

کمیسیون حقوقی و قضائی



پاسخ به پرسش‌های ۲۶۲ تا ۲۶۵

تنظیم: حمید مهدی پور - قاضی حوزه آموزش تهران

مصوب سال ۱۳۷۶، حق کسب یا پیشه یا تجارت از حقوق مالی و منقول محسوب و حتی قابل ارث شناخته می‌شود.

آقای رفیعی (مجمع قضائی صادقیه):

حق یاد شده یک حق مالی است که از حیث منقول یا غیرمنقول محسوب شدن، تابع مالی است که این حق ناظر به آن می‌باشد، لذا مادام که حق یاد شده تبدیل به مال نگردیده نمی‌توان مستقل این حق را منقول یا غیرمنقول دانست و بدیهی است که این حق معلق بوده و در صورت تبدیل آن به مال، منقول محسوب می‌گردد، زیرا در صورت اخیر ارتباط حق یاد شده با مال متبوع قطع گردیده است و سالبه به انتفاء موضوع خواهد بود.

دیدگاه چند نفر از قضات محترم دادگستری رباط کریم:

آقای رمضان قربانی:

مطابق نظر آقای دکتر کاتوزیان، چون نقل و انتقال حق سرقفلی و حق کسب و پیشه معمولاً به موجب سند رسمی در دفاتر اسناد رسمی انجام می‌گیرد، در حالی که اموال منقول معمولاً بدون این تشریفات نقل و انتقال می‌یابد و از طرفی این حق به تبع محل کسب و پیشه ایجاد می‌شود، پس نوعی مال غیرمنقول است.

آقای گلی پور:

قانونگذار مال را به منقول و غیرمنقول تعریف کرده، با توجه به حقوقی که به تبع مال غیرمنقول ایجاد می‌شود حق سکنی و... یعنی حق کسب و پیشه هم به تبع محل کسب و پیشه منتقل می‌گردد. چون آن محل غیرمنقول است و قابلیت انتقال به محل دیگری را ندارد، پس به تبع محل می‌توان آن را غیرمنقول

دیوان عالی کشور گفته شد، قضیه در صلاحیت دادگاه رسیدگی به دعوی تخلیه می‌باشد، لیکن اگر به صورت مستقل دعوی مطالبه وجه سرقفلی مطرح شود، چون ناشی از عقود و قرارداد می‌باشد، تابع اموال منقول (ناشی از عقود و قرارداد) می‌باشد که لزوماً در محل وقوع، عین مستاجر لازم نیست دعوی مطرح شود.

آقای پورنوری (مجمع قضائی امام خمینی «ره»):

تعریف حق کسب و پیشه و تجارت یک حق مالی غیرمادی است که تدریج الحصول بوده و اگر چه به تبع مال غیرمنقول قابل استفاده است اما طبق ماده ۱۹ قانون مؤجر و مستاجر، قابل نقل و انتقال بوده و مهمتر اینکه قابل تقویم به پول می‌باشد و ارزیابی آن به پول رایج امکان پذیر است. مثلاً هنگام تخلیه ملک تجاری به علت انتقال به غیر یا بازسازی یا نیاز شخصی که در قانون مؤجر و مستاجر پیش بینی شده است. مال غیرمنقول، طبق ماده ۱۲ قانون مدنی، مالی است که از محلی به محل دیگر نتوان آن را نقل نمود. مال منقول طبق ماده ۱۹ قانون مذکور اشیایی هستند که نقل آن از محلی به محل دیگر ممکن باشد. ماده ۲۰ «کلیه دیون از قبیل قرض، ثمن مبیع و مال الاجاره عین مستاجر از حیث صلاحیت محاکم در حکم منقول هستند ولو اینکه مبیع یا عین مستاجر از اموال غیرمنقول باشد».

فایده عملی تقسیم این اموال، بهره مندی زوجه از حق کسب و پیشه به عنوان مال منقول است که طبق ماده ۹۴۶ ق. ف. م زوجه از اموال منقول از هر قبیل که باشد ارث می‌برد.

