

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

دادوری در پرتو شرع و قانون

جلد سوم

www.ketab.ir

اثر:

دکتر جمال صالحی ذهابی

قاضی دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه

نشر حقوق پویا

سرشناسه: صالحی ذهابی، جمال
 عنوان قراردادی: ایران، قوانین و احکام
 عنوان و نام پدیدآور: دادوری در پرتو شرع و قانون / اثر جمال صالحی ذهابی.
 مشخصات نشر: قم، حقوق پویا، ۱۴۰۲
 مشخصات ظاهری: وزیری، ۳۶۸ صفحه
 شابک دوره: ۹۷۸-۶۲۲-۸۲۳۹-۰۶-۴
 شابک جلد سوم: ۹۷۸-۶۲۲-۸۲۳۹-۰۹-۵
 وضعیت فهرست‌نویسی: فیا
 یادداشت: ج. ۲ و ۳ (چاپ اول: ۱۴۰۲) (فیا).
 موضوع: حقوق مدنی -- ایران -- دعاوی
 آرای حقوقی -- ایران
 حقوق مدنی (فقه) -- ایران
 آرای حقوقی (فقه) -- ایران
 رده بندی کنگره: KMH۶۷۵
 رده بندی دیویی: ۳۴۸/۵۵۰۴
 شماره کتابشناسی ملی: ۹۵۳۸۳۳۹

هرگونه تکثیر (اعم از چاپ، کپی و Pdf و...) از این اثر بدون اخذ مجوز از ناشر خلاف قانون بوده و پیگرد قانونی دارد. لطفاً در صورت مشاهده موارد را به شماره تلفن‌های ذیل اطلاع دهید.

دادوری در پرتو شرع و قانون / جلد سوم



دکتر جمال صالحی ذهابی

■ ناشر: حقوق پویا ■ چاپ: اول ۱۴۰۲ ■ تعداد: ۲۰۰ نسخه ■ قیمت: ۳۸۵۰۰۰ تومان
 ■ شابک دوره: ۹۷۸-۶۲۲-۸۲۳۹-۰۶-۴ ■ شابک جلد سوم: ۹۷۸-۶۲۲-۸۲۳۹-۰۹-۵

قم / خیابان ارم / جنب بانک ملی / پاساژ ناشران / پلاک ۲۲ تلفن: ۰۲۵۳۷۷۴۹۲۷۴

ثبت سفارش از طریق پیام‌رسان‌های ایتا و تلگرام توسط شماره: ۰۹۱۲۶۵۲۵۰۷۰

■ کانال تلگرام: haghoghhepoyapub
 ■ کانال پیام رسان بله: pooya_law
 ■ کانال ایتا: nashrehoghhepoya
 ■ کانال پیام رسان سروش: pooyalaw
 ■ فروشگاه اینترنتی: www.hpbook.ir

ارسال کتاب به تمام نقاط کشور

فهرست مطالب

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

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

در شب ۱۴۰۰، ۶، ۲۷ رویداد فرخنده ای بر من آمد؛ دو شماره تلفن یکی ثابت و دیگری همراه، به شماره‌ی تلفن همراهم زنگ زده بود! پیامکی هم از همان شماره‌ی همراه با پیش شماره ۰۹۱۲! پیامک را خواندم که متن آن چنین بود:

«جناب دکتر صالحی

سلام، درودیان هستم. با تلفن ثابت به موبایل زنگ زدم ولی بخت یار نبود که صدایت را بشنوم.

انشالله تندرست و شاد کام باشی^۱.

