



نشریه‌ی قانون وکلای دادگستری زنجان

شماره‌ی نخست، زمستان ۱۳۹۶



شناسنامه‌ی نشریه‌ی کانون وکلای دادگستری زنجان

مدیر مسئول و سردبیر

دکتر علی پزشکی

هیأت تحریریه به ترتیب حروف الفبا

دکتر علی افراسیابی

دکتر سعید بیگدلی

دکتر علی پزشکی

وکیل مهدی خلیلی

دکتر محمدباقر قربان‌وند

دکتر مجید قربانی لاجوانی

دکتر هادی نعیمی

دکتر علیرضا نواریان

مدیر اجرایی: وکیل فرشته دارش

نوع: آموزشی - خبری

همکارانی که در این شماره ما را یاری داده‌اند، به ترتیب حروف الفبا

وکیل روناک امجدی، وکیل آزاده امین‌اتقایی، وکیل وحید تلخابی فرد، وکیل سید

نواب حسینی، وکیل ناهید خیبری، وکیل لیلا داداشی، وکیل لیلا صالحی، وکیل حسین

کاوسیان، وکیل مصطفی گل محمدی، وکیل رؤیا محمدی، وکیل نیلوفر مرادی، وکیل

عبدالله نجفی، وکیل مسعود نذیرخانلو، وکیل مهدی نصیری، خانم سهیلا نظری

نشانی: زنجان، مجتمع ادارات، پشت ساختمان شماره‌ی ۲ شرکت گاز، کانون وکلای

دادگستری زنجان.

تلفن: ۰۲۴۳۳۴۱۲۳۰۰-۳

فاکس: ۰۲۴۳۳۴۱۲۳۰۴

پست الکترونیک: mag.zanjanbar@gmail.com



راهنمای نگارش مقاله

۱. مقاله‌ی ارسالی نباید در نشریه‌ی دیگری به چاپ رسیده و یا زیر چاپ باشد.
۲. مقاله در محیط word ۲۰۱۳ با فونت B Lotus اندازه‌ی ۱۲ تنظیم و به نشانی mag.zanjanbar@gmail.com اکترونیکی ارسال شود.
۳. مقاله باید حداقل در ۵ صفحه و حداکثر در ۱۴ صفحه تنظیم شود. در صورتی که مقاله بیشتر از ۷ صفحه باشد، باید شامل «عنوان»، «چکیده»، «واژگان کلیدی»، مقدمه و نتیجه‌گیری باشد.
۴. نام و نام خانوادگی نویسنده، نویسنده‌ی مسئول، میزان تحصیلات، نشانی، کدپستی، شماره تلفن و نشانی پست الکترونیک، قید شود.
۵. ارجاع به منابع در پانویس همان صفحه به این ترتیب ذکر شود:
کتاب: نام خانوادگی، نام، نام اثر، نام مترجم (در صورت ترجمه بودن)، شماره‌ی جلد، نوبت چاپ، نام ناشر، محل انتشار، سال چاپ، شماره‌ی صفحه.
مقاله: نام خانوادگی، نام، عنوان مقاله، نام مجله، شماره‌ی مجله، زمان انتشار، شماره‌ی صفحه.
۶. تکرار ارجاع مانند بار اول بیان شود و از به کار بردن کلماتی مانند همان، پیشین، Ibid و ... خودداری گردد.
۷. کلیه‌ی منابع فارسی و لاتین در پایان مقاله به ترتیب حروف الفبا و به شیوه‌ی مندرج در بند ۵، قید گردد.
۸. نشریه در چاپ، ویرایش و تلخیص مقاله آزاد است.
۹. نظر نویسندگان و گزارش نشست‌های حقوقی، دیدگاه کانون وکلای دادگستری زنجان نیست.



سخن سردبیر

دل عارفان بیردند و قرار پارسیان همه شاهدان به صورت توبه صورت و معانی
نه خلاف عهد کردم که حدیث جز تو گفتم همه بر سر زبانند و تو در میان جانی

کانون وکلای دادگستری زنجان در راستای عمل به رسالت ذاتی خویش و تلاش برای حاکمیت قانون و تحقق عدالت، متعهدانه از هویت وجودی خویش که همان استقلال نهاد وکالت و وکیل دادگستری است، دفاع نموده و برای نیل به این مقصود چالش‌ها و موانع متعددی را پشت سر گذاشته و تجارب ارزشمندی اندوخته است. اکنون با تکیه بر همین تجارب و بهره‌مندی از اندیشه‌های ناب و زلال اربابان علم و معرفت، اولین شماره از نشریه‌ی آموزشی-خبری کانون وکلای دادگستری زنجان را تقدیم دامن پرمهر و پربرابر جامعه‌ی حقوقی به ویژه کانون‌های وکلای دادگستری ایران زمین می‌نمائیم.

از یک سو، ضرورت پاسخگویی به انبوه سؤالات و موضوعات مستحدثه خاصه در حوزه‌ی مباحث علمی و کاربردی حقوق و از سوی دیگر، نیاز به روشنگری و شفاف‌سازی در مواجهه با خیل عظیم حجم‌ها و دسیسه‌هایی که کیان حرفه‌ی شریف وکالت را نشانه گرفته است، هیأت مدیره‌ی کانون وکلای دادگستری زنجان را به چاپ و انتشار این نشریه ترغیب و تشویق نمود. این نشریه شامل دو بخش است، بخش اول به بیان دیدگاه‌های حقوقی در قالب انتشار مقالات علمی، سخنرانی‌ها و کنفرانس‌ها اختصاص دارد و بخش دوم آن به انعکاس اخبار و رویدادهای حقوقی مرتبط با حرفه‌ی وکالت می‌پردازد.

در آغاز راهیم و برای دستیابی به اهداف نشریه، چشم به راه رهنمودها و ارشادات عزیزانی هستیم که دغدغه و دل‌مشغولی آنها تعالی و بالندگی نهاد وکالت است. امیدوارم در سایه‌ی توجهات حضرت حق و حمایت و پشتیبانی همکاران محترم این نشریه بتواند در بسط و توسعه‌ی اندیشه‌ی حقوقی و غلبه بر مشکلات و چالش‌های جامعه‌ی وکالت موفق عمل نماید.

دکتر علی پزشکی

بهمن ۱۳۹۶



فهرست مطالب

- بخش نخست: جستارهای حقوقی..... ۷
- ◆ ضمانت اجرای منع مستأجر از انتقال منفعت به دیگری در قالب شرط نتیجه‌ی منفی و شرط ترک فعل حقوقی ۹
دکتر مجید قربانی لاجوانی، فرشته دارش
 - ◆ تکالیف دادگاه پس از وصول کیفرخواست در قبال متهم بازداشت شده در مرحله‌ی دادرسی ۲۷
دکتر علی افراسیابی
 - ◆ مشارکت و کیل دادگستری در مدعی‌به ۳۷
وکیل سید نواب حسینی
 - ◆ نقد و بررسی دو رأی از آرای محاکم تهران ۴۱
جلسه‌ی سخنرانی دکتر مجید قربانی لاجوانی
 - ◆ نقد و بررسی قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی ۵۷
جلسه‌ی سخنرانی دکتر محمدباقر قربان‌وند و دکتر علی پزشکی
 - ◆ پرسش و پاسخ‌هایی در خصوص عقد اجاره و حق سرقفلی ۶۷
 - ◆ پرسش و پاسخ‌هایی در خصوص جرم تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها ۷۵
 - ◆ آرای وحدت رویه‌ی دیوان عالی کشور در سال ۱۳۹۶ ۸۵
 - بخش دوم: رویدادها ۹۱
 - ◆ دیدار و مصاحبه با اولین رئیس کانون وکلای دادگستری زنجان ۹۳
برگزاری انتخابات ششمین دوره‌ی هیأت مدیره‌ی کانون وکلای دادگستری زنجان ۹۵
 - ◆ امدادرسانی به زلزله‌زدگان استان کرمانشاه ۹۶
تمدید تفاهم نامه‌های منعقد شده با کمیته‌ی امداد امام خمینی و اداره‌ی کل بهزیستی استان زنجان ۹۷



◆ انتخابات هیأت رئیسه‌ی اسکودا ۹۸

◆ تشریح روند پذیرش کارآموزان وکالت در کانون وکلای دادگستری زنجان ۹۹
وکیل مهدی خلیلی

◆ سخنان ناب ۱۰۲



بخش نخست
جستارهای حقوقی





ضمانت اجرای منع مستأجر از انتقال منفعت به دیگری در قالب شرط نتیجه‌ی منفی و شرط ترک فعل حقوقی

دکتر مجید قربانی لاجوانی*، فرشته دارش**

چکیده

یکی از آثار عقد اجاره، تملیک منفعت عین مستأجره به مستأجر است. در قانون مدنی و قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ حق مالکیت مستأجر بر منفعت قابل انتقال به دیگری است؛ مگر اینکه شرط خلاف شده باشد. منع مستأجر از انتقال منفعت به دیگری ممکن است، در قالب شرط نتیجه‌ی منفی یا شرط ترک فعل حقوقی صورت گیرد. آثار و ضمانت اجرای شروط مذکور با هم متفاوت است. در صورتی که منع انتقال در قالب شرط نتیجه‌ی منفی باشد، بسته به عبارات مورد استفاده، ایقاع اسقاط حق انتقال منفعت در معنای مصدری یا ایقاع اسقاط حق انتقال منفعت در معنای محصولی ضمن عقد حاصل می‌شود؛ لذا خیار تخلف از شرط نتیجه‌ی منفی در این فرض متصور نیست، ولی منفعت از ابتدا به صورت ناقص به مستأجر منتقل می‌شود، اگر بدون توجه به این امر، منفعت را برای مدتی که در اجاره‌ی خود دارد، به دیگری اجاره دهد، اجاره‌ی دوم غیرنافذ است و بار دوجر باطل می‌گردد، اما خللی به اعتبار عقد اجاره‌ی نخست وارد نمی‌کند. در صورتی که منع مستأجر در قالب شرط ترک فعل حقوقی باشد و مستأجر خلاف تعهد خود عمل کند و مورد اجاره را به دیگری اجاره دهد، موجر عقد نخست به استناد خیار تخلف از شرط ترک فعل حقوقی می‌تواند عقد اجاره‌ی نخست را فسخ کند، ولی عقد اجاره‌ی دوم صحیح و نافذ است تا پایان مدت اجاره به قوت خود باقی می‌ماند، اما منفعت مزبور نسبت به موجر عقد اجاره‌ی نخست، تلف شده محسوب می‌شود و لذا، وی مستحق دریافت اجرت‌المثل مورد اجاره از مستأجر نخست است.

واژگان کلیدی: شرط نتیجه‌ی منفی، شرط ترک فعل حقوقی، انتقال منفعت مورد اجاره، موجر، مستأجر



مقدمه

هر عقدی ممکن است به صورت مشروط یا غیر مشروط (مطلق) انشاء شود. در یک تقسیم‌بندی کلی شروط ضمن عقد به شروط تعلیقی و شروط تقییدی (شرط صفت، نتیجه و فعل) تقسیم شده‌اند. شرط نتیجه ممکن است به صورت منفی یا مثبت باشد. شرط فعل هم به چهار صورت، ضمن عقد قابل درج است که عبارت است از: شرط فعل مادی مثبت و منفی و شرط فعل حقوقی مثبت و منفی (شرط ترک فعل حقوقی). شروط مذکور از حیث آثار و ضمانت اجرای عدم تخلف از آن‌ها با هم متفاوت‌اند و تابع حکم واحد نیستند. عقد اجاره‌ی اشیاء، سبب تملیک منفعت مورد اجاره به مستأجر می‌گردد. حق مزبور حقی مالی و اصولاً قابل انتقال به دیگری است؛ مگر اینکه مستأجر از انتقال منفعت به دیگری منع شده باشد. منع مستأجر از انتقال منفعت ممکن است در قالب شرط نتیجه‌ی منفی ضمن عقد صورت گیرد یا در قالب شرط ترک فعل حقوقی. در خصوص ضمانت اجرای عدم تخلف مستأجر از شرط منع انتقال منفعت، بین فقها و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. برخی فقها معتقدند، تصرف مخالف شرط در هر حال باطل است^۱. برخی نویسندگان حقوق مدنی هرگونه نقل و انتقال منفعت را مخالف تراضی طرفین عقد اجاره تلقی و آن را غیرنافذ می‌دانند^۲ و برخی دیگر از حقوقدانان بین دو شرط مزبور قائل به تفکیک شده‌اند^۳، برای شناسایی دقیق و اصولی موضوع مورد بحث باید احکام، آثار و ضمانت اجرای شرط ترک فعل حقوقی و شرط نتیجه‌ی منفی به عنوان یک قاعده‌ی عام مورد بررسی قرار گیرد و پس از آن، همان قواعد را در قراردادها از جمله عقد اجاره جاری کرد، مگر اینکه نص قانونی بر استثناء شدن عقدی از قواعد کلی شروط مزبور وجود داشته باشد.

نظر به اینکه در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶، مستأجر حق انتقال منفعت به دیگری ندارد و ضمانت اجرای عدم تخلف مستأجر نیز به صراحت در قانون مذکور مورد حکم قرار گرفته است، قراردادهای مشمول قانون مزبور از شمول

۱. میرزای نائینی حاشیه بر عروۃ‌الوثقی، ج ۲، ص ۲۲۴، به نقل از صادقی، محسن، بررسی تحلیلی انتقال مورد اجاره توسط مستأجر در فقه و حقوق ایران و نگاهی تطبیقی به حقوق مصر و انگلستان، ماهنامه‌ی کانون، سال چهارم و پنجم، شماره‌ی ۳۳، دوره‌ی جدید، تیر ۱۳۸۱، ص ۵۵.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، به نقل از: صادقی، محسن، بررسی تحلیلی انتقال مورد اجاره توسط مستأجر در فقه و حقوق ایران و نگاهی تطبیقی به حقوق مصر و انگلستان، ماهنامه‌ی کانون، سال چهارم و پنجم، شماره‌ی ۳۳، دوره‌ی جدید، تیر ۱۳۸۱، ص ۵۵.

۳. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد اول، چاپ یازدهم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ص ۳۷۷.



بحث در این مقاله خارج هستند و صرفاً قراردادهای مشمول قانون مدنی و قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۱. اسقاط حق و ماهیت آن

نویسندگان حقوق مدنی، حق را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «امتیاز و نفعی است متعلق به شخص که حقوق هر کشور، در مقام اجرای عدالت، از آن حمایت می‌کند و به او توان تصرف در موضوع حق و منع دیگران از تجاوز به آن را می‌دهد»^۱. یکی از مشخصه‌های حق و مطمئن‌ترین وسیله برای تشخیص حق از حکم، قابلیت اسقاط آن است، هرچند به تنهایی برای شناخت حق کافی نیست^۲. اسقاط در لغت به معنی افکندن، انداختن، حذف کردن و فرسودگی است^۳. در اصطلاح حقوقی، مقصود از اسقاط حق، نادیده گرفتن و از بین بردن حق است. اراده‌ی شخص، همان‌طور که می‌تواند حقی را به سود دیگری ایجاد کند، می‌تواند حقی را که خود دارد، ساقط کند و از بین ببرد؛ مگر اینکه در مورد معین، منع قانونی وجود داشته باشد^۴. اسقاط حق ممکن است ضمن عقد یا به طور مستقل صورت گیرد. اسقاط حق، ترک فعل حقوقی (فعل حقوقی منفی) نیست، بلکه عمل حقوقی یک‌جانبه است که با اراده‌ی انشایی صاحب حق ایجاد می‌شود، لذا اسقاط حق، ماهیتاً ایقاع است^۵. ایقاع، انشای اثر حقوقی است که با یک اراده تحقق می‌پذیرد^۶. همان‌گونه که در ماده‌ی ۲۴۵ قانون مدنی بیان شده است، اسقاط حق ممکن است به صورت ضمنی باشد، یا صریح؛ اسقاط ضمنی آن است که صاحب حق، اقدام به انجام عملی کند که دلالت بر اسقاط

۱. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد ۳، چاپ اول، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۷۷، ص ۴۴۲.

۲. صرامی، سیف‌اله، حق، حکم و تکلیف، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۵، صص ۱۵۱-۱۵۲، گفتگو با ناصر کاتوزیان، به نقل از: شعبانی، رضا، سلب حق در فقه و حقوق، ماهنامه‌ی کانون، شماره‌ی ۱۰۳، فروردین ۱۳۸۹، ص ۸۷.

۳. معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، چاپ اول، انتشارات بهزاد، تهران، ۱۳۸۶، ص ۷۲.

۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی، چاپ سوم، گنج دانش، تهران، ۱۳۹۲، ص ۲۱۸.

۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی، چاپ سوم، گنج دانش، تهران، ۱۳۹۲، ص ۲۱۸. - کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی - اموال و مالکیت، چاپ ششم، میزان، تهران، ۱۳۸۲، ص ۹۴. - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، چاپ نهم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۹۴، ص ۶۶. - صالحی، رضا، حقوق قابل اسقاط و انتقال در قانون مدنی ایران، چاپ اول، انتشارات اعلایی، تهران، ۱۳۹۱، ص ۵۱. - انصاری، مسعود و محمدعلی، طاهری، مجموعه‌ی دانشنامه‌ی حقوق، دانشنامه‌ی حقوق خصوصی، جلد اول، چاپ اول، انتشارات محراب فکر، تهران، ۱۳۸۴، ص ۲۷۲. - بهرلی، صالح و دانیال، جمشید، شرایط و قلمرو سلب حق در حقوق ایران، فصلنامه‌ی تحقیقات جدید در علوم انسانی، شماره‌ی شانزدهم، زمستان ۱۳۹۵، ص ۱۲۵.

۶. کاتوزیان، دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی - اعمال حقوقی: قرارداد - ایقاع، چاپ دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹، ص ۴۳۸.



حق وی نماید. اسقاط صریح آن است که صاحب حق با بیان صریح، حقی را از خود سلب و ساقط کند.^۱ در قانون مدنی از ایقاع اسقاط حق یاد شده و در بخش‌های مختلف، این عنوان به کار رفته است؛ برای مثال، در باب شروط ضمن عقد، ماده‌ی ۲۴۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اسقاط حق حاصل از شرط، ممکن است به لفظ باشد یا به فعل، یعنی عملی که دلالت بر اسقاط شرط کند». ماده‌ی ۴۴۸ قانون مدنی می‌گوید: «سقوط تمام یا بعضی از اختیارات را می‌توان در ضمن عقد، شرط نمود». همچنین طبق ماده‌ی ۸۲۲ قانون مدنی: «حق شفعه قابل اسقاط است و اسقاط آن به هر چیزی که دلالت بر صرف نظر کردن از حق مزبور نماید، واقع می‌شود».

تفاوت ابراء و اعراض با اسقاط حق، آن است که ابراء، منحصرأ سبب سقوط حق دینی و اعراض، منحصرأ سبب سقوط حق عینی مالکیت است، در حالی که اسقاط حق، با این محدودیت مواجه نیست و می‌تواند موجب سقوط حقوق مالی متنوع و متعددی شود؛ برای مثال، اسقاط حق انتقال منفعت به غیر توسط مستأجر، نیاز به اراده‌ی انشایی صاحب حق (مستأجر) دارد و با اراده‌ی یک‌جانبه‌ی او محقق می‌گردد و لذا اسقاط حق انتقال منفعت به دیگری از مستأجر، ماهیتاً ایقاع است که ممکن است به صورت مستقل یا شرط ضمن عقد، در قرارداد اجاره انشاء شود.

۲. شرط نتیجه‌ی منفی

شرط نتیجه، شرطی است که به موجب آن تحقق نتیجه‌ی یکی از اعمال حقوقی (عقد یا ایقاع) یا تحقق ماهیت اعتباری یک عمل حقوقی (عقد یا ایقاع) ضمن عقد، شرط شود.^۲ شرط نتیجه مشتمل بر دو قسم است که عبارت‌اند از: شرط نتیجه‌ی منفی^۳ و شرط نتیجه‌ی مثبت.

شرط نتیجه‌ی منفی، حق یا اختیاری را از مشروط‌علیه ساقط می‌کند؛ مانند شرط اسقاط اختیارات ضمن عقد بیع (مندرج در ماده‌ی ۴۴۸ قانون مدنی)^۴، شرط اسقاط حق انتقال منفعت به دیگری از مستأجر ضمن عقد اجاره (به صورت شرط نتیجه‌ی ایقاع اسقاط حق در معنای مصدری یا به صورت شرط نتیجه‌ی ایقاع اسقاط حق در

۱. شعبانی، رضا، سلب حق در فقه و حقوق، ماهنامه‌ی کانون، شماره‌ی ۱۰۳، فروردین ۱۳۸۹، ص ۸۵.

۲. قربانی لاجوانی، مجید، مجموعه پرسش‌های حقوق مدنی، چاپ اول (چاپ ششم بر مبنای دوره دوجلدی) چتر دانش، تهران، ۱۳۹۶، ص ۲۶۷. - شهیدی، مهدی، حقوق مدنی - شروط ضمن عقد، جلد چهارم، چاپ پنجم، مجد، تهران، ۱۳۹۴، ص ۸۱.

۳. اصطلاح شرط نتیجه‌ی منفی در کتاب: شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (شروط ضمن عقد)، جلد چهارم، چاپ پنجم، مجد، تهران، ۱۳۹۴، ص ۱۷۷ به کار رفته است.

۴. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (شروط ضمن عقد)، جلد چهارم، چاپ پنجم، مجد، تهران، ۱۳۹۴، ص ۸۲.



معنای محصولی)، شرط اسقاط حق فروش مالک به طور جزئی^۱ و شرط اسقاط حق شفعی مندرج در ماده‌ی ۸۲۲ قانون مدنی.

شرط نتیجه‌ی مثبت، حق یا اختیاری را برای مشروطه ایجاد می‌کند؛ مانند شرط وکالت ضمن عقد اجاره.

شرط نتیجه هنگامی معتبر است که نتیجه‌ی عمل حقوقی یا تحقق ماهیت اعتباری عمل حقوقی، به سبب خاصی نیاز نداشته باشد و به محض اشتراط ضمن عقد در عالم اعتبار محقق گردد، در این صورت، مشروط‌علیه نمی‌تواند مانع تحقق آن شود و تخلف از شرط نتیجه در این فرض، ممکن نیست تا بحثی درباره‌ی تخلف از شرط نتیجه مطرح شود، تخلف از شرط نتیجه تنها زمانی متصور است که شرط نتیجه به هر دلیل، به نفس اشتراط ضمن عقد حاصل نشود، در این فرض، تخلف از شرط نتیجه، خود به خود و بدون اراده‌ی مشروط‌علیه صورت می‌گیرد و در اثر بی‌اعتباری شرط، واقع می‌شود که برخی حقوقدانان آن را مصداق خیار تعذر انجام شرط^۲ و از اقسام خیار تخلف شرط قلمداد کرده‌اند. در صورت عدم حصول شرط نتیجه، در صورتی که در زمان انعقاد عقد، مشروطه به عدم امکان حصول شرط نتیجه، آگاه نباشد، به استناد ماده‌ی ۲۴۰ قانون مدنی می‌تواند عقد اصلی (عقد مشروط) را فسخ کند^۳؛ مبنای این خیار، جبران ضرر ناروا است، لذا اگر مشروطه (زیان‌دیده) خود باعث آن باشد و بر غیرممکن بودن حصول شرط نتیجه عالم باشد، جبران ضرر لزومی پیدا نمی‌کند^۴. ناگفته نماند که ماده‌ی مزبور ناظر بر شرط فعل است، اما با وحدت ملاک می‌توان آن را در فرض عدم حصول شرط نتیجه هم جاری دانست^۵؛ برای مثال، اگر ضمن قرارداد فروش مواد اولیه‌ی تولید فرش از یک بازرگان، به صورت شرط نتیجه‌ی منفی حق فروش مواد اولیه به اشخاص دیگر، از بازرگان سلب و ساقط شود و بازرگان بدون توجه به تحقق شرط، اقدام به فروش مواد اولیه به اشخاص دیگر کند،

۱. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (شروط ضمن عقد)، جلد چهارم، چاپ پنجم، مجد، تهران، ۱۳۹۴، ص ۱۷۷.
 ۲. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، چاپ نهم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۹۳، ص ۱۹۷. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، چاپ نهم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۹۴، ص ۳۳۷.
 ۳. صفایی، سیدحسین، حقوق مدنی-قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، چاپ دهم، میزان، تهران، ۱۳۸۹، صص ۱۹۳ و ۱۹۴. - قربانی لاجوانی، مجید، مجموعه پرسش‌های حقوق مدنی، چاپ اول (چاپ ششم بر مبنای دوره دوجلدی) چتر دانش، تهران، ۱۳۹۶، صص ۲۶۷ و ۲۶۸. - شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (شروط ضمن عقد)، جلد چهارم، چاپ پنجم، مجد، تهران، ۱۳۹۴، صص ۱۳۷ تا ۱۳۹.
 ۴. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، چاپ نهم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۹۳، ص ۱۹۸.
 ۵. امامی، سیدحسین، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ سی و سوم، انتشارات اسلامی، تهران، ۱۳۹۱، صص ۳۴۴ و ۳۴۳.



بازرگان در واقع اقدام به انجام عملی کرده که حق انشای آن را نداشته است و قرارداد فروش که من غیر حق واقع شده، غیرنافذ است، مشروطه می‌تواند عقد دوم را رد کند، ولی خللی به اعتبار عقد اول (عقد مشروط) وارد نمی‌شود و مشروطه خیار فسخ پیدا نمی‌کند؛ زیرا در فرض مزبور، شرط نتیجه‌ی منفی (اسقاط حق فروش مواد اولیه به اشخاص دیگر از بازرگان) به محض انعقاد قرارداد فروش، محقق شده است و خیار تخلف از شرط نتیجه در این فرض، متصور نیست تا قائل بر وجود حق فسخ برای مشروطه به استناد خیار تخلف از شرط باشیم.

۳. شرط ترک فعل حقوقی (شرط فعل حقوقی منفی)

ماده‌ی ۲۳۴ قانون مدنی در تعریف شرط فعل می‌گوید: «شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود». شرط فعل به چهار صورت شرط فعل مادی مثبت، شرط فعل مادی منفی (شرط ترک فعل مادی)، شرط فعل حقوقی مثبت و شرط فعل حقوقی منفی (شرط ترک فعل حقوقی) قابل تقسیم است. موضوع شرط ترک فعل حقوقی (شرط فعل حقوقی منفی) «التزام مشروط‌علیه به خودداری از انشای عمل حقوقی خاص» مانند خودداری از انتقال مال معین برای مدت مشخص است.^۱ عمل حقوقی موضوع شرط ترک فعل حقوقی ممکن است عقد یا ایقاع باشد.^۲

ضمانت اجرای عدم تخلف از شرط ترک فعل حقوقی (شرط فعل حقوقی منفی)، فقط فسخ عقد مشروط توسط مشروطه است؛ به این معنی که اگر ضمن عقد، یکی از طرفین از انشای یک عمل حقوقی معین (اعم از عقد یا ایقاع معین) منع شود و مشروط‌علیه، شرط مزبور را نقض و برخلاف شرط مندرج در عقد، همان عمل حقوقی ممنوع را انشاء کند، الزام او به انجام عین تعهد یا مطالبه‌ی هزینه‌ی اجرای آن توسط غیر، امکان‌پذیر نیست؛ لذا، مشروطه به عنوان تنها راه‌حل، می‌تواند مستقیماً عقد مشروط را فسخ و خسارت ناشی از نقض عهد را مطالبه کند، ولی

۱. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی - شروط ضمن عقد، جلد چهارم، چاپ پنجم، مجد، تهران، ۱۳۹۴، ص ۱۷۷.

۲. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، چاپ سوم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۹۳، ص ۱۴۱. - شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (شروط ضمن عقد)، جلد چهارم، چاپ پنجم، مجد، تهران، ۱۳۹۴، ص ۶۵. قربانی لاجوانی، مجید، مجموعه پرسش‌های چهارگزینه‌ای حقوق مدنی، چاپ اول (چاپ ششم بر مبنای دوره دوجلدی)، چتر دانش، تهران، ۱۳۹۶، ص ۲۷۱. - نعمت‌الهی، اسماعیل، ضمانت اجرای شرط فعل حقوقی، فصلنامه‌ی حقوق اسلامی، شماره‌ی ۲۳، زمستان ۱۳۸۸، ص ۷.

۳. قربانی لاجوانی، مجید، مجموعه پرسش‌های حقوق مدنی، چاپ اول (چاپ ششم بر مبنای دوره‌ی دوجلدی)، چتر دانش، تهران، ۱۳۹۶، ص ۲۷۱.



نمی‌تواند عمل حقوقی انشاء شده‌ی بر خلاف شرط را فسخ کند، عمل حقوقی انشاء شده‌ی بر خلاف شرط ترک فعل حقوقی، صحیح و نافذ است.^۱

۴. عقد اجاره و ایجاد مالکیت منفعت

در صورتی که موضوع عقد اجاره، عین معین باشد، با انعقاد عقد اجاره، مالکیت منفعت عین مستأجره از لحظه‌ی انعقاد عقد تا پایان مدت اجاره به مستأجر منتقل می‌شود و بر مبنای ماده‌ی ۳۰ قانون مدنی، مستأجر می‌تواند هر تصرفی در منفعت موضوع مالکیت خود بنماید، مگر آنچه قانون استثناء کرده باشد. حق مالکیت مستأجر بر منفعت مورد اجاره حقی مالی است. یکی از مشخصه‌های حق مالی، انتقال‌پذیری آن است^۲؛ مگر آنکه منع قانونی در این باره وجود داشته باشد یا طرفین قرارداد، توافق بر منع انتقال کنند. قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۷۶ حکم صریحی درباره‌ی جواز انتقال منفعت و لزوم یا عدم لزوم اجازه‌ی موجر در این خصوص ندارد، اما بر اساس ماده‌ی ۱ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶، از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون، اجاره‌ی کلیه‌ی اماکن تابع مقررات قانون مدنی و مقررات مندرج در این قانون و شرایط مقرر بین موجر و مستأجر است. طبق ماده‌ی ۴۷۴ قانون مدنی، حق مالکیت منفعت مستأجر قابل انتقال به دیگری است و نیازی به اجازه‌ی موجر ندارد، با توجه به مطالب فوق، ماده‌ی مزبور در قراردادهای مشمول قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶، هم مجری است، علاوه بر آن ماده‌ی ۱۵ آیین‌نامه‌ی قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶ نیز بر قابل انتقال بودن منفعت عین مستأجره بدون نیاز به اجازه‌ی موجر دلالت دارد، اما قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ در ماده‌ی ۱۰، برخلاف قانون مدنی حق انتقال منفعت و همچنین انتقال اجاره به غیر را از مستأجر سلب کرده و حکم تخلف از آن نیز در این قانون مشخص شده است؛ لذا، در این مقاله صرفاً آثار تخلف از شرط منع انتقال منفعت در قراردادهای اجاره‌ی مشمول قانون مدنی و قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶ مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۵. منع مستأجر از انتقال منفعت

همان‌طور که گفته شد، حق مالکیت مستأجر بر منفعت مورد اجاره، حقی مالی و قابل انتقال به دیگری است و در قراردادهای مشمول قانون مدنی و روابط موجر و

۱. قربانی لاجوانی، مجید، مجموعه پرسش‌های حقوق مدنی، چاپ اول (چاپ ششم بر مبنای دوره‌ی دوجلدی)، چتر دانش، تهران، صص ۲۷۴ و ۲۷۵.

۲. کاتوزیان، ناصر، دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی - اموال و مالکیت، چاپ ششم، میزان، تهران، ۱۳۸۲، ص ۱۲.



مستأجر ۱۳۷۶، مستأجر حق انتقال منفعت مورد اجاره را به دیگری دارد، اما اختیار انتقال منفعت مورد اجاره، لازمه‌ی مالکیت مستأجر و در نتیجه مقتضای عقد اجاره نیست که نتوان خلاف آن را شرط کرد. منع مستأجر از انتقال منفعت مورد اجاره، به دو صورت ممکن است، صورت گیرد:

۱. منع مستأجر از انتقال منفعت در قالب شرط نتیجه‌ی منفی (عدم انتقال به غیر، قید اجاره است).

۲. منع مستأجر از انتقال منفعت در قالب شرط ترک فعل حقوقی^۱

مشهور فقها انتقال برخلاف شرط منع مستأجر از انتقال منفعت را در هر صورت باطل می‌دانند، اما نویسندگان حقوق مدنی، بین آثار تخلف از شرط منع مستأجر از انتقال منفعت در قالب شرط نتیجه‌ی منفی و شرط ترک فعل حقوقی قائل به تفکیک شده‌اند.

