

نقض در نقض

معامله فضولی؟

شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر: با نقض رأی شعبه ۲۱۸ دادگاه بدوی، معامله موضوع این دعوی فضولی است. **شعبه چهارم تشخیص دیوانعالی کشور:** با نقض رأی شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر، معامله مذکور فضولی نیست.

نیک به استدلالها و استنادات آراء یاد شده توجه فرمایند:

آقای «م-ا» وکیل دادگستری به وکالت از جانب آقای ... با تقدیم درخواستی به دفتر کل شعب تشخیص دیوان عالی کشور نسبت به دادنامه شماره ۱۶۹۸-۸۴/۱۱/۳۰ شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان تهران اعتراض کرده و در اجرای تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب درخواست نقض آن را نمود است. خلاصه جریان پرونده بدین شرح است که شعبه ۲۱۸ دادگاه حقوقی تهران به موجب دادنامه شماره ۵۶۰-۵۶۱-۸۴/۵/۱۲ در پرونده کلاسه ۶۲۳/۸۲-۶۲۴ چنین رأی داده است:

«آقای «ن-ص» به وکالت از ۱- بانو «ش-د» و ۲- آقای «ب-م» درخواستی به خواسته رسیدگی و صدور حکم مبنی بر خلع ید خواننده و تحویل یک واحد آپارتمان مقوم به پنج میلیون ریال و نیز پرداخت عواید ملک مزبور از تاریخ ۱۳۸۲/۳/۲۶ لغایت صدور حکم و اجرای آن بدو مقوم به ده میلیون ریال به طرفیت آقای «غ-ا» تقدیم داشته و مستندات خود را ۱- قرارداد عادی مورخ ۷۷/۳/۲۶ ۲- سند مالکیت رسمی ۳- رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری مورخ ۷۰/۵/۱۶-۴- رأی مورخ ۷۱/۴/۳ در خصوص تجدیدنظرخواهی از رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری ۵- دادنامه شماره ۹۹۲-۸۰/۴/۴ دادگاه عمومی تهران صادره از شعبه ۱۳۰۵ و دادنامه شماره ۱۶۹۴-۸۰/۱۲/۲۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران صادره از شعبه ۲۸؛ ۶- وکالتنامه شماره ۷۹۲۸ دفترخانه اسناد رسمی شماره ۱۶ مشهد ۷- وکالتنامه فی مابین وکیل و خواهانها و مدارک پرداختی مالیات و عوارض جریمه‌های مربوط به ملک پرداختی به شهرداری قرار داده است و به شرح متن درخواست بیان داشته است که موکل ردیف دوم وی بدون اجازه و موافقت موکل ردیف اول؛ با انعقاد قرارداد عادی مورخ ۷۷/۳/۲۶ نسبت به واگذاری یک واحد آپارتمان مسکونی به صورت شش دانگ واقع در شهرک پردیس غرب (شهرک ژاندارمری ... مربوط به پلاک ثبتی ۲۳۹۵/۵۷۶۵۴ بخش ده تهران اقدام نموده است در حالی که خانم «ش-د» (موکل ردیف اول) در نیمی از شش دانگ ملک مزبور مالکیت داشته و شریک خواهان ردیف دوم بوده است و ملک را تحویل خریدار قرار داده است و در قرارداد مورد اشاره شرط شده است که اگر رأی کمیسیون تجدیدنظر ماده ۱۰۰ شهرداری مخالف رأی بدوی بود، قرارداد فسخ و

قرارداد و خواننده دعوی اصلی نسبت به درج عبارت ماده ۱۰۰ شهرداری در ذیل قرارداد ادعای جعل نموده به گونه‌ای که خواهان دعوی اصلی اساساً منکر امضاء خود در ذیل سه نسخه قرارداد مورد ثبت شده و صرفاً امضاء در ذیل یک نسخه را (یک صفحه را) پذیرفته است بر همین اساس دادگاه در جهت کشف واقع و در اجابت به درخواست طرفین پرونده موضوع را به کارشناس ارجاع داده که کارشناس منتخب به موجب نظریه شماره ۶۲۴-۶۲۳-۸۲/۱۱/۹ که مضبوط در پرونده می‌باشد با شرح و بسط موضوع سرانجام امضات و درج عبارت ماده ۱۰۰ قانون شهرداری را به طرفین منتسب دانسته و ناشی از اقدام آنها دانسته است. بدو خواهان پرونده نسبت به نظریه مزبور اعتراض داشته لیکن به لحاظ اینکه اولاً قادر به پرداخت حق‌الرحمه هیات کارشناسان نیست. ثانیاً به لحاظ اینکه کارشناس بدوی درج عبارت «ماده ۱۰۰» را منتسب به خواننده اعلام داشته، از این عمل خود مبنی بر اعتراض منصرف شده و تقاضای ادامه رسیدگی و توجه به سایر دلایل را نموده‌اند و با عنایت به اینکه خواهان دعوی اصلی به اصل قرارداد و مندرجات آن و نحوه پرداخت ثمن اعلام تردید نموده و اساساً آن را نپذیرفته دادگاه با صدور قرار استماع شهادت شهود و دعوت از مسجلین ذیل قرارداد و طرفین در جهت رسیدگی به موضوع برآمده به طوری که شهود پس از حضور در جلسه دادگاه به نحو واحد مطالبی را عنوان نمودند که جعلگی دلالت بر صحت مندرجات قرارداد و پرداخت ثمن معامله به وسیله تحویل چک به فروشنده و منتفی شدن قضیه کمیسیون ماده صد شهرداری و رأی ناشی از آن کمیسیون می‌نماید خواهان ردیف اول پس از حضور در جلسه دادگاه در خصوص اینکه اساساً خواننده ردیف دوم اجازه واگذاری ملک را به دیگری داشته است یا خیر، عنوان نموده است: «بلحاظ وجود مشکلات عدیده در کلیه امور به خواهان ردیف دوم وکالت داده است. اما این وکالت در فروش ملک به غیر به خواهان ردیف دوم داده نشده است و منکر چنین وکالتی شده است دادگاه با توجه به مراتب یاد شده و با عنایت به جمع محتویات پرونده به دلالت مدارک ابرازی طرفین و بررسی آنها و احراز صحت و اصالت تمامی آنها و با عنایت به نحوه اظهارات و مدافعات طرفین اعم از دعوای اصلی و دعوای مقابل نظر به اینکه اولاً: قرارداد عادی مورخ ۷۷/۳/۲۶ به دلالت سطر اول آن که به صراحت ماده ۳۳۸ قانون مدنی اشاره داشته و سایر مندرجات آن که حاکی از نحوه انجام معامله و نحوه پرداخت ثمن و شروط حاکم بر معامله در راستای مقررات ماده ۲۲۱ قانون مدنی مبین انعقاد عقد بیع بوده و به همین واسطه تابع مقررات حاکم بر این عقد معوضی خواهد بود و بدیهی است دارای آثاری از جمله تملیک بیع به خریدار می‌باشد و شرط مذکور در



