

اصول کاربردی

مشارکت در ساخت و معاملات املاک

شرح اصول و نکات کارآمد؛

- تصرف
- مبایعه نامه
- چک، سفته، برات
- اجاره
- سرقتی
- طراحی قراردادهای مشارکت در ساخت
- املاک اوقافی
- اصطلاحات مهم ثبتی
- پیش فروش

بر اساس پژوهش‌های استاد ارجمند مهندس کامیار میررضوی

و با تصحیح علمی ایشان

مؤلف: مهندس ابوالفضل مشایخی



سرشناسه	: مشایخی، ابوالفضل، ۱۳۶۰ -
عنوان قراردادی	: ایران. قوانین و احکام، Iran. Laws, etc.
عنوان و نام پدیدآور	: اصول کاربردی مشارکت در ساخت و معاملات املاک شرح اصول و نکات کارآمد تصرف
مبایعه‌نامه چک، سفته، برات.../ نویسنده ابوالفضل مشایخی.	
مشخصات نشر	: تهران: پردیس علم، ۱۴۰۱.
مشخصات ظاهری	: ۳۱۹ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۸۳۶۶-۹۷-۳
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
یادداشت	: کتاب حاضر بر اساس پژوهشها و تصحیح کامیار میررضوی انجام شده است.
یادداشت	: کتابنامه: ص. ۳۱۹.
موضوع	: ساختمان‌سازی -- ایران -- صنعت و تجارت
	Construction industry -- Iran
	ساختمان‌سازی -- صنعت و تجارت -- قوانین و مقررات -- ایران
	Construction industry -- Law and legislation -- Iran
	معاملات اموال غیر منقول -- ایران
	Vendors and purchasers -- Iran
شناسه افزوده	: میررضوی، کامیار، ۱۳۴۷ -
رده بندی کنگره	: TH۱۴۵
رده بندی دیویی	: ۶۹۰/۰۲۹۵۵
شماره کتابشناسی ملی	: ۸۹۷۵۱۳۶
اطلاعات رکورد کتابشناسی: فیبا	

این اثر، مشمول قانون حمایت از مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ است، هر کس تمام یا قسمتی از این اثر را بدون اجازه مؤلف (ناشر)، منتشر یا پخش کند مورد پیگرد قانونی قرار خواهد گرفت.

۰۹۱۹۰۷۱۵۲۸۹

www.pardis-elm.ir

عنوان اصول کاربردی مشارکت در ساخت و معاملات املاک

نویسنده: مهندس ابوالفضل مشایخی

مدیر اجرایی: واحد تولید انتشارات

صفحه‌آرا: ملیحه کربلایی

نوبت و سال چاپ: اول / ۱۴۰۱

شمارگان: ۱۰۰ نسخه

چاپ و صحافی: عصر تو

بهاء: ۲۶۸۰۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۸۳۶۶-۹۷-۳



دفتر و نشر و نمایشگاه دائمی

تهران - میدان رسالت - خیابان هنگام پلاک ۱۴۰ تلفن: ۰۲۱-۷۷۲۴۲۱۶۳

پیشگفتار مؤلف

آموزش مبانی حقوقی به عموم شهروندان از ابتدایی‌ترین وظایف دولتها در دنیای مدرن است. گفته می‌شود؛ مهمترین تفاوت دنیای مدرن با دنیای کهن در حاکمیت قانون است. به این معنی که در دنیای مدرن اداره جامعه و تنظیم روابط شهروندان بر عهده قانون است. حال آنکه در دنیای پیش مدرن و کهن، این مدیریت و تنظیم، توسط حاکمان مستبد و قدر قدرت و در یک سلسله مراتب زورسالار از بالا به پایین انجام می‌شده است. لذا وقتی در دنیایی این چنین دگرگون شده، حاکمان مستبد و سنتهای پدرسالار، جای خود را به روابط قانونی و مبانی حقوقی داده اند، آیا دولت به عنوان مرجع اجرای قوانین، وظیفه ندارد تا آحاد جامعه و اقشار مختلف شهروندان را با مبانی حقوقی و اهم قوانین آشنا سازد و برنامه‌های جامعی برای آگاه‌سازی ایشان فراهم آورد؟ البته در این زمینه از سوی قوه قضائیه و مجلس شورای اسلامی رفتارهایی به شکل موردی در راستای اشاعه آموزش عمومی قوانین، ملاحظه گردیده، اما هیچگاه برنامه‌ای همه جانبه از سوی دولت در این زمینه به اجرا در نیامده است. منظور از برنامه همه جانبه، بدین معنا که در دبیرستانها و دانشگاهها واحدهای درسی تحت عنوان مبانی حقوق و تکالیف عمومی و همچنین قوانین و نکات کاربردی تخصصی مربوط به هر رشته دانشگاهی، هنوز در دستور کار نظام آموزشی کشور قرار نگرفته است. همچنین در اتحادیه‌ها و اصناف نیز آموزش اصول و مبانی حقوقی مربوط به آن صنف انجام نمی‌شود تا شاغلین فعال در هر صنف نسبت به حقوق و تکالیف قانونی خود آگاه باشند. این در حالی است که در تمامی کشورهای متری و پیشرفته، هم در نظام آموزشی، و هم در نظام صنفی، آموزش مبانی حقوقی و نکات قانونی مرتبط با زندگی روزمره و زندگی حرفه‌ای هر شهروند، از مهمترین و زیربنایی‌ترین موادی است که در آموزشهای عمومی و حرفه‌ای اعمال می‌گردد.

در مورد تعداد پرونده‌هایی که هر ساله در محاکم قضائی کشور تشکیل می‌شود، متأسفانه آمار دقیق و منظمی از سوی قوه قضائیه اعلام نمی‌گردد. لکن بر اساس مصاحبه‌ها و اظهارنظرهای مقامات قضائی کشور در مقاطع زمانی مختلف، طی سالهای اخیر اعدادی بین ۷ تا ۱۰ میلیون پرونده قضائی در سال اعلام شده است. این آمار برای کشوری با حدود ۸۰ میلیون نفر جمعیت، عدد بسیار بالا و نگران‌کننده‌ای

است. بر اساس پژوهشهایی که منجر به گردآوری و تدوین این کتاب شده، بخش قابل توجه‌ای از پرونده‌های مطروحه در محاکم قضائی به علت ناآگاهی افراد و بی‌اطلاعی ایشان نسبت به مبانی و امور قانونی بوده است. بدین معنی که در بسیاری از پرونده‌های قضایی، چنانچه فرد از حداقل آگاهی نسبت به ساز و کارهای قانونی و مبانی دانش حقوقی برخوردار بود، به نحوی رفتار می‌نمود که هیچگاه کارش به دادگاه و محاکم قضائی نکشد. لذا با توجه به این مهم که اولین گام برای کاهش دعوای حقوقی و کاستن از پرونده‌های قضائی و نتیجتاً برقراری صلح و آرامش در اجتماع، آموزش عمومی و آگاه نمودن عامه شهروندان نسبت به قوانین، رویه‌های قضائی و مبانی علم حقوق است، کتاب حاضر با همین نیت جمع‌آوری، تدوین و نگارش شده است. البته امیدواریم روزی فرارسد که مانند ملل متری، در کشور ما نیز آموزش اصول و مبانی قوانین، رویه‌های قضائی و نکات ضروری و کاربردی دانش حقوقی، در مدارس، دانشگاهها و اتحادیه‌ها و اصناف به صورت جامع و فراگیر الزامی و اجرائی گردد.

کتاب حاضر با نیت آموزش مبانی و ضروریات پرکاربرد دانش حقوقی و رویه‌های قضایی در حوزه معاملات املاک و مشارکت در ساخت، برای عموم شهروندان با هر سطح از تحصیلات، گردآوری، تدوین و نگارش شده است. بر خلاف سایر کتابهای مشابه که پیرامون مباحث مشارکت در ساخت و معاملات املاک در بازار نشر موجود است، در این کتاب به عمد چارچوبهای رسمی کتب حقوقی و شیوه‌های نگارش آکادمیک و دانشگاهی رعایت نشده است. در کتابهای مرسوم و متداول رشته حقوق معمولاً کلیه مواد قوانین و مقررات موضوع کتاب، درج می‌گردد و در ادامه آن مواد قانونی، توضیحات مؤلف کتاب اضافه می‌شود. لکن در کتاب حاضر با توجه به نیت ذکر شده، و برای اینکه کتاب برای مخاطب عام، کسل‌کننده و یکنواخت نشود، پیکره اصلی کتاب را بازخوانی و شرح پرونده‌های واقعی، تشکیل می‌دهد و بسته به ضرورت، توضیحات و آموزشها و نتیجه‌گیری‌های حاصل از بازخوانی آن پرونده ارائه می‌گردد. بدین ترتیب سعی شده است تا در حین مطالعه کتاب به مخاطب احساس خستگی ناشی از خواندن یک کتاب سنگین و صرفاً علمی حقوقی دست ندهد، بلکه احساس سرگرمی همراه با اعجاب و کنجکاوی ناشی از خواندن صفحه حوادث روزنامه دست دهد. با توجه به تجارب شخصی و همچنین مطالعات علمی حوزه آموزش، چنین احساسی یعنی احساس سرگرمی همراه با اعجاب و کنجکاوی، زمینه ذهنی بسیار مستعدی را برای آموختن و به خاطر سپردن نکات و آموزه‌ها فراهم می‌آورد. فلذا امیدوارم علما و اساتید علم حقوق، حقیر را به سبب این شیوه نگارش که به متون روزنامه‌ای و زبان محاوره نزدیکتر است تا متون فاخر علمی، ملامت ننمایند.

در مورد پژوهشهای منجر به نگارش کتاب حاضر، لازم است توضیحاتی ارائه گردد تا مخاطبین گرامی منابع و مأخذ اصلی پرونده‌های مورد بازخوانی در این کتاب را بشناسند و با فرآیند شکل‌گیری

این کتاب آشنا شوند. همانطور که شناسنامه و مشخصات روی جلد کتاب بازگو می‌کنند؛ هم مؤلف (بنده کمترین)، و هم پژوهشگر اصلی کتاب، جناب استاد کامیار میررضوی، هر دو مهندس هستند و نه دانش‌آموخته رشته حقوق در دانشگاه. چه بسا مخاطب با دانستن این واقعیت، نسبت به صحت و اصالت مطالب مندرج در این کتاب احساس تردید نماید. لکن توضیحاتی که در ادامه ذکر خواهد شد از این بابت کاملاً روشنگر و اقناع‌کننده خواهد بود.

کلید اولیه پژوهش‌های حقوقی منجر به تدوین این کتاب در حدود ۲۵ سال پیش زده شد. زمانی که جناب مهندس میررضوی پس از فراغت از تحصیل در رشته مهندسی عمران وارد بازار کار شده بود و با ذهنی کنجکاو و جستجوگر کوچکترین پدیده‌ها و کم‌اهمیت‌ترین اتفاقات را زیر ذره‌بین کاوش و تجزیه و تحلیل مهندسی می‌برد. او در طول مدت فعالیت حرفه‌ای مهندسی با پیمانکارانی روبرو می‌شد که؛ تمام زندگی خود را بخاطر بی‌دقتی و ناآگاهی در زمان امضای قرارداد پیمانکاری باخته بودند، مهندسان ناظری را می‌دید که به دلیل جهل نسبت به مبانی حقوقی حرفه خود محکوم به پرداخت خسارات سنگین جانی و مالی و حتی محکوم به تحمل مجازات حبس و زندان شده بودند، با کارفرماهایی مواجه می‌شد که به دلیل عدم دقت و در نظر نگرفتن اصول و مبانی حقوقی، متحمل زیانهای سنگینی در پروژه‌های خود شده بودند. همچنین، او در زندگی روزمره از دوستان و آشنایان و نزدیکان افرادی را مشاهده می‌نمود که به دلیل همین جهل و ناآگاهی نسبت به مسائل حقوقی، در مواردی چون معاملات املاک، اجاره، سرقفلی، مشارکت در ساخت، پیش‌خرید و موضوعات مشابه که با مهندسی عمران و ساخت‌وساز بی‌ارتباط نیستند، حاصل عمر و زندگی خود را باخته و مفلس و درمانده شده بودند. چنین پیشامدها و ماجراهایی را همه افراد کم و بیش در زندگی روزمره و حرفه‌ای خود می‌بینند و یا می‌شنوند و بی‌اعتنا از کنار آنها می‌گذرند. اما ذهن کنجکاو و جستجوگر مهندس کامیار میررضوی، بی‌اعتنایی نسبت به رنج و درماندگی همکاران و هم‌نوعان را تاب نمی‌آورد و پس از مشاهده و یا شنیدن هر ماجرا و حکایتی از محکومیت و یا مالبختگی همکاران و اطرافیان، پیگیر ماجرا می‌شد، به همراه شخص گرفتار به دادگاه و پاسگاه می‌رفت، در انتخاب وکیل و مشاور حقوقی به او کمک می‌کرد و تا پایان آن پرونده و گرفتاری، آن شخص را همراهی می‌نمود تا از زیان و اضطراب او بکاهد. اما این ترحم و نوعدوستی، تمامی انگیزه برای کمک به هم‌نوعان و همکاران نبود. به مرور زمان و با ملاحظه پرونده‌های متعدد و متنوع، این مهندس عمران، دنیای جدیدی را در خلال مواد قانونی و احکام قضات و رویه‌های قضائی کشف نمود که برایش جذابیتهای و کششی گریزناپذیر داشت.

