



نشریه‌ی قانون وکلای دادگستری زنجان

شماره‌ی سوم، پاییز ۱۳۹۸



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 نوریان

ویراستار: وکیل آقاجان مکملی

مدیر اجرایی: وکیل فرشته دارش

نوع: آموزشی - خبری

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

وکیل زهرا بیات، وکیل وحید تلخابی فرد، وکیل زینب محبی ولایی، وکیل مسعود

ندیرخانلو، وکیل 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 الکترونیکی 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

در آغازین روزهای اردیبهشت ماه امسال نهاد وکالت در شوکی عمیق فرو رفت. خبر کوتاه و بسیار تأسف آور بود؛ «بهمن کشاورز بر اثر سکتۀ قلبی درگذشت». بی تردید فقدان استاد بهمین کشاورز آسیبی عمیق بر پیکر نهاد وکالت وارد نمود که ترمیم آن اگر نگوئیم غیرممکن، قطعاً بسیار دشوار و زمان بر خواهد بود. شناسایی این آسیب می تواند جامعۀ وکالت را به ترمیم آن در آینده امیدوار سازد.

به اعتقاد نگارنده فقدان کشاورز، آسیب اصلی را نه به روابط داخلی نهاد وکالت یا تعامل آن با حاکمیت، بلکه به رابطۀ این نهاد با جامعۀ مدنی و تودۀ مردم وارد نموده است؛ حوزه ای که موفقیت و استمرار حیات نهاد وکالت شدیداً به ارتباط مستمر و سازنده با آن پیوند و گره خورده است. در حالی که کانون های وکلا غالباً تنها انجام تکالیف صنفی را وظیفۀ خود دانسته و از توجه به مطالبات سیاسی و اجتماعی پرهیز می نمایند، معدودی از وکلای دادگستری بوده و هستند که از قلمرو فعالیت صنفی و شغلی صرف، خارج شده و رسالتی فراتر، آن هم در حوزه ای امور اجتماعی و سیاسی بر خود قائل شده اند. یقیناً در میان این دسته از وکلا، بهمین کشاورز شناخته شده ترین، پرکارترین و تأثیرگذارترین است. تقریباً هیچ موضوع مستحدثه در امور سیاسی و اجتماعی مهم نبود که کشاورز در آن با ظرافت و دقت مثال زدنی و با بهره گیری از هوش سرشار و دانش فراوان حقوقی، قلم فرسایی عالمانه و اثربخش ننموده باشد. از موضوعات سیاسی، نظیر برجام و لایحۀ الحاق ایران به کنوانسیون مبارزه با تأمین مالی تروریسم (CFT) گرفته تا برخی رخدادهای اجتماعی نظیر حادثۀ پلاسکو و سیل کرمانشاه، دغدغه ها و دل مشغولی هایی بوده اند که در قلم زیبا و بیان شیوای کشاورز جلوه گر شده اند. با یک بررسی ساده در سایت ها و نشریات می توان ملاحظه نمود که چگونه کشاورز در قالب مقالات، یادداشت ها و سخنرانی ها، زبان فصیح و بلیغ تودۀ مردم شده، مطالبات آنان را با تکیه بر دانش و تحلیل عمیق حقوقی خویش به گوش حاکمان و مسئولان رسانده است. سلامت نفس و اخلاق پسندیده، بیان ساده و عامه فهم، انصاف در نقد و پرهیز از خودنمایی، حب و بغض و اغراض شخصی و بالاخره



اعتقاد و باور قلبی به گفته‌ها و نوشته‌ها عواملی هستند که «بهمین» عقاید و دیدگاه‌های عدالت‌خواهانه‌ی کشاورز را بر پیکر نامیمون بی‌عدالتی، عوام‌فریبی و مسئولیت‌گریزی آوار کرده و اعتماد عمومی را به نهاد وکالت هدیه داده‌اند. روحش شاد و راهش پر رهرو باد.

علی پزشکی

پاییز ۱۳۹۸



فهرست مطالب

♦ ز منجنیق فلک سنگ فتنه می بارد! ۹

مهدی خلیلی

بخش نخست: جستارهای حقوقی..... ۱۵

♦ دایرةالفراغ داوری ۱۷

دکتر سعید بیگدلی

♦ نگاهی گذرا بر حق سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت

در قانون، دکترین و نظریه‌های قضایی..... ۲۷

دکتر صحبت‌الله سلطانیان

♦ نگاهی به یک دادنامه درباره‌ی میانکنش یک پیمان و شرط

اندرون آن در انگاره‌ی نادرستی هر یک ۴۵

علی صابری

♦ ضوابط قانونی زمین‌های واقع در محدوده و حریم شهرها

و خارج از آن ۵۱

عبدالمجید قره‌گوزلو

♦ قلمرو قوانین کیفری در مکان، شرکت در جرم و معاونت

در جرم در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲..... ۷۱

جلسه‌ی سخنرانی دکتر هما داودی و دکتر علی پزشکی ۷۱

♦ شرایط عمومی پیمان ۸۳

جلسه‌ی سخنرانی دکتر مجید قربانی لاجوانی ۸۳

♦ آراء وحدت رویه‌ی هیأت عمومی دیوان عالی کشور

در نیمه‌ی دوم سال ۱۳۹۷ و نیمه‌ی نخست سال ۱۳۹۸..... ۹۳



بخش دوم: رویدادها..... ۹۹

♦ دیدار و مصاحبه با سومین رئیس کانون وکلای دادگستری زنجان ۱۰۱

♦ گزارش نشست خبری اصحاب رسانه با رئیس کانون

وکلائی دادگستری زنجان ۱۰۳

♦ برگزاری مراسم جشن استقلال کانون وکلای دادگستری

در هفتم اسفندماه ۱۳۹۷ در مجتمع رویال زنجان ۱۰۵

♦ برگزاری مراسم تحلیف پذیرفته شدگان آزمون اختبار

بهمن ۱۳۹۷ در هتل بزرگ زنجان ۱۰۶

♦ گزارش خدمات تسخیری و معاضدتی کانون وکلای

دادگستری زنجان ۱۰۹

سخنان ناب ۱۱۱





ز منجنیق فلک سنگ فتنه می بارد!

مهدی خلیلی*

دوره‌ی ششم هیأت مدیره‌ی کانون وکلای دادگستری زنجان رو به پایان است و من قصد دارم و می‌باید گزارش عملکرد دوساله‌ی این دوره را برای اطلاع همکاران محترم تنظیم و ارائه کنم. نمی‌دانم چرا نگارش این گزارش با دهه‌ی محرم تقارن یافت! اینک که این گزارش را می‌نویسم روز عاشورا است. روز پیروزی حق بر باطل، روز غلبه‌ی نور بر تاریکی و سیاهی، «روزی که آموزگار بزرگ شهادت به بشریت در تمام عصرها و نسل‌ها و زمان‌ها و زمین‌ها آموخت که چگونه زندگی کنند، اگر می‌توانند و بمیرند، اگر نمی‌توانند». روزی که برگزیده‌ی خدا چگونه مردن را برای همیشه‌ی تاریخ به بشریت آموخت و به ما یاد داد که ایستاده مردن بهتر از زندگی ننگین است. عاشورا نماد و آیین‌ه‌ی تفوق مرگ عزتمند بر حیات همراه با ذلت و خواری است.

دوستان، همکاران، وکلای معظم دادگستری و کارآموزان گرانقدر وکالت، این روزها ایام تلخ و دشواری برای جامعه‌ی وکالت است. استقلال، رمز حیات و ماندگاری کانون‌های وکلای دادگستری به‌عنوان مهم‌ترین و قدیمی‌ترین نهاد مدنی کشور در معرض تهدید است. کسانی که استقلال وکیل و وکالت را بر نمی‌تابند و آن را مانع نیل به اغراض و امیال نفسانی خود یافته‌اند، کمر همت بسته‌اند تا ریشه‌ی این درخت تناور را که سال‌هاست در سرزمین عدالت و دادخواهی ریشه دوانده و دیری است مردمان ستم‌دیده‌ی این دیار در سایه‌سار آن آسوده‌اند، بخشکانند. بریدن شاخ و برگ آن در طول چندین سال اخیر، میل سیری‌ناپذیر آنان را برای از پای درآوردن این شجره‌ی طیبه اشباع نکرده و آتش حرص و ولع آنان را فرو نشانده است و اکنون با وقاحتی تمام، تبر جهل را بر تن رنجور این درخت تناور می‌کوبند. نهاده‌ی باشکوه که ریشه در قانونی مترقی دارد و حیات و تعالی آن در بستر جامعه و در فضایی آزاد بدون وابستگی به نهادهای قدرت و ثروت بوده است. دلیل ماندگاری،

* وکیل پایه یک دادگستری و رئیس کانون وکلای دادگستری زنجان



پویایی و پایداری این نهاد شریف، استواری آن بر اراده‌ی آزاد اعضای فرهیخته و استغنائی کامل از عوامل قدرت و ثروت است. نهاده‌ی که تکلیف ذاتی آن دفاع از حقوق عمومی و وجود آن تضمین کننده‌ی دادرسی عادلانه بوده و هست. چنین پدیده‌ی مبارکی نمی‌تواند و نباید ریشه در نهادهای دولتی و حکومتی داشته باشد. وکیل سرباز عدالت و کانون وکلای پاسدار حقوق مردم است که چه‌بسا در شرایطی، تعهد و عملشان در تعارض و تقابل با عناصر قدرت باشد. چگونه می‌توان از نهاده‌ی که ریشه در حاکمیت و دولت دارد و وجود او ایجاداً و بقائاً در گرو اراده‌ی دیگری است، انتظار داشت که در مواقع ضرورت، آنجا که حقوق مردم در تعارض با دولت و نهادهای حاکمیتی قرار می‌گیرد، در کنار مردم بایستد و حامی حقوق عمومی باشد؟! چنین توقعی نه معقول است و نه ممکن. تنها نهاد مستقل و آزاد با مدیرانی منتخب و آزاده می‌تواند بار سنگین دفاع از مردم و پاسداری از حقوق آنان را به دوش کشند. مدیر انتصابی پیوسته ثناگوی قدرت و توجیه‌گر تعرض نهادهای دولتی به حقوق مردم است و ذهن و زبان او و اندیشه و عمل او نمی‌تواند در تقابل با قدرت باشد. از این رو است که توجه به استقلال کانون‌ها و تلاش برای تقویت آن در برابر نهادهای غیرمدنی اجتناب‌ناپذیر است. این شجره‌ی طیبه که سالیان متمادی در نتیجه‌ی مجاهدت‌های بزرگان حقوق، ظهور و رشد یافته و به بالندگی امروز رسیده است، بیش از هر زمان دیگر نیاز به حمایت و همراهی اعضای فرهیخته و هوشمند خود دارد. ادامه‌ی حیات طیبه‌ی این درخت تناور، نیازمند مشارکت جمعی همه‌ی وکلای دادگستری اعم از اعضای ارجمند کانون و وکلای محترم عضو مرکز است تا مردم با اطمینان کامل در سایه‌سار این درخت پربر بار بیاسایند و حق دفاع به‌عنوان یکی از مهم‌ترین حقوق انسانی و قانونی آنان محفوظ باشد. از این رو کانون‌های وکلای دادگستری استمرار فعالیت مرکز مشاوران قوه‌ی قضائیه و جذب وکیل و تقویت این نهاد موازی را برنمی‌تابند و آن را در تقابل کامل با حقوق مردم از سویی و تعارض با حقوق صنفی تمامی وکلای دادگستری از سوی دیگر می‌دانند. وضع آئین‌نامه برای قانون منسوخ توسط رئیس محترم سابق قوه‌ی قضائیه -که در مواد متعددی با نص قانون نیز در تعارض است- و اجرای آن در شرایط فعلی توأم با توسل به هر وسیله‌ی ممکن بدون توجه به جایگاه رفیع کانون‌ها و حتی شبیه‌سازی نام و لوگوی کانون و امثال آن، احتمال و شائبه‌ی تلاش برای حذف کانون‌های وکلای دادگستری و جایگزینی آن با جنس بدلی غیرمستقل و وابسته را تقویت می‌کند. پرواضح است که این نحوه‌ی عمل زبینه‌ی دستگاه قضائی نیست. فراموش نکنیم که تاریخ فراموش‌کار نیست و همچنان که نام و خدمات بزرگانی چون علی‌اکبرخان داور و دکتر محمد مصدق بر



تارک تاریخ حقوق ایران می درخشد و با گذشت سال‌ها، همچنان امیدآفرین و رهایی‌بخش است، نام کسانی که برای تخریب این نهاد شریف کمر همت بسته‌اند نیز از یادها نخواهد رفت و ننگ آن برای همیشه در صفحات تاریخ حقوق این کشور باقی خواهد ماند و به ثبت خواهد رسید. حال که کسانی عمداً یا از روی ناآگاهی عزم خود را برای برکندن این شجره‌ی طیبه جزم کرده‌اند، بر ماست که با همبستگی، همگرایی، تدبیر و حزم به مقابله برخیزیم و از هیچ کوششی فروگذار نباشیم. تردید نکنیم که بی تفاوتی و سکوت ما در برابر این حجم‌ها گناهی بزرگ و نابخشودنی است که در حافظه‌ی تاریخ خواهد ماند و قضاوت تلخ آیندگان را برای قاعدین در پی خواهد داشت. ما امانت‌دار میراث بزرگی از گذشتگان خود هستیم، بزرگانی که با تلاش‌های بی‌وقفه‌ی خود استقلال جامعه‌ی وکالت را برای ما به ارمغان آورده‌اند. استقلال وکیل یعنی استقلال از هرگونه وابستگی به قدرت و ثروت و هر آنچه عدالت و انصاف را متأثر می‌کند و به مسلخ می‌برد. این میراث‌ماندگار، امانتی گران‌بها است که پیشینیان به ما سپرده‌اند. مسؤولیت عظیمی که اقتضای آن ورود تمام‌عیار و مجاهدانه در عرصه‌ی دفاع از حریم مقدس وکالت است. در این مسیر خطیر، همدلی و همگامی تمامی وکلای دادگستری با هر اندیشه و گرایش ضروری است. ما به‌عنوان کانون وکلای دادگستری در این صراط مستقیم، همکاران محترم خود در مرکز مشاوران قوه‌ی قضائیه را نیز همگام خویش می‌دانیم و دست همراهی ایشان را به گرمی می‌فشاریم. همه با هم باید به تقویت نهاد وکالت و ارتقاء جایگاه مستقل آن بیندیشیم و از هیچ کوششی فروگذار نباشیم. تقویت و توسعه‌ی غیرقانونی نهاد موازی کانون‌های وکلا قطعاً موجب تضعیف جایگاه وکالت مستقل خواهد شد. این حرکت هدفمند و خطرناک علاوه بر تقویت حقوق عمومی مردم در برخورداری از وکیل مستقل و غیر وابسته، تضییع حقوق صنفی وکلای محترم دادگستری عضو کانون و مرکز را به دنبال خواهد داشت. پذیرش بی‌رویه‌ی کارآموز وکالت به‌صورت موازی با کانون‌های وکلای دادگستری در شرایطی که کمیسیون ماده‌ی ۱ قانون کیفیت اخذ پروانه‌ی وکالت، وکلای مورد نیاز حوزه‌ی قضائی را تعیین و اعلام نموده است، آن هم به استناد آئین‌نامه‌ی غیرقانونی و بدون مبنای رئیس محترم سابق قوه‌ی قضائیه، جفایی است که حقوق تمام صنف وکالت را مورد تضییع و تهدید قرار داده است. در واقع کمپین کذایی حذف ظرفیت وکالت که به صورت عریان، آزادسازی وکالت و بی‌نیازی از مجوز و صلاحیت و تخصص را ترویج و دنبال می‌کرد و با مقابله‌ی جانانه‌ی کانون‌های وکلای دادگستری و تعامل با عقلای مجلس شکست خورده، امروز در چهره‌ای دیگر رخ نموده است. پذیرش وکیل بدون تعیین ظرفیت و حتی بی‌نیاز



از حداقل‌ها از جمله دانشنامه‌ی لیسانس حقوق و غیره از بدعت‌های شگفتی است که مرکز مشاوران قوه‌ی قضائیه پدیده آورده است و مآلاً نابودی و تخریب نهاد وکالت را دنبال می‌کند؛ همکاران ما در مرکز، همراهان ما در این کشتی طوفان‌زده در دریای پرتلاطم‌اند. تردید نکنید که تفرقه و دوگانگی و تن دادن به این روند غیرقانونی که مرکز مذکور و مسئولین انتصابی آن در پیش گرفته‌اند، همه‌ی ما را به گرداب وابستگی و ذلت خواهد برد. دوستان و همراهان عزیز، حدود دو سال پیش رهبری این کشتی طوفان‌زده را در دریای پرتلاطم این روزها به هیأت مدیره‌ی حاضر سپردید. هرچند مشغولیت‌ها و دل‌مشغولی‌های فراوان مربوط به حجمه‌های معاندین و انجام امور جاری کانون فرصت پرداختن به ایده‌آل‌ها را از ما گرفت؛ لیکن در حد وسع کوشیده‌ایم تا قدم‌های استواری را برای ارتقاء جایگاه وکیل و وکالت در حوزه‌ی قضائی استان و کشور برداریم.

دریایم و نیست باکم از طوفان دریا همه عمر خوابش آشفته است

در آغازین روزهای استقرار هیأت مدیره با همدلی همه‌ی همراهان، جناب دکتر پزشکی -رئیس محترم وقت کانون- در انتخاباتی رقابتی به مقام نائب رئیس اول اتحادیه‌ی سراسری کانون‌های وکلای دادگستری ایران نائل آمدند. حضور و نقش‌آفرینی مؤثر ایشان در عرصه‌های مختلف مربوط به جامعه‌ی وکالت و تلاش‌های بی‌وقفه‌ی وی در اتحادیه‌ی سراسری، برای دفاع از کیان وکالت و اعتلای جایگاه آن انکارناپذیر و موجب فخر و مباهات کانون زنجان بوده و خواهد بود. شرکت در نشست‌های مستمر و ماهیانه‌ی کانون‌ها در قالب نشست رؤسا، شورای اجرایی و هیأت عمومی و مشارکت مؤثر در آن از اقدامات ارزنده‌ی هیأت مدیره‌ی این دوره است که بیان جزئیات آن در حوصله‌ی این مقال نیست. ارائه‌ی خدمات حمایتی و معاضدتی به شهروندان در بالاترین حد ممکن، همکاری و مشارکت با نهادهای مردمی و خیریه‌ها، معاضدت به نیازمندان تحت پوشش بهزیستی و کمیته‌ی امداد با همراهی و همدلی همکاران عزیز در کمیسیون معاضدت کانون، استقرار همکاران علاقه‌مند به مشاوره‌ی حقوقی در دفاتر خدمات الکترونیکی به منظور انجام معاضدت حقوقی و آشنایی عمومی مردم با وکلای دادگستری و ایجاد زمینه‌های اشتغال و فعالیت همکاران جوان، تعامل و نشست با نمایندگان استان در مجلس شورای اسلامی در جهت تبیین جایگاه وکیل و کانون به منظور مقابله با حجمه‌های معارضین جامعه‌ی وکالت، از دیگر تلاش‌های هیأت مدیره بوده که خوشبختانه آثار مطلوبی داشته است. امروز اغلب نمایندگان استان با آگاهی کامل نسبت به مسائل و مشکلات، همراهی خوبی با کانون‌ها دارند. تنها احدی از



نمایندگان مجلس با وصف تمام تلاش‌ها با آگاهی تمام بر طبل دشمنی با کانون‌ها می‌کوبد. همدلی با کمپین کذایی حذف ظرفیت وکالت و عدم همراهی با طرح تقدیمی کانون‌های وکلا به مجلس از اقدامات این نماینده‌ی محترم است. از آنجا که فعالیت این دوره‌ی هیأت مدیره با شروع فعالیت معارضین وکالت از درون و برون حاکمیت همراه شد و کمپین کذایی حذف ظرفیت وکالت و فضا سازی‌های رسانه‌ای آنان با همراهی گروه‌های منفعت‌طلب از دلالان و مؤسسات حقوقی غیرمجاز از یک‌سو و آغاز روند رسیدگی به طرح غیرجامع وکالت در کمیسیون قضائی مجلس و جوسازی‌های حول و حوش آن از سوی دیگر، بخش مهمی از ذهن و زبان همه کانون‌ها و مدیران آن را معطل و مصروف خود کرده است، تشکیل جلسات و نشست‌های مختلف عمومی و تخصصی با نمایندگان مجلس و مسئولین قضائی در جهت تبیین پشت پرده‌های این حرکت خزنده که حیثیت عدالت و دستگاه قضائی را نشانه رفته است، از جمله اقداماتی بوده که در کانون زنجان نیز در دستور کار قرار گرفته و هیأت مدیره‌ی کانون تمام تلاش خود را برای صیانت از ارزش‌ها و آرمان‌های جامعه‌ی وکالت مبذول داشته است. انتشار نشریه‌ی کانون پس از سال‌ها انتظار به حق همکاران و استقبال از آن، ساماندهی کتابخانه‌ی کانون و توسعه‌ی آن و نیز انجام مصاحبه با خبرگزاری‌ها و نشریات ملی و محلی به منظور آشنایی مردم با پدیده‌ی وکالت و کانون وکلا و تبیین برنامه‌های آن نیز از اهداف عملی شده‌ی هیأت مدیره‌ی این دوره بوده است. استمرار خدمت شایسته به همکاران وکیل مدافع و رفع مشکلات عمومی و خصوصی ایشان در جهت آسایش روحی و روانی آنان، برگزاری نشست‌های علمی برای ارتقاء، بازآموزی و توسعه‌ی دانش حقوقی همکاران همراه با اجرای برنامه‌های آموزشی کارآموزان عزیز از دیگر برنامه‌های قابل توجه هیأت مدیره‌ی کانون در این دوره‌ی مدیریتی بوده است. رویکرد هیأت مدیره‌ی دوره‌ی ششم در مدت تصدی این مسئولیت، حمایت از همکاران در پرونده‌های انتظامی از طریق ارجاع تمام پرونده‌های شکایت انتظامی به کمیسیون حل اختلاف و داوری کانون و حل و فصل عمده‌ی شکایت‌های انتظامی در مرجع مذکور بوده است. مدیریت امور صنفی توأم با مدارا با همکاران در جهت حل مشکلات و مسائل شخصی آنان، تلاش برای ایجاد بستر مناسب برای اشتغال همکاران در مراجع قضائی و شبه قضائی از طریق ارتباط مؤثر با مسئولین قضائی و دولتی، نظارت و انتظام امور وکالتی از طریق ساماندهی مراجع انتظامی در جهت حفظ حقوق مردم و ارتقاء جایگاه وکالت و انتظام و ارتقاء سیستم اداری و مالی کانون به منظور بهینه‌سازی روند خدمت‌رسانی به همکاران و ایجاد فضایی توأم با احترام و دقت و امانت در انجام امور اداری و مالی و اطلاع‌رسانی درست و به هنگام به



همکاران از طریق فضای مجازی و غیره از اهم اقدامات کانون وکلای دادگستری زنجان در این دوره بوده است.

آنچه مسلم است در شرایط فعلی که کیان کانون‌ها در معرض هجمه‌ی معاندین و بدخواهان قرار گرفته و حیات مادی و معنوی کانون‌ها آماج تیرهای زهرآگین دشمنان عدالت است و به قول شاعر «ز منجنیق فلک سنگ فتنه می‌بارد» شایسته است همکاران محترم با حساسیت بیشتری در کانون و فعالیت‌های آن مشارکت و همکاری نمایند. امروز بیش از هر زمان دیگری حضور مؤثر و همبستگی مستمر همکاران ضرورت دارد. در شرایطی که دشمنان وکالت از هر ابزاری برای تخریب چهره‌ی تابناک وکالت بهره می‌گیرند و با استفاده از تمام امکانات مادی و رسانه‌ای بر این امر باطل اهتمام تمام دارند، بایسته است وکلای محترم دادگستری با همدلی و همراهی بیش از پیش به دفاع از حریم کانون‌ها و حیثیت وکیل دادگستری- این سرباز بی‌پناه عدالت- بپردازند. اشتغال به امور جاری و اهتمام به امور معیشتی نباید وکلای دادگستری را از پرداختن به مشکلات و مصائبی که ماهیت و حیثیت وکالت و وکیل را نشانه رفته است، غافل کند. غفلت امروز ما فردای زیان‌باری به دنبال خواهد داشت؛ فردایی که در آن نه از عدالت و وکالت خبری است و نه از اشتغال و معیشت اثری. اگر امروز آگاهانه با قلم و قدم و بیان به دفاع از حریم وکیل و حرمت وکالت نپردازیم، در فردای تاریخ شرم‌سار آیندگان حقوقی این سرزمین خواهیم بود. نیاز امروز کانون‌های وکلای دادگستری همگرایی و همبستگی، همراهی و تعصب صنفی است. همکاران محترم می‌باید با مشارکت فعال در تمامی عرصه‌های مربوط به وکالت به ویژه در انتخابات هیأت مدیره و انتخاب مدیران شایسته، کانون‌ها را یاری کنند تا رهبری جامعه‌ی وکالت را در این روزهای دشوار عهده‌دار شوند. شرکت در فعالیت‌های کانون و کمیسیون‌های مختلف آن، حضور در مجامع و ارتباط با مدیران و نمایندگان و آگاه‌سازی مسئولین حاکمیتی و قضائی و جلب حمایت افکار عمومی برای حمایت از جایگاه کانون‌ها و وکیل مستقل، امری ضروری و از تکالیف مهم صنفی و اجتماعی وکلای دادگستری است. بی‌تردید ره‌آورد همبستگی و مشارکت آگاهانه‌ی وکلای دادگستری و عمل به این رسالت بزرگ تاریخی، سربلندی و پیروزی شکوهمند کانون‌های وکلای دادگستری خواهد بود؛ زیرا دیری است که خورشید پرفروغ وکالت دادگستری در سپهر عدالت این سرزمین می‌درخشد و کسی را یارای گل‌اندود کردن این آفتاب تابناک نیست.

ور دور روزگار نه بر وفق رأی توست اندوه مخور، که بی‌خبر این نیز بگذرد

یک جمله پای دار، که مردان مرد را بگذشت ازین بسی بتر، این نیز بگذرد

بخش نخست
جستارهای حقوقی





دایرة الفراع داوری

دکتر سعید ییگدلی*

چکیده

آنچه در مورد مزایای داوری یا تفاوت‌های آن با آراء دادگاه‌ها گفته یا نوشته شده، عمدتاً ناظر به مسائل شکلی داوری است و تفاوت‌های ماهوی رأی داوری با رسیدگی‌های قضایی عملاً مغفول مانده است. بررسی نتایج اعتراض‌های صورت گرفته به آراء داوری هم نشان می‌دهد که دادگاه‌ها در حدود صلاحیت داوران و بالنتیجه صلاحیت خود در بررسی آراء صادره از ناحیهی داوران، رویکرد یکسانی ندارند. این نوشته، به اجمال نشان می‌دهد که نه تنها اختیار بررسی ماهوی آراء داوری توسط دادگاه، اصولاً محدود به موارد خاص است، بلکه در همین موارد نیز، چون اختیار ماهوی داوران فراتر از اختیارات قضات است، دادگاه‌ها نباید به صرف مخالفت آراء با رویه‌های موجود قضایی یا عدم مطابقت رأی با دکتترین غالب حقوقی و... حکم به بطلان رأی داور دهند.

واژگان کلیدی: داوری، قلمرو داوری، آیین دادرسی مدنی، رویه‌ی قضائی.

مقدمه

در دو مورد از داوری‌هایی که از دادگاه به بنده ارجاع شده بود، پس از تسلیم رأی، از من خواسته شد که بخشی از رأی را بر اساس نظر دادگاه اصلاح کنم. از قضا در هیچ کدام از دو مورد، بنده مسامحتاً رأی نداده بودم، بلکه علیرغم اطلاع از رویه‌ی قضایی در خصوص موارد اشاره شده، به علت عدم اعتقاد به رویه‌ی موجود، چنان رأیی داده بودم. این موضوع، زمینه‌ی پرداختن به این سؤال است که میزان استقلال برداشت داور در امور حقوقی چقدر است و به عبارت دقیق‌تر، آیا داور می‌تواند با برداشتی متفاوت از نظریات غالب حقوقی یا رویه‌ی ثابت قضایی رأی دهد؟

* عضو هیأت علمی دانشگاه زنجان و وکیل پایه یک دادگستری



علیرغم مطالبی که در خصوص نظارت و کنترل دادگاه بر آراء داوری نوشته شده، این موضوع قابل توجه در نوشته‌های فارسی مغفول مانده است. این نوشته تلاش می‌کند به دلایل عقلی و امارات و قرائن قانونی و مؤیدات اندک موجود در نظام قضایی کشور، بر این مطلب تأکید کند که رأی داور می‌تواند علاوه بر شکل متفاوت دادرسی، قضاوتی ماهیتاً متفاوت نیز به همراه داشته باشد که از مزایای هویتی داوری است.

الف. رویکردهای مرتبط با آراء داوری

بنا به ظواهر امر، نحوه‌ی برخورد دادگاه‌ها با آراء داوری، بر چند پیش‌فرض متفاوت زیر مبتنی است:

نخست: دادگاه بدون نیاز به اعتراض طرفین، رأساً می‌تواند نسبت به صحت و سقم رأی داور از هر جهت نظر دهد.

دوم: دادگاه در صورت اعتراض کلی طرف دعوا به رأی صادره، می‌تواند نسبت به صحت و سقم رأی از هر جهت نظر دهد.

سوم: دادگاه فقط در صورت اعتراض طرفی از دعوا، آن هم با تعیین اشکال رأی داور می‌تواند رأی را بررسی و اظهار نظر کند؛ اما ضرورت ندارد که در حد اشکال مطرح شده محدود بماند و می‌تواند بنا به اشکالات دیگر نیز رأی را ابطال کند.

چهارم: دادگاه فقط در صورت اعتراض طرفی از دعوا، آن هم با تعیین اشکال حکمی رأی داور می‌تواند رأی داور را بررسی کند و نظر دهد و نباید ضمن ورود به سایر اشکالات ممکن، وارد مسائل ماهوی داوری نیز شود. با این فرض که رأی دارای اشکال ذاتی نباشد و مصداقی از مصادیق بطلان رأی، روی نداده باشد.

ب. نقد رویکردهای مرتبط با آراء داوری

اینکه دادگاه، خود را رأساً صالح به ارزیابی صحت و سقم رأی داوری بداند، امری غیرقابل قبول است که علاوه بر روح حاکم بر قوانین مرتبط، با فلسفه‌ی وجودی داوری نیز در تعارض است. این برداشت، هم با هدف عمده‌ی داوری و هم با حاکمیت قصد و اراده‌ی طرفین مبنی بر عدم رسیدگی به اختلاف در مراجع رسمی قضایی و فصل‌الخطاب بودن رأی قاضی انتخابی طرفین منافات دارد. ضمن اینکه اکثر قریب به اتفاق مزایای داوری همچون کوتاه شدن روند دادرسی، کم‌هزینه شدن فرایند دادرسی، محرمانگی اسرار تجاری و خانوادگی و ... را مخدوش می‌کند، سیاق قوانین مربوط به داوری نیز، حکایت از ضرورت اجتناب دادگاه از دخالت در قلمرو داوری، جز در موارد حساس از پیش تعیین



شده دارد. دو مورد اشاره شده در مطالب مقدماتی این نوشته در خصوص تذکر اصلاح آراء صادره‌ی داوری، بر اساس پیش‌فرض اول صورت گرفته و دادگاه بلافاصله پس از گرفتن رأی و حتی بدون اعتراض ذینفع، نسبت به آن اقدام نموده بود.

همچنین اعتراض یکی از طرف‌های عقد نیز نمی‌تواند توجیهی منطقی نسبت به صلاحیت عمومی دادگاه در رسیدگی به صحت و سقم آراء داوری ایجاد نماید. اعتقاد به قابلیت کنترل همه‌جانبه‌ی آراء داوری به صرف اعتراض طرفین، تفاوت چندانی با صلاحیت ابتدایی رسیدگی دادگاه ندارد و عملاً اکثر قریب به اتفاق آراء داوری را با بررسی مجدد و رسمی دادگاه‌ها مواجه می‌کند. با این‌همه، کم نیستند آرائی که علیرغم عدم اعتراض ذینفع به جهتی از جهات داوری، با رسیدگی دادگاه حکم به ابطال رأی داور داده شده است، بی‌آنکه جهت یاد شده از جهات بطلان ذاتی رأی نیز باشد؛ به عنوان نمونه، در رأیی که در تاریخ ۱۳۹۶/۲/۸ از یکی از شعب دادگاه تجدیدنظر استان زنجان صادر شده، دادگاه علیرغم اعلام مصون بودن رأی دادگاه بدوی از اعتراض صورت گرفته، خود وارد بررسی مسائل داوری شده و بی‌آنکه اعتراض تجدیدنظرخواه به صدور خارج از مهلت رأی داوری باشد، به استناد خروج داوران از وقت مقرر داوری، حکم به ابطال رأی داور داده است. درحالی‌که بر اساس تحلیل صحیح حقوقی، عدم اعتراض طرفین اختلاف به زمان داوری، خود حاکی از قبول اصل داوری و صلاحیت داوران در صدور رأی بوده است. به جهت غیرمنطقی بودن دو روش اول، اصولاً اعتراض به رأی داور به علت «مخالفت با قوانین موجد حق»، بدون اشاره به قانون یا قاعده‌ای که با آن مخالفت شده است نیز قابل پذیرش نیست، چون پذیرش این نوع اعتراض نیز، به معنی درخواست از دادگاه برای بررسی همه‌جانبه‌ی رأی داوری است؛ به عنوان نمونه در تأیید این نظر، رأی شماره‌ی ۹۰۰۰۰۱ شعبه‌ی ۲۲ دادگاه عمومی تهران در تاریخ ۹۲/۲/۴ که اعتراض وکیل خواهان مبنی بر ابطال رأی داور به علت مخالفت با قوانین موجد حق را به دلیل عدم تعیین مصداق قانون موجد حق رد کرده و شعبه‌ی ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان نیز در مرحله‌ی تجدیدنظر همین حکم را با این استدلال که دلیلی اثباتی برای مخالفت داور با قوانین موجد حق توسط وکیل ارائه نشده بوده، تأیید کرده است.

تلقی امکان بررسی و ابطال رأی داور در صورت اعتراض طرفی از طرف‌های اختلاف، با فرض تعیین موضوع مورد اعتراض نیز هرچند رسیدگی دادگاه را به اراده‌ی مشترک طرفین نزدیک می‌کند، ولی نمی‌تواند مطلقاً صحیح باشد. اصولاً ابطال رأی داور باید زمانی پذیرفته شود که اعتراض صورت گرفته، ناظر به امور موضوعی رسیدگی نباشد.



