

**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

همسار دادگاه حقوقی

جلد چهارم

مبحث: قلع و قمع

همراه با نمونه آرای کاربردی

دکتر علی رشیدی

(معاون قضایی رئیس کل دادگستری استان کردستان و رئیس دادگاه تجدید نظر)

مجید عطایی جنتی

(رئیس شعبه دادگاه عمومی حقوقی)

هاجر گلشاد

(قاضی دادگستری)

نشر حقوق پویا

فهرست مطالب

مقدمه	۶
۱- رسیدگی شکلی به دعوای قلع و قمع	
۱-۱- صلاحیت	۶
۱-۱-۱- صلاحیت ذاتی	۶
۱-۱-۲- صلاحیت محلی	۲۰
۱-۱-۳- نمونه قرار عدم صلاحیت	۲۱
۱-۱-۴- صلاحیت نسبی	۲۱
۱-۲- دادخواست	۲۴
۱-۲-۱- شرایط عمومی دادخواست	۲۴
۱-۲-۲- شرایط اختصاصی دادخواست	۲۴
۱-۳- مالی یا غیرمالی بودن دعوای قلع و قمع	۲۵
۱-۴- هزینه دادرسی دعوای قلع و قمع	۲۵
۱-۵- میزان حق الوکاله و تمبر مالیاتی وکیل	۳۷
۱-۶- دستور موقت	۳۸
۲- رسیدگی ماهوی به دعوای قلع و قمع	
۲-۱- مالکیت خواهان	۴۱
۲-۱-۱- ذینفع طرح دعوای قلع و قمع مستحذات در مشاعات	۴۲

- ۲-۱-۲) استماع دعوای قلع و قمع مستحدثات از سوی احدی از مالکین
مشاع ۴۸
- ۲-۱-۳) تقدیم دادخواست قلع و قمع از سوی اداره جهاد کشاورزی و
منابع طبیعی ۵۲
- ۲-۱-۴) قابلیت استماع دعوای قلع و قمع در صورت تایید قرار منع
تعقیب تصرف عدوانی در دادگاه کیفری ۶۳
- ۲-۱-۵) توافق طرفین مبنی بر عدم ایجاد مستحدثات در ملک و تاثیر آن
بر اشخاص دیگر ۷۱
- ۲-۱-۶) اعیانی جدید در عرصه وقفی و قلع و قمع آن ۷۳
- ۲-۱-۷) ارتباط دعوای قلع و قمع و دعوای خلع ید ۷۴
- ۲-۱-۸) طرح دعوای خلع ید بدون مطرح کردن دعوای قلع و قمع ۷۹
- ۲-۱-۹) طرح دعوی قلع و قمع قبل از اثبات مالکیت و ابطال سند مالکیت
..... ۸۲
- ۲-۱-۱۰) قلع و قمع مستحدثات در اراضی موضوع نسق زارخانه ۸۷
- ۲-۱-۱۱) تکلیف دادگاه حقوقی به تبعیت از رای دادگاه کیفری به شرط
موثر بودن در ماهیت امر حقوقی ۹۲
- ۲-۲) احداث ابنیه، اعیان یا غرس اشجار در ملک توسط خواهان ۹۵
- ۲-۲-۱) استناد به قاعده احسان در دعوای قلع و قمع در صورت تخریب
مستحدثات ۹۵
- ۲-۲-۲) انتقال مال موضوع دعوای قلع و قمع از محکوم له مشاعی به
محکوم علیه در مرحله اجرای حکم ۹۹
- ۲-۲-۳) تجاوز به فضای محاذی پیاده رو با ایجاد شیروانی جلو مغازه ۱۰۰
- ۲-۲-۴) اجرای حکم خلع ید و وجود اعیانی در زمین موضوع دعوای خلع
ید ۱۰۳

