

الرحمن الرحيم

«شيوه نامه نگارش محتوا در فصلنامه علمی- تخصصی رأی»

مقدمه

همان گونه که در شماره های سابق نیز مشاهده شد، حوزه موضوعی این مجله در چارچوب های متفاوت و متنوعی متبلور می شود؛ محقق می تواند تمام یا بخشی از یک رأی را مبنای مطالعه و پژوهش خود قرار داده و به نگارش «نقد رأی محور» بپردازد. همچنان که مقاله تحلیلی می تواند بر مبنای سنتز دو یا چند رأی مرتبط به هم شکل گیرد و عنوانی مانند علم قاضی، انتقال قرارداد یا امارات قضایی و امثال آن، از منظر آراء و رویه قضایی موضوع بررسی واقع شود و به صورت «نقد موضوع محور» نگارش یابد. از سویی دیگر، «یادداشت های نقد رأی» همواره در شماره های گذشته بخش معتنا بهی را به خود اختصاص داده و صرفاً نکات اصلی و بارز هر رأی را در معرض نقد قرار می دهد. به هر حال آنچه تمام بخش های مجله را (جزء بخش مطالعات روش شناسی) از مطالعات آزاد حقوقی متمایز می کند نقطه آغاز و محور اصلی مطالعه است که در رأی و یا رویه عملی مراجع قضایی خلاصه می شود. به منظور آشنایی با سبک های نگارش، تحلیل و نقد رأی، بخشی از فصلنامه به «بایسته های نگارش و نقد رأی» اختصاص یافته است که به روش شناسی تولید این ادبیات و مطالعاتی که موضوع آن مشخصاً آراء قضایی است می پردازد. بخش «نقد و تحلیل آراء خارجی و ترجمه» نیز به عنوان بخش پایانی فصلنامه در همین راستا پیش بینی شده است. علاوه بر آن، چشم انداز مجله رأی آن است که ان شاء الله در شماره های آتی بخش گزارشات و آراء منتخب نیز به طور ثابت به مجله اضافه گردد. گزارش های مزبور در دو دسته «گزارش رویه قضایی» که صرفاً به توصیف رویه قضایی موجود در یک زمینه خاص می پردازد و دسته «گزارش جلسات نقد رأی» که صورت جلسات نشست های نقد رأی را ارائه می دهد پیش بینی شده است. بخش «آراء منتخب» نیز به عنوان بخش نهایی هر مجله به نشر آرائی اختصاص می یابد که واجد نکات خاص حقوقی یا نگارشی می باشد.

بر این اساس برای به سامان کردن نگارش نقدها در قالب های گوناگون و متنوع فوق شیوه نامه نگارش محتوا برای هر قسمت بصورت جزا و متفاوت تهیه گردیده که ذیلا ارائه می گردد:



سال دوم / شماره ۵ / زمستان ۱۳۹۲

صاحب امتیاز: پژوهشگاه قوه قضاییه

مدیر مسئول: حجت الاسلام والمسلمین علیرضا امینی

سر دبیر: دکتر نجات اله ابراهیمیان

جانشین سر دبیر: دکتر محمد جلالی

مدیر داخلی: سعید نجات زادگان

ناشر: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه

هیئت تحریریه: دکتر نجات اله ابراهیمیان، حجت الاسلام والمسلمین علیرضا امینی، دکتر منصور امینی، دکتر احمد بیگی حبیب آبادی، دکتر عبدالعلی توجهی، دکتر ستار زرکلام، دکتر سید حسین صفایی، دکتر محمد تقی عابدی، دکتر میر حسین عابدیان، دکتر عباس قاسمی حامد، دکتر حسین مهرپور، دکتر حسین میر محمد صادقی، دکتر رضا وصالی محمود، دکتر محمد حسین هاشمی

نشانی: تهران، بزرگراه چمران، بزرگراه یادگار امام، بعد از خروجی اوین در که، پژوهشگاه قوه قضاییه، دفتر فصلنامه «رأی»

مندرجات فصلنامه، لزوماً بیان کننده دیدگاه پژوهشگاه قوه قضاییه نیست.

نشانی اینترنتی: www.jpri.ir

کد پستی: ۱۹۸۳۸۴۶۵۱۴

رایانامه: majaleh_ray@jpri.ir

شمارگان: ۴۵۰۰

الف) کلیات شیوه نامه

۱. موضوع فصلنامه، نقد، تحلیل و معرفی آراء و رویه قضایی و ارائه‌ی مطالب پژوهشی و آموزشی در حوزه‌ی مزبور بوده و تمامی مقالات با محوریت این موضوع ارائه می‌گردد. مسئولیت صحت مطالب و منابع مندرج در مقاله به عهده نویسنده یا نویسندگان آن است.
۲. مقالات ارسالی می‌بایست در قالب برنامه‌ی Word 2007 یا جدیدتر نگارش شده باشد.
۳. در صورت لزوم ارجاع دهی به دیگر منابع، روش ارجاع به منابع بصورت پاورقی و به سبک شیکاگو، به شرح آتی خواهد بود:

• کتب

نام و نام خانوادگی نویسنده، **عنوان کتاب بصورت توپر** (محل انتشار: نام ناشر و سال انتشار)، شماره صفحه.
مثال: ناصر کاتوزیان، **مقدمه علم حقوق** (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷)، ص ۷۷.

• مقالات مندرج در نشریات

نام و نام خانوادگی نویسنده، "عنوان مقاله"، **نام نشریه بصورت توپر**، دوره یا سال انتشار، شماره (تاریخ): شماره صفحه.
مثال: مهدی شهیدی، "قرارداد تشکیل بیع"، **مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی**، سال هفتم، شماره ۱۰ (۱۳۷۱): ص ۱۷.

• منبع الکترونیک

نام و نام خانوادگی نویسنده، "عنوان مقاله"، **نام سایت بصورت توپر**، <آدرس سایت> (تاریخ مراجعه به سایت).

Sample: Jon Lang, "The Protection of Commercial Trade Secrets," Jon Lang Mediation, available at: <<http://www.jonlang.com/pdf/EIPR%20Vol%2025%20Issue%2010.pdf>> (last visited on 10/10/ 2015).

