



اصفہان  
کتابخانہ  
کانون وکلادادستر

خبرنامہ

۸۶ خرداد

با آثاری از:

علی اکبر آبادگر، دکتر نعمت احمدی، دکتر محمد مهدی الشریف،

دکتر بهروز تقی خانی، غلامعلی ریاحی، شیرین شریف زاده،

محسن طاهری، فریده غیرت، بهمن کشاورز،

محمدرضا محمدی جرقویه ای و علی نوریان

# فہرست مطالب

## یادداشت

دکتر بہروز تقی خانی؟

۳..... ہان، سہو مکن

## مقالات

بدون شرح

(۱) فریدہ غیرت؟

۸..... کاتون و کلاہ و چالش های جدید

(۲) غلامعلی ریاحی؟

۱۰..... انتخابات کاتون و کلاہ

(۳) دکتر نعمت احمدی؟

۱۱..... انتخابات اخیر هیأت مدیرہ کاتون و کلاہ و ابہامات آن

(۴) بہمن کشاورز؟

۱۳..... چہ ابہامی؟

علی اکبر آبادگر؟

۱۵..... کدام یک: کاهش خواستہ یا کاهش بہای آن

محسن طاہری؟

۱۸..... تجویز قضایی انتقال منافع بہ غیر

دکتر محمد مہدی الشریف؟

۲۵..... واکاوی دو رأی در باب حق کسب و پیشہ و تجارت

## از میان نامہ

علی نوریان؟

۳۶..... حق وکالت کارآموزان وکالت در طلاق توافقی

شیرین شریف زادہ؟

۳۷..... امنیت مجازی

## طنز

محمد رضا محمدی جرقویہ ای؟

۳۹..... مشاورہ حقوقی تلفنی

## اشاره:

هیأت مدیره ی کانون وکلای دادگستری گیلان، از من دعوت کرده بود، روزهای دوازدهم و سیزدهم اردیبهشت ۸۶ به عنوان «مهمان ویژه» در هشتمین همایش اتحادیه ی سراسری کانون های وکلای دادگستری ایران، شرکت بکنم.

من هم از خلد خواسته، کفش و کلاه کردم و با انوری زاده، رستم شیرازی، جم، قدوسی و جرجانی (که آن ها هم، به اعتبار عضویتشان در هیأت مدیره ی کانون وکلای اصفهان دعوت شده بودند) و سید حسین موسوی (که نماینده ی کانون وکلای اصفهان در اتحادیه است)، راهی رشت شدیم و غروب روز سه شنبه یازدهم اردیبهشت، خودمان را گذاشتیم دهکده ی ساحلی که محل استقرارمان بود.

صبح روز بعد- طبق معمول- همایش افتتاح شد، با سرود جمهوری اسلامی ایران و تلاوت آیاتی از کلام الله مجید، و خیرمقدم رئیس کانون میزبان (بهمن حیدری نژاد)، و چند سخنرانی کوتاه، و بالاخره تشکیل مجمع عمومی و باقی قضایا که گزارش اش را قرار است قدوسی و جرجانی- هر کدام جداگانه- بنویسند.

در آن همایش، من هم که مهمان و حییب خدا بودم، سخنرانی کردم و مطالبی گفتم به این شرح:



# هان، سهو مکن.

دکتر بهروز تقی خانی

(وکیل دادگستری)

اجازه بدهید، مقدماً به این نکته ی بدیهی و روشن اشاره بکنم که :  
کانون وکلا، نه یک حزب است و نه نماینده ی یک جنبش فکری. سازمانی  
است صنفی که قرار است امنیت شغلی و حیثیت حرفه ای وکلا را حفظ بکند و  
مانع از تعدی دیگران به حریم وکالت شود.  
البته وکیل دادگستری- مثل هر شهروند دیگری- حق دارد به هر چیزی که  
بخواهد و مایل باشد پیوندد، و سنگ هر جنبش فکری را که بخواهد و مایل  
باشد به سینه بزند. ولی کانون وکلای دادگستری، این حق را ندارد. دلیل اش  
هم این است که وکلای دادگستری، همه شان، مثل هم نیستند و مثل هم  
نمی اندیشند. عده ای از آن ها آزادی خواه و تجدد طلب اند، عده ای دیگر  
آزادی خواهی و تجددطلبی را «عین فساد» می دانند. جماعتی پروای سنت  
دارند و جماعت دیگر سودای توسعه. بعضی ها لیبرال اند و بعضی دیگر  
سوسیال دموکرات. اما، همه شان وکیل دادگستری اند و عضو کانون وکلا.  
در واقع آن چه وکلای دادگستری را زیر سقف کانون وکلا گرد آورده  
«وکیل» بودنشان است، نه طرز تفکر سیاسی و اجتماعی شان.  
به همین دلیل است که کانون وکلا، خودش را به اصل عدم مداخله در امور  
سیاسی پای بند می داند و جز عمل به وظایف صنفی و دفاع از حریم حرمت  
وکالت و وکیل، هیچ آرمانی در سر نمی پروراند، و می داند اگر بخواهد رنگ  
و بوی سیاسی به خودش بگیرد و از اندیشه های سیاسی این یا آن گروه پیروی  
بکند، یا نماینده ی این یا آن تفکر سیاسی بشود، به بیراهه می افتد و به صورت  
یک حزب سیاسی- حداکثر عمل گرا- درمی آید. گفتن هم ندارد: کانون وکلا  
برای ایفای چنین نقشی به وجود نیامده و از وکلا هم، برای اظهار نظر در چنین  
مسائلی نمایندگی ندارد.  
این مقدمه ی کوتاه- همان طور که عرض کردم- بدیهی است و همه  
می دانند و به گفتن اش هم، نیاز نبود. اما من، گفتم تا سئوالی مطرح بکنم و  
پیرسم: اتحادیه ی سراسری کانون های وکلای دادگستری ایران، که خودش را  
از مسائل سیاسی دور نگه می دارد، و مایل نیست به این یا آن جناح سیاسی

منتسب بشود، چرا- گهگاه- در مسائلی اعلام مرام می کند که مربوط به او نمی شود؟

نمونه اش را از روی یادداشت هایی که تهیه کرده ام، نقل می کنم:  
از قطع نامه ی دومین همایش اتحادیه، بند هفت اش، ابراز تأسف اتحادیه است از مواردی که موجبات ضعف دیپلماسی ایران را در مناقشات بین المللی فراهم کرده. و بند هشت اش می گویند: «اتحادیه، نگرانی خود را از آن چه در انتظار میدان نقش جهان اصفهان است و علی رغم اخطارهای یونسکو، اقدامات مخرب در این زمینه کماکان ادامه دارد، ابراز و از همه ی مسؤولان و دست اندرکاران درخواست می کند، تدابیر فوری برای نجات این میراث ملی اتخاذ نمایند».

از قطع نامه ی همایش سوم، بند اول اش: «اتحادیه نگرانی عمیق خود را از کشتار غیرنظامیان و نقض حقوق بشر در برخی کشورهای هم جوار ابراز و اعلام می کند که، با توجه به حق حاکمیت ملت ها بر سرنوشت خود، به همه ی ملت ها، من جمله مردم کشورهای هم جوار، باید فرصت و امکان انتخاب نوع حکومت و نحوه ی اداره ی مملکت داده شود».

از قطع نامه ی همایش چهارم، بند اول اش: «اتحادیه نگرانی عمیق خود را از تفسیقاتی که من غیرحق، در راه بهره مندی ایران از پیشرفته ترین فن آوری های روز، از جمله استفاده ی صلح آمیز از فن آوری هسته ای، ایجاد شده است؛ ابراز می کند».

از قطع نامه ی همایش پنجم، بند سوم اش: «اتحادیه با تأکید بر حق مسلم ملت ایران در بهره مندی از کلیه ی امکانات و مظاهر فن آوری ها و دانش های نوین، از جمله استفاده ی صلح آمیز از انرژی هسته ای، اعمال هرگونه فشار بر ملت ایران را، در این رابطه محکوم می کند».

در بند اول قطع نامه ی ششم هم «اتحادیه همه ی جوامع متمدن را به پذیرش حقوق قانونی ایران بر مبنای NPT دعوت کرده، و در بند دوم «رعایت احتیاط فراوان را در حفظ و حراست آثار تاریخی و فرهنگی ایران (مانند خیابان چهارباغ اصفهان و آن چه در اطراف سد سیوند وجود دارد) به مسؤولین امر توصیه می کند».

در قطع نامه ی هفتم، باز هم «اتحادیه ضمن اعلام حمایت خود از حقوق 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 تفسیق حقوق مردم ایران از طریق برقراری تحریم های گوناگون اعلام می کند».

و در بند بعدش: «اتحادیه، گروه های مختلف کشور دوست و برادر- لبنان- را به همگرایی و وحدت و دوری از تفرقه فرامی خواند».



حالا، سؤال، دقیقاً این است: چنین اعلامیه هایی که جز مخدوش کردن تصویر واقعی و منطقی کانون و کلا هیچ اثر دیگری ندارد، و نمی تواند داشته باشد، چرا، به نام کانون و کلا صادر می شود؟

خیال نکنید که من، و کیل دادگستری را از دادن شعار انرژی هسته ای حق مسلم ما استه منع می کنم.

فکر نکنید که من، به تلاش و کیل دادگستری برای حمایت و حراست از آثار تاریخی- فرهنگی مردم ایران ابراد می گیرم.

تصور نکنید که من، با حق حاکمیت کشورهای دوست و برادر- حتی غیربرادر- بر سرنوشت خودشان و سرزمین خودشان، مخالفم. نه!

من می گویم: هر کس، چه وکیل دادگستری باشد و چه نباشد، حق دارد در گردهم آئی ها و راه پیمائی هایی که این جا و آن جا، برگزار می شود، شرکت بکند و با صدای بلند فریاد بزند و بگوید: «انرژی هسته ای، حق مسلم ما است»، اما، کانون و کلاهی دادگستری که فقط نماینده ی و کلا در مسائل صنفی است، حق ندارد به نمایندگی از و کلا، چنین شعاری بدهد.

می گویم: کانون و کلا نماینده ی و کلا است در امور صنفی، نه قیم و کلا در مسائل سیاسی. پس باید در مسائل سیاسی، اظهار نظر نکند و اجازه بدهد هر وکیلی، خودش، حرف خودش را بزند.

می گویم: وظیفه ی وکیل، یک مقوله است و وظیفه ی کانون و کلا مقوله ای دیگر. به عنوان مثال، کانون و کلا، به عنوان یک نهاد صنفی، هیچ وظیفه ای در دفاع از حقوق مردم در دادگاه ندارد، اما، وظیفه ی اصلی و اساسی وکیل دادگستری، دفاع از حقوق مردم در محاکم است. در نتیجه، کانون و کلا، نمی تواند وظیفه ی وکیل را بر عهده بگیرد و قائم مقام او در دفاع از حقوق مردم بشود.

می گویم: وکیل دادگستری، چه رئیس یا عضو هیأت مدیره ی کانون و کلا باشد و چه نباشد، می تواند به نام خودش و با امضاء خودش و با مسؤولیت خودش، از هر عقیده، یا از هر روش سیاسی، در هر جای دنیا، دفاع بکند. می تواند به هر عقیده یا به هر روش سیاسی در هر جای دنیا، اعتراض بکند. می تواند، گروه های مختلف سیاسی کشور دوست و برادر- لبنان- را به همگرایی و وحدت و دوری از تفرقه فرا بخواند. می تواند با دیپلماسی ایران در مناقشات بین المللی، موافق یا مخالف باشد و موافقت یا مخالفت اش را با صدای بلند به گوش این و آن برساند، و خلاصه می تواند خیلی حرف ها بزند و خیلی کارها بکند.

اما ... (و نکته ی مهم در این اما است)؛ هیأت مدیره ی کانون و کلا، با نام و امضاء شخصیت حقوقی کانون و کلا، نمی تواند در این قبیل مسائل اظهار نظر بکند، و یا وانمود بکند که مبنی افکار و عقاید سیاسی و کلا است.



می بینید که من، وکلا را به بی عملی، فراموشی خوانم و به آن ها توصیه نمی کنم در امور سیاسی مداخله نکنند، یا نکنند. فقط می گویم:

چرا، کانون وکلا، قطع نامه یا قطع نامه هایی صادر می کند که می تواند موهم دخالت کانون در امور سیاسی باشد؟

اگر تصور مداخله ی کانون در امور سیاسی قوت بگیرد، صرف نظر از توالی فاسدی که دارد- و همه می دانند- هرکسی می تواند بقیه ی کانون را بگیرد و بپرسد چرا، در فلان مورد اظهار نظر کردی؟ و یا، چرا، در فلان مورد اظهار نظر نکردی؟ آن وقت کانون وکلایی که با چنین پرسش هائی مواجه است، چه جوابی دارد بدهد؟

ممکن است بگویید: کانون وکلا به هر حال، یک نهاد اجتماعی است و سرنوشت اش با مصالح عام ملت ایران پیوند خورده. بنابراین نمی تواند نسبت به مثلاً امنیت ملی، یا تمامیت ارضی، یا تخریب آثار فرهنگی- تاریخی ملت ایران، بی اعتناء بماند و در دفاع از بدیهی ترین حق مردم ایران، خودش را به حاشیه و کناره بکشانند.

گذشته از این.

ممکن است بگویید: کی گفته، دفاع کانون وکلا از تمامیت ارضی و فرهنگ و امنیت ملی، او را در کنار یک حزب سیاسی موافق یا مخالف با حاکمیت می نشانند؟

من یکی، هیچ وقت، این را نگفته ام و نمی گویم.

می گویم: دفاع از امنیت ملی و تمامیت ارضی و چه و چه، وظیفه ی آحاد مردم ایران، از جمله وظیفه ی وکلای دادگستری است. اما، کانون وکلا، سخنگوی وکلا و حافظ منافع و حقوق صنفی آن ها است، نه سخنگوی وکلا در سیاست دفاعی و سیاست فرهنگی و چه و چه.

می گویم: کانون وکلا، ممکن است به منظور دفاع از حقوق وکلا و صیانت از استقلال کانون وکلا، در مقابل حاکمیت موضع گیری کند و حتی بایستند، اما نمی تواند در مورد دیپلماسی ایران در مناقشات بین المللی اعلامیه بدهد یا به نمایندگی از وکلا، گروه های مختلف سیاسی کشور دوست و برادر- لبنان- را به همگرایی و وحدت و دوری از تفرقه فراخواند و یا، از نظریات سیاسی- و حتی غیرسیاسی- این یا آن مقام مسؤول یا غیرمسؤول دفاع بکند.

کلام آخر هم، همان است که حافظ گفت:

«نقطه عشق نمودم به تو، هان، سهو مکن»

ورنه، تابنگری، از دایره بیرون باشی.»

والسلام. ■



# مقتله

بدون شرح

- کانون و کلاه و چالش های جدید
- انتخابات کانون و کلاه
- انتخابات اخیر هیأت مدیره کانون و کلاه و ابهامات آن
- چه ابهامی؟
- کدام یک: کاهش خواسته یا کاهش بهای آن
- تجویز قضایی انتقال منافع به غیر
- واکاوی دور رأی در باب حق کسب و پیشه و تجارت



# بدون شرح

(۱)

## کانون و کلاء و چالش های جدید

فریده غیرت - وکیل دادگستری

چند سالی است که شاهد فشارها و تگناهای فراوانی به جامعه ی وکالت هستیم و هر روز نوای تازه ای در مخالفت با استقلال وکلای دادگستری و کانون های وکلا به گوش می رسد. ایجاد دستگاه موازی با کانون ها، تربیت وکلای دولتی، تغییر قوانین وکالت و نهایتاً پیشنهاد ادغام کانون های وکلا در نهاد نوپای مشاورین ماده ی ۱۸۷ که همگی با تبت تضعیف جامعه وکالت و از بین بردن استقلال وکلا ضربات پیاپی را بر پیکر این نهاد وارد می کند. گویا هرچه گفته ایم و گفته اند که حذف استقلال وکلا اولین ضربه را به امر مهم و مقدس دفاع وارد می کند و بیشترین ضرر و خسران را متوجه مظلومین و محتاجان به دفاع آزاد وارد می سازد، اثری ندارد و همه این ها با بدترین تحلیل، انحصارطلبی و زیاده خواهی وکلا عنوان می گردد. کناره گیری آقای بهمن کشاورز رئیس کانون وکلای مرکز که طبق اظهار خود ایشان به اجبار و برای نپذیرفتن سخن بی منطق، غیرقانونی و سرفروود نیاوردن در مقابل خواسته های ناحق بوده است با این جمله آغاز می گردد که: در اولین سال تصدی هیأت مدیره ی دوره ی بیست و چهارم، درگیری و چالش هایی که به آن ها کشیده شدیم ما را از پرداختن به اموری که آن ها را مهم می دانستیم و می دانیم بازداشت و امید است که در سال ۱۳۸۶ مجال پرداختن به امور مهم را پیدا کنیم و هر روز ماجرای بر سر زاهمان قرار نگیرد. به کلام ایشان این را می افزایم که چندین سال است هیأت مدیره های کانون وکلا مجال و توان پرداختن به مسائل مهم وکلا که دغدغه ی ایشان و عده ای دیگر نیز بوده است را نداشته اند. در سنوات اخیر آن گاه که مسؤولان کانون وکلا مطیع اوامر و خواسته های قوه ی قضائیه و با مقامات بوده اند، تنش یا وجود نداشته و یا میزان آن با کاهش چشمگیری مواجه بوده است و این به معنای تعامل با قوه ی قضائیه که ما هم به آن معتقدیم نمی باشد.

