

تأملی بر آراء صادره از شعب ۲۲۱ دادگاه بدوی مجتمع قضایی
شهیدمفتح تهران و ۶۶ دادگاه تجدیدنظر تهران در خصوص تعهد زوج
به انتقال سه دانگ از شش دانگ یک باب آپارتمان به زوجه

همایون مافی^۱

چکیده

آراء قضایی دارای اهدافی می‌باشند. این آراء علاوه بر این که نتیجه تلاش دادرسان را در قالب رأی صادره نشان می‌دهند، در راستای حل و فصل خصومت بین اصحاب دعوا، قلع ماده نزاع، احقاق حق و اجرای عدالت نیز هستند. اما رأی آثار دیگری هم دارد که از جمله می‌توان به تأثیر بر شیوه و تفکر قضایی و تفسیر سایر قضات در موضوعات یا احکام مشابه و ایجاد رویه قضایی در مفهوم عام اشاره کرد. مذاقه و امعان نظر در آراء صادره از دادگاه‌ها علاوه بر تبیین نقاط ضعف و قوت آراء می‌تواند موجب غنای علمی جامعه حقوقی و تصمیمات قضایی در معنای خاص آن گردد. هدف از این نقد، تأمل در آراء صادره از شعب ۲۲۱ دادگاه بدوی مجتمع قضایی شهید مفتح و ۶۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به ویژه در مورد عدم تشخیص حقوق دینی و عینی و زیر سؤال رفتن جایگاه قانونی مالکیت خواندگان می‌باشد. واکاوی و نقد آراء فوق نشان می‌دهد چگونه برخی از شعب دادگاه‌ها بدون آشنایی کافی با قانون و توجه به موازین حقوقی می‌توانند با صدور چنین آرای موجب بی‌اعتمادی شهروندان در مراجعه به دادگاه‌ها را فراهم آورند.

کلید واژگان: تعهد به انتقال، تملیک، حق دینی، حق عینی، فضولی

۱. عضو هیئت علمی و دانشیار دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری تهران، تهران، ایران

در پرونده مطروح زوجین در تاریخ ۱۳۹۷/۰۷/۰۴ مبادرت به تنظیم یک سازش‌نامه رسمی با هدف تبدیل دین ناشی از مهریه زوجه نمودند. به موجب سازش‌نامه تنظیمی فی‌مابین زوجین با تراضی و تبدیل مهریه زوجه که ۴۰۰ سکه بهار آزادی و کلی فی‌الذمه بوده به یک تعهد جدید به استناد بند ۱ ماده ۲۹۲ قانون مدنی موافقت نمودند. با تبدیل تعهد، تعهد سابق به علت بری شدن متعهد ساقط و تعهد جدید و جانشین به جای تعهد پیشین ایجاد گردیده است. بند سوم سازش‌نامه مقرر می‌داشت زوج ۳ دانگ از شش دانگ یک باب آپارتمان را پس از فک رهن و تسویه حساب اقساطی با بانک به زوجه انتقال خواهد داد. متعاقباً با حدوث اختلاف بین زوجین، زوج مبادرت به انتقال شش دانگ سند آپارتمان به نام فرزند صغیر خود (منتقل‌آلیه) طی صلح‌نامه تنظیمی در دفترخانه تهران نمود. زوجه با اطلاع از این امر به طرح دعوا در مراجع قضایی اقدام نمود که با ارجاع پرونده به شعبه ۲۲۱ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع شهید مفتح موضوع در شعبه مذکور مطرح و حداکثر در مدت ۱۵ دقیقه مورد رسیدگی و صدور حکم قرار گرفت. دادگاه بدوی بدون توجه به سند مالکیت رسمی زوج و بدون این‌که از زوجه فروش‌نامه عادی یا دلیل مالکیت رسمی تقاضا کند حکم به ابطال معامله زوج با فرزند صغیر خود داد که اساساً در دادخواست خواهان پرونده (زوجه) از دادگاه درخواست نشده بود. خواسته یا موضوع دعوا رکن دادخواست محسوب شده و به استناد بند ۳ ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی باید توسط خواهان از دادگاه تقاضا شود و الا دادگاه تکلیفی به رسیدگی مطابق قانون ندارد. مطابق ماده ۲ همان قانون شخص یا

اشخاص ذی نفع باید رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند. لذا، رسیدگی دادگاه به این قسمت خارج از حدود خواسته دعوا و بیرون از اختیارات دادگاه رسیدگی کننده بوده است. دادگاه بدوی بدون تعمق کافی در حقوق عینی و دینی و تشخیص تفاوت این دو و بدون این که از خواهان دلیل مالکیت برای ادعای ابطال سند انتقال سه دانگ از شش دانگ درخواست کند معامله زوج و فرزند صغیر (متقل‌الیه) را فضولی انگاشته و حق مالکیت صغیر بر رقبه مورد اختلاف را که مطابق قانون در برابر همه قابل استناد بوده در مقابل خواهان غیرقابل استناد اعلام نموده است. دادگاه بدوی با وجود صحت شرایط شکلی و ماهوی معامله خواندگان دعوا، در رأی خود مبادرت به بطلان معامله نموده بدون این که دلیل و منطوق کار خود را در این مورد توجیه نماید. استنادات قانونی دادگاه بدوی نیز همگی نادرست و نابه‌جا مورد استفاده قرار گرفته است.

در ادامه به بررسی آراء صادره از شعب ۲۲۱ دادگاه بدوی مجتمع قضایی شهید مفتاح تهران و ۶۶ دادگاه تجدیدنظر تهران درخصوص تعهد زوج به انتقال سه دانگ از شش دانگ یک باب آپارتمان خواهیم پرداخت تا اهمیت رسیدگی دقیق در آراء صادره را تشریح نماییم.

۱. گردش کار

خواهان طی دادخواستی به خواسته «۱- ابطال سه دانگ از شش دانگ سند رسمی شماره ... مورخ ... دفترخانه ... تهران با موضوع صلح اموال غیرمنقول با حق استرداد ۲- الزام به تنظیم سند رسمی ملک به انضمام یک پارکینگ و یک انباری مقوم به ... ارزش منطقه‌ای ملک ۳- مطالبه خسارت دادرسی» تقدیم نموده و اظهار داشته «اینجانب با خوانده ردیف اول حسب

سازش نامه شماره ... مورخ ۱۳۹۷/۰۶/۰۴ توافق نمودم ۳ دانگ از ملک پلاک ثبتی ... فرعی از ... اصلی بعد از فک رهن از بانک ... به اینجانب منتقل گردد. با وجود این خواننده ردیف اول بعد از تنظیم سازش نامه فوراً اقدام به فک رهن کرده و ملک را بنا بر صلح نامه پیوست به فرزند مشترکمان منتقل کرده است. لذا، حسب این دادخواست ابطال سند صلح نامه فوق و الزام ایشان به تنظیم سند رسمی به نام اینجانب براساس سازش نامه را تقاضا دارم.

متن سازش نامه مورخ ۱۳۹۷/۰۷/۰۴: «در تاریخ مرقوم در بالا زوج و زوجه سند عقدنامه شماره ... مورخ ... دفترخانه ... تهران در دفترخانه ... حاضر گردیدند و بعد از حضور به شرح ذیل سازش نامه حاضر را با یکدیگر تنظیم نمودند:

در اجرای عقدنامه شماره ... مورخ ... دفترخانه ... تهران زوج به منظور پرداخت مهریه کامل زوجه با نامبرده توافق ذیل را حاصل نمود.

۱- زوج یک واحد آپارتمان پلاک ثبتی ... فرعی از .. بخش ... به مساحت ۱۵۲/۸۴ متر مربع واقع در ... را به موجب سند شماره ... مورخ ... این دفترخانه برای زوجه خریداری نمود که ۳ دانگ آن در اجرای تعهدنامه مورخ ... زوج و ۳ دانگ دیگر آن به عنوان مهریه به زوجه تحویل داده شده است. در نتیجه، تعهدنامه سه دانگ منزل مسکونی از تاریخ تنظیم این سازش نامه فاقد هرگونه اثر قانونی می باشد.

