

**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

دعاوی خاص حقوقی

مجموعه همیار دادگاه حقوقی جلد شانزدهم

همراه با نمونه آرای کاربردی

دکتر جمال صالحی ذهابی

(قاضی دادگاه تجدید نظر استان کرمانشاه)

مجید عطایی جنتی

(رئیس شعبه دادگاه عمومی حقوقی)

نجمه جنایی کریم آباد

(معاون دادستان)

انتشارات حقوق پویا

فهرست مطالب

مقدمه ۹

فصل اول: دعوای الزام به تحویل مبیع ۱۰

بخش اول: نکات رسیدگی شکلی به دعوای الزام به تحویل مبیع ۱۰

بخش دوم: رسیدگی ماهوی به دعوای الزام به تحویل مبیع ۱۴

گفتار اول: رکن اول دعوای الزام به تحویل مبیع: وقوع عقد بیع فی مابین خواهان و

خوانده ۱۴

۱. شفاهی بودن عقد بیع ۱۷

۲. عدم پرداخت ثمن معامله توسط خریدار و دادخواست تحویل مبیع توسط ایشان ۲۲

۳. خواندگان دعوای تحویل مبیع (فروشنده و مالک رسمی) ۳۷

۴. طرح دعوای تحویل مبیع در املاک با سابقه ثبتی بدون طرح دادخواست الزام به

تنظیم سند رسمی ۴۴

۵. طرح دادخواست تحویل مبیع توسط خواهان بعد از انتقال ملک توسط ایشان به

شخص دیگر ۵۰

۶. وقوع معامله از طریق فضای مجازی و دادخواست الزام به تحویل مبیع ۵۵

۷. استماع یا عدم استماع دادخواست تحویل مبیع در املاک مشاعی ۵۸

۸. ضمانت اجرای عدم مطابقت مبیع تحویلی با اوصاف قراردادی ۷۲

۹. استماع یا عدم استماع دعوای الزام فروشنده به تحویل مبیع مرهونه ۷۴

۱۰. استماع یا عدم استماع دعوای تحویل مبیع مبهم ۷۵

۱۱. دادخواست تحویل مبیع در خصوص ملک بازداشت شده ۷۷

۱۲. استماع یا عدم استماع دعوای تحویل مبیع به استناد یک فقره مبیاعه نامه سفید

امضا ۸۱

۱۳. دادخواست ید ثالث به طرفیت ید اول مبنی بر تحویل مبیع با این وصف که مبیع به

ید ثانی تحویل نگردیده است ۸۴

۱۴. استماع یا عدم استماع دعوای تحویل مبیع در صورت عدم امکان الزام به تنظیم سند

رسمی ۸۷

گفتار دوم: رکن دوم: عدم تحویل مبیع به مشتری ۹۳

۱. احراز یا عدم احراز تصرف بایع بر مبیع ۹۳

۲. توابع مبیع: ۱۰۰

۳. تعریف تسلیم و قبض ۱۰۲

۴. زمان قدرت بر تسلیم ۱۰۷

۵. عدم لزوم قبض جدید ۱۱۰

۶. محل تسلیم مبیع	۱۱۱
۷. مخارج تسلیم مبیع	۱۱۲
۸. کسر وفزونی مبیع به هنگام تسلیم مبیع و	۱۱۲
بخش سوم: تفاوت دعوای خلع ید با تحویل مبیع	۱۱۵
بخش چهارم: ادعای شخص ثالث مبنی بر مالک بودن در موضوع دعوای تحویل مبیع در مرحله اجرای احکام	۱۱۷
فصل دوم: دعوای اثبات جعلیت	۱۲۱
بخش اول: نکات رسیدگی شکلی به دعوای اثبات جعلیت	۱۲۱
بخش دوم: رسیدگی ماهوی به دعوای اثبات جعلیت	۱۲۵
گفتار اول: استماع یا عدم استماع دادخواست اثبات جعلیت به صورت مستقل ..	۱۲۶
گفتار دوم: اعتبار یا عدم اعتبار امر مختومه در خصوص دادخواست اثبات جعلیت	۱۲۸
گفتار سوم: عدم جعلیت در رای کیفری و تاثیر آن در دادخواست اثبات جعلیت حقوقی	۱۳۲
گفتار چهارم: عدم تشخیص کارشناس در خصوص جعلیت سند	۱۳۹
گفتار پنجم: اعتبار یا عدم اعتبار نظریه کارشناسی در صورت اظهار نظر کارشناس بر کپی سند نه اصل سند	۱۴۳
فصل سوم: دعوای ابطال شهادت شهود	۱۴۶
فصل چهارم: دعوای الزام به فک رهن	۱۴۸
گفتار اول: خواندگان دعوای الزام به فک رهن	۱۵۴
گفتار دوم: ابطال دعوای ابطال معامله معارض با حق مرتهن	۱۵۶
گفتار سوم: نحوه اجرای حکم الزام به فک رهن	۱۵۷
فصل پنجم: دعوای اثبات برائت ذمه	۱۶۱
فصل ششم: دعوای اثبات وقوع عقد صلح	۱۶۹
فصل هفتم: دعوای اثبات حق انتفاع	۱۸۰
بخش اول: نکات رسیدگی شکلی به دعوای اثبات حق انتفاع	۱۸۰
بخش دوم: نکات رسیدگی ماهوی به دعوای اثبات حق انتفاع	۱۸۲

گفتار اول: شرایط مال موضوع حق انتفاع	۱۸۲
گفتار دوم: اقسام حق انتفاع	۱۸۳
گفتار سوم: تفاوت حق انتفاع با اذن در انتفاع	۱۸۶
گفتار چهارم: فوت منتفع و رجوع مالک از حق انتفاع	۱۸۹
گفتار پنجم: انتقال مال موضوع حق انتفاع از طرف مالک به غیر و تاثیر آن بر حق انتفاع	۱۹۳
گفتار ششم: صدور پروانه ساختمان و تاثیر آن بر حق انتفاع	۱۹۴

فصل هشتم: دعوای اثبات حق ارتفاق ۱۹۶

بخش اول: نکات رسیدگی شکلی به دعوای اثبات حق ارتفاق	۱۹۶
بخش دوم: نکات رسیدگی ماهوی به دعوای اثبات حق ارتفاق	۲۰۰
گفتار اول: شرایط دعوای اثبات حق ارتفاق	۲۰۰
گفتار دوم: حق ارتفاق خطوط برق شرکت های تابعه وزارت نیرو بر فراز مزارع مردم	۲۰۳
گفتار سوم: بقای حق ارتفاق در صورت انتقال ملک	۲۰۷
گفتار چهارم: خشک شدن آب قنات و تاثیر آن بر زائل شدن حق ارتفاق	۲۱۰
گفتار پنجم: زائل شدن حق ارتفاق به علت تبدیل زمین کشاورزی به مسکونی	۲۱۴
گفتار ششم: ایجاد خروجی به ملک همسایه بدون اذن وی	۲۱۸
گفتار هفتم: عدول از اجازه عبور از ملک	۲۱۹
گفتار هشتم: منع مالک از تضییع یا تعطیل حق ارتفاق	۲۲۰

فصل نهم: دعوای تأیید رجوع از هبه ۲۲۳

بخش اول: نکات رسیدگی شکلی به دعوای تأیید رجوع از عقد هبه	۲۲۴
گفتار اول: مرجع صالح در رسیدگی به دعوای تأیید رجوع از عقد هبه	۲۲۵
گفتار دوم: لزوم یا عدم لزوم دعوای اثبات عقد هبه به انضمام دعوای تأیید رجوع از عقد هبه	۲۲۶
بخش دوم: نکات رسیدگی ماهوی به دعوای تأیید رجوع از عقد هبه	۲۲۹
گفتار اول: موارد امکان رجوع از عقد هبه	۲۲۹
گفتار دوم: اقامه دلیل مبنی بر وجود یا عدم وجود عین موهوبه بر عهده خواهان می باشد یا خوانده	۲۳۱
گفتار سوم: استماع یا عدم استماع دادخواست تأیید رجوع از هبه توسط وراثت و اهب	۲۳۴

گفتار چهارم: بذل مهریه توسط زوجه و ماهیت آن.....	۲۳۷
گفتار پنجم: تفاوت عقد هبه با عقد صلح.....	۲۴۰
گفتار ششم: صدق واژه اولاد بر نوه در دادخواست تأیید رجوع از عقد هبه.....	۲۴۳
فصل دهم: دعوای اعتراض ثالث حکمی.....	۲۴۶
فصل یازدهم: دعوای اعتراض ثالث اجرایی.....	۲۵۲
فصل دوازدهم: دعوای اعاده دادرسی موضوع ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی.....	۲۵۴
فصل سیزدهم: دستور فروش ملک مشاع.....	۲۵۸
فصل چهاردهم: موارد توقیف عملیات اجرایی.....	۲۶۰
فصل پانزدهم: درخواست اجرای رای هیات حل اختلاف کارگر و کارفرما.....	۲۶۲
فصل شانزدهم: درخواست صدور اجرائیه چک.....	۲۶۳
فصل هفدهم: دعوای ابطال اجرائیه چک صیادی.....	۲۶۴
فصل هجدهم: دعوای الزام خواننده به ثبت چک در سامانه صیاد.....	۲۶۵
فصل نوزدهم: درخواست تعیین داور.....	۲۶۶
فصل بیستم: درخواست ابلاغ رای داور.....	۲۶۷
فصل بیست و یکم: درخواست اجرای رای داور.....	۲۶۸
فصل بیست و دوم: دعوای ابطال رای داور.....	۲۶۹
فصل بیست و سوم: دعوای ابطال مزایده.....	۲۷۳
فصل بیست و چهارم: دعوای تأیید اخذ به شفعه.....	۲۷۶
بخش اول: نکات رسیدگی شکلی به دعوای تأیید اخذ به شفعه.....	۲۷۶
گفتار اول: مرجع صالح در خصوص دعوای تأیید اخذ به شفعه.....	۲۷۷
گفتار دوم: خوانندگان دعوای تأیید اخذ به شفعه.....	۲۷۸
گفتار سوم: ارسال اظهارنامه رسمی توسط شفیع و پرداخت ثمن معامله به حساب معرفی شده از سوی دادگاه.....	۲۷۸
گفتار چهارم: فوریت اخذ به شفعه.....	۲۷۹

بخش دوم: نکات رسیدگی ماهوی به دعوای تأیید اخذ به شفعه	۲۸۱
گفتار اول: شرایط ماهوی دعوای تأیید اخذ به شفعه	۲۸۱
گفتار دوم: بیع خیار و تأثیر آن در حق شفعه	۲۸۲
گفتار سوم: قابلیت به ارث رسیدن حق شفعه	۲۸۷
گفتار چهارم: اشتراک در ممر و مجری و تأثیر آن بر حق شفعه	۲۸۷
گفتار پنجم: اقاله بیع و تأثیر آن بر از بین رفتن حق شفعه توسط شفیع	۲۹۱
گفتار هفتم: آیا شخص حقوقی می تواند شفیع باشد یا خیر؟	۲۹۳

فصل بیست و پنجم: دعوای الزام به انجام تعهد

فصل بیست و ششم: دعوای اثبات معامله با حق استرداد

فصل بیست و هفتم: دعوای تقسیم مال مشاع

فصل بیست و هشتم: دعوای مطالبه وجه

بخش اول: دادخواست مطالبه وجه به استناد یک فقره چک	۳۰۷
بخش دوم: دادخواست مطالبه وجه به استناد سند عادی یا ادله دیگر	۳۱۳
بخش سوم: اصل بر عدم تبرع (تبیین موضوع ماده ۲۶۵ قانون مدنی)	۳۱۵
بخش چهارم: ایفای دین از جانب غیر مدیون	۳۲۳

فصل بیست و نهم: دادخواست استرداد وجه به جهت دارا شدن بلاجهت (ایفای ناروا)

فصل سی ام: دعوای ابطال اجرائیه ثبتی

بخش اول: مرجع صالح در خصوص دعوای ابطال اجرائیه ثبتی	۳۳۴
بخش دوم: مالی یا غیر مالی بودن دعوای ابطال اجرائیه ثبتی	۳۴۱

فصل سی و یکم: دعوای ابطال عملیات اجرایی ثبت

بخش اول: مرجع صالح در خصوص دعوای ابطال عملیات اجرایی ثبت	۳۴۴
بخش دوم: مالی یا غیر مالی بودن دعوای ابطال عملیات اجرایی ثبت	۳۴۴
بخش سوم: درخواست توقیف عملیات اجرایی + دعوای ابطال عملیات اجرایی ثبتی	۳۴۴
بخش چهارم: نحوه رسیدگی ماهوی به دعوای ابطال عملیات اجرایی ثبتی	۳۴۵

فصل سی و دوم: دعوای مطالبه وجه التزام..... ۳۴۶

بخش اول: تاثیر اثبات قوه قاهره بر وجه التزام..... ۳۴۷

بخش دوم: تسری وجه التزام به تعهدات پولی..... ۳۵۴

بخش سوم: وجه التزام گزاف..... ۳۵۶

فصل سی و سوم: دعوای اعلام ورشکستگی..... ۳۶۰

بخش اول: ارکان دعوای اعلام ورشکستگی..... ۳۶۲

گفتار اول: احراز تاجر بودن خواهان دعوای ورشکستگی..... ۳۶۸

گفتار دوم: رکن دوم: احراز توقف تاجر یا شرکت تجاری از پرداخت دیون..... ۳۷۱

بخش دوم: خواهان های دعوای ورشکستگی..... ۳۷۲

بخش سوم: خواندگان دعوای ورشکستگی..... ۳۷۴

فصل سی و چهارم: دعوای تنفیذ وصیت نامه..... ۳۷۶

فصل سی و پنجم: دعوای ابطال قرارداد بانکی (شرط اضافه نرخ سود تسهیلات و استرداد

مبلغ اضافی)..... ۳۸۰

مقدمه

همانطور که در مجموعه ۱۴ جلدی کتاب همیار دادگاه حقوقی بیان شد، به یک سری از دعاوی مبتلا به حقوقی که به صورت مکرر در محاکم عمومی حقوقی و دادگاه صلح مطرح می شود اشاره گردید؛ اما در کتاب حاضر یک سری دعاوی خاص وجود دارد که یک وکیل یا قاضی در طول دوران خدمت خود ممکن است با آن مواجه گردد؛ مانند دعاوی اثبات حيله و تقلب، اثبات جعلیت و امثال ذلک که در این مجلد به این دعاوی پرداخته خواهد شد. لازم به ذکر می باشد در خصوص یک سری از دعاوی نیز که در فهرست اشاره گردیده است در مجلد های دیگر دستیار و همیار دادگاه حقوقی به این موضوعات پرداخته شده است و در این مجلد صرفاً به عنوان دعاوی اشاره شده و از ذکر توضیحات با توجه به این که در مجلد های قبل به صورت مفصل مباحث آمده است از ذکر توضیحات خودداری شده است.

اما از جهت هزینه دادرسی بر اساس ارزش منطقه ای ملک می بایست محاسبه شود که در این خصوص به صورت مفصل به این موارد در کتاب دستیار دادگاه حقوقی جلد سوم اشاره گردیده است.

