



مدیر مسئول: دکتر سید محسن قائم فرد

سر دبیر: دکتر مهدی جلیلی

مدیر فنی و ناظر چاپ: سید حسن عقیلی

امور اجرایی: نادر فهامی

دبیر تحریریه این شماره: نفیسه مستقل

مشاور تحریریه: سید عبدالرضا علوی حجازی

هماهنگی شهرستان ها: سید کمال مکاریان چهار سوقی

همکاران این شماره به ترتیب حروف الفبا: فرزاد جوادی نژاد- محمد حسنی-

آرمان زینلی- مینا سالمی- داریوش سپنتا- نغمه فقیهیان- محمد فلاح

پور سیچانی- محسن قجاوند- محسن متین-

و با تشکر از: بهزاد احمدی ندوشن- زهرا امینی- محمود بافنده- آرش بهزادی-

ساناز بیرزندی- وجیهه جاوید مقدم- ایمان شجاعی- فائقه مجدی-

شیما وفادار-

آراء نویسندگان، دیدگاه «مدرسه حقوق» نیست.

نقل مطالب «مدرسه حقوق» با ذکر مأخذ و نام نویسنده بلامانع است.

نشریه «مدرسه حقوق» در وب سایت کانون وکلای اصفهان در دسترس می باشد.

[www.isfahanbar.org](http://www.isfahanbar.org)

گرافیک و لیتوگرافی: کوثر

چاپ: الوان صحافی: سلام

نشانی: اصفهان، خیابان کوالالامپور، ساختمان کانون وکلاء

کد پستی: ۸۱۳۴۶۳۵۱۹۵

تلفن: ۰۳۱-۳۲۲۰۳۶۹۶

فکس: ۰۳۱-۳۲۲۰۴۷۴۶

پست الکترونیک: [madreseyehoghough@isfahanbar.org](mailto:madreseyehoghough@isfahanbar.org)



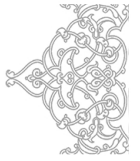
## شیوه نامه «مدرسه حقوق»:

۱. مطالب ارسالی نباید قبلا در سایت یا نشریه دیگری منتشر شده باشد.
۲. هیأت تحریریه در نشر، اصلاح، تلخیص و ویرایش مطالب ارسالی آزاد است.
۳. هر نوشتار باید دارای نام، نام خانوادگی، سمت یا عنوان علمی، نشانی دقیق پستی، تلفن تماس و نشانی الکترونیک نگارنده باشد.
۴. مطالب ارسالی در محیط world 2013 با فونت B Zar 14 تنظیم و به نشانی الکترونیکی مدرسه حقوق ارسال شود.
۵. مطالب ارسالی در دو قالب، قابل نشر در مجله است:
۶. الف) مقالات که دارای ساختار چکیده (شامل حداقل ۱۰۰ و حداکثر ۱۵۰ کلمه و دارای حداقل ۳ و حداکثر ۵ واژه کلیدی)، مقدمه، متن، نتیجه‌گیری و منابع است و در بخش نخست مجله منتشر می‌شود.
۷. ب) نکات، مطالب، یادداشت‌ها، نظرات و نقدهای حقوقی که لزومی به پیروی از ساختار شکلی مقالات ندارد.
۸. مطلوب است که تعداد صفحات مطالب ارسالی حداقل ۵ و حداکثر ۱۵ صفحه باشد. (تا هفت هزار کلمه)
۹. ارجاع به منابع در مقالات به صورت درون متنی و در قالب (نام خانوادگی نویسنده، تاریخ نشر، شماره صفحه) تنظیم گردد.
۱۰. ذکر معادل لاتین واژگان تخصصی و اسامی خاص با درج شماره مقابل آن در زیرنویس همان صفحه
۱۱. در صورت تکرار منابع، اکتفا به درج کلمه (همان) و یا (منبع پیشین) به تناسب سال و صفحه
۱۲. در پایان مقاله فهرست منابع استفاده شده در مقاله به ترتیب حروف الفبایی نام خانوادگی نویسنده به شکل زیر ذکر شود:
۱۳. کتاب: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده، نام کتاب، در صورت ترجمه نام مترجم، شماره جلد، ناشر، نوبت چاپ، تاریخ انتشار.
۱۴. مقاله: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده، عنوان مقاله (داخل گیومه)، در صورت ترجمه نام مترجم، نام مجله، سال انتشار، شماره مجله.
۱۵. در صورت استفاده از مطالب سایت‌های خبری یا دارای مطالب موثق، مشخص نمودن قسمت جداگانه، در پایان مقاله و پس از ذکر منابع فارسی و انگلیسی، تحت عنوان سایت‌ها، الزامی است.
۱۶. مقاله ارسالی، داوری و سپس در صورت لزوم ویرایش خواهد شد.
۱۷. اولویت چاپ، برای مقالاتی با موضوعات کاربردی و مفید برای حرفه وکالت و موضوعات جدید می‌باشد.
۱۸. مفاد و مندرجات مقالات منحصرا مبین نظر شخصی مولف بوده و موضع رسمی کانون وکلا محسوب نمی‌شود.



## فهرست مطالب

سر مقاله .....	۴
سخن سردبیر .....	۶
<b>مقالات</b>	
هیاهوی سیاست و حجاب معاصرت .....	۸
(درنگی در برگی کمتر دیده شده از کارنامه ی مرحوم آیت الله هاشمی شاهرودی) .....	۸
دکتر محمد مهدی الشریف .....	۸
فن دفاع و اصول لایحه نویسی .....	۱۴
دکتر سید علی آزمایش .....	۱۴
واکاوی تکالیف مالیاتی و کلا و کارآموزان وکالت... ..	۱۷
سعید افراز .....	۱۷
نکات کاربردی در آیین دادرسی تقسیم ترکه .....	۲۴
حسن وثیق زاده انصاری .....	۲۴
اجرای فوری در قانون اصلاحیه صدور چک با عنایت به ماده ۲۳ این قانون .....	۲۷
حسین گرامی ، مریم موثق .....	۲۷
اختیارات وکلای دادگستری در دفاتر اسناد رسمی..	۴۴
سید محمدحسین بنی طباء .....	۴۴
شیوه نامه مصور ثبت علایم تجاری در سطح ملی	۴۸
نقیسه مستقل .....	۴۸
توقیف اموال مدیران اشخاص حقوقی .....	۵۷
مینا سالمی .....	۵۷
شیوه فروش اموال ورشکسته در اداره تصفیه امور ورشکستگی .....	۶۱
دکتر حمیدرضا قربانی دستجردی .....	۶۱
بررسی تهاوت قضایی در حقوق ایران و رویه قضایی از تئوری تا عمل .....	۶۶
مهدی حاجی حسینی .....	۶۶
<b>گزیده سخنرانی ها</b>	
واکاوی اصلاحیه قانون صدور چک مصوب آبان ۹۷ و راه های پیش روی .....	۷۸
مجید میرحسینی، محمد علی کارگر، علیرضا شمس .....	۷۸
<b>بایسته های حرفه وکالت</b>	
نظریات کمیسیون مشورتی کانون وکلای دادگستری استان اصفهان .....	۹۰
آخرین آراء وحدت رویه و نظریات مشورتی قوه قضائیه .....	۹۱
نقد رأی .....	۹۳
محسن متین .....	۹۳
دکتر شهیدی؛ روح جاویدان حقوق ایران .....	۹۹
دکتر ایراندخت نظری، همسر مرحوم دکتر مهدی شهیدی .....	۹۹
پند استاد .....	۱۰۰
مهدی جلیلی .....	۱۰۰
گزیده مقالات کاربردی .....	۱۰۵
محمد فلاح پور سیچانی .....	۱۰۵
معرفی کتاب .....	۱۱۰
مینا سالمی .....	۱۱۰
هشدار انتظامی .....	۱۱۲
روح الله محمدی .....	۱۱۲
<b>زنگ تفریح</b>	
حکایت مرده شور .....	۱۱۶
دکتر علی رادان .....	۱۱۶
از کوچه پس کوچه های یک بیابان برهوت .....	۱۲۱
محمدرضا محمدی جرقویه ای .....	۱۲۱



## سر مقاله

باسمه تعالی

## لوازم و کالت و ملزومات آن:

چنانچه نیازمندیهای آغازین برای پدید آوردن و استمرار امری، «لوازم» آن دانسته شود و نتایج بدست آمده و اقتضائات موضوع، «ملزومات» آن به شمار آید، «وکالت» نیز به عنوان یک موضوع، «لوازم» و «ملزومات»ی خواهد داشت که بدون آن لوازم نمی توان به «وکالت» رسید و بدون ملزومات و کالت، نیز آنچه را هست، نمی توان و کالت شمرد.

با این نگاه، وکالت و مجموعه آنچه در قالب موضوعاتی دامنه دار و پر طرفدار، طی سالیان متمادی پیرامون وکالت مطرح گردیده است، می تواند به دو بخش «لوازم وکالت» و «ملزومات آن» تقسیم گردد، آنگاه با بسط و بررسی هریک از زیرمجموعه های آن، راهی دیگر برای نقادی آنچه گفته شده و آنچه واقع گردیده است، گشوده شده و این هر دو به ارتقاء وکالت از درون و برون منتهی گردد.

در یک نگاه ابتدائی، لوازم وکالت؛ دانش حقوقی کافی، شجاعت، صراحت، قدرت بیان و قلم، صبوری، پشتکار، تقوای قلبی و عملی و اموری از این دست است که در مجموع فراهم آوردن آن نیازمند سالها تلاش، ریاضت، از خود گذشتگی و نگاه به افقهای دور دست کرامتهای انسانی و معنوی است.

اصرار بحق و خواسته مشروع و قانونی جامعه وکالت، بیشتر مطالبه آن دسته از لوازم وکالت است که باید از سوی قوای حاکم به ویژه دستگاه قضا فراهم آید. در این خصوص مطالبات نه چندان جدی و در خور و البته فراوان در قالب سخن و در حد حرف صورت پذیرفته است.

ایجاد لوازم وکالت و بستر سازی برای حفظ و ارتقاء این لوازم، علل و عوامل و شرایط و ضوابط یکسانی ندارد. ایجاد برخی از این لوازم به عهده حاکمیت است، تعدادی به دوش جامعه و قسمتی جزء وظایف وکلا و کانونهای وکلاست.

«استقلال» به عنوان یکی از مهمترین و بلکه مهمترین لازمه وکالت که بی تردید بدون آن، وکالت، وکالت نخواهد بود و وکیل دادگستری نامی بی هویت خواهد داشت، بارزترین مصداق این طیف از «لوازم وکالت» است. استقلال به مفهومی که وکلا و دیگر اصحاب قضا با آن آشنائی دارند، خواسته قاطبه جامعه وکالت است و سخن در باره آن هر چند بسیار، باز کم است و مطالبه آن هرچند جدی، باز نیازمند جدیت و پشتکار بیشتر.

«استقلال» از جمله لوازمی است که ایجاد، حفظ، بسط و تضمین آن نیازمند همتی جمعی از حاکمیت، مردم و جامعه وکالت است. هیچ یک از این سه گروه نمی توانند بدون انجام وظایف خویش در این خصوص، وظیفه گروههای دیگر را مطالبه نماید و متقابلاً هیچ گروهی به دلیل یا بهانه عدم انجام وظیفه گروه دیگر، نمی تواند از وظایف خویش در این خصوص سر باز زند. در این صورت آنچه از ناکامی ها که در مورد دیگر وظائف دینی، ملی و غیره گریبانگیر کشور شده است، روی خواهد نمود و هیچگاه کار به انجام نیامده، کشتی «استقلال» نیز به ساحل نجات نخواهد رسید.

قوه قضائیه به شهادت لوایح و قوانین مصوب و عملکرد پیش رو، در راستای اعطاء استقلال یا حراست





و بسط آن، اراده ای جدی نداشته و دست اندرکاران امر قضا را نیز چنین اندیشه ای در سر نیست. ظاهراً آنچه و کلا از مفهوم استقلال در ذهن و زبان دارند، برای اهالی قوه قضایه متبادر به ذهن نگردیده است و هراس از تضییع حقوق عمومی و حقوق عامه که حفظ آن از وظائف اصلی قوه قضائیه است، این قوه را همچنان از استفاده و کلا از حقوق خویش که مقدمه استیفای حقوق عامه است، بازداشته است. در این خصوص هر کوشش و جهادی لازم و هر کوتاهی گناهی نا بخشودنی است،

از سوی دیگر جامعه و نهادهای مدنی نیز در این راستا هیچگاه به وظیفه خویش قیام ننموده اند. پافشاری و کیل و کانونهای و کلا برای حفظ استقلال، ثمره ای جز حفظ حقوق آحاد مردم ندارد و بنابراین، این جامعه و نهادهای مدنی اند که باید برای حفظ حقوق خویش و اطمینان از درستی روند دادرسی و صحت عملکرد مقامات قضائی و یقین به رعایت حقوق اساسی و شهروندی خویش، استقلال و کیل را مستقیماً و از طریق نهادهای مدنی مطالبه نمایند. به دیگر سخن و کیل دادگستری در مطالبه استقلال و تلاش برای حفظ آن به دنبال ایجاد مقدمه لازم برای ارائه خدمت به موکل در احقاق حق اوست و نمی خواهد و نباید از استقلال، برای خود دستاوردی ویژه داشته باشد.

در عین حال نمی توان «لوازم و کالت» را منحصر در استقلال دانست. هرچند قاعدتاً بدون استقلال هیچیک از لوازم دیگر و کالت، کارائی لازم نخواهند داشت.

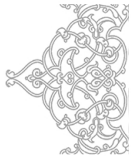
ایجاد، حفظ و گسترش آنچه در بادی بحث به عنوان دیگر لوازم و کالت از آن یاد شد، وظیفه قوه قضائیه یا ارگان دولتی یا ملی دیگری نیست. تنها و تنها کانون و کلا و و کلا هستند که می توانند و باید این لوازم را فراهم آورند. و کالت بدون این لوازم، سربازی را ماند که با زبانی گویا و حتی اندامی مناسب بدون ساز و برگ قصد نبرد نماید.

روی دیگر سکه، ملزومات و کالت است. خویشتن داری، قناعت و مناعت طبع، خرسندی از انجام وظیفه، احترام جدی و متقابل و کیل و مردم، رفع نگرانی، باز گرداندن روح آرامش و ثبات به جامعه و حتی کاهش دعوی و مراجعات به دستگاه قضا و... را شاید بتوان از ملزومات و کالت شمرد.

چنانچه این ملزومات نه در قالب ادعا و حرف، بلکه در عمل و وجدان، فراهم نباشد، باید به دنبال علل و عوامل آن بود؛ عواملی که در درون نهاد و کالت است و عواملی که در خارج از این نهاد، عدم دستیابی به این ملزومات را باعث گردیده اند.

مدرسه حقوق در پوشش و قالب جدید، برسر آن است تا سر مقاله حاضر فتح بابی در این زمینه باشد و همکاران کرامند و دیگر ارباب معارف حقوق و قضاء از سراسر میهن اسلامی، همچون گذشته، ژرفای «لوازم» و «ملزومات» و کالت را برای خوانندگان بازشناسند و با ارائه نظرات و اندیشه های ارزشمند خویش، حاکمیت آحاد جامعه و جامعه و کالت را از تشخیص ضرور و غیر ضرور، اهم و مهم و لوازم و ملزومات جدید و کالت در هر بازه زمانی و حتی مکانی یاری رسانند که بی تردید بدون این، رسم و کالت ترسیم نخواهد شد و نام و کالت و و کیل نامی با مسمی نخواهد بود.

**سید محسن قائم فرد**



به نام حضرت دوست

## سخن سردبیر

از آغازین تلاش‌ها برای انتشار نشریه‌ای برای کانون وکلای دادگستری اصفهان، نزدیک به دو دهه می‌گذرد. در این مدت اقدامات بی‌وقفه‌ای در ادوار مختلف، برای عمق‌بخشی و ارتقای کیفیت مجله از سوی گردانندگان دلسوز و فهیم آن صورت گرفته است که همگی برخاسته از انگیزه‌های علمی، صنفی و فرهنگی بوده و همین امر، موجب شده است، استمرار این روند از یک سو برای ادامه دهندگان، این راه را هموار نماید و از سوی دیگر، برآورده ساختن انتظارات مخاطبان را دشوار سازد. در ابتدای حرکت جدید، با استمداد از تجربیات ارزشمند و پشتوانه ساز، تلاش کرده ایم، نقدها و پیشنهادهای مخاطبان و صاحب-نظران را گردآوری نموده و سپس با جمع‌بندی آنها به این نتیجه رسیدیم که در عین توجه به جهات علمی و تئوری مباحث حقوقی به جنبه‌های عملی و کاربردی آنها که مورد نیاز مبرم همکاران گرامی در انجام وظایف و کالتی است، تأکید بیشتر نماییم و بکوشیم، به شکل مستقیم و غیرمستقیم سطح معنوی و اخلاق حرفه‌ای را که لازمه کارهای حقوقی، به‌ویژه وکالت است، در حد توان خود ارتقا دهیم. بنابراین در راستای همین اهداف، مقرر شد، در هر شماره مطالبی را با عناوینی همچون: نقد و بررسی تحلیلی آرا و لوایح منتخب همکاران، اقتراح و مصاحبه با صاحب‌نظران و پیشکسوتان صاحب نام رشته حقوق، جستجو در فضای مجازی و معرفی کتب مفید حقوقی و همچنین آخرین مصوبات قانونی و آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری و نیز نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه، به چاپ برسانیم؛ همچنان که بازتاب فعالیت‌های همکارانمان در کمیسیون‌های مختلف کانون وکلای دادگستری اصفهان را برای مخاطبان مفید دانستیم.

مجله مدرسه حقوق در دوره جدید با توکل به الطاف الهی، صمیمانه به سوی همکاران، استادان دانشگاه، قضات دادگستری و همه صاحب‌نظران امور حقوقی دست می‌یازد تا ما را در رسیدن به اهداف یاد شده یاری رسانند.

ناگفته پیداست هرگونه توفیق در پیمودن این مسیر دشوار، بدون ارائه پیشنهادهای و نقدهای دلسوزانه مخاطبان مجله، امکان پذیر نخواهد بود.

سردبیر مجله مدرسه حقوق کانون وکلای اصفهان

مهدی جلیلی



# مقالات



# هیاهوی سیاست و حجاب معاصرت

درونگی در برگی کمتر دیده شده

از کارنامه ی مرحوم آیت الله هاشمی شاهرودی)

دکتر محمد مهدی الشریف\*

بگذارید سخن را با نقل یک خاطره آغاز کنم. روزی یکی از وکلای با سابقه و شریف در مکالمه ای تلفنی در خصوص موضوعی که او و موکلینش را بسیار نگران کرده بود با بنده مشورت نمود و از من خواست ملاقاتی با موکلین ایشان داشته باشم. در روز موعود موکلین حاضر شدند. آنها همگی از ارامنه نجیب اصفهان بودند و قصه پر غصه ی خود را اینگونه روایت کردند. سالها پیش پدر ما از دنیا رفته و ماترکی که پس از عمری زحمت اندوخته به ما رسیده است و ما نیز هر کدام به حسب شرایط خود در این ارث پدری تصرفات و انتقالاتی داشته ایم و البته خانه پدری کماکان باقی است. به تازگی اظهار نامه ای از یکی از شهرهای ایران به دست ما رسیده که در آن یکی از ده ها عموزاده ما ادعا نموده که او سالها پیش مسلمان شده و بنابراین این ارث پدر ما مطابق ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی به وی می رسد. می گفتند نخست نه باور کردیم و نه جدی گرفتیم. اما وقتی با فوت آن عموزاده فرزندان وی دادخواستی با همین مضمون دادند، دیدیم که مسأله جدی است. خوانندگان گرامی می دانند که نویسندگان قانون مدنی در بحث از موانع ارث نامی از کفر نبرده بودند و البته نویسنده ی فقیه و محتاط قانون مدنی برای اینکه مخالفت صریح با فقه نکرده باشد از موانع ارث اینگونه یاد کرده بود: «در جمله ای از موانع ارث» و با این ترفند هوشمندانه در عین عدم ذکر کفر در شمار موانع ارث، -که لابد مقتضای ضرورت آن روزگار بوده- از تصریح به انحصار موانع کفر به موارد مذکور در قانون مدنی نیز اجتناب کرده بود. پس از انقلاب اسلامی در ماده ۸۸۱ مکرر، صراحتاً کفر به موانع مصرح در قانون مدنی افزوده شد و بر مبنای آن اولاً کافر از مسلمان ارث نمی برد و ثانیاً اگر در بین ورثه کافری، مسلمانی باشد ارث به وی رسیده و وارثان نزدیک تر حاجب وارث مسلمان محسوب نمی شوند. البته با طرح دادخواست در دادگستری این شبهه برای دادگاه و نیز وکیل ایشان پیش آمده بود که آیا اهل کتاب نیز مصداق کافر هستند یا نه. دادگاه پرسش خود را از مرکز استفتائات فقهی قوه قضاییه پرسیده بود و خوانندگان و وکیل ایشان نیز با نگرانی تمام در پی یافتن پاسخ این پرسش بودند. به ایشان گفتم مراد کافر در قانون مدنی و فقه، غیر مسلمان است و لذا اهل کتاب قسمی از کافر و به اصطلاح کافر اهل کتاب بحساب می آیند؛ در مقابل کافر مشرک و مرتد. این پاسخ نگرانی آنها را صد چندان کرد و از من خواستند که با توجه به آشنایی اندکی که با فقه دارم به کمک ایشان و وکیل ایشان بیایم. پاسخ را منوط به بررسی اجمالی موضوع در فقه نمودم. هرچه کتاب ها و منابع را بیشتر مطالعه می کردم بر قوت این دیدگاه در فقه بیشتر واقف می شدم و از یکسو خود را در مقابل

\* وکیل پایه یک دادگستری، عضو هیئت علمی دانشگاه اصفهان



درخواست همکاری می دیدم که خاطرش را عزیز می داشتم و درخواست و اصرار فراوان کسانی را می دیدم که شب و روز نداشته و از من چشم یاری داشتند و از سوی دیگر خود را در مقابل حکمی شرعی می دیدم که شهرتی عظیم در فقه داشت و مخالفی نیز برای آن نمی یافتم و البته به هیچ روی نمیخواستم در مقابل حکمی که بر اساس دیدگاه همه فقهای که دیده بودم حکم الهی بود مقاومتی نمایم. بهر حال پاسخ استفتاء قاضی رسیدگی کننده آمد. پاسخ روشن بود؛ اهل کتاب نیز مشمول عنوان کافر است. قاضی محترم علی رغم میل خود رأی به تحویل ماترک به خویشاوندان دور بجای فرزندان متوفی داد. نگرانی چند برابر شد. دوست و کیلم و موکلین وی با اصرار بیشتری از من خواستند راهی در فقه با حقوق بیابم. در فقه آمده بود اگر پیش از تقسیم ترکه، وارثان نزدیک تر مسلمان شوند ارث به خود آنها می رسد. از دیدن این راهکار برقی از شادی در قلبم درخشید. یک تیر و دوشان بلکه سه نشان. هم چند نفر به شرف اسلام داخل می شدند هم مشکل اینان حل می شد و هم من از مظنه مخالفت با فقه خلاصی می جستم. اما این تیر نیز به سنگ خورد زیرا این راهکار در جایی کاربرد داشت که وارثان مسلمان بیش از یک نفر باشند تا سخن از تقسیم ترکه در میان باشد و در فرض وحدت وارث مسلمان، موضوع منتفی است. با توجه به اطلاق ماده ۸۸۱ مکرر، تخصیص حکم ماده به غیر از اقلیت های به رسمیت شناخته شده نیز مستند روشنی نداشت. قانون رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲ نیز هر چند در مساله ارث، مذهب متوفی را ملاک عمل قراردادده بود، اما با توجه به خاص بودن و موخر بودن ماده ۸۸۱ مکرر، احتمال ترجیح ماده ۸۸۱ مکرر بر این قانون از سوی دادگاه بعید نبود. با وجود این اصرار روز افزون این وارثان محروم مرا همچنان به تأمل و تتبع وا می داشت تا اینکه یکبار حسب اتفاق متوجه شدم این موضوع در جلسه استفتائی که با حضور رهبری انقلاب در مورد معضلات فقهی روز تشکیل می شود مطرح شده و با توجه به مکانت علمی و فقهاتی مرحوم آیت الله شاهرودی تأمل در مورد این موضوع به ایشان واگذار شده است و ایشان نیز مقاله ای محققانه و با رعایت ضوابط فقهات جواهری نگاشته و این مقاله به زبان عربی در مجله فقه اهل البیت (ع) چاپ شده است. مرحوم آیت الله شاهرودی در این مقاله به تفصیل تمامی مستندات و ادله و روایات مربوط به این موضوع را موشکافی کرده و در نهایت این دیدگاه را به عنوان دیدگاه منتخب تقویت نموده بودند که روایات ناظر به حرمان کافر از ارث شامل اهل کتابی که با حکومت اسلامی قرارداد ذمه بسته اند نمی شود و همانطور که قرارداد ذمه موجب احترام اموال آنان در زمان حیات می باشد حرمت مال آنان پس از مرگ را نیز اقتضاء می کند و به تعبیر دیگر رسیدن اموال کافر اهل ذمه به وراثت وی از شئون قرارداد ذمه و اختیارات حاکم در قرارداد ذمه است. نقل عین عبارت ایشان در این زمینه خالی از لطف نیست: «أَنَّ أَدْلَةَ جَوَازِ إِعْطَاءِ الْحَاكِمِ الشَّرْعِيِّ الْأَمَانِ أَوْ الذِّمَّةِ لِلْكَافِرِ بِنَفْسِهَا تَقْتَضِي جَوَازَ هَذَا الْحَقِّ وَ ثُبُوتَهُ لَهُمْ بَعْدَ إِعْطَائِهِمُ الْأَمَانَ وَ الذِّمَّةَ؛ لِأَنَّ تِلْكَ الْأَدْلَةَ بِمُنَابَةِ الْمَخْصَصِ أَوْ الْحَاكِمِ عَلِيِّ مَا دَلَّ عَلِيَّ سَلْبِ حَرَمَةِ دَمِ الْكَافِرِ وَ مَالِهِ وَ عَرْضِهِ وَ سَائِرِ شُؤْنِهِ. وَ مَسْأَلَةُ حَجْبِ الْمُسْلِمِ لِارْثِ الْكَافِرِ عَنِ مَوْرَثِهِ الْكَافِرِ مِنْ شُؤْنِ سَلْبِ حَرَمَةِ مَالِ الْكَافِرِ بِحَسَبِ مَنَاسِبَاتِ الْحَكْمِ وَ الْمَوْضُوعِ الْمُتَبَادِرِ عَرَفَا وَ مُتَشَرِّعِيَا مِنْ مِثْلِ هَذَا الْحَكْمِ، فَيَكُونُ مِنْ اخْتِيَارَاتِ الْحَاكِمِ الشَّرْعِيِّ وَ صِلَاحِيَاتِهِ حِفْظَ هَذَا الْحَقِّ لِلْكَافِرِ، مِنْ خِلَالِ إِعْطَائِهِ الْأَمَانَ أَوْ الذِّمَّةَ دَاخِلَ بِلَادِ الْإِسْلَامِ». (قراءات فقهية معاصرة؛ ج ۱، ص: ۱۷۳)

با وجود چنین دیدگاهی دادگاه این مجال را می یافت که در مقام تفسیر ماده ۸۸۱ مکرر با استناد به فتاوی معتبر اطلاق ماده را تقیید زده و منصرف از اقلیت های دینی برسمیت شناخته در قانون اساسی و کافران ذمی که در پناه حکومت اسلامی زندگی می کنند بدانند. با توجه به وجود فتوایی از یک فقیه



محقق دیگر مخالفت با اطلاق ماده را نمی توان لزوماً مخالفت با فقه و شریعت قلمداد نمود. هر چند در این پرونده خاص برای رعایت احتیاط بیشتر، طرفین به مصالحه تشویق شدند و پرونده در مسیر آشتی و مصالحه قرار گرفت اما بهرحال معضل این پرونده هر روز امکان تکرار دارد و پرونده آن همچنان گشوده است و ضرورت راهکاری سازگار با فقه همچنان بر جای خود باقی است.

باری نقل این خاطره - علیرغم حذف بسیاری از نکات فقهی و حقوقی آن همچون ماده واحده مجمع تشخیص مصلحت نظام در باب وصیت ایرانیان غیر شیعه - به درازا کشیده شد اما شاید مدخل مناسبی برای ورود به موضوع این مقاله بوده باشد. به احتمال بسیار کسانی که از نزدیک دستی در مسائل حقوقی دارند تصدیق خواهند کرد که در عالم حقوق برخی چالش های نظری مهم که از قضا در مقام عمل نیز کاملاً جدی و مهم اند وجود دارند که همواره محل نزاع و نقض و ابرام بوده اند و پرونده آنها هیچگاه به طور کامل مختومه نشده است. بعید است کسی اندک آشنایی با عالم حقوق داشته باشد و از نزاع های عمیق و پر دامنه در باب مسائلی چون خسارت تأخیر تأدیه، مرور زمان، عدم النفع، خسارت معنوی، خسارت زائد بردیه، کاهش ارزش پول، عقود جدید، معامله کالی به کالی، معامله به قصد فرار از دین، تعدیل قرارداد، غبن حادث، سرفقلی و حق کسب و پیشه و بسیاری دیگر از این دست مسائل بی خبر باشد. را قم سطور نیز که بخش قابل توجهی از عمر خود را در عرصه آموزش حقوق سپری کرده و با عرصه های عملی حقوق نیز چندان بیگانه نیست از اندیشه در خصوص این معضلات و مسائل چالش برانگیز و اندیشه سوز دور و برکنار نبوده است. ویژگی مشترک اغلب این مسائل ارتباط وثیق آنها با آموزه های فقهی است. بر اهل دقت پوشیده نیست که در اینگونه مسائل درمان اصولی و ریشه ای نیز لا محاله باید از دامان فقه برخیزد و مادام که توجیه و تحلیل فقهی جدی در کار نیاید کار بسامان نمی شود و پرونده نزاع همچنان مفتوح می ماند. کسانی که اوایل انقلاب را بخاطر می آورند به خوبی بیاد دارند که بحث عدم امکان قضاوت قاضی غیر مجتهد از چالش های آن روزگار بود و البته این معضل ریشه در ادله و منابع فقهی داشت. در همان ایام اصحاب فقاهت و سیاست از مکانیزم قاضی مأذون که خود ریشه در آموزه های برخی فقها داشت استفاده کرده و برای نظام قضایی توجیهی شرعی یافتند و امروزه این مسأله دیگر یک معضل حساب نشده و به تاریخ حقوق پیوسته است. مشابه این چالش در خصوص امکان تجدیدنظر در حکم حاکم نیز مطرح بود. خلاصه اینکه حل فقهی و روشمند این دست چالش ها که ریشه در فقه دارند البته کاری است کارستان و نه از متخصصان حقوقی ناآشنا با فقه کاری برمی آید و نه از فقه دانان بی خبر از عالم حقوق و ناآشنا با معضلات روز. به تجربه باید گفت حتی متوسطان که از هر دو عرصه بهره ای دارند نیز در حل اساسی این دست مسائل توفیق چندانی ندارند و گفته ها و تحلیل های آنان در پیشگاه متخصصان از وزن و قدر لازم برخوردار نیست و بسیار دیده ایم در مکتوبات حقوقی نویسنده ای با استناد به قواعد عام و کلی همچون لاضرر یا با استناد به سیره عقلاء یا قاعده ی کلی «کلما حکم به العقل حکم به الشرع» و امثال اینگونه استدلال ها در مقام حل معضل فقهی حقوقی برآمده است اما این تلاشها در نزد متخصصان فقه وزن و قدری نداشته و به گشاده دستی و مسامحه و بی دقتی در استفاده از ادله و استناد به دلیل در غیر موضع خاص خود متهم شده است. ورود عالمان و فقیهان درجه اول در حل این مسائل نیز معمولاً در حد پاسخ های کوتاه و یک سطر به یک استفتاء از جانب اصحاب حقوق و قضاء باقی مانده است. روشن است که در چنین وضعیتی که حقوقدان صرف، توان گشودن گره آن را ندارد و متخصصان طراز اول فقه نیز مجال یا رغبت به ورود تفصیلی برای حل مسأله نشان نمی دهند وجود نادر فقهایی که در عین طراز علمی بالا بصورت ملموس و عینی با چالش های روز حقوقی

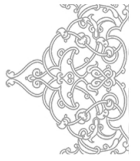


دست به گریبان اند تا چه حد مغتنم و عزیز است. دیدگاه و فتوای این دست فقیهان در عین توجه به مسائل عینی و واقعی جامعه به لحاظ استاندارد علمی از چنان طراز و مکانتی برخوردار است که اتهام تسامح و بی دقتی و خروج از ضوابط فقاقت در مورد آنان منتفی است. از باب تقریب به ذهن تأثیر شگرف برخی فتاوی فقیه برجسته مرحوم سید محمد کاظم یزدی در تدوین قانون مدنی را یادآور می شود که اصل آزادی قراردادی و ماده ۱۰ قانون مدنی مرهون آراء آن فقیه محقق است و هیچکس نمی تواند در وزن و اعتبار دیدگاه وی در ترازوی فقه تشکیک نماید. فتاوی مرحوم امام خمینی که منجر به تصویب قانون کار و مداخله دولت در روابط کارگری و کارفرمایی شد نیز از دیگر نمونه هایی است که بدون اتهام به افکار سوسیالیستی یا غربزدگی، چالش امکان مداخله در تنظیم و تعدیل روابط کارگر و کارفرما با پشتوانه ای فقهی حل و فصل شد.

هرچند پس از انقلاب اسلامی عالمان و فقه دانان فراوانی وارد عرصه قضاء شدند و از نزدیک با انبوهی از مسائل لاینحل و فقهی - حقوقی موجود در جامعه روبرو شدند اما بی گمان نمی توان فقهی را در طراز مرحوم آیت الله هاشمی شاهرودی سراغ گرفت که پا به این عرصه گذاشته باشد. سوگمندان باید گفت غبار سیاست و حجاب معاصرت باعث شد برخی از ابعاد شخصیت مرحوم آیت الله شاهرودی که از قضا برای اصحاب حقوقی بسیار مغتنم و ارجمند است از چشم ها پنهان بماند. سیاست زدگی تمامی مسائل در روزگار ما و مشکلات عرصه اجرا در تمامی عرصه ها و از جمله در قوه قضاییه، باعث گردید نقش مهم حیثیت تئوریک مرحوم آیت الله شاهرودی چنان که شاید مورد توجه اصحاب حقوق قرار نگیرد. این حیثیت آن چنان مورد حاجت روزگار ماست که گاه آرزو می کردیم ای کاش تمام همت مرحوم شاهرودی در همین عرصه مصروف می گردید و هیچگاه پا به عرصه اجرا نمی گذاشت و البته باز به خود نهیب می زینیم که اگر نبود مواجهه ی مستقیم و مکرر با مسائل و چالش های عینی عالم حقوق، معلوم نبود مرحوم شاهرودی نیز همچون اغلب همطرازان خود در عرصه فقاقت و مرجعیت ضرورتی برای ورود تفصیلی و مثلاً نگارش مقاله در باب خسارات مازاد بر دیه یا ارث اهل کتاب و امثال آن احساس کند و حداکثر به پاسخ استفتائی بسنده می کرد.

الغرض راقم سطور را دریغ آمد که این بُعد از شخصیت مرحوم آیت الله شاهرودی را که در حد بضاعت اندک خود از آن بهره مند شده است و از این جهت نسبت به روح بلند آن فقیه ربانی احساس دین می کند با همکاران گرامی خود بلکه تمامی اصحاب حقوق در میان نگذارد و توجه ویژه آنان را به این حیثیت ارزشمند جلب نکند و از آنان نخواهد که اگر از برخی عملکردهای دستگاه قضایی در دوران تصدی ایشان مثلاً طرح ایجاد شورای حل اختلاف یا تغییر تعرفه ها یا هر امر کوچک و بزرگ دیگری گلایه دارند که ممکن است گلایه برحق یا نا بجایی باشد، این حواشی مانع از توجه آنان به این جنبه برجسته و تأثیر گذار مرحوم آیت اله شاهرودی نشود.

مروری اجمالی بر فهرست تک نگراره ها و مقالات متعددی که از این فقیه برجسته در موضوعات مهم فقهی حقوقی باقی مانده می تواند شاهدهی بر آنچه گفته شد بحساب آید. برخی از این مقالات که هر کدام به معضلی جدی در عرصه حقوق و قضاء پرداخته به قرار زیر است: «میراث زوجه از غیر منقول»؛ «تأمل در مبنا و گستره ی مالکیت فکری»؛ «میراث کافر»؛ «دیه اهل ذمه»؛ «دیه شهروند غیر مسلمان»؛ «دیه جراحات زن هرگاه به ثلث برسد»؛ «خسارات مازاد بر دیه»؛ «احکام فقهی کاهش ارزش پول»؛ «کفایت تکرار قسم در قسامه»؛ «تحدید موضوع محارب»؛ «عمل قاضی به علم خود»؛ «قصاص»؛ «حق انحلالی یا مجموعی»؛ «عقد استصناع یا سفارش ساخت»؛ «حکم پیوند عضو مقطوع در قصاص»



؛ «حکم بی حسی در هنگام اجرای حد»؛ «پیش پرداخت یا بیع العربون»؛ «اختیار حاکم در عفو».

در بین کتاب های ایشان نیز هر کدام که به عرصه مشترک فقه و حقوق مربوط می شود فوق العاده قابل استفاده است. مرحوم آیت الله شاهرودی در باب اجاره کتابی دو جلدی تالیف نموده که در مقایسه با آثار سایر فقیهان حاوی نکات بدیع و ارزشمندی برای حقوقدانان است و بنده بارها مطالعه این کتاب را به دانشجویان مقطع کارشناسی ارشد و دکتری حقوق خصوصی توصیه کرده ام. در این کتاب ایشان علاوه بر طرح مباحث فقهی مانند قرارداد سفارش ساخت (استصناع)، قرارداد اباحه معوض، اجاره حقوق، گاه به مباحث حقوق جدید مانند حق عینی و دینی، دارا شدن غیر عادلانه و از دست دادن شانس (تفویت فرصت) و امثال آن نیز ورودی محققانه داشته است.

تحولات عقد شرکت در دوران معاصر، تحلیل ماهیت و احکام و اقسام شرکت را به چالش بزرگی مبدل ساخته است. باید انصاف داد کتاب الشریکه مرحوم شاهرودی که در شرح و تعلیق بر متن کتاب الشریکه عروه مرحوم سید محمد کاظم یزدی نگاشته شده از حیث توجه به اقسام جدید و مختلف شرکت و تحلیل های دقیق قابل استفاده در حقوق، کتابی بی نظیر است و اگر کسی بخواهد در باب شرکت تحقیقی مبنایی نماید تحقیق او بدون استفاده از این کتاب ناقص و ناتمام است. کتاب المضاربه ایشان نیز در مقایسه با تالیفات دیگر در باب مضاربه سرآمد است و بسیاری از ابعاد مبهم یا نوپیدای این عقد پرکاربرد در دنیای تجارت را بخوبی تشریح و تبیین نموده است. فقه العقود یا قواعد عمومی قراردادها از دیگر آثار مرحوم شاهرودی است که متأسفانه هنوز به چاپ نرسیده و به ظن قوی همچون سایر آثار ایشان می تواند منبعی ارزشمند برای قواعد عمومی قراردادها از منظر فقه و حقوق باشد.

و بالاخره یکی از آثار ماندگار و فاخری که از آیت الله شاهرودی به یادگار مانده و برای جامعه علمی و حقوقی بسیار مغتنم و قابل استفاده است و متأسفانه هنوز قدر آن شناخته نشده و تقریباً ناشناخته باقی مانده دایره المعارف فقه شیعه با نام «الموسوعه الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البیت (ع)» است که تاکنون قریب به چهل جلد آن منتشر شده و شاید بالغ بر ۸۰ تا ۱۰۰ جلد نسبتاً قطور بشود. ویژگی بسیار مهم این دایره المعارف فقهی که نخستین دایره المعارف فقه امامیه است این است که موضوعات فقهی بصورت الفبایی مرتب گردیده و ذیل هر مدخل علاوه بر بررسی و نسبت آن با مفاهیم مشابه و نزدیک، به صورت کاملاً آکادمیک و منظم و با استفاده از منابع درجه اول فقه از متون اولیه تاکنون موضوع به زبان قابل فهم تشریح و فقهی شده است مثلاً اگر کسی بخواهد در فقه در باب اذن و احکام و آثار آن و تفاوت آن با اباحه و امثال آن تحقیق کند باید هزاران برگ متن فقهی را تورق کند و به بخش های مختلف فقه مراجعه کند که برای غیر متخصص البته کاری است بس دشوار اما در این موسوعه کافی است بر اساس ترتیب الفبایی، مدخل اذن را بیابیم و در ذیل آن تمام مباحث مرتبط با اذن را از تعریف، اسباب ایجاد، اسباب انحلال و دهها موضوع مرتبط دیگر به صورتی کاملاً دسته بندی شده و قابل فهم با ارجاع به منابع اصلی بیابیم. این دایره المعارف اگر به خوبی شناخته و مورد استفاده قرار بگیرد می تواند تحولی در آشنایی و استفاده دقیق از فقه در موضوعات مختلف برای غیر متخصصان ایجاد کند. صاحب این قلم وقتی دانشجوی حقوق یا قاضی یا وکیلی قصد تحقیق در موضوعی با سابقه فقهی دارد هیچ توصیه بهتری جز معرفی و ارجاع به این موسوعه به عنوان گام اولین و روشنگر و چه بسا گام نهایی سراغ ندارد. امیدوارم این تلاش ارزشمند با رحلت این فقیه فرزانه متوقف نشده و گروهی که تحت نظر و اشراف ایشان به این کار اشتغال داشتند این مسیر را به فرجام برسانند. در کنار این دایره المعارف تفصیلی، کتابی به فارسی و در سه جلد نیز با عنوان فرهنگ فقه توسط مجموعه ای که تحت و شراف مرحوم شاهرودی





به تدوين موسوعه اشتغال داشتند تدوين شده كه البته به زبانی ساده تر و با اختصار كامل نوشته شده است .

اينها و دهها كار ارزشمند فقهی و اصولی ديگر همچون تقريرات اصول مرحوم شهيد صدر با نام بحوث فی علم الاصول در ۷ جلد بخشی از كارنامه علمی اين فقيه مجاهد است كه طی زندگی پر فراز و نشيب خود در دوران صدام و در کنار مناصب اجرایی بسيار وقت گیر و دشوار، به يادگار مانده است و وجود هر کدام از آنها برای افتخار آميز ساختن كارنامه علمی يك شخصيت علمی كفايت می كند. هرچند مرگ زود هنگام اين اسطوره فقاقت جامعه علمی را از آثاری بيشتتر از وی محروم كرد اما استفاده بهينه و بهره كاملی از آنچه از ايشان برجای مانده شايد اندکی از اين خسارات علمی را جبران سازد. **رحمت و رضوان خداوند و همنشینی با اولياء كرام ارزانی او باد.**



## فن دفاع و اصول لایحه نویسی

دکتر سید علی آزمایش\*

ارائه یک دفاع خوب نیاز به دانستن مقدماتی از جمله مطالعه تاریخ، جامعه‌شناسی، روان‌شناسی، مردم‌شناسی، فلسفه، ادبیات، اصول علم سیاست و حقوق بین‌الملل دارد. از هر دانش به ویژه ادبیات یک کتاب مطالعه کنید؛ زیرا حقوق ذهن را خشک ولی ادبیات تلطیف و شیوه نگارش را اصلاح می‌نماید. مطالعه حقوق به تنهایی و بدون پرداختن به این مطالعات جنبی، فهم لایحه و رأی را دشوار خواهد کرد. در حقوق تقلید حرام است و هریک باید متفکر باشیم. وظیفه یک وکیل، توضیح و تفسیر مواد قانونی است. وکیل پیچ و خم‌های قانون را می‌داند، در نتیجه نقش او در دادرسی بسیار اهمیت دارد. برای مثال فردی را در نظر بگیرید که عکس دیگری را به شکل حیوان درآورده و در فضای مجازی برای دوستش (شخص سومی) فرستاده است. در قانون مجازات فضای مجازی، دستکاری تصاویر و انتشار آن جرم است. حال نقش وکیل در دفاع از این متهم چیست؟ وکیل می‌تواند این‌گونه توضیح دهد که این شخص عکس را منتشر نکرده، بلکه فقط برای یک نفر ارسال نموده؛ مثل این است که عکس را به فرد کناری خود نشان داده باشد و این حداقل مصداق اهانت به فردی است که تصویرش دستکاری شده است. در واقع وکیل به قاضی کمک می‌کند تا با فهم درست از قانون، تصمیم نادرست نگیرد.

بنابراین یک وکیل باید ضمن توجه به فلسفه قانونگذاری و درک درست مواد قانونی در لایحه نویسی، قاضی را هم با خود همراه کند. مثلاً قانونگذاری که بگوید بدهکار را تا یوم‌الادا زندانی کنید، بی‌شک یا تاریخ ایران را به خوبی نخوانده و یا جامعه ایرانی را کاملاً نمی‌شناسد. حال، نقش وکیل چیست؟! نقش وکیل این است که این موارد را برای قاضی روشن سازد و با تفاسیری که در لویح خود ارائه

می‌دهد مانع حبس مدیون شود. باید دانست که زندانی کردن شخص و پس از آن استفاده از بودجه کشور برای آزادی او، امری غیرعقلانی است! او را به زندان بفرستیم و سپس از طریق رسانه‌ها از مردم بخواهیم در گلریزان شرکت کنند تا آزاد شود. در اینجا قانون غیرعقلانی به نظر می‌رسد و باید عقلانی تفسیر شود. بسیاری از کشورها به این مسائل توجه کرده و حقوقشان متحول شده است. چرا در قانون همیشه به دنبال لفظ بوده و فلسفه را نادیده می‌گیریم حال آنکه یکی از تکالیف عمده وکلا، کشف فلسفه مقررات است. وظیفه وکیل این است که تفسیر و توضیح جدیدی از قانون ارائه بدهد نه آنچه را که در کتاب‌ها نوشته شده و به‌عنوان تفسیر رایج مطرح می‌شود. تحول حقوق از تفاسیر ما ناشی می‌شود. آیا به این خاطر که حق‌الوکاله گرفته‌ایم باید قانون را غلط تفسیر کنیم؟ آیا می‌دانیم که این کار چه ضربه‌ای به جامعه خواهد زد؟

چشمان فرشته عدالت را بسته و یک ترازو به دست او داده‌ایم. ما به قاضی چشم‌بسته نیازی نداریم؛

\* مقاله موجود برگرفته از یکی از سخنرانی‌های آقای دکتر آزمایش می‌باشد که پس از بازنویسی و تأیید ایشان در این مجله به چاپ رسید.



## فن دفاع و اصول لایحه نویسی

چراکه اگر چنین بود رایانه را جایگزین می‌کردند و چه بسا دقیق‌تر حکم کند. ما تعیین سرنوشت انسانی را به انسانی دیگر داده‌ایم تا با چشمانی باز وضعیت او را دیده و حکم دهد. چرا وقتی وکیل وضعیت متهم را شرح می‌دهد به او تذکر می‌دهند که راجع به موضوع اتهام دفاع کند. این یعنی اینکه ما با یک ماشین طرف هستیم در حالی که نه به یک ماشین به‌عنوان وکیل نیاز داریم و نه به مفسری برای گرفتن حق الوکاله. جامعه به مفسرانی برای حفظ عدالت و نظم نیاز دارد. در نگارش یک لایحه خوب، باید مقدمات آن را دانست. باید دانست که رعایت اخلاق وکالتی یکی از الزامات وکالت است و این نکته در نگارش تمام لوایح باید مورد توجه قرار گیرد. در ادامه به برخی از این مقدمات که لازمه وکالت است، اشاره می‌شود.

**نخست: تسلط بر موضوع:** برای یک وکیل موضوع باید روشن باشد. از من در رابطه با اعتبار اسنادی سؤال شد و اینکه چگونه می‌توان در مورد سفته اقدام کیفری کرد. اگر موضوع برای وکیل روشن باشد چنین سؤالی را مطرح نمی‌کند. سفته را چگونه می‌توان مورد تعقیب کیفری قرار داد؟! باید دادخواست حقوقی بدهیم. پس جهات، ماهیت و مبانی موضوع باید برای وکیل کاملاً روشن باشد که اگر نباشد لایحه استحکام و قابلیت توفیق نداشته و از شاخه‌ای به شاخه دیگر پریدن است. شاید بگویید برخی چنین کرده‌اند و رأی مدنظرشان را نیز گرفته‌اند. در پاسخ می‌گویم که آنها از اقلیت بوده و ما از اکثریت سخن می‌گوییم.

**دوم: مستند بودن:** آنچه به دادگاه می‌گویید مستند باشد. مستند یعنی دلایل و مدارکی در اثبات آنچه نوشته‌اید، در دست باشد. مثلاً فرض کنید در دعوی اجاره سندی در دست نیست و مستأجر اجاره‌بها را پرداخت ننموده است. وکیل در این مورد باید به معاینه و تحقیق محلی استناد کند که یا از طریق تأمین دلیل فراهم آورده یا در دادخواست از دادگاه تقاضا می‌کند.

**سوم: پرهیز از حاشیه:** در لایحه به شرح حال نویسی نپردازید و اصل مطلب را گم نکنید. لایحه باید مستدل باشد. در پاسخ به این سؤال که چرا ملک من نباید به ملک شما اشراف داشته باشد، با این استدلال که حریم خصوصی من از دست می‌رود پاسخ دهید. علت وجودی این ماده قانونی را در دادگاه بیان کنید. خصوصیتی که در آرا و دعاوی هست و در لایحه نیز باید باشد اما امروزه در دادگستری جایی ندارد، عقلانی بودن دعواست. برای مثال باید میان خسارت و میزان آن با دعوی تناسب و تعادل باشد. گاهی مشاهده می‌کنیم که در قراردادی مبلغ اصل قرارداد ۱۰۰۰۰۰ تومان است و طرفین توافق می‌کنند که در صورت عدم انجام تعهد فرد روزانه ۵۰۰۰۰ تومان خسارت بدهد. تا کی؟ چند ماه؟ چند سال؟ می‌بینید که هیچ تناسبی بین مبلغ اصل قرارداد و خسارت نیست. در پاسخ می‌گویید "المؤمنون عند شروطهم". فراموش نکنید که اگر قراردادی عقلانی نباشد باطل است. استدلال شما در لایحه نباید برای اثبات امری غیرعقلایی باشد.

**چهارم: ذکر قواعد حقوقی:** در لایحه نویسی علاوه بر ذکر مستند قانونی، قاعده حقوقی مرتبط را نیز ذکر کنید؛ چراکه زیربنای هر ماده قانونی یک قاعده حقوقی است.

**پنجم: ارائه تفسیر جدید:** در لایحه، تفسیر جدید عقلانی ارائه دهید، تفسیری بالاتر از تفاسیری که قبلاً ارائه شده است. هرگز خودتان را دست کم نگیرید. با تفاسیر جدید خود از قانون، حقوق را متحول کنید.

**ششم: شناخت کامل طرف دعوا:** وکیل در نگارش لایحه خود باید گفته‌ها و نوشته‌های طرف



دعوی را به دقت مطالعه کرده، نقاط ضعف و قوت آن را شناسایی کند. در پاسخ بر نقاط ضعف تأکید و سعی کنید نقاط قوت را بپوشانید. همواره تصور کنید که اگر وکیل طرف مقابل بودید چه دفاعی می‌کردید و به دنبال پاسخ مناسبی برای آن دفاع باشید. بین دفاع حضوری و لایحه نویسی فرقی هست و آن این است که در لایحه مطالب خودتان را می‌نویسید و این قلمتی در کار نمی‌آورد ولی در دفاع حضوری باید کاملاً مسلح باشید و به لکنت زبان دچار نشوید تا استدلال طرف مقابل برتر جلوه کند.

**هفتم: رعایت ادب و حفظ حرمت‌ها:** در دفاع، حرمت دستگاه قضایی و طرف مقابل خود را حفظ کنید حتی اگر به شما تندی شد. در نوشته‌ها و بیانات خود ادب را رعایت و تنها بحث حقوقی خود را مطرح کنید و ادامه دهید، که این بر دادگاه تأثیر بیشتری دارد. این ما هستیم که با دفاع صحیح، رویه موجود را تغییر می‌دهیم.

**هشتم: شرح اختلاف:** در لایحه نویسی، یک مقدمه کوتاه (حداکثر دو پاراگراف) را به شرح اختلاف اختصاص دهید. شرح کامل اختلاف در پرونده موجود است، شما تنها خلاصه‌ای از آن را بنویسید و به شماره صفحات و پیوست‌ها اشاره کنید.

**نهم: آمادگی برای دفاع ماهوی:** اگر به ایرادات شکلی طرف دعوی پاسخ می‌دهید احتیاط کرده و خود را برای دفاع ماهوی نیز آماده کنید؛ چون ممکن است دادگاه وارد ماهیت شود؛ هرچند که طبق قانون مجاز به این کار نباشد. در این صورت ایرادات شکلی را بیان کرده سپس بگویید «هرچند قبل از رسیدگی به این ایرادات ورود ماهوی از نظر قانونی مجاز نیست اما دفاع ماهوی به صورت خلاصه به شرح زیر است». برخی از وکلا ایرادات مقدر را نیز مطرح کرده و پاسخ می‌دهند. بنده موافق نیستم چون ممکن است طرف دعوی اصلاً آنها را مطرح نکنند، بنابراین صبر کنید تا اگر مطرح شد پاسخ دهید و ابتدا به ساکن، ذهن قاضی را مردد نکنید.

**دهم: خیر الکلام...:** در نهایت، مسائل ماهوی و چگونگی حقانیت موکل خود را بیان کنید. همه این موارد سه الی چهار صفحه می‌شود. لذا پُرگویی نکرده و کم‌گویی هم نکنید. در اصطلاح از اطناب ممل و اجمال مضر بپرهیزید. در آخر بین دعوی حقوقی و کیفری تفاوت قائل شوید. در دعوی حقوقی احساسات جایی ندارد حال آنکه در دعوی کیفری باید احساسات و عواطف قاضی را به حرکت درآورید. شما باید قاضی را با ویژگی‌های متهم آشنا کنید تا از عوامل مخفیه نهایت استفاده را ببرید. مطالبی که بیان شد تجارب شخصی من بوده و در هیچ کتاب و رساله‌ای نوشته نشده است. بخوانید و تعقل کنید و اگر به نظرتان معتدل رسید رعایت کنید.



