

**جهت تهیه این کتاب می‌توانید با شماره
تلفن‌های ذیل تماس حاصل نمایید.**

۰۲۵-۳۷۷۴۹۲۷۴

۰۹۱۲۶۵۲۵۰۷۰

**همچنین می‌توانید در شبکه‌های
اجتماعی ایتا و تلگرام با شماره فوق
سفارش خود را ثبت فرمایید.**

■ کانال ایتا: nashrehoghoghepoya

■ کانال تلگرام: hoghoghepoyapub

■ کانال پیام رسان بله: pooya_law

■ کانال پیام رسان سروش: pooyalaw

■ فروشگاه اینترنتی: www.hpbook.ir

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

دادوری در پرتو شرع و قانون

جلد دوم

اثر:

دکتر جمال صالحی ذهابی
قاضی دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه

نشر حقوق بویا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِحَمْدِكَ يَا رَبَّ الْبَرِيَّةِ أَبْتَدِي ... لَعَلِّي فِيهَا رُمْتُهِ أَبْلُغُ مَقْصِدِي
كَذَاكَ أَصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ وَآلِهِ ... وَأَصْحَابِهِ مِنْ كُلِّ هَادٍ وَمُهْتَدِي
أَمَّا بَعْدُ:

الهی! تا آموختن را آموختم، آموخته را جمله بسوختم، اندوخته را بر انداختم و
انداخته را بیندوختم؛ نیست را بفروختم تا هست را بیفروختم.
مناجات از خواجه عبدالله انصاری رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى

هدیه به:

پاکبازانی که دمی از زیادت در علم نیاسودند و نمی آسایند.

تشکر و قدردانی:

از جناب آقایان مجید عطایی جنتی و حمزه داودی دوست و همکار عزیزم، بسی
سپاسگزارم که زمینه‌ی چاپ این نوشته را فراهم آوردند.

فهرست مطالب

۴۵. تعذر تسلیم و بطلان عقد	۱۱
۴۶. تعهد به انتقال سهام و ابطال آن	۱۵
۴۷. تغییر نام	۲۲
۴۸. تمیز منقول از غیرمنقول و اثر آن بر صلاحیت	۲۶
۴۹. تنفیذ هبه	۳۰
۵۰. توجه دعوا به شرکت تعاونی	۳۴
۵۱. توقیف عملیات اجرایی و تجدیدنظرخواهی	۳۸
۵۲. چک امانی و صدور قرار اناطه	۴۱
۵۳. چک و ایراد مرور زمان	۴۸
۵۴. حادثه ورزشی	۵۷
۵۵. حکومت رأی کیفری بر مدنی و هزینه کرد مجرم	۶۵
۵۶. حيله و شهادت و اعاده‌ی دادرسی	۷۲
۵۷. خسارت آتش سوزی بر کشاورزی	۷۷
۵۸. خسارت سوزاندن درخت فضای سبز	۸۳
۵۹. خلع ید و ابطال سند رسمی مالکیت ناشی از رأی هیأت حل اختلاف ثبتی	۸۹
۶۰. خیانت در امانت و کیل دادگستری	۱۰۲
۶۱. دستور فروش و تجدیدنظرخواهی	۱۰۹
۶۲. دعوا بر مدیر شرکت سهامی	۱۱۲
۶۳. دعوای بانکی و اضطرار	۱۱۷
۶۴. دعوای دهیاری	۱۲۸
۶۵. دعوای شرکت مُنحله	۱۳۴
۶۶. دعوای موجب معرفت	۱۳۹
۶۷. ديه راننده و بیمه گر	۱۴۷

۶۸.	رأی کمیسیون ماده ۷۷ عوارض شهرداری و ابطال آن	۱۵۴
۶۹.	رجوع ضامن به مدیون تبرعی	۱۶۲
۷۰.	رد تجدیدنظر نسبت به مسکوت	۱۷۰
۷۱.	رد درخواست احاله پرونده	۱۷۴
۷۲.	رد دعوای غیر محکوم	۱۷۷
۷۳.	رشد، رد معامله فضولی و بطلان عقد	۱۸۲
۷۴.	رفع ممانعت از حق	۱۸۹
۷۵.	رکن تصرف عدوانی	۱۹۷
۷۶.	زوال معامله‌ی پایه‌ی چک	۲۰۳
۷۷.	زوال نفع در تجدیدنظرخواهی	۲۱۱
۷۸.	سببیت در ضمان قهری	۲۱۵
۷۹.	سفته‌ی سفیدامضاء	۲۲۴
۸۰.	سمت در دعوای شرکت تعاونی، تفکیک و سند اعیان	۲۲۸
۸۱.	سمت در دعوای شرکت سهامی	۲۳۸
۸۲.	سند اجاره‌ی موقوفه و ابطال آن	۲۴۳
۸۳.	سه طلاق یا یک طلاق رجعی	۲۵۴
۸۴.	شرط پشیمانی در عقد	۲۶۸
۸۵.	شروط رضایت منجز کیفری	۲۷۹
۸۶.	شهادت عدمی و ثبوتی	۲۸۶
۸۷.	شهادت کذب در دادگاه	۲۹۲
۸۸.	صلاحیت در اعتراض ثالث اصلی	۳۰۱
۸۹.	صلاحیت مطلق دادگاه خانواده در استرداد جهیزیه	۳۰۶
۹۰.	ضرر ناشی از بذر معیوب	۳۱۵

در شب ۱۴۰۰، ۶، ۲۷ رویداد فرخنده ای بر من آمد؛ دو شماره تلفن یکی ثابت و دیگری همراه، به شماره‌ی تلفن همراهم زنگ زده بود! پیامکی هم از همان شماره‌ی همراه با پیش شماره ۰۹۱۲! پیامک را خواندم که متن آن چنین بود:

«جناب دکتر صالحی

سلام، درودیان هستم. با تلفن ثابت به موبایل زنگ زدم ولی بخت یار نبود که صدایت را بشنوم.

انشالله تندرست و شادکام باشی^۱».

استاد عزیزم جناب آقای دکتر حسن علی درودیان، مرا به خاطر مبارک آورده بودند! بی درنگ به شماره‌ی همراه ایشان زنگ زدم؛ پر از شور، شادی و یاد دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران که از سال ۱۳۷۵ تا ۱۳۸۴ را از کارشناسی تا دکتری، در آن به شاگردی او پرداخته و به آن همواره بالیده‌ام؛ از درس حقوق مدنی یک در نیم سال دوم تحصیلی ۱۳۷۵/۱۳۷۶ تا درس متون تخصصی به زبان فرانسه در دوره دکتری! با نخستین زنگ تماس، گوشی را با صدای دلنشین و گیرای خویش پاسخ داد و به نام، صدایم کرد! انگار همان صدای بود که در درس حقوق مدنی (= اشخاص و محجورین) شنیده بودم؛ اما افسوس اندکی کهن شده بود و رنگ سالمندی بر آن! آغاز فرمود که: «جناب آقای دکتر محمدزاده از دیگر اساتید دانشکده، در حال پژوهش در مورد کنوانسیون پاریس و حقوق مالکیت

۱. یکی از دوستانم که او نیز تمام دوران دانشگاهی خود در رشته‌ی حقوق را در دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران سپری کرده و همکنون رئیس دادگاه حقوقی در شهرستان تهران می باشد و دارای آثاری در حقوق است، پس از اینکه متن پیامک را برایشان فرستادم، چنین پاسخ دادند:

«سلام و ارادت دکتر صالحی عزیز

۱- دکتر درودیان بسیار بزرگ است. بسیار بزرگتر از آن ابهت و جلالی که موقع مدیر گروهی از ایشان می دیدیم.
۲- حضرتعالی از دانش آموختگان خاص دانشگاه و مورد توجه و عنایت خاص بزرگی چون دکتر درودیان می

باشید.»

