

**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 سوم

اثر:

دکتر جمال صالحی ذهابی
قاضی دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه

نشر حقوق نوین

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِحَمْدِكَ يَا رَبَّ الْبَرِيَّةِ أَبْتَدِي ... لَعَلِّي فِيهَا رُمْتَهُ أَبْلُغُ مَقْصِدِي
كَذَلِكَ 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

۹۱. ضرر، سبب و علیّت	۱۱
۹۲. ضمان اجرت المثل مال مشاع	۱۹
۹۳. ضمان غرور	۲۴
۹۴. طلاق بائن قضائی	۲۸
۹۵. عرصه و اعیان و دعوا بر مجهول	۳۵
۹۶. عزل امین	۴۵
۹۷. عقد، سند و رأی هیأت حل اختلاف ثبتی	۴۸
۹۸. فاکتور، امضاء و سبب دعوا	۵۸
۹۹. غرامت بیع فاسد	۶۴
۱۰۰. فرار از ادای دین	۶۹
۱۰۱. فروش حق کسب و پیشه	۷۷
۱۰۲. فسخ عقد	۸۴
۱۰۳. فسخ، اقاله و بطلان عقد	۹۱
۱۰۴. قبر و رفع تصرف از آن	۹۹
۱۰۵. قبول دادخواست فرجام	۱۰۹
۱۰۶. قرار قبولی درخواست اعاده دادرسی	۱۱۴
۱۰۷. قرارداد صوری و ابطال سند	۱۱۷
۱۰۸. قرعه و تعیین مالکیت	۱۲۴
۱۰۹. قصد معاملی و ابطال سند رسمی معامله	۱۳۵
۱۱۰. گزارش اصلاحی و اعتراض ثالث	۱۴۱
۱۱۱. گواهی حصر وراثت و اثر آن بر دعوا	۱۴۶
۱۱۲. لزوم وکالت از موقوفه	۱۵۱
۱۱۳. مالکیت و تصرف عدوانی	۱۶۰

۱۱۴. مالکیت و مطالبه بها از شهرداری ۱۶۸
۱۱۵. مبلغ پیمان و خسارت تأخیر تأدیه از شهرداری ۱۸۸
۱۱۶. مبنای تبدیل تعهد ۱۹۵
۱۱۷. متعهد سند اجرایی و تجدیدنظر ۲۰۲
۱۱۸. محرز نبودن سمت مدیرعامل در دعوای شرکت تعاونی ۲۰۷
۱۱۹. مرور زمان استفاده از سند مجعول ۲۱۲
۱۲۰. مرور زمان مستقر دعوا، مطالبه‌ی بها از شهرداری و تنظیم سند رسمی ۲۱۶
۱۲۱. مزارعه و ضرر ناشی از کم آبی ۲۲۵
۱۲۲. مطالبه خسارت از شرکت دولتی ۲۳۴
۱۲۳. مطالبه دیه در دادگاه حقوقی ۲۴۱
۱۲۴. معامله به قصد فرار از ادای دین ۲۴۸
۱۲۵. معسر قلمداد کردن ۲۵۶
۱۲۶. ملکیت مقید به سرقفلی ۲۶۷
۱۲۷. منابع طبیعی و معامله به آن ۲۷۹
۱۲۸. منع اشتغال زوجه و دادگاه خانواده ۲۸۸
۱۲۹. موجب پژوهیدن رأی ۲۹۶
۱۳۰. نبود بعض متعاملین در دعوای بطلان عقد ۲۹۹
۱۳۱. نبود حسن نیت در مطالبه چک ۳۰۵
۱۳۲. نفع در تجدیدنظر خواهی ۳۱۷
۱۳۳. نقش ثبت در ایجاد موقوفه و الزام آن به تنظیم عقد اجاره ۳۲۵
۱۳۴. واگذاری حضانت به مادر ۳۳۷
۱۳۵. ورود ثالث و تجدیدنظر خواهی ۳۴۳
۱۳۶. وسیله‌ی اجرای قرار کارشناسی ۳۴۷
۱۳۷. وکالت و نیابت در طلاق ۳۵۳
۱۳۸. وکیل مختار در معامله با خود ۳۶۳

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 دوّم 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 ای دکتری شما که در مورد حق اختراع نوشته اید؛ با این حال آقای دکتر محمدرزاده می فرمایند: هیچ یک از آن نوشته ها به کاملی رساله ای 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 انگشتری زنهار	صد ملک سلیمانم در زیر نگین باشد
غمناک نباید بود از طعن حسود ای دل	شاید که چو وایینی 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؛ اللهم 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 بی نهایت سپاسگزارم. آرزومند تندرستی و شادکامی خودت و خانواده ات و توفیقات بیشترت. 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 مَيَّ فَرَمَايِد: " إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرئٍ 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 يُصَنَّفَ 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 فراغت نداشتم! 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 فرونی ماند 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 الْمَحَامِدِ
وَكُنْ مُسْتَفِيداً كُلَّ يَوْمٍ زِيَادَةً ... مِنَ الْعِلْمِ وَأَسْبِغْ فِي بَحَارِ الْفَوَائِدِ
تَفَقَّهُ فَإِنَّ الْفَقْهَ أَفْضَلُ قَائِدٌ ... إِلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَأَعْدِلْ قَاصِدٌ
هُوَ الْعِلْمُ الْهَادِي إِلَى سُنَنِ الْهُدَى ... هُوَ الْحِصْنُ يُنَجِّي مِنْ جَمِيعِ الشَّدَائِدِ
فَإِنَّ فِقْهَهَا وَاحِداً مُتَوَرِّعاً ... أَشَدُّ عَلَى الشَّيْطَانِ مِنْ أَلْفِ عَابِدٍ

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 نموده‌ام؛ آن اصول - که هر یک 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 پایورقی، 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!

