

بسم الله الرحمن الرحيم
ماهنامه خبری آموزشی

مدرسه حقوق

سال چهاردهم ، شماره ۱۲۴ ، خرداد ۱۳۹۸
صاحب امتیاز: کانون وکلای دادگستری اصفهان

مدیر مسئول: دکتر سید محسن قائم‌فرد

سرمدیر: دکتر مهدی جلیلی

مشاور تحریریه: سید عبدالرضا علوی حجازی

مدیر فنی و ناظر چاپ: سید محمد حسن عقیلی

ویراستار: علی جلالی

امور اجرایی: نادر فهامی

دبیر تحریریه این شماره: نغمه فقیهیان، آرمان زینلی

هماهنگی شهرستان‌ها: سید کمال مکاریان چهارسوقی.

همکاران این شماره: محمد ابراهیمی، محمود بافنده، نسیم پرستگاری، فرزاد

جوادی نژاد، مهناز دره شیری، داریوش سپنتا، مینا سالمی، محمد فلاح‌پور،

دکتر محسن قجاوند، نفیسه مستقل، محسن متین، مریم‌السادات مدرسی

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

آرای نویسندگان، دیدگاه مدرسه حقوق نیست.

نشریه مدرسه حقوق در وبسایت کانون وکلای دادگستری اصفهان به نشانی

www.isfahanbar.org در دسترس است.

لیتوگرافی و چاپ: کوثر

نشانی: اصفهان، خیابان کوالالامپور، ساختمان کانون وکلا

کد پستی: ۸۱۳۴۶۳۵۱۹۵

تلفن: ۰۳۱-۳۲۲۰۳۶۹۶

فکس: ۰۳۱-۳۲۲۰۴۷۴۶

پست الکترونیک: 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:
- ۱. کتاب: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده. (سال چاپ). نام کتاب. در صورت ترجمه نام و نام خانوادگی مترجم. محل انتشار: ناشر.
- نمونه: جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۶). *ترمینولوژی حقوق*. تهران: گنج دانش.
- ۲. 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.
- نمونه: هاشمی نژاد، مجید. (۱۳۷۷). نقش سند رسمی در عقد موضوع مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت. *مجله کانون*. شماره ۷: ص.ص. ۱۴۹-۱۴۵.
- 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 ۲۰۱۳ world با فونت B Zar ۱۴ 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 ویرایش خواهد شد.
- اولویت چاپ با مقالاتی است که موضوعات کاربردی و مفیدی برای حرفه وکالت دارند یا موضوعاتشان جدید است.
- مفاد و مندرجات مقالات منحصراً مبین نظر شخصی نویسنده است و موضع رسمی کانون و کلا محسوب نمی‌شود.



فهرست مطالب

سرمقاله؛ لزوم سیل حمایت از حقوق

عامه (شهروندی) ۴

مقالات

نقد یک رأی: فعل مثبت موهن با قصد مجرمانه از شرایط توهین است ۸

دکتر بهرام بهرامی

بدهکار عهد شکن، بیستانکار بی پناه (نقدی بر قانون و رویه قضایی ایران پیرامون بزه معامله به قصد فرار از دین) ۱۲

دکتر محسن قجاوند

شیوه نامه مصور ثبت طرح‌های صنعتی در سطح ملی ۳۱

نفیسه مستقل

تحلیل قرار کفالت در آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ ۴۳

عباسعلی قربانیان

واکاوی جایگاه ثبت سند در احراز مالکیت در قوانین ثبتی (موضوع مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک) ۵۳

ریحانه والیانی

مراقبه و تاثیر شگرف آن بر هنر وکالت ۶۸

دکتر شیمایفادار نیا

آیا رای ورشکستگی قابل اعتراض ثالث است؟ ۷۹

آفیلا نشاط تهرانی

– گزیده سخنرانی‌ها

بخشش مهریه ۱۰۰

دکتر محمد مهدی الشریف

آشنایی با مقررات حاکم بر حرفه وکالت ۱۱۲

بابک کیانی،

روح اله محمدی،

حسن صرام،

سرهنک علیرضا کریمی

بایسته‌های حرفه وکالت

نظریه‌های کمیسیون مشورتی کانون وکلای

دادگستری استان اصفهان ۱۳۶

آرای وحدت رویه و نظریه‌های مشورتی قوه قضائیه ۱۳۷

پند استاد؛ درسی از استاد دکتر بهرام بهرامی ۱۴۶

مهناز دره شیری

گزیده مقالات کاربردی ۱۵۲

هاجر قاسمی

معرفی کتاب ۱۵۹

مینا سالمی

هشدار انتظامی ۱۶۱

روح اله محمدی

زنگ تفریح

ورق زدن دفترچه خاطرات یک کارآموز وکالت

(قسمت ۲) ۱۶۶

عماد رجایی

دنیا مزرعه دنیاست ۱۷۱

محمدرضا محمدی جرقویه ای

مجله حقوق

ماهنامه خبری آموزشی کانون وکلای دادگستری اصفهان

سال
چهاردهم

شماره
۱۲۴

کانون وکلای دادگستری اصفهان



سرمقاله

باسمه تعالی

لزوم سیل حمایت از حقوق عامه (شهروندی)^۱

در سال جاری، ریزش باران رحمت الهی که سال‌ها کشور در انتظارش بود، بنا به عواملی چند از جمله بی‌تدبیری و فقدان مآل‌اندیشی، که عموماً کشور ما مبتلای آنست، به بلائی فراگیر تبدیل شد که استان‌های بسیاری از کشور را درگیر ساخت.

همدردی، مسئولیت‌شناسی و قیام همه جانبه مردم در راه کمک به هموطنان آسیب دیده از سیل، در کنار تمامی گرفتاری‌ها و مشکلات پدید آمده، موجب افزایش سرمایه اجتماعی - البته به‌طور مقطعی - شد که این خود جای بسی خوشوقتی است.

کانون‌های و کلا نیز همگام با مردم از طریق جمع‌آوری اعانات و اختصاص مبالغی از طریق تصویب در هیأت مدیره کانون‌های و کلائی دادگستری استان‌های مختلف کشور، هدایای شخصی اعضای هیأت مدیره و نیز فرد فرد و کلائی دادگستری، مبالغی را - هر چند ناچیز در قبال کمک عامه مردم و در مقایسه با خسارات وارده - به این امر اختصاص دادند که این نیز در حد خویش در خور تقدیر است.

براساس اعلام مبادی ذی‌ربط از قبیل قوه قضائیه، کارشناسان و دیگر مطلعان، بسیاری از این خسارات جانی و مالی، در اثر عملکرد ناصحیح دوایر دولتی، عمومی و حتی خصوصی در طول سنوات گذشته است. این موضوع زمانی در رسانه‌های جمعی مطرح

۱. «حقوق ملت»، «حقوق عامه» و «حقوق شهروندی» عناوین متعددی برای مجموعه‌ای از حقوق است که هر گروه بنا به برداشت‌های اجتماعی، سیاسی و غیره، عنوانی از این عناوین را برگزیده‌اند و می‌توان نسبت‌های متفاوتی نیز با یکدیگر داشته باشند. در سرمقاله اجمالاً مقصود عنوان عامی است که شامل همه این حقوق است.



گردید و با فروکش حمله سیل و فرو رفتن آب، به بوته فراموشی سپرده شد. اما اقدام وکلا و کانون‌های وکلا در پرداخت اعانات به سیل‌زدگان، نباید مرهمی بر زخم دل ریش آنان، از این مصیبت بزرگ باشد. دیگرانی نیز می‌توانند این اعانات و حتی بیش از آن را به سیل‌زدگان پرداخت کنند و بسیاری از کمک‌کنندگان نیز نمی‌توانند جز پرداخت این‌گونه اعانات در این امر خیر شریک شوند اما با اندک دقتی می‌توان دریافت که کانون‌ها و وکلای ایران‌زمین، توانی و رای توان دیگران و مسئولیتی بسیار خطرتر از مسئولیت دیگران دارند.

ما می‌توانیم این مصیبت را زنگ مسئولیتی دیگر برای خویش تلقی کنیم و با رصد منطقه جغرافیایی خویش و حتی کشور، تخلفاتی را که موجب بروز چنین خسارات و مصیبت‌هایی در کشور می‌شود، شناسایی و با اقدام مناسب حقوقی و قضایی از وقوع تخلف پیشگیری کنیم و یا در رفع آن بکوشیم. به‌راستی جز وکلا و کانون‌های وکلا چه فرد یا گروهی را می‌شناسیم که می‌تواند و یا باید چنین مسئولیت اجتماعی را به دوش بکشد؟ یا چه گروهی توان علمی و اجرایی این‌گونه امور را دارد؟

قریب به یک قرن است وکلا و کانون‌های وکلا در راستای احقاق حقوق فردی و دفاع از حقوق افراد کوشیده‌اند و ما امسال وارد شصت و ششمین سال استقلال رسمی کانون شده، آن را جشن گرفته‌ایم.

اکنون اگر دیر نشده باشد، زمان آن فرارسیده که وکلا بیش‌ازپیش و همگام با برنامه‌های کلان و بلند مدت نظام در راستای پیشگیری از تضییع و اتلاف حقوق عامه و حقوق شهروندی بکوشند و راه‌های آن را شناسایی کنند و نسبت به انجام تکالیف خویش در این حوزه قیام نمایند. بدیهی است چنین اقداماتی نیازمند هوشمندی بسیار است تا مبادا موجب سوءاستفاده اغیار گردد یا بهانه‌ای به دست غیردوستان و یا بهانه‌جویان دهد. این اقدامات به خودی خود موجب بسط عدل، احیای حقوق عامه و ایجاد امنیت قضایی و اجتماعی شده و خواهد شد؛ زیرا علی‌رغم وجود مراکز و دوایر دولتی و عمومی و تلاش‌های متولیان آن، هنوز تا رسیدن به مراحل ابتدایی این حقوق فاصله بسیار وجود دارد.

قابل پیش‌بینی است که چنانچه این اقدامات با رعایت احتیاطات و دقت‌های لازم در زمان مقرر به صورت اقدامی جمعی و عمومی از سوی وکلا و کانون‌ها صورت می‌پذیرفت، امروز شاهد بسیاری از تجاوزات به محیط زیست، خشکی تالاب‌ها، از بین رفتن حیات‌وحش، خشک شدن دریاچه ارومیه و زاینده‌رود و ... نبودیم.

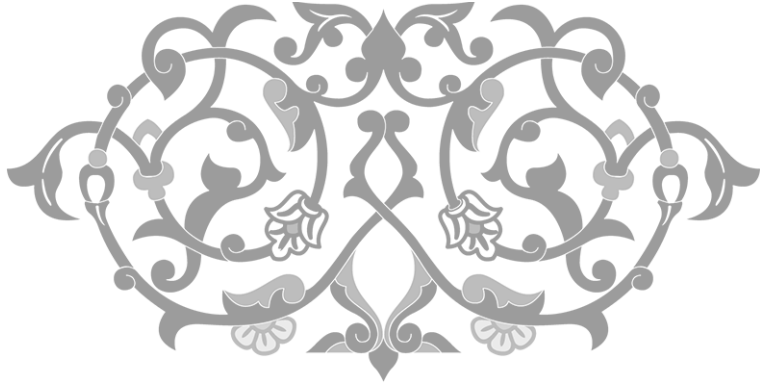
بند ۲ اصل یکصد و پنجاه و ششم قانون اساسی و پس از آن قوانینی از جمله مواد متعددی از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ موجب اقدام قوای سه‌گانه در این



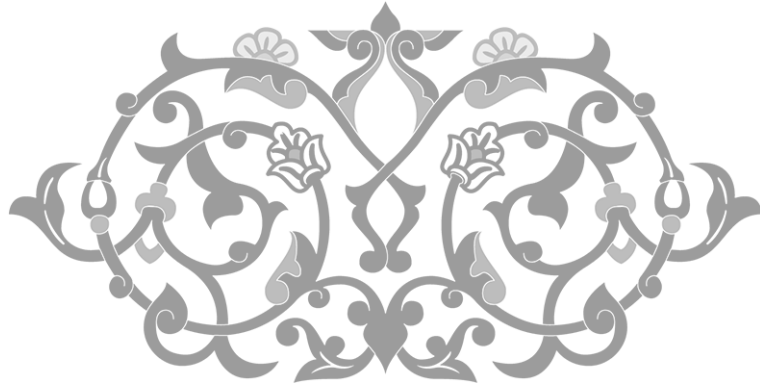
خصوص گردید و آثار آن، قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳/۲/۱۵، منشور حقوق شهروندی از قوه مجریه ابلاغی سال ۱۳۹۵، دستورالعمل نحوه نظارت و پیگیری حقوق عامه دادستان وقت کل کشور مورخ ۹۵/۱/۱۷ که اکنون در کسوت ریاست قوه قضاییه اند و نیز دستورالعمل رئیس وقت قوه قضاییه در خصوص نظارت و پیگیری حقوق عامه مورخ ۹۷/۱۱/۳ است که همه ستودنی و ارجمند است و نشان از ضرورت پرداختن به این امر و دغدغه مندی نظام به این امر مهم دارد و کلا می‌توانند و باید در صف مقدم این جبهه قرار گیرند. این نوع اقدامات علاوه بر آنکه منافع اساسی و جدی برای جامعه و مردم به‌عنوان ولی نعمتان ما دارد، جلوه اساسی نهاد وکالت و کانون‌های وکلا را بیش از پیش به مردم نشان خواهد داد و از تکرار خرابی‌ها و ورود خسارات حوادثی از قبیل سیل ابتدای سال ۹۸ پیشگیری خواهد کرد. حوادثی که هر از چند گاهی در قالبی جدید و مصداقی تازه از قبیل ساختمان پلاسکو، واژگونی اتوبوس، حادثه دانشگاه آزاد، سیل اخیر، ریزگردها، گرد و غبار و ... رو می‌نماید.

«مدرسه حقوق» وظیفه انعکاس نظرات مختلف، پیشنهادهای گوناگون و مباحث متنوع در این خصوص را دارد.

والسلام - مدیرمسئول



مقالات





نقد یک رأی: فعل مثبت موهن با قصد مجرمانه، از شرایط توهین است

دکتر بهرام بهرامی^۱

رأی دادگاه نخستین

در خصوص اتهام (م) دائر بر توهین به مقام قضایی، موضوع شکایت آقای (ع) دادیار وقت دادسرای عمومی و انقلاب شهرستان سرخس و کیفرخواست بدون شماره - ۹۶/۲/۱۸ صادره از دادسرای عمومی و انقلاب شهرستان سرخس، با عنایت به محتویات پرونده، شکایت شاکی و مفاد اظهارات ایشان که نحوه وقوع بزه و توهین از طرف متهم نسبت به خویش را تشریح نمودند و نظر به اظهارات شخص مطلع که به عنوان سرباز شعبه دایاری حضور داشتند و این ادعا را مورد تأیید قرار دادند و با توجه به مفاد اظهارات متهم در دادسرا که صریحاً به عنوان اتهامی معترف و بیان داشتند: چون تقاضای قبول اعلام وکالت خویش در شعبه را داشتم و شاکی اجازه قبول تنظیم وکالت نامه را نمی داد پام را بین درب گذاشتم تا وارد شعبه شوم و با عنایت به عدم حضور متهم در جلسه رسیدگی شعبه با وصف ابلاغ قانونی اخطاریه که در برابر عنوان اتهامی دفاع و ایرادی معمول نداشتند، با توجه به اینکه به نظر دادگاه این عمل متهم به جهت سیمت شاکی جرم بوده؛ بنابراین دادگاه بزهکاری نامبرده را محرز می داند و به استناد ماده ۶۰۹ قانون تعزیرات و مجازات های بازدارنده مصوب ۱۳۷۵ متهم را به تحمل ۵۰ ضربه شلاق تعزیری محکوم می نماید. رأی صادره غیابی و ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل واخواهی در همین دادگاه و سپس ظرف همین مدت قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم محترم تجدیدنظر استان خراسان رضوی خواهد بود.

شعبه ۱۰۱ دادگاه کیفری دو شهر سرخس (۱۰۱ جزایی سابق)



الف) تحلیل و تنفیذ و توصیف شکلی (ساختاری)

۱- در سطر دوم رأی شعبه دادگاه کیفری دو شهرستان سرخس آمده است «و کیفرخواست بدون شماره ۹۸۶/۲/۱۸». استعلام و کشف شماره کیفرخواست کار سخت و دشواری نیست. دادرسی شعبه می‌تواند آن را از اوراق پرونده یا به نحو مقتضی دیگر به دست آورد و در صورتی که این امر ممکن نباشد، قید «کیفرخواست بدون شماره» هرچند به نوعی ایراد و اشکال بر دادسرا محسوب است لیکن این گونه نگارش به رأی دادگاه آسیب وارد ساخته است.

۲- در سطر پنجم رأی آمده است: «نظر به اظهارات شخص مطلع که به‌عنوان سرباز شعبه دادیاری حضور داشتند و این ادعا را مورد تأیید قرار دادند.» فعل‌های داشتند و دادند برای جمع به کار می‌رود. وقتی یک نفر به‌عنوان مطلع وجود داشته باشد، استفاده از جمع موجب عدم تناسب و تطابق شده و از سوی دیگر موجب ضعف در تألیف می‌گردد. به‌علاوه آیا نقش سرباز تأیید ادعای شاکی (دادیار دادسرای عمومی و انقلاب سرخس) است یا به‌عنوان گواه بوده است یا خود وی در بستن درب به روی وکیل و جلوگیری از ورود وی و حدوث واقعه مزبور مؤثر بوده است؟ از حیث نگارش اگر منظور گواهی مورد نظر باشد باید می‌نوشت: «با توجه به گواهی آقای... (سرباز وظیفه)» و اگر خودش درب را بسته است به‌واسطه فقدان شرایط نمی‌توانسته گواه تلقی شود. در هر حال عبارت «نظر به اظهارات شخص مطلع» همچنین عبارت «سرباز ادعای (دادیار) را مورد تأیید قرار دادند» به نوعی وهن دستگاه دادرسی محسوب است.

۳- عبارت: «با توجه به اظهارات متهم در دادسرا که صریحاً به‌عنوان اتهامی معترف، و بیان داشتند چون تقاضای قبول اعلام وکالت خویش در شعبه را داشتم.» واژه «صریحاً» نامناسب و دارای تکلف در کلام است و می‌توان از «به‌طور صریح/ به‌صراحت» استفاده کرد. به‌علاوه اگر مقصود از اظهارات متهم اقرار ایشان باشد، در این صورت می‌توان از عبارت: «با توجه به اقرار صریح متهم در صفحه... پرونده» استفاده شود. همچنین فعل «داشتند» نیز نامناسب است.

ب) تحلیل و تنفیذ و توصیف ماهوی (محتوایی)

۱- توهین در لغت به معنی ضعیف ساختن، خوار و سست کردن، اهانت، وهن کردن و بی‌احترامی نمودن است. افترا نیز عبارت است دروغ بافتن، بهتان و تهمت زدن، نسبت دادن رفتار یا عمل یا امری که مطابق قانون آن عمل یا رفتار و امر جرم باشد به‌وسیله



اوراق چاپی یا خطی یا درج در روزنامه یا نطق و یا هر وسیله دیگر. (موضوع ماده ۶۹۷ ق.م.ا).

توهین به سه شکل ممکن است رخ دهد:

الف) **توهین ساده**: اهانتی که موجب حد قذف نباشد (موضوع صدر ماده ۶۰۸ ق.م.ا).

ب) **توهین مرکب**: آن است که موجب حد قذف باشد (قسمت اخیر ماده ۶۰۸ ق.م.ا).

ج) **توهین مُشَدَّد**: توهین به روسای سه قوه، معاونان رئیس‌جمهور، وزراء، یکی از نمایندگان مجلس شورای اسلامی، نمایندگان مجلس خبرگان، اعضای شورای نگهبان، قضات، اعضای دیوان محاسبات، کارکنان وزارتخانه‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها در حال انجام وظیفه (موضوع ماده ۶۰۹ ق.م.ا).

۲- برای تحقیق بزه توهین، وجود سه عنصر قانونی، مادی و معنوی لازم و ضروری است. عنصر مادی جرم مزبور عبارت است از رفتار فیزیکی به شکل گفتار، کردار، نوشتار و اشاره‌ای که عرفاً دلالت بر هتک حرمت و توهین داشته باشد. در تحقق بزه مزبور، انجام عمل یا فعل مثبت ملاک است و ترک فعل توهین محسوب نمی‌شود؛ بنابراین سلام نکردن یا جلو شخص بزرگواری نایستادن توهین تلقی نمی‌شود. به علاوه برای تحقق بزه مزبور باید شرایط و اوضاع و احوال، دلالت بر موهین بودن رفتار داشته و نیز مخاطب معینی (یک شخص حقیقی) برای توهین موجود باشد. در نتیجه خودزنی یا توهین به خود، جرم محسوب نمی‌شود. در خصوص عنصر روانی (معنوی) وجود علم و عمد و قصد برای تحقق بزه مزبور ضروری است.

با توجه به سطر ششم متن دادنامه ۹۶۰۹۹۷۵۱۸۵۶۰۰۴۷۰ شعبه ۱۰۱ کیفری دو شهرستان سرخس که آمده است: «چون تقاضای قبول اعلام وکالت خویش در شعبه را داشتیم و شاکی اجازه قبول تنظیم وکالت‌نامه را نمی‌داد، پایم را بین درب گذاشتیم تا وارد شوم.» همین اظهارات متهم در دادسرا که دادرش شعبه آن را حاکی از اعتراف و اقرار صریح دانسته است، به‌عکس دلالت بر اوضاع و احوال و شرایط خاص و عدم قصد و انگیزه مجرمانه وی دارد. در حقیقت متهم به نوعی مرتکب ترک فعل شده، چون خودش که درب را نبسته بلکه یا سرباز این کار را کرده یا خود شاکی (دادیار) درب را بسته است؛ به عبارت دیگر انجام فعل توسط مأمور یا شاکی صورت پذیرفته است.

۳- در دادنامه صادره شکایت شاکی، مفاد اظهارات ایشان (شاکی) و اظهارات تنها مطلع



(سرباز محافظ درب شعبه) و اظهارات متهم در دادسرا و محتویات پرونده به‌عنوان ادله انتساب بزه مزبور شناخته شده است. شکایت شاکی و اظهارات او و محتویات پرونده با عنایت به مواد ۱۹۴ تا ۲۸۹ آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ و مواد ۳۱۸ تا ۴۳۴ آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ و مواد ۱۲۵۷ تا ۱۳۳۵ قانون مدنی و ۱۶۰ تا ۲۱۳ قانون مجازات اسلامی، به هیچ وجه به‌عنوان دلیل شناخته نشده است. اظهارات متهم آن هم در دادسرا به کیفیتی که در رأی آمده است، بر اقرار و یا به تعبیر دادرس (به‌عنوان اتهامی معترف) دلالتی ندارد.

۴- به استناد تبصره ۳ ماده واحده مصوب ۱۳۷۰/۷/۱۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام که مقرر داشته است «وکیل در موضع دفاع از احترام و تأمینات شغل قضا برخوردار می باشد»؛ بنابراین ایجاد و قرار دادن حاجب و دربان و جلوگیری از ورود وی توسط مأمور (سربازی که گواه هم شده است) یا بستن درب توسط دادیار یا سرباز موصوف، خود عملی ناشایست و برخلاف موازین شرع و قانون و اهانتی مستقیم و بی‌واسطه محسوب می‌شود. اگر در عمل آن وکیل شک و تردیدی در تحقق بزه توهین متصور باشد، در عمل ارتكابی دادیار و یا سرباز وظیفه که به امر او مبادرت به بستن درب و قرار دادن پای مراجعه‌کننده بین آن، ضمن توهین، ایراد ضرب و جرح و استنکاف از انجام وظیفه قانونی خواهد بود. خود قرار دادن حاجب و مانع برای مراجعه‌کننده و ممانعت از پذیرش وکالت‌نامه گناه و تخلفی نابخشودنی و رفتاری دون شأن مقام قضایی است. اصل برابری وکیل در موضع دفاع از حیث احترام و تأمینات شاغلین شغل قضا اقتضای تساوی و برابری وکیل و قاضی در این جایگاه را دارد. بی‌احترامی یکی بر دیگری سرنوشتی این سان را در پی خواهد داشت. به‌طور قطع اگر وکیل شکایت توهین علیه دادیار و یا سرباز وظیفه طرح نماید، قابل رسیدگی خواهد بود و در تحقق آن با استناد به همین دادنامه امکان اثبات در دادسرا و دادگاه عمومی تهران را خواهد داشت.



بدهکار عهدشکن، بستانکار، بی پناه

(نقدی بر قانون و رویه قضایی ایران) درباره بزه معامله به قصد فرار از دین)

دکتر محسن قجاوند^۱

وفای عهد نکو باشد آر بیاموزی

وگر نه هر که تو بینی، ستمگری داند

(حافظ)

چکیده

بررسی تحولات قانونی و قضایی درباره بزه معامله به قصد فرار از دین در حقوق ایران نشان از فراز و فرودهایی دارد؛ از سخت‌گیری بی‌سبب تا سهل‌گیری بی‌جهت. واقعیت مسلم این است که گاه و بیگاه حقوق قانونی بستانکار از این نوسانات متأثر شده و چندان به سود وی تمام نشده‌است. معامله به قصد فرار از دین به‌عنوان رفتاری شایع در جامعه گاه با رویکردی مبتنی بر زیاده‌روی با عنوان و پیامدهای کلاهبرداری مورد توصیف قرار گرفته و گاه با رویکردی معتدل به آن نگریسته شده‌است. با این وجود آنچه جای نگرانی دارد رویکرد کنونی قانون و رویه قضایی در خصوص این بزه رایج است به‌گونه‌ای که سهل‌گیری و بی‌توجهی بدون توجیه در قبال آن موقعیت و حقوق مشروع بستانکار را به قهقرا سوق داده‌است. وجود شرایطی همچون لزوم محکومیت قطعی بدهکار در محاکم قضایی به‌منظور تحقق بزه مورد اشاره به‌عنوان اقدامی سطحی‌نگرانه موجب پدید آمدن زیان‌های متعدد شخصی و اجتماعی ملموسی شده‌است که برطرف ساختن آن‌ها جز از

۱. دکترای حقوق خصوصی، وکیل پایه یک دادگستری، مدرس دانشگاه اصفهان.



طریق اصلاح قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و در پی آن رویه قضایی کنونی امکان‌پذیر نخواهد بود.

واژگان کلیدی: معامله به قصد فرار از دین، رویکردهای قانونی، رویه قضایی، حقوق بستانکار، محکومیت‌های مالی، حقوق ایران.

مقدمه

وفای به عهد به‌عنوان یکی از اسباب متعدد سقوط تعهدات اشخاص بدهکار نه‌تنها در قامت الزامی حقوقی^۱ بلکه با عنوان یکی از واجبات اخلاقی همواره مورد تأکید شریعت و به‌تبع آن نظام‌های حقوقی بوده و هست. با وجود این پر واضح است که تمامی اشخاص اهتمام یکسانی به انجام آن از خود نشان نمی‌دهند. از این‌رو در اقدامی تقلب‌آمیز در مقام تزییع حق بستانکار خود برآمده و دستیابی بستانکار به حق خود را دشوار و در مواردی غیرممکن می‌سازند. بدیهی است که قانون‌گذار در اقدامی بایسته و مورد انتظار به مقابله با تدبیر متقلبانه بدهکار برخاسته و مانع از کامیابی در وصول به هدف ناپاک وی گردد. ناگفته پیداست که تدابیر مورد انتظار می‌تواند دست کم در دو جبهه قانونی اتخاذ گردد:

رویکرد حقوقی مبنی بر بی‌اعتباری اقدامات انجام شده در این باره است تا از این رهگذر بدهکار عهدشکن نتواند با استناد به اقدامات انجام شده از منافع آن‌ها بهره‌مند گردد.^۲ بررسی مقررات موجود در حقوق ایران در این باره نشان از آن دارد که نه‌تنها اقدام قانون‌گذار هیچ کمکی به صیانت از حقوق بستانکار در برابر بدهکار متقلب خود ننموده بلکه با بی‌تدبیری محض موجب بروز ابهامات قابل توجهی گردیده که حقوق مورد اشاره را بیش از پیش دست‌نیافتنی‌تر نموده است (شهیدی، ۱۳۹۰: ۳۴۶). از سوی دیگر تصویب قوانین پراکنده در این باره نیز بر درجه ابهام موجود افزوده و نظام حقوقی ایران را به وادی سردرگمی وارد ساخته است؛ به‌گونه‌ای که دیدگاه‌های اندیشمندان حقوقی نیز علی‌رغم نقش مؤثر خود نتوانسته‌است به نحوی مطلوب موجب خروج از سردرگمی مذکور گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۴۷). با وجود این پرداختن به این جنبه از اقدامات قانون‌گذار از شمول

۱. ماده ۲۶۴ قانون مدنی وفای به عهد را به عنوان نخستین مورد از اسباب سقوط تعهدات اعلام داشته و قید تقدم آن بر سایر اسباب می‌تواند گواهی بر اهمیت بیشتر آن نسبت به موارد دیگر باشد.

۲. ماده ۲۱۸ قانون مدنی در این باره مقرر می‌دارد: «هرگاه معلوم شود که معامله با قصد فرار از دین به طور صوری انجام شده آن معامله باطل است.»



نوشتار حاضر خارج است در جای خود مورد پژوهش‌های نقادانه بسیاری قرار گرفته است.^۱

۱ - رویکرد دوم عبارت است از اتخاذ تدابیر کیفری به منظور پیشگیری از وقوع معامله به قصد فرار از دین^۲ و تنبیه بدهکار متقلب. توجه به تحولات قانونی موجود در این باره نشان می‌دهد که رویکرد کیفری درباره معامله به قصد فرار از دین همچون رویکرد حقوقی به دور از نوسان نبوده و قانون و رویه قضایی در این باره همواره در حال آزمون و خطا بوده است. شگفت آن است که قانون‌گذار ایران نه تنها از این فرایند آزمون و خطا درس‌های بایسته را نگرفته بلکه با سرعت و وضوح بیشتری به مسیر نوسان تداوم بخشیده است. جای تردید نیست که پیمایش این مسیر مملو از نوسان نه تنها کمکی به تثبیت ارزش‌های اخلاقی و قانونی مبنی بر حمایت از حقوق بستانکار نمی‌کند بلکه تضمین‌های از پیش موجود قانونی را نیز در معرض تهدید و زوال قرار می‌دهد.

در نوشتار حاضر بر آنیم که ضمن بررسی تحولات قانونی درباره بزه معامله به قصد فرار از دین، موقعیت کنونی این بزه را در قانون و رویه قضایی ایران ارزیابی کنیم و با نقد آن‌ها پیشنهادهای لازم را برای اصلاح وضعیت کنونی بیان کنیم. شایان ذکر است که انگیزه نگارنده از نوشتار حاضر صدور رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور در خصوص بزه معامله به قصد فرار از دین است^۳ که در کمال شگفتی قلمرو بزه مذکور را بسیار محدود ساخته و با رویکردی انفعالی موجبات تضییع حقوق بستانکار و فراغتِ بالِ بدهکار متقلب را بیش از پیش فراهم کرده است.^۴

۱. برای نمونه بنگرید به: صفایی، سید حسین. (۱۳۹۷). دوره مقدماتی حقوق مدنی. قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم. تهران: میزان.

۲. Evasion of debt, Dodging debt, Transaction in order to avoid liability, Fraud conveyance.

۳. رای وحدت رویه شماره ۷۷۴ هیات عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۹۸/۰۱/۲۰.

۴. در خصوص پیشینه موضوع این نوشتار باید خاطر نشان سازیم که پس از تصویب قانون جدید نحوه اجرای محکومیت‌های مالی در تاریخ ۱۳۹۴/۰۳/۲۳ در مجمع تشخیص مصلحت نظام پژوهش‌های ارزنده‌ای درباره بزه معامله به قصد فرار از دین صورت گرفته است. با وجود این بیشتر پژوهش‌های مورد نظر در قالب شرح قانون مذکور بوده و پژوهش مستقلی در خصوص موضوع و نقد آن صورت نگرفته است. برای نمونه بنگرید به: محسنی، حسن. (۱۳۹۴). اجرای موثر رای و آیین اجرای محکومیت‌های مالی. تهران: شرکت سهامی انتشار؛ و نیز گرامی، حسین و محمد فروغی. (۱۳۹۴). شرح ماده به ماده

۲ - رویکرد مبتنی بر اعتدال

وجود کاستی‌های متعدد در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۵۱ دربار بزه معامله به قصد فرار از دین، قانون‌گذار را بر آن داشت که در جریان بازنگری در مقررات حاکم بر نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، این بزه را از نظر دور ندارد و در مقام رفع کاستی‌های قانون پیشین برآید. اقدام قانون‌گذار علی‌رغم کاستی‌های قابل ذکر به حق توانست به تثبیت رویکردی اعتدالی در مواجهه با آن بزه منتهی شود و موضع مؤثری را در این باره اتخاذ نماید. در همین راستا ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ مقرر می‌داشت: «هر کس به قصد فرار از ادای دین و تعهدات مالی موضوع اسناد لازم‌الاجرا و کلیه محکومیت‌های مالی، مال خود را به دیگری انتقال دهد به نحوی که باقیمانده اموالش برای پرداخت بدهی او کافی نباشد، عمل او جرم تلقی می‌شود و مرتکب به چهار ماه تا دو سال حبس تعزیری محکوم خواهد شد و در صورتی که انتقال گیرنده نیز با علم به موضوع اقدام کرده باشد، شریک جرم محسوب می‌گردد و در این صورت اگر مال در ملکیت انتقال‌گیرنده باشد، عین آن و در غیر این صورت قیمت یا مثل آن از اموال انتقال‌گیرنده بابت تأدیه دین استیفا خواهد شد». بررسی مقررره مورد اشاره نشان از آن دارد که قانون‌گذار با لحاظ کاستی‌های پیشین، در مقام بازنگری در شرایط و عناصر متشکله بزه معامله به قصد فرار از دین برآمده و علاوه بر آن در خصوص ضمانت اجرای حقوقی آن نیز با روشنگری بیشتری عمل کرده‌است. با وجود این همچون قانون پیشین در خصوص مصادیق بارز و شایعی از رفتارهای خلاف اخلاقی که با قصد فرار از ادای دین از سوی برخی بدهکاران صورت می‌گیرد همچون معامله صوری به قصد فرار از دین، تنظیم اقرارنامه‌های عادی و رسمی مبنی بر مدیونیت با تاریخ مقدم و نیز تولید دین با تبانی بستانکار غیرواقعی سکوت اختیار کرده‌است. در بخش حاضر تنها به نوآوری‌ها و تمایزات این مقررره در قیاس با رویکرد سابق پرداخته و کاستی‌های مصداقی آن را به دلیل تداوم وجودی آن‌ها در قانون جدید در مبحث مربوط به رویکرد جدید قانون‌گذار از نظر می‌گذرانیم.

نخستین نکته شایان ذکر آن است که مطالبات مورد حمایت همچون قانون پیشین عبارت از مطالبات موضوع اسناد لازم‌الاجرا و احکام قضایی است و از این رو موضع قانون‌گذار در این باره جای تردیدی را برای مقامات قضایی و مجریان و مخاطبان قانون



باقی نمی‌گذارد. بر این اساس هرگاه دین مورد نظر برآمده از حکم قضایی بود و پس از قطعیت آن، بدهکار مبادرت به انتقال اموال خود کند به نحوی که باقیمانده دارایی وی کفایت پرداخت دین را ننماید، عمل ارتكابی عنوان مجرمانه می‌یابد و مشمول ماده مرقوم واقع می‌گردد. لزوم قطعیت حکم صادره می‌تواند بر دو دلیل عمده استوار گردد. نخست اینکه بر حسب قانون اصولاً بر حکم غیرقطعی نمی‌توان اثری بار نمود و دیون مورد حکم را نمی‌توان در این صورت لازم‌التأدیه دانست (رحیمی و رحیمی دهسوری، ۱۳۹۶: ۴۱۸)،^۱ دوم آنکه بر حسب دلالت ضمنی مقررره فوق منجز و مسلم بودن دین را باید به‌عنوان شرایط اساسی لازم‌التأدیه دانستن دیون در حقوق ایران دانست (صفایی، ۱۳۹۷: ۱۶۰) و این در حالی است که احراز دو شرط مورد اشاره تنها در صورت قطعیت حکم دادگاه میسر است.

در طرف دیگر دیون موضوع اسناد لازم‌الاجرا قرار دارند که حسب تعریف قانونی به رسمیت شناختن و اثبات آن‌ها نیازی به صدور حکم دادگاه ندارد و آثار دین قطعی بر آن‌ها جاری می‌شود. با وجود این از آنجا که در چنین مواردی عرف و رویه قضایی باید واجد معیار بایسته باشند، منابع یادشده پس از فراز و فرودهای بسیار به این نتیجه اصل گردید که برای اثبات انگیزه فرار از دین در خصوص دیون موضوع اسناد لازم‌الاجرا باید تاریخ تقدیم دادخواست را ملاک عمل قرار داد و هرگونه معامله پس از این تاریخ را در حیطه مشمول جزایی به حساب آورد. اتخاذ رویکرد و معیار مورد اشاره علاوه بر اینکه از جنبه حمایتی بالایی برای بستانکار برخوردار بود، می‌توانست با قاطعیت بیشتری به‌عنوان ملاکی برای احراز انگیزه فرار از دین بدهکار مورد عمل قرار گیرد و از این‌رو از تشتت و پراکندگی رویه قضایی به نحو شایسته‌ای جلوگیری نماید.

از این‌رو در آرای صادره از دیوان عالی کشور به‌عنوان بالاترین مرجع قضایی در نظام حقوقی ایران، معیار فوق به دفعات متعدد تأیید شد و به‌عنوان رویه قضایی تثبیت‌شده‌ای شناخته می‌شد. برای نمونه در یکی از آرای صادره از دیوان عالی کشور^۲ چنین مقرر

۱. شایان ذکر است که بنا به دلایل مختلف انحراف از این اصل در نظام حقوقی ایران در مواردی خاص مورد توجه بوده‌است. برای نمونه می‌توان به اجرای موقت و غیر قطعی احکام ورشکستگی (ماده ۴۱۷ قانون تجارت) و دعای تصرف (ماده ۱۷۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی) اشاره کرد که به دلیل غیر مالی بودن موضوع آنها در خصوص موضوع مورد بحث تاثیرگذار به نظر نمی‌رسند.

۲. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۲۵۲۰۰۸۱۲ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۰۵ شعبه ۳۷ دیوان عالی کشور.



گردیده است: «در فرضی که جرم ترک انفاق در دادگاه طرح شده و در مورد آن حکم کیفری صادر گردد و دادخواست مطالبه نفقه معوقه به دادگاه تسلیم نشده باشد، معاملات انجام شده از ناحیه زوج را نمی‌توان معامله به قصد فرار از دین تلقی نمود زیرا در این حالت اصلاً دینی (لازم‌الاجرا) متصور نیست» (پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۵: ۱۲۱۰). در رأی دیگری^۱ می‌خوانیم: «تحقق جرم معامله به قصد فرار از دین مستلزم آن است که تاریخ معامله بعد از تاریخ مطالبه رسمی مهریه از سوی زوجه باشد» (پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۳: ۳۵۶). نمونه آرای یادشده را که تعداد بی‌شماری از آن‌ها در رویه قضایی ایران قابل مشاهده است، می‌توان گواهی بر این امر دانست که در زمان حاکمیت قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ تردید چندانی در خصوص معیار زمانی تحقق بزه معامله به قصد فرار از دین در خصوص دیون موضوع اسناد لازم‌الاجرا وجود نداشته و قانون از این منظر در موقعیت مطلوبی به سر می‌برده است.

گذشته از دیون مورد حمایت قانون‌گذار در این مقرر اصلاحات و پیشرفت‌های قابل توجهی در موضع قانون‌گذار نسبت به قانون پیشین قابل مشاهده بود به نحوی که با کمی تأمل در آن تغییرات بنیادین روی داده قابل احراز می‌نمود. مهم‌ترین تغییرات را می‌توان بدین سان تشریح کرد:

نخست آنکه قانون‌گذار تفکیک بی‌حاصل میان منتقل‌الیه صغیر و غیر آن را در این مقرر به کنار نهاده، با بیان قاعده‌ای کلی و بدون توجه ویژگی‌های منتقل‌الیه نسبت به جرم‌انگاری معامله به قصد فرار از دین اقدام کرده است؛ بنابراین ابهامات بی‌دلیل موجود در خصوص چرایی تفکیک میان منتقل‌الیه صغیر و سایر اشخاص از اذهان زوده‌شد و برای همیشه از حیطه مقررات قانونی خارج گردید.

دوم آنکه بر خلاف قانون پیشین، در اقدامی خردورزانه همه اشخاص درگیر در رابطه با نقل و انتقال اموال به قصد فرار از دین اعم از انتقال‌دهنده و انتقال‌گیرنده با در نظر گرفتن شرایطی، مرتکب جرم شناخته شده و مشمول کیفر مقرر در قانون قرار گرفته‌اند با این توضیح که «در صورتی که انتقال‌گیرنده نیز با علم به موضوع اقدام کرده باشد، شریک جرم محسوب می‌گردد و در این صورت اگر مال در ملکیت انتقال‌گیرنده باشد عین آن و در غیر این صورت قیمت یا مثل آن از اموال انتقال‌گیرنده بابت تأدیه دین استیفا خواهد شد»؛ بنابراین قانون‌گذار در اقدامی شایسته به منظور جلوگیری از گسترش بزه مزبور انتقال



گیرندگان آگاه به واقع و قصد انتقال دهنده را نیز مورد خطاب قرار داده و مجازاتی برابر با انتقال دهنده را در خصوص وی پیش‌بینی کرده‌است امری که علاوه بر تأثیر قابل توجه در پیشگیری از ارتکاب این بزه، به موازین عدالت قضایی نیز نزدیک‌تر است. در رابطه با ضمانت اجرای حقوقی چنین معامله‌ای نیز موضع قانون‌گذار در قبال انتقال‌گیرنده همچون گذشته است و در صورت علم وی به قصد انتقال دهنده معامله منعقدہ را در برابر بستانکار غیر قابل استناد اعلام می‌دارد.

سوم اینکه قانون‌گذار در تعیین کیفر قابل اعمال بر مرتکبین بزه مزبور اعم از انتقال دهنده و انتقال‌گیرنده رویکرد مبتنی بر زیاده‌روی و خروج از اعتدال خود را رها ساخته و نسبت به متناسب‌سازی کیفر در این خصوص اقدام کرده‌است. بر این اساس با توجه به وجود سنخیت اندک میان بزه معامله به قصد قرار از دین و بزه کلاهبرداری به دلیل فقدان عنصر فریب مالباخته و از سوی دیگر نبود تناسب میان عمل ارتكابی و کیفر تعیینی از دیدگاه عرف به‌عنوان یکی از معیارهای اصلی در سیاست کیفری، قانون‌گذار با پیش‌بینی حبس تعزیری به میزان چهار ماه تا دو سال پای در مسیر اعتدال نهاده و از این رو کاستی موجود در این خصوص را برطرف ساخته است.

درباره ارزیابی کلی رویکرد قانون‌گذار در این دوره می‌توان گفت تغییرات به عمل آمده در قانون نسبت به قانون مصوب سال ۱۳۵۱ نشان از پیشروی در مسیر اعتدال بوده و قانون‌گذار ضمن حفظ دستاوردها و مواضع مثبت قانون پیشین، معایب و کاستی‌های آن را بر طرف کرده‌است. با وجود این، بدان معنا نیست که قانون مذکور ایراد و کاستی ندارد و همان‌گونه که پیش از این عنوان گردید ابهامات قابل ذکری در خصوص شرایط ارتکاب بزه و به ویژه صور خاص ارتکاب آن در این باره موجود است که به دلیل بقای آن‌ها در رویکرد جدید قانون‌گذار و احتراز از تکرار کلام در مبحث مربوط به رویکرد جدید بررسی می‌شوند.

۳ - بزه معامله به قصد فرار از دین در نظم حقوقی کنونی

موضوع نحوه اجرای محکومیت‌های مالی در نظام حقوقی ایران همواره با پیچیدگی‌های متعددی همراه بوده‌است و به دلیل تلازم بسیاری از مباحث آن با موازین حقوق بشر، قوانین و مقررات درباره آن همواره در معرض تغییر و تحول قرار داشته‌است. موضوع مورد بحث ما نیز از این رویه برکنار نبوده است. پس از گذشت حدود ۱۶ سال از اجرای قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷، قانون‌گذار بر آن شد تا



ضمن مرتفع ساختن کاستی‌های این قانون، مسیر قانونی احقاق حقوق بستانکاران را در برابر بدهکاران قانونی هموار کند. از این رو پس از کش و قوس‌های فراوان، قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی در تاریخ ۱۳۹۳/۰۷/۱۵ از سوی مجلس شورای اسلامی تصویب شد و با توجه به ایرادات متعدد شورای نگهبان نسبت به آن و اصرار مجلس بر مصوبه خود، در نهایت توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام در تاریخ ۱۳۹۴/۰۳/۲۳ تأیید شد.

بررسی محتویات قانون جدید نشان از پیشرفت کلی آن در بسیاری از موضوعات دارد و از این رو می‌توان قانون مزبور را در مجموع گامی رو به جلو به شمار آورد. با وجود این در خصوص بزه معامله با قصد فرار از دین چنین نبود. تحلیل قانون در این باره در کمال تأسف حکایت از کاستی‌هایی دارد که نه تنها در بردارنده گام‌های مثبت در این باره نبوده بلکه نابودکننده دستاوردهای قوانین پیشین در این باره به نظر می‌رسد. ابهامات موجود در قانون موجب گردیده‌است که رویه قضایی نیز در خصوص بسیاری موضوعات درباره بزه مزبور سرگردان شده و در مجموع کارایی قانون در این زمینه به شدت کاهش یابد. ماده ۲۱ قانون مورد اشاره در این باره مقرر می‌دارد:

«انتقال مال به دیگری به هر نحو به وسیله مدیون با انگیزه فرار از ادای دین به نحوی که باقیمانده اموال برای پرداخت دیون کافی نباشد، موجب حبس تعزیری یا جزای نقدی درجه شش یا جزای نقدی معادل نصف محکوم‌به یا هر دو مجازات می‌شود و در صورتی که منتقل‌آلیه نیز با علم به موضوع اقدام کرده باشد، در حکم شریک جرم است. در این صورت عین آن مال و در صورت تلف یا انتقال، مثل یا قیمت آن از اموال انتقال‌گیرنده به‌عنوان جریمه اخذ و محکوم‌به از محل آن استیفا خواهد شد».

تحلیل مقرر فوق نشان از وجود ابهامات مفهومی و مصداقی و نیز کاستی‌های مؤثری دارد که هدف قانون‌گذار از اصلاح قانون پیشین را به شدت نقض نموده و آن را به چالش می‌کشاند. از سوی دیگر رویه قضایی نیز متأثر از این ابهامات بوده و گاه ناچار می‌گردد به منظور پایبندی به متن قانون به نتایجی ملتزم گردد که خود نیز آگاه به بی‌معنا بودن و نارسایی آن‌هاست. از این رو بایسته است که شرایط تحقق بزه و اوضاع و احوال حاکم بر آن در قانون و رویه قضایی از یک سو و ابهامات موجود در این باره به نحو مجزا مورد ارزیابی قرار گیرد تا از این رهگذر کیفیت قانونی و جایگاه آن در نظام حقوقی کنونی ایران نمایان گردد.



۲-۱- شریای تحقق بزه در قانون و رویه قضایی

در تحلیل مقررہ مورد اشاره لازم است نخست به ارزیابی شرایط بایسته جهت تحقق بزه معامله به قصد فرار از دین پردازیم و سپس ابهامات موجود در مواضع قانون گذار را واکاوی کنیم و آثار ناصواب آن را بر حقوق بستانکاران و تشویق بدهکاران متقلب از نظر بگذرانیم.

۲-۱-۱- احراز وجود دین لازم التأدیه

بدیهی ترین شرط تحقق بزه معامله به قصد فرار از دین را باید عبارت از وجود دین لازم التأدیه دانست چراکه بدون وجود آن فرار از ادای دین بی معناست و سخن از تحقق چنین بزه‌ی سالبه به انتقای موضوع خواهد بود. قانون جدید نحوه اجرای محکومیت‌های مالی برخلاف قوانین پیشین در کمال شگفتی ماهیت و نوع دین لازم التأدیه را به دست فراموشی سپرده و بدون تعیین مشخصات و منشأ دین، به ابهاماتی دامن زده که کارایی قانون را در این زمینه به شدت کاهش داده است. ابهامات موجود در این خصوص را می توان در دو مورد خلاصه کرد. نخستین ابهام تعیین نکردن منشأ دین است. توضیح آنکه در قانون جدید برخلاف قوانین پیشین سخنی از «دیون و تعهدات مالی موضوع اسناد لازم الاجرا و محکومیت‌های مالی» به میان نیامده و قانون گذار به قید عبارت محکوم به آن هم در مقام تعیین معیاری برای محکومیت مرتکب به جزای نقدی بسنده کرده است. از این رو مشخص نیست که دین لازم التأدیه باید ناشی از کدام الزام حقوقی باشد. همین امر موجب بروز اشکال دیگری شده که می توان آن را ابهام در اثبات وجود انگیزه فرار از دین در مرتکب دانست که در جای خود ارزیابی می شود. وجود این ابهام موجب بروز اختلاف در میان حقوقدانان و مقامات قضایی در پاسخ به این پرسش گردیده است که دیون مشمول عنوان مجرمانه معامله به قصد فرار از دین را باید بر چه اساسی تعیین کرد؟

در پاسخ به پرسش فوق دست کم دو دیدگاه عنوان شده است. صاحبان دیدگاه نخست را عقیده بر آن است که با توجه به فلسفه جرم‌انگاری معامله به قصد فرار از دین که همان حمایت از حقوق قانونی بستانکار است باید همچون قانون سابق دیون ناشی از اسناد لازم الاجرا و نیز محکومیت‌های قطعی را مشمول این حمایت کیفری دانست و انجام معامله به قصد فرار از ادای آن را موجب تحقق بزه به شمار آورد. در سوی دیگر صاحبان دیدگاهی قرار دارند که معتقدند با توجه به حذف عبارت «دیون و تعهدات مالی موضوع اسناد لازم الاجرا و کلیه محکومیت‌های مالی» از قانون جدید و با لحاظ این امر که در ماده ۲۱ قانون از به محکومیت به جزای نقدی معادل نصف محکوم به سخن به



میان آمده‌است و با توجه به اصل تفسیر قوانین کیفری به نفع متهم تنها باید دیونی را مشمول این بزه دانست که به استناد دادنامه قطعی اعم از حقوقی و کیفری اثبات شده باشد و در غیر این صورت شمول عنوان مجرمانه بر مرتکب بر خلاف قانون است.

تعارض دیدگاه‌های فوق و تأثیر فراوان ابهام موجود بر تحقق یا عدم تحقق اصل بزه، سرانجام دیوان عالی کشور را بر آن داشت تا در اجرای وظیفه ذاتی خود برای رفع تعارض و ایجاد وحدت رویه قضایی وارد عمل شود. در همین راستا رأی وحدت رویه شماره ۷۷۴ مورخ ۱۳۹۸/۰۱/۲۰ با پذیرش دیدگاه دوم به ابهام موجود در این خصوص پایان داد. در متن رأی مورد اشاره می‌خوانیم:

«نظر به این که قانون‌گذار در ماده ۲۱ در مقام تعیین مجازات برای انتقال‌دهندگان مال با انگیزه فرار از دین، به تعیین جزای نقدی معادل نصف محکوم‌به و استیفای محکوم‌به از محل آن تصویب کرده‌است و نیز سایر قراین موجود در قانون مزبور، کلاً بر لزوم سبق محکومیت قطعی مدیون و سپس، انتقال مال از ناحیه وی با انگیزه فرار از دین دلالت دارند که در این صورت، موضوع دارای جنبه کیفری است لذا با عنایت به مراتب مذکور و اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، به نظر اکثریت اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور رأی شعبه سی‌وهشتم دیوان عالی کشور که مستدعی اعاده دادرسی را قبل از محکومیت قطعی به پرداخت دین، غیرقابل تعقیب جزایی دانسته‌است در حدی که با این نظر انطباق دارد صحیح و منطبق با قوانین موضوعه تشخیص می‌گردد. این رأی در اجرای ذیل ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری، در موارد مشابه برای کلیه مراجع قضایی و غیرقضایی لازم‌الاتباع است.»

رأی وحدت رویه مذکور گرچه به‌عنوان فصل‌الخطاب قانونی به ابهامات موجود پایان داد ولی هیچ‌گاه نتوانست موجب اقناع وجدان حقوقدانان و مقامات قضایی و به‌طور کلی مخاطبان قانون شود. به نظر می‌رسد که رأی وحدت رویه مذکور را باید میخی بر تابوت قانون‌گذاری عقلایی دانست و از این پس بدهکاران را در تزیین حقوق قانونی بستانکاران مطلق‌العنان دانست. معایب آشکار این دیدگاه:

۱ - با توجه به وجود اطلاع دادرسی در نظام قضایی ایران، بدهکار از زمان تقدیم دادخواست توسط بستانکار تا قطعیت حکم محکومیت و اثبات دین فرصت بسیاری دارد تا با خیالی آسوده نسبت به انتقال اموال و دارایی خود به‌منظور فرار از ادای دین اقدام کند.

۲ - توسل به ضمانت اجرای حقوقی موضوع نیز چندان راهگشا به نظر نمی‌رسد



زیرا همان‌گونه که پیش از این عنوان گردید قانون‌گذار در فرآیند اصلاح در ماده ۲۱۸ قانون مدنی به طرز مبتدیانه‌ای معامله به قصد فرار از دین را به معامله صوری پیوند زده و از این‌رو معامله به قصد فرار از دین را در صورتی که به صورت واقعی و نه صوری انجام گرفته باشد، معتبر تلقی نموده است! (شهیدی، ۱۳۹۰: ۳۵۵).

۳- با توسعه روزافزون اسناد لازم‌الاجرا و لزوم پرهیز از ورود پرونده‌های با موضوع مطالبه دیون اسناد لازم‌الاجرا به نظام قضایی در سیاست‌های کلی قضایی کشور با توجه به اینکه نیاز به وجود رأی محکومیت برای اجرای مفاد آن‌ها نیست خلأ پیش‌گفته با گستره و وضوح بیشتری احساس می‌شود.^۱

نکته شایان ذکر آن است که رأی وحدت رویه مورد اشاره را نباید ناشی از استنباط نادرست دیوان عالی کشور دانست زیرا استدلالات به کار رفته در آن به درستی ابراز گردیده و با موازین حقوق کیفری منطبق است. به نظر می‌رسد اشکال را باید در متن قانون و قانون‌گذاران و ناظران آن‌ها از جمله شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام دانست که در کمال شگفتی به ایرادِ *أَظْهَرُ مِنَ الشَّمْسِ* قانون در این باره توجه نکرده‌اند. ایراد اساسی را باید بعد از قانون‌گذار به شورای نگهبان وارد ساخت که چگونه با وجود پیش‌بینی قوانین قبلی موجود در دسترس و نیز اصل چهلم قانون اساسی به‌سادگی از این ایراد گذشته‌اند.^۲

بنابراین انتظار می‌رود برای جلوگیری از تضییع بیش از پیش حقوق بستانکاران قانونی و خروج از نابسامانی کنونی، در اقدامی فوری نسبت به اصلاح ماده ۲۱ قانون اقدام شود و از بروز زیان‌های اجتماعی، حقوقی و اخلاقی بیشتر ممانعت به

۱. برای نمونه بند «ب» ماده ۱۱۳ قانون برنامه ششم توسعه مقرر می‌دارد: «مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا از طریق ادارات اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرای سازمان ثبت اسناد و املاک کشور اجرا می‌شوند. ادارات مذکور مکلفند بلافاصله پس از تقاضای اجراییه نسبت به شناسایی و توقیف اموال مدیون اقدام کنند. چنانچه مرجع مذکور نتواند ظرف دو ماه از تقاضای اجرا نسبت به شناسایی و توقیف اموال متعهد سند اقدام کند یا ظرف مدت شش ماه نسبت به اجرای مفاد سند اقدام نماید متعهد سند می‌تواند با انصراف از اجرای مفاد سند به محاکم دادگستری رجوع نماید».

۲. اصل چهلم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد: «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». اصل مورد اشاره برگرفته از قاعده «لاضرر» در حقوق اسلام و نظریه سوءاستفاده از حق در حقوق غربی و به ویژه حقوق فرانسه است. (وکیل و عسکری، ۱۳۹۱: ۱۳۲).

عمل آید. امری که انجام آن چندان دشوار نیست و تنها با وجدان کاری و آشنایی به تعهدات قانونی قانون‌گذاران میسر می‌شود.

ابهام دوم در رابطه با وجود دین، اوصاف دین مشمول حمایت است. همان‌گونه که برخی حقوقدانان ابراز داشته‌اند در حقوق ایران شرط مسلم و منجز بودن دین را می‌توان با توجه به موضوع ماده ۴ (۲۱ قانون جدید) تأیید کرد؛ اما راجع به شرط حال بودن دین نصی در قانون مذکور دیده نمی‌شود و رویه دادگاه‌ها نیز در این زمینه روشن نیست لیکن از آنجا که دعوای طلبکار در مسأله موضوع بحث برای این است که در صورت امکان، مال مورد معامله را به دارایی بدهکار بازگردانده و با اقدام به توقیف آن، طلب خود را از آن استیفا کند، می‌توان حال بودن دین را شرط قبول دعوی دانست چه در صورت موجب بودن دین، بستانکار نمی‌تواند مال مورد معامله را استیفای طلب کند (صفایی، ۱۳۹۷: ۱۶۰). به نظر می‌رسد ابهامات مورد اشاره با توجه به لزوم اخذ حکم محکومیت قطعی بدهکار از دادگاه که در ماده ۲۱ به نحو ضمنی مقرر گردیده، قابل رفع بوده و در تأیید دیدگاه فوق مسلم، منجز و حال بودن دین را از شرایط و اوصاف دین مورد حمایت دانست.

۲-۱-۲- مطلق انتقال مال به دیگری

قانون‌گذار در ماده ۲۱ مطلق انتقال مال توسط بدهکار به دیگری را به‌عنوان عمل فیزیکی لازم جهت تحقق بزه مورد توجه قرار داده و با قید عبارت «به هر نحو» موضع خود را آشکار ساخته‌است. با وجود این مشخص نیست منظور قانون‌گذار از این عبارت کدام یک از مصادیق قابل تصور در عقود و معاملات است. از عبارت فوق می‌توان دو برداشت متفاوت داشت.

