

حقوق مدنی پیشرفته (جلداول)

تألیف:
پیدمصطفی مؤمنی



مجمع علمی و فرهنگی مجد

عنوان قراردادی	: ایران، قوانین و احکام
عنوان و نام پدیدآور	: حقوق مدنی پیشرفته / مولف سید مصطفی مومنی.
مشخصات نشر	: تهران: مجد، ۱۳۹۵
مشخصات ظاهری	: ج.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۶۰۲-۹
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
موضوع	: حقوق مدنی — ایران
شناسه افزوده	: مومنی، مصطفی، گردآورنده
رده بندی کنگره	: KMH۴۹۴ ۱۳۹۵ الف
رده بندی دیویی	: ۳۴۶/۵۵
شماره کتابشناسی ملی	: ۴۱۹۵۷۷۱

هرگونه تکثیر کامل یا قسمتی از کتاب بدون اجازه پدیدآورنده، یا ناشر خلاف قانون، شرع و اخلاق است.
ارد تخلف را به دفتر مرکزی «مجد» گزارش فرمایید.

حقوق مدنی پیشرفته (جلد اول)

تألیف: سید مصطفی مومنی

انتشارات مجد

چاپ اول: ۱۳۹۵ تعداد: ۵۰۰ نسخه

حق چاپ محفوظ و منحصراً «مجد» است.
دفتر مرکزی:

تهران، میدان انقلاب، تقاطع خیابان وحید نظری، ۱۲ فروردین پلاک ۱۰۸

تلفن و دورنگار: ۶۶۴۹۵۰۳۴ - ۶۴۰۹۴۲۲ - ۶۶۹۶۳۳

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۶۰۲-۹

ISBN: 978-600-193-602-9

شعبه فروردین: خیابان ۱۲ فروردین، مقابل تعزیرات، پلاک ۲۸۳، طبقه دوم، تان: ۶۶۴۹۰۹۹۸

شعبه اردیبهشت: خیابان اردیبهشت (منبری جاوید)، تقاطع شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۰، تلفن: ۶۶۴۸۶۸۷۴

www.majdlaw.ir

E-mail: majdlaw92@gmail.com

سیستم اشتراک پذیری «مجد»:

ارسال پیامک حاوی نام و نام خانوادگی و شغل (در صورت تمایل) به شماره ۰۲۱۶۶۴۹۰۹۹۸
فصلنامه حقوقی مجد با ارائه مقالات اساتید مبرز حقوق کشور بطور منظم منتشر می‌شود.

فهرست مطالب

مقدمه.....	۹
کتاب اول: نقش اسناد در بیع اموال غیر منقول.....	۱۳
بخش اول: اسناد و جایگاه آن در قوانین موضوعه و رویه قضایی.....	۱۵
فصل اول: مفهوم سند.....	۱۵
مبحث اول: مفهوم سند در لغت و اصطلاح.....	۱۵
مبحث دوم: مفهوم سند در فقه.....	۱۶
مبحث سوم: مفهوم سند در معنای عام و خاص.....	۱۸
مبحث چهارم: مفهوم سند در حقوق موضوعه (تفسیر ماده ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک).....	۱۹
گفتار اول: مقایسه سند عادی و رسمی از جهت اثباتی.....	۱۹
گفتار دوم: جایگاه سند عادی در دعاوی.....	۱۹
گفتار سوم: اعتبار اقرار را با سند.....	۲۰
گفتار چهارم: مواردی که ثبت سند اجباری است.....	۲۰
گفتار پنجم: ضمانت اجرای حقوقی عدم ثبت سند.....	۲۱
فصل دوم: انواع سند.....	۲۱
مبحث اول: سند رسمی.....	۲۲
گفتار اول: سند رسمی از نظر قانون مدنی.....	۲۲
گفتار دوم: سند رسمی از نظر قانون ثبت.....	۲۵
مبحث دوم: سند عادی.....	۲۶
گفتار اول: مقایسه اسناد عادی با اسناد رسمی.....	۲۶
گفتار دوم: مقایسه قولنامه با بیع نامه.....	۲۸
فصل سوم: حدود اعتبار و ارزش ثبوتی و اثباتی اسناد در قوانین موضوعه.....	۲۸
قضایی.....	۴۱
مبحث اول: حدود اعتبار اسناد رسمی ثبت شده در قوانین موضوعه و رویه قضایی.....	۴۱
گفتار اول: اعتبار محتویات سند رسمی.....	۴۱
گفتار دوم: اعتبار مندرجات سند رسمی.....	۴۲
گفتار سوم: لازم الاجرا بودن سند رسمی.....	۴۴
گفتار چهارم: عدم شمول مرور زمان و امکان صدور اجرائیه در هر زمان.....	۴۵
مبحث دوم: حدود اعتبار اسناد عادی در قوانین موضوعه و رویه قضایی.....	۴۶