۱.۵. منع مستأجر از انتقال منفعت به دیگری در قالب شرط نتیجه‌ی منفی و ضمانت اجرای آن

همان‌طور که بیان شد، اصولاً حقوق مالی قابل اسقاط هستند. اسقاط حق با اراده‌ی یک‌جانبه‌ی صاحب حق صورت می‌گیرد و ماهیتاً ایقاع است؛ لذا اسقاط حق انتقال منفعت مستأجر هم ماهیتاً ایقاع است که می‌تواند در قالب شرط نتیجه‌ی منفی ضمن عقد اجاره، حاصل گردد. شرط نتیجه‌ی ممکن است به صورت «انشای عمل حقوقی ایقاع یا عقد» ضمن عقد مشروط درج شود که در این صورت شرط نتیجه‌ی عمل حقوقی در معنای مصدری وقوع می‌یابد؛ برای مثال، اگر ضمن عقد اجاره شرط شود: «مستأجر حق انتقال منفعت به دیگری را از خود سلب و ساقط کرد» شرط مزبور شرط نتیجه‌ای است که به صورت ایقاع اسقاط حق در معنای مصدری آمده است؛ یعنی «ایقاع اسقاط حق انتقال منفعت»، ضمن عقد اجاره انشاء و شرط گردیده است. اما اگر ضمن عقد اجاره شرط شود: «مستأجر حق ندارد منفعت مورد اجاره را به دیگری منتقل کند». شرط مزبور، شرط نتیجه‌ای است که به صورت ایقاع اسقاط حق در معنای محصولی آمده است؛ یعنی اثر ایقاع اسقاط حق که همان از بین رفتن حق

۱. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد اول، چاپ یازدهم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۹۱، ص ۳۷۷. - قربانی لاجوانی، مجید، مجموعه پرسش‌های حقوق مدنی، چاپ اول (چاپ ششم بر مبنای دوره دوجلدی)، چتر دانش، تهران، ۱۳۹۶، ص ۵۴۶.

۲. صادقی، محسن، بررسی تحلیلی انتقال مورد اجاره توسط مستأجر در فقه و حقوق ایران و نگاهی تطبیقی به حقوق مصر و انگلستان، ماهنامه‌ی کانون، سال سی و چهارم، دوره‌ی جدید، شماره‌ی ۳۳، تیر ۱۳۸۱، ص ۵۳.



انتقال منفعت است، ضمن عقد شرط شده است.^۱ در هر دو صورت مزبور عدم انتقال به غیر، قید انتفاع است و در واقع منفعت به‌طور ناقص و با این قید که مستأجر حق انتقال به غیر ندارد، به او منتقل می‌شود؛ در این فرض، مستأجر در واقع حقی را مالک شده است که قابلیت انتقال ندارد و این وصف به عنوان نقضی بر پیکره‌ی منفعت انتقال یافته قابل مشاهده است.^۲ اگر با حصول شرط نتیجه‌ی اسقاط حق انتقال منفعت ضمن عقد اجاره، مستأجر بدون توجه به فقدان حق انتقال منفعت، منافع مورد اجاره را به دیگری منتقل کند، عقد اجاره‌ی دوم غیرنافذ است، موجد نخست می‌تواند آن را تنفیذ یا رد کند،^۳ با رد آن، عقد اجاره‌ی دوم باطل و وضعیت سابق اعاده می‌شود. برخی حقوقدانان معتقدند که در این فرض، عقد اجاره‌ی دوم فصولی و غیرنافذ است و هرگاه مالک آن را اجازه دهد، با توجه به منافات اجاره‌ی دوم با اجاره‌ی نخست، اجاره‌ی مستأجر نخست اقاله می‌گردد و اجاره‌ی دوم تنفیذ می‌شود،^۴ اما با توجه به اینکه اقاله، صرفاً با تراضی طرفین عقد محقق می‌شود و با تنفیذ عقد دوم، هیچ‌گونه تراضی بین طرفین عقد نخست برای اقاله واقع نمی‌شود، سخن گفتن از اقاله‌ی عقد نخست، با تنفیذ عقد دوم دشوار است؛ مگر اینکه فرض کنیم، مستأجر نخست با انعقاد عقد اجاره‌ی دوم به‌طور ضمنی ایجاب اقاله‌ی عقد اجاره‌ی نخست را به موجد اجاره‌ی نخست صادر می‌کند و موجد با تنفیذ اجاره‌ی دوم، این ایجاب را به صورت ضمنی می‌پذیرد، به این ترتیب، با تنفیذ اجاره‌ی دوم، اقاله‌ی اجاره‌ی نخست محقق می‌شود، برای این توجیه هم ایرادهایی وارد است. برخی حقوقدانان معتقدند، رد و بطلان اجاره‌ی دوم، به‌خودی‌خود اجاره‌ی نخست را باطل نمی‌کند، ولی با توجه به تخلف مستأجر از شرط صریح یا ضمنی اجاره، موجد حق فسخ اجاره‌ی نخست را پیدا می‌کند و می‌تواند تخلیه‌ی عین مستأجره را بخواهد،^۵ ولی این استدلال خالی از

۱. برای مطالعه‌ی بیشتر در خصوص شرط نتیجه‌ی یک عمل حقوقی در معنای مصدری و شرط نتیجه‌ی یک عمل حقوقی در معنای محصولی رجوع شود به: شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (شروط ضمن عقد)، جلد چهارم، چاپ پنجم، مجد، تهران، ۱۳۹۴، ص ۸۱.

۲. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ بیست و ششم، انتشارات اسلامی، تهران، ۱۳۹۴، ص ۷۴ - کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد اول، چاپ یازدهم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۹۱، ص ۳۷۷. قربانی لاجوانی، مجید، مجموعه پرسش‌های حقوق مدنی، چاپ اول (چاپ ششم بر مبنای دوره دوجلدی)، پتر دانش، تهران، ۱۳۹۶، ص ۵۴۶ - صادقی، محسن، بررسی تحلیلی انتقال مورد اجاره توسط مستأجر در فقه و حقوق ایران و نگاهی تطبیقی به حقوق مصر و انگلستان، ماهنامه‌ی کانون، سال سی و چهارم، دوره‌ی جدید، شماره‌ی ۳۳، تیر ۱۳۸۱، ص ۵۳.

۳. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ بیست و ششم، انتشارات اسلامی، تهران، ۱۳۹۴، ص ۷۴.

۴. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ بیست و ششم، انتشارات اسلامی، تهران، ۱۳۹۴، ص ۷۴.

۵. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد اول، چاپ یازدهم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۹۱، ص ۴۹۱.



ایراد نیست؛ زیرا:

۱. طبق قواعدی که بیان شد و مورد اتفاق نویسندگان حقوق مدنی است، خیار تخلف از شرط نتیجه تنها در صورتی متصور است که شرط نتیجه به محض اشتراط ضمن عقد حاصل نشده باشد، در فرضی که شرط نتیجه به محض اشتراط ضمن عقد حاصل شده است، مشروط‌علیه نمی‌تواند مانع تحقق آن شود تا بحثی درباره‌ی تخلف از شرط نتیجه و به تبع آن خیار تخلف از شرط نتیجه مطرح شود؛ لذا، در فرضی که مستأجر در قالب شرط نتیجه‌ی منفی از انتقال منفعت منع شده، به محض اشتراط ایقاع اسقاط حق انتقال منفعت ضمن عقد اجاره، نتیجه‌ی مورد نظر محقق می‌شود و با توجه به اینکه اسقاط حق، عملی لازم و برگشت‌ناپذیر است، مستأجر با عمل خود نمی‌تواند مانع تحقق نتیجه‌ی آن شود؛ بنابراین در این فرض، تخلف از شرط اسقاط حق انتقال منفعت (تخلف از شرط نتیجه) ممکن نیست و به تبع آن خیار تخلف از شرط نتیجه ثابت نمی‌شود تا به استناد آن موجر بتواند عقد مشروط را فسخ کند.

۲. مبنای خیارات، یکی از دو اصل «حکومت اراده» و «لاضرر» است^۱، در فرضی که با توافق طرفین، حق فسخ برای هیچ‌یک از طرفین ضمن عقد شرط نشده است، مبنای خیار، قاعده‌ی لاضرر است و بقای خیار با سقوط مبنای آن، سازگار نیست، بر همین مبنا است که ماده‌ی ۴۷۸ قانون مدنی می‌گوید: «اگر موجر رفع عیب کند، به نحوی که به مستأجر ضرری نرسد، مستأجر حق فسخ ندارد». مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹ قانون مدنی هم بر این مبنا استوار هستند، طبق مواد مذکور مشروط‌له به محض تخلف مشروط‌علیه از اجرای شرط، حق فسخ پیدا نمی‌کند، بلکه در صورت الزام مشروط‌علیه و امتناع وی از اجرای شرط و عدم امکان انجام شرط به وسیله‌ی دیگری، مشروط‌له به عنوان آخرین راه‌حل، حق فسخ عقد مشروط را پیدا می‌کند؛ لذا اصولاً تا زمانی که امکان رفع ضرر از مشروط‌له به طرقی غیر از فسخ قرارداد وجود داشته باشد، حق فسخ برای مشروط‌له ایجاد نمی‌گردد؛^۲ مگر اینکه با اراده‌ی طرفین، صریحاً حق فسخ برای متعهدله در صورت تخلف متعهد، شرط شده باشد و یا مبنای دیگری احراز شود؛^۳ بنابراین، در فرضی که مستأجر در قالب شرط نتیجه‌ی منفی، حق انتقال منفعت به غیر را از خود سلب و ساقط کرده و علیرغم نداشتن حق انتقال، اقدام به انتقال منفعت

۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، چاپ نهم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۹۴، ص ۶۵.

۲. وکیل‌زاده، رحیم، رضا، رنجبر، مجید، عباسی، تأثیر انتقاع مبنای خیار در حق فسخ مطالعه‌ای تطبیقی در اسناد مهم بین‌المللی و نظام فقهی و حقوقی ایران، فصلنامه‌ی پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال نهم، شماره‌ی ۳۰، زمستان ۱۳۹۱، صص ۱۷۱ و ۱۷۲.

۳. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، چاپ نهم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۹۴، ص ۶۵.



مورد اجاره کند، عمل انشاء شده‌ی مستأجر نخست با مستأجر دوم، عقدی غیرنافذ است و با رد آن توسط موجر، باطل می‌شود، با بطلان عقد اجاره‌ی دوم، ضرر از موجر رفع و دوباره وضعیت سابق اعاده می‌گردد؛ لذا مبنایی برای ایجاد خیار برای موجر باقی نمی‌ماند تا به استناد آن بتواند عقد اجاره‌ی نخست را فسخ کند.

۳. طبق قواعدی که در خصوص آثار شرط ترک فعل حقوقی و شرط نتیجه‌ی منفی بیان شد، صرف تخلف مستأجر از شرط منع انتقال منفعت، برای موجر حق فسخ ایجاد نمی‌کند و با توجه به اینکه در قانون مدنی هم نسبت به این فرض نصی وجود ندارد، برای مشخص کردن رابطه‌ی حقوقی طرفین عقد اجاره‌ی نخست و عقد اجاره‌ی دوم باید به قواعد کلی رجوع کرد، هرگاه در وجود حق فسخ در عقدی تردید شود، باید اصل را لزوم و تمامیت آثار لزوم از جمله فقدان حق فسخ دانست و در صورت فقدان دلیل بر وجود حق فسخ، نمی‌توان آن را پذیرفت!

بنابراین، در صورتی که شرط منع انتقال در قالب شرط نتیجه‌ی منفی، ضمن عقد اجاره درج شود، بدین ترتیب که قید گردد، «مستأجر حق انتقال منافع به غیر را از خود سلب و ساقط نمود». یا «مستأجر حق ندارد، منفعت مورد اجاره را به دیگری انتقال دهد». عمل حقوقی اسقاط حق انتقال (در عبارت نخست) و اثر عمل حقوقی مزبور (در عبارت دوم) به صرف اشتراط، واقع و نتیجه‌ی این عمل حقوقی نیز سلب حق انتقال منفعت از مستأجر است که از همان ابتدای عقد اجاره محقق و در واقع مالکیت منافع از همان زمان انعقاد عقد اجاره به‌طور ناقص به مستأجر منتقل شده است؛ لذا طبق قواعدی که بیان شد، در صورتی که حق انتقال منافع توسط مستأجر اسقاط شده و به صورت شرط نتیجه‌ی منفی در ضمن عقد اجاره شرط شده باشد، اجاره‌ی دوم غیرنافذ است و با رد مالک باطل می‌گردد، اما خللی به اعتبار و بقای اجاره‌ی اول وارد نمی‌شود.

۲.۵. منع مستأجر از انتقال منفعت در قالب شرط ترک فعل حقوقی و ضمانت اجرای آن

چنانکه بیان شد، در قانون مدنی و قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶ مستأجر حق انتقال منفعت مورد اجاره به دیگری را دارد، در واقع مستأجر می‌تواند منفعت

۱. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (اصول قراردادها و تعهدات)، جلد چهارم، چاپ ششم، مجد، تهران، ۱۳۹۱، ص ۲۸۳.

۲. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد اول، ش ۲۵۹، به نقل از: کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی در نظم کنونی، چاپ بیست و ششم، نشر میزان، تهران، ۱۳۹۰، ص ۳۴۶. (شرح ماده ۴۷۴ قانون مدنی).



تحت مالکیت خود را به دیگری واگذار کند که در این فرض، رابطه‌ی قراردادی بین مستأجر نخست و مستأجر دوم برقرار می‌شود، موجد در این قرارداد دخالت ندارد و به رابطه‌ی او با مستأجر نخست لطمه‌ای وارد نمی‌گردد و مستأجر نخست، خود مسئول پرداخت اجاره‌بها به موجد است.^۱ ممکن است مستأجر در قالب شرط ترک فعل حقوقی از انتقال منفعت به دیگری منع شود، در این فرض، برخلاف فرضی که در شرط نتیجه‌ی منفی بیان شد - حق انتقال منفعت به دیگری از مستأجر سلب و ساقط نمی‌شود، بلکه مستأجر تعهد می‌کند، از حق خود استفاده نکند و منفعت تحت مالکیت را به دیگری اجاره ندهد، اگر مستأجر از شرط مذکور تخلف کند و منفعت مورد اجاره‌ی خود را به دیگری اجاره دهد، با توجه به اینکه در منفعت مورد مالکیت خود تصرف کرده، عقد اجاره‌ی دوم صحیح و نافذ است، ولی به دلیل اینکه پس از نقض شرط ترک فعل حقوقی مندرج در عقد اجاره‌ی نخست، امکان الزام مستأجر به انجام شرط وجود ندارد، طبق ماده‌ی ۲۳۹ قانون مدنی، برای موجد به استناد خیار تخلف از شرط ترک فعل حقوقی، حق فسخ اجاره‌ی نخست ایجاد می‌شود،^۲ چنانکه پیش‌تر بیان شد، فسخ اجاره‌ی نخست، به اعتبار اجاره‌ی دوم که به‌طور صحیح و نافذ منعقد شده است، خللی وارد نمی‌کند.

ماده‌ی ۴۵۴ قانون مدنی می‌گوید: «هرگاه مشتری مبیع را اجاره دهد و بیع فسخ شود اجاره باطل نمی‌شود، مگر اینکه عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده که در این صورت اجاره باطل است».

نویسندگان حقوق مدنی برداشت‌های متفاوتی از این ماده دارند. برخی معتقدند، مقصود از بطلان عقد اجاره در این ماده منفسخ شدن آن با فسخ بیع است؛ یعنی از ابتدا به صورت صحیح واقع شده و تا زمان فسخ بیع، استمرار داشته است. برخی اعتقاد دارند، فسخ عقد بیع کاشف از مالکیت مشتری بر عین و منافع در مدت عقد تا فسخ است و با فسخ، مالکیت مشتری از دست می‌رود و در ادامه باید اجاره، فضولی شمرده شود، نه منفسخ.^۳ بر اساس این دیدگاه، مقصود از بطلان اجاره در ماده‌ی فوق، غیر نافذ بودن آن نسبت به مدت بعد از فسخ بیع است. برخی دیگر معتقدند،

۱. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد اول، چاپ یازدهم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۹۱، ص ۴۸۶ - کاتوزیان، ناصر، دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی: درس‌هایی از عقود معین، جلد اول، چاپ هشتم، کتابخانه‌ی گنج دانش، تهران، ۱۳۸۴، ص ۱۴۰ و ۱۴۱.

۲. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد اول، چاپ یازدهم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۹۱، ص ۳۷۷.

۳. نحعی‌پور، قاسم، سید محمد، رضوی، سیدعلی، رضوی، نقدی بر مقاله‌ی «بررسی فقهی و حقوقی ضمانت اجرای تخلف از شرط ترک فعل حقوقی»، آموزه‌های فقه مدنی، شماره‌ی ۱۵، بهار - تابستان ۱۳۹۶، ص ۹۰.



منع تصرفات ناقله در ماده‌ی ۴۵۴ قانون مدنی، باید در قالب شرط ترک فعل حقوقی باشد؛ زیرا جواز انتقال به غیر توسط مشتری از احکام و آثار شرعی مالکیت است و شرط نتیجه که به معنی انتفای جواز انتقال به غیر است، با حکم شرعی منافات دارد؛ لذا منع تصرفات ناقله در مبیع، در صورتی صحیح است که از نوع شرط ترک فعل حقوقی باشد.^۱ برخی دیگر قائل بر این نظرند که ضمانت اجرای مندرج در ماده‌ی ۴۵۴ قانون مدنی برای شرط عدم تصرفات ناقله، هر دو شرط ترک فعل حقوقی و شرط نتیجه‌ی منفی را در برمی‌گیرد. اگر مشتری در قالب شرط نتیجه‌ی منفی از انتقال، منع شده باشد و برخلاف شرط مزبور معامله نماید، اگرچه معامله بین مشتری و انتقال گیرنده صحیح و نافذ است، ولی در برابر مشروطه (فروشنده) غیر قابل استناد است و او می‌تواند مبیع را از انتقال گیرنده مسترد کند، ولی زمانی که شرط منع مشتری از انتقال، در قالب شرط ترک فعل حقوقی مورد توافق قرار گیرد، اگر معامله منافعی با حقوق مشروطه نباشد، صحیح و نافذ است، چنانچه معامله منافعی با حقوق مشروطه باشد، با فسخ عقد مشروط، اجاره هم منفسخ خواهد شد تا به این وسیله امکان استرداد مبیع برای فروشنده فراهم گردد و مطلوب وی تأمین شود.^۲

طبق ظاهر ماده‌ی ۴۵۴ قانون مدنی، جهت بطلان اجاره، باید عدم تصرفات ناقله نسبت به عین و منفعت بر مشتری شرط شده باشد که از این حیث در نگارش این ماده، مسامحه صورت گرفته است؛ زیرا برای بطلان اجاره، عدم تصرفات ناقله بر مشتری نسبت به منفعت، لازم و کافی است. ممکن است هر یک از برداشت‌های فوق، در فرضی که عقد مشروط، عقد اجاره است و در آن عدم تصرفات ناقله بر مستأجر شرط شده است، مُجری قلمداد شود، اما هیچ‌یک از برداشت‌های فوق از ماده‌ی ۴۵۴ قانون مدنی، خالی از ایراد و مناقشه نیست و بر هر یک از آن‌ها ایراداتی به شرح زیر وارد است:

۱. بطلان عقد اجاره در فرضی که عدم تصرفات ناقله بر مشتری شرط گردیده است، منوط به فسخ شدن عقد بیع نیست، بلکه نتیجه‌ی وجود شرط در عقد بیع است.
۲. طبق ماده‌ی ۲۸۶ قانون مدنی که نویسندگان حقوقی مدنی حکم آن را به فسخ نیز

۱. محقق داماد، سید مصطفی، نظریه‌ی عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، چاپ اول، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۸۸، صص ۵۴ و ۱۴۱، به نقل از: سکوتی نسیمی، رضا، شرط عدم تصرفات ناقل در مبیع و ثمن (تحلیل فقهی و حقوقی ماده‌ی ۴۵۴ ق.م)، فصلنامه‌ی دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره‌ی ۶۷، پاییز ۱۳۹۳، صص ۱۴۱.

۲. سکوتی نسیمی، رضا، شرط عدم تصرفات ناقل در مبیع و ثمن (تحلیل فقهی و حقوقی ماده‌ی ۴۵۴ ق.م)، فصلنامه‌ی دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره‌ی ۶۷، پاییز ۱۳۹۳، صص ۱۵۹ و ۱۶۱.



تسری داده‌اند، هرگاه خریدار ملکی قبل از اقاله‌ی بیع، ملک را به دیگری اجاره داده باشد، با اقاله‌ی بیع، منفعت مبیع به فروشنده برنمی‌گردد، عقد اجاره بین خریدار و مستأجر به قوت خود باقی می‌ماند، منفعت مبیع، تلف شده تلقی می‌شود و خریدار باید بدل آن را به فروشنده بدهد. همچنین اگر پس از وقوع عقد بیع، مبیع از بین برود، مانع حق فسخ نیست و بدل مبیع برگردانده می‌شود^۱، با وحدت ملاک از ماده‌ی مذکور، در صورتی که مستأجر منفعت مورد اجاره را به دیگری انتقال دهد، با فسخ عقد اجاره‌ی نخست، مالکیت منفعت عین مستأجره به موجر برنمی‌گردد، منفعت مزبور تلف شده محسوب است و مستأجر عقد اجاره‌ی نخست باید اجرت‌المثل آن را به عنوان بدل منفعت به موجر بپردازد، بنابراین عقد اجاره‌ی دوم که صحیح و نافذ واقع شده است، با فسخ عقد اجاره‌ی نخست، به عقد فضولی بدل نمی‌شود.

۳. سلب حق انتقال مالکیت عین یا منفعت به‌طور جزئی خلاف مقتضای ذات عقد نیست و می‌توان در قالب شرط نتیجه‌ی ضمن عقد، آن را از خریدار یا مستأجر سلب کرد^۲.

۴. حکم ماده‌ی ۴۵۴ قانون مدنی، در خصوص بطلان عقد اجاره، ناظر به فرضی است که عدم تصرفات ناقله در منفعت، به صورت شرط نتیجه‌ی منفی بر مشتری شرط گردد؛ برای مثال، اگر در عقد بیع، طرفین مقرر کنند، مشتری حق ندارد، مبیع را به مدت دو سال از تاریخ بیع، اجاره دهد، شرط مذکور از نوع شرط نتیجه‌ی منفی است و در صورتی که مشتری، مبیع را اجاره دهد، عقد اجاره غیر نافذ خواهد بود؛ منظور از بطلان در این ماده عدم نفوذ عقد اجاره‌ای است که من غیر حق واقع شده است.

۵. در فرضی که مستأجر در قالب شرط ترک فعل حقوقی از انتقال منفعت منع شده است، انفساخ عقد اجاره‌ی دوم در اثر فسخ عقد مشروط نخست، از جهت تحلیلی و اصولی تنها در صورتی قابل توجیه است که در عقد اجاره‌ی دوم، شرط فاسخی بین طرفین عقد، مفروض گرفته شود که معلق‌علیه شرط مذکور، فسخ عقد نخست است، به این ترتیب که با تخلف مشروط‌علیه، مشروط‌له عقد نخست، به استناد خیار تخلف از شرط ترک فعل حقوقی، حق فسخ عقد نخست را پیدا می‌کند و در صورتی که

۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، چاپ نهم، شرکت سهامی انتشار، تهران، صص ۴۱ و ۵۳ - عبده بروجردی، محمد، کلیات حقوق اسلامی، دانشگاه تهران، دانشکده علوم معقول و منقول (مدرسه تبلیغ اسلامی)، چاپ اول، ۱۳۳۹، صص ۱۲۵ و ۱۳۰، به نقل از: صفریان، مهدی، مطالعه تطبیقی تصرفات حقوقی منتقل‌الیه در مورد معامله، پژوهش‌های علوم انسانی دانشگاه اصفهان، سال پنجم، شماره‌ی بیست و پنجم، آبان ۱۳۹۲، ص ۱۳۵.

۲. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد اول، چاپ یازدهم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۹۱، صص ۶۷ و ۳۷۷.



حق فسخ خود را اعمال نماید، معلق علیه شرط فاسخ مفروض در عقد اجاره‌ی دوم حاصل می‌شود و با حصول آن، عقد اجاره‌ی دوم منفسخ می‌گردد، هرچند که این استدلال، مطلوب مشروطه را بهتر تأمین می‌کند و در ظاهر درست به نظر می‌رسد، اما در همه‌ی موارد برای توجیه انفساخ عقد اجاره‌ی دوم کفایت نمی‌کند؛ برای مثال، در فرضی که مستأجر عقد دوم از وجود شرط ترک فعل حقوقی در عقد اجاره یا بیع نخست مبنی بر منع مستأجر یا مشتری از انتقال منفعت به دیگری بی‌اطلاع است، نمی‌توان چنین شرطی را بر اراده‌ی وی تحمیل کرد؛ زیرا شرط، زمانی می‌تواند واجد اعتبار و آثار حقوقی گردد که وارد قلمرو تراضی طرفین عقد شده باشد.

بنابراین، چنانچه شرط عدم تصرفات ناقله در منفعت، در قالب شرط ترک فعل حقوقی، بر مشتری شرط شود، تخلف مشتری از شرط و اجاره دادن مبیع سبب عدم نفوذ عقد اجاره نیست، ولی فروشنده می‌تواند عقد بیع مشروط را به استناد خیار تخلف از شرط ترک فعل حقوقی فسخ کند؛ برای مثال، چنانچه ضمن بیع بر مشتری شرط شود که نباید مبیع را تا دو سال اجاره دهد، یا شرط شود: «مشتری متعهد است تا دو سال از اجاره دادن مبیع خودداری کند» شرط مقرر، شرط ترک فعل حقوقی است، اجاره مشمول ماده‌ی ۴۵۴ قانون مدنی نیست و عقد اجاره صحیح و نافذ است و برای مشروطه طبق ماده‌ی ۲۳۹ قانون مدنی فقط حق فسخ نسبت به عقد بیع، به استناد خیار تخلف از شرط ترک فعل حقوقی ایجاد می‌شود، با فسخ عقد بیع، مالکیت مبیع به مشروطه (بایع) باز می‌گردد، اما با توجه به اینکه منفعت عین مبیع در زمانی که مالکیت عین و منفعت، متعلق به مشتری (مشروط علیه) بوده، توسط مشتری به اجاره واگذار شده است، با فسخ عقد بیع، فقط مالکیت مبیع اعاده می‌شود، مالکیت منفعت برگشت پذیر نیست و منفعت، تلف شده محسوب می‌شود؛ لذا قرارداد اجاره به قوت خود باقی می‌ماند، منتها برای جبران خسارت‌هایی که به مشروطه وارد شده است، مشروط علیه باید اجرت‌المثل عین مستأجره را در مدتی که اجاره به قوت خود باقی است، به عنوان بدل منفعت به مشروطه بپردازد.

نتیجه

عقد اجاره، موجب حق مالکیت منفعت برای مستأجر است. در قراردادهای مشمول قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶ و قانون مدنی، مستأجر حق انتقال منفعت مورد اجاره به دیگری را دارد. ممکن است مستأجر در قالب شرط نتیجه‌ی منفی یا در قالب شرط ترک فعل حقوقی از انتقال منفعت مورد اجاره به دیگری منع شود. چنانچه



ضمن عقد اجاره شرط شود: «مستأجر حق انتقال منفعت را از خود سلب و ساقط کرد» شرط نتیجه به صورت ایقاع اسقاط حق انتقال منفعت در معنای مصدری محقق می‌گردد. همچنین چنانچه شرط شود: «مستأجر حق ندارد منفعت مورد اجاره را به دیگری اجاره دهد». ایقاع اسقاط حق انتقال منفعت در معنای محصولی به محض اشتراط ضمن عقد اجاره محقق می‌شود که در هر دو صورت مذکور، مستأجر در قالب شرط نتیجه‌ی منفی از انتقال منفعت به دیگری منع شده است. در این فرض، در واقع منفعت به هنگام تملک به صورت ناقص و با این قید که حق انتقال به غیر ندارد، به مستأجر منتقل می‌گردد. اگر مستأجر بدون توجه به این امر، منفعت مورد اجاره را به دیگری اجاره دهد، اجاره‌ی دوم غیرنافذ است و بار دومی موجد عقد نخست، باطل می‌شود، ولی عقد اجاره‌ی نخست به قوت خود باقی می‌ماند و حق فسخ برای موجد ایجاد نمی‌شود؛ زیرا اولاً، خیار تخلف از شرط نتیجه در این فرض متصور نیست و شرط نتیجه‌ی منفی اسقاط حق به محض اشتراط ضمن عقد اجاره حاصل شده است. ثانیاً، با رد اجاره‌ی دوم، وضعیت سابق اعاده می‌گردد، با رفع ضرر، مبنایی برای ایجاد خیار برای موجد وجود نخواهد داشت؛ مگر اینکه حق فسخ برای موجد شرط شده باشد.

چنانچه ضمن عقد شرط شود: «مستأجر تعهد می‌کند، منفعت مورد اجاره را به دیگری اجاره ندهد». یا «مستأجر نباید منفعت مورد اجاره را به دیگری اجاره دهد». مستأجر در قالب شرط ترک فعل حقوقی از انتقال منفعت به دیگری منع شده است. در این فرض، اگر مستأجر بدون توجه به شرط مذکور، منفعت مورد اجاره را با عقد اجاره‌ی جدید به شخص دیگری واگذار کند، اجاره‌ی دوم صحیح و نافذ است، منتها موجد می‌تواند به استناد تخلف از شرط، عقد نخست را فسخ کند، ولی فسخ این عقد تأثیری در عقد اجاره‌ی دوم ندارد و عقد مذکور تا پایان مدت اجاره به اعتبار خود باقی است، مستأجر دوم مکلف است تا انقضای مدت اجاره به مستأجر نخست مال الاجاره بپردازد، اما نسبت به موجد عقد نخست، منفعت مزبور تلف شده محسوب است و مستأجر عقد نخست، باید اجرت‌المثل منفعت را به عنوان بدل آن به موجد بپردازد.



منابع

کتاب‌ها

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ سی و سوم، انتشارات اسلامیه، تهران، ۱۳۹۱.
۲. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ بیست و ششم، انتشارات اسلامیه، تهران، ۱۳۹۴.
۳. انصاری، مسعود و محمدعلی، طاهری، مجموعه‌ی دانشنامه‌ی حقوق، دانشنامه‌ی حقوق خصوصی، جلد اول، چاپ اول، انتشارات محراب فکر، تهران، ۱۳۸۴.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی، چاپ سوم، گنج دانش، تهران، ۱۳۹۲.
۵. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (اصول قراردادها و تعهدات)، جلد چهارم، چاپ ششم، مجد، تهران، ۱۳۹۱.
۶. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (شروط ضمن عقد)، جلد چهارم، چاپ پنجم، مجد، تهران، ۱۳۹۴.
۷. صالحی، رضا، حقوق قابل اسقاط و انتقال در قانون مدنی ایران، چاپ اول، انتشارات اعلایی، تهران، ۱۳۹۱.
۸. صفایی، سید حسین، حقوق مدنی-قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، چاپ دهم، میزان، تهران، ۱۳۸۹.
۹. قربانی لاجوانی، مجید، مجموعه پرسش‌های چهارگزینه‌ای حقوق مدنی، چاپ اول (چاپ ششم بر مبنای دوره دوجلدی)، چتر دانش، تهران، ۱۳۹۶.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی در نظم کنونی، چاپ بیست و ششم، نشر میزان، تهران، ۱۳۹۰.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی- اموال و مالکیت، چاپ ششم، میزان، تهران، ۱۳۸۲.
۱۲. کاتوزیان، ناصر، دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی: درس‌هایی از عقود معین، جلد اول، چاپ هشتم، کتابخانه‌ی گنج دانش، تهران، ۱۳۸۴.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد اول، چاپ یازدهم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۹۱.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، فلسفه‌ی حقوق، جلد سوم، چاپ اول، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۷۷.



۱۵. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، چاپ نهم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۹۴.
۱۶. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، چاپ نهم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۹۳.
۱۷. معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، چاپ اول، انتشارات بهزاد، تهران، ۱۳۸۶.

