

ایجاد حق فسخ، ضمانت اجرای شرط تخلف از پرداخت ثمن

علی فتوحی‌راد^۱

چکیده

۲۵۵

برابر قرارداد بیع شماره ۲۳۶۲-۱۳۸۰/۴/۲ بین شرکت عمران مسکن سازان منطقه‌شهرق به عنوان فروشنده و آقایان ۱- آل مراد ۲- نیک سلیمان ۳- مداح قرقی ۴- آغشته مقدم به عنوان خریداران، ۴ قطعه زمین با عرصه وقفی به خریداران انتقال و ضمن پرداخت بخشی از ثمن معامله بابت بقیه ثمن، چند فقره چک توسط خریداران صادر و تسلیم فروشنده می‌گردد. بر مبنای شرط صریح قراردادی مقرر می‌شود: «در صورتی که برای پرداخت اقساط باقیمانده ثمن معامله، چک دریافت شده باشد و چنانچه چک‌های مورد اشاره در تاریخ سررسید وصول نشود، فروشنده حق فسخ قرارداد را خواهد داشت. همچنین تخلف خریدار از هر یک از تعهدات و مفاد موضوع این قرارداد باعث ایجاد حق فسخ برای فروشنده خواهد بود» به جهت صدور چند فقره چک از حساب مسدود و صدور گواهی عدم پرداخت نسبت به چک‌های صادره از سوی بانک محال‌علیه، مراتب فسخ قرارداد بیع طی نامه‌ای به خریداران ابلاغ می‌گردد و متعاقب آن دعوایی به خواسته تقاضای رسیدگی و صدور حکم به ۱- اثبات فسخ قرارداد بیع شماره ۲۳۶۲-۱۳۸۰/۴/۲-۲ الزام خواندگان به استرداد مورد معامله هریک مقوم به ۳۱۰۰۰۰۰ ریال ۳- پرداخت اجره‌المثل ایام تصرف با جلب نظر کارشناسی به انضمام خسارات دادرسی طرح که به شعبه ۴ دادگاه عمومی مشهد

۱. مدرس دانشگاه، وکیل پایه یک دادگستری، لایحه تجدیدنظرخواهی تقدیمی به شعب تشخیص دیوانعالی کشور در سال ۱۳۸۳ توسط اینجانب تهیه شده است.



ارجاع و برابر دادنامه شماره ۱۳۶۶-۱۴-۸۲/۹/۸ با این استدلال که برابر ماده ۲۳۷ ق.م.بدوا باید دعوی الزام به انجام تعهد در شرط فعل تقدیم و در صورت عدم انجام تعهد دعوی فسخ مطرح شود، حکم به رد دعوی صادر می شود. با انجام تجدیدنظر خواهی نسبت به دادنامه موصوف، پرونده به شعبه ۲۰ دادگاه تجدیدنظر خراسان ارجاع می شود. قضات محترم شعبه ۲۰ دادگاه تجدیدنظر با استدلال مشابه برابر دادنامه شماره ۱۵۷/۱۸۳۹-۸۲/۱۰/۲۵ دادنامه صادره از شعبه ۴ دادگاه عمومی مشهد را تایید می نمایند.

پس از تایید دادنامه در شعبه ۲۰ دادگاه تجدیدنظر خراسان، نسبت به دادنامه مذکور تجدیدنظر خواهی گردید و پرونده به شعبه ۵ تشخیص دیوانعالی کشور ارجاع و شعبه تشخیص با پذیرش استدلال های بیان شده در لایحه تقدیمی و بر مبنای حق فسخ اعطایی در قرارداد بیع، حکم به اثبات فسخ صادر نمود. دادنامه های شعب ۴ عمومی مشهد، ۲۰ تجدیدنظر، لایحه تقدیمی به شعب تشخیص و رای شعبه ۵ تشخیص دیوانعالی کشور به ترتیب مورد اشاره قرار گرفته است.

۱. دادنامه شعبه ۴ دادگاه عمومی مشهد

کلاسه پرونده: ۱۱۶۲-۸۲ شعبه ۴ دادگاه عمومی مشهد

شماره دادنامه: ۱۳۶۶-۱۴-۸۲/۹/۸

خواهان: شرکت عمران و مسکن سازان منطقه شرق آدرس: خیابان نواب صفوی- سمت چپ خواندگان: ۱- آل مراد ۲- نیک سلیمان هر دو به آدرس: مشهد- مطهری جنوبی- حد فاصل کفاش و کاشف- ساختمان ۵۴ (ساختمان دکتر شهین پرتوی) جنب خدمات مسافرتی و جهانگردی کسری- طبقه سوم بینالود ۳- مداح قرقی باوکالت آقای جمال لاری یزدی و داوود داور پناه ادرس: مشهد- مدرس ۸- کوچه زرمهر پلاک ۳۰ ۴- آغشته مقدم آدرس: مشهد- مطهری جنوبی- حد فاصل کفاش و کاشف- ساختمان ۵۴ (ساختمان دکتر شهین پرتوی) جنب خدمات مسافرتی و جهانگردی کسری سوم، بینالود.

خواسته فسخ قرارداد و غیره

مرجع رسیدگی: شعبه چهارم دادگاه عمومی مشهد

بسمه تعالی رای دادگاه

در خصوص دادخواست تقدیمی آقای سید محمد پژمان مدیرعامل شرکت عمران مسکن سازان منطقه شرق به طرفیت آقایان ۱- آل مراد ۲- نیک سلیمان ۳- مداح قرقی ۴- آغشته مقدم به خواسته تقاضای رسیدگی و صدور حکم به ۱- اثبات فسخ قرارداد بیع شماره ۲۳۶۲-۱۳۸۰/۴/۲-۲ الزام خواندگان به استرداد مورد معامله هر یک مقوم به ۳۱۰۰۰۰۰ ریال ۳- پرداخت اجرت المثل ایام تصرف با جلب نظر کارشناسی به انضمام خسارات دادرسی بدین توضیح که در جریان رسیدگی آقای لاری و داور پناه ضمن ابراز وکالتنامه از ناحیه خوانده ردیف سوم آقای مداح اعلام و کالت نموده‌اند ماحصل ادعای خواهان چنین است که به موجب قرارداد شماره ۲۳۶۲-۱۳۸۰/۴/۲-۲ چهار قطعه زمین به مساحت ۱۰۴۸/۷۲ متر مربع به خواندگان واگذار و در این راستا خریداران قسمتی از ثمن معامله را نقدا تادیه و بابت بقیه مورد معامله چند فقره چک به شماره‌های ۳۴۷۸۲۷ الی ۲۴۷۸۳۳ عهده بانک ملت شعبه نخریسی مشهد تسلیم و چون به موجب بند ۴ ماده ۴ قرارداد مذکور شرط شده در صورت عدم وصول چک‌های صادره فروشنده (خواهان) حق فسخ قرارداد را دارد و چون طبق گواهی‌های عدم پرداخت صادره از ناحیه بانک محال‌علیه موجبات حق فسخ قرارداد محقق گردیده لذا تقاضای صدور حکم به شرح خواسته فوق، له خود را نموده است. دادگاه با امعان نظر در مندرجات اوراق پرونده و التفاتا به لایحه دفاعیه واصله از ناحیه وکلای محترم خوانده ردیف سوم و ثبت به شماره ۹۵۰-۱۳۸۲/۸/۲۷ و با امعان نظر به پاسخ استعلامیه اداره اوقاف و امور خیریه ناحیه یک مشهد وارده به شماره ۱۷۶۰-۱۳۸۲/۹/۴ و نظر به این که شرط استنادی خواهان موضوع بند ۴ از شروط ضمن عقد قرارداد مستند دعوی (۲۳۶۲-۱۳۸۰/۴/۲-۲) شرط فعل بوده که در فرض عدم انجام تعهد از ناحیه (خریداران) بنا به صراحت ماده ۲۳۷ قانون مدنی متعهدله (خواهان دعوی موصوف) باید ابتداء الزام وی به انجام تعهد را از دادگاه صالحه تقاضا نماید که به این تکلیف قانونی از ناحیه فروشنده (خواهان) عمل نگردید. و از طرفی قبل از