آقای دلدار (دادگستری فیروزکوه):

به موجب ماده ۶ قانون روابط مؤجر و مستاجر

سؤال ۲۶۲. آیا حق کسب یا پیشه یا تجارت به عنوان مال منقول یا غیر منقول محسوب می‌شود؟

آقای صدقی (مجمع قضائی شهید محلاتی) - دیدگاه اکثریت قریب به اتفاق:

اگر چه حق کسب و پیشه و تجارت از اموال غیرمادی است که در شمول تعریف خاص مال منقول یا غیرمنقول نمی‌آید، لیکن از حقوق مالی دینی است نه عینی و نظر به اینکه مطابق ماده ۲۰ قانون مدنی کلیه دیون از قبیل قرض و ثمن مبیع و مال الاجاره عین مستاجر از حیث صلاحیت محاکم، در حکم مال منقول است ولو اینکه مبیع یا عین مستاجر از اموال غیر منقوله باشد و مضافاً اینکه، اصل بر منقول بودن (همینطور در حکم منقول بودن) اموال می‌باشد نه غیرمنقول و در مواقع شک، اصل بر این است که مال منقول است و النهایه رأی وحدت رویه شماره ۵/۹/۶۳-۳۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور که دعوی مطالبه وجوه مربوط به غیرمنقول ناشی از عقود و قرارداد را منطوقاً (منطوق ماده ۲۰ قانون مدنی) از حیث صلاحیت محاکم در حکم منقول دانسته، به نظر می‌رسد حق کسب و پیشه و تجارت جزء اموال غیرمادی در حکم منقول باشد.

نظریه اقلیت:

حق کسب و پیشه و تجارت ملحق به غیرمنقول و در حکم آن می‌باشد. تذکری که ضروری به نظر می‌رسد، در مورد صلاحیت محاکم راجع به حق کسب و پیشه و تجارت می‌باشد. چون این حق تابعی از حکم تخلیه می‌باشد. همان طوری که در رأی وحدت رویه شماره ۶/۱۲/۶۳-۶۰ هیأت عمومی

دانست. ولی چون سرقفلی حق است و حقوق را نمی توان گفت مال است، بلکه این تابع مال است، یعنی از مال غیرمنقول تبعیت می کند.

آقای امیرسلیمانی:
از اموال تبعی غیرمنقول است چون حق کسب و پیشه به ملک برمی گردد و اعتبار آن به ملک تجاری است و با توجه به اینکه قابلیت ارزیابی و توقیف دارد از اقسام اموال غیرمنقول است. لذا به نظر می رسد حق کسب و پیشه از حقوق تابع مال غیرمنقول باشد. به استناد تبصره ۲ ماده ۱۹ قانون مؤجر و مستأجر، انتقال سرقفلی به موجب سند رسمی صورت می گیرد، لذا حق کسب و پیشه نوعی مال غیرمنقول تبعی است.

نظریه اکثریت قضات محترم دادگستری رباط کریم: حق کسب و پیشه و تجارت نوعی مال غیرمنقول تبعی است که به تبع ملک محل تجارت و پیشه غیرمنقول تلقی می گردد.

آقای رضوانفر (داده سرای انتظامی قضات):
حق کسب یا پیشه یا تجارت از وقایع حقوقی تجارت است که برای مستأجر ایجاد می شود، یعنی با اعمال مستأجر به تدریج ایجاد می شود. وقتی ماده ۲۰ قانون مدنی می گوید کلیه دیون...، حق کسب و پیشه هم در ذیل دیون قرار می گیرد. همانطور که مال الاجاره عایدی ملک، برای مؤجر است، حق کسب یا پیشه یا تجارت هم حقی است که برای مستأجر (به تدریج) ایجاد می شود، بنابراین، حق کسب و پیشه و تجارت غیر از سرقفلی است و سمتی که مال الاجاره سوق داده می شود، حق کسب و پیشه هم، به همان سمت سوق پیدا می کند.

آقای قربانوند (مجمع قضائی شهید بهشتی):
همانطور که بیان فرمودند حق کسب یا پیشه یا تجارت به تدریج حاصل می شود. ماده ۶ قانون مؤجر و مستأجر اخیرالتصویب، فقط سرقفلی را مطرح کرده، معلوم می شود که این حق با سرقفلی تفاوت دارد چون این حق به تبع مال غیرمنقول ایجاد می شود، به نظر می رسد غیرمنقول است.

نظریه اکثریت اعضای محترم کمیسیون حاضر در جلسه (۸۱/۱۱/۲):

با توجه به ماده ۲۰ قانون مدنی و رأی وحدت رویه شماره ۳۱۶۳/۹/۵ هیأت عمومی دیوانعالی کشور حق کسب یا پیشه یا تجارت، در زمره حقوق مالی محسوب و ناظر به اجاره مکانی است که برای کسب معاش مستأجر ملک تجاری بوده و از عناصر سازنده این حق «شهرت تجاری» می باشد که با توجه به ظاهر کلام مقنن در ماده ۲۰ قانون یاد شده، از مصادیق دیون و در حکم اموال منقول تلقی می شود، گرچه عین مستأجره از اموال غیرمنقول است، بنابراین، با توجه به صراحت نظر قانونگذار و رأی هیأت عمومی دیوانعالی کشور می توان گفت این حق جزء دیون و به عنوان مال منقول محسوب می شود.