صنعتی هستند و به حضرت استاد گفته اند هم در فرانسه راجع به آن موضوع، تحقیق می کنند و هم در ایران؛ نوشته ها، مقالات و کتاب هایی را که در آن خصوص دیگران نوشته اند، خوانده است و همچنین رساله ی دکتری شما که در مورد حق اختراع نوشته اید؛ با این حال آقای دکتر محمدزاده می فرمایند: هیچ یک از آن نوشته ها به کاملی رساله ی شما نمی باشد.. در نگارش آن از منابع فرانسه و انگلیسی بهره گرفته است و .. پیشنهاد می کنند که آن را چاپ کنی!؛ سراپا گوش بودم و از دل نمی آمد که سخن بریده شود! گفتم: «آقای دکتر، سال ۱۳۸۹ آن را چاپ کردم، به راهنمایی و پایمردی استاد عزیزم جناب آقای دکتر کاتوزیان و پیش جناب آقای محبوب در شرکت سهامی انتشار!؛ و نیز افزودم: «در سال انتشار کتاب، نامزد کتاب سال جمهوری اسلامی ایران هم شد..». اشعاری زیبا برایم سرود همگی در زدودن نومیدی.. امیدواری به آینده.. و اینکه خیر تو در این باشد.. بدین گونه:

کی شعر تر انگیزد خاطر که حزین باشد	یک نکته از این معنی گفتیم و همین باشد
از لعل تو گر یابم انگشتی زنهار	صد ملک سلیمانم در زیر نگین باشد
غمناک نباید بود از طعن حسود ای دل	شاید که چو وابینی خیر تو در این باشد
هر کو نکند فهمی زین کلک خیال انگیز	نقشش به حرام از خود صورتگر چین باشد
جام می و خون دل هر یک به کسی دادند	در دایره قسمت اوضاع چنین باشد
در کار گلاب و گل حکم ازلی این بود	کاین شاهد بازاری وان پرده نشین باشد
آن نیست که حافظ را رندی بشد از خاطر	کاین سابقه پیشین تا روز پسین باشد ^۱

این گفتگوی دلنشین که از دل هر دو برمی آمد، روانم را بیش از پیش به پژوهش و نوشتن استوار ساخت و عزم جزم که همواره بخوانم و بنویسم!

بر آن شدم که نسخه ای از کتاب «حق اختراع» را خدمت حضرت استادی بفرستم؛ اما شرایط کرونایی به گونه ای بود که راه آسانتر و ایمن تری در پیش گرفته شود؛ سرانجام از راه واتساپ (whatsapp)، چنین پیام دادم:

۱. غزل شماره ۱۶۱ از غزلیات لسان الغیب حافظ رحمه الله تعالی.

«سلام علیکم استاد عزیزم؛ یاد گرم شما، همواره در دلم، شوق خواندن، نوشتن و پژوهش را می‌افزاید؛ الهی به حق جلال و بخشایندگیت، این نعمت را از بنده مگیر! اگرچه سعادت نبود که نسخه‌ی کتاب را خدمت حضرت استادی بفرستم، با این حال تمام کتاب بصورت فایل pdf به محضر مبارک فرستاده می‌شود تا که ان شاء الله در نظر مبارک آید!»؛ ایشان هم چنین پاسخ دادند:

«علیکم السلام دکتر صالحی بس عزیز

همانطور که تلفنی گفتم به نظر دکتر محمدزاده که در این رشته صاحب‌نظر است کتابت از دیگر نوشته‌های مربوط به موضوع حق اختراع به زبان فارسی یک سر و گردن بلندتر است و در واقع بهترین آنهاست. از ابراز لطف در ارسال اینترنتی آن بی‌نهایت سپاسگزارم. آرزومند تندرستی و شادکامی خودت و خانواده‌ات و توفیقات بیشتری. درودیان»

شوری که در وجودم برآمد، مرا بر آن داشت که بنویسم و اثری دیگر به فرخندگی یاد استادم بنگارم که ان شاء الله در مرز و مدار کتاب «حق اختراع» باشد! رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ می‌فرماید: " إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى .. "؛ از این روی به تأسی از این حدیث شریف و از آن جهت که سفارش شده است هر کس که بخواهد کتابی بنگارد، پس با این حدیث شریف آغاز نماید (= مَنْ أَرَادَ أَنْ يُصَنِّفَ كِتَابًا فَلْيَبْدَأْ بِهَذَا الْحَدِيثِ):

نخست اینکه در این نوشته بر الله جَلَّ وَعَلَا تکیه نمودم تا که نیت را برای روی مبارک و کریم خویش، ناب گرداند و برای رسیدن به رضوان بزرگ خود مدد رساند. دوّم آنکه در زمانی که برای نخستین بار آرای بنده در شعبه‌ی چهارم دادگاه عمومی (حقوقی) شهرستان کرمانشاه در دست طرفین دعوا، و کلاء و نمایندگان حقوقی قرار گرفت، دوستان زیادی گاه و بیگاه پیشنهاد چاپ آرایم را به بنده داده بودند؛ گاه این پیشنهاد آمیزه با درخواست و پافشاری بود! گاه هم پیشنهاد همکاری در چاپ آن، اگر بنده فراغت‌ی ندارم! در برابر این پیشنهادها و درخواست‌ها، احساس تکلیف کردم که گاه سنگینی آن، مرا می‌آزرد! چون برای چرای چاپ نکردن آن،

پاسخی درخور نمی‌توانستم داد! بر آن شدم که بدان پیشنهادها و درخواست‌ها پاسخ دهم.

دیگر آنکه احکام، قواعد و ضوابط شرع شریف که بنیان قوانین و آرای محاکم در کشور اسلامی است، اگر سرچشمه و بنیاد اندیشه‌ی قاضی قرار گیرد، در رسیدگی به دعاوی فرو نمی‌ماند و همواره به برونرفتی خوش انجام می‌رسد؛ به ویژه آنکه قانون‌گذاران - چه در قوانین عالی چه در قوانین عادی - خود اقرار دارند که "قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده.. ممکن است".. متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد..؛ در همان حال انتظار می‌رود "سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین.. به مدد شرع و احکام، قواعد و ضوابط آن زدوده شود؛ که این انتظار هم جز به فراگیری علوم شریعت میسر نمی‌شود:

تَعَلَّمَ فَإِنَّ الْعِلْمَ زَيْنٌ لِّأَهْلِهِ ... وَفَضْلٌ وَعُنْوَانٌ لِّكُلِّ الْمُحَامِدِ
وَكُنْ مُسْتَفِيداً كُلَّ يَوْمٍ زِيَادَةً ... مِنَ الْعِلْمِ وَأَسْبَحْ فِي بَحَارِ الْقَوَائِدِ
تَفَقَّهُ فَإِنَّ الْفَقْهَ أَفْضَلُ قَائِدٌ ... إِلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَأَعْدِلْ قَاصِدِ
هُوَ الْعِلْمُ الْهَادِي إِلَى سُنَنِ الْهُدَى ... هُوَ الْحِصْنُ يُنَجِّي مِنْ جَمِيعِ الشَّدَائِدِ
فَإِنَّ فَقِيهَهَا وَاحِداً مُتَوَرِّعاً ... أَشَدُّ عَلَى الشَّيْطَانِ مِنْ أَلْفِ عَابِدِ

این کتاب در برخی آرای است که در دوران تصدی قضاوت در دادگستری نوشته‌ام؛ نه واژه‌ای از این کتاب و نه حرفی از آرایم، بی‌وضوء نگاشته نشده است؛ آرای که آنها را به حسب موضوع، نام‌گذاری کرده‌ام؛ موضوع آراء را به ترتیب حروف الفبایی و به شمارش چیده‌ام تا که خواننده به پسند و نیاز خویش، به متن رأی رجوع کند؛ زیر هر عنوان، دو قسمت آمده است: اصول رأی و متن رأی؛ آنچه را که در قسمت «اصول رأی» نگاشته‌ام، متن قانون نیست؛ هر آنچه که در متون قوانین آمده است، به عنوان اصول رأی ذکر ننموده‌ام؛ آن اصول - که هریک را شماره‌گذاری کرده‌ام -، قواعدی است که از مطالعه‌ی کتب و ممارست، فراگرفته‌ام و بنابر هر دعوا، راهنمای دادگاه در صدور رأی بوده و از آن بهره‌برده و بدان اصول استناد نموده است؛ فراموش نتوان کرد که احکام شرع شریف نیز بر اصل،

بنیان نهاده می‌شود و جز به یقین، برگشت (= عدول) از آن نمی‌شود (= احکام الشرع الشریف تبنی علی الأصل، فلا یعدل عنه إلا بیقین). کوشیده‌ام که آن اصول هم با جملاتی کوتاه بیان شود تا که خواننده را به کار آید و از آن، بهره‌ای برد؛ شمار آن اصول، در برخی از آراء زیاد و در برخی هم اندک.

