

گزارش دومین نشست نقد رأی در سال 1400





هدیه می گردد این اثر به پیشگاه مغز متفکر انقلاب اسلامی

شهید علامه مرتضی مطهری



کتابنامه

نام اثر: دومین نشست نقد رأی دادگستری کل استان کرمان

تاریخ جلسه: 1400/02/09

تاریخ تدوین: 1400/05/14

موضوع: رابطه ی اثبات واحراز وقوع بیع، وتسليم مبيع

فهرست مطالب

6	گزارش نشست نقد رأی.....
8	بخش اول. آراء قضایی مربوط.....
14	بخش دوم. طرح بحث.....
14	1. بیان موضوع.....
16	2. تحلیل و نظر حاضران و قضات صادرکننده رأی.....
26	بخش سوم. جمع بندی و نتیجه گیری.....

امام خامنه ای (حفظه الله)!

یک نکته‌ی دیگری که من در مورد ارتقاء قوه‌ی قضاییه عرض می‌کنم - البته قبلاً هم بارها مورد تأکید قرار گرفته، لیکن چون مهم است، تکرار می‌کنیم - مسئله‌ی **اتقان احکام** است. احکام دادگاه‌ها بایستی مطلقاً از سهل‌انگاری و سهل‌گیری به دور باشند. شما به عنوان یک قاضی محترم، حکمی که صادر می‌کنید، باید جوری باشد که اگر این حکم بنا باشد در معرض دیدِ متخصصین امور فقهی و حقوقی قرار بگیرد، شما هیچ دغدغه‌ای نداشته باشید؛ مطمئن باشید به این حکمی که صادر کرده‌اید. قاضی وقتی از دانش لازم برخوردار است و مراقب کار خود و حکم خود هم هست، باید جوری باشد که همان وقتی که این حکم صادر شد، حاضر باشد آن را در معرض دیدِ همه‌ی کارشناس‌ها و متخصصین قرار بدهد و بتواند از حکم خودش دفاع کند. **اتقان حکم** باید اینجور باشد. اندک سستی و ضعف در حکم، به کل بنای دستگاه قضائی ضربه وارد می‌کند.

¹. بیانات در دیدار مسئولین قوه قضاییه، 1391/04/07

تاریخ جلسه	روز	ساعت شروع	ساعت پایان	محل جلسه	دبیر جلسه
1400/02/09	پنجشنبه	08:00	10:00	سالن کنفرانس شهید بهشتی دادگستری کل استان کرمان	محمد باقر اسلامی
«نشست نقد رأی قضایی»					
<p>با موضوع: رابطه ی اثبات واحراز وقوع بیع، و تسلیم مبیع</p> <p>با توجه به اینکه یکی از دعاوی رایج در مراجع حقوقی دعوی الزام به تسلیم مبیع بوده، و فروشنده پس از انعقاد عقد بیع به عهد خود در زمینه تحویل مبیع در موعد مقرر و براساس توافق اقدام نمی نماید، خریدار ناچار از طرح دعوی به منظور در اختیار گرفتن مبیع می باشد، اما طرح دعوی الزام به تحویل مبیع به این راحتی ها هم نیست، به منظور بررسی طرح دعوی مذکور و برخورد محاکم با این نوع خواسته ها، در نشست نقد رأی روز پنجشنبه نهم اردیبهشت ماه 1400 در دادگستری کل استان کرمان با حضور رئیس کل دادگستری استان کرمان آقای دکتر موحد، و معاون منابع انسانی دادگستری کل استان کرمان جناب آقای اسلامی، معاون محترم قضایی رئیس کل دادگستری جناب آقای امیر میجانی، معاون ارزشیابی و نظارت جناب آقای مبشری، معاون محترم اجتماعی و پیشگیری از وقوع جرم جناب آقای قویدل، قضات صادر کننده آقای موسوی، آقای خلیفه ای، و تعدادی از قضات و نماینده مرکز وکلای قوه قضائیه، و حضور آقای دکتر آرش رشیدی عضو هیأت علمی دانشگاه، و رابط پژوهشگاه قوه قضائیه در استان کرمان، برگزار گردید.</p>					
<p>اعضاء جلسه</p> <ol style="list-style-type: none"> 1- آقای دکتر یداله موحد، رئیس کل دادگستری استان کرمان. 2- آقای محمد باقر اسلامی، معاون منابع انسانی دادگستری کل استان کرمان. 3- آقای مسعود امیر میجانی، معاون قضایی رئیس کل دادگستری استان کرمان. 4- آقای غلامعباس مبشری، معاون ارزشیابی و نظارت دادگستری کل استان کرمان. 5- آقای ابراهیم خلیفه ای، رئیس شعبه ی سوم دادگاه تجدیدنظر استان کرمان (قضای صادر کننده رای مرحله تجدیدنظر). 6- آقای سید عبدالسعید موسوی خلیجی، رئیس شعبه ی پنجم عمومی حقوقی شهرستان کرمان (قاضی صادر کننده رأی). 7- آقای ذکائی، رئیس شعبه ی نهم دادگاه تجدیدنظر استان کرمان. 8- آقای جمالی، رئیس شعبه یازدهم دادگاه تجدیدنظر استان کرمان. 					

- 9- آقای محمد محقق، مستشار محاکم تجدیدنظر استان کرمان.
- 10- آقای شمس الدینی، مستشار محاکم تجدیدنظر استان کرمان.
- 11- آقای زارعی، رئیس شعبه ی دهم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان کرمان.
- 12- حجت الاسلام فرح بخش، دادستان عمومی و انقلاب شهرستان راور.
- 13- آقای توکلی، کارآموز قضایی.
- 14- آقای غلامرضایی، نماینده مرکز وکلای قوه قضائیه.
- 15- آقای دکتر آرش رشیدی، عضو هیات علمی دانشگاه.
- 16- آقای اکبری زاده، مستشار محاکم تجدیدنظر استان کرمان و رابط پژوهشگاه قوه قضائیه.

(1) رأی شعبه ی پنجم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان کرمان

تاریخ دادنامه: 1399/03/28

شماره پرونده: 9809983410500011 و 9809983410500245

شماره دادنامه: 9909973410500247

مرجع رسیدگی: شعبه ی پنجم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان کرمان

خواهان: آقای م ج . ک فرزند ع، آقای م ج . ک فرزند ع، خانم پ . ا فرزند م،

خوانده: خانم ن . ص فرزند ح. آقای ب. ب فرزند ع، آقای م ج . ک ، اداره کل اوقاف وامور خیریه استان کرمان.

اتهام: 1. ابطال اجاره نامه 2. تایید فسخ قرارداد 3. اثبات وقوع بیع 4. تسلیم مبیع

پرونده های کلاسه 9809983410500011 و 9809983410500245 شعبه 5 دادگاه عمومی حقوقی

شهرستان کرمان تصمیم نهایی شماره 9909973410500247

خواهان ها:

1. آقای م ج . ک فرزند ع با وکالت آقای ب . م فرزند م به نشانی استان کرمان - شهرستان کرمان - شهر کرمان

...

2. خانم ن . ص فرزند ح 3. آقای ب . ب فرزند ع با وکالت آقای ا . ک فرزند م به نشانی استان کرمان - شهرستان کرمان

کرمان - شهر کرمان - ... و خانم پ . ا فرزند م به نشانی استان کرمان استان کرمان - شهرستان کرمان - شهر

کرمان

خواندگان:

1. خانم ن . ص فرزند ح 2. آقای ب. ب. ب فرزند ع با وکالت خانم پ . ا فرزند م به نشانی استان آذربایجان غربی -

شهرستان سلماس - سلماس ... و آقای ا . ک فرزند م به نشانی کرمان ...

3. اداره کل اوقاف وامور خیریه استان کرمان به نشانی استان کرمان - شهرستان کرمان - شهر کرمان - بلوار 22

بهمن - چهار راه شعبانیه

4. آقای م ج . ک فرزند ع به نشانی استان کرمان - شهرستان کرمان - کرمان ...

خواسته ها: 1. ابطال اجاره نامه 2. تایید فسخ قرارداد 3. اثبات وقوع بیع 4. تسلیم مبیع

گردشکار : دادگاه با توجه به مندرجات پرونده ختم دادرسی را اعلام و به شرح ذیل مبادرت به صدور رای می نماید.

«رای دادگاه»

