



اصفہائین
اسان
کانون وکلادوستر

خبرنامہ

دی ۸۵

۶

با آثاری از:

سید احمد باختر، دکتر حسن پوربافرانی، دکتر بهروز تقی خانی،

جمال حسینی، دکتر عبدالرسول دیانی، حسن صرام،

فرشید فولادی نژاد، محمدرضا محمدی جرقویہ ای و

حسین وثیق زاده انصاری

فهرست مطالب

مقالات

- فرشید فولادی نژاد؛
شرط از عقد چه می خواهد؟ ۲
- دکتر حسن پورباقرانی؛
بایدها و نبایدهای قانون گذاری در امور کیفری ۷
- دکتر عبدالرسول دیانی؛
اعاده دادرسی با تأکید بر امر کیفری ۱۵
- حسن صرام؛
صدور اجرائیه اسناد رسمی ۲۰
- دکتر بهروز تقی خانی؛
مروری بر اصطلاحات (دلالت تنبیه) ۳۰

از میان نامرده

- جمال حسینی؛
انتظار دستگاه قضائی از وکیل دادگستری ۳۲
- سید احمد باختر؛
مرور زمان تعقیب انتظامی و کلاه ۳۴
- حسن وثیق زاده انصاری؛
نقد بر دو مقاله از مقالات شماره اول خبرنامه ۳۶

طنز

- محمد رضا محمدی جرقویه ای؛
مدیر مسؤول محترم خبرنامه کانون و کلاه ۳۸

شرط از عقد چه می خواهد؟

فرشید فولادی نژاد

وکیل دادگستری

نویسندگان حقوق را، عقیده بر این است که ایجاد شروط ضمن عقد، منوط به ایجاد عقد اصلی است. به عبارت دیگر شرط ضمن عقد، به حدی وابسته به عقد است که ایجاد عقد، آن را ایجاد می کند و بطلان عقد، به آن اجازه ی ایجاد نمی دهد: در کتاب قواعد عمومی قراردادها^۱، به طور کلی نفوذ شرط، تابع عقد اصلی دانسته شده همین طور در دوره ی مقدماتی حقوق مدنی^۲، نویسنده، توافقی که تحت عنوان شرط ضمن عقد آمده را تابع عقد دانسته و بطلان و انحلال عقد اصلی را باعث بطلان شرط به حساب آورده است. همین طور نویسندگان دیگر^۳، دلیلی بر سخن افراد فوق نمی بینم. بلکه با تحلیل ماهیت شرط و عقد، چیز دیگر حاصل خواهد شد. چند مثال می آورم:

اول: فرد الف می خواهد به فرد ب، وکالت بلاعزل در موردی اعطا کند. عقد وکالت منعقد می شود. اما برای وصف عدم عزل، ضمن عقد بیع یک خودکار، عدم عزل و کیل شرط می شود. حال اگر بیع خودکار، به دلیلی - مثل فقدان قدرت بر تسلیم میب- باطل باشد، آیا شرط ضمن آن (شرط عدم عزل و کیل) نیز باطل است؟ و آیا موکل، حق عزل و کیل را دارد؟

دوم: ضمن عقد تجاری، شرط داوری شده. و تمامی روابط مالی دو تاجر، به داوری ارجاع داده شده است. اگر آن عقد تجاری باطل باشد، الف - آیا داوری در خصوص سایر عقود و روابط مالی طرفین نیز باطل خواهد بود؟

ب- آیا اگر داور، اذن در سازش و دخالت در مفاد عقد و اراده ی طرفین را داشته باشد، قادر به اصلاح عقد و ترمیم عناصر سازنده ی آن نیست؟

۱- دکتر ناصر کاتوزیان - جلد ۱ - صفحه ۱۰۱

۲- دکتر سید حسن صفایی - جلد ۲ - صفحه ی ۱۸۵.

۳- از جمله دکتر مهدی شهیدی در حقوق مدنی ۳ - تمهیدات - صفحه ی ۸۰ و دکتر سید حسن امامی در حقوق مدنی - جلد اول - صفحه ی ۲۷۳.

سوم: یک اتومبیل مورد بیع واقع شده است. بعداً طی بیع اتومبیل دیگر بین همان باع و مشتری، به عنوان شرط ضمن عقد، نحوه ی پرداخت ثمن معامله ی اول تعیین شده، مورد تراضی قرار می گیرد ...

بیع اول صحیح است و بیع اتومبیل دوم، به دلیل عدم مشروعیت جهت معامله و تصریح آن، باطل. آیا شروطی که ضمن عقد دوم درباره ی نحوه ی پرداخت ثمن معامله ی اول شده، مؤثر نیست؟

پاسخ به سؤالات فوق، منوط به نحوه ی شناخت ما از مکانیسم تأثیر پذیری شرط از عقد است.

شرط از عقد چه می خواهد؟

در نظر حقوقدانان شرط از عقد، صحت عقد را می خواهد! ایشان در صورتی، شروط فوق را مورد اثر می دانند که عقد اصلی صحیح باشد. و بطلان عقد را باعث عدم شکل گیری تمامی شروط ضمن آن می دانند.

همان گونه که گفتم، براین نظر دلیلی نیافته ام. به نظرم، سکوت ایشان منطقی است. چرا که منطبق ایجاب می کند شرط ضمن عقد، آن چه را که، کم دارد، از عقد بخواهد. نه همه چیز را!

عقد، از ارکانی تشکیل شده. فقدان هر یک از ارکان، باعث تشکیل نشدن آن (بطلان عقد) می شود. این ارکان، از قصد انشاء تا معلوم و معین بودن معقود علیه، همگی، برای شرط ضمن عقد، جنبه ی سببیت ندارند. مثلاً، چه فرق می کند در عقد بیعی که ضمن آن، عدم عزل شرط شده، ثمن چقدر است؟

شرط عدم عزل وکیل، برای ایجاد، نیاز به معلوم بودن ثمن بیعی که ضمن آن شرط شده است، ندارد. شرط فوق، برای ایجاد (حتی به عنوان یک عقد مستقل) فقط قصد انشاء متعاقدين را می خواهد. قطعاً، اگر متعاقدين (یا احد ایشان) محجور باشد و به واسطه ی حجر و تبعاً فقدان قصد انشاء، عقد اصلی باطل باشد، شرط ضمن آن نیز باطل خواهد بود. چون آن چه شرط می خواسته، اصلاً ایجاد نشده است. ولی اگر در عقد اصلی، قصد انشاء، صحیح باشد و عقد به دلیل فقد رکعی دیگر باطل باشد، شرط، قادر به اخذ قصد انشاء عقد و ایجاد خواهد بود.

گونه های شرط ضمن عقد:

این جا، نیازی به ارائه ی تقسیم بندی هایی که از شرط ضمن عقد شده است نمی بینم. آن چه به کار ما مربوط می شود، این است که:

اول- بعضی از شروط ضمن عقد، خود به عنوان یک تعهد یا عقد، قابلیت ایجاد دارند و آن چه باعث اشتراط آن ها ضمن عقد می شود، معمولاً، یا وصف جواز آن ها و لزوم

عقد اصلی است یا تبعیت آن شروط از موضوع عقد اصلی و یا مصرف کمتر انرژی و زمان و اشتراط چندین تعهد به طرز همزمان. در این قسم از شروط، چنانچه موضوع شرط به موضوع عقد اصلی منوط و درباره ی آن باشد، امکان صحت شرط در عین بطلان عقد نیست. (قطعاً شرط، باطل است) اما در سایر موارد، امکان حکم به بطلان شرط در صورت بطلان عقد، وجود ندارد! در این موارد اکثراً، شروط ضمن عقد، قصد انشاء عقد اصلی را برای تسری به خود نیاز دارند.

دوم- برخی شروط، اناطه ی کامل به موضوع عقد اصلی دارند. اصلاً، در راستای تکمیل و توضیح و تقید عقد اصلی، ایجاد می شوند. مثل این که در بیع، شرط شود ثمن، ظرف یک ماه پرداخت شود. این شروط، علاوه بر قصد انشاء، ارکان دیگر عقد اصلی را نیز نیاز دارند. و قاعدتاً در صورت بطلان عقد، این شروط نیز باطل اند (پس نظر آنان که شرایط اساسی معاملات را برای ایجاد شرط ضمن عقد لازم نمی دانند^۴ نیز صحیح به نظر نمی آید. چرا که این شرایط در عقد وجود دارند و شرط، از آن ها استفاده می کند).

سوم- شرط داوری امری است که ماهیتی خاص دارد. اگر چه این گونه شرط، قابل جای گیری در دسته ی اول است، باز قائل به فراتر از آن هستیم: حتی شرط داوری، در موردی که صرفاً صلاحیت داور را برای عقدی خاص عنوان کند و آن عقد نیز باطل باشد، به دلیل قابلیت اثرگذاری در عین بطلان عقد، صحیح است و آثار ناشی از بطلان عقد (مثل استرداد میب و ثمن یا نحوه و میزان تعلق اجرت المثل به تعهدات باطل ایفاء شده) باید با حکم داور انجام شود. مگر این که عقد، به دلیل اختلال در قصد انشاء متعاقبین یا معلوم نبودن موضوع معامله باطل باشد. که طبعاً، شرط داوری نیز متعلق قصد و رضای صحیح یا علم به معقود علیه قرار نگرفته و باطل است.

چهارم- شروط باطلی که مبطل عقداند، باید در عقدی شکل بگیرند که ذاتاً صحیح است. چرا که:

- ۱- طبق ماده ی ۲۳۳ قانون مدنی، آن شروط درباره ی موضوع معامله اند: وقتی شرطی باعث جهل به عوضین عقد شود یا مخالف مقتضای عقد باشد قاعدتاً راجع به موضوع همان عقد است.
- ۲- بر اساس توجیه حاکم، اگر عقد، خود به دلیلی باطل باشد، آن شروط نیز به دلیل تبعیت کامل از عقد باطل اند و قابلیت اثرگذاری ندارند.
- ۳- اگر عقد صحیح نباشد طبق مقدمات قبل، شروط مبطل، هیچ اثری نخواهند داشت. پس نه می توانند با مقتضای عقد مخالفت کنند و نه می توانند باعث جهل به

۴- دکتر سید حسن امامی - حقوق مدنی - جلد اول - صفحه ی ۲۷۲ - دکتر مهدی شهیدی - حقوق مدنی - تعهدات - صفحه ی ۸۱

عوضین شوند و نمی توان به این شروط، به عنوان شروط مبطل نگریست. درحالی که قانونگذار، آن شروط را مبطل دانسته.

۴- چاره ای نمی ماند جز این که بپذیریم اناطه ی شرط به عقد، اناطه ی آن به صحت ذاتی عقد است نه به ایجاد آن در عالم خارج. یعنی شرط، در صورتی ناثیرگذار می شود که عقد، همه ی ارکان خود را دارا باشد. و چنین عقدی ذاتاً صحیح است. اما همان صحت ذاتی عقد، به شرط، قدرت اثرگذاری می دهد و با آن قدرت، شرط مبطل، ایجاد شده، قابلیت مخالفت با مقتضای عقد یا سرایت به عوضین را می یابد و باعث بطلان عَرَضی عقد می شود. یعنی عقدی که ذاتاً صحیح است (به دلیل وجود و صحت تمامی ارکان) را باطل می سازد: اما در زمان، نه عقدی به وجود می آید نه شرطی. چرا که با اناطه ی شرط به صحت ذاتی عقد، قبل از این که عقد در زمان، ایجاد شود، شرط، قدرت اثرگذاری یافته و باعث عدم ایجاد عقد می شود.

پنجم- از همین روست که می توان سرایت بعضی ارکان صحیح عقد باطل را به شرط، معقول، بلکه ضروری دانست. چرا که آن چه از عقد به شرط سرایت می کند، صحت ذاتی ارکان است نه صحت خود عقد. و گر نه، بایست اول عقد ایجاد می شد، بعد شروط به واسطه ی صحت عقد ایجاد می شدند. درحالی که شروط، باوجود وابستگی به عقد، همزمان با عقد به وجود می آیند.

پس شروط ضمن عقد را این گونه تقسیم می کنم:

الف- شروطی که درباره ی عقد اصلی هستند. این شروط، خود قابل تقسیم به سه گروه اند:

اول- شروط مبطل عقد: این شروط، وابسته به عقداند: بطلان عقد، باعث عدم شکل گیری آن ها و صحت ذاتی عقد باعث اثرگذاری آن ها و باطل نمودن عقد می شود.

دوم- شروط غیرمبطل: این دسته نیز از نظر صحت، فرع بر صحت ذاتی تمامی ارکان عقداند. (نه خود عقد) شروط تعلیقی در این دسته اند.

سوم- شروطی که درباره ی عقد اصلی اند اما به دلیل قابلیت آن ها در ایجاد به نحو استقلال (به عنوان عقد مستقل) نیاز به برخی ارکان عقد دارند و در صورت صحت ذاتی آن ارکان، ایجاد می شوند. چه عقد صحیح باشد چه باطل باشد.

با یک شرط: آن که شروط مذکور وارد در موازنه ی تعابین نشده، با بطلان عقد موضوعیت خود را ازدست ندهند. مثل شرط داوری که برای ایجاد نیازمند قصد انشاء، معلوم بودن متعاقبین و معلوم بودن موضوع عقد است و اگر بطلان عقد به دلیلی جز

این موارد باشد، باز ایجاد می شود و بر روابط افراد حکومت دارد. چراکه با وجود بطلان عقد، باز موضوعیت خواهد داشت.

ب- شروطی که درباره ی عقد اصلی نیستند با کاملاً وابسته ی به آن نیستند. این گروه برای شکل گیری فقط نیازمند ارکان خاصی از عقداوند (که خود اگر می خواستند به عنوان عقدی مستقل ایجاد شوند، کم داشتند) و در صورت وجود آن ارکان، به نحو صحت، ایجاد شده، مؤثراند. و بطلان یا صحت عقد اصلی، تأثیری در شکل گیری آن ها ندارد. چرا که علاوه بر مکانیسم منطقی تسری رکن به شرط، عقلاً، اشتراط امری که مستقل از عقد است ضمن عقد، به معنای اشتراط آن فارغ از عقد و تعلق شرط به قصد انشاء طرفین، بدون لحاظ عقد و آثارش است: طرفین، برای این گونه شروط، حسابی جدای از عقد باز کرده اند. در این گروه، شرط عدم عزل وکیل ضمن عقد لازم- شرط داوری در همه ی معاملات دو شخص و... جای می گیرند. پاسخ به سؤالات فوق، این است:

در مثال اول، شرط عدم عزل وکیل که ضمن عقد باطل راجع به خودکار شده است، هم صحیح است، هم لازم است. چرا که علت بطلان عقد، فقدان قدرت بر تسلیم مبیع بوده. در حالی که شرط ما، در گونه ی ب شرط (شروطی که درباره ی عقد نیستند) جای می گیرد و قصد انشاء متعاقدين به عنوان عقد لازم، صحیحاً شکل گرفته و همان قصد انشاء به شرط عدم عزل وکیل تسری یافته است.

در مثال دوم نیز شرط داوری، هم راجع به سایر معاملات دو تاجر صحیح است و هم در معامله ی واقع شده. در سایر معاملات صحیح است، به دلیل آن که شرط نوع ب (شروطی که درباره ی عقد نیستند) می باشد و وابستگی به عقد ندارد. در مورد خود معامله، چون نوع سوم گروه الف است و حکم آن صحت است.

در مثال سوم نیز به دلیل مشمولیت شروط نحوه ی پرداخت ثمن اتموبیل در نوع ب از شروط (شروطی که درباره ی عقد نیستند)، شروط، به عقد وابستگی ندارند و صحیح و مؤثر خواهند بود. »

بایدها و نبایدهای قانون گذاری در امور کیفری

دکتر حسن پورباقرانی

وکیل دادگستری-استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان

مقدمه

قانونگذاری کیفری در زمینه های از پیچیده ترین و دشوارترین موارد قانونگذاری است. در حقوق کیفری قانونگذار با در نظر داشتن اصول و فروع مذهب و توجه به عادات و رسوم جامعه، ارتکاب اعمال یا ترک اعمالی را جرم دانسته و برای مرتکبین یا تارکین آن ها مجازاتی را در نظر می گیرد. بنابراین قانونگذاری کیفری چه در زمینه ی جرم انگاری و چه در زمینه ی شیوه های رسیدگی به ارتکاب جرم، ارتباط تنگاتنگی با جامعه و امنیت و آسایش آن و نیز حقوق و آزادی های فردی دارد. اگر این اقدام درست صورت بگیرد، مردم و جامعه و حتی دستگاه های رسیدگی به امور کیفری احساس امنیت و آرامش و طیب خاطر خواهند کرد و اگر این اقدام درست صورت نگیرد مردم و جامعه دچار تنگنا و دردسر شده و دستگاه قضائی نیز دچار اغتشاش و نارضایتی خواهد شد. این که متأسفانه مشاهده می کنیم پس از انقلاب اسلامی در زمینه ی آئین دادرسی کیفری، قوانین مربوطه بارها و بارها مورد تغییر و تحول قرار گرفته و حتی اساس و مبای نظام دادرسی کیفری نیز از این تغییر مصون نماند و سیستم دادرسی ابتدا حذف و سپس ایجاد گردید، چیزی جز عدم توجه قانون گذار به بایدها و نبایدهای قانون گذاری کیفری نبوده است. همین طور اگر مشاهده می کنیم که مقنن بدون دقت لازم، در سال ۱۳۷۲، موارد و مصادیق مجرمانه ی قانون صدور چک را به روال همان قانون سال ۱۳۵۵ برمی گرداند، نیز چیزی جز عدم توجه به فلسفه ی قانون گذاری کیفری و عدم رعایت بایدها و نبایدهای آن نبوده است. با توجه به اهمیت مطلب در این مقاله راجع به امور ذیل که به نظر ما جزء بایدها و نبایدهای قانون گذاری کیفری در زمینه ی جرم انگاری به شمار آید بحث و بررسی خواهیم کرد: ۱- محدوده ی دخالت مقنن در حقوق کیفری ۲- لزوم جرم انگاری از طریق مجاری خاص قانونی ۳- لزوم به کارگیری صحیح ضمانت اجراها ۴- لزوم در نظر داشتن نوع و میزان ضمانت اجرای کیفری ۵- لزوم رعایت قواعد نگارشی و ادبی و ۶- بررسی مصادیق بایدها و نبایدها در حقوق کیفری فعلی.