قسمت اخیر قرارداد صرفنظر از ایراد خواننده: به آن از حیث عدم انتساب آن به خود به لحاظ اینکه تحقق شرط محرز نگردیده است و اقدامات بعدی فروشنده که مبین صحه گذاردن بر مندرجات قرارداد در مهلت تعیین شده و انقضای آن می باشد. دلالت بر پذیرش مفاد قرارداد و عدول از شرط مذکور بوده است مضاف بر اینکه اظهارات شهود به شرح منعکس در پرونده نیز دلالت بر این امر دارد. ثانیاً؛ مضمون وکالتنامه رسمی شماره ۲۹۵۹۴-۶۸۱۰/۲۸ تنظیمی در دفترخانه رسمی شماره ۱۶ مشهد فیما بین خواهانهای اصلی پرونده علاوه بر اینکه قبل از انعقاد قرارداد مورد اشاره تنظیم شده است؛ حکایت از این دارد که خواهان ردیف اول به خواهان ردیف دوم اختیار فروش سهم خود را به غیر داده است بر همین مبنا دفاعیات خواهان ردیف اول مبنی بر اینکه خواهان ردیف دوم اختیار فروش ملک را نداشته است به نظر دادگاه موجه نیست. ثالثاً؛ با صدور چکهای مورد اشاره در قرارداد و تحویل آن به بائع در ازاء ثمن معامله در واقع ثمن معامله پرداخته شده و به صرف صدور سند تجاری و تحویل آن به ذیبنفع یک نوع تبدیل تعهد از مدنی به تجاری صورت پذیرفته و این موضوع به صراحت در مقررات مواد ۲۹۲ و ۲۹۳ قانون مدنی ذکر شده و مفهوم و منطوق این مواد حاکی از انعقاد قرارداد فی مابین طرفین می باشد. رابعاً؛ تمامی مفاد و مندرجات قرارداد بنا بر نظر کارشناس منتخب دادگاه که مورد اعتراض یا خدشه از ناحیه طرفین که موثر در قضیه باشد واقع نشده است، به امضاء خواهان ردیف دوم که وکالت از خواهان ردیف اول داشته رسیده و وی را در راستای مقررات مواد ۱۰ و ۲۱۹ و ۲۲۰ قانون مدنی ملزم به رعایت و اجرای مفاد قرارداد می نماید و دلیل قانونی نیز بر فسخ آن ارائه نشده است لذا بقاء آن از نظر دادگاه محرز است. خامساً؛ دفاع خواهانهای اصلی به عنوان خوانندگان دعوی متقابل مبنی بر اینکه قبلاً دعوی الزام به تنظیم سند رسمی از ناحیه خواهان دعوی متقابل به طرفیت آنها به موجب دادنامه شماره ۹۹۳-۸۰/۸/۲۹ و دادنامه شماره ۱۶۹۳-۸۰/۱۲/۲۷ رد و قطعی شده است در این مرحله موجه نیست چرا که با توجه به مدلول آراء صادره علت رد دعوی خواهان در رهن بودن ملک بوده که از ناحیه مالک اولیه در مقابل اخذ وام از بانک تجارت به وثیقه سپرده شده است و این اقدام بعد از انعقاد معامله با خواننده دعوی اصلی به عمل آمده است. مضاف بر اینکه در رهن قرار دادن ملک دیگری (با عنایت به احراز انتقال آپارتمان به خواننده دعوی اصلی) تعرض به حق مالکیت دیگری است هر چند این قرارداد متکی به یک قرارداد عادی باشد ضمن اینکه ملک در مقابل دین رهن به مرتهن به وثیقه سپرده شده است و مفهوم آن این است که در صورت رعایت حقوق مرتهن و تضمین بازپرداخت دین به طریق مقتضی اساساً مرتهن حقی بر ملک مورد رهن ندارد. لذا بنا به مراتب، دادگاه با احراز رابطه قراردادی طرفین و رعایت اصل صحت و لزوم در قراردادهای آثار مترتب بر آنها و تلقی قرارداد به عنوان بیع میان طرفین و عدم دفاع موثر از ناحیه خوانندگان دعوی متقابل مبنی بر بی اعتبار بودن قرارداد مورد اشاره و علی رغم اینکه حسب مندرجات ستون نقل و انتقالات سند رسمی ملک متنازع فیه را که مبین در رهن بودن قسمتی از ملک در حق بانک تجارت می باشد و با توجه به اینکه دادگاه رابطه مع الواسطه قراردادی خواهان ردیف

