ۳۴.

اخص آن را در نظر گرفت و عبارت در محدوده سند مالکیت در ماده مذکور «... در صورتی که اضافه مساحت در محدوده سند مالکیت بوده و به مجاورین تجاوزی نشده و ...» و قید کلمه سند مالکیت حکمی خاص است نه عام و عمومیت ندارد.

چرا که؛ اولاً: موضوع ماده مشمول املاکی (اموال غیرمنقول) می باشد که دارای اضافه مساحت باشد. بنابراین نسبت به ملکی که هنوز برای آن سند مالکیت صادر نشده (یا مسبوق به سند مالکیت نباشد) از جمله املاک در جریان ثبت و جاری و غیره، مفاد ماده خروج موضوعی دارد و مشمول آن قرار نمی گیرد و نباید نسبت به اصلاح مساحت آن بر طبق مفاد ماده فوق الذکر اقدام نمود.

ثانیاً: منظور از سند مالکیت، همان سند مالکیت دفترچه‌ای پلمپ شده مخصوصی است که اداره ثبت محل وقوع ملک نسبت به عرصه و اعیان آن به صورت مفروزی یا مشاعی مطابق ثبت دفتر املاک صادر می نماید.

ثالثاً: مفاد و منطوق ماده فقط ناظر به اصلاح اضافه مساحت می باشد و نسبت به کاهش و کسری مساحت نظر و حکمی ندارد.

رابعاً: حکم و شمول ماده، خاص و مخصوص خریدار است نه فروشنده و در این موضوع خاص فروشنده حق فسخ معامله را ندارد (برخلاف ماده ۳۵۵ ق.م.ا) و خریدار باید قیمت اضافی را بر طبق ارزش مندرج در سند با جلب نظر کارشناس به فروشنده بپردازد (تودیع در صندوق ثبت).

خامساً: امکان درخواست اصلاح سند و سپردن قیمت اضافی به صندوق ثبت برطبق ماده ۱۴۹ ق.ث. منوط و مشروط به این امر است که نسبت به مساحت اضافی فیما بین متعاملین توافق و قراردادی وجود نداشته و یا تراضی صورت نگرفته باشد و الاً برطبق مفاد قرارداد و تراضی عمل خواهد شد.

سادساً: موضوع انتقال اضافه مساحت ماده ۱۴۹ ق.ث. با سند رسمی و انتقال در دفاتر اسناد رسمی می باشد و مشمول انتقال با اسناد عادی نمی باشد.

مبحث سوم: مراجع صالح درخصوص اضافه مساحت موضوع ماده ۱۴۹ قانون

ثبت

نسبت به این موضوع که مرجع یا مراجع صالح درخصوص اضافه مساحت مندرجی در ماده ۱۴۹ ق.ث. چه مراجعی می باشد، در ماده فوق الاشعار ذکری به میان نیامده است. اما با توجه به مواد ۶، ۲۵ و ۲۵ مکرر قانون ثبت و بند ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری اصلاحی مصوب ۱۳۸۵/۹/۲۵ و بخشنامه های ثبتی و تنقیح مناط و ملاک سایر مواد قانون ثبت و مواد مربوطه، مراجع صالح درخصوص مانحن فیه به شرح زیر می باشد که اختصاراً توضیح هر یک ارائه می شود.

اول: هیئت نظارت

«یکی از هیئت های مهمی که در اداره ثبت تشکیل می گردد، هیئت نظارت است.^۱» مطابق ماده ۶ ق.ث. (اصلاحی ۱۳۵۱/۱۱/۱۶) رسیدگی به کلیه اختلافات و اشتباهات مربوط به امور ثبت اسناد و املاک به هیئت نظارت است که در مقر ادارات کل ثبت استان ها و مراکز استان ها با حضور ۲ نفر از قضات دادگاه تجدیدنظر استان به انتخاب رئیس قوه قضائیه به همراه مدیرکل ثبت استان یا قائم مقام او (کفیل ثبت استان یا معاون او) تشکیل می گردد.

با توجه به اینکه صلاحیت این هیئت درخصوص رسیدگی به کلیه اختلافات و اشتباهات مربوط به امور ثبتی در حوزه ثبتی هر استان، عام می باشد و همچنین مطابق ملاک ماده ۲۵ ق.ث. و بند ۳۹۱ و ۳۹۲ م.ب.ث.، مرجع صالح در اصلاح اضافه مساحت مندرج در ماده ۱۴۹ ق.ث.، هیئت نظارت می باشد. بنابراین اولین و شایسته ترین مقام و مرجع صالح جهت رسیدگی به اختلافات مربوطه و اشتباهات و اضافه مساحت مذکور یا اصلاح آنها، هیئت نظارت می باشد که در صورت لزوم پرونده های مربوطه در هیئت نظارت مطرح می گردد.

۱. شهری، غلامرضا، حقوق ثبت اسناد و املاک، انتشارات جهاد دانشگاهی، تهران، چ. ۱۷، پاییز ۱۳۸۵، ص. ۹۷.

دوم: رؤسای واحدهای ثبتی

درخصوص اعمال ماده ۱۴۹ ق.ث. و اضافه‌مساحت املاک بدواً رئیس ثبت محل با بررسی دقیق و جامع پرونده، چنانچه موضوع از مصادیق ماده ۱۴۹ ق.ث. باشد، طبق مقررات نسبت به اجرای ماده موصوف و ختم جریان پرونده اقدام قانونی به عمل می‌آورد. بنابراین ملاحظه می‌گردد اولین اقدام جهت بررسی و اعمال اضافه‌مساحت و اصلاح آن مندرج در ماده ۱۴۹ ق.ث. به وسیله، رئیس ثبت محل وقوع ملک صورت می‌گیرد که پس از احراز موضوع نسبت به اصلاح سند پس از طی تشریفات قانونی و پرداخت قیمت اضافی توسط ذی‌نفع به صندوق ثبت اقدام نماید.

البته شایان ذکر است که بخشی از اختیارات هیئت نظارت مطابق بخشنامه شماره ۳۷۰۰ - ۵۲/۵/۲۴ سازمان ثبت (بند ۳۸۷ م.ب.ث.) به رؤسای واحدهای ثبتی تفویض گردیده که این امر به تصویب شورای عالی ثبت رسیده است. براساس این بخشنامه؛ «چون منظور از تصویب مواد اصلاحی قانون ثبت و آیین‌نامه‌ها انجام مراجعات و مشکلات ارباب رجوع می‌باشد و از طرفی در امور جاری هیئت نظارت ملاحظه می‌شود نسبت به بعضی موارد که اتخاذ تصمیم از ناحیه رؤسای واحدهای ثبتی (با اجازه این هیئت) در ظرف مدتی اندک امکان دارد و با ردوبدل شدن گزارش‌ها و احیاناً مکاتبات متعددی که برای روشن شدن مطالب به عمل می‌آید مدت‌ها وقت مأمورین محلی و هیئت نظارت اشغال و طبعاً اتخاذ تصمیم مدتی به تأخیر می‌افتد، علی‌هذا هیئت نظارت ثبت منطقه مرکزی ... کلیه مواردی که اتخاذ تصمیم درباره آنها طبق نظریه کلی این هیئت به عهده آقایان رؤسای واحدهای ثبتی گذارده می‌شود...».

