

نقض در نقض

حکم غیر قابل اجرا

تومان نموده و چون میزان دریافتی ثمن معامله برای شش‌دانگ آپارتمان متنازع فیه بوده و مزیداً خواننده به موجب صورتجلسه در پرونده کیفری شماره ۱۴۷۶/۸۱ شعبه ... محاکم عمومی تهران اشعار داشته که چنانچه خواهان نسبت به پرداخت بدهی خود و جبران ضرر و زیان وارده اقدام نماید حاضر به انتقال یک دانگ متنازع فیه اقدام خواهد نمود. لذا بنا به مراتب مذکور مبنی بر اینکه تسویه حساب نسبت به شش‌دانگ آپارتمان یاد شده فی مابین طرفین به عمل آمده و آپارتمان تحویل خواهان شده است لذا دادگاه دعوی خواهان را موجه تشخیص و اقدام خواننده را مبنی بر اینکه در تقسیم‌نامه شماره ۷۲۹۱۴ مورخ ۸۱/۹/۱۷ دفترخانه ... تهران پنج دانگ را به خواهان و یک دانگ را به خواننده اختصاص داده موجه نبوده لذا دادگاه به استناد مواد ۱۰، ۳۰، ۳۳۸، ۳۳۹ و ۳۵۵ قانون مدنی و مواد ۱۹۸، ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به محکومیت خواننده به ابطال یک دانگ مالکیت خواننده از پلاک ثبتی شماره ۳۲۱۶/۳۱۳ بخش ۱۱ تهران و همچنین انتقال آن به نام خواهان و همچنین استرداد اسناد پنج دانگ آپارتمان خواهان به وی صادر و اعلام می‌گردد ضمناً خواننده محکوم به پرداخت مبلغ ۳۰۲۰۰۰ ریال در حق خواهان می‌باشد. رای صادره حضوری و ظرف مدت ۲۰ روز قابل تجدیدنظر در محاکم تجدیدنظر استان خواهد بود.

رئیس شعبه ... دادگاه عمومی حقوقی تهران ...

۲- دادنامه شماره ۱۱۶۵ - ۸۳/۹/۱۵ شعبه...

تجدیدنظرخواهی آقای (م - ش) با وکالت آقای «پ - ک» نسبت به دادنامه شماره ۴۳۶ مورخ ۸۳/۲/۳۱ صادره از شعبه ... دادگاه عمومی تهران که به موجب آن حکم به محکومیت خواننده به ابطال یک دانگ مالکیت خواننده از پلاک ثبتی شماره ۱۳ فرعی از ۳۲۱۶ اصلی بخش ۱۱ تهران همچنین انتقال آن به نام خواهان و نیز استرداد اسناد پنج دانگ آپارتمان خواهان بدوی و پرداخت هزینه دادرسی مربوطه صادر و اعلام گردیده به نحوی نیست که گسیختن دادنامه تجدیدنظر خواسته را ایجاب نماید زیرا محتویات پرونده و اسناد و مدارک ابزاری طرفین که مورد تأیید و قبول آنان می‌باشد حاکی است تجدیدنظرخواه قصد داشته در پلاک‌های تجمیع شده (فرعی از ۳۲۱۶ اصلی و ۳۲۱۶ اصلی بخش ۱۱ تهران) ساختمان‌سازی نماید با توجه به نقشه‌های ساختمانی و تعداد طبقات و مساحت آپارتمان‌هایی که می‌خواسته بسازد کل ملک را به ۷۱۷۵ سهم مشاع تقسیم و به افرادی به عنوان شریک و اگزار و سپس با آنها قرارداد ساخت منعقد نموده از جمله مطابق قرارداد عادی مورخ ۷۸/۱۰/۳۰ مقدار ۲۱۰ سهم مشاع را به تجدیدنظر خواننده واگذار و در قسمت مورد معامله سند مزبور توضیح داده است این مقدار سهام با هدف مشارکت در احداث بنا با سایر مالکین و استفاده از یک واحد آپارتمان حدود ۲۱۰ متر مربعی در طبقه سوم مسکونی ضلع شمال غربی ساختمان خواهد بود. سپس با تنظیم سند رسمی شماره ۶۵۱۶۶ مورخ ۷۸/۱۱/۲۴ دفتر اسناد رسمی ... تهران و فروش قطعی سهام فوق به نامبرده، قرارداد ساخت مورخه ۷۸/۱۱/۲۵ را با مشارکتها تنظیم می‌نماید ساختمان

