

Necessity of Writing the Bill of Housing Sale by a Lawyer and Notary Public in order to Prevent Actions for the Object of Sale

Hassan Khosravi¹

Abstract

One of the most important lawsuits is actions for the object of sale, which is caused by the lack of proper regulation of the contract of sale by housing consultants, and can be reduced by taking preventive measures. Unfortunately, the legislature has provided the ground for violating the rights of citizens and increasing the number of cases by enacting ineffective laws without regard to the harmful effects of the writing of the bill of sale by persons without legal knowledge. Therefore, the main question of the research is to what extent does the preparation of the contract of sale and its correct writing by legal experts prevent the occurrence of disputes? With a descriptive-analytical approach, the paper seeks to provide effective strategies for preventing property disputes by requiring the parties to refer to legal experts to write bill of sale. The results of the research show that many cases are caused by non-observance of legal rules, and if the writing of sale contract is done by legal experts, it will prevent or reduce these lawsuits. According to commercial law, housing consultants have only the role of mediator and do not have the authority to write a bill of sale.

Keywords: Bill of Sale, Lawyer, Notary Public, Legal Expert, Housing Consultant, Actions for the Object of Sale, Prevention.

¹ Associate Professor of Public Law, Payame Noor University of Tehran, Tehran

Received: 2021/03/03 - Accepted: 2021/08/06



This is an open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International, which permits others to download this work, share it with others and adapt the material for any purpose.

DOI: 10.22034/LTH.2021.248310

لزوم نگارش مبایعه‌نامه املاک توسط وکیل دادگستری و سردفتر اسناد رسمی

به جهت پیشگیری از دعاوی ملکی

حسن خسروی^۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۲/۱۳ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۵/۱۵

چکیده

یکی از دعاوی مهم دعاوی ملکی ناشی از عدم تنظیم صحیح عقد بیع، به‌دست افراد عادی و مشاوران املاک است که با اتخاذ تدابیر بازدارنده، می‌توان از حجم پرونده‌ها در این حوزه کاست. متأسفانه قانون‌گذار با وضع قوانین ناکارآمد و بدون توجه به آثار زیان‌بار تنظیم مبایعه‌نامه توسط افراد فاقد دانش حقوقی، زمینه نقض حقوق شهروندان و افزایش آمار دعاوی ملکی را فراهم کرده‌است. لذا پرسش اساسی این پژوهش این است که تنظیم عقد بیع و نگارش صحیح مبایعه توسط کارشناسان حقوقی، تا چه حدی از بروز اختلافات ملکی پیش‌گیری می‌کند؟ با رویکردی توصیفی - تحلیلی، این مقاله برای پیش‌گیری از وقوع دعاوی و اختلافات ملکی، در پی ارائه راهبردهای کارآمدی است که از طریق الزام طرفین عقد بیع به مراجعه به کارشناسان حقوقی (نظیر وکلا و سردفتران اسناد رسمی)، به‌منظور نگارش مبایعه‌نامه انجام می‌پذیرد. نتایج پژوهش نشان می‌دهد بسیاری از دعاوی ملکی ناشی از عدم رعایت اصول و قواعد حقوقی هستند و چنانچه نگارش مبایعه‌نامه به‌دست افراد متخصص حقوقی صورت گیرد، دانش حقوقی و قضایی آنان باعث پیش‌گیری از این دعاوی یا کاهش آن‌ها می‌شود و مشاوران مسکن نیز، مطابق با قوانین تجارت، صرفاً نقش واسطه‌گری و دلالتی دارند و صلاحیت نگارش مبایعه‌نامه را ندارند.

واژگان کلیدی: مبایعه‌نامه، وکیل دادگستری، سردفتر اسناد رسمی، کارشناس حقوقی، مشاور املاک، دعاوی ملکی، پیش‌گیری.

^۱ دانشیار حقوق عمومی دانشگاه پیام نور تهران، تهران

مقدمه

شاید با این جمله کلیدی و پرتکرار در محاکم قضایی بسیار مواجه شده‌ایم: «اگر با یک وکیل یا مشاور حقوقی مشورت کرده بودم، گرفتار این پرونده قضایی نمی‌شدم». امروزه شاهد حجم زیاد دعاوی ملکی در مراجع قضایی، شبه‌قضایی و ثبتی هستیم که هزینه سنگینی بر دستگاه‌های دولتی و خسارت مادی و معنوی عظیمی بر طرفین دعوا تحمیل می‌کند، در حالی که با اتخاذ اقداماتی کارآمد می‌توان از بروز اختلافات و دعاوی ملکی پیش‌گیری نمود. درخصوص میزان پرونده‌ها در قوه قضائیه، معاون رئیس قوه قضائیه و رئیس مرکز آمار و فناوری قوه قضائیه عنوان داشته‌اند که: «۱۶ میلیون و ۳۲۱ هزار و ۳۲۵ پرونده تکراری و ۵ میلیون و ۸۲۸ هزار و ۱۳۶ پرونده یکتا در سال ۱۳۹۶، وارد دستگاه قضایی شده‌است.» (طاهری، ۱۳۹۷، ۲) حجم زیاد پرونده‌های حقوقی و کیفری ریشه در عوامل مختلف اجتماعی دارد که با ازبین بردن آن زمینه‌ها، می‌توان از حجم بالای طرح دعاوی در محاکم کاست. لذا قوه قضائیه با اتخاذ سیاست‌های کارآمدتر پیش‌گیری و اقدامات بازدارنده می‌تواند در مقام رفع عوامل افزایش‌دهنده پرونده‌های قضایی برآید. تجربه و آمار مربوط به دعاوی نشان می‌دهد که دعاوی ملکی حدود نیمی از پرونده‌ها را در محاکم تشکیل داده‌اند (مرکز آمار و فناوری قوه قضائیه، ۱۳۹۹). حتی در برخی از موارد، وجود اختلافات ملکی منجر به درگیری، نزاع دسته‌جمعی، قتل و ... شده‌است. بسیاری از این دعاوی ناشی از عدم رعایت اصول و قواعد حقوقی و نگارش مبایعه‌نامه ملک به‌دست افراد غیرمتخصص و فاقد دانش حقوقی (نظیر اشخاص عادی و مشاوران املاک) است که در اثر مسامحه قانون‌گذار در اعطای صلاحیت انعقاد عقد بیع به چنین افرادی رخ می‌دهد. روشن است که مسائل پیچیده و تخصصی علم حقوق، به‌ویژه اختلافات حقوقی، نمی‌تواند توسط افراد فاقد دانش حقوقی ساماندهی شود. سپردن نگارش مبایعه‌نامه به اشخاص غیرحقوقی همچون سپردن تیغ جراحی به غیرجراح است که قطعاً باید شاهد فجایع عظیمی بود.

پس بسیار ضروری است که در جهت صیانت از حقوق شهروندی، به‌ویژه حقوق مالی افراد، کاستن از تعداد تشکیل پرونده‌ها در محاکم، پیش‌گیری از بروز اختلافات ملکی، کاهش خسارت‌های مادی و معنوی طرفین اختلاف و کاهش هزینه‌های دادرسی، راهبردها و سازوکارهای صحیح انعقاد عقد بیع و نگارش درست مبایعه‌نامه در چارچوب سیاست‌های پیش‌گیری، در نظام حقوقی کشور نهادینه‌سازی شوند. بر این اساس، این پرسش مطرح می‌شود که تنظیم عقد بیع و نگارش صحیح مبایعه‌نامه به‌دست

کارشناسان حقوقی، تا چه میزان از بروز اختلافات ملکی پیش‌گیری می‌کند؟ فرض بر این است که به دلیل این که کارشناسان حقوقی (نظیر وکلا و سردفتران اسناد رسمی)، هم بر قوانین و مقررات مسلط هستند و هم در تنظیم عقد بیع، براساس ضوابط قانونی، مسئولیت مدنی و کیفری دارند، به ضرس قاطع، مبیعه‌نامه‌ای بسیار حقوقی‌تر، فنی‌تر و دقیق‌تر از مشاوران املاک، که فاقد دانش حقوقی کافی هستند، تنظیم می‌کنند که قطعاً باعث پیش‌گیری از دعاوی ملکی در آینده یا کاهش آن‌ها خواهند شد و مشاوران مسکن نیز باید صرفاً نقش واسطه‌گری و دلالی مطابق با قوانین تجارت داشته باشند.

با درک چنین ضرورتی، هدف اساسی این پژوهش، ارائه راهبردهایی مؤثر و کارآمد برای پیش‌گیری از وقوع دعاوی و اختلافات ملکی در محاکم، از طریق الزام طرفین عقد بیع به مراجعه به کارشناسان حقوقی (نظیر وکلا و سردفتران اسناد رسمی) به منظور نگارش مبیعه‌نامه، براساس اصول و قواعد قراردادهای و قواعد خاص عقد بیع است. بر این اساس، ابتدا مفاهیم و سپس چالش‌های نگارش مبیعه‌نامه در نظام حقوقی کشور و در نهایت راهبردهای مؤثر پیش‌گیری از انعقاد عقد بیع به شیوه غیرحقوقی و نگارش صحیح حقوقی اشاره می‌شوند.

