

به حکایت دادخواست آقای س.س. با وکالت آقای ح.ف. به طرفیت آقای م.ز. و خانم س.ن. (با وکالت بعدی آقایان ح.ط. و کارآموز وکالت آقای س.ر. متفقاً و منفرداً صفحات 82، 81 و 80 و 110) و به خواسته مطالبه علی الحساب 000/000/160 ریال خسارت ناشی از بزه کلاهبرداری موضوع اتهامی خواندگان و خسارت هزینه دادرسی و محاسبه خسارت روزانه پانصد هزار ریال تا زمان اجرای حکم (توجهاً بدر جلسه اول دادرسی 22/1/1389 ص 25 پرونده محاکماتی دادرسی وقت شعبه 1044 پرونده تصریح نموده خواهان حضورداشته خواندگان علی رغم اخطار و ابلاغ از طریق نشر آگهی در دادگاه حاضر نگردیده و لایحه ای نیز ارسال ننموده وکیل خواهان نیز حضور ندارد خطاب به خواهان در مورد خواسته خود چه توضیحی دارید جواب خواسته اینجانب به شرح دادخواست تقدیمی است تقاضای محکومیت خواندگان را از محضر دادگاه خواستارم عرض دیگری ندارم امضاء می کنم) ص 30 صورت مجلس 18/10/1389 نیز در صدر ورقه تصریح شده (در وقت احتیاطی) و جلسه بعدی دادرسی مورخ 20/1/1390 ص 43 وکیل خواهان اظهار داشت خواسته به شرح دادخواست تقدیمی است و مطالبه خسارت تا زمان اجرای حکم را دارم با توجه به مندرجات ظهر قرارداد فی مابین موکل و آقای م.ز. و تأخیر سه ساله در پرداخت اصل وجه یک صد و سه سی میلیون تومان و شرط مقرر روزانه پنجاه هزار تومان خسارت از محضر دادگاه محکومیت خواندگان مورد استدعاست) در ص 46 در دادنامه 00172_90 مورخ 24/2/1390 عنوان خواسته تصریح شده (به خواسته مطالبه مبلغ یک صد و شصت میلیارد ریال خسارت ناشی از کلاهبرداری و خسارت ناشی از کلاهبرداری و خسارت هزینه دادرسی [خسارت روزانه پانصد هزار ریال تا زمان اجرای حکم] لکن در دادنامه فرجام خواسته 00414 - 91 مورخ 31/4/91 ص 142 (دست نویس) ص 156 (تایپی) عنوان خواسته اشعار شده (به خواسته مطالبه خسارت توافقی و شرط شده یعنی روزانه مبلغ 000/500 ریال از تاریخ صدور چک (7/5/1387) تا زمان پرداخت اصل وجه ثمن معامله (000/000/030/10 ریال) و احتساب خسارت هزینه دادرسی (البته با تغییر از موارد مندرج در ستون خواسته در دادخواست) مستند آن را حسب ملاحظه صورت مجلس 4/4/1391 ص 138 وکیل خواهان اظهار داشت (... تقاضای صدور حکم محکومیت خوانده یادشده به پرداخت خسارت توافق و شرط شده یعنی روزانه 000/500 ریال است تاریخ صدور چک 7/5/1387 تا زمان پرداخت اصل وجه ثمن معامله 000/000/030/10 ریال از محضر دادگاه با احتساب خسارات هزینه دادرسی مورد استدعاست) دادگاه نیز نسبت حکم به همین مورد اخیر (حکم به محکومیت خوانده ردیف اول به پرداخت روزانه پانصد هزار ریال از تاریخ صدور چک 7/8/1387 تا پرداخت وجه چک و خسارت دادرسی اعم از هزینه دادرسی متعلقه و حق الوکاله وکیل محکوم می نماید) رأی دادگاه مورد تعرض فرجام خواه واقع شده و شعبه دیوان در موضوع رأی فرجام خواسته (اخیرالذکر) ورود می یابد (ماده 366 ق.آ.د.م.) رأی مورد درخواست فرجامی با موازین شرعی و مقررات قانونی) را رسیدگی می کند نسبت به مازاد مورد تعرض نخواهد بود لذا در گزارش پرونده نیز نکات مؤثر