پس از آن قسمت، متن رأی را که نگارنده در دوران تصدی شعبه‌ی دادگاه صادر نموده، با ذکر مشخصات کامل آن درج کرده‌ام؛ نه نامی از اصحاب دعوا، و کلاء و نمایندگان ایشان آمده است و نه نامی از مشخصاتی از دعوا همچون، پلاک ثبتی، شماره ثبت شرکت، دفترخانه و...؛ با این حال متن برخی مواد قانون یا آیین نامه را که ممکن است که در دسترس برخی از خوانندگان نباشد و نیز متن برخی از آرای وحدت رویه را در پاورقی، درج نموده‌ام؛ در برخی موارد عین متن رأی دادگاه نخستین که واجد شرحی به قدر کفایت در مورد دعوی بوده است، با حذف مشخصات اصحاب دعوا، با رعایت امانتداری و بی‌تصرف در آن ذکر شده است؛ همچنین نام هیچ یک از همکاران قضایی که صادرکننده - و نه انشاءکننده - رأی بوده‌اند، در اینجا نیاورده‌ام تا که مسئولیت این اثر، بر گردن خودم باشد و نه دیگران! از این روی نقدهای عالمانه و منصفانه بر این اثر را بر دیده‌می‌نهم اگر از دست دوستی برآید و لغزش‌ها را بنمایاند و مرا به زدودن آن و پیمودن ره کمال آن یاری رساند.^۱

از الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى چنان خواهم که این را به نفع علم و اهل آن آید و آن را به حُسن قبول پذیرا باشد.

وَأَخِرُ دَعْوَانَا أَنْ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَصَلَّى اللَّهُ وَسَلَّم عَلَى نَبِيِّنَا مُحَمَّدٍ، وَعَلَى آلِهِ، وَأَصْحَابِهِ، وَالتَّابِعِينَ لَهُمْ بِإِحْسَانٍ إِلَى يَوْمِ الدِّينِ.

۴۵. تعذر تسلیم و بطلان عقد

الف: اصول رأی

۱- در امور مدنی، عنوان دعوی ملاک صلاحیت و رسیدگی است و نه منظور اصلی مدعی و صلاحیت دادگاه در رسیدگی، تابع عنوانی است که برحسب مورد خواهان یا وکیل او برای دعوی برگزیده. ۲- دادگاه هر دعوی را اصولاً فقط باتوجه به عنوان و سببی که خواهان برای آن گزینش می کند، رسیدگی نموده و در دعوی در همان حدود جهت اعلامی و خواسته‌ی خواهان که در دادخواست بیان کرده است، رأی صادر می نماید. ۳- رأی دادگاه باید ایجاباً یا سلباً با خواسته‌ی خواهان و سبب دعوا مطابقت داشته باشد. ۴- دادگاه خواسته‌ی بطلان قرارداد را در حدود سبب گزینشی مدعی رسیدگی و در آن رأی صادر می نماید. ۵- تعذر یعنی بروز عذر مانع اجراء تعهد گاه به صورت قوه قاهره است و گاه به صورت حادثه‌ی غیر مترقب که این هر دو را علت خارجی گفته اند. ۶- اگر علت خارجی در عدم اجرای عقد، در زمان انعقاد عقد موجود باشد، آن تعذر را تعذر اصلی نامند. ۷- تعذر طاری تعذری است که پس از انعقاد عقدی به نحو صحیح، علت خارجی بروز کند و مانع اجراء تعهد گردد خواه تعهد اصلی باشد خواه تعهد تبعی. ۸- خیار تعذر تسلیم هنگامی پدید می آید که عقد از نظر قدرت تسلیم معقود علیه صحیحاً واقع شود و مورد معامله هم قبل از قبض، تلف نشده باشد و با این حال رخدادی باعث شود که تسلیم معقود علیه به متعهد له متعذر گردد. ۹- خیار تعذر تسلیم در زمره‌ی هیچ یک از اختیارات احصاء شده در ماده ۳۹۶ قانون مدنی به نظر نمی آید. ۱۰- خیار تعذر تسلیم بر فرض ثبوت جمله‌ی شروط و ارکان آن، موجب اختیار فسخ معامله برای کسی است که تسلیم معقود علیه به نفع اوست. ۱۱- خیار تعذر تسلیم به سنجه‌ی قانون، موجب بطلان عقد نبوده و موجب حق مطالبه‌ی اعلام بطلان عقد برای متعهد له نخواهد بود.

ب: متن رأی پژوهشی

شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه شماره دادنامه: ۹۹۰۹۹۷۸۳۲۴۸۰۱۰۰۲
تاریخ تنظیم: ۱۳۹۹/۱۰/۰۳ شماره پرونده: ۹۸۰۹۹۸۸۳۱۱۱۰۰۷۹۶ شماره بایگانی
شعبه: ۹۹۰۰۶۵۵

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ * به تاریخ ۱۳۹۹، ۱۰، ۱ و در وقت فوق العاده پرونده‌ی
کلاس ۹۹۰۰۶۵۵ در ۴۶ صفحه از دفتر واصل و زیر نظر است؛ هیچ یک از طرفین
حضور ندارند؛ دادگاه ختم دادرسی را اعلام و چنین رأی انشاء می‌نماید:

رأی دادگاه

آقایان ع. و ا. به وکالت از آقای پ. و در راستای اختیارات مصرح در
وکالتنامه‌ی شماره ۵۶۱/۴۰/۱۵۴۶ - ۱۳۹۹، ۶، ۲۷، با تقدیم دادخواستی در
۱۳۹۹، ۶، ۲۷ نسبت به دادنامه‌ی شماره ۹۸۰۹۹۷۸۳۱۱۱۰۲۰۶۵ - ۱۳۹۸، ۱۲، ۲۶
شعبه‌ی ۱۱ دادگاه عمومی (حقوقی) شهرستان .. که در " .. حکم به بطلان دعوا به
خواسته ابطال قرارداد واگذاری باتوجه به خیار تعذر در تسلیم مبیع و مطالبه قیمت
روز زمین با لحاظ کاهش ارزش آن و تأخیر تأدیه .. " صادر شده است، به طرفیت
شهرداری .. تجدیدنظرخواهی کرده که جهت آن را " .. تعذر در تسلیم مبیع موضوع
قرارداد .. قرار گرفتن زمین در تصرف تعاونی مسکن کارکنان .. عدم توجه به دلایل
ابرازی .. رأی شعبه ۸ حقوقی .. اعلام غیرقابل تسلیم بودن مبیع و معادل آن .. عدم
استعلام از شهرداری .. " اعلام نموده اند.

نظربه شرح اعتراض، جهات تجدیدنظرخواهی، اسباب و جهات صدور رأی
تجدیدنظرخواسته، لوایح تقدیمی از سوی طرفین، دادگاه بنا به دلایل ذیل و دلالت
اوراق پرونده، تجدیدنظرخواهی را موجه تشخیص نمی‌دهد:

۱) به دلالت مواد ۵۱/۳ (= تعیین خواسته و بهای آن) و ۲۹۶/۳ (= موضوع دعوا و
درخواست طرفین) و ۴۲۶/۱ (= موضوع حکم، مورد ادعای خواهان نبوده باشد) و
ماده ۲ (= هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا
اشخاص ذی نفع یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر

قانون درخواست نموده باشند.) ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی، عنوان دعوی ملاک صلاحیت و رسیدگی است و نه منظور اصلی مدعی و صلاحیت دادگاه در رسیدگی، تابع عنوانی است که برحسب مورد خواهان یا وکیل او برای دعوی برگزیده؛ از این رو دادگاه به رهنمود رأی وحدت رویه شماره ۶۷۰ - ۱۳۸۳، ۹، ۱۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، هر دعوی را اصولاً فقط باتوجه به عنوان و سببی که خواهان یا وکیل او برحسب مورد برای آن گزینش می‌کند، رسیدگی نموده و در دعوی در همان حدود جهت اعلامی و خواسته‌ی خواهان که در دادخواست بیان کرده است، رأی صادر می‌نماید؛ رأی دادگاه نیز باید ایجاباً یا سلباً با خواسته‌ی خواهان و سبب دعوا مطابقت داشته باشد؛ بر این پایه دادگاه در دعوی حاضر، خواسته‌ی بطلان قرارداد واگذاری را در حدود سبب گزینشی مدعی یا وکلای او رسیدگی و در آن رأی صادر می‌نماید.