مقاله‌ها

۱. سکوتی نسیمی، رضا، شرط عدم تصرفات ناقل در مبیع و ثمن (تحلیل فقهی و حقوقی ماده‌ی ۴۵۴ ق.م)، فصلنامه‌ی دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره‌ی ۶۷، پاییز ۱۳۹۳.
۲. شعبانی، رضا، سلب حق در فقه و حقوق، ماهنامه‌ی کانون، شماره‌ی ۱۰۳، فروردین ۱۳۸۹.
۳. صادقی، محسن، بررسی تحلیلی انتقال مورد اجاره توسط مستأجر در فقه و حقوق ایران و نگاهی تطبیقی به حقوق مصر و انگلستان، ماهنامه‌ی کانون، سال چهارم و پنجم، شماره‌ی ۳۳، دوره‌ی جدید، تیر ۱۳۸۱.
۴. صفریان، مهدی، مطالعه تطبیقی تصرفات حقوقی منتقل‌الیه در مورد معامله، پژوهش‌های علوم انسانی دانشگاه اصفهان، سال پنجم، شماره‌ی بیست و پنجم، آبان ۱۳۹۲.
۵. نخعی‌پور، قاسم، سید محمد، رضوی، سیدعلی، رضوی، نقدی بر مقاله‌ی «بررسی فقهی و حقوقی ضمانت اجرای تخلف از شرط ترک فعل حقوقی»، آموزه‌های فقه مدنی، شماره‌ی ۱۵، بهار - تابستان ۱۳۹۶.
۶. نعمت‌الهی، اسماعیل، ضمانت اجرای شرط فعل حقوقی، فصلنامه‌ی حقوق اسلامی، شماره‌ی ۲۳، زمستان ۱۳۸۸.
۷. وکیل‌زاده، رحیم، رضا، رنجبر، مجید، عباسی، تأثیر انتفای مبنای خیار در حق فسخ مطالعه‌ای تطبیقی در اسناد مهم بین‌المللی و نظام فقهی و حقوقی ایران، فصلنامه‌ی پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال نهم، شماره‌ی ۳۰، زمستان ۱۳۹۱.
۸. یمرلی، صالح و دانیال، جمشید، شرایط و قلمرو سلب حق در حقوق ایران، فصلنامه‌ی تحقیقات جدید در علوم انسانی، شماره‌ی شانزدهم، زمستان ۱۳۹۵.



تکالیف دادگاه پس از وصول کیفرخواست در قبال متهم بازداشت شده در مرحله دادسرا

دکتر علی افراسیابی*

چکیده

در این مقاله تلاش می‌شود به این سؤال پاسخ داده شود که پس از وصول پرونده از دادسرا و ملاحظه‌ی بازداشت متهم به دلیل صدور «قرار بازداشت موقت» یا «قرار منتهی به بازداشت»، دادگاه با چه تکالیف قانونی مواجه است؟ پاسخ به این سؤال از آنجا اهمیت می‌یابد که در مقررات مواد ۲۴۱ و ۲۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ از عنوان بازپرس استفاده شده و برخی دادگاه‌ها خود را با تکالیف معین در این مواد مواجه نمی‌بینند، مقررات ماده‌ی ۲۴۶ نیز به گونه‌ای نگارش شده که برخی دادگاه‌ها بیان می‌کنند این مقررات ناظر به مواردی است که پرونده در دادگاه مطرح می‌شود و دادگاه بدواً قرار تأمین صادر می‌کند و به این ترتیب برخی دادگاه‌ها از ارسال اعتراض وکیل به بازداشت متهم به دادگاه تجدیدنظر استان اجتناب می‌کنند.

یافته‌های تحقیق حاکی از این است که مقررات مواد ۲۴۱ و ۲۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ برای دادگاه‌ها نیز الزام‌آور است و متهم یا وکیل وی در صورت عدم اجرای تکالیف مقرر در این مواد توسط دادگاه بر اساس مقررات ماده‌ی ۲۴۶ حق اعتراض به وضعیت بازداشت متهم در دادگاه تجدیدنظر استان را دارند.

واژگان کلیدی: قرار تأمین منتهی به بازداشت، قرار تأمین بازداشت موقت، اعتراض به قرار تأمین.

مقدمه

مقررات فصل هفتم آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ با عنوان «قرارات تأمین و نظارت قضایی»، به نظم حقوقی حاکم بر قراردات تأمین پرداخته است. قراردات تأمین در قانون مذکور ده نوع هستند که شدیدترین آن‌ها قرار بازداشت موقت است. بازداشت متهم، یا ناشی از صدور قراردات تأمین غیر

* استادیار دانشگاه علوم انتظامی امین و مدرس مدعو دانشگاه آزاد اسلامی واحد زنجان (ali.afraziabiaz@yaho.com).



از «التزام به حضور با قول شرف» است که به دلیل امتناع متهم از پذیرش قرار یا ناتوانی در معرفی کفیل یا تودیع وثیقه، منتهی به بازداشت متهم می شود یا اینکه مرجع تحقیق یا رسیدگی بر اساس مقررات مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ این قانون «قرار بازداشت موقت» موضوع بند «د» ماده ی ۲۱۷ را صادر می کند. قرارهای تأمین به شیوه های آتی در دو مرحله ی دادرسی و دادگاه صادر می شوند. نخست اینکه پرونده در دادسرا مطرح و بازپرس یا دادیار در پرونده ی ارجاعی قرار تأمین صادر می کند. این مورد مشمول مطالعات تحقیق حاضر نیست. دوم اینکه اتهامات تعزیری درجه ی هفت و هشت (ماده ی ۳۴۰)، اتهامات اطفال و اتهامات منافی عفت، به صورت مستقیم در دادگاه مطرح و دادگاه قرار تأمین صادر می کند. این مورد نیز در تحقیق حاضر مطالعه نمی شود. سوم اینکه دادسرا «قرار تأمین بازداشت موقت» یا «قرار تأمین منتهی به بازداشت» را صادر می کند و پرونده پس از پایان تحقیقات مقدماتی و صدور کیفرخواست، در دادگاه مطرح می شود. در این صورت سؤالی که مطرح می شود این است که آیا دادگاه مکلف به اجرای مقررات مواد ۲۴۱ و ۲۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ است؟ اهمیت پاسخ به این سؤال از این حیث است که در مواد ۲۴۱ و ۲۴۲ این قانون صراحتاً از عنوان «بازپرس» استفاده شده و محقق در برخی پرونده های قضایی که به عنوان وکیل متهم مداخله داشته، ملاحظه نموده که برخی دادگاه ها در اجرای این مقررات، خود را با تکلیفی مواجه نمی بینند و استدلال می کنند که مقررات مواد ۲۴۱ و ۲۴۲ ناظر به مرحله ی دادرسی است یا پرونده هایی را پوشش می دهد که به صورت مستقیم در دادگاه مطرح می شوند و دادگاه نسبت به قرارهایی که در مرحله ی دادرسی صادر و به بازداشت متهم منتهی شده و پرونده ی قضایی با کیفرخواست در دادگاه مطرح شده، تکالیف مندرج در مواد ۲۴۱ و ۲۴۲ را عهده دار نیست و حتی از ارسال اعتراض وکیل به بازداشت متهم بر اساس ماده ی ۲۴۶ به دادگاه تجدیدنظر استان امتناع می کند و متهم به دلیل قرار تأمین صادره در مرحله ی دادرسی کماکان در بازداشت باقی می ماند. در این مقاله به تکالیف دادگاه درباره ی متهمی پرداخته می شود که در مرحله ی دادرسی به دلیل «قرار تأمین بازداشت موقت» یا «قرار تأمین منتهی به بازداشت»، بازداشت شده است.

الف. اتهامات مشمول بازداشت موقت

اتهاماتی که بازداشت متهم در آنها امکان پذیر است به دو دسته تقسیم می شوند: نخست اتهاماتی که قرار بازداشت موقت موضوع بند «د» ماده ی ۲۱۷ مطابق مقررات مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ صادر می شود. دوم، سایر قرارهای تأمین که به علت امتناع متهم یا



عجز از معرفی کفیل یا تودیع وثیقه به بازداشت متهم منتهی می شوند.

۱. قرار بازداشت موقت

مطابق ماده ۲۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ (اصلاحی ۱۳۹۴/۰۳/۲۴) صدور قرار بازداشت موقت جایز نیست، مگر در مورد جرایم زیر که دلایل، قرائن و امارات کافی بر توجه اتهام به متهم دلالت کند:

الف. جرائمی که مجازات قانونی آن‌ها سلب حیات، حبس ابد یا قطع عضو و جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی که میزان دیه‌ی آن‌ها ثلث دیه‌ی کامل یا بیش از آن است.

ب. جرایم تعزیری که درجه‌ی چهار و بالاتر است.

پ. جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور که مجازات قانونی آن‌ها درجه‌ی پنج و بالاتر است.

ت. ایجاد مزاحمت و آزار و اذیت بانوان و اطفال و تظاهر، قدرت‌نمایی و ایجاد مزاحمت برای اشخاص که به وسیله‌ی چاقو یا هر نوع اسلحه انجام شود.

ث. سرقت، کلاهبرداری، ارتشاء، اختلاس، خیانت در امانت، جعل یا استفاده از سند مجعول در صورتی که مشمول بند «ب» این ماده نباشد و متهم دارای یک فقره سابقه‌ی محکومیت قطعی به علت ارتکاب هر یک از جرایم مذکور باشد.

تبصره. موارد بازداشت موقت الزامی موضوع قوانین خاص به‌جز قوانین ناظر بر جرایم نیروهای مسلح، از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون ملغی است.

همچنین مطابق ماده ۲۳۸ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ صدور قرار بازداشت موقت در موارد مذکور در ماده‌ی قبل، منوط به وجود یکی از شرایط زیر است:

الف. آزاد بودن متهم موجب از بین رفتن آثار و ادله‌ی جرم یا باعث تبانی با متهمان دیگر یا شهود و مطلعان واقعه گردد و یا سبب شود شهود از ادای شهادت امتناع کنند.

ب. بیم فرار یا مخفی شدن متهم باشد و به طریق دیگر نتوان از آن جلوگیری کرد.

پ. آزاد بودن متهم مخل نظم عمومی، موجب به خطر افتادن جان شاک، شهود یا خانواده‌ی آنان و خود متهم باشد.

۲. قرارهای تأمین منتهی به بازداشت

مطابق ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ «به‌منظور دسترسی به متهم و حضور به‌موقع وی، جلوگیری از فرار یا مخفی شدن او و تضمین حقوق بزه دیده برای جبران ضرر و زیان وی، بازپرس پس از تفهیم اتهام و تحقیق لازم، در صورت



وجود دلایل کافی، یکی از قرارهای تأمین زیر را صادر می‌کند» و مطابق تبصره‌ی یک این ماده «در صورت امتناع متهم از پذیرش قرار تأمین مندرج در بند «الف»، قرار التزام به حضور با تعیین وجه التزام صادر و در صورت امتناع از پذیرش قرارهای مندرج در بندهای «ب»، «پ»، «ت» و «ث» قرار کفالت صادر می‌شود». بر اساس مقررات ماده‌ی ۲۲۶ «متهمی که در مورد او قرار کفالت یا وثیقه صادر می‌شود تا معرفی کفیل یا سپردن وثیقه به بازداشتگاه معرفی می‌گردد». بر اساس مستندات قانونی مذکور، متهمی که هر یک از قرارهای تأمین مذکور در خصوص وی صادر شده، در صورت امتناع از پذیرش قرار تأمین یا ناتوانی در معرفی کفیل یا تودیع وثیقه، بازداشت می‌شود.

با عنایت به اینکه در این تحقیق بر مواردی تمرکز می‌شود که قرار تأمین در مرحله‌ی دادسرا صادر شده و قرار تأمین در هر دو صورت «قرار بازداشت موقت» یا «قرار منتهی به بازداشت» به تداوم بازداشت و ارسال پرونده به دادگاه منتهی شده، در ادامه به تکالیف دادگاه نسبت به متهم بازداشتی پس از وصول پرونده از دادسرا پرداخته می‌شود.

ب. تکالیف دادگاه پس از وصول پرونده از دادسرا نسبت به متهم بازداشت شده پس از وصول پرونده از دادسرا و ملاحظه‌ی بازداشت بودن متهم در هر دو صورت صدور «قرار بازداشت موقت» و «قرار تأمین منتهی به بازداشت» در مرحله‌ی دادسرا، دادگاه تکالیفی دارد که در زیر به آن‌ها پرداخته می‌شود.

۱. تکلیف به رفع بازداشت در صورت منتفی بودن دلیل آن

اولین تکلیف دادگاه، رفع بازداشت از متهم در صورت منتفی بودن «علت بازداشت» است که به صورت صریح در ماده‌ی ۲۴۱ مقرر شده است. بر اساس مقررات این ماده «هرگاه علت بازداشت مرتفع شود و موجب دیگری برای ادامه‌ی آن نباشد، بازپرس با موافقت دادستان، فوری از متهم رفع بازداشت می‌کند. در صورت مخالفت دادستان با تصمیم بازپرس، حل اختلاف با دادگاه صالح است. اگر متهم نیز موجبات بازداشت را مرتفع بداند، می‌تواند فک قرار بازداشت یا تبدیل آن را از بازپرس تقاضا کند. بازپرس به‌طور فوری و حداکثر ظرف پنج روز به‌طور مستدل راجع به درخواست متهم اظهار نظر می‌کند. در صورت رد درخواست، مراتب در پرونده ثبت و قرار رد به متهم ابلاغ می‌شود و متهم می‌تواند ظرف ده روز به آن اعتراض کند. متهم در هر ماه فقط یک‌بار می‌تواند این درخواست را مطرح کند».

در این ماده به صراحت از عنوان «بازپرس» استفاده شده و سؤالی که مطرح می‌شود



این است که آیا تکالیف مندرج در این ماده برای دادگاه نیز الزامی است یا خیر؟ برای پاسخ به این سؤال لازم است سایر مقررات قانون آیین دادرسی کیفری مطالعه شوند. بر اساس مقررات ماده‌ی ۲۴۶ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ «در مواردی که پرونده‌ی متهم در دادگاه مطرح شده و از متهم قبلاً تأمین اخذ نشده یا تأمین قبلی منتفی شده باشد، دادگاه، خود یا به تقاضای دادستان و با رعایت مقررات این قانون، قرار تأمین یا نظارت قضایی صادر می‌کند. چنانچه تصمیم دادگاه منتهی به صدور قرار بازداشت موقت شود، این قرار طبق مقررات این قانون، قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر استان است». همان‌گونه که از ظاهر ماده استنباط می‌شود، مقررات این ماده ناظر به مواردی است که «از متهم قبلاً تأمین اخذ نشده یا تأمین قبلی منتفی شده باشد».

بر اساس مقررات ماده‌ی ۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ در صورت وجود دلایل کافی اتهامی، دادسرا مکلف به صدور قرار تأمین کیفری است و در صورت فقدان چنین دلایل اتهامی، اختیاری برای صدور قرار تأمین ندارد؛ بنابراین، با عنایت به اینکه ارسال پرونده از دادسرا به دادگاه منوط به وجود دلایل اتهامی قوی است، نمی‌توان فرضی را تصور کرد که پرونده از دادسرا به دادگاه ارسال شده، ولی هنوز تأمین از متهم اخذ نشده یا تأمین قبلی منتفی شده باشد. در خصوص اتهامات جرایم منافی عفت، اتهامات اطفال و اتهامات جرایم مستوجب مجازات تعزیری درجه‌های هفت و هشت که مستقیماً در دادگاه مطرح می‌شوند نیز اولین مرجع قضایی که از متهم تأمین اخذ می‌کند، دادگاه صالح به رسیدگی است و دادسرا اختیار انجام تحقیق و اخذ تأمین را ندارد.

به چند دلیل می‌توان بیان داشت در فرضی که پرونده‌ی اتهامی با کیفرخواست در دادگاه مطرح شده و متهم به دلیل صدور هر یک از قرارهای تأمین، بازداشت شده، مقررات مواد ۲۴۱ و ۲۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۹۲ در مرحله‌ی دادگاه نیز جاری است:

دلیل نخست این است که بر اساس مقررات ماده‌ی ۳۴۱ قانون مذکور «هرگاه پرونده با کیفرخواست به دادگاه ارجاع شود، دادگاه مکلف است بدون تعیین وقت رسیدگی حداکثر ظرف یک ماه، پرونده را بررسی و چنانچه خود را صالح به رسیدگی نداند یا مورد را از موارد منع یا موقوفی تعقیب تشخیص دهد، حسب مورد، اتخاذ تصمیم کند. همچنین در صورتی که دادگاه تحقیقات را ناقص بداند یا موارد جدیدی پس از پایان تحقیقات کشف شود که مستلزم انجام تحقیق باشد،



دادگاه با ذکر دقیق موارد، تکمیل تحقیقات را از دادرسی مربوط درخواست یا خود اقدام به تکمیل تحقیقات می‌کند. در مورد اخیر و همچنین در مواردی که پرونده به‌طور مستقیم در دادگاه مطرح می‌شود، انجام تحقیقات مقدماتی توسط دادگاه باید طبق مقررات مربوط صورت گیرد». مطابق مقررات اخیر این ماده، اقداماتی که با ماهیت تحقیقاتی توسط دادگاه انجام می‌شوند، بر اساس مقررات شکلی مرحله‌ی دادرسی انجام می‌گیرند. تصمیمات و اقداماتی که در راستای تحقیقات جنایی انجام می‌شوند، دو نوع هستند: نوع اول آن‌هایی هستند که ذاتاً تحقیقاتی هستند، برای نمونه تحقیقات محلی، معاینه‌ی محل و بازجویی از متهم، شهود و مطلعان، ذاتاً تحقیقاتی هستند. نوع دوم آن‌هایی هستند که برای انجام تحقیقات ضروری هستند، از قبیل صدور قرار تأمین، دستور جلب و احضار متهم؛ بنابراین، صدور قرار تأمین یا ابقای وضعیت تأمین سابق از جمله اقداماتی هستند که برای تحقیقات ضروری هستند و بر اساس مقررات اخیر ماده‌ی ۳۴۱ باید بر اساس مقررات حاکم بر مرحله‌ی دادرسی اقدام شود. با این وصف می‌توان مدعی بود نص مقررات اخیر ماده‌ی ۳۴۱، دادگاه را مکلف به اجرای تکالیف مقرر در مواد ۲۴۱ و ۲۴۲ نموده است. چراکه صراحتاً مقرر داشته «در مورد اخیر [موردی که پرونده با کیفرخواست از دادرسی واصل شده و دادگاه برای پاسخ به برخی ابهامات لازم است تحقیقات جنایی انجام دهد و برای پیشبرد این تحقیقات لازم است قرار تأمین صادر یا وضعیت قرار تأمین سابق را تداوم بخشد] و همچنین در مواردی که پرونده به‌طور مستقیم در دادگاه مطرح می‌شود، انجام تحقیقات مقدماتی توسط دادگاه باید طبق مقررات مربوط صورت گیرد».

دلیل دوم این است که بر اساس مقررات ماده‌ی ۲۴۶ «در مواردی که پرونده‌ی متهم در دادگاه مطرح شده و از متهم قبلاً تأمین اخذ نشده یا تأمین قبلی منتهی شده باشد، دادگاه خود یا به تقاضای دادستان و با رعایت مقررات این قانون، قرار تأمین یا نظارت قضایی صادر می‌کند. چنانچه تصمیم دادگاه منتهی به صدور قرار بازداشت موقت شود، این قرار طبق مقررات این قانون، قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر استان است». همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، در چنین مواردی دادگاه «با رعایت مقررات این قانون» اقدام به صدور قرار تأمین می‌کند و مکلف به اجرای تکالیف مواد ۲۴۱ و ۲۴۲ است. از این‌رو، دادگاهی که خود «قرار بازداشت موقت» یا «قرار تأمین منتهی به بازداشت» صادر می‌کند، مکلف به اجرای تکالیف مندرج در مواد ۲۴۱ و ۲۴۲ و سایر مقررات قانونی است و این قرار از سوی متهم قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر استان مربوطه است. دادگاهی که به این شکل نسبت به قرارهای



تأمین صادره از جانب خود تکالیف مذکور را عهده‌دار است، به طریق اولی مکلف به فک قرار تأمین بازداشت موقت در صورت مرتفع شدن دلیل بازداشت (ماده‌ی ۲۴۱) و فک قرار در موعده زمانی دو و یک ماهه در اتهامات مربوطه یا تمدید قرار (ماده‌ی ۲۴۲) است که در صورت تداوم بازداشت، متهم می‌تواند اعتراض خود را نسبت به این تصمیم در دادگاه تجدیدنظر استان مطرح کند. چراکه در مقایسه با دادرسی که توسط نهاد دادستان اداره می‌شود که از طرف دولت وظیفه‌ی تعقیب جرم را عهده‌دار است، دادگاه یک مرجع بی‌طرف و مستقل است و بهتر می‌تواند حقوق اصحاب دعوا را رعایت کند. از این رو، وقتی یک مرجع بی‌طرف (دادگاه) نسبت به قرارهای تأمین صادره از جانب خود بر اساس مقررات ماده‌ی ۲۴۶ مکلف به اجرای مقررات مرحله‌ی دادرسی است، به طریق اولی مکلف است، همین تکالیف را نسبت به قرارهای تأمین دادرسی که منتهی به بازداشت متهم شده و آثار آن‌ها در مرحله‌ی دادگاه نیز باقی است، اجرا کند. با این وصف، با عنایت به ملاک و مبنای مقررات ماده‌ی ۲۴۶، دادگاه مکلف است تکالیف مندرج در مواد ۲۴۱ و ۲۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ را نسبت به متهمی اجرا کند که بر اساس قرار تأمین صادره از دادرسی در بازداشت به سر می‌برد.

دلیل سوم این است که در مواردی که قرار تأمین منتهی به بازداشت یا قرار بازداشت موقت، در دادرسی صادر شده باشد، اگر دادگاه را مواجه با تکالیف مقرر در مرحله‌ی دادرسی ندانیم، این قرارها بدون تضمینات نظارتی قانونی به حال خود رها می‌شوند که این دیدگاه مغایر اقتضائات عقلی است. بالأخص اینکه اگر تکالیف مندرج در ماده‌ی ۲۴۱ درباره‌ی فک قرار بازداشت موقت در صورت منتفی شدن دلیل بازداشت را از دادگاه منصرف بدانیم، درباره‌ی فک قرار بازداشت موقتی که در مرحله‌ی دادرسی صادر و پس از وصول پرونده به دادگاه ملاحظه می‌شود که دلیل بازداشت منتفی شده، دادگاه با تکالیف می‌ماند و چنین تصویری غیرعقلانی است.

بر اساس مقررات ماده‌ی ۲۴۱، دادگاه مکلف است در صورت مرتفع شدن دلیل بازداشت، از متهم رفع بازداشت کند و متهم نیز می‌تواند ماهیانه یک‌بار درخواست رفع بازداشت خود را مطرح و در صورت مخالفت دادگاه، ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ عدم موافقت، اعتراض خود را در دادگاه تجدیدنظر استان مطرح کند. تکالیف مندرج در ماده‌ی ۲۴۱ ناظر به موردی است که قرار تأمین «بازداشت موقت» صادر شده است، یعنی این تکالیف به قرارهای تأمین «منتهی به بازداشت» مربوط نمی‌شوند.



۲. تکلیف به فک یا تخفیف قرار تأمین پس از گذشت بازه‌های زمانی دو و

یک ماه برحسب اهمیت اتهام

بر اساس مقررات ماده‌ی ۲۴۲، در صورتی که متهم به علت صدور هر یک از قرارهای تأمین منتهی به بازداشت، در اتهامات موضوع چهار بند ابتدایی ماده‌ی ۳۰۲ تا دو ماه و در سایر اتهامات تا یک ماه بازداشت باشد و دادگاه نتواند حکمی صادر کند، مکلف به فک یا تخفیف قرار تأمین است؛ مگر اینکه دلیل موجهی برای ابقای قرار موجود باشد که در این صورت با ذکر دلیل، قرار ابقا می‌شود و متهم می‌تواند ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ «قرار ابقای قرار»، نسبت به ابقای قرار تأمین صادره، در دادگاه تجدیدنظر استان مربوطه اعتراض کند. در صورتی که دادگاه تجدیدنظر استان تصمیم دادگاه را تأیید کند و متهم همچنان در بازداشت بماند، مقررات این ماده حسب مورد هر دو ماه و یک ماه یکبار باید انجام شود و متهم نیز بر اساس تصمیم دادگاه، حق اعتراض مندرج در ماده را برحسب مورد هر دو ماه و یک ماه یکبار دارد تا نسبت به تصمیم دادگاه در دادگاه تجدیدنظر استان اعتراض خود را مطرح کند و در هر حال مدت بازداشت نباید از حداقل مجازات قانونی مقرر برای اتهام وارده بیشتر شود و «در هر صورت در جرائم موجب مجازات سلب حیات مدت بازداشت موقت از دو سال و در سایر جرائم از یک سال تجاوز نمی‌کند».

سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا مقررات اخیر ماده‌ی ۲۴۲ ناظر به «قرار بازداشت موقت» است یا «قرار تأمین منتهی به بازداشت» را نیز پوشش می‌دهد؟ در پاسخ به این سؤال باید بیان داشت که این مقررات هر دو نوع قرار مذکور را پوشش می‌دهد و مستند قانونی این پاسخ نیز نص تبصره‌ی یک ماده‌ی ۲۴۲ است که مقرر داشته «نصاب حداکثر مدت بازداشت، شامل مجموع قرارهای صادره در دادرسی و دادگاه است و سایر قرارهای منتهی به بازداشت متهم را نیز شامل می‌شود». در این خصوص نیز نگارنده در جریان دفاع از حقوق دفاعی متهمان به قتل عمدی مستوجب قصاص با پرونده‌هایی مواجه بوده که در آنها برخی دادگاه‌ها با در پیش گرفتن یک نگاه مصلحت‌سنجانه پس از مدت دو سال مندرج در ماده‌ی ۲۴۲، قرار وثیقه‌ی سنگین همچون پنج، سه یا دو میلیارد تومان صادر و متهم به دلیل ناتوانی در تودیع این وثیقه‌های سنگین کماکان در بازداشت باقی می‌ماند که این اقدام نیز با نص ماده‌ی ۲۴۲ مغایر است. دادگاه‌های کیفری یک در پاسخ به دفاعیات مطرح در چنین پرونده‌هایی، در خصوص صدور قرار وثیقه‌ی متناسب به‌گونه‌ای که متهم بتواند وثیقه را تودیع و از بازداشت آزاد شود، استدلال می‌کنند که در پرونده‌های



اتهامی قتل عمدی در صورت صدور قرار وثیقه‌ی سبک همچون ۵۰۰ میلیون تومان، متهم با تودیع وثیقه، دیگر به دادگاه مراجعه نخواهد کرد و متواری می‌شود. هر چند این استدلال دادگاه‌ها عقلانی و قابل قبول است و در عمل نیز دادگاه‌های تجدیدنظر استان در مقام رسیدگی به اعتراض وکلای متهمان نسبت به مبالغ سنگین وثیقه، مؤید تصمیمات دادگاه‌ها هستند، ولی باید توجه داشت که اولاً، نص تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲۴۲ الزام می‌کند که در هر صورت متهم بیش از دو سال در بازداشت نماند و نمی‌توان در برابر این نص استدلال کرد. ثانیاً، دادگاه مکلف به اجرای تکالیف قانونی است و به دلیل بی‌طرف و مستقل بودن نمی‌تواند جانب مصلحت را بگیرد و در صورت در پیش گرفتن مصلحت‌سنجی از وصف بی‌طرف بودن خارج می‌شود. از این رو در چنین پرونده‌هایی لازم است، پس از سپری شدن دو سال، قرار وثیقه‌ای صادر شود که هم حقوق شاکی را پاسخ دهد و هم اینکه حقوق دفاعی متهم مندرج در تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲۴۲ را پوشش دهد.

نتیجه‌گیری

از گذر یافته‌های تحقیق ملاحظه می‌شود که تمام تکالیف مندرج در مواد ۲۴۱، ۲۴۲ و ۲۴۶ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، در مرحله‌ی دادگاه نسبت به متهمی که در مرحله‌ی دادسرا بازداشت شده و کیفرخواست وی به دادگاه واصل شده، لازم‌الاجرا است و دادگاه مکلف است، تکالیف مندرج در مواد موصوف را اجرا کند.



مشارکت وکیل دادگستری در مدعی به

وکیل سید نواب حسینی

تحول نظامات اجتماعی و پیچیده شدن ضوابط و مقررات حاکم بر روابط اشخاص حقیقی و حقوقی و ناآشنایی مردم با قوانین و تکالیف قانونی خود از جمله عواملی است که ضرورت حضور وکیل در جامعه را برای کمک به مردم نمایان می‌سازد. در این میان وظیفه‌ی وکیل دادگستری «تنها دفاع از حقوق موکل خود نیست، بلکه مشارکت در اجرای عدالت کلی اجتماعی و تشویق جامعه به احترام به قانون و کمک به فراهم آمدن زمینه‌ی سلامت محیط و دور بودن آن از شرایط آلودگی‌های شیطانی و فرصت شکوفا ساختن توانایی‌های فکری نیز وظیفه‌ی بی‌چون‌وچرای اوست». با توجه به این مسئله از یک وکیل دادگستری انتظار می‌رود، نهایت تلاش خویش را برای اجرای عدالت، مصروف ساخته و همواره راستی و درستی و عمل به قانون را رویه‌ی خود قرار دهد.

به موجب ماده‌ی ۱۹ لایحه‌ی قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری و ماده‌ی ۱ آئین‌نامه‌ی تعرفه‌ی حق‌الوکاله، حق‌المشاوره و هزینه‌ی سفر وکلای دادگستری و وکلای موضوع ماده‌ی ۱۸۷ قانون برنامه‌ی سوم توسعه‌ی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۵/۰۴/۲۷ میزان حق‌الوکاله، در درجه‌ی نخست با توافق وکیل و موکل تعیین می‌شود و در صورت عدم توافق قبلی یا انعقاد قرارداد مالی در رابطه با حق‌الوکاله، تعرفه‌ی قانونی ملاک عمل خواهد بود. اما در این میان، قانون محدودیت‌هایی را نیز در رابطه با نحوه‌ی تعیین حق‌الوکاله‌ی توافقی مقرر کرده است. نخستین بار قانون‌گذار در ماده‌ی ۳۸ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۴ و متعاقباً در قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵ به این موضوع اشاره و در ماده‌ی ۳۹ مقرر نمود: «وکیل حق ندارد، دعای را به‌طور مصلحت یا در ظاهر به اسم دیگری و در باطن به نام خود انتقال گیرد، این قبیل دعای در محکمه پذیرفته



نخواهد شد و متخلف به مجازات انتظامی از درجه‌ی چهار به بالا محکوم خواهد شد. اما با تصویب نظام‌نامه‌ی قانون وکالت در سال ۱۳۱۶ رویکرد صریحی در رابطه با این موضوع اتخاذ شد، به طوری که ماده‌ی ۸۰ از فصل ششم نظام‌نامه مقرر می‌دارد: «شرکت در مدعی به برای وکلای عدلیه ممنوع است و متخلف به مجازات انتظامی از درجه‌ی ۴ به بالا محکوم خواهد شد و در صورتی که ثابت شود، این عمل به طور ساختگی و حيله انجام یافته، از قبیل آنکه شرکت در مدعی به با نام دیگری است و در باطن مربوط به خود وکیل می‌باشد، مجازات متخلف از درجه‌ی ۵ به بالا خواهد بود».