نکته بعدی در خصوص دعاوی الزام به تحویل مبیع که قاضی در رسیدگی شکلی می بایست دقت نماید این است که اگر خواهان، خواسته خود را کمتر از ۱۰۰ میلیون تومان تقویم نماید دادگاه صلح صالح به رسیدگی خواهد بود اما اگر خواسته خود را بیشتر از ۱۰۰ میلیون تومان تقویم نماید، دادگاه عمومی حقوقی صالح به رسیدگی می باشد.

نکته دیگری که قاضی می بایست دقت نماید، این است که کدام مرجع در خصوص صلاحیت نسبی صالح به رسیدگی می باشد؟
در این خصوص نیز مال موضوع دعاوی تحویل مبیع، با دو حالت مواجه می گردد؛

حالت اول:

اگر مال موضوع دعاوی تحویل مبیع از اموال منقول باشد، طبق ماده ۱۳ قانون این دادرسی مدنی، دادگاه محل انعقاد عقد یا محل تسلیم مبیع و محل اقامت خوانده صالح به رسیدگی می باشد که در این خصوص خواهان گزینش در صلاحیت دارد که در هر کدام از موارد فوق الذکر که بیان گردید، دادخواست خود را مطرح نماید؛

در این زمینه، رای از شعبه ۲۰ دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه ذکر می شود:

شماره دادنامه: ۱۴۰۳۵۰۳۹۰۰۵۱۶۳۷۸۵

شماره پرونده: ۱۴۰۳۵۰۹۲۰۰۰۱۶۱۷۱۸۸

شماره بایگانی شعبه: ۰۳۰۱۱۸۸

تاریخ تنظیم: ۱۴۰۳/۱۲/۰۱

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ * به تاریخ ۱۴۰۳/۱۱/۲۸ و در وقت فوق العاده، جلسه ی شعبه ی ۲۰ دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه به تصدی امضاء کنندگان ذیل، تشکیل و پرونده ی کلاسه ۱۱۸۸/۱۴۰۳ در ۴۱ برگ از دفتر واصل و زیر نظر است؛ هیچ یک از طرفین دعوا حضور ندارند؛ نظر به اوراق پرونده، دادگاه ختم رسیدگی را اعلام و چنین رأی انشاء می نماید:

رأی دادگاه

در خصوص اختلاف در صلاحیت بین شعبه ۴ دادگاه صلح شهرستان کرمانشاه با شعبه ۱ دادگاه صلح شهرستان قصرشیرین در رسیدگی به دعاوی آقای م. ک. به طرفیت آقایان ک. ح. ا. و ف. ب. به خواسته «. الزام به تنظیم سند رسمی اتومبیل پارس خودرو برلیانس..»، این دادگاه بنابه اوراق پرونده، دعوا را در صلاحیت محلی دادگاه صلح شهرستان قصرشیرین تشخیص می دهد؛ زیرا و به دلالت شروط دستنویس قرارداد طرفین دعوا (ص. ۵)، محل «..

انجام تعهد و تنظیم سند انتقال خودرو..»، شهرستان قصر شیرین می باشد؛ به رهنمود رأی وحدت رویه ی شماره ۹ – ۱۳۵۹/۰۳/۲۶ هیات عمومی دیوان عالی کشور، حکم مقرر در ماده ۱۳ ق.ا.د.د.ع.ا. در امور مدنی راجع به مراجعه خواهان به دادگاه محل وقوع عقد یا قرارداد و یا محل انجام تعهد قاعده عمومی صلاحیت نسبی دادگاه محل اقامت خوانده را که در ماده ۱۱ قانون مزبور پیش بینی شده، نفی نکرده است؛ بلکه از نظر ایجاد تسهیل در رسیدگی به دعاوی بازرگانی و هر دعوی راجع به اموال منقول که از عقود و قرارداد ناشی شده باشد، انتخاب بین سه دادگاه را در اختیار خواهان گذشته است؛ با وصف مراتب رجوع خواهان به هر یک از دادگاه های یاد شده توجهها به ماده ۲۶ ق.ا.د.د.ع.ا. در امور مدنی برای آن دادگاه در رسیدگی به دعا ایجاد صلاحیت خواهد کرد؛ بنابراین و به سبب رجوع ابتدایی آقای م. ک. به دادگاه صلح شهرستان قصر شیرین، به استناد بند "الف" تبصره ۴ ماده ۱۲ قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۴۰۲/۰۶/۲۲، با تشخیص صلاحیت دادگاه صلح شهرستان قصر شیرین، حل اختلاف نموده و پرونده را به شعبه ۱ آن دادگاه ارسال می نماید؛ این رأی به موجب ماده ۱۷ همان قانون و ماده ۲۷ ق.ا.د.د.ع.ا. در امور مدنی، در تشخیص صلاحیت لازم الاتباع خواهد بود.

اعضای شعبه ۲۰ دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه مستشار: حمزه داودی رئیس: جمال صالحی ذهابی

حالت دوم:

اگر مال موضوع دعوی تحویل مبیع از اموال غیر منقول باشد، در چنین صورتی وفق ماده ۱۲ قانون این دادرسی مدنی که بیان می دارد دادگاه صالح در دعاوی مربوط به اموال غیر منقول دادگاهی می باشد که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است در چنین صورتی حوزه قضایی محل وقوع مال غیر منقول صالح به رسیدگی می باشد.

بخش دوم: رسیدگی ماهوی به دعوی الزام به تحویل مبیع

هنگامی که خواهان دادخواستی را به طرفیت خوانده یا خواندگان به خواسته تحویل مبیع مطرح نمود، قاضی دادگاه بعد از احراز شرایط شکلی دادخواست تحویل مبیع در راستای ماده ۶۴ قانون این دادرسی مدنی دستور تعیین وقت رسیدگی را صادر می نماید. در این خصوص به ارکان دعوی تحویل مبیع و سولاتی که مرتبط با هر کدام از این ارکان می باشد به ترتیب به شرح ذیل اشاره می گردد.

گفتار اول: رکن اول دعوی الزام به تحویل مبیع: وقوع عقد بیع فی ما بین خواهان و خوانده

اولین رکنی که قاضی یا وکیل دادگستری در دعوی تحویل مبیع می بایست دقت نماید، این است که عقد بیع فی ما بین خواهان و خوانده واقع شده باشد. در صورت احراز وقوع عقد بیع، فی ما بین خواهان و خوانده قاضی دادگاه در صورت احراز رکن دیگر که به آن اشاره می گردد حکم به تحویل مبیع صادر و اعلام می نماید.

در این موضوع، رای از شعبه ۴ دادگاه عمومی (حقوقی) شهرستان کرمانشاه ذکر می‌شود:

شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۸۳۱۰۴۰۰۳۸۳

شماره پرونده: ۸۹۰۹۹۸۸۳۱۰۴۰۰۶۶۷

شماره بایگانی شعبه: ۸۹۰۶۷۰

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۱/۰۶/۱۳

رای دادگاه

خانم ف. ک. ن. در ۱۳۸۹/۱۲/۲۴ دادخواستی علیه آقای ج. ک، به خواسته‌ی «الزام به انجام تعهد مبنی بر تحویل یک باب آپارتمان واقع در شهرک متخصصین کرمانشاه بلوک.. طبقه ۲ واحد ۴ پلاک ثبتی ۶۴۹۱. الی ۳/۱۸۲/ حومه کرمانشاه حدوداً ۶۵ متر و الزام به تنظیم سند آپارتمان» به دادگاه تقدیم کرده‌اند؛ خانم ن. ک. در ۱۳۹۰/۸/۱۱ دادخواستی علیه خانم ف. ک. ن. به خواسته‌ی «ورود ثالث به خواسته‌ی الزام به تنظیم سند آپارتمان» به دادگاه تقدیم کرده‌اند؛

نظر به شرح دادخواستها، پیوسته‌های آن‌ها، روگرفت مصدق سند نکاحیه شماره.. — ۱۳۸۶/۹/۱ دفتر اسناد رسمی شماره ۲۰ حوزه‌ی ثبتی همدان، مبادیه نامه شماره.. — ۱۳۸۹/۴/۱ آقا و خانم ک، مکاتبه‌ی شماره.. ن/۲ — ۱۳۹۰/۸/۲۳ ناحیه دو اداره‌ی ثبت اسناد و املاک کرمانشاه، لوایح تقدیمی متداعیین اصلی و طاری، مندرجات صورت مجلس‌های ۱۳۹۰/۸/۸ و ۱۳۹۱/۴/۱۱ و ۱۳۹۱/۶/۱۱ دادرسی، دادگاه بنابه دلایل ذیل و دلالت اوراق پرونده، هیچ یک از دعاوی اصلی و طاری را درست تشخیص نمی‌دهد:

قسمت نخست: در دعاوی الزام به تنظیم سند رسمی:

۱. حسب منطوق ماده ۲۲ ق. ثبت اسناد و املاک و مدلول ماده ۵ نظامنامه قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۱/۰۱/۱۶، در تعیین حصه و مالکیت رسمی اموال غیرمنقول، مندرجات دفتر املاک حجت است؛
۲. برابر همان مکاتبه‌ی اداره ثبت اسناد و املاک هرچند مالکیت متعلق موضوع دعوا به نام آقای ج. ک. ثابت است، اما اصل آن مال، در رهن بانک سپه بوده، ملک طلق خوانده‌ی اصلی نیست و متعلق حق عینی تبعی شخص ثالث می‌باشد؛
۳. نهی از شیء متوجه یکی از این سه امر است: ۱- ذات شیء ۲- وصف لازم ولاینفک ۳- وصف غیرلازم ومنفک؛ به موجب ماده ۵۶ ق. اجرای احکام مدنی، هرگونه نقل و انتقال نسبت به مال توقیف شده باطل است؛ افزون برآنکه اصولاً تخلی مقدم بر تحلی است و نهی هرگاه خالی از قراین باشد، بر فساد دلالت دارد، الزام به تنظیم سند رسمی خواسته از نظر این دادگاه از جمله مصادیق نقل و انتقال قطعی مذکور دران ماده، مشمول نهی مقنن و مربوط به اجزاء و شروط عمومی صحت و لازم انتقال بوده و برابر آن ماده، مؤثر نمی‌باشد: «مسألة (هل النهی يقتضی الفساد): اختلفوا فی أن النهی عن البیع والنکاح والتصرفات المفیده للاحکام هل یقتضی فسادها فذهب الجماهیر الی انه یقتضی فسادها» المستصفی فی علم الاصول المؤلف: محمد بن محمد الغزالی ابو حامد، تحقیق: محمد عبد السلام عبد الشافی، صص. ۲۲۱ و ۲۲۲ همچنین: شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی، المسائل الناصریات: ص: ۲۰۸- ابی، فاضل، حسن بن ابی طالب یوسفی، کشف الرموز فی شرح مختصر النافع؛ ج ۲، ص: ۱۴۴- حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکره الفقهاء (ط- الحدیث)؛ ج ۴، ص: ۱۰۹- عاملی، کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد؛ ج ۲، ص: ۸۳- کاظمی، فاضل، جواد بن سعد اسدی، مسالک الافهام الی آیات الاحکام؛ ج ۴، ص: ۷- حائری، سیدمحمد مجاهد طباطبایی، کتاب المناهل؛ ص: ۲۹۳؛

۴. ازسوی هیچ یک از خواهان‌های اصلی و طاری و نیز وکلای ایشان، دلیلی بر فک رهن آن مال یا اذن شخص مرتهن درانتقال، به دادگاه ارائه نشده است؛ بانبود دلیل در این خصوص، دادگاه بنا را بر نبود آن موارد قرار می‌دهد؛

بنابراین وباستناد به مدلول ماده ۷۹۳ ق. مدنی ومناطق رأی وحدت رویه‌ی شماره ۶۲۰-۱۳۷۶/۸/۲۰ هیات عمومی دیوان عالی کشور و به جهت آنکه دعوای خواهان‌ها به گونه‌ی صحیح طرح و تعقیب نشده است، به موجب قسمت دوم ماده ۲ ق.ا.د.ع.ا. در امور مدنی، در این خصوص قرار ردّ دعوای ایشان را صادر واعلام می‌نماید؛

قسمت دوم: در دعوای تحویل آپارتمان:

۱. برابر روگرفت مصدّق سند نکاحیه شماره.. - ۱۳۸۶/۹/۱ دفتر اسناد رسمی شماره ۲۰ حوزه‌ی ثبتی همدان، «... زوجة شرط نمود زوج یک باب آپارتمان واقع در شهرک متخصصین کرمانشاه بلوک.. طبقه ۲ واحد ۴ را حداکثر مدت یک سال تا تاریخ ۱۳۸۷/۱۰/۱ به صورت عادی به نام زوجة منتقل نماید...»؛

۲. خواسته‌ی تحویل آپارتمان، منصرف به تسلیم مبیع، جزء مفهوم آن و از مصادیق تسلیم مورد معامله محسوب است؛
۳. دعوای تحویل آپارتمان صرف نظر از آن که مورد انکار خوانده‌ی دعوای اصلی می‌باشد، با ماهیت تعهد قراردادی در سند نکاحیه شماره.. - ۱۳۸۶/۹/۱ دفتر اسناد رسمی شماره ۲۰ حوزه‌ی ثبتی همدان، نیز منطبق به نظر نمی‌رسد؛ زیرا همانگونه که در بیع معلق، مالکیت مشتری از تاریخ حدوث معلق علیه بوجود می‌آید و نه از تاریخ انعقاد قرارداد، ممکن است مالکیت موضوع شرط از زمان اشتراط برای مشروط له بوجود نیاید و با وجود اندراج شرط وصحت وقوع اشتراط، مالکیت در زمانی منفصل از بستن عقد یا اشتراط پدید آید؛ در دعوای حاضر نیز به سود زوجة شرط شده است که زوج یک باب آپارتمان را «... حداکثر مدت یک سال تا تاریخ ۱۳۸۷/۱۰/۱ به صورت عادی به نام زوجة منتقل نماید...»؛

۴. تعهد انتقال مالکیت گاه از حین عقد بیع و گاه دیگر با فاصله‌ی زمانی و یا با تحقق شرایطی بعد از تاریخ عقد بیع، فعلیت یافته و موجب نقل ملک از فروشنده به خریدار خواهد بود؛ اطلاق عقد بیع اقتضاء دارد که به مجرد وقوع بیع مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن شود؛ ماده ۳۶۲/۱ ق. مدنی ناظر بر این اقتضاء و آن اطلاق است و جمیع اقسام بیع ونیز تعهد به تسلیم را شامل نمی‌شود؛

۵. التزام بایع به تسلیم مبیع به مشتری در بند ۳ همان ماده قانونی {۳۶۲} نیز بر مطلق بیع نظر دارد و نه بر تعهد به فعل مثبتی همانند معلق دعوای حاضر که تعهد انتقال مال همزمان با تنظیم سند نکاحیه بوده اما تمکک مورد تعهد و تسلیم آن، مؤخّر از تاریخ انعقاد و معلق به «... انتقال به صورت عادی» است؛ براین پایه ماهیت تعهد زوج به سود زوجة، شرط فعل اثباتی در معنی ماده ۲۳۴/۳ ق. مدنی است که صورت تحقق آن {انتقال عادی}، تاکنون با دلیل بر دادگاه ثابت نشده و اظهارات شاهدان خانم ف. ک. ن، دلالتی بر آن ندارد؛ بدین جهت در مواردی که انتقال مالکیت به طریقه‌ی مرسوم قانونی ثابت نباشد، تسلیم که از آثار انتقال و ملکیت است، به تبعیت از آن، قانوناً ممکن به نظر نمی‌آید؛ چون حکم هر قضیه از حیث وجود و عدم، وابسته به علت آن است؛ هرگاه موجب تحویل مورد تعهد، خواه عقد باشد خواه شرط و تعهدی تبعی، فراهم نیاید، حکم به تحویل نیز داده نخواهد شد: «... ومعلوم آن الحکم یدور مع علته وجودا، وعدما وان انتفاء الحکم لاتنفاء علته لا یعد نسخا.» {دراسات اصولیة فی القرآن الکریم، محمد ابراهیم الحنفی، ص. ۳۷۶ همچنین: حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، الاجتهاد و التقليد (معارج الاصول)؛ ص: ۲۰۵- نجفی، کاشف الغطاء، عباس بن حسن بن جعفر، الفوائد الجعفریة؛ ص: ۱۱۱- مظفر، محمدرضا، حاشیة المظفر علی المکاسب؛ ج ۲، ص: ۱۴۳- مغنیه، محمدجواد، فقه الامام الصادق علیه السلام؛ ج ۵، ص: ۱۰۱ و الفقه علی المذاهب الخمسة؛ ج ۲، ص: ۶۴۰}؛

بنابراین وباستناد به ماده ۱۲۵۷ ق. مدنی، به جهت ثابت نشدن دراین خصوص، حکم به بطلان دعوای خواهان اصلی را صادر واعلام می‌نماید؛

این رای، حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ، در دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه قابل تجدیدنظرخواهی است.
رئیس شعبه چهارم دادگاه عمومی (حقوقی) کرمانشاه جمال صالحی ذهابی

حال در خصوص رکن اول یک سری نکات وجود دارد که به شرح ذیل به آن اشاره می‌گردد.