- ۲-۲-۵) مستند قانونی دعوای قلع و قمع در مورد بنا و زراعت ۱۰۵
- ۲-۲-۶) تبیین لایحه قانون راجع به رفع تجاوز و جبران خسارت وارده به املاک مصوب ۱۳۵۸/۹/۲۷ ۱۰۶
- ۲-۳-۳) عدوانی بودن احداث مستحذات یا غرس اشجار ۱۱۹
- ۲-۳-۱) تقاضای قلع و قمع بنای غیر مجاز در محل کسب استیجاری ۱۲۰
- ۲-۳-۲) خوانده دعوای قلع و قمع ۱۲۱
- ۲-۳-۳) قلع و قمع در فرض اذن متصرف در احداث بنا ۱۲۸
- ۲-۳-۴) احداث اعیانی در عرصه مشاعی بدون اذن شریک دیگر ۱۴۳
- ۲-۳-۵) احداث بنا توسط غاصب با کسب مجوز از شهرداری ۱۵۱
- ۲-۳-۶) عدم نیاز به احراز مالکیت خواهان در دعوی رفع تصرف عدوانی و قلع و قمع مستحذات ۱۵۱
- ۲-۳-۷) غاصبانه نبودن تصرفات به علت تملک اراضی توسط شهرداری در اجرای قانون نوسازی و عمران شهری ۱۵۴
- ۲-۳-۸) عدم قلع و قمع تیرهای برق به علت وجود حق ارتفاق ۱۵۶
- ۲-۳-۹) لزوم طرح دعوی قلع و قمع به طرفیت متصرف ۱۶۲
- ۲-۴) غیر منقول بودن موضوع دعوای قلع و قمع ۱۶۵
- ۲-۵) منوط بودن قلع و قمع مستحذات دولتی به ابطال اقدامات و تصمیمات و اسناد دستگاه های دولتی از سوی دیوان عدالت اداری ۱۶۹
- ۲-۶) عدم امکان اجرای حکم قلع و قمع به علت تعذر اجرا ۱۷۳

مقدمه

یکی دیگر از دعاوی که در محاکم حقوقی معمولاً همزمان با دعوی خلع ید یا به صورت مجزا مطرح می‌شود، دعوی قلع و قمع می‌باشد که در کتاب حاضر به مانند مجله‌های قبل به صورت پرونده محور ابتدا امور شکلی رسیدگی به دعوی قلع و قمع شامل مبحث صلاحیت، دادخواست، مالی و غیرمالی بودن و ... بررسی و به سپس امور ماهوی رسیدگی به دعوی قلع و قمع پرداخته می‌شود.

۱) رسیدگی شکلی به دعوی قلع و قمع

۱-۱) صلاحیت

هنگامی که دادخواستی به عنوان قلع و قمع به شعبه ارجاع شد همانطور که در کتاب دستیار دادگاه حقوقی جلد اول مطرح گردید اولین نکته ای که قاضی رسیدگی کننده به دعوا می‌بایست دقت نماید این است که آیا نسبت به رسیدگی به دعوا صلاحیت دارد یا خیر و اگر نسبت به دعوا صلاحیت داشت می‌تواند دستور تعیین وقت رسیدگی را صادر نماید. لذا اولین نکته ای که در خصوص دعوی قلع و قمع قاضی می‌بایست دقت نماید مبحث صلاحیت است که به شرح ذیل در خصوص مبحث صلاحیت مباحثی ذکر می‌گردد.

۱-۱-۱) صلاحیت ذاتی

دادگاه کیفری، دادگاه انقلاب و دادگاه خانواده در خصوص دعوی قلع و قمع تبعاً صالح به رسیدگی نمی‌باشد و اختلاف بین کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، شورای حل اختلاف و دادگاه عمومی حقوقی می‌باشد که آیا دعوی قلع و قمع در صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، شورای حل اختلاف، یا در صلاحیت دادگاه عمومی حقوقی می‌باشد. در خصوص این موضوع که آیا دعوی قلع و قمع در مورد اموال منقول نیز صدق می‌نماید یا مختص اموال غیرمنقول می‌باشد آن

چیزی که رویه غالب بین قضات و دکترین حقوقی می‌باشد این است که دعوای قلع و قمع مختص اموال غیرمنقول می‌باشد.

