

بسم الله الرحمن الرحيم  
ماهنامه خبری آموزشی

## مدرسه حقوق

سال چهاردهم ، شماره ۱۲۳ ، اردیبهشت ۱۳۹۸  
صاحب امتیاز: کانون وکلای دادگستری اصفهان

مدیر مسئول: دکتر سید محسن قائم‌فرد

سردبیر: دکتر مهدی جلیلی

مشاور تحریریه: سید عبدالرضا علوی حجازی

طراح گرافیک: سید محمد حسن عقیلی

امور اجرایی: نادر فهامی

دبیر تحریریه این شماره: مینا سالمی

هماهنگی شهرستان‌ها: سید کمال مکاریان چهارسوقی.

همکاران این شماره: محمود بافنده، نسیم پرستگاری، فرزاد جوادی نژاد، مهناز

دره شیری، آرمان زینلی، داریوش سپینتا، نغمه فقیهیان، محمد فلاح‌پور، دکتر

محسن قجاوند، محسن متین، نفیسه مستقل، مریم‌السادات مدرسی

و با تشکر از: مهران الشریف، زهرا امینی، محمد ابراهیمی، دکتر شیما وفادار

آرای نویسندگان، دیدگاه مدرسه حقوق نیست.

نشریه مدرسه حقوق در وبسایت کانون وکلای دادگستری اصفهان به نشانی

[www.isfahanbar.org](http://www.isfahanbar.org) در دسترس است.

لیتوگرافی و چاپ: کوثر

نشانی: اصفهان، خیابان کوالامپور، ساختمان کانون وکلا

کد پستی: ۸۱۳۴۶۳۵۱۹۵

تلفن: ۰۳۱-۳۲۲۰۳۶۹۶

فکس: ۰۳۱-۳۲۲۰۴۷۴۶

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



## شیوه‌نامه «مدرسه حقوق»

- مطالب ارسالی قبلاً در سایت یا نشریه دیگری منتشر نشده باشد.
- هیأت تحریریه در نشر، تلخیص و ویرایش مطالب ارسالی آزاد است.
- رعایت نکات زیر در مطالب ارسالی:
- ذکر نام، نام خانوادگی، سمت یا عنوان علمی، نشانی دقیق پستی، تلفن تماس و نشانی الکترونیک نگارنده.
- حجم مطالب ارسالی بین ۵ تا ۱۵ صفحه (تا هفت هزار کلمه)
- ارجاع به منابع در مقالات به صورت درون‌متنی و در قالب (نام خانوادگی نویسنده، تاریخ نشر: شماره صفحه)
- ذکر معادل لاتین واژگان تخصصی و اسامی خاص در زیرنویس.
- ذکر فهرست منابع استفاده‌شده در پایان مقاله به ترتیب حروف الفبایی نام خانوادگی نویسنده به شکل زیر:
- کتاب: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده (سال چاپ). نام کتاب. در صورت ترجمه نام و نام خانوادگی مترجم. شماره جلد، محل انتشار: ناشر.
- مقاله: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده (سال چاپ). عنوان مقاله. در صورت ترجمه نام مترجم. نام مجله. شماره مجله. شماره صفحات مقاله در آن مجله.
- 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.
- ارسال مطالب در محیط world 2013 با فونت B Zar 14 تنظیم و به نشانی الکترونیکی مدرسه حقوق.
- مطالب ارسالی در دو قالب، قابل نشر است:
- الف) مقالات که دارای ساختار چکیده (شامل حداقل ۱۰۰ و حداکثر ۱۵۰ کلمه و دارای حداقل ۳ و حداکثر ۵ واژه کلیدی)، مقدمه، متن، نتیجه و منابع است و در بخش نخست منتشر می‌شود.
- ب) نکات، مطالب، یادداشت‌ها، نظرات و نقدهای حقوقی که لزومی به پیروی از ساختار شکلی مقالات ندارد.
- مقاله ارسالی، داوری و پس از پذیرش، در صورت لزوم ویرایش خواهد شد.
- اولویت چاپ، برای مقالاتی با موضوعات کاربردی و مفید برای حرفه وکالت و موضوعات جدید خواهد بود.
- مفاد و مندرجات مقالات منحصراً مبین نظر شخصی نویسنده است و موضع رسمی کانون وکلا محسوب نمی‌شود.



## فهرست مطالب

### بایسته‌های حرفه وکالت

کشاووز در سه پرده ..... ۱۱۰

**دکتر علی رادان**

پند استاد؛ یادی از استاد بهمن کشاووز ..... ۱۱۹

**نگار جلیلی، محمد ابراهیمی**

نظریه‌های کمیسیون مشورتی کانون وکلای

دادگستری استان اصفهان ..... ۱۲۶

آرای وحدت رویه و نظریه‌های مشورتی قوه

قضائیه ..... ۱۲۷

گزیده مقالات کاربردی ..... ۱۳۷

**هاجر قاسمی**

معرفی کتاب ..... ۱۴۵

**مینا سالمی**

هشدار انتظامی ..... ۱۴۸

**روح‌الله محمدی**

### زنگ تفریح

ورق زدن دفترچه خاطرات یک کارآموز وکالت

..... ۱۵۴

**عماد رجایی**

تاریخ حقوق به بیان طنز: جرمی بنتام ..... ۱۵۸

محمد رضا محمدی جرقویه ای

سرمقاله؛ دو روی سکه «تبصره ماده ۴۸

ق.آ.د.ک» ..... ۴

### مقالات

جایگاه ماده ۱۰ قانون مدنی در میان عقود معین ۹

**دکتر مهدی شهیدی**

تحلیل و بررسی ابهامات رأی وحدت رویه شماره

۷۲۳ مورخ ۱۳۹۳/۷/۱۵ ..... ۱۳

**مهدی مزروعی سبدانی**

بررسی شمول تبصره ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی

کیفری مصوب ۱۳۹۲ نسبت به جرم اخلال در

نظام اقتصادی موجب افساد فی الارض ..... ۳۲

**حسین حق شناس**

شیوه نامه مصور درخواست صدور سند مالکیت

موضوع قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و

ساختمان های فاقد سند رسمی ..... ۴۱

**آرمان زینلی**

اصول حاکم بر رسیدگی کمیسیون های ماده ۱۰۰

قانون شهرداری ..... ۵۲

**امید محمدی، رامتین قانع**

اجرای موقت حکم ورشکستگی در قانون و رویه

قضایی ایران ..... ۸۴

**زینب السادات ستاره رنالی**

### گزیده سخنرانی‌ها

آیین داوری در قانون و دادگاه ..... ۹۸

**علیرضا شمس، دکتر مجید میر حسینی**



## سر مقاله

باسمه تعالی

دو روی سکه

تبصره ماده ۴۸ ق.آ.د.ک

تبصره ماده ۴۸ قانون آئین دادرسی کیفری با سوابق قانون گذاری مشابه و پس از گذر از نشیب و فرازی چند، در حالی که از قبل مورد نقادی قرار گرفته بود، بالاخره در اصلاحیه ۹۴/۳/۲۴ در قالب اصلاح، از صلاح دور افتاد. راقم این سطور نیز در این خصوص در شماره ۹۱ مدرسه حقوق (خرداد ۱۳۹۴) انتقادات خود را طی یادداشتی تحت عنوان «دادرسی کیفری و بخت سیاه» مطرح کرد. در سال ۱۳۹۷ و پس از لزوم تعقیب جدی آنچه جرائم اقتصادی کلان نام گرفت و در زمره جرائم امنیتی شمرده شد، بازار نیاز به وکلای موضوع تبصره ماده ۴۸ رونق گرفت. تعدادی انگشت شمار از وکلای دادگستری و مرکز مشاوران بدون هرگونه هماهنگی با آنان، از سوی دادگستری استان‌ها به عنوان وکلای مجاز موضوع تبصره ماده ۴۸ معرفی شدند و طرفه اینکه این معرفی تنها به شعب دادگستری انجام شد و دیگران حتی همان وکلای تعیین شده نیز تا مدتی از انتخاب خویش بی‌خبر بودند و از طریق مراجعان از این انتخاب مطلع می‌شدند. از آن پس در مجامع وکالتی در اطراف این رویداد تحلیل‌هایی صورت پذیرفت و نشست‌هایی نیز به صورت رسمی و غیر رسمی برگزار شد و مخالفت با مفاد تبصره ماده ۴۸ ق.آ.د.ک به اشکال مختلف اعلام گردید. اساس اعتراض این بود که مفاد تبصره با استقلال کانون وکلا و آزادی انتخاب وکیل توسط موکلان در تضاد جدی است و دستگاه قضایی را نمی‌رسد به چنین محدودیتی دامن زند.



بر این اساس از وکلای تعیین شده، گروهی به پذیرش این نوع دعاوی مبادرت کردند و گروهی عملاً از پذیرش آن سر باز زدند، تعدادی اعلام انصراف و یا تبری از حضور در چنین جمعی را نمودند و برخی نیز علی‌رغم اعلام کتبی انصراف، عملاً به وکالت در این حوزه پرداختند. صرف نظر از این وقایع به نظر می‌رسد تبصره ماده ۴۸ ق.آ.د.ک به خودی خود از دو منظر متفاوت قابل بررسی و اظهار نظر است؛

منظر اول همان عموم مطالبی است که در این خصوص ذکر شده و به حق، اهالی حقوق و پاسداران آزادی‌های فردی، حقوق شهروندی و اصول دادرسی عادلانه را به موضع‌گیری در قبال آن واداشته است و در راه دفاع از آن به طرح مواضع خویش پرداخته‌اند. به حدی که رئیس محترم قوه قضائیه نیز با اعلام صحیح اینکه اساساً قوه قضائیه را در تصویب این ماده اختیاری نبوده‌است و این قوه در حقیقت ناخواسته مکلف به اجرای قانونی است که به هر صورت به تصویب مجلس شورای اسلامی و نمایندگان مردم رسیده است، روی خوشی به مفاد این تبصره نشان ندادند و حتی به تلاش در راه حذف آن تصریح کردند. هرچند به نظر می‌رسد گشاده‌دستی جدی در تعیین وکلای موضوع تبصره می‌توانست در عمل نقیصه این تبصره را از سوی قوه قضائیه تا حدی مرتفع سازد که اخیراً با اعلام متمم دیگری از این اسامی به این راهکار پرداخته شده‌است.

منظر دوم که موضوع سخن حاضر است و ظاهراً تاکنون بدان پرداخته نشده‌است و به نظر می‌رسد در درجه‌ای کمتر از اهمیت منظر اول قرار نداشته باشد، این است که بالاخره نمایندگان مجلس مبادرت به تصویب تبصره ماده ۴۸ کرده و این تبصره پس از طی مراحل لازم‌الاجراء شده‌است. قوه قضائیه نیز در مقام اجرای تبصره مبادرت به تعیین تعدادی وکیل کرده‌است. هر چند اساس تبصره و اساس اقدام یا نحوه اقدام قوه قضائیه مورد انتقاد و کلا باشد، اکنون آیا راه حل مخالفت با آن، اعلام انصراف یا تبری و یا حتی نپذیرفتن عملی پرونده‌های موضوع تبصره ماده ۴۸ است؟ یا با اقدام نکردن وکلای موضوع این تبصره، در حقیقت نقض غرض از مخالفت با این تبصره روی داده‌است؟ زیرا به نظر قاطبه



و کلا به عنوان مخالفان موضوع تبصره، اجرای این قانون به منزله محدود شدن و یا تضييع حقوق مردم در انتخاب آزاد و کيل و نوعی دخالت قوه قضائيه در امر وکالت و کانون‌های وکلاست که با اجرای تشریفات و مقدمات قانونی مبادرت به صدور و اخذ پروانه وکالت نموده و قانوناً باید بتوانند در کلیه مراجع قضائی به وکالت و دفاع از حقوق موکلان و شهروندان بپردازند.

این سخن هرچند در محل خود صحیح و قابل دفاع و پیگیری است اما آیا اکنون عدم اقدام به وکالت در چنین پرونده‌هایی توسط وکلای منتخب، موجب حفظ حقوق متهمان این گونه پرونده‌ها خواهد شد؟ یا به تضييع بیشتر حقوق آنان کمک خواهد کرد؟ اگر فلسفه وجودی وکیل، خدمت به مردم از طریق دفاع از آنان در مراجع قضائی است و قانون و قوه قضائيه این خدمت را من غیر حق به موجب تبصره م ۴۸ محدود به تعداد معدودی از وکلای دادگستری نموده است، آیا اکنون وکلا در مقام انجام وظیفه ذاتی خویش، بهتر است به این وظیفه قیام نموده یا با این استدلال که این قانون‌گذاری یا نحوه انتخاب وکلا صحیح نبوده است، از اصل مسئولیت خویش شانه خالی کنند؟ متهمان این پرونده‌ها که اکنون چشم امید تنها به تعدادی انگشت‌شمار از وکلای دادگستری دارند، آیا باید با استقبال وکلای منتخب و اطمینان خاطر به آنان به اینکه با تمام قوا و توان در رعایت قانون و حمایت و دفاع از حقوق آنان اقدام خواهد شد، مواجه شوند؟ یا با این استدلال که چون شما از حق انتخاب آزاد هر وکیل محروم شده‌اید، اکنون ما نیز به عنوان انگشت‌شمار وکلایی که چنین اختیاری را یافته‌ایم، از دفاع از شما معذوریم!!!

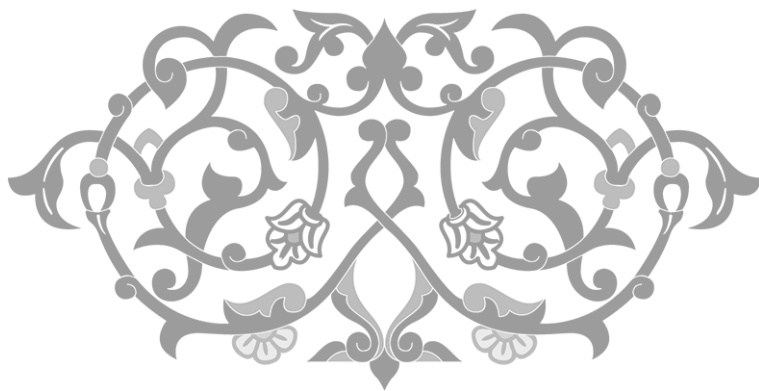
بر این اساس به نظر می‌رسد اعلام مخالفت با مفاد تبصره ماده ۴۸ ق.آ.د.ک و حتی نحوه انتخاب وکلای موضوع این ماده از سوی قوه قضائيه، ملازمه‌ای با عدم اجابت دعوت موکلان از وکلای موضوع تبصره ندارد. بلکه به شرح پیش گفته در این موقعیت حساس، اقدام نکردن وکلا در این خصوص به نوعی نقض غرض از مخالفت با مفاد تبصره و آب ریختن به آسیاب کسانی است که به محدود کردن حق شهروندان در انتخاب وکیل قیام کرده‌اند.



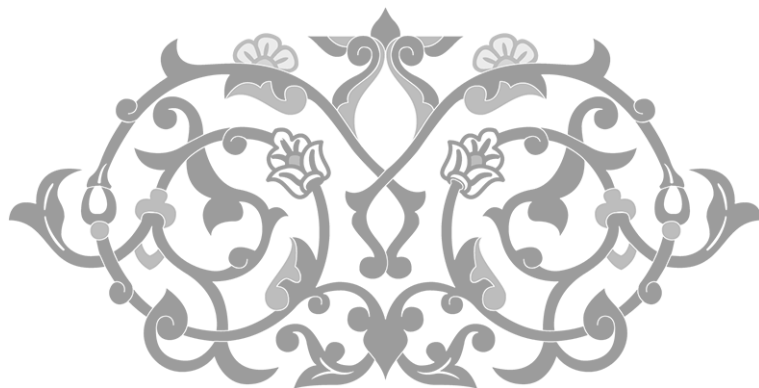
حتی اگر وکلایی بنا به اشتغالات علمی و اجرایی و یا شرایط اجتماعی و یا حتی فردی و روحی خویش از بازار وکالت فاصله گرفته و اکنون جزو وکلای موضوع تبصره م ۴۸ قرار گرفته‌اند، باید به دلیل قبول مسئولیتی که در اخذ پروانه وکالت دادگستری به دوش دارند، تمامی این محدودیت‌ها را کنار زده و در مقام دفاع از حقوق مردم که فلسفه وجودی ایجاد کانون‌های وکلاست، قیام کرده، کمر همت ببندند و آستین همت بالا زنند و در عین حال با روشنگری خویش اساس موضوع تبصره را منتفی سازند.

مدرسه حقوق تا آن زمان آماده انعکاس نظرات موافق و مخالف همکاران گرامی در این خصوص خواهد بود.

والسلام - مدیرمسئول



# مقالات







## جایگاه ماده ۱۰ قانون مدنی در میان عقود

### معین

#### دکتر مهدی شهیدی<sup>۱</sup>

بحث را با یک مثال آغاز می‌کنیم. همان‌طور که می‌دانید هر کجا که عقد رهنی منعقد شود بایستی قبض و اقباض صورت گیرد و اگر مال مورد رهن قبض نشود، عقد باطل است. حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا ماده ۱۰ قانون مدنی می‌تواند این بطلان را از بین ببرد؟ آیا هر کجا که عقدی به واسطه فقدان شرایط باطل بود، می‌توانیم با استناد به ماده ۱۰ مشکل را حل کنیم؟

اگر چنین باشد بدین معناست که باید تمام احکام عقود معین را دور بریزیم و فقط یک ماده ۱۰ قانون مدنی داشته باشیم! طرفین هرگونه که تمایل دارند عقد را منعقد کنند، همین که خلاف صریح قانون نباشد، فاقد اشکال است. صریح قانون هم که همان موارد بسیار برجسته و شاخص قانون است. در نتیجه مثلاً عقد رهن بدون قبض نیز ممکن می‌شود یا در بیع، مبیع ممکن است عین باشد یا دین، هر طور که طرفین بخواهند.

تمام شرایطی را که قانون به عنوان قوانین آمره برای عقود معین در نظر گرفته است، باید کنار بگذاریم و فقط از ماده ۱۰ صحبت کنیم. در حقوق سایر کشورها نیز به این مسأله کمتر پرداخته شده است. تاکنون ندیده‌ام که در حقوق فرانسه در مورد مشابه ماده ۱۰ قانون مدنی که در قانون خود دارند بحثی کرده

---

۱- این مقاله گزیده‌ای است از سخنرانی مرحوم دکتر شهیدی در جمع وکلای اصفهان که بازنویسی شده و تحت نظر همسر محترمشان سرکار خانم دکتر ایران‌دخت نظری به چاپ رسیده است.



باشند. اینکه جایگاه این ماده بین روابط تعهداتی و معاملاتی کجاست؟ اکنون با ذکر این مباحث باید بدانیم که جایگاه ماده ۱۰ قانون مدنی در عقود و قراردادهایی است که ساختمانی در عقود معین نداشته باشند. در غیر این صورت اگر ساختمانی در عقود معین داشته باشند، باید همان ساختمان را با همان شرایط و مقررات آمره دنبال کنیم.

به عنوان مثال در قراردادی که من آن را تشکیل بیع نامیده‌ام و در آن تعهد می‌کنم ظرف سه ماه آینده خانه‌ام را به مبلغ بیست میلیون تومان بفروشم و طرف مقابل نیز قبول می‌کند. این عقد معوض بیع نیست، تعهد بر بیع است. در بعضی از مبیعه‌نامه‌ها که دقت می‌کنیم درمی‌یابیم که محتوای آن‌ها تعهد بر بیع است نه بیع. مبیع و ثمن مشخص می‌شود و در نهایت قید می‌گردد که طرفین در فلان تاریخ برای اجرای صیغه بیع در دفترخانه اسناد رسمی حاضر شوند. این یعنی که قبل از آن بیعی نبوده پس نوشتن این قرارداد برای چه بوده است؟ چاره‌ای نداریم که بگوییم تعهد بر بیع است. عقدی بوده که طرفین در آن ملتزم و متعهد شده‌اند که بیعی نسبت به مالی رخ دهد.

در فقه این مسأله مطرح بود که آیا عقودی که در فقه امامیه وارد شده، الگوی انحصاری معاملاتی بوده‌اند یا هر رابطه حقوقی که بین طرفین قابل تصور باشد، می‌تواند استفاده شود. اکثر قداما معتقد بودند که عقود مذکور الگوهای انحصاری هستند و اگر کسی بخواهد معامله‌ای انجام دهد باید یکی از این عقود را برگزیند، به غیر از این‌ها عقدی نداریم. آن‌ها معتقد بودند که در آیه «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود...» «ال» در کلمه عقود، «ال» عهده‌ی است یعنی: ای کسانی که ایمان آورده‌اید به عقود معمول در زمان شارع عمل کنید. عقود معمول در زمان شارع چه بوده؟ بیع و اجاره و صلح و ... سایر عقود چه می‌شود؟ به اصل عدم مراجعه می‌کردند و غیر از عقود معینی که وجود داشت، سایر عقود را کنار می‌گذاشتند.

عده‌ای از خیل قداما نیز معتقد بودند هر عقدی که واقع می‌شود، باید با ایجاب و قبول لفظی باشد مگر برای افرادی که از سخن گفتن متعذرند مثل



افراد لال. از این بین حتی بعضی قائل بودند که این لفظ حتماً باید به صورت عربی باشد؛ بنابراین هنوز افرادی هستند که معتقدند عقود محدود به عقود منحصر در زمان شارع است و ماده ۱۰ قانون مدنی اصلاً اعتبار ندارد ولی نویسندگان قانون مدنی وجود این ماده را ضروری دانستند.

از نظر بنده، «ال» به کار برده شده در آیه «او فوا بالعقود...» «ال» جنسی است نه عهدی. عقود مورد نظر در این آیه چیست؟ اشاره‌ای نکرده، همان عقودی که بین خودتان (عقلاء) منعقد کرده‌اید. همان طور که عقود معین نیز تأسیس و ابتکاری از سوی شارع نبودند. بدین صورت که بسیاری از آن عقود قبل از ظهور اسلام در روابط اجتماعی مورد استفاده قرار می‌گرفتند، اسلام بر آن‌ها مهر تأیید زده و آن‌ها را امضا کرد. در واقع شارع این عقود را تأسیس نکرده، اسکلت این عقود در زمان گذشته وجود داشته و تنها تصرفاتی در آثار و احکام و شرایط آن‌ها شده‌است. در نتیجه به اعتقاد علمای اصول نسبت به این عقود حقیقت شرعیه وجود ندارد.

به عنوان مثال شارع لفظ عقد بیع و اجاره را برای عقدی وضع نکرده همان چیزی که در عرف بوده تأیید شده منتهی شرایط، احکام و آثار آن را تعیین یا اصلاح کرده‌است. این سابقه فقهی موجود بوده و نویسندگان قانون مدنی با توجه به این سابقه، اقدام به وضع ماده ۱۰ نموده‌اند؛ بنابراین موارد استناد به ماده ۱۰ عقود است که در قالب عقود معین نگنجد. اگر کسی ایراد کند که عقد رهن بدون قبض در قالب عقد رهن نمی‌گنجد، پس ذیل ماده ۱۰ قرار گیرد در پاسخ می‌گوییم قبض، حکم عقد رهن است. اسکلت عقد رهن عبارت است از چهارچوب طرفین معامله و رابطه حقوقی که قرار دادن مالی است در برابر دینی که اگر روزی مدیون نتوانست بپردازد، صاحب طلب بتواند از محل رهن طلب خود را استیفا کند. این شاکله عقد رهن است و آثار و احکام را نباید جزء قالب عقد به حساب آورد. برای هر عقدی یک قالب متصوریم و تعدادی احکام و آثار. چنانچه قالب عقد وجود داشته باشد، باید به دنبال آثار و احکام آن باشیم و نمی‌توانیم به ماده ۱۰ استناد کنیم. در نتیجه موارد استفاده از ماده ۱۰ کاملاً



محدود است.

به طور مثال امروزه شاهد قراردادهای پیمانکاری سه جانبه هستیم که در سابق نبود. البته ما در گذشته هم عقد چند جانبه داشته‌ایم مثل شرکت اما نه به این شکل. در عقود پیمانکاری چند جانبه، سه طرف وجود دارد: کارفرما، پیمانکار و مهندس مشاور که در عین حال که پیوند سه جانبه‌ای میان آن‌ها برقرار است، هر یک دو به دو باهم رابطه قراردادی دارند. این گونه نیست که کارفرما یک قرارداد با پیمانکار منعقد کند و یک قرارداد هم با مهندس مشاور و تمام. در واقع کارفرما یک قرارداد با پیمانکار، یک قرارداد با مهندس مشاور و سپس پیمانکار نیز یک قرارداد با مهندس مشاور منعقد می‌کند. هر سه با هم مرتبط هستند و این گونه قرارداد بر محور ارتباط سه جانبه باید تحلیل شود. این عقد سه جانبه به جز ماده ۱۰ قانون مدنی در قالب هیچ عقدی نمی‌گنجد. نه عقد اجاره نه جعاله؛ چراکه اجاره و جعاله فقط دو طرف دارند که البته هر طرف ممکن است متعدد باشد.

بسیاری از مباحث عقود بیمه نیز که قانون خاصی برای آن وضع نشده باشد باید در قالب ماده ۱۰ تفسیر شود. پس ما نمی‌توانیم هر کجا در شرایط عقود معین دچار کسری و نقصان بودیم به ماده ۱۰ مراجعه کنیم. ماده ۱۰ برای مواردی است که ما الگوی متناسبی در بین عقود معین نداشته باشیم. مگر اینکه روزی فرا برسد که بگویند عقود معین را با تمام شرایط و آثار کنار بگذارید و فقط به ماده ۱۰ عمل کنید که چنین اتفاقی نخواهد افتاد؛ چراکه با وجود اعتقاد به ضرورت شفافیت و روشنی روابط حقوقی بین افراد باز هم جای طرح دعوی هست و آن قدر نکات ظریف و دقیقی وجود دارد که هر اندازه هم طرفین بخواهند برای شفافیت تلاش کنند باز هم نمی‌توانند تمام احتمالات اختلافات را بپوشانند. در نتیجه حذف عقود معین و میدان دادن بیش از اندازه به ماده ۱۰ قانون مدنی می‌تواند مشکلات عدیده‌ای را فراهم کند. در رابطه با مباحث مرتبط با ماده ۱۰ قانون مدنی به تفصیل در کتاب تشکیل قراردادهای بحث کرده‌ام که در صورت نیاز همکاران می‌توانند به آن مراجعه نمایند.



# تحلیل و بررسی ابهامات رأی وحدت رویه

شماره ۷۳۳ مورخ ۱۳۹۳/۷/۱۵

مهدی مزروعی سبدانی<sup>۱</sup>

## چکیده

منطبق با ماده ۳۹۱ قانون مدنی «در صورت مستحق للغير درآمدن کل یا بعضی از مبیع، بایع باید ثمن مبیع را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری به وجود فساد، بایع باید از عهده غرامات وارده به مشتری نیز برآید». از آنجا که قانون‌گذار تعریفی از واژه غرامت ارائه نکرده است، تا سال‌ها در بین محاکم در مورد مفهوم عبارت «غرامت وارده به مشتری» اختلاف نظر وجود داشت. عده‌ای از قضات معتقد بودند که منظور از غرامات در ماده مذکور، صرفاً هزینه‌هایی است که از بابت معامله، دلالی، باربری، تعمیرات و نگهداری مبیع بر مشتری جاهل تحمیل شده‌است و به جمع این هزینه‌ها به علاوه عین ثمن پرداختی مشتری در زمان مبیعه حکم می‌دادند؛ عده‌ای دیگر قدمی فراتر برداشته و علاوه بر هزینه‌های مذکور و عین ثمن به تأخیر تأدیه ثمن از زمان معامله تا زمان بازپرداخت آن به مشتری نیز حکم می‌دادند و عده‌ای دیگر مبنای این تأخیر را با ملاک قرار دادن شاخص تورم اعلامی از سوی بانک مرکزی محاسبه می‌کردند و در این میان عده‌ای از قضات نیز بودند که مبنای تغییر ارزش ثمن را محاسبه



قیمت روز مبیع قرار می‌دادند و بر این اساس حکم به محکومیت بایع صادر می‌کردند.

در این بین مشتری نگون بخت بود که سردرگم تشتت آرا، مشخص نبود سرنوشتش به کدام قاضی و کدام عقیده گره بخورد! بالاخره در تاریخ ۱۳۹۳/۷/۱۵ رأی وحدت رویه صادره از دیوان عالی با بیان اینکه بایع قانوناً ملزم به پرداخت کاهش ارزش ثمن مشتری نیز هست، به بخشی از این تشتت آرا پایان داد و معلوم شد که بازپرداخت مبلغ اسمی ثمن زمان معامله، به مشتری کفایت نمی‌کند و از این حیث نظر آن دسته از قضاتی که صرفاً به عین ثمن پرداختی رأی می‌دادند پذیرفته نشد اما متأسفانه رأی مذکور، خود سرآغاز اختلاف دیگری شد و ابهاماتی را در خصوص معیار و چگونگی محاسبه کاهش ارزش پول رقم زد و مستحدث این سؤال گشت که آیا می‌توان قیمت روز مبیع فروخته شده را مبنای احتساب کاهش ارزش ثمن قرار داد یا خیر؟! که در این مقاله مختصراً به تحلیل آن خواهیم پرداخت.

## واژگان کلیدی: مستحق للغير، غرامات، کاهش ارزش پول.

### مقدمه:

از مهم‌ترین آثار بیع، انتقال کامل مالکیت مبیع به مشتری است لیکن در برخی موارد اتفاق می‌افتد که شخصی در برابر پرداخت پول، ملکی را از دیگری می‌خرد و بعداً متوجه می‌شود مالک اصلی، شخصی غیر از بایع بوده است. در این موارد مشتری برای دریافت پول پرداختی به بایع مراجعه می‌کند اما مشکل اصلی از اینجا آغاز می‌شود که صرف دریافت همان مبلغ، ضرر وارده بر او را جبران نمی‌کند زیرا ارزش پول خریدار کاهش یافته و مبلغ اسمی ثمن در زمان معامله با زمان بازپرداخت آن از طرف بایع، از نظر ارزش واقعی برابر نیست.

حکم ماده ۳۹۱ قانون مدنی در صورت مستحق للغير درآمدن مبیع، مشتری جاهل را علاوه بر ثمن، محق دریافت غرامات وارده نیز می‌داند، هرچند که با ملاحظه نص این ماده قانونی، ایراد یا اشکالی به ذهن متبادر نمی‌شود و حتی در



بادی امر به نظر می‌رسد که مقنن با وضع این ماده، تکلیف معاملاتی را که مورد معامله آن متعلق حق غیر قرار می‌گیرد، معین کرده‌است و بایع را علاوه بر استرداد ثمن به جبران غرامات وارده بر مشتری جاهل نیز ملزم کرده‌است ولی این تصور صحیح نبوده و این ماده در وادی عمل و در دعاوی که در ارتباط با آن در دادگاه‌ها اقامه می‌شود، اغلب مشتریان این‌گونه معاملات را با مشکلات عدیده‌ای مواجه می‌سازد و موجبات ورود ضرر افحش نسبت به آنان را فراهم کرده‌است و در واقع وجود ماده قانونی مذکور نه تنها یاری‌گر مشتریان جاهل برای دریافت غرامت وارده نیست بلکه مستمسکی است برای فروشندگان و مستندی است قانونی برای آنان تا از پرداخت خسارت اصلی وارده به مشتریان متضرر فرار کنند و تمام این مشکلات ناشی از تعریف نکردن واژه غرامت در قانون است.

این امر موجب ارائه تفاسیر متعدد در آرای محاکم شده است. در همین راستا رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ جهت تشحیذ مصادیق غرامات صادر شده است لکن به دلیل عدم تناسب متن رأی با مستندات و موجبات صدور آن و ابهام عبارت «کاهش ارزش ثمن» در متن رأی مذکور و عدم ارائه راهکار دقیق محاسبه آن، کماکان تفاسیر متعدد به نحو دیگری باقیست. در واقع رأی صادره نیز نه تنها یار شاطر نیست که بار خاطر است! در این مقاله پس از طرح تعاریف، با بیان نمونه‌هایی از تفاسیر متعدد و تحلیل آن، برای یافتن پاسخ ابهامات مذکور، به بررسی مبنای صدور رأی وحدت رویه خواهیم پرداخت.

## ۱- تعریف غرامت و اقسام غرامات وارده به مشتری در فرض مستحق للغیر

### درآمدن مبیع:

غرامت در لغت به معنای: تاوان، مشقت، ضرر، پشیمانی و عذاب است (معین، ۱۳۸۲: ذیل مدخل غرامت) و در اصطلاح حقوقی به معنای: خسارت، زیان و دادن مال از روی کراهت است (لنگرودی، ۱۳۸۱).

در قانون مدنی واژه غرامت در مواد ۲۶۳ و ۳۹۱ مدنی بکار رفته است اما



هیچ تعریفی از آن ارائه نشده و مصادیق آن نیز ذکر نشده است؛ برخی از فقها همچون شیخ انصاری، غراماتی را که مشتری به دلیل مستحق للغير درآمدن مبیع متحمل شده است به سه قسم ذیل تقسیم کرده‌اند:

۱- غرامتی که مشتری بابت زیاده‌ی قیمت مبیع به مالک اصلی می‌پردازد و این مورد در صورتی صدق می‌کند که مبیع تلف شده باشد و مثل آن نیز موجود نباشد و قیمت فعلی آن بیشتر از قیمت زمان معامله با فضول باشد، در این حالت مشتری مکلف است قیمت روز مبیع را به مالک اصلی بپردازد اما می‌تواند علاوه بر ثمن پرداختی به بایع، قیمت مازاد را نیز از وی دریافت دارد.

۲. غرامتی که مشتری در عوض منافع مستوفات و غیرمستوفات به مالک اصلی می‌پردازد، زیرا ید مشتری در این فرض غاصبانه محسوب می‌شود و از همین بابت مکلف است منافع زمان تصرف خود را اعم از اینکه استفاده کرده باشد یا نه به مالک اصلی بپردازد.

۳. هزینه‌هایی که مشتری برای تعمیرات و نگهداری از مبیع و امثال آن انجام داده است.

از آنچه گذشت می‌توان نتیجه گرفت که تقریباً در رابطه با مسئولیت بایع به جبران هزینه‌هایی که مشتری در پی کشف بطلان معامله به مالک اصلی می‌پردازد، به‌عنوان غرامت مشتری، در بین فقها اجماع وجود دارد که البته به این هزینه‌ها باید هزینه‌هایی که مشتری بابت انجام معامله نیز متحمل شده از قبیل دلالی، باربری را نیز افزود. نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه<sup>۱</sup> نیز مؤید همین مطلب است.

محل بحث جایی است که ثمن معامله وجه نقد باشد و پس از گذشت چندین سال از وقوع بیع، مبیع مستحق للغير درآید درحالی که قیمت آن در این مدت چندین برابر شده باشد. حال پرسش اساسی این است که آیا در چنین فرضی باید عین ثمن مشتری به علاوه غرامات مورد اجماع فقها که در بالا بدان اشاره

۱- نظریه مشورتی شماره ۷/۱۱۷۲۴ مورخ ۱۳۷۹/۱۱/۳۰ و ۷/۷۷۳۹ مورخ ۱۳۸۴/۱۱/۱.





شد به وی بازگردد یا اینکه مشتری می‌تواند از بابت غرامت از بایع فضول، مطالبه قیمت روز مبیع را کند؟ برای پاسخ به این سؤال ابتدا لازم است تعریفی از پول ارائه شود.

## ۲- تعریف پول از منظر اقتصاددانان:

پول در تعریف ابتدایی آن شیء یا چیز است که انسان‌ها برای تبادل خواسته‌ها، خدمات، کالاها و نیازهایشان از آن استفاده می‌کنند. به‌طور کلی هر چیزی می‌تواند به‌عنوان پول استفاده شود زیرا پول به خودی خود ارزش ذاتی ندارد بلکه یک ارزش اعتباری مبادلاتی است که هم اکنون اسکناس نماینده آن است. در حال حاضر تقریباً تمام پول مورد استفاده در تمامی کشورها اصطلاحاً پول بدون پشتوانه است و کنترل ارزش آن در اختیار حکومت است. در واقع مردم به اعتبار رژیم سیاسی حاکم و تولید ناخالص داخلی، پول چاپ شده را برای مبادله معتبر می‌دانند و به تبع آن هرچه از اعتبار و اقتدار رژیم سیاسی حاکم بر کشور نزد مردم کم شود یا تولید ناخالص داخلی پایین آید، از کارایی پول به‌عنوان وسیله مبادلاتی نیز کاسته می‌شود. به‌عبارت دیگر پول احکام و موقعیت ویژه‌ای دارد که از یک حیث در نقطه مقابل کالا و خدمات قرار می‌گیرد و از حیث دیگر، تنها وسیله پرداخت رسمی تلقی می‌شود که دولت‌ها برای ایفای تعهدات، آن را قدرتمند کرده‌اند و واجد ارزش اعتباری است که ناشی از قدرت سیاسی و اقتصادی و اجتماعی دولت‌هاست (چوپچیان، ۱۳۹۶).

از مهم‌ترین کارکردهای پول ذخیره‌سازی ارزش است که این اهم نیز نیازمند ثبات نسبی ارزش پول در گذر زمان است. هرگونه نوسان این کارکرد را تحت‌الشعاع قرار می‌دهد.

مع‌الوصف بدیهی است که وقتی مردم پیش‌بینی کنند که قیمت‌ها بالا خواهد رفت و از ارزش پولشان کاسته خواهد شد، برای جلوگیری از کاهش دارایی نقدی خود، آن را به کالاهای بادوام مثل املاک و زمین تبدیل کنند. این اقدامات توسط عرف و عقلا در جو تورمی به لحاظ آن است که در واقع ارزش دارایی نقدی حفظ شود (یوسفی، ۱۳۸۱).



### ۳- دیدگاه فقها در جبران کاهش ارزش پول:

گروهی از فقها ماهیت و مبنای پول را در قدرت خرید و ارزش واقعی آن می‌دانند و معتقد به لزوم جبران کاهش ارزش پول هستند، اما گروهی دیگر از فقها ارزش پول را در مبلغ مندرج در آن می‌دانند و از نظر ایشان کاهش ارزش پول ضمان آور نیست.

گروه اخیر که بدون ملاحظه تورم، ارزش پول را همان ارزش اسمی آن می‌دانند، دلایل ذیل را برای توجیه اعتقاد خود مطرح کرده‌اند:

۱. پول از جمله اموال مثلی است و بدیهی است که ملاک مثلی بودن نیز مبلغ مندرج در پول است.

۲. جبران کاهش ارزش پول از مصادیق ریاست.

۳. از آنجا که تورم واقعیتی بیرونی و خارج از اراده مدیون است، اجبار مدیون به جبران ضرر ناشی از آن با عنایت به قاعده لاضرر که مدیون لاقبل باید مسبب ضرر ایجاد شده بوده باشد، فاقد وجهت است.

۴. چنانچه جبران کاهش ارزش پول را ملاک قرار دهیم، در واقع قائل بدین مطلب شده‌ایم که طلبکار هیچ‌گاه نخواهد دانست در آینده چه میزان پول باید بپردازد و این جهالت از موجبات فساد است.

از میان دو دیدگاه فوق به نظر می‌رسد که دیدگاه اول به منطق و عدالت نزدیک‌تر است، زیرا:

**جوابیه شماره ۱.** تعدادی از فقها<sup>۱</sup> گرچه پول را از اموال مثلی می‌دانند اما معتقدند جبران کاهش ارزش پول ضروری است، با این استدلال که توان خرید و ارزش داد و ستدی پول را در مثلی بودن آن دخیل می‌دانند، شاید از همین روست که قانون مدنی نیز در ماده ۳۱۲ در صورتی که مثل مال مغضوب از مالیت افتاده باشد، غاصب را به پرداخت آخرین قیمت آن محکوم کرده است.

**جوابیه شماره ۲.** حکم به جبران کاهش ارزش پول، حکم به زیاده نیست که

۱- آیت‌الله هاشمی شاهرودی، آیت‌الله یوسف صانعی.



تلقی ربا کند بلکه برای برطرف کردن نقص پول است که در گذر زمان و برحسب تورم ارزش اسبق خود را از دست داده است (یوسفی، ۱۳۸۱).

**جوابیه شماره ۳.** استناد به قاعده لاضرر در این مبحث فاقد وجاهت است! زیرا اساساً کاربرد این قاعده در جایی است که کسی به نحو مباشرت یا تسبیب به جان و مال غیر ضرر وارد آورد نه اینکه در کاهش ارزش ثمن نقش داشته باشد! نتیجتاً قاعده مذکور ناظر به این نوع ضررها نیست تا در جهت نفی آن بتوان بدان استناد کرد (یوسفی، ۱۳۸۱). از طرفی گرچه بایع با کاهش میزان ارزش پول ارتباطی نه از بابت مباشرت و نه از بابت تسبیب ندارد اما آیا مسبب خروج ملک از ید مشتری و ضرر وی به جهت مستحق للغیر درآمدن مبیع نشده است؟! بایع فضول چه عالم به فساد معامله باشد چه نباشد از جهت تسبیب موجبات ضرر مشتری را فراهم آورده است.

**جوابیه شماره ۴.** ایراد جهل نیز در این مطلب وارد نیست؛ زیرا آنچه مدیون علاوه بر مبلغ اسمی پرداخت می‌کند، چیزی جز همان موضوع تعهد نیست، به عبارت دیگر گرچه مبلغ اسمی در زمان تأدیه به ظاهر بیشتر است اما در واقع ارزش هر دو برابر است. برای مثال اگر بایع قطعه زمینی را سی سال گذشته به قیمت ۲۰ میلیون ریال فروخته باشد، هم اکنون بازپرداخت همان مبلغ نه تنها جبران غرامت مشتری را نمی‌کند بلکه موجب سودآوری برای بایع فضول نیز هست! زیرا ارزش ۲۰ میلیون ریال سی سال گذشته با امروز قابل قیاس نیست.

#### ۴- مبنای محاسبه کاهش ارزش ثمن در رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳:

پرداختن به مطالب فوق، از جهت اثبات لزوم پرداخت کاهش ارزش ثمن، حائز اهمیت نیست؛ چرا که رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳، با تأکید بر لزوم پرداخت کاهش ارزش ثمن، هیچ تردیدی در این راستا باقی نگذاشته است لذا ذکر مطالب مذکور از این حیث حائز اهمیت است که رهنمونی برای مبنای محاسبه کاهش ارزش ثمن در متن رأی وحدت رویه باشد، در این خصوص دو دیدگاه زیر قابل طرح است:

#### ۴-۱- دیدگاه اول: محاسبه کاهش ارزش ثمن برحسب شاخص تورم



اعلامی از سوی بانک مرکزی:

طرفداران این دیدگاه معتقدند که معیار محاسبه کاهش ارزش ثمن در رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ همان شاخص اعلامی از سوی بانک مرکزی است و استدلال‌های آنان نیز به شرح زیر است:

**الف)** دیدگاه هیچ یک از فقها بر محاسبه کاهش ارزش ثمن بر مبنایی غیر از شاخص تورم دلالت ندارد.

**ب)** در بیع فاسد، بایع ضامن درک مبیع است و به همین علت نیز باید ثمنی که از مشتری گرفته را پس دهد و بنابراین در بازگرداندن ثمن باید همان را اساس محاسبه قرار داد نه چیزی جز آن را، با این وصف محاسبه کاهش ارزش ثمن بر مبنای خود ثمن، به منطوق قانون نزدیک‌تر است.

**ج)** قانون‌گذار سابق بر این و در موضوعات مشابه که بحث کاهش ارزش پول مطرح بوده (از قبیل ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، ماده ۱۲ قانون صدور چک و تبصره آن مصوب سال ۸۶، تبصره الحاقی ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی) معیار محاسبه را شاخص تغییر قیمت‌های اعلامی از سوی بانک مرکزی قرار داده است.

**۴-۲- دیدگاه دوم:** محاسبه کاهش ارزش ثمن بر مبنای قیمت روز مبیع مستحق للغیر درآمده:

طرفداران این دیدگاه معتقدند که دادگاه برای جبران کاهش ارزش ثمن، باید بایع را به پرداخت قیمت روز مبیع محکوم کند و استدلال‌های آنان به شرح زیر است:

**الف)** برای اینکه مشتری جاهل بتواند قدرت خرید خود را نسبت به زمان انجام معامله به دست آورد، باید شرایط به‌گونه‌ای فراهم گردد که قادر به خرید مبیعی با همان خصوصیات در زمان فعلی گردد.

**ب)** اگر قرار بود که نظر هیأت محترم دیوان عالی برای محاسبه کاهش ارزش ثمن بر مبنای شاخص تورم اعلامی برحسب ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی باشد، سوای اینکه با پذیرش چنین استدلالی وجود رأی وحدت رویه اساساً بیهوده می‌شود و صرف‌نظر از انتقادات وارد بر قیود ماده مذکور (از جمله اشاره



به تمکن مدیون)، پرسش اینجاست که چطور در متن رأی وحدت رویه، هیچ اشاره‌ای به ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی نشده است؟

**ج)** شاخص بهای کالاها و خدمات مصرفی که در ماده ۵۲۲ بدان اشاره شده است، مشتمل بر ۳۵۹ قلم کالا و خدمات در ۷۵ شهر منتخب ایران است<sup>۱</sup> که آخرین بازنگری و به‌روزرسانی آن نیز مربوط به سال ۱۳۸۳ است! اگرچه این شاخص به‌عنوان برآوردی از شاخص هزینه زندگی شناخته می‌شود اما لزوماً به چند دلیل نمی‌تواند به‌طور دقیق نمایانگر تغییرات هزینه زندگی خانوارها باشد:

**اول:** تاریخ آخرین به‌روزرسانی آن مربوط به بیش از یک دهه گذشته است.

**دوم:** شاخص ارائه‌شده دربردارنده تمام اقلام زندگی خانوارها (از جمله زمین و املاک) نیست.

**سوم:** الگوی مصرفی افراد نیز در این مدت طویل که از آخرین به‌روزرسانی آن می‌گذرد، تغییر کرده است! و شاخص قیمت عاجز از نشان دادن این تغییرات است.

**چهارم:** مهم‌ترین دلیل ناکارآمدی این شاخص به‌عنوان مبنای سنجش صحیح عدالت، رعایت نکردن صداقت در محاسبه آن است! بدین شرح که چون تورم نشانگر ضعف و ناتوانی حکومت است، برخی دولت‌ها میزان واقعی آن را کتمان می‌کنند و یا بعضی از کالاهای حساس را از سبد کالای مصرفی خانوارها حذف و یا وزن دقیق آن را ارائه نمی‌دهند تا میزان تورم را کمتر از میزان واقعی آن نشان دهند (یوسفی، ۱۳۸۱).