اما این دنیای جدید چه خصوصیتی داشت که یک مهندس عمران موفق در حرفه خود را از کار و زندگی بازداشت و چنان سرگشته و شیدا نمود که به جای حضور در پروژه‌های عمرانی و ساختمانی، ساعتها پشت درب دادگاه انتظار می‌کشید تا از قاضی پرونده در مورد حکم صادره، سؤالی بپرسد و کنجاوی خود را اقناع

کند؟ کدام جذابیت و کشش در این دنیای جدید، این مهندس عمران را وا می‌داشت تا در مواردی، حتی نیمی از حقوق یک ماه خود را به عنوان حق مشاوره به وکیلی خیره پرداخت کند و در مورد یک موضوع خاص حقوقی، نکاتی را از او بیاموزد که حتی بسیاری از وکلا از آن ناآگاه بودند؟ این دنیای جدیدی که این مهندس عمران کشف کرده بود، چگونه مجذوب و سرگشته، او را وامی‌داشت تا بجای حضور در کارگاههای ساختمانی و کسب درآمدهای سرشار، ساعتها وقت خود را صرف پیگیری پرونده‌های حقوقی دیگران کند و در دانشکده‌های حقوق به دنبال اساتید برجسته متخصص هر مبحث، بدو تا از هر یک از ایشان نکته‌ای بدیع و اکسیری نادر دریابد، تا به کمک آن گره پرونده‌ای را بگشاید؟ دلیل آنکه این مهندس عمران کنجکاو و جستجوگر، دنیای جدیدی مُنبعث از علم حقوق را بسیار جذاب‌تر از دنیای مهندسی یافت، وجود یک تفاوت ریشه‌ای میان این دو دنیا است. تفاوت ریشه‌ای آن است که مهندسی علمی ست مُنجز، حال آنکه حقوق علمی ست مُعلق. به بیان ساده‌تر در دنیای مهندسی همه چیز دقیق و معین و با حد و مرزی مشخص تعریف شده است. چرا که ریشه علوم مهندسی ریاضیات و علم حساب و هندسه است و در آن علوم همه چیز دقیق و معین است و از منطق واحدی پیروی می‌کند. به عنوان مثال وقتی یک مهندس عمران یک سازه را طراحی می‌کند، این طراحی بر اساس بار مشخصی انجام می‌پذیرد و پس از اعمال آن بار مشخص، اگر بارگذاری از آن حد بیشتر شود، آن سازه تغییر شکل می‌دهد. اما در حوزه قوانین و علم حقوق همه چیز این طور دقیق و معین نیست. به عنوان مثال پرونده‌های متعددی مشاهده شده که اتهام یکسان است، قاضی واحد است، اما احکام متفاوتی صادر شده است. دلیل این امر هم تنها و تنها نحوه دفاع، تحصیل دلیل، اقامه دلیل و استدلال وکیل در برابر قاضی بوده است. دقیقاً به همین دلیل است که به مهندسی علم مُنجز گفته می‌شود و به حقوق علم مُعلق. علم حقوق ریشه در ریاضیات ندارد بلکه ریشه در روان انسان و روابط انسانی و جامعه انسانی دارد. لذا چون انسان مانند اعداد و ارقام همواره ثابت و به یک شکل نیست، علوم انسانی نیز مدام در حال تغییر و دگرگونی هستند. چنان که در طول تاریخ مشاهده می‌شود، قانونی در یک جامعه حکمفرماست اما ۵۰ سال بعد در همان جامعه قانونی درست برعکس و مخالف قانون قبلی حاکم می‌شود. این مُعلق بودن علوم انسانی و خصوصاً علم حقوق، جاذبه‌ای صدچندان برای کسی که این موضوع را درک کند، ایجاد می‌نماید. صد البته چه بسا بسیاری از وکلا سالها در رشته حقوق تحصیل کرده اند و حتی در این حرفه اشتغال داشته اند، اما پی به این ویژگی مهم نبرده اند. چرا که متأسفانه نظام آموزشی کشور بر اساس دو ایده مدرک‌گرایی و نمره‌محوری بنا شده است و دانشجویان در تمامی رشته‌های دانشگاهی فقط به نمره‌جوئی اشتغال دارند و نهایت هدف آنها اخذ یک مدرک دانشگاهی ست. به همین دلیل است که به ندرت اتفاق می‌افتد؛ یک دانشجوی درک عمیق و دید جامع و فهم فراگیری نسبت به رشته‌ای که در آن تحصیل می‌کند، بدست آورد. متأسفانه پس از فراغت از تحصیل نیز این روند ادامه پیدا می‌کند و بسیاری از افراد، همان مشی

دوران دانشجویی خود را ادامه می‌دهند و بدون توجه به اصول پایه‌ای و مبانی فلسفی رشته تحصیلی و شغلی خود، به آن ادامه می‌دهند و به اهداف کوتاه مدت و امرار معاش دلخوش می‌کنند. در این میان اما هستند افرادی که به کوچکترین جزئیات دقت می‌کنند و هر تناقضی را پیگیری می‌کنند و از گذر همین جزئیات به ظاهر کم‌اهمیت و تناقضات به ظاهر کوچک، به مبانی فلسفی و بنیادهای اصلی، پی می‌برند. چنانکه اشاره شد مهندس کامیار میررضوی از اینگونه افراد بود و پیگیری و جستجوی جزئیات و تناقضاتی که در محیط پیرامونش مشاهده می‌نمود، او را به دنیایی جدید و متفاوت از دنیای منجز و دقیق مهندسی رهنمون ساخت. او مشاهده می‌نمود که در دنیای مهندسی حداکثر خلاقیتی که یک مهندس می‌تواند به خرج دهد، نهایتاً به صرفه‌جویی ۵ تا ۱۰ درصدی در هزینه‌های یک پروژه منتهی می‌شود. و با توجه به منجز بودن اصول و مبانی آن حرفه و فرمولهای محاسباتی، فضای چندان فراخی برای خلاقیت و نوآوری یک مهندس وجود ندارد. اما در دنیای قانون و علم حقوق، خلاقیت یک وکیل می‌تواند باعث در یک دعوای حقوقی را بدل به برد در آن دعوا نماید و این یعنی اینکه خلاقیت یک وکیل می‌تواند صد در صد نتیجه یک دعوای حقوقی را دستخوش تغییر نماید. این تفاوت فاحش در عرصه خلاقیت و نوآوری یکی از دلایل جذب و سرگشتگی این مهندس عمران تیزبین به دنیای قوانین و علم حقوق بود.

چنانکه گفته شد با توجه به جاذبه و ویژه دانش حقوقی برای جناب مهندس میررضوی، فعالیت در زمینه امور حقوقی تبدیل به بخش اصلی و غالب فعالیت حرفه‌ای او گردید. به این ترتیب که حتی در زمینه امور مهندسی و عمرانی بیشتر فعالیت او معطوف به جنبه‌های حقوقی و قراردادی پروژه‌های عمرانی بود. پژوهشهای عمیق و گسترده ایشان در شرایط عمومی پیمان و اسناد و بخشنامه‌های سازمان برنامه و بودجه و نظام فنی اجرائی کشور منجر به گردآوری و تهیه جامع‌ترین و کاربردی‌ترین متن در آن زمینه برای شرکتهای پیمانکار و مشاور حوزه پروژه‌های عمرانی و نظام فنی اجرائی کشور گردید که البته آن متن به دلایلی، هیچگاه به چاپ نرسید و در دسترس عموم فعالان این حوزه قرار نگرفت. لکن آگاهی یافتن محدودی از مسئولان و تصمیم‌گیران آن حوزه از متن مذکور، باعث کشف استعدادها و توانایی‌های ایشان توسط آن مسئولان، و راهیابی وی به کمیته‌های تخصصی نظام فنی اجرایی و سپس به معاونت حقوقی وزارت نفت و هیئتهای داوری آن وزارتخانه گردید. در تمامی این سالها در کنار فعالیت در بالاترین سطوح قراردادی و حقوقی مرتبط با صنعت احداث، ارتباط ایشان با ساخت‌وسازهای شهری و معاملات املاک نیز همچنان به واسطه معرفی همکاران و آشنایان و کمک به حل معضلات و پرونده‌های حقوقی افراد گرفتاری که به وی معرفی می‌شدند، ادامه داشت و باعث تکوین و هر چه پخته‌تر شدن این پژوهش‌ها گردید. از اوایل دهه ۹۰، فعالیتهای او بیشتر متمرکز بر برگزاری دوره‌های آموزش نکات حقوقی حرفه مهندسی گردید و در همین راستا اولین گردآوری و تدوین پژوهشهای حقوقی در قالب فایل‌های صوتی متعدد در فضای مجازی

منتشر شد. انتشار این فایل‌های صوتی در فضای مجازی باعث هجوم سیلی از مخاطبین گرفتار از سراسر کشور و غنی‌تر شدن هر چه بیشتر پژوهش‌های حقوقی و مطالعه و بازخوانی حجم انبوهی از پرونده‌های جدید گردید.

فعالیت‌های استاد ارجمند مهندس کامیار میررضوی در حوزه نکات کاربردی علم حقوق در قراردادهای و معاملات املاک و ساخت‌وساز اکنون به مرحله‌ای رسیده است که تعدادی از وکلای دارای دکترای حقوق از نکات گردآوری شده توسط ایشان استفاده می‌نمایند و گاه در دوره‌های آموزشی او برای تکمیل اطلاعات کاربردی خود شرکت می‌جویند. همچنین تعدادی از معتبرترین مؤسسات حقوقی برای استفاده از ایشان به عنوان کارشناس و مشاور متخصص در امور قراردادهای املاک و مشارکت در ساخت با یکدیگر رقابت می‌نمایند. تمام این موفقیت‌ها و اعتبار ناشی از آن است که او حل مشکلات افراد گرفتار و چاره‌اندیشی برای جلوگیری از تکرار این گرفتاری‌ها را اصل و سرلوحه فعالیت‌های خود به عنوان یک مهندس مسلط به امور حقوقی، قرار داد. بسیار اند افرادی که هم در رشته مهندسی و هم در رشته حقوق صاحب مدارک دانشگاهی و مدارج علمی بالائی هستند، اما هیچگاه به مانند ایشان در جامعه مهندسی و در مؤسسات حقوقی و در میان وکلا از اعتبار و حیثیت حرفه‌ای برخوردار نشدند. چرا که تمرکز بر اخذ مدارج و مدارک دانشگاهی و آکادمیک باعث عدم تمرکز آنها بر اصل و فلسفه وجودی قوانین و نظامات حقوقی می‌شود و آن تحصیل‌کردگان و متخصصان دانشگاهی را از مهمترین عامل و فلسفه وجودی قوانین و نظامات حقوقی که همانا ایجاد نظم و آرامش در اجتماع است باز می‌دارد.

چنان که در ابتدای پیشگفتار ذکر گردید هدف از تدوین و نگارش این کتاب نیز اشاعه دانش حقوقی و آگاهی عموم در حوزه نکات مهم در قراردادهای معاملات املاک و مشارکت در ساخت است تا هر چه بیشتر از ایجاد پرونده در محاکم قضائی پیشگیری شود و بدین وسیله تا حد امکان نظم و آرامش بر جامعه حاکم گردد. درباره پرونده‌های واقعی که در این کتاب بازخوانی می‌گردد، لازم است نکاتی ذکر شود. تمامی پرونده‌های واقعی که در این کتاب بازخوانی می‌گردد، پرونده‌هایی هستند که شخص استاد میررضوی به عنوان مشاور حقوقی از سوی یکی از طرفین دعوا در آن پرونده دخالت داشته اند و تصاویر اسناد و مدارک پرونده‌های فوق، به عنوان اسناد پژوهشی مستقیماً در اختیار ایشان قرار گرفته است. همچنین در بازخوانی این پرونده‌ها با توجه اصل حفظ حریم خصوصی افراد، از بردن نام افراد درگیر پرونده و ذکر مشخصات دقیق آن پرونده اجتناب شده است و فقط از جنبه آموزش نکات حقوقی و عبرت‌جویی، به تشریح وقایع و نکات آن پرونده‌ها پرداخته خواهد شد. مورد بعدی درباره پرونده‌های واقعی مورد بازخوانی در این کتاب، آن است که از ذکر جزئیات حقوقی و اداری مرتبط با پرونده اجتناب شده است. چرا که ذکر تمامی جزئیات حقوقی و اداری اگر چه به دقت علمی و حقوقی متن می‌افزاید،

لکن برای مخاطب عام، خسته‌کننده و ملال‌آور خواهد بود و کمکی به شرح نکات کاربردی و مهم حقوقی نخواهد نمود. فلذا برای روانتر شدن متن و حفظ جذابیت مطالب، از ذکر جزئیات حقوقی و رویه‌های اداری که تأثیری در درک نکات اصلی پرونده‌ها ندارد، خودداری شده است. با توجه به این مهم، لازم است به مخاطبین گرامی متذکر شویم که در واقعیت، رسیدگی به پرونده‌های قضائی و روال رسیدگی به آنها قطعاً دامنه‌دارتر و پیچیده‌تر از وضعیتی است که در این کتاب بازخوانی می‌گردد، لکن در این کتاب سعی شده است تا به نحوی موجز و مختصر اهم نکات کاربردی و حقوقی آن پرونده در قالب ذکر کلیات آن به شکلی داستان‌وار و حکایت‌گونه روایت گردد تا مخاطب آشنایی و درک نزدیک به واقعی از علل و شرایط و مواد قانونی و نکات حقوقی مهم مرتبط با آن مبحث و آن پرونده، پیدا کند و با کسب این آگاهی کلی، در شرایط مشابه رفتار حقوقی درست، متناسب و خردمندانه‌ای از خود بروز دهد و گرفتار عواقب حقوقی و محاکم قضائی نگردد.

