

بخش سوم

# آراء و نقدها

وقتی که اصول و قواعد حقوقی عرض اندام می کنند



## وقتی که اصول و قواعد حقوقی عرض اندام می کنند

محمد مهدی حسنی \*

در این مقاله به بررسی سه رأی که از سوی شعبه ۱۰ دادگاه عمومی مشهد صادر شده است، می پردازیم. بی گمان در این زمانه عسرت، که کثرت پرونده های ارجاعی موجب شده، در روز، دادرسان دو تا سه برابر میزان متعارف، به پرونده های قضایی رسیدگی نمایند و همین حجم فراوان کار ضمن اینکه جسم و روان دادرسان را فرسوده و خسته تر می نماید، درعین حال موجب افزایش اشتباهات انسانی قضایی و کاهش تفقه و اجتهاد قضایی آنان به هنگام انشای رأی نیز می شود. اینکه برخی دادرسان، تجربه و دانش قضایی خود را چنان به کار می گیرند که در خلأ قوانین مورد نیاز و ابهام قوانین موجود، برای تفسیر قراردادهای و تبیین روابط حقوقی افراد جامعه به سراغ اصول کلی مانند قواعد فقه و اصول و غیره می روند، بی گمان نتیجه از خودگذشتگی و مایه گذاشتن از وقت استراحت و شخصی است. صحنه ای که دوستان دادرس پس از تعطیلی دادگستری، پرونده های روز جاری یا فردای خود را در کارتنی سنگین به زیر بغل دارند و به سوی ماشین شخصی یا سرویس اداره رهسپارند، تا کار اداره و مردم را، به وقت استراحت در منزل انجام دهند، برای بسیاری از ما آشنا است. پس صدور چنین آرای، محصول ارزشمند از تجمیع مقوله های ایثار، عشق و تقوای کاری و درعین حال دانش و خواندن فراوان و جسارت علمی است. گاهی سراغ دوستان قضایی که می روم از آنان می خواهم تا آرای را که وقت گذارده و در آن حرف تازه و استدلالی نو را آورده اند، در اختیارم گذارند، رئیس شعبه بالا، مهر ورزیده پس از شنیدن پیشنهاد، به سراغ پوشه ای رفت و ده ها اوراق حاوی رأی را بررسی و چندین دادنامه را در اختیارم گذاردند، که سه گروه آرای زیر نمونه هایی از آن است.

امید دارد دیگر دوستان دادرس نیز به تأسی از ایشان آرای این چینی خود را جمع آوری کنند. چه به هر حال این قبیل آرا بخشی از ادبیات حقوقی این ملک است و



انتشارش در کنار دکترین و آرای حقوقدانان دیگر، موجب اعتلای دانش حقوق در کشور اسلامی مان خواهد بود.

### ۱- دادنامه نخست: استناد به قاعده سکوت در مقام بیان

هرچند تقریر معصوم (ع) سکوت در مقام بیان، ذکر شده است اما بنابر قاعده «لاینسب للساکت قول» خاموشی دیگران، به تنهایی هیچ گاه جانشین سخن و حمل بر چیزی نمی شود و فی حد ذاته دلالتی ندارد اما اگر این سکوت به دلالت وجود قرائنی چند، مفید مقصودی باشد به عنوان جزء اماره قضایی (که همیشه مرکب است) قابل بهره‌وری است هرچند بر همین نیز گاه استثنایی دیده می شود مانند سکوت مالک در مجلس عقد فضولی که مطلقاً اجازه یا توکیل محسوب نمی شود (ماده ۲۶۹ قانون مدنی).

از همین دست است، سکوت مرتهن به هنگام فروش مال مرهون و سکوت مالک به هنگام اتلاف مال خود که هیچ یک اذن تلقی نمی شود و سکوت متهم در مقام اقرار (که از مقوله الفاظ است و قاضی باید سکوت متهم را در صورت جلسه منعکس کند) و بررسی این همه آشکار می کند سکوت دلالت بر موافقت و رضا ندارد، چه، گمان می رود که خاموشی به جهات دیگر باشد. اما مواردی چند از قاعده «لاینسب للساکت قول» مستثنا شده است و سکوت سلباً و ایجاباً به ضمیمه اوضاع و احوال و قرائن (اعم از حال یا مقال) بیان محسوب می شود، مانند سکوت شفیع در مجلس بیع که رضا محسوب است و حق شفعه او از میان می رود. سکوت ولی به هنگام خرید و فروش صغیر که اجازه او تلقی می شود. سکوت بایع به وقت قبض مشتری، باعث سقوط حق حبس وی است.

همچنین است سکوت راهن هنگام قبض مال مرهون توسط مرتهن و نیز هرچند با فوت یکی از شرکای شرکت تضامنی بقای شرکت موکول به رضایت و توافق سایر شرکا و نیز قائم مقام متوفی در مدت یک ماه از تاریخ فوت است اما اگر قائم مقام متوفی در این مدت سکوت کند، سکوت وی در حکم اعلام رضایت است (ماده ۱۳۹ قانون تجارت)؛ و بالاخره در حقوق بین الملل نیز به موجب قاعده‌ی استاپل، شناسایی یا رضایت ضمنی یک دولت ادعای دولتی دیگر را بر سرزمین، انکار و ادعای بعدی را مانع است.

همچنین از بخش دوم «لاینسب للساکت قول و لکن السکوت فی موضع الحاجه بیان» قاعده دومی به دست می آید: «تأخیر بیان از وقت حاجت قبیح است» زیرا بنای عقلا بر این است آنجا که بر حسب اقتضای عقل و مصلحت باید مطلبی گفته

شود سکوت اختیار کردن جایز نیست (فرهنگ عبارات و اشارات حقوقی، تاجمیری، ص ۲۰۴ به بعد).

در دادنامه‌های نخست، در نبود قاعد مهم و کاری «مرور زمان مدنی» که در چنین مواضعی، جای خالی‌اش در حقوق ما، به شدت احساس می‌شود، مقام انشاکننده دادنامه، در جهت کسب اقتناع وجدانی، و رعایت قاعده انصاف، برای نپذیرفتن زیاده‌خواهی مالک و موجری، که به داعیه تعدی و تفریط، ید گذشته مستأجری در چهل سال پیش، سودای تخلیه دکان و تزییع حق مستأجر را دارد، با تمسک به قاعده بالا، دعوای وی را مردود دانسته است. بی‌گمان رأی مزبور، خواندنی است.