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

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

۹۱. ضرر، سبب و علیت

الف: اصول رأی

۱- اگر دلیل، اخصّ از تمام مدعی به باشد، به مؤدای دلیل حکم می‌شود و نه به مدعی به. ۲- اگر پس از ابلاغ وصول نظریه‌ی کارشناسی، نفیاً یا اثباتاً مطلبی نسبت به آن نظریه بصورت کتبی به این دادگاه تقدیم نشود، قرینه بر صحت است. ۳- اگر معترض به نظریه‌ی کارشناس، در موعد مقرر، دستمزد کارشناس را پرداخت نکند، اعتراض و کارشناسی، از عداد دلایل وی خارج می‌شود. ۴- لازم است ردّ تجدیدنظرخواهی از سوی دادگاه پژوهشی، با ذکر جهات و دلیل باشد. ۵- آنچه که مفاد مشترک و قدر جامع نظریات کارشناسی است، بر دادگاه حجت و الزام آور می‌باشد. ۶- در دعوای جبران خسارت، دادگاه با بررسی نظریه‌ی کارشناس، به توصیف علت بروز خسارت وارد بر مال می‌پردازد. ۷- ضرر اصولاً منفی و قابل تدارک است. ۸- در نظام حقوقی ایران، هنوز تقصیر و ثبوت آن از شرایط برقراری مسئولیت مدنی است. ۹- در دعوای جبران خسارت و ضمان قهری، ضرر موردادعا به سنجه‌ی تقصیر ارزیابی می‌شود. ۱۰- اگر قاعده‌ای ضمان بدون تقصیر شخصی را توجیه نماید، باید در احکام و خطابات قانونی یافت شود. ۱۱- ارزیابی تقصیر به عنوان موجب ضمان مدنی زیانکار، موافق با اصل است. ۱۲- اگر دادگاه به نظریه‌ی کارشناس ترتیب اثر ندهد، لازم است مطابقت نداشتن آن با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی را برشمارد. ۱۳- در توالی اسباب ورود ضرر، گننده‌ی کار نخستین، علت اصلی در به بارآمدن خسارت می‌باشد. ۱۴- حکم به حسب علیت ثابت می‌شود. ۱۵- حکم به علت حقیقی آن اضافه می‌شود و مجازاً به شرط نسبت داده می‌شود. ۱۶- اگر ترک فعل دیگران، زمینه و شرط تحقق زیان را فراهم نموده باشد، منعی در ضمان سبب وقوع حادثه نیست. ۱۷- با ثبوت سبب، حکم نیز ثابت می‌شود. ۱۸- کاستن از میزان علیت شخصی و تحمیل عاملی ورود زیان به شخص دیگر، باید مستند به دلیل در تبیین رابطه‌ی علت و معلولی باشد. ۱۹- اظهارنظر

کارشناسی اگر متضمن نکات و توضیحات ضروری برای تبیین آن نظریه، چگونگی استنتاج و تعیین سنجهی نسبت تقصیر نباشد، در تعیین میزان مسئولیت به جبران ضرر، بی اثر است. ۲۰- مسبب اصولاً ضامن نیست، مگر اینکه تعدی یا تعدی او نسبت به سببیت در مورد به اثبات رسد. ۲۱- سبب در وقوع حادثه اگر متعدی باشد، موجب ضمان است. ۲۲- ترک فعل چنانچه به قصد اضرار و تعدی نباشد، فعل و موجب ضمان به شمار نمی آید. ۲۳- اصل در وجوب چیزی بر ذمه، یقین و قطع است. ۲۴- یقین به چیزی گاه به دلیل قطعی، زمانی به قطع و گاهی به غلبه ی ظن است. ۲۵- اگر در وجوب چیزی بر شخص یا تعلق آن بر ذمه، شک یا تردید حاصل آید، همانا اصل، برائت ذمه از تبعات و خالی بودن از واجبات است. ۲۶- ضمان با شک و اشکال استقرار نمی یابد. ۲۷- محکومیت بر تردید استوار نمی شود. ۲۸- اگر نظریه ی کارشناسی، مبنای رأی تجدیدنظرخواسته بوده و از سوی تجدیدنظرخواه موردشکایت و مورد تجدیدنظرخواهی نباشد، در صورت انطباق با هست و بود موضوع، مؤثر در اثبات خواهد بود. ۲۹- حفظ و صیانت از مال یکی از ضروریات و مقاصد پنجگانه ای است که شرایع و ادیان بر آن استوار می باشد. ۳۰- مفاد اعتراض تجدیدنظرخواه لازم است منطبق بر یکی از جهات تجدیدنظرخواهی به شرح مندرج در ماده ۳۴۸ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی باشد تا که رأی تجدیدنظرخواسته نقض شود. ۳۱- اگر رأی تجدیدنظرخواسته موافق ادله ی موجود در پرونده و طبق قانون صادر شده است، تأیید می شود. ۳۲- هر آنچه که به دلیل ثابت شده باشد، جز به دلیل نقض نمی شود

ب: متن رأی پژوهشی

شعبه ۹ دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه شماره دادنامه: ۹۶۰۹۹۷۸۳۲۴۹۰۰۹۵۵
تاریخ تنظیم: ۲۰/۰۹/۱۳۹۶ شماره پرونده: ۹۶۰۹۹۸۸۳۱۱۵۰۰۱۳۴ شماره بایگانی
شعبه: ۹۶۰۹۱۴

رأی دادگاه

الف: آقای س. ن. به وکالت از آقای ع. ر. و در راستای اختیارات مصرح در وکالتنامه‌ی شماره ۸۵۲۶۷۲ سری/ع، با تقدیم دادخواستی در ۱۳۹۴، ۱۱، ۳ نسبت به قسمتی از دادنامه‌ی شماره ۹۴۰۹۹۷۸۳۱۱۰۰۰۷۶۳ - ۱۳۹۴، ۱۰، ۱۰ - شعبه دهم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان کرمانشاه که بر "حکم به رد دعوی .." او صادر شده، به طرفیت آقایان ج. ن. و ب. م. تجدیدنظرخواهی کرده که جهت آن چنین است: " .. کارشناس در امور اموال منقول .. در مجموع خسارت وارده به ۱۵ تخته فرش را مبلغ ۱۶۶,۸۰۰,۰۰۰ تومان برآورد نموده .. کارشناس دیگر خسارت وارده به ۱۵ تخته فرش مذکور را مبلغ سی میلیون تومان برآورد کرده است تفاوت فاحشی می‌باشد که غیرقابل قبول می‌باشد .. به نظریه کارشناس در مرحله بدوی اعتراض شد که فرمود هیچ اعتراضی پذیرفته نیست .. تقاضای ارجاع به هیأت سه نفره کارشناسان متخصص در امور فرش داریم تا معلوم شود خسارت وارده بر فرش‌ها چه مبلغی است .."

ب: آقای ح. چ. نیز به وکالت از آقای ج. ن. و در راستای اختیارات مصرح در وکالتنامه‌ی شماره ۶۰/۲۴۱/۳۲۰ م - ۱۳۹۴، ۶، ۲۴ دفتر حمایت حقوقی و قضایی ایثارگران، با تقدیم دادخواستی در ۱۳۹۴، ۱۱، ۱۰ نسبت به قسمتی از همان دادنامه که در " .. محکومیت به پرداخت مبلغ ۲۱۴,۲۰۰,۰۰۰ ریال بابت ۷۰٪ درصد تقصیر در ورود خسارت .." به سود آقای ع. ر. صادر شده، تجدیدنظرخواهی کرده که جهت آن چنین است: " .. اینجانب در موعد مقرر اعتراض کتبی خود را با دلایل کافی به نظریه کارشناس یک نفره تأسیسات ساختمانی نموده و درخواست نظریه کارشناسان سه نفره تأسیسات ساختمانی را نموده اما بدون توجه به این اعتراض شعبه محترم رأی و تصمیم نهائی را اخذ نموده و منطقی نمی‌باشد .."

قسمت نخست: در تجدیدنظرخواهی آقای ع. ر.