سوم: شورای عالی ثبت

یکی دیگر از مراجع مهمی که در سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تشکیل می‌شود، شورای عالی ثبت است که مطابق ماده ۲۵ مکرر قانون ثبت (اصلاحی مصوب ۱۳۵۱/۱۰/۱۸) مرجع تجدیدنظر نسبت به آرا هیئت نظارت خواهد بود که دارای ۲ شعبه بوده و هر یک از این ۲ شعبه ۳ عضو دارد که در شعبه املاک، معاون امور املاک سازمان ثبت و ۲ نفر از قضات دیوان عالی کشور به انتخاب رئیس قوه قضائیه و در شعبه اسناد،

معاون امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت و ۲ نفر از قضات دیوان عالی کشور به انتخاب رئیس قوه قضائیه حضور خواهند داشت. همان طوری که می‌دانیم حوزه صلاحیت این شورا تمام سرزمین ایران است و آراء تمام هیئت‌های نظارت در سراسر ایران برای تجدیدنظر در مواردی که قابل تجدیدنظر باشد، به این شورا ارسال می‌گردد. بنابراین این شورا نیز یکی از مراجع رسیدگی به اضافه‌مساحت مندرج در ماده ۱۴۹ ق.ث. می‌باشد.

چهارم: دیوان عدالت اداری

موارد صلاحیت دیوان عدالت اداری در ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اصلاحی مصوب ۱۳۸۵/۹/۲۵ بیان شده است. در ابتدا سؤالی که ممکن است در اینجا به ذهن متبادر گردد، این است که آیا آراء شورای عالی ثبت قابلیت طرح در دیوان عدالت اداری را دارد یا خیر؟ با ملاحظه سیاق و ظاهر ماده ۱۳ و موارد مندرج در ماده مارالذکر، شاید در بدو امر این‌گونه به نظر رسد که چون شکایت از آراء و تصمیمات قطعی شورای عالی ثبت و قابلیت طرح آن در دیوان عدالت اداری به‌طور صریح و واضح نام برده نشده و به آن اشاره‌ای نشده است، پس قابلیت طرح این تصمیمات و آراء در دیوان عدالت اداری منتفی است. شاید مبنای این اشتباه نقص عبارتی است که از جهت عدم درج عبارت هیئت نظارت و شورای عالی ثبت در بند ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری به وجود آمده است. اما با مذاقه در مفاد ماده فوق‌الاشعار مستفاد می‌گردد که مراجع مذکور در این ماده جنبه تمثیلی دارد و به‌نظر نگارنده در صلاحیت دیوان عدالت اداری است و قابلیت طرح آن در دیوان عدالت اداری امری بدیهی و مبرهن است.^۱ مؤید این نظر، رأی شماره ۱۴ - ۱۳۷/۲/۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری است که عیناً در ذیل قید می‌گردد:

«با ملاحظه اینکه طبق تبصره ۲ از بند ۳ ماده ۱۱ [۱۳] جدید قانون دیوان عدالت اداری، صرفاً تصمیمات و آراء دادگاه‌ها و سایر مراجع قضایی دادگستری و نظامی و دادگاه‌های انتظامی قضات دادگستری و ارتش قابل شکایت در دیوان عدالت اداری

۱. سلیمی خورشیدی، فتاح، سیری در دادرسی دیوان عدالت اداری، ماهنامه کانون، کانون سردفتران و دفتریاران، ش. ۵۲، شهریور و مهر ۱۳۸۳، ص. ۱۳۵.

نمی‌باشد و با عنایت به اینکه آراء صادره از شورای عالی ثبت از جمله آرای دادگاه‌ها و سایر مراجع قضایی دادگستری نمی‌باشد و شرکت قاضی در همان شورا، شورای مرقوم را از شمول دادگاه‌های موضوع بند ۲ از ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری خارج نمی‌نماید بنابراین...»^۱

«در هر حال، همان‌طور که از نحوه تنظیم بند ۲ ماده ۱۱ [۱۳] جدید استنباط می‌گردد، اعلام مراجع مذکور در این بند جنبه تمثیلی داشته و بنابراین منحصر به آنها نمی‌باشد. در حقوق ما، مانند حقوق فرانسه، نیز می‌توان ادعا نمود که آراء قطعی صادره از تمامی مراجع اداری قابل شکایت‌شکنی و قانونی در دیوان عدالت اداری است مگر اینکه خلاف آن پیش‌بینی شده باشد.»^۲

مبحث چهارم: اضافه‌مساحت و رویه عملی ادارات ثبت

موضوع اضافه‌مساحت موجود در خصوص املاک، مسأله‌ای است که تعداد زیادی از پرونده‌های ثبتی را به خود اختصاص داده و کارشناسان و نمایندگان ثبتی و مراجع صلاحیت‌دار ثبتی را به خود مشغول نموده و بخشنامه‌ها و نظرات مختلف و متعدد در مورد نحوه اجرای ماده ۱۴۹ ق.ت. صادر گردیده است و بیانگر این نظر، صدور بخشنامه‌های متعدد توسط سازمان ثبت اسناد و املاک کشور می‌باشد که از جمله آن بندهای ۳۸۷، ۳۹۱ و ۳۹۲ م.ب.ت. است.

«اقدام عملی در ادارات ثبت به این ترتیب نیست که ذی‌نفع قیمت اضافی را براساس ارزش مندرج در سند انتقال و سایر هزینه‌ها شخصاً محاسبه و آن را به صندوق تودیع نماید بلکه تودیع بهای اضافی زمین پس از طی مراحل و اقداماتی است که بدو صورت می‌پذیرد.

به علت عدم مساحی دقیق املاک بزرگ و در اختیار نبودن وسایل مجهز نقشه‌برداری امروز مواردی دیده می‌شود که اسناد مالکیت از نظر مساحت و حدود با وضعیتی که ملک

۱. فقیه نصیری، فیروز، مجموعه کامل آراء هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، نشر صدوق، تهران، چ. اول، ۱۳۸۰، ص. ۱۶۲.

۲. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، ج. اول، نشر میزان، تهران، چ. اول، ۱۳۸۰، ص. ۱۴۶.

دارد مطابق نبوده و احتیاج به اصلاح است. ماده ۱۴۹ ق.ث. ناظر بر این موارد می‌باشد. به علت وجود این نوع تقاضاها واحد ثبتی و به‌خصوص کارشناسان اداره ثبت عملاً با مورد برخورد داشته و با استناد به ماده مذکور گزارش لازم را تهیه و اقدامات را در جهت انجام تقاضای ذی‌نفع برای اصلاح مساحت پلاک به انجام برسانند. لذا نکات و شرایطی را که اضافه‌مساحت ملک باید دارا باشد تا بتواند مصداق ماده ۱۴۹ ق.ث. قرار گیرد باید شناخته و در ترسیم کروکی موقعیت موجود ملک و تهیه گزارش به آنها استناد شود. چون تصمیم مسوول واحد ثبتی در جهت اصلاح اضافه‌مساحت تصمیم ساده‌ای نیست و مستلزم بررسی کامل و دقیق وضعیت قبل و فعلی ملک و پلاک‌های مجاور است.