### ۱-۱- مرجع بدوی: شعبه ۱۰ دادگاه عمومی حقوقی مشهد

دادنامه شماره ۹۴۰...۴۰۷ - ۹۴/۰۵/۰۶

#### رأی دادگاه بدوی:

در این پرونده آقای محمدتقی صفاری و جمشید یوسفی وکلای دادگستری مقیم مشهد به وکالت از آقای ن. و. فرزند ح. شغل آزاد، مقیم مشهد دادخواستی به طرفیت ۱- تورج ۲- ناهید ۳- آذر ۴- مهدی فرزندان اصغر ۵- محمدرضا ۶- میترا ۷- مهناز فرزندان ایرج شهرت همگی ت. ۸- ش. آ. فرزند ح. مقیم مشهد (با وکالت آقای سید حسن مدرس شغل وکیل پایه یک دادگستری مقیم مشهد از خواندگان موصوف) ۹- ن. ز. فرزند ح. (با وکالت آقای سید حسین موسوی شغل وکیل دادگستری از خواننده ردیف نهم) تقدیم و خواسته را صدور حکم به محکومیت خواندگان به تخلیه یک دربند مغازه جزء پلاک ... فرعی از .... اصلی بخش ۹ مشهد به لحاظ تخلف مستأجر و ارتکاب تعدی و تفریط در مورد اجاره و انتقال آن به غیر اعلام نموده است و در اولین جلسه دادرسی، رسیدگی به دعوای موکل را به جهت تعدی و تفریط درخواست نموده است، حاصل ادعای خواهان و وکلای وی این است که خواهان در حال حاضر مالک رسمی مغازه مورد دعوا است و مالک قبلی ملک مورد سخن قسمتی از آن را به موجب اجاره رسمی مورخه ۱۴۷۲۵ مورخه ۱۳۴۳/۳/۲۷ به مرحوم اص. ت. (مورث خواندگان ردیف یکم الی هشتم) و آقای سید م. ق. به اجاره واگذار می‌نماید و متعاقباً نامبرده‌ی اخیر سهم خود را از منافع مورد اجاره را به موجب سند رسمی صلح شماره ۲۳۵۵۸ به مرحوم ا. ت. واگذار و مشارالیه مستأجر تمام مورد اجاره می‌شود و بدون اینکه مجوزی داشته باشد قسمتی از مورد اجاره را تخریب و در آن بنای جدید احداث و به قطعات کوچک‌تر تقسیم و به چند باب مغازه تبدیل و موجب وارد آمدن لطمه به اساس بنا و



ورود خسارت به آن می گردد.

وکیل خواهان تاریخ ارتکاب تعدی و تفریط را توسط مستأجر اول (مرحوم اص. ت.) قبل از انقلاب و انتقال مورد اجاره را به خوانده ردیف نهم، حدود سال ۱۳۵۲ تعیین نموده است.

آقای سید حسین موسوی شغل وکیل دادگستری مقیم مشهد خود را به عنوان وکیل خوانده ردیف نهم معرفی و در محکمه حاضر و به وکالت از موکلش دفاع و ضمن قبول ضمنی تخریب مورد اجاره و تجدید بنا و انتقال قسمتی از مورد اجاره (یک باب دکان مورد دعوا) به موکلش اولاً: تجدید بنا را مستند به فعل موکل خود ندانسته و اعلام نموده است تجدید بنای مورد اجاره به مستأجر اولیه مرحوم اص. ت. انجام گرفته است و از طرفی انتقال مورد اجاره به موکلش در سال ۱۳۵۲ و چهل و دو سال قبل بوده است و وکیل خواندگان ردیف یکم الی هشتم نیز در مقام دفاع ضمن اینکه مدعی شده است مورد دعوا مشمول قانون موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ نیست و در زمان حاکمیت قانون سال ۱۳۳۹ رابطه استیجاری بین طرفین به وجود آمده است، مقررات قانون مدنی را بر مانحن فیه حاکم دانسته است و تقاضای رد دعوی خواهان را نموده است. دادگاه: نظر به اینکه ۱- ارتکاب تعدی و تفریط و نیز انتقال مورد اجاره از ناحیه مستأجر اولیه که به عنوان تخلفی موجب تخلیه (با آثار متفاوت حقوقی) در قانون موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ پیش بینی شده است محرز است ۲- از زمان ارتکاب تخلف تعدی و تفریط بر اساس اظهارات وکیل خواهان بیش از چهل سال می گذرد ۳- خواهان، ملک مورد دعوا را حسب پاسخ استعلام ثبتی در مورخه ۱۳۹۲/۴/۲ با وضع موجود خریده است ۴- آنچه سرنوشت این دعوا را مشخص می نماید پاسخ به این سؤال است که آیا سکوت مالکین اولیه در قبال اقدامات مستأجر اول (مرحوم اص. ت.) در تجدید بنا، برای سالیان دراز به منزله رضایت بوده است یا خیر؟ ۵- هر چند اصولاً صرف سکوت من له الحق، در حقوق، منشأ اثر نیست و دلالت بر رد یا امضای عملی نمی کند (لاینسب للساکت قول) لکن چنانچه سکوت مقرون به اماره یا قرینه ای باشد می تواند منشأ اثر باشد و در قوانین جاریه نیز در مواردی از جمله در ماده ۲۵۰ قانون امور حسبی و ماده ۱۳۹ قانون تجارت بر سکوت شخص اثر حقوقی مترتب شده است. ۶- در مانحن فیه مالک اولیه چنانچه اشاره شد برای نزدیک به چهار دهه در قبال اقدام به تجدید بنای مورد اجاره از ناحیه مستأجر اول سکوت نموده و متعاقب آن متعرض انتقال قسمتی از مورد اجاره به خوانده ردیف نهم نشده است و بعید می نماید که ادعا شود در طی این مدت از اقدامات مورث خواندگان ردیف یکم الی نهم (مرحوم ا. ت.)

مطلع نشده است و چنین سکوتی چنانچه در معرض قضاوت عرف قرار گیرد از آن بی تردید رضایت مالک برداشت می شود.

بنا به مراتب یادشده دادگاه معتقد است مالکین اولیه در طول زمان عملاً به اقدام مستأجر اول (مرحوم ا. ت.) در تجدید بنا رضایت داده اند و خواهان فعلی هم که قائم مقام مالکین اولیه است و با وضع موجود ملک مورد سخن را خریده است، حق تخلیه عین مستأجره را از مالکین قبلی به قائم مقامی کسب نکرده است لذا دادگاه به استناد ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی و ماده ۱۹۷ قانون دادرسی مدنی حکم به بطلان دعوای خواهان صادر و اعلام می دارد این رأی حضوری و ظرف مدت بیست روز از تاریخ ابلاغ در محکمه تجدیدنظر مرکز استان خراسان رضوی قابل تجدیدنظر است.