نظریه شرح اعتراض، جهات تجدیدنظرخواهی، لوائح تقدیمی از سوی طرفین، نظریه هیأت سه نفره کارشناسان صلاحیتدار در موضوع فرش (صص. ۱۱۳ و ۱۱۴)،

نظریه هیأت پنج نفره کارشناسان صلاحیتدار در موضوع ساختمان و تأسیسات آن (صص. ۱۴۸ و ۱۴۹)، اسباب و جهات صدور رأی تجدیدنظرخواسته، دادگاه بنابه دلایل ذیل و دلالت اوراق پرونده، تجدیدنظرخواهی را در حدود زیر موجّه تشخیص می‌دهد:

۱- برابر نظر هیأت کارشناسان فرش، جمع کل قیمت ۱۵ تخته فرش آسیب دیده و افت قیمت مبلغ ۱,۰۵۰,۰۰۰,۰۰۰ ریال تعیین می‌گردد؛ آقای ع. ر. و وکیل او پس از ابلاغ وصول نظریه‌ی کارشناسی، نفیاً یا اثباتاً مطلبی نسبت به آن نظریه بصورت کتبی به این دادگاه تقدیم نکرده و دلیلی دیگر در معنی ماده ۱۹۴ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی بر اثبات تمام مدعی به (=۱,۶۶۸,۰۰۰,۰۰۰ ریال) به دادگاه اقامه نموده اند.

۲- آقای ب. م. نیز پس از ابلاغ وصول نظریه‌ی کارشناسی (ص. ۱۵۴)، نفیاً یا اثباتاً مطلبی نسبت به آن نظریه بصورت کتبی به این دادگاه تقدیم نکرد؛ هرچند آقای ج. ن. به شرح لایحه‌ی شماره ۴۹۰۰۵۲۹ - ۱۳۹۵,۸,۱۹ (صص. ۱۱۶, ۱۱۵) به آن نظریه اعتراض نمود، اما باوصف صدور قرار شماره ۹۵۱۰۴۴۸۳۲۴۹۰۰۰۴۲ - ۱۳۹۵,۱۰,۱۵ از سوی این دادگاه و ارجاع امر به هیأت ۵ نفره‌ی کارشناسان رسمی صلاحیتدار در رشته‌ی فرش، آقای ج. ن. در موعد مقرر در ماده ۲۵۹ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی، دستمزد کارشناس را پرداخت نکرد و اعتراض و کارشناسی، از عداد دلایل وی خارج شد.

بنابراین و با استناد به ماده ۳۵۱ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی و بار ردّ تجدیدنظرخواهی، رأی تجدیدنظرخواسته را بانظر داشت به مواد ۳۴۹ و ۳۵۹ همین قانون، از عبارت «.. خواننده ردیف اول آقای ج. ن. به پرداخت جمعاً به مبلغ ۰۰۰/۴۰۰/۲۱ ریال .. آقای ب. م. به عنوان مالک طبقه دوم به مبلغ ۰۰۰/۴۰۰/۲۱ ریال ..» به «.. آقای ج. ن. به پرداخت مبلغ ۷۳۵,۰۰۰,۰۰۰ ریال .. و آقای ب. م. به پرداخت مبلغ ۷۳,۵۰۰,۰۰۰ ریال ..»، اصلاح و آن را نسبت به طرفین و مورد تجدیدنظرخواهی، تأیید و پرونده را به دادگاه بدوی اعاده می‌نماید.

قسمت دوم: در تجدیدنظرخواهی آقای ج. ن.

تجدیدنظرخواهی نامبرده بنابه جهات ذیل، مردود است:

۱) قدر جامع نظریات کارشناسی (= منفرد و هیأت ها) آن است که طبقه دوم ساختمان در اجاره دفتر مهندسی آقای ج. ن. بوده که نامبرده با باز گذاشتن شیر آب در آبدارخانه طبقه دوم (= دفتر مهندسی د.) در طول شب در تاریخ ۱۳۹۳، ۳، ۲۷ و به دلیل گرفتگی لوله فاضلاب در آبدارخانه و سرویس بهداشتی طبقه اول پس زده و از کف آبدارخانه به دلیل پوسیدگی عایق رطوبتی به مغازه فرش فروشی آقای ع. ر. (= همکف) نفوذ کرده و باعث بروز خسارت به فرش ها گردیده است.

۲) با اینکه ضرر اصولاً منفی و قابل تدارک است (= لَا ضَرَرَ، وَ لَا ضِرَارَ)، اما و بانظرداشت به رأی وحدت رویه شماره ۷۴۷ - ۱۰، ۲۹، ۱۳۹۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، هنوز تقصیر و ثبوت آن از شرایط برقراری مسئولیت مدنی بوده و در دعاوی جبران خسارت و ضمان قهری، ضررهای موردادعا به سنجهی تقصیر ارزیابی می شوند؛ راجع به دعوی حاضر، در احکام و خطابات قانونی، قاعده ای که ضمان بدون تقصیر طرفین تجدیدنظرخواهی را توجیه نماید، به نظر این دادگاه نمی رسد؛ از این روی موافق با اصل، تقصیر به عنوان موجب ضمان مدنی نامبردگان مورد ارزیابی قرار می گیرد.

۳) به موجب ماده ۵۲۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، ۲، ۱ "در کلیه مواردی که تقصیر موجب ضمان مدنی یا کیفری است، دادگاه موظف است استناد نتیجه حاصله به تقصیر مرتکب را احراز نماید." بر این پایه هرچند هیأت پنج نفره کارشناسان ساختمان و تأسیسات آن، میزان تقصیر آقای ج. ن. را ۴۵٪ درصد اعلام نموده اند، با این حال و به دلالت ماده ۲۶۵ ق.آ.د.ع.ا. در امور مدنی (= در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد.)، چون مطابقت آن نظریه با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی ثابت نیست، این دادگاه به آن نظریه ترتیب اثر نخواهد داد؛ زیرا:

۱-۳) آقای ج. ن. به علت باز گذاشتن شیر آب در طول شب وقوع حادثه، علت اصلی در به بار آمدن خسارت می باشد؛ حکم نیز به حسب علیّت ثابت می شود (=) الحكم يثبت بحسب العلة) و به علت حقیقی آن اضافه می شود و مجازاً به شرط نسبت داده می شود (=) الحكم يضاف إلى علته حقيقة وإلى الشرط مجازاً؛ بر این پایه هر چند ممکن است ترک فعل دیگران، زمینه و شرط تحقق زیان را فراهم نموده باشد، سببیت آقای ج. ن. در وقوع حادثه ثابت است و با ثبوت سبب، حکم نیز ثابت می شود (=) إنما يثبت الحكم بثبوت السبب).