۴. در صورت لزوم درج فهرست منابع، سبک شیکاگو به شرح ذیل مورد تایید خواهد بود. در خصوص ترتیب درج مآخذ، لازم به ذکر است که کلیه‌ی منابع ابتدائاً بر اساس نوع و سپس بر اساس نام خانوادگی نویسندگان فهرست خواهند شد:

• کتب

نام خانوادگی نویسنده، نام، **عنوان کتاب بصورت توپر** (محل انتشار: نام ناشر و سال انتشار).
مثال: کاتوزیان، ناصر، **مقدمه علم حقوق** (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷).

• مقالات مندرج در نشریات

نام خانوادگی نویسنده، نام، "عنوان مقاله"، **نام نشریه بصورت توپر**، دوره یا سال انتشار، شماره (تاریخ).
مثال: شهیدی، مهدی، "قرارداد تشکیل بیع"، **مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی**، سال هفتم، شماره ۱۰ (۱۳۷۱).

• منبع الکترونیک

نام خانوادگی نویسنده، نام، "عنوان مقاله"، **نام سایت بصورت توپر**، <آدرس سایت> (تاریخ مراجعه به سایت).

Sample: Lang, Jon, "The Protection of Commercial Trade Secrets," Jon Lang Mediation, available at: <<http://www.jonlang.com/pdf/EIPR%20Vol%2025%20Issue%2010.pdf>> (last visited on 10/10/ 2015).

۵. معادل اسامی، اصطلاحات و علائم اختصاری خارجی به زبان اصلی در پاورقی عیناً درج گردد.

۶. از درج القاب اشخاص از قبیل دکتر، مهندس، پروفیسور، استاد و غیره در کلیه‌ی بخش‌های مقاله از قبیل نام نویسندگان، متن مقاله، ارجاعات و یا فهرست منابع پرهیز گردد. لازم به ذکر است که درج سمت نویسندگان در پاورقی صفحه اول از این قائده مستثنا خواهد بود.

ب) ترتیب نگارش بخش‌های مجله

این مجله آمادگی دارد تا مقالات و نوشته های ارسالی صاحب نظران را در چارچوب های زیر دریافت و پس از طی فرآیند داوری منتشر نماید:

یک – بایسته‌های نگارش و نقد رأی

۱. حجم مقالات تألیفی ترجیحاً کمتر از ۸۰۰۰ کلمه باشد.
۲. هدف این دسته از مقالات، تبیین و آموزش شیوه و سبک نگارش آراء قضایی می باشد.
۳. این نوع از مقالات اصولاً مشتمل بر مشخصات مقاله و نویسندگان، چکیده، کلیدواژه، بدنه مقاله، نتیجه‌گیری و منابع و مأخذ می باشد.
۴. در این دسته از نوشته‌ها ابتدائاً عنوان مقاله درج گردیده و سپس در خط زیرین، نام نویسنده(گان) ذکر می‌گردد. همچنین سمت و درجه علمی نویسنده(گان)، آدرس ایمیل و شماره تلفن همراه نویسنده‌ی مسئول در پاورقی نوشته خواهد شد.

دو – نقدِ موضوع محور

۱. هدف این دسته از مقالات بررسی موضوع واحد در آئینه ی آراء مختلف است؛ لذا لااقل استناد به سه رأی مشابه در بیان موضوع الزامی خواهد بود.
۲. حجم مقاله حداقل ۳۰۰۰ و حداکثر ۷۰۰۰ کلمه خواهد بود.
۳. مقالات ارسالی در این حوزه اصولاً مشتمل بر مشخصات مقاله و نویسندگان، چکیده، کلیدواژه، بدنه مقاله، نتیجه‌گیری و منابع و مأخذ می باشد.
۴. در این دسته از نوشته‌ها ابتدائاً عنوان مقاله درج گردیده و سپس در خط زیرین، نام نویسنده(گان) ذکر می‌گردد. همچنین سمت و درجه علمی نویسنده(گان)، آدرس ایمیل و شماره تلفن همراه نویسنده‌ی مسئول در پاورقی نوشته خواهد شد.
۵. در استناد به آراء، در صورتیکه دادنامه‌ی مورد اشاره، در مجموعه آراء قضایی به چاپ رسیده باشد درج مشخصات رأی به همراه ارجاع به مجموعه‌ی رأی کافیت؛ در غیر اینصورت اصل متن دادنامه بعنوان پیوست مقاله ارسال گردد.

نکته: در خصوص آراء حقوقی و کیفری، تمامی مشخصات اشخاص حقیقی و حقوقی و نیز نام قضات رسیدگی کننده حذف گردد. در خصوص آراء صادره از دیوان

عدالت اداری، صرفاً حذف نام اشخاص حقیقی و اشخاص حقوقی خصوصی و قضات رسیدگی کننده ضروری بوده و نام اشخاص حقوقی خصوصی عمومی باقی خواهد ماند.

ع در بدنه‌ی مقاله، نویسنده به بررسی یک موضوع حقوقی خاص در رویه‌ی قضایی و آراء صادره ی محاکم پرداخته و به فراخور مطلب به آراء محاکم استناد خواهد نمود.

سه – نقد رأی محور

۱. هدف این دسته از مقالات بررسی تفصیلی یک یا چند رأی بوده و محوریت در شیوه ی نگارش، نقد متن آراء خواهد بود.
۲. حجم مقاله حداقل ۱۵۰۰ و حداکثر ۴۰۰۰ کلمه خواهد بود.
۳. در این دسته از مقالات نیازی به درج چکیده و کلید واژه وجود نخواهد داشت.
۴. مقالات ارسالی در این حوزه اصولاً مشتمل بر سه بخش زیر می باشد:

اول) مشخصات مقاله:

در این بخش ابتدائاً عنوان مقاله (موضوع اصلی رأی مورد نقد) درج گردیده و سپس در خط زیرین، نام نویسنده یا نویسندگان ذکر می شود. همچنین سمت و درجه علمی نویسنده(گان)، آدرس ایمیل و شماره تلفن همراه نویسنده‌ی مسئول در پاورقی نوشته خواهد شد.