فصل چهارم: اهداف.....	۴۸
مبحث اول: هدف از تنظیم سند رسمی انتقال.....	۴۸
مبحث دوم: هدف از طرح دعوی الزام به تنظیم سند رسمی انتقال.....	۵۰
بخش دوم: بررسی و تبیین ماهیت حقوقی تنظیم سند رسمی در بیع اموال غیر منقول.....	۵۲
فصل اول: نقش ثبوتی و اثباتی ثبت سند در بیع اموال غیر منقول.....	۵۲
مبحث اول: نظریه رضایی بودن بیع اموال غیر منقول.....	۵۲
گفتار اول: مبنای نظریه رضایی بودن بیع معاملات املاک.....	۵۵
گفتار دوم: حدود اعتبار نظریه رضایی بودن بیع معاملات املاک در قانون و رویه قضایی.....	۵۹
مبحث دوم: نظریه تشریفاتی بودن بیع اموال غیر منقول.....	۶۴
گفتار اول: بنای نظریه تشریفاتی بودن معاملات املاک.....	۶۵
گفتار دوم: حدود اعتبار نظریه تشریفاتی بودن بیع معاملات املاک در قانون و رویه قضایی.....	۷۷
فصل دوم: نقش تفکیکی ثبت سند در بیع اموال غیر منقول.....	۸۱
مبحث اول: نظریه تفکیکی ثبت سند بین وقوع بیع اموال غیر منقول و اثر انتقال مالکیتی آن.....	۸۱
گفتار اول: مبنای نظریه تفکیکی ثبت سند بین وقوع بیع اموال غیر منقول و اثر انتقال مالکیتی آن.....	۸۲
گفتار دوم: حدود اعتبار نظریه تفکیکی ثبت سند بین وقوع بیع اموال غیر منقول و اثر انتقال مالکیتی آن در قانون و رویه قضایی.....	۸۴
مبحث دوم: نظریه تفکیکی ثبت سند نسبت به طرفین معامله و اشخاص ثالث.....	۸۶
گفتار اول: مبنای نظریه تفکیکی ثبت سند نسبت به طرفین معامله و اشخاص ثالث.....	۸۷
گفتار دوم: حدود اعتبار نظریه تفکیکی ثبت سند نسبت به طرفین معامله و اشخاص ثالث در قانون و رویه قضایی.....	۸۹
فصل سوم: نظریه انحصاری بودن اثبات مالکیت به ثبت سند.....	۹۵
مبحث اول: ثبت سند دلیل منحصر اثبات وقوع معامله میان طرفین عقد.....	۹۵
گفتار اول: مبنای نظریه ثبت سند دلیل منحصر اثبات وقوع معامله میان طرفین عقد.....	۹۵
گفتار دوم: حدود اعتبار نظریه ثبت سند دلیل منحصر اثبات وقوع معامله میان طرفین عقد در قانون و رویه قضایی.....	۹۷
مبحث دوم: ثبت سند دلیل قاطع اثباتی در تعارض میان دارنده سند رسمی و دارنده سند عادی.....	۱۰۱