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود در قانون وکالت، شرط تعیین مجازات صرفاً ورود مصانعه‌ای بود، اما نظام‌نامه به صراحت متذکر مشارکت وکیل دادگستری در مدعی به شده است و حتی در صورتی که این مشارکت به صورت ساختگی یا حيله انجام پذیرفته و بدین صورت، قرارداد مشارکت در مدعی به در ظاهر به نام شخص ثالثی تنظیم، لیکن در اصل، وکیل خود را شریک موکل در مدعی به قرار داده باشد، مجازات سنگین‌تری را پیش‌بینی کرده است. ذکر این نکته خالی از لطف نیست که نظام‌نامه‌ی قانون وکالت از هفت فصل تشکیل شده و عنوان فصل ششم آن «نظام‌نامه‌ی مربوطه به حق‌الوکاله و هزینه‌ی مسافرت» است و ماده‌ی ۸۰ نظام‌نامه نیز در این فصل قرار گرفته است. لذا، چنین به نظر می‌رسد که با تصویب آئین‌نامه‌ی تعرفه‌ی حق‌الوکاله و هزینه‌ی سفر وکلای دادگستری مصوب ۱۳۴۱/۰۴/۱۲ (که با آیین‌نامه‌های بعدی ملغی شده است) فصل ششم نظام‌نامه نسخ گردیده باشد، لیکن بر اساس نظریه‌ی مورخ ۱۳۷۶/۱۰/۱۸ کمیسیون استفتائات کانون وکلای مرکز «در این مقررات-آیین‌نامه‌ی تعرفه‌ی حق‌الوکاله- از چگونگی دریافت حق‌الوکاله ذکری به عمل نیامده است و نمی‌تواند ناسخ ماده‌ی ۸۰ نظام‌نامه‌ی مربوط به حق‌الوکاله و هزینه‌ی مسافرت مصوب ۱۳۱۶/۰۳/۱۹ باشد، چه اینکه برای تحقق نسخ ضمنی وحدت جهت حکم و بیان قانون ناسخ و منسوخ ضروری است...»^۱. البته نکته‌ی قابل ذکر دیگر این است که نظریه‌ی مذکور، مشارکت در مدعی به را بدین صورت تعریف نموده است: «مفهوم شرکت در مدعی به شریک شدن وکیل با موکل در موضوع دعوی پیش از محکوم به قرار گرفتن آن است». بنابراین، به فرض اینکه فصل ششم نظام‌نامه نسخ شده باشد نیز

۱. قهرمانی، نصراله، یوسفی محله، ابراهیم، مجموعه کامل مقررات وکالت، چاپ ششم، مجد، تهران، ۱۳۹۵، ص ۴۹۷



چنانچه وکیل با عقد قراردادی در مدعی به شریک شده و اقدام به طرح دعوی به وکالت از موکل خویش نماید، با توجه به ماده‌ی ۱۹ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵ به لحاظ اینکه دعوی را در ظاهر به نام دیگری طرح نموده، لیکن در باطن امر قبل از طرح دعوی - حداقل - بخشی از مدعی به در مالکیت وی قرار گرفته بوده، عمل وکیل قابل تعقیب و مجازات خواهد بود.

در تأیید عدم نسخ نظام‌نامه‌ی مصوب ۱۳۱۶ کمیسیون امور حقوقی کانون وکلای دادگستری مرکز در نظریه‌ی شماره‌ی ۴۳۲۰.ک.ق مورخ ۸۲/۰۳/۱ با استناد به ماده‌ی ۸۰ نظام‌نامه، به این سؤال که آیا وکیل، حق انتفاع در مدعی به را دارد یا خیر؟ چنین پاسخ داده است: «چنانچه منظور از حق انتفاع در مدعی به، مشارکت در مدعی به یا انتقال گرفتن تمام یا قسمتی از آن بابت حق‌الوکاله است با عنایت به موارد زیر:

الف. ماده‌ی ۳۹ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵

ب. بند ۱ ماده‌ی ۸۱ آئین‌نامه‌ی لایحه‌ی قانونی استقلال کانون وکلا مصوب ۱۳۳۴

ج. ماده‌ی ۸۰ آئین‌نامه‌ی قانون وکالت مصوب ۱۳۱۶

این امر ممنوع بوده و تخلف انتظامی محسوب می‌گردد».^۱

به هر تقدیر با ملاحظه‌ی نظریات مورد اشاره و با عنایت به اینکه در عمل نیز دادسراها و دادگاه‌های انتظامی کانون‌های وکلا با استناد به نظام‌نامه‌ی قانون وکالت مصوب ۱۳۱۶ مشارکت وکیل دادگستری در مدعی به را تخلف انتظامی تلقی و نسبت به اعمال مجازات انتظامی اقدام می‌نمایند، تردیدی در مورد امر باقی نبوده و به وکلای محترم قویاً توصیه می‌گردد به هنگام توافق با موکل در رابطه با حق‌الوکاله و تنظیم قرارداد مالی از انعقاد هرگونه عقد یا قرار دادن شرطی که نتیجه‌ی آن شراکت با موکل در مدعی به (آنچه مورد اختلاف و مورد ادعای موکل است) و انتقال بخشی از مدعی به، به وکیل پیش از طرح دعوی می‌باشد، پرهیز نموده و به توصیه‌ی نظریه‌ی کمیسیون استفتائات کانون وکلای دادگستری مرکز - نظر دکتر مهدی شهیدی - با رعایت احتیاط در قرارداد مالی مقرر گردد که وکیل استحقاق قیمت درصدی از محکوم به (به عنوان مثال، قیمت ۶ درصد از محکوم به) را خواهد داشت.

۱. لازم به ذکر است آیین‌نامه تعرفه ... مصوب سال ۱۳۴۱ توسط آیین‌نامه مصوب سال ۱۳۷۸ ملغی گردیده و آیین‌نامه اخیر نیز توسط آیین‌نامه مصوب سال ۱۳۸۵ ملغی اعلام و در هیچ‌کدام از آیین‌نامه‌های مؤخر نیز مقرراتی در رابطه با مشارکت در مدعی به وجود ندارد.

۲. قهرمانی، نصراله، یوسفی محله، ابراهیم، مجموعه کامل مقررات وکالت، چاپ ششم، مجد، تهران، ۱۳۹۵، ص ۵۰۵



منابع

۱. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (تشکیل قراردادها و تعهدات)، جلد اول، چاپ یازدهم، مجلد، تهران، ۱۳۹۴.
۲. قهرمانی، نصراله، یوسفی محله، ابراهیم، مجموعه کامل مقررات وکالت، چاپ ششم، مجلد، تهران، ۱۳۹۵.



نقد و بررسی دو رأی از آرای محاکم تهران جلسه‌ی سخنرانی دکتر مجید قربانی لاجوانی*

تنظیم: فرشته دارش

جلسه‌ی سخنرانی دکتر مجید قربانی، استاد مسلم علم حقوق و مؤلف کتاب «مجموعه پرسش‌های چهارگزینه‌ای حقوق تجارت»، روز چهارشنبه هجدهم اسفندماه ۹۵ در سالن اجتماعات کانون وکلای دادگستری زنجان با حضور وکلا، کارآموزان وکالت و دانشجویان رشته‌ی حقوق برگزار شد. در این جلسه، استاد دکتر قربانی ابتدا دو رأی از آرای محاکم تهران با موضوع ۱. روش تأمین سرمایه در افزایش سرمایه از طریق بالا بردن مبلغ اسمی سهام ۲. قابل رجوع بودن تصمیم مجمع عمومی فوق‌العاده در خصوص انحلال شرکت را مورد نقد و بررسی قرار دادند و پس از آن پاسخ‌گوی پرسش‌های طرح شده‌ی حاضران در جلسه بودند. خلاصه‌ای از سخنرانی ایشان به شرح زیر است:

۱. نقد و بررسی دو رأی از آرای محاکم تهران

رأی نخست

شماره‌ی دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۳۷۰۰۴۰۴

مورخ: ۹۲/۴/۳۰

صادره از شعبه‌ی ... دادگاه تجدیدنظر استان تهران

رأی دادگاه

در خصوص تجدیدنظرخواهی آقایان ۱-ع. و ع.ف ۲-م. ر.ع.پ. ۳-ع.ب. و خانم م.الف. با وکالت آقای م.ع. و خانم ش.ک. به طرفیت شرکت ع. و غ.ف. و م.ب. با وکالت آقای م.ف. نسبت به دادنامه‌ی شماره‌ی ۹۰۰۱۱۰۲ مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۲۵ صادره از شعبه‌ی ۱۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران

* استادیار دانشگاه صنعت نفت و وکیل دادگستری



که به موجب آن حکم به بطلان دعوای خواهان‌ها در مورد ابطال صورت‌جلسات مجمع و آگهی افزایش سرمایه و ثبت آن، الزام به تقسیم سود ویژه‌ی سنوات ۸۵، ۸۶ و ۸۷ و مطالبه‌ی هزینه‌ی دادرسی و حق‌الوکاله صادر نموده است، دادگاه به موجب مواد ۱۵۷، ۱۸۵، ۱۸۷ و ۱۸۸ لایحه‌ی قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت، افزایش سرمایه‌ی شرکت از دو طریق صورت می‌گیرد: ۱. صدور سهام جدید ۲. بالا بردن مبلغ اسمی سهام. در مانحن‌فیه حسب نظریات کارشناس، افزایش سرمایه‌ی شرکت ع. به لحاظ تبدیل مطالبات نقدی حال شده‌ی اشخاص از شرکت، صورت گرفته که مطابق قانون، در این‌گونه موارد، شرکت‌ها با صدور سهام جدید و اختصاص آن به بستنکاران، تسویه‌حساب می‌نمایند، در حالی‌که شرکت خواننده، برخلاف قانون، به‌جای صدور برگه‌ی سهام جدید، مبادرت به افزایش سرمایه، از طریق بالا بردن مبلغ اسمی سهام نموده، بدون اینکه برای افزایش سرمایه به صورت نقدی، پرداختی صورت گرفته باشد؛ لذا، تصمیم مورخ ۸۵/۱۰/۱۸ مجمع عمومی فوق‌العاده و تصمیم مورخ ۸۶/۶/۲۳ هیأت مدیره‌ی شرکت، برخلاف قانون می‌باشد، مستنداً به ماده‌ی ۲۷۰ قانون مذکور و ماده‌ی ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی، ضمن نقض دادنامه‌ی تجدیدنظرخواسته در این قسمت، حکم بر محکومیت شرکت ع. بر ابطال تصمیم مندرج در صورت‌جلسه‌ی مورخ ۸۵/۱۰/۱۸ مجمع عمومی فوق‌العاده و ابطال تصمیم مندرج در صورت‌جلسه‌ی مورخ ۸۶/۶/۲۳ هیأت مدیره‌ی شرکت و به تبع آن حکم بر محکومیت خواندگان، به پرداخت هزینه‌ی دادرسی و حق‌الوکاله‌ی وکیل صادر می‌نماید، اما در خصوص مطالبه‌ی سود سهام سنوات سال‌های ۸۵، ۸۶ و ۸۷ با توجه به نظریه‌ی کارشناسی، چون شرکت، زیان‌دیده بوده، لذا تجدیدنظرخواهی وارد نیست، با رد تجدیدنظرخواهی، دادنامه‌ی تجدیدنظرخواسته را تأیید می‌نماید. این رأی قطعی است.^۱

نقد و بررسی رأی

طبق ماده‌ی ۱۵۷ لایحه‌ی قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۷، در شرکت‌های سهامی، افزایش سرمایه به یکی از دو روش صدور سهام جدید و بالا بردن مبلغ اسمی سهام موجود، صورت می‌گیرد. در ماده‌ی ۱۵۸ همان مصوبه، روش‌های تأمین سرمایه، در فرض انتخاب صورت افزایش سرمایه با صدور سهام جدید، ذکر شده

۱. مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) دی ۱۳۹۱، پژوهشکده‌ی استخراج و مطالعات رویه‌ی قضایی کشور، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه‌ی قضائیه، ۱۳۹۳، ص ۳۷۶.



است. شرکت می‌تواند در هر بار افزایش سرمایه، یک یا چند مورد از این روش‌ها را برای تأمین سرمایه، اجرا کند؛ مثلاً وقتی سرمایه‌ی افزایش یافته، یک میلیارد تومان است، ممکن است مقرر شود، پنجاه درصد آن از طریق پرداخت نقدی و پنجاه درصد دیگر آن از طریق تبدیل مطالبات نقدی حال شده‌ی اشخاص از شرکت به سهام جدید، تأمین گردد. البته در برخی شرایط، حق انتخاب شرکت در اتخاذ یکی از دو روش افزایش سرمایه‌ی مذکور در ماده‌ی ۱۵۷ لایحه‌ی قانونی ۱۳۴۷، منتفی می‌شود و شرکت، الزاماً باید از یکی از این دو روش استفاده کند؛ نمونه‌ای که در حقوق ایران، کمتر مدنظر قرار گرفته، فرض افزایش سرمایه در شرکت سهامی خاص، به‌منظور تبدیل این شرکت به سهامی عام است، طبق ماده‌ی ۲۸۰ لایحه‌ی قانونی، افزایش سرمایه در فرض مزبور، لزوماً باید از طریق صدور سهام جدید، صورت پذیرد و به عموم عرضه شود؛ لذا، در این فرض، افزایش سرمایه، از طریق بالا بردن مبلغ اسمی سهام، امکان‌پذیر نیست و این یک استثنای قانونی، برای حکم مندرج در ماده‌ی ۱۵۷ لایحه‌ی قانونی است. همچنین، در صورتی که مبلغ اسمی سهام شرکت سهامی عام، برابر با حداکثر قانونی، یعنی ده هزار ریال باشد، افزایش سرمایه‌ی شرکت، از طریق بالا بردن مبلغ اسمی سهام، منتفی است، در این حالت، شرکت فقط از طریق صدور سهام جدید، می‌تواند افزایش سرمایه دهد.

ماده‌ی ۱۵۸ لایحه‌ی قانونی مقرر می‌دارد: «تأدیبه‌ی مبلغ اسمی سهام جدید، به یکی از طرق زیر امکان‌پذیر است:

۱. پرداخت مبلغ اسمی سهم به نقد
۲. تبدیل مطالبات نقدی حال شده‌ی اشخاص از شرکت به سهام جدید
۳. انتقال سود تقسیم نشده یا اندوخته یا عواید حاصله از اضافه ارزش سهام جدید به سرمایه‌ی شرکت
۴. تبدیل اوراق قرضه به سهام»

سؤالی اصلی این است که آیا چهار روش مندرج در ماده‌ی ۱۵۸، مختص افزایش سرمایه، از طریق صدور سهام جدید است یا در طریقه‌ی افزایش سرمایه با بالا بردن مبلغ اسمی سهام نیز -با رعایت محدودیت‌هایی که این طریقه دارد- می‌توان از آن روش‌ها استفاده کرد؟

در رأی مورد بررسی، محکمه‌ی تجدیدنظر، به دلیل غیر قابل اعمال دانستن ماده‌ی ۱۵۸ لایحه‌ی قانونی در افزایش سرمایه از طریق بالا بردن مبلغ اسمی سهام، حکم به اعلام بطلان افزایش سرمایه داده است. واضح است که برخی از ترتیبات



چهارگانه در ماده‌ی مذکور، در افزایش سرمایه، از طریق بالا بردن مبلغ اسمی سهام، قابل اعمال نیست و صرفاً برای افزایش سرمایه از طریق صدور سهام جدید، کاربرد دارند؛ برای مثال، روش چهارم، یعنی تبدیل اوراق قرضه به سهام -در حال حاضر تبدیل اوراق مشارکت به سهام- طبیعتاً نمی‌تواند در افزایش سرمایه با بالا بردن مبلغ اسمی سهام، قابل اعمال باشد، منتها ترتیبات دیگر، مثل تبدیل مطالبات نقدی حال شده‌ی اشخاص از شرکت به سهام را می‌توان در روش افزایش سرمایه از طریق بالا بردن مبلغ اسمی سهام اعمال کرد؛ مشروط بر اینکه بستانکار، جزء سهام‌داران شرکت باشد؛ زیرا محدودیتی که روش افزایش سرمایه با بالا بردن مبلغ اسمی سهام، در قیاس با افزایش سرمایه از طریق صدور سهام جدید دارد، این است که در افزایش سرمایه از طریق بالا بردن مبلغ اسمی سهام شرکت، مشارکت‌کنندگان در تأمین سرمایه‌ی جدید، فقط محدود به سهام‌داران شرکت هستند، در حالی که در افزایش سرمایه از طریق صدور سهام جدید، مشارکت‌کنندگان، ممکن است خارج از شرکت باشند یا از سهام‌داران شرکت. با لحاظ ظاهر ماده‌ی ۱۵۸ لایحه‌ی قانونی، دو رویکرد راجع به پاسخ پرسش فوق، وجود دارد:

دیدگاه نخست که رأی مورد بحث آن را اتخاذ نموده، آن است که در افزایش سرمایه از طریق بالا بردن مبلغ اسمی سهام، مشارکت‌کنندگان، لزوماً باید با پرداخت نقدی، سرمایه‌ی افزوده شده را تأمین کنند؛ یعنی برای تأمین سرمایه‌ی شرکت، استفاده از روش تبدیل مطالبات نقدی حال شده‌ی اشخاص از شرکت به سرمایه‌ی جدید را در افزایش سرمایه با بالا بردن مبلغ اسمی سهام، ممکن نمی‌دانند؛ مثلاً اگر همه‌ی سهام‌داران شرکت، با انعقاد عقد بیع، مالی را به شرکت واگذار کرده باشند و بابت ثمن معامله از شرکت، طلبکار شوند و پس از آن شرکت، از طریق بالا بردن مبلغ اسمی سهام از هزار تومان به دو هزار تومان، افزایش سرمایه دهد، بر اساس این دیدگاه، شرکت نمی‌تواند هزار تومان افزوده شده به مبلغ اسمی سهام را از محل طلب سهام‌داران از شرکت تأمین و آن را به سرمایه منتقل کند، بلکه سهام‌داران باید مبلغ افزوده شده را نقداً به شرکت بپردازند.

بر اساس دیدگاه دوم، حکم ماده‌ی ۱۵۸ لایحه‌ی قانونی علیرغم ظاهر آن اختصاص به افزایش سرمایه از طریق صدور سهام جدید ندارد، می‌توان با وحدت ملاک، آن را نسبت به افزایش سرمایه از طریق بالا بردن مبلغ اسمی سهام توسعه داد، منتها باید حکم این ماده را با محدودیت‌های افزایش سرمایه از طریق بالا بردن مبلغ اسمی سهام، منطبق کرد.



همان‌گونه که بیان شد، رأی مورد نقد، قائل بر دیدگاه نخست است و افزایش سرمایه با بالا بردن مبلغ اسمی سهام را که از طریق تبدیل طلب سهام‌داران بابت سود سهام به سرمایه‌ی شرکت، صورت گرفته، باطل اعلام نموده است. هسته‌ی مرکزی استدلال دادگاه در رأی مزبور، این است که ترتیبات چهارگانه‌ی موضوع ماده‌ی ۱۵۸ لایحه‌ی قانونی، اختصاص به افزایش سرمایه از طریق صدور سهام جدید دارد و به دلیل اینکه برای بالا بردن مبلغ اسمی سهام، حتماً باید پرداخت نقدی، صورت گیرد و هیچ مدرکی که مثبت پرداخت نقدی باشد، ارائه نگردیده، افزایش سرمایه صحیح انجام نشده است.

اگر افزایش سرمایه ولو از طریق بالا بردن مبلغ اسمی سهام، با تبدیل و انتقال سود سهام به سرمایه‌ی شرکت صورت گیرد، بدون اینکه واقعاً سودی وجود داشته باشد، صحیح نیست، اما در این صورت، ایراد مزبور، متوجه عملیات افزایش سرمایه است و ایرادی بر تصمیم مجمع، وارد نیست، در حالی که در رأی مزبور، استدلال دادگاه بر این اساس، استوار است که چون روش منتخب برای تأمین سرمایه‌ی جدید، روش درستی نبوده، از ابتدا تصمیم مجمع و تصمیم هیأت مدیره باطل است؛ دیدگاه اتخاذ شده در رأی مورد نقد، قانوناً قابل پذیرش نیست؛ زیرا:

اولاً، حکم ماده‌ی ۱۵۹ لایحه‌ی قانونی به معنایی غیر از آنچه در ذهن محکمه‌ی تجدیدنظر بوده است، دلالت می‌کند. ماده‌ی ۱۵۹ لایحه‌ی قانونی ۱۳۴۷ می‌گوید: «افزایش سرمایه از طریق بالا بردن مبلغ اسمی سهام موجود، در صورتی که برای صاحبان سهام، ایجاد تعهد کند، ممکن نخواهد بود؛ مگر آن‌که کلیه‌ی صاحبان سهام، با آن موافق باشند». در واقع ماده‌ی مذکور، بیان می‌دارد، افزایش سرمایه، با بالا بردن مبلغ اسمی سهام موجود، در صورتی که تعهد جدید ایجاد کند، منوط به موافقت همه‌ی سهام‌داران است؛ پس معنای مخالف ماده، این است که افزایش سرمایه از طریق بالا بردن مبلغ اسمی سهام موجود، در صورتی که برای صاحبان سهام، ایجاد تعهد نکند، نیازی به موافقت همه‌ی سهام‌داران نیست. این ماده حاوی جمله‌ی شرطیه است و مفهوم شرط هم حجت است، در نگاه اول، افزایش سرمایه با بالا بردن مبلغ اسمی سهام موجود، با ایجاد تعهد برای سهام‌داران همراه است و تصویب آن، صاحبان سهام را متعهد به تأدیه‌ی مبلغ اضافه شده از دارایی خودشان می‌کند، اما در چهارچوب لایحه‌ی قانونی ۴۷، تنها مصداق افزایش سرمایه با بالا بردن مبلغ اسمی سهام، بدون ایجاد تعهد برای سهام‌داران، این است که مطالبات سهام‌داران از بابت سود انباشته، اندوخته‌ی اختیاری یا اضافه ارزش سهام، به سرمایه انتقال پیدا کند؛ در



ماده‌ی ۱۵۹ لایحه‌ی قانونی، واژه‌ی تعهد، همان معنای متداول کلمه را دارد؛ «تعهد رابطه‌ای است که به موجب آن شخصی می‌تواند دیگری را الزام به انجام یا خودداری از انجام امری کند». در حالتی که سود انباشته، اندوخته‌ی اختیاری و غیره به سرمایه منتقل می‌شود، تعهد به معنای مذکور بین سهام‌داران و شرکت شکل نمی‌گیرد؛ زیرا شرکت، آن‌ها را ملزم به انجام امری نمی‌کند.

ثانیاً، اگرچه برخی معتقدند، وقتی وجود سود با تصویب صورت‌های مالی احراز شد، آنچه بر ذمه‌ی شرکت، قرار می‌گیرد، پرداخت نقدی سود است و سهام‌دار شرکت، در واقع، مبلغی وجه نقد، از شرکت بستانکار می‌شود، اما در واقع با تصویب صورت‌های مالی و احراز وجود سود، محقق می‌شود که حقی با ارزش مشخص به نفع سهام‌داران، بر ذمه‌ی شرکت، وجود دارد، منتها حق مذکور، لزوماً طلب پولی نیست که سهام‌دار بتواند پس از تصویب صورت‌های مالی، شرکت را وادار به پرداخت نقدی سود کند، حق مالی مزبور، زمانی به‌طور قطعی، صورت نقدی پیدا می‌کند که مجمع تصمیم بگیرد، این حق با پرداخت نقدی ادا شود، قبل از آن فقط در حد یک حق مالی مبهم است، بدون آنکه موضوع آن -یعنی پول یا وجه نقد بودن آن- محقق باشد؛ بنابراین، سهام‌داران پس از تصویب صورت‌های مالی و احراز وجود سود، واجد یک حق مالی می‌شوند که انتخاب ترتیب ادای آن با شرکت است و ممکن است، مجمع عادی سالانه تصمیم بگیرد، آن را با پرداخت وجه نقد یا با بالا بردن حجم سرمایه‌گذاری سهام‌دار در شرکت ادا کند، در واقع اختیار ترتیب ادای آن حق مالی، با شرکت -بدهکار- است.

ثالثاً، رویکرد اتخاذ شده در رأی مزبور، برای شرکت‌های سرمایه ایجاد محدودیت می‌کند، در حالی که تفسیر قانون در حوزه‌ی شرکت‌ها، باید به نحوی باشد که دست شرکت‌ها را در تأمین سرمایه باز گذارد، مگر در جاهایی که با قواعد آمره برخورد کند؛ زیرا هر اندازه شرکت‌ها در تأمین سرمایه و منابع مالی، آزادی عمل بیشتری داشته باشند، به همان مقدار هدف از ایجاد شرکت و تأسیس نهادی به نام شرکت سهامی، بهتر تحقق پیدا می‌کند. موفقیت شرکت‌های تجارتي در تأمین سرمایه، عامل گسترش فعالیت آن‌هاست، تفسیری که محکمه‌ی صادرکننده‌ی رأی از مواد ۱۵۸ و ۱۵۹ لایحه‌ی قانونی، بیان کرده، شرکت‌های سهامی را برای تأمین سرمایه با مشکل مواجه می‌سازد، ممکن است شرکتی به هر دلیلی، متمایل به افزایش سرمایه با بالا بردن مبلغ اسمی سهام موجود باشد؛ این تفسیر شرکت را در تأمین سرمایه‌ی مورد نیاز محدود می‌کند.



رأی دوم

شماره‌ی دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۲۶۹۴۰۰۵۷۹

مورخ: ۱۳۹۲/۵/۱۶

صادره از شعبه‌ی ... دادگاه عمومی حقوقی تهران

رأی دادگاه

در خصوص دعوی آقای غ.گ. فرزند الف با وکالت آقایان ع.م. و ع.الف. به طرفیت ۱. آقای م.گ. فرزند الف ۲. شرکت منحل ف.ش. به ثبت ۸۴۷۵۵ با وکالت آقایان ک.ر. و ع.خ. به خواسته‌ی عزل مدیر تصفیه و تعیین مدیر یا مدیران تصفیه‌ی جدید. با عنایت به مفاد دادخواست تقدیمی و استماع اظهارات وکلای متداعین حاضر و مدارک مستند دعوی، نظر به اینکه تا خاتمه‌ی امر تصفیه، مدیران و دیگر اشخاصی که برای امر تصفیه معرفی شده‌اند، کماکان صاحب اختیار هستند؛ زیرا انحلال شرکت به منزله‌ی فوت شخص حقوقی نیست و ماده‌ی ۲۰۸ قانون تجارت تصریح دارد، پس از انحلال شرکت مادام که امر تصفیه خاتمه نیافته، شخصیت حقوقی شرکت به قوت خود باقی است و با توجه به اینکه خواننده‌ی ردیف اول به عنوان مدیر تصفیه به موجب سازش‌نامه‌ی عادی مورخ ۸۸/۱۰/۳۰ و رضایت‌نامه‌ی موضوع شماره‌ی ۲۷۸۶۶ - ۸۸/۱۰/۲۹، در خصوص عدم انحلال شرکت و بقای آن، اظهار اراده نموده است و با عنایت به اینکه در مقررات قانون تجارت، منعی در خصوص انصراف از انحلال شرکت و توافق بر بقای آن توسط مدیر تصفیه و یا مدیران شرکت ذکر نشده است، دعوی خواهان را به نظر، ثابت تشخیص نداده، لذا بنا به مراتب فوق، به استناد ماده‌ی ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی، حکم بر بطلان دعوی خواهان صادر و اعلام می‌نماید؛ ... رأی صادره طرف مهلت بیست روز پس از ابلاغ، قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه محترم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.^۱

نقد و بررسی رأی

در لایحه‌ی قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۷، به‌طور کلی نصی در خصوص قابل رجوع بودن یا قطعی بودن تصمیمات مجامع عمومی وجود ندارد، اما قاعده‌ای که می‌توان از قانون استنباط کرد، قابل رجوع بودن تصمیمات مجامع عمومی است؛ یعنی باید برای مجمع این اختیار را قائل شد که بتواند از تصمیمی که

۱. همان، ص ۴۷۴.



اتخاذ کرده است، رجوع و تصمیم جدیدی را ثبت و آگهی کند. اصل، «قابل رجوع بودن تصمیمات مجامع عمومی است»، منتها جز در بحث عزل اعضای هیأت مدیره، مدیرعامل و بازرس شرکت، بازگشت از تصمیمی که مجمع اتخاذ کرده است، باید با همان اکثریتی صورت گیرد که برای اتخاذ تصمیم مورد نظر مقرر است، رجوع از تصمیم مجمع، صورتهای مختلفی دارد و باید قائل به تفکیک شد؛ برای مثال، در انتخاب اعضای هیأت مدیره و بازرس، بازگشت از تصمیم مجمع، فقط با عزل آنها، امکان پذیر است و ترتیب دیگری ندارد، این حکم، واجد آثار حقوقی است، طبق ماده‌ی ۱۴۴ لایحه‌ی قانونی، اگر مجمع عمومی عادی، بخواهد بازرس را عزل کند، باید در همان جلسه، جانشین بازرس را انتخاب کند و نمی‌توان از عنوان بازگشت از تصمیم انتخاب بازرس، برای عدول از ماده‌ی ۱۴۴ لایحه‌ی قانونی استفاده کرد. همچنین، اگر مجمع عمومی تصمیم به افزایش سرمایه گرفته باشد و افزایش سرمایه، عملی و ثبت شده باشد، بازگشت از تصمیم مجمع در این خصوص، فقط از طریق کاهش سرمایه، امکان پذیر است، اما اگر تصمیم افزایش سرمایه، عملی و ثبت نشده باشد، بازگشت از تصمیم مجمع، نیازی به اتخاذ روش کاهش سرمایه ندارد و می‌توان برای لغو اثر کردن از تصمیمی که بابت افزایش سرمایه اتخاذ شده، مجمع عمومی فوق‌العاده تشکیل داد.

در دادنامه‌ی مورد نقد، اصل قابل رجوع بودن تصمیم مجمع عمومی فوق‌العاده از انحلال اختیاری شرکت، پذیرفته شده است، اما ایراد اساسی وارد بر حکم، این است که محکمه برای رجوع از تصمیم مجمع در خصوص انحلال شرکت، ترتیب بسیار موسعی اتخاذ کرده و در قالب مصالحه‌ی مدیر تصفیه با مدیران قبل از انحلال شرکت -که سمت آنها در اثر انحلال از بین رفته- رجوع از تصمیم مجمع عمومی فوق‌العاده در خصوص انحلال شرکت را پذیرفته است و مدیر تصفیه با تنظیم سازش‌نامه با مدیران قبل از انحلال شرکت، از تصمیم انحلال شرکت، رجوع و به وضعیت قبل از انحلال، برگشته است. این رویکرد به دلایل زیر نادرست است:

اولاً، لایحه‌ی قانونی ۴۷ چنین اختیاری برای مدیر تصفیه، بیان نکرده است. طبق ماده‌ی ۲۱۲ لایحه‌ی قانونی، مدیران تصفیه، نماینده‌ی شرکت در حال تصفیه بوده و از کلیه‌ی اختیارات لازم برای امر تصفیه برخوردار هستند. همچنین، طبق ماده‌ی ۲۰۸ لایحه‌ی قانونی سال ۴۷ مدیر تصفیه، اجرای تعهدات سابق و وصول مطالبات و تقسیم دارایی شرکت را باید در فرایند امر تصفیه انجام دهد، مدیر تصفیه نمی‌تواند معاملات جدیدی انجام دهد؛ مگر آنچه را که برای اجرای تعهدات قبلی شرکت،



لازم باشد، در حالی که مصالحه‌ی مدیر تصفیه با مدیران قبل از انحلال شرکت در خصوص این موضوع، معامله‌ی جدیدی است که در جهت امر تصفیه یا ایفای تعهدات سابق هم نیست و با ماده‌ی ۲۰۸ لایحه‌ی قانونی مغایرت دارد؛ لذا، از هیچ‌یک از نصوص قانونی، نمی‌توان استنتاج کرد که مدیر تصفیه اختیار دارد، شرکت را به وضعیت قبل از انحلال برگرداند.

ثانیاً، با توجه به اینکه هدف از انعقاد چنین عقدی، خروج شرکت از وضعیت تصفیه و بازگشت آن به وضعیت قبل از انحلال است، قاعدتاً یکی از طرفین عقد صلح، باید شرکت باشد که با توجه به ماهیت اعتباری شرکت، نمایندگان آن باید به نیابت از شرکت، عقد را منعقد کنند. سهام‌داران شرکت سهامی، فقط در حدود ماده‌ی ۲۷۶ لایحه‌ی قانونی، برای اقامه‌ی دعوای مطالبه‌ی خسارت وارد به شرکت، به نام و از طرف شرکت، علیه رئیس، اعضای هیأت مدیره و مدیرعامل متخلف یا مقصر - که به دعوای مشتق موسوم است - از شرکت، نیابت حکمی دارند و در غیر این مورد، سهام‌داران شرکت نمی‌توانند به عنوان نماینده‌ی شرکت عمل کنند. از طرف دیگر، طبق ماده‌ی ۲۰۴ لایحه‌ی قانونی ۴۷ انحلال شرکت با تصمیم مجمع عمومی فوق‌العاده، باعث زوال سمت مدیران شرکت نمی‌شود، بلکه باعث انقلاب سمت آنان از «مدیر شرکت» به «مدیر تصفیه‌ی شرکت» می‌گردد، مگر اینکه در اساسنامه، ترتیب دیگری مقرر شده باشد یا مجمع عمومی که رأی به انحلال شرکت می‌دهد، ترتیب دیگری مقرر کند که ظاهر رأی مورد نقد، حاکی از آن است که با تصمیم مجمع عمومی فوق‌العاده بر انحلال شرکت، سمت مدیران شرکت، زایل شده و آخرین مدیران شرکت، امر تصفیه را عهده‌دار نشده‌اند، لذا، با زوال سمت مدیران شرکت، آن‌ها نیابتی از شرکت ندارند، با وجود این دادگاه سازشی که بین مدیر تصفیه و مدیران سابق شرکت - که فاقد سمت هستند - صورت گرفته، برای احیای شرکت منحل شده، کافی قلمداد کرده است که موجه نیست.