حال چطور می‌توان پذیرفت که شاخص اعلامی تورم با تمام نواقصی که گفته شد، در فرض مستحق‌الغیر درآمدن مبیع، می‌تواند مبنای صحیح سنجش غرامت وارده به مشتری جاهل قرار گیرد؟!

با توجه به این اشکالات و برای تعیین دقیق ارزش ثمن و قدرت خرید مشتری جاهل، به‌ناچار باید مبنای محاسبه را کالاهایی قرار داد که به بهترین



شکل ممکن غرامت وارده به مشتری را جبران کند و آن کالا چیست به جز خود مبیع که اکنون از دست مشتری خارج شده و مستحق للغير درآمد است؟! علاوه بر استدلال‌های پیش‌گفته جهت تائید دیدگاه دوم، به نظر نگارنده نیز چنانچه بپذیریم مقصود هیأت عمومی دیوان عالی از اشاره به پرداخت کاهش ارزش ثمن در جهت جبران غرامت مشتری جاهل، محاسبه ثمن بر مبنای شاخص تورم است، در واقع باید بپذیریم که رأی صادره نه تنها هیچ وحدت رویه‌ای ایجاد نکرده است بلکه اساساً بیهوده و تکراری است! چراکه ضرورت پرداخت کاهش ارزش ثمن بر مبنای شاخص تورم، نه از بابت جبران غرامت بلکه از بابت ممانعت از دارا شدن بلاجهت بایع فضول، از بدیهیات عدالت است. در واقع بایع با پرداخت ثمن به علاوه کاهش ارزش آن، دین خود را ادا می‌کند، به فرض اگر بایع سی سال پیش ملکی را به قیمت ۲۰ میلیون ریال فروخته باشد و اکنون به جهت مستحق للغير درآمدن مبیع مکلف به بازپرداخت ثمن مشتری شود و ۲۰ میلیون ریال ۳۰ سال پیش، امروز برابر با ۶۰ میلیون ریال باشد، بایع با پرداخت ارزش واقعی ثمن (۶۰ میلیون ریال)، در مقام ایفای اصل دین خویش است، به عبارت دیگر مبلغ اضافه پرداخت شده در حقیقت قسمتی از همان پول است که سابقاً بر ذمه مدیون ثابت شده است فلذا این بازپرداخت نه زیاده بر ثمن است نه جبران غرامت مشتری را می‌کند بلکه همان عین ثمن است که بایع مکلف به برگرداندن آن به مشتری است. علی‌هذا با پذیرش این منطوق باید قائل به این موضوع شویم که در صورت مستحق للغير درآمدن مبیع، بایع فضول مکلف به پرداخت کاهش ارزش ثمن به مشتری است چه اینکه مشتری عالم بوده باشد یا جاهل! زیرا بایع مکلف است پولی را که بلاجهت اخذ کرده، به صاحبش مسترد دارد و اگر بپذیریم که این استرداد فقط باید در حق مشتری جاهل باشد و مشتری عالم را از آن بی‌بهره بدانیم، در واقع برای بایع فضول قائل به سودآوری بلاوجه و اخذ مال نامشروع شده‌ایم!

در همین راستا اشاره به نقل قولی از شهید صدر نیز خالی لطف نیست که بیان می‌دارد: «پول‌های کاغذی، اگرچه مال مثلی می‌باشند ولی مثل آن صرفاً



همان ورق و قیمت ظاهری آن نیست بلکه هرآن چیزی که قیمت واقعی آن را مجسم و بیان کند، مثل پول محسوب می‌شود...» (یوسفی، ۱۳۸۱).

حال با پذیرش این موضوع که پول از اموال مثلی است و بازپرداخت آن با احتساب کاهش ارزش آن بر مبنای شاخص تورم، در واقع بازپرداخت عین ثمن است و چیزی بیشتر از آن نیست، منطق حکم می‌کند که بایع را مکلف به بازپرداخت ثمن با احتساب کاهش ارزش آن به مشتری اعم از جاهل و عالم کنیم. با این وصف پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا بین مشتری عالم و جاهل هیچ فرقی نیست؟! در مثالی که گذشت بایع مکلف است در مقام بازپرداخت ثمن مبیعی که ۳۰ سال پیش به قیمت ۲۰ میلیون ریال فروخته است، ۶۰ میلیون ریال به مشتری بپردازد، حال که معلوم شد منطقی از این حیث بین مشتری عالم و جاهل نباید فرق گذاشت، آیا می‌توان نظری را پذیرفت که می‌گوید مبنای کاهش ارزش ثمن در رأی وحدت رویه برای مشتری جاهل همان شاخص اعلامی تورم از سوی بانک مرکزی است؟!

۵- نمونه‌هایی از تفاسیر قضات در آرای محاکم از عبارت کاهش ارزش ثمن

در متن رأی وحدت رویه:

عبارت «کاهش ارزش ثمن» که در متن رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ درج شده است، به دلیل ارائه نشدن مبنایی مشخص برای محاسبه آن، باعث ایجاد اختلاف در بین قضات شده است و هر یک در مقام تفسیر این عبارت، با استناد به تحلیل شخصی، آرای متعددی صادر کرده‌اند که برای نمونه به بعضی از آن اشاره می‌کنیم:

**الف)** ارجاع امر به کارشناس و صدور رأی بر مبنای نظر کارشناس:

شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان کردستان در تاریخ ۹۳/۱۱/۱۸ در رأی صادره به شماره ۹۳۰۹۹۷۸۷۱۶۴۰۰۹۷۸ و با این استدلال که «... با توجه به اطلاق عنوان غرامت در ماده ۳۹۱ قانون مدنی بایع قانوناً ملزم به جبران آن است و با توجه به اینکه رأی وحدت رویه یاد شده در مقام اعلام قانونی بودن رأی صادره از شعبه یازدهم دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی بوده است و



رأی مذکور مبتنی بر جبران کاهش ارزش ثمن بر مبنای تعیین بهای روز طبق نظر کارشناس رسمی دادگستری است لذا اعتراض به نحوه محاسبه غرامت تعیین شده، غیرقابل پذیرش است.» و بر این مبنا رأی دادگاه بدوی را تأیید و بر محاسبه قیمت روز مبیع با ارجاع امر به کارشناسی صحه گذارده است.

ب) صدور رأی بر مبنای پرداخت اصل ثمن و خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ طرح شکایت کیفری:

رأی دیگری از شعبه ۱۰۹ دادگاه حقوقی تهران به تاریخ ۹۴/۶/۱۵ و شماره دادنامه ۹۴۰۹۹۷۰۰۱۰۸۰۰۶۱۴ صادر گردیده با این مضمون که: «... با توجه به تاریخ ثبت شکایت کیفری خواهان در شعبه چهارم بازپرسی ناحیه ۲ تهران مبنی بر کلاهبرداری (انتقال مال غیر) در مورخ ۹۱/۲/۱۹، دادگاه دعوای خواهان را وارد دانسته و مستند به مواد ۵۲۲ و ۵۱۹ و ۵۱۵ و ۱۹۸ آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، حکم به محکومیت خوانده به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه مبلغ ۱,۶۹۴,۵۰۰,۰۰۰ ریال از تاریخ ۹۱/۲/۱۹ لغایت زمان اجرای حکم و نیز پرداخت مبلغ ۱,۲۵۰,۰۰۰ ریال بابت خسارت ناشی از هزینه دادرسی ۰۰۰ صادر و اعلام می‌گردد.» و بر این مبنا رأی خود را صادر کرده است.

ج) صدور رأی بر مبنای پرداخت اصل ثمن به انضمام کاهش ارزش آن از تاریخ وقوع معامله:

در رأی دیگر صادره از شعبه ۱۰۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران<sup>۱</sup> به تاریخ ۹۷/۳/۱۷ به شماره دادنامه ۹۶۰۹۹۷۰۰۱۰۸۰۰۳۷۹ چنین نظر داده است: «... نظر به اینکه در بیع همان‌طور که بعد از انعقاد عقد، بایع مالک ثمن و خریدار مالک مبیع می‌شود در برهم خوردن عقد و بطلان آن، عوضین به حالت قبل از عقد برمی‌گردد در واقع مالکیت ثمن و یا معادل آن به خریدار برمی‌گردد و مطابق رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ که به کاهش ارزش ثمن اشاره می‌کند، صرفاً

۱- البته با تصدی قاضی دیگر.





می‌بایست در مورد همین موضوع و ارزش مبلغ ثمن که بر اساس شاخص‌های تورم سالانه که از طریق بانک مرکزی اعلام می‌گردد، نخست احراز و در صورت احراز بر همین اساس اعلام شاخص سالیانه نرخ تورم محاسبه گردد، حال اگر موضوع را به کارشناس ارجاع تا قیمت مبیع مورد معامله‌ای که باطل گردیده به قیمت روز اعلام نماید و اینکه مالکیتی برای خریدار نسبت به مبیع حتی در زمان معامله هم به لحاظ تحقق بیع فاسد متصور نمی‌باشد و بدون آنکه در مورد کاهش ارزش ثمن معامله، اظهار نظر گردد، به نظر می‌رسد صحیح نباشد و اینکه استناد به ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی از باب مطالبه خسارت تأخیر تأدیه ملاک عمل نمی‌باشد در ماده استنادی اخیر یکی از قیود مطالبه خسارت تأخیر از تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه وجه که از طریق تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی تعیین می‌گردد می‌باشد، در مانحن فیه دادگاه از نظر احراز کاهش ارزش ثمن بر اساس شاخص اعلامی از ناحیه بانک مرکزی استناد می‌نماید نه از باب مطالبه خسارت تأخیر تأدیه، با این اوصاف دادگاه ادعای خواهان را محمول بر صحت تشخیص و مستند به مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ ق.م و رأی وحدت رویه ۷۳۳ و نظریه مشورتی شماره ۴۰۶/۹۴/۷ - ۹۴/۲/۱۹، خواندگان را بر حسب مالکیت زمان انتقال به پرداخت مبلغ ... بابت اصل خواسته و پرداخت خسارت کاهش ارزش ثمن معامله از زمان وقوع معامله و انتقال سند رسمی (مورخ ۸۵/۱۱/۲) تا آخرین شاخص اعلامی بانک مرکزی (اسفند ۹۵) محکوم می‌نماید.<sup>۱</sup>» ملاحظه می‌گردد که تفسیر جدیدی از رأی وحدت رویه و همچنین مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ قانون مدنی توسط قاضی محترم شعبه ارائه گردیده است!

۵) صدور رأی بر مبنای اصل ثمن و اعمال ماده ۵۲۲ و شرایط مندرج در آن: نظریه دیگری نیز در تاریخ ۹۴/۲/۱۹ به شماره ۴۰۶/۹۴/۷ توسط اداره حقوق قوه قضائیه در خصوص رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ ارائه گردیده با این مضمون

۱- متن رأی عیناً رونوشت شده است و نگارنده از حیث نحوه نگارش در آن دخالتی ندارد.



که: «با توجه به اینکه رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ مورخ ۹۳/۷/۱۵ دیوان عالی کشور، ناظر به ثمن معامله است که حسب سوابق مربوطه ثمن وجه نقد بوده، بنابراین محاسبه کاهش ارزش پول رایج می‌باشد با توجه به ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی بر مبنای شاخص بانک مرکزی محاسبه گردد.» چنانچه نظر اداره حقوقی ملاک قرار گیرد، باید برای مطالبه غرامت ۶ شرط مندرج در ماده ۵۲۲ از جمله: وجه رایج بودن دین، مطالبه داین، تمکن مدیون، امتناع مدیون از پرداخت دین، تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه، عدم توافق سابق در این خصوص، نیز مورد لحاظ قرار گیرد!!

#### ۱-۵- تحلیلی بر آرای مذکور:

اگر بخواهیم هریک از آرای بندهای ب، ج و د را ملاک قرار دهیم، چنانچه معاملات متعددی نسبت به یک مبیع صورت گیرد و پس از آنکه مبیع چندین دست داد و ستد شد، مستحق للغیر بودن آن معلوم شود و هریک از متعاقبین بر ید ماقبل خود طرح دعوا کند، اگر قاضی از جمله اشخاصی باشد که رأی وحدت رویه را با استدلالاتی مشابه آنچه در بندهای ب، ج و د گذشت تفسیر کند، رقمی که هر ید از فروشنده خود دریافت می‌دارد نسبت به رقمی که باید به ید مابعد خود بپردازد کمتر می‌شود! و دلیل تحمیل این ناعدالتی نیز نامعلوم است!

#### ۶- تحلیل رأی وحدت رویه با طرح این سؤال که دیوان عالی کشور مرجع

#### قانون‌گذاری است یا یکسان‌ساز رویه؟

نیک می‌دانیم که دادرسی‌های دیوان عالی قانون‌گذار نیستند و نقش ایشان در واقع تلاش برای یکسان‌سازی رویه‌هاست، بدین شرح که چنانچه در موضوع واحد بین محاکم آرای متعدد صادر شود، هیأت عمومی دیوان عالی با اکثریت آرا یکی از آرای محاکم را به‌عنوان رأی وحدت رویه انتخاب و صادر می‌کند. اصل استقلال قوانین نیز نشان می‌دهد که قوه قضائیه نباید به‌طور عموم و به‌صورت قاعده کلی حکم کند و قانون‌گذاری مربوط به قوه مقننه است.

حال باید دید که آیا در رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳، دیوان یکسان‌سازی رویه را انجام داده یا از میان دو راه برگزیده دادگاه‌ها فراتر رفته و راه سوم را



پیش نهاده که اگر چنین باشد به معنای قانون‌گذاری و خارج از اختیار دیوان است. بررسی این موضوع نیازمند بیان گردش کار رأی مذکور است.

### گردش کار رأی وحدت رویه:

منطبق با ماده ۳۹۱ قانون مدنی در صورت مستحق للغير درآمدن مبیع، مشتری جاهل علاوه بر ثمن پرداختی مستحق دریافت غرامات نیز هست اما به دلیل عدم ارائه مصادیق غرامت در قانون، در این زمینه اختلاف نظر وجود داشت که منجر به تشتت آرا شده بود. النهایه با عنایت به گزارش رئیس حوزه قضایی شهرستان ماکو مبنی بر صدور آرای مختلف از شعب سوم و یازدهم دادگاه‌های تجدیدنظر استان آذربایجان غربی، جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور در این باره تشکیل و اقدام به صدور رأی وحدت رویه نمود که قبل از پرداختن بدان، بدو لازم است تعریف غرامت در آرای صادره از شعب سوم و یازدهم دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی که موجبات رأی وحدت رویه را فراهم آورده است مورد عنایت قرار گیرد:

**الف)** تعریف غرامت در رأی شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان: «غرامات شامل هزینه‌هایی است که مربوط به معامله می‌شود و از انجام معامله به خریدار وارد می‌گردد و تورم موجود در جامعه که موجب افزایش قیمت شده، نمی‌تواند داخل در غرامت تلقی گردد.»

**ب)** تعریف غرامت در رأی شعبه یازدهم دادگاه تجدیدنظر استان: دادگاه تجدیدنظر، رأی بدوی را عیناً تأیید کرده و تعریف غرامت در رأی بدوی بدین شرح است: «غرامات مقرر در ماده ۳۹۱ قانون مدنی به صورت مطلق آورده شده، عدم تسری آن به افزایش قیمت ملک با توجه به تورم و کاهش ارزش پول و تلقی آن صرفاً به هزینه‌های دلالی و نگهداری و امثال آن مستفاد نمی‌شود.»

**ج)** نظریه دادستان کل کشور: با احترام، در خصوص پرونده وحدت رویه شماره ۳۰/۹۳ موضوع اختلاف بین شعب سوم و یازدهم دادگاه‌های تجدیدنظر استان آذربایجان غربی نظر خود را به شرح ذیل اعلام می‌دارم. قبلاً ذکر چند نکته را ضروری می‌دانم:



۱. آنچه ملاک در جبران خسارت مشتری است، کاهش قدرت خرید وی در اثر تورم و به عبارتی کاهش قیمت ثمن است نه آنچه در نظریه اداره حقوقی با عبارت افزایش قیمت ملک آمده است. در فتاوی مراجع عظام حضرات آیات بهجت، شبیری زنجانی، مکارم شیرازی، نوری همدانی و همچنین مقام معظم رهبری نظر به مصالحه در برخی از موارد و توجه به کاهش قدرت خرید در موارد دیگری آمده است. حضرت امام (ره) هم درباره غصب بودن آن دارایی‌ها فرموده‌اند که از جهت وحدت ملاک قابل استناد است که جبران خسارت مشتری را فتوای داده‌اند و نیز اشاره به قیمت ثمن یا نرخ تورم شده است.

۲. مستفاد از مواد ۳۹۱ و ۳۹۲ قانون مدنی و فتاوی غالب مراجع عظام این است که خسارت وارده بر مشتری نباید بلاجبران بماند و حتی در صورت کسر قیمت ملک، بایع مکلف شده است اصل ثمن را استرداد کند؛ لذا حمل لفظ غرامات فقط بر هزینه‌های مشتری در ملک مورد معامله خلاف ظاهر و اطلاق آن است.

۳. نظر به اینکه در سؤال مورد استفتاء اشاره‌ای به افزایش قیمت نشده است، شاید بتوان فتاوی که اصل ثمن را تصریح دارد، حمل بر فرض کسر قیمت ملک دانست به این معنا که حتی در صورت کسر قیمت ملک بایع موظف است اصل ثمن را مسترد دارد.

علی‌هذا با توجه به مراتب فوق نتیجتاً رأی شعبه یازدهم دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی را، مبنی بر اینکه غرامات شامل افزایش قیمت با توجه به تورم اقتصادی می‌شود، صائب دانسته و تائید می‌نمایم.

د) متن رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ - ۱۳۹۳/۷/۱۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور:

به موجب ماده ۳۶۵ قانون مدنی، بیع فاسد اثری در تملک ندارد، یعنی مبیع و ثمن کماکان در مالکیت بایع و مشتری باقی می‌ماند و حسب مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ قانون مرقوم، اگر بعد از قبض ثمن، مبیع کلاً یا جزئاً مستحق اللغیر درآید، بایع ضامن است و باید ثمن را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری به وجود فساد،



از عهده غرامات وارد شده بر مشتری نیز برآید و چون ثمن در اختیار بایع بوده است، در صورت کاهش ارزش ثمن و اثبات آن، با توجه به اطلاق عنوان غرامات در ماده ۳۹۱ قانون مدنی بایع قانوناً ملزم به جبران آن است؛ بنابراین دادنامه شماره ۳۶۰ مورخ ۱۳۸۹/۳/۳۱ شعبه یازدهم دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی در حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۸۷ در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی و دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است.

حال که مختصری از گردش کار رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ بیان شد، به پاسخ سؤال مطروحه می‌پردازیم که آیا رأی مذکور یکسان‌ساز رویه است یا قانونی است جدید؟!

موضوعی که موجب صدور رأی وحدت رویه مذکور شده است، دو پرونده‌ای است که هر دو خواستار غرامت از بابت مستحق للغير درآمدن مبیع بوده‌اند، شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر صراحتاً تغییر قیمت را مشمول غرامت ندانسته و شعبه یازدهم دادگاه تجدیدنظر با تائید رأی بدوی نه تنها غرامت را شامل تغییر بها و ارزش ملک فروخته شده می‌داند بلکه برای جبران زیان مشتری بهای روز ملک را مبنای محاسبه قرار داده است. دیوان عالی کشور نیز که باید در این اختلاف یکی را برگزیند، علی‌الظاهر رأی شعبه یازدهم را انتخاب کرده است لکن با آوردن عبارت «کاهش ارزش ثمن» به‌طور مبهم و بدون تعیین مبنای سنجش آن منطبق با نظر شعبه یازدهم که همان قیمت روز مبیع است، موجب تفاسیر متعدد و تشتت آرا در این زمینه گشته است؛ اما باید بگوییم که اساساً چون دیوان عالی مرجع قانون‌گذاری نیست و پذیرش این امر که نظر دیوان بر جبران غرامت مشتری بر مبنای محاسبه کاهش ارزش ثمن طبق شاخص نرخ تورم است، یعنی راهکاری که نه در رأی شعبه سوم ارائه شده و نه در رأی شعبه یازدهم، بدین معناست که دیوان راه سومی خارج از موارد اختلافی برگزیده که پذیرش این امر از نظر قانونی موجه نیست، چرا که دیوان نباید و نمی‌تواند از موضوع



اختلاف دادگاه‌ها در رأی وحدت رویه بیرون رفته و مستقیم یا غیرمستقیم به گونه‌ای تصمیم بگیرد که راه سومی پدید آید و پیش نهاده شود زیرا دیوان یکسان‌ساز رویه‌هاست نه قانون‌گذار (صابری، ۱۳۹۶).

### نتیجه

قدر متیقن از رأی وحدت رویه آن است که کاهش ارزش ثمن از نوع پول، در فرض مستحق‌لغیر درآمدن مبیع و جهل مشتری به فساد بیع، قابل جبران است اما به نظر می‌رسد که با قبول این فرض آنچه بایع می‌پردازد نه از بابت جبران خسارت و نه اضافه بر ثمن مشتری است بلکه بایع در واقع همان چیزی را می‌پردازد که در هنگام اخذ ثمن ذمه‌اش بدان مشغول شده است فلذا وی در مقام ایفای اصل دین خویش است نه جبران غرامت مشتری جاهل! چرا که هر چند مبلغ اسمی پول در زمان تأدیه بیشتر از مبلغ اسمی آن در زمان اخذ ثمن است اما قدرت خرید و ارزش حقیقی هر دو یکسان است. مبرهن است که در این دیدگاه فرقی بین مشتری جاهل و عالم نیست، پس منطقی نمی‌توان پذیرفت که رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ در مقام بیان کاهش ارزش ثمن بر مبنای شاخص تورم بوده است! ضمن اینکه نباید رأی وحدت رویه را به گونه‌ای تفسیر کرد که عملاً یک رأی بی‌خاصیت و بیهوده در منبع حقوقی کشور جلوه کند.

علی‌هذا نزدیک‌ترین راه به عدالت برای جبران کاهش ارزش ثمن این است که شرایط معامله، از جمله عوضین را که موجب شده طرفین به علت آن اقدام به انعقاد عقد نمایند، مدنظر قرار دهیم و از قصد مشترک طرفین فاصله نگیریم و النهایه مبنای سنجش کاهش ارزش ثمن مشتری جاهل را برابر با قیمت روز مبیع مستحق‌لغیر درآمده، قرار دهیم، گرچه صحه گذاشتن بر این نظر در بادی امر قیمت سرسام‌آور زمین در طول زمان را مجسم می‌کند که بایع جاهل با محکومیت به پرداخت آن دچار ضرر بسیاری می‌گردد اما باید گفت که او نیز می‌تواند برای جبران ضرر خود به ید ماقبل خود رجوع کند تا برسد به کسی که عالماً و عامداً مال دیگری را غصب نموده و این حکم علیه وی نه تنها ظالمانه نیست بلکه با برخی از قواعد از جمله «الغاصب یؤخذ باشق الاحوال» سازگار



است، اینجاست که حضرت سعدی می‌فرماید: گر گله از ماست شکایت بگوی / ور گنه از توست غرامت بیار!

علی ای حال بنا به مراتب و از آنجا که رأی وحدت رویه در واقع باید در راستای تفسیر قانون صادر شود نه اینکه قانون جدیدی را پدید آورد یا موجبات ابهام بیشتری را فراهم آورد، به نظر می‌رسد بهترین راه حل در گشایش اختلافات مطروحه، صدور رأی وحدت رویه مضاعف یا اصلاح ماده ۳۹۱ قانون مدنی باشد.

### منابع

- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۴). دوره عقود معین. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- پژوهشگاه قوه قضائیه، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران، دی ۱۳۹۱.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۱). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
- چوپچیان، پوریا. (۱۳۹۶). *ارزهای رمزی از منظر کارکردهای پول*. بازیابی در <http://www.ibena.ir/news/79020>
- شکاریان، مصطفی. (۱۳۹۵). غرامات ناشی از کاهش ارزش ثمن (پول) در فرض مستحق للغير درآمدن مبیع. *فصلنامه تخصصی دین و قانون*. شماره ۱۳، ص.ص. ۱۶۸-۱۴۵
- صابری، علی. (۱۳۹۶). دیوان عالی کشور یکسان‌ساز رویه یا قانون‌گذار، *مجله مدرسه حقوق*. شماره ۱۱۵.
- معین، محمد. (۱۳۸۲). فرهنگ معین. تهران: امیرکبیر.
- یوسفی، احمدعلی. (۱۳۸۱). بررسی فقهی نظریه‌های جبران کاهش ارزش پول. *مجله فقه اهل بیت*. شماره ۳۰، ص.ص. ۱۹۴-۱۴۴.



شمول تبصره ماده ۴۸ (ق.آ.د.ک.) مصوب ۱۳۹۲

## درباره جرم اخلاص در نظام اقتصادی موجب افساد فی الأرض

حسین حق‌شناس<sup>۱</sup>

### چکیده

افساد فی الأرض همواره یکی از بحث برانگیزترین موضوعات کیفی از حیث ماهیت، مصادیق و احکام جاری بر آن بوده است. رویه قضایی و برخی حقوقدانان، مصادیق این جرم را از زمره جرائم علیه امنیت محسوب می‌کنند در حالی که با دقت در مواد قانونی و آرای متفکران، می‌توان به نتیجه‌ای خلاف آنچه در خصوص برخی مصادیق جرم افساد فی الأرض از جمله اخلاص در نظام اقتصادی فرض شده، رسید. اهمیت این مطلب زمانی آشکار می‌گردد که قانون‌گذار در مواردی مواضع سخت‌گیرانه‌ای نسبت به جرائم امنیتی اتخاذ می‌کند که از جمله آن‌ها تبصره ماده ۴۸ (آ.د.ک.) ۱۳۹۲ است که حق داشتن وکیل در دعاوی را محدود به برخی وکلا کرده است.

تحقیق پیش‌رو درصدد بررسی این پرسش است که آیا اخلاص در نظام اقتصادی موجب افساد فی الارض، در هر صورت مشمول تبصره ماده ۴۸ می‌گردد؟ چنانچه خواهد آمد، بنا بر دلایلی از جمله دلایل ملهم از منطق مواد و

۱- دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه اصفهان.





لزوم تفسیر مضیق قوانین کیفری، جرم مذکور مشمول این تبصره نمی‌گردد.  
**کلیدواژه‌ها:** افساد فی الأرض، اخلال در نظام اقتصادی کشور، تبصره ماده  
۴۸ آ.د.ک. جرم علیه امنیت.

#### مقدمه:

حساسیت اقتصاد کشور در ادوار مختلف و تأثیر مستقیم آن بر زندگی مردم، موجب شده است تا قانون‌گذار ایران، قوانین و مقررات خاصی را در خصوص مبارزه با جرائم مخل نظام اقتصادی کشور تصویب نماید و به عبارتی از اقتصاد کشور حمایت کیفری کند. از جمله این قوانین، قانون مجازات اخلال‌گران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹ است که طی دو ماده نسبت به جرم‌انگاری انواع اخلال‌گری اقتصادی اقدام کرد. از آنجا که این قانون، خاص بوده و تاکنون نسخ نگردیده است، فلذا عنصر قانونی جرم اخلال در نظام اقتصادی کشور محسوب می‌گردد. از طرفی نیز در ماده دو این قانون و نیز ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، به مصداقی از این جرم که موجب افساد فی الأرض می‌گردد، اشاره شده است.

ماده ۲ قانون مذکور مقرر می‌دارد:

«هر یک از اعمال مذکور در بندهای ماده ۱ چنانچه به قصد ضربه زدن به نظام جمهوری اسلامی ایران و یا به قصد مقابله با آن و یا با علم به مؤثر بودن اقدام در مقابله با نظام مزبور چنانچه در حد فساد فی‌الارض باشد، مرتکب به اعدام و در غیر این صورت به حبس از پنج سال تا بیست سال محکوم می‌شود و در هر دو صورت دادگاه به عنوان جزای مالی به ضبط کلیه اموالی که از طریق خلاف قانون به دست آمده باشد، حکم خواهد داد...»

ماده ۲۸۶ نیز در این زمینه اشعار می‌دارد: «هرکس به طور گسترده، مرتکب... اخلال در نظام اقتصادی کشور... گردد، مفسد فی‌الارض محسوب و به اعدام محکوم می‌گردد».



جرائم اخلاص در نظام اقتصادی بر چنین شرایطی موجب شد تا رئیس قوه قضائیه در نامه‌ای با استجازه از مقام رهبری در تاریخ بیستم مردادماه ۱۳۹۷ برخورد ویژه‌ای را در خصوص اخلاص گران اقتصادی خواستار شود. این استجازه چالش‌ها و دستاوردهایی را با خود به همراه داشته است. از جمله این موارد، بند ۵ این نامه است که دامنه مفاد تبصره ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نسبت به جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی را علاوه بر مرحله تحقیقات، به مرحله دادگاه نیز گسترش داده است. بند ۵ این نامه مقرر می‌دارد: «مفاد تبصره ماده ۴۸ (آ.د.ک.) در خصوص وکیل، در دادگاه نیز مجری خواهد بود».

تبصره مذکور نیز بیان می‌دارد: «در جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی و همچنین جرائم سازمان‌یافته که مجازات آن‌ها مشمول ماده ۳۰۲ این قانون است، در مرحله تحقیقات مقدماتی طرفین دعوی، وکیل یا وکلای خود را از وکلای رسمی دادگستری که مورد تائید قوه قضائیه باشد، انتخاب می‌نمایند. اسامی وکلای مزبور توسط رئیس قوه قضائیه اعلام می‌گردد».

همان‌طور که ملاحظه می‌گردد، در منطوق تبصره این ماده، نامی از جرم افساد فی الارض آورده نشده است و علت اینکه جرم مذکور به عنوان یکی از مصادیق این تبصره به حساب می‌آید، آن است که اکثر حقوقدانان و نیز رویه قضایی، جرم افساد فی الارض را از مصادیق جرم علیه امنیت محسوب می‌کنند. با این مقدمه، به این پرسش پرداخته می‌شود که آیا اخلاص در نظام اقتصادی کشور چنانچه موجب افساد فی الارض گردد، در هر صورت مشمول تبصره ماده ۴۸ (آ.د.ک.) می‌گردد؟ به نظر نگارنده، به چند دلیل اخلاص در نظام اقتصادی کشور که موجب افساد فی الارض می‌گردد، مشمول تبصره ماده ۴۸ نمی‌شود که به تفکیک در دو گفتار بیان خواهد شد.

#### ۱- امنیت نبودن جرم

جرم اخلاص اقتصادی موجب افساد از جرائم امنیتی محسوب نمی‌شود چرا که در تعریف جرم امنیتی نمی‌گنجد. توضیح اینکه به لحاظ مفهوم شناسی، واژه امنیت مفهومی گسترده و پیچیده دارد تا جایی که اندیشمندان علوم



سیاسی و روابط بین‌الملل نیز تعاریف گوناگونی از مفهوم امنیت ملی که حقوق کیفری در دل آن جای می‌گیرد، ارائه کرده‌اند و بنا بر قولی بالغ بر ۱۵۰ تعریف در مورد آن بیان شده‌است (کوشکی و علی‌زاده سرشت، ۱۳۹۴: ۱۰۶). این خود نشان‌دهنده مبهم بودن واژه امنیت نزد دانشمندان علوم مختلف است.

به‌طور کلی حقوق‌دانان در مقام تعریف جرائم امنیتی، تفسیری موسع یا مضیق از دامنه شمول جرائم علیه امنیت ارائه می‌کنند. در مفهوم عام جرائم امنیتی، هر جرمی که تا حدودی امنیت را متزلزل نماید، داخل در این نوع جرائم است (کوشکی، علی‌زاده سرشت، ۱۳۹۴: ۱۰۷). ظاهر بند (ت) ماده ۳۰۳ (آ.د.ک.) مصوب ۱۳۹۲ و رویه قضایی نیز متمایل به این نظر است، اگرچه همان‌طور که بیان خواهد شد، صلاحیت دادگاه انقلاب منحصر در جرائم امنیتی نیست و تنها یکی از مصادیق آن را شامل می‌شود. این برداشت به وضوح از متن ماده قابل استنتاج است. ماده ۳۰۳ مقرر می‌دارد:

« به جرائم زیر در دادگاه انقلاب رسیدگی می‌شود:

الف - جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی، محاربه و افساد فی الارض، بغی، تبنانی و اجتماع علیه جمهوری اسلامی ایران یا اقدام مسلحانه یا احراق، تخریب و اتلاف اموال به منظور مقابله با نظام؛

ب - توهین به مقام بنیان‌گذار جمهوری اسلامی ایران و مقام رهبری؛  
پ- تمام جرائم مربوط به مواد مخدر، روان‌گردان و پیش‌سازهای آن و قاچاق اسلحه، مهمات و اقلام و مواد تحت کنترل؛

ت- سایر مواردی که به موجب قوانین خاص در صلاحیت این دادگاه است.»  
در مقابل، دیدگاه حداقلی تفسیر مضیق دامنه جرائم علیه امنیت ارائه می‌شود. به عبارتی در مفهوم خاص، آن دسته از جرائم امنیتی مدنظر است که به صورت اخص ارزش‌هایی را که شاخصه امنیت هستند، نشانه رفته‌اند (کوشکی و علی‌زاده سرشت، ۱۳۹۴: ۱۰۷). از میان حقوق‌دانان این دسته، در تعریف جرم علیه امنیت گفته شده «جرمی است که تمامیت سیاسی یا ارضی یا تمامیت حاکمیت را مختل می‌کند». منظور از تمامیت سیاسی، ارضی و حاکمیتی به



ترتیب استقلال و عدم وابستگی کشور، یک‌پارچگی و عدم دست‌اندازی بیگانگان یا حتی اتباع منطقه خاصی از ایران به مرزهای جغرافیایی و حاکمیت ملی و اقتدار ملی است (پوربافرانی، ۱۳۹۵: ۲۱).

ملاحظه می‌شود که اخلاص‌گری اقتصادی که موجب افساد فی الارض است، مصداق هیچ‌یک از دو برداشت فوق نمی‌شود چرا که دیدگاه تفسیر موسع از جرائم امنیتی اگرچه دیدگاه اکثریت و رویه قضایی است لیکن به دلیل مبهم بودن دامنه امنیت و جرائم امنیتی قابل دفاع نیست. مضافاً اینکه چنین برداشت گسترده از جرائم امنیتی، خلاف اصول بنیادین و مسلم حقوق کیفری از جمله اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری و اصل تفسیر به نفع متهم است. همچنین بر اساس دیدگاه دوم که به درستی قلمرو چنین جرایمی را محدودتر می‌داند، اخلاص‌گری اقتصادی موجب افساد فی الارض، مصداق اخلاص‌گری از ارزش-هایی که شاخصه امنیت هستند، نمی‌شود؛ زیرا نه به استقلال سیاسی کشور، نه به مرزهای جغرافیایی و نه به حاکمیت ملی لطمه وارد نمی‌کند.

ثانیاً: سیاق مواد به روشنی مؤید مطلب مورد ادعاست. به عبارتی نمی‌توان تمامی مصادیق جرائم موجب افساد فی الارض را در زمره جرائم امنیتی محسوب کرد. البته باید این فرض را نیز در نظر گرفت که مقنن متوجه عبارات به کار برده شده در قانون بوده است. از جمله این‌ها می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

۱- متن ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی را یکی از مصادیق افساد فی الارض بیان کرده و به عبارتی رابطه آن‌ها بر اساس نسب اربعه، عموم و خصوص من وجه است. لذا این برداشت که افساد فی الارض کاملاً جرم علیه امنیت و رابطه میان آن‌ها عموم و خصوص مطلق است، صحیح به نظر نمی‌رسد.

۲- در ماده ۳۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، افساد فی الارض جدای از جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی و تنها در کنار آن‌ها نام برده شده است. ماده ۳۰۳ مقرر می‌دارد: «به جرائم زیر در دادگاه انقلاب رسیدگی می‌شود: جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی، محاربه و افساد فی الارض، بغی، تبانی و



اجتماع علیه جمهوری اسلامی ایران یا اقدام مسلحانه یا احراق، تخریب و اتلاف اموال به منظور مقابله با نظام...».

در پایان این گفتار ذکر این نکته نیز خالی از لطف نیست که جرم اخلاص‌گری اقتصادی موجب افساد فی الأرض مشمول ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری نیست بلکه ذیل ماده ۳۰۳ قانون مذکور قرار می‌گیرد. فلذا از این حیث نیز مشمول تبصره ماده ۴۸ قرار نمی‌گیرد؛ چرا که تبصره، جرائم سازمان‌یافته‌ای را که مجازات آن‌ها مشمول ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری است داخل در این حکم می‌داند.

ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری در این زمینه مقرر می‌دارد: «به جرائم زیر در دادگاه کیفری یک رسیدگی می‌شود: الف) جرائم موجب مجازات سلب حیات؛ ب) جرائم موجب حبس ابد؛ پ) جرائم موجب مجازات قطع عضو یا جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی با میزان نصف دیه کامل یا بیش از آن؛ ت) جرائم موجب مجازات تعزیری درجه سه و بالاتر؛ ث) جرائم سیاسی و مطبوعاتی».

## ۲- تبصره ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی

از دیگر دلایلی که می‌توان در دفاع از ادعای پیش‌گفته بیان کرد، تبصره ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ است که به وضوح اشاره به امکان نبود قصد مقابله با نظام و برهم زدن امنیت کشور در جرم افساد فی‌الأرض دارد. تبصره این ماده اشعار می‌دارد: «هرگاه دادگاه از مجموع ادله و شواهد قصد اخلاص گسترده در نظم عمومی، ایجاد ناامنی، ایراد خسارت عمده و یا اشاعه فساد یا فحشا در حد وسیع و یا علم به مؤثر بودن اقدامات انجام شده را احراز نکند و جرم ارتكابی مشمول مجازات قانونی دیگری نباشد، با توجه به میزان نتایج زیان-بار جرم، مرتکب به حبس تعزیری درجه پنج یا شش محکوم می‌شود».

توضیح این نکته ضروری است اکثر افرادی که اکنون در جامعه به اخلاص‌گری در نظام اقتصادی کشور می‌پردازند یا به این عنوان شناخته می‌شوند، به فکر سود شخصی بوده و قصد افساد یا مقابله با نظام نداشته‌اند و یا فقط علم به مؤثر



بودن اقدامات خود داشته‌اند. به عنوان نمونه، در پرونده موسوم به پرونده سلطان سکه، شعبهٔ چهل و یکم دیوان عالی کشور پس از فرجام‌خواهی متهمان ردیف اول و دوم نسبت به حکم مجازات اعدام به اتهام افساد فی الأرض، رأیی صادر نموده‌است که از این رأی می‌توان تلویحاً چنین برداشت کرد که متهمان ردیف اول و دوم مستقیماً قصد افساد یا مقابله با نظام نداشته‌اند و صرفاً علم به مؤثر بودن اقداماتشان از مجموعه اعمال ارتكابی متهمین اصطیاد شده‌است. در بخشی از رأی مذکور آمده است:

«... عنوان کردن این‌که قصد متهمین تنها سودجویی بوده و قصد مقابله با نظام یا ضربه زدن به آن را نداشته‌اند؛ صرف نظر از این‌که در تبصره ذیل ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی که قانون حاکم بر عمل متهمین است و قصد مقابله با نظام یا ضربه زدن به آن تصریح نشده و صرفاً به قصد اخلال گسترده در نظام عمومی، ایجاد ناامنی، ایراد خسارت عمده و یا اشاعه فساد یا فحشا در حدّ وسیع و یا علم به مؤثر بودن اقدامات انجام شده (در اخلال گسترده) تصریح گردیده؛ اساساً با در نظر داشتن سوابق قبلی متهم و حیدر مظلومین که قبلاً هم دو بار در سال ۱۳۸۳ و سال ۱۳۹۱ با همین جهت تحت تعقیب قرار گرفته و تنها دارای پروانه فروش مصنوعات طلا بوده و مجاز به خرید و فروش سکه طلا و ارز آن هم به این گستردگی نبوده است و دارای اقامت کشور امارات عربی هم بوده و متهم قاسمی نیز هیچ پروانه و مجوزی نداشته و دامنه وسیع اقدامات متهمین و ایادی و عوامل آن‌ها و سایر اوضاع و احوال موجود، نمی‌توان قصد متهمین را صرفاً سودجویی تلقی کرد و قصد اخلال گسترده در نظام اقتصادی کشور را مفقود دانست و حداقل این‌که متهمان، آگاه به آثار سوء اقدامات خود در اقتصاد جامعه و شمول ذیل تبصره فوق می‌باشند...» (tasnimnews.com)

### ۳- لزوم وجود قصد مقابله یا ضربه زدن به نظام

همان‌طور که پیشتر در مقدمه بیان شد، مبنای جرم‌انگاری جرم اخلال‌گری اقتصادی موجب افساد فی الأرض، ماده ۲ قانون مجازات اخلال‌گران در نظام اقتصادی کشور و ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی است. فلذا وجود تمامی



شرایط مذکور در این دو ماده برای تحقق این جرم ضروری است.

ماده ۲ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «هر یک از اعمال مذکور در بندهای ماده ۱ چنانچه به قصد ضربه زدن به نظام جمهوری اسلامی ایران و یا به قصد مقابله با آن و یا با علم به مؤثر بودن اقدام در مقابله با نظام مزبور چنانچه در حد فساد فی‌الارض باشد، مرتکب به اعدام و در غیر این صورت به حبس از پنج سال تا بیست سال محکوم می‌شود و در هر دو صورت دادگاه به عنوان جزای مالی به ضبط کلیه اموالی که از طریق خلاف قانون به دست آمده باشد، حکم خواهد داد...».

توضیح اینکه مهم‌ترین شرط برای وقوع جرم افساد فی‌الارض بر اساس ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی، گستردگی عمل ارتكابی است. لیکن باید توجه داشت که برای افساد فی‌الارض از طریق اخلال در نظام اقتصادی، صرف وجود گستردگی کافی نیست و باید شروط مذکور در ماده ۲ قانون مجازات اخلال‌گران در نظام اقتصادی کشور نیز احراز گردد.

همان‌گونه که ملاحظه می‌گردد در صدر ماده ۲، صراحتاً وجود سوء نیت خاص «ضربه زدن یا مقابله با نظام جمهوری اسلامی ایران» را علاوه بر سوءنیت عام مرتکب برای تحقق این جرم قرار داده است. فلذا در صورت گستردگی اقدامات اخلال‌گرانه متهم، تحقق نتیجه و همچنین احراز قصد خاص مدنظر قانون‌گذار، جرم افساد فی‌الارض محقق است (مجاهد، ۱۳۹۵: ۲۵).

با توجه به مطالب فوق و آنچه که پیشتر بیان شد مبنی بر اینکه بیشتر افراد اخلال‌گر در نظام اقتصادی، به فکر سود شخصی بوده و قصد مقابله یا ضربه به نظام را نداشته‌اند، می‌توان به این مطلب رسید که افراد متهم به این جرم مشمول تبصره ماده ۴۸ قرار نمی‌گیرند؛ چرا که وجود سوءنیت خاص باید الزاماً توسط مقام قضایی احراز گردد و همان‌طور که به عنوان نمونه در رأی دیوان عالی کشور ملاحظه گردید، صرفاً قصد اخلال گسترده در نظام اقتصادی کشور که یکی از شروط تحقق این جرم است، از اعمال ارتكابی متهمین احراز گردیده است.



## نتیجه

اگرچه رویه قضایی و اکثریت حقوقدانان، خلاف ادعای فوق را قبول دارند و حکم تبصره ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری را بر تمامی مصادیق افساد فی الأرض جاری می‌دانند، لیکن نگارنده بر این باور است که بنا بر استدلالات پیش گفته، اخلال‌گری اقتصادی موجب افساد فی الأرض ابتدائاً در مرحله تحقیقات مقدماتی مشمول این تبصره نمی‌شود؛ چرا که باید سوءنیت خاص متهم در این زمینه احراز گردد، لکن با توجه به گسترش قلمرو این تبصره بر اساس نامه استجازه از رهبری به مرحله رسیدگی در دادگاه، چنانچه قصد خاص مقابله یا ضربه به نظام در مرحله بازپرسی و تحقیقات مقدماتی احراز شده بود، دادگاه باید وفق تبصره ماده ۴۸ عمل کند. در غیر این صورت، یعنی عدم احراز قصد خاص مذکور تا مرحله رسیدگی در دادگاه، متهم اختیار انتخاب وکلایی غیر از وکلای تبصره ماده ۴۸ را دارد. در پایان امید است قضات گرامی هنگام صدور رأی و وکلای محترم در لوایح خود، به این موضوع دقت کنند.

## منابع

پوربافرانی، حسن. (۱۳۹۵). جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی. تهران: جنگل.  
کوشکی، غلامحسین و علیزاده سرشت، نادر. (۱۳۹۴). نگاهی به قلمرو جرائم امنیتی در پرتو صلاحیت دادگاه انقلاب. فصلنامه پژوهش حقوق کیفری. ۴(۱۲). ص.ص. ۹۹-۱۲۴۴.  
مجاهد، مهدی. (۱۳۹۵). گونه‌شناسی «جرائم ارزی» به مثابه جرم علیه امنیت اقتصادی کشور. فصلنامه آفاق امنیت. ۹(۳۳). ص.ص. ۵-۳۲.

<https://tasnimnews.com>

## قوانین

قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

قانون مجازات اخلال‌گران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹





# شیوه‌نامه مصور درخواست صدور سند مالکیت

## موضوع قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی

آرمان زینلی<sup>۱</sup>

مقدمه

با عنایت به آن که در عصر جدید دولت الکترونیک حاکم است و وکلا و کارآموزان وکالت برای گرفتن سند مالکیت موضوع قانون تعیین تکلیف چاره‌ای جز مراجعه به سایت مربوطه به نشانی [www.sabtemelk.ir](http://www.sabtemelk.ir) ندارند بر آن شدم که اندک تجربه عملی خود را در اختیار همکاران ارجمند قرار دهم.

### ۱- بررسی شمول و محدوده قانون تعیین تکلیف

آن چه در این بخش حائز اهمیت است آن است که متقاضی چه املاکی را می‌تواند به استناد قانون تعیین تکلیف تقاضای صدور سند مالکیت نماید و چه املاکی در حیطه این قانون قرار نمی‌گیرد؟  
الف) اراضی و املاکی که موضوع قانون تعیین تکلیف هستند عبارت‌اند از:



۱- اراضی کشاورزی، باغات و ساختمان‌هایی که سابقه ثبت به نام اشخاص دارد و متقاضی، همه یا قسمتی از آن را به صورت عادی خریده‌است و به دلیل دسترسی نداشتن و یا فوت مالک رسمی و یا ورثه، موفق به اخذ سند مالکیت نشده است.