دوم) شرح ما وقع / سابقه ی موضوع / مقدمه / جریان رسیدگی / وقایع پرونده:

در این بخش ابتدائاً مختصری از گردش کار و جریان رسیدگی بیان می‌گردد و سپس مشخصات دادنامه‌ی مورد نقد (کلاسه پرونده یا شماره پرونده یا شماره دادنامه، تاریخ رسیدگی، خواسته یا اتهام، شخص حقوق عمومی طرف دعوا در آراء دادگاه‌های اداری، مرجع رسیدگی) ذکر می‌گردد. در ادامه، در استناد به آراء، در صورتیکه دادنامه‌ی مورد اشاره، در مجموعه آراء قضایی به چاپ رسیده باشد درج مشخصات رأی به همراه ارجاع به مجموعه‌ی رأی کافیت؛ در غیر اینصورت اصل متن دادنامه بعنوان پیوست مقاله ارسال گردد.

نکته: در خصوص آراء حقوقی و کیفری، تمامی مشخصات اشخاص حقیقی و حقوقی و نیز نام قضات رسیدگی کننده حذف گردد. در خصوص آراء صادره از دیوان عدالت اداری، صرفاً حذف نام اشخاص حقیقی و اشخاص حقوقی حقوقی خصوصی و قضات رسیدگی کننده ضروری بوده و نام اشخاص حقوقی عمومی باقی خواهد ماند.

سوم) تحلیل و بررسی:

در این بخش از مقاله، نویسنده به نقد مبانی صدور رأی و جهات موضوعی و حکمی دادنامه‌ی صادره پرداخته و نظرات خود را در تایید یا رد استنادات و استدلال‌های قضات بیان می‌کند.

چهار – یادداشت رأی

۱. در این دسته از نوشته ها به بررسی اجمالی نکات بارز مبانی صدور رأی و جهات موضوعی و حکمی دادنامه‌ی صادره و استنادات و استدلال‌های قضات پرداخته می شود.
۲. حجم یادداشت های نقد رأی حداکثر ۸۰۰ کلمه بوده و حجم خود رأی در تعداد کلمات محاسبه نمی شود.
۳. در این دسته از مقالات نیازی به درج چکیده و کلید واژه وجود ندارد.
۴. مقالات ارسالی در این حوزه اصولاً مشتمل بر سه بخش زیر می باشد:

اول) مشخصات:

در این بخش ابتدائاً عنوان رأی (موضوع اصلی رأی مورد نقد) درج گردیده و سپس در خط زیرین، نام نویسنده(گان) ذکر می‌گردد. همچنین سمت و درجه علمی نویسنده(گان)، آدرس ایمیل و شماره تلفن همراه نویسنده‌ی مسئول در پاورقی نوشته خواهد شد.

دوم) شرح ما وقع / سابقه ی موضوع / مقدمه / جریان رسیدگی / وقایع پرونده:

در این بخش ابتدائاً مختصری از گردشکار و جریان رسیدگی بیان می‌گردد و سپس مشخصات دادنامه‌ی مورد نقد (کلاس پرونده یا شماره پرونده یا شماره

دادنامه، تاریخ رسیدگی، خواسته یا اتهام، شخص حقوق عمومی طرف دعوا در آراء دادگاه‌های اداری، مرجع رسیدگی) ذکر و در ادامه، اصل متن رأی درج می‌گردد. لازم به ذکر است در این بخش الزاماً بایستی اصل متن رأی درج شود و صرف ارجاع به آن در مجموعه آراء قضایی کافی نخواهد بود.

نکته: در خصوص آراء حقوقی و کیفری، تمامی مشخصات اشخاص حقیقی و حقوقی و نیز نام قضات رسیدگی کننده حذف گردد. در خصوص آراء صادره از دیوان عدالت اداری، صرفاً حذف نام اشخاص حقیقی و اشخاص حقوقی حقوقی خصوصی و قضات رسیدگی کننده ضروری بوده و نام اشخاص حقوقی عمومی باقی خواهد ماند.

سوم) تحلیل و بررسی:

در این بخش، نویسنده به ارائه‌ی یادداشتی در بیان نکات بارز مبانی صدور رأی و جهات موضوعی و حکمی دادنامه‌ی صادره پرداخته و نظرات خود را در تایید یا رد استنادات و استدلال‌های قضات مختصراً بیان می‌کند.

پنج – گزارش رویه قضایی

۱. گزارشات رویه قضایی ممکن است مربوط به رویه‌ی واحد و مستقر یا رویه متعارض (تهافت) دادگاه‌ها در رسیدگی به یک نوع پرونده باشد. در بیان رویه‌ی واحد دادگاه‌ها لااقل ۳ رأی مشابه مستند قرار گیرد و در بیان رویه‌ی متعارض، آراء مختلف به تعداد نظرات متضاد ذکر شود.
۲. در ارائه‌ی چنین گزارشی هدف صرفاً توصیف و معرفی رویه‌ی قضایی محاکم بوده و نقد آنها به هیچ وجه مد نظر نیست. لازم به ذکر است که اینگونه نقدها در چارچوب سایر بخش‌های مجله صورت خواهد پذیرفت.
۳. حجم گزارشات حداکثر ۵۰۰ کلمه می باشد.
۴. در این دسته از نوشته‌ها، ابتدائاً نوع (رویه یا تهافت) و سپس موضوع (موضوع اصلی رویه یا تهافت) درج گردیده و سپس در خط زیرین، نام نویسنده(گان) ذکر می‌گردد. همچنین سمت و درجه علمی نویسنده(گان)، آدرس ایمیل و شماره تلفن همراه نویسنده‌ی مسئول در پاورقی نوشته خواهد شد.

۵. در استناد به آراء، در صورتیکه دادنامه‌ی مورد اشاره، در مجموعه آراء قضایی به چاپ رسیده باشد درج مشخصات رأی به همراه ارجاع به مجموعه‌ی رأی کافیس؛ در غیر اینصورت اصل متن دادنامه بعنوان پیوست مقاله ارسال گردد.

نکته: در خصوص آراء حقوقی و کیفری، تمامی مشخصات اشخاص حقیقی و حقوقی و نیز نام قضات رسیدگی‌کننده حذف گردد. در خصوص آراء صادره از دیوان عدالت اداری، صرفاً حذف نام اشخاص حقیقی و اشخاص حقوقی حقوق خصوصی و قضات رسیدگی‌کننده ضروری بوده و نام اشخاص حقوقی حقوق عمومی باقی خواهد ماند.

شش- ترجمه

۱. این مجله آمادگی دارد ترجمه‌ی آراء برگزیده‌ی مراجع قضایی بین‌المللی و نیز داخلی سایر کشورها، ترجمه‌ی نقد آراء و رویه‌ی قضایی کشورهای خارجی و نیز ترجمه‌ی مقالات حول محور شیوه‌ی نگارش آراء را به چاپ برساند.

