

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ

پرسش و پاسخ‌های دعاوی املاک

مهدی زینالی

وکیل پاییزیک دادگستری



سروشانه	- ۱۳۵۸:	زینالی، مهدی؛
عنوان قراردادی		ایران، قوانین و احکام
عنوان و نام پدیدآور		پرسش و پاسخ‌های دعاوی املاک / مهدی زینالی؛ ویراستار مریم حق پرست؛ [برای] بنیاد
		بین‌المللی حقوقی سنا.
مشخصات نشر		تهران: چراغ دانش، ۱۳۹۵.
مشخصات ظاهری		۱۹۴ ص.
شابک		۹۷۸-۶۰۰-۸۱۳۸-۶۴-۸
وضعیت فهرست نویسی		: فیبا
موضوع		زمین داری -- ایران -- دعاوی -- پرسش‌ها و پاسخ‌ها
موضوع		-- Iran -- Cases -- Questions and answers Land tenure:
شناسه افزوده		بنیاد بین‌المللی حقوقی سنا
ردی‌بندی کنگره		KMH۳۰.۵۶/ز۹۴
ردی‌بندی دیوبی		۳۴۲/۵۵۰.۴۳۲
شماره کتابشناسی ملی		۴۲۹۹۹۷۱

شناسنامه

عنوان کتاب: پرسش و پاسخ های دعاوی املاک

مؤلف: مهدی زینالی

ناشر: انتشارات چراغ دانش

ناظر چاپ: طیب زینالی

نوبت چاپ: دوم/ ۱۳۹۷

قطع و تیراز: وزیری/ ۱۰۰۰ نسخه

قیمت: ۳۱۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۸۱۳۸-۶۴-۸

کد کتاب : ۳۱۰/۲

www.cheraghdanesh.com

دفتر مرکزی: تهران، میدان هفت تیر، وروودی مدرس، کوچه مازندرانی

پلاک ۴، طبقه ۳ و ۶ واحد ۷ و ۱۴

تلفن پخش و فروش: ۰۲۱ ۸۸۳۳۷۷۲۵۱ - ۸۸۸۴۴۹۱۶

حق چاپ برای انتشارات چراغ دانش محفوظ است. هرگونه تکثیر (اعم از چاپ، کپی، فایل الکترونیکی و...) از این اثر بدون

اخذ مجوز کتبی از ناشر خلاف قانون بوده و پیکر قانونی دارد.

فهرست کلی

۹.....	مقدمه
۱۱.....	پرسش و پاسخ های دعوای فک رهن
۱۳	مبحث اول: نشست های قضایی در قالب پرسش و پاسخ
۲۵.....	مبحث دوم: نظریه های مشورتی در قالب پرسش و پاسخ
۳۹.....	پرسش و پاسخ های اثبات مالکیت
۴۱.....	مبحث اول : نشست های قضایی در قالب پرسش و پاسخ
۱۱۰.....	مبحث دوم: نظریه های مشورتی در قالب پرسش و پاسخ
۱۲۱	دعاوی املاک در قوانین و مقررات
۱۲۲.....	مبحث اول: دعوای فک رهن در قوانین و مقررات قانونی
۱۲۷.....	از قانون آیین دادرسی مدنی
۱۲۸.....	از قانون اجرای احکام مدنی
۱۳۰.....	از قانون مجازات اسلامی
۱۳۱.....	از قانون ثبت اسناد و املاک
۱۳۳	از آیین نامه قانون ثبت اسناد و املاک
۱۳۹.....	از آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت
۱۵۴.....	از قانون تملک آپارتمان ها
۱۵۵	مبحث دوم: دعوای اثبات مالکیت در قوانین و مقررات
۱۷۴.....	از قانون مدنی
۱۷۵.....	منابع و مأخذ

فهرست جزیی

۹.....	مقدمه
۱۱	پرسش و پاسخ های دعوای فک رهن
۱۳	مبحث اول: نشست های قضایی در قالب پرسش و پاسخ
۱۳.....	۱. فروش اقساطی مبیع تحت عنوان عقد بیع
۱۵.....	۲. الزام به تنظیم سند رسمی با توجه به در رهن بودن مورد معامله
۱۷.....	۳. معامله ملک مرهونه
۱۹.....	۴. مقدم بودن مرتهن بر سایر طلبکاران در استیفای طلب
۲۰.....	۵. صدور احکام برخلاف قانون
۲۱.....	۶. تفویض وکالت به شخص ثالث در عقد رهن
۲۳.....	۷. جواز انتقال عین مرهونه توسط راهن بدون رضایت مرتهن
۲۵.....	مبحث دوم: نظریه های مشورتی در قالب پرسش و پاسخ
۲۵.....	۱. بهای خواسته در دعوا فک رهن
۲۶.....	۲. تأدیه طلب بستانکار مقدم از سوی یکی از محکوم لهم
۲۷.....	۳. اجرای حکم ابطال سند و فک رهن در صورت خودداری محکوم علیه از امضای سند
۲۸.....	۴. پرداخت حق الرهانه و توقيف در قبال اجراییه
۲۹.....	۵. بررسی عملیات اجرایی حکم صادره در خصوص مال مرهونه
۳۰.....	۶. وام بانکی مربوط به شش دانگ یک باب ساختمان
۳۱.....	۷. تقدم مرتهن نسبت به سایر بستانکاران در خصوص مال مرهونه
۳۱.....	۸. مطالبه هزینه فک رهن و هزینه های دارایی و شهرداری و غیره ضمن صدور حکم
۳۲.....	۹. تعهد به فک رهن مشمول ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی
۳۲.....	۱۰. مبادرت راهن جهت تأدیه دین و تقاضای فک رهن
۳۳.....	۱۱. الزام به تنظیم سند رسمی در صورت موافقت مرتهن با فروش مال
۳۴.....	۱۲. صحت توقيف مازاد بر رهن
۳۴.....	۱۳. هزینه دادرسی دعوای توقيف عملیات اجرایی و ابطال اجراییه یا فک رهن
۳۵.....	۱۴. تقاضای توقيف سایر اموال محکوم علیه به میزان مبلغ رهن
۳۵.....	۱۵. بررسی توقيف مازاد بر ارزش مال در ید دیگر مرتهنین