گزارش نماینده و نقشه‌بردار که از محل بازدید به‌عمل می‌آورند باید جامع و مستند و گویا بوده و نظر خود را مبنی بر شمول ماده ۱۴۹ ق.ث. با گواهی عدم جابه‌جایی و تثبیت و استقرار ملک در جای خود صریحاً اعلام دارند و نقطه ابهامی در جهت تصمیم‌گیری باقی نگذارند و این بدان معنی هم نیست که اظهارنظر آنان کافی بوده و مسوول مربوط غوروغوص لازم را در بررسی نظر کارشناسان نداشته باشد. لذا شخصاً باید در انطباق مورد گزارش با ماده مذکور نظارت کامل نماید. چون بررسی ناقص و عجولانه، اشتباه در اقدام را فراهم و موجب تضییع حق می‌شود و اضافات ملک با شرایطی مشمول ماده ۱۴۹ ق.ث. خواهد شد.^۱»

مطابق بند ۳۹۱ م.ب.ث. درخصوص کیفیت اعمال ماده ۱۴۹ ق.ث. و اضافه‌مساحت املاک، بدواً رئیس ثبت محل با بررسی دقیق و جامع پرونده، چنانچه موضوع از مصادیق ماده ۱۴۹ ق.ث. باشد طبق مقررات نسبت به اجرای ماده مذکور و ختم جریان پرونده اقدام قانونی به‌عمل آورد و در صورتی که به تشخیص رئیس ثبت محل موضوع از مصادیق ماده ۱۴۹ ق.ث. نباشد بایستی مستنداً و مستندلاً با قید علل و جهات مختلفه و توجیه کامل امر و اظهارنظر صریح و منجز مراتب را به اداره کل ثبت استان متبوعه گزارش نمایند. اداره کل ثبت استان (محل وقوع ملک) موظف است با بررسی دقیق و کامل موضوع،

۱. رستمی بوکانی، علی، *حل مشکلات ثبتی (املاک)*، انتشارات ققنوس، تهران، چ، اول، ۱۳۷۸، ص. ۱۰۸.

چنانچه نظریه ابرازی رئیس ثبت محل را درخصوص موضوع وارد تشخیص نداد یعنی موضوع را از مصادیق ماده ۱۴۹ ق.ث. دانست نظریه صریح و قاطع اداره کل ثبت استان را ضمن ارشادات قانونی جهت اجرا به اداره ثبت مربوطه ابلاغ خواهد نمود ولی در نهایت چنانچه اداره کل ثبت استان را ضمن ارشادات قانونی جهت اجرا به اداره ثبت مربوطه ابلاغ خواهد نمود ولی در نهایت چنانچه اداره کل ثبت استان نیز پس از رسیدگی‌های لازم نظر ثبت محل را تأیید و موضوع را از مصادیق ماده ۱۴۹ ق.ث. تشخیص نداد در صورت لزوم می‌تواند در مورد اصلاح سند مالکیت با اظهار نظر صریح نسبت به گزارش ثبت محل جریان را در هیئت نظارت استان مطرح نمایند.

فصل دوم: بررسی ماده ۳۵۵ قانون مدنی

برطبق سیاق ماده ۳۵۵ ق.م. که مقرر می‌دارد: «اگر ملکی به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده باشد و بعد معلوم شود که کمتر از آن مقدار است، مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت؛ و اگر معلوم شود که بیشتر است، بائع می‌تواند آن را فسخ کند، مگر اینکه در هر دو صورت طرفین به محاسبه زیاده یا نقیصه تراضی نمایند» و ملاحظه صدر ماده فوق‌الاشعار درمی‌یابیم که شرط مذکور در ماده مرقوم، نوعی شرط صفت قراردادی است و اوصافی که جهت مورد معامله موضوع ماده فوق‌الذکر شرط می‌شود چون مربوط به مقدار و میزان مورد معامله می‌باشد شرط صفت نامیده می‌شود که در صورت فقدان وصف مربوطه، حکم آن ایجاد و پیدایش خیار فسخ برای مشروط‌اله می‌باشد که در اصطلاح حقوقی خیار تخلف از شرط صفت و یا به تعبیری خیار تخلف از وصف نامیده می‌شود.

مبحث اول: مفهوم خیار تخلف از شرط صفت

شرط مندرج در صدر ماده ۳۵۵ ق.م.، شرط صفتی است که ضمن العقد مورد وصف قرار گرفته است. «این شرط مربوط به مقدار و کمیت مورد معامله است، منشا خیار تخلف از شرط صفت، مغایر بودن وصف واقعی مورد معامله با وصفی است که وجود آن در مورد معامله شرط شده است»^۱ که حکم آن مطابق ماده ۲۳۵ ق.م.،^۲ ایجاد و به وجود آمدن خیار فسخ برای کسی است که

۱. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (شرط ضمن العقد)، ج. ۴، انتشارات مجد، تهران، ج. ۲، ۱۳۸۷، ص. ۱۴۱.

۲. ماده ۲۳۵ ق.م.، «هرگاه شرطی که در ضمن عقد شده است شرط صفت باشد و معلوم شود آن صفت موجود نیست، کسی که شرط به نفع او شده است خیار فسخ خواهد داشت».

شرط به نفع او شده است که در فرض ما، شرط به نفع بایع می‌باشد. فرض این است که شرط مقدار و کمیت مورد معامله جنبه فرعی و تبعی داشته، هرچند مقدار به‌عنوان وصف ملک مورد تراضی طرفین مورد معامله قرار گرفته است ولی شرط موصوف مربوط به ماهیت مورد معامله نمی‌باشد. بنابراین حکم آن، به‌وجود آمدن خیار فسخ برای ذوالخیار و مشروط‌له مطابق ماده ۲۳۵ ق.م. خواهد بود. مثلاً هرگاه زمینی به شرط اینکه ۳۰۰ مترمربع باشد، مورد معامله قرار گیرد ولی بعد از معامله معلوم گردد ۴۰۰ مترمربع بوده است، در این صورت، فروشنده می‌تواند به استناد خیار تخلف از شرط صفت یا وصف، معامله را فسخ نماید و عکس آن موجب خیار فسخ برای خریدار خواهد بود؛ چرا که فروشنده و خریدار در برابر تخلف از شرط صفت، وضع مشابه و یکسان دارند.

«در ماده ۳۵۵ ق.م. مقدار مبیع به‌عنوان وصف آن مورد شرط قرار گرفته است و به همین جهت اگر کمتر یا زیاده‌تر از آن مقدار درآید، باید گفت که طرفین در وصف مورد معامله اشتباه کرده‌اند، و مشروط‌له فقط حق فسخ معامله را دارد (خیار تخلف از شرط). زیرا هرچند که در نظر دو طرف معامله، اوصاف مورد در تعیین عوض مؤثر است، به‌طور مستقل موضوع مبادله قرار نمی‌گیرد و عوضی در برابر آن داده نمی‌شود»^۱ تا مضمول موضوع حکم ابطال قرار گیرد. چرا که نسبت به مقدار زاید، عقدی متصور نمی‌باشد و موضوع شرط مربوط به ماهیت مورد معامله نمی‌باشد تا مورد حکم بطلان عقد قرار گیرد و همان‌طوری که قانون‌گذار بیان کرده است حکم اضافه‌مساحت ناشی از شرط قراردادی و فروش ملک موصوف، فقط خیار فسخ برای بایع به‌وجود می‌آورد که نام‌برده مخیر به فسخ معامله یا ابقای معامله با محاسبه و دریافت زیاده از ثمن مورد معامله می‌باشد مضافاً اینکه اجزای مورد معامله در برابر اجزای ثمن قرار نمی‌گیرد و صرفاً وصف مورد معامله و عقد را تشکیل می‌دهد.

مبحث دوم: کلی یا عین معین بودن موضوع معامله ماده ۳۵۵ قانون مدنی

در خصوص اینکه آیا لازم است موضوع معامله و مبیع مربوط به ماده ۳۵۵ ق.م. عین معین باشد یا کلی فی‌الذمه و کلی در معین نیز می‌تواند مورد حکم قرار گیرد. قانون مدنی

۱. کاتوزیان، حقوق مدنی (اعمال حقوقی)، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، تهران، چ. ۹، ۱۳۸۳، ص. ۳۱۹.