۲-۳) بی توجهی به امور ساختمان، عدم اصلاح لوله کشی و عایق کف سرویس بهداشتی که آن هیأت کارشناسی آن را وجهی برای کاستن از میزان علیّت آقای ج. ن. و تحمیل عاملی ورود زیان به مالک طبقه اول (=۲۰٪)، مالک طبقه دوم (=۲۰٪) و مستأجر طبقه اول (=۵٪) اعلام نموده اند، مستند به هیچ دلیلی در تبیین رابطه ی علت و معلولی نمی باشد؛ حسب نظر اهل خبره، اگر شیر آب باز نمی بود، هیچ یک از موارد انتسابی به مالک طبقه اول، مالک طبقه دوم و مستأجر طبقه اول، به خودی خود مُنجر به وقوع رویدار زیانبار و ورود ضرر به آقای ع. ر. نمی شد؛ از این روی و توجهاً به مناط ماده ۱۹ قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱/۱/۱۸ که در خصوص مورد نیز جاری است، اظهار نظر آن هیأت کارشناسی، به هیچ وجه متضمن نکات و توضیحات ضروری برای تبیین آن نظریه، چگونگی استنتاج و تعیین سنجهی نسبت تقصیر آقای ج. ن. (=۴۵٪)، مالک طبقه اول (=۲۰٪)، مالک طبقه دوم (=۲۰٪) و مستأجر طبقه اول (=۵٪) نمی باشد.

۳-۳) هرگاه به سببیت که غیر از مباشرت است، بطور کلی جاننداری هلاک یا تلف شود یا مصدوم گردد یا اینکه ضرری به سبب او به جسم و جان یا مال شخصی به بار آید، چون مسبب - که همان دارنده ی سبب است - غیر مباشر فعل می باشد، اصولاً ضامن نیست، مگر اینکه تعمد یا تعدی او نسبت به سببیت در مورد همچون باز گذاشتن شیر آب در طول شب وقوع حادثه به اثبات رسد (=) الْمُسَبَّبُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُتَعَدِّياً فِي التَّسَبُّبِ لَا يَكُونُ ضَامِنًا؛ از این روی سبب در وقوع حادثه همچون دعوای

حاضر اگر متعدی باشد، موجب ضمان است؛ بر این پایه بر فرض آنکه مالک طبقه اول، مالک طبقه دوم و مستأجر طبقه اول در ضرر به بار آمده بر جسم فرش‌های آقای ع. ر.، سبب بوده باشند ولو به شیوهی غیر مستقیم، بر تعدی یا تعدی ایشان نسبت به مورد، دلیلی در معنی ماده ۱۹۴ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی به نظر نمی‌رسد که موجبی برای ضمان نامبردگان باشد (= الْمُتَسَبِّبُ لَا يَضْمَنُ إِلَّا بِالْتَعَمُّدِ)؛ به ویژه آنکه ترک فعل چنانچه به قصد اضرار و تعدی نباشد، فعل و موجب ضمان به شمار نمی‌آید (= التَّرْكُ فِعْلٌ إِذَا قُصِدَ).

۴-۳) اصل در وجوب چیزی بر ذمه، یقین و قطع است؛ خواه به دلیل قطعی یا قطع و غلبه‌ی ظن؛ پس اگر در وجوب چیزی بر شخص یا تعلق آن بر ذمه، شک یا تردید حاصل آید و بر آن دلیل قاطع یا غلبه‌ی ظن نباشد، همانا اصل، برائت ذمه از تبعات و خالی بودن از واجبات است؛ بر این پایه نه تنها ضمان با شک و اشکال استقرار نمی‌یابد (= الضَّمَانُ بِالشَّكِّ لَا يَجِبُ) که محکومیت نیز بر تردید استوار نمی‌شود (= كلُّ ما أشكل وجوبه فالأصل براءة الذمة فيه).

۴) نظریه‌ی کارشناسی مبنای رأی تجدیدنظرخواسته که در این مرحله از سوی آقای ع. ر. مورد شکایت نبوده و اساساً مورد تجدیدنظرخواهی نیست، بنابه ظاهر، با هست و بود موضوع منطبق و بر نظریه هیأت پنج نفره‌ی کارشناسان ساختمان و تأسیسات آن، راجح به نظر می‌آید.

۵) هرگاه به تفصیر .. کسی مال متعلق به دیگری را خراب کند، به دلالت ماده ۳۲۹ قانون مدنی باید آن را به مثل صورت اول بازسازی نماید و اگر ممکن نباشد، باید از عهده‌ی قیمت بر آید؛ همچنین به دلالت ماده ۳۳۱ قانون مدنی هرکس سبب نقص یا عیب مال دیگری شده باشد، باید از عهده نقص قیمت آن بر آید؛ زیرا حفظ و صیانت از مال یکی از ضروریات و مقاصد پنجگانه‌ی ای است که شرایع و ادیان بر آن استوار می‌باشد؛ از این روی مفاد اعتراض آقای ج. ن. نیز منطبق با هیچ یک از جهات تجدیدنظرخواهی به شرح مندرج در ماده ۳۴۸ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی به نظر نمی‌رسد؛ رأی تجدیدنظرخواسته در خصوص او، موافق ادله‌ی موجود در پرونده

و طبق قانون صادر شده است و هر آنچه که به دلیل ثابت شده باشد، جز به دلیل نقض نمی شود.

بنابراین و با استناد به ذیل ماده ۳۵۸ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی، با ردّ درخواست تجدیدنظر، رأی تجدیدنظرخواسته را نسبت به آقای ج. ن. تأیید و پرونده را به دادگاه بدوی اعاده می نماید.

این رأی به موجب ماده ۳۶۵ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی، حضوری و قطعی است./

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

۹۲. ضمان اجرت المثل مال مشاع

الف: اصول رأی

۱- اجرت المثل که بهره بها نیز نامیده می‌شود، زمانی تحقق می‌یابد که شخصی بدون آنکه دارای اذن در انتفاع مجانی باشد، از مال یا عمل دیگری، استیفاء منفعت کرده یا موجب تلف آن شده باشد. ۲- عوض استیفاء یا اتلاف منفعت یا عمل دیگری، موجب عهده به تدارک اجرت المثل می‌شود که در برابر اجرت المسمی قرار می‌گیرد. ۳- چنانچه اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیئی واحد به نحو اشاعه در نتیجه امتزاج یا ارث حاصل شود، تصرفات حقوقی و مادی هر شریک نسبت به آن مال مشترک، در حدود حصه‌ی خود، نافذ و رواست و زیاده بر آن، قانوناً مجاز نخواهد بود. ۴- شریکی بدون اذن یا خارج از حدود اذن، تصرف مادی در مال مشاع نموده است، حکماً غاصب بوده و ضامن است خواه استیفاءی منفعت کرده باشد خواه نه. ۵- ثبوت اجرت المثل در مورد دعوا، از جمله فرع بر ثبوت استیلاء استقلالی و عدوانی یا اثبات ید ایشان بدون اذن و اجازه بر مال موضوع دادخواست می‌باشد. ۶- در غصب حقیقی، عدوان همراه با قصد سوء غاصب از عناصر آن است. ۷- اگر قصد سوئی از جانب متصرف نبوده یا چنان قصدی قابل انتساب نباشد، اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز حکماً غصب است. ۸- با ترک فعل، غصب چه حقیقی چه حکمی، محقق نمی‌شود. ۹- تصرف یا استیلاء هر یک از شرکاء در هر جزء از مال مشاع، ضمناً تصرف و استیلاء در حصه‌ی سایرین هم می‌باشد. ۱۰- شرکاء بدون اذن یکدیگر ممنوع از تصرف در مال مشترک بوده و دخالت ایشان در آن مال تا زمانی که به حالت اشاعه باقی است تابع مقررات املاک امشاعی می‌باشد. ۱۱- استدامه‌ی شرکای مال مشاع به عدم تصرف و عدم اذن نسبت به مورد، نه موجب ضمان است و نه موجب استحقاق دیگر شریک به اجرت المثل. ۱۲- ضمان غاصب به تدارک منافع مال مغضوب به اندازه منافع زمان تصرف خود و مابعد خود به تبع ضمان ید اوست. ۱۳- چنانچه غصب حقیقتاً یا حکماً ثابت نباشد، محکومیت به

