

**جهت تهیه این کتاب می‌توانید با شماره  
تلفن‌های ذیل تماس حاصل نمایید.**

**۰۲۵-۳۷۷۴۹۲۷۴**

**۰۹۱۲۶۵۲۵۰۷۰**

**همچنین می‌توانید در شبکه‌های  
اجتماعی ایتا و تلگرام با شماره فوق  
سفارش خود را ثبت فرمایید.**

■ کانال ایتا: [nashrehoghoghepoya](#)

■ کانال تلگرام: [hoghoghepoyapub](#)

■ کانال پیام رسان بله: [pooya\\_law](#)

■ کانال پیام رسان سروش: [pooyalaw](#)

■ فروشگاه اینترنتی: [www.hpbook.ir](#)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# دادوری در پرتو شرع و قانون

جلد اول

اثر:

دکتر جمال صالحی ذهابی  
قاضی دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه

نشر حقوق نوین

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِحَمْدِكَ يَا رَبَّ الْبَرِيَّةِ أَبْتَدِي ... لَعَلِّي فِيهَا رُمْتَهُ أَبْلُغُ مَقْصِدِي  
كَذَلِكَ أَصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ وَآلِهِ ... وَأَصْحَابِهِ مِنْ كُلِّ هَادٍ وَمُهْتَدِي  
أَمَّا بَعْدُ:

الهی! تا آموختن را آموختم، آموخته را جمله بسوختم، اندوخته را بر انداختم و  
انداخته را بیندوختم؛ نیست را بفروختم تا هست را بیفروختم.  
مناجات از خواجه عبدالله انصاری رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى

هدیه به:

پاکبازانی که دمی از زیادت در علم نیاسودند و نمی آسایند.

تشکر و قدردانی:

از جناب آقایان مجید عطایی جنتی و حمزه داودی دوست و همکار عزیزم، بسی  
سپاسگزارم که زمینه‌ی چاپ این نوشته را فراهم آوردند.

## فهرست مطالب

۱. ابطال رأی هیأت حل اختلاف، عملیات ثبتی مترتب بر آن و سند رسمی ..... ۱۱
۲. ابطال عقد و وجود مبیع ..... ۲۱
۳. ابطال قرارداد رهنی به قدر حصه ..... ۲۶
۴. اثبات حقا به، رفع ممانعت و قلع و قمع ..... ۳۷
۵. احکام متضاد و اعاده‌ی دادرسی ..... ۴۳
۶. ادعای دادباختگان بر اعسار از محکوم به ..... ۴۸
۷. اعتراض به تصمیم مدیر تصفیه ..... ۵۴
۸. اعتراض ثالث اجرایی و اختلافات اجرایی ..... ۵۷
۹. اعتراض ثالث به تاریخ توقف ورشکسته ..... ۶۱
۱۰. اعتراض ثالث به حکم ورشکستگی ..... ۶۸
۱۱. اعسار شرکت مُنحَل ..... ۷۲
۱۲. اقاله به ضرر ثالث ..... ۷۴
۱۳. اقرارنامه رسمی و ابطال آن ..... ۷۸
۱۴. الزام آوری تقسیم مال مشاع ..... ۸۴
۱۵. امانت نامه، فسخ یا بطلان آن ..... ۹۱
۱۶. انتقال سند مرهون ..... ۹۹
۱۷. انتقال عقد اجاره‌ی اوقاف ..... ۱۰۳
۱۸. انتقال عقد یا مورد معامله ..... ۱۱۰
۱۹. انتقال قدرالسهم از حقا به ..... ۱۱۷
۲۰. اهلیت و سمت در دعوا ..... ۱۲۰

۱۲۶	۲۱. ایفای ناروا.....
۱۳۵	۲۲. بخشنامه و اعاده‌ی دادرسی.....
۱۳۸	۲۳. بطلان سند انتقال اجرایی ورشکسته.....
۱۴۵	۲۴. بطلان صورت مجلس تفکیکی.....
۱۵۰	۲۵. بطلان عقد فضولی از سوی اصیل.....
۱۶۰	۲۶. بطلان معامله به سبب عدم امکان جانمایی مبیع.....
۱۶۵	۲۷. بطلان نظریه‌ی تشخیصی منابع طبیعی.....
۱۷۴	۲۸. بی نفعی مدعی.....
۱۸۲	۲۹. بیمه آتش سوزی.....
۱۸۹	۳۰. بیّنه و بطلان بیع صوری.....
۱۹۹	۳۱. تأیید اقاله.....
۲۰۴	۳۲. تبانی برای بردن مال غیر.....
۲۱۳	۳۳. تتابع ضرر در کشاورزی.....
۲۱۸	۳۴. تثبیت حق ارتفاق.....
۲۲۳	۳۵. تجدیدنظر نسبت به تأمین خواسته کیفی.....
۲۲۷	۳۶. تجدیدنظر خواهی و مشتری در بیع.....
۲۳۱	۳۷. تخریب و تصرف عدوانی مال مشاع.....
۲۴۴	۳۸. تخلیه به سبب تعدی و تفریط.....
۲۴۹	۳۹. ترجیح کارشناسی بر شهادت.....
۲۵۸	۴۰. تسلیم ملک ثبتی.....
۲۶۳	۴۱. تصادف صوری.....
۲۷۱	۴۲. تصحیح رأی و خسارت تأخیر.....
۲۷۵	۴۳. تعارض در اسناد از جهت اشاعه و افراز.....
۲۸۴	۴۴. تعذر تسلیم و انفساخ عقد.....

در شب ۱۴۰۰،۶،۲۷ رویداد فرخنده ای بر من آمد؛ دو شماره تلفن یکی ثابت و دیگری همراه، به شماره‌ی تلفن همراهم زنگ زده بود! پیامکی هم از همان شماره‌ی همراه با پیش شماره ۰۹۱۲! پیامک را خواندم که متن آن چنین بود:

«جناب دکتر صالحی

سلام، درودیان هستم. با تلفن ثابت به موبایل زنگ زدم ولی بخت یار نبود که صدایت را بشنوم.

انشالله تندرست و شادکام باشی<sup>۱</sup>».

استاد عزیزم جناب آقای دکتر حسن علی درودیان، مرا به خاطر مبارک آورده بودند! بی درنگ به شماره‌ی همراه ایشان زنگ زدم؛ پر از شور، شادی و یاد دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران که از سال ۱۳۷۵ تا ۱۳۸۴ را از کارشناسی تا دکتری، در آن به شاگردی او پرداخته و به آن همواره بالیده‌ام؛ از درس حقوق مدنی یک در نیم سال دوّم تحصیلی ۱۳۷۵/۱۳۷۶ تا درس متون تخصصی به زبان فرانسه در دوره دکتری! با نخستین زنگ تماس، گوشی را با صدای دلنشین و گیرای خویش پاسخ داد و به نام، صدایم کرد! انگار همان صدای بود که در درس حقوق مدنی (= اشخاص و محجورین) شنیده بودم؛ اما افسوس اندکی کهن شده بود و رنگ سالمندی بر آن! آغاز فرمود که: «جناب آقای دکتر محمدزاده از دیگر اساتید دانشکده، در حال پژوهش در مورد کنوانسیون پاریس و حقوق مالکیت

---

۱. یکی از دوستانم که او نیز تمام دوران دانشگاهی خود در رشته‌ی حقوق را در دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران سپری کرده و همکنون رئیس دادگاه حقوقی در شهرستان تهران می باشد و دارای آثاری در حقوق است، پس از اینکه متن پیامک را برایشان فرستادم، چنین پاسخ دادند:

«سلام و ارادت دکتر صالحی عزیز

۱- دکتر درودیان بسیار بزرگ است. بسیار بزرگتر از آن ابهت و جلالی که موقع مدیر گروهی از ایشان می دیدیم.  
۲- حضرتعالی از دانش آموختگان خاص دانشگاه و مورد توجه و عنایت خاص بزرگی چون دکتر درودیان می

باشید.»

صنعتی هستند و به حضرت استاد گفته اند هم در فرانسه راجع به آن موضوع، تحقیق می کنند و هم در ایران؛ نوشته ها، مقالات و کتاب هایی را که در آن خصوص دیگران نوشته اند، خوانده است و همچنین رساله ای دکتری شما که در مورد حق اختراع نوشته اید؛ با این حال آقای دکتر محمدرزاده می فرمایند: هیچ یک از آن نوشته ها به کاملی رساله ای شما نمی باشد.. در نگارش آن از منابع فرانسه و انگلیسی بهره گرفته است و .. پیشنهاد می کنند که آن را چاپ کنی!؛ سراپا گوش بودم و از دل نمی آمد که سخن بریده شود! گفتم: « آقای دکتر، سال ۱۳۸۹ آن را چاپ کردم، به راهنمایی و پایمردی استاد عزیزم جناب آقای دکتر کاتوزیان و پیش جناب آقای محجوب در شرکت سهامی انتشار!؛ و نیز افزودم: « در سال انتشار کتاب، نامزد کتاب سال جمهوری اسلامی ایران هم شد..». اشعاری زیبا برایم سرود همگی در زدودن نومیدی.. امیدواری به آینده.. و اینکه خیر تو در این باشد.. بدین گونه:

کی شعر تر انگیزد خاطر که حزین باشد	یک نکته از این معنی گفتیم و همین باشد
از لعل تو گر یابم انگشتری زنهار	صد ملک سلیمانم در زیر نگین باشد
غمناک نباید بود از طعن حسود ای دل	شاید که چو وایینی خیر تو در این باشد
هر کو نکند فهمی زین کلک خیال انگیز	نقشش به حرام از خود صورتگر چین باشد
جام می و خون دل هر یک به کسی دادند	در دایره قسمت اوضاع چنین باشد
در کار گلاب و گل حکم ازلی این بود	کاین شاهد بازاری وان پرده نشین باشد
آن نیست که حافظ را رندی بشد از خاطر	کاین سابقه پیشین تا روز پسین باشد <sup>۱</sup>

این گفتگوی دلنشین که از دل هر دو برمی آمد، روانم را بیش از پیش به پژوهش و نوشتن استوار ساخت و عزم جزم که همواره بخوانم و بنویسم! بر آن شدم که نسخه ای از کتاب « حق اختراع » را خدمت حضرت استادی بفرستم؛ اما شرایط کرونایی به گونه ای بود که راه آسانتر و ایمن تری در پیش گرفته شود؛ سرانجام از راه واتساپ (whatsapp)، چنین پیام دادم:

۱. غزل شماره ۱۶۱ از غزلیات لسان الغیب حافظ رحمه الله تعالی.