نظر آقای کشاورز که معتقدند کانون باید در رویدادهای حقوقی و اجتماعی بدون موضع گیری سیاسی حضور فعال داشته باشد و به آن چه که به استقلال کانون مربوط می شود از موضع قدرت و بی باکانه عمل و اظهار نظر کند، نظر جمع کثیری از وکلایست که مورد



تأیید و پذیرش عده ای معدود با حمایت برخی قدرتمداران نیست و همین هاست که در خلال سال های اخیر کانون وکلا را با چالش های فراوان مواجه ساخته و اخیراً نیز زمینه را جهت استعفا و کناره گیری فردی که با آزاداندیشی طالب حفظ استقلال کانون و کلاست فراهم نموده است.

اگر در جشن استقلال کانون و کلا صحبتی درباره ی تاریخچه ی کانون و کلا و استقلالش مطرح می شود و با استفاده از منابع ثبت شده ی تاریخی معاصر که بسیار هم از دوران ما دور نیست از موجدین استقلال کانون نام برده شده و از آن ها تجلیل می شود، این چنین با انتقاد و هجمه مخالفین قدرتمند مواجه می شود و در مقابل ذکر این رخداد مهم که برای همه ی وکلا ارزشمند و افتخارآمیز است این چنین حساسیتی ابراز می شود ناگزیر این اندیشه در افکار قوت می گیرد که اساساً با استقلال وکلا و کانون ها مخالفت صریح وجود دارد والا ذکر تاریخ و یاد از بزرگانی که نقش اساسی در استقلال کانون وکلا داشته اند تا این حد خشم جماعتی حتی قلیل را به دنبال نداشت که نهایتاً با چنین چالشی مواجه شویم.

انتخاب رئیس جدید برای کانون وکلای مرکز که حدود ۱۵ سال متصدی اداره ی کانون وکلا بوده اند و همه ی وکلا برگزیدگان آن سال ها به خوبی واقفند نیازی به تحلیل جدید ندارد. ولی اصرار به کنار رفتن فرد یا افرادی که خواهان استقلال کانون وکلا و غیرسیاسی بودن جریان اداره ی امور کانون ها هستند و در دوران مدیریت خود این روش را اعمال کرده اند جای بحث و اظهار تأسف فراوان دارد. جمع کثیر وکلایی که به آقای کشاورز و هرکس دیگری که دغدغه ی حفظ استقلال کانون را دارند رأی داده اند، موهبت استقلال کانون را به سادگی از دست نمی دهند و با حمایت از مدیران منتخب خود خواهان استقامت و پای مردی آنان در حفظ ارزش های جامعه ی وکالت که استقلال کانون های وکلا از اهم آن هاست می باشند. پذیرفتن انقیاد و اطاعت در امر دفاع و تحت فرمان قوه ی قضائیه بودن، مطلوب نظر اکثریت جامعه ی وکالت نبوده و این به معنای تمرد یا مخالفت با دستگاه قضا نیست. ضمن آن که تلاش ارزشمند هیأت مدیره در دوره ی اخیر جهت پاسداری از استقلال کانون وکلا را ارج می نهم انتظار داریم در زمان باقی مانده از دوره ی تصدی همان روش و منش ادامه یابد و مبدا آن که تغییر در مدیریت تغییر در روش را به دنبال داشته باشد! حقیقت این است که رضای جامعه ی وکالت در این خصوص بر رضایت معدود افرادی که خواهان تغییر جهت و روش کانون وکلا هستند رجحان دارد.

انتظار داریم هیأت مدیره ی محترم با ادامه ی همان روش گذشته پای مردی خود را در حفظ استقلال کانون به اثبات برساند. در حال حاضر نه می توانیم مانع کناره گیری آقای کشاورز به عنوان مدیری آزاداندیش باشیم و نه تأثیری و اثری در انتخابات داخلی هیأت مدیره داشته باشیم، ولی از جمع بزرگواران هیأت مدیره می خواهیم که با جدیت به حفظ استقلال کانون وکلا بیندیشند و نگذارند این موهبت ارزشمند از دست جامعه ی وکالت به درآید. قضاوت تاریخ در تشخیص خائن و خائف هرگز خطا نمی کند. ■

## انتخابات کانون و کلاء

غلامعلی ریاحی - وکیل دادگستری

انتخابات اخیر هیأت رئیسه کانون وکلای دادگستری مرکز و عدم انتخاب مجدد جناب آقای بهمن کشاورز به ریاست کانون با توجه به نحوه ی انتشار رسانه ای اخبار موجب شبهه افکنی و نگرانی هایی شده است، خصوصاً که عده ای دانسته یا ندانسته از این واقعه ی صغنی ساده که هر سال تکرار می شود سعی می کنند دستمایه های تبلیغاتی تولید کنند لذا نگارنده به عنوان عضو علی البدل کانون وکلای دادگستری مرکز نه می توانم کاندیدای سمت و منصبی غیر از عضویت ساده هیأت مدیره باشم و نه حتی در تعیین هیأت رئیسه جدید صاحب رأی بوده ام گزارش امانتدارانه ی واقعه را می نویسم که اولاً همکاران و وکیل دچار توهم و سردرگمی نشوند ثانیاً افکار عمومی در مورد روند جاری حداقل آگاهی را پیدا کنند و نهایتاً افراد و دستگاه های تبلیغاتی مخالف وضعیت جدید که با نیات و اهداف شناخته شده در صدد بهره برداری هستند نتوانند از این جریان به نفع خود سوء استفاده کنند.

مطابق ماده ی ۵ لایحه ی قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری و مواد ۱۷، ۱۸ و ۱۹ آیین نامه هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری مرکز بعد از انتخاب از بین اعضای اصلی یک نفر رئیس، دو نفر نایب رئیس، دو نفر بازرس و دو نفر منشی انتخاب می کند که این هفت نفر هیأت رئیسه، هیأت مدیره ی کانون وکلای دادگستری را تشکیل می دهند و در کلی ترین بیان، مجری مصوبات هیأت مدیره کانون و اجرای درست قوانین و مقررات و حسن جریان امور کانون وکلا هستند. مدت مأموریت هیأت رئیسه یک سال است و بعد از انقضای این مدت، هیأت مدیره اقدام به تجدید انتخابات می کند. در دوره ۲۴ هیأت مدیره، آقای کشاورز به عنوان رئیس و آقای ثابت قدم و مصباح به عنوان نواب رئیس و آقایان دکتر حسین آبادی و سعادت به عنوان بازرس و آقای منوچهری به عنوان منشی هیأت مدیره انتخاب شده بودند. بعد از گذشت یک سال و انقضای مدت قانونی هیأت رئیسه، هیأت مدیره در اولین جلسه خود در سال جاری برای تجدید انتخابات داخلی تشکیل جلسه داد. در نتیجه در جلسه اول با توجه به تغییر ترکیب و آرایش نیروهای داخلی هیأت مدیره، جناب آقای کشاورز اعلام کاندیداتوری نکرد و جناب آقای دکتر افتخار جهرمی تنها کاندیدای موجود با اکثریت ۱۰ رأی از ۱۲ رأی هیأت مدیره به عنوان رئیس جدید کانون وکلا برای یک سال باقی مانده مدت قانونی هیأت مدیره انتخاب شد. بنابراین مسأله ی استعفا یا کناره گیری آقای کشاورز که در بعضی نشریات و رسانه های داخلی و خارجی عنوان گردیده، صحت ندارد زیرا با گذشت مدت قانونی ریاست ایشان و عدم تمایل به کاندید شدن در دوره جدید اطلاق عنوان استعفا و کناره گیری اعتراضی به اقدام ایشان صرفاً یک نوع عوام فریبی است که با اهداف خاص دنبال می شود. آقای دکتر افتخار جهرمی رئیس جدید کانون وکلا بعد از انتخاب در حضور هیأت مدیره

اعلام داشت تنها مجری مصوبات هیأت مدیره است و کلیه تعاملات با مسؤولان در هر سطح با اطلاع و تصویب هیأت مدیره صورت خواهد گرفت.

اخیراً مقالاتی پیرامون این حوادث انتشار می‌یابد که امید است با دایعه دلسوزی باشد؛ ولی نحوه‌ی نگارش این گونه مطالب به گونه‌ای است که از یکی قهرمان مقاومت می‌سازد و دیگری را مدیر مطیع دولتی معرفی می‌کند. دایعه داران از این دسته بدانند قدرت قانونی اداره کانون در اختیار هیأت مدیره است و بر اساس قوانین حاکم با حفظ استقلال کانون و کلا رویکرد جدیدی در جهت تنش‌زدایی و ایجاد یک بستر تعاملی سازنده با قوه‌ی قضاییه در شرف تکوین است که حاصل آن جز تحکیم و ارتقای موقعیت وکیل و وکالت و کانون و کلا نخواهد بود. ■

(۳)

## انتخابات اخیر هیأت مدیره کانون وکلاء و ابهامات آن

دکتر نعمت احمدی - وکیل دادگستری

بعد از تصویب قانون کیفیت اخذ پروانه‌ی وکالت دادگستری مصوب ۱۳۷۶/۱/۱۷ مجلس شورای اسلامی بعد از وقفه‌ای طولانی انتخابات کانون‌های وکلای دادگستری هر دو سال یک بار برگزار می‌گردد، حسب ماده‌ی ۴ قانون کیفیت اخذ پروانه‌ی وکالت، اعضای هیأت مدیره اعم از اصلی و علی‌البدل کانون وکلا از بین وکلای پایه یک دادگستری برای مدت دو سال انتخاب می‌شوند و برابر تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۴ همین قانون انتخاب اعضای هیأت مدیره کانون به طور متوالی برای بیش از دو دوره ممنوع می‌باشد، نخستین انتخابات کانون وکلا بعد از پیروزی انقلاب در سال ۱۳۷۶ برگزار شد. برابر ماده‌ی ۱۷ آیین‌نامه لایحه قانون استقلال کانون‌های وکلای دادگستری مصوب آذرماه ۱۳۳۴، جلسه هیأت مدیره برای انتخاب رئیس به ریاست مسن‌ترین اعضای حاضر هیأت مدیره تشکیل می‌گردد، رئیس کانون وکلای مرکز باید لااقل ۲۰ سال سابقه‌ی وکالت درجه اول داشته و سن او کمتر از ۵۰ سال نباشد و نواب رئیس باید لااقل ۱۰ سال سابقه‌ی وکالت و سن ایشان کمتر از ۴۰ سال نباشد. برابر تبصره‌ی ماده‌ی ۱۹ آیین‌نامه استقلال، رئیس کانون باید در تهران لااقل ۸ رأی و در سایر کانون‌ها دارای ۴ رأی باشد.

در نخستین انتخاباتی که بعد از سال ۷۶ برگزار شد، آقای سید محمد جندقی به عنوان رئیس در سال اول انتخاب و در سال دوم مجدداً ایشان به عنوان رئیس کانون انتخاب شد و در دومین انتخابات نیز آقای جندقی به عنوان رئیس انتخابات و مجدداً دو دوره‌ی یک ساله به ریاست کانون از طرف اعضای هیأت مدیره برگزیده شد، برای سومین دوره آقای جندقی ممنوعیت شرکت در انتخابات را داشت و شرکت نمود و آقای بهمن کشاورز از بین اعضای

منتخب به عنوان رئیس انتخاب شد. در انتخابات بعدی که آقای جندقی مجدداً با رفع محدودیت در انتخابات شرکت کرد، مجدداً به ریاست کانون انتخاب شد و در این دوره آقای بهمن کشاورز با محدودیت حضور در بین اعضاء برابر تبصره ی ماده ی ۱۹ رو به رو بود، در انتخابات اخیر علی رغم این که آقای جندقی می توانست برای یک دوره دو ساله مجدداً به عضویت هیأت مدیره انتخاب شود. با صوابدید خود از کاندیداتوری خودداری کرد و با انجام انتخابات مجدداً آقای کشاورز به ریاست کانون انتخاب شد. دوره ی یک ساله هیأت مدیره و ریاست آقای بهمن کشاورز در فروردین ماه سال ۱۳۸۶ پایان پذیرفت و اعضای هیأت مدیره کانون می بایست تشکیل جلسه داده و برای مدت یک سال دیگر هیأت مدیره جدید را از بین اعضای منتخب و کلا انتخاب نمایند. آقای بهمن کشاورز در این دوره کاندیدای ریاست کانون نشد و همین امر در رسانه ها انعکاسی دیگرگونه یافت که آقای کشاورز استعفا داده است، حال این که دوره ی ریاست یک ساله ایشان تمام شده بود و شخصاً حاضر نبودند مجدداً کاندیدای ریاست کانون بشوند، آن چه دامنه ی شایعات را پررنگ نمود، نامه ی آقای کشاورز در زمان گزارش یک ساله ریاست خود به سایر اعضای هیأت مدیره بود، نامه ای که نمی دانم آقای کشاورز در چه شرایطی و برای چه منظوری با آن ادبیات نوشتند. شخصاً به ادبیات گفتگویی و نوشتاری آقای کشاورز احترام می گذارم، اما بیانه ای که موقع عدم کاندیداتوری خواندید، از ادبیات رسمی آقای کشاورز به دور بود، زیرا از نوع نوشتن و ابهام و ابهامی که در بندهای این نوشته بود، برداشت های مختلفی صورت گرفت، خصوصاً که این نوع نوشتن به گونه ای معنای استعفا ناشی از فشارهای بیرونی را به ذهن متبادر می کرد و اجبار در استعفا به نوعی قبول شرایط خاص برای منتخب بعدی را می رساند. همه ی و کلامی دانند صاحب این قلم یکی از منتقدین آقای دکتر افتخار چهرمی بوده، ولی گزینه فعلی دکتر افتخار را به صلاح و صرفه کانون و سرنوشت آبی و کلا می دانم و اعلام می کنم اعضای هیأت مدیره دست به انتخابی واقع گرایانه زدند. در مورد انتخاب نواب رئیس هم نوع اطلاع رسانی به گونه ای بود که آقای ابراهیم ثابت قدم هم سرنوشتی مشابه آقای کشاورز داشته و از کناره گیری نایب رئیس کانون در روزنامه ها یاد شد، حال این که در انتخاباتی که برای نایب رئیس دوم بین اعضای هیأت مدیره برگزار شد، آقای شاپور منوچهری دارای ۶ رأی و آقای ابراهیم ثابت قدم هم ۶ رأی داشتند و چون در مورد نواب رئیس رأی اکثریت مناط اعتبار است، هیچ یک از دو طرف دارای ۷ رأی از ۱۲ رأی نبودند، لذا مسأله ی کناره گیری مطرح نبود که به وسیله روزنامه ها عنوان شده است، بلکه دوره ی یک ساله آقای ثابت قدم پایان پذیرفته بود. به هر حال کانون و کلا در بدترین شرایط خود از بدو استقلال به سر می برد و اخباری از این دست که غیرواقعی است، به اتحاد و کلا ضربه وارد می آورد. آقای کشاورز استعفا نکرد، بلکه با نامه ی خود که از ایشان بعید است و لابد همان گونه ای که گفته اند، در نوشته ها و مصاحبه های بعدی از ادبیات به کار گرفته شده دفاع خواهند کرد، در پایان دوره ی یک ساله ریاست از عزم خود مبتنی بر عدم شرکت به عنوان رئیس کانون یاد کردند که انعکاس مطلوبی در رسانه ها نداشت، کما این که نحوه ی خبررسانی مربوط به آقای ثابت قدم هم بر همین منوال بود. کانون هم اکنون نیاز به

همدلی و کلا دارد و همه اعضا، خصوصاً اعضای قدیمی و صاحبنام کانون باید نوعی رفتار کنند که دیگران برداشت ناصوابی از نیت به یقین خیر آنان نداشته باشند. ■

(۴)

## چه ابهامی؟

بهمن کشاورز - وکیل دادگستری

پس از برگزاری انتخابات هیأت رئیسه کانون و کلا و خودداری بنده از نامزد شدن برای ریاست سال دوم - که به تسامح «استعفاء» تعبیر شد - برخی پرسش‌ها مطرح گشت که گمان می‌کردم - و می‌کنم - با آن چه در مصاحبه با مجله‌ی شهروند و روزنامه‌ی اعتماد ملی گفتم، به آن‌ها پاسخ داده شده باشد.

اما یادداشت یکی از همکاران محترم در روزنامه‌ی اعتماد ملی ۱۳۸۶/۲/۱۰، مرا بر آن داشت که این مختصر را - برای آخرین بار - قلمی کنم.