تقسیم‌نامه شماره ۷۲۹۱۴ مورخ ۸۱/۹/۱۷ دفترخانه تهران یک دانگ از پلاک ۳۲۱۶/۱۳ را به نام خود اختصاص داده و استدعای رسیدگی نموده است. وکیل خواننده به موجب لایحه تقدیمی ثبت شده به شماره ۱۰۶۸ مورخ ۸۳/۲/۲۷ رد دعوی خواهان را تقاضا نموده لذا دادگاه در خصوص ایراد شکلی مطروحه در لایحه تقدیمی از توجه به اینکه خواسته ابطال و تنظیم سند رسمی و انتقال رسمی یک دانگ از آپارتمان متنازع فیه در یک راستا می‌باشد و خواهان مبادرت به ابطال تمبر قانونی آن نموده است لذا ایراد مطروحه رد می‌شود و اما در ماهیت دعوی نیز دفاع وکیل خواننده که اشعار داشته در بخش فسخ معامله مبیعه‌نامه ۷۸/۱۰/۳۰ فی مابین طرفین به فروشنده اختیار داده شده که در صورت عدم پرداخت هزینه‌ها بدون هیچگونه اقدام اداری و قضائی معامله را فسخ و آپارتمان را به هر شخص حقیقی و حقوقی واگذار نماید عیناً به اینکه اولاً حق فسخ برای فروشنده تا مرحله دوم اقبساط بوده و عدم پرداخت وجه به فرض ثبوت. وی دلیلی بر عدم پرداخت وجه تا مرحله مذکور را ارائه ننموده است و شش‌دانگ آپارتمان به موجب صورتجلسه مورخ ۸۱/۸/۱۲ تحویل خواهان شده که حکایت از عدم تحقق حق یاد شده می‌باشد. ثانیاً مراتب اعلام فسخ مبیعه‌نامه می‌بایست با حکم محکمه باشد. ثالثاً چنانچه خواننده تقاضای فسخی داشته باشد می‌بایست نسبت به شش‌دانگ پلاک متنازع فیه مراتب را مطرح می‌نمودند نه یک دانگ از مبیع مورد معامله. لهذا ضمن رد مدافعات وکیل خواننده و توجهها به اینکه به موجب ماده ۳۳۸ و بند ۱ ماده ۳۲۶ قانون مدنی بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم و مقتضاً و هدف غائی و نهایی عقد مبیع، انتقال مالکیت مبیع به مشتری و ثمن به باع است و در مانحن فیه نه تنها وکیل خواننده به مستندات ابزاری خواهان خصوصاً اسناد مورخه‌های ۷۸/۱۰/۳۰ و ۷۸/۱۱/۲۵ و همچنین تحویل شش‌دانگ آپارتمان، موضوع رسید مورخه ۸۱/۸/۱۲ را ایراد و اعتراض قرار ننموده بلکه آن را مورد تأیید قرار داده لکن عیناً به اینکه مفاد قراردادهای یاد شده و فی مابین خواهان و خواننده حکایت از خرید ۲۱۰ سهم عرصه مشاع از پلاک ثبتی یاد شده و همچنین ساخت شش دانگ آپارتمان طبقه سوم مسکونی ضلع شمال غربی توسط خواننده می‌نماید و چون به موجب بند ۳ قرارداد مورخه ۷۸/۱۱/۲۵ خواننده متعهد به اخذ پایان‌کار و صورتجلسه تفکیکی و تقسیم‌نامه ثبتی و انتقال سند شش‌دانگ به نام خواهان بوده و همچنین سند مورخه ۸۱/۸/۱۲ (صورتجلسه تحویل ملک و تسویه حساب) حکایت از اقرار خواننده به مالکیت خواهان به میزان شش‌دانگ آپارتمان متنازع فیه بوده و چون وکیل خواننده نیز اقرار به دریافت ثمن معامله به میزان شصت میلیون تومان و همچنین چک شماره ۸۸۴۹۶۷ مورخ ۸۱/۱۰/۲۵ به میزان بیست و پنج میلیون