«سلام علیکم استاد عزیزم؛ یاد گرم شما، همواره در دلم، شوق خواندن، نوشتن و پژوهش را می‌افزاید؛ اللهم به حق جلال و بخشایندگیت، این نعمت را از بنده مگیر! اگرچه سعادت نبود که نسخه‌ی کتاب را خدمت حضرت استادی بفرستم، با این حال تمام کتاب بصورت فایل pdf به محضر مبارک فرستاده می‌شود تا که ان شاء الله در نظر مبارک آید!»؛ ایشان هم چنین پاسخ دادند:

«علیکم السلام دکتر صالحی بس عزیز

همانطور که تلفنی گفتم به نظر دکتر محمدزاده که در این رشته صاحب‌نظر است کتابت از دیگر نوشته‌های مربوط به موضوع حق اختراع به زبان فارسی یک سر و گردن بلندتر است و در واقع بهترین آنهاست. از ابراز لطف در ارسال اینترنتی آن بی‌نهایت سپاسگزارم. آرزومند تندرستی و شادکامی خودت و خانواده ات و توفیقات بیشترت. درودیان»

شوری که در وجودم برآمد، مرا بر آن داشت که بنویسم و اثری دیگر به فرخندگی یاد استادم بنگارم که ان شاء الله در مرز و مدار کتاب «حق اختراع» باشد! رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ مَيَّ فَرَمَايِد: " إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِيٍّ مَا نَوَى .. "؛ از این روی به تأسی از این حدیث شریف و از آن جهت که سفارش شده است هر کس که بخواهد کتابی بنگارد، پس با این حدیث شریف آغاز نماید (= مَنْ أَرَادَ أَنْ يُصَنِّفَ كِتَابًا فَلْيَبْدَأْ بِهَذَا الْحَدِيثِ):

نخست اینکه در این نوشته بر الله جَلَّ وَعَلَّا تکیه نمودم تا که نیت را برای روی مبارک و کریم خویش، ناب گرداند و برای رسیدن به رضوان بزرگ خود مدد رساند.

دوم آنکه در زمانی که برای نخستین بار آرای بنده در شعبه‌ی چهارم دادگاه عمومی (حقوقی) شهرستان کرمانشاه در دست طرفین دعوا، و کلاء و نمایندگان حقوقی قرار گرفت، دوستان زیادی گاه و بیگاه پیشنهاد چاپ آرایم را به بنده داده بودند؛ گاه این پیشنهاد آمیزه با درخواست و پافشاری بود! گاه هم پیشنهاد همکاری در چاپ آن، اگر بنده فراغت‌ی ندارم! در برابر این پیشنهادها و درخواست‌ها، احساس



تکلیف کردم که گاه سنگینی آن، مرا می‌آزرد! چون برای چرای چاپ نکردن آن، پاسخی درخور نمی‌توانستم داد! بر آن شدم که بدان پیشنهادها و درخواست‌ها پاسخ دهم.

دیگر آنکه احکام، قواعد و ضوابط شرع شریف که بنیان قوانین و آرای محاکم در کشور اسلامی است، اگر سرچشمه و بنیاد اندیشه‌ی قاضی قرار گیرد، در رسیدگی به دعاوی فرونی ماند و همواره به برونرفتی خوش انجام می‌رسد؛ به ویژه آنکه قانونگذاران - چه در قوانین عالی چه در قوانین عادی - خود اقرار دارند که "قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده.. ممکن است" .. متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد..؛ در همان حال انتظار می‌رود " .. سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین.. " به مدد شرع و احکام، قواعد و ضوابط آن زدوده شود؛ که این انتظار هم جز به فراگیری علوم شریعت میسر نمی‌شود:

تَعَلَّمَ فَإِنَّ الْعِلْمَ زِينٌ لِّأَهْلِهِ ... وَفَضْلٌ وَعَنْوَانٌ لِّكُلِّ الْمَحَامِدِ  
وَكُنْ مُسْتَفِيداً كُلَّ يَوْمٍ زِيَادَةً ... مِنَ الْعِلْمِ وَأَسْبِغْ فِي بَحَارِ الْفَوَائِدِ  
تَفَقَّهُ فَإِنَّ الْفَقْهَ أَفْضَلُ قَائِدٌ ... إِلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَأَعْدِلْ قَاصِدٌ  
هُوَ الْعِلْمُ الْهَادِي إِلَى سُنَنِ الْهُدَى ... هُوَ الْحِصْنُ يُنَجِّي مِنَ جَمِيعِ الشَّدَائِدِ  
فَإِنَّ فِقْهَهَا وَاحِداً مُتَوَرِّعاً ... أَشَدُّ عَلَى الشَّيْطَانِ مِنْ أَلْفِ عَابِدٍ

این کتاب در برخی آرای است که در دوران تصدی قضاوت در دادگستری نوشته‌ام؛ نه واژه‌ای از این کتاب و نه حرفی از آرایم، بی‌وضوء نگاشته نشده است؛ آرای که آنها را به حسب موضوع، نام‌گذاری کرده‌ام؛ موضوع آراء را به ترتیب حروف الفبایی و به شمارش چیده‌ام تا که خواننده به پسند و نیاز خویش، به متن رأی رجوع کند؛ زیر هر عنوان، دو قسمت آمده است: اصول رأی و متن رأی؛ آنچه را که در قسمت «اصول رأی» نگاشته‌ام، متن قانون نیست؛ هر آنچه که در متون قوانین آمده است، به عنوان اصول رأی ذکر نموده‌ام؛ آن اصول - که هر یک را شماره‌گذاری کرده‌ام -، قواعدی است که از مطالعه‌ی کتب و ممارست، فراگرفته‌ام و بنابر هر دعوا، راهنمای دادگاه در صدور رأی بوده و از آن بهره‌برده و بدان

اصول استناد نموده است؛ فراموش نتوان کرد که احکام شرع شریف نیز بر اصل، بنیان نهاده می‌شود و جز به یقین، برگشت (= عدول) از آن نمی‌شود (= احکام الشرع الشریف تبنی علی الأصل، فلا يعدل عنه إلا بیقین). کوشیده‌ام که آن اصول هم با جملاتی کوتاه بیان شود تا که خواننده را به کار آید و از آن، بهره‌ای برد؛ شمار آن اصول، در برخی از آراء، زیاد است و در برخی هم اندک.

پس از آن قسمت، متن رأی را که نگارنده در دوران تصدی شعبه‌ی دادگاه صادر نموده، با ذکر مشخصات کامل آن درج کرده‌ام؛ نه نامی از اصحاب دعوا، و کلاء و نمایندگان ایشان آمده است و نه نامی از مشخصاتی از دعوا همچون، پلاک ثبتی، شماره ثبت شرکت، دفترخانه و...؛ با این حال متن برخی مواد قانون یا آیین نامه را که ممکن است که در دسترس برخی از خوانندگان نباشد و نیز متن برخی از آرای وحدت رویه را در پاورقی، درج نموده‌ام؛ در برخی موارد عین متن رأی دادگاه نخستین که واجد شرحی به قدر کفایت در مورد دعوی بوده است، با حذف مشخصات اصحاب دعوا، با رعایت امانتداری و بی‌تصرف در آن ذکر شده است؛ همچنین نام هیچ یک از همکاران قضایی که صادرکننده - و نه انشاءکننده - رأی بوده‌اند، در اینجا نیآورده‌ام تا که مسئولیت این اثر، بر گردن خودم باشد و نه دیگران! از این روی نقدهای عالمانه و منصفانه بر این اثر را بر دیده‌می‌نهم اگر از دست دوستی برآید و لغزش‌ها را بنمایاند و مرا به زدودن آن و پیمودن ره کمال آن یاری رساند.<sup>۱</sup>

از الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى چنان خواهم که این را به نفع علم و اهل آن آید و آن را به حُسن قبول پذیرا باشد.

وَآخِرُ دَعْوَانَا أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَصَلَّى اللَّهُ وَسَلَّم عَلَى نَبِيِّنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَأَصْحَابِهِ، وَالتَّابِعِينَ لَهُمْ بِإِحْسَانٍ إِلَى يَوْمِ الدِّينِ.