۱- منظور از عبارت «به هر نحو» را هر عقد موجب انتقال مالکیت دانست که اثر قانونی آن خروج مال مورد انتقال از مالکیت انتقال‌دهنده باشد. بدیهی است که در این فرض تنها عقود مورد نظر است که با قصد واقعی و نه صوری واقع گردیده باشد وگرنه پر واضح است که عقد صوری اثری در تملک نداشته و موجب انتقال مالکیت نمی‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۲۸۰). از سوی دیگر نمونه‌های متعددی را می‌توان در آرای صادره از برخی شعب دیوان عالی کشور ملاحظه کرد که بر همین دیدگاه استوار گردیده‌اند. در یکی از آرای مورد اشاره می‌خوانیم: «چنانچه در محکمه حقوقی صوری بودن معامله‌ای اثبات شود به دلیل اینکه با معامله صوری انتقال صورت نمی‌گیرد، لذا بزه معامله به قصد فرار از



دین نیز موضوعیت نخواهد داشت»^۱ (پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۶: ۴۷۳).

۲- در احتمال دیگر می‌توان منظور از این عبارت را انجام معاملات ملک فارغ از صوری یا واقعی بودن آن‌ها دانست. بدیهی است در این صورت باید منظور از انتقال را نه در معنای قانونی بلکه در معنای عرفی آن جستجو کرد. توضیح آنکه در معنای عرفی می‌توان در صورت وجود معامله‌ای حتی صوری با قبض و اقباض مال موضوع معامله مال را منتقل شده دانست حتی اگر قانون چنین معامله‌ای را موجب انتقال مالکیت نداند. این برداشت با آنچه مقصود از جرم انگاری معامله به قصد فرار از دین است هماهنگ به نظر می‌رسد زیرا آنچه در این‌گونه معاملات اهمیت دارد آن است که مال موضوع معامله از دسترس بستانکار خارج شود و وی را در مسیر استیفای طلب خود به مشقت اندازد؛ بنابراین می‌توان چنین پنداشت که وقوع هرگونه معامله‌ای که موجب نقل و انتقال مالکیت مال گردد، خواه به نحو صوری باشد یا با قصد واقعی، به دلیل وجود انگیزه ناپاک بدهکار مشمول عنوان کیفری بوده و در هر صورت باید از بستانکار زیان دیده دلجویی به عمل آید و بدهکار متقلب به سزای عملش برسد.

رویه قضایی نیز در برخورد با ابهام موجود تمایل خود را به دیدگاه اخیر بیشتر نمایان ساخته است. برای نمونه در یکی از نظریات اداره کل حقوقی قوه قضاییه چنین عنوان گردیده است: «صوری بودن یا نبودن معامله تأثیری در وصف کیفری انتقال به قصد فرار از دین ندارد زیرا آنچه در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی جرم شناخته شده است، انتقال مال از سوی مدیون به قصد فرار از ادای دین یا تعهدات مالی است و صوری یا غیر صوری بودن معامله تأثیری در تحقق بزه ندارد»^۲ (محسنی، ۱۳۹۴: ۱۱۹). به نظر نگارنده دیدگاه دوم را بنا به دلایل پیش گفته و از جمله مفهوم عرفی انتقال و نیز ضرورت حمایت از بستانکار به عنوان فلسفه جرم‌انگاری معامله به قصد فرار از دین و نیز میزان مشقت یکسانی که در هر دو فرض صوری یا واقعی بودن انتقال بر بستانکار تحمیل می‌گردد، باید پذیرفت و از آن دفاع کرد و از پذیرش آنچه بستانکار را در موقعیتی ضعیف‌تر از بدهکار قرار می‌دهد، احتراز کرد.

۲-۱-۳- وجود انگیزه فرار از دین

به عنوان یک اصل در حقوق کیفری انگیزه را نمی‌توان در تحقق یا عدم تحقق بزه

۱. دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۰۹۱۰۰۰۸۰۶ مورخ ۱۳۹۶/۱۱/۱۲ شعبه ۲۷ دیوان عالی کشور.

۲. نظریه شماره ۷/۹۳/۱۷۱۸ مورخ ۱۳۹۳/۰۷/۲۶ اداره کل حقوقی قوه قضاییه.



دخیل دانست و تنها اثر آن می‌تواند نسبت به نوع و میزان واکنش در برابر عمل ارتكابی باشد (علی‌آبادی، ۱۳۸۵: ۱/۶۰). با وجود این، اصل مورد اشاره نیز همچون سایر اصول از استثنا برکنار نمانده است. بزه معامله به قصد فرار از دین را می‌توان یکی از این موارد استثنا شده محسوب کرد به نحوی که بدون وجود و احراز انگیزه فرار از دین تحقق آن امری غیرممکن می‌نماید. استفاده از لفظ «قصد» نیز همواره در خصوص این بزه با مسامحه بوده‌است و با مفهوم دقیق قصد در حقوق کیفری که به معنای وجود اراده در انجام عمل فیزیکی بزه است، تفاوت دارد. با این توضیح می‌توان انگیزه فرار از دین را به‌عنوان عنصری ضروری در تحقق بزه معامله به قصد فرار از دین تلقی کرد. قانون‌گذار نیز در ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی به‌صراحت از «انگیزه فرار از ادای دین» سخن می‌گوید؛ بنابراین استعمال عنوان «معامله به قصد فرار از دین» غلطی مصطلح است و عنوان صحیح آن را باید «معامله با انگیزه فرار از دین» دانست.

به هر روی تردیدی در لزوم وجود و احراز انگیزه فرار از دین جهت تحقق بزه مورد اشاره وجود ندارد. نکته مهم در این رابطه «نحوه احراز انگیزه فرار از دین» است. چنانکه پیش از این گذشت رویه قضایی حاکم پیش از تصویب قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی در سال ۱۳۹۴ با توجه به اینکه قانون پیشین دیون اسناد لازم‌الاجرا را نیز تحت حمایت کیفری خود قرار داده بوده، انجام هرگونه معامله ناقل مالکیتی پس از تقدیم دادخواست از سوی بستانکار مبنی بر مطالبه دین را مستلزم اطلاع بدهکار می‌داند و وجود انگیزه فرار از دین را مفروض می‌شمرد. این ضابطه معقول با توجه به حذف دیون موضوع اسناد لازم‌الاجرا در قانون جدید سالبه به انتفای موضوع گردیده‌است و با توجه به بسنده نمودن قانون‌گذار به حمایت از دیون موضوع احکام قطعی قضایی از میان رفت.

در شرایط نامناسب کنونی به نظر می‌رسد با توجه به متن قانون و نص صریح رأی وحدت رویه شماره ۷۷۴ مورخ ۱۳۹۸/۰۱/۲۰ باید احراز انگیزه فرار از دین را محدود به معاملاتی نمود که پس از محکومیت قطعی بدهکار در محاکم قضایی منعقد شده باشند و در غیر این صورت نمی‌توان انگیزه مذکور را احراز کرد. از سوی دیگر احراز چنین انگیزه‌ای پیش از قطعیت دادنامه مستلزم محکومیت بدهکار و اثبات دین، هیچ‌گونه اثری ندارد. با این حال برای کاستن از معایب قانون و نیز حمایت از بستانکار باید وجود انگیزه فرار از دین را در صورتی که معامله پس از قطعیت دادنامه انجام شده باشد، مفروض دانست و اجازه اثبات خلاف آن به بدهکار داده نشود.



۲-۱-۴- کافی نبودن دارایی موجود بدهکار برای ادای دین

قانون گذار به عنوان یکی از شرایط ناظر به اوضاع و احوال حاکم بر بزه معامله به قصد فرار از دین به این امر اشاره دارد که پس از انجام معامله توسط بدهکار باید «باقیمانده اموال برای پرداخت دیون کافی نباشد». این شرط را باید از بدیهیات مربوط به بزه معامله به قصد فرار از دین دانست زیرا در صورت ضروری نبودن چنین شرطی به نوعی محدودیت بدون توجیه در اهلیت معاملاتی (استیفا) شخص بدهکار اعمال گردیده و وی را از حقوق اجتماعی خود محروم ساخته ایم. توضیح آنکه هرگاه شخص بدهکار پس از انجام معامله همچنان به میزانی از اموال و دارایی برخوردار باشد که بستانکار بتواند با توقیف آن‌ها یا ادای دین ارادی از سوی بدهکار به طلب خود دست یابد، ضرورتی به جرم‌انگاری معامله انجام شده از سوی بدهکار وجود ندارد؛ بنابراین از شرط مورد اشاره می‌توان نتیجه گرفت که بزه معامله به قصد فرار از دین بزه‌ی مقید بوده و جز در صورت ایراد ضرر به حقوق بستانکار محقق نمی‌گردد. به علاوه از این شرط می‌توان به عنوان قرینه‌ای برای اثبات وجود انگیزه فرار از دین نیز بهره برد. توضیح آنکه هرگاه پس از انجام معامله از سوی بدهکار مشخص گردد که اموال و دارایی او جهت ادای دین کافی است، می‌توان به این نتیجه دست یافت که نامبرده به احتمال فراوان چنین انگیزه‌ای نداشته است زیرا در صورت وجود چنین انگیزه‌ای مبادرت به انتقال اموال بیشتری می‌کرد تا از این طریق دستیابی بستانکار به طلب خود را دشوار یا غیرممکن سازد.

پرسش مهم در رابطه با شرط مزبور آن است که آیا در محاسبه میزان اموال و دارایی بدهکار پس از انتقال مال باید مستثنیات دین^۱ وی را نیز لحاظ کرد یا بدون لحاظ مستثنیات دین در این باره به ارزیابی پرداخت؟ به عبارت دیگر هرگاه پس از انتقال مال از سوی بدهکار، نامبرده هیچ‌گونه مالی مازاد بر مستثنیات دین نداشته باشد باید وی را مجرم دانسته یا وجود مستثنیات دین را موجب انتفای شرط مورد بحث بدانیم. حقیقت آن است که بی توجهی به مستثنیات دین در محاسبه اموال و دارایی باقیمانده بدهکار علاوه بر جنبه‌های اخلاقی موضوع، نوعی مصادره به مطلوب و نشانه‌ای بر درک نکردن فلسفه قانون گذاری در این زمینه است؛ به عبارت دیگر منظور قانون گذار از باقیمانده اموال مواردی است که بتوان به حکم قانون از آن‌ها استیفای طلب نمود و حقوق بستانکار را تأدیه کرد زیرا قانون استیفای طلب از مستثنیات دین بدهکار را جایز نمی‌داند و بر لزوم

۱. برای آشنایی با مستثنیات دین و تعییرات مصدافی آن نسبت به قوانین پیشین رجوع کنید به: ماده ۲۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴.



رعایت آن تأکید کرده‌است.

بنابراین به نظر می‌رسد هرگاه بدهکار پس از انتقال مال خود دارای اموالی زائد بر مستثنیات دین جهت ادای دین خود باشد، نمی‌توان وی را مجرم دانست و هرگاه بیش از مستثنیات دین دارایی و اموال نداشته باشد، می‌توان وی را مشمول عنوان کیفری معامله به قصد فرار از دین دانست پس باید در محاسبه دارایی باقیمانده بدهکار مستثنیات دین وی را از محاسبه خارج نمود و به قوانین آمره موجود در این باره توجه کرد. رویه قضایی نیز بر این مهم تأکید نموده‌است و لزوم رعایت مستثنیات دین را مورد توجه قرار می‌دهد. برای نمونه در یکی از آرای صادره از دیوان عالی کشور مقرر گردیده است که: «از آنجا که واحد مسکونی از مستثنیات دین می‌باشد، انتقال آن به غیر مصداق معامله به قصد فرار از دین نمی‌باشد» (پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۶: ۴۷۴).^۱

۲-۲- ابهامات مصداقی قانون و راه حل آن‌ها

قانون‌گذار در قانون جدید در مسیر گذشته گام برداشته‌است و با بیان عبارت کلی «انتقال مال به دیگری به هر نحو به‌وسیله مدیون با انگیزه فرار از ادای دین» بسنده کرده است. در خصوص مصادیق این عبارت به نظر می‌رسد برخی موارد اعم از انتقال مال به نحو معوض و مجانی را به‌گونه‌ای که موجب انتقال مالکیت آن از بدهکار به انتقال‌گیرنده باشد، به‌سادگی احراز نمود. با وجود این، اشکال از آنجا بروز می‌کند که در برخی موارد اقدامات حقوقی انجام شده موجب محرومیت بستانکار از استیفای طلب خود از دارایی بدهکار می‌گردد و در عین حال اطلاق انتقال به‌سادگی بر عمل بدهکار ممکن نیست. در میان مصادیق مبهم اعمال حقوقی موجد انتقال می‌توان به موارد متعددی اشاره کرد که به دلیل شیوع و رواج آن‌ها در جامعه بررسی و تطبیق آن‌ها بر بزه معامله به قصد فرار از دین خالی از فایده نخواهد بود.^۲

۲-۲-۱- تنظیم خلاف واقع سند اشتغال ذمه مدیون

بسیار پیش می‌آید شخص بدهکار که خود را ناچار از دستور قانونی مبنی بر پرداخت دین می‌بیند برای فرار از ادای آن ضمن تبانی با شخص ثالث مبادرت به تنظیم سند

۱. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۰۰۱۱۰۸ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۱ شعبه بیستم دیوان عالی کشور.

۲. شایان ذکر است مصادیقی همچون ترهین مال از سوی بدهکار و اجاره دادن آن به دلیل فقدان اثر انتقال مالکیت از شمول بحث حاضر خارج بوده و تردیدی در خروج موضوعی آنها از قانون وجود ندارد.



خلاف واقع مبنی بر اشتغال ذمه خود در برابر ثالث نموده و از وی می‌خواهد که با استناد به سند تنظیمی مبادرت به توقیف اموال وی کند. بدیهی است که اثر چنین اقدامی محرومیت بستانکار واقعی از استیفای طلب است زیرا ممکن است که میزان مدیونیت صوری به‌گونه‌ای باشد که بستانکار واقعی مال دیگری برای توقیف و استیفای طلب از بدهکار نداشته باشد و توقیف مازاد مال توقیف‌شده نیز راهگشا نباشد. در خصوص شمول قانون بر مصداق مورد اشاره چندان نمی‌توان تردید کرد زیرا همان‌گونه که گفته شد صوری یا واقعی بودن انتقال مال به دیگری در تحقق عنوان مجرمانه معامله به قصد فرار از دین تأثیری ندارد. به‌علاوه در نتیجه عمل مزبور انتقال مالکیت به نحو عرفی صورت گرفته و در صورت احراز انگیزه فرار از ادای دین می‌توان این عمل را به‌عنوان یکی از اعمال فیزیکی لازم برای تحقق بزه به شمار آورد. با وجود این بهتر بود قانون‌گذار به صراحت تکلیف این امر را به دلیل شیوع آن در جامعه در قانون روشن می‌کرد. ابهام از آنجایی بروز می‌کند که قانون‌گذار در ماده ۷ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ قانون منع توقیف اشخاص در قبال تخلف از انجام تعهدات و الزامات مالی مصوب ۱۳۵۲/۰۸/۲۲ را ملغی اعلام کرده‌است و در قانون جدید نیز از آن سخنی به میان نیآورده‌است. قانون مزبور به صراحت تمام عمل مورد بحث را جرم‌انگاری کرده و آن را قابل کیفر می‌داند. قانون مورد اشاره که در قالب ماده واحده تصویب یافته در تبصره ۲ مقرر می‌داشت: «تنظیم سند مبتنی بر اشتغال ذمه مدیون بر خلاف واقع بین او و شخص ثالث و استفاده از آن به‌منظور فرار از پرداخت تمام یا قسمتی از دین یا محکوم به مستلزم مجازات فوق‌الذکر (حبس از ۶۱ روز تا ۶ ماه) است». با الغای این قانون در سال ۱۳۷۷ و سکوت قانون‌گذار در خصوص اعتبار قانونی این تبصره به نظر می‌رسد استناد به آن امروزه بر خلاف اراده قانون‌گذار است. با وجود این به نظر نگارنده همان‌گونه که گفته شد با توجه به عمومیت قانون و صدق عنوان انتقال به عمل مزبور در عرف و قید عبارت «به هر نحو» در ماده ۲۱ قانون جدید نحوه اجرای محکومیت‌های مالی نمی‌توان در شمول قانون بر آن تردید کرد.

۲-۲-۲- ایفای حقیقی دین به قصد فرار از دین دیگر

پرسش اصلی در این مبحث آن است که آیا ایفای دین در صورتی که به قصد فرار از پرداخت دین دیگر باشد مشمول عنوان بزه معامله به قصد فرار از دین است؟ توضیح آنکه ممکن است شخصی که قادر به ایفای تمام دیون خود نیست یکی از بستانکاران خویش را بر دیگران مقدم دارد و دین خود را نسبت به او به‌طور کامل ادا کند. مشابه چنین موردی



را می‌توان در ماده ۵۴۱ قانون تجارت دید که بر اساس آن هرگاه تاجر پس از تاریخ توقف، یکی از طلبکاران را بر سایرین ترجیح دهد و طلب او را بپردازد، به‌طور قطع به مجازات ورشکستگی به تقصیر محکوم می‌گردد و به حکم بند ۲ ماده ۴۲۳ همان قانون عمل مزبور باطل و فاقد اعتبار قانونی است (رحمانی، ۱۳۹۳: ۱۱۷). ناگفته پیداست که مقررات فوق تنها در صورت تاجر ورشکسته قابلیت اعمال دارد و شمول آن بر اشخاص غیر تاجر با تردید جدی همراه است.

از سوی دیگر به نظر می‌رسد با توجه به اینکه پرداخت دین به نحو واقعی به عمل آمده و اصل تساوی طلبکاران در مورد بستانکاران غیرتاجر به رسمیت شناخته نشده است، با لحاظ تفسیر مضیق قوانین کیفری باید عمل مورد اشاره را خارج از عنوان مجرمانه مقرر در ماده ۲۱ دانست. علاوه بر این همان‌گونه که برخی عنوان کرده‌اند در این مورد لازم است که هر یک از بستانکاران در استیفای طلب خود تلاش و مراقبت کنند. بستانکاری که طلب خود را استیفا نموده از ثمرات کوشش خویش برخوردار شده و از این رو نمی‌توان بدهکار را مورد سرزنش قرار داد (صفایی، ۱۳۹۷: ۱۵۸).

نتیجه

نوسانات تصمیم قانون‌گذار درباره جرم‌انگاری بزه معامله به قصد فرار از دین ابتدا در سال ۱۳۵۱ از زیاده‌روی در اعمال سختگیری بر بدهکاران متقلب آغاز شد و در اصلاحات سال ۱۳۷۷ به اعتدال متمایل گردید. وجود برخی اشکالات در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ موجب گردید که قانون‌گذار در اصلاحات موردنظر خود در قانون جدید بدون اینکه ضرورتی در میان باشد، با اقدامی آکنده از مسامحه موضوع و شرایط بزه مزبور را نیز دستخوش تغییر کند. بررسی ماده ۲۱ قانون جدید نشان می‌دهد که اعمال تغییرات در آن اقدام رو به عقب بوده و بسیاری از پیشرفت‌های موجود در قانون مصوب سال ۱۳۷۷ را نسبت به قانون مصوب سال ۱۳۵۱ به ناپودی کشانده است. علاوه بر وجود ابهامات مصداقی قابل توجه در قانون جدید، برخی شرایط تحقق بزه به نحو شگفت‌آوری تغییر کرده‌اند که لزوم محکومیت قطعی بدهکار به‌عنوان معیاری برای اثبات انگیزه مرتکب مبنی بر فرار از دین و خارج ساختن دیون اسناد لازم‌الاجرا از شمول دیون مورد حمایت قانون از مصادیق بارز اقدامات دور از منطق قانون جدید است. اقدامی که در رأی وحدت رویه شماره ۷۷۴ مورخ ۱۳۹۸/۰۱/۲۰ دیوان عالی کشور نیز به دلیل نبود جواز اجتهاد در برابر نص قانون به‌ناچار مورد تأیید قرار گرفت و راه را بر اعمال هرگونه ابتکار و نوآوری از سوی مقامات قضایی بست؛ اقداماتی که جز فراغت بال بدهکاران متقلب و اعطای فرصت بسیار به آنان برای ارتکاب عمل خلاف اخلاق معامله



به قصد فرار از دین از یکسو و بی‌پناه رها ساختن بستانکاران قانونی که با صرف وقت و هزینه بسیار، موفق به اثبات قطعی حق خود در محاکم قضایی درگیر اطاله دادرسی شده است پیامد دیگری نداشته است. از این رو انتظار می‌رود قانون‌گذار در اقدامی فوری نسبت به اصلاح قانون و اعاده آن به شرایط سابق در رابطه با دیون مورد حمایت و نیز شرایط تحقق بزه معامله به قصد فرار از دین اقدام کرده و مانع بروز آثار زیان‌بار اجتماعی، اقتصادی و حقوقی برآمده از نواقص قانون گردد تا از این رهگذر رویه قضایی نیز از عمل به قانونی که خود عالم به خلاف منطبق بودن آن است، رها شود و حقوق قانون بستانکار به نحو مطلوب‌تری استیفا گردد.

منابع

- آذرفر، فروز. (۱۳۹۶). فرهنگ حقوقی. تهران: دشتستان.
- اردبیلی، محمدعلی. (۱۳۸۴). حقوق جزای عمومی. ج اول. تهران: میزان.
- پژوهشگاه قوه قضاییه. (۱۳۹۵). مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عالی کشور (کیفری). تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
- پژوهشگاه قوه قضاییه. (۱۳۹۴). مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران. تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
- پژوهشگاه قوه قضاییه. (۱۳۹۳). مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عالی کشور (حقوقی و کیفری). تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۶). ترمینولوژی حقوق. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- رحمانی، عطاء الله. (۱۳۹۳). حقوق ورشکستگی. تهران: جاودانه.
- رحیمی، موسی و رضا رحیمی دهنسوری. (۱۳۹۶). نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری. تهران: جاودانه.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۹۰). تشکیل قراردادها و تعهدات. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- صفاری، علی. (۱۳۹۰). کیفرشناسی. تهران: جنگل.
- صفایی، سید حسین. (۱۳۹۷). قواعد عمومی قراردادها. تهران: میزان.
- علی‌آبادی، عبدالحسین. (۱۳۸۵). حقوق جنایی. ج اول. تهران: فردوسی.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۹). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. تهران: میزان.
- گرامی، حسین و محمد فروغی. (۱۳۹۴). شرح ماده به ماده قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی. تهران: جنگل.
- محسنی، حسن. (۱۳۹۴). اجرای مؤثر رأی و آیین اجرای محکومیت مالی. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- میرمحمدصادقی، حسین. (۱۳۸۷). حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه اموال و مالکیت). تهران: میزان.
- وکیل، امیرساعد و پوریا عسکری. (۱۳۹۱). قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.



شیوه‌نامه مصور ثبت طرح‌های صنعتی در سطح ملی

نویسنده مستقل^۱

چکیده

امروزه با پیشرفت علم و تکنولوژی، شناخت و حمایت از طرح‌های صنعتی و ابتکارات مربوط به ابداع طرح‌های نوین، اهمیت بسیاری پیدا کرده‌است. پس هر تغییر در شکل ظاهر یا نوع بسته‌بندی که موجب زیبا شدن محصول تولیدی شما گردید و یا باعث جذابیت محصولات شما برای مصرف‌کننده می‌گردد قبل از افشا، بهتر است ثبت نمایید تا از سوءاستفاده رقبای خارجی و داخلی در بازارهای هدف جلوگیری کنید. شما با ثبت طرح صنعتی می‌توانید به راحتی از واردات یک محصول که تقلیدی از طرح تولیدی ثبت‌شده شماست، جلوگیری کنید. لذا طرح صنعتی، تنها با دستیابی به یک نتیجه فنی بدون تغییر شکل ظاهری مشمول حمایت قانونی نمی‌شود. به تعبیری دیگر، طرح صنعتی معمولاً به شکل و ظاهر کلی یک محصول اشاره دارد و ویژگی‌های فنی یا عملکردی آن بدون در نظر گرفتن ماهیت زیبایی آن تحت حمایت قانون نیست. در این مقاله تلاش بر این شده که با توجه به ضرورت ثبت طرح‌های صنعتی، ضمن معرفی این شاخه مهم از حقوق مالکیت فکری، شیوه تصویری ثبت آن را نیز شرح دهیم.

واژه‌های کلیدی: طرح صنعتی، حقوق مالکیت فکری، مالکیت صنعتی، اداره مالکیت

صنعتی ایران



برای جامعه و کلا آگاهی از شیوه ثبت طرح‌های صنعتی^۱، امری ضروری است؛ زیرا اگر شخصی طرح جدیدی برای محصولات تولیدی خود ایجاد کند لازم است که قبل از افشا، آن را به ثبت رساند یا اگر بسته‌بندی منحصربه‌فردی ابداع کرده‌است باید قبل از کپی‌برداری یا هرگونه سوءاستفاده توسط اشخاص دیگر، عملیات ثبت طرح خود را به اتمام رساند. طرح صنعتی دایره وسیعی از محصولات صنعتی، خانگی، اداری، ورزشی، صنایع دستی، اسباب‌بازی، مبلمان اداری، لوازم برقی، خودرو و قطعات آن، ابزارهای فنی و پزشکی بهداشتی، اقلام لوکس، تزئینی، منسوجات، فرش و لباس، ظروف آشپزخانه، اقلام پلاستیکی و حتی بسته‌بندی طیف وسیعی از محصولات را در بر می‌گیرد.

۱- مفهوم طرح صنعتی و ضرورت حمایت از آن

در زبان معمول طرح صنعتی معمولاً به شکل و ظاهر کلی یک کالا اشاره دارد اما در ادبیات حقوق مالکیت فکری، طرح صنعتی خصوصیات مربوط به شکل و ساختار و یا نقش و تزئینات به کار رفته در یک کالا به واسطه یک فرایند صنعتی است که در کالای نهایی ایجاد چشم‌نوازی و جذابیت می‌کند؛ بنابراین به‌عنوان یک قاعده کلی، طرح صنعتی متشکل است از:

۱- ویژگی‌های سه‌بعدی مانند شکل یک کالا؛

۲- ویژگی‌های دوبعدی مانند تزئینات، خطوط یا رنگ‌های به‌کاررفته در یک کالا؛

۳- ترکیبی از موارد فوق (Setliff, ۲۰۰۶: ۲۱).

از این رو طبق ماده ۲۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶، هرگونه ترکیب خطوط یا رنگ‌ها و هرگونه شکل سه‌بعدی یا خطوط، رنگ‌ها و یا بدون آن به‌گونه‌ای که ترکیب یا شکل یک فرآورده صنعتی یا محصولی از صنایع دستی را تغییر دهد، طرح صنعتی است. از منظر این قانون، طرح صنعتی آن چیزی است که کالا را خوشایند و جذاب می‌نماید و لذا به ارزش تجاری و قابلیت فروش یک محصول می‌افزاید و حتی ممکن است علت منحصربه‌فرد فروش محصولات باشد (آیتی، ۱۳۹۷: ۸). حمایت از طرح صنعتی از طریق ثبت آن در مراجع ثبت صورت می‌گیرد و



به موجب آن مالک از حق انحصاریِ جلوگیری از نسخه‌برداری غیرمجاز یا تقلید توسط اشخاص ثالث برخوردار می‌شود. این امر از نظر تجاری کاری بس مهم است و توانایی رقابت و کسب و کار را بهبود می‌بخشد. همچنین به مالک یک طرح کمک می‌کند تا اطمینان یابد که می‌تواند در اثر فروش انحصاری طرح خود، سرمایه‌ای را که قبلاً صرف کرده، باز یابد (senthil, ۲۰۱۶: ۲۰).

یک نظام کارآمد در ثبت و حمایت از طرح‌ها و ابتکارات شخصی، منفعت مصرف‌کننده و به طور عام افکار عمومی را نیز در پی می‌آورد. به این دلیل که در اثر رسمیت یافتن عمل ثبت طرح صنعتی، زمینه رقابت سالم، صداقت در تجارت، برانگیختن و تشویق ابتکارات، به خصوص در عرصه زیبانه‌سازی، گسترش می‌یابد. حمایت از طرح‌های صنعتی، تقویت قوه ابتکار در بخش‌های تولیدی و صنعتی و نیز صنایع دستی و هنرهای سنتی را به همراه دارد، به رشد اقتصادی کمک می‌کند و این امر موجب می‌شود تا بخش‌های مذکور در فعالیت‌های تجاری، صادرات و تولیدات ملی مشارکت کنند (Frenkel, ۲۰۱۴: ۱۳۲). لذا هرگاه یک طرح صنعتی ثبت شود، مورد حمایت قرار خواهد گرفت و مالک آن از حق استفاده انحصاری و جلوگیری از نسخه‌برداری غیرمجاز یا تقلید توسط اشخاص ثالث برخوردار می‌شود. این حق سایرین را از ساخت، عرضه، واردات، صادرات یا فروش هر محصولی که طرح در آن بکار رفته یا در آن گنجانده شده است، منع می‌کند (Monseau, ۲۰۱۲: ۱۲).

ماده ۲۸ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ شیوه عملکرد و میزان واقعی حمایت از طرح صنعتی ثبت‌شده را تعیین کرده است. به عنوان مثال فرض کنید شخصی، یک صندلی را با طرحی نوین و ابتکاری طراحی کرده است. آن را در اداره مالکیت صنعتی به ثبت رسانده است و در نتیجه برای صندلی با طرح مزبور حق استفاده انحصاری به دست آورده است. این به آن معنی است که اگر متوجه شود یکی از رقبای وی صندلی را با همان طرح یا طرحی را که اساساً عین طرح او است، ساخته یا وارد می‌کند و می‌فروشد، قادر خواهد بود از استفاده طرح خود، توسط شخص مزبور جلوگیری کند و جبران خسارات را تقاضا نماید (میرحسینی، ۱۳۹۴: ۱۹۸).

۲- شرایط و مدت حمایت از طرح‌های صنعتی

۱- طرح باید «جدید» باشد یعنی عین آن قبل از تاریخ تسلیم یا تقاضا نامه ثبت، در دسترس عموم نباشد.

۲- طرح باید «اصیل» باشد یعنی به طور مستقل توسط طراح پدید آمده باشد و کپی



یا تقلیدی از طرح‌های موجود نباشد.

۳ - طرح باید منحصر به فرد باشد؛ یعنی تأثیر کلی که طرح بر مصرف‌کننده آگاه ایجاد می‌کند با تأثیری که طرح‌های قبلی و در دسترس عموم، بر همان مصرف‌کننده به وجود می‌آوردند، تفاوت داشته باشد (Gordon, ۲۰۰۳: ۶۳۰).

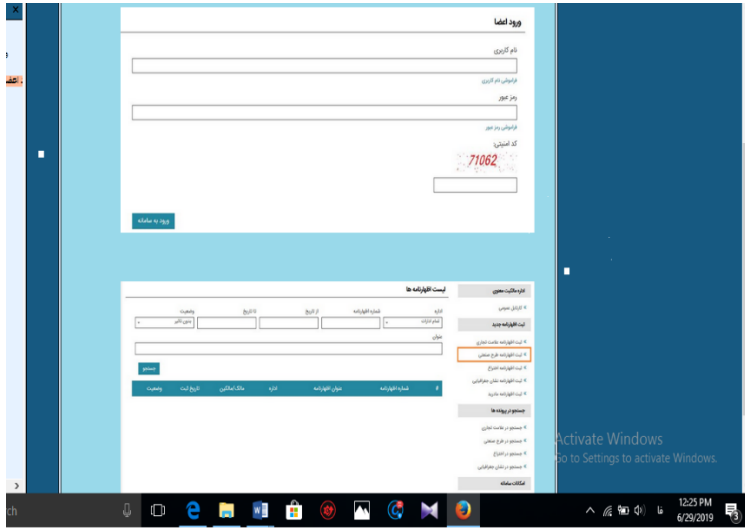
مدت اعتبار طرح صنعتی از تاریخ تسلیم اظهارنامه ثبت آن پنج سال خواهد بود. این مدت را می‌توان برای دو دوره پنج‌ساله متوالی دیگر، پس از پرداخت هزینه مربوط تمدید کرد. پس از انقضای هر دوره یک مهلت شش‌ماهه برای پرداخت هزینه تمدید می‌شود و همچنین جریمه تأخیر در نظر گرفته خواهد شد (زرکلام، ۱۳۹۳: ۱۵۴).

۳- شیوه تصویری ثبت طرح صنعتی در ایران

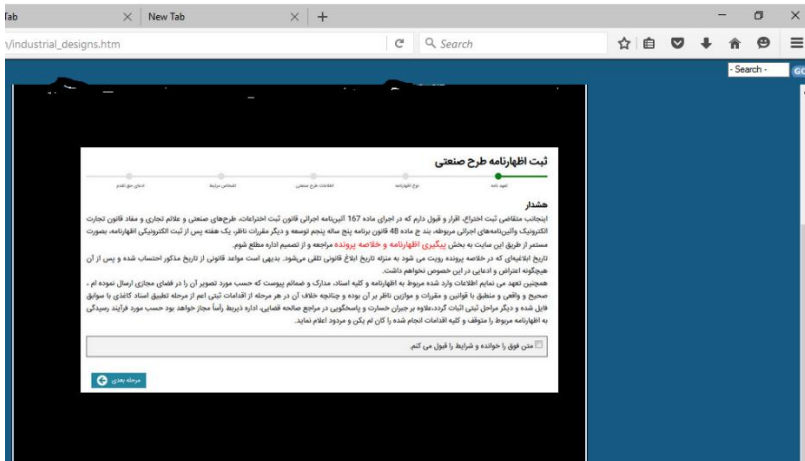
ابتدا وارد سایت اداره مالکیت معنوی^۱ می‌شویم و مراحل ثبت طرح صنعتی را به شرح ذیل انجام می‌دهیم:

در سمت چپ بالای صفحه سایت مورد نظر، گزینه ثبت‌نام جدید را می‌زنیم و وارد صفحه ثبت کد شناسایی می‌شویم. اگر صاحب طرح صنعتی مورد نظر شخص حقوقی است، باید به‌عنوان نماینده آن، گزینه شخص حقوقی را انتخاب کنیم و در مراحل مورد نیاز، مدارک مثبت هویت را در سایت بارگذاری کنیم تا در نهایت یک کد شناسایی به شماره موبایل ارائه شده به سایت، پیامک گردد. سپس در مهلت مشخص کد شناسایی را برای اخذ تأییدیه محضری به یکی از دفاتر اسناد رسمی برده و گواهی تأییدیه را در سایت بارگذاری می‌کنیم. اگر شخص حقیقی هستیم تمامی روش‌ها مشابه همین امر است جز اینکه شخص به‌عنوان مالک طرح صنعتی، کد شناسایی را دریافت می‌کند نه به‌عنوان نماینده یا وکیل. بعد از دریافت کد شناسایی تأییدشده از طرف اداره مالکیت معنوی، مراحل اصلی ثبت طرح صنعتی به شیوه زیر آغاز می‌گردد:

مجدداً از طریق انتخاب گزینه ورود، در سمت چپ بالای صفحه، چنین صفحه‌ای ظاهر می‌شود.



طبق شکل بالا، باید کد ملی شخص حقیقی یا کد شناسایی شخص حقوقی را در قسمت نام کاربری وارد کنید و سپس رمز عبور را که فوراً بر روی شماره موبایل ارائه شده به اداره مالکیت معنوی پیامک می‌گردد، در لینک رمز عبور وارد نمایید. سپس مطابق شکل بالا صفحه‌ای باز می‌شود که در نوار کناره سمت چپ، گزینه ثبت طرح صنعتی، وجود دارد و باید این مورد انتخاب گردد. بعد از آن مطابق شکل زیر، باید موافقت خود را نسبت به انجام تعهدات گفته شده توسط اداره مالکیت معنوی تأیید کنید و وارد مراحل بعدی شوید.

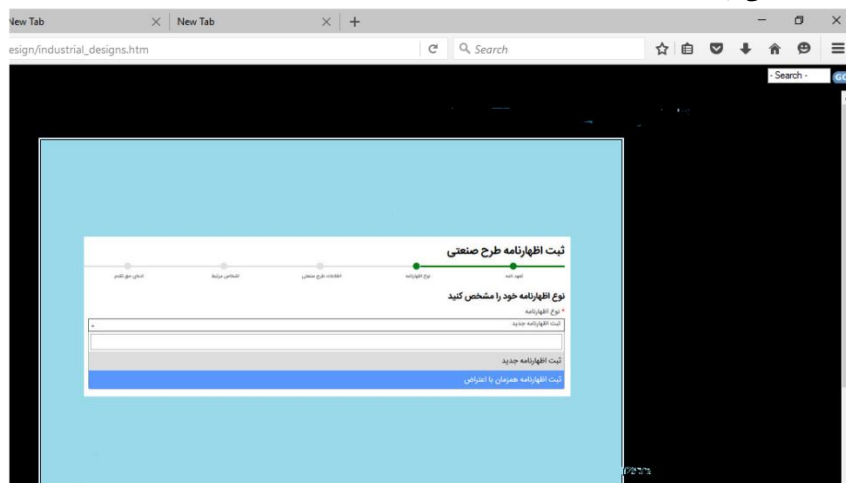




در صفحه جدید دو گزینه نمایان می‌شود که بنا به اقتضا یکی از آن‌ها انتخاب می‌گردد.

۱ - می‌خواهم یک اظهارنامه جدید ثبت کنم: زمانی باید از این گزینه استفاده کنید که قصد ثبت یک طرح صنعتی جدید را دارید.

۲ - می‌خواهم یک اظهارنامه ضمن اعتراض ثبت کنم: زمانی است که شما به تقاضای ثبت طرح صنعتی اعتراض داشته باشید (ماده ۱۰۲ آیین‌نامه قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶). هرگاه اعتراض معترض مبنی بر ادعای حق مالکیت، نسبت به طرح صنعتی باشد که اظهارنامه ثبت آن تسلیم مرجع ثبت شده است در صورتی که طرح صنعتی قبلاً به نام او ثبت نشده است باید همزمان با اعتراض برای طرح صنعتی خود مطابق قانون و آیین‌نامه تقاضای ثبت کند (ضمن اعتراض، اظهارنامه جدید را به صورت فایل ضمیمه کند) و حق‌الثبت اظهارنامه و حق‌الثبت طرح صنعتی و تمام مخارج مربوط به آن را تأدیه کند.



در شکل زیر باید طرح مورد نظر خود را از لحاظ عنوان، شکل ظاهری توصیف نمایید. این فرم شامل بخش‌های مختلفی است از قبیل «عنوان طرح، شرح و توصیف، آیا متقاضی خواهان تأخیر در انتشار آگهی است، افشای طرح در نمایشگاه رسمی داخلی یا بین‌المللی، سوءاستفاده شخص ثالث از حق متقاضی یا مالک قبلی».

- **عنوان طرح:** در این قسمت صرفاً باید به نام/عنوان عمومی که بین عموم مردم



متداول است و باعث شناختن آن کالا می‌شود اشاره شود؛ مانند: صندلی، کاسه، شمعدان، فنجان، بطری، جعبه بسته‌بندی دارو، جعبه بسته‌بندی کیک؛ بنابراین از اشاره به نام تجاری انحصاری، امتیازات عملکردی، اندازه، شکل هندسی و جنس مواد سازنده کالا، جداً خودداری شود.

– شرح و توصیف: در قسمت «شرح و توصیف» باید شکل ظاهری (بصری) کالا و اجزای قابل رؤیت آن، عمدتاً از لحاظ هندسی (خطوط و شکل سه‌بعدی) یا ترکیب خطوط و رنگ نوشته شوند. به ویژگی‌ها و مزایای کارکردی و فنی، مکانیسم عملکردی، اندازه و جنس مواد مورد استفاده در ساخت کالا، نباید در تعریف (توصیف) طرح صنعتی اشاره شود. در پرونده‌هایی که در قالب مجموعه‌ای (ست یا سرویس) از چند کالا با کاربرد مشابه درخواست می‌شوند (مانند مبلمان اتاق نشیمن، اتاق خواب، غذاخوری؛ سرویس ظروف غذاخوری، چای خوری، قهوه‌خوری و سرویس قاشق و چنگال) نام هر کدام از کالاهای مستقل موجود در مجموعه‌ها، باید حتماً در متن «شرح و توصیف» بیاید. به‌عنوان نمونه در سرویس مبلمان: مبل یک نفره، کاناپه (سه نفره)، میز جلوی مبلی، میز غذاخوری، صندلی، دراور، تخت خواب و غیره. در سرویس ظروف: بشقاب، دیس، کاسه، پیاله، قوری، فنجان، لیوان، نمک‌پاش، سالادخوری، قاشق، کف‌گیر و غیره.

شکل کلی کالا (دوبعدی یا سه‌بعدی) همچنین شکل بصری هر کدام از بخش‌ها و اجزای آن، می‌تواند در ابتدا با بهره‌گیری از شکل‌ها و احجام بنیادین هندسی، به اختصار توصیف شوند. (مانند: مربع، مستطیل، مثلث، دایره، لوزی، بیضی، مکعب مربع، مکعب مستطیل، استوانه، هرم، مخروط و گره) و سپس در ادامه سایر جزئیات طرح توصیف شوند. (از کل به جزء توصیف شود).

در شرح و توصیف طرح، همواره از واژگان و عباراتی استفاده شود که با دقت بیشتری، طرح کالا را معرفی می‌کنند. به‌عنوان نمونه، برای توصیف شکل‌های «مربع، مستطیل، لوزی، دوزنقه» واژه «چهارگوش» استفاده نشود. همچنین برای توصیف «چند ضلعی‌ها»، به واژه «چند ضلعی» اکتفا نشود و تعداد اضلاع نوشته شوند، مثلاً «پنج ضلعی»، «شش ضلعی»، «هفت ضلعی»، «هشت ضلعی» و غیره. تأکید می‌شود که در نوشتن شرح و توصیف، نام کالا، نام و آدرس اشخاص اظهارنامه، به درستی املاي واژگان و نبود اشتباهات تایپی توجه شود.

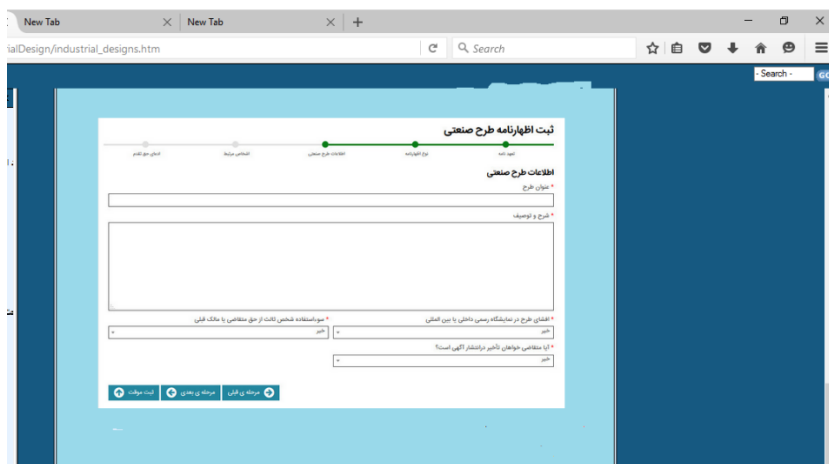
– آیا متقاضی، خواهان تأخیر در انتشار آگهی است؟ چنانچه به دلایلی خواهان این هستید که ویژگی‌های طرح شما به اطلاع عموم نرسد، می‌توانید گزینه



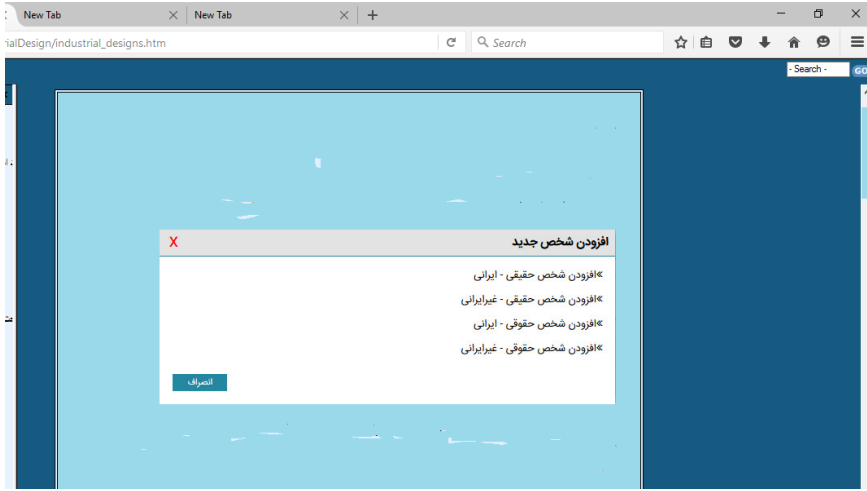
«بلی» را انتخاب نمایید، در این صورت باید نامه تقاضای تأخیر در انتشار آگهی را در قسمت ضمایم بارگذاری کنید. ذکر این نکته ضروری است که این تأخیر حداکثر تا ۶ ماه است و پس از آن اداره مبادرت به صدور آگهی خواهد کرد.

افشای طرح در نمایشگاه رسمی داخلی یا بین‌المللی: چنانچه طرح شما در نمایشگاه داخلی یا بین‌المللی برای عموم عرضه شده‌است، این گزینه را «بلی» انتخاب نمایید و مدارک مربوط به شرکت در آن نمایشگاه را در قسمت ضمایم بارگذاری کنید. سوءاستفاده از حق متقاضی یا مالک قبلی: در صورتی که شخصی قبل از تقاضای ثبت طرح شما در اداره مربوطه از طرح شما سوءاستفاده کرده و به عبارتی از آن کپی کرده و به فروش رسانده و بهره‌برداری مادی از آن کرده‌است، این گزینه را انتخاب کنید و مدارک دال بر این سوءاستفاده را در قسمت ضمایم بارگذاری کنید.

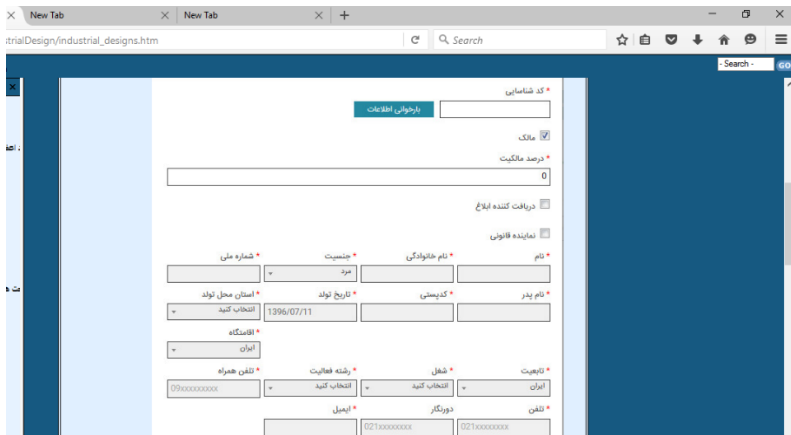
تذکر بسیار مهم: کد رهگیری به منزله دریافت حق تقدم (ثبت اظهارنامه) نیست و تنها به منظور پیگیری متقاضی برای تکمیل مدارک در مراحل بعدی صادر می‌شود.



پس از مشاهده تصویر زیر با توجه به نوع حقوقی و تابعیت شخص مورد نظر، یکی از موارد ارائه شده را انتخاب نمایید.



سپس کد شناسایی شخص مورد نظر را در قسمت مربوطه وارد کنید و دکمه بازخوانی اطلاعات را کلیک کنید. (کد شناسایی کدی است که در هنگام ثبت نام در سایت برای شما از طریق پیامک ارسال شده است.) پس از فراخوانی اطلاعات شخص باید سمت شخص در پرونده را مشخص کنید.



تذکره: در ابتدا کد شناسایی مالک را وارد نمایید و سمت مالک را انتخاب کنید سپس اشخاص دیگر را انتخاب نمایید. به عنوان مثال در صورتی که مالک و طراح یک نفر هستند و وکیل دادگستری ندارند، باید ابتدا مالک انتخاب شود و پس از وارد نمودن درصد مالکیت تیک (✓) دریافت کننده ابلاغ و طراح نیز فعال گردد. سپس بر روی دکمه «افزودن» کلیک کنید. به همین ترتیب سایر اشخاص مرتبط با پرونده را در این بخش



وارد کنید.

نکته ۱: اعلام شناسه ملی اشخاص حقوقی برای اشخاص حقوقی اجباریست؛ در صورتی که در زمان ثبت پیغام خطایی در این خصوص صادر شد، تنها مرجع رفع مشکل اداره کل ثبت شرکتها است.

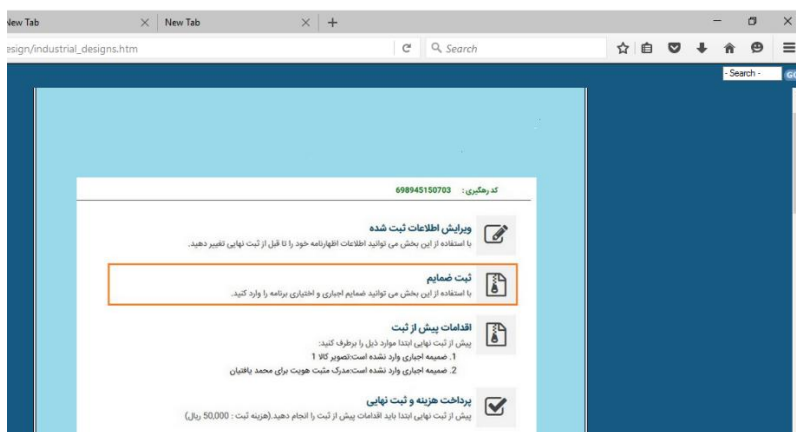
نمونه خطاها: «شرکت منحل شده است»، «چنین شناسه ملی وجود ندارد» و «نام شرکت با شناسه ملی تطابق ندارد». (در پیغام اخیر نام صحیح به شما نمایش داده می‌شود، می‌توانید همان نام را کپی و در فیلد نام شرکت قرار دهید. اگر نام شرکت را تغییر داده‌اید برای تصحیح باید به اداره کل ثبت شرکتها مراجعه کنید).

نکته ۲: اعلام کد ملی اشخاص حقیقی نیز اجباری است که از سازمان ثبت‌احوال به‌صورت بر خط استعمال گرفته می‌شود. موارد زیر از سازمان ثبت‌احوال استعمال بر خط گرفته می‌شود: نام، نام خانوادگی، نام پدر، تاریخ تولد.

- دریافت‌کننده ابلاغ شامل نکات زیر است:

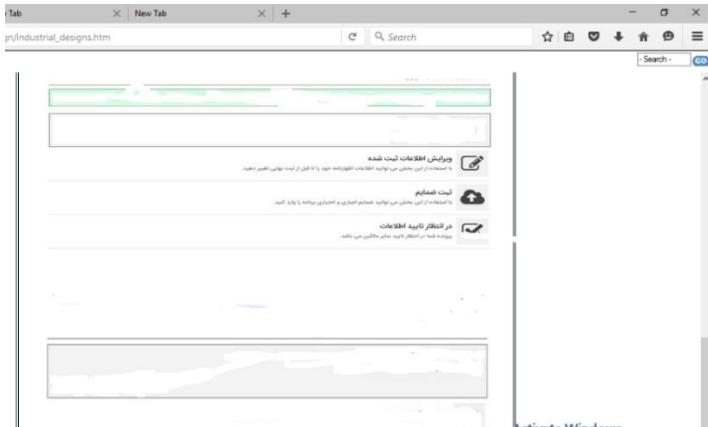
تذکر ۱: دریافت‌کننده ابلاغ صرفاً می‌تواند یک شخص حقیقی باشد.

تذکر ۲: امکان تایپ مشخصات دریافت‌کننده ابلاغ وجود ندارد چراکه دریافت‌کننده ابلاغ صرفاً یکی از این اشخاص است: ۱- یکی از مالکان ۲- یکی از نمایندگان قانونی **تبصره:** صرفاً زمانی می‌شود مشخصات دریافت‌کننده ابلاغ را تایپ کرد که در صفحه نماینده قانونی، مشخصات یک دفتر حقوقی به‌عنوان نماینده قانونی نوشته شده‌باشد. در این حالت صرفاً باید نام صاحب امضا دفتر حقوقی به‌عنوان دریافت‌کننده ابلاغ وارد شود.

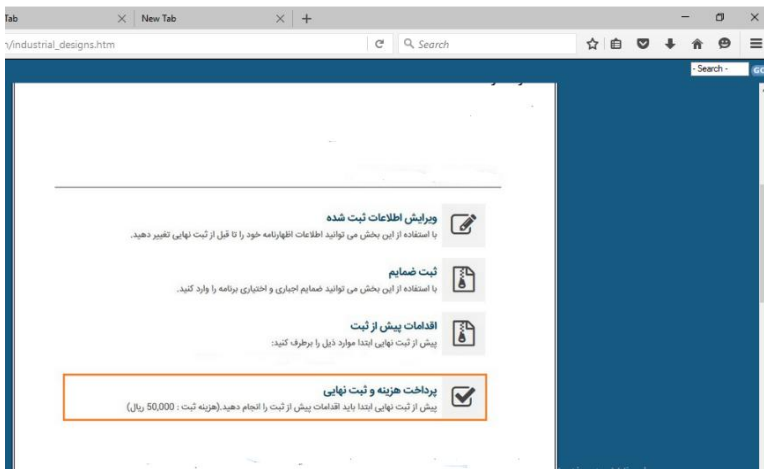




در این قسمت باید ضمایم مرتبط و مورد نیاز را در سایت بارگزاری کنیم؛ مانند تصویر طرح صنعتی مورد نظر، مدارک مربوط به شرکت یا شخص حقوقی، کارت بازرگانی، کارت ملی و شناسنامه شخص حقیقی و غیره. مدارک باید در قالب jpg بوده و با سایز مورد نظر اداره مالکیت معنوی بارگزاری گردد. سپس مطابق شکل زیر، در پایان اطلاعات و مدارک ضمیمه را تأیید می‌کنیم و در لیست بررسی کارشناسان اداره مالکیت معنوی قرار داده می‌شویم. اگر ظرف دو روز ایرادی به مدارک گرفته شد، باید مجدداً اصلاح یا تکمیل گردد و اگر مشکلی از جانب کارشناسان منظور نگردید، به مرحله بعد وارد می‌شویم.



پس از طی این مراحل وارد مرحله پرداخت هزینه می‌شویم. پرداخت به شکل اینترنتی است و حدوداً بین ۳۵ تا ۴۵ هزار تومان است. در اینجا ثبت نهایی صورت می‌گیرد.





پس از بررسی مجدد کارشناسان سازمان، اگر مورد تأیید قرار گرفت باید به شکل حضوری به تهران رفت و در اداره مالکیت معنوی تهران، پرونده فیزیکی تشکیل داد. سپس طرح صنعتی مورد نظر، دو نوبت در روزنامه رسمی به چاپ می‌رسد و در مرحله آخر در صورت نبود اعتراض به ثبت این طرح صنعتی، گواهی ثبت از جانب اداره مالکیت معنوی، صادر می‌گردد.

منابع فارسی

- آیتی، حمید. (۱۳۹۷). *حقوق آفرینش‌های فکری*. تهران: حقوقدان.
- زرکلام، ستار. (۱۳۹۳). *حقوق مالکیت ادبی و هنری*. تهران: سمت.
- میرحسینی، سید حسن. (۱۳۹۴). *مقدمه‌ای بر حقوق مالکیت معنوی*. تهران: میزان.

منابع انگلیسی

- Frenkel. Richard G. (۲۰۱۴). *Intellectual property in the balance: proposals for improving industrial design protection in the post-TRIPS Era*, ۳۲ *loy*, L.A.L Rev.
- Gordon. Wendy. J. (۲۰۰۸). *Intellectual Property*. Oxford university press, No ۳۱, pp.۶۱۷-۶۲۶.
- Monseau. Susanna. (۲۰۱۲). The challenge of protecting industrial design in a: *global economy*, Texas Intellectual property law journal, ۴۲
- Setliff. Eric. (۲۰۰۹). *Industrial design and copyright: An 'Alternative design' Alternative*, ۳۰ *colum.j.l & Arts* ۴۹, ۳۰
- kumar senthil. (۲۰۱۶). *industrial design protection and its impact on industries*, IP consultant magazin, ۳۲



بررسی قرار کفالت

در قانون آیین دادرسی کیفری

عباسعلی قربانیان^۱

چکیده

قرارهای تأمین کیفری متداول‌ترین راه برای جلوگیری از ایجاد اختلال در روند دادرسی است و نباید به‌عنوان نوعی مجازات یا مقدمه آن تلقی شود. صدور این نوع قرارها توسط مقام قضایی بر اساس معیارهای پیش‌بینی‌شده و عرف قضایی، راه‌های ایجاد اختلال در روند دادرسی توسط متهم را تا حد بسیار زیادی مسدود میکند. یکی از قرارهایی که بسیار استفاده می‌شود، قرار کفالت است و از آن جا که در نظام جدید کیفری ایران جز در موارد خاص و استثنایی مسئولیت انجام مرحله تحقیقات مقدماتی به دادسرا سپرده شده‌است، در نتیجه این نهاد بیش از هر مرجع دادرسی دیگر با این نوع قرار در ارتباط است. کفالت در اصطلاح حقوقی عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین در مقابل دیگری احضار شخص ثالثی را تعهد کند. ماهیت کفالت در امور کیفری و مدنی تقریباً یکسان است. این مقاله با روشی توصیفی-تحلیلی می‌کوشد تا روند صدور قرار کفالت، قابلیت داشتن یا نداشتن اعتراض، تخفیف یا تشدید قرار، حقوق متهم و ... را بیان کند.

واژگان کلیدی: کفالت، مقام قضایی، کفیل، قرار تأمین

مقدمه

قرارهای تأمین کیفری از آثار حقوقی یکسانی برخوردار نیستند؛ به طوری که این قرارها در خفیف‌ترین حالت خود، صرفاً منجر به اخذ قول شرف از متهم برای حضور در



فرآیند دادرسی می‌شود بدون این که آزادی و رفت‌وآمد متهم را محدود کند و در شدیدترین حالت منجر به سلب آزادی از متهم می‌شوند.

قرارهای تأمین کیفری را از جهت اثر و نتیجه سلب آزادی متهم می‌توان به سه دسته تقسیم کرد. دسته اول قرارهایی که اصلاً و به هیچ عنوان منجر به سلب آزادی از متهم نمی‌شوند مانند قرار التزام به حضور با قول شرف که اصولاً این گونه قرارها خیلی مبتلابه نیستند. دسته دوم که مورد بحث ما نیز هست، قرارهایی هستند که ممکن است تحت شرایطی منجر به سلب آزادی متهم شوند مانند قرار کفالت و وثیقه که بسیار هم مبتلابه هستند و قضات ترجیح می‌دهند تا می‌توانند با صدور این دو قرار، هم حقوق شاکی یا بزه دیه خصوصی را حفظ کنند و هم جلوی اختلال در روند دادرسی توسط متهم را بگیرند و در آخر دسته سوم، قرار بازداشت موقت یا به تصریح قانون «بازداشت موقت با رعایت شرایط مقرر قانونی» است که الزاماً یا قهراً منجر به سلب آزادی متهم می‌شود.