۲- املاکی که سابقه ثبت دارد و متقاضی مالک رسمی مشاعی است و تصرفات وی در محل مجزا شده و به دلیل نداشتن دسترسی به سایر مالکان مشاعی و یا فوت مالکان و یا ورثه موفق به اخذ سند مالکیت شش دانگ نشده است.

۳- املاکی که عرصه آن وقف است و متقاضی، عرصه را با حق احداث اعیانی اجاره نموده و موفق به اخذ سند مالکیت اعیانی نشده است.

(ب) اراضی و املاکی که موضوع قانون تعیین تکلیف نیستند عبارت‌اند از:

۱- اراضی ملی، موات و اراضی و املاک متعلق به دولت و مؤسسات دولتی.

۲- اراضی و املاکی که فاقد سابقه ثبت هستند.

۳- املاک فاقد بنا اعم از این که محصور یا غیر محصور باشد.

۴- اراضی و املاکی که مالک رسمی آن در قید حیات است و امکان دسترسی به وی جهت تنظیم سند رسمی وجود دارد.

۵- اراضی و املاکی که مالک رسمی آن فوت نموده و متقاضی برای انتقال رسمی ملک به ورثه دسترسی دارد و امکان انتقال رسمی آن از طریق دفتر اسناد رسمی وجود دارد.

## ۲- مراحل ثبت درخواست در سایت

### ۲-۱- امور مقدماتی قبل از ثبت درخواست

برای ثبت درخواست در سایت مربوطه گریزی از انجام دو امر مقدماتی نیست و این دو امر عبارت‌اند از:

۱- تهیه نقشه ملک به همراه گواهی تعیین مختصات جغرافیایی آن از طریق یکی از مهندسان سازمان نظام مهندسی کشور که دارای مجوز رسمی و قانونی



است.

نقشه و گواهی تعیین مختصات جغرافیایی ملک نباید تنها به نحو کاغذی بوده بلکه باید فایل اکسل آن از مهندس تنظیم کننده نقشه در یک لوح فشرده دریافت شود؛ چرا که این لوح فشرده باید به همراه سایر مدارک به واحد ثبتی شهرستان محل وقوع ملک ارسال گردد.

نمونه تکمیل شده

گواهی تعیین مختصات ملک

مختصات تقریبی UTM وسط ملک	
51.354788	(طول جغرافیایی بر حسب درجه) ۸
34.254687	(عرض جغرافیایی بر حسب درجه) ۱۱

شماره ضلع گردش در جهت ساعت	طول افقی	حد فاصل / محاور
1	به طول 20 متر	به دیوار خانه آقای کریمی پلاک 20/125
2	به طول 15 متر	دیواربست به زمین خانم محمدی پلاک 20/115
3	به طول 20 متر	دیوار اشتراکی است به خانه آقای حسینی پلاک 22/118
4	به طول 15 متر	در و دیواربست به کوچه 8 متری
5		
6		
7		
8		
9		
10		
11		
12		

در صورتیکه ملک بیش از 12 گوشه داشت ، با ایجاد سطر در همین محل و درج شماره نقطه مختصات را وارد نمایید.

۲- پرداخت هزینه و واریز مبلغ ۵۰۰/۰۰۰ ریال معادل پنجاه هزار تومان به حساب شماره ۲۱۷۱۳۲۸۰۱۷۰۰۹ به نام ذی حسابی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور نزد شعب بانک ملی و دریافت فیش واریزی و یا پرداخت اینترنتی در نظر گرفته شده در سایت که با وجود روش دوم می توان پرداخت هزینه را برای متقاضیانی که قصد پرداخت اینترنتی دارند از جمله امور مقدماتی به حساب نیاورد.

پس از تکمیل موارد مقدماتی در صفحه اصلی سایت، متقاضی باید وارد قسمت درخواست پذیرش جدید شود، از این مرحله متقاضی رسماً وارد مراحل مختلف ثبت درخواست می شود.



## ۲-۲- تقاضانامه و دریافت شماره ورود به سامانه

اولین مرحله با عنوان تقاضانامه مطرح شده است که خود این مرحله به چهار قسمت تقسیم گردیده:

۱- مشخصات متقاضی اعم از حقیقی و حقوقی؛

۲- مشخصات ملک؛

۳- موضوع مورد درخواست؛

۴- مشخصات دفترخانه ثبت کننده؛

بدیهی است در صورتی که همکاران ارجمند یا یک فرد عادی به عنوان متقاضی اقدام به ثبت درخواست نماید، قسمت چهارم نیازی به تکمیل ندارد.

### ۲-۲-۱- شرح قسمت مشخصات متقاضی

از آنجا که شخص متقاضی در قانون اعم از شخص حقیقی و یا شخص حقوقی است، این قسمت خود به دو قسمت تقسیم شده که قسمت شخص حقیقی آن نیازی به توضیح ندارد و کاملاً واضح و روشن است ولی در خصوص شخص حقوقی باید بیان داشت که شخص حقوقی حتماً باید در اداره کل ثبت شرکتها و مؤسسات غیرتجاری ثبت شده باشد و شناسه ملی داشته باشد و شخص حقیقی که به سمت نماینده شخص حقوقی مبادرت به درخواست ثبت می نماید، سمت نمایندگی آن شخص کاملاً روشن شود که مدیرعامل است، عضو هیئت مدیره است، وکیل است و یا صرفاً نماینده حقوقی است؟

بدیهی است این سمت نمایندگی باید طبق معرفی نامه ای که شخص حقوقی متقاضی به شخص حقیقی می دهد برای اداره ثبت اسناد و املاک محرز گردد و از این جهت از جمله موارد الزامی در این قسمت شماره معرفی نامه و تاریخ آن است که باید توسط شخص نماینده به هر سمتی که دارد در محل مورد نظر تکمیل گردد.



## ۲-۲-۲- شرح قسمت مشخصات ملک

چنان که بیان شد یکی از امور مقدماتی تهیه نقشه ملک به همراه گواهی تعیین مشخصات جغرافیایی آن است، امری بسیار مهم که در صورت تهیه نکردن آن، شخص متقاضی در این قسمت دچار مشکل می‌شود و از ادامه ثبت درخواست بازمی‌ماند؛ چرا که در قسمت مشخصات ملک مساحت طبق نقشه و طول و عرض جغرافیایی ملک بر حسب درجه از موارد ستاره‌دار و الزامی است که تا تکمیل نگردد متقاضی نمی‌تواند به مرحله بعد راه یابد.





## ۲-۲-۳- شرح قسمت موضوع مورد درخواست

در این قسمت متقاضی بسته به آن که تقاضای ثبت عرصه یا اعیان ملک یا هر دوی آن‌ها را دارد، گزینه مورد نظر خود را انتخاب نموده، مستند ادعای مالکیت را نیز تعیین می‌نماید که یا خریدار عادی ملک است یا آنکه مالکیت رسمی مشاعی دارد.

نکته حائز اهمیت آن است که اگر شخص متقاضی ملک قبلاً از طریق ماده ۱۴۷ اصلاحی قانون ثبت درخواست صدور سند مالکیت داده باشد، حتماً باید شماره کلاسه آن را درج نماید.

## ۲-۲-۴- شرح قسمت مشخصات دفترخانه ثبت کننده

از آن جا که مقاله مذکور با فرض اقدام همکاران محترم جهت ثبت درخواست تنظیم گردیده، از توضیح این قسمت خودداری می‌گردد. پس از تکمیل موارد مرحله اول درخواست، یک شماره ۱۰ رقمی در سامانه ثبت می‌گردد و متقاضی برای تکمیل درخواست در مراجعات بعدی می‌تواند در صفحه اول سامانه با استفاده از این شماره وارد سامانه گردد.



### ۳- نماینده

بدیهی است که در صورتی که خود شخص متقاضی سند مالکیت باشد، نیازی به تکمیل این قسمت نیست ولی از آن جا که این مقاله بر محوریت قبول وکالت توسط همکاران از شخص متقاضی جهت ثبت درخواست سند مالکیت است، عنایت به این قسمت نیز ضروری است؛ چراکه وکیل دادگستری به عنوان نماینده شخص حقیقی و یا حقوقی در ثبت این درخواست حضور دارد و باید مشخصات دقیق ایشان در این قسمت درج گردد.

پس از ثبت مشخصات نماینده، اطلاعات ایشان قابل مشاهده است که در صورت اشتباه وارد شدن مشخصات به هر دلیلی قابل حذف است و بعد از حذف مجدداً همکار محترم می تواند مشخصات خود را دقیق وارد کند و در صورت صحت اطلاعات فردی وارد مرحله بعد گردد.

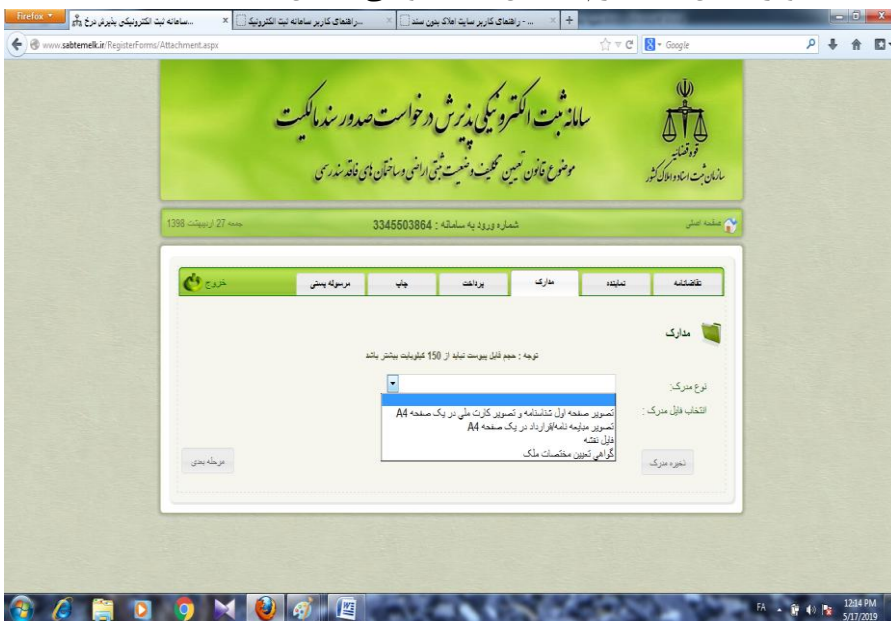


### ۴- مدارک

متقاضی به درخواست خود مدارک مورد نیاز را که در صفحه مدارک نمایش داده می شود باید به صورت عکس اسکن شده بارگذاری نماید، این مدارک در هر حال از موارد زیر خارج نیست و عبارتند از:



- ۱- تصویر صفحه اول شناسنامه و تصویر کارت ملی متقاضی (یا نماینده برای اشخاص حقوقی)؛
- ۲- تصویر اساسنامه برای اشخاص حقوقی؛
- ۳- تصویر مبایعه‌نامه (در صورتی که نوع مالکیت خریداری عادی باشد)؛
- ۴- تصویر سند مالکیت مشاعی (در صورتی که نوع مالکیت خریداری مشاعی باشد که باید صفحه دوم و سوم سند مالکیت که اطلاعات ملک و مالک است و صفحه چهارم سند مالکیت که حدود ملک در آن قید گردیده است و در صورت انتقال، آخرین صفحه نقل و انتقالات اسکن و بارگذاری شود)؛
- ۵- در صورت وجود نماینده تصویر مدرک دال بر نمایندگی وی؛
- ۶- تصویر اسکن شده فرم تکمیل شده گواهی تعیین مشخصات ملک.



## ۵- پرداخت

پس از تکمیل مرحله مدارک نوبت به بحث پرداخت هزینه خواهد رسید. همان‌گونه که بدان اشاره گردید پرداخت هزینه به دو صورت مراجعه به شعب بانک ملی یا پرداخت از طریق لینک در نظر گرفته شده در سایت به نحو





اینترنتی امکان پذیر است.

مبرهن است اشخاصی که قصد پرداخت با فیش بانکی را دارند، باید به عنوان یک امر مقدماتی قبل از مراجعه به سایت مبلغ ۵۰۰/۰۰۰ ریال به حساب ذی حسابی سازمان ثبت اسناد و مدارک کشور به شماره ۲۱۷۱۳۲۸۰۱۷۰۰۹ نزد شعب بانک ملی ایران واریز نموده و مشخصات فیش را در قسمت مربوطه پس از انتخاب پرداخت با فیش بانکی وارد نماید.

اشخاصی که قصد پرداخت اینترنتی را دارند دیگر نیازی به مراجعه به بانک ملی نداشته و پرداخت هزینه به عنوان یک امر مقدماتی برای ایشان محسوب نمی شود و از طریق لینک تعبیه شده در سایت به صفحه بانک عامل منتقل می-شوند و مبادرت به پرداخت می کنند.

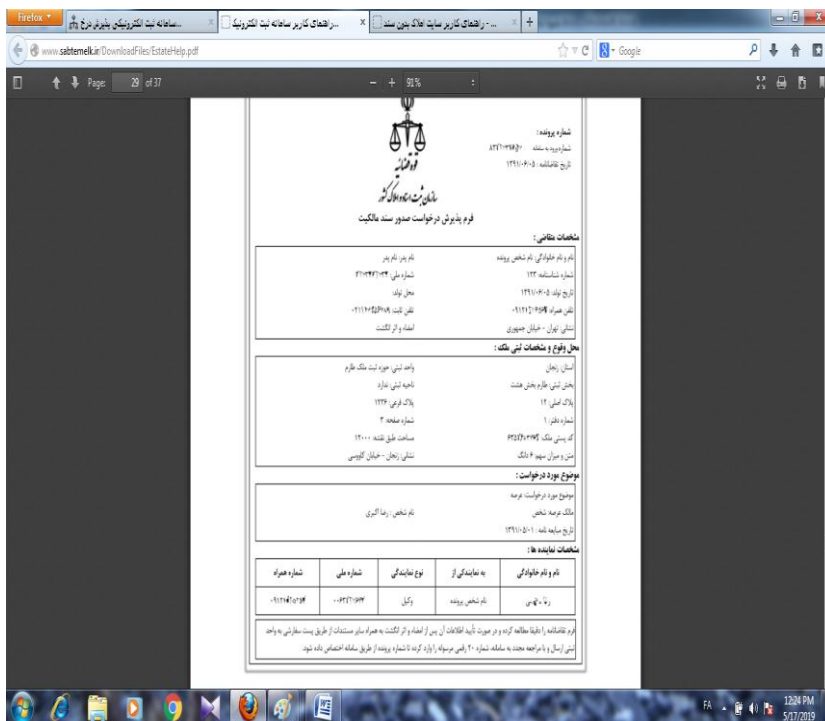


## ۶- چاپ

در این مرحله کلیه اطلاعاتی که متقاضی قبلاً وارد سامانه کرده است، نمایش داده می شود تا متقاضی بتواند آن ها را بررسی کند و در صورتی که خالی از ایراد و اشکال باشد، کلیه اطلاعات ثبت شده را تائید کند و از اطلاعات وارد شده نسخه چاپی تهیه کند. این نسخه چاپی از این جهت اهمیت دارد که متقاضی پس از امضا و اثر انگشت زدن بر روی این نسخه باید اصل کلیه مدارک خود و

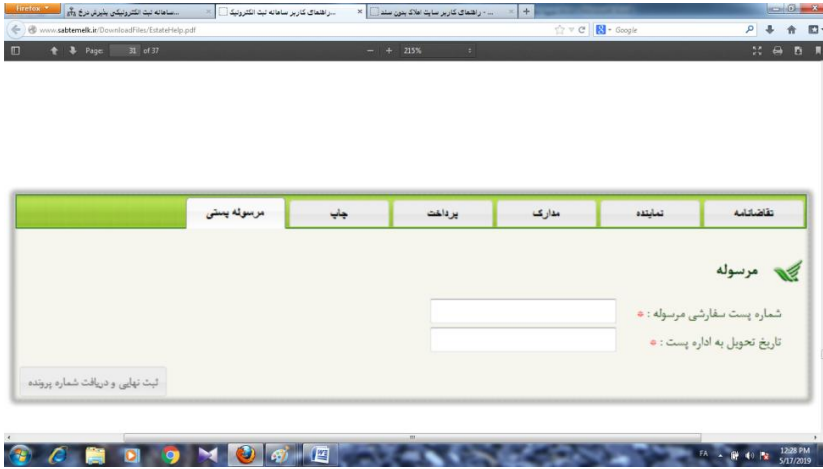


یا کپی برابر اصل شده آن‌ها را از طریق پست سفارشی به واحد ثبتی محل ملک خود ارسال کند و عدد ۲۰ رقمی را از واحد پستی دریافت کند.

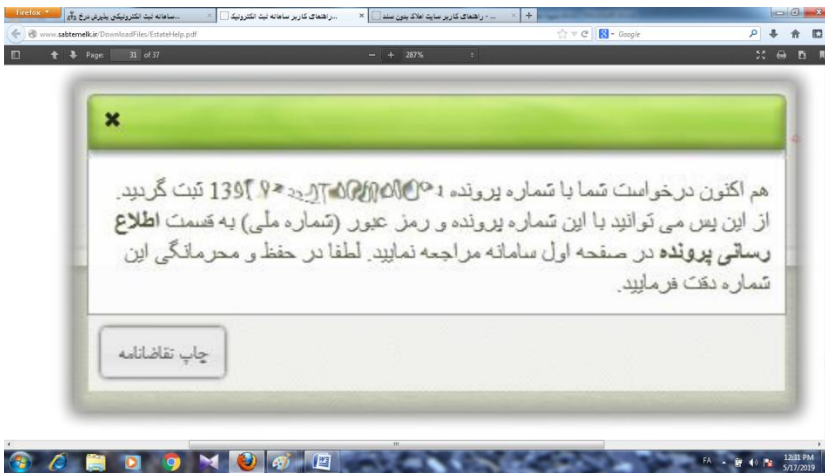


## ۷- مرسوله پستی

آخرین مرحله با عنوان مرسوله پستی مطرح است که متقاضی در این مرحله حتماً باید عدد ۲۰ رقمی مرسوله را از واحد پستی دریافت کرده و از طریق قسمت تکمیل درخواست در صفحه اصلی سایت دوباره وارد سامانه شود و در قسمت مرسوله شماره ۲۰ رقمی و تاریخ تحویل به اداره پست را درج کند و درخواست خود را ثبت نهایی کند.



در صورتی که تمامی موارد مورد نیاز پرونده ثبت شده باشد، در این قسمت به متقاضی شماره پرونده اختصاص داده شده که از طریق سایت در قسمت اطلاع رسانی پرونده در صفحه اول سامانه می تواند با شماره پرونده مذکور مراحل رسیدگی به پرونده خود را بررسی کند.



امید است با دقت در بندهای مختلف مقاله مذکور همکاران ارجمند هیچ مشکلی در ثبت درخواست صدور سند مالکیت موضوع قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان های فاقد سند رسمی نداشته و در کمترین زمان ممکن به هدف خود دست یابند.



# اصول حاکم بر رسیدگی کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری

امید محمدی<sup>۱</sup>

رامتین قانع<sup>۲</sup>

## چکیده

اصول دادرسی مجموعه‌ای از قواعد کلی هستند که موضوع اصلی آن‌ها تعیین نقش متقابل اصحاب دعوا و مرجع رسیدگی‌کننده و تضمین حقوق اساسی طرفین دعوا هنگام رسیدگی است. هدف این اصول و قواعد، ایجاد نظام دادرسی عادلانه‌ای برای طرفین دعوا و ایجاد اطمینان از رسیدگی منصفانه در همه جوانب است. این اصول دادرسی و قواعد ناشی از آن‌ها عمدتاً با عناوینی چون «اصول راهبردی دادرسی» یا «اصول راهبری دادرسی» بیان می‌شوند که البته ماهیت واحدی دارند. در این نوشتار به بررسی اصولی از آیین دادرسی مدنی حاکم بر رسیدگی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری پرداخته می‌شود. اصول دادرسی منصفانه اصول و قواعدی هستند که برای رعایت حقوق طرفین در رسیدگی به اختلافات آنان پیش‌بینی شده‌اند. با وجود کلی بودن این اصول، در این نوشتار تلاش شده است تا حد امکان انطباق آن‌ها و آثار جریان آن‌ها در کمیسیون ماده

۱- وکیل دادگستری؛ دانشجوی دکترای حقوق خصوصی.

۲- کارشناس ارشد حقوق خصوصی؛ عضو هیئت‌مدیره مرکز امور وکلا و مشاوران قوه قضائیه استان البرز.



۱۰۰ بررسی شود. این اصول عبارت‌اند از: «اصل مستند و مستدل بودن آرای کمیسیون ماده ۱۰۰»، «اصل اعتبار امر قضاوت شده»، «اصل استقلال و بی-طرفی»، «اصل تناظر»، «اصل منع تعدی از خواسته»، «اصل منع تشدید مجازات»، «اصل برابری سلاح‌ها»، «اصل منفعت عمومی» و «اصل دومرحله‌ای بودن رسیدگی». هدف از رعایت تمام این اصول تحقق دادرسی عادلانه است اما برخی از این اصول ضمانت اجرایی کافی ندارند و برخی دیگر دارای ضمانت اجرای نقض آراء در مراجع بالاتر هستند.

**کلیدواژه‌ها:** دادرسی عادلانه، اصول آیین دادرسی، کمیسیون ماده ۱۰۰، تخلفات ساختمانی.

#### مقدمه:

درباره اعمال قانون آیین دادرسی مدنی در کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ اختلاف نظر وجود دارد. به موجب ماده ۱ قانون آیین دادرسی مدنی «آیین دادرسی مدنی مجموعه اصول و مقرراتی است که در مقام رسیدگی به امور حسبی و کلیه دعاوی مدنی و بازرگانی در دادگاه‌های عمومی، انقلاب، تجدیدنظر، دیوان عالی کشور و سایر مراجعی که به موجب قانون موظف به رعایت آن می‌باشند به کار می‌رود». برخی معتقدند بخش انتهایی این ماده به نحو مبهمی اعمال این قانون را در کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ تجویز کرده است (ر.ک. تقی دوست، ۱۳۹۱: ۱۴۰) اما قشری بودن این استدلال واضح است. در این باره اداره حقوقی قضائیه در نظریه مشورتی شماره ۷/۳۶۳۱ مورخ ۱۳۷۵/۷/۱۰ ضمن رد الزامی بودن رعایت قانون آیین دادرسی مدنی در روند رسیدگی کمیسیون‌های ماده ۱۰۰، اعمال آن را در موارد سکوت یا اجمال قانون شهرداری اولی دانسته است. به موجب این نظریه: «در قوانین و مقررات شهرداری‌ها نحوه ابلاغ و اعلام و خطاریه‌های مربوط به شهرداری‌ها مشخص نشده و هرچند رعایت مقررات قانون آیین دادرسی مدنی الزامی نیست ولی در نبودن قانون، اولی این است که طبق قانون آیین دادرسی مدنی عمل شود».



در حال با وجود کلی بودن اصول ذکر شده تلاش شده است که تا حد امکان انطباق این اصول و آثار جریان آن در کمیسیون ماده ۱۰۰ مورد بررسی قرار گیرد.

### ۱- اصل مستند و مستدل بودن آرای کمیسیون ماده ۱۰۰

آرای متعددی از شعب و هیأت عمومی دیوان عدالت اداری صراحت بر لزوم رعایت اصل مستند و مستدل بودن آرای صادر شده از کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری دارند. این اصل و قاعده مختص احکام و آرای مراجع قضائی نیست و عقل سلیم و اصل عدالت و انصاف هم حکم می‌کند که رأی صادر شده از هر مرجع ذیصلاح رسیدگی کننده به دعوا، بر اساس استدلال صحیح و تطبیق آن با قانون باشد و در صورت رعایت نکردن این مسئله، رأی قابل نقض در رسیدگی دیوان عدالت اداری خواهد بود.

با عنایت به اصل ۱۶۶ قانون اساسی یکی از مبانی و موازین مهم صدور آرای قضائی مستدل و مستند بودن آنهاست. بند ۲ ماده واحده حقوق شهروندی مصوب سال ۱۳۸۳ نیز به صراحت به همین موضوع اشاره دارد. به طریق اولی، مراجع شبه قضائی نیز باید این اصل و قاعده را رعایت نمایند لذا اصل مذکور در آرای کمیسیون‌های شهرداری مانند ماده ۱۰۰ و ماده ۷۷ نیز باید رعایت شود؛ در واقع، این مرجع مانند تمام مراجع قضائی و شبه قضائی ملزم به رعایت این اصل است.

برخی از آرای شعب و هیأت عمومی دیوان عدالت اداری عبارت‌اند از:  
رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۴۵۵ مورخ

۱۳۸۱/۱۲/۱۱

رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۱۱۷ مورخ ۱۳۷۷/۶/۱۷ شعبه ۳۰ دیوان عدالت اداری نیز در رسیدگی به پرونده کلاسه ۲۰۲۱/۸۸ به طرفیت شهرداری پردیس و به خواسته نقض رأی کمیسیون تجدیدنظر ماده ۱۰۰، به دلیل ضرورت مستند و مستدل بودن رأی و اینکه دلیلی از سوی



مشتکی‌عنه مبنی بر اثبات رعایت نشدن اصول فنی و شهرسازی و بهداشتی ارائه نشده است رأی کمیسیون را ابطال کرد؛ همچنین این شعبه در رسیدگی به پرونده کلاسه ۲۰۱۲/۸۸ به طرفیت شهرداری پردیس و به خواسته نقض رأی کمیسیون تجدیدنظر ماده ۱۰۰، به دلیل فوق رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ را نقض کرد (گردشکار رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۳۲ مورخ ۱۳۹۵/۱/۲۴)¹.

۱- آرای ذیل نیز درباره نقض رأی کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ به علت مستند نبودن رأی قابل توجه‌اند:

- شعبه ۳۰ دیوان عدالت اداری در رسیدگی به پرونده کلاسه ۲۰۲۱/۸۸ با موضوع دادخواست آقای م.س. به طرفیت شهرداری پردیس و به خواسته نقض رأی کمیسیون تجدیدنظر ماده ۱۰۰ به شماره ۸۷۴-۱۳۸۸/۶/۲۲، کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری به موجب رأی شماره ۱۸۵/۲ به شرح آتی به صدور رأی مبادرت کرد:

«خواسته آقای م.س. به طرفیت شهرداری پردیس نقض رأی شماره ۸۷۴-۱۳۸۸/۹/۱۸ کمیسیون تجدیدنظر ماده ۱۰۰ که در تأیید رأی بدوی شماره ۱۱۱-۱۳۸۸/۷/۱۹ صادر شده است. کمیسیون بدوی نسبت به احداث ۶۴۸ مترمربع بنای احداثی به علت عدم رعایت اصول شهرسازی و فنی و بهداشتی و در حریم مصوب طرح جامع شهر پردیس (که فاقد طرح و کاربری مصوب است) حکم قلع داده است. نظر به مفاد شکایت و مستندات تقدیمی و پاسخ شماره ۲۶۰۸۶-۱۳۸۸/۱۱/۲۱ مشتکی‌عنه... مستندات رأی تخریب و قلع بنا، وقوع در حریم مصوب جامع شهر پردیس و عدم رعایت اصول فنی و بهداشتی و عدم مجوز اعلام شده در حالی که صرف این موارد دلیل بر حکم به قلع نیست؛ از سوی دیگر، رأی به صورت کلی و فقط به متراژ ۶۴۸ مترمربع اعلام شده و مشخص نیست در چه سطحی و چندطبقه و... بوده و همچنین ضرورت قانونی و قابل قبول در جهت رأی قلع اعلام نگردیده لذا رأی قابل تأیید نیست. با نقض آن رسیدگی مجدد به کمیسیون تجدیدنظر هم‌عرض ارجاع می‌گردد. رأی دیوان قطعی است.»

- شعبه ۳۰ دیوان عدالت اداری در رسیدگی به پرونده کلاسه ۲۰۱۲/۸۸ با موضوع دادخواست آقای پ.ر. به طرفیت شهرداری پردیس و به خواسته نقض رأی شماره ۸۷۴-۱۳۸۸/۹/۲۲ کمیسیون تجدیدنظر ماده ۱۰۰، کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری به موجب رأی ۳۶۵۶/۲ به شرح آتی به صدور رأی مبادرت کرد:

«کمیسیون بدوی ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها وفق رأی شماره ۱۱۳-۱۳۸۸/۷/۲۱ که مورد



مستند و مستدل بودن آرا از دو طریق محقق می‌شود:

الف- مستند بودن آرا با درج منابع قانونی تأمین می‌شود که به امر حکمی اشاره می‌کند؛ در واقع، منظور مواد قانونی است که مقام رسیدگی‌کننده بعد از توصیف رابطه حقوقی، تصمیم خود را بر اساس و به استناد آن‌ها اتخاذ کرده است. طبق بند ۴ ماده ۲۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ نیز از جمله نکاتی که در متن رأی باید ذکر شود «جهات، دلایل، اصول و مواد قانونی است که رأی بر اساس آن‌ها صادر شده است». کمیسیون‌های شهرداری نیز از این قاعده مستثنی نیستند.

مستندات قانونی که باید کمیسیون رسیدگی‌کننده به آن‌ها استناد کند یا به نسبت موضوع تخلف باید از آن‌ها استفاده شود عبارت‌اند از:

- تبصره‌های ذیل ماده ۱۰۰ قانون شهرداری
- تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری
- ماده ۵ قانون شورای عالی شهرسازی و معماری
- قانون نحوه تملک آپارتمان‌ها
- قانون منع گسترش شهر تهران

گستره توجیه یک رأی را علاوه بر ذکر منشأ و مواد قانونی پیرامون آن باید به

---

تأیید کمیسیون تجدیدنظر به شماره ۸۷۴-۱۳۸۸/۹/۲۲ قرار گرفته نسبت به ۵۳۴ مترمربع بنای ساختمانی آقای پ.ر. به استناد عدم رعایت اصول شهرسازی، وقوع در حریم طرح جامع شهر پردیس و عدم رعایت اصول فنی و بهداشتی و عدم مجوز، رأی به قلع بنای احداثی صادر نموده؛ شاکی مدعی نقض و شهرداری طی لایحه شماره ۲۶۰۳۳-۱۳۸۸/۱۱/۲۱ درخواست رد شکایت را نموده‌اند. نظر به مفاد دادخواست و مستندات ابرازی و پاسخ مشتکی‌عنه، اولاً این سطح از بنا در چندطبقه احداث شده مشخص نشده. ثانیاً شاکی مدعی است مجوز زمین را شورای اسلامی و دهداری به وی داده و مبالغی نیز جهت همیاری و همکاری و عمران به ده پرداخته است. ثالثاً دلیلی از سوی مشتکی‌عنه مبنی بر اثبات عدم رعایت اصول فنی و شهرسازی و بهداشتی ارائه نشده است. رابعاً صرف وقوع ملک در حریم بدون مستند و دلیل قانونی، دلیل تخریب و قلع بنا نیست و لذا رأی در حال حاضر قابل تأیید نیست. با نقض آن رسیدگی مجدد به کمیسیون تجدیدنظر ماده ۱۰۰ ارجاع می‌شود. رأی دیوان قطعی است.»





ذکر توصیف، دلایل و اصول حقوقی نیز توسعه داد.

ب- مستدل بودن آرا از طریق جمع‌آوری ادله (کارشناسی و معاینه و تحقیق محلی به عنوان اماره) صورت می‌پذیرد و اثبات‌کننده امر موضوعی است. اهمیت بحث ادله اثبات دعوا در کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری آن است که آرای کمیسیون باید مانند رأی هر مرجع دیگر مستند و مستدل باشد. طبق اصل ۱۶۶ قانون اساسی: «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانونی و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است» و در صورت رعایت نکردن این موضوع، رأی قابل نقض در رسیدگی اعتراضی دیوان خواهد بود. از جمله ادله اثبات قابل بررسی در کمیسیون ماده ۱۰۰، بحث کارشناسی و انجام تحقیقات و همچنین امارات و اوضاع و احوال است.

در تبصره ماده ۶۳ قانون دیوان عدالت اداری سال ۱۳۹۲ نیز یکی از ادله اثبات در پرونده‌های مورد رسیدگی دیوان، کارشناسی کارشناسان رسمی دادگستری بیان شده است.

در صورتی که قرار کارشناسی در کمیسیون بدوی یا تجدیدنظر به تقاضای یکی از طرفین (شهرداری یا ذی‌نفع) صادر شود، پرداخت هزینه آن به عهده متقاضی است و در صورت پرداخت نکردن این هزینه، نظر کارشناسی از عداد دلایل خارج می‌شود و کمیسیون با توجه به دیگر دلایل موجود، به صدور رأی می‌پردازد اما معمولاً در عمل، همیشه پرداخت هزینه کارشناسی به ذی‌نفع بار می‌شود. حال اگر ذی‌نفع معسر از پرداخت این هزینه کارشناسی باشد تکلیف چیست؟ به نظر می‌رسد کمیسیون باید برای کشف حقیقت، موضوع را به کارشناس ارجاع دهد اما سازوکار بررسی و صحت و سقم اعسار مشخص نیست؛ شاید ملائت سازنده ملک و ذی‌نفع مفروض باشد!<sup>۱</sup>

---

۱- رأی دیوان عدالت اداری: «چکیده: استناد به نظریه کارشناس رسمی دادگستری مبنی بر از بین رفتن استحکام کل بنای ساختمان در صورت اجرای حکم کمیسیون ماده ۱۰۰ به تخریب قسمتی از بنا، دلیل جدید و مؤثر و از موجبات اعاده دادرسی است. تاریخ رأی نهایی: ۱۳۹۲/۲/۲۳؛ شماره رأی نهایی: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۲۸۰۰۳۳۲؛ مرجع صدور: شعبه ۲۸ بدوی



موضوعات قرار کارشناسی عمدتاً عبارت‌اند از:

- بررسی رعایت اصول ثلاثه فنی، بهداشتی و شهرسازی
- ضرورت تخریب
- بررسی استحکام بنا در صورت صدور رأی قلع و قمع نظیر بررسی آیین‌نامه ۲۸۰۰ ضد زلزله
- بررسی قدمت بنا و سال احداث
- بررسی وضعیت تخلف پلاک‌های مجاور
- بررسی تجاوز به معبر در موارد انکار ذی‌نفع
- بررسی صلاحیت محلی کمیسیون
- از بین رفتن استحکام بنای ساختمان در صورت اجرای رأی کمیسیون.

در اینجا این سؤال مطرح می‌گردد که آیا نظریه مهندس ناظر ساختمان مبنی

---

دیوان عدالت اداری. رأی بدوی: در خصوص درخواست (د.ی)، (ع.و)، (ح.ق.) و (الف.ع) به طرفیت شهرداری کرج مبنی بر اعمال ماده ۱۷ قانون دیوان عدالت اداری نسبت به دادنامه فوق، با توجه به اسناد و مدارک ابرازی و بررسی و ملاحظه پرونده اصلی و نظر به اینکه شاکی جهت اثبات ادعای خود به نظریه کارشناس رسمی دادگستری به شماره... مبنی بر از بین رفتن استحکام بنای ساختمان در صورت اجرای رأی کمیسیون استناد نموده است که دلیلی جدید و مؤثر است و نظر به دفاعیات طرف شکایت در لایحه جوابیه شماره...، به استناد ماده مزبور و مواد ۷ و ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری، حکم به ورود شکایت صادر و مقرر می‌دارد کمیسیون هم‌عرض با جلب نظر هیئت سه نفره کارشناسان رسمی دادگستری در موارد معترض‌عنه، از جمله از بین رفتن استحکام بنای کل ساختمان در صورت اجرای رأی کمیسیون، ضرورت تخریب و غیره، با رعایت مفاد تبصره ماده ۱۴ قانون دیوان عدالت اداری مجدداً با حضور شاکی به موضوع رسیدگی نماید. کارشناسان محترم موظف‌اند پس از ملاحظه اسناد و مدارک شاکی و پرونده شهرداری و... با حضور در محل به همراه شاکی و نماینده طرف شکایت، موارد اعلامی را بررسی، سپس نظریه خود را به صورت مستند و مستدل به همراه کروکی و عکس و فیلم تهیه شده به کمیسیون ارائه نمایند. رأی صادره قطعی است. رئیس شعبه ۲۸ دیوان عدالت اداری - مستشار شعبه».



بر زمان احداث یا رعایت استحکام بنا و رعایت اصول ثلاثه دارای اعتبار نظریه کارشناس رسمی دادگستری است یا نه. پاسخ آن است که حتی اگر مهندس ناظر، کارشناس رسمی دادگستری نباشد می‌توان به نظریه وی به عنوان نظریه یک خبره استناد کرد.

چند نمونه از آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری که در آن‌ها به بحث تحقیق توجه شده است و پرونده را بدون آن و به علت نقص، معد صدور رأی ندانسته است یا آن را از موجبات نقض رأی کمیسیون‌ها برشمرده است ذکر می‌شود:

- «رأی هیئت عمومی به شماره دادنامه ۴۵۵ مورخ ۱۳۸۱/۱۲/۱۱: با عنایت به مشروحه مورخ ۱۳۸۱/۱۱/۱۰ آقای رئیس شعبه چهارم تجدیدنظر دیوان و محتویات پرونده و اینکه مدارک و مستندات ارائه شده از طرف مالک مورد توجه و رسیدگی قرار نگرفته و در باب انطباق یا عدم انطباق تخلف ساختمانی عنوان شده با شرایط و جهات مقرر در تبصره یک ماده ۱۰۰ قانون شهرداری تحقیق کافی به عمل نیامده و در نتیجه، رسیدگی به موضوع در کمیسیون‌های بدوی و تجدیدنظر ماده ۱۰۰ قانون شهرداری ناقص بوده است، با احراز وقوع اشتباه در مدلول دادنامه قطعی شماره ۱۱۱۶ مورخ ۱۳۸۱/۷/۶ شعبه چهارم تجدیدنظر دیوان مشعر بر تأیید دادنامه بدوی مستنداً به تبصره‌های یک و ۳ الحاقی به ماده ۱۸ قانون دیوان عدالت اداری، دادنامه صادره از شعبه چهارم تجدیدنظر دیوان نقض می‌شود و رسیدگی و صدور رأی مجدد نسبت به دادخواست تجدیدنظر به شعبه سوم تجدیدنظر محول می‌شود».
- «رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۴۰: نظر به اینکه رأی قطعی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری شماره ۱۳۷۳/۷/۷-۶۴۳ مبنی بر تحقیقات کافی در باب قدمت تاریخ احداث نیم‌طبقه تجاری نبوده و به لحاظ نقص تحقیقات قابل نقض بوده که مورد توجه و لحاظ شعبه صادرکننده رأی قرار نگرفته است، بنابراین به استناد



تبصره‌های ۲ و ۳ الحاقی به ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری، نقض و پرونده جهت رسیدگی به شعبه هجدهم محول می‌شود».

«رأی هیئت عمومی به شماره ۱۱۷ مورخ ۱۳۷۷/۶/۱۷: علاوه بر اینکه **علل و اسباب مؤثر در توجیه قلع**<sup>۱</sup> قسمتی از ساختمان مسکونی متعلق به اعضای شرکت تعاونی مسکن فرهنگیان شهرستان کرج در رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری تعیین نشده، اساساً **مکاتبات و سوابق موجود** مبین اتخاذ تصمیم با افزایش پلاک طبقه در ساختمان مذکور با نظر موافق شهرداری بوده و عملیات ساختمانی به اتکای نظر موافق شهرداری صورت گرفته و در نتیجه، رأی در کمیسیون ماده ۱۰۰ مبنی بر قلع بنای طبقه مزبور بدون رسیدگی و تحقیق و توجه به **مکاتبات و سوابق موجود**، موافق قانون نبوده است».

در هر حال کمیسیون می‌تواند هر نوع تحقیق و اقدامی را که برای روشن شدن موضوع احقاق حق لازم بداند به هر طریقی که مقتضی تشخیص دهد انجام دهد.

## ۲- اصل اعتبار امر قضاوت شده

در برخی موارد کمیسیون ماده ۱۰۰ نسبت به ملکی رأی صادر کرده که خارج از محدوده شهر است و در صلاحیت رسیدگی کمیسیون ماده ۹۹ بوده است. در این حالت، این سؤال مطرح است که ساز و کار اصلاح این رأی چیست؟ آیا رأی صادرشده از کمیسیون ماده ۱۰۰ از اعتبار امر مختوم برخوردار است و امکان اصلاح آن از جهت صلاحیت ذاتی به دلیل اعتبار امر قضاوت شده وجود ندارد؟ به نظر می‌رسد اصولی مانند اعتبار امر قضاوت شده از اصول دادرسی است که در همه مراجع رسیدگی، چه قضائی و چه شبه قضائی، باید رعایت گردد؛ بنابراین به دلیل صلاحیت نداشتن و رعایت نشدن امور شکلی رسیدگی، موضوع قابل طرح و نقض در دیوان عدالت اداری است.

۱- رأی کمیسیون باید مستند و مستدل باشد.



حال اگر مهلت اعتراض به این رأی منقضی شده باشد ممکن است گفته شود رأی صادرشده از سوی کمیسیون ماده ۱۰۰ قابلیت اجرایی ندارد اما اینکه آیا کمیسیون ماده ۹۹ می‌تواند به موضوع رسیدگی نماید یا خیر، به‌ویژه که یکبار به این موضوع اگرچه در مرجعی غیرصالح رسیدگی شده قابل تأمل است؛ در هر حال، در این باره اجرای رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ اقوی است زیرا فرض بر این است که رسیدگی ماهیتی درست بوده است و اگرچه اختلاف بر سر صلاحیت مرجع رسیدگی کننده است اما نظر مخالف در این باره هم وجود دارد. در این باره رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به کلاسه ۶۵۲/۸۲ و شماره ۲۶۶ مورخ ۱۳۸۵/۸/۶ قابل توجه است:

«ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مبین الزام مالکین اراضی واقع در محدوده شهر یا حریم آن به اخذ پروانه یا تجدید بنا یا اقدام عمرانی دیگر می‌باشد و گسترش قلمرو جغرافیایی شهر به لحاظ ادغام اراضی و املاک خارج از محدوده شهر به محدوده قانونی شهر موجد صلاحیت کمیسیون‌های بدوی و تجدیدنظر در رسیدگی به تخلفات ساختمانی در اراضی و املاک مزبور قبل از ادغام آن‌ها و مجوز صدور رأی قطعی بر اساس تبصره‌های ماده فوق‌الذکر نیست. حال وقتی ملکی در خارج از محدوده شهر ساخت‌وساز خلاف قوانین و مقررات انجام داده باشد، حتی در صورت ورود آن ملک به محدوده شهر، پس از ساخت‌وساز دیگر در صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ نمی‌باشد و اگر در کمیسیون ماده ۱۰۰ نسبت به آن رأیی صادر گردد، چون فاقد صلاحیت برای صدور رأی بوده است لذا انجام هر گونه تخریبی خسارت غیرمجاز بوده و دریافت هرگونه وجهی به عنوان خسارت باطل و قابل استرداد است.»

موضوع دیگری که در این قسمت قابل طرح است این است که صدور رأی اصلاحی کمیسیون ماده ۱۰۰ مغایر اعتبار امر قضاوت شده هست یا نه. در برخی موارد، کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری با اعلام اشتباه در رأی صادرشده، موضوع را از مصادیق ماده ۳۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۷۹ یعنی «اشتباه در محاسبه» دانسته است و به صدور رأی اصلاحی پرداخته است اما



اولاً این رأی دارای شرایطی مانند عدم خدشه به اساس رأی است و ثانیاً مدت محدودی دارد و کمیسیون نمی‌تواند هر وقت که تشخیص داد مبادرت به صدور رأی اصلاحی کند. ماده ۳۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی دارای غایتی است و آن «تا وقتی است که از آن رأی درخواست تجدیدنظر نشده باشد» نه اینکه مدت اصلاح نامحدود باشد. در برخی موارد مشاهده شده که وقتی پرونده‌ای در دیوان عدالت اداری مطرح است، کمیسیون ماده ۱۰۰ مبادرت به صدور رأی اصلاحی می‌کند! همچنین با ملاک‌گیری از ماده ۴۸۷ قانون آیین دادرسی مدنی برای تصحیح رأی غایتی در نظر گرفته شده است، مانند «پایان مهلت اعتراض به رأی». در برخی موارد، کمیسیون تجدیدنظر ماده ۱۰۰ بعد از دو تا سه سال و حتی بعد از تمکین به رأی ابتدایی و اجرای آن و پرداخت وجه و صدور پایان کار و مفاصاحساب و صدور اسناد مالکیت و نقل و انتقال املاک به یاد اشتباه در محاسبه خود می‌افتد! آیا اتخاذ چنین اموری و به‌جا دادن به آن موجب هرج و مرج نمی‌شود؟

در هر حال درباره اصلاح رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ در مواردی مانند اصلاح ارزش معاملاتی مندرج در رأی، اشکالات عمده‌ای برای پذیرش امکان اصلاح وجود دارد:

۱. به نظر می‌رسد تغییر در ارزش معاملاتی، اشتباه در محاسبه نیست؛ به عبارت دیگر، این نوع اشتباه اشتباهی مادی مانند جابه‌جایی اسم خواهان و خوانده نیست بلکه اشتباهی قضائی و ماهیتی است. اشتباه قضائی را صرفاً می‌توان با دادرسی جدید یا درخواست بطلان و تشکیل پرونده جدید تصحیح کرد.
۲. با توجه به قاعده «فراغ» که از اصول دادرسی عادلانه است، کمیسیون ماده ۱۰۰ نمی‌تواند بعد از صدور رأی اولیه رأی اصلاحی صادر کند که سبب تغییر اساس رأی و تحولات عمده‌ای از جمله مابه‌التفاوت چند صد میلیون تومانی شود.
۳. با ملاک‌گیری از ماده ۴۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی و همچنین ماده



- ۶۳ قانون دیوان عدالت اداری سال ۱۳۹۲ اشتباهی قابل اصلاح است و امکان تصحیح رأی را دارد که به اساس رأی لطمه وارد نیاورد. حالیه با اصلاح رأی در برخی پرونده‌ها از سوی کمیسیون ماده ۱۰۰ تفاوتی فاحش ایجاد می‌شود و قطعاً به اساس رأی خلل وارد می‌آورد.
۴. مرجع رسیدگی مانند کمیسیون ماده ۱۰۰ نمی‌تواند به بهانه تصحیح، رأی خود را تغییر دهد یا به بهانه تصحیح، محکوم‌به را افزایش یا کاهش دهد یا نمی‌تواند اشتباه استنباط خود را با تصحیح برطرف کند.
۵. یکی از استثناهای وارد بر قاعده «فراغ دادرسی» یا اصل تغییرناپذیری حکم، تصحیح اشتباهات رأی است و هنگام تردید باید به اصل مراجعه کرد. قانون‌گذار ایران در ماده ۳۲۷ قانون آیین دادرسی مدنی بر این مطلب تأکید دارد که دادگاه نخستین حتی حق بر طرف کردن کوچک‌ترین اشتباهات قضائی را ندارد و باید آن را برای رفع اشتباه به دادگاه بالاتر بفرستد. این ماده چنین مقرر می‌کند: «چنانچه قاضی صادرکننده رأی متوجه اشتباه خود شود، مستدلاً پرونده را به دادگاه تجدیدنظر ارسال می‌دارد. دادگاه یادشده با توجه به دلیل ابرازی، رأی صادره را نقض و رسیدگی ماهوی خواهد کرد»؛ در هر حال، مرجع رسیدگی در صورت اصلاح رأی با مساعدت به خواهان (شهرداری) که در بیان ادعا ناشیانه عمل کرده است اصل برابری فرصت‌ها و امکانات طرفین در دادرسی را نقض می‌کند.
۶. سهو اشتباهی است ناشی از غفلت یا فراموشی، به طوری که اشخاص با کوچک‌ترین یادآوری و تمرکز حواس متوجه آن‌ها می‌شوند. اصلاح عدد ارزش معاملاتی در فرمول محاسباتی جریمه‌های کمیسیون ماده ۱۰۰ را نمی‌توان غفلت و فراموشی دانست. برخی از حقوق‌دانان معتقدند تحلیل مطلب این است که در صورتی «**قصد قاضی**» معیار شناسایی تصحیح رأی را که دادرسی در جریان دادرسی، امور موضوعی و حکمی دعوا را به درستی تشخیص داده است و در اندیشه



خود ترسیم کرده است که چگونه تصمیم بگیرد اما در عمل وقتی رأی را می‌نویسد مرتکب اشتباهاتی می‌شود که با آنچه در اندیشه او می‌گذشته است تطبیق ندارد. با اندکی مسامحه می‌توان گفت که این اشتباه را قلم مرتکب شده است و در هنگام وقوع آن نمی‌خواستند آنچه واقع شده است چنین باشد؛ به عبارت دیگر، آنچه واقع شده قصد قاضی نبوده است؛ اما در اشتباه ماهوی قاضی آنچه را قصد کرده محقق ساخته است و در زمان نگارش رأی هم همین عقیده را داشته است که این مورد از موارد تصحیح رأی نیست. در اعلام اشتباه راجع به ارزش معاملاتی نیز قصد قاضی همان رقمی بوده که در زمان انشای رأی شهرداری به کمیسیون اعلام کرده است و لذا این مورد را نمی‌توان از مصادیق تصحیح رأی دانست.