اجرت المثل مال مشترک، قانونی نیست. ۱۴- ثبوت تبع (= اجرت المثل) به ثبوت متبوع یا اصل (= غضب) است. ۱۵- چنانچه استحقاق خواهان بدوی در مطالبه، مبتنی بر جهت صحیح و ثابت نباشد، حکم به بیحقی او صادر می‌شود.

ب: متن رأی پژوهشی

شعبه ۹ دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه شماره دادنامه: ۹۷۰۹۹۷۸۳۲۴۹۰۰۷۷۹
تاریخ تنظیم: ۱۴/۰۸/۱۳۹۷ شماره پرونده: ۹۶۰۹۹۸۸۴۹۹۷۰۰۲۶۱ شماره بایگانی
شعبه: ۹۷۰۱۰۷

رأی دادگاه

آقای ی. به و کالت از آقای ع. و در راستای اختیارات مصرح در وکالتنامه‌ی شماره ۹۳۴۴۹ سری: گ/۱، با تقدیم دادخواستی در ۱۳۹۶، ۱۲، ۲۸ نسبت به دادنامه‌ی شماره ۹۶۰۹۹۷۸۴۹۹۷۰۱۱۴۰ - ۱۳۹۶، ۱۱، ۲۹ - شعبه‌ی ۲۴ دادگاه عمومی (حقوقی) شهرستان .. که در " .. محکومیت به پرداخت مبلغ ۴۳،۴۶۰،۰۰۰ ریال و متفرعات آن .." به سود آقای ی. صادر شده، تجدیدنظرخواهی کرده و جهت آن چنین است: " .. به نحوی که در رأی شماره ۹۵۰۹۹۷۸۴۹۹۷۰۰۲۴۵ مورخ ۱۳۹۵، ۴، ۱۵ استناد می‌شود آقای ع. دادخواستی به طرفیت آقای ی. و غیره تقدیم می‌نماید که با رسیدگی‌های قانونی منجر به رأی رفع تصرف عدوانی آقای ی. از سه دانگ یک باب دکان سهم موکل شده است.. در اجرای ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی دستور مقل نمودن دکان صادر و کلید آن تحویل آقای مدیر دفتر دادگاه شده.. دکان به دستور مقام قضایی مقفول غیرقابل فعالیت می‌باشد.. دکان در ید و تصرف موکل نبوده تا که محکوم به پرداخت اجرت المثل شود.. صرف اظهار نظر کارشناس در باب قیمت اجرت المثل کفایت بر اثبات ادعا نخواهد کرد.."

نظربه شرح اعتراض، جهات تجدیدنظرخواهی، اسباب و جهات صدور رأی تجدیدنظرخواسته، دادگاه بنا به دلایل ذیل و دلالت اوراق پرونده، تجدیدنظرخواهی را موجه تشخیص می‌دهد:

۱) اجرت المثل که بهره بها نیز نامیده می‌شود، به رهنمود مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ قانون مدنی، زمانی تحقق می‌یابد که شخصی بدون آنکه دارای اذن در انتفاع مجانی باشد، از مال یا عمل دیگری، استیفاء منفعت کرده یا موجب تلف آن شده باشد؛ عوض آن استیفاء یا اتلاف، موجب عهده به تدارک اجرت المثل می‌شود که در برابر اجرت المسمی قرار می‌گیرد.

۲) چنانچه اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیئی واحد به نحو اشاعه در نتیجه امتزاج یا ارث حاصل شود (= مواد ۵۷۱ و ۵۷۴ قانون مدنی)، تصرفات حقوقی و مادی هر شریک نسبت به آن مال مشترک، به رهنمود مواد ۵۸۲ و ۵۸۳ قانون مدنی، در حدود حصه‌ی خود نافذ و رواست و زیاده بر آن قانوناً مجاز نخواهد بود؛ از این روی:

۱-۲) هرگاه یکی از مالکین مشاع بدون اذن شریک یا شرکای دیگر، در مال مشترک تصرف مادی نماید، شریکی که بدون اذن یا خارج از حدود اذن تصرف در مال مشاع نموده است، حکماً غاصب بوده و ضامن است خواه استیفاءی منفعت کرده باشد خواه نه.

۲-۲) به دلالت مواد ۳۰۸ و ۳۲۰ قانون مدنی و تبصره‌ی ماده ۱۶۵ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی، ثبوت اجرت المثل در مورد دعوا، از جمله فرع بر ثبوت استیلاء استقلالی و عدوانی آقای ع. یا اثبات ید ایشان بدون اذن و اجازه بر مال موضوع دادخواست می‌باشد.

۳) برابر مفاد مشترک اظهارات طرفین و وکلای ایشان در فرایند دادرسی نخستین و پژوهشی چنین به نظر این دادگاه می‌آید که آقای ع. بر مغازه‌ی مشاع که متعلق موضوع دعواست، در ایام مورد ادعا (= از ۱۳۹۵، ۵، ۱۶) هیچ گونه تصرف استقلالی ندارد و از آن استیفاءی منفعت نمی‌نماید؛ زیرا مغازه همچنان بسته بوده و کلید آن مغازه هم در اختیار آقای ع. نیست؛ از این روی و به نظر این دادگاه، آقای ع. نه غاصب حقیقی است و نه غاصب حکمی؛ زیرا در غصب حقیقی، عدوان - که از جمله‌ی عناصر آن است - همراه با قصد سوء غاصب است و اگر قصد سوئی نبوده

یا چنان قصدی قابل انتساب نباشد، اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز و در دعوی حاضر بی آنکه آقای ی. اذنی داده باشد، به دلالت ذیل ماده ۳۰۸ قانون مدنی (= غصب استیلا بر حق غیر است به نحو عدوان؛ اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است.)، حکماً غصب است؛ هیچ یک از این شروط، در ترک فعل آقای ع. نسبت به مغازه‌ی مشاع بین طرفین، فراهم به نظر نمی‌آید.