قسمت اول و اعظم یادداشت اخیر بیان قسمت‌هایی از قانون و آیین‌نامه و نکاتی از تاریخ معاصر کانون مرکز، از ۱۳۷۶ به بعد بود که از نظر قانونی و تاریخی استفاده کردم و سپاسگزارم.

اما آن چه در قسمت دوم یادداشت در مورد «... ادبیات گفتگویی و نوشتاری و رسمی» بنده و «ابهام و ابهام در بندهای این نوشته...» و «... فشارهای بیرونی و... قبول شرایط خاص...» و «صلاح و صرفه کانون...» و «... نیاز به همدلی و کلا...» و «... برداشت ناصواب...» و باقی قضایا آمده است، تبیین بعضی موارد را ایجاب می‌کند.

اولاً - همچنان که قبلاً مکرر گفته‌ام، بنده در انتخابات سال دوم هیأت رئیسه کانون وکلای مرکز، داوطلب ریاست نشدم و جناب آقای دکتر افتخار جهرمی که تنها نامزد این سمت بودند با ۱۰ رأی از ۱۲ رأی اعضای اصلی - من جمله رأی خود بنده - به ریاست انتخاب شدند. به همین سادگی و وضوح.

ثانیاً - جناب آقای دکتر افتخار جهرمی در دوره‌های قبلی انتخابات همواره کاندیدای مورد حمایت گروهی از وکلا موسوم به «محقق» (مدافعان حق و قانون) بوده‌اند و هستند و همیشه آرای قابل ملاحظه‌ای به خود اختصاص داده‌اند و در ردیف‌های اول یا دوم قرار داشته‌اند و بنده هم توفیق حضور در این گروه را دارم.

محقق در دوره‌های ۲۱ و ۲۳ اکثریت عددی را در میان ۱۸ عضو اصلی و علی‌البدل داشت و در دوره‌های ۲۲ و ۲۴ علاوه بر اکثریت عددی، در اعضای اصلی هم حائز اکثریت شد. به این ترتیب در سال دوم دوره ۲۴ - یعنی انتخابات اخیر هیأت رئیسه - انتخاب آقای

دکتر افتخار جهرمی امری بسیار عادی و طبیعی بود و اکثریت محق برای انتخاب ایشان تکفیر می کرد، لذا ایشان در این خصوص وامدار کسی نیستند (البته اگر تصور وامدار شدن انتخاب شونده به انتخاب کنند، برای عضویت در هیأت مدیره یا ریاست کانون وکلا، تصوری معقول باشد).

ثالثاً- بنده بارها گفته و نوشته ام که آقای دکتر افتخار و قائم مقام منتخب ایشان مرحوم داوود فاطمی- آن مرد بی ادعا، مؤدب، خالی از عقده و سختکوش که «بی سر و صدا آدم بزرگی بود»- در اداره کانون در دوران فترت، تمامی سعی خود را برای اجرای قوانین و کالت به کار بردند و کوشش کردند، علی رغم عدم حضور هیأت مدیره، حتی الامکان، همه چیز قانونی باشد. مقایسه دوران تصدی این دو با دوران مدیریت انتصابی پیش از ایشان، روشنگر خیلی چیزها می تواند باشد. البته اگر ضعف حافظه ها مانع یادآوری نشود. بنده هم در آن روزگار هر کمکی از دستم برآمد به این دو بزرگوار کردم و بر این عقیده ام که از هم نپاشیدن کانون که باعث شد در ۱۳۷۶ سازمانی با وضعیت مرتب و منظم و دارای کافی و دو قطعه زمین- که در یکی از آن ها ساختمان فعلی کانون بنا شد- به صاحبان حق- یعنی وکلا- تسلیم شود، نتیجه ی درک درست و خردگرایی ایشان بود.

افرادی نیز که با ابتکار و همت این دو تن برای اداره کانون در آن دوران تلخ گزرده آمدند، عمدتاً کسانی بودند که بعدها مورد اعتماد و حمایت وکلا قرار گرفتند و به هیأت مدیره راه یافتند و این دو تن نیز از این اعتماد و حمایت مستثنی نشدند.

رابعاً- فراموش نکنیم حمله ها و هجمه هایی را که، به ویژه در تبلیغات انتخاباتی، بابتی انصافی و بدون رعایت اخلاق عمومی (از اخلاق حرفه ای بگذریم) و در بسیاری موارد به صورت ناجوانمردانه به این دو تن و بارانشان می شد. البته این موضوع هرگز باعث کاهش آرای افراد مورد هجمه نشد زیرا وکلا افرادی هوشیار و اهل تجزیه و تحلیل هستند و به اصطلاح «آدم ها را می شناسند».

این که آن مهاجمان اینک در چه موضعی هستند و چرا، شاید برای بعضی شگفت انگیز باشد، اما بنده هیچ تعجیبی نمی کنم.

خامساً- بنده هم حضور آقای دکتر افتخار را در مقام ریاست کانون، در این موقع و مقطع، به مصلحت می دانم و- اگر حمایت بنده از ایشان موضوعیت و فایده ای داشته باشد- کماکان از ایشان حمایت خواهم کرد.

سادساً- آن چه در موقع اعلام عدم نامزدی خطاب به هیأت مدیره کانون و البته همه وکلا گفتم و نوشتم، اعلام مواضع شخصی بنده بود و این را حق خود می دانستم و می دانم (و اصولاً این حق است برای همه آحاد بشر) و اگر قرار باشد بار دیگر اعلام موضع کنم، باز هم عین همان مطالب را خواهم گفتم و خواهم نوشت. ایضاً به همین سادگی و وضوح و بدون ارتباط موضوع به «ادبیات و ریاضیات»! اما پایان سخن این که، تا جایی که به بنده مربوط می شود، این موضوع مختومه و تمام شده است و آن را در خور بحث و تفصیل بیشتر و مجاوبه و مناظره نمی دانم زیرا چه در مسائل عمومی جامعه و چه در امور مربوط به حقوق و قضا به طور خاص و چه در زمینه ی وکالت و وکلا، به طور اخص، مطالب گفتنی و نوشتنی بسیار است. ■



# کدام یک: کاهش خواسته یا کاهش بهای آن؟

علی اکبر آبادگر

قاضی دادگستری

کسی پرسیده است که:

«آیا کاهش بهای خواسته از طرف خواهان که دعوای وی، محکوم به بی حقی شده است، در مرحله تجدیدنظر تا میزانی که آن را قابل تجدیدنظر یا فرجام نماید، مثلاً بهای خواسته ی مرحله ی بدوی که به یکصد میلیون ریال تقویم گردیده، در این مرحله از رسیدگی به بیست میلیون و یک صد هزار ریال تقویم و کاهش یابد، مجاز و قانونی می باشد؟ در صورت کاهش، دادگاه تجدیدنظر با چه تکلیفی مواجه است؟»

و در پاسخ شنیده است که:

«به موجب ماده ی ۹۸ قانون آئین دادرسی مدنی خواهان می تواند، در تمام مراحل دادرسی خواسته ی خود را کم کند، بنابراین تقلیل خواسته در مرحله ی تجدیدنظر بلاشکال است.»<sup>۱</sup>

نتیجه آن که:

پرسشگر، پاسخی شنیده که انتشارش را نمی کشید، و با توجه به متن ماده ی ۹۸ قانون آئین دادرسی مدنی: «خواهان می تواند خواسته ی خود را که در دادخواست تصریح کرده در تمام مراحل دادرسی کم کند...» پرسشی را بر نمی انگیزد. کوشش ما در این جستار، پاسخی در خور به پرسش فوق است.

## ۱- تعریف خواسته:

خواسته را اهل لغت، به مقصود و مطلوب؛ و آن چه کسی می خواهد، تعریف کرده اند.<sup>۲</sup> و در لسان حقوق دانان، به جای مدعی به، به کار می رود و آن چیزی است که مورد ادعا بوده و از دادگاه می خواهند.<sup>۳</sup>

این تعریف همان چیزی را تداعی می کند که در بند ۵ از ماده ی ۵۱ قانون آئین دادرسی مدنی آمده است: «۵- آن چه که خواهان از دادگاه درخواست دارد.» و بی توجهی به آن،

۱- معاونت آموزش قوه قضاییه؛ مشاوره قضایی تلفنی؛ جلد پنجم؛ چاپ اول؛ قم؛ زمستان ۱۳۸۴؛ صفحه ی ۲۹۳.

۲- حسن نوری؛ فرهنگ بزرگ سخن؛ جلد چهارم؛ چاپ اول؛ تهران؛ انتشارات سخن؛ زمستان ۱۳۸۴.

۳- جعفر جعفری لنگرودی؛ مبسوطه در ترمینولوژی حقوق؛ جلد سوم؛ چاپ اول؛ تهران؛ کتابخانه ی گنج دانش؛

۱۳۷۸؛ صفحه ی ۱۸۲۵.



توقیف دادرسی را در برداشته و عدم رفع نقص در مهلت قانونی، به صدور قرار رد درخواست می انجامد.

## ۲- بهای خواسته و اهمیت آن در دادرسی

منظور از بهای خواسته مبلغی است که خواهان در دادخواست می نویسد؛ و ترتیب آن در ماده ی ۶۲ قانون آئین دادرسی مدنی آمده است.

بهای خواسته مطابق نص ماده ی ۶۲، مبنای محاسبه ی هزینه ی دادرسی و نیز قابلیت یا عدم قابلیت تجدیدنظرخواهی در دعاوی مالی است؛ یعنی این مبلغ اولاً معیار محاسبه ی هزینه ی دادرسی است و به سخن دیگر، خواهان باید بر این اساس و مبنای تمیز ابطال نماید. ثالثاً نشانگر این واقعیت است که رأیی که صادر خواهد شد، قابل درخواست تجدیدنظر می باشد یا نه؟

از آن جا که دادخواست دهنده، می تواند، بهای خواسته را به کمتر از میزان مقرر در بند (الف) ماده ی ۳۳۱ قانون آئین دادرسی مدنی، بنویسد؛ قانون گذار در بند ۴ از ماده ی ۶۲ به خواننده اجازه داده است که تا اولین جلسه ی دادرسی، به آن اعتراض کرده و ترفندش را بی اثر کند.

## ۳- منظور قانون گذار از خواسته و ارزش آن در دادرسی مدنی

اگرچه خواسته در معنای عام، دعاوی مالی و غیرمالی و امور حسبی را در بر می گیرد، اما با نگاهی دقیق تر، خواهیم دید که قانون گذار آئین دادرسی مدنی [مشخصاً در دعاوی مالی]، هر جا که از خواسته، سخن گفته است؛ نگاهش به مطالبه ی پول رایج کشور می باشد؛ یعنی هر زمان که خواهان، پول رایج کشور را از خواننده مطالبه می کند؛ در قانون از آن با عنوان خواسته، یاد می شود.

با این بیان، ارزش خواسته، جایگاهی غیر از پول رایج کشور در دعاوی مالی ندارد. این تفکیک باعث می شود که اولاً اختیار خواننده در ایراد به تقویم خواسته از ناحیه ی خواهان، معنا پیدا کند و ثانیاً کارشناس قبل از ورود در ماهیت دعوا، میزان آن را مشخص خواهد کرد، به سخن دیگر وقتی وجه رایج کشور مطالبه می شود، اساساً جایی برای ایراد خواننده باقی نمی ماند تا نیازمند نظر کارشناس باشیم.

تفکیک بین خواسته و ارزش خواسته را، مشخصاً در بند (الف) ماده ی ۳۳۱ قانون آئین دادرسی مدنی با این بیان: «الف- در دعاوی مالی که خواسته یا ارزش آن از ۳ میلیون ریال متجاوز باشد.» می بینیم.

۴- تنها جایی که قانون گذار ما از این ترتیب برگشته؛ بند (ج) از ماده ی ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین می باشد، مطابق قانون اخیر، بهای خواسته تنها از نظر امکان تجدیدنظرخواهی معتبر است اما هزینه ی دادرسی بر اساس ارزش معاملاتی املاک (و نه بهای خواسته) گرفته می شود.

اداره ی حقوقی قوه ی قضائیه در نظریه ی شماره ی ۷/۳۸۲۶ مورخ ۸۳/۵/۱۷ خود متوجه ی این تفکیک شده و می نویسد:

«مقررات راجع به تعیین بهای خواسته در مواد ۶۱ تا ۶۳ قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ آمده است؛ اما با عنایت به این که خواهان طبق ماده ی ۹۸ همان قانون می تواند، خواسته ی خود را که در دادخواست تصریح کرده در تمام مراحل دادرسی کم کند، در صورتی که خواهان با استفاده از اختیارات قانونی مذکور خواسته (میزان خواسته) را کاهش دهد، ملاک تجدیدنظرخواهی، مبلغی است که پس از کاهش خواسته، تعیین شده است.

از طرفی چون بهای خواسته غیر از خواسته است، در صورتی که خواسته ی خواهان ثابت باشد، اما بهای آن را خواهان کم کند؛ چون بدون تغییر اصل خواسته، کاهش بهای آن از شمول ماده ی ۹۸ قانون مذکور خارج است، این کاهش در تجدیدنظرخواهی مؤثر نیست و ملاک تجدیدنظرخواهی همان خواسته ای است که در دادخواست خواهان تعیین شده است.»<sup>۵</sup>

#### ۴- نتیجه این که:

- ۱- خواسته را نمی بایستی با ارزش خواسته یکی دانست.
- ۲- آن چه در تمام مراحل دادرسی می تواند کم شود، خواسته است و نه ارزش خواسته.
- ۳- آن چه با ایراد خواهان مواجه می شود؛ تقویم خواسته است؛ نه خواسته.
- ۴- زمانی که خواسته کم شد؛ دادگاه مکلف است تا حد خواسته ی جدید اتخاذ تصمیم نماید و نه خواسته ی اولیه.
- ۵- ارزش خواسته، قابل کم شدن نیست، دادگاه در صورتی که با چنین موردی مواجه، به آن ترتیب اثر نمی دهد. به سخن دیگر کم کردن ارزش خواسته، بدون تغییر اصل آن، قابلیت تجدیدنظرخواهی آراء صادره را با وجود قابل تجدیدنظر بودن آن ها از بین نمی برد.
- ۶- کسانی که قابل به کم شدن ارزش خواسته هستند، به تفاوتی که بین آن دو وجود دارد ترسیده اند.

والسلام.»

۵- بایک ایرانی ارتباطی؛ مجموعه ی نظریه های مشورتی (حقوقی) اداره ی حقوقی قوه ی قضائیه؛ چاپ دوم؛ تهران؛ انتشارات مجله؛ ۱۳۸۵؛ صفحه ی ۱۹۰.

# تجویز قضایی انتقال منافع به غیر

بررسی ماده ۱۹ قانون روابط مؤجر و مستأجر سال ۵۶

محسن طاهری

کارشناس ارشد حقوق عمومی

اشاره:

با این که پس از پیروزی انقلاب، قوانین متعددی در خصوص روابط مؤجر و مستأجر تصویب شده ولی هیچ یک از آن ها نتوانسته اقتدار و اعتبار قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب مردادماه ۱۳۵۶ را کاملاً از بین ببرد. چرا که دیرینگی اجرای این قانون گروه بزرگی از روابط استیجاری موجود به ویژه در مورد اماکن تجاری را در نقاطی از کشور به ناگزیر شامل می‌شود. یکی از مواد قانون مورد اشاره که به نادرست از زمان تصویب در چالش‌های بیهوده به بدفهمی و تبعاً صدور احکام خلاف قانون دچار شده ماده ۱۹ آن است. این نوشتار در پی آن است تا به اعتبار منطوق ماده مذکور، مراد و منظور قانون‌گذار را از وضع ماده تبیین و به رویه کنونی صدور احکام نادرست احتمالاً پایان دهد.

مایه خوشحالی است اگر دیگران هم دیدگاه خود را در این باره عرضه کنند تا این بحث حقوقی سودمندتر شود.