# واکاوی تکالیف مالیاتی وکلا

## و کارآموزان وکالت

سعید افراز\*

### چکیده

از آنجایی که وکلای دادگستری و کارآموزان وکالت که مطابق مقررات مربوطه موفق به اخذ پروانه وکالت یا کارآموزی می‌شوند از نظر قانون مالیات‌های مستقیم، مؤدی مالیاتی محسوب می‌شوند، دارای وظایف و تکالیفی از حیث مالیات بر درآمد هستند که عمدتاً شامل تشکیل پرونده مالیاتی، ثبت‌نام در نظام مالیاتی و اخذ شماره اقتصادی، اخذ دفترچه تمبر مصرفی وکلا، اعلام شروع به کار، اعلام تغییر محل کار، تسلیم اظهارنامه در موعد قانونی، تسلیم دفاتر و اسناد و مدارک مربوطه و غیره می‌باشد که انجام این تکالیف موجب بهره‌مندی از تسهیلات قانونی و عدم انجام آنها موجبات تنبیهات قانونی را فراهم می‌آورد. از سوی دیگر در روند رسیدگی و تشخیص و پرداخت مالیات، دانستن اقداماتی که وکلا و کارآموزان وکالت برای کسب معافیت‌های قانونی و یا تعدیل مالیات خود و یا اعتراض به نحوه رسیدگی و تشخیص مالیات خود می‌توانند انجام دهند ضروری است که در مقاله حاضر این وظایف و تکالیف مالیاتی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

**واژگان کلیدی:** وکیل، مالیات، قانون، مؤدی.

### مقدمه

می‌دانیم که به موجب مقررات امره قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶/۱۲/۳ و اصلاح آن مصوب ۹۴/۴/۲۱، کلیه اشخاص مندرج در ماده یک قانون مذکور<sup>۱</sup> مشمول پرداخت مالیات می‌باشند و

\* . وکیل پایه یک دادگستری و رئیس کمیسیون معاضدت مالیاتی کانون وکلای دادگستری اصفهان.

۱ . ماده یک: اشخاص زیر مشمول پرداخت مالیات می‌باشند:

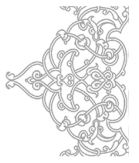
۱- کلیه مالکین اعم از اشخاص حقیقی یا حقوقی نسبت به اموال یا املاک خود واقع در ایران طبق مقررات باب دوم.

۲- هر شخص حقیقی ایرانی مقیم ایران نسبت به کلیه درآمدهایی که در ایران یا خارج از ایران تحصیل می‌نماید.

۳- هر شخص حقیقی ایرانی مقیم خارج از ایران نسبت به کلیه درآمدهایی که در ایران تحصیل می‌کند.

۴- هر شخص حقوقی ایرانی نسبت به کلیه درآمدهایی که در ایران تحصیل می‌نماید.

۵- هر شخص غیرایرانی (اعم از حقیقی یا حقوقی) نسبت به درآمدهایی که در ایران تحصیل می‌کند و همچنین



فقط اشخاص مذکور در ماده ۲ همان قانون (مشمول پرداخت مالیات‌های موضوع این قانون نیستند، بنابراین چون وکلای دادگستری و کارآموزان وکالت در زمره اشخاص حقیقی ایرانی مقیم ایران نسبت به کلیه درآمدهایی که در ایران یا خارج از ایران تحصیل می‌نمایند (بند ۲ ماده یک قانون مالیات‌های مستقیم) هستند و مشمول پرداخت مالیات می‌باشند مکلف به انجام وظایف و تکالیف قانونی مندرج در قانون مالیات‌های مستقیم هستند و در سایه انجام تکالیف قانونی ممکن است از معافیت‌های قانونی بهره‌مند گردند و در غیر این صورت مشمول جریمه‌های سنگین و حتی در برخی موارد مشمول جرم مالیاتی<sup>۲</sup> شوند. از سوی دیگر با اصلاحات به عمل آمده در قانون مالیات‌های مستقیم در تاریخ ۹۴/۴/۳۱ در نحوه انجام تکالیف و اقدامات مالیاتی مؤدیان مالیاتی تغییراتی به‌وجود آمده که ناگزیر از بیان و مقایسه مقررات سابق و مقررات جدید در این مقاله می‌باشیم.

## گفتار اول: تکالیف قانونی وکلا و کارآموزان وکالت در امور مالیاتی

### مبحث اول: تشکیل پرونده مالیاتی

اولین تکلیف قانونی هر مؤدی مالیاتی تشکیل پرونده مالیاتی است؛ زیرا به موجب تبصره ۳ ماده ۱۷۷ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶ که مقرر داشته: « صاحبان مشاغل مکلفند ظرف مهلت چهارماه از تاریخ شروع فعالیت مراتب را کتباً به اداره امور مالیاتی محل اعلام نمایند»، کارآموزان وکالت و وکلایی که بدون گذراندن دوره کارآموزی فعالیت شغلی وکالت را شروع می‌نمایند مکلفند به نزدیکترین واحد مالیاتی مراجعه و شروع فعالیت خود را به صورت کتبی به اداره دارایی اعلام نموده که این اقدام ملازمه با تشکیل پرونده مالیاتی آنان دارد. عدم انجام این تکلیف قانونی مستلزم پرداخت جریمه ده درصدی از مالیات قطعی است.

### مبحث دوم: ثبت نام در نظام مالیاتی و اخذ شماره اقتصادی

ماده ۱۶۹ اصلاحی قانون مذکور (اصلاحی ۱۳۹۴) کلیه مؤدیان مالیاتی را موظف به ثبت نام در نظام مالیاتی و تکمیل اطلاعات مالیاتی خود و اخذ شماره اقتصادی از سازمان امور مالیاتی نموده است. از سوی دیگر از تاریخ اجرای مقررات اصلاحی قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۹۴ یعنی از ابتدای سال ۱۳۹۵ به بعد امکان تسلیم یا ارسال اظهارنامه صرفاً از طریق سامانه الکترونیکی سازمان امور مالیاتی به نشانی [www.tax.gov.com](http://www.tax.gov.com) امکان‌پذیر بوده که این امر ملازمه با ثبت اطلاعات مالیاتی مؤدی و اخذ شماره

نسبت به درآمدهایی که بابت واگذاری امتیازات یا سایر حقوق خود و یا دادن تعلیمات و کمک‌های فنی و یا واگذاری فیلم‌های سینمایی (که به عنوان بها یا حق نمایش یا هر عنوان دیگر عاید آنها می‌گردد) از ایران تحصیل می‌کند.  
۱. ماده دو: اشخاص زیر مشمول پرداخت مالیات‌های موضوع این قانون نیستند:

- ۱- وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی
  - ۲- دستگاه‌هایی که بودجه آنها به وسیله دولت تأمین می‌شود
  - ۳- شهرداری‌ها
  - ۴- بنیادها و نهادهای انقلاب اسلامی دارای مجوز فعالیت از طرف امام خمینی (ره) و مقام معظم رهبری.
۲. در بند ۴ ماده ۲۷۴ قانون مالیات‌های مستقیم، عدم انجام تکالیف قانونی مربوط به مالیات‌های مستقیم در مواد قانونی تعیین شده، از مصادق جرم مالیاتی بر شمرده شده است.



## واکاوی تکالیف مالیاتی وکلا و کارآموزان وکالت

اقتصادی دارد، بنابراین اگرچه قانونگذار برای عدم اعلام شروع فعالیت و عدم تشکیل پرونده مالیاتی در مهلت مقرر جریمه ده درصدی از مالیات قطعی در نظر گرفته است، لیکن به نظر می‌رسد که با توجه به مقررات اصلاحی مصوب ۱۳۹۴ و اینکه عملاً با عدم تشکیل پرونده، امکان اخذ شماره اقتصادی نمی‌باشد و با عدم اخذ شماره اقتصادی امکان تسلیم اظهارنامه مالیاتی و نهایتاً تقدیم اسناد و مدارک نیز وجود ندارد قطعاً جرایم مربوطه نیز به آن اضافه خواهد شد.

### مبحث سوم: اخذ دفترچه تمبر مصرفی وکلا و کارآموزان

اگرچه دفترچه تمبر مصرفی وکلا و کارآموزان از دفاتر قانونی و یا دفتر درآمدی وکلا و کارآموزان نمی‌باشد، لیکن از آنجا که بدون وجود آن، امکان ابطال تمبر وکالت در واحدهای فروش تمبر دادگستری وجود ندارد و این دفترچه به تنهایی مبین میزان درآمد واقعی صاحب آن نبوده، بلکه صرفاً قرینه‌ای بر میزان درآمد مؤدی قلمداد می‌شود، اما با این وجود، میزان تمبرهای ابطالی مندرج در آن که به تأیید واحد فروش تمبر دادگستری رسیده، قطعاً قسمتی از مالیات پرداخت شده به صورت علی‌الحساب تلقی شده و به موجب ماده ۱۰۳ قانون مالیات‌های مستقیم باید از مالیات قطعی کسر گردد، وکلا و کارآموزان باید پس از تشکیل پرونده مالیاتی نسبت به تهیه دفترچه تمبر مصرفی و ارائه آن به واحد مالیاتی مربوطه و ممه‌ور نمودن اوراق آن اقدام کنند.

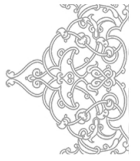
### مبحث چهارم: تنظیم و تسلیم اظهارنامه مالیاتی

از آنجا که وکلا و کارآموزان وکالت همانند همه افراد دارای کسب و کار و صاحبان مشاغل به موجب ماده ۱۰۰ قانون مالیات‌های مستقیم مکلفند اظهارنامه مالیاتی مربوط به فعالیت شغلی خود را در یک سال مالیاتی تنظیم و تا آخر خردادماه سال بعد به اداره امور مالیاتی محل شغل خود تسلیم نمایند، در تنظیم اظهارنامه مالیاتی باید دقت نمود که به هیچ وجه میزان درآمد سالانه بیشتر از میزان واقعی آن اعلام نشود، چراکه در مواردی دیده شده به دلایل مختلف از جمله سهل‌انگاری در درج تعداد صفرهای درآمد، سهواً میزان درآمد بیشتر از میزان واقعی آن اعلام و واحد مالیاتی مربوطه آن را اقرار مؤدی مالیاتی تلقی و مالیات سنگینی را برای وی تشخیص داده‌اند. در این قسمت ذکر چند نکته اهمیت دارد:

**نکته اول:** تا قبل از اجرای مقررات اصلاحی قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۹۴ تسلیم اظهارنامه به موجب مواد ۱۷۷ و ۱۷۸ قانون مالیات‌های مستقیم از طریق مراجعه مستقیم به اداره امور مالیاتی و یا ارسال آن از طریق اداره پست به عمل می‌آمد، اما با اجرای مقررات اصلاحی مصوب ۱۳۹۴ به ویژه اعمال ماده ۱۶۹ آن مبنی بر تکلیف مؤدیان مالیاتی به ثبت نام در نظام مالیاتی و اخذ شماره اقتصادی از سازمان امور مالیاتی، تسلیم اظهارنامه از طریق سامانه الکترونیکی سازمان امور مالیاتی انجام می‌شود که برای این منظور فقط باید عدد مجموع درآمد سالیانه و مجموع هزینه‌های سالیانه را ثبت نمود.

**نکته دوم:** وکلا یا کارآموزان وکالتی که دارای دو فعالیت شغلی هستند، برای مثال هم وکیل دادگستری‌اند و هم کارشناس رسمی دادگستری باید برای هر فعالیت شغلی خود اظهارنامه جداگانه‌ای تنظیم و تسلیم نمایند که قطعاً این امر ملازمه با تهیه شماره اقتصادی جداگانه برای هر شغل دارد که البته به موجب تبصره ۲ ماده ۱۰۱ قانون مالیات‌های مستقیم معافیت سالیانه موضوع ماده ۸۴ همان قانون فقط برای یک شغل چنین اشخاصی اعمال می‌گردد.

**نکته سوم:** در برخی موارد سازمان امور مالیاتی کشور به موجب تبصره ذیل ماده ۱۰۰ قانون



مالیات‌های مستقیم، مشاغل و گروه‌هایی که میزان فروش کالا و خدمات سالیانه آنها حداکثر ده برابر معافیت سالیانه موضوع ماده ۸۴ قانون مذکور باشد را از انجام بخشی از تکالیف قانونی از قبیل نگهداری اسناد و مدارک و ارائه اظهارنامه مالیاتی معاف نموده و مالیات آنان را به صورت مقطوع تعیین و وصول می‌نماید. مثلاً سازمان امور مالیاتی، مالیات عملکرد سال ۱۳۹۶ وکلا و کارآموزانی که میزان درآمد سالیانه آنها حداکثر تا ۱۸۰ میلیون تومان بود را طی بخشنامه‌ای با اضافه کردن به مالیات قطعی سال قبل محاسبه نمود.

**نکته چهارم:** ضمانت اجرایی عدم تسلیم اظهارنامه در موعد مقرر قانونی طبق ماده ۱۹۲ قانون مذکور پرداخت جریمه غیرقابل بخشش معادل ۳۰٪ مالیات متعلقه است و چنانچه از تسلیم اظهارنامه در سه سال متوالی خودداری شود، مشمول بند ۶ ماده ۲۷۴ قانون می‌باشد.

**نکته پنجم:** طبق ماده ۱۵۶ قانون مالیات‌های مستقیم، اداره امور مالیاتی مکلف است اظهارنامه مؤدیان مالیاتی را حداکثر ظرف مهلت یک سال از تاریخ انقضای مهلت مقرر برای تسلیم اظهارنامه (پایان خردادماه) رسیدگی نماید و در صورتی که به هر علتی در مهلت یک ساله فوق‌الذکر برگ تشخیص درآمد را صادر نکند و یا تا سه ماه پس از انقضای مهلت یک ساله فوق‌الذکر برگ تشخیص درآمد مذکور را به مؤدی ابلاغ نکند اظهارنامه مؤدی قطعی تلقی می‌شود.

**نکته ششم:** در مسائل مالیاتی به موجب ماده ۱۵۷ قانون یاد شده، این زمان، پنج سال می‌باشد یعنی اگر هر مؤدی مالیاتی اعم از وکیل یا کارآموز و غیره اقدام به تسلیم اظهارنامه مالیاتی ننموده و به مدت ۵ سال از تاریخ سررسید پرداخت مالیات بگذرد و اداره امور مالیاتی اقدام به صدور برگ تشخیص مالیات برای وی ننموده باشد مالیات عملکرد آن سال قابل مطالبه نبوده و مشمول مرور زمان می‌گردد.

**نکته هفتم:** به موجب ماده ۱۸۹ قانون مالیات‌های مستقیم چنانچه مؤدی مالیاتی طی سه سال متوالی به تکالیف قانونی خود از جمله تسلیم اظهارنامه عمل نموده باشد و مالیات هر سال را بدون مراجعه به هیئت‌های حل اختلاف مالیاتی پرداخت کرده باشد معادل ۵ درصد اصل مالیات سه سال مذکور به عنوان جایزه خوش حسابی در حساب سنوات بعد وی منظور می‌گردد مضاف بر آنکه براساس تبصره یک ماده ۱۹۰ همان قانون چنین مؤدیانی از پرداخت هشتاد درصد جرایم مقرر در قانون معاف خواهند شد.

**نکته هشتم:** وکلا و کارآموزانی که به هر دلیل فعالیت شغلی نداشته و یا خود را معاف از پرداخت مالیات می‌دانند و درآمد سالیانه خود را کمتر از میزان معافیت سالیانه موضوع ماده ۸۴ قانون مالیات‌های مستقیم می‌دانند نیز موظف به تسلیم به موقع اظهارنامه هستند.

**نکته نهم:** به موجب ماده ۹۷ اصلاحی قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۹۴ سازمان امور مالیاتی می‌تواند اظهارنامه‌های مالیاتی دریافتی را بدون رسیدگی قبول و تعدادی از آنها را براساس معیارها و شاخص‌های تعیین شده و یا به‌طور نمونه انتخاب و مورد رسیدگی قرار دهد.

**نکته دهم:** طبق ماده فوق‌الذکر در صورتی که مؤدی مالیاتی از تسلیم اظهارنامه مالیاتی در مهلت قانونی خودداری نماید، سازمان امور مالیاتی نسبت به تهیه اظهارنامه مالیاتی برآوردی خود که براساس اطلاعات اقتصادی کسب شده مؤدی می‌باشد اقدام و مالیات متعلقه را از طریق صدور برگ تشخیص مالیات مطالبه خواهد نمود که در صورت اعتراض مؤدی، چنانچه ظرف مهلت ۳۰ روز از تاریخ ابلاغ برگ تشخیص مالیات نسبت به ارائه اظهارنامه مالیاتی مطابق مقررات مربوطه اقدام نماید اعتراض وی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد که البته این امر مانع از تعلق جریمه متعلقه نمی‌باشد.





### مبحث پنجم: تهیه، تنظیم و نگهداری دفاتر، اسناد و مدارک و تسلیم به موقع آنها

یکی از وظایف و تکالیف قانونی وکلا و کارآموزان وکالت تهیه و تنظیم و نگهداری دفاتر و اسناد و مدارک و تسلیم به موقع آنهاست البته این تکلیف قانونی شامل تمامی وکلا و کارآموزان وکالت نمی‌باشد بلکه برای توضیح مطلب ناگزیر از بررسی و مقایسه مقررات قانونی قبل از اصلاحات مورخ ۱۳۹۴ و اصلاحات بعدی آن می‌باشیم.

قانونگذار در ماده ۹۵ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۸۰ صاحبان مشاغل را به سه گروه تقسیم کرده بود که این سه گروه در قالب بند الف، بند ب و بند ج قرار داشتند که اشخاص موضوع بند الف مکلف به تهیه و تنظیم و نگهداری دفاتر قانونی و اسناد و مدارک مربوطه بودند در عین حال که دفاتر قانونی مطابق قانون تجارت می‌بایست تهیه و تنظیم می‌گردید. در قانون مالیات‌های مستقیم مصوب سال ۹۴ گروه‌های اول و دوم و سوم با معیار و میزان مبلغ گردش عملیات مالی و درآمد ناخالص تفکیک شدند و با اعمال ضریب صفر، هر یک از صاحبان مشاغل و وکلا و کارآموزان در صورت تعلق در یک گروه خاص دارای وظایف و تکالیف خاص آن گروه می‌باشند. از آنجایی که تعلق اشخاص به زیر گروه خاص، آنان را ملزم به انجام تکالیف می‌کند از نقطه نظر اثبات درآمد و هزینه نیز می‌توانند دفاتر ویژه آن گروه را تهیه، تنظیم و نگهداری نمایند، ولی تهیه و نگهداری اسناد و مدارک مالی و مالیاتی جهت اثبات میزان هزینه‌های هر گروه دارای اهمیت خاصی است. در این قسمت ذکر چند نکته اهمیت دارد:

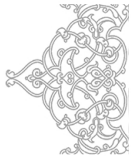
**نکته اول:** ضمانت اجرای عدم تهیه و تنظیم و نگهداری دفاتر قانونی برای واجدین شرایط به موجب تصریح ماده ۱۹۳ قانون مالیات‌های مستقیم در صورت عدم تسلیم ترازنامه و حساب سود و زیان یا عدم ارائه دفاتر، مشمول جریمه‌ای معادل بیست درصد مالیات برای هر یک از موارد فوق خواهد بود.

**نکته دوم:** اگرچه براساس مقررات مالیاتی مصوب ۱۳۸۰، وکلای دادگستری در گروه ب و کارآموزان وکالت در گروه ج ماده ۹۵ قرار داشتند، لیکن با اصلاحات قانون در سال ۱۳۹۴ بین وکلا و کارآموزان هیچ تفاوتی از نظر مالیات شغلی وجود ندارد. به عبارت دیگر هر وکیل و کارآموز وکالت بنابر درآمد سالیانه می‌تواند در زمره گروه اول یا دوم و یا سوم باشد.

**نکته سوم:** با توجه به تقسیم‌بندی صاحبان مشاغل در ماده ۹۷ اصلاحی قانون مالیات‌های مستقیم و اینکه اکثر قریب به اتفاق وکلا و کارآموزان وکالت در گروه اول با درآمد سالیانه کمتر از ۵/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال قرار می‌گیرند مشخص است که این گروه تکلیفی به تهیه و تنظیم و نگهداری و ارائه دفاتر و حساب سود و زیان و ترازنامه ندارند. دقت گردد اختصاص به گروه خاص ثابت نیست و ممکن است یک وکیل یا کارآموز در یک سال مالیاتی در گروه اول و در سال مالیاتی دیگر به گروه دیگر تعلق داشته باشد.

### مبحث ۶: همکاری و در اختیار قرار دادن دفاتر و اسناد و مدارک به هیئت‌های بازرسی مالیاتی موضوع ماده ۱۸۱ قانون مالیات‌های مستقیم<sup>۱</sup>

۱ ماده ۱۸۱ اصلاحی قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۹۴: به منظور کنترل دفاتر و اسناد و مدارک مؤدیان، اعم از دستی و مکانیزه و با هدف نظارت بر اجرای قوانین و مقررات مالیاتی، واحدی تحت عنوان واحد بازرسی مالیاتی در سازمان امور مالیاتی کشور ایجاد می‌شود.



به موجب تبصره ۳ ماده ۱۸۱ قانون مالیات‌های مستقیم کلیه مؤدیان مالیاتی موظفند با هیئت‌های بازرسی مالیاتی همکاری لازم را به عمل آورند و کلیه دفاتر، اسناد، مدارک و سوابق مالی و تجهیزات نگهداری اعم از دستی و مکانیزه را در اختیار آنها قرار دهند و در صورت استنکاف علاوه بر شمول مجازات‌های مقرر در این قانون از معافیت‌های مالیاتی منابع مختلف درآمدی سال مورد مراجعه محروم می‌شوند. وظیفه اساسی مأموران مالیاتی، رسیدگی به اسناد و مدارک و تفحص راجع به نگارش و تنظیم دفاتر مؤدیان مالیاتی است.

## مبحث ۷: صدور صورتحساب برای انجام معاملات و ارائه فهرست معاملات به سازمان مالیات

مطابق ماده ۱۶۹ اصلاحی قانون مالیات‌های مستقیم که مقرر داشته: « اشخاص حقوقی و صاحبان مشاغل موضوع این قانون که حسب اعلام سازمان امور مالیاتی کشور موظف به ثبت نام در نظام مالیاتی می‌شوند مکلفند برای انجام معاملات خود صورتحساب صادر و شماره اقتصادی خود و طرف معامله را در صورتحساب‌ها، قراردادها و سایر اسناد مشابه درج و فهرست معاملات خود را به سازمان مذکور ارائه کنند»، عدم صدور صورتحساب یا عدم درج شماره اقتصادی خود و طرف معامله یا استفاده از شماره اقتصادی خود برای دیگران و یا استفاده از شماره اقتصادی دیگران برای معاملات خود، حسب مورد مشمول جریمه‌ای معادل دو درصد مبلغ مورد معامله می‌شود. همچنین عدم ارائه فهرست معاملات انجام شده به سازمان امور مالیاتی کشور از طریق روش‌هایی که تعیین می‌شود مشمول جریمه‌ای معادل یک درصد معاملاتی که فهرست آنها ارائه نشده است می‌باشد. ذکر چند نکته در این قسمت اهمیت دارد:

**نکته اول:** با توجه به اینکه هنوز طرح جامع مالیاتی از سوی سازمان امور مالیاتی به طور کامل اجرا نشده است انجام این تکلیف فعلاً منتفی است؛ لیکن با اجرای طرح جامع مالیاتی و استقرار صندوق‌های فروش برای کلیه مشاغل از جمله وکلای دادگستری، چنین تکلیفی باید انجام شود.

**نکته دوم:** اگرچه در ماده مرقوم ضمانت اجرای عدم ارائه فهرست معاملات انجام شده، مشمول جریمه دانسته شده است؛ لیکن با توجه به اینکه یکی از موارد مندرج در ماده ۲۷۴ قانون اصلاحی مالیات‌های مستقیم امتناع از انجام تکالیف قانونی مبتنی بر ارسال اطلاعات مالی موضوع ماده ۱۶۹ به

۱ تبصره ۳: مؤدیان مالیاتی موظفند با هیئت‌های موضوع این ماده همکاری‌های لازم را به عمل آورند و کلیه دفاتر و اسناد و مدارک و سوابق مالی و تجهیزات نگهداری اعم از دستی و مکانیزه و دستورالعمل کار و رمز مربوط به آنها را در اختیار هیئت‌ها قرار دهند. مؤدیان مزبور در صورت استنکاف علاوه بر شمول مجازات‌های مقرر در این قانون، از معافیت‌های مالیاتی منابع مختلف درآمدی سال مورد مراجعه محروم می‌شوند.

۲. بند ۳ ماده ۳۷۴ قانون مالیات‌های مستقیم.

۳. ماده ۲۷۴ قانون اصلاحی مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۷۴: موارد زیر جرم مالیاتی محسوب می‌شود و مرتکب یا مرتکبان حسب مورد به مجازات‌های درجه ۶ محکوم می‌گردند: ۱- تنظیم دفاتر و اسناد و مدارک خلاف واقع و استناد به آن. ۲- اختفای فعالیت اقتصادی و کتمان درآمد حاصل از آن. ۳- ممانعت از دسترسی مأموران مالیاتی به اطلاعات مالیاتی و اقتصادی خود یا اشخاص ثالث در اجرای ماده ۱۸۱ این قانون و امتناع از انجام تکالیف قانونی موضوع مواد ۱۶۹ و ۱۶۹ مکرر. ۴- عدم انجام تکالیف قانونی مربوط به مالیات‌های مستقیم و مالیات بر ارزش افزوده در رابطه با وصول یا کسر مالیات مؤدیان دیگر و ایصال آن به سازمان امور مالیاتی در مواعد قانونی تعیین



## واکاوی تکالیف مالیاتی وکلا و کارآموزان وکالت

سازمان امور مالیاتی کشور است، پس عدم انجام این تکلیف از مصادیق جرم مالیاتی می‌باشد.  
**نکته سوم:** مفاد ماده مرقوم با اخلاق حرفه‌ای وکلا و کارآموزان وکالت و حفظ اسرار موکل در مواردی مخالف و با تصریح بند ۲ ماده ۸۱ آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون‌های وکلا ناظر بر بند ۵ ماده ۷۶ قانون استقلال می‌تواند مغایر باشد.

**نکته چهارم:** یکی از اهداف ماده ۱۶۹ و ۱۶۹ مکرر قانون مالیات‌های مستقیم رسیدگی به هزینه‌ها و درآمدهای مشمول مالیات اشخاص حقیقی یا حقوقی است؛ به این صورت که از محل رسیدگی به هزینه‌های هر شخص به درآمد مشمول مالیاتی شخص دیگری دسترسی پیدا می‌کنند.

### نتیجه‌گیری

با توجه به عنوان مبحث، «واکاوی وظایف و تکالیف مالیاتی وکلا و کارآموزان وکالت»، مشخص می‌شود که در صورت انجام وظایف قانونی توسط وکیل یا کارآموز وی از مزایا و تشویقات خاص قانون مالیات‌های مستقیم بهره‌مند خواهد شد و در غیر این صورت علاوه بر عدم استفاده از مزایا، موجبات تنبیه یا جریمه تعزیری وی متصور خواهد بود. جرایم مالی یا غیرمالی منظور شده در ماده ۲۷۴ ق.م.م.تحت عنوان فرار مالیاتی در زمره این تنبیهات است. در عین حال که رعایت قانون و مقررات قانون مالیات‌های مستقیم توسط وکلا و کارآموزان که پیشگامان رعایت قانون و مقررات حاکمیتی هستند آنها را از دید حاکمیت و مردم متمایز ساخته و باعث خوشنامی ایشان در جامعه می‌گردد.

---

۵- تنظیم معاملات و قراردادهای خود به نام دیگران یا معاملات و قراردادهای مؤدیان دیگر به نام خود برخلاف واقع. ۶- خودداری از انجام تکالیف قانونی در خصوص تنظیم و تسلیم اظهارنامه مالیاتی حاوی اطلاعات درآمدی و هزینه‌ای در سه سال متوالی. ۷- استفاده از کارت بازرگانی اشخاص دیگر به منظور فرار مالیاتی.



## نکات کاربردی در

# آیین دادرسی تقسیم ترکه

**حسن وثیق زاده انصاری\***

تقسیم ترکه، از جمله موضوعاتی است که دارای نکات قابل توجه برای وکلا و کارآموزان بوده و در این نوشتار تلاش شده تعدادی از موارد دارای اهمیت آن، مورد بررسی و واکاوی قرار گیرد؛  
**نخست:** جایگاه موضوع تقسیم ترکه در عناوین حقوقی، مواد ۳۰۰ تا ۳۲۶ قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹ است. از حقوق دانان، استاد دکتر جعفری لنگرودی در ذیل واژه امور حسبی در جلد اول مبسوط، معتقد است که تقسیم ترکه از امور حسبی نیست. این نظر با توجه به ماده ۳۷۵ قانون امور حسبی قابل دفاع و توجیه نیست.

**دوم:** تقسیم ترکه، زیرمجموعه‌ای از عنوان کلی «تقسیم اموال شرکت» است که در قانون مدنی طی مواد ۵۸۹ تا ۶۰۶ مطرح شده است. ماده ۳۲۶ قانون امور حسبی، مقررات عام قانون مدنی در تقسیم را شامل تقسیم ترکه هم نموده است؛ همچنان که مقررات تقسیم ترکه را در سایر موارد مشارکت مراعی دانسته است. بر این اساس مواد مذکور در هر دو قانون، مکمل یکدیگرند. به عنوان مثال نقص قانون مدنی در مورد امکان «حکم به فروش» اموال مشارکتی (غیر قابل تقسیم) با توجه به ماده ۳۱۷ قانون امور حسبی مرتفع می‌گردد. همانطور که نقص مواد قانون امور حسبی در مورد بطلان تقسیم با استفاده از مواد ۶۰۰ و ۶۰۱ قانون مدنی برطرف می‌شود.

**سوم:** هزینه دادرسی درخواست تقسیم ترکه، در ماده ۳۷۵ اصلاحی قانون امور حسبی مصوب ۱۳۶۱ پانصد ریال تعیین شده بود اما در اصلاحات قانون بودجه سال ۸۸ به پنج هزار تومان افزایش یافت که فعلاً به موجب بند ۱۳ ماده ۳ قانون وصول و نیز بخشنامه یکنواخت‌سازی در اخذ هزینه‌های دادرسی مصوب ۹۶ قوه قضاییه به ۷۵۰/۰۰۰ ریال و دعاوی غیرمالی به ۱۰۰۰/۰۰۰ ریال بالغ گردیده است. ناگفته نماند که به موجب رأی وحدت رویه ۵۷۹ سال ۷۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در صورتی که اختلاف در مالکیت مورث پیش آید، از آنجا که دعوی مالکیت، دعوی مالی است و باید تقویم شود. بنابراین درخواست تقسیم ترکه هم پس از پرداخت هزینه دعوی مالی رسیدگی می‌شود.

**چهارم:** مرجع صالح ذاتی برای رسیدگی به درخواست تقسیم ترکه، دادگاه عمومی حقوقی است. لازم به ذکر است عناوین درخواست‌های حسبی مذکور در صلاحیت شورای حل اختلاف (شامل حصر وراثت، مهر و موم و تحریر ترکه و رفع آنها) منجر به صدور گواهی می‌شوند، ولی درخواست تقسیم ترکه



## نکات کاربردی در آیین دادرسی تقسیم ترکه

براساس ماده ۳۲۴ قانون امور حسبی منجر به صدور حکم می‌گردد و از این جهت که شباهت زیادی به دعوی غیر مالی دارد و مستلزم رسیدگی قضایی است، در صلاحیت دادگاه‌های حقوقی خواهد بود.

مرجع صالح محلی رسیدگی به درخواست فوق، مطابق ماده ۱۶۳ قانون امور حسبی و ۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی، دادگاه آخرین اقامتگاه متوفی است، هرچند ماترک منحصر به اموال غیر منقول واقع در مکان‌ها و حوزه‌های دیگری غیر از آخرین اقامتگاه متوفی باشد.

**پنجم:** ماده ۳۲۴ قانون امور حسبی، تصمیم دادگاه در باب تقسیم ترکه (مشمول بر تهیه صورتمجلس تقسیم) را حکم شناخته که در حدود قوانین قابل اعتراض و پژوهش و فرجام است و بر این اساس مشمول قاعده فراغ دادرس و اعتبار امر مختومه است و حتی اگر تقسیم به غلط صورت گرفته شده باشد، دادگاه نمی‌تواند مانند سایر تصمیمات حسبی و مطابق ماده ۴۰ قانون امور حسبی، رأساً اقدام به تغییر و اصلاح صورتمجلس نماید. بلکه همانند سایر احکام حقوقی تنها در حدود قوانین (از قبیل اعاده دادرسی مدنی، یا اعمال ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری و یا مقررات اعتراض شخص ثالث) نسبت به آنها امکان رسیدگی مجدد وجود دارد.

گفتنی است که به موجب ماده ۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی سابق (مصوب ۱۳۱۸)، دعوی بطلان تقسیم راجع به همان دادگاهی بود که تقسیم، توسط آن به عمل آمده بود و حال آنکه به موجب ماده ۳۲۴ امور حسبی (مصوب ۱۳۱۹) تصمیم مشتمل بر تقسیم، حکم شناخته شده است که تنها در حدود قوانین قابل اعتراض و پژوهش و فرجام خواهد بود.

مرحوم استاد دکتر کاتوزیان در کتاب اعتبار امر قضاوت شده، شماره ۸۱، در مقام رفع ابهام و تناقض و جمع مادّین فوق، برآمدند. لیکن در حال حاضر با توجه به عدم تکرار مفاد ماده ۳۳ سابق در قانون آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۷۹) و پا بر جا بودن ماده ۳۲۴ قانون امور حسبی و اینکه ماده ۱ قانون آیین دادرسی مدنی فعلی، مقررات مذکور را شامل امور حسبی نیز دانسته است، دیگر ابهام و تناقضی وجود ندارد.

**ششم:** برای درخواست تقسیم ترکه نیازی به انجام سایر امور راجع به اداره ترکه از قبیل تحریر و تصفیه وجود ندارد. زیرا تقسیم، مادامی که مورد انتقال به غیر واقع نشود، از شمول تصرفات غیرنافذ مذکور در ماده ۸۷۱ قانون مدنی و ۲۲۹ امور حسبی (که ظهور در تصرفات ناقله و معاملات مملکه دارد) خارج است و نیز با توجه به مفهوم ماده ۶۰۶ قانون مدنی (که دلالت بر صحت تقسیم، قبل از ادای دیون می‌کند) نمی‌توان کلمه «باید» مذکور در مواد ۸۶۹ و ۸۷۰ قانون مدنی را دلیل بر عدم صحت تقسیم دانست. بلکه تنها دارای ضمانت اجرایی مذکور در ماده ۶۰۶ قانون مدنی است؛ بدین معنا که طلبکار حق خواهد داشت به نسبت سهم هر وارث به او مراجعه کند و چنانچه یک یا چند نفر از وارث معسر شده باشند، می‌تواند برای سهم آنها به وارث موسر و متکمن، مراجعه کند. (مرحوم دکتر حسن امامی در جلد دوم حقوق مدنی صفحات ۱۵۷ تا ۱۶۰ در تبیین و مبانی حقوقی ماده ۶۰۶ توضیحات قابل توجهی ارائه نموده‌اند. همچنین مراجعه شود به اندیشه‌های قضایی، نوخت، یوسف، انتشارات تک ۱۳۸۵ صص ۱۳۵ و ۱۳۶).

**هفتم:** تقسیم ترکه غیرمنقول مطلقاً حتی اگر منحصر به یک مال غیرمنقول ثبت شده باشد، در صلاحیت مرجع قانونی تقسیم ترکه یعنی دادگاه حقوقی آخرین اقامتگاه متوفی است و با توجه به رأی وحدت رویه ۷۱۹ سال ۹۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور از شمول ماده ۱ قانون افزایش و فروش املاک مشاعی ۱۳۵۷ (و صلاحیت رسیدگی واحد ثبتی محل وقوع ملک) خارج است.



آرای متعددی از دیوان عالی کشور (از قبیل شعب ۲۵ - ۱۸ - ۳) و محاکم حقوقی و تجدید نظر با استناد به این رأی وحدت رویه در جهت افراز ملک موروثی غیرمنقول صادر شده است. (کتاب دعوی تقسیم در رویه دادگاهها، انتشارات چراغ دانش، چاپ ۹۷، صص ۹۲ تا ۱۰۰ به نقل از پژوهشکده). لازم به ذکر است مطابق ماده ۳۱۷ قانون امور حسبی، چنانچه تقسیم ترکه امکان پذیر نباشد، حسب درخواست ورثه، دادگاه حکم به فروش ماترک می دهد که با توجه به عمومات قانون آیین دادرسی مدنی، قابلیت تجدیدنظرخواهی دارد و حال آنکه دستور فروش دادگاه، در اعمال ماده ۴ قانون افراز و ماده ۹ آیین نامه قانون، تصمیمی قطعی است.

**هشتم:** اختلاف در مالکیت در حین رسیدگی به درخواست تقسیم ترکه به یکی از دو گونه زیر ابراز می شود:

**الف: از سوی یک یا چند نفر از ورثه** (که خوانده درخواست تقسیم هستند): در این صورت سؤال این است که آیا ادعای مالکیت، نیاز به تقدیم دادخواست مناسب دارد یا اعلام خوانده به اختلاف مالکیت در دادگاه (رسیدگی کننده به درخواست تقسیم) کفایت می کند؟

با بررسی آرای محاکم و نظریات مشورتی، چند روش ممکن است اعمال شود:

۱. در قالب دادخواست متقابل یا با ارائه دادخواست مستقل و رسیدگی توأمان با توجه به اینکه قانونگذار حسبی تلویحاً در ماده ۳۲۴، درخواست تقسیم را در حکم دعوی بر شمرده است.

۲. با توجه به اینکه درخواست تقسیم ترکه از امور حسبی است و نمی توان آن را به معنای واقعی دعوی نامید، بنابراین استفاده از مواد ۱۷، ۱۰۳، ۱۴۱، ۱۴۲ و ۱۴۳ قانون آیین دادرسی مدنی، با اشکال مواجه می شود، اما با استناد به ماده ۱۹ قانون امور حسبی، دادگاه تقسیم کننده، قرار توقیف موقت دادرسی تقسیم صادر می کند تا طی مدت معین، دادخواست مناسب از سوی خوانده ارائه گردد.

۳. با توجه به مفاد رأی وحدت رویه ۵۷۹ سال ۷۱، اعلام به دادگاه رسیدگی کننده درخواست تقسیم کفایت می کند که با استفاد از همان رأی، پرداخت هزینه دادرسی دعوی مالی (طی اخطار) به عهده خواهان تقسیم است. زیرا در راستای انجام تقسیم، بدو باید میزان مالکیت مورث به عنوان رکن در تقسیم، احراز و اثبات گردد و خواهان تقسیم که مدعی مالکیت مورث (و قهراً مالکیت خویش) است، باید بار اثبات و تحصیل دلیل را به عهده بگیرد. البته اگر اختلاف، در جزئی از مجموع ماترک قابل تفکیک باشد، رسیدگی به سایر اموال بدون توقف ادامه می یابد. (همان، صص: ۱۷۳، ۱۹۲، ۲۰۵)

**ب: از سوی شخص ثالث:** شخص یا اشخاصی غیر از ورثه که ادعای مالکیت تمام یا بخشی از ماترک را دارند، چگونه می توانند این ادعا را در اثنا رسیدگی به درخواست تقسیم مطرح نمایند؟ دادخواست ورود ثالث یا دادخواست مستقل و رسیدگی توأمان؟

در پاسخ باید گفت، همان مشکلاتی که در مورد اتخاذ این دو روش برای اختلاف در مالکیت از سوی ورثه بیان گردید در اینجا هم وجود دارد. لیکن به دلیل آنکه اگر ادعای فوق به کیفیت مذکور قابل طرح نباشد، چه بسا تقسیم به شکل نادرست صورت می گیرد و متعاقباً به اشخاص غیر منتقل می شود و عملاً اعتراض شخص ثالث با دشواری های متعسر یا غیرقابل جبرانی مواجه خواهد شد. لذا مسامحتاً باید دعوی مذکور را از شخص ثالث قبول و بر اساس مواد ۱۷، ۱۰۳ و ۱۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی مورد رسیدگی قرار داد. (توضیح بیشتر در نشریه پیام آموزش، معاونت آموزش قوه قضاییه شماره ۳۶، رضا عموزاده، رئیس شعبه ۱۱ تجدید نظر گلستان به نقل از نشریه الکترونیکی حقوق).



# اجرای فوری در قانون اصلاحیه صدور چک با عنایت به ماده ۲۳ این قانون

\* حسین گرامی

\*\* مریم موثق

## چکیده

قانون صدور چک در فراز و نشیب تغییرات، برای آخرین بار در تاریخ ۹۷/۸/۱۲ بازنگاری و اصلاح شد. در این اصلاحات، تدابیری برای اعتباربخشی بیشتر به این سند تجاری جایگزین پول صورت گرفت که از جمله آن اصلاح ماده ۲۳ قانون صدور چک و پیش بینی اجرای مفاد گواهینامه عدم پرداخت در اجرای دادگستری بدون صدور حکم است. این تدبیر از این جهت که تاکنون در حقوق تجاری ایران سابقه نداشته در عمل موجب ایجاد ابهاماتی خواهد شد. واژه های کلیدی: دادگستری، اجرای احکام، چک، گواهینامه عدم پرداخت، صلاحیت

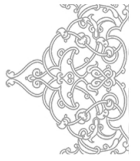
## مقدمه

در تعریف چک گفته شده: «سندی است که به منظور پرداخت مبلغ معینی که در حساب صادرکننده موجود است، بر روی بانک کشیده می شود، تا در وجه یا به حواله کرد یا حامل پرداخت گردد.» (عرفانی، ۱۳۸۵: ۲۲۴) همچنین گفته شده: «سندی است که بر روی یک بانک کشیده می شود، برای پرداخت مبلغی که در بانک به حساب صادرکننده موجود است، به دارنده چک.» (ستوده تهرانی، ۱۳۷۸: ۹۹) همچنین گفته شده: «چک ورقه‌ای است که به وسیله آن صادرکننده مبالغی را که بانک در حساب او نگه داشته خود برداشت می کند، یا به بانک دستور می دهد که آن را به شخص ثالث یا به حواله کرد شخص ثالث پرداخت کند.» (اسکینی، ۱۳۸۳: ۸۲) در ماده ۳۱۰ قانون تجارت آمده: «چک نوشته‌ای است که به موجب آن صادرکننده وجوهی را که در نزد محال علیه دارد، کلاً یا بعضاً مسترد یا به دیگری واگذار می نماید.» این تعریف در ماده یک قانون صدور چک با الزامی کردن بانک به عنوان محال علیه تغییر نموده است.

چک سند عادی، تجاری است؛ لذا علاوه بر برخوردارگی از اوصاف اسناد تجاری که عبارت است از وصف تنجیزی اسناد تجاری، وصف تجریدی اسناد تجاری، وصف استقلال امضات در اسناد تجاری، وصف قابلیت ظهر نویسی و انتقال سریع، وصف تضامنی در اسناد تجاری، وصف واخواست پذیری اسناد

\* - قاضی دادگستری و پژوهشگر دکتری حقوق جزا و جرم شناسی

\*\* - وکیل پایه یک دادگستری



## اجرای فوری در قانون اصلاحیه صدور چک با عنایت به ماده ۲۳ این قانون

تجاری، وصف توثیقی اسناد تجاری، وصف قابلیت تأثیر مواعد در اسناد تجاری دارای اوصاف اضافی از جمله در حکم سند لازم‌الاجرا بودن چک، رسیدگی بدون تأمین دعوای واهی، صدور قرار تأمین خواسته بدون خسارت احتمالی و حمایت کیفری مضاعف برخوردار است. با اصلاحات جدید دو وصف به اوصاف چک اضافه شده است که جنبه حمایتی آن را بیشتر کرده است که عبارت است از محرومیت از برخی حقوق اجتماعی صادرکننده چک پرداخت نشدنی و اجرای چک در دادگاه بدون صدور حکم.

حمایت اخیر، یعنی اجرای چک در دادگاه بدون حکم به موجب ماده ۲۳ قانون صدور چک پیش‌بینی گردید. این ماده بیان می‌دارد: «دارنده چک می‌تواند با ارائه گواهینامه عدم پرداخت، از دادگاه صالح صدور اجراییه نسبت به کسری مبلغ چک و حق الوکاله وکیل طبق تعرفه قانونی را درخواست نماید. دادگاه مکلف است در صورت وجود شرایط زیر حسب مورد علیه صاحب حساب، صادرکننده یا هردو، اجراییه صادر نماید:

الف- در متن چک وصول آن منوط به تحقق شرطی نشده باشد.

ب- در متن چک قید نشده باشد که چک بابت تضمین انجام معامله یا تعهدی است.

ج- گواهینامه عدم پرداخت به دلیل دستور عدم پرداخت طبق ماده (۱۴) این قانون و تبصره‌های آن صادر نشده باشد.

صادرکننده مکلف است ظرف مدت ده روز از تاریخ ابلاغ اجراییه، بدهی خود را بپردازد یا با موافقت دارنده چک، ترتیبی برای پرداخت آن بدهد یا مالی معرفی کند تا اجرای حکم میسر شود، در غیر این صورت، حسب درخواست دارنده، اجرای احکام دادگستری، اجراییه را وفق قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی به اجرا گذاشته و نسبت به استیفای مبلغ چک اقدام می‌نماید.

اگر صادرکننده یا قائم‌مقام قانونی او، دعوای مانند مشروط یا بابت تضمین بودن چک یا تحصیل چک از طریق کلاهبرداری یا خیانت در امانت یا دیگر جرایم در مراجع قضایی اقامه کند، اقامه دعوی مانع از جریان عملیات اجرایی نخواهد شد؛ مگر در مواردی که مرجع قضایی ظن قوی پیدا کند یا از اجرای سند مذکور ضرر جبران‌ناپذیر وارد گردد که در این صورت با أخذ تأمین مناسب، قرار توقف عملیات اجرایی صادر می‌نماید. در صورتی که دلیل ارائه شده مستند به سند رسمی باشد یا این که صادرکننده یا قائم‌مقام قانونی مدعی مفقود شدن چک بوده و مرجع قضایی دلیل ارائه شده را بپذیرد، توقف عملیات اجرایی بدون أخذ تأمین صادر خواهد شد. به دعوای مذکور خارج از نوبت رسیدگی خواهد شد.

به موجب این ماده بقای دین دارنده چک مفروض و بی‌نیاز از اثبات در محاکم انگاشته شده و بار اثبات و طرح دعوی را بر مدعی پرداخت یا بلاحق بودن چک تحمیل نموده است. برای ایجاد این امتیاز برای چک لازم است که چک منتهی به گواهینامه عدم پرداخت، شده باشد و علت صدور گواهینامه عدم پرداخت هم دستور عدم پرداخت وفق ماده ۱۴ قانون صدور چک نباشد. در این مقاله برخی ابعاد کاربردی و عملی این مقرر را بررسی خواهیم نمود.

### ۱- قلمروی اجراییه چک

در اجراییه‌ای که برای گواهینامه عدم پرداخت صادر می‌شود، حق دارنده نسبت به همهٔ مسئولان و تمام خسارات ناشی از عدم پرداخت چک مورد حمایت واقع نمی‌شود؛ همچنین تمامی گواهینامه‌های عدم پرداخت قابلیت صدور اجراییه را ندارند. آن چه از مفاد ماده ۲۳ قانون صدور چک بر می‌آید آن است که از بین مسئولان چک، صرفاً صادرکننده و صاحب حساب می‌توانند مخاطب این اجراییه قرار گیرند و از





## اجرای فوری در قانون اصلاحیه صدور چک با عنایت به ماده ۲۳ این قانون

حیث میزان مسئولیت نیز این مسئولیت صرفاً ناظر به اصل مبلغ چک و حق الوکاله وکیل است. در این ماده منظور حق الوکاله برای مرحله اجراست؛ چرا که طبق پیش‌بینی این ماده نیازی به طرح دعوی نیست. به موجب آیین‌نامه تعرفه حق الوکاله و حق مشاوره و هزینه سفر و کلای دادگستری میزان حق الوکاله امور اجرایی در دادگاه‌ها و شعب اجرای ثبت، حداکثر دو درصد نسبت به محکوم‌به یا مورد اجرا تعیین می‌شود و یا ممکن است به تناسب اقداماتی که وکیل انجام می‌دهد، تعیین شود و در هر صورت از پنج میلیون ریال تجاوز نخواهد کرد. در مورد سایر اجراییه‌ها تعیین حق الوکاله به نظر دادگاه صلاحیت‌دار است. در طرح مصوب مجلس شورای اسلامی درج خسارت تأخیر در تأدیه و خسارات دادرسی نیز در این اجراییه پیش‌بینی شده بود که متعاقب ایراد شورای نگهبان حذف گردید. این ایراد در حالی بود که در ماده قانون صدور چک، خسارت تأخیر در تأدیه پیش‌بینی و قانون استفساریه شورای نگهبان نیز آن را تأیید نموده بود. با این وصف سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا در حال حاضر خسارات تأخیر در تأدیه به موجب مطالبه جداگانه در دادگاه قابل مطالبه است یا خیر؟ در پاسخ باید گفت با وجود ماده ۲ قانون صدور چک و قانون استفساریه شورای نگهبان نمی‌توان از نوع نگارش ماده ۲۳ قانون صدور چک چنین برداشت کرد که خسارت تأخیر تأدیه در چک قابل مطالبه نیست؛ بلکه منطوق و مفهوم ماده ۲۳ قانون صدور چک چیزی بیش از سلب حمایت ماده ۲۳ از خسارت تأخیر را افاده نمی‌کند، بنابراین دارنده چک می‌تواند خسارت تأخیر تأدیه را به نحو جداگانه از محکمه طی دادخواست مطالبه نماید.

در خصوص مسئولین چک، با توجه به متن ماده ۲۳ قانون اصلاح قانون صدور چک، اجرای گواهی‌نامه عدم پرداخت اختصاص به صادرکننده و صاحب حساب یا هردو دارد و این ماده از بین مسئولین چک، ظهرونیسان و ضامنین را نام نبرده است؛ لذا اگر دارنده بخواهد از ضامن یا ظهر نویس، دین را مطالبه نماید، لاجرم به طرح دادخواست علیه ایشان است.

ماده ۲۳ قانون صدور چک در بیان چک‌هایی که مشمول اجرای قبل از صدور حکم نمی‌شوند موارد زیر را برشمرده است:

- الف- در متن چک وصول آن منوط به تحقق شرطی نشده باشد.
- ب- در متن چک قید نشده باشد که چک بابت تضمین انجام معامله یا تعهدی است.
- ج- گواهی‌نامه عدم پرداخت به دلیل دستور عدم پرداخت طبق ماده ۱۴ این قانون و تبصره‌های آن صادر نشده باشد.

در خصوص این بند نکات زیر اهمیت دارد:

اول: به صرف این که در متن چک درج نشده باشد که چک برای تضمین یا چک مشروط است، این چک امکان اجرا بدون صدور حکم را دارد و صادرکننده اگر مدعی مشروط بودن چک است، تکلیف دارد که اقدام به طرح دعوی نماید، پس برای صدور اجراییه ملاک، مندرجات روی چک است و چکی که در مندرجات منجز است ولو آن که در سند دیگری مشروط بودن آن قید شده باشد، امکان صدور اجراییه را دارد.

دوم: وجود بند «ج» به این نحو راه حيله نسبت به قانون را فراهم می‌کند؛ زیرا صادرکننده چک بلامحل برای آن که دارنده را از حق مندرج در ماده ۲۳ (اجرای چک بودن حکم) محروم کند، کافی است که دستور عدم پرداخت چک به دلیل مفقودی را به بانک و شکایتی نیز در این خصوص به مرجع قضایی ارائه نماید. البته به موجب ماده ۱۴ قانون صدور چک، صادرکننده‌ای که به خلاف حقیقت از ماده ۱۴ استفاده کند، مجرم شناخته شده ولی با توجه به این که مجازات جرم صدور چک پرداخت نشدنی با



## اجرای فوری در قانون اصلاحیه صدور چک با عنایت به ماده ۲۳ این قانون

پرداخت وجه چک موقوف می‌شود، صادرکننده دارای سوء نیت، ترجیح می‌دهد دارنده را از اجرای فوری چک بدون صدور حکم محروم و او را در فرایند شکایت کیفری درگیر و النهایه پس از صدور حکم کیفری و قطعیت آن با پرداخت وجه چک موجبات موقوفی مجازات را فراهم کند. (نظریه مشورتی شماره ۷/۶۷۸۱ مورخ ۸۹/۱۱/۳ اداره حقوقی دادگستری مقررات ماده ۱۲ قانون صدور چک را عام و مطلق و شامل همه چک هایی که طبق قانون صدور چک از جمله ماده ۱۴ قانون گواهی عدم پرداخت در مورد آنها صادر می‌شود می‌داند).

### ۲- صلاحیت در اجرای گواهینامه عدم پرداخت

صلاحیت به مفهوم تکلیف و حقی است که مراجع قضای در رسیدگی به دعاوی، شکایات و امور بخصوص به حکم قانون دارا هستند. (شمس، ۱۳۸۴: ۳۷۴) در این بخش صلاحیت ذاتی و محلی را برای صدور گواهینامه عدم پرداخت بررسی می‌نماییم:

#### ۱-۲- مرجع صالح برای اجرای گواهینامه عدم پرداخت از حیث صلاحیت ذاتی

صلاحیت ذاتی در امور حقوقی حق و تکلیف این مراجع با توجه به صنف و نوع و درجه آنها در رسیدگی به دعاوی و صدور رأی به حکم قانون است. (همان: ۳۷۷) به موجب ماده ۹ قانون شوراهای حل اختلاف، شوراهای حل اختلاف در رسیدگی به دعاوی مالی با خواسته تا دویست میلیون ریال صلاحیت دارند و دعاوی با خواسته بالای این مبلغ در صلاحیت محاکم دادگستری است. همچنین به موجب ماده ۲۹ قانون شوراهای حل اختلاف «اجرای آرای قطعی در امور مدنی به درخواست ذی‌نفع و با دستور قاضی شورا پس از صدور برگ اجراییه مطابق مقررات مربوط به اجرای احکام مدنی ... به عمل می‌آید.» سؤالی که در این جا مطرح می‌شود این است که عبارت دادگاه در ماده ۲۳ قانون صدور چک آیا دارای موضوعیت است؟ و در نتیجه مبلغ چک چه زیر دویست میلیون ریال و چه بالای دویست میلیون ریال باشد، اجرای مفاد گواهینامه عدم پرداخت با دادگاه است؟ و یا این که چون قانونگذار در مقام بیان صلاحیت نبوده، عبارت دادگاه را باید حمل بر مسامحه نموده و قائل به این باشیم که اجرای مفاد گواهینامه عدم پرداخت در چک با مبلغ تا دویست میلیون ریال با اجرای احکام شورای حل اختلاف و در اجراییه بالای آن در صلاحیت دادگاه باشد؟

پاسخ این است که لفظ «دادگاه» در عبارات ماده ۲۳ قانون صدور چک دارای موضوعیت است و اجرای احکام شوراهای حل اختلاف وفق ماده ۲۹ قانون مزبور صرفاً مجاز به اجرای حکم یا گزارش اصلاحی هستند و مواردی از قبیل رأی داور یا رأی هیئت‌های تشخیص و حل اختلاف اداره کار و نیز گواهینامه عدم پرداخت چک ولو مبلغ آنها کمتر از دویست میلیون ریال باشد، توسط اجرای احکام شورای حل اختلاف قابل اجرا نیست.