(۱) مفاهیم

(۱-۱) مبیعه‌نامه

مبیعه‌نامه سندی عادی یا رسمی است که براساس اصول و قواعد قراردادهای و شرایط شکلی و ماهوی صحت و اعتبار عقد بیع، توسط اشخاص حقیقی و حقوقی تنظیم می‌شود. هر شیء یا کالای معقول، مشروع و دارای ارزش مالی (مالیت داشتن) می‌تواند موضوع عقد بیع قرار گیرد، مانند مسکن، زمین، خوراک، پوشاک و ... در واقع مبیعه‌نامه «همان قرارداد بیع است» (دادمرزی، ۱۳۹۳، ۲۷-۴۲؛ دادمرزی، ۱۳۷۹، ۵۸-۷۳) که در تعریف آن، ماده ۳۳۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم» که می‌تواند مال منقول یا غیرمنقول باشد. بدین صورت که فروشنده مال معینی را با اوصاف مشخصی معلوم می‌کند و پس از تعیین ثمن (قیمت قراردادی) و توافق کامل خریدار با آن و سایر شرایط (مانند نحوه پرداخت ثمن، زمان تحویل مبیع و تاریخ و محل انتقال سند رسمی)، مبادرت به بیع و خرید و فروش می‌کنند (معاونت فرهنگی قوه قضائیه، ۱۳۹۹، ۱). عقد بیع یکی از

قراردادهای معین است که نه تنها در قانون مدنی شرایط انعقاد و آثار آن جداگانه طرح شده است، بلکه بسیاری از قواعد عمومی قراردادها را نیز با خود دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۲۱).

۱-۲) دفتر مشاور املاک

معمولاً بیشتر معاملات ملکی در دفاتر مشاوران املاک منعقد و تنظیم می‌شوند (احمدی‌رامبد، ۱۳۹۷). این دفاتر براساس قانون امور صنفی مصوب ۱۳۹۲/۶/۱۲ مجلس شورای اسلامی و دستورالعمل اجرایی نحوه صدور پروانه تخصصی اشتغال برای مشاورین املاک و خودرو مصوب ۱۳۸۴/۴/۱۵، توسط افراد صلاحیت‌دار تأسیس می‌شوند و مطابق با قانون راجع به دلالت مصوب ۱۳۱۷/۱۲/۷ و آیین‌نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۱۷/۵/۲۱، اقدام به ارائه خدمات مشاوره در خصوص خرید، فروش و اجاره املاک می‌کنند. طبق ماده ۳۳۵ قانون تجارت، «دلالت کسی است که در مقابل اجرت، واسطه انجام معاملاتی شده یا برای کسی که می‌خواهد طرف معامله پیدا نماید طرف پیدا می‌کند». اصولاً قرارداد دلالتی تابع مقررات راجع به وکالت است. دلالت به معنی «دلالت‌دهنده و ریشه آن دال می‌باشد» (موسسه حقوقی عبدی، ۱۳۹۹، ۱). همچنین دهخدا دلالت را «واسطه بین فروشنده و خریدار» معنی کرده است (دهخدا، لغت‌نامه آنلاین، ۱۳۹۹). البته در قانون، تعریفی از دلالت ارائه نشده است. در قانون راجع به دلالت، شرایطی برای دلالتی بیان شده است: «ماده ۱- تصدی به هر نوع دلالتی، منوط به داشتن پروانه است. ماده ۲- پروانه دلالتی، با رعایت احتیاجات محلی، فقط به اشخاصی داده می‌شود که دارای شرایط زیر باشند: ۱- داشتن بیست و پنج سال تمام و انجام خدمت وظیفه یا داشتن گواهی‌نامه معافیت یا آماده به خدمت؛ ۲- تابعیت ایران؛ ۳- داشتن گواهی‌نامه سال ششم ابتدایی و یا دادن امتحانی برابر آن؛ ۴- داشتن اطلاعات فنی متناسب با اموری که عهده‌دار دلالتی آن‌ها هستند؛ ۵- عدم شهرت به نادرستی؛ ۶- نداشتن محکومیت به ارتکاب جنایت و ورشکستگی به تقصیر و کلاهبرداری و خیانت در امانت و سرقت، به گواهی مقامی که وزارت دادگستری معین می‌کند؛ ۷- دادن وجه‌الضمانه یا ضمانت‌نامه یا وثیقه مطابق ماده ۳.» در واقع دلالت واسطه و میانجی فروشنده و خریدار است. کسی که دلالتی را شغل معمولی خود قرار می‌دهد تاجر محسوب می‌شود و برای انجام دلالتی باید پروانه داشته باشد. دلالتی انواع مختلفی

(۱) این دستورالعمل در تاریخ ۱۳۸۴/۴/۱۵، به تأیید و تصویب وزیر بازرگانی و معاون قوه قضاییه و رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور رسیده و پس از تنفیذ رئیس قوه قضاییه، اجرایی شده است.

دارد، مانند دلالتی برای معاملات ملکی، معاملات تجارتي، برای خواربارفروشی و سایر امور شهری (ماده ۷ قانون دلالتی). دلالت معاملات ملکی یا متصدی معاملات املاک به شخص حقیقی یا حقوقی ای گفته می‌شود که با رعایت کامل ضوابط و مقررات قانونی و دریافت پروانه کسب از اتحادیه ذی‌ربط، صرفاً در امور مشاوره، خریدوفروش، رهن و اجاره املاک و ابنیه اشتغال ورزد.

افراد با داشتن شرایط قانونی دلالتی و با رعایت قوانین و مقررات مرتبط با مشاوران املاک می‌توانند برای تأسیس دفتر مشاوره املاک اقدام کنند. براساس ماده ۱ دستورالعمل اجرایی نحوه صدور پروانه تخصصی اشتغال برای مشاورین املاک و خودرو، «مشاور املاک و خودرو [...] به شخصی اطلاق می‌گردد که با داشتن شرایط لازم، به امر خریدوفروش املاک و خودرو یا دلالتی و واسطه‌گری معاملات مذکور، با رعایت قوانین و مقررات حاکم بر آنها مبادرت می‌نماید» و مطابق با 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 می‌باشد». براساس ماده ۱ اصلاحیه آیین‌نامه اجرایی نحوه صدور و تمدید پروانه کسب (موضوع ماده ۱۲ قانون نظام صنفی کشور)^۱ مصوب ۱۳۹۴/۱۰/۲۴، «تعاریف: الف) پروانه کسب: مجوزی است که به‌منظور شروع و ادامه کسب‌وکار یا حرفه به‌صورت دائم (برای مدت پنج سال) و یا موقت (به مدت یک سال)، به فرد یا افراد صنفی، برای محل مشخص یا وسیله کسب معین صادر می‌گردد. ب) مرجع صدور پروانه کسب: اتحادیه‌های صنفی و یا دستگاه‌های موضوع تبصره ذیل بند (م) ماده ۳۰ قانون نظام صنفی» هستند. براساس ماده ۳، شرایط لازم برای صدور پروانه کسب، عبارت‌اند از: «الف) شرایط عمومی: ۱) سند مالکیت عین و منفعت و یا منافع، از جمله اجاره‌نامه، صلح‌نامه، هبه، قرارداد مشارکت، مبیعه‌نامه و یا قراردادهای موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی، اعم از رسمی و یا عادی (در روستاها، احراز مالکیت طبق عرف محل است). تبصره: اخذ تعهد از دارندگان اسناد عادی مبنی بر پذیرش مسئولیت حقوقی ناشی از آن الزامی است. ۲) گواهی صلاحیت از نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران. تبصره: صرفاً واحدهای صنفی موضوع ماده ۲ آیین‌نامه امکان عمومی مصوب مورخ ۱۳۶۳/۳/۲۳ هیئت وزیران مشمول گواهی صلاحیت نیروی انتظامی می‌باشند. ۳) گواهی اداره امور مالیاتی ذی‌ربط مبنی بر تشکیل پرونده یا پرداخت یا ترتیب پرداخت بدهی مالیات قطعی شده (موضوع ماده ۱۸۶ قانون مالیات‌های مستقیم). ۴) گواهی گذراندن دوره‌های آموزشی احکام

^۱ این آیین‌نامه، که به تصویب هیئت عالی نظارت و وزیر صنعت، معدن و تجارت رسیده، جایگزین آیین‌نامه مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۲۸ شده است.