حکم و قید صریحی در این خصوص ندارد ولی همان طوری که اکثر حقوق دانان و اساتید^۱ و دکترین حقوقی اعتقاد دارند، مبیع موضوع ماده ۳۵۵ ق.م. قابل تجزیه نمی‌باشد و بیان کمیت و مقدار مبیع، جنبه وصفی محض به خود گرفته است و مورد معامله موضوع ماده فوق‌الذکر که شرط مقدار و میزان معین، شرط صفت عقد را تشکیل می‌دهد عین معین و یا در مواردی کلی در معین می‌باشد و کلی فی‌الذمه که صادق بر افراد عدیده می‌باشد، مشمول ماده فوق‌الذکر قرار نمی‌گیرد. زیرا علاوه بر اینکه «بیان صفت در مورد معامله کلی فی‌الذمه شرط صفت اصطلاحی تابع مقررات مربوط به شروط ضمن عقد نیست»^۲ مورد معامله کلی فی‌الذمه عینیت نداشته و در عالم خارج وجود خارجی ندارد تا در هنگام انشای عقد مورد نظر متعاملین باشد و مورد تراضی قرار گیرد و صفت و وصف مورد معامله کلی فی‌الذمه در خود موضوع مورد معامله وجود دارد و در صورتی که مورد تسلیم فروشنده که به صورت کلی فی‌الذمه باشد فاقد اوصاف مندرج در عقد معامله باشد خریدار حق فسخ معامله را نخواهد داشت بلکه می‌تواند فروشنده را ملزم به ایفای تعهد کلی دیگری نماید که دارای وصف مربوطه می‌باشد و در صورت امتناع فروشنده از تعیین و ایفای مورد تعهد به وسیله دادگاه ملزم می‌شود. بنابراین باید بر این باور بود که موضوع ماده ۳۵۵ ق.م. عین معین است نه کلی.

مبحث سوم: عام‌الشمول بودن حکم مندرج در ماده ۳۵۵ قانون مدنی

نباید این‌گونه تصور کرد که مفاد ماده ۳۵۵ ق.م. فقط در خصوص خرید و فروش املاک قابلیت اجرایی دارد. هرچند که در صدر ماده مارالذکر به ملک اشاره نموده است ولی باید بر این باور بود که این ماده فقط در خصوص خرید و فروش املاک کاربرد ندارد و وضع نشده است بلکه در سایر اموال نیز قابلیت اجرایی دارد و اختصاص به املاک اعم از ثبت شده و ثبت نشده و در جریان ثبت ندارد و «عمومیت دارد و هر نوع انتقال اعم از عادی، رسمی و ملک ثبت شده و یا در جریان ثبت و غیره را شامل می‌گردد»^۳.

۱. امامی، سیدحسین، حقوق مدنی، ج. اول، انتشارات اسلامی، تهران، چ. ۹، ۱۳۷۳، ص. ۴۳۹.

۲. شهیدی، همان، ص. ۶۱.

۳. تفکریان، محمود، حقوق ثبت املاک، ج. ۲، انتشارات نگاه بین، تهران، چ. اول، ۱۳۸۷، ص. ۵۱.

حکم و قاعده مندرج در ماده ۳۵۵ ق.م. به عنوان قاعده‌ای عام، در سایر اموال نیز به کار می‌رود و اجرا می‌شود. مضافاً اینکه حکم ماده ۳۵۵ ق.م. هم در خصوص اضافه‌مساحت و هم در خصوص نقص و کاستی‌مساحت حاکم است نه اینکه تنها در خصوص اضافه‌مساحت کاربرد داشته باشد. چرا که در صورت کسر، کمبود و کاستی مساحت، برای مشتری و خریدار حق فسخ معامله و در صورت اضافه‌مساحت، برای بایع و فروشنده حق فسخ معامله در نظر گرفته است و این ماده خصوصیتی نسبت به املاک و اضافه‌مساحت ندارد.

مبحث چهارم: تخییری و تمثیلی بودن ضابطه مندرج در ماده ۳۵۵ قانون مدنی

در خصوص اضافه‌مساحت مندرج در ماده ۳۵۵ ق.م. این سؤال ابتدائاً به ذهن متبادر می‌گردد که آیا اختیارات مندرج در ماده فوق‌الذکر تخییری است یا امری و تمثیلی است یا حصری می‌باشد که در اینجا موضوع، در دو قسمت، مورد بررسی و تحلیل قرار می‌گیرد.

اول: تخییری یا امری بودن

در خصوص اینکه، آیا حکم و ضابطه مندرج در ماده ۳۵۵ ق.م. حکمی تکلیفی و امری است یا تخییری، تفسیری و تکمیلی است و بایع در صورت وجود مساحت مازاد در ملک مورد معامله، مکلف به فسخ بیع و معامله موصوف می‌باشد یا مخیر است؟ آنچه از کلیت و عمومیت این ماده مستفاد می‌گردد و آنچه از کلمه «می‌تواند» در قسمت آخر ماده، به نظر می‌رسد حکم مذکور در ماده فوق تخییری و تکمیلی است نه امری و تکلیفی. چرا که وضع ماده ۳۵۵ ق.م. جهت حفظ منافع متعاملین به‌طور عام و در بحث ما در خصوص اضافه‌مساحت به‌طور خاص، جهت حفظ منافع و حقوق فروشنده صورت گرفته است و با نظم عمومی و منافع عمومی جامعه انطباق و ارتباطی ندارد و دامنه شمول آن به حقوق خصوصی برمی‌گردد. مضافاً اینکه متعاملین مطابق قسمت آخر ماده، مجاز به تراضی برخلاف صدر ماده اخیرالذکر نیز می‌باشند و در مورد شرط صفت موضوع اضافه‌مساحت (مندرج در ماده ۳۵۵ ق.م.) مستقیماً تکلیف و تعهدی برعهده مشروط‌له قرار نمی‌گیرد. هرچند که تخلف از مفاد شرط موصوف برای مشروط‌له حق فسخ ایجاد می‌نماید؛ زیرا

تعهدات ناشی از شرط در شمار التزامهای اصلی عقد قرار نمی‌گیرد. بنابراین شرط مندرج در ماده ۳۵۵ ق.م. جنبه فرعی و تبعی دارد نه اینکه واجد جنبه اصلی باشد و شرط مساحت به‌عنوان یکی از اوصاف مورد معامله واقع شده، محسوب می‌گردد و آنچه در ابتدا به ذهن متبادر می‌گردد، مخیر بودن بایع در اعمال حق فسخ است و مضافاً اینکه ایجاد خیار فسخ مانع از آن نیست که خریدار و فروشنده به طریقی دیگر توافق و صلح نمایند.

دوم: حصری یا تمثیلی بودن

همان‌طوری که در منطوق ماده ۳۵۵ ق.م. قید گردیده است، بایع در صورت اضافه‌مساحت مبیع، حق فسخ خواهد داشت، نه اینکه به صرف پدیدار شدن و کشف مساحت اضافی، معامله قهراً و به‌طور خودبه‌خود منفسخ شود و صرف کشف و مشخص شدن مساحت مازاد و اضافی (نسبت به مساحت معین در موضوع معامله)، موجب انفساخ عقد و معامله نخواهد شد.

هرچند که ماده ۳۵۵ ق.م. در مبحث مبیع و در خصوص عقد بیع بیان شده است ولی عقد بیع در این مورد خصوصیتی ندارد و به‌نظر می‌رسد که مفاد این ماده، به‌صورت تمثیلی است نه حصری و من‌باب مثال ذکر شده است.