نظریه اقلیت اعضای محترم کمیسیون حاضر در جلسه (۸۱/۱۱/۲):
اگر چه حق کسب یا پیشه یا تجارت از حقوق مالی

تدریج الحصول بوده، لیکن از آنجا که در ملک غیرمنقول استقرار می یابد یک مال غیرمنقول تبعی به شمار می آید. این نظریه با ماده ۱۸ قانون مدنی که حق انتفاع از اشیاء غیرمنقول (حق کسب یا پیشه) می تواند یکی از مصادیق آن به شمار آید و دعاوی راجع به آن را در دایره اموال غیرمنقول دانسته است مطابق است. با این وصف قائل شدن به اینکه حق کسب یا پیشه یا تجارت در حکم اموال غیرمنقول است، موجه به نظر می رسد.

سؤال ۲۶۳- آیا وکیل در عملیات اجرایی حق شرکت در مزایده و قبول مورد مزایده را به نام موکلش (بدون تصریح عبارت «قبول مورد مزایده» در وکالتنامه) دارد؟
آقای رفیعی (مجمع قضائی صادقیه):

آنچه موکل به وکیل واگذار نموده است، وکالت در تعقیب عملیات اجرایی و اخذ محکوم به است و شرکت در مزایده و خرید مال مورد مزایده غیر از تعقیب عملیات اجرایی و اخذ محکوم به است، زیرا همانگونه که در ماده ۱۲۷ قانون اجرای احکام مدنی آمده است، «محکوم له می تواند، مثل سایرین در خرید شرکت نماید...» لذا شرکت در خرید مال مورد مزایده را نمی توان جزئی از عملیات اجرایی که محکوم له و یا وکیل وی باید در آن دخالت داشته باشد تلقی نمود و این امر به اختیار محکوم له می باشد که در صورت وجود چنین اراده ای، این امر باید در وکالتنامه تصریح شود.

آقای پورنوری (مجمع قضائی امام خمینی «ره»):
در ماده ۳۶ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، دخالت وکیل در اجرای اخذ محکوم به، تعقیب عملیات اجرایی و تودیع وجه باید در وکالت نامه تصریح شود، اما چون عملیات اجرایی که از توقیف مال تا استیفاء محکوم به می باشد و قبول مورد مزایده فرد یک نوع معامله بیع می باشد، که وکیل از طرف موکل انجام می دهد، باید تصریح شود.

آقای صدقی (مجمع قضائی شهید محلاتی):
با توجه به صراحت ماده ۱۳۲ قانون اجرای احکام مدنی، چون مزایده نوعی معامله می باشد که قصد انشائی در آن از ارکان صحت معامله می باشد، (بند ۱ ماده ۱۹۰ قانون مدنی) و بدون اذن صریح خریدار (محکوم له) به وکیل، راجع به قبول مزایده امکان خریداری آن موجود نمی باشد. مضافاً اینکه مدلول ماده ۳۶ قانون آئین دادرسی مدنی صرف وکالت در عملیات اجرایی را کافی برای شرکت در مزایده و قبول مورد مزایده و اخذ محکوم به نمی داند، مؤید این نظر می باشد.

قسمتی از استعلام قاضی محترم اجرای احکام مدنی مجمع قضائی صادقیه از اداره حقوقی قوه قضائیه که در رابطه با موضوع سؤال فوق بوده طی شماره ۷/۷۳۰۱۸۱/۸/۱۱ چنین پاسخ داده شده است:
نظر به اینکه تعقیب عملیات اجرایی و اخذ وجوه موکلین یا شرکت وکیل در مزایده و خرید بخشی از ملک مشاعی برای موکل، اقدامات حقوقی متفاوتی

هستند، وکیل دادگستری که برای تعقیب عملیات اجرایی و اخذ وجوه موکلین وکالت دارد، نمی تواند با استناد به این اختیارات از جانب موکلینش در مزایده شرکت و اقدام به خرید ملک مورد مزایده نماید، مگر اینکه این مورد هم صریحاً در وکالتنامه وی قید شده باشد، زیرا وقتی مقنن ضرورت تصریح مواردی را که به مراتب اهمیت آن کمتر است و لازمه انجام دادرسی و دفاع از دعوی است در ماده ۳۵ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مقرر داشته، به طریق اولی چنین اقدامی که به امر دادرسی ارتباط ندارد و راجع به نحوه اجرای حکم است، نیاز به تصریح دارد.