۲- زوج یک دستگاه خودرو ... به شماره ... را به موجب سند کمپانی شرکت ... برای زوجه خریداری نموده است. زوجه اقرار نمود که انتقال دو مورد فوق در راستای اجرای مهریه مندرج در مفاد عقدنامه موصوف در بالا بوده است.

۳- زوج ۳ دانگ از شش دانگ یک باب آپارتمان به پلاک ثبتی... فرعی از ... ثبت ... به مساحت ... واقع در ... را پس از فک رهن و تسویه حساب اقساطی با بانک ... شعبه ... به زوجه انتقال خواهد داد.

۴- با انتقال ۳ دانگ آپارتمان مذکور زوج با توافق زوجه مهریه نامبرده را به طور کامل و با رضایت وی پرداخت نموده است و زوجه به این وسیله حق درخواست مهریه را به طور کامل از خود سلب و ساقط نموده است و ادعای نامبرده در محاکم قضایی مسموع نیست. زوجه نیز موظف می گردد ضمن حضور در هر یک از دفاتر رسمی و انجام تشریفات قانونی مربوطه نسبت به تنظیم سند دریافت کامل مهریه اقدام نماید».

شعبه ۲۲۱ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع مفتوح تهران پس از استماع اظهارات طرفین دعوا و بررسی مستندات موجود در پرونده، به شرح ذیل مبادرت به صدور رأی می نماید.

۲. دادنامه بدوی و تحلیل آن

۲.۱. دادنامه شعبه ۲۲۱ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع مفتوح تهران:

در خصوص دعوی خانم ... به طرفیت آقایان ۱- ... ۲- طفل صغیر با ولایت آقای ... به خواسته ابطال سند رسمی شماره ... مورخ ... دفترخانه ... تهران با موضوع صلح اموال غیر منقول با حق استرداد، الزام به تنظیم سند رسمی ملک به انضمام یک پارکینگ و یک انباری براساس سازش نامه رسمی مقوم بر ۵۱/۰۰۰/۰۰۰ ریال، ارزش منطقه ای ملک ۳۶۰/۳۶/۸۲۵ ریال و مطالبه خسارات دادرسی، با عنایت به مفاد دادخواست تقدیمی و استماع اظهارات

متداعیین و مستندات دعوی، نظر به این که حسب بند ۳ سازش‌نامه رسمی به شماره ... زوج متعهد گردیده سه دانگ از شش دانگ یک باب آپارتمان به پلاک ثبتی ... فرعی از ... اصلی بخش ... ثبت تهران را پس از فک رهن و تسویه حساب اقساطی با بانک ... شعبه ... به زوجه انتقال بدهد و باتوجه به این که اقدام خوانده ردیف اول در انتقال ملک مرقوم به خوانده ردیف دوم پس از فک رهن برخلاف مدلول صریح جهات و تعهدات مقرر در سازش‌نامه مذکور می‌باشد و با التفات به این که ملک مورد ترافع که به موجب عقد فاسدی به خوانده ردیف دوم منتقل شده است، اثری در مالکیت نداشته و چون تنفیذ متعهدله سابق را به همراه ندارد، نسبت به خواهان غیرقابل استناد بوده و خللی بر حقوق وی وارد نمی‌سازد و با عنایت به این که انتقال ملکی که مستحق‌الغیر بوده و جاهت قانونی نداشته و سند تنظیمی براساس آن از نظر قانونی معتبر نیست دعوی مطروحه را به نظر ثابت تشخیص داده، لهذا بنا بر مراتب فوق به استناد مواد ۲۱۹، ۲۲۳، ۲۲۵، ۲۴۷، ۳۶۵، ۷۵۲، ۱۲۵۷، ۱۲۹۱، ۱۳۰۱ قانون مدنی و مواد ۱۹۸، ۳۰۳، ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی حکم بر ابطال سند رسمی شماره ... دفتر اسناد رسمی ... تهران نسبت به سه دانگ پلاک ثبتی فرعی از اصلی مفروز و مجزاشده از فرعی ... از اصلی ... مذکور قطعه ۳ واقع در بخش یازده حوزه ثبت ملک سعادت‌آباد تهران و الزام خواندگان به انتقال و تنظیم سند رسمی سه دانگ از شش دانگ ثبتی مذکور با متعلقات مربوطه به نام خواهان بابت اصل خواسته و محکومیت خوانده ردیف اول به پرداخت مبلغ ۲/۱۱۵/۶۳۴ ریال بابت خسارت دادرسی از حیث قاعده لاضرر و

تسبیب در حق خواهان صادر و اعلام می‌نماید. رأی صادره ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه محترم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.

۲.۲. نقد و بررسی دادنامه بدوی

بر رأی فوق‌الذکر، چند نقد جدی وارد است که در ادامه بیان می‌گردد.

۲.۲.۱. عدم مطابقت حکم اصداری با خواسته خواهان

خواسته خواهان بدوی ابطال سه دانگ از شش دانگ سند رسمی بوده است. این در حالی است که سند دلیل وقوع معامله و ابطال آن فرع بر بطلان معامله است. بنابراین، فاسد قلمداد کردن معامله بدون این که خواسته خواهان باشد خروج از خواسته دعوا بوده است. از این رو، اجابت خواسته بطلان معامله صحیح نبوده و خارج از حدود اختیارات دادگاه بدوی بوده است. خواهان ضرورت داشته تا مطابق ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی مستنداً به بند ۳ ماده ۵۱ همان قانون بطلان معامله خواندگان را از دادگاه تقاضا می‌نمود تا دادگاه به موضوع مذکور رسیدگی نماید. برابر ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی «قضات دادگاه‌ها موظف‌اند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند».

۲.۲.۲. سرنوشت معامله با صغیر

سؤال مهمی که به آن پاسخ باید داد این است که سرنوشت معامله با صغیر در دعوی مطروحه چه خواهد بود؟ اگر معامله باطل اعلام شده، در پاسخ به کدام دعوا بوده است. اگر باطل اعلام نشده پس هنوز آثار آن باید پابرجا باشد. در نتیجه حکم به ابطال سند رسمی ناشی از معامله‌ای که هم‌چنان مستقر و پابرجا بوده و جاهت قانونی نداشته است. ابطال سند صلح

قبل از اثبات بطلان عقد صلح تنظیمی بین خواندگان صحیح نبوده است. به عبارت دیگر، اخذ سند صلح براساس وقوع عقد صلح بین طرفین یادشده بوده و مادامی که بطلان عقد صلح تقاضا نشود ابطال سند صلح وجاهت قانونی ندارد. تا زمانی که عقد صلح تنظیمی باطل نگردد معامله صحیح بوده و واجد اثر قانونی است. ابطال سند رسمی بدو مستلزم بطلان معاملات مبنای آن‌ها است. مادامی که مدعی ثابت ننموده که صلح‌نامه تنظیمی خواندگان به چه جهاتی فاقد اوصاف اساسی بوده صرف اقامه دعوی ابطال سند رسمی حسب ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی مسموع نبوده و دعوی به کیفیت مطروحه قابلیت استماع نداشته است.^۱ سند طبق ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی دلیل اثبات دعوا قلمداد می‌گردد. لذا، مدلول هر سندی وقوع معامله مندرج در آن است. تنظیم اسناد رسمی در واقع سندیت و اعتبار بیشتر دادن به وقوع معاملات مندرج در آن و برای تثبیت موقعیت قانونی طرفین است.

۱. ر.ک. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۰۰۱۰۰۱۴۹۷ شعبه ۸۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۳ که به تأیید شعبه ۵۰ دادگاه تجدیدنظر استان رسیده است و دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۳۰۱۱۵۳ شعبه ۲۲۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران مورخ ۱۳۹۱/۰۸/۲۹ که به تأیید شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران رسیده است و دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۳۰۱۱۹۰۹۱۰ شعبه ۱۲۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران که به تأیید شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران رسیده است. مجموعه آراء قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) سال ۱۳۹۱، پژوهشگاه قوه قضائیه، اداره انتشار رویه قضایی کشور، چاپ دوم، ۱۳۹۶، صص ۷۸۸-۷۸۹ و ۳۷۲-۳۷۳ و ۴۶۵. در نظریه مشورتی شماره ۷/۳۶۲۵ مورخ ۱۳۸۶/۰۵/۳۱ اداره حقوقی دادگستری نیز آمده که اثبات معامله فاسد مستلزم فساد آن معامله است و در مواردی که مستند چنین معامله‌ای سند رسمی باشد دادگاه باید به درخواست ذی‌نفع ضمن اصدار حکم ثبوت فساد معامله بطلان آن و بی‌اعتباری سند رسمی انجام معامله نیز اظهار نظر نماید.