همان‌طوری که از نحوه تنظیم ماده ۳۵۵ ق.م. استنباط می‌گردد، این ماده، جنبه تمثیلی داشته و منحصر به عقد بیع نمی‌باشد و باید براین باور بود که حکم مندرج در ماده فوق جنبه تمثیلی دارد نه حصری و مقید به عقد بیع نمی‌باشد. مضافاً اینکه: «حکم ماده ۳۵۵ ق.م. ویژه املاک نیست و گاه در اشیای منقول نیز مصداق پیدا می‌کند و هر جا که مورد معامله به‌عنوان کل تجزیه‌ناپذیر فروخته می‌شود و مقدار یکی از اوصاف آن کل است و قیمت در برابر همان کل قرار گیرد، اجرا می‌شود. مطالعات فرسنگی»^۱

مثلاً در خرید و فروش قالیچه، ثمن برای کل مبیع معین می‌شود نه به تناسب مقدار مترمربع آن. این مقدار اگر در معامله شرط شود، تنها جنبه وصفی دارد و نماینده خود موضوع معامله نیست.»^۱

۱. کاتوزیان، عقود معین، ج. اول، انتشارات گنج دانش، تهران، چ. ۶، ۱۳۸۳، ص. ۵۳.

مبحث پنجم: بررسی فقهی و قضایی ماده ۳۵۵ قانون مدنی

در خصوص اضافه مساحت موضوع ماده ۳۵۵ ق.م. رویه قضایی بی تأثیر از نظریات ابراز شده توسط فقیهان و دکتربین حقوقی نبوده است.

اول: ماده ۳۵۵ در رویه قضایی

رویه قضایی به عنوان حقوق زنده و پویا، نقش به سزایی در توسعه و پیشرفت علم حقوق دارد. در خصوص ماده ۳۵۵ ق.م. و اضافه مساحت و حق فسخ مربوطه، رویه قضایی و اصولاً قضات محاکم از بدوی تا عالی موافق موضوع می باشد که در اینجا به چند نمونه از آراء قضایی اشاره می گردد:

۱- رأی شماره ۵۱ - ۷۴/۵/۲ شعبه ۳ دادگاه عمومی هشتگرد

«در خصوص دعوی ... به طرفیت ... به خواسته مطالبه خسارت وارده در نتیجه معامله یک دستگاه ساختمان به شرح منعکس در دادخواست بدین توضیح که خواهان اعلام داشته ساختمانی را که از خواننده خریداری نموده هم از لحاظ میزان مساحت زمین و هم از نظر میزان احداثی با آنچه در قرارداد ذکر گردیده مطابقت ندارد و ۱۸ متر بنای ساختمان بیشتر از میزان مندرج در قرار می باشد و تقاضای مطالبه بهای زمین و بنای ساختمان و دیگر خسارات وارده را نموده است بنا به مراتب مذکور و نظر به اینکه حسب مواد ۳۵۵ و ۲۳۵ و ۳۸۵ ق.م. خواهان، اختیار فسخ معامله را دارد و...».

۲- رأی شماره ۲۲۷ - ۷۴/۷/۱۹ شعبه ۱۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

«در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای ... نسبت به دادنامه شماره ۵۱ مورخ ۷۴/۵/۲ صادره از شعبه سوم دادگاه عمومی هشتگرد با توجه به مندرجات پرونده و دادخواست تجدیدنظر تقدیمی نظر به اینکه از ناحیه تجدیدنظرخواه اعتراضی مؤثر و موجهی که فسخ دادنامه تجدیدنظر خواسته را ایجاب نماید به عمل نیامده، دادنامه موصوف با توجه به مستند دعوی خواهان و توضیحات بعدی مشارالیه و رسیدگی های معموله و استدلال منعکس در حکم صحیحاً اصرار یافته و خالی از منقصد قانونی می باشد و از حیث رعایت اصول و

قواعد دادرسی هم ایراد و اشکال مؤثری بر آن وارد نمی‌باشد...^۱

۳ - حکم شماره ۱۶۰۶ - ۱۳۲۴/۵/۱۹ شعبه ۶ دیوان عالی کشور

«هرگاه منظور و مبنای اصلی معامله مساحت معینی در قباله باشد اصدار حکم دایر بر الزام بایع به تسلیم مقدار کسری زمین مخالف ماده ۳۵۵ و ۳۸۴ ق.م. خواهد بود»^۲.

دوم: ماده ۳۵۵ قانون مدنی و سابقه فقهی

درخصوص اضافه مساحت مذکور که مبنای آن خیار تخلف از شرط صفت است توسط فقهای عظام، فتاوی صادر شده است که به چند نمونه آن بسنده می‌کنیم:

۱ - از حضرت امام خمینی (قدس سره) بدین مضمون استفتا شده است؛ شخصی مقدار معینی از سهام یک قطعه زمین مشخص را به طور مشاع به دیگری می‌فروشد و در معامله بیان می‌کنند که مقدار سهم فروخته شده ۱۰۵۵ متر است و در ذیل سند رسمی نیز ذکر شده است که مورد معامله به اقرار متعاملین ۱۰۵۵ متر است.

بعد از آنکه سهام را تفکیک کردند، کشف شده است که سهم مورد معامله بیشتر از متر از فوق است؛ آیا در این صورت، فروشنده حق مطالبه زمین را دارد یا خیر؟ در کتاب استفتائات صفحه ۱۲۰ فرمودند: با فرض وقوع معامله بر سهام معینه خریدار می‌تواند سهام مورد معامله را مطالبه کند و اگر زیادت از مقداری که به آن توصیف کرده‌اند باشد فروشنده خیار تخلف وصف دارد.^۳

۲ - «لو باعه ارضاً مثلاً علی انہا جریان معینہ مصرحاً بذلک او بنی العقد علیہ فکانت اقل فالمشتری بالخیار بلاخلاف و لاشکال، الا ان الاکثر نقلاً و تحصیلاً بل فی الرياض انه حکى الشہرہ علیہ جماعہ علی کون الخیار بین فسخ البیع و استرجاع الثمن ان کان قد قبضہ البایع و بین اخذها بحصتها من الثمن و قیل: بل بكل الثمن و الاول اشبه باصول

۱ . زندگی، محمدرضا، رویه قضایی دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر استان تهران (در امور مدنی)، انتشارات اشراقیه، ۱۳۸۵، چ. اول، صص. ۳۶۸ - ۳۶۶.

۲ . نیک‌فر، مهدی، قانون مدنی در آراء دیوان عالی کشور، انتشارات کیهان، زمستان ۱۳۷۲، چ. ۲، ص. ۸۸.

۳ . کیائی، عبدالله، قانون مدنی و فتاوی امام خمینی، ج. اول، انتشارات سمت، پاییز ۱۳۸۴، چ. اول، ص. ۴۵۳.

المذهب و قواعدہ ... و لو زادت كان البایع بالخيار بين الفسخ و الاجازة بجميع الثمن ...»^۱

فصل سوم: مقایسه مواد ۱۴۹ قانون ثبت و ۳۵۵ قانون مدنی

در این فصل قصد داریم تا مقایسه‌ای بین مواد ۱۴۹ ق.ت. و ۳۵۵ ق.م. ارائه کرده و تحلیل نماییم که آیا فی‌مابین دو ماده فوق‌الذکر ارتباط و هماهنگی وجود دارد یا قانون‌گذار با الحاق ماده ۱۴۹ به قانون ثبت اسناد و املاک در تاریخ ۱۸/۱۰/۵۱ قصد نسخ ماده ۳۵۵ ق.م. را داشته است.