۱۶. تأديه هزینه‌های فک رهن و مفاصاحساب و سایر هزینه‌های لازم برای تنظیم سند پرسش و پاسخ های اثبات مالکیت ۳۹.....	۳۶.....
مبحث اول : نشستهای قضایی در قالب پرسش و پاسخ ۴۱.....	۴۱.....
۱. طرح دعوای اثبات مالکیت نسبت به قسمتی از ملک مشاع ۴۱.....	۴۲.....
۲. موکول بودن استماع دعوی خلعید بر ارائه سند رسمی مالکیت ۴۲.....	۴۳.....
۳. اعتبار امر مختصمه داشتن اثبات مالکیت ۴۳.....	۴۴.....
۴. لزوم وجود سند سرقفلی جهت اثبات مالکیت سرقفلی ۴۵.....	۴۵.....
۵. کیفیت رسیدگی در تقسیم ترکهای که نسبت به جزئی از آن بین وراث در مالکیت ۴۷.....	۴۷.....
۶. تقديم دادخواست اثبات مالکیت قبل از اعتراض به رأی هیئت تشخیص اداره ۴۸.....	۴۸.....
۷. توافق طرفین بر قابلیت تجدیدنظرخواهی بهای تقویمی در زمان حاکمیت ۵۰.....	۵۰.....
۸. فروش ملک بدون تنظیم و تقاضای خلعید مالک اولیه ملک ۵۳.....	۵۳.....
۹. نحوه رسیدگی به دعاوی ناشی از مبایعه‌نامه‌های عادی بدون بررسی و احرار مالکیت ۵۵.....	۵۵.....
۱۰. دعوای اثبات مالکیت سهام شرکت ۵۷.....	۵۷.....
۱۱. تعریف تصرف عدوانی و ملازمه آن با مالکیت ۵۹.....	۵۹.....
۱۲. ایزار سند مالکیت دلیلی بر سبق تصرف ۶۳.....	۶۳.....
۱۳. اثبات مالکیت با توصل بر استناد عادی ۶۵.....	۶۵.....
۱۴. طرح دعوای اثبات مالکیت در شورای حل اختلاف ۶۶.....	۶۶.....
۱۵. طرح دعوای انتقال مال غیر در دادگاه جزائی و دعوای اثبات مالکیت در دادگاههای ۶۸.....	۶۸.....
۱۶. دعوای اثبات مالکیت سرقفلی ۶۹.....	۶۹.....
۱۷. تنظیم سند مال غیرمنقول در صورت توقيف بودن ملک ۷۰.....	۷۰.....
۱۸. فروش ملک به سه نفر با سند عادی و تقاضای تنظیم سند ۷۲.....	۷۲.....
۱۹. دادخواست اثبات مالکیت و الزام به تنظیم سند به استناد یک فقره قرارداد عادی ۷۵.....	۷۵.....
۲۰. اثبات مالکیت خواهان بهعنوان رکنی از دعوای تخلیه ۷۶.....	۷۶.....
۲۱. وجود اختلاف بین ورثه در خصوص تصرفات ترکه و استیفای حقوق خود ۷۷.....	۷۷.....
۲۲. دعوای ابطال سند مالکیت صادره بهموجب رأی کمیسیون ثبت ۷۹.....	۷۹.....
۲۳. اعتراض به نظر هیئت حل اختلاف کمیسیون مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون ثبت ۸۱.....	۸۱.....
۲۴. صدور حکم مالکیت بر اساس اتخاذ تصمیم هیئت نظارت اداره ثبت ۸۲.....	۸۲.....
۲۵. عدم امکان طرح دعوای تقسیم ماترک قبل از اثبات مالکیت ۸۴.....	۸۴.....