۱- محدوده ی دخالت مقنن در حقوق کیفری

به طور کلی ضمانت اجراها به سه دسته ی عمده ی ضمانت اجرای اداری، مدنی و جزایی تقسیم می شوند. ضمانت اجرای اداری یعنی مجازاتی که در قبال تخلفات اداری کارمند، از طرف مراجع انتظامی سازمان یا وزارتخانه ی متبوع، در مورد او اعمال می شود و شکل های مختلفی از توبیخ

شفاهی یا کتبی تا حداکثر اخراج او از محل کار او را شامل می‌شود. ضمانت اجرای مدنی، ضمانت اجرایی است که در مقابل اعمال زیان بار افراد جامعه نسبت به یکدیگر قابل اعمال است و به شکل مسؤلیت مدنی قهری یا قراردادی ظهور و بروز می‌یابد. به عبارت دیگر در قبال این فعل زیان بار اعم از قهری یا قراردادی واکنش قانون گذار صرفاً یک واکنش مدنی به شکل جبران خسارت است. به عنوان مثال چنانچه در اثر فعل غیرارادی فردی ائبار علوفه ی دیگری آتش بگیرد یا دیوار او خراب گردد، مقنن صرفاً او را حسب درخواست زیان دیده مکلف به جبران خسارت می‌کند و در این میان صحبتی از مجازات به میان نمی‌آید. نهایتاً ضمانت اجرای کیفری زمانی مطرح می‌شود که تخلف مهمی از طرف فردی از افراد جامعه صورت گرفته و اعمال واکنش اداری یا مدنی در مورد چنین فردی ناکافی است و نسبت به او بایستی عکس العمل شدیدتری به شکل اعمال مجازات (اعدام، حبس، شلاق، جزای نقدی و...) صورت بگیرد.

امروزه غالب حقوق دانان پذیرفته اند که محدوده ی دخالت مقنن در حقوق کیفری صرفاً بایستی به مواردی محدود گردد که منافع اساسی یا حیاتی مردم یا جامعه مورد لطمه قرار گرفته باشد. در غیر این صورت و برای حمایت از منافع غیراساسی و غیرحیاتی جامعه صرف ضمانت اجرای مدنی و در مواقعی اداری کافی است و نیاید بدون جهت پای حقوق کیفری و سلاح مجازات را به میان کشید. اگر مقنن برای هر امر ریز و درشتی و بدون جهت از سلاح مجازات بهره بگیرد، جز تورم کیفری و افزودن بدون جهت بر عناوین مجرمانه کار دیگری نکرده است. مضافاً آن که در نهایت موجب بی اعتباری حقوق جزا و کاسته شدن از ابهت آن هم شده است. خلاصه آن که مقنن برای اداره ی جامعه و وضع مقررات اجتماعی تا جایی که امکان دارد بایستی از وجود ضمانت اجرای دیگر بهره بگیرد و صرفاً در مواقع کاملاً استثنایی و بسیار ضروری و مهم که این ضرورت و اهمیت هم به تأیید اندیشمندان علوم مختلف از جمله حقوق دانان، فلاسفه و جامعه شناسان رسیده باشد، از حقوق کیفری بهره بگیرد.

۲- لزوم جرم انگاری از طریق مجاری خاص قانونی

قانون گذاری در همه ی امور کشور، خاص مجلس شورای اسلامی است. این امر در اصول متعدد قانون اساسی از جمله اصول ۷۱ و ۸۵ مورد تصریح قرار گرفته است. حتی براساس اصل ۸۵ قانون اساسی «سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست و مجلس نمی‌تواند اختیار قانون گذاری به شخص یا هیأتی واگذار کند... در ادامه ی این اصل مقرر شده است که صرفاً در موارد «ضروری» مجلس می‌تواند اختیار وضع برخی از قوانین را به کمیسیون داخلی خود تفویض کند که در این صورت این قوانین در مدتی که مجلس تعیین می‌کند به صورت آزمایشی اجرا می‌شوند. نکته ی مهم تر آن که براساس اصل ۳۶ قانون اساسی «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد.» به عبارت دیگر در قلمرو بحث ما یعنی جرم انگاری، اصل ۳۶ قانون اساسی نیز حاکم است و صرفاً جرم انگاری از طریق «قانون» یعنی مجلس شورای اسلامی بایستی صورت بگیرد و هیچ چیز دیگری غیر از قانون که معنای خاص و مجاری خاص خود را داشته از قبیل آیین نامه ها یا مصوبات ابتدائی مجمع تشخیص مصلحت و... نمی‌تواند به جرم انگاری بپردازد. در این میان آن چه واجد اهمیت است وفور قوانین آزمایشی و مصوبات مجمع تشخیص مصلحت در زمینه ی جرم انگاری است که به صورت جداگانه نسبت به هر کدام به بحث و بررسی می‌پردازیم:

۱-۲- قوانین آزمایشی

همان گونه که فوقاً گفته شد، اصل ۸۵ قانون اساسی به مجلس این حق را داده است که صرفاً در موارد «ضروری» اختیار وضع بعضی از قوانین را به کمیسیون های داخلی خود اعطا کند که این قوانین هم صرفاً در مدت معینی که توسط مجلس معین می شود به صورت آزمایشی قابل اجرا خواهد بود. بنابراین تصویب قوانین آزمایشی یک حالت استثنائی است و نمی تواند جنبه عمومی پیدا کند. متأسفانه در حقوق کیفری بعد از انقلاب ایران، اغلب قوانین به صورت آزمایشی به تصویب رسیده اند و حتی مدت های مدید پس از پایان دوره ی آزمایشی خود نیز همچنان اجرا شده اند. قوانین آزمایشی حدود و قصاص و مقررات آن مصوب ۱۳۶۱، قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱، قانون تخریرات مصوب ۱۳۶۲، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ از این قبیل اند؛ که دو مورد اخیر آن تا حال حاضر هم قابلیت اجرا داشته و اجرا می شوند.

اگر قلمرو حقوق کیفری را جدا از سایر قلمروها ندانیم که در مورد آن، اصل بایستی بر تصویب قوانین دائمی بوده و استثنائاً قوانین آزمایشی به تصویب برسد، این قاعده در آن برعکس شده و با به تعبیر دقیق تر این قاعده مشمول تخصیص اکثر گردیده است. این در حالی است که در حقوق کیفری سر و کار قانون با جان، مال، حیثیت، آزادی و آبروی افراد است و دقت و احتیاط در تصویب آن ها بایستی از همه ی امور دیگر بیشتر باشد. بدیهی است تصویب قوانین آزمایشی که با یک قیام و قعود در مجلس به تصویب می رسد هیچ گاه نمی تواند از پختگی و وزانت قانون دائمی برخوردار باشد که هر کدام از مواد و تبصره های آن بایستس به صورت جداگانه و پس از طرح تمامی پیشنهادات اصلاحی در مورد تک تک مواد آن ها به تصویب برسد.

به نظر می رسد بایستی پیش از گذشت بیست و هشت سال از انقلاب اسلامی زمان تصویب قوانین آزمایشی در قلمرو حقوق کیفری را سپری شده دانست. در این راستا لازم است قوه ی محترم قضائیه که مقصر اصلی در عدم تصویب قوانین دائمی است و به یکی از وظایف اصلی خود در این زمینه مقرر در بند ۲ اصل ۱۵۸ قانون اساسی عمل نکرده است، همه ی هم و غم خود را صرف تهیه ی لوایح قضائی در این خصوص نماید. بدیهی است این کار با توجه به تجربیات به دست آمده و وجود حقوق دانان محقق و پرتلاش در قلمرو حقوق کیفری که مسلط بر مباحث فقهی و حقوقی اند کار دشواری هم نیست، فقط اراده ی قوی برای جمع آوری آن ها در مجموعه ای خاص لازم است تا انشاء... کار دائمی کردن قوانین آزمایشی و نیز تنقیح قوانین دائمی سر و سامان یابد.

۲-۲- مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام

تجربه ثابت کرده است که مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام در قلمرو حقوق کیفری، آن هم به صورت ابتدائی و نه به صورت ارجاع در اثر اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان که با عجله و شتابزدگی به تصویب رسیده اند، هیچ گاه قوانین درست و مناسب و منطبق بر موازین و اصول حقوقی نبوده اند. مهم ترین این قوانین عبارتند از قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۷۶ و قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۷۶، صرف نظر از ماهیت این قوانین که

مورد ایرادات جدی توسط حقوق دانان قرار گرفته و بحث از آن ها خارج از حوصله ی مقاله ی حاضر است، در این مقاله صرفاً به دو نکته اشاره می شود:

نکته ی اول آن که اصل ۳۶ قانون اساسی در مورد جرم انگاری اعمال افراد، صرفاً وضع مجازات یعنی جرم انگاری را مستند به قانون و در صلاحیت مرجع قانون گذاری دانسته و بر اصل قانونی بودن مجازات و جرم انگاری تأکید کرده است. در حالی که به نظر می رسد که نمی توان بر مصوبات مجمع تشخیص مصلحت در غیر موارد اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان عنوان «قانون» نهاد. قانون در قانون اساسی ما تعریف خاص خود را داشته و به طرح یا لایحه ای که توسط مجلس شورای اسلامی به تصویب رسیده و شورای نگهبان نیز عدم مغایرت آن با قانون اساسی یا شرع را اعلام کرده، و اگر اختلافی بین مجلس و شورای نگهبان بوده نهایتاً مجمع تشخیص مصلحت نظام در جهت رفع اختلاف نظر یک کدام از دو مرجع را پذیرفته اطلاق می شود و بدیهی است نمی توان بر تصویب فی البداهه و مستقیم و بدون ارجاع مجلس یک مصوبه، توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام عنوان «قانون» نهاد. نکته ی دوم آن که از لحاظ قانون اساسی مرجع قانون گذاری صرفاً مجلس شورای اسلامی است و مجمع تشخیص مصلحت نظام چنین وظیفه یا اختیاری را ندارد. مجمع تشخیص مصلحت نظام از این حیث صرفاً یک نهاد داور است که در موارد اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان «با در نظر گرفتن مصلحت نظام» نظر یک کدام از دو مرجع را تأیید می کند. بدیهی است صدر اصل ۱۱۲ قانون اساسی وظیفه یا اختیاری بیش از این را در خصوص قانون گذاری به مجمع تشخیص مصلحت نظام نداده است. با این اوصاف لازم است مقررات تصویب شده توسط این مجمع، از طریق مجموعه ای که براساس بند ۲ اصل ۱۵۸ قانون اساسی توسط رئیس قوه ی قضائیه قابل تشکیل است و پیشنهاد آن در قسمت قلبی مقاله داده شده، کار بازنگری در این مقررات را انجام داده و مجدداً جهت تصویب به مجلس شورای اسلامی ارسال دارند. ضمن آن که از این پس نیز مجمع تشخیص مصلحت نظام نباید به هیچ وجه کار جرم انگاری را که براساس اصل ۳۶ قانون اساسی وظیفه ی مجلس است، انجام دهد.

۳- لزوم به کارگیری صحیح ضمانت اجراها

همان گونه که گفته شد مقنن بایستی صرفاً برای منافع اساسی و حیاتی جامعه و حفظ ارزش های مهم از ضمانت اجرای کیفری بهره بگیرد. بدیهی است در بسیاری از موارد مقنن می تواند و باید صرفاً از ضمانت اجرای مدنی یا ضمانت اجرای اداری بهره بگیرد. اگر نگاهی سطحی به فقه اسلامی بیندازیم جرائم ثابت و مهم که در حوزه ی جرائم مستوجب حد و قصاص اند، به تعداد انگشتان دو دست هم نمی رسند و باقی جرائم در زمره ی جرائم تعزیری اند که واجد اهمیت کمتری هستند. با نصب العین قراردادن همین مطلب می توان در به کارگیری نوع ضمانت اجراها با احتیاط بیشتری عمل نمود. این نکته ی مهم باید مدنظر قرار گیرد که اصل وجود ضمانت اجرا برای اعمال با ترک اعمال افراد استثناء است و اصل بایستی بر وجود ضمانت اجرای دیگر (مدنی و اداری) باشد. اگر مقنن برای حمایت از هر ارزش کم اهمیتی از سلاح مجازات و ضمانت اجرای کیفری استفاده کند، از ابهت حقوق جزا و ارزش آن کاسته می شود. متأسفانه نمونه ی چنین استفاده هایی از سلاح حقوق جزا در حقوق کیفری ایران فراوان است که می توان مثال های آن را در تصویب ماده ی ۵۹۶ قانون مجازات اسلامی،

ماده ی ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری و نیز ماده ی ۱۳ قانون صدور چک اصلاحی ۱۳۷۲ دانست که در همین مقاله متعاقباً به آن ها اشاره خواهد شد.

۴- لزوم در نظر داشتن نوع و میزان ضمانت اجراهای کیفری

پس از ترسیم نوع اعمالی که مخالف ارزش های اساسی و حیاتی جامعه اند و بایستی در قلمرو جرم انگاری واقع شوند، نوبت به تعیین نوع واکنش کیفری می رسد که بایستی برای آن ها در نظر گرفته شود. این عکس العمل ها می تواند اعدام، حبس ابد، حبس های بلند مدت، حبس های متوسط، حبس های کوتاه مدت، تبعید، شلاق، جزای نقدی، تعطیل محل کسب و ... باشند. به تعبیر کلارکسون از حقوق دانان انگلیسی هیچ کس برای شکستن فندق از پنک استفاده نمی کند. برای تخلف جزئی رانندگی نباید از مجازات های سنگین و حتی مجازات متوسط و کم استفاده کرد. در این راستا ابتدا باید متوجه نوع ضمانت اجراها (حبس، جزای نقدی، شلاق و ...) بود و سپس به میزان آن ها توجه عمیق داشت.

آن چه بیش از همه واجد اهمیت است، نگاهی فقهی است که بایستی در خصوص جرائم تعزیری و بازدارنده حاکم باشد. همان گونه که می دانیم گستره ی وسیعی از جرائم در حقوق کیفری اسلام و به تبع آن در حقوق کیفری ایران از زمره ی جرائم تعزیری و بازدارنده اند و اصل کلی در این موارد آن است که این جرائم از حیث اهمیت و سنگینی در رده ی پایین تری نسبت به جرائم مستوجب حد و قصاص قرار دارند و به تعبیر بسیاری از فقها اصل در مورد مجازات های این جرائم آن است که بایستی میزان آن ها کمتر از حد باشد. به نظر می رسد در حقوق کیفری ایران این اصل وارونه شده و در بسیاری از موارد مجازات های تعزیری اتخاذی توسط مقنن سنگین تر از مجازات های مستوجب حد است. به عنوان مثال آیا مجازات سرقت تعزیری موضوع مواد ۶۵۱ تا ۶۶۱ قانون مجازات اسلامی سنگین تر است یا مجازات جرم مستوجب حد شرب خمر یا قوادی موضوع مواد ۱۷۴ و ۱۳۸ همان قانون؟! یا به عنوان مثال دیگر آیا مجازات تعزیری اعدام مقرر در قانون مبارزه با مواد مخدر شدیدتر است یا اغلب جرائم مستوجب حد که صرفاً شامل حداکثر صد ضربه شلاق مستوجب حداند؟!.

به نظر می رسد بایستی با توجه به این اصول، مقنن یک بازنگری کلی در بحث نوع و میزان واکنش های کیفری در قلمرو جرائم تعزیری و بازدارنده انجام بدهد و در جهت تعدیل کلی این عکس العمل ها حرکت نماید.

۵- لزوم رعایت قواعد نگارشی و ادبی

اهمیت رعایت قواعد نگارشی و ادبی در تدوین قانون بر کسی پوشیده نیست. مضافاً آن که رعایت این قواعد تا حد زیادی باعث برهیز از ابهام ها، اجمال ها و نقص های قوانین نیز می شود. متأسفانه نمونه های این موارد نیز بسیار زیاد است. به عنوان مثال ماده ی ۵۰۴ قانون مجازات اسلامی در این خصوص قابل ذکر است. مطابق این ماده «هر کس نیروهای رزمنده ... را ... تحریک مؤثر به عصیان ... کند در صورتی که قصد براندازی حکومت ... را داشته باشد مجازات محسوب می شود والا چنانچه اقدامات وی مؤثر واقع شود به حبس از ۲ تا ۱۰ سال و درغیراین صورت به ۶ ماه تا ۳ سال حبس محکوم می شود».