## ۱. ابطال رأی هیأت حل اختلاف، عملیات ثبتی مترتب بر آن و سند رسمی

### الف: اصول رأی

۱- شهادتنامه چنانچه مُستظهر به قرائن و اماراتی باشد، در خصوص مورد اعتبار شهادت را خواهد داشت. ۲- اجزاء و مقدماتی از موضوع دعوا که اختلافی بین طرفین در آن نیست، مؤثر در تصمیم نهایی دادگاه است. ۳- چنانچه در انتقال عرصه و اعیان اصل ملک، حقوق و حریم آن، دلیلی بر وجود و اثبات سبب مملک یا ناقل قانونی ارائه نشود، حالت سابقه استصحاب می شود. ۴- هر عمل حقوقی که مایه‌ی نقل حق به دیگری باشد، دارای اثر ناقل است. ۵- تا زمانی که یکی از وجوه ناقله در ماترک به اثبات نرساند، به اقتضای اصل، مالکیت مورث و پس از فوت او، مالکیت قهری و مشاعی جمله‌ی وراثت بر ماترک استصحاب می شود. ۶- نبود مُسقط، موافق اصل ابتدایی است. ۷- همانا اصل، بقاء و استدامه‌ی آن است. ۸- آنچه که به یقین ثابت شده، تا زمانی که دلیل بر خلافش اقامه نشده است، حکمش استصحاب می شود. ۹- تا که دلیل بر مُزیل اقامه نشود، قاعده‌ی استصحاب، متیقن است. ۱۰- در صورت نبود دلیل بر ناقل صحیح، تصرف بر تمام متعلق موضوع دعوا، معتبر نخواهد بود. ۱۱- تطبیق نتیجه‌ی اجرای قرار تحقیق و معاینه‌ی محلی با نظریه‌ی کارشناس رسمی صلاحیتدار در موضوع، با قاضی رسیدگی کننده به دعواست. ۱۲- در صورتی که نتیجه‌ی اجرای قرار تحقیق و معاینه‌ی محلی با نظریه‌ی کارشناس رسمی صلاحیتدار در موضوع، مفاداً متحد و از حیث معنی، موافق باشد، دادگاه مُلزم به تبعیت از آن است. ۱۳- حکم هر قضیه از صدور رأی و سند مالکیت و امثال آن، از حیث وجود و عدم، وابسته به علت آن است. ۱۴- نبود تحدید حدود در محدوده‌ی مورد عمل، نبود مدارکی دالّ بر مالکیت، اختلاف در مالکیت و تصرف، کاشف از بطلان رأی هیأت حل اختلاف ثبتی است. ۱۵- محکومیت به پرداخت خسارات دادرسی از باب تسبیب و به قدر میزان سبب سازی دادباختگان است. ۱۶- دادگاه مکلف است در هر مورد که رأی بر بطلان سند رسمی صادر می کند، مراتب را به

سازمان ثبت اسناد و املاک کشور اعلام کند. ۱۷- منطوق حکم باید دربرگیرنده‌ی جزئیات مورد محکومیت، دادباخته، دادبرده، هزینه دادرسی، حق الوکاله، دستمزد کارشناسی و مبلغ هریک باشد.

### ب: متن رأی پژوهشی

شعبه ۱ دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه شماره دادنامه: ۹۸۰۹۹۷۸۳۲۴۱۰۰۹۴۱ تاریخ تنظیم: ۱۹/۰۹/۱۳۹۸ شماره پرونده: ۹۸۰۹۹۸۸۴۴۰۴۰۰۸۴ شماره بایگانی شعبه: ۹۸۰۴۵۵

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ \* به تاریخ ۱۳۹۸،۹،۹ و در وقت فوق العاده پرونده‌ی کلاسه ۹۸۰۴۵۵ در ۱۳۶ صفحه از دفتر واصل و زیر نظر است؛ هیچ یک از طرفین حضور ندارند؛ دادگاه ختم دادرسی را اعلام و چنین رأی انشاء می‌نماید:

### رأی دادگاه

آقای ف. به وکالت از آقایان ش. ک. و ف. و در راستای اختیارات مصرح در وکالتنامه‌ی شماره ۲۶۵۸۵ سری/ت/۹۷، با تقدیم دادخواستی در ۱۳۹۸،۴،۲۹ نسبت به دادنامه‌ی شماره ۹۸۰۹۹۷۸۴۴۰۴۰۰۳۳۴ - ۱۳۹۸،۴،۱۱ شعبه‌ی دوم دادگاه عمومی (حقوقی) شهرستان.. که در "حکم به بطلان دعاوی به خواسته ابطال سند رسمی مالکیت شماره ۱۳۳۶۹۱ پلاک ثبتی ۲ فرعی از ۷۹ اصلی، اعتراض به عملیات ثبتی، اعتراض به تصمیم واحد ثبتی، ابطال نظریه هیأت حل اختلاف اداره ثبت اسناد و خسارات دادرسی" صادر شده، به طرفیت آقای ف. سازمان بنیاد مسکن.. اداره ثبت.. و هیئت ثبت موضوع ماده ۱۳۳ قانون برنامه چهارم توسعه تجدیدنظرخواهی کرده و جهت آن را چنین اعلام نموده است: "دادگاه محترم بدوی چه در نحوه رسیدگی و چه در انشاء رأی نه تنها کمترین توجه یا بررسی در رسیدگی به دلایل ابرازی موکلین نداشته بلکه خود نیز هیچ کنکاش یا تحقیقی در راستای کشف حقیقت بعمل نیاورده.. دادگاه بدوی به اقرار تجدیدنظرخوانده در جلسه دادگاه که اتفاقاً در متن رأی هم به آن اشاره شده مبنی بر تعلق مالکیت ملک به مورث هم توجه نکرده.. دلیلی بر انتقال آن به خود را تا بحال ارائه نکرده.. ساختمان و ملک

مسکونی موضوع دعوا یک ساختمان کاملاً مستقل و حدودات آن کاملاً مشخص و معین است.. تجدیدنظرخوانده ملک موروثی را می‌خواهد با ساختمان و ملک دیگر که خود در آن سکونت و تصرف دارد بنحو واحد معرفی نماید.. ملک مسکونی موروثی با حدود ۳۰۰ مترمربع بطور مستقل و جدا از هر ملک دیگر با حدودات دیوارکشی و حرز مشخص و اختصاصی خود، درب عبور و مرور مستقل و از لحاظ تصرف از بدو ساخت و احداث که حدود ۵۰ سال از قدمت آن می‌گذرد صرفاً در تصرف مالکانه مورث و محل سکونت مشارالیه و بعد از فوت وی نیز تنها در تصرف همسرش (مادر اصحاب دعوا) بوده وهست.. تمامی هزینه‌ها برای ساختمان همگی توسط مادر اصحاب دعوا پرداخت و انجام شده.. ساختمان مسکونی تجدیدنظرخوانده با حدود ۶۰ مترمربع و کاملاً جدا و متمایز و مستقل از ساختمان پدری است.. این موضوع با شهادت شهود و در صورت نیاز با انجام قرار کارشناسی و معاینه محل به راحتی قابل احراز است.. تنها منشأ و دلیل پذیرفتن تقاضای ثبت ملک موروثی بنام تجدیدنظرخوانده صرفاً تأییدات چند تن مشخص از اهالی روستا بود و آن هم تأییدات خلاف واقع یا از روی اشتباه بوده.. در فرمهای بنیاد مسکن تصرف تجدیدنظرخوانده را از سال ۱۳۴۹ تأیید نموده اند درحالی که نامبرده متولد ۱۳۵۴ است.. تمامی این اشخاص ضمن حضور در دادگاه و در پرونده کیفری به اشتباه و بی اعتباری اظهارات و تأییدات خود اذعان و اقرار داشته اند و حتی به حقانیت موکلین شهادت داده اند.. مدرک و دلیلی بر ابلاغ رأی هیأت ماده ۱۳۳ از سوی اداره ثبت به هر نحو ارائه نشده.. رأی هیأت به موکلین ابلاغ نشده.. حق طرح دعوی برای موکلین جهت ابطال رأی هیأت ماده ۱۳۳ وجود دارد.."

نظربه شرح اعتراض، جهات تجدیدنظرخواهی، لوائح تقدیمی از سوی طرفین، مندرجات صورت مجلس‌های ۱۳۹۸،۶،۱۶ و ۱۳۹۸،۷،۱۴ رسیدگی به تجدیدنظرخواهی، اسباب و جهات صدور رأی تجدیدنظرخواسته، دادگاه بنا به دلایل ذیل و دلالت اوراق پرونده، تجدیدنظرخواهی را موافق بند "ه" ماده ۳۴۸ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی تشخیص می‌دهد:

(۱) برابر شهادتنامه‌های مضبوط در صفحات ۳۶ تا ۳۸ پرونده که برحسب مورد به امضاء و اثرانگشت ۱۰ و ۶ نفر رسیده است، " .. آقای ف. بعد از فوت پدر بدون علم و اطلاع دیگر ورثه سند مالکیت ساختمان مسکونی واقع در روستای .. را بنام خود اخذ کرده .. ساختمان مذکور با حدود ۳۰۰ مترمربع عرصه و اعیان در حدود سال ۱۳۵۰ توسط مرحوم آقای احمد .. در زمین مالکیت خود ساخته شده و از ابتدا تا زمان فوت شخصاً و مستقلاً به همراه همسرش در آن سکونت و تصرف .. آقای ف. در ساختمان مستقل که حدود ۶۰ مترمربع عرصه و اعیان دارد سکونت و تصرف دارد .. کاملاً مستقل و جدا از ساختمان موروثی مورد اختلاف است .. هیچ گونه تصرف یا سکونتی در ساختمان موروثی پدری نداشته و ندارد .. " چنان شهادتنامه‌هایی درخصوص مورد، به دلالت ماده ۱۲۸۵ قانون مدنی (= شهادت نامه سند محسوب نمی‌شود و فقط اعتبار شهادت را خواهد داشت.)، اعتبار شهادت را خواهد داشت.