۲.۲.۳. فضولی انگاشتن انتقال معامله

دادگاه بدوی بدون تحلیل و تدقیق کافی در رأی صادره به استناد بند ۳ سازش نامه مورخ ۱۳۹۷/۰۷/۰۴ فی مابین زوج و زوجه که به موجب آن زوج تعهد به انتقال سه دانگ از شش دانگ یک واحد آپارتمان به زوجه نموده بود انتقال رسمی رقبه مورد نزاع از طرف زوج به فرزند صغیر (منتقل‌الیه مال‌الصلح) را فضولی و باطل انگاشته است. در بند ۳ سازش نامه آمده است: «زوج ۳ دانگ از شش دانگ یک واحد آپارتمان به پلاک ثبتی ... فرعی از ... اصلی بخش ... ثبت تهران به مساحت ... متر مربع واقع در تهران ... را پس از فک رهن و تسویه اقساطی با بانک مسکن شعبه ... به زوجه انتقال خواهد داد. چنان‌که از عبارت «انتقال خواهد داد» مستفاد است، نه تنها انشاء تملیک و انتقال از طرف زوج به زوجه صورت نگرفته بلکه با استفاده از صیغه مستقبل، وعده انشاء انتقال در آینده نامعلوم داده شده است. به استناد ماده ۲۲۴ قانون مدنی الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه. الفاظ عقود عادتاً کاشف قصد و رضای طرفین می‌باشد.

تعهد به تملیک، تعهد به انجام عمل حقوقی به موجب قانون است که موجب انتقال مال را فراهم می‌آورد. بنابراین، مالکیت خواننده اصلی کمافی السابق پابرجا بوده و با انتقال آن به طفل صغیر، مشارالیه به موجب ماده ۲۲ قانون ثبت، مالک رقبه مورد نزاع شده است. بند ۳ سازش نامه استنادی خواهان دعوی بدوی دلالت بر انتقال ملک متنازع‌فیه ندارد تا انتقال آن به خواننده ردیف دوم توسط خواننده ردیف اول (مالک ملک) انتقال مال غیر و فضولی قلمداد شود». علاوه بر این، آنچه که از نظر دادگاه بدوی مغفول مانده این موضوع است که در دعوی بطلان معامله فضولی، بایسته

است که ابتدا رکن دعوا را که مالکیت خواهان است احراز نمود. به عبارت دیگر، در دعوی فضولی احراز دو رکن دعوا نقش اساسی دارد؛ ۱- مالکیت خواهان دعوا؛ ۲- تصرفات غیرقانونی خوانده. لذا، پذیرش دعوی خواهان بدوی و مستحق^۱ للغير دانستن رقبه مورد نزاع و فضولی انگاشتن معامله خواندگان بدوی بدون این که دلیل مالکیتی از سوی خواهان بدوی ارائه شده باشد، در واقع، استنکاف از اعتبار دادن به اسناد ثبت شده و مطابق ماده ۷۳ قانون ثبت موجب تعقیب انتظامی و توجه مسئولیت جبران خسارت وارده به دادرس می باشد. افزون بر این مطابق ماده ۲۴۷ قانون مدنی تنفیذ معامله مختص مالک مال است. در مانحن فیه خواهان بدوی هیچ گاه مالک رقبه موضوع دعوا نبوده تا معامله بین خواندگان بدوی نیازمند تنفیذ او باشد.

با عنایت به مراتب مذکور، دادگاه بدوی در دادنامه^۲ اصداری توجه و دقت لازم را نداشته که خواهان (زوجه) که نه به موجب سند عادی و نه به عنوان سند رسمی مالک سه دانگ آپارتمان مورد اختلاف نشده است، چگونه به عنوان مالک می تواند دعوی ابطال انتقال سه دانگ از شش دانگ را از خوانده^۳ ردیف اول (زوج) داشته باشد. چراکه خوانده^۴ ردیف اول (زوج) به موجب ماده ۲۲ قانون ثبت در موقعیت قانونی به عنوان مالک اقدام به انتقال مال الصلح به فرزند خود نموده است و خواهان با هیچ ناقل و سبب قانونی موضوع ماده ۱۴۰ قانون مدنی مالک رقبه مورد نزاع نشده بود.

۲.۲.۴. عدم تشخیص حقوق دینی و عینی

دادگاه بدوی، بند ۳ سازش نامه زوجین را در صدر دادنامه^۵ اصداری با عبارت «زوج متعهد گردیده ...» تعهد ارزیابی می کند، ولی در نتیجه گیری، آن را واجد اثر عینی می داند و تفاوت حق دینی و حق عینی را نادیده

می‌گیرد. شگفت این‌که دادگاه بدوی تعهد زوج به انتقال سه دانگ آپارتمان را با تملیک مساوی پنداشته و رأیی صادر نموده که ضمن عدم انطباق با موازین قانونی موجب محرومیت طفل صغیر (منتقل‌الیه) از مالکیت قانونی خود بر مال‌الصح انتقالی گردیده است.

در توضیح این موضوع باید گفت که تعهد صرفاً یک رابطه دینی بین داین و مدیون ایجاد می‌کند. تعهد رابطه‌ای است حقوقی که نتیجه آن انتقال مال اعم از پول و کالا یا انجام دادن فعل یا ترک فعل معین یا اسقاط یک اثر حقوقی است. در تعهد به انجام کار شخصی به موجب عقدی تعهد می‌کند که فعل معین از افعال را انجام دهد. این فعل را در فقه «عمل در ذمه» گویند.^۱ به بیان دیگر، تعهد رابطه حقوقی بین دو شخص است که به موجب آن متعهدله می‌تواند متعهد را ملزم به پرداخت مبلغی پول یا انتقال چیزی و یا انجام دادن متعهدبه که فعل یا ترک عمل معینی است بکند. ممکن است اثر تعهد در حین عقد حاصل گردد مانند عقد بیع موضوع ماده ۳۳۸ قانون مدنی که به محض ایجاب و قبول انتقال مالکیت که نتیجه تعهد به انتقال است بروز کند (بند یک ماده ۳۶۲ قانون مدنی) و ممکن است اثر آن بعداً

۱. در اصطلاح حقوقی طرفی که در برابر طرف دیگر انجام یا ترک فعلی را به عهده می‌گیرد «متعهد» و طرفی که انجام یا ترک فعل به سود او تعهد می‌شود «متعهدله» و عملی که به عهده گرفته می‌شود «متعهدبه» یا موضوع تعهد نامیده می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵: ۹۰۹ و ۹۳۵). در اصطلاح حقوقی تعهد دارای دو معنی مصدری و اسم مفعولی است. در معنی مصدری تعهد عبارت است از به عهده گرفتن انجام یا ترک عملی در برابر دیگری خواه در برابر عوض باشد یا نباشد. در معنی مفعولی تعهد عبارت است از وظیفه حقوقی که قانوناً بر عهده شخص متعهد ثابت می‌شود که در صورت خودداری از انجام آن به تقاضای متعهدله و به وسیله مرجع قضایی ملزم به انجام آن خواهد شد (شهیدی، ۱۳۸۲: ۲۷).

ظاهر گردد مانند تعهد مقاطعه‌کار به ساختن خانه مطابق نقشه معین. بنابراین، انتقال مال در عقود بدون تعهد امکان ندارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ۵). باید توجه داشت که تعهد به انتقال یا تعهد به تملیک با تملیک موضوع ماده ۳۳۸ قانون مدنی و انتقال عین متفاوت است؛ معنی تملیک انتقال مال خارجی و ایجاد سلطه به نفع شخص معین است. شرط تملیک مال، خروج آن از دارایی ناقل و ورود آن به دارایی منتقل‌آلیه است، اما تعهد یا التزام به تملیک، تعهد به انجام عمل حقوقی معین است که حسب قانون موجب انتقال مال می‌گردد. موضوع بند ۳ سازش‌نامه التزام ناشی از تملیک نیست و تنها ناظر بر فعل یا انجام کار است. برعکس، در تعهد به انتقال، مالک به‌طور معمول طوعاً و به اراده خود مالکیت مال را از دارایی خود خارج می‌کند. لذا، اگر کسی تعهد به انتقال کند یعنی ضمن یک عقد متعهد می‌شود تا پس از آن در زمان متأخر و برابر عقد دوم ملک مورد تعهد را به متعهدله انتقال دهد. در تعهد به تملیک، نیز انتقال مال نتیجه عقدی ثانوی (تنظیم فروش‌نامه با تنظیم سند رسمی) است که مالک مال انشاء آن را متعهد و متقبل می‌گردد.