طی این مرحله قانونی اعمال خیار فسخ قانونا ممکن و میسر نیست و از جهتی دعاوی استرداد مورد معامله و مطالبه اجره المثل ایام تصرف اثبات مورد خواسته نیز بر تبع دعوی فسخ قابلیت استماع داشته و به عبارتی تا قبل از تحقق دعوی فسخ موارد اخیر نیز موقعیت قانونی نداشته بنا علی هذا دعاوی اقامه شده غیر وارد تلقی و مستندا به ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی محکوم به رد است. آراء صادره ظرف مدت ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر مرکز استان خراسان است.

رئیس شعبه ۴ دادگاه عمومی مشهد- سالاری

۲.۵.۱ دادنامه شعبه ۲۰ دادگاه تجدیدنظر خراسان

پرونده کلاسه: ۱۷۴۰-۸۲ شعب بیست تجدیدنظر استان خراسان

شماره دادنامه: ۱۵۷/۱۸۳۹-۸۲/۱۰/۲۵ احکام تاریخ رسیدگی: ۸۲/۱۰/۲۳

تجدیدنظر خواه/ خواهان: شرکت عمران و مسکن سازان ثامن مشهد خیابان نواب صفوی.

تجدیدنظر خوانده/ خواندگان: آل مراد: مطهری جنوبی حد فاصل کفاش و کاشف ساختمان ۵۴ جنب خدمات مسافرتی و جهانگردی کسری طبقه سوم بینالود
تجدیدنظر خواسته: رای شماره ۱۳۶۶-۱۴-۸۲/۹/۸ صادره از شعبه ۴ دادگاه عمومی مشهد مرجع رسیدگی کننده شعبه بیستم دادگاه تجدیدنظر استان خراسان
هئیت شعبه: آقای علیرضا اسلامی رئیس شعبه ۲۰ دادگاه تجدیدنظر استان خراسان به تصدی امضاء کنندگان ذیل تشکیل پرونده کلاسه فوق در غیاب اصحاب دعوی تحت نظر و با عنایت به مندرجات آن و پس از مشاوره لازم ختم دادرسی را اعلام و به شرح آتی مبادرت به صدور رای میگردد.

بسمه تعالی- رای دادگاه

نظر به اینکه بنا به ظهور مندرج در ماده ۲۳۹ قانون مدنی اعمال فسخ ناشی از تخلف از شرط مثبت منوط به احراز عدم امکان الزام مشروط علیه به شرط ضمن عقد است و از این

جهت استدلال دادگاه محترم بدوی منطبق با ماده مرقوم و موازین قانونی محسوب می‌گردد. مضافاً به اینکه بر اساس ماده ۲۴۵ همان قانون اسقاط حق حاصل از شرط فعل مثبت این معنی ممکن است و با توجه به مدافعات تجدیدنظرخوانندگان در این خصوص و ضمن لایحه ثبت شده به شماره ۹۵۰-۸۲/۸/۲۷ اقدام تجدیدنظرخواه به طی مراحل قانونی انتقال حقوق استیجاری نسبت به عرصه موقوفه مورد معامله منجر به اعتبار نامه شماره ۸۲/۹/۴-۱/۲۳۲/۱۳۳۰ پس از تحقق شرط ناشی از صدور گواهی عدم پرداخت مورخه ۸۰/۱۰/۸ نسبت به چک شماره ۳۳۷۸۲۷-۸۰/۷/۳۰ بالصراحه دلالت بر عدول تجدیدنظرخواه از حق ناشی از شرط استنادی و نتیجتاً سقوط حق وی در این خصوص که مبنای دعوی بدوی بر آن استوار است را دارد. بنا به مراتب فوق و اینکه سایر مدافعات در واقع تکرار مطالب عنوان شده در مرحله بدوی بوده که مورد رسیدگی قرار گرفته و با جهات قانونی مندرج در ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی انطباق ندارد. بنابراین ضمن رد تجدیدنظرخواهی مطروحه دادنامه معترض عنه شماره ۱۴/۱۳۶۶-۸۲/۹/۸ عیناً تایید می‌گردد و رای صادره قطعی است.

رئیس شعبه ۲۰ دادگاه تجدیدنظر استان خراسان علیرضا اسلامی مستشاران دادگاه:

مرتضی امینی - کاظم فلاح

۳. لایحه تقدیمی به شعب تشخیص دیوانعالی کشور

هیات محترم قضات شعبه تشخیص دیوان عالی کشور

با اهدای سلام

احترام به استحضار می‌رساند ریاست محترم شعبه ۴ دادگاه عمومی مشهد طی دادنامه شماره ۱۴/۱۳۶۶ مورخ ۸۲/۹/۸ موضوع پرونده کلاسه ۴/۱۱۶۲/۸۲ که به موجب دادنامه شماره ۱۵۷/۱۸۳۹ مورخ ۸۲/۱۰/۲۵ موضوع پرونده کلاسه ۱۷۴۰/۸۲ شعبه ۲۰ دادگاه تجدید استان خراسان قطعیت یافته است، دادخواهی این شرکت مبنی بر اعلام فسخ قرارداد بیع شماره ۲۳۶۲-۸۰/۴/۲ و استرداد مورد معامله را با استنباط نادرست از شرایط مقرر



حاکم بر قرارداد و قوانین و مقررات قانونی مردود اعلام نموده‌اند. در مهلت مقرر قانونی به استناد تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۸۱/۱/۲۸ نقض دادنامه مذکور و صدور حکم مبنی بر فسخ قرارداد و استرداد مورد معامله بنا به دلایل و جهات ذیل مورد استدعاست.