با توجه به اینکه وفق ماده ۹ قانون شوراهای حل اختلاف، شورای حل اختلاف در مورد اموال غیرمنقول صالح به رسیدگی نمی‌باشد لذا دعوای قلع و قمع در مرجع فوق‌الذکر قابل رسیدگی نمی‌باشد که در ادامه به نمونه رأیی به شرح ذیل اشاره می‌گردد که از رأی استنباط می‌شود دعوای قلع و قمع مختص اموال غیرمنقول خواهد بود.

عنوان: رابطه رفع مزاحمت و قلع و قمع در خصوص اموال منقول
پیام: در دعوی رفع مزاحمت و قلع و قمع مستحداثات؛ با صدور رای مبنی بر رفع مزاحمت در خصوص اموال منقول استقرار یافته؛ قرار رد دعوی نسبت به قلع و قمع تجهیزات صادر می‌شود؛ زیرا با صدور حکم رفع مزاحمت، خواسته اجابت شده است.
شماره دادنامه قطعی: ۹۵۰۹۹۷۰۲۳۸۰۰۰۰۶۹
تاریخ دادنامه قطعی: ۱۳۹۵/۰۱/۳۰

رأی دادگاه بدوی

در خصوص دعوی خواهان آقای ح.الف.ص. با وکالت آقای م.ث. به طرفیت خواندگان ۱- ن. گ. و ۲- م. س. به خواسته صدور حکم بر رفع مزاحمت و قلع و قمع مستحداثات توام با جبران خسارت دادرسی بدین شرح که: «.... خواندگان محترم ماجر و مستاجر یک باب مغازه واقع شده در طبقه زیرزمین آپارتمان اینجانب می‌باشد و مدت زمان مدیدی است که اقدام به ایجاد مزاحمت برای اینجانب و خانواده نموده اند بدین شرح که شبها تا دیر وقت حدود ساعت سه بامداد کارگران رستوران اقدام به جابجایی وسایل (میز و صندلی) و گفتن جوک و خنده با صدای بلند، افزایش بیش از حد صدای تلویزیون و غیره می‌نمایند از سوی دیگر دستگاه کندانسور کلید برق خنک کردن مغازه در پشت پنجره اتاق اینجانب و در قسمت مشاعات ساختمان قرار داده اند که موجب تولید صدا و آلودگی صوتی هم در روز و هم در شب می‌نمایند و بر اساس تامین دلیل بعمل آمده از سوی کارشناس رسمی

خلع ید مستنداً به رای وحدت رویه شماره ۶۷۲ مورخه ۱۳۸۳/۱۰/۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور می‌بایست سند رسمی مالکیت خود را پیوست دادخواست نماید. حالت دوم: در صورتی که مال موضوع دعوای قلع و قمع سابقه ثبتی نداشته باشد خواهان دعوای قلع و قمع می‌بایست سندی که حکایت از مالکیت ایشان داشته باشد، را پیوست دادخواست نماید.

۱-۳) مالی یا غیرمالی بودن دعوای قلع و قمع

دعوای قلع و قمع نیز همانند دعوای خلع ید مطابق بند ۱۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳/۱۲/۲۸ با اصلاحات بعدی از جمله دعوای مالی می‌باشد.

۱-۴) هزینه دادرسی دعوای قلع و قمع

هزینه دادرسی دعوای قلع و قمع مطابق ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳/۱۲/۲۸ می‌باشد که به شرح ذیل؛ به بند ۱۲ ماده فوق الذکر اشاره می‌شود:

بند ۱۲- هزینه دادرسی به شرح زیر تعیین که بر اساس آن تبر الصاق و ابطال می‌گردد:

الف - مرحله بدوی:

دعاوی که خواسته آن تا مبلغ ده میلیون (۱۰۰۰۰۰۰۰) ریال تقویم شده باشد معادل یک و نیم درصد (۵ / ۱٪) ارزش خواسته و بیش از مبلغ ده میلیون (۱۰۰۰۰۰۰۰) ریال، به نسبت مازاد بر آن دو درصد (۲٪) ارزش خواسته .

ب - مرحله تجدیدنظر و اعتراض به حکمی که بدو یا غیاباً صادر شده باشد سه درصد (۳٪) به نسبت ارزش محکوم به .