\*\*\*

در بخش اصلی ماده ۱۹ قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ آمده است:

«... هرگاه در اجاره‌نامه حق انتقال به غیر سلب شده باشد یا اجاره‌نامه‌ای در بین نبوده و مالک راضی به انتقال به غیر نباشد باید در مقابل تخلیه مورد اجاره، حق کسب و پیشه یا تجارت مستأجر را بپردازد و الا [در غیر این صورت] مستأجر می‌تواند برای تنظیم سند انتقال به دادگاه مراجعه کند. در این صورت دادگاه حکم به تجویز انتقال منافع مورد اجاره به غیر ... صادر ... و مراتب را به مؤجر نیز اعلام خواهد نمود...» [تأکیدها از نگارنده است]

چنان که ملاحظه می‌شود از سیاق کلام و صراحت این ماده چنین فهمیده می‌شود که در صورت نبودن حق واگذاری در قرارداد اجاره، مستأجر باید مراتب تصمیم و در واقع ایجاب خود را ابتدائاً به آگاهی مؤجر برساند تا وی در صورت عدم تمایل به انتقال مورد اجاره به غیر، حق کسب یا پیشه یا تجارت<sup>۱</sup> مستأجر را بپردازد و مورد اجاره را تحویل بگیرد. در غیر این صورت - در واقع در صورت عدم موافقت با واگذاری یا قبول پرداخت حقوق مکسبه مستأجر - مستأجر برای تجویز انتقال منافع گزیری جز اقامه دعوی در مراجع قضایی ندارد. بنابراین از آن جا که بر اثر عدم موافقت مؤجر با واگذاری یا قبول پرداخت حقوق مکسبه مستأجر در قبال تخلیه، وی مشتری‌ها و موقعیت‌های عملاً موجود خود را از دست می‌دهد و اقامه دعوی

۱- در این نوشتار حق کسب یا پیشه یا تجارت و صورت کوتاه شده ی آن «ح.ک.پ.ت.»، با سرقتی بکسان فرض شده است. لازم به یادآوری است که «انتقال سرقتی ملازمه با انتقال منافع مورد اجاره داشته و انتقال آن با حفظ مالکیت منافع امکان‌پذیر نیست»: دادنامه شماره ۲۵/۵۲۰-۷۲/۹/۳، شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور.

در مراجع قضایی بر او تحمیل می‌شود، به حکم قسمت اخیر همان ماده اولویت و حق مالکانه مؤجر اثر و نفوذ پیشین خود را به کلی از دست می‌دهد.

از این روی و با رعایت مراتب بالا به محض اقامه دعوی مستأجر، چون عدم موافقت یا انصراف مؤجر مفروض است، قانون گذار عملاً مؤجر را از عرصه تصمیم‌گیری و تأثیرگذاری بر روند دادرسی خارج نموده و با تجویز انتقال منافع مورد اجاره به غیر و جنبه اعلامی دادن به حکم صادره، به صراحت صرف اعلام مراتب به مؤجر را کافی می‌داند. به بیان روشن‌تر قانون گذار بدون قید و شرط دیگری اثر مراجعه‌ی ناگزیر مستأجر به دادگاه را صدور حکم به «تجویز انتقال منافع به غیر» قرار داده است و نه چیز دیگر. قانون گذار نسبت به اجرای دقیق مفاد این قانون و از جمله ماده ۱۹ آن تا آن جا حساس بوده که راه هرگونه تقلب نسبت به آن را مسدود کرده است. به همین دلیل در ماده ۳۰ قانون می‌گوید: «کلیه طرق مستقیم یا غیرمستقیم که طرفین به منظور جلوگیری از اجرای مقررات این قانون اتخاذ نمایند پس از اثبات در دادگاه بلااثر و باطل اعلام خواهد شد». پس با وجود شرایط مذکور (سلب حق انتقال و عدم رضایت مؤجر)، اعلام اراده‌ی انشایی و ایجاب مستأجر به مؤجر، خواه به صورت دعوت‌نامه‌ی مکتوب عادی قابل اثبات باشد و خواه به صورت اظهارنامه‌ی رسمی، موضوعیت دارد<sup>۱</sup> که در صورت عدم قبول مؤجر، به زایل شدن حق تقدم او در مرحله دادرسی می‌انجامد.

واژه «والا» که قید استثنا است و در مقام تحذیر و تنبیه از سوی قانون گذار در ماده به کار رفته نیز ناشی از همین حکمت است. این واژه، از نظر اصولی اثر حکم و قاعده عام «لزوم اذن مؤجر به انتقال منافع» را که ناشی از حق مالکانه است، استثنائاً به مرحله‌ی قبل از اقامه‌ی دعوی محدود و از این پس، چون بقای آن مفید سوءاستفاده از حق مؤجر و عسر و حرج مستأجر می‌شود، به کلی قطع می‌کند. بنابراین با اقامه‌ی دعوی در مراجع قضایی از سوی مستأجر، چون مؤجر برای فرار از پیامدهای گریزناپذیر صدور حکم تجویز انتقال منافع به غیر<sup>۲</sup>، به ناچار در این مرحله به پرداخت ح.ک.ب.ت. مستأجر راضی و یا با انتقال به غیر موافقت می‌کند؛ قانون گذار در جهت حمایت از مستأجر، بر قبول مصلحت‌آمیز<sup>۳</sup> مؤجر یا موافقت او با واگذاری منافع اثری بار نکرده است و دادگاه نیز نباید در صدور حکم به نفع مستأجر تردید به خود راه دهد. درست و عادلانه هم همین است. زیرا در غیر این صورت اگر مؤجر بتواند هر زمان که بخواهد - حتی ضمن دادرسی - با مانع تراشی و سنگ‌اندازی در مسیر احقاق حق مستأجر، وی را از انتقال حقوق مکسبه‌ی خود به غیر بازدارد، نقض غرض شده و بر خلاف نظر قانون گذار، وقت و هزینه مستأجر و نیز روند و تشریفات دادرسی بازیچه‌ی مقاصد مؤجر ناسازگار و زیاده‌خواهی قرار می‌گیرد که می‌خواهد در سایه‌ی «حق مالکانه» و «قاعده تسلیط»، مستأجر را

۱- برای دیدن نظر مخالف نگاه کنید به:

بهمن کشاورز، سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و اسلام، چاپ اول (ویرایش جدید)، نشر دانشگاهی، ۱۳۷۴، ص ۲۳۴ به بعد.

۲- این پیامدها عبارتند از: الف- تحمیل شدن مستأجری ناشناس و ناخواسته به مؤجر. ب- ساقط شدن حتی که عرف تجاری به عنوان «حق الرضایه» برای مؤجر شناخته و (و در زمان انتقال ح.ک.ب.ت. از مستأجر نقل دریافت می‌کند.

۳- مصلحت‌آمیز است چون با فراهم نبودن شرایط موضوع مواد ۱۴ و ۱۵ قانون مربوط که به ابتنای تخلف مستأجر یا نیاز شخصی یا تجدیدننا، تخلیه ممکن است؛ صدر ماده ۱۹ فرصت و امتیازی است که مؤجر به اعتبار حق عینی خود در تملک منافع اولویت دارد و می‌تواند با پرداخت حقوق مکسبه مستأجر به تخلیه ملک اقدام کند.

در فضای غیر رقابتی و در عسر و حرج قرار دهد تا منافع مورد اجاره را به مؤجر واگذار یا دعوی خود را مسترد کند. پیامد تلخی که نه با عدالت سازگار است و نه با منطق و اصول حقوقی. اصولاً مراد و منظور قانون گذار هم از وضع ماده این بوده است.

از این جهت است که به لحاظ قانونی حق مالکانه و اولویت مؤجر در تملک منافع مورد اجاره پس از اقامه ی دعوی ساقط می‌شود و اعلام آمادگی وی به پرداخت ح.ک.پ.ت. مستأجر در مقابل تخلیه ی مورد اجاره در مرحله دادرسی ناموجه است. البته این ضمانت اجرا مانع آن نیست که مؤجر بتواند بدون هیچ اولویت و برتری، همسان با سایر خریداران و در یک فضای رقابتی و بر اساس توافق به خرید ح.ک.پ.ت. مستأجر اقدام کند.

نتیجه آن که پس از اقامه ی دعوی از سوی مستأجر، رضایت یا عدم رضایت مؤجر در مورد انتقال منافع، مؤثر در مقام نیست و دقیقاً بر مبنای همین تحلیل و مصلحت‌اندیشی بوده که در این مرحله و از این پس، قانون گذار تنظیم سند رسمی انتقال منافع را منوط و موقوف به رضایت و تنفیذ مؤجر نموده است. به بیان بهتر با این ضمانت اجرا، مستأجر بی‌گناه را حمایت و تاوان سوءاستفاده از حق مؤجر زیاده‌خواه را دو چندان کرده است.

استاد کاتوزیان با این که به لحاظ کاربردی متعرض جنبه‌های متفاوت موضوع نشده‌اند، ولی در نتیجه گیری قائل به همین نظراند. ایشان می‌نویسند:

«لحن ماده ۱۹ طوری است که معلوم می‌شود ضمانت اجرای نپرداختن سرقفلی در برابر تخلیه این است که مستأجر حق پیدا می‌کند تا برای گرفتن مجوز انتقال به دادگاه مراجعه کند. این نظر با وضع کنونی ماده ی ۱۹ قوی‌تر است. پس، در فرضی که مستأجر حق انتقال به غیر را ندارد و مایل است مورد اجاره را به دیگری منتقل سازد، در مرحله ی نخست باید به مالک رجوع کند و او هرگاه با انتقال موافق نباشد باید در برابر تخلیه به مستأجر سرقفلی بدهد. لیکن، در موردی که مؤجر با انتقال موافقت نمی‌کند و خود نیز سرقفلی نمی‌پردازد، مستأجر حق دارد برای تحصیل اذن دادگاه اقامه دعوی کند.»<sup>۱</sup>

با این که دلالت عبارات ماده بر مقصود قانون گذار به اندازه کافی روشن است تا احتمال خلاف در آن نباشد، ولی آقای بهمن کشاورز نظر دیگری دارد. او می‌نویسد:

«نحوه ی انشای ماده ۱۹ چنان است که بدو تصور می‌شود که مراجعه مستأجر به محکمه باید مسبوق به اعلام قصد انتقال به مؤجر و احراز عدم تمایل او به پرداخت ح.ک.پ.ت. در مقابل تخلیه مورد اجاره باشد. لکن عملاً به لحاظ آن که توافق مؤجر و مستأجر در مورد ح.ک.پ.ت. امری تقریباً محال است و فاصله‌ای که بین قیمت ح.ک.پ.ت. در بازار واقعی با رقمی که کارشناسان در ضمن دعوی تعیین می‌کنند، وجود دارد، همیشه مانع از انطباق خواسته‌های دو طرف بر یکدیگر است. مستأجر - در هر صورت - چاره‌ای جز مراجعه به محکمه و درخواست الزام مؤجر به تجویز انتقال ندارد.»<sup>۲</sup>

او در ادامه به عنوان راه حل، این گونه ارائه طریق می‌کند:

«با توجه به جمیع جهات از لحاظ امکانات عملی و لزوم رعایت عدالت و نصفت و احتراز از دوباره کاری و اتلاف وقت محکمه باید در جلسه اول از مالک استعلام کند که شخصاً مایل به پرداخت ح.ک.پ.ت. و تخلیه ی ملک هست یا نه. اگر پاسخ مثبت بود باید برای تعیین

۱- دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی (معاملات معوض، عقود نملیکی)، چاپ ششم، نشر برنا، ۱۳۷۶، صص ۵۲۲-۵۲۱

۲- بهمن کشاورز، منبع پیشین، ص ۲۳۶.

میزان ح.ک.پ.ت. نظر کارشناس را جلب کند و نهایتاً حکم به تخلیه و تحویل ملک به مالک در قبال پرداخت ح.ک.پ.ت. صادر [کند].<sup>۱</sup>

مرور دوباره ی ماده ۱۹ و مقایسه آن با دیدگاه آقای کشاورز به خوبی نشان می‌دهد که دیدگاه ایشان در این خصوص، خلاف اراده قانون گذار و در واقع اجتهاد در مقابل نص است. آقای کشاورز صرفاً با لحاظ این احتمال یا یقین که عملاً توافق مؤجر و مستأجر ناممکن است و این واقعیت که قیمت کارشناسی ح.ک.پ.ت. با قیمت مبادله‌ای و بازار فاصله دارد، مستأجر را ناگزیر به مراجعه به محکمه می‌داند.

این نوشتار در صدد نمایش و نقد همه‌جانبه دیدگاه آشفته و سست‌بنیاد آقای کشاورز در این مورد خاص نیست، اما اشاره به یک نمونه می‌تواند «پای چوبین» دیدگاه ایشان را نمایان سازد.

او از سویی می‌نویسد: همیشه برای مالک مقرون به صرفه است مستأجر را در شرایطی قرار دهد که ح.ک.پ.ت. را با نظر محکمه و از طریق کارشناسی دریافت و ملک را تخلیه کند. (من جمله در مواردی که مستأجر دعوی به خواسته تجویز انتقال منافع به غیر مطرح می‌کند).<sup>۲</sup> از سوی دیگر چارچوب دیدگاه خود را بر بنیاد همین راه حل دور از عدالت و نصفت و همراه با دوباره کاری و اتلاف وقت که «همیشه برای مالک مقرون به صرفه است»، قرار می‌دهد و دلیل آن را لزوم رعایت عدالت و نصفت اعلام می‌کند.

در صورتی که قانون گذار چنین نخواست است. قانون گذار با جعل قانون مربوط به طور اعم و این ماده به طور اخص و با فرض فریب به واقع بودن ارزش کارشناسی ح.ک.پ.ت. در پی آن بوده تا ضمن احترام به حق مالکانه و قاعده ی تسلیط، راه سوءاستفاده از آن را بر مؤجر ببندد. بالاتر از آن با جنبه حمایتی دادن به قانون روابط مؤجر و مستأجر موصوف و ضمن حمایت از مستأجر، مصمم بوده کسب و کار را ثبات و دوام ببخشد. به همین علت، مراجعه به دادگاه و صدور حکم به تجویز انتقال منافع به غیر را ضمانت اجرای صدر ماده (عدم موافقت مؤجر با انتقال یا پرداخت ح.ک.پ.ت. به مستأجر در قبال تخلیه) و بلااثر شدن حکم در صورت عدم انتقال منافع به غیر از جانب مستأجر ظرف مدت ۶ ماه<sup>۳</sup> را، ضمانت اجرای قسمت اخیر ماده و تخلیه با پرداخت نصف ح.ک.پ.ت.<sup>۴</sup> را، ضمانت اجرای عدم مراجعه به دادگاه در صورت عدم توافق و انتقال خودسرانه ی منافع قرار داده است.<sup>۵</sup>

اتفاقاً اگر آن‌گونه که آقای کشاورز می‌نویسد بین ارزش کارشناسی و مبادله‌ای ح.ک.پ.ت. اختلاف فاحش باشد- که عملاً موارد زیادی مؤید نظر ایشان است - فائل نبودن حق تخلیه

۱- همان، ص ۲۴۴

۲- همان، ص ۲۸۱.

۳- ... هرگاه ظرف ۶ ماه از تاریخ ابلاغ حکم قطعی منافع مورد اجاره با سند رسمی به مستأجر جدید انتقال داده نشود، حکم مزبور ملغی‌الائثر خواهد بود.

۴- تبصره ۱ ماده ۱۹: «در صورتی که مستأجر بدون رعایت مقررات این ماده، مورد اجاره را به دیگری واگذار نماید، مؤجر حق درخواست تخلیه را خواهد داشت و حکم تخلیه علیه متصرف یا مستأجر اجرا خواهد شد و در این مورد مستأجر یا متصرف حسب مورد استحقاق دریافت نصف ح.ک.پ.ت. را خواهد داشت.»

۵- از همین جهات است که برخی استادان ایرانی، هم نظر با حقوق دانان فرانسوی عنوان «عقد تحمیلی» را تلویحاً مناسب عقد اجاره ی موضوع این قانون دانسته‌اند: دکتر ناصر کاتوزیان، منبع پیشین، ص ۴۶۵.

برای مؤجر پس از اقامه ی دعوی مستأجر، بیشتر ضرورت می‌یابد و تحلیل ارائه شده در این نوشتار را نسبت به تحلیل وی منطقی‌تر و به منظور قانون‌گذار و عدالت نزدیک‌تر می‌سازد. چرا که جواز حق تخلیه مورد اجاره در برابر پرداخت ح.ک.پ.ت. حتی پس از اقامه ی دعوی مستأجر، به این نتیجه ی ناعادلانه می‌انجامد که مؤجر با آگاهی از این که در صورت قبول ایجاب مستأجر در این مرحله، دادگاه قرار ارجاع امر به کارشناس صادر و ارزش کارشناسی ح.ک.پ.ت. که وی باید در قبال تخلیه به مستأجر بپردازد کمتر از ارزش متعارف است، در واقع برای جلب منفعت بیشتر نسبت به قانون‌تقلب می‌کند. زیرا فضای توافقی و نسبتاً رقابتی پیش از مراجعه ی مستأجر به دادگاه را آگاهانه به فضای غیرتوافقی و کاملاً غیر رقابتی تغییر می‌دهد. عجیب آن که این دیدگاه ناعادلانه و خلاف منظور قانون‌گذار سال‌ها در نزد برخی قضات مقبول افتاده و بر مبنای آن حکم صادر شده است.