(۴) همانگونه که تصرّف یا استیلا‌ی هریک از شرکاء در هر جزء از مال مشاع، ضمناً تصرّف و استیلاء در حصّه‌ی سایرین هم می‌باشد، حسب فحوای ماده ۵۸۲ قانون مدنی (= شریکی که بدون اذن یا در خارج از حدود اذن تصرف در اموال شرکت نماید، ضامن است.) شرکاء بدون اذن یکدیگر ممنوع از تصرّف در مال مشترک بوده و دخالت ایشان در آن مال تا زمانی که به حالت اشاعه باقی است تابع مقررات املاک امشاعی می‌باشد؛ (= نظریه‌های شماره ۷/۳۶۸۲ - ۱۳۶۷/۵/۱۵ و ۷/۱۰۰۷ - ۱۳۷۶/۳/۱۱ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه)؛ استدامه‌ی طرفین به چنان وضعیتی و عدم تصرف و عدم اذن نسبت به مورد، به نظر این دادگاه نه موجب ضمان است و نه موجب استحقاق دیگر شریک به اجرت المثل (= الْجَوَازُ الشَّرْعِيُّ يُنَافِي الضَّمَانَ).

(۵) چون ضمان غاصب به تدارک منافع مال مغضوب به اندازه منافع زمان تصرف خود و مابعد خود به تبع ضمان ید اوست (= التَّبَاعِ لَأَيُّفَرِدُ بِالْحَكْمِ مَا لَمْ يَصِرْ مَقْصُودًا)، چنانچه غصب حقیقتاً یا حکماً ثابت نباشد، محکومیت آقای ع. به اجرت المثل مغازه‌ی مشترک، دست کم مخالف ماده ۳۲۰ قانون مدنی است؛ چون تبع (= اجرت المثل) به ثبوت متبوع یا اصل (= غصب) است (= ثبوت التبع بثبوت المتبوع أو الأصل) و هرگاه نسبت به شخصی همچون آقای علی نجفی، استیلاء یا اثبات ید به ناروا ثابت نشده باشد، محکومیت او به تدارک اجرت المثل ایام مورد ادعا صحیح نخواهد بود.

بنابراین دادگاه با استناد به فراز ماده ۳۵۸ ق.آ.د.ع.ا. در امور مدنی، رأی تجدیدنظر خواسته را نقض و بنابه جهات حکمی و موضوعی بالا و به دلیل آنکه

استحقاق خواهان بدوی در مطالبه، مبتنی بر جهت صحیح و ثابت نیست، برابر ماده ۱۹۷ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی و ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی، حکم به بیحقی 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

۹۳. ضمان غرور

الف: اصول رأی

۱- در دعوایی که به ارث رسیده است، چنانچه همه‌ی وراث پیش از ختم مذاکرات و دادرسی، استرداد آن را به دادگاه تجدیدنظر اعلام نمایند، دادگاه پژوهشی رأی تجدیدنظرخواسته را در آن خصوص، نقض و قرار ردّ دعوی ابتدایی وراث را صادر و اعلام می‌نماید. ۲- ضمان بایع فضولی در برابر مشتری به تدارک خسارت، ضمان ناشی از غرور است. ۳- ذکر بیع در ماده ۳۲۵ قانون مدنی نظربه حکمت تشریح آن، خصوصیتی ندارد و آن حکم در دیگر عقود و موارد تراضی هم مجرا به نظر می‌رسد؛ خواه غارّ در زمان بیع یا معامله‌ی فضولی، بر عدم مالکیت خود بر میب و مورد معامله، مطلع باشد خواه نه. ۴- بنابه ظاهر، ضمان به تغیر یا غرور، مختص به معاوضات است. ۵- غرور و ضرر هر دو کلیتاً، مورد نهی و مندفع است. ۶- مغرور یا قائم مقام قانونی او به غارّ و به آنچه او یا مورث را فریفته است، رجوع می‌نماید. ۷- شرط استحقاق مشتری به دریافت خسارت ناشی از غرور، جهل او به غصب حقیقی یا حکمی میب یا مورد معامله است. ۸- از جمله خساراتی که مشتری جاهل بر غصب، می‌تواند از غارّ مطالبه کند، عوض منافع مستوفات بوسیله‌ی مشتری و نیز عوض منافع فائده در ایام تصرف مشتری است. ۹- تغیر سببی برای ضمان و به منظور دفع ضرر به قدر امکان است. ۱۰- بر فرض فراهم آمدن مقتضی دعوا، خوانده به منظور ردّ ادعای خواهان، باید مانع و رادع در استحقاق او را به اثبات رساند. ۱۱- منطوق حکم باید دربرگیرنده‌ی جزئیات مورد محکومیت، دادباخته، دادبرده، هزینه دادرسی، حق الوکاله و مبلغ هر یک باشد.

ب: متن رأی پژوهشی

شعبه ۹ دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه شماره دادنامه: ۹۷۰۹۹۷۸۳۲۴۹۰۰۶۶۷
 تاریخ تنظیم: ۱۴/۰۷/۱۳۹۷ شماره پرونده: ۹۶۰۹۹۸۸۳۳۰۴۰۰۳۶۸ شماره بایگانی
 شعبه: ۹۷۰۰۸۷

رأی دادگاه

آقای ک. به وکالت از آقای ع. و در راستای اختیارات مصرح در وکالتنامه‌ی شماره ۱۵۱۶۶۵ سری/ت، با تقدیم دادخواستی در ۱۳۹۶،۸،۲۱ نسبت به دادنامه‌ی شماره ۹۶۰۹۹۷۸۳۳۰۴۰۰۶۹۹ - ۱۳۹۶،۸،۱۶ شعبه‌ی دوم دادگاه عمومی (حقوقی) شهرستان.. که در "حکم بر بی حقی به خواسته‌ی اجرت المثل و خسارت" در دعوی او بر آقای ن. صادر شده، تجدیدنظرخواهی کرده و جهت آن چنین است: "آقای ع. به حکایت دادنامه شماره ۹۶۰۴۸۶ صادره از شعبه چهارم دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه در خصوص قطعه زمینی که از آقای ن. خریداری نموده و به جهت مستحق للغير درآمدن و ابطال بیع فی مابین موکل و آقای ن. به پرداخت اجرت المثل ایام تصرف به مبلغ ۲۰۴,۸۶۴,۰۰۰ ریال با احتساب خسارات دادرسی در حق مالک اصلی (آقای ا.) محکوم گردیده است.. مستند به دادنامه شماره ۹۵۰۲۸۴ موضوع کلاسه پرونده ۹۵۰۱۱۶ صادره از شعبه دوم حقوقی شهرستان آقای ن. در حق موکل محکوم به پرداخت ثمن معامله به نرخ روز محکوم گردیده است این موضوع مهر تأییدی بر عدم اطلاع موکل و جهل وی به عنوان مشتری بر مستحق للغير درآمدن مبیع دارد.. موکل به موجب فیش شماره ۷۰۰۶۷۲ اجرت المثل را در حق مالک اصلی واریز نموده است.. مستند به شروط ضمن عقد آقای ن. متعهد گردیده هر کس به هر عنوانی در خصوص مبیع ادعایی داشته باشد فروشنده جوابگو خواهد بود که مستند به شرط فوق و قاعده لاضرر آقای ع. مستحق مطالبه خسارت خواهد بود.."