بند ۳ سازش‌نامه تنظیمی بین زوجین و مستند دعوا تعهدنامه‌ای بیش نبوده که به موجب آن زوج متعهد گردیده پس از فک رهن و پرداخت اقساط بانک (معلق‌علیه) سه دانگ از شش دانگ یک واحد آپارتمان را به زوجه منتقل نماید. بدیهی است در تقابل حق دینی زوجه و حق عینی طفل صغیر (مالکیت بر سه دانگ) حق عینی طفل بر حق دینی (طلب) خواهان رجحان داشته و در برابر همه و از جمله زوجه (طلبکار) قابل استناد بوده است. این امر به ویژه باتوجه به توافق زوجین در بند ۳ سازش‌نامه و قرارداد تنظیمی به‌طور قاطع کارگزار بوده است. دادگاه بدوی متوجه این موضوع نگردیده که زوج با تنظیم

سازش نامه و توافق بر بند ۳ آن، سه دانگ از شش دانگ آپارتمان را از دارایی خود خارج نکرده و ایضاً سه دانگ مذکور در تاریخ اقامه دعوی ابطال خواهان (زوجه) وارد دارایی وی هم نگردیده است، بلکه توافق طرفین بر این بوده که در آینده موجب خروج سه دانگ از دارایی زوج به زوجه شود.

۲.۲.۵. غیرقابل استناد بودن معامله خواندگان بدوی

استدلال دادگاه بدوی مبنی بر غیرقابل استناد بودن معامله منعقدہ بین خواندگان بدوی، خلاف نص ماده ۷۲ قانون ثبت است که مقرر می‌دارد «کلیه معاملات راجع به اموال غیرمنقولہ که بر طبق مقررات راجع به ثبت املاک، ثبت شده باشد نسبت به طرفین و قائم مقام قانونی آن‌ها و اشخاص ثالث دارای اعتبار کامل و رسمیت خواهد بود». در نتیجه، ماده ۷۲ قانون ثبت مفاد سند رسمی را نسبت به ثالث (خواهان بدوی) معتبر قلمداد کرده است. خواهان بدوی در رابطه با معامله رسمی منعقدہ بین خواندگان بدوی، شخص ثالث محسوب و معامله آنان نسبت به مشارالیها برخلاف استنباط دادرس، دارای اعتبار و رسمیت کامل می‌باشد. تحلیل حقوقی موضوع نیز نشانگر نادرستی استدلال دادرس دادگاه است. چراکه معامله رسمی خواندگان بدوی، موجب انتقال مالکیت و ایجاد حق عینی برای طفل صغیر شده است. لذا، حق مالکیت که در زمره حقوق عینی است، مطلق و مقدم بر حق دینی (یا حق ذمی) و در مقابل همگان قابل استناد است. از این رو، رأی معترض‌عنه که رجحان حق عینی را نادیده انگاشته است، فاقد وجاهت قانونی است.

۲.۲.۶. فاسد انگاشتن معامله خواندگان

با این که تردیدی در مقام ایفای تعهدات قراردادی و مصادیق آن از جمله «اوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» وجود ندارد، ولی استناد دادگاه

بدوی به ماده ۳۶۵ قانون مدنی برای فاسد انگاشتن معامله خوانندگان بدوی که همه شرایط اساسی صحت مقرر در ماده ۱۹۰ قانون مدنی را داشته، مخالف با قانون و اصول حقوقی از جمله اصل صحت (ماده ۲۲۳ قانون مدنی) محسوب می‌شود. براساس مبانی حقوقی و قانونی، عقد زمانی فاسد انگاشته می‌شود که فاقد یکی از عناصر و ارکان صحیح صحت معامله باشد. درحالی که در انتقال موضوع صلح‌نامه از خواننده ردیف ۱ به خواننده ردیف ۲ تمامی ارکان و عناصر یک عقد صحیح وجود دارد. ضرورت ثبات و نظم معاملاتی اقتضاء داشت تا دادگاه بدوی از فاسد تلقی کردن صلح‌نامه تنظیمی فی مابین خوانندگان دست کشیده و حکم به اعتبار و صحت صلح انشاء شده و عمل حقوقی انجام شده فی مابین خوانندگان دعوا می‌نمود.

باید توجه داشت که فاسد انگاشتن یک معامله همواره و اساساً یک امر استثنائی است و جز در مواردی که دلایل استنادی قوی و متقن بر فساد معامله موجود باشد دادگاه‌ها حق ندارند که معاملات را ابطال نمایند. از این‌رو، امر استثنائی همواره باید در دادگاه‌ها در محل و موضع مضیق تفسیر شود. در هر حال، اصل، همیشه بر صحت معامله به مفهوم وضعی است و مدعی خلاف اقتضای اصل، وظیفه اثبات آن را مستنداً به ماده ۱۹۷ قانون آیین داری مدنی و ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی بر عهده دارد. در دعوی مطروحه به دلیل انفعالی بودن حکم صحت و عدم نیاز خوانندگان به اثبات صحت صلح‌نامه این وظیفه بر عهده خواهان دعوا قرار داشته که هرگز موفق به اثبات فساد صلح‌نامه بین خوانندگان با هیچ دلیلی در پرونده نگردیده است.

ماده ۲۲۳ (اصل صحت) مورد استناد دادگاه بدوی نیز به صورت نادرست مورد استفاده قرار گرفته است، زیرا اگر اصل بر صحت معاملات است، چرا

همین اصل نسبت به معامله خواندگان بدوی که با جمیع ارکان و عناصر موجود در ماده ۱۹۰ قانون مدنی واقع گردیده، رعایت نشده است؟ صحت یک عمل حقوقی چیزی جز مطابقت عمل حقوقی با شرایط قانونی نیست و یکی از نتایج اصل صحت این است که در مقام تفسیر قراردادها باید معنایی برگزیده شود که به نفوذ عقد منجر شود و آثار قانونی ایجاد کند، زیرا با شک نمی‌توان یقین ناشی از اثر عقد را نقض کرد؛ در غیر این صورت، و با تردید در صحت عقد و با ادعای ابطال بی‌دلیل عقد از طرف مدعی، عقد، فاسد انگاشته شده و وضعیت روابط قراردادی اشخاص متزلزل گردیده و ثبات قراردادی و معاملاتی از بین می‌رود. لذا، اقتضاء داشت مادامی که خواهان دعوا دلیلی بر فساد صلح‌نامه ارائه نکرده بود، دادگاه بدوی آن را به علت مسلم بودن اقدام مصالح و متصالح به تشکیل صلح‌نامه تنظیمی، صحیح و مشروع فرض می‌کرد. در تأیید این دیدگاه گفته شده: «هیچ‌کس حق ندارد در صورت دوران امر بین احتمال صحت و مشروعیت از یک طرف و عدم صحت و عدم مشروعیت از طرف دیگر اعمال افراد را نامشروع و غیر صحیح تلقی کند» (محقق داماد، ۱۳۶۸: ۲۰۷). اگر قرار باشد در صورت تردید در صحت عقدی و به صرف ادعای بطلان عقد از سوی یکی از طرفین عقد آن عقد فاسد انگاشته شود وضع معاملات و روابط قراردادی اشخاص طرف قرارداد دچار اختلال و تزلزل خواهد شد و ثبات قراردادی که مهمترین مبنای رفع احتیاجات انسانی است از بین خواهد رفت (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۸۱).