نه تنها تلقی امکان بررسی فی البداهه یا همه‌جانبه‌ی رأی داور با هدف حاکم بر داوری و اصل حاکمیت اراده مغایر است، بلکه اختیار بررسی امور موضوعی اختلاف مورد داوری نیز، به دادرسی مجدد اختلاف داوری شده می‌انجامد و عملاً داوری را بی‌معنا می‌کند؛ بنابراین، دادگاه نباید وارد بررسی اشکالاتی همچون عدم توجه داور به مدارک تسلیمی طرفین یا ارزیابی نادرست میزان خسارت وارده یا عدم تحقق شرایط ماهوی مطالبه‌ی غرامت و ... شود. با این همه، مشاهده‌ی نمونه‌هایی از ورود و بررسی ماهوی اختلاف و قبول بررسی مجدد جوانب موضوعی اختلاف، همچون ارجاع مجدد موضوع به کارشناس و بررسی مجدد اسناد و مدارک تسلیمی معترض و ... دشوار نیست؛ به عنوان نمونه، در دادنامه‌ی شماره‌ی ۴۸۷ مورخ ۹۱/۵/۱۰ شعبه‌ی ۱۲۲ دادگاه حقوقی تهران، رأی داور به علت تشخیص غیر صحیح بودن عمل حقوقی واقع بین طرفین، باطل اعلام شده که شعبه‌ی ۱۵ دادگاه تجدیدنظر تهران، تشخیص ماهیت قرارداد را به علت نیاز به بررسی‌های موضوعی امر، در صلاحیت داوران دانسته و رأی صادره را نقض کرده است. به عنوان نمونه‌ی دیگر، در دادنامه شماره‌ی ۸۰۸ مورخ ۹۱/۱۱/۳ شعبه‌ی ۱۵۵ دادگاه عمومی تهران، به علت ارزیابی غلط کارشناسی، رأی داوری باطل اعلام شده است که با اعتراض ذینفع، شعبه‌ی ۱۵ دادگاه تجدیدنظر تهران، آن را به علت ورود دادگاه در امر موضوعی نقض کرده است. همچنین در رأی شماره‌ی ۳۷۳ مورخ ۹۲/۵/۹ شعبه‌ی ۸۶ دادگاه عمومی تهران، ضمن پذیرش اعتراض شخص محکوم و صدور قرار کارشناسی جدید، رأی داور ابطال گردیده که شعبه‌ی ۱۰ دادگاه تجدیدنظر تهران، این رأی را به علت ورود دادگاه به مسائل ماهیتی که خارج از محدوده‌ی قوانین موجد حق و در حدود صلاحیت داوران است، نقض نموده است.

النهایه، شاخص صلاحیت دادگاه در ورود به فرایند داوری و ابطال رأی داور، اعتراض یکی از طرفین دعوا، آن هم به جهتی معین از مصادیق نقض رأی داوری است که در قانون مورد پیش‌بینی قرار گرفته باشد که در این صورت نیز، دادگاه بدون ورود و بررسی سایر جهات قابل ابطال احتمالی، فقط باید به بررسی رأی داور از همین جهت بپردازد؛ مگر اینکه رأی دارای مشکل ذاتی باشد که فارغ از مباحث مورد نظر این نوشته است.

بررسی اعتراض یاد شده توسط دادگاه، قابل جمع با اهداف داوری و قصد و اراده‌ی طرفین در ارجاع موضوع به داوری است. پس از بررسی موضوعی اختلاف و صدور حکم مقتضی توسط داور که مقصود طرفین از اعتماد به داور یا داوران و ارجاع موضوع به داوری بوده، دادگاه با اعتراض طرفین و بدون آنکه نظارت حاکمیتی دادگاه جنبه‌ی تعلیقی داشته



باشد، صرفاً به بررسی انطباق رأی با جهات نظم عمومی یا منافع خصوصی آمره پرداخته، در صورت احراز مغایرت، رأی را ابطال می‌کند تا نهاد انتخابی و مقبول طرفین، منافع عمومی یا مصالح اجتناب‌ناپذیر حقوقی را خدشه‌دار نسازد.

پ. قلمرو قضاوت ماهوی داور

حال سخن بر سر این است که میزان اختیار داور در تفسیر قوانین موجد حق به چه میزان است و آیا داور می‌تواند در بررسی حقوق و تکالیف طرفین اختلاف، به رویه‌ی قضایی موجود اعتنا نکند یا دکترین حقوقی غالب در زمینه‌ی موضوع اختلاف را نپذیرد یا به استناد استنباطی متفاوت، حکمی متفاوت از برداشت‌های رایج صادر نماید؟ با فرض مثبت بودن این رویکرد، آیا دادگاه با اعتراض محکوم، مجبور نیست رأی داور را به استناد مخالفت با قوانین موجد حق ابطال نماید؟

علیرغم آراء معتنابه مخالف، به دلایل متعدد، قدرت مانور داور در این زمینه نیز قابل دفاع و توصیه است:

کلیدی‌ترین موضوع در پاسخ به این پرسش، نحوه‌ی تفسیر اراده‌ی طرفین در ارجاع اختلاف به داوری است؛ آیا مقصود طرفین از ارجاع اختلاف به داوری، صرفاً خارج شدن موضوع اختلاف از صلاحیت مراجع قضایی و رسیدگی آن توسط نهاد داوری اما با موازین حاکم در همان مراجع عمومی است یا علاوه بر جنبه‌ی سلبی عدم رسیدگی مراجع رسمی دولتی، جنبه‌ی اثباتی اعتقاد به تشخیص بهتر و مقرون‌تر به عدالت در دادرسی از طریق مقبول طرفین هم هست؟

چنانچه مقصود طرفین از ارجاع اختلاف به داوری، صرفاً تکیه و تأکید بر نفی دادرسی موضوع توسط دادگستری باشد، این خواسته نه تنها ملازمه با اختیار داور در استدلال و استنباطی متفاوت از نظام حقوقی موجود نخواهد داشت، بلکه مقتضی تجویز چنین اختیاری نیز نخواهد بود، درحالی‌که اعتقاد به رویکرد اثباتی طرفین در مقبولیت آرا و اعتقادات حقوقی داور یا داوران، ملازم و مقتضی پذیرش دیدگاه خاص داوران در موضوع اختلاف خواهد بود.

تلقی اهداف صرفاً سلبی از داوری، عملاً به معنی محدود کردن مزایای داوری در مسائل شکلی و غیر محتوایی آن همچون رهایی از تشریفات دادرسی و کندی رسیدگی و ... است؛ امری که با اراده‌ی مشترک طرفین در ارجاع امر به داوری همخوانی ندارد. به نظر می‌رسد بیش از مزایای اشاره شده‌ی داوری، وقتی طرفین، اختلاف موجود یا احتمالی



خود را به داورى ارجاع می‌دهند، به عدالتی برتر می‌اندیشند که آن را در دادرسی رسمی نمی‌یابند. طرفین، بیش از سرعت در رسیدگی، نظر به نتیجه‌ی مطلوب‌تر دارند که تحقق آن را در گرو بررسی دقیق‌تر و تطبیق موضوع با اندیشه‌های معقول‌تر و ناب‌تر و منزه‌تر داور یا داوران می‌بینند. اگر نتوان این هدف را نیت نهایی طرفین از ارجاع امر به داورى قلمداد کرد، دست‌کم، باید آن را از اصلی‌ترین اهداف طرفین دانست؛ بنابراین، نظر به ابتدای داورى بر اصل حاکمیت اراده‌ی طرفین و ضرورت تفسیر صلاحیت داوران بر مدار خواست و اراده‌ی ایشان، باید صلاحیت داوران در برداشت‌های متفاوت از رویه‌های موجود نیز پذیرفته شود و دادگاه انتظار نداشته باشد که داور نیز طابق النعل بالنعل در قضاوت‌های حکمی، پا جای پای رویه‌ی قضایی بگذارد و از اندیشه‌های حقوقی رایج تبعیت کند و از اجتهاد متفاوت بپرهیزد. این امر به اعتقاد نویسنده نه تنها نباید با مخالفت مواجه شود، بلکه تنها فارغ ماهیتی امر داورى از رسیدگی‌های رسمی قضایی است و به داورى هویت می‌بخشد و آن را در جایگاه شایسته‌ی خود می‌نشانند.

علاوه بر اقتضای طبیعت داورى در تبعیت از اراده‌ی طرفین، هویت حقوقی متمایز رأی داورى را می‌توان از جهات دیگر نیز به اثبات رساند. رویکرد کلی حرکت نهاد داورى در کشورهای مختلف، اعتباربخشی حداکثری به آراء داورى، جز در موارد متعارض با نظم عمومی یا خروج از قلمرو حاکمیت اراده‌ی طرفین منازعه است. به نظر اکثریت قاطع حقوقدانان، منظور قانونگذار از مصادیق بی‌اعتباری رأی داورى در قانون آیین دادرسی ما نیز عملاً تضمین همین نکته‌ی اساسی بوده است.

بنابراین، چنانچه خواست طرفین در اعتماد و اعتقاد بر اندیشه و رأی داوران و ترجیح قضاوت ایشان بر قرائت رسمی موجود، مغایرتی با منافع عمومی و مصالح جمعی نداشته باشد، دلیلی بر مخالفت با آن وجود نخواهد داشت. حال، قابلیت تفسیر قوانین مجمل یا متعارض یا مصادیقی که قانونگذار آن را به سکوت برگزار کرده است و حتی قضاوت ناهمگون با رویه‌ی قضایی موجود، متعارض با نظم عمومی به نظر نمی‌رسد، حتی اگر قوانین مورد بحث در حوزه قوانین موجد حق باشند. علاوه بر اینکه قانونگذار در مواد ۴۸۲ و بند ۱ ماده‌ی ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی، با بیان «قوانین موجد حق» عملاً راه را برای استنباط و استدلال مغایر و متفاوت با قوانین غیر موجد حق باز گذاشته است، حتی در خصوص قوانین موجد حق نیز تنها زمانی می‌توان قائل به تخطی داور از خطوط قرمز این دسته از قوانین شد که خود «قانون موجد حق»، بی‌هیچ تردیدی راجع به ایجاد یا زوال حقی سخن گفته باشد، به گونه‌ای که مخالفت با آن بی‌گمان «اجتهاد در مقابل نص» تلقی



گردد؛ مثلاً، داور علیرغم ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی، قرارداد خصوصی میان طرفین را به صرف نامعین بودن عقد به رسمیت نشناسد یا علیرغم احراز عدم اهلیت مطلق طرف معامله، عقد را معتبر تلقی کند و الا چنانچه در معنا و مفهوم قوانین موجد حق یا قلمرو آن‌ها حتمیتی نباشد، مخالفت با برداشت‌های رایج به معنای مخالفت با قوانین موجد حق نخواهد بود؛ به عنوان مثال، وقتی قانون صراحت و حتمیتی در سلسله مراتب ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل ندارد، ایرادی ندارد که داور با احراز تخلف متعهد، پیش از آنکه حکم به الزام متعهد به ایفاء تعهد یا انجام تعهد به هزینه‌ی وی دهد، حکم به فسخ عقد دهد یا آنجا که اجرای تعهد قراردادی به علت حوادث غیرقابل پیش‌بینی باعث دشواری فوق‌العاده‌ی اجرا یا پرهزینه شدن غیرمعارف قرارداد شده است، حکم به تعدیل مفاد آن دهد یا با عدول از ظاهر ماده‌ی ۱۹۶ قانون مدنی و اعتقاد به نسبیت اثر نمایندگی، اثر آن را نسبت به ثالث نپذیرد یا برخلاف رویه‌ی مرسوم، تسبیب در ورود زیان را بدون نیاز به عنصر تقصیر، محرز و باعث مسؤولیت تلقی کند.

نکته‌ی مهم دیگر در تأیید استقلال استدلال داور در صدور رأی، رویکرد نظام‌های مختلف حقوقی در عدم تجویز نظارت نظام قضایی بر مبانی آراء داورى است. بر این اساس، نه تنها دادگاه نباید وارد مسائل ماهوی دعوا گردد و حتی مسائل حکمی دعوا را بدون اعتراض زیان‌دیده کنترل کند، بلکه اساساً ورود و بررسی مبانی صدور رأی به بهانه‌های مختلف، منافی طبیعت داورى تلقی شده است. به تعبیر زیبای استاد کاتوزیان «دادگاه نباید به بهانه‌ی کنترل موارد بطلان، عملاً وارد بررسی مبانی رأی شود»^۱.

خوشبختانه در تأیید سخن یاد شده، آرائی از دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران قابل ذکر است که به عنوان نمونه، صرف ظالمانه یا ناعادلانه بودن رأی را، برای بررسی مبانی رأی داور توسط دادگاه کافی ندانسته است؛ برای مثال، می‌توان از دادنامه‌ی شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۶۸۶ مورخ ۹۱/۶/۵ شعبه‌ی ۱۵ دادگاه تجدیدنظر یاد کرد که ناعادلانه بودن رأی را به معنی عدم انطباق رأی با قوانین موجد حق و سبب ضرورت بررسی مبانی و استدلال‌های ممکن داوران ندانسته است. ظاهر وضع مواد مرتبط قانون آیین دادرسی مدنی نیز منطبق بر رویکرد مزبور است. قانونگذار در ماده‌ی ۴۸۲ این قانون به ضرورت موجه و مدلل بودن رأی داورى اشاره کرده است تا چرایی حکم صادره، روشن باشد و طرفین که داور را بر سرنوشت اختلاف خود حاکم ساخته‌اند، علت قضاوت صورت

۱. کاتوزیان، ناصر، اعتبار امر قضاوت شده در امور مدنی، چاپ سوم، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۶۸، ص ۱۳۲



گرفته را بدانند و در صورت اعتراض طرف دعوا، امکان نظارت بر آن وجود داشته باشد، با این‌همه، ضمن آنکه قانونگذار ماهیت توجیهات و دلایل را محدود نکرده، ضمناً مخالفت با امر حاضر را جزء مصادیق بطلان رأی در ماده‌ی ۴۸۹ نیز نیاورده است. با ترتیب حاضر، به نظر نمی‌رسد که دادگاه بتواند رأی صادره توسط داور را به صرف عدم ذکر دلایل صدور رأی، باطل اعلام کند، مگر اینکه رأی صادره به‌وضوح، حقوق یکی از اصحاب دعوا را خدشه‌دار کرده و هیچ توجیه حقوقی برای قضاوت صورت گرفته نتوان یافت، والا مبنا و استدلال رأی داور نمی‌تواند دلیل ابطال رأی باشد.

علاوه بر همه‌ی آنچه بیان شد، این واقعیتی عمیق و انکارناپذیر است که هیچ‌گاه قانونگذار نمی‌تواند با وضع قواعد و قوانین عام حقوقی، عدالت را در همه‌ی مصادیق روابط حقوقی برقرار سازد. مقام رسیدگی‌کننده به اختلاف، همیشه با مواردی روبرو می‌شود که رویکرد عمومی قانونگذار، جز با تفسیری متفاوت نمی‌تواند وجدان عدالت‌جوی او را راضی کند؛ به عبارت دیگر قانونگذار مجبور است تنها برای آنچه روند عمومی و جاری امور است، قانونگذاری کند و نمی‌تواند حکم بسیار فراوان مصادیق عملی امور را تدبیر کند. از همین جاست که پای «انصاف» به دادرسی باز می‌شود و شخص، چاره‌ای جز اعمال روش عادلانه‌ی مخلوط با رأفت و انعطاف برای موارد ویژه نمی‌بیند. امری که باعث می‌شود رسیدگی‌کننده به اختلاف به‌ناچار با گذر از برخی از ظواهر قانون و گاه قواعد عمومی حقوقی، سعی کند به روح حاکم بر قوانین و قواعد موضوعه نزدیک شود. اگر دست قاضی با قیدوبندهای فراوان دادرسی رسمی و نظارت‌های گاه چندلایه‌ی دستگاه رسیدگی قضایی برای ایجاد انعطاف در نظام رسمی رسیدگی قضایی بسته باشد، داور از بسیاری از این سازوکارهای دست‌وپا گیر، هم از جهت شکلی و هم ماهیتی رهاست و بی‌گمان یکی از عوامل مهم گرایش به داوری، تمایل طرفین بر همین دادرسی منعطف داوری در مقابل قضاوت خشک و ناظر به ظواهر و ابزارهای قضایی است. همین امر هم باعث شده است تا برخلاف رسیدگی‌های قضایی، رسیدگی کدخدامنشانه و توأم با انصاف و اختیار صلح، جزء مباحث و اقتضائات همیشگی داوری باشد. قانونگذار ایران، هرچند از داوری با قواعد انصاف یا به شیوه‌ی کدخدامنشانه سخنی نگفته است، ولی در ماده‌ی ۴۸۳ قانون آیین دادرسی مدنی، ضمن پیش‌بینی نتیجه‌ی اختیار صلح داشتن داوران مقرر داشته است: «در صورتی که داوران اختیار صلح داشته باشند، می‌توانند دعوا را با صلح خاتمه دهند. در این صورت، صلح‌نامه‌ای که به امضای داوران رسیده باشد، معتبر و قابل اجراست».



از دیدگاه برخی از بزرگان حقوق ایران، اینکه قانونگذار در این ماده به «صلح» اشاره کرده و از انصاف و کدخدامنشی سخنی به میان نیاورده است، به دلیل نامأنوس بودن این عناوین در سابقه‌ی فقهی و حقوقی ما بوده و قانونگذار با این تعبیر خواسته است، انصاف را با حقوق سنتی ما هماهنگ کند و لذا ماهیتاً امری متفاوت از آن نیست^۱. برخی دیگر نیز، ظاهراً با حتمی شمردن این امر، عملاً با توضیحات ارائه شده و امثله‌ی بیان شده، تأیید کرده‌اند که این ماده، تجویز رسیدگی منصفانه و در نتیجه انعطاف‌پذیری قواعد حقوقی در این روش از رسیدگی است^۲. این امر از آن روی مؤید جدی مدعای ما در اختیار داور در برداشت‌های متفاوت حقوقی است که ماده‌ی ۴۸۳ قانون آیین دادرسی مدنی رأی داور را مستلزم موجه و مدلل بودن ندانسته و به اعتقاد برخی از حقوقدانان گاهی ذکر دلیل با ماهیت صلح نیز در تعارض است^۳.

نتیجه

بنا به مجموع آنچه بیان شد، دایره‌الفراغ داوری، نه تنها شامل فراغت حکم داور از بررسی مجدد و کلی سیستم قضایی بر آراء صادره است و نه تنها مسائل موضوعی بررسی شده توسط داور و مسائل حکمی مصون از اعتراض طرفین مشمول این فراغت است، بلکه حتی مسائل حکمی مورد اعتراض رأی و تخطی آن از رویه‌ی قضایی یا دکتربین غالب حقوقی نیز باید مصون از نقض دادگاه بماند؛ مگر اینکه نتوان برداشت متفاوت داور را بر هیچ استدلال قابل قبول و منطق قابل تأییدی استوار ساخت. این تلقی از حدود اختیار داور، هرچند با رویه‌ی موجود حاکم فاصله دارد، اما با اصل حاکمیت اراده‌ی طرفین و اقتضائات ذاتی داوری و روح حاکم بر مقررات مرتبط سازگارتر است و داوری را به جای تبعیت محض از دادگاه‌ها و تبدیل آن به نسخه‌ی دوم دادگستری، بر جایگاه واقعی خود می‌نشانند و می‌تواند عامل پویایی و تحول رویه‌ی قضایی و نظام دادرسی نیز گردد.

۱. صفایی، سیدحسین، داوری بر اساس انصاف و داوری با اختیار صلح، ص ۳۰، به نقل از: خدابخشی، عبدالله، حقوق داوری، شرکت سهامی انتشار، ج ۵، ۱۳۹۷، ص ۱۴۰

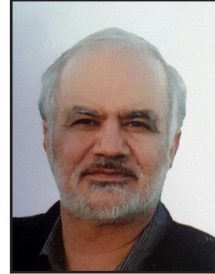
۲. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، ج ۳، انتشارات دراک، تهران، صص ۵۶۹ و ۵۷۰

۳. نصیری، مرتضی، اجرای آراء داوری خارجی، تهران، ۱۳۳۶، ص ۲۴۹



فهرست منابع

۱. خدابخشی، عبدالله، حقوق داوری، شرکت سهامی انتشار، چ ۵، ۱۳۹۷
۲. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، ج ۳، انتشارات دراک، تهران
۳. کاتوزیان، ناصر، اعتبار امر قضاوت شده در امور مدنی، چاپ سوم، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۶۸
۴. نصیری، مرتضی، اجرای آراء داوری خارجی، تهران، ۱۳۳۶



نگاهی گذرا بر حق سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت در قانون، دکترین و نظریه‌های قضایی

دکتر صحبت‌الله سلطانیان*

چکیده

برخی «سرقفلی» را به «حقی که بازرگان و کاسب نسبت به محلی پیدا می‌کند به جهت تقدم در اجاره، شهرت، جمع‌آوری مشتری و غیره» تعریف کرده‌اند.^۱ این تعریف در واقع تبیین و توضیح موردی است که ما به عنوان «حق کسب یا پیشه یا تجارت» می‌شناسیم. مؤلفان مذکور به معنای حقوقی و تخصصی کلمه‌ی «سرقفلی» توجه ننموده‌اند، بلکه درصدد بیان مفهوم عرفی و متداول آن بوده‌اند. برخی از بزرگان علم حقوق، سرقفلی را در مفهوم عام و جهانی آن چنین تعریف می‌کنند: «حقی است بر مشتریان دائم و سرمایه‌ی تجارتخانه (و ادامه می‌دهد): این حق را در فارسی «مایه‌ی تجارت» می‌توان ترجمه کرد... ولی سرقفلی در حقوق ایران مفهومی بدین وسعت ندارد. حق سرقفلی، که قانون روابط موجر و مستأجر از آن به «حق کسب یا پیشه یا تجارت» تعبیر کرده است، حقی است که به موجب آن، مستأجر متصرف در اجاره کردن محل کسب خود بر دیگران، مقدم شناخته می‌شود و در عرف بازار نیز وقتی می‌گویند: سرقفلی مغازه‌اش را فروخت؛ یعنی آن را تخلیه کرد و به دیگری واگذار نمود و این مفهوم هیچ‌گاه شامل انتقال سرمایه تاجر و نام تجاری او نمی‌شود».^۲ به نظر می‌رسد این مناقشات، حسب ظاهر از خلط غیر لازم و شاید هم نادرست «سرقفلی» با «حق کسب یا پیشه یا تجارت» ناشی شده باشد که در این مقاله به صورت خلاصه بررسی شده است.

واژگان کلیدی: حق سرقفلی، کسب یا پیشه یا تجارت، تخلیه

* استاد دانشگاه و قاضی بازنشسته‌ی دادگستری

۱. معین، محمد، فرهنگ فارسی، ج ۲، ص ۱۸۶۹.

۲. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود معین، دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۵۶، ص ۶۲



۱. حق سرقفلی

«سرقفلی» به «حقی که بازرگان و کاسب نسبت به محلی پیدا می‌کند به جهت تقدم در اجاره، شهرت، جمع‌آوری مشتری و غیره» تعریف شده است.^۱ این تعریف در واقع تبیین و توضیح موردی است که ما به عنوان حق کسب یا پیشه یا تجارت می‌شناسیم. در فرهنگ دهخدا در ارتباط با کلمه‌ی «سرقفلی» چنین آمده است: «چیزی که از کرایه‌دار سرای تحویلی یا دکان بگیرند و آن مزد گشودن قفل است که داخل کرایه نیست».^۲ مؤلفان مذکور به معنای حقوقی و تخصصی کلمه‌ی «سرقفلی» توجه نکرده‌اند، بلکه درصدد بیان مفهوم عرفی و متداول آن بوده‌اند.

برخی در تعریف حق سرقفلی گفته‌اند، پولی است که مستأجر ثانی (به معنای اعم) به مستأجر سابق در موقع انتقال اجاره بلاعوض می‌دهد و همچنین مستأجر اول به موجر مالک می‌دهد.^۳ همچنین در تعریفی که از حق کسب یا پیشه یا تجارت ارائه می‌دهند، انفکاک بین حق مذکور و حق سرقفلی را پذیرفته‌اند.^۴

برخی دیگر از حقوقدانان با انتقاد از گزینش حق کسب یا پیشه یا تجارت به جای «سرقفلی» گفته‌اند، این اصطلاح برای نخستین بار در قانون روابط مالک و مستأجر مصوب ۱۳۳۹، به کار رفت و با تغییر مختصری در قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ تکرار شد. قانونگذار از کلمه‌ی متعارف «سرقفلی» دست برداشت و به جای آن کلمات نامأنوس «حق کسب یا پیشه یا تجارت» را برگزید. این گزینش از نظر ادبی و دلالت بر مفهوم حق، این عیب مهم را دارد که اصطلاحی جامع بین حقوق بازرگانان و پیشه‌وران ارائه نمی‌کند و قدر مشترک آن را نمی‌رساند. چنین می‌نماید که حق کسب و حق پیشه و حق تجارت سه مفهوم جداگانه هستند که در پاره‌ای احکام با هم شباهت دارند، در حالی که واقعیت برخلاف این ظهور است. ماهیت و اوصاف اصلی حق در همه‌ی موارد یکی است و حق تاجر یا پیشه‌ور مظاهر گوناگون و اقسام یک مفهوم هستند.^۵ مرحوم استاد دکتر کاتوزیان حق سرقفلی را در مفهوم عام و جهانی آن چنین تعریف می‌کند: «حقی است بر مشتریان دائم و سرمایه‌ی تجارتخانه، این حق را در فارسی «مایه‌ی تجارت» می‌توان ترجمه کرد...

۱. معین، محمد، فرهنگ فارسی، ج ۲، ص ۱۸۶۹.

۲. فرهنگ دهخدا، ذیل کلمه «سرقفلی».

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ابن سینا، تهران، چاپ اول، ۱۳۴۶، ص ۳۵۶، ش ۲۸۴۹.

۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ص ۲۲۴-۲۲۵، ش ۱۷۹۰.

۵. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود معین، دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۵۶، ص ۶۲-۶۳.



ولی سرقفلی در حقوق ایران مفهومی بدین وسعت ندارد. حق سرقفلی که قانون روابط موجر و مستأجر از آن به «حق کسب یا پیشه یا تجارت» تعبیر کرده است، حقی است که به موجب آن مستأجر متصرف در اجاره کردن محل کسب خود بر دیگران، مقدم شناخته می‌شود و در عرف بازار نیز وقتی می‌گویند: سرقفلی مغازه‌اش را فروخت؛ یعنی آن را تخلیه کرد و به دیگری واگذار نمود و این مفهوم هیچ‌گاه شامل انتقال سرمایه‌ی تاجر و نام تجاری او نمی‌شود.^۱

به نظر می‌رسد این مناقشات به حسب ظاهر از خلط غیر لازم و شاید هم نادرست «سرقفلی» با «حق کسب یا پیشه یا تجارت» ناشی شده باشد.

سرقفلی، عبارت است از «وجهی که مالک در ابتدای اجاره و جدا از مال‌الاجاره از مستأجر می‌گیرد تا محل خالی را به او اجاره دهد».^۲ بنابراین اهم نکات سرقفلی عبارت‌اند از:

۱. مبلغ و میزان این وجه به موقعیت محلی و کیفیت بنا و تجهیزات عین مستأجره، بستگی دارد و در نهایت مالک و موجر است که رقم آن را تعیین می‌کند و داوطلب اجاره، مخیر در پذیرش یا رد پیشنهاد موجر است، اما اختیار قانونی در تغییر آن ندارد.

۲. سرقفلی به مالک و موجر پرداخت می‌شود نه به مستأجر اول و لذا، شهرت تجارتي و رونق کسبی و اعتبار صنفی، در تعیین میزان آن تأثیری ندارد.

۳. هرچند که در مورد ماهیت حقوقی این وجه، بحث‌هایی وجود دارد (که در ادامه خواهد آمد)، اما در حلیت و مشروعیت آن - صرف‌نظر از این‌که عنوانش چه باشد - تردیدی نیست.

۴. آنچه در قانون ۱۳۳۹ و ۱۳۵۶ روابط موجر و مستأجر مورد بحث قرار گرفته است، «سرقفلی» به معنای مذکور نیست، بلکه همان «حق کسب یا پیشه یا تجارت» است که وجود یا عدم سرقفلی و به عبارت دیگر پرداخت یا عدم پرداخت سرقفلی در بدو اجاره از ناحیه‌ی صاحب حق کسب یا پیشه یا تجارت به مالک و موجر، فقط یکی از عوامل مؤثر در میزان و مقدار آن است.

۵. با توجه به آنچه گفته شد، این حق قائم و مربوط به محل است، نه «شخص». به عبارت دیگر اگرچه ممکن است مالک و موجر از فرد طالب اجاره‌ی محل، در صورتی که محل

۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود معین، دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۵۶، ص ۶۲.

۲. کشاورز، بهمن، سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام، مرکز انتشارات جهاد دانشگاهی واحد شهید بهشتی، تهران، ۱۳۷۴، ص ۱۸-۱۳.



را برای پیشه‌ی مثلاً طلافروشی بخواهد، مبلغی متفاوت با آنچه مثلاً برای کله‌پزی ممکن است، بخواهد مطالبه کند، اما این امری است به اصطلاح، سلیقه‌ای و تحت ضابطه‌ای قرار نمی‌گیرد؛ حال آنکه «حق کسب یا پیشه یا تجارت» چنین نیست و نوع شغل از اهم امور و مؤثر در میزان آن است.

۶. در تعیین میزان سرقفلی، هیچ عاملی غیر از میل و خواسته‌ی مالک دخیل نیست و قوای عمومی در این مورد نقشی بر عهده ندارند و داوطلب اجاره‌ی محل هم فقط مختار در رد یا قبول خواست مالک است، منتها در مورد حق کسب یا پیشه یا تجارت چنین نیست. محکمه‌ی صالح در قضیه دخالت می‌کند و چنانچه طرفین در میزان و مبلغ حق کسب یا پیشه یا تجارت توافق و تراضی نکنند، فصل ترافع می‌نماید.

۷. سرقفلی را مالک و موجر می‌تواند نگیرد و اگر چنین کرد و ملک خود را اجاره داد، نمی‌تواند بعداً از مستأجر چیزی بابت سرقفلی مطالبه کند. به عبارت دیگر، حق سرقفلی ذاتاً قابل اعراض و اسقاط است، حال آنکه حق کسب یا پیشه یا تجارت چون در آغاز مدت اجاره موجود نیست، در موقع انعقاد عقد اجاره، قابل اسقاط نمی‌باشد و چنانچه چیزی برخلاف این مورد بین طرفین شرط شود، به استناد ماده‌ی ۳۰ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ باطل و غیرقابل ترتیب اثر خواهد بود.^۱

۲. حق کسب یا پیشه یا تجارت

در آثار متقدمین - اعم از لغت‌نامه‌ها و کتاب‌های حقوقی و فقهی - ذکری از حق کسب یا پیشه یا تجارت نمی‌توان یافت؛ زیرا ولادت و ظهور این پدیده در نظام اقتصادی و قضایی ایران در دهه‌ی ۱۳۲۰ تحقق یافته است.

برخی حقوقدانان - ضمن قائل شدن به وحدت مفهوم «سرقفلی» و «حق کسب یا پیشه یا تجارت» - حق اخیر را در مفهوم وسیع به «حق بر مشتریان دائم و سرمایه‌ی تجارتخانه» و در معنای محدودتر به «حق که به موجب آن مستأجر متصرف، در اجاره کردن محل کسب خود بر دیگران مقدم شناخته می‌شود»، تعبیر کرده‌اند.^۲

برخی دیگر معتقدند که «حق است برای مستأجر، بازرگانان و پیشه‌وران و مطلق کسانی که از طریق اجاره‌ی مکانی، کسب معاش کنند ولو آن‌که بازرگان نباشد» و با سرقفلی از لحاظ مفهومی فرق دارد؛ زیرا شهرت تجاری و وجود مشتریان از عناصر

۱. کشاورز، بهمن، سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام، مرکز انتشارات جهاد دانشگاهی واحد شهید بهشتی، تهران، ۱۳۷۴، ص ۱۹-۲۰.

۲. کاتوزیان، ناصر، ضمیمه حقوق مدنی، عقود معین، پیشین، ص ۶۲.



سازنده‌ی آن نیست. حق مزبور خود به خود مالیت ندارد و به تنهایی قابل مبادله نیست؛ یعنی مستأجر نمی‌تواند هم منافع عین مستأجره را برای خود نگه دارد و هم حق کسب یا پیشه یا تجارت را به غیر منتقل کند و عوض آن را بگیرد، بلکه هر دو را باید با هم منتقل کند؛ یعنی حق کسب یا پیشه یا تجارت، نسبت به منافع عین مستأجره، یک «مال تبعی» است؛ لذا، توقیف تابع، بدون توقیف متبوع معنا ندارد^۱.

با توجه به لزوم جامعیت و مانعیت تعریف، بر هر دو تعریف فوق، ایراداتی وارد است: اولاً: اگر بگوییم که حق کسب یا پیشه یا تجارت، «حقی است بر مشتریان دائم و سرمایه‌ی تجارتخانه»، به ناچار آثار این حق ناظر به «محل کسب» نخواهد بود؛ زیرا مشتریان دائم با فرض تغییر محل تجارتخانه، آن را رها نخواهند کرد و سرمایه‌ی تجارتخانه هم قائم به محل نیست و بالاخره محل تجارتخانه - با فرض قبول این تعریف - اگر استیجاری باشد، نمی‌تواند جزئی از سرمایه محسوب شود؛ یعنی ارزش مستقلی ندارد. ثانیاً: تعریف حق کسب یا پیشه یا تجارت به «حقی که به موجب آن مستأجر متصرف، در اجاره کردن محل کسب خود بر دیگران حق تقدم دارد» نیز اگر در زمان حکومت قانون روابط مالک و مستأجر مصوب ۱۳۳۹ به نوعی قابل قبول بود، با تصویب قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ دیگر چنین نیست؛ زیرا وجود این حق فقط در فرض اتمام مدت اجاره و درخواست موجر مبنی بر تخلیه‌ی عین مستأجره به قصد واگذار کردن آن به دیگری متجلی نمی‌شود، بلکه در حالتی که مستأجر قصد انتقال حقوق خود در عین مستأجره به غیر داشته باشد نیز قابل لمس است. (ماده‌ی ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶)

در این حالت مستأجر حقی را که در نتیجه‌ی انعقاد عقد اجاره برای وی ایجاد شده است، با رضایت مالک یا به حکم دادگاه (در صورت راضی نشدن مالک) به غیر منتقل می‌کند؛ بنابراین، در اینجا «حق تقدم در اجاره کردن محل کسب خود» مطرح نیست، بلکه «اختیار انتقال منافع ملک غیر» مطرح است.

همچنین آنجا که در صورت انتقال عین مستأجره به غیر، بدون رعایت شرایط ماده‌ی ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶، نصف «حق کسب یا پیشه یا تجارت» به مستأجر یا متصرف پرداخت می‌شود، سخن از حق تقدم در اجاره نیست؛ بلکه این حقی است که هر چند به تبع رابطه‌ی استیجاری وجود پیدا می‌کند، اما لا اقل نصف آن وجود

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ابن سینا، تهران، چاپ اول، ۱۳۴۶، ص ۲۲۴-۲۲۵، ش ۱۷۹.



مستقل دارد؛ زیرا حتی با تخلف کسی که این حق به نفع اوست، به حکم قانون بقایش استمرار می یابد.

در نتیجه، تسمیه‌ی مورد استفاده‌ی قانونگذار -در محدوده‌ی قانون سال ۱۳۵۶- صحیح است و در محدوده‌ی همین قانون شاید بتوان «حق کسب یا پیشه یا تجارت» را چنین تعریف کرد: «حقی است مالی که به تبع مالکیت منافع برای مستأجر محل کسب و پیشه و تجارت تحقق می یابد و قابلیت انتقال به غیر را توأم با منافع عین مستأجره دارد»^۱.

۳. وضعیت سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت از نظر فقهی

تقریباً همه‌ی فقههای معاصر به حکم ضرورت در مورد سرقفلی و مصادیق و حرمت و حلیت آن اظهار نظر کرده‌اند.^۲ از مجموع دیدگاه‌های فقها نتایج کلی زیر استنباط می شود. به دلیل رعایت اختصار از ذکر بقیه‌ی دیدگاه‌ها خودداری می گردد.

۱. بیشتر فقها مالک را در اخذ وجهی از مستأجر در ابتدای اجاره به عنوان سرقفلی، مجاز می دانند و فقط در عنوان این وجه و روش گرفتن آن به گونه‌ای که منجر به معصیت نشود و حرام نباشد، بحث و اختلاف دارند.