در یک مورد دیگر نیز آقای کشاورز به خطا رفته و تفاوت حقوقی «الزام مؤجر به تجویز انتقال» - که در نظام حقوقی ما مفهوماً و قانوناً کاملاً بی‌معناست - با «صدور حکم به تجویز انتقال» موضوع ماده ۱۹ را در نیافته و این دورا به تکرار در هم آمیخته است.<sup>۱</sup>

با این توضیح که بر خلاف نوشته ایشان، در این جا مؤجر «ملزوم به تجویز انتقال» نمی‌شود. بلکه همان گونه که ماده حکایت دارد و پیش‌تر نیز اشاره شد، دادگاه به تجویز انتقال منافع به غیر حکم می‌کند و این حکم جنبه ی اعلامی دارد نه تأسیسی. بنابراین با این که رابطه ی استیجاری موجود را از نظر «طرف» عقد اجاره تغییر می‌دهد، ولی تا آن جا که به بحث ما مربوط می‌شود فعل یا ترک فعلی را بر مؤجر تحمیل نمی‌کند. از این رو نیازمند صدور اجرائیه علیه مؤجر نیست و مستأجر به موجب آن اجازه می‌یابد رأساً به دفتر اسناد رسمی مراجعه و در غیاب مؤجر در چارچوب قرارداد اجاره موجود و شروط آن، حقوق خود را به دیگری انتقال دهد. فقط دفترخانه وظیفه دارد مراتب را به مؤجر نیز اعلام کند.

در این جا سه پرسش قابل طرح است:

یکم آن که اگر بر اساس تحلیل مورد نظر این نوشتار، با اجرای ترتیبات مقرر در ماده ۱۹ و مراجعه ی ناخواسته ی مستأجر به دادگاه، رضایت یا عدم رضایت مؤجر در نتیجه ی دادرسی بی اثر می‌شود، چرا بنا به قاعده ی کلی، مؤجر طرف دعوی قرار می‌گیرد و به جلسه ی رسیدگی دعوت می‌شود؟

در پاسخ باید گفت که درست است که بنا بر آن چه ذکر شد با رعایت صدر ماده ۱۹ و مراجعه ی بعدی مستأجر به دادگاه، اثری بر خواست و اراده مؤجر بار نیست، اما واقع آن است که به مرحال، ماهیت دعوی مطروحه ترافیعی است و مؤجر به عنوان خواننده باید به دادگاه دعوت شود زیرا ممکن است در مقام دفاع، وی به جهاتی مدعی تقلب مستأجر نسبت به قانون و یا عدم رعایت تشریفات ابلاغ و نتیجتاً مدعی عدم اطلاع از قصد واگذاری مستأجر باشد.

دوم آن که اگر مستأجر بدون توجه به صدر ماده ۱۹ و بدون اعلام قصد به مؤجر، ابتدا به ساکن و مستقیماً به دادگاه رجوع کند تکلیف دادگاه چیست؟

در این مورد چنین به نظر می‌رسد که با احراز عدم رعایت صدر ماده ۱۹، دادگاه اقدام مستأجر را باید از شمول «طرق غیر مستقیم به منظور جلوگیری از اجرای مقررات قانون»<sup>۲</sup> قلمداد

۱ - بهمن کشاورز، منبع پیشین، صص ۶ و ۲۲۶.

۲ - ماده ۳۰ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۵۶.

و در نتیجه قرار رد دادخواست صادر کند. آشکار است که صدور این قرار، مانع آن نیست که مستأجر بتواند پس از طی فرآیند مورد نظر قانون گذار (اعلام قبلی اراده و قصد انتقال منافع به مؤجر)، در صورت عدم توافق مجدداً در دادگاه اقامه دعوی کند. این ضمانت اجرا متضمن حفظ حق اولویت مؤجر نیز هست.

سوم آن که در موردی که در وقوع عقد اجاره شخصیت مستأجر نقش عمده داشته و مباشرت وی در بهره برداری از مورد اجاره شرط شده باشد تکلیف چیست؟  
در این خصوص نیز مشکلی بروز نمی‌کند. زیرا چنان چه با وصف اعلام تصمیم مستأجر، مؤجر کماکان با انتقال منافع به غیر موافقت نکند و یا در قبال تخلیه، حاضر به پرداخت ح.ک.پ.ت. مستأجر نشود، بنا به قاعده ی اقدام، او مُقَدِّم بر علیه منافع خود محسوب و باید آثار مراجعه مستأجر به دادگاه را بپذیرد.

اما بر خلاف پرسش‌های درست و منطقی بالا، فهم نادرست ماده ۱۹ پرسش‌هایی موجب شده که پیامدهای منفی آن، از جنبه ی نظری در نوشته‌های برخی حقوق دانان و از جنبه ی عملی در عملکرد برخی قضات فرصت بروز یافته است. در نتیجه، آن‌ها برای رهایی از دغدغه‌ها و مشکلات «خودساخته» و حل و فصل دعاوی به تحلیل‌ها و راه‌حل‌هایی روی خوش نشان داده‌اند که آشکارا با اهداف قانون گذار در وضع ماده بیگانه است.

برای نمونه گفته شده: «... آیا تمایل مالک به پرداخت ح.ک.پ.ت. در قبال تخلیه ملک [پس از اقامه دعوی مستأجر]، باید در قالب دادخواست و به صورت دعوی متقابل بیان شود یا صرف اعلام این مطلب در مقام پاسخ به دعوی مستأجر کافی است؟»<sup>۱</sup>  
آقای کشاورز می‌نویسد:

«دادگاه‌ها صرف اعلام را در این مورد کافی می‌دانند. لکن این مسأله مطرح می‌شود که صدور حکم تخلیه در این حالت چه وجهی خواهد داشت. توضیح این که ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی می‌گوید: هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر این که شخص یا اشخاص ذینفع رسیدگی به دعوی را مطابق مقررات قانون درخواست نموده باشند و ماده ۷۰ [ماده ۴۸ کنونی] همین قانون می‌گوید: شروع به رسیدگی در دادگاه‌های دادگستری محتاج به تقدیم دادخواست است.

به این ترتیب چگونه می‌توان حکم به تخلیه مورد اجاره ی «خواهان» دعوی داد. حال آن که «خواننده» چنین چیزی را در دعوی متقابل مطالبه نکرده است؟ و نیز اگر مستأجر پس از طرح دعوی و مدت‌ها کشش و کوشش با مؤجر و پرداخت هزینه ی کارشناسی از طرف مالک، ادامه کار را به صلاح خود ندید و دعوی را مسترد کرد، تکلیف چیست؟ چه در این حالت، حقی برای مؤجر نسبت به تخلیه باقی نمی‌ماند.  
او در مقام گره‌گشایی اضافه می‌کند:

«بنابراین شاید بتوان گفت که طرح دعوی متقابل از طرف مالک و اعلام تمایل به پرداخت ح.ک.پ.ت. در قبال تخلیه عین مستأجره این خاصیت را خواهد داشت که استرداد دعوی از ناحیه مستأجر تأثیری بر حق تخلیه مؤجر نمی‌گذارد.»<sup>۲</sup>

۱ - بهمن کشاورز، منبع پیشین، ص ۲۲۷.

۲ - همان.



در جای دیگری نیز به تأکید یادآور می‌شود: «فراموش نشود که به اعتقاد ما اعمال حق مؤجر باید از طریق تقدیم دادخواست صورت گیرد نه با اعلام صرف.»<sup>۱</sup>

از نظر ما، هر چند نکته پیداست که با توجه به صراحت ماده ۱۹ و تحلیل ارائه شده، چون قانون گذار در این مرحله برای مؤجر حتی لحاظ نکرده، البته که چگونگی و آیین احقاق آن سالبه ی به انتفاء موضوع و غیرقابل بحث است، اما در اشاره به دیگر توالی فاسد دیدگاه مزبور، این یکی هم افزوده می‌شود که برخلاف تصور آقای کشاورز، اشکال در نحوه ی احقاق حق و از منظر شکلی نیست تا راه حل پیشنهادی وی، احتمالاً گره گشا باشد. بلکه همان گونه که از مفاد کلام برمی‌آید، اشکال در ماهیت و مبانی استدلال است و به همین خاطر هم این گونه راه حل‌ها از جهات مختلف به بن‌بست می‌رسد. زیرا ایشان هم انکار نمی‌کنند که موارد و شرایط موجود حق تخلیه ی ملک تجاری برای مؤجر از طرف قانون گذار در بندهای ۱، ۲، ۷، ۸، ۹ و تبصره ی ۱ ماده ۱۴ و بندهای ۱، ۲ و ۳ ماده ی ۱۵ و تبصره ی ۱ ماده ی ۱۹ احصا شده<sup>۲</sup> و «طرح دعوی متقابل و اعلام تمایل به پرداخت ح.ک.پ.ت. در قبال تخلیه ی عین مستأجره» پیشنهادی که مؤجر را در مقام خواهان قرار می‌دهد با هیچ یک از موارد و شرایط مقرر منطبق نیست.

خوشبختانه، تحلیل و تبیین ارائه شده در این نوشتار، اخیراً در نزد برخی قضات پذیرفته شده و در یک مورد نیز مبنای صدور و قطعیت حکم قرار گرفته است.

مرجع تجدیدنظر با پذیرش این تحلیل در رأی قطعی خود آورده است:

«در خصوص تجدیدنظرخواهی خانم‌ها و آقایان ... [مؤجرین] به طرفیت آقای ... [مستأجر] نسبت به دادنامه شماره ۹۹-۸۴ صادره از شعبه ... دادگاه عمومی - حقوقی نظر به این که مساعی دادگاه به سازش بین طرفین به نتیجه نرسید با عنایت به این که تجدیدنظرخوانده قبل از تقدیم دادخواست بدوی، مراتب قصد خود را دایره انتقال به غیر با ارسال اظهارنامه به اطلاع مؤجرین رسانیده، لکن مشارالیهم از حق قانونی خود دایره به اولویت در واگذاری استفاده کرده و اظهارنامه ارسالی را بی‌پاسخ گذاشته‌اند، لذا اعلام آقای وکیل تجدیدنظرخواهان ها در جریان رسیدگی دایره بر تمایل مؤجرین به پرداخت حق کسب و پیشه مستأجر و تحویل گرفتن مورد اجاره به نظر این دادگاه محمل قانونی و حقوقی ندارد. لذا با رد دعوی تجدیدنظرخواهان ها دادنامه ی صادره تأیید می‌شود. این رأی قطعی می‌باشد.»<sup>۳</sup>

با وجود این، باید منتظر باشیم تا در درازمدت پذیرش عمومی این دیدگاه، بتواند به مناقشه‌های شایع و پرسش‌های بی‌مورد موجود که پیامد طبیعی درک نادرست ماده ۱۹ مورد اشاره است، پایان دهد. اما از نظر قانونی وظیفه ی دیوان عالی کشور ایجاب می‌نماید که در مقام داور نهایی، در این خصوص به داوری بنشیند و با صدور رأی وحدت رویه، به صدور احکام متعارض خاتمه دهد. ■

۱ - همان، ص ۲۴۵.

۲ - همان، ص ۲۳۸.

۳ - دادنامه شماره ۷۶۰-۸۵/۵/۲- دادگاه تجدیدنظر.

# ولاگوی دوری در باب حق کسب و پیشه و تجارت

دکتر محمد مهدی الشریف

وکیل دادگستری

درآمد: حق کسب و پیشه و تجارت مفهومی است که قانون گذار ایران با تصرف و تغییر بسیار از حقوق اروپایی اقتباس نموده و نخست در قانون روابط مالک و مستأجر مصوب ۱۳۳۹ و سپس با نسخ این قانون در قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ به طور رسمی و صریح وجود آن را به رسمیت شناخته است.

حق کسب و پیشه و تجارت از معدود مسائلی است که ماهیت و احکام آن همواره در دکترین حقوقی و رویه قضایی محرکه ی آراء و انظار بوده است. یکی از عوامل مؤثر در شدت و گستردگی اختلاف در باب حق کسب و پیشه، انحصار منبع استخراج احکام آن به قانون نه چندان مفصل روابط مؤجر و مستأجر ۵۶ است. این نهاد برخلاف اکثر مفاهیم و تأسیس های حقوقی نه پیشینه ای در فقه دارد تا بتوان از این منبع برای رفع ابهامات یا تکمیل کاستی های قانون از آن بهره جست و نه کاملاً با مدل اروپایی خود تطبیق می کند تا با مراجعه به قانون مادر بتوان به کشف مراد قانون گذار ایران در موارد ابهام و اجمال نائل گردید.

وانگهی، صرف نظر از ناشناخته بودن مفهومی به عنوان حق کسب و پیشه و تجارت در قانون مدنی، به لحاظ وجود پاره ای تفاوت های جدی بین اجاره ی مشمول قانون مدنی با اجاره ی مشمول قانون روابط مؤجر و مستأجر ۵۶ اعتماد کامل به قانون مدنی برای رفع کاستی ها و ابهام های قانون ر.م.م نیز به سادگی میسر نیست و بعضاً به نتایجی آن چنان نامعقول و غیر قابل قبول می انجامد که هیچ ذوق حقوقی نمی تواند آن را تأیید کند.

حق کسب و پیشه و تجارت با حقی که تحت عنوان سرقتی در حقوق سنتی ایران شناخته شده بود و اخیراً قانون گذار آن را به طور رسمی در قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ وارد نموده مشابهت فراوان دارد اما این قرابت چندان نیست که بتوان آن دو را یک مفهوم تلقی نمود و دقیقاً به دلیل همین تفاوت هاست که دیدگاه فقهی رایج هیچ گاه به حق کسب و پیشه و تجارت روی خوش نشان نداده و برعکس در قبول سرقتی سنتی هیچ گاه تردید روا نداشته است.

ناگفته نماند علی رغم تفاوت این دو مفهوم، ادبیات حقوقی ما و حتی آرای دادگاه های عالی مشحون از کاربرد مسامحه آمیز اصطلاح سرقتی به جای اصطلاح طولانی و ناخوش آهنگ

۱- امام خمینی (ره)، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۶۱۴

«حق کسب و پیشه و تجارت» است. و از قضا در یکی از آراء موضوع این نوشتار نیز مراد دادگاه از سرفعلی، همان حق کسب و پیشه و تجارت است.

**طرح مسأله:** یکی از مسائلی که در قی روابط مؤجر و مستأجر ۵۶ به سکوت یا دست کم به اجمال برگزار شده، مسأله ی وضعیت عقد اجاره در فرض نابودی عین مستأجره و به تبع آن، وضعیت حق کسب و پیشه و تجارت است. با توجه به حادثه خیز بودن ایران از حیث حوادث طبیعی همچون سیل و زلزله از یک سو، و بافت قدیمی و فرسوده ی بازارهای ایران از دیگر سو، فرض نابودی عین مستأجره به هیچ روی فرض نادر و بعیدی نیست. اگر بر این مجموعه، ویرانی های فراوان واحدهای تجاری در اثر بمباران ها و موشک باران های ایام جنگ را نیز بیافزاییم، اهمیت موضوع روشن تر می شود. متأسفانه سرانگشت تدبیر رویه ی قضایی نیز نتوانسته گره ی فروسته ی این خلاء قانونی را بگشاید و نقص قانون را ترمیم نماید و خود همواره در اضطراب و تردید به سر برده است! البته نمی توان انکار نمود که دکترین حقوقی ما نیز در این زمینه کار درخوری انجام نداده و چراغی فر راه رویه ی قضایی نیاویخته است. راقم سطور نیز به هیچ روی داعیه گشودن گره ی این مسأله را ندارد بلکه انگیزه ی وی طرح مبسوط و مجدد مسأله و بیان اشکالات و موانع موجود در راه حل های احتمالی بوده تا از این رهگذر زمینه ی تأمل صاحبان اندیشه را فراهم سازد و خود نیز از پرتو ارشادات آن ها چراغی برگیرد و گامی پیش تر نهد.

با وجود شقوق مختلف مسأله ی نابودی عین مستأجره، این نوشتار به بهانه ی واکاوی و تحلیل دو رأی در این زمینه، سخن خود را عمدتاً به فرض اتلاف عین مستأجره توسط ثالث معطوف نموده و بحث از فروع دیگر همچون تلف قهری و سماوی مورد اجاره، اتلاف عین مستأجره توسط مستأجر یا اتلاف مورد اجاره از سوی خود مؤجر را به حالی و مجالی دیگر حواله می دهد. البته به لحاظ ارتباط این شقوق به یکدیگر نویسنده نهایتاً به فرض تلف قهری مورد اجاره نیز استطراداً اشاراتی خواهد داشت.

**نقل آراء:**

### **رأی دادگاه بدوی:**

«در خصوص دعوی آقای رضا (ص) به وکالت از سوی حاج محمد علی (ن) به طرفیت سرپرستی بانک صادرات کاشان به خواسته ی مطالبه ی مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال بابت ضرر و زیان وارده با احتساب کلیه ی خسارات دادرسی بدین نحو که وکیل محترم مذکور اعلام نموده خواننده جهت بازسازی احد از شعبات خود واقع در کاشان میدان فیض ابتدای خیابان افضل، ساختمان کلنگی را تخریب و به منظور احداث بنای جدید در کنار گاراژ عطاریها شروع به گودبرداری می نماید و پس از خاکبرداری بدون طرح ایمن سازی، محل را به صورت گودالی رها نموده و به واسطه ی بارندگی شدید و جاری شدن آب در محل و ورود به

۱- به عنوان نمونه نگاه کنید به کتاب اندیشه ی قضایی، تدوین شده توسط یوسف نویخت، صفحه ی ۲۸۳ و ۲۸۴.