تجارت و کسب‌وکار در چارچوب دستورالعمل آموزش (موضوع بند (ن) ماده ۳۰ قانون نظام صنفی). (۵) شناسنامه و کارت ملی برای اتباع ایرانی و گذرنامه و پروانه کار برای اتباع خارجی، به‌همراه شش قطعه عکس پرسنلی. (۶) کارت پایان خدمت نظام وظیفه یا معافیت دائم یا پزشکی یا گواهی اشتغال به تحصیل برای آقایان کمتر از پنجاه سال سن. تبصره: حداقل سن برای دریافت پروانه کسب، هجده سال می‌باشد. (ب) شرایط اختصاصی: (۱) کارت معاینه پزشکی و گواهی صلاحیت بهداشتی از مراکز بهداشتی - درمانی (برای صنوف مشمول قانون اصلاح ماده ۱۳ قانون مواد خوردنی، آشامیدنی، آرایشی و بهداشتی). (۲) پروانه تخصصی و فنی یا دیپلم فنی یا مدارک دانشگاهی مرتبط یا حضور یک نفر واجد شرایط شاغل در واحد صنفی (برای صنوف مشمول تبصره ماده ۱۳ قانون نظام صنفی).»

همچنین شرایط و ضوابط دریافت پروانه تخصصی اشتغال در ماده ۳ دستورالعمل اجرایی نحوه صدور پروانه تخصصی اشتغال برای مشاورین املاک و خودرو، این‌گونه بیان شده‌است: «مشاور علاوه بر شرایط مندرج در آیین‌نامه اجرایی تبصره ماده ۱۲ قانون نظام صنفی، برای دریافت پروانه تخصصی اشتغال باید دارای شرایط ذیل باشد: (۱) داشتن تحصیلات ششم ابتدایی قدیم و یا سوم راهنمایی نظام جدید. (۲) داشتن توانایی و صلاحیت فنی متناسب با شغل مورد درخواست، به تشخیص سازمان ثبت اسناد و املاک کشور. (۳) دادن تأمین مناسب یا پرداخت وجه‌الضمان یا ضمانت‌نامه بانکی یا وثیقه مناسب یا معرفی ضامن معتبر به‌منظور جبران خسارت‌های احتمالی وارده به اشخاص، به اتحادیه صنف. (۴) پرداخت وجه موضوع بند ت ماده ۵۱ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰.»

با ملاحظه مواد فوق‌الذکر می‌توان استنباط کرد که شرایطی بسیار عمومی، ساده و غیرتخصصی برای امر بسیار فنی و پیچیده حقوقی تنظیم مبایعه‌نامه، برای دریافت‌کنندگان پروانه کسب مشاوران مسکن و صلاحیت آن‌ها در انعقاد عقد بیع مقرر شده‌است که کاملاً حکایت از مسامحه قانون‌گذار و عدم توجه کافی به چالش‌ها و آثار زیان‌بار حاصل از چنین رویه‌ای بر حقوق مالی شهروندان و افزایش اختلافات و دعاوی ملکی دارد، در حالی که با استنباط از قانون تجارت و احکام صریح قانون دلان، فعالیت مشاور املاک ماهیت و نقش واسطه‌گری دارد که در معاملات املاک، نوعی دلالی محسوب می‌شود و لذا مقررات دلالی باید بر آن حاکم باشد.

۱-۳) وکیل دادگستری

وکیل دادگستری کسی است که به موجب عقد یا قرارداد وکالت، مکلف به انجام اموری از سوی شخص دیگری می‌شود. وکالت در چارچوب مقررات قانون مدنی و قوانین راجع به وکالت در دادگستری، منعقد و ساماندهی می‌شود. شرایط اخذ پروانه وکالت در قوانین مختلف ذکر شده است.^۱ در واقع وکیل دادگستری با داشتن حداقل مدرک تحصیلی کارشناسی در رشته حقوق یا فقه و مبانی حقوق اسلامی، به موجب شروط قانونی و پس از دریافت پروانه وکالت می‌تواند به امور وکالت در دادگستری اقدام کند. در نظام حقوقی ایران، دو مرجع صلاحیت‌دار قانونی برای صدور پروانه وکالت وجود دارند: (۱) کانون وکلای دادگستری، (۲) مرکز وکلا، کارشناسان رسمی و مشاوران خانواده قوه قضائیه.

۱-۴) دفاتر اسناد رسمی

براساس ماده ۱ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران (مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵)، «دفترخانه اسناد رسمی واحد وابسته به وزارت دادگستری است و برای تنظیم و ثبت اسناد رسمی طبق قوانین و مقررات مربوط تشکیل می‌شود. سازمان و وظایف دفترخانه تابع قوانین و نظامات راجع به آن است». مطابق ماده ۲ این قانون، «اداره امور دفترخانه اسناد رسمی برعهده شخصی است که با رعایت مقررات این قانون، بنابه پیشنهاد سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، با جلب نظر مشورتی کانون سردفتران و به موجب ابلاغ وزیر دادگستری، منصوب و سردفتر نامیده می‌شود».

۱-۵) دعاوی ملکی

بخش عمده‌ای از دعاوی دادگستری مرتبط با پرونده‌های ملکی است. دعاوی ملکی به مجموعه‌ای از دعاوی گفته می‌شود که به نوعی به موضوع املاک مربوط می‌شوند. هسته اصلی این دعاوی «نقض حق مالکیت» است (قاسم‌زاده و قربانی جویباری، ۱۳۹۴، ۱۰۲) که در قوانین و مقررات مختلف، نظیر

(الف) قانون مدنی (از مواد ۶۵۶ الی ۶۸۳)، (ب) قانون آیین دادرسی در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۸ و قانون آیین دادرسی در امور کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ مجلس، (ج) قانون لایحه استقلال کانون وکلا مصوب ۱۳۳۳/۱۲/۵ مجلس شورای ملی، (د) آیین‌نامه اجرایی قانون لایحه استقلال کانون وکلا مصوب ۱۳۳۴ وزیر دادگستری با اصلاحیه مورخ ۱۳۸۸/۳/۲۷ مصوب رئیس قوه قضائیه، (ه) آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی مورخ ۱۳۹۷/۱۱/۲۸ با تصویب رئیس قوه قضائیه (که جایگزین آیین‌نامه اجرایی قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی، مصوب ۱۳۸۱/۶/۱۳ رئیس قوه قضائیه است)، (و) آیین‌نامه تعرفه حق‌الوکاله، حق‌المشاوره و هزینه سفر وکلای دادگستری مورخ ۱۳۹۸/۱۲/۲۸ مصوب رئیس قوه قضائیه.

قانون مجازات اسلامی، قانون آیین دادرسی مدنی و قانون آیین دادرسی کیفری، ضابطه‌مند شده‌اند. در رویه قضایی، دعوای ملکی به سه بخش کیفری، حقوقی و ثبتی تقسیم می‌شوند (اقدامی، ۱۳۹۶):

الف) دعوای کیفری ملکی: دعوای ای هستند که وصف مجرمانه دارند و در مراجع کیفری، از طریق شکایت اشخاص ذی‌نفع مطرح می‌شوند. اهم این دعوای عبارت‌اند از: ۱) جعل اسناد ملکی، ۲) کلاهبرداری در حوزه خریدوفروش و معاملات املاک و مسکن، ۳) خیانت در امانت، ۴) فروش مال غیر، ۵) انتقال منافع مال غیر، ۶) تغییر کاربری اراضی، ۷) تصرف عدوانی.

ب) دعوای حقوقی ملکی: دعوای ای هستند که وصف مجرمانه نداشته و مرتبط با امور ملکی ای هستند که در مراجع حقوقی و شورای حل اختلاف قابل طرح می‌باشند. اهم این دعوای عبارت‌اند از: ۱) الزام به تنظیم سند رسمی، ۲) الزام به اخذ صورت‌مجلس تفکیکی، پایان کار، فک رهن و تقسیم‌نامه، ۳) الزام به تحویل مبیع، ۴) فسخ و ابطال مبایعه‌نامه، ۵) مطالبه خسارات قراردادی، ۶) مطالبه اجرت‌المثل، ۷) خلع ید، ۸) تصرف عدوانی، ۹) مطالبه سرقفلی و در اختیار داشتن حق کسب‌وپیشه، ۱۰) تخلیه و دستور فروش، ۱۱) مشارکت در ساخت.

ج) دعوای ثبتی: دعوای ثبتی ملکی مربوط به فعالیت‌های حوزه ثبت اسناد و املاک هستند. برخی از مصادیق این نوع دعوای عبارت‌اند از: ۱) ابطال سند رسمی، ۲) ابطال اجرائیه ثبتی، ۳) ابطال سند مالکیت معارض، ۴) ابطال مراحل کمیسیون‌های ثبتی، ۵) ابطال نظریه هیئت حل اختلاف اداره ثبت و اسناد کشور، ۶) افراز ملک، ۷) اجرای ثبت، ۸) توقیف عملیات اجرایی در مراحل مختلف.