در خصوص دادخواست خواهان اصلی - آقای م ج . ک فرزند ع ، با وکالت آقای ب . م به طرفیت 1. آقای ب . ب فرزند ع ، 2. خانم ن . ص فرزند ح ، با وکالت خانم پ . ا و آقای ا . ک 3. اداره کل اوقاف وامور خیریه استان کرمان - مبنی بر ابطال اجاره نامه و تایید فسخ قرارداد و اعلام و تایید انفساخ و انحلال قهری عقد بیع موضوع بیع نامه مورخ 01/02/1397 به علت تحقق شرط انفساخ - به این شرح که وکیل ایشان ، طبق دادخواست تقدیمی اظهار داشتند : ((احتراماً با اختیار حاصل از مدلول یک برگ وکالتنامه ملصق ، به تمبر مالیاتی و به وکالت از خواهان مرقوم در صدر دادخواست خاطرعالی را مستحضر داشته ؛ خواسته موکل به دلایل مشروحه آتی الذکر در یک جمله ، اعتبار قانونی را واجد بوده و مستوجب پذیرش می باشد ؛ حسب مبایعه نامه عادی مورخ 1-2-97 موکل 6 دانگ منزل مسکونی خود را به مساحت 250 مترمربع ، با قیمت 000/000/450/3 ریال به خواندگان به طور مساوی می فروشد ؛ بنا به توافقات انجام شده در ماده 3 قرارداد از کل مبلغ ثمن معامله ، مبلغ 000/000/110 تومان مانده که یک فقره چک به شماره 1811670 به مبلغ 000/000/110 تومان عهده بانک صادرات ، در اختیار موکل قرار می گیرد که در تاریخ 10-3-97 همزمان با انتقال سند به موکل پرداخت گردد ؛ متأسفانه به رغم انتقال سند خواندگان حاضر به پرداخت تتمه ثمن معامله در حق موکل نگردیده اند ؛ با حفظ مقدمات مذکور بیع نامه مورخ 1-2-97 با موضوع عقد بیع به علت تحقق شرط فاسخ دچار عارضه قهری و انحلال و فسخ گردیده است ؛ اولاً: در بیع نامه مورخ 1-2-97 در تبصره 2 ماده 3 آمده ؛ در صورت عدم پرداخت هر یک از اقساط ثمن معامله در موعد مقرر فروشنده حق فسخ قرارداد و مطالبه اخذ خسارت خواهد داشت که در مانحن فیه ، خریدار از پرداخت یکی از اقساط خود به تاریخ 10-3-97 خودداری ورزیده و در حق موکل کارسازی ننموده و با عدول از تعهدات ، شرط فسخ تحقق یافته و معامله فسخ می باشد ؛ ثانياً : موکل بعد از انقضای موعد فوق ویا برگشت چک در تاریخ 9-4-97 اقدام به ارسال اظهارنامه به خواننده نموده و مراتب انحلال و فسخ عقد بیع به علت نقض تعهدات را یادآوری نموده است ؛ بنا به مراتب معنونه فوق ، استناداً به ماده 244 و 198 و 519 ق.آ.م. رسیدگی و استماع خواسته از محضر دادگاه تحت استدعاست و سپس تقاضای صدور حکم به تایید و اعلام فسخ و انحلال قهری عقد بیع موضوع بیع نامه مورخ 1-2-97 و ابطال سند اجاره شماره 166939 مورخ 20-3-97 به انضمام کلیه خسارات قانونی و دادرسی را خواستارم .)) در مقابل وکیل خواندگان خانم پ . ا عندالحاکم اظهار داشتند : ((احتراماً حسب الوکاله بدین وسیله اعلام می دارم که طبق اسناد و مدارک موجود و همچنین استشهادیه مسئول مشاور املاک و همکارش که پیوست می شود ؛ مبالغ مذکور پرداخت شده و قسط سوم برای تحویل ملک بود که طرفین توافق کردند ؛ در تاریخ 11/4/97 در مشاور املاک حاضر شوند و چک شماره 18167 که نزد فروشنده به صورت امانت برای تحویل منزل بود را تحویل خریدار دهند ؛ همراه با کلید منزل و مبلغ صدوده میلیون تومان (قسط

آخر) را دریافت کنند که در تاریخ مذکور، خریداران در مشاور املاک حاضر شدند همراه با چک تضمین شده شماره 574495 اما فروشنده، علیرغم تماس مشاور املاک و تماس های مکرر خریداران، طفره رفته و بد قولی کرده و در مشاور املاک نیامده که امضای وشهادت مسئول مشاور املاک پیوست می گردد و دوروز بعد، این چک (181670) را که جهت ضمانت تحویل منزل دستشان بود را برگشت زدند و دیگر هیچ اقدامی روی چک نکردند و فقط اذعان داشتند منزل را تحویل نمی دهیم و خریداران با وکالتی که در دست داشتند برای انتقال سند اعیانی تمام کارهای ثبتی را انجام داده اند که ملک را به نام بزنند و تمام مدارک ثبت پیوست می گردد و آخرین مرحله می ماند که کارشناسی ثبت بایستی می آمد؛ داخل منزل و حدود اربعه آن را مشخص می کرد که با تماس ها و مراجعات مکرر خریداران، فروشنده حاضر به تحویل کلید منزل نشد و بارها، خریداران اذعان داشتند که پول همچنان در حساب آماده است اما فروشنده فقط بیان داشتند منزل را تحویل نمی دهد؛ برای اثبات ادعاهای فوق استماع شهود از جمله متصدی مشاور املاک و همکارانش مورد استدعاست.)) و در خصوص دادخواست تقابل خواندگان شخص حقیقی به طرفیت خواهان اصلی، مبنی بر اثبات و احراز وقوع بیع و تسلیم مبیع شش دانگ یک باب منزل مسکونی از پلاک 94 فرعی از 10 اصلی بخش 4 کرمان واقع در کرمان شهرک الغدیر - بلوار هوانیروز - کوچه 43 - بلوک 5 قطعه 61 بعد از چهار کوچه منزل دوم سمت چپ - اما بعد، نظر به این اظهارات یاد شده و تامل در اوراق هر دو پرونده خاصه، مباحث نامه عادی مورخ 1/2/1397 تنظیمی میان اصحاب دعوا در مجموع هویدا می شود: ((مبیع شش دانگ یک خانه به نشانی یاد شده و با عرصه تمام وقفی است و طبق ماده 3 این مباحث نامه و بند ب ذیل آن، در شرایط و نحوه ی پرداخت ثمن تصریح و تراضی شده: مبلغ... یکصد میلیون تومان همزمان با تحویل و تسلیم مورد معامله، در تاریخ 15/2/1397 به فروشنده پرداخت می شود و به عنوان قسط آخر ثمن، متعاقب بر این بند، در بند پ توافق نمودند: ... یکصد و ده میلیون تومان به تاریخ 10/3/1397 همزمان با انتقال سند قطعی مورد معامله در دفترخانه به فروشنده پرداخت می شود - در تبصره یک ماده 3 نیز تصریح شده: عدم وصول چک ها یا مطالبه مبالغ مندرج در ماده 3 این مباحث نامه از سوی فروشنده، تاثیری در صحت معامله ایجاد نخواهد کرد - در بند ث ماده 6 قرارداد نیز تصریح شده: کلیه اختیارات از جمله اختیار غبن، به استثنای اختیار تدلیس با اقرار طرفین ساقط گردید و بر این مهم نیز، در دوسطر اول بخش توضیحات ذیل قرارداد نیز تصریح و تاکید شده است - بنا به اقرار عندالحاکم وکیل خواهان اصلی (برگ 31 پرونده) موکل ایشان به عنوان فروشنده، با وجود دریافت بخش اول و دوم ثمن طبق توافق، از تسلیم مبیع به خریداران خودداری نموده اند.)) و طرح دعوی فسخ، حدودا ده ماه بعد از تاریخ انعقاد عقد بیع و سررسیدهای مرضی الطرفین برای پرداخت اقساط ثمن، صورت گرفته و با وجود پرداخت قسط اول و دوم ثمن به فروشنده در سر رسید مقرر و اقرار وکیل ایشان بر دریافت آن، فروشنده که بنا به توافق می بایست با دریافت قسط دوم ثمن، مبیع را به خریداران تسلیم نمایند؛ به این تعهد قراردادی خود عمل نمودند؛ این در حالی است که وجه قسط آخر ثمن توسط خریداران، طی چک تضمین شده ی شماره 574495 عهده ی بانک ملت به تاریخ 11/4/1397 کارسازی و تامین شده که در حکم تودیع نقدی است و با این اقدام و صدور این چک، سبب و ضرر اختیار بایع بر فرض وجود، سالبه به انتفاع موضوع است و پر واضح است: در عقود معاوضی مانند بیع، تعهدات متعاملین

به صورت متقابل انشا وقرار می گیرد؛ بر این اساس احد از ایشان، مادامی می تواند به شرط فسخ به نفع خود، علیه دیگری استناد نماید که به تعهد قراردادی خود در زمان مقرر عمل نموده باشند یا به قدر یقین، مهیای آن بوده باشند؛ در مانحن فیه، این شرط نسبت به خواهان اصلی (بایع) مفقود است؛ چرا که با وجود دریافت دوقسط از ثمن از تسلیم مبیع به خریدار خودداری نموده اند؛ مضاف برین، آنچنان که آمد، متعاملین با آزادی اراده و اختیار، تمامی خیارهای غیر از خیار تدلیس را ساقط و تراضی و تصریح نموده اند: ((در تبصره یک ماده 3)) : عدم وصول چک ها یا مطالبه مبالغ مندرج در ماده 3 این مبایع نامه از سوی فروشنده، تأثیری در صحت معامله ایجاد نخواهد کرد و نظر به اصل صحت عقود بعد از انعقاد و لزوم عقد بیع، دادگاه اراده ی فسخ عقد توسط فروشنده را، موجه و در خور تایید نمی داند و مستند به مواد 219، 223، 362، 450 و 457 از قانون مدنی و ماده 197 از قانون آیین دادرسی مدنی، حکم بر بی حقی خواهان اصلی صادر می نماید و نسبت به دعوای تقابل نظر به اینکه، مبایع نامه عادی، توسط بایع و وکیل ایشان پذیرفته شده و مصون از اظهار انکار یا ادعای جعل باقیمانده است و با انعقاد عقد بیع، مالکیت هریک از عوضین به طرف دیگر منتقل می شود؛ به عبارت دیگر، بایع مالک ثمن و خریدار، مالک مبیع می شود و از آثار عقد بیع، تکلیف هریک از متعاملین به رد عوض است و ادعای فروشنده بر توجیه عدم تسلیم مبیع، فاقد وصف قانونی و دفاع ایشان غیر موثر در مقام تشخیص داده شد؛ بنابراین دادگاه دعوا را موجه تشخیص داده و مستند به مواد 10، 219، 338، 339، 362، 367 و 368 از قانون مدنی و ماده 198 از قانون آیین دادرسی مدنی، خوانده ی تقابل (بایع) را، به تسلیم مبیع (شش دانگ یک باب منزل مسکونی از پلاک 94 فرعی از 10 اصلی بخش 4 کرمان واقع در کرمان شهرک الغدیر - بلوار هوانیروز - کوچه 43 - بلوک 5 قطعه 61 بعد از چهار کوچه منزل دوم سمت چپ) در حق خریداران محکوم و نسبت به خواسته های اثبات و احراز وقوع بیع، نظر به مراتب و استدلال بالا و اینکه، اصل بر صحت عقود بعد از انعقاد است و در مانحن فیه، ترافع و اختلافی میان متعاملین، نسبت به اساس وقوع عقد بیع وجود ندارد و از سوی دیگر، عقود بی نیاز از تایید و تنفیذ توسط دادگاه است و بر این اساس، مدعی ابطال یا بطلان یا انحلال عقد، بایست دعوای مقتضی اقامه نمایند؛ در مجموع دادگاه مستند به ماده 2 از قانون اخیر، قرار عدم استماع صادر می نماید. این رای در بخش محکومیت، حضوری و ظرف مدت بیست روز پس از ابلاغ، قابل تجدید نظر خواهی در دادگاه تجدید نظر استان است.