بحث دیگری که در خلال نگارش و تصحیح متن کتاب بوجود آمد و لازم است تا در پیشگفتار نیز به آن اشاره شود، مربوط می‌شود به شائبه امکان سوء استفاده از نکات و مطالب حقوقی این کتاب. احتمالاً در خلال مطالعه مطالب این کتاب این شائبه برای مخاطب پیش بیاید که بازخوانی پرونده‌های قضائی مرتبط با معاملات املاک که بعضاً شرح پرونده‌های سوء استفاده و کلاهبرداری در این حوزه را نیز شامل می‌شود، معلومات و اطلاعاتی را فراهم می‌نماید که اگر این اطلاعات در اختیار افراد ناباب قرار گیرد، امکان سوء استفاده از آن مطالب و انجام کلاهبرداری با استفاده از همین روشها را پیدا خواهند نمود. در پاسخ به این شائبه در ادامه مطلب، چند نکته مطرح می‌گردد و در پایان قضاوت به خواننده گرامی واگذار می‌شود که آیا طرح چنین شائبه‌ای تا چه حد می‌تواند مفید و منطقی باشد. اولین نکته این که در عالم واقع، امکان سوء استفاده از هر چیزی وجود دارد. معروف‌ترین مثال که بسیار تکرار شده است، مثال چاقو و امکان استفاده مفید آن در آشپزی و همچنین امکان سوء استفاده از آن به عنوان آلت قتاله است. آیا منطقی است، با این استدلال که امکان سوء استفاده از چاقو به عنوان ابزار قتل وجود دارد، از تولید آن جلوگیری نمود؟ همچنین است مثالهای متعدد دیگر اعم از اتومبیل، تلفن همراه، کامپیوتر، اینترنت و غیره که علاوه بر منافع متعددی که دارند، همواره امکان سوء استفاده از آنها هست، اما هیچ عقل سلیمی حکم نمی‌دهد که برای بستن راه سوء استفاده از این امکانات باید از تولید و اشاعه آنها جلوگیری نمود. نکته دوم در پاسخ به این شائبه، آن است که همواره فرض جوامع بشری برای تدوین قوانین و انتظام امور اجتماع بر این اصل

۱. از دیدگاه دیگری به بیان جناب استاد میررضوی عده‌ای گمان می‌کنند برای اینکه پایشان کثیف نشود باید تمام دنیا را فرش کرد، در حالیکه بجای فرش کردن تمام دنیا به سادگی می‌توان کفش پوشید. و یا عده‌ای گمان می‌کنند که برای ریشه‌کن کردن بیماری‌ها باید تمامی ویروسها و باکتری‌های عالم را از بین برد، در حالی که به سادگی می‌توان بدن افراد را در برابر امراض واکسینه و تقویت نمود. به همین نهج است جلوگیری از تخلفات و جرائم در جامعه، به جای اینکه فقط با متخلفین و شیادان برخورد کرد، کافی ست آگاهی‌های عمومی پیرامون نکات قانونی و حقوقی و روشهای سوء استفاده و کلاهبرداری را نشر عمومی داد تا جامعه در برابر اینگونه جرائم مصون گردد.

بوده که اکثریت جامعه را افراد سالم و درستکار و تابع قانون تشکیل می‌دهند و افراد متخلف و ناسالم و بزه‌کار در اقلیت هستند. بر همین اساس آگاهی از نکات و اطلاعات حقوقی، ولو با وجود احتمال سوء استفاده از آنها، برای آگاهی اکثریت جامعه مفیدتر خواهد بود تا اینکه از بیم سوء استفاده اقلیتی ناسالم، این آگاهی‌ها از دسترس عموم دور بماند. از طرفی وقتی چنین اطلاعات و آگاهی‌هایی در سطح جامعه منتشر شود و دهان به دهان و سینه به سینه نقل محافل گردد، اکثریت سالم و درستکار جامعه با تسلط بر این معلومات و اطلاعات، در برابر آن اقلیت بزه‌کار مصون خواهند شد. اما در صورت مخفی نگه داشتن این آگاهی‌ها، آن اقلیت بزه‌کار به هر حال به فعالیتهای مجرمانه خود در سطح جامعه ادامه خواهند داد و افراد بیشتری را مورد سوء استفاده قرار خواهند داد، بدون آنکه اکثریت جامعه هیچ ملجاء و پناهی داشته باشند. موضوع دیگری که در باب این شائبه باید ذکر شود اینکه افراد کتابخوان جزء فرهیخته‌ترین اقشار یک جامعه هستند و بسیار دور از واقعیت است که فرض کنیم افرادی که کتاب می‌خوانند، به واسطه اطلاعاتی که از خواندن کتاب بدست می‌آورند، دست به عملیات مجرمانه و شیادانه خواهند زد. با توجه به تجربه‌های شخصی حاصل از پژوهشهای این کتاب و ارتباط مستقیم و رودررو با اشخاص شیاد و کلاهبرداری که پرونده‌های ایشان در این کتاب نقل شده است، به ضرس قاطع می‌توان گفت که این افراد در اثر تجارب تلخ و ناگوار و شرایط سخت و خاصی که از دوران کودکی و نوجوانی بر ایشان تحمیل گردیده، شخصیت‌های پیچیده، مرموز و بی‌رحمی با توانایی انجام انواع جرائم کلاهبرداری پیدا کرده‌اند. به همین جهت یک شهروند معمولی و تابع قانون حتی اگر خود بخواهد و اطلاعات حقوقی مربوطه را نیز داشته باشد، از لحاظ شخصیتی و روحی-روانی توان تحمل چنین فشارهای روحی-روانی سنگین ناشی از انجام این گونه جرائم را نخواهد داشت. به عنوان آخرین نکته برای رفع کامل شائبه امکان سوء استفاده از مطالب و اطلاعات این کتاب، عرض می‌شود که در شرح پرونده‌های کلاهبرداری و سوء استفاده‌های مالی منقول در این کتاب برخی نکات حقوقی مورد استفاده افراد کلاهبردار و شیاد، عمداً ذکر نشده است. به همین جهت چنانچه بر فرض محال کسی بخواهد با خواندن این کتاب تبدیل به یک کلاهبردار حوزه املاک و مشارکت در ساخت شود، لازم است به او هشدار داده شود که نکات ریز کلاهبرداری مورد استفاده توسط شخصیت‌های واقعی این پرونده‌ها که در ضرب المثل به آن فوت کوزه‌گری اطلاق می‌گردد، عمداً حذف شده و کلاهبرداری با استفاده صرف از مطالب این کتاب، موجب گرفتاری و محکومیت آن فرد خواهد شد. لذا خوانندگان و مخاطبان این کتاب می‌توانند با اطمینان کامل و آسوده از شائبه سوء استفاده، مطالب این کتاب را با دقت مطالعه نمایند و مطمئن باشند که نکات حقوقی در حدی که عموم شهروندان جامعه از کلاهبرداری و سوء استفاده مصون بمانند، در این کتاب ذکر شده است. امید است عموم افراد جامعه با کسب آگاهی‌های مفید و کاربردی این کتاب، خود را از لحاظ حقوقی، هر چه بیشتر

تقویت نمایند و راه بر مجرمان و تبهکاران فعال در این حوزه بسته شود و اموال و دارایی افراد که گاه حاصل زحمت تمام عمر آنهاست، از دسترس تاراج شیدان دور بماند و آرامش و انتظام بر جامعه حاکم شود.

در پایان لازم است از سرکار خانم منیره ملک محمد وکیل پایه یک دادگستری به جهت راهنمایی‌ها و همفکری‌های ایشان در طول مدت تصحیح این کتاب قدردانی گردد. همینطور از همکاران گرامی سرکار خانم مهندس پانته‌آ عمران و جناب مهندس مهرداد رفیعی که در زمینه امور تفکیک و صورتمجلس تفکیکی، نظرات و نکات مفیدی ارائه نمودند، کمال تشکر به عمل می‌آید. همچنین شایسته است از دوست و همکار گرامی جناب مهندس هادی پورکلهر بابت مساعدتهایی که از بابت در اختیار نهادن دفتر خود به عنوان محل تشکیل جلسات تصحیح کتاب نمودند، سپاس ویژه به عمل آید. ضمناً از اساتید و متخصصان امر، فروتنانه تقاضا می‌شود نقدها، نظرات و راهنمایی‌های خود را از طریق راه‌های ارتباطی که در ابتدای کتاب ذکر شده است، در اختیار نگارنده قرار دهند تا در صورت لزوم اصلاحات مربوطه در متن کتاب صورت پذیرد و در چاپ‌های آتی، متنی دقیق‌تر و مفیدتر برای خوانندگان و علاقمندان فراهم آید.

ابوالفضل مشایخی

خرداد ۱۴۰۱

دیبانه به قلم مهندس کامیار میررضوی

این کتاب از میان آتش بیرون آمده است؛ آتش جهنم دعوایها، درگیری‌ها، دادگاه‌ها و پاسگاه‌ها. تک‌تک مباحث و مطالب این کتاب حاصل نکاتی است که از میانه دعوایهای حقوقی و کیفری و درگیری‌های قضائی استخراج شده و در قالب این کتاب گردآوری شده است. انگیزه اصلی فراهم آمدن این کتاب اخذ رتبه و ارتقاء درجه علمی در دانشگاه نیست؛ این کتاب حاصل انجام تحقیقات سفارشی دانشجویی برای نمره جویی نیست؛ این کتاب حاصل گردآوری و کپی‌کاری و بزک مطالب کتب قانون و سایر کتب حقوقی نیست. این کتاب حاوی عصاره رنجها، زجرها و خاکستر زندگی سوخته افراد پر شمار است. من از نزدیک شاهد بر باد رفتن زندگی‌های افراد بوده‌ام. از نزدیک دیده‌ام و لمس کرده‌ام که وقتی فردی تمام دارائی‌اش را در یک معامله از دست می‌دهد و هیچ راهی برای باز گرداندن آن نمی‌یابد، چه زجری می‌کشد. دیده‌ام که وقتی در محاکم قضائی، مالباخته‌ای به هر دری می‌زند و هیچ دری به رویش باز نمی‌شود، چگونه دنیا بر سرش فرو می‌ریزد. در کنار زیان‌دیدگان و مالباختگان، این آلام، قلب مرا نیز مانند آنها می‌فشرد. کنجکاو بودم و جستجوگر در جستجوی ریشه این مصیبتها، در جستجوی ابزاری تا بتوان با مدد آن از این مصائب پیشگیری نمود.

سالها پیش وقتی اولین گرفتاری‌های حقوقی در زمینه معاملات املاک و مسائل مرتبط با ساخت‌وساز برای من پیش آمد و مرا مجبور به مراجعه به دفاتر وکلا نمود، نکاتی عجیب و پدیده‌هایی غریب، نظام باورهای مرا به چالش کشید. پیش از آن تصور می‌کردم که قانون مترادف عدالت است و اگر کسی تخلفی نکند هیچگاه گرفتار دادگاهها و محاکم قضائی نخواهد شد. باورم این بود که سر بیگناه تا پای دار می‌رود اما بالای دار نمی‌رود. گمان می‌کردم که هر وکیلی که مسلط به مواد قانونی باشد می‌تواند، دستگیر فرد زیان‌دیده و مالباخته باشد و حق او را از بیدادگر متجاوز باز ستاند. اما هر چه می‌گذشت و هر چه بیشتر به دادگاهها رفت و آمد می‌کردم، از یک طرف کنجکاوای ام بیشتر تحریک می‌شد و از طرف دیگر باورهای سابقم یکی‌یکی فرو می‌ریختند. کنجکاوای ام از آنجا تحریک می‌شد که در می‌یافتم رشته حقوق با رشته مهندسی که در دانشگاه خوانده‌ام تفاوت فاحشی دارد. در رشته‌های مهندسی با توجه به مبنا بودن ریاضی در آنها همه چیز معین و مُنجَز تعریف شده است و همواره از مقدمات مشخص نتایج مشخص حاصل

می‌گردد. اما رشته حقوق و علم قضا بر خلاف این بود، گویی علم حقوق دنیایی داشت کاملاً متفاوت با علم مهندسی. بعدها پس از مطالعه کتب فلسفه حقوق و کاوش در نظریات بزرگان این علم دریافتم که علت این تفاوت، انسانی بودن علم حقوق است. به سبب اینکه علم حقوق زاده جوامع بشری و ذات انسان است، مانند انسان پیچیده و غیر قطعی ست. پس از کسب تجربه در این زمینه و تداوم مطالعه در این مباحث دریافتم معلق بودن علم حقوق از همینجا ناشی می‌شود. این عالم پیچیده معلق که ریشه در پیش‌بینی ناپذیری و پیچیدگی‌های آدمی و جوامع انسانی داشت، ذهن کنجکاو مرا سخت درگیر خود کرده بود و مسیر زندگی مرا از دنیای دقیق و منجز مهندسی به عالم پیچیده و معلق حقوق تغییر داد.