آقای قربانوند (مجمع قضائی شهید بهشتی):
عبارت «قبول مورد مزایده» باید در وکالتنامه تصریح شود، اما در صورت عدم تصریح و قبول مورد مزایده از ناحیه وکیل، چنانچه موکلش اقدام وکیل خود را بپذیرد به نظر می رسد، اختلافی نیست.

آقای ملکی (دادستانی کل کشور):
طبق ماده ۳۵ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی هر یک از ۱۴ مورد ماده مذکور که وکیل بخواهد دخالت کند باید به طور صریح در وکالتنامه قید شود و در خصوص موضوع سؤال نیز طبق مدلول ماده ۳۶ قانون مذکور عبارت «قبول مورد مزایده» هم باید در وکالت نامه تصریح شود.

آقای رضائی (حوزه قضائی نظرآباد):
در ماده ۳۵ قانون آئین دادرسی مدنی موارد بنحو کلی ذکر شده، چنانچه اختیار مطلق به وکیل داده شود، دیگر نیازی به تصریح موضوع سؤال در وکالتنامه نیست.

نظریه قریب به اتفاق اعضای محترم کمیسیون حاضر در جلسه (۸۱/۱۱/۲):

عناوین خرید و فروش مندرج در مبحث اول از فصل سوم (فروش اموال توقیف شده) قانون اجرای احکام مدنی، از ماده ۱۳۳ تا ۱۱۶ به صراحت دلالت دارد بر اینکه مزایده، نوعی معامله، محسوب که قصد و رضا یکی از ارکان اصلی صحت معامله می باشد. در صورت نبودن خریدار مال مورد مزایده، مقنن اجازه داده محکوم له مال را بخرد و در واقع محکوم له یکی از طرفین عقد به شمار می آید که با قصد انشائی معامله (خرید مال مورد مزایده) نموده است. به علاوه ماده ۳۶ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ صرف وکالت در عملیات اجرایی را برای شرکت در مزایده و قبول مال مورد مزایده، کافی ندانسته. جملگی بر این مطلب تأکید دارند که بایستی در وکالتنامه وکیل حق شرکت در مزایده و عبارت «قبول مورد مزایده» تصریح گردد.

سؤال ۲۶۴- در آرائی که محکوم علیه، غایب به رد مال محکوم شده و محکوم له اموال غیرمنقولی از او به دایره اجرای احکام کیفری، معرفی می کند، آیا نیاز به تشریفات صدور اجرائیه و مزایده هست یا نه؟

آقای صدقی (مجمع قضائی شهید محلاتی):

صدور اجرائیه، متفرع بر ضرورت تقدیم دادخواست راجع به مطالبه ضرر و زیان می باشد. یعنی اگر مقنن به جهت خاصی، رد مال را در حکم جزایی بدون تقدیم دادخواست ضرر و زیان تجویز نموده، صدور اجرائیه نیز ضرورتی ندارد، چون صدور اجرائیه جزء تشریفات مطالبه ضرر و زیان است نه جزء عملیات اجرایی. عملیات اجرایی از لحظه ارسال اجرائیه در صورت وجود آن و یا ارسال حکم رد مال به همراه حکم جزائی به اجرای احکام شروع می شود، که به صراحت ماده ۲۸۶ قانون آئین دادرسی کیفری و ماده ۴۹۰ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ به طریقی است که برای اجرای احکام حقوقی مقرر شده است. ضمناً مواد ۱۸ و ۱۷ آئین نامه اجرایی قانون، نحوه اجرای محکومیتهای مالی، مؤید این استنباط است.

آقای پورنوری (مجمع قضائی امام خمینی «ره»):

باید قائل به تفکیک شد. در ماده ۱۷ آئین نامه قانون نحوه اجرای محکومیتهای مالی، تصریح شده که در مورد کلاهبرداری و سرقت نیاز به صدور اجرائیه نیست. اما در سایر موارد که اجرائیه لازم است باید اجرائیه صادر شود. و طبق ماده ۲۸۶ قانون آئین دادرسی کیفری اجرای رای، در قسمت ضرر و زیان مدعی خصوصی، طبق قانون اجرای احکام مدنی (مواد ۴۹ به بعد قانون مذکور) عمل خواهد شد. دیدگاه چند نفر از قضات محترم دادگستری رباط کریم و نظریه اکثریت این دادگستری:

آقای امیرسلیمانی:

در ماده ۱۷ آئین نامه قانون نحوه اجرای محکومیتهای مالی آمده که چنانچه محکومیت مالی استرداد مال به تبع امر کیفری می باشد، دستور مرجع صادر کننده رای برای رد مال و... کافی است. و نیازی به مزایده و... ندارد و رعایت مستثنیات دین هم در ماده ۱۸ آمده که نیازی به رعایت این تشریفات نیست.