استاد عزیزم جناب آقای دکتر حسن علی درودیان، مرا به خاطر مبارک آورده بودند! بی درنگ به شماره‌ی همراه ایشان زنگ زدم؛ پر از شور، شادی و یاد دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران که از سال ۱۳۷۵ تا ۱۳۸۴ را از کارشناسی تا دکتری، در آن به شاگردی او پرداخته و به آن همواره بالیده‌ام؛ از درس حقوق مدنی یک در نیم سال دوم تحصیلی ۱۳۷۵/۱۳۷۶ تا درس متون تخصصی به زبان فرانسه در دوره دکتری! با نخستین زنگ تماس، گوشی را با صدای دلنشین و گیرای خویش پاسخ داد و به نام، صدایم کرد! انگار همان صدای بود که در درس حقوق مدنی (= اشخاص و محجورین) شنیده بودم؛ اما افسوس اندکی کهن شده بود و رنگ سالمندی بر آن! آغاز فرمود که: «جناب آقای دکتر محمدزاده از دیگر اساتید دانشکده، در حال پژوهش در مورد کنوانسیون پاریس و حقوق مالکیت

۱. یکی از دوستانم که او نیز تمام دوران دانشگاهی خود در رشته‌ی حقوق را در دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران سپری کرده و همکنون رئیس دادگاه حقوقی در شهرستان تهران می باشد و دارای آثاری در حقوق است، پس از اینکه متن پیامک را برایشان فرستادم، چنین پاسخ دادند:

«سلام و ارادت دکتر صالحی عزیز

۱- دکتر درودیان بسیار بزرگ است. بسیار بزرگتر از آن ابهت و جلالی که موقع مدیر گروهی از ایشان می دیدیم.
۲- حضرتعالی از دانش آموزان خاص دانشگاه و مورد توجه و عنایت خاص بزرگی چون دکتر درودیان می

صنعتی هستند و به حضرت استاد گفته اند هم در فرانسه راجع به آن موضوع، تحقیق می کنند و هم در ایران؛ نوشته ها، مقالات و کتاب هایی را که در آن خصوص دیگران نوشته اند، خوانده است و همچنین رساله ای دکتری شما که در مورد حق اختراع نوشته اید؛ با این حال آقای دکتر محمدزاده می فرمایند: هیچ یک از آن نوشته ها به کاملی رساله ای شما نمی باشد.. در نگارش آن از منابع فرانسه و انگلیسی بهره گرفته است و .. پیشنهاد می کنند که آن را چاپ کنی!؛ سراپا گوش بودم و از دل نمی آمد که سخن بریده شود! گفتم: «آقای دکتر، سال ۱۳۸۹ آن را چاپ کردم، به راهنمایی و پایمردی استاد عزیزم جناب آقای دکتر کاتوزیان و پیش جناب آقای محبوب در شرکت سهامی انتشار!؛ و نیز افزودم: «در سال انتشار کتاب، نامزد کتاب سال جمهوری اسلامی ایران هم شد...». اشعاری زیبا برایم سرود همگی در زدودن نومیدی.. امیدواری به آینده.. و اینکه خیر تو در این باشد.. بدین گونه:

یکی شعر تر انگیزد خاطر که حزین باشد	یک نکته از این معنی گفتیم و همین باشد
از لعل تو گر یابم انگشتی زنهال	صد ملک سلیمانم در زیر نگین باشد
غمناک نباید بود از طمن حسود ای دل	شاید که جو و اینی خیر تو در این باشد
هر کو نکند فهمی زین کلک خیال انگیز	نقشش به حرام از خود صورتگر چین باشد
جام می و خون دل هر یک به کسی دادند	در دایره قسمت او شاع چنن باشد
در کار گلاب و گل حکم ازلی این بود	کاین شاهد بازاری وان پرده نشین باشد
آن نیست که حافظ را رندی بشد از خاطر	کاین سابقه پیشین تا روز پسین باشد ^۱

این گفتگوی دلنشین که از دل هر دو برمی آمد، روانم را بیش از پیش به پژوهش و نوشتن استوار ساخت و عزم جزم که همواره بخوانم و بنویسم!

بر آن شدم که نسخه ای از کتاب «حق اختراع» را خدمت حضرت استادی بفرستم؛ اما شرایط کرونایی به گونه ای بود که راه آسانتر و ایمن تری در پیش گرفته شود؛ سرانجام از راه واتساپ (whatsapp)، چنین پیام دادم:

۱. غزل شماره ۱۶۱ از غزلیات لسان الغیب حافظ رحمه الله تعالی.