قاضی شعبه 5 دادگاه عمومی حقوقی شهرستان کرمان، سید عبدالسعید موسوی خلیجی

(2) رأی شعبه ی سوم دادگاه تجدیدنظر استان کرمان

تاریخ دادنامه: 1399/06/02

شماره پرونده: 9809983410500245

شماره دادنامه: 9909973413300671

مرجع رسیدگی: شعبه ی سوم دادگاه تجدیدنظر استان کرمان

تجدیدنظر خواه: خانم ن . ص فرزند ح، آقای م ج . ک،

تجدیدنظر خوانده: آقای ب . ب فرزند ع،

تجدیدنظر خواسته: اثبات وقوع بیع

پرونده کلاسه 9809983410500245 شعبه 3 دادگاه تجدیدنظر استان کرمان تصمیم نهایی شماره
9909973413300671

1. خانم ن . ص فرزند ح تجدیدنظرخواه، با وکالت آقای ا. ک فرزند م به نشانی استان کرمان - شهرستان کرمان - شهر کرمان - ... وبا وکالت خانم پ . ا فرزند م به نشانی استان کرمان استان کرمان - شهرستان کرمان - ...
 2. آقای م ج . ک فرزند ع تجدیدنظرخواه و تجدیدنظرخوانده، به نشانی استان کرمان - شهرستان کرمان - کرمان - ...
 3. آقای ب . ب فرزند ع تجدیدنظرخوانده، با وکالت آقای ا. ک فرزند م به نشانی استان کرمان - شهرستان کرمان - شهر کرمان - ... وبا وکالت خانم پ . ا فرزند م به نشانی استان کرمان استان کرمان - شهرستان کرمان - ...
- تجدیدنظر خواسته: اثبات وقوع بیع

دادگاه با توجه به مجموع اوراق و محتویات پرونده و پس از شور و مشورت وبا استعانت از خداوند سبحان ختم رسیدگی را اعلام وبه شرح ذیل مبادرت به صدور رأی می نماید

«رأی دادگاه»

در خصوص تجدید نظر خواهی آقای م ج. ک با وکالت آقای ب . م به طرفیت آقای ب . ب و خانم ن . ص هر دوبا وکالت آقای ا . ک و اداره اوقاف و امور خیریه کرمان نسبت به دادنامه شماره 990247 شعبه 5 دادگاه عمومی حقوقی کرمان که بموجب آن در مورد دعوی تجدیدنظرخواه به خواسته ابطال اجاره نامه و تایید فسخ قرارداد و اعلام و تایید انفساخ و انحلال قهری عقد بیع مورخ 1/2/97 به علت تحقق شرط انفساخ حکم بر بی حقی تجدیدنظرخواه صادر شده و در مورد دعوی تقابل تجدیدنظرخواندگان به طرفیت تجدیدنظرخواه به خواسته تسلیم مبیع (شش دانگ یک باب منزل مسکونی از پلاک 94 فرعی از 10 اصلی بخش 4 کرمان) حکم بر محکومیت تجدیدنظرخواه به تسلیم مبیع صادر شده است ، در مورد قسمت اول و دعوی اصلی تجدیدنظرخواهی در حدی که منطبق بایکی از شقوق ماده 348 قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی و موجب نقض دادنامه معترض عنه باشد موجه و متکی به دلیل نیست زیرا علاوه

بر استدلال و دلایل احصاء شده در دادنامه تجدیدنظرخواسته متعاقبین در مبیعه نامه مورخ 1/2/97 کلیه اختیارات از جمله خیار غبن فاحش را از یکدیگر ساقط نموده اند و عبارات مندرج در تبصره 2 ماده 3 مبیعه نامه ظهور در حق فسخ برای طرفین دارد نه انفساخ و انحلال عقد ، گذشته از اینکه این عبارت در فرم مبیعه نامه از قبل بوده و طرفین در ذیل مبیعه نامه بصورت دستنویس اختیارات را ساقط نموده اند، پرداخت قسط دوم بموجب بند ب ماده 3 قرارداد موکول به تحویل و تسلیم مبیع در تاریخ 15/2/97 بوده که علیرغم پرداخت قسط دوم فروشنده به تعهد خود مبنی بر تحویل مبیع اقدام ننموده و پرداخت قسط سوم به میزان 110 میلیون تومان هم می بایست همزمان با انتقال سند اجاره عرصه صورت می گرفت که علیرغم عدم پرداخت قسط سوم در تاریخ 10/3/97 فروشنده با علم به عدم پرداخت در تاریخ 10/3/97 اقدام به انتقال سند اجاره نموده است و همچنین فروشنده با وصف اینکه قسط سوم برای تاریخ 10/3/97 بوده در تاریخ 9/4/97 اقدام به اخذ گواهی عدم پرداخت نموده است و این موارد همگی دلالت بر این دارد که تا آن تاریخ قصدی بر فسخ معامله نداشته و بیانگر رضایت وی به معامله و انصراف از حق فسخ می باشد . لذا با توجه به جهات مذکور و مجموع اوراق و محتویات پرونده و جهات و دلایل موجود در آن و استدلال و استنادات قانونی مندرج در دادنامه تجدید نظر خواسته ، رای تجدیدنظر خواسته در این قسمت موجه و صحیح صادر گردیده است و این دادگاه ضمن رد تجدیدنظرخواهی مطروحه ، دادنامه تجدیدنظرخواسته را در این بخش به استناد ماده 358 از قانون مذکور تأیید می نماید و راجع به قسمت دیگر از دادنامه مبنی بر محکومیت تجدیدنظرخواه به تسلیم مبیع (شش دانگ پلاک 94 فرعی از 10 اصلی بخش 4 کرمان) تجدیدنظرخواهی موجه و وارد است زیرا هر چند عرصه دارای سند ثبتی مشاعی می باشد ولی اعیانی احداث شده فاقد سند رسمی و ثبتی است و اداره ثبت نیز در پاسخ استعلام دادگاه نخستین اعلام داشته پلاک تثبیت شده ای در نقطه مورد نظر در سیستم کاداستر یافت نگردیده و از طرفی خریداران در تاریخ 16/4/97 تقاضای صدور سند مالکیت اعیانی را تقدیم اداره ثبت نموده اند ولی تا کنون گواهی بر صدور و تسلیم سند اعیانی بنام خواهانهای دعوی تقابل ارائه ننموده اند و از آنجا که طرح دعوی تسلیم مبیع (که همان ثمره عملی خلع ید را دارد هر چند در ارکان و عناصر تشکیل دهنده متفاوت می باشند) بدون اثبات و احراز مالکیت فروشنده و اثبات وقوع بیع به نحو صحیح ، وفق مقررات قانونی نبوده و همانطور که دعوی اثبات و احراز وقوع بیع بلحاظ اینکه درخواست و تقاضای صدور سند مالکیت از اداره ثبت بعمل آمده قابلیت استماع را ندارد دعوی تسلیم مبیع هم بجہات مذکور قابلیت استماع را نداشته است بدین ترتیب دادنامه تجدید نظر خواسته در این قسمت بر اساس مجموع اوراق و محتویات پرونده و مبنای مستندات قانونی مندرج در آن و با رعایت موازین شرعی و مقررات قانونی و تشریفات آیین دادرسی مدنی صحیحاً صادر نشده است و اشکال اساسی بر آن مترتب و قابل نقض می باشد لذا این دادگاه، ضمن پذیرش تجدید نظر خواهی مطروحه، مستنداً" به ماد تین 358 و 2 از قانون مذکور رای تجدید نظر خواسته را در این قسمت نقض و قرار عدم استماع دعوی خواهانهای دعوی تقابل را در موقعیت فعلی ، صادر و اعلام می نماید. این رای قطعی است.س

رئیس شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر کرمان: ابراهیم خلیفه ای

مستشار شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر کرمان : علی سالاری

بخش دوم. طرح بحث

1. بیان موضوع:

در عقد بیع زمانی فروشنده اقدام به تحویل مبیع نمی نماید، و خریدار موفق به تصرف مبیع نمی شود، چاره ای جز طرح دعوی حقوقی برای دریافت و تحویل مبیع ندارد، اما این همه کار نیست بلکه باید به گونه ای طرح دعوا کند که به هر محکمه ای پرونده ایشان ارجاع شد، دغدغه تفاوت برداشت و سلیقه در رسیدگی به موضوع را نداشته باشد.

یکی از دعاوی رایج و شایع در دادگستری ها دعاوی "الزام به تحویل مبیع" می باشد، که شامل اموال منقول و غیر منقول می شوند، و عقد بیعی که فروشنده وفای به عهده نمی کند، برای خریدار مشکل ایجاد می کند.

آیا خواسته به تنهایی الزام به تحویل مبیع باشد کفایت می نماید، یا اینکه دعاوی مرتبطی همچون "احراز یا اثبات وقوع عقد بیع"، یا "الزام به تنظیم سند" نیز باید در دادخواست قید شوند؟ اینها سوالاتی است که خواهان زمان طرح دعوی مطرح می نماید، و دادرس دادگاه نیز در مواجهه ی با این نوع دعاوی با این دست مسائل مواجه می باشد، از طرفی رویه قضایی به چه شکلی با این دعوا برخورد می نماید؟ همه اینها سوالاتی است که در نشست نقد رای پیشرو دنبال پاسخ به آنها هستیم.

اما به عنوان مقدمه باید گفت یک تفکیک کلی و در ابتدای امر وجود دارد، و آنهم تفاوت بین مبیع منقول و غیر منقول. این تفاوت هم از مواد 22 و 47 و 48 قانون ثبت اسناد و املاک مصوب 1310 ناشی می شود² که در برخی نقاط ثبت اموال غیر منقول الزامی بوده، ولی این الزام نسبت به اموال منقول وجود ندارد.