اول دعوی اصلی را با خواننده به واسطه احراز صحت اصالت قرارداد وکالت رسمی محرز می داند و در نهایت رد مدافعات خواهانهای دعوی اصلی (خوانندگان دعوی متقابل) و پذیرش دعوی خواهان متقابل و محمول بر صحت دانستن آن، دادگاه ضمن صدور حکم مبنی بر بی حقی خواهانهای دعوی اصلی در خصوص خلع ید از ملک متنازع فیه و پرداخت عواید و با عنایت به کافی بودن دلایل خواهان دعوی متقابل در دادخواست تقدیمی، خوانندگان دعوی متقابل را مستنداً به مواد ۲۱۹ و ۲۲۰ و ۱۰ قانون مدنی و رعایت ماده ۶۶۲ از قانون اخیرالذکر محکوم به الزام به فک رهن از ملک مورد اشاره در مقابل بانک تجارت موضوع قرارداد مورخ ۷۲/۶/۲۲ به عنوان مرتهن و حضور در دفترخانه و تنظیم سند رسمی ملک متنازع فیه بر برابر مفاد قرارداد مورد اشاره فی مابین با رعایت حقوق مرتهن با عنایت به مدلول مواد ۷۸۴ و ۷۹۳ قانون مدنی و نیز پرداخت خسارات ناشی از تاخیر در انجام تعهد مستنداً به ماده ۲۲۱ قانون اخیرالذکر معادل مبلغ سیصد و بیست و دو میلیون و پانصد هزار ریال (میزان مندرج در دادخواست) و نیز پرداخت خسارات دادرسی از باب تسبیب و مقررات ماده ۵۱۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی معادل مبلغ هفت میلیون و چهارصد و هشتاد و پنج هزار و ششصد ریال در حق خواهان محکوم می نماید...»

پس از ابلاغ رای صادره خانم «ش - د» و آقای «ب - م» در مقام اعتراض برآمده و اقدام به تجدیدنظرخواهی کرده اند. پرونده به شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان تهران ارجاع شده و مرجع مذکور به موجب دادنامه شماره ۱۶۹۸-۸۲/۱۳۰۰-۸۲/۱۳۰۰ چنین رای داده است:

تجدیدنظرخواهی بانو «ش - د» و آقای «ب - م» نسبت به دادنامه های شماره ۵۶۰ و ۵۶۱-۸۴/۵/۱۲ شعبه ۲۱۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران که بر بطلان دعوی تجدیدنظر خواهانها به خواسته صدور حکم خلع ید و تحویل یک دستگاه آپارتمان و پرداخت عواید ملک مذکور از تاریخ ۱۳۷۲/۲/۲۶ تا زمان صدور حکم و اجرای آن و قبول دعوی متقابل تجدیدنظر خواننده به خواسته الزام تجدیدنظر خواهانها به فک رهن از آپارتمان موضوع خواسته و تنظیم سند رسمی انتقال آن به انضمام خسارت تاخیر انجام تعهد و خسارات دادرسی مربوطه اشعار دارد مآلاً وارد است و دادنامه های تجدیدنظر خواسته واجد ایراد به شرح زیر است:

اولاً؛ قرارداد استنادی طرفین فقط بین آقایان «ب - م» و «غ - ا» تنظیم شده و خانم «ش - د» در تنظیم آن دخالتی نداشته و آن را امضا نکرده است. این ادعای تجدیدنظر خواننده و وکیل او که آقای «ب - م» از مشارالیها وکالت در فروش ملک داشته کافی بر صحت ادعای آنان در ایجاد تعهد یا انتقال مالکیت سهم وی نیست زیرا در قرارداد نامی از خانم «ش - د» برده نشده در صورتی که آقای «ب - م» از جانب نامبرده مبادرت به تنظیم قرارداد می نمود می بایست این موضوع را صریحاً ذکر می کرد و قرارداد اصالتاً از ناحیه خود او و وکالتاً از طرف خانم «ش - د» تنظیم می شد با ذکر شماره وکالتنامه ای که چنین اختیاری به او داده شده است در حالی که مطابق متن قرارداد تصریح شده (این قرارداد به موجب ماده ۳۳۸ قانون مدنی در تاریخ ۷۲/۲/۲۶ بین آقای «ب - م» که در این قرارداد فروشنده نامیده می شود از یک طرف و