ج - مرحله تجدیدنظر در دیوان عالی کشور و موارد اعاده دادرسی و اعتراض ثالث بر حکم:

- احکامی که محکوم به آن تا مبلغ ده میلیون (۱۰۰۰۰۰۰۰) ریال باشد سه درصد (۳٪) ارزش محکوم به و مازاد بر آن به نسبت اضافی چهار درصد (۴٪) ارزش محکوم به .

- در دعاوی مالی غیر منقول و خلع ید از اعیان غیر منقول از نقطه نظر صلاحیت، ارزش خواسته همان است که خواهان در دادخواست خود تعیین می نماید . لکن از نظر هزینه دادرسی، باید مطابق ارزش معاملاتی املاک در هر منطقه تقویم و بر اساس آن هزینه دادرسی پرداخت شود.

وفق بند (ج) از فراز ۱۲ ماده ۳ قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت مصوب ۱۳۷۳/۱۲/۲۸ در مورد دعوی خلع ید و قلع و قمع هزینه دادرسی براساس ارزش منطقه ای املاک محاسبه می شود اما در خصوص بهای خواسته و بحث صلاحیت هزینه دادرسی براساس و تابع ارزش گذاری و تقویم خواهان خواهد بود که در این خصوص به مثالی به شرح ذیل اشاره می شود.

«خواهان دادخواست قلع و قمع مستحقات یک باب مغازه را به طرفیت خوانده مطرح می نماید در چنین صورتی وفق بند (ج) از فراز ۱۲ ماده ۳ قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت مصوب ۱۳۷۳/۱۲/۲۸ هزینه دادرسی براساس ارزش منطقه ای املاک محاسبه می شود که از طریق کمیسیونی در اداره دارایی تعیین می گردد. اما در خصوص مبحث صلاحیت و بهای خواسته تقویم خواسته تابع ارزش گذاری و تقویم خواهان خواهد بود.»

حال سوالی که در این خصوص مطرح می شود این است که اگر در مورد مال غیرمنقول خواهان مال را از حیث صلاحیت و بهای خواسته به مبلغ ۲۰۰ میلیون تومان تعیین نمود در چنین صورتی آیا این تقویم از ناحیه خوانده قابل اعتراض است یا خیر، به نشست قضایی به شرح ذیل اشاره می شود.

موضوع: اعتراض به بهای خواسته نسبت به اعیان غیر منقول
پرسش: خواسته خواهان نسبت به اعیان غیر منقول است که پس از تقویم آن برابر ارزش معاملاتی ملک، هزینه دادرسی نیز پرداخت شده است. خوانده تا قبل از پایان جلسه اول دادرسی به تجویز ماده ۶۳ قانون آیین دادرسی مدنی نسبت به تقویم خواسته و پرداخت هزینه دادرسی اعتراض کرده است و خواستار ارجاع امر به کارشناس جهت تقویم واقعی خواسته شده است. تکلیف دادگاه چیست؟^۱

نظر هیات عالی

همانطور که در اتفاق نظر اشاره شده است، ماده ۶۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، در مقام بیان حکم کلی، بهای خواسته را از نظر هزینه دادرسی و امکان تجدیدنظرخواهی، همان مبلغی می‌داند که در دادخواست قید شده است مگر اینکه قانون ترتیب دیگری معین کرده باشد. قسمت اخیر شق ج بند (۱۲) ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و نحوه مصرف آن در موارد معین مصوب سال ۱۳۷۳، به عنوان استثنایی بر قاعده کلی مذکور، در مورد دعاوی مالی غیر منقول و خلع ید از اعیان غیر منقول ترتیب دیگری معمول داشته است و در واقع بین ارزش خواسته و بهای آن قایل به تفکیک شده و مقرر داشته است: (هزینه دادرسی مطابق ارزش معاملاتی ملک در هر منطقه تقویم می‌شود و بر اساس آن هزینه دادرسی وصول می‌شود، لکن از نقطه نظر صلاحیت دادگاه و بهای خواسته همان است که خواهان در دادخواست قید می‌کند). به این ترتیب دعوای خلع ید و قلع و قمع از شمار دعاوی غیر مالی خارج و دعوای مالی قلمداد شده است. همچنین برای تأدیه میزان هزینه دادرسی، ملاک قانونی معین شده و این میزان تابع اعلام و اراده خواهان نیست. بنا به مراتب اعتراض خوانده از این جهت مسموع نخواهد بود و این قسمت از نظر ابرازی صائب

۱. صورتجلسه نشست قضائی برگزار شده توسط استان مازندران/ شهر آمل، تاریخ برگزاری ۱۳۸۳/۲/۲.