مقدمه

قبل از هر چیزی لازم است به منظور تشحیذ اذهان هیات محترم قضات شعبه تشخیص دیوان عالی کشور مقدمه‌ای در خصوص موضوع بیان شود. به موجب درخواست شماره ۷۳۹-۱۲/۲۷-۱۲/۲۷ (پیوست شماره ۱) آقایان آغشته مقدم، آل مراد، مداح قرقی و نیک سلیمانی درخواست خرید املاک واقع در بولوار راه آهن مشهد، جنب گمرک را می‌نمایند. درخواست مذکور در تاریخ ۸۰/۴/۴ منجر به انعقاد قرارداد بیع شماره ۲۳۶۲ می‌گردد (پیوست شماره ۲) قیمت مورد معامله مبلغ ۱/۰۴۸/۷۲۰/۰۰۰ ریال تعیین و مبلغ ۵۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال از مبلغ مورد معامله پرداخت و برای باقیمانده ثمن مورد معامله معادل ۵۴۸/۷۲۰/۰۰۰ چند فقره چک تحویل شرکت می‌گردد (پیوست شماره ۲) به موجب بند ۴ ماده ۴ قرارداد مقرر می‌گردد «در صورتی که برای پرداخت اقساط باقیمانده ثمن معامله، چک دریافت شده باشد. چنانچه چک‌های مورد اشاره در تاریخ سررسید وصول نشود، فروشنده حق فسخ قرارداد را خواهد داشت. همچنین تخلف خریدار از هریک از تعهدات و مفاد موضوع این قرارداد باعث ایجاد حق فسخ برای فروشنده خواهد بود»

به علت مسدود بودن حساب بانکی خریداران تمامی چک‌های اقساط ثمن معامله منتهی به صدور گواهی عدم پرداخت می‌گردد. بدین لحاظ طی نامه شماره ۷۰۰/۱۹۷۴/۳۸۸۴ مورخ ۸۰/۱۲/۲۰ (پیوست شماره ۴) مراتب فسخ قرارداد با اختیارات حاصله از بند ۴ ماده ۴ قرارداد به خریداران اعلام و طی اظهارنامه‌های شماره ۱۷۶۶-۸۲/۲/۱۳، ۳۱۴۱-۸۲/۳/۶، ۴۹۹۲-۸۲/۴/۱۲ با اشاره به فسخ قرارداد، درخواست استرداد موضوع معامله به خریداران اعلام و ابلاغ می‌گردد (پیوست‌های شماره ۵-۶-۷). با توجه به عدم تمکین خریداران به استرداد مورد معامله، به ناچار این شرکت طی دادخواست ۲۳۶۲-۸۰/۴/۲۰ و استرداد مورد

معامله و اجرت المثل ایام تصرف طرح که به کلاسه ۱۱۶۲/۸۲ شعبه ۴ دادگاه عمومی مشهد ثبت می‌گردد.

ریاست محترم شعبه چهارم دادگاه عمومی مشهد طی دادنامه شماره ۸۲/۹/۸-۱۴/۱۳۶۶ موضوع پرونده کلاسه ۴/۱۱۶۲/۸۲ (پیوست شماره ۹) با این استدلال که «نظر به اینکه شرط استنادی خواهان موضوع بند ۴ از شروط ضمن عقد قرارداد مستند دعوی (۲۳۶۲- ۸۰/۴/۴) شرط فعل بوده که در فرض عدم انجام تعهد از ناحیه (بنا به صراحت ماده ۲۳۷ قانون مدنی) متعهد (خواهان دعوی موصوف) باید ابتدا الزام وی به انجام تعهد را از دادگاه صالحه تقاضا نماید که به این تکلیف قانونی از ناحیه فروشنده (خواهان) عمل نگردید و از طرفی قبل از طی این مرحله قانونی اعمال خیار فسخ قانونا ممکن و میسر نمی‌باشد» حکم به رد دادخواهی این شرکت صادر و اعلام می‌نمایند.

۲۶۱

این شرکت طی دادخواست تجدیدنظرخواهی شماره ۸۲/۱۰/۸-۱۹۷۴/۴۰۰۷ (پیوست شماره ۱۰) با این استدلال که ماده ۲۳۷ و ماده ۳۶۲ ق.م.م مربوط به اجرای آثار ناشی از شروط فعل و عقد به صورت مطلق و عام است در حالی که شرط مندرج در بند ۴ ماده ۴ خیار تخلف از شرط است که ضمانت اجرای آن نیز بین طرفین مشخص گردیده و طرفین پایبند به آثار و تعهدات ناشی از آن هستند، درخواست نقض دادنامه‌های صادره حکم به شرح دادخواست تقدیمی را نموده است.

شعبه ۲۰ دادگاه تجدیدنظر استان خراسان نیز طی دادنامه شماره ۱۵۷/۱۸۳۹-۸۲/۱۰/۲۵ موضوع پرونده کلاسه ۲۰/۱۷۴۰/۸۰ تجدید نظر (پیوست شماره ۱) با این استدلال «نظر به اینکه بنا بر ظهور مندرج در ماده ۲۳۹ قانون مدنی اعمال فسخ ناشی از تخلف از شرط مثبت منوط به احراز عدم امکان الزام مشروط علیه به شرط ضمن عقد است و از این جهت استدلال دادگاه محترم بدوی منطبق با ماده مرقوم و موازین قانون محسوب می‌گردد، مضافا اینکه ماده ۲۴۵ همان قانون اسقاط حق حاصل از شرط فعل مثبت این معنی ممکن است» عینا حکم به تایید و استواری دادنامه تجدیدنظر خواسته صادر می‌نمایند.



نظر به اینکه در نظرات شعب ۴ عمومی و ۲۰ تجدیدنظر استان اشکالات اساسی و مغایر با قانون مدنی وجود دارد و همین نظرات موجب تضییع حقوق این شرکت که سرمایه آن متعلق به بیت المال است گردیده، لذا به ناچار به آن مرجع محترم مراجعه و دلایل خود را برای درخواست نقض حکم به شرح ذیل به استحضار می‌رساند، عمده‌ترین اشکال موجود در نظرات مراجع مقدم مذکور این است که آثار عقد مطلق با آثار و ضمانت اجرای ناشی از شروط ضمن عقد یکی دانسته شده است و ایجاد حق فسخ برای متعهد له صرفاً براساس ماده ۲۳۹ ق.م (عدم امکان اجبار مشروط علیه موجب ایجاد حق فسخ برای مشروط له- صورت مطلق-) ممکن دانسته شده است.