(۲) افزون بر اینکه در موروثی بودن ملک موضوع دعوا اختلافی بین طرفین به نظر نمی‌رسد و آقای ف. بر این اقرار دارد، که بر انتقال تمام عرصه و اعیان اصل آن ملک، حقوق و حریم آن به آقای ف.، هیچ دلیلی بر وجود و اثبات سبب مملکت یا ناقل قانونی ارائه نشده است؛ هر عمل حقوقی که مایه‌ی نقل حق به دیگری باشد، دارای اثر ناقل است؛ اینگونه اعمال حقوقی را در آثار اسلامی « وجوه ناقله » گویند که در برابر اثر اسقاطی و اثر اعلامی است؛ از این روی:

(۲-۱) به رهنمود ماده ۳۷ قانون مدنی (= اگر متصرف فعلی اقرار کند که ملک سابقاً مال مدعی او بوده است، در این صورت مشارالیه نمی‌تواند برای رد ادعای مالکیت شخص مزبور، به تصرف خود استناد کند؛ مگر اینکه ثابت نماید که ملک به ناقل صحیح به او منتقل شده است.)، آقای ف. تا زمانی که یکی از وجوه ناقله را به اثبات نرساند، به اقتضای اصل، مالکیت مورث و پس از فوت او، مالکیت قهری و مشاعی جمله‌ی وراثت، بر ملک موضوع دعوا، به اقتضای اصل، استصحاب می‌شود؛ نبود مُسقط، موافق اصل ابتدایی بوده و همانا اصل، بقاء و استدامه‌ی آن است (=

الأصل عدم المسقط والأصل بقاء ما وجب؛ زیرا آن وجوب به یقین ثابت است؛ آنچه نیز که به یقین ثابت شده، تا زمانی که دلیل بر خلافش اقامه نشده است، حکمش استصحاب می‌شود و تا که دلیل بر مُزایل اقامه شود، قاعده‌ی استصحاب، متیقن است (= القاعدة المستمرة استصحاب المتیقن حتی یقوم الدلیل علی المزیل).

۲-۲) در صورت نبود دلیل بر ناقل صحیح، تصرف آقای ف. بر تمام متعلق موضوع دعوا به رهنمونی ماده ۳۶ قانون مدنی (= تصرفی که ثابت شود ناشی از سبب مملک یا ناقل قانونی نبوده معتبر نخواهد بود.)، معتبر نخواهد بود.

۳) برآمد اجرای قرار تحقیق و معاینه‌ی محلی که از جمله مستند به تحقیقات از گواهان به نام خانم ن. و آقای د. و خانم ک. و آقایان ع.، ح. و ک. (صص. ۱۰۲ تا ۱۱۰) در خصوص اصل دعوا، وضعیت آن، حدودات و مساحت ملک و چگونگی تصرفات طرفین دعوا، نحوه صدور سند بنیاد مسکن و دیگر موارد مؤثر در موضوع می‌باشد، چنین است که محل مورد اختلاف دارای دو قسمت مجزا است؛ یکی قدیمی و دیگری تقریباً نو که نما و سازه‌ی هریک کاملاً جدا از هم بوده و به روشنی نمایان است؛ هیچ هماهنگی بین سازه‌ی جدید با ساختمان قدیم به نظر نمی‌آید؛ سازه‌ی قدیمی با تیر و چوب مقاوم سازی شده است؛ حال آنکه سازه‌ی تازه که در پشت ساختمان قدیم است، با آجر و سیمان و اسکلت بنا شده و با شناژ مقاوم سازی گردیده است؛ حسب اظهارات مطلعان محلی، آقای ف. هیچ گونه مالکیت و تصرفی بر سازه‌ی قدیمی نداشته، موروثی بوده، ساخته‌ی پدر بوده و پس از فوت او، مادر طرفین دعوا در آن سکونت دارد.

۴) نتیجه‌ی اجرای قرار تحقیق و معاینه‌ی محلی با نظریه‌ی کارشناس رسمی صلاحیتدار در موضوع، مفاداً متحد و از حیث نتیجه هر دو مفید این معنی است که محدوده‌ی مورد عمل بنیاد مسکن در صدور سند مالکیت به نام آقای ف.، قبلاً تحدید حدود نشده است تا که پس از کنترل نقشه و تطبیق آن با محل، با توجه به مدارک متصرفین، صورتجلسه‌ی تفکیکی حاوی حدود قطعات و مشخصات متصرفین توسط نماینده و نقشه بردار ثبت تنظیم و به امضاء نماینده‌ی بنیاد مسکن و

شورای اسلامی روستا رسیده باشد و براساس آن به نام متصرفینی که دارای مدارک دال بر مالکیت بوده‌اند، برابر بند ۱ ماده ۱۳۳ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران<sup>۱</sup> مصوب ۱۳۸۳، ۶، ۱۱، سند مالکیت صادر و تسلیم گردیده باشد.

۱. ماده ۱۳۳ (اصلاحی ۱۳۹۰/۰۳/۳۱) - به منظور صدور سند مالکیت املاک واقع در بافت مسکونی روستاها، وزارت راه و شهرسازی (بنیاد مسکن انقلاب اسلامی) موظف است به نمایندگی از طرف روستائیان طی مدت برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران برای کلیه روستاهای دارای شورای اسلامی و مراکز دهستانها نقشه تفکیکی وضع موجود روستا را تهیه و به اداره ثبت اسناد و املاک ارسال نماید. نقشه‌های تفکیکی تهیه شده نیاز به تأیید سایر مراجع دولتی ندارد و ادارات ثبت اسناد و املاک بر اساس آن به شرح زیر اقدام می‌نمایند:

۱ - در صورتی که محدوده مورد عمل قبلاً تحدید حدود شده باشد. پس از کنترل نقشه و تطبیق آن با محل با توجه به مدارک متصرفین صورتجلسه تفکیکی حاوی حدود قطعات و مشخصات متصرفین توسط نماینده و نقشه بردار ثبت تنظیم و به امضاء نماینده بنیاد مسکن و شورای اسلامی روستا می‌رسد تا بر اساس آن به نام متصرفینی که دارای مدارک دال بر مالکیت می‌باشند سند مالکیت صادر و تسلیم گردد.

۲ - در صورتی که متصرف نتواند مدارک دال بر مالکیت ارائه نماید، یا در مالکیت و تصرف اشخاص اختلاف باشد. همچنین در صورتی که محدوده مورد عمل تحدید حدود نشده باشد یا عرصه آن از املاک متعلق به دولت، سازمانها و مؤسسات و نهادهای عمومی یا اوقاف باشد، موضوع در هیأتی مرکب از رئیس اداره ثبت اسناد و املاک شهرستان و رئیس بنیاد مسکن انقلاب اسلامی و یکی از قضات دادگستری به انتخاب رئیس قوه قضائیه مطرح و رأی مقتضی صادر می‌گردد. هیأت می‌تواند برای رسیدگی به موضوع از خبرگان ثبتی استفاده و یا با استفاده از تحقیقات و شهادت شهود رأی خود را صادر نماید. رأی صادره توسط ثبت محل به طرفین ابلاغ می‌شود، در صورت عدم اعتراض ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ رأی، ادارات ثبت اسناد و املاک و بنیاد مسکن انقلاب اسلامی حسب مورد مکلف به اجرای آن می‌باشند. در صورت وصول اعتراض، معترض به دادگاه هدایت می‌شود. رسیدگی به این اعتراضات در دادگاه خارج از نوبت خواهد بود.

۳ - مضمولین این قانون از پرداخت کلیه هزینه‌های ثبتی معاف می‌باشند. نقل و انتقالات بعد از صدور سند مالکیت شامل معافیت نخواهد بود.

۴ - نحوه تشکیل جلسات و اختیارات هیأتها و نحوه انتخاب کارشناسان و خبرگان ثبتی و چگونگی تهیه نقشه تفکیکی و میزان مبالغ دریافتی و هزینه نمودن آنها مطابق آئین نامه ای خواهد بود که توسط سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و وزارت راه و شهرسازی (بنیاد مسکن انقلاب اسلامی) حداکثر ظرف دو ماه تهیه و به تصویب هیأت وزیران می‌رسد.

۵ - خانواده‌های تحت پوشش کمیته امداد امام خمینی (ره) و سازمان بهزیستی از پرداخت هزینه عوارض و مالیات و هرگونه هزینه دیگر معاف می‌باشند.



۵) هیچ یک از دادنامه‌های متعدد و مورد استناد در لایحه شماره ۴۰۸۳۵۷ - ۱۹، ۵، ۱۳۹۸، آقای ف. م. (صص. ۵۳ تا ۵۶)، نه بر تصرفات مالکانه‌ی نامبرده در متعلق موضوع سند مالکیت دلالتی دارد و نه اینکه احراز صحت جریان صدور رأی شماره ۱۳۱۰ - ۱۳۸۷، ۹، ۱۰ هیأت حل اختلاف موضوع بند ۲ ماده ۱۳۳ قانون برنامه چهارم توسعه.. موضوع آن دادنامه‌ها بوده است.