نظربه شرح اعتراض، جهات تجدیدنظرخواهی، پاسخ‌های آقای ن. به شرح صفحات ۷۱ و ۱۰۶ پرونده، گواهی حصر وراثت مرحوم آقای ع. به شماره ۵ - ۱۳۹۷،۱،۱۸ صادر از شعبه دوم شورای حل اختلاف شهرستان.. (ص. ۱۱۶)، 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 تشخیص می‌دهد:

(۱) در دعوی اجرت المثل

نظربه اینکه وراث مرحوم آقای ع. به موجب لایحه‌ی مشترک به شماره ۱۴۵۰ - ۱۳۹۷،۶،۲۰ «.. استرداد دعوی اجرت المثل ..» را به دادگاه اعلام نموده اند (ص. ۱۴۲).

بنابراین دادگاه به موجب مدلول التزامی ماده ۳۵۶ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی (= مقرراتی که در دادرسی بدوی رعایت می‌شود در مرحله تجدیدنظر نیز جاری است ..) و فراز ماده ۳۵۸ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی، رأی تجدیدنظرخواسته را در آن خصوص، نقض و با استناد بند "ب" ماده ۱۰۷ آن قانون، قرار ردّ دعوی ابتدایی وراث مرحوم آقای ع. را صادر و اعلام می‌نماید.

(۲) در دعوی خسارت

(۲-۱) ضمان بایع فضولی در برابر مشتری به تدارک خسارت، ضمان ناشی از غرور است؛ به موجب فراز ماده ۳۲۵ قانون مدنی و در مقام بیان همان سبب ضمان، اگر مشتری جاهل به غصب بوده و مالک به او رجوع نموده باشد، او نیز می‌تواند نسبت به ثمن و خسارات به بایع رجوع کند، اگرچه مبیع نزد خود مشتری تلف شده باشد؛ از این روی و نظربه حکمت تشریح آن ماده قانونی، ذکر بیع در آن ماده، خصوصیتی ندارد و آن حکم در دیگر عقود و موارد تراضی هم مجرا به نظر می‌رسد؛ خواه غارّ در زمان بیع یا معامله‌ی فضولی، بر عدم مالکیت خود بر مبیع و مورد معامله، مطلع باشد خواه نه.

(۲-۲) هرچند بنابه ظاهر، ضمان به تغریر یا غرور، مختص به معاوضات است، با این حال غرور و ضرر هر دو کلیتاً، مورد نهی و مندفع است و مغرور یا قائم مقام قانونی او به غارّ و به آنچه او یا مورث را فریفته است، رجوع می‌نماید (= الْمُغْرُور یرجع علی الْغَارِ بِمَا غَرَّه)؛ اما شرط استحقاق مشتری به دریافت خسارت ناشی از غرور، جهل او به غصب حقیقی یا حکمی مبیع یا مورد معامله است؛ همچنین از جمله خساراتی که مشتری جاهل بر غصب، می‌تواند از غارّ مطالبه کند، عوض منافع

مستوفات بوسیله‌ی مشتری و نیز عوض منافع فائده در ایام تصرف مشتری است؛ زیرا تغیر همانا سببی برای ضمان و به منظور دفع ضرر به قدر امکان است.

۲-۳) نظریه دلایل موضوعی تجدیدنظرخواهی، آقای ن. در این مرحله از رسیدگی، دلیلی در معنی ماده ۱۹۴ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی که ابطال دعوای جبران ضرر یا عدم استحقاق وراثت مرحوم آقای ع. یا علم مشتری به حقیقت فضولی بودن معامله را اثبات نماید (صص. ۱۱ و ۲۷ و ۶۷)، به دادگاه تقدیم نکرده است؛ در اوراق پرونده هم دلیلی که بی حقی وراثت مرحوم آقای ع. را برای دادگاه اثبات نماید، به نظر نمی‌آید؛ از این روی رافع و مانعی در مطالبه‌ی خسارت به مقدار ۲۰۴,۸۶۴,۰۰۰ ریال به اثبات نرسیده است.

بنابراین دادگاه به موجب فراز ماده ۳۵۸ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور مدنی، رأی تجدیدنظرخواسته را در آن خصوص، نقض و بنابه جهات حکمی و موضوعی بالا، آقای ن. را به پرداخت مبلغ ۲۰۴,۸۶۴,۰۰۰ ریال بابت اصل خواسته، از باب تسبیب و به موجب مواد ۵۱۵ و ۵۱۹ همین قانون، جدول شماره ۱۶ تعرفه‌های مصوب خدمات قضایی برای اجراء در سال ۱۳۹۵ مندرج در اصلاحیه و ضمائم قانون بودجه سال ۱۳۹۵ و نیز بخشنامه‌ی شماره ۹۰۰۰/۱۲۳۹۷/۱۰۰ - ۱۳۹۵/۳/۴ رئیس محترم قوه‌ی قضاییه، به پرداخت مبلغ ۱۴,۳۸۹,۱۲۰ ریال به عنوان هزینه‌ی دادرسی و برابر مواد ۳ و ۴ آیین‌نامه‌ی تعرفه‌ی حق الوکاله... مصوب ۱۳۸۵/۴/۲۷ به پرداخت مبلغ ۶,۱۱۶,۷۳۶ ریال به عنوان حق الوکاله‌ی وکیل در مرحله‌ی نخستین، جملگی در حق وراثت مرحوم آقای ع. محکوم و اعلام 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