۱-۶) پیش‌گیری

پیش‌گیری یک مفهوم کلی است و به مجموعه اقداماتی گفته می‌شود که برای پیش‌گیری و جلوگیری از فعل و انفعالات زیان‌آورِ محتمل بر فرد و گروه به‌عمل می‌آید. در جرم‌شناسی، پیش‌گیری عبارت است از «به جلوی تبهکاری رفتن» یا استفاده از تکنیک‌های گوناگون مداخله، به‌منظور ممانعت از وقوع بزهکاری. اگر پیش‌گیری از تبهکاری، متضمن «آگهی دادن» از چیزی است، منحصرأ به‌عنوان یکی از تکنیک‌های ممکن مداخله است. مثلاً مخاطب قرار دادن جمعیت یا بعضی از اشخاصی که به‌علت عدم رعایت بعضی از اقدامات حمایتی، در معرض خطر هستند از مصادیق آگهی دادن است (اکبری، ۱۳۸۰، ۱۴). پیش‌گیری اگر در مفهوم موسّع کلمه به‌کار برده شود، طیف وسیعی از اقدامات کیفری و

غیرکیفری را در جهت خنثی کردن عوامل ارتکاب جرم و کاهش بزهکاری دربر می‌گیرد، اما اگر در مفهوم مضیق کلمه به‌کار برده شود، فقط تدابیر غیرکیفری را دربر می‌گیرد. به‌طور کلی، هدف پیش‌گیری از جرم کاهش احتمال وقوع جرم در آینده است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۲؛ ابراهیمی، ۱۳۸۸، ۳۷-۵۱).

مبنای قانونی پیش‌گیری از جرم در قوانین متعددی، در نظام حقوقی ایران تبیین شده‌است، مانند بند ۵ اصل ۱۵۶ قانون اساسی، که «اقدام مناسب برای پیش‌گیری از جرم و اصلاح مجرمان» را یکی از وظایف قوه قضائیه دانسته‌است. همچنین در ماده ۱ قانون پیش‌گیری از وقوع جرم (مصوب ۱۳۹۴/۶/۲۱)، در تعریف پیش‌گیری از جرم عنوان شده‌است: «پیش‌گیری از وقوع جرم عبارت است از پیش‌بینی، شناسایی و ارزیابی خطر وقوع جرم و اتخاذ تدابیر و اقدامات لازم برای از میان بردن یا کاهش آن». در بسیاری از قوانین و مقررات دیگر، بر اهمیت پیش‌گیری از جرم، وظایف دستگاه و ضابطان قضایی و نهادهای مرتبط تأکید شده‌است و چارچوب معقولی برای اتخاذ راهبردها و تدابیر مؤثر اجتماعی و قانونی، درخصوص پیش‌گیری از جرم پیش‌بینی شده‌است که بر این اساس می‌توان بر ضرورت وضع قوانین خاص و اقدامات پیش‌گیرانه، جهت حمایت از حق نکاح و سلامت خانواده و جلوگیری از بحران و یا انحلال خانواده (بهموجب تدلیس در نکاح) تأکید کرد.

۲) چالش‌های نظام حقوقی نگارش مبایعه‌نامه

۲-۱) چالش حقوقی و عرفی

امروزه نظام‌های حقوقی و سیاسی پشتیبان و تضمین‌بخش حقوق شهروندی هستند. حق مالکیت، به‌عنوان یکی از حقوق اساسی شهروندی، در اثر فقدان سازوکارهای حمایتی توسط دولت، همواره مورد تضییع قرار می‌گیرد. یکی از مصادیق بارز نقض این حق در فرایند انعقاد عقد بیع راجع به املاک رخ می‌دهد که هم موجب از دست رفتن اموال و منافع اشخاص و هم باعث افزایش دعاوی ملکی در محاکم قضایی می‌شود. لذا بسیار ضروری است که با اقدامات مؤثر، از وقوع تخلفات و جرائم ملکی پیش‌گیری شود تا حق مالکیت و حقوق مالی افراد، با سازوکارهای کارآمد، مصون باقی بمانند. به‌ضرس قاطع باید عنوان کرد که بسیاری از دعاوی ملکی ناشی از ناکارآمدی نظام حقوقی و رویه موجود درخصوص شیوه انعقاد عقد بیع یا نگارش مبایعه‌نامه است. مطابق ماده ۱۰، ۱۹۰ و ۱۹۱ قانون

مدنی و فصل مربوط به عقد بیع (مواد ۳۳۸ الی ۴۶۳)، صلاحیت انعقاد عقد بیع به طرفین عقد و در قانون امور صنفی و دستورالعمل مربوط به فعالیت مشاوران املاک، چنین صلاحیتی به مشاوران املاک اعطا شده‌است، در حالی که عقد بیع پدیده حقوقی بسیار فنی، تخصصی و پیچیده‌ای است که دکتربین و کارشناسان حقوقی و قضایی هم از درک یا حل برخی از مسائل، اختلافات یا اصول و قواعد آن عاجز می‌مانند. اما متأسفانه به‌نظر می‌رسد قانون‌گذار در این خصوص دچار مسامحه شده و امر پیچیده حقوقی انعقاد عقد بیع و نگارش آن را به افراد فاقد تخصص و دانش حقوقی سپرده‌است. نتیجه چنین رویه‌ای نقض حقوق مالی و مالکیتی طرفین عقد، افزایش آمار دعاوی ملکی، جرائم، تخلفات، ناهنجاری‌های اجتماعی و هزینه‌های رسیدگی به دعاوی ملکی و حتی ایجاد بحران‌های روحی - روانی برای افراد است. اقدام قانون‌گذار در چنین مسامحه‌ای، همچون موردی است که هرکسی با کمترین آموزش یا دانشی از علم پزشکی بتواند دست به درمان، معالجه، عمل جراحی و تجویز دارو بزند و یا مالک مرکز درمانی، بدون تخصص و مدرک پزشکی، بتواند عمل جراحی انجام دهد. دانش حقوق نیز، مانند علم پزشکی، کاملاً فنی و تخصصی است و باید توسط افراد واجد صلاحیت و حقوق‌دان به اجرا درآید. متأسفانه براساس رویه حقوقی و قضایی کشور، حقوق‌دانان (یعنی وکلا، قضات و مشاوران حقوقی) بعد از رخداد پدیده حقوقی، در آن مداخله می‌کنند که در برخی موارد، حتی با دعاوی حقوقی، امکان اعاده وضع سابق نیست و خسارات مادی و معنوی زیادی به مال‌باختگان وارد شده‌است. اگر فرد صلاحیت‌دار حقوقی قبل از ایجاد این پدیده حقوقی و در فرایند شکل‌گیری آن مداخله کرد، شاید هیچ‌گاه اختلافی راجع به آن اتفاق نمی‌افتاد یا اگر هم اتفاق می‌افتاد، بسیار اندک بود.

در ایران، اکثر مبیعه‌نامه‌ها به‌صورت عادی، به‌دست خود اشخاص، در برگه‌های ساده یا در سربرگ مخصوص اتحادیه، در دفاتر مشاور املاک یا دفاتر اسناد رسمی تنظیم می‌شوند (که این مورد اخیر بسیار اندک است). تجربه و آمار دعاوی ملکی گویای این امر است که مبیعه‌نامه‌های عادی بخش اعظم دعاوی ملکی را تشکیل می‌دهند و مبیعه‌نامه‌های رسمی کمتر مورد اختلاف قرار گرفته‌اند. علت این امر بسیار روشن است: مبیعه‌نامه رسمی با ملاحظات قانونی، استعمال هویتی و اصالت اسناد، به‌دست سردفتر اسناد رسمی، به‌عنوان فردی حقوق‌دان و متخصص، تنظیم می‌شوند که او تمام اقتضائات حقوقی و قانونی را رعایت می‌کند. پس بسیار عقلانی است که اصرار بورزیم که انعقاد عقد بیع و نگارش مبیعه توسط فرد حقوقی و با انجام استعمال حقوقی و قضایی کارآمد صورت پذیرد. نکته

بسیار مهم در این ارتباط، عدم تفکیک دو امر مهم در عقد بیع و نگارش مبایعه‌نامه است. انعقاد عقد بیع در دفاتر مشاوران املاک دارای دو بعد است: ۱) بعد تجاری، که همان فعالیت دلالی مشاور املاک است؛ ۲) بعد حقوقی، که نحوه نگارش مبایعه‌نامه به قلم فرد حقوق دان است. صیانت از حقوق مالی افراد و کاهش میزان دعاوی ملکی ایجاب می‌کند که بعد تجاری توسط مشاور املاک و بعد حقوقی توسط کارشناس حقوقی انجام شود.

البته شایان ذکر است یکی از اقدامات مثبت قانون‌گذار در جهت کاهش دعاوی ملکی، وضع قانون «پیش فروش ساختمان» مصوب ۱۳۸۷/۱۱/۹ مجلس شورای اسلامی است که طرفین عقد بیع و سازندگان مسکن را ملزم به ثبت عقد بیع، در دفاتر اسناد رسمی کرده است (طباطبایی و کیانی، ۱۳۹۳، ۴۵). مسلماً نگارش مبایعه‌نامه توسط سردفتر اسناد رسمی، به‌عنوان کارشناس خبره حقوقی، از بسیاری از دعاوی ملکی کیفری، حقوقی و ثبتی پیش‌گیری می‌کند و حقوق مالکیتی طرفین را نیز مورد صیانت قرار می‌دهد. چه بسیار معقول است که این رویه و سایر رویه‌های حقوقی مقتضی دیگر نیز در خصوص تمامی معاملات ملکی نیز به کار روند.