رئیس شعبه دهم دادگاه حقوقی مشهد - محمد رجایی پور

\*\*\*

## ۱-۲- رأی مرجع عالی: شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان خراسان رضوی دادنامه شماره ۹۴۰۹/۰۵ - ۹۴۰۹/۱۷۸ رأی مرجع عالی:

درباره تجدیدنظرخواهی آقای ن. و. فرزند ح. با وکالت آقایان محمدتقی صفاری و جمشید یوسفی به طرفیت آقایان و خانم‌ها ۱- تورج ۲- ناهید ۳- آذر ۴- مهدی ۵- محمدرضا ۶- میترا ۷- مهناز شهرت همگی ت. فرزند ایرج ۸- ش. آ. فرزند ح. ۹- ن. ز. فرزند ح. نسبت به رأی شماره ۹۴۰۹۷۷۵۷۶۰۰۰۴۰۷ صادره از شعبه دهم دادگاه عمومی حقوقی مشهد که به موجب آن در مورد دعوای تجدیدنظرخواه (خواهان) مبنی بر تقاضای تخلیه یک دربند مغازه جز پلاک .... و .... فرعی از .... اصلی بخش ۹ مشهد که حسب پاسخ استعلام ثبتی متعاقباً به پلاک .... از .... تبدیل شده است به لحاظ ارتکاب تعدی و تفریط در مورد اجاره خلاصتاً به این استدلال که مالکین قبلی در طی سالیان طولانی تصرفات مستأجر (حدود چهل سال) عملاً به اقدامات وی رضایت داده اند و حق تخلیه از مالکین سابق به مالک فعلی (خواهان) به قائم مقامی منتقل نشده است حکم بطلان دعوی صادر نموده است با عنایت به این که این دادگاه سکوت طولانی مدت مالک سابق را اعراض از حق تخلیه مورد اجاره می داند و با توجه به محتویات پرونده محاکماتی مرحله بدوی و استدلال و مستندات مذکور در رأی و نظر به اینکه در این مرحله از دادرسی دلیل و مدرک و موجبی که نقض دادنامه معترض عنه



را باعث شود ارائه نگردیده است دادگاه ضمن ردّ تجدیدنظرخواهی مستنداً به ماده ۳۵۸ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ دادنامه‌ی مرحله نخستین را تأیید و استوار می‌نماید این رأی قطعی است.

مستشاران شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان خراسان رضوی محمد قیطاکی و جواد هرمزی

## ۲- دادنامه دوم: مشروعیت مطالبه وجه التزام (خسارت تأخیر تأدیه) در تعهد پولی (دین)

گاهی در قراردادهای تنظیمی میان مردم، تعهد یکی از متعاملین، پرداخت وجه در مدت معین (دین مؤجل) است. و معمولاً طرفین به داعیه وجود ضمانت اجرای پرداخت به‌موقع تعهد پولی متعهد (اعم از ثمن یا مال‌الصلح و غیره) شرط می‌نمایند، که اگر در سررسید، دین موردنظر پرداخت نشود، و یا در صورتی که وسیله پرداخت چک یا سفته بوده، نکول شود؛ متخلف می‌بایست روزانه یا ماهانه مبلغی اضافه بر اصل دین، به‌عنوان وجه التزام و خسارت پرداخت کند.

موضوع دادنامه‌های بعدی، یکی از مصداق‌های همین بحث است. دادرس شعبه تالی، جعل چنین شرطی را برخلاف قانون دانسته است، و خسارت موضوع آن را قابل مطالبه نمی‌داند. به نظر می‌رسد بنا به دلایل و مستندات که خواهد آمد، در زمان نقص و کمبود قانون در این باره، بر اساس عمومات قانون مدنی و فقه اسلامی، استدلال دادگاه درست باشد:

۱- همان‌گونه که در بخش مقدمه دادنامه آمده است، متعلق تعهد مشروط علیه، وجه رایج، یعنی «پول» است. بدین معنی که وی در برابر مشروط له، تعهدی به دادن کالا یا عمل (خدمات) نداشته، بلکه ملتزم شده است، در زمانی معین، مقداری پول (و یا وجه موضوع سند وسیله پرداخت) را کارساز کند. چنانکه صرف نظر از موضوع پرونده که اساساً موضوع تعهد قرض (دین ساده) است، می‌توان همین بحث را بر مواردی مانند ردّ ثمن یا پرداخت مال‌الصلح و غیره نیز، تعمیم داد، زیرا در همه این موارد، موضوع تعهد «دین» است، و نه «تعهد»، که شامل انجام دادن یا ندادن کار می‌شود.

مستفاد از مواد ۲۲۱ و ۲۳۰ قانون مدنی، تعیین وجه التزام و الزام تعهد به پرداخت آن، فقط در تعهداتی جاری می‌شود، که موضوع تعهد، انجام عمل مادی از قبیل تحویل کالا یا ارائه خدمت باشد. به عبارت دیگر، تعیین وجه التزام در موردی که مورد تعهد

وجه نقد است، شامل عنوان مذکور نیست؛ و پذیرش آن، مستلزم مشروع شناختن ربا است. و مؤید این امر، مواردی خاص و استثنایی است که قانون گذار، به شرح آمده در دادنامه، و یا در موارد دیگر مانند مهریه (تبصره الحاقی به ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی) و غیره تعیین نموده است.

۲- در توجیه نظر بالا اضافه می کند مقررات حاکم بر مطالبه خسارت ناشی از تأخیر و نیز عدم انجام تعهد، در مبحث دوم از فصل سوم جلد اول قانون مدنی (مواد ۲۲۶ الی ۲۳۰) آمده است. بر مبنای این مقررات و به اعتبار موضوع تعهد، مطالبه خسارت دو نوع است:

الف - تعهد به معنای خاص، که موضوع آن، انتقال یا تسلیم مال، و یا انجام کار، و یا خودداری از عمل است.

ب - تعهد به معنای اعم (شامل دین و تعهد، هر دو)، که در اینجا موضوع تعهد، تأدیه وجه نقد است.

مقررات حاکم بر گروه اول، در مواد ۲۲۶ و ۲۲۷ و ۲۳۰ قانون مدنی ناظر بر مواد ۲۲۱ و ۲۲۲ همان قانون تبیین شده است. و مقررات حاکم بر گروه دوم، نیز در ماده ۲۲۸ قانون مدنی، بیان شده بود؛ لیکن به علت اختصار، بعدها قانون گذار مواد ۷۱۳ و ۷۱۹ الی ۷۲۶ قانون آئین دادرسی مدنی سابق را در مورد نحوه جبران خسارت تأخیر تأدیه، تصویب نمود.

به این ترتیب، محاکم تا زمان پیروزی انقلاب، در صورت مطالبه خسارت تأخیر تأدیه، بر اساس صدی دوازده در سال، آن را محاسبه و مورد لحوق حکم قرار می دادند. پس از آن که، فقهای شورای نگهبان، اظهار نظر نمودند: «... مطالبه مازاد بر بدهی بدهکار به عنوان خسارت تأخیر تأدیه، چنانچه حضرت امام مدظله نیز صریحاً به این عبارت (آنچه به حساب دیر کرد تأدیه بدهی گرفته شود ربا و حرام است) اعلان نمودند؛ جایز نیست. و احکام صادره بر این مبنی شرعی نیست. بنابراین مواد ۷۱۹ تا ۷۲۳ قانون دادرسی حقوقی و سایر مواردی که به طور متفرق و احتمالاً در قوانین در این رابطه موجود باشند خلاف شرع انور اقدس است و قابل اجرا نیست ... (روزنامه رسمی شماره ۱۲۸۳۴). به این ترتیب محاکم پس از انقلاب اسلامی به تأسی از نظر شورای نگهبان، تا تصویب ماده ۵۲۲ قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی که مطالبه خسارت تأخیر را صرفاً بر اساس شاخص ترقی قیمت ها جایز دانسته، از پذیرش چنین دعوایی سرباز می زدند.