آقای مهرشاد:

در بحث رد مال چون محکوم علیه به رد مال در حق شاکی محکوم گردیده، چون محکوم علیه غایب است، ممکن است شاکی (محکوم له) مال غیرمنتقلی برای وصول طلبش یعنی اجرای رد مال، معرفی نماید، که این مال از مبلغ یا ارزش مالی که باید به محکوم له مسترد شود، بیشتر باشد. به این جهت با توجه به کیفری بودن قضیه و صراحت ماده ۱۸ و ۱۷ آئین نامه اجرای قانون محکومیتهای مالی قطعاً نیازی به صدور اجرائیه نیست. لکن به منظور حفظ حقوق محکوم علیه، برای اعلام فروش ملک تعرفه شده و فروش آن به قیمت عادلانه لازم است، مزایده اجرا شود و به طریق مزایده فروخته شود و رد مال صورت گیرد.

نظریه اکثریت همکاران محترم دادگستری رباط کریم: با استفاده از وحدت ملاک تبصره ۴ ماده ۳ آئین نامه نحوه اجرای محکومیتهای مالی و مواد ۱۸ و ۱۷

همان آئین نامه، به نظر می رسد نیازی به صدور اجرائیه نمی باشد و لیکن باید مزایده صورت گیرد و با رعایت تشریفات مزایده رد مال صورت گیرد.

آقای حسینی (مجمع قضائی اقتصادی):

چون رد مال در حکم کیفری قید شده، نیازی به صدور اجرائیه نیست، اما لازم است مزایده انجام گیرد و اگر عین مال موجود باشد نیازی به مسائل فوق هم نمی باشد.

آقای فراهانی (مجمع قضائی قدس):

باید سؤال را محدود کنیم که محکوم علیه غایبی که، به رد مال محکوم شده است و عین مال مورد حکم هم موجود نیست، در این حالت محکوم له مال غیرمنتقلی از محکوم علیه غائب را به اجرای احکام معرفی کرده، با توجه به اینکه نص و مستند قانونی نداریم تا در این خصوص اجرائیه صادر شود، لذا اجرای احکام می تواند بدون مزایده، دستور فروش بدهد، به میزان محکوم به برداشت نماید و مابقی را نگهداری کند.

آقای زندی (معاون آموزش و تحقیقات دادگستری استان تهران):

اصل بر تشریفات آئین دادرسی مدنی و اجرای احکام مدنی است، استثناء چند مورد از قبیل کلاهبرداری و سرقت و اختلاس است که نیاز به صدور اجرائیه ندارد، لیکن ارزیابی که همان تشریفات مزایده است باید انجام شود.

آقای فواندی (مجمع قضائی کارکنان دولت):

وقتی حکم به رد مال در جرائم اختلاس، کلاهبرداری و یا سرقت صادر می شود، نیاز به صدور اجرائیه نیست. احکام مربوط به ضرر و زیان که نسبت به جرائم دیگر صادر می شود، نیاز به اجرائیه دارد، اگر عین مال مورد سرقت یا کلاهبرداری و اختلاس وجود نداشته باشد و مالی که محکوم له معرفی کرده، ممکن است از حیث قیمت کم یا زیاد باشد، باید از طریق کارشناسی و مزایده مشخص گردد.

آقای رضوانفر (دادسرای انتظامی قضات):

در امور کیفری همانند فرض سؤال، تشریفات صدور برگ اجرائیه لازم نیست اما محکوم له در برگ معمولی ممکن است، تقاضای اجرای حکم را بکند و دادگاه می نویسد، اجرا شود. همین می شود اجرائیه، حال محکوم به وجود ندارد، باید قیمت پرداخت شود، در مورد ارزیابی قیمت ملک معرفی شده نه قاضی صلاحیت دارد نه شاکی، لذا باید کارشناسی شود و تشریفات مزایده انجام گیرد.

آقای قربانوند (مجمع قضائی شهید بهشتی):

اگر رد عین باشد و عین باقی باشد، نیازی به صدور اجرائیه و تشریفات مزایده و غیره نیست، اما اگر رد عین ممکن نبود، جهت تعیین قیمت ملک معرفی شده، نیاز به تشریفات مزایده است، چون قواعد و مقررات اجرای احکام مدنی برای فروش اموال منقول و غیرمنتقل عمومی و حاکمیت دارد و در مواردی از احکام کیفری که حکم ضرر و زیان هم صادر شده، تمامی تشریفات از صدور اجرائیه و غیره لازم است.