همان گونه که ملاحظه می شود عمل مرتکب در این ماده عبارت از تحریک مؤثر است و برای بیان مجازات آن قانون گذار فردی را که تحریک مؤثر انجام داده است در صورت وجود قصد براندازی محکوم به مجازات محارب می داند و در غیر این صورت یعنی وقتی که قصد براندازی نداشته باشد چنانچه عمل او (تحریک مؤثر) مؤثر واقع شود؟! مجازات او را ۲ تا ۱۰ سال و اگر تحریک مؤثر او، مؤثر واقع نشود؟! به ۶ ماه تا سه سال حبس محکوم می کنند؟! این چه تحریک مؤثری است که می تواند مؤثر واقع بشود یا نشود؟ بدیهی است عدم رعایت قواعد نگارشی و ادبی در خصوص جرم انگاری در حقوق کیفری که سر و کار آن با جان، آزادی و حیثیت افراد است، بسیار خطرناک و غیرقابل توجیه است.

۶- بررسی برخی از مصادیق بایدها و نبایدها در حقوق کیفری

۶-۱- بررسی مصادیق بایدها در جرم انگاری

در زمینه ی بایدها یعنی مواردی که بایستی جرم انگاری صورت گیرد مشکل چندانی وجود ندارد. در عین حال کمبودهایی در این قسمت ملاحظه می شود که به یک نمونه ی آن یعنی عدم تسری جرم ارتشاء به کارمندان بخش های خصوصی می پردازیم. همان طور که می دانیم براساس ماده ی ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام، شرط تحقق جرم رشوه آن است که مرتشی یا گیرنده ی رشوه یکی از کارکنان دولت یا نهادهای عمومی باشد. این در حالی است که سیاست دولت جمهوری اسلامی ایران واگذاری بسیاری از امور اقتصادی، خدماتی و ... به بخش های خصوصی و تعاونی است و کشورهای متعددی از جمله فرانسه هم در حال حاضر چنین شرطی را برای تحقق جرم رشوه قائل نیستند. سؤال این است که اگر در یکی از بیمارستان های خصوصی برای انجام امور روزانه از مریض ها زیرمیزی بگیرند یا در نهادهای خصوصی دیگر برای انجام کارهای مردم مطالبه ی پول بکنند، آیا این اقدام به اندازه ی پول ستاندن کارمندان دولت قبیح و زشت و قابل کیفر نیست؛ به خصوص آن که امر خصوصی سازی که مورد توجه دولتمردان است باعث آن می شود که بسیاری از این امور که تا مدتی پیش در اختیار دولت بوده، در اختیار کارمندان بخش های خصوصی قرار گیرد.

۶-۲- بررسی مصادیق نبایدها در جرم انگاری

در زمینه ی نبایدها در جرم انگاری یعنی مواردی که مقنن بدون توجه به فلسفه ی قانون گذاری و به خصوص بدون توجه به اهداف حقوق کیفری مبادرت به وضع جرم و اعمال مجازات نموده، موارد و مصادیق فراوانی قابل احصاء است که به ذکر نمونه هایی در این خصوص می پردازیم:

الف- جرم انگاری خرید و فروش کوبین: ماده ی ۳ قانون منع خرید و فروش کوبین های کالاهای اساسی مصوب ۲۳ فروردین ۱۳۶۷ مقرر می دارد: «هرکس خرید و فروش کوبین را حرفه ی خود قرار دهد و یا به عمده فروشی بپردازد و یا این عمل را تکرار کند علاوه بر استرداد وجوه حاصل از فروش به

مجازات زندان از یک تا پنج سال محکوم می شود و کلیه ی کوبین ها به وسیله ی دولت ضبط خواهد شد.»

ب- جرم انگاری تکدی و ولگردی: ماده ی ۷۱۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ مقرر می دارد: «هرکس تکدی یا کلاشی را پیشه ی خود قرار داده باشد و از این راه امرار معاش نماید یا ولگردی نماید به حبس از یک ماه تا سه ماه محکوم خواهد شد ...»

اندک تأملی کافی است تا به غیرمفید بودن این دو قانون و دخالت بی جهت مقنن کیفری در آن ها پی برد. در این دو قانون نه تنها مبانی جرم انگاری و قانون گذاری رعایت نشده بلکه توالی فاسد دیگر این دو قانون نیز مورد توجه مقنن نبوده است. در جامعه ای که قشر عظیم جوانان آن از بیکاری رنج می برند و فشارهای بزرگ اقتصادی بردوش آن هاست، اگر راه تکدی یا کوبین فروشی هم بر آن ها بسته شود آیا جز این است که حداقل برخی از آن ها برای تأمین نیازهای خود تن به ارتکاب جرائم متعدد دیگری از قبیل سرقت، قاچاق مواد مخدر و ... خواهند داد. مضافاً آن که همان طور که می دانیم این دو قانون با توجه به آن که در تدوین آن ها نظر افکار عمومی لحاظ نشده و جامعه این دو عمل را جرم نمی داند، از زمان تصویب آن ها حتی شاید یک مورد هم به مرحله ی اجرا گذاشته نشده و به تعبیری هر روزه ما شاهد وقوع این جرم در سطح شهرهای بزرگ کشور هستیم. جرمی که کسی مرتکب آن ها را تحت تعقیب قرار نمی دهد و این امر جز کاستن از ابهت حقوق کیفری معنایی ندارد.

ج- جرم موضوع ماده ی ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلامبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام: براساس ماده ی ۲ این قانون «هرکس مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است، مجرم محسوب و علاوه بر رد اصل مال به مجازات سه ماه تا دو سال حبس و یا جریمه ی نقدی معادل دو برابر مال به دست آمده محکوم خواهد شد.»

متأسفانه دامنه ی مصادیق و قلمرو این ماده آنچنان گسترده است که هر جا نمی توان کسی را به استناد جرائم مهم و غیرمهم مالی مجازات کرد، می توان او را مصداقی از این ماده به حساب آورد. این امر قلمرو حقوق جزا را بسیار گسترده کرده و حقوق و آزادی های فردی را هم به مخاطره می اندازد.

د- ماده ی ۵۹۶ قانون مجازات اسلامی: به موجب این ماده: «هرکس با استفاده از ضعف نفس شخصی یا هوا و هوس او یا حوائج شخصی افراد غیررشید به ضرر او نوشته یا سندی از قبیل برات، سفته، چک، حوله، قبض و مفاصاحساب و یا هرگونه نوشته ای که موجب التزام وی یا برائت ذمه ی گیرنده ی سند یا هر شخص دیگر می شود به هر نحو تحصیل نماید علاوه بر جبران خسارات مالی به حبس از شش ماه تا دو سال و از یک میلیون تا ده میلیون ریال جزای نقدی محکوم می شود ...» همان گونه که ملاحظه می شود مقنن سال ۱۳۷۵ در این ماده از مسیر سوابق تقنینی خود پا را فراتر گذاشته و به نحو غیرقابل قبولی دامنه ی ماده را توسعه داده است. براساس این ماده «هرکس با استفاده از ضعف نفس شخصی یا هوا و هوس او ... به ضرر او نوشته یا سندی ... تحصیل نماید ...» مرتکب جرم شده و به مجازات مقرر در ماده محکوم می شود. این در حالی است که اکثر معاملات انجام شده توسط افراد از روی هوس انجام می گیرد و مقنن این حق را به فردی که با استفاده از هوس او معامله ای هرچند با ضرر اندک با او صورت گرفته، داده است تا به طرح شکایت کیفری پردازد. جالب آن که چنین عملی که مقنن برای آن ضمانت اجرای کیفری در نظر گرفته، از لحاظ مباحث حقوق مدنی اساساً ممکن است واجد ضمانت اجرای مدنی هم نباشد. چون ضمانت اجرای مدنی صرفاً در حالتی می تواند وجود

داشته باشد که ضرر طرف معامله اولاً به حد «غبن فاحش» یعنی ضرری که عرفاً قابل مسامحه نباشد، برسد و ثانیاً طرف متضرر در زمان معامله، علم به قیمت عادلانه نداشته باشد. در هر صورت به نظر می‌رسد همان ضمانت اجرای مدنی موجود تا زمان تصویب ماده ی ۵۹۶ در سال ۱۳۷۵ کاملاً درست و منطقی بوده است و جامعه هم از این حیث دچار هیچ معضل و مشکلی نبوده است که مقنن بخواهد در جهت رفع آن با استفاده از سلاح مجازات گام بردارد. مقنن با این اقدام خود صرفاً در روابط خصوصی افراد دخالت بی مورد کرده است که می‌تواند موجب سوءاستفاده ی طرفین معامله و صرف وقت و هزینه ی بسیار زیاد دادگاه ها گردد.

۵- از نمونه های دیگر این جرم انگاری فاقد مبنا می‌توان به ماده ی ۱۳ قانون صدور چک اصلاحی ۱۳۷۲ و قانون ممنوعیت به کارگیری تجهیزات دریافت ماهواره مصوب ۱۳۷۳ اشاره کرد.

۷- نتیجه گیری

حقوق کیفری، حقوقی است بسیار محدود به این صورت که مقنن از سلاح مجازات صرفاً در زمانی بایستی استفاده کند که ارزش های اساسی و حیاتی جامعه مورد تجاوز قرار گرفته و به کارگیری ضمانت اجرای دیگر (مدنی و اداری) در این خصوص ناکافی باشد. بدیهی است در این راستا مقنن بایستی ضمن توجه کامل به موازین شرعی که به نظر می‌رسد راه درستی را در این خصوص ارائه می‌دهند، توجه کامل به عادات و رسوم جامعه هم داشته باشد. این اقدام به خصوص در حوزه ی جرم انگاری بنا به تصریح اصول متعدد قانون اساسی از جمله اصل ۳۶ بایستی صرفاً از طریق مجاری خاص قانونی خود انجام شود. پیشنهاد مشخص ما از این حیث آن است که ریاست محترم قوه ی قضائیه بر اساس بند ۲ اصل ۱۵۸ قانون اساسی مجموعه ای از حقوق دانان مسلط به موازین فقهی و حقوقی را مأمور بازنگری در قوانین آزمایشی کرده تا امر دائمی کردن آن ها به سامان شود و مجلس شورای اسلامی هم از این پس زیر بار تصویب قوانین آزمایشی به خصوص در حوزه ی حقوق کیفری نرود. مضافاً آن که مصوبات ابتدائی مجمع تشخیص مصلحت هم که در این مورد کارائی چندانی نداشته اند بایستی مورد چک و اصلاح و بازنگری توسط همین مجموعه ی زیر نظر ریاست قوه ی قضائیه قرار گرفته و به سامان شود.

مسئله ی مهم دیگر نگاه دقیق کارشناسی به نوع و میزان ضمانت اجراهاست. متأسفانه در حال حاضر با توجه به نگاه حبس محوری که در تدوین قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ مد نظر مقنن بوده، صحبت از پرشدن زندان ها و به دنبال آن ایجاد راه هایی برای کاهش جمعیت کیفری زندان می‌شود. در حالی که اگر این قانون با نگاه کارشناسی به تعیین نوع ضمانت اجراها می‌پرداخت، هیچ کدام از این معضلات به وجود نمی‌آمد. نکته ی مهم آخر این که در حال حاضر موارد فراوانی از جرم انگاری های فاقد مبنا که به برخی از آن ها در متن مقاله اشاره شد در حقوق کیفری ایران وجود دارد که بایستی هرچه زودتر تکلیف این جرم انگاری ها مشخص و قوانین مربوطه نیز نسخ صریح گردند. »

«والسلام»

اعاده دادرسی با تاکید بر امر کیفری

دکتر عبدالرسول دیانی

استادیار دانشگاه آزاد واحد تهران- مرکز و وکیل پایه یک دادگستری

مقدمه:

یکی از طرق فوق‌العاده ی تجدیدنظرخواهی، توسل به شیوه ی اعاده ی دادرسی است. موارد اعاده ی دادرسی در امر مدنی در مواد ۴۲۶ به بعد آئین دادرسی مدنی و موارد اعاده ی دادرسی در امر کیفری در مواد ۲۷۲ به بعد آیین دادرسی کیفری آمده است. بحث ما در این مقاله ی مختصر، امکان اعاده ی دادرسی در موارد صدور حکم بدوی بر مبنای اقرار باطل و شهادت کذب می‌باشد. یعنی این که بدانیم در جایی که حکم دادگاه بر یکی از این دو مبنا صادر شده، آیا قابل اعاده ی دادرسی هست یا خیر و به کدامین استناد؟ سوال دوم این که مرجع اعاده ی دادرسی در امر کیفری و مدنی را مشخص کنیم. سوال سوم که مهم ترین سوال می‌باشد، این است که چه کسی در امر کیفری حق اعاده ی دادرسی دارد؟ محکوم علیه، شاکی، یا دادستان؟ این سه سوال را در سه بخش به بررسی می‌گیریم.

بخش اول- امکان اعاده ی دادرسی

بحث امکان اعاده دادرسی در موارد صدور حکم بر مبنای اقرار باطل و شهادت کذب را در دو قسمت جداگانه به بررسی می‌گیریم:

فصل اول- امکان اعاده ی دادرسی در مورد صدور حکم بر مبنای اقرار کذب

ممکن است حکمی بر مبنای اقرار کذب صادر شده باشد اقرار کذب یعنی اقرار باطل و اقراری که شرایط اساسی صحت خود را فاقد است مثلاً اقرار مبتنی بر اشتباه موضوعی یا حکمی، یا غلط^۱ بوده یا در شیوه ی اخذ آن اعمال اکراه^۲ شده باشد و بر مبنای آن رأیی دایر بر محکومیت کسی صادر و اعتبار امر مختم را هم پیدا کرده باشد آن گاه بر قاضی کذب اقرار معلوم شود یا اصحاب دعوی مستند به باطل بودن چنین اقراری، بخواهند حکم صادره را نقض نمایند. بدیهی است بار اثبات بطلان اقرار بر عهده ی مدعی بطلان است هر چند از نحوه ی تفریر ماده ی ۱۲۷۷ (ق.م.) چنین برآید که به صرف ادعای مقرر مبنی بر قاسد بودن اقرار یا مبتنی بر اشتباه بودن، ادعای وی پذیرفته می‌شود. البته در پایان ماده ۱۲۷۷

۱- دیانی، دکتر عبدالرسول، اقرار مبتنی بر غلط، ماهنامه دادرسی شماره ۳۸ ص ۱۳

۲- دیانی، دکتر عبدالرسول، اقرار مبتنی بر شکنجه، ماهنامه دادرسی شماره ۳۲ ص ۲۳

(ق.م.) تصریح شده: «لیکن دعای مذکوره مادامی که اثبات نشده، مضر به اقرار نیست». ممکن است کذب اقرار آن نه با انکار مقرر بلکه پس از بررسی‌های قضایی نزد قاضی احراز شود. بدیهی است در این صورت، نیز وفق ماده ی ۱۲۷۶ (ق.م.)، آن اقرار اثری نخواهد داشت.

در این ماده اشاره نشده که تا چه زمانی از نظر مراحل دادرسی اگر کذب اقرار نزد حاکم ثابت شد، امکان ترتیب اثر به اقرار از آن گرفته می‌شود. شکی نیست که چنانچه در جریان دادرسی کذب اقرار محقق شد، به آن اقرار نمی‌توان ترتیب اثر داد و باید از عداد دلائل خارج شود. همچنین بدیهی است چنانچه امکان تجدیدنظرخواهی و یا واخواهی برای رأی مبتنی بر اقرار باطل وجود داشته باشد، از این طریق حکم تصحیح می‌شود ولی مشکل اساسی در جایی مطرح می‌گردد که حکمی بر مبنای اقرار باطل داده شود و اعتبار امر مخوم را پیدا کرده و طرق عادی تجدیدنظرخواهی وجود نداشته باشد. در این جا سؤال این است که آیا به طرق فوق‌العاده تجدیدنظرخواهی می‌توان تمسک جست حکم صادره مبتنی بر اقرار باطل را نقض کرد؟ اگر بعد از اجرای حکم بطلان اقرار معلوم شود، چطور؟ موضوع را در امور کیفری و مدنی به طور جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

الف- امکان اعاده دادرسی در امور مدنی

در امور مدنی شاید بتوان مستند به بندهای ۵ یا ۶ و یا حتی ۷ ماده ی ۴۲۶ (ق.آ.د.م.) حکم صادره بر مبنای اقرار باطل را مشمول اعاده ی دادرسی دانست. اگر مثلاً طرف مقابل (مفرکه) در استنباط از مفاد اقرار مبنای حکم برای قاضی، مرتکب حیل و تقلبی شده باشد و معنای مغایر با اقرار را برای قاضی جلوه داده باشد یا مفرکه، مقرر را برای اقرار، تطبیع و یا تهدید کرده باشد، می‌توان وفق بند ۵ ماده ی ۴۲۶ مورد را از مواد اعاده ی دادرسی دانست. همچنین چه بسا بتوان مستند به بند ۶ همین ماده از سند تفسیر موسع نمود، «جعلی بودن» را نیز به «مخدوش بودن» تفسیر کرد. اما مشکلی که بروز می‌کند این است که قواعد مربوط به اعاده ی دادرسی جزء قواعد استثنایی هستند باید تفسیر مضیق شوند. البته، چنانچه مفاد اقرار در ضمن سندی آمده باشد و سند مزبور از جهت طرح دعوی جعل مادی و یا معنوی یا انکار و تردید (در صورتی که سند عادی باشد) در معرض خدشه قرار گیرد، طبعاً می‌توان به استناد این بند مورد را از موارد اعاده دادرسی دانست. ولی از آن جایی که اقرار باطل صریحاً در بین موارد نیامده، امکان اعاده ی دادرسی بعید به نظر می‌رسد. بند ۷ ماده ی ۴۲۶ (ق.آ.د.م.) ناظر به اسناد و مدارک جدید و البته مکتم از نظر قاضی است نه مدارکی که قبلاً لحاظ شده و مورد بررسی قرار گرفته است.