۲. بیشتر فقها انتقال عین مستأجره از مستأجر اول به شخص دیگر پس از انقضای مدت اجاره -در قبال گرفتن سرقفلی یا بدون آن- را جایز نمی دانند و برای تصحیح و حلال ساختن این انتقال به هر حال اجازه یا اذن مالک را لازم می شمارند.^۳

۴. نگاهی گذرا و اجمالی بر «حق سرقفلی» و «حق کسب یا پیشه یا تجارت» در

قوانین موضوعه و آراء وحدت رویه

مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۶۲/۲/۱۳ قانون روابط موجر و مستأجر را تصویب کرد. این قانون منحصرأً محل‌های مسکونی را دربر می گیرد؛ بنابراین، قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ در مورد محل‌های کسب و پیشه به قوت خود باقی است. پس از آن ماده واحده‌ی الحاقی به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۲ در سال ۱۳۶۵ به تصویب رسید. قانون‌گذار در این ماده واحده، بین دریافت وجهی غیر از اجاره‌بها از

۱. کشاورز، بهمن، سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام، مرکز انتشارات جهاد دانشگاهی واحد شهید بهشتی، تهران، ۱۳۷۴، ص ۲۹-۳۷.

۲. برای دیدن تفصیل مباحث و مسائل طرح شده در این خصوص رجوع شود به: الموسوی خمینی، روح‌الله، تحریر الوسیله، مکتبه العلمیه الاسلامیه، ج ۲، صص ۷۴۱-۷۴۲. خویی، سید ابوالقاسم، رساله توضیح المسائل، چاپخانه علمیه، قم، چاپ شانزدهم، ۱۳۹۵ ق، صص ۵۱۶-۵۱۸، مسائل ۲۸۵۰-۲۸۵۴.

۳. رک: رساله‌ی عملیه مراجع عظام تقلید از جمله آیت‌الله ناصر مکارم شیرازی، مبحث سرقفلی.



مستأجر و قابلیت تخلیه‌ی عین مستأجره در انقضای مدت، ارتباط برقرار کرده است. ماده واحده مقرر می‌دارد: «از تاریخ تصویب این قانون، کلیه‌ی اماکن استیجاری که با سند رسمی بدون هیچ‌گونه سرقفلی و پیش‌پرداخت به اجاره واگذار می‌شود، در رأس انقضای مدت اجاره، مستأجر موظف به تخلیه‌ی آن هست، مگر آن‌که اجاره با توافق طرفین تمدید شود...». مفهوم مخالف ماده واحده آن است که اماکن استیجاری که با سند عادی یا بدون سند با دریافت سرقفلی و پیش‌پرداخت، به اجاره واگذار می‌شوند، در رأس انقضای مدت اجاره، مستأجر موظف به تخلیه آن نیست.

پس از قوانین فوق، مقنن در تاریخ ۱۳۷۶/۶/۲۵ قانون روابط موجر و مستأجر را به تصویب رساند. طبق ماده ۱ قانون مزبور کلیه عقود اجاره از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون تابع مقررات قانون مدنی، مقررات مندرج در این قانون و شرایط مقرر بین موجر و مستأجر است. فصل دوم قانون مذکور به حق سرقفلی اختصاص یافته است.

رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۶۱۸ مورخ ۱۳۷۶/۶/۱۸ مقرر کرده است: «مستنبط از ماده واحده‌ی الحاقی به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۵ این است که قانون مزبور ناظر به عقود اجاره‌ای است که بعد از تصویب آن قانون و ابتدا منعقد می‌شوند و شامل اماکن تجاری که سابقه به تاریخ قبل از تصویب قانون مذکور داشته‌اند نمی‌شود...». رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۶۰ مورخ ۱۳۶۳/۱۲/۶ صدور رأی به پرداخت «حق کسب یا پیشه یا تجارت» را جزء وظایف دادگاه دانسته است و آن را مورد تأیید قرار داده است. از این رأی نتایج زیر به دست می‌آید:

۱. هیأت عمومی با حضور قائم‌مقام رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل که هر دو مجتهد هستند، تشکیل شده و در زمان تشکیل هیأت، در میان رؤسای شعب نیز تعداد زیادی مجتهد حضور داشته است.

۲. دادستان کل وقت به‌طور صریح در مورد «حق کسب یا پیشه یا تجارت» (نه حق سرقفلی) اظهارنظر کرده است که خلاصه‌ای از آن به این شرح است: «... ثانیاً؛ مسئله‌ی حق کسب و پیشه جزء وظایف دادگاه است و قاضی مکلف به حکم است، چه در دادخواست باشد (و چه نباشد) و معمولاً نیست، چون خواهان مالک است...».

شورای نگهبان درباره‌ی «حق کسب یا پیشه یا تجارت» چنین نظر داده است: «حق کسب و پیشه و تجارت در ملک غیر، مذکور در ماده‌ی ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر (مصوب ۵۶)، عنوان شرعی ندارد و اگر مقصود سرقفلی باشد، طبق تحریر الوسيله عمل



شود. در سایر موارد مربوط به حق کسب و پیشه نیز باید این نظر رعایت شود^۱. با اعلام این نظر، برخی معتقدند که حق کسب یا پیشه یا تجارت، موضوع قانون روابط موجر و مستأجر مطلقاً حرام و معاملات مربوط به آن باطل و صدور حکم به پرداخت آن به مستأجر نیز تخلف است.

برخی نیز معتقدند وظیفه و حق تشخیص انطباق کلیه قوانین و مقررات مدنی و جزایی و... با موازین اسلامی به تصریح اصل چهارم قانون اساسی بر عهده فقهای شورای نگهبان است؛ اما این اصل مورد عمل مستقل ندارد، بلکه ناظر به اصول ۷۲، ۹۱، ۹۴ و ۹۶ قانون اساسی است که در این رابطه نسبت به مصوبات مجلس درباره انطباق یا عدم انطباق آن‌ها با موازین شرع اظهار نظر می‌کنند، نه اینکه خارج از آن دایره، حق داشته باشند قانونی را بررسی نمایند و احیاناً آن را مغایر شرع تشخیص دهند. نتیجه این نظریه، عدم شمول اصل چهارم قانون اساسی به قوانین سابق (اعم از قوانین تصویبی قبل از تصویب قانون اساسی توسط شورای انقلاب و قوانین تصویبی رژیم سابق) می‌باشد^۲. به نظر می‌رسد نظریه شورای نگهبان خللی به اجرای قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ وارد نمی‌کند؛ زیرا:

اولاً: شورای محترم نگهبان در نظریه مذکور معتقد است حق کسب و پیشه و تجارت «عنوان شرعی» ندارد که این مطلب ملازمه‌ای با «حرام بودن» ندارد. زیرا بسیاری از پدیده‌ها مانند «حق بیمه و...» فاقد عنوان شرعی هستند ولی در چهارچوب معاملات عقلا مورد تأیید فقها قرار گرفته‌اند.

ثانیاً: شورای محترم نگهبان در نظریه خود اعلام داشته در این مورد به تحریرالوسیله مراجعه شود، در حالی که تفاوت بین و اساسی بین «سرقفلی» و «حق کسب یا پیشه یا تجارت» وجود دارد که مورد بررسی قرار گرفت.

ثالثاً: نظریه فقهای محترم شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۶۳/۵/۹ صادر و در تاریخ ۱۳۶۳/۶/۳ در روزنامه رسمی به چاپ رسیده است، در حالی که رأی وحدت رویه شماره ۶۰ مورخ ۶۳/۱۲/۶؛ یعنی شش ماه بعد از آن صادر شده است. بنابراین، نظر شورای نگهبان نمی‌تواند اخلاقی در اجرای قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ ایجاد کند.

۱. نظر شورای نگهبان، ۶۳/۵/۹-۱۴۸۸

۲. مهرپور، حسین، مقاله «اصل چهارم قانون اساسی و قلمرو و شمول آن» مجله کانون وکلا، شماره ۱۴۶-۱۴۷، بهار و تابستان ۱۳۶۸، ص ۲۱.



رابعاً ماده واحده مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال ۱۳۶۹ مقرر داشته است: «در مورد «حق کسب و پیشه» مطابق قانون روابط موجر و مستأجر، مصوب دوم مردادماه ۱۳۵۶ عمل شود...».

بنابراین، حق سرقفلی (غیر از موارد مندرج در مواد ۷ و ۸ قانون ۱۳۷۶)، موجب حق تقدم در اجاره‌ای اماکن تجاری بعد از تمام شدن مدت اجاره است و بر اثر پرداخت مبلغی به موجر در ابتدای عقد اجاره به وجود می‌آید و انجام فعالیت کسبی و تجاری هیچ نقشی در آن ندارد. در حالی که حق کسب یا پیشه یا تجارت، صرفاً در نتیجه‌ی فعالیت کسبی و تجاری ایجاد می‌گردد، همچنان که رأی اصراری شماره‌ی ۱۹ مورخ ۱۳۷۴/۴/۲۰ حاکی از آن است. بنابراین، اگر مستأجری سرقفلی بپردازد، اما در عین مستأجره هیچ‌گونه فعالیتی نکند، بدون تردید دارای «حق سرقفلی» است، اما «حق کسب یا پیشه یا تجارت» ندارد. از سویی اگر مستأجری بدون پرداخت سرقفلی، در عین مستأجره فعالیت کسبی و تجاری داشته باشد، دارای حق کسب یا پیشه یا تجارت خواهد بود، اما حق سرقفلی ندارد و اگر مستأجری با پرداخت «سرقفلی» در عین مستأجره فعالیت کسبی و تجاری داشته باشد، توأمان دارای «حق سرقفلی» و «حق کسب یا پیشه یا تجارت» است. معمولاً املاکی که حق سرقفلی آن متعلق به مستأجر است، میزان اجاره‌بها بسیار نازل است.

فقدان تصریح مقنن نسبت به حق سرقفلی در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶، به معنای نفی حق سرقفلی نیست؛ زیرا اثبات شیء نفی ما عدا نمی‌کند. در قوانین شهرداری و مالیات‌های مستقیم و ماده واحده‌ی الحاقی به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۵ و ... تحت عناوین سرقفلی و حق واگذاری، از سرقفلی یاد شده است. در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۲۶ مرداد ۱۳۷۶ در چارچوب مقررات و ضوابط مذکور در مواد ۶، ۷، ۸ و ۱۰ این قانون فقط «حق سرقفلی» به رسمیت شناخته شده است و در موارد سکوت قانون درباره‌ی «سرقفلی» (همچنان که در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ فقط اشاره به حق کسب یا پیشه یا تجارت شده است) به استناد ماده‌ی ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی به دلیل عدم نص و صراحت، می‌توان به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر فقهی مراجعه و بر اساس آن رأی داد.

حکم به پرداخت نصف حق کسب یا پیشه یا تجارت، یا تمام آن در حق مستأجر یا متصرف مذکور در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ از جمله مواد ۱۴ و ۱۵ (همچنان که در رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۶۰ - ۱۳۶۳/۱۲/۶ گذشت) از وظایف



دادگاه، در مواردی است که حکم به تخلیه‌ی عین مستأجره صادر می‌کند. در حالی که حکم به پرداخت سرقفلی به نفع مستأجر، در مواردی که حکم به تخلیه صادر می‌شود، مستلزم تقدیم دادخواست از سوی مستأجر است. با این بیان در صورتی که مستأجر دارای حق سرقفلی باشد و موجر به دلیل تخلف وی یا موارد مجاز دیگر دادخواست تخلیه می‌دهد، مستأجر باید دادخواست تقابل یا دادخواست مستقل مرتبط با دعوای مذکور، تقدیم و در آن حق سرقفلی را مطالبه کند.

برای روشن شدن بحث و جنبه‌های کاربردی حق سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت، رأی صادر شده از شعبه دهم دادگاه عمومی حقوقی قم^۱ که در شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان قم عیناً تأیید شده است^۲ و در راستای پذیرش نظری است که قائل به تفکیک بین حق سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت است، در پی نوشت آمده است. همچنین رأی صادر شده از شعبه‌ی چهارم دادگاه عمومی حقوقی قم^۳ که در شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان قم نقض شد^۴، منتهای اعلام اشتباه بودن دادنامه صادر شده از شعبه‌ی دوم دادگاه تجدیدنظر از جانب رئیس دادگستری استان قم^۵، پرونده به دیوان عالی کشور ارجاع گردید. دیوان عالی کشور با تفکیک قائل شدن بین حق سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت، رأی صادره را نقض کرد^۶ و مجدداً پرونده به شعبه‌ی سوم دادگاه تجدیدنظر استان قم ارجاع شد. شعبه‌ی مزبور عیناً رأی دادگاه بدوی را تأیید کرد^۷.

نتیجه

با توجه به توضیحات مطرح شده، نتیجه‌ی بحث در چند سطر به شرح زیر خلاصه می‌شود:

۱. چنانچه محل کسب و پیشه بر اساس قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۲۶ مرداد ۱۳۷۶، طی عقد اجاره در اختیار مستأجر قرار داده شده باشد، در چارچوب مقررات و ضوابط مذکور در مواد ۶، ۸ و ۱۰ قانون مذکور، فقط سرقفلی تعلق می‌گیرد و بحثی از حق کسب و پیشه به میان نیامده است و قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ بر

۱. پی‌نوشت ۱

۲. پی‌نوشت ۲

۳. پی‌نوشت ۳

۴. پی‌نوشت ۴

۵. پی‌نوشت ۵

۶. پی‌نوشت ۶

۷. پی‌نوشت ۷



اساس قانون مدنی و شرع تنظیم شده و به تصویب شورای محترم نگهبان رسیده است.

۲. چنانچه محل کسب و پیشه بر اساس ماده‌ی ۲ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶، پس از تصویب قانون مذکور با عقد اجاره در اختیار مستأجر قرار داده نشده است یا اساساً قبل از لازم‌الاجرا شدن قانون مذکور عقد اجاره منعقد شده باشد، قرارداد تنظیمی درباره محل کسب و پیشه، تابع قانون روابط موجر و مستأجر مصوب دوم مرداد ماه ۱۳۵۶ با اصلاحیه‌های بعدی است. در این صورت مواردی که موجر حق فسخ یا تخلیه را دارد در مواد ۱۴ و ۱۵ این قانون آمده است که در برخی موارد، همه‌ی حق کسب و پیشه (به معنای مذکور در مقدمه) تعلق می‌گیرد و در برخی موارد نیز نصف حق کسب یا پیشه یا تجارت و در مواردی نیز اساساً حق کسب و پیشه‌ی مستأجر از بین می‌رود؛ مانند موردی که مستأجر ملک تجاری، بدون اذن صاحب‌ملک، تغییر شغل می‌دهد.

۳. حق سرقفلی به شرح نتایج مذکور در مبحث پنجم در صورت تعلق آن به مستأجر، علاوه بر حق کسب یا پیشه یا تجارت با تقدیم دادخواست از سوی ذی‌نفع قابل مطالبه است.

پی‌نوشت

۱. (شماره‌ی پرونده: ۸۲/۱۰/۵۶ شماره‌ی دادنامه: ۸۲/۱۰/۰۹ - ۸۲۶)

«درباره‌ی دادخواست خانم ... فرزند ... با وکالت آقای ... به طرفیت آقای ... فرزند...؛ به خواسته‌ی صدور حکم به تخلیه‌ی یک باب مغازه واقع در ... موضوع اجاره‌نامه‌ی ۱۳۷۰/۹/۱۲ به علت تغییر شغل به انضمام پرداخت خسارات و هزینه‌ی دادرسی و حق‌الوکاله، با توجه به منجز کردن خواسته در صورت جلسه‌ی ۱۳۸۲/۲/۱۶، اولین جلسه‌ی دادگاه؛ به این شرح که خواهان در ابتدا درخواست تخلیه‌ی ملک به علت انتقال به غیر و تغییر شغل را مطرح نموده و سپس با توجه به آثار متفاوت هر یک از دلایل و خواسته‌ها، به شرح صورت جلسه‌ی ۱۳۸۲/۲/۱۶ دلیل تخلیه را تغییر شغل عنوان نموده و اعلام داشته: خوانده بدون اخذ مجوز و پس از انتقال به غیر، شغل را از خواربارفروشی به رنگ‌فروشی تغییر داده است.

خوانده در دفاع اظهار داشته: با اجازه‌ی خواهان، ملک به دیگری انتقال یافته و شغل به رنگ‌فروشی تغییر کرده است و در حال حاضر به شخصی به نام آقای ... اجاره داده شده و دو ماه دیگر (تیرماه ۱۳۸۲)، با توجه به انقضای مدت اجاره‌ی ملک به خوانده مجدداً تحویل می‌شود و حاضر هستم مجدداً برای شغل خواربارفروشی اجاره دهم، در صورتی



که منع قانونی نداشته باشد. همچنین وی برای اثبات ادعای خود مبنی بر رضایت به انتقال به غیر و تغییر شغل به گواهی گواهان استناد نموده است و اعلام داشته سرقفلی ملک را خریداری کرده است. با توجه به قبول ادعای وی از سوی خواهان نسبت به خرید سرقفلی و رضایت انتقال به غیر و منجز کردن خواسته به شرح فوق، دادگاه قرار استماع شهادت شهود خوانده مبنی بر رضایت به تغییر شغل را صادر و اعلام نموده و گواهان تعرفه شده مراتب را تأیید کرده‌اند.

دادگاه پس از اخذ اظهارات گواهان، با توجه به جرح شهود توسط خواهان و ظواهر گواهان، از طریق کلاترری مربوطه و اداره‌ی تشخیص هویت نسبت به سوابق احتمالی آن‌ها استعلام نموده و اداره‌ی مذکور طی لایحه‌ی با ثبت وارده به شماره‌ی ۹۸۳ مورخ ۱۳۸۲/۷/۲۷ اعلام داشته، یکی از گواهان به موجب قرار شماره‌ی ۷۸/۴۷۸۴ ک مورخ ۱۳۷۸/۱۰/۷ اجرای احکام دادگاه انقلاب قم به اتهام مواد مخدر دارای سابقه بوده و نسبت به قطعیت حکم در این مورد از دادگاه انقلاب استعلام نموده که به شرح لایحه‌ی ۱۲۴۰ مورخ ۱۳۸۲/۹/۲۰، دادگاه انقلاب اعلام نموده:

گواه مذکور تحت تعقیب قرار گرفته و در نهایت به اتهام مذکور محکوم به پرداخت یکصد هزار ریال جریمه نقدی در حق دولت گردیده است. بنابراین با توجه به عدم احراز دارا بودن شرایط گواه، دادگاه ادعای خوانده مبنی بر رضایت به تغییر شغل را مقرون به صحه ندانسته و با توجه به قرارداد تنظیمی، قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ بر موضوع حاکم است و مواردی که موجر حق فسخ یا تخلیه را دارد در مواد ۱۴ و ۱۵ این قانون مذکور است و درباره‌ی درخواست تخلیه به لحاظ تغییر شغل، حق کسب و پیشه‌ای تعلق نمی‌گیرد. لذا، دادگاه با استناد به بند ۷ ماده‌ی ۱۴ قانون مذکور حکم به تخلیه‌ی عین مستأجره و با استناد به مواد ۵۱۵ و ۵۱۹ ق.آ.د.م. به پرداخت هزینه‌ی دادرسی و حق‌الوکاله طبق تعرفه در حق خواهان صادر و اعلام می‌نماید.

در مورد سرقفلی پرداختی توسط مستأجر با حق کسب و پیشه باید قایل به تفکیک شد. سرقفلی به مواردی اختصاص دارد که موجر یا مالک وقتی قصد واگذاری محل تجاری را به کسی دارد، پولی از او دریافت می‌کند، همچنان که در پرونده‌ی جاری این گونه است و در ماده واحده‌ی الحاقی به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۵ به آن اشاره شده و فقهای معاصر نیز بدان اذعان دارند و حق کسب و پیشه به مواردی اختصاص دارد که مستأجر به لحاظ طول مدت اقامتش در محل و زحماتی که کشیده و شهرت و معروفیتی که در آنجا به دست آورده، محل را مرغوب کرده است، همچنان که رأی اصراری به شماره‌ی



۱۹-۱۳۷۴/۴/۲۰ حاکی از آن است و آنچه قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ و ماده واحده ی مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام ملحوظ نظر قانونگذار بوده، در بعضی موارد حق کسب و پیشه تعلق می گیرد و در مواردی از جمله پرونده ی جاری حق کسب و پیشه تعلق نمی گیرد و سرقفلی مورد ادعای خواننده در پرونده ی جاری، می بایست با تقدیم دادخواست توسط ذی نفع - مستأجر - مطالبه شود و در مقام صدور حکم تخلیه بدون مطالبه ی آن و تقدیم دادخواست، دادگاه مواجه با تکلیفی نیست. همچنان که در موارد اختلافی از جمله کلاس پرونده ی ۵۵۸/۷ - ۳۶ به موجب دادنامه ی شماره ی ۳۶/۳۳۱ دیوان عالی محترم کشور نیز همین استدلال را پذیرفته و رأی صادره از شعبه ی دوم دادگاه تجدیدنظر استان قم به شماره ی ۷۹/۱۰/۱ - ۸۸۷ در کلاس پرونده ی ۲۳۹/۲/۷۹ ت که بدون تقدیم دادخواست، حکم به پرداخت سرقفلی (به علاوه تأیید حکم در قسمت تخلیه) صادر کرده را نقض و به شعبه ی هم عرض ارجاع شده و شعبه ی هم - عرض، رأی صادره از شعبه ی بدوی را بدون لحاظ اضافه کردن حق سرقفلی، مورد تأیید قرار داده است.

بنابراین، دادگاه خواننده را برای مطالبه ی حق سرقفلی، ارشاد به تنظیم دادخواست می نماید. رأی صادره حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ، قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه محترم تجدیدنظر استان قم می باشد.

رئیس شعبه ی دهم دادگاه عمومی حقوقی قم - سلطانیان»

۲. (شماره ی پرونده: ۳۳۶/۳/۸۳ ت - شماره ی دادنامه: ۴۲۸ - ۱۳۸۳/۶/۱۲)

«در باره ی دادخواست تجدیدنظرخواهی آقای... با وکالت آقای... به طرفیت خانم...؛ نسبت به دادنامه ی شماره ی ۸۲۶ - ۸۲/۱۰/۹ صادره از شعبه ی دهم دادگاه عمومی قم، با عنایت به محتویات پرونده، نظر به این که دعوا در مرحله ی بدوی با توجه به استنادات و دلایل ابرازی مورد رسیدگی قرار گرفته، مبنای حکم تجدیدنظر خواسته صحیح و مستدل و متکی به موازین و اصول قانونی بوده و از حیث رعایت اصول و قوانین دادرسی، جهات قانونی برای رسیدگی به درخواست تجدیدنظر و اشکال مؤثر موجب نقض به نظر نمی رسد.

علی هذا، دادگاه با استناد به ماده ی ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی با رد درخواست تجدیدنظرخواه، دادنامه ی تجدیدنظر خواسته را تأیید می نماید. رأی صادره حضوری و قطعی است.

مستشاران شعبه ی سوم دادگاه تجدیدنظر استان قم

ناصر رمضان خانی - علی مظفری»



۳. (شماره‌ی پرونده: ۸۶/۴/۷۶ شماره‌ی دادنامه: ۱۳۹۱ - ۷۸/۱۲/۹)

«درباره‌ی دادخواست ورثه‌ی مرحوم... به شرح اسامی مذکور در حصر وراثت شماره‌ی ۴۹۹ - ۷۶/۶/۳ به طرفیت آقایان...؛ به خواسته‌ی تخلیه‌ی یک باب مغازه‌ی دو دهنه به مساحت ۶۵ مترمربع از پلاک ثبتی ۲ فرعی از ۱۱۲۰۹ بخش یک قم به لحاظ انتقال به غیر؛ نظر به این که طبق اجاره‌نامه‌ی عادی ۶۴/۱/۳۰ محل مزبور به عقد اجاره در اختیار خوانده‌ی ردیف اول قرار گرفته و در آن قید شده که انتقال محل به شخص دیگر، لازم است با موافقت مالک انجام پذیرد و موجر مورث خواهان‌ها می‌باشد؛ یعنی مرحوم... از طرفی اصل انتقال و واگذاری محل مورد اجاره به خوانده‌ی ردیف دوم بنا به مفاد تأمین دلیل و اقرار صریح خوانده‌ی ردیف اول در جلسه ۱۳۷۷/۹/۲۲ و تحقیقات محلی منعکس در پرونده ثابت و محرز است و مستأجر دلیلی اعم از کتبی یا شاهد مبنی بر این که این انتقال با اجازه‌ی تمامی ورثه انجام شده باشد، ارائه نداده است و هیأت کارشناسان رسمی دادگستری طی لایحه‌ی وارده به شماره‌ی ۹۷۲ - ۱۳۷۸/۵/۱۳ حق کسب و پیشه مستأجر را برای مدت ۱۴ سال، سی و پنج میلیون ریال تعیین کرده‌اند.

بنا به مراتب فوق و با استناد به تبصره‌ی ذیل ماده‌ی ۱۹ و بند ۲ ماده‌ی ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ حکم به تخلیه‌ی مغازه‌ی دو دهانه‌ی مزبور به نفع خواهان‌ها با پرداخت نصف حق کسب و پیشه به مبلغ یک میلیون و هفتصد و پنجاه هزار تومان در حق خوانده‌ی ردیف دوم آقای...، که متصرف در محل می‌باشد، صادر و اعلام می‌گردد.

طبق ماده‌ی ۲۸ قانون مزبور خواهان‌ها موظف‌اند ظرف سه ماه از تاریخ ابلاغ حکم قطعی، وجه معینه را در صندوق دادگستری تودیع یا ترتیب پرداخت آن را بدهند و الا حکم مزبور ملغی‌الاثراً خواهد بود.

این حکم ظرف مدت بیست روز پس از ابلاغ، قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر استان قم می‌باشد.

رئیس شعبه‌ی چهارم دادگاه عمومی قم...»

۴. (کلاسه‌ی پرونده: ۲۳۹/۲/۷۹ ت شماره‌ی دادنامه: ۸۸۷ - ۷۹/۱۰/۱۱)

«درباره‌ی تجدیدنظرخواهی آقای... به طرفیت خانم‌ها... و آقایان... فرزندان... نسبت به دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۳۹۱ - ۷۸/۹/۱۲ صادره از شعبه‌ی چهارم دادگاه عمومی قم؛ نظر به این که مستأجر اول حق سرقفلی داشته و هنگام تخلیه‌ی ملک ولو با تخلف مستأجر درباره انتقال به غیر، حق سرقفلی مکتسبه و خریداری شده ساقط نمی‌گردد و آنچه قانون‌گذار آن را به هنگام انتقال



به غیر، ساقط دانسته است، نصف حق کسب و پیشه است که با پرداخت وجه توسط مستأجر اول حاصل نشده است بلکه آن یک تأسیس قانونی است.

ضمن تأیید رأی بدوی در باب تخلیه، به دلیل انتقال به غیر، در مورد پرداخت نصف حق کسب و پیشه، رأی بدوی نقض و حکم به پرداخت مبلغ شش میلیون و پانصد هزار تومان به عنوان حق سرقفلی، حسب مورد به شخصی که ملک از ید وی تخلیه می گردد، توسط مالکین (موجرین) صادر و اعلام می گردد. این رأی قطعی است.

رئیس شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان قم:....
مستشاران دادگاه: «....»

۵. (تذکر رئیس کل دادگستری در خصوص اشتباه رأی صادره از شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر قم مندرج در پیوست شماره ۴)

«... دادنامه‌ی شماره‌ی ۸۸۷ - ۷۹/۱۰/۱۱ مربوط به پرونده‌ی کلاسه ۲۳۹/۲/۷۹ ت آن شعبه در ارتباط با دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۳۹۱ - ۷۸/۱۲/۹ صادره از شعبه‌ی چهارم دادگاه عمومی قم مورد ملاحظه و مذاقه قرار گرفت. مواردی به شرح آتی برای تذکر اعلام می گردد:

۱. آنچه در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ و ماده واحده‌ی مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام، ملحوظ نظر قانون‌گذار بوده و تبصره‌ی ماده‌ی ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر دادگاه را مکلف به آن دانسته، محکوم نمودن موجر به پرداخت نصف حق کسب و پیشه در قبال حکم تخلیه می‌باشد، نه چیز دیگر؛ لذا بر فرض، مستأجر اول در مقام اجاره، چیزی به عنوان سرقفلی به موجر پرداخته باشد و بخواهیم حقش در قبال تخلیه تضییع نگردد، می‌بایست با تقدیم دادخواست جداگانه‌ای آن را مطالبه نماید نه این‌که ما در مقام صدور حکم تخلیه بدون مطالبه‌ی حق سرقفلی برابر مقررات، آن را در نظر بگیریم. آنچه بدون تقدیم دادخواست درباره مورد، قانون در مقام تخلیه، دادگاه را مکلف به در نظر گرفتن آن دانسته، نصف حق کسب و پیشه است و بس.

۲. نظر به این‌که در مقام صدور حکم تخلیه، دادگاه بدوی به استناد تبصره‌ی مارالذکر نصف حق کسب و پیشه را در نظر گرفته و حکم بدوی مورد تأیید دادگاه تجدیدنظر نیز قرار گرفته، چنانچه مازاد بر آن، دادگاه محترم تجدیدنظر حقی را برای مستأجر قایل بوده، یا می‌بایست به دادگاه بدوی تذکر و یا مستأجر را ارشاد قانونی نماید.

۳. بر فرض این‌که دادگاه محترم تجدیدنظر، بخواهد به جای حق کسب و پیشه درباره‌ی مورد،



سرقفلی را مورد حکم قرار بدهد، باز مندرجات تبصره‌ی سابق‌الذکر باید رعایت گردد. بنا به مراتب به نظر می‌رسد رأی صادره مخدوش باشد. لذا، در اجرای رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۶۲۹ - ۱۳۷۷/۱۰/۲۹ دیوان عالی کشور، پرونده امر به مرجع محترم عالی یاد شده ارسال گردد.

حسین طالبی

رئیس کل دادگستری استان قم

۶. (رأی دیوان عالی کشور مبنی بر قبول اعلام اشتباه و نقض رأی دادگاه تجدیدنظر) (شماره‌ی تجدیدنظر: ۵۵۸/۷ - ۳۶ تاریخ رسیدگی: ۱۳۸۰/۵/۲۸ شماره‌ی دادنامه: ۳۶/۳۳۱) «خلاصه‌ی جریان پرونده:

ورثه‌ی مرحوم ... آقایان ... و همسر ... دادخواستی به طرفیت آقایان ... به خواسته‌ی تخلیه‌ی یک باب مغازه‌ی دونیش به مساحت ۶۵ مترمربع از پلاک ثبتی ۲ فرعی از ۱۱۲۰۹ بخش یک قم، به لحاظ انتقال به غیر، دادخواست را تقدیم دادگستری قم نموده‌اند که به شعبه‌ی چهارم دادگاه عمومی شهرستان قم ارجاع گردیده است.

خواهان‌ها در دادخواست توضیح داده‌اند که طبق اجاره‌نامه‌ی عادی مورخ ۱۳۶۴/۱/۳۰ محل مزبور در اختیار خوانده‌ی اول قرار گرفته و در آن قید شده که انتقال محل به شخص دیگر، لازم است با موافقت مالک صورت پذیرد. شعبه‌ی چهارم دادگاه عمومی قم طی دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۳۹۱-۱۳۷۸/۱۲/۹ با توجه به احراز انتقال به غیر، بدون کسب اجازه از مالکین مغازه، به استناد تبصره‌ی ذیل ماده‌ی ۱۹ و بند ۲ ماده‌ی ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ حکم به تخلیه‌ی مغازه‌ی مزبور به نفع خواهان‌ها با پرداخت نصف حق کسب و پیشه به مبلغ یک میلیون و هفت صد و پنجاه هزار تومان به خوانده‌ی ردیف دوم آقای ...، که متصرف در محل می‌باشد، صادر نموده است.

آقای ... خوانده، به دادنامه صادره از شعبه‌ی چهارم دادگاه استان قم به شماره‌ی ۱۳۹-۱۳۷۸/۱۲/۹ اعتراض و تقاضای تجدیدنظرخواهی نموده که پرونده برای بررسی به شعبه‌ی دوم تجدیدنظر استان قم، ارجاع و شعبه‌ی موصوف طی چند جلسه بررسی و جلب نظر کارشناس برای تعیین میزان سرقفلی مغازه‌ی مزبور و ارائه‌ی نظریه‌ی کارشناس مضبوط در ص ۱۳ پرونده، سرانجام مبادرت به صدور رأی مبنی بر تأیید رأی بدوی در باب تخلیه، به دلیل انتقال به غیر و در مورد پرداخت نصف حق کسب و پیشه، رأی بدوی نقض و حکم به پرداخت مبلغ شش میلیون و پانصد هزار تومان به عنوان حق سرقفلی، حسب مورد به شخصی که ملک از ید وی تخلیه می‌گردد، توسط



مالکین را می‌نماید.

تجدیدنظرخوانندگان به دادنامه‌ی مذکور طی مشروح‌های خطاب به ریاست محترم دادگستری استان قم اعتراض و اظهار داشته‌اند: به لحاظ این‌که رأی صادره برخلاف صریح تبصره‌ی یک ماده‌ی ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ می‌باشد، رأی مبنی بر اشتباه است و تقاضای اعمال مقررات ماده‌ی ۳۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی را نموده‌اند. ریاست محترم دادگستری طی مرقومه‌ای خطاب به قضات محترم شعبه‌ی دوم دادگاه تجدیدنظر استان قم، مبنی بر این‌که دادنامه‌ی شماره‌ی ۸۸۷ - ۱۳۷۹/۱۰/۱۱ صادره از شعبه‌ی دوم تجدیدنظر دارای ایرادات ذیل می‌باشد:

۱. قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ و ماده واحده‌ی مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام، صرفاً دادگاه را مکلف به محکوم نمودن موجر به پرداخت نصف حق کسب و پیشه در قبال حکم تخلیه دانسته، نه چیز دیگر و در صورتی که مستأجر چیزی به عنوان سرقفلی به موجر پرداخته باید با تقدیم دادخواست جداگانه‌ای مطالبه نماید.

دادگاه تجدیدنظر در صورتی که حقی مازاد بر نصف حق کسب و پیشه برای مستأجر قائل بوده، یا می‌بایست به دادگاه بدوی تذکر و یا مستأجر را ارشاد نماید، نه اینکه بدون دادخواست، موجر را به پرداخت سرقفلی محکوم نماید.

۲. بر فرض اینکه دادگاه به‌جای حق کسب و پیشه، بخواهد سرقفلی را مورد حکم قرار دهد، باز مندرجات تبصره‌ی ذیل ماده‌ی ۱۹ لازم‌الرعايه می‌باشد و لذا به جهات مذکور دادنامه‌ی شماره‌ی ۸۸۷ - ۱۳۷۹/۱۰/۱۱ صادره از شعبه‌ی دوم تجدیدنظر مبنی بر اشتباه است. قضات شعبه‌ی دوم دادگاه تجدیدنظر، ایرادات ریاست محترم دادگستری استان قم را نپذیرفته‌اند و لذا به استناد مواد ۳۲۶ و ۴۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و برای بررسی به این شعبه ارجاع گردیده است.

هیأت شعبه در تاریخ بالا تشکیل گردید و پس از قرائت گزارش آقای نبی‌الله راجی، چنین رأی می‌دهد:

بسم الله الرحمن الرحيم

با عنایت به جامع محتویات پرونده، اعلام اشتباه از ناحیه‌ی ریاست محترم کل دادگستری استان قم، نسبت به دادنامه‌ی شماره‌ی ۸۸۷ - ۱۳۷۹/۱۰/۱۱ صادره از شعبه‌ی دوم دادگاه تجدیدنظر استان قم موجه تشخیص و با پذیرش استدلال مقید در نظریه‌ی شماره‌ی ۵/۶۷ - ۱۳۷۹/۱۱/۱۲ آن مقام با استناد به ماده‌ی ۴۱۲ ناظر به ماده‌ی ۳۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب فروردین ماه ۱۳۷۹ دادنامه‌ی شعبه‌ی دوم دادگاه تجدیدنظر استان



قم به شماری موصوف، نقض و رسیدگی مجدد به شعبه‌ی دیگر دادگاه تجدیدنظر استان قم ارجاع می‌شود.