گفتار اول: مبنای نظریه ثبت سند دلیل قاطع اثباتی در تعارض میان دارنده سند	
رسمی و دارنده سند عادی	۱۰۲
گفتار دوم: حدود اعتبار نظریه ثبت سند دلیل قاطع اثباتی در تعارض میان دارنده	
سند رسمی و دارنده سند عادی در قانون و رویه قضایی	۱۰۷
بخش سوم: اقدامات خواهان جهت مقابله با مسائل و موانع مواجه شده در جریان رسیدگی	
به دعوی الزام به تنظیم سند رسمی	۱۰۸
فصل اول: انتقال ملک موضوع دعوی از سوی خواننده در جریان دادرسی	۱۰۸
فصل دوم: توقیف بودن ملک موضوع دعوی	۱۰۹
فصل سوم: در رهن بودن ملک موضوع دعوی	۱۱۶
نتیجه: پیش نهاد کتاب اول	۱۲۶
کتاب دوم: قرارداد های ساخت و ساز	۱۳۵
بخش اول: قرارداد پیمانکاری	۱۳۷
فصل اول: انواع قرارداد پیمانکاری	۱۳۷
فصل دوم: دعاوی پیمانکاری	
کارفرما	۱۳۹
فصل سوم: نحوه رسیدگی به اختلافات پیمان قراردادهای پیمانکاری	۱۴۶
مبحث اول: تأثیر عامل زمان بر احکام قراردادهای پیمانکاری	۱۴۶
مبحث دوم: نهادهای پیش بینی شده برای فصل خصومت و اختلافات قراردادهای	
پیمانکاری	۱۴۷
مبحث سوم: جایگاه نهاد داوری در حل و فصل اختلافات قراردادهای پیمانکاری از	
لحاظ قانونی و اصولی	۱۴۷
گفتار اول: مفهوم نهاد «Dispute Board» به عنوان یک سیستم خارجی	
در قرارداد پیمانکاری	۱۴۸
گفتار دوم: ترکیب مرجع کارگشایی	۱۴۹
گفتار سوم: طرز انتخاب اعضای مرجع کارگشایی	۱۴۹
فصل چهارم: بررسی روشهای حل و فصل اختلافات در قراردادهای پیمانکاری	۱۵۰
مبحث اول: نهادهای شبه داوری در قراردادهای پیمانکاری بین المللی	۱۵۰
مبحث دوم: راه حل های موقت الزام آور	۱۵۲
مبحث سوم: استثنائات اصل لزوم مراجعه به نهادهای مهندس مشاور و کمیته حل	
اختلاف در قراردادهای پیمانکاری بین المللی قبل از مراجعه به داوری	۱۵۳
فصل پنجم: معیارهای احراز رابطه کارگری و کارفرمایی در قانون کار	۱۶۱
مبحث اول: تبعیت یا وابستگی (حقوقی و اقتصادی)	۱۶۱

گفتار اول: تبعیت حقوقی	۱۶۲
گفتار دوم: تبعیت اقتصادی	۱۶۴
مبحث دوم: دریافت حق السعی در مقابل انجام کار	۱۶۵
مبحث سوم: امارات تکمیلی رابطه کارگری و کارفرمایی	۱۶۷
بخش دوم: قرارداد پیش فروش ساختمان و راهکارهای حقوقی مختص به آن	۱۷۰
بخش سوم: قرارداد مشارکت در ساخت	۱۷۴
فصل اول: شیوه تنظیم قرارداد مشارکت	۱۷۴
فصل دوم: چگونگی تعیین قیمت در پروژه‌های مشارکتی ساختمان سازی	۱۷۵
فصل چهارم: گلچینی از قراردادهای ساختمانی	۱۷۷
نتیجه و پیشنهادات کتاب دوم	۱۹۹
منابع و مأخذ	۲۰۳

مقدمه

امروزه یکی از مسائل و مشکلاتی که همواره پیش روی بسیاری از افراد جامعه و محاکم قضایی قرار می‌گیرد، بحث نقش ثبت سند در بیع اموال غیر منقول است. تجربه سابقه تاریخی دعاوی املاک بعد از وضع و تصویب مقررات ثبتی خصوصاً در سه دهه اخیر نشان می‌دهد که مقررات ثبتی موجود و رویه قضایی حاکم بر دعاوی املاک قادر به حل مشکل دعاوی املاک و معاملات معارض و کاهش آنها نیست.

در کشور پس از وضع مقررات ثبتی خصوصاً در سه دهه اخیر و اجباری شدن ثبت اسناد معاملات املاک طبق مواد ۴۶ و ۴۷ ق.ت و تأکید قانونگذار در ماده ۲۲ ق.ت مبنی بر اینکه پس از ثبت ملک دولت فقط کسی را مالک می‌شناسد که ملک به نام او ثبت شده یا رسماً به او منتقل شده در این انتقال در دفتر املاک ثبت شده است یا ملک از طریق ارث به او رسیده است، دیدگاه‌های متفاوتی در باب نقش ثبت سند در معاملات املاک به وجود آمد به گونه‌ای که بررسی تنظیم سند رسمی را شرط انتقال مالکیت می‌دانستند و گروهی شرط قابلیت استناد معامله در مقابل اشخاص و گروهی دیگر برای ثبت سند صرفاً نقش شکلی قائل بودند و گروهی هم صرفاً نقش ماهوی.

از طرفی مشکل معاملات معارض و انبوه دعاوی حقوقی و کیفری راجع به املاک در کشور و عدم کارآمدی مقررات ثبتی و رویه قضایی در تأمین نظم و امنیت معاملات و کاهش دادن دعاوی مذکور، انگیزه اصلی در انتخاب موضوع و نقش تنظیم سند رسمی در بیع اموال غیر منقول به منظور به چالش کشیدن وضع نابالغ موجود در معاملات املاک و ارائه راهی برای حفظ حقوق متعاملین در معاملات املاک و جلوگیری از تقلب و سوء استفاده اشخاص سوداگر که در معاملات املاک به نوعی با سوء استفاده از نواقص مقررات ق.م. ق.ت و اشکالات اساسی در سیستم اداری، سعی در تضعیف حقوق حقه طرف معامله خود با تقلب نسبت به قانون و سوء استفاده از ضعف نظام قضایی و اجرایی می‌کنند، بوده است.