آقای حمزه نژاد (مجمع قضائی ولیمصر «ع»):

در اجرای احکام، مدنی، قانون صراحت دارد که اجرای احکام مدنی با صدور اجرائیه است، اما در اجرای احکام کیفری نیازی به صدور اجرائیه نیست. با توجه به مواد ۱۸ و ۱۷ آئین نامه اجرای ماده ۶ قانون نحوه اجرای محکومیتهای مالی، ابتدا باید مال کارشناسی شود، چون امکان دارد ارزش مال غیرمنتقل معرفی شده در فرض سؤال، بیشتر از میزان محکوم به باشد، لذا نیازی به اجرائیه نیست ولی نیاز به مزایده می باشد.

نظریه قریب به اتفاق اعضای محترم کمیسیون حاضر در جلسه (۸۱/۱۲/۷):

نظر به اینکه مقنن در جرائم کلاهبرداری و سرقت و اختلاس، صدور حکم بر رد مال موضوع جرائم یاد شده را بدون تقدیم دادخواست ضرر و زیان، تجویز نموده، لذا در این موارد، صدور اجرائیه ضرورتی ندارد، زیرا که صدور اجرائیه جزء تشریفات مطالبه ضرر و زیان است که این موضوع در ماده ۲۸۶ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری و ماده ۱۷ آئین نامه اجرایی موضوع ماده ۶ قانون نحوه اجرای محکومیتهای مالی، استنباط می شود. اما با توجه به فرض سؤال، چون ممکن است مال معرفی شده از حیث میزان محکوم به، کم یا زیاد باشد و از طرفی حفظ حقوق محکوم علیه غایب نیز ضروری است و قاضی و شاکی خود صلاحیت ارزیابی مال معرفی شده را ندارند، نیاز به کارشناسی و تشریفات مزایده می باشد.

سؤال ۲۶۵- در دعوی تنظیم سند رسمی، آیا

طرح دعوی به طرفیت کلیه ایادی سابق که از ناحیه آنها مال غیرمنتقل یا منقول به منتقل الیه، انتقال گردیده، ضروری است یا صرف طرح دعوی به طرفیت مالک رسمی کافی می باشد؟ آقای رحمانی (دادگستری رباط کریم) و دیدگاه اکثریت:

در فرض سؤال، به نظر می رسد، باید دعوی به طرفیت کلیه ایادی قبلی مطرح شود تا خواهان بتواند بدین طریق، ادعای خویش را راجع به نحوه مالکیتش نسبت به مال مورد دعوی، ثابت نماید.

آقای صدقی (مجمع قضائی شهیدی محلاتی):

نظر به اینکه مطابق ماده ۲۲ و مواد ۷۰ الی ۷۳ قانون ثبت، دولت فقط کسی را مالک می شناسد که سند مالکیت بنام وی می باشد و انتقالات با اسناد عادی هیچ اثر قانونی ندارد تا طرح دعوی به طرفیت غیر از مالک رسمی، قابلیت استماع داشته باشد، به عبارت دیگر، آخرین خریدار، قائم مقام قانونی خریدار از مالک رسمی می باشد که پس از اینکه ثابت کرد که معامله وی حتی با سند عادی به مالک رسمی مرتبط گردیده، قائم مقامی وی مسلم می باشد. و طرح دعوی علیه دارنده سند رسمی کافی است و اگر گفته شود، مالک رسمی چه تمهیدی در قبال آخرین خریدار دارد چون با وی معامله ای نکرده است، در

پاسخ باید گفت مالک رسمی در قبال خریدارش تعهد قانونی و قراردادی به تنظیم سند رسمی دارد، چون این حق (خریدار از مالک رسمی) به آخرین خریدار منقل گردیده و مشارالیه قائم مقام خریدار از مالک رسمی می باشد و هر حق و تکلیفی که خریدار اولی داشته، خریدار آخری که قائم مقام می باشد، راجع به تنظیم سند رسمی دارد، و در نهایت اینکه بر فرض که ضرورت طرح دعوی را علیه تمامی ایادی سابق حتی کسانی که سند رسمی به نام آنها نیست، بپذیریم، چه حکمی علیه این خوانندگان صادر نمایم، چون آنها مالکیتی ندارند تا محکوم به انتقال شوند. و به عبارت منطقی، نوعی تعارض است که اگر طرح دعوی علیه آنها را بپذیریم، ولی آنها را محکوم نکنیم و در نهایت قرار عدم توجه یا عدم استماع صادر نمایم.