۷. باید توجه داشت که در برخی موارد با تمکین به رأی و پرداخت وجه به شهرداری دیگر موضوع از صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ خارج می‌شود. توضیح اینکه در ارتباط با برخی مطالبات شهرداری یعنی عوارض بعد از کمیسیون، شهرداری پس از تمکین فرد به مبلغ تعیین شده و پرداخت آن، دیگر اشتباه را نمی‌پذیرد و حتی در صورت اعتراض فرد به آن از ارسال پرونده به کمیسیون ماده ۷۷ امتناع می‌کند. حال چگونه درباره مورد مطالبات کمیسیون ماده ۱۰۰ به گونه‌ای دیگر عمل می‌کند؟ (سیاست یک بام و دو هوا!).

### ۳- اصل تناظر یا اصل تقابلی بودن دادرسی (اصل رعایت حقوق دفاع)

یکی دیگر از اصول مرتبط با حقوق بنیادین اصحاب دعوا که نقش قانون‌گذار و مرجع رسیدگی‌کننده در اجرای آن بسیار تعیین‌کننده است «اصل تناظر» است. «این اصل ایجاب می‌نماید که اصحاب دعوا بتوانند تمام آنچه را که در رسیدن به خواسته‌های خود و کشف واقع لازم و مفید می‌دانند، اعم از ادعاهای ادله و استدلال‌ها به آگاهی قاضی برسانند و در عین حال امکان آگاهی از آنچه





رقیب در این خصوص ارائه نموده و نیز فرصت مورد مناقشه قرار دادن آن‌ها را داشته باشند» (شمس، ۱۳۹۷: ۱۲۵/۲).

در تبصره یک ماده ۱۰۰ قانون شهرداری آمده است که کمیسیون پس از وصول پرونده به ذی‌نفع اعلام می‌کند که ظرف ۱۰ روز توضیحات خود را کتباً ارسال کند که این مقرر برای تأمین اصل تناظر و اعطای حق دفاع به ذی‌نفع پیش‌بینی شده است. در عمل ملاحظه می‌شود که شهرداری‌ها موارد تخلف را به ذی‌نفع برای پاسخ‌گویی اعلام می‌کنند نه کمیسیون؛ این امر اگرچه تأمین‌کننده اصل تناظر است اما با منطوق تبصره ۱ ماده ۱۰۰ سازگاری ندارد. مشکل دیگر قابل توجه که در عمل نیز ملاحظه می‌شود، تفاوت موارد اعلامی به ذی‌نفع (برای تدارک دفاع) با موارد مورد رسیدگی در کمیسیون ماده ۱۰۰ است؛ با این توضیح که بعضاً ملاحظه می‌شود یک یا چند مورد از مواردی که توسط کمیسیون مورد بررسی و انشای رأی قرار گرفته است، سابقاً به ذی‌نفع اعلام نشده است تا وی ظرف فرجه قانونی، مدارک و مستندات و مدافعات خود را ارائه کند. بدیهی است با بروز چنین حالتی اصل تناظر مخدوش می‌شود و می‌تواند از موجبات نقض رأی کمیسیون در دیوان عدالت اداری باشد.

حق برخورداری از وکیل برای ایراد یک دفاع مناسب نیز در ارتباط با اصل مزبور مطرح می‌شود و از اهمیت به‌سزایی برخوردار است که در کمیسیون ماده ۱۰۰ منعی برای حضور وکیل وجود ندارد و شورای نگهبان حق برخورداری از وکیل در مراجع شبه قضائی را تأیید کرده است. شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۷۳/۲/۲۹ و درباره شمول اصل ۳۵ قانون اساسی نسبت به این‌گونه مراجع به صراحت اعلام کرده است که اصل یاد شده، حق انتخاب وکیل را در غیر دادگاه‌ها نفی نمی‌کند و از این رو، اصل مزبور به تفسیر نیازی ندارد. حق برخورداری از خدمات وکیل دادگستری را هم می‌توان معیاری مهم برای ارزیابی عادلانه بودن دادرسی مدنی قلمداد کرد. حق برخورداری از وکیل دادگستری یکی دیگر از اصول بنیادین دادرسی است که اصل چهارم از اصول آیین دادرسی مدنی فراملی در دو بند به آن اشاره کرده است و بند دال قسمت سوم ماده ۱۳ میثاق



حقوق مدنی و سیاسی نیز راجع به این حق است.

#### ۴- اصل تجدیدنظرخواهی و رسیدگی دومرحله‌ای

هر کس حق دارد تقاضا کند به محکومیت وی در یک دادگاه بالاتر رسیدگی مجدد شود. در بند ۵ ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی به این اصل اشاره شده است و هر چند کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به صراحت در متن کنوانسیون به حق تجدیدنظرخواهی اشاره نکرده است اما دادگاه اروپایی حقوق بشر بر این عقیده است که حق تجدیدنظرخواهی جزئی جدانشدنی از حق برخورداری از یک دادرسی منصفانه به موجب ماده ۶ کنوانسیون است (رستمی و خسروی، ۱۳۹۰: ۱۵۵). تجدیدنظرخواهی مذکور در فصل مربوط به تفصیل بررسی می‌شود.

نقض اصل تجدیدنظر و رسیدگی دومرحله‌ای بعضاً در موارد ذیل مشاهده

می‌شود:

- در رویه، برخی کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ به قابل تجدیدنظر بودن رأی تصریح نمی‌کنند.
- گاهی کمیسیون ماده ۱۰۰ برخلاف تبصره ۲ ماده ۱۶ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ تصریحی به حق اعتراض ذی‌نفع نسبت به تصمیم کمیسیون نزد دیوان عدالت اداری نمی‌کند. این تبصره چنین مقرر می‌کند: «مراجع مربوط مکلفاند در رأی یا تصمیم خود تصریح نمایند که رأی یا تصمیم آن‌ها ظرف مدت مزبور در دیوان قابل اعتراض است». با توجه به اینکه رسیدگی در دیوان عدالت اداری عمدتاً شکلی است به نظر می‌رسد رعایت نکردن این تکلیف می‌تواند از موجبات نقض رأی صادرشده باشد.
- شهرداری مربوطه هنگام ابلاغ مرتکب جعل از طریق لاک گرفتگی شده است و به جای اشاره مجدد و تصریح بر قابلیت تجدیدنظر رأی، قسمت مربوط را لاک می‌گیرد!



- کمیسیون تجدیدنظر ماده ۱۰۰ بدون اینکه موضوع مربوطه در کمیسیون بدوی مطرح باشد و ادعا یا دفاعی در آن صورت گرفته باشد، مبادرت به تعیین موارد جدیدی از تخلفات ساختمانی در رأی می‌کند. نکته این است که موضوع بنایی که در رأی کمیسیون بدوی مطرح نشده در کمیسیون تجدیدنظر قابل طرح نیست چون در این صورت رأی کمیسیون تجدیدنظر نسبت به آن بدوی تلقی می‌شود و حق ذی‌نفع بر یک مرحله دادرسی تزییع می‌شود و این امر از اصول دادرسی منصفانه است (دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۰۰۴۳۳۱ - شعبه ۳۰ دیوان عدالت اداری). ۱۳۹۱/۱۲/۱۲

#### ۵- اصل استقلال و بی‌طرفی مرجع رسیدگی

از بنیادی‌ترین اصول حاکم بر دادرسی، اصل استقلال و اصل بی‌طرفی مرجع رسیدگی کننده است که از معیارهای اساسی برای ارزیابی میزان انطباق قوانین یک کشور با موازین حقوق بشری محسوب می‌شود؛ در عین حال، این دو اصل لازم و ملزوم و پوشاننده هم ولی از لحاظ ماهیت متفاوت‌اند رعایت این اصول در کمیسیون‌های مقرر در قانون شهرداری نیز لازم است اما در عمل، متأسفانه اصول مذکور مکرراً از سوی کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ یا به لحاظ وجود قوانین نامناسب نقض می‌شوند.

در بحث مربوط به استقلال مرجع رسیدگی، برای ارزیابی این اصل از معیار نوعی بهره برده شده است و در این قسمت، مبنای ارزیابی بی‌طرفی مرجع رسیدگی را باید بیشتر با معیار ذهنی و شخصی سنجدید. بالطبع قاضی و مقام رسیدگی کننده نیز مانند هر انسانی علایق و احساسات، گرایش‌های فکری و سیاسی و ده‌ها ویژگی شخصی دارد که سازنده شخصیت و رفتار و فکر اوست لیکن هیچ‌کدام از این تمایلات درونی نباید تأثیری در قضاوت داشته باشد و خواسته یا ناخواسته له یا علیه حق کسی تأثیرگذار باشد.

در حقوق فراملی نیز جدا از اصل اول آیین دادرسی مدنی فراملی که



به استقلال و بی‌طرفی مرجع رسیدگی‌کننده توجه داشته است، ماده ۱۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر سال ۱۹۴۷، ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی سال ۱۹۶۶ نیز این اصل را در کنار اصول مسلم دادرسی دیگر از حقوق بنیادین هر شخص دانسته‌اند. ماده ۱۰ آیین دادرسی مدنی فراملی به قواعد مربوط به بی‌طرفی مقام رسیدگی‌کننده اشاره کرده است که زمینه را برای اجرای بهتر عدالت و اصل بی‌طرفی مقام رسیدگی‌کننده فراهم می‌کند.

یکی از مسائلی که دادرسی عادلانه در مراجع اختصاصی غیرقضائی مانند کمیسیون ماده ۱۰۰ را تهدید می‌کند، وابستگی مرجع رسیدگی‌کننده به یکی از طرفین دعوا یا نقض بی‌طرفی است. نحوه تعیین بودجه و امور مالی در صورتی که متأثر از تصمیم یک‌نهاد باشد، به‌ویژه اگر این نهاد طرف دعوا محسوب شود، بر استقلال و بی‌طرفی مرجع رسیدگی تأثیر می‌گذارد.<sup>۱</sup> پرداخت حق‌الزحمه اعضای کمیسیون از طرف صاحب دعوی یعنی شهرداری، برهم‌زننده اصل استقلال مرجع رسیدگی‌کننده است. وقتی اعضای کمیسیون‌های موضوع مواد ۷۷ و ۱۰۰ قانون شهرداری با مصوبه شورای شهر و جوهری را اخذ می‌کنند چگونه

---

۱- به عنوان نمونه، تشکیل جلسات رسیدگی هیئت نظارت و شورای عالی ثبت در محل سازمان ثبت اسناد و املاک، یعنی دستگاه اجرایی طرف دعوا و انجام برخی رسیدگی‌ها توسط واحدهای ثبتی، مانند انجام معاینه و تحقیقات محلی و پرداخت هزینه‌های لازم از محل اعتبارات سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در بودجه سالانه، در عمل، استقلال سازمانی این مرجع را به چالش کشیده است. محل تشکیل هیئت حل اختلاف ثبت‌احوال نیز اداره ثبت‌احوال هر استان است و تمام هزینه‌های آن از محل اعتبار سازمان تأمین می‌شود؛ بنابراین به نظر می‌رسد استقلال سازمانی این مرجع اختصاصی غیرقضائی تحت تأثیر قرار می‌گیرد. کمیسیون‌های بدوی و تجدیدنظر رسیدگی به اختلافات گمرکی و هیئت حل اختلاف ناشی از اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع نیز از حیث استقلال شخصی و سازمانی با چالش مواجه‌اند. در ترکیب هیئت‌های بدوی و تجدیدنظر تشخیص مطالبات سازمان تأمین اجتماعی و مراجع حل اختلاف مالیاتی نیز هرچند تلاش شده است استقلال شخصی مقامات رسیدگی‌کننده حفظ شود اما استقلال سازمانی آن‌ها با چالش مواجه است.



می‌توان انتظار داشت که بدون جانب‌داری از شهرداری و به نفع شهروندان حکم صادر کنند؟! در ذیل، آرایی از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مرتبط با این موضوع ذکر می‌شود:

- رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۱۱۴۵ مورخ ۱۳۹۶/۱۱/۱۰ با موضوع رأی ابطال مصوبات شماره ۲۱۶/۹۱-۱۳۹۱/۲/۲۶، ۱۳۵۹/۹۲-۱۳۹۲/۱۱/۲۱، ۱۳۹۳/۹/۱۵-۱۲۹۶/۹۳، ۱۳۹۲/۱۲/۲۵-۱۷۴۰/۹۲ شورای اسلامی شهر ماهدشت کرج در خصوص تجویز افزایش پرداخت حق‌الجلسه اعضای کمیسیون-های شهرداری و پرداخت پاداش به اعضای کمیسیون‌های مذکور، پرداخت حق‌الزحمه به اعضای کمیسیون‌های قانونی نظیر کمیسیون‌های موضوع مواد ۷۷ و ۱۰۰ قانون شهرداری را از صلاحیت شورای اسلامی شهر مصرح در ماده ۷۱ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب سال ۱۳۷۵ خارج دانست.<sup>۱</sup>
- رأی شماره ۲۵ مورخ ۱۳۹۶/۱/۱۵ با موضوع رأی ابطال مصوبه شماره ۹۰/۲۳۵-۱۳۹۰/۶/۲۰ شورای اسلامی شهر محمد شهر

---

۱- «نظر به اینکه وضع قاعده توسط شورای اسلامی شهر در زمینه پرداخت حق‌الزحمه به اعضای کمیسیون‌های قانونی نظیر کمیسیون‌های موضوع مواد ۷۷ و ۱۰۰ قانون شهرداری از صلاحیت شورای اسلامی شهر مصرح در ماده ۷۱ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب سال ۱۳۷۵ خارج است، بنابراین مصوبات شماره ۹۱/۲/۲۶-۱۳۹۱/۲/۲۶، ۹۲/۱۳۵۹-۱۳۹۲/۱۱/۲۱، ۹۳/۱۲۹۶-۱۳۹۳/۹/۱۵، مصوبه شماره ۹۲/۱۷۴۰-۱۳۹۲/۱۲/۲۵ شورای اسلامی شهر ماهدشت در خصوص تجویز افزایش پرداخت حق‌الجلسه اعضای کمیسیون‌های شهرداری و پرداخت پاداش به اعضای کمیسیون‌های مذکور به علت خارج بودن از حدود اختیارات شورای اسلامی شهر مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می‌شود.»



(کرج)<sup>۱</sup>.

- دادنامه شماره ۷۴۷ مورخ ۱۳۹۶/۸/۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع ابطال بند ۹ صورت جلسه مورخ ۱۳۹۵/۳/۲۵ مصوب شورای اسلامی شهر هشتگرد درباره غیرقانونی بودن پرداخت حق-الجلسه اعضای کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ و ۷۷ قانون شهرداری و دیگر کمیسیون‌هایی که در شهرداری تشکیل می‌شود.<sup>۲</sup>
- رأی شماره ۱۲۱۷ مورخ ۱۳۹۶/۱۱/۲۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع ابطال تبصره ۴ مصوبه شماره ۲۹۹۹/۵۳/۹۴-۱۳۹۴/۱۲/۲۰ شورای اسلامی شهر کمال شهر درباره تعیین پاداش

۱- «رأی هیئت عمومی: نظر به اینکه وضع قاعده توسط شورای اسلامی شهر در زمینه پرداخت حق الزحمه به اعضای کمیسیون‌های قانونی نظیر کمیسیون‌های موضوع مواد ۷۷ و ۱۰۰ قانون شهرداری از صلاحیت شورای اسلامی شهر مصرح در ماده ۷۱ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب سال ۱۳۷۵ خارج است، بنابراین مصوبه شماره ۹۰/۲۳۵-۱۳۹۰/۶/۲۰ شورای اسلامی شهر محمدشهر در قسمت ناظر بر تجویز پرداخت حق الزحمه به اعضای کمیسیون‌های یادشده به علت خارج بودن از حدود اختیارات شورای اسلامی شهر مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می‌شود».

۲- «رأی هیئت عمومی: طبق تبصره ۲ ماده ۴۳ قانون استخدام کشوری مصوب سال ۱۳۴۵ با اصلاحات بعدی، پرداخت حق حضور در جلسه و غیره کارمندان در غیر ساعات اداری مرتبط با شغل، طبق آیین‌نامه‌ای که با پیشنهاد سازمان امور اداری و استخدامی و تصویب هیئت‌وزیران خواهد بود و در ماده ۸ آیین‌نامه مذکور مدت حضور و حق‌الجلسه معین شده است و در قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخابات شهرداران و اصلاحات بعدی مستند قانونی بر پرداخت حق‌الجلسه اعضای کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ و ۷۷ قانون شهرداری و دیگر کمیسیون‌هایی که در شهرداری تشکیل می‌شود توسط شورای اسلامی شهر وجود ندارد، بنابراین بند ۹ مصوبه جلسه ۱۳۹۳/۳/۲۵ شورای اسلامی شهر هشتگرد مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می‌شود».

۷۰

مجلس  
حقوق



برای اعضای کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ و ۷۷ قانون شهرداری و دیگر کمیسیون‌هایی که در شهرداری تشکیل می‌شود.<sup>۱</sup>

با توجه به ابطال مصوبات متعدد شوراهای اسلامی شهرهای مختلف درباره منع پرداخت هرگونه وجه از سوی شهرداری در قالب حق الزحمه، حق‌الجلسه و پاداش به اعضای کمیسیون ماده ۱۰۰ به نظر می‌رسد می‌توان طرفین این پرداخت و دریافت را تحت عنوان تصرف در اموال و وجوه دولتی و نیز تحصیل مال نامشروع تحت تعقیب قرار داد. پیشنهاد می‌شود با توجه به ارتباط سازمانی هر یک از اعضای کمیسیون با نهاد یا دستگاهی خاص، دستگاه متبوع آن‌ها حق‌الزحمه آن‌ها را در قالب اضافه‌کاری یا مأموریت و... پرداخت کند تا ارتباط مالی عضو کمیسیون و یک طرف دعوا (شهرداری) کاملاً قطع شود. در هر حال به لحاظ ماهیت خاص این مراجع به دشواری می‌توان استقلالی همچون مراجع قضائی برای آن‌ها قائل شد.

۶- اصل برابری سلاح‌ها یا اصل موازنه (تضمین مشارکت برابر برای تحقق

اصل حق برخورداری از دادرسی عادلانه)

«رسیدگی منصفانه، تساوی سلاح‌ها را ایجاب می‌نماید و بنابراین هر یک از طرفین در دعوی باید امکان منطقی طرح موضوعات مورد نظر خود را در شرایطی که او را در وضعیت نامناسب‌تری نسبت به رقیب خود قرار ندهد داشته باشد. این تساوی سلاح‌ها ایجاب می‌نماید که به هر یک از اصحاب دعوا امکانات

---

۱- «رأی هیئت عمومی: نظر به وظایف و اختیارات شورای اسلامی شهر به شرح مقرر در بندهای ماده ۷۱ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب سال ۱۳۷۵ با اصلاحات بعدی آن و اینکه تعیین پاداش از جمله وظایف و اختیارات شورای شهر نیست، بنابراین تبصره ۴ مصوبه مورد اعتراض در خصوص تعیین پاداش برای اعضای کمیسیون‌های مذکور در مصوبه، خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات شورای اسلامی شهر کمال‌شهر تشخیص می‌شود و به استناد بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می‌شود.»



متناسبی داده شود تا مسائل مورد نظر خود از جمله ادله را در شرایطی که او را در موقعیتی آشکارا فروتر از رقیب قرار ندهد مطرح نماید» (شمس، ۱۳۹۷: ۱۲۰/۲).

نکته‌ای که در مورد کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ جلب توجه می‌کند، نحوه دفاع هر یک از طرفین دعواست زیرا در حالی که نماینده شهرداری حق حضور و ادای توضیحات شفاهی را یافته است ذی‌نفع مستند به تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری فقط می‌تواند با ارسال لایحه کتبی<sup>۱</sup> در مقام دفاع از خود برآید. اعمال رویه مذکور در کمیسیون ماده ۱۰۰ که وابستگی سازمانی آن به شهرداری به عنوان یکی از طرفین دعوا محل تأمل است رعایت اصل بی‌طرفی و رسیدگی عادلانه را با تأمل مواجه می‌کند؛ این در حالی است که کمیسیون در برخی موارد توضیحات کتبی را کافی به مقصود ندانسته است و با دعوت از ذی‌نفع برای ارائه توضیحات شفاهی، سعی در کشف واقع کرده است. اتخاذ چنین رویه‌ای که در حال حاضر با الهام از اصول حاکم بر دادرسی عادلانه و استمداد از تفسیر تبصره یک در موارد متعددی تکرار می‌شود، ضرورت تغییر و اصلاح قانون را در این باره و به طور کلی آیین دادرسی حاکم بر کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ آشکار می‌کند.

نوشته بودن دادرسی علاوه بر اینکه می‌تواند مثبت بی‌طرفی یا حتی جانب‌داری مقام رسیدگی‌کننده باشد، به طرفین امکان و فرصت دفاع در برابر نوشته‌ها از طریق پاسخ متقابل، اعتراض و سایر طرق شکایت از آرا را نیز می‌دهد؛ با وجود این، کتبی بودن مانع از حضور طرفین و بیان موضوعات و ادله و استفاده از سخن گفتن نباید باشد (غمامی و محسنی، ۱۳۸۵: ۲۹۰).

---

۱- در برخی موارد استثنایی مانند هیئت رسیدگی به تخلفات صنفی، هیئت حل اختلاف مالیاتی، هیئت حل اختلاف و تشخیص مقرر در قانون کار، هیئت حل اختلاف گمرکی هیئت‌های بدوی و تجدیدنظر تشخیص مطالبات سازمان تأمین اجتماعی، قانون‌گذار بر حضوری بودن رسیدگی تأکید کرده است.





## ۷- معقول و متعارف بودن زمان رسیدگی

رعایت مهلت منطقی رسیدگی یا معقول و متعارف بودن زمان دادرسی از دیگر اصول تضمین‌کننده دادرسی عادلانه در مراجع اختصاصی غیر قضائی است. با وجود اینکه اصل اولیه در دادرسی، کیفیت رسیدگی و کشف حقیقت است اما بی‌توجهی به زمان معقول و متعارف در فرآیند دادرسی چه‌بسا موجب بی‌اثر شدن رسیدگی شود؛ به‌ویژه اینکه اصل سرعت از علل تأسیس مراجع اختصاصی اداری شمرده می‌شود. یکی از راه‌کارهای معقول و متعارف کردن زمان دادرسی، پیش‌بینی مواعد و مهلت‌هایی برای مقاطع و مراحل دادرسی است به نحوی که مجموع این مواعد و مهلت‌ها در کنار هم مرجع رسیدگی‌کننده را دارای برنامه زمان‌بندی مشخص و ضمانت اجرایی کند. این برنامه زمان‌بندی سبب می‌شود دادرسی آغاز شده، در مهلتی معقول و متعارف به پایان رسد و رأی به اجرا درآید. در بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر از حق برخورداری از دادرسی بدون تأخیر یاد شده است. در اصل ۷ اصول دادرسی مدنی فراملی نیز تأکید شده است که «مرجع رسیدگی باید در مدتی معقول و متعارف دعوا را حل‌وفصل کند».

در ماده ۱۰۰ قانون شهرداری این مهلت رسیدگی راجع به مرجع رسیدگی بدوی یک ماه تعیین شده اما برای اتخاذ تصمیم توسط مرجع تجدیدنظر مهلتی مشخص نشده است. این نیز یکی از نواقص ماده ۱۰۰ قانون شهرداری است که باید در بازنگری‌های بعدی به آن توجه شود.

## ۸- ابتکار عمل اصحاب دعوا در شروع و پایان دعوا در کمیسیون‌های

### شهرداری

#### الف- بررسی قاعده ابتکار عمل اصحاب دعوا در شروع دعوا

همان‌طور که از عنوان این قاعده برمی‌آید، دادگاه در دعاوی حقوقی به طور مستقل نمی‌تواند رسیدگی به یک اختلاف حقوقی را آغاز کند و این امر منوط



به درخواست ذی نفع است. برخلاف دعاوی کیفری که دادستان در برخی جرائم، صرف نظر از شکایت و خواست شاکی و به نمایندگی از جامعه آغازگر رسیدگی به جرم است، در دعاوی حقوقی این خواست و اراده توسط ذی نفع یک دعاوی حقوقی از دادگاه خواسته می شود. در امور مربوط به شهرداری و کمیسیون های مربوطه از جمله کمیسیون های ماده ۱۰۰ و ۷۷ هم مؤدی و شهروند و هم شهرداری می توانند تقاضای رسیدگی کنند اما کمیسیون به صورت مستقل یا با اعلام مقاماتی مانند دادستان نمی تواند وارد رسیدگی شود.

در حقوق ایران این قاعده در اکثر قوانین موضوعه مربوط به دادرسی مدنی به صراحت ذکر شده است. ماده ۲ قانون اصول محاکمات حقوقی ۱۳۲۹، ماده ۲ قانون اصول محاکمات حقوقی و تجاری ۱۳۱۴، ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ و بالاخره ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ به این قاعده اشاره کرده اند. طبق ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹: «هیچ دادگاهی نمی تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا اشخاص ذی نفع یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشد»؛ بنابراین اصل نه تنها مرجع رسیدگی در طرح دعوا هیچ ابتکار عملی ندارد بلکه از ارشاد و راهنمایی کردن ایشان نیز ممنوع خواهد بود.

#### ب- بررسی ابتکار عمل اصحاب دعوا در پایان دادن به دعوا

طبق قاعده **ابتکار عمل اصحاب دعوا در پایان دعوا** رسیدگی به طور عادی با رأی دادگاه یا مرجع صالح پایان می یابد (اعم از صدور حکم یا قرار) لیکن اصولاً اصحاب دعوا طبق قاعده ابتکار می توانند قبل از صدور رأی به دعوی مطرح شده پایان دهند. البته ناگفته نماند قاعده ابتکار عمل اصحاب دعوا چه در آغاز و چه در پایان دادن به دادرسی نسبت به هر دو طرف دعوا مطلق نیست؛ در واقع، میان توانایی طرفین اختلاف به آغاز رسیدگی و پایان دادن به آن تعادل دیده نمی شود. آغاز همواره معلول اقدامات یک جانبه یکی از طرفین اختلاف است و اراده او برای این کار کفایت کرده است و به توافق طرفین برای مراجعه به



دادگستری نیازی نیست. طبیعی است همان‌طور که خواهان به عنوان مدعی آغازگر دعوای مدنی است اصولاً می‌تواند به خواست خود از ادامه دعوا منصرف شود و آن را خاتمه دهد لیکن نقش خواننده نیز در این میان بی‌اثر نیست و در مواردی نیازمند اراده خواننده در کنار اراده خواهان در پایان دادن به رسیدگی است. اگر بخواهیم این قاعده را در حقوق ایران و در قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ دریا بیم از جمله مواد مشخص قابل ارائه در این زمینه، مواد ۱۰۷ و ۱۷۸ این قانون هستند. یکی از مواردی که دادگاه توافق هر دو طرف دعوا را در پایان دادن به دادرسی لازم می‌داند حصول سازش میان طرفین است. طبق ماده ۱۷۸ این قانون: «در هر مرحله از دادرسی مدنی طرفین می‌توانند دعوای خود را به طریق سازش خاتمه دهند». ماده ۱۰۷ این قانون نیز در سه بند و در ۴ حالت امکان پایان دادن اصحاب دعوا به دادرسی را پیش‌بینی کرده است؛ البته بند اول و دوم و قسمت دوم بند سوم این ماده مختص به اختیار مستقل خواهان در پایان دادن به دادرسی است و قسمت نخست بند سوم این ماده توافق هر دو طرف دعوا را در پایان دادن به رسیدگی لازم می‌داند و این دیگر حالتی است که جدای از سازش، اراده خواننده مؤثر در پایان دادن به رسیدگی است.

۱. حالت نخست: «خواهان می‌تواند تا اولین جلسه دادرسی، دادخواست خود را مسترد کند. در این صورت دادگاه قرار ابطال دادخواست صادر می‌کند» (بند الف ماده ۱۰۷).

۲. حالت دوم: «خواهان می‌تواند مادامی که دادرسی تمام نشده دعوای خود را استرداد کند. در این صورت دادگاه قرار رد دعوا صادر می‌کند» (بند ب ماده ۱۰۷).

۳. حالت سوم: «استرداد دعوا پس از ختم مذاکرات اصحاب دعوا در موردی ممکن است که... خواهان از دعوای خود به کلی صرف‌نظر کند. در این صورت دادگاه قرار سقوط دعوا صادر خواهد کرد» (قسمت دوم بند ج ماده ۱۰۷).

ملاحظه می‌شود در این سه حالت، اراده خواهان بر پایان دادن به رسیدگی کافی است و البته در حالت چهارم توافق و میل خواننده نیز ضروری است.



۴. حالت چهارم: استرداد دعوا پس از ختم مذاکرات اصحاب دعوا در موردی ممکن است که خواننده راضی باشد (قسمت اول بند ج ماده ۱۰۷).  
بدیهی است تفاوت دو قسمت بند ۳ ماده ۱۰۷ در قرار صادرشده دادگاه و آثار آن قرار دارد. قسمت دوم این ماده قرار سقوط دعوا و زایل شدن دعوا به مفهوم اخص را به دنبال دارد، در حالی که قسمت نخست این ماده که منوط به توافق طرفین است سبب صدور قرار رد دعوا می‌شود که البته حق اقامه دعوای مجدد خواهان را زایل نمی‌کند (نظریه شماره ۷/۶۹۸۹ - ۱۳۸۲/۱۰/۱ اداره کل حقوقی در تدوین قوانین قوه قضائیه، روزنامه رسمی، شماره ۱۷۶۰۳-۱۳۸۴/۵/۱۳).  
اما درباره کمیسیون‌های شهرداری، در خاتمه دادن به دعوی، طرفین هیچ‌گونه ابتکاری ندارند و حتی هرگونه توافقی میان مؤدی و شهرداری برخلاف قسمت اخیر ماده ۱۰ قانون مدنی و برخلاف قوانین آمره و باطل است.

#### ۹- اصل منفعت عمومی

هدف قواعد حقوق تأمین سعادت اجتماع و ایجاد نظم در زندگی مشترک افراد است؛ پس اگر حقوق فقط به زندگی و تأمین آزادی فرد توجه داشته باشد و نیازمندی‌های زندگی مشترک او با دیگران را فراموش کند، نمی‌توان ادعا کرد که به هدف نهایی خود رسیده است؛ بر همین اساس، اصل رعایت حقوق شهروندی مردم، اصل ترجیح حقوق عمومی بر حقوق خصوصی، اصل منفعت و مصلحت عمومی ایجاد شده است تا در موقع تزاخم مصلحت فرد و مصلحت اجتماع، مصلحت اجتماع مقدم شود. منفعت و مصلحت عامه از مبانی دیگری است که می‌توان آن را از علل موجهه تحدید حقوق مالکانه در ساخت‌وساز املاک دانست. فقهایی مانند علامه حلی به اینکه مصلحت می‌تواند مُشَرِّع باشد اشاره کرده‌اند:

«الاحکام انما شرعت للمصالح و وُضِعَتْ لِمَنَافِعِ الْعِبَاد. قَدْ ثَبَّتَ فِي عِلْمِ الْكَلَامِ كُلِّ مَصْلَحَةٍ لَامْفَسَدَةٍ فِيهَا وَجِبَ فِي حِكْمَتِهِ مَشْرُوعِيَّتُهَا»؛ یعنی هدف مقررات شرع، مصالح و سود مردمان است. در علم کلام ثابت شده است که هر مصلحت عاری از فساد الزاماً مشروع است. البته مصلحت اقسام گوناگون دارد که اهم آن



مصلحت عامه است که اکثر افراد جامعه در آن ذی‌نفع هستند. مصالح در موارد حاجت عمومی از نوع مصالح عامه است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۱۶۴).  
با توجه به مطالب فوق می‌توان در کنار نظریه قدرت عمومی از نظریه منفعت عمومی به عنوان مبنای محدودیت در ساخت‌وساز یاد کرد.  
برخی کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ و شعب دیوان عدالت اداری به استناد نظریه «منفعت عمومی» در تخلفات ساختمانی حکم تخریب بنای احداثی مازاد بر پروانه یا بدون پروانه را صادر می‌کنند. در نقد این موضوع باید گفت که با وجود جایگاه ویژه منفعت عمومی، از آنجا که «تخریب» و «قلع‌و‌قمع بنا» نوعی مجازات برای تخلفات ساختمانی محسوب می‌گردد باید اصل قانونی بودن مجازات در این مورد هم به نوعی رعایت شود؛ بدین معنی که باید شرایط قانونی صدور حکم تخریب، مقرر در تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری (نقض اصول ثلاثه و ضرورت تخریب)، محقق شود تا صدور حکم تخریب موجه باشد؛ در غیر این صورت، صرف صدور رأی تخریب به استناد نظریه «منفعت عمومی» از موجبات نقض رأی خواهد بود.

#### ۱۰- منع تعدی از خواسته و تشدید مجازات

قاعده منع تعدی از خواسته با قاعده منع تشدید حکم یا مجازات دو قاعده مستقل و ضروری برای تحقق دادرسی عادلانه هستند که رعایت آن‌ها در کمیسیون ماده ۱۰۰ در رویه قضائی به بررسی بیشتر و ابهام‌زدایی از آن نیاز دارد.

#### الف- قاعده منع تعدی از خواسته

مشکلی که در عمل ملاحظه می‌شود، تفاوت موارد اعلامی به ذی‌نفع (برای تدارک دفاع) طی فرم خلاف ساختمانی از سوی شهرداری به عنوان طرف دعوا و دبیر کمیسیون ماده ۱۰۰ با موارد رسیدگی در کمیسیون ماده ۱۰۰ است؛ با این توضیح که بعضاً ملاحظه می‌شود یک یا چند مورد از مواردی که توسط کمیسیون مورد بررسی و انشای رأی قرار گرفته است، سابقاً به ذی‌نفع اعلام



نشده است تا ظرف فرجه قانونی مدارک و مستندات و مدافعات خود را ارائه کند. این تعدی از خواسته شهرداری نسبت به رسیدگی به تخلفات از سوی کمیسیون می‌تواند به دلیل نقض دو اصل از اصول مسلم دادرسی یعنی اصل تناظر و اصل منع تعدی از خواسته از موجبات نقض رأی کمیسیون در دیوان عدالت اداری - باشد؛ به عبارت دیگر، قلمرو و حدود موضوع رسیدگی در کمیسیون ماده ۱۰۰ به وسیله امور موضوعی که توسط طرفین دعوا مشخص می‌شود تعیین می‌شود و نمی‌تواند به بیشتر از خواسته شهرداری رأی صادر کند. از این اندیشه می‌توان به «منع در دخل و تصرف در خواسته» تعبیر کرد. در بند ۲ ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی صدور حکم به بیشتر از خواسته از موارد اعاده دادرسی است اما در آرای کمیسیون ماده ۱۰۰ می‌تواند از موجبات نقض رأی در مراحل اعتراض دیوانی باشد.

#### ب- منع تشدید حکم یا مجازات

در مقدمه این بحث باید گفت که ماهیت ضمانت اجراهای مقرر در ماده ۱۰۰ قانون شهرداری نوعی مجازات با ویژگی‌های خاص خود است لذا مثلاً شمول نداشتن مقررات مربوط به تعلیق مجازات یا مواد ۳۷ و ۳۸ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ درباره تخفیف مجازات نسبت به ضمانت اجراهای تخلفات ساختمانی مانع مجازات تلقی شدن آنها نمی‌شود اما ماهیت جریمه‌های کمیسیون ماده ۱۰۰ با مجازات قانون مجازات متفاوت است. یکی از این تفاوت‌ها قائم به شخص نبودن جریمه‌های کمیسیون ماده ۱۰۰ است. به همین دلیل است که اعمال مقررات مربوط به تخفیف مجازات، خاص دادگاه‌ها و مجازات در امور کیفری است نه تخلفات ساختمانی موضوع ماده قانون شهرداری؛ بنابراین استناد کمیسیون ماده ۱۰۰ به قانون مجازات اسلامی برای رعایت تخفیف، مجوز قانونی ندارد. کمیسیون در این باره در حدود حداقل و حداکثر پیش‌بینی شده در تبصره‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری می‌تواند اقدام کند و تقلیل از حداقل مذکور در آن ماده مجاز نیست (نظریه مشورتی شماره ۷/۱۱۱۲-۳۰/۱۱/۱۳۷۹).



در نظریه مشورتی شماره ۷/۱۰۳۰-۱۳۸۹/۲/۲۱ چنین آمده است:

«باید به این امر توجه داشت که آرای صادره کمیسیون ماده ۱۰۰ تأسیس حقوقی خاصی است که رسیدگی به آن باید توسط مرجعی خاص و به شیوه مشخص شده خود باشد».

یکی از اصول و قواعد حاکم در مجازات، منع تشدید است؛ در مجازات کیفری به موجب ماده ۴۵۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ دادگاه تجدیدنظر استان نمی‌تواند مجازات تعزیری یا اقدامات تأمینی و تربیتی مقرر در حکم تجدیدنظر خواسته را تشدید کند، مگر در مواردی که مجازات مقرر در حکم نخستین برخلاف جهات قانونی، کمتر از حداقل میزانی باشد که قانون مقرر داشته است و شاکی یا دادستان درباره آن تجدیدنظرخواهی کرده باشند. در این موارد، دادگاه تجدیدنظر استان با تصحیح حکم، نسبت به تعیین حداقل مجازاتی که قانون مقرر داشته است اقدام می‌کند.

حال باید به این سؤال پاسخ داد که آیا تفاوت ماهوی جرمه‌های کمیسیون ماده ۱۰۰ و جرمه‌های مندرج در مقررات جزایی موجب تفاوت قواعد حاکم بر آن به خصوص منع تشدید مجازات در آن می‌شود یا نه. در این باره دو دیدگاه مطرح است:

طی یک‌رویه قضائی درباره تخلفات ساختمانی، برخی قضات دیوان عدالت اداری معتقدند اگر کمیسیون بدوی ماده ۱۰۰ ضرورتی در تخریب ندیده است و به پرداخت جرمه رأی داده است و کمیسیون دوم ماده ۱۰۰ (تجدیدنظر) نیز در اجرای اعتراض شهرداری تشکیل شده است و آن‌ها نیز تخریب را ضروری ندانسته‌اند اما میزان جرمه را تغییر داده‌اند و آن را اضافه کرده‌اند، در این صورت چون کمیسیون تجدیدنظر ضرورتی در تخریب ندیده است حق افزایش جرمه را دارد؛ در هر حال، نظر عده‌ای از حقوقدانان و دانشمندان بر بلامانع بودن اعمال تشدید در کمیسیون تجدیدنظر است (شعبه ۲۷ دیوان عدالت اداری).

اما شبیه همین موضوع در شعبه ۲۶ دیوان عدالت اداری مطرح شده است و ۷۹



شعبه مزبور به اعتبار اینکه علی‌الاصول کمیسیون‌های تجدیدنظر حق تشدید مجازات را ندارند رأی را نقض کرده است. البته تفاوت موضوع مطرح شده در این مرجع، تشدید حکم به لحاظ تبدیل از جرمه به تخریب است.

### دیدگاه اول: منع تشدید مجازات

شعبه بیست و ششم دیوان عدالت اداری در رسیدگی به پرونده شماره ۱۷۹۱/۸۷/۲۶ به طرفیت شهرداری شهرستان شاهرود و به خواسته اعتراض به رأی شماره ۱۴۸۱۸ - ۱۳۸۷/۷/۶ کمیسیون تجدیدنظر ماده ۱۰۰ به موجب دادنامه شماره ۱۰۲۵ - ۱۳۸۸/۴/۳۰ مفاداً به شرح ذیل رأی صادر کرده است:

«نظر به اینکه شاکی با تقدیم دادخواستی به طرفیت مشتکی عنه تقاضای نقض رأی شماره ۱۴۸۱۸ - ۱۳۸۷/۷/۶ کمیسیون تجدیدنظر ماده ۱۰۰ را کرده است، با عنایت به اینکه در خصوص تخلفات شاکی، کمیسیون بدوی حکم به پرداخت جرمه صادر کرده است لیکن کمیسیون تجدیدنظر مبادرت به تشدید مجازات و به تخریب قسمتی از ملک اظهارنظر کرده است، نظر به اینکه علی‌الاصول کمیسیون‌های تجدیدنظر حق تشدید مجازات را ندارند لذا ضمن نقض رأی یادشده رسیدگی مجدد به کمیسیون هم‌عرض (تجدیدنظر) ارجاع می‌شود. رأی صادر شده مستنداً به ماده ۷ قانون دیوان عدالت اداری قطعی است.»

### دیدگاه دوم: امکان تشدید مجازات

در دیدگاهی دیگر، تشدید حکم در مرحله تجدیدنظر کمیسیون ماده ۱۰۰ منعی ندارد. شعبه بیست و هفتم دیوان عدالت اداری در رسیدگی به پرونده شماره ۱۶۹/۸۹/۲۷ با موضوع دادخواست آقای م.ن. و غیره به طرفیت شهرداری شاهرود و به خواسته ابطال رأی شماره ۱۵۷۶۹ - ۱۳۸۸/۲/۱۸، کمیسیون دوم ماده ۱۰۰ شهرداری شاهرود به موجب دادنامه شماره ۱۳۱۷ - ۱۳۸۹/۵/۱۸ رأی زیر را صادر کرده است:

«با توجه به محتویات پرونده و پاسخ خواننده به شماره ۵۹۵ مورخ ۱۳۸۹/۳/۲۶ که ثبت دفتر اندیکاتور شعبه ۲۷ دیوان عدالت اداری شده است،





حاکمی از این است که شکات در دادخواستی اقرار به تخلفات خود کرده‌اند و برابر اسناد و مدارک موجود، اضافه بنای احداثی به متراژ ۲۰۷ مترمربع خلاف ضوابط طرح تفصیلی و اصول شهرسازی تشخیص داده شده است و اعضای کمیسیون از محل ملک بازدید کرده‌اند و برای کمک به مالک مبادرت به صدور رأی مبنی بر پرداخت جریمه کرده‌اند و شاکی در متن شکایت اعتراف به وقوع تخلف ساختمانی دارد لیکن اعتراض به تشدید رأی کمیسیون تجدیدنظر در میزان تعیین جریمه است. نظر به اینکه برخی از حقوقدانان و دانشمندان نظر به بلامانع بودن تشدید در کمیسیون تجدیدنظر دارند، بنا بر نظریه فوق رأی کمیسیون تجدیدنظر مغایرتی با قانون ندارد و با ملاحظه سابقه و نظر به اینکه نامبرده اعتراض مؤثر و موجهی که اقدام خوانده را مخدوش سازد به عمل نیاورده است و همچنین تخلفی از قوانین و مقررات در رسیدگی و عملکرد ثابت به نظر نمی‌رسد، بنابراین موجباتی جهت نقض رأی فراهم نیست؛ علی‌هذا به استناد مواد ۷ و ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵/۳/۹ و مراتب فوق به رد شکایت حکم صادر می‌شود. این رأی قطعی است.»

بر این اساس در فرضی که کمیسیون تجدیدنظر رأی کمیسیون بدوی در قالب تبصره‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و سپس اعتراض شهرداری را موجه تلقی کند، تشدید مجازات تخلف ارتكابی منعی ندارد (عدم منع تشدید مجازات در کمیسیون‌های تجدیدنظر ماده ۱۰۰).

رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری شماره ۵۷۸ مورخ ۱۳۹۱/۱/۲۲:

«مطابق تبصره ۱۰ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مصوب سال ۱۳۳۴ برای شهرداری و مالک حق اعتراض به آرای کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری در فرجه مقرر پیش‌بینی شده است. با توجه به حکم قانونی مذکور، در فرضی که کمیسیون تجدیدنظر تبصره‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری اعتراض شهرداری را موجه تلقی کند، تشدید مجازات تخلف ارتكابی منعی ندارد. علی‌هذا نتیجه رأی شعبه ۲۷ دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۱۳۱۷ - ۱۳۸۹/۵/۱۸ که بر رد



اعتراض شاکی در تشدید مجازات تخلف ارتكابی توسط کمیسیون تجدیدنظر ماده ۱۰۰ قانون شهرداری صادر شده است با قانون مغایرت ندارد و قابل ابطال نیست».