۱. شفاهی بودن عقد بیع

در صورتی که در جلسه اول دادرسی قاضی دادگاه هنگامی که اظهارات خواهان را اخذ می‌نماید متوجه می‌شود که عقد بیع فی مابین خواهان و خوانده به صورت کتبی نبوده است. به عبارت دیگر مبیعه نامه کتبی فی مابین خواهان و خوانده وجود ندارد و خواهان بیان می‌دارد که عقد بیع به صورت شفاهی منعقد شده است. در چنین صورتی آیا قاضی دادگاه می‌تواند حکم به تحویل مبیع صادر نماید یا خیر؟

در این خصوص قاضی دادگاه ممکن است بادو حالت مواجه گردد:

حالت اول:

عقد بیع که به صورت شفاهی واقع شده است. فروشنده که خوانده دعوا باشد عقد بیع را باکل شرایط آن که خواهان که خریدار باشد قبول می‌نماید؛ به عبارت دیگر اختلافی در عقد بیع فی مابین خواهان (خریدار) و خوانده (فروشنده) وجود ندارد در چنین حالتی قاضی دادگاه، وقوع عقد بیع را محرز نموده و کتبی بودن مبیعه نامه موضوعیت ندارد.

حالت دوم:

در جلسه دادرسی خوانده دعوی وقوع عقد بیع را با خواهان دعوی انکار می‌نماید. در چنین صورتی برخی از قضات بر این مطلب قائل هستند که اصل را بر اصالی بودن دعاوی دانسته و خواهان دعوی می‌بایست دادخواست اثبات وقوع عقد بیع را مطرح نماید.

اما برخی دیگر از قضات اصل را بر آلی بودن دعاوی دانسته و قاضی دادگاه می‌بایست در خصوص اینکه عقد بیع فی مابین خواهان و خوانده واقع شده است یا خیر؛ وارد رسیدگی شده و این امر را احراز نماید.

که در این خصوص در چه مواردی دادخواست اثبات وقوع عقد بیع قابلیت استماع را دارد در کتاب همیار دادگاه حقوقی جلد سیزدهم به صورت مفصل به این مبحث اشاره شده است.

در این زمینه، رای از شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه ذکر می شود:

شماره دادنامه: ۹۹۰۹۹۷۸۳۲۴۸۰۱۳۷۱

شماره پرونده: ۹۸۰۹۹۸۸۳۱۲۲۰۰۹۵۳

شماره بایگانی شعبه: ۹۹۰۰۶۸۳

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۹/۱۲/۱۶

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ * به تاریخ ۱۳۹۹/۱۲/۱۰ و در وقت فوق العاده پرونده‌ی کلاسه ۹۹۰۰۶۸۳ در ۲ جلد و در ۱۱۰ و ۱۶ صفحه از دفتر واصل و زیر نظر است؛ هیچ یک از طرفین حضور ندارند؛ دادگاه ختم دادرسی را اعلام و چنین رأی انشاء می نماید:

رأی دادگاه

الف: در گردش کار

۱. خانم ش. م. در ۱۳۹۸، ۱۲، ۳ دادخواستی علیه آقای س. م، به خواسته‌ی «تسلیم مبیع یک واحد آپارتمان در طبقه همکف آپارتمان رز واقع در شهرک... ۴ کوچه دوم به انضمام هزینه‌های دادرسی و خسارت‌های وارده» به دادگاه عمومی (حقوقی) شهرستان کرمانشاه تقدیم کرده که به شعبه‌ی ۲۲ همان دادگاه ارجاع شده است؛ دلیل دعوا، "مبیاعه نامه عادی مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۰۷" عنوان شده است؛ دستور تعیین وقت رسیدگی صادر (ص. ۴)، اوراق دعوا برای خوانده ارسال و جلسه اول دادرسی در ۱۳۹۹/۰۳/۲۰ با حضور طرفین تشکیل می شود (ص. ۱۳). قرار ارجاع امر به کارشناس " در مورد جعل قرارداد و الحاق متن بعد از امضای طرفین به قرارداد.. " صادر (ص. ۱۶) و نظریه کارشناس در ۱۳۹۹/۰۴/۲۸ به دادگاه تقدیم می شود (ص. ۲۴).

۲. پس از ابلاغ وصول نظریه کارشناس و تقدیم لوایحی از سوی خوانده، دادگاه در ۱۳۹۹/۰۵/۳۰ پایان رسیدگی را اعلام (ص. ۳۳) و به شرح دادنامه‌ی شماره ۹۹۰۹۹۷۸۳۱۲۲۰۰۷۴۹ - ۱۳۹۹، ۵، ۳۰ چنین رأی انشاء می نماید: " در مورد دعوی خانم ش. م. با وکالت بدعی آقای ف. پ. به طرفیت آقای س. م. به خواسته صدور حکم بر محکومیت خوانده به تحویل مبیع موضوع قرارداد مورخه ۱۳۹۸/۱۱/۰۷ نظر به اینکه اولاً: مفاد قرارداد استنادی حکایت از ابتیاع یک واحد آپارتمان مسکونی واقع در شهرک... ۴، کوچه دوم، آپارتمان رز، طبقه همکف توسط خواهان از خوانده دارد، ثانیاً: علی رغم ادعای جعل قرارداد، مطروحه از سوی خوانده، حسب نظریه مطابق با اوضاع و احوال محقق کارشناس منتخب در امور جعل و خط شناسی که علی رغم اعتراض خوانده به آن مبنای تصمیم گیری دادگاه است، این موضوع به اثبات نرسیده، ثالثاً: مدلول قرارداد بنا به قواعد لزوم و صحت و تبعیت از اصل حاکمیت اراده متعاقدين لازم الرعایه است، ثالثاً: تسلیم مبیع از آثار قرارداد تنظیمی است، رابعاً: دلیل ومدرکی بر ایفاء و یا اسقاط تعهد از ناحیه خوانده ابراز نشده، بنابراین دادگاه دعوی خواهان را ثابت تشخیص و مستنداً به مواد ۱۰، ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۱، ۲۲۲ و ۳۶۲ قانون مدنی و مواد ۱۹۸، ۵۱۵ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی حکم بر محکومیت خوانده به تسلیم مبیع موضوع قرارداد یاد شده و پرداخت هزینه دادرسی و حق الوکاله وکیل در حق مشارالیه صادر و اعلام می دارد.."

۳. پس از ابلاغ دادنامه، طرح تجدیدنظرخواهی و تبادل لوائح، پرونده به دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه ارسال و رسیدگی به این شعبه ی (هشتم) دادگاه ارجاع می شود.

۴. خانم ز. و. ز. به وکالت از آقای س. م. و در راستای اختیارات مصرح در وکالتنامه‌ی شماره ۴۲۶۵۶۵ سری: الف/و، باتقدیم دادخواستی در ۱۳۹۹/۰۶/۲۲ نسبت به همان دادنامه و به طرفیت خانم ش. م. تجدیدنظرخواهی کرده که جهت آن چنین است: " مبیاعه نامه ارائه شده صرفاً نام خریدار و فروشنده در آن قید گردیده و معاملاتی صورت نگرفته و بعد از مدتی تجدیدنظر خوانده متن‌های مندرج در مبیاعه نامه را بدون اطلاع موکل اضافه نموده.. اصل بر این است که قرارداد در ۲ نسخه تنظیم و تحویل خریدار و فروشنده می گردد در حالی که این امر در خصوص قرارداد مذکور مصداق ندارد.. در

مبايعه نامه ارائه شده عنوان نموده که تمامی مبلغ معامله نقداً تحويل فروشنده گردید درحاليکه در اظهاراتش صراحتاً اقرار نموده است که ۱۷۰,۰۰۰,۰۰۰ تومان به حساب شخصی بنام د. م. واریز نموده است و قرار شد بقیه را به خواننده بدهم که تحويل نگرفت که صراحتاً اقرار نموده مبلغی بابت معامله به موکل پرداخت ننموده است. خواهان از متراژ ملک، پلاک ثبتی و مشخصات ملک هیچگونه اطلاعی نداشته و مبلغ موردادعا ۴۰۰,۰۰۰,۰۰۰ با متراژ هیچگونه سختیتی نداشته که کذب بودن ادعای خواهان محرز می‌باشد. موکل در مورخ ۹۸/۱۱/۰۹ ملک مورد ادعای خواهان را طی مبايعه نامه پیوستی با کد رهگیری.. سریال هولوگرام.. به مبلغ چهارصد و هفت میلیون تومان به خانم م. ب. ص. معامله نموده و طبق سند رسمی پیوستی در مورخ ۹۸/۱۱/۱۶ ملک موردادعا به نام خریدار خانم ب. ص. منتقل گردیده است.."

۵. آقای م. ب. به وکالت از خانم م. ب. ص. در ۱۳۹۹،۷،۲۴ دادخواستی علیه خانم ش. م. و آقای س. م. به خواسته‌ی « ورود ثالث در پرونده شماره ۹۵۳/۹۸ به موضوع تسلیم مبيع یک واحد آپارتمان در طبقه همکف آپارتمان رز واقع در شهرک.. ۴ کوچه دوم و مطالبه خسارات دادرسی» به دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه تقدیم کرده و در شرح آن اظهار داشته است: "نظر به اینکه بدون اطلاع موکل، خواننده ردیف اول با طرح دعوا تسلیم مبيع علیه خواننده ردیف دوم در پرونده شماره ۹۸۰۹۹۸۳۱۲۲۰۰۹۵۳ در مقام تضییع حقوق موکل می‌باشد در صورتی که ملک مورد ادعا خواننده ردیف اول مطابق سند رسمی تنظیمی در دفترخانه شماره ۱۲۸ کرمانشاه تحت شماره.. سند رسمی انتقال به شماره.. ب/۹۸ و پیشنویس مبايعه نامه در مورخه ۱۳۹۸/۱۱/۰۹ به موکل منتقل شده لذا با تقدیم این دادخواست با دلایل ذیل موکل وارد ثالث بوده و تقاضای نقض حکم و صدور حکم بر رد دعوی مطروحه مورد استدعا می‌باشد. ۱- ایراد شکلی: با عنایت به اینکه آثار تسلیم مبيع همان آثار دعوی خلع ید است پس باید شرایط این دعوی نیز رعایت شود نظر به اینکه حسب مفاد رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ دیوان عالی کشور دعوی خلع ید فرع بر مالکیت خواهان است حسب مواد ۲۲ و ۴۶ و ۴۴ و ۴۸ قانون ثبت دولت در اموال غیرمنقول مالکیت را با سند رسمی احراز می‌نماید در نتیجه دعوا مطابق قانون طرح نشده. ۲- ایراد ماهوی: مبايعه نامه بین خواننده ردیف اول و دوم شرایط اساسی صحت معامله ماده ۱۹۰ قانون مدنی را ندارد چرا که موضوع معین که مورد معامله باشد مشخص نگردیده و در مبايعه نامه مبيع مجهول ذکر شده و تاریخ مندرج در مبايعه نامه دو روز قبل از انتقال سند رسمی به موکل تعیین شده که فاقد هرگونه کد رهگیری می‌باشد و با استعلام از بانک مشخص می‌شود که ثمن معامله نیز پرداخت نگردیده و مبايعه نامه با تبانی بین طرفین به صورت صوری تنظیم شده که بر خلاف موازین و اصول حقوقی می‌باشد. به موجب این دادخواست و لایحه تقدیمی تقاضای نقض رأی بدوی و صدور حکم به رد دعوی خواننده ردیف اول مورد استدعا است.."

۶. دعوای وارد ثالث به همین شعبه ی (هشتم) دادگاه ارجاع شده است؛ دلیل این دعوا ازجمله "پیشنویس مبايعه نامه.. سند قطعی غیرمنقول به شماره.. مورخ ۱۳۹۸،۱۱،۱۲.. سند مالکیت به شماره.... وکالتنامه به شماره.. مورخ ۱۳۹۹،۶،۱.."

عنوان شده است. وکیل وارد ثالث در پی اخطار رفع نقص این دادگاه، برابر لایحه‌ی شماره ۳۳۹۴۳۹۲ - ۱۳۹۹،۹،۱۸ (ص. ۱۴)، خواسته‌ی آن دعوا را «اعلام بطلان مبايعه نامه مورخه ۱۳۹۸،۱۱،۷ فی مابین خواندگان به لحاظ صوری بودن..» اعلام نموده است. برابر قرار شماره ۹۱۹ - ۱۳۹۹،۸،۱۸ این دادگاه رسیدگی توأم به دعوای اصلی و طاری را مقرر می‌نماید.

ب: در دعوای وارد ثالث

نظر به شرح دادخواست، مندرجات صورت مجلس‌های ۱۳۹۹،۹،۸ و ۱۳۹۹،۱۰،۳ و ۱۳۹۹،۱۲،۱۰ رسیدگی به دعاوی اصلی و طاری، لوائح تقدیمی ازسوی طرفین، اسباب و جهات صدور رأی تجدیدنظرخواسته، دادگاه بنا به دلایل ذیل و دلالت اوراق پرونده، دعوای وارد ثالث را درست تشخیص می‌دهد:

(۱) حسب منطوق ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک، ماده ۳ اصلاحی ۱۳۸۰، ۱۱، ۸ این نامه‌ی همان قانون و مدلول ماده ۵ نظامنامه قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۱، ۱، ۱۶، که دلیلی ازسوی مدعی بر خروج آپارتمان موردادعا از شمول آن ارائه نشده است، در تعیین حصه و مالکیت رسمی اموال غیرمنقول، مندرجات دفتر املاک اداره‌ی ثبت اسناد و املاک، حجت است؛ برابر مکاتبه‌ی شماره... ۱۳۹۹، ۱۰، ۱۶ - ناحیه یک اداره ثبت اسناد و املاک شهرستان کرمانشاه، مالکیت شش دانگ عرصه و اعیان پلاک شماره... فرعی از ۱۳۸ اصلی مفروز و مجزاشده از... فرعی از اصلی مذکور قطعه ۱ واقع در بخش یک حومه ناحیه یک حوزه ثبت ملک کرمانشاه، به نام خانم م. ب. ص. موضوع سند مالکیت اصلی به شماره چاپی... محرز بوده و ثابت است؛ «سند رسمی مالکیت» پس از طی تشریفات قانونی ثبت مال غیرمنقول و نیز پس از ثبت آن در دفتر املاک محل وقوع ملک، به نام مالک صادر و تسلیم می‌شود و دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی را که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده است، مالک خواهد شناخت.