گودال احدائی، موجب تخریب صددرصد مورد اجاره ی موکل گردیده و از بین رفته است. اولاً در مورد خسارات وارده بر عین مستأجره چون خواهان مالک عین نیست و مستأجر می باشد و مستأجر مالک منافع است و به فرض ثبوت، مالک عین باید تقاضا نماید به استناد بند ۱۰ ماده ی ۸۴ ق.آ.د.د.ع.۱ و قسمت اخیر ماده ی ۸۹ قانون مذکور قرار رد دعوا صادر و اعلام می نماید ثانیاً در مورد مطالبه ی سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت با توجه به این که چنان چه اعیانی ملکی که دارای حق سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت است به علی از بین برود حق سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت از بین نمی رود، زیرا در غیر این صورت مالک ملک بلاجهت دارای حق مذکور شده بدون این که وجهی در این مورد به مستأجر پرداخت کرده باشد لذا به استناد ماده ی ۱۹۷ قانون فوق الذکر حکم به بی حنی خواهان صادر و اعلام می گردد. ... رأی صادره ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل رسیدگی تجدید نظر در دادگاه تجدیدنظر مرکز استان می باشد.»

#### رأی دادگاه تجدید نظر استان اصفهان :

«تجدیدنظرخواهی آقای رضا (ص) به وکالت از سوی حاج محمدعلی (ن) که بعد از فوت تجدیدنظرخواه توسط وراث وی شخصاً پیگیری شده است از دادنامه ی شماره ی ۱۰۲۳-۸۰/۱۲/۵ شعبه ی ۵ دادگاه عمومی کاشان وارد به نظر می رسد زیرا با توجه به رأی شماره ی ۸۳۷-۷۵/۱۱/۴ شعبه ی اول محاکم تجدیدنظر استان اصفهان تجدیدنظرخوانده مسؤول ورود خسارت به تجدیدنظرخواه است و با استناد مواد ۱ و ۲ قانون مسؤولیت مدنی باید این خسارت جبران شود. مدافعات تجدیدنظرخوانده مبنی بر این که مالک (مؤجر) مسؤول جبران این خسارت (حق کسب و پیشه) است وارد به نظر نمی رسد زیرا پرداخت حق کسب و پیشه از ناحیه ی مؤجر تکلیفی است که قانون روابط مؤجر و مستأجر سال ۱۳۶۵ در مقابل درخواست تخلیه ی ملک بر عهده ی مؤجر گذارده است که در ما نحن قیه چنین درخواستی از ناحیه ی مؤجر به عمل نیامده است بنابراین چون کارشناس میزان حق کسب و پیشه و تجارت را چهل و پنج میلیون ریال ارزیابی نموده است که اعتراض مؤثری در مرحله ی بدوی به آن وارد نشده است و اعتراض تجدیدنظرخواه نیز در این مرحله به اساس رأی بوده است و نه به میزان تقویمی حق کسب و پیشه و چون لاجرم باید خسارت وارده به متضرر جبران شود و چون با توجه به محتویات پرونده و نظرات کارشناسی در خصوص علت وقوع حادثه که منجر به تخریب صددرصد سه باب مغازه از جمله مغازه ای که مرحوم محمدعلی (ن) در آن مستأجر بوده، فعل تجدیدنظرخوانده (کندن گودال برای تأسیس بنا در مجاورت مغازه های تخریب شده بدون رعایت ضوابط ایمنی) سبب از بین رفتن مغازه ای که تجدیدنظرخواه در آن حق کسب و پیشه داشته گردیده است مستنداً به ماده ی ۲۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی با نقض دادنامه ی تجدیدنظرخواسته در خصوص رد دعوای مطالبه ی حق کسب و پیشه با قبول دعوی خواهان بدوی در این خصوص، حکم به محکومیت بانک صادرات کاشان به پرداخت چهل و پنج میلیون ریال بابت خسارت وارده در اثر تخریب مغازه ی استیجاری مرحوم (ن) در حق ورثه ی مشارالیه صادر و اعلام می گردد. حکم صادره قطعی است.»

## نقد و تحلیل آراء:

### الف) بررسی رأی دادگاه بدوی:

همان گونه که دیدیم موضوع نزاع، تخریب عین مستأجره ای است که هم دادگاه بدوی و هم دادگاه تجدیدنظر در انتساب و برانی آن به عملیات تفصیر آمیز بانک اتفاق نظر دارند. با این وجود می بینیم دادگاه بدوی بانک را به پرداخت حق کسب و پیشه و تجارت محکوم نمی نماید و برعکس دادگاه تجدیدنظر با قاطعیت تمام حکم به محکومیت بانک به پرداخت حق کسب و پیشه در حق مستأجر می دهد. با اندک تأملی روشن می شود این اختلاف نظر ریشه در تفاوت بسیار جالب دیدگاه دو دادگاه در مقام تحلیل موضوع و احراز صغرای قیاس قضایی دارد. دادگاه بدوی معتقد است در اثر عملیات بانک تنها یک چیز از بین رفته و آن عین مستأجره است و حق کسب و پیشه ی مستأجر از بین نرفته تا به دنبال مسؤل جبران خسارت ناشی از نابودی آن باشیم. به بیان دیگر از دیدگاه دادگاه بدوی موضوع این پرونده از مقوله ی اتلاف اعیان است و سایر انواع اتلاف یعنی اتلاف منفعت و حق در این پرونده مصداق ندارد. در مقابل، دادگاه تجدیدنظر بدون این که به اختلاف مبنایی خود با دادگاه بدوی اشاره کند، فرض مسأله را بر این قرار داده که در اثر عملیات بانک علاوه بر عین مستأجره، حق کسب و پیشه ی مستأجر نیز نابود شده و از آن جا که «خسارت وارده به متضرر باید جبران شوده بالطبع باید علاوه بر حکم به جبران خسارت ناشی از عین در حق مالک (در فرض مطالبه ی مالک)، باید خسارت ناشی از نابودی حق کسب و پیشه نیز مورد حکم قرار گیرد. هر چند اختلاف نظر در آراء دادگاه امر نادر و عجیبی نیست اما این اختلاف را نباید کوچک شمرد. این اختلاف هر چند در بادی نظر به مرحله ی احراز صغرا و تشخیص موضوع و به اصطلاح به امور موضوعی مربوط است اما با کمی دقت می توان دریافت که ریشه ی اختلاف در امور حکمی و حقوقی است. برای روشن شدن مطلب رأی دادگاه تجدیدنظر را در قالب یک قیاس قضایی می ریزیم:

- خواننده حق کسب و پیشه و تجارت مستأجر را به واسطه ی تفصیر خود نابود کرده است (صغری)

- هر کس حق مشروع دیگری را از بین ببرد باید آن جبران کند (م ۱ ق. مسؤلیت مدنی) (کبری)

- خواننده باید خسارت ناشی از تلف حق کسب و پیشه و تجارت مستأجر را جبران کند (نتیجه)

بی گمان دادگاه بدوی از حیث کبرا که حکم کلی قانونی است با دادگاه تجدیدنظر اختلاف ندارد. آن چه محل اختلاف است مرحله ی تشخیص موضوع یا صغرای قیاس قضایی است. دادگاه بدوی صغرای قیاس فوق را محقق و ثابت نمی داند. به زعم وی هر چند مغازه نابود شده اما این نابودی ملازمه ای با نابودی حق کسب و پیشه ی مستأجر ندارد و این حق کماکان باقی است. اکنون می توان عمق اختلاف را دریافت. در خصوص امر واحد، دادگاهی

آن را موجود و دادگاه دیگر معدوم می‌شمارد. این اختلاف به خوبی نشان از منقح و روشن نبودن ماهیت و احکام حق کسب و پیشه در حقوق ما دارد. در مسأله‌ی تخریب خود عین مستأجره، چون مسأله‌ی مربوط به عالم واقع و خارج است، اختلاف توجیهی ندارد. صدق و کذب گزاره‌ی حاکی از وجود یا نبودن عین مستأجره (مغازه) در گرو مطابقت آن با عالم خارج است و اختلاف مشرب و مذاق هیچ تأثیری در آن ندارد. اما حق کسب و پیشه و تجارت امری است اعتباری و نمی‌توان با نگاه به خارج حکم به بقاء یا عدم بقاء آن نمود. آن چه موجود یا معدوم بودن یک حق اعتباری را رقم می‌زند شرایط و موانعی است که معتبر برای وجود آن اعتبار کرده است. دقیقاً به همین لحاظ مسأله‌ی نبودن حق کسب و پیشه و تجارت هر چند ظاهراً امری موضوعی و مربوط به صغرای قیاس قضایی است اما در واقع به دلیل ماهیت اعتباری خود، کاملاً به مسائل حکمی و قانونی وابسته است.

به هر روی، دادگاه بدوی حق کسب و پیشه را باقی می‌داند و در مقام استدلال به قاعده‌ی دارا شدن غیرعادلانه اشاره می‌کند. دادگاه بدوی معتقد است اگر قرار باشد حق کسب و پیشه را از بین رفته بدانیم مالک عین (مؤجر) بدون این که وجهی پرداخته باشد، از حق کسب و پیشه برخوردار می‌گردد و مالک ملکی می‌گردد که نه تنها مزاحمی به نام مستأجر را بر خود ندارد بلکه برخوردار از سابقه‌ی فعالیت طولانی مستأجر در آن محل نیز می‌باشد.

منتهی دادگاه بدوی به لوازم و توالی رأی خود بر بقاء حق کسب و پیشه و تجارت توجه ننموده و مکانیسم استفاده‌ی مستأجر از این حق را معلوم نکرده است. آیا بقاء حق به این معنی است که مستأجر می‌تواند فوراً از مالک مطالبه‌ی حق کسب و پیشه و تجارت نماید؟ این احتمال کاملاً بعید است زیرا اولاً موارد تکلیف مالک به پرداخت حق کسب و پیشه در قانون احصاء شده و این مورد از آن موارد نیست. ثانیاً بقاء حق ملازمه‌ی ای با امکان مطالبه‌ی فوری از مالک ندارد. ثالثاً با این احتمال، نقش عملیات تقصیرآمیز بانک فراموش می‌شود و مالک عین به واسطه‌ی تقصیر دیگری مجبور به پرداخت حق کسب و پیشه و تجارت می‌گردد.

احتمال دیگر این است که مراد دادگاه بدوی از بقاء حق این است که مالک باید مغازه را مجدداً بنا نماید و مستأجر به فعالیت خود در محل بازسازی شده به استناد حق کسب و پیشه و تجارت ادامه دهد. این احتمال نیز قابل قبول نیست. زیرا اولاً تکلیف مالک به بازسازی فرع بر بقاء رابطه‌ی استیجاری است که بنا بر آن چه به تفصیل خواهیم گفت به شدت محل تردید است. ثانیاً به فرض بقاء رابطه‌ی استیجاری تکلیف مالک به احداث بنای جدید برای استفاده‌ی مستأجر نه تنها مستند به هیچ قانون و قاعده‌ی نیست بلکه با قیاس اولویت نسبت به مسأله‌ی نیاز عین مستأجره به تعمیر اساسی، در فقدان چنین تکلیفی تردید چندانی نمی‌توان کرد زیرا ق. ر.م.م ۵۶ در جایی که رابطه‌ی استیجاری مسلماً برقرار است و مالک به حکم قانون مکلف به تعمیرات اساسی است، با ضمانت اجرایی که برای عدم انجام این تکلیف در ماده‌ی ۲۱ ذکر می‌کند، عملاً این تکلیف را نفی می‌کند. توضیح این که قانون‌گذار پس از این که در صدر ماده‌ی ۲۱ مؤجر را به تعمیرات اساسی تکلیف می‌کند نهایتاً مقرر می‌دارد چنان چه مؤجر اقدام ننماید، ضمانت اجرای آن، تجویز دادگاه به انجام تعمیر اساسی توسط خود مستأجر است و مستأجر صرفاً می‌تواند تا شش ماه اجاره بها را بابت تعمیرات اساسی محاسبه نماید و نسبت به مازاد بر آن و لو مبالغ گزافی باشد حقی بر مؤجر ندارد. ثالثاً تحلیل روابط

حقوقی مؤجر و مستأجر در این فرض با اشکالات جدی رو به رو خواهد بود. از یک سو به لحاظ بقاء رابطه‌ی استیجاری، مستأجر کماکان ملزم به تأدیه اجاره‌ی مغازه‌ی ویران است و مؤجر نیز در رأس سه سال می‌تواند به استناد ترقی قیمت‌ها و افزایش هزینه‌ی زندگی از حق قانونی خود مبنی بر تعدیل اجاره بها استفاده کند. از سوی دیگر بنا بر فرض الزام مالک به تجدید بنا، مسأله‌ی تأخیر یا عدم اقدام به ساخت، موجب مسؤولیت مدنی مؤجر در قبال مستأجر خواهد بود و طبعاً بر اساس قواعد عمومی مسؤولیت مدنی عدم قدرت مالی مؤجر بر تجدید بنا موجب سقوط مسؤولیت او به جبران خسارت ناشی از تأخیر نخواهد بود زیرا عدم توان مالی مؤجر عذر عام و نوعی به حساب نمی‌آید و مربوط به شخص اوست، و همچنین احکام دیگری که همگی برای ذهینیت حقوق ایران ناآشنا و غیرقابل هضم است.

و اما اگر مراد دادگاه از بقاء حق این باشد که خود مستأجر می‌تواند رأساً اقدام به احداث بنای جدید نماید تا حق کسب و پیشه‌اش محفوظ بماند باز مسأله خالی از اشکال نیست. زیرا اولاً همان‌گونه که گفتیم چنین اختیاری فرع بر بقاء رابطه‌ی استیجاری است که به شدت محل تردید است؛ ثانیاً چنانچه مستأجر از این اختیار استفاده نکرده و تامل و تأخیر نماید، تعیین تکلیف مؤجر در چنین اوضاعی بسیار دشوار است و تحلیل روابط آن دو با پیچیدگی‌های فراوان و خلاف قانونی کامل رو به رو است. ثالثاً الزام مستأجر به تأدیه‌ی اجاره بها و حق تعدیل مؤجر نیز همانند احتمال سابق از احکامی است که علی‌رغم نامعقول بودن از نوازم این فرض است. رابعاً نگاهی اجمالی به قانون روابط مؤجر و مستأجر ۵۶ نشان می‌دهد که مقنن برای اجاره‌های بدون پایان و علی‌القاعده طولانی مشمول قانون ۵۶ فقط تا مرز تکلیف مؤجر به تعمیرات اساسی<sup>۱</sup> در فرض نیاز عین مستأجره به تعمیر اساسی، پیش‌رفته و حتی در این فرض نیز که قطعاً رابطه‌ی استیجاری باقی است، تنها پس از الزام مؤجر از سوی دادگاه و تخلف وی از انجام حکم دادگاه، به مستأجر اجازه‌ی تعمیر اساسی و محاسبه‌ی هزینه‌ها فقط تا سقف ۶ ماه اجاره بها را اعطا کرده است. پس به طریق اولی در جایی که اساساً تکلیفی متوجه مؤجر نیست، نمی‌توان مستقیماً برای مستأجر اجازه‌ی تصرف و احداث بنا در ملک غیر قائل شد. به بیان دیگر قانون‌گذار در قانون مصوب ۵۶، علی‌رغم قواعد مسلم اجاره‌ی مدنی، به مستأجر اجازه‌ی بقاء در عین مستأجره را برای مدت نامحدود داده و برای تکمیل و تنمیم فایده، مؤجر را به تعمیرات اساسی نیز ملزم نموده و در صورت تخلف، مستأجر را مجاز شمرده تا برای محافظت از حق کسب و پیشه‌اش عین مستأجره را تعمیر نموده و همچنان سر پا نگه دارد، اما این حکم خلاف قاعده و اصول اولیه تا زمان بقاء عین مستأجره امکان دارد و دیگر فرض خرابی عین را در بر نمی‌گیرد و با دست کم شمول آن نسبت به این فرض به شدت مشکوک است. همین امر که قانون‌گذار در قانون ۵۶ از تعمیرات اساسی و حقوق و تکالیف طرفین در این وضعیت سخن گفته ولی از ویرانی عین مستأجره و تکلیف روابط طرفین در صورت حدوث چنین وضعیتی سخن نگفته، خود قرینه‌ی مهمی است بر این که از دید نویسندگان قانون ر.م.م ۵۶ در چنین فرضی دیگر رابطه‌ی استیجاری از بین رفته و لذا نیازی به ذکر مسائل پس از ویرانی همچون مسؤول بازسازی، نحوه‌ی مطالبه‌ی هزینه‌ها و مالکیت عین احداث شده و ده‌ها مسأله‌ی دیگر نبوده است. سکوت قانون‌گذار در زمینه‌ی ویرانی کلی مورد اجاره در حالی که با توجه به بی‌پایان بودن اجاره‌های مشمول قانون ۵۶،



فرض ویرانی واحد تجاری فرض نادری نبوده و کاملاً قابل پیش بینی بوده است، نشان از تعدد قانون گذار در این سکوت دارد.