در این عنوان فرجام خواسته مورد لحاظ واقع خواهد شد) در شرح دادخواست ابرازشده به موجب محتویات پرونده کلاسه 88/1044/138 شعبه 1044 دادگاه عمومی تهران (کیفری) خواندگان به اتهام کلاهبرداری و معاونت در کلاهبرداری تحت تعقیب بوده و از طرفی بابت عدم پرداخت وجه چک موضوع کلاهبرداری شماره 214048 - 7/8/87 بانک تجارت شعبهکد ... و به موجب صورت جلسه 18/8/87 ظهر مبیعه نامه فسخ شده 137961 - 19/1/1387 املاک مسکن به علت عدم پرداخت وجه چک شرط شده که از تاریخ صدور چک روزانه 000/500 ریال (پنجاه هزار تومان) خسارت پرداخت نمایند علی هذا تقاضای رسیدگی و صدور حکم به محکومیت خواندگان به پرداخت خسارت ناشی از جرم کلاهبرداری به شرح خواسته و خسارت هزینه دادرسی از محضر دادگاه مورد استدعاست این دادخواست ثبت دادگستری تهران مجتمع قضایی شهید قدوسی شده و به تاریخ 24/6/88 به شعبه 1044 تهران ارجاع شده ص 6 در ضمیمه دادخواست ص 4 (مرقومه ای که به امضاء فروشنده و خریدار و شاهد و آژانس در مورخ 18/8/1387 است عنوان شده (طرفین مبیعه نامه در آژانس حاضر شدند و توافقی و تراضی نمودند چک بانک تجارت شعبه ...کد... به شماره 214048 به مبلغ یک میلیارد و سی میلیون ریال بابت فسخ مبیعه نامه به خریدار داده شده بود در تاریخ سررسید وصول نشده طرفین توافق نمودند یک ماه دیگر تمدید گردد که در تاریخ 11/9/1387 تمدید گردید چنانچه چک فوق در تاریخ تمدیدشده وصول نشود خریدار می تواند از تاریخ صدور چک خسارات روزانه مبلغ 000/500 ریال به خریدار پرداخت نماید مبلغ روزانه پنجاه هزار تومان صحیح می باشد) وقت 29/9/88 تعیین ص 7 سپس دستور نشر آگهی در 11/11/88 مقرر ص 19 جلسه 22/1/1389 منعقد (همان است که در صدر گزارش مرقوم شد (ص 25 پرونده) تصویر دادنامه 8900365 - 26/3/89 شعبه 9 محاکم تجدیدنظر استان تهران مشعر بر ردّ تجدیدنظرخواهی نسبت به دادنامه 01058 - 30/9/88 شعبه 1044 دادگاه کیفری تهران به اتهام کلاهبرداری که منتهی به محکومیت گردیده در ص 26 ضمیمه در جلسه وقت احتیاطی 18/9/89 ص 30 خلاصه پرونده دادنامه مرقوم نگاشته شده (موضوع شکایت کلاهبرداری شاکی س.س. متهم م.ز. منتهی به محکومیت و قرار منع تعقیب اتهام معاونت در کلاهبرداری خانم س.ن. ابرازشده ص 30 وقت رسیدگی 20/1/1390 منعقد (به شرح آن در ابتدای گزارش از جهت عنوان خواسته خواهان ابرازشده) در ادامه خطاب به خوانده چنانچه در قبال خواسته خواهان دفاعیاتی دارید بیان نمایید ابرازشده دفاعیات به شرح لایحه تقدیمی است (لایحه تقدیمی به شماره ثبت مشاهده نمی شود لکن دستور ثبت 20/1/1390 دارد صفحات 44 و 45 خوانده در لایحه ابراز داشته در هیچ جای قرارداد مرتبط و ذینفع همسر اینجانب نمی باشد و در خصوص چک مورد ادعا که در قبال فسخ قرارداد منعقد و وجه دریافتی بابت ثمن معامله به مبلغ 000/000/030/1 ریال به شاکی داده است و طبق رأی شماره کلاسه 88/138 مورخ 30/9/88 منجر به محکومیت کلاهبرداری اینجانب گردیده با این استدلال که امضاء حساب صاحب حساب توسط اینجانب

جعل شده که هم اکنون نیز قریب به هشت 8 ماه از دوران محکومیت را سپری می کنم (به همین علت) هم چنین شاکی مطالبه ضرر و زیان روزانه و هزینه دادرسی را از اینجانب نموده که در نهایت حکم بر محکومیت اینجانب به مبلغ 000/000/160 ریال است از تأیید آن دادگاه محترم صادر گردیده لذا با توجه به موارد فوق اگر شاکی تقاضای خسارت از همسر اینجانب دارد و اذعان می دارد که چک توسط ایشان امضاء شده است پس چرا بنده محکوم و روانه زندان شده ام و اگر چک را اینجانب امضاء نمودم طرح شکایت علیه همسر اینجانب چه معنایی دارد) در پاسخ به این لایحه در اجلاس دادرسی 20/1/1390 ص 43 وکیل خواهان دفاع نموده به موجب استعلام بانکی و شراکت با شوهرش دسته چک های مأخوذ را صادر و مسئولیت تضامنی مبنی صادرکننده و صاحب حساب جاری و شوهرش بنا بر قواعد قانون تجارت و قانون صدور چک مسلم است لذا تقاضای محکومیت خواندگان را دارم دادگاه اقدام به صدور رأی 0172- 24/2/1390 ص 46 بدین کیفیت (دعوی آقای س.