(۲) اگر بینه را روشن‌تر موضوع، حجتی گفتاری و دلیل به شمار آوریم (البینه: هی الحجة القویة والدلیل)، آنگاه بینه نامی است برای آنچه که حق را می‌نمایند؛ از قرائن، شاهدان، مطلعان، آقاری، ظواهر، شیاع، خبر، صورتمجلس، رسید و مواردی دیگر از این دست که منحصر و محدود به دو شاهد نیست (آن البینه اسم لکل ما یبین الحق لالقرائن والشهود والاعتراقات والظواهر والشهرة وانتشار الخبر، فهذه تسمى بینات، ولیست خاصة بشاهدين)؛ بر این پایه:

۱-۲) آقایان ع. ا. (ص. ۱۰۱) و م. ک. ن. (ص. ۱۰۴)، م. (ص. ۱۰۲) و ا. ا. (ص. ۱۰۳)، به عنوان شاهد و مطلع در جلسه‌ی ۱۳۹۹، ۱۲، ۱۰ رسیدگی دادگاه تجدیدنظر حاضر شده‌اند؛ پس از انجام تشریفات قانونی مربوط از جمله موافق ماده ۲۳۷ ق.ا.د.ع.ا. در امور مدنی (دادگاه می‌تواند برای اینکه ازادی گواه بهتر تامین شود گواهی او را بدون حضور اصحاب دعوا استماع نماید. در این صورت پس از ادای گواهی بلافاصله اصحاب دعوا را از اظهارات گواه مطلع می‌سازد)، نامبردگان از روی قطع و یقین و مطابق با اصل دعوی خانم مریم بیگلری صف، گواهی و اظهارات خود را اداء کرده‌اند.

۲-۲) هرچند اظهارات ایشان در لفظ مخالف به نظر می‌رسد، اما و توجه‌ها به مفاد ماده ۱۳۱۸ قانون مدنی (اختلاف شهود در خصوصیات امر اگر موجب اختلاف در موضوع شهادت نباشد، اشکالی ندارد) مفاد متحد، معنی موافق و آنچه که قدر متیقن اظهارات نامبردگان است، منطبق و مطابق با دعوی تجدیدنظرخواهی و کاشف از وقوع عقد بیع موضوع پیش نویس مبیاعه نامه‌ی ۱۳۹۸، ۱۱، ۹ تنظیمی در مشاور املاک ک. بین آقای س. م. (فروشنده) و خانم م. ب. ص. (خریدار)، نقل و انتقال مالکیت واحد آپارتمانی موضوع آن معامله بوده است؛ به ویژه آنکه اظهارات و گواهی ایشان، مستظهر به سند قطعی غیرمنقول به شماره... ۱۳۹۸، ۱۱، ۱۲ دفترخانه اسناد رسمی شماره ۱۲۸ کرمانشاه (ص. ۴) و سند مالکیت ثبت شده در ۱۳۹۸، ۱۱، ۱۶ (ص. ۵) نیز است.

۳-۲) اظهارات نامبردگان بر فرض آنکه -انگونه موردادعای طرف بوده است- واجد شرایط شهادت نبوده و مورد جرح باشند، درخصوص مورد و در بیان نمودن قصد معاملی متباین در تملیک و تملک متعلق موضوع آن عقد، به نظر این دادگاه بینه بوده و حجت است (قَالْبَيِّنَةُ اسْمٌ لِكُلِّ مَا يَبِينُ الْحَقَّ وَيُظْهِرُهُ وَمَنْ خَصَّهَا بِالشَّاهِدِينَ، أَوْ الْأَرْبَعَةَ، أَوْ الشَّاهِدَ لَمْ يَوْفَ مُسَمَّاها حَقَّهُ. وَلَمْ تَأْتِ الْبَيِّنَةُ قَطُّ فِي الْقُرْآنِ مُرَادًا بِهَا الشَّاهِدَانِ وَأَمَّا أَنْتَ مُرَادًا بِهَا الْحُجَّةُ وَالْذَّلِيلُ وَالْبُرْهَانُ، مُفْرَدَةً مَجْمُوعَةً وَكَذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «لَبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدْعَى» الْمُرَادُ بِهِ: أَنْ عَلَيْهِ بَيَانٌ مَا يَصَحُّ دَعْوَاهُ لِيُحْكَمَ لَهُ...).

(۳) هر عمل حقوقی که مایه‌ی نقل حق به دیگری باشد، دارای اثر ناقل و موجب نقل و انتقال در ملکیت واحد آپارتمانی است؛ اینگونه اعمال حقوقی را در آثار اسلامی «وجوه ناقله» گویند که در برابر اثر اسقاطی و اثر اعلامی است؛ از این روی:

۱-۳) باوجود چنان وجوه ناقله‌ای، مادام که مزیلی شرعی به فسخ، انفساخ، تفاسخ، بطلان و بی اعتباری ازبرای آن عقد به اثبات نرسیده است، به اعتبار ظاهر چنان اسنادی، سبب مملک و ناقل صحیح در انتقال یک واحد آپارتمان در طبقه

همکف آپارتمان رز واقع در شهرک... ۴ کوچه دوم به خانم م. ب. ص. فراهم گشته است و مالکیت او بر ملک موضوع دعوا، به افضای اصل، استصحاب می‌شود.

۲-۳) نبود مُسقط، موافق اصل ابتدایی بوده و همانا اصل، بقاء و استدامه‌ی آن است (الاصل عدم المسقط والاصل بقاء ما وجب)؛ زیرا آن وجوب به یقین ثابت است؛ آنچه 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).

۴) توجه‌ها به نظریه‌ی شماره ۹۵/۱۰۲/۲۶۶۴ - ۱۳۹۵/۸/۴ شماره مجمع مشورتی فقهی شورای نگهبان و ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵/۱۱/۱۰، سند عادی ابرازی خانم ش. م. که ازجمله مبیاعه نامیه‌ی مورد ادعا (ص. ۱) در پرونده‌ی دعوی اصلی است، نه تنها مورد تصدیق آقای س. م. و خانم م. ب. ص. نمی‌باشد که ازسوی خانم ش. م. نیز بینه و شهادت شهود معتبر بر صحت آن سند نزد این دادگاه اقامه نشده است؛ ظاهر آن مبیاعه نامه هم موجبی برای ابطال آنچه که ثابت است، نخواهد بود (آن الظاهر لآ یصلح حجة لابطال ما کان ثابتاً)؛ به ویژه آنکه: ۱-۴) توجه‌ها به مدلول مواد ۲۱۷ و ۲۱۹ و توجه‌ها مناط قطعی و بین ماده ۲۰۰ ق.ا.د.د.ع.ا. در امور مدنی، ازسوی خانم ش. م. و وکیل او باوصف تصریح به اختیار، حضور در جلسات و امکان، تکذیبی به اظهار انکار یا تردید یا ادعای جعلیت نسبت به اسناد عادی و رسمی ابرازی ازسوی خانم م. ب. ص. نشده است؛ در همین راستا و از آنجایی که تردید و انکار نسبت به دلایل و اسناد ارائه شده که در ماده ۲۱۷ پیش‌بینی شده است، با یکدیگر تفاوت دارد و تکذیب اعم از انکار و تردید است (نظریه شماره ۷/۵۲۶۵ مورخ ۱۳۴۳/۱۰/۱۳ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه)، عدم اعلام، عدم تصریح به تردید یا انکار، نبود ادعای جعلیت، اظهار مبهم و مردّد یا صرف اشاره به ماده قانونی که در دوران بین عناوین «تردید» و «انکار» یا ادعای جعلیت است یا مجرد اظهاری کلی و بدون تعیین متعلق موضوع، به مقتضای اصل، به منزله‌ی عدم تردید و انکار یا عدم ادعای جعلیت در موعد قانونی بوده و صحت دلایل و اسناد ارائه شده - بنابه ظاهر - مُستصحب است و ورود به رسیدگی و اثبات وقوع یا عدم تزویر در مستندات، وثایق، سجلات و صکوک دعوا، تکلیفی برای قاضی محسوب نمی‌شود؛ هرچند ممکن است ذیفع متعاقبا و با تدارک وسایل اثباتی، به تدارک دادخواهی مناسب مبادرت نماید. ۲-۴) قرارداد استنادی خانم ش. م. که تاکنون اصل آن به ملاحظه‌ی این دادگاه نرسیده است، در یک نسخه تنظیم شده است؛ برابر نظریه کارشناس رسمی صلاحیتدار در موضوع (ص. ۲۴)، مبیاعه نامه را خانم الهام مرادی، دختر خانم ش. م. نوشته است و نه طرفین دعوا و آن سند؛ شاهدان او دخترانش بوده و شوهرش نیز که به عنوان شاهد به دادگاه معرفی شده (ص. ۹۹)، در دادگاه حاضر نشده و عذر موجبی با دلیل به این دادگاه اعلام نکرده است؛ در آن مبیاعه نامه نه ثمن معامله معلوم بوده و معین است و نه اینکه مساحت آپارتمان مورد معامله معین است و نه اینکه توابع آن معلوم شده است؛ مندرجات آن مبیاعه نامه در پرداخت ثمن معامله با اظهارات خانم ش. م. در اوراق مذاکرات در دادگاه منطبق به نظر نمی‌آید؛ نظر به مدلول مواد ۲۷۱ و ۲۷۲ قانون مدنی، آقای د. م. نه وکیل آقای س. م. در قبض ثمن بوده است و نه اینکه ماذون ازقبیل او در دریافت تمام یا جزئی از ثمن و نه اینکه دلیلی خارجی بر رضایت آقای س. م. بر قبض ثمن ازسوی او ارائه شده است؛ جمله‌ی آن موارد به نظر این دادگاه، جملگی به عنوان شاهد حال، دال بر آن است که مبیاعه نامه‌ی استنادی خانم ش. م. صورتی بیش نبوده و قصد معاملی در آن ثابت به نظر نمی‌آید (الأصل: أن لِلْحَالَةِ مِنَ الدَّلَالَةِ كَمَا لِلْمَقَالَةِ).

بنابراین و بنابه جهات حکمی و موضوعی بالا و به استناد بند ۱ ماده ۱۹۰ و مفهوم مخالف ماده ۱۹۱ قانون مدنی، حکم به بطلان مبیاعه نامه ۱۳۹۸/۱۱/۷ بین آقای س. م. و خانم ش. م. (ص. ۱۰) را صادر و اعلام و از باب تسبیب و به موجب مواد ۵۱۵ و ۵۱۹ ق.ا.د.د.ع.ا. در امور مدنی و بانظرداشت به بخشنامه شماره ۱۰۰۰/۲۷۸۹/۹۰۰۰ - ۱۳۹۶/۱/۲۸ رئیس محترم قوه قضائیه، به پرداخت مبلغ ۱,۹۱۲,۵۰۰ ریال به عنوان هزینه دادرسی و برابر مواد ۹ و ۲۱ آیین نامه‌ی تعرفه‌ی

حق الوکاله... مصوب ۱۳۹۸، ۱۲، ۲۸ به پرداخت مبلغ ۱،۳۶۰،۰۰۰ ریال به عنوان حق الوکاله ی وکیل در این مرحله، جملگی در حق خانم م. ب. ص. محکوم و اعلام می نماید.

ج: در دعوی اصلی و نقض رای

نظر به شرح اعتراض، جهات تجدیدنظرخواهی، لوائح تقدیمی ازسوی طرفین، اسباب و جهات صدور رأی تجدیدنظرخواسته، دادگاه بنا به دلایل زیر و دلالت اوراق پرونده و آنچه که در دعوی وارد ثالث مقرر شد، تجدیدنظرخواهی را موافق بند "ه" ماده ۳۴۸ ق.ا.د.د.ع.ا. در امور مدنی و دعوی بدوی را مردود تشخیص می دهد:

(۱) سبب که همان موجب برای ثبوت حکم شرعی درخصوص مورد است (السبب الشرعی: المراد به الموجب للحکم الشرعی)، چنانچه صحیح باشد، آثار و مقتضایش بر آن مترتب می شود (السبب الصحيح هو السبب الذی یترتب علیه مسببه ومقتضاه) و مادام که آن سبب باقی است، استحقاق شخص بر موضوع آن نیز به چنان سببی باقی است (فمن استحق شيئاً بسبب فان ما يستحقه يبقى مستحقاً له ما بقى سبب استحقاقه)؛ قضاوت نیز در هر موضوعی به اعتبار سبب آن می شود (القضاء باعتبار السبب) و قضاوت به حکمی جز به قضاوت درخصوص سبب آن ممکن نیست (لا يمكن القضاء بالحکم الا بعد القضاء بالسبب)؛ بقای حکم نیز به سبب آن است و به زوال آن، حکم نیز از بین می رود (لا يبقى الحکم بعد زوال سببه)؛ زیرا سبب، اساس وجود حکم است؛ هرگاه اساس حکم از بین رود، آن نیز از بین می رود.

(۲) ثبوت حکم هر موضوعی همچون "تسلیم مورد معامله.."، ازجمله به ثبوت سبب و شرط آن است؛ هرگاه در تحقق سبب یا وقوع شرط شک شود، حکم ثابت نمی شود و چنان شکمی، مانع ترتب مشروط است؛ به ویژه آنکه حقیقت احکام، تابع ادله و علل آن است (حَقَائِقُ الْأَحْكَامِ تَابِعَةٌ لِادْلَتِهَا وَعِلَلِهَا) و بر مدعی در دعوا لازم است که مقتضی آن که امیزه های از وصف لازم، سبب و شرط استحقاق در مطالبه ی مورد خواسته (تسلیم آپارتمان) را ثابت نماید؛ چون حکم هر قضیه از حیث وجود و عدم، وابسته به علت آن است، هرگاه موجبات صحت صدور حکم به موضوع- خواه از مرجع قضایی خواه از مرجع شبه قضایی- فراهم نبوده باشد، حکم به ابطال می شود: «... لان الحکم بدور مع علته وجوداً وعدمًا...» {محمدجواد مغنیه، علم اصول الفقه فی ثوبه الجدید، ص: ۵۸ و فقه الامام الصادق علیه السلام؛ ج ۵، ص: ۱۰۱ و الفقه علی المذاهب الخمسة؛ ج ۲، ص: ۶۴۰ همچنین: محمد ابراهیم الحفناوی، دراسات اصولیة فی القرآن الکریم، ص: ۳۷۶- حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، الاجتهاد و التقليد (معارج الاصول)؛ 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 با استناد به فراز ماده ۳۵۸ ق.ا.د.د.ع.ا. در امور مدنی، رأی تجدیدنظرخواسته را نقض و به دلیل آنکه استحقاق خواهان بدوی در خواستن تسلیم مبیع مبتنی بر سبب صحیح و ثابت نیست، برابر ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی، حکم به بی حقی خانم ش. م. را صادر، اعلام و پرونده را به دادگاه بدوی اعاده می نماید.