در کتاب اول تلاش بر این بوده است که طی ۳ بخش به طور تخصصی و کاربردی با توجه به قوانین موضوعه بالأخص مقررات ثبتی به انضمام رویه قضایی دادگاه‌های ایران به بحث نقش تنظیم سند در بیع اموال غیر منقول پرداخته شود.

در کتاب دوم نیز تلاش بر این بوده است که طی ۴ بخش به طور تخصصی و کاربردی با توجه قوانین موضوعه بالأخص قانون تملک آپارتمانها و پیش فروش ساختمان و دیگر قوانین مربوطه به بحث قراردادهای ساخت و ساز پرداخته شود. به گونه ای که در بخش اول خواهیم خواند که پیمانکاری از عقود مستمر است که کارهای اجرایی در آن زمان انجام و در مدت معینی به سرانجام میرسد. عامل زمان تأثیر به سزایی در اجرای این قرارداد دارد و آن را نباید دست کم گرفت. به همین دلیل مدت پیمان در سند موافقتنامه صریحاً و مشخصاً قید میشود تا آغاز و پایان آن به هر روی، برای دو طرف روشن و بی ابهام بماند.

در زمان اجرای موضوع پیمان اتفاقات مختلفی ممکن است رخ دهد که برخی خارج از اراده طرفین بعضی دقیقاً به خود طرفها مرتبط میآیند. در هر دو حالت احتمال اینکه اختلافی بین کارفرما و پیمانکار بروز کند، نه تنها بعید نیست، بلکه در برخی موارد این اختلافات به اوج خود میرسد. بروز اختلاف بین اشخاص به طور اعم و بین طرفهای قرارداد به طور اخص امری طبیعی است و جملگی از طبیعت و ذات آدمی نشأت میگیرد. اختلاف در اندیشه انسانها هر چند دایم و به هر حال امری میمون و مبارک برای رشد و تعالی آدمی است، اما در اجرای قراردادها ممکن است ضررهای مادی و معنوی برای هر یک و یا هر دو طرف قرارداد وارد شود. البته این را نمیتوان به عنوان اتفاقی خوشایند تعبیر و تفسیر کرد، به ویژه آنکه موضوع قرارداد به طرحهای عمرانی و ملی مربوط باشد. پس، چاره کار این است که برای حصول اجرای قرارداد این اختلافات را از میان برداشت تا راه برای حصول نتیجه قرارداد هموار شود. بنابراین در صورت بروز اختلاف در قراردادها حل و فصل آن ضرورتی اجتنابناپذیر است.

اصولاً قرارداد به عنوان یک واقعیت اجتماعی بر اساس ماده ۱۰۰ قانون مدنی، یکی از اسباب و وسایل تملک اموال و جابه جایی داراییها شناخته شده است. بر آن ماده چند چیز از اسباب تملک اموال شناخته شده که عقود و قراردادها یکی از آنهاست. در اینجا نیازی نیست که موارد مذکور در آن ماده یکایک برشمرده و بیان شود، اما از ذکر این نکته فارغیم که دولتها در همه کشورها وظیفه دارند به اختلافات افراد و احاد ملت خود رسیدگی و فصل خصومت کنند. یکی از این اختلافات، شاید در اکثر موارد میتواند ناشی از عقود و معاملات باشد.

در بخش دوم نیز به بحث قرارداد پیش فروش ساختمان خواهیم پرداخت چرا که معمولاً موضوع معامله در زمان انعقاد آن وجود ندارد و توافق طرفین بر ساخت آن در آینده است در نتیجه ممکن است مساحت ساختمان ایجاد شده با مساحت مورد توافق، اختلاف

داشته باشد، لذا در بخش دوم کتاب دوم قصد داریم از جزییات قانون پیش فروش ساختمان و نیز راهکارهای حقوقی مختص به قراردادهای پیش فروش ساختمان آگاه شویم.

در بخش سوم نیز به قرارداد مشارکت در ساخت و در نهایت در بخش چهارم به معیارهای احراز رابطه کارگری و کارفرمایی در قانون کار اشاره کرده و در پایان به ذکر گلچینی از قراردادهای ساخت و ساز می‌پردازیم.

در پایان برخود لازم می‌دانم از مدیریت محترم انتشارات مجد، جناب آقای دکتر سید عباس حسینی نیک به دلیل حسن مدیریت تشکر نمایم.

با تشکر

سید مصطفی مؤمنی^۱ - زمستان ۱۳۹۴