



## برگرداندن عملیات اجرایی به حالت قبل از اجرا\*

دکتر عبدالله شمس\*\*

### مقدمه

تا دیشب ساعت ۸/۵، قرار بود که این جلسه لغو بشود، به علت یک سری مشکلاتی که پیش آمده بود... ولی حضرت رضا (ع) خودش به هر حال و به لطف خدا این سفر را و مشکلات را برطرف کردند و این توفیق نصیب من شد که امروز صبح مشرف بشوم و واقعاً خیلی خوشحالم و افتخار می‌کنم، به عنوان یک ذره کوچک از این خاک پاک که در خدمت شما جوانان پرشور و شایسته‌ام. من با جوانان کشورهای خارجی سر و کار داشتم (۴ سال در فرانسه)، من در پاریس در دانشگاه سوربن درس خواندم آن هم دکترای دولتی، بنابراین در آنجا با دانشجویان شایسته فرانسوی هم‌کلاس بودم. ولی خدا را گواه می‌گیرم این از روی عرق میهن دوستی نیست که عرض می‌کنم (که البته دارم و انشاءالله که روز به روز خدا این را در من بیشتر و بیشتر بکند. ولو کره الکافرون!). ولی وقتی که دانشجویهای ایرانی را مقایسه می‌کنم، دانشجویهای خودم را، فرزندان خودم را، شماها را می‌بینم که واقعاً یک سروگردن بالاتر هستیم و البته این شاید یک مقداری بعضی مفهوم‌ها را داشته باشد که من آن مفهوم منفی‌اش در نظرم نیست و امیدوارم به خدا، که لطفش را روز به روز بیشتر بکند در حق ایران و ایرانیان و یک روزی به بام دنیا برسیم که انصافاً حقمان است. به لطف خدا و کار و تلاش همه‌مان... من مقدمه را می‌گذارم کنار فقط از لطف و محبتتان ممنون هستم. من خودم را شایسته این الطافی که شما فرمودید نمی‌دانم و واقعاً هنوز دانشجوی کوچکی خودم را می‌دانم و هنوز در حال پژوهش هستم و به هر حال از بزرگواریهاتان سپاسگزارم و از خدا می‌خواهم که همیشه همراه و پشت و پناهتان باشد.

\* این سخنرانی در آبان ماه ۱۳۹۱، در جمع اساتید، وکلا، قضات و دانشجویان حقوق در محل تالار دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد برگزار شده است.

\*\* استاد بازنشسته ی گروه حقوق دانشگاه شهید بهشتی

موضوع، ماده ۳۹ قانون اجرای احکام مدنی است (برگرداندن عملیات اجرایی به حالت پیش از اجرا). چرا من این موضوع را در این جلسه برگزیدم؟ به این علت که من در حال نوشتن کتاب اجرای احکام مدنی هستم که انشاءالله خدا توفیق بدهد، قبل از این که آن روز موعود فرا برسد، این کتاب به پایان برسد و دوست داشتم این موضوع را در این مجلس مطرح کنم که دانشجویان عزیزی هستند، با ذهن‌های جوان و پویا و همکاران محترم، چه بسا در لباس قضاوت و چه بسا در لباس وکالت و سایر حقوقدانها و بیشتر از نظرات شما بهره مند بشوم. موضوع بسیار مهمی است و به نظر من بسیار اختلافی. هرچند که یک سری رویه‌های عملی هم وجود دارد و بعضی آقایان قضاوت و وکلا که فرزندان عزیز و شایسته خود هستند، زنگ می‌زنند و مسائلی را که دارند مطرح می‌کنند و با هم تبادل نظر می‌کنیم و واقعاً این برگرداندن عملیات اجرایی به حالت پیش از اجرا یکی از مسائل مهم و اختلافاتی هست و مسائل زیادی را به وجود می‌آورد.

مستندش در واقع ماده ۳۹ قانون اجرای احکام مدنی است که در واقع خلاصه‌اش این است که اگر حکمی صادر و اجرا بشود و پس از آن حکمی که اجرا شده فسخ یا نقض بشود، عملیات اجرایی باید به حالت پیش از اجرا برگردانده بشود، به دستور همان دادگاه و به همان ترتیبی که حکم اجرا شده است. خوب، ابتدا که آدم نگاه به این ماده می‌کند به نظر می‌رسد که چیز خیلی زیادی نیست، ولی به نظر من مشکلات خیلی زیادی را می‌تواند در عمل به وجود بیاورد. آقایان و خانم‌ها که به این ماده آشنایی دارند، می‌دانند که واقعاً یک جلسه کم است راجع به این ماده صحبت کردن. یک پایان نامه ای در دوره کارشناسی ارشد نوشته شد توی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی (در همین مورد) که استاد راهنمایش خود من بودم. آقای حسین زاده نوشتند که وکیل دادگستری هستند و خوب هم کار کردند. در یک هیأت ژوری خیلی خوبی که ترکیبی داشت از رئیس یکی از شعب دیوان عالی کشور که مدرس دانشکده خودمان هم بودند که حالا کاری به اسمشان نداریم. توی همان جلسه دفاع هم، یک سری بحث‌هایی و اختلاف نظرهایی بین همدیگر پیدا کردیم.

### دسته بندی احکام از حیث شیوه اجرا

من به نظرم می‌رسد که ما احکام را اول باید دسته بندی کنیم، از حیث شیوه اجرای آن‌ها. این دسته بندی را که در تمام دنیا، من کرده‌ام (البته) و فقط در اجرای احکام مدنی کردم و شاید در کتاب اجرای احکام مدنی هم همین پلان را، همین طرح را پی بگیریم. برای این که ما به خواننده، به دانشجو بتوانیم در واقع توضیح بدهیم که احکام چطوری اجرا می‌شوند. آقا، بنده ده میلیون تومان حکم به نفعم صادر شده، طرف می‌گوید از اول گفتم نمی‌دهم حالا هم می‌گویم نمی‌دهم. چطوری از او بگیریم؟ من رفته‌ام ملکی را با قولنامه خریداری کرده‌ام. طرف در روز محضر، اصطلاحاً در موعود، به دفترخانه نیامده و می‌گوید آقا من این ملک را به نام شما نمی‌کنم، از اول گفتم، حالا هم نمی‌کنم. دادگاه بگوید اجرائیه صادر شود، چطوری





## حکم را اجرا کنیم؟

من این را سریع خدمتتان می‌گویم که در چند دسته من احکام را به اصطلاح خودم دسته بندی کرده‌ام. این دسته بندی احکام را با توجه به شیوه اجرای آن‌ها و فقط در بحث اجرای احکام مطرح می‌کنم. در جلد دوم که من احکام را دسته بندی کردم در کتابهایم این را نیاورده‌ام، چون یک دسته بندی در واقع بگوئیم جعلی و ساختگی است. من این کار را کردم که بتوانم این بحث را خوب مطرح کنم. احکام را از حیث شیوه اجرایشان به چند دسته بخش کردم:

دسته اول حکم خلع ید، خلع ید به مفهوم اعم، خلع یعنی جدا کردن. ید یعنی سلطه، استیلاء، خلع ید یعنی جدا کردن سلطه و استیلاء شخصی از مالی. بگوئیم از ملکی اشکالی ندارد. خلع ید که به مفهوم اعم در قانون اجرای احکام مدنی آمده است، به نظر من، مفهوم اعم خلع ید است، که خود این خلع ید به مفهوم اعم، شامل سه دسته از احکام می‌شود. حکم خلع ید به مفهوم اخص که بین ما و کلاء، آقایان قضات و حقوقدانها، به حکم مالکیت هم معروف است و خیلی وقت‌ها حکم رفع تصرف عدوانی و حکم تخلیه می‌گویند. سه تا دعوا که واقعاً از جهات گوناگون با هم از زمین تا آسمان به نظر من تفاوت دارند. دعوی خلع ید، دعوی تخلیه ید. آقایان قضات، بعضی‌هایشان را که می‌شناسم، اینجا تشریف دارند، اگر بنده دعوایی اقامه کنم و خواسته‌ام را به جای خلع ید، بنویسم تخلیه ید، قبول نمی‌کنند و قرار عدم استماع دعوا صادر می‌کنند، که، آقا! شما قرارداد اجاره دارید چرا گفتید خلع ید!، باید بگویند تخلیه ید. ولی در عین حال حکمی که صادر می‌شود در هر سه دعوی، به نظر من، یک جور اجرا می‌شود. بنابراین، قانون اجرای احکام مدنی، وقتی می‌گوید حکم خلع ید، خلع ید به مفهوم اعم است. چطوری اجرا بشود؟ من سر کلاسهای خودم برای دانشجویان، حالا در دوره کارشناسی ارشد هم فرقی نمی‌کنم، می‌گویم آقا چطوری اجرا بشود؟! خوب، مأمور اجرا به محل مراجعه می‌کند، با راهنمایی محکوم له یا وکیلش محکوم علیه را از ملک بیرون می‌کنند. من می‌گویم آقا اگر نشست و گفت تکان نمی‌خورم، زیر بغلش رامی‌گیرند و می‌اندازندش بیرون. مأمور اجرا این کار را می‌کند. خوب، حالا ما آمدیم و حکم خلع ید را که دادگاه صادر کرده و قطعی شده اجرا کردیم، طرف را از ملک بیرون کردیم (به هر کدام از این سه مفهوم که به کار بگیریم)، بعداً این حکم قطعی در اثر فسخ (قانونگذار می‌گوید؛ ماده ۳۹)، نقض یا اعاده دادرسی فاقد اثر گردید. بعضی‌ها ایراد می‌گیرند که آقا! اینجا، اعاده دادرسی را آورده، ولی اعتراض ثالث را نیاورده است. من جوابش را دادم و اگر فرصت شد خدمتتان عرض می‌کنم، نظر خودم را و نظر شما اگر فرصت باشد بهره مند خواهیم گردید. در پی واخواهی حکم فسخ می‌شود. در پی تجدیدنظرخواهی حکم فسخ می‌شود، یعنی ممکن است که بشود. نقض را هم که در فرجام خواهی به کار می‌بریم. اعاده دادرسی را هم که خود ماده گفته است. نگوییم آقا قانونگذار یادش رفته! حواسش نبوده! نه، این قانون سال ۵۶ است و پیش از انقلابی‌ها، قانون



قانون نویسی شان از ما که مال بعد از انقلابیم، به نظر من دقیق تر بوده، خیلی جاها و بنابراین، به نظر من تعمداً نگفته و اعتراض ثالث را تعمداً نیاورده... وقتی می گویم به حالت پیش از اجرا برگردانیم یعنی چه؟... بنده محکوم به خلع ید از ملک شدم، با حکم قبلی من را بیرون کرده اند، حالا من رفتم و اقدام کردم و آن حکم قبلی فسخ شده و با حکم نهایی می خواهند عملیات اجرایی را برگردانند. باید چکار کنیم؟ باید محکوم له پیشین را که الان محکوم علیه شده از ملک بیرون نکنند و من را بگذارند توی ملک. هیچ اشکالی ندارد هیچ اشکالی به وجود نمی آید، البته در دو صورت و آن این است که: اولاً، کسی که در زمین متصرف است، هنوز خود من باشم. ثانیاً، آن کسی که با حکم قبلی محکوم له شده و رفته تو ملک، توی ملک بنائی نساخته باشد درختی نکاشته باشد و حالا همین دو تا شرط. البته آن شرایط دیگرش، مسأله زیادی ایجاد نمی کند. اگر این طور شده باشد ما با یک دشواری روبرو می شویم، این را چه جوری حلش کنیم؟ دشواری بزرگ تری که می تواند پیش بیاید چیست؟ این است که الان ما آن شخص را که در ملک می بینیم محکوم له پیشین نباشد، شخص دیگری باشد. حکم خلع ید علیه من صادر شده، من را از ملک بیرون کردند و محکوم له را کردند توی ملک... وقتی که مأمور اجرا می رود، می بیند که کس دیگری در ملک تصرف دارد. این است که باز با چیز جدیدی روبرو می شویم.

دومین دسته از احکامی که من دسته بندی کردم، احکامی است که اجرای آن ها مستلزم امضاء محکوم علیه، زیر اسناد یا دفاتری است. مصداق بارزش، حکم الزام به تنظیم سند رسمی است... از بعد از جنگ جهانی دوم، اموال غیر منقول همواره رو به ترقی بوده، رکودی هم داشته، ولی بعد از رکود هم باز جبران رکود خودش را کرده است (می خواهم بگویم که وقتی وکیل شدید، کجا سرمایه گذاری بکنید!) معمولاً هم هنگام رونق، فروشنده خلف وعده می کند و به دفترخانه نمی آید و خریدار ناچار می شود که دعوی الزام مطرح کند. خوشبختانه رویه دادگاه ها هم، این جوری که من برداشت کرده ام، بیشتر متمایل به خریدار هستند، البته با رعایت قانون و مقررات. حکم الزام به تنظیم (سند) را خریدار می گیرد. حکم قطعی می شود و سند به نامش می شود. بعداً محکوم علیه یعنی فروشنده، ادعایی دارد، اعاده دادرسی، واخواهی یا حسب مورد تجدیدنظر خواهی می کند. خوب، فرض کنیم می خواهیم عملیات اجرایی به حالت پیش از اجرا برگردد. هیچ اشکالی پیش نمی آید، البته در چه صورتی؟ در صورتی که ملک (مورد حکم) کماکان به نام محکوم له پیشین باشد... دادگاه دستور می دهد که همان دفترخانه ای که سند را تنظیم کرده، سند را بر می گرداند، البته به نظر من با اقاله. اما باز همین جا ما با چه اشکالی می توانیم مواجه بشویم؟ این که ملک را رسماً فروختند به شخصی و او هم چه بسا به شخص دیگر. در اینجا عملیات اجرایی را ما چه طوری به حالت پیش از اجرا برگردانیم؟ بله، اختلاف نظر وجود دارد، که آقا! ما چکار کنیم عملیات اجرایی را، در این جا که ملک شده به نام دیگری؟ چه طوری به حال اول برگردانیم (عرض می کنم خدمتتان، می رسم).



دسته سوم، احکامی است که محکوم<sup>۳</sup> به آن‌ها، انجام عملی است که از ناحیه شخصی غیر از محکوم<sup>۳</sup> علیه، شدنی است. آقای (الف) محکوم شده‌اند که یک ساختمانی را برای من بسازند. قرارداد کردند که من این ساختمان را با فلان مشخصات برایت می‌سازم، و من هم دادخواست دادم و دادگاه هم ایشان را محکوم کرد که باید این ساختمان را بسازی. فرض می‌کنیم که ایشان رفت و ساختمان را برای من ساخت. ولی بعداً این حکم فسخ می‌شود و می‌خواهد عملیات اجرائی را به حالت پیش از اجرا بر گرداند. به نظر من در اینجا با توجه به ماده ۴۷ قانون اجرای احکام (یا ملاکش یا روحش نمی‌دانم! این چیزها را من خیلی بلد نیستم!)، پول ساختمان را، یعنی خرجهایی که کرده‌اند را از آن کسی که الآن محکوم شده می‌گیرند و می‌دهند به کی؟ به آن کسی که پیروز شده است.