۲) تعذر یعنی بروز عذر مانع اجراء تعهد گاه به صورت قوه قاهره است و گاه به صورت حادثه‌ی غیر مترقب که این هر دو را ماده ۲۲۷ قانون مدنی، علت خارجی خوانده است؛ اگر علت خارجی در عدم اجرای عقد، در زمان انعقاد عقد موجود باشد، آن تعذر را تعذر اصلی نامند؛ ممکن است چنان علتی پس از انعقاد عقد به نحو صحیح و بر اثر حادثه‌ی ای روی دهد که تعذر در آن چنان وضعی به صورت تعذر طاری می‌باشد؛ پس تعذر طاری تعذری است که پس از انعقاد عقدی بروز کند و مانع اجراء تعهد گردد خواه تعهد اصلی باشد خواه تعهد تبعی؛ بنابراین ممکن است عقد از نظر قدرت تسلیم معقود علیه صحیحاً واقع شود و مورد معامله هم قبل از قبض، تلف نشده باشد تا که مشمول ماده ۳۸۷ قانون مدنی گردد، با این حال رخدادی باعث شود که تسلیم معقود علیه به متعهدله متعذر گردد؛ در چنین وضعی متعهدله به سبب تعذر طاری، حق فسخ معامله را خواهد داشت که این حق را خیار تعذر تسلیم گویند.

۳) افزون بر اینکه خیار تعذر تسلیم در زمره‌ی هیچ یک از خيارات احصاء شده در ماده ۳۹۶ قانون مدنی به نظر نمی‌آید، با این حال و نظریه ملاک ماده ۲۴۰ قانون

مدنی (= اگر بعد از عقد انجام شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده است، کسی که شرط بر نفع او شده است، اختیار فسخ معامله را خواهد داشت، مگر اینکه امتناع مستند به فعل مشروط له باشد.)، خیار تعدّر تسلیم بر فرض ثبوت جمله‌ی شروط و ارکان آن، موجد اختیار فسخ معامله برای کسی است که تسلیم معقود علیه به نفع اوست و به سنجهی قانون، موجب بطلان عقد نبوده و موجد حق مطالبه‌ی اعلام بطلان عقد برای متعهد له نخواهد بود.

۴) نظربه سببی که وکلای خواهان بدوی برای دعوا برگزیده و جهت طرح خواسته‌ی بطلان قرارداد را بر آن استوار ساخته است (ص. ۶)، تعدّر تسلیم مبیع موضوع قرارداد واگذاری، به نظر این دادگاه و به رهنمود ماده ۳۹۶ قانون مدنی، نه بر بطلان آن قرارداد دلالت دارد و نه اینکه بر فرض ثبوت، سبب بطلان قرارداد واگذاری است.

بنابراین و با استناد به ذیل ماده ۳۵۸ ق.آ.د.د.ا. در امور مدنی و با ردّ درخواست تجدیدنظر، رأی تجدیدنظرخواسته را نتیجتاً تأیید و پرونده را به دادگاه بدوی اعاده می‌نماید؛ این رأی، حضوری و به موجب ماده ۳۶۵ همین قانون، قطعی است. /
اعضای شعبه‌ی هشتم دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه
رئیس: .. مستشار: جمال صالحی ذهابی

۴۶. تعهد به انتقال سهام و ابطال آن

الف: اصول رأی:

۱- توصیف ماهیت توافق طرفین، به نظر دادگاه واگذار می‌شود و نه اظهارات طرفین یا وکلای ایشان. ۲- اگر حق مالکیت بر مالی معین، نامستقر و متزلزل باشد، افاده‌ی بیع نمی‌کند. ۳- حق مالکیت در بیع، اصولاً مستقر و پایدار است و از هریک از اسباب تزلزل ملک، عاری است. ۴- بیع شرط از اقسام بیع است. ۵- عقد در صورتی بیع شرط است که وقوع بیع در معنی ماده ۳۳۸ قانون مدنی، محرز بوده و شرط خیار فسخ معامله در قرارداد تصریح شده باشد. ۶- تعهد هر قسم که باشد: مالی، مدنی، به انتقال، مؤجل، با بدل، رسمی و تشریفاتی، از آن جهت که بیعی منعقد نشده است، حق شفعه در آن نیست. ۷- متعلق تعهد ممکن است نقل مالکیت باشد یا ترک و فعل معین. ۸- در تعهدات اگر متعلق تعهد، موجود نشود، تخلف متعهد از وفای به عهد، او را مشمول حکم ماده ۴۴۴ قانون مدنی (= احکام خیار تخلف شرطی بطوری است که در مواد ۲۳۴ الی ۲۴۵ ذکر شده است) قرار می‌دهد. ۹- «.. دو دانگ از شش دانگ کارخانه و شرکت.. شامل عرصه و اعیان ..»، قانوناً موضوع و متعلق سوای سهام شرکت است. ۱۰- اطلاق عنوان « سهام » بر «.. دو دانگ از شش دانگ کارخانه و شرکت پ. شامل عرصه و اعیان ..» نه به حقیقت که جز به علاقه و قرینه ای مناسب، ممکن نیست. ۱۱- اقسام شرکت‌های تجاری مذکور در قانون، دارای ذمه است و بدین اعتبار واجد شخصیت حقوقی محسوب می‌شوند. ۱۲- شرکت تجاری، دارای شخصیت مستقلی از اعضاء و ارکان خود است. ۱۳- دارایی اعضاء و شرکاء در قبال بدهی شرکت قابل توقیف نیست. ۱۴- شرکت دارای حقوق، تعهدات و دارایی متمایز از حقوق، تعهدات و دارایی ارکان و از جمله مدیران و سهامداران شرکت می‌باشد. ۱۵- هیچ یک از شرکاء و سهامداران قانوناً امکان معامله‌ی بالاصاله نسبت به اموال و دارایی شرکت از عرصه و اعیان را ندارند. ۱۶- خواسته‌ی مدهی به سنجه‌ی موضوع توافق طرفین و نیز به سنجه‌ی قانون

بررسی می‌شود. ۱۷- دادگاه هر دعوا را باتوجه به جهتی که موضوع دعوا بوده و سبب دعوا بر آن استوار شده است، رسیدگی می‌نماید. ۱۸- دعوا به خواستن ابطال قرارداد، اگر بی سبب و علت به نظر آید، مردود است. ۱۹- حکم به حسب علیت، ثابت و به علت حقیقی آن اضافه می‌شود. ۲۰- با ثبوت سبب اصولاً حکم نیز ثابت می‌شود. ۲۱- به رهنمود آیه‌ی «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَكَأَنَّ تَبْلُغُوا أَعْمَالَكُمْ» {سوره‌ی مبارک محمد، آیه‌ی ۳۳}، ادعای بطلان برخلاف اصل است. ۲۲- تا زمانی که ناقل از اصل به طریقه‌ی صحیح اقامه نشده، همانا اصل، بقاء بر اصل است. ۲۳- از ناقل از اصل، دلیل خواسته می‌شود و نه از کسی که ثابت بر اصل است. ۲۴- اصل در معاملاتی که با دلیل منعقد و تنظیم شده، آن است که جز با دلیل باطل نمی‌شود. ۲۵- قاضی مأمور به اتباع ظاهر و پیروی از اصل است. ۲۶- حقیقت هر حکم، تابع ادله و علل آن است. ۲۷- چنانچه حکم در اصل به اثبات نرسد، فرع نیز ثابت نمی‌شود.

ب: متن رأی پژوهشی:

شعبه ۱ دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه شماره دادنامه: ۹۸۰۹۹۷۸۳۲۴۱۰۱۰۰۷ تاریخ تنظیم: ۱۳۹۸/۱۰/۰۷ شماره پرونده: ۹۸۰۹۹۸۸۴۵۰۳۰۵۲۳ شماره بایگانی شعبه: ۹۸۰۷۷۴

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ * به تاریخ ۱۳۹۸، ۹، ۱۹ و در وقت فوق العاده پرونده‌ی کلاسه ۹۸۰۷۷۴ در ۸۸ صفحه از دفتر واصل و زیرنظر است؛ هیچ یک از طرفین حضور ندارند؛ نظربه اوراق پرونده، دادگاه ختم رسیدگی را اعلام و چنین رأی انشاء می‌نماید:

رأی دادگاه

آقای ت. باتقدیم دادخواستی در ۱۳۹۸، ۸، ۸ نسبت به دادنامه‌ی شماره ۹۸۰۹۹۷۸۴۵۰۳۰۰۸۹۳ - ۱۳۹۸، ۷، ۱۵ شعبه اول دادگاه عمومی (حقوقی) شهرستان.. که در " حکم بر بطلان توافق نامه مورخ ۱۳۹۶، ۱۱، ۲۶ و الزام خواننده به استرداد ثمن معامله ناشی از واگذاری سهام به مبلغ ۲,۷۵۰,۰۰۰,۰۰۰ ریال با احتساب