مبحث اول: فرض نسخ یا عدم نسخ ماده ۳۵۵ قانون مدنی با الحاق ماده ۱۴۹

قانون ثبت

با توجه به حکم مندرج در ماده ۳۵۵ ق.م. که بیانگر حق فسخ برای بایع در صورت داشتن اضافه‌مساحت می‌باشد و با عنایت به مفاد و حکم مندرج در ماده ۱۴۹ ق.ت. که در فرض اضافه‌مساحت، خریدار می‌تواند با تودیع قیمت اضافی براساس ارزش مندرج در اولین سند انتقال و سایر هزینه‌های قانونی معامله به صندوق ثبت، تقاضای اصلاح سند خود را بنماید و نظر به اینکه زمان تصویب دو ماده قانونی، مختلف می‌باشد و ماده ۱۴۹ ق.ت. در تاریخ ۱۸/۱۰/۱۳۵۱ به قانون ثبت الحاق گردیده است، شاید در ابتدا، این‌گونه به‌نظر برسد که با الحاق ماده ۱۴۹ ق.ت.، ماده ۳۵۵ ق.م. نسخ گردیده است. این شائبه و شبهه زمانی بیشتر شد که عده‌ای^۲ و از جمله استاد دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی در جلد اول کتاب حقوق ثبت و در صفحه ۱۵۶ اعلام نمودند که «... لکن ماده ۳۵۵ ق.م. به‌وسیله ماده ۱۴۹ ق.ت. سال ۱۳۵۱ نسخ شده است». ولی به‌نظر می‌رسد، این نظریه قابل قبول نباشد و «این ادعا را نباید پذیرفت. زیرا حکم ماده ۱۴۹ و فرضی که مبنای آن قرار گرفته تنها در مورد خرید و فروش املاک قابل اجرا است و درحالی‌که مفاد ماده ۳۵۵ در مورد سایر اموال نیز اجرا می‌شود اختصاص به املاک ندارد. به اضافه، ماده ۳۵۵ ناظر به موردی است که

۱. نجفی، محمدحسن، *جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام*، ج. ۲۳، چ. بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، چ. ۲۲۸، ص. ۲۲۸.

۲. عباسپور، محمود، *نقد و بررسی ماده ۱۴۹ قانون ثبت و ۳۵۵ قانون مدنی*، مجله «ثبت»، سازمان اسناد و املاک کشور، ش. ۵، تیرماه ۱۳۸۵.

مقدار مبیع در نظر طرفین به منزله یکی از اوصاف آن است و ثمن به طور مستقیم و به تناسب واحدهای مقدار معین نمی‌شود. ولی ماده ۱۴۹ ق.ث. و تبصره آن به هر معامله‌ای که موضوع آن ملک با مساحت معین باشد توجه دارد، خواه ارزش اضافه‌مساحت به مقیاس مندرج در سند ممکن باشد (مانند فروش زمینی که چهارصد متر است به متری هزار تومان) یا برای تعیین آن باید کارشناس دخالت کند (مانند فروش باغ و ساختمانی که مجموع آن چهارصد هزار تومان است و معلوم نیست میزان هر متر زمین تا چه اندازه در محاسبه ثمن منظور شده است) از همه اینها گذشته، ماده ۳۵۵ ق.م.، گذشته از موردی که مبیع زیادتر از مقدار معین درمی‌آید ناظر به موردی هم که مبیع کمتر از مقدار است، می‌شود و ماده ۱۴۹ ق.ث. در این باره هیچ حکمی ندارد. پس چگونه می‌توان ادعا کرد که با تصویب ماده ۱۴۹ قانون گذار ماده ۳۵۵ را نسخ ضمنی کرده است؟»

و به نظر نگارنده با الحاق ماده ۱۴۹ به قانون ثبت اسناد و املاک در تاریخ ۱۳۵۱/۱۰/۱۸ به دلایل زیر ماده ۳۵۵ ق.م. نسخ (صریح یا ضمنی) نشده است:

۱ - حکم مندرج در ماده ۳۵۵ ق.م. حکمی عام است و هم شامل املاک ثبت شده است و هم املاک جاری و ثبت نشده را دربرمی‌گیرد.

۲ - مفاد ماده ۳۵۵ ق.م. از حیث حکم، از قلمرو و دایره شمول گسترده‌تری برخوردار است. چون هم ناظر به اضافه‌مساحت ملک است که با بیع حق فسخ دارد و هم نقص و کمبود مساحت را دربرمی‌گیرد؛ درحالی که ماده ۱۴۹ ق.ث. فقط ناظر به اضافه‌مساحت است.

۳ - در فرض ماده ۳۵۵ ق.م. که ملکی به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده است، مقدار به صورت شرط درآمده است و جنبه فرعی و تبعی به خود گرفته است و یک قرارداد فرعی تلقی می‌گردد که در ضمن قرارداد اصلی دیگر گنجانده شده است. بنابراین در این حالت، وقتی که ملکی به شرط داشتن مساحت معین فروخته می‌شود یعنی اینکه اگر اضافه و یا کسر مساحت داشته باشد، به ترتیب هر یک از بایع و مشتری حق فسخ معامله

۱. کاتوزیان، حقوق مدنی (عقود تملیکی)، همان، صص. ۱۳۶ و ۱۳۷.

را دارند؛ درحالی که در فرض ماده ۱۴۹ ق.ث. کمیت و مقدار مورد معامله جنبه اصلی دارد.
 ۴ - فرض ماده ۱۴۹ ق.ث. در موردی است که شرطی در میان نباشد، درحالی که در فرض ماده ۳۵۵ ق.م. شرط وجود دارد. مثلاً فروشنده می گوید که این ۳۰۰ مترزمین را به شما می فروشم در مقابل فلان مبلغ معین. ولی اگر بگوید این باغ را به شرط ۳۰۰ متر در مقابل فلان مبلغ به شما فروختم، اینجا حق فسخ ایجاد می شود.

۵ - موضوع ماده ۱۴۹ ق.ث. فقط ناظر بر املاک است و در مورد املاک قابل اجرا است؛ درحالی که موضوع ماده ۳۵۵ ق.م. در مورد سایر اموال نیز جاری است.
 ۶ - حکم مندرج در ماده ۳۵۵ ق.م. عمومیت دارد و هر نوع انتقالات اعم از عادی و رسمی را دربرمی گیرد.

۷ - حکم ماده ۱۴۹ ق.ث. درخصوص املاکی است که برای آن سند مالکیت صادر شده باشد ولی حکم ماده ۳۵۵ ق.م. اعم از آن است.

مبحث دوم: ارتباط و جمع بین مواد ۱۴۹ قانون ثبت و ۳۵۵ قانون مدنی

همان گونه که قبلاً بیان کردیم، ماده ۱۴۹ ق.ث. مقرر می دارد که: «نسبت به ملکی که با مساحت معین مورد معامله قرار گرفته باشد و بعداً معلوم شود اضافه مساحت دارد، ذی نفع می تواند قیمت اضافی را براساس ارزش مندرج در اولین سند انتقال و سایر هزینه های قانونی معامله به صندوق ثبت تودیع و تقاضای اصلاح سند خود را بنماید...».

لذا با ملاحظه ماده فوق الاشعار مشخص می گردد که اگر ملکی با مساحت ۲۰۰ مترمربع فروخته شود و بعداً معلوم شود ۲۵۰ مترمربع می باشد، مطابق ماده ۳۵۵ ق.م. بایع حق فسخ معامله را دارد ولو اینکه مدت ۱۰ سال از تاریخ انعقاد معامله سپری شده باشد و همان طوری که می دانیم این موضوع مشکلات عدیده ای را هم برای طرفین و دادگاه و ادارات ثبت ایجاد می نماید. چرا که پیدا کردن و مشخص نمودن و تشخیص اضافه مساحت، کار آسانی نخواهد بود.