مبنای اصل صحت و دلیل حجیت آن صرف نظر از آیات شریفه قرآن و احادیث فقهی، سیره قطعیه و بنای عقلاء و اجماع خردمندان جامعه است که اعمال دیگران را حمل بر صحت می‌کند و مانع از فاسد تلقی کردن معامله در

موارد اختلاف با حصول شرایط صحت عقد می‌شود. مضافاً، صحت عقد نتیجه اقدام خوانندگان و جدی بودن اراده آنان به انشاء عقد بوده است که این امر اساساً مورد توجه دادگاه بدوی قرار نگرفته است. دادگاه بدوی در رأی خود معلوم نداشت که فاسد پنداشتن معامله خوانندگان از نظر وی تردید در کدام بخش از ارکان اصلی صلح‌نامه یعنی تردید در شرایط متعاملین، تردید در مقررات شکلی و ثبتی یا تردید در وجود شروط فاسد صلح‌نامه بوده است؛ زیرا، در فرض وقوع ظاهری هر قرارداد، اصل صحت مؤید آن است.

لازم به توضیح است که شروط قرارداد داخل در قلمرو قرارداد بوده و جزئی از آن قلمداد می‌گردد. بنابراین، همان‌گونه که خود عقد در موارد شک محمول بر صحت فرض می‌شود، شروط ضمن آن نیز محمول بر صحت است؛ مگر این‌که فساد آن‌ها ثابت شود. از جریان اصل صحت در قراردادهای این قاعده تفسیری نتیجه می‌شود که رعایت آن با توجه به صریح ماده ۲۲۳ قانون مدنی برای قضات دادگستری در تفسیر قراردادهای الزامی است. مقتضای اصل صحت به گونه‌ای است که در تفسیر قرارداد باید از حمل بر معنایی که موجب بطلان آن می‌شود مہما ممکن پرهیز گردد. حمل شرط یا عبارت قرارداد بر معنای لغو و بیهوده نیز موجب بطلان قرارداد خواهد بود که اصل صحت آن را منع کرده است (صاحبی، ۱۳۷۶: ۲۱۷-۲۱۹). بنابراین، اصل صحت قراردادهای (ماده ۲۲۳) شامل شروط ضمن آن نیز می‌شود. فساد شرط بایستی احراز شود و الا هر شرط را باید محترم شمرد و این خود یکی از مبانی آزادی قراردادهای و احترام به پیمان و عهد است. لذا، به شیوه ماده ۲۲۳ می‌توان گفت که هر شرط محمول بر صحت است، مگر این‌که فساد آن معلوم شود (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ۱۶۱).

۲.۲.۷. مستحق‌الغیر بودن انتقال ملک

در رأی صادره از شعبه ۲۲۱ آمده انتقال ملک که مستحق‌الغیر بوده و جاهت قانونی نداشته است. چنان‌که مستحضرند در لسان قانون مدنی مستحق‌الغیر به مالی گفته می‌شود که مالکیت آن متعلق به غیر باشد. دادگاه محترم بدوی توجه نداشته که خواهان دعوای بدوی با هیچ ناقل و سبب قانونی مالک رقبه مورد نزاع نگردیده تا رقبه مورد نزاع مستحق‌الغیر باشد. خواننده دعوا در زمان تنظیم صلح‌نامه و انتقال ملک به فرزند صغیر خود به موجب ماده ۲۲ قانون ثبت، مالک رسمی و قانونی رقبه مورد ترافع بوده است. مشاراًلیه هرگز نه به موجب فروش‌نامه عادی و نه وفق سند رسمی هیچ‌گاه مالکیت سه دانگ آپارتمان را به خواهان دعوای اصلی انتقال نداده است. لذا، چگونه با وجود مالک رسمی و قانونی مورد معامله در زمان تنظیم صلح‌نامه با فرزند صغیر، سه دانگ آپارتمان متعلق حق خواهان و مستحق‌الغیر بوده است. از این‌رو این بخش از استدلال دادگاه محترم بدوی نیز وجاهت قانونی ندارد.

۲.۲.۸. اجتهاد در مقابل نص و استناد نادرست به عرف و عادت

استناد به عرف و عادت ماده ۲۲۵ قانون مدنی برای نادیده دانستن معانی عرفی الفاظ عقود (ماده ۲۲۴ قانون مدنی) و فضولی انگاشتن معامله مالک مال، به استناد ماده ۲۴۷ قانون مدنی اجتهاد در مقابل نص و مردود است. هنگامی که مطلبی طبق واژه‌های روشن و دقیق یک متن واضح و قابل درک است و هیچ دلالت نامعقول ندارد، نادیده گرفتن معنای عرفی متن و جای دیگر به دنبال حدس و گمان گشتن برای محدود نمودن یا وسعت بخشیدن به آن در حکم خودداری از ترتیب اثر دادن به آن متن می‌باشد (ریاضی، ۱۳۹۵: ۴۰۱).

۲.۲.۹. استنادات قانونی دادگاه بدوی

مستندات قانونی مذکور در رأی دادگاه بدوی مواد ۲۱۹، ۲۲۳، ۲۲۵، ۲۴۷، و ۳۶۵ قانون مدنی است که به اشتباه مورد استناد دادرس دادگاه واقع شده است. برای مثال، قانون مدنی با لحاظ ماده ۲۳۱ همان قانون نه تنها حکمی در مورد تسری اثر عقد به اشخاص ثالث ندارد، بلکه برعکس در ماده اخیر به عدم تسری آثار معاملات نسبت به اشخاص ثالث تصریح شده است. بنابراین، تسری مفاد سازش نامه به شخص ثالث خلاف حکم قانون گذار است.

۲.۲.۱۰. الزام به انتقال سند رسمی

دادگاه بدوی معامله با صغیر را فاسد اعلام کرده است. در این صورت چرا دادگاه خواندگان را که شامل صغیر هم می‌گردد ملزم به انتقال سند رسمی کرده است؟! اگر صغیر به علت فاسد بودن معامله مالک نشده پس الزام او به انتقال ناشی از چیست؟

۳. دادنامه تجدیدنظر و تحلیل آن

رأی صادره از دادگاه بدوی، مورد تجدیدنظرخواهی قرار می‌گیرد. در ادامه به نقد و بررسی رأی صادره از شعبه ۶۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران می‌پردازیم.

۳.۱. دادنامه شعبه ۶۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای... به طرفیت خانم... از دادنامه ۹۸۱۰۰۴ شعبه محترم ۲۲۱ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان تهران که به موجب آن در خصوص دعوی ابطال سند رسمی موضوع دعوی به میزان سه دانگ و الزام به تنظیم سند رسمی آن به حکم ابطال سند مذکور و الزام تجدیدنظرخواه و آقای... با ولایت آقای... به تنظیم سند رسمی به نام

تجدیدنظرخوانده صادر شده، دادگاه نظر به مفاد لایحه اعتراضیه تجدیدنظرخواه و باتوجه به این که اولاً عنوان سازش نامه مندرج در صدر سند رسمی مستند خواهان بدوی یکی از مصادیق عقد صلح معوض بوده که تعهد به انتقال سه دانگ موضوع معامله در مقابل بذل و بخشش مهریه صورت گرفته و همین امر موجب ایجاد حق عینی برای متعهدله می گردد. ثانیاً شرط مذکور از مصادیق شرط فعل حقوقی است که مقررات قانون مدنی به طور اخص، و قواعد فقهی و حقوقی به طور اعم، حق الزام به انجام آن را برای متعهدله مقرر داشته است. ثالثاً انتقال مذکور از سوی متعهد به فرزند صغیر خود که غالباً و قاعدتاً مجانی و بدون دریافت عوض بوده و اصولاً تجدیدنظرخواه که از سوی خود اصالتاً و به ولایت فرزند صغیر خویش ایجاب و قبول و همچنین قبض و اقباض را انجام داده که مؤید سوءاستفاده از حق موضوع اصل ۴۰ قانون اساسی است که نتیجه آن محروم نمودن خواهان بدوی از عوض صلح و مالک نمودن فرزند صغیر خویش که خود به عنوان ولی قهری حق هرگونه استفاده از موضوع تعهد و نتیجتاً محروم نمودن تجدیدنظرخوانده از آن است را دارد، که در عمل خواهان بدوی را در مطالبه خسارات ناشی از نقص تعهد با صعوبت مواجه می نماید. رابعاً دفاعیات تجدیدنظرخواه در تلقی موضوع عقد صلح به عنوان قولنامه و یا تعهد به فروش غیرموجه است و قیاس درستی از حیث عهدی و یا تملیکی بودن نوع عقد نیست. بنابراین، دادنامه معترض عنه براساس مستندات و دلایل موجود و مطابق موازین قانونی صادر شده و از حیث اصول و تشریفات نیز اشکالی بر آن وارد نیست و در این مرحله از دادرسی دلیل موجه و مؤثری که موجبات نقض و بی اعتباری آن را فراهم کند ارائه