خسارات تأخیر تأدیه و دادرسی.. " به سود خانم ن. صادر شده، تجدیدنظرخواهی کرده که جهت آن چنین است: «.. آنچه که در دعوی مطروحه به عنوان مستند اصلی دعوی ارائه گردیده است توافق نامه ای است که مبتنی بر انجام یک تعهد است نه مبیعه نامه! بنابراین شرایط و مقررات بیع حاکم بر قرارداد مذکور نمی باشد.. در مانحن فیه قرار بر این مدار استوار بوده اگر تا تاریخ ۰۱/۰۱/۹۸ حقیر بدهی خود را پرداخت نکنم سپس دو دانگ از کارخانه را به نام خواهان یا شخصی که ایشان معرفی میکند انتقال دهم.. در زمان انعقاد قرارداد قصد بیع که یکی از عناصر اصلی تشکیل دهنده عقد می باشد وجود نداشته است.. طرح دعوا به کیفیت مرقوم قابلیت استماع ندارد چرا که حسب اظهارات وکیل خواهان مال (مبیع) در زمان وقوع عقد بیع مبیع در مالکیت شخص ثالث بوده لذا بیع انجام شده بر فرض صحت ادعای خواهان مستنداً به مواد ۲۴۷ و ۳۵۷ قانون مدنی غیرنافذ است نه باطل.. اگر عقد موضوع دعوی را بیع بدانیم در این عقد ثمنی رد و بدل نشده است که قابلیت استرداد را داشته باشد.. بنابر نص صریح قرارداد آنچه که موضوع توافق بوده انتقال دو دانگ از عرصه و اعیان کارخانه بوده نه سهام شرکت.. بنابه مقررات قانون تجارت سهام شرکت منفک از عرصه و اعیان شرکت است.. ریاست محترم دادگاه به استناد اقرار خارج از دادگاه اقدام به صدور رأی نموده است و این در حالی است که اقرار خارج از دادگاه به عنوان دلیل بایستی همانند هر دلیل دیگری مورد ارزیابی قاضی قرار گیرد..»

نظربه شرح اعتراض، جهات تجدیدنظرخواهی، اسباب و جهات صدور رأی تجدیدنظرخواسته، لوایح تقدیمی از سوی طرفین، بنا به دلایل ذیل و دلالت اوراق پرونده، تجدیدنظرخواهی را موافق بند "ه" ماده ۳۴۸ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی تشخیص می دهد:

(۱) ماهیت توافق طرفین به نظر این دادگاه، نه بیع نیست و نه اینکه برخلاف ادعای وکیل خانم ح. (صص. ۸۵ تا ۸۷)، بیع شرط است؛ زیرا:

۱-۱) برابر ظاهر توافق نامه طرفین دعوا (صص ۳ تا ۵)، موضوع تعهد آقای ت. آن بوده است که دو دانگ از شش دانگ کارخانه و شرکت.. شامل عرصه و اعیان را به نام خانم ن. یا معرف ایشان به صورت رسمی تا تاریخ ۱۳۹۶، ۱۲، ۱ در دفترخانه اسناد رسمی انتقال دهد و چنانچه تا تاریخ ۱۳۹۸، ۱، ۱ بدهی خود را پرداخت نمود، مختار است دو دانگ از شش دانگ را مجدداً به نام خود یا هر شخص دیگری انتقال نموده و این قرارداد را ملغی نماید. چنانچه به هر دلیل نتواند یا نخواهد بدهی خود را پرداخت کند، بعد از اتمام آن تاریخ، خانم ح. یا معرف وی مالک دو دانگ از شش دانگ عرصه و اعیان کارخانه مذکور خواهد بود.

۱-۲) طرفین نه به هنگام انعقاد و تحریر آن، خانم ح. به عنوان مدعی و وکیل او به هنگام تنظیم دادخواست (ص. ۱۱)، آن را مُسمّی به بیع نکرده اند.

۱-۳) برابر ماده ۳۳۸ قانون مدنی: "بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم." براین پایه حق مالکیت در بیع، اصولاً مستقر و پایدار است و از هریک از اسباب تزلزل ملک، عاری است؛ اگر حق مالکیت بر مالی معین همچون مورد ادعای خانم ح. بر فرض انتقال در ۱۳۹۶، ۱۲، ۱ تا ۱۳۹۸، ۱، ۱ نامستقر و متزلزل باشد، قراردادی که اساس و بنیان چنان ملکیتی باشد، به سنجهی قانون، افاده‌ی بیع نمی‌کند.

۱-۴) به رهنمود ماده ۴۵۸ قانون مدنی (= در عقد بیع، متعاملین می‌توانند شرط نمایند که هرگاه بایع در مدت معینی، تمام مثل ثمن را به مشتری رد کند، خيار فسخ معامله را نسبت به تمام مبیع داشته باشد و همچنین می‌توانند شرط کنند که هرگاه بعض مثل ثمن را رد کرد، خيار فسخ معامله را نسبت به تمام یا بعض مبیع داشته باشد؛ در هر حال حق خيار تابع قرار داد متعاملین خواهد بود و هرگاه نسبت به ثمن قید تمام یا بعض نشده باشد، خيار ثابت نخواهد بود؛ مگر با رد تمام ثمن.)، عقد در صورتی بیع شرط است از جمله آنکه وقوع بیع در معنی ماده ۳۳۸ قانون مدنی محرز بوده و شرط خيار فسخ معامله در قرارداد تصریح شده باشد؛ حال آنکه هیچ یک از این شروط و ارکان در توافق نامه متعلق موضوع دعوا، ثابت نیست.

۲) به دلالت ماده ۱۸۳ قانون مدنی: "عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد." به نظر این دادگاه، سرشت التزام آقای ت. در آن توافق نامه ۱۳۹۶، ۱۱، ۲۶، تعهدی مالی، مدنی، به انتقال و مؤجل با اجل نهایت است؛ زیرا به موجب آن قرارداد، آقای م. ملتزم به انتقال دو دانگ از شش دانگ کارخانه و شرکت.. شامل عرصه و اعیان، به خانم ح. یا معرف او در ۱۳۹۶، ۱۲، ۱ شده است و به اقتضای آن تعهد، متعهدله (= خانم ح.) می تواند الزام متعهد (= آقای م.) را به انتقال مال یا فعل متعهدله از دادگاه بخواهد؛ افزون بر آن تعهد آقای م.، تعهدی با بدل و اساساً التزام او تعهدی شرطی است که به اقتضای چنان شرطی او متعهد به انعقاد عقدی است رسمی و تشریفاتی در انتقال دو دانگ از شش دانگ کارخانه و شرکت.. شامل عرصه و اعیان؛ در چنان تعهدی که از سوی آقای م. شده، از آن جهت که بیعی منعقد نشده است، حق شفعه هم نیست؛ از این روی در همچون تعهدی، اگر متعلق تعهد چه نقل مالکیت باشد چه ترک و فعل معین، موجود نشود، تخلف متعهد از وفای به عهد، او را مشمول حکم ماده ۴۴۴ قانون مدنی (= احکام خیار تخلف شرطی بطوری است که در مواد ۲۳۴ الی ۲۴۵ ذکر شده است) قرار می دهد.

۳) برابر مکاتبه‌ی شماره ۳ - ۱۳۹۸، ۶، ۲۷ مدیر ثبت شرکت‌ها و مؤسسات غیرتجاری شهرستان.. (ص. ۳۷)، شرکت ف. از نوع شرکت سهامی خاص بوده که به شماره ۴۴۷ ثبت شده است؛ بر این پایه:

۱-۳) به دلالت مواد ۱ و ۲۴ لایحه‌ی قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷، ۱۲، ۲۴ در شرکت‌های سهامی، سرمایه‌ی شرکت به سهام تقسیم شده و هر سهم، مشخص میزان مشارکت و تعهدات و منافع صاحب آن در شرکت سهامی بوده و مسئولیت صاحب سهم، محدود به مبلغ اسمی سهام می باشد؛ ورقه‌ی سهم نیز سند قابل معامله ایست که نماینده‌ی تعداد سهامی است که صاحب آن در شرکت سهامی دارد؛ از این روی «.. دو دانگ از شش دانگ کارخانه و شرکت.. شامل عرصه و اعیان ..» که موضوع توافق نامه ۱۳۹۶، ۱۱، ۲۶ طرفین است، قانوناً

موضوع و متعلق سوای سهام شرکت سهامی خاص ف. است و اطلاق عنوان « سهام » بر «.. دو دانگ از شش دانگ کارخانه و شرکت پ. شامل عرصه و اعیان ..» نه به حقیقت که به نظر این دادگاه جز به علاقه و قرینه ای مناسب، ممکن نیست تا که به ادعای نداشتن سهم از برای آقای ت.، توافق نامه را به دستاویز مستحق للغير برآمدن سهام او باطل اعلام نمود.