الف) حقوق طرفین در قرارداد مطلق

همچنان که قضات محترم شعبه تشخیص دیوان عالی کشور استحضار دارند اجرای تعهدات ناشی از عقد (مطلق) فوریت عرفی دارد. چنانچه هریک از طرفین قرارداد نسبت به انجام تعهدات ناشی از قرارداد (آثار مستقیم آن) اقدام ننماید. طرف دیگر می‌تواند الزام و اجبار طرف ممتنع را به انجام مورد تعهد از دادگاه درخواست نماید.

در این خصوص مقررات مندرج در مواد ۲۱۹ به بعد (قواعد عمومی آثار معاملات) بر روابط طرفین قرارداد حاکم است در عقد بیع نیز این آثار در مواد ۳۶۲ به بعد (آثار بیع، تادیه ثمن، در تسلیم، ضمان درک) تصریح شده است و در ماده ۳۹۴ نیز بیان شده که مشتری باید ثمن را در موعد و در محل و بر طبق شرایطی که در عقد بیع مقرر شده است تادیه نماید. طبق ماده ۳۹۵ نیز فروشنده می‌تواند در صورت عدم پرداخت نسبت به فسخ عقد با استفاده از اختیار تاخیر ثمن اقدام و یا اجبار مشتری به تادیه ثمن را بخواهد.

به بیان دیگر در عقد بیع مطلق، فروشنده حق دارد اجبار مشتری به تادیه ثمن و خریدار اجبار فروشنده به تحویل مبیع را درخواست نماید. در این صورت چنانچه امکان انجام آثار مستقیم ناشی از عقد وجود نداشته باشد چند فرض قابل تصور است: یکی اینکه، عدم امکان اجرای تعهد (تسلیم مبیع یا پرداخت ثمن) از ابتدا وجود داشته است که عقد بیع باطل است (ماده ۳۴۸ و مفهوم مواد ۳۶۱ و ۳۷۱ ق.م).

دوم اینکه، عدم امکان اجرای تعهد (تسلیم مبیع یا پرداخت ثمن) بعد از عقد حادث شده است در این صورت نیز در فرض دائمی بودن مانع عدم اجرای عقد، موجب بطلان عقد است. در فرض موقتی بودن مانع و مشروط به اینکه زمان تعهد قید مورد تعهد نباشد، قرارداد صحیح بوده و حق فسخی هم برا متعهدله ایجاد نمی‌شود.

سوم اینکه، عدم امکان اجرای تعهد (تسلیم مبیع یا پرداخت ثمن) به دلیل عدم امکان اجرای مادی و فیزیکی موضوع تعهد نیست بلکه متعهد بنا به هر دلیلی از انجام تعهد خودداری و عملاً اجرای تعهد ناممکن می‌گردد در این فرض نیز نهایتاً راهی جز فسخ قرارداد وجود ندارد.

ب) حقوق متعهدله در قرارداد مشروط

چنانچه در یک قرارداد انجام امری به صورت شرط فعل مثبت مادی درج شده باشد و مشروط علیه از عمل به شرط استنکاف ورزد، مشروط له بایستی طبق ماده ۲۳۷ ق.م.با مراجعه به حاکم درخواست اجبار مشروط علیه به انجام شرط یا عدم امکان اجبار مشروط علیه، نهایتاً قرارداد را فسخ نماید. (ماده ۲۳۹ ق.م.)

ج) حقوق متعهدله در قرارداد که ضمانت اجرای تخلف از انجام تعهد (شرط) بین طرفین معین شده است.

در صورتی که قرارداد انجام امری به صورت شرط فعل درج و ضمانت اجرای آن نیز مورد قبول طرفین مشخص شده باشد (خيار تخلف از شرط) در این صورت آیا باز هم می‌توان همانند مورد قبل گفت ضمانت اجرای عدم انجام شرط طبق ماده ۲۳۷ یا ماده ۲۳۹ است؟

همانطور که بیان شد اختصاص مباحثی از قانون مدنی به شروط و انواع ضمانت اجرای عدم وجود مورد تعهد (شرط) یا عدم امکان انجام شروط بیانگر این است که آنچه در روابط قراردادی بین اشخاص حاکم است، در وهله اول مفاد قرارداد و توافقات حاصله از آن است. در صورت سکوت یا اجمال قرارداد بایستی با مراجعه به مقررات مربوطه پس از تطبیق موضوع با حکم یا قواعد و اصول حقوقی، حکم ناظر بر موضوع را به دست آورد.



در تقویت این استنباط که قواعد حاکم بر روابط قراردادی طرفین، قرارداد است، می‌توان به ماده ۱۰ قانون مدنی و اختیار طرفین در درج هرگونه شرطی که مخالف قانون نباشد با تعیین شرایط و آثار آن که مبین اصل آزادی انعقاد قراردادها و دلایل برآمره نبودن قواعد و مقررات مندرج در قانون مدنی دارد (بحث تعهدات و شروط) اشاره نمود. در این خصوص لازم است به دو نمونه رای صادره از شعب سوم و پنجم دیوان عالی کشور که نشان دهنده امکان درج شرط انفساخ (آزادی قراردادها) و فسخ معامله در صورت عدم وصول وجه سفته‌ها است، اشاره گردد.

رای شعبه ۳ دیوان عالی کشور در پرونده کلاسه ۳/۵۶/۷۳:

«جمله شرطیه مذکور در متن قرارداد با لحاظ این که فعل، شدن، که به صیغه مضارع آمده مرجع آن معامله است و معنای دستوری و عرفی جمله این است، چنانچه چکی از این ارقام برگشت گردید معامله فسخ خواهد شد. به دیگر عبارت جمله شرطیه مذکور در ذیل قرارداد ناظر به خیار فسخ نیست. بلکه شرط فاسخ است که طرفین بر حسب اصل حکومت اراده متعاملین در قرارداد است که شارحین حقوق مدنی از آن به عنوان شرط فاسخ تعبیر کرده‌اند و تمسک دادگاه به ماده ۲۳۴ ق.م در مقام بیان اقسام شرایطی است که متعاملین می‌توانند در متن عقد شرط کنند، شرط نتیجه و شرط فعل اثباتا یا نفیا و شرط مندرج در قرارداد مستند دعوی با هیچ یک از شرایط مذکور در ماده ۲۳۴ ق.م مطابقت ندارد. لذا با عنایت به ماده ۱۰ ق.م به دلالت اوراق پرونده و گواهینامه‌های عدم پرداخت صادره از بانک محال علیه بر حسب شرط اشتراط، معامله از تاریخ برگشت اولین چک منفسخ است» مسلماً زمانی که امکان درج شرط انفساخ وجود دارد، به طریق اولی می‌توان حق فسخ بدون مراجعه به محاکم دادگستری جهت الزام و اجبار متعهد به انجام تعهد را در قرارداد درج نمود.