مستشار شعبه‌ی ۳۶ دیوان عالی کشور/ یوسف یزدانی
عضو معاون شعبه‌ی ۳۶ دیوان عالی کشور/ نبی‌الله راجی»

۷. (رای دادگاه تجدیدنظر هم‌عرض و تبعیت از رأی دیوان عالی کشور)

(شماره‌ی پرونده: ۵۵۸/۳/۸۰ ت شماره‌ی دادنامه: ۲۷۶-۳۰/۴/۸۱)

«... دادگاه تجدیدنظر با عنایت به مراتب فوق و نظر به این‌که رأی صادره‌ی بدوی از شعبه‌ی چهارم دادگاه عمومی قم به شماره‌ی ۱۳۹۱-۷۸/۱۲/۹ با اتکا به محتویات پرونده، مطابق موازین قضایی اصدار یافته و از ناحیه‌ی تجدیدنظرخواه نیز ایرادی که موجب نقض آن گردد، ابراز نگردیده؛ لذا با اختیارات حاصله از ماده‌ی ۳۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی تأیید و ابرام می‌شود. رأی صادره قطعی است.

رئیس شعبه‌ی سوم دادگاه تجدیدنظر استان قم/ مصیبی
مستشار دادگاه/ محمدمهدی احمدیان»

فهرست منابع

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ابن‌سینا، تهران، چاپ اول، ۱۳۴۶
۲. خمینی، سید روح‌الله، تحریرالوسیله، مکتبه‌العلمیه الاسلامیه، ج ۲
۳. خویی، سید ابوالقاسم، رساله‌ی توضیح المسایل، چاپخانه‌ی علمیه، قم، چاپ شانزدهم، ۱۳۹۵ ق.
۴. فرهنگ دهخدا
۵. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود معین، دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۵۶
۶. کشاورز، بهمن، سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام، مرکز انتشارات جهاد دانشگاهی واحد شهید بهشتی، تهران، ۱۳۷۴
۷. مکارم شیرازی، ناصر، رساله‌ی عملیه
۸. معین، محمد، فرهنگ فارسی، ج ۲
۹. مهرپور، حسین، مقاله‌ی «اصل چهارم قانون اساسی و قلمرو و شمول آن» مجله‌ی کانون وکلاء، شماره‌ی ۱۴۶ - ۱۴۷، بهار و تابستان ۱۳۶۸



نگاهی به یک دادنامه درباره‌ی میانکنش یک پیمان و شرط اندرون آن در انگاره‌ی نادرستی هر یک

علی صابری*

پیش جستار

درباره‌ی میانکنش (تأثیر و تأثر) پیمان (عقد یا قرارداد) و شرط اندرون (ضمن) آن بسیار نوشته و گفته شده است. حتی نگارنده نیز در مجله‌ی مدرسه‌ی حقوق با نگاهی به یک دادنامه آن را واکاوی کرده^۱، اما اینجا زاویه‌ی دید دگرسان است. این بار کوشش می‌کنم با رویکرد دیگری موضوع را در دید شما نهم. ماجرا این است که پس از آشکار شدن در مالکیت دیگری بودن کالای فروخته شده (مستحق‌لغیر درآمدن مبيع) خریدار همراه با درخواست بها، تدارک زیان خویش را نیز می‌جوید. دادگاه نخستین بر پایه‌ی رأی ۷۳۳ دیوان عالی کشور و با فراسنج (معیار) «شاخص بانک مرکزی»، به نفع خریدار رأی می‌دهد. دادفر (وکیل) فروشندگان (محمد بزرگ‌پناه) هنگام پژوهش‌خواهی می‌نویسد که بین طرفین شرط شده بوده که در انگاره‌ی (فرض) نادرستی پیمان (بطلان عقد به دلیل مستحق‌لغیر بودن یا هر چه) فروشنده افزون بر بازگرداندن بها به همان اندازه پول به خریدار بدهد؛ پس فراسنج شاخص بانک مرکزی به کار نمی‌آید. دادگاه استان، اما هنگام استواری دادنامه‌ی نخستین بر آن است که ادعای دادفر را پاسخ گوید. جدا از آنکه آیا به راستی شرط بین دو طرف چنین معنایی داشته یا خیر، استدلال‌های دادگاه استان تهران درخور چالش است؛ بنابراین، نخست همه‌ی شروط فروشنامه را که مستقیم و غیرمستقیم به ضمانت اجرای عدم پیمان‌شکنی اشاره دارند و ضمانت اجرای بر پیمان‌شکن را پیش‌بینی می‌کنند، می‌آوریم. سپس آن بخش از دادنامه را که مربوط به موضوع است پیش می‌نهم تا داوری برای خواننده آسان شود.^۲

*وکیل پایه یک دادگستری

۱. تأثیر بطلان عقد بر شرط با نگاهی به یک دادنامه، چاپ شده در مجله‌ی مدرسه‌ی حقوق، شماره‌ی ۱۰۲، اردیبهشت ۹۵.

۲. برای دیدن کل دادنامه و حواشی موضوع و دیدگاه‌های دیگر در این باره بنگرید به: www.alisaberi.ir



در فروش نامه می خوانیم:

«۴-۵- فروشنده متعهد می گردد پس از تحویل حداکثر تا تاریخ ۱۳۸۵/۱۰/۲۵ در دفترخانه ی شماره ی ۳۳۱ جهت انتقال قطعی مورد معامله به نام خریدار حاضر گردد و چنانچه فروشنده در موعد مقرر در دفترخانه حاضر نشود و یا آن قسمت از مدارک و تشریفات انتقال سند را که مربوط به اوست فراهم نکند، خریدار و فروشنده مختار خواهد بود ضمن اخذ گواهی عدم حضور، مبیعه نامه را یک طرفه فسخ نماید و یا درخواست روزانه مبلغ بیست میلیون ریال از تاریخ فوق تا تاریخ انتقال مورد معامله بابت جریمه ی عدم حضور به موقع بنماید که به محض درخواست، خریدار و یا فروشنده مکلف به پرداخت است که در این صورت جریمه ی مزبور بدل اصل تعهد نیست و پرداخت آن لطمه ای به اصل معامله ی انجام شده نمی زند و فروشنده را نیز از انجام تعهداتش بری نمی سازد در عین حال خریدار محق است از طریق مراجعه به مراجع رسمی جهت الزام فروشنده به انتقال رسمی سند و وصول خسارات به شرح فوق اقدام نماید.

۴-۸- چنانچه فروشنده مدارک و مستندات مورد نیاز جهت تنظیم سند انتقال را تا موعد تعیین شده فراهم ننماید چنانچه خریدار مصلحت خود بداند، می تواند نسبت به تهیه ی آن ها، به هزینه ی فروشنده اقدام نماید و هزینه های انجام شده را از فروشنده مطالبه و یا از بقیه ی ثمن معامله کسر نماید والا خریدار می تواند بدون نیاز به هیچ گونه اقدام قضائی و غیرقضائی نسبت به فسخ قرارداد اقدام و مراتب را به فروشنده اعلام نماید. در این صورت فروشنده مکلف است علاوه بر استرداد مبالغ پرداخت شده توسط خریدار و جرایم موضوع بندهای ۳-۴ و ۴-۵ مبلغی معادل وجوه دریافتی از خریدار، به عنوان جبران خسارت به خریدار پرداخت نماید.

در صورت انجام هر مورد از موارد فوق، فروشنده حق هرگونه اعتراضی را از خود سلب و ساقط نمود.

۴-۹- فروشنده علاوه بر تعهد به تنظیم سند رسمی انتقال در تاریخ تعیین شده در بند ۴-۵ بنام خریدار و تحویل مورد معامله بر اساس مفاد این قرارداد به خریدار، مسئولیت کشف هرگونه فساد را در معامله نیز عهده دار بوده و در صورت کشف فساد خریدار می تواند معامله را فسخ نماید و در این صورت به شرح بند ۴-۸ با فروشنده اقدام خواهد شد.

۴-۱۲- در صورتی که خریدار به تشخیص خود به علت تخلف فروشنده به منظور الزام او به انجام تعهداتش از طریق مراجع قانونی یا طرح دعوی در دادگستری اقدام کند، علاوه بر جریمه ی موضوع بند ۴-۵ پرداخت کلیه ی هزینه های قانونی دعوی اعم از هزینه ی



دادرسی، حق الوکاله و دیگر هزینه های جانبی به عهده ی فروشنده خواهد بود».

الف. متن دادنامه

در دادنامه ی شماره ی ۹۷۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۸۸۳ مورخ ۹۷/۷/۱ می خوانیم:

«... خامساً آنچه در دوسیه ی مطمع نظر، محل اختلاف است این است که وکیل خوانندگان اعتقاد دارد دعوا در قرارداد تنظیمی به شرح بند ۹-۴ متعاقدين توافق نموده اند که در صورت کشف فساد، فروشندگان می بایست طبق بند ۸-۴ مبلغی معادل وجوه دریافتی از خریدار به عنوان جبران خسارت به خریدار پرداخت نماید و تعیین خسارت کاهش ارزش پول با توجه به توافق حاصله، فاقد محمل قانونی می باشد که این استدلال صحیح نمی باشد و این بدان جهت است که ۱- شرط مندرج در قرارداد موصوف با ابطال اصل قرارداد به تبع آن محکوم به بطلان می باشد و این موضوع به وحدت ملاک از ماده ی ۲۴۶ قانون مدنی قابل استنباط می باشد که مقنن به شرح ماده ی قانون مرقوم بیان داشته است (معامله به واسطه ی اقاله یا فسخ به هم بخورد، شرطی که در ضمن آن شده است باطل می شود) که مستفاد از ماده ی قانونی مرقوم وقتی مقنن در رابطه با انحلال قرارداد که با اراده ی طرفین صورت می پذیرد، قائل به بطلان شرط است، به طور قطع و یقین شرط مندرج در قرارداد باطله نیز به تبع آن باطل می باشد. ۲- شرط مذکور نیز در تعارض با قاعده ی انصاف است که در تشریح این قاعده می توان گفت انصاف صرف نظر از اینکه یک قاعده ی فقهی است دارای معنای برابری و وجدان و اخلاق است و از مواردی است که وجود آن دارای حسن ذاتی و عدم آن دارای قبیح ذاتی است. قاعده ی انصاف را می توان با استناد به آیات و سنت اعم از روایات و افعال معصومین و بنای عقلاء به اثبات رسانید. این قاعده از قواعد عقلانی است که در مواردی شارع آن را امضاء کرده است و در دعوای حقوقی بین افراد بکار می رود. از سوی دیگر نوسانات شدید اقتصادی و افزایش و کاهش مکرر نرخ کالا و خدمات و اراضی ایجاب می نماید که این موضوع لحاظ شود. ۳- وقتی ثمن به طور مقطوع بین متعاقدين مورد توافق قرار می گیرد این امر ناظر به زمان معامله است و اگر با گذشت مدت زمان مدید از زمان انعقاد، فسادی در عقد کشف شود، به تبع عمل، کسی که از این موضوع متضرر می شود، شخص خریدار است و ثمن پرداختی وی در گذر زمان دچار کاهش شده و صدور حکم بر استرداد همان مبلغ پرداختی در تعارض با قاعده ی انصاف است و این قاعده حکم می نماید که فروشنده از عهده ی زیان وارده برآید. ۴- وقتی معامله ی مورد نظر در تاریخی مؤخر که ملک دارای ارزش افزوده باشد، منتهی به بطلان می شود موجبات بروز خسارت عدیده به مشتری شده و ارزش افزوده ی



ملک وی در معرض تضییع قرار می‌گیرد که پرداخت خسارت تأخیر تأدیه بر اساس نرخ شاخص مرکزی تا حدودی این موضوع را پوشش می‌دهد. از این رو اصدار حکم به پرداخت کاهش ارزش پول دقیقاً منطبق با قاعده‌ی انصاف است و تمسک به شرط مندرج در قرارداد اساساً محل قانونی ندارد و از این رو دادنامه‌ی تجدیدنظر خواسته که در نتیجه و بر همین اساس صادر گردیده، خالی از هرگونه ایراد و اشکالی بوده و دادگاه ضمن رد درخواست تجدیدنظرخواهی به عمل آمده، مستنداً به قسمت اخیر ماده‌ی ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی دادنامه‌ی معترض‌عنه را تأیید و استوار می‌نماید...

رئیس شعبه‌ی ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران
عزت اله امانی شلمزاری
مستشار دادگاه
سید سعید میرحسینی

ب. واکاوی دادنامه

۱. پایه‌گذاری استدلال بر ماده‌ی ۲۴۶ قانون مدنی را می‌توان به‌آسانی به چالش کشید. جدا از آنکه گفت‌وگو درباره‌ی جداسازی پیمان و شرط اندرون آن بسیار است و به‌روشنی نمی‌دانیم چه چیز تعهد اصلی است و چه چیز شرط اندرون (ضمن) پیمان، عقل عرفی حکم می‌کند شرطی را که طرفین در انگاره‌ی نادرستی (بطلان) یا از میان رفتن (فسخ یا انفساخ پیمان) بین خود بنا نهاده‌اند نامعتبر ندانیم؛ چه، اصولاً اراده‌ی ایشان بر این بوده که اگر پیمان نادرست از کار درآمد تدارک زیان چگونه انجام پذیرد. مسئولیت گسترش یابد یا کاهش پیدا کند (شرط تحدید مسئولیت). بدین سان ماده‌ی پیش گفته در انگاره‌ی است که شرط، تابعی است از تعهد اصلی که اگر قرار بود تعهد اصلی انجام شود آن نیز می‌بایست انجام می‌شد. حال که تعهد اصلی به هر دلیل از میان رفته است، شرط نیز نابود می‌شود؛ اما جایی که شرط فلسفه‌ی وجودی‌اش تدارک زیان در انگاره‌ی نادرستی پیمان است، تازه پس از نادرستی (بطلان) یا از میان رفتن (انحلال)، هنگام آشکارگی شرط و اجرا شدنش است (برای دیدن فلسفه‌ی به وجود آمدن شرط و ربط آن با تعهد اصلی و بازی‌های فکری و ذهنی این چالش بنگرید به نوشته‌ی در دست نگارش نگارنده در نقد دادنامه‌ای از شعبه‌ی یکم بخش لواسانات در سامانه‌ی پیش گفته).

۲. اما از استناد قانونی دادرسان که بگذریم، دیگر بخش‌های گفته‌هایشان را آسان‌تر می‌توان پذیرفت. بر پایه‌ی عدل و انصاف شاید بتوان مدعی شد که قانونگذار و بیش از آن دادرس، حق دخالت در واکاوی شرط را دارد. این درست که طرفین با اراده‌ی آزاد بر آن بوده‌اند که در انگاره‌ی نادرستی پیمان، فروشنده بها و مقداری هم‌پایه‌ی آن را بازگرداند و نه مثلاً بهای



روز ملک یا بها بر مبنای شاخص بانک مرکزی، اما دادرس شرایط اقتصادی را می‌سنجد. نابرابری احتمالی طرفین را فراسنج می‌کند و ... البته که در این باره نمی‌توان و نباید با دستی گشاده آسان‌گیری کرد. هم نظام حقوقی ما نظامی بر پایه‌ی قانون نوشته است و نه نظامی عرفی، هم کنش و واکنش شرایط اقتصادی و اجتماعی، چالش‌زا هستند؛ اما به هر حال استناد قانونی برای اعلام نادرستی شرط نداریم. شرط مستقل از پیمان است و آن را می‌توان با شرط داوری برگرفته از قانون تجارت بین‌الملل سنجد. حتی حقوق‌دانان پیشرو در بردارنده‌ی دادرسان و دادفران، برداشت خویش از ماده‌ی ۴۶۱ قانون آئین دادرسی مدنی را به‌گونه‌ای استوار کرده‌اند که تا بیشترین حد ممکن شرط داوری، مستقل از پیمان بنماید و در انگاره‌ی نادرستی تا از میان رفتن پیمان نیز داور، شایسته‌ی رسیدگی باشد (بشنوید سخنرانی‌های گوناگون دکتر سید مفید کلانتریان در این باره را و نیز بنگرید به نگاشته‌ی دکتر سعید بیگدلی در این باره).

۳. سرگردانی در این باره که قانونگذار تا چه اندازه حق دخالت در اراده‌های آزاد افراد را دارد و می‌تواند درست و نادرست را اعلام کند، سرگیجه‌آور است و ره به جایی نمی‌برد. آنچه می‌دانیم اینکه هرگاه اراده‌ها ناسالم باشند قانونگذار چهره‌ی خامی به خود می‌گیرد. در نپذیرفتن جهات و انگیزه‌های نامشروع و اعلام موضوعاتی که پیمان بستن بر سر آن‌ها قانونی نیست، رخ می‌نماید و خیار به دست می‌گیرد؛ اما آیا می‌توان جایی که افراد خود مختارانه برای تدارک زیان ناشی از نادرستی پیمان تصمیم گرفته‌اند به‌ویژه جایی که طرفین نابرابر نیستند، پای قانونگذار را باز کرد؟!

۴. پس استدلال درون قانونی دادرسان نادرست می‌نماید. نگاه برون قانونی ایشان بر پایه‌ی انصاف نیز حتی اگر برآیندی عادلانه در پی داشته باشد، چندان استوار نیست. شاید بشود راه میانه را برگزید و آن اینکه در برداشت از رأی ۷۳۳ که این روزها بیشینه‌ی دادرسان فراسنج، شاخص بانک مرکزی را برگزیده‌اند چنین گفت که دادرسان دیوان عالی کشور به عنوان جانشین قانونگذار در واقع کاهش ارزش پول را به زیان‌دیده بازگردانده‌اند که ربطی به غرامت ماده‌ی ۳۹۰ تا ۳۹۲ قانون مدنی ندارد. تنها شروط و قیود ماده‌ی ۵۲۲ آئین دادرسی مدنی را دگرگون ساخته‌اند (برداشت دکتر محسن ایزانلو در این باره خواندنی است). پس صدور دادنامه به بازگشت بهای دریافتی بر پایه‌ی شاخص بانک مرکزی از باب کاهش ارزش پول است و ربطی به نادرستی شرط تحدید مسؤولیت بین طرفین بر پایه‌ی نادرستی پیمان ندارد. بدین‌سان خریدار با دریافت بهای پرداخت خود بر مبنای شاخص، در واقع ارزش پول روز نخست خویش را دریافت می‌کند و تازه با برداشتی



که از استقلال شرط کردیم می‌تواند هم‌پایه و هم‌اندازه‌ی بها را به عنوان تدارک پیمانی (قراردادی) زیان خویش بخواند. نیازی به اعلام نادرستی شرط اندرون پیمان نیست تا بتوان رأی به بازگشت بها (ثمن) بر مبنای دگرگونی شاخص بانک مرکزی دادنامه داد و اندیشید که منصفانه و عادلانه است. بلکه می‌توان رأی ۷۳۳ را - البته به شرطی که با برداشت ما موافق باشید - اجرا کرد و تازه بر این باور بود که افزون بر تدارک کاهش ارزش پول، شرط پیمانی تدارک زیان نیز معتبر و قابل اجرا است. شما چگونه می‌اندیشید و آیا این رویکرد را عادلانه‌تر نمی‌دانید؟؟؟

برآیند

اینکه دادرسان خود را مکلف می‌دانند درخواست پژوهش‌خواه را پاسخ گویند، ستودنی است؛ اما به نظر می‌رسد در قلابی که فرا نهاده‌اند گیر کرده‌اند. اینکه دادرس تا چه اندازه باید آموزه‌های نظری و ذهنی خویش را در دادنامه بیاورد، درخور درنگ است. استاد کاتوزیان مانند دیگر موضوعات حقوق خصوصی در این باره نیز رهنمودهایی برای دادرسان دارد (بشنوید سخنرانی ایشان در میان دادرسان در معاونت قوه قضائیه را) اما هر چه هست عدالت و انصاف را می‌توان بهانه کرد به شرطی که بتوان استدلالی درخور بنا نهاد. شاید راه پیشنهادی‌ام در تحلیل این شرط راهگشای بحث شود تا مخالفان و موافقان، نظری شایسته پیش نهند.

پی‌نوشت

این رویکرد تازه به رأی ۷۳۳ دیوان عالی کشور را دست‌کم بدین‌گونه که اینجا آورده‌ام کمتر دیده شده اما برای نگرشی همه‌سویه بدین رأی که بیش از راه‌گشا بودن، چالش‌زا شده است، بنگرید به همه‌ی آنچه در این باره، زیر عنوان مربوط در سامانه‌ی پیش گفته آورده‌ام. به‌ویژه نوشته‌ی خودم درباره نقش یکسان‌سازی و نه قانونگذاری دیوان عالی کشور در مجله‌ی مدرسه‌ی حقوق و نگاشته‌ی محمد بزرگ‌پناه در سپهر عدالت نیز نوشته‌ی دانشمندانه‌ی استاد فرزانه‌ی دانشکده‌ی حقوق دانشگاه تهران دکتر محسن ایزانلو در مجله‌ی استیناف.

سپاسگزاری

با سپاس از محمدرضا بوذری همکارم در این پرونده و پیشکش به دوست و همدرس نازنینم در دوره‌ی دکتری حقوق خصوصی دانشکده‌ی حقوق دانشگاه تهران استاد دکتر سعید بیگدلی که انگیزه‌ی نگارش این نوشته را وام‌دار ایشانم.



ضوابط قانونی زمین‌های واقع در محدوده و حریم شهرها و خارج از آن

عبدالمجید قره‌گوزلو*

چکیده

آشنایی با مقررات و ضوابط اجرایی زمین‌های محدوده‌ی شهری و خارج از آن به لحاظ ارتباط مستقیم با مالکیت اشخاص و فعالیت‌های اجتماعی آن‌ها به عنوان بخشی از حقوق اساسی و شهروندی همواره مورد توجه آحاد مردم در جامعه بوده است. در این نوشته شرایط قانونی نحوه‌ی استفاده از زمین‌های تحت تصرفات مالکانه و شیوه‌ی ساخت‌وساز، تغییر کاربری، ضرورت حفظ کاربری اراضی اعم از مسکونی، زراعی، باغ و ... متناسب با طرح‌های تفصیلی و هادی مصوب مورد عمل در چهارچوب وظایف قانونی نهادهای متولی، اثرات سوء تصمیمات مقطعی غیر کارشناسی، چگونگی رسیدگی به تخلفات انجام شده و ضمانت اجرای قانونی پیش‌بینی شده‌ی مؤثر در مدیریت منابع طبیعی و کاهش تخلفات جاری در این حوزه بیان شده است.

واژگان کلیدی: زمین، محدوده‌ی شهری، حریم، طرح تفصیلی، ضوابط ساخت‌وساز، حفظ کاربری

مقدمه

با توجه به سال‌ها تجربه‌ی علمی و عملی در خصوص مباحث مربوط به املاک و اراضی، مطالب کاربردی در این زمینه طی چند سال گذشته در دوره‌های مستمر آموزشی برای کارآموزان وکالت و نمایندگان حقوقی تعدادی از ادارات استان زنجان ارائه و مورد استقبال حاضرین در این جلسات قرار گرفته است؛ لذا، به توصیه‌ی همکاران بخشی از این مطالب به صورت مدون تنظیم و برای استفاده‌ی عموم در اختیار نشریه‌ی کانون وکلای دادگستری زنجان قرار گرفت. طبعاً به لحاظ پراکندگی موضوع در قوانین مختلف، اصلاحات و الحاقات مستمر در این حوزه به جهت نوع نگرش

* وکیل دادگستری، رئیس سابق کانون وکلای دادگستری زنجان و عضو شورای اجرایی اتحادیه‌ی سراسری کانون‌های وکلای دادگستری ایران



و سیاست‌گذاری‌های مقطعی و تعدد نهادهای اجرایی و بعضاً تداخل امور و نبودن رویه‌ی واحد و یکسان در عملکرد هرکدام از این سازمان‌های اجرایی، این نوشتار خالی از عیب و نقص نخواهد بود. انتظار می‌رود همکاران ارجمند و اساتید گرانقدر با ارائه‌ی نقطه‌نظرات سازنده‌ی خویش ما را همراهی فرمایند.

لازم است قبل از ورود به بحث، نگاهی گذرا به سیر تاریخی تصویب مقررات موضوعه در این زمینه برای روشن شدن سوابق قانونی مورد عمل داشته باشیم.

الف. سیر تحولات قانونگذاری در حوزه‌ی زمین‌های شهری قبل از سال ۱۳۵۷

هرچند سابقه‌ی شهرنشینی در ایران قدمت چند هزارساله دارد، ولی نظارت بر مسائل شهری و شهرسازی و همچنین توسعه‌ی فعالیت‌های عمرانی و اقتصادی شهروندان با تشکیل بلدیة (شهرداری) در شهرها ایجاد شده است. نخستین بلدیة در سال ۱۲۸۶ هجری شمسی در بزرگ‌ترین شهر ایران و مرکز دارالحکومه‌ی آذربایجان به نام بلدیة تبریز تأسیس شده است. اولین قانون بلدیة در تاریخ ۱۲۸۶/۳/۱۹ در مجلس شورای ملی دوره‌ی مشروطیت به تصویب رسید و نخستین شهرداری (بلدیة) طبق این قانون در شهر تهران تأسیس شده و تا سال ۱۳۰۰ هجری شمسی در ده شهر بزرگ از شهرهای ایران از جمله اصفهان، شیراز، مشهد و ... تشکیل شده است. قدمت بلدیة شهرستان زنجان نیز به تاریخ ۱۳۰۲ هجری شمسی برمی‌گردد.^۱

ساماندهی ابتدایی حوزه‌های شهری به شیوه‌ی نوین و تهیه‌ی نقشه‌ی اجرایی شهرها و همچنین مقررات مربوط به نحوه‌ی انتخاب اعضای انجمن شهر با تصویب لایحه قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۱/۸/۱۲ هـ ش نخست‌وزیری شروع شد و نهایتاً با تصویب قانون شهرداری در تاریخ ۱۳۳۴/۴/۱۱ مجلس شورای ملی جهت ارائه‌ی خدمات مورد نیاز و کنترل هدفمند ضوابط شهرنشینی که توسعه‌ی آن را ملازم با تهیه و تصویب نقشه‌ی اجرایی شهرها از سوی انجمن شهر و تأیید آن از سوی فرمانداری و مشخص شدن وظایف شهرداری‌ها و چارچوب اقدامات اجرایی می‌دانست به شکل امروزی تدوین و ابلاغ گردید.

با توجه به گستردگی امور و ضرورت بهره‌مندی از شیوه‌ی عملکرد سایر کشورها راجع به مسائل شهرسازی، با هدف نظارت حاکمیت بر فعالیت‌های عمرانی و تعیین متولی

۱. عمادی، معصومه، تشکیل نخستین بلدیة - شهرداری در ایران، دانشنامه آریا نیکا تاریخ، فرهنگ و تمدن مردم ایران در فضای مجازی، ۱۳۹۱



متمرکز و اتخاذ تصمیم یکپارچه در این خصوص در سال ۱۳۴۳ ه.ش وزارت آبادانی و مسکن با اصلاحات بعدی تأسیس شد. یکی از وظایف اساسی و اهداف راهبردی این وزارت، تهیه و تصویب طرح های جامع شهری با همکاری شهرداری ها و انجمن شهرها در کشور بود. علاوه بر آن وزارت آبادانی و مسکن مسئولیت اجرا و نظارت بر تأسیسات عمرانی دولت و عاملیت اراضی و املاک دولتی را به عهده داشت. به دلیل اینکه هماهنگی و یکپارچگی امور و اتخاذ تصمیم و اعمال رویه ی واحد در سطح کشور، نیازمند ورود به حوزه ی اختیارات و مسئولیت سایر وزارتخانه ها و سازمان های عمومی و وابسته به دولت بود، تأسیس وزارت آبادانی و مسکن برای تنسيق امور به تنهایی کافی نبود؛ به همین جهت به منظور بهره گیری از توانایی و اختیارات سایر دستگاه های ذی ربط و ایجاد التزام قانونی برای این دستگاه ها جهت همکاری در برنامه ریزی مناسب در خصوص طرح های جامع شهری در سطح طرح های توسعه ی افق سرزمینی، منطقه ای و شهری، قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در سال ۱۳۵۱ به تصویب رسید که چهارده وزارتخانه و سازمان و یک نماینده از مجلس شورای اسلامی^۱ عضو این شورا هستند و معاونت شهرسازی و معماری وزارت مسکن و شهرسازی (راه و شهرسازی) در تهران، مسئولیت دبیرخانه ی آن را ایفاء می کند.

به تبع تشکیل شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در پایتخت، در سایر استان ها نیز در اجرای ماده ی ۵ قانون مذکور، کمیسیون رسیدگی به طرح های مرتبط از جمله طرح های تفصیلی، جامع شهری و هادی برای تهیه و تصویب مقدماتی و اتخاذ تصمیم راجع به نوع کاربری ها و همچنین ضرورت تجدیدنظر در طرح ها و پروژه های جاری با توجه به ارجاع درخواست ها بر اساس مقررات اصلاحی به طور مستمر تشکیل می گردد. عملاً با اجرایی شدن این قانون، قسمتی از مقررات قانون شهرداری در ارتباط با تهیه و تصویب طرح های جامع شهری و ... از جمله مواد ۹۸ و ۹۷ نسخ شده اند. این کمیسیون علاوه بر موارد فوق در حوزه ی قانونی خود بر محدوده های شهری، حریم شهرها، نحوه ی ساخت و ساز و استفاده از نوع کاربری، تغییر کاربری و تفکیک و افراز اراضی نظارت می کند. البته قوانین دیگری هم حسب مورد، حاکم بر موارد مزبور هستند که در ادامه به آن ها اشاره خواهد شد. ضوابط حاکم بر زمین های واقع در محدوده و حریم شهرها و خارج از آن، هرچند اختیارات مالکین را در نوع استفاده، ساخت و ساز و تغییر کاربری محدود کرده و تصرفات

۱. قانون الحاق یک بند به ماده ۳ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران- مصوب ۱۳۷۶/۱/۱۷



مالکانه‌ی آن‌ها را تحت تأثیر قرار داده است؛ اما تعیین محدوده‌ی اراضی و توسعه‌ی شمول خدمات شهری باعث ایجاد ارزش افزوده‌ی (افزایش قیمت) قابل توجه در این اراضی می‌شود و این امر سبب اشتیاق مالکین و مراجع متولی برای توسعه‌ی محدوده‌های شهری و حریم آن‌ها در سال‌های گذشته شده است.

از آنجا که صرف توسعه‌ی محدوده شهری، زمینه‌ی سوءاستفاده‌ی دلالتان زمین را فراهم می‌کرد، قانونگذار جهت جلوگیری از سوداگری، قانون معاملات زمین را در تاریخ ۱۳۵۴/۲/۲۸ تصویب کرد و آئین‌نامه‌ی اجرایی آن از طرف وزارتخانه‌های مسکن و شهرسازی و دادگستری تهیه و به تصویب هیأت وزیران رسید. این قانون با پیش‌بینی عوارض و مالیات نقل و انتقال، محدودیت جدی برای انتقال اراضی فاقد اعیانی در محدوده‌ی شهری ایجاد کرد. به گونه‌ای که معاملات خلاف قانون مزبور باطل بود.

قانونگذار با تصویب مقررات قانونی در صدد توقف بی‌رویه و ناموزون توسعه‌ی شهرها و جلوگیری از تعیین قیمت اراضی توسط دلالتان زمین بود تا از فراهم شدن بستر رشد نقدینگی و ایجاد ثروت نامتعارف برای مالکین و صاحبان زمین‌های واقع در محدوده‌ی شهرها پیش‌گیری کند، ولی علیرغم سخت‌گیری‌های قانونی در این خصوص به دلیل رشد مهاجرت به شهرها به ویژه شهرهای بزرگ که به عوامل متعددی مربوط می‌شود، حاشیه‌نشینی و دلال‌بازی زمین همچنان رشد داشته و دارد.

ب. تحولات ایجاد شده در حوزه‌ی اراضی بعد از سال ۱۳۵۷

با وقوع انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۷ قبل از تصویب قانون اساسی و تشکیل مجلس شورای اسلامی، تحولات اساسی در نحوه‌ی مدیریت کشور ایجاد شد و با هدف محرومیت‌زدایی و حمایت از مستضعفین و اقشار کم‌درآمد، شورای انقلاب با تصویب مقررات مقطعی سعی در تعدیل وضعیت مالکیت اشخاص داشت؛ ولی توسعه‌ی اختیارات فراقانونی مجریان در اجرای مقررات موصوف، منجر به لغو مالکیت اشخاص و تملک یک‌سویه‌ی املاک مردم توسط سازمان‌های دولتی و شبه‌دولتی در مرحله‌ی اجرا گردید. متعاقباً با تشکیل مراجع قانونی و بلااثر شدن عمده‌ی این مقررات از جهت شرعی و ضرورت اعاده‌ی مالکیت آن‌ها مشکلات عدیده‌ای در مدیریت اجرایی و رسیدگی به پرونده‌های قضایی در شهرها و حریم آن‌ها ایجاد شد و حل و فصل این امور صرفاً با تصویب مقررات از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام بر مبنای احکام ضروری و ثانویه در دهه‌ی شصت و هفتاد مقدور گردید. در این مقطع خاص تاریخی غالباً توسعه‌ی محدوده‌های شهری به صورت هیجانی و بدون توجه به ضرورت‌های اجتماعی و طرح‌های توجیهی، صورت گرفت و



راه اندازی شرکت های تعاونی مسکن ادارات دولتی و بعضاً استفاده از رانت های اداری و خرید اراضی در حریم شهرها بدون رعایت ضوابط شهرسازی و معماری و بدون در نظر گرفتن سرانه های جمعیتی و نیازمندی های موجود، کنترل و توسعه ی شهرها را با مشکل جدی مواجه کرد. کوی های حاشیه ی شهری و اقماری در امتداد برنامه های آتی توسعه ی شهرها بدون رعایت اصول شهرسازی و معماری برای تحصیل قطعات بیشتر و بدون در نظر گرفتن سرانه های آموزشی و درمانی با نام گذاری برخی مناطق به نام مسئولین استانی برای پیشبرد اهداف ایجاد شد. بلا تکلیف ماندن قطعات وسیع در داخل این کوی ها و عدم احداث بنا و رهاسازی قطعات خالی در شرایط حاضر فیزیکی از دلایل رونق دلالتی زمین ها شد.

روند ساخت و سازهای بی ضابطه در توسعه ی محدوده های شهری منجر به مغفول ماندن بازسازی و احیای بافت فرسوده ی شهرها گردید. همچنین دلالتی نقل و انتقالات قطعات بدون اعیانی به عناوین مختلف سبب ایجاد درآمد مستمر برای شرکت های متولی و سوق دادن مردم به خرید کارت های عضویت یا امتیاز فیش های واریزی اراضی در حاشیه ی محدوده های شهری به تصور افزایش محدوده با تبلیغات و شایعات مستمر شد. این امر، بحران ها و آسیب های اجتماعی و امنیتی گسترده ای را ایجاد کرد. به طوری که در اوایل دهه ی هشتاد وضعیتی را خلق کردند که یک فیش و امتیاز کارت عضویت برای دویست مترمربع زمین مشاعی مجهول و فاقد کاربری (با ادعای مسکونی) در حاشیه ی شهرها در یک روز بیش از سه بار مورد معامله قرار می گرفت و قیمت معامله ی اول با معامله ی آخر در همان روز تفاوت فاحشی داشت. البته تغییر شیوه ی واگذاری اراضی دولت و نهادهای مرتبط در ارزیابی و تبدیل قیمت منطقه ای و تمام شده ی فروش اراضی با افزایش آن به صورت بهای کارشناسی روز قطعات مسکونی، مزید بر علت ایجاد این وضعیت بود. از طرفی بانک ها و مؤسسات مالی و اعتباری و همچنین بعضی نهادها بجای ارائه ی خدمات تولیدی و صنعتی، جهت عقب نماندن از غافله ی اقتصاد تورمی، وارد حوزه ی خرید و فروش املاک شدند و این امر وضعیت را بحرانی تر کرد. استمرار این روند سوداگری و تمرکز نقدینگی در دست مردم توأم با رونق دلالتی زمین، رکود اقتصادی و تولید را به دنبال داشت و اتفاقاً دلیل عمده ی آن سوء مدیریت داخلی بود و هیچ گونه ارتباطی به استکبار جهانی نداشت. چه بسا اینکه فراهم بودن زمینه ی تسهیل و تحصیل درآمدهای باد آورده از محل دلالتی کاذب روزمره و استمرار این روند به تدریج، انگیزه ی کار و اشتغال متعارف در جامعه را از بین می برد.