آقای حمزه نژاد (مجمع قضائی ولیمصرع):

قائم مقامی دو نوع است، عام که شامل ورثه و وصی و... می شود و قائم مقامی خاص، که در فرض سؤال، منتقل الیه می باشد. در زمان تصویب قانون مدنی بحث رضائی بودن عقود بود، ولی پس از تصویب قانون ثبت، بحث تشریفات عقود مطرح می شود، نهایتاً چون کسی را می توان ملزم به تنظیم سند کرد که ملک به نام او باشد و اگر شخص مالک آمد و گفت من اطلاع دارم این ملک به خواهان منتقل شده است، بحثی نیست، ولی اگر گفت من رابطه خواهان را احراز نمی کنم، در این صورت لااقل می بایست در متن دادخواست و یا در جلسه دادگاه اسامی افرادی را که ملک به نام آنها صادر گردیده را نام ببرد و آنان در جلسه دادگاه حاضر، تا وقوع بیع احراز گردد.

آقای پورنوری (مجمع قضائی امام خمینی «ره»):

از بابت اثبات رابطه حقوقی بین خواهان و خواننده، ارائه اسناد عادی، کافی است و از بابت اجرای حکم علیه کسی که مالکیت رسمی دارد به علاوه تعهدات فروشنده اصلی، توسط يد بعدی وی به ایادی بعد از خود منتقل می شود و در مقابل يد آخرین فرد متعهد است. نظرات قضات دادگاههای حقوقی ۲ (سابق)

نیز همین بوده است.

آقای قربانوند (مجمع قضائی شهید بهشتی):

اکثریت قضات محترم این مجمع معتقد بودند لازم است که همه ایادی، طرف دعوی قرار بگیرند، زیرا که با تقدیم دادخواست به طرفیت نامبرندگان، یک رابطه حقوقی بین طرفین و ایادی سابق ایجاد می شود که خواهان می تواند بدین وسیله این رابطه را ثابت نماید. در غیر این صورت ممکن است مالک رسمی ملک مدعی شود که هیچگونه رابطه حقوقی با خواهان ندارد.

آقای سروی (دادگستری ورامین):

در فرض سؤال، شخصی که باید جهت انتقال رسمی ملک در محضر حاضر شود، مالک است. لذا اصل این است که دعوی علیه شخص مالک اقامه شود.

آقای سفلائی (دادگستری هشتگرد)- اکثریت:

از مواد ۲۲۰ و ۲۱۹ قانون مدنی استنباط می شود که جهت احراز صحت عقود واقع شده و احراز حقانیت خواهان، ضرورت دارد ایادی قبلی نیز طرف دعوی قرار گیرند، مگر اینکه مالک ثبتی به موجب ماده ۱۲۷۵ قانون مذکور اقرار به صحت دعوی خواهان نماید. در اینصورت نباید خواهان را اجبار کرد، علیه ایادی سابق نیز، طرح دعوی نماید.

نظریه اقلیت:

نظر به اینکه اجرای حکم توسط مالک ثبتی انجام می گیرد، طرح دعوی به طرفیت ایشان کفایت می کند. اگر لازم باشد، دادگاه می تواند سایر ایادی را به عنوان گواه بخواهد.

آقای آدابی (دادگستری شهرری):

همانطور که اگر معامله بین مالک رسمی و خریدار اولیه واقع شده باشد، دادگاه وارد احراز صحت معامله می شود، لذا لازم است ایادی سابق هم طرف دعوی قرار گیرند، تا صحت معاملات انجام شده توسط دادگاه احراز شود.

آقای رضوانفر (دادسرای انتظامی قضات):

اینکه ابتدا باید صحت بیع احراز شود و سپس حکم به الزام تنظیم سند صادر شود، حرف درستی است، و چون منشأ این دعوی یکی است با یک دادخواست قابل رسیدگی است. و اما در خصوص موضوع سؤال، افرادی که در خرید و فروش آن مال، دخیل بوده اند باید این موضوع را در دادگاه بیان کنند تا صحت معامله خواهان، احراز شود. حالا ممکن است اسامی ایادی در دادخواست آورده شود یا اینکه چگونگی معامله در متن دادخواست ذکر شود.

آقای ریغی (مجمع قضائی صادقیه):

با توجه به نظریه مشورتی اداره حقوقی، چنانچه تمامی ایادی طرف دعوی قرار گیرند، اثبات دعوی ساده تر خواهد بود، لیکن اجباری نیست که تمامی ایادی طرف دعوی قرار گیرند. لذا طرح دعوی به طرفیت مالک ثبتی، کافی است. نظر قضات محترم دادگاههای حقوقی ۲ (سابق) کتاب اندیشه های قضائی آقای نوبخت) نیز همین است.