بنابراین، امکان اعاده دادرسی براساس شقوق ماده ی ۴۲۶ (ق.آ.د.م.) خیلی دشوار و ناممکن می‌نماید. ممکن است گفته شود با استناد به تبصره ی ۵ ماده ی ۱۸ (ق.ا.ت.د.ع.و.ا.) امکان تقاضای اعاده ی دادرسی در شعبه تشخیص دیوان عالی کشور وجود دارد ولی این تبصره نیز ناظر به تبصره ی ۲ همان ماده است که مهلت یک‌ماهه را پس از ابلاغ رأی پیش‌بینی نموده است. مفهوم مخالف آن این است که در خارج از این مهلت، امکان اعاده ی دادرسی از شعبه ی تشخیص وجود ندارد. لذا راهی جز مراجعه به هیأت نظارت و پیگیری قوه ی قضائیه باقی نمی‌ماند رئیس قوه با استفاده از اختیارات ویژه ی خود وفق ماده ی ۳۳ آیین نامه ی قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اعاده ی دادرسی را بپذیرد و موضوع را به یکی از شعب دیگر تشخیص ارجاع دهد. البته موارد خلاف بین شرع، محدود به مهلت فوق نیستند و این امر در پاراگراف سوم تبصره ی ۲ ماده ی ۱۸ آمده است. ولی مشکل عمده این است که موارد «خلاف بین» به جز آن چه در تبصره ی یک ماده ی ۱۸ آمده، به درستی منقح

و روشن نشده‌اند و اساساً آیا می‌توان تصور نمود که قضات مراحل قبل- که بعضاً خود از تحصیل کرده‌های حوزه‌های علمیه هستند- حکمی را صادر کنند که آن چنان خلاف بین شرع باشد که قضات شعبه ی تشخیص بخوانند طریق ناصواب را به سبیل حق هدایت و جلوی باطل را بگیرند؟ یعنی اگر هم از این موارد هست، اگر در امور حکمی باشد، ناظر به موارد بسیار محدودی است که حکم شرع ابهام اجمال دارد و مجال تفسیرهای مختلف باز گذاشته شده است. مثلاً یکی فروش مال مرهونه توسط راهن را باطل بدانند، دیگری غیرنافذ و سومی با حفظ حقوق مرتهن صحیح تلقی نماید. و اگر ناظر به امور موضوعی باشد، که باید ناظر به همان مواردی باشد که دلیل اثباتی را مخدوش می‌سازد و عمدتاً در مواد مربوط به اعاده ی دادرسی آمده‌اند. به هر حال، به نظر می‌رسد باید قانونگذار در این مورد نص صریحی را تدوین نماید زیرا مواد موجود ناظر به مقصود نیستند و امنیت قضایی را نمی‌توان در مسلخ اجتهاد فقهای شعبه ی تشخیص دیوان عالی کشور قربانی نمود.

ب- امکان اعاده دادرسی در امور کیفری

در امور کیفری نیز باید به دقت مورد را بررسی نمود. فرض کنیم کسی بر مبنای شبهه موضوعی اقرار به سرقت نموده باشد. مثلاً اقرار به دزدیدن مقداری طلا و جواهرات به این گمان از حد نصاب دزدی بیش تر است، نموده و حکم نیز بر مبنای اقرار صادر و بعداً معلوم شود طلا و جواهرات همگی تقلبی هستند و کل آنها به حد نصاب سرقت نمی‌رسند و این مطلب که موجب فساد اقرار می‌شود، بعد از صدور حکم و اعتبار یافتن آن از نظر قضیه ی محکوم بها، کشف شود.

در این جا برای امکان اعاده ی دادرسی، باید شقوق ماده ی ۲۷۲ (ق.آ.د.ک.) را مورد بررسی قرار داد. در این ماده، «جعلی بودن سند» و یا «خلاف واقع بودن شهادت» از اسباب اعاده ی دادرسی دانسته شده ولی «کذب بودن اقرار» از آن اسباب قلمداد نشده است. به نظر می‌رسد هر چند در قواعد مربوط به اعاده ی دادرسی باید قاعده تفسیر مضیق را معمول داشت ولی از آن جا که این قاعده با قاعده ی مهم تر دیگری به نام قاعده ی «تفسیر به نفع متهم» برخورد می‌کند و قاعده ی اخیر مقدم است، باید به استناد بند ۵ ماده ی فوق، اعاده ی دادرسی را ممکن دانست. یعنی هر واقعه ی جدیدی که موجبات اثبات بی‌گناهی متهم را فراهم آورد، می‌تواند از اسباب اعاده ی دادرسی تلقی گردد. ولی به هر حال، با استناد به تبصره ی ۵ ماده ی ۱۸ (ق.ا.ق.ت.د.ع.و.ا.) امکان اعاده ی دادرسی از شعبه ی تشخیص دیوان عالی کشور نیز وجود دارد؛ البته، با این محدودیت که باید درخواست مربوطه در مهلت یک‌ماهه مندرج در تبصره ی ۲ ماده ی ۱۸ قانون فوق تقدیم گردد. اما چنان که ذکر شد، هر چند موارد خلاف بین شرع بودن، محدود به مهلت یک‌ماهه نشده، ولی مفهوم خلاف بین شرع بودن، مفهومی مبهم و نارسا است و ممکن است دست فاضلی را هم در موارد شبهات موضوعی و مربوط به اثبات و هم در موارد شبهات حکمی از جهت انطباق با شرع، بازگذارد و مانع اعتبار امر مختوم برای کلیه ی آراء صادره شود.

فصل دوم- امکان اعاده ی دادرسی در مورد صدور حکم بر مبنای شهادت کذب

ماده ی ۱۳۱۹ (ق.م.) فرض رجوع شاهد از شهادت یا خلاف واقع بودن شهادت را پیش‌بینی نموده، بیان می‌دارد در چنین موردی به شهادت ترتیب اثر داده نمی‌شود. سؤال مطرح این است که چگونه به این شهادت ترتیب اثر داده نمی‌شود؟

شکی نیست که چنانچه در مرحله ی بدوی هنوز حکمی صادر نشده، یا بعد از صدور حکم بدوی در مرحله ی تجدیدنظر کذب آن ثابت شود، می‌توان به استناد بند «ب» ماده ی ۳۴۸ (آ.د.م.) حکم بدوی را نقض نمود. ولی سؤال مطرح این است که آیا بعد از اعتبار یافتن حکم از نظر امر مختوم، امکان نقض چنین حکمی وجود دارد یا خیر؟

بعضی از اساتید امکان اعاده ی دادرسی را در چنین موردی به طور مطلق رد کرده‌اند^۳ اما عده‌ای دیگر از شباهت مورد خلاف واقع بودن شهادت با فرض مجعول بودن سند، امکان اعاده ی دادرسی را محتمل دانسته‌اند^۴.

به نظر می‌رسد هر چند حکم این مورد در آئین دادرسی مدنی به طور صریح بیان نشده، ولی ماده ی ۴۲۶ این قانون یکی از جهات اعاده ی دادرسی را استناد دادگاه به اسنادی که پس از صدور حکم، جعلی بودن آنها اثبات شود، دانسته لذا با تفسیر موسع از مفهوم «اسناد» به کار رفته در این ماده، می‌توان حکم مبتنی بر شهادت کذب را نیز مشمول قواعد مربوط به اعاده ی دادرسی دانست. در امر کیفری فرض خلاف واقع بودن شهادت گواهان به صراحت در بند ۴ ماده ی ۲۷۲ (قانون آ.د.ک.) پیش‌بینی شده است برخلاف امور مدنی، قانون ابهام و اجمال ندارد.

بخش دوم- مرجع صالح برای اعاده ی دادرسی

با توجه به این که در برخی فروض به خصوص در امور کیفری، مرجع صالح برای اعاده ی دادرسی به درستی روشن نشده، لازم می‌دانیم در این خصوص نسبت به امور کیفری و مدنی، به طور جداگانه بررسی نماییم.

در امور مدنی وفق ماده ی ۴۳۳ (ق.آ.د.م.) قاعده ی کلی این است که مرجع صادر کننده ی حکم قطعی، حق رسیدگی به دعوای اعاده ی دادرسی را دارد. مثلاً اگر حکمی در مرحله ی بدوی صادر شده و در مهلت بیست روزه از آن تجدیدنظرخواهی شده و در این مرحله قطعی شده باشد، طبعاً دادگاه صالح برای رسیدگی به اعاده ی دادرسی، همان دادگاه تجدیدنظر استان خواهد بود. اما اگر در مرحله بدوی قطعی شده باشد، همان دادگاه بدوی صالح به رسیدگی خواهد بود. در مورد اعاده ی دادرسی طاری نیز ماده ی فوق دادگاهی را صالح دانسته که حکم در آن جا به عنوان دلیل ابراز شده است. اگر در این ماده عبارت «برای اولین بار» اضافه می‌شد، بهتر بود زیرا ممکن است در دو مرحله حکمی علیه فرد ابراز شود، هم در دادگاه بدوی و هم در دادگاه تجدیدنظر. لذا دادگاه صالح برای اعاده ی دادرسی طاری در مثال فوق دادگاه بدوی است نه دادگاه تجدیدنظر زیرا حکم مورد استناد برای اولین بار در دادگاه بدوی مورد استناد قرار گرفته است.

اما اگر حکمی در مرحله ی رسیدگی فرجامی قطعیت یافته باشد، نیز باید قائل شد به این که مرجع رسیدگی به اعاده ی دادرسی، دیوان عالی کشور خواهد بود. این امر در مورد آرای که قابلیت فرجام‌خواهی را به طور معمول مثل طلاق دارند، صادق است اما در مورد احکامی که در مرحله ی

۳- امامی، دکتر حسن، حقوق مدنی، ج ۶، ص. ۲۰۵

۴- کاتوزیان، دکتر ناصر، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، ص ۷۹۷

تجدید نظر قطعی می‌شوند، اگر به هر دلیل از حکم صادره در شعبه‌ی تشخیص دیوان عالی کشور اعاده دادرسی شد و حکم مزبور نقض و نسبت به آن رأی قطعی صادر گردید، مرجعی برای اعاده‌ی دادرسی، وفق تبصره‌ی ۴ ماده‌ی ۱۸ (ق.ا.ت.د.ع.و.ا.) وجود ندارد مگر این که علت اعاده‌ی دادرسی را وفق تبصره‌ی ۲ این ماده، مستند به خلاف بین بدانیم.

ولی در امور کیفری، تنها مرجع صالح برای اعاده‌ی دادرسی وفق ماده‌ی ۱۸ (ق.ا.ت.د.ع.و.ا.) و ماده‌ی ۲۷۴ (ق.آ.د.ک.)، شعبه‌ی تشخیص دیوان عالی کشور است. بدیهی است در مواردی که رأی مشمول اعتبار امر مختوم نشده و مثلاً به دلیل اجمال دلیل و یا عدم کفایت آن، قرار موقوفی تعقیب صادر شده، طرح دعوی مجدد از همان شعبه یا شعبه‌ی دیگر ایرادی ندارد و لذا اساساً مشکل اعتبار امر مختوم بروز نمی‌نماید. مشکل در جاهایی بروز می‌کند که رأی در قالب حکم مثل حکم برائت یا محکومیت صادر و قطعیت نیز یافته باشد.

بعد از این که موارد اعاده‌ی دادرسی را شناختیم و مرجع صالح برای اعاده‌ی دادرسی را دانستیم باید به سوال سوم بپردازیم که چه کسی حق اعاده‌ی دادرسی را دارد.

بخش سوم - محق برای تقاضای اعاده‌ی دادرسی

باید شخص محق برای اعاده‌ی دادرسی را شناخت زیرا گفته شده قانون این حق را برای شاکی دعوی کیفری به رسمیت نشناخته است.

در امور مدنی هر کدام از مدعی یا مدعی علیه مراحل قبلی حق اعاده‌ی دادرسی دارند اما در موارد کیفری وفق تبصره‌ی ۵ ماده‌ی ۱۸ (ق.ا.ت.د.ع.و.ا.) مصوب سال ۱۳۸۱ یا در اجرای بند ۴ ماده‌ی ۲۷۲ (آ.د.ک.) محکوم علیه، دادستان و یا رئیس حوزه قضایی حق اعاده‌ی دادرسی را دارند. حصر مندرج در این ماده امکان اعاده‌ی دادرسی را از شاکی و یا متضرر از جرم سلب نمی‌نماید این تفسیر هر چند وفق قواعد مربوط به تفسیر درست است ولی با حقوق شاکی در مواردی که جرم واجد دو جنبه باشد و یا با شکایت شاکی خصوصی شروع شود، کاملاً در تعارض است و لذا غیر عادلانه به نظر می‌رسد. بنابراین، باید تفسیر ما از محکوم علیه در ماده‌ی ۲۷۲ (آ.د.ک.) با تبصره‌ی ۵ ماده‌ی ۲۰ (ق.ا.ت.د.ع.و.ا.)، شخصی باشد که در مورد وی حکمی صادر شده باشد، حال چه در نقش شاکی باشد چه در نقش متهم. البته، مشکل عمده‌ی پذیرش این نظر آن است که قواعد مربوط به اعاده‌ی دادرسی به دلیل استثنایی بودن، باید تفسیر مضیق شوند. به هر حال، معلوم نیست چرا امکان تجدید نظر خواهی برای شاکی خصوصی وجود ندارد، ولی امکان اعاده‌ی دادرسی برای وی با مشکل مواجه می‌شود. البته، یاد می‌آید در خصوص ماده‌ی ۳۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب منسوخ، رأی وحدت رویه‌ی قضایی وجود داشت و محکوم علیه را فردی دانسته بود که در مورد وی حکمی صادر شده باشد من این رأی را پیدا نکردم هر چند اگر هم پیدا می‌کردم، قابلیت استناد نداشت زیرا مربوط به قانون منسوخ سابق است ولی البته نوع استدلال و مورد آن دقیقاً منطبق با مواد ۱۸ (ق.ا.ت.د.ع.و.ا.) و ۲۷۲ (ق.آ.د.ک.) است.

امید است قضازدایی و زندان‌زدایی که شعار آقایان و فقهای به مسند قضا نشسته، سر از تشویق مجرمین به ارتکاب جرم در نیاورد. ■

صدور اجرائیه اسناد رسمی

حسن صرام
وکیل دادگستری

تعریف اجراء اسناد رسمی:

اجراء سند رسمی یعنی عمل نمودن به مدلول سند رسمی و یا اعمال مفاد و شرایط سند رسمی که از نظر اصطلاحی به آن اجرائیه ثبتی گفته می شود و طبعاً معطوف به اجراء قهری مفاد سند علیه متعهد یا بدهکار سند می باشد. اجراء سند رسمی از دفترخانه تنظیم کننده سند شروع و به تسلیم مال یا وجه موضوع اجراء خاتمه می یابد.

تعریف اجرائیه:

اجرائیه ورقه ای رسمی است، متضمن دستور اجراء حکم دادگاه و یا متضمن مضمون سند لازم الاجراء. اجرائیه سند رسمی، براساس موضوع اش تقسیم می شود به:
۱- اجرائیه شرطی که بر مبنای شروط سند صادر می شود.
۲- اجرائیه رهنی که بر مبنای مفاد سند دارای وثیقه صادر می شود.

مرجع صدور اجرائیه:

طبق ماده یک قانون اجرای مفاد اسناد رسمی، مرجع صدور اجرائیه اسناد رسمی دو مرجع دفترخانه اسناد رسمی و دایره اجراء ثبت اسناد است.

موضوعات قابل صدور اجرائیه ثبتی به دو بخش تقسیم می گردند:

الف- موضوعاتی که اجرائیات آن توسط دفترخانه تنظیم کننده سند انجام می شود و پس از صدور اجرائیه، دایره اجراء ثبت، عملیات اجرائی را براساس اجرائیه صادره انجام می دهند (تنها استثناء در این خصوص صدور اجرائیه قبوض اقساطی بدون شرط است که بعداً مفصلاً در این خصوص گفته خواهد شد)

ب- موضوعاتی که اجراء ثبتی آن به حکم قانون بر عهده دایره ثبت می باشد، مثل اجرائیه در خصوص چک های بلامحل یا اجرائیه در خصوص قانون تملک آپارتمان ها که مستقیماً صدور اجرائیه و عملیات اجرائی آن بر عهده اداره اجراء ثبت می باشد و از بحث ما خارج است. موضوعاتی که برای آن ها می توان در دفتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق اجرائیه صادر نمود عبارت اند از:

- اجرائیه در خصوص اسناد ذمه ای
- اجرائیه در خصوص تخلیه املاک ثبت شده
- اجرائیه در خصوص اجراء املاک ثبت شده و ثبت نشده
- اجرائیه در خصوص تعهدات غیر مالی
- اجرائیه صدایقه و تعهدات مالی اسناد ازدواج و طلاق
- اجرائیه در خصوص اسناد دارای وثیقه و رهن

تذکره:

تبصره ۲ ماده ۴ قانون اجرای مفاد اسناد لازم الاجرا مقرر می‌دارد ورثه اجرائیه را فقط نسبت به موضوعاتی می‌توان صادر کرد که در سند منجزاً قید شده باشد.