۲۶. طرح توأمان دعوای خلعید و اثبات مالکیت	۸۵
۲۷. اثبات مالکیت ملک به ارث رسیده توسط ورات	۸۶
۲۸. طرح دعوای خلعید با استناد بر اسناد عادی	۸۸
۲۹. اثبات مالکیت متصرف عدوانی	۹۰
۳۰. جواز مطالبه اجرتالمثل منافع در زمان تصرف عدوانی	۹۰
۳۱. ادعای متصرف بر مالکیت وجود ید سابقه غاصبانه	۹۲
۳۲. طرح دعوای اثبات مالکیت یا تنفیذ معامله به همراه دعوای الزام به تنظیم سند	۹۴
۳۳. تحلیل مبانی دعوای اثبات مالکیت	۹۸
۳۴. دعوای اثبات وقوع عقد بیع و اثبات مالکیت به همراه دعوای الزام به تنظیم سند	۱۰۱
۳۵. لزوم ملاحظه ادله مالکیت	۱۰۴
۳۶. چگونگی تمییک ملک به محکومله	۱۰۴
۳۷. ادعای شخص ثالث بر مالکیت محکوم به	۱۰۵
۳۸. توقيف ملک محکوم عليه	۱۰۶
۳۹. ادعای مالکیت شخص ثالث نسبت به مال توقيف شده	۱۰۶
۴۰. رسیدگی به اعتراض ثالث توقيف مال توسط بازپرس	۱۰۷
۴۱. مفهوم شکایت در ماده ۱۴۷ قانون اجرای احکام مدنی	۱۰۸
مبحث دوم: نظریه‌های مشورتی در قالب پرسش و پاسخ	۱۱۰
۱. مالی بودن دعوای اثبات مالکیت	۱۱۰
۲. از مصاديق بند ۶ ماده ۸۴ آینین دادرسی مدنی نبودن دعوای اثبات مالکیت	۱۱۱
۳. عدم پذیرش دعوای اثبات مالکیت برخلاف اسناد رسمی	۱۱۱
۴. افتراق دعوای خلعید با دعوای اثبات مالکیت	۱۱۲
۵. اقرار بر مالکیت جهت اثبات مالکیت	۱۱۳
۶. استماع دعوای خلعید بدون داشتن سند مالکیت	۱۱۴
۷. عدم پذیرش اظهارنامه ثبتی بدون وجود دلایل دیگر برای اثبات خلعید	۱۱۴
۸. رسیدگی به ادعای اثبات مالکیت نسبت به ملک دارای سابقه ثبتی	۱۱۵
۹. رسیدگی توأمان دعوای اثبات مالکیت و ابطال وقفا نامه و مطالبه اجرتالمثل	۱۱۶
۱۰. طرح دعوای خلعید و اثبات مالکیت	۱۱۷
۱۱. طرح دعوای علیه متصرف پس از اثبات مالکیت	۱۱۷

۱۱۸.....	۱۲. اثبات مالکیت معتبر
۱۱۹.....	۱۳. عدم تملک ملک دیگر محکوم علیه با انتقاد محکوم به معین
۱۲۰.....	۱۴. محاکم صالح در دعاوی مربوط به اموال غیرمنقول واقع در خارج
۱۲۱.....	دعاوی املاک در قوانین و مقررات
۱۲۲.....	مبحث اول: دعواهای فک رهن در قوانین و مقررات قانونی
۱۲۳.....	از قانون مدنی
۱۲۷.....	از قانون آیین دادرسی مدنی
۱۳۱.....	از قانون ثبت اسناد و املاک
۱۳۳.....	از آیین نامه قانون ثبت اسناد و املاک
۱۳۹.....	از آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت
۱۵۴.....	از قانون تملک آپارتمان ها
۱۵۵.....	مبحث دوم: دعواهای اثبات مالکیت در قوانین و مقررات
۱۵۵.....	قانون ثبت اسناد املاک
۱۷۴.....	از قانون مدنی
۱۷۵.....	منابع و مأخذ

مقدمه

معمولاً رویه عملی دادگاهها در استنباط از قوانین و مقررات در جهت انطباق با مصاديق واقعی تا حدودی متفاوت است، با آنچه در کلاس‌های تئوریک دانشگاه‌ها به دانشجویان حقوق آموزش داده می‌شود که البته روند آموزشی و طریق ارائه مطالب در کلاس‌های درسی هم به شکلی است که برای طی مراحل تحصیلی صرف مطالعه و پاسخ به سوالات به صورت تئوری و بدون تطبیق با مصاديق عملی کفایت می‌کند. به این ترتیب معمولاً چون امکان انجام کار عملی قبل از خروج از دانشگاه برای دانشجویان این رشتہ وجود ندارد فارغ‌التحصیلان وقتی وارد مرحله کار می‌شوند با کمبود آگاهی و اطلاعات از رویه قضائی و شیوه استدلال و استنباط عملی دادگاهها مواجه هستند؛ لیکن اهمیت آگاهی از رویه قضائی با ورود به میدان کار و فعالیت بر هیچ فارغ‌التحصیل حقوقی پوشیده نیست. بی‌تردید تنها منبع آموزش عملی وکالت، قضاء و به‌طور کلی حقوق، بعد از حضور عملی در دادگاهها و جلسات رسیدگی، همین رویه قضائی می‌باشد؛ به عبارت دیگر مطالعه تصمیمات، پرسش و پاسخ‌ها و اختلاف‌نظرهای کسانی که هر روز به صورت عملی در حال انطباق قوانین با مصاديق واقعی هستند می‌تواند اطلاعات کاربردی و عملی را در اختیار خواننده قرار دهد.

اگرچه فارغ‌التحصیلان حقوق بیش از سایرین به مطالعه رویه قضائی نیازمند هستند؛ اما هیچ قشری از جامعه بزرگ رشته حقوق قضائی نمی‌تواند بی‌نیاز از مطالعه و تحقیق و تفحص در این حوزه باشد؛ زیرا رویه قضائی در واقع روح زنده و محرك رشته حقوق است که دائم در حال تغییر و تحول می‌باشد و غفلت از این حوزه به قیمت عقب‌ماندگی از علم واقعی حقوق و جامعه حقوق‌دانان تمام خواهد شد. از این رو ناشران تخصصی این حوزه، هر کدام به طریقی نسبت به جمع‌آوری و انسجام‌بخشی به مطالب و موضوعات راجع به رویه قضائی اقدام می‌کنند که انتشارات چراغ دانش نیز در همین راستا و برای انجام بخشی از وظیفه فرهنگی خود در نظر دارد نسبت به تدوین و جمع‌بندی مطالب رویه قضائی به صورت منظم و منحصر به فرد با ویژگی‌های مخصوص برای هر دعوا طی یک کتاب جداگانه به صورت کاربردی و با دسترسی آسان به مطالب هر دعوا اقدام نماید. در راستای تأمین این هدف مجموعه‌ای از کتاب‌ها هر کدام تحت عنوان کلی «دعوای... در رویه دادگاهها» شامل موارد زیر تدوین و تألیف خواهد شد:

۱. آراء وحدت رویه؛

۲. آرای اصراری؛

۳. آراء شعب دیوان عالی کشور؛

۴. آراء دادگاه‌های بدوى و تجدیدنظر؛
۵. نشستهای قضائی؛
۶. نظریه‌های مشورتی؛
۷. قوانین و مقررات مرتبط با موضوع؛
۸. نمونه دادخواست و معرفی دعوا.

در این مجموعه سعی شده است رویه قضائی کشور در خصوص هر دعوا به صورت منسجم و منظم گردآوری شود تا وکلا، حقوقدانان و قضات محترم در مراجعته به رویه قضائی در کمترین زمان به بهترین وجه مطالب مطلوب خود را یافته و استفاده نمایند. با توجه به تعدد بسیار آراء دادگاه‌ها (دادگاه بدوى و تجدیدنظر) در برخی موارد حداکثر سعی بر آن بوده از موارد متفاوت آراء صادره در موضوع نمونه در قسمت رأى آورده شود و همچنین در سایر موارد؛ مثل آراء وحدت رویه، آراء دیوان عالی کشور، موارد مرتبط به موضوع ذکر شده است تا با توجه به اهمیت این آراء مورد استفاده خوانندگان و مراجعه‌کنندگان عزیز قرار گیرد.

مختصر ویژگی‌های کتاب:

۱. تدوین و گردآوری منظم و منسجم تمام مطالب مربوط به دعوا؛
۲. تقسیم‌بندی موضوعی برای هر کدام از مطالب؛
۳. ارائه معرفی دعوا و نمونه دادخواست در اول مجموعه؛
۴. ذکر عنوان برای هر مطلب به صورت خلاصه در فهرست؛
۵. دسترسی سهل و آسان به مطلب دلخواه در کمترین زمان.

«گروه پژوهشی» انتشارات مفتخر خواهد شد از تجربیات، آراء و سایر مطالب حقوقی موجود نزد اساتید، وکلا، حقوقدانان و سایر همکاران در راستای مفیدتر شدن مجموعه در چاپ‌های بعدی استفاده نماید. لذا موجب خرسندی خواهد بود که خوانندگان عزیز از هر صنف ضمن ارسال انتقادات و پیشنهادات خود در مورد هر کدام از موضوعات به صورت (کتبی یا از طریق ایمیل یا تلفنی) ما را در پریار کردن مجموعه حاضر یاری فرمایند.

مدیر مسئول انتشارات

کتاب اول

پرسش و پاسخ های دعوای فک رهن

مبحث اول: نشست‌های قضایی در قالب پرسش و پاسخ

۱. فروش اقساطی بیع تحت عنوان عقد بیع

پرسش: طبق قرارداد، فروش اقساطی یک دستگاه و بلا مورد معامله قرارگرفته است پس از حدوث اختلاف، خریدار دادخواست الزام به تنظیم سند رسمی تقدیم کرده و دادگاه بدوفی با این استدلال که قرارداد مذکور بیع تلقی می‌شود مبادرت به صدور رأی به الزام تنظیم سند رسمی کرده است. با اعتراض محکوم‌علیه مرجع رسیدگی تجدیدنظر استان مازندران، قرارداد مذکور را بیع ندانسته و دادنامه بدوفی را نقض و حکم به رد دعوا صادر می‌کند. در رسیدگی به اعتراض، دیوان عالی کشور به این دلیل که قرارداد فروش اقساطی بیع نیست، دادنامه استان را تأیید می‌کند. خریدار، فروش اقساطی را که وکالتاً از شخص ثالثی با اخذ سند رسمی خریده با سند رسمی به شخص دیگری فروخته است (خریدار تصرفات مالکانه در این چندساله داشته است). فروشنده مقیم آمریکا است و وکیل وی دادخواست تنفیذ ابطال فروش و ابطال اسناد رسمی و خلع ید و قلع و قمع بنا داده است. خوانده که خریدار فروش اقساطی است در دفاع بیان داشته که وجه را کلاً به شخص خواهان (موکل) پرداخته و ایشان با پول وی اقدام به فک رهن کرده تا در دفترخانه حاضر و سند رسمی تنظیم کند؛ ولی پس از اخذ اقدام به انجام تعهدش نکرده و به خارج از کشور رفته است. خریدار به شهادت شهود استناد می‌کند. خواسته تنفیذ ابطال فروشنامه چیست و منظور وکیل خواهان چیست؟^۱

۱. نشست قضائی دادگستری محمودآباد، بهمن ۱۳۸۰.