س. به طرفیت آقای م.ز. و خانم س.ن. به خواسته مطالبه مبلغ یک صد و شصت میلیون ریال خسارت ناشی از کلاهبرداری و خسارت ناشی از کلاهبرداری و خسارت دادرسی و خسارت روزانه پانصد هزار ریال تا زمان اجرای حکم (به شرح استدلال و استنادی که نموده و حین شور قرائت می گردد) اولاً با توجه به محتویات پرونده های استنادی دعوی متوجه خانم ن. نمی باشد به استناد بند 4 ماده 84 ق.آ.د.م. قرار ردّ دعوی صادر نسبت به ایشان ثانیاً در خصوص خواننده دیگر خواهان درجایی خسارت ناشی از بزه کلاهبرداری را مطالبه که این امر موردقبول نیست زیرا خسارت ناشی از کلاهبرداری به موجب حکم کیفری صادر می گردد و اگر مقصود خسارت تأخیر تأدیه است که این امر صراحتاً در دادخواست درج نشده است و از طرفی خسارت روزانه پانصد هزار ریال ناشی از عدم انجام تعهد خواننده در ظهر مبیعه نامه به موجب فسخ نامه را مطالبه کرده است و در ذیل دادخواست نیز خسارت تأخیر تأدیه روزانه پنجاه هزار تومان از تاریخ صدور چک را خواسته که این تشویش اضطراب و دادخواست حکایت از منجر نبودن خواسته دارد لذا با وحدت ملاک از بند ماده 84 ق.آ.د.م. قرار ردّ دعوی خواهان صادرشده (موضوع دادنامه 0172- 90 مورخ 24/2/1390) (ص 49 تاپی) با تجدیدنظرخواهی خواهان بدوی طی دادخواست ثبت شده 0221- 90 مورخ 11/3/90 ص 58 دادگاه تجدیدنظر استان تهران شعبه اول طی دادنامه شماره 01234 - 90 مورخ 30/8/1390 ص 71 تجدیدنظر را مآلاً وارد دانسته زیرا آنچه خواهان از دادگاه درخواست کرده معلوم می باشد و در صورت ابهام درخواستی نیز لزوم به رفع نقض می باشد و نه صدور قرار ردّ دعوی و دادگاه تکلیف دارد که به دعاوی مردم رسیدگی کند لذا با نقض قرار سابق الذکر آن را به دادگاه بدوی ارجاع داده است خواننده م.ز. با آقای س.ر. به عنوان وکیل قرارداد منعقد (کارآموز وکالت) ص 80 مجدداً قرارداد دیگر وکالت فی مابین خواندگان (م.ز. و س.ن.) با وکیل آقای ح.ط. منعقد نموده اند ص 81 و قرارداد دیگری فی مابین م.ز. با وکالت آقای ح.ط. با کارآموز وکالت متفقاً و یا منفرداً با آقای ح.ط. منعقد ص 82 اعلام وکالت کارآموز وکالت در صفحات 79 و 83 مشاهده لکن تا زمان

ختم رسیدگی اعلام وکالتی در پرونده از آقای ح.ط. مشاهده نگردیده اما در صدور دادنامه فرجام خواسته (0414 - 91 مورخ 31/4/1391 در ستون وکلای خواندگان نام آقای ح.ط. مذکور و در جریان دادرسی نیز اوراق ابلاغ بنام نامبرده توسط دفتر شعبه صادر شده است صفحات 90 و 98 و 123 و 129 و ابلاغ رأی در صفحه 159 در وضعی که مجرد انعقاد قرارداد وکالت بدون اعلام وکالت مجوزی بر صدور ابلاغات و تبعاً اعتباری بر مواعد ابلاغ بوی نخواهد بود) صورت قرارداد وکالت دیگری به عنوان کارآموز وکالت آقای س.ر. با آقای م.ز. و خانم س.