۶) افزون بر اینکه از سوی آقای ف. بر فرض تصرف، مدارکی دال بر مالکیت تمام ملک موضوع دعوا در فرایند دادرسی ارائه نشده و حسب دادنامه‌های مورد استناد طرفین، در مالکیت و تصرف او بر متعلق موضوع دعوا اختلاف می‌باشد، از سوی دیگر تجدیدنظرخواندگان از جمله بنیاد مسکن انقلاب اسلامی و نیز اداره ثبت اسناد و املاک، هیچ دلیلی به دادگاه ارائه نشده که ثابت نماید در محدوده‌ی مورد عمل، تحدید حدود شده است؛ همچنین از سوی تجدیدنظرخواندگان، دلیلی بر اثبات ابلاغ رأی شماره ۱۳۱۰ - ۱۳۸۷، ۹، ۱۰ هیأت حل اختلاف موضوع بند ۲ ماده ۱۳۳ قانون برنامه چهارم توسعه .. به تجدیدنظرخواهان، به دادگاه ارائه نشده است.

۷) با نبود تحدید حدود در محدوده‌ی مورد عمل، نبود مدارکی دال بر مالکیت آقای ف.، اختلاف در مالکیت و تصرف او، نتیجه‌ی مقدمات پیشگفته، چیزی جز نبود « علت » یعنی فراهم نبودن مقتضی از وصف لازم، سبب و شرط از برای صدور رأی شماره ۱۳۱۰ - ۱۳۸۷، ۹، ۱۰ هیأت حل اختلاف موضوع بند ۲ ماده ۱۳۳ قانون برنامه چهارم توسعه .. و صدور سند مالکیت شماره ۱۳۳۶۹۱ الف/۹۵ - ۲۱، ۸، ۱۳۹۶ (ص. ۲۵) نیست؛ چون حکم هر قضیه از صدور رأی و سند مالکیت و امثال آن، از حیث وجود و عدم، وابسته به علت آن است، هرگاه موجبات صحت صدور رأی و اقدام - خواه از مرجع قضایی خواه از مرجع شبه قضایی - فراهم نبوده باشد، حکم به ابطال می‌شود: «... لأن الحكم یدور مع علته وجوداً وعدمًا...» {محمدجواد مغنیه، علم أصول الفقه فی ثوبه الجدید، ص: ۵۸ و فقه الإمام الصادق علیه السلام؛ ج ۵، ص: ۱۰۱ و الفقه علی المذاهب الخمسة؛ ج ۲، ص: ۶۴۰ همچنین: محمد ابراهیم الحفناوی، دراسات أصولیة فی القرآن الکریم، ص: ۳۷۶ -

حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، الاجتهاد و التقلید (معارج الأصول)؛ ص: ۲۰۵ - نجفی، کاشف الغطاء، عباس بن حسن بن جعفر، الفوائد الجعفریة؛ ص: ۱۱۱ - مظفر، محمدرضا، حاشیة المظفر علی المکاسب؛ ج ۲، ص: ۱۴۳}.

بنابراین دادگاه به موجب فراز ماده ۳۵۸ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی، رأی تجدیدنظرخواسته را نقض و بنابه جهات حکمی و موضوعی بالا و به استناد بند ۲ ماده ۱۳۳ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و بانظرداشت به بند "ج" ماده ۹ آیین نامه اجرایی<sup>۱</sup> بند (۴) ماده (۱۳۳) قانون

۱. ماده ۹- هیئت موضوع ماده (۷) این آیین نامه نسبت به ارجاعات ثبت به شرح زیر رسیدگی و اقدام می نماید:

الف - در صورتی که محدوده مورد عمل درخواست ثبت نشده و یا تحدید حدود به عمل نیامده باشد، حسب مورد رأی به تنظیم اظهار نامه یا تحدید حدود قطعات به نام متصرفان صادر می گردد تا با انتشار آگهی الصاقی در محل و تعیین شماره فرعی در صورت لزوم نسبت به تحدید حدود قطعات و صدور سند مالکیت اقدام گردد. تنظیم اظهارنامه نیازی به انتشار آگهیهای ماده (۱۱) قانون ثبت (آگهیهای نوبتی) ندارد.

ب - در صورتی که متصرف طبق سوابق ثبتی دارای مدرک دال بر مالکیت نباشد و یا در تصرف یا مالکیت و یا حدود اختلاف باشد، موضوع به دو نفر کارشناسان امور ثبتی و نقشه بردار اداره ثبت اسناد و املاک و یک نفر کارشناس بنیاد مسکن انقلاب اسلامی و نماینده بنیاد مسکن انقلاب اسلامی ارجاع می گردد تا با تحقیقات محلی و ملاحظه مدارک نسبت به موضوع رسیدگی و نظریه مستدل خود را به هیئت اعلام نمایند. هیئت پس از وصول نظریه کارشناسی با توجه به جمیع جهات رأی مقتضی صادر می نماید. رأی صادر شده به ذی نفع یا طرفین حسب مورد ابلاغ می گردد تا در صورت عدم وصول اعتراض ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ نسبت به اجرای آن اقدام شود.

تبصره - نماینده بنیاد مسکن انقلاب اسلامی باید جهت ادای توضیحات در محل حضور داشته باشد.

ج - در صورت وصول اعتراض در مهلت مقرر، معترض به دادگاه محل وقوع ملک هدایت می گردد تا دادگاه خارج از نوبت به موضوع رسیدگی نماید. معترض باید ظرف بیست روز دادخواست خود را به دادگاه تقدیم نماید و گواهی طرح دعوی را به ثبت محل ارایه دهد، در غیر این صورت رأی اجرا خواهد شد.

د - در صورتی که عرصه متصرفی موقوفه باشد و متصرف دارای اجاره نامه از متولی یا اداره اوقاف باشد، سند مالکیت اعیان به نام او صادر و در غیر این صورت مراتب به متولی یا اداره اوقاف حسب مورد اعلام تا پس از تنظیم اجاره نامه، مجوز صدور سند مالکیت اعیان صادر گردد.

ه - در صورتی که عرصه متصرفی متعلق به دولت یا سازمانها و مؤسسات و نهادهای عمومی یا اشخاص حقیقی و حقوقی باشد، با دعوت از نماینده دستگاه صاحب عرصه یا اشخاص مذکور به موضوع رسیدگی و رأی مقتضی صادر می گردد.

و - چنانچه نسبت به حدود ملک در پرونده ثبتی اعتراضی از قبل وجود داشته است و محدوده مورد عمل در محل، مورد اعتراض نباشد، این اعتراض در خصوص اجرای این آیین نامه مؤثر نیست، ولی اگر محدوده مورد عمل در

برنامه چهارم توسعه.. مصوب ۱۳۸۴،۲،۷ هیأت وزیران و ماده ۷۱ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران<sup>۱</sup> مصوب ۱۳۵۴،۴،۲۵، حکم به ابطال رأی پیشگفته‌ی هیأت حل اختلاف، عملیات ثبتی مترتب بر آن و سند مالکیت موضوع دعوا را صادر و اعلام و از باب تسبیب و به موجب مواد ۵۱۵ و ۵۱۹ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی و برطبق مفهوم ماده ۵۲۱ همین قانون، آقای ف. و بنیاد مسکن.. را به گونه‌ی برابر، به پرداخت مبلغ ۴,۰۰۰,۰۰۰ ریال بابت حق الزحمه کارشناسی و بانظرداشت به بخشنامه شماره ۱۰۰/۲۷۸۹/۹۰۰۰ - ۱۳۹۶،۱،۲۸ رئیس محترم قوه قضائیه، به پرداخت مبلغ ۱۳,۸۹۴,۹۴۸ ریال به عنوان هزینه‌ی دادرسی و برابر مواد ۳ و ۴ آیین نامه‌ی تعرفه‌ی حق الوکاله ... مصوب ۱۳۸۵،۴،۲۷ به پرداخت مبلغ ۴,۲۰۰,۰۰۰ ریال به عنوان حق الوکاله‌ی وکیل در هر دو مرحله، جملگی درحق

محل مورد اعتراض قرار گرفته باشد، مراتب به طور کتبی یا به وسیله یک نوبت درج در یکی از جراید محلی به معترض ابلاغ می‌شود تا ظرف بیست روز دادخواست خود را به دادگاه محل تقدیم نماید و گواهی طرح دعوی را به اداره ثبت محل ارایه دهد، در غیر این صورت اعتراض مذکور مؤثر نخواهد بود.

ز- در صورتی که نشانی معترض و یا مالک معلوم نباشد، وقت رسیدگی به وسیله درج در یکی از جراید کثیرالانتشار آگهی می‌شود و از مالک یا صاحبان حق جهت شرکت در جلسات دعوت می‌شود. در صورت عدم مراجعه رأی بر صدور سند مالکیت به نام متصرف صادر و مراتب دوباره آگهی می‌شود تا در صورت عدم وصول اعتراض ظرف بیست روز از تاریخ انتشار آگهی سند مالکیت به نام متصرف صادر شود و در صورت وصول اعتراض مطابق بند (ج) عمل می‌گردد.

ح- در روستاهایی که مشمول مقررات اصلاحات ارضی شده و عرصه بافت مسکونی آن جزء محدوده اراضی زارعان می‌باشد، در صورتی که درخواست ثبتی نشده باشد، هیئت رأی به صدور سند مالکیت مورد تصرف به استناد صورت جلسه تفکیکی به نام متصرف بدون انتشار آگهی نوبتی و تحدیدی می‌نماید.

۱. محاکم دادگستری مکلفند در هر مورد که رأی بر بی اعتباری سند رسمی صادر میکنند مراتب را بسازمان ثبت اسناد و املاک کشور اعلام کنند. هر گاه موضوع سندی که ابطال شده ملک باشد مفاد حکم در ملاحظات ثبت دفتر اسناد رسمی توسط سردفتر منعکس خواهد شد. ولی هر گونه اقدام نسبت بدفتر املاک و سند مالکیت موکول بصدور حکم نهائی و اعلام آن بسازمان ثبت اسناد و املاک کشور خواهد بود. در صورتیکه بی اعتباری سند ناشی از تخلف سردفتر یا دفتریار از قوانین و مقررات باشد سازمان ثبت اسناد و املاک کشور جهت تعقیب انتظامی او اقدام خواهد کرد.