اما در مورد اموال غیر منقول چنانچه ملک فاقد سابقه ثبتی باشد، مباحث مواد 22 و 47 و 48 قانون ثبت مطرح نبوده، و طرح دعوی الزام به تحویل مبیع به تنهایی کفایت می نماید، اما زمانی که مال غیر منقول دارای سابقه ثبتی بوده، ولیکن مانند واحدهای آپارتمان که تفکیک و پایان کار هنوز اخذ نشده، طرح دعوی الزام به تحویل بدون دعاوی جانبی دیگر مورد پذیرش می تواند واقع شود، اما در جایی که ملک در دفتر املاک ثبت شده و دارای سند رسمی است، قطعاً یکی از دعاوی باید الزام به تنظیم سند در دادخواست مطرح شده باشد که به طرفیت مالک ثبتی نیز طرح شود، دلیل این لزوم از آنجا ناشی می شود که چنانچه صرفاً به دعوی تسلیم مبیع توجه شود، و بدون توجه به بحث مالکیت رسمی رای به نفع خریدار صادر شود، مالک ملک چون قانوناً فردی است که سند به نام وی در دفتر املاک ثبت شده، تحویل ملک

² ماده 22 - همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسیده 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 یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت.

ماده 47 - در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده وزارت عدلیه مقتضی بداند ثبت اسناد ذیل اجباری است: 1) کلیه عقود و معاملات راجعه به عین یا منافع اموال غیر منقوله که در دفتر املاک ثبت نشده 2) صلحنامه و هبهنامه و شرکتنامه.

ماده 48 - سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد.

به فردی غیر مالک رسمی، چالش و مشکل در عمل ایجاد می نماید، زیرا چه بسا مالک رسمی ملک را به نام فرد دیگری منتقل نماید، در این صورت تکلیف متصرف غیر مالک به چه صورت در خواهد آمد؟

اما طرح دعوی اثبات یا احراز مالکیت نیز ضروری می باشد یا خیر؟ اولاً احراز امری درونی بوده، و بنابراین طرح دعوایی با این عنوان صحیح نمی باشد، از طرفی طبق ماده ی 219 قانون مدنی³ اصل بر صحت قراردادها و لزوم آنها می باشد، بنابراین در جایی که در اصل وقوع بیع بین طرفین اختلافی وجود ندارد، طرح این دعوی هم ضرورتی ندارد، و محل طرح این دعوا جایی است که بین طرفین در اصل وقوع عقد اختلاف می باشد، و یکی از طرف ها مدعی و طرف دیگر منکر وقوع عقد بوده، که بحث اثبات عقد خودنمایی می نماید.

³. 219 - عقود که برطبق قانون واقع شده باشند بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا بطلت قانونی فسخ شود.

2. تحلیل و نظر حاضران و قضات صادر کننده رأی:

آقای موسوی خلیجی (قاضی صادر کننده رأی): رأی که ارسال شده برای این جلسه نقد مربوط به دو دعوا است. دعوای اصلی با موضوع ابطال اجاره نامه و تایید فسخ قرارداد و اعلام انحلال قهری عقد (عقد بیع) به علت شرط انفساخ می باشد. دعوای تقابل هم با موضوع اثبات و احراز وقوع بیع و تسلیم مبیع، عرصه شش دانگ وقف است، جلسه‌ای برگزار شد، و بالغ بر یک ساعت به طول انجامید، و اظهارات اصحاب دعوا و وکلای را شنیدم و نهایتاً رأی صادر ورد دعوای اصلی و تایید ادعای خواهان دعوای تقابل یعنی خریدار صادر شد.

نتیجه دعوا: دادگاه اراده فسخ توسط فروشنده را موجه و در خور تایید نمی داند و مستند به مواد ۲۲۵ و ۲۱۹ از قانون مدنی^۴ حکم بر بی حقی خواهان اصلی صادر می نماید، و در خصوص دعوای تقابل نظر به اینکه مبیعه نامه عادی توسط بایع و وکیل ایشان پذیرفته شده، و مصون از اظهار انکار و ادعای جعل می باشد، و با انعقاد عقد بیع مالکیت هر یک از طرفین به طرف دیگر منتقل می شود به عبارت دیگر بایع مالک ثمن و خریدار مالک مبیع می شود، و از آثار عقد بیع تعهد هر یک از متعاملین بر عوض است، و ادعای فروشنده فاقد وصف قانونی و دفاع ایشان غیر موجه و غیر موثر در مقام تشخیص داده شده، بنابراین مستند به مواد قانونی خوانده تقابل را به تسلیم مبیع شش دانگ ملک مسکونی در حق خریداران محکوم می شود، و نسبت به اثبات خواسته های احراز وقوع بیع نظر به اینکه اصل بر صحت وقوع و انعقاد عقد بوده، و در ما نحن فیه اختلاف در اساس وقوع بیع یا انحلال عقد وجود ندارد، بر این اساس طرف مقابل باید دعوای متقن مطرح نماید، قرار عدم استماع صادر می شود. استدلال بنده بر این بنا بود که اصل آزادی اراده و عقد بیع با ایجاب و قبول منعقد می شود، و دارای اثر قانونی است، الزام به تنظیم سند رسمی از آثار و تشریفات قانونی عقد بیع است نه از ارکان و شرایط عقد بیع. به عبارت دیگر عقد یا صحیح است یا غیر صحیح. اگر صحیح است طرفین بایستی به اراده خود پایبند باشند کسی که نقض تعهد می کند ملزم است به ایفای تعهد و اگر هم کسی مدعی ابطال یا بطلان است، آن شخص باید طرح دعوا کند نه اینکه خریداری که ادعای اوموافق اصل صحت است، ما بگوییم شما باید اثبات وقوع عقد را انجام دهید و تنفیذ عقد را از دادگاه بخواهید. به نظر می آید این از اغلاط شایع است که باب شده باید اثبات وقوع بیع و تنفیذ آن را هم از دادگاه بخواهد. مواد ۱۴۰، ۱۸۳، ۱۹۰، ۱۹۱، ۱۹۳، ۲۱۹، ۲۲۵ از قانون مدنی این ادعا را و این استدلال را تایید می کند، از اصل صحت عقود، اصل لزوم عقد بیع به نظر می آید، موافق این استدلال و رای است و عرض کردم از تایید و تنفیذ عقود بی نیاز هستیم. هیچ کجا من ندیدم در قوانین که عقود نیاز داشته باشند به تایید و تنفیذ از سوی دادگاه. اگر این رویه غلط ادامه پیدا کند ما مواجه می شویم با دعوای متعدد با این توضیح که بین حالتی که خواهان دادخواست مطالبه ثمن را می دهد پس باید بگوییم شما هم باید دادخواست اثبات وقوع

^۴. ماده 225- متعارف بودن امری عرف و عادت بطوری که عقد بدون تصریح هم منصرف آن باشد به منزله ذکر در عقد است.

بیع را بدهید، یا طرف درخواست صدور حکم تولیت را می کند باید بگوییم شما باید اثبات وقف را مطرح کنید به نظر می آید مبنا ووجه قانونی ندارد.

آقای امیرمیجانی (معاون قضائی رئیس کل دادگستری استان کرمان): من سوالی از آقای خلجی دارم با توجه به اینکه قسمتی از رای ایشان در مرحله تجدید نظر نقض شده آیا ایشان مجدد به استدلال خودشان پایبند بودند یا به ایرادات مطروحه دادگاه تجدیدنظر توجه شده است؟

پاسخ آقای موسوی خلجی: این رای توسط شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر به صدور قرار عدم استماع دعوا منتهی شده است، با این استدلال که چون اعیان سند رسمی دارد، اگر ما قائل باشیم و بپذیریم دعوی تسلیم مبیع را از سوی خریدار، این در حکم خلع ید از مالک رسمی است، و چون خلع ید از مالک رسمی وجه قانونی ندارد، وابتدأ باید سند رسمی به نام خریدار تنظیم شود، بعد ایشان می تواند درخواست تسلیم را مطرح کند. البته من قانع نشدم و استدلال همین است. وقتی که تمام اظهارات و کلا و طرفین گرفته شده، و ترافی بین اصحاب دعوا وجود ندارد، در رابطه با اساس انعقاد عقد بیع، عقد از مواد قانونی برمی آید، و صرف ایجاب و قبول و به صرف اراده و قصد و طرفین انشا می شود. عرض کردم وقتی که عقد منعقد شد اصل بر صحت و لزوم آن است، و طرفین باید پایبند به این موضوع باشند، و شخصی که ادعای خلاف دارد، از این لحاظ باید دعوی تایید یا ابطال را مطرح کند، نه اینکه خریداری که دوسوم ثمن را پرداخت کرده، و نسبت به مابقی آن هم چک تضمین شده در وجه فروشنده صادر کرده است. استدلال دادگاه تجدید نظر به آن رای وحدت رویه که در خلع ید اصل بر اثبات مالکیت است، این به نظر می آید خروج موضوعی دارد، آن رای وحدت رویه ناظر به تصرفات غیر قراردادی و عدوانی و غیر ماذون است، نه جایی که مالک رسمی با آزادی اراده مالکیت اش را به دیگری به موجب سند عادی منتقل کرده، اینجا آن رای وحدت رویه مطلقاً قابل استناد نیست و نمی توان آن را به این موضوع تسری داد .