نشده و درخواست تجدیدنظرخواهی با هیچ‌یک از جهات مندرج در ذیل ماده ۳۴۸ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و مصوب ۱۳۷۹ مطابقت نداشته و فلذا به جهات یادشده به اختیارات حاصله از ماده ۳۵۸ همین قانون با رعایت اصل ۴۰ قانون اساسی و قاعده فقهی و حقوقی «اوفوا بالعقود» با رد تجدیدنظرخواهی تجدیدنظرخواه، دادنامه تجدیدنظرخواسته را با اصلاح الزام آقای ... به تنظیم سند رسمی سه دانگ موضوع دعوی بعد از ابطال سند رسمی آن نتیجتاً تأیید و ابرام می‌نماید. رأی صادره به موجب ماده ۳۶۵ قانون مذکور قطعی است.

۳.۲. نقد و بررسی دادنامه تجدیدنظر

رأی دادگاه تجدیدنظر پس از اختلاف بین ریاست شعبه و مستشار شعبه در خصوص موضوع اختلاف به مستشار شعبه ۶۲ ارجاع شده تا نظر خود را در خصوص پرونده اعلام نماید. نامبرده نیز هم‌سو با ریاست شعبه تجدیدنظر در رأی صادره مبادرت به تأیید دادنامه بدوی نموده است. بر رأی صادره از دادگاه تجدیدنظر نیز، چند نقد جدی وارد است که در ادامه بیان می‌گردد.

۳.۲.۱. ماهیت حقوقی سازش‌نامه دادگاه تجدیدنظر

در تعیین ماهیت حقوقی سازش‌نامه نیز دچار تناقض شده است، زیرا از یک‌سو از بذل و بخشش مهریه سخن گفته و از سوی دیگر سازش‌نامه را معوض قلمداد کرده است. بدیهی است که بخشش نمی‌تواند معوض باشد و در صورت لحاظ عوض مانند هبه معوض در واقع دو عقد غیر معوض (دو هبه) در کنار یکدیگر قرار می‌گیرند و برخلاف عقود معوض هیچ‌یک از عوضین علت عوض دیگر نیست و به همین دلیل نیز، بطلان یکی موجب بطلان دیگری نمی‌شود.

۳.۲.۲. تقابل انتقال سه دانگ در مقابل بذل و بخشش

مطابق سازش‌نامه تنظیمی فی‌مابین طرفین دعوا، زوجین با تراضی و تبدیل مهریه زوجه که ۴۰۰ سکه بهار آزادی و کلی‌فی‌الذمه بوده به یک تعهد جدید به استناد بند ۱ ماده ۲۹۲ قانون مدنی موافقت نمودند. نتیجه تبدیل تعهد، سقوط تعهد سابق به علت بریء شدن متعهد و ایجاد تعهد جدید و جانشین به جای زوال تعهد پیشین و ادغام این دو در عمل حقوقی واحد بوده است. به این وسیله، تعهد سابق مبنی بر پرداخت ... سکه بهار آزادی از راه ایجاد تعهد جدید اسقاط گردید. استدلال دادگاه از این‌که تعهد به انتقال سه دانگ موضوع معامله در مقابل بذل و بخشش مهریه صورت گرفته، اساساً استدلال نادرستی می‌باشد، چراکه در واقع زوجه طبق سازش‌نامه تنظیمی هیچ بخشی از مهریه را به زوج بذل نکرده است. مفاد صدر سازش‌نامه مقرر داشته «در اجرای عقدنامه شماره ... مورخ ... دفترخانه ... تهران زوج به‌منظور پرداخت مهریه کامل زوجه با نامبرده توافق ذیل را حاصل نمود». دادگاه تجدیدنظر با استناد به اصل ۷۳ قانون اساسی در تفسیر سازش‌نامه صرفاً مجاز به تفسیر آن در حد یک قرارداد بوده و نمی‌توانسته مفاد آن را با تفسیر به رأی تغییر دهد. مستنداً به ماده ۳۷۴ قانون آیین دادرسی مدنی «در مواردی که دعوا ناشی از قرارداد باشد چنان‌چه به مفاد صریح سند با قانون یا آیین‌نامه مربوط به آن قرارداد معنای دیگری غیر از معنای مورد نظر دادگاه صادرکننده رأی داده شود رأی صادره در آن خصوص نقض می‌گردد».

۳.۲.۳. شرط فعل بودن بند ۳ سازش‌نامه

دادگاه تجدیدنظر در رأی خود بند ۳ سازش‌نامه را مطابق با ماده ۲۳۴ قانون مدنی یک شرط فعل محسوب داشته است. طبق ماده ۲۳۴ قانون

مدنی «شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود». شرط فعل همیشه نوعی التزام و تعهد است و مطابق موازین قانونی الزام متعهد به انجام فعل را به دنبال دارد. تأثیر عدم اجرای شرط فعل در سازش‌نامه فوق‌الذکر حداکثر می‌توانست این باشد که حق اقامه دعوی را به تجدیدنظرخوانده جهت الزام متعهد به ایفای تعهد را دهد، نه ابطال سند صلح‌نامه بین خوانندگان را. با وجود این که دادگاه تجدیدنظر بند ۳ سازش‌نامه تنظیمی فی‌مابین زوجین را شرط فعل پنداشته، ولی این امر به نتیجه‌گیری صحیح منجر نشده و موجب محرومیت طفل صغیر که مالک قانونی رقبه مورد ترافع بوده از مالکیت آن گردیده است.

۳.۲.۴. خروج از بی‌طرفی

در فرازی دیگر از رأی، دادگاه تجدیدنظر مقرر می‌دارد: «نتیجه {انتقال} محروم نمودن تجدیدنظرخوانده از عوض صلح است، که در عمل خواهان بدوی را در مطالبه خسارات ناشی از نقض تعهد با صعوبت مواجه می‌نماید». این موضوع حاوی این ایراد است که در این اظهارنظر دادگاه تجدیدنظر از اصل بی‌طرفی خارج شده و در مقام وکیل مدافع تجدیدنظرخوانده به دفاع از حقوق ادعایی مشارک‌الیها می‌پردازد. حتی اگر دادگاه تجدیدنظر بر این باور باشد که مطالبه‌ی خسارات با صعوبت مواجه خواهد شد، اجرای چنین برداشتی هرگز نمی‌تواند نتیجه ابطال سند رسمی صلح‌نامه را به دنبال داشته باشد. الزام و اجبار و تکلیف متعهد به انجام تعهد قراردادی به تقاضای متعهدگه یکی از ضمانت‌اجراهای در اختیار تجدیدنظرخوانده بوده است. ضمانت اجرای دیگری که مستنداً به ماده ۲۳۹ قانون مدنی در اختیار تجدیدنظرخوانده قرار داشت فسخ سازش‌نامه به علت

عدم امکان الزام و رجوع به عقدنامه با همان شرایط تعهد زوج به پرداخت ... سکه بهار آزادی بود. خودداری از اجرای شرط در قراردادها به مشروطه اختیاری فسخ قرارداد را می‌دهد. ولی پیش از آن باید اجبار مشروطه‌علیه به وفای به شرط از دادگاه درخواست شود. طبق ماده ۲۳۷ قانون مدنی «هرگاه شرط در ضمن عقد شرط فعل باشد اثباتاً یا نفیاً کسی که ملتزم به انجام شرط شده است باید آن را به جا آورد و در صورت تخلف طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفاء به شرط نماید». طبق ماده ۲۳۹ «هرگاه اجبار مشروطه‌علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت».^۱ مضافاً، هنگامی که موضوع تعهد اصلی قرارداد به دلیل خودداری متعهد از اجرای تعهد (تقصیر) قابل اجرا نباشد خسارت (به عنوان کاهش در کمیت یا کیفیت مال زیان‌دیده) که بدل انجام تعهد است به عنوان ضمان جبران خسارت از متعهد قابل مطالبه است. این امر در راستای اجرای مسئولیت‌های قراردادی و مستند به مواد ۲۲۱ و ۲۲۶ به بعد قانون مدنی است. ماده ۲۲۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند در صورت تخلف مسئول خسارت طرف مقابل است مشروط بر این‌که جبران خسارت تصریح شده یا تعهد عرفاً به منزله

۱. طبق ماده ۲۳۸ قانون مدنی چنانچه الزام متعهد به انجام تعهد میسر نباشد دادگاه با استفاده از ملاک ماده ۲۳۸ قانون مدنی می‌تواند در صورتی که انجام تعهد به وسیله شخص ثالث مقدور باشد به حساب متعهد آن را انجام دهد. ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ نیز در همین راستا و در مرحله اجرای حکم به این موضوع اشاره دارد.