۳- مضاف بر آن، برخلاف کالا و خدمات، پول احکام ویژه ای دارد، که آن را در



نقطه مقابل کالا و خدمات قرار می‌دهد. زیرا پول (وجه رایج)، کالایی معدود است، و نه مکمل و موزون؛ و از حیث ماهوی، تنها وسیله پرداخت رسمی تلقی، که دولت برای ایفاء تعهدات، آن را دارای قدرت ابراء نموده، و واجد ارزش اعتباری است، که ناشی از قدرت سیاسی و اقتصادی و اجتماعی دولت‌ها است. و ارزش رسمی آن موردنظر است و نه ارزش واقعی، هرچند واقعاً، ارزش واقعی آن، ناشی از تورم و ... بالا رود. لذا به دلیل وجود تعبد دینی، زیاده دادن بر اصل (تعهد پولی)، منفعت ناشی از ربا، و حرام و ممنوع شناخته شده است؛ و به شرح پیش گفته، ادعای اینکه توافق طرفین از مصادیق بارز ماده ۲۳۰ قانون مدنی است، نیز ناصحیح و غیرموجه است. زیرا با توجه به احکام پیش گفته، مراد از «التزام به تأدیه خسارت» مواردی به عنوان شرط فعل است، که موضوع آن انجام دادن عمل یا انجام ندادن عمل (تعهد مثبت یا منفی) است و شامل دین (وجه نقد)، که مطالبه آن ربا و خلاف مسلمات مسلمین و احکام قانونی و شرعی است نمی‌شود.

۴- ممکن است استدلال شود که: در ربا طرفین در بدو امر توافق می‌نمایند، که در مقابل پرداخت مبلغی، روزانه و یا ماهیانه مازاد و سود پرداخت شود، درحالی که در اینجا ماهیت قرارداد تنظیمی متداعیین کاملاً با عنوان ربا متفاوت است. چراکه اگر مشروط علیه به تعهد خود در سررسید عمل می‌نمود، نیاز به پرداخت مبلغ اضافه (وجه التزام) نیست. این استدلال نیز ناوارد و ابتر است؛ زیرا در معاملات ربوی هم اگر مدیون به تعهد خود عمل نماید و یا حتی بیش از موعد اصل پول را بپردازد، از پرداخت مبلغ اضافی (سود و ربح) معاف است. و اصولاً آوردن قید اضافی، و شرط فرعی (شروع پرداخت ربح از مدت سررسید)، چیزی را عوض نمی‌نماید. زیرا بنابر اصل در سررسید تنها ذمه مدیون به پرداخت اصل پول مشغول بوده، و تراضی بر پرداخت مبالغی افزون بر اصل پول، جز در موارد مصرح قانونی پیش گفته ربا محسوب می‌شود. چنانکه ماده ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی نیز: «هر نوع توافق بین دو یا چند نفر تحت هر قراردادی از قبیل بیع، قرض، صلح و امثال آن (که طی آن شرط شود) زائد بر مبلغ پرداختی دریافت گردد را، مطلقاً ربا دانسته است» و همچنین به رغم اینکه ماده ۵۱۵ ق. آ. د. م. مقرر داشته: «در صورتی که قرارداد خاصی راجع به خسارت بین طرفین منعقد شده باشد برابر قرارداد رفتار خواهد شد» لیکن بلافاصله در تبصره ۲ ذیل آن حکم می‌نماید: «... خسارت تأخیر تأدیه در موارد قانونی قابل مطالبه می‌باشد ...»

۵- ممکن است استدلال شود توافق طرفین بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی و نیز اصل آزادی اراده مشروع به نظر می‌رسد، درحالی که مطابق اصل، قراردادهای

خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند ، در صورتی که مخالف صریح قانون و شرع ، نباشد نافذ است. در حالی که در این قبیل موارد به شرح ماعدا ، شرط ادعایی مصداق و جزئی از اجزاء رئیسه تعریف «ربا» مذکور در مقررات مصوب بوده و به استناد آیات شریفه: «لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل» ( نساء - آیه ۲۹ ) و "لا تعاونوا علی الاثم و العدوان" ( مائده - آیه ۳ ) ، باطل و مؤثر در مقام نیست. مگر اینکه، قانون گذار با تصویب قانونی کلی، که همه موارد را در برگیرد، به سایر دین ها نیز به چشم مهریه، چک و غیره نگاه نماید.

\*\*\*

## ۱-۲- مرجع بدوی: شعبه ۱۰ دادگاه عمومی حقوقی مشهد

دادنامه شماره ۴۶۳...۹۴۰ - ۹۴/۰۵/۲

### رأی دادگاه بدوی:

در این پرونده آقای سید احمد حسینی فیاض فرزند سید جواد شغل وکیل دادگستری مقیم مشهد به وکالت از آقای م. ن. فرزند ف. شغل مهندس مکانیک مقیم مشهد دادخواستی به طرفیت آقای م. ل. فرزند ن. شغل طلا ساز تقدیم و خواسته را محکومیت خوانده به ۱- پرداخت دویست و سی و پنج میلیون ریال بابت اصل خواسته ۲- پرداخت مبلغ نود و شش میلیون ریال بابت خسارت قراردادی (خسارت تأخیر در انجام تعهد از تاریخ ۱۳۹۳/۱۰/۲ تا ۱۳۹۴/۲/۲۲) از قرار روزانه هشتصد هزار ریال ۳- خسارت دادرسی قرار داده است ماحصل ادعای خواهان و وکیل وی این است که : خوانده به موجب صورتجلسه مورخه ۱۳۹۳/۶/۲ ضمن قبول بدهی خود (معادل اصل خواسته)، به خواهان، متعهد شده است چنانچه دین خود را به نحو اقساط مقرر در صورتجلسه، پرداخت نکند جمله ی اقساط حال و خواهان حق دارد کل طلب خود را به نحو دفعتاً واحده از خوانده مطالبه نماید و در صورتی که خوانده در پرداخت دین خود تأخیر کند خسارتی معادل هشتصد هزار ریال در روز به خواهان بپردازد و از تاریخ ۱۳۹۳/۱۰/۲ که زمان ادای دین خوانده بوده است تا زمان تقدیم دادخواست ( ۱۳۹۴/۲/۲۲ ) مبلغ نود و شش میلیون ریال به خواهان بابت خسارت تأخیر در انجام تعهد بدهکار شده است لذا تقاضای محکومیت خوانده را به شرح مذکور در بالا به پرداخت اصل و متفرعات دعوا (خسارت دادرسی) نموده است . خوانده در جلسه دادرسی حاضر نشده و در قبال دعوی خواهان دفاع و تکذیبی به عمل نیاورده است دادگاه : از توجه به محتوای پرونده،