این رای، حضوری و به موجب ماده ۳۶۵ ق.ا.د.د.ع.ا. در امور مدنی، قطعی است.

اعضای شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه: رئیس: منوچهر فتاحی مستشار: جمال صالحی ذهابی

۲. عدم پرداخت ثمن معامله توسط خریدار و دادخواست تحویل مبیع توسط ایشان

گاهی از اوقات خواهان دعوی دادخواست تحویل مبیع را مطرح می نماید و خوانده دعوا در مقام دفاع می دارد که قسمتی از ثمن یا تمام ثمن معامله توسط خواهان که خریدار باشد پرداخت نشده است. در چنین صورتی قاضی یا وکیل دادگستری با حالت های ذیل مواجه می شود.

حالت اول:

در مبیاعه نامه فی مابین فروشنده و خریدار جهت پرداخت ثمن توسط خریدار مدتی معین شده باشد: در چنین صورتی وفق ماده ۳۷۷ قانون مدنی که بیان می دارد هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود مگر اینکه مبیع یا ثمن موجب باشد در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شوند. در نتیجه وفق ماده فوق الذکر اگر فروشنده که خوانده دعوی باشد بیان دارد که تازمانی که ثمن معامله پرداخت نشود مبیع را تحویل نمی دهد این ادعا از دیدگاه قاضی مسموع نمی باشد چرا که در حالتی که گفته شد ثمن معامله موجب بوده و طبق ماده ۳۷۷ قانون مدنی چون مبیع موجب نبوده و حال می باشد، قاضی دادگاه حکم به تحویل مبیع صادر می نماید در نتیجه خوانده دعوا با توجه به اینکه ثمن موجب بوده است قاعدتاً حق حبس را ندارد.

در این خصوص به نظریه مشورتی به شرح ذیل اشاره می شود.

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۶/۸۷۳ مورخ ۱۳۹۶/۰۴/۱۹

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه

نظریه اکثریت

ماده ۳۷۷ قانون مدنی در موردی قابل اعمال است که ثمن و بیع هر دو، حال بوده یا فقط یکی از آن ها حال و دیگری مؤجل باشد و شامل موردی که هر دو مؤجل باشد، نخواهد بود. سؤالات بعدی منتفی است.

نظریه اقلیت

۱- با توجه به تعریف قانونی بیع در ماده ۳۰۸ قانون مدنی، معامله موضوع استعلام و لو اینکه ثمن و مثن هر دو مؤجل بوده باشد از مصادیق بیع محسوب بوده و کلیه آثار و احکام و شرایط قانونی بیع بر آن مترتب می باشد و طبق ماده ۳۷۷ قانون مدنی وقاعده عدالت و انصاف هر یک از بایع و مشتری حق دارند از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کنند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود و در قسمت اخیر ماده قانونی مذکور، استثنایی بر اصل مارالذکر قرار داده و بیان داشته که اگر مبیع یا ثمن مؤجل باشد در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود. بنابراین در قضیه مانحن فیه که هر دو عوض، مؤجل بوده و در تاریخ

۱۳۹۵/۱۲/۱، مبیع مؤجل، تبدیل به حال گردیده و در تاریخ ۱۳۹۵/۱۲/۱۵ نیز ثمن مؤجل، حال شده است در صورتی که به تعهد مؤجلی که زودتر تبدیل به حال شده یعنی تسلیم مبیع، عمل نشود، خریدار می تواند از دادن ثمن به استناد حق حبس خودداری کند.

۳ و ۲- بحث راجع به قواعد حقوقی و فلسفه قانون گذاری، خارج از حدود وظایف این اداره کل می باشد.

۴- اگر منظور از فرض استعلام، این است که مبیع یا ثمن قابل تجزیه می باشد، حق حبس نسبت به قسمت تسلیم نشده باقی است؛ مگر اینکه معلوم شود تسلیم کننده قسمتی از معامله، اسقاط حق حبس خود را با تسلیم قسمتی از مورد تعهد خویش، اراده کرده است؛ زیرا حق حبس در تمام اجزای مورد معامله ثابت است و در صورت تردید، اصل استصحاب، مقتضی بقای حبس نسبت به مقدار تسلیم نشده است؛ البته احراز قصد مشترک طرفین با توجه به متن قرارداد و اوضاع و احوال حاکم، به عهده مقام قضایی رسیدگی کننده است.

در این زمینه، رای از شعبه ۲۰ دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه ذکر می شود:

شماره دادنامه: ۱۴۰۳۵۰۳۹۰۰۰۲۸۹۳۶۳۶

شماره پرونده: ۱۴۰۳۵۰۹۲۰۰۰۰۸۷۹۰۶۴

شماره بایگانی شعبه: ۰۳۰۰۶۴۲

تاریخ تنظیم: ۱۴۰۳/۰۷/۱۵

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ * به تاریخ ۱۴۰۳/۷/۱۲ و در وقت فوق العاده، جلسه ی شعبه ی ۲۰ دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه به تصدی امضاء کنندگان ذیل، تشکیل و پرونده ی کلاسه ۶۴۲/۱۴۰۳ در ۵۴ برگ از دفتر واصل و زیر نظر است؛ هیچ یک از طرفین دعوا حضور ندارند؛ دادگاه ختم دادرسی را اعلام و چنین رأی انشاء می نماید:

رأی دادگاه

تجدیدنظرخواهی آقای ف. م. به طرفیت آقایان ی. و ج. ا. س. نسبت به دادنامه شماره ۱۹۹۹۱۶۰ - ۱۴۰۳/۵/۲۲ صادر از شعبه ۳ دادگاه عمومی (حقوقی) شهرستان سرپل ذهاب مبنی بر «الزام به تسلیم و تحویل یک باب ساختمان مسکونی به شماره پلاک ثبتی ۴/۱۴/۲/ سرپل ذهاب» وارد به نظر نرسید؛ زیرا و نظر به شرح تجدیدنظرخواهی (ص ۴۶)، مفاد شکایت پژوهشی نامبرده افزون بر اینکه به استناد هیچ یک از شقوق ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی اقامه نشده است، با هیچ یک از آن موارد در جهت تجدیدنظرخواهی، منطبق به نظر نمی رسد و باتوجه به مفاد مبیاعه نامه ی ۱۴۰۲/۱۱/۷ از جمله ماده ۱-۵ و التزام فروشنده به تسلیم مبیع در ۱۴۰۳/۵/۱ (ص ۸)، مجرد ادعا و بی دلیل است؛ نه دلیلی بر حق حبس از برای تجدیدنظرخواه ابراز شده است و نه اینکه برفرض ثبوت «.. انقضاء ۲ فقره مبیاعه نامه.. معوض بودن قولنامه ۱۴۰۲/۱۱/۷ برای قسمتی از ثمن.. مواجه شدن با مشکل در ادارات و شهرداری»..، مسقط تکلیف بایع به تسلیم مبیع بروفق ماده ۳/۳۶۲ قانون مدنی به نظر می آید؛ به ویژه آنکه زوال عقد به مزیلی شرعی نیز ادعا و اثبات نشده است؛ نظر به تبصره ماده ۳۴۸ پیشگفته، در این مرحله از رسیدگی، هیچ وسیله ی اثباتی در فراهم آمدن موجبات

نقض رأی تجدیدنظرخواسته به دادگاه اقامه نشده است؛ بر ارکان و جهت صدور دادنامه هم از حیث رعایت اصول دادرسی و موازین قانونی، ایراد و اشکال مؤثری وارد نمی‌باشد؛ ازین روی رأی تجدیدنظرخواسته منطبق با ادله‌ی موجود در پرونده و موافق قانون از جمله ماده ۳۷۶ قانون مدنی بوده و هرآنچه که به دلیل ثابت شده باشد، جز به دلیل نقض نمی‌شود؛ بنابراین با رد درخواست تجدیدنظر، به استناد ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، دادنامه تجدیدنظرخواسته تأیید و پرونده به دادگاه بدوی عودت می‌گردد؛ این رأی، حضوری و قطعی است.

اعضای شعبه ۲۰ دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه مستشار: حمزه داودی رئیس: جمال صالحی ذهابی

حالت دوم:

در متن مبایعه نامه برای پرداخت ثمن یا تحویل مبیع مدتی معین نشده است به عبارت دیگر ثمن و مبیع هر دو حال می‌باشند:

در چنین صورتی اگر خواهان دعوی که خریدار باشد دادخواست تحویل مبیع را مطرح نماید و فروشنده که خوانده دعوی باشد بیان دارد تا زمانی که ثمن معامله پرداخت نشود مبیع را تحویل نمی‌دهد و در مقام دفاع بیان می‌دارد چون ثمن معامله پرداخت نشده است مبیع را تحویل نمی‌دهد در چنین حالتی تکلیف قاضی دادگاه چیست؟

آیامی تواند حکم به تحویل مبیع صادر و اعلام نماید با این وصف که خواهان دعوی ثمن معامله را هنوز پرداخت ننموده است در این خصوص دورویه بین قضات وجود دارد که به شرح ذیل به آن اشاره می‌شود:

رویه اول برخی از قضات: رأی منوط صادر می‌نمایند بدین توضیح که اجرای رأی که تحویل مبیع باشد را منوط به انجام تعهداتی که خواهان بر عهده وی می‌باشد می‌نمایند به عبارت دیگر در رأی چنین صادر می‌شود (حکم به الزام خوانده به تحویل مبیع؛ یک باب منزل مسکونی با این وصف که خواهان ثمن معامله را به مبلغ دو میلیارد تومان در هنگام تحویل مبیع به خوانده پرداخت نماید) که در این خصوص به نظریه مشورتی به شرح ذیل اشاره می‌شود.

شماره پرونده: ۹۳-۱۲۷/۱-۱۴۸۰

پرسش:

هرگاه در قرارداد، طرفین انجام تعهداتی نسبت به یکدیگر را توافق کرده باشند، چنانچه یکی از طرف ها دادخواست الزام به انجام تعهدات طرف مقابل را بخواهد و خوانده در دفاع از خویش اظهار بدارد که خواهان تعهدش را انجام نداد خوانده نیز تعهدش را انجام دهد، آیا دعوی خواهان قابلیت رسیدگی و استماع دارد یا خیر؟

نظریه شماره ۱۳۹۳/۲/۱۶ - ۷/۹۳/۳۲۸

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

در صورتی که انجام تعهد یک طرف قرارداد در قبال انجام تعهدات طرف دیگر باشد و دادگاه احراز نماید که به رغم امدادگی خواهان برای اجرای تعهدات خود خوانده از انجام تعهدات متقابل خودداری نموده است، صدور حکم بر الزام خوانده به انجام تعهد در قبال ایفای تعهدات از سوی خواهان بلامانع است و نیاز به دادخواست تقابل ندارد.

در این خصوص به نمونه رایی به شرح ذیل اشاره می شود.

شماره دادنامه: ۹۸۰۹۹۷۸۳۳۴۱۰۴۸۰

شماره پرونده: ۹۷۰۹۹۸۸۳۱۱۸۰۰۱۵۳

شماره بایگانی شعبه: ۹۷۱۱۶۱

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۸/۰۵/۱۹

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ * به تاریخ ۱۳۹۸، ۵، ۱۴ و در وقت فوق العاده پرونده‌ی کلاسه ۹۷۱۱۶۱ در ۷۶ صفحه از دفتر واصل و زیر نظر است؛ هیچ یک از طرفین حضور ندارند؛ دادگاه ختم دادرسی را اعلام و چنین رأی انشاء می نماید:

رأی دادگاه

۱- آقای سیدم. ا. به وکالت از آقای ج. ب. و در راستای اختیارات مصرح در وکالتنامه‌ی شماره ۳۰۳۰۶۷ سری/پ، باتقدیم دادخواستی در ۱۳۹۸، ۴، ۱۷ نسبت به دادنامه‌ی شماره ۹۸۰۹۹۷۸۳۱۱۸۰۰۳۷۱ - ۱۳۹۸، ۳، ۲۸ شعبه‌ی ۱۸ دادگاه عمومی (حقوقی) شهرستان کرمانشاه که در "حکم به بطلان دعوا به خواسته الزام به تسلیم مبیع و تحویل مورد معامله طبق قرارداد مورخ ۱۳۹۵/۰۴/۲۴ بانضمام خسارات دادرسی" صادر شده، به طرفیت آقای م. ا. ع. ز. تجدیدنظرخواهی کرده و جهت آن را چنین اعلام نموده است: "خواسته عبارت است از تحویل و تسلیم عوض مبیع که عبارت است از یازده هزار مترمربع به شرح ظهر مبایعه نامه مستند دعوی که علیرغم مضی طولانی تجدیدنظرخوانده تاکنون به تعهد خود عمل نکرده است.. با تصریح طرفین در ظهر قرارداد مبنی بر اینکه بیست و دو هزار مترمربع زمین دارای پرونده باغ روی سیم، سند تفکیکی، امتیاز آب و برق و... که نصف آن یعنی یازده هزار متر مربع سهم موکل می شود و تجدیدنظرخوانده متعهد به این امر بوده لیکن به تعهد خود عمل نکرده.."

۲- خانم م. ص. به وکالت از آقای م. ا. ع. ز. و در راستای اختیارات مصرح در وکالتنامه‌ی شماره ۱۸۵۲۳ سری/ت ۹۷، باتقدیم دادخواستی در ۱۳۹۸، ۴، ۲۰ نسبت به همان دادنامه و به طرفیت آقای ج. ب.

نظر به شرح اعتراض، جهات تجدیدنظرخواهی، اسباب و جهات صدور رأی تجدیدنظرخواسته، دادگاه بنا به دلایل ذیل و دلالت اوراق پرونده، تجدیدنظرخواهی را قانونی و موافق بند "ه" ماده ۳۴۸ ق.ا.د.د.ع.ا. در امور مدنی، تشخیص می‌دهد:

۱) خواسته‌ی بدوی خانم ص. ر. به شرح دادخواست تقدیمی مضبوط در صفحه‌ی ۶ پرونده که در فرایند دادرسی و در موعد مقرر در ماده ۹۸ ق.ا.د.د.ع.ا. در امور مدنی تغییر نیافته است، چنین نگاشته شده: "اعتراض به عملیات اجرایی (اعتراض ثالث اجرائی موضوع مواد ۱۴۶ و ۱۴۷ قانون اجرای احکام مدنی) در پرونده به کلاسسه بایگانی ۹۸۰۵۱۰ شعبه نهم اجرای احکام مدنی، اعتراض به تحویل یک باب منزل مسکونی واقع..!" با این جهت طرح، شکایت ابتدایی خانم ص. ر.، دارای شروط قانونی طرح نبوده است؛ زیرا:

۱-۱) ماده ۱۴۶ قانون اجرای احکام مدنی که اصولاً درخصوص اجرائیه‌های ناظر بر تادیه‌ی مافی الذمه است، در مواردی موجد حق طرح شکایت است که در اجرای ماده ۴۹ همان قانون، مالی از منقول یا غیرمنقول از دادباخته و به منظور استیفای محکوم به از محل آن، توقیف می‌شود و آنگاه شخصی سوای طرفین پرونده‌ی اجرایی - شخص ثالث-، نسبت به مال منقول یا غیرمنقول یا وجه نقد توقیف شده، به همان عنوان - شخص ثالث- اظهار حق نماید؛ اگر ادعای مزبور، مستند به حکم قطعی یا سند رسمی باشد که تاریخ آن، مقدم بر تاریخ توقیف مال منقول یا غیرمنقول یا وجه نقد توقیف شده می‌باشد، توقیف رفع می‌شود؛ در غیر این صورت، عملیات اجرائی تعقیب می‌گردد و مدعی حق، برای جلوگیری از عملیات اجرائی و اثبات ادعای خود، می‌تواند برابر ماده ۱۴۷ آن قانون، به دادگاه شکایت کند.