منظور از «منجزاً» آن است که موضوع مورد تعهد اعم از مالی یا غیر مالی، معلق و یا مشروط به شرطی که اثبات تحقق آن نیاز به رسیدگی قضائی دارد، نباشد به عبارت ساده تر، اجرائیه نسبت به موضوعاتی می‌توان صادر کرد که در سند رسمی به طور واضح و بدون ابهام درج شده و حاجت به رسیدگی قضائی نداشته و معلق بر شرطی نیز نباشد. برای مثال: اگر در سند رسمی اجاره قید شود، چنانچه مستأجر تغییر شغل دهد موجر می‌تواند تخلیه ملک را تقاضا نماید، چون تخلیه ی مورد اجاره در این مثال، نیاز به اثبات تحقق شرط دارد، صدور اجرائیه برای تخلیه از طریق دفترخانه امکان پذیر نمی‌باشد لیکن اگر شرط شود، چنانچه در سررسید، اقساط مال الاجاره توسط مستأجر پرداخت نشود، موجر حق فسخ و تقاضای تخلیه مورد اجاره را دارد، چون قبض اقساطی در ید موجر دلیل بر عدم پرداخت در سررسید محسوب می‌شود لذا با چنین شرط منجزی می‌توان اجرائیه صادر نمود و البته، مستأجر نیز می‌تواند از طریق محاکم صالحه با اثبات خلاف آن به حق خود نائل گردد.

موضوعاتی که در خصوص آن‌ها اجرائیه صادر می‌شود در ادامه به تفصیل بیان خواهد شد.

نحوه ی درخواست صدور اجرائیه:

ماده ۲ آئین نامه اجراء مفاد اسناد لازم الاجرا برای درخواست اجراء سند رسمی فرم های مخصوصی را پیش بینی نموده و مدارکی را نیز که باید ضمیمه این فرم تسلیم سردفتر گردد اعلام داشته است.

طبق این درخواست نامه مشخصات متعهد و متعهد له و محل اقامت آنان طبق سند تنظیمی و موضوعی که اجراء آن مورد تقاضاست- و در خصوص سند دارای حق استرداد، میزان اصل طلب و اجور معوقه و در خصوص بانک ها خسارات تأخیر تأدیه مورد مطالبه- باید دقیقاً اعلام شود. پس از صدور اجرائیه، افزایش این مبالغ و با موضوعات دیگر، مقدور نخواهد بود.

در خصوص موضوع مورد تقاضای اجراء نیز، اگر توضیحی ضروری باشد در این درخواست نامه قید می‌شود.

نکته مهم آن است که اگر متعهد سند، فوت شده باشد معرفی ورثه متعهد به عهده متعهد له است و نیاز به ارائه حصر وراثت ندارد، لیکن تعداد ورثه و اسامی آنان و در صورت وجود صغیر یا محجور در بین آنان، می‌بایست قیّم آن‌ها نیز معرفی شود و در صورت عجز متعهد له از معرفی ورثه، صدور اجرائیه مقدور و ممکن نخواهد بود.

در صورت فوت متعهد له، هریک از ورثه می‌توانند به وسیله شناسنامه و گواهی شهود، وراثت خود را اثبات نموده و تقاضای صدور اجرائیه تا حد سهم الارث خود بنمایند، در این حالت طبق شناسنامه و گفته وارث تا میزان سهم الارث، اجرائیه صادر و عملیات اجرائی انجام می‌شود لیکن تسلیم مال حاصله به وی موکول به ارائه حصر وراثت و مقاصد حساب مالیات بر ارث است. در اموری که سهم ورثه تفکیک پذیر نیست صدور اجرائیه به تقاضای همه وارث نیاز دارد.

اگر وکیل یا قیّم یا مدیر شرکت تقاضای صدور اجرائیه کنند، دلیل سمت و داشتن اختیار در این خصوص ضروری است و باید ضمیمه شود.

نحوه و شرایط صدور اجرائیه در دفترخانه:

پس از این که درخواست اجرائیه مطابق قانون به عمل آمد سردفتر با احراز هویت تقاضا کننده و مطابقت تقاضا با مفاد سند و موضوع مورد تقاضا، رونوشت سند را در برگ های مخصوص لازم الاجراء ظرف مدت ۲۴ ساعت تهیه نموده و اختطاری دال بر صدور اجرائیه به آدرس متعهد با پست سفارشی ارسال می نماید. سپس اوراق اجرائیه و برگ درخواست نامه و قبض پست و چنانچه قبوض اقساطی ملاک صدور اجرائیه باشد، قبوض اقساطی و مدرک دال بر سمت نماینده متعهد را، ضمیمه و به مهر اجرا مبهور نموده به دایره اجراء ثبت تحویل می دهد و رسید اخذ می کند.

اوراق اجرائیه در همه حال به تعداد دو برابر تعداد متعهدین سند به علاوه یک نسخه خواهد بود و در صورتی که مورد اجرائیه ملک ثبت شده یا سند دارای وثیقه باشد به تعداد متعهدین به علاوه دو نسخه ارسال می شود. عدم رعایت هر یک از این موارد می تواند از مصادیق تخلف انتظامی سردفتر محسوب گردد.

به محض صدور اجرائیه و ارسال آن به اداره ثبت، سردفتر مکلف است مراتب صدور اجرائیه را در ملاحظات ثبت دفتر قید کند.

تنها موردی که سردفتر می تواند ظرف ۲۴ ساعت اجرائیه را صادر نکند هنگامی است که صدور اجرائیه ابهام یا اشتباهاتی دارد و برای رفع آن ها از ثبت محل کسب تکلیف می نماید.

اگر آدرس متعهد در سند قید نشده باشد اجرائیه مکلف است مراتب صدور اجرائیه را به وسیله آگهی در روزنامه به اطلاع متعهد رسانیده و عملیات اجرائی را شروع نماید.

صدور اجرائیه ی اسناد رسمی ذمه ای:

سند ذمه ای در اصطلاح ثبت، سندی است که در مقابل سند معاملات با حق استرداد به کار می رود. سند ذمه ای سندی است حاکی از تعهد مدیون به پرداخت وجه نقد و یا تسلیم مال منقول، مانند سند مربوط به پرداخت دین منجز یا تسلیم یک دستگاه خودرو معین در سررسید معین یا عندالمطالبه. سند ذمه ای دو حالت دارد:

حالت اول: سند واجد قبوض اقساطی.

حالت دوم: سند فاقد قبوض اقساطی.

قبض اقساطی چیست؟ قبض اقساطی همانگونه که از نام آن پیداست رسیده های رسمی وجود دین یا تعهد است که به استناد سند رسمی مربوطه صادر و تسلیم بستانکار یا متعهد له می گردد. قبوض اقساطی فقط در خصوص دیون و تعهدات دارای سررسید معین صادر می شود. به عبارت ساده تر، قبوض اقساطی رسیده های متحدالشکل و رسمی است که توسط سازمان ثبت اسناد و املاک کشور چاپ و به دفاتر رسمی فروخته می شود تا بابت اقساط وجوهی که متعهد می بایست پرداخت کند یا تعهدی که متعهد می بایست در سررسید معین ایفاء نماید، صادر و هم زمان با تنظیم سند رسمی به امضاء متعهد یا مدیون رسانیده و تحویل متعهد له گردد.

وجود این قبض در دست متعهد له سند یا قائم مقام قانونی وی، بیانگر ادامه وجود دین و عدم پرداخت آن در سررسید می باشد. بنابراین، دارنده قبض اقساطی برای صدور اجرائیه نیازمند اثبات دین و ارسال اختطاریه یا اظهارنامه برای مدیون نیست و مستقیماً بدون مراجعه به محاکم قضائی، به صرف در

دست داشتن قبض اقساطی می تواند از طریق دفترخانه اسناد رسمی تنظیم کننده سند، یا اجراء ثبت، بر حسب مورد با صدور اجرائیه به اخذ حقوق خود نائل آید.

با فرض مفقود شدن قبض اقساطی سردفتر، حق صدور المثنی یا رونوشت آن را ندارد و از صدور اجرائیه سند رسمی خردداری می نماید، در این حالت متعهد له می بایست برای اثبات حقوق خود در دادگاه صالح اقدام نموده و با طی تشریفات آئین دادرسی حق خود را اثبات نماید، زیرا با نبود قبض اقساطی در رسد متعهد له، اصل برابغای دین توسط متعهد سند می باشد (تذکره: تاسال ۱۳۶۰ دارنده این گونه قبوض علاوه بردریافت اصل مبلغ در سررسید می توانست خسارت تأخیر تأدیه ای معادل ۱۲٪ در سال بابت خسارت خود مطالبه کند یا ازاموال مدیون توقیف نماید).

اسناد واجد قبوض اقساطی

اسنادی که دارای قبوض اقساطی می باشند دودسته اند:

۱- اسنادی که قبض اقساطی بدون قید و شرط دارند.

۲- اسنادی که قبض اقساطی مقید به شرط دارند.

صدور اجرائیه ی اسناد دارای قبض اقساطی بدون قید و شرط مستقیماً با اداره اجراء ثبت است (بند ۲۰۱ مجموعه بخشنامه های ثبتی) در این حالت دارنده قبض اقساطی می بایست با مراجعه به دفترخانه صادرکننده سند نسبت به اخذ گواهی مبنی بر عدم تغییر آدرس متعهد سند و این که مبلغ قبض قبلاً توسط مدیون در صندوق ثبت تودیع نگردیده است اقدام نماید و سپس با مراجعه به اداره اجراء ثبت نسبت به صدور اجرائیه در محل ثبت اقدام کند. اجراء ثبت مکلف است ظهر قبض اقساطی را به مهر اجرا مههورنموده و کلاسه پرونده را درج و با فتوکپی مصدق آن، پرونده اجرائی را تشکیل داده و موقع پرداخت وجه به دارنده قبض، اصل قبض را اخذ و ابطال نماید.

صدور اجرائیه ی اسنادی که قبوض اقساطی مقید به شرط دارند، با دفترخانه تنظیم کننده سند است. مثل این که در سند ذمه ای شرط شود با تأخیر در پرداخت هر قسط سایر اقساط به دین حال تبدیل می شوند. در این حالت دارنده قبض اقساطی می بایست پس از سررسید قبض و یا حصول شرط مندرج در سند، با مراجعه به دفترخانه تنظیم کننده سند برگ تقاضانامه اجراء سند را، تکمیل و اصل قبوض اقساطی و تقاضانامه صدور اجرائیه را تسلیم و رسید دریافت کند.

صدور اجرائیه اسناد ذمه ای فاقد قبوض اقساطی، بر اساس مفاد سند رسمی به عمل می آید، معمولاً این گونه اسناد بر اساس تقاضای وجه عندالمطالبه می باشد. مانند تنظیم سند ذمه ای که متعهد در سند تعهد می نماید عندالمطالبه بستانکار معادل مبلغ سند به متعهد له پرداخت نماید. در این گونه مواقع حسب دستور بند ۲۰۲ مجموعه بخشنامه های ثبتی صدور اجرائیه ی اسناد عندالمطالبه، احتیاج به صدور اخطار و ابلاغ قبلی ندارد مگر این که در متن سند، صدور اخطار دفترخانه یا ارسال اظهارنامه و ابلاغ آن به متعهد، شرط شده باشد.

هرگاه در سند، شرط وجه التزام برای تأخیر انجام تعهد شده باشد، به تقاضای متعهد له وجه التزام نیز موضوع صدور اجرائیه خواهد بود و نیم هشر اجراء بر اساس جمع دو مبلغ می باشد. قبل از آن که شورای نگهبان اخذ خسارت تأخیر تأدیه را غیر شرعی اعلام کند خسارت تأخیر تأدیه بر اساس آئین نامه اجراء حداکثر ۱۲٪ اصل مبلغ موضوع اجراء بود و وجه التزام نیز از این مبلغ بیشتر، نمی توانست مورد صدور

اجرائیه قرارگیرد لیکن درحال حاضر با حذف ماده ۳۶ آئین نامه توسط شورای نگهبان عملاً درخصوص حداکثر وجه التزام تعیینی محدودیتی وجود ندارد و در حال حاضر خصوصاً در مورد صدایقه های رسمی این شرط درج و اجراء می گردد.

دومین مورد موضوعاتی که نسبت به آن ها می توان اجرائیه صادر نمود، درخصوص تخلیه املاک ثبت شده براساس شرط ضمن سند رسمی می باشد. بنابراین با نبودن شرط در سند نقل و انتقال، نسبت به تخلیه املاک ثبت شده از طریق اجراء ثبت نمی توان اقدام نمود.

اجرائیه جهت تخلیه محل های مورد قراردادهای بیع و یا صلح و غیره از طریق دفترخانه تنظیم کننده سند اولیه به عمل می آید. بنابراین اگر ملکی با شرط تعهد تخلیه برای شش ماه بعد، از طرف فروشنده به خریدار منتقل شود و خریدار نیز خود قبل از سررسید ملک مرقوم را بفروشد و شرط سند قبل را عیناً تکرار کند دراین حالت مرجع صدور اجرائیه تخلیه، دفترخانه اولی می باشد.

برای صدور اجرائیه تخلیه **اولاً**، می بایست در سند رسمی، تصرف متعهد قید شده و ملک، فی الواقع در تصرف شخص متعهد باشد و یا چنانچه مورد معامله در تصرف ثالث است، ثالث نیز در دفترخانه حاضر و متعهد تخلیه گردد و سند و ثبت دفتر و قبض تخلیه را امضاء نماید، **ثانیاً**، سررسید تخلیه و صدور اجرائیه در صورت عدم تخلیه و تحویل تا مدت معینی (مثلاً ده روز پس از سررسید) باید منجزاً قید شود.

درخصوص تخلیه دو حالت متصور است:

- ۱- در سند برای تخلیه پیش بینی قبض رسمی شود.
- ۲- در سند برای تخلیه قبض رسمی تعیین نشود بلکه به صرف سررسید و اعلام متعهد له، تقاضای صدور اجرائیه ممکن باشد.

در صورتی که تعهد تخلیه دارای قبض رسمی بوده و این قبض در سند تصریح گردد، با مفقود شدن قبض یا ارائه آن توسط متعهد، اصل بر تحویل بوده و از صدور اجرائیه خودداری می شود. در این حالت متضرر می تواند از طریق دادگاه و رسیدگی قضائی تخلیه را مطالبه کند.

در صورتی که تعهد تخلیه و تحویل، فاقد قبض رسمی باشد، با قبض تخلیه صادر شده ولی در سند رسمی تخلیه منوط به ارائه قبض رسمی نشده باشد، با تقاضای متعهد له، دفترخانه، اجرائیه را صادر نموده و فقدان قبض در ید متعهد له مانع صدور اجرائیه نمی گردد زیرا اصل، لازم الاجرا بودن خود سند رسمی است و متعهد می تواند در صورتی که به حقوق وی خللی وارد شود از دادگاه صالح توقف یا ابطال اجرائیه را تقاضا نماید.

اگر در موقع تنظیم سند متعهد تخلیه، در واقع شخصی غیر از متصرف محل باشد، در چنین صورتی پس از صدور اجرائیه و شروع اجراء، عملیات اجرائی عقیم مانده و مامور اجرا از تخلیه خودداری می نماید.

ماده ۲۰۲ آئین نامه اجراء مقرر می دارد اگر اجرائیه تخلیه صادر گردد و ثالث به موجب سند رسمی اجاره و یا در محل هائی که مشمول مقررات قانون روابط مالک و مستأجر است به موجب سند عادی اجاره، محل را در تصرف داشته باشد اجراء از تخلیه خودداری می نماید. در این حالت مرجع رسیدگی به تقاضای تخلیه، دادگاه صالح است و متعهد له می بایست در آن دادگاه اقامه دعوی نماید.

اگر در سند رسمی، تحویل را به طور مطلق نوشته و ذکر از تخلیه نکرده باشند موقع اجراء آن را حمل بر تخلیه می کنند و اجراء براساس تخلیه عمل می شود (۲۱۰)

عملیات اجرائی تخلیه املاک ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ به متعهد انجام و خاتمه می یابد مگر آن که در موقع اجرا مشکل پیش بینی نشده ای حادث شود.

سومین موضوعی که در خصوص آن اجرائیه می توان صادر نمود تخلیه محل های استیجاری است. اسناد رسمی اجاره در دفاتر اسناد رسمی را به سه دسته باید تقسیم نمود:

- اسناد اجاره رسمی قبل از تصویب ماده واحده ۶۵/۸/۱۵

- اسناد اجاره رسمی بعد از تصویب ماده واحده مرقوم تا مهرماه سال ۱۳۷۶

- اسناد اجاره رسمی بعد از تصویب قانون مهرماه سال ۱۳۷۶

تا قبل از تصویب ماده واحده ی الحاق یک ماده به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۶۵ صدور اجرائیه صرفاً به منظور تخلیه محل های استیجاری اعم از مسکونی و یا تجاری مجوز قانونی نداشت و دفاتر در مورد اسناد اجاره حق صدور اجرائیه تخلیه تنها را نداشتند کما این که هنوز نیز نسبت به این گونه اسناد که در بد مراجعین است حق صدور اجرائیه تخلیه به تنهایی را ندارند و لسی در صورتی که در این قبیل اجاره نامه ها شرط شده باشد که با تاخیر مستأجر در پرداخت اجاره بها موجر حق فسخ و صدور اجرائیه را دارد می توان با تخلف مستأجر از شرط مرقوم نسبت به صدور اجرائیه برای دریافت مال الاجاره یا (اخذ اجرت المثل اگر در سند شرط شده باشد) به همراه تخلیه، توأماً تقاضای صدور اجرائیه نمود.