آقای خلیفه ای (قاضی صادر کننده رای در مرحله تجدیدنظر): سوال اینجاست که آیا بین وقوع عقد بیع با تسلیم مبیع هیچ رابطه ای دارد یا ندارد؟ و رای جناب آقای موسوی البته به نظر می آید که آقای موسوی رای دادگاه تجدیدنظر را مطالعه نکرده اند. انشاء رای بر عهده همکار محترم آقای سالاری بوده، ولی در نتیجه رای گیری موافق و استدلال های خودمان را هم بیان می کنیم. در این رای به هیچ وجه استناد و استدلال نشده به رای وحدت رویه ۶۷۲ ، به هیچ وجه تسلیم مبیع مثل خلع ید تلقی نشده، اتفاقاً توی همین رای استدلال شده اینها متفاوت هستند ارکان و عناصر متفاوتی دارند، در هر حال اگر آقای امیرمیجانی از خود بنده سوال می کردند پاسخگوبودیم، به هر حال ما معتقدیم خلع ید بسیار متفاوت است از لحاظ ارکان تشکیل دهنده آن با تسلیم مبیع. اما خوب در عمل ثمره عملی این دوتا یکی است، و یک جا ختم می شود؛ اما از جهت رسیدگی های قضایی متفاوت است و در رای هم اشاره شده است. اما در رابطه وقوع بیع و احراز تسلیم مبیع حکم ماهیتی صادر کردند، واصلأ در خصوص احراز وقوع بیع اظهارنظری نکرده اند، در صورتی که این موضوع جز خواسته بوده، و اول تسلیم مبیع رای دادند، بعد رفتن در جملات انتهایی رای، به سراغ احراز وقوع بیع و اظهار داشتند با توجه به اصل صحت این احراز وقوع بیع لازم نیست، و اشکال

رای هم همین بوده است. تحویل و تسلیم مبیع بدون احراز وقوع بیع حکم صادر شده در صورتی که احراز وقوع بیع جز خواسته بوده حتی اگر جزء خواسته نبوده در واقع موادی در قانون مدنی است که در همین رای هم اشاره شده ماده ۳۶۲ قانون مدنی^۵، و مواد بعد، در هر حال آنجا که با بیع ملزم به تحویل و تسلیم مبیع به مشتری در بیع است، که صحیحاً واقع شده باشد، در هر صورت دادگاه در خصوص تسلیم مبیع احراز وقوع بیع را حتماً بایستی انجام دهد، در ماده ۳۶۲ قانون مدنی بند ۱ صدر ماده می گوید آن بیعی صحیحاً واقع می شود، که دادگاه باید احراز کند این موضوع را یا بدون احراز وقوع بیع آیا می تواند تسلیم مبیع را حکم دهد؟

رابطه بین احراز وقوع بیع و تسلیم مبیع رابطه اصل و فرع است، و به نوعی عموم و خصوص مطلق است، یعنی در واقع تسلیم مبیع فرع بر احراز وقوع بیع است، و هیچ وقت هم نمی توانیم اصل را رها کنیم، و مستقیم به سراغ فرع برویم؛ مثل این باشد خلع ید بدون اثبات مالکیت. و به نظر اکثر حقوقدانان این رابطه، رابطه اصل و فرع است، و در واقع تسلیم مبیع فرع بر احراز وقوع بیع است. آنچه ما معتقد هستیم در تسلیم مبیع این است که با بیع مثل خلع ید حتماً نباید خود با بیع و خود خواهان که خریدار است سند رسمی داشته باشد، و به نظر می آید در این بحث دادگاه یک بررسی ابتدایی در خصوص این موضوع مطروحه داشته باشند.

آقای ذکایی (رئیس شعبه ی نهم دادگاه تجدیدنظر استان): در ابتدا سه اشکال نگارشی وجود دارد، که به آن می پردازم، چند جا ملاحظه کردم در آراء تهران و اصفهان هیچ کدام گردش کار را از رای جدا و منفک نمی کنند. فقط تنها جایی که دقیقاً رعایت می شود دیوان عالی کشور است که خلاصه پرونده از متن رای کاملاً جدا است. اگر اظهارات طرفین پرونده در بحث گردش کار بود، خیلی بهتر بود، و متن رای از آن جدا می شد. این کار دو حسن دارد، موضوع اول اینکه مراجع بالا دستی وقتی نگاه می کنند می توانند سریع بخوانند متن را سریع ملاحظه کنند، دوم اینکه حالت اقتناع آوری بیشتری دارد، وقتی گردش کار را در متن رای می خواند، معمولاً این اظهاراتی که ما از وکلاء و طرفین نقل قول می کنیم اینها می شود حرفهای دادگاه، ولی وقتی در متن رای گردش کار بیاید به دادگاه منتسب می شود، و وقتی در گردش کار بیاید دیگر نمی توانیم انتساب بدهیم. در رای اشاره شده قاضی شعبه ی پنج دادگاه عمومی حقوقی شهرستان کرمان با توجه به ماده ی ۲۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی^۶ بند ۶ یا ۵ قاضی، دادگاه باید سمت خودش را در ذیل رای بنویسد. قاضی یک عنوان کلی است یعنی از دادیار دادرسی شروع می شود تا رئیس محترم قوه

۵. ماده 362 - آثاریعی که صحیحاً واقع شده باشد از قرار ذیل است: 1- بمجرد وقوع بیع مشتری مالک مبیع و با بیع مالک ثمن می شود. 2 - عقد بیع با بیع را ضامن درک مبیع و مشتری را ضامن درک ثمن قرار میدهد. 3 - عقد بیع با بیع را به تسلیم مبیع ملزم می نماید. 4 - عقد بیع مشتری را به تادیه ثمن ملزم می کند.

۶. ماده 296 - رأی دادگاه پس از انشاء لفظی باید نوشته شده و به امضای دادرسی یا دادرسان برسد و نکات زیر در آن رعایت گردد:

1 - تاریخ صدور رأی.

2 - مشخصات اصحاب دعوا یا وکیل یا نمایندگان قانونی آنان با قید اقامتگاه.

3 - موضوع دعوا و درخواست طرفین.

4 - جهات، دلایل، مستندات، اصول و مواد قانونی که رأی براساس آنها صادر شده است.

5 - مشخصات و سمت دادرسی یا دادرسان دادگاه.

قضایه، همه قاضی هستند. قاضی سمت نیست بنابراین بهتر بود می‌نوشتند که رئیس شعبه پنجم دادگاه عمومی حقوقی کرمان، البته این دلیلش این است که در سامانه با این شکل مواجه هستیم. کلمه دیگری که من در رای دیدم واژه "اما بعد" بود. "اما بعد" به رای یک حالت روایی و حکایتی می‌دهد.

در خصوص ایرادات ماهیتی رای؛ در قسمت خواسته خواهان قید شده "تایید فسخ قرارداد"، "اعلام و تایید انفساخ عقد"، انفساخ و فسخ با هم فرق می‌کنند، وانفساخ یعنی اینکه حالتی حادث شود شرطی محقق نشود، و خودکار عقد منحل شود. فسخ ایقاعی است که طرفین انجام دهند و دارای اراده انشایی است. مشخص نمی‌شود وقتی می‌خوانیم دادگاه وقتی حکم به بی‌حقی داده‌اند، آیا حکم بیحقی ادعای فسخ داده‌اند؟ یا حکم به بی‌حقی انفساخ داده‌اند؟ یا هر دو را یکی گرفته‌اند، ونحوه رسیدگی به این دو موضوع کاملاً متفاوت است، ومعمولاً خواهان‌ها خواسته‌هایی را ردیف می‌کنند، فسخ را، وانفساخ را، وحتى ابطال که می‌بینیم از لحاظ مبنایی اصلاً متفاوت هستند که قطعاً انفساخ وفسخ نمی‌توانند کنار هم قرار بگیرند. این مطلبی بود که خدمتتان عرض کردم. البته دادگاه تجدید نظر به این موضوع اشاره کردند که این عمل مشمول فسخ نبوده ودر رای هم مشخص نمی‌شود که آیا سند رسمی تنظیم شده واین‌ها بعد از آن آمدند دادخواست داده‌اند؟ چون در اظهارات وکیل خواهان دعوای اصلی، اینجا آمده که "متأسفانه به رغم انتقال سند خواندگان ملزم به پرداخت..." این عبارت می‌رساند که این سند تنظیم شده اگر سند تنظیم شده باشد، بحث تسلیم مبیع ایرادی بر آن وارد نیست. بحث بعدی در موردی که در بند ۲ ماده ۳ قرارداد گفته شده در صورت عدم پرداخت هر یک از اقساط ثمن معامله در موعد مقرر، فروشنده حق فسخ دارد، واین نشان از انفساخ نمی‌باشد. مدتی که طرفین تعیین کردند می‌توانیم بگوییم شرط خیار است، اگرچه شخص در مدت زمان وقت داشته برای وصول چک؛ ومراجعه نکرده می‌شود خیار تخلف از شرط. جناب آقای موسوی در رای اشاره‌ای به بند ۲ نکرده‌اند که آیا ما می‌توانیم به اظهاراتی که از جانب وکیل برای موکلین بیان می‌کنند آن را اقرار تلقی کنیم. اگر وکیل گفت این عقد صحیح است ما می‌توانیم آن را نافذ بدانیم در حق موکل. بحث بعد دادگاه محترم تجدیدنظر اشاره کردند در تبصره ۲ ماده ۳ مبیعه نامه ظهور در حق فسخ برای طرفین دارد اشاره‌ای به طرفین ندارد گفته برای فروشنده اگر وصول شد حق فسخ وجود دارد. بنده احراز وقوع عقد را یک دعوا نمی‌دانم، احراز یک امر نفسانی ودرونی است، که قاضی دادگاه با همه ادله پرونده احراز می‌کند که آیا این امر یک بیع است، در واقع دعوای بیع به نام احراز وقوع بیع شنیدنی نیست، ونباید به آن توجه شود، اما اثبات وقوع بیع، از آنجا که طرفین در وقوع عقد اختلاف دارند، ما باید به این دعوا به صورت ترافعی رسیدگی را انجام دهیم، ویک مطلب دیگر اصل صحت در اختلاف در اصل عقد قابل رسیدگی است. اگر طرفین انکار می‌کنند، عقد را نمی‌توانیم به اصل صحت ارجاع بدهیم، اصل صحت برای بعد از عقد است، که جناب آقای موسوی در رای شان هم اشاره کردند که اصل صحت بعد از آن است.