«سلام علیکم استاد عزیزم؛ یاد گرم شما، همواره در دلم، شوق خواندن، نوشتن و پژوهش را می‌افزاید؛ اللهی به حق جلال و بخشاینده گیت، این نعمت را از بنده مگیر! اگرچه سعادت نبود که نسخه‌ی کتاب را خدمت حضرت استادی بفرستم، با این حال تمام کتاب بصورت فایل pdf به محضر مبارک فرستاده می‌شود تا که ان شاء الله در نظر مبارک آید!» ایشان هم چنین پاسخ دادند:

«علیکم السلام دکتر صالحی بس عزیز

همانطور که تلفنی گفتم به نظر دکتر محمدزاده که در این رشته صاحب نظر است کتابت از دیگر نوشته‌های مربوط به موضوع حق اختراع به زبان فارسی یک سر و گردن بلندتر است و در واقع بهترین آنهاست. از ابراز لطف در ارسال اینترنتی آن بی نهایت سپاسگزارم. آرزومند تندرستی و شادکامی خودت و خانواده ات و توفیقات بیشترت. درودیان»

شوری که در وجودم برآمد، مرا بر آن داشت که بنویسم و اثری دیگر به فرخندگی یاد استادم بنگارم که ان شاء الله در مرز و مدار کتاب «حق اختراع» باشد! رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ می‌فرماید: "إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى.."؛ از این روی به تاسی از این حبیب شریف و از آن جهت که سفارش شده است هر کس که بخواهد کتابی بنگارد، پس با این حدیث شریف آغاز نماید(= مَنْ أَرَادَ أَنْ يُصَنِّفَ كِتَابًا فَلْيَبْدَأْ بِهَذَا الْحَدِيثِ):

نخست اینکه در این نوشته بر الله جَلَّ وَعَلَا تکیه نمودم تا که نیت را برای روی مبارک و کریم خویش، ناب گرداند و برای رسیدن به رضوان بزرگ خود مدد رساند. دوم آنکه در زمانی که برای نخستین بار آرای بنده در شعبه‌ی چهارم دادگاه عمومی (حقوقی) شهرستان کرمانشاه در دست طرفین دعوا، و کلاء و نمایندگان حقوقی قرار گرفت، دوستان زیادی گاه و بیگاه پیشنهاد چاپ آرایم را به بنده داده بودند؛ گاه این پیشنهاد آمیزه با درخواست و پافشاری بود! گاه هم پیشنهاد همکاری در چاپ آن، اگر بنده فراغتی ندارم! در برابر این پیشنهادها و درخواست ها، احساس تکلیف کردم که گاه سنگینی آن، مرا می‌آزرد! چون برای چرای چاپ نکردن آن،

پاسخی درخور نمی‌توانستم داد! بر آن شدم که بدان پیشنهادها و درخواست‌ها پاسخ دهم.

دیگر آنکه احکام، قواعد و ضوابط شرع شریف که بنیان قوانین و آرای محاکم در کشور اسلامی است، اگر سرچشمه و بنیاد اندیشه‌ی قاضی قرار گیرد، در رسیدگی به دعاوی فرو نمی‌ماند و همواره به برون‌رفتی خوش انجام می‌رسد؛ به ویژه آنکه قانون‌نگرانان - چه در قوانین عالی چه در قوانین عادی - خود اقرار دارند که "قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده.. ممکن است" .. متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد..؛ در همان حال انتظار می‌رود " .. سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین.. " به مدد شرع و احکام، قواعد و ضوابط آن زودده شود؛ که این انتظار هم جز به فراگیری علوم شریعت میسر نمی‌شود:

تَعَلَّمْ فَإِنَّ الْعِلْمَ زَيْنٌ لِّأَهْلِهِ ... وَفَضْلٌ وَعَنْوَانٌ لِّكُلِّ الْمَحَامِدِ
وَكُنْ مُسْتَفِيداً كُلَّ يَوْمٍ زِيَادَةً ... مِنَ الْعِلْمِ وَأَسْتَجِبْ فِي بَحَارِ الْقَوَائِدِ
تَفَقَّهْ فَإِنَّ الْفَقْهَ أَفْضَلُ قَائِدٌ ... إِلَى الْبَرِّ وَالْقُرْبَى وَأَعْدِلْ قَاصِدِ
هُوَ الْعِلْمُ الْهَادِي إِلَى سُنَنِ الْهُدَى ... هُوَ الْحِصْنُ يَنْجِي مِنْ جَمِيعِ الشَّدَائِدِ
فَإِنَّ قَبِيهَاً وَاحِداً مُتَوَرِّعاً ... أَشَدُّ عَلَى الشَّيْطَانِ مِنَ أَلْفِ عَائِدِ