۲. حجم مقالات ترجمه شده ترجیحاً کمتر از ۸۰۰۰ کلمه می باشد.

۳. در این دسته از نوشته‌ها ابتدائاً ترجمه‌ی عنوان مقاله درج گردیده و سپس در خط زیرین، نام نویسنده(گان) و همچنین نام مترجم(ان) ذکر می‌گردد. افزون بر آن، در پاورقی همان صفحه عنوان و مشخصات لاتین مقاله و سمت و درجه علمی نویسنده(گان) و مترجم(ان)، آدرس ایمیل و شماره تلفن همراه مترجم مسئول نوشته خواهد شد.

۴. خواهشمندست متن زبان اصلی مقاله به پیوست ترجمه‌ی آن ارسال گردد.

۵. درج پاورقی‌های متن اصلی و عندالافتضاء ترجمه آن الزامیست.

نشانی دفتر مجله جهت ارسال مقالات، تهران، بزرگراه چمران، بزرگراه یادگار امام، بعد از خروجی اوین درکه، پژوهشگاه قوه قضاییه، دفتر مجله «رأی» و نشانی پست الکترونیکی نشریه، majaleh_ray@jpri.ir می باشد.

از آموزه‌های مسلم حقوق این است که شناخت حقوق یک کشور صرفاً به اتکای قانون امری دشوار بوده و اگر شناختی از نظام حقوقی یک کشور از راه ترجمه متون قانونی بدست آید به احتمال زیاد تصویری ناقص و نامطمئن از واقعیت خواهد بود. از همین روست که در کشورهای عضو خانواده حقوق نوشته بر اهمیت منابع دیگر حقوق تاکید می‌شود و رویه قضایی هم در این عرصه، از جمله مهم‌ترین این منابع است.

دو عنصر تکرار و قدرت نفوذ یک رأی نزد دادرسان جوان از جمله مهم‌ترین عناصر قوام بخش رویه قضایی است. تکرار و نفوذ معنوی یک نظر نزد دادرسان به عوامل مختلفی بستگی دارد؛ از یک سوی سازمان قضایی و طراحی درجات مختلف رسیدگی و طرق عادی و فوق‌العاده شکایت و کسب تأیید یک راه حل نزد قضات دادگاه‌های عالی تأثیر به سزایی در ریشه دواندن یک فکر دارد و از دیگر سوی، انتشار سازمان یافته‌ی آرا قضایی امکان رصد تکرار یک راه حل را میسر می‌سازد. واقعیت این است که بحث از رویه قضایی در کنار قانون در صورتی معنا می‌یابد که به جای تصمیمات پراکنده دادگاه‌های تالی که استنتاج راه‌حل‌های روشن و با ثبات از آن‌ها دشوار است، آرای نهادی عالی و با قدرت نفوذ بالا همچون دیوان عالی کشور در راس تشکیلات دادگاه‌ها به وحدت رویه قضایی کمک کند تا به نام نظارت بر اجرای قانون، راه‌حل‌های نو و بدیع وجود مستقل و مستمری پیدا کنند. این همان چیزی است که به علت عدم سامان‌دهی کارآمد نقش دیوان عالی کشور در رسیدگی‌های قضایی - خصوصاً در رسیدگی‌های مدنی - حلقه مفقوده دستگاه عدالت ما است.

به علاوه، علی‌رغم تلاش‌هایی که از سوی پژوهشگاه قوه قضاییه در مورد انتشار آرا به عمل آمده است اجرا نشدن بند ۴ بخش د ماده ۲۱۱ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران امکان ارزیابی تکرار راه‌حل را با دشواری مواجه ساخته است و قضات و وکلا جز از طریق تجربه شخصی راه

مطمئنی برای پی‌بردن به تکرارپذیری یک راه‌حل و غلبه آماری بر راه‌حل‌های رقیب در دست ندارند. مجموعه‌های آرای قضایی که از عوامل تثبیت رویه قضایی به عنوان یک منبع حقوق در کشورهای حقوق نوشته هستند در کشور ما هنوز رواج نیافته است.

در چنین وضعیتی دکت‌ترین به عنوان دیگر منبع حقوق نقش برجسته‌ای در تشخیص و تثبیت راه‌حل مسایل دشوار قضایی ایفا می‌کند. صاحبان قلم و اندیشه با برجسته کردن برخی تصمیمات قضایی یا تنقیص برخی دیگر به شکل‌گیری رویه‌های پایدار کمک می‌کنند و سنگینی بار نبود برخی عوامل رویه‌ساز را نیز بر دوش می‌کشند. اکنون که در آستانه شماره‌ی دیگری از فصلنامه رأی هستیم احساس می‌شود که در پیوند دادن دکت‌ترین و رویه‌ی قضایی محاکم قدمی موثر برداشته شده است. داد و ستد مدارس حقوق و محاکم به نحوی که هر یک به محصول کار و فکر دیگری توجه نماید به شکل‌گیری رویه‌های مستند و مستدل و اتقان آرا کمک خواهد کرد. سنت نقد نویسی و شرح آرای قضایی در قالب مجله در کشور ما سابقه زیادی ندارد اما همکاران علمی مجله که بدون هیچ چشم‌داشتی برای پیشرفت عدالت و دادگستری در میهن عزیز ما قلم زده‌اند در این راه مصمم بوده و از جامعه علمی توقع یاری دارند. چند مقاله راهنما و برخی نقدهای ساختارمند منتشر شده در شماره‌های پیشین الگوهای مناسبی هستند که می‌توانند ذائقه‌ی مولفانی که عادت به نگارش مقالات موضوع محور کلاسیک دارند را تغییر داده و به سوی نقد نویسی و تحلیل آرا رهنمون سازد. تصور می‌کنیم که این عرصه مجال بیشتری را برای خادمان حق و عدالت فراهم می‌سازد. مجله مرهون همت‌های عالی شما است.