آقای جمالی (رئیس شعبه ی یازدهم دادگاه تجدیدنظر استان): از نظر من مواردی که آقای خلیفه‌ای فرمودند قابل قبول است. یک بحث این است که این راه خیلی طولانی شده ومواردی هست که لازم نبود در رای گفته شود، ولی در عوض مطالبی که لازم بود در رای درج بشود، درج نشده است. در اول مقدمه لازم هست. در گردش کار جناب

آقای موسوی این عبارت وکیل را نوشتند درست است که یک رای باید مستدل باشد، جناب موسوی همین کار را انجام داده، اما این استدلال باید در راستای قبول خواسته خواهان یا رد خواسته خواهان باشد. در ابتدا ایشان احراز بیع را انجام داده، ولی در احراز بیع اختلاف این بوده وقتی که می گوید می خواهم از حق فسخ استفاده کنم دیگر جایگاهی برای اصل صحت واصل لزوم وجود ندارد، و نیازی به بررسی نمی باشد. آقای موسوی اصل بیع را پذیرفتند و نیاز نبود توضیحات اضافی بدهند وقتی اصل وقوع بیع را پذیرفته‌اند، و استدلال ایشان با تصمیم نهایی ایشان در صدور قرار عدم استماع دعوی اثبات وقوع بیع در تضاد است.

آقای زارعی (رئیس شعبه ی دهم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان کرمان): مطلبی که دادگاه تجدیدنظر جناب آقای خلیفه‌ای فرمودند مشخص نکردند آیا رد دعوا به لحاظ عدم پذیرش دعوی احراز بیع است؟ اگر دادگاه بدوی احراز بیع را که مبیع سندش به نام شخص دیگری است اگر پذیرفته بود، شما دعوی الزام تحویل مبیع را می پذیرفتید یا نه؟

آقای خلیفه ای (رئیس شعبه ی سوم دادگاه تجدیدنظر استان کرمان): اولاً در خصوص این ملک هیچ سند رسمی صادر نشده است، ملک اصلاً سابقه ثبتی ندارد، و بحث بر سر اثبات و احراز وقوع بیع است. جناب موسوی استدلال هم فرمودند بعد قرار عدم استماع صادر کرده‌اند.

آقای زارعی (رئیس شعبه ی دهم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان کرمان): بین اموالی که ثبت باشد، با مال غیر ثبتی باید تفاوت قائل بشویم. مالی که سابقه ثبتی ندارد، الزام به تحویل مبیع را هر چند دادگاه دعوی تنفیذ مبیع را با توجه به وجود سند عادی و حاکمیت اصل صحت رد می کند، اما با احراز صحت بیع، می تواند الزام به تحویل مبیع را بدهد، ولی اگر مال ثبتی باشد، این ذهنیت پیش می آید صدور رای به تسلیم مبیع در واقع به نوعی خلع ید می باشد، و نتیجه نوعی خلع ید است، اما بند ۳ ماده ۳۶۲ قانون مدنی را داریم، از آثار عقد صحیح الزام بایع به تحویل مبیع است. اگر این بند را بخواهیم در نظر بگیریم بدون قواعد ثبتی و رعایت تشریفات رسمی به نظر می رسد مخصوصاً در اجرا با مشکل مواجه خواهیم شد، یعنی ما کسی را ملزم به تحویل مبیع می کنیم که مالک رسمی مال غیر منقول ثبتی نیست. حکم دادگاه با سند رسمی معارض می شود، یعنی مالک رسمی کس دیگری است، به نظر می آید ما باید بین مصادیق متعدد، تفاوت قائل شویم. انصاف و عدالت ایجاب می کند به مردم که کمک کنیم. اگر عرصه به نام فردی است و ساخته هم شده، می توانیم در مورد تسلیم مبیع آنها حکم دهیم، برخی عقیده دارند یکی از آثار عقد بیع در ماده ۳۶۲ قانون مدنی الزام بایع به تحویل مبیع است. پس این را باید پذیرفت و انتقال سند از آثار و تشریفات آن است. وقتی عقد بیع ثابت شد، که صحیح است، باید بپذیریم الزام بایع به تحویل مبیع اشکالی ندارد، در این قضیه من با استدلال آقای خلیفه‌ای از این جهت موافقم در مورد قرار عدم استماع دعوا، چون نوع مبیع آن طوری بوده که مال غیر منقول بوده، که ظاهراً خانه ای بوده، که دعوی فسخ آن مطرح شده، ولی بایع می توانسته بدون زحمت خاصی اول انتقال مالکیت صورت بگیرد، و آن مشکلات که در اجرا به وجود می آید، و بعضاً مالک می آید و می گوید این دو نفر که خرید و فروش انجام دادند و شما حکم داده اید این اصلاً مالک آن من هستیم. چطور بدون این که تکلیف من را

روشن کنید، وبدون اخذ استعلام از اداره ثبت من را به عنوان مالک اصلی نادیده گرفته اید، والزام به تحویل مبیع به این آقا داده‌اید، واین آقا هم منزل من را تحویل دیگری داده است، وزحماتی برای من درست کرده اید، من باید به عنوان اعتراض ثالث اقدام نمایم وتقاضای دادرسی بدهم، اما برای اینکه اعتبار اسناد رسمی را زیر سوال نبریم در این موارد بهتر است که مقدمه الزام به تحویل مبیع این نوع اموال غیر منقول ثبتی را منوط کنیم به انتقال سند رسمی؛ بنابراین نتیجه می‌گیریم در مورد دعوی تسلیم مبیع نسبت به مال غیر منقول ثبتی، قرار عدم استماع دعوا صادر شود، وآن را منوط به انتقال سند رسمی کنیم.

آقای امیرمیجانی (معاون قضایی رئیس کل دادگستری استان کرمان): تبیین اظهارات طرفین هرچند به نوعی آقای ذکایی اعلام داشتند تنظیم نشده، واین که تلاش کرده برای نظر خودش استدلالی بیاورد که هر چند به بعضی از استدلالات ایراداتی وارد است، یا به مواد قانونی استناد کند که جزء نکات مثبت وقوت برای رای است، علاوه بر آن رویکرد این رای انجام تکلیف به رسیدگی وفصل خصومت است. استحضار دارید در دعوی مربوط به اموال غیرمنقول مسائل مختلفی است، بعضی از دوستان از استنباط نظراتشان این گونه است که از رسیدگی ماهیتی سر باز بزنند، وبه سمت صدور قرار بروند. ایراداتی که به نظر بنده حقیر است، در صدر رای نوشته شده در خصوص دادخواست تقابل، در حالی که اداره اوقاف وامور خیریه طرف دعوا بوده، جزء خوانندگان دعوا بوده، وعبارات نوشته شده "وکیل خوانندگان" یا مبیعه نامه تنظیمی بین اصحاب دعوا، اداره اوقاف را هم در بر می‌گیرد. اما در چگونگی مسائل قضایی وماهوی موضوع، همانطور که آقای ذکایی اشاره کردند من به نظرم در بدو امر لازم بود دادگاه بدوی به بحث نقص دادخواست در خصوص معین نبودن خواسته اشاره کند، یا در خصوص ابطال اجاره نامه مشخص نشده کدام اجاره نامه؟ بین چه کسانی منعقد شده است؟ دادخواست در این دو قسمت خواسته به نظرم معین نبوده است، حالا ما دسترسی به جلسه اول دادرسی آن نداشتیم در آن جلسه مشخص نشده، وموضوع اجاره نامه یک امر مبهمی است کدام اجاره نامه؟ باید معین می‌شد تا نسخه سوم ارائه می‌شد، ودر این دو مورد یکی بحث فسخ ودیگری انفساخ می‌توانست قابلیت طرح داشته باشد، هم در بحث ابطال اجاره. به نظر آن ماده ای که می‌گوید خواسته معین باشد رعایت نشده، ودادخواست از این حیث از اصل قابلیت به جریان انداختن نداشته، وبه علاوه دار وندار ادعا ودفاع نقطه اصلی ترافع در قسمت اول دو امر بوده، که خواهان ووکیل خواهان مدعی بوده به اعتبار اینکه یک چک مشخص، چک شماره فلان گفته این چک چرا اقساط بوده، وپرداخت نشده، وبا استفاده از شرطی که در بند ۲ ماده ۳ قرارداد پیش بینی شده مدعی به اصطلاح وجود حق برای موکلش بوده، دفاع خواننده بحث چیز دیگری بوده، که این اقساط نبوده، بابت تضمین تسلیم مبیع بوده، این دو به نوعی متفاوت هستند، دادگاه استدلال کرده، اما به نحو روشن ووضوح معلوم نکرده، دادگاه به کدام یک از این دو ملتزم شده، هر چند در نتیجه ادعای خواهان را نپذیرفته، ولی به وضوح ادعای خواننده را رد نکرده است، واستدلال به نظر مستتر می‌باشد، که محور اصلی اختلاف همین موضوع بوده، که باید بیشتر به آن پرداخته می‌شد، یا در قسمت دیگری که دادگاه تجدید نظر به آن اشاره کرده است، این که تعارض بوده در متن مبیعه نامه، خواهان به استناد بند ۲ ماده ۳ مدعی حق فسخ برای خودش بوده، ولی خواننده به اسقاط کافه