برای صدور اجرائیه اخذ اجاره بها و تخلیه ابتدائاً می بایست از طریق دفترخانه اخطاریه تأخیر در پرداخت ارسال و سپس اجرائیه صادر گردد. (ماده ۲۰۵ اجرا)

در خصوص اسناد اجاره تنظیمی کلیه محل های استیجاری بعد از تاریخ ۶۵/۸/۱۵ با توجه به این که در متن ماده واحده آمده است در رأس موعد تخلیه، مستأجر مکلف به تخلیه است و در صورت تخلف دوایر اجرا ثبت اقدام خواهند نمود حکم این ماده به شرط عدم پرداخت سرقفلی و یا پیش پرداخت کلی بوده و از طریق دفترخانه تنظیم کننده سند اجاره می توان تقاضای صدور اجرائیه نمود در این حالت تخلیه به تنهایی نیز می تواند موضوع اجرائیه قرار گیرد و از شمول ماده ۲۰۵ اجرا به لحاظ حکم مقنن خارج می باشد.

در خصوص اجاره نامه های تنظیمی بعد از مهرماه ۱۳۷۶ محل های مسکونی و تجاری هر دو جزء مقررات صدور اجرائیه قرار دارند و به تنهایی می توان تقاضای صدور اجرائیه را در این خصوص نمود. در این گونه اجاره نامه ها، شرط ماده واحد ۳۶۵ که مقرر می داشت سرقفلی و یا پیش پرداخت، داده نشده باشد حذف شده و متعهد له سند می تواند با تودیع مبلغ سند در صندوق ثبت، تقاضای صدور اجرائیه تخلیه نماید.

هرگاه صدور اجرائیه توأماً برای وصول قسمتی از اجاره بها و تخلیه باشد و قرار توقیف عملیات اجرائی ازدادگاه صادر شود و در زمان اعتبار قراردادگاه به استناد قبض اقساطی دیگری جهت اجاره بها دیگری از همان سند، تقاضای صدور اجرائیه شود این اجرائیه جدید صادر و اجراء آن مفایرتی با دستورادگاه ندارد (ماده ۲۰۶ اجرا).

اجرائیه تخلیه مکان های استیجاری از تاریخ ابلاغ اجرائیه ظرف ده روز انجام و خاتمه می یابد. چهارمین مورد صدور اجرائیه در خصوص تعهدات غیر مالی در اسناد رسمی است. مثلاً چنانچه در سند رسمی فروشنده ملک زراعی به نفع خریدار تعهد نماید تا سررسید معینی و در قبال اخذ رسید رسمی

تعداد یک صد اصله درخت گردو در ملک مورد معامله غرس نماید در چنین حالتی صدور اجرائیه توسط دفترخانه تنظیم کننده سند به عمل می آید.

هر چند امروزه به خاطر نبود رویه واحد سردفتران به لحاظ ترس از عواقب تنظیم اسناد غیر متداول که قانوناً نیز اشکالی ندارد، تعهدات غیرمالی را در اسناد درج نمی کنند (به استثناء تعهد تخلیه) لیکن ماده ۳۴ قانون اجراء به صراحت درج این گونه تعهدات را در سند رسمی مجاز و قابل اجراء دانسته است ماده ۳۴ اجراء مقرر می دارد در موردی که اجرائیه برای انجام تعهدی از قبیل تعمیر بنا، قنات، یا تکمیل ساختمان و یا بنای جدید و یا غرس اشجار و امثال آن صادر شده و متعهد پس از ابلاغ اجرائیه اقدام به انجام آن نمی نماید اداره ثبت متعهد را الزام به انجام تعهد یا پرداخت هزینه های لازم برای انجام تعهد می نماید. اگر متعهد اقدام نکند متعهد له می تواند با اطلاع اداره ثبت به هزینه خود تعهد مزبور را انجام داده و یا معامله را فسخ کند و اگر کیفیت انجام تعهد یا تعیین میزان هزینه آن محتاج به نظر کارشناس باشد اداره ثبت یک نفر کارشناس برای تعیین کیفیت انجام تعهد یا هزینه آن تعیین خواهد کرد و هزینه کارشناس به میزان مناسبی جزء سایر هزینه ها از متعهد له توسط اجراء ثبت دریافت می گردد و متعهد له حق دارد کلیه هزینه ها را از متعهد توسط اجراء ثبت مطالبه و دریافت نماید. همان گونه که ملاحظه شد در واقع اداره ثبت به جای دادگاه نشسته و الزام به انجام تعهد و تعیین کارشناس توسط ثبت صورت می گیرد.

از دیگر اختیاراتی که این ماده به اجراء ثبت داده، اختیار صدور سند فسخ معامله است که در همه موارد با دادگاه است. ولی در این مورد استثنائاً به اجراء ثبت نیز اجازه داده شده است. پنجمین موضوعی که در دفاتر نسبت به آن اجرائیه صادر می شود صداقیه مندرج در اسناد رسمی ازدواج و طلاق است.

دفاتر رسمی ازدواج فقط می توانند در مورد دیون و اموال منقولی که در سند ازدواج مورد صدق قرار گرفته است، اجرائیه صادر نمایند و صدور اجرائیه صداقیه غیر منقول، با دفتر اسناد رسمی است که صدق غیر منقول را ثبت نموده است.

تقاضای صدور اجرائیه برای مهریه ای که وجه نقد یا مال منقول است از دفتر ازدواج مربوطه مانند سایر اسناد ذمه ای که قبلاً شرح داده شد به عمل می آید و سردفتر مکلف است ظرف ۲۴ ساعت از زمانی که تقاضانامه را رسید کرده اقدام کند. برای صدور اجرائیه، اصل یا رونوشت سند ازدواج و تقاضانامه ضروری است و چنانچه در متن صداقیه قبوض اقساطی درج و صادر شده باشد قبوض اقساطی مربوطه نیز باید ارائه شود.

اگر پس از صدور اجرائیه در خصوص مهر، بین زوجین صیغه طلاق جاری شود سه حالت متصور است:

۱- طلاق رجعی باشد: در این صورت عملیات اجرائی بدون هیچ تغییری مانند اجرائیه اسناد ذمه ای ادامه می یابد. فقط ممکن است در این حالت بین زوجه و زوج و در صورتی که صدق بر ذمه غیر باشد بین زوجه و مدیون، توافق شود که مهریه به طور اقساط پرداخت شود و صورت جلسه توافقی تنظیم گردد. در چنین حالتی دفتر ثبت طلاق بر اساس صورت جلسه توافقی و سند طلاق اقدام به صدور قبوض اقساطی به تعداد اقساط کرده و با اعلام به اداره اجراء ثبت، پرونده اجرائی مختومه می گردد. از این به بعد اگر مدیون از پرداخت قبوض اقساطی خودداری نماید زوجه با مراجعه به دفتر طلاق می تواند برای هر قبض اقساطی اجرائیه ای صادر و مطابق اجرائیه جدید عمل نماید.

۲- طلاق بائن باشد: منظور از طلاق بائن در این فرض اسناد ازدواجی است که زوجه قبل از تمکین اقدام به صدور اجرائیه نموده است در این حالت چون طبق ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی به مجرد عقد زن مالک مهریه می شود و می تواند همه گونه تصرفی بنماید صدور اجرائیه به میزان کل صداقیه سند خواهد بود و در صورت اجازه طلاق اگر مهریه بذل نشده باشد و عملیات اجرائی خاتمه یافته و مهر کلاً وصول شده مورد ربطی به اجراء نداشته و دفتر طلاق قین از اجراء صیغه طلاق تکلیف استرداد نصف مهر را معین می کند لیکن اگر عملیات اجرائی در جریان باشد دفتر طلاق می بایست پس از اجرای صیغه طلاق مراتب را به اجراء ثبت منعکس تا عملیات اجرائی براساس سند طلاق دنبال گردد.

۳- طلاق خلع باشد: در این حالت زوجه قسمتی از مهریه خود را به زوج می بخشد بنابراین عملیات اجرائی به مدت عده زوجه (که ۹۰ روز محاسبه می شود) متوقف می گردد و با خاتمه ۹۰ روز اگر زوجه رجوع به مابذل نکرد میزان بذل از اجرائیه کسر می شود و عملیات اجرائیه نسبت به مابقی ادامه می یابد اگر زوجه در زمان عده به مابذل رجوع کند نوع طلاق از خلع به رجعی تغییر کرده و زوج می تواند با استفاده از حق رجوع از طلاق رجوع کرده و مجدداً رابطه زوجیت را برقرار سازد و در نتیجه موضوع طلاق را به کلی منتفی کند (تذکو) برای این که زوج نتواند از حق رجوع استفاده کند عملاً بتوان محترم در روز هشتم و نهم یا نودام به دفتر اسناد رسمی مراجعه و اقرارنامه رجوع به مابذل تنظیم می کنند و تا زمانی که اخطار دفترخانه به زوج می رسد مدت ۹۰ روز خاتمه یافته و عملاً زوج نمی تواند از حق رجوع خود استفاده کند و طلاق قانوناً با پایان عده خاتمه می یابد) بنابراین عملیات اجرائی با توجه به رجوع زوجه به مابذل به صورت کامل ادامه می یابد و مانند اسناد ذمه ای عمل می گردد.

ششمین موضوعی که در دفاتر رسمی می توان برای آن ها اجرائیه صادر نمود اسناد معاملات دارای رهن و وثیقه می باشد.

اسناد دارای رهن و وثیقه دو نوع هستند:

۱، موضوع وثیقه آن مال منقول است.

۲، موضوع وثیقه آن مال غیر منقول است.

۱- اسناد وثیقه ای که موضوع آن مال منقول است: این گونه اسناد در دفترخانه تنظیم کننده سند صادر می شود. با سررسید اقساط پرداخت مبلغ رهن، یا سررسید مدت سند و عدم پرداخت دین، مرتهن می تواند با تنظیم درخواست نامه صدور اجرائیه مراحل اجراء سند رسمی را آغاز نماید در این حالت اگر سند دارای قبوض اقساطی باشد براساس شرط سند، اجرائیه صادر و به اداره اجراء ثبت ارسال می شود.

به استناد ماده ۳۴ قانون ثبت، عملیات اجرائی اسناد دارای وثیقه آغاز می شود. در مورد اموال منقول اعم از این که اجرائیه نسبت به تمام یا قسمتی از باقی مانده طلب صادر شده باشد هرگاه بدهکار ظرف مدت چهار ماه از تاریخ ابلاغ اجرائیه نسبت به پرداخت بدهی خود اقدام ننماید مال مورد معامله به وسیله اجراء ثبت به حراج گذاشته می شود و هرگاه مال مورد حراج به قیمت بیش از طلب مطالبه شده و هزینه های قانونی به فروش نرود در مقابل کل طلب و هزینه ها پس از دریافت حقوق اجرائی تحریل بستانکاری می گردد.

۲- اسناد دارای وثیقه غیرمنقول (اسناد معاملات با حق استرداد): این گونه اسناد از نظر مقررات اجراء تابع ماده ۳۴ قانون ثبت می باشند و در قانون ثبت به آن ها معاملات با حق استرداد گفته شده است.

تعریف معاملات با حق استرداد:

هر عقدی که موضوع آن مال غیرمنقول بوده و آن مال به عنوان وثیقه دین یا وثیقه حسن انجام تعهد در اختیار قانونی بستانکار قرار داده شود از نظر قانون ثبت معامله با حق استرداد می باشد. اجرائیه اسناد رهنی توسط دفترخانه تنظیم کننده سند رهنی به عمل می آید. اگر تاریخ تنظیم سند قبل از ۵۱/۱۰/۱۸ باشد مورد مشمول ماده ۳۴ قانون ثبت می گردد. اگر تاریخ تنظیم سند بعد از ۵۱/۱۰/۱۸ باشد مورد مشمول ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت می شود. در مورد اسناد وثیقه غیرمنقول قبل از اصلاحی ۱۳۵۱ پس از صدور اجرائیه توسط دفترخانه تنظیم کننده سند برای وصول اصل طلب و اجور و خسارت دیرکرد (که فعلاً فقط در خصوص بانک ها اعمال می گردد) اجرائیه به اجراء ثبت ارسال و ظرف ۴۸ ساعت به متعهد ابلاغ می گردد. لازم به ذکر است که در خصوص اسناد معاملات با حق استرداد موضوع ماده ۳۴ (قبل از اصلاح ۱۳۵۱) بعد از ابلاغ اجرائیه به متعهد اگر مدیون نسبت به پرداخت بدهی خود اقدام ننماید مال مورد وثیقه از طریق مزایده به فروش می رسد. به موجب ماده ۳۴ پایه مزایده، اصل طلب به علاوه هزینه های مزایده و اجراء و اگر خریداری نباشد، مال مورد وثیقه به همان مبلغ به طلبکار انتقال می گردد (به موجب این ماده دولت و بانک ها از این قاعده مستثنی بوده و در خصوص آن ها مزایده برای مرتبه دوم نیز می تواند تجدید شود) در مورد اسناد وثیقه بعد از تاریخ ۵۱/۱۰/۱۸ - ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت حاکمیت دارد. به موجب ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت پس از صدور اجرائیه توسط دفترخانه، از تاریخ ابلاغ اجرائیه ظرف ۶ ماه بدهکار حق دارد از اجراء ثبت تقاضای حراج مورد وثیقه را بنماید در این صورت با انقضای ۶ ماه ظرف مدت دو ماه باقی مانده تا رأس ۸ ماه، آگهی حراج نسبت به دین و هزینه ها منتشر و حراج در داخل ۸ ماه مرقوم صورت خواهد گرفت.

فایده تقاضای حراج برای بدهکار آن است که ملک بر مبنای قیمت پایه اصل طلب به علاوه خسارات قانونی و حقوق و عوارض و هزینه های اجرائی به حراج گذاشته می شود و به کم تر از آن فروخته نخواهد شد در صورتی که بدهکار تقاضای حراج نماید ملک مورد وثیقه فقط بر مبنای اصل طلب به بستانکار انتقال می یابد و کلیه هزینه ها و عوارض قانونی به عهده مدیون خواهد بود. (استثنائاً طبق تبصره ۹ ماده ۳۴ اصلاحی در خصوص وام های صنعتی، بانک وام دهنده نیز حق دارد در ظرف ۶ ماه از تاریخ ابلاغ اجرائیه تقاضای حراج نماید).

نکته ۱: اگر طلبکار سند، اشخاصی غیر از بانک ها باشند، باید مبالغی را که بابت اقساط سند دریافت کرده اند به صندوق ثبت به نفع بدهکار تودیع نمایند تا ملک به آنان واگذار شود. اگر بستانکار، بانک باشد در این صورت آنچه را بابت اصل طلب دریافت کرده باید تودیع نماید ولی آنچه را بابت بهره دریافت کرده نیاز به تودیع ندارد.

نکته ۲: اگر در خلال ۶ ماه اول عملیات اجرایی، طلبکار دیگری، بازداشت ملک را نسبت به مازاد بها، تقاضا کند، بدون نیاز به تقاضای بدهکار، اجراء برای حفظ حقوق بازداشت کننده، اقدام به فروش مال از طریق حراج خواهد نمود.

نکته ۳: صدور اجرائیه و ادامه عملیات اجرایی درمورد اسناد وثیقه همواره به طرفیت مالک مال مورد وثیقه است نه به طرفیت مدیون سند.

نکته ۴: هرگاه بین صدور اجرائیه و واگذاری مال به بستانکار یا حراج، بدهکار فوت نماید با ارائه مدرک رسمی توسط ورثه نسبت به مال منقول سه ماه و نسبت به مال غیرمنقول شش ماه، ورثه مهلت پرداخت وجه را دارند و اگر مهلت استفاده از حق استرداد بیش از این مهلت ها باشد باید مهلت بیشتر رعایت شود.

در خصوص اسناد رهن تصرفی، مورد، متفاوت است زیرا صدور اجرائیه می تواند از طرف هریک از راهن و مرتهن به عمل آید.

تقاضای صدور اجرائیه توسط راهن، در این حالت راهن با تودیع مال الرهانه در صندوق ثبت از دفترخانه تنظیم کننده سند تقاضای صدور اجرائیه تخلیه را می نماید، در این صورت با ابلاغ اجرائیه به مرتهن ظرف ده روز اداره اجرا ثبت نسبت به تخلیه ملک اقدام خواهد نمود.

هرگاه موقع تخلیه و تحویل، معلوم شود که شخص یا اشخاص ثالث، بدون مجوز، در ملک مورد وثیقه احداث اعیانی کرده اند تحویل مورد وثیقه به وسیله اجرا ثبت با وضع موجود بلا اشکال است (ماده ۲۰۹ اجرا) این حالت با اجرای احکام دادگاه ها تفاوت دارد زیرا در اجرای احکام، خارج از حکم دادگاه نمی توان عمل نمود.

تقاضای صدور اجرائیه توسط مرتهن: در این حالت مرتهن برای دریافت وجه مال الرهانه تقاضای صدور اجرائیه می نماید که مطابق ماده ۳۴ اصلاحی مثل سایر اسناد وثیقه ای عمل می شود. در اسناد رهن تصرفی، با صدور اجرائیه تخلیه ملک در تصرف متعهد یا هر شخص دیگری که باشد تخلیه خواهد شد و مقررات ماده ۲۰۲ آیین نامه در خصوص اسناد رهن تصرفی اعمال نمی گردد، در این صورت متضررین از تخلیه می بایست از طریق محاکم صالحه اقدام به احقاق حقوق خود نمایند. ■

قطبنامه هفتمین همایش اتحادیه سراسری کانون های وکلای دادگستری ایران - اسکودا

هفتمین همایش اتحادیه سراسری کانون های وکلای دادگستری ایران (اسکودا) با میزبانی کانون وکلای دادگستری خوزستان و لرستان از هفتم تا نهم آذرماه ۱۳۸۵ در شهر اهواز تشکیل شد. اتحادیه ضمن سپاسگزاری از مهمان نوازی کانون میزبان موارد ذیل را اعلام می دارد.