همان طور که بنا به اقتضای اصل قانونی بودن مجازات، قاضی در تعیین مجازات برای مجرم، آزادی عمل ندارد و نمی‌تواند با تعیین مجازات نامتناسب، از حد و حدود خود و قانون فراتر رود، درباره قرار تأمین کیفری نیز مقام قضایی دادسرا یا دادگاه، نمی‌تواند به طور قطع به میل و سلیقه خود عمل کند و باید شاخص‌هایی که مفسرین و عرف پیش‌بینی کرده‌اند، لحاظ کند و قرار مزبور را منطبق با آن و اصولی صادر کند.

قرار کفالت یکی از ده نوع قرار تأمین کیفری است. درباره تعریف این قرار از لحاظ کیفری می‌توان گفت، قرار است که به موجب آن مقام قضایی آزادی متهم را موکول می‌کند به اینکه شخص دیگری حضور متداوم و منظم او را در مواقعی که مقام قضایی لازم تشخیص می‌دهد، در برابر مبلغ معینی، تعهد کند که اصولاً این مبلغ باید متناسب با ضرر و زیان بزه‌دیده باشد.

۱- ماهیت قرار

وقتی مقام قضایی اقدام به صدور قرار کفالت مطابق قانون می‌کند، در واقع این اقدام یک عمل قضایی است و قاضی با در نظر گرفتن تناسب قرار با اهمیت جرم، سن، وضعیت اجتماعی، سوابق و ... به صورت یک طرفه مبادرت به اخذ تصمیم قضایی می‌کند.

بند «ح» ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ قرار «اخذ کفیل با تعیین وجه‌الکفاله» را نوع دیگری از قرارهای تأمین دانسته‌است. در این قرار مرجع تحقیق از متهم می‌خواهد که متعهد گردد در مواقعی که حضور او برای رسیدگی به پرونده ضرورت داشته باشد، نزد مرجع قضایی حاضر شود و در هنگام سپردن تعهد خود، شخصی



را نیز معرفی کند تا در صورت عمل نکردن به تعهد، شخص مذکور متهم را حاضر نماید، در غیر این صورت مبلغی به صندوق دولت بپردازد. بدین ترتیب «در این قرار، دو نفر در برابر مرجع تحقیق ملتزم می‌شوند: یکی متهم که ملتزم به حضور می‌شود و دیگری شخصی به نام کفیل که ملتزم به حاضر نمودن متهم می‌شود و اگر حاضر ننمود، به پرداخت وجه‌الکفاله ملتزم می‌گردد. اجرای تعهد اول منوط به احضار او و اجرای تعهد دوم منوط به عدم اجرای تعهد نفر اول است». (خالقی، ۱۳۹۴، ص. ۲۳۴).

۱-۱- تعیین وجه‌الکفاله:

تعیین میزان وجه‌الکفاله بر عهده مقام قضایی صالح است که باید تناسب آن با اهمیت جرم، سن، وضعیت متهم، سوابق و ... مدنظر قرار گیرد. (مهجری، ۱۳۸۱).
به هر روی طبق ماده ۲۱۹ قانون آیین دادرسی کیفری «مبلغ وجه التزام، وجه‌الکفاله و وثیقه نباید در هر حال از خسارت وارد به بزه‌دیده کمتر باشد ...». «علت این امر این است که بر اساس مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ ق.آ.د.ک در صورت صدور حکم به ضرر و زیان مدعی خصوصی توسط دادگاه، محکوم‌به از محل وثیقه یا وجه‌الکفاله یا وجه التزام اخذ و به مدعی خصوصی پرداخت خواهد شد و باید به اندازه‌ای باشد که تکاپوی جبران خسارت را بنماید». (خالقی، ۱۳۹۴، ص. ۲۳۵).

۲-۱- شرایط کفیل

۱-۲-۱- کفالت شخص حقیقی

طبق ماده ۲۲۱ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲ کفالت شخصی پذیرفته می‌شود که ملائت او برای پرداخت وجه‌الکفاله به تشخیص بازپرس محل تردید نباشد. می‌توان گفت منظور قانون‌گذار از ملائت تنها مربوط به متمول بودن کفیل نیست بلکه اهلیت قانونی کفیل را نیز شامل می‌شود. یعنی کفالت اشخاص غیر رشید، صغار و مجانین مقبول نیست و به‌صراحت ماده ۲۲۱ اگر بازپرس (یا به طور کلی مقام قضایی) نتواند اهلیت و ملائت کفیل را احراز کند، مراتب را به نظر دادستان می‌رساند تا او نظر دهد. لذا مقام قضایی می‌تواند با توجه به‌صراحت این ماده، برای احراز ملائت کفیل هرگونه اقدامی را لازم بداند انجام دهد. مثلاً از طریق جواز کسب، فیش حقوقی کارمندی، تحقیق محلی و امثال آن اقدام کند.



۱-۲-۲- کفالت شخصی حقوقی

در ارتباط با کفالتِ شخص حقوقی بحث‌های زیادی مطرح شده بود. اول این که ماده ۷۴۹ قانون مدنی، کفیل را «نفر» خطاب کرده است. کلمه نفر نیز شخص حقیقی را به ذهن متبادر می‌کند؛ بنابراین امکان کفیل واقع شدن شخص حقوقی وجود ندارد. از طرف دیگر ماده ۵۸۸ قانون تجارت چنین مقرر داشته «شخص حقوقی می‌تواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قائل است...».

در هر حال تبصره ماده ۲۲۱ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲ به همه اختلاف‌نظرها پایان داد و کفالت اشخاص حقوقی را پذیرفت. در عین حال اطلاق عبارت تبصره ماده فوق شامل اشخاص حقوقی عمومی نگردیده، فقط ناظر بر اشخاص حقوقی خصوصی است (مهبادی، ۱۳۹۳)؛ بنابراین تقاضای کفالت شخص حقوقی از کسی پذیرفته می‌شود که نماینده تام الاختیار شخص حقوقی باشد و اصولاً در شرکت‌ها این اختیارات به مدیرعامل واگذار می‌شود.

از دیگر شرایط کفیل شدن شخص حقوقی که احراز آن با مقام قضائی است، می‌توان به ارائه گواهی اداره ثبت شرکت‌ها اشاره کرد و نیز دلایل قانونی بودن شخص حقوقی، سرمایه شخص حقوقی و به طور کلی اعتبار و صلاحیت آن.

۱-۳- قرار قبولی کفالت و قابلیت اعتراض

به موجب ماده ۲۲۳ ق.آ.د.ک بازپرس در مورد قبولِ وثیقه یا کفالت، قرار صادر می‌کند و پس از امضای کفیل یا وثیقه‌گذار، خود نیز آن را امضا می‌کند. این طور که به نظر می‌رسد در سیستم قضایی ما کفالت، عقدی است که یک ایجاب و یک قبول دارد و اراده متهم در آن دخیل نیست و متهم خواه ناخواه با توافق کفیل و مقام قضایی آزاد می‌شود و همان طور که پیش‌تر نیز گفتیم آنچه در قرار قبولی کفالت بیش از بقیه موارد مهم است، احراز ملائت و اعتبار کفیل است.

در صورتی که قرار قبولی کفالت توسط بازپرس صادر شود و متهم نتواند کفیل معرفی کند، به بازداشتگاه اعزام می‌شود. ماده ۲۲۶ ق.آ.د.ک اشعار می‌دارد: «متهمی که در مورد او قرار کفالت یا وثیقه صادر می‌شود، تا معرفی کفیل به بازداشتگاه معرفی می‌گردد...».

«اقدام بازپرس به صدور قرار کفالت قابل اعتراض نیست اما بازداشت ناشی از این قرار، قابلیت اعتراض را ایجاد می‌کند. در این حال متهم حق اعتراض به دو تصمیم را می



یابد. یکی اعتراض به اصل صدور قرار، مثل این که بگوید در جرم غیر عمدی تضمین جبران خسارات بزه‌دیده ممکن بوده‌است و در نتیجه صدور این قرار برخلاف تبصره ۳ ماده ۲۱۷ بوده و دیگری عدم پذیرش کفیلی که معرفی نموده است». (خالقی، ۱۳۹۴، ص. ۲۴۰).

پیرو مطلب فوق ماده ۲۲۶ ق.آ.د.ک می‌گوید «... در صورت بازداشت، متهم می‌تواند تا مدت ده روز از تاریخ ابلاغ قرار بازپرس، نسبت به اصل قرار منتهی به بازداشت یا عدم پذیرش کفیل یا وثیقه اعتراض کند».

۲- ضمانت اجرای قرار

کفیل در صورتی که متهم را به مقام قضایی تسلیم کند، قرار فک می‌شود و متهم راهی زندان می‌شود یا با معرفی کفیل جدید، قرار کفالت جدید صادر می‌شود. لحاظ نمودن این حق برای کفیل یا وثیقه‌گذار در قانون آیین دادرسی کیفری بسیار لازم و نیاز بود چراکه گاهی کفیل تشخیص می‌دهد که از زمان خاصی به بعد یا تحت شرایطی که بعد از کفالت پیش آمده، احضار مکفول (متهم) مشکلاتی را برای او ایجاد خواهد کرد که در آینده قادر به معرفی متهم نخواهد بود. به طور کلی این مورد تا قبل از تصویب قانون آ.د.ک مصوب ۱۳۷۸ مشکلات فراوانی را ایجاد کرده بود چراکه مقامات قضایی معمولاً از فک قرار خودداری می‌کردند. در حال حاضر طبق ماده ۲۲۸ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲ مرجع قضایی مکلف است پس از معرفی کفیل توسط متهم یا معرفی کفیل جدید، مراتب رفع مسئولیت یا آزادی وثیقه را فراهم کند.

۲-۱- ضمانت اجرای معرفی نکردن کفیل توسط متهم

طبق ماده ۲۲۶ ق.آ.د.ک متهمی که در مورد او قرار کفالت یا وثیقه صادر شد، در صورت عجز از معرفی کفیل یا تودیع وثیقه، بازداشت خواهد شد. پس ضمانت اجرای معرفی نکردن کفیل در قانون آیین دادرسی کیفری، بازداشت است تا زمانی که کفیل معرفی کند و در مورد او قرار قبولی کفالت صادر شود. در ماده ۲۲۰ ق.آ.د.ک آمده‌است «در صورتی که متهم بخواهد به جای معرفی کفیل، وثیقه بسپارد، بازپرس مکلف به قبول آن و تبدیل قرار است».



۲-۲- ضمانت اجرای امتناع کفیل از حاضر کردن متهم

طبق ماده ۲۳۰ ق.آ.د.ک «... چنانچه متهم، کفیل معرفی کرده یا شخص دیگری برای او وثیقه سپرده باشد، به کفیل یا وثیقه‌گذار اخطار می‌شود که ظرف یک ماه، متهم را تحویل دهد. در صورت ابلاغ واقعی اخطاریه و عدم تحویل متهم، به دستور دادستان، حسب مورد، وجه‌الکفاله اخذ و یا از وثیقه معادل وجه قرار ضبط می‌شود».

البته ذکر این توضیح لازم است که خواستن متهم از کفیل جز در مواردی که حضور آن برای تحقیقات و رسیدگی و یا اجرای حکم ضرورت دارد، ممنوع است و در صورت ابلاغ دستور دادستان مبنی بر اخذ وجه‌الکفاله (البته پس از گذشتن مواعد قانونی) کفیل نیز همانند متهم می‌تواند اعتراض کند که مرجع رسیدگی به این اعتراض دادگاه کیفری ۲ است.

چنانچه پس از قرار قبولی کفالت، کفیل فوت کند به نظر می‌رسد که هیچ مسئولیتی متوجه وراثت کفیل نخواهد بود زیرا تعهد کفیل یک تعهد شخصی است و از جمله تعهدات مالی نیست که به ورثه منتقل شود؛ بنابراین اگر کفیل قبل از این که از او خواسته شده باشد متهم را حاضر نماید فوت کند، قاضی نباید به ورثه مراجعه کند مگر این که فوت کفیل پس از تحقق تخلف و مبنی بر عدم معرفی متهم باشد که در این صورت دولت حق ضبط وجه‌الکفاله را پیدا کرده‌است و وراثت باید وجه‌الکفاله را بپردازند (بهرامی، ۱۳۹۳).

۲-۲-۱- دستور اخذ وجه‌الکفاله بعد از اجرای حکم محکومیت

اگر در خصوص کفیلی دستور اخذ وجه‌الکفاله صادر و قطعی شد و قبل از اخذ آن، حکم محکومیت درباره متهم صادر و اجرا شد چه باید کرد؟ در این مورد اختلاف نظری بین صاحب‌نظران وجود دارد. بعضی معتقدند که چون سبب صدور دستور اخذ وجه‌الکفاله حاضر نکردن متهم است و به همین لحاظ، دستور اخذ وجه‌الکفاله صادر و قطعی شده‌است، این وجه باید از کفیل گرفته شود و هیچ ارتباطی به اجرا شدن یا نشدن حکم ندارد و از دیگر سو آیره بودن قواعد آیین دادرسی کیفری و نظم عمومی جامعه ایجاب می‌کند کسی که مرتکب تخلفی از قانون شده، متنبه شود و به سزای قانونی عمل خویش برسد تا ارزش و جایگاه قانون هم حفظ شود. عده‌ای دیگر برخلاف نظر اخیر اعتقاد دارند که هدف اصلی مقین از اخذ کفیل، دسترسی به متهم و اجرای حکم است؛ بنابراین در فرض مذکور که حکم اجرا شده‌است دیگر نیازی به اخذ وجه‌الکفاله نیست. اداره حقوقی قوه قضاییه در تأیید نظر اخیر چنین اعلام نظر کرده‌است که با توجه به اینکه غرض نهایی مقین از وضع

ماده ۱۴۰ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۷۸ یا همان ماده ۲۳۰ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲ امکان دسترسی به متهم و تعقیب او و اجرای حکم درباره اش بوده بنابراین مطالبه وجه الکفاله از کفیل با وجود اجرای حکم درباره مکفول علیه دیگر موردی ندارد.

۲-۲-۲- معسر شدن کفیل پس از کفالت و پس از صدور دستور اخذ وجه الکفاله

قبل از تصویب ماده واحده قانون منع توقیف اشخاص در قبال تخلف از انجام دادن تعهدات و الزامات مصوب ۱۳۵۱/۸/۲۳ در صورت عدم تأدیه وجه الکفاله، امکان توقیف کفیل در ازای هر ۵۰۰ ریال، یک روز بازداشت وجود داشت. با عنایت به صدور ماده مذکور به این شرح از تاریخ اجرای این قانون، جز در مورد جزای نقدی، هیچ کس در قبال عدم پرداخت دین و محکوم به و تخلف از انجام سایر تعهدات و الزامات مالی توقیف نخواهد شد، دیگر بازداشت کفیل بدون مجوز قانونی است و حتی با استناد به قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ نیز نمی‌توان کفیل را بازداشت کرد زیرا این قانون بازداشت را در مورد محکومان به حکم دادگاه تجویز کرده است و حال آن که دستور اخذ وجه الکفاله شامل این مورد نیست و حکم دادگاه تلقی نمی‌شود (بهرامی، ۱۳۹۳).

در تأیید مطالب فوق می‌توان گفت به استناد ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی در صورت صدور حکم قطعی بر محکومیت شخص بدهکار و عدم پرداخت محکوم به، وی بازداشت می‌شود و در مورد کفیل چون حکمی صادره نشده و چون بدهی کفیل مسبوق به صدور حکم نیست، بازداشت وی مجوزی ندارد.

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۶۲۹، ۱۳۷۸/۴/۱۲ اداره حقوقی قوه قضاییه جلب کفیل را فاقد مجوز قانونی دانسته است. همچنین نظریه مشورتی شماره ۷/۱۳۹۷ اداره حقوقی قوه قضاییه بیانگر آن است که تا زمانی که حکم محکومیت کفیل به پرداخت وجه الکفاله صادر نشده نمی‌توان کفیل را به علت نپرداختن وجه الکفاله بازداشت کرد. (مشایخی، ۱۳۸۸).

ماده ۲۳۵ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲ إشعار می‌دارد: متهم، کفیل و وثیقه‌گذار می‌توانند در موارد زیر ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ دستور دادستان، درباره اخذ وجه التزام، وجه الکفاله و یا ضبط وثیقه اعتراض کنند. مرجع رسیدگی به این اعتراض، دادگاه کیفری ۲ است. بند ت ماده مذکور بیان میدارد: هرگاه مدعی شوند پس از صدور قرار قبولی کفالت یا التزام معسر شده‌اند.

تبصره ۳ همین ماده در خصوص بند «ت» اعلام می‌کند که «دادگاه به ادعای عسار



متهم یا کفیل رسیدگی و در صورت احراز اعسار آنان، به معافیت آنان از پرداخت وجه التزام یا وجه الکفاله حکم می‌کند».

ملاحظه می‌کنید که آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲ پا را از این هم فراتر نهاده و برای حفظ حقوق کفیل مقرر داشته که با احراز اعسار آن برای دادگاه، حکم به معافیت کفیل از پرداخت وجه الکفاله نیز صادر می‌کند.

۳- موارد الغای قرار کفالت

مواردی که در خصوص الغای قرار کفالت از قانون می‌توان استنباط کرد در دو دسته اند. در بعضی موارد پس از الغای قرار باید تأمین مجدد از متهم اخذ شود ولی گاهی نیاز به اخذ تأمین مجدد نیست.

۳-۱- موارد الغای قرار کفالت و اخذ تأمین مجدد

البته این موارد همیشگی و الزامی نیست و مقام قضایی باید مجدداً پرونده را بررسی کند و در صورت ضرورت به حضور متهم و اجرای حکم می‌تواند برحسب تشخیص، مجدداً از متهم تأمین متناسب اخذ کند.

- هرگاه کفیل قبل از اشتغال ذمه‌اش به پرداخت وجه الکفاله اهلیت خود را از دست بدهد، قرار کفالت ملغی می‌شود.

- هرگاه کفیل قبل از اشتغال ذمه‌اش به پرداخت وجه الکفاله فوت کند، پرداخت وجه الکفاله با ورثه نخواهد بود. البته فوت متهم نیز علاوه بر این که منتهی به قرار موقوفی تعقیب می‌شود خود از موجبات سقوط تعهد کفیل است زیرا که تعهد کفیل، تعهد احضار مکفول عنه است و با فوت وی تعهد منتهی می‌شود.

- هرگاه بر اثر حضور نیافتن متهم در مواقع لزوم و استتکاف کفیل از حاضر کردن وی دستور اخذ وجه الکفاله صادر و قطعی شود، دیگر اثر قرار یادشده ملغی می‌شود و می‌تواند قرار تأمین دیگری صادر کند.

- در صورت رفع مسئولیت از کفیل در هر مرحله از دادرسی، به لحاظ معرفی متهم و تحویل وی و تقاضای رفع مسئولیت، قرار اخذ کفیل به قوت خود باقی است و فقط متهم باید کفیل جدید معرفی کند تا آزاد شود.



۳-۲- موارد الغای قرار کفالت بدون نیاز به اخذ تأمین مجدد

- هرگاه متهم یا محکوم علیه در مواعد مقرر حاضر شده باشند، به محض شروع اجرای حکم جزایی یا قطعی شدن قرار تعلیق اجرای مجازات، قرار تأمین ملغی می‌شود.
- در مواردی که به دلیل عدم حضور متهم، دستور اخذ وجه‌الکفاله صادر و مبلغ آن از کفیل گرفته شده باشد و متهم نیز به موجب حکم دادگاه محکوم شناخته شده و ضرر و زیان مدعی خصوصی از محل تأمین پرداخت شده باشد و زاید آن نیز به کفیل مسترد شود.
- هرگاه متهم در مواعد مقرر حاضر شده یا بعد از آن حاضر و عذر موجه خود را ثابت نماید و قرار منع تعقیب، موقوفی تعقیب یا برائت متهم صادر شود یا پرونده به هر کیفیتی مختومه اعلام گردد، قرار کفالت ملغی خواهد شد.

نتیجه

امروزه ما به قوانینی منسجم در نظام حقوقی کشورمان نیاز داریم چراکه با نگاه به دادگاه‌ها و زندان‌های کشورمان بسیاری از مشکلات از جمله پر بودن زندان‌ها، به علت استفاده از قرارهای بازداشت و قرارهای منتهی به بازداشت ناشی می‌شود. زیاد بودن بیش از حد پرونده‌ها که منجر به طولانی شدن دادرسی و کاهش دقت در صدور حکم و افزایش اشتباهات مراجع قضایی و ... دست به دست هم داده‌اند که به دنبال قوانینی باشیم تا مشکلات را کمتر کنند. تدوین کنندگان قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با افزایش قرارهای تأمین به ده مورد و تأسیس قرار نظارت قضایی، مقام قضایی را در انتخاب قرار مناسب برای متهم با گزینه‌های بیشتر و بهتری روبرو کرده‌اند.

قرار کفالت با توجه به این که از قرار بازداشت و وثیقه سبک‌تر و از قرارهایی مانند وجه التزام یا التزام به حضور با قول شرف یا التزام به عدم خروج از حوزه قضایی سنگین‌تر است، بیشتر از سایر قرارها مورد استفاده مقام قضایی به خصوص قضات دادسرا قرار می‌گیرد چراکه در عمل پیدا کردن وثیقه ملکی یا ضمانت‌نامه بانکی در این دوران کاری بسیار دشوار است اما پیدا کردن کارمند دولتی یا کاسبی معتبر به مراتب کار آسان‌تری است.

- ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی زمانی که کفیل از پرداخت وجه الفکاله امتناع می‌نماید و اموالی نیز از وی در دسترس و قابل توقیف و فروش نیست، قابل اعمال نیست چراکه در خصوص محکومیت است و وجه‌الکفاله محکومیت مالی نیست.



- با فوت کفیل چنانچه دستور اخذ وجه‌الکفاله پیش از فوت او صادر شده باشد، ورثه وی موظف به پرداخت وجه‌الکفاله در حدود ترکّه و به شرط قبول هستند و چنانچه فوت کفیل قبل از صدور دستور اخذ ایجاد شده باشد، ذمه کفیل و به تبع آن ذمه ورثه وی بری می‌شود.

- ادعای اعسار از سوی کفیل با ملاک بند «ت» ماده ۲۳۵ ق.آ.د.ک. بعد از صدور قرار قبولی کفالت ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ دستور دادستان درباره اخذ وجه‌الکفاله قابل استماع است که در این موارد دادگاه خارج از نوبت و بدون رعایت تشریفات دادرسی رسیدگی می‌کند.

- برخلاف امور مدنی، در امور کیفری کفالت، تأمین احضار متهم است تا غیبت او دادرسی را به تأخیر نیندازد.

منابع

- آخوندی، محمود. (۱۳۸۵). *آیین دادرسی کیفری*. (ج ۲ و ۵). تهران: میزان.
- اردبیلی، محمدعلی. (۱۳۸۳). *نگهداری تحت نظر*. مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری. تهران: سمت.
- آشوری، محمد. (۱۳۸۲). *آیین دادرسی کیفری*. جلد ۲. تهران: سمت.
- بهرامی، میثم. (۱۳۹۳). *بررسی قرار کفالت با توجه به لایحه تأین دادرسی کیفری*. روزنامه اطلاعات.
- ترابی، احمد. (۱۳۷۹). *آیین دادرسی کیفری*. جلد ۱. تهران: هستان.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۶). *ترمیم‌ولوژی حقوق*. تهران: انتشارات گنج دانش.
- خالقی، علی. (۱۳۹۴). *آیین دادرسی کیفری*. تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، مهر.
- خالقی، علی. (۱۳۹۴). *نکته‌ها در قانون آئین دادرسی کیفری*. تهران: شهر دانش.
- مهاجری، علی. (۱۳۸۱). *ارتباط بین دادیار و دادستان در دادسرای جدید*. مجله پیام آموزش. شماره دوم.
- مشایخی، منیژه. (۱۳۸۸). *قواعد حاکم بر قرارهای تأمین کیفری*. معاونت آموزش و تحقیقات دادگستری کل استان اصفهان.
- مهابادی، علی اصغر. (۱۳۹۳). *آیین دادرسی کیفری کاربردی*. تهران: دوراندیشان.



واکاوی جایگاه ثبت سند

در احراز مالکیت در قوانین ثبتی

(موضوع مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک)

ریحانه والیانی^۱

چکیده

موضوع این نوشتار بررسی جایگاه اسناد عادی در برابر اسناد رسمی و تقویت هر چه بیشتر مواد قانون ثبت اسناد و املاک در بخش تنظیم اسناد رسمی است چراکه در جامعه کنونی آنچه حاکم است و به رسمیت شناخته می‌شود، تنظیم قول‌نامه‌ها در دفاتر مشاور املاک است که عرفاً ارزش بسیاری دارد و شاید دلیل آن بروکراسی پیچیده اداری است در حالی که از نظر قانون همان سند عادی است و تاب مقاومت در برابر سند رسمی را ندارد.

واژه‌های کلیدی: مواد ۴۶-۴۷-۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک، معاملات، مالک،

اموال، سند رسمی، ثبت سند

مقدمه

بر اساس ماده ۲۲ قانون ثبت «همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید، دولت فقط کسی را که ملک به اسم او به ثبت رسیده ... مالک خواهد شناخت ...» همچنین بر اساس مواد ۴۶ و ۴۷ قانون مذکور، ثبت تمامی قراردادهای مربوط به عین، منفعت و حقوق املاک ثبت شده در دفتر املاک اداره ثبت و همچنین صلح‌نامه، هبه‌نامه،

۱. وکیل پایه یک دادگستری



شرکت‌نامه برحسب تشخیص و اعلام وزارت دادگستری اجباری، ضروری و الزامی است.

این مواد با صراحت کامل لزوم رعایت تشریفات برای انتقال اموال غیرمنقول را اعلام می‌دارد که خود تحولی بسیار مترقی و ضروری در پی داشت؛ ضرورتی که برای تمامی کشورهای دنیا غیرقابل اجتناب است. خصوصاً به لحاظ اهمیت و جایگاه خاصی که زمین و اموال غیرمنقول در خصوص حاکمیت دولت‌ها و حفظ استقلال کشور دارد. هر دولتی از حقوق مسلم خود می‌داند که در انتقال مالکیت اراضی دخالت و نظارت کند. این حکم برای انتقال املاک، قالب خاصی را مطرح می‌سازد که همان سند رسمی است و گرچه محدودیتی برای حاکمیت اراده افراد است اما در جهت حفظ نظم عمومی و مصالح اجتماع و حفظ حقوق ساکنین هر کشور ضروری و قابل دفاع است.

۱- تقسیم‌بندی عقود

الف: عقود رضایی (عقود غیر تشریفاتی): آن دسته از عقود است که با جمع شرایط مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی منعقد شود و صحت آن خدشه‌ناپذیر است مانند عقد وکالت، بیع و غیره.

ب: عقود تشریفاتی: آن دسته از عقود هستند که وجود تشریفاتی در قانون یا فقه برای صحت آن لازم است؛ مانند مواد ۲۲، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت (علی‌آبادی، ۱۳۷۹: ۴۳) و گاهی عدم رعایت این تشریفات موجب بطلان عقد است مانند معاملات موضوع ماده ۴۲ قانون دریایی ایران (هاشمی نژاد، ۱۳۷۷: ۱۴۷).

حال مسأله‌ای که مطرح می‌شود این است آیا عقود مندرج در مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت و همانندهای آن تشریفاتی است یا نه؟

نحوه نگارش ماده ۴۸ قانون ثبت به میزان قابل توجهی پاسخ این سؤال را مشخص می‌کند زیرا آوردن کلمه ادارات و محاکم در کنار هم مؤید این نظر است که مقنن محاکم را در این ماده به‌عنوان اداره و در ردیف ادارات منظور داشته چراکه محاکم هم وظیفه قضایی دارند و هم وظیفه اداری. به نظر می‌رسد که نظر مقنن آن است که اسناد عادی در مورد معاملات منظور، در ادارات و محاکم هنگام انجام امور اداری به‌عنوان اسناد بلامعارض مستند قرار نگیرند و پذیرفته نشوند. نه اینکه محاکم را از رسیدگی ماهوی به این‌گونه دعاوی منع کرده باشد. قابل ذکر است که عقود عنوان شده در مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت از قبیل بیع و صلح‌نامه و هبه‌نامه و شرکت‌نامه، جملگی از عقود رضایی محسوب می‌شوند (ر.ک. هاشمی نژاد، ۱۳۷۷).



به دلیل مدت طولانی مقدمات تنظیم سند، فروشنده مقدماً تعهد می کند به عنوان مثال در خصوص بیع، مورد مالکیت خود را به مبلغ معینی بفروشد که از قبیل موارد آن اخذ گواهی مالیاتی دارایی، استعلام عدم بازداشت و همچنین گواهی شهرداری و ... است و پس از آن اقدام به تنظیم سند رسمی نماید و چنانچه به تعهد خود عمل نکند، دادگاه بر اثر اقرار صریح متعهد، رأی به الزام به تنظیم سند رسمی صادر می کند که دقیقاً موافق ماده ۴۸ قانون ثبت است (تفکریان، ۱۳۸۸: ۴۰).

در راستای ارزش تنظیم سند رسمی می توان به ابطال بند ۲ مصوبه شماره ۱۵۶۰ مورخ ۷۱/۸/۶ شورای عالی اداری اشاره کرد که شهرداری را ملزم به قبول سند عادی انتقال غیرمنقول که مکلف به صدور پروانه ساختمان قبل از تصدیق صحت و اعتبار آن توسط مرجع ذیصلاح کرده بود و آن را مغایر قانون و ماده ۴۸ قانون ثبت دانسته بود (دیوان عدالت اداری، ۱۳۸۶: ۶۹).

۲- آیا ثبت اسناد اجباری است؟

ماده ۴۶ قانون ثبت اشعار می دارد: ثبت اسناد اختیاری است مگر در اسناد ذیل:

۱- کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاکی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده باشند.

۲- کلیه معاملات راجع به حقوقی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است.

بر اساس مندرجات صدر ماده ۴۶، موضوع ثبت اسناد اصولاً امری اختیاری است و اشخاص هیچ تکلیفی در خصوص به ثبت رساندن اسناد خود ندارند. حتی ادارات ثبت نیز ابتدا به ساکن تکلیفی ندارند و در صورت تقاضای مراجعان می توانند نسبت به ثبت اسناد اقدام کنند.

در مورد این ماده تفاوتی بین جایی که دفتر اسناد رسمی و اداره ثبت وجود دارد و جایی که فاقد اداره ثبت و دفتر اسناد رسمی است، وجود ندارد؛ یعنی معامله کننده باید به محلی برود که در آنجا دفترخانه دایر است و معامله را در دفتر اسناد رسمی انجام دهد. همچنین درباره این ماده، لزوم ثبت در موارد اشاره شده، مشروط به اعلان وزارت دادگستری نیست و مطلقاً الزامی است. ضمن اینکه هر عین یا منفعت یا حقی که در دفتر املاک ثبت شده باشد (مانند حق ارتفاقی)، معاملات و عقود راجع به آن باید در دفتر اسناد رسمی تنظیم و ثبت شود (شهری، ۱۳۶۹: ۲۱۸).

پس ماده مذکور استثنایی است بر اصل حاکمیت اراده. بدین ترتیب بر اساس مقررات



مزبور، ثبت اسناد مربوط به کلیه عقود و معاملات قطعی و رهنی، با حق استرداد، صلح حقوق، هبه، وقف، مشارکت، تقسیم، بیع و سایر عقود راجع به بیع یا منافع از قبیل حق سرقفلی اجباری است. (عباسی داکانی، ۱۳۸۲: ۱۱۷).

در این گونه عقود توافق و «ایجاب و قبول» موجب عقد است و سند رسمی در عقود موضوع مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت طرفیت بلامعارض دارد نه جنبه موضوعیت و اگر سند رسمی را موجب عقد بدانیم، در واقع از زمان وقوع عقد تا تنظیم سند رسمی لزوماً باید منکر عقد باشیم که این امر خصوصاً در مورد منافع منفصله، تأثیر کلی خواهد داشت. از طرفی دیگر اصل در عقود، رضایی بودن است و تشریفاتى بودن عقود، نیاز به تصریح دارد و در صورت ظن و شک باید به اصل رجوع کرد و مطابق اصل عمل نمود. (هاشمی نژاد، ۱۳۷۷: ۱۴۸).

۳- آثار حقوقی اسناد رسمی

یکی از آثار حقوقی ثبت اسناد، آن است که به موجب ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی در مقابل اسناد رسمی انکار و تردید مسموع نیست و فقط می‌توان نسبت به آن ادعای جعلیت مطرح کرد. همچنین مطابق ماده ۱۳۰۵ قانون مذکور در اسناد رسمی تاریخ تنظیم حتی علیه اشخاص ثالث نیز معتبر است (برخلاف اسناد عادی) همین طور مطابق ماده ۹۳ قانون ثبت، کلیه اسناد رسمی راجع به معاملات املاک ثبت شده مستقلاً و بدون نیاز به محاکم دادگستری لازم‌الاجرا هستند. از دیگر مزایای اسناد رسمی، تقاضای تأمین خواسته بدون پرداخت خسارت احتمالی است که دادگاه موظف به قبول این تقاضا است (عباسی داکانی، ۱۳۸۲: ۱۲۵).

در توجیه لازم‌الاجرا بودن اسناد مذکور باید نیاز جامعه را ذکر کرد. برای اینکه روابط حقوقی، اقتصادی و اجتماعی بین اشخاص نظم و نسق خاصی داشته باشد و اقتصاد در جامعه رونق گیرد و اختلاف و نزاع بر اثر رکورد و تأخیر تشریفات رسیدگی قضایی به وجود نیاید، به چنین تمهیداتی نیاز است. به همین سبب غیر از اسناد رسمی تنظیمی، برخی اسناد از ویژگی لازم‌الاجرا بودن بهره می‌گیرند مانند چک‌های بانکی یا آرای کمیسیون ماده ۷۷ شهرداری‌ها یا تصمیمات هیات مدیره آپارتمان‌ها برای وصول هزینه شارژ یا تخلیه محل‌های پذیرایی بین‌راهی که توسط پايانه‌ها به اجاره واگذار می‌شود (تفکریان، ۱۳۸۸: ۳۳).



۴- ماده ۴۷ قانون ثبت و شرایط حاکم بر آن

در ماده ۴۷ آمده است: در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر رسمی موجود بوده، وزارت عدلیه مقتضی بداند، ثبت اسناد ذیل اجباری است:

۱- کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع اموال غیرمنقول که در دفتر املاک ثبت نشده؛

۲- صلح نامه، هبه نامه، شرکت نامه

در نتیجه لزوم ثبت اسناد در موارد مذکور مشروط به دو شرط است:

شرط اول: وجود دفتر اسناد رسمی و اداره ثبت اسناد است در محل. اگر در محلی

اداره ثبت یا دفتر اسناد رسمی نباشد، ثبت صلح نامه، هبه نامه، شرکت نامه و همچنین ثبت معاملات راجع به عین یا منافع اموال غیرمنقول الزامی نخواهد بود.

شرط دوم: وزارت دادگستری لزوم ثبت اسناد را در آن محل مقتضی بداند و آگهی

نماید. در این صورت از تاریخی که در آگهی ذکر شده اجباری خواهد بود (شهری، ۱۳۶۹: ۲۲۰).

۱- آیا ثبت اسناد راجع به نقل و انتقال حقوق اجباری است؟

در این خصوص دو دیدگاه وجود دارد:

الف. با توجه به اینکه انتقال و واگذاری حقوق مشمول هیچ یک از عقود و

معاملات دیگر معین در قانون مدنی نیست و در تعریف عقود و معاملات مذکور

نمی گنجد و تنها از طریق صلح نامه و یا هبه نامه میسر است و با عنایت به اینکه

به موجب بند ۲ ماده ۴۷ قانون ثبت تنظیم و ثبت اسناد صلح نامه و هبه نامه در

شهرها و نقاط مورد نظر دادگستری الزامی است بنابراین استنباط می شود که

تنظیم اسناد مربوط به نقل و انتقال حقوق در دفاتر اسناد رسمی اجباری است

(عباسی، ۱۳۸۲: ۱۲۲).

ب. نظر دیگری که در این خصوص وجود دارد این است که از اجباری بودن

ثبت حقوق چیزی نگفته و فقط از معاملات راجع به عین یا منافع املاک ثبت

نشده، سخن رفته است بنابراین ثبت معاملات مربوط به معاملات ثبت نشده

الزامی نیست (شهری، ۱۳۶۹: ۲۲۱).

۲- با لحاظ صدر ماده ۴۷ قانون ثبت در مواردی که دارنده سند مالکیت به عنوان مثال

دخواست خلع ید علیه متصرف می دهد و خوانده مستنداً به سند عادی خریداری شده



از شخص خواهان یا مورث وی استناد می‌کند، آیا با توجه به قوانین شرعی و اسلامی، سند عادی تابِ معارضه با سند مالکیت دارد یا نه؟ و در صورت رسیدگی به اصالت آن دادگاه می‌تواند دعویِ خلعِ ید را به لحاظ اینکه ملک قبلاً فروخته شده رد نماید؟ (آرای مشورتی، ۱۳۶۲: ۳۸۴)

الف. عده‌ای بر این معتقدند که مواد ۲۲، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد تاکنون نسخ نگردیده و اعتبار دارد؛ بنابراین سندی که مطابق ماده ۴۸ قانون ثبت به ثبت نرسد، در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد.

ب. گروهی دیگر بر این اعتقادند که آن چیزی که مورد قبول ادارات و محاکم است، مبیعه‌نامه به‌عنوان سند تنظیم بیع است و آنچه باقی می‌ماند، تعهد بر تنظیم سند رسمی است و مبیعه‌نامه موکد بر مواد قانون ثبت است زیرا بنا بر آن تعهد می‌شود که انتقال به‌صورت رسمی نیز باید انجام گیرد (طاهری جلی، ۱۳۷۳: ۱۳۸).

۵- ماده ۴۸ قانون ثبت و استثنائات وارده بر آن

- ماده ۴۸ قانون ثبت اشعار می‌دارد: سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و نرسیده در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد.
- در ماده ۱۱۷ اصلاحی قانون ثبت مصوب ۱۳۱۲ بر اعتبار اسناد عادی تصریح نموده و انجام معامله معارض با آن را جرم قلمداد کرده‌است لکن بر اساس استدلال رأی وحدت رویه شماره ۴۳- ۵۱/۸/۱۰ امکان تعارض سند عادی را با سند رسمی در ماده ۱۱۷ منتفی دانسته و متضمن این نکته است که موضوع سند عادی متفاوت از سند رسمی است و این تعارض را باید با احراز سوءنیت قابل دفاع دانست که البته می‌توان ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵ را در همین راستا شمرد. چه‌بسا نظریه مشورتی شماره ۷/۶۸۴۳ مورخ ۶/۱۰/۷۶ اداره حقوقی دادگستری بر این مبنا، اسناد عادی را در مواردی که ثبت آن الزامی دانسته شده، دلیل اثباتی قابل استماع در دادگاه می‌داند.
- همچنین در قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ مقرر گردیده‌است هر محلی که برای سکنی یا کسب و پیشه و تجارت بر حسب تراضی اجاره داده‌شود، اعم از اینکه سند رسمی یا عادی تنظیم شده باشد مشمول مقررات این



قانون است و همچنین ماده یک قانون روابط موجر و مستأجر ۶۲ تنظیم سند رسمی را لازم و ضروری ندانسته و در اجرای مفاد اسناد رسمی به اجاره‌نامه های عادی در مورد املاک ثبت شده اعتبار داده است.

- وصیت‌نامه نیز اعم از تملیکی یا عهده‌ی طبق مواد ۲۷۸ و ۲۷۹ قانون امور حسبی ممکن است خودنوشت یا سری و یا طبق مواد ۲۸۴، ۲۸۵، ۲۸۷ قانون مذکور شفاهی و در هر حال غیررسمی باشد معتبر است (شهری، ۱۳۶۹: ۲۲۲). البته استثنای مذکور به موجب قانون راجع به طرز تنظیم وصیت‌نامه مصوب ۱۳۱۷ است و قبل از آن تاریخ مانند سایر عقود و ایقاعات مشمول ماده ۴۸ قانون ثبت بوده است.

- صدور اسناد مالکیت موضوع قانون اصلاح و حذف موادی از قانون ثبت و اصلاحات بعدی موضوع ماده ۱۴۷ مصوب ۱۳۶۵ که مقرر گردیده برای تعیین وضع ثبتی ساختمان‌هایی که تا تاریخ تصویب این قانون بر روی زمین‌هایی احداث شده که به واسطه موانع قانونی صدور سند مالکیت برای آن‌ها میسر نیست و اشخاص با سند عادی خریداری کرده‌اند که از شمول ماده ۴۸ قانون ثبت خارج است.

- تبصره ذیل قانون زمین شهری در ماده ۷ مصوب ۱۳۶۲ مقرر گردیده است: اماکنی که برای سکنی با تراضی موجر به‌عنوان اجاره یا صلح منافع یا هر عنوان دیگری به‌منظور اجاره به تصرف متصرف داده شده یا بشود اعم از اینکه سند رسمی یا عادی تنظیم شده یا بشود مشمول مقررات این قانون است (خانی، رستم زاده، ۱۳۹۴: ۲).

۶- حل تعارض استثنائات با مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت

با توجه به مفاد ماده ۴۷ قانون ثبت ماده ۱۱۷ اصلاحی قانون ثبت تنها شامل مواردی است که موضوع مربوط به عقود و معاملات راجع به حقوق و یا عین یا منافع املاکی باشد که قبلاً در دفتر املاک به ثبت نرسیده و در نقاطی قرار داشته باشند که در آن نقاط اداره ثبت و دفاتر اسناد رسمی موجود نبوده و یا با وجود مراجع مزبور وزارت دادگستری، ثبت اسناد مزبور را در آن نقاط اجباری ندانسته و اعلام نکرده باشد و در غیر این صورت چون به موجب مواد ۴۶ تا ۴۸ قانون ثبت معامله نسبت به ملک به موجب سند رسمی باید به عمل آید اگر به موجب سند عادی معامله انجام شود، سند عادی مربوطه مورد قبول



محاكم نخواهد بود (رستم زاده، ۱۳۹۴: ۶).

در مورد قانون روابط موجر و مستأجر باید گفت که در قوانین مذکور از باب تعیین صلاحیت، رسیدگی به دعاوی ناشی از قرارداد به منظور اجاره را در صلاحیت محاکم دادگستری قرار داده است و قانون‌گذار به دنبال تأیید اعتبار برای اسناد عادی خلاف ماده ۴۸ قانون ثبت نبوده است و صرفاً از باب تعیین صلاحیت عام محاکم در رسیدگی به دعاوی ناشی از قراردادهای اجاره ذکری از اسناد عادی نموده است چراکه افراد ممکن است ملک خود را به عناوینی غیر از اجاره در اختیار افراد قرار دهند که منظورشان اجاره بوده و قانون‌گذار برای جلوگیری از هرگونه تشتت و سوءاستفاده کلیه موارد راجع به منافع املاک را خواه کتبی یا شفاهی مشمول مقررات قانون روابط موجر و مستأجر قرار داده است در نتیجه ذکر اسناد عادی خلاف ماده ۴۸ قانون ثبت نبوده بلکه اسناد عادی اجاره در حدود مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت اعتبار دارند و دادگاه در رسیدگی به دعاوی باید به سایر دلایل و مستندات توجه نماید (منصوریان، ۱۳۹۵: ۷۶).

همچنین در راستای مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک کشور مصوب ۱۳۱۰ مجلس در تحکیم ارزش اسناد رسمی در صدد وضع ماده ۶۲ قانون توسعه احکام دائمی کشور مصوب ۱۳۹۵ گشت که پیش‌نویس ماده مذکور به این صورت بود: «کلیه معاملات راجع به اموال غیرمنقول ثبت‌شده مانند بیع، صلح، اجاره، رهن و نیز وعده یا تعهد به انجام این‌گونه معاملات باید به‌طور رسمی در دفاتر اسناد رسمی تنظیم شود. اسناد عادی که در خصوص معاملات راجع به اموال غیرمنقول تنظیم شوند در برابر اشخاص ثالث غیرقابل استناد بوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارند»

لکن پس از طرح در شورای نگهبان به سبب عدم مخالفت با اصل آزادی اراده، فقهای محترم شورای نگهبان به ماده مذکور ایرادی وارد کردند که بدین شکل اصلاح و به تصویب مجلس رسید: «کلیه معاملات راجع به اموال غیرمنقول ثبت‌شده مانند بیع، صلح، اجاره، رهن و نیز وعده یا تعهد به انجام این‌گونه معاملات باید به‌طور رسمی در دفاتر اسناد رسمی تنظیم شود. اسناد عادی که در خصوص معاملات راجع به اموال غیرمنقول تنظیم شوند مگر اسنادی که بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است در برابر اشخاص ثالث غیرقابل استناد بوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارد»

اما هدف اولیه این ماده با آنچه درنهایت به تصویب رسید، بسیار متفاوت است چراکه تنها اصل آزادی اراده افراد ملاک نیست؛ همان‌گونه که سوءاستفاده از این اصل و به‌تبع آن تصویب ماده به شکل کنونی با مشکلات جدی از جمله فرار از قانون، تضییع حق

۶۰



طلبکاران، باز گذاشتن مسیر برای زمین‌خواران و تزلزل مالکیت افراد از این لحاظ که هر زمان ممکن است با معامله‌ای معارض با جعل یک سند عادی به تاریخ مقدم روبرو گردند همچنین کاهش امنیت سرمایه‌گذاری در ایران و افزایش بیش‌ازپیش حجم پرونده‌ها در دادگستری روبرو می‌شویم.

در نهایت باید توجه داشت ارزش یک سند رسمی هیچ زمانی برابر با یک سند عادی نیست که اگر باشد صلاحیت و اساس و بنیان اداره ثبت اسناد و املاک کشور زیر سؤال خواهد رفت چراکه سازمان مذکور به‌عنوان یکی از ارکان دولتی صحت معامله فی‌مابین افراد را تأیید می‌کند و نتیجه این تأیید ایجاد سند رسمی است.

فقه همان‌گونه که ایجاب و قبول را لازمه تشکیل عقد می‌داند، به قواعدی همچون غرور، اعتبار ظهور و اقدام نیز اشاره کرده‌است و ثبت اسناد را حکم غیرشرعی نمی‌داند همان‌گونه که وفق آیه ۲۸ سوره بقره کتابت قرارداد را امری پسندیده می‌داند و بدان توصیه می‌کند. می‌توان از ثبت به‌عنوان شرط در معاملات برای حل معضلات حقوقی جامعه یاری جست.

در نتیجه با توجه به اینکه اصل ماده راجع به اصل استنادپذیری اسناد عادی است، باید در همین جهت و کاملاً مضیق تفسیر کرد، به این صورت که چنانچه ثابت شود شخص دارای سند رسمی از معامله عادی مُقدم آگاهی داشته یا به هر طریقی مقصر باشد، امکان ابطال سند رسمی وجود خواهد داشت (شعبه ۲ دادگاه عمومی حقوقی شهر کامیاران). حتی می‌توان ماده ۶۲ قانون مذکور را در راستای ماده ۳ قانون تعیین تکلیف اراضی وضعیتی ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی ۱۳۹۰ و در همان موارد که مربوط به معترض ثبت سند است و ممنوعیتی برای مراجعه وی به دادگستری جهت احقاق حق وجود ندارد، دانست و نه به هر طریق و عنوانی امکان ابطال اسناد رسمی کشور و تزلزل مالکیت وجود داشته باشد.

چراکه در تعارض دو اصل نظم عمومی و مصلحت اشخاص، مُسماً نظم عمومی باید لحاظ گردد زیرا به مصلحت حکومت اسلامی خواهد بود. چه بسا دارای قوانینی هستیم که بر پایه نظم عمومی و مصلحت جامعه (به دلیل ارزش و اهمیت آن) بنا شده‌است لکن با تفسیر مضیق ماده ۶۲ قانون مذکور به شرحی که رفت، بر آنیم که از ارزش مواد ۲۲، ۴۸، ۴۷ و ۷۲ قانون ثبت اسناد و املاک کشور کاسته نشود. با این توضیح که حقوق اشخاص دارنده سند عادی هیچ‌گاه تضییع نخواهد شد و با مطالبه خسارت از زمین‌خواران احقاق حق خواهد شد (بر اساس رویه دادگاه‌های حاضر) که بر فرض صحت ادعای دارنده



سند عادی و عدم تقصیر دارنده سند رسمی و احراز حُسن نیت وی با در حکم تلف دانستن موضوع دارنده سند عادی را هدایت به مطالبه خسارت از زمین خواران می‌نمایند. همچنان که بر اساس مطالعات تطبیقی، اشاره به ماده ۱۱۹۸ قانون فرانسه اصلاحی ۲۰۱۶ خالی از لطف نیست که در تعارض بین اسناد عادی و رسمی مطلقاً سند رسمی را معتبر می‌داند؛ و یا بند اول ماده ۲۱۶ قانون تعهدات سوئیس اسناد عادی در خصوص انتقال اموال غیرمنقول فاقد اعتبار است (جلیلی، ۱۳۸۱: ۷۱) یا ماده ۸۷۳ قانون آلمان توافق طرفین بیع را به خودی خود مملک نمی‌داند و ثبت آن را شرط انتقال مالکیت می‌داند (امینی، ۱۳۸۴: ۲۱۱).

۷- طرح سؤال و مسائل پیرامون آن

سؤال. آیا نقل و انتقال خودرو در زمره عقود تشریفاتی است و تنظیم سند رسمی بر اساس ماده ۴۸ قانون ثبت الزامی است و یا تحت حکومت اراده حاکمیت و اختیار افراد قرار دارد؟ در خصوص سؤال مذکور دو نظر وجود دارد:

الف. مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت مربوط به اموال غیرمنقول، صلح‌نامه، هبه‌نامه و شرکت‌نامه است و شامل خرید و فروش اتومبیل نیست و نقل و انتقال این گونه اموال با سند عادی امکان‌پذیر است و اسناد تنظیمی در دادگاه قابل پذیرش است (نظر مشورتی، ۱۳۷۳: ۷/۱۲۷۸).

ب. نظر دیگری که در این خصوص وجود دارد، رعایت تشریفات قانونی در نقل و انتقال خودرو بر اساس ماده ۲۹ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی مصوب اسفندماه ۱۳۸۹ است که به تصریح و تلویح اعلام می‌دارد؛ بدین معنا که هر وقت موضوع نقل و انتقال خودرو باشد، صرف نظر از قالبی که برای نقل و انتقال مشخص می‌شود، پس از جریان تشریفات مقدماتی منحصرأ و با تنظیم سند رسمی در دفاتر اسناد رسمی امکان‌پذیر خواهد بود از این رو اسناد عادی انتقال و همچنین برگ سبز خودرو در برابر اشخاص ثالث قابل استناد نخواهد بود (نایینی، ۱۳۹۰: ۱۰).

سؤال. آیا انجام معامله با سند عادی در املاکی که دارای سابقه ثبتی است صحیح و قانونی است؟ و آیا دادگاه باید به این گونه اسناد ترتیب اثر دهد؟

به موجب ماده ۴۶ قانون ثبت، ثبت کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاک و حقوقی که قبلاً در دفاتر املاک ثبت شده است و همچنین بند ۱ و ۲ ماده ۴۷ قانون مذکور اجباری است و ضمانت اجرای آن ماده ۴۸ قانون مذکور است و در دادگاه‌ها



قابل پذیرش نیست (نظریه مشورتی، ۱۳۶۲: ۷/۳۹۱۴).

لکن آنچه به عنوان وحدت رویه تشتت آراء در این زمینه را حل می کند، این است که دادگستری مرجع رسیدگی به تظلمات و شکایات است و اصل ۱۵۹ قانون اساسی مؤید این گزاره است و الزام قانونی مالکان به تقاضای ثبت ملک خود در نقاطی که ثبت عمومی املاک آگهی شده مانع رسیدگی محاکم عمومی به اختلافات متداعین در اصل مالکیت ملکی که به ثبت نرسیده، نیست.

سؤال. چنانچه شخصی متعهد به فروش رسمی زمینی شده و بعداً آن زمین طبق قانون سند مالکیت اراضی موات شهری از ملکیت او خارج شده است آیا اقامه دعوی علیه او به الزام تنظیم سند رسمی قابل قبول است؟

در مورد تعهدی که به دادن سند رسمی و انتقال رسمی زمینی شده است و بعداً زمین مزبور با تصویب قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری به تملک دولت درآمده، چون مالکیت برای متعهد نسبت به زمین وجود ندارد، موردی برای تعهد وی باقی نمی ماند و دعوی الزام متعهد به انجام تعهد مذکور قابل قبول نیست و سند عادی فروش که قبل از قانون لغو مالکیت اراضی موات تنظیم شده است با توجه به ماده ۴۸ قانون ثبت صرف سند عادی تنظیمی کاشف از وقوع بیع نیست و مطرح نمودن اینکه این تعهد شرط فعل است یا چیز دیگر قابل قبول نیست (میرزایی، ۱۳۸۴: ۲۶۰).

سؤال. آیا احراز مالکیت و صدور حکم بر خلع ید و قلع بنای غاصبانه بدون سند مالکیت در صورت استحقاق خواهان امکان پذیر است؟

در نقاطی که ثبت اسناد عقود و معاملات راجع به عین و منافع اموال غیرمنقول مطابق قانون ثبت اسناد و املاک اجباری باشد و طبق ماده ۴۸ قانون سندی که باید به ثبت برسد، به ثبت نرسیده باشد در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد؛ بنابراین استحقاق خواهان قبل از اثبات مالکیت قابل استماع نیست در نتیجه نیاز به اثبات مالکیت خواهان از طریق محاکم است (نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه، ۱۳۸۰، ۱۳۹۱)؛ و یا با توجه به مواد ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک نیاز به وجود سند مالکیت است (وحدت رویه ۶۷۲، ۱۳۸۳).

۸- رابطه حقوقی ماده ۴۸ قانون ثبت و ماده ۱۰ قانون مدنی

به موجب ماده ۱۸۳ قانون مدنی عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل



یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آن‌ها باشد همچنین ماده ۲۱۹ ق.م.عقودی را که طبق قانون تنظیم شده باشد، فی مابین متعاملین لازم الاتباع می‌داند و ماده ۱۰ قانون مدنی، قراردادهای خصوصی را نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، فی مابین افراد معتبر می‌داند در صورتی که مخالف صریح مقررات موضوعه حاکم بر کشور نباشد و ماده ۶ ق.آ.د.م. مقرر نموده قرارداد در صورتی نافذ است که مخالف صریح قانون و یا نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد در غیر این صورت به‌عنوان دلیل قابل استناد نخواهد بود و قضات نیز در حدود قوانین مکلف به رسیدگی به دعوی و فصل خصومت هستند؛ بنابراین اگر سندی خلاف قواعد آمیره تنظیم شده باشد، نه تنها وظیفه‌ای ندارند که حکم به نفع مدعی صادر نمایند بلکه قانوناً مکلفند تا سند مزبور را از عداد دلایل مدعی خارج کنند بر اساس سایر دلایل حکم قضیه را پیدا و رسیدگی کنند.

با توجه به تعریف سند در ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی که سند را نوشته‌ای می‌داند که در مقام دفاع یا دعوی قابل استناد باشد، سندی که به موجب قانون ثبت باید به ثبت رسمی برسد چنانچه به ثبت نرسد نظر به اینکه به موجب ماده ۴۸ قانون ثبت توسط محاکم و ادارات پذیرفته نخواهد شد، بالطبع از سوی متداعیین نیز در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد نخواهد بود؛ به عبارتی دیگر هر چند ممکن است اشخاص در دعوی فی مابین به اسناد مزبور استناد کنند لیکن محاکم نمی‌توانند اسناد مزبور را به‌عنوان دلیل و سند موضوع ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی بپذیرند بلکه مکلفند در اجرای ماده ۴۸ قانون ثبت سند مزبور را از عداد دلایل خارج ساخته و بدان ترتیب اثر ندهند در غیر این صورت مرتکب تخلف انتظامی می‌شوند و مستنکف از اجرای قانون شناخته خواهند شد.

بنابراین اسناد عادی راجع به معاملات مربوط به املاک مشمول مقررات مربوط به ثبت اجباری اسناد حتی به‌عنوان دلیلی بر تعهد به انجام معامله نیز از نظر قانون ثبت قابل پذیرش نیست (عباسی، ۱۳۸۲: ۱۳۲) چراکه در صورت ثبت نکردن نقل و انتقالات در مراجع ذیصلاح تراجم در حقوق اشخاص متعدد به وجود می‌آید و عموماً توجهی به مبیعه‌نامه‌های عادی نمی‌شود. چنانچه ما در دادنامه مورد بحث دقیقاً با چنین موردی مواجه هستیم. بنا بر دادنامه شماره ۸۸۲۴۱۱/۳۳۰۰۳۳۰۰۷۷۰۸۷۰ شعبه ۴ مجتمع قضایی امام خمینی مشهد، مدعیان الزام به تنظیم سند رسمی پلاک ثبتی اظهار داشته‌اند که باوجود سکونت در پلاک مذکور مالکان رسمی به انحای مختلف تبانی کرده و اخیراً ملک مذکور را بابت مطالبه مهریه توقیف کرده و مانع تنظیم سند رسمی به نام ایشان شده‌اند که به موجب مبیعه‌نامه خریداری نموده و البته دادگاه محترم به موجب مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت و

اینکه تعهد اشخاص ثالث در قبال دیگران لازم‌الاتباع نیست و اصل بر اعتبار اسناد رسمی نسبت به اسناد عادی است، حکم به رد دعوی صادر می‌کند.

همچنین دادنامه شماره ۲۶/۱/۳۱/۴۱۰ شعبه ۸ دیوان عالی کشور همین نظر را تقویت می‌کند. حتی در نظر دادستان کل کشور آنچه ملاحظه می‌شود آمیزه بودن مواد قانون ثبت و اعتبار قانونی قائل نشدن برای اسنادی است که موافق ماده ۴۸ تنظیم نشده است چنانچه مقرر می‌دارد:

«بدیهی است لازمه برخورداری از این همه مزایای قانونی رعایت مواد ۴۶ و ۴۷ قانون، به نحوی که در قانون ثبت است، می‌باشد والا هرچند عدم رعایت مقررات مرقوم موجب بطلان سند یا عقد و زوال آثار آن بین طرفین نمی‌باشد لیکن ترتیب آثار قانونی بر آن‌ها در قبال اشخاص ثالث و نیز مراجع قضایی و اداری طبق ماده ۴۸ قانون ثبت مشروط به رعایت مقررات و اسناد رسمی است و الا اعتبار قانونی نخواهد داشت و بدین لحاظ ترتیب آثار قانونی بر اصالت، صحت و لزوم در عقود منوط به عدم مخالفت آن‌ها با قوانین آمره است».