#### ۲-۲- صلاحیت محلی برای صدور اجراییه

اگر دارنده چک درخصوص گواهینامه‌هایی که امکان اجرای مفاد آن بدون صدور حکم وجود ندارد یا برای مطالبه خسارت تأخیر در تأدیه یا برای ظهرنویس و ضامن، بخواهد اقدام به طرح دعوی نماید، دادگاه صالح برای این اقدام به موجب رأی وحدت رویه شماره ۶۸۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور به این شرح پیش‌بینی شده است: «نظر به اینکه چک با وصف فقدان طبع تجاری، از جهت اقامه دعوی توجهاً



## اجرای فوری در قانون اصلاحیه صدور چک با عنایت به ماده ۲۳ این قانون

به ماده ۳۱۴ قانون تجارت، مشمول قواعد مربوط به بروات، موضوع بند ۸ ماده ۲ قانون تجارت است و از این منظر به لحاظ صلاحیت از مصادیق قسمت فراز ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی به شمار می‌رود و نظر به این که در همان حال، محل صدور چک در وجه ثالث، با تکیه بر ترکیب «محال‌علیه» در ماده ۳۱۰ قانون تجارت نوعی حواله محسوب می‌شود که قواعد ماده ۷۲۴ قانون مدنی حاکم بر آن است و از این نظر با توجه به مبلغ مقید در آن جزء اموال منقول بوده و همچنین مصداقی از ماده ۱۳ مسبق‌الذکر می‌تواند باشد، بی‌تردید دارنده چک می‌تواند تخمیراً به دادگاه محل وقوع عقد یا قرارداد یعنی محل صدور چک یا به دادگاه محل انجام تعهد؛ یعنی محل استقرار بانک محال‌علیه و یا با عنایت به قاعده عمومی صلاحیت نسبی موضوع ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی برای اقامه دعوی به دادگاه محل اقامت خواننده مراجعه کند. با این وصف مراتب رجوع دارنده چک به هر یک از دادگاه‌های یاد شده، توجهاً به ماده ۲۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب برای آن دادگاه در رسیدگی به دعوا ایجاد صلاحیت خواهد کرد. در نتیجه اکثریت اعضای هیئت عمومی وحدت رویه دیوان عالی کشور، رأی شعبه ۱۷ دیوان عالی کشور را که متضمن این معنی است، صحیح و قانونی تشخیص داده‌اند و این رأی به استناد ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم‌التبایع است. بنابراین، محل اقامت خواننده و محل عقد قرارداد (محل صدور چک) و محل ایفای تعهد (بانک محال‌علیه)، برای طرح دعوی صالح شناخته شده است.

ابهامی که در خصوص این رأی وحدت رویه وجود دارد، آن است که آیا بانک محال‌علیه، بانک محل افتتاح حساب است یا بانکی که اقدام به صدور گواهینامه عدم پرداخت نموده است؟ اگر نص رأی وحدت رویه مذکور را مد نظر قرار دهیم، باید بگوییم بانک محال‌علیه، بانک محل افتتاح حساب است ولیکن با توجه به مفاد و استدلال رأی وحدت رویه شماره ۶۶۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص صلاحیت محلی برای رسیدگی به جرم صدور چک بلامحل در نظام یکپارچه بانکی، دادگاه صالح برای رسیدگی به جرم صدور چک بلامحل را بانکی دانسته که گواهینامه عدم پرداخت را صادر نموده است، باید گفت در سیستم یکپارچه بانکی، محل ایفای تعهد به اختیار متعهدله گذاشته شده و هرکجا که متعهدله برای واخواست چک انتخاب نماید، آنجا محل ایفای تعهد و در نتیجه دادگاه صالح برای مطالبه وجه چک است. با این استدلال، دارنده چک مخیر به طرح دعوی در محل اقامت خواننده و محل صدور چک و محل صدور گواهینامه عدم پرداخت است. در این خصوص نظر مخالف نیز ابراز شده است.

با اصلاح قانون صدور چک و پیش‌بینی اجرای گواهینامه عدم پرداخت چک بدون صدور رأی، سؤالی که مطرح می‌شود این است دارنده چک باید در کدام دادگاه، گواهینامه عدم پرداخت را به اجرا بگذارد؟ در این خصوص سه مقرر قانونی وجود دارد که قیاس موضوع حاضر با هریک از سه مقرر، سه نتیجه متفاوت را به دست می‌دهد:

الف- رأی وحدت رویه شماره ۶۸۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور:

شرح این مقرر در بالا گذشت. با قیاس این رأی با موضوع حاضر، نتیجه آن می‌شود که دارنده چک می‌تواند به دادگاه محل صدور چک، دادگاه محل بانک محال‌علیه (صدور گواهینامه عدم پرداخت) و دادگاه محل اقامت خواننده برای صدور اجراییه مراجعه نماید.

ب- ماده ۱۹ قانون اجرای احکام مدنی:

این مقرر بیان می‌دارد: «اجراییه به وسیله قسمت اجرای دادگاهی که آن را صادر کرده است، به



## اجرای فوری در قانون اصلاحیه صدور چک با عنایت به ماده ۲۳ این قانون

موقع اجرا گذاشته می‌شود.» با توجه به این ماده چون گواهینامه عدم پرداخت در خصوص چک، جایگزین حکم دادگاه می‌شود، لذا دادگاهی که بانک محل صدور گواهینامه عدم پرداخت در آن واقع است، صالح برای صدور اجرائیه است.

ج- ماده ۱۸۳ آیین نامه اجرای مفاد اسناد لازم الاجرا:

این مقرر به بیان می‌دارد: «درخواست اجرای چک از ثبت محلی که بانک طرف حساب صادرکننده چک در آن محل واقع است به عمل می‌آید...» با این قیاس دادگاه محل افتتاح حساب صادرکننده، صالح برای رسیدگی است.

از بین این سه استدلال به نظر می‌رسد، استدلال اول و نتیجه حاصل از آن، اقرب به نظر مقنن باشد. نکته پایانی در این بخش درباره مرجع صالح به رسیدگی به دعوای اعسار از چکی است که برای گواهینامه عدم پرداخت آن اجرائیه صادر شده است. به موجب ماده ۱۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی «دعوای اعسار در مورد محکوم به در دادگاه نخستین رسیدگی کننده به دعوای اصلی یا دادگاه صادرکننده اجرائیه و به طرفیت محکوم له اقامه می‌شود.» لذا دعوای اعسار در صورتی که امکان پذیرش آن را در خصوص اسناد تجاری بپذیریم، در دادگاه صادرکننده اجرائیه قابل طرح است.

### ۳- تکلیف دادخواست مطالبه وجه چک علیه صادرکننده یا صاحب حساب

با پیش‌بینی ماده ۲۳ قانون صدور چک مبنی بر امکان اجرای وجه چک بدون صدور حکم این سؤال مطرح می‌شود که اگر فردی علی‌رغم امکان درخواست اجرائیه اقدام به طرح دعوی مطالبه نماید (برای مثال دارنده‌ای که می‌خواهد وجه چک را از ظهرونیس مطالبه کند یا وجه چک را با خسارات تأخیر در تأدیه مطالبه نماید، دعوی خود را علیه ظهرونیس و صادرکننده مطرح کند) در این فرض تکلیف دادگاه در قبال این دادخواست چیست؟ پاسخ آن است که امکان اجرای وجه چک بدون صدور حکم ایجاد مانع برای طرح دعوی نمی‌کند و دادگاه باید در این فرض رسیدگی و حکم مقتضی را صادر نماید.

### ۴- هزینه اجرای گواهینامه عدم پرداخت چک

به موجب ماده ۱۵۸ قانون اجرای احکام مدنی: «هزینه های اجرایی عبارتند از:

۱- پنج درصد مبلغ محکوم به بابت حق اجرای حکم که بعد از اجرا وصول می‌شود. در دعوای مالی که خواسته وجه نقد نیست حق اجرا به مأخذ بهای خواسته که در دادخواست تعیین و مورد حکم قرار گرفته حساب می‌شود مگر این که دادگاه قیمت دیگری برای خواسته معین نموده باشد.

۲- هزینه‌هایی که برای اجرای حکم ضرورت داشته باشد مانند حق الزحمه خبره و کارشناس و ارزیاب و حق حفاظت اموال و نظایر آن.

همچنین ماده ۱۶۰ قانون اجرای احکام مدنی بیان می‌دارد: «پرداخت حق اجرا پس از انقضای ده روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه بر عهده محکوم علیه است ولی در صورتی که طرفین سازش کنند یا بین خود ترتیبی برای اجرای حکم بدهند، نصف حق اجرا دریافت خواهد شد و در صورتی که محکوم به بیست هزار ریال یا کمتر باشد، حق اجرا تعلق نخواهد گرفت.»

ماده ۱۶۱ قانون اجرای احکام مدنی بیان می‌دارد: «اگر محکوم به وجه نقد باشد، حق اجرا هم ضمن آن وصول می‌گردد و هرگاه محکوم له بعد از شروع اقدامات اجرایی رأساً محکوم به را وصول نموده باشد و محکوم علیه حاضر به پرداخت حق اجرا نشود، حق مزبور از اموال محکوم علیه طبق مقررات اجرای



## اجرای فوری در قانون اصلاحیه صدور چک با عنایت به ماده ۲۳ این قانون

احکام وصول می‌گردد. در این صورت هزینه‌هایی که برای توقیف و فروش اموال محکوم علیه لازم باشد، از صندوق دادگستری پرداخت شده و پس از وصول آن به صندوق مسترد می‌گردد.»

لذا با توجه به این مقررات، دارنده چک در بدو امر برای وصول مبلغ چک هزینه‌ای به جز هزینه برگ‌های اجراییه نباید پرداخت کند. هزینه برگ‌های اجراییه که باید به تعداد محکوم‌علیهم به‌علاوه دو صادر شود (ماده ۷ قانون اجرای احکام مدنی) به ازای هر برگه، به موجب قانون بودجه سال ۹۷ بیست هزار ریال است. البته چون در چک پرونده دعوایی وجود ندارد و لذا لازم نیست یک نسخه از آن در پرونده دعوا نگهداری شود، باید گفت، تعداد برگ‌های اجرایی به تعداد محکوم‌علیهم به‌علاوه یک است.

برخلاف آن چه در اجرای ثبت معمول است که اصل چک در اجرای ثبت نگهداری می‌شود و اگر دارنده موفق نشود چک را وصول کند، اجرای ثبت تا پرداخت هزینه اجرا چک را مسترد نمی‌کند و دارنده مجبور به پرداخت هزینه‌های اجرایی می‌شود، این رویه در اجرای احکام دادگستری قابل اعمال نیست و نباید اعمال شود.

## ۵-وظایف دارنده و صادرکننده و اجرای احکام دادگستری در اجرای ماده ۲۳ قانون

### صدور چک

به موجب ماده ۲۳ قانون صدور چک: «صادر کننده چک مکلف است ظرف مدت ده روز از تاریخ ابلاغ اجراییه، بدهی خود را بپردازد یا با موافقت دارنده چک ترتیبی برای پرداخت آن بدهد و یا مالی را معرفی کند که اجرای احکام را میسر کند.»

این بخش از ماده ۲۳ صرفاً تکلیف صادرکننده را مشخص نموده است و در خصوص صاحب حساب که در صدر ماده از امکان صدور اجراییه علیه او صحبت شده، صحبتی به میان نیآورده است که به نظر می‌رسد بتوان این مسأله را ناشی از فراموشی و مسامحه قانونگذار دانست و صاحب حساب نیز همان تکالیف صادرکننده را داشته باشد.

در ادامه ماده ۲۳ قانون صدور چک وظیفه صادرکننده بیان شده است؛ به این نحو که پس از آن که دارنده چک درخواست اجرا نمود و صادرکننده طوعاً مبلغ اجراییه را پرداخت نمود، تکلیفی جدید و عبت را برای دارنده، با این عبارت پیش‌بینی نموده است: «در غیر این صورت حسب درخواست دارنده، اجرای احکام دادگستری اجراییه را طبق قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی به مورد اجرا گذاشته و ...». ملاحظه می‌گردد که در این ماده از درخواست اجرا وفق قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی نام برده است که مشخص نیست درخواست مجدد دارنده برای اجرا در حالی که درخواست صدور اجراییه را نموده است، به چه دلیل است. ممکن است منظور مقنن از درخواست اجرا وفق قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، اجرا وفق ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی (جلب ممتنع از پرداخت) باشد که با توجه به این که جلب ممتنع هم دارای سلسله مراتبی در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی از جمله شناسایی اموال توسط اجرای احکام وفق ماده ۲ قانون مزبور است، این منظور نیز برای قانونگذار متصور نیست.

ماده ۲۳ قانون صدور چک در خصوص وظیفه اجرای احکام دادگستری بیان می‌دارد: «...در غیر این صورت حسب درخواست دارنده، اجرای احکام دادگستری، اجراییه را طبق قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی به مورد اجرا گذاشته و نسبت به استیفای مبلغ چک اقدام می‌نماید.» در این ماده به قانون اجرای احکام مدنی اشاره ای نکرده و صرفاً به قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی اشاره نموده است.



این عدم تصریح، مانعی در استناد به قانون اجرای احکام مدنی ایجاد نمی‌کند؛ چرا که در ماده یک قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی به قانون اجرای احکام مدنی اشاره و استناد گردیده است. یکی از پیش‌بینی‌های قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، برای اجرای حکم، امکان حبس محکوم‌علیه ممتنع و ماطل از اجرای حکم (کسی که دارد و نمی‌دهد) است که در ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی با این عبارت در نظر گرفته شده: «اگر استیفای محکوم‌به از طرق مذکور در این قانون ممکن نگردد محکوم‌علیه به تقاضای محکوم‌له تا زمان اجرای حکم یا پذیرفته شدن ادعای اعسار او یا جلب رضایت محکوم له حبس می‌شود. چنانچه محکوم علیه تا سی روز پس از ابلاغ اجرائیه، ضمن ارائه صورت کامل اموال خود دعوای اعسارخویش را اقامه کرده باشد، حبس نمی‌شود مگر این که دعوای اعسار او مسترد یا به موجب حکم قطعی رد شود.» ماده ۲۷ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی نیز بیان می‌دارد: «مقررات این قانون در مورد گزارش‌های اصلاحی مراجع قضایی و آرای مدنی سایر مراجعی که به موجب قانون اجرای آن‌ها برعهده اجرای احکام مدنی دادگستری است و همچنین آرای مدنی تعزیرات حکومتی نیز مجری است.»

تأکید متن ماده ۳ و نیز ماده ۲۷ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی بر عبارت «محکوم به» و «رأی» این شائبه را ایجاد می‌کند که هرچند ماده ۲۳ قانون صدور چک اجرای حکم را وفق قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی پیش‌بینی نموده است، ولی چون در خصوص چک، حکمی صادر نشده و گواهینامه عدم پرداخت حکم نیست، لذا امکان اعمال ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی برای آن وجود ندارد. اما باید گفت که هدف غایی اصلاحات سال ۹۷ قانون صدور چک اعتبار بخشی بیشتر به چک است که از قسمت‌های مختلف این اصلاحات می‌توان این هدف غایی را برداشت نمود و این تفسیر که یکی از روش‌های مؤثر اجرای آن حذف شده است، موجب بی‌اعتباری آن می‌شود و شتابزدگی مقنن در استناد به قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی حکایت از آن دارد که مقنن به امکان اعمال ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی نظر داشته است؛ با این توضیح که با حذف امکان اعمال ماده ۳ قانون نحوه اجرای احکام محکومیت‌های مالی، این قانون، چیزی اضافه بر قانون اجرای احکام مدنی در خصوص نحوه اجرای حکم ندارد؛ لذا امکان اعمال ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی در اجرائیه صادره برای گواهینامه عدم پرداخت چک نیز وجود دارد.

تبیین اجرای حکم نسبت به چکی که صادرکننده آن فوت کرده است در این جا بی‌مناسبت نخواهد بود. در خصوص نحوه پرداخت چکی که صادرکننده بعد از صدور فوت کرده، نظریه مشورتی شماره ۱۹۵۴/۷ مورخ ۱۳۶۳/۵/۲۶ اداره حقوقی دادگستری حایز اهمیت است» به نظر می‌رسد بانک بتواند وجه چک‌هایی را که صاحب حساب آن در زمان حیات خود صادر نموده و سپس فوت کرده است پرداخت نماید؛ زیرا به محض صدور چک صاحب وجه آن را به شخص دیگری واگذار کرده است.» همچنین نظریه شماره ۶۶۳۰/۷ اداره حقوقی دادگستری مؤید این نظر است. با این وصف با اتصال داده‌های اداره ثبت احوال به بانک مرکزی در حال حاضر به محض فوت صاحب حساب سیستم بانکی کلیه حساب‌های متوفی را تا شناسایی وراثت مسدود می‌کند. لذا در حال حاضر در این فرض، دارنده چک، لاجرم به وخواست چک است.

در فرضی هم که فوت قبل از تاریخ چک باشد به موجب ماده ۲۳۱ قانون امور حسبی دیون مؤجل متوفی بعد از فوت حال می‌گردد؛ لذا صادرکننده چک که متعهد و مسئول پرداخت وجه آن است، چنانچه قبل از تاریخ چک فوت کند، دارنده چک می‌تواند با استفاده از مواد ۲۳۱ و ۲۳۲ قانون امور حسبی با اثبات



## اجرای فوری در قانون اصلاحیه صدور چک با عنایت به ماده ۲۳ این قانون

طلب خود و استیفای آن از ترکه متوفی (صادرکننده) به طرفیت ورثه اقامه دعوی نماید. (نظریه شماره ۱۳۹۳/۱۰/۵ اداره حقوقی، امیر هوشنگ ساسان نژاد، مجموعه قوانین و مقررات چک: ۱۲۰)

با این وصف سؤال آن است که اگر چکی که صادرکننده آن بعد از صدور فوت کرده است منتهی به گواهینامه عدم پرداخت شود، آیا این گواهینامه در راستای اعمال ماده ۲۳ قانون صدور چک قابلیت اجرا دارد یا دارنده چک باید به طرفیت وراثت طرح دعوی نماید؟ در این راستا توجه به مفاد مواد ۱۰ و ۳۱ قانون اجرای احکام مدنی دارای اهمیت است. ماده ۱۰ قانون اجرای احکام مدنی بیان می‌دارد: «اگر محکوم علیه قبل از ابلاغ اجرائیه محجور یا فوت شود، اجرائیه حسب مورد به ولی، قیم، امین، وصی، ورثه یا مدیر ترکه او ابلاغ می‌گردد و هرگاه حجر یا فوت محکوم علیه بعد از ابلاغ اجرائیه باشد، مفاد اجرائیه و عملیات انجام شده، به وسیله ابلاغ اخطاریه به آنها اطلاع داده خواهد شد.» ماده مرقوم مربوط به فوت بعد از صدور اجرائیه است در حالی که سؤال حاضر به فوت قبل از صدور اجرائیه اختصاص دارد. در خصوص فوت قبل از صدور اجرائیه احکام دادگاه گفته شده: «اگر قبل از صدور اجرائیه، محکوم علیه فوت یا محجور شود برابر ماده ۱۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی باید مفاد حکم به جانشینان او ابتدائاً ابلاغ و پس از آن، جهت اجرای حکم اقدام نمود. (حیاتی، ۱۳۹۲: ۵۳) مفاد ماده ۱۹ آیین نامه اجرای اسناد رسمی لازم الاجرا نیز در خصوص سؤال مزبور راهگشاست. در نتیجه به نظر می‌رسد در صورت فوت صادرکننده، امکان اجرای گواهی عدم پرداخت به طرفیت ورثه وجود دارد.

## ۶- تکلیف جرم معامله به قصد فرار از دین در اجرای اجرائیه گواهینامه عدم پرداخت

### چک

ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی پیرامون جرم معامله به قصد فرار از دین اشعار می‌دارد: «انتقال مال به دیگری به هر نحو به وسیله مدیون با انگیزه فرار از ادای دین به نحوی که باقی مانده اموال برای پرداخت دیون کافی نباشد، موجب حبس تعزیری یا جزای نقدی درجه شش یا جزای نقدی معادل نصف محکوم به یا هردو مجازات می‌شود و در صورتی که منتقل آیه نیز با علم به موضوع اقدام کرده باشد، در حکم شریک است در این صورت عین آن مال و در صورت تلف یا انتقال مثل یا قیمت آن از اموال انتقال گیرنده به عنوان جریمه اخذ و محکوم به از محل آن استیفا خواهد شد.» با تصویب این ماده در تفسیر آن، دو نظر در رویه قضایی اتخاذ شده است؛ عده ای با توجه به عبارت جزای نقدی معادل نصف محکوم به، اعتقاد دارند که این جرم زمانی محقق می‌شود که معامله بعد از صدور حکمی در خصوص دین انجام شده باشد و الا اگر حکمی در خصوص دین صادر نشده باشد، تعیین میزان نصف محکوم به، غیر ممکن است. در مقابل، عده ای اعتقاد دارند با توجه به سابقه تقنین ماده و عبارت دین در صدر ماده، صرف وجود دین برای تحقق جرم و احراز به قصد فرار از دین بودن کافی است. علی‌هذا، با وجود نظر اول که طرفداران زیادی در رویه قضایی دارد (رجوع شود به نظریه شماره ۷/۵۹/۹۹ مورخ ۹۵/۱/۲۴ اداره حقوقی قوه قضاییه). سؤالی که مطرح می‌شود این است که در اجرائیه صادره برای چک که بدون حکم دادگاه است، آیا اساساً جرم معامله به قصد فرار از دین به جهت عدم وجود حکم، واقع می‌شود؟ در صورتی که واقع می‌شود تاریخ معامله باید بعد از صدور چک باشد یا بعد از صدور گواهینامه عدم پرداخت یا بعد از صدور اجرائیه؟

پاسخ نگارنده آن است که تفسیر منطقی قانون ایجاب می‌کند که در چک نیز تحقق جرم معامله به قصد فرار از دین را ممکن بدانیم و گواهینامه عدم پرداخت صادره از بانک را جانشین حکم دادگاه بدانیم



و لذا معامله به قصد فرار از دین بعد از صدور گواهینامه عدم پرداخت قابل تحقق است. هر چند تفسیر به نفع متهم و مضیق نصوص جزایی برداشتی غیر از این را ایجاب می‌کند.

### ۷- تکلیف ادعاهای صادرکننده یا صاحب حساب

قانون صدور چک با تغییر بار اثبات دعوی چک و مفروض انگاشتن حق دارنده چک بار دیگر از قواعد اثباتی حق، عدول نمود. (یکی دیگر از این موارد در ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی است که مدعی اعسار را از اثبات اعسار خود در دعوای غیر مسبوق به قبض و اقباض معاف انگاشته) با این حال برای مسئول چک پیشبینی مراجعه به محکمه و طرح ادعای خود را نموده است که در خصوص این ادعاها و قلمروی آن توضیح خواهیم داد.

### ۷-۱- دعوای اثبات مشروط بودن یا بابت تضمین بودن یا تحصیل مجرمانه چک

این دعوا از ابداعات قانون جدید صدور چک است که با مفروض انگاشتن داین بودن دارنده چک، بار اثبات را بر مدعی تضمینی بودن یا مشروط بودن یا تحصیل مجرمانه و مانند آن تحمیل نموده است. در واقع، اقدام مسئول چک برای دفاع در برابر اجراییه گواهینامه عدم پرداخت طرح این دعواست. به نظر می‌رسد خواسته مناسب برای این دعوا، اثبات مشروطیت چک یا اثبات تضمینی بودن چک است. با طرح این دعوا امکان توقف عملیات اجرایی نیز برای مسئول به شرح زیر فراهم می‌شود.

### ۷-۲- توقف عملیات اجرایی

به موجب ماده ۲۴ قانون اجرای احکام مدنی: «دادورز (مأمور اجرا) بعد از شروع به اجرا نمی‌تواند اجرای حکم را تعطیل یا توقیف یا قطع نماید یا به تأخیر اندازد مگر به موجب قرار دادگاهی که دستور اجرای حکم را داده یا دادگاهی که صلاحیت صدور دستور تأخیر اجرای حکم را دارد یا با ابراز رسید محکوم له دایر به وصول محکوم به یا رضایت کتبی او در تعطیل یا توقیف یا تأخیر اجرا.» در همین راستا ماده ۲۳ قانون صدور چک بیان می‌دارد: «اگر صادرکننده چک یا قائم‌مقام او دعوای مانند مشروط یا بابت تضمین بودن چک یا تحصیل چک از طریق کلاهبرداری یا خیانت در امانت یا دیگر جرایم در مراجع قضایی اقامه کند، اقامه دعوی مانع از جریان عملیات اجرایی نخواهد شد، مگر در مواردی که مرجع قضایی ظن قوی پیدا کند یا از اجرای سند مذکور ضرر جبران ناپذیر وارد گردد که در این صورت با أخذ تأمین مناسب، قرار توقف عملیات اجرایی صادر می‌نماید. در صورتی که دلیل ارائه شده مستند به سند رسمی باشد، یا این که صادرکننده یا قائم‌مقام قانونی مدعی مفقود شدن چک بوده و مرجع قضایی دلایل ارائه شده را قابل قبول بداند، توقف عملیات اجرایی بدون أخذ تأمین صادر خواهد شد. به دعوای مذکور خارج از نوبت رسیدگی خواهد شد.»

همان طور که ملاحظه می‌گردد در ماده ۲۳، قرار توقف عملیات اجرایی را نسبت به چک پیش‌بینی نموده است؛ لذا توقف عملیات اجرایی در یکی از دو حالت زیر ممکن است:

الف: صدور حکم قطعی مبنی بر مشروط بودن یا بابت تضمین بودن یا تحصیل مجرمانه چک  
ب: طرح دعوی اثبات مشروط بودن یا بابت تضمین بودن یا تحصیل مجرمانه چک و یا طرح ادعای مفقودی چک

در خصوص بند دوم یعنی طرح دعوی مشروط بودن یا بابت تضمین بودن یا تحصیل مجرمانه چک





## اجرای فوری در قانون اصلاحیه صدور چک با عنایت به ماده ۲۳ این قانون

و یا طرح ادعای مفقودی چک لازم به توضیح است که قاعدتاً بر طرح دعوی اثری بار نیست و صرف اقامه دعوی نمی‌تواند موجب توقف عملیات اجرایی شود ولی در یکی از دو حالت زیر صرف طرح دعوی مذکور می‌تواند موجب توقف عملیات اجرایی بشود:

الف- در مواردی که مرجع قضایی ظن قوی پیدا کند؛ در تبیین این بند اولین سؤالی که به ذهن می‌رسد این است که مرجع قضایی به چه چیزی باید ظن قوی پیدا کند؟ به نظر می‌رسد منظور آن است که مرجع قضایی برصحت ادعای مدعی، ظن قوی پیدا کند که البته مشخص نیست مرجع قضایی بدون تشکیل جلسه و استماع اظهارات طرفین چگونه به ظن قوی می‌رسد.

ب- از اجرای سند مذکور، ضرر جبران‌ناپذیر وارد آید: این بند هم مبهم است. برای مثال آیا مزایده مال و فروش آن ضرر جبران‌ناپذیر است؟ توقیف یک دستگاه کارخانه ضرر جبران‌ناپذیر است؟ جلب محکوم، ضرر جبران‌ناپذیر است یا خیر؟ به نظر می‌رسد بتوان همه این موارد را ضرر جبران‌ناپذیر محسوب کرد.

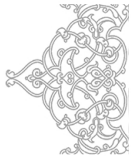
در این دو حالت؛ باز هم به صرف وجود این دو حالت، عملیات اجرایی متوقف نمی‌شود، بلکه دادگاه با أخذ تأمین مناسب قرار توقف عملیات اجرایی را صادر می‌کند. اما مقنن دو حالت را پیش‌بینی نموده که نیازی به أخذ تأمین نیست و مرجع قضایی بدون أخذ تأمین عملیات اجرایی را متوقف می‌کند این دو حالت عبارت است از:

الف- دلیل ارائه شده مستند به سند رسمی باشد: منظور آن است که ادعای مدعی در خصوص مشروط بودن یا تضمینی بودن یا تحصیل مجرمانه چک مستند به سند رسمی باشد.

ب- صادرکننده یا قائم‌مقام قانونی وی مدعی مفقود شدن چک بوده و مرجع قضایی دلایل ارائه شده را قابل قبول بداند: علی‌رغم آن که مفقودی در ابتدای ماده ۲۳ نیامده و در ماده ۲۳ صرفاً به تحصیل مجرمانه چک اشاره نموده است در این بخش از ماده ۲۳ قانون صدور چک، امتیازی ویژه به ادعای مفقودی داده شده است که مدعی مفقودی چک با ارائه دلایل قابل قبول بدون أخذ تضمین می‌تواند عملیات اجرایی را متوقف نماید. با این حال، توجه به این نکته اهمیت دارد که اگر گواهینامه عدم پرداخت چک در راستای ماده ۱۴ قانون صدور چک صادر شده باشد (به دلیل دستور عدم پرداخت با ادعای مفقودیت یا تحصیل مجرمانه) اصلاً نوبت به توقف عملیات اجرایی نمی‌رسد؛ چرا که به دلیل نص ماده ۲۳ قانون صدور چک اگر گواهینامه عدم پرداخت در راستای ماده ۱۴ قانون صدور چک صادر شده باشد، امکان اجرای گواهینامه عدم پرداخت چک بدون رأی وجود ندارد.

نکته بااهمیت دیگر در خصوص دلایل قابل قبول برای اثبات مفقودیت چک این است که چون مفقود شدن ماهیتاً امری است که در زمان حدوث، هیچ‌کس از آن خبر ندارد؛ چرا که اگر مفقود کننده از مفقود شدن اطلاع پیدا می‌کرد، مسلماً مفقود شدن اتفاق نمی‌افتاد، ادله قابل قبول اثبات مفقود شدن متعسر است. به علاوه، ارائه ادله قابل قبول مستلزم تشکیل جلسه با رعایت اصل تناظر و ترافع و دعوت از طرفین است.

این نکته که این تأمین چیست و قواعد حاکم بر آن کدام است نیز از موارد ابهام این قانون است. با توجه به این که موضوع تأمین در اینجا امری حقوقی است، لذا تأمین نیز، تأمین حقوقی است که برای مثال در خصوص اجرای رأی غیابی در تبصره دو ماده ۳۰۶ و همچنین ماده ۴۲۴ و ۴۳۷ قانون آیین دادرسی مدنی و نیز ماده ۱۴۷ قانون اجرای احکام مدنی پیش‌بینی شده است و لذا نوع تأمین وجه نقد یا مال قابل توقیف است و منظور از تأمین در این ماده قرارهای تأمین کیفری موضوع قانون آیین دادرسی



## اجرای فوری در قانون اصلاحیه صدور چک با عنایت به ماده ۲۳ این قانون

کیفری یا تأمینی که در ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی وجود دارد، نیست. سؤال دیگری که در اینجا مطرح می‌شود این است که وظیفه کسی که تأمین را سپرده، در فرض رد شدن دعوی چیست؟ جواب آن است که در فرض رد شدن دعوی، وجه چک از محل تأمین پرداخت خواهد شد.

### ۳-۷- مرجع صالح برای دعوی مشروطیت یا بابت تضمین بودن یا تحصیل مجرمانه یا مفقودی چک

مرجع صالح از حیث صلاحیت ذاتی: همان‌طور که در ادامه خواهد آمد دعوی اثبات مشروط بودن یا تضمینی بودن یک دعوای غیر مالی محسوب می‌شود و لذا از صلاحیت شورای حل اختلاف به استناد ماده ۹ قانون شوراهای حل اختلاف خارج است و در صلاحیت محاکم دادگستری است؛ ولیکن اگر صادرکننده مدعی تحصیل مجرمانه چک باشد، با توجه به وصف کیفری، باید ادعای خود را در قالب شکایت در مراجع کیفری مطرح کند که این مراجع بسته به نوع جرم و درجه آن، دادسرا یا دادگاه است. در رویه موجود ادعای مفقود شدن چک در دادسرا مطرح می‌شود ولیکن چون در ماده ۲۳ قانون صدور چک برای این دعوا اثر بار شده است و صرف طرح دعوی کفایت نمی‌کند، لذا مدعی مفقود شدن باید آن را اثبات کند و چون مفقود شدن جرم نیست طرح آن در محاکم کیفری برای مدعی بی‌فایده است چرا که منتهی به صدور قرار منع تعقیب به لحاظ فقد وصف جزایی می‌شود. لذا مدعی در این فرض هم باید دعوایی در قالب خواسته اثبات مفقودی چک در محاکم حقوقی مطرح نماید.

### ۴-۷- مرجع صالح برای توقف عملیات اجرایی

ابهامی که ممکن است از ماده ۲۳ قانون صدور چک ایجاد شود این است که دادگاه صالح به صدور قرار توقف عملیات اجرایی دادگاهی است که اجراییه را صادر کرده است یا دادگاهی است که به دعوی مشروطیت یا تضمینی بودن یا تحصیل مجرمانه چک رسیدگی می‌کند؟ در این خصوص دو نظر مطرح است:

نظر اول: با توجه به مفاد ماده ۲۴ قانون اجرای احکام مدنی این دستور باید توسط دادگاهی که اجراییه را صادر کرده است به عمل آید و نه دادگاهی که به دعوی مزبور رسیدگی می‌کند. توجه به این که دعوی تحصیل مجرمانه چک در دادسرا مطرح می‌شود و دادسرا امکان صدور قرار توقف عملیات اجرایی را ندارد و همچنین توجه به اصل استقلال مقام قضایی و ماده ۸ قانون آیین دادرسی مدنی این نظر را تقویت می‌کند.

نظر دوم: چون دادگاهی که اجراییه را صادر کرده و با صدور اجراییه فارغ از رسیدگی شده و محملی برای توقف برای او وجود ندارد مرجع صالح دادگاهی است که به اصل دعوی مشروطیت یا تضمینی بودن یا تحصیل مجرمانه چک رسیدگی می‌کند و اگر این مرجع دادسرا باشد نیز دادسرا حق چنین اقدامی را دارد.

با توجه به این که رویه قضایی هنوز در این خصوص ساکت است می‌باید منتظر تصمیم رویه قضایی در این خصوص بود ولیکن به نظر می‌رسد برداشت دوم ایرادات عملی کمتری داشته باشد.



## ۷-۵- ماهیت دعوای مشروطیت یا بابت تضمین بودن چک؛ مالی یا غیر مالی؟

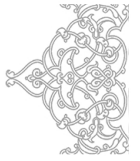
در خصوص ضابطه تمیز دعوای مالی از غیر مالی بیان شده است: «چنانچه موضوعی که از آن دعوی تولید شده است، حق مالی باشد، دعوای به وجود آمده مالی و چنانچه حق مزبور غیر مالی باشد، دعوای غیر مالی خواهد بود. (مصادیق دعوای مالی و غیر مالی، معاونت آموزش قوه قضاییه: ص ۸). در خصوص تعریف حق مالی بیان شده است: «حق مالی آن است که اجرای آن مستقیماً برای دارنده ایجاد منفعتی نماید که قابل تقویم به پول باشد، مانند حق مالکیت نسبت به خانه که مستقیماً برای دارنده آن ارزش پولی دارد.» (شمس، ۱۳۸۷، ۳۸۷) با این توضیح صادرکننده چکی که مدعی تضمینی بودن یا مشروط بودن چک است با اثبات این ادعا مالی را مستقیماً تحصیل نمی کند؛ هرچند اگر دعوای خود را به اثبات برساند با جلوگیری از اجرای چک، مالاً و غیر مستقیم از ضرر وارده به خود جلوگیری می کند ولیکن چون این اثبات مستلزم طرح دعوایی مثل استرداد لاشه چک برای تحصیل مستقیم نفع مالی است نمی تواند دعوای مالی به شمار آید.

## ۷-۶- تکلیف سایر ادعاها

قانون در خصوص سایر ادعای احتمالی صادرکننده مثل ادعای پرداخت، ادعای استحقاق کمتر دارنده، دعوای استرداد لاشه چک و ادعای سفید امضا بودن چک و یا ادعای نرسیدن موعد استحقاق و ادعاهایی از این دست ساکت است و مشخص نیست که آیا این ادعاها می تواند در قالب دعوایی در برابر دارنده مطرح شود یا خیر؟ در متن ماده ۲۳ قانون صدور چک عبارت «مانند» وجود دارد. این بخش از ماده ۲۳ قانون صدور چک بیان می دارد: «اگر صادرکننده یا قائم مقام قانونی او دعوای مانند مشروط یا بابت تضمین بودن یا تحصیل چک از طریق کلاهبرداری یا خیانت در امانت یا دیگر جرایم در مراجع قضایی اقامه کند...» عبارت «مانند» در این قسمت از ماده بر تمثیلی بودن دعوای مندرج در ماده ۲۳ اشاره دارد ولیکن سؤال این است که آیا تمثیلی بودن دعوای می تواند مجوزی بر امکان طرح این دعوای باشد یا خیر؟ توضیح آن که مصادیقی که بعد از عبارت «مانند» در ماده ۲۳ آمده است، همگی ناظر به یک بند از بندهای الف و ب و ج متن ماده ۲۳ است که وصف چک‌هایی را که گواهینامه عدم پرداخت آنها امکان صدور اجراییه را ندارد، را بیان می کند و لذا این شبهه را ایجاد می کند که صادرکننده صرفاً می تواند اثبات این که چک دارای وصف امکان صدور اجراییه وفق ماده ۲۳ نیست را بخواهد. با این حال به نظر می رسد دعوای که صادرکننده می تواند در قبال اجراییه چک مطرح کند، باید با لحاظ وصف تجریدی اسناد تجاری تشریح نمود و در واقع باید ماده ۲۳ قانون صدور چک را مجوزی بر پذیرش وصف تجریدی اسناد تجاری دانست.

مؤدای وصف تجریدی آن است که سند تجاری در ید دارنده ظهور در اشتغال ذمه دارنده، متعهد و ظهرنویس دارد و اصل بر استحقاق دارنده آن بر مطالبه وجه سند مزبور است. در اسناد مدنی بدهکار حق دارد در مقابل سند ابرازی، اظهار دارد که چون علت و سبب پیدایش دین، باطل بوده یا به جهت از جهات قانونی فسخ یا ابطال یا سلب حق گردیده است، سند مزبور نیز بی اعتبار است؛ ولی در مورد اسناد تجاری تعهد امضاکننده سند تجاری در برابر دارنده سند، مستقل از تعهد اولیه یا رابطه حقوقی اولیه است و تعهد اولیه هرچه باشد به یک تعهد برواتی تبدیل می گردد و وصف تجریدی به خود می گیرد. (بهرامی، ۱۳۹۳: ۹۱)

در حقوق ایران، ماده قانونی که تصریحاً بیانگر وصف تجریدی اسناد تجاری باشد وجود ندارد ولیکن



## اجرای فوری در قانون اصلاحیه صدور چک با عنایت به ماده ۲۳ این قانون

مواد ۲۴۹ و ۲۵۱ و ۲۳۰ و ۲۳۱ قانون تجارت و ماده ۲۳ اصلاحی قانون صدور چک بر مبنای وصف تجریدی اسناد تجاری شکل گرفته‌اند. البته در مقابل گفته شده است کوشش در استخراج اصل از لابلای متون قانونی بی حاصل است، حتی در رویه قضایی نیز به ندرت می‌توان آرای متکی به اصل را یافت؛ در نتیجه، دریچه ورود این اصل به حقوق ایران محدود به دکتربین است که متأسفانه رویه قضایی را تحت تأثیر جدی قرار نداده است. (کاویانی، ۱۳۹۳: ۱۴۳)

در اسناد بین‌المللی، صدر پاراگراف ۱ ماده ۳۰ و صدر پاراگراف ۲ ماده ۳۰ کنوانسیون آنسیترا و ماده ۱۶ کنوانسیون‌های ژنو و ماده ۱۷ قانون متحدالشکل ژنو به اصل تجریدی بودن اشاره دارد. ماده ۱۷ قانون مزبور بیان می‌دارد: «شخصی که علیه آنها به مناسبت سند تجاری اقامه دعوی می‌شود، نمی‌تواند علیه دارنده سند مزبور به ایراداتی که مربوط به روابط شخصی آنان با صادرکننده یا دارندگان قبلی است استناد کند، مگر آن که دارنده با تحصیل سند عمداً به ضرر بدهکار اقدام کرده باشد.»

از وصف تجریدی یک اصل و یک اماره استنتاج می‌شود. اماره استنتاج شده همان اماره مدیونیت است با این توضیح که در حقوق مدنی یکی از مسائل اختلاف‌برانگیز وضعیت پرداخت وجه یا مال بدون عنوان به دیگری است که موجب این ابهام است که اگر مالی به دیگری پرداخت شود دلالت بر پرداخت دین می‌نماید یا موجب اشتغال ذمه دریافت‌کننده نسبت به پرداخت‌کننده است. ماده ۲۶۵ قانون مدنی نیز هرچند در مقام رفع ابهام برآمده ولیکن بیان ماده مزبور خود موجب اختلاف نظر بین حقوقدانان شده است. لیکن در خصوص اسناد تجاری اصل بر مدیونیت متعهد سند تجاری است بنابراین اگر کسی چکی را در وجه دیگری صادر کند، اصل بر این است که مدیون آن شخص بوده است. بنابراین، صرف صدور یا ظهنویسی سند تجاری ظاهری مبنی بر بدهکار بودن صادرکننده یا ظهننویس ایجاد می‌کند. (کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، ص ۷۷)

مفهوم اصل عدم توجه ایرادات در اسناد تجاری آن است که در اسناد تجاری متعهد سند (مدیون) نمی‌تواند در برابر دارنده آن دفاعی کند که به روابط او و ظهننویسان پیشین مرتبط باشد.

اصل غیرقابل استناد بودن ایرادات و ادعاها فاقد حد و مرز نبوده و وجود پاره‌ای استثنائات آن را محدود می‌نماید. این استثنائات علی‌رغم تنوع، از منطق واحدی تبعیت می‌کنند. هدف از اصل غیرقابل استناد بودن ایرادات و ادعاها حمایت از دارنده سند تجاری است. به عبارت دیگر، قانونگذاران در تقابل منافع مسئولین سند و دارنده سند، حمایت از دارنده سند را به مصالح اقتصادی جامعه نزدیک‌تر یافته‌اند. با این حال حمایت از دارنده باید از دو سو محدود شود:

اولاً؛ این حمایت نباید تا به آنجا گسترده شود که به یک ابزار سوء استفاده تبدیل گردد و اشخاص بتوانند در پناه این حمایت آگاهانه به دیگران زیان برسانند.

ثانیاً؛ بعضاً با امضاهایی در سند مواجه می‌شویم که صاحبان آنها به هیچ وجه نقش قابل‌اعتنایی در ایجاد ظاهر قابل اعتماد برای دارنده سند نداشته‌اند و شایسته نیست که حمایت از دارنده به قیمت مسئول شمرده شدن آنها تمام شود. (کاویانی، ۱۳۹۳: ۱۴۶)

اصل عدم توجه ایرادات، زمانی اعمال می‌شود که دارنده با حسن نیت باشد و دارنده با حسن نیت، صفت دارنده ای است که سند را با اعتماد به وضع ظاهر و در واقع با جهل به وجود ایراد و ادعا نسبت به آن تحصیل نموده است. (همان: ۱۴۰) همچنین گفته شده است دارند با حسن نیت کسی است که سند را صرفاً از بابت روابط مربوط به دین تجاری یا مدنی دریافت کرده اعم از آن که از صادرکننده یا ظهننویس دریافت کرده باشد. (صباغیان، ۱۳۹۶: ۲۲) کنوانسیون‌های ژنو در توصیف دارنده فاقد سوء نیت از اصطلاح



## اجرای فوری در قانون اصلاحیه صدور چک با عنایت به ماده ۲۳ این قانون

دارنده قانونی (lawful holder) استفاده نموده‌اند و کنوانسیون‌های آئیسترال از اصطلاح دارنده حمایت شده (protected holder) سود جسته است. (کاوپانی، ۱۳۹۳: ۱۴۰).

دارنده با سوء نیت، سند تجاری را با یکی از روش‌های زیر به دست می‌آورد:

الف- تحصیل مغرضانه: صادرکننده سند در برابر دارنده مغرضانه که به روابط شخصی صادرکننده و دارنده اولیه چک علم دارد یا به ایرادات سند علم دارد و با این علم سند را تحصیل کرده است، می‌تواند به روابط شخصی خود استناد کند. برای مثال می‌تواند این ایراد را مطرح کند که وجه چک پرداخت شده است یا چک بابت تضمین داده شده است و ... بنابراین شناخت دارنده مغرضانه در تشخیص ایرادات قابل طرح در ماده ۲۳ قانون صدور چک مفید است. دارنده مغرضانه دارنده‌ای است که:

- از ایرادات سند تجاری اطلاع دارد؛ یعنی از روابط نامناسب طرفین در نقل و انتقال سند تجاری مطلع است.

- سند را با تبانی یا سوء نیت تحصیل کرده باشد؛ در واقع، دارنده از روابط شخصی متعهدان اطلاعی ندارد ولیکن با صادرکننده یا ظهرنویس تبانی می‌کند. (صباغیان، ۱۳۹۶: ۲۳)

ب) تحصیل مجرمانه: با توجه به ماده ۱۴ قانون صدور چک و ماده ۲۳ قانون مزبور یکی از مواردی که ایراد نسبت به سند تجاری را مسموع می‌کند ایراد تحصیل مجرمانه سند تجاری است. لذا اگر صادرکننده، چکی صادر کند که چک از وی سرقت شده یا ناشی از کلاهبرداری یا خیانت در امانت بوده است، این ایراد وی مسموع است.

حال سؤال این است که آیا این ایراد صرفاً نسبت به دارنده‌ای که خود جرم را انجام داده مسموع است یا نسبت به تمامی دارندگان مسموع است؟ برای مثال اگر الف چک را از ب سرقت کرده و به ج که اطلاعی از مسروقه بودن آن ندارد بدهد آیا ایراد تحصیل مجرمانه نسبت به ج هم قابل طرح است؟ در پاسخ گفته شده است که اگر سند به سرقت رفته و نهایتاً شخص ناآگاه از این واقعه دارنده آن شود، دارنده اولیه سند، (قبل از سرقت) نمی‌تواند در برابر دارنده ناآگاه (با حسن نیت) ادعای استرداد را مطرح نماید و تنها می‌تواند خسارت وارده را از سارق مطالبه نماید. (ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، جلد ۳، ۱۶۶، ۳، همچنین بنگرید به رأی اصراری شماره ۲۰ مورخ ۱۵/۸/۶۹ مطرح شده در مقاله نقد و بررسی رأی اصراری دیوان عالی کشور فنوروزی، رضا، مجله وکالت، آذر، ۷۹، شماره ۴) این نظر هرچند عادلانه است ولیکن با اطلاق ماده ۲۳ و ماده ۱۴ قانون صدور چک سازگار نیست و اجتهاد در برابر نص است.

نکته حایز اهمیت دیگر در این خصوص آن است که در میان جرایم مختلف جرم جعل در این بین دارای اهمیت ویژه است؛ چرا که جرم جعل نه تنها دارنده را مشمول عنوان دارنده مجرمانه می‌کند بلکه سند را واجد ایرادات شکلی و ماهوی می‌کند و این موجب می‌شود که صادرکننده بتواند ایراد را در برابر هر دارنده‌ای مطرح نماید.

در اسناد تجاری شکل و فرم سند دارای اعتبار و اهمیت بسزایی است؛ بنابراین، عدم رعایت شرایط شکلی و ماهوی در تنظیم سند تجاری ممکن است بعضاً موجب بی‌اعتباری سند و یا باعث از دست دادن قوه اجرایی سند و یا موجب خروج سند از زمره اسناد تجاری شود. به همین جهت اگر صادرکننده به عدم رعایت یکی از شرایط شکلی یا ماهوی اسناد کند، ایراد وی قابل استماع است. در ادامه برخی ایرادات ماهوی که صادرکننده می‌تواند به آن استناد کند را تبیین و سپس ایرادات شکلی را بیان می‌کنیم.

در برابر سند تجاری ایرادات ماهوی قابل طرح می‌تواند موارد زیر باشد:

- ایراد عدم اهلیت: امضای سند توسط شخص فاقد اهلیت هرچند که مبتنی بر اراده است اما برای او



## اجرای فوری در قانون اصلاحیه صدور چک با عنایت به ماده ۲۳ این قانون

ایجاد مسئولیت نمی‌کند. صحیح است که دارنده ناآگاه سند با اعتماد به چنین امضایی نیز مبادرت به تحصیل سند می‌نماید، اما قانونگذاران در مقام تعارض منافع دارنده سند و امضاکننده فاقد اهلیت، حمایت از حقوق شخص فاقد اهلیت را مقدم می‌دانند. بند C پاراگراف یک از ماده ۳۰ کنوانسیون آنیسترال و مفهوم ماده ۷ کنوانسیون ژنو ۱۹۳۰ نیز مثبت قابلیت استناد چنین ایرادی در برابر دارنده است. (کاویانی، ۱۳۹۳: ۱۵۱)

- ایراد جعل امضا: شخصی که امضای او جعل شده است منطقی‌اً نباید در زمره مسئولین به حساب آید؛ زیرا هرچند شخص دارنده ناآگاه سند به امضای مجعول سند اعتماد کرده و حقوقی را برای خودش تصور می‌کند، اما صاحب امضای مجعول به هیچ عنوان نقشی در ایجاد این اعتماد نداشته است. بنابراین کسی که امضای او ذیل سند جعل شده است می‌تواند نسبت به هریک از دارندگان ایراد جعل را مطرح نماید. مسأله‌ای که اینجا باید گفت ایراد تزویر در سند پس از امضا است که مربوط به جایی است که صادرکننده سند را با مندرجاتی امضا می‌کند و به دارنده اول می‌دهد و دارنده اول آن را به دارنده دوم می‌دهد و دارنده دوم در مبلغ چک مبلغی را اضافه و به دارنده بعدی می‌دهد. در این جا صادرکننده نسبت به مبلغ اولیه چک و مطابق با مندرجات در زمان امضا مسئول است و لذا اگر تزویری در سند صورت گیرد تغییری در مسئولیت امضاکنندگان سابق ایجاد نمی‌شود.

- ایراد اجبار در أخذ سند: برای مثال اگر در أخذ سند، امضاکننده ناشی از هیپنوتیزم سند را امضا کرده باشد و یا این که دست او را گرفته، سند را امضا کرده باشند در این حالت به دلیل فقدان اراده، سند منتسب به امضاکننده نیست.

- ایراد امضا توسط نماینده فاقد اختیار یا نماینده خارج از حدود اختیار: امضای سند توسط نماینده، اصولاً منوب‌عنه را مسئول می‌سازد اما چنانچه امضاکننده فاقد اختیار بوده و یا فراتر از اختیار عمل نماید، منطقی‌اً منوب‌عنه نباید مسئولیت داشته باشد. این مسأله در پاراگراف دوم و سوم ماده ۳۶ کنوانسیون آنیسترال بیان شده است.

همچنین ایرادات شکلی نیز قابل طرح نسبت به سند تجاری هست. تشریفات و مقررات شکلی در تنظیم سند تجاری به سه دسته تقسیم می‌شود که عدم رعایت هریک از این شرایط می‌تواند موجب ایراد صادرکننده در برابر هریک از دارندگان شود و عبارتند از:

- مقررات و تشریفات کلی که عدم رعایت آنها موجب بی‌اعتباری سند می‌شود؛ مثل عدم امضای سند.

- شرایط شکلی که عدم رعایت آنها موجب خروج سند از وصف تجاری می‌شود؛ مثل مواد ۲۲۶ و ۳۱۵ و ۳۱۷ قانون تجارت.

- شرایط شکلی که عدم رعایت آنها موجب خروج سند از زمره اسناد تجاری نمی‌شود ولی قوه اجرایی آن را سلب می‌کند؛ مثل عدم واخواست در فرجه مشخص.

استثناء سوم در اصل عدم توجه ایرادات، ایراد به روابط شخصی بلافصل است. منظور از دارنده بلافصل یا دارنده بلاواسطه دارنده‌ای است که سند را بدون واسطه و به‌طور مستقیمی از صادرکننده یا ظهرنویس ماقبل خود دریافت نموده است و اینک وجه سند را از آنان مطالبه می‌کند. این دارنده می‌تواند نسبت به ید قبلی خود به تمامی ایرادات متوسل شود. او می‌تواند به اسباب سقوط تعهدات، ادعای پرداخت یا مشروطیت و مواردی از این دست استناد کند. این عقیده در حقوق ایران به ماده ۲۵۳ قانون تجارت مستند است که بیان می‌دارد: «اگر دارنده برات به برات‌دهنده یا کسی که برات را به او منتقل کرده است



## اجرای فوری در قانون اصلاحیه صدور چک با عنایت به ماده ۲۳ این قانون

پولی غیر از آن نوع پولی که در برات معین شده است بدهد و آن برات در نتیجه نکول یا امتناع از قبول و یا عدم تأدیه اعتراض شود، دارنده برات می‌تواند از دهنده برات یا انتقال‌دهنده نوع پولی را که دارنده یا نوع پولی را که در برات معین شده مطالبه کند ولی از سایر مسئولین وجه برات جز نوع پولی که در برات معین شده قابل مطالبه نیست.» در مطالعه مقررات بین‌المللی کنوانسیون آنیسترال در مقام احصای استثنائات وارد بر اصل غیرقابل استناد بودن ایرادات، در بند b پاراگراف یک از ماده ۳۰ مقرر می‌دارد: «ایراداتی که مربوط به معامله پایه میان خودش و دارنده حمایت شده باشد.»

### نتیجه‌گیری

قانونگذار در تحولات مدام قانون صدور چک در جهت اعتباربخشی بیشتر به این سند تجاری مرسوم در سال ۱۳۹۷ گامی نو برداشت و آن اجرای گواهینامه عدم پرداخت در اجرای احکام دادگستری بدون نیاز به صدور حکم است. در واقع مقنن گواهینامه عدم پرداخت را در حکم رأی دادگاه انگاشته و دارنده چک را از مراجعه به دادگستری برای صدور حکم بی‌نیاز نموده است و بار اثبات ادعای مقابل دارنده را به صادرکننده محول نموده است. این حق دارنده دارای محدودیت‌های در مصداق و محتواس است. از جمله این که در برابر ظهرونیس و ضامن قابل اعمال نبوده و خسارت تأخیر در تأدیه را در بر نمی‌گیرد. از حیث صلاحیت محلی باید گفت دادگاهی که در حوزه آن گواهینامه عدم پرداخت صادر شده صالح به صدور اجراییه برای گواهینامه عدم پرداخت است و از حیث صلاحیت ذاتی صرف نظر از مبلغ چک باید گفت اجرای احکام شورای حل اختلاف مجاز به صدور این اجراییه نیست. در مقابل این اقدام صادرکننده می‌تواند ادعای خود را در محکمه به اثبات برساند و قبل از اثبات نیز درخواست توقف عملیات اجرایی را بنماید.

### منابع

- ۱- عرفانی، محمود (۱۳۸۵)، **حقوق تجارت**، جلد سوم، تهران: میزان.
- ۲- ستوده تهرانی، حسن (۱۳۸۷)، **حقوق تجارت**، جلد سوم، تهران: دادگستر.
- ۳- اسکینی، ربیعا (۱۳۸۳)، **حقوق تجارت** (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک)، تهران: سمت.
- ۴- شمس، عبدالله (۱۳۸۰)، **آیین دادرسی مدنی**، جلد اول، تهران: دراک.
- ۵- معاونت آموزش قوه قضاییه، **مصادیق دعاوی مالی و غیر مالی**.
- ۶- بهرامی، بهرام (۱۳۹۳)، **اوصاف اسناد تجاری**، تهران: نگاه بینه.
- ۷- کاویانی، کوروش (۱۳۹۳)، **حقوق اسناد تجاری**، تهران: میزان.
- ۸- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴)، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد چهارم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- ۹- صباغیان، حسین (۱۳۹۶)، **ویژگی‌ها و مزایای اسناد تجاری**، اصفهان: جنگل.