دسته چهارم، احکامی که اجرای آن‌ها مستلزم اجرای عملی است که جز از ناحیه محکوم<sup>۳</sup> علیه شدنی نیست. مثلاً در تمام ایران، این کشور همیشه سربلند (جو ایران نباشد تن من مباد به این بوم و بر زنده یک تن مباد)، احکامی که اجرای آن‌ها تنها از ناحیه محکوم<sup>۳</sup> علیه شدنی است و هیچ کس دیگری در ایران نمی‌تواند آن را انجام بدهد. من همیشه بهترین نمونه را استاد دکتر فرشچیان می‌دانم. (انشاءالله هزار سال عمر با عزت بکند و سالم باشد. کارهایی که ایشان کرده یک ایرانی ناب، به قول آقای دکتر کزازی نژاد، یک مسلمان واقعی و متدین که آثارش، آیات خداست و خداوند یک گوشه کوچکی از آن عظمت آفرینش را در قلم‌های ایشان گذاشته است که شما آن تابلوی ظهر عاشورا را که نگاه می‌کنید، واقعاً لازم نیست که کسی روضه بخواند). استاد فرشچیان، تعهد کرده که تابلویی را برای من خلق بکند (به لطف خدا البته). نمی‌کند. من می‌روم دادخواست می‌دهم و ایشان محکوم می‌شود. می‌گویند، آقا من قلم نمی‌رود که برای شما این تابلو را خلق کنم! و نمی‌کنم. هیچ کس هم در ایران نمی‌تواند این کار را بکند. به نظر من دادگاه مبلغی و مدتی را تعیین می‌کند تا اگر نکشید و اگر این عمل را که قائم به شخص است، ایشان انجام نداد، در ازاء هر روز تاخیر، از او بگیرد. مثلاً، آقای فرشچیان ظرف ۶ ماه، این تابلو را خلق کنید. در غیر این صورت روزی صد هزار تومان از شما می‌گیریم. توجه می‌فرمائید؟ حالا اگر هم ایشان محکوم شدند و این پول‌ها را از ایشان گرفتند و ایشان هم نکشیدند و این پولهایی که از ایشان گرفته شد، به من داده شد، ولی حکم بعداً فسخ یا نقض شد، چکار می‌کنیم؟ هیچ، این پول‌ها را از من می‌گیرند و توسط اجرای دادگاه به ایشان برمی‌گرداند. دسته آخر (پنجم)، احکامی است که اجرای آن‌ها مستلزم بازداشت و فروش اموال محکوم<sup>۳</sup> علیه است. بخش بزرگی از احکام، با مسامحه می‌توانم بگویم هر حکمی که دادگاه حقوقی صادر می‌کند، یک جایی سر و کارش به اینجا می‌رسد که ما باید یک پولی یا محکوم<sup>۳</sup> بهی را از محکوم علیه بگیریم. فرد به صد میلیون محکوم شده، می‌گویند نمی‌دهم. باید مالش را بازداشت کنیم، بفروشیم و محکوم<sup>۳</sup> به را بگیریم. یا همین آقای فرشچیان فرمودند که آقا بنده این تابلو را خلق نمی‌کنم، روزی صد هزار تومان را هم که دادگاه گفته، به شمس نمی‌دهم



چطوری از ایشان بگیریم؟... یا همین ماده ۴۷ که می گوید اگر عمل محکوم به از جانب اشخاص دیگری شدنی است، هزینه اش را برآورد می کنیم و از محکوم علیه می گیریم و اگر گفت این پول را هم نمی دهم، اموالش را بازداشت می کنیم، می فروشیم و پولمان را بر می داریم و همیشه یک جور سروکارمان به این مسأله می رسد. کتابهای اجرای احکام در فرانسه را من دیده ام. باور بفرمائید هشتاد درصد آنها، فقط راجع به شیوه بازداشت و فروش اموال محکوم علیه است. بیست درصد، پرداخته اند به شیوه اجرای سایر احکام است. یعنی همین حکم خلع ید و تخلیه ید و انجام عمل و این هاست و بنابراین ما می دانیم که حجم عظیمی از کارهای اجرائی دادگاههای ما مصرف همین ها می شود. آقای الف، علیه من اقامه دعوا کردند و گفتند بنده صد میلیون تومان از آقای دکتر شمس طلبکارم. دادگاه حکم به سود ایشان صادر کرده، قطعی شده، حکم اجرا شده و صد میلیون تومان از اموال من را گرفتند و داده اند به ایشان. بعداً این حکم فسخ می شود. باید عملیات اجرائی به حالت پیش از اجرا برگردد. باز هم هیچ اشکالی ندارد و با هیچ دشواری روبرو نمی شویم. محکوم له پیشین را که الآن محکوم علیه شده صد میلیون را از اومی بگیریم، اگر همان پول بود که بود، اگر نبود، اموالش را بازداشت می کنیم می فروشیم پولمان را بر می داریم. اما همین جا هم دشواری پیش می آید که این صد میلیون که از محکوم علیه فعلی خواستیم بگیریم، پول نقد نداشته باشد. پول نقد در اجرای احکام بهترین پول است. مثل هلو پوست کنده است. چرا؟ برای اینکه نه فروش دارد، نه بازداشت دارد، نه در دسرهای بازداشت و نه در دسرهای فروش. اما در بیشتر جاها محکوم علیه وقتی محکوم می شود، از همان موقعی که دعوا علیه او اقامه می شود، کوشش می کند پولهای نقدش را نجات بدهد، از حیطه اجرا. این است که ناچاراً به اینجا می رسیم که باید اموالش را بازداشت کنیم و در مزایده بفروشیم. ما با چه دشواری دیگری روبرو می شویم؟ بازهم با شخص ثالث (شخص ثالث لغوی نه اصطلاحی)، یعنی با شخص دیگر. آگهی مزایده زدیم، یک آقایی یا یک خانمی این اموال مورد مزایده را خریداری کرده است. مزایده دادگستری! دادگستری جمهوری اسلامی ایران، دستور دادگاه، همراه با مأمور دادگاه و نماینده دادستان؛ اصلاً خرید از این بی اشکال تر هست؟! البته، قانوناً نمی شود ولی شرعی اش را نمی دانم. من این چیزها را بلد نیستم! ولی من شخصاً در این مزایده ها شرکت نمی کنم. بعداً، محکوم علیه اعاده دادرسی می کند یا حکم بالاخره فسخ می شود یا نقض می شود و حالا می خواهیم عملیات اجرائی را برگردانیم، چکار کنیم؟! اینجا سه تا شخص وجود دارد: محکوم له فعلی که جیبش خالی شده است به ناحق، نادرست و ناروا و باید پر بشود. یکی هم محکوم علیه فعلی (محکوم له پیشین) که به ناروا جیبش پر شده و باید خالی بشود. ولی اینجا یک شخص دیگر هم وجود دارد، کی؟ آن شخص که آمده با حسن نیت و با اعتماد کامل به همه ظواهر، این مال را خریداری کرده و رفته و بالاخره عرض کردم در کشور ما و نه فقط در کشور ما، در همه کشورها، بالاخره قیمت ها معمولاً رو به افزایش است. حالا یک جا دو درصد، یک جا ده درصد، یک جا بیست درصد، یک جا صد درصد و کمتر و بیشتر، ما کاری به این چیزها نداریم



و واقعاً به نظر من مهم نیست (آره)، باید خیلی چیزها را تحمل بکنیم و انشاءالله خدا درست می‌کند همه کارها را!). امروز این اتومبیل را یا این ملک را خریده است، سه سال بعد این ملک دیگر آن قیمت را ندارد و قیمتش افزایش پیدا کرده یعنی پول ارزشش کم شده.

این‌ها آن چیزهایی است که دشواری ایجاد می‌کند و ما باید ببینیم دشواری را چطوری حل کنیم. البته، دسته دیگری از احکام هم هستند که من جداگانه هم بگویم اشکالی ندارد و آن احکامی هستند که اجرای آن‌ها مستلزم گرفتن مالی از محکوم<sup>۴</sup> علیه و دادن آن به محکوم<sup>۵</sup> له است. آقای الف علیه من اقامه دعوا کرده‌اند و من محکوم شدم که این کیف را با مشخصات معین، بدهم به ایشان. از من گرفتند و به ایشان دادند. بعداً این حکم فسخ می‌شود به سود من، کیف را از ایشان می‌گیرند و به من می‌دهند. اشکالی ندارد، ولی باز هم در چه صورتی؟ در صورتی که ایشان این کیف را به آقای ب انتقال نداده باشند. مسائل این شیوه اجرای احکام را من خیلی خلاصه و مختصر در این فرصت کمی که داریم عرض کردم.

### برگرداندن عملیات اجرایی به حالت پیش از اجرا

اما برگرداندن عملیات اجرایی به حالت پیش از اجرا. به همین ترتیبی که عرض کردم دانه دانه می‌رویم جلو و باز هم من استدعا می‌کنم از خانم‌ها و آقایانی که توی این زمینه‌ها کار کردند اگر قاضی‌اند، وکیل‌اند، پرونده‌ای داشته‌اند یا دانشجو هستند و تحقیق و پژوهشی در این زمینه کرده‌اند، با من همکاری بکنند.