و ما توفیقی الابلله

سردبیر فصلنامه رأی

نجات‌اله ابراهیمیان

فهرست مطالب

«عدم تنفیذ فسخ به دلیل مخالفت با مقتضای ذات عقد».....	۱۷
سیدحسین صفایی	
وضعیت قراردادهای شرکت‌های سهامی در صورت تجاوز مدیرعامل از	
حدود اختیارات	۲۳
احمد بیگی حبیب‌آبادی	
محمد بیگی حبیب‌آبادی	
دعوی شرکت علیه مدیران شرکت با نمایندگی یک‌پنجم سهام‌داران	
(نقدی بر دادنامه شعبه ۸۲ دادگاه عمومی تهران).....	۶۷
کوروش کاویانی	
سعیده امیر تیموری	
نقد و بررسی تعارض شکایت افترا و حق دادخواهی.....	۷۵
ابوالفضل یوسفی	
نقد و بررسی چالش‌های حاکم بر «جرایم در حکم کلاهبرداری» با	
لحاظ تحولات قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲.....	۸۱
شادی عظیم‌زاده	
بازگشت به کار پس از طی محکومیت کیفری به حبس	۹۱
آزاده‌السادات طاهری	
نقد و بررسی یک قرار مجرمیت و رأی دادگاه بدوی و تجدیدنظر در	
خصوص جرایم علیه حقوق و آزادی‌های عمومی.....	۹۹
سیدناصر سلطانی	
یادداشت‌هایی بر گزیده آراء قضایی دیوان عدالت اداری	۱۱۹
سیدمجتبی واعظی	
رویه و تهافت آراء قضایی نزد دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در	
امور مدنی (پاییز و زمستان ۱۳۹۱).....	۱۳۳
مهدی فتاحی	

رویه و تهافت آراء قضایی نزد دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در	
امور کیفری (پاییز و زمستان ۱۳۹۱).....	۱۴۷
ابوالفضل یوسفی	
گزارش نشست نقد رأی:اعتبار توافق راجع به محکمه صالح	
در قراردادهای بین‌المللی نقد رأی دادگاه‌های تجدیدنظر	
استان تهران.....	۱۵۷
تنظیم: حمیدرضا نجفی	

«عدم تنفیذ فسخ به دلیل مخالفت با مقتضای ذات عقد»

سیدحسین صفایی *

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۲۶۹۴۰۰۷۲۸^۱

تاریخ رسیدگی: ۱۳۹۱/۹/۲۷

خواسته: تنفیذ اعلام فسخ مبایعه‌نامه و پرداخت خسارت وارده

مرجع رسیدگی بدوی: شعبه ۱۴۹ دادگاه حقوقی تهران

مرجع رسیدگی تجدیدنظر: شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

مقدمه

در شعبه ۱۴۹ دادگاه حقوق تهران آقای ک.ط. علیه آقای م.ح. دعوایی به خواسته تنفیذ اعلام فسخ مبایعه‌نامه مورخ ۹۰/۸/۲۰ و پرداخت خسارت وارده مطرح می‌نماید. وکیل خواهان توضیح می‌دهد که موکل او برابر مبایعه‌نامه مذکور یک واحد آپارتمان به پلاک ثبتی معین به خواننده فروخته و مطابق ماده ۳ قرار داد و توضیحات ذیل مبایعه‌نامه قرار بر این شده که مبلغ ۲۳۵۰۰۰۰۰ تومان در زمان تکمیل و تحویل آپارتمان به فروشنده پرداخت نماید و آپارتمان را تحویل بگیرد و چون به تعهد خود عمل نکرده و به عناوین واهی و غیر واقع از پرداخت مبلغ مذکور امتناع ورزیده، موکل طبق اظهارنامه شماره ۹۱/۷/۱۲-۲۳۵۰ فسخ مبایعه‌نامه را به خواننده اعلام نموده است و اضافه می‌کند که در قسمت توضیحات مبایعه حق فسخ برای هریک از طرفین با پرداخت حق

* استاد بازنشسته دانشگاه تهران و استاد دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات تهران.

hsafaii@ut.ac.ir

۱. مجموعه آراء منتخب حقوقی (دفتر فصلنامه مطالعات آراء قضایی، پژوهشگاه قوه قضاییه، بهار

۱۳۹۴) ص ۷۳.

فسخ پیش‌بینی شده است. لذا تقاضای صدور حکم بر تنفیذ فسخ و پرداخت خسارت وارده را تقاضا می‌نماید. دادگاه بدون اشاره به دفاع و اظهارات احتمالی خواننده و به استناد مواد ۳۶۲ و ۱۲۵۷ قانون مدنی، حکم به بی‌حقی خواهان صادر می‌نماید، با این استدلال که اولاً: شرط فسخ مزبور معقول نیست و خلاف مقتضای عقد که تملیک است می‌باشد؛ ثانیاً: طبق گواهی دفترخانه مبنی بر عدم حضور خواهان در دفترخانه و اظهارنامه شماره ۹۱/۵/۲۴/۸۵۲۰، خواهان از حضور در دفتر اسناد جهت انتقال و تحویل بیع امتناع نموده و به واسطه افزایش قیمت املاک از معامله پشیمان شده و قصد اقاله معامله را داشته و اعلام فسخ نموده و دلیلی که موجب تنفیذ اعلام فسخ باشد ابراز و ارائه نگردیده است.

بر اثر تجدیدنظرخواهی خواهان، پرونده به شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران ارجاع شده و این دادگاه رأی بدوی را صحیح و مطابق مقررات و موازین قانون تشخیص داده و آن را تأیید کرده و در ضمن اعلام داشته است: "استفاده از امتیاز حق فسخ مندرج در قرارداد در این مرحله خلاف مقتضای ذات عقد محقق بیع می‌باشد و از طرفی به ادعای فروشنده به پرداخت قسمتی از ثمن توسط خریدار در عقد لازم بیع اثر فسخ مترتب نیست."

درباره دو رأی یادشده به‌ویژه چند مسئله مطرح می‌شود: ۱. آیا شرط فسخ مذکور در قرارداد که همراه با وجه التزام بوده شرط خلاف مقتضای ذات عقد است؟ ۲. بر فرض اینکه شرط مزبور خلاف مقتضای ذات عقد باشد چه تأثیری بر عقد دارد؟ ۳. آیا می‌توان شرط مزبور را مشمول ماده ۴۰۱ قانون مدنی (شرط خیار بدون مدت) دانست؟

۱. تحلیل و بررسی

برای پاسخگویی به سؤالات فوق نخست شرط خلاف مقتضای ذات عقد و اثر آن را بررسی می‌نماییم و سپس به تحلیل ماده ۴۰۱ قانون مدنی و امکان یا عدم امکان توسل به آن برای ابطال شرط فسخ می‌پردازیم و در آخر نظر برگزیده خود را ذکر می‌کنیم.