تصریح باشد و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد». به علاوه، ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی نیز خسارت عدم انجام تعهد را که به دلیل تقصیر خواننده باشد قابل مطالبه می‌داند. با عنایت به مراتب مذکور، دادگاه تجدیدنظر با این که ضمانت اجرای فوق در اختیار تجدیدنظرخواننده قرار داشته، با خروج از بی طرفی که مهم‌ترین و دشوارترین وظیفه دادگاه‌ها می‌باشد به جانبداری از تجدیدنظرخواننده در دادنامه اصداری پرداخته و به این وسیله حقوق طفل صغیر نادیده انگاشته شده است. نتیجه آن که صرف امتناع متعهد (زوج) از اجرای تعهد موجب حق ابطال صلح‌نامه برای تجدیدنظرخواننده نبوده است.

۳.۲.۵. تلقی موضوع عقد صلح به عنوان قولنامه یا تعهد به فروش

دادگاه تجدیدنظر در مقایسه صلح‌نامه با قولنامه نیز به نظر می‌رسد دچار اشتباه گردیده است. لایحه تجدیدنظرخواهان‌ها با نقل قولی از کتاب حقوق مدنی (کاتوزیان، ۱۳۶۳: ۵۷ و ۵۶) مرحوم استاد دکتر کاتوزیان بدون قصد قیاس یا تشبیه صرفاً استدلال نموده که حتی اگر زوج طبق مبایعه‌نامه سه دانگ از شش دانگ مال غیرمنقول خود را به دیگری می‌فروخت باز هم این امر نمی‌توانست ابطال معامله را به دنبال داشته باشد، بلکه به دلیل پیمان‌شکنی زوج، وی تنها از باب مسئولیت موظف به جبران خسارات وارده به زوجه بوده است و نه چیز دیگری. بنابراین، مقایسه و تشبیهی بین عقد صلح، قولنامه و تعهد به فروش در لایحه تجدیدنظرخواهان‌ها دیده نمی‌شد. بند ۳ سازش‌نامه تنظیمی در مقام ایجاد تعهد به انتقال برای زوج بوده و نه در مقام تملیک مال به زوجه. موضوع سازش‌نامه فی‌مابین زوجین همان‌گونه که در رأی دادگاه تجدیدنظر با عبارت تعهد به انتقال سه دانگ یاد شده تعهد زوج به انتقال ۳ دانگ از شش دانگ رقبه

در آینده بوده و نه تملیک مال در زمان سازش‌نامه. تعهد از لحاظ قانونی مساوی با انتقال مالکیت نیست و پیدایش این تکلیف ملازمه‌ای با پیدایش ملکیت تجدیدنظرخوانده نسبت به مال مورد تعهد نداشته است.

در مجموعه نشست‌های قضایی در حقوق مدنی این سؤال مطرح گردیده که (الف) به‌طور کتبی و الزام‌آور تعهد می‌کند که منزل مسکونی خود را به (ب) به قیمت معین بفروشد و سپس (الف) با تخلف از تعهد خود آن را به (ج) می‌فروشد. در فرض سؤال چه حقوقی برای (ب) متصور است؟ نظر اکثریت به شرح زیر اعلام گردیده است:

«نظر به این‌که آقای (الف) در واقع تعهد به انجام معامله کرده و نه معامله و در هر حال بین او و آقای (ج) بیع صحیح واقع شده است نمی‌توان وی را مجبور به انتقال ملک به آقای (ب) کرد ولی حق مطالبه خسارات برای آقای (ب) کماکان محفوظ است». نظریه کمیسیون تخصصی نشست‌های قضایی نیز به این شرح اعلام شده: «مستفاد از ماده ۲۲۱ قانون مدنی که تخطی از انجام تعهد را از موجبات مسئولیت در پرداخت خسارت معرفی کرده و در موضوع سؤال که تعهد به انجام معامله شده است و پس از آن موضوع معامله از استیلاء و اختیار متعهد خارج گردیده است و الزام به انجام تعهد نیز به همین دلیل متعذر می‌باشد. لذا، برای متضرر به لحاظ تخلف حقی نسبت به معامله ثانی وجود ندارد، لیکن به استناد ماده ۲۲۶ قانون مدنی خسارت به وجود آمده قابل اثبات و وصول است. بنا به مراتب نظر اکثریت تأیید می‌شود» (مرکز آموزش قوه قضائیه، مجموعه نشست‌های قضایی در مسائل مدنی، بی‌تا).

۳.۲.۶. عدم توجه به حقوق طفل صغیر

آن‌چه که از رأی دادگاه تجدیدنظر برداشت می‌شود، مغفول ماندن

وضعیت طفل صغیر و عدم توجه به حقوق وی می‌باشد که به واسطه انتقال مال‌الصلح صاحب حق عینی گردیده بود. عجیب این‌که دعوای مطروحه که از طرف تجدیدنظرخوانده علیه تجدیدنظرخواهان‌ها مطرح گردیده و دارای سه طرف زوج و زوجه و فرزند صغیر بوده در دادگاه تجدیدنظر به یک رابطه کاملاً دو سویه بین زوجین تبدیل شده و بر همین اساس حقوق طفل صغیر با داشتن حق عینی بر رقبه مورد ترافع اساساً مورد کم‌ترین دقت و ایضاً احقاق حق واقع نشده است. دادگاه تجدیدنظر در رأی اصداری بدون این‌که زحمتی به خود بدهد و حقوق طفل صغیر را مورد تجزیه و تحلیل و النهایه مورد لحوق حکم قرار دهد به آن توجه نکرده و به تضييع حقوق وی که با ابطال سه دانگ از شش دانگ یک واحد آپارتمان مورد ترافع از بین رفته کمترین اعتنایی ننموده است. این امر در عمل به تفویت حق یک طرف (طفل صغیر) و انتفاع ناروای طرف دیگر (خواهان) انجامیده است.

لذا، شایسته بود دادگاه تجدیدنظر ضمن تحلیل حقوق عینی و دینی و تقدم و تأخر این دو بر یکدیگر در خصوص ادعای خواهان بدوی نسبت به مالکیت طفل صغیر که ولی به ولایت از طفل صغیر از رأی صادره از دادگاه بدوی تجدیدنظرخواهی نموده بود توجه و تعمق کافی کرده و تعیین تکلیف می‌نمود. حق عینی حقی مطلق و در مقابل همه قابل استناد است، در حالی که حق دینی نسبی بوده و فقط در برابر مدیون قابلیت استناد را دارد (کاتوزیان، ۱۳۵۴: ۱۰۹). بر همین اساس حق عینی متضمن حق تقدم برای مالک محسوب می‌شود. ولی دائن صرفاً امکان الزام مدیون به انجام تعهد وی را دارا می‌باشد.

۳.۲.۷. استناد به سوءاستفاده از حق و قاعده لاضرر

دادگاه تجدیدنظر انتقال ملک به طفل صغیر را سوء استفاده از حق می‌داند.