آقای فراهانی (مجمع قضائی قدس):

رویه قضات مقداری از مواد ۴۸ و ۴۷ و ۴۶ قانون ثبت، دور افتاده است. تنظیم سند رسمی، انتقال یک نوع تعهد است. و طبق قانون، طرفین به الزامات عرفی ولو اینکه تصریح در عقد نشده باشد ملزم هستند و هیچ جای قانون مدنی، در خصوص الزام به تنظیم سند رسمی مطلبی نیامده است. لیکن دادگاهها اکنون پس از اثبات بیع حکم به الزام تنظیم سند رسمی صادر می نمایند اما رویه دیگر این است که ابتدا دعوی صحت بیع، را رسیدگی و سپس دعوی الزام به تنظیم سند رسمی را بنحو جداگانه رسیدگی می نمایند. و چون ایادی سابق ممکن است، شناسائی نشوند؛ به همین جهت اغلب محاکم، دعوائی که به طرفیت مالک رسمی طرح شود، آن را می پذیرند.

نظریه اکثریت اعضای محترم کمیسیون حاضر در

جلسه (۸۱/۱۲/۷):

نظر اکثریت:

منطبق با نظریه مورخ ۶۷/۱۱/۲۷، قضات محترم حقوقی ۲ (سابق تهران) کتاب اندیشه های قضائی نوشته آقای یوسف نوبخت، صفحه ۳۴۸ و ۳۴۷ می باشد، که عیناً درج می گردد: «هر چند طرف قرارداد و تعهد در قبال آخرین خریدار تنها يد قبلی او است، اما طرح دعوی علیه يد قبلی این اشکال را دارد که بر فرض رسیدگی دادگاه و صدور حکم بر الزام وی به تنظیم سند رسمی انتقال، رأی صادره، نمی تواند در مقام اجرای حکم در دفترخانه حاضر شده و سند رسمی انتقال تنظیم کند. همچنین اجبار منتقل الیه به اقامه دعوی به طرفیت همه ایادی قبلی تکلیف مالا یطاق خواهد بود. چه ممکن است مال مورد دعوی، همانطوری که بین مردم عمل می شود و با قرارداد عادی میان دهها نفر دست به دست گشته و انتقال متعدد، راجع به آن صورت گرفته و خواهان به عنوان آخرین منتقل الیه نسبت به ایادی سابق شناسائی نداشته، و مشخصات کامل و محل اقامت آنان بر وی مجهول باشد و با عدم امکان دسترسی و اقامه دعوی علیه جملگی آنان حق وی ضایع گردد. علیهذا به نظر می رسد خواهان بایستی دعوی خود را فقط علیه مالک مال، یعنی نخستین فروشنده اقامه نماید و دادگاه مکلف به رسیدگی است و نمی تواند به عذر عدم رعایت ترتب ایادی از دادرسی استنکاف کند. چه قاعده ضمان درک و لزوم ترتب ایادی در اینجا مصداق ندارد. و اگر ایراد شود مالک نسبت به آخرین منتقل الیه تعهدی نداشته و قراردادی با او تنظیم نکرده و از این رو مسئولیتی در قبال وی ندارد و دعوی متوجه او نیست. در پاسخ باید گفت مالک اولیه در برابر مشتری تعهد به انتقال رسمی نموده و خریدار نیز به نوبه خود حقوق و امتیاز خویش در آن معامله را به ثالث واگذار کرده و شخص اخیر و ایادی بعد از آن متعاقباً جانشین و قائم مقام قانونی نخستین خریدار شده اند و صرف انتقال رسمی همچنان به قوت خود باقی می باشد و همانطوری که مالک در برابر ورثه خریدار به عنوان قائم مقام فهری مسؤول است، در مقابل منتقل الیه نیز به عنوان جانشین قانونی، مأخوذ و متعهد به انتقال رسمی آن مال است. بدیهی است چنانچه در جریان محاکمه اشکالاتی از قبیل تکذیب مستند دعوی و یا مطالبه ثمن معامله پیش آید، هر یک از طرفین می توانند در صورت لزوم، ایادی گذشته را به دادرسی جلب کند».

نظریه اقلیت اعضای محترم کمیسیون حاضر در جلسه (۸۱/۱۲/۷):

در دعوی تنظیم سند رسمی انتقال مال، اعم از منقول و غیرمنقول که دارای ایادی متعدد است، احراز روابط حقوقی ایجاب می کند که تمامی ایادی، طرف دعوی قرار گیرند تا خواهان از طریق مذکور بتواند صحت بیع را اثبات نماید. در غیر این صورت یعنی در صورتی که فقط مالک رسمی طرف دعوی قرار گیرد، ممکن است، مدعی شود که هیچگونه رابطه حقوقی با خواهان ندارد.