دسته اول حکم خلع ید. عرض کردم حکم خلع یدی فسخ شده، اگر خود محکوم<sup>۶</sup> له پیشین توی ملک باشه که مشکلی نیست. بنده محکوم به خلع ید شده‌ام. من را بیرون کرده‌اند و آقای الف را به جای من آورده‌اند. حالا که حکم فسخ شده می‌خواهیم حکم را برگردانیم، پس ایشان را خلع ید می‌کنند و من می‌آیم تو. ولی اگر آقای ب توی ملک باشند چکار کنیم؟ به نظر من در این دسته از احکام ما با دشواری روبرو نمی‌شویم یعنی ماده ۴۴ را اجرا می‌کنیم. اجازه بفرمائید خود ماده ۳۹ را اول یک بار برایتان بخوانم: «هر گاه حکمی که به موقع اجرا گذارده شده بر اثر فسخ یا نقض یا اعاده دادرسی به موجب حکم نهایی بلا اثر شود عملیات اجرایی به دستور دادگاه اجرا کننده حکم به حالت قبل از اجرا برمی‌گردد، و در صورتی که محکوم<sup>۷</sup> به عین معینی بوده و استرداد آن ممکن نباشد، دادورز (مأمور اجرا) مثل یا قیمت آن را وصول می‌نماید. اعاده عملیات اجرایی به دستور دادگاه به ترتیبی که برای اجرای حکم مقرر است بدون صدور اجرائیه به عمل می‌آید». ما داریم حکم را اجرا می‌کنیم و مأمور اجرا آمده که آقای الف را از ملک، خلع ید کند و من را بیاورد تو، اما آقای ج را توی ملک دیده است. ماده ۴۴ می‌گوید. هر گاه اگر عین محکوم<sup>۸</sup> به (منقول یا غیر منقول) در تصرف شخصی غیر از محکوم<sup>۹</sup> علیه باشد این امر مانع اقدامات اجرایی نیست. یعنی می‌گوید اگر خواستیم مالی را از شخص محکوم<sup>۱۰</sup> علیه بگیریم و به محکوم<sup>۱۱</sup> له بدهیم و رفتیم دیدیم این مال در تصرف شخصی غیر از محکوم<sup>۱۲</sup> علیه است، این امر مانع اقدامات اجرایی نیست. این یکی از آثار دعاوی عینی است، که مسلماً آقایان و خانم‌های دانشجو و



خودمان هم همین طور، معمولاً سالهای اول و دوم تحصیل، تفاوت بین دعاوی شخصی و دعاوی عینی را می‌خوانیم. این امر مانع اقدامات اجرائی نیست. نگوئیم آقا محکوم علیه این شخص است، نه آقای ج. نخیر دعوا عینی بوده و دادگاه حکم به خلع ید و استرداد عینی معین داده، یعنی از شخص ثالث هم که توی ملک است و هیچ کاره بوده توی دعوا، می‌گیریم و می‌دهیم به محکوم له. مگر این که متصرف، در این مثال آقای ج، نسبت به عین یا منافع مال، ادعای حقی کند و دلایلی ارائه کند که در این صورت عملیات اجرائی را مأمور اجرا متوقف می‌کند و می‌گوید ظرف یک هفته برو و در دادگاه صلاحیت دار طرح دعوی کن و ظرف ۱۵ روز قرار توقف عملیات اجرائی را بیاور و الا، حکم علیه شما هم اجرا می‌شود و ایشان باید بروند و اعتراض ثالث (اعتراض شخص ثالث آئین دادرسی مدنی) بکنند. بنابراین ما با بن بست روبرو نمی‌شویم.

اما دسته دوم، احکامی که اجرای آن‌ها مستلزم امضاء محکوم علیه است. گفتیم که آقای الف علیه من اقامه دعوی کردند بر الزام به تنظیم سند رسمی و حکم هم گرفتند و اجرا شده و باغ من به نام ایشان شده. بعداً من رفتم این حکم را فسخ یا نقض کردم، پس سند باید برگردد به نام من. اگر به نام ایشان باشد با دستور دادگاه، دفترخانه کارها را انجام می‌دهد. یعنی دفترخانه تنظیم کننده سند. اما اگر این ملک به دیگری (آقای ب) منتقل شده بود، چکار می‌کنیم؟ ملک را آقای الف همان موقعی که به نامشان بوده، کرده‌اند به نام آقای ب. الان ما چطوری عملیات اجرائی را به حالت پیش از اجرا برگردانیم. طبق تحقیقی که همین آقای حسین زاده کرده توی همان پایان نامه‌اش، که فکر می‌کنم به صورت کتاب هم چاپ شده و خیلی پایان نامه خوبی است، به عنوان یک پایان نامه کارشناسی ارشد، نوشته که ما با بیشتر پرونده‌ها و آقایان قضات که به اصطلاح ملاقات کردیم و مصاحبه کردیم و کاراهایشان را دیدیم می‌گویند، عملیات اجرائی به حالت پیش از اجرا برگردد، یعنی سند ملک را که زدیم به نام آقای ب باطل کنیم و برگردانیم به عبدالله شمس و می‌گویند رویه عملی این است.

بیشتر آنها می‌گویند، به دفترخانه تنظیم کننده سند می‌گوئیم که این سند را که به نام ب است، بزنید به نام آقای دکتر شمس. اما پرسش من از همه شما این است که آیا این طوری، عملیات اجرائی به حالت پیش از اجرا برگشت؟ خیر. چرا؟ برای اینکه پیش از اجرا سند به نام کی بود؟ آقای الف، الان باید از آقای الف برگردد به نام من، نه از جناب آقای ب. اینکه به حالت اول برنگشته است. آقای الف تا سند شد به نامشان فروختند و همه پولش را از آقای ب گرفتند و رفتند. الان این وسط جیب چه کسی خالی شد؟ به چه کسی فشار ناروا آوردیم؟ بله، به منتقل الیه (آقای ب). چیزی برگردانده نشد. ایشان (الف) که جیبش پر از پول این ملک است! بنابراین این ایراد به نظر من در این دیدگاه وجود دارد و اگر ما تا حالا این طوری فکر می‌کردیم، در این جلسه بیایید رویش بیشتر فکر کنیم. به هر حال ببینیم که درست است یا نه پس چکار کنیم؟ آقای دکتر زاهدیان به درستی و به حق اسم استاد ارجمند آقای دکتر ناصر کاتوزیان را آوردند. برای سلامتی و طول عمرشان یک صلوات بلندی بفرستید.





من خودم دو واحد درس با ایشان داشتم، در دانشکده حقوق دانشگاه تهران. من اتفاقاً، سه چهار سال پیش که با هم نشسته بودیم، فکر کنم آقای دکتر سید محمد هاشمی هم بودند (استاد کم نظیر حقوق اساسی و دوست عزیزم و همکار ارجمندم) به ایشان گفتم، آقای دکتر کاتوزیان اگر ملکی، سندش به نام محکوم<sup>۱</sup> له تنظیم شد و رفت و فروخت، بعداً خواستیم عملیات اجرا را برگردانیم چکار کنیم؟ گفتند هیچی، خود ماده گفته است. ماده چی گفته؟ همین چیزی که قضات هم می گویند. گفتم خوب آقا اینجا تکلیف شخص ثالث چه می شود؟ ... دوماً، محکوم<sup>۲</sup> علیه فعلی که سر جایش نشسته، خوش و خرم و پولدار. توجه کردید! پس چکار بکنیم. مشکل این است آقایان و خانمها. اگر ما این را حل بکنیم همه اش را حل کرده ایم. آقای الف گفت صد میلیون از شمس طلبکارم، حکم گرفت و باغ بنده را فروختند در مزایده و آقای ب، به بالاترین قیمت خریدند، آن هم با حسن نیت و در مزایده دادگستری. بعداً بنده این حکمی را که علیه من بوده از طریق قانونی فسخ می کنم یا نقض می کنم یا اعاده دادرسی. همه آنهایی که آن نظر را دارند می گویند، شما که ملک ناروا به فروش رفته است باید ملک به خودت برگردد، یعنی ملک را در این نمونه، از آقای ب که با حسن نیت معامله کرده بگیرند و بدهند به شخص بنده. جیب محکوم<sup>۳</sup> علیه فعلی (محکوم<sup>۴</sup> له پیشین) پر از پول، جیب خریدار با حسن نیت هم خالی! توی جلسه دفاع همین دانشجوی خوبمان که گفتم، بحثی پیش آمد بین من و یکی از رؤسای شعبه دیوان عالی کشور. ایشان گفتند، بله آقا نظر درست (منظور رویه است) و نظر اکثریت قضات که این دانشجو توی پایان نامه اش آورده درست است. چرا؟ برای اینکه ما قانون می خواهیم (چون من نظر دیگه ای داشتم که بعداً عرض می کنم). البته حالا رعایت کردند که من مثلاً خیلی بدم نیاید. برای اینکه این ملکی که آقای ب در مزایده خریده، این خرید باطل است. چرا؟ برای اینکه مبنای این خرید، یک حکمی بوده که این حکم فسخ شده و در حقوق ما معامله باطل باید چه بشود؟ باید برگردد آقا. البته، مسلماً اگر ذینفع خواست و دادگاه خودش اتوماتیک کاری نمی کند. بر خلاف خیلی از نظام های حقوقی و در رأس آن ها از این نظر کامن لا که می گوید نه، بر نمی گردانیم و چند تا معامله را باطل نمی کنیم. آقا، چقدر خسارت به شما وارد شده؟ خسارت را کارشناس، واقعی و دقیق برآورد می کند و می گویند این پولش، برو یک ملکی بغل دست آن بخر. یک ملکی مثلش بخر یا مالی مثلش بخر. در نظام حقوقی فرانسه رفته رفته به این سمت می روند، اما خیلی دورند و هنوز هم به نظام حقوقی ما که شاید در اینجا بر گرفته از فقه اسلامی است نزدیک باشند که می گوید معامله باطل باید برگردد. اون آقای قاضی فاضل در ادامه، این جواب را به من داد که آقای دکتر، بله شما درست می فرمائید، ما عملیات اجرائی را به حالت پیش از اجرا بر نگردانده ایم، ولی کار دیگری هم نمی توانیم بکنیم.