و نیز در یکی از آرای هیات عمومی دیوان عدالت اداری در رسیدگی به اعلام تعارض آرای صادره از شعبه ۷ و ۹ و ۱۱ هیات تجدیدنظر دیوان عدالت اداری به موجب دادنامه شماره ۱۶۶ در رابطه با عدم اعتبار اسناد عادی راجع به نقل و انتقال اراضی و املاک ثبت شده چنین نظر داده است:

«نظر به اینکه پذیرش اسناد عادی مبنی بر نقل و انتقال اراضی و املاک ثبت شده بدون تأیید و تنفیذ آن‌ها توسط مراجع قانونی صلاحیت‌دار به شرح ماده ۴۸ قانون ثبت جواز قانونی ندارد؛ بنابراین دادنامه شماره ۲۳۹-۷۵/۳/۱۳ شعبه نهم و دادنامه ۹۳۱-۷۳/۱۰/۲۹ شعبه یازدهم که متضمن این معنی است، موافق قانون تشخیص می‌گردد و این رأی مطابق ذیل ماده ۲۰ قانون دیوان اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع مربوطه در موارد مشابه لازم‌الاتباع می‌باشد» (روزنامه رسمی شماره ۱۵۱۳۳-۱۳۷۵).

رأی هیات عمومی دیوان عدالت اداری و رأی معنونه، محاکم را بر تبعیت از دستور قانونی مندرج در ماده ۴۸ قانون ثبت فراخوانده است؛ بنابراین اسناد عادی مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی در صورت احراز اصالت سند از طرف دادگاه، حکم بر الزام خواننده به انجام تعهد صادر می‌گردد؛ بنابراین اکنون که مشخص گردید منظور اشخاص از انعقاد قراردادهای موضوع ماده ۱۰ قانون مذکور انجام معاملات قطعی است. پس باید امری اتخاذ گردد تا با کاستن از تشریفات دست و پاگیر و بروکراسی پیچیده اداری و استعلامات



غیر ضروری و کاهش هزینه‌های مربوط به نقل و انتقال اموال و تسهیل در نحوه انجام معاملات و تنظیم اسناد و حذف مقررات زائد اشخاص را ترغیب نمایند تا با مراجعه به ادارات ثبت معاملات خود را به صورت رسمی تنظیم نمایند و در نتیجه بسیاری از مشکلات در این زمینه مرتفع می‌گردد.

نتیجه

جهت‌گیری و روح کلی حاکم بر قوانین در جهت پیش‌بینی تشریفات برای برخی اعمال حقوقی با هدف جلوگیری از سوءاستفاده‌ها، اعمال صحیح حاکمیت، حفظ حقوق جامعه و اشخاص قابل تقدیر است اما موجب تأسف است که برخی تغییرات و اصلاحات قوانین و برخی نظریات به آن لطمه زده و حرکت آن را بسیار کند و گاهی از مسیر اصلی منحرف ساخته‌است. از سوی دیگر تشریفات زائد و عذاب‌دهنده نیز مردم را از گرایش به تنظیم، خصوصاً اسناد رسمی باز می‌دارد؛ بنابراین می‌بایست روح کلی حرکت به سوی رعایت تشریفات و تنظیم سند رسمی را تقویت کرد و در عین حال از تشریفات زاید کاست. مقین باید از هر گونه تغییر یا اصلاح که اعتبار جایگاه اسناد رسمی را تزلزل دهد، بر حذر باشد در حالی که ما به جای افزایش اعتبار به اسناد رسمی به فکر اعتبار دادن به قولنامه‌ها و تنظیم آیین‌نامه جدید برای بنگاه‌های املاک هستیم. امیدواریم که حکم ماده ۲۱۶ قانون تعهدات سوئیس در قوانین ما نیز تکرار و حمایت شود که مقرر می‌دارد: «فروش اموال غیرمنقول اعتبار ندارد مگر اینکه به وسیله سند رسمی صورت گیرد» امید که اعتبار ازدست‌رفته موادی مانند ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ و یا ۱۳۰۸ قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴ به جایگاه قبلی خود بازگردد.

منابع

- امینی، منصور. (۱۳۸۸). نقش ثبت سند در اموال غیرمنقول و بررسی قابلیت پذیرش آن در حقوق فرانسه و بررسی قابلیت پذیرش آن در حقوق ایران. مجله تحقیقات حقوقی. شماره ۴۹: ص.ص. ۲۳۸-۲۱۱.
- آدابی، حمیدرضا. (۱۳۹۰). حقوق ثبت تخصصی املاک و اسناد، اجرای مفاد اسناد رسمی، ثبت شرکت‌ها. تهران: انتشارات جنگل.
- برزی، ودود. (۱۳۸۵). تشریفات در قراردادهای بی‌نظمی در نظم حقوقی. مجله کانون.



شماره ۶۳: ص.ص. ۵۶-۳۵.

- تفکریان، محمود. (۱۳۸۸). حقوق ثبت (شناخت دفاتر رسمی). تهران: نگاه بینه.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۳). حقوق ثبت (ثبت املاک). تهران: گنج دانش.
- جلیلی، معصومه. (۱۳۸۱). بررسی و مطالعات تطبیقی ماهیت حقوقی قولنامه و آثار آن. مجله کانون. شماره ۴۰: ص.ص. ۷۴-۵۹.
- حجتی اشرفی، غلامرضا. (۱۳۸۴). مجموعه کامل قوانین و مقررات محاسباتی ثبتی. تهران: گنج دانش.
- خانی، محمدجواد و جابر رستم زاده. (۱۳۹۴). بحث و بررسی پیرامون مواد ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک. <http://jaber-r.mihanblog.com/post/۱۷>.
- شهری، غلامرضا. (۱۳۶۹). حقوق ثبت (اسناد و املاک). تهران: جهاد دانشگاهی.
- طاهری جبلی، محسن. (۱۳۷۳). بررسی مسائل حقوقی و عرفی قراردادهای عادی و غیررسمی (قولنامه). مجله حقوقی دادگستری. شماره ۱۰: ص.ص. ۱۵۲-۱۲۱.
- عباسی داکانی، خسرو. (۱۳۸۲). بحث و بررسی پیرامون مواد ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک (۱). کانون. شماره ۴۴: ص.ص. ۱۳۸-۱۱۵.
- علی آبادی، علی. (۱۳۷۹). تحقیقی مختصر در مورد عقود (۲). ماهنامه دادرسی. شماره ۲۳: ص.ص. ۴۶-۴۳.
- قنواتی، جلیل. (۱۳۷۷). ارزش الفاظ در انعقاد معاملات (مطالعه تطبیقی). مجله وقف میراث جاویدان. شماره ۲۳ و ۲۴: ۱۶۱-۱۵۴.
- منصوریان، گلنوش. (۱۳۹۵). بررسی پیرامون مواد ۴۸ و ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک. فصلنامه مطالعات علوم اجتماعی، دوره دوم. شماره ۱: ۹۳-۸۴.
- میرزایی، علیرضا. (۱۳۸۴). قانون ثبت در نظم حقوق کنونی. تهران: بهنامی.
- ناییب، ناصر. (۱۳۹۰). نقل و انتقالات خودرو در زمره عقود تشریفات. مجله کانون. شماره ۱۱۷: ص.ص. ۱۰-۹.
- هاشمی نژاد، مجید. (۱۳۷۷). نقش سند رسمی در عقد موضوع مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت. مجله کانون شماره ۷: ص.ص. ۱۴۹-۱۴۵.



مراقبه و تأثیر شگرف آن بر هنر و کالت

دکتر شیما وفادارنیا^۱

چکیده

امروزه همه ما به دنبال ارتقای شغلی هستیم و برای رسیدن به این هدف علاوه بر تمرکز بر مباحث تخصصی، به ملزومات رفتاری و اخلاقی حرفه خود نیز توجه می‌کنیم. به همین دلیل کارگاه‌های روانشناسی با موضوعات زبان بدن، فن سخنوری و شناخت تیپ‌های شخصیتی و شیوه برخورد با تنوع شخصیتی مخاطبان بسیار مورد توجه و اقبال هستند. افراد تشویق می‌شوند که برای بهبود روابط اجتماعی- شغلی خود از این آموزش‌ها بهره‌گیرند اما آنچه اغلب فراموش می‌شود، وسعت و عمق علم روانشناسی رفتار است که دریافت اطلاعات آن قطعاً طی یک کارگاه چند روزه امکان‌پذیر نیست و متأسفانه در بسیاری از موارد دانش‌آموختگانی با اقبانوسی از اطلاعات به عمق یک میلی‌متر پرورش خواهند یافت.

این سطحی بودن اطلاعات در علم روانشناسی رفتار در مقایسه با سایر علوم، عواقب منفی بیشتری در پی دارد؛ چراکه نه تنها زمینه قضاوت‌های سطحی نسبت به اطرافیان را به شدت افزایش می‌دهد بلکه در بسیاری از موارد، اشتباه در برداشت از رفتار مخاطب و نیز وسواس در انتخاب رفتار مناسب، بیش از پیش فرد را در برقراری ارتباط دچار اختلال می‌سازد و موجب به وجود آمدن اضطراب ناشی از وسواس می‌شود. نگارنده خود نیز از سال‌ها پیش این مباحث را با علاقه و اشتیاق دنبال کرده‌است و این مباحث هرگز به معنای نفی ارزش و اهمیت بهره‌گیری از علم رفتار نیست بلکه آنچه مهم است معنای پشت این رفتارهای قالبی مورد آموزش است؛ به عبارت دیگر بدون درک معنایی که باعث ایجاد کلیشه‌های رفتاری می‌شود، امکان بهره‌گیری صحیح از آن‌ها نیز میسر نیست. معنایی که تنها راه درک آن، رسیدن به مراقبه در سطح روح است؛ به عبارت دیگر چنانچه



فرد بتواند با انجام تمرینات مذکور در مقاله، خود را به این مرحله از توانایی ذهنی برساند، نه تنها آمادگی دریافت تکنیک‌های علم رفتار را کسب خواهد کرد بلکه در بسیاری از موارد بدون آگاهی از این تکنیک‌ها، رفتار مناسب را در جای مناسب اتخاذ خواهد کرد و این توانایی، فرد را به‌طور مؤثری از اضطراب ناشی از الزام رعایت قواعد زبان بدن، طرز برخورد با افراد مختلف و نیز از انتخاب دقیق رفتارهای خود رها می‌سازد.

مقدمه

وکالت به دلیل نیاز به مهارت‌های چندبعدی و عمیق، یکی از پیچیده‌ترین مشاغل است زیرا علاوه بر نیاز به تخصص و احاطه کامل بر مباحث علمی مربوطه، سطح بالایی از مهارت‌های ارتباطی، سخنوری و مدیریت شرایط را نیز می‌طلبد و متأسفانه در صورت نبود مهارت‌های ارتباطی، حتی با وجود سطح بسیار بالای علمی، احتمال موفقیت فرد بسیار کمتر از موفقیت افرادی است که فاقد مهارت‌های علمی لازم اما مسلط بر مهارت‌های جانبی هستند؛ بنابراین نیاز به تقویت این مهارت‌ها در بین وکلا اهمیت ویژه‌ای دارد. شرکت در کارگاه‌های مختلف روانشناسی یکی از اقداماتی است که در چند سال اخیر به‌شدت استقبال شده‌است. از جمله این کارگاه‌ها می‌توان به کارگاه آشنایی با زبان بدن، فن سخنوری، فنون مذاکره و آموزش شناخت تیپ‌های مختلف شخصیت و ویژگی‌های برخورد با تنوع شخصیتی مخاطب اشاره کرد اما متأسفانه این کارگاه‌ها علی‌رغم اهمیت و ضرورت، به‌تنهایی پاسخگو نخواهند بود.

بدون کسب معنای پشت رفتارهای قالبی، نه‌تنها این اعمال تأثیرگذار نیست بلکه انباشت اطلاعات و مهارت‌های سطحی، در عمل رفتاری مملو از ریا و تظاهر را به دنبال دارد و این امر حس اعتماد را از مخاطب سلب خواهد کرد. چه‌بسا فرد بدون اطلاع از این قالب‌ها، صادقانه‌تر رفتار می‌کند و کمتر مورد سوءظن قلبی مخاطب قرار می‌گیرد.

به عبارت دیگر حلقه گمشده زنجیر مهارت‌های ارتباطی، پرداختن به حس درونی منشأ رفتار و انعکاس آن در ارتباط با مخاطب است زیرا هر کدام از کلیشه‌هایی که در کارگاه‌ها آموزش داده می‌شود و معنای خاصی را القا می‌کند، در ابتدا توسط انسان‌شناسان و روانشناسان متبحری کشف شده‌است که با بررسی عمیق رفتارهای انسان در موقعیت‌ها و شرایط روحی مختلف، به نوعی قالب‌های خاص دست یافته‌اند اما متأسفانه با گذشت زمان فراموش شده‌است که قبل از به‌وجود آمدن علم روانشناسی رفتار، زبان بدن، فنون مذاکره و علوم از این دست، این علم از دقت در رفتار افرادی دریافت شده است که بدون آگاهی



از این اطلاعات و با استفاده از حس درونی خود رفتار می‌کردند و قدرت و تأثیر رفتار و سخن آن‌ها نیز از معنای پشت رفتارشان نشأت می‌گرفت؛ بنابراین دریافت مهارت‌های رفتار، بدون پرداختن به معنای آن‌ها نه تنها کمک‌کننده نیست بلکه عمل به آن‌ها در اغلب موارد آزاردهنده، تصنعی و در بهترین حالت ناپخته جلوه می‌کند؛ بنابراین قبل از آموزش‌های مورد نظر، آمادگی دیگری نیز ضرورت دارد که به دلیل روند زمان‌بر و عمیق آن، در اکثر کارگاه‌ها به آن پرداخته نمی‌شود و حتی در صورت ذکر فواید، صرفاً به اشاره بسنده می‌گردد.

منظور از آمادگی مورد نیاز برای توان انتخاب رفتار مناسب در موقعیت‌های مختلف، رسیدن به مراقبه در سطح روح است. رسیدن به این مرحله از توان ذهنی به فرد کمک می‌کند علاوه بر ارتقای مهارت‌های ارتباطی خود با دیگران، رابطه با خویشن خود را نیز بهبود ببخشد و زندگی را نه به‌عنوان روندی الزامی و ناشی از جبر بلکه به‌عنوان سفری سرشار از اختیار و لذت تجربه کند.

اغلب ما نام مراقبه را بارها شنیده‌ایم و درباره اثرات معجزه‌گر آن نیز مطالبی خوانده ایم. اولین چیزی که با شنیدن نام مراقبه به ذهن تداعی می‌شود، نشستن در محیطی آرام و خالی کردن ذهن از هرگونه فکر و در واقع برقراری سکوت و آرامش در فضای ذهن است.

وکالت یکی از مشاغلی است که با وجود تنوع، عدم رکود و موقعیت و پرستیژ اجتماعی، می‌تواند بسیار تنش‌زا باشد و بنابراین لزوم استفاده از مراقبه در بین وکلا بسیار بارزتر و قابل تأمل‌تر است؛ چراکه از یک طرف زمینه این شغل در بسیاری از گرایش‌ها به خودی خود، فرد را در محیطی پراسترس قرار می‌دهد و بنابراین توانایی مدیریت روحی در شخص وکیل بسیار اهمیت دارد و از طرف دیگر این توانایی مدیریت ذهن و شرایط، به‌روشنی بر نفوذ کلام فرد و در نتیجه ارتقای شغلی وی تأثیرگذار است.

اما چگونه با وجود این عصای معجزه‌گر و تبلیغات مبتنی بر آن، اضطراب و خشم در میان افراد جامعه و حتی در بین وکلا که افرادی اهل مطالعه هستند، کاهش پیدا نکرده است؟ شاید بتوان مهم‌ترین پاسخ را در ساده انگاشتن فرآیند مراقبه جستجو کرد؛ به عبارت دیگر گرچه مراقبه می‌تواند به کلیه زوایای ذهن و زندگی، آرامش و قدرت عطا کند اما این عمل ذهنی قدرتمند به آمادگی و ظرفیت روحی سرشاری نیز نیازمند است. چیزی که متأسفانه در کمتر کتابی به آن پرداخته می‌شود. در این مقاله سعی می‌شود به شیوه‌ای مختصر و در عین حال کاربردی، به مراحل رسیدن به مراقبه در سطح روح پرداخته شود.



فرآیندی مؤثر که نتیجه آن قدرت آرامش و شادی درونی، جذبه عمیق، وقاری ذاتی و تأثیر آن بر مخاطب خواهد بود.

مراحل رسیدن به مراقبه در سطح روح عبارت‌اند از ۱- مراقبه در سطح ذهن ۲- شکرگزاری ۳- بخشش ۴- مراقبه در سطح روح.

هر کدام از این چهار گام، پیش‌زمینه‌ای برای ورود به مرحله بعد است. اگرچه رعایت طولی این گام‌ها ضرورت دارد اما نمی‌توان زمان دقیق و مشخصی را برای هر مرحله در نظر گرفت زیرا هر فرد به تناسب وضعیت و ویژگی‌های روحی موجود در زمان آغاز تمرینات و نیز بسته به میزان توجه و اشتیاق خود، طول این زمان را معین خواهد کرد و در زمان مناسب و در هنگام ایجاد آمادگی لازم، خودبه‌خود، اما آگاهانه وارد مرحله بعد می‌شود.

زیبایی این روند آن است که اگرچه این گام‌ها باید به‌عنوان وسیله‌ای برای رسیدن به مراقبه در سطح روح مورد استفاده قرار گیرند اما هر مرحله، خود به‌تنهایی بر خلق، ذهن و رفتار فرد بسیار تأثیرگذار است و سطح آرامش، صبر و در عین حال شادی و سرزندگی را به طرز قابل تشخیص و تأملی افزایش می‌دهد.

۱- گام اول: مراقبه در سطح ذهن

در ذهن اکثر افراد مراقبه با مفهوم خالی نمودن ذهن از هرگونه فکر و به عبارت دیگر برقراری سکوت مطلق در ذهن تعریف می‌شود؛ اما پس از تأمل در کتب مختلف و ادبیات و آثار عارفانه ایران و جهان می‌توان مراقبه را به دو نوع مراقبه در سطح ذهن و مراقبه در سطح روح تقسیم کرد. برای اکثر افراد ایجاد سکوت مطلق در ذهن امری غیرممکن و یا روندی بسیار مشکل و گاه ناامیدکننده است؛ اما می‌توان مراقبه در سطح ذهن را به‌گونه‌ای ساده‌تر و البته لذت‌بخش‌تر انجام داد. آنچه در مراقبه مورد نظر است، پاک کردن ذهن از افکار مزاحم، آزاردهنده، تکراری و وسواس‌گونه است؛ به عبارت دیگر هدف آن دور کردن افکار منفی یا مثبتی است که کنترل ذهن انسان را در دست می‌گیرند و او را از زندگی در زمان حال، لذت بردن از ثانیه‌ها و مدیریت خود بازمی‌دارند؛ بنابراین می‌توان به‌جای تلاش برای خالی نمودن ذهن، به تمرین تمرکز پرداخت. اولین راه برای تمرین تمرکز، تمرین بالا بردن قدرت پذیرش سکوت است و در این زمینه می‌توان از مطالعه به‌عنوان یکی از مؤثرترین تمرین‌ها نام برد.

اخیراً استفاده از کتب صوتی تا حدی مورد توجه و اقبال قرار گرفته‌است اما اگرچه این امر در آموزش و کاهش اتلاف زمان‌های به‌اصطلاح مرده بسیار مؤثر و مفید است اما



متأسفانه یکی از آثار بی نظیر مطالعه یعنی تمرین پذیرش سکوت را محقق نمی‌سازد؛ بنابراین می‌توان مراقبه در سطح ذهن را از تمرین سکوت و مطالعه کتب مناسب این هدف آغاز کرد. به‌عنوان مثال رمان‌های فلسفی - روانشناسی «اروین د. یالوم» و کتاب‌های ادبی بی‌نظیری چون «گلستان سعدی» می‌تواند بسیار تأثیرگذار باشد. کتاب گلستان را می‌توان به‌عنوان معجزه‌ای ادبی در این مرحله از مراقبه استفاده کرد زیرا از یک طرف مضمون پندآموز و اجتماعی آن، برای فردی که در این مرحله هنوز مایل به پذیرش دنیای عرفان و اشعار عارفانه نیست، جذاب است و به او کمک می‌کند و از طرف دیگر لحن و کلام آهنگین کتاب با تلطیف روح، زمینه پذیرش مراحل بعد و آمادگی تدریجی برای مراقبه در سطح روح را ایجاد خواهد کرد.

از دیگر کتب مؤثر و مناسب این گام می‌توان به کتاب «هنر شفاف اندیشیدن» اثر «رولف دوبلی»، کتاب «اثر مرکب» نوشته «دارن هاردی» و «تئوری انتخاب» اثر «ویلیام گلسر» اشاره کرد که گرچه هر یک مضمون متفاوتی دارد اما مجموع این آثار به گسترش دیدگاه فرد کمک می‌کند. مطالعه برخی از کتب ابتدایی شخصیت‌شناسی نیز در این مرحله می‌تواند به فرد برای شناخت بهتر حالات روانی و شخصیت خود کمک کند و به‌عنوان آغازی برای روند خودشناسی استفاده شود. کتاب «تکنیک‌های شخصیت‌خوانی» اثر «پل تایگر و باربارا بارون -تایگر» نمونه ساده و نسبتاً مفیدی برای شروع این شناخت خواهد بود.

دومین راه تمرین تمرکز، انجام مراقبه پویاست که به معنای انجام مراقبه بدون برقراری سکوت مطلق در فضای ذهن است. تمرینی که تأثیر آن بر خلق و آرامش غیرقابل انکار است.

به‌عنوان مثال فرد می‌تواند تمرین را از پنج دقیقه تمرکز بر یک برگ گل آغاز کند و به تدریج زمان را تا ۲۰ دقیقه افزایش دهد. بهتر است که برای انجام این تمرین، زمان مشخص و مکان خاصی از خانه انتخاب شود تا در اثر تکرار، به مغز در ایجاد یک عادت ثابت کمک کند. این تمرین با تمرکز و دقت در جزئیات و زیبایی، ناخودآگاه فرد را به تمرکز بر لحظه‌ها و بودن در زمان حال سوق می‌دهد.

استادان موفقیت، روانشناسی و عرفان به آن پرداخته‌اند و اثرات و فواید آن بر کسی پوشیده نیست اما آنچه کمتر به آن پرداخته می‌شود، روش رسیدن به این آرمان است. مراقبه در سطح ذهن قطعاً مؤثرترین و شاید بتوان گفت تنها راه کسب مهارت «زندگی در زمان حال» است. هنگامی که فرد به جای غرق شدن در افکار مثبت یا منفی



خود، بر یک برگ و زیبایی آن تمرکز و مراقبه می‌کند، ضمن ستایش زیبایی و احساس عمیق این لذت، عملاً هر لحظه و ثانیه را درک می‌کند و بی‌اختیار در زمان حال متوقف می‌شود؛ بنابراین مراقبه در سطح ذهن از یک طرف آرمان بودن در زمان حال را حداقل برای مدت مراقبه محقق می‌سازد و لذت عمیق آن را به فرد می‌چشانند و از طرف دیگر با تمرکز بر زیبایی محیط، زمینه روحی گام دوم یعنی شکرگزاری را نیز فراهم می‌آورد.

اگر نگاه کردن به یک برگ یا گل در ابتدا برای فرد، بیش از اندازه شاعرانه به نظر می‌رسد، می‌تواند از تمرکز بر خطوط دست خود آغاز کند و از زیبایی و منحصر به فرد بودن آن لذت ببرد و در صورت عدم برقراری ارتباط با این پیشنهاد، می‌تواند تمرین را از تمرکز بر هر جسم دیگری شروع کند تا به تدریج کودک درون او بیدار شود و موانعی که سال‌ها در ذهن و روح خود ایجاد کرده‌است کنار روند و مجدداً توانایی و اعجاز لذت بردن از زیبایی را کشف کند. روش دیگر برای مراقبه در سطح ذهن، تمرکز کلی بر محیط است که به وسیله تلاش برای شنیدن و درک کلیه صداهای موجود در محیط انجام می‌شود.

تمرین دیگری که در این مرحله بسیار مؤثر است، توجه به معجزه زنده بودن و تولد هر لحظه زندگی در کنار احتمال تجربه مرگ است. «جاگی واسودو»^۱ در بین تعلیمات خود، تمرین جالبی را پیشنهاد می‌کند. وی توصیه می‌کند که هر یک ساعت یک‌بار به ساعت خود نگاه کنید و ضمن چک کردن وجود خودتان، از زنده بودن خود اطمینان حاصل کنید و با اعجاب و اشتیاق، از زنده بودن خود هیجان زده شوید؛ زیرا اگرچه این تمرین در ظاهر، طنزآمیز به نظر می‌رسد اما در واقع در همان ساعت گذشته هزاران نفر از دنیا رفته‌اند و دیگر قادر به توجه به ساعت خود نیستند. این تمرین ساده و نشاط‌آور به تدریج به طرز شگفت‌آوری فرد را به بودن در زمان حال و تجربه عمیق سپاسگزاری سوق می‌دهد.

در کنار انجام تمرین‌های بالا، انجام نرمش‌های ابتدایی یوگا مانند حرکت‌های «اوتان آسانا، بالاسانا، تریکن آسانا، بوجانگ آسانا، مارجاری آسانا و حرکت ویرابادرا آسانا ۱ و ۲» به همراه گوش سپردن به آهنگ‌های بی‌کلام با ضرب‌آهنگ آرام و نیز پیاده‌روی در طبیعت، ضمن بهبود عمیق سلامتی و ظاهر بدن، آرامش‌دهنده و شادی‌بخش است و تنها پس از چند روز، تأثیرات آن بر سرزندگی فرد آشکار و قابل تشخیص است. این تمرین‌ها در همه مراحل چهارگانه انجام خواهند شد.

۱. Sadhguru عارف بزرگ هندی و مؤسس بنیاد غیرانتفاعی ایشا است. این موسسه در جهت آموزش یوگا در سرتاسر جهان فعالیت دارد.



۲- گام دوم: شکرگزاری

تمرین سکوت و مراقبه ذهنی ما را برای این مرحله آماده می‌سازد و در بستر مناسبی قرار می‌دهد. شاید همه ما به شکرگزاری به‌عنوان رفتاری کلیشه‌ای می‌پردازیم و گاه حتی کلمه «شکر» را با مفهومی متناقض نیز بکار می‌بریم؛ اما مسأله‌ای که کمتر به آن توجه می‌کنیم تأثیر معجزه‌گر شکرگزاری در بهبود شخصیت و شرایط روحی فرد است. شکرگزاری نه به معنای اظهار کلمه «شکر» بلکه به معنای توجه به زیبایی و نقاط مثبت زندگی و تمرکز بر آن‌ها و احساس عمیق سپاسگزاریِ ناشی از این توجه است.

علاوه بر شکرگزاری با مفهوم سپاسگزاری از خالق هستی، می‌توان به جنبه دیگری از آن نیز توجه کرد و آن تمرکز بر ویژگی‌های مثبت اطرافیان است که تمرین جدی و مداوم آن، تأثیر شگرفی بر توانایی فرد در بخشش به‌عنوان گام بعدی رشد خواهد داشت. در واقع بدون انجام این تمرین و بدون افزایش قدرت یافتن ویژگی‌های مثبت افراد و تمرکز بر آن، عملاً بخشش به امری مُحال و در بهترین حالت به پذیرش ظاهری شرایط و اطرافیان تبدیل می‌شود و در نهایت به ایجاد ویژگی مُخربِ مهرطلبی در فرد منتهی خواهد شد. ویژگی روانی‌ای که تثبیت آن موجب انباشت احساس حقارت و خشم پنهان و در آخر، بسته به خلقیات روحی فرد منجر به انفجار خشم، افسردگی، اضطراب یا ایجاد شخصیت قربانی می‌شود.

یکی از مهم‌ترین نتایج این گام را می‌توان توجه فرد به ویژگی‌های مثبت خویش دانست که تمرین مداوم آن، اعتماد به نفس، عزت نفس و احساس احترام فرد را نسبت به خود افزایش می‌دهد و همین امر به‌تنهایی در بالا بردن سطح شادی و سرزندگی بسیار مؤثر است.

امیر شریفی یکی از مدرسان حوزه موفقیت در خصوص تمرین شکرگزاری روش مؤثری را پیشنهاد می‌دهد. وی افراد را تشویق می‌کند که با استفاده از یک شمارش‌گر یا صلوات‌شمار، روزانه کلیه لحظات، اتفاقات، احساسات مثبت و تمام آنچه را که باعث احساس شکرگزاری در آن‌ها می‌شود، ثبت کنند.

این روش نه‌تنها در عمل بسیار مفید و تأثیرگذار است بلکه با محقق نمودن اثر شرطی شدن، مبتنی بر علم روانشناسی و عملکرد مغزی انسان عمل می‌کند. استفاده از این انگشت شمارش‌گر از یک طرف فرد را تشویق به توجه و شمارش ویژگی‌های مثبت زندگی خود می‌کند و از طرف دیگر با گذشت زمان و تثبیت اثر شرطی شدن، صرف وجود آن در دست فرد و فشردن دکمه شمارش، خود به‌تنهایی باعث احساس شادی و

سپاسگزاری می‌شود و این همان تأثیر معکوسی است که در علم روانشناسی آن را شرطی شدن می‌نامند.

اگرچه همیشه در کتب دینی، ادبی و عرفانی ما به اهمیت شکرگزاری اشاره شده‌است، اما به نظر می‌رسد احساس سپاسگزاری مستلزم نوعی توانایی روحی قدرتمند است که رسیدن به آن بدون تمرین و بهره‌گیری از روش‌های مؤثر امکان‌پذیر نیست. به همین دلیل برای آشنایی با این روش‌ها می‌توان از تمرین فوق و نیز آثار نویسندگان حوزه موفقیت، عرفان و روانشناسی استفاده کرد. کتاب «شکرگزاری» اثر «راندا برن» از جمله کتاب‌هایی است که روش‌های مؤثری را برای افزایش توانایی شکرگزاری ارائه می‌دهد.

۳- گام سوم: بخشش

شکرگزاری و تمرین توجه بر ویژگی‌های مثبت خود و دیگران، فرد را برای بخشش به معنای درست و مؤثر آن آماده می‌کند. بخشش به معنای رهایی درونی از هرگونه خشم، کینه، نفرت و حتی آزرده‌گی است؛ اما این امر مستلزم قرار گرفتن در هر نوع رابطه و شرایط و الزام خود به احساس بخشش درونی نیست؛ به عبارت دیگر از یک طرف عشق و احترام فرد نسبت به خود، او را به حفاظت از روح و عزت نفس خود هدایت می‌کند و از طرف دیگر گاهی برای معنادار بودن و عمق و تداوم بخشش، ایجاد فاصله و یا ترک کامل روابط و یا محیط ضرورت دارد.

یکی از تمریناتی که برای بخشش استفاده می‌شود، تمرین روزه احساس منفی نسبت به افراد است. به‌عنوان مثال می‌توان فهرستی از کسانی تهیه نمود که منجر به برانگیختن احساسات منفی می‌گردند. در ابتدای این فهرست نزدیک‌ترین و عزیزترین افراد از جمله اعضای خانواده قرار می‌گیرند و تمرین فوق از این افراد آغاز می‌شود، چراکه رسیدن به احساس بخشش درونی نسبت به آن‌ها، تأثیر بزرگی بر پیشرفت فرد در این مرحله خواهد داشت. می‌توان هر روز یک نفر از افراد فهرست را انتخاب کرد و با تمرکز و یادآوری ویژگی‌های تحسین‌برانگیزش به‌تدریج به احساس بهتر و بهتری نسبت به او رسید.

از طرف دیگر انجام گام قبل با تقویت احساس شکرگزاری، آگاهی نسبت به نقاط مثبت خود و رسیدن به عزت نفس موجب می‌شود که فرد برای خود و زندگی خویش ارزش و اعتبار بیشتری قائل باشد و چون خود را لایق شادی و آرامش می‌داند، بخشش خود و دیگران را به‌عنوان مؤثرترین روش ایجاد و تثبیت شادی انتخاب می‌کند؛ بنابراین برای رسیدن به نتیجه مطلوب، طی نمودن گام به گام هر مرحله ضرورت دارد.

تجربه مراقبه در سطح روح بدون بخشش و خالی نمودن ذهن و قلب از آزرده‌گی میسر



نیست چراکه احساس نفرت، خشم و یا آزرده‌گی نسبت به افراد و حتی اشیاء و شرایط با درک و استنباط مفهوم وحدت وجود در تناقض است؛ بنابراین ورود به مرحله مراقبه در سطح روح بدون طی گام بخشش امکان‌پذیر نیست.

۴- گام چهارم: مراقبه در سطح روح

مراقبه در سطح روح با مفهوم فلسفی وحدت وجود معنا پیدا می‌کند. این عبارت فلسفی را بارها شنیده و خوانده‌ایم؛ اما متأسفانه اغلب، دشواری کلام فلاسفه، سبب شده است که این مفهوم دور از دسترس قلب ما قرار گیرد. همان‌طور که استاد الهی قمشه‌ای در سخنرانی‌های خود عنوان می‌کنند، وحدت وجود در یک عبارت به معنای یگانگی هستی است که منجر به عشق به خود و تمامی مظاهر هستی می‌شود؛ به عبارت دیگر فردی که معتقد به وحدت وجود است در جهان چیزی به‌جز خداوند متصور نیست و بنابراین عشق و خضوع او نسبت به خداوند، منجر به عشق و خضوع او نسبت به خود و دیگران می‌شود.

چون جام عشق بر لب حیران من نشست

أَنسَم شکست و همدم بیگانه می‌شوم

در هر نظر که لطف نمودی، جهان، منم

چون دور می‌شوی تو، من افسانه می‌شوم

در این مرحله وجود او سرشار از عشق و احترام نسبت به خود و دیگران می‌گردد و این همان مراقبه در سطح روح است. مراقبه‌ای که نه فقط در زمان‌های خاص بلکه در تمامی لحظات فرد جاری و ساریست و این امر به فرد قدرت و انرژی‌ای می‌بخشد که بدون هیچ‌گونه تلاشی، تأثیر حضور آن بر مخاطب، عمیق و غیر قابل انکار است.

خواندن اشعار همه شاعرانی که خود به این مرحله رسیده‌اند و اشعار آن‌ها سرشار از زندگی، معجزه و شادی است، نه تنها همچون داروی شفابخش به روح و لحظات ما سرزندگی می‌بخشد، بلکه به‌عنوان تمرینی قدرتمند و مؤثر برای رسیدن به مرحله مراقبه در سطح روح مورد استفاده قرار می‌گیرد. «دیوان شمس، فیه مافیه، مثنوی مولانا و غزلیات سعدی» قطعاً از بهترین آثار هستند اما کتاب «چشم دل بگشا از کاترین پاندر»، «بیداری درون از آنتونی رابینز»، «جدایی معنوی از دبی فورد» و «مآئده‌های آسمانی از آندره ژید» نیز می‌توانند بسیار تأثیرگذار باشند.

خواندن این آثار، امکان و آمادگی بهره‌گیری از دعا و ارتباط معنوی را فراهم می‌کند زیرا در دنیای پرمشغله انسان امروز اغلب زمینه برای برقراری این ارتباط معنوی فراهم



نیست و متأسفانه تأثیر دعا و مفهوم عمیق آن احساس نمی‌شود؛ اما تمرین جدی گام‌های قبل به تدریج فرد را در بستری قرار می‌دهد که بیداری درون، نتیجه تداوم آن است. رسیدن به این مرحله می‌تواند در شرایط مختلف همچون عصای معجزه‌گر عمل کند زیرا همان‌طور که تمامی استادان بزرگ موفقیت، روانشناسی و عرفان ذکر می‌کنند، تنها راه استمرار شادی و موفقیت، اتکا به قدرت درونی است و این قدرت بدون رسیدن به مرحله مراقبه در سطح روح کشف نمی‌شود و در دسترس نخواهد بود. بدیهی است که تأثیر این قدرت بر بهبود ارتباط و روابط اجتماعی و شغلی فرد به وضوح قابل تشخیص است.

اطمینان باطنی این فرد در چهره او منعکس می‌شود و بنابراین از نظر مخاطب، او قابل اعتماد و حرف و سخن وی حجت است و حتی اشتباهات او نیز به راحتی پذیرفته و بخشیده می‌شود. ذهن و انرژی او خالص و یکپارچه است؛ بنابراین برای تشخیص آنچه متضاد با این انرژی است، نیازمند تحلیل موشکافانه رفتار و زبان بدن مخاطب نیست. اضطراب، عدم اعتماد به نفس، فریب، خشم، نفرت، حسد و حرص همواره انرژی متضادی با یکپارچگی وجود فرد در مراقبه دارند و احساس این تضاد برای او خودبه‌خود و بدون تلاش صورت می‌گیرد.

این فرد برای وقت‌شناسی، انجام درست تعهدات شغلی و یا تصمیم بر اساس مصلحت موکل نیازمند تمرین، تذکر و حتی ترغیب نیست چراکه انگیزه و چرایی اعمال او بسیار قوی و روشن است. عشق و احترام نسبت به خود و دیگران و شهود و آگاهی ناشی از آن منجر به گزینش درست فعالیت‌های شغلی او می‌گردد و بنابراین اضطراب و مشکلات ناشی از قرار گرفتن در شرایط نامناسب به حداقل خواهد رسید و بنابراین در روح و ذهن فرد در مراقبه و شادی، از آرمانی دور از دسترس به امری مستمر و پایدار تبدیل خواهد شد.

شاید در ابتدا و بدون طی نمودن گام‌های مذکور، این تصویر، آرمانی به نظر برسد اما صبر و مداومت در این مسیر به تدریج امکان رسیدن به آن را روشن و حتی بدیهی می‌سازد؛ اما آنچه تداوم حضور در مراقبه در سطح روح را امکان‌پذیر می‌کند، تداوم تمرین‌ها و حس دائمی نیاز به آموزش و تمرین بیشتر است. ضرورتی که مولانا به زیبایی در دیوان شمس بیان می‌کند و می‌فرماید:

گفتا کجاست آفت؟ گفتم به کوی عشقت

گفتا که چونی آن‌جا؟ گفتم در استقامت



نتیجه

پیچیدگی‌های عمیق حرفه و کالت و ضرورت داشتن مهارت‌های چندگانه برای وکیل در کنار بستری سرشار از اضطراب و تنش، لزوم نگرشی جدید در زمینه مهارت را به وضوح خاطر نشان می‌کند. گرچه آموزش مهارت‌های ارتباطی و دیگر شاخه‌های علم روانشناسی رفتار می‌تواند در ارتقای سطح شغلی فرد بسیار مؤثر باشد اما این آموزش‌ها بدون ارتقای قدرت ذهنی و روحی، در واقعیت زندگی فرد تأثیرگذار نخواهند بود؛ زیرا از یک طرف، اولین اصل در ارتقا و پیشرفت، توانایی حفظ آرامش در شرایط بحرانی است. امری درونی که بدون مراقبه و فرآیند دستیابی به آن، در دسترس نیست و از طرف دیگر ارتقای شغلی و اجتماعی بدون دریافت مفهوم زندگی و تجربه عمیق احساس شادی، آرامش و سرزندگی، بی‌معنا خواهد بود.

قرار گرفتن در این مسیر به فرد امکان می‌دهد که به لطف این قدرت و آرامش درونی، ارتباطی نه تنها درست، بلکه لذت‌بخش را با خود، حرفه خود و اطرافیان و مخاطب، لمس و تجربه کند. رسیدن به این مرحله بیش از هر فرد دیگری برای یک وکیل، مؤثر و تحسین‌برانگیز است زیرا تأثیر وجود و حضور او به‌عنوان مشاوره امین در موقعیت‌های حساس، مهم، سرنوشت‌ساز و گاه تلخ زندگی موکل، روشن و بدیهی است.



آیا رأی ورشکستگی قابل اعتراض ثالث است؟

آفیلا نشاط تهرانی^۱

چکیده

بیشرفت‌های اقتصادی در قرون اخیر در روابط تجاری بین تجار مؤثر بود. از آنجا که ناتوانایی تجار در پرداخت دیونشان، موجب اختلال امور عده زیادی از تجار دیگر می‌شود و زندگی اقتصادی را مشکل می‌سازد لذا دکتترین حقوقی و قضات را بر آن داشته تا برای حفظ نظام اجتماعی درباره روابط تجاری و دعاوی تجار و ورشکستگی آن‌ها که منجر به صدور رأی می‌شود و به حقوق شخص ثالث خللی وارد می‌آورد، مقررات ویژه‌ای را وضع کنند و با اصلاح در قانون و پاسخ به ابهاماتی که در قانون تجارت وجود دارد، راه حل مناسبی برای رفع این مشکلات پیدا کنند لذا در این مقاله با بررسی آرای ورشکستگی و دادخواست‌های مربوط به اعتراض ثالث، درباره اینکه رویه قضایی در خصوص اعتراض ثالث چه نظری دارند، بحث می‌کنیم.

سؤالاتی در این خصوص شایان بررسی است؛ آیا قانون تجارت ما با قوانین دادرسی تطابق دارد؟ آیا در قوانین تجاری، مواد قانونی صریحی در خصوص اعتراض ثالث وجود دارد؟ آیا همه طلبکاران باید در دعوی ورشکستگی طرف دعوی واقع شوند یا اگر یک نفر را به نمایندگی از سایرین طرف دعوی قرار دهند، کافی است؟

با تفحص در نظریات موافقان و مخالفان و حقوق دانان و بررسی نشست‌های قضایی مربوط به طرف دعوی ورشکستگی به این نتیجه می‌رسیم که دعوی ورشکستگی از دعاوی ترافعی بوده و مطابق با قواعد دادرسی و ماده ۴۱۷ قانون آئین دادرسی نسبت به کلیه احکام می‌توان اعتراض ثالث کرد و در قانون تجارت جای مبحث اعتراض ثالث خالی است و به دلیل همین سکوت قانون است که بین حقوق دانان اختلاف حادث شده و در



نهایت پیشنهاد می‌شود که قانون تجارت در مبحث اعتراض ثالث جای اصلاح دارد چون نص صریحی در این خصوص در قوانین تجارت ما وجود ندارد.

کلیدواژه: اعتراض ثالث، ورشکسته، تاریخ توقف، عُسرت، اِفلاس

مقدمه

رکن اصلی و اساسی تجارت را معاملات تشکیل می‌دهند و در یک کلام تاجر یعنی معاملات متعدد؛ از این رو خطر زیان، همواره تاجر را تهدید می‌کند و ورشکستگی یک تاجر مهم است. ممکن است یک ورشکستگی موجب ورشکستگی عده دیگری شود که این موضوع در مواقع بحران‌های اقتصادی مشکلات فراوانی ایجاد می‌کند و قوانین مربوط سعی می‌کنند تا آنجا که ممکن است راه حل مناسبی برای رفع این مشکلات بیابند.

با توجه به رویه قضایی و احکام صادره مشهود است که حکم ورشکستگی در برابر تمام مردم قابل استناد است اما در قوانین، نص صریحی در این باره وجود ندارد ولی از آثاری که قانون تجارت برای حکم توقف قائل است و از آیین دادرسی مخصوص دعاوی ورشکستگی به خوبی اعتبار خاص این احکام استنباط می‌شود. برخی معتقدند که دادگاه در حکم ورشکستگی، حالت عجز تاجر از پرداخت بدهی را مشخص می‌کند و حکم، مشمول پرداخت وجه از طرف تاجر ورشکسته به طلبکاران نیست که به حقوق اشخاص ثالث ضرری بزند از طرفی به عقیده برخی دیگر در مواردی که حکم ورشکستگی از دادگاه بدوی صادر گردیده‌است و در اثنای رسیدگی پژوهشی تاجر قادر به پرداخت دیون خود باشد، در این خصوص دادگاه‌ها حتی اگر حکم صادره در زمان صدور صحیح هم بوده باشد، آن را نقض می‌کنند. اثر حکم ورشکستگی محدود به طرفین دعوی نیست و حکم ورشکستگی از طرف خود تاجر و تمام کسانی که ذی‌نفع هستند، قابل اعتراض است. لذا اشخاص ذی‌نفع می‌توانند اعتراض خود را به موجب مواد ۵۳۶ الی ۵۳۸ قانون تجارت مطرح کنند.

ماده ۵۳۶ قانون تجارت اعتراض به حکم ورشکستگی را تصریح کرده‌است و مقرر می‌دارد: «حکم اعلان ورشکستگی و همچنین حکمی که به موجب آن تاریخ توقف تاجر در زمانی قبل از اعلان ورشکستگی تشخیص شود، قابل اعتراض است». به موجب ماده ۵۳۷ قانون تجارت، مهلت اعتراض به حکم ورشکستگی از تاریخ اعلان حکم است و مهلت آن برای تاجر ۱۰ روز و برای افراد ذی‌نفع در ایران، یک ماه و افرادی که مقیم



خارج از کشور هستند، ۲ ماه است (مهدی پور، ۱۳۹۳: ۲۰۴).

به نظر می‌رسد که منظور از اعتراض مذکور در ماده ۵۳۶ قانون تجارت نوعی اعتراض به حکم غیابی باشد زیرا اگر تاجر ورشکسته در رسیدگی بدوی حضور نداشته باشد و به موجب حکم دادگاه بدوی ورشکسته تلقی گردد، حق دارد به رأی مذکور اعتراض کند. ولیکن اگر تاجر ورشکسته در رسیدگی به دعوی حضور داشته باشد، نمی‌تواند اعتراض موضوع ماده ۵۳۶ قانون تجارت را اِعمال کند زیرا وی ضامن حضور در دادرسی، دفاعیات و دلایل خود را درباره موضوع توقف و تاریخ حدوث آن مطرح کرده‌است.

برخی گفته‌اند اعتراضی که عادتاً در احکام غیابی قابل پذیرش است، حق ورشکسته‌ای است که در دادرسی و صدور حکم شرکت نداشته‌باشد زیرا فقط درباره این اشخاص است که قاعده «الغائب علی حجتہ» جاری می‌گردد (کاتبی، ۱۳۸۵: ۲۹۹).

حکم ورشکستگی از طرف طلبکاری که در دعوی ورشکستگی طرف دعوی بوده ولی حضور نداشته، قابل اعتراض و خواهی است. البته طلبکاری که در دادرسی حضور داشته، می‌تواند به حکم ورشکستگی، تقاضای تجدیدنظر خواهی مطرح کند. معمولاً طلبکاران مایل هستند که تاریخ توقف مقدم‌تر باشد و اعتراض آن‌ها نسبت به تاریخ توقف است زیرا معاملاتی که تاجر بعد از تاریخ توقف انجام می‌دهد، محکوم به فسخ و بطلان است. اشخاص ذی‌نفع می‌توانند از محکمه تغییر تاریخ توقف را تقاضا کنند. با توجه به رویه قضایی به حکم ورشکستگی و حکمی که به موجب آن تاریخ توقف در زمانی قبل از اعلام ورشکستگی تشخیص شود، علاوه بر ورشکسته، اشخاص ذی‌نفع و طلبکارها هم می‌توانند اعتراض کنند. در این مبحث با مد نظر قرار دادن آیین دادرسی مدنی و تجارت در خصوص چگونگی اعتراض اشخاص ثالث نسبت به حکم ورشکستگی بحث خواهیم کرد. اعتراض به حکم ورشکستگی به دو صورت است: ۱- اعتراض عادی ۲- اعتراض فوق‌العاده.

در اعتراض عادی، اعتراض یا توسط تاجر ورشکسته انجام می‌شود و یا توسط دادستان به نمایندگی از جامعه و یا از طرف طلبکاران صورت می‌گیرد اما آنچه در این مقاله اهمیت دارد، اعتراض اشخاص ثالث نسبت به حکم ورشکستگی است که جزو اعتراض فوق‌العاده در آیین دادرسی شناخته شده است و با در نظر گرفتن این مطلب که تاجر ورشکسته آیا در دعوی ورشکستگی باید همه طلبکاران را خوانده دعوی قرار دهد یا خیر؟ و اگر یکی از طلبکاران را به نمایندگی از سایر طلبکاران خوانده قرار داد، آیا اعتراض ثالث سایر غُرمَا محفوظ است؟ آیا مهلت ذکر شده در ماده ۵۳۷ قانون تجارت شامل طلبکارانی که در



دادخواست نامشان قید نشده می‌شود یا خیر؟ که با توجه به دلایل موافقان و مخالفان و رویه قضایی و دکترین حقوقی پاسخ تمام این پرسش‌ها داده می‌شود و احراز می‌گردد که اعتراض ثالث اگرچه در قوانین تجارت به‌طور صریح ذکر نشده اما در رویه قضائی اعتراض ثالث به حکم ورشکستگی عملی است و در دادخواست باید حداقل تعدادی از بستانکاران را طرف دعوا قرار داد و مابقی بستانکاران که طرف دعوا نبوده‌اند وفق ماده ۴۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی حق اعتراض ثالث دارند.

۱- اعتراض توسط شخص ثالث

شکایت شخص ثالث از احکام و قرارها از طُرُق فوق‌العاده اعتراض است. این روش به اشخاصی اختصاص دارد که خود یا نماینده آن‌ها در دادرسی که منتهی به صدور حکم یا قرار شده است، دخالت نداشته باشند و از حکم صادره متضرر شوند. اعتراض ثالث در دعوی ورشکستگی در خصوص اعتراض به حکم ورشکستگی و تاریخ توقف به موجب دادخواست به عمل می‌آید و از باب تشریفات شکلی اعتراض ثالث باید به طرفیت اصحاب دعوی موضوع حکم ورشکستگی مطرح گردد و چنانچه این امور رعایت نگردد، مثلاً اعتراض ثالث صرفاً به طرفیت اداره تصفیه امور ورشکستگی مطرح گردد، این اعتراض چون به طرفیت اصحاب دعوی اصلی مطرح نگردیده، از نظر شکلی شایسته نقض است. کما اینکه در رأیی که در ادامه منعکس می‌شود، شعبه ۴۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به همین دلیل اقدام به نقض دعوی اعتراض ثالث کرده است (مهدی پور، ۱۳۹۳: ۲۱۶).

به موجب ماده ۵۳۷ قانون تجارت، حکمی که به موجب آن تاجر یا شرکت تجارتي ورشکسته اعلام و تاریخ توقف آن تعیین می‌شود، علاوه بر تاجر از ناحیه اشخاص ذی‌نفع نیز قابل اعتراض است و عدم حضور این اشخاص مانع از اجرای حکم نسبت به آنان نیست و این بدان دلیل است که اثر حکم ورشکستگی مطلق است. به اعتقاد برخی چون حکم ورشکستگی نسبت به اشخاصی که در جریان دادرسی حضور نداشته‌اند نیز لازم‌الاجرا است لذا این اشخاص در جریان این حکم نخواهند بود و انتشار حکم در جراید را وفق ماده ۵۳۷ قانون تجارت ملاک آگاهی این اشخاص از حکم ورشکستگی دانسته‌اند و معتقدند که برای تعیین رژیم حقوقی شکایت نسبت به این حکم باید مواد قانون تجارت و آیین دادرسی مدنی را با هم تلفیق کرد و این حکم برای اشخاص ذی‌نفع مقیم ایران ظرف یک ماه و افراد مقیم خارج از ایران ظرف دو ماه قابل اعتراض است (اسکینی، ۱۳۹۵: ۳۶).



به نظر می‌رسد با توجه به ماده مذکور منظور ذی‌نفع شخص ثالث نیست زیرا ذی‌نفع کسی است که با تاجر معامله کرده یا کسی که تاجر بدهی او را پرداخته و ثالث به شخصی گفته می‌شود که در دعوی ورشکستگی اصالتاً و یا توسط نمایندگان قانونی خود در هیچ یک از مراحل دادرسی دخالت نداشته باشد و همچنین بعد از اقامه دعوی به‌عنوان مجلوبِ ثالث و یا واردِ ثالث در دعوی منتهی به صدور حکم، شرکت نداشته باشد و شخصِ ثالث ذی‌نفع در حکم ورشکستگی نباشد تا از کم و کیف آن مطلع باشد و مواد ۴۱۷ و ۴۱۸ و ۴۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی حتی پس از اجرای حکم هم حق اقامه دعوی اعتراض ثالث را برای معترضان محفوظ داشته و آن‌ها را مجاز به اقامه دعوی نموده است.

لذا مهلت‌های مندرج در ماده ۵۳۶ و ۵۳۷ قانون تجارت شامل اشخاص ثالث نیست و در واقع نص صریحی در خصوص اعتراض ثالث به حکم ورشکستگی وجود ندارد ولی با توجه به قوانین آیین دادرسی مدنی که قواعد آن امره است، اعتراض ثالث مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی، مقید به مهلت نیست و ماده ۴۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی به صورت عام اعلام گردیده و هیچ‌گونه استثنایی در خصوص نوع دعوی اعلام نکرده است و از طرفی چون ابلاغ از طریق نشرِ آگهی است، معمولاً شخص ثالث متوجه صدور رأی نمی‌شود و معلوم نیست که متضرر از رأی صادره چه زمانی از صدور رأی مطلع می‌شود تا آن زمان مبدأ شروع اعتراض در یک زمان معین به حساب آید.

دلیل آن هم این است که یکی از شرایط اصلی اعتراض شخص ثالث، عدم دخالت او در دادرسی منجر به صدور رأی است. علت اینکه در رویه قضایی اعتراض ثالث پذیرفته شده، چون ورشکسته یک یا دو نفر از طلبکاران را طرف دعوی قرار می‌دهد و اگر در خصوص دعوایی رأی صادر شود که به حقوق شخص ثالث خللی وارد آورد، ماده ۴۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: «اگر در خصوص دعوایی رأیی صادر شود که به شخص ثالث خللی وارد آورد و آن شخصی یا نماینده او در دادرسی که منتهی به رأی شده است به‌عنوان اصحاب دعوا دخالت نداشته باشد، می‌تواند نسبت به آن رأی اعتراض کند».

۱-۱- تشریحی بر نمونه دادخواست و رأی اعتراض ثالث

بانک تجارت به طرفیت شرکت (ث) به‌عنوان معترض ثالث دادخواستی مطرح می‌کند.



در این مقاله دادخواست موصوف بررسی شده تا موارد عنوان شده در عمل بررسی شود. قبل از هر توضیحی مختصر به عرض می‌رساند که در خصوص آرای صادره مبنی بر ابطال عملیات اجرایی و خلع ید موضوع دعوی اداره تصفیه به طرفیت شرکت (ث)، بانک تجارت به‌عنوان معترض ثالث به آرای مذکور معترض و مدعی شده که ملک موضوع سند اجرایی در رهن وی قرار داشته و دادگاه با قبول درخواست اعتراض ثالث، به این استدلال که معترض ثالث نسبت به سایر طلبکاران حق رجحان داشته و در دعوی بدوی معترض ثالث (بانک تجارت) طرف دعوی قرار نگرفته، رأی مذکور را نقض می‌کند. توضیح اینکه بعد از طی مراحل فوق و همچنین صدور حکم اعتراض ثالث طی دادنامه ۸۱۷-۲۱/۸۸/۱۱/ صادره از شعبه ۲۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران به نفع آقای ک (خریدار ملک موضوع سند اجرایی) در پرونده موضوع حکم ورشکستگی علیه اداره تصفیه امور ورشکستگی تهران، اداره مزبور در مقام تجدیدنظرخواهی نسبت به رأی موضوع اعتراض ثالث آقای «ک» برآمده که پرونده به شعبه ۴۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران ارجاع شد و دادگاه به موجب دادنامه شماره ۱۴۱۴-۸۹/۹/۳۰ و با این استدلال که تمامی اصحاب دعوی موضوع ورشکستگی طرف دعوی قرار نگرفته و اداره تصفیه امور ورشکستگی هیچ سیمتی به‌عنوان اصحاب دعوی نداشته و ندارد، دادنامه را نقض می‌کند و ضمن همان رأی، قرار رد دعوی خواهان بدوی را صادر و اعلام می‌کند (البته منظور از قرار رد دعوی خواهان بدوی، همان حکم ورشکستگی است که نقض گردیده‌است).

اداره تصفیه امور ورشکستگی با این استدلال که رأی موضوع ورشکستگی در شعبه ۴۰ تأیید و به قوت خود باقی است، مجدداً به قائم‌مقامی شرکت (ث) مبادرت به اقامه دعوی تحت عنوان ابطال سند اجرایی و خلع ید و مطالبه اجرت‌المثل نسبت به همان ملکی که آقای (ک) از طریق مزایده برنده شده بود و طی مراحل قانونی سند مالکیت به نام وی صادر شده و ملک موضوع مزایده نیز تحویل وی شده بود، برآمد. این بار هم پرونده به شعبه ۲ دادگاه حقوقی بندر انزلی ارجاع شد و دادگاه مزبور به موجب دادنامه شماره $\frac{۸۸۰۲۶۸}{۸۸/۳/۱۰}$ مبادرت به صدور رأی مبنی بر ابطال سند اجرایی و خلع ید و مطالبه اجرت المثل کرد. در این خصوص بانک تجارت با عنوان معترض ثالث به این رأی اعتراض می‌کند و با پذیرش اعتراض، قرار عدم استماع دعوی اداره تصفیه امور ورشکستگی صادر می‌شود. از طرفی رأی صادره مورد تجدیدنظرخواهی (ک) برنده مزایده واقع می‌شود و پرونده جهت تجدیدنظرخواهی به شعبه ۷ دادگاه تجدیدنظر رشت ارجاع می‌شود و نظر به اینکه



قضات محترم شعبه ۷ دادگاه تجدیدنظر استان گیلان بر این بوده‌اند که رأی موضوع ورشکستگی نقض گردیده و به قوت خود باقی است لذا مبادرت به مطالبه پرونده ورشکستگی از شعبه ۲۶ دادگاه حقوقی تهران جهت بهره‌برداری می‌نمایند زیرا در تفسیر رأی شعبه ۴۰ مابین قضات و وکلا و اصحاب دعوی اختلاف در تفسیر وجود داشته و علی‌رغم دادخواست‌های مکرر معترض ثالث جهت استعلام رفع ابهام از شعبه صادرکننده، متأسفانه دادگاه رسیدگی‌کننده به این درخواست کامل توجه ننموده که در این فاصله آقای (ن) به وکالت از (ک) مجدداً در مقام تقدیم دادخواست اعتراض ثالث نسبت به رأی ورشکستگی و اصلاحی آن برآمده و تمامی اصحاب دعوی موضوع ورشکستگی و حتی اداره امور تصفیه را طرف دعوی قرار می‌دهد که وقت رسیدگی تعیین و دادگاه پس از استماع اظهارات طرفین دعوی، میزان بدهی و میزان دارایی شرکت (ث) را از اداره تصفیه امور ورشکستگی استعلام می‌نماید که ظرف ده روز نسبت به موضوع پاسخ دهد ولیکن هیچ‌گونه پاسخی از طرف اداره تصفیه در قبال استعلام دادگاه به عمل نیامد و نهایتاً به موجب دادنامه شماره $\frac{۹۱۰۹۹۷۰۲۲۸۱۰۱۲۳۳}{۹۱/۱۱/۳۰}$ حکم بر قبول دعوی اعتراض ثالث نسبت به حکم ورشکستگی و اصلاحی آن صادر و رأی ورشکستگی ملغی می‌گردد.