اتفاق نظر

عقد یا قراردادی تحت عنوان فروش اقساطی در قانون پیش‌بینی شده است که ماده ۵۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا که برابر موضوع ماده ۱۳ همان قانون و نیز ماده ۱ دستورالعمل اجرایی فروش اقساطی مسکن است، به یک شرط به فروش اقساطی اعتبار بخشیده و این در صورتی است که مسبب انتقال و ملک به وجود آمده باشد و در چنین صورتی که مبیع عین معین بوده و اراده طرفین مبتنی بر عقد بیع باشد از مصاديق ماه ۳۶۲ قانون مدنی بوده و برابر ماده ۳۳۸ قانون مدنی بیع صورت گرفته، اگرچه مالی به مدت طولانی در برابر اقساط معین در اختیار دیگری واگذار شده باشد، در اینجا در پایان مدت و پرداخت اقساط، ملک خودبه‌خود به مالکیت متصرف درمی‌آید؛ اما اگر سبب انتقال به وجود نیامده باشد و نیاز به تراضی دوباره با تصمیم یکی از دو طرف باشد به منزله اجاره بوده و یا قراردادی است که وفق ماده ۱۰ قانون مدنی، بر حسب مفاد قرارداد فروش اقساطی، تعهد به الزام تنظیم سند را صحة قید شده باشد ملزم به ایفای قرارداد خواهد بود؛ بنابراین، در خصوص تنفیذ ابطال فروش‌نامه با توجه به اینکه حکم صادره از سوی مرجع تجدیدنظر و شعبه دیوان‌عالی کشور که فروش اقساطی را بیع ندانسته به منزله ابطال، قرارداد منعقده نیست؛ لذا قراردادی ابطال نشده، تنفیذ ابطال قرارداد مذکور قابل پذیرش نیست و عنده‌لاقتضای نیاز به اخذ توضیح از خواهان است.

نظر کمیسیون نشست قضائی (۴)

نظر به اینکه درخواست الزام به تنظیم سند رسمی از سوی خریدار در مراحل تجدیدنظر و دیوان‌عالی کشور مردود اعلام شده است، معلوم نیست اخذ سند رسمی موضوع درخواست ابطال از سوی وکیل خواهان بنا به چه مجوزی صورت گرفته است و مدام که مراتب و چگونگی و نحوه اخذ سند رسمی به وسیله خریدار معلوم نگردد، بیان پاسخ ممکن است.

۲. الزام به تنظیم سند رسمی با توجه به در رهن بودن مورد معامله

پرسش: الف) در دعوای الزام خوانده به تنظیم سند رسمی انتقال با فرض تحقق بیع چنانچه مورد معامله در رهن بانک باشد دادگاه چه تصمیمی باید بگیرد؟

ب) در صورتی که مرتضی و مالک هر دو طرف دعوا قرار گیرند آیا امکان الزام مالک و بانک به انتقال بیع وجود دارد؟^۱

نظر اکثرب

الف) چون مبیع در رهن بوده، معامله غیرنافذ است و دعوا به کیفیت طرح شده قابلیت استماع ندارد قرار عدم استماع صادر می‌شود.

ب) در صورتی که بانک اجازه انتقال را داد، عقد بایع نافذ و دعوا قابلیت استماع دارد و دادگاه حکم به الزام تنظیم سند رسمی را صادر و اعلام می‌کند.

نظر اقلیت

در صورتی که بانک اجازه انتقال نداد عقد بیع غیرنافذ و دعوا در وضعیت حاضر قابلیت استماع را ندارد.

با حفظ حقوق مرتضی و صدور حکم به تنظیم سند رسمی انتقال اشکالی ندارد.

نظر کمیسیون نشست قضائی (۱) مدنی

الف) با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰-۱۳۷۶/۸/۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور و ماده ۷۹۳ قانون مدنی، نظر به اینکه راهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتضی باشد مگر به اذن مرتضی و فروش مالی که در رهن بانک است، اجلی دلیل تصرف در رهن است که با حقوق بانک منافات دارد، در نتیجه علی‌الاصول دعوای

۱. نشست قضائی استان مازندران، آذر ۱۳۸۴.

الزام به تنظیم سند رسمی ملکی که در رهن بانک قرار دارد، مسموع نبوده و اقتضای مورد، صدور قرار عدم استماع دعوا و رد آن است.

ب) با عنایت به مقررات ذیل ماده ۷۹۳ قانون مدنی، چنانچه بانک مرتئن با حفظ حقوق رهن با انتقال مرهونه موافقت کند و منتقل‌الیه کماکان به ادامه رهن تراضی کند نظر به مراضات حاصله صدور حکم بر الزام به تنظیم سند رسمی انتقال با حفظ حقوق مرتئن نسبت به رهن امکان‌پذیر خواهد بود.

در عین حال چنانچه از مفاد و مدلول قرارداد تنظیمی بین طرفین (فروشنده و خریدار) استنباط شود که طرفین معامله در هنگام انعقاد قرارداد به رهن بودن ملک نزد بانک آگاه و واقف بوده‌اند و بنا به صراحة قرارداد یا اطلاق آن، تعهد قطعی فروشنده بر آزاد نمودن ملک و سپس انتقال رسمی آن به خریدار احراز شود، منعی وجود ندارد که خواهان دعوا مقدمتاً الزام فروشنده را به وفای به عهد و فک رهن از ملک و آزاد کردن آن و پس از فلک رهن انتقال رسمی به خود، تقاضا کند.

۳. معامله ملک مرهونه

پرسش: خانم (الف) با سند عادی ملک خود را به آقای (ب) فروخته است و با سند رسمی و کالت نامه تمام اختیارات قانونی از قبیل انتقال سند اقدام جهت رهن ملک را به وی تفویض کرده است. آقای (ب) ملک را به رهن بانک گذاشته و تمام اختیارات قانونی خود را با وکالت نامه جدید به آقای (ج) واگذار و در واقع ملک را به وی فروخته است؛ ولی هنوز سند رسمی به نام خانم (الف) است و ملک در قبال بدھی (ب) در رهن بانک است.