ثالثاً، قابل رجوع دانستن تصمیم مجمع عمومی در خصوص انحلال شرکت، از هر جهت به سود منافع و مصالح اقتصادی شرکت و حتی افراد شاغل در شرکت است، عدول مجمع از این تصمیم به منافع اشخاص خاص و نظم عمومی هم آسیبی وارد نمی‌کند؛ زیرا نفس انحلال اختیاری شرکت، باعث حال شدن دیون شرکت نمی‌شود، فوت شخص حقیقی وفق ماده‌ی ۲۳۰ قانون امور حسبی، باعث حال شدن همه‌ی دیون متوفی می‌شود، ولی انحلال شرکت از این حیث، قابل قیاس با فوت نیست؛ پس مطالبات شرکت، در دوره‌ی تصفیه، مؤجل هستند، فروش اموالی



که توسط مدیر تصفیه انجام گرفته، تحت تأثیر قرار نمی‌گیرند؛ زیرا در زمان انعقاد عقود، مدیر تصفیه دارای سمت بوده است، به خریداران آن اموال نیز، آسیبی وارد نمی‌شود. در عین حال، بازگشت شرکت به فعالیت و بازگشت به وضعیت قبل از انحلال، برخی اوقات، بسیار سودآور است و از بیکار شدن کارگران شرکت پیش‌گیری می‌کند؛ ظاهر لایحه‌ی قانونی، حکایت از آن دارد که ختم عملیات تصفیه، بعد از پرداخت همه‌ی دیون شرکت، رخ می‌دهد؛ بنابراین، رجوع از تصمیم انحلال شرکت، باید قبل از ختم تصفیه و ادای همه‌ی دیون شرکت، محقق گردد؛ زیرا اگر مبالغ اسمی سهام، به صاحبان سهام تأدیه شده باشد، با رجوع از تصمیم انحلال شرکت، صاحبان سهام باید مبالغ تأدیه شده را دوباره برگردانند.

با توجه به نکات فوق، تصمیم مجمع عمومی فوق‌العاده در خصوص انحلال شرکت، با تصویب همان اکثریتی که به انحلال شرکت، رأی داده‌اند، قابل رجوع است، نه به ترتیبی که دادگاه در رأی مورد بررسی، بیان کرده است.

۲. پاسخ‌گویی به پرسش‌های حاضران در جلسه

• پرسش نخست

در صورتی که مجمع عمومی فوق‌العاده، تصمیم به افزایش سرمایه از طریق بالا بردن مبلغ اسمی سهام بگیرد، آیا می‌توان گفت اگر مالی به شرکت، هبه شده باشد، افزایش سرمایه از طریق بالا بردن مبلغ اسمی سهام موجود، برای سهام‌داران ایجاد تعهد نمی‌کند و شرکت می‌تواند از محل مال افزوده شده به سرمایه‌ی واقعی شرکت، افزایش سرمایه را تأمین کند؟

پاسخ

در لایحه‌ی قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ افزایش سرمایه، با ترتیب مورد سؤال که اصطلاحاً موسوم است به «افزایش سرمایه از طریق تجدید ارزیابی دارایی» مورد حکم قرار نگرفته است. در ماده‌ی ۱۵۸ لایحه‌ی قانونی هم که روش‌های تأمین مبلغ افزایش سرمایه را ذکر کرده، تأمین مبلغ افزایش سرمایه از طریق تجدید ارزیابی دارایی بیان نشده است، منتها شرکت‌ها در عمل با استناد به برخی مواد قانون مالیات‌های مستقیم که از روش افزایش سرمایه با تجدید ارزیابی دارایی شرکت نام برده، اقدام به افزایش سرمایه‌ی ثبت شده می‌کنند، اداره‌ی ثبت شرکت‌ها نیز این ترتیب افزایش سرمایه را می‌پذیرد.



• پرسش دوم

بعد از تصمیم به انحلال شرکت توسط مجمع عمومی فوق العاده، برای رجوع از تصمیم انحلال شرکت، مجمع توسط کدام یک از ارکان شرکت باید دعوت شود؟

پاسخ

سؤال طرح شده، مربوط به بحث مقام‌های صلاحیت‌دار برای دعوت مجمع عمومی است. از مجموع مقررات لایحه‌ی قانونی ۴۷ در شرکت‌های سهامی هفت مقام صلاحیت‌دار برای دعوت مجمع عمومی عادی می‌توان استنتاج کرد. برای دعوت مجمع عمومی فوق العاده، در زمان حیات شرکت، فقط هیأت مدیره‌ی شرکت و در زمان تصفیه‌ی شرکت، فقط مدیر یا مدیران تصفیه، دارای صلاحیت هستند؛ بازرس، برای دعوت مجمع عمومی فوق العاده، صاحب صلاحیت نیست، حتی صاحبان یک‌پنجم سرمایه هم نمی‌توانند مجمع عمومی فوق العاده را دعوت کنند، ماده‌ی ۹۵ لایحه‌ی قانونی که صاحبان یک‌پنجم سرمایه را صالح برای دعوت مجمع عمومی اعلام کرده، گرچه واژه‌ی مجمع عمومی را به نحو مطلق استفاده کرده است، فقط در مجمع عمومی عادی کاربرد دارد. در خصوص امکان تشکیل مجمع عمومی فوق العاده در دوره‌ی تصفیه، اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی معتقدند که در دوره‌ی تصفیه، مجمع عمومی فوق العاده، مجالی برای تشکیل پیدا نمی‌کند، تنها مجمعی که در این دوره، می‌تواند تشکیل شود، مجمع عادی سالانه است که تشکیل آن طبق ماده‌ی ۲۱۷ لایحه‌ی قانونی سال ۴۷ الزامی است، این نظر صحیح نیست؛ زیرا هیچ منع صریحی برای تشکیل مجمع عمومی فوق العاده، در دوره‌ی تصفیه وجود ندارد. هرچند که بیشتر صلاحیت‌های مجمع عمومی فوق العاده، مربوط به دوره‌ی حیات شرکت است و پس از انحلال شرکت، تشکیل این مجمع برای تصمیم‌گیری راجع به بخش عمده‌ای از اموری که در صلاحیت آن است، مقدور نیست، مجمع عمومی فوق العاده می‌تواند در دوره‌ی تصفیه‌ی شرکت، برای تصمیم‌گیری راجع به تغییر اساسنامه، تشکیل گردد.

• پرسش سوم

آیا می‌توان خسارت تأخیر تأدیه‌ی اسناد براتی را از همه‌ی مسئولان سند مطالبه کرد؟

پاسخ

در خصوص سؤال مزبور، باید شقوق مختلف را از هم تفکیک کرد که بخشی از آن به ماهیت حقوقی و هویت خسارت تأخیر تأدیه برمی‌گردد. تبصره‌ی ماده‌ی ۲ قانون



صدور چک، حاکی از آن است که فقط صادرکننده، مکلف به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه‌ی چک است و دارنده‌ی چک، می‌تواند خسارت تأخیر تأدیه را از تاریخ صدور چک و بر اساس شاخص تورم، از صادرکننده، مطالبه کند. بر اساس ظاهر این تبصره، ظهرنویس و ضامن ظهرنویس چک، مسئولیتی برای پرداخت خسارت تأخیر تأدیه‌ی چک ندارند.

طبق ماده‌ی ۲۵۱ قانون تجارت، هرگاه چند نفر از مسئولان برات، ورشکسته شوند، دارنده‌ی برات، می‌تواند در هر یک از غرما یا در تمام غرما، برای وصول تمام طلب خود، اعم از مبلغ مندرج در برات و متفرعات و مخارج قانونی، داخل شود. منظور از واژه‌ی «متفرعات» در این ماده، «خسارات» از جمله خسارت تأخیر تأدیه است. حکم این ماده که نسبت به سفته هم مجری است، به امکان مطالبه‌ی خسارت تأخیر تأدیه‌ی این دو سند، از صادرکننده و ظهرنویسان سند، دلالت دارد.

در خصوص مسئولیت یا عدم مسئولیت ضامن ظهرنویس به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه‌ی سفته و برات، باید قائل به تفکیک شد. برای تبیین قلمرو مسئولیت ضامن، باید ماهیت قراردادی ضمانت را لحاظ کرد. تعریف مقرر در ماده‌ی ۶۸۴ قانون مدنی برای عقد ضمان، حکایت از آن دارد که ضامن در لحظه‌ی انعقاد عقد، آنچه را که بر ذمه‌ی مضمون‌عنه است، بر عهده می‌گیرد و خسارت تأخیر تأدیه، موضوع قصد نیست و اصلاً معلوم نبوده است تا بتواند موضوع قصد قرار گیرد؛ مگر اینکه در این خصوص، تراضی خاص، وجود داشته باشد و در زمان انعقاد عقد، ضامن تصریحاً خسارت تأخیر تأدیه‌ی احتمالی را نیز بر عهده گیرد که چنین امری در اسناد تجارتي معمول، نیست و ضامن فقط مبلغ مندرج در سند تجارتي را ضمانت می‌کند، منتها نکته‌ای که وجود دارد، این است که بعضاً مطالبه‌ی خسارت تأخیر تأدیه، از جانب دارنده‌ی سند، مستند به ماده‌ی ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی می‌شود و دارنده‌ی سند تجارتي، مبلغ مندرج در سند تجارتي را از ضامن مطالبه می‌کند و ضامن علی‌رغم تمکن مالی برای پرداخت، از تأدیه‌ی وجه سند تجارتي، استتکاف می‌ورزد و دارنده‌ی سند با تغییر فاحش قیمت‌ها طبق شاخص بانک مرکزی از ضامن، خسارت تأخیر تأدیه مطالبه می‌کند؛ در این حالت، با توجه به اینکه خسارت مذکور، از نقض عهد خود ضامن ناشی می‌شود، ضامن مسئول پرداخت است، التزام به پرداخت این خسارت از باب ضمانت نیست؛ بلکه در این فرض، ضامن از باب مسئولیت فردی، بابت تأخیری که در ادای دین کرده است، باید خسارت تأخیر بدهد و پس از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه به استناد ماده‌ی ۵۲۲ قانون آیین دادرسی



مدنی نمی‌تواند به مضمون‌عنه خود رجوع کند. لازم به ذکر است که حتی اگر ضامن ظهرنویس یا صادرکننده‌ی چکِ موضوع قانون صدور چک نیز مرتکب تأخیر در پرداخت مبلغ چک -علیرغم مطالبه‌ی دارنده‌ی سند- گردد و سایر شرایط مندرج در ماده‌ی ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی جمع گردند، ضامن مکلف به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه طبق ماده‌ی ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی است.

• پرسش چهارم

در صورت تعدد صادرکنندگان سند تجارتي، مسئولیت آن‌ها برای پرداخت مبلغ سند، تضامنی است یا نسبی؟

پاسخ

طبق دیدگاه غالب، تعهدات مالی ذاتاً میل به تجزیه دارند و تجزیه نشدن تعهد، بین بدهکاران متعدد، امری خلاف میل ذاتی تعهد است و مسئولیت تضامنی، حکمی خلاف قاعده‌ی تجزیه‌پذیری است. طبق ماده‌ی ۴۰۳ قانون تجارت نیز اصل، عدم مسئولیت تضامنی است و تضامن زمانی حادث می‌شود که یا حکم صریح قانونی وجود داشته باشد یا طرفین در این خصوص، قراردادی منعقد کنند؛ لذا، در فرض تعدد بدهکاران یک دین و مرکب شدن تعهد به اعتبار تعدد بدهکاران آن دین، صرف‌نظر از منشأ تعهد، اصل، عدم تضامن است و دین باید بین بدهکاران متعدد تسهیم شود، اگر توافقی راجع به نحوه‌ی تسهیم دین، بین بدهکاران وجود داشته باشد، باید بر اساس توافق تسهیم گردد، ولی اگر توافقی در این خصوص، وجود نداشته باشد، باید به‌طور مساوی بین بدهکاران تسهیم شود. بر همین اساس، زمانی که سه شخص، مشترکاً با یک عقد بیع، اقدام به خرید ملکی می‌کنند، هر یک از خریداران مذکور متعهد به پرداخت یک‌سوم ثمن هستند. همچنین، اگر چهار شخص با یک عقد اجاره اقدام به اجاره‌ی یک مغازه کنند، هر یک مکلف به پرداخت یک‌چهارم مال‌الاجاره هستند. قاعده‌ی تجزیه‌پذیری تعهدات را به اسناد تجارتي هم تعمیم داده‌اند و با توجه به اینکه در اسناد تجارتي، حکمی در خصوص تضامنی بودن صادرکنندگان متعدد یک سند تجارتي وجود ندارد و ماده‌ی ۲۴۹ قانون تجارت هم بر این معنا دلالت ندارد، باید هر یک از صادرکنندگان به‌طور مساوی، قسمتی از مبلغ سند را پرداخت نمایند؛ مگر اینکه در متن سند تجارتي، تضامن شرط شده باشد.

• پرسش پنجم

آیا معاف شدن شرکت ورشکسته از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ توقف،



باعث معاف شدن وکیل یا نماینده‌ی صاحب حساب صادرکننده و امضاء کننده‌ی چک، از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه می‌شود؟

پاسخ

در قانون تجارت، حکمی راجع به معافیت ورشکسته از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه به طلبکاران ورشکسته وجود ندارد، منتها طبق رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۱۵۵ مورخه‌ی ۱۳۴۷/۱۲/۱۴ دیوان عالی کشور، طلبکاران ورشکسته، اعم از اینکه وثیقه داشته باشند یا بی‌وثیقه باشند، حق مطالبه‌ی خسارت تأخیر تأدیه‌ی ایام بعد از تاریخ توقف ندارند. کسی که به عنوان وکیل یا نماینده‌ی صاحب حساب، اقدام به صدور و امضای چک می‌کند، طبق ماده‌ی ۱۹ قانون صدور چک، در حکم ضامن صادرکننده‌ی چک (یعنی صاحب حساب) است و با صادرکننده مسئولیت تضامنی دارد؛ لذا همان احکام ضمانت بر او جاری می‌شود، اگر دارنده‌ی سند تجارتي، وجه سند را از ضامن مطالبه کرده باشد، با اجتماع شرایط مندرج در ماده‌ی ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی مستحق دریافت خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ مطالبه خواهد بود، در غیر این صورت، ضامن تکلیفی برای پرداخت خسارت تأخیر تأدیه ندارد؛ زیرا ماده‌ی ۱۹ قانون صدور چک می‌گوید که اجرائیه و حکم ضرر و زیان بر اساس تضامن، علیه نماینده و صاحب حساب صادر می‌شود؛ طبق این ماده اگر مضمون‌عنه را نتوان محکوم به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه کرد، مدیرعامل یا نماینده هم نباید محکوم به پرداخت آن شود؛ یعنی ظاهراً ضرر و زیان را وقتی می‌توان بر مدیرعامل تحمیل کرد که صاحب حساب هم محکوم به پرداخت آن باشد؛ زمانی که به دلیل ورشکستگی صاحب حساب، خسارت تأخیر تأدیه از ذمه‌ی صاحب حساب (مضمون‌عنه) برداشته می‌شود، ظاهر ماده‌ی ۱۹ قانون صدور چک قابل تحقق نیست و ضامن مکلف به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه‌ی چک از تاریخ صدور چک طبق ماده واحده‌ی استفساریه‌ی تبصره‌ی ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک نیست؛ مگر اینکه دارنده‌ی چک طبق ماده‌ی ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی وجه چک را از وکیل یا نماینده‌ی صاحب حساب مطالبه کرده باشد و مدیرعامل، دین خود را پرداخت نکرده باشد که در این صورت، مسئولیتی که ضامن دارد، مسئولیت فرعی نیست، بلکه مسئولیت اصلی خود ضامن است.

• پرسش ششم

با توجه به اینکه طبق مقررات، اجرای قرار تأمین خواسته در مطالبه‌ی اسناد تجارتي



منوط به تودیع خسارت احتمالی نیست، آیا معافیت مذکور، مشمول مطالبه‌ی خسارت تأخیر تأدیه‌ی وجه سند تجارتي هم می‌شود؟

پاسخ

احکام خسارت تأخیر تأدیه‌ی مندرج در ماده‌ی ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی با خسارت تأخیر تأدیه‌ی ماده واحدی استفساریه‌ی تبصره‌ی ماده‌ی ۲ قانون صدور چک یکسان نیست؛ برای مثال، ماده‌ی ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، ملائت مدیون را شرط صدور حکم به محکومیت مدیون به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه می‌داند، در حالی که ماده واحدی استفساریه، ملائت صارکننده را شرط محکومیت او به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه نمی‌داند؛ لذا، در صورت درخواست دارنده‌ی چک، صادرکننده‌ی چک حتی اگر غیرملی باشد، به استناد ماده واحدی استفساریه، به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه محکوم می‌شود، ولی با توجه به اینکه نسبت به ضامن، ماده‌ی ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی اجرا می‌شود، باید رژیم ماده‌ی مذکور رعایت گردد. تفاوت دیگر خسارت تأخیر تأدیه‌ی موضوع ماده‌ی ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی با خسارت تأخیر تأدیه‌ی ماده واحدی استفساریه، این است که در ماده واحدی استفساریه، برای مطالبه‌ی خسارت تأخیر تأدیه، شرط نیست که شاخص قیمت سالانه، تغییر فاحش یافته باشد، در حالی که یکی از شرایط ماده‌ی ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی این است که علاوه بر سایر شرایط، شاخص قیمت سالانه هم باید تغییر فاحش داشته باشد.

طبق ماده‌ی ۲۹۲ قانون تجارت و ماده‌ی ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی در دعاوی راجع به مبلغ اسناد تجارتي واخواست شده، قرار تأمین خواسته بدون تودیع خسارت احتمالی اجرا می‌گردد، اما اگر قرار تأمین خواسته‌ی خسارت تأخیر تأدیه‌ی سند تجارتي، علیه صادرکننده یا ظهرنویس‌های اسناد تجارتي صادر شده باشد، اجرای آن باید منوط به تودیع خسارت احتمالی باشد و دارنده‌ی سند، در این خصوص، از تودیع خسارت احتمالی معاف نیست؛ زیرا معافیت مزبور فقط برای اصل مبلغ سند تجارتي است و قاعده این است که اجرای قرار تأمین خواسته منوط به تودیع خسارت احتمالی است، معافیت از تودیع آن نیازمند نص قانون است. ماده‌ی ۲۹۲ قانون تجارت حاکی از آن است که دارنده‌ی سند، بابت مبلغ برات از تودیع خسارت احتمالی برای اجرای قرار تأمین خواسته معاف است و خسارت تأخیر تأدیه از متن این ماده خارج است و باید در این خصوص به همان قاعده‌ای که ماده‌ی ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی تأسیس کرده است، عمل شود.



● پرسش هفتم

ضامن سند تجارتي بعد از پرداخت وجه سند، به کدامیک از مسئولان سند تجارتي، حق رجوع دارد؟

پاسخ

در این خصوص، آنچه قانون دلالت دارد، با آنچه نویسندگان حقوق تجارت به قانون تحمیل کرده‌اند، متفاوت است. تنها حکم مندرج در قانون تجارت در باب ضمانت اسناد تجارتي، در قسمت اخیر ماده‌ی ۲۴۹ بیان شده است و حاکی از آن است که ضامن، بعد از پرداخت وجه سند فقط به مضمون‌عنه خود می‌تواند رجوع کند. جمله‌ی آخر ماده‌ی ۲۴۹ قانون تجارت می‌گوید: «... ضامنی که ضمانت برات‌دهنده یا محال‌علیه یا ظهرنویس را کرده، فقط با کسی مسئولیت تضامنی دارد که از او ضمانت نموده است». جمله‌ی مذکور به معنی آن است که مضمون‌عنه ضامن سند تجارتي فقط شخصی است که ضامن در موقع ضمانت انتخاب می‌کند و نباید به سایر مسئولان سند تجارتي توسعه داد؛ قاعده هم این است که ضامن، بعد از پرداخت می‌تواند به مضمون‌عنه خود رجوع کند؛ لذا، اگر ضامن ظهرنویس، وجه سند را پرداخت کند، بعد از پرداخت فقط می‌تواند به ظهرنویسی که از او ضمانت نموده، رجوع کند. در رویه و دکترین برخلاف ماده‌ی مزبور بر این نظرند که ضامن بعد از پرداخت، می‌تواند به مضمون‌عنه خود و همه‌ی کسانی که مضمون‌عنه ضامن، حق رجوع به آن‌ها دارد، رجوع کند؛ به عنوان مثال، ظهرنویس بعد از پرداخت، حق رجوع به ظهرنویسان سابق و صادرکننده‌ی سند تجارتي دارد؛ بنابراین، اگر ضامن آن ظهرنویس، وجه سند را پرداخت نماید او هم می‌تواند به مضمون‌عنه خود، ظهرنویسان سابق بر مضمون‌عنه خود، صادرکننده و حتی ضامن‌های ظهرنویس‌های سابق و ضامن صادرکننده، رجوع کند، ولی تعبیر درستی نیست و اصل، فقدان حق رجوع و برائت ذمه است و آنچه از ماده‌ی ۲۴۹ قانون تجارت برمی‌آید، این است که ضامن بعد از پرداخت، فقط به مضمون‌عنه خود می‌تواند رجوع کند و توسعه دادن آن نیاز به نص قانون دارد.



نقد و بررسی قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی جلسه‌ی سخنرانی دکتر محمدباقر قربان‌وند* و دکتر علی پزشکی**

تنظیم: وکیل لیلا صالحی

روز پنج‌شنبه بیست و دوم تیرماه ۱۳۹۶ با حضور جمعی از وکلا و کارآموزان وکالت در سالن اجتماعات کانون وکلای دادگستری زنجان، قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۳ مجلس شورای اسلامی که در سال ۱۳۹۴ مورد تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام قرار گرفت، توسط آقایان دکتر محمدباقر قربان‌وند مؤلف کتاب «تفسیر قضایی و نقد قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۱۳۹۳» و دکتر علی پزشکی مؤلف کتاب «نگرشی بر نحوه اجرای محکومیت‌های مالی در حقوق موضوعه‌ی ایران» مورد نقد و بررسی قرار گرفت. در ابتدا استاد دکتر علی پزشکی پیشینه‌ای از نحوه اجرای محکومیت‌های مالی را بیان کردند و پس از آن هر یک از اساتید به ایراد سخنرانی و تبادل نظر در خصوص موضوع جلسه پرداختند. خلاصه‌ای از بیانات اساتید به شرح زیر است:

دکتر علی پزشکی

شیوه اجرای محکومیت‌های مالی در حقوق ایران، دستخوش تغییرات فراوانی بوده است. اولین قانون در این زمینه، قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب سال ۱۲۹۰ است که به شیوه‌ی کلی مطالبه‌ی محکوم‌به از مدیون و حبس محکوم‌علیه در امور حقوقی اشاره کرده است. قانون اصول محاکمات جزایی نیز شیوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی جزایی را به قانون اصول محاکمات حقوقی، احاله داده بود؛ بنابراین، چون بین محکومیت‌های مالی ناشی از دعاوی حقوقی و کیفری تفاوتی نبود، شیوه‌ی واحدی اعمال می‌گردید. در سال ۱۳۳۷ قانون الحاق موادی بر آیین دادرسی کیفری تصویب شد که عملاً شیوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی کیفری را از دعاوی حقوقی جدا کرد. اما در سال

* مدرس دانشگاه

** رئیس کانون وکلای دادگستری زنجان و عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی زنجان



۱۳۵۱ هجری شمسی، قانون خاصی به نام قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی، به تصویب رسید که به نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی حقوقی، کیفری و جزای نقدی اختصاص داشت و به نوعی، قانون الحاق موادی بر قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۳۷ ملغی شد. یک سال پس از تصویب قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی ۱۳۵۱ قانون‌گذار با درک نارسایی‌های قانون مذکور، قانون منع توقیف اشخاص را تصویب کرد و به موجب آن قانون، حبس محکوم علیه چه در قبال محکومیت‌های حقوقی و چه در قبال محکومیت‌های جزایی یا ضرر و زیان ناشی از جرم ممنوع گردید، ولی جزای نقدی از این مقوله مستثنا شد. بنابراین، از تاریخ تصویب این قانون، جز در مورد جزای نقدی هیچ‌کس به دلیل محکومیت‌های مالی زندانی نمی‌شود.

بعد از انقلاب، ماده‌ی ۱۳۹ قانون تعزیرات مصوب سال ۶۲ عملاً امکان حبس محکوم علیه در مورد ضرر و زیان ناشی از جرم و دیه را پیش‌بینی کرده بود که در سال ۱۳۷۵ با تصویب کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) ماده‌ی ۶۹۶ آن قانون جایگزین ماده‌ی ۱۳۹ قانون تعزیرات سال ۱۳۶۱ شد و به این ترتیب، قانون منع توقیف اشخاص در مقابل دیه و ضرر و زیان ناشی از جرم نسخ گردید. ماده‌ی ۶۹۶ قانون مذکور بیان می‌دارد: «در کلیه مواردی که محکوم علیه علاوه بر محکومیت کیفری به رد عین یا مثل مال یا ادای قیمت یا پرداخت دیه و ضرر و زیان ناشی از جرم محکوم شده باشد و از اجرای حکم امتناع نماید، در صورت تقاضای محکوم‌له، دادگاه با فروش اموال محکوم علیه به‌جز مستثنیات دین، حکم را اجرا یا تا استیفای حقوق محکوم‌له، محکوم علیه را بازداشت خواهد نمود». پس از آن در سال ۱۳۷۷ با تصویب قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی حبس محکوم علیه در قبال محکومیت‌های مالی حقوقی و مدنی نیز پیش‌بینی شد و با تصویب این قانون افراد زیادی روانه‌ی زندان‌ها شدند؛ زیرا شیوه‌ی اثبات اعسار به‌گونه‌ای بود که ابتدا شخص باید روانه‌ی زندان می‌شد و پس از آن امکان اقامه‌ی دعوی اعسار برای وی فراهم می‌گردید. با این اوصاف تا قبل از سال ۷۷ و تصویب قانون مزبور در مورد حبس ناشی از عدم پرداخت جزای نقدی به قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی سال ۱۳۵۱ استناد می‌شد و در رابطه با ضرر و زیان ناشی از جرم و حکم به استرداد عین، مثل یا قیمت، ماده‌ی ۶۹۶ قانون مجازات اسلامی مورد استناد قرار می‌گرفت، ولی در مورد محکومیت‌های مالی ناشی از دعاوی مدنی امکان حبس محکوم علیه وجود نداشت؛ زیرا قانون منع توقیف اشخاص، امکان توقیف را غیرممکن کرده بود. پس از سال ۱۳۷۷ نیز قانون نحوه‌ی



اجرای محکومیت‌های مالی حاکم بر موضوع شد و در نهایت با تصویب قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی در سال ۱۳۹۳ تغییر و تحولاتی در مقایسه با قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی سال ۷۷ رخ داد.

دکتر محمدباقر قربان‌وند

به‌طور کلی، هدف غایی خواهان دعوی از طرح دعوی و صدور حکم به سود او اجرای حکم است. بنابراین، ضرورت وجود ضمانت اجرا برای اجرای احکام بر کسی پوشیده نیست. در حال حاضر قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی و قانون اجرای احکام مدنی و برخی قوانین دیگر، ضامن اجرای احکام هستند.

طبق مواد ۱ و ۱۷ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۳ احکام دادگاه‌ها، نهادهای شبه قضایی و تعزیرات حکومتی بر اساس قانون مزبور اجرا می‌شوند، ولی برخی نهادها مانند نهادهای مالیاتی، تأمین اجتماعی و یا کمیسیون‌های شهرداری از شمول این قانون مستثنا هستند.

حکم پس از قطعیت، قابلیت اجرا پیدا می‌کند و با صدور اجرائیه، مرحله‌ی اجرای حکم شروع می‌شود، به‌جز مواردی مانند تأمین خواسته یا دستور موقت که با روند دادرسی ارتباط پیدا می‌کند، مرحله‌ی اجرا ارتباطی با روند دادرسی ندارد.

قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی ۹۳ در مجموع دارای معایب و محاسنی است. از حیث نوشتاری بعضی الفاظ در معنای درست آن استفاده نشده است. آیین‌نامه‌ی این قانون تنظیم شده، ولی هنوز به تصویب نرسیده و در آن سعی شده است، بعضی از این معایب مرتفع گردد.

یکی از معضلات قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی ۱۳۹۳ عدم تعیین مدت برای امکان اقامه‌ی دعوای تعدیل اقساط است و محکوم‌علیه می‌تواند بلافاصله پس از ابلاغ رأی تقسیط محکوم‌به، دعوای تعدیل اقساط را مطرح کند، در حالی که در حالت عادی معمولاً امکان ندارد، در عرض یک الی دو هفته وضعیت شخص تغییر پیدا کند؛ لذا، معقول آن است که برای امکان اقامه‌ی دعوای تعدیل اقساط، مدتی به عنوان رعایت حداقل فاصله‌ی زمانی از تاریخ ابلاغ رأی تا اقامه‌ی دعوای تعدیل اقساط تعیین شود.

بحث مهم دیگر در قانون مورد بحث، معامله به‌قصد فرار از دین است که این قانون نیز همانند ماده‌ی ۲۱۸ قانون مدنی صراحتاً در این خصوص تعیین تکلیف نکرده است. ماده‌ی ۲۱ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی می‌گوید: «انتقال



مال به دیگری به هر نحو به وسیله‌ی مدیون با انگیزه‌ی فرار از دین، به نحوی که باقیمانده‌ی 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 منتقل‌الیه 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 به عنوان جریمه اخذ و محکوم‌به از محل آن استیفاء خواهد شد. حال سؤال این است که آیا از نظر شکلی، باید دعوای جدیدی اقامه شود؟ یا اینکه بدون طرح دعوی در مرحله‌ی اجرا، حکم ماده‌ی ۲۱ قانون مزبور قابل اعمال است؟ در این باره نظرات مختلفی ارائه شده است، به ویژه وقتی که مستند ادعای محکوم‌له برای اثبات مالکیت محکوم‌علیه، سند عادی است، به نظر می‌رسد که رسیدگی به این امر مستلزم اقامه‌ی دعوای مستقلی است و نمی‌توان آن را در صلاحیت قاضی اجرا قلمداد کرد.

احکامی که از محاکم خارجی صادر شده‌اند، به نظر می‌رسد که مشمول قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی نیستند؛ به عنوان مثال، اگر محکمه‌ی خارجی بر اساس قوانین ایران حکم به محکومیت زوج به پرداخت مهریه‌ی زوج دهد، امکان اعمال ماده‌ی ۳ قانون مذکور نیست. همچنین ادعای اعسار از شخص حقیقی تاجر و اشخاص حقوقی مسموع نیست.

دکتر علی پزشکی

بر اساس قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی مصوب سال ۷۷ اصل بر ملائت محکوم‌علیه بود و بار اثبات عدم ملائت، بر عهده‌ی مدیون بود، ولی در قانون سال ۱۳۹۳ مقرر شده است، چنانچه وضعیت سابق مدیون دلالت بر ملائت وی داشته باشد یا مدیون در مقابل دین، عوضی دریافت کرده باشد، بار اثبات عدم ملائت بر عهده‌ی مدیون و در غیر این صورت اثبات عدم ملائت بر عهده‌ی داین است. لذا، طبق قانون اخیر اصل بر عدم ملائت محکوم‌علیه است و بار اثبات ملائت وی بر عهده‌ی طلبکار است؛ برای مثال، اگر شخصی چکی صادر نماید و به دلیل عدم موجودی، گواهی عدم پرداخت صادر شود و در نهایت محکوم به پرداخت وجه چک در حق دارنده‌ی آن گردد، در صورت طرح دعوای اعسار، اصل بر عدم ملائت وی است و تکلیفی برای معرفی شهود ندارد و بار اثبات ملائت وی بر عهده‌ی محکوم‌له است و در صورتی که محکوم‌له دلیلی بر ملائت مدیون اقامه نکند، با



سوگند مدیون اعسار او ثابت می شود؛ مگر اینکه ملائت سابق مدیون محرز باشد و یا مدیون در مقابل محکوم به عوضی دریافت کرده باشد که در این صورت برای اثبات اعسار خود باید دلیل اقامه کند و بار اثبات اعسار بر عهده وی است.