۲-۳) برابر مدلول مواد ۵۸۳ و ۵۸۸ قانون تجارت، اقسام شرکت‌های تجاری مذکور در این قانون، دارای ذمه بوده (= الذمه من صفات الشخصية الإنشائية المستقلة، وهي الشخصية الحقيقية أو من صفات الشخصية الحکمیة کبیة المال والوقف.) و بدین اعتبار واجد شخصیت حقوقی محسوب می‌شوند (نظریه شماره ۷/۹۳/۲۹۹۷ - ۷/۹۳/۱۲/۲ - اداره کل حقوقی قوه قضائیه). "شرکت سهامی خاص ف."، دارای شخصیت مستقلی از اعضاء و ارکان خود بوده و نه تنها دارایی اعضاء و شرکاء در قبال بدهی شرکت قابل توقیف نیست {نظریه شماره ۷/۹۶۳۹ - ۷/۹۳/۱۰/۲۳ - اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه}، که به دلالت نظریه‌ی مشورتی شماره ۷/۸۴۲۰ - ۷/۸۳۰/۸/۳۰ همان اداره، شرکت دارای حقوق، تعهدات و دارایی متمایز از حقوق، تعهدات و دارایی ارکان و از جمله مدیران و سهامداران شرکت می‌باشد؛ هیچ یک از شرکاء و سهامداران قانوناً امکان معامله‌ی بالاصاله نسبت به اموال و دارایی شرکت از عرصه و اعیان را ندارند: «.. ولو أقر لمسجد أو مشهد أو مقبرة أو مصنع أو طريق و عزاه الى سبب صحيح مثل أن يقول: من غلة وقفه صحَّ..» {حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، قواعد الأحکام فی معرفه الحلال و الحرام؛ ج ۲، ص: ۴۱۷}.

۴) چه به سنجه‌ی موضوع توافق نامه ۱۳۹۶، ۱۱، ۲۶ طرفین و نیز چه به سنجه‌ی قانون، مزیلی شرعی از برای آن توافق نامه نبوده و خانم ح. توجهاً به رأی وحدت رویه‌ی شماره ۶۷۰ - ۱۳۸۳، ۹، ۱۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، بر مطالبه‌ی بطلان آن قرارداد به جهتی که موضوع دعوا بوده و وکیل او سبب دعوا بر آن استوار نموده است (ص. ۱۱)، حقی ندارد؛ از این روی دعوای ابتدایی خانم ح. در خواستن ابطال آن قرارداد، بی سبب و علت به نظر می‌آید؛ حکم نیز به حسب علیت

ثابت می‌شود (=الحکم یثبت بحسب العلة) و به علت حقیقی آن اضافه می‌شود و با ثبوت سبب، حکم نیز ثابت می‌شود (=إنما یثبت الحکم بثبوت السبب) و بی آن، حکم صادر نمی‌شود؛ به ویژه آنکه:

۴-۱) به رهنمود آیهی «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ» (سورهی مبارک محمد، آیه ی ۳۳)، ادعای بطلان برخلاف اصل به نظر می‌آید؛ زیرا اصل، عدم بطلان است و تا زمانی که ناقل از اصل به طریقه‌ی صحیح اقامه نشده، همانا اصل، بقاء بر اصل می‌باشد؛ هرکس خلاف آن را ادعا نماید، باید دلیل آورد؛ زیرا از ناقل از اصل، دلیل خواسته می‌شود و نه از کسی که ثابت بر اصل است.

۴-۲) از آن آیهی مبارک چنین برمی‌آید که اصل در معاملاتی که با دلیل منعقد و تنظیم شده، آن است که جز با دلیل باطل نمی‌شود: «... فمقتضى الأصل عدم البطلان ...» (اردبیلی، سید عبد الکريم موسوی، فقه المضاربة؛ ص: ۱۶۷ همچنین: عاملی، کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد؛ ج ۳، ص: ۸۴ - حائری، سید محمد مجاهد طباطبایی، القواعد و الفوائد و الاجتهاد و التقليد (مفاتیح الأصول)؛ ص: ۵۳۲ - کاشانی، ملا حبیب الله شریف، منتقد المنافع فی شرح المختصر النافع - کتاب الطهارة؛ ج ۲، ص: ۱۰۲ - سبزواری، سید عبد الأعلى، مذهب الأحکام (للسبزواری)؛ ج ۸، ص: ۳۹۱ و ج ۱۴، ص: ۷۰).

بنابراین و چون حقیقت احکام، تابع ادله و علل آن است (= حَقَائِقُ الْأَحْكَامِ تَابِعَةٌ لِأَدْلَتِهَا وَعِلَلِهَا) و حکم تجدیدنظرخواسته در اصل (= بطلان توافق نامه...) و فرع (= استرداد ثمن ..)، موافق ادله‌ی موجود در پرونده و طبق قانون صادر نشده است، آن را با استناد به فراز ماده ۳۵۸ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی، نقض و بنا به جهات حکمی و موضوعی بالا و توجهاً به مدلول مواد ۲۲۳ و ۱۲۵۷ همین قانون، حکم به بطلان دعوای ابتدایی خانم ح. صادر و اعلام می‌نماید؛ این رأی به موجب ماده ۳۶۵ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی، حضوری و قطعی است./

جمال صالحی ذهابی

مستشاران شعبه اوّل دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه

۴۷. تغییر نام

الف: اصول رأی

۱- به رهنمود آیهی «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ» {سورهی مبارک محمد، آیه ی ۳۳}، ادعای بطلان برخلاف اصل به نظر می آید. ۲- اصل، عدم بطلان است. ۳- تا زمانی که ناقل از اصل به طریقهی صحیح اقامه نشده است، همانا اصل، بقاء بر اصل می باشد. ۴- هر کس خلاف اصل را ادعا نماید، باید دلیل آورد. ۵- از ناقل از اصل، دلیل خواسته می شود و نه از کسی که ثابت بر اصل است. ۶- اصل در اسناد سجلی که با دلیل و بروفق مقررات تنظیم شده، آن است که جز با دلیل، اصلاح یا باطل نمی شود. ۷- نام برگزیده برای شخص، اگر در زمره ی هیچ یک از مصادیق نام های ممنوع نباشد، موجبی برای تغییر آن از جانب دادگاه نخواهد بود. ۸- نام برگزیده از سوی خواهان اگر در برابر نام گزینشی ولی او، مرجوح خواهد بود، درخواست تغییر نام رد می شود. ۹- اصولاً آنچه که مرجوح است، جایگزین راجح نمی شود. ۱۰- نام از ممیزات شخص است. ۱۱- نام نیکو و نیکوگردانیدن آن، همواره مورد تأکید بوده است. ۱۲- اگر دعوای تغییر نام، مبتنی بر جهت صحیح و ثابتی نباشد، حکم به بطلان دعوا صادر و اعلام می شود.

ب: متن رأی پژوهشی

شعبه ۹ دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه شماره دادنامه: ۹۷۰۹۹۷۸۳۲۴۹۰۰۶۱۹
تاریخ تنظیم: ۱۳۹۷/۰۷/۰۳ شماره پرونده: ۹۷۰۹۹۸۸۳۱۱۸۰۰۲۸۹ شماره بایگانی
شعبه: ۹۷۰۴۲۰

رأی دادگاه

آقای م. ج. به عنوان رئیس اداره ثبت احوال شهرستان ک. و باتقدیم دادخواستی در ۱۳۹۷، ۶، ۳۱ نسبت به دادنامه ی شماره ۹۷۰۹۹۷۸۳۱۱۸۰۰۴۹۸ - ۱۳۹۷، ۵، ۳۰ شعبه ی ۱۸ دادگاه عمومی (حقوقی) شهرستان ک. که در «.. حکم به الزام اداره ثبت احوال به تغییر نام کوچک از "طیبه" به "آبان" ..» به سود خانم ط.

ک. چ. صادر شده، تجدیدنظرخواهی کرده که جهت آن چنین است: "نام تجدیدنظرخوانده توسط پدرش و در راستای اجرای ماده ۲۰ قانون ثبت احوال انتخاب و سند سجلی براساس اظهار پدر و توسط مأمور صلاحیتدار اداره تنظیم شده که مستند به مواد ۱۲۸۷ و ۱۲۸۸ ق.م. و ماده ۸ قانون ثبت احوال سند رسمی محسوب می گردد.. نام تجدیدنظرخوانده از اسامی مناسب و با معنی و مذهبی است.. اشتها تجدیدنظرخوانده در کوی و برزن به نام دیگر.. موجبی برای تغییر نام و تخدیش یک سند رسمی نیست.. شهادت شهود تلقینی بوده.."