اما براساس ماده ۱۴۹ ق.ث.، بایع در این خصوص، حق فسخ معامله را ندارد و خریدار می تواند بر مبنای نرخ قرارداد یا نرخ اولین سند انتقال که به وسیله ارزیاب و کارشناس ثبت معلوم و معین می گردد و قیمت را به صندوق ثبت تودیع نماید تا اداره ثبت نسبت به

اصلاح سند مالکیت اقدام نماید، مشروط بر اینکه به املاک مجاورین و همسایه‌ها تجاوزی صورت نگرفته باشد. مضافاً اینکه این موضوع در صورتی امکان‌پذیر خواهد بود که هیچ‌گونه قرار و قراردادی فی‌مابین طرفین معامله درخصوص اضافه‌مساحت وجود نداشته باشد که در اینجا اداره ثبت، سند مالکیت را اصلاح می‌نماید و به ناقل و فروشنده اخطار می‌کند که جهت دریافت وجه تودیع شده به اداره ثبت مراجعه کنید و چنانچه ظرف ۱۰ سال نیامده باشد مطابق قانون ثبت به منزله اعراض است. بنابراین ملاحظه می‌گردد که ماده ۱۴۹ ق.ث. فقط ناظر به املاک ثبت‌شده است و املاک جاری و ثبت‌نشده را دربر نمی‌گیرد. درحالی‌که ماده ۳۵۵ ق.م. اعم از آن است یعنی املاکی که به ثبت رسیده یا نرسیده باشد را شامل می‌گردد و مقدار نیز در آن، جنبه توصیف و وصفی و ماهیت قراردادی دارد.

بنابراین چنانچه فی‌مابین بایع و مشتری درخصوص اضافه‌مساحت قراردادی وجود نداشته باشد و بایع درخصوص فسخ دعوایی طرح و دادخواستی تقدیم مراجع قضایی نکرده باشد و دعوایی در جریان نباشد، ماده ۱۴۹ ق.ث. قابل اعمال است والا انجام هرگونه اقدامی منوط به کسب تکلیف موضوع در مراجع قضایی می‌باشد. مضافاً اینکه فرض ماده ۱۴۹ ق.ث. درخصوص موردی است که شرط قراردادی در میان نباشد؛ درحالی‌که در فرض ماده ۳۵۵ ق.م. شرط قراردادی وجود دارد بنابراین ملاحظه می‌گردد که این دو ماده قابل جمع است و با هم ارتباط دارد و صدور آرای متعدد هیئت نظارت و شورای عالی ثبت بیانگر ارتباط دو ماده است «و لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارت وارده به املاک مصوب ۵۸/۹/۲۷ نسبت به سایر موارد مشابه بیانگر ارتباط دو ماده مذکور است.»^۱

اما سؤالی که ممکن است دراین خصوص به ذهن متبادر گردد این است که؛ آیا می‌توان حکم ماده ۱۴۹ ق.ث. را به سایر املاکی که به ثبت نرسیده‌اند تسری داد یا نه؟ به نظر می‌رسد پاسخ این سؤال منفی باشد. چرا که حکمی که در ماده ۱۴۹ ق.ث. اعلام گردیده است، حکمی خلاف قاعده و اصل است و نمی‌توان از یک حکمی که خلاف قاعده

۱. تفکرینان، همان.

تعبیر می‌شود، تفسیر موسع نمود و در این حالت باید به قدر متیقن اکتفا کرد و موضوع و حکم را فقط نسبت به املاک ثبت‌شده و به ثبت رسیده، حمل کرد. چرا که دایره شمول آن محدود به موارد منصوص می‌باشد و باید در موضع نص تفسیر گردد و نمی‌توان با قیاس و وحدت ملاک دایره شمول آن را گسترش و توسعه داد.

نتیجه:

مهم‌ترین نتایجی که از این مختصر تحقیق به دست آمده است، به شرح ذیل عنوان می‌گردد:

- ۱ - ماده ۳۵۵ ق.م. در حال حاضر قابل استناد بوده و با الحاق ماده ۱۴۹ ق.ث. در تاریخ ۱۳۵۱/۱۰/۱۸ منسوخ نشده است؛ رویه قضایی و ثبتی بیانگر این موضوع می‌باشد.
- ۲ - حکم مندرج در ماده ۳۵۵ ق.م. حکمی عام است و عمومیت دارد و عام‌الشمول است و هر نوع انتقال اعم از عادی و رسمی را در برمی‌گیرد و هم مشمول املاک ثبت‌شده و هم ثبت‌نشده می‌باشد؛ ولی حکم ماده ۱۴۹ ق.ث. در مورد املاکی است که برای آن سند مالکیت صادر شده باشد و در خصوص املاک ثبت‌نشده و در جریان ثبت، خروج موضوعی دارد.
- ۳ - موضوع و مفاد ماده ۱۴۹ ق.ث. فقط ناظر بر املاک است؛ ولی موضوع ماده ۳۵۵ ق.م. کلیه اموال را در برمی‌گیرد.
- ۴ - مبنای اضافه‌مساحت ماده ۱۴۹ ق.ث. اشتباه عملیات ادارات ثبت می‌باشد؛ در حالی که فرض اضافه‌مساحت ماده ۳۵۵ ق.م. اشتباه متعاملین است و یک نوع تراضی وجود دارد.
- ۵ - موضوع ماده ۱۴۹ ق.ث. در خصوص موردی است که شرطی در میان نباشد؛ در حالی که در فرض ماده ۳۵۵ ق.م. شرط قراردادی وجود دارد و مقدراً به صورت شرط درآمده و جنبه فرعی به خود گرفته است.
- ۶ - حکم ماده ۳۵۵ ق.م. هم ناظر به اضافه‌مساحت و هم نقص و کاستی مساحت را در برمی‌گیرد؛ ولی حکم ماده ۱۴۹ ق.ث. فقط در خصوص اضافه‌مساحت می‌باشد.

- ۷ - انتزاع مساحت اضافی در ماده ۱۴۹ ق.ث. ممکن نیست؛ ولی در فرض ماده ۳۵۵ ق.م. امکان پذیر می‌باشد.
- ۸ - اعمال ماده ۱۴۹ ق.ث. مستلزم طرح دعوی قضایی نیست و اصولاً جنبه ترافیعی ندارد؛ ولی اعمال ماده ۳۵۵ ق.م. مستلزم طرح دعوی در مراجع قضایی است و جنبه ترافیعی دارد.
- ۹ - در فرض ماده ۱۴۹ ق.ث. خریدار نسبت به میزان مساحت اضافی در سند مالکیت، در مقام صدور سند مالکیت تمکین می‌نماید و به همان میزان حقوق دولتی پرداخت می‌نماید؛ درحالی که در فرض ماده ۳۵۵ ق.م. این گونه نیست.
- ۱۰ - حکم مندرج در ماده ۱۴۹ ق.ث. به نوعی حکم خاص است و دایره شمول آن محدود به موارد منصوص می‌باشد و باید در موضع نص تفسیر گردد و نمی‌توان با قیاس و وحدت ملاک دایره و دامنه شمول آن را گسترش و توسعه داد؛ ولی حکم مندرج در ماده ۳۵۵ ق.م. حکمی عام است و عمومیت دارد.
- ۱۱ - حکم ماده ۱۴۹ ق.ث. را نمی‌توان به سایر املاکی که به ثبت نرسیده‌اند، تسری داد چرا که حکم ماده ۱۴۹ ق.ث. خلاف قاعده است و در مورد حکم خلاف قاعده، باید به قدر متیقن اکتفا نمود و حکم و موضوع را فقط نسبت به املاک ثبت شده اعمال نمود.
- ۱۲ - حکم و شمول ماده ۱۴۹ ق.ث. (برخلاف ماده ۳۵۵ ق.م.) خاص و مخصوص خریدار است و برای فروشنده در این خصوص حقی متصور نمی‌باشد و فقط مجاز به دریافت مبلغ ارزیابی شده می‌باشد.
- ۱۳ - موضوع انتقال اضافه مساحت در ماده ۱۴۹ ق.ث. با سند رسمی و انتقال در دفاتر اسناد رسمی می‌باشد و مشمول انتقالات با اسناد عادی نمی‌باشد؛ ولی موضوع انتقال اضافه مساحت در فرض ماده ۳۵۵ ق.م. اعم از عادی و رسمی است.
- ۱۴ - مراجع صالح در خصوص رسیدگی ابتدایی به اضافه مساحت موضوع ماده ۱۴۹ ق.ث. مراجع غیرقضایی یا شبه قضایی می‌باشند؛ ولی در خصوص ماده ۳۵۵ ق.م. مراجع قضایی در صورت اختلاف، صالح به رسیدگی می‌باشند.