آقایان ش. ک. و ف. به نحو برابر محکوم و اعلام می‌نماید؛ این رأی به موجب ماده ۳۶۵ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی، حضوری و قطعی است /.

جمال صالحی ذهابی

مستشاران شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه

## ۲. ابطال عقد و وجود مبیع

### الف: اصول رأی

۱- سبب دعوا به حسب مندرجات دادخواست تقدیمی به دادگاه بدوی، قابل تعیین بوده و مؤثر در منطوق رأی است. ۲- وصفی که مورد معامله در عقد و سند آن بدان توصیف می‌شود، اصولاً تراضی را بدان مقید نموده و عقد متبائناً بر آن واقع می‌شود. ۳- خصوصیتی که مورد معامله بدان وصف می‌شود، بی آنکه شرط بوده یا عنوان تعهد تبعی داشته باشد، در متعهدبیه ملحوظ نظر متعاملین بوده و آثار عقد از جمله تسلیم و تسلّم، به آن خصوصیت مقید گردیده است. ۴- شرط در عقود و تعهدات، امری است زیاده بر عوض و معوض که به صورت تعهد اضافی در عقد آمده و نه اینکه به صورت تعلیق در حدوث حق باشد. ۵- رعایت شروط صحت در عقدی همچون بیع که جنبه‌ی استمرار ندارد، در زمان انعقاد عقد، لازم است؛ استدامه‌ی آن شروط تا پایان و انجام جمله‌ی آثار عقد، شرط حتمی درستی آن معامله نیست. ۶- ابطال که اصلاً به معنی نابود کردن و از اثر انداختن می‌باشد، اصطلاحاً بدان معنی است که عمل یا واقعه‌ی حقوقی یا نهادی را که قانوناً واجد آثار حقوقی است، نابود کرده و از اثر بیاندازند. ۷- ابطال عقد نه از اختیارات و شؤون دادگاه است و نه اینکه در نظام حقوقی کشور، رسیدگی قضایی منجر به ابطال عقد شده و شرط تحقق آن است. ۸- دادگاه هر دعوا را با توجه به جهتی که موضوع دعوا بوده و سبب دعوا بر آن استوار شده است، رسیدگی می‌نماید. ۹- اصل در اسناد رسمی که با دلیل منعقد و تنظیم شده، آن است که جز با دلیل باطل نمی‌شود. ۱۰- ادعای بطلان برخلاف اصل است. ۱۱- تا زمانی که ناقل از اصل به طریقه‌ی صحیح اقامه نشده، همانا اصل، بقاء بر اصل می‌باشد. ۱۲- از ناقل از اصل، دلیل خواسته می‌شود و نه از کسی که ثابت بر اصل است. ۱۳- قاضی مأمور به اتباع ظاهر و پیروی از اصل است. ۱۴- حکم به حسب علیّت ثابت می‌شود و به علت حقیقی آن اضافه می‌شود. ۱۵- با ثبوت سبب، حکم نیز ثابت می‌شود.

## ب: متن رأی پژوهشی

شعبه ۹ دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه شماره دادنامه: ۹۷۰۹۹۷۸۳۲۴۹۰۰۴۶۴  
 تاریخ تنظیم: ۱۳۹۷/۰۵/۲۵ شماره پرونده: ۹۶۰۹۹۸۸۴۶۰۳۰۰۴۷۸ شماره  
 بایگانی شعبه: ۹۷۰۲۰۲

## رأی دادگاه

خانم س. با تقدیم دادخواستی در ۱۳۹۶،۱۲،۷ نسبت به دادنامه‌ی شماره ۹۶۰۹۹۷۸۴۶۰۳۰۱۲۶۹ - ۱۳۹۶،۱۱،۱۱ شعبه اول دادگاه عمومی (حقوقی) شهرستان.. که در " .. حکم به ابطال معامله موضوع مبایعه نامه عادی مورخ ۱۳۸۳،۶،۳ فیما بین و پرداخت مبلغ دویست میلیون ریال بابت قیمت روز زمین و.. " به سود آقای محمد.. صادر شده، تجدیدنظرخواهی کرده که جهت آن چنین است: «.. باتوجه به قاعده فقهی المؤمنون عند شروطهم و مواد ۱۰ و ۲۱۹ و ۲۲۳ از قانون مدنی اینکه زمین مورد معامله به صورت زمین خام و غیر آزاد مورد معامله قرار گرفته در عرف معاملات موسوم ملک کماکان در ید مالک اصلی تا زمان آزادی و تفکیک باقی می ماند و اینجانبه از سهم الارث پدری خویش زمین را به خواهان فروخته و زمین در حال حاضر وجود دارد و غیر آزاد بودن آن دلیل بر مستحق للغير نمی باشد.. در شرط مورد توافق آمده در صورت مستحق للغير در آمدن مبیع پول دریافتی به نرخ روز مسترد شود نه بهای ملک که مورد نظر دادگاه بدوی بوده است.. در سطر آخر قولنامه این مطلب هست.. با قیمت و بهای روز ملک متفاوت است و استرداد پول به نرخ روز همان غرامت اصلی ضمان در رک بوده و دادگاه محترم با استدلال ناصواب قیمت روز زمین را احتساب کرده است.. قید وجود کلمه زمین غیر آزاد دلالت بر این امر دارد تا زمان آزادی تحویل صورت نخواهد گرفت و این را کاملاً قبول نموده فلذا تقاضای نقض رأی را دارم..»

نظربه شرح اعتراض، جهات تجدیدنظرخواهی، اسباب و جهات صدور رأی تجدیدنظرخواسته، مندرجات صورت مجلس ۹۷۰۹۰۰۸۳۲۴۹۰۰۹۹۰ - ۱۳۹۷،۵،۱۷ رسیدگی به تجدیدنظرخواهی، لوایح تقدیمی از سوی طرفین، بنا به دلایل ذیل و

دلالت اوراق پرونده، تجدیدنظرخواهی را موافق بند " ه " ماده ۳۴۸ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی تشخیص می‌دهد:

۱) سبب دعوی نخستین به دلالت مندرجات دادخواست تقدیمی به دادگاه محترم بدوی (ص.۶)، " عدم وجود مبیع قابلیت تسلیم و تحویل.. " بوده است؛ حال آنکه برابر مندرجات قرارداد ۱۳۸۳،۶،۳ طرفین که در بنگاه معاملات ملکی نبوت تنظیم شده است (ص.۴)، مورد معامله " یک قطعه زمین غیر آزاد.. " توصیف شده و چنان وصفی از برای مورد معامله، قید تراضی بوده و عقد متبائناً بر آن واقع شده است؛ زیرا:

۱-۱) چنان خصوصیتی بی آنکه شرط بوده یا عنوان تعهد تبعی داشته باشد، در متعهد به ملحوظ نظر متعاملین بوده و آثار عقد از جمله تسلیم و تسلّم، به آن خصوصیت مقید گردیده است.

۱-۲) شرط، امری است زیاده بر عوض و معوض که به صورت تعهد اضافی در عقد آمده و نه اینکه به صورت تعلیق در حدوث حق باشد (.. فی الشروط المذكورة فی متن العقد دون ما بعده بل و ما قبله، إذا لم یکن بناء العقد علیه و إلا فالصحة فيه قویة جدا، و علی کل حال فالمراد بها المرسومة فيه زائدا علی الثمن و المثلث علی وجه الالتزام، دون التعلیق الذی لا إشکال فی البطلان معه..)؛ از این روی اطلاق شرط بر " غیر آزاد.. " بودن زمین نتوان کرد.

۲) رأی شماره ۲۵۰ - ۱۳۹۴،۴،۲۲ شعبه پنجم شورای حل اختلاف (ص.۲) و اجرائیه شماره ۵/۳/۹۴ - ۱۳۹۴،۶،۷ همان شعبه محترم (ص.۳) ناظر بر آن رأی، بر درستی قرارداد متعاملین و طرفین دعوی حاضر دلالت داشته و بر بنیاد آن، " خانم س. به حضور در دفترخانه رسمی و تنظیم سند رسمی انتقال دویست متر زمین بصورت مشاع واقع در پلاک ۵۴ فرعی از یک اصلی.. به نسبت سهم الارث ایشان در پلاک مذکور.. " ملزم شده است.

۳) برابر نظریه ۱۲، ۱۰، ۱۳۹۶ هیأت کارشناسان رسمی دادگستری (صص. ۴۷ تا ۴۹) که مبنای رأی تجدیدنظرخواسته می‌باشد، " برابر مصوبه شماره ۲۰۵۹ مورخه

۱،۲۱، ۱۳۹۵ شورای عالی اصلاحات اراضی مرحوم آقای م. مورث خواننده پرونده در پلاک ۵۴ اصلی.. فاقد نسق زارعانه می‌باشد.. مصوبه فوق پس از انتقالات ذکر شده در بند ج همین گزارش و در جریان از رسیدگی به شکایات بین زارعین و مالکین پلاک ۵۴ اصلی.. صورت گرفته است.. " بر این پایه و توجهاً به ماده ۳۶۱ قانون مدنی (= اگر در بیع، عین معین معلوم شود که مبیع وجود نداشته بیع باطل است):

(۱-۳) نظریه وقوع معامله‌ی طرفین تجدیدنظرخواهی بنابه اتفاق ایشان در ۱۳۸۳، ۶، ۳، نه تنها نظریه‌ی کارشناسان، دلالتی ولو به التزام بر عدم وجود مبیع در زمان معامله ندارد که مصوبه‌ی مؤخر مورد استناد نیز برفرض صحت صدور، موجبی قانونی در معنی ماده ۳۴۸ قانون مدنی (= بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است و یا چیزی که مالیت و یا منفعت عقلانی ندارد یا چیزی که با بیع قدرت بر تسلیم آن ندارد باطل است مگر این که مشتری خود قادر بر تسلیم باشد)، از برای خواستن بطلان معامله‌ی ۱۳۸۳، ۶، ۳ به نظر نمی‌آید و آن نظریه از وجود مانع صحت معامله کشف نمی‌نماید.