۲-۲) چالش قضایی و ثبتی

در رویه قضایی و ثبتی، اختلافات و چالش‌های عمیقی در خصوص اعتبار عقد بیع وجود دارد. از دیدگاه قانون مدنی و به تبعیت از موازین شرعی، عقد بیع باید با رعایت شرایط مقرر در ماده ۱۹۰ و ۱۹۱ قانون مدنی و فصل مربوط به عقد بیع منعقد شود. در این قانون، شرایط شکلی دیگری برای اعتباربخشی به عقد بیع و لزوم ثبت رسمی آن مقرر نشده است. لذا براساس این قانون و اصل صحت، اصل حاکمیت اراده و اصل رضایی بودن عقود، عقد بیع به محض ایجاب و قبول و رعایت سایر شروط قانون مدنی، داری اعتبار است. اما رویه‌ای متفاوت در خصوص اعتبار عقد بیع و مالکیت، در قانون ثبت مقرر شده است. براساس رویکرد «اصالت شرایط شکلی و تشریفاتی بودن عقد بیع»، متأثر از دیدگاه صاحب‌نظر مشهور در حقوق مدنی^۱ و قانون ثبت، صرفاً عقد بیع رسمی واجد اعتبار قانونی است. در این خصوص، ماده ۲۲ قانون ثبت مقرر می‌دارد: «همین‌که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت

^۱ «تنظیم سند رسمی از شرایط اختصاصی صحت معامله می‌باشد و همان‌طور که قانون‌گذار برای بعضی از عقود، قبض را شرط صحت دانسته، در مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت، سند رسمی را شرط تحقق عقد مربوط به معامله غیرمنقول دانسته. بنابراین این عقود تشریفاتی هستند و بدون سند رسمی تحقق نمی‌یابند.» (کاتوزیان،

رسید، دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی را که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا این که ملک مزبور از مالک رسمی ارث به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت.» همچنین در ماده ۴۷ آمده است: «در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و وزارت عدلیه مقتضی بداند، ثبت اسناد ذیل اجباری است: (۱) کلیه عقود و معاملات راجعه به عین یا منافع اموال غیرمنقول که در دفتر املاک ثبت نشده؛ (۲) صلح‌نامه و هبه‌نامه و شرکت‌نامه.» و در ماده ۴۸ قانون مذکور، ضمانت‌اجرای آن را غیرقابل‌پذیرش بودن اسناد عادی در ادارات و محاکم بیان کرده است.

لزوم ثبت اسناد عادی و حمایت از مالک رسمی، در ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور نیز مورد تأکید قرار گرفته است. در تاریخ ۱۳۹۵/۱۱/۱۰، این قانون تصویب شد که یکی از مواد بحث برانگیز آن ماده ۶۲ است (صفری‌روشن، ۱۳۹۹، ۲-۶) که مقرر می‌دارد: «کلیه معاملات راجعه به اموال غیرمنقول ثبت شده، مانند بیع، صلح، اجاره، رهن و نیز وعده یا تعهد به انجام این گونه معاملات باید به طور رسمی، در دفاتر اسناد رسمی تنظیم شود. اسناد عادی که در خصوص معاملات راجعه به اموال غیرمنقول تنظیم می‌شوند، مگر اسنادی که براساس تشخیص دادگاه، دارای اعتبار شرعی است، در برابر اشخاص ثالث، غیرقابل استناد بوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارند».

براساس چنین موادی، بیع زمانی در برابر اشخاص ثالث معتبر است که ثبت رسمی شود و مالک کسی است که سند مالکیت به نام وی صادر شده است و این موضوع با احکام قانون مدنی در خصوص اعتبار عقد بیع غیررسمی و مفهوم مالکیت، بسیار متفاوت به نظر می‌رسد و این دو دارای تعارضاتی هستند. چنین احکام متعارضی در قوانین فوق‌الذکر، منجر به ایجاد رویه‌های قضایی متفاوت و متعارضی در دادگاه‌ها شده است، به گونه‌ای در برخی دعاوی کیفری، اسناد عادی مالکیت پذیرفته نمی‌شوند و قضات دارنده مبیعه‌نامه غیررسمی را به عنوان مالک رسمی به رسمیت نمی‌شناسند و حکم به رد شکایت مدعی مالکیت می‌دهند، نظیر شکایت تصرف عدوانی، که بیشتر قضات صرفاً مالک رسمی را واجد صلاحیت برای طرح چنین دعوی می‌دانند. «آنچه در رویه قضایی مشاهده می‌شود، تعارض تصمیم‌ها و نامعلوم بودن سرنوشت معاملات مربوط به این اموال است. در رویه قضایی ایران، قابلیت پیش‌بینی دعوی به طور نسبی، که از اوصاف نظام حقوقی توسعه است، در دعوی راجعه به معاملات غیررسمی املاک، چندان جریان ندارد. فاصله رویکردهای حقوقی و قضایی نیز بسیار است؛ دادگاهی به بطلان

می‌اندیشد و دادگاهی به صحت قرارداد عادی. در چنین وضعی، جمع بین حقوق طرفین قرارداد و شخص ثالث دشوار است.» (خدابخشی، ۱۳۸۹، ۹)

بررسی و تحلیل مناقشات فقهی، حقوقی و قضایی اعتبار یا عدم اعتبار مبیعه‌نامه عادی یا رسمی و اختلاف و تعارضات فوق‌الذکر محور پژوهش حاضر نیست، بلکه اساس این تحقیق، بر لزوم نگرارش صحیح عقد بیع توسط حقوق‌دان و کارشناس حقوقی و قضایی استوار است تا کلیه شرایط ماهوی صحت عقد بیع و شرایط شکلی آن رعایت شود و زمینه بروز هرگونه اختلاف و دعاوی ملکی را در آینده از بین ببرد یا کاهش دهد.

۳) راهبردهای مؤثر پیش‌گیری از انعقاد عقد بیع و نگرارش مبیعه‌نامه به شیوه غیر حقوقی

پیش‌گیری از رخدادهای ناخوشایند و نابه‌نجار همواره آسیب‌های بسیار کمتری بر افراد و جامعه تحمیل می‌کند. تجربه رویه قضایی ثابت کرده‌است که بسیاری از دعاوی ملکی، اگر با ملاحظات فنی و حقوقی، به‌دست یک کارشناس حقوقی تنظیم شوند، هیچ‌گاه به محاکم قضایی کشیده نمی‌شوند. چه بسیار افرادی که در اثر عدم اطلاع از قوانین و مقررات قراردادها و عقد بیع، اقدام به تنظیم مبیعه‌نامه کردند و حقوق مالی خود را از دست دادند و دچار خسارات مادی و معنوی فراوانی شدند. لذا ضروری است تا راهبردهای مؤثری برای پیش‌گیری از نگرارش و انعقاد مبیعه‌نامه به شیوه‌های غیر حقوقی، در جامعه اتخاذ شود که به نمونه‌هایی به شرح ذیل اشاره می‌شود.

۳-۱) آموزش شیوه صحیح نگرارش مبیعه‌نامه

جامعه به‌سامان زمانی محقق می‌شود که مطابق اصول مدیریت عاقلانه، حکمرانی مردم‌سالار و در جهت صیانت و تضمین حقوق شهروندی ساماندهی شود. یکی از مؤلفه‌های چنین جامعه‌ای، آموزش حقوق شهروندی در جهت تثبیت حاکمیت قانون، نظم، امنیت و ثبات در جامعه و پیش‌گیری از بروز ناهنجاری‌ها، جرائم و سوءرفتارهاست. آموزش افراد در جامعه و آگاهی‌بخشی به آن‌ها، ضمن مسلح کردن شهروندان به اطلاع از حقوق بنیادین خود، باعث پیش‌گیری از نقض حقوق آن‌ها توسط دیگران می‌شود. آموزش در سطح جامعه، «شهروندان را به ابزار دانش و درک مهارت‌ها، نگرش‌ها و گرایش‌ها مجهز ساخته و آن‌ها را قادر می‌سازد تا مشارکتی فعالانه و معقول در سطح جامعه به‌عهده

گیرند». (جعفری، ۱۳۹۵، ۳) همچنین دانش و آگاهی‌های مردم موجب مشارکت بیشتر آن‌ها برای ادای تکالیف در امور شهری و توسعه شهروندی فعال می‌شود (پورعزت، و همکاران، ۱۳۸۸، ۳۰). برای دفع آسیب‌ها، شهروند باید در زمینه‌های متعدد، مسلح به آموزش‌های شهروندی شود. لذا جهت تقویت و ارتقای حقوق شهروند باید سازوکارهای آموزشی و علمی و آگاهی‌بخش به‌طور سازمان‌یافته و نهادین‌شده، در کلیه صحنه‌های اجتماعی، به او داده شود.