دادخواست تقدیمی وکیل خواهان و اظهارات وی در محکمه؛

اولاً: در مورد خواسته خواهان مبنی بر محکومیت خوانده به پرداخت مبلغ دویست و سی و پنج میلیون ریال بابت اصل دین خوانده به خواهان، نظر به اینکه:

۱- صورت جلسه استنادی خواهان و وکیل او دلالت دارد بر اینکه خوانده دین خود را به مبلغی بیش از مبلغ خواسته در قبال خواهان پذیرفته و متعهد شده است آن را به نحو اقساط به وی بپردازد. ۲- در صورت جلسه استنادی شرط شده است در صورتی که یکی از اقساط برای مدت معینی به تعویق افتاد بقیه اقساط دین حال و خواهان حق مطالبه‌ی طلب خود را به صورت یکجا دارد ۳- خوانده در جلسه‌ی دادرسی حاضر نشده و در قبال دعوای خواهان دفاعی ننموده و دلیلی بر بی اعتباری مستندات خواهان یا ادای دین خود به محکمه نکرده است. بنا به مراتب یادشده دادگاه دعوای خواهان را مقرون به واقع دانسته به استناد مواد ۱۰ و ۲۱۹ و ۱۳۰۱ قانون مدنی و ماده ۱۲۵۷ همان قانون خوانده را محکوم می نماید مبلغ دویست و سی و پنج میلیون ریال بابت اصل خواسته در حق خواهان بپردازد.

ثانیاً: در مورد مطالبه مبلغ نودوشش میلیون ریال به عنوان خسارت تأخیر تأدیه قراردادی از تاریخ ۱۳۹۳/۱۰/۲ تا ۱۳۹۴/۲/۲۲ نظر به اینکه مطالبه خسارت تأخیر در انجام تعهد در مواردی که موضوع تعهد پرداخت وجه نقد است جز در موارد پیش بینی شده در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی و ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا و نیز ماده واحده قانون استفساریه تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام موجب قانونی ندارد و عبارت «مگر اینکه طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند» در قسمت اخیر ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی منصرف از خسارت تأخیر قراردادی بوده و ناظر به مصالحه در مقام فصل خصومت و حل اختلاف است لذا دادگاه در این قسمت از خواسته خواهان به استناد ماده اخیرالذکر و نیز مواد ۱۲۵۷ قانون مدنی و ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به بی حقی خواهان صادر و اعلام می دارد و اما در مورد مطالبه خسارت دادرسی، دادگاه به استناد مواد ۵۰۲ و ۵۱۵ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی خوانده را متناسب با محکومیت وی در اصل دعوا به پرداخت مبلغ سیزده میلیون و نهصد هزار ریال بابت خسارت دادرسی در حق خواهان محکوم می نماید. این رأی در قسمت محکومیت خوانده غیابی و ظرف مدت بیست روز از تاریخ ابلاغ واقعی قابل واخواهی در این دادگاه و پس از انقضای مهلت واخواهی ظرف بیست روز قابل تجدیدنظر مرکز استان خراسان رضوی است و در قسمت صدور حکم به بی حقی خواهان رأی دادگاه ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ در محکمه

تجدیدنظر یادشده قابل تجدیدنظر است .

رئیس شعبه دهم دادگاه حقوقی مشهد- محمد رجائی پور

\*\*\*

## ۲-۲- مرجع عالی: شعبه سوم دیوان عالی کشور

### دادنامه مرجع عالی:

خلاصه جریان پرونده: در تاریخ ۱۳۹۴/۲/۲۲ م.ن. فرزند ف ۳۵ ساله با وکالت احمد حسینی فیاض وکیل دادگستری دادخواستی به طرفیت م. ل. فرزند ن. به خواسته مطالبه بیست و سه میلیون و پانصد هزار تومان بابت اصل خواسته و نه میلیون و شش صد هزار تومان از قرار روزانه هشتاد هزار تومان بابت خسارت تأخیر تأدیه قراردادی از ۹۳/۱۰/۲ الی یوم الاداء با احتساب خسارت دادرسی با استناد تصویر مصدق قرارداد عادی شماره ۱۵۰-۹۳/۶/۲ و وکالت نامه خود تسلیم دادگاه عمومی شهرستان مشهد نموده که به شعبه دهم ارجاع و چنین توضیح داده است که قبلاً شریک خوانده بوده و در امر ساخت طلا و جواهر همکار بوده اند سپس به لحاظ بروز مشکلات تصمیم به فسخ شرکت خود نموده اند و خوانده ملزم به پرداخت مبلغ سی میلیون تومان شده که صورت جلسه آن در اتحادیه طلا و جواهر تنظیم و پیوست می باشد از آن مبلغ خوانده فقط مبلغ شش میلیون و پانصد هزار تومان پرداخته و الباقی همچنان بر ذمه ایشان است و از پرداخت آن سرباز می زند لذا درخواست اعمال مفاد قرارداد شماره ۱۵۰-۹۳/۶/۲ مرقوم را با احتساب کلیه خسارات قراردادی و دادرسی نموده است دادگاه مرجع الیه وقت رسیدگی تعیین نموده و طرفین را دعوت کرده است در جلسه مقرر برای روز ۱۳۹۴/۵/۶ خواهان و وکیلش در دادگاه حاضر شده و خوانده حضور نداشته وکیل خواهان توضیحات خود را بیان نموده و دادگاه پس از استماع توضیحات وکیل خواهان ختم رسیدگی را اعلام و به شرح دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۷۵۷۶۰۰۴۶۳ دادنامه ۱۳۹۴/۵/۲۶ چنین رأی صادر و اعلام کرده است ..... با ابلاغ این دادنامه به وکیل خواهان (محکوم له) نامبرده با انقضای مهلت تجدیدنظرخواهی و قطعیت حکم در تاریخ ۹۴/۷/۸ از قسمت دوم دادنامه صادره که بر بی حقی موکل وی اصدار یافته فرجام خواهی کرده است ماحصل اعتراض نسبت به آن بخش از دادنامه صادره که بر ضرر موکل وی صادر گردیده است این است که مطالبه خسارت تأخیر تأدیه دو حالت دارد ۱- غیر قراردادی که از موضوع این دعوی خارج است ۲- خسارت تأخیر تأدیه



قراردادی (شرط ضمن عقد) که اگر تا تاریخ معین به وعده عمل نشد فلان مبلغ پیردازد که توافق طرفین در اتحادیه طلافروشان بوده است که طبق توافق کل دین حال شده و روزانه هشتاد هزار تومان هم محقق شده و ربا تلقی نمی‌شود و منظور از ماده ۵۲۲ ق.ا.د.م هم همین است و خواهان به جز طلب خودش هیچ مازادی را مطالبه نکرده است و در پایان درخواست نقض قسمت دوم دادنامه صادره را نموده است - دفتر دادگاه تبادل لوایح را انجام داده و سپس پرونده را به دیوان عالی فرستاده رسیدگی در دستور کار این شعبه قرار گرفته و پرونده به شماره بالا ثبت گردیده است لایحه فرجامی وکیل فرجام‌خواه هنگام شور قرائت می‌شود.