ماده ۴۶ می گوید که اگر محکوم<sup>۵</sup> به، عین معینی بوده و تلف شده و یا به آن دسترسی نباشد قیمت آن با تراضی طرفین تعیین می شود و اگر هم تراضی نکند، چه کسی تعیین می کند؟



دادگاه تعیین می کند. آیا ما می توانیم به این سمت برویم؟ یعنی این ملک بنده را که در مزایده فروخته اند به آقای ب و پولش را گرفته اند و الآن ما می خواهیم عملیات اجرائی را به حالت پیش از اجرا برگردانیم، دیگر به ملک کاری نداشته باشیم. یعنی بگوئیم به عین محکوم<sup>۱</sup> به، دسترسی نداریم. خود قانون به ما می گوید اگر به عین محکوم<sup>۲</sup> به، دسترسی ندارید قیمتش را بگیریید و به محکوم<sup>۳</sup> له بدهید. بنابراین در این جا که سند ملک رسماً شد به نام خریدار در مزایده، این به منزله چیست؟ این که ما دیگر دسترسی به این ملک نداریم. حالا بینم می شود از این نظر دفاع کرد یا نه که به اصطلاح بینم آیا می توانیم به این جاها برسیم یا نه و به جای اینکه ملک را از ب بگیریم و بدهیم به شمس، بیایم سراغ خود الف و بگوئیم چون این ملک را شما باید برگردانید و دیگر به آن دسترسی نیست، بیا معادل قیمت ملک را بده. کدام قیمت؟ قیمت روز. یعنی، دادگاه کارشناس بگیرد و قیمت روز را برآورد کند و به من بپردازد. اینجا چه سخن بزرگی دارد؟ چه خوبی بزرگی دارد؟ آقای ب در این مورد، با حسن نیت این ملک را خرید. هاند و مبارکشان باشد. بنده هم به پول ملک رسیدم، چون به قیمت امروز است و اگر خواستم می روم یک ملکی مثل آن رامی خرم. این شد ماده ۴۶. یک قاضی شیرازی به من زنگ زد و گفت استاد من یک پرونده ای دارم و جریان این است که یک مزایده ای انجام شده و ملکی در مزایده به فروش رسیده است. الآن محکوم<sup>۴</sup> علیه آمده و می گوید موقع کارشناسی من که نبوده ام و قیمت کارشناسی ملک را اصلاً به من ابلاغ نکرده اند که اعتراض کنم و حالا که من نگاه می کنم، استاد، می بینم این ملک با یک سری فلان و ...! و یک کارشناس ... که زیاد به فکر آخرت خودش نیست و به فکر دنیای مردم است (البته همگی اینطور نیستند)، یک قیمت نازلی گذاشته و با یک سری زمینه چینی هایی و در نهایت به محکوم<sup>۵</sup> علیه هم نظر کارشناسی ابلاغ نشده است! با همین قیمت هم به مزایده گذاشته شده و حالا یک کسی هم آمده و خریده. استاد. چکار کنیم؟ گفتیم آقا کی این اتفاق افتاده و از کی این جور شده؟ گفت استاد سه چهار ماهی می شود. گفتیم سه چهار ماه؟ گفتیم آقا! ماده ۱۴۲ را بخوان بین چه می گوید. می گوید اگر در عملیات اجرائی تخلفی صورت گرفته باشد، مثل همین جا، ظرف یک هفته، ذی نفع می تواند به دادگاه مراجعه کند و دادگاه تصمیم می گیرد و این تصمیم قطعی است. در این مورد، سه چهار ماه گذشته! گفت استاد ماده ۱۴۳ چه؟ گفتیم بله ماده ۱۴۳ هم یادم هست. می گوید، دادگاه پیش از اینکه دستور صدور سند انتقال اجرائی را صادر بکند، در واقع صحت مزایده را احراز می کند. آن قاضی به من گفت، خوب در این مورد که صحت مزایده احراز نشده است. گفتیم، آیا شما دوست داری به قضاوت ادامه بدهی یا می خواهی بروی بیرون و وکالت کنی. در نهایت هم سند انتقال اجرائی صادر شد و من پرونده اش را خودم در جریان بودم. یک مزایده ای همه چیزش غلط بود، همه چیز. طرف دیرتر از یک هفته آمده بود. دادگاه نخستین گفت دیر آمدی. پلاک ملک را در آگهی مزایده عوضی زده بودند، تعمداً عوضی زدند و در روز مزایده هیچ کس نبود. یک ملک دو میلیارد تومانی را چند سال پیش، چهارصد میلیون تومان کارشناس قیمت گذاشت و



یک نفر هم در مزایده نیامده بود، جز دوست محکوم<sup>۱</sup> له. باز هم دعوی را دادگاه نخستین رد کرد و گفت بروید از قاضی شکایت کنید، اگر بدون اینکه جریان صحت مزایده را احراز بکند، دستور صدور سند انتقال اجرائی را داده است و ما کاری نمی‌کنیم زیرا اگر این طوری باشد دیگر کسی در مزایده دادگستری شرکت نمی‌کند. همین حالا هم خیلی‌ها شرکت نمی‌کنند (به خاطر مسائل شرعی و اخلاقی اش). بنابراین، همین مواد ۱۴۲ و ۱۴۳ قانون اجرای احکام نشان می‌دهد که حکم که اجرا شد، دیگر تمام است و مواد دیگری هم هست که همین مسأله را تائید می‌کند. حتی در قانون آئین دادرسی کیفری در ماده ۷۵ که می‌گوید اگر عین معینی باید بازداشت بشود و دسترسی به آن نباشد، معادلش بازداشت می‌شود. بنابراین جمع بندی که بخواهم بکنم این است که اگر پای شخص دیگری در کار باشد و ما نتوانیم عملیات اجرائی را به حالت پیش از اجرا برگردانیم، ارزشش را از محکوم<sup>۲</sup> علیه فعلی می‌گیریم و به محکوم<sup>۳</sup> له می‌دهیم. البته این بحث‌هایی که من کردم اقلأً توی سه یا چهار جلسه باید مطرح می‌شد و من یک مقدار سریع رفتم جلو، انشاءالله که برداشتی از آن شده خوب حالا من به پرسش‌ها پاسخ می‌دهم.