ن. در ص 110 و اعلام وکالت کارآموز در ص 111 مشاهده می شود اجمالاً مواردی که در تبادل لویج و اجلاس دادرسی در خصوص موضوع مورد حکم فرجام خواسته فی مابین متداعیین وکلای آنان ابراز شده منعکس می شود تأکید وکیل خواهان در لایحه ثبت شده 1004 - 90 مورخ 5/11/90 صفحات 84 و 85 (شرط مندرج در فسخ قرارداد بیع مبنی بر اینکه چنانچه وجه چک در رأس موعد پاس و پرداخت نشود از تاریخ صدور چک 7/5/1387 زمان فسخ خسارت روزانه مبلغ پنجاه هزار تومان از فروشنده مطالبه نماید با توجه به اینکه منشأ این خسارت ناشی از عدم ایفای تعهد آقای م.ز. است با وصف سوابق کیفری و با توجه به سقوط ارزش پول ظرف سه سال و اندی تقاضای محکومیت را نموده اند) این لایحه مذکور جهت اجلاس دادرسی منعقد مورخ 5/11/1390 ص 88 و 89 تفکیک شده وکیل خوانده در جلسه مذکور (آقای س.ر.) با اعلام زندانی بودن موکل و مواعد ابلاغ و اجلاس دادرسی نباید کمتر از پنج روز باشد و رعایت اصل تناظر و ایراد متقابل وکیل خواهان به وکالت وکیل (کارآموز) خواندگان که در وکالت نامه سومین وکیل خوانده در پرونده ها به طور غیرمالی و ناقص است تقاضای تکمیل تمبر مالیاتی و سپس قبول وکالت و دفاع آقای س.ر. را نموده اند دادگاه در موارد مرقوم اتخاذ تصمیم نموده ص 86 (فاصله بین 86 تا 89 اوراقی مشاهده نگردید) کارآموز وکالت آقای س.ر. از سوی موکلین خود اقدام به تقدیم لایحه در صفحات 99 لغایت 109 با شماره ثبت (که شماره در صدر سوراخ شده با تاریخ 3/12/1390 ص 109 (جهت اجلاس دادرسی 3/12/90 صفحات 112 لغایت 116 ابراز شده) از نظر صلاحیت چون خسارت مزبور ماهیتاً حقوقی هستند و از جنس مسئولیت مدنی هستند تنها در فرض ماده 11 ق.آ.د.ک قابلیت طرح در دادگاه جزایی به صورت استثنایی وجود دارد که در مانحن فیه سالبه به انتفای موضوعست ضمن آنکه نسبت به اصل مال حکم جزایی صادر شده است لذا صدور قرار عدم صلاحیت را درخواست نموده اند در ص 103 آن لایحه عنوان شده توافق طرفین ضمن فسخ نامه ادعایی باطل و بلاثر بوده و هیچ اثری ندارد زیرا توافق طرفین برای تعیین خسارت تأخیر تأدیه مازاد بر نرخ شاخص بانک مرکزی وجهه قانونی و شرعی ندارد دلایل آن عبارت اند از 1- خلاف نظم عمومی اقتصادی است 2- ص 102 و 101 از لحاظ شرعی دقیقاً بر مبنای تجویز ربا می باشد اگر فرضاً تا چند روز دیگر پول پرداخت نشود روزانه فلان مقدار خسارت تأخیر تأدیه پرداخت گردد درواقع بابی برای ربا باز خواهد شد صدر ماده 595 ق.م.ا اشعار نموده (هر نوع توافق بین دو یا چند نفر تحت هر قراردادی.... و یا زائد بر مبلغ پرداختی دریافت نمایند و

ربا محسوب می گردد که در انتهای ماده حکم به ردّ اضافه مالی داده شده است لذا چنین توافقی باطل است 3- ص 101 و 102 با توجه به سابقه قانون گذاری بعد از انقلاب اسلامی به راحتی اثبات کننده. بطلان چنین توافقاتی است که جمله شورای نگهبان قانون اساسی خسارت تأخیر تأدیه را نمی پذیرفت و ماده 719 ق.آ.د.م. [مصوب] 1318 را غیرشرعی اعلام و مقررات منع ربا استوار است و از پذیرش حتی اصل خسارت و شروط قراردادی مؤید آن امتناع می کردند از جمله نظریه شماره 7742 - 11/12/1361 و 3854/12/4/1364 است که در این نظریه بر دیدگاه امام (رض) تصریح که بیان داشته اند (آنچه به حساب دیرکرد تأدیه بدهی گرفته می شود ربا و حرام است) 4 - ص 101 قانون گذار خسارت مزاد بر بدهی را به هیچ وجه نپذیرفت و آنچه در سال 1379 پذیرفت یعنی خسارت به نرخ شاخص بانک مرکزی هرگز خسارت به معنای واقعی نیست سپس قانون گذار که اصل خسارت تأخیر تأدیه را به دلیل موانع شرعی نمی پذیرد چگونه می پذیرد طرفین هرگونه که بخواهند در مورد آن توافق کنند و استناد به ماده 230 قانون مدنی اولاً ماده 230 قانون مدنی ناظر به تعهدات غیر پول می باشد زیرا قانون گذار هم در قانون ق.