با توجه به اهمیت و نقش آموزش حقوق شهروندی، در جهت صیانت از حقوق و آزادی‌های افراد و پیش‌گیری از بروز اختلافات، جرائم و تخلفات، با رویکرد حقوق شهروندی باید سازوکارهای کارآمدی درخصوص شیوه صحیح انعقاد عقد بیع و نگارش مباحثه‌نامه برای شهروندان، در نظام حقوقی ما وضع و نه‌اینه‌سازی شوند. البته از شهروندان انتظار نمی‌رود که نسبت به مباحث فنی و تخصصی عقد بیع اشراف داشته باشند، بلکه باید از مسائل کلی و عمومی خرید، فروش، رهن و اجاره مطلع شوند و درخصوص الزام شهروندی و حقوقی، در مراجعه به کارشناس حقوقی و قضایی جهت انعقاد عقد بیع، آگاهی کاملی داشته باشند. در این راستا و براساس بندهای ۷ و ۱۴ اصل سوم قانون اساسی، «تأمین آزادی‌های سیاسی و اجتماعی در حدود قانون» و «تأمین حقوق همه‌جانبه افراد، از زن و مرد، و ایجاد امنیت قضایی عادلانه برای همه و تساوی عموم در برابر قانون» به‌عنوان یکی از وظایف اساسی دولت و همچنین مطابق اصل ۱۵۶ قانون اساسی، «... پشتیبانی از حقوق فردی و اجتماعی [...] و احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع افراد، به‌عنوان وظیفه مهم قوه قضائیه، و اصل ۱۷۵ مبنی بر «... آزادی بیان و و نشر افکار...»، به‌عنوان تعهد سازمان صدا و سیما در برابر شهروندان، قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات مصوب ۱۳۸۸/۱۱/۴، دستورالعمل نحوه نظارت و پیگیری حقوق عامه مصوب ۱۳۹۵/۱/۱۷ رئیس قوه قضائیه، بیانیه ریاست‌جمهوری درخصوص منشور حقوق شهروندی مورخ آبان ۱۳۹۵ و سایر قوانین و مقررات مربوطه زمینه قانونی حمایت از حقوق شهروندی و آموزش‌های مقتضی، برای پرورش شهروندی فعال و آگاه فراهم شده‌است.

جهت اجرایی شدن قوانین مذکور، در زمینه آموزش حقوق شهروندی پیرامون شیوه صحیح انعقاد عقد بیع و مباحثه‌نامه، نهادهای دولتی و غیردولتی زیادی می‌توانند نقش آفرینی کنند (کریمی، ۱۳۹۷؛ بیرقدار، ۱۳۹۳). اهم این نهادها را می‌توان به شرح ذیل بیان کرد:

الف) سازمان صدا و سیما: براساس اصل ۱۷۵ و رسالت این نهاد در جهت نشر آزادی بیان و نشر افکار، سازمان می‌تواند با استفاده از اندیشمندان حقوقی، اعم از قضات، وکلا، سردفتران، کارشناسان حقوقی، قضایی و ثبتی، طی تولید برنامه‌های آموزشی، اعم از خبر، مصاحبه، گزارش، مستند، فیلم و ...، تمام موازین قانونی و حقوقی فرایند صحیح انعقاد عقد بیع و نگارش مبایعه‌نامه و نمونه پرونده‌های قضایی را حتی با حضور مال‌باختگان، برای عموم آموزش دهد. به‌دلیل آمار بسیار زیاد دعاوی ملکی و حتی سایر دعاوی، به‌نظر می‌رسد تأسیس شبکه اختصاصی «آموزش حقوق شهروندی» در سازمان صدا و سیما، بسیار ضروری باشد. این شبکه می‌تواند با تولید برنامه‌های متنوع و مستمر، در تمامی امور، به‌ویژه امور ملکی، حقوق شهروندی و دعاوی مربوط به آن‌ها، آموزش‌های مقتضی را برای پیش‌گیری از اختلافات و دعاوی ملکی ارائه کند.

ب) قوه قضائیه: در راستای اهداف والای قوه قضائیه در صیانت از حقوق عامه و گسترش عدالت، این نهاد قادر است با آموزش‌های لازم به شهروندان، از طریق برگزاری کلاس‌ها، آموزش‌ها، کارگاه‌ها، سمینارها، کنفرانس‌ها، نشر مقالات و کتب و توزیع دستورالعمل‌های قضایی شهروندی مرتبط با شیوه انعقاد عقد بیع و نگارش صحیح مبایعه‌نامه، نقش مهمی در پیش‌گیری از دعاوی و اختلافات ملکی ایفا کند.

ج) اتحادیه مشاوران املاک: قاعدتاً این نهاد نیز حسب وظیفه ذاتی خود درخصوص مدیریت، هدایت و صدور پروانه کسب مشاوران املاک باید ضمن اجرای قوانین و مقررات مربوطه و صدور پروانه کسب به افراد صلاحیت‌دار، آموزش‌های لازم را به‌طریق مختلف، به مشاوران ارائه کند تا آن‌ها با آگاهی کامل از ضوابط و تشریفات انعقاد بیع، در دفاتر مسکن، به‌خوبی افراد را در مسیر صحیح نگارش مبایعه‌نامه قرار دهند. قطعاً چنین رویکردی منجر به آگاهی شهروندان و پیش‌گیری از تخلفات و دعاوی ملکی می‌شود.

د) سازمان‌های مردم‌نهاد: سازمان‌ها و نهادهای غیردولتی و مردم‌نهاد نقش مؤثری در تقویت حقوق شهروندی، نظارت و کنترل نهادهای عمومی، آگاهی‌بخشی به شهروندان و پرورش شهروندان فعال و مطلع خواهند داشت. تأسیس و فعال‌سازی چنین نهادهایی در جامعه و دسترسی شهروندان به این نهادها و فعالیت شهروندان در آن‌ها، سازوکار مفیدی در پیش‌گیری از دعاوی ملکی محسوب خواهد شد، چراکه این نهادها می‌توانند با پذیرش اعضای از میان حقوق‌دانان و کارشناسان حقوقی، از خدمات حقوقی و قضایی این افراد، در جهت هدایت و آگاه‌سازی مردم در نحوه خرید، فروش، رهن، اجاره،

مشارکت در ساخت و سایر امور ملکی استفاده کنند. زمینه تأسیس و فعالیت این نهادها هم در قانون اساسی، به موجب اصل ۲۶ و هم به موجب آیین‌نامه اجرایی تأسیس و فعالیت سازمان‌های غیردولتی مصوب ۱۳۸۴/۵/۸ هیئت وزیران فراهم شده است.

۳-۲) شیوه فعالیت مشاوران املاک

فعالیت مشاوران املاک به دلیل این که با حقوق مالی و برخی حقوق بنیادین شهروندان پیوند وثیقی دارد، ایجاب می‌کند که در چارچوب و ضوابط حقوقی و قانونی کارآمدی قرار گیرد. برخی از این ضوابط عبارت‌اند از:

۱) براساس قانون تجارت و قانون دلالی، ماهیت صنف مشاوران املاک جنبه تجاری و دلالی دارد. لذا باید با اتخاذ سازوکارهایی، به این دسته از افراد، آموزش‌های مقتضی ارائه شود و با اشراف نسبی به قوانین و مقررات تجاری، اقدام به فعالیت در این حوزه کنند و تمامی «مسئولیت‌های مدنی و کیفری» (وکالت‌آنان، ۱۳۹۹، ۱-۳) چنین فعالیتی را درک کرده باشند.

۲) براساس قانون دلالی و قانون تجارت، مشاور املاک با تأسیس دفتر قانونی مسکن، پروانه کسب و همچنین دریافت آموزش‌های صنفی کافی، صرفاً نقش واسطه‌گری بین بایع و مشتری، موجر و مستأجر و مشارکت‌کنندگان در ساخت را باید ایفا کند و اکیداً از نگارش مبایعه‌نامه طرفین خودداری نماید و با انجام مذاکرات، طرفین را به یک توافق کلی (صرف نظر از مسائل حقوقی‌ای نظیر قیمت تمام‌شده، نحوه پرداخت ثمن، تحویل مبیع و برخی مسائل فنی) برساند و با مکتوب کردن توافقات اولیه، با ماهیت قولنامه (از منظر حقوقی)، بدون ایجاد تعهدات حقوقی برای طرفین، آن‌ها را به دفاتر اسناد رسمی یا دفاتر وکالت هدایت کند تا طرفین با حضور نزد کارشناس حقوقی و قانونی، اقدام به تنظیم مبایعه‌نامه نمایند. لذا مشاور املاک بابت نقش دلالی و واسطه‌گری خود و انجام بعد تجاری عقد بیع، مبلغ قانونی مقررشده‌ای را دریافت می‌کند. با تقنین و نهادینه‌سازی چنین رویکردی، برای ماهیت فعالیت و نقش مشاوران املاک، در عقد بیع، ضمن عدم دخالت مشاوران املاک در یک پدیده حقوقی بسیار فنی، پیچیده و تخصصی، زمینه انعقاد صحیح عقد بیع و نگارش درست مبایعه‌نامه توسط کارشناس حقوقی، اعم از وکلا و سردفتران اسناد رسمی، فراهم می‌شود. اعمال این شیوه از حکم صریح ماده ۱۳ دستورالعمل فعالیت مشاوران املاک قابل استنباط است که مقرر می‌دارد: «مشاور موظف است برای

تنظیم قراردادهای، از نظرات کارشناس فنی یا حقوقی، حسب مورد استفاده نموده و قرارداد تنظیمی را به امضای آنان برساند.» بسیار مایه تأسف و تعجب است که با وجود امر قانونی مذکور، در عمل همچنان مشاوران املاک، بدون حضور کارشناس حقوقی، مجاز به نگارش مبایعه‌نامه هستند. در قوانین پیشنهادی آینده در این خصوص باید کارشناسی حقوقی را به وکیل دادگستری یا سردفتر اسناد رسمی و یا حتی کارشناس حقوقی متخصص املاک، با دریافت مجوز از مراجع ذیصلاح قانونی و قضایی منحصر کرد.