یکی از مهمترین باورهاییم که در طی این مسیر فرو ریخت، این بود که قانون مترادف عدالت است و هر کجا مَرُّ قانون اجرا شود قطعاً عدالت نیز جاری شده است. اما در جلسات رسیدگی در دادگاهها خلاف این را می‌دیدم. مشاهده می‌کردم کسی که واقعاً حق با او ست چون اسناد و مدارک محکمی ندارد و استدلال استواری نمی‌تواند برای احقاق حق خود اقامه نماید، از حق خود محروم می‌شود. می‌دیدم آنکه وکیل قوی‌تری دارد و مدارک محکم‌تری به قاضی ارائه می‌کند، صرف نظر از اینکه واقعاً حق با اوست یا خیر، پیروز می‌شود و طرف مقابل را محکوم می‌کند. این مشاهدات ذهن مرا بر می‌آشفست و کنجکاوای در این امر لحظه‌ای رهايم نمی‌کرد. در هر فرصتی، با قضات ملاقات می‌کردم و از عدالت با ایشان سخن می‌گفتم. می‌پرسیدم که پس عدالت در کجای این قانون جای دارد. پس از گفتگو با قضات با سابقه و مطالعه کتب فلسفه حقوق و همنشینی با اساتید علم حقوق پاسخم را یافتم، اما پاسخی تلخ بود. به اذعان قضات مجرب و کارآزموده، قاضی در یک دعوای حقوقی جاهل‌ترین فرد است و کار او صرفاً به این محدود می‌شود که اسناد و مدارک طرفین دعوا را از ایشان بخواهد و بر اساس اسناد و مدارک ارائه شده از سوی طرفین دعوا و استماع استدلالهای ایشان و مطابقت آنها با مواد قانونی، رأی خود را صادر نماید. به هر حال بشر تا به امروز رویه و روش دیگری جز این برای رسیدگی به اختلافات و دعوای نیافته است. برای اجرای دقیق عدالت در محاکم قضائی لازم است که قاضی عالم به غیب باشد و توانایی خواندن اذهان و صدور افراد را داشته باشد که این امر نیز تا کنون برای بشر محقق نشده است. از طرفی کتب فلسفه حقوق نیز از قانون به عنوان ابزاری برای انتظام امور جامعه بشری یاد می‌کنند و موضوع عدالت در علم حقوق، ایده‌آل و غایتی است دور از دسترس، که همواره تلاش می‌شود در ورای انتظام امور اجتماع انسانی به سوی آن حرکت نمود و شاید گاه بتوان به آن نزدیک شد.

علم به این واقعیت تلخ که قانون با عدالت فاصله دارد و مأموریت علم حقوق، صرفاً اجرای انتظام در جامعه است و اجرای عدالت گاهی غایتی ست دور از دسترس، اگر چه قلبم را فشرده و روحم را آزرده، اما کنجکاوای ام را صد چنان کرد. حال که علم حقوق یک بازی خشن است و صرفاً سند، مدرک و استدلال در

آن تعیین کننده است و نه حق و حقیقت، بر خود فرض دیدم که قواعد این بازی خشن را بیاموزم و با استفاده از همین قواعد، در این میدان مشوش، در حد توان و استطاعت خود، بتوانم به عدالت نزدیک شوم. از طرف دیگر در خلال پیگیری پرونده‌های قضائی اشخاص، تجاری از برخورد با وکلا و اساتید علم حقوق بدست آوردم که عزم مرا برای نیل به این مقصود بیشتر جزم کرد. در جریان پیگیری پرونده‌های قضایی که بخشی مربوط به کارهای اشخاص و عمدتاً پرونده‌های دوستان و همکاران بود و آنها را برای ارضای حس کنجکاوای خود نسبت به امور حقوقی، پیگیری می‌کردم، گاه به وکلایی بر می‌خوردم که قوانین را از حفظ بودند اما کاربرد آن را نمی‌دانستند. این پدیده مانند این است که شخصی شمارش اعداد را بداند و چهار عمل اصلی حساب را آموخته باشد و جدول ضرب را از بر باشد، اما نداند که اینها به چه کاری می‌آیند و نداند که چگونه با استفاده از این اطلاعات می‌تواند مسائل روزمره حساب را حل کند. البته علت این امر نقصان در نظام آموزشی و اولویت مدرک‌گرایی و نمره‌جوئی بر کسب دانش و مهارت است و این پدیده در میان فارغ‌التحصیلان رشته‌های مهندسی و سایر رشته‌ها نیز مشاهده می‌شود. فلذا دانستم که تحصیلات دانشگاهی و اخذ مدرک تحصیلی در رشته حقوق هیچ کمکی به ارضای این حس کنجکاوای و نیل به آرمان والای عدالت نخواهد نمود. بنابراین راه دیگری را آزمودم و آن ادامه پیگیری رایگان پرونده‌های قضائی همکاران و آشنایان بود و برای به نتیجه رساندن آن پرونده‌ها گاه ساعتها در دادگاهها و مؤسسات حقوقی وقت صرف می‌کردم، در اثنای این پیگیری‌ها با وکلا و قضات کارآموده و مجرب آشنا شدم از آنها بسیار آموختم، برخی از وکلا نکات بسیار کم‌یاب و کارآمدی را به رایگان و صرفاً با مشاهده اینکه علاقه و افری به آموختن این نکات داشتم، به من آموختند. اما برای یافتن پاسخ برخی دیگر از سؤالات و مسائلی که در حین مطالعه یا پیگیری پرونده‌ها به آن بر می‌خوردم، مجبور می‌شدم حق مشاوره‌های سنگین به وکلایی بپردازم که فقط آنها در آن زمینه بخصوص اطلاعات و نکات کاربردی و با ارزش را می‌دانستند. در این سالها گاه به وکلایی بر می‌خوردم که در مسأله‌ای استاد مسلم و بی‌رقیب بودند و نکات بسیار با ارزش و کارآمدی را می‌دانستند، اما بیم داشتند که این نکات را به همکاران و حتی کارآموزان دفتر خود بیاموزند. اما با هر سختی و مشقتی بود، از طرق مختلف تلاش کردم و این نکات را بدست آوردم و هر نکته و مسأله‌ای را یادداشت نمودم و صدها فیش پژوهشی از این نکات گرد آوردم. یکی از روشهایی که برای جمع‌آوری اطلاعات استفاده می‌کردم این بود که وقتی در دادگاه می‌شنیدم یک پرونده سنگین و پیچیده کلاهبرداری و یا دعوی حقوقی در حوزه املاک و مشارکت در ساخت تشکیل شده است، بلافاصله پیگیر می‌شدم و مشخصات طرفین دعوا را بدست می‌آوردم و با آنها تماس می‌گرفتم. بدین وسیله از موضوع دعوی حقوقی آگاه می‌شدم و به عنوان تمرین در خلوت خود سعی می‌کردم، از سوی هر یک از طرفین استدلالهایی را اقامه کنم. پس از آن با پرداخت حق مشاوره که گاه مبالغ بالایی را هم شامل می‌شد، خود را به عنوان یکی

از طرفین دعوا معرفی می‌کردم و از خبره‌ترین وکلای آن موضوع، مشاوره حقوقی می‌گرفتم. این کار را آنقدر ادامه دادم که با آن وکلا رابطه رفافت پیدا کردم و چون در موضوعات مختلف حوزه املاک از قبیل تصرف و سرقتی و اجاره و مبیعه نامه و مشارکت در ساخت و حتی چک و سفته و معاملات خودرو که ارتباط مستقیمی با املاک ندارد، از وکلای مختلف نکات خاص و کلیدی را جمع‌آوری کرده بودم، پس از مدتی نکاتی که می‌دانستم را با وکلای دیگر حوزه‌ها مبادله می‌کردم و به این ترتیب بعضاً از سوی برخی وکلا و حتی قضات مورد مشورت قرار می‌گرفتم.

پس از سالها پژوهش، تحقیق و نکته‌آموزی و گردآوری اطلاعات کارآمد در حوزه معاملات املاک و مشارکت در ساخت و موضوعات کم و بیش مرتبط، در اوایل دهه ۰۹ فضای مجازی فرصتی پیش آورد تا این نکات را به رایگان در اختیار عموم افراد جامعه قرار دهم و از این طریق بتوانم اندکی به آرمان دیرینه خویش یعنی کمک به تحقق حق و عدالت نزدیکتر شوم. با استفاده از این امکان فوق‌العاده که برخی از همکاران و شاگردان همراه، پیشنهاد کردند و با زحمت و صرف وقت فراوان مقدمات آن را فراهم آوردند، توانستم حاصل بیش از ۲۱ سال تحقیق و پژوهش و فیش برداری و جمع‌آوری مستندات پرونده‌های پرشمار قضائی در حوزه املاک و ساخت‌وساز را، در قالب بیش از ۰۸۱ ساعت فایل صوتی به رایگان در اختیار عموم علاقمندان و فعالان این حوزه قرار دهم. خوشبختانه این امکان رایگان که بر بستر فضای مجازی، با مدد و تلاش دوستان و همراهان، فراهم گردید مورد توجه و استقبال افشار مختلف فعال در حوزه ساختمان و املاک و خصوصاً مهندسان هر هفت رشته مرتبط با ساختمان قرار گرفت و پس از انتشار آن فایل‌های صوتی، موج جدیدی از تقاضا برای راهنمایی، سمینار و دوره‌های آموزشی در این زمینه به سویم گسیل شد. از این استقبال فراگیر که از تمامی شهرها و استانهای کشور بود، بسیار خوشوقت شده و به خود بالیدم که توانستم در حد وسع خود گامی در جهت نیل به عدالت بردارم. آگاهی از اطلاعات و نکات ذی‌قیمت حقوقی که تا آن زمان فقط صاحبان ثروت و مکتب با صرف هزینه‌های گزاف و اخذ مشاوره از وکلای خبره می‌توانستند به آن دست یابند، اکنون به رایگان در اختیار تمامی آحاد جامعه قرار گرفته بود و من چه سعادت‌ی بالاتر این می‌توانستم برای خود متصور شوم. تحت تأثیر این موج از تقاضاهای متعدد و پرشمار افراد دست به گریبان با معضلات حقوقی و قضائی، کار پژوهش و تحقیق را رها نکردم و تمامی پرونده‌هایی که به عنوان مشاور در جریان نکات آنها قرار می‌گرفتم را به یادداشتها و مستندات پژوهش‌هایم می‌افزودم. این چنین بود که علاوه بر آن پژوهشها و نکته‌آموزی‌های ۲۱ سال قبل از دهه نود، طی ۰۱ سال اخیر به مدد الهی در تنظیم بیش از ۰۵۴ قرارداد مشارکت در ساخت کمک کردم، در بیش از ۰۰۳ پرونده قضائی ناشی از قرارداد مشارکت در ساخت، به عنوان راهنما حضور داشتم و در خصوص بیش از ۰۵۶ پرونده قضائی ناشی از قراردادهای مشارکت در ساخت در کنار دوستان وکیل‌م راهنمایی و

ارائه طریق نمودم و اسناد و مدارک آنها را به عنوان پژوهش گردآوری کردم. کتاب حاضر حاصل این حجم از پژوهشهای فشرده است که به قلم همکار گرامی جناب مهندس ابوالفضل مشایخی به رشته تحریر در آمده است و حتماً به نظر، شیواترین و روان‌ترین متنی است که بر اساس پژوهشها و دوره‌های آموزشی بنده تبدیل به کتاب شده است. البته در زمینه موضوع مشارکت در ساخت کتب متعددی در بازار نشر وجود دارد و شخصاً بسیاری از آنها را دیده‌ام و مطالعه نموده‌ام، لکن علی‌رغم احترامی که برای تمامی مؤلفین آنها قائلم، باید اذعان نمایم که کتاب حاضر از جنس دیگری است و از موضوع دیگری با مسائل این حوزه مواجهه نموده است.