آ.د.م. سابق و لاحق خسارت تأخیر در ادای دین را مشمول قواعد ویژه ای نمود و مقررات خاصی درباره آن وضع کرده است در واقع اطلاق و عموم ماده 230 ق.م. با توجه به مقررات خاص مندرج در ق.آ.د.م. تخصیص خورده است مضافاً اینکه ماده 595 ق.م. توافق طرفین را جرم اعلام نموده است را کل مال به باطل است 3- ص 100 به فرض صحت چنین توافقی قانون گذار شرط پرداخت خسارت تأخیر تأدیه در ماده 522 ق.آ.د.م. را مشروط به مطالبه داین ، تمکن مدیون، محدودیت به نرخ شاخص بانک مرکزی که البته هر یک شرط لازم هستند اما کافی نیستند با توجه به زندانی بودن موکل مسلماً هیچ تمکنی برای پرداخت این خسارت نداشته ص 99 لذا صدور حکم بر آن نیز مفهوم ندارد) که این لایحه جهت اجلاس 3/12/1390 صفحات 112 لغایت 116 است در این اجلاس در پاسخ لایحه دفاعی وکیل خواندگان از وکیل خواهان چنین دفاعی ثبت شده (ص 114 و 115) نکات مؤثر - خواسته تقویم شده از تاریخ 7/5/87 تاریخ صدور چک لغایت زمان تقدیم دادخواست لغایت زمان اجرای حکم که تا زمان تقدیم دادخواست علی الحساب 000/000/160 ریال تقویم شده است و چنانچه حکم تا زمان اجرای حکم صادر شود البته در مرحله اجرا الباقی هزینه ایداع خواهد شد) 3- مطالبه خسارت مطالبه شده حسب شرط ضمن فسخ مورخ 18/8/1387 می باشد 4 - سایر مطالب معنونه (وکیل خواندگان) متعاقباً اعلام پاسخ خواهد شد) در اخیر ص 117 استمهال سازش یک ماه مقرر شده با لایحه ثبت شده وکیل خواندگان (صفحات 128 لغایت 130) که اجمالاً اغلب هم اظهارات لایحه جلسه 3/12/90 است در بند الف ص 129 ابراز نموده (همان طور که در لایحه تقدیمی و موجود در پرونده حضور حضرت عالی معروض گردیدم) این لایحه با شماره 1266 - 90 مورخ 23/12/90 ثبت شده متعاقباً لایحه ثبت شده 1254 - 90 مورخ 22/12/90 ص 121 وکیل خواهان مشعر بر عدم امکان سازش با وجود اجلاس سازش در دفتر وی دادگاه در وقت فوق العاده

1390/24/2 ص 122 در لزوم توضیح خواسته خواهان دستور اجلاس داده در اجلاس 1391/4/4 صفحات 137 لغایت 141 وکلای متداعیین تکرار مکررات سابق خود را نموده اند در این اجلاس وکیل خواهان ابراز نموده (در این پرونده تقاضای صدور حکم محکومیت خواننده یادشده به پرداخت خسارت توافقی و شرط شده یعنی روزانه 000/500 ریال از تاریخ صدور چک 7/5/1387 تا زمان پرداخت اصل وجه ثمن معامله از محضر دادگاه مورد استدعاست ص 138) وکیل خواهان در پاسخ به مدافعات وکیل خواننده (که اجمال همان مطالب لایحه صفحات 99 لغایت 109 مورخ 3/12/1390 است) عنوان نموده اند توافق لازم ضمن فسخ قرارداد بیع پس از دو بار تمدید تاریخ چک به صورت یک شرط یک تعهد است و نه خسارت تأخیر تأدیه کلیه اصل خسارت روزانه طبق مقررات ق.م بوده وکیل خواننده اصرار دارد موضوع را به خسارت تأخیر تأدیه تغییر دهد (مطابق قرارداد و فسخ قرارداد نیست استناد به ق.آ.د.