رای شماره ۳۹۸-۳۷۹/۲۵-۲۴/۷/۷۲ شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور:

«نظر به اینکه وکیل خواهان دلیل فسخ قرارداد از ناحیه موکلش را عدم پرداخت وجوه دو فقره سفته ذکر کرده‌اند صرف نظر از این امر دلیلی ابراز نشده که دو فقره سفته‌های

مذکور را بابت قرارداد مستند دعوی در اختیار خواهان گذاشته شده است. اصولاً متعهد سفته‌ها شخص دیگری غیر از خوانندگان دعوی است. به این ترتیب عدم پرداخت وجه آن تأثیری در حق خوانندگان ندارد و موجب ایجاد حق فسخ قرارداد برای خواهان نمی‌گردد.» مفهوم مخالف نظر ابراز شده در رای این است که چنانچه سفته‌ها از ناحیه خریدار صادر و معلوم بود که بابت همین معامله داده شده و در صورت عدم پرداخت آنها برای فروشنده حق فسخ پیش بینی شده بود. فروشنده حق فسخ مورد معامله را داشت.

علاوه بر رای مذکور پاسخ استفتاء حضرت آیت العظمی بهجت در خصوص مانحن فیه اخذ شده است که پاسخ معظم له نیز در تایید مطلب فوق الاشاره است. (پیوست شماره

(۱۲)

۲۶۵

د. بررسی مفاد آرای صادره از شعب چهارم عمومی و بیستم تجدیدنظر

استان خراسان

۱- ریاست محترم شعبه چهارم دادگاه عمومی مشهد شرط مندرج در بند ۴ ماده ۴ قرارداد با این عنوان «در صورتی که برای پرداخت اقساط باقی مانده ثمن معامله چک دریافت شده باشد چنانچه چک‌های مورد اشاره در تاریخ سررسید وصول نشده، فروشنده حق فسخ قرارداد را خواهد داشت» شرط فعل دانسته و بر مبنای ماده ۲۳۷ ق.م استدلال نموده است که جهت اعمال حق فسخ بدو بایستی الزام متعهد به انجام تعهد از حاکم خواسته شود. در حالی که:

اولاً همانطور که بیان شد شرط مذکور شرط فعل به معنا و مفهوم مندرج در ماده ۲۳۴ ق.م نیست. زیرا رابطه شرط با عقد یک رابطه تبعی است که بر مبنای آن طرفین علاوه بر پذیرش انجام تعهدات مستقیم و غیرمستقیم ناشی از عقد، انجام امر دیگری را به عهده می‌گیرند. حال آنکه در بند ۴ ماده ۴ نحوه اجرای تعهد متعهد و ضمانت اجرای آن صراحتاً بیان شده است.

ثانیاً بر فرض پذیرش استدلال دادگاه محترم مبنی بر اینکه عبارت مندرج در بند ۴ ماده ۴ شرط فعل باشد، زمان می‌توان مقررات مندرج ۲۳۷ و ۲۳۹ ق.م را ناظر به موضوع دانست



که ضمانت اجرایی برای تخلف خریدار از مفاد قرارداد درج نشده باشد. در صورتی که ضمانت اجرای عدم پرداخت ثمن در سررسید طبق بند ۴ ماده ۴، ایجاد حق فسخ برای فروشنده در نظر گرفته شده است. در تقویت این استنباط و استدلال به چند نمونه از آرای شعب دیوان عالی کشور اشاره می‌گردد.

رای شماره ۴۲۷-۱۰/۲/۱۳۲۷ شعبه ۶ دیوان عالی کشور:

به موجب دادنامه مذکور «ماده ۲۳۷ قانون مدنی (لزوم اجبار مشروط علیه) در موردی است که مشروط علیه از انجام عمل تخلف نماید و در ضمن عقد برای مشروط له حق فسخ در صورت تخلف مقرر نشده باشد». (صفحه ۸۶ قانون مدنی در رویه قضایی - تدوین سید محمدرضا حسینی - پیوست شماره ۱۳)

۲۶۶

به موجب رأی شماره ۴۷۸-۱۲/۱۰/۷۴ شعبه دوم دادگاه عمومی کرج دعوی فسخ قرارداد عادی ۷۱/۷/۸ را به جهت اینکه شرط نگردیده است چنانچه چک فاقد محل بود (فروشنده) حق فسخ معامله را داشته باشد، مردود اعلام نموده است. رأی مذکور بیانگر این است که چنانچه چک مورد ادعا مربوط به ثمن معامله بوده و شرط می‌گیرد که در صورت عدم وصول (صدور گواهی عدم پرداخت) فروشنده حق فسخ قرارداد را دارد، فروشنده حق فسخ قرارداد را بدون مراجعه به محاکم دادگستری جهت الزام و اجبار خریدار به پرداخت ثمن می‌داشت. (صفحه ۲۹۵ قانون مدنی در آیین آرای دیوان عالی کشور - خیارات و احکام راجع به آن - به اهتمام یدالله بازگیر - پیوست ۱۴)

رای شماره ۲۲/۵۹۸-۶۹/۸/۱۵ شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور:

به موجب دادنامه مذکور شعبه ۲۳ دیوان عالی کشور حکم دادگاه بدوی مبنی بر بطلان دعوی الزام به تنظیم سند رسمی یک باب منزل موضوع قرارداد مورخ ۶۴/۲/۶ را با استدلال که چون در بیع نامه مورخ ۶۴/۲/۶ قید گردیده، چنانچه هر یک از طرفین حاضر به انجام معامله نگردیدند، متعهد شدند مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ ریال به دیگری پرداخت و معامله فسخ گردد، تایید و تنفیذ قرارداد داده است. (صفحات ۲۸۷-۲۹۸ مرجع سابق - پیوست شماره

(۱۵)

رأی شماره ۲۲/۹۷-۷۰/۲/۱۶-شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور:

به موجب دادنامه مذکور، شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور قرار رد دعوی خواهان (خریدار ملک) موضوع قرارداد مورخ ۶۷/۳/۱۶ را به این استدلال که دادگاه بدوی به این شرط قرارداد تنظیمی مبنی بر اینکه در قرارداد تنظیمی مهلت معینی را (۶۷/۳/۳۰) جهت حضور طرفین در دفترخانه و تنظیم سند رسمی انتقال تصریح نموده و درخواست فسخ قرارداد را رد کرده و با عنایت به اینکه در صورت تخلف فروشنده از شرط مزبور حق خیار فسخ برای خریدار ثابت است و دادگاه به این موضوع رسیدگی و دقت کافی به عمل نیاورده، قابل تنفیذ ندانسته و به مخدوش بودن آن اظهار نظر نموده است. (صفحات ۲۹۳ و ۲۹۴ مرجع سابق پیوست شماره ۱۷)

۲۶۷

همانطور که قضات محترم شعبه تشخیص دیوان عالی کشور ملاحظه می‌فرمایند، به موجب منطوق و مفهوم آرای مورد اشاره درج حق فسخ برای متعهدله در صورت تخلف متعهد از مفاد شرط، مورد تایید و تاکید قرار گرفته است.