(۲-۳) وجود کاربری حریم سبز و غیرقابل انطباق و تفکیک بودن محل مورد بازدید کارشناسان با کاربری فعلی و قولنامه .. " برفرض ثبوت، از بطلان معامله‌ی سابقه کشف نمی‌نماید؛ زیرا رعایت شروط صحت در عقدی همچون قرارداد موضوع دعوا که جنبه‌ی استمرار ندارد، در زمان انعقاد عقد، لازم است؛ استدامه‌ی آن شروط تا پایان و انجام جمله‌ی آثار عقد، به نظر این دادگاه، شرط حتمی درستی آن معامله نیست.

(۴) قاضی مأمور به اتباع ظاهر است (= الْقَاضِي مَأْمُورٌ بِاتِّبَاعِ الظَّاهِرِ وَاللَّهُ يَتَوَلَّى السَّرَائِرَ) و ظاهر بر صحت قرارداد متعلق موضوع دعوا گواهی می‌نماید؛ به ویژه آنکه ابطال که اصلاً به معنی نابود کردن و از اثر انداختن می‌باشد، اصطلاحاً بدان معنی است که عمل یا واقعه‌ی حقوقی یا نهادی را که قانوناً واجد آثار حقوقی است، نابود کرده و از اثر بیاندازند؛ حال آنکه:



۴-۱) جز در برخی موارد خاص که دادگاه با رسیدگی قضایی و اصولاً ترافیعی، مجاز به صدور حکم ابطال عقد یا سند معامله است، در همچون دعوی بدوی با توجه به سبب آن (= معامله بر عین معین ناموجود) ابطال عقد نه از اختیارات و شؤون دادگاه به نظر می‌رسد و نه اینکه در نظام حقوقی کشور، رسیدگی قضایی منجر به ابطال عقد شده و شرط تحقق آن است.

۴-۲) بنابه ظاهر، اثر ابطال که موضوع خواسته‌ی آقای محمد... بوده (ص. ۶)، از تاریخ قطعی شدن حکم دادگاه است و حال آنکه اثر اعلان بطلان، از روزی است که معامله‌ی مورد ادعا، بنابه جهات قانونی باطل بوده و دادگاه آن روز را اعلام می‌کند.

۵) چه به سنجهی موضوع قرارداد ۱۳۸۳،۶،۳، حدودات میبع، چگونگی توصیف آن، شروط دستنویس قراردادی و نیز چه به سنجهی قانون، مزبلی شرعی از برای توافق نامه ۱۳۸۳،۶،۳ نبوده و آقای محمد... توجهاً به رأی وحدت رویه‌ی شماره ۶۷۰ - ۱۳۸۳،۹،۱۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، بر مطالبه‌ی ابطال آن قرارداد به جهتی که موضوع دعوا بوده و وکیل او سبب دعوا بر آن استوار نموده است، حقی ندارد؛ از این روی دعوی ابتدایی آقای محمد... در خواستن ابطال آن قرارداد، بی سبب و علت به نظر می‌آید؛ حکم نیز به حسب علیت ثابت می‌شود (=الحکم یثبت بحسب العلة) و به علت حقیقی آن اضافه می‌شود و با ثبوت سبب، حکم نیز ثابت می‌شود (=إنما یثبت الحکم بثبوت السبب) و بی آن، حکم صادر نمی‌شود؛ به ویژه آنکه:

۵-۱) به رهنمود آیه‌ی «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ» {سوره‌ی مبارک محمد، آیه‌ی ۳۳}، ادعای بطلان برخلاف اصل به نظر می‌آید؛ زیرا اصل، عدم بطلان است و تا زمانی که ناقل از اصل به طریقه‌ی صحیح اقامه نشده، همانا اصل، بقاء بر اصل می‌باشد؛ هر کس خلاف آن را ادعا نماید، باید دلیل آورد؛ زیرا از ناقل از اصل، دلیل خواسته می‌شود و نه از کسی که ثابت بر اصل است.

۲-۵) از آن آیه‌ی مبارک چنین برمی آید که اصل در معاملاتی که با دلیل منعقد و تنظیم شده، آن است که جز با دلیل باطل نمی‌شود: «... فمقتضى الأصل عدم البطلان...» (اردبیلی، سیدعبد‌الکریم موسوی، فقه المضاربه؛ ص: ۱۶۷ همچنین: عاملی، کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد؛ ج ۳، ص: ۸۴ - حائری، سیدمحمد مجاهد طباطبایی، القواعد و الفوائد و الاجتهاد و التقليد (مفاتیح الأصول)؛ ص: ۵۳۲ - کاشانی، ملاحبیب الله شریف، منتقد المنافع فی شرح المختصر النافع - کتاب الظهارة؛ ج ۲، ص: ۱۰۲ - سبزواری، سیدعبد‌الاعلی، مهذب الأحکام (للسبزواری)؛ ج ۸، ص: ۳۹۱ و ج ۱۴، ص: ۷۰}.

بنابراین و چون حقیقت احکام، تابع ادله و علل آن است (= حَقَائِقُ الْأَحْكَامِ تَابِعَةٌ لِأَدْلَتِهَا وَعِلَلِهَا) و حکم تجدیدنظرخواسته در اصل (= ابطال مبایعه نامه..) و فرع (= قیمت روز..)، موافق ادله‌ی موجود در پرونده و طبق قانون صادر نشده است، آن را با استناد به فراز ماده ۳۵۸ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی، نقض و بنا به جهات حکمی و موضوعی بالا و توجهاً به مدلول مواد ۲۲۳ و ۱۲۵۷ همین قانون، حکم به بطلان دعوی ابتدایی آقای محمد.. صادر و اعلام می‌نماید؛ این رأی به موجب ماده ۳۶۵ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی، حضوری و قطعی است./

جمال صالحی ذهابی

مستشاران شعبه نهم دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه

### ۳. ابطال قرارداد رهنی به قدر حصه

#### الف: اصول رأی

۱- در تعیین حصه و مالکیت رسمی اموال غیرمنقول، مفروز یا مشاع بودن آن، مندرجات دفتر املاک اداره‌ی ثبت اسناد و املاک، حجّت است. ۲- کسی که هیچ حقی مستقر بر پلاک ثبتی به عنوان حق عینی چه اصلی چه تبعی ندارد، نمی‌تواند ابطال سند رهنی آن پلاک را خواستار شود. ۳- عقد رهن از زمان انعقاد، موجد حق تقدّم عینی تبعی برای مرتهن می‌شود. ۴- کسی می‌تواند ابطال سند رهنی را خواستار

شود که حق عینی او مقدم بر عقد رهن باشد. ۵- در شرکت تعاونی، دریافت تسهیلات از بانک و انعقاد عقد رهن، باید مسبق به مصوبه‌ی مجمع عمومی شرکت باشد. ۶- بر مدعی بطلان است که موجبات عمومی حقوقی ابطال عقد و سند آن را ادعا و اثبات نماید. ۷- بر مدعی بطلان است که در اثبات فقدان شرایط و ارکان صحت عقد رهن مندرج در سند رسمی، دلیل اصلی یا تکمیلی و دلیل عارضی، مورد ادعا و استناد قرار دهد. ۸- ابطال سند رهنی به قدر حصه از پلاک ثبتی، قابل تجزیه نیست. ۹- تخلف از شروط و تعهدات تبعی به سنجهی قانون مدنی به عنوان قانون عام و قوانین راجع به شرکت‌های تعاونی به عنوان قانون خاص، به ضمانت اجرای ابطال عقد رهن منجر نمی‌شود. ۱۰- دادگاه رسیدگی کننده به دعوا، مکلف به تبعیت از مفاد آرای سابق صادر از دادگاه‌های نخستین و تجدیدنظر، بر اعتبار مصوبه‌ی مجمع شرکت است. ۱۱- نمی‌توان به موجب قرارداد، ضمانت اجرای تخلف از آن عقد را ابطال عقد یا سند قرارداد. ۱۲- تخلف از شروط قراردادی، موجب بطلان عقد نیست. ۱۳- ابطال اصطلاحاً بدان معنی است که عمل یا واقعه‌ی حقوقی یا نهادی را که قانوناً واجد آثار حقوقی است، نابود کرده و از اثر بیاندازند. ۱۴- در برخی موارد خاص، دادگاه با رسیدگی قضایی و اصولاً ترافیعی، مجاز به صدور حکم ابطال عقد یا سند معامله است. ۱۵- دادگاه هر دعوی را با توجه به سبب آن رسیدگی می‌نماید. ۱۶- ابطال عقد از اختیارات و شؤون دادگاه نیست. ۱۷- ابطال سند رهنی نه از اختیارات و شؤون دادگاه به نظر می‌رسد و نه اینکه در نظام حقوقی کشور، رسیدگی قضایی منجر به ابطال سند رهن شده و شرط تحقق آن است. ۱۸- بین اعلام بطلان عقد با ابطال آن فرق هست. ۱۹- اثر ابطال عمل حقوقی، از تاریخ قطعی شدن حکم دادگاه است. ۲۰- اثر اعلان بطلان عقد یا سند، از روزی است که عقد یا سند تنظیمی، بنابه جهات قانونی باطل بوده و دادگاه آن روز را اعلام می‌کند. ۲۱- نحوه‌ی دخالت عضو در اتحادیه و شرکت تعاونی، متفاوت از نحوه‌ی دخالت و تصرف شخص خارج (= غیر عضو) با اتحادیه و شرکت تعاونی است. ۲۲- عضو تعاونی مادام که از شرکت خارج نشده است، با رعایت مقررات