وانگهی موضع گیری قانون گذار ۵۶ در دو مسأله تقریباً مشابه و بلکه با اولویت کمتر دلالت روشنی بر این دارد که عدم تعرض قانون گذار به مسأله ی تخریب عین مستأجره اتفاقی و مبتنی بر مسامحه نبوده و تمامی احکام و امتیازاتی که قانون گذار برخلاف قواعد قانون مدنی برای مستأجر در نظر گرفته ناظر به فرض بقاء عین است و پس از نابودی عین، دیگر سخنی از رابطه ی استیجاری و احکام متفرع بر آن فاقد موضوع است. توضیح این که قانون مؤجر و مستأجر ۵۶ در بند ۲ و ۵ ماده ی ۱۲ هر چند به دو مسأله حدوث عیب غیرقابل رفع و مانع از انتفاع در عین مستأجره و مسأله عدم معرض خرابی قرار گرفتن عین مستأجره و غیرقابل تعمیر بودن آن توجه نموده لکن از این دو مسأله فقط در بحث موارد حق فسخ مستأجر یاد کرده و این دو مورد را صرفاً از موارد جواز فسخ عقد اجاره از سوی مستأجر قلمداد نموده است. نکته ی قابل توجه در این زمینه این است که حق فسخ یاد شده صرفاً مربوط به مقطعی است که مدت مقرر در عقد اجاره منقضی نشده است و عقد لازمی چون اجاره بر روابط آن ها حکومت می کند و لذا قانون گذار با جعل حق فسخ برای مستأجر در این دو فرض امکان رهایی از این وضع را با امکان فسخ عقد برای وی فراهم نموده است و الا پس از انقضاء مدت اجاره، طبق مقررات قانون ر.م.م ۵۶ مستأجر محدودیتی برای برهم زدن رابطه ی استیجاری و تخلیه ی عین ندارد و بر این اساس قانون گذار نیازی به مداخله و حمایت از مستأجر احساس نکرده است.

به هر تقدیر همان گونه که از ماده ی ۱۲ برمی آید چنان چه مستأجر در ایام اجاره و به طریق اولی پس از انقضاء مدت با حدوث عیب غیرقابل رفع و مانع از انتفاع یا در شرف ویرانی قرار گرفتن واحد تجاری خود رو به رو شود، می تواند حسب مورد عقد را فسخ یا محل را تخلیه نماید و از تعهد خود مبنی بر تأدیه ی اجاره بها خلاصی یابد و یا به بقاء رابطه ی استیجاری در این عین معیوب یا در شرف خرابی رضا دهد و به امید فرجی بنشیند؛ اما به هر حال در فرض عدم انتخاب فسخ یا تخلیه، برای مستأجر حقی مبنی بر الزام مؤجر به تجدید بنا و یا تخریب بنای موجود و احداث بنای جدید در قانون پیش بینی نشده است. پس به طریق اولی وقتی عین کاملاً ویران گردیده دیگر جایی برای الزام مؤجر یا اجازه ی مستأجر مبنی بر تجدید بنا وجود ندارد.

و بالأخره اگر به فرض، مستأجر را مجاز در احداث بنای جدید بشماریم یا باید عین را از مالک بدانیم که باز با محظور دارا شدن غیر عادلانه رو به رو خواهیم بود و به اصطلاح «کر علی مائره»؛ و اگر اعیانی جدید را متعلق به مستأجر بشماریم اولاً با لحن ماده ی ۲۰ ق.م.م که در فرض تعمیر اساسی که تکلیف مالک بود، مستأجر را در فرض اقدام به تعمیر صرفاً مستحق محاسبه ی هزینه ها تا حداکثر ۶ ماه اجاره بها دانسته بود و نه تنها برای مستأجر حقی نسبت به عین قائل نبود بلکه مطالبه ی کل هزینه ها را نیز اجازه نمی داد، ناسازگاری کامل دارد و ثانیاً چنین حکمی مستلزم تجویز احداث بنای متعلق به مستأجر در عرضه متعلق به مالک است بدون این که مستند به دلیل روشن قانونی باشد و یا در حقوق ما چنین چیزی سابقه داشته باشد. وانگهی با حکم به جواز ساخت توسط مستأجر و تعلق آن به خود مستأجر مسأله خاتمه نمی یابد بلکه باب پرسش های دشوار در زمینه ی وضعیت جدید گشوده می شود که پاسخ به



آن‌ها با توجه به سکوت کامل قانون ۵۶ و ناسازگاری آن با قواعد مسلم حاکم بر قانون مدنی کار بسیار دشواری است. مثلاً اگر عین به مستأجر متعلق باشد آیا او باید کماکان اجاره ی مغازه را که شامل عرصه و اعیان است به مالک بپردازد؟ آیا می‌تواند بابت سهم مالکانه اش از اجاره بها کسر کند؟ آیا می‌تواند عین را بابت اجاره بهای ایام آینده محاسبه و تدریجاً عین را به مالک، علی‌رغم رضای او، تملیک کند؟ اگر مستأجر زمانی به دلیل تغییر شغل مجبور به تخلیه ی محل شد، رابطه ی او با صاحب عرصه چه می‌شود؟ آیا پس از تخلیه ی مغازه، مؤجر باید اجرت المثل استفاده از اعیانی را به مستأجر بدهد؟ یا برعکس آیا پس از تخلیه، مالک می‌تواند قلع بنا را که علت احداث آن حفظ حق مستأجر بر استمرار رابطه ی استیجاری بود، تقاضا نماید؟ آیا مسأله ی تعدی و تفریط در عین مستأجره، در این فرض دیگر قابل استناد نیست؟ این‌ها و ده‌ها مسأله ی بغرنج و بی‌پاسخ دیگر حکم می‌کند که عطای این راه حل را به نقایش ببخشیم و برای دستیابی به مصلحتی جزئی نظام حقوقی خود را در هم نریزیم.

### ب) بررسی رأی دادگاه تجدیدنظر:

همان‌گونه که دیدیم دادگاه تجدیدنظر برخلاف دادگاه بدوی، بانک را به پرداخت حق کسب و پیشه و تجارت به مستأجر محکوم نموده بود که این امر حکایت از آن دارد که از دیدگاه دادگاه تجدیدنظر حق کسب و پیشه و تجارت مستأجر در اثر تقصیر بانک، از بین رفته است و باید بانک آن را جبران نماید و نکته ی دیگری که از این رأی استفاده می‌شود این است که به نظر دادگاه تجدیدنظر یا ائتلاف عین مستأجره از سوی بانک، عقد اجاره یا رابطه ی استیجاری مستأجر خاتمه یافته است و دیگر مستأجر حقی بر بقاء در عین مستأجره ندارد تا مسائلی چون مسؤل بازسازی و تکلیف به پرداخت اجاره بها و امثال آن‌ها مطرح گردد. به تعبیر دقیق‌تر اساساً علت این که دادگاه تجدیدنظر حکم به محکومیت بانک به جبران حق کسب و پیشه و تجارت مستأجر نموده است چیزی جز این نبوده که از نظر این دادگاه، عملیات بانک باعث برهم خوردن و ختم رابطه ی استیجاری گردیده و دیگر مستأجر نمی‌توانسته به استناد حق کسب و پیشه و تجارت به تصرف خود در عین مستأجره ادامه دهد.

بدین ترتیب روشن است که قضاوت درباره ی درستی رأی دادگاه تجدیدنظر در خصوص محکومیت بانک به جبران زیان ناشی از تلف حق کسب و پیشه و تجارت، متوقف بر تأیید مبنای ناگفته ی رأی یعنی انحلال رابطه ی استیجاری در فرض ائتلاف عین مستأجره است. برای داوری در خصوص رأی دادگاه تجدیدنظر باید این مسأله مبنایی را روشن نماییم که آیا ائتلاف عین مستأجره از موجبات انحلال عقد اجاره یا رابطه ی استیجاری است یا نه؟

متأسفانه قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب ۵۶، در مسأله ی تلف یا ائتلاف عین مستأجره، و به تبع آن در مسأله ی وضعیت حق کسب و پیشه و تجارت مستأجر در این فروض ساکت است. شاید بتوان گفت سکوت قانون ر.م.م، به معنای پذیرش احکام قانون مدنی در زمینه ی بقاء یا عدم بقاء اجاره است. آن‌چه این احتمال را تقویت می‌کند این است که قانون ر.م.م در مقام تقویت و تثبیت وضعیت مستأجر برآمده و بر همین اساس اولاً در طرق فسخ (اختیارات) مستقیماً تصرف نموده و مثلاً اختیار شرط یا اختیار تخلف از شرط فعل را برای مؤجر نشانده است و بدین تمهید از انحلال اجاره در این موارد جلوگیری کرده است و از سوی



دیگر همان گونه که دیدیم به دو مورد از موارد بطلان اجاره در قانون مدنی اشاره نموده و برخلاف قانون مدنی این موارد را از موارد جواز فسخ عقد اجاره شمرده است (بند ۲ و ۵ ماده ی ۱۲ ق.م.م.) از این نحوه ی عملکرد شاید بتوان برداشت نمود که قانون گذار تا جایی که برایش ممکن بوده از قانون مدنی منحرف شده و از موارد انحلال عقد اجاره کاسته است، اما در سایر موارد که سکوت کرده، قصد انحراف از قواعد مدنی را نداشته است والا باید آن ها را هم ذکر می نمود. بر این اساس بد نیست نگاهی به قانون مدنی در این زمینه داشته باشیم. در قانون مدنی حکم تلف مورد اجاره در مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ بیان شده است. بر اساس مواد یاد شده با تلف مورد اجاره عقد اجاره باطل یا منفسخ می گردد. هرچند قانون مدنی به روشنی به تفکیک مسأله ی تلف و اتلاف نپرداخته اما با عنایت به پیشینه ی روشن فقهی و لحن مواد یاد شده تردیدی باقی نمی ماند که قانون مدنی نیز همچون قول رایج در فقه بین اتلاف و تلف تفاوت نهاده و تنها در فرض تلف قهری حکم به بطلان یا انفساخ عقد نموده و مورد اتلاف را از موارد انحلال عقد اجاره شمرده است. قانون مدنی در ماده ی ۴۸۳ با استفاده از تعبیر «تلف در اثر حادثه» قرینه ی روشنی بر مقصود خود یعنی اختصاص حکم ماده به تلف قهری به دست داده است.

عین عبارت ماده ی ۴۸۳ ق.م. چنین است: «اگر در مدت اجاره عین مستأجره به واسطه ی حادثه کلاً یا بعضاً تلف شود از زمان تلف نسبت به مقدار تلف شده منفسخ می شود...» و ماده ی ۴۹۶ نیز می گوید: «عقد اجاره به واسطه ی تلف شدن عین مستأجره از تاریخ تلف باطل می شود...». هرچند لحن این مواد، به ویژه با توجه به تقابل و تفاوت روشن اصطلاح تلف و اتلاف در حقوق ما و پیشینه ی مسلم فقهی موضوع تردیدی در اختصاص حکم بطلان یا انفساخ به تلف باقی نمی گذارد اما بر فرض آن که برای دو ماده ی یاد شده مفهوم قائل نباشیم و آن ها را نسبت به مورد اتلاف ساکت فرض کنیم، باز هم با توجه به این که اسباب انحلال عقد را قانون مشخص می کند و مادام که قانون گذار امری را به عنوان عامل انحلال عقد در نظر نگرفته، چاره ای نداریم جز این که در صورت تحقق آن عامل عقد را باقی بدانیم و به فرض وقوع شک، با اصل استصحاب حکم به بقاء عقد نمائیم، و بر همین اساس چون قانون گذار اتلاف مورد اجاره را از اسباب انحلال عقد شمرده است، باز چاره ای جز حکم به بقاء عقد در فرض اتلاف نداریم.

اکنون با توجه به بقاء عقد اجاره در فرض اتلاف، تحلیل روابط طرفین دشوار نیست. از یک طرف ثالثی که عین مستأجره را تلف کرده، در مقابل مالک عین ضامن مثل یا قیمت عین است و از طرف دیگر در مقابل مستأجر ضامن اجرت المثل منافع تالفه یعنی منافع باقی مانده تا انتهای مدت اجاره است و بالأخره به دلیل بقاء عقد اجاره، مستأجر نیز کماکان باید اجرت المسمی را تا انقضای مدت اجاره به مؤجر بپردازد.

اما آیا این احکام معقول و قابل اجرا را می توان در اجاره های مشمول قانون ر.م.م نیز اعمال نمود؟ برای پاسخ منفی تأمل چندانی لازم نیست. زیرا اگر در اجاره های مشمول قانون ۵۶ خواهیم احکام قانون مدنی را اجرا کنیم، با نتایج کاملاً نامعقول و غیرقابل قبولی رو به رو می شویم که نه منطبق عرف و نه منطبق حقوق آن را تأیید نمی کنند. همان گونه که می دانیم بر اساس قانون ۵۶ رابطه ی استیجاری با انقضاء مدت اجاره پایان نمی پذیرد و برای آن فرجام و سرانجام مشخصی نمی توان معین نمود و چنان چه با مانع خاصی رو به رو نشود، این رابطه

علی‌الدوام به حیات خود ادامه می‌دهد. حال تصور کنید که ثالثی مغازه‌ی استیجاری را تخریب نموده است. حکم به محکومیت ثالث به جبران خسارت عین در حق مالک با مشکلی رو به رو نیست اما از جهت منافع، ثالث باید اجرت المثل را از زمان تخریب به بعد به مستأجر بپردازد و از طرف دیگر مستأجر نیز به لحاظ بقاء رابطه‌ی استیجاری کماکان باید حسب مورد اجرت‌المسمی یا معادل آن را به مؤجر پرداخت نماید و این وضعیت ناهنجار و مضحک می‌تواند بدون پایان مشخصی برای همیشه ادامه پیدا کند. و این وضعیتی است که قطعاً نمی‌تواند مقصود قانون‌گذار بوده باشد.

روشن است که علت عدم امکان اجرای حکم قانون مدنی در این جا، تغییراتی است که قانون‌گذار ۵۶ در عقد اجاره‌ی سنتی داده است و بر اساس آن عقد اجاره را از قالب یک عقد موقت خارج نموده و آن را به رابطه‌ای مستمر که انجام و فرجام مشخصی ندارد تبدیل نموده است و طبیعی است که با این تفاوت مهم، قیاس این دو اجاره به یکدیگر و تحمیل و تسری احکام یکی بر دیگری قیاس مع الفارق بوده و نتایج نادرست و غیرقابل پذیرشی را موجب خواهد شد.

بنابراین اگر حق کسب و پیشه و تجارت به حق بقاء مستأجر در عین مستأجره و اجازه‌ی استیفاء منفعت تحلیل شود، تردیدی در ملازمه‌ی آن با وجود رابطه‌ی استیجاری باقی نمی‌ماند و خاتمه‌ی رابطه‌ی استیجاری معنایی جز عدم حق کسب و پیشه و تجارت نخواهد داشت. و بالأخره آخرین نکته‌ای که در خصوص رأی دادگاه تجدیدنظر ممکن است به ذهن خطور نماید این است که با توجه به معین بودن موارد تعلق حق کسب و پیشه و تجارت در ق.م.م.م، حکم به پرداخت این حق به مستأجر در خارج از موارد مذکور چگونه توجیه می‌شود. پاسخ این شبهه دشوار نیست. زیرا هرچند موارد مذکور در قانون ۵۶ جنبه‌ی حصری دارد و نمی‌توان با وحدت ملاک و امثال آن بر تعداد آن‌ها افزود و این امر به صراحت در رأی اصراری دیوان عالی کشور به شماره‌ی ۷۹-۲۰/۴/۷۴ به اتفاق آراء مورد تأیید قرار گرفته است، اما نباید از یاد برد آن چه در قانون آمده مواردی است که مالک در قبال تقاضای تخلیه‌ی ملک مکلف به تأدیه‌ی حق کسب و پیشه و تجارت به مستأجر است در حالی که مسأله‌ی ما مسأله‌ی اتلاف حق کسب و پیشه و تجارت و جبران خسارت ناشی از نابودی آن است. به بیان دیگر در موارد مذکور در قانون، حق از بین رفته بلکه با پرداخت قیمت آن از سوی مالک، به اقلام دارایی مالک افزوده و منتقل می‌شود و در مالکیت عین مضمحل می‌گردد، در حالی که در مسأله‌ی ما این حق از بین رفته و ما در مقام جبران زیان ناشی از اتلاف آن هستیم. بدین ترتیب ما در این جا با مقوله‌ی اتلاف حق رو به رو هستیم و از این رو ماده‌ی ۱ قانون مسؤلیت مدنی به روشنی آن را در بر می‌گیرد و لذا استناد دادگاه تجدیدنظر به ماده‌ی ۱ و ۳ ق. مسؤلیت مدنی کاملاً موجه و قابل قبول است. ■

# نامرئی

• حق وکالت کارآموزان وکالت در طلاق توافقی

• امنیت مجازی



### علی نوریان

(رئیس شعبه بیست دادگاه عمومی حقوقی اصفهان)  
ویژه خانواده:

یکی از موضوعات مورد اختلاف بین کارآموزان وکالت و قضات محاکم خانواده، بحث دخالت کارآموزان در پرونده های طلاق توافقی است. به موجب تبصره ی ۳ ماده ی ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه ی وکالت دادگستری مصوب ۱۳۷۶/۱/۱۷، کارآموزان وکالت قبل از اخذ پروانه ی وکالت، حق وکالت در دعاوی که مرجع تجدیدنظر از احکام آن ها، دیوان عالی کشور می باشد را ندارند.