آقای «غ - ا» که خریدار نامیده می شود از سوی دیگر به شرح زیر منعقد می گردد) بنابراین صرف داشتن وکالت از کسی بدون اینکه احراز شود قصد وکیل معامله از جانب موکل اوست ایجاد تعهدی برای موکل نمی نماید در سایر سطرهای سند مدرکیه نیز همه جا صحبت از فروشنده است نه فروشنده گان و هیچ دلیل و مدرکی که نشان دهد طرف اول قرارداد هم از جانب خود و هم از جانب شریک دیگه معامله می کرده وجود ندارد و از نظر این دادگاه که قرارداد استنادی را در حد ماده ۱۰ قانون مدنی حاکی از تعهد طرفین نسبت به یکدیگر می شناسد هیچ تعهدی از ناحیه خانم «ش - د» نسبت به خواهان متقابل به عمل نیامده و تنها حاکی از تعهد امضاکننده قرارداد است و از نظر دادگاه نخستین که سند مدرکیه را سند بیع و حاکی از انتقال دانسته هیچ دلیلی بر احراز قصد و نیت خانم «ش - د» در انعقاد عقد بیع ارائه نشده و معامله نسبت به سهم وی فصولی بوده که با توجه به اینکه مطابق ماده ۲۲۹ قانون مدنی سکوت مالک ولو با حضور در مجلس عقد اجازه محسوب نمی شود و مطابق ماده ۲۵۲ قانون مدنی لازم نیست اجازه یار د فوری باشد با انکار مشارالیها در معامله نسبت به سهم وی دعوی تجدیدنظر خواننده در دادخواست تقابل به طرفیت وی ثابت نیست. متقابلاً دعوی وی به خواسته خلع ید وی از ملک متنازع فیه که مالکیت وی بر سه دانگ مشاع آن به حکایت اسناد رسمی محرز و مسلم است ثابت بوده رأی تجدیدنظر خواسته که بدون توجه به مفاد قرارداد طرفین و صرفاً به این اسناد که وکالتی در خصوص فروش بین خواهانهای اصلی قبل از تنظیم این قرارداد وجود داشته انجام معامله را از جانب وی نیز احراز کرده مخدوش است. خصوصاً اینکه هیچ یک از شهود تعرفه شده خواهان تقابل در خصوص انجام معامله خانم «ش - د» با خواهان تقابل، شهادت نداده یا نگفته اند اطلاع دارند آقای «ب - م» اصالتاً وکالتاً با نامبرده معامله کرده است بنا به جهات فوق و عدم تنفیذ معامله و نیز عدم ایجاد تعهدی از ناحیه تجدیدنظر خواه فوق مستنداً به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی رأی تجدیدنظر خواسته نسبت به وی نقض، و در اصل دعوی اولاً حکم به بطلان دعوی تقابل به لحاظ عدم ثبوت دعوی خواهان تقابل و متکی نبودن دعوی وی به دلیل کافی و فصولی بودن قرارداد، مستنداً به مواد پیش گفته صادر و اعلام می گردد. ثانیاً در خصوص خلع ید نظر به اینکه تصرفات خواننده دعوی اصلی آقای «غ - ا» در سهم خانم «ش - د» فاقد مجوز قانونی و اذن و اجازه می باشد در حکم غصب تلقی - مستنداً به ماده ۳۰۸ و ۳۱۱ قانون مدنی با رعایت ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی حکم به خلع ید وی از سه دانگ مشاع یک دستگاه آپارتمان واقع در طبقه اول ملک دارای پلاک ثبتی ۳۳۹۵/۵۷۶۵۴ بخش ۱۰ تهران صادر و اعلام می گردد. ثانیاً وکیل آقای «ب - م» به دو جهت خلع ید و عواید ملک را از خواننده این دعوی خواستار شده بود در مورد موکلش خانم «ش - د» به لحاظ فصولی بودن قرارداد و در مورد آقای «ب - م» به لحاظ انفساخ قرارداد. آقای وکیل در طرح دعوی خلع ید و مطالبه عواید انفساخ معامله با قرارداد را مفروض و ثابت شده دانسته و بر این اساس خواستار خواسته های مطروحه گردیده است. در حالی که وقتی انفساخ قرارداد و عقد موضوع آن، مورد قبول طرف مقابل نیست، اثبات تحقق آن و انحلال قرارداد خود خواسته دیگری است

که می‌بایست قبلاً اقامه و در صورت احراز صحت ادعا و اثبات تحقق انفساخ قرارداد به لحاظ (شرط تفاسخ یا نبرط تعلیق انحلال عقد) مندرج در قرارداد خلع ید و اجرت‌المثل ایام تصرف خواننده را مطالبه می‌نمود در واقع دعوی خواهان آقای «ب-م» تا قبل از اثبات ادعای انفساخ قرارداد و صدور حکم به انحلال عقد یا تعهد موضوع آن قابلیت استماع نداشته و ورود دادگاه نخستین در مهیت دعوی خلع ید به لحاظ اینکه تصرفات تجدیدنظر خوانده ناشی از اذن مندرج در قراردادی است که انحلال آن اعلام نشده است. لذا فاقد جایگاه قانونی بوده و رأی تجدیدنظر خواسته در قسمت بطلان دعوی نامرده نیز مخدوش و مغایر قانون است. که با نقض آن به استناد ماده پیش گفته، از قانون آیین دادرسی مدنی در اصل موضوع دعوی مطروحه خواهان در هر دو خواسته تا ابل از صرح دعوی مناسب با انحلال قرارداد مستند دعوی و اثبات تحقق شرط مندرج در آن قابلیت استماع نداشته و قرار عدم استماع آن صادر و اعلام می‌گردد. ثالثاً به همین جهت دعوی تقابلی آقای «غ-د» نیز مسموم نبوده زیرا دعوی تقابلی ارتباط کامل با دعوی اصلی دارد و صدور حکم در هر یک مؤثر در دیگری است. بر این اساس نمی‌توان دعوی تقابلی را استماع نموده و ثابت دانست. لکن در مهیت دعوی تقابلی قرار عدم استماع دعوی صادر نمود. وابستگی دو دعوی ایجاب می‌نماید یا هر دو در مهیت یا هر دو در شکل مورد اظهار نظر قرار گیرند. بدین جهت رأی تجدیدنظر خواسته در این قسمت نیز مقتضی ورود در مهیت نبوده و مخدوش است مستنداً به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی با نقض آن به استناد ماده ۱۴۱ همان قانون قرار عدم استماع دعوی تقابلی خواهان صادر و اعلام می‌گردد.