م. سابق نیز وجه قانونی ندارد بحث مصالحه و توافق ماده 522 ق.آ.د.م. صراحتاً توافق خسارت فی مابین را تجویز نموده (روزانه پانصد هزار ریال) مصالحه و توافق بوده که طرفین طبق ماده 522 ق.آ.د.م. در کنار مواد 10 و 230 ق.م انجام داده اند و با همین ترفند خواننده توانسته اصل خواسته 103 میلیون تومانی را هم بعد از چهار سال هنوز حتی یک ریال پرداخت ننموده است تقاضای صدور حکم به محکومیت خواننده به شرح فوق مورد استدعاست ص 141 دادگاه ختم رسیدگی را اعلام نموده ص 142 و انشاء رأی نموده صفحات 142 لغایت 147 (دست نویس) دادنامه مورد امضاء تایپی (صفحات 154 لغایت 156) نقل از تایپی - دادنامه شماره 00414 - 91 مورخ 31/4/1391 پس از مدافعات وکلای طرفین - دادگاه با عنایت به مراتب مضمون اولاً - ادعای وکیل خوانندگان به اینکه مطالبه موضوع خواسته که مازاد بر شاخص بانک مرکزی نوعی ربا می باشد نادرست است زیرا که با عنایت به رابطه حقوقی فی مابین که ناشی از عقد بیع بوده و بنا بر دلایلی منجر به اقاله و نهایتاً توافق بر پرداخت روزانه پانصد هزار ریال بوده و با این اوصاف شرایط تحقق عمل ربا با توجه به تعریف آن در ماده 595 ق.م اولاً دارا نمی باشد ثانیاً وکیل خوانندگان مدعی گردیده که با توجه به رویه گذاری در بعد از انقلاب اسلامی نشان می دهد قانون گذار هیچ وجه خسارت تأخیر تأدیه را نپذیرفته که این موضوع نیز قابل پذیرش و مؤثر در مقام نمی باشد زیرا مقنن در ماده 230 ق.م و در قسمت اخیر ماده 522 ق.آ.د.م. اختیار تعیین خسارت تأدیه و یا مصالحه بیش از قیمت سالانه با رعایت تناسب تغییر شاخص که توسط بانک مرکزی تعیین می گردد را به طرفین قرارداد دائن و مدیون داده است ثالثاً بر اساس احکام صادره محکمه بدوی و تجدیدنظر آقای م.ز. به اتهام کلاهبرداری راجع به چک مذکور به حبس و جزای نقدی و رد مال محکوم و به لحاظ عدم تودیع آن پس از اتهام حبس در اجرای ماده 2 قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی در حبس می باشد علی هذا دادگاه دعوی خواهان را ثابت تشخیص مستنداً به مواد 10 و 198 استناد از ماده 230 ق.م. و مواد 198 و 519 و قسمت اخیر ماده 522 ق.آ.د.م. حکم بر محکومیت آقای م.ز. به پرداخت روزانه پانصد هزار ریال از تاریخ صدور چک 7/8/1387 تا

پرداخت وجه چک و خسارت دادرسی اعم از هزینه دادرسی متعلقه و حق الوکاله وکیل محکوم می نماید در خصوص خواننده دیگر به شرح استدلالی که نموده مستنداً به بند 4 ماده 84 و 89 ق.آ.د.م. قرار ردّ دعوی صادر نموده اند ابلاغ به وکیل (کارآموز وکالت آقای س.ر. ص 162 در مورخ 14/6/1391 است (آقای ح.ط. که اعلام وکالتی در پرونده نیز ننموده در همین تاریخ در ص 159 سابقه ابلاغ رأی دارد) فرجام خواهی در ص 172 در مورخ 18/7/1391 به شماره 6154/5 به وسیله شخص اصیل آقای م.ز. صورت گرفته شرح لایحه ضمیمه دادخواست فرجامی (صفحات 166 لغایت 168) و لایحه تبادل آقای س.س. صفحات 199 لغایت 200 ثبت شماره 1237 - 90 مورخ 25/9/91 و صدور حکم متعاقب درخواست اعسار از هزینه دادرسی طی دادنامه شماره 0926 - 91 مورخ 11/10/1391 ص 215 پیوست است با ارسال پرونده به دادگاه تجدیدنظر استان تهران شعبه 15 دادگاه تجدیدنظر آن را عنواناً فرجام خواهی ص 217 به دادگاه بدوی عودت و متعاقباً بدین مرجع ارسال داشته اند پرونده بیش از این حکایت مؤثری ندارد.