به دلیل مشکلات مذکور دولت به نوعی به دنبال احیای قانون معاملات زمین بود. در این راستا «قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی برای امر مسکن به شرکت های تعاونی مسکن و سایر اشخاص حقیقی و حقوقی» در تاریخ ۱۳۸۱/۵/۶ به تصویب رسید. با اجرای قانون مزبور، نقل و انتقال، تفکیک، افراز و تغییر کاربری اراضی کشاورزی برای امر مسکن در محدوده و حریم شهرها و خارج از آن ممنوع شد و تکالیف قانونی مهمی در اجرا برای ادارات دولتی، شهرداری ها، دفاتر اسناد رسمی، مدیران شرکت های تعاونی مسکن و متعاملین ایجاد کرد؛ ولی این مقررات بسان نوش داروی پس از مرگ سهراب بودند؛ زیرا کماکان وجود فیش های عضویت در ید افراد و شرکت های تعاونی مسکن و انباشت سرمایه های غیرمولد و اختلافات ناشی از آن منجر به تولید پرونده های متعدد قضایی و بلااستفاده ماندن اراضی شده است. وضع مالیات بر اراضی بایر و همچنین ضرورت اخذ مالیات از اشخاصی که بیش از سه بار در سال معاملات اموال غیرمنقول انجام می دهند و الزامی شدن ثبت معاملات غیرمنقول در دفاتر اسناد رسمی تاکنون مؤثر در رفع مشکلات به وجود آمده در دهه های اخیر نبوده است.

در آشفته بازار داخلی ماه های پایانی سال ۱۳۹۷ به بهانه ی تحریم و نوسانات قیمت ارز و تنزل چشم گیر ارزش پول ملی، بهای زمین و ساختمان به طور غیرقابل تصویری افزایش یافت و صاحب خانه شدن مستأجران و زوج های جوان را به رؤیا تبدیل کرد. به طوریکه با پولی که برای خرید یک واحد آپارتمان متوسط شهری در اوایل سال ۱۳۹۷ کفایت می کرد در اوایل سال ۱۳۹۸ فقط می توان آن را رهن کرد!!!

هرچند دولت ها در راستای تملک اراضی و توسعه ی محدوده های شهری برای اجرای برنامه های خود جهت تأمین نیازمندی های اجتماعی، با واگذاری اراضی و احداث بناهای مسکونی به شکل ویلایی، انبوه سازی در قالب مسکن حمایتی، اجاره به شرط تملیک و مسکن مهر، فعالیت گسترده ای انجام داده اند، ولی به جهت سطح نیاز گسترده به مسکن و وجود اماکن مسکونی مازاد بر نیاز در دست سازندگان و دلالتان - که به جهت حفظ قیمت ها از عرضه آن برای انتفاع نیازمندان امتناع می ورزند و سیاست های اجرایی و ابلاغی دولت ها نیز در کنترل بازار زمین و مسکن نامناسب و موقتی بوده و غالباً با تأخیر صورت می گیرد - اقدامات دولت در این خصوص در عمل موفقیت چندانی نداشته است و متأسفانه هیچ گونه ضابطه و معیاری برای تعیین قیمت املاک در دست دلالتان وجود ندارد. قیمت املاک به نحوه ی تبلیغات بنگاه های معاملاتی و سلیقه ی فروشندگان و خریداران بستگی دارد!!! علاوه بر آن صرف توسعه ی اراضی محدوده ی شهرها و تقسیم اراضی به قطعات مسکونی



و واگذاری به افراد متقاضی، بدون وجود خدمات شهری به معنای حل مشکل مسکن نیست و با این روند رو به رشد باید کل زمین های کشاورزی کشور به قطعات مسکونی تبدیل شود!!! بدیهی است که در چنین وضعیتی تأمین نیازمندی های غذایی جامعه با توجه به سیاسی بودن تعاملات جهانی به مخاطره خواهد افتاد؛ بنابراین، نیاز جدی به تنظیم برنامه های آمایش سرزمینی اصولی و کارشناسی شده با عزم ملی وجود دارد و باید حداقل به اندازه ی قسمتی از منافع فردی به منافع عمومی و جمعی توجه شود تا بدون توسعه ی نامتعارف محدوده های شهری و با حفظ تعادل در همه ی حوزه ها بافت های فرسوده احیا شوند و با احداث مجتمع های مسکونی ویژه و التزام قانونی سازندگان به پیش فروش مقدماتی تحت نظارت قانونمند نهادهای اجرایی بار روانی نیاز به مسکن به طور جدی مهار شود والا مشکلات مردم در حوزه ی مسکن با توصیه ی دولت به عدم خرید مسکن و با شعارگرایی در تبلیغات انتخاباتی و پاس کاری های سیاسی و جناحی مرتفع نخواهد شد. مطالب فوق برای تبیین اهمیت و جایگاه زمین و مسکن در اقتصاد خانواده و جامعه بیان شد. فقدان تناسب و تعادل در تأمین پایدار نیازمندی های مسکن و رفاه مردم بدون حفظ محدوده ی اراضی بستر تولید محصولات زراعی و دامی، چالش های اساسی به دنبال دارد؛ لذا، با درک چالش های موجود و پیش رو در ادامه ی بحث، ضوابط محدوده ی شهر و حریم شهر و ضوابط خارج از حریم شهر و تأثیر آن بر وضعیت شهرنشینی، کشاورزی، صنعت و نحوه ی تغییر کاربری و استفاده از این اراضی و حوزه ی عملکرد و نظارت سازمان های ذی ربط و سایر مقررات موضوعه ی مرتبط با موضوع مورد بحث، در حد امکان بیان می شود.

پ. اراضی واقع در محدوده شهری و حریم آن

۱. تعاریف و مفاهیم

در مقررات اولیه ی مرتبط با موضوع مورد بحث، محدوده و حریم شهری تعریف نشده بود. این مقررات صرفاً به تعیین حدود و نقشه های اجرایی همچون ماده ی ۲ قانون شهرداری توجه داشتند. با تأسیس وزارت آبادانی و مسکن در سال ۱۳۴۳ و اصلاح آن در سال ۱۳۵۳ تحت عنوان «قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن» و همچنین تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری کشور در سال ۱۳۵۱ برای اولین بار در مقررات مدون کشور تعاریف محدوده های مورد نظر از زبان قانونگذار بیان گردید. در ماده ی یک «قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت



مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن» مصوب ۵۳/۴/۱۶ واژه ها و اصطلاحات مورد عمل به شرح زیر تعریف شده است:

۱. طرح جامع سرزمین

طرح جامع سرزمین، طرحی است که شامل استفاده از سرزمین در قالب هدف ها و خط مشی های ملی و اقتصادی از طریق بررسی امکانات و منابع و مراکز جمعیت شهری و روستایی کشور و حدود توسعه و گسترش شهرها و شهرک های فعلی و آینده و قطب های صنعتی و کشاورزی و مراکز جهانگردی و خدماتی بوده و در اجرای برنامه های بخش های عمومی و خصوصی ایجاد نظم و هماهنگی نماید.

۲. طرح جامع شهر

طرح جامع شهر عبارت از طرح بلندمدتی است که در آن نحوه ی استفاده از اراضی و منطقه بندی مربوط به حوزه های مسکونی، صنعتی، بازرگانی، اداری و کشاورزی و تأسیسات و تجهیزات و تسهیلات شهری و نیازمندی های عمومی شهری، خطوط کلی ارتباطی و محل مراکز انتهای خط (ترمینال) و فرودگاه ها و بندر و سطح لازم برای ایجاد تأسیسات و تجهیزات و تسهیلات عمومی مناطق نوسازی، بهسازی و اولویت های مربوط به آنها تعیین می شود و ضوابط و مقررات مربوط به کلیه ی موارد فوق و همچنین ضوابط مربوط به حفظ بنا و نماهای تاریخی و مناظر طبیعی، تهیه و تنظیم می گردد. طرح جامع شهر برحسب ضرورت قابل تجدیدنظر خواهد بود.

۳. طرح تفصیلی

طرح تفصیلی عبارت از طرحی است که بر اساس معیارها و ضوابط کلی طرح جامع شهر نحوه ی استفاده از زمین های شهری در سطح محلات مختلف شهر و موقعیت و مساحت دقیق زمین برای هر یک از آنها و وضع دقیق و تفصیلی شبکه ی عبور و مرور و میزان تراکم جمعیت و تراکم ساختمانی در واحدهای شهری و اولویت های مربوط به مناطق بهسازی و نوسازی و توسعه و حل مشکلات شهری و موقعیت کلیه ی عوامل مختلف شهری در آن تعیین می شود و نقشه ها و مشخصات مربوط به مالکیت بر اساس مدارک ثبتی تهیه و تنظیم می گردد.

۴. طرح هادی

طرح هادی عبارت از طرحی است که در آن جهت گسترش آتی شهر و نحوه ی استفاده از زمین های شهری برای عملکردهای مختلف به منظور حل مشکلات حاد و فوری شهر و ارائه ی راه حل های کوتاه مدت و مناسب برای شهرهایی که دارای طرح جامع نمی باشند،



تهیه می شود».

بر اساس تبصره‌ی ماده‌ی ۳ «قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن» «طرح جامع سرزمین پس از تصویب شورای عالی شهرسازی برای کلیه‌ی وزارتخانه‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی در امور مربوط به آن‌ها لازم‌الاجرا بوده و در تهیه و تنظیم طرح‌های شهری باید از آن متابعت شود».

همچنین به موجب ماده‌ی ۵ مصوبه‌ی شماره‌ی ۱۰۵۰ / د ش مورخ ۱۳۷۱/۲/۲۸ شورای عالی اداری وظیفه‌ی تهیه‌ی طرح جامع سرزمین که «طرح کالبدی» نام یافت (در بخش کالبدی و فیزیکی) به عهده‌ی وزارت مسکن و شهرسازی محول شده است. طبق ماده‌ی ۴ قانون اصلاحی مزبور در سال ۱۳۵۴ ریاست شورای عالی شهرسازی و معماری ایران به عهده‌ی وزیر مسکن و شهرسازی و محل دبیرخانه‌ی آن در معاونت شهرسازی و معماری وزارت مسکن و شهرسازی است.

در ماده‌ی ۲ قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰/۱۲/۲۷ و ماده ۲ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ اراضی شهری به زمین‌هایی اطلاق شده است که در محدوده‌ی قانونی و حریم استحفاظی شهرها و شهرک‌ها قرار گرفته‌اند. در مقررات بعدی به جای حریم یا حوزه‌ی استحفاظی از واژه‌ی حریم شهر استفاده شده است و بالاخره در قانون تعاریف محدوده‌ی شهر و حریم شهر، روستا و شهرک و نحوه‌ی تعیین آن‌ها مصوب ۸۴/۱۰/۱۴ تعریف واحدی به شرح زیر ارائه شده است که به عنوان قانون مؤخر در این حوزه، ملاک اقدام برای کلیه‌ی دستگاه‌های اداری و اجرایی است و در مواد ۲ و ۱ قانون مذکور، محدوده‌ی شهر و حریم شهر، متولی نظارت و مجری آن به ترتیب زیر مشخص شده است: «ماده‌ی ۱. محدوده‌ی شهر: عبارت است از حد کالبدی موجود شهر و توسعه‌ی آتی در دوره‌ی طرح جامع و تا تهیه طرح مذکور در طرح هادی شهر که ضوابط و مقررات شهرسازی در آن لازم‌الاجرا می‌باشد.

شهرداری‌ها علاوه بر اجرای طرح‌های عمرانی از جمله احداث و توسعه‌ی معابر و تأمین خدمات شهری و تأسیسات زیربنایی در چارچوب وظایف قانونی خود کنترل و نظارت بر احداث هرگونه ساختمان و تأسیسات و سایر اقدامات مربوط به توسعه و عمران در داخل محدوده‌ی شهر را نیز به عهده دارند.

ماده‌ی ۲. حریم شهر: عبارت است از اراضی بلافصل پیرامون محدوده‌ی شهر که نظارت و کنترل شهرداری در آن ضرورت دارد و از مرز تقسیمات کشوری شهرستان و بخش مربوط تجاوز ننماید. به منظور حفظ اراضی لازم و مناسب برای توسعه‌ی موزون شهرها با رعایت



اولویت حفظ اراضی کشاورزی، باغات و جنگل ها، هرگونه استفاده برای احداث ساختمان و تأسیسات در داخل حریم شهر تنها در چارچوب ضوابط و مقررات مصوب طرح های جامع و هادی امکان پذیر است.

نظارت بر احداث هرگونه ساختمان و تأسیسات که به موجب طرح ها و ضوابط مصوب در داخل حریم شهر مجاز شناخته شده و حفاظت از حریم به استثنای شهرک های صنعتی (که در هر حال از محدوده ی قانونی و حریم شهرها و قانون شهرداری ها مستثنی می باشد) به عهده ی شهرداری مربوط می باشد. هرگونه ساخت و ساز غیرمجاز در این حریم تخلف محسوب و با متخلفین طبق مقررات رفتار خواهد شد.

۲. ضوابط قانونی حاکم بر شهرداری ها و زمین های واقع در محدوده ی شهری و

حریم آن

طبق ماده ی ۷ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۲۲ «شهرداری ها مکلف به اجرای مصوبات شورای عالی شهرسازی و معماری ایران طبق مفاد ماده ی ۲ می باشند. در موارد ابهام و اشکال و اختلاف نظر در نحوه ی اجرای طرح های جامع و تفصیلی و شهری موضوع ماده ی ۵ مراتب در شورای عالی شهرسازی مطرح و نظر شورای عالی قطعی و لازم الاجرا خواهد بود». هرچند طبق تبصره ی ۵ ماده ی ۳ قانون تعاریف محدوده ی شهر و حریم شهر، روستا و شهرک و نحوه ی تعیین آن ها در هر محدوده یا حریمی که شهرداری عوارض ساختمانی و غیره دریافت می کند، موظف به ارائه ی کلیه ی خدمات شهرداری است که در اجرا و عملیات میدانی این مقرره ی قانونی کمرنگ و بعضاً متروک است.

در خصوص توسعه ی محدوده های شهری برای ارائه ی خدمات طبق تبصره ی ۴ ماده واحده ی قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح های دولتی و شهرداری ها مصوب ۱۳۶۷/۹/۲۹ حقوقی به شرح زیر برای شهرداری ها پیش بینی شده است: «در مواردی که تهیه ی زمین عوض در داخل محدوده های مجاز برای قطعه بندی و تفکیک و ساختمان سازی میسر نباشد و احتیاج به توسعه ی محدوده ی مزبور طبق طرح های مصوب توسعه ی شهری، مورد تأیید مراجع قانونی قرار بگیرد، مراجع مزبور می توانند در مقابل موافقت با تقاضای صاحبان اراضی برای استفاده از مزایای ورود به محدوده ی توسعه و عمران شهر، علاوه بر انجام تعهدات مزبور به عمران و آماده سازی زمین و واگذاری سطح لازم برای تأسیسات و تجهیزات و خدمات عمومی، حداکثر تا ۲۰ درصد از اراضی آن ها را برای تأمین عوض



اراضی واقع در طرح های موضوع این قانون و همچنین اراضی عوض طرح های نوسازی و بهسازی شهری به طور رایگان دریافت نمایند». لازم به ذکر است این قبیل قطعاتی که به شهرداری ها واگذار می شود، بر اساس تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون زمین شهری باید با نظارت و اجازه وزارت راه و شهرسازی به عنوان رفع نیازمندی های عمومی شهر و عوض املاک واقع در طرح های مصوب شهری واگذار گردد، ولی شهرداری ها به منظور جلوگیری از این نظارت در نحوه واگذاری، قطعات حاصله را با صورت جلسه و قرارداد عادی از مالکین دریافت می کنند تا بدون ثبت سند رسمی املاک مذکور به نام شهرداری در مرحله فروش و انتقال، برابر قانون مذکور از سوی دفاتر اسناد رسمی از سازمان های استانی وزارت راه و شهرسازی استعلام نگردد و خودشان رأساً بدون رعایت مقررات آمره صرفاً با تحصیل اجازه از شورای شهر آن ها را با مزایده یا بابت بدهی های شهرداری واگذار کنند. اسناد مالکیت قطعات نیز حسب معرفی شهرداری از سوی مالکین به نام خریداران انتقال می یابد!!!

غیر از موارد قانونی مذکور، شهرداری ها وظایف دیگری نیز در خصوص اراضی واقع در محدوده و حریم شهر دارند؛ برای مثال، پس از تهیه و تصویب طرح های جامع شهری - طرح تفصیلی و هادی و ابلاغ آن به شهرداری، شهرداری هر محل موظف است ضمن نظارت بر کلیه اقدامات عمرانی در این محدوده در اجرای ماده ۱۰۱ قانون شهرداری اصلاحی ۱۳۹۰/۷/۲ پاسخ استعلامات انجام شده در این رابطه را بر مبنای طرح تفصیلی صادر و حقوق قانونی شهرداری را دریافت کند.

همان گونه که بیان شد شهرداری ها در خصوص اجرای ضوابط تفکیک و افراز اراضی با کاربری های مسکونی، تجاری، اداری، خدماتی، کارگاهی و غیره در داخل محدوده و حریم شهر، مکلف به رعایت مصوبات طرح تفصیلی هستند که ضابطه ی آن از سوی مشاور طرح با توجه به الگوها و شرایط و مقتضیات هر شهر تهیه و به کمیسیون ماده ۵ در هر استان ارائه و پس از تصویب کمیسیون و تأیید آن در شورای عالی شهرسازی و معماری کشور به شهرداری از سوی استانداری ابلاغ می شود.

در ضابطه مذکور شرایط احداث بنا، استفاده از زمین های داخل محدوده و حریم، چگونگی تقسیم، تفکیک، افراز، تعیین مساحت حداقل و حداکثر قطعات مسکونی و تجاری برای تفکیک و افراز و میزان سطح اشغال مجاز و تراکم و نحوه تأمین پارکینگ و سایر کاربری ها مشخص می شود که به نسبت هر شهر و مناطق آن، وسعت خیابان ها و معابر و عرض کوچه ها متفاوت خواهد بود؛ به عنوان مثال، در شهر زنجان حداقل نصاب



تفکیکی یک قطعه‌ی مسکونی ویلایی ۱۸۰ مترمربع و سطح اشغال آن ۶۰ درصد و تراکم مجاز، دوطبقه روی پیلوت است و برای احداث بیش از دو طبقه‌ی مسکونی باید مساحت زمین حداقل ۲۵۱ مترمربع باشد. در این صورت سطح اشغال مجاز به ۴۰ درصد یا ۵۰ درصد حسب مورد کاهش می‌یابد و در مواردی نیز کمیسیون ماده‌ی ۵ طرح تفصیلی می‌تواند حسب مورد با دلایل توجیهی نسبت سطح اشغال و تراکم را به تناسب هر محل و ساخت‌وسازهای انجام شده اصلاح و تغییر دهد. هرگونه تخلف از مصوبات طرح تفصیلی از قبیل تعدی از سطح اشغال یا ایجاد تراکم بیشتر - اعم از اینکه مازاد بر پروانه‌ی مجاز ساختمانی صادره باشد یا بدون پروانه‌ی مجاز - یا عدم رعایت استحکام بنا و مقاومت ساختمان یا عدم رعایت موارد بهداشتی و اصول شهرسازی یا تغییر کاربری و همچنین عدم تأمین پارکینگ، قابل رسیدگی در کمیسیون‌های بدوی و تجدیدنظر ماده‌ی ۱۰۰ قانون شهرداری است و قبل از صدور رأی قطعی کمیسیون ماده‌ی ۱۰۰ و فراهم نمودن زمینه‌ی اجرای آن از سوی مالک، امکان صدور پایان‌کار ساختمانی و اجازه‌ی تفکیک و انتقال سند تفکیکی وجود ندارد.

در محدوده‌های شهری مالکین موظف‌اند در تهیه‌ی طرح‌های آماده‌سازی راجع به بر و کف و تأمین خدمات شهری طبق ضوابط طرح تفصیلی هر شهر کلیه‌ی سرانه‌ها را رعایت کنند و الصاق مهر ماده‌ی ۱۰۱ قانون شهرداری و صدور مجوز تنظیم صورت‌مجلس تفکیکی قطعات از سوی شهرداری به اداره‌ی ثبت اسناد و املاک محل، منوط به ابلاغ تصویب طرح آماده‌سازی مورد نظر در کمیسیون ماده‌ی ۵ طرح تفصیلی است. کلیه‌ی کاربری‌های عمومی حاصل از طرح آماده‌سازی که معمولاً متعارف آن به نسبت ۴۰ به ۶۰ مساحت کل زمین موضوع طرح است، باید در اجرای مواد ۲۲ و ۲۴ آئین‌نامه‌ی اجرایی قانون زمین شهری و تبصره‌ی ۶ ماده‌ی ۹۶ قانون شهرداری در اختیار مسکن و شهرسازی و شهرداری قرار گیرد و علاوه بر آن اماکن آموزشی، درمانی و مذهبی نیز تأمین گردد.

در خصوص نحوه‌ی تفکیک، افراز و تبدیل و تغییر کاربری اراضی زراعی و باغات واقع در محدوده‌ی شهر و حریم اجرای دستورالعمل شماره‌ی ۱۳۶۳۰/۱۰۰ مورخ ۱۳۷۴/۹/۱ وزارت مسکن و شهرسازی راجع به ماده‌ی ۱۴ قانون زمین شهری رعایت مصوبات طرح تفصیلی در هر استان و قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها مصوب ۱۳۵۹ الزامی است. مالکین باید بر اساس ماده‌ی ۲۴ آئین‌نامه‌ی اجرایی قانون زمین شهری، نقشه‌های تفکیکی خود را به همراه طرح‌های اجرایی آماده‌سازی و برآورد هزینه‌ها به سازمان‌های



استانی وزارت راه و شهرسازی ارائه کنند. با توجه به اهمیت دستورالعمل مذکور و وجود مشکلات اجرایی در محدوده های باغات حفاظت شده ی شهرها عین دستورالعمل در پاورقی ذکر می شود^۱.

۱. مدیر محترم امور املاک سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

بازگشت به نامه ی شماره ی ۴۱/۳۹۹۸ مورخ ۸۱/۴/۱۲ در خصوص مقررات مربوط به بند ۷ ماده ی ۱ اصلاح مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون ثبت مصوب ۷۶/۵/۲۶ طی مکاتبات انجام گرفته با دبیرخانه ی شورای ملی شهرسازی و معماری ایران تصویر ضوابط و مقررات مربوط به تبدیل و تغییر کاربری و افراز و تقسیم و تفکیک باغات و اراضی کشاورزی یا آیش موضوع ماده ی ۱۴ قانون زمین شهری به پیوست ارسال و اعلام می گردد که برابر مفاد بند ۲ - ۱ افراز (الف) آن حداقل تفکیک توسط دیوان عدالت اداری ابطال گردیده است و بقیه ی موارد دستورالعمل فوق الاشعار کماکان حاکمیت دارد.

مدیرکل حقوقی و امور مجلس وزارت مسکن و شهرسازی

ضوابط و مقررات مربوط به تبدیل و تغییر کاربری، افراز و تقسیم و تفکیک باغات و اراضی کشاورزی یا آیش موضوع ماده ی ۱۴ قانون زمین شهری، برحسب اینکه داخل محدوده ی قانونی یا استحقاقی قرار داشته باشند، به شرح زیر تعیین و جایگزین ضوابط و مقررات قبلی می گردد.

در اجرای این دستورالعمل، در صورت نیاز به تغییر یا تعیین کاربری موضوع حسب مورد در کمیسیون ماده ی ۵ یا مرجع تصویب طرح ها، مطرح و همراه با نحوه ی تأمین خدمات لازم مورد تصمیم گیری قرار خواهد گرفت.

در اجرای این ضوابط لازم است قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها مصوب ۱۳۵۹ رعایت گردد.

الف- باغات داخل محدوده ی قانونی:

۱- فضای سبز عمومی، باغاتی که شهرداری علاوه بر مصوبات طرح ها می تواند تملک نموده و با حفظ وضعیت درخت و سیستم آبیاری به صورت فضای سبز عمومی

۲- باغ مسکونی: باغاتی که فاقد کاربری مصوب خدمات و فضای سبز عمومی باشند قابل تبدیل به منطقه باغ - مسکونی با ضوابط تفکیک و ساختمان سازی ویژه به شرح زیر هستند:

۲-۱- حداقل تفکیک، افراز و تقسیم ۲۰۰۰ مترمربع با تراکم ساختمانی ۲۰ درصد و حداکثر سطح اشغال ۱۰ درصد در صورتی که مالک مایل به استفاده از تراکم بیشتر باشد در مقابل افزایش مساحت قطعات تفکیکی جزء حیاط ساختمان با تراکم و طبقات بیشتر به شرح زیر داده می شود:

۲-۲- در قطعات ۲۰۰۰ تا ۵۰۰۰ مترمربع اجازه استفاده از تراکم ساختمانی ۳۰ درصد حداکثر یا حداکثر سطح اشغال ۱۵ درصد سطح زمین.

تبصره ی ۱: باغات تفکیک شده ی قبلی که کمتر از ۲۰۰۰ مترمربع مساحت داشته باشند نیز مشمول قطعه باغ مسکونی هستند در قطعاتی که سطح اشغال ساختمان کمتر از ۱۵۰ مترمربع باشد حداکثر تا ۱۵۰ مترمربع سطح اشغال در دوطبقه و یک طبقه زیرزمین مجاز است.

تبصره ی ۲: در صورت احداث ساختمان مسکونی در یک طبقه، محل استقرار آن باید از هر ضلع زمین حداقل ۴ متر فاصله داشته باشد. این فاصله در مورد ساختمان های ۲ طبقه ۸ متر، ۳ طبقه ۱۲ متر و ۴ طبقه ۱۴ متر می باشد. احداث ساختمان با بیش از ۴ طبقه در مناطق باغ مسکونی مجاز نیست و نقشه ی استقرار بنا در زمین باید با رعایت کمترین میزان قطع درخت باشد.

تبصره ی ۳: در آن دسته از کاربری های خدماتی مانند هتل، واحدهای تفریحی و ورزشی و فرهنگی که انتفاعی باشد، رعایت کلیه ی ضوابط این بند الزامی است لیکن در کاربری های خدمات عمومی که با اعتبارات دولت احداث می شود استفاده از حداکثر ۱۵ درصد سطح ملک و ۴۵ درصد تراکم در تمام حالات بلامانع است.

تبصره ی ۴: با استفاده از مزایای تفکیک مربوط به قطعات بزرگ تر موضوع ۲-۲ و ۳-۲ هرگونه تفکیک بعدی ممنوع است و مراتب بایستی در سند مالکیت و صورت مجلس تفکیکی قید شود.

۳- مسکونی: مالکین منطقه باغ مسکونی که داوطلبانه مایل به واگذاری ۷۰ درصد از سطح باغات خود به عنوان فضای سبز عمومی با باغ شهری به صورت رایگان به شهرداری باشند می توانند با تصویب مراجع مربوطه به جای منطقه ی باغ مسکونی از انواع منطقه بندی های مسکونی استفاده کنند مشروط به اینکه:

- سطح مجموعه باغاتی که مشترکا به صورت یکپارچه از این ضوابط استفاده می کنند از ۲۰ هزار مترمربع کمتر نباشد.

- سهم خدمات و فضای سبز عمومی حتی الامکان به صورت یکپارچه باشد.

- ضمن رعایت کامل مفاد مصوبه ی ۷۱/۲/۱۴ شورای عالی شهرسازی و معماری تحت عنوان منطقه بندی مسکونی شهرها، ضوابط زیر را رعایت نمایند:

۱- منطقه ی تک خانواری - با رعایت ضوابط مربوطه

۲- منطقه ی چند خانواری حداقل تفکیک، افراز و تقسیم ۵۰۰ مترمربع و حداکثر تراکم ۸۰ درصد و با افزایش سطح



همچنین تعیین کاربری اراضی و املاک بر اساس طرح تفصیلی مصوب ابلاغی در محدوده و حریم شهر به عهده شهرداری محل است. علاوه بر آن برخی وظایف دیگر شهرداری ها به شرح زیر است:

۱. رعایت دستورالعمل تفکیک اراضی زراعی و آیش غیرمسکونی در داخل محدوده و حریم شهرها طبق مواد ۱۴ و ۱۵ قانون زمین شهری

۲. پاسخ به استعلام دفاتر اسناد رسمی در خصوص نقل و انتقال اراضی فاقد کاربری مسکونی به شرکت تعاونی و اشخاص حقیقی و حقوقی و اخذ تعهدنامه های لازم و عدم طرح این قبیل اراضی در کمیسیون ماده ۵ طرح تفصیلی جهت تغییر کاربری در محدوده و حریم شهرها

۳. نظارت و جلوگیری از ساخت وسازهای غیرمجاز در اراضی محدوده و حریم شهر و طرح تخلفات ساختمانی در کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری.

در سال های اخیر با توجه به سیاست های دولت در احداث واحدهای مسکونی در محدوده شهرها ضوابط خاص دیگری در قانون ساماندهی تولید مسکن مصوب ۱۳۸۸ و آئین نامه اجرایی آن راجع به تهیه نقشه های اجرایی از سوی وزارت راه و شهرسازی و بنیاد مسکن پیش بینی شده است که در بعضی از موارد از شرایط قانونی پیش بینی شده در تعریف محدوده شهر و حریم و ضرورت تصویب شورای عالی و شهرسازی خروج

قطعات به بیش از ۱۰۰۰ مترمربع حداکثر ۱۰۰ درصد
۳-۳ منطقه ای پارتمانی حداقل تفکیک، افراز و تقسیم ۱۰۰۰ مترمربع با تراکم ۱۰۰ درصد و با افزایش سطح قطعات به بیش از ۲۰۰۰ مترمربع حداکثر ۱۲۰ درصد.
تبصره ۱: در حالتی که سطح کل باغات به هم پیوسته در یک منطقه شهر کمتر از هزار مترمربع باشد استفاده از ضوابط این بند فقط در صورت رعایت ضوابط منطقه بندی مسکونی هم جوار مجاز است.
تبصره ۲: اراضی واگذار شده بر اساس این بند غیرقابل تبدیل به کاربری های مسکونی و انتفاعی بوده و شهرداری موظف است ظرف مدت ۱۵ ماه آن ها را برای استفاده عمومی تبدیل به پارک نموده چگونگی را به سازمان مسکن و شهرسازی استان اطلاع دهد در صورت عدم تبدیل آن ها به پارک در این مدت بلافاصله با تصویب مراجع مربوطه به سایر خدمات عمومی مورد نیاز شهر اختصاص خواهد یافت.

ب- اراضی کشاورزی یا آیش داخل محدوده قانونی:
۱- تبدیل اراضی کشاورزی که فاقد کاربری مصوب خدمات و فضای سبز عمومی باشند به باغ با استفاده از مقررات منطقه ای باغ - مسکونی موضوع بند ۲ قسمت الف این دستورالعمل بلامانع است. در این صورت لازم است که نقشه درختکاری باغ نیز همراه نقشه های تفکیکی و ساختمانی به تصویب شهرداری مربوطه برسد.

۲- تبدیل و تغییر کاربری اراضی کشاورزی یا آیش داخل محدوده قانونی به مسکونی در صورتی مورد تأیید است کسب اجازه قطعه بندی و تفکیک و ساختمان سازی این گونه اراضی مشمول ضوابط و مقررات مربوط به تأمین فضاهای عمومی و خدماتی شهرها موضوع مصوبه مورخ ۶۹/۱۰/۳ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران خواهد بود.

۳- تا زمانی که مالکین قصد تفکیک و ساختمان سازی ندارند می توانند از ضوابط تفکیک به شرح زیر استفاده نمایند.

- حداقل تفکیک اراضی شالیزار ۵ هکتار

- حداقل اراضی غیر شالیزار ۱۰ هکتار

- حداقل اراضی زراعتی دیم ۲۰ هکتار

عباس آخوندی - وزیر مسکن و شهرسازی و رئیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران



موضوعی داشته است. در ماده‌ی ۱ آئین‌نامه‌ی اجرایی قانون مذکور و تبصره‌ی آن ذکر شده که تهیه‌ی نقشه‌های وضع موجود املاک واقع در محدوده‌ی مصوب شهرها و روستاهای مشمول منطبق با وضعیت ثبتی که با اولویت مسکن مهر تهیه می‌شود نیاز به تأیید مراجع خاصی نیست!!! یا اینکه برابر تصمیمات استانی در کارگروه مسکن جهت کاهش هزینه‌های احداث این واحدها در محدوده‌ی شهرها و حریم، شهرداری‌ها مکلف شدند بدون ارجاع پروژه‌های مسکونی به نظام مهندسی ساختمان استان‌ها و انتخاب مهندسين مرتبط در هر بخش اجرایی، صرفاً با نقشه و سایت پلان تهیه شده از سوی پیمانکار و تأیید آن حسب مورد از سوی سازمان راه و شهرسازی یا بنیاد مسکن اقدام نمایند که نتیجه‌ی این قبیل اقدامات و ساخت‌وسازها در زلزله‌ی اخیر مناطقی از استان کرمانشاه برای همگان مشهود بود!!!

۳. اهم وظایف سازمان‌های راه و شهرسازی استان‌ها راجع به اراضی محدوده و

حریم شهر

مهم‌ترین وظایف سازمان‌های راه و شهرسازی استان‌ها راجع به اراضی محدوده و حریم شهر به شرح زیر است:

۱. تملک و تحصیل اراضی برای تأمین نیازمندی‌های عمومی جامعه در داخل طرح‌های موجود و واگذاری به اشخاص و ادارات ذی‌ربط.

۲. انعقاد قرارداد با مشاورین ذی‌صلاح جهت تهیه‌ی نقشه‌های جامع شهر، طرح تفصیلی و هادی شهرها و طرح در کمیسیون ماده‌ی ۵ و تصویب و تأیید آن‌ها در شورای عالی شهرسازی و معماری و ارسال برای ابلاغ از طریق استانداری به مراجع ذی‌ربط اجرایی.

۳. تعیین نوع اراضی اعم از موات، بایر و دایر با طرح در کمیسیون ماده‌ی ۱۲ قانون زمین شهری و ابلاغ به مالکین

۴. نظارت بر اجرای ضوابط طرح تفصیلی در خصوص تغییر کاربری اراضی، افراز و تقسیم باغات و اراضی کشاورزی

۵. نظارت بر واگذاری اراضی از سوی شهرداری‌ها و سازمان‌های وابسته به شهرداری جهت رفع نیازمندی‌های عمومی شهر و عوض املاک واقع در طرح‌های مصوب شهری

۶. انتقال کلیه‌ی اراضی دولتی داخل در محدوده‌ی قانونی و حریم در اجرای ماده‌ی ۱۰ قانون زمین شهری که در مالکیت وزارتخانه و سایر سازمان‌ها و نهادهای دولتی بوده اعم از اراضی موات، ملی، بایر و دایر، خالصه و املاک مازاد ادارات دولتی به نام وزارت راه و



شهرسازی به نمایندگی سازمان ملی زمین و مسکن که یک شرکت صد در صد دولتی با اساسنامه‌ی مصوب قانونی و آئین‌نامه‌ی معاملاتی ویژه است؛ به طوری که جهت مدیریت زمان و حفظ منافع عمومی، خرید و فروش اراضی، انجام توافق و صلح و سازش در دعاوی یا ارجاع به داوری، نیازمند رعایت تشریفات مقرر در اصل ۱۳۹ قانون اساسی نیست.