در پرونده‌ای که بدان اشاره شد نظر به اینکه وکیل محترم قبلی در دادخواست اعتراض ثالث صرفاً اداره تصفیه امور ورشکستگی را طرف دعوی قرار داده بود و این امر ایراد و اعتراض اداره تصفیه را به همراه داشت و اعلام نمود که در خصوص تقاضای صدور حکم ورشکستگی اداره تصفیه یا مدیر تصفیه فاقد سِمَت است و دعوی باید به طرفیت متقاضیان صدور حکم ورشکستگی مطرح می‌گردید، دادگاه تجدیدنظر این ایراد را پذیرفته بود و حکم اعتراض ثالث را نقض و قرار رد دعوی صادر کرده بود.

در پایان آقای (ن) به وکالت از آقای (ک) مجدداً دعوی اعتراض ثالث نسبت به حکم ورشکستگی و اصلاحی آن مطرح و تمامی اصحاب دعوی اصلی و همچنین اداره تصفیه را طرف دعوی قرار داد که به موجب دادنامه ۱۲۳۳-۹۱/۱۱/۳۰ شعبه ۲۶ دادگاه اعتراض را پذیرفت و به این استدلال که چک‌هایی که منشأ دین بوده در سال‌های ۸۲ و ۸۳ به بدهکاران شرکت پرداخت شده و طلب بانک نیز با صدور اجرائیه و مزایده ملک وصول گردیده و محاسبه آنان به‌عنوان بدهکاران شرکت مخالف با واقعیت امر است، حکم ورشکستگی را نقض کرد.



۲- تحلیل آرای موافقان و مخالفان اعتراض ثالث به رأی

ورشکستگی

آنچه در اعتراض ثالث و توجه به این موضوع اهمیت دارد این است که در دعوی ورشکستگی خوانده و طرف دعوی ورشکستگی چه کسی و یا چه کسانی می‌توانند باشند؟ طلبکاران یا طلبکاران عمده؟ اگر یک عده طرف قرار نگیرند آیا می‌توانند تحت عنوان اعتراض ثالث به رأی ورشکستگی اعتراض کنند؟ پیش‌تر گفتیم طلبکارانی که خوانده قرار گرفته‌اند ولی در جریان رسیدگی حضور ندارند، ظرف ۲۰ روز می‌توانند واخواهی کنند و اگر دادخواست ورشکستگی فقط به طرفین یکی از طلبکاران مطرح شود، نمایندگی از سایر طلبکاران بحث و شک ایجاد می‌کند که آیا سایر طلبکاران با وجودی که اسمی از آن‌ها تحت عنوان خوانده برده نشده، به‌عنوان معترض ثالث حق دارند نسبت به رأی ورشکستگی اعتراض کنند؟ با توجه به اینکه اصل سرعت در اجرای حکم ورشکستگی با این اعتراض ثالث نقض می‌شود.

در اینجا ابتدا به آرای عده‌ای از حقوقدانان و وکلا و قضات می‌پردازیم و سپس به گزارشی از نشست قضایی که در نقد رویه قضایی محاکم تجدیدنظر استان تهران آمده به‌طور مشروح اشاره می‌کنیم.

۲-۱- دلایل موافقان پذیرش اعتراض ثالث به رأی ورشکستگی

عده‌ای از حقوق‌دانان از جمله آقای افراز وکیل پایه یک دادگستری معتقدند اگر بپذیریم دعوی ورشکستگی همچون سایر دعاوی طی دادخواست مطرح می‌گردد و در فرآیند دادرسی قرار می‌گیرد، پس باید با اصول دادرسی صحیح و قوانین آیین دادرسی مدنی که به‌عنوان یک قانون عام و آمره است، همخوانی داشته باشد و چون رأی صادر شده جنبه ترافعی داشته، آثارش می‌تواند به نفع یا ضرر شخص یا اشخاص ثالث نیز باشد؛ فلذا چون جنبه ترافعی دارد، خوانده نیز باید مشخص باشد و همه بدهکاران و اشخاصی که نامشان به‌عنوان خوانده در دادخواست نیامده و متضرر از حکم شده‌اند، معترض ثالثند و حق اعتراض دارند.

آقای دکتر رضا شمس استاد دانشگاه و وکیل پایه یک دادگستری معتقدند که حق اعتراض ثالث به لحاظ ذکر لفظ اشخاص ذی‌نفع در مواد ۵۳۶ و ۵۳۷ قانون تجارت برای اشخاص ثالث ذکر شده ضمن آنکه ماده ۴۱۷ ق.آ.د.م نیز در این خصوص صراحت دارد و

با تلفیق این موارد اعتراض ثالث پذیرفتنی است به شرط آنکه مهلت‌های مقرر در مواد ۵۳۶ و ۵۳۷ رعایت شود.

حال با این تفسیر ایرادی که به ذهن می‌رسد این است که اگر شخص ورشکسته یکی از طلبکاران را به نمایندگی از سایر طلبکاران به‌عنوان خوانده قرار دهد، آیا باز هم سایر طلبکاران حق اعتراض به‌عنوان ثالث را دارند یا خیر؟ و با وصف نمایندگی چگونه استدلال می‌کنیم که اعتراض ثالث یعنی خود باید در جلسه باشد یا نماینده‌اش نیز اگر باشد این اعتراض ثالث قابل رسیدگی نیست؟

عده‌ای از حقوق‌دانان با وصف اینکه نمایندگی تعاریف مختلفی دارد و ممکن است نماینده قانونی قضایی و یا قراردادی باشد، نمی‌توان یک نفر را به‌عنوان نماینده سایر طلبکاران پذیرفت و به همین صورت ممکن است معترض ثالث اصلی اعتراضی ارائه دهد که نمایندگی آن شخص زیر سؤال برود لذا در دعوی ورشکستگی نیز همچون سایر دعاوی اعتراض ثالث مورد قبول است.

دکترین حقوق معتقدند که در دادخواست ورشکستگی بعضی اوقات خوانده دعوی اکثراً یک خوانده صوری است مثل پسر دایی و پسرعموی شخص ورشکسته و اصلاً خوانده، طلبکار نیست و کارشناسانی که از طرف دادگاه برای تصفیه امور ورشکستگی می‌آیند، به خوانده دعوی ورشکستگی کاری ندارند بلکه دفاتر وی را بررسی می‌کنند. در واقع ورشکستگی را به شمشیر دو لبه تعبیر می‌کنند و معتقدند که طلبکاران باید ثابت کنند که ورشکسته به دروغ اعلام ورشکستگی کرده‌است. پس باید پذیرفت که در خصوص رأی ورشکستگی نیز اعتراض ثالث همچون سایر آرای صادره از محاکم پذیرفتنی است.

عده‌ای از قضات دادگاه‌ها معتقدند که دادستان و بستانکاران باید طرف دعوا قرار بگیرند زیرا طلبکاران حقی دارند که در اینجا می‌توانند آن را مطالبه کنند و اطلاعاتی دارند و ممکن است بدانند شخص ورشکسته از اشخاص دیگر طلب یا مالی دارد و جلوی ورشکستگی بی‌جا و تقلبی را بگیرند و حضور دادستان نیز با توجه به اطلاعاتی که از بانک‌ها و جاهای دیگر دارد، می‌تواند مفید باشد.

پس حکم ورشکستگی قطعاً توافقی است و حکم صادر می‌شود و هر حکمی وفق قوانین آیین دادرسی مدنی قابل اعتراض ثالث هم هست. آقای دکتر علی رئیسی قاضی شعبه ۲۴ حقوقی دادگاه بدوی اصفهان معتقدند که ماده ۵۳۷ قانون تجارت، اعتراض را به صورت مطلق که شامل واخواهی و تجدیدنظر است، مد نظر قرار داده نه اعتراض ثالث را و اعتراض ثالث به رأی ورشکستگی را مشمول قوانین آیین دادرسی مدنی می‌داند. ضمناً



معتقدند دعوی ورشکستگی به مرور زمان جنبه ترافعی یافته است. اما در خصوص اینکه اعتراض ثالث اگر پذیرفته شود با اصل سرعت که در دعوای ورشکستگی ملاک است تناقض دارد، استادان و قضات دادگاه‌ها از جمله آقای دکتر علی رادان استاد حقوق تجارت و وکیل پایه یک دادگستری و آقای علیرضا شمس مستشار شعبه ۲۶ دادگاه تجدیدنظر اصفهان و آقای محمدحسن میرشکاری دانشجوی دکتری حقوق تجارت و وکیل پایه یک دادگستری متفق القول هستند که از فحوای مواد ۵۳۶ و ۵۳۷ قانون تجارت کاملاً مشخص است منظور از اشخاص ذی نفع همان اشخاص ثالث است و این اشخاص در مهلت مقرر ذکر شده در این مواد، حق اعتراض ثالث دارند لذا با اصل سرعت تناقضی ندارد.

آقای دکتر قجاوند استاد حقوق تجارت دانشگاه اصفهان و وکیل پایه یک دادگستری معتقدند با توجه به اینکه قانون تجارت نص صریحی در خصوص اعتراض ثالث ندارد لکن با توجه به قوانین دادرسی که اعتراض ثالث به کلیه آرا را ذکر نموده، اعتراض ثالث به رأی ورشکستگی پذیرفتنی است و با آن که اختلاف در این خصوص زیاد است ولی دادخواست اعتراض ثالث مانع اجرای حکم ورشکستگی نیست که اصل سرعت را نقض نماید و در واقع معترض ثالث باید ادله مثبت‌ه‌ای ارائه کند که اصل ورشکستگی تاجر ورشکسته را نقض نماید.

از آنجا که صدور حکم ورشکستگی در بسیاری موارد با نظم عمومی و حقوق اشخاص ثالث در ارتباط است، به علاوه در صورت ورشکستگی به تقلب، به تکالیفی متوجه دادستان است، دادستان هم می‌تواند به موجب قانون دعوای ورشکستگی را طرح کند و هم در صورت طرح دعوای ورشکستگی توسط تاجر و یا طلبکاران، باید طرف دعوا قرار گیرد و به طرفیت طلبکاران نیز باید طرح دعوی شود و به رأی ورشکستگی نیز طلبکاران می‌توانند اعتراض ثالث نمایند. ضمناً در فرضی که بانک بستانکار باشد، با توجه به آثار حکم ورشکستگی در رابطه با بازپرداخت‌های وام، تسهیلات دریافتی و تأثیر زمان توقف در رابطه با سود وام ضرورت طرف دعوا گرفتن بستانکار برای دفاع از دعوا و ارائه دلایل برای رد آن بیش از بیش انکار می‌گردد و طرح دعوی اعتراض ثالث نیز اثبات می‌شود.

۲-۲- دلایل مخالفان نپذیرفتن اعتراض ثالث به رأی

ورشکستگی

۸۸

عده‌ای از حقوقدانان رأی ورشکستگی را در قالب درخواست می‌پذیرند و اصلاً دعوی



ورشکستگی را در فرآیند دادرسی و با اصول دادرسی هماهنگ نمی‌دانند و در واقع رأی ورشکستگی را جنبه اعلامی می‌دانند نه ترافعی فلذا اعتراض ثالث را به رأی ورشکستگی قبول ندارند.

عده‌ای از حقوقدانان معتقدند همین که یکی از طلبکاران به‌عنوان نماینده معرفی شود، کافی است و دیگر هیچ شخصی نمی‌تواند معترض ثالث باشد چراکه اصل بر سرعت در دعوی ورشکستگی است و نباید فرآیند دادرسی و تشریفات رسیدگی فراوانی برای آن در نظر گرفت و ورشکستگی آثار زیادی دارد و ممکن است طلبکاران زیادی علیه فرد ورشکسته اقامه دعوی کنند لذا فرآیند دادرسی که فرآیندی طولانی است و با اصل سرعت همخوانی ندارد، حقوق ورشکسته را تضییع می‌کند؛ حال اگر اعتراض ثالث را نیز بپذیریم، این سرعت در روند اعلام ورشکستگی را از بین برده است ولی عده‌ای با فرض پذیرش اعتراض ثالث، آن را مقید به مهلت مقرر در ماده ۵۳۶ و ۵۳۷ قانون تجارت می‌دانند و در واقع اعتراض ثالث ذکر شده در قوانین دادرسی را قبول ندارند.

عده‌ای معتقدند که تاجر صرفاً اظهار توقف می‌کند بدون اینکه دعوی ورشکستگی را مطرح کند و در صورت حسابی که او به اخبار و اظهار خود ضمیمه می‌کند، مکلف به اعلام مشخصات طلبکاران نیست.

اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه شماره ۹۹۰۷ در تاریخ ۷۱/۱۲/۱۷ بیان داشت «صرف اظهار تاجر برای صدور حکم ورشکستگی او کافی است و این دعوا به معنای مصطلح که محتاج به طرف دعوا باشد نیست و اعلام توقف به ضرر کسی نخواهد بود تا پاسخگو باشد یا از منافع خود دفاع کند».

عده‌ای با استناد به ماده ۴۱۳ قانون تجارت معتقدند که تاجر فقط باید اظهار توقف کند ولی نگفته که تاجر طلبکاران را هم معرفی کند. پس مشخص است که اصلاً به نفع و ضرر طلبکاران لحاظ نشده و نیاز نیست که همه طلبکاران معرفی شوند و اگر هم معرفی شدند، حق اعتراض ثالث ندارند چراکه اعتراض ثالث اصل سرعت در اجرای رأی ورشکستگی را که با حقوق افراد زیادی مرتبط است، از بین می‌برد. در خصوص طرف قرار دادن خواندگان دعوی، قاضی شعبه ۲۴ حقوقی اصفهان، آقای دکتر علی رئیسی معتقدند که: دعاوی ورشکستگی که مرتبط با بانک است، علاوه بر دادستان و طلبکاران عمده، بانک هم باید به‌عنوان یکی از طرفین دعوی قرار گیرد در غیر این صورت این دعوی رد می‌شود که به نظر چندان در رویه قضایی این نظریه اعمال نمی‌شود.



۳- گزارش نشست نقد رأی طرف دعوی ورشکستگی (نقد رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران)

با توجه به اینکه این گزارش نشست قضایی بر نقد رأی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در خصوص طرف دعوی ورشکستگی است ولی در واقع با طرف دعوا قرار دادن اشخاص و طلبکاران و دادستان و همگی طلبکاران به نوعی به این نتیجه می‌رسیم که آیا اعتراض ثالث از دیدگاه رویه قضایی نیز مورد پذیرش هست یا نیست. بیست و ششمین جلسه نقد رأی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در تاریخ ۲۴ شهریورماه ۱۳۹۴ در سالن ولایت آن دادگاه برگزار شد. مهمان جلسه آقای حاج علی مدیرکل اداره تصفیه امور در ورشکستگی قوه قضاییه بود.

شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران در این رابطه آورده است: «معیار رسیدگی دادگاه به دعوی ورشکستگی، کشف حقیقت ورشکستگی واقعی خواهان است و این امر مستلزم اقامه دعوا به طرفیت بستانکاران بوده تا آن‌ها بتوانند از حقوق احتمالی خویش دفاع نمایند» و با این وصف دعوا را قابل رسیدگی ندانسته و قرار رد آن را صادر نموده است. شعبه محترم ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران قرار مذکور را نقض و پرونده را برای ادامه رسیدگی به دادگاه بدوی اعاده کرده‌است. در پرونده دیگر شعبه ۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران با این استدلال که «دعوی ورشکستگی باید در جهت عدم تضییع حقوق طلبکاران به طرفیت آن‌ها طرح گردد و مفاد دادخواست دلالت بر مدیونیت خواهان به بانک را دارد و دعوا به طرفیت وی (بانک) طرح نگردیده» قرار رد دعوا را صادر کرده است. شعبه ۵۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران ضمن رد اعتراض، قرار مذکور را تأیید کرده است لذا موضوع مذکور به بحث و تبادل نظر گذاشته می‌شود و نظرات حضار در جلسه نقد رأی در ادامه ذکر می‌شود.

۳-۱- آقای علی حاجی حسینی (مستشار دادگاه تجدیدنظر استان تهران)

اگر بر آن باشیم که طلبکاران باید طرف دعوا قرار گیرند، هیچ‌گاه نخواهیم توانست حکم ورشکستگی صادر کنیم، زیرا هر آن ممکن است افرادی ادعای طلب کنند یا خود تاجر، افرادی را عمداً یا سهواً از برگه طلبکاران خارج نماید و به‌عنوان طلبکار معرفی نکند. در این صورت اگر این افراد ادعای طلب کنند یا خود تاجر بپذیرد که آنان طلبکار هستند،



حتی اگر این امر را دعوا تلقی کنیم، قابل رسیدگی نخواهد بود. اداره حقوقی هم در نظریات مختلف خود، طرف دعوا قرار گرفتن کسی را در مورد ادعای ورشکستگی یا اظهار توقف، به هیچ وجه لازم ندانسته است.

نحوه اعلام توقف و ورشکستگی و افراد متعددی که مجاز به طرح این موضوع هستند و همین طور آثار حکم ورشکستگی و نحوه و مرجع اجرای حکم ورشکستگی، همگی دلالت بر این امر دارند که قانون‌گذار ورشکستگی، اظهار توقف را به عنوان یک دعوا تلقی نکرده است که لازم باشد همه طلبکاران طرف موضوع قرار گیرند و توافق کنند.

۳-۲- آقای حاج علی، مدیر کل اداره تصفیه امور ورشکستگی قوه قضاییه

مفهوم «ورشکستگی» بیش از ۷۰ سال است که در قانون ورشکستگی آمده است ولی در حال حاضر تفاوت بسیاری دارد. امروزه شاید ۹۰ درصد ورشکسته‌ها مشمول قانون ورشکستگی به معنای اخص - آن طور که قانون پیش‌بینی کرده - نباشند ولی مشمول کلاه‌برداری باشند.

طبق آمار میانگین ورشکستگی در تهران از ۲ مورد در سال ۱۳۸۸، به بالای ۱۲۰ تا ۱۳۰ ورشکستگی در سال ۹۲ و ۹۳ افزایش یافته است. در بسیاری از موارد شخص وام‌های کلانی گرفته است بدون اینکه بررسی شود آیا توقف، واقعی است و یا دارایی‌های وی در بدهی‌هایش مستغرق است یا خیر. بر مبنای دیدگاه ظاهری، صرفاً با ارائه یک چک برگشتی اعلام ورشکستگی کرده و در بسیاری از موارد، رأی ورشکستگی به طرفیت دادستان اعلام شده است؛ در حالی که دادستان نیز خود به این کار (حفظ حقوق طلبکاران به طرفیت طلبکاران) انتقاد کرده است.

سؤال دیگر این است که: «بستانکاران عمده و بانک چطور باید از این رأی باخبر شوند؟». گفته شده است در رأی ورشکستگی، هر کسی می‌تواند متضرر یا منتفع باشد، به همین سبب قانون‌گذار در مواد ۵۳۶ و ۵۳۷ قانون تجارت بیان داشته باید ورشکستگی در جرایم اعلام شود و متضرر رأی ورشکستگی تا یک ماه فرصت دارد به آن اعتراض کند؛ اما در اینجا خلأ دیگری وجود دارد. اعلان در جرایم باید هنگامی صورت گیرد که اعلان ورشکستگی برای اجرا و اعلام، به اداره تصفیه فرستاده شود. در این صورت هیچ بانک و نیز هیچ بستانکار عمده‌ای از این رأی باخبر نمی‌شود مگر وقتی که اداره تصفیه، از بانک‌ها



بخواهد اگر ورشکسته، مبلغی نزد آن‌ها دارد، توقیف کنند و به آن اداره بفرستند یا پس از درج آگهی برای دعوت از بستانکارها ارسال نمایند.

اگر با این رویه پیش برویم، شاید در سه چهار سال آینده، بسیاری از شرکت‌ها صوری اعلام ورشکستگی کنند؛ بنابراین معتقدم ورشکستگی یک دعوی ترافیعی است و باید به طرفیت دادستان و حداقل بستانکاران عمده قرار بگیرد.

۳-۳- آقای حمیدرضا قمری، رئیس شعبه ۳۲ دادگاه تجدیدنظر

استان تهران

از مجموع مواد قانون تجارت هیچ کجا استنباط نمی‌شود که دعوی ورشکستگی، ترافیعی است؛ خواه به طرفیت دادستان طرح شود، خواه به طرفیت اشخاص دیگر. آن‌طور که از متن ماده برمی‌آید، تاجر فقط اظهار یا اعلام ورشکستگی می‌کند. اینکه چگونه باید رسیدگی شود، دست دادگاه باز است تا برای پیشگیری از بروز مشکلات، هرگونه تحقیقاتی که می‌تواند انجام دهد و اگر در تحقیقات خود به این نتیجه رسید که تقاضا صحیح نیست، می‌تواند آن را رد کند و تعارضی وجود ندارد که به خاطر آن مُصِر باشیم که طرح دعوا ضرورت به طرفیت طلبکاران باشد.

نکته مهم‌تر اینکه اساساً ضرورت تسریع در امر درخواست ورشکستگی، ایجاب می‌کند دعوا ترافیعی نباشد چراکه با اعلام ورشکستگی از سوی دادگاه، ورشکسته دیگر حق مداخله در اموالش را ندارد؛ در غیر این صورت، ممکن است دعوا یک یا دو سال طول بکشد و در این مدت، تاجر، اموالش را به اشخاص دیگر منتقل کند. این دعوا به صرف تقاضا قابل رسیدگی است و هر شخصی که از این اعلام ورشکستگی و حکم آن زبان می‌بیند، می‌تواند طرح دعوا کند و ضرر و زیان خود را به صورت اعتراض ثالث اثبات نماید.

۳-۴- آقای توکلی، رئیس شعبه ۲۸ دادگاه تجدیدنظر استان

تهران

بدیهی است در مورد اینکه دعوی ورشکستگی تاجر به طرفیت چه اشخاصی باشد، قانون صریحی وجود ندارد. نظریه حقوقی، دکترین و اداره حقوقی هم در این مورد صراحت ندارد. منتها باید به واقعیت امر توجه کرد:



هر دعوایی باید به طرفیت ذی نفع و کسی که خواهان فکر می کند معارض با آن است یا نسبت به آن حقی دارد، مطرح شود. در مورد دعوی ورشکستگی، طرفیت دادستان به جهت لزوم حفظ منافع عمومی و جامعه، محل مناقشه نیست و قطعاً باید طرف دعوا قرار گیرد. در خصوص طلبکاران، قانون گذار در سایر دعاوی هم تعریف نکرده است که دعوا به طرفیت چه کسی مطرح شود (جز در مواردی محدود مانند دعوی اعتراض شخص ثالث)، اما طبیعی است وقتی زوجه می خواهد مطالبه مهریه کند، زوج را طرف دعوا قرار دهد، چون با او تعارض منفعت دارد و این ویژگی در ورشکستگی نیز صدق می کند، چون مستقیماً به حقوق طلبکاران مربوط می شود و در تعارض با حقوق اشخاص ثالث است. این ورشکستگی آثاری دارد که ممکن است به ضرر و زیان و طلبکاران تمام شود. در نظرات حقوقی این بحث مطرح است و استادان حقوق تجارت هم معتقدند این دعوا جنبه ترافعی دارد و لازم است به طرفیت این افراد (طلبکاران) مطرح شود.

۳-۵- آقای حمزه شریعتی، مستشار دادگاه تجدیدنظر استان

تهران

من معتقدم دادستان و بستانکاران در ورشکستگی باید طرف دعوا قرار گیرند زیرا طلبکاران حقی دارند که در اینجا می توانند آن را مطالبه کنند و همچنین اطلاعاتی دارند و ممکن است بدانند شخص ورشکسته از اشخاص دیگر طلب یا مالی دارد و جلوی ورشکستگی بیجا و تقلبی را بگیرند. حضور دادستان نیز با توجه به اطلاعاتی که از بانکها و جاهای دیگر دارد، می تواند مفید باشد و این گونه از بیت المال و حق افراد دفاع کند. پس حکم ورشکستگی قطعاً ترافعی است و به همین جهت نیز «حکم» صادر می شود؛ بدین ترتیب که علاوه بر داشتن موضوع و همچنین تکلیف، جنبه اجرایی هم دارد بدین نحو که تاجر باید چند روز توقیف شود. هرچند در احکامی که دادگاه در امور ترافعی صادر می کند، وضعیت و حالت نسبی دارد و تأثیر آن تنها در مورد طرفین دعواست نه در مورد افراد دیگر اما حکم ورشکستگی حالت و خاصیت عام و مطلق دارد؛ یعنی تأثیر آن از طرفین دعوا تجاوز کرده، همه افراد را شامل می شود که با بازرگان، معاملات تجاری داشته اند و تعهدات و حقوقی نسبت به وی دارند.



۳-۶- آقای بیک وردی، رئیس شعبه ۷۰ دادگاه تجدیدنظر

استان تهران

برای تبیین موضوع، بهتر است ادله و استدلال موافقان و مخالفان طرف دعوا قرار گرفتن بستانکاران را بررسی کنیم.

۳-۶-۱- بررسی دلایل موافقان:

(۱) دعوای ورشکستگی، کشف واقعی ورشکستگی است و مستلزم آن است که بستانکاران طرف دعوا قرار گیرند تا حقوق آنها تزییع نشود.

(۲) دعوای ورشکستگی و ملازم و مرتبط با نظم عمومی است و دادستان به این اعتبار ضرورت دارد طرف دعوا قرار گیرد.

(۳) در بعضی موارد بستانکاران، بانکها هستند و ممکن است مستنداتی داشته باشند که خلاف ادعای فرد (مبنی بر ورشکستگی) را ثابت می کند و اگر طرف دعوا قرار نگیرند و نتوانند دلایل خود را ارائه دهند، ممکن است متضرر شوند.

۳-۶-۲- بررسی دلایل مخالفان:

(۱) اگر بستانکاران، طرف دعوا قرار گیرند، محل اقامت آنها ممکن است جاهای مختلفی باشد و در نتیجه، امکان دارد دادگاه صالح برای رسیدگی به این پرونده متفاوت باشد؛ در حالی که در قانون، دادگاهی صلاحیت رسیدگی به این امر را دارد که در محل اقامت تاجر باشد.

(۲) برخلاف اصل نسبی بودن اثر احکام، حکم ورشکستگی از آثار مطلق برخوردار است به طوری که در مورد همه طلبکاران مؤثر است.

(۳) قانون تجارت تکلیف کرده است دادگاهی که حکم صادر می کند، باید آن را در جراید اعلام نماید و اگر بنا باشد بستانکاران، طرف دعوا قرار گیرند و دعوا علیه آنها مطرح باشد، دیگر ضرورتی به اعلام در جراید نیست. پس نیازی به طرح دعوا علیه بستانکاران نیست.

من معتقدم هرچند دعوای ورشکستگی، ترافعی است ولی قابل ارجاع به داوری نیست و در محل اقامت تاجر ورشکسته طرح می شود و اگر بنا را بر این بگذاریم که الفاظ، حمل بر معانی عرفی خود هستند، آنچه از دعوا به ذهن متبادر می شود این است که دعوا اصولاً باید یک «طرف دعوا» داشته باشد؛ یعنی این امر، یک دعوای ترافعی محسوب می شود نه



یک امر حسبی. نکته دیگر اینکه اگر قائل به مطلق بودن حکم ورشکستگی شویم و آن را از این جهت از سایر احکام، ممتاز بدانیم و چون به سایر افراد غایب در دعوا هم تسری پیدا می‌کند، باید نتیجه بگیریم که طرف دعوا قرار دادن بستانکاران، لازم و ضروری نیست و اشخاص ثالث حق اعتراض به رأی را که به ضررشان هست دارند.

۳-۷- آقای امانی، رئیس شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان

تهران

به نظر من دعوی ورشکستگی دعوی ترافعی نیست بلکه اظهار شخص تاجر مبنی بر این است که قادر به تأدیه دیون نیست و با دادرستی که تقدیم دادگاه می‌کند، اعلام می‌نماید که بدهکار است ولی قادر به پرداخت دیون نیست. مقنن هم از واژه «اعلان» به معنای افشاء و اظهار استفاده کرده‌است، لذا نیازی به طرف دعوا قرار دادن بستانکاران و دادستان نیست.

قانون‌گذار در ماده ۴۱۵ قانون تجارت آورده است: «در مواردی که قصد بر اعلام ورشکستگی است، شخص تاجر یا دادستان یا طلبکاران اعلام می‌کنند که او قادر به تأدیه دیون نیست»؛ بنابراین، نیازی به طرف دعوا قرار دادن این اشخاص نیست. در قانون در جایی دیگر تحت عنوان «دعوی شخص ثالث»، برای طلبکاران این حق در نظر گرفته شده که پس از اظهار شخص تاجر و رسیدگی دادگاه، به این مطلب اعتراض کنند؛ بنابراین ضرورتی به طرف دعوا قرار دادن دادستان و طلبکاران نیست.

۳-۸- نتیجه رأی گیری:

اکثر حاضران در جلسه، رأی به این دادند که: بستانکاران عمده یا حداقل تعدادی از بستانکاران باید طرف دعوا قرار گیرند و مابقی بستانکارانی که طرف دعوا قرار نمی‌گیرند، می‌توانند به‌عنوان معترض ثالث اقدام کنند. مطابق با ماده ۴۱۹ قانون تجارت و ۴۲۲ و ۴۲۳ و ۴۲۴ به بعد قانون تجارت به آسانی برمی‌آید که اثرات حکم توقف، محدود به اصحاب دعوا نیست و نتایج آن دامن‌گیر کلیه افراد می‌شود فلذا اشخاصی که طرف دعوا قرار نگرفته‌اند به‌عنوان معترض ثالث حق دارند به حکم اعتراض نمایند.



قضایی به طور موقت از اعتبار جهت حکم ورشکستگی استفاده می‌شود. البته در قوانین نص صریحی در این مورد وجود ندارد ولی از آثاری که قانون تجارت برای حکم توقف شناخته است و از آیین دادرسی مخصوص دعاوی ورشکستگی و رویه محاکم و دکترین حقوقی استنباط می‌شود که دعوی ورشکستگی به طرفیت کلیه طلبکاران اقامه نمی‌شود بلکه به طرفیت یک یا دو نفر از طلبکاران مطرح می‌گردد.

عده‌ای از حقوق دانان معتقدند که دعوی ورشکستگی باید در فرآیند دادرسی قرار گیرد و با قوانین آیین دادرسی مدنی که یک قانون آمره است، همخوانی داشته باشد لذا ممکن است رأیی که در خصوص ورشکستگی صادر می‌شود، به نفع یا ضرر سایر طلبکارانی که در دادخواست طرف دعوی نبوده‌اند باشد و با این تعبیر اکثریت حقوق دانان معتقدند که چنین طلبکارانی که حکم ورشکستگی به ضررشان بوده می‌توانند مطابق با قوانین آیین دادرسی مدنی نسبت به حکم ورشکستگی معترض ثالث باشند. عده‌ای معتقدند که شخص ورشکسته می‌تواند یکی از طلبکاران را به نمایندگی از سایرین طرف دعوی و خوانده قرار دهد که با این توجیه که نماینده سایرین است. پس اعتراض ثالث از ناحیه سایر طلبکاران پذیرفته نیست اما این استدلال به نظر چندان صحیح نیست چراکه نمایندگی عنوان وسیعی است و در واقع شخص ورشکسته نمی‌تواند خودش یک نفر را به عنوان نماینده سایرین در دادخواست اعلام کند بدون آنکه تفویض اختیاری از ناحیه سایر طلبکاران به وی صورت گرفته باشد.

ماده ۵۳۷ قانون تجارت مهلت اعتراض اشخاص ذی‌نفع را یک ماه از تاریخ حکم ورشکستگی ذکر کرده که با توجه به تصریح «اشخاص ذینفع» این اشخاص ذی‌نفع را می‌توان شامل طلبکارانی که نامشان در حکم ورشکستگی ذکر نشده دانست و به‌طور ضمنی مشمول معترضین ثالث هستند. وفق نظریات قضات در رویه قضایی حکم ورشکستگی با حقوق اشخاص ثالث در ارتباط است به خصوص در ورشکستگی به تقلب لذا تکالیفی متوجه دادستان می‌شود و علاوه بر دادستان شخص ورشکسته باید بستانکاران عمده را نیز طرف دعوی قرار دهد لذا با عنایت به نظریات دکترین حقوقی و قضات و مستشاران دادگاه تجدیدنظر استان تهران اگر معتقد باشیم که همه طلبکاران باید طرف دعوا قرار گیرند هیچ‌گاه نمی‌توانیم حکم ورشکستگی صادر کنیم زیرا هر آن ممکن است افرادی ادعای طلب کنند یا خود تاجر افرادی را عمداً یا سهواً از برگه طلبکاران خارج کند و یا به عنوان طلبکار معرفی کند. اگر این افراد زمانی ادعای طلب کنند، دیگر قابل رسیدگی نخواهد بود و به نوعی حق اعتراض ثالث را برای اشخاص ذی‌نفعی که موقع



رسیدگی خودشان و نماینده ایشان حضور نداشته‌اند، از بین برد.

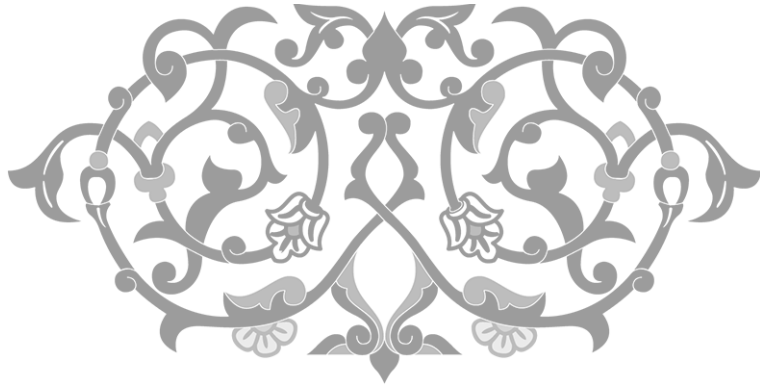
اکثریت حقوقدانان معتقدند که دعوی ورشکستگی همچون سایر دعاوی طی دادخواست باید مطرح شود و جنبه ترافیعی دارد و در رویه قضایی هم این ترافیعی بودن انجام می‌شود و بدین صورت رأی ورشکستگی قابل اعتراض ثالث است اما در مقابل این حقوقدانان آرای مخالفی هم وجود دارد که جنبه اعلامی بودن دعوی ورشکستگی را قبول دارند لذا وقتی دعوی موصوف اعلان باشد، در فرآیند دادرسی قرار نمی‌گیرد و قابلیت اعتراض ثالث را نیز ندارد وفق نتیجه‌ای که از نشست قضایی که در ۲۴ شهریورماه ۹۴ گرفته شده باید گفت که اکثر حاضران در جلسه رأی دادند که بستانکاران عمده یا حداقل تعدادی از بستانکاران باید طرف دعوا قرار گیرند و مابقی بستانکاران که طرف دعوی نبوده اند مطابق با ماده ۴۱۷ قوانین آیین دادرسی مدنی حق اعتراض ثالث دارند و مطابق با ماده ۴۱۹ و ۴۲۲ و ۴۲۳ و ۴۲۴ قانون تجارت مبرهن است که اثرات حکم توقف محدود به اصحاب دعوی نیست و دامن‌گیر همه افراد می‌شود لیکن قانون‌گذار در هیچ کجای قانون تجارت صراحتاً اعتراض ثالث را ذکر نکرده‌است و به نظر بهتر است که قانون تجارت در این مورد اصلاح شود.

منابع

- اسکینی، ربیعا. (۱۳۹۵). حقوق تجارت ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته. تهران: سمت.
- حسنی، حسن. (۱۳۷۸). حقوق تجارت مشتمل بر کلیه مباحث. تهران: نشر میزان.
- ستوده تهرانی، حسن. (۱۳۷۵). حقوق تجارت. تهران: نشر دادگستر.
- قائم مقام فراهانی، محمدحسین. (۱۳۸۰). ورشکستگی و تصفیه. تهران: نشر میزان.
- کاتبی، حسین‌علی. (۱۳۸۵). حقوق تجارت. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- کاویانی، کوروش. (۱۳۹۱). حقوق ورشکستگی. تهران: نشر میزان.
- کنعانی، محمد طاهر. (۱۳۹۱). حقوق تجارت نوین. تهران: جنگل و جاودانه.
- مقربی، محمد. (۱۳۷۶). حقوق بازرگانی «ورشکستگی» - نظری و عملی -. تهران: شرکت سهامی انتشار.

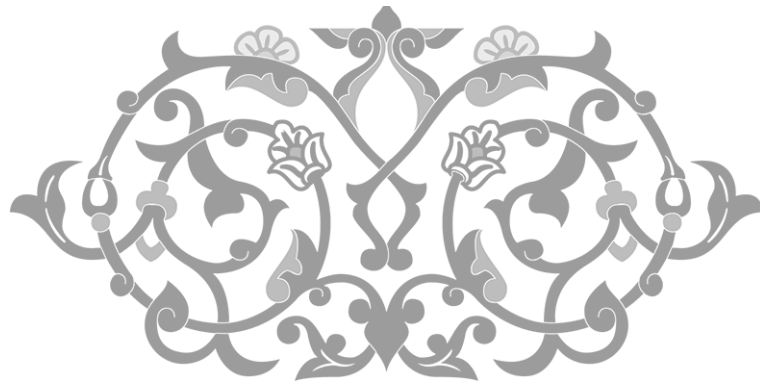


- مهاجری، علی. (۱۳۸۹). مبسوط در آیین نامه دادرسی مدنی. تهران: فکرسازان.
- مهدی پور، الهه. (۱۳۹۳). آیین دادرسی ورشکستگی در حقوق ایران. تهران: فکرسازان.
- مهمان نوازان، روح الله. (۱۳۹۱). حقوق تجارت؛ ورشکستگی و اداره تصفیه امور ورشکستگی. تهران: مجد.
- نجفی، حمیدرضا. (۱۳۹۳). گزارش نشست نقد رأی: طرف دعوای ورشکستگی (نقد رویه قضایی دادگاه های تجدیدنظر استان تهران). فصلنامه رأی. شماره ۹، ص.ص ۱۵۱-۱۳۱.



گزیده

سخنرانیها





بخشش مهریه

دکتر محمد مهدی الشریف^۱

بخشش مهریه از موضوعاتی است که درباره آن دعاوی نسبتاً رایج و متنوعی طرح می‌گردد. در بیشتر موارد، بخشش مهر منشأ دوستانه و سخاوتمندانه ندارد بلکه راهکاری برای برون‌رفت از فضای تیره اختلاف و نزاع است. این فضای تنش‌آلود در بسیاری از موارد سبب می‌شود که بخشش مهر، نه تنها آتش اختلاف را فرو نماند بلکه خود به موضوعی برای نزاعی جدید تبدیل شود و آتش اختلاف را تیزتر کند. زوج به ادعای بخشش مهر می‌کوشد از بار سنگین و اغلب طاقت‌شکن مهر خلاصی یابد و در مقابل زوجه نیز یا از بُن، بخشش را انکار می‌کند یا به هر ترفندی می‌کوشد دادگاه را به باطل بودن بخشش مهر به دلیل رعایت نکردن شرایط ماهوی و شکلی یا منحل شدن آن در اثر رجوع یا اقاله و اموری از این دست، اقناع سازد.

با توجه به تنوع اسباب بخشش مهر و تفاوت احکام هر یک، ما نخست به بررسی قالب‌های رایج یا محتمل بخشش مهر و ویژگی‌های برجسته هر یک می‌پردازیم و سپس از دعاوی و چالش‌های احتمالی در هر یک از این قالب‌ها سخن خواهیم گفت. به بیان ساده‌تر بخش نخست بحث به مسائل ماهوی و ثبوتی و بخش دوم آن به دعاوی و چالش‌های مرتبط با بخشش مهر اختصاص دارد که برخی به مسائل ماهوی و ثبوتی و برخی به مسائل شکلی یا اثباتی مربوط می‌گردد.

۱- قالب‌های متعارف بخشش مهر و ویژگی‌های هر یک

بخشش مهریه معمولاً در یکی از سه قالب ابراء، هبه و صلح صورت می‌گیرد.

۱-۱- ابرای مهریه

همان‌طور که می‌دانیم ابراء، ایقاعی است که در آن داین ذمه مدیون را از دین بری می‌سازد. لذا موضوع ابراء حتماً باید از اموال بر ذمه و کلی یا همان دیون باشد؛ بنابراین اگر زوجه مهریه خود را ابراء کند، این ابراء تنها اموالی از مهر را در بر می‌گیرد که بر ذمه شوهر است و نسبت به مال‌های خارجی نظیر باغ یا نیم دانگ از منزل مسکونی مشخص، ابراء امکان‌پذیر نیست و از این جهت تفاوتی نمی‌کند که زوجه در هنگام ابرای زوج از مهریه، این‌گونه اموال را نیز اراده کرده یا نکرده باشد. به تعبیر دیگر حتی اگر اراده واقعی زوجه، بخشش کل مهر باشد و برای تحقق آن از قالب ابراء استفاده کرده باشد، ابراء فقط سبب سقوط بخشی از مهر می‌گردد که جنبه کلی داشته و بر ذمه شوهر قرار دارند. از ویژگی‌های دیگر ابراء، عدم امکان رجوع از آن است. ابراء به تعبیر قاعده فقهی «السَّاقِطُ لَا يَعُودُ» قابل برگشت نیست.

۱-۲- هبه مهر

قالب دوم برای بخشش مهریه، هبه است. هبه از حیث متعلق گسترده‌تر از ابراء است زیرا هبه هم در مورد عین معین و مال خارجی امکان‌پذیر است و هم در مورد مال کلی و بر ذمه که از قسم اخیر با نام هبه دین تعبیر می‌شود. ماده ۸۰۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هر گاه داین طلب خود را به مدیون ببخشد حق رجوع ندارد» پس هبه دین و مال کلی بر ذمه یا هبه طلب از نظر قانون مدنی، امکان‌پذیر است و هبه طلب ناشی از مهر نیز مصداقی از این ماده محسوب می‌شود. چنان‌که می‌دانیم در هبه، قبض لازم است اما بین هبه عین معین و هبه مال کلی یا طلب از حیث نحوه تحقق قبض تفاوت مهمی وجود دارد. در صورتی که موضوع هبه، مال خارجی (عین معین) باشد برای تحقق آن، قبض واقعی و خارجی مال، شرط صحت است مگر اینکه مال از قبل در تصرف مُتَّهَب بوده باشد که در این صورت دیگر قبض ضرورتی ندارد. حال اگر زوجه مهریه خود را که ویلایی معین در شمال کشور است به زوج هبه نماید، مادام که قبض صورت نگرفته باشد، هبه نیز واقع نمی‌گردد و زوجه در صورت انصراف، نیازی به رجوع از هبه نیز ندارد زیرا تا پیش از قبض، اساساً عقد هبه واقع نشده تا زوجه از آن رجوع نماید مگر آنکه ثابت شود ویلا از قبل در تصرف شوهر بوده است.

۱۰۱ اما در مورد مال‌های کلی و بر ذمه، آیا قبض لازم است؟ و اگر لازم است قبض آن چگونه صورت می‌پذیرد؟ در پاسخ به سؤال نخست باید گفت با توجه به حکم مطلق قانون



مدنی بر اشتراط قبض در هبه، قبض این اموال نیز به لحاظ تحلیلی لازم است اما تفاوت مهمی که بین هبه دین و هبه مال معین وجود دارد این است که در هبه دین به مدیون همواره فرض می‌شود که به دلیل ثبوت مال بر ذمه متهب (مدیون) قبض دیگری لازم نیست و در واقع هبه دین به مدیون مال، همواره مشابه موردی است که در هبه عین معین، مال پیشتر در قبض متهب بوده و محتاج قبض دیگری نیست. قاعده فقهی «ما فی الذمه مقبوض» بیانگر همین فرض حقوقی است. از همین رو بین هبه دین به مدیون و هبه دین به غیرمدیون تفاوت گذاشته‌اند و تنها هبه دین (طلب) به خود مدیون را جایز می‌شمارند. چنانکه دیدیم قانون مدنی نیز صرفاً از هبه طلب به مدیون سخن گفت (ماده ۸۰۶). سر این مطلب در این است که در هبه دین به مدیون از آنجا که مال به حسب فرض، بر ذمه خود مدیون است چنین انگاشته می‌شود که مال در نزد خود اوست، در حالی که این فرض در مورد هبه طلب به غیرمدیون وجود ندارد.

ویژگی دیگر هبه مال کلی و از جمله مهر کلی این است که پس از تحقق هبه، دیگر امکان رجوع از آن وجود ندارد. دلیل این حکم روشن است. با هبه دین و در بحث ما هبه مهرکلی به مدیون یعنی زوج، طلب فوراً به مدیون منتقل می‌گردد و او مالک مال بر ذمه خود می‌شود که نتیجه آن سقوط دین است و لذا با هبه مهر به زوج، بلافاصله ذمه زوج بری می‌شود و دیگر مالی - حتی در عالم اعتبار - باقی نیست تا واهب بتواند بدان رجوع کند و از همین رو ماده ۸۰۶ قانون مدنی تصریح نموده که هبه دین قابل رجوع نیست.

بنا بر آنچه گفته شد معلوم گردید که زوجه نمی‌تواند اقلامی از مهریه خود را که مال کلی و بر ذمه زوج است به غیر زوج هبه کند و چنین هبه‌ای به دلیل عدم امکان قبض - اعم از قبض واقعی و حکمی - که شرط صحت هبه است، محقق نمی‌شود زیرا مال کلی را با وصف کلیت آن نمی‌توان به قبض دیگری و تحت استیلائی کسی قرار داد و در مورد هبه دین به خود مدیون نیز ما با نوعی مجاز حقوقی روبه‌رو هستیم و با توجه به اینکه مال به حسب فرض در ذمه خود متهب است، آن را در حکم قبض قلمداد می‌کنیم. البته هبه بخش خارجی مهر با رعایت شرایط خود، اشکالی ندارد و مثلاً زوجه می‌تواند ویلایی که در شمال به‌عنوان صداق وی تعیین شده، به هر کس و از جمله خود زوج هبه کند که البته رعایت شرط قبض در مورد آن لازم است.

تذکر این نکته خالی از فایده نیست که هر چند دین را نمی‌توان به غیر مدیون بخشید اما فروش آن به غیر مدیون ایرادی ندارد. زیرا در تعریف بیع آمده است: «تملیک عین به



عوض معلوم». با توجه به این که عین می‌تواند معین، کلی در معین یا کلی باشد، پس مال کلی فی‌الذمه نیز می‌تواند مبیع قرار گیرد. بنابراین زوجه می‌تواند مهریه خود را (اعم از مال کلی و عین معین) به زوج یا غیر او بفروشد بدون آن که به شرط صحت قبض نیازی باشد. در فقه از بیع مال کلی که در زمان عقد بر ذمه غیر بایع است به «بیع دین» تعبیر می‌کنند که البته مراد دقیق آنان «بیع طلب» است. به تعبیر دیگر در این گونه موارد مبیع چیزی جز «طلب» بایع از ثالث نیست که با بیع، این طلب به مالکیت مشتری در می‌آید.

بر بنیاد آنچه گفته شد اگر زوجه کل مهریه خود را که شامل مجموعه‌ای از اموال کلی بر ذمه نظیر ۱۱۴ سکه بهار آزادی و مال معین (مال خارجی) مثل یک دانگ از شش دانگ آپارتمان مشخص است، به زوج هبه نماید، بلافاصله پس از ایجاب و قبول، هبه مال کلی بر ذمه (۱۱۴ سکه) محقق می‌شود و قابل رجوع نیست. اما هبه مال معین خارجی (یک دانگ آپارتمان) تا زمانی که قبض صورت نگرفته باشد، محقق نمی‌شود و پس از قبض نیز طبق قواعد عمومی هبه قابل رجوع است. لذا هبه این مهریه از جهت موضوع قابل تجزیه بوده و با توجه به معین یا کلی بودن مال موهوبه دارای احکام متفاوتی است. ناگفته نماند که مطابق قانون مدنی تنها هبه به ذی رحم یعنی هبه به فرزندان و پدر و مادر لازم است و قابل رجوع نیست اما در مورد زن و شوهر قانون‌گذار چنین لزومی را پیش‌بینی نکرده است و به‌طور کلی عقد هبه اصولاً جایز است. بنابراین در صورتی که واهب پس از قبض مال موهوبه، منصرف شود می‌تواند با ارسال یک اظهارنامه، مال را به مالکیت خود برگرداند و در عین حال اقدام‌های تأمینی لازم نظیر توقیف مال را انجام دهد تا از فروش یا تغییر مال و... که مانع از رجوع است جلوگیری کند.

۱-۳- صلح مهریه

سومین قالب بخشش مهریه، صلح است. صلح به دلیل شمول و سعه‌ای که دارد و نیز به دلیل برخی اوصاف و احکام خود می‌تواند قالب کاملاً مناسبی برای بخشش مهر قرار گیرد. زیرا قلمرو صلح هم از ابرا و هم از هبه گسترده‌تر است. صلح اختصاص به دیون ندارد و شامل اموال خارجی نیز می‌شود و از این جهت بر ابرا ترجیح دارد. صلح نسبت به هبه نیز قلمرو وسیع‌تری دارد زیرا بر خلاف هبه، صلح طلب به غیر مدیون نیز جایز است و نیز در مورد انتقال مجانی حقوق مالی صلح مسلماً می‌تواند کارایی داشته باشد اما در اینکه آیا از هبه می‌توان برای انتقال حقوق استفاده کرد و آیا عین موهوبه می‌تواند حقی از



حقوق باشد، تردید وجود دارد و از همین رو از دیرباز از قالب صلح برای انتقال حقوق استفاده می‌شده و اصطلاح «صلح حقوق» در ادبیات ثبتي کاملاً مشهور و پرکاربرد است. خلاصه اینکه متعلق صلح مجانی می‌تواند عین معین، مال کلی بر ذمه، منافع یا حقوق و یا همه این موارد باشد.

و ثانیاً عقد صلح برخلاف هبه که در پاره‌ای موارد قابل رجوع بود، عقدی مطلقاً لازم است و رجوع از صلح حتی با بقای مال مورد صلح ناممکن است. ثالثاً در صلح بر خلاف هبه عین معین قبض ضرورتی ندارد و همین که صیغه صلح انشا گردید، انتقال مالکیت صورت می‌گیرد.

بنابراین زمانی که زوجه کل مهریه خود اعم از عین معین و عین کلی بر ذمه را به زوج صلح می‌نماید، عین کلی به محض تحقق صلح، از باب مالکیت ما فی الذمه از ذمه زوج ساقط می‌شود و عین معین نیز فوراً و بدون نیاز به قبض، به مالکیت زوج (متصلح) درآمده و زوجه نیز حق رجوع از آن را ندارد.

۲- چالش‌ها و دعاوی مرتبط با بخشش مهر

در این بخش به ترتیب به پاره‌ای از دعاوی و چالش‌های ماهوی یا شکلی و اثباتی مربوط به اسباب سه‌گانه بخشش مهر می‌پردازیم.

۲-۱- ابرای مشروط و معلق مهر

یکی دیگر از مسائل چالش برانگیز در باب مهر، مشروط بودن ابرای مهر یا معلق بودن آن به امری است. در ابرای مشروط، ابرا منجزاً واقع می‌شود ولی شرطی نیز در ضمن آن وجود دارد. مثلاً زوجه مهر خود را ابرا می‌کند و شرط می‌کند که زوج همسر دیگری نگیرد. بنابراین در ابرای مشروط ما با یک ابرای منجز و یک شرط روبرو هستیم. اما در ابرای معلق، زوجه ابرا را معلق به امری مثلاً ازدواج مجدد نکردن همسر یا طلاق دادن زوجه دیگر وی می‌کند. در باب امکان تعلیق یا اشتراط در ایقاعات، بین فقها اختلاف وجود دارد. به‌طور خلاصه می‌توان گفت نظر غالب در باب تعلیق ابرا، بطلان آن است اما در ابرای مشروط اغلب فقها، اصل ابرا را صحیح می‌دانند و شرط ضمن آن را نیز بسیاری از آنان همچون مرحوم آیت الله خویی و شاگردان ایشان، صحیح و لازم الوفا می‌شمارند و در نتیجه در فرض تخلف زوج، الزام وی توسط دادگاه را روا می‌دانند و در مقابل برخی دیگر همچون مرحوم امام خمینی شرط ضمن ابرا را باطل دانسته‌اند.



۲-۲- قابلیت رجوع از هبه معوض در مهرهای کلی

اگر هبه معوض باشد اصولاً لازم است مگر این که عوض تسلیم نشده باشد. حال اگر برای مثال زوجه مهریه خود را که مال کلی بر ذمه شوهر بوده است (همانند ۱۱۴ سکه) در عوض یک شاخه نبات به زوج هبه نماید و شاخه نبات به قبض زوجه در نیاید، آیا زوجه می‌تواند به ادعای عدم دریافت شاخه نبات، از هبه مهریه خود رجوع کند؟ پاسخ منفی است. هبه مال کلی قابل رجوع نیست ولو این که با شرط عوض بوده و عوض نیز قبض نشده باشد. دقت در ماده ۸۰۳ قانون مدنی صحت این مدعا را آشکار می‌سازد. این ماده مقرر می‌دارد: «بعد از قبض نیز واهب می‌تواند با بقای عین موهوبه از هبه رجوع کند مگر در موارد ذیل...» ۲- در صورتی که هبه معوض بوده و عوض هم داده شده باشد... بنابراین با توجه به صدر ماده، اساساً حق رجوع از هبه، زمانی مطرح می‌شود که عین موهوبه باقی باشد و چنانکه گفتیم در هبه مال کلی بر ذمه، مطلقاً بقای مال موهوبه متصور نیست تا اگر معوض بوده و عوض تسلیم نشده باشد بتوان از آن رجوع کرد. زیرا چنانکه اشاره شد به محض هبه دین (طلب) از داین به مدیون، مدیون مالک ما فی الذمه خود گردیده و دین (طلب) یا مال کلی، فوراً ساقط می‌گردد (الساقط لا یعود). بنابراین موارد هبه طلب و از جمله هبه مهر کلی، مشمول اطلاق ماده ۸۰۶ قانون مدنی است که مقرر می‌دارد «اگر داین طلب خود را به مدیون ببخشد، حق رجوع ندارد» خواه این هبه‌ها معوض یا غیرمعوض بوده باشد.

۲-۳- اعتبار هبه یا صلح با سند عادی

آیا صلح مهریه یا هبه مهریه با سند عادی باطل است؟ به عبارت دیگر آیا تنظیم سند رسمی از شرایط ثبوتی تحقق هبه یا مهر است؟ این پرسش به‌ویژه در مورد اموال غیر منقول دارای سابقه ثبتی جدی‌تر است. منشأ این پرسش ماده ۴۷ قانون ثبت است. پاسخ قطعاً منفی است. زیرا قانون‌گذار در ماده ۴۷ قانون ثبت مقرر داشته صلحنامه، هبه‌نامه و شرکت‌نامه باید به ثبت برسد و همین امر خود نشان می‌دهد که ثبت این عقود در زمره شرایط ماهوی آن‌ها نیست؛ زیرا در غیر این صورت تا پیش از ثبت، اساساً سخن از صلح نامه یا هبه‌نامه یا شرکت‌نامه معنا نداشت تا ثبت آن اجباری باشد. بنابراین هر چند ممکن است دادگاه‌ها، در اثربخشی به این عقود، ابتدا الزام به تنظیم سند رسمی صلح یا هبه را لازم بشمارند اما این به معنای باطل بودن صلح یا هبه‌ای که به صورت رسمی ثبت نشده است، نیست.




۲-۴ - اختلاف بین صلح یا هبه بودن بخشش مهر

با توجه به احکام متفاوت این دو عقد، توصیف بخشش مهر در یکی از این دو قالب اهمیت بسزایی دارد زیرا اگر بخشش در قالب هبه واقع شده باشد و موضوع هبه، مال معین باشد، زوجه با اثبات عدم قبض یا با اثبات رجوع از هبه می‌تواند آن را از بین ببرد اما اگر آنچه واقع شده را صلح بدانیم، این دو راه در مقابل زوجه مسدود است چون نه قبض در آن شرط است و نه رجوع امکان‌پذیر است. به نظر می‌رسد اگر قبض صورت نگرفته باشد، در اختلاف بین صلح و هبه، اصل بر هبه است. زیرا اگر عقد، صلح باشد مالکیت منتقل گردیده و اگر هبه بوده باشد، هنوز مالکیت منتقل نشده است. پس در تحقق یا عدم تحقق انتقال شک داریم و اصل عدم یا استصحاب بقای مالکیت زوجه، موافق با نتیجه هبه است. ذکر این نکته ضروری است که اصل صحت در این رابطه کمکی نمی‌کند. چون در وقوع عقد تردید داریم و کارایی اصل صحت بعد از تحقق صورت عرفی عقد و در مقام شک بین صحت یا بطلان آن است.

اما اگر قبض محقق شده و زوجه با ادعای هبه بودن، از هبه رجوع کرده و زوج مدعی صلح و بی‌اثر بودن رجوع باشد، اصل عملی با صلح موافق است. چرا که شک داریم آیا با رجوع زوجه، مالکیت زوج از میان رفته یا اینکه همچنان مال در مالکیت او باقی است. استصحاب مالکیت زوج، موافق با صلح قلمداد کردن بخشش است. البته این اصول در جایی کاربرد دارد که قرینه‌ای بر مقصود طرفین در کار نباشد و لذا اگر بخشش در برگه‌ای مکتوب شده باشد و از کلمه «بخشش» استفاده شده باشد، ظهور اولیه آن در هبه است زیرا قالب اصلی که برای بخشش مجانی طراحی گردیده، هبه است و تعابیری چون بخشیدم و نظایر آن به‌ویژه در اموال خارجی، ظهور در هبه دارد و حمل آن بر قصد صلح توجیهی ندارد. به بیان دیگر قالب اصلی و اولیه بخشش‌ها، در عین معین، هبه است و غالباً زمانی که مردم مالی را به دیگری می‌بخشند آن را هبه می‌کنند نه صلح.