# اختیارات وکلای دادگستری

## در دفاتر اسناد رسمی

سید محمدحسین بنی طباء \*

### چکیده

افزایش اختیارات وکلای دادگستری، در دفاتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق به عنوان بخشی از نهادهای حقوقی همچون مراجع قضایی می‌تواند باعث افزایش ضریب امنیت موکلین در انجام عقود و قراردادهای مالی و غیر مالی گردد. از جمله راهکارهای منطقی جهت دستیابی به این هدف، امکان ایجاد روشی جهت پذیرش و کالتنامه‌های ویژه وکلای دادگستری در دفاتر اسناد رسمی است تا وکلا بتوانند از خدمات ثبتی بهتری بهره‌مند گردند. در این مقاله کوشش شده به میزان اختیارات وکلای دادگستری در دفاتر اسناد رسمی، ازدواج و طلاق با عنایت به وکالتنامه‌های مربوط پرداخته شود.

### مقدمه

دفاتر اسناد رسمی و دفاتر رسمی ازدواج و طلاق، از جمله نهادهای مدنی برای تنظیم حرفه‌ای عقود و قراردادهای ثبت رسمی اسناد در ایران هستند. از ابتدای تأسیس این سازمان (ثبت اسناد و املاک کشور) بخشی از وظایف اجرایی این سازمان بر عهده نهادهای تخصصی مدنی یعنی دفاتر اسناد رسمی و دفاتر ازدواج و طلاق گذاشته شده است. از آنجا که میزان قابل توجهی از اختلافات مطروحه در مراجع قضایی در مورد عقود و قراردادهایی است که در دفاتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق توسط اصحاب دعوا تنظیم شده است، در این مقاله کوشش شده به مواردی از این اختیارات که وکلای دادگستری می‌توانند در راستای آن و در مقام احقاق حقوق موکلین خود از دفاتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق به استناد وکالتنامه‌های تنظیمی با موکلین خود در فرم قراردادهای مخصوص وکالت نمایند، اشاره گردد. بدیهی است این اختیارات در صورتی باید از سوی دفاتر اسناد رسمی پذیرفته شود که در فرم قرارداد وکالت مخصوص وکلای دادگستری صراحتاً از طرف موکلین به ایشان اعطا شده باشد.

در ردیف ۲۳ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی دخالت وکلای دادگستری به استناد وکالتنامه‌های مخصوص وکلا در امور ثبت اسناد و املاک ممنوع اعلام شده بود. بر اثر شکایت شاکی مبنی بر ابطال ردیف ۲۳ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری دادنامه شماره ۴۰۶ مورخ ۱۳۸۸/۰۵/۱۱ را صادر نمود که به موجب آن با عنایت به اینکه وکلای دادگستری به استناد وکالتنامه‌های





## اختیارات وکلای دادگستری در دفاتر اسناد رسمی

مذکور از طرف موکل خود می توانند در مراجع قضایی از جمله دادگاه‌های خانواده حضور یابند و حتی به وکالت از موکلین خود نسبت به بذل مهریه و صداقیه مندرج در اسناد ازدواج اقدام نمایند، حال به چه استنادی می‌توان ایشان را از حضور در دفاتر ازدواج و طلاق و تنظیم سند به‌جای موکل منع کرد؟! سازمان ثبت اسناد و املاک کشور نیز در مقام ابلاغ رای دیوان عدالت اداری نسبت به ابطال ردیف ۲۳ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی اعلام داشته که مفاد رای مذکور ناظر به ثبت وقایع ازدواج و طلاق می‌باشد و تسری به اسناد تنظیمی دفاتر اسناد رسمی ندارد و بخشنامه فوق‌الذکر در مورد اسناد تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی کماکان به قوت خود باقی است. لذا با عنایت به قوانین و بخشنامه‌های موجود و رأی دیوان عدالت اداری به نظر می‌رسد وکلای دادگستری به‌استثنای دخالت در تنظیم اسناد رسمی در دفاتر اسناد، می‌توانند سایر امور موکلین در دفاتر اسناد رسمی که به آنها در ادامه اشاره خواهد شد را برعهده گیرند:

### ۱) درخواست صدور اجراییه

برای آنکه بتوان نسبت به سندی اجراییه صادر نمود و مفاد سند بدون احتیاج به حکمی از محاکم دادگستری لازم‌الاجرا باشد، باید سند رسمی به گونه‌ای تنظیم گردد که قدرت لازم‌الاجرای داشته باشد، فلذا حقوق و وظایفی که ضمن سند رسمی تعهد شده باشد اگر منجز و قابل مطالبه باشد بدون احتیاج به صدور حکمی از محاکم قضایی نیز قابل مطالبه است و وکلای دادگستری می‌توانند به‌وکالت از سوی موکلین از دفاتر اسناد رسمی یا ازدواج و طلاق نسبت به آن بخش از اسناد تنظیمی که به نفع موکل ایشان تعهدی داده شده است درخواست صدور اجراییه نمایند که از آن جمله می‌توان به: اسناد رسمی نسبت به دیون و اموال منقول، اسناد رسمی نسبت به املاک ثبت شده، اسناد رسمی نسبت به مورد وثیقه و اجاره، قبض اقساطی ثبتی، مهریه در قباله نکاحیه رسمی و تعهداتی که ضمن ثبت ازدواج و طلاق و رجوع شده است، اشاره نمود.

در پایان این قسمت باید گفت اگرچه دفاتر اسناد رسمی و ثبت ازدواج و طلاق از مراجع صدور اجراییه اسناد هستند، اما این بدان معنا نیست که وکلای دادگستری بتوانند برای تقاضای صدور اجراییه به هر یک از این سه مرجع مراجعه نمایند. صلاحیت این مراجع ناظر به مواردی است که نسبت به آن سند رسمی تنظیم کرده باشند و همانگونه که در بالا عنوان شد، سند مزبور از قدرت لازم‌الاجرای برخوردار باشد. شایان ذکر است که صلاحیت این مراجع و امکان درخواست صدور اجراییه از آن‌ها مانع از اقامه دعوی در دادگاه‌های عمومی نسبت به اجرای این گونه اسناد نخواهد بود.

### ۲) درخواست و گرفتن رونوشت و تصویر اسناد و مدارک موکلین

برابر بند ۲ ماده ۴۹ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۱۰ که تاکنون منسوخ نگردیده و به قوت و اعتبار خود باقی است، یکی از وظایف مسئولان دفاتر ثبت اسناد که به موجب ماده ۲۹ قانون دفاتر اسناد رسمی کشور برای دفاتر اسناد رسمی و دفاتر رسمی ازدواج و طلاق نیز لازم‌الرعایه می‌باشد، دادن سواد مصدق از اسناد ثبت شده به اشخاصی است که مطابق مقررات، حق گرفتن آن را دارند. وکلای دادگستری در صورت وجود شرایط ذیل می‌توانند با استفاده از حق اخذ رونوشت و تصویر اسناد مندرج در وکالتنامه‌های خود به دفاتر اسناد رسمی مراجعه و صدور رونوشت و یا تصویر اسناد را درخواست کنند:

**الف) منابع رونوشت:** اختصاراً بیان می‌گردد اکنون به‌موجب ماده ۲۱ قانون دفاتر اسناد رسمی

کشور مصوب سال ۱۳۵۴ تنها از روی اسناد ثبت شده در دفاتر اسناد رسمی می‌توان رونوشت تهیه نمود.



منظور از سند ثبت شده، سندی است که در دفترخانه تنظیم گردیده، به امضای صاحبان اسناد رسمی رسیده، در دفتر سردفتر وارد شده، به امضای صاحبان سند رسیده، توسط سردفتر و دفتریار امضاء و به مهر دفترخانه مههور شده و تحویل صاحب سند گردیده است. چنین سندی تنها منبع قانونی برای صدور رونوشت یا سواد مصدق می‌باشد و از سایر اسناد و نوشته‌ها نمی‌توان رونوشت تهیه و تنظیم نمود. پیش از این به موجب ماده ۶۳ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۷ از روی اسناد ناقص نیز گرفتن رونوشت قابل تهیه و تنظیم بود و لیکن چنین رونوشتی که از روی اسناد ناقص تهیه می‌شد رونوشت مصدق و رسمی محسوب نمی‌گردید. همچنین به موجب ماده ۶۴ آیین‌نامه، به نوع دیگری از رونوشت اسناد و اوراق اشاره شده است. در این ماده مقرر گردیده: "از قییم نامه و وکالت‌نامه و اوراق دیگری که برای تنظیم و ثبت سند به دفاتر اسناد رسمی سپرده شده، رونوشت به تقاضاکننده داده می‌شود، ولی رونوشت مزبور در حکم اصل سند نبوده و سند عادی محسوب می‌شود و در ذیل آن قید می‌شود رونوشت مطابق سند عادی است که به دفتر سپرده شده". به نظر می‌رسد با تصویب ماده ۲۱ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴، دیگر رونوشت موضوع مواد ۶۳ و ۶۴ آیین‌نامه منسوخ گردیده و سالبه به انتفاء موضوع می‌باشد، زیرا به موجب این ماده تنها از اصول اسناد ثبت شده در دفترخانه می‌توان رونوشت به اشخاص ذی‌نفع داد و به سایر موارد اشاره نشده است. در عین حال که این نظریه با مفاد بند "م" ماده ۴۹ قانون ثبت تقویت می‌شود، بنابراین اخذ رونوشت و تصویر برابر اصل از اسناد صرفاً محدود به اسناد ثبت شده در همان دفترخانه است و لذا چنانچه اسناد دیگری از قبیل وکالت نامه یا قییم نامه به عنوان مستند و مدرک لازم برای تنظیم و ثبت سند به دفترخانه سپرده شده باشد سردفتر نمی‌تواند رونوشت رسمی به متقاضی اسناد مزبور بدهد. ذکر این نکته نیز خالی از لطف نیست که با ایجاد امکان صدور سند الکترونیکی، تهیه رونوشت از اسناد نیز دچار تحول اساسی شده است و از نظر قانون‌گذار نسخه بدلی سند رسمی صرف نظر از وسیله و طرز تهیه آن از اهمیت قانونی برخوردار است. بنابراین از روی نسخه اصلی می‌توان به طرق مختلف نسخه بدلی تهیه نمود و طرق اخذ بدل اسناد در ماده ۲۱ قانون دفاتر اسناد رسمی دیگر موضوعیت ندارد.

در نتیجه چنانچه موکلین وکلای دادگستری یکی از اشخاص ذیل باشند نیز دفاتر مکلفند نسبت به ارائه رونوشت یا تصویر برابر اصل اسناد در دفاتر اقدام نمایند:

**الف: صاحبان اسناد امانتی:** اولین گروه قانونی متقاضی و ذی‌حق برای دریافت رونوشت، افرادی هستند که به موجب ماده ۷۷ قانون ثبت، سند خود را نزد دفاتر اسناد رسمی به امانت می‌گذارند. این افراد می‌توانند قبل از آنکه آن را در پاکت و یا لفافه دیگری گذارند و مهرکنند، تقاضای سواد نمایند.

**ب: صاحبان اسناد:** افرادی که به هر عنوانی اصالتاً نسبت به تنظیم سند رسمی در دفاتر اقدام نموده‌اند و سند به مرحله ثبت نهایی رسیده باشد و از زمره اسناد ثبت شده محسوب گردد، افرادی ذی‌حق شناخته می‌شوند که حق تقاضای رونوشت و یا تصویر برابر اصل اسناد مربوط به خود را دارند.

**ج: متقاضیان صدور اجرائیه:** در مورد صدور اجرائیه که از سوی ذی‌نفع و یا قائم مقام قانونی آنها به عمل می‌آید در ماده ۴۹ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ مقرر شده است که به درخواست متقاضی صدور اجرائیه پس از احراز هویت و اهلیت و سمت او سواد سند در سه نسخه تهیه شده و به اداره ثبت ارسال می‌شود.



### ۳) درخواست و اخذ گواهی علت عدم انجام معامله به نفع موکلین

هر چند این گواهی به گواهی عدم حضور مشهور شده است (چون عمده‌ترین علت عدم انجام معامله عدم حضور است) اما نام صحیح این گواهی، گواهی علت عدم انجام معامله است، بنابراین ممکن است به هر دلیلی حتی با وجود حضور طرفین، این گواهی صادر شود. در این راستا بند ۸۹ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی اشعار می‌دارد: "الف: مداخله و مباشرت دفاتر اسناد رسمی در تهیه و تنظیم قولنامه عادی خلاف شئون سردفتری و ممنوع است. ب: در مواردی که طرفین قولنامه عادی یا مدارک دیگری میان خود شرط کرده باشند که در موعد معین سند معامله آنان در دفترخانه مشخص ثبت شود، چنانچه سند موضوع قولنامه در موعد مقرر در آن دفتر به ثبت نرسد به درخواست کتبی ذی‌نفع به صدور گواهی از طرف سردفتر در زمینه علت عدم انجام معامله در نمونه‌ای که به ضمیمه این بخشنامه صادر می‌شود بلامانع خواهد بود".

با این حال اگر وکلای دادگستری بخواهند از طرف موکلین خود تقاضای صدور گواهی علت عدم انجام معامله بنمایند، بسته به معامل یا متعامل بودن آنها در موعد مقرر در قولنامه، باید مستندات و مدارکی به همراه داشته باشند که حاکی از انجام تعهدات از پیش تعیین شده در روز حضور در دفاتر اسناد رسمی می‌باشد؛ بدین معنا که اگر وکلای دادگستری وکیل فروشنده باشند باید تا روز مقرر در مبیعه‌نامه عادی فی‌مابین، نسبت به انجام تشریفات سند و تهیه مستندات و مدارک لازم جهت انتقال مورد معامله اقدام نمایند و چنانچه وکیل شخص خریدار باشند و خریدار می‌بایست تا موعد مقرر، تعهدی را در قبال فروشنده انجام دهد (بر فرض مثال پرداخت مابقی ثمن معامله مندرج در مبیعه نامه مذکور) موکل خود را در این موضوع ارشاد نماید.

از نظر مراجع قضایی، تمامی دعاوی مربوط به دریافت وجه التزام مندرج در قرارداد و همچنین صدور احکام الزام به تنظیم سند، به واسطه اعتبار این گواهی قابل دستیابی بوده و مبنای صحت ادعای هر یک از طرفین معامله در این خصوص است. بنابراین دخالت وکلای دادگستری و تقاضای گواهی فوق از دفاتر اسناد رسمی مفید فایده به نظر می‌رسد.

### نتیجه‌گیری

به‌طور کلی افزایش اختیارات وکلای دادگستری در دفاتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق با عنایت به امکان ایجاد تعامل بیشتر میان ایشان و دفاتر اسناد رسمی و آشنایی وکلای دادگستری با قوانین و مقررات در خدمت‌رسانی دفاتر اسناد رسمی و ازدواج طلاق مؤثرتر است. حال آنکه به نظر نگارنده مستفاد از رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و همچنین ماده ۴۶ قانون ثبت اسناد و املاک کشور بایستی نسبت به اختیارات وکلای دادگستری به استناد قراردادهای وکالت مخصوص وکلا که به امضای موکلین ایشان رسیده است، تفسیر موسع نمود.



# شیوه نامه مصور ثبت علایم تجاری

## در سطح ملی

نقیسه مستقل\*

### چکیده

با توجه به رشد تکنولوژی و گسترش دامنه تجارت در سراسر جهان، نیاز به ثبت حقوق مربوط به مالکیت صنعتی، روز به روز پررنگ‌تر می‌شود. رویه قضایی کشور ما نیز به تبع چنین دگرگونی‌هایی، به سمت ثبت حقوق مربوط به مالکیت صنعتی پیش می‌رود. بنابراین وکلای کشورمان هم به‌عنوان گروهی از اعمال‌کنندگان قانون در جامعه، باید با طریقه ثبت و حمایت از حقوق مالکیت صنعتی کاملاً آشنا باشند. یکی از مهم‌ترین مصادیق مالکیت صنعتی، مالکیت شخص بر علامت تجاری تولیدات خویش است. بیشتر اشخاصی که در مشاغل تجاری فعالیت دارند، برای جلوگیری از سوء استفاده برخی از فرصت‌طلبان، از برند محصولاتشان، تمایل زیادی به ثبت علامت تجاری یا برند محصول خود در یک مرجع ملی و فراملی موثق، دارند. اهمیت ثبت علامت تجاری، زمانی محسوس‌تر می‌شود که مصرف‌کنندگان یک محصول، علامت تجاری موجود بر روی تولیدات را نمایان‌گر کیفیت ویژه آن کالای خاص، می‌دانند. در این مقاله تلاش شده تا همکاران محترم وکیل و کارآموز با مراحل ثبت علامت تجاری در اداره مالکیت صنعتی، آشنایی لازم را به‌دست آورند و بتوانند به‌عنوان حامیان حقوق تولیدکنندگان و صاحبان علامت‌های تجاری، جهت منع سوء استفاده از این علایم، گام بردارند. واژگان کلیدی: مالکیت صنعتی، علامت تجاری، ثبت ملی، کنوانسیون پاریس، موافقت‌نامه مادرید

### مقدمه

با توجه به اهمیت علامت تجاری به‌عنوان نماد معرفی کالاها و خدمات در سطح جهان، این سؤالات مطرح می‌شود که چگونه، شخص می‌تواند علامت تجاری خود را به ثبت برساند؟ کدام مرجع قانونی در ایران، برای ثبت این علامت، تعیین گردیده است؟ مسلم است پاسخ به این پرسش‌ها، برای اشخاص حقیقی و حقوقی در حال فعالیت در ایران که صاحب علامت تجاری منحصر به فرد هستند، بسیار مفید است.

در ادامه، ضمن معرفی مصادیق مالکیت صنعتی و مرجع حمایت از آنها، به شیوه حمایت و ثبت علامت تجاری پرداخته شده است. ناگفته نماند که در شماره‌های بعدی مجله مدرسه حقوقی کانون وکلای



اصفهان، مراحل ثبت سه زیر مجموعه مهم دیگر از حقوق مالکیت صنعتی، مانند اختراعات، طرح‌های صنعتی و نشانه‌های جغرافیایی، بررسی خواهد شد.

## گفتار اول - تعاریف و مفاهیم

### - علامت تجاری<sup>۱</sup>

علامت تجاری، علامتی است که کالای تولیدی یک مؤسسه یا تولیدکننده را از کالاهای مشابه، متمایز می‌سازد و علامت خدماتی نیز علامتی است که خدمات یک مؤسسه را از خدمات هم‌صنفان و رقبا تمیز می‌دهد (McKenna, 2007, 1844). علامت تجاری را می‌توان در دو سطح ملی و فراملی مورد حمایت قرار داد. مطابق با بند (د) ماده ۴۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری، مصوب ۱۳۸۶، مدت حمایت ملی از علامت تجاری ۱۰ سال از تاریخ ثبت اظهارنامه می‌باشد که برای دوره‌های متوالی ۱۰ ساله، قابل تمدید است. بنابراین قانون اصلی برای حمایت از علامت تجاری در کشور ایران، قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ و آیین‌نامه آن، مصوب ۱۳۸۷ می‌باشد. علاوه بر این، جهت ثبت و حمایت فراملی از علامت تجاری، کنوانسیون پاریس<sup>۲</sup> (۱۸۸۳ میلادی) و موافقت‌نامه مادرید<sup>۳</sup> (۱۹۸۱ میلادی)، نقش اصلی و عمده را ایفا می‌نمایند. طبق اصول حاکم بر موافقت‌نامه مادرید و متعاقباً کنوانسیون پاریس، مدت حمایت این علامت در هر یک از کشورهای عضو، مجموعاً دو سال است (Reiss, 2014, 2). در فصل دوم این مقاله، به شکل جامع به تشریح روش ثبت ملی علامت تجاری پرداخته شده است.

### - اختراع<sup>۴</sup>

اختراع عبارت است از پدیدآوردن، ابداع محصول صنعتی بی‌سابقه، ساخت وسیله نو، کاربرد وسایل موجود به طریق نو برای به‌دست آوردن یک نتیجه یا محصول صنعتی و یا کشاورزی تازه، ابداع یا ایجاد و پدیدآوردن چیزی نو است. باید گفت که گام ابتکاری در ساخت اختراع، بسیار ضروری است (Moore and Einar Himma, 2012, 4). ثبت و حمایت اختراعات نیز در سطح ملی و فراملی، امکان‌پذیر است. در شماره‌های بعدی مجله، این موضوع را به شرح مفصل شرح خواهیم داد.

### - طرح‌های صنعتی<sup>۵</sup>

طرح صنعتی، شکل یا تصویر حاصل و پدیدآمده از ترسیم خطوط یا وضع رنگ‌ها به‌نحو دو بعدی است که بدیع، جدید و ابتکاری باشد و به اشیا یا محصولات ساخته‌شده بر اساس آن، حالت و زیبایی خاص ببخشد و آن را از تولیدات مشابه متمایز گرداند (Gordon, 2003, 630). ثبت و حمایت طرح‌های

۱ Trademark

۲ Paris convention

۳ Madrid Agreement

۴ Patent

۵ Industrial Designations



صنعتی نیز در سطح ملی و فراملی، امکان پذیر است. در شماره های بعدی مجله بیشتر به آن خواهیم پرداخت.

### – نشانه های جغرافیایی<sup>۱</sup>

نشانه یا علامت جغرافیایی، نشانه ای است که برای مشخص کردن محل تولید یک محصول یا ساخت یک کالا به کار می رود که با توجه به عوامل طبیعی کشور، یا منطقه و یا ناحیه ای (آب و هوا و خاک)، یا عوامل انسانی و یا مجموع این عوامل، از کیفیت خاص یا شهرت و معروفیت ویژه برخوردار است که موجب جذب مصرف کننده یا مشتری، می شود (Daniel & other, 2009, 7). ثبت و حمایت نشانه های جغرافیایی نیز در سطح ملی و فراملی، امکان پذیر است. به این موضوع نیز در شماره های آینده مجله، مفصل خواهیم پرداخت.

### گفتار دوم- ثبت ملی علامت تجاری

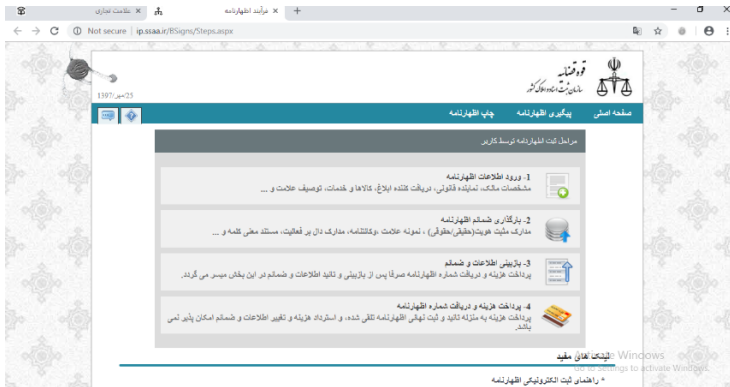
برای ثبت علامت تجاری چه در سطح ملی و چه در مقطع بین المللی، در بدو امر، این علامت باید در اداره مالکیت صنعتی ایران که زیر نظر اداره ثبت اسناد و املاک کشور قرار دارد، به ثبت برسد. بنابراین شخص صاحب علامت تجاری یا وکیل وی، ابتدا باید اظهارنامه ای الکترونیکی برای این مرجع بفرستد. محتوای این اظهارنامه به شکل مرحله ای باید تکمیل و مدارک خواسته شده در هر مرحله به شکل الکترونیکی الحاق شود (میرحسینی، ۱۳۹۱، ۱۷۰). در این فصل تلاش شده که این مراحل، تصویری مورد بررسی قرار گیرد و شیوه ثبت یک علامت تجاری به شکل تحلیلی به وکلا ارائه گردد. در ابتدای امر که وارد سایت اداره مالکیت صنعتی می شویم باید در نوار بالای صفحه، گزینه علامت تجاری را که در کنار طرح صنعتی و اختراع و نشانه های جغرافیایی قرار گرفته است، انتخاب نماییم. پس از آن، گزینه خدمات الکترونیک را انتخاب کرده و در ذیل آن، عنوان اول ستون اظهارنامه الکترونیکی (ثبت اظهارنامه علامت) را بر می گزینیم.



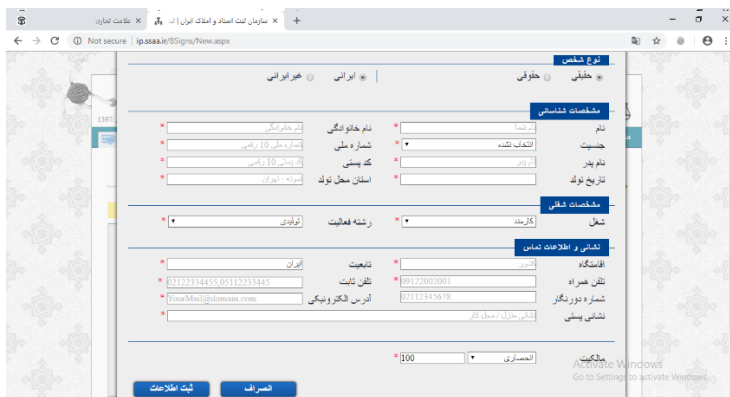
پس از این، پنجره ای باز خواهد شد که مراحل چهارگانه، ثبت اظهارنامه را به نمایش می گذارد. در هر



یک از این چهار مرحله، مواردی جهت تکمیل اطلاعات هست که باید به دقت تکمیل گردد.



با تأیید این مرحله، وارد جزئیات مربوط به ورود اطلاعات اظهارنامه می شویم که خود به قسمت‌های مشخصات مالک، نماینده قانونی، دریافت کننده ابلاغ، کالاها و خدمات و توصیف علامت منقسم می گردد. در این قسمت، نوبت به تعیین مالک حقیقی یا حقوقی علامت تجاری می رسد. بنا بر اینکه شخص مالک، حقیقی باشد یا حقوقی، ایرانی باشد یا غیر ایرانی موارد خاصی باید لحاظ شود. اگر مالک، شخص حقیقی باشد باید دقیقاً رشته فعالیت (اقتصادی، خدماتی، تجاری و غیره) و نوع مالکیت (انحصاری و مشترک) بنابرین، مشخص گردد. ضمن اینکه اگر به شکل مشترک است میزان این اشتراک به شکل درصدی مشخص گردد. لذا اگر وکیل دادگستری از جانب موکل چنین ثبتی را انجام دهد، لزوماً برای جلوگیری از بروز مشکلات بعدی، باید از موکل میزان دقیق چنین مشارکتی را جویا شود.



همچنین اگر گزینه شخص حقوقی به عنوان مالک انتخاب گردید، قطعاً باید نوع آن (مؤسسه، با مسئولیت محدود، سهامی عام و خاص و غیره) و همچنین رشته فعالیت (تولیدی، تجاری، صنعتی و غیره) می باشد به درستی تعیین گردد؛ زیرا در بخش شرح فعالیت، همه این موارد باید با شرح فعالیت شخص حقوقی، هماهنگی کامل داشته باشد. مثلاً اگر شرکت سهامی خاص، تولیدی به حساب می آید باید در



شرح فعالیت از عبارت شرکت سهامی خاص تولید مصنوعات نساجی و پارچه جهت تأمین نیاز فروشگاه- های میلمان، استفاده نمود.

**نوع شخص:** حقوقی | خرد ایرانی | ایرانی | خرد ایرانی

**مشخصات شناسایی:**

- نام: [خودتعیین]
- شماره ملی: [شماره ملی]
- شماره ثبت: [شماره ثبت]
- نوع شخص حقوقی: مؤسسه
- محل ثبت: محل ثبت

**مشخصات شغلی:**

- رشته فعالیت: [تولیدی]
- شرح فعالیت: شرح فعالیت

**مشخصات تماس:**

- کد پستی: [پستی 10 رانسی]
- آدرس الکترونیکی: YouMail@domain.com
- آدرس: [آدرس]
- شماره تلفن: [تلفن]
- شماره دورنگار: [شماره دورنگار]
- مرکز اصلی: مرکز نساجی
- تاریخ ثبت: [تاریخ ثبت]
- تاریخ بروز رسانی: [تاریخ بروز رسانی]

نوع: [تولیدی] | [تولیدی]

در صورت غیر ایرانی بودن شخص حقیقی یا حقوقی، از شکل لاتین اسامی نیز باید استفاده گردد. پس از تأیید این مرحله وارد قسمت دوم یعنی تعیین نماینده قانونی می‌شویم. در این قسمت هر ثبت‌کننده علامت، وکیل دادگستری یا دفتر حقوقی باشد، باید به شکل مجزا تعیین شده و مشخصات هر یک به تناسب انتخاب، درج گردد. ضمن اینکه دفتر حقوقی باید نوع شخصیت خود را (مؤسسه یا سهامی خاص و عام و غیره) تعیین نماید.

صفحه اصلی | پیگیری اظهارنامه | چاپ اظهارنامه

مالک اظهار: [نام مالک]

نمایندۀ قانونی: [نام نماینده]

دریافت‌کننده: [نام دریافت‌کننده]

کالاها و خدمات: [کالاها و خدمات]

توصیف علامت: [توصیف علامت]

ادعای حق: [ادعای حق]

نام و نام خانوادگی: [نام و نام خانوادگی]

نوع: [نوع]

وکیل رسمی دادگستری

دفتر حقوقی

تولید نموده قانونی را انتخاب کنید - [تولید نموده قانونی]

تولید نموده بدون نموده قانونی

تولید نموده قانونی

ثبت موفق | مرحله بر قبلی | مرحله بر بعدی

بنابراین اگر شخص صاحب علامت، ثبت‌کننده اظهارنامه باشد، باید گزینه بدون نماینده قانونی را انتخاب کند. البته قابل ذکر است که در صورت عدم وجود نماینده قانونی، به دلیل اینکه نماینده قانونی مشخص نمی‌گردد باید یک دریافت‌کننده ابلاغ برای اداره مالکیت صنعتی تعیین کنیم و سپس به مرحله بعد برویم.





## شیوه نامه مصور ثبت علایم تجاری در سطح ملی



در مرحله بعدی، نوع کالا یا خدماتی که قرار است، علامت ثبت شده بر روی چنین محصولاتی، درج شود تعیین می گردد.



در این قسمت مجموعاً ۴۵ طبقه کالا و خدمات وجود دارد که تا طبقه ۳۴ مختص کالاها می باشد و ۱۱ طبقه دیگر برای خدمات، تعیین شده است. شخص ثبت کننده علامت باید با توجه به کاربرد دقیق علامت تجاری خود، یکی از طبقات را انتخاب نماید. طبق مثال ذکر شده در بخش قبل، اگر علامت برای تولید مصنوعات نساجی و پارچه تأمین کننده فروشگاه های مبلمان، ثبت می شود باید در طبقه ۲۴ قرار بگیرد و مطابق همین طبقه ثبت گردد. اگر قصد دارید که چند کالا یا خدمات را با یک علامت به ثبت برسانید می توانید پس از تأیید یکی از کالاها یا خدمات، مجدداً به بخش اضافه کردن کالا یا خدمات مراجعه کنید. در مرحله بعد، علامت تجاری باید به توصیف درآید. اگر این علامت فقط یک شکل باشد باید رنگ و مشخصات کامل علامت تجاری به شکل دقیق توصیف گردد. اگر علامت تجاری صرفاً یک اسم یا عبارت باشد بسته به اینکه حروف فارسی یا لاتین یا ترکیبی از آن را دارد، باید دقیقاً ذکر شود. ترکیب حروف و شکل در علامت تجاری نیز باید مجموع مشخصات و ملزومات دو نوع علامت قبلی را در خود بگنجانند. شایان ذکر است که در پایان این مرحله، چنانچه ثبت کننده علامت، نسبت به علامت تجاری ثبت شده توسط شخص دیگری اعتراض داشته است و خود را دارای حق تقدم نسبت به این علامت می داند، شماره اظهارنامه مورد ادعا و دلیل اعتراض خود را به اداره مالکیت صنعتی اعلام نماید؛ زیرا نوع اعتراض می تواند متفاوت باشد. گاهی اعتراض به دلیل شباهت گمراه کننده و فریب دهنده علامتی دیگر با علامت مورد ثبت و بعضاً به دلیل کپی برداری مطلق از چنین علامتی است.



در مرحله بعد، که مربوط به ادعای حق تقدم می باشد، به صاحب علامت یا نماینده وی چنین فرصتی داده شده که چنانچه با علامت تجاری در حال ثبت، علامتی یکسان در خارج از کشور ثبت شده است و صاحب علامت در کشورمان، تمایل به ایجاد حق تقدم برای علامت خود در ایران داشته باشد، شماره اظهارنامه و مشخصات آن را قید نماید تا بتواند از حق تقدم نسبت به این علامت در برابر کسانی که همین علامت را مورد استفاده قرار خواهند داد، برخوردار گردد.



پس از طی این مراحل، یک کد رهگیری توسط اداره مالکیت صنعتی ارائه و صاحب علامت به مرحله بعد یعنی بارگذاری ضمائم اظهارنامه، هدایت می شود. در این قسمت باید نمونه علامت و کالتنامه و مدارک دال بر فعالیت و تمامی مدارک مثبت هویت (حقیقی یا حقوقی) شخص مالک علامت و نماینده حقوقی وی و پس از آن، تصویر کارت بازرگانی، ضمیمه پرونده و سایر مدارک خواسته شده، بارگذاری شوند.



## شیوه نامه مصور ثبت علامت تجاری در سطح ملی

سلسله اصلی | پیگیری اظهارنامه | چاپ اظهارنامه

فرم بارگذاری پیوست های ثبت علامت تجاری

عنوان : تصویر علامت  
راهضای : تصویر علامت در ابعاد 6 سانتی متر در 6 سانتی متر ارائه گردد

عنوان : مدرک مثبت هویت برآک نسخه مستقل  
راهضای : تصویر کارت ملی و تصویر صفحه اول شناسنامه را در یک صفحه ارائه نمایید

عنوان : تصویر کارت بارگزاری یا مدرکی دال بر فعالیت در رشته مربوطه  
راهضای : تصویر مجوز مربوطه به کالاها/خدمات مورد نظر و یا تصویر کارت بارگزاری صندوق مجوز

پرونده شماره اختصاری تکمیلی

پروگت به فرزند

پس از این مرحله، وارد بخش پرداخت هزینه‌ها و بازبینی اطلاعات و ضمایم می‌شویم که با تأیید اطلاعات ارائه شده، شماره اظهارنامه به شخص ثبت‌کننده، اعلام می‌گردد. در مرحله پایانی هزینه‌های پرداختی تأیید و شماره اظهارنامه، ثبت نهایی می‌گردد. پس از ثبت نهایی، استرداد هزینه‌ها یا تغییر ضمایم و اطلاعات در مقطع دوم، امکان‌پذیر نیست.

### نتیجه‌گیری

ثبت علامت تجاری در سطح ملی و بین‌المللی، نیازمندی طی کردن مراحل است که در هر صورت و در بدو امر، باید از طریق اداره مالکیت صنعتی ایران، انجام گردد. پس پرداخت هزینه ثبت علامت و انجام اقدامات لازم، می‌تواند علامت را از هرگونه سوءاستفاده مصون دارد و از این طریق مانع از گمراه شدن ذهن مصرف‌کننده یا مشتری کالا و خدمات در سطح ملی و بین‌المللی شود. زیرا علامت تجاری خاص یک محصول، کاملاً نمایانگر کیفیت و مرغوبیت کالاها یا خدمات می‌باشد. بنابراین ثبت علامت تجاری برای هر دو گروه صاحبان علامت و مصرف‌کنندگان محصول دارای علامت تجاری، منافع مادی و معنوی فراوانی را به دنبال دارد.



## منابع و مأخذ

### منابع فارسی

- امامی، اسدالله، (۱۳۹۰)، **حقوق مالکیت صنعتی**، جلد دوم، چاپ اول، تهران: میزان.
- میرحسینی، سیدحسن، (۱۳۹۱)، **مقدمه‌ای بر حقوق مالکیت معنوی**، چاپ سوم، تهران: میزان.

### منابع انگلیسی

- Daniele. Giovannucci, Josling.Tim, Kerr. William, O'Connor. Bernard, Yeung. May T. "Guide to Geographical Indications: Linking Products and Their Origins", International Trade Centre (ITC), 2009, No.1.
- Gordon. Wendy. J, "Intellectual Property", Boston University School Of Law, 2003, No. ۰۳-۱۰.
- Moore. Adam.D, Einar Himma. Kenneth, "Intellectual Property", University of Washington, 2012, No.3.
- McKenna. Mark P, "The Normative Foundations Of Trademark Law", notre dame law review, 2007, No.1.
- Reiss. Seth M, "Commentary On The Paris Convention For The Protection Of Industrial Property", World Intellectual Property, 2014, No.2.

### سایت ها

<http://iripo.ssaa.ir/> -



# توقیف اموال مدیران اشخاص حقوقی

مینا سالمی\*

## مقدمه

آنچه امروزه مشقت زیادی برای وکلای دادگستری فراهم می‌نماید، شاید روند اجرای احکام در دادگستری باشد. با وجود اینکه برای اجرای احکام، قانون مدونی وجود دارد، اما همواره شاهد اختلاف نظرهای فراوانی در میان قضات اجرای احکام و گاه مدیران اجرا هستیم. یکی از مواردی که برای بنده بسیار پیش آمده و انگیزه‌ای برای این نوشتار شده است، بحث اجرای حکم علیه شرکت‌های تجاری به‌ویژه در آرای قطعی مراجع حل اختلاف کار می‌باشد. طبق ماده ۱۶۶ قانون کار، آرای قطعی صادره از مراجع حل اختلاف کار که امروزه بخش گسترده‌ای از پرونده‌های اجرای احکام را در برمی‌گیرند، توسط اجرای احکام دادگستری به اجرا گذاشته در بیشتر موارد محکوم‌له این اجرائیه‌ها کارگران و محکوم‌علیه آنها کارفرمایان هستند. ماده ۳ قانون کار، کارفرما را اعم از شخص حقیقی یا حقوقی می‌داند؛ بنابراین کارفرما ممکن است یک شرکت تجاری باشد که به‌وسیله یک یا چند شخص حقیقی به عنوان مدیر اداره می‌شود. در این نوشتار به بررسی نحوه اجرای حکم و مسئولیت مدیران در صورتی که محکوم‌علیه و یا کارفرما یک شخص حقوقی باشد می‌پردازیم.

## گفتار اول: نقل رویه

برای طرح موضوع، دادنامه‌ای که منجر به ایجاد رویه اجرایی مورد بحث گردیده است را با حفظ امانت‌داری نقل می‌نمایم:

«در دعوی خواهان آقای..... علیه شرکت..... به‌عنوان خوانده مبنی بر کارکرد و عدم دریافت مطالبات با عنایت به اقرار صریح طرفین دعوی و با عنایت به بررسی‌های به‌عمل آمده، هیئت تشخیص با مستفاد از مواد ۱ و ۵ قانون کار، ارتباط کاری طرفین دعوی را از مصادیق رابطه کارگری و کارفرمایی مشمول قانون کار دانسته فلذا مستند به ماده ۱۵۷ قانون کار، خود را صالح به رسیدگی دانسته و به اتفاق آرا مبادرت به صدور رأی قانونی به شرح ذیل می‌نماید: اخراج شاکی از تاریخ ۹۵/۵/۱ مستند به تبصره ماده ۱۵۸ قانون کار موجه و غیرارادی می‌باشد. ضمناً کارفرمای مربوطه مکلف به پرداخت مبلغ ۱۴۶/۸۸۶/۴۴۶ ریال بابت کلیه مطالبات در وجه شاکی می‌باشد. این رأی به استناد ماده ۱۵۹ قانون کار ظرف پانزده روز.....»

براساس همین دادنامه، اجرائیه صادر و کارگر به‌عنوان محکوم‌له، شرکت به‌عنوان محکوم‌علیه و مبلغ تعیینی به‌عنوان محکوم‌به معرفی شده است. قاضی محترم اجرای احکام با این استدلال که در



دادنامه از عنوان کارفرما استفاده شده مبادرت به توقیف اموال مدیرعامل در راستای اجرای حکم نموده است.

### گفتار دوم: شناسایی محکوم‌علیه

آنچه در اجرای هر حکم دارای اهمیت می‌باشد، تشخیص سه رکن اصلی هر اجرائیه یعنی محکوم‌له، محکوم‌علیه و محکوم‌به است. ماده ۶ قانون اجرای احکام مدنی در معرفی مشخصات و مندرجات اجرائیه به این سه رکن اشاره کرده است. با وجود این ماده قانونی و با وجود دادنامه، شاید در نگاه اول بحث از شناسایی محکوم‌علیه بحثی بیهوده به نظر برسد اما گاهی همین مسأله به ظاهر ساده در روند اجرای احکام، منشأ بروز اختلاف‌نظرها و مسائل و مشکلات فراوانی برای مردم می‌شود.

محکوم‌علیه می‌تواند شخص حقیقی یا حقوقی باشد. جایی که محکوم‌علیه یک یا چند شخص حقیقی است که میزان مسئولیت هریک نیز در حکم مورد اشاره قرار گرفته با مشکل خاصی مواجه نخواهیم بود. مشکل از آنجا آغاز می‌شود که محکوم‌علیه، یک شخص حقوقی باشد. «شخص حقوقی عبارت است از دسته‌ای از افراد که دارای منافع و فعالیت مشترک هستند یا پارهای از اموال که به هدف خاصی اختصاص داده شده است و قانون آنها را طرف حق می‌شناسد و برای آنها شخصیت مستقلی قائل است، مانند دولت، دانشگاه تهران، شرکت‌های تجاری، انجمن‌ها و موقوفات.» (صفایی، ۱۳۸۷: ۷۲) وقتی قانون این دسته از گروه‌های انسانی و یا سرمایه‌های خاص را شخصیت حقوقی مستقل از شرکا و سرمایه‌گذاران می‌داند و بر آنها حقوق و تکالیف مستقلی بار می‌نماید، طبیعتاً زمانی که یک شخصیت حقوقی محکوم می‌شود نیز باید قائل به این استقلال باشیم و در راستای اجرای حکم آن را تنها مسئول میدان بشناسیم. به‌ویژه آنکه «در دادنامه هم نام و مشخصات شخص حقوقی به‌عنوان خواهان و خواننده دعوی که با توجه به مفاد دادنامه محکوم‌له یا محکوم‌علیه واقع شده، نوشته می‌شود و نام نماینده قانونی آنها درج نمی‌شود مگر شخص حقوقی وکیل داشته باشد که در این صورت نام وکیل او نیز در دادنامه درج می‌شود.» (شمس، ۱۳۹۷: ۷۲) اما به نظر می‌رسد که بیان این قاعده به‌صورت کلی و برای تمام شخصیت‌های حقوقی در قالب‌های مختلف، رأی هوشمندانه‌ای نیست. به‌طور مثال شرکت سهامی و شرکت تضامنی هر دو واجد شخصیت حقوقی مستقل از شرکا هستند اما بر خلاف شرکت سهامی، در شرکت تضامنی چنانچه دارایی شرکت برای تأدیه قروض آن کافی نباشد هر یک از شرکا مسئول پرداخت کل دیون می‌باشد. شاید بتوان اندکی دامنه این قاعده را تنگ‌تر کرده تا به نتیجه مطلوب‌تر برسیم؛ بدین صورت که بگوییم: در صورت محکومیت شخص حقوقی، تنها خود شخص به‌صورت مستقل واجد مسئولیت می‌باشد مگر در موارد استثنایی که قانون اجازه مراجعه به اعضا (شرکا) را داده باشد. در هر صورت بررسی استثنائات مسئولیت اشخاص حقوقی در این پژوهش نگنجد. آنچه در این نوشتار بررسی خواهیم کرد مسئولیت شرکت سهامی خاص است.

مطابق با مواد ۲۰ و ۵۸۳ قانون تجارت، شرکت سهامی خاص واجد شخصیت حقوقی مستقل از اعضاست و طبق ماده ۱ لایحه اصلاحی قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷، در شرکت سهامی، مسئولیت صاحبان سهام، محدود به مبلغ اسمی سهام آنها می‌باشد و حتی در صورت ورشکستگی به علت ناتوانی از تأدیه بدهی، بستانکاران و یا مدیر تصفیه نمی‌توانند به سهام‌داران یا شرکا مراجعه و یا علیه اموال شخصی آنها اقدامی به عمل آورند. (پاسبان، ۱۳۹۱: ۶۵) از حیث مسئولیت مدنی اشخاص حقوقی حقوق خصوصی از جمله شرکت‌های تجاری، مسئول جبران زیان‌هایی هستند که بر دیگران وارد می‌آورند. در



واقع اعطای شخصیت حقوقی به این اشخاص موجب تفکیک مسئولیت شخص حقوقی از مسئولیت اعضای آن می‌شود. در نتیجه اعضای شخص حقوقی مسئول زبان‌هایی که از ناحیه شخص حقوقی به دیگران وارد می‌شود، نیستند، اعم از اینکه زبان‌ها ناشی از نقض پیمان (مسئولیت قراردادی) و یا عمل نامشروع زبان‌بار (ضمان قهری) باشد. (صفائی، قاسم زاده، ۱۳۸۷: ۱۸۹)

با توجه به موارد پیشین، مدیران، فقط، اداره‌کنندگان شرکت هستند و در صورت محکومیت شخص حقوقی، مسئولیتی ندارند مگر اینکه از باب تقصیر، خسارتی به کسی وارد آورده باشند که تشخیص چنین حالتی هم مستلزم طی یک روند دادرسی و در پایان، محکومیت شخصی و جدای از شخصیت حقوقی است که در بیشتر موارد نیز خسارت‌دیده ابتدا به شخص حقوقی مراجعه و خسارت خود را مطالبه می‌نماید سپس شخص حقوقی به مقصر رجوع می‌کند. در نتیجه چنانچه در یک شرکت سهامی خاص، شرکت، محکوم به پرداخت وجهی شود، آن وجه از دارایی‌های خود شرکت پرداخت می‌شود نه از اموال مدیران.

### گفتار سوم: کارفرما از دیدگاه قانون کار

ماده ۳ قانون کار در تعریف کارفرما می‌گوید: «کارفرما شخصی است حقیقی یا حقوقی که کارگر به درخواست و به حساب او در مقابل دریافت حق‌السعی کار می‌کند...» آنچه که عموم افراد جامعه از مفهوم کارفرما در ذهن دارند، یک شخص حقیقی است که عمدتاً بر کارگر تسلط دارد و امر و نهی می‌نماید. اما برخلاف این تصور عمومی، این ماده صراحتاً اعلام می‌کند که کارفرما ممکن است یک شخص حقوقی باشد که طبیعتاً به‌وسیله نمایندگان حقیقی اداره شده و کارگران را مدیریت می‌کند. اما به‌سرعت این سؤال در ذهن نقش می‌بندد که در مواردی که کارفرما یک شخص حقوقی است، مسئولیت‌های ناشی از قانون کار به عهده کیست؟ پاسخ به این سؤال را می‌توان در قسمت دوم ماده فوق‌الذکر یافت. «... مدیران و مسئولان و به‌طور عموم کلیه کسانی که عهده‌دار اداره کارگاه هستند نماینده کارفرما محسوب می‌شوند و کارفرما مسئول کلیه تعهداتی است که نمایندگان مذکور در قبال کارگر به عهده می‌گیرند. در صورتی که نماینده کارفرما خارج از اختیارات خود تعهدی بنماید و کارفرما آن را نپذیرد در مقابل کارفرما ضامن است.»

همانطور که ملاحظه می‌کنید و در این ماده صراحتاً بیان شده، مدیران و مسئولان یک کارفرمای حقوقی، تنها سمت نمایندگی داشته و آن کسی که در مقابل کارگران مسئولیت دارد خود شخص حقوقی است. حتی در فرضی که نماینده خارج از حدود اختیارات خود عمل کرده، شخص حقوقی در مقابل متعهدله مسئول است با این تفاوت که پس از پرداخت و جبران خسارت می‌تواند به نماینده متخلف رجوع کند.

### گفتار چهارم: نقد رویه

همانطور که در گفتار اول بیان شد، در این پرونده محکوم علیه یک شرکت تجاری سهامی خاص و محکوم‌له کارگری است که برای مطالبه حق و حقوق تضییع شده خود به هیأت تشخیص اداره کار مراجعه نموده است. قاضی اجرای احکام با این استدلال که در انتهای رأی از لفظ کارفرما استفاده شده، دستور توقیف کلیه اموال و نیز به محکوم‌له هم اطمینان داده که در صورت عدم دسترسی به هیچ‌گونه مال و اموالی از ایشان، حکم جلب مدیرعامل را صادر می‌نماید.

این رویه را بدین صورت نقد می‌کنیم:

طبق اصول دادرسی مدنی، تنها شخصی می‌تواند محکوم‌علیه یک رأی واقع شود که طرف دعوی



قرار گرفته و حق دفاع از خویش را در روند دادرسی یافته باشد. در این پرونده طرف دعوی شرکت سهامی خاص است نه مدیرعامل. ممکن است این ایراد مطرح شود که در بیشتر موارد، مدیرعامل به عنوان نماینده شرکت در دادرسی حضور داشته اما در پاسخ می‌گوییم که حتی در فرض حضور مدیرعامل در جلسات دادرسی او مدافع حقوق شرکت بوده نه حقوق شخصی خود؛ چرا که رفتار انسان‌ها در دفاع از خود و دیگری بر حسب منافع می‌تواند متفاوت باشد بنابراین این ایراد وارد نیست.

طبق آنچه در گفتار سوم در مورد کارفرما گفتیم، حتی اگر با استدلال قاضی محترم مبنی بر محکومیت کارفرما پیش برویم، کارفرما شرکت سهامی خاص است نه مدیرعامل و با عنایت به قسمت دوم ماده ۳ قانون کار، مسئولیت کلیه تعهدات مدیران نیز با شخص حقوقی است حتی اگر خارج از حیطه اختیاراتشان عمل کرده باشند.

ماده ۱۸۴ قانون کار مقرر می‌دارد: «در کلیه مواردی که تخلف از ناحیه اشخاص حقوقی باشد، اجرت‌المثل کار انجام شده و طلب و خسارت باید از اموال شخص حقوقی پرداخت شود، ولی مسئولیت جزایی اعم از حبس، جریمه نقدی و یا هردو حالت متوجه مدیرعامل یا مدیر مسئول شخصیت حقوقی است که تخلف به دستور او انجام گرفته است و کیفر درباره مسئولین مذکور اجرا خواهد شد.»

با عنایت به ماده ۱۲۴ لایحه قانون تجارت، هیأت مدیره شرکت سهامی باید لااقل یک نفر شخص حقیقی را به مدیریت عاملی شرکت برگزینند. هیچ الزام قانونی وجود ندارد که این شخص از سهامداران باشد. پس آنها می‌توانند حتی شخصی خارج از شرکت را به عنوان مدیرعامل انتخاب نمایند. حتی در فرضی که مدیرعامل از میان سهامداران انتخاب گردد ماده ۱ لایحه فوق اذعان می‌دارد که مسئولیت صاحبان سهام در شرکت‌های سهامی محدود به مبلغ اسمی سهام آنهاست.

در نتیجه با توجه به موارد بیان شده، توقیف اموال مدیرعامل و به طریق اولی صدور حکم جلب وی و تحمیل بار این محکومیت بر دوش او خلاف مقررات قانونی است. محکوم به این دادنامه تنها باید از اموال شخص حقوقی برداشته شود؛ حتی اگر به قیمت اعلام ورشستگی آن باشد و چنانچه این اقدامات به عنوان اهرم فشاری برای حمایت از حقوق کارگران مورد استفاده قرار گیرد باید بگوییم که عمل نکردن به قانون خود خلاف اخلاق و انصاف است.

### فهرست منابع

- پاسبان، محمدرضا، (۱۳۹۱)، **حقوق شرکتهای تجاری**، چاپ هفتم، تهران: سمت.
- شمس، عبدالله، (۱۳۹۷)، **اجرای احکام مدنی**، تهران: دراک.
- صفائی، سیدحسین، (۱۳۸۷) **اشخاص و اموال**، چاپ هشتم، تهران: میزان.
- صفائی، سیدحسین، قاسم زاده، سید مرتضی، (۱۳۸۷)، **اشخاص و محجورین**، چاپ چهاردهم، تهران: سمت.
- قانون اجرای احکام مدنی.
- قانون تجارت.
- قانون کار.





# شیوه فروش اموال ورشکسته در اداره تصفیه امور ورشکستگی

دکتر حمیدرضا قربانی دستجردی \*

## مقدمه

بررسی مقررات مربوط به تصفیه امور ورشکسته، شیوه فروش اموال و نحوه اجرای مقررات مربوط به آن و شناخت نقایصی که در عمل پیش روی مدیر تصفیه قرار دارد و ارائه راهکارهایی برای رفع این نقایص، بدون شک جای بحث در چندین مقاله دارد. وقتی تاجر به دلیل بحران اقتصادی و پریشانی اوضاع مالی در وضعیت توقف از پرداخت دیون خود قرار می‌گیرد، با صدور حکم توسط دادگاه صالح به‌طور رسمی ورشکسته محسوب می‌شود. اشتغال به تجارت و در نتیجه، ورشکستگی و به تبع آن تصفیه امور ورشکسته، فصل مشترک بین شخص حقیقی و حقوقی (شرکت‌های تجاری موضوع ماده ۲۰ قانون تجارت) است.

صدور حکم ورشکستگی آثار مختلفی در پی دارد. از جمله این که آزادی عمل در امور مالی را از تاجر سلب و شخص ثالثی را قائم مقام او در امور مالی وی می‌کند. (البته به استثنای مستثنیات دین).<sup>۱</sup> قائم مقام ورشکسته به دلیل حفظ مصلحت بستانکاران، پس از قطعیت حکم، اقدام به فروش اموال ورشکسته می‌کند. اما این که فروش اموال متوقف حتماً باید پس از قطعیت حکم باشد یا خیر و متصدی تصفیه تا چه اندازه در فروش اموال آزادی عمل دارد، مباحثی است که در ادامه به آنها می‌پردازیم.

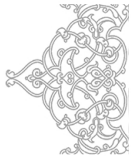
## فروش اموال پیش از قطعیت حکم

اجرای حکم ورشکستگی منوط به تقاضای ذی‌نفع نیست و اداره تصفیه، رأساً آن را به مرحله اجرا در می‌آورد.<sup>۲</sup> اما در راستای انجام این وظیفه و با توجه به حفظ منافع و مصالح ورشکسته و بستانکاران وی، اداره تصفیه نیاز به یک اهرم حمایتی دارد تا منتظر قطعیت حکم توقف ننماید. به همین دلیل در این

\* . کارشناس و کارمند اداره تصفیه امور ورشکستگی اصفهان

۱ . ر.ک ماده ۴۱۸ قانون تجارت

۲ . ماده ۱۳ قانون تصفیه: «همین که حکم ورشکستگی قابل اجرا شد و رونوشت آن به اداره تصفیه رسید، اداره تصفیه صورتی از اموال ورشکسته برداشته، اقدامات لازم از قبیل مهر و موم برای حفظ آن به عمل می‌آورد...».



مرحله، قانونگذار صریحاً اجازه فروش پاره‌ای از اموال را به اداره تصفیه داده است؛ هرچند در پاره‌ای از اموال هم تکلیف مشخص نشده است.

## موارد جواز فروش اموال

### الف) اموال فاسد شدنی

ممکن است ورشکسته اموال فاسدشدنی مانند میوه و تره‌بار و یا کالاهای خوراکی که تاریخ مصرف معین دارد، داشته‌باشد و اگر فوراً برای فروش آنها اقدام نشود، ضایع شود و در نتیجه قسمتی از دارایی ورشکسته از بین برود. در اینجا اداره تصفیه موظف است بدون فوت وقت و بدون انتظار جهت صدور قطعیت حکم، اموال را به هر ترتیبی که صلاح می‌داند بفروشد.