۱. وضعیت معامله (ب) و (ج) به لحاظ اینکه ملک در رهن بانک بوده و آن را فروخته چیست؟

۲. چون (ب) در برابر (ج) تعهد به انتقال سند و فک رهن نموده در حال حاضر از پرداخت بدھی های خود به بانک امتناع می کند (ج) دعوای خود را با چه خواسته ای باید طرح کند؟

۳. اگر دعوا صرفاً به طرفیت (ب) از سوی (ج) به (الف) خواسته انتقال سند رسمی (ب) فک رهن طرح شده باشد دادگاه چه تصمیمی اتخاذ می کند؟

۴. در صورتی که دعوای فک رهن را دادگاه بپذیرد آیا صدور حکم کلی به محکومیت (ب) به فک رهن کافی است یا دادگاه باید شیوه فک رهن از قبیل تعیین میزان بدھی ها به بانک را مورد لحوق حکم قرار دهد؟^۱

۱. نشست قضائی دادگستری لرستان، شهریور ۱۳۸۳.

اتفاق نظر

۱. در صورت رعایت مفاد ماده ۷۹۳ قانون مدنی معامله انجام شده صحیح است.
۲. تعیین خواسته و طرح عنوان دعوا به تشخیص خواهان بستگی دارد.
۳. دعواهای انتقال سند رسمی و فک رهن با توجه به ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد قابلیت استماع ندارد.
۴. در فرض پذیرش دعواهای فک رهن تعیین میزان بدھی موضوعیت ندارد مگر آنکه از دادگاه خواسته شود و در قرارداد هم قید شده باشد.

نظر کمیسیون نشست قضائی (۴) مدنی

۱. ماده ۷۹۳ قانون مدنی مصرح است که راهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد؛ لیکن معامله ملکی که در رهن است به شرط رعایت حقوق مرتهن بلامانع است؛ زیرا حق مرتهن نسبت به عین مرهونه حق عینی است نه دینی و در صورت انتقال ملک، خللی به حق مرتهن وارد نمی‌شود.
۲. با توجه به سند عادی انتقال ملک از طرف آقای (ب) به آقای (ج)، آقای (ج) می‌تواند دادخواستی علیه خانم (الف) و آقای (ب) به خواسته الزام به تنظیم سند رسمی و فک رهن به دادگاه عمومی تقدیم کند.
۳. آقای (ج) نمی‌تواند علیه آقای (ب) به انتقال سند رسمی ملک دادخواست تقدیم کند چون ملک به نام وی در دفتر املاک ثبت نشده است بر حسب مقررات ماده ۲۲ قانون ثبت دولت کسی را که مالک می‌شناسد که ملک به نام او در دفتر املاک ثبت شده باشد. بنا به مراتب در خصوص پرسش مطروحه دعوا قابل استماع نیست.
۴. بدیهی است در صورت صدور حکم به فک رهن بانک مبلغ مورد مطالبه را احتساب و دریافت آن با فک رهن موافقت می‌کند.

۴. مقدم بودن مرتهن بر سایر طلبکاران در استیفای طلب

پرسش: یک واحد شرکت تعاونی تولید گوساله با مشارکت بانک کشاورزی مبادرت به تأسیس واحد تولید کرده و در نهایت منجر به ورشکستگی شرکت شده است، حکم ورشکستگی صادر گردیده و مدیرعامل شرکت (مدیر تصفیه) طی دادخواستی از دادگاه تقاضای فک رهن‌های متعلق به وام‌ها و استرداد سفته و چک‌های تضمین را خواستار و اعلام کرده که شرکت ورشکست شده است و دارایی آن کفاف پرداخت بدهی‌ها را نمی‌کند و وثیقه و اسناد ضمانت باید مسترد شود. دادگاه چه تصمیمی اتخاذ می‌کند؟^۱

اتفاق‌نظر

با توجه به ابهام موجود در پرسش، سه فرض قابل تصور است:

فرض اول: اینکه افرادی از شرکت در قبال دریافت وام ضمانت کرده‌اند که در فرض ورشکستگی تولید شرکت دلیلی برای فک رهن و استرداد اسناد ضمانت وجود ندارد.

فرض دوم: اینکه شرکت در قبال دریافت وام اسناد و اموالی را به عنوان ضمانت سپرده است که در این فرض با رعایت مواد ۵۱۵ و ۵۱۶ قانون تجارت اسناد رهنی فک است.

فرض سوم: اینکه مابین اعضای شرکت ضمانتی شده باشد که در این حالت نیز تابع قرارداد فی‌مابین طرفین است و ورشکستگی سبب فک رهن و استرداد اسناد نیست.

۱. نشست قضائی دادگستری خرم‌آباد، مرداد ۱۳۸۳.

نظر کمیسیون نشست قضائی (۱) مدنی

مالی را که مدييون برای وثيقه در رهن دائم قرار می‌دهد جز با پرداخت دين آزاد خواهد شد. با اين تقدير **فك رهن** منوط به ادائی دين راجع به آن خواهد بود، از مواد ۵۱۵ و ۵۱۶ و ۵۱۷ قانون تجارت نيز به خوبی مستفاد می‌شود که مرتهن بر ساير طلبكاران در استيفای طلب خود حق تقدم دارد و مطابق ماده ۱۲۸ قانون آيین دادرسي دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، در ورشکستگی چنانچه مال توقيف شده عين معين و مورد ادعای متقاضی باشد، درخواست كننده تأمین بر ساير طلبكاران حق تقدم خواهد داشت. صاحبان اسناد تجاری از قبيل سفته و چك، در صورت طرح ادعا و اثبات آن داخل در غرما خواهند بود. بدويهی است قائم مقام قانونی ورشکسته در تهران اداره تصفيه امور ورشکستگی و در ساير نقاط مدیر تصفيه خواهد بود.