است. اما بهای خواسته واجد آثار حقوقی است. از لحاظ صلاحیت دادگاه که در ماده مرقوم به آن اشاره شده، نظر به اینکه ماده ۱۰ قانون صدرالذکر، رسیدگی نخستین به کلیه دعاوی را در صلاحیت دادگاههای عمومی قرار داده و نصاب خاصی از لحاظ بهای خواسته که برای دادگاه به خصوص ایجاد صلاحیت کند، مقرر نکرده است، بهای خواسته در تعیین دادگاه صالح، اعتباری ندارد لکن به لحاظ اینکه بهای خواسته در قطعیت حکم در مرحله بدوی و یا قابلیت تجدیدنظر و فرجام مؤثر است بند (الف) ماده ۳۳۱ و بند (۱) شق (الف) ماده ۳۶۷ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی در این صورت سلب حق اعتراض و ایراد خواننده نسبت به بهای خواسته موجب محروم ماندن او از دادرسی در مرحله بالاتر خواهد شد و به نظر می‌رسد حکم ماده ۶۳ قانون مذکور به دعاوی مالی غیر منقول و خلع ید و قلع و قمع از اعیان غیر منقول نیز قابل تسری است و چنانچه اختلاف نسبت به بهای خواسته مؤثر در مراحل بعدی باشد، دادگاه می‌باید قبل از رسیدگی به ترتیب مقرر در آن ماده بهای خواسته را معین کند و این موضوع ربطی به ارزش خواسته که هزینه دادرسی بر مبنای آن تأدیه می‌شود ندارد. لذا قسمت اخیر اتفاق نظر صحیح و موجه به نظر نمی‌رسد.

نظر اتفاقی

برابر ماده ۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی بهای خواسته از نظر هزینه دادرسی و امکان تجدیدنظرخواهی و فرجامخواهی همان مبلغی است که خواهان در دادخواست تقدیمی خویش قید کرده است مگر اینکه قانونگذار ترتیبات دیگری را مقرر کرده باشد و مطابق قسمت ذیل بند ۱۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و نحوه مصرف آن در موارد معین مصوب سال ۱۳۷۳ در دعاوی غیر منقول و خلع ید از اعیان غیر منقول ارزش خواسته از نقطه نظر صلاحیت همان است که خواهان در دادخواست خود معین کرده است. اما از نظر هزینه دادرسی باید مطابق ارزش معاملاتی املاک در هر منطقه تقویم و بر اساس آن هزینه دادرسی پرداخت شود. لذا قسمت ذیل بند ۱۲ قانون وصول در واقع ترتیب دیگری است که مقنن معین کرده است. بنا به مراتب یاد شده باید چنین نتیجه

خواسته اگر مالی توقیف گردید، اگر این مال را به خواهان تحویل دادند یا پولش را تحویل دادند، حکم اجرا می‌شود. در اینجا آنچه مورد حکم است، تحویل مال نیست، بلکه قلع و قمع است. قلع و قمع با تحویل مبیع متفاوت است. در تحویل مبیع شخص به دنبال مال است؛ در اینجا بعد از صدور رأی، مال را به خواهان می‌دهند و لذا می‌توان تأمین خواسته مال گرفت. قلع و قمع اعیانی ملازمه‌ای با تحویل مال ندارد.