۲- هر چند ریاست محترم شعبه چهارم دادگاه عمومی مشهد صرفاً به لایحه دفاعیه واصله از ناحیه وکلای محترم خواننده ردیف سوم (آقای حسن مداح قرقی) ثبت شده به شماره ۹۵۰-۸۲/۸/۲۷ (پیوست شماره ۱۸) استناد نموده‌اند و مشخص نیست چه بهره برداری از آن نموده‌اند ولی لازم است پاسخ ایرادات و دفاعیات مطروحه توسط وکیل محترم مذکور بیان شود.

۱-۲ در پاسخ به اولین ایراد، به استحضار می‌رساند برخلاف ادعای وکیل محترم خواننده مذکور این شرکت به جهت ترقی قیمت اراضی اقدام به ارسال نامه فسخ قرارداد ننموده است. زمانی که تمامی چک‌های خریداران که در حسابداری شرکت بوده است و به موجب گواهی عدم پرداخت تماماً از حساب‌های مسدود صادر گردیده، این شرکت به استناد بند ۴ ماده ۴ قرارداد با استفاده از حق فسخ، اقدام به فسخ قرارداد نموده است.

۲-۲ بر خلاف ادعای وکیل محترم آقای مداح این شرکت هیچگاه در تاریخ ۸۰/۱۱/۳۰ اقدام به تنظیم اعتبارنامه اداره اوقاف ننموده است. ملاحظه اعتبارنامه شماره



۱۷۶۳/۲۳۲/۱(۶۷-۴) - ۸۰/۱۱/۳۰ (پیوست شماره ۱۹) نشان می‌دهد که موجر موقوفه علیخان (عادل شاهی) به تولیت آقای ایرج نادری به وکالت آقای جعفرزاده دانشور و به نمایندگی آقای ناصر حدیقی است. مستاجران نیز آقایان منصور کیخایی مقدم، علیرضا بهروزیان، آقای حسن مداح قرقی می‌باشند و مورد اجاره بر اساس بند ۷ اعتبار نامه به موجب اعتبارنامه شماره ۱۱۰۸۸-۸۰/۸/۸-۸۰ دفتر ۴۷ مشهد در اجاره آقایان احمد، جلال کاشانی اخوان با وکالت آقای مصطفی پزشکی بوده که حقوق استیجاری خود را به نام مستاجران فوق الذکر منتقل نموده اند. همانطور که ملاحظه می‌فرمایید هیچ نام و نشانی از این شرکت یا نماینده شرکت در تنظیم و امضای اعتبار نامه ملاحظه نمی‌گردد.

۳-۲ در خصوص ادعای دیگر وکیل آقای مداح قرقی مبنی بر اینکه در حضور شهود متعددی آقای صابری فر مدیر عامل وقت شرکت، موافقت کرده‌اند که کل مبلغ باقیمانده را نقدا در محضر همزمان با تنظیم سند رسمی دریافت دارند، به استحضار می‌رساند این موضوع کذب محض بوده و هیچگونه موافقتی در این خصوص صورت نگرفته است.

۴-۲- برخلاف ادعای آقای داوورپناه وکیل محترم آقای مداح، اعلام فسخ قرارداد نه تنها طی نامه شماره ۳۸۸۴-۱۹۷۴ف/۷۰۰-۸۰/۱۲/۲۰ به خریداران اعلام گردیده است، بلکه طی اظهارنامه‌های شماره ۱۷۶۶-۸۲/۲/۱۴، ۳۱۴۱-۸۲/۳/۶ ضمن تاکید بر فسخ قرارداد، اعلام گردیده است خریداران در مهلت‌های مقرر نسبت به استرداد مبیع اقدام نمایند. مضافاً اینکه مفاد اظهارنامه شماره ۵۸۲۰ مورخ ۸۲/۵/۷ (پیوست شماره ۲۰) آقای مداح قرقی به شرکت مبین اطلاع نامبرده از فسخ قرارداد توسط این شرکت می‌باشد. علاوه بر اینکه اظهارنامه شماره ۴۹۹۳ مورخ ۸۲/۴/۱۲ در تاریخ ۸۲/۴/۲۵ مبنی بر اعلام فسخ قرارداد و استرداد به کارگر خریداران (آقای ساترکار) ابلاغ گردیده است.

۵-۲- با وجود اینکه وکیل محترم آقای مداح بند ۴ ماده ۴ قرارداد را خیار تخلف از شرط دانسته‌اند و تخلف موکل خود و سایر خریداران را مورد تایید قرار داده‌اند، ولی جهت استفاده از خیار تخلف از شرط (که ضمانت اجرای آن تعیین شده است) عنوان نموده‌اند که بایستی ابتدا الزام به انجام فعل (شرط) صورت پذیرد. در صورت عدم انجام

شرط، آنگاه متعهدله نسبت به فسخ قرارداد اقدام نماید؟ و بدین جهت از شرط مذکور مصادره به مطلوب نموده اند.

۶-۲- وکیل محترم آقای مداح در بند «سادسا» بر خلاف استدلال قبلی، ضمن عدول از این نحوه استدلال، ایجاد حق فسخ برای این شرکت را پذیرفته اند. ولی مدعی عدول از حق فسخ توسط این شرکت به دلیل اوضاع و احوال {نامعلوم} گردیده اند.

۷-۲- استدلال آقای داورپناه مبنی بر اینکه برگشت زدن چک‌های بلامحل به معنی مطالبه و عدول از حق فسخ می‌باشد نیز در نوع خود جالب و بی نظیر است. چرا که:

اولا. تمامی چک‌های صادره توسط خریداران در حسابداری شرکت بوده و تمامی چک‌ها به بانک سپرده شده تا در موعد سر رسید به بانک محال علیه جهت دریافت وجه آن ارسال گردد.

ثانیا. زمانی که شخص اقدام به صدور چک و دریافت آن می‌نماید، به معنای آن است که طرفین پذیرفته‌اند که وجه چک از شخص ثالثی (بانک) دریافت شود. مسلما زمانی که چک به حساب گذارده می‌شود چنانچه در حساب صادر کننده وجه چک موجود باشد پرداخت و الا گواهی نامه عدم پرداخت صادر می‌گردد.