۹۴. طلاق بائن قضائی

الف: اصول رأی

۱- در دعوی طلاق، باید رابطه‌ی زوجیتِ دائم بین زن و شوهر ثابت باشد. ۲- پرداختن نفقه زن و فرزند و داشتن سوابق محکومیت کیفری، از موارد عسر و حرج زوجه است. ۳- مقصود از شهادت استصحابی، شهادتی است که شاهد در زمان گذشته و پیش از اداء شهادت، علم به مشهود^۱ پیدا کرده و پس از آنکه این علم را پیدا کرده، موجبی که او را در این علم و آگاهی، متزلزل کند، ندیده است. ۴- در شهادت استصحابی، زیربنای فکر شاهد، ضم استصحاب به علم سابق او، بطور فطری است. ۵- جرح که عبارتست از بیان وصفی در شخص که مانع از پذیرش اظهارات او به عنوان شهادت یا خیر او در خصوص مورد است. ۶- اگر جرحی نسبت به شاهد نشده و دادگاه شاهد معرفی شده را واجد شرایط قانونی و اظهارات او را در حدود مؤدّی، مُتصّف به ویژگی‌های شهادت تشخیص دهد، گواهی او مؤثر در اثبات دعوا و دفاع است. ۷- اصل در اثبات، شهادت بوده و شهادت در زمره‌ی ادلّه‌ی نوعی است. ۸- شهادت حالت نسبی {همانند اقرار} و شخصی و قایم به شخص {مانند یمین} ندارد. ۹- شهادتنامه از حیث توان اثباتی، اعتبار شهادت را خواهد داشت. ۱۰- اگر خواننده در مراحل نخستین و پژوهشی، بر علت عدم حضور خود در جلسات مقرر، عذر موجّهی به دادگاه اعلام نماید، از قرائن مُثبته‌ی دعوی خواهان است. ۱۱- نظر اتفاقی داوران زوجین در عدم توفیق در سازش طرفین و عدم امکان سازش، از اسباب موجهه‌ی حکم طلاق است. ۱۲- دادگاه در صورتی حکم طلاق صادر می‌نماید که در اوراق پرونده، دلیلی بر بطلان این دعوا به نظر نیاید. ۱۳- در طلاق به سبب عسر و حرج، لازم است دادگاه مقدمات ثبوتی آن سبب را در رأی احصاء نموده، دلیل بر آن را قید کند تا که معلوم نماید دوام زوجیت، موجب عسر و حرج زوجه می‌باشد که عرفاً باتوجه به وضعیت زوجه، قابل تحمل نیست. ۱۴- نوع طلاق به سبب عسر و حرج، بائن قضایی است.

ب: متن رأی پژوهشی

شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه شماره دادنامه: ۹۸۰۹۹۷۸۳۲۴۸۰۰۳۵۵
تاریخ تنظیم: ۱۶/۰۴/۱۳۹۹ شماره پرونده: ۹۸۰۹۹۸۸۴۳۰۳۰۰۱۱۶ شماره بایگانی
شعبه: ۹۸۰۷۳۷

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ * به تاریخ ۱۳۹۹،۴،۱۵ و در وقت فوق العاده پرونده‌ی
کلاس ۹۸۰۷۳۷ در ۸۹ 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

خانم م. س. با تقدیم دادخواستی در ۱۳۹۸،۷،۱۴ نسبت به دادنامه‌ی شماره
۹۸۰۹۹۷۸۴۳۰۷۰۰۳۸۰ - ۱۳۹۸،۵،۲۲ شعبه‌ی اول دادگاه خانواده شهرستان .. که
در "حکم به بطلان دعوی او به خواسته‌ی صدور حکم طلاق به لحاظ تحقق شرایط
عسر و حرج" صادر شده، به طرفیت آقای پ. ش. تجدیدنظر خواهی کرده و جهت
آن حسب لایحه‌ی تقدیمی وکیل او چنین است: "موکل در تاریخ ۱۳۸۹،۹،۵ با
تجدیدنظر خوانده ازدواج کرده است و متأسفانه زوج از همان بدو زندگی مشترک
درک وظایف و حسن معاشرت نداشته.. دهها بار زوجه را مورد کتک کاری و
ضرب و شتم قرار داده اند.. حتی پس از تولد فرزند مشترک موکل امیدوار بوده
شاید بخاطر وجود آن زندگی متحول گردد.. زوج در خصوص رابطه غیر شرعی و
دون زنا که در تصاویر مضبوط در پرونده محرز و مسلم است با زنان متعدد و بعضاً
فراری بگونه‌ای بوده است که علیرغم اطلاع موکل از این رابطه‌های مبتذل نه تنها
تأثیر مثبتی نداشته بلکه وی را جری‌تر نیز کرده است.. شوهرش و یکی از زنان
مذکور را تنها در خانه می‌بیند که در کمال نامردی وی مورد کتک کاری شدید
قرار می‌دهند.. دادخواست تمکین مذکور صوری و غیر واقعی بوده و هیچگاه
تقاضای اجرای نداده است.. پس از تقسیط مهریه که آنهم بدون پیش پرداخت
تقسیت شده و حدود ۱۰ ماه یک سکه پس از آزادی دیگر هیچ گونه احوالی از
موکل نگرفته اند و بارها صراحتاً اعلام کرده اند که حاضر به ادامه زندگی مشترک

نیستم.. موکل بعد از رفع بازداشت ایشان و آزادی وی تقاضای مطالبه نفقه را کرده اند.. عدم حضور وی در جلسات شورا و صدور حکم و صدور اجرائیه جمعاً حکایت از عدم شوق و اشتیاق برای ادامه زندگی مشترک دارد و این رفتارها باعث عسر و حرج و سختی شدید برای موکل شده است.."

نظربه شرح اعتراض (صص. ۵۳ تا ۵۶)، نبود پاسخی از سوی تجدیدنظر خوانده (صص. ۵۸ و ۵۹)، مندرجات صورت مجلس های ۱۳۹۹،۳،۲۱ و ۱۳۹۹،۴،۱۱ رسیدگی به تجدیدنظر خواهی، اسباب و جهات صدور رأی تجدیدنظر خواسته، دادگاه بنا به دلایل ذیل و دلالت اوراق پرونده، تجدیدنظر خواهی را موافق بند " ه " ماده ۳۴۸ ق.آ.د.د.ا. در امور مدنی و دعوی بدوی را درست تشخیص می دهد:

۱) برابر مفاد متحد اوراق دعوا و نیز رونوشت سند عقد نکاح مضبوط در صفحات ۴ و ۵ پرونده، رابطه‌ی زوجیت دایم بین آقای پ. ش. و خانم م. س.، ثابت به نظر می رسد.

۲) حسب مکاتبه‌ی شماره ۱۳۹۹۰۵۰۰۱۴۹۵۹۶۱ - ۱۳۹۹،۴،۳ دادورز اجرای احکام مدنی شورای حل اختلاف شهرستان ..، آقای پ. ش. به پرداخت ماهیانه مبلغ دو میلیون و پانصد هزار ریال از ۱۳۹۶،۴،۱۰ لغایت ۱۳۹۶،۱۲،۲۹ و دو میلیون و هشتصد هزار ریال از ۱۳۹۷،۱،۱ لغایت اجرای حکم، در حق خانم م. س. محکوم و دستور جلب او صادر شده و تاکنون مبلغی از نفقه را پرداخت نکرده است (ص. ۶۸).

۳) به شرح سوابق اعلامی اشخاص در پایگاه داده مرکزی سمپ (صص. ۸۱ تا ۸۳)، آقای پ. ش. از جمله دارای سابقه‌ی سرقت مستوجب تعزیر و نگهداری مواد روان گردان ۹ سانت شیشه می باشد.

۴) در کنار شهادت استدعایی و شهادت غیراستدعایی که شاهد بدون اشهاد، آگاهی از مشهودت بهم می رساند، مقصود از شهادت استصحابی، شهادتی است که شاهد در زمان گذشته و پیش از اداء شهادت، علم به مشهودت پیدا کرده و پس از آنکه این علم را پیدا کرده، موجبی که او را در این علم و آگاهی، متزلزل کند،