با توجه به گستردگی قالب صلح که می‌تواند بسیاری از اعمال حقوقی را نظیر انتقال حق، انتقال مال منقول و غیر منقول، انتقال سرقفلی، اسقاط حقوق به‌صورت معوض و غیر معوض و... را در برگیرد، معمولاً زمانی که افراد قصد خاصی دارند و می‌خواهند از مشکلات قالب مشخصی رها شوند، از صلح استفاده می‌کنند. برای مثال برای فرار از شفعه در بیع، به صلح روی می‌آورند. پس قالب اصلی در زمان بخشش، هبه است. عبارت به کار برده شده یعنی «بخشیدم» نیز از باب اصالت ظهور، ظهور در هبه دارد. هبه یعنی



بخشیدن مال، اما صلح مال به معنای بخشیدن آن نیست، هر چند نتیجه آن تملک متصالح به نحو مجانی باشد. در حقیقت می‌توان موضوع عقد صلح را بخشیدن مال قرار داد.

۲-۵- اختلاف بین ابرا و هبه مهر

در جایی که مهر بخشیده شده مال کلی است، ممکن است در اینکه مقصود زوجه ابرا بوده یا هبه، اختلاف ایجاد شود. این اختلاف معمولاً در جایی رخ می‌دهد که در برگه‌ای که زوج ارائه کرده، صرفاً امضای زوجه وجود دارد و زوجه یا وکیل وی با ادعای اینکه مراد زوجه، عقد هبه بوده و چون قبول مرد در برگه نیست، هبه واقع نشده است، سعی در بی اعتبار جلوه دادن بخشش مهر داشته باشند. در مقابل این ادعا زوج یا وکیل وی چه دفاعی را می‌توانند مطرح کنند؟

طبیعتاً اگر زوج بتواند قصد ابرا را اثبات نماید، از بار مهر خلاص می‌شود اما به‌نظر می‌رسد حتی با فرض هبه بودن نیز زوج راهی برای اثبات اعتبار بخشش دارد زیرا صرف وجود سند در ید زوج، نشانه‌ای از قبول عملی اوست. در حقیقت زمانی که زوج سند را پس از امضای زوجه از وی دریافت کرده و اکنون نیز آن را ارائه می‌نماید، می‌توان گفت که زوج ایجاب هبه از سوی زوجه را قبول کرده است، هر چند در سند اثری از خود برجای نگذاشته است.

گفتیم که ابرا مخصوص دیون است و در اموال خارجی کاربرد ندارد اما اگر بین زوجین در جایی که مهر عین معین بوده اختلاف ایجاد و زوجه مدعی شد که قصد من ابرا بوده و لذا آنچه واقع شده باطل و بی‌اثر بوده است و زوج مدعی هبه و در نتیجه انتقال مال موهوبه به خود گردد، به‌نظر می‌رسد در این فرض، اصل صحت اقتضا می‌کند که عمل مورد نظر را حمل بر چیزی نماییم که اثری بر آن مترتب است یعنی هبه، نه ابرا.

۲-۶- ظهور بخشش مال کلی در ابرا و نه هبه

روشن است که در تشخیص اراده طرفین مهم‌ترین چیز، الفاظی است که طرفین به‌کار برده‌اند. یکی از مشکلاتی که در تشخیص هبه دین از ابرا وجود دارد تشخیص مراد طلبکار (زوجه) از عبارت رایج «مهر خود را بخشیدم» است. اگر منظور داین (زوجه) از لفظ بخشیدن مهریه، صرف نظر کردن از آن باشد، قصد ابرا نموده اما اگر اراده وی از کلمه بخشیدن، تملیک و منتقل نمودن طلب خود بابت مهر به خود زوج باشد، عمل



حقوقی واقع شده، هبه خواهد بود.

به نظر می‌رسد هر چند لفظ «بخشیدن» در اموال خارجی ظهور در هبه دارد اما در اموال کلی از حیث تحلیل قصد طرفین، معمولاً طلبکار لفظ «بخشیدم» را با نیت انصراف از طلب خود به کار می‌گیرد نه با ذهنیت انتقال آن به مدیون، تا سپس، وی مالک فی‌الذمه خود شود و دین ساقط گردد. بنابراین در مقام تحلیل و حمل معانی عرفی بر الفاظ، به نظر می‌رسد متفاهم عرفی از عبارت بخشیدن طلب، گذشت و انصراف از آن باشد نه تملیک طلب به مدیون؛ زیرا عرف مردم تصویری از اینکه می‌توان همین مال کلی یا طلب را به خود مدیون منتقل و تملیک نمود و در نتیجه این انتقال، دین ساقط می‌شود، ندارند و از همین رو حمل بخشش آنها بر تملیک طلب یا همان هبه، با قصد واقعی ایشان بسیار فاصله دارد. از همین رو عبارت رایج برای این مقصود این است که «طلب خود را بخشیدم» نه اینکه «طلبی که از تو دارم» به تو «بخشیدم».

برخی از مراجع تقلید همانند حضرت آیت‌الله سیستانی تصریح دارند که به‌طور کلی هرگاه طلبکار، طلب خود را ببخشد یا هبه کند، در واقع ابرا نموده و در عالم ثبوت تنها ابرا امکان وقوع دارد. اما قانون مدنی هر دو قالب را پذیرفته و بسته به اراده افراد، طلب را می‌توان هبه یا ابرا نمود.

۲-۷- تقابل سند عادی بخشش مهر یا شهادت شهود با سند رسمی نکاح

یکی از دفاعیاتی که ممکن است زوجه در برابر دعوای بخشش مهر که مستند به سند عادی یا شهادت است بنماید، این است که این سند عادی یا شهادت با سند رسمی قباله مخالف است و نمی‌توان بدان اعتنا کرد. در پاسخ به چنین ایرادی می‌توان گفت نه تنها مفاد سند عادی یا شهادت شهود مخالف با قباله نکاحیه نیست بلکه اساساً سخن از ابرا یا هبه یا صلح مهر، فرع بر وجود چنین قباله و مهری است. به بیان روشن‌تر مفاد این ادله این نیست که مهر زوجه چنین نبوده تا مخالف با سند رسمی باشد بلکه مفاد آنها این است که مهری که با سند رسمی برای زوجه تعیین گردیده، بعداً و از طریق یکی از اسباب سه گانه، اسقاط یا منتقل گردیده‌است. بنابراین ما با ادعای مقابل سند رسمی روبرو نیستیم. آری اگر شهادت شهود یا سند عادی در صدد اثبات مهریه‌ای مغایر با مهریه درج شده در سند رسمی باشد، در این صورت مقابله سند رسمی با سند عادی یا شهادت شهود شکل می‌گیرد که بحث‌های مرتبط با خود را به دنبال دارد.



۸-۲- شک در هبه یا صلح بودن بخشش با فرض وجود نزاع

اگر زن و شوهری با یکدیگر نزاع داشته باشند و زوجه برای خاتمه یا کاهش اختلافات اقدام به بخشش مهریه کند، آیا می‌توان عمل وی را از باب این که در مقام رفع نزاع بوده است صلح دانست نه هبه؟ در این مورد باید موضوع نزاع بررسی شود. اگر موضوع نزاع و اختلاف زن و مرد، خود مهریه باشد و زوجه اقدام به بخشش آن نماید، می‌توان قصد صلح را استنباط نمود. اما اگر موضوع نزاع بین طرفین، مسائل دیگری نظیر اختلاف سلیقه یا اخلاق یا سایر امور خانوادگی باشد و زوجه برای کاهش آن‌ها اقدام به بخشش مهریه نماید، نمی‌توان به صرف این که نزاعی وجود داشته است، عمل وی را صلح دانست؛ بنابراین باید خود موضوع صلح مورد نزاع و مناقشه باشد یا در آینده احتمال نزاع در آن برود؛ بنابراین اگر دو شریک برای رفع اختلاف موجود یا احتمالی که در باب شراکت آنها مطرح است، با یکدیگر مصالحه نموده و طلب و بدهی‌های خود را به مبلغی تسویه نمایند، عمل حقوقی آنها را می‌توان صلح قلمداد کرد اما اگر یکی از دو شریک که با یکدیگر اختلاف دارند برای تلطیف فضا، مالی به دیگری بفروشد یا ببخشد، توصیف این اعمال به صلح موجه نیست.

۹-۲- بذل مهر و هبه مهر

سؤال دیگری که در خصوص نهاد مهریه طرح می‌شود این است که آیا بذل مهریه به معنای هبه آن است؟ در پاسخ به این سؤال ابتدا باید دقت کنیم که ذهنیت‌های عامیانه بر تحلیل ما تأثیر نگذارد. یکی از عناصر طلاق خلع و مبارات بذل فدییه است و بذل مهریه که در اغلب طلاق‌های خلع یا مبارات صورت می‌گیرد، از باب بذل فدییه و مصداقی از آن است. در طلاق خلع و مبارات زوجه باید فدییه بدهد که به حسب نوع طلاق می‌تواند کمتر یا بیشتر یا معادل مهریه باشد.

همان‌طور که می‌دانیم در طلاق بائن، مادام که عده خاتمه نیافته، زن می‌تواند از بذل فدییه خود رجوع نماید که در این صورت طلاق از بائن به رجعی بدل می‌شود. حال آیا زوجه‌ای که در جریان زندگی، مهر خود را به شوهرش هبه کرده می‌تواند به این ادعا که چون بین آنها طلاق واقع نشده و طبعاً انقضای عده نیز منتفی است، به مهر خود رجوع کند؟ البته پاسخ این پرسش روشن است زیرا امکان رجوع تا پیش از خاتمه عده، مربوط به عقد هبه نیست بلکه به نهادی خاص با احکامی ویژه به نام بذل فدییه مربوط می‌شود و هر مال دیگری غیر از مهریه نیز می‌تواند فدییه باشد؛ بنابراین بذل مهریه با هبه آن



متفاوت است و در حالی که هبه مهریه از قواعد و احکام عمومی هبه متابعت می‌کند، بذل مهریه مربوط به طلاق خلع و مبارات و احکام مرتبط با آن است. البته استفاده از تعبیر بذل مهریه که در مورد هبه مهر نیز رواج دارد، تعبیر نادرستی نیست اما نباید باعث این اشتباه گردد که احکام بذل فدیة با بذل مهریه به معنای هبه آن، یکی است.

۲-۱۰- ادعای اکراه در بخشش مهر

یکی دیگر از مسائل مبتلابه در خصوص بخشش مهریه، بحث اکراه است. بعضاً زوجه ادعا می‌کند که تحت آزار، اذیت و اکراه مرد، مجبور به امضای سندی دال بر بخشش مهریه شده است. در این موارد هر چند ممکن است این ادعا مقرون به واقع باشد اما بر اساس اصل صحت تا زمانی که دلیلی بر این امر از سوی زوجه ارائه نشده، دادگاه نمی‌تواند به ادعای زوجه ترتیب اثر دهد زیرا ظاهر وقوع عقد (هبه یا صلح) یا ایقاع (ابرا) صحیح است و اگر شک شود که آیا شرط‌های آن رعایت شده (نظیر شرط رضا) یا خیر، اصل بر رعایت آن و صحت عمل است و با توجه به وقوع ظاهر عمل، اصل صحت، مجالی برای اصل عدم تأثیر یا اصاله‌الفساد نمی‌گذارد.

۲-۱۱- اقرار به دریافت مهر

در مورد بخشش مهریه، گاهی اقدامات دفترخانه‌ها و نحوه درج موضوع، ابهامات و دشواری‌هایی را موجب می‌گردد. برای مثال گاهی با این که قصد زوجه ابرای مهریه بوده، سند به صورت اقرار زوجه بر دریافت مهریه تنظیم می‌شود. با توجه به تبصره ماده ۷۰ قانون ثبت دعوی کسی که رسماً اقرار به دریافت وجه یا مال کرده ولی اکنون مدعی است که قرار بوده آن وجه یا مال پس از اقرار به وی تسلیم شود و نشده است، قابل رسیدگی است. طبعاً در چنین فرضی اگر زوجه مدعی عدم دریافت مهریه شود و دادگاه وارد رسیدگی به ادعای وی گردد، زوج به دلیل اینکه مالی نپرداخته از اثبات پرداخت، عاجز خواهد بود و مجدداً مدیون مهر می‌گردد. بنابراین زمانی که زوجه قصد ابرا داشته و اصلاً قرار بر دریافت مهریه نبوده است، انعکاس خواست آنان در قالب سند اقرار به دریافت مال، مخالف با قصد واقعی آنها و احیاناً ممکن است به ناحق به تضرر جدی زوج منجر گردد. البته ممکن است گفته شود تبصره ماده ۷۰ مربوط به جایی است که در قبال اقرار، چک یا سفته‌ای دریافت شده و آنها با عدم پرداخت مواجه گردیده و شامل مواردی چون اقرار به دریافت مهر نمی‌شود. این سخن اگر چه با ماده سازگارتر است اما به هر حال رویه محاکم بر تعمیم این ماده است و از همین رو اصل احتیاط اقتضا می‌کند که به



جای آن از اقرار به ابرا یا صلح استفاده شود.

۲-۱۲- بخشش مهر در قبال حضانت

دیگر سؤال متداول در ارتباط با موضوع بخشش مهر این است که آیا زوجه‌ای که در قبال بخشش مهریه، حضانت فرزند را به دست آورده می‌تواند به مهر خود رجوع کند؟ پاسخ این پرسش در گرو تحلیل ماهیت حضانت و حق یا تکلیف دانستن حضانت است. رویه دادگاه‌ها در این خصوص مختلف است. اگر حضانت حق باشد و قابل انتقال، بخشش مهریه در برابر آن صحیح است و این کار در قالب مصالحه واقع می‌شود و طبعاً لازم است. اما اگر تکلیف باشد و مرد نیز ادعای حضانت فرزند را نماید، از آنجا که بخشش مهریه در مقابل یک حکم (نه حق) قرار گرفته و از اساس امکان مبادله فراهم نبوده، بخشش مهریه نیز صورت نگرفته است. در این مورد زوجه می‌تواند مدعی گردد که مهر وی ساقط نشده و آن را مطالبه نماید.

روشن است که در این فرض، حق حضانتی که زوجه در قبال بخشش مهر به دست آورده نیز در معرض خطر قرار می‌گیرد زیرا با بطلان مصالحه به دلیل حکم بودن حضانت، هم بخشش مهر منتفی می‌گردد و هم انتقال حضانت. البته در این گونه موارد هر چند صحت مصالحه محل تردید است اما عملاً زوج مصلحت را در تقاضای حضانت کودک نمی‌بیند زیرا در این صورت مسلماً باید مهری را که از آن خلاص شده بود، مجدداً تحمل نماید و بنابراین در نهایت چه حضانت را حق بدانیم و چه حکم، مصالحه مبنی بر سقوط مهر در قبال داشتن حق حضانت، تا حد زیادی مقصود زوجه را تأمین می‌کند.



آشنایی با مقررات حاکم بر حرفه وکالت^۱

جلسه اول: وکالت معارض^۲

مدرس: بابک کیانی^۳

تاریخ: ۱۳۹۷/۱۱/۹

۱- کلیات

یکی از مباحث تخلف انتظامی مبحث وکالت معارض است که جزو تخلفات سنگین وکلاست. متأسفانه در زمینه حقوق تخلفات انتظامی، تحقیق کامل و صحیحی صورت نگرفته است و یکی از خلأهای پژوهشی ما در حوزه وکالت نگارش کتاب خوب و وزین در باب تخلفات انتظامی است و البته این خلأ متوجه ما وکلاست و اگر بخواهیم آسیب شناسی کنیم، متوجه می‌شویم موضوعی را در یک قانون تخلف درجه ۶ محسوب می‌کنند و همان موضوع را در قانون دیگر تخلف درجه ۴ لحاظ می‌کنند و حتی بعضی موضوعات را به دلیل اینکه کار نشده و آموزش صحیح انجام نشده، وکیل اصلاً نمی‌داند تخلف است. ممنوعیت وکالت معارض در ماده ۳۷ قانون وکالت تبیین شده است: «وکلا نباید بعد از استعفا از وکالت یا معزول شدن از طرف موکل یا انقضای وکالت، به جهتی از جهات، وکالت طرف مقابل یا اشخاص ثالث را در آن موضوع علیه موکل سابق خود یا قائم‌مقام

۱. این مطلب بازنویسی چهار جلسه از سلسله جلسات آشنایی با مقررات حاکم بر حرفه وکالت است که برای حفظ محتوا و امانت‌داری، تغییرات اندکی در متن و بیان جملات آن اعمال گردیده و بنابراین شیوه و لحن سخنرانی در آن حفظ شده است. این سخنرانی‌ها با همکاری مشترک دادرسی انتظامی و کمیسیون آموزش کانون وکلای دادگستری اصفهان برگزار شده و مکتوب آن برای چاپ در اختیار مدرسه حقوق قرار داده شده است.

۲. در تاریخ نهم بهمن ماه ۱۳۹۷ در محل کانون وکلای دادگستری اصفهان یازدهمین جلسه دوره مقدماتی آشنایی با مقررات حاکم بر وکالت تشکیل شد.

۳. وکیل پایه یک دادگستری

۱۱۲

مدرسه
حقوق



قانونی او قبول نمایند و محاکم وکالت او را نباید در این مورد بپذیرند».

این مستند قانونی ماست برای اینکه می‌گوییم وکالت معارض صحیح نیست. البته یک بحث عقلی هم داریم به‌عنوان مثال عقلاً وقتی شخصی در فوتبال عضو تیم پرسپولیس هست، نمی‌تواند به نفع تیم استقلال هم بازی کند، حال این در یک بحث وسیع‌تر، آرمانی‌تر، اخلاقی‌تر و شرافتمندانه‌تر در مورد یک وکیل هم مصداق پیدا می‌کند. وقتی وکیل وکالت یک شخص را قبول کرد یعنی اسرار، رموز و همه نکات مربوط به زوایای پنهان شخصیتی آن موکل یا پرونده‌اش، خودآگاه یا ناخودآگاه در اختیار وی قرار می‌گیرد و وکیل طبق قسم‌نامه قسم یاد کرده است راستی و درستی را پیشه کند و اسرار موکل را حفظ نماید. وکالت جزو مشاغل و حرفی است که افشای سرّ برای وکیل هم مجازات انتظامی دارد و هم بعضاً مجازات کیفری. ما برای ممنوعیت وکالت معارض دو دلیل داریم یکی ممنوعیت عقلی و دیگری ممنوعیت قانونی.

فرض بفرمایید اصلاً ماده ۳۷ وجود نداشت، در این حالت نیز به استناد ماده ۳۹ و بحث قسم، وکالت معارض ممنوع بود به این دلیل که وکیل در قسم می‌گوید: «در این لحظه که می‌خواهم به شغل شریف وکالت نائل گردم، قسم می‌خورم که راستی و درستی را پیشه خود قرار دهم». در ادبیات فارسی در جایی که شما می‌خواهید به یک افتخار بزرگی برسید، از کلمه «نائل شدن» استفاده می‌کنید. راستی و درستی نیز بدین معناست که عقل حکم می‌کند اگر من نوعی در یک موضوع، وکیل آقای «الف» علیه آقای «ب» گشتم، به دلیل آگاهی از مسائل و زوایای پنهانی این پرونده نمی‌توانم فردا وکالت آقای «ب» را علیه آقای «الف» قبول کنم، قبول این وکالت مطابق راستی و درستی نیست و این می‌شود بحث عقلی و این زبان مشترک همه ماست؛ اما بحث قانونی ماده ۳۷ قانون وکالت است که مقرر داشته وکیل نمی‌تواند در آن موضوع وکالت دعوا را قبول نماید.

۲- تحلیل ماده ۳۷

۲-۱- دعوا یا موضوع

اولین اشتباهی که بعضاً وکلای کم‌سابقه و کارآموزها پیدا می‌کنند در این نکته است که فرضاً چون قانون گفته که در آن موضوع نمی‌توانی قبول وکالت کنی پس اگر دعوی نفقه‌ای مطرح بود و من در آن خصوص وکیل خانم بودم، الان نمی‌توانم صرفاً در دعوی نفقه وکیل آقا شوم. این استدلال اشتباه است چراکه نظر بر دعوا دارد، درحالی که قانون‌گذار از موضوع صحبت کرده است به‌عنوان مثال اگر شما وکیل زن شدید، برای



مطالبه نفقه بعداً نمی‌توانید وکیل مرد شوید. برای ازدواج مجدد هم همین طور. چون همه در دایره موضوع نکاح است و به هم ربط دارند؛ چراکه به واسطه وکالت در آن موضوع از مسائل موکل آگاهی پیدا کردید. فرضاً خانم به وکیل خود گفته بود من توان برقراری رابطه جنسی ندارم و این موضوع ارتباطی هم به دعوی نفقه نداشت ولی در آتی با علم به این موضوع وکیل مزبور وکالت مرد را برای تقاضای ازدواج مجدد قبول کرده و از این نقطه ضعف استفاده می‌کند و خواستار ارجاع زن به پزشکی قانونی می‌شود، اینجا موضوع یکی است و آن نکاح است. این همان بحث ماده ۳۷ است پس قانون‌گذار وقتی از عبارت موضوع استفاده کرده، امری فراتر از دعوا مدنظر داشته است.

مثال دیگر: وکیل جهت الزام به انتقال رسمی پلاک «الف» وکالت خریدار علیه فروشنده را بر عهده می‌گیرد و پرونده منتج به حکم محکومیت فروشنده هم می‌گردد، بعداً این وکیل نمی‌تواند در خصوص همین پلاک، وکیل فروشنده در دعوی اعلام بطلان معامله، یا اجرت‌المثل، یا خسارت و امثالهم گردد؛ چراکه موضوع پلاک «الف» است و نظر قانون‌گذار موضوع بوده است نه دعوا، بنابراین نمی‌شود استدلال کرد دعوی الزام به تنظیم سند با دعوی خسارت متفاوت است، مضاف بر آن اگر این استدلال یعنی محدود کردن وکالت معارض به دعوا صحیح دانسته شود، موجب انتساب لغو به قانون‌گذار می‌شود؛ چراکه قاعدتاً وقتی به فرض دعوی الزام به تنظیم سند رسیدگی شد، دیگر آن دعوا قابل طرح نیست که وکیل بتواند وکالت طرف مقابل را در همان دعوا بپذیرد.

۲-۲- معنای معارض

معارض یعنی متضاد؛ یعنی قبول این دعوا با دعوی قبلی تضاد دارد و منافع موکل با دعوی جدید در تضاد است.

۲-۳- طرف مقابل

سؤال: در ماده ۳۷ قانون وکالت ذکر شده وکیل نمی‌تواند وکالت طرف مقابل یا اشخاص ثالث را در آن موضوع علیه موکل سابق خود یا قائم‌مقام قانونی او قبول کند، آیا می‌شود از قائم‌مقام طرف پرونده علیه موکل در همان موضوع قبول وکالت کرد؟ بعضی مواقع طرف مقابل فوت کرده و ورثه‌اش زنده هستند. به‌عنوان مثال فردی وکیل خریدار در دعوی الزام به تنظیم سند بوده و منتج به صدور رأی علیه فروشنده شده است. فروشنده فوت نموده و ورثه وی به وکیل مزبور مراجعه کرده و اظهار می‌دارند مدارکی دارند که پدرشان محجور بوده و معامله باطل است و درخواست قبول وکالت را



می‌کنند، در اینجا نیز وکیل نمی‌تواند قبول وکالت کند زیرا اگرچه قانون‌گذار صرفاً در خصوص موکل به قائم‌مقام وی اشاره داشته است ولی چون در مقام بیان بوده است در خصوص طرف دعوا توضیح و اوضاحت نداده است و با ذکر مطلق «طرف مقابل» منظور را به‌طور کامل رسانده و منظور همان شخص یا قائم‌مقام وی است اما نسبت به قائم‌مقام قانونی موکل نیاز به تصریح دانسته چراکه ممکن بود این ذهنیت به وجود بیاید که رابطه وکالتی قائم به شخص وکیل و موکل است. فلذا برای رفع شبهه تصریح به قائم‌مقام قانونی نموده که اعم از قهری نظیر ورثه یا قراردادی نظیر منتقل‌الیه است.

۳- حالات متصور در وکالت معارض

وکالت معارض در چندین حالت قابل‌تصور است و آن را در دو مبحث حقوقی و کیفری تقسیم‌بندی می‌کنیم.

۳-۱- دعاوی حقوقی

حالت اول: فرض کنید سعید به‌عنوان خریدار یک ملک موکل من است و علیه حمید اقامه دعوی کردیم و رأی الزام به تنظیم سند پلاک «الف» را گرفتیم. چند سال بعد شخص ثالثی مدعی می‌شود، این معامله‌ای که انجام شده است، صوری است و ۸ سال پیش این مکان به من فروخته شده و این مبایعه‌نامه با تبانی این دو نفر (سعید و حمید) جهت تضییع حق من تنظیم و ارائه شده بوده است و از من که وکیل خریدار بودم تقاضا می‌کند وکالت وی را پذیرفته و به‌عنوان معترض ثالث علیه خریدار و فروشنده اقامه دعوا کنم. در اینجا من قرار نیست وکالت طرف مقابل را قبول کنم ولی در این حالت نیز من وکیل مجبور می‌شوم در همان پرونده علیه منافع موکل سابق خود اقامه دعوا کنم؛ بنابراین باز مورد مشمول ماده ۳۷ می‌شود.

سؤال. آیا در مثال مذکور که چند سال از زمان دعوای قبلی گذشته موضوع از حیث تخلف انتظامی مشمول مرور زمان نشده است؟ خیر. مرور زمان از زمان وقوع تخلف محاسبه می‌شود. فلذا چون تخلف الآن دارد انجام می‌گیرد، مبدأ مرور زمان الآن است.

حالت دوم: وکلای سرپرست باید دفتر ثبت پرونده‌های کارآموزان داشته باشند؛ زیرا همه اقدامات کارآموز متوجه وکیل سرپرست است. به‌عنوان مثال اگر در پرونده‌ای که وکیل سرپرست قبول وکالت نموده، کارآموز وی وکالت طرف مقابل را حتی صرفاً برای مطالعه پرونده قبول کرده باشد، این عمل تخلف محسوب می‌شود؛ چراکه وکیل سرپرست باید دفتر ثبت می‌داشت و کنترل می‌کرد که وکالتی را که برای کارآموز خود امضاء می‌کند



تعارض با وکالت‌هایش نداشته باشد.

مثال دیگر: اگر در یک پرونده وکیل از روی سهل‌انگاری وکالت طرف مقابل را قبول و وکالت‌نامه را امضا کند و یک نسخه هم به طرف بدهد ولی قبل از اعلام وکالت متوجه گردد که این همان پرونده‌ای است که وکالتش را داشته؛ در اینجا هم با وجود عدم اعلام وکالت به مرجع قضایی، تخلف وکیل محقق گشته است چراکه در بحث وکالت معارض زمان تخلف، زمان امضاء کردن و تنظیم وکالت‌نامه است.

حالت سوم: بعضی مواقع شما وکیل سازمانی هستید مثلاً شهرداری و بعد از وکالت شهرداری استعفا می‌دهید. دو حالت ممکن است برای شما پیش آید:

۱- پرونده‌های سابق: اگر در پرونده‌هایی که قبلاً وکیل شهرداری بودید وکالت طرف مقابل را بپذیرید، مشمول ماده ۳۷ یعنی وکالت معارض می‌شوید.

۲- در پرونده‌های جدید: اگر علیه آن سازمانی که قبلاً وکیلش بودید، وکالت پرونده‌های جدیدی را بر عهده بگیرید، در بند ۸ ماده ۸۰ آیین‌نامه تکلیف را مشخص نموده «در صورتی که در یکی از وزارتخانه‌ها یا ادارات دولتی یا مملکتی یا شهرداری یا بنگاه‌هایی که تمام یا قسمتی از سرمایه آن‌ها متعلق به دولت است، سمت وکالت یا مشاور حقوقی داشته و علیه آن‌ها قبول وکالت نماید...»

بند ۸ مقید به زمان نیست و به‌عنوان مثال اگر فردی در میراث فرهنگی مشغول به کار بوده هیچ‌وقت نمی‌تواند علیه میراث فرهنگی اقامه دعوی کند و مجازات این تخلف درجه ۴ است که طبق قانون وکالت ۳ ماه تا ۱ سال ممنوعیت دارد و اگر تکرار کرد محرومیت دائم است. علت این است که از فوت و فن آن سازمان و تمام رمز و راز آن اداره مطلع هستید و این مسأله مورد توجه قانون‌گذار است.

حالت چهارم: اگر یکی از کارآموزان وکیل، سرپرستی وکالت یکی از طرفین پرونده را بر عهده گیرد و کارآموز دیگری از همان وکیل سرپرست وکالت طرف مقابل را قبول کند، این هم وکالت معارض است و مسئول و متخلف این حالت وکیل سرپرست شناخته می‌شود چراکه تمام اقدامات کارآموزان متوجه وکیل سرپرست است.

حالت پنجم: اگر وکیلی به وکالت از خانم «الف» اقدام به اخذ حصر وراثت پدر بزرگ موکل را نمود، آیا برادر و یا خواهر خانم «الف» می‌تواند جهت طرح دعوی تقسیم ترکه علیه خانم «الف»، به آن وکیل وکالت دهند؟

بله ۱۰۰٪ می‌تواند زیرا دعوی حصر وراثت دعوی ترافعی نیست و جزء امور حسبی

است و منظور ماده ۳۷، دعاوی ترافیعی است چراکه از دعوا یک رابطه دو طرفه متبادر می‌شود اما در حصر وراثت دعوایی وجود ندارد.

سؤال. آیا وکیل خواهان می‌تواند هم‌زمان وکیل وارد ثالث هم شود؟ اگر وارد ثالث برای تقویت خواهان و در راستای منافع خواهان وارد شده باشد، وکالت معارض نیست. البته به نظر می‌رسد این رفتار مطابق شأن نیست چراکه در این دعوا وکیل ناچار است موکل دیگر خود را که خواهان دعوای اصلی است، خوانده قرار دهد؛ اما اگر وارد ثالث ادعای حق مستقلی داشته باشد و علیه خواهان به ارائه دلیل بپردازد، این امر قطعاً وکالت معارض است.

البته برخی حقوقدانان معتقدند به‌طور کلی در دعاوی طاری ما اصلاً وارد ماهیت نمی‌شویم که آیا به نفع موکل است یا خیر بلکه همین اندازه که موکل طرف دعوا قرار می‌گیرد وکالت معارض رخ داده؛ چراکه هنوز مسأله رسیدگی نشده که نفع و ضرر موکل قابل تشخیص باشد و به نظر می‌رسد این استدلال، اگرچه استدلال سخت‌گیرانه‌ای است اما قوی و قابل توجه است و با اطلاق ماده ۳۷ که هیچ اشاره‌ای به نفع و ضرر موکل نکرده، تطابق بیشتری دارد؛ بنابراین توصیه می‌شود این نوع وکالت پذیرفته نشود.

۲-۳ - دعاوی کیفری

وکلاهی محترم توجه داشته باشند در دعاوی کیفری وکالت معارض بسیار محل توجه است و عمدتاً وکلای بزرگوار از این مسئله غافلند. در یک پرونده کیفری تحت هیچ شرایطی وکالت هم‌زمان بیش از یک متهم را حتی وقتی که متهمان توافق و یا به فرض تفاهم دارند، قبول نکنید چراکه ظاهراً این مسأله مشکلی ندارد ولی در عمل مجبور می‌شوید در دفاع از یک موکل خود صحبتی کنید که نتیجه آن به ضرر موکل دیگرتان می‌شود و این دقیقاً مصداق تعارض است.

در ماده ۲۲ آیین‌نامه اجرایی مواد مخدر مصوب ۱۳۷۶ مقرر داشته «وکیل تسخیری به دلیل تعارض در دفاع نمی‌تواند وکالت بیش از یک متهم را قبول کند». قانون‌گذار حتی در مورد وکیل تسخیری که هیچ هزینه‌ای دریافت نمی‌کند، این مقرر را وضع کرده پس به طریق اولی و قیاس اولویت در پرونده‌ای که وکالت وکیل انتخابی است، نباید این کار را انجام دهد.

دقت بفرمایید شاید فردی بگوید من با علم به اینکه هر دو متهم تبرئه می‌شوند، وکالت هر دو را هم‌زمان پذیرفتم، این استدلال کاملاً اشتباه است چراکه وکیل، قاضی



نیست که حکم دهد، وکالت وکیل تعهد به وسیله است بنابراین حق نتیجه گیری و قضاوت ندارد.

جلسه دوم: شرکت نکردن در جلسه دادرسی^۱

مدرس: روح اله محمدی^۲

تاریخ: ۱۳۹۷/۱۱/۱۶

۱- مواد ۴۱ و ۴۲ ق.آ.د.م.

به این دلیل که «عدم شرکت در جلسه دادرسی» بیشترین آمار تخلفات را در دادرسی انتظامی دارد، یک جلسه خاص به آن اختصاص دادیم. از جمله مواد مرتبط با این مبحث مواد ۴۱ و ۴۲ ق.آ.د.م. است. طبق ماده ۴۱ ق.آ.د.م. «وکلا مکلف‌اند در هنگام محاکمه حضور داشته باشند، مگر اینکه دارای عذر موجهی باشند. جهات زیر عذر موجه محسوب می‌شود:

- ۱- فوت یکی از بستگان نسبی یا سببی تا درجه اول از طبقه دوم؛
 - ۲- ابتلا به مرضی که مانع از حرکت بوده یا حرکت، مضر تشخیص داده شود؛
 - ۳- حوادث قهری از قبیل سیل و زلزله که مانع از حضور در دادگاه باشد؛
 - ۴- وقایع خارج از اختیار وکیل که مانع از حضور وی در دادگاه شود.»
- وکیل معذور موظف است عذر خود را به‌طور کتبی با دلایل آن برای جلسه محاکمه به دادگاه ارسال دارد. دادگاه در صورتی به آن ترتیب اثر می‌دهد که عذر او را موجه بداند، در غیر این صورت جریان محاکمه را ادامه داده و مراتب را به مرجع صلاحیت‌دار برای تعقیب انتظامی وکیل اطلاع خواهد داد. در صورتی که جلسه دادگاه به علت عذر وکیل تجدید شود، دادگاه باید علت آن و وقت رسیدگی بعدی را به موکل اطلاع دهد. در این صورت، جلسه بعدی دادگاه به علت حضور نیافتن وکیل، تجدید نخواهد شد.
- ماده ۴۲ ق.آ.د.م. «در صورتی که وکیل هم‌زمان در دو یا چند دادگاه دعوت شود و جمع بین آن‌ها ممکن نباشد، لازم است در دادگاهی که حضور او برابر قانون آیین دادرسی

۱. در تاریخ شانزدهم بهمن ماه ۱۳۹۷ در محل کانون وکلای دادگستری اصفهان اولین جلسه دوره تکمیلی آشنایی با مقررات حاکم بر وکالت تشکیل شد.

۲. وکیل پایه یک دادگستری



کیفری یا سایر قوانین الزامی باشد، حاضر شود و به دادگاه‌های دیگر لایحه بفرستد و یا در صورت داشتن حق توکیل، وکیل دیگری معرفی نماید».

۲- مواد ۷۸ و ۷۹

در بند یک ماده ۷۸ و بند ۴ ماده ۷۹ آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلا، مجازات تخلف از این تکالیف تعیین گردیده است. ماده ۷۸: «متخلف از هر یک از موارد ذیل به مجازات انتظامی درجه سه محکوم خواهد شد:

۱- چنانچه به دو یا چند محکمه دعوت شود و جمع بین اوقات مزبور ممکن نباشد باید حضور در دیوان کیفر و دیوان جنایی را مقدم بدارد و در سایر محاکم در محکمه که وقت آن زودتر ابلاغ شده، حاضر گردد.

ماده ۷۹: متخلف از هریک از مقررات ذیل به مجازات انتظامی درجه ۳ یا ۴ محکوم خواهد شد: «۱- ... ۲- ... ۳- ... و ۴- در صورتی که بدون عذر موجه در دادگاه حاضر نشود و به واسطه عدم حضور او کار دادگاه به تأخیر افتد».

در ماده ۷۹ در خصوص تخلف عدم حضور بدون عذر موجه، مجازات انتظامی درجه ۳ یا ۴ مقرر شده، اینکه کدام درجه در دادگاه انتظامی مورد حکم قرار می‌گیرد، حسب شرایط حاکم بر مورد، آثار ناشی از عدم حضور و سوابق فرد تعیین می‌گردد.

معاذیر موجه را قانون‌گذار معین کرده است؛ برخی در همان روز جلسه اتفاق می‌افتد و قاعدتاً قابل اطلاع در همان روز نیستند ولی در برخی موارد نظیر جمع بین دو دادگاه، قطعاً باید مراتب را قبل از جلسه به شعبه اعلام کنیم.

سؤال. اگر به فرض وقت دادرسی یک پرونده به ما ابلاغ گشت و سپس پرونده دیگری به ما رجوع شد که دقیقاً در همان روز وقت رسیدگی دارد، آیا منع قانونی در پذیرش وکالت آن داریم یا اینکه می‌توانیم مستند به این مواد وکالت را قبول کنیم و فقط یکی از جلسات را شرکت کنیم؟

به‌موجب این مواد منع قانونی در پذیرش وکالت این پرونده وجود ندارد اما از باب رفتار خلاف شأن ممکن است قابل‌رسیدگی باشد؛ چراکه وکیل با علم به داشتن یک جلسه در همان روز، اقدام به پذیرش وکالت پرونده دوم کرده است و موکل اول خود را از حضور خود در جلسه محروم کرده است. دقت داشته باشید در بحث حضور نیافتن در جلسه دادرسی از دو ناحیه احتمال اعلام تخلف وجود دارد. یکی گزارش دادگاه و دیگری گزارش موکل.



سؤال. آیا در همه موارد جلسه دادگاه کیفری بر دادگاه حقوقی ارجحیت دارد؟

در این مورد اختلاف نظر است؛ چراکه به جهت اهمیت موضوعی پرونده‌های کیفری و آثاری که از حیث مجازات ممکن است در پی داشته باشد، بعضاً جلسات کیفری را در هر حال ارجح می‌دانند اما از حیث تفسیر لفظی، در ماده ۴۲ ق.آ.د.م. ذکر نموده در دادگاهی که حضور وکیل «برابر قانون آیین دادرسی کیفری یا سایر قوانین الزامی باشد» و مستحضرید که در ق.آ.د.ک. در همه موارد حضور وکیل الزامی دانسته نشده و به‌عنوان مثال در جرائم موضوع ماده ۳۰۲ این الزام وجود دارد. فلذا وکیل در غیر موارد الزامی، در انتخاب جلسه مختار است حسب صلاحدید خود اقدام کند و تفاوتی بین حقوقی و کیفری وجود ندارد اما اگر ابلاغیه پرونده‌ای زودتر انجام شده باشد، به‌موجب ماده ۷۸ آئین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلا، تاریخ ابلاغ مهم است و وکیل حق انتخاب ندارد.

در زمانی که حضور نیافتن وکیل به جهت معاذیر موجه قانونی است، صرف اعلام عذر به دادگاه کفایت می‌کند اما در مواردی که حضور نیافتن وکیل در یک جلسه به جهت هم‌زمانی دو جلسه با هم باشد، حتماً باید در لایحه ارسالی، دفاعیات خود در خصوص پرونده را نیز تقدیم دادگاه کند و صرف اعلام عدم امکان حضور کفایت نمی‌کند.

اگر در همان روز جلسه هر اتفاقی برای وکیل رخ داد که نتوانست در جلسه حاضر شود، اعم از اینکه جزو معاذیر مصرح قانونی باشد یا نباشد مثلاً وکیل تصادف کرد یا به سبب سانحه‌ای دچار شکستگی اعضا شد و امثالهم، باید در سریع‌ترین وقت مراتب را به دادگاه اعلام کند و به جهت گذشت وقت جلسه نباید در اطلاع مراتب سهل‌انگاری شود؛ چراکه این اعلام در دادرسی انتظامی محل توجه قرار می‌گیرد.

مثال دیگر. به علت ترافیکی که در اثر تصادف در خیابان رخ داده‌است و کیلی ده دقیقه دیر به دادگاه می‌رسد و قاضی حضور وی را نمی‌پذیرد. اینجا حتماً وکیل باید طی لایحه‌ای مراتب تأخیر و حضور نیافتن خود را به دادگاه اعلام کند تا در پرونده ضبط شود و اگر به هر علت علی‌رغم غیرقانونی بودن نپذیرفتن لایحه، قاضی از پذیرش لایحه خودداری کرد، وکیل حتماً باید از دو همکار بخواهد که حضورش در آن ساعت در محل شعبه را گواهی کنند چراکه این مراتب در صورت اعلام تخلف از ناحیه شعبه، در دادرسی انتظامی بسیار به وکیل کمک می‌کند.

سؤال. اگر در یک روز دو جلسه داشتیم و جلسه اول با تأخیر زیادی تشکیل شد به طوری که نتوانستیم به جلسه دوم خود برسیم، تکلیف چیست؟ حتماً از شعبه‌ای که

جلسه‌اش با تأخیر شروع شده گواهی بگیرید با این مضمون که «وکیل نامبرده تا ساعت ... در جلسه متشکله در این شعبه حاضر بوده است.»

۳- ماده ۹۳ ق.آ.د.م.

طبق ماده ۹۳ ق.آ.د.م. «اصحاب دعوا می‌توانند در جلسه دادرسی حضور یافته یا لایحه ارسال نمایند». این ماده مجوز ارائه لایحه را برای وکیل داده‌است. در این موارد دادگاه نمی‌تواند اعلام تخلف کند ولی اگر موکل شکایت کند و بگوید به جهت حضور نیافتن وکیل به من خسارت وارد شده‌است، این مسأله قابل رسیدگی است و این تخلف مشروط به این است که به موکل خسارت وارد شده باشد، فرضاً وکیل در لایحه مسائلی را مسکوت گذاشته باشد یا در جلسه مسائلی مطرح و مدارکی ارائه می‌گردد که نیاز به حضور وکیل جهت دفاع شایسته بوده‌است.

سؤال. آیا ماده ۹۳ ق.آ.د.م. با ماده ۴۱ آن قانون تعارض ندارد چراکه در ماده ۴۱ ذکر کرده وکیل مکلف به حضور است مگر در صورت وجود معاذیر قانونی و ماده ۹۳ ذکر کرده وکیل می‌تواند لایحه دهد؟ خیر. تعارض ندارد چراکه ماده ۴۱ در مقام بیان معاذیری است که موجب تجدید جلسه می‌شود ولی در مواردی که لایحه دفاعیه داده می‌شود چون دارد دفاع صورت می‌گیرد، دیگر بحث تجدید جلسه منتفی است.

۴- ماده ۲۹ قانون وکالت

در ماده ۲۹ قانون وکالت آمده‌است: «از وکلایی که حق وکالت در توکیل دارند هیچ عذری برای عدم حضور در جلسه مقرر پذیرفته نمی‌شود». هر گاه وکیلی در یک ساعت در دو محکمه دعوت شده باشد، باید به یکی از دو محکمه که نسبت به دعوی مطروح در آنجا وکالت در توکیل دارد وکیل بفرستد و در دیگری خود حاضر شود. اگر وکالت در توکیل داشته باشید دیگر هیچ عذری برای حضور نیافتن پذیرفته نیست.

نکته. در خصوص اختیار وکالت در توکیل عده‌ای معتقدند وقتی وکیلی به دیگری وکالت داد، خودش دیگر حق پیگیری پرونده را ندارد و کنار می‌رود؛ بنابراین اگر قصد دارید فقط برای یک جلسه به همکار وکالت دهید و یا از همکار خود صرفاً برای حضور در یک جلسه قبول وکالت کنید، حتماً در وکالت‌نامه قید کنید صرفاً برای حضور در جلسه مورخ فلان. تا اگر وکیل دوم هستید، اختاریه جلسات بعدی برای شما ارسال نشود و مسئولیت حضور نداشته باشید و یا اگر وکیل اول هستید، از حق پیگیری روند پرونده کنار گذاشته نشوید.



بعضی اعتقاد دارند چون در قانون از لفظ «محاكمه» استفاده شده، بنابراین جلسات کارشناسی یا اخذ توضیح جزء محاکمه نیست. این استدلال صحیح است ولی می‌شود از باب رفتار خلاف شأن وکالت به آن رسیدگی کرد. حضور در جلسات دادسرا و شورای حل اختلاف هم دقیقاً به همین منوال است.

جلسه سوم: تعلیق^۱

مدرس: حسن صرام^۲

تاریخ جلسه: ۱۳۹۷/۱۱/۲

دادستان محترم کانون جناب آقای قنبریان در این جلسه بیان داشتند: «مباحثی که در طی این دوره آموزشی عنوان می‌شود، مباحث نظری تخلفات انتظامی است و پرونده‌های مطروح در دادسرا و دادگاه کانون به صورت موردی و بر اساس مدارک موجود در هر پرونده تصمیم‌گیری می‌شود؛ بنابراین مباحث ارائه‌شده الزاماً نظر دادگاه و دادسرا در همه موارد نمی‌تواند باشد».

۱- کلیات

تا سال ۱۳۳۱ که دکتر مصدق لایحه قانونی استقلال کانون وکلا را بر اساس اختیاراتی که مجلس به نخست‌وزیر وقت داده بود تصویب کرد، کانون وکلای مستقلی نداشتیم و تشکیلاتی به نام کانون وکلا زیر نظر قوه قضائیه وجود داشت که دادگاه انتظامی آن توسط قضات اداره می‌شد. در دادگاه بدوی آن یک قاضی دادگاه بدوی و دو مستخدم قضایی بودند. مستخدم قضایی کسی بود که در واقع قاضی نبود ولی سمت قضایی را داشت. شاید نظیر دادیار یا مسئول دفاتر سرپرستی.

اما در دادگاه تجدیدنظر، قضات دادگاه تجدیدنظر دادگستری تهران خدمت می‌کردند و در کل کشور یک دادگاه انتظامی بدوی و تجدیدنظر بیشتر وجود نداشت. در سال ۱۳۳۱ که لایحه قانونی استقلال کانون وکلا توسط نخست‌وزیر تصویب شد، تشکیلات جدید کانون وکلا شکل گرفت و پیش‌بینی شد که اعضای دادسرا و دادگاه انتظامی وکلا از بین

۱. در تاریخ دوم بهمن‌ماه ۱۳۹۷ در محل کانون وکلای دادگستری اصفهان نهمین جلسه دوره مقدماتی آشنایی با مقررات حاکم بر وکالت تشکیل شد.

۲. وکیل پایه یک دادگستری



خود وکلا باشند و حتی دادگاه تجدیدنظر رسیدگی کننده به آرا نیز از بین خود وکلا باشند ولی در قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت ترتیبات جدیدی اتخاذ شد و دادگاه عالی انتظامی قضات به عنوان مرجع تجدیدنظر از آرای دادگاه انتظامی کانون وکلا معین شد و وظایف دیگری هم به موجب این قانون بر عهده گرفت.

در ماده ۱۷ این قانون مقرر شده بود هیچ وکیلی را نمی توان معلق یا از وکالت محروم کرد مگر به حکم دادگاه انتظامی کانون. علت آن بود که تا قبل از این قانون، وزیر دادگستری اگر از وکیلی نارضایتی داشت، شخصاً و رأساً می توانست وکیل را معلق کند و بعد از آن پرونده تخلفات وی را به دادگاه انتظامی بفرستند تا رسیدگی کنند ولی لایحه جدید اختیار تعلیق را به دادگاه انتظامی سپرد.

بعد از کودتای ۲۸ مرداد قوانینی که توسط نخست وزیر تصویب شده بود از جمله این قانون مجدد به مجلس برده شد و در سال ۱۳۳۳ این قانون دوباره تصویب شد و در ماده ۱۷ قانون جدید هم دوباره پیش بینی شد که از این تاریخ هیچ مرجعی به غیر از دادگاه انتظامی کانون وکلا حق معلق کردن و یا سلب پروانه از وکیل دادگستری را ندارد.

۲- نگاهی به مجازات های انتظامی

ماده ۵۱ قانون وکالت مجازات های انتظامی را درجه بندی کرده است.

درجه یک. توبیخ شفاهی است که بیشتر برای تخلف از نظامات کانون استفاده می شود؛ نظیر الزام وکلا برای استفاده از نشان وکالت در مراجع قضایی.

درجه دو. توبیخ با درج در پرونده پرسنلی است که این مجازات نیز بیشتر به تخلف از نظامات داده می شود و یا به تخلفاتی که دادگاه احراز می کند وکیل هیچ سوء نیتی در تخلف نداشته است.

درجه سه. توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون: این نوع مجازات شایع ترین نوع مجازاتی است که دادگاه ها می دهند. مثلاً برای حضور نیافتن در جلسه یا برخی رفتارهای خلاف شأن.

درجه ۴ به بالا. وکیل از حقوقی در کانون محروم می شود؛ نظیر انتخاب شدن و انتخاب کردن.

عیب مجازات های درجه یک تا سه این است که شاکی و رئیس کانون می توانند اعتراض کنند که چرا مجازات کم تعیین شده ولی وکیل نمی تواند اعتراض کند که چرا محکوم شده و این مجازات ها برای وکیل قطعی است.



مجازات درجه ۴ محرومیت موقت از سه ماه تا دو سال است. این مجازات شبیه تعلیق است ولی زمان محدود و معین دارد و در خود حکم ذکر می‌شود و با انقضای آن زمان، وکیل با مراجعه به کانون مدارک خود نظیر پروانه را پس می‌گیرد و ادامه کار می‌دهد ولی در تعلیق، انقضای زمانی آن دقیقاً معین نیست و ممکن است مدت‌ها طول بکشد تا نتیجه پرونده وکیل مشخص شود.

۳- طُرُق ارجاع پرونده به دادگاه انتظامی

پرونده‌هایی که به دادگاه ارجاع می‌شود به دو دسته تقسیم می‌گردد:

۱- پرونده‌هایی که دادسرا را طی کرده و به دادگاه آمده‌اند؛ مثلاً قرار منع تعقیب خورده‌است و شاکی اعتراض کرده و یا کیفرخواست خورده و برای تعیین مجازات آمده، یا پرونده‌هایی که دادستان عمومی یا رئیس دادگستری استان یا رئیس قوه قضاییه تخلفی را اعلام کرده و از دادسرا درخواست رسیدگی کرده‌اند و دادسرا دلایل را موجب رسیدگی تشخیص نداده و دادستان به نظر دادسرای انتظامی و کلا تسلیم نشده و رأساً از دادگاه انتظامی و کلا رسیدگی به موضوع را تقاضا می‌کند.

۲- پرونده‌هایی که بدون طی دادسرای انتظامی کانون و بدون صدور قرار منع تعقیب یا کیفرخواست مستقیماً به دادگاه ارجاع می‌شوند؛ نظیر ماده ۱۸ لایحه قانونی استقلال کانون و کلا و یا ماده ۸۷ آیین‌نامه لایحه مزبور.

در صورت صدور کیفرخواست، رویه دادگاه انتظامی کانون معمولاً تشکیل جلسه است بدین ترتیب که وکیل دعوت می‌شود و اگر ضرورت داشته باشد، طرف پرونده هم (با سعی بر عدم مواجهه طرفین با یکدیگر) دعوت می‌گردد و توضیحات لازم اخذ و سپس در خصوص کیفرخواست تصمیم‌گیری می‌شود.

۴- تعلیق

در مجازات‌های انتظامی مجازاتی به‌عنوان تعلیق نداریم بلکه دادگاه انتظامی با رعایت شرایط قانونی نظیر وصول تقاضایی حاوی علت امر از سوی رئیس کانون و کلا یا دادستان عمومی بر تعلیق وکیل، چنانچه پس از بررسی مراتب احراز نماید ادامه فعالیت وکیل خلاف شأن وکالت و یا باعث مشکلاتی برای موکلین وی و ... است، رأی بر تعلیق موقت وکیل صادر می‌کند؛ یعنی تا زمان اتمام رسیدگی به اصل تخلف، وکیل معلق شود.

اگر وکیلی معلق شد و نهایتاً رأی دادگاه مبنی بر محرومیت موقت وی از شغل وکالت صادر شود، مدت زمان تعلیق جزو سابقه محرومیت وی لحاظ می‌گردد. در مورد تعلیق به



چند طریق از دادگاه انتظامی درخواست تعلیق می‌شود.

۴-۱- مستند به ماده ۱۸ لایحه قانونی استقلال کانون وکلا

ماده ۱۸ لایحه قانونی استقلال کانون وکلا: «در صورتی که وزیر دادگستری یا رئیس هیأت مدیره کانون وکلا به جهتی از جهات اشتغال وکیل مورد تعقیب را به کار وکالت مقتضی نداند، می‌تواند از دادگاه انتظامی وکلا تعلیق موقت او را بخواهد و دادگاه موظف است در جلسه خارج از نوبت به این درخواست رسیدگی نموده و در صورتی که رأی بر تعلیق صادر شود، این رأی قابل اجرا خواهد بود و همچنین در صورت درخواست ۶ نفر از اعضای هیأت مدیره کانون مکلف است از دادگاه تقاضای تعلیق وکیل مورد تعقیب را بنماید. از رأی مزبور وکیل معلق می‌تواند تقاضای تجدیدنظر کند و نیز از رأی عدم تعلیق، وزیر دادگستری یا رئیس کانون وکلا حق تقاضای تجدیدنظر دارند. دادگاه عالی انتظامی قضات به کلیه این اعتراضات خارج از نوبت رسیدگی نموده و رأی دادگاه مزبور قطعی است».

فرض بفرمایید چندین مورد شکایت وارد می‌شود که وکیل از ما وکالت گرفته و حق الوکاله اخذ نموده ولی در پرونده اعلام وکالت نکرده‌است و یا چندین نفر اعلام شکایت می‌کنند که وکیل محکوم به را اخذ نموده ولی به موکل خود مسترد نکرده‌است. حجم پرونده‌های این چنینی نشان می‌دهد وکیل از راه اصلی خارج شده و باعث می‌شود برای جلوگیری از این روند نادرست رأی بر تعلیق صادر گردد.

در این موارد دادگاه، پرونده‌های استنادی را مطالبه و مطالعه می‌کند و در صورت ضرورت فردی را برای مطالعه پرونده‌های دادگستری مأمور می‌کند و وکیل نیز برای پاسخ گویی احضار می‌شود.

رأی تعلیق قابل اعتراض است اما اعتراض مانع اجرای تعلیق نمی‌شود و تعلیق فوراً اجرا می‌گردد. در این ماده قانون گذار دو شرط مقرر داشته‌است:

«الف. به جهتی از جهات اشتغال وکیل مورد تعقیب را به ادامه کار وکالت مقتضی نداند.» بنابراین رئیس کانون یا ... به دادگاه می‌نویسد، «بدین جهت (جهت ذکر می‌شود) فعالیت وکیل شئونات جامعه وکالت را زیر سؤال برده» به عنوان مثال تعداد تخلفات وی زیاد است و موجب مشکلات زیادی برای اشخاص گشته و امثالهم، بنابراین باید جهت را مشخص کند.

«ب. وکیل باید در حالت اشتغال باشد تا درخواست تعلیق پذیرفته شود» یعنی برای



وکیلی که به فرض در حالت محرومیت موقت است و یا پروانه خود را تمدید نکرده، نمی‌شود درخواست تعلیق کرد و باید مستقیماً به تخلف وی رسیدگی شود.

حتماً هم باید پروانه تخلفات برای وکیل تشکیل گردد یعنی به صرف تعلیق بسنده نشود و باید هم‌زمان پرونده تشکیل گردد و به تخلف رسیدگی گردد.

۴-۲- ماده ۸۷ لایحه قانونی استقلال کانون وکلا

ماده ۸۷ آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلا از دیگر مواردی است که برای وکیل پیش‌بینی تعلیق کرده‌است. به موجب این ماده اگر در دادرسی عمومی به هر دلیل برای وکیل دادگستری چه ناشی از حرفه وکالت و چه ناشی از عمل شخصی وی کیفرخواست صادر گشت، دادستان باید رونوشت آن را به کانون بفرستد و از طریق رئیس کانون به دادگاه انتظامی وکلا مورد ارجاع می‌شود و در صورتی که دادگاه دلایل را قوی و ادامه وکالت وکیل را منافی با شئون وکالت تشخیص دهد، حکم تعلیق موقت او را صادر می‌نماید.

در این مورد دادگاه انتظامی به چند مورد رسیدگی می‌کند تا به این نتیجه برسد که تعلیق را صادر کند:

۱- بررسی می‌کند جرمی که وکیل به آن متهم شده بیشتر جنبه شخصی دارد و یا وکالتی، اگر جنبه وکالتی داشته‌باشد، برای صدور تعلیق اهمیت بیشتری دارد.

۲- مورد دوم شخصیت وکیل است، دادگاه سوابق انتظامی وکیل را می‌خواهد و مورد توجه قرار می‌دهد.

۳- مورد سوم که مؤثر در صدور حکم تعلیق است، این است که آیا اگر این وکیل معلق نشود، به شأن و شئون حرفه وکالت خللی وارد می‌شود و آیا باعث می‌شود موکلین بیشتری را در مشکلات این چنینی قرار دهد یا خیر.

بعد از بررسی این سه مورد دادگاه یا حکم تعلیق را صادر می‌کند و یا نظر می‌دهد که ضرورتی به تعلیق نیست.

در قانون برای این نوع تعلیق حق اعتراضی پیش‌بینی نشده‌است ولی رویه کانون اصفهان این است که در رأی خود مسئله اعتراض را مسکوت می‌گذارد و اگر وکیل معلق اعتراض کند، اعتراض را به دادگاه انتظامی قضات می‌فرستد.

برخی شعب دادگاه انتظامی قضات اصل را بر قابل اعتراض بودن همه این نوع قرارها و آرا می‌دانند و خارج از نوبت به آن رسیدگی می‌کنند ولی برخی شعب هم می‌نویسند در



قانون برای این نوع حکم اعتراضی پیش‌بینی نشده و پرونده را برمی‌گردانند.

۳-۴- تبصره ۵ ماده ۲ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت

۳- از دیگر موارد تعلیق که کمتر در دادگاه و دادرسی قانون مطرح شده است ناشی از تبصره ۵ ماده ۲ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت است. در این ماده مقرر شده که برای اشخاصی پروانه کارآموزی وکالت صادر می‌گردد که دارای این شرایط باشند:

- الف. اعتقاد و التزام عملی به احکام و مبانی دین مقدس اسلام.
- ب. اعتقاد و تعهد به نظام جمهوری اسلامی ایران، ولایت‌فقیه، قانون اساسی.
- ج. نداشتن پیشینه محکومیت مؤثر کیفری.
- د. نداشتن سابقه عضویت و فعالیت در گروه‌های الحادی و فرق ضاله و معاند با اسلام و گروه‌هایی که مرامنامه آن‌ها مبتنی بر نفی ادیان الهی می‌باشد.
- ه. عدم وابستگی به رژیم منحوس پهلوی و تحکیم پایه‌های رژیم طاغوت.
- و. عدم عضویت و هواداری از گروهک‌های غیرقانونی و معاند با جمهوری اسلامی ایران.