برخی از کتب معتبری که اکنون در زمینه قراردادهای مشارکت در ساخت در بازار نشر وجود دارد، شامل انواع نمونه‌های قرارداد مشارکت در ساخت می‌شود. اگر چه این گونه کتاب‌ها در مواردی می‌توانند مفید باشند، لکن به عقیده بنده راهگشا نیستند. با توجه به پژوهشها و تجربی که در این حوزه کسب کرده‌ام، عقیده دارم صرفاً ارائه نمونه‌های آماده برای قرارداد مشارکت در ساخت، مانند این است که از نمونه‌های پلان و نقشه آماده که در فضای اینترنت و یا مجلات معماری وجود دارد، برای طراحی معماری یک ساختمان استفاده شود. اگر چه این کار در مواردی می‌تواند کمک‌کننده باشد، اما برای انجام کار اصولی لازم است ابتدا اصول طراحی آموخته شود و طبق آن اصول، هر ساختمانی را بر اساس موقعیت محلی و جغرافیایی و ابعاد و تقاضای صاحب آن و سایر خصوصیات، به صورت منحصر به فرد طراحی نمود و نه اینکه مجله‌ای را ورق زد و طبق پلانها و نقشه‌های آماده به کارفرما پیشنهاد نمود که طبق این نقشه ساختمان را بسازد. در مورد قرارداد مشارکت در ساخت موضوع بسیار حادثر و پیچیده‌تر است. به عنوان مثالی دیگر، برای افراد عادی می‌توان از لباسهای دوخته شده و آماده استفاده نمود، اما فرضاً اگر کسی به جای دو دست، دارای چهار دست باشد و به جای دو پا دارای سه پا باشد، آیا باز هم می‌توان از لباس دوخته شده و آماده برای او استفاده نمود؟ قراردادهای مشارکت در ساخت چنین حالتی دارند، یعنی هر قرارداد با توجه به موقعیت خاص زمین، خواسته‌های صاحب زمین، توان فنی و مالی سازنده و سایر عوامل دخیل در قرارداد، شرایط خاص و منحصر به فردی را دارد که بر آن اساس، لازم است با مطالعه جمیع جهات، قرارداد مناسب برای آن مورد خاص طراحی گردد. در این کتاب دقیقاً از این موضع به نکات و اصول قرارداد مشارکت در ساخت پرداخته شده است تا مخاطب علاقمند و متخصص و فعال در این حرفه، با توجه به عبرتها و آموزه‌هایی که از بازخوانی پرونده‌های واقعی بدست می‌آورد، بتواند قرارداد متناسب با هر موقعیتی را طراحی نماید. ضمن اینکه مطالب و نکات مندرج در کتاب علاوه بر افراد متخصص و حرفه‌ای در حوزه املاک و قراردادهای مرتبط، هم‌زمان می‌تواند به عنوان راهنما و یک مرجع نسبتاً کامل برای عموم افراد جامعه که ممکن است گاه و بیگاه با یک قرارداد در این زمینه مواجه شوند، برای کسب آگاهی‌های ضروری، مورد استفاده قرار گیرد.

علاوه بر تأکید ویژه این کتاب بر موضوع قراردادهای مشارکت در ساخت، سایر موضوعات مندرج در این کتاب نیز به نحوی در این کتاب گردآوری و تدوین شده است که در هیچ کتاب دیگری به این شکل در بازار نشر وجود ندارد. چرا که موضوعات مرتبط با مبیعه‌نامه، سرقفلی، اجاره، چک، اوقاف و مانند آن هر یک به شکلی پراکنده در کتب تخصصی حقوقی وجود دارد که اولاً مطالعه آن برای مخاطب عام سخت و کسل‌کننده است، ثانیاً بر اساس مطالعه پرونده‌های واقعی و به شکل آسیب‌شناسی وضع موجود نیست و صرفاً مواد قانونی مرتبط با این موضوعات را جمع‌آوری و تشریح کرده‌اند. از این جهت موضوعات این کتاب و نحوه تدوین و ارائه آنها و همچنین شیوه پژوهش و گردآوری آنها کاملاً بکر و دست‌اول و بدیع است. این امر نه تنها نظر شخصی بنده، بلکه اعتراف اساتید و صاحب‌نظران درجه اول علم حقوق است که با ایشان مراودات حرفه‌ای دارم و قبلاً از محتویات مطالب این کتاب آگاهی یافته‌اند. امیدوارم نشر این کتاب و نکات ارزنده آن بتواند منجر به افزایش آگاهی عمومی در این حوزه جرم‌خیز و اختلاف‌انگیز شود و بعد از این شاهد پرونده‌های قضائی کمتری در این زمینه باشیم و توانسته باشیم در این عرصه در راستای بسط آگاهی عمومی و متعاقباً گسترش حق و عدالت در جامعه، گام مؤثری برداریم.

کامیار میررضوی تیر ماه ۱۰۴۱

فهرست مطالب

فصل ۱: تصرف..... ۵۲

- پرونده واقعی شماره ۱..... ۲۵
- تصرف عدوانی، ورود به حرز، تعریف ساده و کاربردی..... ۲۸
- پرونده واقعی شماره ۲..... ۲۹
- پرونده واقعی شماره ۳..... ۳۰
- آسیب شناسی سرایدار..... ۳۲
- پرونده واقعی شماره ۴..... ۳۴
- بررسی مفهوم تصرف عدوانی و روش اثبات آن..... ۳۵

فصل ۲: مبیعه نامه..... ۹۳

- پرونده واقعی شماره ۵..... ۳۹
- مفهوم خیارات و اهمیت اسقاط خیارات..... ۴۳
- ادامه پرونده واقعی شماره ۵..... ۴۶
- مبیعه نامه اصولی و بی نقص..... ۴۷
- الف- نحوه پرداخت..... ۴۷
- ب- چک بانکی..... ۴۸
- ج- فسخ و انفساخ..... ۵۲
- د- وجه التزام..... ۵۳
- اظهارنامه قضائی..... ۵۶
- اهمیت موعد انتقال قطعی سند..... ۵۷
- پرونده واقعی شماره ۶..... ۵۸

۵۹.....	نکات قابل استفاده برای خریدار ملک.....
۶۰.....	الف- توقیف ثبتی.....
۶۰.....	ب- املاک اوقافی.....
۶۱.....	ج- محدوده میراث فرهنگی و یا اماکن با الزام محدودیت ارتفاع.....
۶۲.....	د- کنترل عدم وجود مُعارض.....
۶۶.....	بُنچاق.....
۶۶.....	ه- کنترل تطابق آدرس.....
۶۷.....	پرونده واقعی شماره ۷

فصل ۳: چک..... ۱۷

۷۱.....	چک حقوقی.....
۷۲.....	پرونده واقعی شماره ۸.....
۷۴.....	چک کیفری.....
۷۷.....	چک امانت، چک تضمین، چک بدون تاریخ.....
۷۸.....	سفته و برات.....
۸۰.....	«تأمین خواسته» و «خسارت احتمالی».....
۸۴.....	سفته تضمین و ضمان ما لم يجب.....

فصل ۴: اجاره..... ۹۸

۸۹.....	پرونده واقعی شماره ۹.....
۹۱.....	آداب خرید ملک دارای مستأجر.....
۹۴.....	لزوم تمدید یا تخلیه، پیش از تاریخ انقضای اجاره نامه.....
۹۷.....	اهمیت امضای شهود در اجاره نامه.....
۹۹.....	پرونده واقعی شماره ۱۰.....
۱۰۴.....	لزوم تأیید صلاحیت مستأجر.....
۱۰۶.....	اجاره واحد مسکونی برای کاربری اداری یا تجاری.....
۱۰۹.....	عدم دریافت مبلغ اجاره در قالب چک.....
۱۱۰.....	بررسی آسیبه‌های معطوف به مستأجر.....
۱۱۰.....	پرونده واقعی شماره ۱۱.....

فصل ۵: سرقتی..... ۷۱۱

- ۱۲۰..... پرونده واقعی شماره ۱۲.....
۱۲۴..... روش اصولی اجاره سرقتی.....
۱۲۶..... پرونده واقعی شماره ۱۳.....
۱۳۱..... تفریط و تعدی.....
۱۳۳..... پرونده واقعی شماره ۱۴.....
۱۳۸..... روش اصولی فروش سرقتی.....
۱۳۹..... تخریب و نوسازی ملک قدیمی دارای مغازه.....
۱۴۱..... سرقتی مغازه‌های نوساز.....
۱۴۲..... فوت صاحب سرقتی و حق ورثه.....
۱۴۴..... مسئولیت تعمیر و نگهداری مغازه.....
۱۴۶..... شرح تفاوت مفهوم سرقتی با اصطلاحات مشابه و ابهامات مربوطه.....

فصل ۶: قرارداد مشارکت در ساخت..... ۱۵۱

- ۱۵۳..... توجیه اقتصادی و محاسبات مالی قرارداد مشارکت در ساخت.....
۱۶۳..... وجه التزام.....
۱۶۴..... مسئولیت تضامنی شرکاء.....
۱۶۵..... داور قرارداد.....
۱۶۷..... اسقاط اختیارات.....
۱۶۷..... عقود مُعَيَّنَه.....
۱۶۹..... روش پلکانی برای انتقال سند.....
۱۷۳..... وکالت بلاعزل و مبیعه‌نامه به مثابه چسب دوقلو.....
۱۷۷..... مقاطع زمانی خطیر در قرارداد مشارکت در ساخت.....
۱۸۸..... حق حبس مدت قراردادی.....
۱۹۰..... شرایط خصوصی قرارداد (مصلح نازک کاری).....
۱۹۳..... سایر نکات داور قرارداد.....
۱۹۷..... پرونده واقعی شماره ۱۵.....
۲۰۵..... اثر نوسانات قیمت، بر قرارداد.....
۲۰۶..... نقشه پیشنهادی و تقسیم‌نامه.....

۲۱۴	وکالت بلاعزل کاری
۲۱۸	فسخ قرارداد مشارکت در ساخت
۲۲۳	تفاوت خاتمه، فسخ، اقاله، تفاسخ، احاله، منفسخ، انفساخ و ابطال قرارداد
۲۲۵	پرونده واقعی شماره ۱۶
۲۳۰	قائم مقام قانونی سازنده
۲۳۵	جایگاه مجری ذیصلاح در قرارداد مشارکت در ساخت
۲۴۲	پرونده واقعی شماره ۱۷
۲۴۷	مشارکت در ساخت زمین‌های وقفی
۲۵۶	پرونده واقعی شماره ۱۸
۲۶۳	شخص حقوقی (شرکت) و نکات قرارداد با اشخاص حقوقی (شرکتها)
۲۷۷	زنجیر کردن قرارداد مشارکت در ساخت با مبیعه‌نامه

فصل ۷: شرح اصطلاحات مهم ثبتی..... ۵۸۲

۲۸۵	مراحل صدور سند تفکیکی و اصطلاحات مهم مربوطه
۳۰۱	پرونده واقعی شماره ۱۹
۳۰۴	تفکیک و افراز

فصل ۸: پیش‌فروش..... ۱۱۳

۳۱۱	محدود کردن پیش‌فروش برای سازنده در قرارداد مشارکت در ساخت
۳۱۴	قانون پیش‌فروش ساختمان

منابع و مأخذ..... ۳۱۹

فصل ۱

تصرف

« سند این ملک به نام من است، پس این ملک مال من است! »

جمله بالا جمله‌ای ظاهراً منطقی و درست است، اما پس از مطالعه چند پرونده واقعی خواهیم دید این جمله کاملاً قابل نقض است. یعنی ممکن است سند ملکی به نام شخصی باشد، اما او نتواند در محاکم قضائی، مالکیت خود را بر آن ملک اثبات نماید.

در این فصل در کنار بازخوانی پرونده‌های واقعی تصرف، دو موضوع مهم را خواهیم آموخت. اول آنکه روال اثبات مالکیت یک ملک چگونه است و محاکم قضائی چه رویه‌ای در این زمینه دارند. دوم اصول حفاظت از اموال غیر منقول را خواهیم آموخت تا املاک و اموال غیر منقول خود را از خطر تصرف در امان نگه داریم.

پرنده واقعی شماره ۱

موضوع این پرونده خانه‌ای قدیمی ساز در محله توحید تهران است. مالک این خانه یک سرهنگ بازنشسته بود که سالهای سال در آن زندگی می‌کرد. او دو فرزند داشت که هر دو ساکن کشور آمریکا بودند و هر از گاهی که به ایران می‌آمدند، به پدر پیر خود سر می‌زدند و در آن خانه سکونت می‌کردند. آن خانه دارای دو طبقه و یک زیرزمین بود.

در سال ۱۳۸۶ سرهنگ فوت می‌کند و فرزندان برای تشییع و تدفین به ایران می‌آیند. فرزند ارشد سرهنگ که در آمریکا پزشکی معجربی بود، پس از مراسم پدر، کلید خانه را به یکی از آشنایان می‌سپارد تا هر از گاهی به خانه سر بزند، باغچه‌ها را آب دهد و احیاناً نظافتچی بیاورد تا خانه مرتب بماند تا اوقاتی که به کشور بازمی‌گردند، بتوانند بی‌دردسر در آن سکونت کنند.

مدتی می‌گذرد و آن فرد معتمد طبق قرار به خانه سر می‌زد و سر و وضع خانه را مرتب نگاه می‌داشت. یک شب زمستانی، آن فرد در نزدیکی خانه به صحنه‌ای ترحم‌انگیز برخورد. او خانواده‌ای هشت نفره را دید که در آن سرما آواره خیابان شده اند و در کنار پیاده‌رو اثاثیه خود را چیده اند و با تکه‌ای نایلون و یک چراغ نفتی سعی می‌کنند خود را از سرما حفظ کنند. مشاهده این صحنه رقت‌انگیز در آن سرمای زمستان او را بسیار متأثر کرد و به صرافت افتاد تا به آن خانواده آواره کمک کند. بلافاصله با جناب دکتر در آمریکا تماس گرفت و از او اجازه خواست تا این خانواده آواره را مدتی در زیرزمین آن خانه اسکان دهد. پس از تأیید دکتر، آن خانواده را به سمت

زیرزمین خانه راهنمایی نمود و از سرپرست خانواده که مردی حدوداً پنجاه ساله بود، قول گرفت که تا بیست روز آینده جایی برای خود پیدا کنند و در این بیست روز فقط در زیرزمین سکونت داشته باشند و به هیچ عنوان به سایر طبقات وارد نشوند.