۷. واگذاری اراضی برای اجرای طرح‌های صنعتی و خدماتی و تجاری و مسکونی طبق ضوابط طرح تفصیلی

۸. برگزاری جلسات کمیته‌ی کار و کمیسیون ماده‌ی ۵ و کارگروه تخصصی امور زیربنایی و شورای برنامه‌ریزی و توسعه‌ی استان حسب مورد با توجه به آئین‌نامه‌ی هیأت وزیران مصوب ۸/۴/۸۶ در اجرای برنامه‌های سوم و چهارم توسعه‌ی اقتصادی و اجتماعی کشور.

۹. شرکت در کمیسیون‌های مربوطه جهت تغییر کاربری اراضی و املاک یا افزایش و کاهش نصاب تفکیکی و ضوابط ساخت و ساز (سطح اشغال و تراکم) با رعایت ضوابط طرح تفصیلی در محدوده و حریم شهر.

غالب زمین‌های واقع شده در حریم شهر، فاقد کاربری هستند. در این وضعیت، مالکین اراضی می‌توانند اجرای طرح‌های مورد نظر خود را با ارائه‌ی موافقت اصولی به دبیرخانه‌ی کمیسیون امور زیربنایی مستقر در سازمان راه و شهرسازی استان‌ها ارائه نمایند تا حسب استعلام از نهادهای خدمات‌رسان و اخذ طرح توجیهی با بررسی تقاضا، نسبت به ردّ یا قبول آن با توجه به طرح تفصیلی، اتخاذ تصمیم کنند و در صورت موافقت با ایجاد کاربری جدید مراتب باید جهت نهایی شدن در شورای برنامه‌ریزی و توسعه‌ی استان، مورد تأیید قرار گیرد. ممکن است این درخواست راجع به واگذاری اراضی دولتی جهت اجرای طرح باشد که به لحاظ نداشتن کاربری، باید قبلاً طبق شرایط مقرر نسبت به رسیدگی و ایجاد کاربری اقدام شود والا امکان واگذاری با کاربری و همچنین صدور پروانه‌ی ساختمانی مقدور نخواهد بود.

ت. اراضی خارج از حریم شهرها و روستاها

زمین‌های واقع در خارج از حریم شهرها عموماً به غیر از کاربری‌های صنعتی به امر کشاورزی اختصاص دارد. به گواهی مقررات موضوعه در تاریخ معاصر ایران، هدف قانونگذاران و دولت‌ها حفظ اراضی کشاورزی با حمایت از شعار «کشاورزی محور خودکفایی است» بوده و حتی در جریان اجرای اصلاحات ارضی، حفظ یکپارچگی اراضی و جلوگیری از خرد شدن اراضی هدف مورد نظر قانونگذار بوده است و در متن



انساق زراعی به آن تأکید شده است. حتی تشکیل شرکت های تعاونی زراعی و سهامدار کردن روستائیان و صاحبان انساق زراعی برای کشت مکانیزه و حفظ یکپارچگی اراضی جهت تولید انبوه بوده است. این اراضی به صورت نسق به زارعین به صورت مالکیت مشاعی واگذار شده و برای مدت زمان طولانی نقل و انتقال اراضی زراعی صرفاً برای امر کشاورزی بین زارعین مقدور بوده است. برای تغییر کاربری اراضی زراعی به صنعتی باید نامرغوب بودن خاک آن اراضی برای کشاورزی و درجه ی سه یا چهار بودن خاک آن و مساحت زمین متناسب با اجرای طرح احراز می گردید و در کمیسیون ماده ی ۱۹ قانون اصلاحات ارضی طرح و نسبت به آن اتخاذ تصمیم می شد.

در راستای اجرای برنامه های توسعه ی اقتصادی و اجتماعی پنج ساله، دولت ها موظف شدند جهت تثبیت و اجرای کاداستر در حفظ کاربری اراضی کشاورزی با صدور اسناد افزای مالکیت اراضی زراعی اقدام نمایند تا از تغییر کاربری و حجم اختلافات در تصرفات انساق مشاعی کاسته شود، ولی به دلیل گسترده بودن سطح اراضی مشاعی کشاورزی در کشور هنوز اجرایی نشده است.

نظارت بر احداث بنا در خارج از حریم شهرها و روستاها با بخشدارها است و هرگونه تخلف در این زمینه در خارج از محدوده های قانونی و حریم شهرها بر اساس تبصره ی ۲ الحاقی به ماده ی ۹۹ قانون شهرداری ها مصوب ۱۳۷۲/۱۲/۱ مورد رسیدگی قرار می گیرد. در محدوده ی مزبور برای صدور پروانه ی ساخت و ساز، آئین نامه ی مربوط به استفاده از اراضی، احداث بنا و تأسیسات در خارج از حریم شهرها و محدوده روستاها مصوب ۱۳۹۱/۲/۱۰ مرعی است^۱. تغییر کاربری این اراضی قبلاً بر اساس ماده ی ۱۹ قانون اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۴۰ صورت می گرفت ولی در حال حاضر این قبیل درخواست ها تابع ضوابط قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ ها است.

بر اساس مقررات جاری تهیه ی طرح های هادی روستایی و نظارت بر ساخت و ساز در داخل حریم مصوب روستاها بر عهده ی بنیاد مسکن انقلاب اسلامی محل است. مصوبات طرح هادی پس از تصویب از سوی فرمانداری به دهیار جهت اجرا ابلاغ می گردد. خوشبختانه در سال های اخیر در روستاها با تصویب طرح های هادی روستا و برداشت نقشه ی وضعیت جاری اماکن و ساختمان ها و سایر تأسیسات، طبق تصرفات موجود در اجرای ماده ی ۱۳۳ قانون برنامه ی سوم توسعه ی کشور برای اراضی روستائیان سند مالکیت مفروزی با حفظ

۱. قبلاً در این خصوص آیین نامه ی مربوط به استفاده از اراضی، احداث بنا و تأسیسات در خارج از محدوده ی قانونی و حریم شهرها مصوب ۱۳۵۵/۲/۲۷ هیأت وزیران ملاک عمل بود.



طرح های هادی مصوب صادر شده که اقدامی درست و ضروری بوده و است. در این راستا با تثبیت نقشه های اجرایی در روستاها از سوی بنیاد مسکن هرگونه ساخت و ساز وفق طرح های هادی انجام می شود و بخش داری ها بر مبنای ضوابط طرح های هادی مصوب، پروانه های ساختمانی صادر می کنند. به تخلفات در کمیسیون تبصره ی ۲ ماده ی ۹۹ قانون شهرداری رسیدگی می شود و همچنین تخلفات تغییر کاربری در خارج از طرح های مصوب بر اساس قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ ها مورد رسیدگی قرار می گیرند.

در قانون تعاریف محدوده ی شهر و حریم شهر، روستا و شهرک و نحوه ی تعیین آن ها مصوب ۱۳۸۴/۱۰/۱۴ و (آئین نامه ی استفاده از اراضی، احداث بنا و تأسیسات در خارج از حریم شهرها و محدوده ی روستاها مصوب ۱۳۹۱/۲/۱۰) محدوده ی روستا چنین تعریف شده است:

«ماده ی ۳. محدوده ی روستا عبارت است از محدوده ای شامل بافت موجود روستا و گسترش آتی آن در دوره ی طرح هادی روستایی که با رعایت مصوبات طرح های بالادست تهیه و به تصویب مرجع قانونی مربوط می رسد. دهیاری ها کنترل و نظارت بر احداث هرگونه ساخت و ساز در داخل محدوده را عهده دار خواهند بود.

تبصره ی ۱. روستاهایی که در حریم شهرها واقع می شوند مطابق طرح هادی روستایی دارای محدوده و حریم مستقل بوده و شهرداری شهر مجاور، حق دخالت در ساخت و ساز و سایر امور روستا را ندارد.

تبصره ی ۲. روستاهایی که به موجب طرح های مصوب جامع و هادی در داخل حریم شهرها واقع می شوند در صورت رسیدن به شرایط شهر شدن، شهر مستقل شناخته نشده و به صورت منفصل به عنوان یک ناحیه یا منطقه از نواحی یا مناطق شهر اصلی تلقی و اداره خواهند شد و برای آن ها در قالب طرح های جامع و تفصیلی ضوابط و مقررات ویژه متضمن امکان استمرار فعالیت های روستایی تهیه و ملاک عمل قرار خواهد گرفت.

ماده ی ۸. محدوده ها و حریم های تعیین شده برای شهرهای مجاور، محدوده ی روستاهای مجاور و محدوده ی شرکت های مجاور نباید باهم تداخل داشته باشند. در صورت تداخل، مرجع حل اختلاف و رفع تداخل، مراجع تصویب کننده ی طرح های هادی و جامع حسب مورد خواهند بود».

در شرایط حاضر ایجاد هرگونه بنا و تأسیسات در خارج از حریم شهرها و محدوده ی روستاها تابع ضوابط مقرر در ماده ی ۴ آئین نامه ی استفاده از اراضی، احداث بنا و تأسیسات در خارج از حریم شهرها و محدوده ی روستاها مصوب ۱۳۹۱/۲/۱۰ است و هرگونه تغییر



کاربری در اراضی زراعی و باغ‌ها با رعایت قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها و آیین‌نامه‌ی اجرایی آن با تصمیم کمیسیون تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱ قانون مزبور مقدور می‌باشد. هرگونه تخلف از اجرای قانون مذکور و تغییر کاربری اراضی و باغ‌ها بدون رعایت ضوابط مقرر جرم است و با شکایت سازمان جهاد کشاورزی در مراجع قضایی محل قابل رسیدگی می‌باشد. برای مرتکبین، مجازات قلع و قمع بنا و پرداخت جزای نقدی از یک تا سه برابر بهای ملک با کاربری جدید و در صورت تکرار جرم حداکثر جزای نقدی و حبس از یک تا شش ماه پیش‌بینی شده است. تشخیص مصادیق تغییر کاربری در دستورالعمل تعیین مصادیق تغییر کاربری غیرمجاز موضوع ماده‌ی ۱۰ قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۸۵/۸/۱ مجلس شورای اسلامی موضوع ماده‌ی ۱۱ تصویب‌نامه‌ی شماره‌ی ۵۹۸۷۹/ت/۳۷۱۱۰ مورخ ۸۶/۴/۱۹ هیأت وزیران مشخص شده است.^۱

طبق تبصره‌ی ۴ ماده‌ی ۱ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها: «احداث گلخانه‌ها، دامداری‌ها، مرغداری‌ها، پرورش ماهی و سایر تولیدات کشاورزی و کارگاه‌های صنایع تکمیلی و غذایی در روستاها بهینه کردن تولیدات بخش کشاورزی بوده و تغییر کاربری

۱. دستورالعمل تعیین مصادیق تغییر کاربری غیرمجاز موضوع ماده ۱۰ قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۸۵/۸/۱ مجلس شورای اسلامی (موضوع ماده ۱۱ تصویب‌نامه ۵۹۸۷۹/ت/۳۷۱۱۰ مورخ ۸۶/۴/۱۹ هیأت وزیران)

۱- اقدامات ذیل در صورتی که در اراضی زراعی و باغ‌های موضوع قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها و بدون رعایت ضوابط و مقررات مربوطه و اخذ مجوز از کمیسیون تبصره ۱ ماده ۱ و یا موافقت سازمان جهاد کشاورزی در قالب طرح‌های تبصره ۴ الحاقی قانون مذکور حسب مورد صورت گیرد و مانع از تداوم تولید و بهره‌برداری کشاورزی در اراضی زراعی شود به عنوان مصادیق کاربری غیرمجاز تلقی می‌گردد. این مصادیق را می‌توان به شرح زیر برشمرد: ۱- برداشت یا افزایش شن و ماسه. ۲- ایجاد بنا و تأسیسات. ۳- خاک‌برداری و خاک‌ریزی. ۴- گودبرداری. ۵- احداث کوره‌های آجر و گچ‌پزی. ۶- دیوارکشی اراضی (برابر آراء قضایی دیوان عالی کشور و شعب تجدیدنظر در صورتی که دیوارکشی و حصارکشی و ایجاد خیابان باعث کاهش تولید نباشد تغییر کاربری محسوب نمی‌گردد). ۷- دپوی زباله، نخاله و مصالح ساختمانی. شن و ماسه و ضایعات فلزی. ۸- ایجاد سکونت‌گاه‌های موقت. ۹- استقرار کانکس و آلاچیق. ۱۰- احداث جاده و راه. ۱۱- دفن زباله‌های واحدهای صنعتی. ۱۲- رها کردن پساب‌های واحدهای صنعتی، فاضلاب‌های شهری، ضایعات کارخانه‌ها. ۱۳- لوله‌گذاری. ۱۴- عبور شبکه‌های برق. ۱۵- انتقال و تغییر حقایق اراضی زراعی و باغ‌ها به سایر اراضی و فعالیت‌های غیر کشاورزی. ۱۶- سوزاندن، قطع و ریشه‌کشی و خشک کردن باغات به هر طریق. ۱۷- مخلوط ریزی و شن‌ریزی. ۱۸- احداث راه‌آهن و فرودگاه. ۱۹- احداث پارک و فضای سبز. ۲۰- پیست‌های ورزشی. ۲۱- استخر ذخیره آب غیر کشاورزی. ۲۲- احداث پارکینگ مسقف و غیر مسقف. ۲۳- محوطه‌سازی (شامل سنگفرش و آسفالت‌کاری، جدول‌گذاری، سنگ‌ریزی و موارد مشابه) ۲۴- صنایع تبدیلی و تکمیلی و غذایی و طرح‌های موضوع تبصره ۴ مذکور. ۲۵- صنایع دستی. ۲۶- طرح‌های خدماتی عمومی ۲۷- طرح‌های تملک دارایی‌های سرمایه‌ای مصوب مجلس شورای اسلامی (ملی-استانی)

۲- تغییر هریک از فعالیت‌ها و طرح‌های موضوع تبصره ۴ الحاقی به ماده یک قانون به خارج از مصادیق و ضوابط تبصره مذکور بدون اخذ مجوز از کمیسیون تبصره یک ماده یک قانون تغییر کاربری غیرمجاز تلقی می‌گردد. تبصره: تغییر فعالیت‌ها و طرح‌های موضوع تبصره ۴ الحاقی به ماده ۱ قانون به سایر طرح‌های مندرج در تبصره مذکور مستلزم اخذ گواهی لازم از اداره کل محیط‌زیست استان و موافقت رئیس سازمان جهاد کشاورزی می‌باشد. تبصره: تشخیص سایر مصادیق تغییر کاربری غیرمجاز به عهده سازمان امور اراضی کشور بوده و سازمان جهاد کشاورزی استان موظف است در صورت ابهام، نظریه سازمان مذکور را استعلام و بر اساس آن عمل نماید.



محسوب نمی شود. موارد مذکور از شمول این ماده مستثنی بوده و با رعایت ضوابط زیست محیطی با موافقت سازمان های جهاد کشاورزی استان ها بلامانع می باشد.

بر اساس تبصره ۵ ماده ی مذکور: «اراضی داخل محدوده ی قانونی روستاهای دارای طرح هادی مصوب، مشمول ضوابط طرح هادی بوده و از کلیه ی ضوابط مقرر در این قانون مستثنی می باشند».

تشخیص نوع اراضی در خارج از حریم شهرها مخصوصاً اراضی موات بر اساس ماده ی ۱۷ قانون تقسیم و فروش املاک مورد اجاره به زارعین مستأجر مصوب ۴۷/۱۰/۲۳ به عهده ی وزارت آبادانی و مسکن بود. این امر با تصویب قانون مرجع تشخیص اراضی و ابطال اسناد آن مصوب ۶۵/۹/۳۰ با مدیریت امور اراضی و هیأت های هفت نفره و اگذاری زمین می باشد که پس از صدور رأی و قطعیت آن و اخذ سند مالکیت به نام دولت با نمایندگی وزارت جهاد کشاورزی و تثبیت مالکیت در صورت افزایش محدوده های قانونی و حریم شهرها به نام وزارت راه و شهرسازی با حفظ مالکیت و به قائم مقامی در اجرای ماده ی ۱۰ قانون زمین شهری به سازمان ملی زمین و مسکن منتقل می گردد.

حدنصاب و معیار قطعات تفکیکی و افزاز اراضی زراعی و باغ ها خارج از محدوده و حریم شهری برابر ماده ی ۵ قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی برای امر مسکن به شرکت های تعاونی مسکن و سایر اشخاص حقیقی و حقوقی مصوب ۸۱/۵/۶ تابع ضوابط مقرر در ماده ی ۴ آئین نامه ی مربوط به استفاده از اراضی احداث بنا و تأسیسات در خارج از حریم شهرها و محدوده ی روستاها مصوب ۱۳۹۱ و تصویب نامه ی شماره ی ۷۸۹۴۶ ت ۳۹۱۲۷ هـ مورخ ۱۳۹۰/۴/۱۵ هیأت وزیران می باشد. هرگونه ساخت و ساز غیرمجاز در این محدوده حسب مورد مشمول رسیدگی در کمیسیون تبصره ی ۲ ماده ی ۹۹ قانون شهرداری ها یا شرایط مقرر در قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ ها از حیث تغییر کاربری خواهد بود.

در خاتمه لازم به ذکر است که در محدوده ی اراضی حریم شهرها و خارج از حریم روستاها در سطح کشور از زمین های کشاورزی اعم از زراعی و باغ ها به عنوان باغ شهر و باغستان ها استفاده می شود که در بعضی از مناطق کشور مشکلات آن ها حاد بوده و سبب تشکیل پرونده های متعدد قضایی و تعقیب مالکین و متصرفین شده و متأسفانه ضابطه ی خاصی در این خصوص پیش بینی نشده است؛ لذا، با توجه به فراگیر شدن این معضل این نوع استفاده از زمین های کشاورزی باید با تصویب ضوابط قانونی ساماندهی شود که پرداختن به این مسئله -که از معضلات جدی و جاری اراضی کشاورزی است- مجال دیگری می طلبد.



قلمرو قوانین کیفری در مکان، شرکت در جرم و معاونت در جرم در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ جلسه‌ی سخنرانی دکتر هما داودی و دکتر علی پزشکی تنظیم: زینب محبی ولایی*

جلسه‌ی سخنرانی سرکار خانم هما داودی و جناب آقای دکتر علی پزشکی، سال ۹۷ در سالن اجتماعات کانون وکلای دادگستری زنجان با حضور وکلا، کارآموزان وکالت و دانشجویان رشته‌ی حقوق برگزار شد. در این جلسه سرکار خانم دکتر هما داودی مطالب ارزشمندی راجع به «قلمرو قوانین کیفری در مکان و شرکت در جرم» بیان فرمودند. جناب آقای دکتر پزشکی هم در این جلسه راجع به «معاونت در جرم در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲» بیانات ارزنده‌ای داشتند. خلاصه‌ی سخنرانی به شرح زیر است.

خلاصه‌ی سخنرانی سرکار خانم دکتر هما داودی

۱. قلمرو قوانین کیفری در مکان

مجازات اشخاص در صلاحیت انتصابی دولت‌ها است و ابزاری برای حفظ قدرت ملی به حساب می‌آید؛ بنابراین، آرای کیفری مستقیماً با حاکمیت ملی کشورها در ارتباط است. بر اساس مواد ۳ تا ۹ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ اجرای احکام صادر شده از دادگاه‌های خارجی، در قانون ایران مورد پذیرش قرار نگرفته است. در واقع حاکمیت عموم کشورها، اجرای آرای صادر شده از دادگاه‌های خارج از کشور، به‌خصوص در حوزه کیفری- را منع می‌کنند. حتی در پرونده‌هایی با موضوعات مرتبط با احوال شخصیه، اگرچه کشورها قانون خارجی را اجرا می‌کنند، اما تشخیص قانون صالح و صدور رأی با محاکم داخلی است. گاهی قوانین کشورها به حکم خارجی- که توسط دادگاه خارجی یا دیوان کیفری بین‌المللی صادر شده است- اعتبار می‌دهند. مرجع اجرای آرای صادر شده‌ی دیوان کیفری بین‌المللی، حسب انتخاب دیوان، ممکن است کشور متبوع مجرم یا کشور ثالث باشد.

* وکیل پایه یک دادگستری



قانونگذار برای اولین بار در تبصره‌ی ماده‌ی ۱۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ به آرای خارجی اعتبار بخشید. ماده‌ی مزبور مقرر می‌داشت: «در مواعد مذکور در ماده‌ی قبل هرگاه حکم صادر گردیده، ولی اجرا نشده باشد، پس از انقضای مواعد مقرر در همان ماده از تاریخ قطعیت حکم، اجرای آن موقوف می‌گردد و در هر حال آثار تبعی حکم به قوت خود باقی خواهد بود.

تبصره: احکام دادگاه‌های خارج از کشور نسبت به اتباع ایرانی در حدود مقررات و موافقت‌نامه‌های قانونی مشمول مقررات این قانون می‌باشد». لذا، طبق مفهوم مخالف این ماده احکام دادگاه‌های خارجی در صورتی که مشمول مرور زمان نشده بودند، اعتبار داشتند. مفهوم اعتبار دهی به آرای دادگاه‌های خارجی صرفاً به معنای اجرای آن نیست. قانونگذار ایران در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با پذیرش احتساب میزان محکومیت اجرا شده‌ی مرتکب در مجازات‌های تعزیری، به آرای دادگاه‌های خارجی اعتبار بخشیده است. به این ترتیب برای درک صحیح و کامل میزان اعتبار این آرا در ایران، باید قواعد منع محاکمه‌ی مضاعف و منع مجازات مضاعف بررسی شوند.

الف. قاعده‌ی منع محاکمه‌ی مضاعف و منع مجازات مضاعف

در بند ۷ ماده‌ی ۱۴ میثاق حقوق مدنی سیاسی، محاکمه و مجازات مضاعف ممنوع اعلام شده است. هیچ‌کس را نمی‌توان برای جرمی که به اتهام آن به موجب حکم قطعی، محکوم یا تبرئه شده است، دوباره تحت تعقیب و مجازات قرار داد. قاعده‌ی منع محاکمه‌ی مضاعف در ایران مورد پذیرش قرار نگرفته است. قاعده‌ی منع مجازات مضاعف نیز تا این اندازه پذیرفته شده است که مجازات اجرا شده از مجازات تعیین شده کسر می‌گردد. برای محاسبه‌ی میزان محکومیت اجرا شده و اعمال منع مجازات مضاعف، متهم باید تحت تعقیب قرار گیرد و پس از محاکمه، دادگاه در تعیین مجازات‌های تعزیری، میزان محکومیت اجرا شده را محاسبه می‌کند؛ برای مثال، اگر شخصی در خارج از کشور مرتکب جرم کلاهبرداری شود و در همان کشور محکوم به سه سال حبس گردد، اگر پس از تحمل تمام مدت محکومیت خود در ایران یافت شود و مطابق قانون، دادگاه‌های ایران صالح به رسیدگی باشند، نمی‌توان با استناد به قاعده «اعتبار امر مختومه» از طرح آن در دادگاه صالح ایرانی جلوگیری کرد. تنها اثر آن محاسبه محکومیت اجرا شده در تعیین مجازات او است؛ به این نحو که اگر دادگاه ایران بخواهد متهم را به حداکثر مجازات کلاهبرداری (۷ سال حبس) محکوم کند، ۳ سال محکومیت اجرا شده در خارج از ایران



را کسر و مجرم را به تحمل ۴ سال حبس محکوم می‌کند.

ب. اصل صلاحیت سرزمینی

موضوع بحث در «اصل صلاحیت سرزمینی» صلاحیت قوانین کیفری است نه صلاحیت محاکم کیفری. طبق اصل صلاحیت سرزمینی، رسیدگی به تمام جرایم واقع شده در قلمرو حاکمیت یک کشور در صلاحیت محاکم همان کشور است. قلمرو حاکمیت هر کشوری شامل قلمرو زمینی، دریایی و هوایی آن کشور است؛ بنابراین، مرزهای خاکی، آبی و هوایی، محدوده‌ی قلمرو حاکمیت هر سرزمین را تشکیل می‌دهند. بر اساس مقررات، مرز دریای سرزمینی، به خطی فرضی گفته می‌شود که فاصله‌ای برابر با حداکثر، ۱۲ مایل از خط مبدأ ساحل (آب‌های داخلی) آن کشور دارد. فاصله‌ی ۱۲ مایل از مرز دریای سرزمینی، «دریای مجاور» یا «منطقه‌ی اختصاصی» محسوب می‌شود و تحت حاکمیت کشور ساحلی است. اصولاً رسیدگی به جرایمی که در این محدوده ارتکاب یابد، در صلاحیت کشور ساحلی است. فضای بالای قلمرو خاکی و دریایی هر کشور قلمرو هوایی آن کشور محسوب می‌شود. در خصوص اینکه فضای خارج از جو تحت حاکمیت کشور زیرین است یا نه اختلاف نظر وجود دارد. حقوقدانان حقوق بین‌الملل آن را مانند منطقه‌ی آب‌های آزاد می‌دانند که همه می‌توانند به صورت مسالمت‌آمیز از فضای آن استفاده کنند.

طبق ماده‌ی ۳ قانون مجازات اسلامی، قوانین جزایی ایران درباره‌ی همه‌ی اشخاص ایرانی و غیر ایرانی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند، اعمال می‌شود؛ مگر آنکه به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد؛ بنابراین طبق این ماده، اصل صلاحیت سرزمینی در ایران به رسمیت شناخته شده است. بر اساس ماده‌ی ۴ قانون فوق، هرگاه قسمتی از جرم یا نتیجه‌ی آن در قلمرو حاکمیت ایران واقع شود، در حکم جرم واقع شده در ایران و رسیدگی به آن در صلاحیت محاکم ایران است. البته در فرض اخیر ممکن است کشور دیگری که قسمتی از جرم در سرزمین او اتفاق افتاده، خود را صالح به رسیدگی بداند. در این صورت کشوری صالح به رسیدگی محسوب می‌شود که متهم در آن دستگیر شده باشد.

پ. اصل صلاحیت واقعی

کشورها با پیش‌بینی این صلاحیت به دنبال حفظ حاکمیت ملی و مصالح و منافع عالی خود هستند. کشورها با احصاء برخی جرایم خاص که به طور مستقیم با منافع و مصالح کشورشان در ارتباط است، حتی در صورتی که مرتکب جرم، تبعه‌ی آن‌ها نباشد یا جرم در



قلمرو حاکمیت آن‌ها واقع نشده باشد، خود را صالح به رسیدگی می‌دانند. ماده‌ی ۵ قانون مجازات اسلامی اختصاص به اصل صلاحیت واقعی ایران نسبت به جرایم احصاء شده در این ماده دارد. این ماده مقرر می‌دارد: «هر شخص ایرانی یا غیر ایرانی که در خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب یکی از جرایم زیر یا جرایم مقرر در قوانین خاص گردد، طبق قوانین جمهوری اسلامی محاکمه و مجازات می‌شود و هرگاه رسیدگی به این جرایم در خارج از ایران به صدور حکم محکومیت و اجرای آن منتهی شود، دادگاه ایران در تعیین مجازات‌های تعزیری، میزان محکومیت اجرا شده را محاسبه می‌کند:

الف. اقدام علیه نظام، امنیت داخلی یا خارجی، تمامیت ارضی یا استقلال جمهوری اسلامی ایران.

ب. جعل مهر، امضاء، حکم، فرمان یا دستخط مقام رهبری یا استفاده از آن.

پ. جعل مهر، امضاء، حکم، فرمان یا دستخط رسمی رئیس‌جمهور، رئیس قوه قضائیه، رئیس و نمایندگان مجلس شورای اسلامی، رئیس مجلس خبرگان، رئیس دیوان عالی کشور، دادستان کل کشور، اعضای شورای نگهبان، رئیس و اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام، وزراء یا معاونان رئیس‌جمهور یا استفاده از آن‌ها.

ت. جعل آرای مراجع قضایی یا اجرائیه‌های صادره از این مراجع یا سایر مراجع قانون و یا استفاده از آن‌ها.

ث. جعل اسکناس رایج یا اسناد تعهدآور بانکی ایران و همچنین جعل اسناد خزانه و اوراق مشارکت صادر شده یا تضمین شده از طرف دولت یا تهیه یا ترویج سکه قلب در مورد مسکوکات رایج داخل».

تفاوت پذیرش قواعد منع محاکمه مضاعف و مجازات مضاعف در ماده‌ی ۵ قانون مجازات اسلامی با مواد ۷ و ۸ این قانون در این است که جرایم مقرر در ماده‌ی ۵ قانون مجازات اسلامی، فقط در صورتی که رسیدگی به این جرایم در دادگاه‌های خارجی به صدور حکم محکومیت و اجرای آن منتهی شود مورد پذیرش است. اگر رسیدگی در آن دادگاه‌ها منجر به براءت گردد، قاعده‌ی منع محاکمه‌ی مضاعف در خصوص جرایم مقرر در این ماده مورد پذیرش نیست و دوباره در ایران محاکمه می‌شود. در حالی که اگر رسیدگی به جرایم مقرر در مواد ۷ و ۸ در دادگاه‌های خارج از ایران منتهی به تبری‌ی متهم شده باشد، دوباره در ایران محاکمه نخواهد شد و مشمول قاعده‌ی منع محاکمه‌ی مضاعف می‌گردد.



۲. شرکت در جرم در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲

الف. ضابطه‌ی تشخیص شرکت در جرم

ماده‌ی ۱۲۵ قانون مجازات اسلامی در خصوص شرکت در جرم مقرر می‌دارد: «هر کس با شخص یا اشخاص دیگر در عملیات اجرائی جرمی مشارکت کند و جرم مستند به رفتار همه‌ی آن‌ها باشد، خواه رفتار هر یک به تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد خواه نباشد و خواه اثر کار آنان مساوی باشد خواه متفاوت، شریک در جرم محسوب و مجازات او مجازات فاعل مستقل آن جرم است. در مورد جرایم غیر عمدی نیز چنانچه جرم مستند به تقصیر دو یا چند نفر باشد، مقصران، شریک در جرم محسوب می‌شوند و مجازات هر یک از آنان، مجازات فاعل مستقل آن جرم است»؛ بنابراین، برای تشخیص شرکت در جرم دو ضابطه‌ی زیر وجود دارد:

۱. شریک باید در جزئی از اجزای عملیات اجرایی دخالت کرده باشد؛ اگرچه کوچک‌ترین جزء باشد. اثر رفتار شریک تأثیری در شریک انگاشتن او ندارد.
۲. نتیجه‌ی حاصل شده مستند به رفتار همه‌ی شرکا باشد.

در خصوص لزوم وحدت قصد بین شرکای جرایم تعزیری و جنایات تفاوت وجود دارد. در جرایمی که در حوزه‌ی تعزیرات هستند وحدت قصد باید بین شرکا وجود داشته باشد؛ زیرا در این حوزه اصل بر عمدی بودن جرایم است. جنایت در معنای فقهی آن جرمی است که علیه تمامیت جسمانی انسان ارتکاب می‌یابد. تنها جرایمی که تحقق آن‌ها نیاز به عنصر قصد ندارد و در صورت فقدان عمد و وقوع خطا هم تحقق پیدا می‌کند، جنایات هستند؛ بنابراین، شرکت در جنایات نیاز به وحدت قصد مجرمانه ندارد. در جرایم تعزیری توافق یا تبانی و همچنین وجود تقارن زمانی یا فاصله زمانی متعارف بین عمل شرکا، شرط وقوع شرکت در جرم است، ولی در جنایات نیاز به احراز این شرایط نیست و صرف استناد عمل مجرمانه به همه‌ی شرکا کفایت می‌کند.

شرکت در جرم صرفاً در جرایم دارای رکن مادی مرکب، قابل تحقق است. شرکت در جرم در جرایم بسیط یعنی جرایمی که یک جزء دارند و بلافاصله و در لحظه وقوع می‌یابند، قابل تصور نیست؛ زیرا این جرایم دارای اجزای متعدد نیستند تا جزئی از آن توسط یک شخص و سایر اجزای آن توسط دیگری وقوع یابد؛ برای مثال، جرم کلاهبرداری که عبارت است از: «بردن مال دیگری از طریق توسل به وسایل متقلبانه»، جرمی مرکب است و شرکت در جرم کلاهبرداری قابل تحقق می‌باشد.

ب. مجازات شرکای جرم



بر اساس ماده ی ۱۲۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲، مجازات هر یک از شرکای جرم مجازات فاعل مستقل همان جرم است؛ متتها در این مبحث میان مجازات های تعزیری و مجازات های مشمول عناوین قصاص یا دیات باید قائل به تفکیک شد. در مجازات های تعزیری، قاضی می تواند مجازاتی متناسب با میزان تأثیر عمل هر یک از شرکای جرم تعیین کند. در مجازات های مشمول عنوان قصاص چنین اختیاری برای قاضی وجود ندارد؛ برای مثال، در صورتی که قتل عمدی توسط دو نفر وقوع یابد و تأثیر عمل یکی از شرکا ۹۵ درصد و تأثیر عمل شریک دیگر ۵ درصد باشد، علیرغم تفاوت فاحش بین میزان تأثیر رفتار شرکای جرم، هر دو محکوم به قصاص می شوند. در مقابل برای قصاص دو نفس در برابر یک نفس، طبق تجویز قانون باید نصف دیه ی هر یک به آنان پرداخت شود. در این فرض باید قانونگذار قائل به تفکیک می شد و میزان تأثیر رفتار مجرمانه ی هر یک در میزان دریافت تفاضل دیه مؤثر واقع می گردید. در فرض اخیر عادلانه نیست به هر یک از دو شریک نصف دیه پرداخت شود. قانون مجازات اسلامی در خصوص مجازات شرکای جرم حوزه ی دیات رویکرد واحد و مشخصی ندارد. در مواردی تجویز پرداخت دیه را به نسبت تقصیر شرکای جرم در نظر گرفته و در مواردی قائل به تساوی شده است و میزان تأثیر عمل مرتکبین را در تعیین میزان دیه، مؤثر قلمداد نکرده است.

طبق ماده ی ۳۷۰ قانون مجازات اسلامی هرگاه دو نفر مرتکب قتل دیگری شوند و ارتکاب عمل مجرمانه توسط یکی از آنها عمدی و توسط دیگری غیرعمدی باشد، هر یک از شرکا حکم خود را دارند. مقنن در این فرض در خصوص تأثیر یا عدم تأثیر رفتار ارتكابی هر یک در میزان مجازات آنان تعیین تکلیف نکرده است؛ برای مثال، اگر مرتکب عمدی که عمل وی ۸۰ درصد در قتل مؤثر بوده است، با دریافت ۲۰ درصد دیه به عنوان فاضل دیه قابل قصاص است یا ۵۰ درصد آن؟

خلاصه ی سخنرانی جناب آقای دکتر علی پزشکی

۳. معاونت در جرم در پر تو قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲

خصیصه ای که معاون جرم را از مباشر و شریک جرم متمایز می کند، عدم مداخله ی معاون در ارتکاب عنصر مادی جرم است. معاونت صرفاً در جرایم عمدی محقق می یابد. در جرایم غیرعمدی امکان تحقق معاونت وجود ندارد؛ زیرا یکی از شرایط تحقق معاونت، وحدت قصد است که نوعاً در جرایم عمدی متصور می باشد.