هیئت شعبه در تاریخ بالا تشکیل گردید پس از قرائت گزارش عضو ممیز و ملاحظه اوراق پرونده مشاوره نموده چنین رأی می‌دهد:

فرجام‌خواهی وکیل م. ن. فرزند ف. از قسمت دوم دادنامه شماره ۳۶۳۰۰۴۶۳۰۰۹۹۷۷۵۷۶۰۰۹۴۰۹۴۰۵/۲۶ شعبه دهم دادگاه حقوقی عمومی شهرستان مشهد با توجه به حرمت شرط زیاده از طلب تحت هر عنوان وفق موازین شرعی که بازگشت آن به طلبکار است موجه نیست بر استدلال و استنباط دادگاه هم در قسمتی که مورد فرجام‌خواهی قرار گرفته اشکالی مترتب نیست بنابراین مستنداً به مواد ۳۶۷ و ۳۷۰ قانون آیین دادرسی مدنی ضمن ردّ فرجام‌خواهی دادنامه موصوف در همان قسمت نتیجتاً ابرام می‌شود.

رئیس شعبه سوم دیوان عالی کشور - حسن غفاریپور، مستشار - رسول شاملو

\*\*\*

### ۳- دادنامه سوم: آمره بودن ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت و بحث تقلب نسبت به قانون

بررسی پیشینه وضع و تصویب مقررات مواد ۳۳ قانون ثبت مصوب ۱۳۱۰ و ۳۴ اصلاحی مصوب ۵۱ همان قانون نشان می‌دهد، داعیه نخست قانون‌گذار برای تصویب این مقررات، اعمال تمهیداتی برای جلوگیری از سوءاستفاده افراد پولدار بود که با تمسک به حيله قانونی (استفاده از قالب عقد بیع شرط)، بر عمل رباخواری خود سرپوش می‌نهادند مطمئن و کم‌ریسک بودن آن، موجب رواج چنین سرمایه‌گذاری شد، به نحوی که، به جای دخالت سرمایه‌ها در دور تولید جامعه و ارائه خدمات واقعی، در عمل، تمرکز سرمایه و رفتن معاملات تجاری به این سمت‌وسو، بیم اخلاص در اقتصاد

کشور می رفت، لذا قانون گذار به درستی، و بنا بر غلبه، همه معاملات شرطی و رهنی راجع به اموال غیرمنقول را که در آن حق استرداد آمده بود، به موجب این مواد، در زمره عقد مستقلی به نام «معاملات با حق استرداد» قرارداد و آن ها را از دایره شمول عقود تملیکی خارج کرد و ذینفعان بستانکار چنین عقودی تنها در حکم طلبکاران با وثیقه قرار گرفتند که تحت شرایط آمده در قانون، در صورتی که بدهکار ظرف مدت مقرر در سند بدهی خود را نمی پرداخت، بستانکار می توانست برای وصول طلب و خسارات دیرکرد و غیره خود از دفترخانه تنظیم کننده سند درخواست صدور اجرائیه کند. با ارسال اجرائیه از سوی دفترخانه به اداره ثبت، بدهکار از تاریخ ابلاغ اجرائیه هشت ماه فرصت داشت که نسبت به پرداخت بدهی بستانکار اقدام کند. ضمن اینکه بدهکار می توانست ظرف شش ماه از تاریخ ابلاغ اجرائیه درخواست کند که ملک از طریق حراج به فروش برسد در این صورت اجرای ثبت، پس از انقضای شش ماه به حراج ملک اقدام می کرد و در صورت نبودن خریدار در جلسه حراج و نیز در صورتی که ظرف مدت مقرر تقاضای حراج نمی داد، پس از انقضای هشت ماه، ملک، بدون هیچ ارزیابی، با تمام متعلقات و با هر مبلغ و ارزشی که داشت، با اخذ همه حقوق عوارض و هزینه های قانونی، به موجب سند انتقال رسمی به بستانکار واگذار و منتقل می شد.

ناعادلانه بودن روشن بخشی از حکم قانونی مزبور که برخلاف دستور ماده ۷۸۱ قانون مدنی (تعلق مازاد مال مرهون به مالک و راهن هنگامی که به بهایی بیش از طلب مرتهن فروخته شود) دغدغه حقوقدانان بود. بعد از پیروزی انقلاب، و در سال ۶۴ شورای نگهبان ماده ۳۴ اصلاحی را به دلایلی مانند: عدم توجه به آثار تملیکی عقد و غیره از جمله همان ایراد اشاره شده (بازگشت به حکم قانون مدنی) مغایر موازین شرع اعلام کرد و پیروی از نظر مذکور در حالی که قانون تازه ای در این باره به تصویب نرسید، موجب شد، تا آثار قانونی این قبیل اسناد که پیشتر مربوط به بانک ها بود، زیرا حجم بالایی از اعطای تسهیلات آن ها مشمول این مواد بود، مواجه با کاستی و اخلال شود. کما اینکه مدت ها نیز ادارات و اجرای ثبت، بی توجه به نظر شورای نگهبان مگر قانون را عمل می کردند و لذا این امر موجب شد تا بانک ها برای جبران خلأ قانونی متمسک به روش های نامتعارف مانند آوردن شروط یک طرفه و سخت گیرانه، تنظیم قرارداد در یک نسخه، اخذ تعهدات جانبی و گرفتن وکالت بلاعزل از مشتریان خود به ترتیبی که در دادنامه زیر آمده است و غیره اقدام نمایند. و ظاهراً حتی تصویب قانون نحوه وصول مطالبات بانک ها از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام، در سال ۱۳۶۸ (قانونی تلقی کردن اخذ خسارت تأخیر تأدیه و غیره) و نیز اصلاح ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون



ر با در سال ۱۳۷۶ و الحاق دو تبصره به آن ( در حکم اسناد رسمی قرار گرفتن تمام قراردادهای ) نیز از دیدگاه آنان کفایت نکرد.