۳) نمونه چنین راهبردی درخصوص وظیفه مشاوران مسکن در قراردادهای پیش‌فروش ساختمان، توسط قانون‌گذار و به‌موجب قانون پیش‌فروش ساختمان در سال ۱۳۸۷، در ماده ۲۴ تجویز شده است: «مشاوران املاک باید پس از انجام مذاکرات مقدماتی، طرفین را جهت تنظیم سند رسمی قرارداد پیش‌فروش، به یکی از دفاتر اسناد رسمی دلالت نمایند و نمی‌توانند رأساً مبادرت به تنظیم قرارداد پیش‌فروش 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 می‌شوند.» تدبیر قانون‌گذار در این قانون بسیار دوراندیشانه و حکیمانه بوده است، زیرا قراردادهای مشارکت در ساخت و خریدوفروش واحدهای تکمیل‌نشده و درحال‌ساخت، یکی از پیچیده‌ترین مسائل حقوقی در نظام حقوقی قراردادهای و عقد بیع محسوب می‌شوند. لذا قانون‌گذار مشاوران املاک را فاقد صلاحیت در درک مسائل حقوقی چالش‌برانگیز آن قلمداد کرده و تنظیم مبایعه‌نامه را به سردفتران اسناد رسمی، به‌عنوان کارشناسان تخصصی حقوقی، سپرده است. این تدبیر مدبرانه قانون‌گذار به جهت تفکیک بین بُعد تجاری و بُعد حقوقی عقد بیع و مبایعه‌نامه، قابل ستایش است. همچنین به دلیل شباهت علت و مبنای پدیده حقوقی خریدوفروش املاک با قرارداد پیش‌فروش ساختمان، این رویه درخصوص کلیه مبایعه‌نامه‌های ملکی نیز باید اعمال شود و مشاوران مسکن صرفاً نقش واسطه‌گری و دلالتی را ایفا کنند و از نگارش قرارداد خودداری نمایند.

آثار و نتایج مثبت چنین رویه‌ای بر همگان روشن است. به عبارتی، هم فعالیت صنف مشاوران املاک در جامعه فعال می‌ماند و هم حقوق مالی طرفین عقد بیع محفوظ خواهد ماند و از همه مهم‌تر، از بروز بسیاری از اختلافات و دعاوی ملکی پیش‌گیری می‌شود. در بیانی عرفی، با این روش، تیغ جراحی را به پزشک متخصص جراحی سپرده‌ایم، نه به غیرپزشک.

۳-۳) شیوه فعالیت وکیل دادگستری و دفتر اسناد رسمی

ارجاع قانونی تنظیم عقد بیع و مبیعه‌نامه، اعم از سند عادی و رسمی، به کارشناس حقوقی مجاز، وکیل دادگستری و سردفتر اسناد رسمی و با بهره‌گیری از حکم ماده ۱۳ دستورالعمل فعالیت مشاوران املاک، زمینه انعقاد عقد بیع با رعایت کلیه ضوابط قانونی، جهت صیانت از حقوق شهروندی و پیش‌گیری از دعاوی ملکی و کاهش حجم پرونده‌ها در محاکم را فراهم خواهد کرد. البته به نظر می‌رسد براساس قوانین وکالت و صلاحیت ذاتی در ارائه مشاوره حقوقی، وکلا مستقل از مشاوران املاک نیز در تنظیم قرارداد بیع، اجاره، رهن و مشارکت در ساخت، واجد صلاحیت قانونی هستند. لذا پس از ارجاع موضوع از سوی مشاوران املاک به کارشناسان حقوقی، وکلا و سردفتران، برای صیانت از حقوق شهروندی طرفین و پیش‌گیری از تخلفات و جرائم، آن‌ها باید پیش از نگارش مبیعه‌نامه، اقدام به استعلام حقوقی و قضایی کنند و ملاحظات قانونی، فنی و تخصصی ویژه‌ای به شرح ذیل انجام دهند:

- ۱) احراز هویت واقعی و اسناد هویتی طرفین عقد با استعلام از سازمان ثبت احوال؛
- ۲) احراز اصالت اسنادی همچون سند مالکیت، مبیعه‌نامه، تقسیم‌نامه، گواهی و پروانه ساختمان، بنچاق، وکالت‌نامه، گواهی مالیاتی، سرقفلی، حق کسب‌وپیشه، از سازمان‌های ذی‌ربط، نظیر ثبت، شهرداری، اوقاف، دادگستری، دادستانی، جهاد کشاورزی، صمت، مسکن، راه و شهرسازی، جنگل‌ها و مراتع، منابع طبیعی، زمین شهری، بنیاد مسکن، شورای محلی، مالیات، شرکت‌های تعاونی مسکن؛
- ۳) استعلام ممنوع‌المعامله نبودن طرفین؛
- ۴) استعلام عدم بازداشت سند مالکیت؛
- ۵) استعلام اصالت اسناد از دفاتر رسمی تنظیم‌کننده قبلی سند؛
- ۶) استعلام از بانک، جهت احراز وضعیت املاک رهنی و میزان بدهی؛
- ۷) اصالت گواهی حصر وراثت درخصوص املاک موروثی؛
- ۸) استعلام وضعیت قضایی ملک جهت احراز دعاوی مطروحه یا مختومه؛
- ۹) احراز هویت کلیه شرکا درخصوص املاک مشاعی؛
- ۱۰) استعلام مجوزهای کسب‌وکار از اتحادیه‌ها و اصناف، نظیر مجوز نانوایی و سایر موارد مورد نیاز.

۳-۴) حل و فصل اختلافات ناشی از مبیعه‌نامه

از آنجایی که وکیل، کارشناس حقوقی ذیصلاح یا سردفتر اسناد رسمی مبیعه‌نامه را تنظیم کرده و ازسویی بر «ارادهٔ باطنی و ظاهری» (بیگدلی و مالکی، ۱۳۹۱، ۸۷) و توافقات طرفین، اشراف کاملی دارد، جهت حل و فصل اختلافات احتمالی، خود نیز، به‌عنوان داور، در مبیعه‌نامه، به‌عنوان شرط داوری، اقدام کند. حُسن چنین رویه‌ای این است که از ارجاع بسیاری از دعاوی ملکی به محاکم جلوگیری می‌کند و به‌نظر می‌رسد اختلافات دقیق‌تر، سریع‌تر و با هزینهٔ بسیار کمتری حل و فصل خواهند شد. بستر قانونی حل و فصل اختلافات ملکی از طریق داوری، در قوانین مختلف، در نظام حقوقی فراهم شده‌است، نظیر مادهٔ ۲۰ قانون پیش‌فروش ساختمان، که مقرر می‌دارد: «کلیهٔ اختلافات ناشی از تعبیر، تفسیر و اجرای مفاد قرارداد پیش‌فروش توسط هیئت داوران، متشکل از یک داور ازسوی خریدار و یک داور ازسوی فروشنده و یک داور مرضی‌الطرفین و در صورت عدم توافق بر داور مرضی‌الطرفین، یک داور با معرفی رئیس دادگستری شهرستان مربوطه انجام می‌پذیرد. در صورت نیاز، داوران می‌توانند از نظر کارشناسان رسمی محل استفاده نمایند. آئین‌نامهٔ اجرایی این ماده توسط وزارت مسکن و شهرسازی و وزارت دادگستری تهیه و به تأیید هیئت وزیران خواهد رسید. داوری موضوع این قانون تابع مقررات آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب خواهد بود.» همچنین در قانون آیین دادرسی مدنی، فصلی به داوری در حل و فصل اختلافات (از مواد ۴۵۴ الی ۵۰۱) اختصاص یافته‌است. براساس نظام داوری و مطابق با قوانین و مقررات موجود، کارشناس حقوقی، به‌عنوان نگارندهٔ عقد بیع و داور مرضی‌الطرفین و با تسلط بر محتوای قرارداد و ارادهٔ واقعی طرفین در هنگام تنظیم قرارداد، بهتر می‌تواند به اختلافات ناشی از قرارداد، در کوتاه‌ترین زمان ممکن رسیدگی کند و طرفین را از رفتن به مراجع قضایی بازدارد. همچنین اجرای این نظام داوری از میزان دعاوی در دادگاه‌ها، اطالهٔ دادرسی و افزایش هزینهٔ عمومی پیش‌گیری خواهد کرد.