پرونده در خصوص خواسته خانم «ش-د» به خواسته پرداخت عواید ملک از تاریخ ۱۳۷۲/۳/۲۶ تا زمان صدور حکم و اجرای آن مفتوح و با ثبت به کلاسسه جدید رسیدگی به آن ادامه خواهد یافت. این رأی قطعی است

خلاصه اعتراض آقای «م-ا» و وکیل آقای «غ-ا» در این مرحله از دادرسی بدین شرح است:

۱) آقای «غ-ا» در تاریخ ۱۳۷۲/۳/۲۶ اقدام به خرید تمامی شش‌دانگ یک دستگاه آپارتمان قطعه ۲۶۰۵ تفکیکی به شماره ۵۷۶۵۴ فرعی از ۲۳۹۵ مفروز و مجزی شده از پلاک ۲۱۵۸۹ فرعی از اصلی مذکور واقع در بخش ده تهران اراضی طرشت به مساحت ۱۵۱/۱۷ متر مربع بقدر سهم از مشترکات و منضمات طبق قانون تملک آپارتمان‌ها از آقای «ب-م» و بانو «ش-د» به مبلغ هشت میلیون تومان نموده است. فروشنده در ماده ۳ قرارداد منعقده متعهد گردیده است که در ازاء هر روز تأخیر برای حضور در دفترخانه اسناد رسمی و تنظیم سند رسمی مبلغ ده هزار تومان بابت تخلف از تعهد به خریدار پرداخت نماید. اما برخلاف بند یک ماده ۲۶۲ قانون مدنی آپارتمان فروخته شده به موکل را بعد از فروش و دریافت کل ثمن معامله و به تصرف دادن ملک به موکل به موجب سند رسمی شماره ۶۸۸۸۹-۲۳/۱۳۷۲/۶/۲۳ در دفترخانه اسناد رسمی شماره ۱۱۱ تهران در رهن بانک تجارت قرار داده‌اند در صورتی که شرعاً و قانوناً حق بهره‌رهن‌گذاران ملک فروخته شده به موکل را نداشته‌اند و از زمان انتقال ملک به موکل طبق بند یک، ماده ۳۶۲ قانون مدنی، موکل از تاریخ ۱۳۷۲/۳/۲۶

مالک عین و منافع آپارتمان خریداری شده بوده و اقدام فروشندگان در تاریخ موخر یعنی سه ماه بعد (در تاریخ ۱۳۷۲/۶/۲۶) و به رهن گذاشتن آپارتمان موکل برخلاف قانون و شرع بوده است. و به همین علت ضمن درخواست صدور رأی به فک رهن از ملک منتقل شده، دادگاه صادرکننده رأی، فروشندگان را محکوم به فک رهن از ملک مورد معامله نموده است.

۲) نکته دیگر، اینکه فروشندگان در موقع احداث بنا، مرتکب تخلف ساختمانی شده‌اند و برخلاف قانون شهرداری‌ها قسمتی از پارکینگ ساختمان را تبدیل به مسکونی نموده‌اند. رأی کمیسیون بدوی ماده ۱۰۰ شهرداری در تاریخ ۱۳۷۰/۵/۱۶ به پرداخت جریمه، علیه سازندگان صادر شده که بعد از اعتراض شهرداری به رأی بدوی در رأی تجدیدنظر که در تاریخ ۱۳۷۱/۳/۳۳ صادر شده است، مالکین را به تأمین پارکینگ‌ها طبق پروانه ساختمان محکوم کردند در نهایت فروشندگان با مراجعه به شهرداری و مصالحه با مسئولین و با پرداخت جریمه، موفق به گرفتن گواهی پایان کار ساختمان شده‌اند؛ و تمامی اقدامات قبل از انجام معامله با موکل بوده زیرا تاریخ وقوع عقد بیع با موکل ۱۳۷۲/۳/۲۶ یعنی دقیقاً یک سال بعد از صدور رأی تجدیدنظر ماده ۱۰۰ شهرداری بوده و تاریخ صدور رأی تجدیدنظر شهرداری ۱۳۷۱/۳/۳۳ بوده است؛ و مالکین برخلاف این واقعیت‌ها در صدد خلع ید موکل از منکی برآمده‌اند که ۱۳ سال قبل با پرداخت تمامی ثمن معامله به فروشندگان شرعاً و قانوناً آن را تملک نموده است.

۳) آقای «ب-م» به قصد جلب منفعت نامشروع برای خودش و ایجاد ضرر به خریدار حتی امضاء متسبب به خودش را در متن سه‌برگ مبایعه‌نامه تنظیمی تکذیب می‌کرد در نتیجه با ارجاع امر به کارشناسی و استکتاب از وی و استماع شهادت شهود مشخص گردید که امضاء هر سه برگ قرارداد تنظیمی مربوط به آقای «ب-م» می‌باشد؛ و عمداً در موقع استکتاب امضاء خودش را تغییر می‌داده است تا شاید با این وسیله بتواند حق مسلم و شرعی و قانونی خریدار را ضایع نماید.