دکتر محمدباقر قربان وند

طبق ماده ی ۷ قانون نحوه ی اجرای محکومیت های مالی ۹۳ در فرضی که ملائت سابق مدیون احراز شود، محکوم علیه برای اثبات اعسار خود باید ثابت کند آن مال، تلف حکمی یا حقیقی شده است؛ برای مثال، اگر مال در اثر آتش سوزی تلف شده باشد، تلف حقیقی است ولی اگر به حکم قانون، مال، تلف شده فرض شود، تلف حکمی است، مثل تلف حکمی مندرج در لایحه ی قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارت وارده به املاک.

دکتر علی پزشکی

تحول دیگر قانون نحوه ی اجرای محکومیت های مالی ۹۳ مربوط به ماده ی ۲۷ آن است. ماده ی مذکور مقررات این قانون را در خصوص گزارش های اصلاحی مراجع قضایی و آرای مدنی سایر مراجعی که به موجب قانون، اجرای آن ها بر عهده ی اجرای احکام مدنی دادگستری است و همچنین آرای مدنی تعزیرات حکومتی مُجری دانسته است، در حالی که بر اساس قانون نحوه ی اجرای محکومیت های مالی مصوب سال ۷۷ حبس محکوم علیه به دلیل عدم پرداخت محکوم به فقط در خصوص احکام صادره از مراجع قضایی اعمال می شد و طبق ماده ی ۶ آن استثنائاً به احکام صادره توسط مرجع شبه قضایی معینی به نام «تعزیرات حکومتی» هم تسری می یافت. حبس محکوم علیه به دلیل عدم پرداخت محکوم به مندرج در آرای سایر مراجع شبه قضایی ممکن نبود. البته در مورد داوری و گزارش اصلاحی رویه این است که اعمال حبس را به این احکام نیز تسری می دهند، ولی چون اعمال و تسری مقررات حبس به احکام مراجع غیر قضایی استثناء است و استثناء را هم نمی توان تفسیر موسع کرد و به موارد مسکوت الحکم تسری داد و با توجه به اینکه حبس مدیون خلاف اصل است، در تسری اعمال حبس به آرای داوری، باید تأمل بیشتری نمود. علاوه بر آن در قانون ۹۳ جزای نقدی از شمول این قانون خارج شد، در حالی که طبق ماده ی ۱ قانون سال ۷۷ جزای نقدی نیز شامل قانون نحوه ی اجرای محکومیت های مالی بود. تحول مثبتی که در قانون ۹۳ رخ داده این است که قوه ی قضائیه مکلف شده است، اشخاصی را که به واسطه ی عدم پرداخت محکوم به و ناتوانی در اثبات اعسار،



روانه‌ی زندان شده‌اند، جدا از سایر محکومان نگهداری کند؛ زیرا این اشخاص بزهدار نیستند و بسیاری از آن‌ها در واقع معسر هستند و سوءنیتی ندارند.

نکته‌ی دیگر اینکه امکان تقدیم دادخواست اعسار در قانون ۷۷ قبل از اجرای حکم مسکوت بود و بعد از زندانی شدن محکوم‌علیه از وی دادخواست اعسار پذیرفته می‌شد، اما در ماده‌ی ۳ قانون ۹۳ مهلت سی‌روزه‌ای از تاریخ ابلاغ اجرائیه به محکوم‌علیه اعطا شده است و در صورتی که در مهلت مزبور اقدام به تقدیم دادخواست اعسار با دادن صورت اموال و دارایی خود نکند، حبس وی ممکن می‌گردد. مهم‌ترین گام قانون‌گذار در ارتباط با وصول محکوم‌به تکلیف مرجع اجرا به استعمال از بانک مرکزی و شناسایی حساب‌های محکوم‌علیه و استعمال از مراجع ثبتی و شهرداری‌ها برای شناسایی اموال غیرمنقول به درخواست محکوم‌له است.

طبق ماده‌ی ۱۶ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی ۹۳: «هرگاه محکوم‌علیه در صورت اموال خود موضوع مواد (۳) و (۸) این قانون، به‌منظور فرار از اجرای حکم از اعلام کامل اموال خود مطابق مقررات این قانون خودداری کند یا پس از صدور حکم اعسار معلوم شود برخلاف واقع خود را معسر قلمداد کرده است دادگاه ضمن حکم به رفع اثر از حکم اعسار سابق، محکوم‌علیه را به حبس تعزیری درجه هفت محکوم خواهد کرد». در خصوص صلاحیت دادگاه رسیدگی‌کننده به جرم مزبور اختلاف نظر وجود دارد. برخی معتقدند با توجه به اینکه جرایم دارای مجازات درجه‌ی هفت بدون صدور کیفرخواست مورد رسیدگی قرار می‌گیرند، دادگاه صالح برای رسیدگی در این خصوص همان دادگاه حقوقی است و در این حالت، دادگاه حقوقی دارای صلاحیت اضافه مانند صلاحیت اضافه‌ی دادگاه کیفری برای رسیدگی به ضرر و زیان ناشی از جرم است، ولی مطابق نظریه‌ی مشورتی شماره‌ی ۷/۹۳/۰۶۴۴ مورخ ۱۳۹۳/۳/۲۴ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی در مقام ایجاد صلاحیت برای محاکم نبوده و قبل از اینکه نوبت به اعمال قانون برسد، بحث اعمال صلاحیت مطرح است. رویه‌ی جاری هم دادگاه حقوقی را صالح به رسیدگی نمی‌داند و رسیدگی به آن را در صلاحیت دادگاه کیفری قلمداد می‌کنند.

دکتر محمدباقر قربان وند

همان‌گونه که در مورد جرایم مربوط به ورشکستگی به تقصیر و تقلب یا مجازات مدیران شرکت‌ها رویه‌ی قضایی بر این بوده که بر اساس صلاحیت ذاتی، دادگاه کیفری صالح به رسیدگی است، رسیدگی به جرم مندرج در ماده‌ی ۱۶ قانون نحوه‌ی



اجرای محکومیت‌های مالی ۹۳ هم در صلاحیت دادگاه کیفری قرار دارد و نظر اکثریت نیز بر همین است.

دکتر علی پزشکی

حکم رد دعوی اعسار و قرار رد یا قرار عدم استماع دعوی اعسار و حتی قرارهای دفتری واجد آثار یکسانی است. در صورتی که دعوی اعسار داخل در مهلت سی‌روزه‌ی مندرج در ماده‌ی ۳ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی ۹۲ تجدید شود، قابل رسیدگی است، اما اگر اقامه‌ی مجدد دعوی اعسار خارج از مهلت سی‌روزه صورت گیرد، مانع از حبس محکوم علیه نخواهد بود؛ مگر اینکه طبق تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۳ قانون مذکور، محکوم له آزادی وی را بدون تأمین بپذیرد - که امری قابل تصور نیست - یا محکوم علیه به تشخیص دادگاه کفیل یا وثیقه‌ی معتبر و معادل محکوم به ارائه کند. در صورت رد دعوی اعسار محکوم علیه، اگر وثیقه‌گذار یا کفیل ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ، محکوم علیه را تسلیم دادگاه نکرد، محکوم به و هزینه‌های اجرایی از محل وثیقه یا وجه‌الکفاله وصول می‌شود؛ زیرا طبق ماده‌ی ۳۴ قانون اجرای احکام مدنی محکوم علیه باید ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه مفاد حکم را به اجرا گذارد، طبق ماده‌ی ۱۶۰ همان قانون در صورتی که محکوم علیه ظرف مهلت ده روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه مفاد حکم را به اجرا نگذارد، مکلف به پرداخت هزینه‌ی اجرا است؛ لذا، هزینه‌ی اجرای حکم نیز از محل وثیقه و وجه‌الکفاله قابل وصول است.

لازم به ذکر است که معرفی کفیل و وثیقه‌گذار باعث رفع ممنوع‌الخروج شدن محکوم علیه نمی‌شود؛ زیرا هدف، اجرای حکم توسط خود محکوم علیه است، همان‌گونه که در تأمین کیفری اخذ وثیقه و معرفی کفیل مانع ممنوع‌الخروج شدن متهم نیست، در قانون مورد بحث نیز این دو باهم منافاتی ندارند و می‌توان هم‌زمان آن‌ها را اعمال کرد؛ مگر اینکه در قالب عقد ضمانت، کفیل یا وثیقه‌گذار، دین محکوم علیه را تضمین کند، در این صورت دادگاه می‌تواند از صدور قرار ممنوع‌الخروج بودن محکوم علیه صرف‌نظر کند.

کفیل یا وثیقه‌گذار در تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۳ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی، پرداخت محکوم به را کفالت یا ضمانت نمی‌کند، بلکه حاضر کردن محکوم علیه را تعهد می‌نماید، در صورتی که در موعد بیست روز اقدام به حاضر کردن محکوم علیه نکند، نوبت به ضبط وثیقه و وصول وجه‌الکفاله می‌رسد، طبق تبصره‌ی مذکور اگر



کفیل یا وثیقه‌گذار ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ واقعی محکوم‌علیه را تسلیم نکند، هزینه‌های اجرای حکم و محکوم‌به از محل وثیقه و وجه‌الکفاله وصول می‌گردد، اما در صورت صدور حکم به رد اعسار محکوم‌علیه، وصول محکوم‌به از محل وثیقه یا وجه‌الکفاله ممکن نیست. فلسفه‌ی وجودی معرفی کفیل یا وثیقه‌گذار از باب تأمین کیفری - که شرایط و مقررات آن در قانون آیین دادرسی کیفری مقرر شده است - با آنچه در قانون مورد بحث مقرر شده، فرق دارد و آثار متفاوتی نیز بر آن‌ها مترتب است، برای مثال، ضبط وثیقه یا وصول وجه‌الکفاله در مقررات آیین دادرسی کیفری، موجب برائت محکوم‌علیه نمی‌شود، ولی در قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی، با تحقق این امر محکوم‌علیه بری‌الذمه خواهد شد.

عمدتاً احکام قطعی، دارای اعتبار امر مختومه هستند، ولی دعوی اعسار از اعتبار امر مختومه برخوردار نیست؛ یعنی رد دعوی اعسار، مانع از طرح مجدد آن نیست و ممکن است در صورت طرح دوباره‌ی آن، اعسار مدعی پذیرفته شود.

نسبت به جزای نقدی نمی‌توان ادعای اعسار مطرح کرد، زیرا جزای نقدی مشمول مقررات مندرج در فصل سوم از بخش پنجم قانون آیین دادرسی کیفری جدید است و فقط قابل تقسیط می‌باشد. نکته‌ی دیگر اینکه در جایی که قتل از نوع خطای محض است و دیه بر عهده‌ی عاقله قرار می‌گیرد، نمی‌توان مقررات حبس (ماده‌ی ۳) را در مورد عاقله اعمال کرد؛ زیرا حبس محکوم‌علیه به دلیل عدم پرداخت دیه امری خلاف قاعده است و مشمول عاقله نمی‌شود.

ماده‌ی ۶۹۶ قانون مجازات اسلامی، در مورد محکومیت‌های مالی کیفری «دیه و ضرر و زیان ناشی از جرم» مقرراتی وضع کرده که با مقررات مندرج در قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی متفاوت است، اما با توجه به اینکه در مقررات فعلی صراحتاً احکام مربوط به قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی به دیه و ضرر و زیان ناشی از جرم هم تعمیم و تسری یافته، می‌توان گفت ماده‌ی ۶۹۶ قانون مجازات اسلامی به صورت ضمنی نسخ شده است.

دکتر قربان‌وند

در صورتی که ملاتت مدیون محرز باشد، موضوع مشمول ماده‌ی ۷ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی و در غیر این صورت مشمول ماده‌ی ۸ این قانون است. قانون‌گذار در ماده‌ی ۸ قانون مزبور مقرر کرده که مدعی اعسار باید فهرست نقل و انتقالات و هر نوع تغییر دیگر در اموال خویش را از زمان یک سال قبل از طرح



دعوی اعسار، ضمیمه‌ی دادخواست خود کند. برخی بر این اعتقادند، یک سال مذکور معیار مناسبی نیست، در صورتی که قبل از یک سال ملائت وی محرز باشد، مدیون باید تلف حکمی یا حقیقی اموال را ثابت کند، اما نظر اکثریت این است که یک سال مندرج در ماده‌ی ۸ را باید اماره‌ی قانونی فرض کرد و دادگاه می‌تواند در دادرسی به ماده‌ی ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی عمل کند.

شرایط اقامه‌ی دعوی اعسار از هزینه‌ی دادرسی و اعسار از پرداخت محکوم‌به متفاوت است. شرایط مندرج در قانون ۹۳ مربوط به شرایط اعسار از پرداخت محکوم‌به است و ارتباطی به اعسار از پرداخت هزینه‌ی دادرسی ندارد. مدعی اعسار باید طبق مواد ۸ و ۹ قانون ۹۳ برای اثبات ادعای خود شهادت‌نامه‌ی حداقل دو نفر شاهد را ضمیمه‌ی دادخواست خود کند و دادگاه می‌تواند بر مبنای آن رأی صادر کند یا قرار استماع شهادت شهود صادر نماید و شهود در دادگاه برای ادای شهادت حاضر شوند که طبق ماده‌ی ۲۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی، ارزش اثباتی آن را دادگاه تشخیص خواهد داد.

مرجع اجراکننده‌ی نیابت لازم نیست منتظر دستور مرجع معطی نیابت باشد. قاعده‌ی کلی این است که در نیابت، مرجع اجراکننده هیچ اختیاری ندارد و فقط دستورات را انجام می‌دهد، ولی در ماده‌ی ۲ قانون ۹۳ مقرر شده است که مرجع اجراکننده هم می‌تواند نسبت به شناسایی و توقیف اموال محکوم‌علیه و توقیف آن به میزان محکوم‌به اقدام کند.

ماده‌ی ۲۲ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی، کلیه‌ی محکومیت‌های مالی از جمله دیه، ضرر و زیان ناشی از جرم، رد مال و امثال آن‌ها (جز محکومیت به پرداخت جزای نقدی) را مشمول قانون مذکور دانسته و ماهیت محکومیت‌های مزبور را مالی قلمداد کرده است و اختیار دادستان برای صدور دستور ضبط وثیقه یا وجه‌الکفاله‌ی مندرج در تبصره‌ی ماده‌ی ۳ قانون مذکور هم در راستای ماده‌ی ۲۲ همین قانون است.

مستثنیات دین محدود به قوانین نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی، اجرای احکام مدنی، قانون آیین دادرسی مدنی و ماده‌ی ۱۶۱ آیین‌نامه‌ی اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا نیست، بلکه قوانین متعدد دیگری از جمله آیین‌نامه‌ی اجرایی ماده‌ی ۵۰ قانون تأمین اجتماعی، قانون تجارت در بحث ورشکستگی، ماده‌ی ۱۰ قانون اجازة‌ی الحاق دولت به مقاوله‌نامه‌ی بین‌المللی شماره‌ی ۹۵ و ماده‌ی ۴۴ قانون کار و ... به مقوله‌ی مستثنیات دین پرداخته‌اند.



طبق ماده‌ی ۵۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی - که در ماده‌ی ۲۹ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی ۹۳ نسخ گردید- مسکن مورد نیاز محکوم‌علیه و افراد تحت تکفل وی داخل در مستثنیات دین بود، ولی در بند الف ماده‌ی ۲۴ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی، قانون‌گذار فقط مسکن مورد نیاز محکوم‌علیه را جزء مستثنیات دین قلمداد کرده است و افراد تحت تکفل محکوم‌علیه در ماده‌ی اخیرالتصویب ذکر نشده‌اند، در حالی که در بند ب همان ماده اثاثیه‌ی مورد نیاز زندگی افراد تحت تکفل محکوم‌علیه هم جزء مستثنیات دین قلمداد شده است. لذا، با تصویب قانون مورد بحث در سال ۹۳ در صورت توقیف مسکن محکوم‌علیه، افراد تحت تکفل وی به عنوان دارنده‌ی حق نمی‌توانند به توقیف مسکن مورد نیاز اعتراض کنند. نکات دیگری که بیان آن‌ها در خصوص بحث مستثنیات دین لازم و ضروری است، عبارت‌اند از:

۱. مستثنیات دین هنگامی قابل اعمال و از شمول اموال قابل توقیف خارج است که خود مال، موضوع حکم قرار نگرفته باشد؛ برای مثال، اگر مسکنی که محکوم‌علیه در آن سکونت دارد موضوع حکم قرار گرفته باشد از شمول مستثنیات دین خارج است ولو آنکه مورد نیاز برای سکونت محکوم‌علیه باشد.
 ۲. مستثنیات دین، به‌جز مسکن مورد نیاز محکوم‌علیه مشمول اموال غیرمنقول نمی‌شود.
 ۳. توقیف اموال منقول و ماشین‌آلات مورد نیاز برای تولید باید به نحوی صورت گیرد که سبب تعطیل شدن تولید و بیکاری کارگران نگردد.
- در پایان جلسه دکتر محمدباقر قربان‌وند اعلام داشتند: «مطالب عنوان شده در حد اقتضای زمان جلسه بیان شد و عزیزان را جهت مطالعه‌ی دقیق و روشن شدن موارد ابهام قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی ۹۳ و دیدن نظریات مشورتی در این خصوص به مطالعه‌ی کتاب «تفسیر قضایی و نقد قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی» که توسط اینجانب تألیف شده است، دعوت می‌کنم».



پرسش و پاسخ‌هایی در خصوص عقد اجاره و حق سرفقلی

تنظیم: سهیلا نظری، فرشته دارش

در نشست حقوقی کانون وکلای دادگستری زنجان که روز چهارشنبه پانزدهم دی‌ماه ۹۵ با حضور جمعی از وکلای پایه یک دادگستری و کارآموزان وکالت در محل کانون برگزار گردید، پرسش‌هایی در خصوص عقد اجاره و حق سرفقلی مطرح شد و مورد بررسی قرار گرفت. دو مورد از پرسش‌های طرح شده و نتیجه‌ی بحث و گفتگو در این خصوص به شرح زیر است:

• پرسش نخست

در قراردادهای اجاره‌ی مشمول قانون مدنی و قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶ مستأجر می‌تواند، منفعت مورد اجاره‌ی خود را برای مدتی که در اجاره دارد به دیگری اجاره دهد، در این صورت رابطه‌ی استیجاری بین مستأجر عقد نخست و مستأجر عقد دوم منعقد می‌گردد، اما خللی به اعتبار عقد اجاره‌ی نخست وارد نمی‌شود و رابطه‌ی استیجاری بین موجر و مستأجر عقد نخست تا پایان مدت اجاره باقی می‌ماند. ممکن است مستأجر با درج شرط ضمن عقد اجاره از انتقال منفعت به دیگری منع شود. درج این شرط به دو صورت امکان‌پذیر است:

الف. «مستأجر حق انتقال منفعت به دیگری را از خود سلب و ساقط کرد». شرط مزبور شرط نتیجه‌ی منفی است که به محض اشتراط ضمن عقد حاصل شده است.

ب. «مستأجر نباید منفعت مورد اجاره را به دیگری اجاره دهد» یا «مستأجر تعهد می‌کند منفعت مورد اجاره را به دیگری منتقل نکند»؛ در این حالت، شرط مندرج، شرط ترک فعل حقوقی (شرط فعل حقوقی منفی) است.

با وصف فوق، پرسش این است که هر یک از دو شرط مزبور چه آثاری بر عقد اجاره‌ی نخست و عقد اجاره‌ی دوم دارند و ضمانت اجرای آن چیست؟



نظر اکثریت

شرط نتیجه در واقع نوعی عمل حقوقی است که به نفس اشتراط هم‌زمان با عقد اصلی حاصل می‌شود. شرط عدم انتقال در هر صورت یک شرط فعل منفی است و با درج شرط فعل منفی ضمن قرارداد، در واقع حق انجام فعل مورد نظر از مشروط‌علیه سلب می‌شود. حقوقدانان بر این نظرند که: «شرط نتیجه ناظر به امور اعتباری است که در اثر توافق دو اراده، قابلیت وقوع دارد و وقایع خارجی را که نیازمند به فعل مادی است، نمی‌توان شرط نتیجه قرار داد، در این‌گونه امور نیز شرط نتیجه هنگامی تصور می‌شود که مقصود انجام دادن عمل حقوقی باشد نه خودداری از آن، در صورتی که موضوع شرط فعل می‌تواند عمل مادی یا حقوقی باشد و در هر حال نیز می‌توان موضوع شرط را خودداری از انجام دادن کار قرار داد»^۱. لذا، امکان تحقق شرط نتیجه‌ی منفی در عالم حقوق متصور نیست و شرط منع مستأجر از انتقال منفعت به دیگری چه با عبارت «مستأجر حق انتقال منفعت را از خود سلب و ساقط نمود»؛ و چه با عبارت «مستأجر تعهد می‌کند که منفعت مورد اجاره را به دیگری انتقال ندهد»، هر دو تابع یک حکم هستند و جنس هر دو شرط مذکور، شرط فعل منفی است، زیرا شرط نتیجه باید وجودی باشد و امر عدمی نمی‌تواند در قالب شرط نتیجه قرار گیرد، بنابراین، به‌طور کلی چنانچه منع مستأجر از انتقال منفعت در عقد اجاره با هر یک از عبارات فوق شرط شده باشد، در صورت تخلف مستأجر از شرط موصوف، به استناد خیار تخلف از شرط، برای موجر حق فسخ نسبت به عقد اجاره‌ی اصلی (مشروط) ایجاد می‌شود. در این صورت، در بطلان قرارداد دوم که بین مستأجر عقد اصلی (مشروط) و مستأجر دوم منعقد گردیده، نیز نباید تردید کرد. لازم به ذکر است که با توجه به اینکه قراردادهای اجاره، مقید به زمان هستند، چنانچه تخلف، داخل در مدت عقد اجاره صورت گیرد، باید اقدام به طرح دعوای فسخ و تخلیه کرد و اگر تخلف از شرط، پس از انقضاء مدت اجاره واقع شود، فقط دعوای الزام مستأجر به تخلیه کفایت خواهد کرد.

نظر اقلیت

در قانون مدنی و قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ حق مالکیت مستأجر بر منفعت قابل انتقال به دیگری است؛ مگر اینکه شرط خلاف شده باشد. منع مستأجر از

۱. کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی قرارداد - ایقاع، چاپ دوم، انتشارات شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۹، ص ۲۹۸.



انتقال منفعت ممکن است در دو قالب شرط نتیجه‌ی منفی و شرط ترک فعل حقوقی ضمن عقد اجاره شرط شود. آثار و ضمانت اجرای شروط مذکور با هم متفاوت است. اراده‌ی اشخاص همان‌طور که می‌تواند حقی را به سود دیگری ایجاد کند، می‌تواند حقی را که خود دارد، ساقط کند و از بین ببرد؛ مگر اینکه در مورد معین، منع قانونی وجود داشته باشد.^۱ اسقاط حق ممکن است ضمن عقد یا به‌طور مستقل صورت گیرد. اسقاط حق، ترک فعل حقوقی (فعل حقوقی منفی) نیست، بلکه عمل حقوقی یک‌جانبه است که با اراده‌ی انشایی صاحب حق محقق می‌شود، لذا اسقاط حق ماهیتاً ایقاع است.^۲ ایقاع، انشای اثر حقوقی است که با یک اراده تحقق می‌پذیرد.^۳ اسقاط حق در مواد مختلف قانون مدنی از جمله مواد ۲۴۵، ۴۴۸ و ۸۲۲ مورد حکم قرار گرفته است؛ لذا چنانچه ضمن عقد اجاره شرط شود: «مستأجر حق انتقال منفعت را از خود سلب و ساقط کرد»^۴ یا شرط شود: «مستأجر حق ندارد منفعت مورد اجاره را به دیگری اجاره دهد»^۵. منع مستأجر از انتقال منفعت در قالب شرط نتیجه‌ی منفی^۶ صورت گرفته است. با درج آن ضمن عقد اجاره، حق انتقال منفعت از مستأجر سلب و ساقط می‌شود. در این فرض، مستأجر در واقع حقی را مالک شده است که قابلیت انتقال ندارد و این وصف به عنوان نقصی بر پیکره‌ی منفعت انتقال یافته قابل مشاهده است.^۷ اگر با حصول شرط نتیجه‌ی اسقاط حق انتقال منفعت ضمن عقد اجاره،

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی، چاپ سوم، گنج دانش، تهران، ۱۳۹۲، ص ۲۱۸.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی، چاپ سوم، گنج دانش، تهران، ۱۳۹۲، ص ۲۱۸ - کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی - اموال و مالکیت، چاپ ششم، میزان، تهران، ۱۳۸۲، ص ۹۴ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، چاپ نهم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۹۴، ص ۶۶ - صالحی، رضا، حقوق قابل اسقاط و انتقال در قانون مدنی ایران، چاپ اول، انتشارات اعلایی، تهران، ۱۳۹۱، ص ۵۱ - انصاری، مسعود و محمدعلی، طاهری، مجموعه‌ی دانشنامه‌ی حقوق، دانشنامه‌ی حقوق خصوصی، جلد اول، چاپ اول، انتشارات محراب فکر، تهران، ۱۳۸۴، ص ۲۷۲ - یمرلی، صالح و دانیال، جمشید، شرایط و قلمرو سلب حق در حقوق ایران، فصلنامه‌ی تحقیقات جدید در علوم انسانی، شماره‌ی شانزدهم، زمستان ۱۳۹۵، ص ۱۲۵.
۳. کاتوزیان، دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی - اعمال حقوقی: قرارداد - ایقاع، چاپ دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹، ص ۴۳۸.
۴. اسقاط حق در معنای مصدری.
۵. اسقاط حق در معنای محصلی.
۶. عبارت شرط نتیجه‌ی منفی برای این گروه از شروط در کتاب: شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (شروط ضمن عقد)، جلد ۴، چاپ پنجم، مجد، ۱۳۹۴، ص ۱۷۷ به کار رفته است.
۷. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ بیست و ششم، انتشارات اسلامی، تهران، ۱۳۹۴، ص ۷۴ - کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد اول، چاپ یازدهم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۹۱، ص ۳۷۷. قربانی لاجوانی، مجید، مجموعه پرسش‌های حقوق مدنی، چاپ اول (چاپ ششم بر مبنای دوره دوجلدی)، پتر دانش، تهران، ۱۳۹۶، ص ۵۴۶ - صادقی، محسن، بررسی تحلیلی انتقال مورد اجاره توسط مستأجر در فقه و حقوق ایران و نگاهی تطبیقی به حقوق مصر و انگلستان، ماهنامه‌ی کانون، سال سی و چهارم، دوره‌ی جدید، شماره‌ی ۳۳، تیر ۱۳۸۱، ص ۵۳.



مستأجر بدون توجه به فقدان حق انتقال منفعت، منافع مورد اجاره را به دیگری منتقل کند، عقد اجاره‌ی دوم غیرنافذ است، موجر نخست می‌تواند آن را تنفیذ یا رد کند، با رد آن، عقد اجاره‌ی دوم باطل و وضعیت سابق اعاده می‌شود، ولی عقد اجاره‌ی نخست به قوت خود باقی می‌ماند و حق فسخ برای موجر ایجاد نمی‌شود؛ زیرا اولاً، خیار تخلف از شرط نتیجه در این فرض متصور نیست و شرط نتیجه‌ی اسقاط حق به محض اشتراط ضمن عقد اجاره حاصل شده است. ثانیاً، با رد اجاره‌ی دوم، وضعیت سابق اعاده می‌گردد، با رفع ضرر مبنایی برای ایجاد خیار وجود نخواهد داشت؛ مگر اینکه حق فسخ برای موجر شرط شده باشد.

ممکن است ضمن عقد اجاره شرط شود: «مستأجر تعهد می‌کند، منفعت مورد اجاره را به دیگری اجاره ندهد». یا «مستأجر نباید منفعت مورد اجاره را به دیگری اجاره دهد». در این فرض، مستأجر در قالب شرط ترک فعل حقوقی (شرط فعل حقوقی منفی) از انتقال منفعت منع شده است. لذا، اگر مستأجر بدون توجه به شرط مذکور منفعت مورد اجاره را به دیگری اجاره دهد، اجاره‌ی دوم صحیح و نافذ است، منتها موجر می‌تواند به استناد تخلف از شرط، عقد نخست را فسخ کند، ولی فسخ این عقد تأثیری در عقد اجاره‌ی دوم ندارد و عقد مذکور تا پایان مدت اجاره به اعتبار خود باقی است، نسبت به موجر عقد نخست، منفعت مزبور در حکم تلف بوده و مستأجر عقد نخست باید اجرت‌المثل منفعت را به عنوان بدل آن به موجر بپردازد.^۲

• پرسش دوم

آیا با توجه به سکوت مقنن در قانون روابط موجر و مستأجر ۷۶ دعوی الزام به تجویز منافع (انتقال حق سرقفلی) با وجود شرط منع‌کننده‌ی مستأجر از انتقال منفعت به دیگری و امتناع موجر از پرداخت قیمت عادلانه‌ی روز سرقفلی و درخواست مستأجر به تخلیه مسموع است؟

قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ که خالق حق سرقفلی است، در مباحث مربوط به ماهیت حق سرقفلی، مناشی (منشأهای) ایجاد آن و بسیاری از جزئیات دیگر، ساکت است؛ اما قانون روابط موجر و مستأجر سال ۵۶ صرف‌نظر از ایرادات وارد بر آن، از جهت مورد حکم قرار دادن برخی شقوق و فروض، کامل‌تر از قانون صدرالذکر است. سؤال طرح شده و مواردی از این قبیل نیز به این مسئله‌ی عمده

۱. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ بیست و ششم، انتشارات اسلامی، تهران، ۱۳۹۴، ص ۷۴.
 ۲. برای مطالعه‌ی بیشتر رجوع شود به، قربانی لاجوانی، مجید، فرشته دارش، «ضمانت اجرای منع مستأجر از انتقال منفعت به دیگری در قالب شرط نتیجه‌ی منفی و شرط ترک فعل حقوقی» در نشریه‌ی حاضر.



برمی گردد که آیا اساساً در مباحث مربوط به سرقفلی که بر پایه‌ی قانون ۷۶ شکل گرفته در موارد سکوت قانون، محاکم مجاز به رجوع و استناد به ملاک قانون سال ۵۶ هستند؟ برای این پرسش مهم دو پاسخ متفاوت به شرح زیر ارائه شده است:

نظر اکثریت

عموماً با توجه به انس ذهنی که با قانون روابط موجر و مستأجر سال ۵۶ وجود دارد و نیز ادبیاتی که در تألیفات برخی از حقوقدانان به کار رفته و حق سرقفلی و حق کسب و پیشه را به اشتباه مترادف هم دانسته‌اند، در زمینه‌ی مسائل مربوط به حق سرقفلی و اجاره، رویه و نظر واحدی وجود ندارد. این امر باعث ایجاد تشتت آراء و نظرات مختلف گردیده و اختلاف عرفی موجود در این زمینه‌ها نیز مزید بر علت شده است. واقع امر این است که در هیچ جزئی از اجزای سرقفلی - به معنای واقعی کلمه که در چهارچوب قانون روابط موجر و مستأجر سال ۷۶ ایجاد شده است - مجاز به استناد به قانون سال ۵۶ نیستیم. در پاسخ به این پرسش نیز باید به قواعد عمومی قراردادها رجوع کنیم و استناد به قانون سال ۵۶ جایز نیست؛ زیرا:

اولاً، قانون سال ۵۶ تجویز انتقال منافع را در ماده‌ی ۱۹ به سبب وجود منع قانونی برای انتقال منافع باب کرد. در حالی که در قانون سال ۷۶ منع قانونی بر انتقال منافع برداشته شده است.