با مذاقه در رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری قیدشده می-  
توان گفت امکان تشدید مجازات تخلف ارتكابی عبارت است از:

۱- تشدید در محدوده قانون.

۲- امکان تشدید در مرحله تجدیدنظر کمیسیون ماده ۱۰۰، نه در مرحله  
اعتراضی دیوان.

۳- اعتراض شهرداری (قید مصرح در رأی وحدت رویه).

رعایت نشدن قاعده منع تشدید مجازات یا نادیده گرفتن قیود آن می‌تواند از  
علل نقض رأی باشد.

### نتیجه

از اصول ده‌گانه آیین دادرسی عادلانه حاکم بر کمیسیون ماده ۱۰۰، اصولی  
مانند «اصل مستند و مستدل بودن آرای کمیسیون ماده ۱۰۰»، «اصل اعتبار امر  
قضاوت شده و نقض آن با صدور آرای اصلاحی گزاف»، «اصل تناظر»، «اصل منع  
تعدی از خواسته» و «اصل منع تشدید مجازات» اصول مهمی هستند که رعایت  
نشدن آن‌ها سبب نقض اصول دادرسی عادلانه و تبعاً نقض رأی در مراحل بالاتر  
می‌شود. برخی اصول دیگر مانند «اصل معقول و متعارف بودن زمان رسیدگی» و  
«اصل بی‌طرفی و استقلال مرجع رسیدگی» در عین مهم بودن ضمانت اجرایی  
ندارند و باید جهت تحقق دادرسی عادلانه برای آن‌ها نیز در نظر گرفته شود.



## فهرست منابع

- تقی دوست، زینب. (۱۳۹۱). ارزیابی نظام حقوقی حاکم بر تخلفات ساختمانی. پژوهش‌های حقوقی، شماره ۲۲، ۱۴۰.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۴). مسائل منطق حقوق. تهران: گنج دانش.
- رستمی، ولی؛ خسروی، احمد. (۱۳۹۰). حل و فصل اختلافات گمرکی و آیین دادرسی آن در حقوق ایران. فصلنامه حقوق دانشگاه تهران، ۴۱ (۴)، ص. ۱۵۵.
- شمس، عبدالله. (۱۳۹۷). آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته). تهران: دراک.
- غمامی، مجید؛ محسنی، حسن. (۱۳۸۵). اصول تضمین‌کننده عملکرد دموکراتیک در دادرسی و اصول مرتبط به ویژگی‌های دادرسی مدنی. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی تهران. ش ۷۴، ص. ۲۶۵-۲۹۶.



# اجرای موقت حکم ورشکستگی در قانون

## و رویه قضایی ایران

زینب سادات ستاره رنانی<sup>۱</sup>

### چکیده

اصلی‌ترین هدف اشخاص از طرح دعوی و انجام دادرسی اجرای حکم صادره است چراکه در پرتو اجرای حکم است که حکم صادره تجلی عینی می‌یابد. اصولاً احکام دادگاه‌ها پس از قطعیت به اجرا گذاشته می‌شود. این اصل در شرایطی با استثنائاتی روبرو شده است که در آن قانون‌گذار صراحتاً برای حفظ و تأمین حقوق افراد، اجرای موقت حکم را مجاز شناخته است. یکی از این موارد ماده ۴۱۷ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ است که طبق آن حکم ورشکستگی به‌طور موقت اجرا می‌شود. از آنجا که قانون‌گذار نحوه اجرای موقت حکم ورشکستگی را در این ماده مشخص نکرده است، حقوق‌دانان دیدگاه‌ها و نظرات متفاوتی در خصوص آن ارائه داده‌اند.

پژوهش حاضر با عنوان «اجرای موقت حکم ورشکستگی در قانون و رویه قضایی ایران» می‌کوشد تا با روشی توصیفی تحلیلی ضمن تبیین مفهوم، مبانی و اهداف اجرای موقت احکام، هدف قانون‌گذار از وضع ماده ۴۱۷ قانون تجارت، نحوه اجرای حکم ورشکستگی و آثار آن را تحلیل و بررسی کند. نتایج نشان می‌-

۱ - وکیل پایه یک دادگستری.



دهد علی‌رغم اختلافات آرای حقوقدانان در این باب، اجرای موقت فقط شامل حفظ اموال ورشکسته شده و اقدامات تحفیظی را نیز شامل می‌شود اما شمول اجرای موقت حکم بر فروش اموال و تقسیم میان طلبکاران محل تردید است و از حکم ماده ۴۱۷ چنین مقررهای بر نمی‌آید.

**کلیدواژه‌ها:** حکم قطعی، ورشکستگی، اجرای موقت.

### مقدمه

هیچ حکمی از احکام دادگاه‌های دادگستری به‌موقع اجرا گذارده نمی‌شود مگر اینکه قطعی شده یا قرار اجرای موقت آن در مواردی که قانون معین می‌کند، صادر شده باشد (ر.ک. ماده ۱ قانون اجرای احکام مدنی). اجرای موقت یک امتیاز است که طی آن یک حکم غیرقطعی را بدون درنگ به اجرا می‌گذارند، هرچند از آن حکم به یکی از طرق مانع اجرای احکام شکایت شده باشد (متین دفتری، ۱۳۳۴: ۱۵۷/۲). مواردی که قانون‌گذار اجرای موقت را مجاز می‌شمرد، محدود است. یکی از این موارد ماده ۴۱۷ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ در خصوص حکم ورشکستگی است.

آگاهی کامل از مفهوم اجرای موقت می‌تواند مشکلات ناشی از تفاوت دیدگاه‌های حقوقدانان را که قطعاً شالوده آرای صادره از دادگاه‌ها و نحوه اجرای احکام است را برطرف کند. از طرف دیگر گسترش طرح دعاوی ورشکستگی در دادگاه‌ها کاربرد تقریرات علمی در خصوص زوایای مختلف این گونه دعاوی از جمله اجرای آن را موجه و مدلل می‌نماید. سؤالاتی از این قبیل که هدف قانون‌گذار از اجرای موقت احکام چیست؟ قانون‌گذار در چه مواردی اجرای موقت احکام را مجاز دانسته است؟ هدف از اجرای موقت حکم ورشکستگی چیست؟ اجرای موقت حکم قطعی نشده چه آثار منفی و مثبتی دارد، می‌تواند به‌تنهایی موضوع یک تحقیق گسترده و جامع باشد. در این مقاله تلاش بر این است تا ابتدا مبانی و اهداف اجرای موقت احکام به‌اختصار طرح و سپس دیدگاه‌های مختلف حقوقدانان در خصوص نحوه اجرای موقت حکم ورشکستگی تحلیل شود و در



پایان راهکارها و پیشنهادهایی در راستای اجرای موقت حکم ورشکستگی ارائه گردد.

### ۱- مفهوم و مبانی اجرای موقت احکام

در این بخش ابتدا مفهوم اجرای موقت و سپس مبانی آن بررسی می‌شود و در ادامه این مباحث را به‌منظور تحلیل ماده ۴۱۷ به کار خواهیم بست.

#### ۱-۱- مفهوم اجرای موقت

اجرای حکم در معنای عام از ابلاغ اجرائیه دادگاه تا مرحله تحویل محکوم‌به به محکوم‌له و در معنای خاص تحقق بخشیدن مدلول حکم است (رضایی، ۱۳۸۵: ۱۹). اجرای احکام مدنی از نظر نوع اجرا به اجرای موقت و اجرای کامل قابل تقسیم است (پیرزاده، ۱۳۸۷: ۳۳). اصل و قاعده این است که احکام دادگاه‌ها پس از قطعیت باید به صورت کامل اجرا شود اما اجرای موقت در شرایطی است که قانون‌گذار اجرای یک حکم غیرقطعی را مجاز دانسته باشد. پس اجرای موقت یعنی اجرایی کردن حکمی که قابل اعتراض یا پژوهش است (متین‌دفتری، ۱۳۸۱: ۸۹/۲) که با توجه به استثنا بودن آن حتماً باید قانون‌گذار به آن تصریح کرده باشد. منظور از اجرای موقت این نیست که عملیات اجرایی موقتاً انجام و پس از مدتی از بین برود بلکه منظور این است که کسی که دستور اجرای موقت را می‌دهد به این نتیجه رسیده است که تا حد زیادی عملیات اجرا با واقعیت تطابق دارد و برگشت نمی‌کند ولی به‌رحال احتمال دارد حکم فسخ گردد، عملیات اجرا باطل وضع به حالت اول اعاده شود (مدنی، ۱۳۸۰: ۴۶).

#### ۱-۲- مبانی اجرای موقت احکام

یکی از اهداف قانون‌گذار از وضع قوانین برای اجرای موقت احکام، تسریع در دادرسی و از دست ندادن زمان در رساندن خواهان به حق خود در طول زمان دادرسی است. نظر به اینکه از زمان طرح یک دعوی تا صدور حکم قطعی در حال حاضر با توجه به ظرفیت دستگاه دادرسی مدت زمانی تقریباً طولانی سپری خواهد شد، اجرای موقت احکام در موارد تعیینی توسط قانون‌گذار می-



تواند راهگشا باشد. از طرف دیگر می‌توان از اجرای موقت احکام به‌عنوان یک حربه پیشگیرانه استفاده کرد. همچنین در فاصله صدور حکم بدوی تا قطعیت رأی صادره این احتمال وجود دارد که محکوم‌علیه موانعی را بر سر اجرای حکم ایجاد کند. مثلاً اموال خود را حیف‌ومیل نماید یا آن را به دیگران منتقل کند. اجرای موقت در این موارد احقاق حق محکوم‌له را تسریع می‌بخشد.

یکی دیگر از مبانی اجرای موقت احکام این است که اجرای سریع و موقت نشان‌دهنده حساسیت دستگاه قضا به تضییع حق اشخاص و جدیت و تلاش او در تأمین حق تضییع‌شده است. اثر روانی این امر در اجتماع در قالب بیم و امید تجلی می‌یابد؛ جایی که متجاوزان به حقوق دیگران از اجرای سریع احکام بیم دارند و مدعی تضییع حق امید دارد که دستگاه عدالت حق او را از متجاوز بستاند.

## ۲- دیدگاه‌های حقوقدانان در خصوص ماده ۴۱۷ قانون تجارت

حکم صادره از دادگاه بدوی در خصوص اعلان ورشکستگی بر اساس نص صریح ماده ۴۱۷ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ قبل از قطعیت به‌طور موقت قابل اجراست. اجرای این حکم نیاز به تقاضای صدور اجراییه از طرف ذی‌نفع ندارد. این امر موجب خروج این حکم از قواعد عمومی اجرای احکام مدنی و تعلق آن به‌استثنای وارده بر ماده ۱ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۹ می‌شود که بیان می‌کند هیچ حکمی از احکام دادگاه‌های دادگستری به موقع اجرا گذاشته نمی‌شود مگر اینکه قطعی شده یا قرار اجرای موقت آن در مواردی که قانون معین می‌کند، صادر شده باشد (ر.ک. ماده ۱ قانون اجرای احکام مدنی). نکته مهم این است که قانون‌گذار در ماده ۴۱۷ حدود قلمرو اجرای موقت حکم ورشکستگی را مشخص نکرده‌است و این امر موجب بروز اختلاف نظر در میان حقوقدانان شده‌است به‌طوری‌که دو گروه با دو دیدگاه کاملاً متضاد به تفسیر این قسمت از ماده ۴۱۷ برآمده‌اند. در این بخش از مقاله ضمن بیان دیدگاه‌های مختلف در تفسیر ماده ۴۱۷ قانون مذکور دلایل و مبانی توجیه‌کننده این دیدگاه‌ها بررسی و نقد می‌شود.



۲-۱- دیدگاه گروه اول: قول به شمول ماده ۴۱۷ بر تصفیه کامل امور

### ورشکسته

برخی از حقوقدانان معتقدند اجرای کامل و تمام‌عیار حکم ورشکستگی قبل از قطعیت آن بلاشکال است و این حکم برخلاف اصول کلی بلافاصله پس از صدور قابل اجراست (اسکینی، ۱۳۹۷: ۵۹). به عقیده این گروه همین که دادگاه حکم ورشکستگی را صادر می‌کند باید اجرای آن شروع شود و عملیات اجرایی به‌صورت کامل تا تصفیه امور ورشکسته انجام گیرد حتی اگر از حکم صادره تقاضای تجدیدنظر شده باشد. ایشان دلایل زیر را جهت توجیه نظریه خود بیان می‌کنند:

### ۲-۱-۱- تصریح قانون‌گذار در ماده ۴۱۷ قانون تجارت

به عقیده این حقوقدانان قانون‌گذار در ماده ۴۱۷ قانون تجارت به‌صراحت بیان داشته حکم ورشکستگی به‌طور موقت اجرا می‌شود. در اینجا قانون‌گذار دستور داده است که حکم دادگاه علی‌رغم قطعی نبودن و قابلیت تجدیدنظرخواهی به موقع اجرا درآید. از نظر دکتر ربیعا اسکینی - از برجسته‌ترین حقوقدانان حامی این نظریه - «ماده ۴۱۷ قانون تجارت یکی از موارد اجرای بند ۵ ماده ۱۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ است که به‌موجب آن اجرای موقت حکم در دعاوی بازرگانی مجاز بود. در حال حاضر که ماده ۱۹۱ آن قانون لغو گردیده و قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ اجرای موقت احکام را پیش‌بینی نکرده است، سؤال این است که آیا ماده ۴۱۷ قانون تجارت به قوت خود باقی است؟ به عقیده دکتر اسکینی اعتبار این ماده هنوز باقی است؛ چراکه قانون تجارت نسبت به قانون آیین دادرسی مدنی قانون خاص است که تا قانون عام، به‌صراحت قانون خاص را نسخ نکند، قانون خاص قابل اجراست» (اسکینی، ۱۳۹۷: ۶۰).

### ۲-۱-۲- اصل سرعت در رسیدگی به دعاوی بازرگانی

با توجه به اینکه در امور بازرگانی و تجاری اصل سرعت جاری است و





مقررات قانون تجارت در جهت تأمین همین اصل تنظیم گردیده است لذا در رسیدگی به دعاوی ورشکستگی نیز اصل سرعت ایجاب می‌کند تا با تسریع در امر رسیدگی و صدور حکم، حکم صادره به‌طور موقت اجرا شود.

۲-۱-۳- مخالفت منوط کردن اجرای حکم ورشکستگی به قطعی شدن با روح

## قانون

این استدلال نیز در راستای استدلال دوم این گروه و اصل سرعت قابل تبیین است. پیروان این نظریه معتقدند هدف قانون‌گذار این بوده که محکوم‌علیه با اطلاع از صدور حکم ورشکستگی اقدامی نکند که به ضرر طلبکاران باشد و برای حفظ حقوق طلبکاران منطقی است که حکم صادره از طرف دادگاه صالح به‌طور موقت اجرا شود (اسکینی، ۱۳۹۷: ۶۰).

۲-۱-۴- لازم‌الاجرا بودن مواد ۱۹۱ تا ۱۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب

۱۳۱۸

از میان پیروان این نظریه گروهی در توجیه نظر خود چنین بیان داشته‌اند که مواد ۱۹۱ تا ۱۹۶ قانون قدیم آیین دادرسی مدنی که به مواردی از اجرای موقت احکام اشاره کرده است، به قوت خود باقی است؛ چراکه ماده ۵۲۹ قانون جدید آیین دادرسی مدنی اشعار می‌دارد: «قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ و الحاقات و اصلاحات آن ... در موارد ملغی اعلام می‌گردد» از آنجا که در قانون ۱۳۷۹ مقرره مغایر در خصوص اجرای موقت احکام وجود ندارد، می‌توان گفت مقررات راجع به اجرای موقت احکام قانون ۱۳۱۸ همچنان لازم‌الاجراست. این سخن از نظر اصولی پسندیده است؛ چراکه در مقام شک در وجود ناسخ اصل بر عدم است (بهرامی، ۱۳۸۸: ۴ / ۱۱).

البته در خصوص نسخ یا عدم نسخ ماده ۱۹۱ تا ۱۹۶ قانون آیین دادرسی قدیم توسط ماده ۵۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی جدید، اختلاف نظرهایی وجود دارد. کمیسیون حقوقی اداره حقوقی قوه قضاییه در یکی از نشست‌های قضایی خود صدور قرار موقت اجرای احکام به استناد قانون آیین دادرسی مدنی سابق



را با توجه به عدم مغایرت بلامانع دانسته است (ر.ک. پیشینه رویه قضایی در ایران، ۱۳۹۶: ۱۳/ ۲۶۹).

تأثیر این دیدگاه را در رویه قضایی در آرای صادرشده از دادگاه‌ها می‌توان دید. شعبه ۱۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران پس از احراز توقف، امر مهر و موم کلیه اموال و دارایی ورشکسته و تصفیه دیون آن را به اداره کل تصفیه ورشکستگی تهران محول کرده‌است و در پایان حکم صادره تصریح کرده حکم صادره موقتاً قابل اجراست (ر.ک. dadrah.ir).

در دادنامه دیگری (شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۳۷۰۰۴۶۷) در تاریخ ۹۲/۵/۱۲ شعبه ۳۷ تجدیدنظر استان تهران رأی دادگاه بدوی را تأیید کرده‌است. دادگاه بدوی با احراز تاجر بودن خواهان و توقف او از پرداخت دیون، دستور مهر و موم اموال خواهان و اجرای امر تصفیه را به اداره تصفیه داده‌است و مستفاد از ماده ۴۱۷ قانون تجارت، حکم ورشکستگی را قابل اجرا دانسته‌است (ر.ک. dadrah.ir). شعبه ۳۶ از دادگاه‌های تهران (رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۶۰۰۲۳۷ مورخ ۹۲/۳/۵) پس از احراز توقف شرکت تولیدی «الف» ضمن صدور حکم ورشکستگی مستنداً به مواد ۴۱۲، ۴۱۶، ۴۱۷ و ... قانون تجارت دستور توأمان بر مهر و موم شرکت و اجرای موقت حکم را صادر کرده‌است. از مستندات دادنامه موصوف مشخص است اجرای موقت از نظر دادگاه چیزی فراتر از مهر و موم اموال بوده و از نظر دادگاه ناظر به اجرای کامل حکم ورشکستگی است (ر.ک. ijir.ir).

۲-۲ - دیدگاه گروه دوم: قول به اختصاص ماده ۴۱۷ به مهر و موم و تحفیظ

## اموال

گروه دیگر از حقوقدانان برخلاف دیدگاه گروه اول معتقدند اجرای موقت حکم ورشکستگی محدود به جمع‌آوری اوراق و اسناد و حفظ و نگهداری از اموال ورشکسته است و اقدامات دیگر باید پس از قطعیت حکم به عمل آید. طرفداران این دیدگاه نیز نظریه خود را چنین مدلل و توجیه کرده‌اند:



## ۲-۲-۱- فلسفه اجرای موقت حکم ورشکستگی

این گروه معتقدند فلسفه اجرایی موقت حکم ورشکستگی قبل از قطعیت آن را باید در این امر دانست که تاجر ورشکسته فرصت پیدا نکند تا اموال خود را به نفع خویشتن یا نفع بعضی از افراد مورد نظر خود ضبط یا حیفو میل کند. این منظور با حفظ اموال ورشکسته حاصل می‌گردد و نیازی به فروش و تصفیه نیست.

## ۲-۲-۲- مشکل و حتی غیرممکن بودن اعاده به وضع سابق در صورت نقض حکم

دلیل دیگر پیروان این نظریه این است که چنانچه در اثر تجدیدنظرخواهی از حکم صادره، این حکم در مرحله بعدی دادرسی نقض گردد و رأی بر عدم ورشکستگی تاجر صادر گردد، در چنین صورتی اعاده وضع به حالت اولیه مشکل و حتی در غالب موارد غیرممکن است؛ لذا بهتر است اجرای موقت محدود به جمع‌آوری اسناد و اوراق و حفظ اموال ورشکسته باشد و اقدامات نهایی مانند فروش و تقسیم را برای بعد از قطعیت حکم موکول کرد (قائم‌مقام فراهانی، ۱۳۸۵: ۵۱).

## ۲-۲-۳- نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه

کمیسیون مشورتی حقوق تجارت اداره حقوقی در تاریخ ۱۳۵۰/۱/۲۲ در پاسخ به سؤال مطرح شده با این عنوان که «آیا فروش اموال غیرمنقول ورشکسته که با نام مشارالیه در دفتر املاک به ثبت رسیده قبل از قطعیت حکم ورشکستگی و سیر مرحله فرجامی امکان‌پذیر می‌باشد یا خیر، با توجه به اینکه به موجب ماده ۲۲ قانون ثبت تغییر مندرجات دفتر املاک منوط به صدور حکم نهایی است و به موجب قانون تصفیه حکم ورشکستگی موقتاً قابل اجراست و اقدامات لازم در ختم ورشکستگی باید به فوریت صورت گیرد و از طرفی اعاده به وضع سابق خالی از اشکال نیست» چنین پاسخ داده: «مستنبط از مجموع



مقررات مربوط به اجرای حکم ورشکستگی چه در قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ و چه در قانون تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۱۳۱۸ این است که چون بر طبق ماده ۴۱۷ قانون تجارت حکم ورشکستگی به طور موقت قابل اجراست و لذا اجرای موقت با توجه به مقررات مزبور منحصر است به اقدامات تأمینی و دعوت بستانکاران و اداره اموال و رسیدگی به مطالبات و سایر اقدامات ضروری برای حفظ حقوق دیان و خود ورشکسته و نه فروش قطعی اموال غیرمنقول و یا منقول ورشکسته که در صورت بلااثر شدن حکم ورشکستگی به موجب حکم قطعی نتوان وضع را به حالت سابق اعاده کرد، بدیهی است پس از قطعیت حکم می توان اموالی را که احتمال تضییع یا تلف یا تقلیل بهای آن‌ها می‌رود طبق مقررات مربوط با رعایت صرفه و غبطه ورشکسته و بستانکاران فروخت و این معنی در مورد اموال غیرمنقول به هیچ وجه با ماده ۲۲ قانون ثبت منافات ندارد» (مجموعه نظریات مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری در زمینه مسائل مدنی، ۱۳۵۵: مسأله ۲۷).

تأثیر این دیدگاه را در آرای صادره از دادگاه‌ها در خصوص توقف ورشکستگی می توان دید. به عنوان مثال شعبه اول دادگاه حقوقی شیراز ضمن صدور حکم ورشکستگی در راستای اعمال مادتين ۴۲۷ و ۴۴۰ قانون تجارت مدیر تصفیه و شخص ناظر را تعیین کرده تا به استناد مواد ۴۲۳ و ۴۳۴ و ۴۳۸ و ۴۴۲ قانون تجارت نسبت به مهر و موم اموال تاجر متوقف و سایر وظایف محوله به موجب این قانون اقدام نمایند (بازگیر، ۱۳۷۸: ۲۰۵).

شعبه ۲۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران در خصوص دعوی به طرفیت شرکت پ پس از احراز توقف به استناد مواد ۴۱۲، ۴۱۶ و ۴۱۷ قانون تجارت حکم بر اعلام ورشکستگی خوانده و نیز قرار مهر و موم اموال صادر نموده است. وقتی قرار مهر و موم مستنداً به ماده ۴۱۷ قانون تجارت صادر می‌شود مشخص می‌شود منظور از اجرای موقت از نظر دادگاه همان مهر و موم است نه چیزی فراتر (ر.ک. ijir.ir).

این بخش ضمن بررسی و نقد دیدگاه‌های مطروحه، نظریه مختار تعیین و تشریح می‌گردد و سپس پیشنهادهای مرتبط با پژوهش ارائه خواهد شد.

### ۳-۱- نقد و بررسی دیدگاه گروه اول

با دقت در موارد توجیه‌کننده نظر گروه اول می‌توان گفت این دلایل صرفاً این مسأله را تقویت می‌کند که همچنان طبق ماده ۴۱۷ قانون تجارت حکم ورشکستگی قابلیت اجرای موقت را دارد ولی هیچ یک از این دلایل توجیه‌کننده بلاشکال بودن اجرای کامل و تمام‌عیار حکم ورشکستگی نیست. حتی با وجود این دلایل هنوز این سؤال باقی است که محدوده اجرای موقت حکم ورشکستگی صادره از دادگاه بدوی تا کجاست؟ از طرف دیگر اگر حکم صادره قابل اجرای موقت تا تصفیه کامل ورشکستگی است پس دیگر قابلیت تجدیدنظرخواهی از حکم ثمره عملی نخواهد داشت و در عمل قطعیت حکم اجرا شده یا در حال اجرا توجیه منطقی و قانونی نخواهد داشت.

از طرف دیگر این اعتقاد که هدف قانون‌گذار این بوده که محکوم‌علیه با اطلاع از حکم صادره اقدامی به ضرر طلبکاران نکند و باید حکم صادره اجرا گردد، استدلالی است که می‌توان برای پاسخ به این گروه به کار برد. چه اینکه اگر هدف قانون‌گذار از وضع ماده ۴۱۷ را حفظ حقوق طلبکاران بدانیم این هدف با انجام اقدامات تأمینی از جمله جمع‌آوری اوراق و اسناد و حفظ و نگهداری اموال ورشکسته نیز قابل حصول است.

لذا این اعتقاد که اجرای موقت حکم ورشکستگی یعنی چیزی فراتر از حفظ و نگهداری اموال ورشکسته تا صدور حکم قطعی، منطقی و موافق با روح قانون نیست؛ چراکه اگر منظور این بود که حکم به صورت کامل یعنی تا فروش و توزیع اموال تاجر در میان دائینین اجرا گردد، قطعاً قانون‌گذار حق تجدیدنظرخواهی از حکم صادره را از طرفین سلب می‌کرد. او بهتر از هر شخصی می‌داند که نقض حکم اجرا شده چه عواقبی برای طرفین و چه اشکالاتی در اجرا به وجود خواهد



آورد. این حتی با قاعده لاضرر که یکی از مهم‌ترین پایه‌های وضع قوانین است، ناسازگار است.

### ۲-۲- نقد و بررسی دیدگاه گروه دوم

به نظر می‌رسد محدود دانستن اجرای موقت حکم ورشکستگی به مواردی مثل مهر و موم و صورت‌برداری و حفظ و نگهداری اموال و اسناد ورشکسته با منطق و روح قانون سازگارتر است؛ چراکه این اقدامات هم در راستای تأمین و حفظ حقوق طلبکاران است هم وضعیت تاجری را که با حکم ورشکستگی توسط دادگاه بدوی روبرو شده است تا صدور حکم قطعی حفظ می‌کند تا چنانچه حکم دادگاه بدوی به نحوی از انحاء قانونی قطعی گردید، اقدامات تصفیه امور ورشکسته به سرعت ادامه یابد و چنانچه حکم دادگاه بدوی به هر دلیل نقض گردید، امکان اعاده به وضع سابق به راحتی مهیا باشد. این حالت شبیه همان دستور موقت است که طبق قانون برای اجرای دستور باید خسارت احتمالی پرداخت گردد (سماواتی، ۱۳۹۵: ۱۲۵).

از طرف دیگر چون هدف قانون‌گذار از وضع ماده ۴۱۷ قانون تجارت حفظ حقوق طلبکاران است، اجرای موقت را باید منحصر به اقدامات تحفیظی کرد که دلیل آن را باید در ایجاد نکردن فرصت برای تاجر حقیقی یا شرکت ورشکسته برای حیف و میل یا مخفی نمودن آن‌ها جست؛ چراکه در صورت نقض حکم صادره در مراحل دیگر اجرای آن، ممکن است باعث ضرر تاجر حقیقی یا شرکت تجاری شود (سماواتی، ۱۳۹۵: ۱۲۵).

### ۳-۲- شرح نظریه مختار و ارائه پیشنهادها

از نظر این پژوهش قول به اختصاص ماده ۴۱۷ به مهر و موم و حفظ دارایی تاجر ورشکسته بیشتر با روح قانون و مقصود مقنن از وضع ماده سازگار است و از مجموع تحلیل‌های ارائه‌شده و نقد و بررسی نظرات در مباحث قبلی به نظر می‌رسد تفسیر این گروه حقوقدانان منطبق بر واقعیت و اهداف قانون‌گذار است. مبانی نظریه مختار در پرتو اصول مفصله ذیل قابل تشریح است و پیشنهادهای



پژوهش نیز ضمن تحلیل مبانی ارائه می‌شود:

### ۳-۳-۱- تفسیر مضیق یک استثناء

اجرای موقت حکم ورشکستگی همان‌طور که قبلاً نیز بیان شد استثنائی است بر اصل اجرای احکام قطعی و تفسیر آن بر طبق اصل عدالت و انصاف در دادرسی و توجه به حقوق طرفین دعوی ایجاب می‌کند تا مقررره موضوع ماده ۱۴۷ قانون تجارت مضیق تفسیر گردد.

### ۳-۳-۲- تفسیر ماده ۴۱۷ قانون تجارت با استفاده از تعریف نهاد دستور موقت

از طرف دیگر می‌توان با استفاده از تعاریف و حدود نهاد دستور موقت، ماده ۴۱۷ قانون تجارت را در قالب این نهاد تفسیر کرد تا هم بتوان از مشکلات ناشی از اجرای کامل ورشکستگی جلوگیری کرد هم به غایت و هدف وضع این ماده قانون نزدیک‌تر شویم.

### ۳-۳-۳- تسریع در رسیدگی به دعاوی تجاری

از آنجا که فلسفه حاکم بر این ماده قانون و به‌طور کلی قوانین و مقررات تجاری اصل سرعت و سهولت در انجام فعالیت‌های بازرگانی است، تسریع در رسیدگی و تعیین تکلیف قطعی پرونده‌های با موضوع اعلام توقف و تقاضای صدور حکم ورشکستگی، می‌تواند راهکار بسیار مناسبی باشد. به‌طوری‌که اگر از زمان صدور حکم توسط دادگاه بدوی به محض انقضای مهلت تجدیدنظرخواهی، دادگاه تجدیدنظر بدون فوت وقت، وارد رسیدگی شود و در خصوص خواسته تصمیم‌گیری نماید، حکم قطعی می‌شود و چه بسا عملیات اجرای موضوع حکم موقت هنوز در مراحل اولیه باشد.

### ۳-۳-۴- تخصیص نمودن محاکم دادگستری

با توجه به سرعت در رسیدگی به دعاوی تجاری، اهمیت موضوع این دعاوی و پیچیدگی و گستردگی آن، تخصیص بودن محاکم دادگستری در خصوص

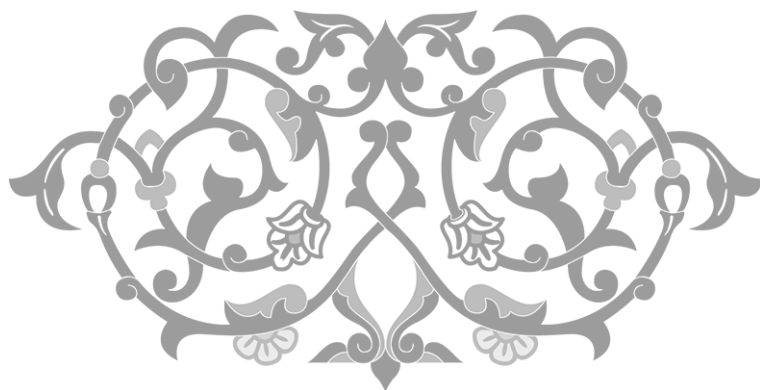


رسیدگی به این دعاوی بسیار ضروری به نظر می‌رسد. لذا اختصاص شعب خاص از محاکم عمومی حقوقی با دارا بودن قضات متخصص در رشته حقوق تجارت می‌تواند راه حل مناسبی باشد.

## منابع

- اسکینی، ربیعا. (۱۳۹۷). حقوق تجارت ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته. تهران: سمت.
  - اعظمی زنگنه، عبدالحمید. (۱۳۴۰). حقوق بازرگانی. به اهتمام سهراب امینیان. بی‌جا: بی‌نا.
  - بازگیر، یدالله. (۱۳۷۸). موازین حقوق تجارت در آرای دیوان عالی کشور. تهران: گنج دانش.
  - بهرامی، بهرام. (۱۳۸۸). اجرای احکام مدنی. تهران: موسسه فرهنگی نگاه بینه.
  - پیرزاده، محمدحسن. (۱۳۸۷). شناسایی و اجرای احکام صادره از دادگاه‌های بیگانه. تهران: بهنامی.
  - پیشینه رویه قضایی ایران در ارتباط با آیین دادرسی مدنی. (۱۳۹۶). تهران: مرکز مطبوعات قوه قضاییه.
  - رضایی رجایی، ولی‌الله. (۱۳۸۵). اجرای احکام مدنی. تهران: جاودانه.
  - سماواتی، حشمت‌الله. (۱۳۹۵). اصول ورشکستگی. تهران: مجمع علمی فرهنگی مجد.
  - شمس، عبدالله. (۱۳۹۴). آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته. تهران: دراک.
  - قائم‌مقام فراهانی، محمدحسین. (۱۳۸۵). ورشکستگی و تصفیه. تهران: نشر میزان.
  - کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). گامی به سوی عدالت. تهران: میزان.
  - متین‌دفتری، احمد. (۱۳۳۴). آیین دادرسی مدنی و بازرگانی. تهران: مجد.
  - مدنی، جلال‌الدین. (۱۳۸۰). آیین دادرسی مدنی. تهران: پایدار.
- dadrah.ir  
ijir.ir





گزیده

سخنرانی‌ها





## آئین داوری در قانون و دادگاه

علیرضا شمس<sup>۱</sup>، دکتر سید مجید میرحسینی<sup>۲</sup>

جلسه اول سلسله جلسات کارگاه آموزشی «آئین داوری در قانون و دادگاه» با حضور جناب آقای علیرضا شمس، رئیس شعبه ۸ مجتمع تجاری و بازرگانی اصفهان و آقای دکتر سید مجید میرحسینی، استاد دانشگاه و وکیل پایه یک دادگستری، در تاریخ ۹۷/۱۱/۳۰ در محل آمفی تئاتر کانون وکلای دادگستری به همت کمیسیون آموزش برگزار گردید.

### مقدمه

در ابتدای جلسه جناب آقای شمس بیان داشتند: شیوه‌های غیرقضایی که به آن شیوه‌های جایگزین یا غیرقضایی می‌گویند، به شیوه‌هایی گفته می‌شود که افراد خارج از دادگاه و بدون مراجعه به دادگاه اختلافات خود را حل و فصل کنند. این روش‌ها منحصر به داوری نیست و شیوه‌های غیرقضایی مختلفی برای رسیدن ذی حق به حقوق خودش ایجاد شده است که این شیوه‌ها عبارت‌اند از:

۱- روش‌های مذاکره، ۲- سازش، ۳- میانجی‌گری، ۴- کارشناسی، ۵- ارزیابی بی-طرفانه، ۶- روش داوری

### ۱- مذاکره

شیوه‌ای که به ویژه در کشورهای که تابع حقوق «کامن‌لا» هستند بسیار مرسوم است، شیوه مذاکره است. در این حالت طرفین بدون اینکه شخص ثالث

۱- قاضی دادگستری.

۲- وکیل پایه یک دادگستری.



در حل اختلاف‌شان مداخله داشته باشد، از طریق مذاکره اختلاف را حل و فصل می‌کنند. باید توجه کرد اگر شرط مذاکره در قرارداد وجود داشته باشد، مانع از طرح دعوا در دادگاه نیست. در مذاکره طرفین باید در شرایط برابر باشند. اگر یکی از طرفین بر دیگری تفوق داشته باشد، مثل اینکه دستور موقت یا تأمین خواسته گرفته باشد، در اینجا مذاکره معنا و مفهومی ندارد.

## ۲- میانجی‌گری

شیوه دیگری که بعد از مذاکره وجود دارد و شخص ثالثی در آن دخالت می‌کند، میانجی‌گری است. در میانجی‌گری تلاش شخص ثالث بی‌طرف برای رفع اختلاف است. شخص میانجی برای وصل کردن آمده و اظهار نظرات و توصیه‌های او ایجاد راهکار می‌کند و جنبه الزام آور ندارد. شرط میانجی‌گری نیز مانع از طرح دعوا در دادگاه نیست و از آن جهت که نظر میانجی الزام آور نیست، طرح دعوا با وجود شرط میانجی‌گری نمی‌تواند با قرار عدم استماع دعوا مواجه شود.

دکتر میرحسینی در ادامه بیان گفتند: هرگاه در صلاحیت رسیدگی به یک امر شک کنیم که آیا دادگاه صلاحیت رسیدگی به آن را دارد یا داور، اصل کلی بر این است که دادگاه صلاحیت عام رسیدگی به کلیه مسائل را دارد و رسیدگی داور و اشخاص نظیر میانجی‌گر یا سازش‌گر بر خلاف این اصل است؛ اما شخص قاضی چون ترجیح دارد که پرونده به هر نحوی از دادگاه خارج شود در صورت ایراد وکیل خوانده مبنی بر وجود شرط داوری و عدم صلاحیت دادگاه، قاضی قرار عدم استماع دعوا صادر می‌کند.

در تائید گفته جناب میرحسینی، آقای شمس بیان نمودند: در دادگاه اصل بر استماع دعوا است، عدم استماع دعوا یک استثنا است و این استثنا نیاز به متن متقن و یقینی دارد، پس در موارد شک دادگاه باید رسیدگی کند. گاهی اسم میانجی‌گر که به کار می‌بریم، موضوعیت ندارد و گاهی به جای اسم میانجی اسم داور استفاده می‌شود. در قرارداد ذکر می‌کنند که طرفین در صورت بروز اختلاف به شخص داور مراجعه کنند و ضمناً در صورت حل نشدن مشکل طرفین به دادگستری مراجعه کنند. به ظاهر شرط داوری است اما در صورت حل نشدن



مشکل می‌توانند به دادگستری مراجعه کنند.

سؤالی که در اینجا مطرح است آن است که شما این شرط را داوری در نظر می‌گیرید یا میانجی‌گری؟

در اینجا بحث تفسیر قرارداد یا تفسیر اراده طرفین مطرح است، اگر کلمه «داور» قید شده باشد، صراحت دارد اما آن قید بعدی شرط را با اشکال مواجه می‌کند و این قید به معنای میانجی‌گری است. باید هر قراردادی را بر اساس اوضاع و احوال خودش تفسیر کرد؛ زیرا گاهی منظور طرفین از داور شخصی است که ارائه طریق کند، پس میانجی‌گر است نه داور؛ اما اگر دو نفر وکیل یا حقوقدان این قرارداد را تنظیم کرده باشند و از لفظ داور استفاده کرده باشند، قاضی اصل را بر اطلاع می‌گذارد و می‌گوید منظور آن‌ها فصل هفتم آئین دادرسی مدنی و داوری است و اگر اعلام نظر نهایی به داور داده شده باشد در اینجا داوری است. اگر منظور شرط داوری باشد و در ادامه نوشته که در صورت عدم حل اختلاف به مراجع دادگستری مراجعه شود، منظور اعتراض به رأی داور و یا الزامات دیگری است که داور باید علاوه بر ماده ۴۸۹ آیین دادرسی مدنی رعایت کند.

### ۳- کارشناسی

شیوه بعدی حل اختلاف که بحث اصلی ماست، شیوه کارشناسی است. ممکن است طرفین در قرارداد بنویسند در صورتی که اختلافی پیش آمد، موضوع به کارشناسی ارجاع شود. کارشناسی بر خلاف داوری یک روش حل اختلاف حکمی نیست بلکه یک روش حل اختلاف موضوعی است که بیشتر به جنبه فنی و تخصصی موضوع نگاه می‌کند و موضوع به شخص خبره ارجاع می‌شود. نظر کارشناس مرضی‌الطرفین علی‌القاعده برای خود طرف‌ها الزام آور است؛ اما خود این نظر قابلیت اجرایی ندارد و نمی‌توان بر اساس آن اجرائیه صادر کرد. طبق تبصره ماده ۳۳۱ نظر کارشناسی از جمله مواردی است که موجب قطعیت رأی می‌شود اما این نظریه کارشناسی قابلیت اجرایی مستقل ندارد.

گاهی شرط کارشناسی و شرط داوری با هم خلط می‌شود. در جایی که شک کردیم موضوع کارشناسی است یا داوری، باید به تفسیر اراده طرفین پرداخت



که البته احراز آن مشکل است. در کارشناسی، کارشناس از علم و فن خود استفاده می‌کند و لزوماً نیازی به استدلال ندارد اما داور باید دلایل طرفین را بررسی و به صحبت‌های آن‌ها گوش دهد، اصل تناظر را رعایت کند و در نهایت رأی مدلل و مستند صادر کند؛ اما زمانی که کارشناس نظر خود را می‌خواهد صادر کند، نیازی به حضور طرفین نیست و لزومی به رعایت اصل تناظر ندارد اما در داوری داور باید طرفین را دعوت کند.

اگر بین داوری و کارشناسی شک کنیم که کدام مورد است، داوری منتفی است؛ زیرا اصل بر صلاحیت عام دادگستری است و خدشه بر این صلاحیت نیاز به نص دارد و همین طور اصل بر استمرار و استصحاب صلاحیت دادگستری است. بعضی کشورها اصل را بر داوری گذاشتند. مستند این ادعا بند ۴ ماده ۱۰۲۰ قانون آئین دادرسی هلند است که در صورت شک بین کارشناسی و داوری، اصل را بر داوری گذاشته‌است. دو مصداق عملی در کارشناسی:

### ۳-۱- قانون نحوه تملک اراضی توسط شهرداری و دولت

قانون بیان کرده‌است برای ارزیابی ملک، یک کارشناس از طرف مالک، یک کارشناس از طرف شهرداری و یک کارشناس مرضی‌الطرفین تعیین گردد و در صورت عدم تراضی، دادگاه کارشناس سوم را تعیین می‌کند. این کارشناسی صرفاً برای اعلام نظر است و اگر کارشناسان اعلام نظر کردند و به آن عمل نشد، این نظریه به خودی خود جنبه الزام‌آور ندارد.

### ۳-۲- بند ۳ ماده ۲۴ آیین‌نامه بیمه‌های آتش‌سوزی، صاعقه و انفجار

#### مصوب ۶۷ در اجرای قانون بیمه مرکزی مصوب ۱۳۱۲

این بند بیان می‌کند در صورت اینکه مبلغ خسارت وارده مورد توافق نباشد بیمه‌گر و بیمه‌گذار حق دارند درخواست تعیین میزان خسارت وارده را توسط هیاتی مرکب از سه نفر کارشناس به شرح زیر بنمایند:

هر یک از طرفین یک نفر کارشناس انتخاب و کتباً به طرف دیگر معرفی می‌نمایند، کارشناسان منتخب متفقاً نسبت به تعیین کارشناس سوم اقدام



خواهند نمود. در صورتی که یکی از طرفین کارشناس منتخب خود را ظرف ۱۴ روز از زمان اعلام طرف تعیین ننماید و یا کارشناسان منتخب در تعیین کارشناس سوم ظرف مدت یک ماه از آخرین انتخاب و اعلام به توافق نرسند، درخواست تعیین کارشناس یا کارشناسان انتخاب نشده به دادگاه ذیصلاح تقدیم خواهد شد.

واضح است که این امر کاملاً شبیه داوری است و عیناً از ماده ۴۶۳ و ۴۵۶ و ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی الهام گرفته است اما به جای داور از کلمه کارشناس و در صدر ماده از کلمه ارزیابی خسارت استفاده کرده است. به همین جهت در قراردادهای بیمه آتش سوزی که بیمه، خسارت موکل را پرداخت نکند، وکلای محترم نباید درخواست تعیین داور دهند. اگر با اظهارنامه به طرف ابلاغ شد، ظرف ۱۴ روز کارشناس خود را معرفی کند باید درخواست تعیین کارشناس شود و این یک درخواست علی حده دیگر است و به وکلا توصیه می شود اگر درخواست داوری دادند، در جلسه اول تغییر خواسته به تعیین کارشناس صورت گیرد.

دکتر میرحسینی در این بین چنین شرطی را بیان نمودند: «اگر در قرارداد شرط شود در صورت بروز هرگونه اختلاف جهت تعیین میزان خسارات، تعیین میزان مطالبات، تعیین میزان حساب و کتابها کارشناس اظهار نظر کند، این شرط داوری نیست و کارشناسی محسوب می شود».

حال دو نکته وجود دارد:

۱- اگر کارشناس در خصوص موضوع ارجاع شده اظهار نظر و کارشناسی نکرد، از نظر دکتر میرحسینی شرط کارشناسی منتفی است و اصل موضوع در صلاحیت دادگاه است و دیگر از دادگاه نمی توان تقاضای کارشناسی کرد بلکه باید تقاضای رسیدگی به اصل موضوع را از دادگاه خواست.

۲- گاهی در قرارداد شرط می شود که فلان شخص در این موضوع کارشناسی کند و کارشناس نظر خود را اعلام می کند، اما شخصی که نظر کارشناسی علیه اوست، نظریه کارشناس را نمی پذیرد و به آن عمل نمی کند. شخصی که نظریه



کارشناس به نفع اوست، منطقاً باید به دادگاه دادخواست مطالبه موضوع را به استناد نظریه کارشناس مرضی الطرفین بدهد. در اینجا دادگاه حق ندارد پرونده را به کارشناسی هیأتی ارجاع دهد بلکه باید طبق همان نظریه کارشناسی رأی صادر کند.

در ادامه آقای شمس بیان داشتند: طرفین می‌توانند نظر کارشناسی را قاطع دعوا بدانند اما این کارشناسی به عنوان یک دلیل اثبات دعوا جزء ادله دعوا است؛ دو معیار برای رد این نظریه وجود دارد و این دو معیار عبارت‌اند از:

۱- اثبات سوءنیت کارشناس؛

۲- منطبق نبودن نظر کارشناس با اوضاع و احوال مسلم قضیه.  
پس اصل بر صحت نظر کارشناس است مگر در دو مورد فوق.

#### ۴- ارزیابی بی طرفانه

یکی دیگر از شیوه‌های حل اختلاف، ارزیابی بی طرفانه است، در این شیوه طرفین یا یکی از آن‌ها از شخص آگاه و خبره‌ای می‌خواهد که درصد موفقیت آن شخص را در پیروزی دعوا ارزیابی کند. در کشور ما این شیوه مرسوم نیست.

#### ۵- سازش

شیوه دیگر سازش است. سازش روش مستقلی نیست بلکه حاصل روش‌های مذاکره، میانجی‌گری، کارشناسی و ... است.