الف) شرط خلاف مقتضای ذات عقد

شرط خلاف مقتضای ذات عقد شرطی است که مخالف ماهیت عقد است و به دیگر سخن مخالف اثری از عقد است که چنان با ماهیت عقد درآمیخته است که

نمی‌توان آن‌را از عقد تفکیک کرد مثلاً مقتضای ذات بیع تملیک عین است و به عبارت دیگر، ذات و ماهیت بیع ایجاب می‌کند که عین مال از فروشنده به خریدار منتقل گردد. پس اگر در بیع، شرط شود که مبیع اصلاً به خریدار منتقل نگردد، این شرط باطل و مبطل عقد است.^۱ استاد دکتر سیدحسن امامی در این خصوص می‌گوید: «و آن عبارت است از امری که عقد برای پیدایش آن منعقد می‌گردد؛ می‌توان آن‌را مقصود اصلی و اساسی از عقد دانست.» سپس به‌عنوان مثال می‌گوید: «چنان‌که مقتضای عقد بیع ملکیت مبیع برای مشتری و ملکیت ثمن برای بایع می‌باشد و مقتضای اجاره ملکیت منافع عین مستأجره برای مستأجر و ملکیت اجرت‌المسمی برای مالک است...»^۲ مقتضای ذات عقد را معمولاً از مقتضای اطلاق عقد تفکیک می‌کنند. مقتضای اطلاق عقد چیزی است که اگر قرارداد به طور مطلق و بدون قیدوشرط واقع شود آن را اقتضا می‌کند و معامله‌کننده به آن ملتزم می‌گردد. لیکن طرفین اصولاً می‌توانند بر خلاف آن توافق کنند. مثلاً اطلاق عقد اقتضا می‌کند که ثمن حال باشد و بلافاصله پس از عقد پرداخت گردد (ماده ۳۴۴ ق.م. و لی مانعی نیست که طرفین خلاف آن را شرط کنند یعنی مدتی برای تأدیه ثمن تعیین نمایند. به هر حال، شرط خلاف مقتضای ذات عقد برابر ماده ۲۳۳ قانون مدنی هم باطل و هم مبطل عقد است. این ماده مقرر می‌دارد: «شروط مفصله ذیل باطل و موجب بطلان عقد است. ۱. شرط خلاف مقتضای عقد ۲. شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود.» شرط خلاف مقتضای عقد که در بند یک ماده ۲۳۳ آمده – و مقصود از آن شرط خلاف مقتضای ذات عقد است – حاکی از آن است که طرفین قصد جدی به واقع ساختن عقد نداشته‌اند؛ زیرا، اگر قصد جدی بر وقوع عقد داشته باشند، نباید شرطی در قرارداد بیاورند که بر خلاف ذات و ماهیت عقد است. بنابراین شرط مزبور از لحاظ اینکه به یکی از ارکان عقد که اراده است لطمه می‌زند باطل و موجب بطلان عقد بشمار آمده است.^۳ به تعبیر رأی شعبه ۱۴۹ دادگاه حقوقی تهران شرطی که خلاف مقتضای ذات عقد باشد «معقول نیست»؛ یعنی معقول نیست که انسان قراردادی ببندد ولی شرطی در آن بگنجاند که اثر و مقصود اصلی عقد را منتفی سازد.

۱. سیدحسین صفایی، قواعد عمومی قراردادها (نشر میزان ۱۳۹۴) ج ۲۱، ص ۲۰۳.

۲. سیدحسن امامی، حقوق مدنی (انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۳۵) ج ۱، ص ۲۷۸.

۳. صفایی، پیشین، ص ۲۰۴.

حال ببینیم چه اشکالی بر رأی دادگاه بدوی و دادگاه تجدیدنظر در توصیف شرط فسخ یادشده وارد است؟ دو اشکال بر توصیف دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر وارد است؛ اولاً: دادگاه شرط فسخ را خلاف مقتضای ذات عقد که تملیک است دانسته است، در حالی‌که شرط فسخ منافاتی با ماهیت عقد بیع و تملیک ندارد. تملیک به موجب مبیعه‌نامه حاصل شده و دادگاه هم ظاهراً آن‌را پذیرفته و از این‌رو، ادعای فسخ را رد کرده است. اصولاً شرط فسخ در قرارداد صحیح و نافذ، و در پرونده مورد بحث در بیع صحیح، متصور است و اگر قرارداد به علت مخالفت شرط با ذات آن باطل باشد، نمی‌توان از قابلیت یا عدم قابلیت فسخ آن سخن گفت. ثانیاً: اگر شرط فسخ مذکور در قرارداد مخالف ذات عقد (تملیک) باشد، دادگاه باید مبیعه‌نامه را باطل اعلام کند نه آنکه آن‌را صحیح شناخته و فقط شرط فسخ را باطل بداند و دعوای تنفیذ فسخ را رد کند. بر اساس پذیرش صحت عقد بیع بوده که دادگاه تجدیدنظر استان به درستی اعلام داشته است که: «به ادعای فروشنده به اعلام پرداخت قسمتی از ثمن توسط خریدار در عقد لازم بیع اثر فسخ مترتب نیست».^۱

(ب) تحلیل ماده ۴۰۱ قانون مدنی و امکان اعمال آن در مسئله مورد بحث

ماده ۴۰۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر برای خیار شرط مدت معین نشده باشد، هم شرط خیار و هم بیع باطل است». به موجب این ماده که مبتنی بر فقه امامیه است، در بیع خیاری اگر برای خیار فسخ مدتی معین نشده باشد، هم خیار شرط و هم بیع باطل است. در توجیه این ماده دو دلیل آورده شده است: یکی آنکه چون خیار جزئی از عوض معامله است، شرط خیار نامعین و مجهول موجب جهل به عوض شده و به یکی از شرایط اساسی عقد که معلوم بودن مورد معامله است لطمه می‌زند و از این‌رو، موجب بطلان عقد است. در بند ۲ ماده ۲۳۳ قانون مدنی به بطلان این‌گونه شرط و عقد تصریح شده است. دیوان عالی کشور هم در آراء متعدد فرصت اعمال ماده ۴۰۱ ق.م. را پیدا کرده و از جمله در رأی شماره ۳۳۴ مورخ ۷۲/۷/۱۵ شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور چنین مقرر شده است: «مستفاد از عبارت مندرج در ذیل قرارداد (حق عدول از معامله) خیار شرط بوده و مدتی برای آن منظور نگردیده و نتیجتاً قرارداد مشمول ماده ۴۰۱ قانون مدنی می‌باشد».^۲

۱. همان، ص ۲۰۳.