ثانیاً، با توجه به اینکه در قانون ۷۶ ممنوعیتی برای انتقال منافع توسط مستأجر وجود ندارد، در جایی که طرفین با درج شرط منع انتقال در قرارداد اجاره توافق و تراضی خود را اعلام نموده‌اند، با توجه به اصل اصالت اراده و حاکمیت اراده‌ی طرفین قرارداد، هیچ شخصی مجاز به تجاوز به قرارداد طرفین نیست و حاکم شدن محاکم بر قرارداد طرفین و دخل و تصرف در آن جایز نیست و هیچ اصل حقوقی یا نص قانونی چنین اجازه‌ای را به محاکم نداده است. با وجود شرط منع انتقال منافع در قرارداد اجاره‌ی مشمول قانون مدنی یا قانون ۷۶ صدور حکم به تجویز انتقال منافع به غیر، به مثابه این است که دادگاه شرط مورد توافق طرفین را نادیده گرفته و اراده‌ی آزاد طرفین که قاعداً حاکم بر قرارداد است را مخدوش نماید. بدیهی است از هیچ یک از اصول، قواعد و نصوص قانونی اعطای چنین اجازه‌ای به محاکم استنباط نمی‌شود؛ مگر اینکه دادخواست اعلام بطلان شرط منع انتقال تقدیم شود و مستأجر به هر دلیلی، نامشروع بودن شرط را ثابت نماید و با ابطال آن مانع انتقال منافع به غیر مرتفع شود؛ اما اگر قاضی بر شرط منع انتقال صحه گذارد و در عین حال، حکم



تجویز انتقال منفعت را با پرداخت ارزش روز سرقفلی صادر کند، عمل حاکم دقیقاً تجاوز به قرارداد طرفین است. پر واضح است، اگر چنین بایی باز شود، می‌توان به همه‌ی شروط مندرج در قراردادها تعرض کرد و آن‌ها را نادیده گرفت که این امر با مواد ۲۱۹ و ۲۲۰ قانون مدنی مخالفت صریح دارد.

ثالثاً، اعسار موجر از پرداخت حق سرقفلی نمی‌تواند مستمسک نادیده انگاشتن اراده‌ی طرفین قرار بگیرد و نمی‌توان به بهانه‌ی سکوت قانون‌گذار و ناتوانی موجر در پرداخت حق سرقفلی، اصل حاکمیت اراده را زیر پا گذاشته و به قانون سال ۵۶ که خود صراحتی در مطالبه‌ی سرقفلی ندارد و اصلاً حق سرقفلی را مورد حکم قرار نداده است، رجوع کرد. حق سرقفلی به مثابه طلب مستأجر نزد موجر است که با صدور حکم بر الزام موجر به پرداخت سرقفلی به قیمت روز استیفاء می‌گردد و همچون سایر احکام مالی برابر مقررات قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی به موقع اجرا گذاشته می‌شود.

نظر اقلیت

در حوزه‌ی قانون مدنی می‌توان تفسیرهای موسعی از این موضوع داشت و خود را با بن‌بست مواجه نکرد و یک راهکار منطقی پیدا کرد، آن راهکار می‌تواند تجویز انتقال منافع توسط دادگاه باشد؛ زیرا با تجویز انتقال منافع ضرری متوجه مالک نمی‌شود و دعوای اضافه‌ای نیز مطرح نمی‌گردد. در روابط استیجاری راجع به املاک تجاری، قانون مادر قانون سال ۵۶ است و پذیرش دعوای تجویز انتقال منافع مغایرت چندانی با قانون ۷۶ ندارد و این امر مخالف مقتضای ذات این قانون نیست. ضمن اینکه وصول سرقفلی به قیمت روز با طرح دعوای تجویز انتقال منافع راحت‌تر و بهتر حاصل می‌شود. حتی اگر عموماً قانون مورد لحاظ قرار گیرد، طبق ماده‌ی ۳ قانون آیین دادرسی مدنی قاضی باید حکم را در قوانین مدون بیابد. تجویز انتقال منافع یک راهکار مناسب قانونی است که قاضی می‌تواند به آن حکم کند. الحاکم ولی الممتنع هم در اینجا مصداق دارد. چون وقتی موجر، خود حاضر به پرداخت بهای سرقفلی نیست، باید آن را به کس دیگری واگذار کند و این موضوع مغایرتی با روح قانون ندارد و خلاف نظم عمومی هم نیست، ولی اگر قائل بر رد تجویز انتقال منافع باشیم و اجازه دهیم مستأجر از راه توقیف سرقفلی و فروش آن، حق خود را وصول نماید، با توجه به شرایط اقتصادی جامعه، توقیف سرقفلی و فروش آن، به نفع هیچ‌یک از موجر و مستأجر نخواهد بود، زیرا در این حالت، مستأجر به سختی



و با گذشت چند سال به حق خویش می‌رسد و ارزش ملک موجر نیز کاهش پیدا می‌کند. در جستجوی راهکار منطقی نباید صرفاً به چهارچوب‌های خشک قانون بسنده کرد، بلکه باید عدالت و انصاف را در موضوعات لحاظ کرد و به یک راهکار درست و حکیمانه رسید. هرچند که اصل حاکمیت اراده بر قرارداد طرفین، اصل پذیرفته شده‌ای است، اما نباید با تمسک به آن مستأجر را در حبس سرقتی قرار داد.



پرسش و پاسخ‌هایی در خصوص جرم تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها

تنظیم: وکیل مسعود ندیرخانلو، وکیل فرشته دارش

در نشست حقوقی کانون وکلای دادگستری زنجان که روزهای چهارشنبه بیست و سوم فروردین ماه و سیزدهم اردیبهشت‌ماه سال ۹۶ با حضور جمعی از وکلای پایه یک دادگستری و کارآموزان وکالت در محل کانون برگزار گردید، پرسش‌هایی در خصوص جرم تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌های موضوع قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴ مطرح شد و مورد بررسی قرار گرفت. پرسش‌های طرح شده و نتیجه‌ی بحث و گفتگو در این خصوص، به شرح زیر است:

• پرسش نخست

مجازات جرم تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌های موضوع قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴ با اصلاحات ۱۳۸۵، در کدام درجه از مجازات تعزیری قرار دارد؟

پاسخ

با توجه به اینکه در ماده‌ی ۳ قانون حفظ اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴ با اصلاحات ۱۳۸۵ تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها به صورت غیرمجاز و بدون اخذ مجوز از کمیسیون موضوع تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱ قانون مذکور جرم انگاری شده و علاوه بر قلع و قمع بنا، مجازات آن برای بار نخست، پرداخت جزای نقدی از یک تا سه برابر بهای اراضی زراعی و باغ‌ها به قیمت روز زمین با کاربری جدید و در صورت تکرار جرم، حداکثر جزای نقدی و حبس از یک تا شش ماه تعیین گردیده است و همان‌گونه که در رأی شماره‌ی ۵۸۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز آمده است، جرم مذکور در زمره‌ی جرایم تعزیری قرار دارد.

همان‌طور که بیان شد، مجازات جرم تغییر کاربری اراضی بدون اخذ مجوز از مرجع مربوطه برای بار نخست، قلع و قمع بنا و جزای نقدی به میزان یک تا سه برابر قیمت روز زمین، تعیین



شده و جزای نقدی مذکور از نوع جزای نقدی نسبی است، در حالی که آنچه در ماده‌ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی مبنای تعیین درجه‌ی مجازات قرار گرفته، جزای نقدی ثابت است و مجازات جرم تغییر کاربری اراضی و باغ‌ها مشمول هیچ‌یک از بندهای ماده‌ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی نیست، بنابراین مشمول تبصره‌ی ۳ ماده‌ی مذکور بوده و مجازات درجه‌ی هفت محسوب می‌شود.^۱ در صورت تکرار جرم نیز با توجه به اینکه حداکثر مجازات قانونی شش ماه حبس تعیین گردیده و طبق ماده‌ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی، مجازات تعزیری نود و یک روز تا شش ماه از نوع مجازات درجه‌ی ۷ محسوب است، در صورت تکرار جرم مورد بحث، مجازات آن از مجازات درجه‌ی هفت خارج نخواهد گردید.

• پرسش دوم

جرم تغییر کاربری اراضی موضوع قانون فوق جرم آنی است یا مستمر؟

پاسخ

در خصوص آنی یا مستمر بودن جرم تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها که اهمیت آن در اعمال قواعد مربوط به مرور زمان مشخص می‌شود، باید گفت، جرم تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها، جرم استمرار یافته است که عنصر مادی آن در یک آن و لحظه رخ می‌دهد، ولی آثار و نتایج آن در طول زمان استمرار می‌یابد و این‌گونه جرایم نیز در حکم جرایم آنی هستند و با کار گذاشتن اولین سنگ بنا شروع شده و تا تکمیل آن ادامه پیدا می‌کند، ولی آثار آنکه تغییر یافتن کاربری است، در طول زمان استمرار می‌یابد، مانند اخفای اموال مسروقه که عنصر مادی جرم، یعنی مخفی کردن مال مسروقه در یک لحظه واقع می‌شود، اما آثار و نتایج آن یعنی مخفی ماندن مال، در طول زمان استمرار پیدا می‌کند. از طرفی با توجه به مصادیق تغییر کاربری مذکور در دستورالعمل تعیین مصادیق تغییر کاربری موضوع ماده‌ی ۱۰ قانون اصلاح

۱. در این خصوص رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۵۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور در تاریخ ۱۳۹۶/۴/۲۰ به این شرح صادر شده است: «مجازات جزای نقدی که درجات آن در ماده‌ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ مشخص شده، با توجه به تعیین حداقل و حداکثر آن در قانون، ناظر به جزای نقدی ثابت است و از جزای نقدی نسبی که میزان آن بر اساس واحد یا مبنای خاص قانونی احتساب می‌گردد و از این حیث در جرایم با عناوین مشابه یکسان نیست، انصراف دارد؛ بنابراین مجازات جرائمی که طبق قانون جزای نقدی نسبی است، با توجه به حکم مقرر در تبصره‌ی ۳ ماده مورد اشاره، تعزیر درجه هفت محسوب می‌شود و رسیدگی به آن به موجب ماده‌ی ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در صلاحیت دادگاه کیفری دو می‌باشد و رأی این دادگاه، قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان است. بر این اساس رأی شعبه‌ی هفدهم دیوان عالی کشور در مورد درجه‌ی مجازات بزه تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها به صورت غیرمجاز که با این نظر انطباق دارد، به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی طبق ماده‌ی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.»



قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها که به صورت تمثیلی بیان شده و اعمالی مانند استقرار کانکس و آلاچیق، گودبرداری، دیوارکشی و ... را از مصادیق تغییر کاربری قلمداد کرده است، می‌توان آنی بودن جرم تغییر کاربری اراضی را از نظر مقنن استنباط نمود.

علاوه بر آن هرچند که نمی‌توان از آرای وحدت رویه، وحدت ملاک گرفت و صرفاً باید از نص آن استفاده کرد و در غیر نص نمی‌توان از آن حکمی استنباط کرد و آن را حجت قرار داد، اما جهت تقویت استدلال فوق می‌توان گفت، با توجه به اینکه در رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۳۰ دیوان عالی کشور قید شده است که ماده‌ی ۳ اصلاحی قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها، قلع و قمع بنای بدون مجوز را اضافه نموده و چون قلع و قمع بنا جزء لاینفک حکم کیفری است، نسبت به جرایم واقع شده پیش از لازم‌الاجرا شدن قانون اصلاحی جدید حاکمیت ندارد، می‌توان استنباط کرد، نظر قضات دیوان عالی کشور هم بر آنی بودن این جرم دلالت دارد، زیرا در صورت مستمر دانستن این جرم و وقوع و استمرار آن در هر لحظه باید آن را مشمول مقررات قانون جدید می‌دانست و در واقع با حاکم دانستن قانون سابق و خارج نمودن آن از قانون جدید، به‌نوعی بر این امر صحنه گذاشته که جرم تغییر کاربری اراضی زراعی، در زمره جرایم آنی قرار دارد.

• پرسش سوم

آیا مأموران سازمان جهاد کشاورزی رأساً و بدون صدور حکم از مرجع قضایی صالح، می‌توانند اقدام به قلع و قمع بنا و مستحدمات غیرمجاز کنند؟

پاسخ

در خصوص اینکه آیا سازمان جهاد کشاورزی رأساً و بدون صدور حکم از مرجع قضایی می‌تواند، نسبت به قلع و قمع بنا و مستحدمات اقدام نماید یا خیر؟ تمامی اعضای محترم حاضر در نشست، قائل بر این نظر بودند که سازمان جهاد کشاورزی، رأساً و بدون صدور حکم از مرجع قضایی صالح، نمی‌تواند اقدام به قلع و قمع بنا و مستحدمات کند، اما استدلال حاضرین برای نیل به نتیجه‌ی مزبور متفاوت بود که به تفکیک به شرح زیر بیان می‌شود.



نظر نخست

ممکن است که تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۰ قانون اصلاح حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها این شائبه را ایجاد کند که مأموران جهاد کشاورزی بدون نیاز به صدور حکم به محکومیت مرتکب، رأساً اختیار قلع و قمع بنای احدائی فاقد مجوز را دارند، اما همان‌گونه که در استدلال رأی شماره‌ی ۵۸۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۰۷ دیوان عالی کشور نیز اشاره شده است، با توجه به اینکه در قانون مارالذکر برای تغییر غیرمجاز کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها، قلع و قمع بنا به عنوان یکی از مجازات‌های قانونی در نظر گرفته شده و مرجع تشخیص و رسیدگی به جرم و در نهایت صدور حکم به مجازات قانونی در صلاحیت و شأن دادگاه است، بنابراین مأموران جهاد کشاورزی در واقع ضابط تلقی شده و در زمان اجرای حکم صادره از دادگاه صالح با حضور نماینده‌ی دادرسی و یا دادگاه می‌توانند بنای فاقد مجوز را قلع و قمع کنند.

نظر دوم

مأموران جهاد کشاورزی رأساً مجاز به قلع و قمع بنا نیستند، اما فقدان مجوز برای مأموران مذکور نه به دلیل ماهیت جزایی داشتن قلع و قمع بنا، بلکه به این دلیل است که قلع و قمع بنا فرع بر «تحقق بزه تغییر کاربری بدون مجوز» است که این امر نیز مستلزم رسیدگی در دادگاه و احراز آن توسط مقام قضایی است و طبق ماده‌ی ۱۰ دستورالعمل تعیین مصادیق تغییر کاربری، مأموران جهاد کشاورزی صرفاً باید عملیات تغییر کاربری را متوقف کنند و پس از توقف، مراتب را به اداره‌ی متبوع، جهت انعکاس به مراجع قضایی اعلام کنند و پس از صدور حکم در محکمه و قطعیت آن مأموران جهاد کشاورزی حسب اینکه رأی مبنی بر قلع و قمع بنا از دادگاه عمومی جزایی یا دادگاه عمومی حقوقی صادر شده باشد، با حضور نماینده‌ی دادرسی یا نماینده‌ی دادگاه، اقدام به قلع و قمع بنا و مستحذات و اعاده به وضع سابق طبق تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۰ قانون اصلاح حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها می‌کنند.

• پرسش چهارم

آیا در صورت صدور قرار موقوفی تعقیب در پرونده‌ی کیفری، امکان صدور حکم بر قلع و قمع مستحذات و یا الزام به پرداخت خسارات ناشی از تغییر کاربری اراضی کشاورزی و باغات از دادگاه حقوقی وجود دارد؟



پاسخ

پاسخ به این پرسش منوط به تعیین ماهیت قلع و قمع بنا در ماده‌ی ۳ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغات مصوب ۱۳۷۴ اصلاحی ۱۳۸۵ است. اگر ماهیت آن مجازات تلقی شود، مسموع دانستن دعوای حقوقی مبنی بر صدور حکم بر قلع و قمع بنا و مستحذات، در اراضی تغییر کاربری شده‌ی غیرمجاز، پس از صدور قرار موقوفی تعقیب به لحاظ مرور زمان با تناقض همراه خواهد بود و این دو قابل جمع نیستند و با عنایت به اینکه در این باره، دو دیدگاه متفاوت بیان شد، بحث و تبادل نظر در این خصوص منتج به دو نظر متفاوت به شرح زیر گردید:

نظر نخست

۱. با توجه به صراحت ماده‌ی ۳ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغات که ناظر بر تعیین مجازات تغییر کاربری اراضی زراعی و باغات بدون مجوز است و قلع و قمع بنا هم، در کنار سایر مجازات قانونی بیان شده و فلسفه‌ی وجودی این ماده، جرم انگاری تغییر کاربری اراضی بدون مجوز قانونی است، بنابراین ماهیت قلع و قمع بنا، مجازات و یا به عبارتی بخشی از مجازات است. علاوه بر آن در حال حاضر، مجازات‌های تعزیری شامل مجازات‌های تعزیری (یعنی مجازاتی که صبغه‌ی فقهی و شرعی دارند) و مجازات‌های بازدارنده (یعنی مجازاتی که امر حکومتی است و صبغه‌ی فقهی و شرعی ندارند) هستند، لذا تغییر کاربری هم در واقع یک جرم تعزیری از نوع بازدارنده است که طبق تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ مجازات درجه‌ی هفت تلقی می‌شود و وفق ماده‌ی ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی، پس از گذشت سه سال از وقوع جرم مشمول مرور زمان شده و به اعتبار قرار موقوفی تعقیب، مجازات قانونی آن ساقط می‌شود، بنابراین، دادگاه حقوقی نمی‌تواند به استناد این ماده حکم به قلع و قمع بنا یا احداثی صادر کند.

۲. قلع و قمع بنا امری خلاف قاعده، استثنایی و مغایر با قاعده تسلیط است و صدور حکم بر آن نیاز به نص قانونی دارد، با توجه به اینکه، جرم تغییر کاربری اراضی بدون مجوز قانونی فاقد صبغه‌ی شرعی بوده و صرفاً امر حکومتی است و برای حفظ باغات و جلوگیری از تخریب اراضی کشاورزی، تغییر کاربری، جرم انگاری و ممنوع اعلام شده است، هیچ منبع فقهی و شرعی برای قلع و قمع مستحذات وجود ندارد. از طرفی، غیر از ماده‌ی ۳ قانون مورد بحث که به اعتبار جرم بودن تغییر کاربری بدون مجوز، قلع و قمع بنا را مورد حکم قرار داده است، ماده قانونی دیگری که مجوز قلع



و قمع بنا در این خصوص باشد، وجود ندارد و قلع و قمع بنا یک امر خلاف قاعده و استثنایی است، لذا نمی‌توان قلمرو آن را بسط داده و قائل بر پذیرش امکان صدور حکم بر قلع و قمع بنا در دعوای حقوقی پس از شمول مرور زمان و صدور قرار موقوفی تعقیب بود.

۳. قلمرو قاعده‌ی لاضرر به عنوان مخصص قاعده‌ی تسلیط مقید بوده و مقصود از آن ضررهایی است که شرع آن را می‌پذیرد، لذا اینکه آیا وقوع تغییر کاربری بدون مجوز، ضرری متوجه غیر می‌سازد یا نه؟ و آیا ضرر حاصل از تغییر کاربری، مغایر با ضرری است که در قاعده‌ی لاضرر آمده و مقصود شارع است یا نه؟ محل تردید جدی است و به استناد قاعده‌ی لاضرر نیز نمی‌توان قائل بر پذیرش دعوای حقوقی مبنی بر قلع و قمع بنا بود.

۴. اگرچه از آرای وحدت رویه نمی‌توان وحدت ملاک گرفت و یا امری غیر صریح را از آن استنتاج نمود و باید محدود به همان نص و منطوق صریح رأی اکتفا کرد، اما بر اساس آرای وحدت رویه‌ی شماره‌های ۷۰۷ و ۷۳۰ دیوان عالی کشور - که قلع و قمع بنا را جزء لاینفک حکم کیفری دانسته‌اند و رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۰۷ دیوان عالی کشور که عنوان نموده، «عبارت قلع و قمع بنا در صدر مجازات‌های مقرر به تقدم آن نسبت به مجازات‌های دیگر ماده‌ی مزبور دلالت می‌نماید...». می‌توان گفت، قضات دیوان عالی کشور که عالی‌ترین مقام قضایی کشور هستند نیز قائل بر این نظرند که قلع و قمع بنا بخشی از مجازات است و لذا، وقتی مجازات ساقط شد، موضوع واجد اعتبار امر مختومه بوده که با عنایت به ضرورت تبعیت دادگاه‌های حقوقی از آرای محاکم کیفری، نمی‌توان با سقوط مجازات کیفری جرم تغییر کاربری غیرمجاز، دعوای قلع و قمع بنا را در قالب دعوای حقوقی طرح کرد، بلکه صرفاً مطالبه‌ی دعوای خسارات وارده از باب تغییر کاربری مسموع است.

۵. برابر ماده‌ی ۲۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۹۲، سقوط دعوای عمومی موجب سقوط دعوای خصوصی نمی‌شود و علیرغم اینکه به نظر می‌رسد قانون‌گذار در قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغات، سازمان جهان کشاورزی را صرفاً به عنوان گزارش دهنده‌ی موضوع به مراجع قضایی تعیین کرده است، ولی عملاً سیستم قضایی، جایگاه سازمان مذکور را به عنوان شاکی خصوصی در طرح و پیگیری شکایت پذیرفته است، لذا از این حیث نیز سازمان به عنوان شاکی خصوصی حق طرح دعوای حقوقی، جهت مطالبه‌ی خسارت ناشی از جرم تغییر کاربری را دارد.



نظر دوم

۱. در ماده‌ی ۳ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغات عنوان گردیده: «... علاوه بر قلع و قمع بنا به جزای نقدی از یک تا سه برابر بهای اراضی زراعی و باغ‌ها محکوم خواهند شد...» که درج عبارت «علاوه بر» قبل از قلع و قمع بنا این نکته را متبادر به ذهن می‌نماید که مقصود مقنن تفکیک ضمانت اجراهای عدم تخلف از قانون حفظ کاربری اراضی... از حیث ماهیت آن‌ها است و با توجه به ماهیت متفاوت قلع و قمع بنا از جزای نقدی و حبس با این عبارت آن را جدا نموده و قلع و قمع بنا ماهیتاً، مجازات نیست.

۲. با توجه به اینکه غرض مقنن از تصویب این قانون، جلوگیری از تغییر نحوه‌ی استفاده از اراضی زراعی و باغ‌ها و حفظ کاربری آن‌ها است، نباید برای قلع و قمع بنای احدائی غیرمجاز ماهیت جزایی قائل شد، زیرا در این صورت راه برای قانون‌گریزی اشخاص سودجو باز خواهد شد و عملاً، با تخلف مالکین و عدم اعلام و تعقیب جرم قبل از شمول مرور زمان در مساحت‌های کوچک شاهد کاربری‌های زیاد و در نتیجه مشکلات زیست‌محیطی و تخریب اراضی زراعی و باغات و معضلات اجتماعی خواهیم بود که قطعاً با غرض مقنن سازگار نیست، فلذا ماهیت قلع و قمع بنا در ماده‌ی ۳ قانون مورد بحث، صرفاً اعاده به وضع سابق است و در صورت مواجهه با قرار موقوفی تعقیب، صدور حکم به قلع و قمع بنا و اعاده به وضع سابق در دعوی حقوقی با توجه به تعریفی که از تغییر کاربری در بند د آیین‌نامه‌ی اجرایی قانون اصلاح قانون حفظ کاربری مصوب ۸۶ داده شده، موافق قانون و غرض مقنن است.

۳. طبق قاعده‌ی حقوقی پذیرفته شده در تمام نظام‌های حقوقی، بر عمل فاسد هیچ اثری مترتب نیست، لذا حتی در جایی که بنا به ضرورت‌هایی مقنن، جرمی را مشمول مرور زمان می‌داند، نباید بر عمل فاسد شخص، اثر حقوقی بار کرد و وی را با امر غیرقانونی واجد حق شمرد؛ بنابراین، قلع و قمع بنای احدائی فاقد مجوز، امری است که برخلاف قانون، انجام شده و نمی‌تواند موجب حقی برای مرتکب باشد. با این استدلال، قلع و قمع بنا که در واقع همان اعاده‌ی زمین به وضع سابق است، امری خلاف قاعده نیست و موافق این اصل حقوقی می‌باشد.

۴. اگرچه اقتضای حق مالکیت و قاعده‌ی تسلیط، مبسوط‌الید بودن مالک در اعمال انحاء تصرفات مالکانه است، اما حفظ حقوق عمومی نیز مقتضی اعمال محدودیت‌هایی است تا منافع عامه‌ی مردم در مقابل زیاده‌خواهی و سوءاستفاده‌ی اشخاص ذبح نشود. طبق اصل ۴۰ قانون اساسی نیز هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خود را وسیله‌ی اضرار



به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد. با این وصف، آنگاه که اجرای حق مالکیت و قاعده‌ی تسلیط با منافع عمومی تعارض پیدا می‌کند، ارجح، حفظ حقوق عمومی است. خصوصاً اینکه در مانحن فیه احداث بنا و مستحذات، با وجود موانع قانونی و با علم مالک به محدودیت‌های قانونی انجام گرفته و این مصداق بارز سوءاستفاده از حق است که مغایر اصول قانون اساسی است. به عبارت اخری آنچه مورد حمایت قانون‌گذار است، وضع ید و اعمال مالکیت مشروع و قانونی است و آنگاه که مالک با سوءاستفاده از آن زمینه‌ی اضرار به حقوق و منافع عمومی را فراهم می‌نماید، وجه شرعی مالکیت زایل می‌شود. پر واضح است که در چنین شرایطی تکلیف حاکمیت، اعمال قانون و اعاده به وضع سابق است که در مقررات موضوعه نیز به آن تأکید شده است. در تراحم قاعده‌ی تسلیط و لاضرر نیز که مبنای این بحث است، اعمال قاعده‌ی تسلیط، مقید به متعارف و ضروری بودن تصرف از سویی و عدم اضرار غیرقابل جبران از سوی دیگر است، لذا از آنجا که تصرف توأم با احداث بنا در اراضی زراعی نه مشروع است و نه متعارف، سهل است که موجب اضرار غیر قابل جبران به حقوق عمومی است، چنین اقدام و عملی نمی‌تواند محترم شمرده شده و مورد حمایت قانون‌گذار قرار گیرد. نتیجتاً، استماع دعوی حقوقی خلع ید نسبت به اراضی و قلع و قمع مستحذات در آن موافق اصول حقوقی و خالی از اشکالی قانونی است.

۵. هر چند که در رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۰۷ دیوان عالی کشور عنوان گردیده است، عبارت قلع و قمع بنا در صدر مجازات‌های مقرر، دلالت بر تقدم آن نسبت به مجازات‌های دیگر ماده‌ی ۳ قانون حفظ کاربری اراضی دارد، اما باید گفت، عبارت مذکور در اسباب موجهه‌ی رأی وحدت رویه‌ی فوق بیان شده و منطوق رأی موصوف صرفاً، «عدم نیاز به تقدیم دادخواست قلع و قمع بنا» در پرونده‌ی کیفری است، لذا با توجه به اینکه فقط منطوق آرای وحدت رویه‌ی دیوان عالی کشور، لازم‌الاتباع برای محاکم است و بخش اسباب موجهه‌ی رأی از چنین ارزشی برخوردار نیست و اعتباری در حد سایر آرای محاکم دارد، نمی‌توان برای ماهیت جزایی بخشیدن به قلع و قمع بنا به رأی وحدت رویه‌ی موصوف استناد کرد.

۶. اگر معتقد باشیم که با صدور قرار موقوفی تعقیب به جهت شمول مرور زمان، کلاً موضوع مختومه شده و از حیث حقوقی قابل طرح نیست، در این حالت در واقع، بدون صدور مجوز تغییر کاربری و دریافت عوارض قانونی که مربوط به خزانه‌ی عمومی است، وضعیت متصرف تثبیت می‌گردد و عملاً در همان حالت تغییر کاربری غیرمجاز، استفاده‌ی متخلف استمرار می‌یابد که با هدف و نیت قانون‌گذار که به لحاظ



اهمیت موضوع، ضمن حفظ راهکار حقوقی، به آن وصف جزایی داده است تا با جدیت با متخلف برخورد شود، متناقض خواهد بود و اضرار به حقوق عمومی را به دنبال خواهد داشت.

۷. قبل از تغییر کاربری اراضی در صورت اجازه‌ی کمیسیون مذکور در تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱ قانون حفظ کاربری اراضی و باغات اشخاص مکلف‌اند، عوارض مقرر قانونی را پرداخت نمایند و حال با توجه به شمول مرور زمان و صدور قرار موقوفی تعقیب جهاد کشاورزی، باید با طرح دعوی، عوارض قانونی ناشی از تغییر کاربری را مطالبه نمایند. از طرفی جهاد کشاورزی اجازه‌ی اخذ عوارض قانونی بدون تصمیم کمیسیون فوق‌الذکر را ندارد و مطالبه‌ی عوارض بدون صدور مجوز از کمیسیون مزبور، در واقع خلع سلاح کردن مراجع صالح در جلوگیری از تغییر کاربری است، لذا از بابت استفاده‌ی بلاجهت شخص متخلف و تصرفات نامشروع وی باید دعوای قلع و قمع و حسب مورد اعاده به وضع سابق اراضی، در محکمه اقامه شود.

۸. با توجه به استدلال‌های مذکور در بندهای فوق‌الذکر و امکان صدور رأی بر قلع و قمع مستحدثات در دادگاه حقوقی پس از صدور قرار موقوفی تعقیب، توجیهی برای طرح دعوای مطالبه‌ی خسارت ناشی از تغییر کاربری نیست و از طرفی وفق قانون، سازمان جهاد کشاورزی متولی اجرای قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغات است و در واقع سازمان مذکور به نمایندگی از طرف مردم و جهت حفظ منافع عمومی جامعه در طرح و پیگیری دعوای، واجد سمت است.



آرای وحدت رویه‌ی دیوان عالی کشور در سال ۱۳۹۶

گردآورنده: وکیل وحید تلخایی فرد

۱. دعوای مطالبه‌ی خسارت تأخیر تأدیه‌ی محکوم‌به خارج از صلاحیت هیأت‌های تشخیص اداره‌ی کار و امور اجتماعی و در صلاحیت دادگاه است.

رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۵۷ - ۱۳۹۶/۱/۲۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نظر به اینکه مطابق ماده‌ی ۱۵۷ قانون کار، رسیدگی به هرگونه اختلاف فردی بین کارفرما و کارگر که ناشی از اجرای این قانون و سایر مقررات کار باشد، در صلاحیت هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف قرار داده شده است؛ بنابراین، چنانچه دعوای دیگری غیر از آنچه در ماده‌ی مرقوم به آن‌ها تصریح شده، بین اشخاص مذکور در فوق مطرح شود، رسیدگی به آن با توجه به اصل یک‌صد و پنجاه و نهم قانون اساسی که دادگاه‌های دادگستری را مرجع تظلمات و شکایات قرار داده، از صلاحیت هیأت‌های مورد اشاره خارج و در صلاحیت دادگاه‌های دادگستری خواهد بود. بر این اساس، به نظر اکثریت قریب به اتفاق اعضای هیأت عمومی، رأی شعبه‌ی دهم دیوان عالی کشور که دعوای مطالبه‌ی خسارت تأخیر تأدیه‌ی محکوم‌به رأی هیأت تشخیص اداره‌ی تعاون، کار و رفاه اجتماعی را در صلاحیت دادگاه دانسته، صحیح و قانونی است. این رأی طبق ماده‌ی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است (هیأت عمومی دیوان عالی کشور).



۲. صدور حکم واحد با رعایت مقررات تعدد جرم و حقوق قانونی محکوم علیه مطابق تکلیف قانونی مقرر در مادهی ۵۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری

رأی وحدت رویه ی شماره ی ۷۵۸ - ۱۳۹۶/۴/۱۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

مقصود از انجام تکلیف قانونی مقرر در مادهی ۵۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری، حذف احکام متعدد و صدور حکم واحد با لحاظ قاعدهی تعدد جرم است نه تجدیدنظرخواهی که در آن مسئلهی ممنوع یا مجاز بودن دادگاه از تشدید مجازات که در جریان یک دادرسی عادی لازم الرعایه است، مطرح باشد؛ لذا، به حکم مقرر در این ماده در مواردی که محکوم علیه دارای محکومیت های قطعی دیگری است و اعمال مقررات تعدد در میزان مجازات قابل اجرا مؤثر است، در صورتی که یکی از احکام در دیوان عالی کشور تأیید یا احکام متعدد از دادگاه های حوزه های قضایی استان های مختلف یا از دادگاه های با صلاحیت ذاتی متفاوت صادر شده باشد، دیوان عالی کشور باید به تقاضای قاضی اجرای احکام کیفری، پس از نقض تمام احکام، پرونده را به دادگاهی که طبق همین ماده صالح اعلام شده است، برای صدور حکم واحد با رعایت مقررات تعدد جرم و حقوق قانونی محکوم علیه ارجاع نماید. بر این اساس رأی شعبه ی سی و چهارم دیوان عالی کشور در حدی که با این نظر انطباق دارد، صحیح و قانونی تشخیص می گردد. این رأی طبق مادهی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم الاتباع است (هیأت عمومی دیوان عالی کشور).