۴) آقایان «ج-ا» و «د-م» که (به عنوان شاهد) امضاءکنندگان قرارداد فروش بوده‌اند و سه فقره از چک‌های ثمن معامله نیز توسط آقای «م-م» از حساب شخصی وی صادر شده و به فروشندگان پرداخت گردیده است. شاهد و حاضر و گواه هستند که آقای «ب-م» قصد فروش شش‌دانگ سهمی خودش و همسرش را در آپارتمان مورد معامله داشته و در موقع فروش و دریافت کل ثمن معامله قصد و اراده‌اش غیر از این نبوده و به عنوان اصیل در سه دانگ و وکیل همسرش در سه دانگ مشاع اقدام به انجام معامله نموده و حاضرند با قید قسم در هر جایی که لازم باشد به عنوان شاهد مراتب فوق را شهادت دهند.

۵) خانم «ش-د» از زمان وقوع معامله از کم و کیف معامله و دریافت ثمن معامله اطلاع کامل داشته و سالها بعد از خرید ملک توسط خریدار این دو خانواده با هم رفت و آمد داشته‌اند و بیش از ۱۰ سال پس از انجام معامله و دریافت ثمن معامله و تحویل ملک به موکل با یکدیگر مراد و رفت و آمد نزدیک داشته و با هم در یک ساختمان زندگی می‌کرده‌اند و خانم «ش-د» در تمام مراحل مستقیماً دخالت داشته است.

۶) رأی صادره از شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان

برخلاف منطوق ماده ۲۲۵ قانون مدنی است. که صراحتاً مقرر می‌دارد: «معترف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشند به منزله ذکر در عقد است.» بنابراین آقای «ب-م» که خودش مالک سه دانگ مشاع بوده و از همسرش که مالک دیگر سه دانگ مشاع بوده اقدام به فروش شش‌دانگ یک دستگاه آپارتمان که مالک آن بوده‌اند نموده است. علاوه بر اینکه قصد و هدف و انگیزه فروش شش‌دانگ آپارتمان را داشته و در قرارداد هم صراحتاً به فروش شش‌دانگ تمامی آپارتمان مورد معامله تصریح نموده که تمامی ثمن معامله برای شش‌دانگ را هم نقداً دریافت کرده و حق دریافت وجه را نیز از جانب موکل داشته است؛ و چون بیش از ده سال از وقوع معامله نیز گذشته است طبق منطوق ماده ۲۲۵ قانون مدنی دقیقاً به منزله ذکر در عقد است و احتیاجی به تصریح مجدد نداشته است. زیرا قانونگذار و شارع، عقد را تابع قصد می‌دانند و قصد فروشنده در واقع فروش شش‌دانگ و قصد خریدار نیز خرید شش‌دانگ بوده است که متأسفانه قضات محترم شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موضوع توجه نداشته‌اند.

۷) آقای «ب-م» در موقع انجام معامله فتوکی نامه شماره ۲۱۵ مورخ ۱۳۷۲/۳/۱۰ اداره شهرسازی شهرداری منطقه ۲ تهران را که صراحتاً نام مالکین مشاع یعنی آقای «ب-م» و خانم «ش-د» در آن قید گردیده بود را برای اطمینان خاطر موکل در تسویه حساب با شهرداری و پرداخت جریمه تخلف، به وی ارائه داد که خود دلیلی بر قصد و اراده فروش شش‌دانگ ملک از طرف فروشنده به‌عنوان اصیل در سه دانگ مشاع و به وکالت از طرف مالک دیگر یعنی خانم «ش-د» بوده است.

۸) رأی صادره برخلاف صریح ماده ۶۵۶ قانون مدنی است، که مقرر می‌دارد: «وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امر نایب خود می‌نماید.» لذا آقای «ب-م» که قبلاً از طرف همسرش دارای وکالت رسمی و تام‌الاختیار در فروش سهم خودش بوده و وکیل هم به‌عنوان اصیل و با وکالتی که داشته اقدام به فروش شش‌دانگ ملک نموده است، چگونه می‌توان اقدام وی را فضولی تلقی نمود اگر قرار باشد وکیلینی که از جانب موکل خود وکالت دارد، اقدام به فروش سهم وی نماید. عقد واقع شده از طرف وی را فضولی بدانیم چه تفاوتی با اقدام شخصی خواهد داشت که بدون اذن و بدون اجازه و بدون وکالت اقدام به فروش مال غیر نماید. فرق است بین آنکه دارای وکالت است و اقدام به فروش می‌نماید با کسی که اختیاری از جانب مالک نداشته و اقدام به فروش مال غیر می‌نماید. این معامله را شرعاً و عرفاً و اخلاقاً نمی‌توان فضولی تلقی کرد. استدلالی برخلاف این واقعیت برخلاف عدالت و برخلاف انصاف است و نادیده گرفتن قانون را می‌رساند.

۹) رأی صادره برخلاف مفهوم مخالف ماده ۶۶۳ قانون مدنی است که صراحتاً مقرر می‌دارد: «وکیل می‌تواند عملی را که از حدود وکالت او خارج نیست انجام دهد.»