آن مرد معتمد پس از چند روز مجدداً به آن خانه مراجعه نمود تا هم به خانه سرکشی کند و هم از آن خانواده آواره خبری بگیرد. کلیدش را وارد قفل کرد اما دید که کلید به قفل نمی‌خورد. مجدداً تلاش کرد، سایر کلیدها را امتحان کرد اما تلاش بی‌فایده بود. گویا قفل عوض شده بود. زنگ در را زد. همان مرد سرپرست خانواده آواره در را باز نمود. مرد معتمد به او پرخاش کرد که: «قفل در را چرا عوض کرده‌ای؟» آن مرد با اخم و غضب نگاهی عاقل اندر سفیه به او انداخت و در را بست. پس از چند باری که آن مرد معتمد با مشت و لگد به در کوبید، پاسخی شنید که دنیا بر سرش آوار شد. سرپرست آن خانواده آواره، ادعای مالکیت آن خانه را می‌کرد و تهدید کرد که اگر برایش مزاحمتی ایجاد کنند، متوسل به پلیس خواهد شد. مرد معتمد به هر دری که زد پاسخی نگرفت. نه از پلیس، نه از بسیج مسجد محله و نه از معتمدان و ریش سفیدان محله، چرا که سندی نداشت تا ثابت کند آن مرد دروغ می‌گوید و خانه متعلق به کس دیگری است. از سوی دیگر روی تماس با دکتر را هم نداشت تا بگوید خانه پدری‌ات به تصرف همان خانواده آواره مظلوم‌نما درآمده است.

چند ماهی گذشت و یک روز جناب دکتر که از همه جا بی‌خبر به وطن بازگشته بود، خسته و کوفته از پرواز طولانی به در خانه پدری رسید. از پشت در، صدای بازی تعدادی بچه را در داخل خانه شنید، در کمال تعجب و کنجکاوی کلید انداخت تا درب را باز کند، اما دید که قفل درب عوض شده است. با اضطراب زنگ زد و با همان پاسخی مواجه شد که آن مرد معتمد مواجه شده بود. پس از تماس با آن مرد معتمد، فقط اظهار شرمندگی و عجز و لابه شنید. مرد معتمد از دکتر خواست تا با ارائه سند به محاکم قضائی و اقدام قانونی، آن خانواده غاصب را بیرون کند. البته سند نیز داخل همان خانه مانده بود، اما هنوز به نام پدر دکتر بود.

به هر ترتیب جناب دکتر پس از مشاوره و پرس‌وجو از دوست و آشنا، در دادرسی کیفری شکایتی به طرفیت آن شخص متصرف با جرم تصرف عدوانی تنظیم نمود. نام شخص متصرف را هم از فرد معتمد پرسید و شکایت را ثبت نمود. احضاریه به آدرس آن خانه ارسال گردید و اتفاقاً فرد متصرف در دادگاه حاضر شد.

در جلسه دادگاه، قاضی بر اساس شکوائیه دکتر، با تندی به فرد متصرف تشریح زد و از او علت این تصرف عدوانی و عدم تخلیه ملک را پرسید. فرد متصرف با کمال اعتماد به نفس و خونسردی ادعا نمود

که اولاً موضوع این پرونده تصرف عدوانی نیست، چرا که با رضایت مالک وارد خانه شده و خانه را تحویل گرفته است و ثانیاً این خانه را به مبلغ ۲۰۰ میلیون تومان از مالک آن خریده است، به این ترتیب که ۱۵۰ میلیون تومان نقداً داده و خانه را تحویل گرفته است و ۵۰ میلیون تومان هم طبق قرار در زمان انتقال سند باید در محضر بدهد. لازم به ذکر است که متصرف قیمت خانه را یک پنجم قیمت روز آن اعلام نمود تا ارزش ملک تحت تصرف خود را ناچیز جلوه دهد. قاضی از او مبیاعه‌نامه‌ای که ادعا می‌کند را طلب نمود. فرد در پاسخ گفت که معامله را مکتوب نکرده اند و طبق قانون مدنی معامله می‌تواند شفاهی باشد. «چون در قبال پرداخت پول خانه را تحویل گرفته بودم، دیگر نیازی به مکتوب کردن معامله احساس نکردم. و نمی‌دانم که الان چرا دبه درآورده اند.» با گفتن این جمله فرد متصرف دفاعیات خود را با موفقیت به پایان برد!

قاضی با شنیدن این استدلال دید دیگری نسبت به پرونده پیدا کرد و رو به دکتر گفت که خواسته شما در این دادگاه موضوعیت ندارد و قرار منع تعقیب صادر می‌شود. چراکه طبق اظهارات خودتان متصرف را (با فرض متصرف بودن) با رضایت به داخل خانه راه داده اید. بنابراین اصل ادعای تصرف عدوانی بلاموضوع است. لذا برای پیگیری کار خود باید دادخواستی در دادگاه حقوقی مطرح نمایید و تقاضای خلع ید کنید. یک دلیل مهم که قاضی نتوانست با شدت بیشتری با فرد متصرف برخورد کند، برمی‌گردد به یک قاعده فقهی مهم.

«قاعده ید، از قواعد فقهی، و به این معنا است که استیلا و سلطه یک فرد بر یک شیء، اثبات کننده مالکیت آن شخص بر آن شیء می‌باشد، مگر آن که خلاف آن ثابت شود؛ برای مثال، وجود پول در دست یک نفر، نشان دهنده مالکیت او است.»^۱

«در قانون مدنی ایران این قاعده که از آن با عنوان «تصرف» یاد می‌شود، به عنوان اماره تصرف شناخته شده است؛ و آن را هم در اعیان و هم در منافع و هم در حقوق، جاری و حاکم دانسته‌اند. طبق ماده ۳۵ قانون مدنی ایران «تصرف به عنوان مالکیت، دلیل بر مالکیت است مگر آن که خلاف آن ثابت شود.» تصرف به عنوان مالکیت یعنی این که فرد مالی را در تصرف فعلی خود داشته باشد و هرگونه انتفاعی بتواند از آن ببرد و مدعی مالکیت آن مال باشد.»^۲

با ملاحظه موارد فوق از قواعد فقهی و قانون جاری کشور باید توجه داشت که برای اثبات مالکیت، تصرف یک ملک بسیار مهم است و اگر صاحب ملک بخواهد آن را در اختیار کس دیگری قرار دهد، باید آنقدر مستندات قوی در اختیار داشته باشد که به هیچ عنوان شبهه مالکیت برای فرد متصرف ایجاد نشود.

۱. مرکز اطلاعات و منابع اسلامی، فرهنگ نامه اصول فقه، جلد ۱، صفحه ۶۲۶

۲. مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، بخش مدنی، ص ۲۷، ۱۳۹۴ ش

لذا در صورت عدم تصرف یک ملک، فقط صرف داشتن سند، نمی‌تواند تکیه‌گاه مناسبی برای اطمینان از تثبیت مالکیت باشد.

پرونده جناب دکتر و آن فرد متصرف نهایتاً ختم به خیر شد، البته خیر برای فرد متصرف. جناب دکتر به وکیلی مراجعه نمود تا طی یک فرآیند حقوقی از فرد متصرف خلع ید نماید. در آن زمان وکیل تقاضای مبلغ یکصد میلیون تومان حق الوکاله نمود و حداقل دو سال زمان برای فرآیند حقوقی پیش‌بینی کرد، البته بدون تضمین حصول نتیجه. ضمن اینکه الزام حضور فرزند دیگر مرحوم سرهنگ در ایران و تقاضای سند المثنی برای خانه و صدور گواهی انحصار وراثت نیز از پیش‌نیازهای شروع فرآیند اقدام حقوقی توسط وکیل ذکر شد. این مبلغ حق الوکاله در شرایطی مطرح شد که کل ارزش واقعی آن خانه در آن زمان حدود یک میلیارد تومان بود. جناب دکتر سردرگم و پریشان به یکی از آشنایان قدیمی روی آورد که خبره امور ملکی و حقوقی بود. آن شخص خبره پیشنهاد مذاکره با همان فرد متصرف را مطرح کرد. دکتر ابتدا از کوره در رفت اما پس از کمی تأمل پیشنهاد آن مشاور خبره را پذیرفت. جلسه‌ای با حضور فرد متصرف، جناب دکتر و مشاور خبره جلوی در خانه تصرف شده شکل گرفت. مشاور خبره از تمام مهارت خود در مذاکره و روانشناسی استفاده کرد. ابتدا از در دوستی با فرد متصرف درآمد و سپس از توانائی دکتر در اجیر کردن افرادی برای اعمال خشونت و نهایتاً از توان قانونی لابی‌هایی که دکتر می‌تواند در دادگاه برقرار کند گفت، اما در نهایت پیشنهاد مصالحه داد تا هزینه‌ای که قرار است صرف صدمه زدن به او و خانواده‌اش شود، بی‌دردسر در اختیارش قرار گیرد و دکتر نیز مجدداً صاحب خانه پدری‌اش شود. پس از بگو مگو و چانه‌زنی توافق کردند تا دکتر سی میلیون تومان به فرد متصرف بدهد و او نیز خانه را تخلیه و تحویل دکتر نماید. ناگفته نماند در زمان اسباب‌کشی، آن خانواده متصرف تمام اسباب و لوازم قابل استفاده مرحوم سرهنگ را نیز با خود بردند و جناب دکتر به سختی توانست آلبوم عکسهای خانوادگی و لوازم شخصی پدرش را از بین دست و پای آنها جمع کند. به این ترتیب این پرونده به سرانجام رسید و درسهای باارزشی بجا گذاشت.

تصرف عدوانی، ورود به حرز، تعریف ساده و کاربردی

تصرف عدوانی: یعنی اینکه فردی به زور و با شکستن قفل درب و بدون اخذ رضایت وارد ملک کسی شود و آن را به تصرف خود در آورد. تصرف عدوانی باید اثبات شود و اثبات آن در دادگاه اصلاً کار ساده‌ای نیست. دعاوی تصرف عدوانی کیفری در دادرسی کیفری رسیدگی می‌شود. البته می‌توان دعوی تصرف عدوانی را در دادگاه حقوقی نیز مطرح نمود. توضیح جزئیات حقوقی این مباحث در این مجال نمی‌گنجد و ربط مستقیمی نیز به این مبحث ندارد. لذا در اینجا مختصراً به آن اشاره شد.

ورود به حرز: یعنی اینکه کسی وارد ملک کس دیگری شود اما از ورود مالک اصلی هم جلوگیری نمی‌کند و البته خودش هم بیرون نمی‌رود. مشهورترین پرونده‌های اخیر ورود به حرز عبور تاورکین از بالای فضای خانه و یا انجام نیلینگ در خاکبرداری‌های عمیق است که میلگردهای نیلینگ وارد خاک زیر املاک دیگر می‌شود. دعاوی ورود به حرز نیز در دادسرای کیفری رسیدگی می‌شود. حرز در لغت، به معنای مأمن و پناهگاه است.

پرونده واقعی شماره ۲

موضوع این پرونده یک آپارتمان است؛ آپارتمانی هشتاد متری در یک ساختمان هشت واحدی واقع در غرب تهران. اتفاقات این پرونده در سال ۱۳۹۰ رخ داده است. مالک آپارتمان به همراه خانواده‌اش به مسافرتی بیست روزه می‌رود و پس از بازگشت جلوی در آپارتمان دقیقاً مثل پرونده قبل متوجه سر و صدای داخل می‌شود. مجدداً همان اتفاقات تکرار می‌شود؛ کلید، قفل را باز نمی‌کند، مالک در را می‌کوبد، شخص متصرف کاملاً حق به جانب بیرون می‌آید، به حرفهای مالک و ادعای او پوزخند می‌زند. مالک داد و فریاد می‌کند همسایه‌ها بیرون می‌آیند همه او را می‌شناسند اما این تأثیری ندارد، آپارتمان در اختیار شخص متصرف است و او ادعای مالکیت آپارتمان را دارد. حتی مأمور پلیس هم نمی‌تواند کاری پیش ببرد. شخص متصرف در جواب مأمور پلیس که از او سند یا مبیعه‌نامه می‌خواهد می‌گوید: «تو در جایگاهی نیستی که من سند مالکیت به تو ارائه کنم، اگر مدعی خیلی مُصِرّ است شکایت کند تا من در دادگاه اسناد خود را ارائه کنم.»

مالک آپارتمان باز هم مثل پرونده قبل اشتباه می‌کند و در دادسرای کیفری از متصرف به جرم تصرف عدوانی شکایت می‌کند. متصرف در جلسه رسیدگی ادعای مالکیت خود را تکرار می‌کند و بیان می‌دارد بیع شفاهی بوده و من ۱۰۰ میلیون تومان نقداً پرداخته‌ام و آپارتمان را تحویل گرفته‌ام. ۵۰ میلیون تومان هم باقی مانده است که در محضر و هنگام انتقال سند پرداخت خواهم کرد.