#### ۶- داوری

داوری روشی است که برای حل اختلاف مدنی اشخاص به وسیله شخص یا اشخاص مرضی الطرفین یا انتصابی بر پایه توافق طرفین قبل یا بعد از بروز اختلاف استفاده می‌شود. داوری اصولاً ارادی و اختیاری است و این امکان برای طرفین وجود دارد که در هر زمان از داوری عدول کنند. شروع و خاتمه داوری مبتنی بر توافق و تراضی طرفین است. داوری یک روش خصوصی است که حاکمیت و دولت اصولاً در آن دخالتی ندارد.

جایگاه داوری در قوانین ما کجاست؟ به موجب سیاست‌های کلی نظام در امر قضایی و بند ب ماده ۱۱۳ قانون برنامه ششم توسعه، قانون‌گذار قوه قضاییه



را ملزم به ترویج این شیوه کرد. در داوری برخلاف سایر شیوه‌های حل اختلاف تصمیم داور قطعی و الزام‌آور است و تنها شیوه حل اختلاف غیرقضایی است که از حمایت دادگاه و قدرت اجرائی برخوردار است؛ بنابراین داوری نسبت به سایر شیوه‌های حل اختلاف راه حل بهتری برای جایگزینی دادگاه است، هرچند ایراداتی نیز دارد.

در قواعد داوری داخلی، از قواعد داوری تجاری بین‌الملل موضوع قانون داوری تجارت بین‌الملل مصوب ۱۳۷۶ می‌توان استفاده کرد. بند ۱ ماده ۳۶ این قانون بیان می‌کند داوری اختلاف تجاری موضوع این قانون از شمول قواعد آیین دادرسی مدنی و سایر قوانین و مقررات مستثنی است. این مفهوماً بر این دلالت دارد که از ظرفیت‌های داوری این قانون در حقوق داخلی می‌توان استفاده کرد. البته تفاوت فاحشی بین داوری داخلی و داوری بین‌المللی وجود ندارد.

ویژگی‌های داوری عبارت‌اند از: ۱- مبتنی بر رضایت و توافق طرفین است؛ ۲- از روش‌های حل اختلاف است؛ ۳- یک روش خصوصی است؛ ۴- روش جایگزین دادگاه است؛ ۵- روشی انعطاف‌پذیر است؛ ۶- مرتبط به اختلافات مدنی طرفین است؛ ۷- تابع تشریفات آئین دادرسی مدنی نیست؛ ۸- مسالمت‌آمیز است؛ ۹- رأی داوری کیفی است؛ ۱۰- رأی داوری محرمانه است؛ ۱۱- سرعت بیشتر در رسیدگی دارد؛ ۱۲- رسیدگی‌اش تشریفاتی نیست؛ ۱۳- کم‌هزینه است. دکتر میرحسینی چند نکته در خصوص ارتباط دادگاه و داور را بیان می‌کنند: گاهی در قرارداد شرط داوری شده اما شخص به دادگاه دادخواست تقدیم کرده است و خوانده نیز ایراد نمی‌کند که شرط داوری وجود دارد و وارد ماهیت دعوا می‌شود.

چند سؤال:

۱- در این حالت آیا دادگاه رأساً و بدون ایراد خوانده به وجود شرط داوری، می‌تواند متعرض شرط داوری شود؟

رویه غالب قضایی می‌گوید بله و نظریه مشورتی نیز وجود دارد که صدور قرار عدم استماع دعوا به لحاظ وجود شرط داوری نیازی به ایراد خوانده ندارد و





مرتبط به نظم دادگاه است. در حالی که به اعتقاد دکتر میرحسینی این نظر با مبانی حقوقی سازگار نیست. داوری یک توافق است و این توافق و عقد مانند سایر عقود قابل اقاله است. این شرط مانند سایر شروط ضمن عقد، به صورت مشترک قابل اسقاط است. خواهان با ارائه دادخواست اقاله شرط را ایجاب می‌کند و خواننده با حضور در دادگاه و دفاع در ماهیت اسقاط شرط را قبول می‌کند و این اقاله مبنای اسقاط است، بنابراین دادگاه باید وارد ماهیت دعوا شود، در حالی که دادگاه قرار عدم استماع صادر می‌کند.

۲- خواننده در دادگاه حاضر نمی‌شود که به معنای قبول اقاله باشد، در اینجا چه باید کرد؟

دادگاه زمانی می‌تواند رسیدگی کند که موجبات رسیدگی فراهم باشد، یکی از جهات رسیدگی ابلاغ وقت رسیدگی به خواننده است، خواننده‌ای که وقت رسیدگی به او ابلاغ می‌شود و در جلسه حاضر نمی‌شود، این به معنای قبول صلاحیت دادگاه است. اگر خواننده نظر به عدم صلاحیت دادگاه به علت وجود شرط داوری داشت، در جلسه حاضر و در این مورد دفاع می‌کرد، پس عدم حضور او به معنای پذیرش صلاحیت دادگاه است و پذیرش ایجاب خواهان و اسقاط شرط است. البته ممکن است که گفته شود سکوت اعم از رضا است و خواننده اعلام نکرده که از شرط داوری گذشته است، خوب در اینجا خواننده می‌تواند واخواهی کند و در اینجا به عدم صلاحیت دادگاه ایراد کند اما مادامی که ایراد نکرده دادگاه باید به این موضوع رسیدگی کند.

۳- گاهی در قرارداد شرط داوری شده، داوری نیز صورت گرفته اما شخصی که رأی داوری علیه او بوده است، رأی داوری را ابطال کرده، اما اصل اختلاف پابرجاست، حال در اینجا آیا باید حل اختلاف به وسیله داوری صورت گیرد؟ آیا شرط داوری تکرارپذیر است؟ یا شرط داوری ناظر بر یک مرتبه اجرا است؟ در دکتین حقوقی مرحوم دکتر جواد واحدی معتقد بودند بین داوری مقید و مطلق باید قائل به تفکیک بود، داوری مقید یعنی داوری که در شرط داوری اسم داور مشخص شده است و در داوری مطلق، داور مشخص نشده است. ایشان معتقدند



در داوری مقید، با یکبار ارسال رأی داور یا در صورتی که داور به هر دلیلی نخواهد یا نتواند رأی دهد، شرط داوری منتفی است و بعد از آن اصل اختلاف در صلاحیت دادگاه است ولی در داوری مطلق این امر تکرارپذیر است و به هر دلیلی که در یک موردی که شرط داوری شده و به نتیجه نرسیده، دوباره باید طبق شرط داوری عمل کرد. در داوری مقید تعهد به انجام داوری تعهد به وسیله است اما در داوری مطلق تعهد، تعهد به نتیجه است.

در نهایت دکتر میرحسینی بیان می‌دارند: چه در داوری مقید و چه در داوری مطلق، باید دید خواسته طرفین و تراضی آن‌ها چه بوده است؟ اگر بعد از ابطال رأی داور، به دادگاه دادخواست می‌دهد پس در صلاحیت دادگاه است. جناب آقای شمس در خصوص نظرات دکتر میرحسینی نکاتی را بیان نمودند که عبارت‌اند از:

نکته اول در خصوص سؤال دوم؛ رویه دادگاه‌ها بر این است در صورت حضور نیافتن خواننده، دعوا را در صلاحیت دادگاه نمی‌دانند.

نکته دوم اینکه سکوت هیچ‌گاه نشانه رضا نیست، همان‌طور که در ماده ۲۴۹ بیان کرده، سکوت مالک ولو با حضور در مجلس عقد، اجازه محسوب نمی‌شود. حال چگونه حضور طرف قرارداد در دادگاه را اقاله تعبیر می‌کنید؟!

قرارداد داوری یک عقد لازم است چه به صورت یک عقد اصلی باشد چه به صورت شرط ضمن عقد و از بین بردن این عقد نیاز به نص صریح دارد، سکوت و حضور در دادگاه و عدم ایراد هیچ‌گاه اقاله یک عقد لازم اصلی یا شرط ضمن عقد نخواهد بود.

اما در مورد سؤال سوم بحث تکرارپذیری یا عدم تکرارپذیری شرط داوری، موردی است که در تمام کشورها محل اختلاف است اما نظری که مطرح است در مورد داوری مقید، همان‌طور که گفته شد تکرارپذیر نیست. در بسیاری از موارد در شرط داوری شخص معین به عنوان داور مطرح شده و دادخواست به دادگاه داده می‌شود و می‌گویند داور نظر نداده است. در اینجا شرط داوری مستقر است و شما باید از داور درخواست کنید، در موضوع اظهار نظر کند یا مهلتش منقضی



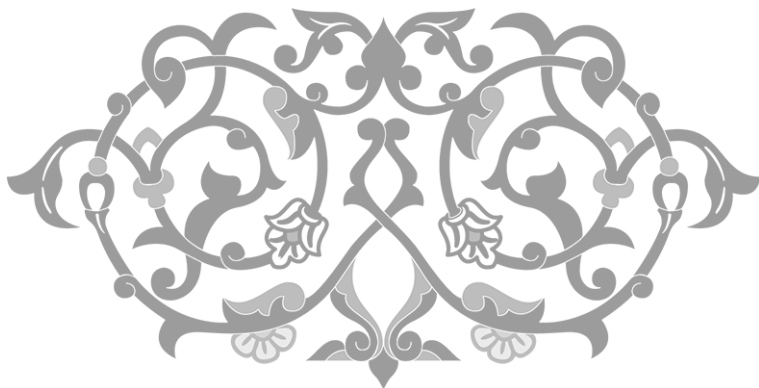
شود یا کتباً انصرافش را اعلام کند یا رأی ابطال رأی داور وجود داشته باشد و این موارد را به عنوان دلیل پیوست دادخواست به دادگاه ارائه دهید تا دادگاه صلاحیت در ورود به ماهیت و رسیدگی داشته باشد.

اما در موردی که داوری مطلق است می‌توانیم آن را به دو شق تقسیم کنیم. موارد ابطال رأی داور در ۷ بند ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی بیان گردیده‌است، این ۷ بند برخی جنبه ماهوی و برخی جنبه شکلی دارد. در مواردی که داور وارد ماهیت شده و رأی صادر کرده‌است و به استناد بندهای ماهوی ماده ۴۸۹ رأی ابطال شده‌است، در اینجا شرط داوری تکرارپذیر نیست اما اگر داور خارج از مهلت نظر داده باشد یا کلاً به اسباب شکلی رأی داور ابطال شود، به نظر می‌رسد شرط داوری تکرارپذیر است.

در پایان جلسه اشکالات داوری به صورت تیتروار بیان گردید:

- ۱- محدودیت موضوعی داور: همه موضوعات قابلیت ارجاع به داوری ندارند.
- ۲- محدودیت صلاحیت شخصی داور: داور صرفاً در موضوع شرط شده می‌تواند رسیدگی کند و صلاحیت رسیدگی به اختلافی را که در طول موضوع اصلی اختلاف است، ندارد.
- ۳- محدودیت صلاحیت زمانی داور: داوری مقید به زمان است و با اتمام مدت، صلاحیت داور منتفی می‌شود مگر تمدید مدت داوری با تراضی طرفین.
- ۴- داور نمی‌تواند تدابیر موقتی را اتخاذ کند: داور صلاحیت صدور قرار تأمین خواسته و دستور موقت را ندارد. البته در قانون داوری تجارت بین‌الملل داور این صلاحیت را دارد اما در داوری داخلی امکان‌پذیر نیست.
- ۵- امکان سوءاستفاده و تقلب در داوری.





بایسته‌های حرفه

وگالت





## کشاورز در سه پرده

دکتر علی رادان<sup>۱</sup>

دیر زمانی نیست که بهمن کشاورز دنیا را ترک گفته و در خانه آخرت مأوی گزیده‌است. همان‌گونه که قابل پیش‌بینی بود، کانون‌های وکلا، حقوق‌دانان نام- آشنا و مقامات قضایی و اداری، از او تجلیل کردند و مشی و رسم او را ستودند. بهمن کشاورز چه کرد که این چنین در صدر نشست و حرمت دید. میراث فکری و رفتاری او برای وکلا و به ویژه جوانان این صنف چه خواهد بود؟ می‌دانم که رسم ما ایرانیان مدح و ثنای مردگان است و گاه در این راه، به بیماری اغراق و گزافه دچار می‌شویم. می‌خواهم بهمن کشاورز را آن‌گونه که بود، وصف کنم و حق او را آن‌گونه که بود، ادا کنم. پاسخ به پرسش بالا نیز بر همین سیاق داده خواهد شد.

### ۱- پرده اول: خانواده

بهمن کشاورز زاده خانواده‌ای است که در آن سیاست و فرهنگ به هم در آمیخته‌است. بعضی از نزدیکان او مجذوب بازی‌های سیاسی زمانه خود شدند و برخی دیگر، سر و کارشان با کتاب و ترجمه و نوشتن افتاد. عمویش فریدون کشاورز، با آن که در فرانسه طب کودکان خوانده بود، بر سر سفره حزب توده نشست. طب در زندگی او به حاشیه رفت و کار حزبی او را به خود مشغول کرد. او به زودی در حزب توده جایگاه مهمی یافت؛ مقام وزارت در کابینه قوام پیدا

---

۱- وکیل پایه یک دادگستری.



کرد و آداب سیاست‌ورزی را به خوبی فراگرفت. دولت این کشاورز چندان نپایید. در سال ۱۳۲۷، صدای گلوله میرفخرایی که در دانشگاه تهران بلند شد و شاه جوان زخمی شد، پایان حزب توده فرارسید. حزب منحل شد و رهبران آن تحت تعقیب قرار گرفتند. فریدون کشاورز نیز چاره‌ای جز جلای وطن نداشت. او با همسرش که از نخستین دانش‌آموختگان حقوق بود، سال‌های طولانی را در شوروی، اروپا و شمال آفریقا گذراندند. بازی‌های سیاسی در کامش تلخ شد، رهبران تبعیدی حزب توده در آلمان شرقی را به حيله‌گری و دسیسه‌سازی متهم کرد و ترجیح داد به کار اصلی خود طبابت بپردازد. فریدون کشاورز تا زمان مرگ دیگر به ایران بازنگشت و با آن که پس از پیروزی انقلاب شوق مراجعت به وطن در او زنده شد، اما ترجیح داد که از قیل و قال سیاست دور بماند. این کشاورز از سیاست خیری ندید و شاید ماجرای که بر او رفت، دیگر خویشان او را بر آن داشت تا با فاصله زیادی از سیاست راه بپیمایند.

بهمن کشاورزی اقبال بلندی داشت که پدر، راه عمو را نرفت. بعدها بهمن کشاورز گفت که پدرش هیچ‌گاه توده‌ای نبوده است اما ظاهراً حکومت پس از کودتای ۲۸ مرداد، قرابت پدر با یکی از چهره‌های نام‌آشنای حزب توده را برای دستگیری او کافی می‌دانست. پدر ادیب بود؛ اهل قلم، کتاب و مقاله. او زود دریافت که عاقبت کار حزب، حیرانی در ناکجاآباد تاریخ است. او رنج تبعید ۱۴ ماهه در خارک را به جان خرید و بعد از آن زندگی خود را وقف نوشتن کرد. بیشتر ترجمه کرد تا خودنویسی. کتاب‌های مشاهیر ادبی روس و فرانسه به قلم او به فارسی برگردانده شد و کریم کشاورز شد یک چهره ادبی.

بهمن کشاورز در فضای آغشته سیاست و فرهنگ زاده شد، تحصیل کرد و برآمد. اقبال آن را داشت که در مدارس خوب تهران تحصیل علم کند، زبان خارجه بیاموزد و برای تکمیل آموخته‌های خود راهی دانشگاه تهران شود. دانشکده حقوق در دهه چهل شمسی دیگر تکرار نشد. استادانی که در سوئیس و فرانسه علم حقوق آموخته و فقیهانی فاضل که از حوزه راه به سوی دانشگاه یافته بودند، مجموعه‌ای بی‌بدیل را فراهم آوردند که هر دانشجوی مستعدی



می‌توانست در محضر آن‌ها بسیار بیاموزد.

بهمن کشاورز از استادانی آموخت که مانند آنان بعدها کمتر تکرار شد. چه شد که کشاورز سر از وکالت درآورد؟ خودش بعدها می‌گوید که یکی از دلایل آن، خواندن یک کتاب بود که آن را وکیلی نیویورکی نگاشته بود. این کتاب شرح جنایت‌هایی بود که آمریکا را تکان داد و خواندن آن هزاران فرسنگ دورتر کشاورز را. به‌راستی او چه در وکالت دید که هیچ‌گاه گرایش به شغل دیگری را در خود احساس نکرد و به نظر می‌رسد ارزش‌های انسانی مهم که در این شغل نهفته بود و پویایی و سرزندگی آن، کشاورز را به دنبال خود کشید.

کشاورز چندی کارآموزی کرد و سپس ردای وکالت پوشید. در آغازین سال‌های دهه پنجاه، بعضی از وکلا که درآمد ثابت، مکفی و توأم با احترام شغل قضاوت، آن‌ها را تحت تأثیر قرار داده بود، جامه وکالت از تن به در کرده و شولای قضاوت پوشیدند؛ اما جاذبه‌های شغل وکالت دادگستری، آن‌چنان کشاورز را در خود فرو برده بود که هرگز تسلیم آن وسوسه نشد. او وکالت را در دادگاه‌ها تجربه کرد، آموخته‌هایش را آنجا محک زد و قواعد سرد و بی‌جان حقوق را که در گرمای محاکمات دوباره جان می‌گرفتند، نظاره کرد. حال کشاورز وکالت می‌کرد.

## ۲- پرده دوم: شغل وکالت

در دهه شصت و هفتاد شمسی، کشاورز دیگر یک وکیل جاافتاده بود. در این شغل موی سپید کرد. ظرایف و فنون این شغل را شناخت. دادرسی‌های کیفی و حقوقی را تجربه کرد. مذاق قضات و روحیه متفاوت آن‌ها را دریافت و به تفاوت میان قواعد خشک حقوقی و آن چه به عنوان رویه قضایی مرسوم است، ایمان آورد.

نقطه عطف زندگی حرفه‌ای کشاورز در سال ۱۳۷۷ رقم خورد. سالی که پس از انتخابات پر رمز و راز دوم خرداد سال ۱۳۷۶، هنوز حکایت از پس‌لرزه‌های آن تکان شدید داشت.

غلامحسین کرباسچی شهردار تهران آماج اتهام فساد مالی و سوءاستفاده از قدرت قرار گرفته بود. او از اصفهان آمده بود به تهران تا شهری را که در پنجه





قدرتمند مشکلات چندلایه در حال فشرده شدن بود، نجات دهد. استاندار سابق اصفهان در پیشبرد برنامه‌هایی که برای احیای تهران بزرگ ترسیم شده بود، از حمایت شخص رئیس‌جمهور برخوردار بود. طرح‌های او برای توسعه شهری به خوبی جلو رفت. تهران پوست انداخت، دگرگون شد، نفس کشید. با این حال شهرداری در رام ساختن اسب چموش فساد اداری ناموفق بود. این تمام مشکل کرباسچی نبود. عمده ایراد به او از جای دیگر سر برآورد. او تاوان شرط‌بندی بر اسب برنده مسابقه را می‌داد. او در سال ۱۳۷۶ و در حالی که بیشتر ارکان قوا بر روی نامزد دیگر انتخابات شرط بسته بودند، از سید محمد خاتمی حمایت کرد. سید رئیس‌جمهور شد اما حامیان او و از جمله کرباسچی با خشم و تنفر جناح مغلوب مواجه شدند. آیا اگر رقیب برنده می‌شد، پرونده‌ای علیه شهردار تهران گشوده نمی‌شد؟ پاسخ به این سؤال اما و اگرهای بسیار می‌خواهد ولی آن چه مسلّم است، شدت حملات به کرباسچی تا این حد گسترده نمی‌شد.

محاکمه شهردار علنی برگزار شد. پخش تلویزیونی دادرسی بر هیجان عمومی افزود. دفاع از شهردار را دو وکیل بر عهده داشتند. وکلا در آن موقع در میان مردم اسم و رسمی نداشتند. وکیل نخستین جوان بود و پر شور. سر سودایی او دادگاه را طوفانی کرد. آن چه مردم از او به یاد دارند محاجّه و درگیری لفظی دائمی با قاضی دادگاه بود. رئیس دادگاه که در دو نقش قاضی و دادستان ظاهر شده بود، مجبور شد که در مقام ایفای دادستان با وکیل به مناقشه برخیزد و در جایگاه دادرس میان این دو به داوری نشیند. گاه می‌شد که رئیس دادگاه نیز در ایفای همزمان این دو تکلیف حیران شود و بدین‌سان چوب حراج بر متاع دادگاه‌های عام نواخته شود. کار مشکل شد و آن چنان این جدال بالا گرفت که گاه کلام وکیل نخست منعقد نمی‌گشت.

وکیل دوم بر خلاف همکار خود رفتار می‌کرد. مردم در صفحه تلویزیون خود مرد میان‌سال موقری را دیدند که آرام و شمرده سخن می‌گوید، سخن خود را مستند به قانون و رویه قضایی می‌سازد و هیچ‌گاه در جدال مستقیم با قاضی قرار نمی‌گیرد. وکیل دوم دقیق سخن می‌گفت و سنجیده. این باعث شد تا دفاع او



حتی از سوی ریاست دادگاه به عنوان «یک دفاع حقوقی» قلمداد شود. شاید بسیاری از دوستداران شهردار و یا کسانی که به رئیس‌جمهور حامی کرباسچی رأی داده بودند و همچنان شور خطابه‌های دوم خرداد را در سر داشتند، دفاع وکیل دوم را سرد و بی‌روح به حساب آورده و خواستار جوشش و حرارت بیشتری در سخن و رفتار آن وکیل بودند. آنان خواستار نمایشی بودند که در آن سیاست بر سینه حقوق کوبیده و او را به کناری زده و خود میدان‌داری کند. آن چه بسیار طرفداران کرباسچی طالب آن بودند، در حاشیه قرار دادن حقوق و موازین قانونی و به صحنه آوردن جنجال و هیاهو بود.

وکیل میان‌سال اسیر چنین جوّی نشد و با آن که رسانه‌ها کوره‌ای داغ از اخبار و حاشیه ایجاد کرده بودند، حاضر به دست‌کشیدن از مرام یک وکیل متعارف نگشت. آن وکیل، بهمن کشاورز بود. نامی آشنا در میان وکلای دادگستری و ناشناخته در میان مردم. کرباسچی محکوم شد و به زندان فرستاده شد. او قبل از پیروزی انقلاب هم طعم زندان را چشیده بود؛ آن بار در هیأت یک شورشی انقلابی و این بار در جایگاه مدیر متخلف. با وجود نتیجه دادگاه، سلوک و رفتار کشاورز مورد توجه قرار گرفت و نام او پراوازه شد. کشاورز بعدها گفت که آن دادرسی مهیج، مهم‌ترین پرونده‌ای بود که در طول عمرش، دفاع از آن را بر عهده گرفته‌بود. او از گمنامی درآمد، شناخته شد و مراجعات به او فزونی یافت. اقبال به او روی آورد و بسیاری این نام را به خاطر سپردند. علاوه بر مردم که به او مراجعه داشتند، رسانه‌های داخلی و خارجی نیز برای کسب خبر یا تحصیل یک تحلیل حقوقی سراغ او را می‌گرفتند.

کشاورز چند دوره عضویت هیأت مدیره و دو دوره ریاست کانون وکلای مرکز را تجربه کرد. او در این مسند خدمات شایسته‌ای به جامعه کوچک اما مهم وکلای دادگستری کرد. کار اجرایی بدون دردسر نیست. مقتضای کار، مخالف-تراشی است و کشاورز نیز با وجود دوستان زیاد، برای خود مخالفانی آفرید. معلوم است آن که در ساحل سلامت نشسته، با آن که در دریای خروشان سگان قایقی را در دست گرفته متفاوت است.



کشاورز به میدان آمد؛ سخن گفت، طرح داد و عمل کرد؛ این همه یعنی بی-هراس از تیغ زبان و قلم رقیب و مخالف به میدان رفتن. با کوشش او و دوستانش اتحادیه کانون‌های وکلای دادگستری در سال ۱۳۸۲ تشکیل شد و به ثبت رسید. او پنج دوره بر کرسی اتحادیه تکیه زد. این که چرا به تکرار، او موفق به کسب بالاترین رأی در میان وکلای دادگستری سراسر کشور می‌شد، موقعیتی است که او در طی چند دهه در میان همکاران وکیل خود به دست آورده بود.

کشاورز در خلال دهه هشتاد و نود، مدیریت کرد، دادگاه رفت، مصاحبه کرد، سخنرانی‌های بسیار در محفل علمی انجام داد و در تمام این‌ها، همان کشاورزی بود که در دادگاه شهردار تهران خودنمایی کرد؛ با وقار، باملاحظه، معتدل، گزیده و سنجیده‌گو و در یک کلام وکیل حرفه‌ای.

### ۳- پرده سوم: میراث کشاورز

کشاورز چه داشت که آن را برای وکلا باقی گذاشته باشد؟ سخن از آن چیزی است که به عنوان میراث معنوی او بر جای مانده است. او قریب به ۵۰ سال را در شغل وکالت گذرانید؛ وکالت پذیرفت، لایحه نوشت، مشاوره داد و در دفاع از حقوق صنفی تلاش کرد. با این همه شاخص نیم قرن فعالیت او را می‌توان در مرام و منش او یافت.

در خلال تمام سال‌هایی که شهرت یافت و بر مسند ریاست کانون وکلای مرکز و سپس اتحادیه کانون‌ها تکیه زد، در همه زمانی که تقریباً مرجع مهم خبری در تحلیل رویدادهای قضایی و حقوقی برای رسانه‌ها شده‌بود، در آن هنگام که نامش در صدر نشست و همه جا از او تمجید شد، از مسیر اعتدال خارج نشد.

نمی‌خواهم به رسم پیشینیان، از عزیز از دست‌رفته بت بسازم و هر چه مدح و ثناست در پای مقبره او بریزم؛ نه. باید واقعیت‌ها را گفت. دست بر نقطه‌ای گذارده‌ام که می‌دانم همگان چه آنان که دوست‌دار او بودند و چه کسانی که به هر دلیل نسبت به او بی‌تفاوت و یا در دل رنج‌های داشتند، بر آن شهادت می‌دهند. بهمن کشاورز هرگز و در هیچ موضعی از مسیر میانه‌روی آگاهانه، محترمانه، وقاربخش و سازنده دور نشد. در هیچ مصاحبه و گفتاری از زبان،



شمشیر نساخت و بر این و آن نزد. قلمش را رها نکرد تا چون مار غاشیه بر صغیر و کبیر یورش آورد و بی‌محابا در نفی و ردع و زجر مخالفان خود، یا آنان که اندیشه و عمل آن‌ها را نمی‌پسندید، کوشش نکرد.

مرام پسندیده او در موضوع دفاع، سنجیده سخن گفتن، مستند آوردن و قانون را به محضر دادگاه تقدیم کردن بود. چشم او در هنگام دفاع باز و زبان او بسته بود. زبانی که می‌توانست هر چیزی را بگوید و هر کوچکی را بزرگ و هر بزرگی را خوار و هر بودی را نبود و هر واقعیتی را کتمان سازد، بسته می‌ماند. دادگاه کرباسچی این را اثبات کرد. او در هنگامه داغ شدن تنور دادرسی، از آن برای موکل خود نان می‌خواست و نه آنکه آتش آن را به جان دیگری اندازد.

امروز مانند دیروز و روزهای پیشتر، وکلا محتاج زبان و قلم، اندیشه و عمل، رفتار و منش مؤقرانه هستند. بسیار شنیده و دیده‌ایم که گاه در لوایح و گفتار، وکیل چنان زبان گشوده و قلم را به تاخت و تاز درمی‌آورد که حق و باطل به هم آمیخته و سره و ناسره در هم می‌شوند. سخت است که از موکل خود اجرت ستانده باشی، آن هم کم نباشد و بخواهی جانب حق را وا نگذاری و از شاهراه عدالت به کژراهه قلب واقعیت نروی.

کشاورز نشان داد که مرد عدالت‌ورزی توأم با انصاف بود. این که حرمت همکار را پاس داشت و جایگاه رفیع قضا را از یاد نبرد، جانب اعتدال را رعایت کرد و برای پیروزی بر خصم هر آنچه را در دست داشت، بر سر رقیب نکوفت، شهامتی می‌خواهد که تنها از امثال کشاورز که سوگ‌مندانه اندک‌اند، برمی‌آید.

کشاورز گرفتار دیو و سوسه حضور در سیاست نشد. آیا سرنوشت عمو، هشدار برای او بود و یا خود درس در کارگاه زمانه آموخته بود که هرگز طعم شیرین و تلخ سیاست‌ورزی را تجربه نکرد. او می‌توانست به مدد اشتهار کم-نظیرش در میان جریانات فکری سیاسی، یکی را انتخاب کند و به‌آسانی بر کرسی شورای شهر و حتی مجلس شورای اسلامی تکیه زند. اما می‌دانست که تا احزاب قوی و مؤثر شکل نگیرد، تک‌صداها در جایی که هرچند نفر خود، صورت حزب به خود می‌گیرند، راه به جایی نخواهد برد. او ترجیح داد آن چه از دست و



زبان‌ش برمی‌آید، در کانون و برای وکلا انجام دهد. صندلی مجالس را به اهل آن واگذار کرد و سعی خود را در ارتقای ارزش‌های حرفه‌ای شغلی که به آن عشق می‌ورزید، به کار بست. باری متانت در رفتار، گفتار و نوشتار او مثال‌زدنی است. سکون و آرامش او در هنگام دفاع، خطابه و مصاحبه درس‌آموختنی است. نقد پاکیزه او بر آنچه خوش نمی‌داشت، تجربتی گران‌بهاست. در این وانفسای حرمان اخلاق و ضعف انصاف و مروت، اعتدال در سبک کار و زندگی او ستودنی است.

من یک نوبت حضور بهمن کشاورز را از نزدیک درک کردم. پیشتر عکس او را در صفحات روزنامه‌ها و سایت‌ها می‌دیدم. مشاور حقوقی یک شرکت دولتی بودم. مدیرعامل شرکت نگران دعوی مهمی علیه شرکت متبوع خود بود. نگرانی او به جایی رسید که مشورت از یک وکیل کارکشته و یا به تعبیر خود قَدَر را می‌خواست. دفتر حقوقی شرکت به مشاوره من، از آقای کشاورز وقت گرفت. در آن جلسه بودم. وکیل بودن خود را به عمد پوشیده نگاه داشتم تا استاد کشاورز هر آن چه لازم می‌داند، بی‌دغدغه حضور همکار بگوید. یک ساعت شنید و گفتم. هم شنونده خوبی بود و هم خوب سخن می‌گفت. در میان سخن ندوید. از قاضی و وکیل، هر که را اسم آورد، احترام گذاشت و یا اقلأً بد نگفت. نظر می‌دادیم، تحسین و استقبال می‌کرد.

در وجود آن مرد، وکالتِ حرفه‌ای را به تمامی دیدم. بهمن کشاورز هر که بود و هرچه کرد، حالا در میان ما نیست. از بزرگان دین ما نقل است که مردگان خود را اکرام کنید و من در واپسین سطور این مقاله می‌خواهم در اکرام بی‌اغراق او بکوشم.

جسم بهمن کشاورز در خاک تیره پنهان شده اما آرا و اندیشه و از همه مهم‌تر منش قابل احترام او بر جای مانده‌است. او به زیست شرافتمندانه وکلا معتقد بود و خود همچون بندبازی ماهر، بر روی طناب معلق زندگی که بسته به دو ستون عدم بود، استادانه قدم برداشت. آیا او در زندگی طولانی خود لغزش نداشت، تقصیر نکرد، خطا نگفت و برای خود مخالفانی دست و پا نکرد، پاسخ بی‌گمان مثبت است. او آدمی بود چون دیگر فرزندان آن آدم نخستین. پدر که



خطا کند، فرزندان را چه باک. اما در ترازوی نقد منصفانه، سنگینی کفه خوبی-  
های او نشان از کارنامه قبولی آن مرد، در شغل و حرفه‌اش دارد. خداوندی که  
خود وکیل است بر این وکیل در گذشته دو صد رحمت آورد، خوبی‌های او را  
مضاعف سازد و از غفلت‌های او و همه ما به کرم خود درگذرد. (غفر الله له و لنا)



## پند استاد، یادی از استاد بهمن کشاورز

(نگاهی به زندگی نامه و پند و اندرزهای استاد به جامعه حقوقی)

نگار جلیلی<sup>۱</sup>

محمد ابراهیمی<sup>۲</sup>

در این تک‌واژه استاد، هزاران معرفت خفته

که از آن معرفت‌هایش، هزاران خام‌ها پخته

استاد بهمن کشاورز، حقوق‌دان ایرانی، وکیل دادگستری و رئیس پیشین اتحادیه سراسری کانون‌های وکلای دادگستری ایران بود. استاد در فاصله سال‌های ۱۳۸۴ تا ۱۳۹۰ و ۱۳۹۲ تا ۱۳۹۶ ریاست این اتحادیه را بر عهده داشت. استاد بهمن کشاورز به دلیل وکالت غلامحسین کرباسچی به همراه مسعود حائری نزد افکار عمومی شناخته شد، اما آن‌چه موجب ارادت و کلا به وی گشت، همانا بزرگ‌منشی، اخلاق‌مداری و در یک کلام انسانیت ایشان بود. استاد در دبیرستان دارالفنون و بعد از آن در رشته حقوق قضایی دانشگاه تهران، سپس در مقطع فوق‌لیسانس جزا و بالاخره در مقطع فوق‌لیسانس حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی (ملی سابق) تحصیل کرده است. ایشان بلافاصله بعد از خدمت سربازی در سال ۱۳۵۰، پروانه وکالت گرفته و به شغل شریف وکالت نائل گردیدند و تا آخر عمر به این کسوت افتخار نموده و در آن فعالیت داشتند. شنیدن خبر فوت استاد کشاورز در سوم اردیبهشت امسال، جامعه حقوقی و

---

۱ - دانشجوی کارشناسی حقوق.

۲ - وکیل پایه یک دادگستری.



به ویژه وکلا را در غمی عمیق فرو برد؛ چراکه مرحوم استاد کشاورز از جمله بهترین پشتوانه‌های جامعه وکالت در برابر هجوم‌های ناجوانمردانه دولتی و غیردولتی علیه جامعه وکالت بودند و حضور ایشان در میان وکلا باعث دلگرمی همه بود.

روحش شاد و راهش پر رهرو باد.

## پند و اندرزهای استاد بهمن کشاورز

### خطاب به وکلا:<sup>۱</sup>

اگر پند خردمندان به شیرینی نیاموزی

فلک آن پند را روزی، به تلخیات بیاموزد

- ما به عنوان وکیل باید همیشه قانونی رفتار کنیم، حتی وقتی قانون بدی تصویب شد و به مرحله اجرا رسید، باید در برابرش خاضع باشیم و اگر انتقادی به آن داریم باید از طرق قانونی پیگیری کنیم.
- عده‌ای وکلا را از قبول پرونده‌هایی چون قتل، ترور، منافی با عفت عمومی، تروریست منع می‌کنند در حالی که حق دفاع یکی از حقوق اساسی انسان‌هاست.
- کسانی که به دنبال شعار «به امید روزی که هر ایرانی یک پروانه وکالت داشته باشد» هستند، باید به بلایی که بر سر حقوق مردم می‌آورند اندیشه کنند.
- تبدیل لیسانس بیکار به وکیل بیکار، کارآفرینی نیست.
- مؤسسات حقوقی از وکلای جوان و کم‌کاری که تعدادشان زیاد است

---

۱- متن مقاله حاضر برگرفته از کتاب‌های استاد بهمن کشاورز و اطلاعات آن بزرگوار در اینستاگرام و کانال تلگرامی ایشان است.





استفاده و به نوعی آن‌ها را استثمار می‌کنند، متأسفانه این وکلا به این نکته توجه ندارند که تنها خودشان مسئول پرونده‌های ارجاعی هستند.

- موکلین و پرونده‌ها می‌آیند و می‌روند اما وکلای طرفین به عنوان آحاد جامعه و کالت و همکاران یکدیگر باقی می‌مانند، حرمت امامزاده با متولی است.
- برخی از مردم هستند که گمان می‌کنند وکلا افراد نادرستی هستند زیرا یقین دارند اگر خودشان وکیل بودند حتماً کارهای خلاف می‌کردند.
- اگر بپذیریم همگان حق دفاع دارند، آنگاه به این نتیجه می‌رسیم که وکیل باید تا جایی که ممکن است دستی را که برای کمک به سوی او دراز می‌شود بگیرد.
- چه در کانون‌ها و چه در اتحادیه، اگر دنبال این باشیم که به نفس انجام امور و کارها توجه کنیم و نه اینکه چه کسی آن را انجام می‌دهد، روزهای بهتری در پیش خواهیم داشت.
- در زندگی صنفی باید با اتحاد عمل کنیم و سعی نماییم مثل خیلی از حرفه‌های دیگر همدیگر را حمایت کنیم و به هم حسادت نداشته باشیم.
- گرایش به مغلق حقوقی یا حقوقی‌بازی در نوشتن باعث ابهام و پیچیدگی مطلب می‌شود.
- وکیل باید کلمات و الفاظ را در اختیار خود داشته باشد، نه اینکه خود در اختیار الفاظ باشد.
- در مرحله‌ای که کار به دعوا و شکایت و دادخواست رسیده‌است، هیچ نوع کتاب و جزوه راهنمایی نمی‌تواند جای وکیل را بگیرد و شخص را از مراجعه به او بی‌نیاز کند.
- اینکه دو وکیل در مقام دفاع از حقوق موکلین خود با یکدیگر



تعارض علمی و فنی پیدا کنند، امری قابل قبول و شاید ناگزیر است اما اینکه این اختلاف جنبه معارضه شخصی و فردی پیدا کند به هیچ وجه پذیرفتنی نیست.

- ورود به حرفه وکالت باید مختص جوانان و از طریق آزمون باشد. هر تدبیر دیگری که مغایر با این اصل باشد، به مفهوم ادامه وضع موجود یا وضع بدتری خواهد بود.
- وکیل باید به همان اندازه که از تفاخر احتراز می‌کند، از خود شکستن و اظهار فقر و عجز نیز محترز باشد.
- در مسائل قضایی دنبال عدالت بودن پندار باطلی است، آنچه مدنظر است دادرسی منصفانه است، یعنی مردم مطمئن باشند با مراجعه به تشکیلات قضایی بدون زر و زور و رانت به کارشان رسیدگی می‌شود.
- اصولاً دادگاه جای طنز و هزل نیست، وکیل در دادگاه همواره جدی است مگر اینکه از هنرمندانی باشد که در به کار بردن طنز علمی مهارت خاص دارند.
- وکیل خطای فاحش همکار خود را اعم از قاضی و وکیل برای تمسخر و استهزاء و شرمنده ساختن او وسیله قرار نمی‌دهد.
- دشوارترین قسمت دفاع، لحظات و دقائق آغازین آن است. وکیل باید در شروع سخنان خود با کوتاه‌ترین و مؤثرترین عبارات، ذات دعوا و موضوع اصلی آن را برای دادگاه روشن کند و علاقه را به قضیه جلب کند.
- وکیل در یک مورد مکلف است وکالت را نپذیرد و آن زمانی است که به علتی نسبت به شخص متهم یا نسبت به پرونده و موضوع پیش-داوری دارد، زیرا در این صورت چیزی را که باید در دفاع از موکل بگوید، نمی‌گوید یا آنچه را که باید نگوید می‌گوید.
- اگر در پی شکایت موکلان از وکیل قبلی خودش، قصور یا تقصیر یا خیانت آن وکیل برای ما احراز شد، پس از اطمینان از این تشخیص،



در دلالت فرد زیان دیده به دادرسی انتظامی کانون وکلا نباید تردید کرد.

- اجازه ندهیم عوام یا خواص با مستثنی کردن ما با عباراتی مانند «بلا نسبت شما» یا «همه مثل شما نیستند» به همکاران ما حمله یا توهین کنند.
- بدترین تأثیری که کمبود وقت برای وکیل دارد، نپرداختن به ورزش است. ورزش جدی و سنگین باید تا پایان عمر جز لاینفک برنامه روزانه یک وکیل باشد.
- وکیل خوانده در دفاع خود باید بیشتر به نقاط قوت دفاع خود تکیه کند تا نقاط ضعف دفاع خواهان.
- وکیل باید به یاد داشته باشد آنچه مطرح است حق دفاع موکل است، لذا تا وقتی چیزی برای گفتن باقی است باید به دفاع ادامه دهد.
- در مواردی که موکل به لحاظ دستور دادگاه مکلف به حضور است، وکیل باید او را از هر جهت آماده حضور و پاسخ‌گویی به سؤالات کند، به ویژه او را از پرگویی و سعی در حقوقی حرف زدن بر حذر دارد.
- وجود حق یک چیز و اثبات آن چیز دیگری است؛ اینکه این دلایل توسط وکیل چگونه و در چه قالبی ابراز شود که به نتیجه مثبت برسد، موضوعی جداگانه و مهم است.
- وکیل در مرحله بدوی دعوی به طور حتم مجال دفاع شفاهی پیدا می‌کند، بنابراین او نباید از این حق صرف نظر کند و توصیه یا دستور دادگاه را که «لایحه بدهید» قبول کند. رسیدگی در این مرحله اختصاری است، نه مبتنی بر تبادل لوایح. در گفتن اگر پرگویی نباشد، اثری است که در نوشتن نیست.
- یکی از زشت‌ترین و غیرقابل توجیه‌ترین کارهایی که در روابط حرفه‌ای ممکن است از وکیل سر بزنند، تحریک موکل علیه وکیل



طرف مقابل است.

- در مواجهه با ویژگی منفی اخلاقی یا نقاط ضعف همکاران در زندگی خصوصی‌شان، پرده‌داری، رازپوشی و احتراز از تجسس واجب است.
- همیشه با موکل‌تان با تعیین وقت قبلی ملاقات کنید، این باعث می‌شود که ارزش کار شما و همکارانتان بالا برود.
- همیشه برای مشاوره‌ای که می‌دهید حتماً حق‌المشاوره در نظر بگیرید، کار مجانی بدون اجر و مزد خواهد بود به این ترتیب ارزش کارتان پایین می‌آید.
- روابط وکیل و موکل باید حتماً مکتوب باشد، یعنی پذیرش دعوا باید با تنظیم صورت جلسه پذیرش دعوا باشد.
- اجباری شدن وکالت، خواست دیرینه وکلاست.
- اگر بین آنچه وکیل به انجام آن اعتقاد دارد و آنچه موکل می‌خواهد و اصرار دارد تعارض جدی وجود داشت، اقدام صحیح، استعفای از وکالت است.
- اگر احتمال پیشرفت دعوایی را کمتر از ۸۰ درصد می‌دانید، آن را نپذیرید.
- خواننده لایحه هرگز نباید در موضعی قرار گیرد که پرسد منظور نویسنده چیست.
- وکیل از «متهم به ارتکاب جرم» دفاع می‌کند نه از «مجرم»؛ تا وقتی حکم محکومیت قطعی این متهم صادر نشده باشد، او همچنان متهم و مشمول اصل برائت است، نه مجرم.
- محیط شلوغ و به‌هم‌ریخته اتاق وکیل برای مشاوره مناسب نیست.
- وکیل ایستاده می‌میرد، وکیل برای حفظ استاندارد و کیفیت زندگی خود ناچار است تا زنده است، کار کند.
- وکالت و قضاوت مستلزم داشتن شجاعت و شهامت است، پاک باش، بی‌پاک باش.



- وکیل در ابتدای کارش چون شناخته شده نیست، نان ندارد. در میانه راه وقت ندارد و در پایان کار که احتمالاً هم نان دارد و هم وقت، دندانی برای خوردن ندارد.
- آرزوی من برای جامعه وکالت، اول استقلال و توسعه کانون وکلا و دوم حفظ شأن وکیل در ایران است.



## نظریات کمیسیون مشورتی کانون وکلای دادگستری اصفهان

با توجه به اینکه وفق نظریه مشورتی شماره ۴۴۶۸/۷ مورخ ۸۵/۶/۱۵ مرجع تجدیدنظر احکام مربوط به فسخ نکاح و طلاق، دادگاه تجدیدنظر استان است و کارآموزان وکالت حق قبول وکالت در این گونه دعاوی را دارند، آیا کارآموز وکالت می‌تواند در پرونده طلاق توافقی با اسقاط حق تجدیدنظرخواهی و فرجام‌خواهی دخالت کند؟

پاسخ: هرچند ماده ۲۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۳ که مرجع تجدیدنظر در خصوص احکام راجع به اصل نکاح و طلاق را دیوان عالی کشور می‌دانست، به موجب اصلاحیه سال ۱۳۸۱ همان قانون، نسخ و بر اساس اصلاحیه مذکور و مواد ۳۳۱ و ۳۳۴ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ کلیه احکام صادره در دعاوی غیرمالی قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان است؛ لیکن از آنجا که منع کارآموزان در قبول دعاوی مرتبط با اصل نکاح و طلاق و دیگر دعاوی که در دیوان عالی کشور مطرح و مورد رسیدگی قرار می‌گیرد، به لحاظ اهمیت آن دعاوی است و رویه کانون‌های وکلای دادگستری و رویه قضایی نیز بر همین بنا استوار گردیده، بنابراین صرف نظر از ظاهر مواد قانونی یاد شده، ضرورت الزام به روح قواعد حاکم بر موضوع ایجاب می‌کند، کارآموزان، حق دخالت در دعاوی یاد شده حتی در فرض سؤال که اسقاط حق تجدیدنظر و فرجام‌خواهی هم به عمل آمده، نداشته باشند.



# آراء وحدت رویه و نظریات مشورتی قوه قضائیه

در این شماره، یک رأی وحدت رویه و چند نظریه مشورتی در باب حقوق تجارت گزینش و در این بخش آورده شده است.

رأی وحدت رویه شماره ۷۶۳ هیات عمومی دیوان عالی کشور در مورد دعوی اعلان ورشکستگی به لحاظ عدم رعایت مقررات مواد ۴۱۳ و ۱۱۴ قانون تجارت، شماره ۱۰۱۷۹/۱۵۲/۱۱۰-۱۳۹۶/۹/۲۱

## مقدمه

جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پرونده وحدت رویه ردیف ۹۶/۱۶ رأس ساعت ۸:۳۰ روز سه شنبه مورخ ۹/۸/۱۳۹۶ به ریاست حجت الاسلام و المسلمین جناب آقای حسین کریمی رئیس دیوان عالی کشور و با حضور حجت الاسلام و المسلمین جناب آقای محمد مصدق نماینده محترم دادستان کل کشور و شرکت آقایان رؤسا، مستشاران و اعضای معاون کلیه شعب دیوان عالی کشور، در سالن هیأت عمومی تشکیل شد و پس از تلاوت آیاتی از کلام الله مجید و قرائت گزارش پرونده و طرح و بررسی نظریات مختلف اعضای شرکت کننده در خصوص مورد و استماع نظر دادستان محترم کل کشور، به ترتیب ذیل، به صدور رأی وحدت رویه قضایی شماره ۷۶۳-۱۳۹۶/۸/۹ منتهی گردید.