۲- رسیدگی ماهوی به دعوای قلع و قمع

هنگامی که خواهان دادخواستی را به طرفیت خوانده یا خواندگان مطرح نمود قاضی دادگاه بعد از احراز شرایط شکلی دادخواست قلع و قمع در راستای ماده ۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی دستور تعیین وقت رسیدگی را صادر می‌نماید و چنانچه مال مورد تنازع سابقه ثبتی داشته باشد همزمان با دستور تعیین وقت رسیدگی جهت جلوگیری از اطاله دادرسی قاضی دادگاه از اداره ثبت اسناد و املاک نیز می‌تواند استعلام نماید که پلاک ثبتی موضوع دعوا وفق ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک بنام چه شخصی صادر شده است.

ارکان دعوای قلع و قمع چهار رکن می‌باشد:

۱. مالکیت خواهان
 ۲. احداث ابنیه، اعیان یا غرس اشجار در ملک، توسط خوانده
 ۳. عدوانی بودن احداث مستحدثات یا غرس اشجار
 ۴. غیرمنقول بودن مال موضوع دعوای قلع و قمع
- که قاضی دادگاه می‌بایست در رسیدگی به چنین دعوایی این چهار رکن را احراز نماید و در مباحث آتی به صورت مفصل به آن ارکان اشاره می‌گردد.

۲-۱) مالکیت خواهان

اولین نکته ای که قاضی دادگاه در رسیدگی ماهوی به دعوای قلع و قمع می‌بایست توجه نماید مالکیت خواهان می‌باشد. در خصوص این موضوع مراد از

مالکیت چه می‌باشد و قاضی دادگاه چگونه می‌بایست مالکیت خواهان را احراز نماید.

در این خصوص قاضی دادگاه با دو حالت مواجه می‌شود:

حالت اول: مال موضوع دعوای قلع و قمع از اموالی می‌باشد که دارای سند رسمی بوده است در چنین صورتی خواهان می‌بایست وفق ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک ملک در دفتر املاک بنام ایشان ثبت شده باشد. حالت دوم: قلع و قمع از ملک از اموالی می‌باشد که دارای سند رسمی نبوده است در چنین صورتی خواهان ممکن است در جلسه اول دادرسی برای مالکیت خود به مبیعه نامه، شهادت شهود و.... استناد نماید و خوانده دعوا ممکن است مبیعه نامه خواهان را قبول نموده که در چنین صورتی رکن اول دعوای قلع و قمع که مالکیت خواهان می‌باشد برای دادگاه محرز می‌گردد اما ممکن است خوانده دعوا نسبت به مبیعه نامه ای که خواهان استناد نموده است اظهار انکار، تردید و یا ادعای جعل نماید در چنین حالتی اینکه قاضی دادگاه می‌بایست به اصالت مبیعه نامه رسیدگی نماید یا اینکه قرار توقف صادر تا اصالت مبیعه نامه صادر شود، اختلاف نظر وجود دارد. علی‌ایحال در خصوص رکن اول دعوای قلع و قمع که مالکیت خواهان باشد به صورت مفصل به مباحثی به شرح ذیل اشاره می‌گردد.

۲-۱-۱) ذینفع طرح دعوای قلع و قمع مستحذات در مشاعات

همانطور که بیان گردید یکی از ارکان دعوای قلع و قمع مالکیت خواهان می‌باشد. حال اگر در قسمت مشاعات ساختمان توسط شخص الف مستحذاتی ایجاد شده باشد و هیات مدیره ساختمان در این خصوص دادخواستی با عنوان قلع و قمع به طرفیت شخص الف مطرح نماید آیا در چنین صورتی قاضی دادگاه حکم بر قلع و قمع صادر می‌نماید یا خیر؟ در این خصوص به رایی به شرح ذیل اشاره می‌شود.