قاضی پرونده با توجه به شواهد موجود، قاعده ید و اینکه مالک آپارتمان نتوانست تصرف عدوانی را در آن محکمه اثبات نماید، قرار منع تعقیب صادر نمود. به این ترتیب مالک آپارتمان مستأصل و سردرگم، آواره دفتر وکلای مختلف شد. او باید وکیل زبده برای طرح ادعای خلع ید می‌یافت. پس از شنیدن حق الوکاله‌های سنگین و مدت زمان طولانی فرآیند حقوقی و عدم وجود تضمین در حصول نتیجه دعوا، ناامید شد و تن به مذاکره و مصالحه با شخص متصرف سپرد. در جلسه مصالحه معلوم شد که شخص متصرف و مالک آپارتمان آشنائی قدیمی با هم دارند و پدرهایشان معامله‌ای کرده بودند که پدر مالک آپارتمان ۱۰۰ میلیون

تومان به پدر شخص متصرف بدهکار شده بود. از قضا هر دو پدر با فاصله‌ای زمانی فوت می‌کنند و شخص متصرف از وراثت انتظار تسویه بدهی را داشته است. وقتی از وراثت ناامید می‌شود، طی نقشه‌ای اقدام به تصرف آپارتمان می‌نماید تا از این طریق بتواند طلب پدر مرحوم خود را زنده کند. نهایتاً توافق حاصل می‌شود که مالک آپارتمان طی چند فقره چک طلب مورد ادعای فرد متصرف را بر اساس صورتجلسه‌ای (صلح‌نامه‌ای) پرداخت نماید. در عوض فرد متصرف نیز نسبت به تخلیه آپارتمان اقدام کند. این پرونده نیز نمای دیگری از تصرف و انگیزه‌ها و روشهای منجر به آن را آشکار کرد.

پند مهمی که از این پرونده می‌توان گرفت اینکه هرگز نباید به در و قفل معمولی آپارتمان اتکاء شود. حتماً باید درب ضد سرقت و یا حفاظ مناسب برای در ورودی آپارتمان تعبیه نمود و در هنگام سفر حتماً باید به مدیر آپارتمان و یا همسایه‌های آشنا و مورد اطمینان اطلاع داد تا در صورت مشاهده امور مشکوک با مالک آپارتمان یا کلانتری (نیروی انتظامی) تماس بگیرند و آنها را در جریان بگذارند.

نکته دیگری در اینجا لازم به توضیح است. ممکن است به ذهن خواننده این کتاب متبادر شود که بازخوانی و نشر این گونه پرونده‌ها، روشهای سوء استفاده را عیان می‌کند و باعث اشاعه این گونه فریبکاری‌ها و حرام‌خواری‌ها می‌گردد. در پاسخ باید گفت افراد عادی و شهروندان معمولی، اگر هم بخواهند نمی‌توانند اقدام به تصرف ملکی نمایند و در برابر تندی و تشرهای باز پرس در جلسات رسیدگی طاقت بیاورند. افرادی که در این پرونده‌ها با عنوان شخص متصرف معرفی می‌شوند، شخصیت‌های خاصی دارند که می‌توانند از عهده چنین اعمال شنیعی برآیند. اتفاقاً بازگو کردن این گونه پرونده‌ها باعث بالا رفتن آگاهی عمومی و جلوگیری از تکرار این دست کلاهبرداری‌ها می‌شود. البته با توجه به آشنائی که از طریق این پرونده‌ها با این قبیل افراد کلاهبردار حاصل شده است، تماماً افرادی مفلس و بی‌چیز هستند و اموالی که از این طرق موقتاً بدست می‌آورند از طرق مشابه از دست می‌دهند و فقط بدنامی و بی‌آبرویی برایشان می‌ماند.

پرونده واقعی شماره ۳

خانه‌ای کلنگی و گران‌قیمت واقع در خیابان ولیعصر تهران نزدیک میدان تجریش موضوع این پرونده است. یکی از برجسازهای آن منطقه این ملک را می‌خرد تا پس از اخذ جواز در آن برج بسازد. فرد برجساز کلید آن ملک را تحویل کارپردازش داد تا هر از گاهی به آن سرکشی کند. سپس مالک آن ملک، خودش برای تکمیل مراحل گرین کارت به کشور آمریکا سفر کرد. کارپرداز کلاً اموری از قبیل نگهداری و نظافت و مانند آن را در تشکیلات فرد برجساز انجام می‌داد. پس از مدتی ناگهان ضرورتی برای

کارپرداز پیش آمد و ناچار به شهرستان محل تولد خود رفت و همانجا ماندگار شد و اساساً فراموش کرد که چنین کلیدی به او سپرده اند. فرد برجساز هم از آمریکا تماسی با او نگرفت و قضیه به طور کل فراموش شد.

پس از حدود سه سال که برجساز به وطن بازگشت، شبی گذرش به سمت تجریش افتاد و تصمیم گرفت که سری هم به ملک مرغوب خود بزند. باز هم همان وقایع پرونده های قبل تکرار شد. مالک مشاهده نمود که چراغهای خانه روشن است، کلید انداخت، قفل عوض شده بود، زنگ زد فرد متصرف بیرون آمد، ادعای مالکیت نمود و در را بست. برجساز با موبایل کارپردازش تماس گرفت و او را مورد عتاب و بازخواست قرار داد. کارپرداز که کل قضیه را فراموش کرده بود، ناگهان شستاش خبردار شد که چه خبطنی کرده است و به عجز و التماس افتاد. این پرونده اما پایانی متفاوت با دو پرونده پیش پیدا کرد.

متصرفین این خانه هیچ سابقه آشنایی با مالک یا عوامل او نداشتند، بلکه فقط با زیر نظر داشتن ملک و اطمینان از متروکه بودن آن، اقدام به تصرف نموده بودند. مالک که امکانات وسیعی در اختیار داشت، پس از مشاوره با چند وکیل، راهی کوتاه اما پرریسک را برگزید. او تعدادی اوباش و شرخر استخدام نمود و تمامی آنها را پشت کامیونی سوار کرد و به سوی ملک حرکت نمود. پس از باز شدن درب خانه، ناگهان اوباش استخدام شده به داخل حمله ور شدند و ساکنان و متصرفین خانه را با اتکا به زور به همراه اسباب و اثاثیه موجود، بار کامیون کردند و همگی آنها را به بیابانهای اطراف تهران انتقال دادند و همانجا رها کردند. عاقبت این پرونده به این ترتیب خاتمه یافت و متصرفین از عمل خلاف خود طرفی نیستند. ناگفته نماند مالک برجساز نیز کاری خطرناک و پرریسک مرتکب شد و چه بسا اگر گوشه‌ای از نقشه‌اش غلط از آب درمی‌آمد، خود به دردسری بزرگ می‌افتاد.

درس مهم این پرونده این است که نباید ملک را به حال خود رها کرد. خصوصاً اگر ملک در مسافتی دورتر از محدوده سرکشی روزانه یا هفتگی باشد. در چنین حالتی حتماً باید طی قراردادی محکم، تحویل نگهبان یا سرایدار گردد و یا اجاره داده شود. در مورد اجاره‌نامه اصولی و صحیح در بخشهای بعدی توضیحات بیشتری داده خواهد شد، همچنین در بخش بعدی در مورد آسیب‌شناسی سرایدار بحث خواهد شد. چه بسیار زمینها و ویلاهایی که در شمال کشور و یا مناطق بیلاقی خریداری شده اند و به دلیل دور بودن مالک توسط افراد دیگر تصرف شده اند و یا حتی خود سرایدار آن را تصرف کرده و ادعای مالکیت نموده است.

آسیب‌شناسی سرایدار

نظر به نکات مطرح شده در مورد سرایدار در پرونده بازخوانی شده اخیر و با توجه به اهمیت موضوع، لازم است در بخش مستقلی به آسیب‌شناسی سرایدار و ارائه راه حل برای آسیبهای مطرح شده پرداخته شود. به خدمت گرفتن سرایدار در ملکی که خارج از دسترس مراجعه روزانه مالک است، با توجه به پرونده‌های متعدد شکل گرفته در محاکم قضائی، از سه جنبه می‌تواند آسیب‌زا باشد. در ادامه، این آسیبها به ترتیب مورد تبیین و تشریح قرار می‌گیرد و راه حل حقوقی متناسب با آن ارائه خواهد گردید.

اولین نوع آسیب سرایدار، حالتی است که سرایدار نسبت به ملکی که برای مراقبت به او سپرده شده است، ادعای مالکیت نماید. این حالت البته به ندرت اتفاق می‌افتد و موارد معدودی که مشاهده شده است در املاکی رخ داده که صاحب باغ یا ویلا، سرایداری آن را به یکی از اهالی بومی آن شهر یا روستا سپرده است و بر اساس اطمینان بیش از حد و نابجا، قرارداد سرایداری نیز به صورت شفاهی بوده است. در چنین حالتی مشاهده شده است که آن سرایدار به پشت گرمی تعدادی از اهالی منطقه که از اقوام نزدیکش بوده اند و با توجه به اینکه آن باغ یا ویلا در تصرفش بوده، این ادعا را مطرح نموده است. در چنین وضعیتی چنانچه صاحب آن باغ یا ویلا قرارداد کتبی با سرایدار نداشته باشد تنها راه پیش رویش اقدام از طریق دادخواست خلع ید خواهد بود که در این حالت، مالک، یک روال اداری و قضائی سخت و طولانی برای تصاحب مجدد باغ یا ویلای خود در پیش خواهد داشت. راه حل جلوگیری از این آسیب این است که قبل از تحویل آن باغ یا ویلا به سرایدار، قراردادی محکم، ترجیحاً توسط وکیل شخص صاحب ملک تنظیم شود و به امضای طرفین و دو شاهد برسد. لازم است در آن قرارداد قید شود که آن باغ یا ویلا به عنوان امانت در اختیار شخص سرایدار قرار خواهد گرفت و در سایر مواد قرارداد، وظایف سرایدار و متقابلاً حقوق و دریافتی او در قبال انجام آن وظایف به دقت و با جزئیات ذکر گردد. صد البته بهتر است در ماده‌ای از قرارداد ضامن سرایدار نیز که ترجیحاً بهتر است از افراد معتبر و متمول آن محل باشد، معرفی گردد و شخص ضامن به عنوان جبران‌کننده خسارات احتمالی وارده از سوی سرایدار به تأسیسات و تجهیزات آن ملک شناخته شود. در چنین قراردادهایی معمولاً داور نیز تعیین می‌گردد که داور وظیفه رسیدگی و حل و فصل اختلافات قراردادی طرفین را بر عهده دارد.

دومین جنبه از آسیب‌های احتمالی سرایدار حالتی است که سرایدار ممکن است از غیبت طولانی مدت صاحب ملک سوء استفاده نماید و اتاقهای موجود در باغ یا ویلا و یا بخشی از محوطه آن باغ یا ویلا را به انحاء مختلف، به افراد متقاضی، اجاره دهد. در این حالت نیز چاره همان است که گفته شد. چنانچه پیش از تحویل ملک به سرایدار، قراردادی با مشخصات فوق الذکر با سرایدار به امضاء برسد و موضوع احتمال اجاره دادن

تمام یا بخشی از ویلا در متن قرارداد مطرح گردد و خسارات مترتب بر آن تعریف گردد و جبران آن خسارات برعهدهٔ سرایدار و ضامن او قرار گیرد، بسیار بعید خواهد بود که سرایدار از حدود تعریف شده تجاوز نماید و دست به چنین خطی بزند.

سومین جنبه از خسارتهای سرایدار، شامل حوادثی است که ممکن است برای او اتفاق بیفتد. با توجه به قانون کار، رابطهٔ بین سرایدار و صاحب ملک از حقوق و تکالیف کارگر و کارفرما مندرج در قانون کار پیروی می‌نماید. بدین معنا که اگر برای سرایدار در ملکی که به او سپرده شده است، حادثه‌ای اتفاق بیفتد و از آن ناحیه هر گونه آسیب جانی به او وارد آید، صاحب آن ملک از دید قانون، مسئول و پاسخگو شناخته می‌شود. از جمله حوادثی که برای سرایدار اتفاق افتاده است عبارتند از: گازگرفتگی و خفگی در اتاق سرایداری به دلیل استاندارد نبودن وسایل گرمایشی و یا دودکش آن در زمستان و فصول سرد، غرق شدن و خفگی سرایدار یا یکی از اعضای خانواده‌اش در استخر باغ یا ویلا، سقوط سرایدار یا یکی از اعضای خانواده‌اش از بلندی و ارتفاع اعم از درخت یا ساختمان. برق‌گرفتگی سرایدار یا اعضای خانواده‌اش در محدودهٔ ملک سپرده شده به او و حوادث گوناگونی از این قبیل. راهکار حقوقی برای پیشگیری از چنین آسیبهایی اولاً تهیهٔ بیمه‌نامهٔ حوادث برای سرایدار است که خسارتهای جانی محتمل برای سرایدار و یا اعضای خانواده‌اش را پوشش دهد. تهیهٔ چنین بیمه‌نامه‌ای در نمایندگی‌های بیمه که به طور تخصصی روی بیمه‌های مسئولیت فعالیت می‌کنند یافت می‌شود. در ثانی صاحب باغ یا ویلا باید ترتیباتی اتخاذ نماید که احتمال وقوع حادثهٔ جانی برای سرایدار به حداقل برسد. به عنوان مثال تأسیسات برقی ملک و ساختمانهای موجود در آن مطابق با استانداردهای رایج باشد و از فیوز محافظ جان و سایر تجهیزات برقی الزامی استفاده گردد؛ و یا برای گرمایش اتاق سرایداری حتماً پیش‌بینی وسایل گرمایشی استاندارد با دودکش مناسب و استاندارد و دریچهٔ تبادل هوا انجام گردد و در قرارداد سرایدار قید شود که او فقط مجاز به استفاده از وسیلهٔ گرمایشی استاندارد تعبیه و تحویل شده است و حق استفاده از هیچ وسیلهٔ گرمایشی دیگری را ندارد؛ و یا در قسمتهایی از ساختمان که احتمال سقوط وجود دارد، نردهٔ استاندارد و دارای استحکام کافی نصب گردد. به این ترتیب با خرید بیمهٔ حوادث سرایدار، استاندارد سازی تأسیسات و تجهیزات ویلا و ذکر موارد ایمنی در قرارداد سرایدار می‌توان سومین جنبه از آسیبهای مرتبط با سرایدار را مدیریت نمود.