### ب) اموالی که نگهداری آنها هزینه‌های غیرمتناسب دارد

گاهی ممکن است ورشکسته مثلاً چند رأس گاو و گوسفند و اسب و نظیر اینها داشته باشد که اگر اداره تصفیه بخواهد اقدام به نگهداری چنین اموالی بنماید، باید هزینه‌های حفاظت آنها را بپردازد که با توجه به هزینه‌های بالا و سایر اشکالاتی که هست از جمله خطرات احتمالی که در اداره این گونه اموال وجود دارد، به هیچ عنوان به صلاح ورشکسته و بستانکاران و حتی اداره تصفیه نیست که فروش این اموال به تأخیر بیفتد. طلا و نقره نیز همین وضعیت را دارد؛ چرا که نگهداری آن دشوار و در عین حال خطرآفرین است. البته در فروش طلا و نقره باید ماده ۴۳ قانون تصفیه آمد نظر قرار گیرد.

### ج) اموالی که در بازار یا بورس قیمت معین دارند

از جمله این اموال می‌توان اوراق بهادار را نام برد. از آنجا که نگهداری این گونه اموال تأثیری در قیمتشان نخواهد داشت و در عین حال زحمات و حتی هزینه‌هایی هم در پی دارد، شایسته است در اولین فرصت بر اساس نرخ روز به فروش برسد. اداره تصفیه، فروش این گونه اموال را مطابق بند ۲ ماده ۴۰ قانون تصفیه به صورت عادی (فروش بدون برگزاری مزایده) انجام می‌دهد. یادآور می‌شود که در موارد سه‌گانه بالا، با در نظر گرفتن ماده ۲۹ قانون تصفیه، برای جلوگیری از خسارات احتمالی، انجام مزایده ضرورتی ندارد.

۱. ماده ۲۹ قانون تصفیه: «اشیایی که در معرض تنزل قیمت بوده و یا نگهداری آنها هزینه غیرمتناسبی را ایجاد می‌نماید، بدون تأخیر فروخته خواهد شد. همچنین، اقدام به فروش برگ‌های بهادار (بورسی) و یا اشیایی که در بازار قیمت معینی دارند، به عمل خواهد آورد...».

ماده ۴۴۵ قانون تجارت: «فروش اشیایی که ممکن است قریباً ضایع شده یا کسر قیمت حاصل کند و اشیایی که نگاه داشتن آنها مفید نیست و همچنین به کار انداختن سرمایه تاجر ورشکسته با اجازه عضو ناظر به توسط مدیر تصفیه به عمل آید.»

۲. ماده ۴۳ قانون تصفیه: «اشیای سیم و زر نباید به بهای کمتر از بهای فلزی آنها به فروش برسد.»

۳. ماده ۴۰ قانون تصفیه: «اموال متوقف به ترتیب مزایده فروخته می‌شود. در موارد زیر ممکن است به طریق غیر مزایده اقدام به فروش اموال کرد..... ۲- وقتی که اموال در بورس یا بازار، قیمت معینی دارد.....»



## وضعیت سایر اموال

گفتیم که بر اساس ماده ۲۹ قانون تصفیه و ۴۴۵ قانون تجارت، قانونگذار در راستای اجرای موقت حکم و حفاظت و حمایت از منافع ورشکسته و بستانکاران، به اداره تصفیه اجازه داده تا پاره‌ای از اموال را بدون تأخیر بفروشد. اما تکلیف سایر اموال چیست؟ طبق مواد ۵۳۶ به بعد قانون تجارت، حکم توقف قابل واخواهی و تجدیدنظرخواهی است و امکان نقض آن وجود دارد که در این صورت آثار آن باید مرتفع گردد. پس با توجه به این که مشکلات ناشی از اعاده وضع به حالت سابق ممکن است گریبان گیر ورشکسته و اداره تصفیه شود، باید با احتیاط بیشتری رفتار کرد تا هم از بروز مشکلات احتمالی جلوگیری شود و هم این که حاصل سالها تلاش تاجر، بی‌محابا و به استناد حکم غیرقطعی به حراج گذاشته نشود. بنابراین، فروش این دسته از اموال باید تا زمان روشن شدن وضع نهایی حکم توقف، به تأخیر بیفتد. در این زمینه استعلامی هم توسط اداره تصفیه امور ورشکستگی اصفهان از اداره حقوقی صورت پذیرفته که مؤید همین مطلب است.<sup>۱</sup>

## فروش اموال پس از قطعیت حکم

پس از قطعیت حکم ورشکستگی و احراز عدم وجود توافق بر سر انعقاد قرارداد ارفاقی<sup>۲</sup> یا رد آن در دادگاه، اداره تصفیه مبادرت به فروش اموال ورشکسته می‌کند. این اموال که از طریق مزایده به فروش می‌رسد، به دو دسته تقسیم می‌شوند:

۱. استعلام شماره ۸۱۳ - ۱۳۴۹/۱۰/۰۸ اداره تصفیه امور ورشکستگی اصفهان:

«طبق ماده ۴۱۷ قانون تجارت؛ "حکم ورشکستگی به طور موقت اجرا می‌شود". اما از طرف دیگر، برابر مواد ۵۳۶ به بعد قانون تجارت، حکم مزبور قابل واخواهی و تجدیدنظرخواهی می‌باشد. به عبارت دیگر این حکم پس از صدور ممکن است فسخ شود، که در این صورت باید آثار آن مرتفع گردد. سؤال این است: آیا در این شرایط و قبل از قطعی شدن حکم ورشکستگی باز هم می‌توان به‌عنوان اجرای موقت آن به فروش اموال غیر منقول مبادرت نمود؟»

نظریه شماره ۷۰۴ - ۱۳۵۰/۰۱/۳۰:

«...بدیهی است قبل از قطعیت حکم ورشکستگی می‌توان اموالی را که احتمال تضییع یا تلف یا تقلیل بهای آن می‌رود، طبق مقررات مربوط به رعایت صرفه و غبطه ورشکسته و بستانکاران فروخت و همچنین قبل از قطعیت حکم ورشکستگی، در صورتی که ورشکسته با فروش اموال خود موافق باشد، می‌توان آنها را فروخت و این معنی در مورد اموال غیرمنقول به هیچ وجه با ماده ۲۲ ق.ت. منافات ندارد.» (ستوده تهرانی، ۱۳۹۰: ۳۲)

۲. قرارداد ارفاقی در صورتی منعقد می‌گردد که نصف به‌علاوه یک نفر طلبکارانی که دست کم سه ربع از کلیه مطالبات تصدیق شده (قطعی یا موقت) را داشته باشند، با قرارداد ارفاقی موافقت نمایند و زمانی قابل اجراست که به تأیید دادگاه صادرکننده حکم ورشکستگی برسد. پس از انعقاد قرارداد ارفاقی و تأیید آن توسط دادگاه، اموال تاجر در اختیار خود وی قرار می‌گیرد تا با ادامه فعالیت تجاری، نسبت به پرداخت دیون خود براساس توافقی که در قرارداد ارفاقی با بستانکاران نوده است، اقدام کند. چنانچه اقلیتی با قرارداد ارفاقی موافقت نکرده باشند، سهم غرمایی آنان از اموال موجود ورشکسته که به آنان تعلق می‌گیرد از طرف اداره تصفیه به آنها پرداخت می‌شود و سایر اموال در اختیار تاجر قرار می‌گیرد. (برای نمونه رجوع شود به دادنامه ۱۳۴۲/۰۹/۰۳۵۰۹۹۷۰۸۷ - ۱۳۸۷/۱۲/۲۶ صادره از شعبه نهم دادگاه عمومی حقوقی اصفهان که در پایان منجر به انعقاد قرارداد ارفاقی شد.)



### اموال منقول

طبق ماده ۴۲ قانون تصفیه، اموال منقول از طریق مزایده (حراج) به فروش می‌رسد. این گونه اموال که معمولاً شامل کالا، لوازم دفتری، خودرو، تلفن و اثاثیه منزل می‌شود، طبق روشی مرسوم در اداره تصفیه، ابتدا با جلب نظر کارشناسان رسمی دادگستری، ارزیابی می‌شود. با دستور متصدی پرونده، کارشناس ترجیحاً با همراهی یکی از کارمندان اداره تصفیه، مال مورد فروش را ارزیابی کرده و نتیجه را گزارش می‌دهد. در صورت موافقت رئیس اداره تصفیه با ارزیابی صورت گرفته، به دستور وی نسبت به انتشار آگهی مزایده اقدام می‌شود.

### اموال غیرمنقول

اموال غیرمنقول هم مانند اموال منقول، پس از ارزیابی کارشناس رسمی و انتشار آگهی، به مزایده گذاشته می‌شود. این آگهی باید حداقل یک ماه پیش از انجام مزایده منتشر شود و طبق دستور ذیل ماده ۴۱ قانون تصفیه، یک نسخه از آگهی برای بستانکاران صاحب وثیقه فرستاده و ارزیابی به عمل آمده به آنها اعلام می‌شود تا در صورت تمایل، پیشنهاد خود را ارائه دهند. در این آگهی، مشخصات کامل مال، قیمت ارزیابی شده و همچنین تمامی شرایط فروش قید می‌شود تا خریداران دچار اشکال یا ابهام نشوند. همچنین یک نسخه از آگهی در دفتر اداره تصفیه در دسترس عموم قرار می‌گیرد. کسانی هم که قصد شرکت در مزایده دارند، باید پنج درصد از بهای مال غیرمنقول ارزیابی شده را به حساب سپرده واریز و رسید وجه واریزی را به پیوست پیشنهاد خود به اداره تصفیه تحویل دهند. این به آن دلیل است که چنانچه پس از پایان مزایده، معامله به هر علتی از سوی پیشنهاد دهنده، انجام نشود، اداره تصفیه وثیقه‌ای در دست داشته باشد تا بتواند برای جبران تمامی خسارات احتمالی، از جمله تمدید مزایده، از آن برداشت کند. البته اگر پیشنهاد دهنده برنده نشود یا معامله به عللی که مربوط به او نبوده صورت نپذیرد، مبلغ سپرده به او مسترد می‌شود و در صورتی که معامله انجام شود، مبلغ سپرده، جزء ثمن معامله محسوب می‌گردد. اگر پیشنهادی برای خرید مال ارائه نشود و یا پیشنهادهای واصله پایین‌تر از بهای تعیین شده در آگهی مزایده باشد، اداره تصفیه ضمن تنظیم صورت‌جلسه، مزایده را به زمانی دیگر موکول می‌کند. این تاریخ باید حداقل دو ماه پس از مزایده پیشین باشد.

۱. ماده ۴۲ قانون تصفیه: «اموال منقول پس از سه مرتبه به صدای بلند حراج‌چی، به کسی که حداکثر پیشنهاد را کرده است واگذار می‌شود...»
۲. طبق ماده ۴۱ قانون تصفیه: «آگهی فروش شامل: مکان، روز و ساعت مزایده خواهد بود و در مورد اموال غیرمنقول، این آگهی یک ماه قبل از اقدام به فروش به عمل می‌آید.»
۳. ماده ۴۹ قانون تصفیه: «کسانی که در مزایده مال غیرمنقول شرکت می‌کنند، باید صدی پنج بهای مال غیرمنقول ارزیابی شده را به صندوق اداره تصفیه تا روزی که برای مزایده مقرر شده بسپارند. هرگاه پرداخت بها در موعد مقرر انجام نگیرد یا آنکه پیشنهاد دهنده حاضر به اجرای تعهد خود نگردد، خسارات وارده از مبلغ سپرده برداشت خواهد شد.»



## شیوه فروش اموال ورشکسته در اداره تصفیه امور ورشکستگی

اما موضوعی که مطرح کردن آن در پایان این بحث ضرورت دارد، مهلتی است که برای پرداخت مابقی ثمن معامله در قانون تصفیه پیش‌بینی شده است. طبق ماده ۴۴ قانون تصفیه، این مدت **هیچ‌گاه** از سه ماه **نباید** تجاوز کند. به نظر می‌رسد این قید قانونی در پاره‌ای موارد کوتاه است؛ به‌ویژه هنگامی که قیمت مال غیرمنقول، سنگین باشد؛ مانند کارخانه، بیمارستان، ورزشگاه، مجموعه آپارتمان‌ها و... چرا که خریدار این گونه اموال محدود است و از سویی پرداخت قیمت آنها به صورت یکجا یا در مدت سه ماه، اغلب میسر نیست. بنابراین قید مذکور در ماده ۴۴ از دو جهت می‌تواند به ضرر ورشکسته و بستانکاران او باشد؛ یکی این که باعث طولانی‌تر شدن دوره تصفیه می‌شود. دوم این که ممکن است اموال ورشکسته به ناچار کمتر از قیمت واقعی آنها به فروش برسد؛ زیرا وقتی در دفعات متعدد مزایده، خریداری پیدا نشود، اداره تصفیه ناگزیر خواهد بود که از بهای واقعی مال بکاهد تا شاید خریداری برای آن یافت شود. در نتیجه ظاهراً ماده ۴۴ در این قسمت نیاز به بازنگری دارد!

شاید بهتر این باشد که با حذف واژه‌های **"هیچ‌گاه"** و **"نباید"**، از این ماده، تعیین نحوه پرداخت ثمن معامله هم به اداره تصفیه واگذار شود تا با عنایت به عرف و عادت و مصلحت بستانکاران و ورشکسته و هم به منظور جلوگیری از اطاله رسیدگی و تصفیه امور ورشکسته، مهلت‌های لازم را به خریداران بدهد. انشاءالله.

## منابع

- علاوه بر تجربه کاری چند سال اخیر در اداره تصفیه امور ورشکستگی اصفهان و رهنمودهای استادانم جناب آقای نوایی و سرکار خانم امیربان:
- پرونده‌های اداره تصفیه
- دمیرچیلی، محمد (۱۳۸۸)، **قانون تجارت در نظم کنونی**، چاپ دوم، تهران: دادستان.
- زاهدی، عاطفه (۱۳۹۱)، **قوانین و مقررات ناظر بر ورشکستگی**، تهران: جاودانه، جنگل.
- ستوده تهرانی، حسن (۱۳۹۰)، **حقوق تجارت**، جلد چهارم، چاپ شانزدهم، تهران: دادگستر.
- صقری، محمد (۱۳۷۶)، **حقوق بازرگانی ورشکستگی نظری و عملی**، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- قائم‌مقام فراهانی، محمدحسین (۱۳۸۲)، **ورشکستگی و تصفیه**، چاپ ششم، تهران: میزان.

۱. ماده ۴۴ قانون تصفیه: « اداره تصفیه مکلف است شرایط فروش را با رعایت عرف و عادت و غبطه بستانکاران ورشکسته تعیین نماید. اداره می‌تواند پرداخت بها را نقد یا به موعده قرار بدهد. موعده هیچ‌گاه از ۳ ماه نباید تجاوز کند.....»



# بررسی تهاتر قضایی در حقوق ایران

## و رویه قضایی از تئوری تا عمل

مهدی حاجی حسینی\*

### چکیده

تلاش قانونگذار در تسهیل روابط افراد در صورت‌های متفاوتی جلوه‌گر است. تهاتر یکی از تدابیری است که وظیفه جلوگیری از اطاله فرآیند پرداخت‌های متقابل را بر عهده دارد. هنگامی که دو شخص مبلغی پول یا اجرای تعهدی از یک نوع را به هم مدیون باشند با جمع شرایط لازم در مقابل یکدیگر تهاتر می‌شوند. قانونگذار و دکتین، شرایطی را برای اجرای تهاتر قائل شده‌اند که اتحاد جنس و زمان و مکان تأدیة از این قبیل هستند. تهاتر را با عناوینی مانند قهری، قراردادی و قضایی مطرح نموده‌اند و در فقه امامیه نیز تحت عنوان تقاص یا مقاصه از آن یاد شده است. تهاتر قهری حالتی است که شرایط ماده ۲۹۶ قانون مدنی در خصوص دو دین متقابل، فراهم آید؛ لذا از آن به تهاتر قانونی نام برد شده است. اراده طرفین در آن نقشی نداشته و اهلیت، شرط تحقق آن نمی‌باشد و در صورت حصول شرایط و عدم مانع، تهاتر قهری صورت می‌پذیرد. در تهاتر قراردادی طرفین با توافق و اراده خود شرایط تهاتر قهری را ایجاد نموده و یا موانع آن را مرتفع می‌سازند. اما در تهاتر قضایی، گاهی دادگاه به دنبال احراز شرایط تهاتر قهری بوده که در این صورت حکم دادگاه جنبه اعلامی داشته و تهاتر از همان زمان وقوع دو دین، قهری صورت گرفته است و گاه به دنبال ایجاد شرایط تهاتر قهری می‌باشد که در چنین مواقعی حکم دادگاه جنبه تأسیسی خواهد داشت. بدیهی است این دو نوع تهاتر قضایی که بعضی از حقوقدانان از آن به عنوان اعلان تهاتر قضایی نیز یاد کرده‌اند هریک دارای آثار حقوقی متفاوتی خواهند بود؛ بنابراین می‌توان گفت اثر تهاتر، ایفای دین است و سقوط تعهد اثر باواسطه و نتیجه ایفای تعهد می‌باشد که به تفصیل مورد بحث قرار خواهد گرفت.

**واژگان کلیدی:** تهاتر، تقاص، تهاتر قراردادی، تهاتر قهری، تهاتر قضایی.

### مقدمه

واژه تهاتر در نگاه حقوقدانان با تعاریف مختلفی مورد بحث قرار گرفته است. در مبحث پنجم از فصل ششم قانون مدنی، مواد ۲۹۴ تا ۲۹۹ به نهاد تهاتر اختصاص داده شده و قانونگذار به عنوان فصل الخطاب در ماده ۲۹۴، تهاتر را بدین نحو بیان نموده: «وقتی دو نفر در مقابل یکدیگر مدیون باشند بین دیون آنها



## بررسی تهاتر قضایی در حقوق ایران و رویه قضایی از تئوری تا عمل

به یکدیگر به طریقی که در مواد ذیل مقرر است تهاتر حاصل می‌شود...» هدف اصلی از وضع این نهاد، تسهیل روابط بین افراد، احقاق حقوق در معرض تضییع و همچنین توافق طرفین تعهد برای دستیابی به نتیجه مطلوب است. در این بین از سوی قانونگذار و دکترین، شرایط، آثار و موانع متعددی بیان شده است. از نهاد تهاتر گاهی به‌عنوان دعوی متقابل و گاهی به‌عنوان دفاع یاد شده است. در ادامه چهره‌های متفاوت تهاتر، کاربردها و مفاهیم دقیق آن مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

### ۱- مفهوم تهاتر

تهاتر در لغت به معنای دعوی باطل کردن بر یکدیگر، ادعا کردن دو تن نسبت به یکدیگر که در آن هر دو بر باطل باشند، معامله با جنس، داد و ستد جنسی، معاوضه جنسی بین دو کشور، پایپای می-باشد. (معین، ۱۳۶۴: ۱۱۷۲) و در اصطلاح به معنای برداشتن دینی از دین دیگر. (ابن جزی، ۱۴۰۹: ۱۹۲) اسقاط طلبی که شخص بر عهده دیگری دارد در مقابل دینی که آن فرد بر ذمه او دارد با حصول شرایط آن. تهاتر به معنای تساوی دو دین از نظر جنس، صفت، مقدار و زمان. (الزحیلی: ۳۷۲) در قانون مدنی تعریفی از تهاتر به عمل نیامده اما می‌توان با توجه به آثار و خصایص تهاتر آن را چنین تعریف کرد: «تهاتر عبارت است از تساقط دو دین یا مجموع دیونی که دو شخص در برابر یکدیگر به عهده دارند، تا میزان کمترین آن دو» (شهیدی، ۱۳۹۱: ۱۹۱) به بیان دیگر: «تهاتر عبارت است از سقوط دو دین همنجس که به طور متقابل بین دو شخص وجود دارد». (صفایی، ۱۳۹۴: ۲۷۸)

### ۲- ماهیت حقوقی تهاتر

تهاتر هم وسیله‌ای است برای ادای دین و هم نوعی تضمین است که طلبکار را نسبت به وصول طلب خود مطمئن می‌سازد؛ لذا بر خلاف نظر حقوقدانانی از جمله دکتر شهیدی و دکتر صفایی که با دقت نظر در تعاریفی که از تهاتر بیان کرده‌اند، معتقد به این هستند که تهاتر از اسباب سقوط تعهدات می‌باشد و حتی قانون مدنی نیز که در فصل ششم و در ذیل اسباب سقوط تعهدات از تهاتر صحبت نموده نیز مؤید این موضوع است که به اشتباه تهاتر را از اسباب سقوط تعهدات می‌دانند. این در حالی است که از مجموع معانی مذکور از تهاتر و ماهیت و آثار آن باید گفت در حقیقت تهاتر ابزاری است برای ایفا و اجرای تعهد و با آن، دو تعهد به مرحله اجرا در آمده و دین پرداخت می‌گردد و وفای به عهد سببی است برای سقوط تعهد.

قانون مدنی فقط از تهاتر قهری که خود به خود و بدون احتیاج به تراضی طرفین یا حکم دادگاه موجب سقوط دین می‌شود، سخن گفته و در عمل مهم‌ترین نوع تهاتر همین است و هنگامی که تهاتر به‌طور مطلق به‌کار می‌رود، همین نوع مورد نظر است. (صفایی، ۱۳۹۴: ۲۷۸) از حیث عملی تهاتر این حسن را دارد که طرفین محتاج به تأدیه جداگانه نیستند و از این جهت متحمل تضییع وقت و هزینه‌ای که ممکن است برای تأدیه لازم باشد نخواهند بود. بنابراین تهاتر وسیله‌ای برای ساده کردن دو پرداخت متقابل از دو طرف مدیون و در ردیف وقایع حقوقی است. در تهاتر دو تعهد اجرا می‌شود. برای تسویه حساب بین تجار بسیار معمول است. با تهاتر تعهدهای متعدد و متقابل سرشکن می‌شوند و بدهی نهایی یکی از دو طرف معین می‌گردد. (مدنی، ۱۳۸۳: ۳۵۶)



### ۳- قلمرو تهاتر

تهاتر فقط در مورد دیون کلی ما فی الذمه قابل اعمال و اجرا می‌باشد. چنانچه دو دین کلی با دارا بودن شرایط مندرج در ماده ۲۹۶ قانون مدنی و حتی بدون وحدت سبب و یا منشأ در مقابل هم قرار گیرند تهاتر قهراً و به حکم قانون صورت گرفته و دو دین ساقط می‌شوند؛ پس یک تعهد عینی با یک دین کلی یا دو تعهد عینی به هیچ وجه قابل تهاتر قهری نیستند.

در این راستا شعبه ۲۶ دادگاه تجدید نظر استان تهران در دادنامه‌ی شماره‌ی ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۶۰۰۳۶۳ مورخ ۱۳۹۲/۰۳/۱۱ به این موضوع اشاره نموده که: «...ادعای زوج مبنی بر پرداخت مهریه زوجه که بنا بر مندرجات عقد نکاح سکه بهار آزادی تعیین شده است به صورت نقدی و درخواست تهاتر، به این دلیل که سکه و وجه نقد دو جنس متفاوت هستند، موجه نیست...»

همچنین در صورت وجود موانع از جمله قابل مطالبه نبودن یا مشمول حق دیگران قرار گرفتن یکی از دیون و همچنین در تعهداتی که موضوع آن انجام عمل یا خودداری از انجام عملی باشد تهاتر جایگاهی نخواهد داشت.

### ۴- انواع تهاتر

با توجه به ماده ۲۹۵ قانون مدنی که اذعان داشته تهاتر قهری است و بدون اینکه طرفین در این موضوع تراضی نمایند حاصل می‌گردد، می‌توان گفت: «تهاتر یکی از اسباب سقوط تعهدات است که به موجب آن دو تعهد متقابل که طرفین آن فرق نمی‌کنند و موضوع آن تعهدات، وجه نقد یا اشیای مثلی (مانند گندم) و همجنس است، به مقدار مساوی با یکدیگر به موجب قرارداد (تهاتر قراردادی) یا قانون (تهاتر قانونی) یا حکم دادگاه (تهاتر قضایی) ساقط می‌شوند. بنابراین در یک تقسیم‌بندی می‌توان تهاتر را به قهری، قضایی، قراردادی و اختیاری تقسیم نمود. منبع تهاتر در همه این اقسام قانون و شرایط تحقق آن مشترک است ولی چگونگی احراز و مقامی که وسیله فراهم آمدن شرایط می‌شود متفاوت است. (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۴۲۱)

**۱- ۴- تهاتر قهری:** منشأ این نوع تهاتر، حکم قانون است. رضایت طرفین یا عدم آن در تحقق یا جلوگیری از وقوع تهاتر تأثیری ندارد. تهاتر قهری وقتی تحقق می‌یابد که تمامی شرایط را داشته باشد و در صورت فقدان حتی یک شرط، تهاتر قابلیت وقوع را نخواهد داشت. ماده ۲۹۶ قانون مدنی در مقام بیان این شرایط بوده و بیان می‌دارد که «تهاتر فقط در مورد دو دینی حاصل می‌شود که موضوع آنها از یک جنس باشد با اتحاد زمان و مکان تأدیه ولو به اختلاف سبب». در تهاتر قهری برخلاف وفای به عهد لازم نیست دو مدیون اهلیت داشته باشند؛ طلب دو کودک هم اگر در مقابل هم قرار گیرد با تهاتر ساقط می‌شود. مع الوصف کسی که به تهاتر استناد می‌کند باید اهلیت داشته باشد. «تهاتر نیاز به گفتگو، توافق و اعمال اراده ندارد و به همین دلیل باید ماهیت آن را در وقایع حقوقی جستجو کرد نه در اعمال حقوقی و در انطباق با حقوق اسلامی باید آن را حکم دانست نه چیز دیگر.» (علی‌آبادی، ۱۳۸۱: ۳۲۳)

**۲- ۴- تهاتر قراردادی و ایقاعی:** منظور از تهاتر قراردادی تهاتری است که تمامی شرایط تهاتر قهری در آن وجود ندارد و طرفین با توافق و قرارداد مانع تهاتر را بر می‌دارند تا تهاتر صورت پذیرد. این نوع تهاتر را بعضی تهاتر اختیاری گفته‌اند. (مدنی، ۱۳۸۳: ۳۶۰). تهاتر قراردادی ناشی از تراضی دو ذی‌نفع است و این در موقعی است که شرایط تهاتر قهری (ماده ۲۹۶ ق.م) حاصل نشده باشد و حکم دادگاه نیز بر تهاتر صادر نشده باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰: ۱۸۳)





## بررسی تهاتر قضایی در حقوق ایران و رویه قضایی از تئوری تا عمل

تهاتر مزبور در صورتی حاصل می‌گردد که دو دین از لحاظ جنس یا زمان اجرای تعهد و یا مکان آن اختلاف داشته باشد. ماده ۲۹۸ ق.م.د در مورد اختلاف دو دین در مکان اجرای تعهد چنین می‌گوید: «اگر فقط محل تأدیه دینین مختلف باشد تهاتر وقتی حاصل می‌شود که با تأدیه مخارج مربوط به نقل موضوع قرض از محلی به محلی دیگر یا به نحوی از انحاء طرفین حق تأدیه در محل معین را ساقط نمایند» (شهیدی، ۱۳۹۱: ۱۹۵). بنابراین هرگاه شرایط لازم برای تهاتر قهری جمع نباشد، چنانکه موضوع دو دین، مختلف و یا زمان و مکان تأدیه متفاوت باشد، طرفین می‌توانند بر تهاتر و سقوط دیون متقابل خود تراضی نمایند. این تراضی طبق اصل آزادی قراردادهای و حاکمیت اراده معتبر است. (صفایی، ۱۳۹۴: ۲۸۴) شعبه ۳۲ بدوی دیوان عدالت اداری در دادنامه‌ی شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۲۰۲۸۱۸ مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۲۹ در این خصوص بیان داشته که اقدام شهرداری در تهاتر متراژ کسر شده از زمین با اعطای تراکم، باید به صورت توافقی باشد و تهاتر قهری پذیرفته نیست. در رأی مذکور با توجه به عدم وجود شرایط تهاتر قهری دیوان اعلام داشته تهاتر این چنینی نیاز به توافق طرفین دارد تا با توافق طرفین شرایط تهاتر فراهم گردد.

**۳-۴- تهاتر قضایی:** در قانون مدنی از تهاتر قضایی صراحتاً تعریفی نشده و ذکری به میان نیامده است. بعضی از حقوقدانان در تعریف تهاتر قضایی گفته‌اند: «تهاتر قضایی در موردی است که یکی از دو دین ثابت و محقق باشد و دین دیگر مورد انکار می‌باشد.» (امامی، ۱۳۶۸: ۳۴۷) این تعریف، تعریفی معمول و بارز از تهاتر قضایی می‌باشد چرا که عموماً خواننده است که در مقام دفاع از دعوی اصلی، با پذیرش ضمنی ادعای خواهان با استفاده از اختیار قانونی مقرر در ماده ۲۸۵ قانون آیین دادرسی مدنی بدون نیاز به تقدیم دادخواست، ادعای تهاتر می‌نماید که معمولاً این ادعا محقق نبوده و نیاز به رسیدگی و اظهار نظر قضایی دارد، لذا دادگاه در چنین مواقعی به ناچار به ادعای خواننده که نوعی دفاع نیز تلقی می‌گردد رسیدگی و اظهار نظر قضایی می‌نماید و در صورت قبول ادعای خواننده و با وجود سایر شرایط تهاتر حکم به تهاتر تا حداقل مبلغ یکی از دو دین داده و طرف مقابل را محکوم به پرداخت مازاد می‌نماید. در این راستا ماده ۷۴ قانون آیین دادرسی مدنی هم مقرر داشته در صورتی که هر یک از طرفین از چستی محکوم‌له و محکوم‌علیه باشد، خسارت هر یک در مقابل خسارت طرف، تهاتر خواهد شد و چنانچه خسارت یک طرف علاوه بر خسارت طرف دیگر باشد نسبت به همان قسمت علاوه، حکم داده می‌شود هر چند ناظر به تهاتر خسارات باشد، در واقع از نوع تهاتر فوق محسوب می‌گردد. شعبه ۴۴ دادگاه تجدید نظر استان تهران در همین راستا در دادنامه‌ی شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۴۰۱۲۰۸ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۰۲ اذعان داشته در صورتی که میان دیون طرفین دعوی تعادل وجود داشته باشد، حکم به تهاتر صادر می‌شود و اعمال تهاتر نیازی به دادخواست تقابل ندارد. در پرونده مطروحه پس از بررسی پرونده و ادعای مطالبات خواننده از خواهان بابت تعهداتی که بر عهده خواهان بوده و خواننده بنا بر اضطرار اقدام به پرداخت آن نموده، دادگاه ضمن احراز شرایط تهاتر قهری اقدام به صدور حکم بر بی‌حقی خواهان نموده است. در پرونده مذکور دادگاه صرفاً شرایط تهاتر قهری را احراز نموده و تهاتر از همان زمان تقابل دین دوم در مقابل دین اول صورت گرفته است و رأی دادگاه جنبه اعلامی خواهد داشت.

اصطلاح «تهاتر قضایی» در موردی به کار می‌رود که شرایط تهاتر قهری به وسیله دادگاه احراز می‌شود و فراهم می‌آید: مانند موردی که میزان و چگونگی موضوع تعهد با رأی دادگاه معین شود و آن را آماده تهاتر سازد. (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۴۶۲) بنابراین می‌توان گفت تهاتر قضایی خود به دو دسته متفاوت قابل



تقسیم است؛ گاهی دادگاه پس از رسیدگی به اختلاف طرفین شرایط تهاتر قهری را احراز نموده به این اعتبار که قبلاً شرایط تهاتر قهری موجود بوده و دادگاه در مقام رسیدگی این شرایط را احراز می‌نماید. (بهرامی احمدی، ۱۳۸۱: ۲۶۴) بنابراین تهاتر قضایی هنگامی واقع می‌شود که یکی از دو دین مورد تردید و اختلاف باشد. در این صورت دادگاه نسبت به دین مشکوک رسیدگی کرده و در صورت احراز آن، رأی به وقوع تهاتر می‌دهد. (شهیدی، ۱۳۹۱: ۱۹۵) که در این گونه موارد رأی دادگاه جنبه اعلامی دارد و گاهی دادگاه در مقام رسیدگی شرایط تهاتر قهری را ایجاد می‌نماید؛ مثلاً طلبکار در مقام مطالبه مبلغی وجه رایج، دادخواستی را تقدیم می‌کند. در این راستا خوانده دعوی نیز ادعای جبران خسارت ناشی از تصادم راندگی از خواهان نموده که دادگاه پس از رسیدگی به موضوع در صورتی که جبران خسارت مذکور را از طریق پرداخت وجه رایج حکم نماید شرایط تهاتر قهری (اتحاد جنس) را ایجاد نموده که در این زمان تهاتر قهراً صورت خواهد پذیرفت، پس رأی دادگاه جنبه تأسیسی به خود گرفته؛ چرا که تهاتر از این زمان قهراً صورت می‌پذیرد.

## ۵ - شرایط تهاتر

**الف) تقابل دو دین:** لازم است دو دین نسبت به هم متقابل و دو تعهد در مقابل هم قرار گیرند ولاً تهاتر صورت نخواهد گرفت (علی آبادی، ۱۳۸۱: ۳۲۳) لذا برای وقوع تهاتر باید دو دین متقابل وجود داشته باشد یعنی باید دو شخص هم‌زمان در برابر همدیگر هم طلبکار و هم بدهکار شوند و منظور این است که تهاتر منحصرأ در صورتی اتفاق می‌افتد که دو دین در برابر دو شخص اعم از حقیقی یا حقوقی با وجود شرایط و عدم وجود موانع قرار گیرند، لذا اصل و مقتضی تهاتر تقابل دو دین بین آن دو شخص می‌باشد که دو نفر در مقابل هم، هم‌زمان به یکدیگر بدهکار و هم‌زمان طلبکار گردند.

**ب) اتحاد جنس دو تعهد:** طبق ماده ۲۹۶ ق.م. تهاتر منحصرأ بین دو تعهدی واقع می‌شود که موضوع آنها از یک جنس باشد؛ مانند این که هر دو گندم و یا هر دو برنج باشد، در غیر این صورت تهاتر حاصل نمی‌شود. مثلاً اگر شخصی به دیگری یک تن گندم بدهکار و از او پانصد هزار ریال طلبکار باشد، نمی‌تواند برای سقوط تعهد خود به تهاتر استناد کند، اگرچه ارزش یک تن گندم پانصد هزار ریال باشد؛ زیرا تهاتر در حکم ایفای تعهد است و هیچ کس را نمی‌توان مجبور کرد به جای چیزی که مدیون است، شیء دیگری تأدیه کند، همچنانکه طلبکار را نمی‌توان ملزم کرد که به جای طلب خود، مال دیگری دریافت کند. در صورتی که جنس دو دین مختلف باشد، طرفین می‌توانند با توافق یکدیگر، جنس یکی از دو تعهد را به وسیله تبدیل تعهد از طریق موضوع تعهد به جنس دیگری تبدیل کنند تا بین دو دین تهاتر حاصل شود. (شهیدی، ۱۳۸۱: ۱۷۵)

**ب) اتحاد زمان تأدیه:** ماده ۲۹۶ ق.م. اتحاد زمان دو دین را شرط تهاتر دانسته است و مفاد آن با لزوم حال بودن دین تفاوت دارد؛ زیرا ممکن است دو دین مؤجل باشد و زمان تأدیه آنها با هم فرا رسد. همین امر سبب شده است که پاره‌ای از مؤلفان، تهاتر بین دو دین مؤجل را در حقوق ما مجاز شمرند. در تأیید این نظر ادعا شده است که قانون مدنی به چهره تضمینی تهاتر اندیشیده و اجل را مانع از سقوط دو



تعهد متقابل نمی‌داند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۵: ۱۰۹۳)

دین مؤجل دینی است موجود که قابلیت تهاتر با دین همجنس خود را دارد ولی اجل مانع از این است که دین موجود مطالبه شود. از نظر تحلیلی، تهاتر دو دین به معنی پرداخت آنهاست و سرشکن شدن نتیجه پرداخت است. پس اگر طلبکار تعهد مؤجل بتواند به استناد تهاتر طلب حال دیگری را بر خود ساقط کند در واقع طلب مؤجل خود را بدین وسیله مطالبه و وصول کرده است. تحوّل که با قابل مطالبه نبودن دین مؤجل منافات دارد. (همان: ۱۳۴) در فرض ایجاد شرط اجل به سود بدهکار، او می‌تواند به تهاتر طلب حالی که از دیگری دارد با بدهی مؤجلی که به او دارد استناد کند؛ زیرا در این فرض مدیون می‌تواند از شرطی که به سود او ایجاد شده است بگذرد و دین مؤجل را بپردازد و همین امر مانع تهاتر را از بین می‌برد. به بیان دیگر، درخواست و استناد بدهکار دین مؤجل سبب می‌شود که دو دین حال در برابر هم قرار گیرد و تا اندازه‌ای که با هم معادله می‌کند سرشکن و ساقط شود. (همان: ۱۳۵) پس اگر اجل به سود مدیون باشد او می‌تواند دین را زودتر از موعد بپردازد و در برابر طلبکار به تهاتر استناد کند. همچنین است در موردی که اجل به سود طلبکار است و او بخواهد از شرط بگذرد و دین را زودتر از موعد مطالبه کند. (همان: ۱۳۸) بنا بر آنچه گفته شد، منظور از **وحدت زمان تأدیه** دو دین این نیست که تاریخ مقرر برای انجام دو متعهد یکی باشد (مثل پنجم اردیبهشت آینده)، بلکه مقصود این است که هر دو دین در یک زمان قابل مطالبه باشد. (شهیدی، ۱۳۸۱: ۱۷۶)

دینی را که برای پرداخت آن به مدیون مهلت داده شده است نباید مؤجل شمرد. مهلت عادلانه یا قضایی، مانع خارجی است که طلب قابل مطالبه و اجرا را از حرکت باز می‌دارد و مبنای آن رعایت انصاف است. در موردی که طلبکار برای تأدیه مهلتی به بدهکار می‌دهد تا وسایل پرداخت دین را فراهم سازد، نباید تعهد را مؤجل پنداشت و در امکان تهاتر آن با طلب مدیون تردید کرد؛ زیرا هدف از این امهال نیز ارفاق و به گونه‌ای رعایت انصاف در حق مدیون بوده و از طرفی می‌توان گفت وسیله‌ای برای تهیه مقدمات اجراست و باید آن را از سنخ مهلت‌های عادلانه شمرد. (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۴۴۱)

**ت) اتحاد مکان تأدیه:** برای تحقق تهاتر قهری مکان تأدیه دو دین نیز باید یکی باشد؛ (ماده ۲۹۶ ق.م.) مثلاً اگر مکان پرداخت یک دین در شیراز و مکان پرداخت دین دیگر در تهران باشد، تهاتر حاصل نمی‌شود؛ زیرا سقوط دیون مزبور در حکم ایفا نیست و طرفین را در وضعیتی همانند آنچه در وفای به عهد حاصل می‌شود قرار نمی‌دهد. به عبارت ساده‌تر، مکان تعیین شده در قرارداد ممکن است برای متعهدله اهمیت داشته باشد و همانطور که نمی‌توان او را مجبور کرد که مورد تعهد را در محل دیگری تحویل بگیرد، نمی‌توان به تهاتر دین مزبور با دین دیگری که محل تأدیه آن مختلف است حکم کرد. (صفایی، ۱۳۹۴: ۲۸۱)

**ث) قابلیت مطالبه و وصول:** در صورتی تهاتر قهری حاصل می‌شود که هر دو دین آزاد باشد؛ بنابراین هرگاه یکی از دو دین به وسیله مقامات صالحه مورد بازداشت قانونی قرارگیرد، تهاتر حاصل نخواهد شد. همچنین دینی که منقضی شده و یا دیون طبیعی با دینی که به‌طور مستقر و ثابت وجود دارد تهاتر نمی‌شود.



**ج) مسلم بودن دو دین:** گفته شده است هنگامی تهاتر قهری حاصل می‌شود که هر دو دین مسلم باشد. در صورتی که یکی از آن دو مورد تردید و اختلاف باشد، تهاتر حاصل نمی‌شود. اگر از طریق مراجع قضایی وجود دین مشکوک، احراز و اثبات گردد، وقوع تهاتر قبلی با رأی قضایی نیز ثابت خواهد شد. (شهیدی، ۱۳۹۱: ۱۹۴) در همین راستا دادنامه‌ی شماره‌ی ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۴۶۰۰۰۳۰ مورخ ۱۳۹۳/۰۱/۲۷ صادره از شعبه ۴۶ دادگاه تجدید نظر استان تهران بیان داشته که بین طلب محقق و دینی که احراز اصل و میزان آن نیاز به رسیدگی قضایی جهت احراز دارد تهاتر نمی‌شود و بر اساس دادنامه‌ی شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۱۰۰۹۳۶ مورخ ۱۳۹۱/۰۷/۲۶ شعبه اول دادگاه تجدید نظر همان استان، طلب احراز شده در مقابل دین ادعایی که اثبات نشده و مدعی تهاتر نیز دادخواست متقابلی برای انجام این رسیدگی نداده، قابل تهاتر نیست.

**چ) متضرر نشدن شخص ثالث:** ماده ۲۹۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در مقابل حقوق ثابتة اشخاص ثالث، تهاتر مؤثر نخواهد بود، بنابراین اگر موضوع دین به نفع شخص ثالثی در نزد مدیون مطابق قانون توقیف شده باشد و مدیون بعد از این توقیف از داین خود طلبکار گردد، دیگر نمی‌تواند به استناد تهاتر از تأدیه مال توقیف شده امتناع کند.» لازم به ذکر است بر اساس آنچه گفته شد، زمانی که حکم دادگاه جنبه اعلامی داشته و شرایط تهاتر قهری را احراز نماید موضوع از شمول ماده ۲۹۹ قانون مدنی خارج است؛ چرا که توقیف و یا تأمین صورت گرفته توسط شخص ثالث پس از تهاتر دیون اتفاق افتاده و این تهاتر در برابر شخص ثالث نیز قابل استناد است. رأی صادر شده از شعبه ۱۷ دادگاه تجدید نظر استان تهران به شماره‌ی ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۷۰۰۰۸۱ مورخ ۱۳۹۲/۰۱/۲۶ مبنی بر صدور حکم به بطلان دعوی وارد ثالث در همین راستا می‌باشد؛ چرا که در پرونده مربوطه خواهان مدعی طلبی از مستأجر خود هست و در قبال آن بابت ودیعه مورد اجاره به ایشان بدهکار است که تقاضای رسیدگی و صدور حکم محکومیت خوانده و تهاتر میزان خواسته خواهان با دین خود را نموده است. در این راستا زوجه خوانده به‌عنوان وارد ثالث در پرونده ورود نموده و مدعی است که مبلغ ودیعه را در قبال تأمین خواسته بابت مهریه خود نزد خواهان توقیف نموده که دادگاه دعوی خواهان اصلی را وارد و ثابت تشخیص داده و دعوی وارد ثالث را وارد ندانسته و حکم به بطلان دعوی مطروحه صادر کرده است. به نظر می‌رسد در اینجا حکم دادگاه جنبه اعلامی داشته و تهاتر قبل از تأمین ودیعه توسط وارد ثالث قهراً صورت گرفته است؛ بنابراین طلبی از بابت خوانده از خواهان باقی نبوده که وارد ثالث آن را توقیف نموده باشد. همچنین مطابق بند ۲ ماده ۴۲۳ قانون تجارت «تأدیه هر قرض به‌وسیله تاجر پس از تاریخ توقف باطل و بلااثر است.» به این ترتیب تهاتر نیز که در حکم تأدیه است پس از تاریخ توقف حاصل نخواهد شد.

**۶- موانع تهاتر:** برای وقوع هر نهاد حقوقی اعم از اعمال حقوقی و وقایع حقوقی به صرف وجود شرایط لازم برای آن وقوع آن لازم نمی‌آید؛ چرا که گاه موانعی از ایجاد آن جلوگیری می‌کند. لذا نهاد تهاتر نیز از این موضوع مستثنی نبوده و در جهت تحقق آن عدم وجود موانع لازم و ضروری است. از موانع موجود در این زمینه می‌توان به این موارد اشاره کرد: ۱- تعلق حق ثالث بر دین همانند توقیف قضایی ۲- ورشکستگی در صورتی که شرایط تهاتر بعد از تاریخ توقف ایجاد شده باشد ۳- نفقه زوجه و دیون و مطالبات کارگر نیز به علت اینکه موجب عسر و حرج ایشان می‌باشد تهاتر نمی‌شود مگر با



## بررسی تهاتر قضایی در حقوق ایران و رویه قضایی از تئوری تا عمل

شرایطی ۴- دیون و مطالبات دولت؛ زیرا طریقه وصول و پرداخت دیون و مطالبات دولت تابع مقررات خاصی است.

**۷- آثار تهاتر:** تهاتر نیز مانند بقیه اسباب سقوط تعهد به محض وقوع، آثاری به دنبال دارد که از نظر فقهی و حقوقی وضعیت داین و مدیون را نسبت به قبل از تهاتر دگرگون می‌سازد. هرگاه دین هر یک از دو طرف مساوی دین طرف دیگر باشد، بر اثر تهاتر هر دو دین ساقط و ذمه هر دو مدیون در برابر یکدیگر آزاد می‌شود. در صورتی که دو دین مساوی نباشد، دو دین تا حد کمترین آن دو ساقط می‌گردد و مازاد دین بزرگتر، همچنان در ذمه مدیون باقی می‌ماند. با سقوط دو دین، تضمینات آن دو نیز از بین می‌رود و هرگاه یکی از آن دو یا هر دو رهنی داشته باشد، رهن مزبور فک و مال مرهون آزاد می‌گردد. (شهیدی، ۱۳۸۱: ۱۸۲)

ماده ۲۹۵ ق.م.ا اثر تهاتر را بدین عبارت بیان می‌کند: «... به محض اینکه دو نفر در مقابل یکدیگر در آن واحد مدیون شدند، هر دو دین تا اندازه‌ای که با هم معادله می‌نمایند به‌طور تهاتر برطرف شده و طرفین به مقدار آن در مقابل یکدیگر بری می‌شوند». آنچه در این عبارت قابل انتقاد به نظر می‌رسد این است که دو دین متقابل برطرف نمی‌شود بلکه با هم اجرا می‌گردد و سقوط طلب، نتیجه اجرای آن است. به همین جهت، اگر طلبکاری چند دین گوناگون به بدهکار خود داشته باشد، تعیین این که طلب با کدام دین تهاتر شود با اوست. (ماده ۲۸۲ ق.م) دینی که پرداخته می‌شود از بین می‌رود و رابطه حقوقی بین طلبکار و بدهکار پایان می‌پذیرد. یکی از آثار قطع این رابطه، آزاد شدن وثیقه‌ها و تضمین‌های طلب است که وجود و بقای آن تابع حق اصلی است. این قاعده در هیچ متنی اعلام نشده است ولی از موارد پراکنده به خوبی استنباط می‌شود.

یکی از آثار تحلیل تهاتر به پرداخت قهری این است که تهاتر مرور زمان را قطع می‌کند. کفایت که در زمانی که شرایط تهاتر قهری جمع آمده است، حق مطالبه هیچ یک از دو طلبکار مشمول مرور زمان نشده باشد، هر چند که در تاریخ استناد به تهاتر، طلب استناد کننده مشمول مرور زمان شده باشد. (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۴۶۱)

**۸- تهاتر؛ دعوا یا دفاع:** چنانچه اصل و میزان طلب ادعایی خواننده از خواهان دعوا، براساس اسناد غیر قابل انکار، مسلم یا مورد قبول وی بوده و سایر شرایط نیز به همین ترتیب محرز باشد، تنها در این صورت، در اجرای ماده ۱۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی صرف اظهار تهاتر توسط خواننده در مقام دفاع، کافی بوده و دادگاه ملزم به لحاظ آن در حکم صادره می‌باشد حتی اگر سبب دو دین واحد نباشد.

ماده ۲۸۵ آیین دادرسی مدنی درباره ادعای تهاتر می‌گوید: «... دعوی تهاتر و فسخ و رد خواسته و امثال آن که برای دفاع از دعوی اصلی اظهار می‌شود دعوی متقابل محسوب نبوده و محتاج به دادخواست علی‌حده نیست» و بند دو ماده ۵۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی دعوای تهاتر را در مرحله تجدید نظر (پژوهش) نیز برای نخستین بار قابل طرح می‌داند و در توجیه آن می‌گوید: «ادعایی که دفاع محسوب شود، از قبیل تهاتر». بنابراین، ممکن است گفته شود که ادعای تهاتر در هیچ فرضی نیاز به دادخواست و رعایت تشریفات دعوای متقابل ندارد و مانند سایر دفاع‌ها ممکن است ضمن دادرسی اعلام شود و دادگاه مکلف به رسیدگی به آن است. ولی این گفته را باید بدین صورت تعدیل کرد:

در فرضی که خواننده از دادگاه می‌خواهد که طلب احتمالی و نامعلوم او را با رسیدگی و ارجاع به کارشناس و صدور حکم تبدیل به طلبی قابل تهاتر با حق مدعی کند، خواسته او ادعای تهاتر ساده نیست. دعوایی است که اگر به نتیجه مطلوب برسد زمینه تهاتر را فراهم می‌کند. به بیان دیگر، چنانکه گفته شد،



رای دادگاه در این باره تنها جنبهٔ اعلامی ندارد؛ موقعیت تازه ای را ایجاد می کند که در آن موقعیت تهاتر رخ می دهد. طرح چنین دعوایی دیگر دفاع ساده نیست، مخلوطی از دفاع و مطالبه است و نیاز به اقامهٔ دعوی و دادخواست دارد. (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۴۶۳)

بنابراین طرح دعوی متقابل نیاز به دادخواست دارد در حالی که اثبات تهاتر بدون دادخواست و اقامه دعوی جایز است. اظهار دعوی تهاتر قهری به عنوان دفاع، برخلاف دعوی تقابل، محدود به اولین جلسهٔ رسیدگی نیست و در هر مرحله ای از دعوی بدوی باشد یا تجدید نظر و حتی مرحله اجرای حکم، قابل استناد است؛ در حالیکه دعوی متقابل خاص مرحلهٔ بدوی و آن هم محدود به جلسهٔ اول رسیدگی است. با توجه به مطالب مذکور می توان گفت هر چند قانون آیین دادرسی مدنی حق استناد به تهاتر در مقام دفاع را در مبحث دعوی متقابل آورده ولی می توان تفاوت های ذیل را در خصوص آن دو در نظر گرفت:

- ۱- دعوی تقابل باید با دعوی اصلی ناشی از یک منشأ بوده یا با آن ارتباط کامل داشته باشد؛ حال آنکه در تهاتر وجود دو دین متقابل بدون وحدت منشأ و سبب نیز قابل استناد است.
- ۲- دعوی متقابل باید به موجب دادخواست و تا اولین جلسه رسیدگی تقدیم شود و حال آنکه ادعای تهاتر در مواردی که دفاع ساده است نیاز به دادخواست نخواهد داشت و در تمام مراحل رسیدگی نیز قابل استناد است.

## نتیجه

بررسی ها مبین این است که از نهاد تهاتر استفاده های متفاوتی می توان داشت. اثر اجرای تهاتر که همان اسقاط تعهد است با اشکال متفاوتی تجویز شده است. اجرای تهاتر اعم از قهری و قضایی به نحوی که بیان شد و یا قراردادی با اراده و توافق طرفین، بار اجرای تعهد را از طرفین ساقط می نماید. تهاتر چنانچه حائز شرایط دعوی متقابل باشد، به عنوان دعوی تقابل و در مواردی نیز به عنوان دفاع در دعوی مسموع می باشد. در فقه تهاتر گاهی به عنوان زیرمجموعه سایر عقود و گاهی نیز به عنوان تقاص مورد بررسی قرار گرفته است. در بیان دکتترین حقوقی هدف اصلی قانونگذار از وضع این نهاد تدبیری است تأمینی در راستای حمایت از حقوق طرفین تعهد و جلوگیری از مرادات مالی بیهوده؛ بنابراین در اصل هر کجا سخن از تهاتر به میان می آید منظور همان تهاتر قانونی یا به عبارتی قهری است چرا که همانگونه که بررسی کردیم تقسیم بندی های صورت گرفته در خصوص تهاتر نه به عنوان یک تقسیم بندی واقعی بلکه بیشتر جنبه ظاهری داشته؛ چراکه در تهاتر قضایی دادگاه دو نقش را می تواند ایفا کند:

- ۱- یا این است که خوانده در برابر طلب خواهان ادعای تهاتر به علت طلب خود می نماید و خوانده نیز مدعی است که طلب ایشان دارای شرایط مذکور در تهاتر قانونی بوده (وحدت جنس، وحدت زمان و مکان تأدییه) لذا در این صورت دادگاه در صورتی که جهت رسیدگی به ادعای خوانده نیاز به طی تشریفات طولانی و کارشناسی و ... نداشته باشد این ادعا را به عنوان یک دفاع ساده پذیرفته و به آن رسیدگی نموده و بدینوسیله با احراز شرایط تهاتر قهری حکم به تهاتر می نماید که رای دادگاه در این گونه مواقع جنبه اعلامی داشته و تهاتر از همان زمان تقابل دو دین صورت گرفته است و گاهی دادگاه جهت رسیدگی به ادعای خوانده مذکور نیاز به رسیدگی و طی تشریفات طولانی و اطاله زمان زیادی دارد که در این گونه مواقع ادعای تهاتر نه به عنوان یک دفاع ساده بلکه به عنوان یک دفاع متقابل مطرح می گردد که در اینجا نیز دو حالت متصور است: یا اینکه دادگاه شرایط تهاتر قهری را ایجاد می نماید؛ مثلاً خوانده در برابر طلب



## بررسی تهاتر قضایی در حقوق ایران و رویه قضایی از تئوری تا عمل

وجه نقد خواهان ادعا می‌کند که بابت خسارت ناشی از تصادم رانندگی از خواهان طلبکار می‌باشد. در این گونه مواقع چون تعهد خواهان جبران خسارت از طریق تعمیر خودرو بوده و طلب وی وجه نقد است؛ لذا هم‌جنس بودن که از شرایط تهاتر است محقق نبوده و دادگاه در صورتی که تعهد خواهان را جهت جبران خسارت به وجه نقد تبدیل نماید شرط هم‌جنس بودن دو دین را ایجاد نموده که در این گونه موارد دادگاه در مقام ایجاد شرایط تهاتر قهری بوده و رأی دادگاه جنبه تأسیسی دارد و تهاتر از زمان صدور و قطعیت رأی صورت می‌پذیرد. گاهی نیز همانند آنچه گفته شد دادگاه در مقابل دعوی خوانده شرایط تهاتر قهری را صرفاً احراز می‌نماید که اینجا هم رأی دادگاه جنبه اعلامی به خود گرفته و تهاتر از زمان وجود شرایط صورت پذیرفته است؛ لذا بر اساس مطالب مذکور باید گفت در تهاتر قضایی به دنبال کشف یا ایجاد شرایط تهاتر قهری خواهیم بود.