۱۵ - با توجه به موارد صلاحیت دیوان عدالت اداری، در فرض اضافه‌مساحت موضوع ماده ۳۵۵ ق.م. دیوان عدالت اداری صالح به رسیدگی نیست ولی در فرض ماده ۱۴۹ ق.ث.، دیوان عدالت اداری صالح به رسیدگی می‌باشد.

۱۶ - «ماده ۱۴۹ ق.ث. نسبت به ماده ۳۵۵ ق.م. از جهتی عام و از لحاظ دیگری خاص است؛ یعنی نسبت میان آنها عموم و خصوص من وجه است و در مورد کم آمدن زمین از مقدار معهود، چون ماده ۱۴۹ ق.ث. حکمی ندارد. قواعدی که در مواد ۳۵۵ و ۳۸۴ ق.م. آمده است حاکم است و فرض هیچ‌گونه تعارضی نمی‌رود. با وجود این، نباید چنین پنداشت که ماده ۱۴۹ ق.ث. هیچ اثری در محدود کردن قلمرو ماده ۳۵۵ ق.م. نداشته است»^۱.

منابع

الف) کتاب‌ها:

- آدابی، حمیدرضا، حقوق ثبت تخصصی، انتشارات جنگل، تهران، چ. اول، ۱۳۸۸.
- اسکافی، نادر، فرهنگ ثبتی، نشر میزان، تهران، چ. اول، بهار ۱۳۷۷.
- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، چ. اول، انتشارات اسلامیه، تهران، چ. ۹، ۱۳۷۳.
- باختر، سیداحمد، قانون ثبت در رویه قضایی، نشر نوای عدالت، چ. اول، ۱۳۸۵.
- بازگیر، ید...، حقوق ثبت (منتخب آراء دیوان عالی کشور)، انتشارات فردوسی، تهران، چ. ۲، ۱۳۸۲.
- تفکریان، محمود، حقوق ثبت املاک (۲)، انتشارات نگاه بینه، تهران، چ. اول، ۱۳۸۷.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق ثبت، چ. اول، انتشارات گنج دانش، تهران، چ. ۳، ۱۳۷۸.
- حمیتی واقف، احمدعلی، حقوق ثبت، نشر حقوقدان، تهران، چ. اول، ۱۳۸۲.
- حجتی اشرفی، غلامرضا، مجموعه محشای بخشنامه‌های ثبتی، انتشارات گنج دانش، تهران، چ. ۴، بهمن ۱۳۸۱.
- رازانی، بهمن، حقوق ثبت (مدخل)، انتشارات اساطیر، تهران، چ. اول، ۱۳۷۹.
- رستمی بوکانی، علی، حل مشکلات ثبتی (املاک)، انتشارات ققنوس، تهران، چ. اول، ۱۳۷۸.
- _____، مسایل ثبتی اسناد و املاک، انتشارات ققنوس، تهران، چ. ۲، زمستان ۱۳۸۶.
- زندی، محمدرضا، رویه قضایی در امور مدنی، انتشارات اشراقیه، تهران، چ. اول، ۱۳۸۵.
- سلیمی خورشیدی، فتاح، حقوق ثبت (سؤالات چهارگزینه‌ای)، انتشارات فردوسی، تهران، چ. ۲، ۱۳۷۷.
- _____، سیری در دادرسی دیوان عدالت اداری، مقاله ماهنامه «کانون»، کانون سردفتران و دفتریاران، ش. ۵۲، شهریور ۱۳۸۳.
- شهری، غلامرضا، حقوق ثبت اسناد و املاک، انتشارات جهاد دانشگاهی، تهران، چ. ۱۷، پاییز ۱۳۸۵.

۱. کاتوزیان، همان، ص. ۱۳۷.

- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (تشکیل قراردادها و تعهدات)، انتشارات مجد، تهران، چ. ۵، اسفند ۱۳۸۵.
- _____، حقوق مدنی (شروط ضمن عقد)، ج. ۴، انتشارات مجد، تهران، چ. ۲، ۱۳۸۷.
- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، ج. اول، نشر میزان، تهران، چ. اول، ۱۳۸۰.
- فقیه نصیری، فیروز، مجموعه کامل آراء هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، نشر صدوق، تهران، چ. اول، ۱۳۸۰.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (اعمال حقوقی)، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، تهران، چ. ۹، ۱۳۸۳.
- _____، حقوق مدنی (عقود تملیکی)، ج. اول، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، تهران، چ. ۴، ۱۳۷۱.
- _____، حقوق مدنی (عقود معین)، ج. اول، انتشارات گنج دانش، چ. ۶، ۱۳۸۳.
- _____، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، انتشارات میزان، چ. ۹، تابستان ۱۳۸۳.
- کیائی، عبدا...، تفسیر قانون مدنی، انتشارات سمت، چ. ۲، زمستان ۱۳۸۴.
- _____، قانون مدنی و فتاوی امام خمینی، ج. اول، انتشارات سمت، چ. اول، پاییز ۱۳۸۴.
- میرزایی، علیرضا، حقوق ثبت کاربردی، انتشارات بهنامی، تهران، چ. اول، ۱۳۸۳.
- محمدی، سیدجلیل، جرایم ثبتی، انتشارات همسفر، همدان، چ. اول، بهار ۱۳۸۸.
- نجفی، محمد حسن، جواهرالکلام فی شرح شرایط الاسلام، ج. ۲۳، چ. بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، چ. ۷.
- نیکفر، مهدی، قانون مدنی در آراء دیوان عالی کشور، انتشارات کیهان، تهران، چ. ۲، زمستان ۱۳۷۲.
- ب) جزوه‌ها:
- سلیمی خورشیدی،فتاح، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جزوه آموزشی برای کارکنان دفاتر اسناد رسمی استان قزوین، سال ۱۳۸۶.
- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۶ (بیع و اجاره)، جزوه درسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی تهران، سال تحصیلی ۷۳ - ۷۲.
- شمس، عبدا...، آیین دادرسی مدنی (۱)، جزوه درسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی تهران، سال تحصیلی ۷۲ - ۷۱.
- هاشمی، احمد، حقوق ثبت، جزوه درسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، سال تحصیلی ۷۱ - ۷۰.