۵. صدور احکام بر خلاف قانون

پرسش: آيا دادگاه می‌تواند حکم به الزام به امری کند که آن امر خلاف قانون است؟ به عنوان مثال معامله ملکی که در رهن باشد، دادگاه حسب درخواست حکم به فک رهن می‌دهد.

«با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخه ۷۶/۸/۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص عدم نفوذ اقدامات راهن در زمینه فروش و انتقال سرقال مغازه مرهونه به شخص ثالث بدون اذن مرتهن» و با توجه به ماده ۲۱۹ قانون مدنی: «عقودی که بر طبق قانون منعقد شده باشد بين متعاملين ... لازم الاتبع است ...» و مستفاد از ماده ۳۴۸ قانون مدنی، بيع چيزی که بر اساس امور باطل منعقد شده باطل است.^۱

۱. نشست قضائي دادگستری رشت، اسفند ۱۳۸۰.

اتفاق نظر

چون قرارداد بیع منعقده بین مالک (راهن) و خریدار بدون تنفيذ آن از ناحیه مرتهن بی اثر است؛ بنابراین، الزام بایع (راهن) به انتقال مبیع در حق خریدار مستلزم اعتبار دادن به قرارداد غیرنافذ و بلا اثر است و این امر موقعیت قانونی ندارد؛ زیرا عقد بیع غیرنافذ نمی تواند آثار انتقال مبیع را به دنبال داشته باشد. رأی وحدت رویه، نیز متضمن همین معناست. ماده ۷۹۳ قانون مدنی مؤید نظریات مذکور است.

نظر کمیسیون نشست قضائی (۴)

طبق ماده ۳ از قانون آیین دادرسی مدنی، صدور احکام توسط دادگاهها باید موافق قوانین باشد؛ یعنی دادگاهها مکلفاند طبق قانون و موافق قانون رسیدگی نمایند و لاغیر.

۶. تفویض وکالت به شخص ثالث در عقد رهن

پرسش: با توجه به قسمت ذیل ماده ۷۷۷ قانون مدنی که اشعار می دارد:
 «ممکن است قرارداد وکالت مذبور بعد از فوت مرتهن با ورثه او باشد و بالاخره ممکن است که وکالت به شخص ثالث داده شود» آیا این امر با مقررات بند ۳ ماده ۶۷۸ قانون مدنی تعارض دارد یا خیر؟^۱

نظر اول

همان طور که در ماده ۶۵۶ از قانون مدنی، تصریح شده: «وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین دیگری را برای انجام امری نایب خود می نماید.» چون ورثه مرتهن زنده می باشند، می توان ضمن عقد، ورثه را وکیل نمود حال اگر وراث قبول نماید، جای بحث و مسئله ای نیست؛ چرا که وارث قبول نموده و اگر قبول نکرد که خود به خود موضوع وکالت منتفی است در واقع دو عقد وکالت منعقد شده است که اولی بین راهن و

۱. نشست قضائی دادگستری شهر کرد، آذر ۱۳۸۰.

مرتهن و دومی بین راهن و ورثه مرتهن است؛ لذا هیچ‌گونه تعارضی هم پیش نخواهد آمد؛ زیرا ورثه مرتهن هستند.

نظر دوم

۱. همان‌گونه که ماده مربوط صراحة دارد، ممکن است راهن و مرتهن توافق به این نمایند که راهن به مرتهن وکالت دهد تا وقتی که راهن قرض خود را نداده مرتهن حق استیفای طلب خود را از عین مرهونه و یا قیمت آن داشته باشد.
۲. ممکن است توافق به این نمایند که راهن متعهد شود که بعد از فوت مرتهن و قبل از پرداخت بدھی خود به ورثه مرتهن، عقد وکالتی منعقد و حسب آن به ورثه مرتهن وکالت در استیفای حق از طریق عین موهونه و یا قیمت آن دهد.
۳. ممکن است توافق آن‌ها (راهن و مرتهن) به این باشد که بعد از فوت مرتهن، راهن مکلف به انعقاد عقد وکالت با شخص ثالث شود و بدین طریق شخص ثالث بتواند استیفای حق از عین مرهونه و یا قیمت آن نماید و از این طریق بدھی به مرتهن پرداخت شود.

نظر کمیسیون نشست قضائی (۵) مدنی

همان‌گونه که در نظریه اول ابرازی در نشست قضائی دادگستری شهرکرد اعلام گردیده به موجب ماده ۶۵۶ قانون مدنی: «وکالت، عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید.» از آنجایی که در جهت اعمال قسمت اخیر ماده ۷۷۷ قانون مدنی، ممکن است وکالت مذکور در ماده، بعد از فوت مرتهن با ورثه او باشد؛ چنانچه ورثه به مورد وکالت عمل کند جای بحث و مسئله‌ای نیست؛ ولیکن اگر قبول نکردن، موضوع وکالت منتفی است در واقع دو عقد وکالت منعقد شده است که اولی بین راهن و مرتهن و دومی بین راهن و ورثه مرتهن است؛ بنابراین، تعارضی پیش نخواهد آمد و نظریه اول اعلامی که متناسب این معنا است تأیید می‌شود.