## منابع

۱. ابن عابدین، سید محمد علاءالدین افندی، (۱۳۲۶ ه.ق)، **تکمله ابن عابدین**، الطبعة الثانية، مصر: مطبعة الاميرية.
۲. امامی، سید حسن، (۱۳۶۸)، **حقوق مدنی**، جلد اول، چاپ هفتم، تهران: نشر کتابفروش اسلامی.
۳. باقری، احمد، (۱۳۸۲)، **بررسی تحلیلی مبانی فقهی قانون مدنی سقوط تعهدات**، چاپ اول، تهران: آن.
۴. بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، (۱۴۰۵ ق)، **الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة**، جلد ۱۹، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۵. بهرامی احمدی، حمید، (۱۳۸۱)، **کلیات عقود و قراردادها**، حقوق مدنی ۳، چاپ اول، تهران: میزان.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۵۷)، **دایره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت**، چاپ اول، تهران: بنیاد استاد.
۷. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، (۱۴۱۰ ق) **ارشادالأذهان الی احکام الایمان**، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۸. زحیلی، وهبه، (بی تا)، **الفقه الاسلامی و ادلته**، بی جا.
۹. شمس، عبدالله، (۱۳۸۷)، **آیین دادرسی مدنی**، چاپ ۲۰، جلد ۱، تهران: دارک.
۱۰. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی بن احمد العاملی الجبعی، **الروضه البیبه فی شرح اللمعه الدمشقیه**، جلد ۴، بیروت: دارالعالم الاسلامی.
۱۱. شهیدی، مهدی، (۱۳۷۰)، **سقوط تعهدات**، چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.
۱۲. شهیدی، مهدی، (۱۳۷۸)، **حقوق مدنی ۳**، چاپ ۱۶، تهران: مجد.
۱۳. شهیدی، مهدی، (۱۳۸۱)، **حقوق مدنی - سقوط تعهدات**، چاپ اول، تهران: مجد.



۱۴. صفایی، سید حسین، (۱۳۵۱)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم، تهران: عالی.
۱۵. صفایی، سید حسین، (۱۳۹۴)، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، چاپ ۲۱، تهران: میزان.
۱۶. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، (۱۴۰۹)، العروه الوثقی، چاپ ۲، جلد ۱، بیروت، مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
۱۷. علی آبادی، علی، (۱۳۸۱)، ایجاد و سقوط تعهدات ناشی از عقد در حقوق اسلامی، چاپ اول، دانشگاه تهران.
۱۸. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۵)، نظریه عمومی تعهدات، چاپ هشتم، تهران: میزان.
۱۹. مدنی، سید جلال‌الدین، (۱۳۸۳)، حقوق مدنی، جلد سوم، چاپ اول، تهران: پایدار.
۲۰. معین، محمد، (۱۳۶۴)، فرهنگ فارسی، چاپ هفتم، تهران: امیرکبیر.
۲۱. موحد، محمدعلی، (۱۳۶۲)، مختصر حقوق مدنی، چاپ دوم، تهران: خوارزمی.
۲۲. موسوی خمینی، سید روح‌الله، (۱۴۲۱ق)، کتاب البیع، جلد ۱، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۲۳. میرزایی، علیرضا، (۱۳۸۵)، محشای قانون مدنی، چاپ دوم، تهران: بهنامی.
۲۴. نجفی، محمدحسن قمی، (۱۴۰۴)، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، چاپ ۷ جلد ۴۰ بیروت: دار احیاء التراث العربی.

## قوانین

- قانون مدنی
- قانون تجارت
- قانون آیین دادرسی مدنی

## آراء قضایی

- دادنامه شعبه ۲۶ دادگاه تجدید نظر استان تهران به شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۶۰۰۳۶۳ مورخ ۱۳۹۲/۰۳/۱۱
- دادنامه شعبه ۳۲ بدوی دیوان عدالت اداری به شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۲۰۲۸۱۸ مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۲۹
- دادنامه شعبه ۴۴ دادگاه تجدید نظر استان تهران به شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۴۰۱۲۰۸ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۰۲
- دادنامه شعبه ۴۶ دادگاه تجدید نظر استان تهران به شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۴۶۰۰۰۳۰ مورخ ۱۳۹۳/۰۱/۲۷
- دادنامه شعبه ۱ دادگاه تجدید نظر استان تهران به شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۱۰۰۹۳۶ مورخ ۱۳۹۱/۰۷/۲۶
- دادنامه شعبه ۱۷ دادگاه تجدید نظر استان تهران به شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۷۰۰۰۸۱ مورخ ۱۳۹۲/۰۱/۲۶





## گزیده سخنرانی‌ها



# واکاوی اصلاحیه قانون صدور چک

## مصوب آبان ۹۷ و راه های پیش روی

مجید میرحسینی\*، محمد علی کارگر\*\*، علیرضا شمس\*\*\*

مباحث این جلسه به سه قسمت تقسیم می‌گردد:<sup>۱</sup>  
مبحث اول- کلیات قانون و نحوه صدور اجراییه از مرحله‌ای که گواهی‌نامه عدم پرداخت صادر می‌گردد تا زمان صدور اجراییه: جناب آقای شمس  
مبحث دوم- مباحث مربوط به ابطال اجراییه: جناب آقای کارگر  
مبحث سوم- طواری مرتبط با چک نظیر: ظهرنویسی، ضمانت، خسارت تأخیر تأدیه، مرور زمان و مسئولیت بانک‌ها: جناب آقای میرحسینی

### مبحث اول

چک از مهمترین اسناد تجاری و براتی در جوامع امروزی خصوصاً در ایران می‌باشد. حدود ۴۲ درصد معاملات مالی در بستر چک انجام می‌گیرد و چیزی در حدود ۸۵ درصد از چک‌های صادره، منتهی به پرداخت می‌شود و حدود ۱۵ درصد آن بلاوصول باقی می‌ماند. این سند از زمره اسنادی می‌باشد که مورد حمایت شدید قانونگذار در برهه‌های مختلف قرار گرفته است. از قانون تجارت که در سال ۱۳۱۱ تصویب شده، مواد ۳۱۰ تا ۳۱۹ به این موضوع پرداخته و بلافاصله یک سال بعد ماده ۲۳۸ مکرر قانون مجازات عمومی، صدور چک بلا محل و پرداخت نشدنی را در حکم کلاهبرداری دانسته است. در سال‌های ۵۵، ۷۲، ۸۲ مجدداً این قانون مورد اصلاح و ویرایش واقع شد و اخیراً هم طرح حاضر مورد تصویب قرار گرفته است. خصوصیت این قانون این است که یک طرح بوده و توسط دولت ارائه نشده است. آنچه که دولت در مورد چک بیان نموده در لایحه اصلاح ق. ت مواد ۷۸۷ تا ۸۳۵ متجلی شده و حدود ۵۷ ماده را به آن اختصاص داده است. با این حال، طرح اصلاحی قانون چک، بدون توجه به مواد این لایحه، از تصویب مجلس گذشت، چرا که تصویب این لایحه زمان طولانی را به خود اختصاص داد. البته باید متذکر شد که

\* وکیل پایه یک دادگستری

\*\* قاضی دادگستری اصفهان

\*\*\* قاضی دادگستری اصفهان

این مقاله از یک سخنرانی، اتخاذ و تدوین شده است. لذا نحوه بیان جملات و مطالب آن به شکل ادبیات موجود در سایر مقالات نبوده و متن آن دارای ادبیات خاص سخنوری می‌باشد.



در برخی از مواد این طرح، نیم‌نگاهی هم به لایحه شده ولی از خیلی مواد آن، عدول گشته است. یکی از موانع کسب و کار، چک‌های بلا محل است. بنابراین قانونگذار در پی این بود که این اخلاص و اختلال را از بین ببرد. در طرح اولیه این اصلاحیه تدوین‌کنندگان به دنبال جرم زدایی از صدور چک پرداخت نشدنی و ضامن قرار دادن بانک برای پرداخت چک بودند اما آنچه که مدنظر اولیه بود با اصلاحات مرکز پژوهش‌ها و رفت و برگشت‌های انجام شده بین مجلس و شورای نگهبان، محقق نگردید.

### نوآوری‌های این اصلاحیه

۱- بحث اعتبارسنجی در مورد تحویل دسته چک به افراد.  
۲- امکان استعلام آنی چک: به این ترتیب که هر شخص که می‌خواهد چکی را از صادرکننده دریافت کند با ارسال یک پیامک به همراه شماره چک، متوجه می‌شود که آیا صادرکننده، چک برگشتی دارد یا خیر.

۳- انسداد حساب‌های صادرکننده، بلافاصله پس از برگشت چک بعد از ۲۴ ساعت. البته به نظر می‌رسد اگر قانونگذار به جای عبارت " ظرف ۲۴ ساعت " از جمله " پس از ۲۴ ساعت " استفاده می‌نمود، خیلی بهتر بود. چرا که در این ۲۴ ساعت برای صادرکننده امکان جابه‌جایی وجوه، وجود دارد.

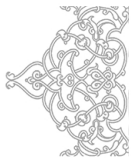
۴- صدور اجراییه برای چک: ما در مورد صدور اجراییه رأساً توسط دادگاه و بر روی سند رسمی، سابقه خاصی نداریم. البته پیش از این، در اجرای ثبت، سابقه این موضوع را داشتیم. این موضوع، در بند ب ماده ۱۱۳ قانون برنامه ششم، مجدداً مورد تأکید قرار گرفت اما صرفاً در مورد آرای داور و آرای هیئت‌های حل اختلاف و تشخیص اداره کار، صدور اجراییه توسط دادگاه را داشتیم که البته در این دو مورد هم مسبوق به رسیدگی و صدور رأی توسط هیئت‌ها و یا داور بود. ولی در اصلاحیه قانون چک، صدور اجراییه در خصوص این سند، مسبوق به رسیدگی نیست و لذا برای یک سند عادی که در حکم سند لازم الاجراست مجوز صدور اجراییه توسط دادگاه داده خواهد شد. این امر نوآوری خوبی بوده که درصدد حمایت از دارنده چک می‌باشد.

۵- ابلاغ گواهی عدم پرداخت چک به صادرکننده: طبق قاعده، اسناد براتی نظیر چک، سفته و برات، واخواست‌نامه برات، الزاماً به ضامن و ظهرنویس ابلاغ می‌شود. ولی در مورد چک، رأی وحدت رویه ۵۳۶ سال ۱۳۶۹ بیان کرد که گواهی عدم پرداخت، جانشین واخواست گردد. اما بانک‌ها گواهی عدم پرداخت را که جانشین واخواست بود به طرف ابلاغ نمی‌کردند. علی‌ایحال، این قانون اصلاحی تکلیف کرد که گواهی عدم پرداخت، مانند واخواست‌نامه، باید به صادرکننده، ابلاغ گردد و محل ابلاغ نیز، آدرسی است که به بانک اعلام نموده است.

۶- تحمیل محدودیت‌ها در ارائه خدمات بانکی به مشتری بدحسابی که چک پرداخت نشدنی صادر می‌کند.

۷- مسئولیت مدنی بانک.

۸- حمایت از دارنده چک و تحمیل هزینه‌های طرح دعوی به صادرکننده. در اینجا دارنده چک فقط یک هزینه درخواست اجراییه پرداخت می‌کند اما صادرکننده اگر مدعی ابطال اجراییه است باید هزینه دادرسی پرداخت نماید و هزینه دادرسی پرداختی توسط دارنده چک، نسبت به صادرکننده بسیار ناچیز است.



۹- دخالت مقامات سیاسی در موضوعات بازرگانی و تجاری که این نوآوری مورد نقد استادان حقوق است.

در تبصره یک ماده ۵ مکرر، شورای تأمین را در مواردی که بنگاه‌های اقتصادی با مشکل مواجه می‌شوند دخالت داده تا محدودیت‌های پیش‌بینی نشده برای صادرکننده چک پرداخت نشدنی (بالمحل) به صورت موضعی برداشته شود.

اعضای شورای تأمین، شامل: فرماندار، فرماندهی منطقه انتظامی، رئیس اطلاعات و فرمانده سپاه هستند و دادستان هم نقش مشورتی دارد. این افراد عمدتاً، مقامات سیاسی هستند نه قضایی. بنابراین چه بهتر بود، کمیته‌ای نظیر کمیته تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری، شامل اتاق بازرگانی با حضور رئیس کل دادگستری و دادستان تشکیل می‌شد و در این امر، مداخله می‌نمود.

۱۰- ایجاد چک الکترونیک: البته زیر ساخت‌های آن هنوز فراهم نشده و تدوین‌کنندگان هم اذعان به چنین عدم وجود زیرساخت، داشته‌اند و حتی در فرانسه هم هنوز این زیرساخت‌ها وجود ندارد ولی استارت قانونی زده شد تا مقدمات لازم فراهم گردد.

۱۱- برخلاف برخی حقوقدانان که معتقدند در این اصلاحیه تغییری در امور کیفری داده نشده، ولی یک عنوان مجرمانه جدیدی در این قانون داریم.

جرم انگاری تحصیل متقلبانه دست چک یا دسته چک غیرمتناسب با اعتبار، که موضوع تبصره ۳ ماده ۶ است. بنابراین یک عنوان مجرمانه جدید به عناوین زیر مجموعه چک اضافه گردید.

۱۲- ممنوعیت صدور دسته چک برای تجار ورشکسته و اشخاص معسر.

قبلاً سیستم بانک اطلاعاتی، مرتبط با دادگستری و بانک مرکزی نداشتیم و اشخاص ورشکسته و اشخاصی که حکم اعسارشان صادر شده بود می‌توانستند به راحتی دسته چک بگیرند و اقدامات قبلی خود را تکرار کنند. اما این قانون، بانک مرکزی و قوه قضاییه را موظف کرده که یک سامانه مشترکی را ایجاد کنند که افراد ورشکسته و معسر در آن سامانه ثبت شوند و مشمول محدودیت‌های بانکی گردند که البته این امر، منحصر به ممنوعیت اخذ دسته چک هم نیست بلکه در اعتبار اسنادی، ضمانت‌نامه بانکی و ... هم دارای محدودیت و ممنوعیت هستند. توجه داشته باشید که یک حجر قانونی و یک حجر قضایی داریم. با چنین راهبرد جدیدی که تعیین شده است، نهاد تأسیسی حجر بانکی را به ذهن متبادر می‌کند یعنی فرد با داشتن حساب بانکی از گرفتن خدمات بانکی، ممنوع می‌شود.

۱۳- تشریفاتی کردن ظهن نویسی و منع صدور چک در وجه حامل.

۱۴- تحمیل تکالیف به مؤسسات اعتباری علاوه بر بانک‌ها.

### صدور اجرائیه

نوآوری اصلی این قانون، حمایت از دارنده چک است و مقرر گردیده دارنده می‌تواند تقاضای صدور اجرائیه کند.

در قانون برنامه ششم توسعه بند ب ماده ۱۱۳ بیان نموده بود که اسناد در حکم سند لازم‌الاجرا به اجرای ثبت ارجاع شوند و اگر ظرف دو ماه، مالی توقیف نشد سپس به دادگستری مراجعه گردد و در حقیقت درصدد قضا‌دایی از موضوع بود. اما این موجب می‌شود که موضوعات مجدد در دادگستری مطرح گردد. صدور اجرائیه توسط دادگاه چه تفاوتی نسبت به اجرای ثبت دارد؟

تنها وجه ممیزه اجرائیه دادگاه بر اجرای ثبت، اعمال ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی



## واکاوی اصلاحیه قانون صدور چک مصوب آبان ۹۷ و راه های پیش روی

است. در خصوص اجراییه های صادره از اداره ثبت، نمی توان متعهد را تا زمان پرداخت یا اثبات اعسار بازداشت و زندانی کرد. به همین دلیل، اشخاص این فرصت را داشتند که به دادگستری مراجعه کنند. با توجه به اینکه شخص حق درخواست صدور اجراییه دارد، در مورد چک های موضوع این قانون آیا امکان صدور قرار تأمین خواسته هم وجود دارد؟

استادان دیگر نظیر دکتر اسکینی و دکتر کاویانی جواب منفی به این سوال داده اند. به این سادگی نمی شود به موضوع پاسخ داد؛ چراکه یکی از اشکالات این قانون این است که پس از ۲۴ ساعت حساب ها مسدود می شود. پس تا ۲۴ ساعت امکان جابه جایی وجود دارد و این منافی حق دارنده چک است. لذا این قانون درصدد سلب حق دارنده چک، از درخواست تأمین خواسته نبوده است.

ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م. می گوید خواهان می تواند تا قبل از صدور حکم قطعی درخواست تأمین خواسته کند. ممکن است بین زمان برگشت چک و صدور اجراییه مدت زمان زیادی علاوه بر ۲۴ ساعت به طول انجامد. همچنین احتمال دارد، دفتر خدمات قضایی، پرونده را دیر بفرستد، یا به شعبه، دیر ارجاع شود، یا دادگاه دیر اجراییه صادر کند و یا اجراییه دیر ابلاغ شود، اینجا تکلیف دارنده چیست؟ به نظر می رسد، چون یک فاصله زمانی بین برگشت چک و صدور اجراییه وجود دارد این حق، سلب نشده و اگر هم شک داریم باید استصحاب بقای حق را اعمال کنیم. همین طور اگر شخص چک های بلامحل متعددی صادر کرده باشد، وجوه مسدود می شود اما به دارنده پرداخت نمی گردد. این سوال ممکن است پیش آید که وقتی دارندگان متعدد هستند، این مبالغ، باید به چه کسی داده شود؟ آیا به ترتیب اجراییه است؟ تاریخ درخواست اجراییه یا صدور اجراییه؟ اینجا است که تأمین خواسته به کمک می آید.

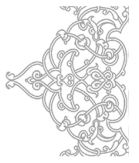
حال اگر بگوییم شخص، حق درخواست تأمین خواسته را دارد آیا ماده ۱۱۲ ق.آ.د.م. باید اعمال گردد؟ و ظرف ده روز درخواست صدور اجراییه کند؟ بله. قانونگذار درصدد تنزل دعوی مطالبه وجه چک به درخواست صدور اجراییه شده و همان تکالیفی که در ماده ۱۱۲ برای دارنده و خواهان مقرر داشته، به نظر می رسد اینجا هم وجود دارد و اگر ظرف ده روز درخواست اجراییه نکرد شخص می تواند تقاضای رفع اثر از قرار تأمین نماید. هر چند وجوه، مسدود است ولی رفع اثر امکان پذیر می باشد.

اما چه کسی حق درخواست صدور اجراییه دارد؟ دارنده چک. آیا شخص، حق واگذاری چک به دیگری را دارد؟ در اینجا کسی که در گواهی عدم پرداخت مشخصاتش کاملاً ثبت شده فقط حق درخواست را دارد. حال اگر چک انتقال قهری به ورثه یابد؟ به نظر اینجا پاسخ مثبت است و ورثه حق درخواست اجرا دارند.

از چه دادگاهی باید درخواست اجرا کرد؟ رأی وحدت رویه ۶۸۸ و ماده ۱۳ ق.آ.د.م. در مورد این موضوع پاسخ کافی را داده و همان رویه سابق بر موضوع حاکم است. دادگاه محل اقامت خوانده و دادگاه محل صدور چک و دادگاه محل بانک محل علیه.

البته در مورد رأی وحدت رویه ۶۸۸ دو برداشت متفاوت وجود دارد که در شعب ۳۴ و ۴۰ دیوان عالی کشور متبلور شده است. شعبه ۳۴، هر بانکی را که چک در آن برگشت می شود، محل علیه می داند. اما شعبه ۴۰، بانک محل علیه را بانکی می داند که گشایش کننده حساب باشد و شخص نمی تواند به هر بانکی برود.

این اختلاف برداشت از رأی وحدت رویه هست و در نظر همکاران قضایی بعضاً نمایان شده است. در مورد چک های زیر ۲۰ میلیون تومان آیا باید درخواست اجرا از دادگاه شود یا شورا؟ قانونگذار از کلمه دادگاه استفاده نموده است. برخی معتقدند منظور از دادگاه، مطلق دادگاه است و شورای حل اختلاف



را هم شامل می شود. چک های زیر ۲۰ میلیون باید برود شورا. اما قانونگذار با لحاظ قانون شورای حل اختلاف ۱۳۹۴ این قانون را تصویب کرده و در یک جا کلمه دادگاه را استفاده کرده و در یکی از مواد پایانی گفته اجرای احکام دادگاه. به همین جهت در مقام بیان درخواست اجرا از دادگاه بوده نه شورا. این نکته مهم است که شورا دادگاه نیست و یک مرجع شبه قضایی است و مرجع قضایی نیست. پس اگر قانونگذار نظرش درخواست از شورا بود می نوشت مرجع صالح. به همین دلیل، به نظر، چک های زیر ۲۰ میلیون تومان باید در دادگاه درخواست اجرا شود.

رویه مشابه را که در مورد اجرای رأی داور و دعوی ابطال رأی داور برای محکوم به زیر ۲۰ میلیون تومان و همچنین آرای هیئت های حل اختلاف و تشخیص اداره کار است، داریم که عمدتاً زیر ۲۰ میلیون تومان هستند و در این موارد، دادگاه صالح است نه شوراهای حل اختلاف.

### شرایط درخواست اجراییه

- ۱- درخواست دارنده، منظور دارنده ی است که نام او در گواهی عدم پرداخت قید شده است.
- ۲- در گواهی عدم پرداخت کد رهگیری قید شده باشد.
- ۳- علت عدم پرداخت بیان گردد.
- ۴- مدیر شعبه گواهی عدم پرداخت را امضا و ممهور به مهر شعبه کند.
- ۵- پرداخت در متن چک مشروط به شرطی نشده باشد.
- ۶- در متن چک بیان نشده باشد چک بابت تضمین انجام معامله و یا انجام تعهد و یا فعل و یا ترک فعلی است.
- ۷- عدم پرداخت مسبوق به دستور عدم پرداخت به استناد ماده ۱۴ و تبصره آن نباشد.
- ۸- مطابقت امضای صادرکننده در حدود عرف بانکداری در گواهی عدم پرداخت ذکر شده باشد. اگر یکی از این شرایط مفقود باشد، درخواست قابل ترتیب اثر نیست و دادگاه طی یک دستور اداری، درخواست را مردود اعلام می کند و این تصمیم غیر قابل اعتراض و غیر قابل تجدیدنظر است نظیر درخواست اجرای رأی داور که دادگاه به علت عدم ابلاغ، رد می کند.

### هزینه دادرسی درخواست اجرا

هزینه دادرسی مطابق با مبلغ چک نیست، بلکه براساس هزینه درخواست اجرای آرای اداره کار و دیگر مراجع غیرقضایی است که از ۴۰ هزار تومان تا ۱۸۰ هزار تومان می باشد و طبق بخشنامه قوه قضاییه، یکصد هزار تومان اعلام شده است.

خواننده درخواست اجرا چه کسی است؟ مشخص است که صادرکننده چک. ولی اگر چک از حساب مشترک باشد باید نام تمامی صادرکنندگان قید شود و اگر چک به نمایندگی امضا شده باشد، باید هم صاحب حساب و هم امضاکننده چک خواننده قرار گیرند. زیرا هر دو یک خواننده محسوب می شوند و باید به عنوان مثال، شرکت الف به مدیریت آقای ب، نوشته شود.

اجراییه ای که صادر می گردد متضمن نام خوانندگان، مشخصات چک و گواهی نامه عدم پرداخت است. در یک جا قانون گفته اگر چک کسر موجودی داشته باشد، مبلغ موجود توسط بانک پرداخت و پشت چک توسط دارنده، امضا شده و چک در بانک بایگانی می شود و گواهی عدم پرداخت با قید پرداخت بخشی از مبلغ به دارنده، داده می شود. لذا در اینجا گواهی عدم پرداخت را جایگزین چک کرده است.

اما یک اشکال در اینجا وجود دارد و آن اینکه ما برای احراز شرایط صدور اجراییه من جمله بلا شرط



بودن و تضمینی نبودن باید خود لاشه چک را داشته باشیم. راهکار چیست ؟  
 قاعدتا باید یک کپی از چک از بانک درخواست شود و اگر بانک دولتی است چک را برابر اصل هم بنمایند.

نکته مهم: به موجب این قانون فقط می توان علیه صادرکننده اقدام به درخواست اجرائیه کرد و در مورد ضامن و ظهرنویس، باید طبق مقررات قانون چک طرح دعوی صورت گیرد.

### مفاد اجرائیه

پرداخت مبلغ چک به اضافه هزینه دادرسی که از ۴۰ هزار تا ۱۸۰ هزار تومان است و حق الوکاله وکیل، اگر وکیل درخواست کرده باشد.

- سؤال این است که منظور از حق الوکاله وکیل چیست ؟ حق الوکاله مرحله اجرا یا حق الوکاله درخواست اجرا؟ استنادی که قبلا نظر داده اند، فرموده اند منظور حق الوکاله مرحله اجراست. اما برخی معتقدند وکیل می تواند دو حق الوکاله درخواست کند؛ یکی حق الوکاله درخواست اجرا و دیگری حق الوکاله مرحله اجرا.

- آیا خسارت تأخیر تأدیه در اجرائیه قید می گردد ؟ خیر.

- آیا طبق قانون جدید، چکهایی که مؤسسات اعتباری صادر می کنند چک محسوب می شوند و برخلاف قانون چک سابق، مشمول این قانون می شوند یا خیر؟

در مورد چک دو تعریف داریم؛ یکی تعریف قانون تجارت که مقرر داشته چک نوشته ای است که شخص وجوهی را که نزد محال علیه دارد ( اعم از بانک است) دستور پرداخت و یا برداشت به نفع خود می دهد و دیگری تعریف قانون چک.

در لایحه اصلاح قانون تجارت عین این جمله با تغییراتی بیان شده است. اما این قانون، در دو موضع به مؤسسات اعتباری ماده ۵ مکرر اشاره نموده ولی تعریف ماده یک قانون چک را تغییر نداده؛ به همین دلیل برخی معتقدند چکهایی که مؤسسات مالی و اعتباری صادر می کنند چک قانون تجارت هست ولی چک قانون چک، نیست.

در پاسخ می توان گفت لایحه اصلاح قانون چک ۱۳۷۲ که در ماده یک، انواع چک را تعریف کرده و گفته محال علیه در قانون چک، بانک است، در آن زمان مؤسسات مالی و اعتباری نبوده اند و بعدا ایجاد شده اند و اینها هم زیر نظر بانک مرکزی هستند و کار پولی انجام می دهند و ثبت آنها و اقداماتشان متضمن همان کار بانکهاست. منتها با سرمایه محدودتری می توانند تأسیس شوند (یکصد میلیارد تومان). به همین جهت ما نمی توانیم بگوییم آنچه مؤسسات مالی و اعتباری صادر می کنند چک نیست.

استادانی نظیر دکتر اسکینی هم نظرشان بر این است که با توجه به اشاره قانونگذار به مؤسسات مالی و اعتباری، اینها هم چکهائیشان، چک قانون چک و مشمول این قانون می باشد.

### مبحث دوم

آیین رسیدگی به دعاوی مرتبط با اجرائیه صادره از سوی محاکم موضوع ماده ۲۳ اصلاحیه جدید را در دو قسمت می توان بیان کرد: ۱. دعاوی راجع به ابطال اجرائیه ۲. دعاوی راجع به عملیات اجرائیه  
 گاهی معترض مدعی است که اساساً نباید اجرائیه صادر می شد. مثلاً سند مشروط است، پس خواسته، ابطال دستور اجرا و اجرائیه است. گاهی هم فرد به دستور صدور و اجرائیه صادره، معترض نیست بلکه مدعی است در روند اجرایی رعایت قوانین و مقررات نشده و این دو موضوع با یکدیگر متفاوت است.



در اجرائیات ثبت در مورد اجرای اسناد لازم الاجرا هم قانونگذار بین این دو موضوع قائل به تفکیک شده است و طبق قانون حذف و اصلاح بخشی از مقررات قانون ثبت و دفاتر اسناد رسمی مقرر داشته هرکس اعتراض به دستور اجرا داشته باشد باید به دادگاه مراجعه کند. ولی در ماده ۱۶۹ آیین نامه اجرای مفاد اسناد لازم الاجرا می گوید اعتراض به عملیات اجرای ثبت در صلاحیت رئیس اداره ثبت است.

آنچه ما پیش رو داریم نوآوری جدید در قانون است و آن صدور اجرائیه توسط دادگاه بدون رسیدگی و صدور حکم است. بنابراین اگر صادرکننده مدعی است که صدور اجرائیه مطابق قانون نبوده، باید دادخواستی بدهد به خواسته ابطال اجرائیه یا ابطال دستور اجرا و اجرائیه و در حقیقت این همان دادخواستی است که در خصوص اجرائیات ثبت تحت عنوان ابطال دستور اجرا داشتیم.

آیا این دعوا مالی است یا غیر مالی؟ در قانون تعریف خاصی در مورد دعوای مالی و غیرمالی نداریم و بر اساس رویه و دکترین حقوقی می گویند اگر نتیجه مستقیم دعوا تحصیل مال و محرومیت طرف مقابل از دریافت مال بود، دعوا مالی است.

دعای مالی هم از حیث پرداخت هزینه دادرسی به دو دسته تقسیم می شوند؛ دسته ای از دعوای موضوعشان مستقیماً وجه نقد است فلذا معیار هزینه دادرسی همان وجه نقد می باشد و دسته دیگر مستقیماً وجه نیستند و دعوای تقویمی هستند و بر مبنای تقویم هزینه دادرسی محاسبه می شود.

در اجرائیه های ثبتی هم اختلاف نظر بود. برخی معتقد بودند دعوای ابطال اجرائیه ثبتی دعوای مالی تقویمی است و لزومی ندارد به موضوع سند توجه کنیم ولی اکثر محاکم، ملاک را وجه موضوع سند، قرار می دادند. لذا در اینجا هم به نظر می رسد با توجه به اینکه موضوع اجرائیه وجه چک است رویه قضایی آن را اولاً دعوای مالی و ثانیاً از حیث معیار پرداخت هزینه دادرسی، تابع مبلغ مندرج در اجرائیه می داند.

- مرجع صالح جهت رسیدگی به دعوای ابطال عملیات اجرایی کجاست؟

سؤال از اینجا نشأت می گیرد که هیچ سابقه رسیدگی وجود ندارد. بنابراین ممکن است استدلال شود همان دادگاهی که اجرائیه صادر نموده صالح به رسیدگی به دعوای مربوط به آن است و شاید بشود به ماده ۲۴ قانون اجرای احکام مدنی و ماده ۸ قانون آیین دادرسی مدنی جهت تقویت این نظر استناد کرد؛ ولی نظر مخالف هم وجود دارد مبنی بر اینکه دادگاه صادرکننده اجرائیه هیچ رسیدگی قضایی انجام نداده است. پس هر دادگاه دیگری که هم عرض دادگاه صادرکننده اجرائیه است نیز می تواند به این دعوای رسیدگی کند و اصل صلاحیت عام محاکم، اقتضای چنین نظری را دارد؛ اما به نظر می رسد جهت رعایت نظم دادرسی بهتر آن است که همان مرجع صدور اجرائیه به دعوای مطروحه رسیدگی کند.

در مورد عدم صلاحیت شوراهای حل اختلاف در صدور اجرائیه مضاف بر استدلالات قبلی می توان گفت تکلیف اولیه شورا رسیدگی و صدور حکم نیست بلکه حل اختلاف و مصالحه است. بنابراین در ابتدا مرجع قضایی نیست، در ثانی در مواقع شک بین صلاحیت مراجع اختصاصی نظیر شورای حل اختلاف و مرجع عمومی باید حکم به صلاحیت مرجع عمومی یعنی دادگاه داد.

در خصوص مهلت اعتراض، در این قانون این موضوع مسکوت مانده و به نظر می رسد قانونگذار باید به این موضوع توجه می داشت تا دارنده چک بعد از یک مدت مشخص، ایمن از اعتراضات احتمالی باشد. در این قانون مقرر گشته اجرای حکم مطابق قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی است و این سؤال به ذهن متبادر می گردد که آیا این امر بدان معناست که در اجرای قانون چک ما فقط تابع همین قانون هستیم و امکان استناد به قانون اجرای احکام مدنی را نداریم یا اینکه قانونگذار صرفاً به عنوان نمونه از قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی یاد کرده است. برای مثال اگر حکم به ابطال اجرائیه صادر گشت، بالتبع عملیات اجرا باید به حالت قبل اعاده گردد، مستند این امر چیست؟ آیا امکان استناد به ماده





۳۹ قانون اجرای احکام مدنی را داریم؟

به نظر می‌رسد با توجه به اینکه این قانون در مورد نحوه رسیدگی به اعتراض ثالث به عملیات اجرا، مستثنیات دین و تشریفات مزایده و امثالهم ساکت است، منظور قانونگذار از اشاره به قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی به طور خاص، بعضی از احکام خاصی بوده که در صورت عدم ذکر، اعمال آن محل شک قرار می‌گرفت. نظیر اعمال ماده ۳. بنابراین ذکر قانون خاص مانع اعمال قانون عام نیست، چراکه مقرراتی که در قانون اجرای احکام مدنی آمده یک نظام عمومی اجرا است و به عنوان مقررات مادر هر کجا حکمی نداشتیم و یا شکی در نحوه اجرا نمودیم، می‌توان به آن مراجعه کرد.

بنابراین با این استدلال می‌توان گفت صلاحیت رسیدگی به دعوی راجع به عملیات اجرا (دعوی نوع دوم) مستند به قانون اجرای احکام مدنی با دادگاه صادرکننده اجراییه است فلذا رسیدگی به اعتراض ثالث اجرایی، رسیدگی به اعتراضات اشخاص به عملیات مزایده و ابطال مزایده در صلاحیت مرجع صادرکننده اجراییه است و اگر این استدلال را نپذیریم از حیث مقررات استنادی و چگونگی اجرا دچار مشکل می‌شویم.

### مبحث سوم

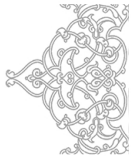
این قانون زمانی اجرا می‌شود که چک و دسته چک مطابق فرآیند پیش‌بینی شده در ماده ۶ این قانون صادر شده باشد و لذا چک‌هایی که هم اکنون در دست مردم هستند مشمول این قانون نیستند و امکان صدور اجراییه برای آنها وجود ندارد. اما اگر چک‌هایی که قبل از این قانون صادر شده چک صیاد و دارای شناسه یکتا باشد و در گواهی عدم پرداخت آن کد رهگیری درج شود مشمول این قانون می‌باشد.

سؤال مطروح این است که تکلیف خسارت تأخیر تأدیه در این قانون چیست؟ منشأ این سؤال ماده ۲۳ است که می‌گوید دارنده می‌تواند تقاضای اجراییه برای مبلغ چک و حق الوکاله و کیل طبق تعرفه قانونی کند، اما خسارت تأخیر تأدیه را بیان نکرده است. به همین دلیل جهت رفع ابهام که آیا خسارت تأخیر تأدیه قابل مطالبه است یا خیر. استفساریه‌ای از شورای نگهبان صورت گرفت که منجر به صدور نظریه در تاریخ ۱۳۹۷/۷/۴ گردید که شورا در پاسخ استفساریه بیان کرده مطالبه خسارت تأخیر تأدیه بدون وجود شرط شرعی، خلاف موازین شرعی می‌باشد.

طبق این نظر، خسارت تأخیر تأدیه قابل مطالبه است و ظاهراً منظور از شرط شرعی، همان شرایط پیش‌بینی شده در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی می‌باشد. این شرایط شامل: مطالبه طلب از طرف داین، تمکن مدیون و استنکاف مدیون از پرداخت و آن هم از زمان مطالبه می‌باشد. بنابراین داستان خسارت تأخیر تأدیه در مورد چک به کلی متفاوت با روال سابق می‌گردد؛ چراکه با توجه به تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون صدور چک، شروط ماده ۵۲۲ وجود نداشت و از زمان سررسید چک، دادگاه‌ها حکم به خسارت تأخیر تأدیه صادر می‌کردند. اما با این استفساریه به نظر می‌رسد احراز سه شرط مذکور در ماده ۵۲۲ در مورد چک هم لازم است و از زمان مطالبه خسارت، تعلق می‌گیرد.

اما نهایتاً، ضمن درخواست صدور اجراییه به جهت صراحت ماده ۲۳ نمی‌توان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه نمود. بنابراین نیاز است برای مطالبه خسارت تأخیر تأدیه دادخواست داده شود و این خسارت از زمان مطالبه رسمی در نظر گرفته می‌شود.

از جمله مسائل قابل بحث در این قانون بحث اعسار است. گاهی فرد به طور کلی، ادعای اعسار می‌کند و گاه تقاضای تقسیط می‌نماید. آیا این دعوی قابلیت استماع دارد یا خیر؟ این موضوع در این قانون پیش‌بینی نشده و به قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ارجاع داده شده است. لذا در ماده ۱۱ قانون نحوه



اجرای محکومیت‌های مالی، تقسیط پیش بینی شده است و با توجه به آن، به نظر می رسد که باید درخواست تقسیط پذیرفته شود.

اما برخی قضاات معتقدند در خصوص اسناد تجاری، قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی عام و قانون تجارت خاص است و در ماده ۲۶۹ ق.ت. ذکر شده محاکم نمی‌توانند بدون رضایت صاحب برات برای پرداخت وجه آن مهلت دهند و چون چک نیز یک سند براتی است بنابراین نمی‌توان بدون رضایت دارنده، حکم به تقسیط داد. چرا که تقسیط، نیز نوعی اعطای مهلت است و به این استناد، معتقد به رد دعاوی مربوط به تقسیط وجه چک هستند.

در پاسخ به این نظر باید به ماده ۳۱۴ ق.ت. استناد نمود که صرفاً برخی مقررات راجع به برات را قابل اعمال در مورد چک دانسته است. با اینحال، مقررات نحوه پرداخت، از جمله، ماده ۲۶۹ قابل تعمیم به چک نیست و خلاف عموماً مندرج در ماده ۱۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی می باشد.

مسأله دیگر، بحث در خصوص قابلیت انتقال چک‌های موضوع این قانون با ظهرنویسی است. تبصره ۱ ماده ۲۱ مکرر (تبصره ۱ ماده ۸) این قانون مقرر داشته " ... در این موارد صدور و پشت‌نویسی چک در وجه حامل ممنوع است و ثبت انتقال چک در سامانه صیاد، جایگزین پشت‌نویسی خواهد بود". اصولاً پشت‌نویسی چک به دو منظور انجام می گردد. یا برای ضمانت و یا به منظور انتقال. در این قانون از پشت‌نویسی به عنوان ضمانت صحبتی نشده است. بنابراین بر اساس عموماً مندرج در قانون تجارت کماکان نهاد ضمانت را داریم و لذا این امر، مشمول مسئولیت تضامنی مندرج در ماده ۲۴۹ قانون تجارت می گردد. اما علیه ضامن نمی‌توان اجرائیه صادر کرد و باید دادخواست تقدیم شود. برخلاف اجرائیه چک در اجرای ثبت که می‌توان علیه صادرکننده و

ظهرنویسان و ضامین توأماً اقدام کرد.

اما در مورد ظهرنویسی جهت انتقال، دیدگاه استادان حقوق آن است که با توجه به تبصره ۱ ماده ۸ ، ظهرنویسی به‌عنوان انتقال چک، نسخ شده است. در واقع اگر این را بپذیریم، چک، دیگر یک سند تجاری نیست. چرا که فلسفه اسناد تجاری، تسهیل و تسریع گردش ثروت در جامعه است و اگر بنا باشد چک با ظهرنویسی قابل انتقال نباشد نقش خود را در اقتصاد از دست می‌دهد. لذا به نظر می‌رسد هدف قانونگذار همین بوده که تا آنجا که می‌شود مردم، دسته چک نگیرند و استفاده از آن محدود باشد. در حقیقت، هدف، بیشتر مبارزه با پولشویی بوده است و انتقال صرفاً از طریق سامانه یکپارچه صورت می‌گیرد؛ هرچند اگرچه انتقال باید الکترونیکی و از طریق سامانه یکپارچه باشد ولی مسئولیت تضامنی اشخاص، موضوع ماده ۲۴۹ ق.ت. هنوز جاری می باشد؛ یعنی شکل انتقال تغییر یافته ولی اصل ظهرنویسی و مسئولیت ناشی از آن به قوت خود باقی است.

بحث دیگر در خصوص عطف به ماسبق شدن این قانون است. این قانون یک قانون ماهوی است. بنابراین عطف به ماسبق نمی‌شود. چرا که در حقوق اشخاص دخل و تصرف می‌کند و یک سری حقوق را برای دارنده ایجاد و یک سری حقوق را از وی سلب می‌نماید. بنابراین طبق مقررات عام به جهت عدم پیش‌بینی در قانون، عطف به ماسبق نمی‌گردد.

موضوع دیگر، بحث مسئولیت مدنی بانک‌هاست. طبق ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی کشور هر بانک در مقابل خسارتی که در اثر عملیات آن متوجه مشتری می‌شود مسئول و متعهد جبران می‌باشد. مسئول شناختن بانک‌ها در ازای اشتباهات و تخلفات کارمندان خود، به این معناست که مسئولیت ناشی از فعل ثالث در این قانون نیز ادامه یافته و در تبصره ۵ ماده ۵ مکرر مورد توجه واقع شده و این یک اقدام شایسته است که در این قانون صورت گرفته است. به عبارت دیگر اگر چکی برگشت خورد و بانک یا مؤسسه



اعتباری حساب صادرکننده را مسدود نکرد و یا در هنگام اعتبار سنجی درست اقدام نکرد و برخلاف قوانین به فردی دسته چک داد و این امور منجر به ضرر دارنده چک گردید، می‌توان به بانک مراجعه کرد و درخواست جبران خسارت نمود.

## پرسش و پاسخ

**۱- تکلیف چک‌های تضمینی و مشروط با تصویب قانون جدید چه می‌شود؟**

در مورد چک‌های تضمینی و مشروط شکی نیست که طبق قانون جدید نمی‌شود درخواست اجراییه کرد، اما طرح دعوا به نظر امکان‌پذیر است.

این نکته نیز قابل توجه است که چک‌های تضمینی بابت نقض یک تعهد است و الزام به ایفای تعهد نیز باید خواسته شود و پس از محکومیت متعهد، وجه چک تضمینی، مورد مطالبه قرار گیرد؛ همانطور که در آرای متعدد صادره از محاکم مختلف قضایی نشان می‌دهد وجه چک تضمینی ابتدائاً مورد حکم قرار نمی‌گیرد بلکه باید مسوق به الزام متعهد به ایفای تعهد موضوع قرارداد پایه باشد.

همچنین در خصوص چک‌های غیرتضمینی و غیرمشروط هم به نظر می‌رسد استفاده از ماده ۲۳ قانون صدور چک درخصوص مراجعه مستقیم برای صدور اجراییه یک اختیار برای دارنده چک است و ممکن است وی نخواهد از این امتیاز استفاده نماید و درخواست رسیدگی نسبت به چک علیه صادرکننده، ضامن و ظهرنویس به انضمام مطالبه خسارت تأخیر تأدیه را داشته باش. لذا با توجه به اینکه قانونگذار در این ماده از لفظ «می‌تواند» استفاده نموده، این نظر تقویت می‌شود. به دیگر سخن قانونگذار در این قانون یک راه سریع، فوری و آبی برای دارنده ایجاد نموده و این راه سریع به معنای بستن و مسدود کردن راه قبلی نیست و فرد می‌تواند یا درخواست صدور اجراییه کند و یا علیه مسئولین پرداخت، دعوای حقوقی مطرح کند. بنابراین هر چک نیز که مشمول مزیت مقرر در این ماده نمی‌شود، می‌تواند موضوع دعوای مستقلی بر اساس شرایط عمومی اقامه دعوا باشد و هیچ منعی ندارد.

**۲- تقاضای صدور قرار تأمین خواسته از کدام مرجع امکان‌پذیر است؟**

مرجع صالح مرجعی است که می‌تواند اجراییه صادر کند فلذا می‌تواند محل صدور چک، محل اقامت خواننده و یا محل بانک محال‌علیه باشد.

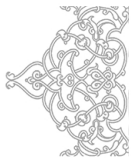
**۳- آیا تقاضای صدور اجراییه فرم خاصی دارد؟**

خیر فرم خاصی ندارد، اما با توجه به اینکه در دفاتر خدمات الکترونیک قضایی همه درخواست‌ها در فرم چاپی مخصوص دادخواست تنظیم می‌گردد نظیر درخواست اجرای رأی داور و یا اعتراض ثالث اجرا، بنابراین در این مورد هم، طبعاً در فرم‌های چاپی تنظیم خواهد شد. اما اگر در حوزه ای دفاتر خدمات نباشد، در کاغذ معمولی و با پرداخت هزینه قانونی آن که بین ۴۰ تا ۱۸۰ هزار تومان است می‌توان درخواست داد.

**۴- اگر به هر دلیلی اجراییه رد شود و یا پس از صدور، ابطال گردد تکلیف دارنده چک چیست؟**

یکی از راه‌های احقاق حق، درخواست صدور اجراییه است و اگر شرایط عمومی دعوی فراهم باشد سایر راه‌های احقاق حق نظیر تقدیم دادخواست باز است. به خصوص آنکه درخواست صدور اجراییه یک راه فوق‌العاده و ویژه است و فقط نسبت به صادرکننده و یا نماینده وی قابل اعمال است و نسبت به ظهرنویس و همچنین در خصوص خسارت تأخیر تأدیه، قانونگذار احتیاط نموده و مشمول این راه ندانسته است. بنابراین در صورت رد یا ابطال اجراییه حسب مورد اقامه دعوا منعی ندارد.

**۵- در صورتی که صادرکننده، سند قابل قبولی مبنی بر پرداخت بخشی از وجه چک داشته باشد اما نسبت به کل وجه چک اجراییه صادر شده باشد، صادرکننده برای احقاق حق خود چه دعوایی باید مطرح**



کند؟ آیا دعوای ابطال اجرائیه نسبت به بخشی از وجه قابل طرح است؟  
به نظر می‌رسد از آنجا که موضوع اجرائیه وجه نقد است قابل تبعض می‌باشد و اگر نسبت به بخشی از خواسته اجرائیه را بپذیریم نسبت به بخش دیگر می‌توان تقاضای ابطال داد.  
در اسناد رسمی هم همین گونه است چراکه ممکن است فقط بخشی از سند مورد درخواست ابطال قرار گیرد.

همچنین در ذیل ماده ۲۳ در بند (ج) بیان گشته اگر صادرکننده یا قائم‌مقام قانونی وی، دعوای «مانند» مشروط و تضمینی بودن چک و یا تحصیل از طریق کلاهبرداری و یا خیانت در امانت و یا جرایم دیگر را اقامه نماید ... لفظ «مانند» نشان می‌دهد این موارد تمثیلی است به همین جهت دعوای ابطال اجرائیه به علل مختلف می‌تواند مطرح گردد.

**۶ -** آیا با توجه به اعتبارسنجی اولیه بانک، متعهد می‌تواند دعوای اعسار مطرح کند؟ و آیا این اعتبارسنجی اماره ای بر ملائت مشارالیه می‌باشد یا خیر؟

اعسار یک امر عارضی است؛ به این معنا که یک شخص ممکن است در زمان اعتبارسنجی امتیاز بالایی داشته باشد و بر مبنای آن دسته چکی بگیرد که طبق قانون جدید سه سال معتبر است، اما در طول این سه سال اتفاقاتی بیفتد که صادرکننده دیگر قادر بر پرداخت نباشد. بنابراین طرح ادعای اعسار منعی ندارد و ملاک، شرایط مدعی اعسار در زمان تقدیم دادخواست است نه در زمان صدور دسته چک. همچنین قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، هم تلف حقیقی و هم تلف حکمی را پیش‌بینی نموده است؛ بدین ترتیب که اگر مالی که به ازای دین، دریافت گردیده تلف شود از موجبات اعسار است که این مقرر مؤید تأیید و اعتبار وضعیت حادث است.

**۷ -** چک‌هایی که مشمول ممنوعیت ظهرنویسی هستند و یا ممنوعیت صدور در وجه حامل را دارند اگر در وجه حامل صادر گردند و یا ظهرنویسی شوند چه ضمانت اجرایی دارند؟

به نظر می‌رسد این چک دیگر یک سند مشمول قانون چک نیست ولی به‌عنوان یک سند طلب حقوق مدنی قابل پذیرش است. نظیر فاکتور و یا قولنامه. ولی از مزایای اسناد تجاری بی‌بهره است.

**۸ -** ماده ۲۳ این قانون، هزینه درخواست اجرا را پیش‌بینی نکرده است. آیا دادگاه‌های صادرکننده اجرائیه می‌توانند هزینه اجرائیه را از متعهد دریافت کنند؟

این هزینه نظیر هزینه اجرای آرای داور و یا آرای هیئت‌های حل اختلاف و تشخیص اداره کار می‌باشد و قاعداً براساس دعوای غیرمالی باید وصول گردد. درخصوص امکان اخذ آن از متعهد، از یک منظر به نظر می‌رسد می‌تواند موضوع اجرائیه قرار گیرد اما ظاهر ماده نافی آن است.

آنچه که در طرح اولیه این ماده مدنظر قرار گرفت، خسارت تأخیر تأدیه بود که بعداً شورای نگهبان اعلام کرد با توجه به اینکه پرداخت خسارت تأخیر تأدیه منوط به تحقق شرایط شرعی آن است به همین دلیل قید آن در اجرائیه مخالف شرع می‌باشد. در مورد سایر خسارات به نظر مخالفتی نشده ولی ارکان و شرایط ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م. باید فراهم و احراز گردد. بنابراین به نظر می‌رسد از آنجا که صراحتاً هزینه دادرسی در این ماده قید نگردیده است نیاز به طرح دعوا دارد.

**۹ -** اگر بعد از اجرایی شدن این قانون، چک‌هایی وجود داشته باشد که از نوع چک‌های قبل باشد تکلیف آنها چیست؟

این چک‌ها تابع قانون زمان صدور خود هستند و چک‌های موجود حتی اگر بعد از قانون جدید هم صادر گردند از مزایای این قانون بی‌بهره هستند و باید برای مطالبه آن دادخواست تقدیم نمود.



بایسته های

حرفه وکالت



## نظریات کمیسیون مشورتی

### کانون وکلای دادگستری استان اصفهان

#### مقدمه

در دوره جدید مجله مدرسه حقوق سعی شده تا به موضوعات کاربردی و عملی مباحث حقوقی که مورد نیاز همکاران در انجام وظایف وکالتی می‌باشد توجه بیشتری شود. در همین راستا به نظر می‌رسد حاصل تلاش همکارانمان در کمیسیون نظریات مشورتی که می‌کوشد با تشکیل کمیته‌های تخصصی، علمی و کاربردی و نیز دعوت از متخصصین، استادان و صاحب‌نظران حقوقی به سؤالات وکارآموزان و استعلامات هیئت مدیره کانون با ارائه نظریات مشورتی پاسخ دهند، بسیار مفید باشد. بنابراین برای بهره‌برداری همکاران و مخاطبان از این نظریات ارزشمند، مجله مدرسه حقوق تصمیم دارد در هر شماره تعدادی از آنها را چاپ کند، با این امید که این اقدام بتواند ما را در رسیدن به اهداف یاد شده یاری نماید.

فرم پاسخ به استعلامات

نظریه شماره : ....

تاریخ : .....

#### کمیسیون نظریات مشورتی کانون وکلای دادگستری استان اصفهان

**سؤال -** چنانچه زوجه وفق وکالتنامه رسمی به زوج اختیار بذل عین مهریه یا معادل یا کمتر و یا بیشتر و همچنین تعیین وکیل دادگستری به جهت انجام امور مربوط به طلاق را داده باشد و وکیل به وکالت از زوجه با وکالت مع الواسطه زوج، در جلسه رسیدگی عین مهریه و نفقه را بذل نماید، مسئولیتی از جهت عدم رعایت مصلحت وکیل متوجه ایشان می‌باشد یا خیر؟

نظر اکثریت- با توجه به اینکه موکل برای بذل عین مهریه یا معادل یا کمتر یا بیشتر از مهریه به وکیل خود وکالت داده بنابراین بذل عین مهریه (در صورت لزوم) مطابق با قانون است با این تأکید که وفق ماده ۶۶۷ ق.م. در هر صورت رعایت مصلحت موکل در تمامی مراحل ضروری است. به‌طور مثال چنانچه زوج با بذل نیمی از مهریه با طلاق موافقت نماید وکیل زوج حق بذل تمامی مهریه را ندارد و اگر در اجرای این اختیار وکیل مصلحت موکل را در نظر نگرفته پس از اثبات عدم رعایت مصلحت، ضامن خسارات وارده بوده و ممکن است متخلف انتظامی محسوب شود.

نظر اقلیت - براساس ماده ۶۶۷ قانون مدنی، رعایت مصلحت موکل ناظر به مواردی است که موکل به صراحت حدود اختیارات را در قرارداد وکالت مشخص نکرده باشد، لیکن در مورد سؤال با عنایت به مشخص بودن اختیارات، بحث عدم رعایت مصلحت منتفی است و چنانچه وکیل از آن حدود تجاوز نماید عمل وی غیرنافذ می‌باشد.

**سؤال -** اگر عمل وکیل یا مؤسسه حقوقی صرفاً معرفی خدمات قابل ارائه به جامعه بدون به‌کار بردن کلمات اغراق‌آمیز و فریب‌کارانه باشد، آیا تبلیغ محسوب می‌شود و مشمول ممنوعیت است یا خیر؟

نظر کمیسیون - با عنایت به اینکه در قوانین و آیین‌نامه‌های مربوط به وکالت دادگستری، تبلیغ برای وکلا و مؤسسات حقوقی صراحتاً ممنوع نشده، لذا مستند به بند یکم و سوم ماده ۸۰ آیین‌نامه لایحه قانونی وکالت دادگستری چنانچه وکیل یا مؤسسه حقوقی صرفاً درجهت معرفی خود به‌عنوان وکیل با تخصص و تجربه معین و مشخص عملی انجام دهد به گونه‌ای که از حیث نحوه معرفی و محل آن عرفاً خلاف شأن نبوده و فریبنده هم نباشد، ممنوعیتی وجود نداشته و تخلف محسوب نمی‌گردد. بدیهی است تشخیص خلاف عرف بودن اقدامات در هر حال با کانون وکلا یا مرجع مربوطه است.



## آخرین آراء وحدت رویه

### و نظریات مشورتی قوه قضائیه

#### ج: رأی وحدت رویه شماره ۱۷۷۶۶/۱۱/۱۳۹۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

حکم مقرر در تبصره ماده ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ با توجه به ماده ۴ قانون مدنی در مورد جنایاتی که قبل از تصویب آن قانون واقع شده و مجنی علیه آن مرد نیست حاکمیت ندارد و قابل اعمال نیست، از مقررات قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵ در خصوص حقوق و تعهدات صندوق تأمین خسارت‌های بدنی نیز تسری حکم تبصره مورد اشاره به گذشته مستفاد نمی‌گردد، بنابراین رأی شعب هفتم دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و مطابق قانون تشخیص می‌گردد. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازمالاتباع است.

هیأت عمومی دیوان عالی کشور

#### ج: رأی وحدت رویه شماره ۷۶۷-۱۲۱/۹۷/۲۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

مطابق مقررات مواد ۱۵۷ و ۱۸۸ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ رسیدگی به اختلافات فردی کارگر و کارفرما که از اجرای این قانون ناشی شده باشد در صلاحیت هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف است و مشمولین مقررات قانون استخدام کشوری از قلمرو آن خارج می‌باشند و چون خواسته مورد مطالبه خواهان به معوقات مالی بازنشستگی زمان اجرای مقررات قانون استخدام کشوری و قبل از واگذاری شرکت مختاربات به بخش خصوصی ارتباط دارد لذا با توجه به مراتب مذکور و مقررات ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و نوع خواسته (مطالبه وجه) رسیدگی به این قبیل دعاوی در صلاحیت دادگاه‌های دادگستری است و به نظر اکثریت قاطع اعضای هیأت عمومی، رأی شعبه سوم دیوان عالی کشور در حدی که با این نظریه انطباق داشته باشد، صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی مطابق مقررات ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری، در موارد مشابه، برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازمالاتباع است.