در سال ۸۶ بخشنامه‌ای از سوی قوه قضائیه صادر شد ، که بر اساس آن و به استناد نظر سال ۶۴ فقهای شورای نگهبان و نیز عمومات ، بالأخص ماده ۷۸۱ قانون مدنی ، ماده ۳۴ قانون ثبت در قسمتی که واگذاری مال مرهون به بستانکار را بدون در نظر گرفتن قیمت آن و میزان بدهی مجاز شناخته بود ، غیر قابل اجرا دانست و ادارات ثبت را مکلف نمود که در صورت نبود خریدار از طریق برگزاری مزایده نسبت به وصول مطالبات مرتهن به میزان طلب قانونی وی اقدام و مازاد را به راهن مسترد کند و بالاخره باتوجه به اما و اگرهایی که در خصوص قانونی بودن نفس جنین بخشنامه وجود داشت ، ماده واحده قانون اصلاح ماده ۳۴ قانون ثبت در سال ۱۳۸۶ وضع شد که به موجب قانون تازه تصویب ماده ۳۴ مکرر قانون ثبت ، حذف شد و ماده ۳۴ اصلاحی ، دوباره اصلاح شد که عطف به ماسبق نیز می شود.

بر اساس قانون تازه ، در صورتی که بدهکار ظرف مهلت مقرر در سند ، بدهی خود را نپردازد ، طلبکار می تواند از طریق اجرائیه وصول طلب خود را توسط دفترخانه تنظیم کننده سند درخواست کند چنانچه بدهکار طرف مهلت ده روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه نسبت به پرداخت بدهی خود اقدام نکند ، بنا به تقاضای بستانکار اداره ثبت پس از ارزیابی تمام مورد معامله و قطعیت آن حداکثر طرف دو ماه از تاریخ قطعیت ارزیابی با برگزاری مزایده نسبت به وصول مطالبات مرتهن به میزان طلب قانونی وی اقدام و مازاد را به راهن مسترد می کند. اما ظاهراً باز هم بانکها ، برایشان گران است که مطابق عمومات قانونی پس از ارزیابی ، اگر قیمت ملک مورد رهن ، افزون بر طلبشان باشد ، مبالغ مازاد را به راهن پرداخت یا شریک الملک دیگری شوند ، لذا برخی از بانکها ، برای دور زدن قانون و مقررات عمومی ، دادن تسهیلات از سوی خود را مستلزم دادن وکالت بلاعزل از سوی راهن به خود کرده اند تا بتوانند از طریق داشتن این اختیار برخلاف مقررات اشاره شده ، نسبت به فروش شش دانگ ملک وثیقه یا انتقال همه آن به نام خود اقدام کنند ؛ که بی گمان به شرح استدلال آمده در دادنامه ، این اقدام نوعی تقلب نسبت به قانون است.

زیرا مستنبط از ماده ۴۰ قانون ثبت که مقرر می دارد: «تخلف قضات و مأمورین دولت از مقررات مواد ۳۳-۳۴-۳۵-۳۶-۳۷-۳۸-۳۹ مستلزم مجازات انتظامی از درجه ۴ به بالا است.» بی گمان مقررات اشاره شده ، جنبه آمره دارد از این رو ، عدول و انصراف از اجرای آن خلاف قانون است. زیرا بنابر اصل ، برخلاف قواعد تکمیلی (تفسیری یا

تعویضی)، هر قانون یا اصلی، که اراده و تراضی طرفین عقد برخلاف آن، نافذ نباشد، آمره تلقی می شود. بیشتر قوانین مربوط به احوال شخصیه و مقررات قوانین کار و روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ نیز مواد اشاره شده از قانون ثبت، از این دست است. زیرا این قوانین مرتبط بانظم عمومی یا اخلاق حسنه و یا برخی سیاست های ویژه عمومی دولت است و مخالفت آن، با اصول حاکمیت اراده (ماده ۱۰ قانون مدنی) توجیه نمی شود و نقض آن، نه از سوی متعاملین به هنگام انشای قرارداد و نه از سوی دادرس به هنگام انشای دادنامه، پذیرفته نیست. و لذا بر این اساس دادرسان نباید و نمی توانند قوانین و نیز قراردادهای میان متداعیین را به نحوی تفسیر کند که مستلزم اسناد نقض غرض به مقنن باشد زیرا نقض غرض مصداق لغو است و فرض بر این است که مقنن علی القاعده در امر قانون گذاری مرتکب لغو نمی شود و به همین جهت در بند دوم ماده ۲۳۲ قانون مدنی شرط لغو را مورد حمایت قرار نداده و فاسد شمرده است (نوین، پرویز، مقاله نظم عمومی در حقوق، مجله قضاوت ۵۸).

بنابراین اگر بانک خوانده موضوع دادنامه زیر، به هنگام تنظیم قرارداد با خواهان مشتری، به قصد فرار از مقررات امری قانون ثبت به ترتیبی که گفته شد، وکالت بلاعزل اخذ نماید تا خود مستقیماً و بدون مراجعه به دادگاه یا اجرای ثبت، و اعمال مقررات امری اشاره شده، مال مرهونه را نام خود زند، بی گمان این سند رسمی (وکالت بلاعزل اخذ شده) که متضمن حيله نسبت به قوانین آمره مزبور است و مخالف غرض قانون گذار از مقررات مواد ۳۴ اصلاحی قانون ثبت (که هدف آن حمایت از مرتتهن است)، باید مشمول ماده ۷۵۴ قانون مدنی تلقی و حکم به ابطال آن داده شود و اگر مقام انشاکننده رأی مقررات و عمل حقوقی انجام شده را به نحو دیگری تفسیر می کرد تا وکالت بلاعزل داده شده، صحیح دانسته شود، ناگزیر مقنن را به نقض غرض خویش متهم می نمود زیرا صحیح دانستن وکالت نامه مزبور، حفاظت از حقوق بدهکار مرتتهن را که هدف مقنن است تهدید می کرد.

بنابراین در زمانی که بیشتر دادرسان از توجه به عمومات و تفسیر موسع قوانین آمره و انطباق اعمال با اصول کلی مانند اصل ممنوعیت (تقلب نسبت به قانون) بیم دارند و در کار آنها، حزم و احتیاط، جنبه بیشتر می یابد، که البته به نظر می رسد، علت آن این بایستی این باشد که هنوز برای بسیاری از آنان، به قدر کافی، مبانی بحث حیل، روشن نیست، صدور رأی حاضر و خواندن آن مغتنم است زیرا تسلط مقام انشاکننده دادنامه، به بحث شده، بیانگر این است که تصور صحیح از حیل، خودبه خود برای اخذ تصمیم به بطلان حيله کافی است، تا نقض غرض تجویز نشود و مخالفت با قوانین آمره، اگر



صریح باشد، به همان صراحت، منع و جلوگیری شود.