۲. صفایی، پیشین، ص ۲۹.

دلیل دیگری که بر بطلان عقد در این مورد آورده شده غرری بودن معامله است. غرر بنابر مشهور فقهای امامیه به معنی خطر است و معامله غرری معامله‌ای است که عرف آن را خطرناک می‌داند و دست به آن نمی‌زند.^۱

با توجه به ماده ۴۰۱ قانون مدنی ممکن است گفته شود: شرط فسخ مذکور در مبیعه‌نامه با این عبارت که «هرکس معامله را فسخ نماید باید مبلغ پانزده میلیون تومان به عنوان خسارت پرداخت نماید.» یک نوع شرط خیار بدون مدت و مشمول ماده مزبور است. ظاهراً دادگاه بدوی در رأی مورد بحث همین معنی را در نظر داشته و از این لحاظ گفته است: «شرط مطلق موجب متزلزل بودن عقد بیع تا زمان غیر معین باشد که معقول نیست...» لیکن اگر شمول ماده ۴۰۱ بر این مورد مد نظر دادگاه بود می‌بایست معامله را باطل اعلام کند نه آنکه آن را صحیح بشمار آورد و فقط خواهان را در ادعای تنفیذ فسخ محکوم به بی‌حقی نماید.

اشکال دیگری که به نظر دادگاه بدوی وارد است آن است که در رأی پس از اشاره به ندامت و پشیمانی خواهان به علت افزایش قیمت املاک گفته شده که خواهان «قصد اقاله را داشته و اعلام فسخ نموده است.» بدیهی است که اقاله تفاسخ یا فسخ با توافق طرفین است که در این مورد مطرح نبوده است و آنچه مطرح بوده فسخ با اراده یک‌جانبه خواهان به استناد شرط فسخ مندرج در قرارداد بوده است.

ج) نظر برگزیده

به نظر می‌رسد که در پرونده محل بحث دادگاه می‌توانست با یک دلیل موجه حقوقی ادعای فسخ را رد کند: دلیلی که موجه می‌نماید، ولی از نظر دادگاه مغفول مانده، آن است که در پرونده مزبور مدت خیار نامعین نبوده بلکه به‌طور ضمنی معین شده است. شک نیست که تعیین مدت برای خیار می‌تواند صریح یا ضمنی باشد و در پرونده مورد بحث از آنجا که برای حضور در دفترخانه و تنظیم سند رسمی تاریخ ۹۱/۵/۳۱ معین شده می‌توان گفت اراده ضمنی طرفین بر این بوده است که هریک از آنان تا آن زمان حق فسخ مبیعه‌نامه را با پرداخت وجه التزام مقرر خواهد داشت. بنابراین مدت خیار به‌طور ضمنی مشخص بوده؛ لیکن خواهان در مدت مقرر از حق فسخ استفاده نکرده و به تعبیر دیگر اعمال خیار نکرده و از این‌رو، حق فسخ او ساقط شده است. توضیح آنکه زمان

حضور در دفترخانه جهت تنظیم سند رسمی، برابر مدارک پرونده روز ۹۱/۵/۳۱ بوده، در حالی که اظهارنامه فسخ در تاریخ ۹۱/۷/۱۲ صادر شده و در واقع در زمانی اعلام فسخ شده که خواهان، به علت انقضا مدت، دیگر حق فسخ نداشته است. در یک مورد مشابه شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور در رأی شماره ۷۷۱ مورخ ۷۰/۹/۴ با اینکه مدت مشخصی برای خیار در قرارداد ذکر نشده بوده قید مدت جهت حضور در دفترخانه را مدت خیار تلقی کرده و چنین مقرر داشته است: «اشکالی که نسبت به اظهار نظر دادگاه وارد به نظر می‌رسد این است که دادگاه با تشخیص قرارداد مورخ ۶۸/۸/۲۹ به عنوان بیع، عبارت مندرج در ذیل بند الف را خیار شرط تلقی و به لحاظ عدم قید مدت در آن قرارداد را مشمول مقررات ماده ۴۰۱ ق.م و باطل اعلام نموده است و حال آنکه مستنبط از عبارت مندرج در بند ج قرارداد و قید مدت جهت حضور در دفترخانه و سیاق آن این است که مدت جهت خیار شرط نیز بوده، بنابراین قرارداد مستند دعوی مشمول مقررات ماده مذکور نمی‌باشد.»^۱ مؤید این نظر آن قاعده تفسیری است که می‌گوید: اگر در قرارداد دو تفسیر محتمل باشد که بنابر یکی قرارداد صحیح و بنابر دیگری باطل شمرده می‌شود، با توجه به اصل صحت، باید تفسیری را ترجیح داد که به موجب آن قرارداد صحیح بشمار می‌آید.

نتیجه‌گیری

با توجه به مراتب فوق و به‌عنوان نتیجه می‌توان گفت:

– استناد دادگاه به شرط خلاف مقتضای ذات عقد برای رد دعوای تنفیذ فسخ درست نبوده است.

– همچنین اشاره دادگاه بدوی به مطلق بودن شرط و عدم قید مدت و اثر مترتب بر آن هم قابل ایراد است؛ زیرا، بر فرض اینکه شرط خیار مدت نداشته باشد، قرارداد باید باطل باشد نه صحیح و غیر قابل فسخ.

– دادگاه می‌توانست برای رد دعوای خواهان به تعیین مدت برای خیار به‌طور ضمنی استناد و ضمن پذیرش صحت شرط، به علت سقوط حق فسخ قبل از ارسال اظهارنامه فسخ، حکم به بی‌حقی خواهان در دعوای تنفیذ فسخ صادر نماید؛ ولی متأسفانه این نکته مورد توجه دادگاه واقع نشده است.

– به هر حال آراء صادره از لحاظ نتیجه قابل قبول ولی از لحاظ استدلال حقوقی قابل ایراد به نظر می‌رسند.