الف. مجازات معاون جرم

کشورهایی که قانون آن‌ها متأثر از نظام حقوقی کامن‌لاو است، تفاوتی بین مجازات معاون جرم و مباشر جرم قائل نیستند و معتقد به نظام یگانگی هستند. طبق این نظام، خصوصیتی برای تمایز معاون جرم از مباشر آن وجود ندارد، چه‌بسا در مواردی تأثیر عمل معاون جرم بیشتر از مباشر جرم است و به این اعتبار، مجازات هر دو را یکی در نظر گرفته‌اند. در مقابل، کشورهایی که قانون آن‌ها متأثر از نظام رومی - ژرمنی است، معتقدند هرکس به فراخور میزان تأثیری که در وقوع جرم داشته است باید مجازات شود و از نظام دوگانگی در تعیین مجازات تبعیت می‌کنند. قائلین بر این نظر، مجازات همسان مباشر و معاون جرم را دور از عدالت و انصاف می‌دانند. نظام حقوقی ایران، هم در مقررات مصوب سال ۱۳۷۱ و هم در مقررات مصوب سال ۱۳۹۲ از الگوی نظام دوگانگی تبعیت کرده است.

ب. نظام حاکم بر تعیین مجازات معاون جرم در ایران در قانون مجازات اسلامی

۱۳۷۱

در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۱ سه روش تعیین مجازات برای معاون جرم وجود داشت:

۱. در مواردی قانونگذار، ذیل مواد راجع به یک جرم، میزان مجازات معاونت در جرم را نیز مشخص کرده بود؛ برای مثال، مجازات قاتل در قتل عمد، قصاص و معاونت در قتل عمد ۳ تا ۱۵ سال حبس تعیین شده بود.

۲. در مواردی که مجازات جرمی دارای حداقل و حداکثر مجازات بود، طبق ماده‌ی ۷۲۶ قانون مورد بحث، مجازات معاون این جرم، حداقل مجازات قانونی آن جرم بود.

۳. در مواردی که دو روش فوق کارایی نداشت، یعنی قانونگذار برای معاونت در آن جرایم مجازاتی پیش‌بینی نکرده بود و از طرفی مجازات آن جرایم دارای حداقل و حداکثر نبود، با استناد به ماده‌ی ۴۳ قانون مجازات، به قاضی اختیار داده شده بود مجازات تعزیری مناسبی تعیین کند. انتقادی که بر این شیوه‌ی تعیین مجازات معاون جرم وجود داشت، عدول از اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها بود؛ زیرا ضابطه و معیار مشخص قانونی و ثابت برای تعیین مجازات وجود نداشت و در یک مورد مشابه ممکن بود، دو یا چند مجازات متفاوت اعمال شود.



پ. نظام حاکم بر تعیین مجازات معاون جرم در ایران در قانون مجازات اسلامی

۱۳۹۲

ماده ی ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در خصوص تعیین مجازات معاون جرم مقرر می دارد: «در صورتی که در شرع یا قانون، مجازات دیگری تعیین نشده باشد، مجازات وی به شرح زیر است:

الف. در جرایمی که مجازات قانونی آن ها سلب حیات یا حبس دائم است، حبس تعزیری درجه ی دو یا سه.

ب. در سرقت حدی و قطع عمدی عضو، حبس تعزیری درجه ی پنج یا شش.
پ. در جرایمی که مجازات قانونی آن ها شلاق حدی است، سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه ی شش.

ت. در جرایم موجب تعزیر، یک تا دو درجه پایین تر از مجازات جرم ارتكابی.
تبصره ی ۱. در مورد بند (ت) این ماده مجازات معاون از نوع مجازات قانونی جرم ارتكابی است مگر در مورد مصادره ی اموال، انفصال دائم و انتشار حکم محکومیت که مجازات معاون به ترتیب، جزای نقدی درجه ی چهار، شش و هفت است.
تبصره ی ۲. در صورتی که به هر علت، قصاص نفس یا عضو اجرا نشود، مجازات معاون بر اساس میزان تعزیر فاعل اصلی جرم، مطابق بند (ت) این ماده اعمال می شود».

تغییر ایجاد شده در خصوص تعیین مجازات معاونت، در قانون مجازات اسلامی ۹۲ نه تنها ایراد منتقدان را مرتفع نکرده، بلکه کلمه ی «شرع» در ماده ی ۱۲۷ این قانون، انتقاد وارده بر قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۱ را تقویت کرده است. در این ماده قانونگذار به محاکم اجازه داده است برای تعیین مجازات معاون جرم به شرع مراجعه کنند و این امر با ماده ی ۲ همین قانون مغایرت صریح دارد. از طرفی برخی اعمال که عنوان معاونت در جرم دارند، در شرع با عنوان جرایم حدی، پیش بینی شده اند و اگر برای تعیین مجازات معاون جرم، به این حدود مراجعه کنیم با آنچه در قانون پیش بینی شده است، بسیار فاصله دارند؛ برای مثال، مجازات شرعی شخصی که برای ارتكاب جرم قتل توسط دیگری وظیفه ی دیده بانی دارد، در آوردن چشم است و در واقع عنوان حدی مستقلی دارد؛ ولی مطابق قانون، این فرد معاون در قتل محسوب می شود و باید به ۵ تا ۲۵ سال حبس محکوم گردد. مجازات ها در شرع و قانون تفاوت فاحشی باهم دارند. قانونگذار با تصویب این ماده، نه تنها راه عدول از اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها را نبسته، بلکه آن را هموارتر کرده است.



مقصود مقنن از عبارت «در صورتی که در شرع یا قانون، برای معاون مجازات دیگری تعیین نشده باشد» در صدر ماده‌ی ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی ۹۲ معاونت به‌عنوان جرم مستقل است؛ مانند دلالت زن حامله در خوردن ادویه‌جات برای سقط جنین یا ساختن کلید به منظور در اختیار قرار دادن دیگری که در اصل نوعی معاونت است، اما قانونگذار آن‌ها را تحت عنوان مستقل، جرم‌انگاری کرده است. اگر منظور مقنن از عبارت مزبور را اعلام عدم نسخ موادی از قانون تلقی کنیم که برای معاونت در جرایم خاصی صراحتاً مجازات تعیین کرده است، ماده‌ی ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ در بسیاری موارد، موضوعیت خود را از دست خواهد داد؛ برای مثال، طبق تبصره‌ی ماده‌ی ۶۱۲ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات، مجازات معاونت در جرم قتل عمد که به هر علت منجر به قصاص قاتل نشود، حبس از یک تا پنج سال است. در حالی که طبق بند (ت) ماده‌ی ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی ۹۲ مجازات او حداکثر دو سال حبس است. با عمل به ماده‌ی ۶۱۲ بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی، تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی ۹۲ موضوعیت خود را از دست خواهد داد؛ بنابراین، باید بپذیریم که منظور مقنن از جمله‌ی صدر ماده‌ی ۱۲۷، عدم تعیین عمل ارتكابی به‌عنوان جرم مستقل است؛ لذا، مواردی که برای معاونت عمل ارتكابی در آن‌ها به طور مستقل تعیین مجازات شده است، با تصویب ماده‌ی ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نسخ ضمنی شده‌اند.

بررسی تفاوت‌ها در میزان مجازات معاون بر اساس قانون سابق و جدید، نوعی از هم‌گسیختگی و تشتت در نظام تقنینی را نشان می‌دهد؛ به‌طور مثال، اگر کسی مرتکب معاونت در قتل عمد شود، طبق قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به ۵ تا ۲۵ سال حبس محکوم می‌گردد، در حالی که مجازات معاونت در قتل عمد در قانون سابق ۳ تا ۱۰ سال حبس بود؛ بنابراین، رویکرد مقنن برای تعیین مجازات معاونت در قتل عمد در این فرض، سیر صعودی دارد، ولی رویکرد مقنن برای تعیین مجازات معاونت در قتل عمد که قاتل به هر دلیلی قصاص نمی‌شود، سیر نزولی داشته و مجازات حبس معاون جرم مذکور از ۱ تا ۵ سال حبس به حداکثر ۲ سال حبس تغییر کرده است؛ بنابراین، سیاست قانونگذار در این خصوص متزلزل و نامشخص است.



ت. رویکرد قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ در رابطه با تبعیت مجازات

معاونت از مجازات جرم اصلی

قانون سابق، برای مجازات معاون جرم از نظام عاریتی تبعیت می کرد و مجازات معاون جرم به فعل مباشر آن بستگی داشت. هر عملی که مباشر جرم مرتکب می شد، ملاک تعیین مجازات برای معاون آن، قرار می گرفت. مقنن در قانون مجازات اسلامی ۹۲ با تصویب تبصره ی ماده ی ۱۲۶ از تابعیت مطلق از نظام عاریتی فاصله گرفته، ولی به طور کامل از آن عدول نکرده است. طبق این تبصره اگر فاعل اصلی جرم، جرمی شدیدتر از آنچه مقصود معاون بوده است، مرتکب شود، معاون به مجازات معاونت در جرم خفیف تر محکوم می گردد. در قانون جدید، نیت و قصد معاون، مؤثر در مجازات وی خواهد بود و صرفاً نوع جرم ارتكابی مباشر، ملاک تعیین مجازات معاون نیست، اما اصل بر وحدت اراده و قصد معاون و مباشر جرم است؛ بنابراین، اثبات اینکه چنین وحدتی وجود ندارد به عهده ی معاون است. در صورتی که قصد معاون، جرمی شدیدتر از جرم ارتكابی مباشر باشد، اصولاً معاون نباید مجازات شود؛ زیرا عملی که مورد قصد بوده، واقع نشده و عملی که واقع شده، مورد قصد مشترک نبوده است، ما قصد لم يقع و موقوف لم یقصد. با این وجود، چون هیچ فعل مجرمانه ای نباید بدون مجازات بماند، با استدلالی که در نظام عاریتی داریم، معاون به مجازات معاونت در همان جرمی که واقع شده است، محکوم می گردد.

در جرایمی که مجازات های آن ها از نوع مجازات های تعزیری درجه ی ۸ است، مجازات معاون جرم با استناد به ماده ی ۶۹ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ تعیین می شود.

مقنن در ماده ی ۱۲۸ قانون مجازات اسلامی ۹۲ از نظام عاریتی فاصله گرفته است. ماده ی مذکور مقرر می دارد: «هر کس از فرد نابالغ به عنوان وسیله ی ارتكاب جرم مستند به خود استفاده نماید به حداکثر مجازات قانونی همان جرم محکوم می گردد. همچنین هر کس در رفتار مجرمانه ی فرد نابالغی معاونت کند، به حداکثر مجازات معاونت در آن جرم محکوم می شود». صدر ماده ی فوق به بیان نوعی مباشرت می پردازد. زمانی که فرد بالغی از طفلی به عنوان وسیله ی ارتكاب جرم استفاده می کند، این بسان استفاده از ابزار و وسایل است و فرد بالغ به عنوان مباشر معنوی جرم، قابل مجازات است؛ بنابراین بهتر بود این مورد ذیل عنوان شرکت در جرم مطرح می شد؛ زیرا این بحث در حوزه ی معاونت جایگاهی ندارد. بخش دوم ماده که در خصوص معاونت فرد بالغ در رفتار مجرمانه ی نابالغ است، چنین به ذهن متبادر می کند که تفاوتی میان بخش اول و دوم ماده وجود ندارد؛ زیرا در هر



دو بخش، فاعل جرم، فرد نابالغی است که عدم تمیز رفتار مجرمانه از غیر آن، در مورد وی مفروض است. برای ایجاد تمایز منطقی باید پذیرفت، بخش دوم ماده ناظر بر اعمال طفل ممیز است که درجه‌ای از تشخیص و تمیز دارد. در این صورت است که می‌توان اطلاق معاونت را برای بالغ پذیرفت.

ث. رویکرد قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ در خصوص مجازات معاونت در

شروع به جرم

ماده‌ی ۴۴ قانون مجازات اسلامی سابق بیان می‌داشت: «در صورتی که فاعل جرم به جهتی از جهات قانونی قابل تعقیب و مجازات نباشد و یا تعقیب و یا اجرای مجازات او به جهتی از جهات قانونی موقوف گردد، تأثیری در حق معاون جرم نخواهد داشت». ماده‌ی ۱۲۹ قانون جدید بیان می‌دارد: «هرگاه در ارتکاب رفتار مجرمانه، مرتکب به جهتی از جهات شخصی مانند صغر و جنون، قابل تعقیب نباشد یا تعقیب یا اجرای مجازات او به جهتی از جهات، موقوف گردد، تأثیری در تعقیب و مجازات معاون جرم ندارد». منظور از جهات شخصی در ماده‌ی اخیر، عوامل رافع مسئولیت کیفری است؛ مانند جنون و صغر سن. در این ماده عمل انتسابی اساساً جرم است ولی صرفاً به علل و جهات شخصی نسبت به مرتکب جرم با موانع تعقیب مواجه می‌شود، بدیهی است این عوامل نباید تأثیری بر وضعیت معاون داشته باشند. در قانون سابق زمانی که جهات قانونی یعنی عوامل موجهه‌ی جرم مانند دفاع مشروع وجود داشت قانون به صراحت، معافیت معاون جرم را نمی‌پذیرفت و این عدم پذیرش، امری خلاف منطق و عدالت بود. با تغییری که در قانون جدید وقوع یافته است، اگر به جهتی از جهات قانونی، مباشر جرم قابل تعقیب نباشد، به طریق اولی معاون جرم نیز قابل تعقیب نخواهد بود. تغییر رویکرد قانون مجازات اسلامی ۹۲ در این خصوص حاکی از درک صحیح مقنن از مفاهیم علل موجهه‌ی جرم و عوامل رافع مسئولیت کیفری است.



شرایط عمومی پیمان

جلسه‌ی سخنرانی دکتر مجید قربانی لاچوانی*

تنظیم: فرشته دارش**

جلسه‌ی سخنرانی جناب آقای دکتر مجید قربانی لاچوانی، سال ۹۷ در سالن اجتماعات کانون وکلای دادگستری زنجان با حضور وکلا، کارآموزان وکالت و دانشجویان رشته‌ی حقوق برگزار شد. در ابتدای جلسه جناب آقای مهدی خلیلی رئیس کانون وکلای دادگستری زنجان به ایشان خوش آمد گفتند و حاضران در جلسه را به استفاده از لحظه لحظه‌ی جلسه‌ی سخنرانی توصیه و ترغیب کردند. سپس سخنران، در معرفی شرایط عمومی پیمان و مفاهیم پایه‌ای مرتبط با این سند نکاتی بیان کردند. با توجه به محدود بودن زمان جلسه، بررسی ابعاد و اجزای دیگر شرایط عمومی پیمان به فرصت دیگری موکول شد. خلاصه‌ی سخنرانی به شرح زیر است.

۱. کلیات

مباحث مرتبط با شرایط عمومی پیمان ذیل شاخه‌ای از دانش حقوق قرار می‌گیرد که در حقوق خارجی "construction law" نامیده شده است. در حقوق ایران معادل آن را می‌توان «حقوق صنعت احداث» نامید. در ایران برخی دانشگاه‌ها در رشته‌ی حقوق تجارت بین‌الملل درسی با سرفصل «حقوق پیمانکاری و مقاطعه‌کاری» ارائه کرده‌اند. منتها تاکنون رشته‌ای با عنوان «حقوق صنعت احداث» تأسیس نشده است. شرایط عمومی پیمان در معنای متداول آن در حقوق ایران جزئی از حقوق مقاطعه‌کاری است؛ زیرا نمونه‌های اصلی و متداول این سند برای خرید خدمت، امضاء و تنظیم می‌شوند. منتها معنای اصطلاحی آن را باید از معنای متداول تفکیک کرد. شرایط عمومی پیمان به مجموعه‌ای از نمونه قراردادها اطلاق می‌شود و مشتمل بر چند سند است. سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور با الگوبرداری از متون خارجی - به ویژه نمونه قراردادهای

* عضو هیأت علمی دانشگاه صنعت نفت و وکیل پایه یک دادگستری

** وکیل پایه یک دادگستری



تهیه شده توسط نهادی موسوم به «FIDIC» - این مجموعه را تهیه و ابلاغ کرده است. «FIDIC» مخفف عبارت «فدراسیون بین‌المللی مهندسان مشاور»^۱ است. این نهاد کارهای مختلفی در حوزه‌ی صنعت احداث انجام داده است. یکی از فعالیت‌های آن تنظیم الگو برای قراردادهای صنعتی است.

مبنای قانونی اقدام سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور برای تهیه‌ی شرایط عمومی پیمان، اختیاری است که قانون برنامه و بودجه‌ی سال ۱۳۵۱ به سازمان برنامه و بودجه اعطاء کرده است. قانون برنامه و بودجه‌ی ۱۳۵۱ یکی از قوانین مهم در حوزه‌ی حقوق اداری و معاملات دولتی است. قوانین برنامه و بودجه‌ی سالانه و قوانین برنامه پنج‌ساله‌ی توسعه همه بر پایه‌ی این قانون تصویب می‌شوند. یکی از تکالیفی که قانون برنامه و بودجه‌ی سال ۱۳۵۱ برای سازمان برنامه و بودجه‌ی بیان کرده، تهیه‌ی ضوابط برای اجرای طرح‌های عمرانی است. طبق ماده‌ی ۲۳ قانون فوق: «سازمان برای تعیین معیارها و استانداردها همچنین اصول کلی و شرایط عمومی قراردادهای مربوط به طرح‌های عمرانی آیین‌نامه‌ای تهیه و پس از تصویب هیأت وزیران بر اساس آن دستورالعمل لازم به دستگاه‌های اجرایی ابلاغ می‌نماید و دستگاه‌های اجرایی موظف به رعایت می‌باشند.»

در اقتصاد دولتی ایران بخش عمده‌ای از درآمدهای مالیاتی و نفتی دولت، صرف اجرای قراردادهای منعقد شده برای اجرای طرح‌های عمرانی کشور می‌شود؛ لذا، باید نظارت درستی بر این حوزه اعمال شود و سبک واحدی برای انعقاد قرارداد، مد نظر قرار گیرد. با این رویکرد، سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور شرایط عمومی پیمان را تهیه و ابلاغ کرد. هرگاه دستگاه اجرایی در هر یک از سه قوه‌ی مقننه، قضائیه و مجریه در صدد خرید خدمتی از یک پیمانکار در حوزه‌ی طرح‌های عمرانی باشد و قرارداد پیمانکاری منعقد کند، باید از این نمونه قراردادها استفاده و از الگوی واحد تبعیت نماید. هر مدیری ملزم به پیروی از این استانداردها است تا منافع دولت و ملت بهتر تأمین و استاندارد واحدی حاکم شود.

شرایط عمومی پیمان یک سند نیست، مشتمل بر چند سند با شماره‌های مختلف است؛ لذا، بیان عبارتی مثل «ماده‌ی ۴۰ یا ۳۹ یا ... شرایط عمومی پیمان» نادرست است؛ هنگام استناد به موادی از این سند باید به نوع پیمان و شماره‌ی سند اشاره شود. موارد زیر نمونه‌های اصلی شرایط عمومی پیمان هستند:



۱. شرایط عمومی پیمان‌های C^۱ (ساخت): در این قراردادها طراحی، مهندسی و تأمین کالا و مصالح بر عهده‌ی کارفرما قرار دارد. پیمانکار، صرفاً ساخت پروژه را بر عهده می‌گیرد.

۲. شرایط عمومی پیمان‌های PC^۲ (تأمین کالا و ساخت): در این قراردادها طراحی و مهندسی پروژه بر عهده‌ی کارفرما است. تأمین کالا و ساخت بر عهده‌ی پیمانکار قرار می‌گیرد.

۳. شرایط عمومی پیمان‌های EPC^۳ صنعتی و غیر صنعتی (طراحی و مهندسی، تأمین کالا و ساخت): در این قراردادها، حوزه‌ی مأموریت پیمانکار خیلی وسیع‌تر است و مهندسی و طراحی پروژه، تأمین کالا و ادوات لازم و ساخت و اجرا و تکمیل طرح صنعتی یا غیرصنعتی را عهده‌دار می‌گردد. اصطلاحاً به این قبیل پیمان‌ها، قراردادهای کلید در دست اطلاق می‌شود. کلید در دست حد اعلای واگذاری مسئولیت طراحی و اجرا به پیمانکار است. قراردادهایی که صرفاً عمرانی هستند جزء پیمان‌های EPC غیر صنعتی هستند. قراردادهای منعقد شده برای اجرای طرح‌هایی مثل احداث مجتمع فولاد و پتروشیمی از پیمان‌های EPC صنعتی به شمار می‌آیند.

۲. اجزای شرایط عمومی پیمان

شرایط عمومی دو معنای عام و خاص دارد.

در معنای عام، شرایط عمومی پیمان یک الگوی از پیش تعیین شده برای قرارداد پیمانکاری است که متشکل از چهار جزء زیر است:

۱. موافقتنامه

۲. شرایط عمومی

۳. شرایط خصوصی

۴. پیوست‌ها

یکی از اهداف تبویب، یافتن سریع و راحت مواد مرتبط است؛ برای مثال، مبلغ پیمان در موافقتنامه درج می‌شود و شخصی که بر اجزای سند اشراف داشته باشد، در سایر اجزای سند برای یافتن مبلغ پیمان به سایر اجزای پیمان مراجعه نمی‌کند.

شرایط عمومی در معنای خاص، جزئی از چهار جزء شرایط عمومی در معنای عام است. شرط در قانون مدنی به دو معنا استفاده شده است. در معنای نخست، تعهد تبعی

1. Construction

2. Procurement Construction

3. Engineering Procurement Construction



و وابسته به عقد اصلی است که احکام آن در مواد ۲۳۲ تا ۲۴۶ قانون مدنی بیان شده و مشتمل بر سه قسم شرط فعل، شرط نتیجه و شرط صفت است. جمع مکسر شرط در این معنا عبارت «شروط» است. در معنای دوم، شرط عبارت است از عنصری که وجود آن برای تشکیل عمل حقوقی صحیح و نافذ، لازم است؛ مانند اهلیت تمتع و استیفاء یا قصد و رضا. در این معنا جمع مکسر شرط، عبارت «شرایط» است. شرایط عمومی معادل فارسی عبارت «General terms and conditions» است. اگر بر اساس ادبیات حقوقی ایران این عنوان را تجزیه و تحلیل کنیم، در واقع واژه‌ی «شرایط» را در این اصطلاح باید جمع شرط، به معنای تعهد فرعی و تبعی وابسته به یک عقد اصلی قلمداد کنیم؛ زیرا شرایط عمومی پیمان راجع به عناصر تشکیل دهنده‌ی عقد نیست. سند مزبور متضمن تعهدات و توافقات فرعی وابسته به یک عقد اصلی (موافقتنامه) است. به این دلیل در تقسیم‌بندی این سند ابتدا موافقتنامه قرار می‌گیرد و ارکان پیمان مقاطعه‌کاری مانند عوضین قرارداد در این جزء، درج و مورد توافق واقع می‌شوند؛ لذا، عنوان مناسب‌تر عبارت «شروط عمومی» است.

شروط ضمن عقد بر اساس مبانی مختلف، تقسیمات گوناگونی دارند. در منابع حقوق مدنی تقسیم‌بندی شروط به عمومی و خصوصی وارد نشده؛ زیرا مباحث مربوط به معاملات دولتی در کتاب‌های حقوق قراردادها کمتر مدنظر قرار گرفته است. تقسیم‌بندی شروط به عمومی و خصوصی از الگوی قراردادی که سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی ابلاغ کرده است، نشأت می‌گیرد.

شروط عمومی در این الگوها و فرم‌های یکنواخت شروطی هستند که دو طرف قرارداد مکلف شده‌اند عیناً از آنها تبعیت کنند. اراده‌ی دو طرف قرارداد در این خصوص، آزادی بسیار محدودی دارد و مجاز به تغییر آن نیستند.

شروط خصوصی شروطی هستند که از اراده‌ی طرفین پیمان تبعیت می‌کند. دو طرف قرارداد با اجازه‌ی حاصل از خود قرارداد و مقررات، مجاز شده‌اند تا به طور خصوصی در مورد آنها تراضی و توافق کنند و خاص همان قرارداد است. در قرارداد دیگری که همان دستگاه با استفاده از همین الگو منعقد کرده است، ممکن است شروط خصوصی به گونه دیگری تنظیم شده باشد.

۳. موارد الزامی استفاده از شرایط عمومی پیمان

چنانکه گفته شد، دستگاه‌های اجرایی کشور مکلفند برای اجرای طرح‌های عمرانی کشور از شرایط عمومی پیمان استفاده کنند. دستگاه‌های مزبور نمی‌توانند در شرایط عمومی پیمان،



جز در حد ترخیصی که خود سند پیش‌بینی کرده است، دخل و تصرف کنند. عدم رعایت این تکلیف توسط دستگاه‌های اجرایی تخلف محسوب است. حد ترخیصی که در شرایط عمومی پیمان پیش‌بینی شده است و بر اساس آن دو طرف قرارداد می‌توانند هر طور که مایلند در خصوص شرایط قرارداد با هم توافق کنند، شرایط خصوصی پیمان نام دارد.

طرح عمرانی در بند ۱۰ ماده‌ی ۱ قانون برنامه و بودجه ۱۳۵۱ این گونه تعریف شده است: «منظور مجموعه عملیات و خدمات مشخصی است که براساس مطالعات توجیهی فنی و اقتصادی یا اجتماعی که توسط دستگاه اجرایی انجام می‌شود طی مدت معین و با اعتبار معین برای تحقق بخشیدن به هدف‌های برنامه‌ی عمرانی پنج ساله به صورت سرمایه‌گذاری ثابت شامل هزینه‌های غیرثابت وابسته در دوره‌ی مطالعه و اجرا و یا مطالعات اجرا می‌گردد و تمام یا قسمتی از هزینه‌های اجرای آن از محل اعتبارات عمرانی تأمین می‌شود و به سه نوع انتفاعی و غیرانتفاعی و مطالعاتی تقسیم می‌گردد:

الف. طرح عمرانی انتفاعی: منظور طرحی است که در مدت معقولی پس از شروع به بهره‌برداری علاوه بر تأمین هزینه‌های جاری و استهلاک سرمایه سود متناسبی به تبعیت از سیاست دولت را نیز عاید نماید.

ب. طرح عمرانی غیرانتفاعی: منظور طرحی است که برای انجام برنامه‌های رفاه اجتماعی و عملیات زیربنایی و یا احداث ساختمان و تأسیسات جهت تسهیل کلیه‌ی وظایف دولت اجرا می‌گردد و هدف اصلی آن حصول درآمد نمی‌باشد.

پ. طرح مطالعاتی: منظور طرحی است که بر اساس قرارداد بین سازمان و سایر دستگاه‌های اجرائی با مؤسسات علمی و یا مطالعاتی متخصص برای بررسی خاصی اجرا می‌گردد».

بنابراین، طرح عمرانی که برای اجرای آن دستگاه اجرایی در انعقاد قرارداد، مکلف به تبعیت از شرایط عمومی پیمان است، طرحی است که برای اجرای آن در قانون بودجه‌ی سالانه در ردیف اعتبارات عمرانی، بودجه تعریف شده است. در غیر از طرح‌های مزبور حتی دستگاه‌های اجرایی، مکلف به تبعیت از شرایط عمومی پیمان نیستند و استفاده از این سند اختیاری است. هر چند که دستگاه‌های اجرایی به دلیل انس ذهنی که با شرایط عمومی پیمان دارند در موارد اختیاری نیز از شرایط عمومی پیمان استفاده می‌کنند.

بخش خصوصی هیچ تکلیفی به تبعیت از شرایط عمومی پیمان ندارد. منتها به دلیل اینکه سند با مطالعه و دقت نظر بیشتری تهیه و تدوین شده، این بخش نیز مایل به استفاده از سند مذکور است.



۴. ماهیت پیش پرداخت

در قراردادهای مقاطعه کاری و پیمانکاری، کارفرما در ابتدا باید مبلغی به عنوان پیش پرداخت به پیمانکار تأدیه کند. پیمانکار نیز بابت تضمین صرف مبلغ پیش پرداخت در هدف مورد نظر، به کارفرما ضمانت نامه‌ی پیش پرداخت می‌دهد. ماهیت پیش پرداخت قرض است. در واقع کارفرما مبلغی به پیمانکار قرض می‌دهد و پیمانکار برای پس دادن قرض و صرف آن در هدف مورد نظر به کارفرما تضمین می‌دهد. در معاملات دولتی طبق «آیین نامه‌ی تضمین معاملات دولتی مصوب ۱۳۹۴» یکی از تضامینی که باید اخذ شود، تضمین پیش پرداخت است. اگر پیش پرداخت جزئی از مبلغ پیمان باشد، دلیلی برای اخذ ضمانت نامه‌ی پیش پرداخت از پیمانکار وجود ندارد؛ بنابراین، پیش پرداخت تملیک بلاعوض یا جزئی از مبلغ پیمان نیست. قرض است که از جانب کارفرما به پیمانکار اعطاء می‌شود. منتها تأدیه‌ی آن نظام خاصی دارد که در شرایط عمومی پیمان مقرر شده است. در این الگوی قراردادی مبلغ پیش پرداخت با وقوع تهاثر جزئی با مبلغ صورت وضعیت مورد تأیید کارفرما بازپس داده می‌شود. در تهاثر قراردادی دو طرف می‌توانند راجع به نحوه‌ی تهاثر، قرارداد منعقد کنند. این نوع تهاثر در حقوق ایران مورد پذیرش قرار گرفته است. ترتیبی که در شرایط عمومی پیمان برای استهلاك مبلغ پیش پرداخت وجود دارد، یکی از گونه‌های متداول توافق خصوصی در مورد تهاثر است. با دریافت پیش پرداخت، کارفرما مقام بستنکار و پیمانکار، مقام بدهکار پیدا می‌کند و ذمه‌ی پیمانکار برای بازپس دادن مثل مال القرض (پیش پرداخت) به کارفرما مشغول می‌شود. پس از اجرای بخشی از پروژه، وقتی که پیمانکار صورت وضعیت موقت اول را به تأیید کارفرما می‌رساند، متقابلاً ذمه‌ی کارفرما به پیمانکار بابت پرداخت مبلغ صورت وضعیت مشغول می‌شود و پیمانکار متقابلاً مقام طلبکار پیدا می‌کند. در حقوق مدنی با اتحاد شرایط هشتگانه تا حدی که دیون طرفین با یکدیگر معادله می‌کند تهاثر به طور قهری وقوع می‌یابد و تعهد آنها ساقط می‌شود. اگر توافق خصوصی بین طرفین، در خصوص نحوه‌ی تهاثر دیون وجود نداشته باشد، طبق قاعده با تأیید صورت وضعیت اول، مبلغ پیش پرداخت و صورت وضعیت تا جایی که با هم معادله می‌کنند، تهاثر می‌شود. منتها با توجه به توافق طرفین در خصوص نحوه‌ی تهاثر در قراردادهای شرایط عمومی پیمان، مبلغ صورت وضعیت و پیش پرداخت فقط تا جایی که طرفین توافق کرده‌اند، تهاثر می‌شود و تهاثر جزئی وقوع می‌یابد.

۵. تعلیق در شرایط عمومی پیمان

یکی از موضوعات مهم و پرمناقشه در شرایط عمومی پیمان، تعلیق است. برای فهم درست



تعلیق در این سند، ابتدا باید درک درستی از معنا و مفهوم تعلیق و احکام و آثار آن در حقوق عمومی معاملات (قواعد عمومی قراردادها) داشته باشیم.

تعلیق در حوزه‌ی حقوق قراردادها ابزاری جهت شخصی کردن قرارداد است. همان‌طور که در حقوق کیفری شخصی کردن مجازات‌ها طرح شده است و برای اینکه هدف مجازات بهتر تأمین شود باید برای هر مجرمی متناسب با شخصیت و شرایطی که دارد مجازات اعمال گردد، در قراردادها هم باید ابزارهایی در قوانین و حقوق عام معاملات وجود داشته باشد که طرفین قرارداد بتوانند با استفاده از آن شرایط، قرارداد را متناسب با نیازهای خود منعقد و شخصی سازند و خطرات ناشی از عقد را مدیریت کنند.

تعلیق در قانون مدنی به طور گذرا در چند ماده در باب نکاح، طلاق و ضمان انعکاس یافته است. ماده‌ی ۱۸۹ قانون مدنی در تعریف عقد معلق مقرر کرده است: «عقد منجز آن است که تأثیر آن بر حسب انشاء موقوف به امر دیگری نباشد و الا معلق خواهد بود». آنچه که در این ماده مورد حکم قرار گرفته، تعلیق تأثیر یا تعلیق منشاء است. شرط تعلیقی دارای اقسام گوناگونی است و محدود به شرط تعلیق تأثیر نیست. دوازده گونه تعلیق را می‌توان در قراردادها شناسایی کرد. سه نمونه از انواع تعلیق در شرایط عمومی پیمان بکار رفته است.

یکی از اقسام تعلیق در پیمان‌ها، تعلیق تأثیر است که در تمام قراردادهای صنعتی و مقاطعه‌کاری در قسمت موافقتنامه درج می‌شود. منتها به دلیل اینکه سند شرایط عمومی پیمان، ترجمه‌ی یک الگوی خارجی است در جزء موافقتنامه از آن به عنوان شرط تنفیذ یاد شده است، ماهیتاً شرط تعلیق تأثیر یا تعلیق منشاء است.

گونه‌ی دیگر تعلیق در این سند، تعلیق شرط است. در این قسم، عقد اصلی به صورت منجز واقع می‌شود، منتها شرطی که ضمن آن درج می‌گردد، معلق است. شرط وکالت در طلاق زوجه ضمن عقد نکاح مقرر در ماده‌ی ۱۱۱۹ قانون مدنی از این قسم است.

گونه‌ی سوم تعلیق در شرایط عمومی پیمان، تعلیق اجرا است. تعلیق اجرا به معنای متوقف کردن اجرای کار به طور موقت از جانب کارفرما با استناد به اختیاری است که ضمن قرارداد برای کارفرما مقرر شده است. بدیهی است مدت تعلیق به مدت پیمان افزوده می‌شود.

تعلیق تأثیر در شرایط عمومی پیمان در جزء موافقتنامه در مواد ۴ یا ۵ درج می‌شود. همانگونه که بیان شد در شرایط عمومی پیمان از این تعلیق تحت عنوان شرط نفوذ یاد شده است. به طور کلی در قراردادنویسی صنعتی یکی از موارد ضروری که باید به آن



توجه شود، گنجانیدن شرط تعلیق تأثیر است. در این قراردادها برای مدیریت خطر ناشی از انعقاد عقد باید جریان آثار عقد منوط به تمهید مقدماتی از جانب کارفرما و پیمانکار شود؛ به عنوان مثال، ممکن است تعلیق تأثیر در قرارداد ساخت را به این نحو مقرر کنند: «این پیمان بین طرفین امضاء شد. نفوذ آن منوط است به اینکه:

۱. پیمانکار ضمانت‌نامه‌ی اجرای تعهدات و ضمانت‌نامه‌ی پیش‌پرداخت را به کارفرما تحویل دهد.

۲. کارفرما پیش‌پرداخت را به پیمانکار تأدیه کند.

۳. کارفرما زمین محل اجرای پروژه را تحویل پیمانکار دهد.

۴. کارفرما مجوز ساخت را از مرجع ذیربط دریافت کند.»