ز. عدم اعتیاد به مواد مخدر و استعمال مشروبات الکلی. چون پروانه کارآموزی، مقدمه پروانه وکالت است، بنابراین در پروانه وکالت هم این امور لحاظ می‌گردد.

و در تبصره ۵ آن آمده: «اعتبار پروانه وکالت سه سال است و تمدید آن منوط به درخواست متقاضی است. هرگاه وکیلی فاقد یکی از شرایط این قانون تشخیص داده شود، قانون موظف است موضوع و دلایل آن را به دادگاه انتظامی وکلا، اعلام و درخواست رسیدگی نماید. دادگاه مذکور پس از رسیدگی نسبت به تمدید یا عدم تمدید پروانه رأی مقتضی صادر می‌کند. پروانه این اشخاص تا صدور حکم قطعی معتبر خواهد بود مگر در مواردی که دادگاه با توجه به ضرورت حکم تعلیق صادر نماید.»

اینکه در این تبصره ذکر شده اعتبار پروانه وکالت سه سال است، منظور تمدید پروانه به صورت سه ساله نیست بلکه منظور آن است که هر سه سال یک‌بار، این صلاحیت‌ها بررسی شود و این جاست که به قانون مجوز صدور حکم تعلیق می‌دهد.

در خصوص عدم اعتیاد به مواد مخدر و استعمال مشروبات الکلی می‌توان گفت اگر حکمی صادر شود که وکیلی را به جرم اعتیاد و یا استعمال مشروبات الکلی گرفته‌اند،



مشمول این بند می‌شود و بند مذکور یکی از مواردی که دست‌کانون را برای بررسی وضعیت وکیل در مورد اعتیاد باز می‌گذارد.

در خصوص استعمال مواد مخدر هم به نظر می‌رسد این ماده دلالت بر تکرار دارد و استعمال موردی یا استعمال پزشکی را شامل نمی‌شود. در خصوص مصرف پزشکی تنها نظر پزشک معتمد کانون معتبر نیست و به نظر می‌رسد مرجع صالح پزشکی قانونی است. به‌عنوان مثال برخی بیماری‌های اعصاب و روان موادی مصرف می‌کنند که ممکن است در تست اعتیاد مثبت نشان داده‌شود.

گاهی از دستگاه‌های امنیتی و اطلاعاتی و یا کانال‌های مختلف گزارش می‌رسد که وکیل به اعتیاد دچار است و در مکان‌های نامناسب دیده می‌شود. در این خصوص می‌شود وکیل را احضار کرد و از وی خواست گواهی عدم اعتیاد بیاورد و اگر نیاورد و یا آورد و اعتیاد داشت، مشمول این بند می‌شود. در این مورد دادگاه می‌تواند وکیل را معلق کند و از وی بخواهد برای ترک اعتیاد اقدام کند تا پروانه وی فعال شود.

در خصوص بند (ج) یعنی نداشتن پیشینه محکومیت مؤثر کیفری، در ماده ۲۵ ق.م.ا. محکومیت‌های مؤثر کیفری پیش‌بینی شده‌است:

- ۱- مجازات‌های سالب حیات و حبس ابد از تاریخ توقف اجرای حکم اصلی؛
 - ۲- محکومیت به قطع عضو، قصاص عضو در صورتی که دیه جنایت وارد شده بیش از نصف دیه مجنی‌علیه باشد، نفی بلد و حبس تا درجه چهار؛
 - ۳- محکومیت به شلاق حدی، قصاص عضو در صورتی که دیه جنایت وارد شده نصف دیه مجنی‌علیه یا کمتر از آن باشد و حبس درجه پنج.
- به‌طور معمول جرایمی نظیر تحصیل مال از راه نامشروع، جعل، فروش مال غیر، خیانت در امانت و امثالهم که به پایه‌های اعتماد مردم به وکیل لطمه می‌زند، مورد توجه کانون قرار می‌گیرد؛ بنابراین اگر رأیی برای وکیل صادر شود که مشمول این ماده شود، رأی تعلیق صادر می‌گردد و اگر موجب تعلیق مرتفع شود، تعلیق نیز رفع اثر می‌گردد.

۴-۴- ماده ۵۰ قانون وکالت ۱۳۱۵

ماده ۵۰ قانون وکالت ۱۳۱۵ از دیگر موارد تعلیق بود که مقرر می‌داشت «در صورتی که حضور وکیل برای رسیدگی مقدماتی انتظامی و یا محاکمه انتظامی لازم و احضار شده و بدون عذر موجه حاضر نگردیده یا در موعد مناسبی که برای او معین شده جواب کتبی استیضاح را ندهد وزارت عدلیه می‌تواند او را موقتاً تا خاتمه رسیدگی از وکالت معلق

نماید». تا سال ۱۳۳۱ به موجب این ماده تعلیق و کیل با وزارت عدلیه بود ولی بعد از تصویب لایحه قانونی استقلال کانون وکلا این تعلیق حذف گردید.

۵- پرسش و پاسخ

سوال. در ماده ۸۷ آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلا ذکر شده است در صورتی که نسبت به وکیلی به اتهام ارتکاب جرم کیفرخواست صادر شود، دادستان باید رونوشت آن را به کانون بفرستد، آیا دادرسی کانون به گزارش های دیگر افراد به عنوان مثال بازپرس هم توجه می کند؟ چرا که به نظر می رسد در اینجا دادستان موضوعیت دارد و اگر هدف قانون گذار هر شخصی بود، از واژه دادرسی استفاده می کرد؟

پاسخ. در این زمینه اختلاف نظر وجود دارد. برخی شعب دادگاه انتظامی اگر گزارش به امضای دادستان نباشد، آن را رد می کنند و ترتیب اثر نمی دهند اما به نظر اینجانب باید به گزارش های وارده از سوی مقاماتی غیر از دادستان هم توجه شود چرا که به نظر می رسد مقصود قانون گذار از این ماده شخص گزارش دهنده نبوده بلکه منظور توجه به عمل ارتكابی بوده است و حتی از دقت در ماده ۱۵ لایحه قانونی استقلال کانون وکلا که در صدر آن از چهار مقام قضایی یاد کرده و در ذیل ماده صرفاً نام دادستان را آورده نیز می شود به این نتیجه رسید که شخص برای قانون گذار موضوعیت ندارد.

به دیگر سخن نکته قابل تأمل این است که تصمیم به تعلیق نهایتاً در صلاحیت دادگاه انتظامی و کلاست؛ بنابراین دادگاه انتظامی به صرف گزارش بسنده نمی کند و بررسی های لازم را انجام می دهد و در این خصوص به شأن وکیل و سابقه وی و نوع تخلف یا جرم اعلامی نیز نگاه می کند و از آنجا که حفظ صیانت از حیثیت جامعه و کالت باید برای دادگاه انتظامی مهم باشد، به نظر اینجانب علی الاصول شخص گزارش دهنده موضوعیت ندارد.

البته به نظر می رسد اگر عقیده بر عدم قابلیت رسیدگی باشد، شخص ریاست کانون باید آن را رد کند ولی اگر رئیس کانون به دادگاه ارجاع داد، به نظر می رسد دادگاه باید ارجاع را رسیدگی کند.

در خصوص عدم قابلیت رسیدگی نظر مخالفان هم محل تأمل است. آنها معتقدند: درست است که با رد گزارش بازپرس، مجدداً مسأله قابل گزارش از طریق دادستان است و شاید از نظر نتیجه عملی بین رد گزارش و قبول آن تفاوتی نباشد ولی در حقیقت قانون گذار با ذکر عنوان دادستان اعلام می کند هر کسی نمی تواند برای وکیل اعلام



گزارش کند و شخصیت وکیل آن قدر اجل است که فقط شخص دادستان اجازه ارائه گزارش برای وکیل را دارد و به عبارتی موضوعیت دادن به عنوان دادستان موجب حفظ شأن و کیان جامعه وکالت می‌گردد.

در ثانی از حیث اصول دادرسی یعنی تفسیر به نفع متهم هم باید معتقد به انحصار مقام گزارش دهنده به دادستان باشیم و الا با استدلال عدم موضوعیت شخص دادستان، مدیر دفتر نیز این حق را پیدا می‌کند که علیه وکیل ارائه گزارش کند و نمی‌شود آن را محدود به بازپرس کرد.

سوال. جایگاه کمیسیون ترفیع در بحث تعلیق چیست؟

پاسخ. کمیسیون ترفیع در صدور تعلیق و یا تنزل درجه جایگاهی ندارد اما بعد از صدور حکم تنزل درجه از دادگاه انتظامی، ترفیع نظام‌نامه‌ای دارد که به موجب آن شرایطی که لازم است وکیل تنزل درجه یافته رعایت کند تا به درجه و پایه یک برگردد مشخص شده است، کمیسیون ترفیع با احراز این شرایط طی مکاتبه‌ای با ریاست کانون مراتب را گزارش داده و ریاست کانون دستور ترفیع را صادر می‌کند.

سوال. آیا اگر سیستم قضایی علیه وکیل اعلام تخلف کرد، دادسرا مکلف به اعلام

نتیجه به مقام قضایی است؟

پاسخ. این مسأله موضوع ماده ۱۵ قانون وکالت است. در این ماده ذکر شده باید به دادستان استان اعلام شود ولی با تصویب قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی مصوب ۱۳۵۸ دیگر دادستان استان نداریم ولی اگر مراتب را به مرجعی اعلام نکنیم، در مقام اجرای حکم دچار مشکل می‌شویم یا به فرض در خصوص قرارهای منع تعقیب ممکن است همیشه مفتوح بماند، به همین دلیل یک توافق غیر مکتوب با دادگستری وجود دارد که مراتب به شعبه‌ای که اعلام تخلف کرده‌است، اطلاع داده شود.



جلسه چهارم: آشنایی با مقررات دفاتر حقوقی^۱

مدرس: سرهنگ علیرضا کریمی^۲

تاریخ جلسه: ۱۳۹۷/۱۱/۲۳

سامانه ثنا

- در خصوص تاریخ ابلاغ از طریق سامانه ثنا، دقیقاً همان زمان درج ابلاغیه در سامانه، تاریخ ابلاغ محسوب می‌شود و تاریخ روئیت ملاک نیست.

- بعضاً مشاهده می‌گردد برخی وکلا به جای موکل خود اقدام به ثبت‌نام در سامانه ثنا می‌کنند، این مسئله مشکلاتی را به همراه خواهد داشت لذا توصیه می‌گردد هیچ‌گاه وکلا این کار را انجام ندهند زیرا اولاً کلیه ابلاغ‌ها به شماره اعلامی در برگ ثبت‌نام ارسال می‌گردد و در ثانی امضای ثبت‌نام کننده اخذ می‌شود و این امور ممکن است بعضاً موجب طرح ادعاهایی از سوی موکل مبنی بر بی‌اطلاعی از ثبت‌نام و یا معتبر نبودن شماره اعلامی گردد، لذا امر ثبت‌نام در سامانه ثنا را تحت هر شرایطی به موکل خود واگذار کنید و در این امر مداخله‌ای نداشته باشید.

- محجورین نیاز به ثبت‌نام در سامانه ثنا ندارند و قیم و یا ولی آن‌ها ثبت‌نام می‌کنند.

- افرادی که در خارج از کشور هستند، نیاز به ثبت‌نام در سامانه ثنا ندارند ولی باید مدرکی دال بر حضور آن‌ها در خارج از کشور ارائه گردد.

- در دادخواست‌هایی که تحویل دفاتر خدمات الکترونیک قضایی می‌دهید، حتماً دقت کنید که امضای شما در سامانه ثبت شده‌باشد و با حصول اطمینان از این موضوع اقدام به ترک دفتر کنید تا با مشکلی مواجه نشوید به‌خصوص در مورد دادخواست‌هایی که روز آخر ثبتشان است.

- در طلاق‌های توافقی حتماً باید زوجین، هر دو دادخواست را امضا کرده باشند.

- دقت داشته باشید تا وکالت‌نامه و لوایحی که ارائه می‌کنید، حتماً امضا شده تحویل دفاتر گردد زیرا با اسکن، تصویر مدرک ارسال می‌شود و اگر امضا نداشته باشد، شعبه توجهی به آن نمی‌کند و دیگر قابل اصلاح نیست.



- بعضاً مشاهده شده است و کیل به دفتر خدمات قضایی مراجعه کرده و اعلام داشته که نام یکی از موکل‌هایم را در قسمت خواهان از قلم انداخته‌ام یا یکی از خواندگان را از قلم انداخته‌ام؛ دقت داشته باشید وقتی دادخواست ارسال شد، برگرداندن آن و اعمال تغییرات بسیار دشوار و بعضاً ناممکن است پس همیشه از کامل بودن دادخواست خود مطمئن شوید و سپس به دفتر خدمات تحویل دهید.

- در ذکر صحیح اسامی بسیار دقت نمایید فرضاً در زمانی که دادخواست دستی داده می‌شد اگر نام یک فرد را حسن نوشته بودید، ولی متوجه شدید محسن است، قبل از ارسال نُسَخ می‌شد با هماهنگی با دفتر شعبه و اضافه کردن یک «میم» مشکل را حل کرد ولی الان چون همه مدارک سیستمی ارسال می‌شود، دیگر امکان جابجایی یک نقطه وجود ندارد، لذا در نوشتن اسامی دقت لازم را داشته باشید.

- در بررسی متون تایپ‌شده هم دقت لازم را داشته باشید گاهی یک «حرف» که از قلم می‌افتد کل معنی یک جمله تغییر می‌کند. مثلاً در تایپ یک اظهارنامه جمله این بود «کلیه عواقب این امر بر عهده شماست» ولی تایپیست حرف «ش» را از قلم انداخته بود و جمله شده بود «کلیه عواقب این امر بر عهده ماست». پس حتماً قبل از تأیید ارسال با دقت کامل کلمه به کلمه متن را بخوانید زیرا با ارسال از طریق سامانه ثنا دیگر امکان برگشت وجود ندارد و می‌تواند مشکل‌ساز و دردسرافزین باشد.

- در خصوص اصلاح خواسته‌ها با توجه به ماده ۹۸ ق.آ.د.م. این امکان در جلسه اول وجود دارد فلذا در خصوص خواسته اگر اصلاحیه‌ای لازم بود، فرصت قانونی جلسه اول را از دست ندهید.

- دقت داشته باشید که خواسته مذکور در ستون خواسته با آنچه در متن دادخواست می‌آید، انطباق داشته باشد.

- در خصوص تأمین خواسته دقت کنید صرف عبارت «تأمین خواسته» در ستون خواسته فاقد ارزش است و باید دقیقاً مشخص شود چه چیزی و با چه ارزشی مورد مطالبه برای تأمین قرار گرفته است به عنوان مثال تأمین جهیزیه به میزان ارقام لیست پیوست.

- سعی کنید دادخواست‌هایی که مهلت دارد نظیر تجدیدنظرخواهی، واخواهی و امثالهم را در روز آخر ارائه ندهید، چراکه ممکن است سامانه قطع باشد و یا دفتر شلوغ باشد. البته در این روزها اگر سیستم قطع باشد مراتب توسط دفاتر گواهی می‌گردد تا مشکلی پیش نیاید.

- در خصوص دادخواست‌هایی که به دفاتر می‌دهید تا نهایت سه روز باید برای شما

پیامک وصول ارسال شود، اگر نیامد حتماً پیگیری کنید چراکه بعضاً مشاهده شده مشکلی در ارسال پیش آمده است.

- در حال حاضر استرداد لاشه چک در سیستم دفاتر خدمات الکترونیک قضایی غیرمالی تعریف شده است ولی بعضاً مشاهده می‌شود بعضی دادگاه‌ها مالی می‌دانند و اخطار رفع نقص برای خواهان می‌فرستند؛ بنابراین در حقیقت تشخیص مالی یا غیرمالی بودن دعوای استرداد لاشه چک به شعب واگذار شده است و حسب مورد قاضی شعبه تصمیم‌گیری می‌کند.

- در خصوص انتخاب خواسته، اگر خواسته اعلامی خواهان، عیناً در گزینه‌های تعریف شده سیستم نباشد، با هماهنگی خواهان و یا وکیل وی مشابه‌ترین خواسته درج می‌شود و یا از گزینه «سایر» استفاده می‌شود ولی در خصوص دعوای مطروح در شورای حل اختلاف گزینه «سایر» در سامانه تعریف نشده است.

- در خصوص خواسته‌هایی که میزان آن معین نیست و نیاز به جلب نظر کارشناس دارد، برای تشخیص مرجع صالح حتماً باید تقویم به صورت علی‌الحساب انجام گیرد که آیا بالای بیست میلیون تومان است یا زیر آن ولی هزینه بر اساس دعوای غیر معین محاسبه می‌شود. به عنوان مثال مطالبه خسارت با جلب نظر کارشناس علی‌الحساب مقوم به ۲۱ میلیون تومان.

- در مورد مطالبه خسارت روزانه قراردادی، به دفاتر اعلام شده است دقیقاً از روز مبدأ تا روز تقدیم دادخواست میزان باید محاسبه گردد و اگر می‌بینید مبلغ زیاد می‌شود و موکل قادر به پرداخت هزینه آن نیست می‌توانید صرفاً بخشی از آن را مطالبه کنید و بدین ترتیب در ستون خواسته نوشته می‌شود «مطالبه بخشی از خسارت قراردادی به میزان ...».

- ممکن است خواهان‌های یک دادخواست ساکن شهرهای مختلف باشند. به عنوان مثال دو نفر از اصفهان، یک نفر از زاهدان و دیگری در شیراز باشد. در این موارد لازم نیست همه خواهان‌ها به یک دفتر در یک شهر مراجعه کنند بلکه دفتری که دادخواست را تنظیم کرده است، می‌تواند با وجود کد پیگیری با یکی از دفاتر محل سکونت هر یک از خواهان‌ها هماهنگ شود و از آن دفتر بخواهد با احراز هویت، امضای خواهان ساکن در آن شهر را اخذ کند.

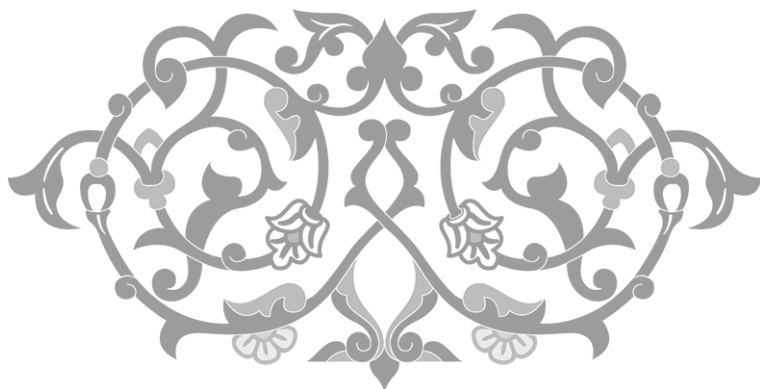
- در مواردی که ثبت دادخواست فوریت دارد، فرضاً روز آخر تجدیدنظرخواهی است و تجدیدنظرخواه حضور نداشته و ثبت ثنا هم ندارد، در ثبت دادخواست تجدیدنظرخواهی توسط وکیل بسیار سخت‌گیری می‌شود و دفاتر معمولاً در ثبت چنین دادخواست‌هایی با



توبیخ مواجه می‌شوند لذا برای اینکه حق تجدیدنظرخواه تضييع نگردد، معمولاً دفتر از وکیل تعهد ثبت نام ثنا طی ده روز آتی را اخذ می‌کند تا مشکلی از حیث ضوابط اداری نداشته باشد و وکیل مکلف به احضار موکل خود جهت ثبت نام در سامانه ثنا می‌گردد؛ بنابراین قبل از اتمام موعد اعتراض دقت داشته باشید تا موکلان نسبت به ثبت نام در این سامانه اقدام نمایند تا حقی تضييع نگردد و یا مسئولیتی متوجه شما نشود.

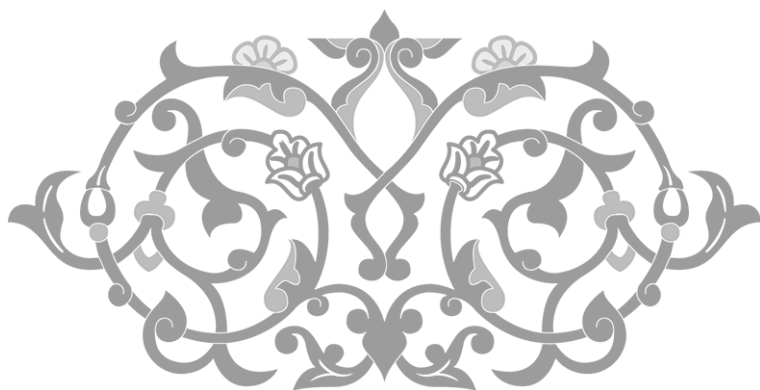
- در خصوص هزینه تجدیدنظرخواهی از آرای کیفری به تعداد محکومیت‌ها هزینه محاسبه می‌شود.

- در موقعی که سیستم هزینه را محاسبه می‌کند لیست هزینه‌ها به تفکیک عناوین می‌آید؛ بنابراین می‌توانید همان زمان از دفتر بخواهید پرینتی از هزینه‌های تفکیکی به شما ارائه دهد ولی به محض پرداخت هزینه، این صفحه از دسترس خارج می‌شود و دیگر قابل پرینت نیست، فلذا چنانچه ارائه این لیست برای موکلان مهم است حتماً قبل از پرداخت هزینه، درخواست پرینت کنید.



بایسته های

حرفه وکالت





نظریه‌های کمیسیون مشورتی کانون وکلای دادگستری استان اصفهان

سؤال: در خصوص مصوبه مورخ ۹۷/۰۲/۲۶ هیأت مدیره محترم دائر بر بررسی مقررات دستور العمل‌های قانونی پیرامون هیأت مقررات زدائی را که کانون‌های وکلاء نیز مشمول مقررات مربوط به تسهیل صدور مجوزهای کسب و کار می‌باشند یا خیر؟

نظر کمیسیون: مدلول و مفاد ماده ۶۲ قانون برنامه پنجم توسعه و ماده یک قانون بهبود مستمر محیط کسب و کار و مواد ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری و محاسبات عمومی و ماده ۲ قانون نظام صنفی و تبصره ذیل آن و بند ۲۱ ماده یک قانون اجرای سیاستهای کل اصل ۴۴ و رأی وحدت رویه شماره ۶۰۷ مورخ ۷۵/۰۶/۲۰ حاکی از خروج موضوعی کانون وکلا از تمامی عناوین مندرج در قوانین یاد شده داشته و کانون‌های وکلاء مشمول قوانین خاص خود می‌باشند. علیهذا کانون‌های وکلا از شمول مقررات زدائی و تسهیل صدور مجوزهای کسب و کار خارج است.



نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه درباره چگونگی حل و فصل اختلاف از طریق داوری

نظریه مشورتی شماره ۲۸۶۵/۹۷/۷ مورخ ۱۳۹۷/۱۰/۲۳ کمیسیون آیین دادرسی مدنی اداره کل حقوقی قوه قضاییه، درباره چگونگی حل و فصل اختلاف از طریق داوری است. این نظریه به هفده پرسش با این موضوع پاسخ می‌دهد:

۱- در صورتی که قید شده باشد طرفین، اختلاف را از طریق داوری حل و فصل می‌کنند و در صورت حل نشدن آن، از طریق مراجع قضایی حل و فصل می‌شود، آیا با شرط داوری واقعی و جازم مواجهیم یا داوری اختیاری است؟

پاسخ: در فرض سؤال که طرفین در قرارداد قید نموده‌اند «طرفین اختلاف را از طریق داوری حل و فصل می‌کنند و در صورت عدم حل آن، از طریق مراجع قضایی حل و فصل می‌شود» ممکن است مقصود، اشاره به سیر قانونی قضیه باشد که هرگاه بنا به دلایلی مانند ابطال رأی داور، از طریق داوری موضوع حل و فصل نشود، طبیعتاً موضوع از طریق مراجع قضایی حل و فصل می‌شود و ممکن است مقصود، اعطای اختیار میانجی‌گری یا سازش باشد که در هر حال احراز قصد مشترک طرفین با توجه به اظهارات آنان و سایر اوضاع و احوال با مراجع رسیدگی‌کننده است و در هر حال طی فرآیند داوری یا میانجی‌گری یا سازش، قبل از مراجعه به دادگاه الزامی است.

۲- آیا داور می‌تواند به علم خود عمل کند در همان حدودی که قاضی حق دارد؟ آیا علم داور را می‌توان در دادگاه توسط قاضی دادگاه ارزیابی کرد و برخلاف آن تصمیم گرفت و رأی را باطل کرد؟ به این معنا که قاضی اعلام کند که علم داور قابل اعتنا نیست؟

پاسخ: اولاً برابر ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، «علم قاضی عبارت از یقین



حاصل از مستندات بین در امری است که نزد وی مطرح می‌شود. در مواردی که مستند حکم، علم قاضی است، وی موظف است قرائن و امارات بین مستند علم خود را به‌طور صریح در حکم قید کند».

ثانیاً داور نیز به‌مانند قاضی بر اساس علمی که مستند به قرائن و امارات بین باشد، می‌تواند رأی صادر کند. ثالثاً با توجه به اینکه قواعد مربوط به اعتبار ادله از قواعد ماهوی است، به همین علت در قوانین ماهوی (قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی) ذکر شده است؛ بنابراین در صورتی که رأی داور بر اساس علم وی صادر شده ولی مغایر قرائن و امارات موجود در پرونده باشد، به علت اینکه رأی مزبور مخالف قوانین موجد حق صادر شده است، به استناد بند یک ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ۱۳۷۹ قابل ابطال است.

۳- آیا دادگاه می‌تواند در پرونده ادعای خواهان دعوی ابطال رأی داوری که مبنی بر ارجاع به هیأت است، به نتیجه‌ای غیر از آنچه داور رسیده است، نائل آید و رأی را ابطال کند؟ آیا این امکان تنها در حالی است که نوعاً بتوان رسیدگی داور را غیرموجه دانست؟ مثلاً داور به اعتراض یکی از طرفین برای ارجاع به هیأت بالاتر کارشناسی توجه نکرده و حال آن که موضوع اختلاف رقم قابل توجهی بوده و انتظار این بود که هیأت دیگری نیز نظر دهد؟ در صورتی که دادگاه چنین اختیاری نداشته باشد اما اقدام کند و نظر هیأت کارشناسی برخلاف نظر کارشناس منتخب داور باشد، آیا رأی داور قابل ابطال است؟

پاسخ: اولاً تشخیص ارجاع امر به هیأت کارشناسی بر عهده مقام رسیدگی‌کننده اعم از قاضی یا داور است و صرف زیاد بودن مبلغ خواسته، موجب ارجاع امر به هیأت کارشناسی نمی‌باشد بلکه تنها ملاک ارجاع امر به کارشناسی مجدد آن است که نظر کارشناسی اولیه برخلاف اوضاع و احوال محقق مسأله باشد. ثانیاً اگر داور نظر کارشناس را مخالف اوضاع و احوال محقق مسأله نداند و رأی صادر کند ولی دادگاه در مقام رسیدگی به دعوی ابطال رأی داور، نظر کارشناس مزبور را برخلاف اوضاع و احوال محقق مسأله بداند با توجه به پاسخ بند ۲ می‌تواند موضوع را به هیأت کارشناسی ارجاع دهد و سپس تصمیم مقتضی اتخاذ کند.

۴- آیا داور همانند قاضی حق دارد از اجرای آیین‌نامه‌ای که خلاف قانون تشخیص می‌دهد خودداری نماید؟ به این دلیل که اگر آیین‌نامه را اجرا نماید، متعاقباً دادگاه به



همین استدلال (مخالفت با قانون) رأی داور را ابطال خواهد کرد؟

پاسخ: با عنایت به بند یک ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ۱۳۷۹، رأی داور نباید مخالف با قوانین موجد حق باشد؛ بنابراین داور نمی‌تواند به استناد آیین‌نامه، رأی برخلاف قوانین مذکور صادر کند وگرنه به تشخیص دادگاه رأی وی باطل و غیرقابل اجراست.

۵- دعوی مربوط به نفقه و تمکین که در ماده ۴۹۶ قانون آیین دادرسی در امور مدنی نیامده و ظاهراً مشمول اصل داوری پذیری است، قابلیت ارجاع به داوری دارد؟

پاسخ: اولاً با توجه به ماده ۴۵۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ۱۳۷۹ کلیه اختلافات را می‌توان به داوری ارجاع کرد، مگر مواردی که طبق قانون منع شده‌اند. ثانیاً بند ۲ ماده ۴۹۶ قانون یادشده که برخی دعاوی خانوادگی را قابل ارجاع به داوری ندانسته است، دعوی نفقه و تمکین را در زمره این استثنائات ذکر نکرده است؛ بنابراین اصولاً ارجاع این دعوی به داوری با منعی مواجه نیست.

۶- آیا پیش بینی داور در روابط طرفین قرارداد اجاره، به معنای ممنوعیت اخذ دستور تخلیه فوری مطابق قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶ است یا این ضمانت اجرا و راهکار، با داوری قابل جمع است و داوری در مواردی است که مثلاً در حین قرارداد، بحث از فسخ باشد یا بعد از قرارداد بحث از مطالبات و اجرت‌المثل و خسارت به محل به میان آید؟

پاسخ: مستفاد از مواد ۳، ۴ و ۵ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶/۵/۲۶ و مواد ۶ و ۱۷ آیین‌نامه اجرایی آن، صدور دستور تخلیه توسط مراجع قضایی (در حال حاضر شورای حل اختلاف) امری ترافعی نیست و مرجع قضایی در صورت تنظیم اجاره‌نامه طبق مقررات قانون فوق‌الذکر و انقضای مدت اجاره باید دستور تخلیه را صادر کند. در حالی که طبق ماده ۴۵۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ۱۳۷۹ شرط داوری ناظر به رسیدگی به اختلافات طرفین است؛ بنابراین وجود شرط داوری مانع تقاضا و صدور دستور تخلیه برابر مقررات یاد شده توسط مرجع قضایی نخواهد بود. البته با توجه به این که اختلافات ناشی از عقد اجاره و تمدید یا عدم تمدید آن باید با مراجعه به داوری رسیدگی شود، بنابراین هرگاه بعد از صدور دستور تخلیه مستأجر در اجرای ماده ۱۷ آیین‌نامه یادشده به ادعای تمدید یا عدم تمدید اجاره و امثال آن نسبت به صدور دستور



تخلیه شکایت کند و مرجع صادرکننده دستور مزبور، ادعا را مؤثر در تخلیه یا نحوه آن بداند، ضمن عدول از دستور تخلیه و رفع اثر از آن طرفین را به مراجعه به داوری هدایت کند.

۷- آیا اختلافاتی که در مرجع دادگستری طرح نمی‌شوند، (هیأت‌ها یا کمیسیون‌های خارج از دادگاه) قابلیت ارجاع به داوری دارند؟ از آن جا که ماده ۴۹۶ قانون آیین دادرسی در امور مدنی تنها برخی از موارد را ممنوع می‌داند؟

پاسخ: اختلافاتی که رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت هیأت‌ها و کمیسیون‌های خاص است، قابل ارجاع به داوری نیستند زیرا مستفاد از ماده ۴۵۴ قانون آیین دادرسی در امور مدنی و بندهای «الف» و «ه» ماده ۱ و بند ۲ ماده ۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی، فقط اختلافاتی که جنبه ترافعی دارند و رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت دادگاه است، قابل ارجاع به داوری‌اند.

ثانیاً اموری که در صلاحیت هیأت‌ها و کمیسیون‌های خاص مانند هیأت تشخیص حل اختلاف کارگر و کارفرما و کمیسیون‌های پیش‌بینی‌شده در قانون شهرداری و... هستند، اموری تخصصی و مربوط به نظم عمومی‌اند که قانون‌گذار برای رسیدگی به آن‌ها مرجع خاصی را پیش‌بینی کرده است و عدول از صلاحیت آن‌ها با توافق طرفین و مراجعه به مرجعی دیگر حتی مرجع قضایی ممکن نیست.

۸- دعوای ابطال رأی داور به دلیل خارج از مهلت بودن یا هر جهت دیگری غیر از ماهیت، رد شده و دستور اجرای رأی داور صادر شده است؛ اما رأی داور برخلاف قانون است (به جهت تعیین وجه التزام بیشتر از شاخص بانک مرکزی). آیا اساساً امکان اجرا وجود دارد و آیا باید اجرا را متوقف کرد؟

پاسخ: الف) اعتراض و اقامه دعوا مبنی بر ابطال رأی داور مقید به مهلت مقرر در ماده ۴۹۰ قانون آیین دادرسی در امور مدنی و تبصره آن است و جهت اعلام شده مبنی بر بی‌اعتباری رأی داور از سوی معترض از این حیث تأثیری ندارد. با این حال چنانچه مهلت یادشده منقضی شده باشد، هر زمان که تقاضای اجرای رأی داور از دادگاه به عمل آید، محکوم‌علیه رأی داوری می‌تواند بطلان ذاتی رأی را به دادگاه خاطرنشان سازد. بدیهی است در چنین فرضی دادگاه با عنایت به صدر ماده ۴۸۹ قانون یادشده در صورت احراز بطلان رأی داور، از صدور دستور اجرای آن خودداری می‌کند.



ب- هرگاه دعوای ابطال رأی داور مطرح شود و دادگاه رأی ماهوی (حکم) مبنی بر تأیید رأی داور (ردّ دعوای متقاضی ابطال رأی داور) صادر کرده باشد، در مقام اجرای رأی داور نمی‌توان برخلاف حکم دادگاه، رأی داور را باطل دانست و از اجرای آن خودداری کرد ولی اگر در فرض سؤال رأی دادگاه به صورت شکلی باشد، موضوع مشمول بند الف پاسخ است.

۹- آیا هر شخصی که عنوان محکوم‌علیه داور را دارد، لزوماً باید دعوای ابطال رأی را اقامه کند؟ وقتی حتی قرارداد داور وجود ندارد چرا باید تکلیف اقامه دعوا را متوجه دیگری دانست که تبعات مالی و اتلاف وقت و مانند آن دارد؟ آیا برای اجرای رأی داور، حداقل نباید یک قرارداد یا شرط داور وجود داشته باشد؟

پاسخ: وجود موافقت‌نامه داور شرط ضروری و مبنای اختیار داور برای رسیدگی به اختلاف است و بی‌اعتباری موافقت‌نامه داور طبق بند ۷ ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی در امور مدنی و به طریق اولی فقدان آن، از موجبات ابطال رأی داور است. در هر حال محکوم‌علیه رأی داور در صورت ادعای باطل بودن رأی داور، باید طبق ماده ۴۹۰ قانون یادشده طرح دعوا کند و مسأله لزوم پرداخت هزینه دادرسی نمی‌تواند او را از طرح چنین دعوایی معاف کند زیرا طریق جبران خسارت ناشی از دادرسی در ماده ۵۱۵ همین قانون و سایر مقررات مربوط پیش‌بینی شده است.

۱۰- وکیل یکی از طرفین که به مرجع داور معرفی شده است حق تمدید مهلت داور را دارد؟

پاسخ: اگر مقصود از وکالت مذکور در استعلام، وکالت در دادگاه‌ها باشد، هرگاه در وکالت‌نامه وکیل به اختیار مذکور در بند ۵ ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ۱۳۷۹ تصریح شده باشد تمدید مهلت داور نیز مشمول اطلاق «وکالت در ارجاع دعوی به داور است» و اگر مقصود وکالت خارج از دادگاه در موارد مراجعه مستقیم به داور باشد، در این صورت وکیل در داور در صورتی اختیار «تمدید مهلت داور» را دارد که در وکالت‌نامه تصریح شده باشد یا از ابتدا تعیین مهلت داور به وی محول شده باشد.



دست نمی‌آید، آیا اساساً موضوع قابلیت رسیدگی نزد داور را دارد؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، تکلیف داور چیست؟ با فرض انتشار آگهی در روزنامه و دعوت از این طریق و صدور رأی، حقوق دفاعی محکوم‌علیه چگونه حفظ می‌شود؟ به عبارت دیگر اگر همین وضعیت در دادگاه باشد، شخص غائب حق وخواهی دارد و در مرحله وخواهی، دادگاه به تمام ادله رسیدگی کامل می‌کند اما مشکل در داوری این است که در دعوای ابطال رأی داور، دادگاه حق ورود در ماهیت موضوع را ندارد و تنها در حدود ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی در امور مدنی اقدام می‌کند؛ در این صورت دفاع ماهوی محکوم‌علیه مانند لزوم حساب رسی و یا ادعای جعلیت و رسیدگی کارشناسی و استماع اظهارات شهود و... چه می‌شود؟ آیا می‌توان گفت در این موارد که رأی داور اساساً بدون دفاع بود و ابلاغ واقعی یا ابلاغ قانونی قابل اعتماد (مانند ابلاغ به فرزند یا همسر محکوم‌علیه) محرز نیست، رأی داور به صورت کامل مورد ممیزی دادگاه قرار می‌گیرد و با آرای دیگر داوری متفاوت است؟

پاسخ: در فرض سؤال که هیچ نشانی از طرف مقابل وجود ندارد، با توجه به اینکه اولاً برابر ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ۱۳۷۹ داوران در رسیدگی و رأی تابع مقررات قانون آیین دادرسی نیستند.

ثانیاً از مجموعه مقررات مربوط به داوری استفاده می‌شود که جریان داوری منوط به اطلاع طرفین آن از شروع این فرآیند است که البته نحوه ابلاغ به آنان و احراز این امر بر عهده داور است مگر این که طرفین به نحو دیگری مقرر کرده باشند.

ثالثاً مواد ۳ و ۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی راجع به داوری‌های مشمول این قانون در این خصوص صراحت دارد که در داوری داخلی نیز می‌توان از ملاک آن استفاده کرد؛ بنابراین در فرض سؤال امکان نشر آگهی وجود ندارد؛ به‌ویژه آنکه در مقررات مربوط به داوری، صدور رأی غیابی و نیز امکان رسیدگی وخواهی که تدارک‌کننده نقائص رسیدگی غیابی است، پیش‌بینی نشده است.

۱۲- آیا طرفین می‌توانند حق فسخ برای داوری پیش‌بینی کنند؟ به عبارت دیگر برای یکی از طرفین یا هر دو، در مهلت معین خیار شرط (فسخ توافق داوری) پیش‌بینی شود؟ در این صورت آیا با شروع داوری نیز هم‌چنان امکان فسخ وجود دارد (در صورتی که مهلت خیار هنوز باقی باشد)؟

پاسخ: با عنایت به ماده ۴۵۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ۱۳۷۹ ارجاع به داوری مبتنی بر تراضی و توافق طرفین است و با توجه به قواعد



عمومی قراردادها، با توافق طرفین نیز از بین می‌رود. چنانکه مقنن در بند یک ماده ۴۸۱ قانون یاد شده به این امر تصریح کرده است و درج حق فسخ برای یکی از طرفین نیز مبتنی بر توافق طرفین است و دلیلی بر منع آن وجود ندارد. با این حال برای تعیین حدود این حق از نظر قابلیت اعمال آن، قبل یا بعد از رجوع به داوری، باید حسب مورد با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر قضیه، قصد مشترک طرفین احراز شود.

۱۳- در مواردی که رسیدگی داوران تمام شده و حتی ختم رسیدگی اعلام شده و به طرفین اطلاع داده شده که درصدد انشای رأی هستند و در این حین یکی از طرفین فوت می‌کند؛ آیا داوری منتفی است یا فوت تنها در صورتی داوری را زایل می‌کند که قبل از این مرحله باشد؟

پاسخ: مستفاد از ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ۱۳۷۹ که مقرر می‌دارد با توافق طرفین یا فوت یا حجر یکی از طرفین، داوری از بین می‌رود این است که بقای داوری مانند حدوث آن محتاج اراده طرفین است و بنابراین در صورت فوت یکی از طرفین قبل از پایان داوری (ابلاغ رأی داور) به لحاظ انتفای یک پایه توافق، داوری نیز منتفی می‌شود.

۱۴- آیا شرط داوری قائم به شخص است یا با انتقال موضوع قرارداد یا اصل قرارداد، به منتقل‌الیه منتقل می‌شود؟ به عبارت دیگر وقتی در روابط دو شخص، شرط داوری مقرر شده و یکی از آن‌ها حقوق ناشی از قرارداد یا اصل قرارداد یا به هر ترتیب موضوع قرارداد را به ثالث منتقل می‌کند و هیچ توافق تازه‌ای نیز بین ناقل و منتقل‌الیه در باب داوری تصریح نمی‌شود و این شخص، در مقام اقامه دعوا علیه یکی از طرفین برمی‌آید، باید به داوری مراجعه نماید؟

پاسخ: اگر موقعیت قراردادی به ثالث منتقل شود، شرط داوری نیز منتقل می‌شود؛ در غیر این صورت با صرف انتقال موضوع قرارداد، شرط داوری منتقل نمی‌شود.

۱۵- در مواردی که طرفین به داوران اختیار صلح یا رعایت انصاف یا کدخدامنشی می‌دهند؛ اولاً آیا رأی داوری باید به اتفاق نظر باشد یا اکثریت نیز می‌تواند رأی دهند؟ ثانیاً منظور از انصاف و کدخدامنشی چیست؟ آیا داور می‌تواند برای مثال خسارت را کم نماید یا وجه التزام سنگین را تعدیل کند؟

ثالثاً رأی داور در این موارد نیز مشمول ماده ۴۸۹ و قابل کنترل قضایی و ابطال است؟



پاسخ:

الف) اگر طرفین راجع به موضوع اختلاف صلح کنند، دعوا (اختلاف) از بین می‌رود و صدور رأی از سوی هیأت داورى راجع به موضوع اختلاف اعم از اتفاقی یا اکثریت منتفی است و النهایه برابر ماده ۴۸۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ۱۳۷۹ صلح‌نامه‌ای تنظیم و به امضای داوران می‌رسد.

ب) در روش حل و فصل اختلافات بر اساس انصاف یا کدخدا منشی، داور مقید به اجرای دقیق قوانین موضوعه یا قواعد حقوقی نیست بلکه این قواعد را تا جایی اعمال می‌کند که بر اساس عرف و اوضاع و احوال خاص موضوع مورد اختلاف، عادلانه و منصفانه باشد. به عنوان مثال اگر خسارات وارده که برابر قواعد حقوقی باید پرداخت شود بسیار زیاد باشد، داور که اختیار حل و فصل اختلاف به روش مذکور را دارد، میزان خسارات را تعدیل می‌کند (مشابه ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی).

ج) گرچه برابر بند ۳ ماده ۲۷ قانون داورى تجاری بین‌المللی، طرفین می‌توانند به داور اختیار تصمیم‌گیری بر اساس عدل و انصاف یا به صورت کدخدامنشانه را اعطاء کنند اما در داورى‌های داخلی چنین امری پیش‌بینی نشده است و با توجه به اطلاق بند یک ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ۱۳۷۹ به نظر می‌رسد امکان آن در داورى‌های داخلی وجود ندارد.

۱۶- رأی داورى شخصی که واجد ممنوعیت است (قاضی، کارمند شاغل در دادگستری، افرادی که ممنوع از داورى هستند به حکم دادگاه، کارمندان دولت در حوزه مأموریت) قابل اجراست؟ اگر دعوای ابطال رأی داورى به جهاتی غیر از این امور، طرح شده و دادگاه رأی را تأیید کرده باشد، با مشخص شدن این موارد آیا هم‌چنان می‌توان دستور اجرا صادر کرد؟

پاسخ: در فرضی که داور مشمول بند ۶ ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ۱۳۷۹ بوده اما این موضوع هنگام رسیدگی دادگاه معلوم نبوده و دادگاه حکم به ردّ دعوای ابطال رأی داور صادر کرده است، متعاقباً در مقام اجرای رأی داور نمی‌توان به این جهت از اجرای رأی داور خودداری کرد زیرا در هر حال دادگاه راجع به عدم بطلان رأی داور حکم صادر کرده است. بدیهی است اگر موضوع مشمول یکی از جهات اعاده دادرسی باشد، می‌توان نسبت به حکم دادگاه درخواست اعاده دادرسی کرد.



۱۷- در باب مهلت داوری از آن جا که به موجب تبصره ماده ۴۸۴ قانون آیین دادرسی در امور مدنی: «مواردی که طرفین به موجب قرارداد ملزم شده‌اند که در صورت بروز اختلاف بین آنان شخص یا اشخاص معینی داوری نماید اگر مدت داوری معین نشده باشد مدت آن سه ماه است»؛ اولاً این مهلت سه ماه تنها در جایی است که شخص معین را داور انتخاب کرده‌اند (داوری مقید) یا در همه انواع داوری باید مهلت سه ماه را لحاظ کرد؟ اگر تنها ویژه داوری مقید است، سایر داوری‌ها فاقد مهلت هستند؟

ثانیاً در مواردی که برای رسیدگی داوری، قطعاً بیش از مهلت سه ماه لازم است؛ مثلاً باید کارشناس انتخاب کرد که به لحاظ حقوق دفاعی طرفین در باب تعیین کارشناس و موارد رد کارشناس و بررسی و وصول نظر و نیز جلسات بعدی، بیش از مهلت سه ماه لازم است و یکی از طرفین نیز حاضر به اعطای مهلت نیست؛ آیا می‌توان مدت مراجعه به کارشناس و موارد مشابه را خارج از مهلت تلقی کرد و جزو مهلت داوری محسوب نکرد؟ اشکال این است که اگر مهلت همان سه ماه باشد، رسیدگی و هزینه‌ها عبث خواهد شد زیرا رأی خارج از سه ماه باطل می‌شود.

پاسخ: اگرچه مقررین در تبصره ماده ۴۸۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ۱۳۷۹ برای مورد خاصی مدت داوری را تعیین کرده است اما به نظر می‌رسد با توجه به این که داوری همواره باید دارای مدت باشد و اگر طرفین این مدت را تعیین نکنند، استفاده از ملاک تبصره یاد شده در سایر موارد موجه باشد. ماده ۱۴ آیین‌نامه داوری در بخش تعاون مصوب ۱۳۸۹/۶/۲۲ وزارت تعاون مؤید این استنباط است.



پند استاد؛

درسی از استاد دکتر بهرام بهرامی

مهناز دره شیری^۱

روزگاری است که با ریگِ روان همسفرم
می‌روم راه و ز منزل خبری نیست مرا
گر چه چون سرو، تماشاگاهِ اهلِ نظرم
از جهان جز گرهِ دل ثمری نیست مرا
(صائب تبریزی)

نوع نگاه ما به مسائل، افراد و جوامع نقش به‌سزایی در مسئولیت، رسالت، رفتار و کردار ما دارد. نوع نگاه است که اندیشه و نگرش ما را عمق می‌بخشد و در دوست‌یابی، دشمن‌تراشی، آداب‌شناسی، آفات‌یابی و اخلاق فردی و گروهی، جنگ و صلح و قضاوت‌های ما ایفای نقش می‌کند. شک ندارم دست‌یابی به نظام حقوقی عادلانه مستلزم تغییر، تلطیف و تنظیم نوع نگاه تک تک خانواده بزرگ حقوق به خود و جامعه است. ارتقای سطح نظام حقوقی تا رسیدن به جایگاه حقیقی‌اش نیازمند شناخت، خودشناسی، خودباوری و خودیاری همه دانش‌آموختگان حقوق (استاد، وکیل، نماینده، قاضی، سردفتر و...) است. تا ما دانش‌آموختگان حقوق خود بی‌سر و سامانیم، نظام حقوقی کشور سامان نخواهد گرفت.

گام اول. بدانیم عدالت، آزادی و مساوات سه ضلع مثلث آسایش، آرامش و رشد و تکامل است و مفهوم و حد و مرز عدالت به آزادی و مساوات است و مفهوم آزادی به عدالت و مساوات خواهد بود و مساوات بسته به عدالت و آزادی است؛ جامعه‌ای که یکی از



این سه ضلعش مورد غفلت و یا تجاوز واقع شود، انتظار تعالی و ارتقاء و رشد و شادی و شادکامی در آن توقعی نابجاست. هر چند به فراخور مشربها و مکتبها هر یک از این مفاهیم تعریف خاصی دارد ولی آنچه مسلم است، توازن، تعادل و تناسب میان اجزای یک مجموعه هدفدار و تساوی و عدم تبعیض و رعایت استحقاقها و قرار دادن هر چیز و هر کس در جایگاه حقیقی خود از شاخصهای عدالت است. آزادی واقعی نیز آن است که با عدالت و برابری تحدید و تنظیم شود و حد و مرز و قلمرو مساوات آن است که آزادی و عدالت آن را تنظیم کند.

گام دوم. مفاهیم عدالت، آزادی و مساوات، انصاف، مصلحت، حق و باطل، استقلال و امنیت، حریم خصوصی و غیر خصوصی، جرم سیاسی و غیر سیاسی و بسیار مفاهیم دیگر به واسطه این که دستخوش تحریف و گاه مصادره به مطلوب و نامطلوب گردیده است، لازم است به اجماعی در تعریف هر یک برسیم زیرا منشأ بسیاری از اختلافها و دعاوی و جنگ و ستیزها بر سر فهم و استنباط نادرست همین مفاهیم بوده است. بازشناسی، اتفاق و اجماع تا هنگامی که مبانی و اصول و قواعد و معیارها و ضوابط و ابزار و وسایل سنجش و خطکش و ترازوی فهم، شناسایی نشود و هر کس با خطکش خود اندازه گیری کند، میسر نخواهد بود. امروز دیگر عمده مشکل بشر بی قانونی نیست بلکه استنباط و تفسیر گوناگون از قانون است. ضروری است خانواده بزرگ حقوق از تشتت دست بشویند. باید مانند استادان ادب فارسی، فرهنگستان حقوق دایر کنیم تا «کشتی نشسته» را «شکسته» نخوانیم.^۱ تبصرهها را استثنایی و محدود تبیین و تفسیر کنیم و از قواعد ناظر و منظور و صدر و ذیل بهره گیریم و قواعد و روش شناسی تفسیر قوانین و قراردادهای را بشناسیم و خطکش و ترازوی واحدی را برای فهم و استنباط داشته باشیم و در توانمندی خود و جامعه همت کنیم.

گام سوم. وزن و شأن و جایگاه خود را بازشناسیم و بازسازی کنیم. از خود خودبزرگ بینی و کم بینی پرهیز کنیم.

گام چهارم. انسان به اندیشه زنده است و آرا و اندیشهها مطلق و قطعی نیست. هم

۱. اشاره به دو قرائت از این بیت حافظ است: کشتی نشستگانیم (یا: شکستگانیم) ای باد شرطه برخیز / باشد که باز بینیم دیدار آشنا را



قابل نقد و تقویم و ارزیابی و هم قابل تغییر و تبدیل و تعدیل است.

گام پنجم. امور (سیاسی، فرهنگی، اقتصادی، قضایی و ...) را نباید به سیاه و سفید تقسیم کنیم. زیبایی نور معرفت و دانش به گونه‌گونی و تَلَوْن است. در پذیرش رنگین کمان اندیشه تسامح و تساهل بهتر از جدل و ستیزه‌گری است.

گام ششم. چنانچه امام علی (ع) فرمودند: *يُسْتَدَلُّ عَلَىٰ ادْبَارِ دُولٍ بِأَرْبَعٍ*: تضييع الاصول و تَمَسُّكُ بِالْفُرُوعِ و تقدیم الاراذل و تأخیر الافاضل (غرر الحکم: ۳۴۲). لازم است ما خانواده حقوق اصول را بشناسیم و بدان تمسک جویم. امور غیراصولی و فرعی را رها کنیم. بزرگان خود را پاس داریم و مورد احترام قرار دهیم و از ظرفیت همه دانش‌آموختگان استفاده و بهره‌وری کنیم و مسئولیت‌پذیر باشیم. نسبت به پیش‌کسوتان، نسبت به کم سابقه‌ترها، نسبت به کارآموزان و کسانی که پشت درب‌های کنکور ورودی کانون‌ها منتظرند، نسبت به سلامت خانواده حقوقی کشور و نسبت به تک‌تک آحاد جامعه حساس باشیم و بدانیم که آزمون سلامت روح و جان آحاد جامعه با ما حقوقی‌هاست چنانچه آزمون سلامت جسم مردم با پزشکان و آزمون سلامت راه‌ها و ساختمان‌ها با مهندسان است. این‌که در جامعه وضع در موضعش نیست، این‌که تعداد آمار دعاوی و جرایم فراوان است، نشانه بی‌توجهی و عدم اهتمام و تلاش ماست.

گام هفتم. بدانیم آزادی، مساوات، دادرسی عادلانه و دادگاه‌های مبتنی بر قسط و عدل و احسان حق مُسَلَّمی است: *وَ إِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ* (نساء، ۵۸) *وَ إِنُّ حَكَمْتَ فَأَحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ* (مائده، ۴۲) *إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ* (نحل، ۹۰) مانند سایر حقوق مُسَلَّم و شاید مقدم بر آنها. اصل تناظر را محترم داریم. حریم خصوصی اشخاص را پاس داریم؛ و گاه از پيله به خود تنیده ماده‌ها و تبصره‌ها به درآییم و جهان را از زوایای دیگر نیز ببینیم. رشد و ارتقای هر یک از رشته‌های علمی وابسته به پیوند علوم دیگر و ایجاد علوم بین‌رشته‌ای است.

گام هشتم. با توجه به تغییرات سریع و غیرقابل اجتناب در حوزه‌های مختلف زندگی و وجود تعاریف و تفاسیر متفاوت از پدیده‌های اجتماعی، نیاز به اجماع در تعاریف و حدود و ثغور مفاهیم کلیدی و استقرار نظام و میزان مورد اعتماد در سنجش‌ها و داوری‌های امری



اجتناب‌ناپذیر است و این مهم عملی نخواهد شد مگر اینکه اندیشمندان رشته‌های مختلف با برگزاری نشست‌های علمی مشترک و بین‌رشته‌ای و بسترسازی مناسب برای تبادل آرای صاحبان اندیشه و نظر و دانش آموختگان حقوق و فقه برای ترسیم و تدوین نقشه کلان نظام حقوقی و اظهارنظر علمی اهتمام ورزند تا جایگاه واقعی دانش آموختگان علوم انسانی به طور عام و رشته‌هایی چون فقه و حقوق، اقتصاد، علوم سیاسی و مدیریت به طور خاص بازشناسی شود و به سوی آن جایگاه، حرکتی بایسته و شایسته انجام گیرد.

گام نهم. نقص بزرگ برای نظام حقوقی ما بی‌نظمی در استنباط و استدراک و استقرار اشخاص در مصادر و سمت‌های غیرمرتبط و بیگانگی دانشگاه با کارگاه و احساس بیگانگی کارگاه با دانشگاه است. تدوین قوانین ترجمه‌ای و نبود استنباط و استدراک مبتنی بر معیار و ملاک و قاعده و اندازه قابل قبول برای فهم متون قانونی و اختلاف دور از انتظار در تشخیص عموم و اطلاق‌ها، مقید و مطلق‌ها، حصر و تمثیل، صدر و ذیل، ماده و تبصره و مکرر و ... نواقصی است که به دست ما دانش آموختگان حقوق قابل ضابطه‌مندی و ساماندهی است. ما که رسالت تحلیل، تدوین و تشریح نظام حقوقی و آزمون سلامت آن را بر دوش داریم، لازم است با روش متقن و منظمی در استنباط، تدوین، تصویب و تفسیر قوانین آشنا شویم.

گام دهم. هر کس به شما مراجعه کرد، راهش دهید و راهنمایی کنید چنانکه بر سر در خانقاه شیخ ابوالحسن خرافاتی نوشته بود: «هر که در این سرا درآید نانش دهید و از ایمانش می‌رسید، چه آن کس که به درگاه باری تعالی به جانی ارزد البته بر خوان بوالحسن به نانی ارزد» و کیل چون پزشک است که بیماری به او مراجعه می‌کند این که چرا چنین جرمی کرده است و کیست (فقیر است یا غنی...) و جرم او چیست؟ (سیاسی است، امنیتی، کیفری و ...) نباید در رد یا قبول او مؤثر باشد مگر در محدوده تخصصی کاری‌اش نباشد. چنانکه پزشک وظیفه مداوا دارد و شفا یا مرگ دست دیگری است، ما نیز وظیفه راهنمایی و هدایت موکل را داریم و عفو یا مجازات با دیگری است.

گام یازدهم. لازم است حرفه وکالت توسعه یابد و از سوی دیگر وکالت حرفه‌ای رواج یابد؛ مانند لیگ‌های خارجی که تیم‌ها و بازیکنان حرفه‌ای و آماتور و عادی دارند. در حرفه وکالت باید نسبت به توسعه حرفه وکالت و وکالت حرفه‌ای اهتمام ورزید. برای دستیابی به



این مهم لازم است قلمرو و دامنه وکالت را به امور دیگر مانند گمرک، شهرداری‌ها، مالیات و دارایی و دیگر امور بگسترانیم.

گام دوازدهم. فراوانی دانش‌آموختگان رشته حقوق را باید به‌عنوان فرصت تلقی کرد نه تهدید. در کشوری که در ادوار مختلف مجلس شورای ملی و سنا و اسلامی‌اش بیش از تعداد انگشتان یک یا دو دست حقوقدان یا حقوق‌خوان داشته است، این فراوانی را باید به فال نیک گرفت و آنها را به مجلس شورای اسلامی یا شوراهای شهر فرستاد. به طور قطع دانش‌آموخته حقوق بهتر از مهندس کشاورزی، پزشک زنان و زایمان و لیسانس دفع آفات نباتی و کشتی‌گیران و وزنه‌برداران و کاراته‌کاران می‌تواند قانون وضع کند!

گام سیزدهم. اغلب مشاغل دارای کمک و تکنسین و دستیار هستند مانند پزشکان (پرستاران) مهندسان (دستیار مهندس) سردفتران (دفتریار) دادرسان (دادیاران) استادان (استادیار). و کلاً نیازمند دستگیری هستند تا ضمن انتقال تجارب و آموزش حرفه به‌صورت استاد و شاگردی به‌نوعی حریمی برای وکیل ایجاد شود و از این بابت بخشی از هزینه‌ها و مالیات‌ها کاهش یابد و از این طریق با گذشت مدتی بین سه تا ده سال ایشان با بررسی سوابق و اختیار به پایه چهارم ارتقاء پیدا کنند. این که هر کس با دادن آزمون تستی و گذشت مدت کوتاهی وکیل پایه یک می‌شود و همان ابتدا به خط پایان می‌رسد و جز خود را عالم و حقوقدان نمی‌بیند و کسی را بر سر سفره وکالت راه نمی‌دهد عاقبتی جز کمپین حذف آزمون و غیره در پی نخواهد داشت. لازم است تلاشی کنیم وکالت پایه ۱ و ۲ و ۳ و ۴ که در سابق نیز وجود داشت راه بیفتد و بخشی از امور وکالتی خاص نیز الزامی گردد و همه افراد خانواده حقوق را که خواسته یا ناخواسته جزو این خانواده بزرگ شده‌اند به بازی بگیریم و جمع خود را جمع‌تر و مستحکم‌تر کنیم.