۲-۱) افزون بر اینکه حسب مواد ۲۵ و ۲۶ قانون اجرای احکام مدنی، رفع اشکال در جریان اجرای حکم و نیز اختلافات ناشی از اجرای احکام، راجع به دادگاهی است حکم تحت نظر یا توسط آن اجرا می‌شود، به دلالت ماده ۴۴ همان قانون که در مقام تعیین حق اعتراض شخص ثالث نسبت به اجرائیه‌های ناظر بر عین، همچون دادنامه‌ی شماره ۹۶۰۹۹۷۸۳۱۱۰۰۴۰۸ - ۱۳۹۶،۵،۲۹ شعبه‌ی دهم دادگاه عمومی (حقوقی) شهرستان کرمانشاه و موضوع دعوی حاضر است، اگر عین محکوم به، در تصرف کسی غیر از محکوم علیه باشد، این امر مانع اقدامات اجرائی نیست، مگر اینکه متصرف، مدعی حق از عین یا منافع آن بوده و دلائلی هم ارائه نماید؛ در این صورت دادورز (مامور اجرا) یک هفته به او مهلت می‌دهد تا به دادگاه صلاحیتدار مراجعه کند؛ در صورتی که ظرف پانزده روز از تاریخ مهلت مذکور، قراری دائر به تاخیر اجرای حکم - که موافق تشریفات ماده ۴۲۴ ق.ا.د.د.ع.ا. در امور مدنی صادر می‌شود- به قسمت اجرا ارائه نکرده، عملیات اجرائی ادامه خواهد یافت.

۲) به رهنمونی نظریه‌ی شماره ۷/۳۸۷۲ - ۱۳۷۳/۶/۷ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه، در مواردی که دعوی به سنجهی قانون، دارای شروط طرح نباشد، قرار عدم استماع دعوی صادر می‌شود؛ مانند مطالبه وجهی که موعد پرداخت آن نرسیده است یا دعوی تخلیه عین مستاجر که موعد تخلیه سپری نشده باشد و یا دعوی تخلیه به لحاظ احداث ساختمان جدید بدون این که پروانه ساختمانی یا گواهی شهرداری صادر شده باشد.

بنابراین و با استناد به فراز ماده ۳۵۸ ق.ا.د.د.ع.ا. در امور مدنی، حکم تجدیدنظرخواسته را بانظرداشت به ماده ۳۴۹ همان قانون، به موجب تبصره‌ی ماده ۳۴۸ آن قانون (اگر درخواست تجدیدنظر به استناد یکی از جهات مذکور در این ماده به عمل آمده باشد در صورت وجود جهات دیگر، مرجع تجدیدنظر به آن جهت هم رسیدگی می‌نماید)، نقض و به جهت آنکه دعوی ابتدایی، به گونه‌ی صحیح قانونی، طرح و تعقیب نشده است، برابر ماده ۲ ق.ا.د.د.ع.ا. در امور مدنی، قرار عدم استماع آن را صادر و اعلام می‌نماید؛ این رای، به موجب ماده ۳۶۵ قانون یادشده، قطعی است.

مستشاران شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه: منوچهر فتاحی - جمال صالحی ذهابی

فصل دوم: دعاوی اثبات جعلیت

یکی دیگر از دعاوی که گاهی وکیل خواهان یا خواهان در دادخواست خود مطرح می‌نماید دعاوی اثبات جعلیت می‌باشد؛ در خصوص این موضوع که آیا چنین دعاوی قابلیت استماع را دارد یا خیر؟ و چه نکاتی می‌بایست در خصوص این دعاوی رعایت گردد، به نکاتی به شرح ذیل به آن اشاره می‌گردد.

بخش اول: نکات رسیدگی شکلی به دعاوی اثبات جعلیت

در رسیدگی شکلی به دعاوی اثبات جعلیت یک سری مباحث مشترک وجود دارد که در مجموعه کتب همیار به آن اشاره شده است؛ اما در خصوص مباحث اختصاصی که ممکن است در رسیدگی شکلی به دعاوی اثبات جعلیت مورد توجه قرار گیرد به شرح ذیل به آن اشاره می‌شود.

۱. قاضی دادگاه می‌بایست دقت نماید هنگامی که در راستای ماده ۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی دستور تعیین وقت رسیدگی را صادر می‌نماید خواهان دعوا سندی که مورد ادعای جعل می‌باشد را پیوست دادخواست نموده باشند پس چنانچه اگر سند پیوست دادخواست نشده باشد قاضی دادگاه می‌بایست در راستای ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی پرونده را به دفتر دادگاه اعاده تا اخطار رفع نقص دفتر دادگاه صادر و اعلام نماید که خواهان دعوا سندی که مورد ادعای جعل می‌باشد را ظرف مهلت ده روز ارائه نماید.

در این موضوع، رای‌ی از شعبه ۴ دادگاه عمومی (حقوقی) شهرستان کرمانشاه ذکر می‌شود:

شماره دادنامه: ۹۴۰۹۹۷۸۳۱۰۴۰۰۶۲۴

شماره پرونده: ۹۴۰۹۹۸۸۳۱۰۴۰۰۱۶۲

شماره بایگانی شعبه: ۹۴۰۱۷۶

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۴/۰۹/۲۲

رأی دادگاه

آقای س. ا. در ۱۳۹۴/۴/۱۶ دادخواستی علیه آقای ب. ف. ب. ا. به خواسته‌ی «تقاضای مطالبه و محکومیت خواننده به پرداخت مبلغ ۵۱,۰۰۰,۰۰۰ ریال معادل ۵,۱۰۰,۰۰۰ تومان فعلاً بعنوان اصل خواسته به انضمام خسارت تاخیر تادیه از مورخه ۹۳/۹/۱ (تاریخ ابلاغ حکم قطعی) لغایت زمان اجرای حکم به علاوه خسارات دادرسی (هزینه دادرسی و کارشناسی احتمالی)» به دادگاه تقدیم نموده است.

نظر به شرح دادخواست، پیوست‌های آن، روگرفت قرارداد و کالت موضوع دعوا در صفحه‌ی ۳ پرونده، آرأی مورد استناد، لوایح تقدیمی از سوی طرفین، اظهارات آقای م. ش. ص. و مندرجات صورت مجلس‌های دادرسی، دادگاه بنابه دلایل ذیل و دلالت اوراق پرونده، دعوا را درست تشخیص نمی‌دهد:

۱) آقای ب. ف. ب. ا. در مهلت مقرر در ماده ۲۱۷ ق.ا.د.د.ع.ا. در امور مدنی، سند عادی و کالت استنادی خواهان را تکذیب کرده و اظهار داشته «... قرارداد ابرازی نامبرده ظاهراً جعلی است... و تقاضای کارشناسی که آیا قرارداد بعد از امضاء یا قبل از امضاء بوده نامبرده قرارداد سفیدامضاء داشته است...»؛ از این رو و به دلالت ماده ۲۱۹ ق.ا.د.د.ع.ا. در امور مدنی، ادعای جعلی بودن قرارداد مستند دعوا، در موعد قانونی و با دلیل اقامه شده است؛

۲) ادعای جعل، دلایل آن و ضرورت تسلیم اصل سند موضوع ادعای جعل، برابر متن اخطاریه‌ی شماره ۹۴۱۰۱۰۸۳۱۰۴۰۰۲۲۴۳ - ۱۳۹۴/۷/۱ - به آقای احضاری ابلاغ شده است؛ باوجود ابلاغ مراتب در ۱۳۹۴/۷/۹ به نامبرده، حسب گزارش ۱۳۹۴/۸/۱۷ - ۹۴۰۹۰۰۸۳۱۰۴۰۰۱۷۴۷ - مدیر دفتر این دادگاه در صفحه ۴۲ پرونده، در موعد مقرر و تا زمان آن گزارش، صاحب سند از تسلیم آن به دفتر خودداری کرده است؛ براین اساس و برابر ذیل ماده ۲۲۰ ق.ا.د.د.ع.ا. در امور مدنی، سند قرارداد و کالت که تنها دلیل اثباتی دادخواست خواهان و مستند مبلغ حق الوکاله‌ی موردخواست می‌باشد، از عداد دلایل او خارج خواهد شد؛

۳) با خروج سند عادی قرارداد و کالت از عداد دلایل اثباتی قرارداد و کالت موردادعای خواهان، ادعای او مستند به وسیله‌ی دیگر در اثبات به نظر نمی‌رسد؛

۴) آقای ب. ف. ب. ا. به شرح صورت مجلس دادرسی، تسلیم به دعوی آقای احضاری نبوده، به رد آن دفاع و خواسته را اساساً انکار نموده است؛ قول او نیز موافق اصل عدم بود؛ عدم یا نفی، اصل اولی است و مستغنی از اثبات؛ آنچه که ناقل از اصل اولی و استصحاب حال باشد، نیازمند دلیل است؛ مدعی که ناقل از اصل است، باید دلیل بر اثبات مدعای خود اقامه نماید و نه کسی که مستقر بر اصل می‌باشد؛ زیرا اصل، عدم آن است و این اصل در مورد آنچه است که از ابتداء نیست بوده؛ پس هرگاه در مورد وجود آن موضوع، شک، تردید یا اختلافی پدید آید، اصل چنین است که آن موضوع، بر حالت اولی خود باقی مانده و آن هم، عدم است؛ زیرا تا زمانی که ناقل وارد نشده، همانا اصل، باقی ماندن بر اصل است؛ مگر اینکه مدعی ثبوت آن، بینه‌ی واضح و حجتی آشکار بر ثبوت آن بیاورد و گرنه برپایه‌ی اصل، حکم به عدم آن می‌شود: «... لان المسموع بین الاصاغر فضلاً عن الاکابر، و لا سیما رئیسهم آن الاصل العدم، و الامر سهل، فتأمل...» {خمینی، شهید سیدمصطفی موسوی، الخیارات (للسید مصطفی الخمینی): ج ۲، صص: ۱۰۹ و ۱۱۰ همچنین: حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکره الفقهاء (ط - الحدیث): ج ۱۴، ص: ۶۹ - کاظمی، فاضل، جواد بن سعد اسدی، مسالک الافهام الی آیات الاحکام: ج ۴، ص: ۷۴ -

عاملی، سیدجواد بن محمد حسینی، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه (ط- الحدیثه)؛ ج ۱۵، ص: ۵۳۵- حائری، سیدمحمد مجاهد طباطبایی، کتاب المناهل؛ ص: ۷۲۳- حکیم، سیدمحسن طباطبایی، مستمسک العروة الوثقی؛ ج ۱۲، ص: ۲۳۹- عبدالرحمن جلال الدین السیوطی، الاشباه والنظائر، ص: ۵۷؛

(۵) درخواست آقای س. ا. در لایحه ی شماره ۹۲۷ - ۱۳۹۴/۷/۱۴ مبنی بر امدادگیش در اتیان سوگند بر اثبات مدعا، درست نیست؛ زیرا:

۱-۵) همانگونه که اصل این است که اقامه ی بینه، برعهده ی مدعی بوده و مدعی علیه، حق مطالبه ی دلیل {استدلال} را از مدعی دارد، اصل این است که یمین بر مُنکر بوده و مدعی، حق مطالبه ی قسم {استحلاف} را از مدعی علیه دارد؛ «ان مقتضی الاصل الاولی آن تكون البینه من وظائف المدعی و الیمین وظیفه للمنکر، فلو اغمضنا النظر عن المستفیض «البینه على المدعی و الیمین على من انکر» و دار الامر بین مطالبه البینه عن المدعی و الیمین عن المنکر او العکس تعین الاول بمقتضی الاصل المشار الیه. و نعنی بالاصل الاولی ما هو القاعدة و القانون عند العقلاء المستقر علیه طریقتهم و المروکوز فی جبلتهم فی مثل المقام، فان بناءهم على مطالبه البینه من الذی یدعی خلاف الاصل و على تحميل الاثقل من المیزانین علیه و الاخف على من یوافق قوله الاصل...» {گیلانی، نجفی، میرزاحبیب الله رشتی، کتاب القضاء؛ ج ۱، ص: ۲۸۵ همچنین: کاشانی، فیض، محمدمحسن ابن شاه مرتضی، مفاتیح الشرائع؛ ج ۳، ص: ۲۷۰- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام؛ ج ۱۴، صص: ۵۸ و ۵۹- ابی الحسن تقی الدین علی السبکی، فتاوی السبکی، ج ۲، ص: ۴۰۷؛

۲-۵) برابر ماده ۲۷۲ ق.ا.د.د.ع.ا. در امور مدنی که در حدود مؤذای آن، قاعده ای امره است: «هرگاه خواهان (مدعی) فاقد بینه و گواه واجد شرایط باشد و خوانده (مدعی علیه) منکر ادعای خواهان بوده به تقاضای خواهان، منکرادای سوگند می نماید و به موجب آن ادعا ساقط خواهد شد.» برای مُنکر در آن شرایط، چنین امکانی هست که به اختیار، یمین را به مدعی رد و او دعوایش را با قسم بتی و قاطع خود ثابت کند؛ در همین راستا در ماده ۲۷۳ مقرر است: «چنانچه خوانده از ادای سوگند امتناع ورزد و سوگند را به خواهان واگذار نماید، با سوگند وی ادعایش ثابت می شود و در صورت نکول ادعای او ساقط و به موجب آن حکم صادر می گردد.»

۳-۵) در قسامه، یمین استظهاری، شاهد واحد، قسم مدعی در یمین مردوده و دعوی امین بر تلف ودیعه، استثنائاً مدعی سوگند یاد می کند؛ هیچ موجبی که ثبوت مواردی از آن استثناء را اقتضاء نماید، در دعوی حاضر به نظر نمی رسد؛ ۱-۴) خواهان نه در جلسات دادرسی و لوایح تقدیمی ونه در دادخواست، استحلاف آقای ب. ف. ب. ا. را به طریق مرسوم قانونی بیان نکرده است؛ اصولاً مدعی علیه جز پس از درخواست مدعی قسم یاد نمی کند؛ زیرا قسم دادن مدعی علیه، حق مدعی است و بکار بستن آن، متوقف بر مطالبه ی اوست؛ از این روی هرگاه خوانده راساً یا دادگاه بی درخواست مدعی، قسم را اجراء نماید، اثری نخواهد داشت: «... و لا یحلف المدعی علیه الا بعد سؤال المدعی لانه حق له فیتوقف استیفاؤه على المطالبه و لو تبرع هو او تبرع الحاكم باحلافه لم یعتد بتلک الیمین و اعادها الحاكم آن التمس المدعی...» {حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام؛ ج ۴، ص: ۷۵- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (ط- الحدیثه)؛ ج ۳، ص: ۸۵ و مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام؛ ج ۱۳، ص: ۴۴۷- عاملی، سید جواد بن محمد حسینی، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه (ط- القدیمة)؛ ج ۱۰، ص: ۷۵؛

بنابراین و بااستناد به ماده ۱۲۵۷ ق. مدنی و به جهت ثابت نشدن، برابر ماده ۱۹۷ ق.ا.د.د.ع.ا. در امور مدنی، حکم به بطلان دعوی خواهان صادر و اعلام می نماید؛ این رای، حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ، در دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه قابل تجدیدنظر است؛ در صورت عدم تجدیدنظرخواهی در آن مدت، ظرف مهلت بیست روز دیگر، رأی دادگاه قابل فرجام خواهی در دیوان عالی کشور است.