۳. مجازات جرائمی که طبق قانون، جزای نسبی است با توجه به حکم مقرر در تبصره ی ۳ مادهی ۱۹ قانون مجازات اسلامی، تعزیر درجه هفت محسوب و رسیدگی به آن به موجب مادهی ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در صلاحیت دادگاه کیفری ۲ و قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان است.

رأی وحدت رویه ی شماره ی ۷۵۹ - ۱۳۹۶/۴/۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

مجازات جزای نقدی که درجات آن در مادهی ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ مشخص شده، با توجه به تعیین حداقل و حداکثر آن در قانون، ناظر



به جزای نقدی ثابت است و از جزای نقدی نسبی که میزان آن بر اساس واحد با مبنای خاص قانونی احتساب می‌گردد و از این حیث در جرایم با عناوین مشابه یکسان نیست، انصراف دارد؛ بنابراین مجازات جرائمی که طبق قانون جزای نقدی نسبی است با توجه به حکم مقرر در تبصره‌ی ۳ ماده‌ی مورد اشاره، تعزیر درجه هفت محسوب می‌شود و رسیدگی به آن به موجب ماده‌ی ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در صلاحیت دادگاه کیفری دو می‌باشد و رأی این دادگاه قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان است. بر این اساس رأی شعبه‌ی هفدهم دیوان عالی کشور در مورد درجه‌ی مجازات بزه تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها به صورت غیرمجاز که با این نظر انطباق دارد، به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است (هیأت عمومی دیوان عالی کشور).

۴. احداث دامداری و سایر موارد مذکور در آن در روستاها با موافقت سازمان‌های جهاد کشاورزی و رعایت ضوابط زیست‌محیطی بهینه کردن تولیدات بخش کشاورزی بوده و تغییر کاربری محسوب نمی‌شود.

رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۶۰ - ۲۰/۴/۱۳۹۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

برحسب مستفاد از تبصره‌ی ۴ الحاقی به ماده‌ی یک قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها احداث دامداری و سایر موارد مذکور در آن، در روستاها با موافقت سازمان‌های جهاد کشاورزی و رعایت ضوابط زیست‌محیطی، بهینه کردن تولیدات بخش کشاورزی بوده و تغییر کاربری محسوب نمی‌شود و از شمول ماده‌ی ۳ اصلاحی قانون مذکور خارج است و در صورت عدم رعایت شرایط مقرر در تبصره که فوقاً به آن اشاره شد، ضمانت اجرای تخلف از شرط که در قوانین مربوط پیش‌بینی شده از سوی دستگاه‌های ذی‌ربط، در مورد متخلفین، قابل اعمال و اجرا است. بر این اساس رأی شعبه‌ی پنجم دادگاه تجدیدنظر استان قزوین در حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی طبق ماده‌ی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است (هیأت عمومی دیوان عالی کشور).



۵. میزان دیه‌ی تعیین شده برای شکستگی استخوان بینی

رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۶۱ - ۲/۸/۱۳۹۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

مستفاد از مقررات مبحث سوم از فصل سوم بخش دوم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و سوابق تقنینی راجع به دیه‌ی بینی، چنانچه صدمه‌ی وارده به این عضو بدون آسیب به قسمت‌های دیگر آن، فقط به شکستگی استخوان منجر شود و این شکستگی بدون ایجاد عیب و نقص، اصلاح و جبران شود، موجب یک‌دهم دیه‌ی کامل خواهد بود. بر این اساس رأی شعبه‌ی ۱۱۲۳ کیفری دو تهران در حدی که با این نظر انطباق دارد، به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی مطابق ماده‌ی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است. (هیأت عمومی دیوان عالی کشور)

۶. صلاحیت مراجع رسیدگی‌کننده به اتهامات رؤسا و اعضای شعب سازمان تعزیرات حکومتی

رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۶۲ - ۲/۸/۱۳۹۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

با توجه به مسئولیت رؤسا و اعضای شعب سازمان تعزیرات حکومتی در رسیدگی به جرائم قاچاق کالا و ارز و وصف قضایی موضوع و با توجه به صراحت مواد ۴۹ و ۶۰ قانون تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۹۲ بر اشتغال دارندگان پایه‌های قضایی در شعب مرقوم و انحصار صلاحیت دادرسی و محاکم کیفری مستقر در مرکز استان در رسیدگی به موارد مذکور در ماده‌ی ۷۴ این قانون و با توجه به ادبیات اداری و شرایط مقرر برای اعضای شعب ویژه‌ی رسیدگی‌کننده به قاچاق کالا و ارز و دلالت «مرکز» به فرد اجلای آن یعنی مرکز کشور، رسیدگی به کلیه‌ی اتهامات رؤسا و اعضای شعب سازمان تعزیرات حکومتی که در مقام رسیدگی به پرونده‌های قاچاق کالا و ارز مرتکب می‌شوند، در صلاحیت دادرسی و دادگاه‌های تهران بوده و آراء شعب یازدهم و سی و هفتم دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارند، صحیح و قانونی تشخیص می‌گردند. این رأی طبق ماده‌ی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است (هیأت عمومی دیوان عالی کشور).



۷. دعوی اعلان ورشکستگی به لحاظ عدم رعایت مقررات مواد ۴۱۳ و ۴۱۴ قانون تجارت

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

هرچند تاجر متقاضی صدور حکم ورشکستگی به حکم ماده ی ۴۱۳ قانون تجارت، باید کلیه ی دفاتر تجاری و صورت حساب دارائی خود را که متضمن مراتب مذکور در ماده ی ۴۱۴ آن قانون باشد، به دفاتر دادگاه تسلیم نماید، لکن عدم انجام این تکلیف از سوی تاجر مدعی توقف، با توجه به ضمانت اجرای تکلیف به شرح مقرر در ماده ی ۴۳۵ و بند ۲ ماده ی ۵۴۲ همان قانون مانع رسیدگی به دعوی او نیست. بر این اساس رأی شعبه ی ۴۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در حدی که با این نظر مطابقت دارد، به اکثریت قریب به اتفاق آراء صحیح و قانونی تشخیص می شود. این رأی طبق ماده ی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاهها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازمالاتباع است (هیأت عمومی دیوان عالی کشور).

۸. محکومان به حبس دائم

رای وحدت رویه ی شماره ی ۷۶۴ - ۹/۸/۱۳۹۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

نظر به اینکه از قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ در فصل هشتم راجع به آزادی مشروط محکومان به حبس، جواز آزادی مشروط محکومان به حبس دائم، استفاده نمی شود، بنابراین با لحاظ حکم مقرر در ماده ی ۷۲۸ همان قانون نسبت به این قبیل محکومان «قانون آزادی مشروط زندانیان مصوب سال ۱۳۳۷» قابل اعمال و اجرا نیست. بر این اساس رأی شعبه ی اول دادگاه انقلاب اسلامی کرمان که متضمن این معناست، به اکثریت آراء صحیح و منطبق با موازین قانونی تشخیص می گردد. این رأی طبق ماده ی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاهها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازمالاتباع است (هیأت عمومی دیوان عالی کشور).

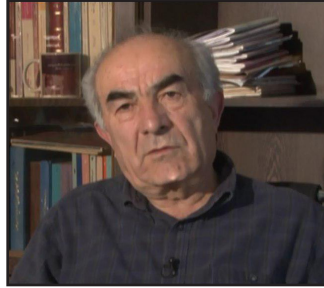


۹. شرایط اعمال مجازات مرتکبین جرائم مواد مخدر با رعایت ماده واحده‌ی قانون الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۹۶/۷/۱۲ رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۶۵ - ۳۰/۸/۱۳۹۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

مستفاد از مقررات ماده‌ی ۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب سال هزار و سیصد و نود و دو، چنانچه پس از وقوع جرم، قانونی مبنی بر تخفیف یا عدم اجرای مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی یا از جهاتی مساعدتر به حال مرتکب وضع شود، نسبت به جرائم سابق بر وضع آن قانون تا صدور حکم قطعی مؤثر خواهد شد و چون مقررات ماده واحده‌ی قانون الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر، مصوب ۱۳۹۶/۷/۱۲ از حیث شرایط محکومیت مرتکبین جرائم مواد مخدر به مجازات اعدام، نسبت به مقررات سابق، این قانون به حال مرتکب مساعدتر است؛ لذا، در مقام رسیدگی به فرجام‌خواهی کسانی که مطابق مقررات قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۷۶ به مجازات اعدام محکوم شده‌اند، دادنامه‌ی معترض‌عنه به استناد شق ۴ بند «ب» ماده‌ی ۴۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری، نقض و پرونده جهت رسیدگی و صدور حکم با لحاظ شرایط قانونی اخیرالتصویب، به شعبه‌ی هم‌عرض دادگاه صادرکننده‌ی رأی منقوض ارجاع خواهد شد. بر این اساس رأی شعبه پنجاهم دیوان عالی کشور در حدی که با این نظر انطباق دارد، صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی مطابق ماده‌ی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر قضایی لازم‌الاتباع است (هیأت عمومی دیوان عالی کشور).

بخش دوم
رویدادها





دیدار و مصاحبه با اولین رئیس کانون وکلای دادگستری زنجان

جمعی از وکلای دادگستری زنجان، روز دوشنبه چهارم دی ماه ۹۶ دیداری با جناب آقای سید ابوالفضل مرتضوی، اولین رئیس کانون وکلای دادگستری زنجان داشتند تا ضمن معرفی آن بزرگوار به وکلای جوان در نخستین شماره‌ی نشریه‌ی کانون وکلای دادگستری زنجان، از نقطه نظرات و توصیه‌های ایشان به جامعه‌ی وکلا بهره گیرند. ایشان پس از معرفی خود در خصوص زمان و نحوه‌ی شکل‌گیری کانون وکلای دادگستری زنجان و نکات اخلاقی که هر یک باید آویزه‌ی گوش خود کنیم، مطالب ارزشمندی به شرح زیر بیان فرمودند.

با سلام و تشکر، اینجانب در سال ۱۳۱۶ در زنجان متولد شدم. پس از اخذ دیپلم ادبی در سال ۱۳۳۸ برای تحصیل در رشته‌ی حقوق قضایی وارد دانشکده‌ی حقوق در تهران شدم و از محضر اساتید به نامی چون: دکتر قائم‌مقامی، دکتر صفری، دکتر امامی، دکتر مشکات، دکتر جواد واحدی، دکتر علی‌آبادی، دکتر نصیری و دکتر کی‌نیا بهره بردم. در سال ۱۳۴۲ با مدرک لیسانس فارغ‌التحصیل و با حقوق ماهیانه ۹۰۰۰ ریال در اداره‌ی ثبت استخدام شدم. در سال ۱۳۴۳ پس از موفقیت در آزمون قضاوت به وزارت دادگستری انتقال یافتم و پس از پشت سر گذاشتن دوره‌ی دوساله‌ی کارآموزی قضایی به عنوان دادرس علی‌البدل و جانشین بازپرس در بیجار به خدمت در منصب قضا مشغول شدم. در سال ۱۳۵۱ به عنوان دادرس علی‌البدل به خرم‌آباد منتقل و بعد از آن رئیس شعبه‌ی دوم دادگاه شهرستان شدم. پس از گذشت چند سال، از منصب قضاوت استعفا دادم و به استناد بند الف ماده‌ی ۸ قانون وکالت، پروانه وکالت خود را با امضای مرحوم سید رضا جلالی نائینی-رئیس کانون وکلای دادگستری مرکز- از کانون وکلای مرکز دریافت و در زنجان به عنوان تنها وکیل دادگستری به حرفه‌ی وکالت مشغول و در سال ۱۳۸۸ بازنشسته شدم.

چند سال پس از آنکه کانون وکلای قزوین و زنجان شکل گرفت، به عضویت کانون درآمد.



در سال ۱۳۸۵ تعداد وکلای مشغول در استان زنجان به حد لازم برای تشکیل کانون وکلا (۶۰ نفر) رسیده بود. جناب آقای عبدالمجید قره‌گوزلو در معیت جناب آقای دکتر علی پزشکی، پیشنهاد تشکیل کانون زنجان را به بنده دادند و با همت همکاران و مساعدت جناب آقای انصاری رئیس کل دادگستری زنجان، کانون زنجان شکل گرفت. اولین انتخابات هیأت مدیره‌ی کانون وکلای دادگستری زنجان در بیست و نهم آبان ماه ۱۳۸۵ برگزار و به ترتیب آراء، آقایان عبدالمجید قره‌گوزلو، سید ابوالفضل مرتضوی، آقاجان مکملی، علی پزشکی، مهدی خلیلی، خانم بهجت دهقان و آقایان اصغر رحمانی و خلیل نوروزی، به عنوان اعضای اصلی و علی‌البدل هیأت مدیره انتخاب شدند. در اولین جلسه‌ی هیأت مدیره، اینجانب به عنوان رئیس هیأت مدیره و آقایان آقاجان مکملی به عنوان نایب‌رئیس، عبدالمجید قره‌گوزلو، مهدی خلیلی به عنوان بازرس و علی پزشکی به عنوان منشی هیأت مدیره انتخاب شدند و در واقع از تاریخ ۱۳۸۵/۹/۴ با قطعیت نتیجه‌ی انتخابات و تعیین هیأت رئیسه عملاً کانون زنجان فعالیت خود را شروع کرد. شکل‌گیری کانون وکلای دادگستری زنجان با اعتراضات گسترده‌ای از طرف سایر کانون‌ها همراه بود که نهایتاً با رسیدگی به شکایت و صدور رأی به رد آن در دادگاه عالی انتظامی قضات، سرانجام شانزدهم اردیبهشت‌ماه ۱۳۸۶ کانون وکلای دادگستری زنجان در دوازدهمین همایش اتحادیه‌ی سراسری کانون‌های وکلای دادگستری ایران (اسکودا) در اصفهان به عنوان نوزدهمین کانون وکلای دادگستری ایران در اسکودا پذیرفته شد.

حال، توصیه‌ی من این است که هیأت مدیره‌ها برای پیشبرد اهداف کانون تلاش کنند و از کانون و همکاران خود حمایت نمایند. متقابلاً وکلا هم خود را جدا از هیأت مدیره ندانند، ارتباط نزدیکی با هیأت مدیره داشته باشند و هیأت مدیره را برای پیشبرد اهداف کانون همراهی کنند. پیشرفت وکلا با متعالی شدن کانون معنی پیدا می‌کند، زیرا وکیل گواهی اعتبار خود را از کانون دریافت می‌کند. علاوه بر آن با توجه به نقش وکلا در دفاع از حقوق مردم، وظیفه‌ی همه‌ی آنان این است که اطلاعات و دانش خود را به‌روز کنند و هیچ‌زمان از مطالعه و افزودن بر دانش حقوقی خود غافل نشوند. قسم‌نامه‌ی وکالت در هر لحظه مدنظر همکاران باشد و آن را مانند دعوایی زیر لب تکرار کرده و به آن عمل فرمایند. آداب وکالت را رعایت کنند. به همکاران پیش‌کسوت خود احترام بگذارند. در محیط دادگستری از بذله‌گویی، بگو‌مگو کردن، تندخویی کردن و به‌طور کلی رفتارهایی که شأن وکیل را خدشه‌دار می‌کند، بپرهیزند.



برگزاری انتخابات ششمین دوره هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری زنجان

انتخابات ششمین دوره هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری زنجان روز پنجشنبه بیستم مهرماه ۱۳۹۶ با انجام تشریفات قانونی در محل کانون برگزار شد. از بین ۲۱ نامزد انتخابات هیأت مدیره، به ترتیب: آقایان مهدی خلیلی، علی پزشکی، اصغر رحمانی، علی حسین گل محمدی و حسن برجی به عنوان اعضای اصلی و آقایان محمدرضا حیدری، رسول حسنلو و یحیی بهرامی به عنوان اعضای علی‌البدل انتخاب گردیدند. پس از اعلام قطعیت نتیجه‌ی انتخابات و تشکیل جلسه‌ی هیأت مدیره برای انتخاب هیأت رئیسه، آقایان علی پزشکی به عنوان رئیس، مهدی خلیلی به عنوان نایب‌رئیس، اصغر رحمانی به عنوان بازرس، حسن برجی به عنوان منشی و علی حسین گل محمدی به عنوان عضو اصلی تعیین شدند.



امدادرسانی به زلزله‌زدگان استان کرمانشاه

با همت و همدردی

باید از جا برخاست،

تا اینکه

زیر هر آواری

با اُمید

چشم‌هایی را دید.

م- جعفری-

خبری تلخ رسید

خبری سخت!

خبر داغی که

بر دل ما نشست،

خبری با حسرت

که دهان‌ها را بست،

اما

هیچ راهی نیست

جز

در پی وقوع حادثه‌ی زلزله‌ی ویرانگر و دردناک بیست و یکم آبان ماه ۹۶ در استان کرمانشاه و جان باختن شماری از هم‌وطنان گرامی و مصدومیت تعداد زیادی از آنان، کانون‌های وکلای در شمار اولین نهادهای مدنی بودند که به یاری این هم‌میهنان شتافتند. کانون وکلای دادگستری زنجان نیز در این راستا با تصویب هیأت مدیره، مبلغ یکصد میلیون ریال را برای کمک به این هم‌وطنان اختصاص داد. علاوه بر آن آقای مجید عباسی از وکلای کانون زنجان، با خرید چند صد دست لباس گرم کوشیدند، به قلب‌های آزرده‌ی زلزله‌زدگان گرمی ببخشند. همچنین با عنایت به ضرورت استمرار امدادرسانی، همکاران عزیز و نوع‌دوست می‌توانند کمک‌های نقدی خویش را به شماره حساب ۰۳۴۶۲۴۶۵۶۰۰۰۶ به نام کانون وکلای دادگستری کرمانشاه نزد بانک ملی واریز و به منظور هماهنگی، مراتب را به کانون وکلای دادگستری زنجان اعلام فرمایند.



تمدید تفاهم‌نامه‌های منعقد شده با کمیته‌ی امداد امام خمینی و اداره‌ی کل بهزیستی استان زنجان

در راستای حمایت از اقشار آسیب‌پذیر و ارائه‌ی خدمات حقوقی و معرفی وکلای معاضدتی برای نیازمندان، بین کانون وکلای دادگستری زنجان تفاهم‌نامه‌هایی با مؤسسه‌ی خیریه‌ی مهدی موعود، انجمن خیریه‌ی مهرانه، اداره‌ی کل بهزیستی استان زنجان و کمیته‌ی امداد امام خمینی منعقد شده بود که در شانزدهم آذرماه ۱۳۹۶ تفاهم‌نامه‌های منعقد شده با اداره‌ی کل بهزیستی استان زنجان و کمیته‌ی امداد امام خمینی زنجان، برای مدت یک سال تمدید شدند. آمار فعالیت‌های مربوط به خدمات معاضدتی و تسخیری به تفکیک از سال ۱۳۸۶ تا ۱۳۹۶/۱۰/۲۵ به شرح زیر است:

سال	خدمات	تعداد خدمات تسخیری	تعداد خدمات معاضدتی
۸۶		۱۴	۳۲۱
۸۷		۱۲	۲۷۹
۸۸		۱۲	۳۱۴
۸۹		۳۷	۲
۹۰		۴۲	۲۱
۹۱		۳۳	۲۶
۹۲		۳۹	۷
۹۳		۳۶	۹
۹۴		۱۲۵	۱۵
۹۵		۱۳۶	۲۶
۹۶		۱۸۹	۲۳
جمع کل	۶۷۵	۱۰۴۳	۱۷۱۸



انتخابات هیأت رئیسه‌ی اسکودا

در نخستین روز بیست و نهمین همایش اتحادیه‌ی سراسری کانون‌های وکلای دادگستری ایران (اسکودا) که روزهای ششم و هفتم دی‌ماه ۱۳۹۶ در اهواز برگزار شد، هیأت رئیسه‌ی اسکودا برای مدت دو سال انتخاب شدند. آقایان دکتر مرتضی شهبازی‌نیا، دکتر جلیل مالکی، سید محمد جندقی کرمانی‌پور و حجت‌اله صنیعی همگی از کانون وکلای مرکز، کاندیدای ریاست اتحادیه بودند که نهایتاً آقای دکتر مرتضی شهبازی‌نیا با کسب ۷۰ رأی به عنوان رئیس اسکودا انتخاب شدند. آقایان دکتر علی پزشکی از کانون زنجان، دکتر مرتضی رضایی آهنگرانی از کانون لرستان، دکتر عبدالصمد دولاح از کانون بوشهر، کیومرث سپهری از کانون کرمانشاه، حسین سعیدی از کانون قم، اسدالله اسلامی فارسانی از کانون اصفهان، دکتر سید محمود علیزاده طباطبایی از کانون مرکز، محمدمین درویش و علی فرطوسی هر دو از کانون خوزستان، کاندیدای نواب رئیسی اسکودا بودند که در دور اول انتخابات، آقایان دکتر علی پزشکی، دکتر محمدعلی رضایی آهنگرانی، اسدالله اسلامی فارسانی و دکتر عبدالصمد دولاح به ترتیب بیشترین آرای مأخوذه را به خود اختصاص دادند و به دور دوم انتخابات راه یافتند. در دور دوم، آقای دکتر علی پزشکی با کسب ۷۱ رأی به عنوان نایب‌رئیس اول و آقای دکتر محمدعلی رضایی آهنگرانی با کسب ۵۸ رأی به عنوان نایب‌رئیس دوم اتحادیه‌ی سراسری کانون‌های وکلای دادگستری ایران برگزیده شدند. همچنین آقایان محمدجواد سالمی پاریزی با کسب ۵۸ رأی به عنوان بازرس اصلی و مهدی کریمی با کسب ۵۰ رأی به عنوان بازرس علی‌البدل انتخاب شدند.



تشریح روند پذیرش کارآموزان وکالت در کانون وکلای دادگستری زنجان

وکیل مهدی خلیلی*

صدور پروانه‌ی کارآموزی و پذیرش کارآموزان وکالت در کانون‌های وکلای دادگستری ایران برابر مقررات ماده‌ی یک قانون کیفیت اخذ پروانه‌ی وکالت مصوب ۱۳۷۶/۱/۱۷ انجام می‌شود. در این قانون آمده است: «از تاریخ تصویب این قانون کانون‌های وکلای دادگستری جمهوری اسلامی ایران مکلف‌اند حداقل یک‌بار در سال، نسبت به پذیرش متقاضیان پروانه‌ی کارآموزی وکالت از طریق آزمون با آگهی در جراید اقدام نموده و حداکثر ظرف مدت شش ماه پس از برگزاری آزمون، ضمن اعلام نتایج قطعی نسبت به صدور پروانه‌ی کارآموزی وکالت برای پذیرفته‌شدگان اقدام نمایند».

در تبصره‌ی این ماده، تعیین تعداد کارآموزان وکالت برای هر کانون به عهده‌ی کمیسیون متشکل از رئیس کل دادگستری استان، رئیس شعبه‌ی اول دادگاه انقلاب و رئیس کانون وکلای دادگستری نهاده شده است، این کمیسیون با دعوت رئیس کانون وکلای هر کانون حداقل یک‌بار در سال تشکیل و نسبت به تعیین تعداد کارآموزان مورد نیاز اتخاذ تصمیم می‌نماید.

از زمان تشکیل کانون وکلای دادگستری زنجان، هر سال کمیسیون موضوع ماده‌ی یک قانون کیفیت اخذ پروانه‌ی وکالت دادگستری در موعد قانونی تشکیل و نسبت به تعیین ظرفیت مورد نیاز استان اتخاذ تصمیم نموده و بر مبنای آن روند قانونی برگزاری آزمون و جذب کارآموزان وکالت طی شده است. اولین آزمون کارآموزی وکالت کانون وکلای دادگستری زنجان در آذرماه سال ۸۷ برگزار شده است و تاکنون مجموعاً ۳۲۴ نفر کارآموز وکالت، جذب کانون وکلای دادگستری زنجان شده‌اند که از این تعداد ۱۹۲ نفر دوره‌ی هجده‌ماهه‌ی کارآموزی را گذرانده و با شرکت و قبولی در آزمون اختبار، موفق به اخذ پروانه‌ی پایه یک دادگستری شده‌اند. در اردیبهشت‌ماه سال ۱۳۹۶ نیز طبق رویه‌ی معمول و برابر موازین قانونی، کمیسیون مذکور تشکیل و با لحاظ نیازها و شرایط موجود

* نایب‌رئیس کانون وکلای دادگستری زنجان



در استان، ظرفیت پذیرش به تعداد ۳۶ نفر تعیین و اعلام گردید. با اعلام ظرفیت به اتحادیه‌ی سراسری کانون‌های وکلای دادگستری ایران (اسکودا) و انتشار آگهی در روزنامه‌های کثیرالانتشار، مقدمات برگزاری آزمون سراسری از طریق سازمان سنجش و آموزش کشور فراهم و پس از تشکیل جلسات متعدد کارشناسی و تعیین هیأت نظارت بر آزمون، با بهره‌گیری از برترین اساتید حقوق کشور، سؤالات آزمون طرح و نهایتاً در مورخه‌ی ۹۶/۹/۳، آزمون پذیرش متقاضیان کارآموزی وکالت کانون زنجان هم‌زمان با سراسر کشور در محل دانشگاه زنجان برگزار شد.

تعداد شرکت‌کنندگان در آزمون ۱۱۷۵ نفر، شامل ۶۷۱ نفر مرد و ۵۰۴ نفر زن بود. نتایج آزمون در مورخه‌ی ۹۶/۱۰/۲۳ اعلام و با توجه به اینکه آزمون به صورت سراسری و با مباشرت و مسئولیت اتحادیه‌ی سراسری کانون‌های وکلای دادگستری برگزار شده بود و با عنایت به ضرورت اتخاذ رویه‌ی واحد در تعیین و اعلام نتایج، نشست شورای اجرایی اتحادیه در مورخ ۹۶/۱۰/۲۸ برگزار شد.

با توجه به تصویب و اجرای بند چ ماده‌ی ۸۸ قانون برنامه‌ی ششم توسعه و افزایش دایره‌ی شمول ایثارگری و واجدین شرایط استفاده از سهمیه‌ی ایثارگران و ایجاد چالش جدید در اعمال قانون و اختلاف نظر در استنباط از قانون و اجرای آن، نشست مشترک کانون‌ها در تهران برگزار گردید که نتیجتاً کانون زنجان نیز همراه با سایر کانون‌ها بر اجرای دقیق قانون تأکید و مقرر گردید که با احراز شرایط قانونی واجدین شرایط استفاده از سهمیه‌ی ایثارگران و رعایت مقررات ماده‌ی ۵۹ مکرر قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران، نتایج آزمون به تفکیک برای شرکت‌کنندگان آزاد و سهمیه‌ی ایثارگران اعلام گردد.

التهایه نتایج اولیه‌ی آزمون در مورخه‌ی ۹۶/۱۱/۳ در روزنامه‌ی مردم نو، آگهی و اعلام گردید که برابر آن از مجموع سی و شش نفر ظرفیت موجود، بیست و پنج نفر از سهمیه‌ی آزاد و یازده نفر از سهمیه‌ی ایثارگری پذیرفته شده‌اند. بدیهی است، پس از ارائه‌ی اصول اسناد و مدارک لازم و احراز شرایط قانونی، ثبت نام نهایی انجام خواهد شد.

معضل مهمی که در آزمون اخیر بروز یافت، موضوع اعمال بند چ ماده‌ی ۸۸ قانون برنامه‌ی ششم توسعه بود که به عنوان ماده‌ی ۵۹ مکرر قانون جامع ایثارگران، ضرورت اجرایی یافته است. در این قانون علاوه بر افزایش سهمیه‌ی ایثارگران از ۲۵ درصد به ۳۰ درصد، دامنه‌ی شمول قانون نیز توسعه یافته و قوه‌ی قضائیه، کانون وکلای دادگستری، مرکز وکلا و کارشناسان قوه‌ی قضائیه مکلف به اعمال و اجرای



آن شده‌اند. علاوه بر فقدان مبانی توجیهی و اقباعی برای این قانون‌گذاری - که خود بحث مفصلی را می‌طلبد - بروز و ظهور آثار زیان‌بار اجرا و اعمال این قانون در حوزه‌های مختلف انکارناپذیر است، از جمله اینکه:

۱. در نتیجه‌ی توسعه‌ی دامنه‌ی شمول ایثارگری به فرزندان رزمندگان دارای ۱۲ ماه سابقه‌ی داوطلبانه در جبهه، امکان پذیرش ایثارگران واقعی که در زمان اجرای قانون جامع ایثارگران با همسانان خود رقابت داشتند، به حداقل رسیده و این دسته از ایثارگران در رقابت با قشر جوان، شانس بسیار کمتری برای پذیرش دارند؛ به نحوی که در حال حاضر احتمال پذیرش آنان میل به صفر نموده است! بنابراین، قانون جدید نه تنها مساعد به حال ایثارگران اصلی نیست، بلکه در واقع علیرغم افزایش ۵ درصد، عملاً با توسعه‌ی دامنه‌ی شمول ایثارگران به فرزندان ایشان، فرصت پذیرش را از آنان سلب کرده است.

۲. در متن ماده، به تعبیر کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس - سهو قلم اتفاق افتاده! و قانون‌گذار سهواً از مرکز امور مشاوران قوه‌ی قضائیه نیز نام برده است و نتیجتاً مرکز مذکور، در اقدامی خلاف قانون و برداشتی عجیب و با سوءاستفاده از این سهو قانونی مبادرت به جذب سه هزار نفر وکیل در سال جاری نموده است. آن‌هم در شرایطی که اساساً موجودیت قانونی این مرکز از حیث پذیرش وکیل با انقضای مهلت قانون برنامه‌ی پنج‌ساله‌ی توسعه‌ی سوم از سال ۱۳۸۴ زایل شده و اقدامات آن پس از انقضای مهلت قانونی در جذب و صدور پروانه خلاف قانون بوده است. خاصه اینکه در شرایط فعلی با لحاظ وضعیت اشتغال و معیشت کارآموزان و وکلای دادگستری، جذب بی‌رویه‌ی وکیل نه تنها کمکی به اشتغال فارغ‌التحصیلان حقوق نمی‌کند، بلکه به خیل عظیم وکلا و کارآموزان بیکار وکالت خواهد افزود.

امید است که قانون‌گذار با تجدیدنظر در مقرره‌ی مذکور و اصلاح آن نسبت به رفع اشتباه اقدام نماید. البته با تلاش جامعه‌ی وکالت، مقدمات بازنگری قانون در قالب قانون اصلاح بند چ ماده‌ی ۸۸ فراهم گردیده و یک فوریت این طرح به تصویب نمایندگان رسیده و اتفاقاً هر دو نماینده‌ی محترم زنجان نیز با رایزنی کانون در تصویب این موضوع، نقش مهمی ایفاء نموده‌اند که شایسته‌ی قدردانی است.

سخنان ناب

“When men are pure, laws are useless; when men are corrupt, laws are broken.”

Benjamin Disraeli

هرگاه انسان‌ها پاک باشند، قوانین بلااستفاده می‌مانند و در صورتی که انسان‌ها فاسد باشند، قوانین نقض می‌شوند.

“lawyers are guardians of the legal order.”

Philip wood

وکلائی دادگستری حافظان نظم حقوقی هستند.

“If there were no bad people, there would be no good lawyers.”

Charles Dickens

اگر انسان‌های بد وجود نداشتند، وکلای خوب نیز به وجود نمی‌آمدند.

“Lawyers are the foot soldiers of our Constitution.”

Rennard Strickland, Frank T. Read

وکلائی دادگستری پیاده نظام قانون اساسی ما هستند.

“Lawyers are the only persons in whom ignorance of the law is not punished.”

Jeremy Bentham

وکلا تنها اشخاصی هستند که جهلشان به قانون قابل مجازات نیست.

“A jury consists of twelve persons chosen to decide who has the better lawyer.”

Robert Frost

هیأت منصفه متشکل از دوازده نفر است که برای تصمیم‌گیری در مورد اینکه وکیل چه کسی بهتر است، انتخاب شده‌اند.