با عنایت به مراتب مذکور همانطور که قضات محترم شعبه تشخیص دیوان عالی کشور ملاحظه می‌فرمایند وکیل محترم آقای مداح از یک طرف شرط مندرج در بند ۴ قرارداد را خیار تخلف از شرط دانسته‌اند و جهت استفاده از آن لازم دانسته‌اند بایستی ابتدا الزام متعهد به انجام شرط درخواست شود. در صورت عدم انجام شرط، متعهدله نسبت به فسخ قرارداد اقدام نماید و در استدلالات بعدی مدعی عدول از حق فسخ ایجاد شده است. در حالی که اگر حق فسخ ایجاد نگردیده است، چگونه از حقی که ایجاد نشده است، عدول گردیده است و اگر حق فسخ ایجاد گردیده بر مبنای چه ادله‌ای از آن عدول گردیده است؟

۳- در مورد اشاره ریاست محترم شعبه چهارم به پاسخ استعلام اداره اوقاف و امور خیریه ناحیه یک مشهد به شماره ۱۷۰۶-۸۲/۹/۴ که اسقاط حق فسخ ناشی از خیار تخلف شرط دانسته شده است، بایستی به این نکته اشاره نمایم که اشاره دادگاه‌های بدوی و



تجدیدنظر به تاریخ پاسخ استعلام به هیچ وجه صحیح نیست. زیرا پس از اعمال حق فسخ در تاریخ ۸۰/۱۲/۲۰ هیچگونه اقدامی که دلالت بر اسقاط حق فسخ از ناحیه این شرکت نماید، صورت نگرفته است. چرا که تاریخ درخواست صدور اعتبارنامه نسبت به پلاک‌های ثبتی ۱۶۰۸/۱۶۱۱ و ۲۲۰ و باقیمانده ۱۶۰۸ و ۲۲۰ فرعی از ۸ اصلی واقع در بخش ۹ مشهد، ۸۰/۷/۲۲ و ۸۰/۷/۲۹ یعنی قبل از تاریخ سر رسید اولین چک به شماره ۳۴۷۸۷-۸۰/۷/۳۰ که در تاریخ ۸۰/۱۰/۸ گواهی عدم پرداخت صادر گردیده است، است (به پیوست نامه‌های شماره ۲۲۲۸-۷۴۰/۱۹۷۴ مورخ ۸۰/۷/۲۲ و ۷۴۰/۱۹۷۴/۲۲۶۷-۸۰/۷/۲۹ تقدیم می‌گردد) (پیوست شماره ۲۱ و ۲۲) تاریخ صدور اعتبارنامه (۸۰/۱۱/۱۰) نیز قبل از اعلام فسخ است. لذا همانطور که هیات محترم قضات شعبه ملاحظه می‌فرمایند استناد دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر به پاسخ استعلامی که چندین ماه بعد از درخواست صدور آن و قبل از فسخ قرارداد صادر گردیده و هیچ وجه دلالت بر اسقاط حق ناشی از خیار تخلف شرط ندارد. بدین شرح که بررسی مفاد اعتبارنامه نشان می‌دهد که طرفین تنظیم کننده اعتبارنامه اشخاصی به جز این شرکت می‌باشند و این شرکت به عنوان طرف صدور یا تنفیذ اعتبارنامه دخالتی پس از برگشت خوردن اولین چک ۸۰/۱۰/۸ نداشته است. چرا که تاریخ درخواست صدور اعتبارنامه ۲۲ و ۸۰/۷/۲۹ بوده و تاریخ صدور اعتبارنامه نیز ۸۰/۱۱/۳۰ بوده است یعنی شرکت در ۲۳ و ۸۰/۷/۲۹ درخواست صدور اعتبارنامه نموده، ولی پس از برگشت چک‌ها اقدام به فسخ معامله نموده است. اداره اوقاف بدون اطلاع از درخواست فسخ معامله، اعتبارنامه را برای خوانندگان دعوا صادر کرده است.

۴- اشاره شعبه ۲۰ دادگاه تجدیدنظر استان خراسان به ماده ۲۳۹ق.م ارتباط به مانحن فیه ندارد. چرا که ماده ۲۳۹ ناظر به موردی است که انجام شرط فعل ناظر به شخصیت و ویژگی خاص متعهد است که امکان اجبار متعهد وجود نداشته و انجام آن توسط شخص دیگری نیز ممکن نمی‌باشد.

بر اساس ماده مذکور هرگاه اولاً، اجبار مشروط علیه به انجام شرط ممکن نباشد ثانیاً، فعل مشروط هم از جمله اعمالی باشد که انجام آن توسط دیگری ممکن نباشد، متعهدله

حق فسخ دارد. به عبارت دیگر چنانچه یکی از شرایط مذکور نباشد. مشروط له حق فسخ قرارداد را نخواهد داشت.

با وصف مراتب مذکور همانطور که قضات محترم شعبه تشخیص ملاحظه می‌فرمایند ضمانت اجرای آثار ناشی از قرارداد مطلق، با عقد مشروط با تعیین ضمانت اجرای تخلف متخلف متفاوت است.

در قرارداد مطلق هریک از طرفین در صورت امتناع از تعهدات مستقیم و غیرمستقیم ناشی از قرارداد، حق در خواست الزام متخلف به انجام تعهد را از دادگاه دارد.

در قرارداد مشروطی که ضمانت اجرای تخلف متخلف در قرارداد مشخص شده است، مقررات حاکم بر موضوع همان قرارداد و توافق طرفین است. بنابراین با توجه به اینکه ضمانت اجرای عدم پرداخت وجه چک‌ها در بند ۴ ماده ۴ قرارداد فسخ قرارداد تعیین شده است. بدین ترتیب جهت آرای صادره از شعب بدوی و تجدیدنظر خلاف بین شرع و قانون است.

اشاره دادگاه‌های محترم به اعتبارنامه اوقاف که بعد از صدور گواهی عدم پرداخت اولین چک صادر شده است، با عنایت به اینکه بدون توجه به زمان درخواست صدور اعتبارنامه که قبل از تاریخ اولین چک می‌باشد، نیز مردود و بلاوجه است. لذا از محضر هیات محترم قضات شعبه تشخیص دیوان عالی کشور نقض دادنامه تجدیدنظر خواسته و صدور حکم بر فسخ قرارداد و استرداد مورد معامله به این شرکت مورد استدعاست.

در نهایت رجاء واثق دارد که هیات محترم قضات شعبه تشخیص دیوان عالی کشور با درایت و فراستی که دارند اجازه نخواهند داد که حقوق بیت المال توسط اشخاصی که از ابتدا قصد پرداخت ثمن معامله را نداشته‌اند و بدین جهت اقدام به صدور چک‌های متعدد از حساب مسدود نموده‌اند، پایمال شود و ان اشالله با نقض رای، این شرکت را در راستای نیل به اهداف قانونی یاری خواهد نمود.