رئیس شعبه چهارم دادگاه عمومی (حقوقی) کرمانشاه: جمال صالحی ذهابی

۲. دعوای اثبات جعلیت آیا مالی می باشد یا غیر مالی؟ در این خصوص می بایست دقت شود چنانچه موضوع سند نتیجه آن مال باشد دعوای اثبات جعلیت مالی خواهد بود و چنانچه موضوع سند مورد ادعای جعل نتیجه آن مال نباشد دعوای اثبات جعلیت غیر مالی خواهد بود.

۳. با توجه به توضیح فوق الذکر در بند دو چنانچه دعوای اثبات جعلیت غیر مالی تلقی شود دادگاه عمومی حقوقی صالح به رسیدگی خواهد بود اما اگر دعوای اثبات جعلیت موضوع سند آن نتیجه اش مال باشد مالی خواهد بود و در چنین فرضی دادگاه صلح چنانچه تا مبلغ صد میلیون تومان تقویم شده باشد به استناد بند یک ماده دوازده قانونی شورای حل اختلاف مصوب هزار و چهارصد و دو صالح به رسیدگی خواهد بود و الا چنانچه دعوای اثبات جعلیت مقوم به مبلغ بیش از صد میلیون تومان باشد دادگاه عمومی حقوقی صالح به رسیدگی خواهد بود.

۴. در خصوص اینکه آیا در دعوای اثبات جعلیت اگر موضوع مورد ادعای جعل از اموال غیر منقول باشد دادگاه محل اقامت خوانده صالح به رسیدگی می باشد یا اینکه دادگاه محل وقوع مال غیر منقول به استناد ماده ۱۲ قانون ایین دادرسی مدنی صالح به رسیدگی خواهد بود در این خصوص دادنامه ای به شرح ذیل صادر شده است که بیان می دارد دادگاه محل اقامت خوانده صالح به رسیدگی خواهد بود که در این خصوص به دادنامه ای به شرح ذیل اشاره می شود.

عنوان: مرجع صالح رسیدگی به دعوی اثبات جعلیت سند مال غیر منقول

پیام: در دعوی اثبات جعلیت سند مال غیر منقول، با توجه به اینکه مال غیر منقول، به صورت مستقیم موضوع دعوی نیست؛ دادگاه محل اقامت خوانده صالح به رسیدگی است.

مستندات: ماده ۱۱ قانون ایین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی) -

شماره دادنامه قطعی: ۹۳۰۹۹۸۲۶۱۱۸۰۵۵۶

تاریخ دادنامه قطعی: ۱۳۹۴/۰۲/۲۸

رای خلاصه جریان پرونده

در این پرونده آقای ب. ن. به وکالت از آقای ع. س. علیه آقای ع. الف. و غیره دادخواستی به خواسته صدور حکم اثبات جعلیت سند عادی مورخه ۵۳/۰۶/۱۰ به دادگاههای عمومی و انقلاب کرج تقدیم کرده و پرونده به شعبه هیجده دادگاه ارجاع شده است نشانی هر ده نفر خوانده رد تهران اعلام شده است و این دادگاه با صدور دادنامه شماره ۹۳۰۶۲۶-۹۳/۰۷/۲۷ با توجه به نشانی خواندگان قرار عدم صلاحیت خود را به صلاحیت و شایستگی دادگاههای حقوقی تهران اعلام نموده است. پرونده در شعبه ۱۸۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران مطرح گردیده است و این دادگاه پس از رسیدگی به این موضوع در نهایت با صدور دادنامه شماره ۹۴۰۰۲۸-۸/۲/۹۴ استدلال نموده است با توجه به اینکه دعوای مطروحه مربوط به مال غیر منقول می باشد و براساس ماده ۱۲ قانون آئین دادرسی قرار عدم صلاحیت خود را به اعتبار و شایستگی

دادگاه عمومی کرج صادر و پرونده را جهت حل اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال و به این شعبه ارجاع شده است. هیات شعبه در تاریخ بالا تشکیل گردید. پس از قرائت گزارش آقای محمد بارانی عضو ممیز و ملاحظه اوراق پرونده درخصوص اختلاف در صلاحیت مشاوره نموده چنین رأی می‌دهد:

رأی شعبه دیوان عالی کشور

با توجه به اینکه خواسته خواهان اثبات جعلیت سند عادی است و این دعوی ارتباطی با اموال غیرمنقول ندارد و دعاوی مربوط به اموال غیرمنقول موضوع ماده ۱۲ درخصوص دعاوی است که مال غیرمنقول به صورت مستقیم موضوع دعوا قرار گیرد که در مورد خواسته خواهان چنین وضعیتی وجود ندارد و موضوع مشمول ماده ۱۱ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی می‌باشد لذا با پذیرش نظریه شعبه ۱۸ دادگاه عمومی حقوقی کرج و اعلام صلاحیت دادگاه حقوقی تهران در اجرای تبصره ماده ۲۷ قانون مذکور درخصوص موضوع حل اختلاف می‌گردد.

شعبه ۴۰ دیوان عالی کشور - عضو معاون و عضو معاون: محمد بارانی - علی اکبری

بخش دوم: رسیدگی ماهوی به دعاوی اثبات جعلیت

در خصوص این نکته که خواهان با چه انگیزه‌ای دادخواست اثبات جعلیت را مطرح می‌نماید به بند ۶ ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی می‌توان اشاره نمود که بیان می‌دارد حکم دادگاه مستند به اسنادی بوده که پس از صدور حکم جعلی بودن آن‌ها ثابت شده باشد که در این خصوص به دو مثال به دو پرونده به شرح ذیل اشاره می‌گردد:

پرونده اول مهدی دادخواست الزام به تنظیم سند به استناد یک فقره مبایعه نامه نسبت به یک باب منزل مسکونی به طرفیت سکینه مطرح می‌نماید و در جلسه دادرسی سکینه بیان می‌دارد که یک فقره مبایعه نامه‌ای که موضوع دعاوی الزام به تنظیم سند می‌باشد جعلی بوده و نسبت به آن ادعای جعل دارد و قاضی دادگاه در این خصوص قرار کارشناسی صادر می‌نماید و مشخص می‌گردد که موضوع قولنامه مندرجات آن جعلی نبوده و اصالت دارد و قاضی دادگاه به این استناد حکم به الزام به تنظیم سند صادر می‌نماید.

پرونده دوم: حبیب دادخواستی به عنوان الزام به تنظیم سند یک باب منزل مسکونی به استناد یک فقره مبایعه نامه به طرفیت علی اصغر مطرح می‌نماید و در جلسه دادرسی علی اصغر حضور نداشته و لایحه دفاعی نیز از ناحیه ایشان واصل نشده است و قاضی دادگاه به استناد همین موضوع که مبایعه نامه اصالت دارد حکم به الزام به تنظیم سند صادر می‌نماید و حکم صادره قطعی می‌شود.

حال در دو پرونده ای که بیان گردید این سوال مطرح می شود که اگر خواننده دعوا دادخواست اثبات جعلیت مطرح نماید در کدام حالت این دادخواست قابلیت استماع را دارد و در کدام حالت قابلیت استماع را نخواهد داشت. به صورت مفصل به این موضوعات در ادامه اشاره می گردد.

گفتار اول: استماع یا عدم استماع دادخواست اثبات جعلیت به صورت مستقل

دادخواست اثبات جعلیت به صورت مستقل قابلیت استماع را دارد که مستند چنین موضوعی بند ۶ ماده ۴۲۶ قانون این دادرسی مدنی می باشد که بیان می دارد حکم دادگاه مستند به اسنادی بوده که پس از صدور حکم جعلی بودن آن ثابت شده باشد با توجه به بند فوق الذکر دادخواست اثبات جعلیت قابلیت استماع را خواهد داشت.

در این خصوص به نشست قضایی و نظریه مشورتی به شرح ذیل اشاره می گردد. در ادامه به نشست قضایی به شرح ذیل اشاره می شود.

برگزار شده توسط استان فارس / شهر استهبان

تاریخ برگزاری: ۱۳۹۷/۰۴/۲۸

موضوع: قابلیت طرح دعوی اثبات جعلیت سند به صورت مستقل و ابتدائی

پرسش: آیا طرح دعوی اثبات جعلیت سند به صورت ابتدائی و مستقل امکان پذیر و قابل استماع است؟

نظر هیئت عالی

طرح دعوی دائر بر ادعای جعلی بودن سند به طور مستقل و ابتدائی قابلیت استماع و رسیدگی دارد؛ لیکن عنوان خواسته باید طوری طرح و بیان شود که در صورت صدور حکم آثار حقوقی و قانونی بر آن مترتب شود؛ مثلاً تحت عنوان «تقاضای صدور حکم به ابطال سند مجعول»؛ ضمناً قانونگذار در بند ۶ ماده ۴۲۶ ق.ا.د.م در مورد اعاده دادرسی نیز اجازه طرح چنین دعوی را داده است.

نظر اکثریت

رسیدگی دادگاه به اصالت یا جعلیت سند هنگامی است که در دعوایی سند به عنوان دلیل منتسب به طرف مقابل ارائه شده باشد و کسی که سند به وی منتسب

شده است نسبت به سند ادعای جعل نموده باشد و در واقع به عنوان دفاع به اصلت سند تعرض کند؛ بنابراین تا زمانی که سندی از سوی خواندگان جهت اثبات حقی ارائه نگردد، ادعای جعل نسبت به اسنادی که در آینده ممکن است ابراز گردد، پذیرفته نخواهد بود و از طرفی نظر به صراحت ماده ۲۱۹ قانون ایین دادرسی مدنی مبنی بر اینکه دادگاه به ادعای جعلیت بعد از صدور رای ترتیب اثر نمی دهد، طرح این دعوا بعد از صدور حکم نسبت به سندی که طرف مقابل به عنوان مستند دعوی خویش ارائه داده است قابل استماع نمی باشد.

نظر اقلیت

طرح دعوی اثبات جعلیت سند به صورت مستقل قابل استماع است؛ چرا که منعی جهت پذیرش آن موجود نمی باشد، همانطور که مدعی جعلیت سند می تواند در رابطه با موضوع، شکایت کیفری تحت عنوان جعل مطرح نماید، امکان طرح دعوی حقوقی را نیز دارد و چه بسا در مورد جعل سند به دلیل شمول مرور زمان در شکایت کیفری قرار موقوفی تعقیب صادر شود که در این حالت تنها راه ممکن طرح دعوی حقوقی اثبات جعلیت جهت جلوگیری از استفاده از سند در آینده توسط جاعل سند و دارنده می باشد و یا اینکه ممکن است دارنده یا جاعل سند از آن در غیر محکمه دادگستری استفاده کند که در این مورد نیز جهت منع بهره برداری از سند در اداره یا نهاد دیگر چاره ای جز طرح مستقل و ابتدایی دعوی اثبات جعلیت وجود ندارد.

شماره نظریه: ۱۴۰۹/۹۸/۷

شماره پرونده: ۹۸-۱۲۷-۱۴۰۹ ح

تاریخ نظریه: ۱۳۹۸/۱۲/۲۴

استعلام:

ایا طرح دعوی اثبات جعلیت سند (عادی یا رسمی) به تنهایی به عنوان یک خواسته مستقل قابلیت طرح دارد؟

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه

دعوی اثبات جعلیت سند عادی یا رسمی به عنوان یک خواسته مستقل قابل طرح است و دادگاه باید مطابق مقررات قانونی به آن رسیدگی کند؛ چون اولاً، جعل

۳) در قوانین لاحق، دلیلی در نسخ (برزدودن) شخصی یا ضمنی آن قواعد به نظر نمی‌رسد؛ مقتضای اصل نیز همانا عدم نسخ است تا اینکه ناقل صریح و صحیحی وارد شود؛ از این رو موجبی قانونی برای استحقاق خواهان در خواستن «خسارت تاخیر تادیه از تاریخ سررسید سفته» تا هنگام واکاوست، موجود به نظر نمی‌رسد؛ بنابراین و بالاستناد به ماده ۱۹۷ ق.ا.د.ع.ا. در امور مدنی، در این خصوص حکم به بطلان دعوای خواهان را صادر و اعلام می‌نماید؛

این رای، حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ، در دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه قابل تجدیدنظر است؛ در صورت عدم تجدیدنظرخواهی در آن مهلت، ظرف مدت بیست روز دیگر، رأی دادگاه قابل فرجام خواهی در دیوان عالی کشور است.

رئیس شعبه چهارم دادگاه عمومی (حقوقی) کرمانشاه، جمال صالحی ذهابی

فصل ششم: دعوای اثبات وقوع عقد صلح

در خصوص اینکه آیا دادخواست اثبات عقد صلح اگر تقدیم دادگاه شد این دعوا قابلیت استماع را دارد یا خیر؟ دو حالت وجود دارد:

حالت اول:

مالی که موضوع دعوی عقد صلح می باشد، از اموال غیر منقولی که سابقه ثبتی دارد می باشد در چنین صورتی این دعوی به توافق قابلیت پذیرش را ندارد.

در این زمینه، رای از شعبه ۲۰ دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه ذکر می شود:

شماره دادنامه: ۱۴۰۲۵۰۳۹۰۰۰۵۶۷۲۱۱۶

شماره پرنده‌ها: ۱۴۰۲۵۰۹۲۰۰۰۲۲۶۷۰۲۲ ، ۱۴۰۱۵۰۹۲۰۰۰۱۳۰۷۶۱۰

شماره پایگانه، شعبه: ۰۲۰۱۱۵۳، ۰۲۰۰۵۷۰.

تاریخ تنظیم: ۱۴۰۲/۱۲/۲۳

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ * به تاریخ ۱۴۰۲، ۱۲، ۲۳ و در وقت فوق العاده، جلسه‌ی شعبه‌ی ۲۰ دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه به تصدی امضاءکنندگان ذیل، تشکیل و پرونده‌ی کلاسه ۱۱۵۳/۱۴۰۲ در ۲۶ برگ از دفتر واصل و زیر نظر است؛ هیچ یک از طرفین دعوا حضور ندارند؛ دادگاه ختم دادرسی را اعلام و چنین رأی انشاء می‌نماید:

رأی دادگاه

آقای س. ر. ذ. به وکالت از خانم ف. ک. و در راستای اختیارات مصرح در وکالتنامه‌ی شماره ۱۴۰۲۲۲۰۳۵۹۰۷۶۳۲۶ دادخواستی علیه آقایان ا. ر. ب. و م. ک. به خواسته‌ی « ورود ثالث در پرونده شماره بایگانی ۲۰۰۵۷۰ شعبه ۲۰ دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه مبنی بر اثبات مالکیت و تسلیط (وضع ید بر مال غیرمنقول) اثبات تصرفات موکل بر اساس سند مالکیت و استشهاده. » به دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه تقدیم کرده که در ۱۴۰۲، ۱۰، ۲۵ به همین شعبه‌ی (۲۰) دادگاه ارجاع شده است.