## الف: گزارش پرونده

بر اساس گزارش واصله از بانک کشاورزی، از شعب چهل و نهم و شانزدهم دادگاههای تجدیدنظر استان تهران با اختلاف استنباط از مقررات فصل دوم قانون تجارت، درباره اعلان ورشکستگی و اثرات آن، آرای متفاوت صادر گردیده



است که خلاصه قضیه به شرح ذیل گزارش می‌شود:

الف. طبق محتویات پرونده ۴۷۰۶ شعبه چهل و نهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران، آقایان وکلای شرکت تعاونی تولیدی ... در تاریخ ۱۳۸۶/۵/۱۷ به طرفیت ریاست محترم دادسرای عمومی و انقلاب تهران به خواسته صدور حکم به توقف شرکت موکل از تأدیه بدهی‌های جاری و اعلام ورشکستگی آن اقامه دعوی کرده‌اند که در شعبه چهل و نهم دادگاه عمومی حقوقی تهران طی پرونده ۵۰۰۰۶۶ مورد رسیدگی واقع شده و به موجب دادنامه ۱۰۰۹-۱۳۸۸/۱۰/۱۴ به علت عدم رعایت مقررات مواد ۴۱۳ و ۴۱۴ قانون مرقوم، حکم بر ورشکستگی به تصحیر شرکت تعاونی تولیدی ... با تاریخ توقف از ۱۳۸۵/۴/۳۱ صادر گردیده است که موضوع، پس از اعتراض محکوم‌علیه در شعبه چهل و نهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب دادنامه ۱۱۸۹-۱۳۹۰/۸/۲۳ ورشکستگی عادی تشخیص داده شده و به ترتیب زیر مورد تأیید قرار گرفته است:

«در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای حمیدرضا ... به وکالت از شرکت ... با مدیریت عاملی آقای عباسعلی ... به طرفیت دادستان عمومی و انقلاب تهران نسبت به دادنامه شماره ۱۰۰۹ مورخ ۱۳۸۸/۱۰/۱۴ صادره از شعبه ۴۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران که به موجب آن در جهت رسیدگی به دعوی تجدیدنظرخواه مبنی بر صدور حکم ورشکستگی و توقف شرکت از تأدیه بدهی‌های جاری با تشخیص صحت ادعا، حکم بر ورشکستگی به تصحیر شرکت با تاریخ توقف ۱۳۸۵/۴/۳۱ صادر و تجدیدنظرخواه نسبت به آن قسمت که تصحیر اعلام شده، اعتراض و ورشکستگی عادی را قبول دارد. اکنون با بررسی محتویات پرونده و مذاقه در اوراق آن، نظر به اینکه با توجه به اعلام مدیرعامل شرکت و نظریه ابرازی کارشناس ورشکستگی شرکت محرز لکن با التفات به رسیدگی معموله و نظریه کارشناس و مدافعات تجدیدنظرخواه، تصحیر مدیران احراز نمی‌گردد، لذا به تجویز ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی ضمن نقض این قسمت از دادنامه که حکم بر ورشکستگی شرکت به تصحیر صادر شده، ورشکستگی شرکت به عادی اعلام و سایر قسمت‌های دادنامه در تعیین تاریخ





توقف و امر به مهر و موم اموال و دارایی شرکت و عدم مداخله تاجر در تمام اموال و دخالت اداره تصفیه و امور ورشکستگی به قوت خود باقیست. رأی قطعی است.»

ب. به حکایت اوراق پرونده ۶۰۰۶۰۲ شعبه شانزدهم دادگاه تجدیدنظر، شرکت ... در ۱۳۸۹/۸/۲۹ به خواسته صدور حکم بر توقف عملیات تجاری و ورشکستگی به طرفیت دادستان عمومی و انقلاب تهران اقامه دعوی کرده که پس از ثبت به شعبه شانزدهم دادگاه عمومی حقوقی ارجاع شده و به موجب دادنامه ۷۸۶ - ۱۳۹۰/۸/۳۰ به شرح ذیل اتخاذ تصمیم گردیده است:

«در خصوص دعوی آقای نادر ... به وکالت از شرکت ... سهامی خاص با مدیرعاملی آقای عباسعلی ... به طرفیت دادستان محترم تهران به خواسته تقاضای صدور حکم بر اعلام توقف عملیات تجاری و ورشکستگی شرکت موکل وکیل خواهان اجمالاً اشعار داشته است: «شرکت موکل در امر خرید و فروش و صادرات و واردات کالاهای مجاز فعالیت داشته که متأسفانه به جهت رکود اقتصادی و تورم و عدم ثبات قیمت‌ها دچار وقفه در فعالیت و رکود گردیده و تاکنون موفق نگردیده که از این وضع و بحران خلاصی یابد و نهایتاً ادامه فعالیت اقتصادی میسر نمی‌باشد. تقاضای صدور توقف از تاریخ ۱۳۸۷/۲/۱۴ را خواهانم» دادگاه با توجه به شبهه موضوعیه جهت بررسی این موضوع که آیا دیون شرکت خواهان بیش از دارایی آن می‌باشد یا خیر و اینکه آیا توقف از پرداخت دیون حاصل شده است یا خیر، مراتب را به کارشناس ارجاع که با توجه به حجم کار رأساً هیأت سه نفره معین نموده است. کارشناس منتخب طبق نظریه مبسوط شماره ۹۰۹ - ۱۳۹۰/۴/۱۵ ثبت دفتر دادگاه اعلام نموده‌اند: «شرکت ... (خواهان) از تاریخ ۱۳۸۶/۱۲/۲۹ عملاً از پرداخت دیون خود متوقف بوده و از تاریخ ۱۳۸۷/۲/۲۸ به طور واقعی از پرداخت دیون و تعهدات خود متوقف شده است.» این نظریه ابلاغ گردیده و اعتراضی واصل نشده است و به استناد دادگاه با اوضاع و احوال حاکم بر موضوع تطابق دارد؛ بنابراین دادگاه به استناد به مواد ۵۱۴، ۴۱۷، ۴۱۶، ۴۱۲، و ۴۴۰ ضمن اعلام ورشکستگی شرکت خواهان تاریخ



توقف را تاریخ ۱۳۸۷/۲/۲۸ معین نموده و امر مهر و موم و کلیه اموال دارایی ورشکسته و تصفیه دیون آن را با رعایت موازین قانونی به اداره کل تصفیه و ورشکستگی تهران محول می‌نماید و حکم صادره حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه تجدیدنظر استان تهران است لکن موقتاً قابل اجرا می‌باشد.»

ولی شعبه شازدهم دادگاه تجدیدنظر به موجب دادنامه ۹۶۰ - ۱۳۹۱/۸/۲۷ به لحاظ عدم رعایت مقررات مواد ۴۱۳ و ۴۱۴ قانون تجارت دعوی را غیر قابل استماع اعلام کرده است که عیناً نقل می‌شود:

«در خصوص تجدیدنظرخواهی دادستان عمومی و انقلاب تهران به طرفیت شرکت ... با وکالت خانم مهرناز ... از دادنامه شماره ۷۸۶ - ۱۳۹۰/۸/۳۰ صادره از شعبه ۱۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران که متضمن صدور حکم بر اعلام تاریخ توقف و ورشکستگی شرکت تجدیدنظر خوانده می‌باشد، دادگاه در این مرحله از دادرسی تجدیدنظرخواهی به عمل آمده را وارد دانسته به لحاظ مغایرت دادنامه تجدیدنظرخواسته با مقررات قانونی، دادگاه دادنامه تجدیدنظرخواسته را شایسته نقض می‌داند زیرا مطابق ماده ۴۱۳ و ۴۱۴ از قانون تجارت در باب ورشکستگی که از مقررات آمره بوده تاجر می‌بایستی در ظرف سه روز از تاریخ وقفه‌ای که در تأدیه قروض یا سایر تعهدات نقدی او حاصل شده است، توقف خود را به دفتر محکمه بدایت محل اقامت خود اظهار نموده و صورت حساب دارایی و کلیه دفاتر تجاری خود را به دفتر محکمه تسلیم نماید. در مانحن‌فیه تجدیدنظر خوانده در زمان تقدیم دادخواست حقوقی به تکلیف مقرر در این ماده عمل ننموده و صورت دارایی و همچنین دفاتر تجاری خود را به دفتر دادگاه رسیدگی کننده ارائه ننموده، مقررات ماده ۴۳۵ از قانون تجارت منصرف از مواردی است که تاجر ورشکسته شخصاً درخواست صدور حکم ورشکستگی می‌نماید. با وصف مذکور دادگاه با انطباق تجدیدنظرخواهی با بند ه ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی ضمن نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته نظر به عدم رعایت مقررات آمره ماده ۴۱۳ و ۴۱۴ از قانون تجارت در باب ورشکستگی دعوی با کیفیت مطروحه



قابلیت استماع نداشته و به استناد ماده ۳۵۸ و ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه قرار عدم استماع دعوی مطروحه را صادر و اعلام می‌نماید. رأی صادره حضوری و قطعی است.»

با توجه به مراتب مذکور در فوق، چون شعبه چهل و نهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران به دلالت دادنامه ۱۱۸۹ - ۱۳۹۰/۸/۲۳ صادر شده در پرونده ۴۷۰۶ آن شعبه، دعوی اعلان ورشکستگی را علیرغم رعایت نشدن مقررات مواد ۴۱۳ و ۴۱۴ قانون تجارت قابل رسیدگی دانسته ولی شعبه شانزدهم در نظیر مورد، رعایت آن‌ها را در رسیدگی به درخواست اعلان ورشکستگی لازم و در غیر این صورت دعوی را غیر مسموع اعلام کرده و به این ترتیب با اختلاف استنباط از مقررات قانونی مرقوم، از شعب مختلف دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران آرای متهافت صادر گردیده است لذا مستنداً به ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری، طرح موضوع را برای صدور رأی وحدت رویه قضایی درخواست می‌نماید.

حسین مختاری - معاون قضایی دیوان عالی کشور

### پ: نظریه دادستان کل کشور

«موضوع پرونده عبارت است از استنباط‌های مختلف از نتیجه عدم رعایت ماده ۴۱۳ قانون تجارت توسط تاجر که مقرر می‌دارد: «تاجر باید در ظرف ۳ روز از تاریخ وقفه که در تأدیه قروض یا سایر تعهدات نقدی او حاصل شده است، توقف خود را به دفتر محکمه بدایت محل اقامت خود اظهار نموده، صورت حساب دارایی و کلیه دفاتر تجارتي خود را به دفتر محکمه مزبور تسلیم نماید.» شعبه ۴۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران علی‌رغم عدم رعایت مقررات ماده ۴۱۳ قانون تجارت توسط تاجر، موضوع را قابل استماع دانسته و حکم به ورشکستگی وی صادر کرده است، ولیکن شعبه ۱۶ دادگاه تجدیدنظر در پرونده مشابه به لحاظ عدم رعایت مقررات ماده ۴۱۳ قانون تجارت، دعوی غیر قابل استماع دانسته و قرار عدم استماع دعوی صادر کرده است. به نظر می‌رسد استنباط شعبه ۴۹ دادگاه تجدیدنظر اقرب به صواب است زیرا اولاً، ورشکستگی تاجر مقوله‌ای است



که با نظم عمومی و نظم اقتصادی و تجاری جامعه ارتباط تنگاتنگ دارد و دادگاه نمی‌تواند به صرف اینکه تاجر به تعهداتش عمل نکرده است از رسیدگی به دعوی ورشکستگی امتناع نماید و ثانیاً ضمانت اجرایی تخلف از مقررات مواد ۴۱۳ و ۴۱۴ قانون تجارت در مواد ۴۳۵ و ۵۴۲ و ۵۴۳ همان قانون پیش‌بینی شده است و اگر نظر قانون‌گذار در فرض مسأله بر عدم استماع دعوی می‌بود، تصریح می‌کرد. همان‌گونه که در مواردی از جمله موضوع ماده ۵۳۸ به صراحت اعلام کرده است که دعوی قابل استماع نیست و ثانیاً، بر اساس قانون اساسی و نیز قوانین عادی قوه قضائیه مکلف است نسبت به دعاوی اصحاب دعوی رسیدگی نماید و اگر در موردی شک حاصل شد که آیا در این مورد خاص وظیفه دستگاه قضایی (دادگاه) رسیدگی است یا عدم رسیدگی باید به اصل مراجعه کرد و اصل در این مقام ضرورت رسیدگی است؛ بنابراین با توجه به مراتب فوق با نظر شعبه ۴۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران موافق هستیم.»

**رای وحدت رویه شماره ۷۶۳ - ۱۳۹۶/۸/۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور**

هر چند تاجر متقاضی صدور حکم ورشکستگی به حکم ماده ۴۱۳ قانون تجارت باید کلیه دفاتر تجاری و صورتحساب دارائی خود را که متضمن مراتب مذکور در ماده ۴۱۴ آن قانون باشد به دفاتر دادگاه تسلیم نماید، لکن عدم انجام این تکلیف از سوی تاجر مدعی توقف با توجه به ضمانت اجرای تکلیف به شرح مقرر در ماده ۴۳۵ و بند ۲ ماده ۵۴۲ همان قانون مانع رسیدگی به دعوی او نیست. بر این اساس رأی شعبه ۴۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در حدی که با این نظر مطابقت دارد، به اکثریت قریب به اتفاق آراء صحیح و قانونی تشخیص می‌شود. 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



## نظریات مشورتی نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

شماره پرونده ۱۷۷۹ - ۲۶ - ۹۴

۱- آیا امکان اجرای حکم اعسار نسبت به کل محکوم‌به یا تعدیل اقساط تعیین شده قبل از قطعیت دادنامه امکان‌پذیر است؟

۲- آیا رفع ممنوع‌الخروجی موضوع مفاد ماده ۲۳ قانون نحوه محکومیت‌های مالی در صورت صدور حکم اعسار منوط به قطعیت دادنامه می‌باشد؟

نظریه شماره ۲۹۹/۹۵/۷ - ۱۳۹۵/۲/۱۸

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

۱ - به محض صدور حکم اعسار و قبل از قطعیت آن، برابر ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴، محکوم‌علیه باید آزاد شود؛ زیرا با توجه به فلسفه وضع ماده یادشده و پیشینه قانونی و سابقه موضوع در فقه، حبس محکوم‌علیه مالی، تنها در صورتی ممکن است که وی ممتنع یا مامطل تلقی شود؛ بنابراین به محض اینکه دادگاهی که دستور بازداشت وی را داده است، اعسار او را احراز نماید، مجوزی برای ادامه بازداشت وجود ندارد و باید بلافاصله دستور آزادی او را صادر کند. تعبیر «پذیرفته شدن اعسار» مذکور در این ماده و نیز عدم امکان بازداشت محکوم‌علیه با صرف تقدیم دادخواست اعسار ظرف سی روز، مؤید این نظر است.

۲- برابر ماده ۲۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴، مرجع اجراکننده رأی باید به تقاضای محکوم‌له، قرار ممنوع‌الخروجی محکوم‌علیه را صادر کند؛ بنابراین اولاً با صرف تقاضای محکوم‌له دادگاه مکلف به صدور قرار یاد شده است و حتی اگر محکوم‌علیه ظرف سی روز مقرر در ماده ۳ همان قانون، دادخواست اعسار خود را تقدیم کرده باشد، صدور قرار ممنوع‌الخروجی وی با تقاضای محکوم‌له تکلیف دادگاه است. ثانیاً مطابق اصل، احکام صادره از تاریخ قطعیت قابلیت اجرا دارند؛ بنابراین مقصود از عبارت «ثبوت اعسار محکوم‌علیه» مذکور در ماده ۲۳ یاد شده، صدور حکم قطعی است و در صورت تردید نیز باید به اصل رجوع کرد.



## ۹ نظریه مشورتی کاربردی در خصوص سفته

نظریه‌های اداره کل امور حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه:

۱. نظریه مورخ ۱۳۵۱/۴/۱۵:

اگر شخص ثالثی ظهر سفته را بدون درج هرگونه مطلبی امضا نماید، این امر ظهور در ضمانت امضاکننده دارد و در این صورت امضاکننده ظهر سفته با متعهد سفته، در مقابل دارنده سفته مسؤولیت تضامنی خواهند داشت و عبارت ذیل ماده ۲۴۹ قانون تجارت مؤید این مراتب است.

۲. نظریه شماره ۱۵۴۳/۷ مورخ ۱۳۷۰/۷/۳:

افزایش مبلغ مندرج در سفته با توافق طرفین قانوناً بلااشکال است.

۳. نظریه شماره ۸۸۴۹/۷ مورخ ۱۳۷۲/۱۲/۲۳:

چنانچه سفته بدون واخواست مستند دعوی قرار گیرد، استناد به ماده ۲۴۹ قانون تجارت توجیهی ندارد و در صورتی که اقامه دعوی به طرفیت متعهد سفته شده باشد، دادگاه می‌تواند با استفاده از مواد ۳۰۷ و ۲۳۰ قانون تجارت حکم مقتضی صادر نماید.

۴. نظریه شماره ۲۱۹۵/۷ مورخ ۱۳۷۴/۵/۴:

چنانچه دارنده سفته در موعد قانونی (ده روز از تاریخ سررسید) نسبت به واخواست سفته اقدام نکرده باشد، موجب سلب دو اثر از آن می‌گردد:  
اولاً: مسؤولیت تضامنی صاحبان امضاء سفته که مخصوص اسناد تجاری است زائل می‌گردد.

ثانیاً: عدم امکان صدور قرار تأمین خواسته مگر با تودیع خسارت احتمالی.

۵. نظریه شماره ۴۹۲۲/۷ مورخ ۱۳۷۵/۷/۲۹:

مطالبه وجه سفته و واخواست نشده از متعهد امکان‌پذیر است، اضافه می‌نماید سند تجاری بدون واخواست‌نامه به صورت یک سند عادی تعهد و اقرار به دین است که مطابق مواد ۲۳۰ و ۳۰۷ قانون تجارت به عنوان یک سند عادی، وجه آن قابل مطالبه است.

۱۳۴

مجلس  
حقوقی



۶. نظریه شماره ۱۲۰۸/۷ مورخ ۱۳۸۱/۷/۴:

امضای شخص ثالث در ظهر چک یا سفته در وجه حامل ظهرونیسی موضوع قانون تجارت نیست و این امضاء به منزله ضمانت تلقی می‌شود و طرح دعوی علیه ضامن مذکور محدودیت زمانی ندارد. اضافه می‌نماید سفته‌ای که فاقد نام متعهد و متعهد له و تاریخ سررسید و مبلغ باشد فاقد خصیصه سفته است.

۷. نظریه شماره ۳۱۴۲/۷ مورخ ۱۳۶۲/۸/۱۲:

مطالبه وجه سفته در سفته‌های عندالمطالبه زمانی تحقق می‌یابد که متعهد از نیت متعهد له برای مطالبه سفته مستحضر شود و این آگاهی وقتی قانوناً محقق می‌شود که مراتب طبق ملاک ماده ۷۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی از طریق اظهارنامه رسمی به بدهکار ابلاغ شده باشد. بنابراین در سفته‌های مذکور نحوه مطالبه وجه سفته، ارسال اظهارنامه رسمی و زمان محاسبه و اخواست تاریخ ابلاغ این اظهارنامه به بدهکار خواهد بود.

۸. نظریه شماره ۹۸۸۷/۷ مورخ ۱۳۸۱/۱۰/۲۸:

نظر به این که طبق مواد ۲۲۶، ۲۲۵ و ۲۲۳ قانون تجارت تعیین مبلغ برات از شرایط اساسی است که عدم رعایت آن برات را از شمول مقررات راجعه به بروات تجارتي خارج می‌نماید و مناط اعتبار مبلغ برات مبلغی است که با حروف در متن آن نوشته می‌شود و با توجه به این که ماده ۳۰۹ همان قانون تمام مقررات راجع به بروات تجارتي را در مورد سفته لازم‌الرعايه اعلام نموده مبلغ سفته همان است که در متن آن با حروف تعیین می‌شود؛ بنابراین مبلغی که میزان حق تمبر سفته را مشخص می‌کند، اعم از این که چاپی باشد یا با مهر مشخص شده باشد، در تعیین مبلغ سفته مؤثر نیست. زیرا عدم الصاق تمبر اعتبار سفته را کم یا متزلزل نمی‌کند و ضمانت اجرای این تخلف همان‌طور که در ماده ۵۱ قانون مالیات‌های مستقیم تصریح شده، علاوه بر اخذ اصل حق تمبر جریمه متخلف به میزان دو برابر حق تمبر می‌باشد.



۹. نظریه شماره ۹۳۷۷/۷ مورخ ۱۳۷۹/۹/۲۶:

اگر دارنده سفته در موعد قانونی (ده روز از تاریخ سررسید) نسبت به واخواست سفته اقدام نکرده باشد، مسئولیت ظهنویسان زائل می‌گردد و چنین سفته‌ای مثل یک سند عادی است و خاصیت سند تجاری را ندارد و وفق قانون مدنی از متعهد قابل مطالبه است.





## گزیده مقالات کاربردی

### هاجر قاسمی<sup>۱</sup>

در مجلات علمی پژوهشی متعددی که در سراسر کشور به صورت فصلنامه یا دوفصلنامه به چاپ می‌رسد، معمولاً دو نوع مقاله را می‌توان مشاهده کرد. 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 بهره‌مندی از همه این مقالات برای جامعه حقوقی مفید و ضروری است اما مقالات دسته دوم چون حالتی علمی کاربردی دارند، برای وکلا و قضات بهره و فایده بیشتری دارند. از این رو سعی بر این است که در هر شماره از مدرسه حقوق، فهرستی از این مقالات و چکیده آن به همراه آدرس نشریه، برای استفاده دوستان گرامی ارائه گردد، مقالاتی به‌روز و کاربردی که همکاران گرامی می‌توانند متن کامل آن را در پایگاه مجلات تخصصی نور یا در سایت مجله مربوط مشاهده کنند.

### ۱- عناوین سقوط ضمان پزشک در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

(بررسی فقهی و حقوقی)

محمدهادی دارائی، مجله پژوهش حقوق خصوصی، (بهار ۱۳۹۵)، شماره ۱۴. در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تلاش شده تا از سویی دایره ضمان پزشک محدود شود و از دیگر سو به حمایت از بیماران پرداخته است. مقنن در اولین گام با عدول از نظریه خطر، نظریه فرض قصور و تقصیر را پذیرفته است. در گام



بعدی حمایت از پزشکان، اخذ رضایت از بیمار را مسقط ضمان پزشک دانسته است و در سومین گام، آگاهی پرستار یا بیمار از دستور درمانی اشتباه را سبب دفع ضمان پزشک می‌داند. تحول جدید دیگر را می‌توان در وارد نمودن نسبتاً صریح قاعده احسان به عنوان یکی از عوامل سقوط ضمان پزشک تلقی کرد. البته از سوی دیگر به حمایت از بیماران پرداخته و در جهت ارتقای علمی پزشکان، صریحاً مقرر نموده است که قصور علمی و عملی نیز در کنار تقصیر علمی و عملی، سبب ضمان پزشک می‌شود. این بدان معنا خواهد بود که ناآگاهی پزشک از علم پزشکی و پیشرفت‌های علمی و روش‌های درمانی نوین موجب ضمان مدنی وی می‌شود. شاید بتوان این مقرر را نقطه عطف قانون جدید در جهت حمایت از بیماران تلقی نمود هرچند این تحول می‌بایست به نحو صریح‌تری بیان می‌شد.

## ۲- نقش محدودکننده حسن نیت در مذاکرات

مرتضی حاجی پور، مجله پژوهش حقوق خصوصی، (بهار ۱۳۹۵)، شماره ۱۴. معمولاً انعقاد هر قراردادی منوط به انجام مذاکره بین طرفین رابطه و انعقاد قرارداد در صورت حصول توافق است. قبل از انعقاد قرارداد اصل حاکم بر رابطه پیش قراردادی، آزادی طرفین در ورود به مذاکره، ادامه آن و خروج از آن و تعقیب منافع شخصی است. آزادی مذاکره و تعقیب منافع شخصی همواره یکی از اصول حاکم در حقوق قراردادهای بوده است ولی حاکمیت مطلق این اصول در مواردی منتهی به نتایج غیرقابل قبول می‌شود. از این رو امروزه اطلاق این اصول از طریق ابزارهای مختلف حقوقی من جمله حسن نیت، انصاف، منع سوءاستفاده از حق و ... محدود شده است. این مقاله در نظر دارد با روش توصیفی و تحلیلی نقش حسن نیت را در کنترل و تحدید اصل آزادی مذاکره مورد بررسی قرار دهد و به اجمال می‌توان گفت تحمیل مسئولیت بر مبنای حسن نیت می‌تواند در ایجاد تعادل بین اصل آزادی مذاکره و احترام به اعتماد اشخاص در روابط اجتماعی کمک کند.



### ۳- از بلوغ جسمانی تا رشد عقلانی: بازخوانی اماره رشد در حقوق موضوعه

ایران و فقه اسلامی با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه

محمود کاظمی و عباس برزویی، مجله پژوهش حقوق خصوصی، (زمستان ۱۳۹۴)، شماره ۱۳.

در قانون مدنی ایران به تبع فقه، برای تحقق اهلیت معامله، علاوه بر بلوغ، رشد هم لازم است. در فقه سن بلوغ مشخص است اما برای رشد سنی معین نشده است. قبل از انقلاب، ماده ۱۲۱۰ ق.م.ا. ۱۸ سال را اماره رشد قرار داده بود، اما بعد از انقلاب به بهانه انطباق قانون با شرع، ماده یادشده به طور مبهمی اصلاح شد. در حالی که متن ماده سن بلوغ را اماره رشد اعلام کرد، مطابق تبصره ۲، در صورتی می‌توان اموال صغری را که بالغ شده به او داد که رشد او ثابت شود. در این مقاله «رشد» از دیدگاه فقهی بررسی شده و ثابت شده است که: اولاً رشد صرفاً برای تصرف در امور مالی لازم است؛ ثانیاً، اصلاح انجام شده در ماده ۱۲۱۰ ق.م. منطبق با نظر مشهور فقها در فقه امامیه نیست؛ مشهور، بلوغ را اماره رشد نمی‌دانند و بین اموالی که در تصرف صغیر است با اموالی که ولی می‌خواهد به تصرف او بدهد تفاوت قائل نمی‌شوند؛ ثالثاً، رشد یک مفهوم عرفی است و اثبات آن نیز جنبه عرفی دارد؛ برای اثبات آن، به حکم دادگاه نیاز نیست بلکه ولی باید به نحو متعارف نسبت به آن علم یا ظن قابل قبول پیدا کند. بر این اساس اگر قانون‌گذار بر مبنای غلبه سن معینی را نشانه رشد قرار دهد، خلاف شرع عمل نکرده است.

### ۴- تحلیل شرط تقدیم انتقال مالکیت مبیع و آثار آن در حقوق ایران

سید مرتضی قاسم‌زاده و محمد قربانی جویباری، مجله پژوهش حقوق خصوصی، (بهار ۱۳۹۴)، شماره ۱۰.

در نظام حقوقی ایران، عقد بیع متشکل از دو تملیک متقابل است که با هم به وجود می‌آیند و از لحاظ موقعیت سببی در یک رتبه قرار دارند. (ماده ۳۳۸ قانون مدنی) اما علی‌رغم این هم رتبه بودن، تقدم و تأخر زمانی دو تملیک ممکن است؛ زیرا دوگانگی «زمان» امور اعتباری به ما اجازه می‌دهد ضمن



حفظ ارتباط سببی تعهدات، آن‌ها را از لحاظ زمانی از یکدیگر جدا کنیم؛ بنابراین هرچند دیدگاه سنتی فقهی و حقوقی، صحت چنین شرطی را نمی‌پذیرد اما با توسل به رویکرد جدید و تأکید بر علیت‌های اعتباری می‌توان تقدم در آثار عقود را پذیرفت. موضوعی که در این تحقیق بررسی شده آن است که طرفین می‌توانند به اراده خویش توافق به تقدیم «زمانی» انتقال مالکیت نمایند؛ چرا که حوزه امور اعتباری جدا از امور تکوینی و تابع جعل جاعل و اراده طرفین است و بنا بر اصل حاکمیت اراده و اصله الاباحه و ماده ۱۰ قانون مدنی بایستی حکم به صحت چنین توافقاتی داد و نباید با تفاسیری خشک و فلسفی محض، ضمن نادیده گرفتن اراده افراد در پی حل مسائل حقوقی بود.

#### ۵- گونه شناسی مجازات شخص حقوقی

حسن پور بافرانی و مهدیه سیفی، مجله آموزه‌های حقوق کیفری، (بهار و تابستان ۱۳۹۴)، شماره ۹.

یکی از نوآوری‌های قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، پذیرش مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی است. با پذیرش این موضوع، بحث چگونگی مجازات آن‌ها نیز مطرح می‌شود. همان‌گونه که شخص حقوقی نمی‌تواند مرتکب هر جرمی شود، هر مجازاتی هم به او اعمال‌شدنی نیست. بر این اساس ماده ۲۰ این قانون، مجازات‌های اعمال‌شدنی برای اشخاص حقوقی را برشمرده است. در عین حال، این قانون همه نکات و مسائل مربوط به مجازات شخص حقوقی را بیان نکرده است. با توجه به ابهامات موجود در قانون در زمینه نحوه اعمال مجازات‌های اصلی، تکمیلی و...، نوشته پیش رو، مجازات‌های شخص حقوقی اعم از اصلی و تکمیلی و درجه‌بندی آن‌ها را ارزیابی و نقد می‌کند.

#### ۶- اصحاب دعوی خصوصی ناشی از جرم و جانشینان آن‌ها

خیرالله هرمزی و سید حجت علوی، مجله پژوهش حقوق کیفری، (زمستان ۱۳۹۷)، شماره ۲۵.

در تمامی دعاوی خصوصی، شناسایی طرفین دعوی اهمیت ویژه‌ای دارد. هدف از انجام این پژوهش شناخت طرفین دعوی ضرر و زیان ناشی از جرم و



جانشینان آنها است. شناخت اشخاصی که در کنار دعاوی کیفری می‌توانند در دادگاه کیفری اقدام به اقامه دعوی مدنی راجع به ضرر و زیان ناشی از جرم نمایند، امری لازم است؛ زیرا بر اساس قواعد کلی حاکم بر آئین دادرسی مدنی در صورتی که خواهان یا جانشین وی در دعوی مطروحه ذینفع نباشند، یا اینکه دعوی متوجه خوانده نباشد، منجر به صدور قرار رد دعوی خواهد شد و اگر دعوی خود را وفق مقررات در مرجع صالح اقامه ننماید با قرار عدم صلاحیت روبرو خواهد شد. یافته‌های پژوهش حاضر نشان می‌دهد که به صورت کلی طرفین دعوی خصوصی ناشی از جرم شامل چهار گروه می‌گردند که عبارت‌اند از: الف. مدعی خصوصی (بزه دیده). ب. جانشینان مدعی خصوصی (شامل ۱- وراث مجنی علیه ۲- طلبکاران ۳- اشخاص حقوقی). ج. مدعی علیه خصوصی (مباشر جرم). د. جانشینان مدعی علیه خصوصی (وراث، بدهکاران و مسئولان مدنی).

۷- اثر محکومیت زدایی و کیفر زدایی قاعده در ا در جنایات موجب قصاص

#### با رویکردی به قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

احمد مرتاضی و امیر امیران بخشایش، مجله پژوهش حقوق کیفری، (زمستان ۱۳۹۷) شماره ۲۵.

قاعده درأ می‌تواند دارای دو نقش کیفر زدایی و محکومیت‌زدایی باشد. کیفر زدایی بدین معناست که از شدت مجازات کم می‌شود و یا کیفر خاصی برداشته می‌شود، اما از جهات دیگر امکان اعمال کیفر وجود دارد؛ دومین حالت آن جایی است که بعد از وقوع جرم، کیفر به طور کامل برداشته می‌شود؛ اما در محکومیت‌زدایی، هدف خارج کردن متهم از فرآیند رسیدگی و تبرئه او است. رویکرد قانون‌گذار به گونه‌ای است که قاعده درأ را به غیر حدود نیز تسری داده و این رویکرد با اطلاق ادله قاعده درأ مطابق است چراکه با توجه به شواهد قرآنی و روایی، مشخص می‌شود، لفظ «حد» در مهم‌ترین مستند قاعده، نمی‌تواند فقط به معنای مجازات خاص باشد و مطلق عقوبت را در برمی‌گیرد. جنایات موجب قصاص با توجه به مستندات فقهی و نظر قانون‌گذار در ماده ۱۲۰ ق.م.ا در صورت حصول شبهه مشمول قاعده درأ شده و با توجه به شرایط مسئولیت و



شرایط جرم هر دو اثر کیفر زدایی یا محکومیت زدایی را می‌تواند داشته باشد. اصولاً در مواردی که اصل رفتار مورد شبهه قرار گیرد، اثر محکومیت زدایی قاعده در افعال می‌شود و اصولاً در مواردی که شبهه در شرایط ثبوت قصاص باشد و یا اصل رفتار ثابت باشد و شبهه در عنصر روانی یا قانونی تحقق یابد اثر کیفر زدایی قاعده در افعال می‌شود.

#### ۸- تحلیل فرآیندهای تحصیل اقرار نادرست در مرحله تحقیقات پلیسی

جمشید غلاملو، مجله پژوهش حقوق کیفری، (پاییز ۱۳۹۷)، شماره ۲۴. اقرار دلیل سنتی و رایج برای اثبات مجرمیت بوده و فرض بر این است که انسان عاقل به ضرر خودش اقرار نمی‌کند. با وجود این در برابر این پیش فرض واقعیتی وجود دارد که برخی متهمان به جرم مرتکب نشده، اقرار می‌کنند. گاهی متهمی که در پلیس اقرار کرده با حضور نزد بازپرس، اتهام را انکار و اقرار را تکذیب می‌کند. به نظر نمی‌رسد این تغییر دیدگاه از پذیرش اتهام به انکار، لزوماً به علت آگاهی متهم از اعتبار قانونی اقرار نزد مقام قضایی و زیرکی وی برای خنثی سازی دلیل اثباتی درست باشد، بلکه گاهی اقرار نکول شده، اجباری و نادرست است.

در این مقاله، با استفاده از روش نمونه پژوهی، ۱۳ نمونه که بر نقش مأمور پلیس در فرآیند تحصیل اقرار نادرست دلالت داشت، با روش نمونه گیری هدفمند، تحلیل شدند. داده های پژوهش به شیوه میدانی و با استفاده از ابزارهای تجزیه و تحلیل اسناد و مدارک، مشاهده و مصاحبه گردآوری شد. فرایند سه مرحله ای متهم انگاری نادرست، اجبار متهم به پذیرش اتهام و تحریف اظهارات متهم، پیکره اقرار نادرست تحصیل شده به وسیله مأمور پلیس را تشکیل می دهد. ضبط بازجویی ها به موازات آموزش مأموران پلیس درباره شیوه های بازجویی صحیح و آگاه کردن آن ها در زمینه علل اقرارهای نادرست متهمان، می توانند راه هایی برای پیشگیری یا کاهش تحصیل اقرارهای نادرست باشند.

#### ۹- ماهیت و آثار طرح دعوی مدنی در محاکم کیفری

خیرالله هرمزی، حسنعلی موذن زادگان و سید حجت علوی، مجله پژوهش



حقوق کیفری، (بهار ۱۳۹۷)، شماره ۲۲.

در برخی نظام‌های قضایی که دادگاه‌های حقوقی و کیفری در رسیدگی به دعاوی در صلاحیت خود به صورت تخصصی عمل می‌نمایند، اصل بر این است که دادگاه حقوقی به دعاوی مدنی و دادگاه کیفری به دعاوی کیفری رسیدگی می‌نماید؛ اما گاهی دادگاه کیفری به طور استثنایی امکان رسیدگی به دعوی حقوقی را پیدا می‌کند. دعاوی خصوصی ناشی از جرم به منظور جبران ضرر و زیان مادی، معنوی یا از بین رفتن منافع ممکن‌الحصول از سوی بزه‌دیده اقامه می‌شود. این دعاوی از حیث ماهیت به عنوان مصداقی از مسئولیت مدنی مرتکب بزه بوده و از حیث شکلی مستلزم رعایت تشریفات قانون آیین دادرسی مدنی است. دعاوی خصوصی ناشی از جرم، از مصادیق دعاوی حقوقی محسوب می‌شود، دعاوی خصوصی ناشی از جرم در مقایسه با دعاوی عمومی، نقاط افتراق و اشتراکی دارد و از نظر هدف، مدعی، مدعی علیه و صلاحیت؛ با دعاوی عمومی، متفاوت و از منظر منشأ و صلاحیت دادگاه کیفری، به دعاوی عمومی، شباهت دارد. در برخی موارد قانون‌گذار به جهت این که دادگاه کیفری در جریان کامل پرونده کیفری و خسارت وارده قرار دارد.

۱۰- مسئولیت کیفری شرکت‌های تجاری در وضعیت‌های خاص (قبل از

ثبت، پس از ادغام و در حال تصفیه)

محسن شریفی، مجله پژوهش حقوق کیفری، (پاییز ۱۳۹۶)، شماره ۲۰.  
نمی‌توان انکار کرد که انعکاس صریح مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی از جمله شرکت‌های تجاری، آن‌هم در قبال عموم جرائم، بیان ضابطه‌های شکل‌گیری این نوع مسئولیت این موجودها و نیز پیش‌بینی ضمانت‌اجراه‌های متنوع و هم‌سو با طبع آن‌ها در قانون مجازات اسلامی، نقطه عطفی در تاریخ تحولات حقوق کیفری ایران محسوب می‌شود. با وجود این، باید دید پاسخ قانون‌گذار در برابر پرسش‌هایی چند راجع به مسئولیت کیفری شرکت‌های تجاری در وضعیت‌های خاص چیست؟ نخست آن که چنین مسئولیتی از تاریخ ثبت و طی تشریفات مربوطه نمودار می‌شود یا به قبل از این مرحله بازگشت



دارد؟ دوم آن که انحلال شرکت‌های مذکور چه تأثیری بر مسئولیت کیفری آن‌ها خواهد گذاشت؟ آیا این واقعه هم‌عرض مرگ اشخاص حقیقی تلقی و مسئولیت کیفری آن‌ها را ناممکن می‌سازد و یا به تبع بقای شخصیت حقوقی اشخاص مزبور در مدت تصفیه، مسئولیت کیفری آن‌ها هم‌چنان تداوم می‌یابد؟ سوم آن که آثار پدیده ادغام و گونه‌های آن - ادغام یک‌جانبه و ادغام دو یا چند جانبه - که مطمح نظر قانون‌های خاص، قانون‌های برنامه‌های چهارم و پنجم توسعه و نیز لایحه تجارت قرار گرفته است، بر مسئولیت کیفری شرکت ادغام‌کننده - در ادغام یک‌جانبه - و شرکت جدید - در ادغام دو یا چند جانبه - چیست؟





## معرفی کتاب

مینا سالمی<sup>۱</sup>

نیست کاری به دورویان جهانم صائب

روی دل از همه عالم به کتاب است مرا

صائب تبریزی

در آشفته بازاری که فاصله‌ای به اندازه یک رود میان بشریت و کتاب، آن یار مهربان و قدیمی افتاده است، مدرسه حقوق به سان پروانه‌ای که کودکی را از شدت ذوق به آن سوی رود می‌برد، حاصل سپیدی موی یک نویسنده را در مقابل دیدگان قرار می‌دهد. مباد آنکه روزی رودخانه «قهر بشر با کتاب» به سیلابی بدل شود که ویرانی به بار آرد و پریشانی...

آئین دادرسی کیفری، دکتر رجب گلدوست جویباری، انتشارات جنگل. اولین چاپ:

۱۳۹۴. آخرین چاپ: ۱۳۹۷

درباره نویسنده:

دکتر رجب گلدوست جویباری، وکیل پایه یک دادگستری، عضو هیئت علمی دانشگاه شهید بهشتی و اندیشمندی توانا در زمینه حقوق کیفری است. از آثار این نویسنده برجسته می‌توان به سه عنوان کتاب به نام‌های: ۱- سیاست جنایی در برابر بزهکاری اقتصادی ۲- جستارهایی در حقوق کیفری (شکلی و ماهوی) ۳- مجموعه آیین‌نامه‌های قانون آیین دادرسی کیفری مصوب 1392 اشاره کرد. از ایشان بیش از ده عنوان مقاله در مجلات تخصصی حقوقی کشور منتشر شده



که از میان آن‌ها می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

۱- جبران خسارت از متهمان بازداشت شده بی‌گناه ۲- عدول از اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق در قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) ۳- حق برخورداری مظنونان و متهمان از وکیل مدافع منتخب، تطبیق با اسناد حقوق بشری ۴- تحدید حق شکایت در حقوق کیفری ایران و ...

### درباره کتاب:

از زمان تصویب قانون جدید آیین دادرسی کیفری نویسندگان محترم حقوق کیفری در تلاش هستند که کتب جدیدی در این زمینه به رشته تحریر درآورده و باب تفسیر و تحلیل در این قانون را بگشایند. بسیاری از کتب موجود به شرح ماده به ماده قانون موصوف پرداخته و البته به حق نیز کمک شایانی به فهم قانون و تفسیر آن کرده‌اند. لکن چه بسا از بین خوانندگان، افرادی به دنبال مطالعه کتب به سبک دیگری هستند و ترجیح‌شان بر این است که مطالب را به صورت پیوسته و موضوعی ببینند نه شرح ماده به ماده و با ترتیب قانون‌گذار. دکتر گلدوست جویباری در نگارش کتاب خود، سبک موضوعی را جایگزین شرح ماده به ماده قانون کرده و با پیوستگی عمیقی که بین مواد قانون برقرار ساخته، ذهن خواننده را به دور از تشویش به ساحل امنی از یک پارچگی هدایت می‌کند. با مطالعه این کتاب ضمن درک درستی از روند دادرسی کیفری و ترتیب آن، می‌توانید با نمونه‌ها و مثال‌هایی که نگارنده به آن‌ها اشاره کرده، پاسخ بسیاری از ابهامات خود را در جریان دفاع از پرونده‌های کیفری بیابید. حتی نمونه آرای کیفری نیز در متن کتاب دیده می‌شود که می‌تواند کمک خوبی به قضات محترم باشد. به ویژه آنکه دکتر گلدوست جویباری هم سابقه شغل قضایی داشته‌اند و هم سابقه اشتغال به حرفه وکالت؛ لذا در این کتاب شاهد بیان تجربیات ارزشمند ایشان هستیم. کتاب موصوف که اکنون به چاپ یازدهم خود رسیده و مورد استقبال بسیاری از حقوقدانان و حقوق‌خوانان قرار گرفته با انسجامی که در مطالب داشته و با طرح مثال‌های عملی، بهتر در حافظه جای می‌گیرد و برای وکلا و قضات بسیار کاربردی است.



نویسنده مطالب را در هشت فصل به رشته تحریر درآورده است. فصل اول: کلیات آئین دادرسی کیفری، فصل دوم: نظام‌ها یا سیستم‌های دادرسی کیفری، فصل سوم: دعاوی ناشی از جرم و نحوه رسیدگی آن‌ها، فصل چهارم: سازمان و تشکیلات قضایی در امور کیفری، فصل پنجم: صلاحیت و قواعد آن، فصل ششم: قواعد حاکم بر دادرسی و نحوه رسیدگی جرائم، فصل هفتم: طرق اعتراض به احکام کیفری، فصل هشتم: اجرای احکام کیفری و اقدامات تأمینی و تربیتی.



## هشدار انتظامی

روح‌الله محمدی<sup>۱</sup>

در ادامه سلسله مباحث مربوط به مقررات انتظامی وکالت و بر مبنای فراوانی پرونده‌های متشکله در دادسراهای انتظامی، موضوع قرارداد حق‌الوکاله و نحوه تنظیم آن اهمیت بسیاری دارد لذا در این شماره در حد توان، مسائلی در این خصوص گفته می‌شود.

مطابق ماده ۱۹ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳<sup>۲</sup> و ماده ۱ آیین‌نامه تعرفه حق‌الوکاله مصوب ۱۳۸۵<sup>۳</sup>، وکلا مجاز به تنظیم قرارداد مالی با موکلان خویش بیشتر یا کمتر از تعرفه هستند.

بحث درباره اینکه آیا اساساً رئیس محترم قوه قضاییه صلاحیت تصویب آیین‌نامه‌ای را که به موجب قانون صرفاً با پیشنهاد کانون وکلا و توسط وزیر دادگستری قابل تغییر است، داشته یا خیر؟ و اینکه برفرض صلاحیت، آیا مقدمه قانونی تصویب آیین‌نامه که همان پیشنهاد کانون وکلاست وجود داشته یا خیر؟

---

۱- وکیل پایه یک دادگستری.

۲- میزان حق‌الوکاله در صورتی که قبلاً بین طرفین توافق نشده باشد، طبق تعرفه‌ای است که با پیشنهاد کانون و تصویب وزیر دادگستری تعیین خواهد شد و در قبال اشخاص ثالث این تعرفه معتبر خواهد بود مگر در صورتی که قرارداد حق‌الوکاله کمتر از میزان تعرفه وکالتی باشد.

۳- قرارداد حق‌الوکاله طبق ماده ۱۹ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳ بین وکیل و موکل معتبر است. در تعیین حق‌الوکاله در صورتی که قرارداد در بین نباشد، در مورد محکوم‌علیه، مالیات و سهم تعاون این تعرفه معتبر خواهد بود. چنانچه قرارداد حق‌الوکاله کمتر از میزان تعرفه وکالتی باشد در مورد محکوم‌علیه، مبلغ کمتر ملاک خواهد بود.



و مواردی از این دست، مجال دیگری را می‌طلبد که ان‌شاءالله در شماره‌های بعد به آن می‌پردازیم. آنچه موضوع این نوشتار است صرفاً در خصوص نحوه تنظیم قرارداد حق‌الوکاله است.