### پوش و پاسخ

س- اگر در راستای اجرای حکم، محکوم<sup>۴</sup> له و محکوم<sup>۵</sup> علیه خارج از دایره اجرای احکام با یکدیگر توافق نمایند و به نحوی سازش کنند، آیا دادگاه که اجرای حکم و وظیفه آن بوده، تکلیفی در اعاده عملیات اجرائی به حالت قبل از اجرا دارد؟ با توجه به توافق طرفین و اجرای آن بدون نظر دادورز، دادورز اجرای احکام تکلیفی ندارد؟

ج- بله سوال خیلی خوبی است ایشان می‌گویند حکمی صادر شده، محکوم<sup>۶</sup> علیه و محکوم<sup>۷</sup> له توافق کردند و با سازش طرفین حکم اجرا شد. این حکمی که اجرا کردند بعداً فسخ شده است، آیا دادگاه است که باید عملیات اجرائی را به پیش از اجرا برگرداند. به نظر من نه. چرا؟ برای این که دادگاه با چه مانعی روبروست؟ با توافق طرفین. بنابراین به نظر من آن شخصی که حکم قبلاً به ضررش بوده و الآن به سودش است، باید برود و این توافق را در دادگاه صالح ابطال بکند، بعد اعاده و استرداد مال یا وجه را هم بخواهد (توی همان دادخواست هم به نظر من می‌شود). برای اینکه این توافق دیگر رأی دادگاه نیست و دادگاه نمی‌تواند با این توافق کاری بکند یک قراردادی که بین طرفین تنظیم شده، الآن معلوم شده که درست نبوده، ذینفع باید برود ابطالش را بخواهد در دادگاه صالح و دادخواست بدهد و بعد در واقع اعاده وضع را بخواهد.

س- در خصوص مثالی که فرمودید در خصوص اعاده اجرا به حالت قبل، در خصوص مزایده ملکی که به شخص ثالث واگذار شده است، آیا منعی دارد که در اعاده اجرا نسبت به شخص ثالث (برنده مزایده)، استرداد مالکیت و نیز استرداد ثمن معامله به شخص ثالث به طور موازی انجام شود؟

ج- یعنی در واقع ما بگوئیم که آقا در این مثال، پول را از آقای الف بگیریم و آقای ب هم



ملک را به من برگرداند. عرض کنم به حضورتان که خوب در این مورد فکر کنم راه حل بدی فعلاً به نظر نمی‌رسد.

س- حکم به فروش مال مشاع صادر شده است. حکم با مزایده انجام شده و ملک فروخته شده و چند دست گشته است. حالا احدی از شرکای مشاعی معترض است. آیا دادگاه می‌تواند بدون دادخواست ابطال اسناد، دستور فروش داده و وضع را به حالت قبل از اجرا در آورد؟

ج- عرض کنم به حضورتان که یعنی در واقع، یک ملکی را اداره ثبت غیر قابل افراز تشخیص داده و به درخواست یکی از شرکاء، دستور فروشش را دادگاه صادر کرده و به فروش رفته است، در مزایده، چون قانون افراز می‌گوید که طبق قانون اجرای احکام به فروش می‌رسد. حالا یکی از شرکا آمده و اعتراض کرده است. بله اتفاقاً از این پرونده‌ها زیاد است که آقا! اصلاً به من ابلاغ نشده یا فلان نشده. خوب در اینجا چه می‌شود؟ در اینجا دادگاه دستور فروش را صادر کرده است. دستور فروش را خیلی از دادگاه‌ها در قالب دستور فروش صادر می‌کنند و نه رأی. بعضی از دادگاه‌ها هم در قالب رأی صادر می‌کنند. اگر در قالب رأی صادر بشود باز بر می‌خوریم به همان ماده ۳۹، اما اگر در قالب خود دستور فروش صادر بشود، به نظر من در اینجا راهی وجود ندارد.

س- ملکی به جای محکوم به، توقیف و از طریق مزایده به فروش رسیده و برنده مزایده نتوانسته از طریق اجرای احکام ملک را تخلیه و تحویل بگیرد و متأسفانه اجرای احکام برنده مزایده را ارشاد کرده که دعوای خلع ید مطرح کند. با توجه به این که خلع ید دعوای مالکیت است و چنانچه ملک به قهر و غلبه تصرف شده باشد، علیه محکوم علیه اجرا می‌گردد، لکن در ما نحن فیه، متصرفین ملک یعنی ورثه مالکین قبلی، تصرف آن‌ها قانونی بوده، به نظر شما آیا می‌توان علیه آن‌ها خلع ید صادر کرد؟

ج- یعنی شما می‌فرمائید که شخصی در مزایده برنده شده ملکی را خریداری کرده، چون ملک در تصرف دیگری بوده، خودش رفته دعوای خلع اقامه کرده علیه متصرف. خوب این اشکالش چه بود؟ من اعتقادم این است که اگر ملکی در مزایده به فروش برسد و این ملک متصرف داشته باشد، با تنظیم سند انتقال اجرائی کار پرونده اجرائی تمام می‌شود. نظر مخالفی هم داریم البته، تا آنجایی که من جستجو کردم در اقلیت محض است و بنابراین این کاری که برنده مزایده کرده است، حالا شما می‌فرمائید با ارشاد اجرای احکام، کاری قانونی بوده که رفته دعوای خلع ید اقامه کرده، به نظر من همه چیزش درست است.

س- (در ادامه ی همان سؤال): نوع دعوای خلع ید است یا تخلیه باید باشد؟

ج- تخلیه ما فقط وقتی می‌گوئیم که در واقع متصرف با توافق قبلی مالک توی ملک آمده باشد و برای همین است که می‌گوئیم تخلیه ید از عین مستاجر و تخلیه ید از عین مرهونه.

س- (در ادامه ی همان سؤال): اینجا هم با اجازه قبلی بوده و متصرفین، قائم مقام محسوب می‌شوند.



**ج-** اگر بنده ملکم را با رضایت خودم به تصرف شما بدهم و بگویم آقا این ملک دست شما باشد و شما توی این باغ مثلاً یک سال تفریح کنید یا فلان و بعد از یک سال از شما بخواهم که ملک را به من برگردانید و شما برنگردانید، من چه دعوایی اقامه کنم؟ دعوی خلع ید. البته اگر نخواهم از آن ماده ۱۷۱ و فلان استفاده کنم و اظهارنامه بدهم. بنابراین به نظر من اینطور نباید تصور کنیم که در دعوی خلع ید همیشه شروع به تصرف باید به نحو عدوان یا بدون رضایت باشد. هر جا رضایت از بین رفت می شود در واقع دعوی خلع ید، ولو اول با رضایت بوده باشد. اما یک وقت است که طرف با قرارداد آمده. در قرارداد اختلاف بر سر قرارداد و قوانین حاکم بر قرارداد است. برای همین است که من عرض کردم همان اول که اگر من به جای دعوی خلع ید، دعوی تخلیه ید اقامه کنم، دادگاه به درستی قرار عدم استماع صادر می کند.

**س-** در ارتباط با سؤالی که دوستان فرمودند اگر به اصطلاح عملیات اجرا با تنظیم سند تمام بشود و بعد برنده مزایده یا شخص ثالث یا خود محکوم له که ملک را خریده، دعوی خلع ید مطرح کند، آیا به جای دعوی خلع ید با توجه به این که این مزایده از جانب دادگاه مطرح شده و بنا به قاعده الحاکم ولی الممتنع تنظیم شده، می تواند دعوی الزام به تسلیم مبیع مطرح بکند؟

**ج-** من والا خودم تردید دارم البته کتابهای متعددی از استادان معظم و بزرگ حقوق مدنی را نگاه کردم توجه می فرمائید، یک مقداری، من دعوی استرداد مال غیر منقول یک مقدار نمی دانم چرا به سلیقه من جور در نمی آید.

**س-** (در ادامه ی همان سؤال): نه استاد، الزام به تسلیم مبیع! با توجه به اینکه مزایده یک بیع است.

**ج-** آقا نمی شود می گوید من به شما که نفروختم اگر جناب عالی قاضی هستی و بنده همچنین دعوایی اقامه کردم، خوانده می گوید که آقا دعوا متوجه من نیست. بنده به ایشان چیزی نفروخته ام.

**س-** (در ادامه ی همان سؤال): حاکم که فروخته! حاکم قائم مقام است.

**ج-** قائم مقام کی است؟

**س-** (در ادامه ی همان سؤال): قائم مقام محکوم علیه.

**ج-** من در اینجا به نظرم می رسد چون ما در اینجا سند انتقال اجرائی تنظیم می کنیم، پس دعوی خلع ید دعوی متناسبی هست. توجه می فرمائید. عرض کردم من خیلی دعوی استرداد و این ها را در مورد اموال غیر منقول جز در همین موارد معلوم، به اصطلاح برایم ثقیل است.