نظر به شرح دادخواست، دادنامه‌ی شماره ۵۳۹۸۶۹۳ - ۱۴۰۱، ۱۲، ۲۷ - شعبه‌ی ۲۳ دادگاه عمومی (حقوقی) شهرستان کرمانشاه و اصحاب دعوای مطرح در آن، دادگاه بنابه جهات ذیل و دلالت اوراق پرونده، دعوای ورود ثالث را قانونی تشخیص نمی‌دهد:

۱. ازجمله عناصر «دعوی»، اخبار از حقی معلوم ازسوی دادخواه، به ضرر دیگری و مسبوق به نزاع (اختلاف) طرفین است؛ زیرا دعوی را می‌توان خواستن چیزی به زبان دیگری به رسم منازعه دانست؛ تا حالت منازعه پدید نیاید، دعوی محقق نخواهد نشد؛ منازعه نیز وقتی بوجود می‌آید که مدعی و مدعی علیه در مورد حقی که مدعی مطالبه می‌کند، با یکدیگر اختلاف نظر پیدا کنند؛ یعنی خوانده، نظری برخلاف نظر مدعی ابراز کند؛ بنابراین دعوی قولی است که برای پیامدهای حق موردانکار بر غیر یا اغیار اقامه می‌شود؛ وگرنه دیگر عناوین متداعیین، عارض و معروض، دادخواه و دادخوانده برآن‌ها قابل صدق نیست، مگر آنکه آن عنوان‌ها در غیر معنی حقیقی خود بکار رود.

۲. «اثبات» که در فقه و حقوق، در برابر «ثبوت» بکار می‌رود و ضد نفی است (الاثبات: بالکسر هو الحکم بثبوت لآخر وضده النفی)؛ اساساً اقامه‌ی دلیل ازسوی مدعی بر مورد دعوا به هدف اطلاع یافتن از آن است؛ اثبات و تثبیت، تکلیف مدعی در دعوا بر مورد خواسته و نیز «تسلیط» از حقوق مالکانه بر مال است و نه از شؤون و اختیارات دادگاه؛ از این روی در خواسته‌ی صدور حکم به «اثبات مالکیت.. تسلیط ید.. وضع ید بر مال غیرمنقول»، به نظر این دادگاه و به رهنمود رأی وحدت رویه‌ی شماره ۶۷۰ - ۱۳۸۳، ۹، ۱۰ هیات عمومی دیوان عالی کشور، عناصر دعوا نیز فراهم نیست.

۳. در همچون دعوای حاضر که ملک در راستای ماده ۱۳۳ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۳، ۶، ۱۱، دأرای سابقه‌ی ثبتی است، به استناد منطوق ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک، ماده ۳ اصلاحی ۱۳۸۰، ۱۱، ۸ این نامه‌ی همان قانون و مدلول ماده ۵ نظامنامه قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۱، ۱، ۱۶ که حسب مفاد آن‌ها در تعیین حصه و مالکیت رسمی اموال غیرمنقول، مندرجات دفتر املاک اداره‌ی ثبت اسناد و املاک، حجت است.

۴. اصل بر این است که جز در موارد استثنایی همچون موضوع تبصره ۱ اصلاحی ۱۳۶۴، ۱۲، ۲۲ ماده ۶ قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰ و تبصره ماده ۷ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶، ۶، ۲۲ و یا تبصره ۱ اصلاحی ۱۳۹۴، ۲، ۱ ماده ۹ قانون افزایش بهره‌وری از بخش کشاورزی و منابع طبیعی مصوب ۱۳۸۹، دعوایی با خواسته اعلام و اثبات مالکیت چه بر مال منقول چه بر مال غیرمنقول، باتوجه به رأی وحدت رویه شماره ۵۶۹ - ۱۳۷۰، ۱۰، ۱۰ هیات عمومی دیوان عالی کشور، در دادگاه قابل استماع نباشد؛ ازین روی بانظرداشت به ماده ۷ ق.ا.د.د.ع.ا. در امور مدنی (به ماهیت هیچ دعوایی نمی‌توان در مرحله بالاتر رسیدگی نمود تا زمانی که در مرحله نخستین در آن دعوا حکمی صادر نشده باشد، مگر به موجب قانون)، موجبی قانونی برای رسیدگی به دعوای ورود ثالث به نظر نمی‌آید.

بنابراین وبه جهت آنکه دعوای خواهان به گونه‌ی صحیح طرح نشده است، به موجب منطوق ماده ۱۳۴ ق.ا.د.د.ع.ا. در امور مدنی و مفاد مواد ۲ و ۱۳۰ همین قانون، قرار رد آن دعوا را صادر و اعلام می‌نماید؛ این رأی به موجب ماده ۳۶۵ ق.ا.د.د.ع.ا. در امور مدنی، قطعی است.

اعضای شعبه ۲۰ دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه: مستشار: حمزه داودی رئیس: جمال صالحی ذهابی

حالت دوم:

اگر مال موضوعه دعاوی عقد صلح از اموال منقول باشد یا از اموال غیر منقولی که سابقه ثبتي ندارد باشد در چنین صورتی دعاوی اثبات عقد صلح قابلیت پذیرش را دارد.

البته در این خصوص اختلاف نظر وجود دارد که به ترتیب به نظریات مشورتی و نشست های قضایی و نمونه رای به شرح ذیل اشاره می گردد.

نظریه مشورتی:

جزئیات نظریه

شماره نظریه: ۵۷۸/۹۹/۷

شماره پرونده: ۹۹-۷۵-۵۷۸

تاریخ نظریه: ۱۳۹۹/۰۵/۱۲

استعلام: خواهشمند است نظر خویش را در خصوص سوال ذیل بیان فرمایید. دعوی با موضوع الف: تنفیذ صلح نامه مال منقول ب: الزام به تحویل مطرح می شود با توجه به اصل صحت قراردادی آیا خواسته اول یعنی دعوی تنفیذ صلح نامه مربوط به مال منقول قابلیت استماع را دارد چنانچه این دعوی به طرفیت ورثه به قائم مقامی مورث ایشان مطرح شود و ورثه ایرادی به صلح نامه نکرده باشند نیازی به سوگند خواهان به عنوان سوگند از استظهاری دارد یا خیر؟

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه

۱- با توجه به این که یکی از ارکان دعوی، خلاف اصل بودن ادعای مدعی است و مطابق ماده ۲۲۳ قانون مدنی، اصل بر صحت قراردادها است و تنفیذ صرفاً ناظر به معاملات فصولی و اکراهی است، لذا تنفیذ یا تایید اسناد عادی تحت عنوان بیع نامه، صلح نامه یا هبه نامه، دعوی محسوب نشده و قابل استماع نیست. اما چنانچه منظور خواهان، اثبات وقوع معامله و اثبات مالکیت باشد، در این صورت با عنایت به رای وحدت رویه شماره ۵۶۹ مورخ ۱۳۷۰/۱۰/۱۰ هیات عمومی دیوان عالی کشور، چنین خواسته ای (تنفیذ مبیعه نامه عادی) نسبت به املاک ثبت نشده قابل استماع است و برعکس در مورد املاک ثبت شده، این خواسته مغایر با مواد ۴۲، ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ با اصلاحات و الحاقات بعدی بوده و قابل استماع نیست؛ مگر مواردی که به موجب قانون تجویز شده است؛

مانند دعوای تایید تاریخ تنظیم اسناد عادی موضوع تبصره ذیل ماده ۶ قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰-۲۰ اگر چه با توجه به پاسخ اول پرسش دوم منتفی است، اما فارغ از موضوع دعوا، در صورتی که منظور از این که ورثه ایرادی به صلح نامه نکرده باشند اقرار خواندگان و قبول دعوا باشد با عنایت به این که مطابق ماده ۲۰۲ قانون این دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، در صورت اقرار خوانده دلیل دیگری از خواهان خواسته نمی شود، نیازی به سوگند استظهاری نیست. بدیهی است در صورتی که وراثت اقرار نکرده باشند ولو با اثبات اصل دعوا، خواهان باید برای اثبات بقای آن سوگند استظهاری یاد کند.

در این زمینه، رای از شعبه ۲۰ دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه ذکر می شود:

شماره دادنامه: ۹۷۰۹۹۷۸۳۳۴۹۰۰۷۴۷

شماره پرونده: ۹۷۰۹۹۸۸۴۴۰۴۰۰۱۱

شماره بایگانی شعبه: ۹۷۰۴۸۵

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۷/۰۸/۰۵

رأی دادگاه

آقای ن. س. ج. ش. به وکالت از خانم ش. م. و در راستای اختیارات مصرح در وکالتنامه‌ی شماره ۲۷۶۷۰۳ سری/ق، با تقدیم دادخواستی در ۱۳۹۷/۵/۱۷ نسبت به قسمتی از دادنامه‌ی شماره ۹۷۰۹۹۷۸۴۴۰۴۰۰۲۸۹ - ۱۳۹۷/۴/۲۷ شعبه‌ی دوم دادگاه عمومی (حقوقی) شهرستان صحنه که در " حکم به بیحقی او در خواسته‌ی تنفیذ هبه " در دعوای او علیه خانم پ. م. صادر شده، به طرفیت نامبرده و خانم‌ها ز. ح. ف. و ف. و ک. م. تجدیدنظر خواهی کرده است.

نظر به شرح اعتراض، جهات تجدیدنظر خواهی، پاسخ وکیل خانم پرنیا (ص. ۹۰)، اسباب و جهات صدور رأی تجدیدنظر خواسته، دادگاه بنا به دلایل ذیل و دلالت اوراق پرونده، تجدیدنظر خواهی را موافق بند " ه " ماده ۳۴۸ ق.ا.د.د.ع.ا. در امور مدنی و دعوای بدوی را در آن خصوص، مردود تشخیص می‌دهد:

۱) از جمله عناوین موضوع خواسته‌ی دعوای ابتدایی « تنفیذ هبه یک باب مغازه به مساحت حدود ۴۰ مترمربع » بوده است (ص. ۱۸)؛ به دلالت مواد ۵۱/۳ (تعیین خواسته و بهای آن) و ۲۹۶/۳ (موضوع دعوا و درخواست طرفین) و ۴۲۶/۱ (موضوع حکم، مورد ادعای خواهان نبوده باشد) و ماده ۲ (هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا اشخاص ذی نفع یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند). ق.ا.د.د.ع.ا. در امور مدنی، عنوان دعوی ملاک صلاحیت و رسیدگی است و نه منظور اصلی مدعی و صلاحیت دادگاه در رسیدگی، تابع عنوانی است که بر حسب مورد خواهان یا وکیل او برای دعوی برگزیده؛ از این رو دادگاه به رهنمود رأی وحدت رویه‌ی شماره ۶۷۰ - ۱۳۸۳/۹/۱۰ هیات عمومی دیوان عالی کشور، هر دعوی را اصولاً فقط با توجه به عنوانی که خواهان یا وکیل او برای آن گزینش می‌کند، رسیدگی نموده و در دعوی در همان حدود خواسته‌ی خواهان که در دادخواست بیان کرده است، رأی صادر می‌نماید که در هر حال رأی دادگاه باید ایجاب یا سلباً با خواسته‌ی خواهان مطابقت داشته باشد.

۲) جز موارد و دعاوی خاص همچون "تایید اصالت اسناد و مدارک و مستندات قراردادی توسط دادگاه محل" انگونه که موضوع تبصره ماده ۱ "قانون نحوه صدور اسناد مالکیت املاکی که اسناد ثبتی آن‌ها در اثر جنگ یا حوادث غیرمترقبه‌ای مانند زلزله، سیل و آتش سوزی از بین رفته اند" مصوب ۱۳۷۰، ۲، ۱۷ می‌باشد، اصولاً برای وقوع هبه یا ارتفاع آن عقد یا تایید و تنفیذ آن، مدعی احتیاجی ندارد که قبلاً موضوع را در محکمه طرح نماید.

۳) تنفیذ که به رهنمود ماده ۲۰۹ (امضاء معامله بعد از رفع اکراه موجب نفوذ معامله است.) قانون مدنی، مرادف با اجازه و امضاء است، اصطلاحاً در اجازه کردن عمل حقوقی غیرنافذ مانند عقد فضولی و عقد مکره و معامله‌ی سفیه بدون اذن ولی و امثال آن‌ها استعمال می‌شود؛ از این روی:

۱-۳) هبه که به تبع قول مشهور، عقد است و مجرد از قصد قربت، توجه‌ها به مدلول مواد ۷۹۵ و ۷۹۸ قانون مدنی، عملی حقوقی است که به موجب آن شخصی مالی را به رایگان به دیگری تملیک می‌کند و با قبض عین موهوبه به اذن و اهب تمام می‌شود، خواه مباشر قبض خود متهب باشد یا وکیل او.

۲-۳) اظهارنظر دادگاه فقط محدود به اعلام تحقق شروط عقد و الزام متعهد به نتایج حاصله از آن می‌باشد؛ از این روی طرح دعا به خواسته‌ی الزام به "تنفیذ هبه" بر واهب یا ورثه او، نه موافق ارکان و شروط قانونی عقد هبه است و نه اینکه از اختیارات و شئون قانونی دادگاه است؛ همچنین صدور حکم از سوی دادگاه در آن خصوص - چه به ذیحقی چه به بیحقی - با مبانی عقد هبه و ماهیت ایقاع تنفیذ، مطابقت ندارد و دعوی راجع به آن، اساساً مردود است.

بنابراین و با استناد به فراز ماده ۳۵۸ ق.ا.د.د.ع.ا. در امور مدنی و بانظرداشت به مواد ۳۴۹ و ۳۵۹ همین قانون، رأی تجدیدنظرخواسته فقط نسبت به طرفین و مورد تجدیدنظرخواهی، نقض و به جهت آنکه دعوی ابتدایی وکیل خانم ش. م. در آن خصوص به گونه‌ی صحیح قانونی، طرح و تعقیب نشده است، برابر فرود ماده ۲ ق.ا.د.د.ع.ا. در امور مدنی، قرار رد آن را صادر و اعلام می‌نماید؛ این رأی به موجب ماده ۳۶۵ ق.ا.د.د.ع.ا. در امور مدنی، قطعی است.

اعضای شعبه نهم دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه: رئیس: محسن کرمی مستشار: جمال صالحی ذهابی

شماره نظریه: ۷/۹۶/۴۴۶

شماره پرونده: ۹۶-۱۲۷/۱-۲۴۰

تاریخ نظریه: ۱۳۹۶/۰۲/۲۶

استعلام:

غالباً در املاک جاری ملکی که جریان ثبتی آن خاتمه نیافته و مشمول ماده ۲۲ قانون ثبت نمی‌باشد دادخواست اثبات تحقق عقد بیع و تنفیذ بیع و اثبات مالکیت و الزام به تنظیم سند رسمی انتقال تقدیم دادگاه حقوقی می‌گردد.

۱- از خواسته‌های اثبات تحقق عقد بیع، احراز تحقق بیع، تنفیذ بیع، تایید بیع، آیا جملگی خواسته‌ها مطابق قانون است و در غیر این صورت کدام یک مطابق قانون و صحیح می‌باشد؟

۲- آیا دعوی اثبات مالکیت که نتیجه دعوی اثبات تحقق بیع است مطابق قانون است؟ آیا نتیجه یک دعوی می‌تواند خواسته باشد؟