۴. دادنامه شعبه ۵ تشخیص دیوانعالی کشور

تاریخ گزارش: مورخه ۸۴/۵/۱۰

شماره دادنامه: ۵/۷۲۱

تجدیدنظر خواه: شرکت عمران و مسکن سازان ثامن

تجدیدنظر خواندگان: آقایان آل مراد و نیک سلیمان و حسن مداحی قرقی و آغشته

مقدم

تجدید نظر خواسته: دادنامه شماره ۱۸۳۹/۱۵۷-۸۲/۱۰/۲۵ صادره از شعبه بیستم دادگاه

تجدیدنظر استان خراسان

تاریخ ابلاغ دادنامه به تجدیدنظر خواه: ۸۳/۶/۱۵

تاریخ وصول دادخواست تجدیدنظر: ۸۲/۱۲/۶

مرجع رسیدگی شعبه پنجم تشخیص دیوانعالی کشور

هیئت شعبه آقایان: حسین زهتابیان (رئیس) - یداله آزموده اردلان، سید خلیل نجفی و

حسین انتظاری (مستشاران)

خلاصه جریان پرونده:

آقای سید محمد پژمان مدیرعامل شرکت عمران مسکن سازان دادخواستی به طرفیت ۱- آل مراد ۲- نیک سلیمان ۳- مداحی قرقی ۴- آغشته مقدم بخواسته رسیدگی و صدور حکم به اثبات فسخ قرارداد بیع ۲۳۶۲-۸۰/۴/۲ و الزام خواندگان به استرداد مورد معامله بر یک مقوم به مبلغ سه میلیون و یکصد هزار ریال و پرداخت اجره المثل ایام تصرف با جلب نظر کارشناس به انضمام خسارت دادرسی تقدیم داشته خواهان مدعی است به موجب قرارداد مذکور چهار قطعه زمین به مساحت ۱۰۴۸/۷۲ متر مربع به خواندگان واگذار نموده که خواندگان قسمتی از ثمن مورد معامله را نقدا تادیه و بابت بقیه مورد معامله چند فقره چک به شماره‌های ۳۴۷۸۲۷ الی ۳۴۷۸۳۳ عهده بانک ملت شعبه نخریسی مشهد تسلیم و چون به موجب بند ۴ ماده ۴ قرارداد فوق‌الذکر مشروط شده در صورت عدم وصول چک‌های صادره خواهان حق فسخ قرارداد را دارد و چون طبق گواهی‌های عدم پرداخت

بانک محال علیه موجبات حق فسخ قرارداد محقق گردیده به شرح خواسته تقاضای صدور حکم نموده شعبه چهارم دادگاه عمومی مشهد به موجب دادنامه شماره ۸۲/۹/۸-۱۴/۱۳۶۶-۸۲/۹/۸ با امعان نظر به پاسخ استعلامیه اداره اوقاف و امور خیریه ناحیه یک مشهد به شماره ۱۷۰۶-۸۲/۹/۴ و اینکه شرط استنادی خواهان موضوع بند ۴ از شروط ضمن عقد قرارداد مستند دعوی مشروط فعل بوده که در فرض عدم انجام تعهد مستندا به ماده ۲۳۷ قانون مدنی خواهان می‌بایست ابتدا الزام خواندگان به انجام تعهد را از دادگاه صالحه تقاضا نماید که به این تکلیف قانونی از ناحیه فروشنده (خواهان) عمل نگردیده و قبل از طی این مرحله قانونی خیار فسخ قانونا ممکن و میسر نیست و از جهت دعاوی استرداد مورد معامله و مطالبه اجره المثل ایام تصرف به تبع دعوی فسخ قابلیت استماع دارد دعاوی اقامه شده را غیر وارد دانسته و محکوم برد اعلام کرده است شعبه بیستم دادگاه تجدیدنظر استان خراسان حسب دادنامه شماره ۱۵۷/۱۸۳۹-۸۲/۱۰/۲۵ در مقام رسیدگی به تجدیدنظر خواهی محکوم علیه با این استدلال که با توجه به لایحه شماره ۸۲/۸/۲۷-۹۵۰ و کلای خواندگان و اقدام معترض به طی مراحل قانونی انتقال حقوق استیجاری نسبت به عرصه موقوفه مورد معامله منجر به اعتبارنامه شماره ۱/۲۳۲/۱۳۳۰-۸۲/۹/۴ پس از تحقق شرط دلالت بر عدول معترض از حق ناشی از شرط استنادی و نتیجه سقوط حق وی در این خصوص است با رد اعتراض به تایید دادنامه اولیه اظهار نظر کرده است. مدیرعامل شرکت عمران و مسکن سازان نسبت به احکام صادره اعتراض و طی لایحه یازده صفحه‌ای به خلاصه اشعار داشته برگشت زدن چک‌های بلامحل به معنی مطالبه و عدول از حق فسخ نیست زیرا چک‌ها به بانک سپرده شده تا موعد سر رسید جهت دریافت وجه آن ارسال گردد که در صورت عدم پرداخت گواهی نامه عدم پرداخت صادر می‌گردد. ضمنا پاسخ به تاریخ استعلام از اراده اوقاف صحیح نمی‌باشد اشاره دادگاه تجدیدنظر به ماده ۲۳۹ قانون مدنی ارتباطی به قضیه مطروحه ندارد در قرارداد مطلق امتناع هر یک از طرفین از تعهدات مستقیم و غیرمستقیم حق درخواست الزام متخلف بع انجام تعهد از دادگاه داده شده و عدم



پرداخت وجه چک‌ها در بند ۴ ماده ۴ قرارداد فسخ قرارداد ضمانت اجرای آن است نتیجه نقض آراء معترض عنه را خواستار شده متن لایحه هنگام شور قرائت خواهد شد. هیئت شعبه در تاریخ بالا تشکیل گردید پس از قرائت گزارش آقای حسین انتظاری عضو ممیز و اوراق پرونده مشاوره نموده به اکثریت چنین رای می‌دهد.

رای- اعتراض شرکت عمران و مسکن سازان نسبت به دادنامه تجدید نظر خواسته وارد است. زیرا: شرکت مذکور به موجب قرارداد مورخ ۸۰/۴/۲ چهار قطعه زمین به خواندگان فروخته لیکن در بند ۴ ماده ۴ قرارداد مقرر شده در صورتیکه برای پرداخت اقساط باقیمانده ثمن معامله چنانچه چک‌های مورد اشاره در تاریخ سر رسید وصول نشود فروشنده حق فسخ قرارداد را خواهد داشت. بنابراین با عنایت به اینکه چکهای صادره از طرف خریداران به علت مسدود بودن حساب و اخواست شده حق فسخ فروشنده محقق گردیده است بنا به مراتب دادنامه تجدید نظر خواسته بلحاظ عدم رعایت مقررات واجد خلاف بین شرعی و قانونی تشخیص می‌شود علیهذا مستندا به تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب ضمن نقض دادنامه‌های بدوی و تجدیدنظر رای به فسخ بیع نامه مورد بحث صادر و اعلام می‌شود و در خصوص دعوی شرکت مزبور به مطالبه اجرت المثل با عنایت به محتویات پرونده امر وجهه قانونی نداشته و رای به رد آن صادر و اعلام می‌شود. این رای قطعی است.

رئیس شعبه پنجم تشخیص دیوانعالی کشور- حسین زهتابیان

مستشار- یداله آزموده اردلان مستشار- سید خلیل نجفی مستشار- حسین انتظاری