این کتاب در برخی آرای است که در دوران تصدی قضاوت در دادگستری نوشته ام؛ نه واژه ای از این کتاب و نه حرفی از آرایم، بی‌وضوء نگاشته نشده است؛ آرای است که آنها را به حسب موضوع، نام‌گذاری کرده ام؛ موضوع آراء را به ترتیب حروف الفبایی و به شمارش چیده ام تا که خواننده به پسند و نیاز خویش، به متن رأی رجوع کند؛ زیر هر عنوان، دو قسمت آمده است: اصول رأی و متن رأی؛ آنچه را که در قسمت «اصول رأی» نگاشته ام، متن قانون نیست؛ هر آنچه که در متون قوانین آمده است، به عنوان اصول رأی ذکر ننموده ام؛ آن اصول - که هریک را شماره‌گذاری کرده ام -، قواعدی است که از مطالعه‌ی کتب و ممارست، فراگرفته ام و بنابر هر دعوا، راهنمای دادگاه در صدور رأی بوده و از آن بهره برده و بدان اصول استناد نموده است؛ فراموش نتوان کرد که احکام شرع شریف نیز بر اصل،

بنیان نهاده می‌شود و جز به یقین، برگشت (= عدول) از آن نمی‌شود (= احکام الشرع الشریف تبنی علی الأصل، فلا يعدل عنه إلا بیقین). کوشیده‌ام که آن اصول هم با جملاتی کوتاه بیان شود تا که خواننده را به کار آید و از آن، بهره‌ای برد؛ شمار آن اصول، در برخی از آراء زیاد و در برخی هم اندک.

پس از آن قسمت، متن رأی را که نگارنده در دوران تصدی شعبه‌ی دادگاه صادر نموده، با ذکر مشخصات کامل آن درج کرده‌ام؛ نه نامی از اصحاب دعوا، و کلاء و نمایندگان ایشان آمده است و نه نامی از مشخصاتی از دعوا همچون، پلاک ثبتی، شماره ثبت شرکت، دفترخانه و...؛ با این حال متن برخی مواد قانون یا آیین نامه را که ممکن است که در دسترس برخی از خوانندگان نباشد و نیز متن برخی از آرای وحدت رویه را در پاورقی، درج نموده‌ام؛ در برخی موارد عین متن رأی دادگاه نخستین که واجد شرحی به قدر کفایت در مورد دعوی بوده است، با حذف مشخصات اصحاب دعوا، با رعایت امانتداری و بی‌تصرف در آن ذکر شده است؛ همچنین نام هیچ یک از همکاران قضایی که صادرکننده - و نه انشاءکننده - رأی بوده‌اند، در اینجا نیاورده‌ام تا که مسئولیت این اثر، بر گردن خودم باشد و نه دیگران! از این روی نقدهای عالمانه و منصفانه بر این اثر را بر دیده می‌نهم اگر از دست دوستی برآید و لغزش‌ها را بنمایاند و مرا به زدودن آن و پیمودن ره کمال آن یاری رساند!

از الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى جَنَّتِمْ خَوَاهُمْ که این را به نفع علم و اهل آن آید و آن را به حُسْن قبول پذیرا باشد.

وَاٰخِرُ دَعْوَانَا اَنْ الْحَمْدُ لِلّٰهِ رَبِّ الْعَالَمِيْنَ وَصَلَّى اللّٰهُ وَسَلَّم عَلٰى نَبِيِّنَا مُحَمَّدٍ، وَعَلٰى اٰلِهٖ وَاَصْحَابِهٖ، وَالتَّابِعِيْنَ لَهُمْ بِاِحْسَانٍ اِلٰى يَوْمِ الدِّيْنِ.