نظربه شرح اعتراض، جهات تجدیدنظرخواهی، اسباب و جهات صدور رأی تجدیدنظرخواسته، دادگاه بنا به دلایل ذیل و دلالت اوراق پرونده، تجدیدنظرخواهی را موافق بند " ه " ماده ۳۴۸ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی و دعوای بدوی را مردود تشخیص می دهد:

۱) به رهنمود آیه ی «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ» {سوره ی مبارک محمد، آیه ی ۳۳}، ادعای بطلان برخلاف اصل به نظر می آید؛ زیرا اصل، عدم بطلان است و تا زمانی که ناقل از اصل به طریقه ی صحیح اقامه نشده است، همانا اصل، بقاء بر اصل می باشد؛ هرکس خلاف آن را ادعا نماید، باید دلیل آورد؛ زیرا از ناقل از اصل، دلیل خواسته می شود و نه از کسی که ثابت بر اصل است؛ از این قاعده و نیز مدلول ماده واحده قانون حفظ اعتبار اسناد سجلی و جلوگیری از تزلزل آنها مصوب ۱۳۶۷، ۱۱، ۲ چنین برمی آید که اصل در اسناد سجلی که با دلیل و بروفق مقررات تنظیم شده، آن است که جز با دلیل، اصلاح یا باطل نمی شود: «... فمقتضى الأصل عدم البطلان...» {اردیلی، سید عبد الکرم موسوی، فقه المضاربة؛ ص: ۱۶۷ همچنین: عاملی، کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد؛ ج ۳، ص: ۸۴ - حائری، سید محمد مجاهد طباطبایی، القواعد و الفوائد و الاجتهاد و التقليد (مفاتیح الأصول)؛ ص: ۵۳۲ - کاشانی، ملا حبیب الله شریف، منتقد المنافع فی شرح المختصر النافع - کتاب

الطهارة؛ ج ۲، ص: ۱۰۲ - سبزواری، سید عبد الأعلى، مهذب الأحكام (للسبزواری)؛ ج ۸، ص: ۳۹۱ و ج ۱۴، ص: ۷۰}.

(۲) برابر ماده ۲۰ قانون ثبت احوال^۱ مصوب ۱۳۵۵، ۴، ۱۶ انتخاب نام با اعلام کننده است؛ برای نامگذاری یک نام ساده یا مرکب که عرفاً یک نام محسوب می شود، انتخاب خواهد شد؛ سند سجلی و نام تجدیدنظرخوانده نیز بنابه ظاهری که خلاف آن تاکنون ازسوی نامبرده ادعا و اثبات نشده، پس از اظهار پدر او و برونظر مقررّات تنظیم شده است.

(۳) نام برگزیده برای تجدیدنظرخوانده - طیه - ازسوی پدر او، از نظر این دادگاه در زمره ی هیچ یک از مصادیق نام های ممنوع در تبصره ی ۱ ماده ۲۰ قانون ثبت احوال (= انتخاب نامهایی که موجب هتک حیثیت مقدسات اسلامی می گردد و همچنین انتخاب عناوین و القاب و نامهایی زننده و مستهجن یا نامتناسب با جنس ممنوع است). نیست تا موجبی برای تغییر آن از جانب دادگاه باشد؛ به ویژه آنکه: (۳-۱) نام برگزیده (= آبان) ازسوی تجدیدنظرخوانده در برابر نام گزینشی (= طیه) پدر او مرجوح خواهد بود و اصولاً آنچه که مرجوح است، جایگزین راجح نمی شود.

(۳-۲) نام نه تنها از ممیزات شخص است که در طول عمر، با او بوده و باعث تمیز انسان از دیگران شده و نام نیکو و نیکو گردانیدن آن، همواره مورد تأکید بوده است: «... یجب أن یسمی بأحسن الأسماء؛ لأنّه روی عن النبی صلی الله علیه وآله وسلّم، أنّه قال: "إنکم تدعون یوم القيامة بأسمائکم و أسماء آبائکم فأحسنوا أسماءکم"» {شیرازی، قدرت الله انصاری و پژوهشگران مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها؛ ج ۱، ص: ۱۸۵ همچنین: أبو محمد موفق الدین عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغنی، ج ۹، ص: ۴۶۱}.

۱. ماده ۲۰ (اصلاحی ۱۳۶۳/۱۰/۱۸) - انتخاب نام با اعلام کننده است، برای نامگذاری یک نام ساده یا مرکب (حسین، محمد مهدی و مانند آن) که عرفاً یک نام محسوب می شود انتخاب خواهد شد.

بنابراین و با استناد به صدر ماده ۳۵۸ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی، رأی تجدیدنظرخواسته را به موجب ماده ۴ قانون ثبت احوال، نقض و برابر ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی، به جهت آنکه ادعای خواهان ابتدایی مبتنی بر جهت صحیح و ثابتی نیست، حکم به بطلان دعوای ابتدایی او را صادر، اعلام و پرونده را به دادگاه بدوی اعاده می‌نماید؛ این رأی به موجب ماده ۳۶۵ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی، حضوری و قطعی است./

اعضای شعبه نهم دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه
رئیس: .. مستشار: جمال صالحی ذهابی

۴۸. تمیز منقول از غیر منقول و اثر آن بر صلاحیت

الف: اصول رأی:

۱- صلاحیت عبارتست از اختیار قانونی مأمور رسمی برای انجام برخی از امور.
 ۲- مأمورین رسمی کلیتاً و دادرسان دادگاه خصوصاً، باید در اجرای امور در حدود صلاحیت خود و برطبق مقررات قانونی اقدام نمایند و گرنه آن اقدام، معتبر نخواهد بود.
 ۳- مراجع قضایی باید به دعاوی در حدود صنف، درجه و نوع دادگاه رسیدگی می نمایند تا اقدام، رسیدگی و حکمشان معتبر باشد. ۴- اگر خواسته‌ی دعاوی ابتدایی در زمان تقدیم دادخواست نخستین، از سوی خواهان بهای آن تعیین یا تقدیم نشده باشد، بهای تعیینی یا تقویمی در پی اخطار رفع نقص، معیار صلاحیت و رسیدگی است. ۵- اصل دعوا که موضوع خواسته بوده، معیار تعیین صلاحیت است و نه متفرعات دعوا از خسارات تأخیر و دادرسی. ۶- اگر بهای شیشه‌ی بکاررفته در ساختمان و بناء مورد خواسته نبوده و ثمن المسمی در قرارداد موضوع دعوا باشد، آن دعوا از حیث صلاحیت محاکم در حکم منقول است، ولو اینکه محل اختصاص یافته و موردنظر برای نصب آن، از اموال غیر منقوله باشد. ۷- حصری بودن تقسیم مال به منقول و غیر منقول از قانون مدنی قابل استخراج است. ۸- هر مال که غیر منقول حقیقی یا حکمی نباشد، منقول به شمار می‌رود. ۹- مفهوم حکمی که در تأیید منطوق حکم موضوعی دیگر باشد، حجت است و لازم الاتباع. ۱۰- احراز «عمل قاضی» و صلاحیت نسبی دادگاه عمومی حقوقی، مقدمه‌ی نخستین رسیدگی به موضوع خواسته است. ۱۱- دادگاه ملزم به توصیف مدعی از مالی یا غیر مالی بودن و منقول یا غیر منقول بودن موضوع دعوا نیست.

ب: متن رأی پژوهشی

شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه شماره دادنامه: ۹۹۰۹۹۷۸۳۲۴۸۰۱۲۸۷
 تاریخ تنظیم: ۱۳۹۹/۱۱/۲۷ شماره پرونده: ۹۹۰۹۹۸۸۹۵۸۷۰۰۱۷۸ شماره بایگانی
 شعبه: ۹۹۰۰۷۵۳

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ * به تاریخ ۱۳۹۹، ۱۱، ۲۷ و در وقت فوق العاده پرونده‌ی کلاسه ۹۹۰۰۷۵۳ در ۴۷ صفحه از دفتر واصل و زیر نظر است؛ هیچ یک از طرفین حضور ندارند؛ دادگاه ختم دادرسی را اعلام و چنین رأی انشاء می‌نماید:

رأی دادگاه

آقای ب. به وکالت از آقای م. و در راستای اختیارات مصرح در وکالتنامه‌ی شماره ۱۵۱۰۳ سری/ث ۹۹، با تقدیم دادخواستی در ۱۳۹۹، ۷، ۲۷ نسبت به دادنامه‌ی شماره ۹۹۰۹۹۷۸۹۵۸۷۰۰۷۳۵ - ۱۳۹۹، ۷، ۱۵ شعبه هفتم دادگاه عمومی (حقوقی) شهرستان .. که در " قرار رد دعوا به خواسته مطالبه وجه بابت ۳۶۹ مترمربع از انواع شیشه ساختمانی تحویلی.." صادر شده، به طرفیت آقای ا. تجدیدنظرخواهی کرده است.