خيارات در همين اشاره کرده است. البته دادگاه تجديد نظر يک مقدار به اين دو مورد پرداخته، يک مورد چاپی و مورد دوم دست نويس. اين دو موضوع بايد اشاره می‌شد؛ چون در صدر سند حق فسخ برای فروشنده ايجاد شده، و قسمت آخر اسقاط کافه خيارات، اين دو را هم دادگاه بايد معلوم می‌کرد. تلاقی اراده طرفين کدام يک از اين دو مورد است، آیا اسقاط کافه خيارات به طور کلی اتفاق افتاده؟ به نظر اظهار نظر واضحی که محل اختلاف را رفع کند به وضوح معلوم نيست، وساير استدلال های دادگاه بدوی هم کمی اجمال و ابهام دارد، و به نظر می‌آيد مرتبط با موضوع نباشد. اينکه از متن قرارداد دادگاه استدلال کرده و به آن پرداخته و تصريح شده عدم وصول چک ها با مطالبه مبلغ مندرج تأثیری در صحت معامله ايجاد نشده است، و اين مفهوم مشخص نيست، و برخی استدلال ها بحث صحت معامله که مورد اختلاف بوده، چه استدلالی يا استنباطی دادگاه از منظور طرفين به لحاظ حقوقی مطرح کردند؟ استنباط دادگاه چه بوده است؟ يا توضیحی که از طرف خواسته که بخشی استناد کرده و باز در قسمتی استدلال کرده طرح دعوای فسخ حدوداً ده ماه پس از انعقاد عقد، اینجا بحث اعمال فوریت مطرح نبوده، که لزوم داشته باشد، به چنين موردی، يا در قسمت پایانی باز به اصطلاح استدلال دادگاه معلوم نيست، طرف دادگاه چه بوده که گفته اقدام به صدور چک يعنی اين چک مورد اختلاف. من مفهوم اين نحوه استدلال و ارتباطش را با آن موضوعی که به اصطلاح به آن پرداخته می‌شود را متوجه نشدم. اما با نتیجه رای دادگاه بدوی به اصطلاح در هر دو قسمت موافقم، در واقع در هر سه قسمت، در قسمت اثبات و احراز وقوع بيع حالا يک جمله اشاره شده اختلافی بين طرفين نبوده، اختلاف بوده اختلاف در بقاء اعتبار يا انحلال عقد بوده. و دعوایی که مطرح می‌شود مبتنی بر تسليم مبيع مبنياً بر احراز وقوع بيع است. ما در دعوای خلع يد مطرح می‌کنيم مبنياً بر اينکه با احراز مالکيت خواهان و احراز سلطه غيرمجاز خواننده، رای به خلع يد صادر می‌شود، با احراز وقوع معامله بين دو طرف حالا ادعای فسخ مطرح شده، ولی پذيرفته نشده مفهوم آن چيست؟ مفهوم اين هست که دادگاه صحت عقد را احراز کرده، و رای داده، اما دادگاه تجديد نظر در اين قسمت بيشتر به رای وحدت رویه اشاره کرده، ما با تصميمی که می‌گيريم واقعاً برای مردم معضل پيش خواهد آمد. خوب ادعای فسخ مطرح شده و آن اجاره نامه، اجاره نامه رسمی که اداره اوقاف تنظيم کرده است، ادعای فسخ هم رفع شده است، صحت معامله مورد تردید واقع نشده که ما چه را نپذيريم، آثار بيع را که در اين مورد تعيين تکليف بشود اشاره شده، در رای تجديد نظر تقاضای ثبتي هم نداده است. درخواست ثبت کرده اما هنوز به نتیجه نرسیده، تکليف اين آدم بخت برگشته ای که ملک را خریده، پولش را هم داده، وضعيت ثبتي هم الان امکانش نيست، الان بخواهد تقاضای ثبت کند، اولين اقدام ثبت احراز تصرف است، نتیجتاً بر اعيان هم بخواهد اقدام کند که در رای تجديد نظر هم به آن اشاره شده است. نتیجه اين می‌گيريم در اين موارد بايد تصميمی گرفته شود که مغايرت صریحی با قانون نداشته باشد، ما می‌توانيم استدلال کنيم و رسيدگی ما حول محور اظهارات خواهان و دفاع خواننده است.

آقای اکبری زاده (مستشار دادگاه تجديد نظر): سند تحول که نقشه راه حرکت قوه قضائيه را در همه ابعاد ترسيم نموده، در بخشی از آن آمده که بجای دادخواست محوری بايد به سمت عدالت محوری حرکت کرد، و دقیقاً وجود اين تعبير نشان می‌دهد که گاهی ما در داوری بين مردم و قضاوت کردن و فصل خصومت بين افراد متخاصم، بجای اينکه

به دنبال حل مساله و رفع تنازع و مشکل افراد مراجعه کننده به دستگاه قضایی باشیم، به دنبال دادخواست محوری هستیم، و این سنگ بزرگی جلوی پای عدالت است.

در آراء مطروحه خروجی آنها به حل مشکل خریدار و احقاق حق منتهی نشده است، و مشکل همچنان بر روی زمین باقی است در حالی که یکی از اشکالات دستگاه قضایی ورودی بیش از اندازه پرونده است، که به عوامل مختلفی مربوط می شود، ولیکن در این پرونده خود تصمیم دادگاه باعث ایجاد پرونده هایی دیگری شده که از عوامل ورودی بی جهت پرونده به دادگستری محسوب می شود، و چه خوب است که قاضی در مقام تصمیم گیری قدری هم به عالم خارج از دادگاه توجه کند که در بیرون چه اتفاقی افتاده، و نتیجه تصمیم دادگاه چه خواهد بود.

یکی از نکات مثبت آراء اشاره به اظهارات و دفاعیات طرفین پرونده با ذکر جزئیات و مستند بودن تصمیمات می باشد. اما از نقاط قابل نقد به این مطالب می توان اشاره کرد. 1- آراء بدوی و تجدیدنظر فاقد گردش کار می باشند، و به دلیل همین چالش دادگاه در رای ناچار به ذکر مسائلی شده که رای را از روانی و سلیس بوده خارج نموده است. 2- تاریخ ها هم در رای بدوی و هم در رای تجدیدنظر بر عکس درج شده اند که ناشی از انتقال متن تایپ شده در نرم افزار word به سامانه cms (سمپ) است، که اعداد دارای ممیز و یا اعشار در انتقال بر عکس می شوند، و در متن تایپی در نرم افزار word باید به این موارد توجه شود، و برعکس نوشته شود، تا در رای صحیح منعکس شوند، و وجهه زشتی به نوشته و سند رسمی ندهد. 3- در نگارش متون حقوقی ادبیات هم باید حقوقی باشد، به طور مثال واحد رسمی پول کشور جمهوری اسلامی ایران، ریال است، اما هم در رای بدوی و هم در رای تجدیدنظر از تومان استفاده شده است، که ایراد جدی دارد. 4- در نقل قول اظهارات و کیل عبارت: "احتراماً با اختیار حاصله از مدلول ... مستحضر داشته" ضروری نبوده و بلکه زائد می باشد. 5- عبارت "سالبه به انتفاع" موضوع از لحاظ لغوی اشتباه بوده و انتفاء با همزه می باشد نه با عین. 6- استفاده از افعال ناقص در رساندن مفهوم به مخاطب خلل ایجاد می کند مانند در حق خریداران محکوم ...

آقای دکتر موحد (رئیس کل دادگستری استان کرمان): اولاً به نوبه خودم تشکر می کنم از همکار عزیزمان جناب آقای موسوی واقعاً آرای علمی دقیق و مستدل و مستند را صادر می کنند، و موارد متعددی را بنده مشاهده کردم همچنین تشکر می کنم از جناب آقای خلیفه ای و آقای سالاری که در مرحله تجدیدنظر را صادر کردند. در سال ۱۳۹۷ یک عقد بیع اتفاق می افتد، نسبت به اعیانی یک مال غیر منقولی که عرصه آن وقف است و اعیانی آن ۲۵۰ متر آپارتمان است. ظاهراً با یک قیمتی توافق می کنند نزدیک به ۳ میلیارد ریال، که واگذار شده و اجاره عرصه با خریدار در اداره اوقاف تنظیم می کنند، که بعد می آیند ابطال اجاره قرارداد را درخواست می کنند، و بلافاصله یک وکالت می دهد فروشنده به خریدار که شما می توانید بروید سند رسمی اعیانی را هم دریافت کنید، بیع واقع می شود، با موافقت خریدار قرارداد اجاره نامه ای با اوقاف تنظیم می شود، و وکالت نامه ای برای اخذ سند رسمی هم تنظیم می شود، و در اختیار مشتری قرار می گیرد، که بعداً با استفاده از همین سند وکالت، مشتری می رود دنبال صدور سند مالکیت. منتها چون با عدم همکاری فروشنده مواجه می شود یک مقدار از ثمن معامله می ماند برای بعد

از تاریخی که مشخص است، به هر دلیلی پرداخت انجام نمی شود، طبیعتاً تصورم این است که وضعیت تورمی که الان داریم باید از این به بعد اینگونه پرونده‌ها وجود داشته باشد. به ناچار این آقا می آید دعوی انحلال عقد را مطرح می کند حتی فسخ را هم قبول نداشته، لذا بحث انحلال و انفساخ عقد را مطرح می کند، شرطی که ما در بیع آورده ایم شرط انحلال، شرط فاسخ یعنی انفساخ عقد از زمان وقوع و تا آخر هم پای این موضوع ایستاده، این عبارتی که در رای آورده شده من می خوانم " انحلال قهری موضوع مبیعه نامه... " این جمله آخر وکیل است، من انحلال عقد را می خواهم، منتها دادگاه بدوی جناب آقای موسوی ورود می کند استدلال می کند که نخیر این از موارد انفساخ نیست، واز موارد فسخ است، وبا توجه به این موارد نهایتاً فسخ را هم نمی پذیرد، وبه نوعی خارج از خواسته خواهان ومبنای خواهان رسیدگی می کنند، ودعوا را رد می کنند، وبیع را به قول معروف به بیع صحیح تلقی می کنند. وآثارش را هم با الزام مبیع آثارش را هم بار می کنند. من توصیه ام به همکاران عزیز این است که در اولین جلسه دادرسی اگر در نحوه طرح دعوا ابهامی وجود دارد مثل اینکه گفته فسخ بعد گفته انحلال، والبته بیشتر روی انحلال تاکید داشته، من استنباط هم این هست که منظورش انحلال بوده، اگر ابهامی دارید در اولین جلسه دادرسی بایستی توضیح بخواهید، وکیل را بخواهید که صراحتاً اعلام کند که آیا خواسته شما انحلال و انفساخ عقد است یا فسخ؟ خب این دو مقوله جداگانه است. شیوه دادرسی آنها متفاوت است وهمین طور که اشاره شد فرق است بین الزام به تحویل مبیع با خلع ید. تفاوت های اساسی در شیوه وارکان دعوا وجود دارد، بنابراین دادگاه محترم در اولین جلسه باید توضیح بخواهد واز نظر شکلی باید خواسته ی خواهان مشخص باشد، دادگاه بدوی در رای این انسجام وجود دارد، واین انسجام این است که گفته بیع صحیح است، حالا صرف نظر از آن ایرادی که من مطرح کردم بایع ملزم است مبیع را تحویل مشتری ده، وهمه مواد قانونی را هم ذکر کردند، واصل بر صحت وقوع قراردادها است. یکبار دعوا در اصل موضوع است، واین می شود یک دعوی ترافیعی. اما متداعین اظهار دارند که بیع واقع شده است. آن کسی که می خواهد انحلال را مطرح کند باید ادله متقن وکافی داشته باشد، وجناب آقای خلیفه ای و آقای سالاری استدلالات خوبی را در رای دارند، واز اتقان کافی برخوردار است، منتها در نتیجه این دو رای بدوی وتجدیدنظر یک آشفتگی ایجاد کرده است. آقای امیرمیجانی به درستی اشاره کردن نتیجه آن چه شده است؟ نتیجه این شده است که ما به این بگوییم بیع شما صحیح است، آثار خودش را دارد، ولی مبیع را به شما نمی دهیم. باید بروید دوباره دعوی اول را مطرح کنید، اثبات بیع والزام به تنظیم سند. در حالیکه اصلا اعیانی، سند رسمی ندارد، تازه از عرصه هم مشاع است، و اساساً اخذ سند رسمی با این وضعیت مستلزم همکاری خواهانی است که مدعی است وحتى اعتقاد به انحلال عقد دارد. چطور می تواند همکاری کند، در حالیکه متصرف هم هست؟ اگر این خریدار متصرف بود، وکالت نامه هم داشت، نیاز به این دعوا نداشت. بنابراین خواهش من این است که کلی بخوام نتیجه بگیرم همین طور آقای امیرمیجانی هم اشاره کردند تکلیف مردم را باید روشن کنیم نباید داخل پیچیدگی های مردم را قرار دهیم، که نمی تواند از آن خارج بشود. شما الان به طرف می گوید بیع تو صحیح است، مبلغی پول هم دادی خانه را هم در اختیار فروشنده برو بگیر، وسند رسمی پیدا کن. اگر سند رسمی آوردی معلوم می شود که مالک هستی بعد با آن سند رسمی بیا تحویل مبیع را درخواست کن. من انتظارم این است جناب خلیفه ای از حضرتعالی که یک عنایت می کردید که بیع احراز شده وصحت