- ۱- اتحادیه ضمن اعلام حمایت خود از حقوق حقه مردم ایران نسبت به استفاده ی صلح آمیز از فن آوری هسته ای، با توجه به پای بندی جمهوری اسلامی ایران به ضوابط NPT که به تصدیق مدیر کل آژانس و شورای حکام رسیده است نگرانی خود را از برخی تحرکات غیرقانونی در سطح بین المللی در راستای تضییع حقوق مردم ایران از طریق برقراری تحریم های گوناگون اعلام می کند و آمادگی خود را جهت عرضه ی خدمات تخصصی حقوقی و قضائی به منظور دفاع از حقوق جمهوری اسلامی ایران در مجامع بین المللی اظهار می دارد.
- ۲- اتحادیه نگرانی عمیق خود را از آن چه در اراضی اشغالی فلسطین و کشورهای همسایه عراق و افغانستان می گذرد، اعلام و هر نوع ترور و آدم کشی را چه از جانب تروریست ها و چه از جانب دولت ها محکوم می کند و در عین حال گروه های مختلف کشور دوست و برادر لبنان را به همگرایی و وحدت و دوری از تفرقه و نفاق فرا می خواند.
- ۳- اتحادیه به عنوان نهاد منحصری که در برگیرنده تمامی کانون های مستقل وکلای در ایران است، درخصوص موارد ذیل که مستقیماً به حق دفاع مردم و استقلال و قداست حرفه ی وکالت مربوط می شود اعلام موضوع می کند:

الف- آئین نامه اخیرالتصویب تعرفه حق الوکاله به سبب فقدان ضوابط کارشناسی اساسی، عدم بررسی و ممارست دقیق حقوقی و عدم قابلیت اجرا و این که بر مبنای پیشنهاد کارشناسانه کانون های وکلای دادگستری تنظیم نشده است، باید اصلاح شود.

ب- تنظیم آئین نامه و دستورالعمل برای امور وکالتی در صورتی که با دخالت و مشورت کانون های وکلای نباشد نظر به صلاحیت ابتدائی و انحصاری کانون های وکلای در تنظیم و پیشنهاد آئین نامه اجرائی لایحه ی استقلال مستنداً به ماده ۲۲ لایحه ی استقلال کانون وکلای دادگستری خلاف قانون و غیرقابل اجرا خواهد بود.

پ- تقسیم غیرقانونی کانون مستقر در هر استان بدون توجه به نص ماده ی یک لایحه ی استقلال و مفهوم روشن تبصره ی ۲ ماده ی ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه ی وکالت، غیرقابل قبول و غیرقابل توجیه است.

ت- در تشکیل کانون های جدید و برگزاری انتخابات کانون های وکلای، رعایت ضوابط لایحه ی استقلال و آئین نامه مربوط و قانون کیفیت اخذ پروانه ی وکالت از هر جهت، به ویژه از نظر شرایط انتخاب شوندگان و تشکیل هیأت نظارت ضروری است. در غیر این صورت اقدامات انجام شده نظیر آن چه در زنجان اتفاق افتاده، فاقد مشروعیت قانونی می باشد.

ث- جذب و گزینش افراد و اعطاء پروانه ی مشاوره ی حقوقی به آن ها به استناد ماده ی ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه اجتماعی، اقتصادی و سیاسی با توجه به انقضای مهلت اجرای این قانون در پایان سال ۱۳۸۳ و عدم تمدید آن از طرف مراجع تقنینی و وجود ادله متقنه بر انصراف قانون گذار از ادامه ی اجرای این ماده، غیرقانونی، مردود و محکوم است.

ج- با توجه به مباحث های بین المللی هرگونه تعرض به وکلای دادگستری به جهت امور وکالتی با عنایت به این که در هیچ حالتی وکیل نباید به لحاظ دفاع از موکل همسو و موافق با اقدامات یا عقاید او تلقی شود، مردود و غیرقابل توجیه است و مقامات عالی قضائی به اقدام مؤثر جهت ممانعت از این گونه برخوردها، توصیه می شوند.

۴- اتحادیه ضمن ابراز ناخشنودی کانون های وکلای دادگستری از عدم امکان ملاقات با ریاست محترم قوه ی قضائیه آمادگی خود را بر تعامل و تعاطی انکار با قوه ی قضائیه اعلام می دارد.

اتحادیه ضمن سپاسگزاری مجدد از کانون وکلای دادگستری خوزستان و لرستان، اعلام می کند، محل بعدی برگزاری همایش استان گیلان با میزبانی کانون محترم گیلان و در اردیبهشت ماه سال ۱۳۸۶ خواهد بود.

اتحادیه ی سراسری کانون های وکلای دادگستری ایران

اهواز- ۱۳۸۵/۹/۹

نامرئی

• انتظار دستگاه قضائی از وکیل دادگستری

• مرور زمان تعقیب انتظامی و کلاه

• نقد بردو مقاله از مقالات شماره اول خبرنامه



جمال حسینی

(قاضی دادگستری اصفهان):

در نشریه ی کانون وکلای دادگستری استان اصفهان تحت نام خبرنامه که تا حال ۴ شماره ی آن منتشر شده است مقالات و مطالب سودمند و ارزنده ای درج گردیده است که جا دارد به این اقدام کانون و دست اندرکاران آن تبریک گفته شود. از جمله مقالات مندرج درخبرنامه نوشته های حقوقدان محترم و سخت کوش آقای دکتر بهروز تقی خانی است که پیرامون وکالت و نقش وکیل در دادرسی ها و از جهات مختلف سخن گفته اند که به راستی حق مطلب ادا شده است. الحق باید گفت یک رسیدگی عادلانه وقتی حاصل می شود که دوکفه ی ترازو از نظر علمی و کاردانی برابری داشته باشد یک طرف قاضی محکمه و حقوقدان با بینش قضائی و اختیارات قانونی در صدور رأی، و طرف دیگر حقوقدان و صاحب نظر به عنوان وکیل، و نبود این توازن نتیجه ی مطلوب را در پی نخواهد داشت. آنچه تا حال گفته شده است در مورد نقش وکیل و رودرویی (نه به معنای منفی کلمه) با دستگاه قضائی و قاضی بوده است که این خود سخت افزار قضیه است. جهت دیگر قضیه رابطه و رودروئی وکیل و نقش او در برابر موکل است که آن نرم افزار قضیه است که بایستی نسبت به آن نیز پرداخته شود.

آنچه به نظر می رسد نرم افزار قضیه باشد، نهادینه کردن فرهنگ وکالت و وکالتی است که ظاهراً پرداختن به آن به عهده ی وکیل است. به مردم بایستی تفهیم شود که هرکسی را بهرکاری ساخته اند امر قضا و وکالت و پاسداری از حقوق چیزی نیست که از عهده ی

هرکس برآید، و ابزار کار در دست وکیل است و اوست که می تواند ابزار صحیح دادرسی را هرجا و به تناسب آن به کار بندد. اینجانب به مقتضای شغل و سنی که در دستگاه قضائی دارم و مورد مراجعه ی مردم هستم بارها با این گفته ی دردآور مواجه شده ام که مراجعه کننده می گوید آقا یا خانم وکیل پول گرفت و کاری انجام نداد و حکم محکومیت خود را دلیل اثبات گفته ی خود می دانند در جامعه ی ما اشخاص موضوع وکالت را با بیمه یکسان می دانند به زعم آنان وکیل بیمه گری است که در قبال اخذ حق الوکاله حقانیت او را بیمه نموده است. چرا باید چنین باشد. هرچند ممکن است بعضاً و به ندرت اهماان و سهل انگاری و فراموشی یک وکیل در مقام تجدیدنظرخواهی و یا اعتراض به حکم یا تصمیمات قضائی و از دست دادن مواعد و یا اصولاً عدم حضور در دادگاه و شرکت در دادرسی، باعث تضییع حق موکل شده باشد که در این مورد حق با شاکی است ولی در بقیه ی موارد ادعای او بی وجه است و علت آن نیز ناشی از عدم اطلاع از امور وکالت و وکالتی است. مردم بایستی بدانند که زبان وکیل قبل از این که زبان موکل باشد زبان قانون است. این چنین نیست که به اصطلاح گفته شود «چون از کافر مزد می گیری بایستی برای کافر و به نفع او شمشیر زنی» برعهده ی وکیل است که این ذهنیت را از ذهن موکل بزدايد و موکل را نسبت به وظیفه ی وکالتی خود توجیه نماید. تا هم خود او از هرگونه تعرض مصون بماند و هم ترکش آن به قاضی و دستگاه قضائی اصابت نکند. وکیل در ایجاد بستر دعوی و تقدیم دادخواست به دادگاه بایستی تمامی جهات موجود و احتمالی دادرسی را در نظر داشته و به آنچه که خود مصلحت می داند اقدام نماید



نمود که در فلان روستا زارعین بیش از مساحت مجاز اقدام به کشت خشخاش نموده اند. زارعین روستا تحت تعقیب قرار گرفته و زندانی شدند. مرحوم حسن صدر وکیل مقتدر آن زمان که خدایش پیامرزد وکالت آنان را به عهده گرفت و محل را و مدارک را مورد معاینه و ملاحظه قرارداد. ایشان در دفاع از موکلین اعلام نمود معنی کشت خشخاش در مساحت معین آن مقدار زمینی است که بوته‌ی خشخاش در آن کشت شده و ریشه دوانده است این مزرعه‌ی بزرگ به لحاظ مفروزالرعیه بودن و امکان تردد



کشاورزان و بهره برداری از محصول دارای راهروها، مرزهای پهن و جوی‌های آبیاری است که در آن کشتی نشده است و تنها احتساب هندسی طول و عرض مزرعه ملاک عمل نیست بلکه میزان واقعی زمین زیرکشت ملاک عمل است و آنچه که زیرکشت است متجاوز از میزان اجازه داده شده نیست با این دفاع و مساحی دقیق صحت ادعای وی و حقانیت او در دفاع از متهمین موجه تشخیص داده شد و متهمین تبرئه شدند. یک دفاع موجه قانونی در چند سطر و دور از قلم فرسایی و اطناب بی‌جا بی‌گناهان را از بند رها کند و عاقبت به خیری برای او به جای گذاشت.

- به امید روز بهتر با داشتن قوانین کاربردی
- اعتلای هر چه بیش تر دستگاه قضائی و جامعه‌ی وکالت
- رضایت مدعی مردم از قاضی حق جو و

وکیل حق جو

پارپ از ابر هدایت برسان بازانی

پیشتر زانکه چو گردی زمین برخیزم.

نه آنچه که خواست نامعقول موکل است. به عبارت دیگر وکیل قبل از هرگونه اقدام بایستی خود قاضی و داور باشد که احتمال برد و باخت موکل و به عبارتی حرکت چندم مهره‌ی شطرنج را به موکل بنمایاند تا نه خود در مقام مواخذه قرار بگیرد و نه دادگاه مقصر قلمداد شود طرح شکایات و دعاوی واهی و بی اساس ظلمی است که به موکل و اجتماع روا داشته می‌شود.

درست است که آئین دادرسی مراحل مختلفی را به منظور جلوگیری از تضییع حق پیش بینی نموده است ولی لزومی ندارد که وکیل با این که می‌داند حکم قطعی صادر شده و منطبق با مواد قانونی است و جانی برای فسخ و نقض آن نیست از تمامی طرق پیش بینی شده قانون استفاده نماید و به قول معروف به امید فرج از این ستون به آن ستون دست یازد و یا دادرسی را به درازا بکشد. به نظرمی رسد این کمال کم لطفی و بی انصافی و یکی از موارد اطلاق دادرسی است که از یک وکیل قانون دان انتظار آن نمی‌رود.

دستگاه قضائی و قاضی دو دوست و یاور همیشگی وکیل در طول عمر وکالتی او هستند و حال آن که موکل تنها مراجع یک باره‌ی اوست و روشن است که کل را نبایستی به ناحق و بدون جهت و بدون دلیل فدای جزء نمود.

یک دادخواست پرمعنی و مدلل و مستند، به مواد قانونی - یک لایحه‌ی دفاعیه‌ی موجه - یک برخورد محترمانه تنها انتظاری است که قاضی از وکیل هم زبان خود دارد تا هر دو از این دادرسی و حق‌گزاری اظهار شغف نمایند.

شاید در چندین سال قبل که اجازه‌ی کشت خشخاش به زارعین و با مساحت معین داده می‌شد اداره‌ی کشاورزی شکایاتی طرح

به موجب رأی شماره ی ۶۶-۱۳۸۳/۲/۲۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، ماده ی ۸۶ آئین نامه ی لایحه ی قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب آذرماه ۱۳۳۴ که مقرر می داشت: «مدت مرور زمان تعقیب انتظامی دو سال از تاریخ وقوع امر مستوجب تعقیب است و در مواردی که تعقیب به عمل آمده، دو سال از تاریخ اقدام انتظامی است.» با این استدلال که «وضع قاعده ی آمره در خصوص شمول مرور زمان تعقیب انتظامی وکلای دادگستری از وظایف اختصاصی مقنن بوده و نیاز به قانون و یا اذن قانون گذار دارد. و همچنین تعیین مدت برای آن اختصاص به حکم قانون گذار دارد، بنابراین ماده ی ۸۶ آئین نامه مورد شکایت، به جهت اعلام شمول مرور زمان به لحاظ انقضای دو سال از تاریخ ارتکاب تخلف و یا آخرین اقدام انتظامی خارج از حدود اختیارات وزارت دادگستری تشخیص داده ... ابطال گردید. و این که آیا تخلفات انتظامی وکلا مشمول مرور زمان است یا خیر؟ را در حاله ای از ابهام قرار داد. البته به این نکته اذعان داریم که مرور زمان «انتظامی» معایرتی با موازین شرعی ندارد؛ مؤید آن، نظریه ی بدون شماره و تاریخ فقهای شورای نگهبان که در پاسخ به نامه ی شماره ی ۱۸۶۲۴ مورخ ۱۳۶۳/۸/۲۲ دادستان دادسرای انتظامی قضات اصدار یافته و عیناً نقل می گردد، می باشد: «اعتبار مرور زمان در تخلفات انتظامی که جنبه ی تخلف شرعی ندارد مغایر با موازین شرعی نیست ولی در تخلفات شرعی احکام سایر جرائم را دارد

که در غیر حدود پس از مرور زمان معین نیز امر تعقیب و عدم تعقیب آن با حاکم شرع است ...» همچنین فقهای شورای نگهبان، در نظریه ی مورخ ۶۱/۱۲/۱۶ در پاسخ به سؤال دیوان عدالت اداری در خصوص ماده ی ۶۱ آئین نامه ی انتظامی نظام پزشکی که مدت مرور زمان تعقیب تخلفات پزشکی را یک سال تعیین کرده است، بیان داشته اند: «با توجه به این که آئین نامه ی انتظامی نظام پزشکی در مورد تخلفات پزشکان حکومت دارد نه جرائم و امور حقوقی آنان، و این آئین نامه برای حفظ در جامعه تنظیم شده است، علیهذا شمول مرور زمان نسبت به تخلفاتی که در آئین نامه ی مزبور مذکور است مخالفتی با موازین شرعی ندارد، بدیهی است در صورتی که حقوق از افراد تضییع شده باشد در محاکم دادگستری قابل رسیدگی است.»^۱ هر چند نظریات مذکور در خصوص تخلفات انتظامی قضات و پزشکان اصدار یافته است ولی باید دانست که خصوصیتی در قضاوت و پزشکی وجود ندارد تا قاعده مرور زمان را منحصر به تخلفات آن ها بدانیم. مضافاً این که اطلاق عبارت «اعتبار مرور زمان در تخلفات انتظامی که جنبه ی تخلف شرعی ندارد مغایر با موازین شرعی نیست.» تسری به تخلفات انتظامی وکلا نیز دارد. اگر برداشتی جز این باشد شائبه ی تبعیض وجود خواهد داشت. از عبارت قسمت اخیر رأی استنادی «مجدداً بر ضرورت تدوین آئین نامه بر اساس قانون

۱- مجموعه نظریات شورای نگهبان - جلد سوم - ص ۳۳۴

۲- مجموعه نظریات شورای نگهبان - جلد سوم - ص ۳۳۴

وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳^۱ به دست آورده بود. در صورتی که ماده ی ۲۲ هیچ توجهی به مرور زمان و مدت آن نداشت است.

ثانیاً: با استناد به ماده ی ۲۴ همان قانون که می گوید: «لایحه ی قانونی استقلال کانون وکلا مصوب اسفند ماه ۱۳۳۱ و آن قسمت از قانون وکالت مصوب بهمن ماه ۱۳۱۵ و بند ۸ از ماده ی اول قانون بودجه ی سال ۱۳۲۶ مجلس شورای ملی و سایر قوانین و مقررات راجع به وکالت که با مواد این قانون مغایرت داشته باشد نسخ می شود.» قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵ منسوخ نیست بلکه برخی از مقررات آن که مغایر با لایحه قانونی شناخته می شود لغو گردیده است. و با عنایت به این که لایحه ی قانونی در باب مرور زمان به وضع مقرراتی نپرداخته تا با قاعده آمره مزبور در قانون وکالت مغایرت داشته باشد و با التفات به این که در ماده ی ۵۴ قانون وکالت می خوانیم: «مرور زمان نسبت به تعقیب انتظامی وکلا دو سال از تاریخ وقوع امر مستوجب تعقیب است در صورتی که وکیلی تعقیب شده باشد دو سال از تاریخ آخرین اقدام انتظامی است.» مرور زمان تعقیب انتظامی پا برجاست. از این بحث می توان نتیجه گرفت که ماده ی ۵۴ قانون وکالت به موجب ماده ی ۲۴ لایحه ی قانونی استقلال کانون وکلای

۱- ماده ی ۲۲ لایحه ی قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری: کانون وکلا با رعایت مقررات این قانون آئین نامه های مربوط به امور کانون از قبیل انتخابات کانون و طرز رسیدگی به تخلفات و نوع تخلفات و محازات آن ها و ترفیحات و کارآموزی و پروانه ی وکالت را در مدت دو ماه از تاریخ تصویب این قانون تنظیم می نماید. و پس از تصویب وزیر دادگستری به موقع اجرا گذاشته می شود.