هیأت عمومی دیوان عالی کشور

#### ج: رأی وحدت رویه شماره ۷۶۸-۱۳۹۷/۱/۲۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

چون ماده ۸۰ قانون آیین دادرسی کیفری برای تعیین شرایط خودداری مقام قضایی از تعقیب متهم و صدور قرار بایگانی پرونده به تصویب رسیده و تبصره آن نیز مرجع تجدیدنظر قرار موضوع این ماده (قرار بایگانی) و سایر قرارهای مربوط به جرائم مذکور در آن (جرایم تعزیری درجه هفت و هشت) را تعیین کرده است. تعمیم مقررات ماده مرقوم و تبصره آن به مقررات ماده ۴۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری که صلاحیت دیوان عالی کشور را در رسیدگی فرجامی نسبت به جرائم مذکور در آن صراحتاً بیان کرده است با توجه به مؤخر بودن این ماده نسبت به ماده ۸۰ و نزدیک بودن آن به نظر مقنن، فاقد وجاهت قانونی است لذا به نظر اکثریت اعضای هیأت عمومی، رأی شعبه سی و ششم دیوان عالی کشور در حدود انطباق با این نظریه، صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی طبق مقررات ماده ۴۷۱ قانون مذکور در فوق، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازمالاتباع است.

هیأت عمومی دیوان عالی کشور



**ج: رأی وحدت رویه شماره ۷۶۹ - ۱۳۹۷/۴/۲۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور**

مطابق بند سوم اصل بیست و یکم قانون اساسی و ماده یک قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ ایجاد دادگاه صالح برای حفظ کيان خانواده ضرورت دارد و تشکیل آن با رعایت ضوابط قانونی به قوه قضائیه محول شده است و چون موارد صلاحیت دادگاه خانواده در ماده ۴ این قانون صراحتاً بیان شده است لذا این دادگاه که با رعایت ترتیبات معین قانونی تشکیل می‌شود دادگاه اختصاصی محسوب می‌گردد و صلاحیت آن نسبت به دادگاه‌های عمومی ذاتی است و مطابق اصول کلی حاکم بر تشکیلات دادگستری، محاکم اختصاصی غیر از آنچه قانون صراحتاً اجازه داده است به هیچ امر دیگری حق رسیدگی ندارند. در این وضعیت با حدوث اختلاف بین دادگاه خانواده و دادگاه عمومی مستقر در حوزه قضایی یک استان، مرجع حل اختلاف در اجرای ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی دیوان عالی کشور است. بنابراین رأی شعبه پنجم دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی در اجرای مقررات ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

هیأت عمومی دیوان عالی کشور

**ج: رأی وحدت رویه شماره ۷۷۰ - ۱۳۹۷/۴/۲۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور**

مستنبط از مقررات ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، تعزیر، مجازاتی است که در موارد ارتکاب مجرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌شود و کیفیت اجرا و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط و سایر احکام مربوط به آن به موجب قانون تعیین می‌شود و در ماده ۱۱۵ این قانون به دادگاه اجازه داده شده، مقررات راجع به تخفیف مجازات را در کلیه جرائم تعزیری اعمال کند و در تبصره دوم آن «تعزیر منصوص شرعی» که نوع و مقدار آن همانند مجازات‌های حدی، غیر قابل تغییر می‌باشد از اطلاق ماده اخیرالذکر استثناء شده است بنابراین نظر شعبه نهم دیوان عالی کشور که مقررات ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی را نسبت به محکومیت موضوع ماده ۶۲۷ قانون مجازات اسلامی - تعزیرات اعمال کرده است به اکثریت آراء صحیح و منطبق با موازین قانونی تشخیص گردید. این رأی در اجرای ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

هیأت عمومی دیوان عالی کشور

**ج: رأی وحدت رویه شماره ۷۷۱ - ۱۳۹۷/۵/۱۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور**

حسب تبصره ۳۰ قانون بودجه سال ۱۳۲۹ مصوب ۱۳۲۸/۱۲/۱۹ در دعواهایی که دولت محکوم‌ه واقع می‌شود، با درخواست نماینده دولت، دادگاه مکلف به صدور حکم به تأدیه خسارت حق‌الوکاله توسط محکوم‌علیه مطابق آیین‌نامه قانون وکالت است و نظر به ماده واحده قانون اجازه پرداخت ۵۰٪ از حق‌الوکاله‌های وصولی به نمایندگان قضایی و کارمندان مؤثر در پیشرفت دعاوی دولت مصوب ۱۳۴۴/۱۰/۱۲ و حکم مقرر در بند ۱۲۲ قانون بودجه سال ۱۳۹۰ مصوب ۱۳۹۰/۲/۱۹ چون دعاوی راجع به حفظ بیت‌المال به ویژه در پرونده‌های مربوط به اراضی و اموال دولتی و عمومی از پرداخت هزینه دادرسی در مراحل مختلف معاف است و وجوه موضوع قانون اجازه پرداخت ۵۰٪ حق‌الوکاله‌های وصولی به نمایندگان قضایی و کارمندان مؤثر در دعاوی دولت مصوب ۱۳۴۴/۱۰/۱۲ از محل اعتبارات مصوب آنها و در شرکت‌های دولتی و مؤسسات عمومی غیر دولتی از محل منابع داخلی آنها قابل پرداخت است، لذا دادگاه متصدی رسیدگی، در هر مورد که دولت و شرکت دولتی محکوم‌ه واقع می‌شود مکلف است به درخواست نماینده قضایی حکم به تأدیه خسارت حق‌الوکاله مطابق آیین‌نامه قانون وکالت صادر کند و با این ترتیب اعضای هیأت عمومی به اتفاق آراء رأی شعبه سوم دیوان عالی کشور را که با این نظر منطبق است صحیح و قانونی تشخیص می‌دهد. این رأی طبق دستور ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

هیأت عمومی دیوان عالی کشور





## نقد رأی

محسن متین\*

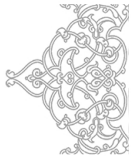
### خلاصه جریان پرونده

شاکي با ببيع نامه عادي ۱۰۰۰ متر مربع از شش دانگ ۲۵۰۰ متر مربع يك قطعه زمين با كاري كشاورزي را به صورت مشاعي به مبلغ چهارصد مليون تومان خريداري نموده، تمامي ثمن را پرداخته و بعد از مدتي كه به محل مراجعه كرده است با شخص ديگري كه خود را مالك و متصرف معرفي مي نمايد، مواجهه مي بيند كه اظهار مي دارد: هيچ معامله اي در خصوص اين ملك نداشته است. شاکي دو فقره ببيع نامه ايداي قبلي را نيز از فروشنده تحويل گرفته و اقدام به طرح شكايه از فروشنده مبني بر فروش مال غير و كلاهبردای و جعل و استفاده از سند مجعول مي نمايد و توضيح مي دهد: با توجه به اينكه مالك و متصرف فعلي شخص ديگري است، لذا ببيع نامه ايداي قبلي هم جعلي بوده، لکن فروشنده با نشان دادن اين ببيع نامه ها ترتيب ايداي ماقبل را تا فروشنده نشان داده و از آنها براي فروش ملك به من استفاده كرده است. پرونده شكايه به شعبه ..... بازپرسى اصفهان ارجاع و متهم با وصف ابلاغ قانوني در كلانترى و بازپرسى حاضر نمى شود. اما شخصي كه مدعى مالكيه و تصرف بوده در كلانترى حاضر گرديده و مراتب عدم معامله نسبت به ملك خود را تصديق مي نمايد. دلايل شاکي در اين مرحله، ببيع نامه عادي با فروشنده و ببيع نامه هاي قبلي و اظهارات مدعى مالكيه و متصرف فعلي است. بازپرس پرونده به همين مقدار تحقيقات مقدماتي اكتفا نموده و سپس تصميم مي گيرد.

تصميم بازپرس محترم قرار منع تعقيب نسبت به هر سه اتهام مطروحه در سه صفحه به صورت از پيش تايب شده بوده كه بعضي قسمت هاي آن نوشته شده و حاوي استدلالات متعدد بوده كه خلاصه آن به شرح ذيل است:

- ( در خصوص اتهام آقای ..... دایر بر انتقال مال غير موضوع شكايه آقای ..... نظر به اينكه:
- ۱- مطابق ماده ۴۶ قانون ثبت اسناد و املاك، ثبت كلييه عقود و معاملات راجع به عين يا منافع املاكي كه قبلاً در دفتر املاك ثبت شده باشد اجباري است.
  - ۲- مطابق ماده ۴۷ قانون مذکور، ثبت كلييه عقود و معاملات راجع به عين يا منافع اموال غير منقول اجباري است.
  - ۳- مطابق ماده ۴۸ قانون مذکور، سندی كه مطابق مواد فوق بايد به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هيچ يك از ادارات يا محاكم پذيرفته نخواهد شد.

\* وكييل پایه يك دادگستري



۴- مطابق ماده ۲۲ قانون ثبت، همین که ملکی مطابق قانون به ثبت رسید دولت فقط مالک یا منتقل‌الیه را مالک خواهد شناخت.

۵- ماده ۶۲ قانون احکام دایمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵/۱۱/۱۰ که در تاریخ ۱۳۹۵/۱۲/۲۷ نیز به تأیید شورای نگهبان رسیده و بازگوکننده و تأییدکننده مفاد مواد ۲۲ و ۴۶ الی ۴۸ قانون ثبت می‌باشد.

۶- در این پرونده شاکی برخلاف مقررات صریح قانونی مبادرت به خرید مال غیرمنقول به شرح فوق با سند عادی نموده است.

۷- در این پرونده شاکی به جز سند عادی دلیلی بر نقل و انتقال مال غیرمنقول ارائه نکرده است و با توجه به مطالب بیان شده درخصوص اموال غیرمنقول که قانونگذار رعایت تشریفات ثبتی درخصوص آنها را الزامی دانسته است، سند عادی در این خصوص هیچ رابطه‌ای بین شاکی و متهم و همچنین نقل و انتقال ایجاد نمی‌نماید و شاکی عالماً و عامداً با فرض علم به مقررات موضوعه علیه خود اقدام نموده و با سند عادی مبادرت به انتقال گرفتن مال غیرمنقول کرده و بر اساس قاعده اقدام افرادی که به زیان خود اقدام می‌کنند مورد حمایت قرار نخواهند گرفت.

۸- اثبات وقوع بیع و نقل و انتقال مالکیت اموال غیرمنقول خارج از صلاحیت دادسرا و در زمره مسائل حقوقی است و دادسرا امکان مداخله و ورود در این خصوص را ندارد و شاکی به طرح دعوی حقوقی ارشاد می‌شود.

۹- پذیرش سند عادی شاکی و ورود دادسرا به این موضوع دارای لوازم و طواری است که چارچوب رسیدگی کیفری و حقوقی را در هم می‌ریزد و خلاف خواست قانونگذار است، مثلاً در صورت حضور متهم و ارائه سند عادی و بیان اینکه وی نیز مال غیرمنقول را با سند عادی از دیگران خریده است، دادسرا نمی‌تواند بین سند عادی شاکی و سایر اسناد عادی تبعیض قائل شود و با توجه به پذیرش سند عادی شاکی و ورود به رسیدگی یا باید رأساً و بدون هرگونه تحقیقی سند عادی متهم را نیز بپذیرد و به جهت عدم وقوع بزه و عدم احراز سوء نیت متهم قرار منع تعقیب صادر نماید که این اقدام منطقی نیست، چراکه احتمالات گوناگون در مورد سند عادی متهم متصور است، از جمله جعل یا صوری بودن و یا باید برای بررسی صحت و سقم اظهارات متهم و اسناد عادی، ایادی ماقبل را که تعداد آنها مشخص نیست دعوت و از آنها تحقیق نماید و وقوع بیع‌ها و نقل و انتقالات و اصالت اسناد عادی ارائه شده را تا فردی که مطابق ماده ۲۲ قانون ثبت دارای سند رسمی است احراز نماید و در این بین ادعاها و اختلافات احتمالی ایادی سابق مبنی بر بطلان قرارداد عادی، عدم پرداخت ثمن، صوری بودن یا فسخ قرارداد عادی توسط دارنده حق فسخ، وجود شرط فاسخ و... را نیز بررسی نماید که این امور در حیطه اختیارات مراجع حقوقی و خارج از صلاحیت دادسرا است. در عین حال که این اقدام منتهی به مداخله دادسرا در امور حقوقی و اعتباربخشی به اسناد عادی از سوی دادسرا خواهد شد و این امر باتوجه به الزام‌آور بودن رأی محاکم کیفری و به تبع آن رأی دادسرا به عنوان مقدمه رأی کیفری، برای محاکم حقوقی، توالی فاسد علی‌حده خواهد داشت. علی‌هذا با توجه به اینکه پذیرش سند عادی و اعتباربخشی به آن برخلاف نص صریح ماده ۴۸ قانون ثبت است و تنفیذ و اعتباربخشی به اسناد عادی خارج از صلاحیت دادسرا و در صلاحیت محاکم حقوقی است و ورود دادسرا در این مورد نتیجتاً منتهی به تنفیذ و اعتباربخشی به اسناد عادی خواهد شد و این امر باعث ایجاد تعارض بین سند عادی ارائه شده از سوی شاکی (که بدون رعایت قانون و تشریفات ثبتی مبادرت به انعقاد قرارداد نموده است) و سند یا اسناد رسمی است که توسط اشخاص ذی‌نفع و با رعایت



تشریفات ثبتی و مطابق با قانون تنظیم شده است و علی‌القاعده در مقام حمایت قانونی اولویت با دارنده سند رسمی است و با عنایت به جرم نبودن اقدامات انجام شده از سوی متهم به لحاظ عدم تحقق رکن مادی جرم موضوع پرونده (فقدان رکن مادی جرم جعل و استفاده از سند مجعول) عدم احراز وقوع و تحقق اصل بزه مورد ادعای شاکی و صرف‌نظر از صحت و سقم موضوع و چگونگی آن به لحاظ فقد دلیل اثباتی مستنداً به ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ قرار منع تعقیب صادر و اعلام می‌شود. اما در خصوص اتهام کلاهبرداری، نظر به اینکه:

۱- صرف ادعا، دلیل بر وقوع بزه تلقی نمی‌شود و برای احراز وقوع هر جرمی، اولاً ضروری است اقدامات مادی انجام شده از سوی متهم (حسب ادعای شاکی) منطبق با رکن مادی یکی از بزه‌های جرم‌انگاری شده در قانون باشد و ثانیاً دلایل اثباتی کافی و محکمه پسند برای احراز وقوع رکن مادی بزه و نیز انتساب آن به متهم از سوی شاکی ارائه شود یا در تحقیقات مقدماتی توسط دادسرا تحصیل شود.

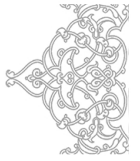
۲- حتی در صورت صحت اظهارات شاکی صرف وجود رابطه قراردادی (شفاهی یا کتبی) و تخلف از آن و عدم انجام تعهدات از سوی متهم، مانور و عملیات متقلبانه محسوب نمی‌شود، بلکه برای تحقق رکن مادی جرم کلاهبرداری باید متهم رفتار و اقدامات مثبت مادی فریبکارانه انجام داده باشد و آن اقدامات به نحوی باشد که عرفاً موجب فریب شود و نوع انسان‌های متعارف در آن شرایط فریب بخورند و در اثر آن اقدامات، مالی از شاکی توسط متهم برده شود تا بتوان آن را مصداق مانور و عملیات متقلبانه قلمداد نمود.

۳- مادامی که دلیلی از سوی شاکی مبنی بر تحقق رکن مادی بزه ادعایی و انتساب آن به متهم ارائه نشود یا در تحقیقات مقدماتی توسط دادسرا حاصل نگردد، مطابق ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری اصل بر برائت است و مستنداً به ماده ۱۶۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، امکان احضار و تحقیق از متهم وجود ندارد.

۴- حسب اظهارات شاکی و محتویات پرونده بین دو طرف رابطه قراردادی مبیعه نامه عادی در خصوص خرید و فروش زمین وجود دارد و بر فرض صحت اظهارات شاکی، حکایت از وجود رابطه معاملی و قراردادی بین طرفین دارد که لازم است شاکی از طریق دعوی حقوقی مرتبط پیگیری نماید. علی‌هذا با عنایت به جرم نبودن اقدامات انجام شده از سوی متهم به لحاظ عدم تحقق رکن مادی بزه موضوع پرونده (فقدان رکن مادی جرم) عدم احراز وقوع و تحقق اصل بزه مورد ادعای شاکی (صرف‌نظر از صحت و سقم موضوع و چگونگی آن) به لحاظ فقدان دلیل اثباتی مستنداً به ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ قرار منع تعقیب صادر می‌شود.

اما در خصوص اتهام جعل و استفاده از سند مجعول، نظر به اینکه اولاً امضاء یا خط یا اثر انگشت شاکی جعل نشده است شاکی مدعی است که متهم همان اوراق قولنامه‌های مربوط به دیگران را جعل کرده و بر اساس آنها مبادرت به فروش ملک به شاکی نموده و سمتی برای شاکی در خصوص اعلام جعل در این موارد وجود ندارد، لذا نظر به فقد دلیل اثباتی برای احراز وقوع بزه و نظر به اصل برائت و جرم نبودن اقدامات انجام شده از سوی متهم به لحاظ عدم تحقق رکن مادی بزه (فقدان رکن مادی بزه) عدم احراز وقوع اصل بزه مورد ادعای شاکی، صرف‌نظر از صحت و سقم موضوع و چگونگی آن، به لحاظ فقدان دلیل اثباتی مستنداً به ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ قرار منع تعقیب صادر و اعلام می‌شود.)

پس از صدور قرار منع تعقیب به شرح بالا، شعبه..... دادگاه کیفری ۲ اصفهان در رسیدگی به



اعتراض وکیل شاکی به طور خلاصه چنین مقرر می‌دارد:

۱- رسیدگی ناقص انجام شده امکان اظهار نظر در مورد اعتراض وکیل شاکی وجود ندارد.  
 ۲- آقای ..... که در پرونده از وی به‌عنوان مطلع تحقیق شده عنوان کرده که من زمین خود را به کسی نفروختم و قولنامه‌ای با کسی نداشتم، مدارک مالکیت وی به صورت برابر اصل شده اخذ و ضمیمه گردد و از متهم تحقیق شود که اگر زمین را به آنها نفروخته، چگونه و بر چه اساسی زمین را به شاکی فروخته است. اگر مدرکی ارائه گردید پیوست شود و صحت و سقم اظهارات مطلع و متهم در این خصوص باید بررسی شود تا برای بازپرس محترم مشخص شود چه کسی راست می‌گوید.  
 ۳- در خصوص مالکیت زمین موضوع شکایت هیچ استعلامی نشده، لازم است استعلام شود و عنداللزوم به کارشناس امور ثبتی به هزینه شاکی ارجاع شود و نظریه کارشناس اخذ تا مشخص شود مالک رسمی زمین موضوع شکایت چه کسی است.

۴- جعل یک جرم عمومی است. بازپرس هیچ تحقیقی نفرموده‌اند که چه چیزی جعل شده است و چه کسی مرتکب شده و چه شخصی استفاده از سند مجعول کرده است. بازپرس محترم هیچ تحقیقی نه از شاکی و نه از متهم ننموده است. باید تحقیق انجام شود و موضوع به کارشناس اصالت خط و امضا به هزینه شاکی ارجاع شود تا در خصوص هر مدرکی که ادعای جعل در مورد آن گردیده، در خصوص اصل جعل و تعیین جاعل یا اصالت مدرک مورد ادعای جعل، کارشناس نظریه خود را به طور شفاف اعلام کند. بازپرس محترم نیز در صورت تعدد موارد جعل و استفاده از سند مجعول در خصوص تک تک مدارک به تفکیک در قرار نهایی خود اظهار عقیده نمایند. چنانچه هر کدام از طرفین به نظریات کارشناسی اعتراض نمایند نظریه هیئت کارشناسان اخذ، تکمیل امر به اعاده فرماید.

پس از عودت پرونده به بازپرسی، جناب بازپرس محترم، دستور احضار متهم جهت تفهیم اتهام و اخذ توضیح و ارائه دفاع و دلایل و مستندات را صادر می‌نمایند و در ابلاغیه متهم قید می‌شود که برای صدور قرار تأمین کفالت به همراه خود کفیل بیاورد. متهم علی‌رغم ابلاغ در بازپرسی حاضر نمی‌شود. بازپرس محترم طبق دستور دادگاه جهت تعیین وضعیت ثبتی و پلاک ثبتی موضوع دعوی شاکی که گفته بود: « نمی‌دانم پلاک ثبتی قید شده در بیع‌نامه درست است یا نه » و تطبیق آن با محل مورد ادعای شاکی، موضوع را به دو نفر کارشناس امور ثبتی و کارشناس نقشه‌برداری ارجاع می‌دهد و کارشناسان در نظریه خود ضمن جانمایی ملک موضوع دعوی و تعیین پلاک ثبتی آن، اعلام می‌نمایند که پلاک ثبتی محل غیر از پلاکی است که در بیع‌نامه خریدار و فروشنده بوده و این پلاک به نشانی زمین موضوع دعوی در دفتر املاک اداره ثبت به نام موقوفه خاص ..... ثبت شده و سند مالکیت صادر شده و نقل و انتقالی هم روی آن انجام نشده و قرارداد اجاره‌ای هم حسب گفته متولی موقوفه تنظیم نشده و متصرف فعلی هم که ادعای مالکیت دارد فاقد مدارک رسمی مالکیت است.

با عدم حضور متهم نزد بازپرس علی‌رغم ابلاغ قانونی، پرونده با همین وضعیت و با تنظیم صورتجلسه - ای مبنی بر انجام دستورات شعبه ..... دادگاه کیفری ۲ به آن دادگاه ارسال و با توجه به تغییر قاضی شعبه ..... کیفری ۲ این بار دادگاه پس از وصول پرونده چنین رأی می‌دهد:

( درخصوص اعتراض آقای ..... نسبت به قرار منع تعقیب صادره ..... با توجه به این که معترض دلیل یا دلایلی که نقض قرار موصوف را ایجاد نماید ارائه ننموده و قرار بر اساس اصول و موازین قضایی و قانونی و طبق اسناد و مدارک و قراین و امارات موجود و مندرج در پرونده و به طور صحیح صادر شده، ضمن رد اعتراض قرار ... عیناً تأیید می‌شود. این رأی قطعی است. )



بعد از ذکر خلاصه جریان رسیدگی به پرونده و آرای صادره به نقد و بررسی قرارهای منع تعقیب صادره توسط شعبه .... بازپرسی می‌پردازیم:

۱- اقدامات انجام شده پس از طرح شکایت، از جمله عدم حضور متهم در مرجع تحقیق و عدم صدور برگ جلب متهم توسط بازپرس محترم و عدم ارجاع موضوع به کارشناسی، حاکی از آن است که پرونده با دقت مورد بررسی قرار نگرفته است.

۲- شاکلی سه عنوان مجرمانه را در شکواییه خود مطرح کرده است و در هر سه مورد نیز نظر بازپرس محترم، جرم نبودن اقدامات انجام شده توسط متهم پرونده و فقد دلیل اثباتی بوده است، اما اساس استدلال مفصل بازپرس بر این پایه استوار است که چون شاکلی و متهم معامله مال غیرمنقول را نه با سند رسمی، بلکه با سند عادی انجام داده‌اند و این برخلاف قانون ثبت است، لذا موضوع جنبه کیفری نداشته و جرمی محقق نشده است. ایراد وارده بر معامله طرفین با سند عادی یک ایراد شکلی است و اگر پرونده حقوقی بود قاضی می‌توانست به این لحاظ قرار عدم استماع دعوی صادر کند، اما در امور کیفری و در مرحله تحقیق چنین ایراد شکلی مطرح نیست و بازپرس یا دادیار فقط می‌تواند دو قرار صادر کند؛ یا منع تعقیب یا جلب به دادرسی که در صورت اخیر به دنبال آن کیفرخواست صادر می‌شود. در واقع در این پرونده با طرح یک ایراد شکلی یک رأی ماهوی صادر شده است. به نظر می‌رسد که آنچه مد نظر بازپرس محترم در این پرونده بوده، ایجاد یک رویه قضایی است که بر اساس آن در مواردی که باید سند رسمی تنظیم شود، اما طرفین به سند عادی اکتفا کرده‌اند، امکان مراجعه به دستگاه قضایی برای طرفین اختلاف وجود نداشته باشد. ایجاد چنین رویه‌ای فقط در محاکم حقوقی متصور است و نه توسط مرجع تحقیق در پرونده‌های کیفری. مرجع تحقیق در امور کیفری مستقیماً با نظم و امنیت عمومی جامعه سر و کار دارد و اگر به دنبال ایجاد رویه با جرم‌انگاری یا جرم زدایی باشد ممکن است در مواردی امنیت و آرامش عمومی جامعه سلب شود.

۳- اگر استدلال بازپرس محترم را بپذیریم باید بگوییم که تعدادی از عناوین دعاوی حقوقی هم دیگر امکان طرح در دادگاه را ندارد که مهمترین آن دعوی " الزام به تنظیم سند رسمی " است. این دعوی وقتی مطرح می‌شود که طرفین با سند عادی نقل و انتقالی را انجام داده‌اند و بعد از آن یکی از طرفین با استنکاف طرف دیگر از تنظیم سند رسمی می‌خواهد او را به وجه قانونی ملزم نماید که سند رسمی تنظیم شود. در این موارد دادگاه‌ها می‌توانند جهت ایجاد رویه با تمسک به استنادات قانونی بازپرس محترم، به گونه‌ای تصمیم بگیرند که مردم مجبور باشند از همان ابتدا هر نوع مال غیرمنقول را با سند رسمی معامله کنند، ولی اینجا اما و اگرهای زیادی وجود دارد، اگر همه املاک به ثبت رسیده و دارای سند رسمی باشند، اگر امکان دسترسی آسان و بدون هزینه یا با حداقل هزینه به دفاتر اسناد رسمی باشد، اگر تشریفات انتقال سند رسمی طوری نباشد که انجام معامله را به تأخیر اندازد نظیر وصول پاسخ استعلام‌های متعدد از مراجعی نظیر اداره دارایی یا شهرداری یا... و اگرهای دیگر، اما به فرض، همه این‌ها هم موضوعاً منتفی شود، آیا اراده طرفین در وقوع عقد و نقل و انتقال باید منوط به تنظیم سند رسمی باشد؟ به عبارت دیگر آیا شرط تحقق نقل و انتقال، تنظیم سند رسمی است؟ به نظر نگارنده پاسخ منفی است و تنظیم سند رسمی نقشی در تحقق و وقوع عقد و نقل و انتقال ندارد و صرفاً جنبه تشریفاتی دارد. به همین جهت هیچ دادگاه حقوقی در برابر دعوی الزام به تنظیم سند، قرار عدم استماع دعوی به لحاظ آنکه معامله طرفین با سند عادی بوده صادر نمی‌کند. پس چگونه است که بازپرس محترم در موضوع شکایت فروش مال غیر که دلایل کافی بر آن اقامه شده به لحاظ آنکه معامله با سند عادی بوده، نظر بر عدم وقوع جرم



و منع تعقیب داده‌اند. صدور قرار منع تعقیب و تأیید آن از سوی دادگاه در مانحن فیه به نظر نگارنده، تصمیمی نادرست و خلاف مصالح عمومی جامعه بوده است. می‌توان گفت در تمام یا اکثریت قریب به اتفاق موارد تنظیم سند رسمی نقل و انتقال غیرمنقول، معامله مسبوق به تنظیم سند عادی فی‌مابین متعاملین است و نقل و انتقال قبلاً با سند عادی صورت گرفته و بعد از آن طرفین به دنبال انجام تشریفات انتقال رسمی و تنظیم سند در دفترخانه بوده‌اند.

۴- بازپرس محترم در بند ۸ قرار منع تعقیب در خصوص اتهام انتقال مال غیر چنین استدلال کرده‌اند که اثبات وقوع عقد بیع نسبت به اموال غیرمنقول خارج از صلاحیت دادرست و شاکی ارشاد به طرح دعوی حقوقی می‌شود. این در حالی است که اساساً متهم پرونده نزد بازپرس محترم حاضر نشده که بعد بخواهد اصل وقوع بیع را زیر سؤال برد. پس چرا و چگونه بازپرس محترم در وقوع بیع تردید کرده و آن را منوط به طرح دعوی حقوقی می‌دانند.

۵- در بند ۹ قرار منع تعقیب مذکور، بازپرس محترم، پذیرش سند عادی در دادرسی را دارای لوازم و طواری دانسته‌اند که چارچوب رسیدگی کیفری و حقوقی را به هم می‌ریزد. این در حالی است که هر وقت مرجع تحقیق در ضمن رسیدگی به ادله طرفین به چنین لوازم و طواری رسید، راه برای صدور قرار اناطه باز است، نه اینکه قبل از رسیدگی ماهوی به ادله طرفین با احتمال اینکه چنین لوازم و طواری پیش آید، قرار منع تعقیب صادر نماید.

۶- بازپرس محترم در بند ۵ قرار منع تعقیب صادره در خصوص انتقال مال غیر به ماده ۶۲ قانون احکام دایمی برنامه‌های توسعه کشور استناد و متن آن را ذکر کرده‌اند و تأکید کرده‌اند که چون این ماده بازگوکننده و تأییدکننده مواد ۲۲ و ۴۶ الی ۴۸ قانون ثبت است و در ضمن به تأیید شورای نگهبان هم رسیده پس جایی برای وجود شبهه مخالفت مواد یاد شده قانون ثبت با شرع باقی نمی‌ماند. اگر در متن ماده ۶۲ قانون مذکور این عبارت تصریح نمی‌شده که « مگر اسنادی که بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است » این نتیجه‌گیری جناب بازپرس صحیح بود، اما ذکر این عبارت در متن ماده ۶۲ آن قانون دلیل موافقت فقهای شورای نگهبان با آن است و فی‌الواقع ذکر این عبارت، تکرار همان نظر قبلی شورای نگهبان است. فقهای شورا در خصوص مواد ۲۲ و ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت (طبق آنچه در سایت رسمی شورای نگهبان قانون اساسی موجود است) چنین نظر داده‌اند: " مفاد مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک صرفاً اختیاری دانستن ثبت سند در برخی موارد و الزامی دانستن آن در سایر موارد است که این مطلب به خودی خود ایرادی ندارد، اما مفاد ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک و نیز ماده ۴۸ آن که دلالت بر بی اعتبار دانستن اسناد عادی غیر رسمی دارد اطلاق آن در مورد سند عادی که قراین و ادله قانونی یا شرعی معتبر بر صحت مفاد آنها باشد، خلاف شرع و باطل است و اما در مورد سند عادی همراه با قراین و ادله فوق مانند سندی که بینه و شهادت شهود معتبر بر صحت آن باشد، این اسناد معتبر است و دو ماده مزبور در چنین مواردی تخصیص خورده و مواد ۱۲۸۵ و ۱۲۹۱ قانون مدنی اشاره به این گونه اسناد دارد." این در حالی است که جناب بازپرس ماده ۶۲ را بدون عبارت " مگر اسنادی که بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است " در نظر گرفته و بر اساس آن استدلال نموده‌اند.



## دکتر شهیدی؛

# روح جاویدان حقوق ایران

دکتر ایراندخت نظری، همسر مرحوم دکتر مهدی شهیدی\*

در روز ۲۲ بهمن ماه ۱۳۸۳ خبر درگذشت استاد نام آور حقوق، دکتر مهدی شهیدی همگان را در بهت و حیرت و اندوه فرو برد. وقتی به آن روزهای غمبار و طاقت فرسا فکر می‌کنم، به یاد می‌آورم که همدردی صمیمانه همه کسانی که به نحوی دکتر شهیدی را می‌شناختند، چگونه در تسلی دل سوخته من و فرزندانم اثر گذاشته بود. اشکهایی که از صمیم قلب و بدون ذره ای شائبه از چشمان دوستان و نزدیکان و به خصوص دانشجویان استاد، روان بود، هنوز در خاطر من باقی است.

با واقعیت زندگی نمی‌توان مبارزه کرد و به دشواری باید رفتن ابدی عزیزان را پذیرفت. هرچند گذر زمان از درد این فقدان می‌کاهد، اما هرگز یاد عزیزان از دل پاک نمی‌شود و این که دکتر شهیدی، بعد از گذشت این سالها، همچنان در یاد و ذهن دوستدارانش زنده است، حقیقتی انکار ناپذیر است. هنوز هنگامی که شاگردان ایشان را که امروز هریک نامی در جامعه حقوقی پیدا کرده اند، ملاقات می‌کنم، برق محبت و قدرشناسی واقعی را در چشمانشان می‌بینم. چنان با اشتیاق از خاطرات کلاسهای درس و بحث دکتر، صحبت می‌کنند که گویی همین لحظاتی پیش از کلاس درس استاد بیرون آمده اند. چقدر خوشحالم که می‌بینم اندیشه های والای استاد، امروز هم توسط شاگردان پیشین و اساتید فعلی، در دانشگاههای کشور تدریس و یادآوری می‌شود. دکتر مهدی شهیدی چه در دانشگاه و چه در جامعه و کالت، نه تنها از نظر علمی سرآمد بود، بلکه حسن خلق و تواضع و ادب وی زبانزد خاص و عام واقع شد.

قدرت استنباط و یافتن احکام حقوقی و ارائه نظریه های جدید در حقوق ایران، از خصوصیات منحصر به فرد استاد بود که در تالیفات ایشان و لوایحی که در دادگاههای داخلی و بین المللی ارائه داده اند، به خوبی آشکار است. همین امر سبب شده تا تالیفات ایشان به طور مستمر در این سالها به چاپ برسد. این قدرت بیان و تسلط به مسائل حقوقی حتی برای دانشجویانی که بعد از درگذشت استاد به دانشکده حقوق آمده اند و کتابهای ایشان را مطالعه نموده اند، قابل درک است.

این یادنامه، تاکیدی بر این ادعای من است که صدای گرم استاد همیشه در کلاسهای درس، طنین انداز است، هرچند از زبان اساتید دیگر. و یادآور این حقیقت که دکتر مهدی شهیدی «روح جاویدان» حقوق ایران است.

سیاس و قدردانی خود را تقدیم به تهیه کنندگان این یادنامه کرده و برای ایشان آرزوی پیروزی دارم

\* وکیل پایه یک دادگستری، همسر مرحوم دکتر مهدی شهیدی



## پند استاد

### (نگاهی به زندگی نامه و مصاحبه‌های مرحوم دکتر مهدی شهیدی)

در این تک واژه استاد، هزاران معرفت خفته  
که از آن معرفت‌هایش، هزاران خام‌ها پخته

#### مهدی جلیلی\*

در دوران دانشجویی، مرتب از استادان خود در رابطه با دکتر مهدی شهیدی می‌شنیدم. برایم خیلی جالب بود، همه از او به نیکی یاد می‌کردند؛ هم او را اسوه اخلاق می‌دانستند و هم استادی نمونه. چون استاد را از نزدیک ندیده بودم، بعد از فوت ایشان، آشنایی با بُعد اخلاقی و علمی وی برایم جالب بود. نه تنها دکتر شهیدی، بلکه خیلی دیگر از استادان حقوق هستند که مستقیم و غیرمستقیم بر سر همه ما وکلا، قضات، استادان و در یک کلام جامعه حقوقی منت دارند. بزرگانی چون دکتر ناصر کاتوزیان، دکتر حسن امامی، دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی و ده‌ها استاد دیگر طراز اول علم حقوق. تصمیم بر آن شد که در هر شماره از مدرسه حقوق، خلاصه‌ای از زندگی‌نامه و مصاحبه‌هایی که از آن عزیزان در دست است نوشته شود، تا هم یادی از آنها باشد و هم الگویی برای همه ما.

در این شماره که یادی از مرحوم دکتر مهدی شهیدی می‌کنیم، در قسمت اول، تنها اتوبیوگرافی (زندگی‌نامه خودنوشت) که در وبلاگ هواداران دکتر مهدی شهیدی وجود داشته و توسط خود آن استاد فرزانه نوشته شده است آورده می‌شود<sup>۱</sup> و پس از آن توصیه‌هایی که خطاب به دانشجویان، وکلا، قضات و در کل، جامعه حقوقی ایران داشته‌اند، از مصاحبه‌های انجام شده توسط ایشان خارج‌نویسی شده است.

#### زندگی‌نامه خودنوشت

به‌طور خلاصه اینجانب مهدی شهیدی، استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی (ملی سابق)، در سال ۱۳۱۳ در یک خانواده فرهنگی، علمی در شهر قزوین زاده شدم و پدرم را در سنین کودکی از دست دادم.

پس از دوره ابتدایی و متوسطه به اخذ دیپلم ریاضی و مدارک دانشگاهی به موازات مطالعات در ادبیات عرب، منطق، فلسفه، فقه، اصول و سایر علوم مربوط و اخذ گواهی اجتهاد نایل آمدم.

پس از موفقیت در مسابقه ورودی دانشگاه در رشته‌های مختلف ریاضی، ادبی، طبیعی مانند علوم ریاضی، پزشکی، حقوق و اقتصاد، رشته حقوق دانشکده حقوق دانشگاه تهران را برگزیدم. پس از گذراندن دوره‌های لیسانس و فوق لیسانس حقوق خصوصی با درجه ممتاز و با گذراندن دوره کارآموزی، پروانه

\*. وکیل پایه یک دادگستری. مدیر گروه حقوق مؤسسه آموزش عالی المهدی مهر اصفهان.

MahdiJalili20@yahoo.com

۱. <http://drshahidi.blogfa.com/category/Z/>. (وبلاگ هواداران مرحوم استاد دکتر مهدی شهیدی)





وکالت دادگستری را به دست آوردم. سپس به کشور فرانسه عزیمت کردم و ظرف مدت کوتاهی که تا آن زمان سابقه‌ای برای آن معلوم نشده، دوره D.E.S را در حقوق خصوصی و D.E.S در علوم کیفری را طی کردم و دکترای دولتی (Etat) را در حقوق خصوصی اخذ کردم و رساله دیگری برای دکترای علوم کیفری در پاریس ثبت کردم که پس از بازگشت به ایران به علت اشتغال زیاد مجال گذراندن رساله این رشته را نیافتم.

پس از بازگشت از فرانسه به عضویت هیئت علمی دانشکده حقوق دانشگاه ملی ایران آن زمان با مرتبه استادیاری درآمد و به موازات تدریس، به طور محدود به کار وکالت دادگستری نیز پرداختم.

در دعوی بین‌المللی به‌عنوان صاحب نظر و یا وکیل مدافع شرکت کردم و سالها برای کانون وکلای دادگستری مرکز در اختیار و کمیته استفتائات فعالیت کردم.

ساعات تدریس من زیاد بود و در شروع فعالیت آموزشی و برای سه نیمسال تحصیلی پنجاه ساعت در هفته در دانشکده‌های حقوق و نیز علوم سیاسی و اقتصادی و موسسات دیگر تدریس کردم. تا کنون استاد راهنمای بیش از یکصد و بیست پایان نامه کارشناسی ارشد و دکتری بوده‌ام.

کتابهایی چون، تشکیل قراردادهای و تعهدات، اصول قراردادهای و تعهدات، آثار قراردادهای و تعهدات، سقوط تعهدات و ارث از اینجانب منتشر شده است.

مقالات و سخنرانی‌های متعددی در رشته‌های حقوق مدنی، تجارت، بین‌الملل خصوصی و علوم کیفری و نیز در موضوعات مستحدث، مانند تلقیح مصنوعی انسان و ناباروری و غیره از اینجانب چاپ و منتشر شده است.

در سال ۱۳۷۲ به‌عنوان استاد نمونه دانشگاه شهید بهشتی و در سال ۱۳۸۰ به‌عنوان استاد نمونه دانشگاه‌های کشور برگزیده شدم.

مدتی نیز به تدریس قضات دادگستری تهران، اشتغال داشته و دارم.

اکنون به تدریس در مقاطع کارشناسی و کارشناسی ارشد و دکترای دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی و نیز دکترای دانشگاه تربیت مدرس و به‌طور محدود به وکالت دادگستری اشتغال دارم.

### سوابق تحصیل

گواهی اجتهاد در مورد علوم فلسفه، ادبیات، فقه و اصول، کارشناسی و کارشناسی ارشد رشته حقوق با رتبه ممتازی از دانشکده حقوق تهران، دوره D.E.S حقوق خصوصی، دیپلم مطالعات عالی دولتی از فرانسه، دوره D.E.S علوم کیفری، دیپلم مطالعات عالی دولتی از فرانسه، دکترای دولتی حقوق خصوصی از فرانسه، تدریس در دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی و دانشکده اقتصاد و علوم بانکی و خدمات اجتماعی.

### زمینه های علمی و تحقیقاتی

لوايح قانونی قانون مجازات، طرح قانون اساسی، اصلاح قانون تجارت، مسائل معضل حقوقی استعمال شده از طرف کانون وکلای دادگستری، دعوی مطروح بین سازمان‌های دولتی و اشخاص حقیقی و حقوقی خارجی، مسائل استعمال شده از سوی بانک مرکزی و دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی در کمیته‌های تخصصی و شورای حقوقی وزارت راه و ترابری.



## زمینه علمی مقالات

مسائل متنوع حقوقی، حقوق مدنی بازرگانی و ادله اثبات دعوی، مسائل حقوقی مربوط به موضوعات مستحدث حاوی بحث‌ها و تحلیل‌های حقوقی برای اولین بار نظیر تلقیح مصنوعی انسان، وضعیت حقوقی کودک آزمایشگاهی و مسائل کیفری.

## پندهای استاد به جامعه حقوقی

اگر پند خردمندان به شیرینی نیاموزی

فلک آن پند را روزی، به تلخی ات بیاموزد

مصاحبه‌های چندانی از مرحوم استاد مهدی شهیدی در دسترس نیست. از جمله آنها، مصاحبه ایشان در آخرین سال‌های زندگی پربرکت خویش در برنامه تلویزیونی طلوع ماه، می‌باشد که یکی از منابع اصلی این قسمت از یادنامه ایشان است. ناگفته نماند که در مصاحبه‌های خارج‌نویسی شده، مطالب بسیار مختلفی ذکر شده، اما با توجه به مخاطبان خاص مجله مدرسه حقوق که جامعه حقوقی می‌باشد، تنها پندها و توصیه‌های اخلاقی که ایشان در آن مصاحبه‌ها خطاب به جامعه حقوقی از جمله استادان، وکلا و قضات بیان داشته‌اند، عیناً و با همان زبان گفته شده، ذکر شده است.

۱- در دوره دانشجویی خودمان، اگر استادی درس می‌داد و ما ایرادی می‌گرفتیم، به استاد برمی‌خورد، اینها باید دور ریخته شود. برای دانشجو، روز به روز مسائل جدید مطرح شود. روش تدریس عوض شود. سعی شود طرح مسائل، دگرگون شود که استاد یک طرف بنشیند و دانشجو سکوت کند. این قبیل مسائل باید از نظام آموزشی دور شود. استاد باید به دانشجو این اطمینان را بدهد که اگر شما ایرادی گرفتی، یا حضور ذهن دارم و جوابت را می‌دهم یا اگر حضور ذهن نبود مطالعه می‌کنم و جواب می‌دهم. هیچ کس نباید انتظار داشته باشد که استادی در همه مسائل حضور ذهن داشته باشد. مهم این است که دانشجو را تشویق کند که فکر کن و بگو. اولین مبنای تحول نظام آموزشی گفت و شنود و بحث‌های دوجانبه بین استاد و دانشجو است. استاد مطالعه کند که در کنار دانشجو، مسائل جدید و حقوقی روز را بیاورد و دانشجو را وادار کند که بحث کند، بدون آنکه خم به ابرو بیاورد. اگر کسی از من سؤال بپرسد و حضور ذهن نداشته باشم و ابروهایم را در هم بکشم، دانشجو پشیمان می‌شود. پس باید به دانشجو مجال و فرصت داد که حرف بزند فقط بحث استاد نیست، دانشجو هم نقش مهمی ایفا می‌کند.<sup>۱</sup>

۲- وجود وکیل در پرونده و دعاوی نه تنها در نظام حقوقی مدرن، بلکه در نظام فقهی هم مطرح بوده است. هیچ کس نمی‌تواند آن گونه که شایسته است از حق خود در دادگاه دفاع نماید. کار اصلی وکیل آن است که وکیل دعا را تنقیح می‌کند، می‌گوید دعا از کجا شروع شده، مبنای آن چه چیزی بوده است، چه وضعیتی در روابط طرفین به وجود آورده است، یعنی از لحاظ علمی و تحلیل، تلاش و فعالیت وسیعی می‌نماید که ذهن دادرس و قاضی را آماده کند برای فهم موضوع پرونده. وکیل چون خودش از سوی

۱. اگرچه در این قسمت از مصاحبه، مرحوم استاد شهیدی، استادان دانشگاه را مورد خطاب قرار داده‌اند، اما بلاشک رابطه استاد و دانشجویی در دید آن بزرگوار اعم از رابطه استاد و دانشجو است. رابطه میان وکیل سرپرست و کارآموز، رابطه بین قاضی و کارآموز و کالتی که پیش او می‌رود هم از جمله مصادیق رابطه استاد و شاگردی است.



موکل ذی‌نفع است تلاش می‌کند تا آن جایی که امکان و ضرورت دارد در این دعوا برنده شود، بنابراین مطالعه می‌کند، از این کتاب و آن کتاب، از این نظر و آن نظر، تحلیل می‌کند، لایحه می‌نویسد، فعالیت می‌کند تا اثبات کند که موکل وی حق دارد، البته نه و کیلی که خدایی نکرده، ناحق دعوائی را قبول کرده باشد، و کیلی که معتقد باشد به حقانیت موکل یا حداقل نداند که موکل حق دارد یا نه، ولی موکل می‌گوید حق دارد و وکیل بر مبنای اعتمادی که به موکل دارد، به او اعتماد می‌کند. اما اگر بداند که موکل ناحق می‌گوید، از لحاظ انسانی جایز نیست که وکیل جواب بدهد، چه برسد به جنبه فقهی و شرعی آن.

۳- اگر وکیل بحث کند و مقابل او اگر وکیلی باشد، چه بهتر چون حرفی که آن می‌زند، دیگری سعی می‌کند رد کند و در این رد کردن، مسائل تحلیلی مختلفی مطرح می‌شود و قاضی هم حرف‌های آنها را گوش می‌کند و ذهن او آمادگی پیدا می‌کند برای فهم مطالب، واقعیت‌ها و کشف حقانیت طرف. بازوی دادگاه و بازوی فکر و اندیشه دادگاه وکیل است. این مهم است که دو حقوقدان، وارد کمک فکری و اندیشه‌ای برای یک نفر قاضی دادگاه بشوند؛ چون پرونده صاف و روشن می‌شود. اگر وکلا کم‌کاری کنند و قضات ببینند سطح حقوقی پایین آمده است، در مقابل، قضات هم کم‌کاری فکری می‌کنند.

۴- اصل ضرورت وجود وکیل تا به حال مورد انکار هیچ نظام حقوقی قرار نگرفته است. یکی از مسائلی که مهم می‌باشد آن است که مقداری از دعاوی معلول بی‌اطلاعی افراد اجتماع از حقوق، وظایف و تعهداتشان است. فرد فکر می‌کند حق دارد، اما وارد دعوا می‌شود و بعد می‌بیند حق ندارد و بعد داد می‌زند. اگر حق خود را می‌شناخت، این گونه نمی‌شد. پس یکی از وظایف اصلی وسایل ارتباط جمعی می‌بایست برنامه‌هایی در راستای این باشد که مردم حقوق خود را بشناسند. آموزش جدی در مورد حقوق مردم و وظایف مردم پخش شود. اگر حقی پایمال شد، باید فرد از حق خود دفاع کند. اگر به مردم یاد بدهند که حق و وظایف شما چیست، دعاوی کاهش می‌یابد. اگر به حق مردم تعدی و تجاوز کنیم، در آینده به حق ما تجاوز می‌کنند. باید مشخص شود که در جامعه بشری تعدی به حق دیگران غلط است.

۵- حد‌اعلای پیشرفت و تکامل انسانی که در فرهنگ ملی و مذهبی ما به آن توجه شده، آن است که تأکید شده که فکر کنید، عقل و منطق به کار بیفتند. چه قدر آیه و حدیث راجع به این موضوع داریم که تفکر و تعقل نماییم. نظام اجتماعی ما، نظام تفکر، عقل و اندیشه بوده است. برای آن که اگر تعقل و گسترش فکری بالا برود، بهتر است. علاوه بر آن که هیچ انسانی نمی‌تواند ادعا نماید که برای وی تفکر و تعقل بس است و به چیزی که دارد اکتفا بکند. باید به‌طور مرتب در حال پویایی بود؛ زیرا گسترش علوم حیرت‌انگیز است.

۶- ما اگر حقوق خود را نشناسیم، چون موجودی اجتماعی هستیم، کلاهمان پس معرکه است. در امور کیفری یکی از مسائلی که قاضی کیفری باید مدنظر خود داشته باشد، آن است که توجه داشته باشد به درک جامعه از رفتار یک مجرم و تبهکار. ببیند آیا رفتاری که از این مجرم سر زده است از دید جامعه قابل ملالت و سرزنش است یا نه و اگر قابل سرزنش است، تا چه اندازه قابل سرزنش است. یک قاضی باهوش و دقیق که وظیفه اجرای قانون را دارد، چون در قانون روح جامعه دمیده شده است، باید به این مسائل توجه نماید و تا آن جایی که اجازه دارد و در عین حال که قانون را اجرا می‌نماید، باید در اجرای قانون و کیفیت اجرای آن به روح جامعه و تمدن جامعه نگاه داشته باشد و حکمی که صادر می‌کند باید



مطابق با این موارد باشد.

- ۷- وکلای ما در مراجع و تشکیلات بین‌المللی می‌توانند حرف اول را از لحاظ تحلیل بزنند؛ این موضوع تجربه شده است. من وکیل مشهور و درجه یک فلان کشور پیشرفته را که می‌بینم، حرف‌های او عمیق نیست و فرد می‌تواند به راحتی با آن برخورد کند. باید جلوی این ضعف‌ها گرفته شود، در غیر این صورت معلوم نیست که سرانجام جامعه چه می‌شود.
- ۸- شغل وکالت شغل دلال‌گونه نیست، شغل بله قربان‌گویی و تعظیم کردن هم نیست.<sup>۱</sup>  
مرحوم دکتر مهدی شهیدی در بهمن ماه هزار و سیصد و هشتاد و سه به رحمت ایزدی پیوستند. روحشان شاد و راهشان پر رهرو باد.



از آخرین عکس‌های مرحوم دکتر مهدی شهیدی

۱. موارد یک تا هفت از مصاحبه مرحوم شهیدی با برنامه طلوع ماه خارج‌نویسی شده و شماره هشت از سخنرانی ایشان در جمع دانشجویان خویش که توسط یکی از دانشجویان ضبط گردیده است.



## گزیده مقالات کاربردی

### محمد فلاح پور سیجانی\*

در مجلات علمی پژوهشی متعددی که در سراسر کشور به صورت فصلنامه یا دو فصلنامه به چاپ می‌رسد، معمولاً دو نوع مقاله می‌توان مشاهده نمود. اول، مقالاتی که صرفاً جنبه علمی دارند و معمولاً با نگاهی تطبیقی همراه است. دوم، مقالاتی که هم جنبه علمی دارند و هم جنبه کاربردی. بدون شک همه این مقالات برای جامعه حقوقی مفید هستند، اما مقالات دسته دوم چون حالتی علمی کاربردی دارند، برای وکلا و قضات بهره و فایده بیشتری دارند. در هر شماره از مدرسه حقوق، فهرستی از این مقالات و چکیده آن به همراه آدرس نشریه، جهت استفاده دوستان گرامی ارائه می‌گردد. مقالاتی به روز و کاربردی که همکاران گرامی می‌توانند متن کامل آن را در پایگاه مجلات تخصصی نور یا در سایت مجله مربوطه، مشاهده نمایند.

..

### ابلاغ الکترونیکی اوراق قضایی؛ مزایا و معایب

(فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی دانشگاه تهران، مقاله ۳، دوره ۴۸، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۷، صفحه

۴۰۱ تا ۴۱۲)

حمید ابهری: استاد گروه حقوق خصوصی دانشگاه مازندران

#### چکیده

از سال ۱۳۹۵، شیوه جدیدی از ابلاغ اوراق قضایی در نظام قضایی ایران به نام ابلاغ الکترونیکی اوراق قضایی شکل گرفت. در این شیوه، ابلاغ اوراق قضایی مانند اخطاریه و دادنامه از طریق ارسال الکترونیکی این اوراق به حساب کاربری مخاطب و به وسیله رایانه صورت می‌گیرد. در مدت کوتاهی که از شکل‌گیری شیوه جدید ابلاغ می‌گذرد، تا حدودی، مزایا و معایب این شیوه ابلاغ نمایان شده است. سرعت و امنیت در ابلاغ اوراق و صرفه‌جویی در هزینه ارسال و ابلاغ این اوراق از جمله مزایای شیوه جدید ابلاغ است. اختلال موقت در سامانه مربوط، وصول دیر هنگام برخی اوراق در حساب کاربری مخاطب و دوگانگی ابلاغ برخی اوراق قضایی به شکل واقعی و قانونی از جمله معایب این شیوه است که باید با حل این مشکلات، امکان استفاده بهینه از شیوه جدید را فراهم کرد. در این تحقیق، ضمن تبیین شیوه جدید ابلاغ اوراق قضایی، مزایا و معایب آن تبیین و راهکار مناسب برای رفع معایب موجود، ارائه می‌شود.

.....



مسئولیت در فرض اجتماع عاملین ورود زیان، با تأکید بر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲  
فصلنامه علمی پژوهشی حقوق اسلامی، مقاله ۲، دوره ۱۵، شماره ۵۷، تابستان ۱۳۹۷، صفحه ۴۱ تا

(۷۲)

۱- محمدحسین تقی پور درزی نقیبی: دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه مازندران

۲- سام محمدی: دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه مازندران

چکیده

چنانکه یک شخص مباشرتاً، مرتکب فعل زیانباری گردد، احراز رابطه سببیت بسیار آسان است؛ زیرا با اثبات این مطلب که ضرر وارده به علت فعل شخص بوده، حکم به رابطه سببیت می‌شود. گاهی اجتماع سبب و مباشر و یا اجتماع اسباب اتفاق می‌افتد، یعنی چند سبب و یا یک یا چند سبب و مباشر، موجب بروز زیان می‌گردند. در این فرض، بحث این است که کدام یک از اسباب و یا مباشر ضامن می‌باشند و حدود مسئولیت هر یک به چه میزان است؟ با تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ قانونگذار نوآوری‌هایی را در زمینه مسئولیت مباشر و سبب در فرض اجتماع اسباب و نیز اجتماع سبب و مباشر ایجاد نموده است. در این تحقیق به بررسی نوآوری‌های قانون مجازات اسلامی در مسأله مسئولیت مباشر و سبب در فرض اجتماع اسباب و اجتماع سبب و مباشر می‌پردازیم تا تحولات ایجاد شده به‌نحو ملموس‌تری تبیین گردد.