دادگاه تجدیدنظر: حکم دادگاه بدوی مبنی بر ابطال یک دانگ مالکیت خواننده از پلاک ثبتی شماره ... و نیز الزام وی به تنظیم سند رسمی ملک مذکور به نام خواهان قابلیت اجرا ندارد. اکنون نظر خوانندگان محترم را نسبت به آراء (دادگاه بدوی - دادگاه تجدیدنظر و شعبه تشخیص دیوانعالی کشور) که در خصوص فوق و موارد دیگر جلب می‌نماییم:

۱- دادنامه شماره ۴۳۶ - ۸۳/۲/۳۱ صادره از شعبه ... دادگاه عمومی حقوقی تهران:

خواسته خواهان خانم «ن - س» به طرفیت خواننده آقای «م - س» صدور حکم به ابطال یک دانگ از پلاک ثبتی شماره ۳۲۱۶/۱۳ بخش ۱۱ تهران و انتقال رسمی آن به نام وی و همچنین استرداد اسناد مالکیت پنج دانگ، پلاک مذکور مقوم به بیست و یک میلیون ریال با احتساب هزینه دادرسی بوده با این توضیح که خواهان در دادخواست و لوائح تقدیمی و مطالب معروضه در صورتجلسه دادرسی خلاصه بیان داشته که به موجب قرارداد مورخه ۷۸/۱۰/۳۰ مبادرت به خرید ۲۱۰ سهم مشاع از ۷۱۷۵ سهم پلاک ثبتی شماره ۳۲۱۶/۳۱۳ بخش ۱۱ تهران نموده و سپس در مورخه ۷۸/۱۱/۲۵ قرارداد احداث بنای شش‌دانگ آپارتمان از قرار متری دو میلیون و سیصد هزار ریال جمعا به مبلغ چهارصد و چهل و یک میلیون ریال (.../۴۴۱/۰۰۰ ریال) با خواننده منعقد نموده و وی متعهد بوده که نسبت به ساخت و ساز و تقسیم و تفکیک و انتقال شش دانگ یک دستگاه آپارتمان به صورت تفکیکی به خریداران من جمله وی اقدام نماید و به همین منظور وکالتنامه شماره ۶۵۱۶۷ مورخه ۷۸/۱۱/۱۴ دفترخانه اسناد رسمی شماره ... تهران از نظر تسهیل در امورات توسط وی و سایرین به وی اعطا شده پس از احداث بنا شش دانگ آپارتمان در طبقه سوم مسکونی (دوم ثبتی قطعه ۱۲ تفکیکی) در مورخه ۸۱/۸/۱۲ تحویل وی شده و تسویه حساب به شرح ذیل سند مذکور مبنی بر تغییر متر از ۲۱۰ متر مربع به ۲۱۹/۲۴ متر مربع و همچنین هزینه مشاعات و مابه‌التفاوت هزینه‌های داخلی آپارتمان به عمل آمد و علیرغم پرداخت مبلغ شصت میلیون تومان که قبلاً پرداخت نموده بود بابت تسویه حساب مبلغ نه میلیون و سیصد هزار تومان بابت خرید زمین و ساخت که مدیون بوده جهت مبلغ مذکور و سایر محاسبات چک شماره ۸۸۴۹۶۷ مورخ ۸۱/۱۰/۲۵ به مبلغ بیست و پنج میلیون تومان را به خواننده پرداخت نموده که خواننده قبل از سررسید چک به بانک مراجعه نموده و علیه وی شکایت نموده که منجر به صدور دادنامه‌های ۳۴۷، ۳۴۸ و ۳۴۶ مورخ ۸۲/۱/۳۱ شعبه ... محاکم عمومی تهران شده که فعلاً پرونده در شعبه ... محاکم تجدیدنظر استان مطرح رسیدگی می‌باشد و خلاصه اینکه خواننده از وکالت اعطایی یاد شده سوءاستفاده نموده و در

چک شماره ۸۸۴۹۶۷ - ۸۱/۱۰/۲۵ به فروشنده (خواننده بدوی) تحویل داده است اگرچه پرونده چک در شعبه ... تجدیدنظر تهران هنوز مطرح است و در واقع این بیست و پنج میلیون تومان را هنوز خریدار وصول نکرده است. به هر حال، برابر دادنامه مزبور حکم به محکومیت خواننده بدوی (تجدیدنظرخواه کنونی) به ابطال یک دانگ مالکیت او از پلاک یاد شده صادر شده است.