قانونی، تابع تصمیمات مجامع شرکت است. ۲۳- آن کس که عضو شرکت تعاونی نیست یا که از عضویت خارج شده، مستقل از تصمیمات مجمع شرکت است. ۲۴- جز در مواردی که مجعولیت سند رسمی به اثبات می‌رسد، سندی که مطابق قوانین به ثبت رسیده، رسمی است و تمام محتویات و امضاهای مندرجه در آن معتبر خواهد بود. ۲۵- بر مدعی بطلان سند رسمی است که ادعای جعلیت به اسناد مزبور کند یا ثابت نماید که اسناد مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است. ۲۶- بر مدعی بطلان است که وسایلی بر اثبات دعوای خود ابراز نماید که دلالتی ولو به التزام بین و غیرمفارق بر مدعی او دارد. ۲۷- دادگاه به مقتضای اصل، نبود دلیل در اثبات مدلول موردنظر را نشانه‌ی عدم آن قرار می‌دهد. ۲۸- علم به اصالت سند، ملازمه با علم به اصالت محتوی (= صدور محتوی از منتسب‌الیه) ندارد. ۲۹- برای قطع به محتوای سند، ضرورت ندارد که علم واقعی به اصالت سند وجود داشته باشد. ۳۰- به رهنمود آیه‌ی « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَكَانَ تَبْطُلُوا أَعْمَالَكُمْ » {سوره‌ی مبارک محمد، آیه‌ی ۳۳}، ادعای بطلان سند یا معامله، برخلاف اصل است. ۳۱- همانا اصل، عدم بطلان است. ۳۲- تا زمانی که ناقل از اصل به طریقه‌ی صحیح اقامه نشده است، همانا اصل، بقاء بر اصل می‌باشد. ۳۳- هر کس خلاف اصل را ادعا نماید، باید دلیل آورد. ۳۴- از ناقل از اصل، دلیل خواسته می‌شود و نه از کسی که ثابت بر اصل است. ۳۵- اصل در سند رسمی معامله که با دلیل منعقد و تنظیم شده، آن است که جز با دلیل باطل نمی‌شود. ۳۶- هر دعوا که بر پایه‌ی دلیل اصلی یا تکمیلی و یا دلیل عارضی نباشد، مردود است. ۳۷- علت ابطال قرارداد، مقتضی آن است. ۳۸- مقتضی هر دعوا آمیزه‌ای از وصف لازم، سبب و شرط استحقاق در مطالبه‌ی مورد خواسته است. ۳۹- حکم هر قضیه از حیث وجود و عدم، وابسته به علت آن است. ۴۰- هر گاه موجبات صحت صدور رأی فراهم نبوده باشد، حکم به ابطال آن می‌شود. ۴۱- حقیقت احکام، تابع ادله و علل آن است. ۴۲- اگر حکم تجدیدنظر خواسته در مورد تجدیدنظر خواهی، موافق ادله‌ی موجود در پرونده و طبق قانون صادر نشده باشد، دادگاه پژوهشی آن را نقض

می‌نماید. ۴۳- اگر دعوا مبتنی بر جهت صحیح و ثابتی نباشد، حکم به بطلان آن صادر و اعلام می‌شود.

### ب: متن رأی پژوهشی

شعبه ۹ دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه شماره دادنامه: ۹۶۰۹۹۷۸۳۲۴۹۰۰۹۶۱ تاریخ تنظیم: ۲۱/۰۹/۱۳۹۶ شماره پرونده: ۹۵۰۸۱۴ شماره بایگانی شعبه: ۹۵۰۹۹۸۱۴۹۹۷۰۰۱۹۳

### رأی دادگاه

الف: آقای پ.. به وکالت از شرکت تعاونی مسکن.. و در راستای اختیارات مصرح در وکالتنامه‌ی شماره ۳۶۸۵۴۰ سری /غ، با تقدیم دادخواستی در ۳، ۱۲، ۱۳۹۵ نسبت به قسمتی از دادنامه‌ی شماره ۹۵۰۹۹۷۸۴۹۹۷۰۰۷۹۴ - ۹۵۰۹۹۷۸۴۹۹۷۰۰۷۹۴ شعبه‌ی ۲۴ دادگاه عمومی (حقوقی) شهرستان.. که در "حکم به ابطال قرارداد رهنی شماره ۸۶۵۳۵ - ۱۳۸۶، ۷، ۲۸ دفترخانه اسناد رسمی .. فی مابین شرکت تعاونی مسکن.. و بانک م. استان.. به نسبت سهم خانم ج. از پلاک ثبتی .." صادر شده، تجدیدنظرخواهی کرده که جهت آن، چنین است: "به دلیل افزایش تصاعدی قیمت مصالح و هزینه‌های هنگفت بابت زیرسازی و احداث دیوار حائل قبل از انجام فونداسیون و تحمیل هزینه رعایت آیین نامه مقررات ملی ساختمان .. تعلل و اهمال اعضاء تعاونی که ۳۸۴ نفر هستند، در پرداخت به موقع اقساط و نبودن نقدینگی لازم برای تکمیل پروژه در دست اقدام.. هیأت مدیره وقت با دعوت از مجمع عمومی جهت تداوم عملیات ساخت و ساز و ارائه راه کار عملی اقدام به اخذ مصوبه جهت جلب نظر کارشناس رسمی و برآورد قیمت تمام شده هر متر مربع پروژه موصوف و اعلام به اعضاء جهت پرداخت بدهی معوقه و مابه التفاوت آن نمود و اعضاء به استثناء خانم ج. با پذیرفتن مصوبه و تمکین از آن اقدام به پرداخت بدهیهای خود طبق قیمت تمام شده کارشناسی نمودند و با مراجعه به بانک عامل نسبت به تشکیل پرونده و اخذ دفترچه اقساط اقدام نمودند.. موجبی برای بطلان سند ایجاد نگردیده و ازسوی اعضاء تعاونی مورد رعایت و عمل قرار گرفته است.. اقدامات شرکت طبق

مفاد اسناسنامه شرکت و در راستای تحقق اهداف اولیه و اساسی تشکیل شرکت صورت گرفته است و خارج از آن نبوده.. هیأت مدیره مطابق مصوبات مجمع عمومی که رعایت مفاد آن برای تمامی اعضاء شرکت الزامی است اقدام به انعقاد قرارداد مشارکت با بانک نموده است و مفاد مصوبات مجمع عمومی شرکت کماکان معتبر و به قوت خود باقی است.."

ب: خانم ل. به وکالت از بانک م. .. و در راستای اختیارات مصرح در وکالتنامه‌ی شماره ۲۳۹۲۵۹ سری/پ، با تقدیم دادخواستی در ۱۳۹۵،۱۲،۷ نسبت به همان قسمت از دادنامه‌ی پیشگفته، تجدیدنظرخواهی کرده که جهت آن، چنین است: " .. شرکت تعاونی مسکن.. در سال ۱۳۸۶ مبادرت به اخذ تسهیلات از بانک م. شعبه.. نموده که در تضمین بازپرداخت وام مأخوذه زمین متعلق به شرکت تعاونی پلاک ثبتی .. فرعی از ۱۵۲ الی ۱۵۸ اصلی محل اجرای طرح را به عنوان وثیقه گذار معرفی نموده است که به دلالت سند رهنی شماره ۸۶۵۳۵ تاریخ ۱۳۸۶،۷،۲۸ تنظیم شده در دفتر اسناد رسمی شماره .. صاحبین امضاء در شرکت تعاونی در حدود اختیارات با پذیرش قرارداد رهنی و با وثوق نسبت به مفاد سند رهنی مبادرت به تنظیم قرارداد رهنی و ترهین املاک خود نموده است.. اصولاً محدودیت‌های قراردادی فی مابین اعضاء شرکت تعاونی تنها در روابط میان شرکت و صاحبان سهام معتبر است و در برابر اشخاص ثالث قابل استناد نمی‌باشد.. بطلان وضعیت حقوقی است که ضمانت اجرای تخلف از شرایط قانونی صحت و اعتبار عمل حقوقی است.. قرارداد بین بانک و شرکت مطابق ماده ۱۹۰ قانون مدنی تنظیم شده است.. شرکت تعاونی یک شخصیت حقوقی مستقل از اعضاء می‌باشد که اذن و رضایت این شخصیت حقوقی برای انعقاد قرارداد کافی است دیگر جایی برای اذن و رضایت تک تک اعضاء وجود ندارد.."

نظربه شرح اعتراض، جهات تجدیدنظرخواهی، لوائح تقدیمی ازسوی طرفین، مندرجات صورت مجلس ۱۳۹۶،۴،۲۰ رسیدگی به تجدیدنظرخواهی، اسباب و جهات صدور رأی تجدیدنظرخواسته، دادگاه بنا به دلایل ذیل و دلالت اوراق