۷. جواز انتقال عین مرهونه توسط راهن بدون رضایت مرت亨

پرسش: ملکی در رهن دیگری است مالک عین، بدون تحصیل رضایت مرت亨 با انعقاد عقد دیگری آن را به غیر انتقال می‌دهد در این فرض، آیا راهن مرتکب بزه گردیده است یا خیر؟ در صورت مثبت بودن مواد استنادی چیست؟^۱

اتفاق آراء

در رابطه با موضوع مورد بحث، از جنبه کیفری اگر شخصی مال مرهونه را بدون تحصیل رضایت مرت亨 و با قصد اغفال و فریب، توأم با سوءنیت با انعقاد عقد، به غیر انتقال دهد و عمل وی به ضرر مالک یا منتصف باشد و عناصر متشكله جرم احراز گردد، در چنین صورتی موضوع از مصاديق ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) بوده و قابل مجازات خواهد بود؛ اما از نظر تحلیل حقوقی در صورتی که خریدار از مال مرهونه که در رهن بوده اطلاع داشته در اینجا عمل فروشنده جرم نیست؛ البته با توجه به ماده ۷۹۳ قانون مدنی و رأی وحدت رویه شماره ۷۶/۸/۲۰-۶۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، معاملات راهن نباید منافی حق مرت亨 باشد و الا نافذ نخواهد بود ممکن است راهن در ضمن عقد رهن یا بهموجب عقد علی حده مرت亨 را در صورت عدم ادائی فرض وکیل در فروش مال مرهونه (مورد وثیقه) بنماید، به هر حال با عنایت به مقررات قانون ثبت، از جمله ماده ۳۴ قانون ثبت، مرت亨 می‌تواند برای استیفاده طلب و فروش مال مرهونه در مورد سند رسمی، به اجرای ثبت و در مورد سند عادی، به دادگاه مراجعه نماید؛ بنابراین، اگر راهن مالکیت مورد رهن را منتقل نماید منافی با حق مرت亨 است و مستفاد از مفاد ماده ۳۴ مقرر قانون ثبت و ماده ۲۲۹ قانون امور حسبی منع حقوقی دارد؛ اگرچه انتقال عین مرهون به حق مرت亨 صدمه نمی‌زند.

۱. نشست قضائی دادگستری محمودآباد، آبان ۱۳۸۰.

نظر کمیسیون نشست قضائی (۸) جزایی

مستفاد از ماده ۲ قانون مجازات اسلامی، هر فعل یا ترک فعلی که قانون‌گذار برای آن مجازات مقرر نکرده باشد جرم محسوب نمی‌شود و در قضیه ما نحن‌فیه، نه فقط در قانون مجازات اسلامی برای چنین عملی مجازات مقرر نشده بلکه اصولاً فروش مال مرهونه از طرف مالک شرعاً و قانوناً بلامانع است؛ مگر اینکه معامله منافی حق مرت亨 باشد که حسب مقررات ماده ۷۹۳ قانون مدنی، اذن مرت亨 شرط شده است و رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور هم فروش سرقفلی واحد تجاری را به لحاظ اینکه گاهی سرقفلی واحد تجاری بیش از ارزش واقعی ملک است؛ موجه ندانسته و معامله را باطل اعلام کرده است با عنایت به مراتب مرقوم و اینکه فروش مال مرهونه از مصادیق فروش مال غیر نیست، موضوع جزایی منتفی است و به هر صورت مرت亨 در صورتی که فروش مال مرهونه را منافی حق خود بداند می‌تواند برای استیفای حقوق متصوره خود به دادگاه حقوقی مراجعه نماید.

مبحث دوم: نظریه های مشورتی در قلب پرسش و پاسخ

۱. بهای خواسته در دعوا فک رهن

پرسش: در موردی که مقاطعه کار به منظور حسن انجام کار ملک خود را وثیقه گذاشت و با وجودی که عمل مقاطعه کاری خاتمه یافته کارفرما از فک وثیقه خودداری می نماید و یا اینکه بدھکار ملک خود را در مقابل بدهی به رهن گذاشت، ولی طلبکار با اخذ طلب خود از فک رهن امتناع می نماید، آیا طرح چنین دعوا ایی به منظور اعلام فک رهن دعوا ای مالی است یا غیرمالی؟

در مورد پرسش فوق کمیسیون مشورتی آیین دادرسی مدنی اداره حقوقی در جلسه مورخ ۱۳۴۴/۱/۲۱ چنین اظهارنظر کرده است و نظر کمیسیون مذکور مورد تأیید کمیسیون حقوقی مدنی نیز قرار گرفته است:

در دعوا ای که خواسته آن اعلام فک رهن است یا خواهان به ادعای پرداخت دینی که عین مرهونه در قبال آن به رهن گذارده شده درخواست فک رهن را می نماید و یا اینکه برای انجام کاری مال غیرمنقول نزد کارفرما وثیقه گذارده شده و خواهان مدعی است که کار مورد قرارداد را انجام داده و الزام طرف را به فک رهن از دادگاه تقاضا می نماید.

چون در هر حال فک رهن از مال غیرمنقول آزاد کردن مالی است که قابل تقویم به وسیله پول است و رسیدگی به این دعوا مستلزم رسیدگی به اختلاف طرفین در پرداخت دین و یا انجام کاری است که مال غیرمنقول در قبال آنها وثیقه گذارده شده، بنابراین، دعوا مالی بوده است.

نظریه مشورتی مورخ ۱۳۴۴/۱/۲۱ اداره کل حقوقی قوه قضائیه