**س-** علیرغم عدم ارتباط سؤال با موضوع جلسه سؤال این است که در صورت تغییر آئین نامه و مقررات اعسار توسط رئیس قوه قضائیه اظهار نظر فرمائید آیا به نظر شما رئیس قوه در قالب یک آئین نامه کل قوانین اعسار، قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی و مقررات اعسار در



قانون آئین دادرسی مدنی را زیر پا نگذاشته است؟ آیا این تغییر بنیادین بر خلاف قانون، خود زمینه ساز کلاهبرداری نیست و موجب نمی‌گردد که افراد خود به دنبال احقاق حق خود بروند و نظم جامعه را بر هم بریزند؟

ج- عرض کنم به حضورتان که ما یک قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی در سال ۷۷ تصویب کردیم که می‌گوید اگر کسی محکوم به پرداخت وجه یا مالی بشود و از او مالی به جز مستثنیات دین به دست نیاید تا موقعی که اعسارش اثبات نشده زندانی می‌شود. اما من خدمتان عرض بکنم، این که ما شخصی را زندانی بکنیم که آقا چرا پول نداری، از اواخر قرن نوزدهم در اروپا منسوخ شده، یعنی از آن ابتدا که مسؤولیت حقوقی و کیفری با هم بود، به طلبکار می‌گفتند که آقا، این بدهکار دست شما. دستشو خواستی ببر، پاشو خواستی ببر، نصفش خواستی بگن. ولی رفته رفته مسؤولیت کیفری و حقوقی جدا شد. برای مسؤولیت کیفری، کیفر یعنی مجازات زندان، مجازات نقدی و چیزهای دیگر، و برای مسؤولیت مدنی هم گفتند، آقا فقط چه چیزی گیر باشد؟ مال شخص. اتفاقاً، من در سخنرانی که دو سال پیش در کرج برای قضات داشتم، من اولین بار گفتم، حالا نمی‌خواهم بگویم که آقایان از روی دست من نوشتند، نه. ولی من اولین بار گفتم که آقا آن کاری که در اواخر قرن نوزدهم، اروپا کرد، ما در سال ۵۱ کردیم، یعنی ماده واحده قانون منع توقیف اشخاص در قبال الزامات و تعهدات مالی. خدا مصلحت دیده که بهش نده، والا به خدا دیگه تو سرش نزن. من موافق نیستم آنجا هم عرض کردم و گفتم اصلاً این قانون یا این آئین نامه می‌گوید که طرف برود دعوای اعسار اقامه کند! خانم‌ها و آقایان آیا اصل بر اعسار هست یا نه؟ من می‌گویم اصل بر اعسار است. چرا؟ به خاطر اصل عدم. اصل عدم مهم‌ترین اصل در حقوق است، نه (اصل) برائت. با اصل عدم است که ما خیلی از مسائل حقوقی را حل می‌کنیم. اصل بر این است که کسی پول نداده است، هیچ کس پول نگرفته، هیچ کس جایی را خراب نکرده، هیچ کس چیزی نگرفته، هیچ کس هیچ جا را آباد نکرده، هیچ کس هیچ درختی را نبریده، هیچ کس هیچ جا را امضاء نکرده و... برای همین است که اگر من رفتم دادگاه، دعوای خلع ید اقامه کنم، دادگاه می‌گوید، آقا کجاست سند مالکیت؟ دارد چه اصلی را اجرا می‌کند؟ اصل عدم را. دارد اصل اعسار را اجرا می‌کند و می‌گوید، آقا هیچ کس هیچی ندارد و تو هم هیچی نداری. اگر می‌خواهی بگویی که من چیزی دارم و مثلاً این ملک را دارم، دلیل بیاور. اما یک واقعیتی که در این سؤال نهفته است؛ اگر ایسارش محرز بوده ما الآن دیگر نمی‌توانیم بگوئیم اصل عدم. نمی‌توانیم بگوئیم اصل اعسار. مثلاً شما صد میلیون از من گرفته‌ای، دو سال پیش. پس این معلوم است که معسر نیستی، پس اگر الآن ندارد بیاید ثابت کند. اتفاقاً به نظر من، نظر رئیس قوه قضائیه، موافق با اصول است. یک وقت بنده دارم راه می‌روم، می‌خورم به یک کسی. همان مثال‌هایی که استاد حقوق مدنی، خدا رحمت کند، مرحوم دکتر سید حسن امامی (برای شادی روح ایشان صلوات) استاد مستقیم و غیر مستقیم خود شما، توی جزوه می‌زدند که آقا، داری راه می‌روی حواس هم نیست و تنه اتمی خورد به تن یک آقا یا خانم مسنی



که یک کاسه چینی دستش است و این کاسه چینی می‌افتد و می‌شکند. باید خسارتش را بدهی. تلف است آقا، دنبال مقصر نباش، در تلف تقصیر شرط نیست. ولی توجه داشته باشید که یک مقررہ کیفری است و باید در محدوده عبارات و کلمات قانون تفسیر شود. آن هم تفسیر مضیق. هر جا تردید کردیم، اصل بر عدم مجازات است. اصل بر عدم مسؤولیت کیفری است. ولی ایرادی که وجود دارد این است که پس حکم را چطوری اجرا بکنیم؟ این ایراد وجود دارد و باید یک جوری برطرف بشود. در فرانسه شما نمی‌توانید اموالتان را مخفی کنید اما اگر همه بگردند و بگردند که در ایران عبدالله شمس، چند تا ملک دارد، هنوز چنین چیزی امکان ندارد. اما در فرانسه چرا، چون همه ملک‌ها ثبت شده است، عین کارت ملی. ما هم باید این کارها را بکنیم. راه زندان راه مناسبی نیست. من موافق بخشنامه آقای رئیس قوه قضائیه هستم و نظری که اداره حقوقی در پی‌اش داده، نه اینکه به طبعم سازگار باشد، اما، موافق اصول می‌دانم.

س- (در ادامه ی همان سؤال): آنچه شما در این خصوص فرمودید در ماهیت موضوع بود اما من فکر می‌کنم یک قسمت از این سؤال در شکل قضیه است.

ج- بله، شما درست می‌فرمائید. اعتراضات وارد است و بنده هم متوجه شدم. آیا رئیس قوه قضائیه می‌تواند با بخشنامه، مصوبه ای را اصلاح یا لغو کند؟ دو حالت دارد، اگر آن مصوبه قانون باشد، جز مجلس شورای اسلامی و قانون نمی‌تواند این کار را بکند. اما اگر خود مصوبه، آئین نامه ای باشد که خود رئیس قوه قضائیه یا وزیر دادگستری پیش از انقلاب تصویب کرده، رئیس قوه قضائیه می‌تواند آن را اصلاح یا فسخ کند. همین کاری که با آئین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی کردند.

س- لطفاً نظر خودتان را در خصوص ماده ۴۳ قانون اجرای احکام در فرضی که مالکین مشاعی ...