در زمان تصویب این ماده ی قانونی، قانون فعلی آئین دادرسی مدنی در دادگاه های عمومی حقوقی، تصویب نشده بود و آرای قابل تجدیدنظر به موجب ماده ی ۱۹ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب احصاء شده بود و ماده ی ۲۱ قانون مذکور، دیوان عالی کشور را نیز به عنوان مرجع تجدیدنظر از یکسری از احکام تعیین نموده است که از جمله در بند ۶ ماده ی مذکور احکام راجع به اصل نکاح و طلاق نیز قید شده بود. در وضع فعلی با تصویب قانون آئین دادرسی مدنی، موارد مربوط به تجدیدنظر در قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب نسخ شده است. به موجب بند ب ماده ۳۳۱ قانون مذکور کلیه احکام صادره در دعاوی غیرمالی قابل تجدیدنظر شناخته شده و به موجب ماده ی ۳۳۴ مرجع تجدیدنظر، دادگاه تجدیدنظر مرکز همان استان می باشد. ضمن آن که به موجب ماده ی ۳۶۷ قانون موصوف، آراء دادگاه های بدوی که به علت عدم درخواست تجدیدنظر قطعیت یافته قابل فرجام خواهی نیست مگر در موارد زیر: ۱- احکامی که خواسته آن بیش از مبلغ بیست میلیون ریال باشد. ۲- احکام راجع به اصل نکاح و فسخ آن، طلاق، نسب، حجر، وقف، ثلث، حبس و تولیت. ضمن آن که در ماده ی ۳۶۸ قانون مارالذکر، در مورد آراء دادگاه

تجدیدنظر نیز آمده است که: آراء دادگاه های تجدیدنظر استان قابل فرجام خواهی نیست مگر در موارد زیر: الف: احکام: احکام راجع به اصل نکاح و فسخ آن، طلاق، نسب، حجر و وقف. حال این نکته ابهام وجود دارد که، اکنون که دیوان عالی کشور مرجع تجدیدنظرخواهی از آراء محاکم بدوی محسوب نمی شود و در حال حاضر مرجع رسیدگی به فرجام خواهی است آیا کارآموزان وکالت حق وکالت در پرونده های موضوع بند ۲ ماده ی ۳۶۷ و بند الف ماده ی ۳۶۸ قانون آئین دادرسی مدنی دارند یا خیر؟ در این خصوص دو عقیده وجود دارد: گروهی اعتقاد دارند با تصویب مواد ۳۶۷ و ۳۶۸ قانون آئین دادرسی مدنی، چون دیوان مرجع تجدیدنظرخواهی نیست دخالت کارآموزان وکالت در رسیدگی محاکم بدوی و نیز اعتراض به رأی (تجدیدنظرخواهی) اشکال ندارد و نامبردگان حق دخالت در مرحله ی فرجام خواهی در دیوان عالی کشور را ندارند. گروهی دیگر عقیده دارند، مقصود قانون گذار از تصویب تبصره ی ۳ ماده ی ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه ی وکالت، عدم دخالت کارآموزان در پرونده های با اهمیت بالا می باشد و ملاک قانون گذار در تشخیص پرونده های مهم، پرنده هایی است که تجدیدنظرخواهی آن با دیوان بوده و در وضعیت فعلی، پرونده های مهم، پرونده هایی است که قابلیت فرجام خواهی در دیوان دارد. لذا دخالت کارآموزان در این گونه پرونده ها در تمام مراحل بدوی، تجدیدنظر و فرجام خواهی ممنوع است.

البته ممکن است گروهی این تصور را داشته باشند که گواهی عدم امکان سازش صادره در پرونده های طلاق توافقی، اهمیت چندانی ندارد و چون زوجین از قبل به توافق و تفاهم رسیده اند تا متار که نمایند و اصولاً تمام موضوعات وسایل مختلف مرتبط با طلاق را فیصله داده اند، موجبی برای دفاع وکیل وجود ندارد و اصولاً بحث دفاع از حقوق موکل مطرح نیست اما به هر حال،



در جوامع امروز پیشرفت دانش و تکنولوژی همان طور که گونه ای از آرامش و راحتی را برای بشر به ارمغان می آورد در موارد بسیار، گونه ای دیگر از آرامش را از آنان سلب می کند.

با ورود سیستم های جدید تلفن همراه، اینترنت، ماهواره و ... حریم های خصوصی زندگی مردم کوچک و کوچک تر می شود، تا جایی که قانون گذار را بر آن وا می دارد که اهرم قانون را نه تنها در فضاهای واقعی بلکه در فضاهای مجازی نیز به کار برد.

حفظ امنیت افراد در فضای مجازی از مواردی است که پیش بینی قانون نسبت به آن ناقص و یا ساکت است.

سال هاست که سوءاستفاده از عکس ها و فیلم های خصوصی، مخصوصاً در مورد اشخاص معروف و مشهور و تکثیر و توزیع فیلم های مبتذل و مستهجن اتفاق می افتد. و آن چه امروز با پیشرفت سیستم های ارتباطی وقوع یافته، آسانی و سرعت تهیه، توزیع و انتشار آن هاست. تا امروز مجازات این گونه افراد بر مبنای ماده ی ۶۴۰ و ۶۹۷ ق.م.ا و قانون نحوه ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت های غیرمجاز می نمایند مصوب ۱۳۷۲ تعیین می شد.

ولی انتشار و تکثیر یکی از فیلم های خصوصی در مورد یک هنرپیشه ی نه چندان معروف و بحث های متعدد و جنجال های تبلیغاتی فراوان پیرامون آن و در ادامه سبیل بی امان فیلم های خصوصی و غیرخصوصی مربوط به ستارگان و غیرستارگان که از طریق سیستم های مخابراتی و سایت های اینترنتی هر روز تکثیر بیشتری می یابد، قانون گذار را بر آن داشت که نسبت به قوانین گذشته بازنگری کرده و به رسالت خود در همراهی قانون با مسائل روز جامعه عمل کند چرا که به نظر آنان واکنش اجتماعی و جریحه دار شدن عفت عمومی این بار اعمال مجازات های سنگین تری را برمی تابد.

گواهی صادره منجر به طلاق می شود و بر اساس نظریه ی اکثریت قضات و نیز کمیسیون مشورتی اداره ی آموزش قضات، گواهی صادره قابل فرجام خواهی است و توافقی بودن طلاق، از اهمیت آن نمی کاهد و تأثیری در قابلیت فرجام خواهی آن ندارد.

ضمناً نظریه ی کمیسیون مشورتی اداره ی کل آموزش قضات در خصوص محدوده ی دخالت کارآموزان قضایی به شرح ذیل است:

«به موجب تبصره ی ذیل ماده ی ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه ی وکالت دادگستری مصوب ۱۳۷۱/۱/۱۷، کارآموز وکالت قبل از اخذ پروانه ی وکالت حق وکالت در دعاوی که مرجع تجدیدنظر از احکام آنان دیوان عالی کشور است را ندارند. گرچه قانون مزبور در زمان حکومت ماده ی ۲۱ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب تصویب شده که به موجب آن پاره ای از آراء دادگاه ها قابل تجدیدنظر در دیوان عالی کشور بود و با لحاظ ماده ی ۴۴ قانون آئین دادرسی مدنی ۱۳۷۹، مرجع تجدیدنظر کلیه ی آراء دادگاه بدوی، محاکم تجدیدنظر استان است و دیوان عالی کشور صرفاً مرجع رسیدگی فرجامی است لکن علت حکم مقرر در تبصره ی ماده ی ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه ی وکالت و فلسفه ی وضع آن که اهمیت سیر رسیدگی در دیوان عالی کشور را می رساند و لذا کارآموزان قبل از اخذ پروانه ی وکالت به عنوان وکیل حق دخالت ندارند. به نظر اینجانب نیز نظریه ی کمیسیون مشورتی صحیح است و منطبق با فلسفه و علت و روح قانون می باشد.»

\*\*\*

#### شیرین شریف زاده

(کارآموز وکالت):

«بحثی پیرامون طرح اصلاح قانون نحوه ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت های غیرمجاز می نمایند.»



طرح اصلاح قانون نحوه ی مجازات اشخاصی که در امور سعی و بصری فعالیت های غیرمجاز می نمایند به امضاء ۶۶ نفر از نمایندگان مجلس رسید و یک فوریت آن در ۸۵/۱۰/۶ به تصویب رسید و جهت بررسی به کمیسیون مربوط فرستاده شد.

موضوع طرح، اصلاح بند الف و تبصره های ۳ و ۴ ماده ۳ این قانون است که عموماً محرومیت های اجتماعی درازمدت و گاه مادام العمر را به مجازات مقرر اضافه نموده است.

قسمت دیگر طرح ماده ای است که به عنوان ماده ی ۳ مکرر به قانون مذکور الحاق می گردد، در بخشی از این ماده آمده است که:

ماده ی ۳ مکرر: تولید، تکثیر، انتشار و توزیع آثار مستهجن از زن ایرانی از مصادیق افساد فی الارض است و عوامل اصلی تولید، تکثیر و توزیع عمده به مجازات اعدام محکوم می شوند.

تبصره ی ۴: انتشار آثار مستهجن از طریق پیام ها و ارتباطات مخابراتی و الکترونیکی از مصادیق تکثیر و توزیع بوده و مرتکب به مجازات مقرر در ماده ی (۳) مکرر محکوم می شود.

از مواد دیگر الحاقی:

ماده ی ۶: کلیه ی جرائم موضوع این قانون واجد حیثیت عمومی است و مشمول مرور زمان، تعلیق، کیفیات مخففه و آزادی مشروط نمی شود.

ماده ی ۷: قرار تأمین کفبری برای مرتکبین جرائم موضوع این قانون حداقل ۲ ماه یازداشت است.

و مواد دیگر که برای جلوگیری از اطاله کلام از طرح آن خودداری می کنم.

با اذعان به این مسأله که جرائم ذکر شده در این طرح قیاحتی زایدالوصف دارد و باعث جریحه دار شدن عفت عمومی و متک حرمت افراد می گردد به نظر می رسد این بار نیز قانون گذار در دام تعدی و تفریط گرفتار آمده. اگر چه وضع قانون مناسب با شرایط حال جامعه

از تکالیف قانون گذار ماست لیکن گویی این بار او نیز تحت تأثیر تبلیغات دچار احساسات و شتاب زدگی گردیده، چرا که برآوست که قانون را نه تنها برای یک مورد بخصوص بلکه به گونه ای که بتواند در طی سال ها مفید واقع گردد طرح نماید.

مکرراً به حفظ امنیت حریم خصوصی افراد و قیاحت تجاوز به عرض و ناموس افراد اقرار می کنم و با برخورد شدید و قطعی با این گونه اعمال موافقم، لیکن همه می دانیم که اعمال مجازات های سنگین همیشه راهگشای پیش گیری از جرم نیست، آن چه امروز در جامعه ی ما اتفاق می افتد بحث عرضه و تقاضا است و تا زمانی که این تقاضا وجود دارد، عرضه نیز وجود خواهد داشت، هرچند که به تکلیف قوه ی قانون گذاری در این زمینه معتمد، اما بر این باورم که این فر فشرده، انفجار خود را از سرگذرانده است و آن چه امروز اتفاق می افتد، نوساناتی زودگذر خواهد بود. نشانه ی آن رویکرد جدید شهروندان جامعه ی مجازی در ظهور ویلاگ های حمایتی از هنریشه ی زن و تقیح توزیع کنندگان آن فیلم است.

وضع این گونه قوانین که از سوی با چهارچوب های بسته، اعمال تخفیف و تعلیق را بر نمی نابد و از سوی دیگر با کلی گویی و شمول گسترده ی مصداق های مبتدل و مستهجن راه را برای برخوردهای سلیقه ای باز می گذارد، اغلب منجر به ضررهای جبران ناپذیر و غیرقابل برگشت می گردد.

آن چه مسلم است دانش و تکنولوژی در حال پیشرفتی برق اساس و زمانی خواهد رسید که حفظ امنیت مجازی افراد در ید قدرت قانون و حکومت نخواهد بود و احترام به این حریم ها چاره ای دیگر را طلب می کند، باشد که قوه ی قانون گذار ما در فضایی دور از تنش و احساسات و با دیدی آینده نگرتر به تصویب این طرح نظر کند. ■

۵۵۵



## مشاوره حقوقی تلفنی



محمد رضا محمدی جرقویه ای

### یک عنصر معلوم الحال از ???

(با اقتباس از سالنامه گل آقا)

س: سلام، من یک نویسنده هستم. خواستم بگویم چرا در کشور ما قانون کپی رایب رعایت نمی شود؟  
مشاور: برادر من در دیگر کشورها هم رعایت نمی شود، زیاد حرص نخورید!  
س: مثلاً کدام کشورها؟  
مشاور: مثلاً در همین کویت که بغل گوشمان است.  
س: چطور مگر؟  
مشاور: من شنیده ام که در آن جا پول نفت را به صورت نقدی بین مردم توزیع می کنند.  
س: ببخشید! ولی این چه ربطی به قانون کپی رایب دارد؟  
مشاور: آخر برنامه دادن وجه نقد به صورت ماهیانه از محل فروش نفت به مردم از طرف کاندیداهای خودمان مطرح شد ولی متأسفانه کویتی ها بدون ذکر مأخذ و منبع دارند این طرح را اجرا می کنند.

\*\*\*

### جواد باقری از سمنان

س- گاهی اوقات می بینم که دو نفر با پرونده ای که موضوع آن یکسان است به دادگاه مراجعه می کنند. یکی وکیل دارد و دیگری خیر. در پایان هم می بینم آن کسی که وکیل دارد دعوا را می برد و دیگری با مشکلات شکلی و ماهوی برخورد می کند. حال خواستم بپرسم آیا وکیل واقعاً قانون را می شکند تا موکلش دعوا را ببرد؟  
مشاور: خیر به اندازه ی لازم آن را خم می کند!

\*\*\*



### حسین هوشمند از کرمان

س- چرا حقوق دانان اعتقاد دارند که ماهیت حقوقی وصیت همان عقد یا قرارداد است؟ مشاور: چون شباهت های عجیبی بین وصیت و قرارداد وجود دارد. س- منلاً؟ مشاور: هم قرارداد و هم وصیت معمولاً به مرحله ی اجرا نمی رسد.

\*\*\*

### رجبعلی؟ از؟

س- آقای مشاور من شما را می شناسم حالا هم چون یک وکیل می خواهم به شما زنگ زدم. مشاور: ممنون، حالا وکیل باسواد می خواهید یا باتجربه یا مردو؟ س- هیچ کدام از این سه دسته به کار من نمی آید، من فقط می خواهم شما وکیلیم بشوید.

\*\*\*

### احمد منصف از؟

س- یکی از دوستان بسیار صمیمی ام که سال هاست با هم نان و نمک خورده ایم، سال گذشته خانه اش را فروخت تا خانه ی بهتری بخرد. من پول او را به مدت یک هفته قرض گرفتم و خودم خانه ای خریدم که الحمدالله حالا قیمتش سه برابر شده است. از طرفی این دوست بی معرفت ما پوله کرده که باید پول مرا بدهی. من هم به حلال و حرام معتقدم و نمی خواهم پول او را بخورم فقط چون قرار است در کنار خانه ای که خریده ام تا یک سال دیگر خیابانی احداث شود که در این صورت قیمت خانه پنج برابر می شود، می خواهم مرا راهنمایی کنید که چگونه می توانم تا یک سال دیگر او را دست به سر کنم؟ البته خسارت تأخیر تأدیه را هم وفق شاخص بانک مرکزی خواهم پرداخت.

مشاور: دوست شما دادخواست داده است؟

س- بله. هفته آینده وقت رسیدگی داریم.

مشاور: دوست شما از شما سندی هم دارد؟

س- بله رسید دریافت وجه داده ام.

مشاور: شما جلسه بعدی نمی خواهید به دادگاه بروید.

س- چرا؟

مشاور: در خوش بینانه ترین حالت جلسه بعد رأی صادر می شود و یک ماه بعد به شما ابلاغ می شود، شما چهل روز فرصت دارید که به این رأی غیابی اعتراض کنید. ولی این کار را نکنید تا دو ماه بعد از آن اجراییه صادر شود. خانه ای که خریده اید به نام شماست؟