آن هم احراز شده، همانطور که دعوای انحلال را بررسی می کنیم و به این نتیجه می رسیم که این ادعا درست نیست، در خصوص دیگر قسمت ها هم اختلافی وجود ندارد. تنها اختلاف این است که فروشنده اعتقاد به انحلال عقد داشته و به همین جهت مبیع را تحویل نمی داده، خریدار هم می گفت مبلغ یکصد و ده میلیون تومان آماده است، که شما مبیع را تسلیم کنید. می شود برای حل مشکل قضایی مردم با توجه به اساس دادنامه اگر مالکیت احراز شد، می توانیم تسلیم مبیع را هم حکم بدهیم، و این در اکثر محاکم کشور اختلاف است، بعضی ها با وحدت ملاک از رای وحدت رویه، نه استناد به آن وحدت رویه، ولی ملاک هم آن را می گیرند، ملاک را از خلع ید می گیرند و این را در تسلیم مبیع هم اعمال می کنند، میگویند تا سند رسمی نباشد تسلیم مبیع هم نمی دهیم فرقی ندارد، درست است ارکانش متفاوت است، ولی نتیجه اش یکی است، ثمره آن خلع ید است، یک عده از قضات نمی پذیرند. اگر برای حل مشکل مردم رای را به نفع بدهیم، خیلی با عدالت سازگار تر است، ضمن اینکه مردم را سوق بدهیم به سمت تنظیم سند رسمی، و از این مشکلات رهایی پیدا کنیم.

آقای موسوی (قاضی صادر کننده رای بدوی): قراردادی در سال ۱۳۹۷ منعقد شده، همزمان با ایجاب و قبول و تنظیم سند عادی، قسط اول پرداخت شده، بعد قسط دوم همزمان با تنظیم سند رسمی اجاره ای عرصه شش دانگ وقف پرداخت شده، قسط سوم گفتند مبیع را تسلیم کنید، قسط سوم را دریافت کنید. عرضه شش دانگ وقف، اعیان فاقد سند رسمی و فروشنده آمده وکالت هم تنظیم کرده کل حقوقش را نسبت به اعیان و عرصه منتقل کرده به خریدار. اما به واسطه اینکه منتهی شده به قرار عدم استماع دعوا تا امروز این فروشنده در مبیع نشسته، و به استناد وکالتی هم که خریدار دارد، خریدار مراجعه کرده به اداره ثبت و می خواهد سند رسمی بگیرد، اما فروشنده درب خانه را هم باز نمی کند، که وکیل خریدار و خودشان آمدند مراجعه کردند که چکار کنیم، گفتم نمی توانیم اذن ورود بدهیم، و وجهه قانونی ندارد. عرض من این است که همان طور آقای رئیس کل فرمودند بسیار به جا و دقیق بود، نیازی به تفسیر این که عقد صحت آن احراز شود نیست، وقتی ما می خواهیم یک رای را تفسیر کنیم، باید از صدر تا ذیل آن را ببینیم، مشخص می شود که صحت عقد اساساً محل ترافع نبوده، و نتیجتاً عقدی که صحیح واقع شده، و ادعای فسخ هم خود به خود تایید صحت عقد است. بعد ما باید ببینیم اصل چیست؟ در اصل صحت انعقاد عقد اختلافی نیست. به نظر می آید ما باید در آرا عدالت و انصاف را رعایت کنیم، و ما باید فصل خصومت کنیم، نه تولید و افزایش اختلاف. و واقعاً آن رای وحدت رویه که ذکر شده، و مبنا همان است ناظر به تصرفات قراردادی و غیر ماذون است. وقتی که مالک می آید با آزادی اراده مالکیت اش را به دیگری منتقل می کند وکالت هم تنظیم می کند این همه ی آن پیام است و نشان از اراده ایشان بر انتقال است و ما نمی توانیم کاسه داغ تر از آش بشویم و سند رسمی بخواهیم. عرض دیگری ندارم در پایان از اندرز همکاران تشکر می کنم.

بخش سوم: جمع بندی و نتیجه گیری

وقتی در بین افراد جامعه تنازع و اختلاف ایجاد می شود، واز سازوکارهای عادی امکان حل مساله وجود ندارد، افراد ذی حق چاره ای جز طرح دعوی در محاکم دادگستری ندارند، و مرجعی که می تواند حل مشکل کنند دادگاه با تصمیم قاضی است که در قالب رأی جلو می نماید.

در عقد بیعی که موضوع آن مال غیر منقول بوده، و فروشنده به تعهد خود مبنی بر تحویل مبیع اقدام نمی نماید، و خریدار متصرف مبیع نمی شود، چاره کار طرح دعوی الزام به تسلیم مبیع مبتنی بر بند سه ماده ی 362 قانون مدنی است، تا از طریق حاکم جامعه اسلامی فروشنده به تعهد خود ملتزم شود، از طرفی در مورد اموال غیر منقول قانون ثبت اسناد و املاک وجود دارد که در نقاطی که ثبت انتقال الزامی باشد، مالک کسی است که نام وی در دفتر املاک ثبت شده است، و البته برای همه اموال غیر منقول نسخه واحد نمی توان پیچید. گاهی ملکی ثبت شده و گاهی ثبت نشده است. در جایی که ملکی ثبت شده قطعا تحویل مبیع منوط به انتقال سند ملک به نام خریدار می باشد تا تعارضی بین تصمیم دادگاه و قانون از لحاظ شناسایی مالک رسمی نباشد، و دعوی الزام به تسلیم مبیع در مال غیر منقول ثبت شده به تنهایی کافی نیست. اما در مورد اموال غیر منقول که ثبت نشده اند، مانند پرونده موضوع نشست امروز که دادگاه نیز صراحتا اعلام نموده هنوز سند پیرامون آن صادر نشده است، ضرورتی به دعوی الزام به تنظیم سند رسمی نیست. اما سوال بعد این است که اثبات وقوع عقد بیع نیز ضروری است که خریدار طرح نماید یا خیر؟ با توجه به اینکه امور مورد اختلاف و مسائلی که پیرامون آنها ترافح وجود دارد باید در محکمه طرح شوند، اما مسائلی که مورد تنازع اختلاف نیستند، ضرورتی هم به طرح آنها نیست، و امور لغوی بوده که به جزء وقت گیری خاصیت دیگری ندارند.

در رای دادگاه نخستین تصمیم به الزام به تحویل مبیع به طور صحیح اتخاذ شده، و با عدالت انصاف منطبق بوده، اما بعد از آن صدور قرار عدم استماع دعوی نسبت به اثبات عقد بیع به شکل صحیح صادر نشده است، و زمانی که دادگاه پیرامون یک عقد بحث می نماید دعوای جانبی مطرح شده که ضرری هم به تصمیم دادگاه نمی رساند، نباید در تصمیم گیری دست و دلبازی کرد، و صدور قرار مذکور از سوی دادگاه نخستین صحیح ارزیابی نمی شود.

تصمیم دادگاه تجدیدنظر نیز که رای نخستین را با این استدلال که چون دعوی تسلیم مبیع بدون احراز واثبات وقوع عقد قابل پذیرش نبوده نقض نموده، این تصمیم هم چون ناشی از رای وحدت رویه مربوط به خلع ید بوده هر چند بدان اشاره نشده، اشتباه بوده، و زمانی که یک دعوی با این طول و تفصیل مطرح می شود، و اختلافی در اصل تحقق بیع نیست و دادگاه تجدیدنظر تصمیم دادگاه نخستین در رد دعوی فسخ قرارداد را تایید می نماید، لازمه این تصمیم پذیرش وقوع عقد بیع و صحت آن می باشد، لذا چه ضرورتی دارد که این دادگاه در مورد خواسته اصلی خواهان تقابل هم قرار عدم استماع صادر نماید، و این اقدام دادگاه تجدیدنظر قابل دفاع نیست.

والسلام علی من التبع الهدی