با ملاحظه مواد مذکور و مقررات کلی وکالت می‌توان در خصوص نحوه تنظیم قرارداد وکالت به نکات کاربردی زیر اشاره کرد:

۱. با توجه به مواد آیین‌نامه تعرفه حق‌الوکاله که صرفاً قرارداد حق‌الوکاله را راجع به **میزان حق‌الوکاله و نحوه پرداخت** مسموع دانسته و اینکه در همان آیین‌نامه میزان حق‌الوکاله در هر مرحله و شرایط آن در صورت عزل یا استعفای وکیل و غیره را مشخص کرده‌است؛ بنابراین درج عبارتی از قبیل اینکه چنانچه در هر مرحله دعوی مختومه و یا حکم، قطعی گردید وکیل مستحق کل حق‌الوکاله است و یا عبارت در صورت عزل وکیل و یا استعفا، وکیل مستحق کل حق‌الوکاله است و یا سایر مواردی که در قانون و آیین‌نامه مشخص گردیده و ارتباطی به میزان حق‌الوکاله و نحوه پرداخت آن ندارد، از موضوع بحث خارج و درج آن در قرارداد حق‌الوکاله فاقد محمل و اثر قانونی است؛ به بیان دیگر، آیین‌نامه تعرفه حق‌الوکاله، توافق بیشتر یا کمتر از حق‌الوکاله را تجویز کرده و انجام سایر توافقات باید بر مبنای سایر قوانین و مقررات آمره باشد و توافق بر خلاف سایر مقررات، فاقد تجویز قانونی است.

۲. چنانچه مبلغ حق‌الوکاله مندرج در قرارداد کمتر از تعرفه باشد، ابطال تمبر مالیاتی تا میزان تعرفه الزامی است چراکه انعقاد قرارداد حق‌الوکاله چنانچه بیشتر از تعرفه باشد، مستلزم ابطال تمبر به میزان واقعی است اما چنانچه کمتر از تعرفه باشد، صرفاً نسبت به وکیل و موکل و طرف دعوی مبلغ کمتر ملاک محاسبه قرار می‌گیرد و این امر ارتباطی به تمبر متعلقه مالیاتی و سهم تعاون ندارد به عبارت بهتر، تنظیم قرارداد حق‌الوکاله به کمتر از میزان تعرفه، نمی‌تواند مسقط حقوق دیگران باشد.

۳. با عنایت به مقررات آیین‌نامه تعرفه حق‌الوکاله، انعقاد قرارداد حق‌الوکاله



است همکاران محترم این نکته را به موکل تفهیم نمایند که صرفاً موکل می‌تواند تا میزان تعرفه را از طرف دعوی در صورت استحقاق مطالبه نماید چراکه عدم تفهیم این امر، شکایات متعددی را در دادسرای انتظامی تشکیل داده است و یا حداقل موجبات نارضایتی موکلین را فراهم می‌سازد.

۴. در قرارداد حق الوکاله، ممکن است متعهد پرداخت حق الوکاله شخصی غیر از موکل باشد و نیز می‌توان برای پرداخت حق الوکاله تقاضای ضامن کرد البته باید دقت شود در صورت ضمانت، مسئولیت پرداخت حق الوکاله به صورت تضامنی درج گردد (ضم ذمه به ذمه) و در صورت عدم تصریح، مطابق مقررات قانون مدنی، نقل ذمه به ذمه تلقی شده و ذمه مدیون (موکل) نسبت به پرداخت حق الوکاله، بری و تنها ذمه ضامن مشغول می‌گردد.

۵. چون قرارداد حق الوکاله در خصوص پرداخت وجه یا مال است، دقت شود چنانچه موکل غیررشد باشد، بحث‌های راجع به محجورین اعم از صغیر (ممیز و غیر ممیز) و سفیه و ورشکسته و مقررات مربوط به اداره تصفیه و اداره سرپرستی و غیره و نیز مقررات مربوط به صاحبان امضا و مدیران شرکت و به‌طور کلی سمت و اهلیت طرف قرارداد مد نظر قرار گیرد.

۶. در قرارداد حق الوکاله باید موضوع وکالت اعم از حقوقی یا کیفری و اینکه حق الوکاله برای کدام یک از مراحل دادرسی است و مسائلی از این قبیل، صریحاً و منجزاً مشخص گردد و بهتر است شماره وکالت‌نامه تنظیمی که در آن به حدود اختیارات وکیل اشاره گردیده نیز در قرارداد حق الوکاله درج گردد.

۷. ممکن است در طول روند دادرسی اقدام و یا دعوی دیگر موکل، حضور مجدد وکیل در آن موضوع را بطلبد و یا اخذ اختیار جدید از موکل لازم باشد بنابراین در قرارداد حق الوکاله تصریح گردد که مبلغ حق الوکاله صرفاً در خصوص دعوی حاضر و اختیارات مصرحه در وکالت‌نامه است و چنانچه نیاز به اخذ اختیار جدید و یا وکالت‌نامه جدید و یا حضور وکیل در دعوی جدید اعم از تقابل، جلب ثالث، ورود ثالث، اعسار و غیره باشد و یا در صورت صدور قرار عدم صلاحیت به شایستگی محاکم شهرستان‌ها و یا استان‌های دیگر مشمول حق الوکاله علی‌حده

باشد.

۸. در قرارداد حق الوکاله تصریح گردد که موارد پیش‌بینی‌نشده تابع مقررات تعرفه حق الوکاله و سایر قوانین جاریه وکالت است و در صورت سکوت، عرف وکالت ملاک عمل قرار است.

۹. درج عباراتی از قبیل اینکه چنانچه موکل مبلغ حق الوکاله را در مواعد مقرر پرداخت ننمود وکیل می‌تواند موضوع وکالت را ادامه ندهد، **فاقد محمل قانونی** است چراکه عدم انجام وظایف وکالتی به هر دلیل (که منجر به استعفا نگردد) از مصادیق بارز تخلف قصور در انجام وظایف وکالتی است و علاوه بر مجازات انتظامی، واجد آثار مالی از باب تسبیب در ورود خسارت به موکل نیز هست. البته به نظر می‌رسد بتوان در قرارداد شرط کرد که عدم پرداخت حق الوکاله، برای وکیل موجد حق استعفا باشد.

۱۰. در قرارداد حق الوکاله تصریح گردد که کلیه اصول اسناد، توسط وکیل رویت و به موکل مسترد گردید. چنانچه وکیل سندی را برابر با اصل می‌نماید، باید رسید استرداد سند را از موکل اخذ کند چراکه **صرف برابر با اصل نمودن مدرک یا سند توسط وکیل، ظهور بر بقای آن مدرک در ید وکیل داشته و استرداد آن به موکل، نیازمند دلیل است.**

۱۱. شایسته است که همکاران فرهیخته فرمی را به نام اطلاعات موکل تهیه کنند و از موکل بخواهند حتی‌الامکان با دست‌خط خویش، موضوع مراجعه و اقدامی را که از وکیل درخواست اقدام نموده‌است، در برگ جداگانه‌ای درج و ضمیمه قرارداد حق الوکاله نمایند.

۱۲. عدم تحویل یک نسخه از قرارداد حق الوکاله به موکل، تخلف انتظامی است؛ بنابراین وکیل دادگستری مکلف است یک نسخه از قرارداد حق الوکاله را تحویل موکل دهد و رسید دریافت کند و بار اثبات تحویل، بر عهده وکیل است؛ بنابراین معاذیری از قبیل امتناع موکل از تحویل گرفتن قرارداد و موارد مشابه، **فاقد اثر قانونی است.**

۱۳. ممکن است در قرارداد حق الوکاله، موارد و اقدامات متعدد درج گردد لذا

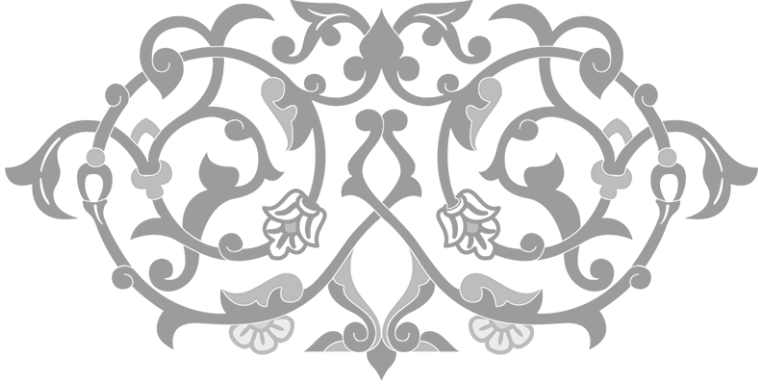


باید میزان حق الوکاله متعلقه به هر مورد به طور جداگانه و به صورت منجز تصریح گردد حتی اگر موضوع قرارداد، صرفاً مطالعه پرونده و تنظیم لایحه دفاعیه به نام موکل باشد، میزان حق الوکاله مطالعه پرونده به صورت مجزا تعیین گردد.

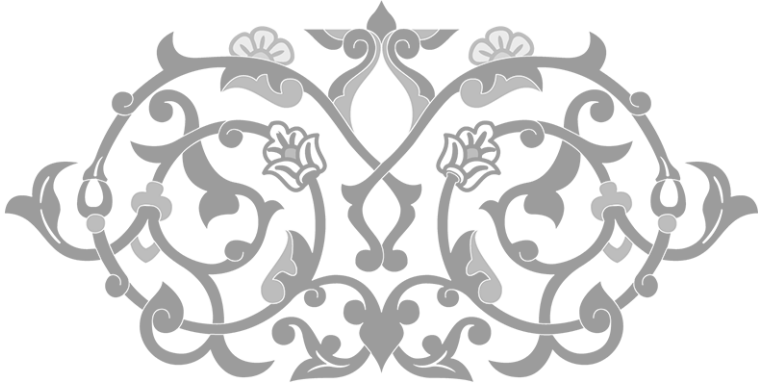
۱۴. در قرارداد حق الوکاله می توان بروز هرگونه اختلاف را به داوری (که بهتر است داور مرضی الطرفین، ریاست کانون یا فرد منتخب از ناحیه ایشان باشد) ارجاع نمود؛ بنابراین تعیین داور مرضی الطرفین در قرارداد می تواند راه را بر طرح دعاوی احتمالی موکل علیه وکیل در محاکم مسدود و وی را به اخذ نظریه داوری ارشاد نماید.

۱۵. شرکت در مدعی به تخلف انتظامی است و همکاران محترم باید در تنظیم حق الوکاله دقت کافی را مبذول دارند که تنظیم قرارداد مالی، متضمن شرکت در مدعی به نباشد و درج عباراتی از قبیل مثلاً ده درصد مبلغ و یا ده درصد ملک و غیره می تواند برای وکیل مخاطره آمیز باشد و بهتر است مبلغ درصد در ابتدا مشخص و منجزاً در قرارداد درج گردد.





# زنگ تفریح





## ورق زدن دفترچه خاطرات یک کارآموز وکالت

### عماد رجایی<sup>۱</sup>

همیشه فکر می‌کردم قضاوت کار خیلی سختی است تا اینکه متوجه شدم مورد قضاوت واقع شدن، سخت‌تر است... این داستان به هیچ وجه واقعیت ندارد ولی واقعیتی است که داستان‌های بسیاری دارد.

غروب شده بود و دیگه رمقی برایم نمانده بود. خسته از کار، بیل را کنار انداختم. استرس و انتظار، حال عجیب و غریبی داشتم. بوی کود تازه هم مشامم را آزار می‌داد. خسته شده بودم. به هر حال امروز روز بزرگی بود. در این حال و هوا بودم که سر و کله مرتضی با موتورسیکلت از دور نمایان شد و فریاد می‌زد:

آقای قاضی القضات نتایج را زدن بچه‌ها گفتن قبول شدی.

یک لحظه مات و مبهوت شدم. یک‌باره تمام سختی‌هایی که برای قبول شدن کشیده بودم، جلوی چشمم رژه رفتند. خنده‌ای از رضایت به لبم نشست. دهانم طعم خاک و شوری عرق می‌داد. مرتضی تا رسید بی‌وقفه پرید تو بغلم و صورت کثیفش را چند بار به گونه‌ام فشار داد و گفت مبارکه آقای قاضی... آخیش تا حالا یه قاضی را این قدر از نزدیک ماچ نکرده بودم ... چقدر خوبه...!

تا آمدم که به مرتضی توضیح بدم که قاضی با وکیل دادگستری تفاوت دارد و من در آزمون ورودی وکالت قبول شده‌ام گفت: «آقای قاضی بشین ترک موتور که مادرت خیلی دلش می‌خواد پسرش رو ببینه».

با شنیدن اسم مادرم همه چیز فراموشم شد. بیل و بقچه‌ام را برداشتم و سوار

۱- وکیل پایه یک دادگستری .



موتور شدم. باد سردی می‌وزید ولی من احساس خوشایندی داشتم و سرما را حس نمی‌کردم. مرتضی در طول مسیر از بحران مدیریت و کم‌کاری مسئولان گفت و در خصوص اینکه تمام زمین‌های کشاورزی خودشان خشکیده و بی‌آبی کمرشان را خم کرده.

بعد یک لحظه ایستاد و برگشت به چشمانم زل زد و گفت: «تو رو خدا رفتی داخل مجلس، هوای مردم و روستا را داشته باش و نشی مثل بقیه شون». صحبت‌های مرتضی را نمی‌فهمیدم چون اصلاً گوش نمی‌دادم. حرکت کرد و به صحبت‌هایش با هیجان بیشتری ادامه داد و من تصور می‌کردم که شوکت خانم زن همسایه‌مان آمده داخل دفتر شیکم و من در حالی که پشتم به او هست از پنجره شیشه‌ای دفتر بالای برج ۱۰ طبقه بیرون را نگاه می‌کنم، ایشان عجز و لابه می‌کند که وکالت پسرش را که در زندان است، قبول کنم.

شوکت خانم در همسایگی ماست و ۳ فرزند پسر دارد که دو نفر از آن‌ها به شغل خرید و فروش مواد مخدر اشتغال دارند و یکی از آن‌ها متواری و دیگری در زندان است و پسر دیگر شوکت خانم غلامرضا هم سن و هم‌بازی دوران کودکی من است. با این تفاوت که من در دوران دبستان درس خواندم و ایشان نخواند، دبیرستان من باز درس خواندم، غلامرضا کود می‌فروخت. من دانشگاه رفتم، غلامرضا کماکان کود می‌فروخت. لیسانس گرفتم او کود می‌فروخت. بعد از لیسانس من بیکار بودم ولی او شرکت تجاری تأسیس کرد و انواع کودهای حیوانی و انسانی، میکس و مخلوط حیوانی و انسانی را به کشورهای دیگر صادر می‌کرد و این گونه شد که غلامرضا که البته الآن زامیار صداس می‌زدند، مایه سرکوب همیشگی توسط پدرم شد که در همه حال می‌گفت اگر دنبال کود و پهن رفته بودی، اوضاع و احوالت بهتر بود.

با شنیدن آدم باش، انسان باش، حق خوری نکن و چند تا ناسزای رکیک از مرتضی و اینکه تا حالا انگار با دیوار حرف می‌زدم، به خودم آمدم و دیدم جلوی در خانه‌مان هستیم. مرتضی خداحافظی کرد و رفت. من داخل خانه شدم. خواهر بزرگترم را دیدم که تلفنی با دوستش حرف می‌زد و تا من را دید چشم-



هایش از خوشحالی برق زد و با سر سلام و احوال‌پرسی کرد و بعد به دوستش گفت بالاخره من خواهر آقای وکیلیم از الان و موقعیتم با بقیه فرق می‌کند ... به هر حال داداش خان وکیلیمون قول داده اولین حق‌الوکاله‌اش را که گرفت یک پراید آلبویی برام بخره.

از او سراغ مادر را گرفتم، اشاره به آشپزخانه کرد. آنجا رفتم، دیدم مادرم در یخچال را باز کرده و پارچ آب را برمی‌دارد. با خوشحالی فریاد زد: سلام مامان. همیشه دلم می‌خواست که کاری کنم که مادرم خوشحال شود و به من افتخار کند ولی نمی‌دانم چرا نمی‌شد. مادرم که متوجه حضور من نشده بود، از ترس سه متر از جا پرید و با سر به داخل یخچال رفت. پارچ آب هم از دستش افتاد و غش کرد. پدرم آمد و با نگاهی غضب‌آلود گفت: «تو وکیل که سهله، رئیس-جمهور هم که بشی آخرش آدم نمیشی. کودکش بودی وضع ما بهتر از این بود».

در همین موقع زنگ خانه به صدا درآمد. برادر کوچکم گفت که میرزا هادی، بقال سر کوچه‌مان با من کار دارد. نگران حال مادرم بودم که با اخم و اشاره پدرم که مفهوش این بود که هر چه سریعتر از جوی چشمش دور شوم، آنجا را ترک کردم.

میرزا هادی خیلی تحویلیم گرفت. ضمن تبریک گفتن قبولی وکالت گفت: تعدادی سؤالات حقوقی دارم و بدون هیچ‌گونه درنگی شروع کرد و در ابتدا پرسید که قاضی شعبه‌ای را که پرونده طلاقش در آن جاری است، می‌شناسم یا خیر؟ و بعد سلسله مباحث حقوقی را مطرح کرد و بدون توجه به اینکه من به ایشان گفتم حال مادرم خوب نیست و با عنوان کردن اینکه آخرین سؤالش هست به پرسیدن کماکان ادامه داد و در نهایت گفت: با عرض شرمندگی داداشتون امروز بستنی خرید پولش را نداد، ۲۰۰۰ تومن میشه ناقابل. پول را تقدیم کردم و به سراغ مادرم رفتم که حالا حالش خوب شده بود. مادرم قبولی را تبریک گفت و سریع رفت سراغ اصل مطلب و این موضوع مهم را مطرح کرد که باید هرچه زودتر زن بگیری.



با شنیدن اسم زن یک دفعه به رویا رفتم و تصور کردم سوار اتومبیل آخرین سیستمی شدم و در حالی که سقف آن را برداشتم و کنارم دختری زیبارو با موهای بلند و روسری آبی نشسته، در جاده‌های سرسبز شمال، به سمت ویلای شخصی‌ام در حال حرکت هستم ... که ناگهان مادرم گفت: بلقیس ...!

با شنیدن اسم بلقیس چشمانم نزدیک بود از فرط تعجب از کاسه در بیاید. مادرم گفت: چرا مثل گاو چشم‌هات رو این جور می‌کنی؟ بله بلقیس. بلقیس دختر یکی از آشنایان مادرم بود با عینکی گرد و سیاه‌رنگ با شماره ۱۲ و به قدری بزرگ که در زمان کودکی همیشه فکر می‌کردم علی‌رغم چشمانش، گونه‌هایش نیز ضعیف است و با رد غلیظ و مشکی‌رنگی از سیبیل پدیده‌ای بسیار نادر در امر نازیبایی را رقم می‌زد. ولی این چهره از نظر مادرم اسوه نجابت و پاکی است.

در ضمن مادرم اصرار کرد که به عنوان منشی هم بهترین گزینه است و حتی اعتراض من مبنی بر اینکه ایشان حدود ۲۰ و اندی سال است که دیپلم نتوانسته بگیرد و اینکه منشی باید مهارت تایپ کردن داشته باشد و نامبرده حتی در فرستادن یک پیامک تلفن ساده هم مشکل دارد، افاقه نکرد ...

شب از نیمه گذشته بود، خواب از چشمانم کوچ کرده بود، نمی‌خواستم بخوابم. چندین بار بعد از شام تنها کت و شلوارم را می‌پوشیدم و جلوی آینه می‌ایستادم. هیچ‌گاه نشده بود خودم را با این کت و شلوار آجری‌رنگ و پیراهن زرد خورشیدی آن، در هیبت یک وکیل دادگستری ببینم. خاطرات عروسی دایم‌ام تداعی شد، چقدر آن شب شاباش گرفتم و جیب کتم دیگه جا نداشت. ولی با یک اخم و حالت جدی گفتم: «آقای قاضی من اعتراض دارم ...».

آیا این داستان ادامه دارد؟!



## تاریخ حقوق به بیان طنز

محمد رضا محمدی جرقویه‌ای

- جرمی بن‌تام

مقدمه

اگرچه در طول تاریخ بعضاً شاهد بوده‌ایم افرادی بدون هیچ‌گونه سابقه عملی و یا حتی اطلاعات حقوقی مصدر امور حقوقی یک جامعه شده‌اند و چه بسا بهتر از حقوق دانان مدعی، توانسته باشند نارضایتی و بی‌عدالتی را در جامعه ایجاد کنند اما اصل حقوق و قواعد مربوط به آن از جمله قواعد و ساختارهایی است که یک شبه بنا نشده و آزمون و خطاهای زیادی را پشت سر گذاشته تا به وضعیت فعلی رسیده‌است. بدیهی است دانستن این سیر و فراز و فرودها و یا به عبارت دیگر تاریخ این علم به ما کمک می‌کند تا راه‌های اشتباهی را که پیشینیان ما رفته‌اند، دوباره طی نکنیم و خودمان راه‌های اشتباه دیگری را پیدا کرده، بر همان اساس اقدام کنیم و دو روز عمر و فرصتی را که در این زندگانی به ما داده‌اند، به نحو بهتر و عالمانه‌تری صرف خراب کردن وقت و عمر دیگران کنیم.

به همین مناسبت نویسنده این مقاله تصمیم گرفته تا علمای مؤثر در عالم حقوق را به‌ویژه در غرب شناسایی کند و زندگی و افکار ایشان را بررسی کند و یقین دارد که این تحقیقات در کشور ما نیز مفید واقع خواهد شد چرا که وقتی حقوقدانان ما به‌ویژه در مقام قانون‌گذاری می‌بینند مانند حقوقدانان غربی با افکار و اعمال و ایده‌های خود چه بلایی بر سر عدالت و امنیت آورده‌اند، کمتر عذاب وجدان گرفته و بهتر می‌توانند به کار خود ادامه دهند. لابد می‌پرسید اگر فایده

۱۵۸

مجله حقوق



این سری مقالات را برای مخاطبانی همچون حقوقدانان مؤثر در قانون‌گذاری بدانیم، صرف نظر از اینکه این بزرگواران هیچ‌وقت مقاله حاضر و حتی سایر مقالات غایب را نمی‌خوانند، مخاطب کمی دارد و عملاً مقالات بی‌مخاطب و بی‌تأثیری می‌نویسی، باید به عرض برسانم این سری مقالات برای سایر خوانندگانی که همچون نویسنده در هفت آسمان هم یک ستاره ندارند و سایر حقوقدانان مؤثر و مفید خواهد بود، چرا که با خواندن تاریخ حقوق، هرگاه خدای ناکرده افکاری به ذهن ایشان خطور کرد که با ذائقه حقوقی جامعه سازگاری نداشت و موقعیت مستحکم ایشان به واسطه این تفکرات به خطر افتاد، به لحاظ آشنایی با سوابق امر می‌توانند سریعاً رنگ فکر خود را عوض کنند و اعلام فرمایند که حرف‌های او صرفاً نقل‌قول از دیگرانی همچون فلان و بهمان حقوقدان غربی است که صرف نظر از اینکه «نقل کفر، کفر نیست»، در مقام تنبیه و هشدار عرض شده تا مبادا راهی را برویم که آن ملعونین رفتند و گمراه شدند.

جدای از فایده فوق، چون در مباحث حقوقی که بین ما معمول و مرسوم است، هدف کشف حقیقت نیست بلکه اصرار داریم سواد و دانایی خودمان را در مقام جدل به رخ طرف مقابل بکشیم، چه بهتر که اسم چند حقوقدان غربی را هم بدانیم و نظریات آبکی خود را با نقل‌قول‌هایی از این بزرگان به رخ دیگران کشیده تا مخاطبان ما مطمئن شوند که لاطائلاتی که می‌گوییم مورد تأیید غربی‌ها هم هست، در نتیجه دیگر خیالشان راحت می‌شود که ما بر حقیقتیم. در اولین قسمت از تاریخ حقوق به بیان طنز که اگر مورد استقبال قرار گیرد، رشته درازی خواهد داشت، به سراغ مرحوم جرمی بنتام رفته‌ایم و ایشان را دراز کرده-ایم، هرچند خودش مایل به این کار نبود و همان‌گونه که در متن خواهد آمد کلی خرج کرد تا کسی نتواند حتی بعد از مرگش او را دراز کند و در عمل هم همین‌طور شد و ما فقط استثنائاً برای اولین بار او را کمی مشت‌ومال خواهیم داد. امید که مقبول طبع دیرپسند شما خواننده عزیز قرار گیرد.

### جرمی بنتام

۱۵۹

جرمی بنتام در پانزدهم فوریه سال ۱۷۴۸ در یک خانواده ذهبی یعنی



ثروتمند در شهر لندن به دنیا آمد. او پس از اینکه تحصیلات مقدماتی را به ضرب و زور وسایل کمک آموزشی زمان خود که نمی دانم چه بوده ولی در زمان خودم چوب نازک درخت گز و موارد معدودی هم شلاق و خط کش و مقادیری مشت و لگد بود، فراگرفت، عازم دانشگاه آکسفورد شد. موضوعات مورد علاقه وی بسیار متنوع و متکثر بود و طیف وسیعی از علوم از اقتصاد و الهیات گرفته تا حقوق و سیاست و روانشناسی و اخلاق را در بر می گرفت. البته آن زمانها احتمالاً مثل حالا که به تخصص اهمیت نمی دهند، آن را بد می دانستند و می گفتند حیف است آدم فقط در یک زمینه دیگران را گمراه کند.

با این حال چون اکثر اعضای خانواده او از حقوقدانان و وکلای دادگستری بودند و حتی خود وی از ۱۵ سالگی وارد کانون وکلای انگلیس شده بود و احتمالاً دل خوشی از اطرافیان و اقوام خودش نداشت و نتوانسته بود ایشان را اصلاح کند، تصمیم گرفت به جای اینکه اطرافیانش را که حقوقدان بودند و از نظر وی اصلاح ناپذیر می آمدند، حقوق را اصلاح کند شاید در سایه اصلاح حقوق، اطرافیان وی نیز از این اصلاح تأثیر پذیرفته و اصلاح شوند. به همین دلیل موضوع اصلی پژوهش خود را حقوق قرار داد. البته بعدها وی همین روش را در مورد اخلاق و سیاست و اقتصاد هم به کار برد.

او که مجبور به همنشینی با علمای علم اخلاق، سیاست و اقتصاد شده و از ایشان به شدت ناامید شده بود، تصمیم گرفت ایده پردازی نموده و اخلاق و سیاست و اقتصاد را نیز اصلاح کند تا شاید به تبع آن سیاستمداران، اقتصاددانان و در رأس ایشان معلمان اخلاق را اصلاح کند که در این زمینه تا حدود زیادی موفق شد ایده پردازی کند ولی جابه جا گرفتن این مفاهیم و علوم باعث شد که نه تنها در زمینه هر یک از علوم گفته شده موفق به اصلاح نشود بلکه ایده های پردازش شده در علوم مختلف توسط وی باعث تخریب علوم دیگر هم شد و کمی تا قسمتی همه علوم فوق را دچار مشکل ساخت.

به عنوان مثال در سال ۱۷۸۷ م. سفری به روسیه کرد. ظاهراً در آن زمان سفر حقوقدانان به خارج از کشور مذموم نبود. در آنجا شاید به واسطه سردی هوا





که اجازه بیرون رفتن از هتل را به وی نمی‌داد، کتابی نوشت با عنوان «در دفاع از رباخواری» (Defence Of Usury). شاید بر همین اساس و با عنایت به عنوان کتاب عده‌ای از علمای علم بانکداری مرحوم جرمی بنتام را پدر بانکداری ایران بنامند ولی لازم است گفته شود که بانکداری در کشور هیچ ارتباطی با ربا و مرحوم جرمی بنتام ندارد زیرا ایشان از ربا به این معنا دفاع می‌کرد که اگر کسی پولی به کسی بدهد در مقابل پول زیادتری که فوق فوقش هفت تا ده درصد اصل سرمایه است، پس بگیرد که این عمل واقعاً ربا محسوب می‌شد در حالی که تأیید خواهید فرمود این عمل یعنی اعطاء وامی با سود هفت تا ده درصد در کشور عزیز ما ربا نبوده و رانت محسوب می‌گردد و اصولاً در سیستم بانکداری ما به افزودن بر وجه قرض داده شده اعتقادی نیست و این امر همان‌طور که از ریشه کلمه ربا هم برمی‌آید ربا و حرام است. در کشور ما به لحاظ حرمت عمل ربا، وقتی پولی به شما داده می‌شود، به شیوه تکثیری پول بازستانده می‌شود؛ یعنی از بحث افزایش عبور کرده و اگر وام را یک سلول قابل تکثیر فرض کنیم موقع استرداد یک موجودی باید تحویل داد که از یک یاخته و سلول فراتر رفته و موجود دیگری شده باشد که حداقل آن، چند برابر سلول اولیه بوده و اصلاً نتوان این موجود جدید را با آنچه که از ابتدا گرفته‌ایم مقایسه کرد.

مثال واضح‌تر در این زمینه این است که اگر به عنوان مثال بانکی به شما وامی بدهد که در مثال آن را تخم‌مرغ بدانیم، بانک دو تخم‌مرغ از شما نخواهد گرفت تا ربا محسوب و خدای ناکرده عمل حرامی باشد، بلکه از شما یک بوقلمون می‌خواهد که هم از آن جنس نباشد و هم شائبه ربا برای همیشه منتفی شده باشد. لذا اینجانب به شدت مخالف کسانی هستم که جرمی بنتام را پدر بانکداری ایران می‌دانند و حازم و کالت رایگان شاکی را برعهده گرفته و علیه کسانی که بانک‌های ما را متهم به رباخواری می‌کنند، طرح شکایت افترا و نشر اکاذیب کنم. بیخشید کمی از موضوع به دور افتادیم، داشتم می‌گفتم که جرمی بنتام در

دفاع از رباخواری کتابی نوشت و با این کارش بقول غربی‌ها نات اونلی (Not

only) گند زد به علم اقتصاد بات آلسو But Also سرتا پای اخلاق را هم ملوث



نمود. به همین دلیل است که عرض می‌کنم ای کاش فقط در یک رشته پژوهش انجام داده بود.

نمی‌دانم جرمی بنتام از شغل وکالت چه بدی دیده بود که علی‌رغم اینکه پروانه وکالت داشت ولی هیچ‌گاه وکالت نکرد و تحقیق در علم حقوق و فلسفه حقوق را بر شغل وکالت ترجیح داد و تا آخر عمر به پژوهش و نوشتن در زمینه حقوق پرداخت. در خصوص این علت احتمالاً علاوه بر عشق وی به حقیقت، ثروت بی حد و حصر پدری هم دخیل بوده است، چون نویسنده این سطور هم بارها همین تصمیم را گرفت ولی صدای شکم خود و خانواده‌اش او را از این تصمیم بازداشت.

مورخان نوشته‌اند جرمی در ژوئن ۱۸۳۲ و در سن ۸۴ سالگی در همان جا که به دنیا آمد بود، از دنیا رفت البته مشخص نکرده‌اند که منظور از همان جا بیمارستان بود یا لندن که ما برای رعایت احتیاط فرض می‌کنیم بیمارستان لندن بود.

از آنجایی که دوست نداشت کسی او را دراز کند و شاید به همین دلیل هم وکیل نشد، وصیت کرد که تا بعد از مرگش بدن او را با یونجه پرکرده و پس از مومیایی بر روی یک صندلی به حالت نشسته گذاشته و حتی در جلسات هیات مدیره دانشگاه لندن حضور داشت و در معرض دید عموم هم باشد. دانشگاه لندن این شرط را پذیرفت و بعد از مومیایی کردن بیش از یک قرن هم به این شرط عمل کرد ولی امروزه فقط سالی یک بار مرحوم جرمی بنتام را در معرض دید عموم قرار می‌دهد.

لابد با خود خواهید گفت که به‌راستی از انگلیسی‌ها باید درس آموخت که این چنین به وصیت احمقانه یک حقوقدان مرده گوش فرا می‌دهند در حالی که در کشورمان به التماس یک حقوقدان زنده در ابعاد مختلف وقعی نمی‌نهند. از مابقی حق‌الوکاله که هرچه وکیل اصرار می‌کند نمی‌پردازند گرفته تا ...

در پاسخ باید به عرض خوانندگان عزیز برسانم که در پذیرش و اجرای این وصیت‌نامه علاوه بر حس احترام به حقوقدانان مرده احتمالاً یک امر دیگر هم



دخیل بوده که اگر کسی این عنصر آخری را داشته باشد، خودم شخصاً هم در حیاتش هر روز پای او را با گلاب می‌شویم و هم در مماتش هر روز روی سنگ قبرش آب خواهیم ریخت تا روحش تازه شود و آن عنصر اینکه بنتام از خود ارثیه قابل ملاحظه‌ای باقی گذاشت که همه آن را به دانشگاه و یونیورسیتی کالج لندن که خود آن را بنیان گذاشته بود، اهدا کرد و آن شرط کذایی را گذاشت.

به اعتقاد حقوقدانان بریتانیایی تمامی تغییراتی که در نیمه اول قرن نوزدهم در حقوق مدنی و جزای بریتانیا رخ داد، حاصل تلاش بنتام و هواداران وی بوده است. پس بهتر است ببینیم حرف حساب بنتام در حوزه حقوق چه بوده است.

شاید باورش برای شما مشکل باشد ولی ظاهراً در زمان بنتام قوانینی در بریتانیا وجود داشته که اجرای آن‌ها هیچ سودی نداشته و صرفاً به لحاظ اینکه در مسیحیت تحریف‌شده آن قواعد را منتسب به ماوراء و یا خدا یا حواریون می‌دانستند، آن را اجرا می‌کردند، صرف نظر از تأثیراتش. یقین دارم تصور این مطلب یعنی وجود قانون بدون سود و فایده برای شما مُحال باشد هرچند تصور مُحال، مُحال نیست. ولی چون خودم هم قادر به تصور این مطلب نیستم و نتوانستم در قوانین خودمان حتی یک مثال پیدا کنم، ناچارم با یک لطیفه این عمل غیرممکن را به ذهن شما تقریب کنم.

منقول است که روزی مردی در خیابان عده‌ای کارگر را دید که در خیابان جویی را می‌کنند و پشت سر ایشان تعداد دیگری کارگر همان جوی را بدون اینکه چیزی داخل آن قرار دهند، پُر می‌کنند. مرد با تعجب از یکی از کارگران پرسید: می‌توانید بگویید، چه می‌کنید؟ کارگر جواب داد: بله ما سه گروه پیمانکاری بودیم که قرار بود در این خیابان لوله آب قرار دهیم. پیمانکار حفرکننده جوی آمده و کارش را انجام می‌دهد، پیمانکار پرکننده جوی هم آمده و کارش را انجام می‌دهد ولی ظاهراً برای پیمانکار لوله گذارنده مشکلی پیش آمده که نتوانسته بیاید ولی ما وظیفه خودمان را انجام می‌دهیم!!!

او علاوه بر این در زمان خود شاهد وجود قوانین و مقاماتی بوده که علی‌رغم

ادعای خدمت به مردم، نتیجه و بازخورد کارهایشان فایده عملی برای مردم



نداشته ولی ایشان با پررویی تمام با استفاده از واژه‌های پرطمطراق و گزارش‌های کیفی که به هیچ وجه قابل لمس نبوده سه قورت و نیم هم - یعنی یک قورت بیش از سایرین - از مردم طلبکار بودند. نویسنده یقین دارد که درک این مطلب هم برای خواننده عزیز سخت باشد چون به عنوان مثال در بررسی عملکرد دولت دیده‌ایم که با کلید برای حل مشکلات آمد و خوشبختانه در خصوص کاهش تورم و افزایش ارزش ریال و عمل به تک‌تک وعده‌های داده‌شده قدم‌های اساسی و بسیار بلندی برداشته شد که صدای پاره شدن شلوار جین مسئولین محترم دولت به خاطر برداشتن گام‌های بلند کم و بیش به گوش همه ما رسیده است ولی در زمان جرمی بنتام حداقل در حوزه حقوق این مشکلات وجود داشت به همین خاطر ایشان آستین همت بالا زده و پس از ساعت‌ها فکر متمادی به نتایجی رسید که از این نتایج در قالب اصول اساسی اندیشه جرمی بنتام یاد می‌کنیم.

### اصول اساسی اندیشه‌های جرمی بنتام

بنتام با دیدن ایرادات موجود در جامعه، خود با کمال پررویی اعلام کرد هدف قانون‌گذار باید این باشد که حداکثر خوشی افراد جامعه را تأمین کند و حکم مجازات چون توأم با درد است، لذا شر محسوب می‌گردد و فقط موقعی باید اجرا شود که از شر بزرگ‌تری جلوگیری کند. او چشمش را بست و دهانش را باز کرد و گفت جستجوی لذت و گریز از درد، تنها غایت و هدف آدمی در زندگی است و حتی در لحظه‌ای که انسان بزرگ‌ترین لذت را از خود دریغ می‌کند یا دردهای سنگین را بر خود هموار می‌کند نیز به دنبال لذتی دیگر است.

نقل است که مردی که همسری بسیار بسیار زشت داشت و هر سال سفر حج می‌رفت، در هر سفر همسرش را نیز با خود می‌برد، یکی از دوستانش به وی گفت: تو که بارها همسرت را با خود به حج برده‌ای و دیگر بسش است، چه اصراری داری به بردن مجدد وی. مرد پاسخ داد: اگر همسرم را با خود نبرم در بازگشت از حج مجبورم با وی دست و روبروسی کنم و پرهیز از این مطلب مرا مجبور می‌کند تا رنج همراهی با او را بر دوش بکشم!



بنام حتی ایثار و گذشت را هم اگر چه با صرف نظر کردن از بسیاری از موهبت‌ها و لذت‌ها همراه است، مشمول این قاعده دانسته و در مسیر کسب لذتی دیگر می‌داند. او یکی از اصول نظریه خود را بر این پایه قرار می‌دهد که طبیعت، انسان را فرمان‌بردار دو خداوندگار قرار داده است: لذت و الم. و این دو همان چیزهایی هستند که انسان آن‌ها را بدون نیاز به بحث‌های فلسفی و عقلانی و ... احساس و درک می‌کند و نمی‌توان سر آدمی را در این مورد شیره مالید.

او که ظاهراً تا آن زمان خیلی شیره سرش مالیده بودند و واعظان زمانش مانند واعظان عصر حافظ در محراب و منبر جلوه‌های زیبایی می‌کردند ولی تا پایشان به خلوت می‌رسید، آن کار دیگر می‌کردند، آب پاکی روی همه مباحث اخلاقی ریخت و گفت: اعمال اخلاقی، اعمالی هستند که بیشترین لذت را به دنبال داشته باشد و اعمال ناشایست و غیر اخلاقی، اعمالی هستند که موجب کاهش این لذت می‌شود. دولت هم اگر واقعاً می‌خواهد کار اخلاقی انجام داده و باعث گسترش اخلاق در جامعه شود، باید تنها هدفش ایجاد بیشتر خوشی و خوشبختی و لذت در جامعه باشد و بیشترین لذت‌ها هم باید برای همه افراد جامعه باشد. او برای تحقق این هدف معتقد بود باید تعریف مشخص و دقیقی برای واژه سودمندی و لذت قائل شد و راهکارهای اجرایی ملموس و مادی برای آن در نظر گرفت.

نویسنده این سطور به دلایلی که صلاح نیست مطرح کند اساساً با نظر جرمی بنام مخالف است ولی وقتی نظریات جرمی بنام را برای دوستانش تشریح می‌کرد، دوستانش در مقابل این نظریات دو موضع مختلف گرفتند. عده‌ای از دوستان نویسنده که اهل کتاب و مطالعه و به اصطلاح روشنفکر بودند، گفتند که جرمی حقیقی را که در دل و آرزوی ما یا در عمل مورد عمل ماست بر زبان آورده و هرچه زیر پوست شهر بوده به روی پوست آورده است ولی دسته دیگر از رفقای نویسنده که اهل مطالعه نبوده و سواد درست و حسابی نداشتند در واکنش به این نظریات سخیف همگی با هم یک صدا گفتند: دمش گرم!!!

جرمی در ادامه برای لذت مطلوبی که در مقام قانون‌گذاری باید مورد توجه



قرار گیرد، هفت ویژگی برشمرده است و از قانون گذار خواسته است در مقام قانون گذاری هدفش سودمندی باشد و منظور خود را نیز از سودمندی بالا بودن لذت دانسته و چون حدس زده که در مقام انتخاب لذت‌ها اختلاف پیش بیاید، گفته قانون گذاران باید هفت ویژگی مذکور را در نظر بگیرند. این هفت ویژگی عبارت‌اند از ۱. شدت (Intensity)، او معتقد است بعضی لذت‌ها قوی‌تر از سایر لذایذ هستند، مثلاً لذت غذا که از لذت‌های مورد علاقه و احترام نویسنده هم می‌باشد موقع گرسنگی شدت بیشتری دارد تا موقع سیری. البته این قاعده در مورد نویسنده صدق نمی‌کند.

۲. پایداری (Duration)، بعضی لذت‌ها از دوام بیشتری برخوردارند. مثل لذت کسب علم و دانش نسبت به غذا یا لذت طلاق نسبت به ازدواج که از دوام بیشتری برخوردار است.

۳. مطمئن الحصول بودن یا نبودن (Certainly or Uncertainly)، حصول برخی لذات یقینی و قطعی است ولی برخی نیست، لذا باید به دنبال قطعی‌ها باشیم. مثل قسط اول حق الوکاله که لذتی قطعی و مطمئن الحصول است.

۴. نزدیکی یا دوری (Propinquity or Remoteness)، برخی از لذت‌ها قریب الحصول و برخی بعید الحصول هستند که از ذکر مثال به دلایلی معذورم.

۵. باروری (Fecundity)، برخی لذات، لذات دیگری را در پی دارند که به آن‌ها لذات بارور یا ثمربخش گویند که مقدم بر سایر لذاتند. مثلاً لذت آقا زادگی برکات زیادی دارد که باز هم به دلایلی از ذکر مثال بیشتر معذورم.

۶. خلوص (Purity)، بهره‌مندی از این لذات مستلزم هیچ گونه المی نیست که خالص مقدم بر سایر لذات است. به عنوان مثال لذت نکاح با الم داشتن مادر زن همراه است.

۷. شمولیت (Extent)، هر لذتی که گستره شمول آن بیشتر است و مردمان زیادی از آن بهره می‌برند، بر سایر لذات مقدم است؛ مانند لذت کاهش ده درصدی قیمت دلار پس از افزایش ۵۰۰ درصدی که شامل حال عموم مردم گردید.

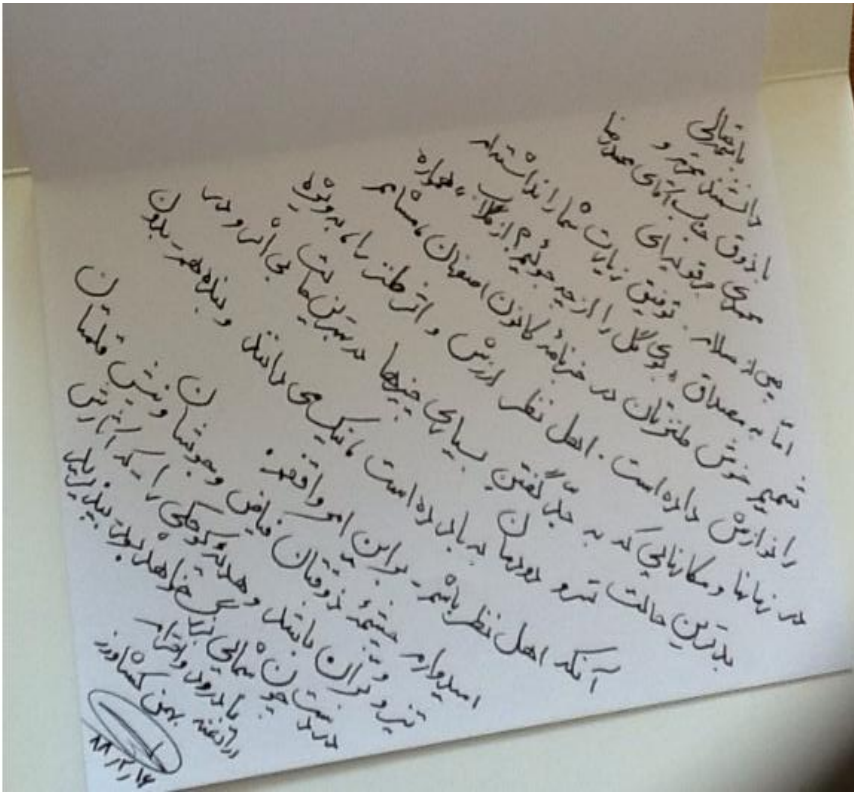
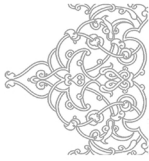


نظریات بنتام که به اسامی فایده‌گرایی، سودمندگرایی، فایده‌باوری، اصالت سود، اصالت نفع، یوتیلیتارینیسم (Utilitarianism) نامیده می‌شود، تغییرات روشنفکرانه‌ای را در باب قوانین رفتار با حیوانات، دارایی‌ها، مالیات‌ها، فقر، حق رأی و بسیاری قوانین دیگر از جمله همجنس‌گرایی موجب شد و از این حیث همجنس‌گراها به آن مرحوم بسیار مدیون هستند.

البته نظریات بنتام و احتمالاً شخص خود وی، منتقدان زیادی هم داشت که به لحاظ ثروت فوق‌العاده‌اش، ایرادات از خودش به سوی نظریاتش تغییر یافت و امروزه در انتقاد از این نظریات، ذهنی بودن نتیجه‌گیری‌های وی، عدم توجه به معنویات و به‌ویژه عالم اخروی و هم‌اندیشی و بسترسازی برای آنارشیسم و هرج و مرج طلبی در عالم حقوق و اخلاق را مطرح می‌کنند ولی خوشبختانه یا متأسفانه در عمل شاهد به‌کارگیری رهنمون‌های این بزرگوار در زندگی شهروندان به‌ویژه در عالم حقوق به وفور هستیم، به‌گونه‌ای که امروزه لذت بردن دعوا به هر قیمتی بر لذت کشف حقیقت و یا اجرای عدالت برتری دارد و ویژگی دیگری بر هفت ویژگی لذت‌های بنتام افزوده شده و آن اینکه با استفاده از جمله قصار و کاربردی «الحق لمن غلب»، وقتی ما لذت بردن دعوا و زدن رقیب را به هر قیمتی به دست آوریم با استفاده از این جمله کاربردی که بنتام از آن بی‌خبر بود، عملاً عدالت را هم در آغوش خود فشرده‌ایم و واقعاً چه لذتی بالاتر از اجرای عدالت!!!

### منابع

- کتاب‌های شخص شخیص جرمی بنتام:
- گفتارهایی در باب دولت ۱۷۷۶
- مقدمه‌ای بر اصول اخلاق و قانون‌گذاری ۱۷۸۰
- دفاع از رباخواری ۱۷۹۰
- عرضه بدون هزینه ۱۷۹۵
- منطق شواهد قضایی ۱۸۲۸



نمونه‌ای از خط استاد بهمن کشاورز که در آن نویسنده‌ای از مدرسه حقوق، بدون اینکه ارتباط قبلی با ایشان داشته باشد، مورد تفقد و عنایت قرار گرفته و قلمی برای وی به هدیه ارسال شده است و می‌تواند برای ما سرمشقی اخلاقی باشد.