در تعریف کلی قرارداد صنعتی عقدی است که به موجب آن یک طرف از طرف دیگر پیمان، اجرای یک طرح صنعتی را تقاضا می‌کند و طرف مقابل در ازای گرفتن پول، عهده‌دار اجرای این طرح می‌شود. در قراردادهای صنعتی چنانکه بیان شد، پیمانکار ممکن است فقط «ساخت» را عهده‌دار شود یا «طراحی و ساخت» و یا «طراحی و تأمین کالا و ساخت» را بر عهده گیرد. در مثال بالا، قبل از حصول معلق‌علیه‌های تعیین شده، قرارداد واجد اثر نمی‌شود. منتها مناقشه‌ای که وجود دارد این است که نویسندگان حقوق مدنی یکی از شرایط صحت تعلیق را خارجی بودن معلق‌علیه می‌دانند. به این معنی که حدوث معلق‌علیه نباید وابسته به اراده‌ی مدیون باشد. آنان عنوان می‌کنند در صورت وابسته بودن معلق‌علیه به اراده‌ی مدیون محرز می‌شود که طرفین قصد انشای قرارداد نداشته‌اند و در نتیجه چنین شرطی باطل و مبطل است. اگر این نظر پذیرفته شود تمام قراردادهایی که تحت عنوان شرایط عمومی پیمان منعقد می‌گردند، باطل هستند؛ زیرا در این قراردادها حصول معلق‌علیه منوط به اراده‌ی یکی از طرفین قرارداد است. برای نمونه در مثال بالا تحویل زمین در قرارداد ساخت، منوط به اراده‌ی کارفرما است یا تحویل ضمانت‌نامه‌ی اجرای تعهدات، منوط به اراده‌ی پیمانکار است.

با لحاظ منطبق ماده‌ی ۲۳۳ قانون مدنی شرطی باطل و مبطل عقد است که به یکی از شرایط صحت عقد آسیب برساند. به عنوان مثال، شرط خلاف مقتضای ذات عقد به عنصر قصد خلل وارد می‌کند؛ مثلاً اگر فروشنده در عقد بیع زمین شرط کند: «زمین را فروختم به شرطی که مالکیت آن برای همیشه متعلق به من باشد»، در واقع با درج چنین شرطی فقدان قصد انشای بایع برای فروش زمین محرز می‌شود؛ زیرا مقتضای عقد بیع، انتقال مالکیت مبیع به مشتری است. همچنین شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین



می‌شود، به عنصر معلوم بودن مورد معامله آسیب می‌زند. بنابراین، اگر بخواهیم شرط تعلیق در تأثیری را که حصول معلق‌علیه آن منوط به اراده‌ی یکی از طرفین عقد است، باطل و مبطل عقد قلمداد کنیم، باید اثبات نماییم که وجود این شرط به یکی از شرایط صحت معاملات مندرج در ماده‌ی ۱۹۰ قانون مدنی خلل می‌رساند. در حالی‌که چنین شرطی به هیچ یک از شرایط صحت عقد خللی نمی‌رساند. چنین شرطی خلاف مقتضای ذات عقد نیست تا آن را محل قصد بدانیم. طرفین می‌توانند شرط تعلیق در تأثیری در قرارداد بگنجانند که معلق‌علیه آن منوط به اراده‌ی مدیون باشد و در عین حال قاصد هم باشند. در عمل هم اشخاص در قراردادهای برگرفته از شرایط عمومی پیمان از شرط تعلیق تأثیر استفاده می‌کنند و عمدتاً معلق‌علیه آن هم منوط به اراده‌ی یکی از طرفین (مدیون) است. در رویه‌ی قضایی نیز دادگاه‌ها چنین شرطی را باطل و مبطل پیمان تلقی نمی‌کنند و آن را معتبر می‌دانند.



آراء وحدت رویه‌ی هیأت عمومی دیوان عالی کشور در نیمه‌ی دوم سال ۱۳۹۷ و نیمه‌ی نخست سال ۱۳۹۸

گردآورنده: وحید تلخایی فرد*

۱. تکلیف دادگاه به تخفیف مجازات وفق ماده‌ی ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری و خروج

موضوع از تبصره‌ی ماده‌ی ۴۵ الحاقی به قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۹۶/۷/۱۲

رأی وحدت رویه‌ی شماره ۷۷۲ - ۱۳۹۷/۹/۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

ماده‌ی ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری که مقرر داشته در تمام محکومیت‌های تعزیری در صورتی که دادستان از حکم صادره درخواست تجدیدنظر نکرده باشد چنانچه محکوم علیه حق تجدیدنظرخواهی خود را اسقاط یا درخواست را مسترد نماید، دادگاه به موضوع رسیدگی و مجازات تعیین شده را در حد مقرر در آن ماده تخفیف می‌دهد با توجه به سیاق عبارات آن، برای دادگاه افاده‌ی تکلیف می‌نماید. از این رو از شمول مقررات تبصره‌ی ماده‌ی ۴۵ الحاقی به قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۹۶/۷/۱۲ خارج است و رأی شعبه‌ی دوم دادگاه انقلاب اسلامی کرمان که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می‌شود. 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)



۲. آرای قاضی شورای حل اختلاف در دعاوی خانوادگی قابل تجدیدنظر در دادگاه عمومی حقوقی است.

رای وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۷۳ - ۱۳۹۷/۹/۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

هرچند صلاحیت دادگاه خانواده نسبت به دادگاه عمومی حقوقی ذاتی است و در رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۶۹ - ۱۳۹۷/۴/۲۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور بر این امر تأکید شده است لکن چون طبق بند ج ماده‌ی ۹ قانون شوراها حل اختلاف مصوب سال ۱۳۹۴ که از حیث تاریخ تصویب مؤخر بر قانون حمایت خانواده است، پاره‌ای از دعاوی خانوادگی تا نصاب مقرر در بند الف آن ماده در صورتی که مشمول ماده‌ی ۲۹ قانون حمایت خانواده نباشد در صلاحیت آن شورا قرار گرفته و ماده‌ی ۲۷ همان قانون نیز علی‌الاطلاق مرجع تجدیدنظر از کلیه آرای قاضی شورا را حسب مورد دادگاه عمومی حقوقی یا کیفری همان حوزه قضایی قرار داده و آرای راجع به دعاوی خانوادگی شامل این حکم مستثنی نگردیده است، بنابراین، آرای قاضی شورا در دعاوی خانوادگی نیز قابل تجدیدنظر در دادگاه عمومی حقوقی است و رأی شعبه‌ی سی و ششم دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می‌شود. این رأی طبق ماده‌ی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است. (هیأت عمومی دیوان عالی کشور)

۳. لزوم سبق محکومیت قطعی مدیون برای تحقق جرم انتقال مال با انگیزه‌ی فرار از دین

رای وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۷۴ - ۱۳۹۸/۱/۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

نظر به اینکه قانونگذار در ماده‌ی ۲۱ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴/۴/۲۳، در مقام تعیین مجازات برای انتقال‌دهندگان مال با انگیزه‌ی فرار از دین، به تعیین جزای نقدی معادل نصف محکوم‌به و استیفای محکوم‌به از محل آن تصریح کرده است و نیز سایر قرائن موجود در قانون مزبور کلاً بر لزوم سبق محکومیت قطعی مدیون و سپس، انتقال مال از ناحیه‌ی وی با انگیزه‌ی فرار از دین دلالت دارند که در این صورت موضوع دارای جنبه‌ی کیفری است؛ لذا، با عنایت به مراتب مذکور در فوق و اصل قانونی



بودن جرائم و مجازات، به نظر اکثریت اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور رأی شعبه ی سی و هشتم دیوان عالی کشور که مستدعی اعاده ی دادرسی را قبل از محکومیت قطعی به پرداخت دین، غیرقابل تعقیب جزائی دانسته است در حدی که با این نظر انطباق دارد صحیح و منطبق با قوانین موضوعه تشخیص می گردد. این رأی در اجرای ذیل ماده ی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری، در موارد مشابه برای کلیه ی مراجع قضایی و غیر قضایی لازم الاتباع است. (هیأت عمومی دیوان عالی کشور)

۴. قابلیت تجدید نظر رأی هیأت عالی انتظامی نظام پزشکی در دادگاه تجدیدنظر

استان محل وقوع تخلف

رأی وحدت رویه ی شماره ی ۷۷۵ - ۱۳۹۸/۱/۲۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور با توجه به ملاک ماده ی ۳۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری و بر حسب مستفاد از تبصره ی (الحاقی ۱۳۸۴) ماده ی ۴۰ قانون سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران رأی هیأت عالی انتظامی نظام پزشکی قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان محل وقوع تخلف است و استقرار هیأت های عالی انتظامی در سازمان مرکزی نظام پزشکی نافی صلاحیت دادگاه مورد اشاره نیست. همچنان که در ماده ی ۱۰۵ آیین رسیدگی دادرها و هیأت های انتظامی سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران مصوب سال ۱۳۹۰ شورای عالی نظام پزشکی این امر تصریح گردیده است؛ بنابراین، رأی شعبه ی ۲۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می گردد. این رأی طبق ماده ی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری 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)

۵. نحوه ی اعمال مقررات تکرار جرم در جرایم مواد مخدر

رأی وحدت رویه ی شماره ی ۷۷۶ - ۱۳۹۸/۲/۱۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور مستنبط از مقررات ماده ی ۹ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۷۶/۸/۱۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام، این است که برای اعمال مقررات تشدید مجازات در اثر تکرار، نسبت به مرتکبین جرایم موضوع بندهای ۱ تا ۵ ماده ی ۸ این قانون، انطباق جرم مذکور در هر بند، با محکومیت سابق مربوط به همان بند، از حیث مقدار مواد مخدر لازم



است و با این وصف مقررات عمومی ماده‌ی ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در این موارد حاکم نیست و رأی شعبه‌ی چهارم دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی به استناد قسمت اخیر ماده‌ی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است. (هیأت عمومی دیوان عالی کشور)

۶. تکلیف صندوق تأمین خسارت‌های بدنی به پرداخت مابه‌التفاوت دیه‌ی اناث

در کلیه‌ی جنایات علیه زنان اعم از نفس یا اعضا

رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۷۷ - ۱۳۹۸/۲/۳۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور با عنایت به مفاد ماده‌ی ۲۸۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در نحوه‌ی تقسیم‌بندی جنایات علیه نفس یا عضو یا منفعت و عمومیت مقررات تبصره‌ی ذیل ماده‌ی ۵۵۱ این قانون، نظر به اینکه مکلف شدن صندوق تأمین خسارت‌های بدنی به پرداخت معادل تفاوت دیه‌ی اناث تا سقف دیه‌ی ذکور امتنانی است؛ لذا، در کلیه‌ی جنایات علیه زنان، اعم از نفس یا اعضا، مابه‌التفاوت دیه‌ی مربوط به آنان، باید از محل صندوق مذکور پرداخت شود و بر این اساس آرای دادگاه‌های تجدیدنظر استان‌های لرستان و گلستان در حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی به استناد قسمت اخیر ماده‌ی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است. (هیأت عمومی دیوان عالی کشور)

۷. قابل تعلیق بودن جرایم مذکور در ماده‌ی ۷۰۲ قانون مجازات اسلامی

رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۷۸ - ۹۸/۳/۲۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نظر به اینکه بر حسب مستفاد از بند الف ماده‌ی ۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز جرائم مذکور در ماده‌ی ۷۰۲ اصلاحی قانون مجازات اسلامی داخل در عنوان قاچاق نیست، بنابراین از شمول بند ت ماده‌ی ۴۷ قانون مجازات اسلامی (قابل تعلیق نبودن قاچاق عمده مشروبات الکلی) خارج است، از این رو اجرای مجازات این جرائم با رعایت شرایط مقرر در ماده‌ی ۴۶ قانون اخیر قابل تعلیق است. بر این اساس، رأی شعبه‌ی دوم دادگاه تجدیدنظر



استان چهارمحال و بختیاری در حدى كه با اين نظر مطابقت دارد به اكثريت آراء صحيح و قانونى تشخيص مى گردد. اين رأى طبق ماده ي ۴۷۱ قانون آيين دادرسي كيفرى براى شعب ديوان عالي كشور و دادگاه ها و ساير مراجع اعم از قضايى و غير آن لازم الاتباع است. (هيأت عمومى ديون عالي كشور)

بخش دوم

رویدادها





دیدار و مصاحبه با سومین رئیس کانون وکلای دادگستری زنجان

در ادامه‌ی برگزاری گفتگو با رؤسای پیشین کانون وکلای دادگستری زنجان، نشریه‌ی کانون گفتگویی با جناب آقای یحیی بهرامی - سومین رئیس کانون وکلای زنجان- ترتیب داد. در این مصاحبه ایشان پس از معرفی خویش و بیان سوابق تحصیلی و حرفه‌ای خود ما را به نیکویی اندرز دادند. باشد که آویزه‌ی گوش کنیم و همواره این توصیه‌ها را سرلوحه‌ی زندگی حرفه‌ای خود نماییم. خلاصه‌ای از بیانات ایشان به شرح زیر است.

«اینجانب متولد ۲۶ شهریورماه سال ۱۳۲۴ در زنجان هستم. پدرم به کار تجارت فرش اشتغال داشت. مادرم فردی مذهبی و مأنوس با قرآن بود و برای آموزش قرآن شاگردانی داشت. در ۵ سالگی برای فراگیری علوم قرآنی به مکتب رفتم. دوران ابتدایی را در مدرسه‌ی شاهپور واقع در حوالی کارخانه کبریت و مدرسه‌ی ۱۵ بهمن واقع در خیابان بعثت، به پایان رساندم و از محضر معلمانی چون آقایان مکملی (پدر بزرگوار همکار محترم جناب آقای مکملی)، قزلباش، رهنما، فصاحتی و آقای صدرالاشرفی بهره بردم. پس از اخذ دیپلم در سال ۱۳۴۳ به خدمت سربازی رفتم و در قالب سپاه دانش در روستای شونقار در شهرستان نقده تدریس کردم. سپس در سال ۱۳۴۶ به‌عنوان معلم در اشتهارد، ملارد و بابا سلیمان خدمت کردم. در سال ۱۳۴۷ با کسب رتبه‌ی چهارم کنکور در رشته‌ی حقوق قضایی دانشگاه تهران پذیرفته شدم. حین تحصیل ارتش نیرو جذب می‌کرد، در آن زمان من برای تحصیل در دانشکده‌ی افسری نیز پذیرش گرفتم و در هر دو دانشگاه مذکور، توأمان تحصیل کردم. سال ۱۳۵۰ به درجه‌ی ستوان دومی، نائل و یک سال آخر تحصیل در دانشگاه تهران را در کسوت افسری به پایان رساندم. در دانشگاه تهران در دانشکده حقوق و علوم سیاسی از محضر اساتید به نامی چون دکتر امامی، دکتر کاتوزیان، جعفری لنگرودی، علی‌آبادی، مشکات، نصیری، شیر، صانعی، پاد، شهابی، بین سال‌های ۱۳۴۷ تا ۱۳۵۱ کسب فیض کردم. پس از پایان



تحصیل بلافاصله ازدواج کردم. سپس در شهر رضائیه (اورمیه) ابتدا به عنوان معاون بازپرس در اداره ی دادرسی ارتش (سازمان قضایی نیروهای مسلح کنونی) مشغول خدمت شدم. سپس تا زمان بازنشستگی در مشاغل مختلف قضائی همچون دادیار دادگاه زنجان، دادستان دادگاه تجدیدنظر قزوین، دادیار دادرسی نظامی زنجان، مشاور دادگاه نظامی زنجان، معاون دادستان نظامی زنجان انجام وظیفه کردم. ناگفته نماند که هم زمان با شروع روزهای انقلاب و برقراری حکومت نظامی و شروع جنگ تحمیلی به جبهه اعزام شدم. در اهواز در منطقه ی جنگی با سمت بازپرس زمان جنگ به ادامه ی خدمت پرداختم. در سال ۱۳۷۵ به درجه ی سرتیپ دومی بازنشسته شدم. پس از آن پروانه ی وکالت برای شهرستان کرج را در سال ۱۳۷۶ از کانون وکلای مرکز دریافت کردم و در پرونده های کیفری عمومی و نظامی به حرفه ی وکالت مشغول شدم. پس از مدت یک سال به کانون وکلای دادگستری زنجان -که تازه تشکیل شده بود- پیوستم. در انتخابات سومین و پنجمین دوره ی هیأت مدیره ی کانون وکلای زنجان با اعتماد همکاران به عضویت هیأت مدیره درآمدم. در دوره ی سوم هیأت مدیره به عنوان رئیس کانون وکلای دادگستری زنجان و در دوره ی پنجم، به عنوان عضو اصلی در خدمت اعضای محترم کانون بودم.

در پایان جناب آقای یحیی بهرامی توصیه کردند، وکلای دادگستری همبستگی و تلاش خود را برای تداوم استقلال جامعه ی وکالت ادامه دهند. این مهم با یاری همه ی همکاران و با تماس های مکرر با دست اندرکاران قوه ی قضائیه و کمیسیون قضایی مجلس و بالأخص نمایندگان مجلس در شهرهای مربوطه محقق می شود. ایشان رعایت قوانین مربوط به وکالت، حفظ ظاهر و شؤون مبتنی بر نظامات موجود و مطالعه ی مستمر و اطلاع از تغییرات قوانین و مقررات را وظیفه ی همه ی وکلا دانستند و همکاران وکیل و کارآموزان وکالت را به بهره مندی از وجود اساتید و مجربین گذشته و حال و حفظ میراث گذشتگانی همچون مرحوم داور، دکتر مصدق و سایر اساتید حقوق و وکلای صاحب نام تشویق کردند.



گزارش نشست خبری اصحاب رسانه با رئیس کانون وکلاي دادگستري زنجان

به مناسبت شصت و ششمین سالگرد استقلال کانون وکلای دادگستری و روز وکیل مدافع، نشست خبری رئیس کانون وکلای دادگستری زنجان با حضور خبرنگاران و اصحاب رسانه از جمله صدا و سیما، مرکز زنجان و خبرگزاری‌های ایسنا، ایرنا، ایلنا، فارس، رضوی و روزنامه‌های مردم نو، صدای زنجان، قدس، جام جم، روزنامه سراسری روزان، هفته‌نامه‌ی پیام زنجان و ... برگزار شد. به دلیل اهمیت موضوعات طرح شده در این نشست، گزارش آن در ذیل می‌آید.

رئیس کانون وکلای دادگستری زنجان در این نشست خبری بیان داشتند: کانون وکلای دادگستری به عنوان قدیمی‌ترین و مهم‌ترین نهاد مدنی و نهاد مرجع، در تأمین حقوق شهروندی و تضمین حقوق عمومی مردم می‌تواند بسیار نقش‌آفرین باشد. یکی از بارزترین جلوه‌های حقوق شهروندی و حقوق اساسی مردم - که در قوانین همه کشورها، میثاق‌های بین‌المللی، قانون اساسی و منشور حقوق شهروندی کشورمان هم پیش‌بینی شده است - حق دادخواهی و دادرسی عادلانه و حق دسترسی به وکلای مستقل و آزاد است؛ لازمه‌ی دادرسی عادلانه این است که قاضی مستقل به دعوی رسیدگی کند و در کنار او اصحاب دعوی از این امکان برخوردار باشند که با توجه به تخصصی بودن بسیاری از دعاوی از وکلای مستقل و مورد نظر خود استفاده کنند. استقلال وکیل دادگستری، تضمینی برای صیانت از حقوق عمومی مردم و دادرسی عادلانه است.

ایشان اضافه کردند: مقصود از استقلال وکیل مدافع این است که هم اشخاص، امکان و اختیار انتخاب وکیل از بین تمامی وکلای دادگستری داشته باشند، هم وکیل در مقام دفاع از حقوق موکل خود از آزادی کامل برخوردار باشد و تأمین شغلی داشته باشد. اعتراض کانون‌های وکلای دادگستری به وضع تبصره‌ی ماده‌ی ۴۸ قانون آئین دادرسی کیفری نیز از این روست که این حق اساسی شهروندی را از مردم سلب می‌کند. کانون وکلا یک نهاد مدنی مستقل از حاکمیت است و بدون هیچ



پشتوانه‌ی حاکمیتی در جهت منافع مردم، خدمت عمومی عرضه می‌کند.

رئیس کانون وکلای دادگستری زنجان افزودند: متأسفانه استقلال کانون‌های وکلا در معرض تهدید است و کسانی آگاهانه یا ناآگاهانه از درون و بیرون حاکمیت، استقلال کانون‌های وکلای دادگستری را نشانه رفته‌اند، غافل از اینکه ضربه به استقلال کانون‌های وکلای دادگستری، مخدوش کردن اعتبار دستگاه قضایی است. یکی از موارد تهدید استقلال کانون‌ها، همین آئین‌نامه‌ی اصلاحی ماده‌ی ۱۸۷ قانون برنامه‌ی سوم توسعه است که با اصول متعدد قانون اساسی و قوانین عادی و سیاست‌های کلی نظام مغایرت تام دارد. در این آئین‌نامه برخلاف اصل تفکیک قوا، رسماً قانونگذاری شده و شأن قانونگذاری مجلس نادیده گرفته شده است. برای قانونی که اعتبار آن خاتمه یافته و موضوعاً منتفی شده، آئین‌نامه وضع شده است. این مقرر با برنامه‌ی ششم توسعه نیز در تعارض است. امیدوارم اجرای آن با تدبیر مسئولین قضایی متوقف شود.

جناب آقای خلیلی ضمن هشدار در خصوص مؤسسات حقوقی که توسط اشخاص غیر وکیل تأسیس می‌شوند، گفتند مردم باید به مؤسساتی مراجعه کنند که وکیل دادگستری تصدی و مدیریت آن را به عهده دارد و با رؤیت پروانه‌ی وکالت وی به انعقاد قرارداد با آن مؤسسه و وکیل اقدام کنند.

ایشان در مورد حق‌الوکاله‌ی وکیل و موضوع بالا بودن آن افزودند: این ادعا خلاف واقع است و برخی با استقراء ناقص و تعمیم یک مورد خاص به عام، این موضوع را مطرح می‌کنند. واقعیت این است که این موارد بسیار نادر و استثنائی است و قریب به اتفاق وکلا درآمدهای متعارف و معمولی دارند. برابر قانون، حق‌الوکاله تابع توافق طرفین است و آئین‌نامه تعرفه‌ی حق‌الوکاله نیز مورد عمل عمده‌ی وکلا است؛ لذا، هر شخص با هر درجه از توان مالی می‌تواند به وکیل دسترسی داشته باشد و از خدمات وکیل دادگستری استفاده کند.

ایشان افزودند: متأسفانه بدون توجه به میزان نیاز کشور به دانش‌آموخته‌ی رشته‌ی حقوق به جذب دانشجوی برای تحصیل در رشته‌ی حقوق اهتمام ورزیدند و اینک با بیشترین فارغ‌التحصیل رشته‌ی حقوق مواجه هستیم. حال بی‌هیچ منطقی، انتظار دارند که کانون‌های وکلای دادگستری پاسخگوی خیل عظیم دانش‌آموختگان حقوق بیکار باشند و بار بی‌تدبیری نظام آموزشی را به دوش بکشند. اصرار دارند که با اعمال فشار بر کانون‌های وکلا، بیش از حد نیاز، کارآموز وکالت جذب کنند و با این رویکرد دانش‌آموختگان بیکار به وکلای بیکار تبدیل شوند.



برگزاری مراسم جشن استقلال کانون وکلای دادگستری در هفتم اسفندماه ۱۳۹۷ در مجتمع رویال زنجان

روز هفتم اسفندماه سال ۱۳۳۱ روزی تاریخی در سرنوشت وکلای دادگستری و حقوق همهی اتحاد جامعهی ایران است. در این روز لایحهی استقلال کانون وکلا که در ۲۳ ماده، توسط وزیر وقت دادگستری -مرحوم عبدالعلی لطفی- با کمک وکلای دادگستری تهیه شده بود، به امضای نخست‌وزیر وقت -مرحوم دکتر محمد مصدق- رسید. کانون‌های وکلا هر سال این روز را جشن می‌گیرند. کانون وکلای زنجان نیز این مراسم را در هفتم اسفندماه سال گذشته با حضور وکلای دادگستری و خانواده‌های محترم آنان برگزار کرد. در این مراسم پس از تلاوت آیاتی از قرآن کریم و اجرای سرود ملی، جناب آقای مهدی خلیلی -رئیس کانون وکلای دادگستری زنجان- اهمیت استقلال وکیل و لزوم اتحاد و همبستگی وکلای دادگستری در حفظ این میراث ارزنده -که تضمین کنندهی اجرای عدالت و دادرسی عادلانه و قانونمند است- را گوش‌زد کردند. در ادامهی مراسم با دعوت از رؤسای پیشین کانون وکلای دادگستری زنجان، به پاس تلاش‌های صادقانهی برخی اعضای محترم این کانون با اهدای لوح از آنان تقدیر و تشکر شد. اجرای موسیقی اصیل ایرانی و صرف شام، پایان‌بخش این مراسم بود.



برگزاری مراسم تحلیف پذیرفته شدگان آزمون اختبار بهمن ۱۳۹۷ در هتل بزرگ زنجان

مراسم تحلیف پذیرفته شدگان آزمون اختبار ۹۷ کانون وکلای دادگستری زنجان در پانزدهم اسفند ۹۷ با حضور ارزشمند جناب آقای دکتر مرتضی شهبازی‌نیا رئیس معظم اتحادیه‌ی سراسری کانون‌های وکلای دادگستری ایران، وکلای محترم سرپرست و کارآموزان گرامی در هتل بزرگ زنجان برگزار شد.

در ابتدای این مراسم جناب آقای مهدی خلیلی -رئیس کانون وکلای دادگستری زنجان- ضمن خوش‌آمدگویی به مهمان گرانقدر جناب استاد دکتر مرتضی شهبازی‌نیا بیان داشتند، برگزاری مراسم تحلیف کارآموزان وکالت در حضور این استاد فرزانه برای کانون وکلای دادگستری زنجان خاطره‌انگیز و برای کارآموزان وکالت توفیق بسیار بزرگی است. این عزیزان پروانه‌های پایه یک وکالت را از دست با کفایت مدیری خواهند گرفت که حقیقتاً اسوه‌ی حسنه‌ای برای جامعه‌ی وکالت هستند. کانون وکلای دادگستری زنجان، آبان ماه ۱۳۸۵ به همت جوانان مصمم و مسؤولیت‌پذیر در سایه‌ی پیران کارآزموده و باتجربه، در یک واحد کوچک و با حداقل امکانات تشکیل شد؛ اما آنچه راه را هموار کرد و موجب شکوفایی و اعتلای کانون شد، حس مسؤولیت‌پذیری، تعصب صنفی، همراهی و همدلی و اتحادی بود که در بین دوستان و همکاران ما از بدو تشکیل کانون وجود داشت و خوشبختانه همان انسجام و همبستگی و همدلی تاکنون استمرار پیدا کرده است. در سایه‌ی این همدلی در عین حفظ اقتدار جامعه‌ی وکالت و شأن و منزلت و جایگاه وکیل، بهترین نوع تعامل را با دادگستری زنجان داشته و داریم و بسیاری از ناملایماتی که همکارانمان در کانون‌های دیگر بعضاً با آن مواجه هستند، هیچ‌گاه برای ما پیشامد نکرده است. رئیس کانون وکلای دادگستری زنجان یکی از تکالیف ذاتی کانون‌های وکلا را توجه به نهادهای مردمی و ارائه‌ی خدمات عمومی و معاضدتی به نیازمندان دانستند و افزودند کانون وکلای زنجان بهترین نوع تعامل را با نهادهای مردمی دارد و



با بسیاری از مؤسسات خیریه، کمیته‌ی امداد و بهزیستی، تفاهم‌نامه‌ی همکاری تنظیم کرده و با همکاری ستودنی وکلای محترم به این نهادها خدمات ارائه می‌دهد. ایشان خاطرنشان کردند، کارآموزان و وکلا باید کانون را خانه‌ی خود بدانند و از فعالیت‌های صنفی و جایگاه وکیل و اعتلای کانون وکلا غافل نباشند. رمز موفقیت ما در شکل‌گیری کانون و استقرار آن همبستگی، اتحاد و مشارکت در امور صنفی بوده و این مشارکت برای استمرار توفیق و تعالی روزافزون کانون نیز ضروری است.

در ادامه رئیس کانون وکلای دادگستری زنجان بیان داشتند، امروز کانون‌های وکلای دادگستری با چالش استقلال مواجه هستند. شاید در هیچ مقطعی استقلال کانون‌های وکلا -که گوهر و هویت ماست- تا این حد در معرض تهدید نبوده است. اگرچه کسانی از حاکمیت در بخش‌هایی از این تهدید دخیل هستند، لیکن ما باید بپذیریم که گاهی زمینه‌های این هجمه از عمل افرادی در درون جامعه‌ی وکالت فراهم می‌شود. برای اینکه با این هجمه‌ها مقابله کنیم، باید پایگاه اجتماعی مناسب خود را باز یابیم و به فعالیت‌های اجتماعی توجه بیشتری نموده و کنش مسئولانه‌تری در ارتباط با حقوق عمومی داشته باشیم و نسبت به حقوق مردم بی‌تفاوت نباشیم. ایشان در پایان، کارآموزان حاضر در مراسم تحلیف را به وارستگی در منافع شخصی، قناعت، کاستن از توقعات و انتظارات مادی، توجه به آرمان‌ها و مشارکت صنفی توصیه و از درگاه ایزدی مسألت نمودند که به همه‌ی وکلا توفیق عنایت فرماید تا به سوگند خود وفادار باشند و برای احقاق حق تلاش کنند و راستی و درستی را برای همیشه رویه‌ی خود قرار دهند.

در ادامه‌ی این مراسم، مهمان گرانقدر جناب استاد دکتر شهبازی‌نیا -رئیس اتحادیه‌ی سراسری کانون‌های وکلای دادگستری ایران- ضمن تبریک به پذیرفته شدگان اختبار ۹۷ کانون وکلای دادگستری زنجان و نائل شدن آنان به اخذ پروانه‌ی وکالت بیان داشتند، وکالت شغل شریفی است، به‌گونه‌ای که حتی قانونگذار در متن قانون نه یک بار که چندین بار به شرافت آن اشاره کرده است. فلسفه‌ی این شرافت، در مأموریت و رسالتی است که نهاد وکالت دارد و آن هم تلاش در جهت نیل به عدالت است. عدالت تنها اصل ثابت و گمشده‌ی بشریت است.

رسالت و تکلیف دیگر وکیل دادگستری تلاش برای حاکمیت قانون است. دلیل استقلال وکیل و چرایی وجود لایحه‌ی استقلال کانون وکلا در همین رسالت وکیل نهفته است؛ زیرا این وظیفه و رسالت تنها با استقلال وکیل امکان‌پذیر است. حاکمیت قانون بی‌تردید مهم‌ترین دستاورد بشر تا حال حاضر است. پیشرفت‌های بشر در سایه‌ی حاکمیت



قانون حاصل شده است. اگرچه همه‌ی ما مدیون تلاش‌های نخست‌وزیر وقت مرحوم دکتر مصدق هستیم که با درایت و هوشمندی و اهمیتی که به‌درستی درک کرده بودند، در سال ۱۳۳۱ لایحه‌ی استقلال کانون وکلا را به تصویب رساندند، منتها باید بدانیم که وکیل دادگستری استقلال خود را از کسی نگرفته، بلکه این استقلال، حق ملت است. دادخواهی و حق دسترسی به وکیل مستقل و آزاد، حق ملت است. در قانون اساسی هم این حق، در فصل حقوق ملت و در کنار حق حیات و منع شکنجه و اصل برائت گنجانده شده است. تکلیف دیگر وکیل در رابطه‌ی خصوصی بین وکیل و موکل است.

دکتر شهبازی‌نیا در ادامه افزودند، تعهد دیگر وکیل دادگستری، تعهد نسبت به دادگاه است. در خصوص اینکه آیا وکیل مکلف است همه‌ی آنچه که می‌داند را به دادگاه بگوید یا نه؟ بحث است. ولی در اینکه وکیل دادگستری نباید دادگاه را گمراه کند، تردید و اختلافی نیست. ایشان تکلیف دیگر وکیل دادگستری را وفاداری به کشور دانستند و عنوان کردند وکیل در قبال منافع ملی مسئول است. حتی در انتقال قدرت هم متعهد است که ارزش‌های دموکراتیک و مردم‌سالاری در کشور مستقر شود. رئیس اتحادیه‌ی سراسری کانون‌های وکلای دادگستری ایران، تعهد دیگر وکیل را تعهد نسبت به صنف دانستند و افزودند، وکیل دادگستری در قبال صنف خود متعهد است و باید وفادار به آن باشد. تعهد به صنف در بعضی از نظامات دنیا در اخلاق حرفه‌ای آن‌ها بیان شده و به عنوان مثال، برای عدم مشارکت در انتخابات هیأت مدیره، ضمانت اجرا تعیین کرده‌اند. بخش مسلمی از اخلاق حرفه‌ای وکلا در سوگندی که یاد کرده‌اند، نهفته است و اگر پذیرفته شدگان اعتبار به سوگندی که یاد می‌کنند پایبند باشند، در واقع به اخلاق حرفه‌ای خود نیز عمل کرده‌اند. ایشان در ادامه توصیه کردند، وکلایی که در اول راه هستند، هیچ‌وقت در صدد توجیه عمل خود برنیایند و وجدان خود را معیار برای رفتارهای خود قرار دهند و خصوصاً با توجه به وضعیت اقتصادی و معیشتی مردم در حال حاضر تا جایی که در توان دارند، با هر وسیله‌ی ممکن به هم‌وطنان خود کمک کنند.



گزارش خدمات تسخیری و معاضدتی قانون وکلاي دادگستري زنجان

قانون‌های وکلای دادگستری یکی از نهادهای مدنی است که همواره پشتیبان نیازمندان برای احقاق حق آنها بوده است. در این راستا قانون وکلای دادگستری زنجان مانند سایر قانون‌ها با بسیاری از مؤسسات خیریه، کمیته‌ی امداد و اداره‌ی بهزیستی استان تفاهم‌نامه‌ی همکاری منعقد کرده است و با همراهی ستودنی وکلای عضو این قانون به نیازمندان خدمات ارائه می‌دهد.

چنانکه در شماره‌ی نخست نشریه‌ی قانون وکلای دادگستری زنجان آمد، این قانون از بدو تشکیل یعنی سال ۱۳۸۶ تا ۱۳۹۶/۱۰/۲۵ تعداد ۶۷۵ مورد، خدمات تسخیری و تعداد ۱۰۴۳ مورد، خدمات معاضدتی ارائه کرده است. این تعداد تا تاریخ ۱۳۹۸/۶/۲۸ به ۱۳۳۹ مورد، خدمات تسخیری و ۱۱۷۵ مورد، خدمات معاضدتی رسیده است؛ بنابراین، قانون وکلای دادگستری زنجان از تاریخ ۹۶/۱۰/۲۵ تا ۹۸/۶/۲۸ تعداد ۶۶۴ مورد، خدمات تسخیری و تعداد ۱۳۲ مورد، خدمات معاضدتی به مددجویان ارائه کرده است.

سخنان ناب

Everyone wants to say they hate lawyers, and yet I've never met a parent who didn't want their kid to be a lawyer.

Jessi Klein

همه از وکلا اظهار تنفر می‌کنند، ولی هرگز کسی را ندیده‌ام که نخواهد فرزندش وکیل شود.

We are very good lawyers for our own mistakes, but very good judges for the mistakes of others.

Unknown

ما وکلای خوبی برای اشتباهات خود، ولی قضات خوبی برای اشتباهات دیگران هستیم.

Laws are spider webs through which the big flies pass and the little ones get caught.

Honore de Balzac

قوانین مانند تارهای عنکبوت هستند که مگس‌های بزرگ از آن‌ها عبور می‌کنند و مگس‌های کوچک در آن گرفتار می‌شوند.

I destroy my enemies when I make them my friends.

Abraham Lincoln

وقتی دشمنانم را دوست خود می‌کنم در واقع آن‌ها را نابود می‌کنم.

The best and most beautiful things in the world cannot be seen or even touched - they must be felt with the heart.

Helen Keller

بهترین و زیباترین چیزهای دنیا را نمی‌توان دید یا لمس کرد - باید با قلب احساسشان کرد.