پیام: دعوای قلع و قمع مستحدثات در مشاعات از جانب هیات مدیره ساختمان، غیر قابل استماع است؛ زیرا دعوای قلع و قمع منوط به مالکیت است و هیات مدیره به عنوان شخص حقوقی مالکیتی بر مشاعات ساختمان ندارد.
شماره دادنامه قطعی: ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۴۴۰۱۱۹۹
تاریخ دادنامه قطعی: ۱۳۹۴/۱۰/۱۴

رأی دادگاه بدوی

خواسته خواهان هیات مدیره برج کاوه با وکالت آقای م. پ. به طرفیت خواننده آقای ب. ک. عبارت است از قلع و قمع مستحدثات احداث شده در مشاعات (پشت بام و فضای داخل ساختمان) به انضمام خسارات دادرسی، دادگاه وقت رسیدگی تعیین و طرفین را به دادرسی دعوت نموده است. اینکه دادگاه با توجه به محتویات پرونده صرف نظر از اینکه در خصوص قضیه به شرح صورتجلسه مورخ ۱۳۹۳/۱/۲۹ به داوری ارجاع شده است، نظر به اینکه اجابت خواسته خواهان فرع بر مالکیت رسمی وی مطابق ماده ۲۲ قانون ثبت می باشد و حال آنکه خواهان به عنوان شخص حقوقی فاقد مالکیت رسمی باشد لذا دادگاه طرح دعوی به کیفیت مطروحه را صحیح ندانسته مستنداً به ماده ۲ قانون آئین دادرسی مدنی قرار عدم استماع دعوی خواهان را صادر و اعلام می نماید. رای صادره حضوری و ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان تهران می باشد.

رئیس شعبه ۱۱۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران - علی مسعودی

رأی دادگاه تجدیدنظر استان

تجدیدنظرخواهی هیات مدیره برج کاوه با وکالت آقایان م. و محمدعلی پ. بطرفیت آقای ب. ک. نسبت به دادنامه شماره ۱۲۱۱-۹۳۰ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۳۰ صادره از شعبه ۱۱۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران که بر اساس آن قرار عدم استماع دعوی تجدیدنظرخواه به خواسته قلع و قمع مستحدثات احداث شده در مشاعات (پشت بام و فضای داخل ساختمان) صادر و اعلام شده است، وارد و موجه نمی باشد.

زیرا دادنامه تجدیدنظرخواسته وفق مقررات و بر اساس محتویات پرونده صادر شده و از ناحیه وکلای محترم تجدیدنظرخواه علل و جهات موجهی که موجبات نقض و از هم گسیختن دادنامه تجدیدنظرخواسته را فراهم نماید ابراز و اقامه نشده است. بر این اساس تجدیدنظرخواهی خارج از شقوق مندرج در ماده ۳۴۸ قانون آئین دادرسی مدنی تشخیص به استناد صدر ماده ۳۵۳ همان قانون با رد تجدیدنظرخواهی دادنامه تجدیدنظرخواسته تائید می‌شود. رای صادره قطعی است.

شعبه ۴۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - رئیس و مستشار

احمد شیخ علیا لوانسانی - ناصر اسماعیلی

نکته: در خصوص رای که از ناحیه شعبه ۴۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران مورد تایید واقع شده است این نکته لازم به ذکر است که اگر در یک دعوی خواهان ذینفع نباشد قاضی دادگاه می‌بایست وفق ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی قرار عدم استماع صادر نماید یا اینکه وفق ماده ۸۹ ناظر بر بند ۱۰ ماده ۸۴ قانون فوق الذکر قرار رد دعوا صادر نماید؟ اختلاف نظر وجود دارد که در این خصوص برخی قائل هستند که قرار عدم استماع صادر می‌شود و برخی قائل بر این هستند که قرار رد دعوا صادر خواهد شد و عده قلیلی نیز بر این باور هستند در صورتی که قاضی دادگاه وارد رسیدگی به ارکان دعوا شده باشد می‌بایست حکم بر بطلان یا بی‌حقی به تناسب صادر نماید. علی‌ایحال در این خصوص به نشست قضایی به شرح ذیل اشاره می‌شود.