۱۰) با توجه به اینکه فروشنده خود مالک سه دانگ مشاع از آپارتمان مورد معامله بوده و از مالک دیگر هم نسبت به سه دانگ باقیمانده وکالت داشته است؛ و اعطای وکالت از جانب خانم «ش-د» قبل از فروش

توسط وکیل او بوده است، لذا معامله انجام شده را نمی‌توان فصولی تلقی نمود. زیرا ماده ۶۷۴ قانون مدنی صراحتاً مقرر می‌دارد: «موکل باید تمام تعهداتی را که وکیل در حدود وکالت خود کرده است، انجام دهد.» بنابراین رأی صادره از شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان تهران که چنین معاملهای را فصولی تلقی کرده برخلاف صراحت قانون بوده و محکوم به نقض است.

۱۱) ماده ۶۸۰ قانون مدنی می‌گوید: «تمام اموری که وکیل قبل از رسیدن خیر عزل به او، در حدود وکالت خود بنماید نسبت به موکل نافذ است.» بنابراین مطابق این ماده تمام اعمالی را که آقای «ب-م» از جانب خود و همسرش انجام داده از تاریخ اعطای وکالتنامه رسمی همسرش نسبت به هر دوی آنها نافذ است و عمل هیچ‌یک از آنها را نمی‌توان فصولی تلقی کرد اما متأسفانه دادگاه تجدیدنظر بدون اینکه برای استدلال خود دلیل قانونی و یا شرعی ارائه دهد، با نادیده گرفتن قوانین و مقررات جاریه که به شرح فوق به عرض رسید؛ معاملهای را که قانوناً و شرعاً صحیح واقع شده است و اصل صحت نیز بر آن حمل می‌گردد، فصولی تلقی کرده و زندگی خانوادگی و اجتماعی موکل را متزلزل ساخته است... استدعای رسیدگی و نقض دادنامه صادره از شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان تهران و تنفیذ دادنامه بدوی را دارم. انشاءالله این امر با عدالت و انصاف نزدیک‌تر و با قانون و مقررات حاکم منطبق‌تر باشد و خانوادهای را از فروپاشی و نابودی نجات دهد.

پس از مطالبه پرونده‌های محاکماتی و بررسی محتویات آن مطالب زیر درخور توجه و دقت است:

۱- اصالت امضای آقای «ب-م» در ذیل سه صفحه قرارداد فروش به شرح نظریه کارشناس منتخب دادگاه (آقای ح-ش) که در اوراق ۶۴، ۶۵ و ۷۷ پرونده بدوی منعکس است احراز گردیده است.

۲- آقای «ب-م» به شرح برگ ۸۱ پرونده به نظریه کارشناس تسلیم شده و از دادگاه درخواست کرده تقاضای وی را در مورد ارجاع امر به هیأت کارشناسی کانالم‌یکن تلقی نماید.

۳- حسب نامه شماره ۵۰۲/۸۴۱۰ مورخ ۷۳۷/۱۷ شهرداری منطقه ۲ مضبوط در برگ ۱۰۰ پرونده عوارض مربوط به کسری پارکینگ و تغییر کاربری تعیین و تقسیط گردیده و پس از پرداخت اقساط تعیین شده توسط مالک - به حکایت نامه شماره ۵۰۲/۳۶۵۱۴ - ۷۴/۸/۲۲۴ معاونت مالی و اداری شهرداری منطقه ۲ که تصویر آن در برگ ۹۷ پرونده بدوی منعکس است - از ملک مورد تنازع رفع خلاف شده است و شهرداری منطقه ضمن موافقت با بنای احداثی در وضعیت موجود و با اخذ عوارض و جریمه متعلقه از ساختمان مورد نظر رفع تعرض نموده است. بنابراین با توجه به موافقت شهرداری با مالک به شرح نامه یاد شده رای کمیسیون شماره ۲ تجدیدنظر ماده صد به شماره ۲۴۴ - ۷۱/۳/۳۳ مبنی بر تخریب، عملاً سالیه انتفاع موضوع گردیده و رای بدوی کمیسیون شماره ۱۰ ماده صد مضبوط در برگ ۲۱ پرونده عملاً تأیید و اجرا شده است. و شرط مندرج در قرارداد فروش - که مورد استناد وکیل خواهان بدوی قرار گرفته و در دادنامه تجدیدنظر خواسته نیز به آن اشاره شده - کلاً منتفی

گردیده است، و دلیل عقلی برای استناد به آن وجود ندارد. زیرا مالک با اقداماتی که در خصوص پرداخت عوارض متعلقه انجام داده، سرانجام رضایت شهرداری منطقه ۲ را نسبت به اقدامات و عملیات ساختمانی خود جلب کرده و شهرداری با اخذ جرایم متعلقه نسبت به ملک مورد نظر رفع تعرض نموده و برای ساختمان یاد شده گواهی پایان کار صادر کرده است؛ و هم‌اکنون از نظر شهرداری مانع قانونی برای تنظیم سند انتقال وجود ندارد.

۴- آقایان «م-م» و «ا-ا» که مسجلین ذیل سه برگ مبیعنامه مورخ ۷۲/۳/۲۶ بوده‌اند به شرح اوراق ۱۰۵ تا ۱۰۸ پرونده شهادت داده‌اند که آپارتمان طبقه اول واقع در شهرک ژاندارمری از طرف آقای «ب-م» به آقای «غ-ا» فروخته شده و تمام ثمن معامله از طرف آقای «غ-ا» به آقای «ب-م» پرداخت گردیده و آنها هم به عنوان شاهد ذیل هر سه برگ مبیعنامه را امضا کرده‌اند. با توجه به مراتب فوق اینک پرونده در دستور کار شعبه قرار دارد.