از این رای به شعبه ... تجدیدنظر تهران تجدیدنظرخواهی شده است. دادگاه مزبور ضمن صدور حکم به انتقال یک دانگ از شش دانگ ملک مزبور به نام خواهان بدوی حکم ابطال یک دانگ مالکیت را در دادنامه بدوی گسیخته است و در این قسمت قرار سقوط دعوا را صادر کرده است و در بقیه قسمت‌ها دادنامه را تأیید کرده است.

از این رای به شعب تشخیص دیوان عالی کشور تجدیدنظرخواهی شده است که برای رسیدگی به این شعبه ارجاع گردیده است.

نظریه: چون وکیل تجدیدنظرخواه در لایحه مفصل خود مدعی است که در برابر دریافت بقیه ثمن معامله، موکل حاضر به تنظیم سند یک دانگ از شش دانگ ملک مورد معامله به نام تجدیدنظر خواننده است و از طرفی بیست و پنج میلیون تومان بقیه ثمن معامله هنوز وصول نشده و چک دریافتی آن طی یک پرونده در شعبه ... تجدیدنظر به شماره ۸۲/۱۲۰۵/... تحت رسیدگی است، به هر حال ملاحظه پرونده اصل و نیز استنادی ۸۲/۱۲۰۵/... جهت ملاحظه و اظهار نظر نهایی الزامی است.

نظر به اعلام ضرورت ملاحظه پرونده‌های محاکماتی مقرر است دفتر پرونده‌های موصوف مطالبه شود و پس از وصول به نظر برسد.

به تاریخ ۸۴/۳/۷ پرونده شماره ... - ۴۵۶/۸۳ زیر نظر است. اصل پرونده‌های خواسته شده رسیده است که مطالعه گردید. هیات شعبه در تاریخ بالا تشکیل گردید، پس از قرائت گزارش آقای محمدحسین ساکت عضو ممیز و بررسی اوراق پرونده و انجام مشاوره نسبت به دادنامه شماره ۱۱۶۵ - ۸۳/۹/۱۵ صادره از شعبه دادگاه تجدیدنظر استان تهران چنین رای می‌دهد.

بسمه تعالی
رای شعبه:

از جانب تجدیدنظرخواه اعتراض موثر و موجهی که وقوع اشتباه بین شرعی و قانونی را در صدور دادنامه تجدیدنظر خواسته احراز نماید به عمل نیامده است. بنا به مراتب به استناد تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ قرار رد درخواست تجدیدنظرخواهی تجدیدنظرخواه را صادر می‌نماید.

... رئیس شعبه ... تشخیص دیوان عالی کشور

اعضاء معاونین: ... - ... - ...

به همین لحاظ تجدیدنظرخواننده در این مرحله طی لایحه ثبت شده به شماره ۱۰۶۳ مورخ ۸۳/۹/۴ با ادعای اینکه خواسته وی از اول الزام خواننده به انتقال یک دانگ مشاع از پلاک موضوع خواسته بوده و خواسته بطلان مورد نظر او نبوده آن را کلاً مسترد نموده عهدیها دادگاه مستنداً به تبصره ماده ۳۴۸ و ماده ۳۵۸ و بند «ج» ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی با نقض این قسمت از دادنامه تجدیدنظر خواسته که بر ابطال یک دانگ مالکیت خواننده از پلاک ثبتی شماره ۳۲۱۶/۱۳ بخش ۱۱ تهران صادر شده و صدور قرار سقوط این دعوا دادنامه صادره را در سایر قسمت‌ها تأیید و انبواب می‌نماید. این رای قطعی است. **رئیس شعبه ... دادگاه تجدیدنظر استان تهران ... مستشاردادگاه ...**

۳- دادنامه شماره ۱۴/۱۵۷ شعبه ... تشخیص دیوان عالی کشور: خلاصه جریان پرونده:

در پرونده بدوی خانم «ن - س» علیه آقای «م - ش» به ابطال یک دانگ از پلاک ثبتی شماره ۳۲۱۶/۱۳ بخش ۱۱ تهران و انتقال رسمی به نام خود طرح دعوا کرده است. برابر دادنامه بدوی به شماره ۴۳۶ - ۸۳/۳/۳۱ شعبه ... دادگاه عمومی تهران بر این اساس که شصت میلیون تومان از ثمن معامله را خواهان به خواننده پرداخته است و بقیه آن به مبلغ بیست و پنج میلیون تومان برابر

توسط تجدیدنظرخواه احداث و به ۳۷ آپارتمان و تعدادی انباری و پارکینگ و قسمت‌های مشاعی تفکیک می‌شود مطابق صورت مجلس تفکیکی شماره ۵۳۱۸۱ مورخ ۸۱/۸/۱ اداره ثبت اسناد قطعه ۱۲ آن با پلاک ۱۳ فرعی از ۲۳۱۶ اصلی واقع در طبقه دوم سمت شمال غربی به تجدیدنظر خواننده اختصاص می‌یابد و طبق صورت جلسه ۸۱/۸/۱۲ به وی تحویل می‌شود از یک سو تجدیدنظرخواه مبالغی بابت اضافه مساحت آپارتمان و هزینه اضافی مشاعات و هزینه‌های داخلی ساختمان علاوه بر بهای توافق شده از تجدیدنظر خواننده مطالبه می‌کرده که مشارالیه با پرداخت آن توافق نداشته از سوی دیگر کلیه مالکین مشاع ... جمله تجدیدنظرخواننده هم‌زمان با تنظیم سند رسمی خرید ملک و کالتنامه‌ای به شماره ۶۵۱۶۷ مورخ ۷۸/۱۱/۲۴ جهت انجام تشریفات اداری لازم از قبیل مراجعه به شهرداری و اداره ثبت و غیره جهت دریافت پایان کار ساختمان و تفکیک و تقسیم آن بین سرکار به تجدیدنظر خواه اعطا کرده بودند که تجدیدنظرخواه با استفاده از آن تقسیم‌نامه‌ای به شماره ۷۹۹۱۴ مورخ ۸۱/۹/۱۷ را در دفتر ... تهران تنظیم و شش‌دانگ آپارتمان قطعه ۱۲ تفکیکی به انضمام انباری شماره ۱۲ و پارکینگ‌های شماره ۲۶ و ۲۷ را در ازاء سهم مشاعی تجدیدنظرخواننده به وی اختصاص می‌دهد اما در هنگام صدور سند شش‌دانگ آن به نام تجدیدنظر خواننده بدون اینکه چنین اختیار و مجوزی داشته باشد یک دانگ آن را به نام خود انتقال داده و ۵ دانگ دیگر را به نام تجدیدنظرخواهان‌ها انتقال رسمی می‌دهد و چون حاضر به انتقال آن به مشارالیه نمی‌شود نامبرده ناچار به طرح دعوا به شرح مندرج در درخواست می‌گردد. بنا به مراتب ادعای وی مبنی بر داشتن حق فسخ به لحاظ عدم پرداخت بدهی یا باقیمانده ثمن در قرارداد عادی مورخ ۷۸/۱۰/۳۰ یا توجیه به تنظیم سند رسمی موخر بر آن از جهات قانونی برخوردار نبوده و چون نامبرده تنها وکالت در اخذ پایان کار و تفکیک و تقسیم آپارتمان‌ها بین مالکین و تنظیم سند شش‌دانگ به نام آنان داشته انتقال یک دانگ ملک به نام خودش بدون مجوز، و خلاف قانون و اسناد و مدارک صورت گرفته و اعتراض وی به رای تجدیدنظر خواسته وارد نیست لکن دادنامه واجد این ایراد است که با صدور حکم بر ابطال یک دانگ مشاع از پلاک موضوع که به نام خواننده شده قسمت دیگر حکم مبنی بر الزام وی به انتقال آن به خواهان بدوی عملاً غیرممکن شده و قابلیت اجرا ندارد و چون خواسته تحت عنوان الزام - خواننده به انتقال یک دانگ مشاع مطرح شده صدور حکم اعلامی مبنی بر مالکیت خواهان و صدور سند مالکیت یک دانگ ابطال شده به نام او نیز خارج از موضوع خواسته است