\*\*\*

### ۳-۱- مرجع بدوی: شعبه ۱۰ دادگاه عمومی حقوقی مشهد

دادنامه شماره ۴۶۳...۹۴۰ - ۹۴/۰۵/۲

#### رای دادگاه بدوی:

در این پرونده آقای دانیال فرخ زاده فرزند علی شغل وکیل دادگستری مقیم مشهد به وکالت از خانم م. د. فرزند اح. شغل خانه‌دار مقیم مشهد دادخواستی به طرفیت ۱- شرکت سهامی عام بانک ..... مقیم مشهد با وکالت آقای ابوذراهمیم زاده شغل وکیل دادگستری مقیم مشهد از خواننده اخیرالذکر ۲- اداره ثبت اسناد و املاک مشهد (شعبه دوم اجرای ثبت) تقدیم و خواسته موکلش را ۱- ابطال وکالت‌نامه شماره ۱۶۷۴ مورخه ۱۳۸۹/۹/۱۸ تنظیمی در دفترخانه شماره ۲۴۲ مشهد مقوم به پنجاهویک میلیون ریال ۲- ابطال سند قطعی غیرمنقول شماره ۵۹۳۰ مورخه ۱۳۹۲/۱۰/۸ مقوم به پنجاهویک میلیون ریال ۳- ابطال دستور اجرا (ابطال اجراییه) مبنی بر تخلیه پلاک ثبتی ۴۲۰۰۶/۴۹۴۱۴ فرعی از چهاراصلی بخش ۹ مشهد موضوع پرونده اجرایی به کلاسه ۹۲/۹۲/۹۲۸ - شعبه دوم اجرای ثبت مشهد به اضافه خسارت دادرسی قراردادده است توضیح اینکه:

حاصل ادعای خواهان به بیان وکیلش به شرح دادخواست تقدیمی و صورت جلسه تنظیمی در دادگاه و نیز لایحه‌ای که تقدیم داشته است این است که: خواهان از بانک خوانده ردیف یکم تسهیلات دریافت و برای توثیق دین خود ملک خود را به پلاک ثبتی ... فرعی از ... فرعی از ... اصلی بخش مشهد به موجب سند رسمی رهن به شماره ۱۶۷۵ مورخه ۱۳۸۹/۹/۱۸ در رهن بانک یادشده قراردادده است و همزمان با تنظیم سند رهنی، سند وکالت رسمی دیگری نیز به شماره ۱۶۷۴ مورخه ۱۳۸۹/۹/۱۸ بین طرفین تنظیم و بر اساس آن خواهان به بانک خوانده ردیف یکم وکالت داده است تا بتواند در ملک مورد رهن تصرفات ناقله انجام دهد که بر این اساس بانک خوانده ردیف یکم، بدون اطلاع خواهان در مورخه ۱۳۹۲/۱۰/۸ مبادرت به انتقال پلاک ثبتی مورد سخن در دفترخانه شماره ۲۴۲ بنام خود می‌نماید و النهایه در تاریخ ۱۳۹۲/۱۲/۷ اجراییه‌ای علیه خواهان مبنی بر تخلیه ملک یادشده صادر می‌گردد. تفصیل مدافعات وکیل خواهان در لایحه تقدیمی و نیز صورت جلسه دادگاه منعکس که مدنظر دادگاه

قرار گرفته است، متقابلاً وکیل خواننده با تقدیم لایحه‌ای که منضم به پرونده است و نیز صورتجلسه تنظیمی در محکمه وکالت‌نامه‌ی تنظیمی و به دنبال آن سند انتقال مورد دعوا را منطبق با قانون و خالی از جهات بطلان دانسته پاسخ داده است.

دادگاه از توجه به محتوای پرونده دادخواست تقدیمی وکیل خواهان و مستندات پیوست آن و نیز لوایح تقدیمی وکیل خواهان را در این پرونده معین می‌نماید بررسی و اظهارنظر در مورد چند مطلب است:

۱- علت و فلسفه وضع ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت این بوده است که قانون‌گذار در نظر داشته است بر نحوه استیفای طلب بستانکار از اموال بدهکار نظارتی از سوی یک مرجع رسمی وجود داشته باشد و به دیگر سخنان قانون‌گذار برای جلوگیری طلبکار از تصاحب بی‌حساب و کتاب اموال مدیون برای ارزیابی و فروش مال مرهونه مقرراتی را وضع نموده است که رعایت آن‌ها متضمن حفظ حقوق راهن و بدهکار است که از نظر اقتصادی در موقعیت پایین‌تری از طلبکار قرارداد بنابرین مفاد ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت آمره است ۲- با فرض آمره بودن ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت هر اقدامی که برای فرار از حکم آن باشد باطل و قابل ترتیب اثر نمی‌باشد ۳- آنچه لازم است مورد توجه قرار گیرد این است که آیا اخذ وکالت در انتقال مال مرهونه از سوی مرتهن و متعاقب آن، انتقال مال موضوع رهن به مرتهن مخالف با قانون آمره و به اصطلاح تقلب نسبت به قانون می‌باشد یا خیر؟

در پاسخ به این سؤال این امر به ذهن تبادر می‌کند که هر اقدامی که مانع اجرای طبیعی یک قانون آمره باشد تقلب به قانون محسوب می‌شود و مطابق ماده ۳۴ اصلاحی عمل کند و مال مرهونه پس از ارزیابی توسط کارشناس رسمی دادگستری از طریق مزایده و با رعایت تشریفات مربوطه بفروش برسد و حتی اگر ثمن معامله مازاد بر دین بود به راهن مسترد گردد پس نتیجه این می‌شود که وکالت تنظیمی بین راهن و مرتهن در اجرای یک قانون آمره مانع ایجاد نموده است و به عبارت دیگر وکالت‌نامه رسمی مورد دعوا حدوثاً مخالف با ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت است به لحاظ مغایرت مفاد ماده ۷۷۷ قانون مدنی با ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت مفاد ماده ۷۷۷ قانون مدنی تاب مقاومت در مقابل ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت را که بانظم عمومی در ارتباط است ندارد بنا به مراتب یادشده دادگاه به استناد مفهوم مخالف ماده ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی و نیز ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت حکم به بطلان وکالت‌نامه شماره ۱۶۷۴ مورخه ۱۳۸۹/۹/۱۸ تنظیمی در دفترخانه و به تبع آن ابطال دستور اجرای موضوع پرونده اجرایی به کلاسه ۹۲/۲۸/ شعبه دوم اجرای ثبت مشهد صادر و اعلام می‌دارد و با صحت



و منشأ اثر بودن انتقال مال مرهونه به راهن بوده است، صدور حکم به بطلان سند انتقال کاشف از مرهونه بودن مال موضوع سند انتقال بوده و مانع از انجام اقدامات قانونی بستانکار برای استیفای طلب خود از طریق اعمال مقررات ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت بود همچنین خوانده به استناد مواد ۵۰۲ و ۵۱۵ و ۵۱۹ قانون آئین دادرسی مدنی محکوم است. مبلغ ده میلیون و هفتصد و سی هزار ریال به عنوان خسارت دادرسی در حق خواهان به عنوان خسارت دادرسی در حق خواهان بپردازد.

این رأی حضوری و ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ در محکمه‌ی تجدیدنظر مرکز استان خراسان رضوی قابل تجدیدنظر است.

رئیس شعبه دهم دادگاه حقوقی مشهد - محمد رجائی پور