مصوب سال ۱۳۷۶ تأکید می گردد» می توان استفاده کرد که دیوان با قاعده مرور زمان مخالفی ندارد بلکه معتقد است که وضع آن باید به موجب قانون باشد.

تأکید دیوان بر ضرورت تدوین آئین نامه براساس قانون سال ۱۳۷۶ (منظور قانون کیفیت اخذ پروانه ی وکالت دادگستری می باشد) نقض غرض است. زیرا:

اولاً: قانون مذکور که دارای هفت ماده و ۱۴ تبصره می باشد در هیچ یک از مواد و تبصره های آن اجازه ی تدوین آئین نامه را نداده است.

ثانیاً: به فرضی که نتوان آئین نامه، تدوین نمود قاعده مرور زمان در آن پیش بینی نشده است تا ایراد دیوان بر طرف شود.



حال با توجه به این که ماده ی ۸۶ آئین نامه ی لایحه ی قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری ابطال گردیده این سؤال متصور است که آیا دادسرا و دادگاه انتظامی وکلا با خلاء قانونی قاعده «مرور زمان» مواجه است یا خیر؟ به عقیده ی نگارنده این سطور به رغم ابطال ماده ی مذکور، مرور زمان تعقیب انتظامی همچنان از جایگاه قانونی برخوردار بوده و برای جامعه ی وکلا قابل استناد است. با این استدلال که:

اولاً: آن چه ابطال گردیده ماده ی ۸۶ آئین نامه می باشد که مشروعیت خود را از ماده ی ۲۲ لایحه ی قانونی استقلال کانون

دادگستری لغو نگردیده است و به عبارتی این ماده به قوت و قدرت خود حاکم بوده است و هیچ یک از قوانین بعدی آن را نفی نکرده است. بنابراین رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری خدشه ای بر قاعده‌ی مرور زمان تعقیب انتظامی وارد نمی‌سازد. »

حسن وثیق زاده انصاری

(وکیل دادگستری):

در شماره‌ی اول خبرنامه کانون اصفهان، دو مقاله‌ی تحقیقی- راهبردی در زمینه‌ی حقوق خانواده، چاپ گردیده است. ضمن استفاده از نکات ارزشمند آن مقالات، بخش‌هایی از آن مطالب به نظر اینجانب، قابل نقد می‌باشد:

۱- همکار اندیشمند و محقق، آقای مهدی الشریف در مقاله‌ی «وضعیت حقوقی مهرهای گراف و غیر متعارف» پس از ذکر دلایل بطلان و بی اعتباری مهرهای غیر متعارف و سنگین، به نقد تک تک آن دلایل پرداخته و چاره‌ی معضل اجتماعی مهرهای گراف را نه در بطلان آن‌ها بلکه در فرهنگ سازی و امثال آن دانسته‌اند.

یکی از دلایل بطلان چنین مهرهایی که نویسنده‌ی محترم مقاله نیز آن را به خوبی تبیین کرده‌اند، «غیر مقنن بودن» آن‌هاست. به نظر اینجانب لازم بود نویسنده‌ی مقاله در هنگام نقد این دلیل، وضعیت حقوقی مهرهای عندالمطالبه را از مهریه‌های مؤجل، تفکیک می‌کردند. در این صورت مهریه‌های دسته اول (یعنی مهریه‌های عندالمطالبه) با تمسک به ملاک ماده‌ی ۳۷۰ قانون مدنی صحیح، و مهریه‌های گراف و خارج از

استطاعت زوج، باطل خواهند بود که البته علت حقوقی این بطلان، فقدان قصد جدی زوج در هنگام نهد می‌باشد.

و اما راه نجات از این مشکل دو چیز است: یا تعیین مهریه عندالمطالبه در حد متعارف و استطاعت زوج، یا تعیین مهریه‌های سنگین، به طور مؤجل و وعده دار.

و چنانچه زوجه غیر از این دو راه را اتخاذ نماید، نتیجه اش جایگزینی مهرالمثل (در صورت نزدیکی) و مهرالمته (در غیر نزدیکی) خواهد بود که، هر دو نتایجی عادلانه و متعارف می‌باشند.

۲- همکار عزیز و محترم، آقای بابک کیانی در مقاله‌ی «اجرت المثل و شرط تصیف دارایی» با ذکر ادله‌ای، رویه پاره‌ای از محاکم دادگستری را مبنی بر عدم استحقاق زوجه به مطالبه نصف دارایی زوج در صورت مطالبه اجرت المثل، مورد انتقاد قرار داده و نتیجه‌گیری کرده‌اند که چون این دو مبحث، دو مقوله جدا از یکدیگرند، حرمان زوجه از هر کدام نیاز به حکم صریح قانونی دارد. به نظر اینجانب، این دو موضوع یا دو حق، با یکدیگر قابل جمع نیستند و زوجه نمی‌تواند واجد هر دو حق، توأمان باشد. دلیل این نظر هم از نظر قانونی و هم از نظر مصالح و واقعیت‌های اجتماعی، به شرح زیر توضیح داده می‌شود.

الف: از نظر قانونی: همان طور که نویسنده مقاله نیز متذکر شده‌اند تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، تصریح دارد بر این که در صورت مطالبه حق الزحمه زوجه، چنانچه شرط مالی ضمن العقد وجود داشته باشد طبق آن عمل می‌شود یعنی نوبت به اجرت المثل نمی‌رسد.

دارایی) مقتبس از نظام های حقوقی بیگانه است که در اکثر آن نظام ها، از سویی زنان، همانند مردان دارای فعالیت های اقتصادی درآمد زا هستند و از سوی دیگر، نهاد اسلامی مهریه، پیش بینی نشده است و نیز موضوع تعلق اموال در آن نظام ها نه به عنوان یک شرط ضمن العقد بلکه به عنوان یک قاعده کلی و عمومی در همه ی ازدواج ها مطرح است و جنبه ی تنبیهی و کاربردی صرف در هنگام طلاق ندارد بلکه به عنوان یک حق مکتسبه ی زوجه در طول زندگی زناشویی است. اما در نظام جمهوری اسلامی ایران که از طرفی امکان وضع مهریه های سنگین قابل افزایش به نرخ روز وجود دارد و از طرف دیگر، امکان مطالبه ی اجرت المثل (یا اجرت العمل) در هر زمانی پیش بینی شده و نیز شرط تصفیه دارایی در حین عقد نکاح، گنجانده می شود، انصاف نیست که همه ی آن موارد توأمان قابل مطالبه باشد و دست آویز توجیهی آن هم، تأمین زنان از بابت امکان طلاق توسط مردان، عنوان شود. زیرا در این صورت، نگرانی پسران جوان از بابت محاسبه ارقام نجومی موارد فوق در کنار مخارج سنگین زندگی زناشویی، آنان را از تمایل به ازدواج، منصرف می سازد و پدیده ی قطعی ازدواج گریزی (که متأسفانه رو به افزایش است) جایگزین نگرانی موهم از طلاق (یا طلاق ستیزی) خواهد شد.

لذا باید متوجه باشیم که دیدگاه های حقوقی، باعث ارباب و وحشت جوانان از اصل ازدواج نشود و به منظور جلوگیری از افزایش طلاق توسط مردان، راهکارهای بی خطر یا کم خطرتری مورد بررسی قرار گیرد. ■

«والسلام»

و تردیدی نیست که شرط تصفیه دارایی، تنها شرط مالی صریح مندرج در نکاح نامه های چاپی است که نوعاً به امضاء زوجین می رسد (گو این که زوج در شرایط خاص زمانی و مکانی و اوضاع بحرانی روحی، تن به این امضاء می دهد و نوعاً هم به او به خوبی تفهیم نمی گردد که همگی از نظر حقوقی، قابل بحث و بررسی است) بنابراین با وجود نص اجتهاد در مقابل آن، با هر توجیهی، وجاهت قانونی ندارد.

ضمناً از سیاق عبارات تبصره به خوبی استنباط می شود در صورت درخواست حق الزحمه زوجه (پس از صدور گواهی عدم امکان سازش) نیاز به تقدیم دادخواست و انجام تشریفات خاص، به منظور مطالبه نصف دارایی نمی باشد ولی احراز تحقق شرط (یعنی این که طلاق به درخواست زوج بوده و ناشی از تخلف زوجه نباشد) لازم است، همان گونه که در مورد اجرت المثل هم ضرورت دارد. با این تفاوت که در مورد اجرت المثل، تحقیق شرایط دیگری هم لازم است که در مورد شرط تصفیه، لازم نیست. یعنی اثبات انجام کارهایی که شرعاً به عهده ی زوجه نبوده و قصد تبرع هم نداشته باشد.

نمونه

بنابراین مادام که شرط تصفیه دارایی وجود دارد، دادگاه نمی تواند در مورد اجرت المثل تصمیم بگیرد مگر این که طرفین، خود، توافق و تصالح بر این امر بنمایند.

پ: از نظر مسلمات و حقایق اجتماعی: شرط تعلق نصف اموال (یا شرط تصفیه



مدیر مسؤول محترم خبرنامه ی کانون و کلا

با سلام و تحیات، احتراماً به اطلاع می رساند در شماره ی ۴ خبرنامه سه مقاله ی بی اساس در خصوص آئین نامه ی تعرفه ی حق الوکاله چاپ شده بود که هر سه در مخالفت با این آئین نامه بود و انصاف حکم می کرد که در موافقت با آن نیز مطلبی درج شود. لذا برخورد واجب دانستم که در موافقت با موضوع مطالبی را به عرض برسانم. بدیهی است بر اساس اصول دموکراسی و پارلمانی که بعد از اظهارنظر هر مخالف یکم موافق نیز حق اظهارنظر دارد، شما مکلف به چاپ این مطلب هستید. بدیهی است در صورت عدم درج، طبق قانون مطبوعاتی علاوه بر اعلام جرم در خصوص عدم الصاق تمبر «عنداللزوم» در این خصوص نیز اعلام شکایت خواهیم کرد.

قبل از ورود به بحث این ستوال را مطرح می نمایم که خدا وکیلی اگر تعرفه ی پیشنهادی هیأت مدیره ی کانون و کلا افزایش یافته بود آیا باز هم شما اعتراض می کردید؟ یقیناً خیر. پس دیدید که منصفانه قضاوت نکرده اید. واما در خصوص آئین نامه نمی داتم تا کی باید با عینک بدبینی به همه چیز بنگریم بهتر است عینک سیاه بدبینی را برداریم و نیمه ی پر لیوان را هم ببینیم، در این آئین نامه نقاط قوتی هم مشهود است که برای تشحید ذهن خوانندگان گرامی به آن می پردازم.

۱- تحقق شعار مبارزه با تورن به صورت عملی:

یکی از آرزوهای دولت و مردم در سال های اخیر مبارزه با غول گرانی و تورم می باشد که متأسفانه هر ساله شاهد بالارفتن نرخ کالا و خدمات حتی از سوی دولت هستیم که خوشبختانه برای اولین بار در این لایحه تورم شکسته شده و عملاً شاهد کاهش چندصد درصدی تورم هستیم که این موضوع را باید به فال نیک گرفته و عدم پذیرش این امر از

۲- افزایش امنیت سرمایه گذاری در کشور:

یکی از مشکلات بزرگی که در کشور همیشه وجود داشته و مسئولین سعی در حل آن داشته‌اند، فرار سرمایه‌ها از کشور می‌باشد که در لایحه‌ی اخیر ژوئنتان در صورت تعرض از سوی افراد یا مؤسسات دولتی فقط و فقط با پرداخت بیست میلیون تومان (آن هم حداکثر) می‌توانند اقدام به گرفتن وکیل نموده و خیالشان از بابت حفظ حقوق شان راحت باشد و یقیناً به زودی شاهد بازگشت سرمایه‌های فراری به کشور خواهیم بود.

۳- رعایت عملی اصل هم‌سانی وکلا و قضات:

در بند ۱۰ ماده‌ی ۳۱ آیین‌نامه‌ی تعرفه به دو درصد یعنی به میزان تعرفه تجدیدنظرخواهی در محاکم تجدیدنظر کاهش می‌یابد که این یکی از گام‌های عملی در نزدیک کردن شان دادگاه و وکیل است و در ادامه‌ی این روند به زودی شاهد یکسان سازی کلیه‌ی تعرفه‌های وکلا با هزینه‌های دادرسی خواهیم بود.

۴- اشتغال زانی:

بررسی مواد مختلف آیین‌نامه حکایت از درگیر نمودن قضات، مدیران دفاتر و مسئولین ابطال تمبر، با وکلا را دارد که جهت جلوگیری از این تخلفات یقیناً تأسیس پست‌های ثابت سازی از قبیل معاونت اعلام جرم مسئول ابطال تمبر، مرکز حل اختلاف بین وکلا و موکلین، مرکز تعیین حق الزحمه‌ی وکیل، نیاز خواهد بود که تعداد زیادی فرصت شغلی در این خصوص به وجود خواهد آمد. که پیش‌بینی می‌شود به عنوان مثال تعداد مراکز حل اختلاف بین وکلا و موکلین به تعداد ۱/۵ برابر محاکم دادگستری مورد نیاز باشد. ضمن این که محاسبه در چیزهای تعیین شده نیاز به قرارارجاع امر به کارشناس رسمی دادگستری در رشته‌ی حسابداری دارد که باعث اشتغال این عزیزان خواهد شد.

۵- حمایت از حقوق متهمین به ویژه در جرائمی که مجازات آن اعدام است:

همان‌گونه که می‌دانیم یکی از وظایف حکومت‌ها ضمن رعایت منافع اجتماعی حفظ حقوق متهم است. که در این آیین‌نامه به صراحت بند ۱۰۸ ماده‌ی ۸، یک مجرم که در صورت اثبات جرم به اعدام محکوم خواهد شد با پرداخت حق الوکاله از ۳۰۰/۰۰۰ ریال تا حداکثر ۴۰۰۰/۰۰۰ ریال خواهد توانست از خدمات حقوقی وکلا بهره‌مند شود.

۶- اصلاح اخلاقی و کلاه:

یقیناً بسیاری از وکلا با گرفتن پرونده های سنگین دچار غرور شده و احساس می کنند که از دیگر وکلاء برتر بوده و از تخصص بیشتری برخوردارند، لکن ماده ی ۱۴۱ آئین نامه که تنظیم لایحه را تا پنج صفحه به ازای هر صفحه ۲۰/۰۰۰ ریال و بیشتر از آن را صفحه ای ۱۰/۰۰۰ ریال و حداکثر تا ۳۰۰/۰۰۰ ریال قرار داده است این نکته را اثبات می کند که دعای هیچ فرقی با هم ندارند. چه رانندگی بدون پروانه باشد چه ابطال اسناد ثبتی و در نتیجه وکلاء از غرور و تکبر و خودبرتربینی خودداری می نمایند ضمن این که یکسان بودن موضوع دعای مثلاً رانندگی بدون پروانه با خلع ید برای قصاص قبلاً در آئین نامه شورای حل اختلاف به اثبات رسیده بود.

۷- ایجاد ارتباط منطقی بین علم و ثروت:

بند ۱۱۱ ماده ی ۳۱ آئین نامه به وکلای با مدرک تحصیلی بالاتر اجازه می دهد تا نسبت به سایر وکلاء مطالبه بیش تری دریافت نمایند که این بند عملاً تفکر مذموم و معطرد عدم ارتباط بین علم و ثروت را به شدت مورد چالش قرار داده و این نکته را اثبات می نماید که هر چه افراد علم (مدرک) بیشتری کسب نمایند ثروت بیشتری دریافت می نمایند.

۸- رونق کار و کلاه:

نظر به این که وفق قسمت اخیر ماده ی ۴۱ آئین نامه، حق الوکاله ی هر مرحله در پایان همان مرحله به وکیل پرداخت می گردد و پیش بینی می شود به ازاء هر قرارداد وکالت، یک دعوا نیز برای مطالبه ی حق الوکاله شکل بگیرد که نظر به اندک بودن حق الوکاله، وکلاء ناگزیر از استفاده از کارآموزان برای طرح دعوا خواهند بود و این رویه خود باعث رونق کار وکلاء و به خصوص کارآموزان خواهد شد. البته، برای رعایت انصاف باید خاطر نشان ساخت که متأسفانه در این آئین نامه اجازه ی بازرسی از دفاتر وکلاء و نظارت بر امور دفتری و اخلاقی و همچنین نظارت بر رعایت یا عدم رعایت تکریم ارباب رجوع توسط وکلاء برای رؤسای محاکم پیش بینی نشده است که انشاء... در اصلاحات بعدی مدنظر خواهد گرفت. با تشکر»

مشاور رئیس مرکز تعیین حق الزحمه وکلا و کارشناس مسؤول دفتر حل اختلاف بین وکلا و موکلین
از طرف مدیر دفتر معاونت اعلام جرم مسؤول ابطال تمیز