هیأت شعبه در تاریخ بالا تشکیل گردید. پس از قرائت گزارش عضو ممیز و ملاحظه اوراق پرونده‌های محاکماتی در خصوص تقاضای تجدیدنظر نسبت به دادنامه شماره ۱۶۹۸ - ۸۴/۱/۳۰ تجدیدنظر خواسته مشاوره نموده؛ چنین رای می‌دهد:

بسمه تعالی

رای شعبه چهارم تشخیص دیوانعالی کشور

اساس روابط حقوقی طرفین، مبیعنامه مورخ ۱۳۷۲/۳/۲۶ می‌باشد. که در سه برگ بین آقایان «بیم» به عنوان فروشنده و «غ-ا» به عنوان خریدار در حضور دو شاهد تنظیم گردیده و اصالت این مبیعنامه نزد دادگاه‌های رسیدگی کننده به اثبات رسیده است. و ملک مورد معامله بر اساس مرضات حاصله به موجب بند ۵ قرارداد مورخ ۷۲/۳/۲۶ به خریدار تحویل گردیده و از همان تاریخ در تصرف او می‌باشد. استدلال شعبه هشتم

دادگاه تجدیدنظر استان تهران دایره به اینکه هیچ دلیلی بر احراز قصد و نیت خانم «ش-د» در انعقاد عقد بیع ارائه نشده و معامله نسبت به سهم وی فصولی بوده و دعوی آقای «غ-ا» را نسبت به سهم وی در دادخواست تقابل غیر ثابت دانسته مخدوش و درخور نقض می‌باشد، زیرا به موجب وکالتنامه شماره ۴۹۵۹۴ مورخ ۱۳۶۸/۱۰/۲۸ تنظیمی در دفترخانه اسناد رسمی شماره ۶۱ حوزه ثبتی مشهد خانم «ش-د» (به عنوان موکل) به همسرش آقای «ب-م» وکالت بلاعزل داده که سهم وی را در پلاک ثبتی ۵۷۶۵۴ فرعی از ۲۳۹۵ اصلی به هر مبلغ و به هر کس ولو به خود با هر گونه قرارداد یا هر گونه تعهد و شرط و اسقاط کافه خیارات بفروشد و در قسمت اختیارات وکیل صراحتاً قید گردیده وکیل در انجام مورد وکالت دارای تمام اختیاراتی است که موکل قانوناً داراست و امضاء وی در تمام مراحل از طرف موکل به جای وی نافذ بوده و معتبر خواهد بود علاوه بر این ماده ۱۹۶ قانون مدنی می‌گوید کسی که معامله می‌کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است، مگر اینکه در موقع عقد عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود. در قضیه مانحن‌فیه شخص آقای «ب-م» که فروشنده بوده علم و اطلاع داشته که فقط مالک سه دانگ مورد معامله می‌باشد و سه دانگ دیگر متعلق به همسرش خانم «ش-د» بوده است.

بنابراین در اینکه سه دانگ مورد معامله را اصالتاً از جانب خود و سه دانگ دیگر را وکالتاً از جانب همسرش واگذار کرده است تردیدی نیست زیرا نامبرده با داشتن وکالتنامه مبسوط و بدون قید و شرط شماره ۲۹۵۹۴ - ۶۸/۱۰/۲۸ اقدام به واگذاری شش دانگ مورد معامله به خریدار کرده و تمامی ثمن را هم از وی دریافت نموده و آپارتمان مورد نظر را هم به تصرف وی داده است، که خریدار در ۱۳ سال اخیر در این آپارتمان تصرفات مالکانه دارد و آقای «ب-م» و همسرش سال‌های متعددی در طبقه فوقانی آپارتمان مورد معامله و در همسایگی آقای «غ-ا» سکونت داشته‌اند و خانم «ش-د» کاملاً بر موضوع آگاهی کامل داشته و در زمان تقدیم دادخواست وکیل فروشنده با هماهنگی خواهان از ارائه وکالتنامه مزبور امتناع کرده و حتی در متن دادخواست هم کمترین اشاره‌ای به وکالتنامه مزبور نکرده است؛ و بعد از تشکیل پرونده و در جریان رسیدگی موجودیت و اصالت وکالتنامه موصوف برای مرجع قضائی رسیدگی کننده محرز و مسلم گردیده است.

بنابراین با چنین اختیارات وسیع و بدون قید و شرط که حدود چهار سال قبل از فروش آپارتمان از طرف موکله به وکیل داده شده بود و وکیل هم دقیقاً بر اساس اختیارات تفویضی اقدام به واگذاری آپارتمان مورد نظر کرده عقلاً و منطقاً و براساس ماده ۶۸۰ قانون مدنی آثار عقد بیع بالاتردید بر چنین قراردادی مترتب است و رای تجدیدنظر خواسته که بدون توجه به مراتب فوق اصدار یافته با قانون و دلایل موجود در پرونده انطباق ندارد و درخور نقض است. لذا مستنداً به تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب دادنامه مورد اعتراض نقض و دادنامه شماره ۵۶۱ - ۵۶۱ مورخ ۸۴/۵/۱۲ صادره از شعبه ۲۱۸ دادگاه حقوقی تهران مفاداً تأیید و ابقاء می‌شود. رای صادره قطعی است.