همانطور که ذکر گردید از دید قانون کار، صاحب باغ یا ویلا که از خدمات یک سرایدار استفاده می‌نماید کارفرمای آن سرایدار محسوب می‌شود و همانطور که در حوادث جانی به عنوان مسئول و شخص پاسخگو شناخته می‌شود، همانطور هم ملزم به معرفی آن سرایدار به سازمان تأمین اجتماعی به عنوان کارگر خود و

پرداخت حق بیمه تأمین اجتماعی آن سرایدار خواهد بود. بدیهی است که در صورت کوتاهی صاحب ملک از این امر احتمال شکایت سرایدار به اداره کار و مطالبه حق و حقوق قانونی و جریمه‌های مترتب از سوی سازمان تأمین اجتماعی، همواره وجود خواهد داشت.

برای تکمیل نکات مرتبط با سرایدار خوب است به حالت دیگری که در همین زمینه گاه اتفاق می‌افتد نیز اشاره شود. گاه پیش می‌آید که صاحب ویلانی مخصوصاً آن ویلا را به نحوی می‌سازد که اتاقهای آن و یا ساختمانهای موجود در آن، به گردشگران اجاره داده شود و نیاز به شخصی دارد تا علاوه بر نگهداری و نظافت ویلا امور مرتبط با اجاره دادن و تحویل دادن و تحویل گرفتن اتاقها از مسافران و گردشگران و اخذ مبلغ اجاره از ایشان را بر عهده گیرد و یا صاحب باغی با توجه به عدم امکان سرکشی منظم و نگهداری تمام وقت از درختان باغ خود، نیاز به شخصی دارد که کلیه امور مربوط به باغداری اعم از هرس کردن، آبیاری، کود دهی و برداشت میوه را انجام دهد. در چنین حالتی بهترین راه است از قرارداد مباشرت بجای سرایداری استفاده شود و حق و حقوق شخص مباشر نیز به صورت درصدی از درآمد حاصل از فعالیتها و درآمدهای او از امکانات ویلا و یا باغ تعیین گردد. در این حالت شخص مباشر به نوعی پیمانکار محسوب می‌شود و این حالت دیگر گرفتاری‌های قانون کار و تأمین اجتماعی را برای صاحب ملک در بر نخواهد داشت. البته در قرارداد مباشر نیز همان موارد ذکر شده برای سرایدار در مورد معرفی ضامن و امانت بودن امکانات و تجهیزات ملک و سایر نکات ذکر شده برای قرارداد سرایدار که از آسیبهای مربوطه جلوگیری می‌نماید، لازم است گنجانده شود.

پرونده واقعی شماره ۴

این پرونده ماجرای متفاوتی نسبت به پرونده‌های قبلی دارد. ملکی ورثه‌ای در منطقه کن واقع در غرب شهر تهران به مساحت تقریبی ۱۰۰۰ مترمربع در سال ۱۳۸۲ فروخته می‌شود. این ملک دارای خانه‌ای قابل استفاده و انشعابات مربوطه بود. ورثه به دلایل نامعلوم طی یک اشتباه فاحش این ملک ارزنده را با مبیعه‌نامه‌ای بسیار معیوب و پُر اشکال به فروش می‌رسانند. اشتباه دوم این بود که با دریافت مبلغی اندک در حدود یک پنجم ارزش، ملک را تحویل خریدار می‌دهند. خریدار هم از نقایص مبیعه‌نامه کمال سوءاستفاده را می‌نماید و مابقی چکهایی را که بابت خرید ملک داده بود را پاس نمی‌کند و با یک پنجم مبلغ صاحب آن ملک می‌شود.

از طرف دیگر، ورثه با توجه به نقایص قرارداد و عدم وجود شرایط فسخ در مبیعه‌نامه، نتوانستند قرارداد را فسخ نمایند و گرفتار دادگاه و پاسگاه شدند. وقتی از چندین سال دوندگی در دادگاهها نتیجه نگرفتند، سعی

کردند به زور متوسل شوند و مانند پرونده قبل با حمله‌ای برق‌آسا، ملک خود را پس بگیرند. اما در اینجا خریدار متصرف زیرکانه عمل کرد. او طی تماس با نیروهای انتظامی و ارائه مستندات و فیلمهای دوربین مدار بسته و حضور شهود و تنظیم استشهادیه، ورثه مُتَعَرِض به ملک را با عنوان جرم کیفری ورود به حرز و اقدام به تصرف عدوانی تسلیم قانون نمود و آن ورثه نه تنها ملک خود را بدست نیاوردند، بلکه به جرم ورود به حرز و اقدام به تصرف عدوانی محکوم به زندان نیز شدند. این پرونده تا این زمان هنوز در جریان است و ورثه پس از چندین سال هنوز موفق به بازپس‌گیری ملک خود نشده‌اند.

بررسی مفهوم تصرف عدوانی و روش اثبات آن

بازخوانی چهار پرونده فوق، موضوع تصرف را به شکلی ملموس و واقعی ارائه نمود. بر این اساس، روشن شد که تصرف می‌تواند به انحاء مختلف اتفاق بیفتد و ملکی که متعلق به یک شخص است را از چنگ او در آورد و آن شخص باید ماهها در مراجع قضائی دوندگی کند تا بتواند به ملک خود برسد و مجدداً آن را تحت مالکیت خود درآورد. با توجه به پرونده‌های بررسی شده ملاحظه می‌گردد که عموم قربانیان تصرف و حتی برخی وکلا تسلط کافی به موضوع تصرف ندارند و در ابتدای امر و بدون در نظر گرفتن مدارک و شواهدی که می‌توانند در محکمه ارائه نمایند، شکایت با عنوان تصرف عدوانی مطرح می‌کنند. سپس در ادامه مراحل رسیدگی نمی‌توانند مدارک و شواهد کافی ارائه نمایند و از سوی بازپرس، قرار منع تعقیب صادر می‌شود. همین شکایت نابجا و اشتباه در ثبت موضوع شکایت، ماهها روند رسیدگی قضائی به کارشان را به تعویق می‌اندازد و هیچ سودی هم برایشان ندارد. لذا در این بخش، ابتدا مفهوم تصرف و انواع آن بررسی می‌گردد و سپس روشهای اثبات تصرف عدوانی بازگو خواهد شد. تصرف می‌تواند در چهار حالت اتفاق بیفتد.

حالت اول تصرف عدوانی است که تعریف آن در مطالب قبلی ذکر شد و در صورت اثبات، جرم کیفری دارد و متصرف علاوه بر تخلیه ملک، محکوم به پرداخت اجرت‌المثل ایام تصرف و سایر خسارات مورد ادعای شاکی خواهد شد. ضمناً با توجه به کیفری بودن جرم، محکومیت حبس نیز از یک ماه تا یک سال طبق ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی^۱ شامل شخص متصرف خواهد شد. لکن چنانچه گفته شد اثبات عدوانی بودن تصرف کاری بسیار دشوار و دقیق است.

حالت دوم تصرف، حالتی است که شخص متصرف ملک را تصرف کرده است و بیرون نمی‌رود، اما از ورود مالک نیز جلوگیری نمی‌نماید. این حالت در قانون آیین دادرسی مدنی تحت عنوان دعوی مزاحمت قابل پیگیری و اقدام قانونی است.

۱. کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده)، فصل بیست و ششم - هتک حرمت منازل و املاک غیر

حالت سوم زمانی اتفاق می‌افتد که شخص متصرف ملک را تصرف کرده است و از ورود مالک جلوگیری به عمل می‌آورد. این حالت در قانون آیین دادرسی تحت عنوان دعوی ممانعت از حق مطرح شده است. در این دو حالت اخیر تصرف، شکایت تحت عنوان تصرف عدوانی فقط موجب اتلاف وقت مالک خواهد شد و می‌بایست دادخواست تقاضای خلع ید تنظیم و در مرجع قضائی مربوطه ثبت گردد. در این دادخواست معمولاً تقاضای خلع ید و پرداخت اجرت المثل^۱ ایام تصرف و سایر هزینه‌های وکیل و دادرسی و کارشناسی، مورد ادعای مالک تصرف شده قرار می‌گیرد. در این دو حالت اخیر، رسیدگی قضائی و صدور حکم قطعی، معمولاً حدود دو سال به طول می‌انجامد. سه حالت فوق در قانون آیین دادرسی مدنی، فصل هشتم، ماده ۱۵۸ تا ماده ۱۷۷ تشریح گردیده است.

با توجه به پرونده‌های واقعی و حوادث اتفاق افتاده، علاوه بر این سه حالت می‌توان حالت چهارمی را نیز متصور شد که در آن، فرد بخشی از یک ملک را تصرف می‌کند و با پرداخت مبلغی پول به مالک، ادعا می‌کند که آن قسمت را اجاره کرده است. در این قبیل موارد چنانچه متصرف مبالغ واریزی خود را حتی بدون اجاره‌نامه به محکمه ارائه دهد، با اقامه دلیل و استدلال و ارائه دادخواست الزام به تنظیم سند اجاره، می‌تواند مدتی در ملک تصرف شده اقامت داشته باشد.

پس از تشریح حالت‌های متفاوت تصرف به بررسی شرایط اثبات تصرف عدوانی پرداخته می‌شود. تصرف عدوانی و به طور کل هر نوع امر کیفیری باید توسط یکی از ادله چهارگانه اثبات گردد. این ادله طبق ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی عبارتند از:

۱. اقرار ۲. شهادت ۳. قسامه و سوگند در موارد مقرر قانونی ۴. علم قاضی

در حوزه پرونده‌های تصرف قطعاً شخص متصرف اقرار به تصرف عدوانی نخواهد کرد. برای اثبات تصرف عدوانی، مالک باید دو نفر شاهد دارای شرایط ماده ۱۷۷ قانون مجازات اسلامی به دادگاه معرفی نماید. در مورد شهود نیز کار به این شکل نیست که هرچه شهود گفتند قاضی بپذیرد. قاضی از شهود به طور جداگانه سؤال می‌نماید. شهود باید بتوانند جزئیات شکسته شدن قفل و بست و نحوه ورود متصرف را به طور کامل برای قاضی توضیح دهند. اگر قاضی بین توضیحات شهود هر گونه تناقضی پیدا کند، شهادت آنها را معتبر تلقی نمی‌نماید. همچنین اگر بین اظهارات شهود و آثار و قرائن موجود و معاینه و تحقیقات محلی کارشناسان و ضابطان قضائی تناقضی مشاهده شود باز هم شهادت شهود مورد قبول قرار نخواهد گرفت. حتی اگر برای قاضی مسجل شود که یکی از شهود شهادت دروغ داده اند، این امر ممکن است

۱. تعریف اجرت المثل در موضوعات مختلف حقوقی متفاوت است اما در موضوع املاک، به مبلغی گویند که توسط کارشناس مربوطه برای مدت اشغال آن ملک محاسبه و متصرف محکوم به پرداخت آن می‌شود. تفاوت مبلغ اجرت المثل با مبلغ اجاره این است که مبلغ اجاره مورد توافق طرفین قرار می‌گیرد اما مبلغ اجرت المثل توسط کارشناس مربوطه برآورد و اعلام می‌گردد.

منجر به محکومیت آن شاهد نیز بشود. لذا معرفی شاهد برای اثبات تصرف عدوانی کار بسیار دشوار و دقیقی است. مورد سوم از ادله اثبات نیز برای تصرف عدوانی کارائی چندانی ندارد. اما مورد چهارم که اشاره به علم قاضی می‌نماید در ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی ذکر شده است و شرایط آن بیان شده است. در مورد خاص تصرف عدوانی، فیلم دوربینهای مداربسته از جمله مواردی است که می‌تواند در ذیل عنوان علم قاضی به اثبات عدوانی بودن تصرف دلالت نماید. البته معمولاً قصصات فیلم دوربین مدار بسته به تنهایی را نمی‌پذیرند اما در صورت وجود استشهاد محلی به همراه فیلم دوربین مدار بسته می‌توان امیدوار بود که تصرف عدوانی برای قاضی مسجل شود. به این ترتیب انواع تصرف و تفاوت آن با تصرف عدوانی و شرایط عملی اثبات تصرف عدوانی و مواد قانونی مربوطه تشریح گردید.