رأی شعبه دیوان عالی کشور

فرجام خواهی آقای م.ز. نسبت به دادنامه شماره 00414 - 91 مورخ 31/4/1391 شعبه 1044 محاکم عمومی حقوقی تهران اجمالاً وارد نیست:

اولاً - متعاقب اعمال اقاله نسبت به معامله مقدم الوقوع فی مابین متداعیین پرونده در جهت تمهیدات استرداد ثمن معامله منتهی به توافق نامه 18/8/1387 گردیده است این امر منصرف از تعهد ابتدایی است و در مقام انطباق فی مابین مواد 10 و 752 قانون مدنی منطبق با مواد 752 و 761 قانون مدنی است (صلح - در مورد رفع تنازع موجود یا جلوگیری از تنازع احتمالی) (صلحی که در مورد تنازع یا مبنی بر تسامح باشد قاطع بین طرفین است و هیچ یک نمی تواند آن را فسخ کند اگرچه به ادعای غبن باشد مگر در صورت تخلف شرط یا اشتراط اختیار) در قرارداد صلح مقرر شد (18/8/1387 چک ... بابت فسخ مبیاعه نامه به خریدار داده شده بود در تاریخ سررسید وصول نشده طرفین توافق نمودند یک ماه دیگر تمدید گردد که در تاریخ 11/9/1387 تمدید گردید چنانچه چک فوق در تاریخ تمدیدشده وصول نشود خریدار می تواند از تاریخ صدور چک خسارت روز سند مبلغ پانصد هزار ریال به خریدار پرداخت نماید) صلح مبتنی بر معامله باطله (ماده 765 ق.م) و یا معامله فاسده نبوده است بلکه سبق صحت معامله عقدی منتهی به وقوع اقاله فی مابین متعاملین شده لذا استرداد ثمن به مشتری امری لازم الاعتبار و لازم الوفاء است و تأخیر استرداد ثمن به مشتری موجب تغییرات ارزش پول (ارزش نرخ ریال) می گردد متعاملین که متداعیین فعلی در دعوی هستند حسب عدم وصول سند ذمه (چک) در موعد مقرر مورد توافق باهدف رفع تنازع و یا جلوگیری از تنازع احتمالی (مقرر در ماده 725 ق.م) در مقام صلح (توافق) برآمده اند (چنانچه ... وصول نشود خریدار می تواند ... خسارت روزانه ... به خریدار

پرداخت نماید) گرچه نسبت به چک (سند ذمه استرداد ثمن معامله) شکایت کلاهبرداری مطرح شده و منتهی به دادنامه های 01058 - 30/9/88 شعبه 1044 دادگاه عمومی کیفری یک تهران 8900365 - 26/3/89 شعبه 9 محاکم تجدیدنظر استان تهران متضمن محکومیت کیفری و رد مال شده اند (بلا وجه قانونی شناختن عنوان محکومیت کلاهبرداری علی فرض جعل امضاء چک موضوع استرداد ثمن معامل هـ زیرا علی فرض جعلیت امضاء چک تبدیل تعهدی نسبت به وجوه ثمن معامله واقع نمی گردید و ذمه بایع نسبت به استرداد ثمن به مشتری در مقام انحلال معامله باقی می بود) مع هذا این اقدام مشتری (خواهان دعوی فعلی - فرجام خوانده فعلی) موجب سقوط اعتبار صلح (توافق نامه) در مقام رفع تنازع و یا جلوگیری از تنازع استماع احتمالی نخواهد بود تبعات صلح اگرچه در مقام معاملات در این خصوص نمی باشد زیرا متعاقب انحلال عقد بیع فی مابین متعاملین آن معامله ای صورت وقوع نیافته و عنوان صلح مقرر در توافق نامه متداعیین پرونده مصداق معامله و صلح معاملی شناخته نمی شود و ضرورت ندارد صلح در مقام معامله باشد (ماده 752 ق.م در مورد معامله و غیر آن) (ماده 758 - ق.