نظربه شرح اعتراض، جهات تجدیدنظرخواهی، اسباب و جهات صدور رأی تجدیدنظرخواسته، دادگاه بنا به دلایل ذیل و دلالت اوراق پرونده، تجدیدنظرخواهی را موافق بند "د" ماده ۳۴۸ ق.آ.د.ع.ا. در امور مدنی تشخیص می‌دهد:

(۱) صلاحیت عبارتست از اختیار قانونی مأمور رسمی برای انجام برخی از امور؛ همانند صلاحیت دادگاه در رسیدگی به دعوا و امور حسبی و صلاحیت سردفتر در تنظیم سند رسمی به شرح ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی؛ از این روی مأمورین رسمی کلیتاً و دادرسان دادگاه خصوصاً، باید در اجرای امور در حدود صلاحیت خود و برطبق مقررات قانونی اقدام نمایند و گرنه آن اقدام، معتبر نخواهد بود؛ زیرا مراجع قضایی باید به دعاوی در حدود صنف، درجه و نوع دادگاه رسیدگی می‌نمایند تا اقدام، رسیدگی و حکمشان معتبر باشد.

(۲) خواسته‌ی دعوای ابتدایی (= مطالبه وجه بابت ۳۶۹ مترمربع از انواع شیشه ساختمانی تحویلی) هرچند در زمان تقدیم دادخواست نخستین (= ۱۳۹۹، ۳، ۱۷)، از سوی خواهان بهای آن تعیین یا تقدیم نشده است، اما در پی اخطار رفع نقص از سوی دادگاه محترم نخستین و به شرح لایحه‌ی شماره ۲۸۳۶۰۰۵ - ۱۳۹۹، ۱۱، ۲۰ (ص. ۴۷)، بهای آن به مبلغ ۱۳۰،۰۰۰،۰۰۰ ریال تعیین شده است.

۳) اصل دعوای "مطالبه وجه بابت ۳۶۹ مترمربع از انواع شیشه ساختمانی تحویلی که موضوع خواسته بوده و معیار تعیین صلاحیت است - و نه متفرعات دعوا از خسارات تأخیر و دادرسی -، به دلالت نص ماده ۱۹ قانون مدنی و نظریات شماره ۷/۵۶۵ - ۱۳۶۷/۷/۲ و شماره ۷/۴۸۷۱ - ۱۳۷۷/۶/۲۹ و شماره ۷/۷۲۰۹ - ۱۳۷۸/۱۰/۴ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه، مالی محسوب است؛ همچنین و از آنجایی که حسب اوراق پرونده بهای شیشه‌ی بکاررفته در ساختمان و بناء مورد خواسته نبوده و ثمن المسمی در قرارداد موضوع دعواست، به دلالت مفاد مشترک مواد ۱۴ (= آینه و پرده نقاشی و مجسمه و امثال آنها در صورتیکه در بنا یا زمین بکار رفته باشد بطوریکه نقل آن موجب نقص یا خرابی خود آن یا محل آن بشود غیر منقول است.) و ۲۲ (= مصالح بنائی از قبیل سنگ و آجر و غیره که برای بنائی تهیه شده یا بواسطه خرابی از بنا جدا شده باشد مادامی که در بنا بکار نرفته داخل منقول است.) قانون مدنی، از حیث صلاحیت محاکم در حکم منقول است، ولو اینکه محل اختصاص یافته و موردنظر برای نصب آن، از اموال غیر منقوله باشد؛ از این حکم نه تنها حصری بودن تقسیم مال در ماده ۱۱ قانون مدنی قابل استخراج است که به دلالت التزام چنین استفاده می‌شود هر مال که غیر منقول حقیقی یا حکمی نباشد، منقول به شمار می‌رود؛ چنین مفهومی به منطوق ماده ۱۹ قانون مدنی (= اشیائی که نقل آن از محلی به محل دیگر ممکن باشد بدون اینکه به خود یا محل آن خرابی وارد آید، منقول است.) نیز تأیید می‌شود.

۴) برابر بند "الف" ماده ۹ قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴، ۹، ۱۶ - که قانون حاکم بر مورد است - رسیدگی به دعوای مالی راجع به اموال منقول تا نصاب دویست میلیون (۲۰۰،۰۰۰،۰۰۰) ریال، در صلاحیت رسیدگی قاضی شورا است تا با مشورت اعضای شورای حل اختلاف به موضوع رسیدگی و مبادرت به صدور رأی نماید.

۵) نتیجه‌ی آن مقدمات، چیزی جز صالح نبودن دادگاه عمومی حقوقی شهرستان .. برای رسیدگی ابتدایی به دعوا به ارزش «۱۳۰،۰۰۰،۰۰۰ ریال» نیست؛ از این روی

رسیدگی به موضوع اصطلاحاً در «عمل قاضی» و صلاحیت نسبی دادگاه عمومی حقوقی شهرستان .. نبوده است.

بنابراین و با استناد به ماده ۳۵۲ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی، رأی تجدیدنظرخواسته را نقض و پرونده را به شورای حل اختلاف شهرستان .. ارسال می‌نماید؛ این رأی به موجب ماده ۱۵ قانون شوراهای حل اختلاف، برای شورا لازم الاتباع بوده و برطبق ماده ۳۶۵ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی، قطعی است./

جمال صالحی ذهابی

مستشاران شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه

۴۹. تنفیذ هبه

الف: اصول رأی

- ۱- عنوان دعوی ملاک صلاحیت و رسیدگی است و نه منظور اصلی مدعی. ۲-
- صلاحیت دادگاه در رسیدگی، تابع عنوانی است که خواهان برای دعوی برگزیده.
- ۳- دادگاه هر دعوی را اصولاً فقط باتوجه به عنوانی که خواهان برای آن گزینش می‌کند، رسیدگی می‌نماید. ۴- دادگاه در دعوی در همان حدود خواسته‌ی خواهان که در دادخواست بیان کرده است، رأی صادر می‌نماید. ۵- رأی دادگاه باید ایجاباً یا سلباً با خواسته‌ی خواهان مطابقت داشته باشد. ۶- اصولاً برای وقوع هبه یا ارتفاع آن عقد یا تأیید و تنفیذ آن، مدعی احتیاجی ندارد که قبلاً موضوع را در محکمه طرح نماید. ۷- تنفیذ مرادف با اجازه و امضاء است. ۸- تنفیذ اصطلاحاً در اجازه کردن عمل حقوقی غیرنافذ مانند عقد فضولی و عقد مُکره و معامله‌ی سفیه بدون اذن ولی و امثال آنها استعمال می‌شود. ۹- هبه، عقد است و مجرد از قصد قربت.
- ۱۰- اظهارنظر دادگاه فقط محدود به اعلام تحقق شروط عقد و الزام متعهد به نتایج حاصله از آن می‌باشد. ۱۱- طرح دعوا به خواسته‌ی الزام به "تنفیذ هبه" بر واهب یا ورثه او، نه موافق ارکان و شروط قانونی عقد هبه است و نه اینکه از اختیارات و شئون قانونی دادگاه است. ۱۲- صدور حکم از سوی دادگاه در الزام به تنفیذ هبه - چه به ذیحقی چه به بیحقی - با مبانی عقد هبه و ماهیت ایقاع تنفیذ، مطابقت ندارد.
- ۱۳- دعوای راجع به الزام به تنفیذ هبه، به جهت مغایرت با ارکان و شروط قانونی عقد هبه اساساً مردود است.

ب: متن رأی پژوهشی

شعبه ۹ دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه شماره دادنامه: ۹۷۰۹۹۷۸۳۲۴۹۰۰۷۴۷
 تاریخ تنظیم: ۱۳۹۷/۰۸/۰۵ شماره پرونده: ۹۷۰۹۹۸۸۴۴۰۴۰۰۱۱ شماره بایگانی
 شعبه: ۹۷۰۴۸۵