گام چهاردهم. در یک نگاه همه انسان‌ها «علی شفیق جهنم» هستند. همه در حال قضاوت و قضاوت شدند و ملکه انسانیت قضاوت است و در یک نگاه دیگر سه نوع قاضی داریم ایستاده (قاضی دادر) نشسته (قاضی دادگاه) دونده (وکیل عدلیه). عدالت دارای دو بال هم‌تراز است: وکیل و قاضی؛ که هر دو از اسماء الله است. برخی ناآگاهانه شأن وکیل را نادیده می‌گیرند حال آنکه ماده واحد مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام، شأن و جایگاه وکیل را هم‌تراز و به‌منزله شأن قاضی شناخته است. بر همه ما فرض است که



حرمت یکدیگر را رعایت کنیم تا نوع نگاه دیگران نیز بهبود یابد.
سه چیز است که برای آن بدلی نیست، عمر، بهشت و دوست. ما خانواده بزرگ
دانش آموخته حقوق باید با هم صمیمی و دوست باشیم. دیگران را نیز دوست بداریم. عمر
خود و دیگران را هدر ندهیم تا سرافرازی و قانون و قانونمندی و کانون‌های گرم وجود
داشته باشد.

همراه شو عزیز، همراه شو عزیز
تنها نمان به درد، کاین درد مشترک
هرگز جدا جدا درمان نمی‌شود
دشوار زندگی، هرگز برای ما
بی رزم مشترک آسان نمی‌شود

دکتر بهرام بهرامی
بهار ۹۸



گزیده مقالات کاربردی

هاجر قاسمی^۱

در مجلات علمی پژوهشی متعددی که در سراسر کشور به صورت فصلنامه یا دو فصلنامه 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- جنایت نظیر و اشتباه در جنایت در قانون مجازات اسلامی مصوب

۱۳۹۲

فضلی، مهدی و عادل ساریخانی. (بهار ۱۳۹۸). مجله پژوهش حقوق کیفری. شماره ۲۶: ص.ص. ۱۹۱-۲۲۶

واژه «نظیر» در خصوص جنایات، عبارتی است که برای اولین بار در ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به کار برده شد و سابقه‌ای در فقه و قوانین پیشین ندارد. این واژه به لحاظ فقدان پشتوانه فقهی-حقوقی، در عمل ابهامات فراوانی را سبب شده است و آن گونه که در بادی امر به نظر می‌رسد نسبت به قبل بر قلمرو جنایات عمده افزوده و گستره موارد اشتباه در جنایت را نیز با تردیدهایی مواجه ساخته است. طی مقاله حاضر با استفاده از روش تحلیلی-توصیفی ضمن یک بررسی فقهی-حقوقی این نتیجه

۱۵۲

۱. وکیل پایه یک دادگستری

مدرسه
حقوق



حاصل شده که جنایتِ نظیر، صرفاً جنایاتِ وارده بر اعضای غیرمقصودِ مجنی علیه مقصود با نتایج مشابه یا آخف از مقصود مرتکب را شامل می‌شود و جنایاتِ غیرمقصود را که بر مجنی علیه غیرمقصود واقع می‌شوند در بر نمی‌گیرد. این جنایات گاه واقعاً و گاه حکماً عمد هستند اما ضروری است که قانون‌گذار به جای کلمه مبهم «جنایت نظیر»، ماده‌ای مخصوص وضع کند و به صورت مشروح بیان دارد که اشتباه در عضو در جنایت عمدی که منجر به نتایج مشابه یا خفیف‌تر از مقصود مرتکب گردد، عمد خواهد بود.

۲- چالش‌های مربوط به تعدد عنوانی جرم در جرایم تعزیری

شمس ناتری، محمدابراهیم و فرهاد صادقی. (بهار ۱۳۹۸). مجله پژوهش حقوق کیفری. شماره ۲۶: ص.ص. ۲۲۶-۲۲۷

تشدید مجازات همواره یکی از بحث برانگیزترین مباحث حقوق جزای عمومی را تشکیل می‌دهد. تعدد عنوانی (معنوی، اعتباری) جرم نیز به عنوان یکی از عوامل تشدید مجازات از این قاعده مستثنا نیست. سیاست جنایی قانون‌گذار ایران بین شخصی که با یک رفتار، مرتکب نقض چند ماده از قوانین جزایی می‌گردد با شخصی که با رفتارش فقط یک عنوان جزایی را نقض می‌کند، تفاوت قائل شده است. ماده ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی در مقام بیان قاعده تعدد عنوانی جرم در جرایم تعزیری تنظیم گردیده است اما تبعات بسیاری را از خود بر جای گذاشته است. مهم‌ترین این تبعات عبارت‌اند از: ابهام و تردید در چگونگی تشخیص مجازات‌اشد، غیرقابل اجرا شدن مجازات‌اشد و نتایج حاصله از آن، چگونگی اعمال مجازات تبعی و تکمیلی و مرز جدایی تعدد عنوانی و تعدد نتیجه. در این مقاله سعی شده است با تکیه بر مراد مفسرین و تفسیر قانون‌پاسخ‌هایی جهت برون رفت از این ابهامات ارائه گردد.

۳- امکان اعمال ضمانت‌اجراهای کیفری در مورد اشخاص حقوقی عمومی

عبداللهی، افشین و جواد فرازمهر. (بهار ۱۳۹۸). مجله پژوهش حقوق کیفری. شماره ۲۶: ص.ص. ۲۸۴-۲۵۱

قانون‌گذار در تبصره ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی، اشخاص حقوقی دولتی و عمومی غیردولتی را در مواردی که اعمال حاکمیت می‌کنند، از اعمال مجازات استثناء کرده است. با وجود این، تعیین مصادیق این اشخاص در عمل و همچنین تعیین اینکه در چه مواردی این اشخاص اعمال حاکمیت می‌کنند، ساده نیست و با ابهامات فراوانی روبروست. علاوه بر این، برخی نهادهای خصوصی وجود دارند که ماهیت اقدامات آن‌ها



جنبه خدمات عمومی دارد و هیچ تفاوتی با اعمال حاکمیتی اشخاص حقوقی عمومی ندارند ولی مشمول معافیت تبصره ماده ۲۰ مذکور نیستند و مجازات آن‌ها ممکن است در عمل مشکلاتی را به وجود آورد. ابهام دیگر اینکه اگر اشخاص مذکور در تبصره، در راستای اعمال تصدی‌گری مرتکب جرمی شوند، نحوه اعمال مجازات‌هایی مانند انحلال در مورد آن‌ها مشخص نیست. با توجه به این ابهامات، این تحقیق ضمن تفکیک امور حاکمیتی از امور تصدی‌گری و برشمردن مبانی معافیت اشخاص حقوقی عمومی از مجازات، به بررسی عدم امکان اعمال هرگونه ضمانت‌اجراهای کیفری اشخاص مذکور در تبصره ماده ۲۰ می‌پردازد و درصدد است ضمن مشخص کردن انواع مصادیق اشخاص حقوقی دولتی و عمومی غیردولتی، نحوه اعمال مجازات این اشخاص در امور تصدی‌گری و وضعیت اشخاص خصوصی عهده‌دار خدمات عمومی را بررسی کند.

۴- عوامل مؤثر بر صدور مجازات‌های جایگزین حبس

غلامی، حسین و داوود خاکسار. (بهار ۱۳۹۸). مجله پژوهش حقوق کیفری. شماره ۲۶: ص. ۴۰-۹

دیدگاه‌های نوین جرم‌شناسی، کیفرشناسی و جامعه‌شناسی جنایی که تا حدودی مبتنی بر اصلاح و درمان مجرمان و بازپذیری اجتماعی آن‌هاست، تأثیرات شگرفی را بر حقوق کیفری که صرفاً جنبه‌های سزادهی محض دارد، برجای گذاشته‌است و از این طریق موجبات اثبات ناکارآمدی برخی از انواع مجازات‌ها از جمله زندان را فراهم آورده‌است. روند تعدیل تفکرات کیفرگرا و اصلاح ساختار آسیب‌زای زندان، امروزه استفاده از جایگزین‌های حبس را در دستور کار قرار داده و قانون‌گذار ایرانی تقریباً ۵ درصد از مواد کتاب ق.م.ا (۱۳۹۲) را به این دست از مجازات‌ها اختصاص داده‌است؛ لیکن باید مشخص شود چه عواملی موجبات استفاده و یا عدم استفاده از این دست مجازات‌ها را فراهم می‌آورد؟ قضات برای استفاده از این ابزارهای اصلاحی و درمانی با چه چالش‌هایی روبرو هستند؟ پاسخ‌گویی به این سؤالات درگرو تجزیه و تحلیل آرای صادره از محاکم است که در این تحقیق با استفاده از نرم‌افزار تحلیلی SPSS انجام شده‌است. در نتیجه این بررسی می‌توان گفت بعضی از انواع مجازات‌های جایگزین حبس از جمله جزای نقدی روزانه و خدمات عام‌المنفعه فاقد کارایی عملی هستند و برخی متغیرها از جمله نوع جرم، نوع مجازات، پیشینه کیفری و شغل متهم بر نوع و میزان اعمال مجازات‌های جایگزین حبس از سوی قضات تأثیرگذار است.



۵- نقش رفتار مقتول در رابطه با استناد در قتل عمدی

کلاتری، کیومرث و بهروز قلی زاده. (تابستان ۱۳۹۶). مجله پژوهش حقوق کیفری. شماره ۱۹: ص.ص. ۷۳-۹۴

بر اساس ماده ۴۹۲ ق.م.ا. جنایت در صورتی موجب قصاص یا دیه است که نتیجه حاصله مستند به رفتار مرتکب باشد. در قتل عمد یکی از مواردی که با وجود قصد قتل توسط مرتکب، می تواند رابطه استنادی بین رفتار مرتکب و نتیجه حاصله را قطع کند، رفتار مقتول است. مقتول می تواند با انجام رفتارهای «عمدی آگاهانه و یا ناآگاهانه» که ممکن است به صورت ترک فعل نیز باشد، رابطه استناد بین رفتار مرتکب و قتل حاصله را قطع کند. با این حال در برخی موارد سوءنیت مرتکب چنان گسترده است که رفتار مقتول در قطع رابطه استناد، تأثیری در انتساب قتل به مرتکب نخواهد داشت. حال باید دید رفتار مقتول در چه مواردی رابطه استناد در قتل عمدی را قطع می کند و سوءنیت مرتکب چه تأثیری بر انتساب قتل دارد؟ در این مقاله با روش توصیفی-تحلیلی ضمن بررسی رابطه استناد در قتل عمدی، تأثیر رفتارهای مقتول در وقوع قتل عمدی با لحاظ قاعده اقدام بررسی می شود و با توسل به اصول حقوقی و فقهی به سؤالات مربوط پاسخ داده می شود.

۶- تحقق سنجی امکان وقوع قتل نفس به واسطه ترک فعل

جودکی، بهزاد و محمدهادی صادقی. (تابستان ۱۳۹۵). مجله پژوهش حقوق کیفری. شماره ۱۵: ص.ص. ۹۹-۱۲۰

نقش ترک فعل در وقوع جنایت همواره یکی از مباحث مورد مناقشه در تألیفات حقوقی بوده است. قانون گذار در ماده ۲۹۵ ق.م.ا. ۱۳۹۲ امکان وقوع جنایت به واسطه ترک فعل را پذیرفت و شرایطی برای امکان تحقق این نوع از رفتار مجرمانه در نظر گرفت اما آنچه در این ماده درباره ترک فعل گفته شده در واقع فعل مشروط به ترک است و نه مطلق ترک فعل زیرا در هیچ صورتی صرف ترک، موجب ضمان تارک نسبت به نتیجه نخواهد بود چراکه ترک فعل در حدوث زیان، تنها نقش «شرط» را دارد و از این رو بین رفتار و نتیجه حاصله هرگز رابطه استناد برقرار نمی گردد. به علاوه مفاد ماده ۲۹۵ ق.م.ا. از جهاتی با موازین قانونی و منطقی ناسازگار به نظر می رسد.

۷- تأملی بر توثیق سهام در شرکت های سهامی

ذوالفقاری، سهیل، محمد ابوعطا و حمید مسجدرایی. (زمستان ۱۳۹۷). مجله تحقیقات حقوقی آزاد. شماره ۴۲: ۲۲۹-۱۹۳
در شرکت های سهامی که مالکیت آورده شرکا به شخص حقوقی منتقل می شود،



شرکت به عنوان شخص حقوقی نسبت به آورده‌ها حق عینی دارد. حقوق سهام‌داران شرکت‌های سهامی، به طور کلی نه با حق عینی مطابقت دارد و نه با حق دینی؛ بلکه نوعی حق خاص با آثار و ویژگی‌های خود تلقی می‌شود. سهام شرکت‌های سهامی، مال منقول غیرمادی و اعتباری بوده که قابل تقویم به پول است و ارزش مالی دارد که به‌عنوان بخش مهمی از سرمایه اشخاص محسوب می‌شود. لذا در کنار سایر انتفاعاتی که از این اموال می‌شود، امکان توثیق آن نزد وثیقه‌گیرنده نیز علی‌رغم برخی نظرات مخالف ممکن به نظر می‌رسد؛ بنابراین در صورت عدم تأدیه دین از سوی بدهکار، طلبکار می‌تواند با اجرای حکم دادگاه، سهام مورد وثیقه را به فروش رساند و استیفای طلب نماید. امروزه در بسیاری از نظام‌های حقوقی، اموال اعتباری مانند اوراق بهادار، به‌عنوان دارایی‌های جدید محسوب می‌شوند و به‌طور کلی مشمول بسیاری از احکام اموال هستند.

۸- حدود اعتبار سند نسبت به طرفین معامله، قائم مقام آن‌ها و اشخاص

ثالث

باباجانیان، بهمن و علیرضا حسنی. (تابستان ۱۳۹۷). مجله تحقیقات حقوقی آزاد. شماره ۴۰: ۲۳۲-۲۱۳

سند را می‌توان به‌عنوان یکی از مهم‌ترین و رایج‌ترین ادله اثبات دعوی در دعاوی حقوقی دانست که با حذف مواد ۱۳۰۶ تا ۱۳۰۸ قانون مدنی و گسترش قلمرو اعتبار شهادت هنوز هم یکی از مهم‌ترین ادله اثبات دعوی است. قانون‌گذار در ماده ۱۲۹۰ قانون مدنی اسناد رسمی را نسبت به طرفین معامله و قائم‌مقام قانونی آنان معتبر دانسته است و اعتبار آن نسبت به اشخاص ثالث در صورتی است که قانون تصریح کرده‌باشد. این موضوع در ماده ۷۱ قانون ثبت تکرار شده است. مندرجات هر سند نسبت به طرفین و قائم‌مقام آنان تحمیل می‌شود ولی تحمیل مندرجات آن نسبت به اشخاص ثالث در صورتی است که قانون‌گذار تصریح کرده‌باشد. از جمله موارد تصریح قانون‌گذار ماده ۷۲ قانون ثبت است که کلیه معاملات راجع به اموال غیرمنقوله را که بر طبق مقررات ثبت املاک ثبت شده است، نسبت به طرفین معامله و قائم‌مقام قانونی آن‌ها و اشخاص ثالث معتبر می‌داند. علت استثنا شدن معاملات غیرمنقوله ثبت‌شده، قاعده امری ماده ۲۲ قانون ثبت و ماده ۷۲ آن قانون است و هدف قانون‌گذار ثبتی ایجاد نظم و امنیت در معاملات املاک و پایان دادن به بی‌نظمی در این قبیل معاملات است. در این مقاله به حدود اعتبار اسناد نسبت به طرفین معامله و قائم‌مقام آنان و مواردی که قانون‌گذار اعتبار سند را نسبت به اشخاص ثالث معتبر دانسته پرداخته شده است.



۹- هیأت و آثار حق ارتفاق دولت در املاک خصوصی در حقوق ایران

آل بویه، علی و محمدرضا نعیمی. (زمستان ۱۳۹۶). مجله تحقیقات حقوقی آزاد. شماره ۳۸: ۲۹-۵۶

یکی از ضرورت‌های عصر حاضر اجرای پروژه‌های عمومی و ارائه خدماتی است که گاهی با حقوق اشخاص خصوصی تَزاحُم پیدا می‌کند. نظر به اینکه دولت در اجرای پروژه‌های عمومی نیاز به استفاده از املاک خصوصی افراد دارد، رویکردهای متفاوتی در رابطه با این موضوع ایجاد شده‌است. یک رویکرد سعی در حل موضوع با شناسایی حق ارتفاق برای دولت در املاک خصوصی به نحو بلاعوض و مجانی دارد و رویکرد دیگر ضمن رد چنین حقی برای دولت، تکلیف به پرداخت خسارت وارده به اشخاص خصوصی را ضروری می‌داند. آنچه حق ارتفاق دولت در املاک خصوصی را با پیچیدگی روبرو می‌کند، وجود حقوق عمومی و قواعد آمیره برای حفظ منافع عمومی از یک سو و وجود قواعد حقوق خصوصی در جهت حفظ حقوق اشخاص از سوی دیگر است که سبب پیدایش نوعی تعارض می‌شود. در مقام حل این تعارض و روشن شدن موضوع، قوانین قبل از انقلاب و قوانین و رویه‌های بعد از انقلاب بررسی شده‌است که نشان می‌دهد بعد از انقلاب با توجه به مطابقت قوانین با شرع، این تعارض به طور مناسبی رفع شده‌است به طوری که هم دولت و نهادهای وابسته به آن، بتوانند خدمات عمومی را به خوبی ارائه دهند و منافع عمومی را تأمین کنند و هم خسارت اشخاص خصوصی پرداخت شود.

۱۰- تحلیل و نقد افتراقی بودن دادرسی نظامی

عطاریا، حامد، رجب گلدوست جویباری و محمدعلی اردبیلی. (پاییز ۱۳۹۶). مجله تحقیقات حقوقی آزاد. شماره ۳۷: ۲۴۰-۲۰۵

دادرسی افتراقی از اصطلاحاتی است که در علم حقوق جایگاه خاصی دارد و به سبب محدود بودن گستره فعالیت، صلاحیت و افراد تحت شمول خود، به نسبت دادرسی عمومی کمتر بدان توجه می‌شود. فلسفه وجودی و چرایی تشکیل و سازمان دهی محکمه ای اختصاصی برای رسیدگی به جرایم افراد نظامی ممکن است ذهن هر حقوقدان و غیرحقوقدانی را به خود مشغول کند و این سؤال را به ذهن بیاورد که دلایل و علل ایجاد تفکیک و انشقاق بین افراد نظامی و افراد عادی در نحوه و شکل رسیدگی به جرایم گاه‌ها یکسان چیست و چرا یک فرد نظامی به هنگام ارتکاب جرم باید در محاکمی اختصاصی و جدای از سایر افراد بر مَسندِ پاسخگویی بنشیند و در برابر اتهامات وارده از خود دفاع کند و در صورت احراز جرم و محکومیت به شیوه و روشی متفاوت از سایر افراد عادی مجازات



شود و در صورت لزوم مدت زمان حبس خود را در زندان‌هایی سوای از سایر زندانیان عادی بگذرانند؛ آنچه در این مقاله با روش تحلیلی - توصیفی بررسی شده، تحلیل و نقد افتراقی بودن دادرسی نظامی است.

۱۱- مسئولیت مدنی دریافت‌کنندگان جنین آزمایشگاهی

یثربی، علی محمد و رضا کاظم‌زاده. (تابستان ۱۳۹۶). مجله تحقیقات حقوقی آزاد. شماره ۳۶: ص.ص. ۲۲۹-۱۹۹

اهدای جنین به عنوان یک روش مهم درمان ناباروری، عبارت است از واگذاری داوطلبانه و رایگان یک یا چند جنین از زوج‌های واجد شرایط در قانون به مراکز مجاز تخصصی درمان ناباروری برای انتقال به زوج‌های متقاضی دارای شرایط مقرر در قانون؛ در این روش درمان، روابط بسیاری بین اشخاص درگیر از جمله ۱- کادر درمانی با اهداکننده و دریافت‌کننده جنین و طفل؛ ۲- اهداکننده جنین با دریافت‌کننده و طفل؛ ۳- دریافت‌کننده جنین با اهداکننده و طفل ایجاد می‌شود که هر کدام منبع بالقوه‌ای برای ادعای خسارت و اقامه دعوی مسئولیت مدنی است؛ بحث در خصوص موجبات مسئولیت مدنی دریافت‌کنندگان جنین آزمایشگاهی در فرآیند اهدای جنین و شرایط جسمی، روحی- روانی و اجتماعی دریافت‌کنندگان جنین از دیگر مسائل مهم است. تشبیه مسئولیت مدنی دریافت‌کنندگان جنین با پدر و مادر توسط برخی حقوق‌دانان با قصد انتفای مسئولیت مدنی دریافت‌کنندگان به علت عدم تحقق مسئولیت مدنی پدر و مادر در برابر فرزندشان، سبب شده است که در این پژوهش بابتی در خصوص مسئولیت مدنی پدر و مادر گشوده شود و به اثبات برسد که پدر و مادر نیز در صورت ارتکاب فعل زیان‌بار (انتقال نواقص ژنتیکی) و تحقق سایر ارکان مسئولیت مدنی، در برابر فرزندشان مسئولیت مدنی دارند، در نتیجه به طریق اولی دریافت‌کنندگان جنین نیز در صورت احراز تقصیر و تحقق ارکان مسئولیت مدنی، مسئولیت مدنی آن‌ها محقق می‌گردد و آثاری از جمله طرح دعوا برای مطالبه خسارت توسط ذینفع صادر می‌گردد.



معرفی کتاب

مینا سالمی^۱

دو یار زیرک و از باده کهن دو منی

فراغتی و کتابی و گوشه چمنی

(حافظ)

پس از تصویب هر قانون، زمان زیادی سپری خواهد شد تا تفسیر صحیحی از آن ارائه شود و حقوق دانان بسیاری تلاش خواهند کرد که تفاسیر خود را از آن قانون در معرض دید دیگران قرار دهند. اما هم‌زمان با تحقیقات و بررسی متخصصان و اهل فن در زمینه کشف اراده قانون‌گذار، در هر شعبه از دادگاه، قاضی و وکیل هریک با ارائه‌ی تفسیر درست یا نادرست خود از قانون سرنوشت پرونده‌ای را تحت شعاع قرار می‌دهند. در نتیجه نیازمند تفسیر صحیح قانون، به‌ویژه درباره قوانین تازه‌مصوب هستیم؛ این از اصول اولیه برقراری عدالت خواهد بود چراکه قوانین تازه‌مصوب قابلیت آن را دارند که مورد حمله تفاسیر شخصی و البته نادرست هر یک از طرفین دعوی قرار گیرند و قاضی را مسحور خود سازند. لذا به جرأت می‌توان گفت قاضی و وکیل هر دو باید اصول تفسیر را به‌خوبی بدانند و بتوانند در اجرای عدالت آن را به‌کارگیرند. با عنایت به کوتاهی عمر قوانین کیفری و ضرورت معرفی کتاب در زمینه تفسیر این قوانین، کتاب زیر خدمت خوانندگان عزیز ماهنامه مدرسه حقوق معرفی می‌شود:

قیاسی، جلال‌الدین. (۱۳۷۹). روش تفسیر قوانین کیفری. قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

درباره نویسنده:

دکتر جلال‌الدین قیاسی فارغ‌التحصیل مقطع دکترای حقوق در رشته جزا و جرم‌شناسی از دانشگاه تربیت مدرس تهران و عضو هیأت علمی گروه جزای دانشگاه قم با سابقه ۸ سال تحصیلات حوزوی یکی از برجسته‌ترین محققان علوم کیفری است. از آثار وی می

۱. وکیل پایه یک دادگستری.



توان به ۵ عنوان کتاب به نام‌های: ۱- مبانی سیاست جنایی حکومت اسلامی، ۲- حقوق جزای عمومی (مطالعه تطبیقی) در دو جلد، ۳- تسبیب در قوانین کیفری، ۴- قانون دیات و مقتضیات زمان ۵- روش تفسیر قوانین کیفری و بیش از ده عنوان مقاله با عناوین: ۱- حجیت عمومات قانون با وجود مخصص شرعی، ۲- رویکرد قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به کیفر جرم ناتمام، ۳- حکم جرایم مرتبط در جرایم تعزیری و ... اشاره کرد.

درباره کتاب:

کتاب روش تفسیر قوانین کیفری موضوع پایان‌نامه مقطع کارشناسی ارشد دکتر قیاسی بوده که لوح تقدیر و جایزه سوم در نهمین دوره کتاب سال دانشجویی سال ۱۳۷۵ را به خود اختصاص داده است. در معرفی این کتاب، از سطری در صفحه ۲۰ یاری می‌جوییم:

«اصولاً دادرس و حقوق‌دان در برخورد با هر ماده قانونی نیازمند روشی جهت درک صحیح مرادِ مُقنن و مدلولِ حقیقی الفاظ می‌باشد، هرچند قانون هم دارای اجمال، ابهام و تعارضی نباشد؛ به عنوان مثال تمسک به ظواهر الفاظ مانند عموم و اطلاق یا حمل الفاظ بر معانی عرفی یا تخصیص عام و تقييد مطلق، همگی در واقع تفسیر الفاظ می‌باشند ولی از آنجا که تفسیر قانون در چهار مورد (ابهام، اجمال، تعارض و سکوت) از دشواری بیشتری برخوردار بوده و محل بحث و گفت‌وگو می‌باشد، اصطلاحاً تفسیر قانون، به یافتن راه‌حل صحیح حقوقی در موارد یاد شده اطلاق می‌شود...».

این کتاب از سه بخش اصلی با عناوین و فصل‌های زیر تشکیل شده است:

- ۱- بخش اول: انواع تفسیر در سه فصل (انواع تفسیر بر اساس مرجع تفسیر، مکاتب تفسیری، روش‌های علمی تفسیر)
- ۲- بخش دوم: نقش قطع، ظن و شک در تفسیر قوانین کیفری در چهار فصل (و نیز مبحث اقسام فروض قانونی (اصول عملیه) و نقش این فروض در تفسیر قانون)
- ۳- بخش سوم: بررسی پاره‌ای از امور مربوط به تفسیر قوانین کیفری در نه فصل (جایگاه عقل در تفسیر قانون، قواعد حل تعارض، انتخاب مبانی اصولی در حقوق جزا با کیست؟ جایگاه فقه در منابع حقوق ایران، اشتباه در قانون، وظیفه قاضی در موارد مخالفت، نقش رویه قضایی در تفسیر قانون، نقش قاعده در تفسیر قانون، نقش تصویب‌کنندگان قانون در تفسیر آن).



هشدار انتظامی؛

ممنوعیت تبلیغ برای وکلا و کارآموزان

روح اله محمدی^۱

دو چیز محال عقل است،

مردن پیش از وقت معلوم

و خوردن بیش از رزق مقسوم

(سعدی)

در این شماره به موضوعی پرداخته شده است که گاهی به دلیل ناآگاهی همکاران فرهیخته علی‌الخصوص کارآموزان محترم، موجبات طرح پرونده در دادسرای انتظامی کانون وکلا گردیده و آن موضوع، ممنوعیت تبلیغ برای وکلاست که موارد و مصادیق آن در حد بضاعت تشریح می‌گردد.

مقدمه

بحث درباره اینکه مگر نه این است که تبلیغ نوعی اطلاع‌رسانی است و چه ایرادی دارد که وکیل سوابق و تخصص خود را به اطلاع مردم برساند و نیز صحبت در خصوص اینکه چرا در برخی از کشورها از جمله ایالات متحده آمریکا، تبلیغ مجاز و در برخی از کشورها از جمله فرانسه و انگلیس و ایتالیا، تبلیغ برای شغل وکالت ممنوع گردیده، از مقوله این بحث خارج است چراکه این مقال، به بیان بایدها و نبایدها نمی‌پردازد و صرفاً به تشریح هست‌ها و نیست‌ها و موارد مبتلا به جامعه وکالت پرداخته و بحث‌های زیربنایی نه در این گفتار می‌گنجد و نه با روح این سلسله نوشتارها با عنوان تلنگر انتظامی سنخیت دارد.



آنچه دیدگاه‌های مختلف در خصوص بحث تبلیغ را به وجود آورده نشأت گرفته از نحوه نگاه به حرفه وکالت است؛ به بیان دیگر اگر وکالت را صرفاً به‌عنوان یک شغل خدماتی تلقی کنیم که جز سودآوری و فروش بیشتر خدمات، هدفی ندارد، تبلیغ در آن جزء اسباب جدایی‌ناپذیر است اما اگر وکالت را نه صرفاً یک شغل، بلکه یک حرفه مقدس و هنر شریف بدانیم که با جان و مال و ناموس افراد سروکار دارد، متوجه علت ممنوعیت تبلیغ در آن می‌شویم. نکته اینجاست که تبلیغ وکالت برای مؤسسات حقوقی غیرمجاز که به تعبیر ریاست محترم کانون، آفت جامعه وکالت هستند، مشکلی ایجاد نمی‌کند و آن‌ها می‌توانند با تبلیغات و با استثمر وکلای دادگستری، درآمد سرشاری را برای خویش ایجاد کنند اما همان وکلا از تبلیغ ممنوع هستند که در اینجا نیز باید بین هدف مؤسسات حقوقی با هدف وکالت، تفکیک قائل شد. ضمن اینکه شنیده‌ها حاکی از این است که اسکودا^۱ به دلیل بی‌عدالتی ناشی از مجاز بودن تبلیغ برای مؤسسات حقوقی و وکلای موضوع ماده ۱۸۷، در حال تدوین آیین‌نامه‌ای برای تبیین نحوه و حدود و مصادیق تبلیغ برای وکلا است.

با عنایت به مقررات مختلف ناظر بر وکالت دادگستری علی‌الخصوص مصوبات هیأت مدیره و هیأت عمومی وکلا و احکام صادره از دادگاه‌های انتظامی، نکات زیر بیان می‌گردد:

۱- تصور برخی از همکاران مختلف از تبلیغ این است که تبلیغ در صورتی تخلف است که در آن از موارد غیر واقع و موهن استفاده شده باشد، در صورتی که این امر یعنی تبلیغ از طریق نشر مطالب غیرواقعی که منجر به اخذ وکالت گردد، یک تخلف علی حده و بعضاً جرم است و در بند ۳ ماده ۸۰ آیین‌نامه لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۴، در صورتی که به وسیله فریبنده تحصیل وکالت گردد، مجازات انتظامی درجه ۴ را بر آن بار می‌نماید و برخی از مصادیق تبلیغ از طریق موارد غیرواقعی، آن قدر شدید است که برخی آن را منطبق بر رفتار خلاف سوگند و واجد مجازات انتظامی تخلف از سوگند یعنی مجازات انتظامی درجه ۶ (ممنوعیت از وکالت از سه ماه تا یک سال) می‌دانند و این امر از بحث تبلیغ وکالت، خروج موضوعی دارد.

۲- آنچه مهم است این است که حتی تبلیغ موارد واقعی نیز برای وکلا ممنوع است و در اکثر موارد تبلیغ چنانچه مشمول وسایل فریبنده نگردد، رفتار خلاف شأن و یا حداقل رفتار خلاف نظامات قلمداد می‌گردد.



۳- عده‌ای از همکاران فرهیخته علی‌الخصوص وکلای جوان و کارآموزان وکالت، ممنوعیت تبلیغات سالم برای وکلا را اجحافی در حق خویش می‌دانند با این استدلال که نابسامانی اوضاع وکالت و کم بودن درآمد وکلا نه تنها راه را بر امرار معاش ایشان مسدود نموده بلکه موجب گردیده سیل پرونده‌ها به سوی وکلای قدیمی سررازیر گردد و این ممنوعیت را نوعی بی‌عدالتی می‌دانند اما به نظر می‌رسد **اولاً** باید دید آن وکلای قدیمی و پرکار آیا از طریق تبلیغ و یا بیان مسائل فریبنده، دارای پرونده‌های متعدد گردیده‌اند؟ اگر چنین است، عمل آنان نیز تخلف است و دادسرا و دادگاه‌های انتظامی به این امور رسیدگی می‌کنند. **ثانیاً** آیا آن وکلای قدیمی از ابتدای اشتغال به حرفه وکالت، دارای پرونده‌های متعدد بوده‌اند یا در اثر صبوری و سعه صدر و با بالا بردن دانش و تجربه خویش و رعایت مسائل حرفه‌ای و اخلاقی واجد این محبوبیت گردیده‌اند که اگر چنین است وکلای جوان به جای اینکه بخواهند ره صدساله را یک‌شبه ببیمایند، باید با توکل بر خداوند و با بالا بردن دانش و تجربه و اخلاق، مسیر را بر اعتماد بیشتر مردم هموار سازند.

۴- مقایسه وکالت با سایر مشاغل تجاری، قیاس مع‌الفارق است و توجیه تبلیغ در وکالت ناموجه است چراکه در وکالت، محدوده خدمات، مشخص و بازار مصرف معین است اما در محصولات تجاری، بازار مصرف گسترده و بی‌پایان است و صاحبان مشاغل دیگر، پایانی بر تولید و فروش محصول نمی‌دانند چراکه گسترش تولیدات، قائم به شخص صاحبان آن کالاها یا خدمات نیست اما وکالت حرفه‌ای است قائم به شخص که بسیاری از موارد آن باید شخصاً توسط وکیل صورت پذیرد.

۵- حرفه وکالت همان‌گونه که در سوگندنامه به‌درستی درج گردیده، شغلی شریف است که شرافت وکیل، وثیقه آن قرار می‌گیرد و امانت‌داری وکیل، از ملزومات و بایسته‌های آن است؛ بنابراین تبلیغ برای امانت‌داری کاری عبث است چراکه «مشک آن است که خود ببوید نه آنکه عطار بگوید».

۶- هرچند در بسیاری از مشاغل از جمله مشاغل مربوط به سینما و هنر ممکن است مافیای بازار کار وجود داشته باشد اما تاکنون دیده نشده که مثلاً یک بازیگر یا کارگردان سینما و یا یک هنرمند، برای کسب بازار کار، به تبلیغ روی آورد و این مخاطبان هستند که باید نظر دهند یک فیلم و یا یک اثر هنری، مقبولیت عامه دارد یا خیر و وکالت نیز با توجه به اینکه در بسیاری از موارد یک فن و هنر است، مستثنا از این قاعده نیست و شاید این امر، یکی از دلایل ممنوعیت تبلیغ در آن است.

۷- تبلیغ به هر عنوان باشد، ممنوع است؛ بنابراین درج عباراتی از قبیل کارشناس



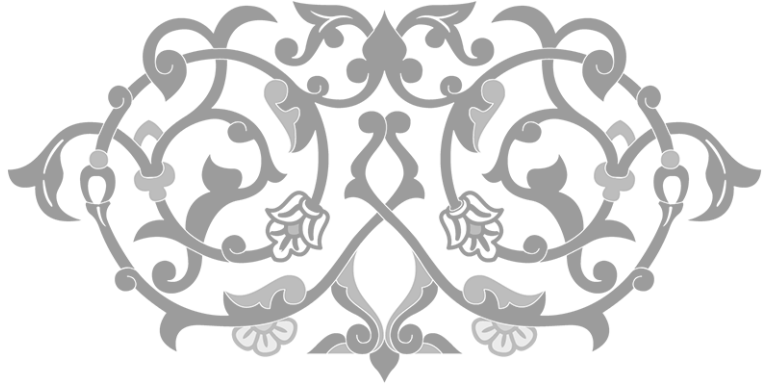
ارشد حقوق، قاضی بازنشسته، رتبه اول دانشگاه، مدرس دانشگاه، عضو هیأت علمی، رتبه ممتاز وکالت، وکالت تضمینی، وکالت دعاوی بین‌المللی، مشاوره رایگان، فارغ‌التحصیل فلان دانشگاه و مواردی از این دست، تخلف انتظامی است.

۸- استفاده از عنوان دکتری (با فرض اینکه مدرک دکتری حقوق داشته باشد) به نظر تبلیغ محسوب نمی‌گردد چراکه دکتری یک عنوان است و به‌طور خلاصه باید معروض گردد آنچه در قالب عنوان قرار می‌گیرد چیزی است که شخص بتواند با آن مورد خطاب قرار گیرد (مثلاً آقای دکتر حسینی) اما هیچ‌گاه نمی‌توانیم کسی را با سایر عناوین مورد خطاب قرار دهیم (مثلاً آقای کارشناس ارشد حسینی و یا خانم مدرس رحیمی) **بنابراین به‌جز عنوان دکتری و به‌جز عنوان وکیل و پایه وکالت، هر عبارت و یا کلمه ای در کارت ویزیت، سربرگ و تابلوی وکالت و نیز درج مطالب در شبکه های اجتماعی و صفحات شخصی، تبلیغ و تخلف محسوب می‌شود.**

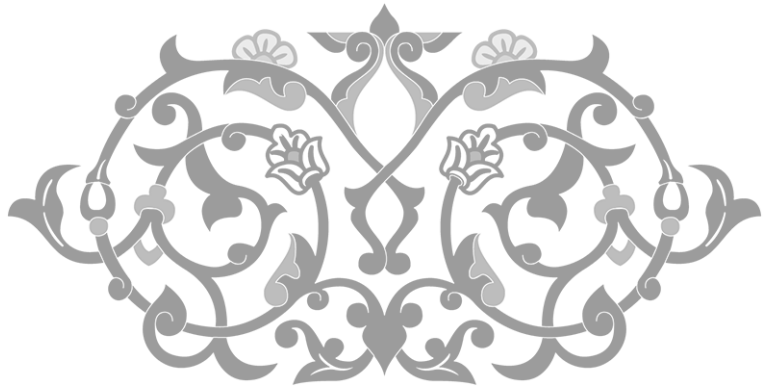
۹- نکته مهم این است که حتی تبلیغ غیرمستقیم نیز تخلف و نوعی رفتار خلاف شأن تلقی می‌گردد به‌طور مثال استفاده از برخی افراد در دفتر وکالت جهت تبلیغ کار وکیل و بیان موفقیت‌های وی در پرونده‌های قبلی و نیز استفاده از افرادی در دادگستری جهت تشریح افاضات وکیل و یا پخش کارت‌های ویزیت وی، تخلف محسوب می‌گردد.

۱۰- با توجه به اینکه در ایران حرفه وکالت به سمت تخصصی شدن گامی اساسی برداشته‌است؛ بنابراین درج عباراتی از قبیل وکیل دعاوی شهرداری، خانوادگی، ثبتی و غیره نیز تبلیغ محسوب می‌شود.

۱۱- اینکه آیا تبلیغ با ترک فعل هم محقق می‌گردد مورد اختلاف است اما به نظر می‌رسد عدم درج وکیل پایه دو و یا عدم درج کارآموز وکالت در سربرگ و کارت ویزیت و ... حتی اگر تبلیغ محسوب نگردد از مصادیق رفتار خلاف نظامات تلقی می‌شود.



زنگ تفریح





ورق زدن دفترچه خاطرات یک کارآموز وکالت

(قسمت ۲)

عماد رجایی^۱

این داستان به هیچ وجه واقعیت ندارد ولی انگار خیال باور کردن ندارند که این داستان واقعی نیست. پس از انتشار قسمت اول «برگی از دفترچه خاطرات یک کارآموز وکالت» در شماره قبل، عده‌ای از دوستان همکار در کمال تعجب با دفتر نشریه تماس گرفتند و اذعان داشتند که داستان مطروحه آینه‌ای تمام‌قد از زندگی آنهاست و اگر جلوی چاپ آن گرفته نشود، از اینجانب شکایت خواهند کرد و حتی بیان این موضوع که تمامی جریان داستان بر اساس تخیلات ذهن نویسنده بوده، هیچ اثری نداشته و دردشان را مرهم نبوده و افاقه نکرده است. همگی گفته‌اند که این داستان واقعیت دارد و این که نویسنده می‌گوید واقعیت ندارد، دروغی بیش نیست و حتی خوردن انواع آقسام به مقدسات و جان عزیزترین عزیزانم هم شبهه واقعی بودن این داستان را برطرف نکرد و حتی جالب‌تر از آن اینکه فردی با کت و شلوار آجری و پیراهن زرد خورشیدی رنگ جلوی راهم سبز شد و گفت: «دفترچه خاطرات منو پس بده ...!!!» و وقتی جوابی از من نگرفت متوسل شد به انواع و اقسام تهدیدات که اگر دفترچه خاطراتش را ندهم به جرم سرقت ادبی و غیر ادبی و نقض حقوق مالکیت معنوی، از من شکایت خواهد کرد.

پوزخندی زدم و خود را بی تفاوت نشان دادم. فرد مذکور هم تا این حالت را دید جلوی ماشینم دراز کشید و گفت: «یا دفترچه خاطرات من را میدی یا باید از روی من رد بشی!» ترمزدستی را کشیدم و از ماشین پیاده شدم و در این اثنا با توجه به اینکه مدتی است ترمزدستی خراب است ماشین به حرکت درآمد. فریاد مرد بیچاره به آسمان رفت با زحمت پایش را از زیر لاستیک خودرو خارج ساخت و با ترس به من نگاه کرد. رنگش پریده بود و بدون گفتن کم‌ترین حرفی فرار کرد.

بگذریم و به سراغ ادامه داستان برویم. بالاخره انتظارات به پایان رسید و روز ثبت‌نام



کارآموزی و کالت رسیده بود. احساس عجیب و غریبی داشتم. در عمرم هیچ‌گاه معنای خوش‌بختی و خوشی و سعادت را به‌طور یک‌جا تجربه نکرده‌بودم ولی این روزها پس از شنیدن خبر قبولی داشتم بهترین لحظات زندگی‌ام را سپری می‌کردم.

شب‌هنگام یک‌بار دیگر مطابق روال شب‌های گذشته کت و شلوار آجری رنگ با پیراهن زرد خورشیدی را پوشیدم و با کیفی که پدرم هدیه داده بود، جلوی آینه ایستادم. البته درباره کیف لازم است توضیح دهم که در اصل چمدانی بود که پدرم در زمان مجردی‌اش با آن به سفر می‌رفت و بعد از آن هم محل نگهداری کارنامه‌های تحصیلی من و خواهر و برادرم و دیپلم دارالفنون پدرم شده بود که به قول خودش از صد تا مدرک لیسانس و دکتری با ارزش‌تر بود. دیگر محتویات این چمدان عکس‌های پرسنلی ۳×۴ کلیه اعضای خانواده و عکس از سواحل دریای شمال قبل از انقلاب بود که پس از رسیدن سن من به نوجوانی از آلبوم اصلی خانوادگی خارج شد و همچنین قبوض پرداخت‌شده آب و برق و گاز ... و یک مشت خرت و پرت دیگر.

نمی‌دانم چرا هرچه سعی می‌کنم حتی با وجود این کیف دستی خودم را در هیبت و کیل دادگستری ببینم، نمی‌شود و بی‌اختیار با دیدن این کت و شلوار به تنم، یاد عروسی دایی‌ام می‌افتم. آن شب یک شب فراموش نشدنی و استثنائی برای من بود. چند حرکت جدید یاد گرفته بودم. بالانس روی یک دست، عقربک و چرخش روی سر و ... با اجرای بی‌نقص این حرکات باعث شگفتی و تحیر حضار مجلس شدم و چقدر شاباش نصیبم شد و از همه مهم‌تر فردای روز عروسی همه اهالی روستا از من گفتند و حال بعد از گذشتن چند سال دوباره از من حرف می‌زدند حتی استاد کریم نانوا که هیچ‌وقت تحویل نمی‌گرفت و جواب سلامم را نمی‌داد، بدون نوبت به من نان داد و در مقابل اعتراض فردی که داخل صف بود، گفت: دهن‌تو ببند! ایشون خودشون قاضی القضاة و وکیل الرعایای روستامون هستن و حق هیچ‌کس تو روستا با وجود ایشون خورده نمی‌شه.

و بعد با یک صدای بلند گفت که برای سلامتی من صلوات بفرستند. یک حس غرور مضاعف با چاشنی باد فراوان به سراغم آمده بود و هر لحظه زمین روستا برایم کوچک و کوچک‌تر می‌شد.

آن شب از ذوق و شوق، خواب به صورت پاره‌وقت به چشمانم می‌آمد و می‌رفت و تا صبح انواع و اقسام خواب‌ها را مرور کردم و رؤیای دختر مو بلوند با روسری آبی‌رنگ دست از سرم برنمی‌داشت. این بار با خودروی بی‌سقف روبروی دفترم منتظر ایستاده بود و وقتی که بهش گفتم در جلسه امروز پیروز شده‌ام، با چشمان روشن زیبایش نیم‌نگاهی کرد و با لبخندی ملیح گفت: «...»

-پاشو باباجان صبح شده!!»



با شنیدن صدای پدرم تمام آن تصویر زیبا محو شد و چهره پدرم را با سیبل کلفت و صورت تراشیده جلوی چشمانم دیدم که لبخند می‌زد و می‌گفت:

- پسرم خدا روزی آدم‌ها رو ساعت ۵ صبح می‌ده!

و البته باز هم همان سرکوب همیشگی را این بار با لحن مهربانی زد و گفت: «بین این غلامرضا پسر شوکت خانم همیشه ۵ صبح پا می‌شد می‌رفت کود می‌فروخت، الانم شده واسه خودش سلطان کود ایران و خاورمیانه! همین لحظه مادرم با منقل کوچکی اسفند، دودکنان به داخل اتاق آمد و همان‌طور که منقل را دور سرم می‌گرداند گفت: «چشم نخوره بچه‌ام» دود کل اتاق را فراگرفته بود. به سرفه افتادم. مادرم گفت: «پاشو بین کی اومده. بلقیس با مادرش!»

اسم بلقیس را با تعجب هرچه تمام‌تر تکرار کردم. البته باز هم همان حس همیشگی بعد از تعجب به سراغم آمد. چشمانم در این مواقع درشت‌تر می‌شود. به خصوص اینکه از خواب هم تازه بیدار شده باشم و خواب آلودگی خماری خاصی به آن‌ها می‌دهد و در کل حس خوشایند زیبایی است که خیلی دوست دارم.

- چرا مثل وزغ نگاهم می‌کنی؟

این جمله را مادرم گفت و در ادامه اضافه کرد که به بلقیس گفته باید از امروز منشی دفترم بشود.

با شنیدن این جمله از مادرم متوجه شدم که توضیحات این چند روزه من در خصوص اینکه به‌عنوان کارآموز وکالت نمی‌توانم منشی داشته باشم و از این قبیل صحبت‌ها هیچ‌گونه اثر مستقیمی بر مادرم نداشته و ایشان کار خودشان را انجام داده‌است.

در نهایت مادرم گفت: پسر کورخوندی بذارم با این روسری آبی موبلوند ...

با شنیدن این جمله به میزان تعجبم افزوده شد و چشمانم درشت‌تر و زیباتر! که مادرم از کجا رویاهای من را می‌داند. آن روز این جمله را به حساب هوش و زکاوت مادرانه‌اش گذاشتم ولی بعدها متوجه شدم که مواقعی که خانه نبودم، مادر دفترچه خاطراتم را بدون در نظر گرفتن کوچک‌ترین حریم خصوصی خوانده‌است.

بلقیس را دیدم. چند وقتی می‌شد که ایشان را ندیده بودم. هنوز همان صورت نازیبای قبل را داشت با همان عینک مشکی‌رنگ بزرگ و رد سیلی که الان غلیظ‌تر شده بود.

سلامی کرد و گفت: «آقای وکیل امروز با موکل قرار دارید؟ چه ساعتی؟ به‌عنوان یک منشی لطفاً مرا در جریان امورات کاری تون بذارید». و بعد نیم نگاهی به مادرم و مادرش انداخت و آن‌ها با لبخندی حرکت او را پسندیدند. من فقط با چشمان درشت متعجب در دلم گفتم: «یا خدا ... یا نصیب و یا قسمت». زنگ در خانه به صدا درآمد.

فکر کردم مرتضی است که قرار بود برای بردن من به محل سوارشدن مینی‌بوس‌های



شهر بیاید ولی برخلاف تصورم آمیز هادی بقال بود و گفت: «دیدم امروز راهی هستید، گفتم بیایم سؤالات حقوقی‌ام را بپرسم». و بدون هیچ‌گونه درنگی با مسلسل سؤال تیربارانم کرد.

بعد از حدود نیم ساعتی سر و کله مرتضی با نیشان آبی پیدا شد. بالاخره فرشته نجاتم آمد. آمیز هادی موقع خداحافظی گفت: «فقط برای تو راهتون یکسری چیپس و تنقلات و کیک از مغازه آورده‌ام». کیسه خوراکی‌ها را به دستم داد و گفت: «قابل نداره! می‌شه نه هزار و پانصد تومن»

اسکناس ده هزار تومانی دادم و ایشان دست داخل جیبش کرد و یک مشت تخمه گل آفتاب بهم داد و گفت: «این هم جای پانصد بقیه پولت...»

سوار نیشان شدم و مرتضی در مسیر از اینکه من باید تبعیضات اجتماعی را حل کنم و باید امکانات داخل روستا بیاورم و چاه‌های خشک‌شده آب را احیا کنم و ... صحبت می‌کرد و من در طول مسیر فقط به این فکر می‌کردم که چقدر زمان می‌برد که من به این مرتضی بفهمانم که من کارآموز و کالت دادگستری هستم و این‌ها شرح وظایف رئیس جمهوری و بقیه سران مملکت است.

به جایگاه مینی‌بوس‌های شهر رسیدیم. مسافران مینی‌بوس از اینکه با یک وکیل همسفر شده‌اند در پوست خودشان نمی‌گنجیدند. آرزوی همیشگی‌ام از بچگی این بود که صندلی جلوی مینی‌بوس بشینم و امروز به این مهم رسیدم و از خوشحالی می‌خواستم پرواز کنم. راننده به محض حرکت با صدای بلند گفت: برای سلامتی شاه‌داماد و کیلمون صلوات بفرستید.

و بعد از آن یکی از مسافری بقیه را تشویق به بلندتر صلوات فرستادن کرد. با اتمام صلوات بلافاصله موزیک شادی پخش شد و همان‌طور که موزیک از رود کارون و گل‌باران بودن آن حوالی می‌گفت، خودم را در آینه بغل مینی‌بوس دیدم. یک لحظه یاد عروسی دائی‌ام افتادم و با ریتم آهنگ ابروهایم را بالا پایین کردم ولی خیلی زود به خودم آمدم و به خودم گفتم چطوری آقای وکیل؟! این داستان ادامه دارد یا خیر؟



دنیا مزرعه دنیاست

محمدرضا محمدی جرقویه ای

از دوران طفولیت یکی از آموزه‌های دینی که از طریق خانه و مدرسه به ما تلقین می‌شد و مستند آن نیز حدیث نبوی بود، این جمله گهربار بود که «دنیا مزرعه آخرت است». بنده شکی در صحت این گفتار عظیم و پرمعنی ندارم ولی معتقدم توجه به ظاهر کلام و به عبارتی بی‌توجهی به مفهوم این «گهرگفته» سبب شد تا عمری فکر کنم که دنیا فقط مزرعه آخرت است و بس! در حالی که «اثباتِ شی نفی ماعدا نمی‌کند» و دنیا می‌تواند مزرعه جای دیگری هم علاوه بر آخرت باشد و به نظر بنده دنیا علاوه بر اینکه مزرعه آخرت است، مزرعه دنیا هم هست.

بنده در دی‌ماه سال ۱۳۹۷ بعد از ۲۷ سال سابقه اداری و قضایی درحالی‌که مستشار دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان بودم، با اصرار خودم و علی‌رغم مخالفت مسئولان محترم دادگستری استان اصفهان که البته ناشی از لطف و بزرگواری ایشان در حق بنده بود، و بدون موافقت ایشان و از طریق منابع انسانی قوه قضاییه بازخرید شدم. چون یکی دو سالی بود که این تصمیم را گرفته بودم، بالتبع در این خصوص با بسیاری از دوستان حقوقدان اعم از قاضی و وکیل و کارشناس مشورت می‌کردم و نظرات مختلف ایشان را می‌شنیدم. نکته‌ای که گاهی بعضی از دوستان متذکر می‌شدند این بود که وقتی از کسوت قضا خارج می‌شوی، برخلاف قبل که مورد احترام و عزت بودی، دیگر از آن احترام خبری نخواهد بود و حتی ممکن است مورد بی‌مهری نیز واقع شوی و دچار افسردگی شوی!

بنده از قبل این نکته را دریافته بودم که بعضی از احترام‌ها به خاطر میزی است که شخص در پشت آن قرار می‌گیرد، همچنان که به‌عنوان مثال در زمانی که رئیس شعبه ۱۴ دادگاه عمومی حقوقی اصفهان بودم، روزی صبح اول وقت پشت در آسانسور منتظر رسیدن آسانسور بودم. مردی قوی هیکل وقتی آسانسور رسید، مرا به زور و ناحق هل داد و قبل از من وارد آسانسور شد و من مجبور شدم از پله‌ها استفاده کنم و به دادگاه بروم. اتفاقاً زودتر از آسانسور رسیدم. وقتی در جایگاه قضاوت قرار گرفتم، دیدم همان بنده خدا،

۱۷۰

مبارک
حقوق



با شعبه ۱۴ کار دارد. او وارد دادگاه شد و تا کمر خم شد و تعظیم کرد و در وصف بنده و محاسنم که در همه جای شهر ذکر خیر من است بسیار صحبت کرد و من بدون اینکه تناقض گفتار و عملش را به روی او بیاورم، به ماهیت این گونه تملقات بیش از پیش آگاه شدم. هیچ‌گاه به این تملق‌ها دل نمی‌بستم و رشد و اعتماد به نفس و آرامش و شادی را در درون خود جستجو می‌کردم و نیازی به رفتار و گفتار دیگران نداشتم. با این حال به مرور و با آزمون و خطا و آموزش و تفهیم درازمدت فرمایش امام علی علیه‌السلام که فرمودند هرچه برای خود می‌پسندی برای دیگران هم بپسند، به‌مرور سعی می‌کردم خود را در جایگاه همه مراجعان و به‌ویژه وکلا قرار دهم و حتی‌المقدور ایشان را محترم داشته و موجبات رضایت ایشان را فراهم سازم. هرچند هیچ اصلی بدون استثناء نیست و چه بسا در این مدت رفتارهای خلاف شرع و قانون و احترام هم از بنده به حکم جهول و ظلوم بودن صادر شده باشد ولی یقیناً رویه و خواست قلبی‌ام نبوده‌است.

جایی که برق عصیان برآدم صفی زد

ما را چگونه زبید دعوی بی‌گناهی

(حافظ)

در این مدت بیشترین تمرکز در حمایت از کارآموزان و کالت بود که هنوز در هفت آسمان یک ستاره نداشتند و محتاج حمایت بنده و امثال بنده بودند تا بتوانند توانایی‌هایی لازم را برای ورود به عرصه وکالت به‌عنوان فرزندان این مرز و بوم کسب نمایند. هیچ‌گاه اجازه ندادم درب دفترم به روی مراجعان بسته بماند و حاجب و نگهبانی داشته باشم. غرضم از ذکر این موارد تعریف از خود نیست که این‌ها ذره‌ای از وظایف ذاتی یک مستخدم دولت است و هزار وظیفه دیگر داشته‌ام که مغفول واقع شده و منتظر غفران و رحمت الهی هستم.

غرض از این پرگویی این است که عرض کنم هر عملی چه خوب یا بد، آگاهانه یا ناآگاهانه انجام دادم، با عشق بی‌قیدوشرط به ذات انسان کردم و هنوز این عشق در وجودم شعله‌ور است.

وقتی از شغل قضاوت خارج شدم، همه جوانب امر را سنجیده بودم و توقع هیچ لطفی از هیچ شخصی نداشتم. با این حال بلافاصله بعد از بازخرید شدن آن چنان مورد لطف و مرحمت دوستان به‌ویژه وکلایی که نیازی به بنده نداشتند، قرار گرفتم که نزد خود واقعاً شرمنده شدم. متجاوز از ده دفتر کاری به‌صورت رایگان به بنده پیشنهاد شد و حتی کلیدهای آن هم نزد بنده آورده شد. بسیاری تماس گرفتند و چون می‌دانستند که حقوقی



دریافت نخواهم کرد، با اصرار درخواست شماره حساب و دادن وجه به عنوان قرض الحسنه نمودند. چندین پیشنهاد کاری شد که در دو جا به عنوان مشاور حقوقی به صورت ساعتی مشغول به کار شدم. در بحث محل اخذ پروانه و کالت هم لطف‌های زیادی از سوی دوستان شد که در مقام ذکر جزئیات آن نیستم.

از قدیم به این نتیجه رسیده بودم که مهربانی و محبت به دیگران بدون منت گذاشتن بر خداوند و مردم موجب بازشدن درهای رحمت الهی در دنیا و آخرت خواهد شد و اگر می‌خواهیم از مزایای این الطاف دنیوی و اخروی بهره‌مند شویم، چاره‌ای جز دوست داشتن و محبت به دیگران نداریم ولی اتفاق‌های پس از بازخرید شدنم مرا بر این عقیده بیش از پیش معتقد و مصمم ساخت و احساس کردم لازم است این تجربه را به همه دوستان حقوق دانم اعم از قاضی و یا وکیل منتقل سازم که جلوی ما انسان‌ها راهی وجود ندارد. این راه را هر روز صبح با گفتار، رفتار، پندار، طرز برخورد و عمل خودمان می‌سازیم. انتخاب با ماست که این راه را در دنیا در محل دوزخ برپا سازیم یا در محل بهشت. این ایده به این مفهوم نیست که اجازه سوءاستفاده به دیگران بدهیم بلکه به این معناست که به عنوان مثال در مقام قضاوت چنین کنیم: حرمت گذاشتن به وکیل، تحقیر نکردن وی، کنجکاوی نکردن در روابط بین او و موکلش، گوش سپردن به درد دل و محدودیت‌ها و مشکلاتش و حتی الامکان توجیه وی در رد ادعاهایش، دقت در خواسته‌های قانونی‌اش و... و یا در مقام وکالت چنین کنیم: پاسخ تلفن دادن، درک طرف مقابل و سعی در صلح و سازش دادن، رعایت ادب و احترام همه انسان‌ها بدون در نظر گرفتن شغل و ثروت و تحقیر نکردن همکاران، متهم نکردن بی دلیل قضات و... این کارها می‌تواند ما را در انجام وظایف قانونی خود بدون کوچک‌ترین عدول از آنچه به آن سوگند یاد کرده‌ایم، یاری رساند.

در خرمن کائنات کردم چو نگاه

یک دانه محبت است، باقی همه گاه