موضوع: ضرورت ذینفع بودن خواهان برای اقامه دعوا

پرسش: برابر ماده ۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا اشخاص ذی نفع رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست کرده باشند و حسب مفاد بند (۱۰) ماده ۸۴ قانون مذکور یکی از ایراداتی که خواننده می‌تواند به ماهیت دعوا به عمل آورد ذینفع نبودن خواهان است. بنابراین، آیا موارد مزبور در جهت بیان موضوع واحد است یا خیر؟ در هر حال تصمیم دادگاه باید به صورت قرار باشد یا حکم؟^۱

توضیح: در موضوع حقوقی مطروحه اگر خواهان ذینفع نباشد و در جریان رسیدگی در جلسه دادگاه قاضی متوجه این موضوع بشود که اصلاً مدعی حقی ندارد تا متعاقب آن مبادرت به طرح دعوا نماید و خواننده ایراد به طرح دعوا و ذینفع نبودن خواهان نماید، با عنایت به مفاد مندرج در دو ماده یاد شده که اشاره به ذینفع نبودن خواهان دارد شیوه رسیدگی و اتخاذ تصمیم از سوی قاضی دادگاه به چه صورت است آیا تصمیم در ماهیت قضیه است یا در شکل آن؟

نظر هیات عالی

ذینفع بودن مدعی بنا بر عرف و حاکمیت عقل سلیم از بدیهیاتی تلقی می‌شود که سبب قبول دادخواست است، از آنجا که در تشخیص ضابطه اصلی ذینفع بودن، بدو اقدام به کسب دلایل خواهان می‌شود، امر دفاع در ماهیت دعوا یا اعلام ایراد به آن، امری ثانوی است و در حقیقت موارد ذینفع بودن مورد نظر در ماده ۲ و ایراد به ذینفع بودن مندرج در ماده ۸۴ نه بیان موضوع واحد و نه بیان مسایل معارضند بلکه این دو مترتب بر هم تلقی شده و هر یک در جایگاه خود قابل اقامه و ترتیب اثر است.

۱. صورت جلسه نشست قضائی برگزار شده توسط استان مازندران/ شهر محمود آباد، تاریخ برگزاری: ۱۳۷۹/۱۱/۱۴.

نظر انفاقی

ماده ۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی در بیان کلیات موضوع بوده و علی‌الاصول دادگاه مکلف به رعایت آن است؛ اما بند (۱۰) ماده ۸۴ قانون یاد شده راجع به خواهان است که خوانده به ذینفع نبودن وی ایراد می‌کند و دادگاه با بررسی آن، چنانچه ایراد وارد باشد اتخاذ تصمیم می‌نماید. در پاسخ قسمت اخیر سؤال در مورد بند ۱۰ ماده ۸۴ قانون مرقوم، تکلیف دادگاه را قسمت اخیر ماده ۸۹ مشخص کرده است و قضات حاضر در جلسه بالاتفاق به صدور قرار رد دعوا از سوی دادگاه مربوطه اعلام نظر کردند؛ لکن در مورد اعمال ماده ۲ قانون فوق‌الاشاره اعتقاد دارند در صورتی که دعوی طرح شده و جلسه دادگاه نیز تشکیل شده و بر دادگاه معلوم شود که خواهان ذینفع نیست، دادگاه در چنین صورتی، حکم بر بی‌حقی خواهان صادر می‌کند و نظر دیگری که در جلسه عنوان شده به این صورت است که در این مورد، قرار رد دعوا از سوی دادگاه صادر می‌شود. زیرا ماده ۲، یک اصل کلی را اعلام کرده است.

همچنین کسی که به عنوان خواهان مبادرت به اقامه دعوی می‌نماید بایستی اصیل باشد اگر خواهان اصیل نباشد و به نمایندگی اقامه دعوی نموده باشد بایستی به عنوان نماینده اقدام به طرح دعوی نماید نه اصیل زیرا ذینفع در دعوی محسوب نمی‌گردد. در این خصوص به نمونه رایی که در همین رابطه صادر شده است به شرح زیر اشاره می‌گردد:

پیام: شخصی که به نمایندگی اقامه دعوی نموده باشد بایستی به عنوان نماینده اقدام به طرح دعوی نماید نه اصیل زیرا ذینفع در دعوی محسوب نمی‌گردد.
مرجع رسیدگی شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی دادگستری شهرستان کامیاران
دادنامه شماره: ۹۲۰۹۹۷۸۷۳۶۷۰۰۶۹
تاریخ: ۱۳۹۲/۲/۱۰