ج- بله، سؤال را متوجه شدم. ماده ۴۳ قانون اجرای احکام همینطور که میدانید، ناظر به وقتی هست که حکم خلع ید نسبت به حصه ای از مال مشاع علیه شریک مال مشاع صادر شده است. من و آقای الف و آقای ب در یک ملکی شریک هستیم. هیچ فرقی نمی‌کند، یکی دو دانگ یکی بیشتر. آقای الف، من را راه نمی‌دهند. من دعوای خلع ید اقامه می‌کنم. حکم خلع ید نسبت به حصه من علیه آقای الف صادر می‌شود یا حتی علیه دو نفر. نه! دو نفر هم باشند، اشکال ندارد و درست است! می‌گویند نسبت به دو دانگ این ملک، شما دو نفر باید از ملک خلع بشوید. حکم صادر و قطعی می‌شود، چکار بکنیم؟ ماده ۴۳ می‌گوید، در این صورت، از تمام ملک خلع ید به عمل می‌آید و تصرف محکوم علیه و محکوم له موافق مقررات اموال مشاعی است، یعنی چه؟ یعنی اجرای دادگاه من را داخل در ملک نمی‌کند، بلکه آقایان الف و ب را از ملک بیرون می‌کند. صورت جلسه هم می‌کند و می‌گوید خدانگهدار. حکم اجرا شد. ماده ظاهرش این را می‌گوید. ولی سال ۶۱ یا ۶۲ من خودم یک پرونده ای داشتم و یک حکم خلع ید گرفتم نسبت به چند تا مغازه توی یک پاساژی، نزدیک میدان فردوسی. البته



نسبت به حصه، مثلاً دو دانگش. آن موقع خیلی ناشی بودم. رفتم پیش مأمور اجرا و گفتم آقا فلان حکم را می‌خواهیم اجرا کنیم. اونجا چطور می‌خورد خلع ید کنیم، اونجا آدمای خلافی هستند، شلوغی، ازدحام می‌شود، درگیری می‌شود. بفرمائید من چند تا نیرو با خودم بیاورم. مأمور اجرا، گفت نیرو نمی‌خواهد. گفتم چرا؟ گفت ما که خلع ید نمی‌کنیم. گفتم پس ماده ۴۳ چه می‌شود گفت شما در روز اجرا، موکلان را می‌آورید، ما او را می‌کنیم توی مغازه‌ها! و صورت جلسه می‌کنیم و خداحافظ و آنها هر کاری که می‌خواهند آنجا بکنند. رفتم پیش رئیس دادگاه. قاضی گفت نه آقای دکتر ما حکم را اینطوری اجرا می‌کنیم و خلع ید می‌کنیم. من باور کنید تا ۵ یا ۶ سال پیش که اجرای احکام دوره کارشناسی ارشد را تدریس می‌کردم، می‌گفتم این حالت، اصلاً به این ماده نمی‌خواند، اما بعداً دیدم نه! می‌خواند. اتفاقاً وضع ید به ماده می‌خورد. اگر آن دو نفر را بکنند بیرون و من هم بیرون باشم و بگویند هر وقت توافق کردید، هر سه با هم بروید داخل، این چند تا ایراد دارد. پس چه حکمی بوده که صادر شد؟ آن دو نفر که نسبت به دو دانگ محکوم به خلع ید شده‌اند کلاً بیرون شدند. من هم که چند سال دوندگی و هزینه قانونی کردم و حکم خلع ید گرفتم، قبلاً بیرون بودم حالا هم بیرونم. دیدم این وضع یدی که آقایان قضات اختراع کرده‌اند عالی است. چرا؟ چون، به جای این که ما آن دو نفر را بکنیم بیرون و بگوئیم به توافق برسید، محکوم له را هم وضع ید می‌کنیم. چه می‌شود؟ می‌شود تصرف هر سه نفر با توافق. اما اگر دو نفر معارضه کردند و گفتند که ما نمی‌گذاریم آقای شمس وارد بشود، اجرا باید چکار بکند؟ باید خلع ید کند.

س- استاد در این فرضی که شما فرمودید، دعوا علیه یک نفر مطرح می‌شود اما دارد علیه دو نفر اجرا می‌شود. اساساً این دعوا صحیح هست یا نیست و آیا دعوا باید علیه هر دو نفر مطرح بشود یا علیه یک نفر.

ج- سؤال بسیار خوبی است. به نظر من اگر در همین نمونه ای که عرض کردم من علیه فقط یک نفر اقامه دعوا بکنم اگر من قاضی باشم، قرار عدم استماع دعوا می‌دهم.

س- در حال حاضر، دعوای الزام به تنظیم سند رسمی یک ملک، در اقامتگاه خوانده رسیدگی می‌شود یا دادگاه محل وقوع ملک؟

ج- دعوای الزام به تنظیم سند رسمی یک دعوای شخصی است که باید در محل اقامت خوانده اقامه بشود. اما در تهران مجتمع‌های قضائی وقتی می‌بینند که ملک در محدوده شهری است و در حوزه اینها قرار نمی‌گیرد، خواهان را ملزم می‌کنند که در محل وقوع ملک اقامه دعوی بکند و این خلاف قانون است. یک جایی من توصیه کردم و صحبت کردم با قضات، گفتند، ما از حیث سهولت و سرعت این کار را انجام می‌دهیم و خودمان هم می‌دانیم که قانونی نیست. ولی در هر حال یک دعوای شخصی است و پاسخ دقیق قانونی به نظر من این است که باید در محل اقامت خوانده اقامه بشود زیرا دعوای الزام به انجام عمل است و یک دعوای شخصی است. (در ادامه، استاد در پاسخ به ایراد یکی از حاضرین به این شرح استدلال نمودند که) من یک پرسشی را مطرح کنم؛ به نظر شما ماده ۱۲ متضمن قاعده اصل است یا





استثناء؟ به نظر من ماده ۱۲ استثناء است. قاعده چیست آقا؟ قاعده این است که تمام دعاوی باید در محل اقامت خواننده اقامه بشود، مگر استثنائات، که یکی ماده ۱۲ است.

اگر ما شک بکنیم که مصداق مان مشمول حکم اصل است یا استثناء باید بگوئیم چی؟ مشمول حکم اصل است. دوم اینکه استثنائات در موضع نص تفسیر می‌شوند. ماده ۱۲ شما ملاحظه بفرمائید، می‌گوید «دعاوی مربوط به اموال غیر منقول اعم از ...» یعنی اعم از دعاوی مالکیت و حقوق راجع به آن. اگر شما ماده ۳۰ به بعد قانون مدنی را بخوانید، ملاحظه می‌فرمائید که حقوق راجع به اموال غیر منقول، حق انتفاع و حق ارتفاق است و خود مالکیت و احصاء کرده و البته دعاوی تصرف. بنابراین استثناء در همین است. نمی‌گوید کلیه دعاوی راجع به اموال غیر منقول. اگر می‌خواست این را بگوید، دیگر نمی‌گفت دعاوی تصرف. دعاوی تصرف را همه می‌دانند که فقط در مورد اموال غیر منقول مطرح می‌شود. اما یک پرسش وجود دارد که آیا این واژه «اعم» که در ماده ۱۲ آمده که حکم استثناء هم هست، آیا می‌توانیم از این نص، تفسیر موسع کنیم و بگوئیم مصادیق تمثیلی است؟ خیر. اتفاقاً من یک دانشجویی داشتم در دوره کارشناسی ارشد شاید ۲۵ سال پیش. همین بحث مطرح شد. گفتم ماده ۱۲ که آن موقع ماده ۲۲ بود با وجودی که می‌گوید «اعم» ولی چون حکم استثناء است، فقط چه وقت در محل وقوع مال غیر منقول باید اقامه بشود؟ در دعاوی مالکیت و حقوق راجع به آن. گفت استاد اینجا «اعم» آمده، گفتم «اعم» اگر در حکم استثناء هم بیاید اصولیین به ما یاد داده‌اند، رحمت الله علیهم اجمعین، این را که از حکم استثناء خارج نمی‌کنند.

موقع امتحان دیدم ضمیمه ورقه این دانشجو به ورقه دیگری هم هست. دیدم استفتاء است از آیه... فاضل لنکرانی که آیا با توجه به واژه «اعم» این حکم از حالت استثناء خارج می‌شود یا نه و ایشان فرموده بودند نه و این ماده در حالت استثناء می‌ماند. بنابراین پذیرفتیم که این حکم استثناء است و حکم استثناء هم در محدوده و موضع نص باید تفسیر بشود و مصادیق آن احصایی است و نه تمثیلی. در مورد آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور در این موضوع نیز باید عرض کنم که از رأی وحدت رویه هیأت عمومی ما نمی‌توانیم ملاک بگیریم. این قانون است که می‌توانیم از آن ملاک بگیریم و رأی وحدت رویه هیأت عمومی فقط در همان موضوعی که صادر شده معتبر است. مبنای این قاعده که دعوا باید در محل اقامت خواننده اقامه بشود، این است که جنابعالی بنده را نکشاند به مشهد و بگوئید از شیراز بیا و جواب دعاوی من را بده. مبنای این نیست که دعوا راحت‌تر رسیدگی بشود. این نیست که دعوا سریع‌تر رسیدگی بشود و احضارها زودتر به نتیجه برسد. بلکه این است که این موضوع، منطبق با اصل برائت است. اقامه دعوا در محل اقامت خواننده منطبق با اصل برائت است.

از حوصله و صبر و بزرگواری همه شما سپاسگزارم.