م صلح در مقام معاملات) هرچند صلح بدون عقد نیز (با فقدان شرایط اهلیت معاملی) در مقام انحلال تنازع و یا جلوگیری از تنازع متوقع بر صحت می باشد مضافاً در مقام صلح غیر معاملی ضرورت ندارد طرفین تعهد بپذیرند بلکه در مقام انحلال تنازع و یا جلوگیری از تنازع ممکن است یکی از طرفین متعهد شود بدون آنکه طرف دیگر نیز تعهدی بپذیرد لذا بدون عقد نیز تعهد یک طرفه ممکن به وقوع است هرچند ایقاعی است و عقدی محسوب نمی شود لکن در مقام انحلال تنازع و یا جلوگیری از تنازع صحت حمل را می یابد لذا ضرورت ندارد صلح عقدی نیز باشد و این امر متمایز از تعهدات ابتدایی است و منصرف از ماده 10 قانون مدنی است لذا در اصل موضوع عنوان خواسته شوائب مردود است ثانیاً - توجهاً به تمایز عنوان مواد 228 ق.م (تأخیر در تأدیه دیون - وجه نقدی) و 230 ق.م. (تخلف از انجام تعهد) که صورت اعتبار موضوع ماده 230 قانون مدنی در عناوین مغایر ماده 228 ق.م. خواهد بود استناد به ماده 230 ق.م. در تأخیر دیون وجوه نقدی بلا وجه قانونی است زیرا در خصوص ماده 228 ق.م. مقرر خاص وضع شده است و با وضع مقرر خاص استیفاء استناد از مقرر عام بلا وجه است مضافاً ماده 230 ق.م. ناظر بر شروط ضمن معاملات است لکن ماده 228 ق.م. ناظر بر تعهدات است اعم از آنکه معاملی و یا غیر معاملی باشد در این پرونده فی مابین متداعیین شرط ضمن العقدی و یا معامله ای در 18/8/1387 واقع نگردیده است تا به حال استناد به ماده 230 ق.م. باشد (هرچند سبب و منشأ این امر اقاله معامله و استرداد ثمن است) لکن مرقومه مورد توافق (صلح) مورخ 18/8/1387 تعهد یک طرف به طرف دیگر است در مقام انحلال تنازع و یا جلوگیری از تنازع احتمالی بدین کیفیت مطالبه غرامت و خسارت تأخیر تأدیه وجوه (دین) بر مبنای ماده 228 ق.م. منطبق است که حاکم با رعایت ماده 221 مدیون را به جبران خسارت حاصله از تأخیر در تأدیه دین محکوم می نماید که طبق ماده 221 ق.م. (خوانده دعوی طی مرقومه 18/8/1387 تعهد اقدام به امری را نموده (کارسازی وجه ثمن معامله

با تاریخ معین) لکن با وقوع تخلف مسئول خسارت طرف مقابل است و جبران خسارت نیز در توافق صلح تصریح شده است اگر تصریح نمی گردید بر مبنای عرف و یا حسب قانون اتخاذ تمییز در ورود اصل خسارت می گردید لکن با وقوع تصریح در قرارداد (چنانچه ... وصول نشود ... خسارت روزانه ... به خریدار پرداخت نماید) هم اصل خسارت در تأخیر تأدیه پذیرفته شده (محتاج به دلیل دیگری با وجود اقرار کتبی خارج از دادگاه و اذعان به صدور در دادگاه) نمی باشد (مقرره اخیر ماده 221 ق.م. - مشروط بر اینکه جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد) و هم مقادیر و میزان خسارت موردقبول متعهد واقع شده (اخیر ماده 522 ق.آ.د.م. مگر اینکه طرفین به نحو دیگر مصالحه نمایند) بدین کیفیت با مردود دانستن استنادات وکیل مدافع خوانده بدوی - فرجام خواه فعلی و غیر صائب دانستن در بخشی از (نحوه اتخاذ از مفاد قرارداد موضوع ماده 374 ق.آ.د.م.) و (نحوه اتخاذ از مفاد قانون موضوع ماده 374 ق.آ.د.م.) لکن اسباب توجیهی در نتیجه قرارداد نتیجه رأی معنای دیگری مغایر اسباب مرقوم نداده است لذا رأی فرجام خواسته نهایتاً به شرح مرقوم ابرام می گردد (به استناد ماده 370 ق.آ.د.م.) دفتر مقرر است پرونده را به دادگاه بدوی اعاده نمایند.

رئیس شعبه 21 دیوان عالی کشور - مستشار

اخوان ملایری - حسینی طباطبائی