بنابراین، اذعان دارد که انتقال‌دهنده حق انتقال مال به صغیر را داشته است. منتها از حق سوءاستفاده کرده است. این در حالی است که پیشتر سازش‌نامه تنظیمی بین زوجین را مملک دانسته است. این یک تناقض به حساب می‌آید، زیرا از یک طرف زوج را بعد از تحقق سازش صاحب حق عینی و در نتیجه زوج را منتزع و بدون حق می‌داند و در عین حال او را صاحب حقی شمرده که از حق خود سوء استفاده کرده است. نهایتاً معلوم نیست آیا زوج در زمان انتقال به طفل صغیر صاحب حق بوده یا نبوده است؟

باید دید ضابطه مشخص سوءاستفاده از حق چیست و محدودیت‌های اجرای حق کدام است؟ چه معیارهای عرفی یا قانونی در سوءاستفاده از حق باید مورد تبعیت دادگاه‌ها واقع شود؟ آیا دادگاه‌ها می‌توانند با توسل به سوءاستفاده از حق و وسعت قاعده لاضرر موجب سلب آزادی‌های اشخاص و استفاده از حقوق قانونی آن‌ها شوند؟ آیا در صورت داشتن حق مشروع، استفاده از قاعده لاضرر موقعیت قانونی دارد؟ آیا مالک مال را می‌توان در چگونگی استفاده از حق مالکیت خود محدود نمود؟ اگر پاسخ مثبت است، معیارهای آن در قانون مدنی و قانون اساسی چیست و دادگاه‌ها از چه ضوابط و استانداردهایی بایستی در این مورد تبعیت کنند؟ از دادنامه صادره به نحوی مایوس‌کننده چیزی در این خصوص استنباط نمی‌شود و دادنامه تجدیدنظر متضمن هیچ پاسخی به این سؤالات نیست.

قاعده لاضرر نافعی حکم ضرری است که شارع به حکم اولی وضع کرده و موجد حکم تکلیفی نیست. لذا، نمی‌توان به بهانه آن اعمال حقوقی را باطل کرد و حقوق اشخاص در روشن‌ترین مظاهر خود در معرض انکار قرار داد. حتی در بین فقها نیز در مورد این که آیا با استناد به قاعده لاضرر می‌توان حکم به

جبران ضرر کرد اختلاف نظر وجود دارد، زیرا این باور وجود دارد که حکم به جبران ضرر نیاز به وضع حکم قانون‌گذار دارد. از این‌رو ایجاد حکم به استناد این حکم ثانوی فقه جدیدی را موجب خواهد شد که مردود است.

نتیجه

صرف نظر از ایرادات جدی که بر رأی دادگاه بدوی وارد است، دادگاه بدوی با حکمی خلاف قانون به سادگی حقوق طفل صغیر را که رقبه مورد نزاع به درستی به وی انتقال یافته بود تزییع و از ایجاد آثار قانونی صلح‌نامه به نفع وی خودداری نموده است. دادگاه تجدیدنظر نیز بنا به جهات اشعاری در رأی صادره در بازبینی خود از موضوع اختلاف اصحاب دعوا دچار تناقض و سردرگمی شده است. دادگاه تجدیدنظر رسالت واقعی خود را که یک شیوه تصحیحی است، با رأی خود به مخاطره جدی انداخته است. در نتیجه نه رأی دادگاه بدوی و نه رأی دادگاه تجدیدنظر صحیحاً صادر نگردیده و از قوت و استحکام و قوام حقوقی لازم برخوردار نیستند. ماده ۳ آیین دادرسی مدنی دادگاه‌ها را مکلف به صدور رأی براساس قانون، منابع و فتاوی معتبر و اصول حقوقی کرده است. شاکله یک رأی خوب توجیه و استدلال است که بخش فخیم و فاخر آن را تشکیل می‌دهد. این امر در واقع منطق تفسیر رأی دادگاه را در جهت موضوعی و حکمی آشکار و هویدا می‌سازد. اهمیت اسباب موجهه و توجیه رأی به اندازه‌ای است که صدور رأی بدون استدلال به گواه بند ۱ ماده ۱۵ قانون نظارت بر رفتار قضات موجب مسئولیت انتظامی قاضی صادرکننده رأی خواهد بود.

دادگاه تجدیدنظر علی‌رغم تفسیر از بند سوم سازش‌نامه به عنوان شرط

فعل (تعهد) در عمل آثار حق عینی را بر آن بار کرده است. بدیهی است تعهدات قانونی صرفاً ایجاد حق دینی می کنند نه حق عینی. این دو، آثار بسیار متفاوتی از یکدیگر دارند. از همین برداشت ناصواب است که حق طفل صغیر در دادنامه تجدیدنظرخواسته نادیده انگاشته شده و در رأی اصداری مورد تغافل واقع شده است.

رأی دادگاه تجدیدنظر به عنوان یک مرجع عالی ایرادات رأی دادگاه بدوی را اصلاح نکرده است. این دادگاه در مقام وظیفه و صلاحیت اصلی خود در رأی از مستحق‌الغیر بودن موضوع اختلاف و فضولی بودن رقبه مورد نزاع سخنی به میان نیاورده است. همچنین، چرایی و چگونگی عدم استناد دادگاه بدوی به مواد قانونی نظیر مواد ۲۲، ۷۲ و ۷۳ قانون ثبت و مواد ۲۲۳، ۲۲۵ و ۲۴۷ قانون مدنی مشخص نیست. علاوه بر این، دادگاه تجدیدنظر در رسیدگی، تلقی فساد معامله به استناد ماده ۳۶۵ قانون مدنی را توجیه نکرده و مورد بازبینی و ممیزی قرار نداده است، تفاوت تعهد و تملیک و تعهد به انتقال و تعهد به تملیک با خود تملیک را مورد نقد و بررسی قرار نداده است و به تفاوت‌های حقوق عینی و دینی در دعوای مطروحه توجه نکرده است.

دادگاه تجدیدنظر مستنداً به ماده ۳۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۲۰ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب از اختیارات گسترده‌ای در بررسی ماهوی رأی دادگاه بدوی برخوردار بوده که به نحو مناسب از آن استفاده ننموده است. مهم‌تر این‌که در فراز انتهایی دادنامه، به رسم و عادت مألوف و سنت مسبوق در اقدامی مایوس‌کننده اشاره می‌کند که «دادنامه

معارضه براساس مستندات و دلایل موجود و مطابق موازین قانونی صادر شده و از حیث اصول و تشریفات نیز اشکالی بر آن وارد نیست» و به این وسیله رأی بدوی را در تحلیلی ضعیف و به دور از واقعیت‌های قانونی تأیید و تصدیق نموده است.

منابع

- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۶۳)، دوره حقوق مدنی، حقوق تعهدات، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران: تهران.
- (۱۳۵۷)، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد اول، حقوق تعهدات، عقود و ایقاعات، چاپ اول، بنیاد راستاد.
- ریاضی، علی اکبر (۱۳۹۵)، فن وکالت به عنوان حرفه‌ای مستقل در طیف مشاغل حقوقی، ترجمه زاهدین لباف، محمد حسین، چاپ چهارم.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۶)، حقوق مدنی، جلد اول، تشکیل قراردادهای و تعهدات، چاپ ششم، انتشارات مجد.
- (۱۳۸۵)، حقوق مدنی، جلد دوم، اصول قراردادهای و تعهدات، چاپ چهارم، انتشارات مجد.
- (۱۳۸۲)، حقوق مدنی، جلد سوم، آثار قراردادهای و تعهدات، چاپ اول، انتشارات مجد.
- صاحبی، مهدی (۱۳۷۶)، تفسیر قراردادهای در حقوق خصوصی، چاپ اول.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۸)، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادهای، جلد سوم، چاپ اول، انتشارات بهنشر.
- (۱۳۶۳)، حقوق مدنی، معاملات معوض، عقود تملیکی، چاپ سوم، انتشارات بهنشر.
- (۱۳۵۴)، حقوق مدنی، جلد اول، مقدمه - اموال - کلیات قراردادهای، چاپ ششم، انتشارات دانشکده علوم اداری و مدیریت بازرگانی.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۶۳)، قواعد فقه، بخش مدنی، چاپ اول.
- مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) سال ۱۳۹۱، پژوهشگاه قوه قضاییه، چاپ دوم، اداره انتشار رویه قضایی کشور.
- مرکز آموزش قوه قضاییه، مجموعه نشست‌های قضایی در مسائل مدنی، چاپ دوم، انتشارات قوه قضاییه.