### ارزیابی اصالت ادله الکترونیکی و ارزش اثباتی آنها

مجله علمی پژوهشی مطالعات حقوقی، دوره ۱۰، شماره ۲ - شماره پیاپی ۲۸، تابستان ۱۳۹۷، صفحه ۲۹ تا ۵۲)

۱. مصطفی‌السان: استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه

شهیدبهشتی، تهران

۱. محمدرضا منوچهری: دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهیدبهشتی، تهران

این مقاله درصدد پاسخ به این پرسش است که قلمرو اعتبار ادله الکترونیکی تا کجاست و آیا اساساً «اصالت» در مورد این دسته از ادله مفهوم دارد یا خیر؟ همچنین ارزش اثباتی این نوع از ادله در مقایسه با سایر ادله به چه نحو تعیین می‌شود؟ دلیل الکترونیکی می‌تواند محصول وضعیت‌های مختلف باشد: شخصی داده‌ای را به رایانه‌ای وارد سازد، رایانه به درخواست کاربر عملیاتی را انجام دهد یا اینکه به‌طور خودکار اطلاعاتی را به کار برده یا آن‌ها را پردازش نماید. از این‌رو، ادله الکترونیکی شامل پایگاه‌های داده، سیستم‌های عامل، برنامه‌های رایانه‌ای، مدل‌های ایجادشده توسط رایانه، پیام‌ها و سوابق الکترونیکی و صوتی و هر نوع اطلاعات یا دستورهایی است که در حافظه رایانه ذخیره شده یا از طریق سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی مبادله، پردازش، بازیافت یا تولید می‌شود. اصالت یا معتبر بودن دلیل الکترونیکی و ارزش اثباتی این نوع از ادله، موضوعی است که در این مقاله به صورت تطبیقی و با تکیه بر قوانین مرتبط کشورمان (قانون تجارت الکترونیکی، قانون جرایم رایانه‌ای و قانون آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح و دادرسی الکترونیکی)، مقررات آنسیترال و رویه قضایی و داور کشورهای امریکا و انگلیس بررسی شده است. در پایان به قانونگذار ایرانی پیشنهاد می‌شود که قانونی را برای منع تهیه صوت یا تصویر یا فیلم از دیگران بدون اجازه



آنها و بدون مجوز قانونی یا قضایی و نیز غیرقابل استماع بودن دلیل به دست آمده با این شیوه‌ها تصویب نموده و از این طریق، حقوق شهروندی افراد را به بهترین شکل ممکن در برابر سوءاستفاده از فناوری‌های نوین تضمین نماید.

### مسئولیت انتظامی پرستاران و ضمانت اجرای آن

(مجله علمی پژوهشی حقوق پزشکی، دوره ۱۲، شماره ۴۵، تابستان ۱۳۹۷، ص ۷ تا ۲۷)

- ۱- حمیدرضا صالحی: گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران
۲. محمدحسن صادقی مقدم: گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ایران
۳. محمود عباسی: رییس مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی، تهران، ایران
۴. ابراهیم تقی‌زاده: گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران

### چکیده

حرفه پرستاری برای اینکه بتواند به اهداف خود به طور مطلوب دست یابد، لازم است قواعد، مقررات و شؤون شغلی و حرفه‌ای را که به منظور حفظ و حمایت از بیماران، حسن جریان امور و حمایت از حقوق صنفی و حرفه‌ای است، مراعات نماید. در صورت نقض این وظایف، پرستار، مرتکب تخلف انتظامی شده و حسب مورد مستوجب مجازات انتظامی است. بنابراین تخلف انتظامی معمولاً متوجه موقعیت شغلی و اداری پرستار می‌شود. در واقع، مسئولیت انتظامی پرستاران برای نیل به این مقصود است که این گروه، شغل خود را با صحت و شرافت اخلاقی انجام دهند. در این مقاله بعد از تبیین مفاهیمی چون مسئولیت، تخلف، خطا، خلاف و سایر مفاهیم مشابه، به تعریف مسئولیت انتظامی پرستاران و بررسی آن در نظام حقوقی ایران پرداخته شده، متعاقباً برخی از مهم‌ترین مصادیق مسئولیت انتظامی پرستاران و ضمانت اجرای آن مورد بررسی قرار گرفته است.

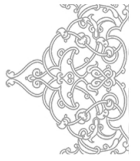
### مسئولیت کیفری مؤسسه‌های اعتباری در حقوق ایران

(مجله حقوقی دادگستری، مقاله ۴، دوره ۸۱، شماره ۱۰۰، زمستان ۱۳۹۶، صفحه ۶۷ تا ۹۱)

۱. محمدجعفر حبیب زاده و محمود صابر: عضو هیئت علمی دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس
۲. حسین سمیعی زنوز: دانش‌آموخته دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی از دانشگاه تربیت مدرس، بازپرس دادسرای رسیدگی به جرایم پولی و بانکی تهران

### چکیده

متعاقب شناسایی مسئولیت کیفری به صورت عام برای اشخاص حقوقی در قانون مجازات



اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مؤسسات اعتباری نیز به‌عنوان اشخاص حقوقی، تحت شرایط مقرر قانونی، واجد مسئولیت کیفری خواهند بود؛ لیکن جایگاه بی‌بدیل مؤسسات اعتباری در تعالی یا اضمحلال اقتصاد یک کشور، اقتضای قانونگذاری ویژه و متمایز از سایر اشخاص حقوقی در حوزه مسئولیت کیفری مؤسسات مذکور را دارد. پذیرش مسئولیت کیفری برای مؤسسات اعتباری به‌عنوان اشخاص حقوقی، همراه با این پرسش اساسی است که شرایط تحقق مسئولیت کیفری و معیار انتساب این مسئولیت به مؤسسات اعتباری به‌عنوان اشخاص حقوقی چیست. ضابطه نمایندگی به‌عنوان معیار انتساب مسئولیت کیفری به مؤسسات اعتباری به‌عنوان اشخاص حقوقی، در ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مورد پذیرش قرار گرفته است. لیکن با عنایت به نقایص این نظریه از جمله دشواری شناسایی اشخاص حقیقی مقصر و پیچیدگی ساختار مؤسسات اعتباری، پذیرش نظریه مسئولیت سازمانی با فلسفه شناسایی مسئولیت کیفری برای مؤسسات اعتباری به‌عنوان اشخاص حقوقی و همچنین عدالت و انصاف قضایی سازگارتر است. در عین حال، تحمیل مسئولیت کیفری بر مؤسسات اعتباری مستلزم تحقق شرایطی است، از جمله آنکه «نماینده قانونی» مؤسسه اعتباری، «به نام» یا «در راستای منافع» مؤسسه اعتباری مرتکب جرم شود. مفهوم نماینده قانونی مؤسسه اعتباری، زمان پیدایش شخصیت حقوقی مؤسسات اعتباری دولتی و غیردولتی و شرایط تحمیل مسئولیت کیفری بر این مؤسسات، همگی دارای ابهاماتی است که تحلیل نقادانه آنها مورد اهتمام این نوشتار است.

.....

## تأثیر قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ بر امکان مطالبه خسارات معنوی و عدم نفع در نظام حقوقی ایران

- (فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، مقاله ۳، دوره ۷، شماره ۲۴، پاییز ۱۳۹۷، صفحه ۶۵ تا ۹۳)
۱. پژمان محمدی: دانشیار گروه حقوق، دانشکده اقتصاد و علوم اجتماعی، دانشگاه شهید چمران اهواز
  ۲. امیر مرادپورشاد: دانشگاه شهید چمران اهواز
  ۳. حجت مبین: استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز

### چکیده

قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ از چند جهت بر قلمرو خسارات معنوی و عدم نفع تأثیرگذار بوده است. از یک سو، دامنه مسئولیت مدنی اشخاص در قبال خسارات معنوی وارد به زیان‌دیده گسترش یافته است، توضیح اینکه به‌موجب ماده ۱۴ قانون مذکور، لطمه به هر دو قسم سرمایه معنوی و صدمات روحی، موجب مسئولیت مدنی فاعل زیان می‌گردد. از سوی دیگر، قلمرو قابلیت جبران خسارات معنوی و عدم نفع و به تعبیری، قلمرو مسئولیت مدنی اشخاص به‌شدت کاهش یافته است. بدین توضیح در مواردی که دیه پرداخت و یا تعزیر منصوص شرعی به اجرا گذارده می‌شود، این دو قسم خسارت، قابلیت جبران ندارند. قانون‌گذار در خسارات عدم نفع، پا را از این هم فراتر گذاشته و خسارات مذکور را صرفاً در صورتی قابل جبران دانسته که بر این دسته از





خسارات، اتلاف صدق کند. نهایتاً قلمرو و طرق جبران خسارت معنوی گسترش یافته و به موجب تبصره ۱ ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری خسارات معنوی هم از طریق مالی و هم از طریق غیرمالی قابل جبران است.

..

### طریق صحیح شرعی " انتقال سرقفلی در قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶

(مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی دانشگاه سمنان، مقاله ۱۴، دوره ۱۰، شماره ۱۸، بهار و تابستان ۱۳۹۷، صفحه ۳۰۵ تا ۳۳۰)

۱. مهدیه فیض اصفهانی: دانشجوی دکتری دانشگاه تهران
۲. حمید انصاری: استادیار دانشگاه تهران
۳. علی مظهر قراملکی: استاد دانشگاه تهران

### چکیده

کبرای کلی قانون سرقفلی به صورتی که در عرف رایج است را می‌توان در تبصره ۲ ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶ یافت که بیان می‌دارد: «در صورتی که موجر به طریق صحیح شرعی سرقفلی را به مستأجر منتقل نماید، هنگام تخلیه، مستأجر حق مطالبه سرقفلی به قیمت عادلانه روز را دارد». قانونگذار دو طریق را به‌عنوان مصادیق «طریق صحیح شرعی» مذکور در این کبرای کلی پیشنهاد می‌کند. سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود آن است که آیا این دو طریق، قابلیت ایجاد حقی با خصوصیات ملحوظ در آن کبرای کلی را دارا است تا بتواند در تطبیق با آن، سرقفلی عرفی را تصحیح کند یا خیر؟ با تحلیل مبانی فقهی دو طریق مذکور، روشن می‌شود که هیچ‌یک نمی‌تواند موجب حقی با قابلیت نقل و قابلیت مطالبه به نرخ روز توأمان باشد. بنابراین، طرق مذکور در قانون ۱۳۷۶ صلاحیت تصحیح معاملات سرقفلی رایج در عرف را دارا نبوده و با آن کبرای کلی در تناقض است.



## معرفی کتاب

مینا سالمی\*

از دست قاصدی که کتابی به من رسد در پای قاصد افتم و بر سر نهم کتیب

سعدی

علاقه‌مندان به کتاب و کتاب‌خوانی می‌توانند با پیگیری این صفحه در هر شماره از ماهنامه مدرسه حقوق با یک کتاب مفید حقوقی و نویسنده آن آشنا شوند. در این بخش که می‌توان آن را یکی از تحولات ماهنامه در راستای بهبود کیفیت و جلب نظر مخاطبان دانست، پیشنهادهای ویژه‌ای برای شما خواهیم داشت. برآنیم کتاب‌های مفید و در عین حال کاربردی را که ممکن است از نگاه تیزبین و کلا و قضات محترم دور مانده باشد، را به شما معرفی کنیم. امید است که در این راه دین خود را به نویسندگان برجسته حقوق کشورمان ادا نموده و با معرفی آثارشان، قردان تلاش‌های بی‌دریغ این عزیزان باشیم.

- حقوق بیمه
- دکتر ایرج بابائی
- سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)
- اولین چاپ: ۱۳۸۲
- آخرین چاپ با ویرایش سوم: ۱۳۹۶

### درباره نویسنده

دکتر ایرج بابائی، وکیل پایه یک دادگستری عضو کانون وکلای دادگستری مرکز، عضو هیئت علمی دانشگاه علامه طباطبائی و پژوهشگری برجسته در حوزه حقوق مسئولیت مدنی، حقوق بیمه، حقوق قراردادهای و حقوق اقتصادی.

از جمله آثار او می‌توان به سه عنوان کتاب به نام‌های: ۱- حقوق مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد ۲- حقوق مسئولیت مدنی مبتنی بر نقد و بررسی آرای قضایی و ۳- حقوق بیمه (کتاب موضوع بحث) اشاره کرد. از ایشان بیش از ده عنوان مقاله در مجلات تخصصی حقوق کشور منتشر شده که از میان آنها می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

- ۱- بررسی انتقال حق طرح دعوی تخلیه مورد اجاره تجاری به خریدار در پرتو یک رأی ۲- مبنای مسئولیت کارفرمایان در ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی ۳- مبنای نظری رویکرد تحلیلی اقتصادی حقوق ۴- نقد اصل جبران کلیه خسارات در حقوق مسئولیت مدنی و ...

### درباره کتاب

اگر به دنبال کتابی جامع در زمینه حقوق بیمه هستید، مطالعه این کتاب به شما توصیه می‌گردد.

\* وکیل پایه یک دادگستری، کارشناسی ارشد حقوق خصوصی



شایان ذکر است که تاکنون کتب زیادی در زمینه بیمه منتشر شده، لکن بعضی از این کتاب‌ها بیشتر جنبه بازرگانی و سازمانی داشته و نیازهای یک حقوقدان را مرتفع نمی‌سازند. کتاب پیش رو، ثمره تحقیقات یکی از حقوق‌دانان برجسته کشور بوده و با دیدی کاملاً حقوقی به بیمه و مسائل مرتبط با آن به رشته تحریر درآمده است.

نویسنده، مباحث این کتاب را در چهار فصل طبقه‌بندی نموده است. در **فصل اول** با عنوان کلیات، به بررسی بیمه، مبانی آن و انواع بیمه (بیمه خسارات و بیمه اشخاص) پرداخته و در نهایت با توصیف سازمان و ساختار بیمه در ایران و اوصاف عقد و انعقاد قرارداد بیمه این فصل را به پایان رسانده است. با مطالعه این فصل علاوه بر درک مطالب ابتدایی بیمه و سیر تحولات آن در ایران می‌توانید با ماهیت و اوصاف بیمه به‌عنوان یک عقد، به خوبی آشنا شوید؛ ضمن اینکه از ابتکار نویسنده در این بخش می‌توان به بررسی مجوزهای شرعی عقد بیمه اشاره نمود.

در **فصل دوم** با عنوان اصول و عناصر مشترک عقود بیمه، شاهد مطالبی در زمینه ریسک موضوع بیمه، حق بیمه و وقوع حادثه برای موضوع بیمه هستیم.

**فصل سوم** با عنوان قواعد خاص بیمه‌های خسارت، متشکل از سه بخش با عناوین: ۱- اصول مشترک بیمه‌های خسارت ۲- احکام خاص بیمه‌های اموال ۳- احکام خاص بیمه‌های مسئولیت است.

اما **فصل چهارم**: بیمه مسئولیت دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی.

از این فصل می‌توان به‌عنوان بخش برجسته و کاربردی کتاب یاد کرد. همانطور که می‌دانید قانون بیمه اجباری خسارت وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه در سال ۱۳۹۵ به تصویب رسیده است، لکن تعداد حقوق‌دانانی که تا کنون به نقد و بررسی این قانون پرداخته‌اند حتی از تعداد انگشتان یک دست کمتر است. دکتر بابایی از معدود نویسندگانی هستند که در ویرایش سوم کتابشان به نقد و بررسی تفصیلی این قانون پرداخته‌اند. بنابراین در صورتی که با پرونده‌ای در زمینه حوادث ناشی از وسایل نقلیه موتوری مواجه هستید، مطالعه کتاب می‌تواند کمک شایانی به شما بکند؛ چراکه با مطالعه این فصل از کتاب با قانون مذکور، مبانی، نحوه تفسیر و حتی رویه موجود در زمینه آن، اطلاعاتی جامع دریافت خواهید کرد. خالی از لطف نیست که به اطلاع حقوق‌دانان عزیز برسانم که در بررسی این قانون، دکتر محسن ایزانلو در جلد سوم کتاب الزامات خارج از قرارداد خویش که با مرحوم استاد دکتر ناصر کاتوزیان به رشته تحریر درآورده‌اند و در ویرایشی که اخیراً در سال ۱۳۹۷ به‌عنوان ویرایش دوم کتاب ارائه گردیده، به بررسی تفصیلی این قانون پرداخته و علاقه‌مندان به این مبحث می‌توانند به آن کتاب هم مراجعه نمایند.



# هشدار انتظامی

روح الله محمدی\*

## مقدمه

از زمانی که در دادرسی انتظامی کانون وکلا با انواع تخلفات خواسته یا ناخواسته همکاران محترم برخورد کرده‌ام، صرف‌نظر از اینکه برخی از تخلفات و یا نحوه ارتکاب آنها، در صورت اطلاع، موجب تکدر خاطر جامعه وکالت شده، آنچه بیش از هرچیز خاطر نگارنده را محزون ساخته این است که در بسیاری از موارد، همکاران محترم نه بر مبنای سوء نیت، بلکه بر اثر عدم اطلاع دقیق از مقررات و یا اشتباه در تطبیق فعل با مواد قانونی و یا به علت عدم آموزش صحیح، ناخواسته مرتکب تخلف گردیده‌اند. بنابراین تصمیم گرفتم موارد مبتلا به را در حد بضاعت به صورت سلسله وار و با رویکرد کاربردی، با همکاران عزیز به اشتراک گذارم شاید تلنگری باشد به دوستانی که ناخواسته به دادرسی انتظامی دعوت می‌شوند و شاید با این مرقومه‌ها، بتوان به جای مُج، دستی را گرفت.

## تخلف عدم شرکت وکیل در جلسه رسیدگی بدون عذر موجه

از شایع‌ترین تخلفات دادرسی انتظامی کانون وکلا، عدم شرکت در جلسه رسیدگی است. مطابق مواد ۴۱ و ۴۲ ق.آ.د.م، حضور وکلای محترم در جلسه رسیدگی الزامی است و عدم حضور ایشان بدون عذر موجه و یا عدم امکان جمع بین دو جلسه و اولویت‌بندی آن بر مبنای قانون، تخلف محسوب گردیده

\* وکیل پایه یک دادگستری

۱. وکلا مکلفند در هنگام محاکمه حضور داشته باشند مگر اینکه دارای عذر موجهی باشند. جهات ذیل عذر موجه محسوب می‌شود:

- ۱- فوت یکی از بستگان نسبی یا سببی تا درجه اول از طبقه دوم.
  - ۲- ابتلا به مرضی که مانع از حرکت بوده یا حرکت، مضر تشخیص داده شود.
  - ۳- حوادث قهری از قبیل سیل و زلزله که مانع از حضور در دادگاه باشد.
  - ۴- وقایع خارج از اختیار وکیل که مانع از حضور وی در دادگاه شود.
- وکیل معذور موظف است عذر خود را به طور کتبی با دلایل آن برای جلسه محاکمه به دادگاه ارسال دارد دادگاه در صورتی به آن ترتیب اثر می‌دهد که عذر او را موجه بداند، در غیر اینصورت جریان محاکمه را ادامه داده و مراتب را به مرجع صلاحیتدار برای تعقیب انتظامی وکیل اطلاع خواهد داد. در صورتی که جلسه به علت عذر وکیل تجدید شود دادگاه باید علت آن و وقت رسیدگی بعدی را به موکل اطلاع ده. در اینصورت جلسه بعدی دادگاه به علت عدم حضور وکیل، تجدید نخواهد شد.

۲. در صورتی که وکیل همزمان در دو یا چند دادگاه دعوت شود و جمع بین آنها ممکن نباشد لازم است در دادگاهی که برابر قانون آیین دادرسی کیفری یا سایر قوانین الزامی باشد حاضر شود و به دادگاه های دیگر لایحه بفرستد و یا در صورت داشتن حق توکیل، وکیل دیگری معرفی نماید.



که ضمانت اجرای آن مطابق بند ۱ ماده ۱۷۸ و بند ۴ ماده ۲۷۹ آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۴ و ماده ۲۲۷ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵، مجازات انتظامی درجه ۳ و ۴ در نظر گرفته شده است که مطابق ماده ۷۶ آیین‌نامه<sup>۴</sup> مجازات درجه ۳، توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون و درجه ۴، تنزل درجه را به همراه دارد و ماده ۲۸ قانون وکالت اصلاحی مورخ ۱۳۶۴/۰۴/۰۳ و ماده ۲۹ قانون مذکور<sup>۶</sup> مطالبی را در تکمیل بحث مقرر کرده است.

وفق مواد یاد شده، عنصرقانونی در برخورد با این تخلف، ماده ۷۸ و ۷۹ لایحه قانونی پیش مذکور است، بنابراین در بررسی شرایط احراز تخلف و راه‌های عملی برون رفت از آن، نکاتی به شرح زیر بیان می‌گردد:

**نخست:** در خصوص تخلف عدم شرکت در جلسه رسیدگی (نه در حالت جمع بین دو دادگاه) کدام یک از مجازات‌های درجه ۳ یا ۴ اعمال می‌گردد؟ به نظر می‌رسد این امر بستگی به شرایط ارتکاب و آثار زیان‌بار تحمیلی تخلف بر موکل و سابقه تخلف قبلی و کیل و غیره دارد که تشخیص آن با دادگاه انتظامی رسیدگی کننده است. اما در خصوص عدم انجام تکلیف قانونی راجع به جمع بین دو دادگاه و یا عدم رعایت اولویت در شرکت در جلسه، مجازات درجه ۳ اعمال می‌گردد.

**دوم:** وکلای محترم مطابق قانون مکلفند در جلسه رسیدگی حاضر شوند و بر مبنای این تکلیف قانونی، بهتر است تمام تلاش خود را برای شرکت در جلسه و تعیین اولویت در صورت تقارن دو دادگاه به کار گیرند.

**سوم:** چنانچه یکی از معاذیر قانونی حادث گردد، به طوری که وکیل نتواند در جلسه حاضر شود، باید مراتب را قبل از جلسه، شخصاً یا با ارسال لایحه به دادگاه اعلام کند.

**چهارم:** ممکن است عذر موجه در روز رسیدگی عارض شود و وکیل نتواند در جلسه حاضر شود، در این حالت، وکیل باید فردای جلسه، عذر خویش را شخصاً یا با ارسال لایحه به دادگاه اعلام دارد.

۱ متخلف از هریک از موارد ذیل به مجازات انتظامی درجه ۳ محکوم خواهد شد:

- ۱- چنانچه به دو یا چند محکمه دعوت شود و جمع بین اوقات مزبور ممکن نباشد باید حضور در دیوان کیفر و دیوان جنایی را مقدم بدارد و در سایر محاکم در محکمه ای که وقت آن زودتر ابلاغ شده حاضر گردد. ....
  - ۲ متخلف از هریک از مقررات ذیل، به مجازات انتظامی درجه ۳ و یا ۴ محکوم خواهد شد:
    - ۴- در صورتی که بدون عذر موجه در دادگاه حاضر نشود و به واسطه عدم حضور او، کار دادگاه به تأخیر افتد.
    - ۳ وکلا مکلفند در موقع محاکمه حاضر شوند مگر اینکه عذر موجهی از قبیل فوت یکی از اقربای نسبی یا سببی تا درجه دوم از طبقه سوم و یا ابتلا به مرضی که مانع از حرکت و یا اینکه حرکت جهت او مضر تشخیص داده شود و همچنین در موقعی که حوادث قهری از قبیل سیل و زلزله و غیره مانع از حرکت آنها باشد داشته باشند.
- ۴ مجازات‌های انتظامی عبارت است از:

- ۱- اخطار کتبی ۲- توبیخ با درج در پرونده ۳- توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون ۴- تنزل درجه ۵- ممنوعیت از سه ماه تا سه سال ۶- محرومیت دائم از شغل وکالت

۵ در صورتی که وکیل در دو یا چند دادگاه اعم از جنایی و غیر آن دعوت شود و جمع بین اوقات ممکن نباشد باید حضور در دیوان کیفر و دیوان جنایی را مقدم بدارد و به دادگاه دیگر لایحه بفرستد و یاد صورت داشتن حق توکیل، وکیل دیگری را به دادگاه اعزام بدارد.

۶ از وکلایی که حق وکالت در توکیل دارند هیچ عذری برای عدم حضور در جلسه پذیرفته نمی‌شود.



**پنجم:** چنانچه عذر وکیل قبل و یا بعد از جلسه رسیدگی به دادگاه اعلام شود حتی در صورتی که مرجع رسیدگی کننده این عذر را موجه نداند باز هم دادرسی کانون صلاحیت ورود به موضوع موجه بودن عذر اعلامی را دارد. در صورت اعلام تعذر، پیش یا پس از جلسه رسیدگی، دادرسی کانون چاره‌ای جز پذیرش ارتکاب تخلف ندارد.

**ششم:** حتی اگر عدم حضور وکیل در جلسه رسیدگی، موجبات تجدید جلسه و یا تأخیر در روند رسیدگی را فراهم نسازد لیکن چون وکیل از انجام تکلیف قانونی خویش مبنی بر اعلام عذر موجه سر باز زده، باز راه را بر هرگونه کمک و یا تفسیر به نفع مرتکب، بر دادسرا و دادگاه انتظامی مسدود ساخته است.

**هفتم:** شایسته است تا قبل از فرارسیدن وقت دادگاه، لایحه دفاعیه توسط وکیل تنظیم و تقدیم دادگاه شود تا چنانچه به هر علتی وکیل نتوانست در دادگاه حضور یابد بتوان او را از بار تحمل مجازات انتظامی رهایی داد چرا که ماده ۹۳ ق.آ.د.م و رأی هیئت عمومی دیوان عالی کشور<sup>۱</sup>، مداخله وکیل در دادرسی را اعم از دخالت به وسیله حضور و یا تقدیم لایحه می‌داند.

**هشتم:** مطابق ماده ۲۹ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵، از وکلایی که حق وکالت در توکیل دارند هیچ عذری برای عدم حضور در جلسه پذیرفته نمی‌شود. همکاران محترم باید به آثار درج حق توکیل در اختیارات وکالتی خویش دقت کافی را داشته باشند.

**نهم:** چنانچه شکایت انتظامی عدم حضور در جلسه دادرسی از ناحیه موکل (و نه از طریق گزارش دادگاه) در دادرسی انتظامی مطرح شده باشد، اگر با عدم حضور وکیل، حقی از موکل تضییع شده باشد، وقوع تخلف محرز است و ارسال لایحه هم به تنهایی نمی‌تواند وکیل را از مسئولیت انتظامی و مدنی<sup>۲</sup> مبرا سازد مگر اینکه مطابق موارد گفته شده، عذر موجهی داشته باشد و آن را طبق قانون به مرجع رسیدگی کننده اعلام کرده باشد که این امر یعنی تخلف بودن موضوع و حتی مسئولیت مدنی آن در بسیاری از موارد از نظر همکاران گرامی پوشیده می‌ماند.

**دهم:** موارد پیش گفته، شامل جلسات دادرسی عمومی و انقلاب، دادگاه‌های خانواده و شوراهای حل اختلاف نیز می‌گردد و همکاران محترم بهتر است از باب احتیاط، حتی سایر اوقات دادگاه از قبیل جلسات کارشناسی و اخذ توضیح و غیره را نیز مشمول مقررات گفته شده بدانند. ناگفته نماند که احکام گفته شده طبق ماده ۸۸ آیین نامه لایحه قانونی بیان شده،<sup>۳</sup> و در مورد کارآموزان وکالت نیز قابل اعمال است. قابل ذکر است که در شماره های بعدی این مجله، به نکات دیگری درباره مقررات انتظامی کانون وکلا، پرداخته خواهد شد.

۱ اصحاب دعوی میتوانند در جلسه دادگاه حضور یافته یا لایحه ارسال نمایند.

۲ رأی شماره ۳۹۷۶ مورخ ۱۳۳۵/۱۰/۲۵ هیات عمومی دیوان عالی کشور.

۳ ماده ۶۶۶ قانون مدنی: هرگاه از تقصیر وکیل خسارتی به موکل متوجه شود که عرفاً وکیل مسبب آن محسوب می‌گردد مسوول خواهد بود.

۴ کارآموزان، مشمول مقررات انتظامی در این آیین نامه خواهند بود.



# زنگ تفریح



## حکایت مرده شور

### دکتر علی رادان\*

این یک داستان واقعی است، اما پیش از آن لازم است به حقیقتی اشاره کنم. وکالت، شغلی است که به صاحبش وسعت دید می‌دهد. چرا؟! چون یک وکیل با آدم‌های مختلفی روبه‌رو می‌شود. وکیل مجبور است به این آدم‌ها نزدیک شود. پزشک نیست که یک نگاه به جواب آزمایش یا عکس رادیولوژی بیندازد و نسخه‌ای بنویسد و خداحافظ. نه! وکیل ناچار است در داستان ماجرای موکل عمیق شود تا شاید بتواند برای حل مشکل او راهی بیابد و این کار جز با شناخت شخصیت موکل، ممکن نمی‌شود. این است که گاه با آدم‌هایی، نمی‌گویم عجیب، اما جالب مواجه می‌شود. حالا بشنوید داستان من را با یکی از این آدم‌ها. روزی در دفتر، پذیرای مرد جوانی بودم که خواننده‌ دعوائی بود. خواهان به استناد چند فقره سفته، دعوائی اقامه کرده بود و خواننده، اصرار داشت که وجه سفته‌ها را داده و خواهان رباخواری است دغل و بی‌انصاف. جوان با شور و حرارت از براءت خود حرف می‌زد و همین باعث شد که من دقیق‌تر به او نگاه کنم. غیر از جوانی، از حسن خدادادی هم برخوردار بود. نقاش طبیعت چهره‌ای متناسب به او هدیه داده بود، با هندسه‌ای موزون. خوراک شاهدبازی دوران شیخ اجل یا در این زمان، طعمه‌ای برای یک فیلمساز تا با شکارش، چهره‌ایی جدید روانه پرده نقره‌ای کند. خود را از صورتش رها کردم تا به سیرتش بپردازم:

- چرا از این آدم به گفته شما شیاد، پول گرفتید؟

\* مجبور بودم. خوشی که زیر دل آدم نمی‌زند که برود سراغ این طور آدم‌ها!

- چه جبری؟!

\* بدبختی، نداری، بیچارگی.

لباس ساده و ارزان‌قیمتی که در بر داشت نشان می‌داد که روزگار روی زشت قهرش را به او نموده. پدر فقر بسوزد، پای ثابت بدبختی انسان است. همه جا هست و دامن همه را می‌گیرد. پیر و جوان یا زن و مرد نمی‌شناسد. جوان ادامه داد:

\* پدرم مرده. زنده هم که بود فرقی نداشت. هیچ وقت بین مرده و زنده‌اش تفاوت ندیدم. تا یادم هست خانواده در زندگی‌اش جایی نداشت. زندگی‌مان را گذاشت روی زورق و دود کرد. این دود رفت به ریه‌های مشتاق و آلوده او و چشم ما. تا بود پدری و شوهری نکرد. میراثش شد فقر و فلاکت ما. تنها چیزی که از او ماند، چهار خشت خانه بود که فرصت نکرد آن را روی وافور بفرستد میان ابرها. مدت‌هاست سر خاکش نرفته‌ام. تصویر او همیشه برای من سیاه است، پس بگذار در میان آن خاک سیاه، تنها باشد؛ جوری تنها که انگار هیچ وقت روی زمین راه نرفته.

این طور حرف زدن درباره پدری مرده را نشنیده بودم. در لحن جوان خشم و حزن با هم وجود داشت. ادامه داد:





## حکایت مرده شور

\* بی کس و کار نیستیم، ولی چه فایده. برادر و خواهری دارم که ازدواج کرده و رفته‌اند. آنها هم درگیر هزار گرفتاری خود و از همه بدتر، فقر هستند. با مادرم زندگی می‌کنم؛ پیر است و بیمار. یک بار بیماریش شدت گرفت، رفتم سراغ آن برادر و خواهر. خواهرم گریه کرد و برادرم لب گزید. دریغ از هزار تومان. گناهی ندارند. ندارند. می‌فهمید آقای وکیل.

می‌فهمیدم اما حس نمی‌کردم. از نداری تجربه داشتیم، اما از فقر مطلق، نه!  
- بعد چه شد؟

من بودم که ادامه ماجرا را می‌خواستیم. جوان از پاسخ دریغ نکرد:  
\* هیچ. قرض کردم. چه کار باید می‌کردم. از همان نامرد. می‌گفتند که نزول خوار است. دو برابر از من سفته گرفت. خدا را شکر، مادرم از خطر جست. چراغ زندگی‌ام است. مادرم را می‌گویم. خیلی زجر کشیده، خیلی. در غیاب پدر نداشته، برای ما پدری کرد. کار زیاد، او را از پا انداخت. در یک پتوشوی‌خانه کار گرفت. همه جور پتویی شست؛ چرک، خونی، بزرگ، کوچک، در سرما، در گرما. مادرم زن خیلی قشنگی است. حالا هم که پیر است از آن زیبایی، چیزهایی برایش مانده. با آن شوهر مفتگی خیلی‌ها دنبالش بودند. می‌فهمید که؟! زن با شرفی است. دست رد به سینه همه زد؛ فقط به خاطر ما بچه‌ها. بد پدر گفت و حسن مادر. دنیا همین است؛ خوبی و بدی در کنار هم. آنچنان نزدیک که حیران می‌مانیم. مجالش ندام:

- خب، پول را چگونه مسترد کردی؟

\* دیدم فایده‌ای ندارد. به انتظار کار ننشستم. رفتم سراغش. خدا کمک کرد و مشغول شدم. اقساط را به موقع دادم. تمام بدهی را پرداخت کردم؛ حتی بیشتر. اما آن نابکار قبول ندارد. حرفش این است که آنچه داده‌ام نزول پول بوده و هنوز اصل بدهی باقیمانده است. دعوایمان شد. زور می‌گوید خدانشناس. رفته دادخواست داده.

اوراقي را از لای پلاستیک نازکی درآورد. دادخواست بود. در حالی که خودم را آماده مطالعه می‌کردم، از کارش پرسیدم. گفت که در یک شرکت پیمانکاری برای خدمات شهرداری کار می‌کند. فکر کردم رفتگری می‌کند:

- کار سختی است؟

\* چی؟

- نظافت اماکن عمومی

\* رفتگری نمی‌کنم!

- پس چه؟!

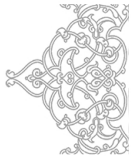
دست دست کرد. نگاهم را از روی کاغذ برداشتم و به او نگریستم. از فضولی من چاره‌ای برایش نمانده بود. می‌توانست بگوید تو و کیلی یا مستنطق؟ به تو چه که من چکاره‌ام؟ لب‌هایش به آرامی از هم گشوده شد:

\* مرده‌شوری می‌کنم در قبرستان. سر و کارم با مرده و نعش و جنازه است.

فکر کردم شوخی می‌کند. با آن که لحنی جدی داشت، اما باید مطمئن می‌شدم. به چشمانش خیره شدم، هیچ اثری از دست انداختن دیگری در آن نبود.

- عجب! جالب است!

نمی‌توانستم تعجب خودم را پنهان کنم. معمولاً صاحبان این گونه مشاغل خاص جز در زمانی که



مجبور نباشند، از پنهان ساختن پیشه خود دریغ ندارند. مرد جوان موضع تهاجمی گرفت:  
\* ایرادی دارد؟

نه -

\* پس چرا به فکر فرو رفتید؟ نکند حالا از من می‌ترسید؟  
مثل این که از واکنش من دلخور شده بود. واقعیت این بود که انتظار پاسخی چنین صریح را نداشتم. به راستی چه ایرادی بر آن جوان و یا شغل او وارد بود؟ هیچ. مرگ، جزئی قطعی و نهایی از زندگی است و آشکار است که با دست رد به سینه این واقعیت محتوم زدن و یا بستن چشم‌ها بر لوازم و آثار آن، نمی‌توان وجود لازم‌الوجودش را انکار کرد. باید از دلش در می‌آوردم:

- چطور وارد این کار شدی؟

\* یک دفعه‌ای شد.

- بگو. برایم جالب است.

مثل این که جوان خوشرو منتظر همین جمله بود. درون ملتپشش شعله‌ور شد:

\* مدت‌ها بیکار بودم. راه به جایی نمی‌بردم. همسایه‌ای داشتیم بازنشسته شهرداری. مرد خوبی است. وضع و حال من و مادرم را دید، دلش سوخت. من را برد پیش یکی از همکاران سابقش. رئیس قسمت خدمات ویژه بود. او هم گفت که فقط در واحد تطهیر جای خالی دارند. جا خوردم؛ راستش جازدم. همسایه دلداری داد که عادت می‌کنم. فکر کردم که من هم یک مرده‌ای هستم در این جامعه. نه من، امثال من. ماها، فقط نفس می‌کشیم. فرق ما و مرده در همین است. مرده هیچ ندارد، ما هم نداریم. مرده فراموش شده است، ما هم همین‌طور. مرده به حساب نمی‌آید، ما هم بی‌نام و نشان‌های روی زمینیم؛ مطرود دولت، مطعون ملت. مرده خاموش است، ما....

نفسی کشید یا آهی، نمی‌دانم. پس از آن شکوی الغریب از سر گرفت:

\* قبول کردم. من را گذاشتند زیر دست سید اسدالله نامی. پیرمرد مهربانی بود. هفته اول سید نگذاشت تماسی با اموات داشته باشم. کفن آماده می‌کردم، خلعت می‌آوردم. فضا برایم سنگین بود. شب‌ها خواب راحت نداشتم. یکی‌دو بار تصمیم گرفتم کار را ول کنم، اما صدای سرفه‌های مادرم که بلند می‌شد، از تردید بیرون می‌آدم. هفته دوم شدم وردست سید. وسایل شستشو را آماده می‌کردم. سعی می‌کردم به میت زیر دست سید نگاه نکنم، ولی مگر می‌شد. ناخودآگاه میل به دیدن در من شعله می‌کشید. سید آنچنان به کار مشغول بود که انگار کیسه‌کش حمام است. از حوصله و بی‌تفاوتی‌اش تعجب می‌کردم، مثل این که مادرزاد، مرده شور به دنیا آمده است. بهش که می‌گفتم، می‌خندید و این شعر را می‌خواند که: «شب دراز است و قلندر بیدار.» منظورش این بود که چند وقت دیگر من هم مثل او می‌شوم و شدم. سید اسدالله شده بود پدر دومم. کلمه بابا از زبانش نمی‌افتاد: «جلد باش بابا، بجنب بابا، بارک الله بابا، پیر شی بابا» و من آهسته آهسته سیمای پدر نداشته را در سیمای ساده مرد مرده‌شور می‌دیدم. دیگر از نش و جنازه نمی‌ترسیدم. البته بعضی وقت‌ها که مرده، جوان یا کودکی بود که دست قضا او را روی سنگ مرده‌شوی‌خانه قرار داده بود، متأثر می‌شدم. حتی یک بار هم که سید کودک چهارپنچ ساله‌ای را می‌شست، رقت کردم. تقصیر سید شد. بچه را که گذاشت توی کفن گفت: «حیف از تو بود بابا؛ حیف.» یک دفعه دیدم قطره‌ای اشک از چشمم پایین ریخت. دست خودم نبود. تو این جور موقع‌ها اسدالله مرده‌شور هم دست از شوخی برمی‌داشت و اخم‌هایش در هم می‌رفت. گاهی بلند بلند لاله‌الله‌الله می‌گفت. معلوم بود که ناراحت است. اما با مرده‌های پیر خیلی شوخی می‌کرد: «عمو! جای ما را هم اون طرف خالی کن.



حاجی از اون طرف پیامک بزن اوضاع را گزارش کن، نری حاجی حاجی مکه ها! همچین بشورمت که به خاطر تمیزیت، یک راست ببرندت بهشت...». سید من را از دور می‌پایید. یک روز بعد از نهار که خستگی در می‌کردیم و او سیگاری گوشه لبش بود گفت: «پسر! ازدواج کن. چقدر می‌خوای عزب اوغلی باشی؟» گفتم: «کی به من دختر می‌ده. تا بفهمند شغلم چیه، فرار می‌کنند؛ البته اگر عروس رو به قبله نشه!». خندید که: «آدمش هست. تو پا جلو بذار». گفتم: «کی؟» گفت: «من». نگاهش کردم. سید دائم شوخی می‌کرد، طوری که شوخی و جدیش معلوم نبود. «جدی می‌گم بابا. اهلش هستی؟» دیدم نه مثل این که موضوع جدی است. آقا اسدالله پیشنهاد داد که موتورش را به من بدهد و غروب به بهانه پس دادن آن، بروم خانه‌شان. گفتم: «مادرم را همراه خودم بیاورم؟» گفت: «ننه‌ات باشه برای بعد. بین دختره را می‌پسندی یا نه. بد تحفه‌ای نیست». عصر موتور سید را برگرداندم. تعارف پشت تعارف، که بیا تو. رفتم. خانه جمع و جور داشت؛ کارگری. نشستیم. در اتاق تمثال بزرگی از حضرت علی به دیوار آویخته بود. زنش آمد. احوال‌پرسی و تعارفات معمول. چایی آورد. نگاه از من بر نمی‌داشت. به نظر می‌رسید که سید ماجرا را به خانم گفته است. یک دفعه صدای آقا اسدالله بلند شد: «بابا، محبوب! اون زیرسیگاری را بیا». محبوبه آمد؛ دختر سید. نرم و چابک. با آن چادر نمازی که بر سر داشت. آمدنش کوتاه بود. به اندازه‌ای که بیاید و برود. سلام کرد. جواب دادم و نگاهی که با برق نگاهی تلافی شد. دلم هری ریخت. جذبه چشمانش مرا گرفت؛ چشمهایش...»

بیرون آمدم، در حالی که چیزی را در آن خانه جا گذاشته بودم؛ دلم را. خودم تعجب می‌کردم که چطور یک دفعه گرفتار شدم. قبلا به عشق و عاشقی و این‌طور حرف‌ها می‌خندیدم. آنها را متعلق به آدم‌های بی‌درد می‌دانستم. باز هم تقصیر اسدالله مرده‌شور شد. اگر حرف دخترش را وسط نمی‌آورد، اگر من را به خانه‌اش دعوت نمی‌کرد، اگر ... شب از هیجان خوابم نمی‌برد. بدبختی نیست؟ یک وقتی از ترس مرده، خواب از چشمانم رفته بود و حالا اشتیاق به چشمانی که فقط یک بار به رویم گشوده شد، خواب را از چشمانم ربوده بود. چند روز گذشت. هی به سید گفتم که مادرم را بفرستم خواستگاری و او هی می‌گفت: «صبر کن! به وقتش خبرت می‌کنم». این چه بازی بود که آقا اسدالله راه انداخته بود. مرا تشنه کرد و بعد مثل شمر، آب را روی من بست. بالأخره، آن روز فرا رسید. سید ابلاغ اذن و رخصت داد. موضوع را به مادرم گفتم. می‌خواست بال درآورد. گفت: «باید خواهر و زن برادرت هم باشند». گفتم: «ننه! لشگر سلم و تور راه نینداز». خندید و گفت: «پسر هر چیزی آدابی دارد.» عصر آن روز من و سه زن همراه، راهی خانه سید شدیم. دیدم خواهرم یک چیزی زیر چادرش پنهان کرده: گفتم «چی؟!» گفت: «دایره‌زنگی». گفتم: «خواهرمن! عجله نکن. هنوز نه به دار است و نه به بار.» گفت: «هر کاری رسومی دارد.» دیدم از رسوم و آداب بی‌خبرم و حریف جنس مادینه نمی‌شوم. رفتم. از آن طرف هم یک لشکرکشی کامل صورت گرفته بود. لشکر بانوان خانواده سید؛ عمه و خاله و زن عمو و ... من و اسدالله تو اتاق مردها بودیم. مردها که چه عرض کنم. من و سید و مردی هم سن و سال او که یک ریز می‌گفت: «مبارکا باشد.» نمی‌دانم مذاکرات زنانه چگونه جلو رفت که صدای دایره‌زنگی خواهرم بلند شد. سید گفت: «این یعنی تیر خلاص. پسر! کارت درآمد. خودت را آماده روزگار جدید کن.» مادرم صدایم کرد. هیچ وقت آن طوری ندیده بودم. مثل این که یک چشمش می‌خندید و یکی دیگر گریه می‌کرد. مرا بوسید. منقلب شده بود. گفت: «ننه! فکر نمی‌کردم بمانم و این لحظه را ببینم. مبارکت باشد.» برای این که اشک‌هایش را نبینم، از من روی برگرداند. یاد آن همه زحمات و بدبختی‌های مادرم افتادم و من هم قرار از دست دادم. آقا اسدالله که از اتاق بیرون آمده بود، حال من و مادرم را دید و گفت: «وقت برا گریه زیاد داری.»



این دختر ما چنان دمازی از روزگارت درآره که هر روز کارت گریه و زاری باشه!» با این شوخی سید، من و مادرم خندیدیم. ابر غم و اندوه کنار رفت و خورشید شادی و امید به ما لبخند زد. مراسم عقدکنان چند هفته بعد انجام شد؛ ساده و کم خرج. دیگر زن داشتیم، کار داشتیم. مادرم در کنارم نفس می کشید و از همه مهمتر محبوبه را داشتیم؛ محبوب جان که محبتش چون شیر و شکر با جانم به هم آمیخته بود. حالا درآمد زیادی ندارم، هنوز هم بعضی ها که از کارم خبردار می شوند، مانند این که جذامی دیده اند از من فاصله می گیرند، اما حس می کنم که خدا چیزهای زیادی به من داده که می توانم بابت آنها خوشحال باشم. فقط می ماند این سفته های بی پیر... .

اسم سفته که آمد من از پلکان عرش خاطرات جوان فرود آمدم. چقدر دوست داشتیم که باز او حرف بزند و من بشنوم. از غم و شادی توأمان بگوید و من با دو گوش اضافه تر، از آن ماجراهای ساده و دلپذیر پذیرایی کنم. چقدر خسته می شوم گاهی از سخنان پیچیده، آدم های مهم اما پوشالی، اسم های بزرگ با ظرفیت هایی کوچک، دهان های گشوده برای حرف های تکراری و آدم های تکراری. مرده شور با آن حرف های بی پیرایه مرا برد به اعماق زندگی ساده، اما در جریان. معصومیت بی ریایی، و تقللاً برای رهایی؛ خود بودن و خود گشتن. در دلم گذشت که یک وقت، در زمان استراحت سید اسدالله بنشینم کنار او، سیگاری روشن کند، تعارف کند، همراه او پُکی بزنم، او خستگی در کند، حرف بزند، بخنداند و من بروم در متن زندگی.

\* ن گفتید، با دعوی این نامرد چکار کنم؟

جوان بود که مرا دوباره به زمین آورد. نگاهی به دادخواست انداختم. سفته ها سفید بود. مرد طمع کار، نکرده بود آنها را کامل کند. لایحه ای نوشتم و تأکید بر آن که این اوراق به دلیل نقص شرایط اساسی ماده ۳۰۸ قانون تجارت سفته نیست. اظهارنامه ای هم تهیه کرده و دارنده سفته را از زبان بدهکار به خیانت در امانت متصف ساخته و استرداد سفته ها را خواستم. جوان را راهنمایی کردم که چه کند و اضافه بر آن گفتم که اگر بعد از ردّ دعوی، باز اصرار بر مطالبه از جانب طرف دید، دیگر چاره ای جز استخدام وکیل دادگستری نیست. جوان برخاست. تکرار کردم که اگر آنچه گفتم و نوشتم افاقه نکرد، باز مراجعه کند. گفتم: «به امید دیدار.» گفتم: «با شغلی که داری، دیدار ما حتمی است، موعدهش مشخص نیست.» مرده شور رفت. دیگر او را ندیدم. معلوم بود که بستانکار زیاده خواه، به نتیجه نرسیده و دست از سرش برداشته است. مطمئن بودم که او را دوباره ملاقات می کنم، اما تا آن وقت کارهای زیادی دارم که باید به آنها برسیم... .



## از کوچه پس کوچه های یک بیابان برهوت

محمد رضا محمدی جرقویه ای

دوستان هیئت تحریریه مدرسه حقوق با اقتباس از فرمایش‌های مرحوم سعدی علیه‌الرحمه که در کتاب گلستان می‌فرماید: "لقمان را گفتند ادب از که آموختی؟ گفت از بی ادبان ... " به منظور ترویج ادب و دوستی در فضای حرفه‌ای و کلا به‌ویژه کارآموزان، سراغ بنده آمدند که اگر در طول مدت خدمت خود مطالبی داری که برای دوستان مفید است بنویس تا استفاده کنند. البته ایشان برعکسش را نفرمودند ولی خودم فهمیدم منظورشان ترویج ادب به همان روشی است که مرحوم لقمان در پیش گرفته بوده است!

البته بر خود لازم می‌دانم فرمایش جناب سعدی در ادب آموختن لقمان از بی‌ادبان را به چالش بکشم و بگویم این نقل قول از جناب لقمان نمی‌تواند صحت داشته باشد؛ چرا که اگر لقمان از اول از ادب سررشته‌ای نداشته و یک روز تصمیم می‌گیرد با ادب شود، براساس چه شاخص و میزانی با ادب را از بی‌ادب تشخیص داده که هرچه بی‌ادب‌ها کرده‌اند عکسش را عمل کند و هرچه را با ادب‌ها انجام داده‌اند، عینش را؟!!

با این وجود اطاعت امر کرده و تصمیم گرفتم بدون اینکه قصد نصیحت داشته باشم، خاطراتی را برای خوانندگان محترم واگویم، به این امید که این واگویی‌ها مفید واقع گردد. ممکن است دوستان ایراد بگیرند چرا قصد نصیحت ندارم. چون تمامی ارکان نصیحت کردن را از قبیل سن بالا، عمل نکردن به گفته‌های خود و ... دارم. در پاسخ این بزرگواران عرض می‌کنم که علت آن این است که به قول خودم در کتاب ترمینولوژی حقوقی محمدی جرقویه‌ای که توسط انتشارات جنگل چاپ شده است، نصیحت، دشنام ملایم است و یا در خوش‌بینانه‌ترین حالت، اولین هدیه‌ای است که ابلیس به جد و جدّه ما تقدیم کرد و ما را به این روز انداخت!!!

روده‌درازی بنده را به جوانی خودتان ببخشید که این از عوارض پیری است. در هر حال مخلص کلام اینک در هر شماره، اگر عمری باقی ماند، سعی می‌کنم خاطرات حتی‌الامکان واقعی خود را تقدیم شما نمایم.

و اما اولین خاطره :

### دارا نامور

دوستان خواننده‌ای که بنده را می‌شناسند لطفاً به کسانی که نمی‌شناسند، معرفی کنند و بگویند که طنز و طنز نویسی بخشی از وجود من است و اگر آن را از بدن بنده جدا کنند، یک پنجم باقی مانده فقط آب خواهد بود و لباس‌های زیر. با این حال روزی از روزهای آفتابی پاییز سال ۱۳۹۴ یکی از بزرگان دادگستری استان اصفهان که تصورشان این بود که طنز با کارهای حقوقی قرابتی ندارد و چه‌بسا خلاف شأن باشد، به من گفتند: فلانی نمی‌خواهی حالا که پا به سن گذاشته‌ای دست از طنز نویسی برداشته و کمی به فکر آخرت باشی؟ به ایشان عرض کردم که طنزم را به قصد قربت و اتفاقاً برای ذخیره آخرتم می‌نویسم و اگر مرا از طنز جدا کنند هم طنز می‌میرد و هم من. با این حال بعد از توصیه این بزرگوار به



فکر فرو رفتم و زود بیرون آمدم و برای رعایت حال ایشان تصمیم گرفتم با اسم مستعار بنویسم و برای این کار اسم " دارا نامور " را انتخاب کردم و مطلبی با قالب جدید نوشتم و هدفم را به مدیر مسئول محترم مدرسه حقوق عرض کردم. ایشان نوشته‌ای از بنده گرفتند که مسئولیت نوشته‌های " دارا نامور " با خود باشد و در عوض این مطلب را به‌عنوان راز پیش خودشان نگه دارند. سپس نامه‌ای به مدرسه حقوق نوشتم و ضمن انتقاد از طنزهای محمدی جرقویه که کهنه و تکراری شده و باید به جوانان نیز فرصت عرض اندام داد، از محمدی جرقویه خواستم که همان بهتر که به شرح مثنوی معنوی پردازد و دست از سر مدرسه حقوق بردارد. آن ماه این نامه به همراه طنزهای دارا نامور به چاپ رسید. بیش از ۹۹ درصد خوانندگان مدرسه حقوق نفیاً یا اثباتاً عکس‌العملی از خود نشان ندادند ولی دوست نادیده‌ای به نام آقای کوهیار گردی که از وکلای محترم گرگان هستند و بنده در حسرت دیدار این تنها فالوور واقعی‌ام می‌سوزم، نامه‌ای به کانون نوشته و جواب گستاخی‌های دارا نامور را دادند که در اینجا فرصت را غنیمت دانسته از ایشان تشکر می‌کنم و از همین تریبون قول می‌دهم اگر روزی گذرم به گرگان افتاد و ایشان مرا به ناهار یا شام دعوت کردند، گز اصفهان برایشان خواهم برد. با این حال دارا نامور بر خر مراد سوار بود و هرماه مطالب طنزی برای مدرسه حقوق می‌فرستاد که چاپ می‌شد. روزی از روزها وکیل جوانی که پرونده‌ای نزد بنده داشت، به بنده مراجعه کرد و گفت: "از اینکه مرا به‌صورت زنده و مستقیم می‌بیند، خوشحال است. او اضافه کرد که از طرفداران پروپاقرص نوشته‌های من است و حتی به خاطر من با دارا نامور هم دعوا کرده و به او گفته است: طنزهایش در مقابل طنزهای محمدی جرقویه اصلاً قدرت عرض اندام ندارد!!!"

با تعجب از ایشان پرسیدم: "مگر شما دارا نامور را می‌شناسید؟!" ایشان پاسخ داد: "بله!!!" از دبیرستان تاکنون با هم دوست هستیم. ایشان دارای لیسانس حقوق بوده و هرچه تلاش کرده در آزمون قضاوت یا وکالت قبول نشده و به همین خاطر دل خوشی از قضات و وکلا ندارد و هدفش هم در طنز، ریشخند کردن این دو گروه است. برای دیدار با دارا نامور اظهار تمایل کردم و ایشان قول داد یک روز او را برای دیدن من بیاورد و پس از تشکر بنده از وی که حافظ‌الغیب بنده بوده است، دفتر بنده را ترک گفت. مدتی بعد که دوباره گذر پوست ایشان به دباغ خانه بنده افتاد، با خوشحالی به بنده خاطر نشان کردند که در اثر صحبت‌های وی با دارا نامور نامبرده بالأخره برتری طنزهای بنده را بر طنزهای خود پذیرفته و به این برتری هم اقرار کرده و بسیار مایل است که روزی برای عرض ادب خدمت بنده برسد ولی به دلیل مشغله کاری نتوانسته است حضور یابد. بنده از ایشان تشکر کردم و هیچ گاه به او نگفتم که دارا نامور کسی نیست جز خودم تا خجالت نکشد ولی حال که این مطلب را می‌نویسم دلم می‌خواهد اگر آن دوست عزیز این مطلب را می‌خواند بداند اولاً تعریف و تمجید وی از من باعث افزایش ارادت بنده و در نتیجه سعی در مقدم داشتن ایشان بر دیگران نمی‌شد و سعی داشته و دارم که آشنا و غریبه را یکسان اکرام کنم و واقعاً همه را دوست بدارم. ثانیاً رزق مقسوم است و برای کسب آن نیازی به تملق و یا خروج از صداقت که نیست هیچ بلکه رعایت احترام همگانی و ادب داشتن در مقابل همه اعم از قاضی و موکل و همچنین صداقت، بیشتر اعتبار و به تبع آن رزق و روزی به همراه می‌آورد. ثالثاً با همه این تفاسیل آن دوست عزیز را همچنان دوست دارم و برای من عزیز است، قصد او احسان و خیر بود و شاید هم می‌خواست با من شوخی کند که صد البته شوخی بامزه ای بود.

محمد رضا محمدی جرقویه‌ای

اصفهان - سی‌ام مهرماه ۱۳۹۷ شمسی