نتیجه

صبانت از حقوق شهروندی و حکمرانی مطلوب، در سایهٔ اتخاذ تدابیر و اقدامات مقتضی توسط دولت امکان‌پذیر است. حقوق مالی و حق مالکیت، به‌عنوان یکی از حق‌های مهم شهروندی، به‌موجب قوانین، مقررات و رویه‌های ناکارآمد موجود در خصوص معاملات ملکی، مورد نقض و آسیب قرار می‌گیرد و ازسویی موجب افزایش حجم دعاوی ملکی در محاکم شده‌است. در این راستا، این پژوهش با طرح این

سؤال که نگارش مبایعه‌نامه توسط کارشناس حقوقی تا چه میزان می‌تواند به پیش‌گیری از بروز اختلافات و دعاوی ملکی کمک کند، به بررسی و تحلیل چالش‌های نظام حقوقی موجود در این خصوص پرداخت و با انتقاد از رویه‌های ناقص، در تلاش بود تا به راهبردهای مؤثر صیانت از حقوق مالی افراد و ساماندهی شیوه صحیح انعقاد عقد بیع و نگارش مبایعه‌نامه املاک دست یابد. ماحصل این پژوهش این‌گونه ساماندهی می‌شود که عقد بیع املاک دارای دو بُعد تجاری و حقوقی است. در نگرش مطلوب، جهت پیش‌گیری از بروز اختلافات ملکی و در انطباق با قانون دلالان، قانون تجارت و قانون مدنی، مشاوران املاک صلاحیت‌دار صرفاً در فرایند خرید، فروش، رهن، اجاره و قرارداد مشارکت در ساخت، در قالب واسطه‌گری، دلالی، انجام مذاکرات اولیه، حصول توافقات مقدماتی و سپس راهنمایی طرفین عقد به نزد کارشناس حقوقی اقدام و از نگارش مبایعه‌نامه خودداری می‌کنند، چراکه هیچ عقل سلیمی نمی‌پذیرد که پدیده حقوقی بسیار پیچیده، فنی و تخصصی عقد بیع املاک به افراد غیرمتخصص، با حداقل سواد ششم ابتدایی قدیم یا سوم راهنمایی سپرده شود و این مسامحه قانون‌گذار در قانون امور صنفی، آیین‌نامه اجرایی نحوه صدور و تمدید پروانه کسب (موضوع ماده ۱۲ قانون امور صنفی) و دستورالعمل اجرایی نحوه صدور پروانه تخصصی اشتغال برای مشاورین املاک و خودرو، به قیمت حجم عظیم دعاوی ملکی و خسارات زیاد مالی و معنوی به افراد و افزایش هزینه‌های دادرسی تمام شده است. ازسوی دیگر، بعد حقوقی مبایعه‌نامه املاک، یعنی انعقاد و نگارش مبایعه‌نامه را کارشناسان حقوقی، نظیر وکلا، سردفتران اسناد رسمی و یا کارشناسان قضایی مجاز ازسوی مراجع قضایی، به دلیل اشراف به دانش و تخصص حقوقی و مسئولیت مدنی و کیفری قانونی آنان، با انجام اقدامات قانونی و استعلام حقوقی و قضایی لازم و مطابق با اصول و قواعد حقوقی تنظیم می‌کنند. قطعاً با چنین رویکردی، توأم با آموزش کلیه مسائل نحوه صحیح انعقاد عقد بیع و نگارش مبایعه‌نامه املاک به شهروندان، از طریق نهادهای ذی‌ربط و اطلاع‌رسانی در قالب سیاست‌های ارتقای حقوق شهروندی و اقدامات پیش‌گیری و بازدارنده، هم حقوق شهروندی افراد مورد صیانت قرار می‌گیرد و هم از بروز اختلافات و افزایش آمار دعاوی ملکی پیش‌گیری می‌شود.

منابع و مأخذ

- ابراهیمی، شهرام. (۱۳۸۸). رویکردهای موسع و مضیق پیش‌گیری و آثار آن. مجله آموزه‌های حقوقی، (۲۱).
- احمدی‌رامبد، مهدی. (۱۳۹۷). جایگاه مشاوران ملکی در نظام حقوقی. تهران: انتشارت جالیز.
- اقدامی، حسین. (۱۳۹۶). راهنمای تحلیلی کاربردی دعاوی ملکی در نظام قضایی ایران. تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
- اکبری، لیلا. (۱۳۸۰). بررسی شیوه‌های پیش‌گیری از بزهکاری کودکان و نوجوانان در قواعد و اسناد بین‌المللی. پایان‌نامه منتشر نشده کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی.
- بیرقدار، غلام‌مهدی. (۱۳۹۳). آموزش احراز مالکیت و چگونگی تنظیم قراردادها: مباحثه‌نامه، پیش‌فروش آپارتمان، اجاره‌نامه، سرقفلی. تهران: انتشارات آب‌خست.
- بیگدلی، سعید؛ مالکی، اعظم. (۱۳۹۱). جایگاه اراده‌ی ظاهری و باطنی در فقه و حقوق موضوعه. مجله حقوقی دادگستری، (۸۰).
- پورعزت و همکاران. (۱۳۸۸). رابطه‌ی آگاهی شهروندان از حقوق شهروندی با پاسخگویی و شفافیت سازمان‌ها. فصلنامه رفاه اجتماعی، سال دهم، (۳۸).
- جعفری، عطیه. (۱۳۹۵). نقش حقوق شهروندی و مشارکت شهروندان در راستای ارتقای مدیریت شهری. مطالعات هنر و علوم انسانی، سال دوم، (۱۰).
- خدابخشی، عبداللّه. (۱۳۸۹). تحلیلی دیگر از ماده‌ی ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک. مجله حقوقی دادگستری، (۷۱).
- دادمرزی، سید مهرداد. (۱۳۹۳). تعارض تعریف قانونی عقد با بیع با رویکردی به فقه و حقوق غرب. پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۱ (۱).
- دادمرزی، سید مهرداد. (۱۳۹۳). مفهوم عقد در قانون مدنی. پژوهش‌های فلسفی - کلامی، (۴).
- دهخدا، علی‌اکبر. (۱۳۹۹). دلالتی. از
- <http://www.vajehyab.com/dehkhoda>

- صفری‌روشن، مریم. (۱۳۹۹). بررسی تحلیلی ماده ۶۲ قانون احکام دائمی در قانون و رویه قضایی [تحلیل و بررسی]. از <https://www.vekalatonline.ir/articles/178478>
- طاهری، سجاد. (۱۳۹۷). پیش‌گیری؛ تنها راه قوه قضائیه برای کاهش پرونده‌ها [تحلیل و بررسی]. از <https://www.alef.ir/news/3971219163.html>
- طباطبایی، سید محمدصادق؛ کیانی، عباس. (۱۳۹۳). تبیین ماهیت قرارداد پیش‌فروش ساختمان. مجله حقوقی دادگستری، (۸۵).
- قاسم‌زاده، سید مرتضی؛ قربانی جویباری، محمد. (۱۳۹۴). تحلیل شرط تقدیم انتقال مالکیت مبیع و آثار آن در حقوق ایران. فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، (۱۰).
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۱). دوره مقدماتی حقوق مدنی؛ عقود معین (جلد اول). تهران: گنج دانش.
- _____ (۱۳۸۵). دوره مقدماتی حقوق مدنی؛ درس‌هایی از عقود معین (جلد اول). تهران: گنج دانش.
- کریمی، مجید. (۱۳۹۷). کتابچه راهنمای حقوقی مشاوران املاک و خودرو. تهران: مجید کریمی.
- مرکز آمار و فناوری قوه قضائیه. (۱۳۹۹). آمار پرونده‌های تشکیل شده در محاکم قضایی [خبر]. از <https://eadl.ir>
- معاونت فرهنگی قوه قضائیه. (۱۳۹۹). ویژگی‌های یک بیع‌نامه حقوقی چیست؟ [آموزش]. از <http://www.farhangionline.ir/article/4589>
- مؤسسه حقوقی عبدی. (۱۳۹۹). دلالتی در قانون تجارت [تحلیل و بررسی]. از <https://www.abdilawyer.com/post>
- نجفی ابرنآبادی، علی حسین. (۱۳۸۲). پیش‌گیری از بزهکاری و پلیس محلی. مجموعه مقالات پیش‌گیری از جرم. تهران: معاونت اجتماعی و پیش‌گیری از وقوع جرم قوه قضائیه.
- وبگاه وکالت آنلاین. (۱۳۹۹). مسئولیت مدنی و کیفری صاحبان آژانس‌های املاک [خبر]. از <https://www.vekalatonline.ir/articles/37030>