۱. سیدمحمد رضا حسینی نیک، قانون مدنی در رویه قضایی (تهران، ۱۳۷۹) چ اول، ذیل ماده ۴۰۱ ق.م.

۱. همان، ص ۲۹۱ و نیز نگاه کنید به: ابوالحسن محمدی، قواعد فقه (نشر میزان ۱۳۸۲) چ پنجم، ص ۶۸ به بعد.

وضعیت قراردادهای شرکت‌های سهامی در صورت تجاوز مدیرعامل از حدود اختیارات

احمد بیگی حبیب‌آبادی *

محمد بیگی حبیب‌آبادی **

مقدمه

از آنجا که شرکت‌های سهامی شخصیت اعتباری دارند، اعمال و اقدامات آنها در ارتباط با اشخاص ثالث توسط مدیران شرکت انجام می‌شود. یکی از مسائل مهم در ارتباط با این گونه شرکت‌ها، اهلیت آنها برای انجام اعمال حقوقی و به‌ویژه انعقاد قراردادهای آنها است. اهلیت شرکت‌های سهامی معمولاً در اساسنامه آن محدود می‌شود.^۱ اهلیت آنها ممکن است از دو جهت محدود شود؛ یکی محدودیت‌هایی است که قانون بر شرکت تحمیل می‌کند^۲ و دیگری محدودیت‌های عارضی است که شرکت در اساسنامه برای خود قائل می‌شود^۳، گرچه از لحاظ قانونی چنین محدودیت‌های برای آن وجود ندارد.^۴ همچنین، از آنجا که عملاً مدیرعامل نماینده شرکت بوده و نقش اساسی در انعقاد قراردادهای و ارتباط با اشخاص ثالث دارد، ممکن است هیأت

* دکتری حقوق خصوصی و مدرس دانشگاه.

beygiah@yahoo.com

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس.

1. Len Sealy and Sarah Worthington, Cases and Materials in Company, Oxford University Press, New York, US, 2008, p 97.

۲. ماده ۱۱۸ - جزء درباره موضوعاتی که به موجب مقررات این قانون اتخاذ تصمیم و اقدام درباره آنها در صلاحیت خاص مجامع عمومی است مدیران شرکت دارای کلیه اختیارات لازم برای اداره امور شرکت می‌باشند مشروط بر آنکه تصمیمات و اقدامات آنها در حدود موضوع شرکت باشد. محدود کردن اختیارات مدیران در اساسنامه یا به موجب تصمیمات مجامع عمومی فقط از لحاظ روابط بین مدیران و صاحبان سهام معتبر بوده و در مقابل اشخاص ثالث باطل و کأن لم‌یکن است.

3. Artificial limitations.

4. Len Sealy and Sarah Worthington, op.cit, p 101.

مدیره اختیارات او را محدود نماید.^۱ این محدودیت باید پس از ثبت در روزنامه رسمی آگهی شود.^۲

اختیارات مدیرعامل ممکن است از جهات مختلف، مثل أخذ وام تا سقف معین و موکول بودن فروش اموال غیرمنقول شرکت به تصویب مجمع عمومی یا لزوم امضای یکی از اعضای هیأت مدیره در کنار امضا مدیرعامل، محدود شود. سؤالی که در این ارتباط مطرح می‌گردد آن است که وضعیت اعمال حقوقی شرکت در صورت تخطی مدیران از حدود اختیارات چیست؟

در این ارتباط رویه قضایی و دکترین نظریه واحدی ندارند. در این مقاله ابتدا متن رأی صادره از شعبه ۲۶ دادگاه عمومی تهران که در ارتباط با اقدامات خارج از اختیار مدیران شرکت‌های سهامی است، نقل می‌شود و سپس با هدف تحلیل رأی، اثر اقدامات خارج از حدود اختیارات مدیران و به‌ویژه مدیرعامل مورد بررسی قرار خواهد گرفت. در رابطه با رأی صادره تذکر این نکته لازم است که رأی مورد اشاره دارای اشتباهات تاییدی بوده و اشکالات آن تا حد امکان برطرف گردیده است. ضمناً رأی دادگاه تجدیدنظر در دسترس نیست تا نسبت به آن اظهار نظری گردد. رأی صادره به شرح زیر می‌باشد:

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۸۶۰۰۲۷۸

کلاس پرونده: ۹۰۰۹۹۸۰۲۲۸۶۰۰۲۷۸

خواهان: خانم ش.الف.

خوانده: بیمارستان الف.

خواسته: مطالبه بهای دستگاه

مرجع رسیدگی: شعبه ۲۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران

۱. ماده ۱۲۵ - مدیر عامل شرکت در حدود اختیاراتی که توسط هیأت مدیره به او تفویض شده است نماینده شرکت محسوب و از طرف شرکت حق امضا دارد.

۲. ماده ۱۲۸ - نام و مشخصات و حدود اختیارات مدیرعامل باید با ارسال نسخه‌ای از صورتجلسه هیأت مدیره به مرجع ثبت شرکت‌ها اعلام و پس از ثبت در روزنامه رسمی آگهی شود.

شعبه ۲۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران به موجب دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۶۹۵۰۰۱۱۸ چنین رأی داده است:

با نگرش به کلیه اوراق پرونده و رسیدگی‌های به عمل آمده دعوی اقامه شده وکیل خواهان مبنی بر مطالبه‌های *eeg* به مبلغ ۱۲۰۰۰۰۰۰۰ ریال با احتساب خسارات دادرسی و تأخیر تأدیه ملا وارد و به عقیده دادگاه متکی به دلیل قانونی می‌باشد زیرا، مطابق ماده ۱۱۸ از قانون تجارت جزء درباره موضوعاتی که به موجب مقررات این قانون اخذ تصمیم و اقدام درباره آنها در صلاحیت خاص مجامع عمومی است مدیران شرکت دارای کلیه اختیارات لازم برای اداره امور شرکت می‌باشند، مشروط بر آنکه تصمیمات و اقدامات آنها در حدود موضوع شرکت باشد. محدود کردن اختیارات مدیران در اساسنامه یا به موجب تصمیمات مجامع عمومی فقط از لحاظ روابط بین مدیران و صاحبان سهام معتبر بوده و در مقابل اشخاص ثالث باطل و کأن لم یکن است و برابر ماده ۱۲۵ از همان قانون مدیرعامل شرکت نماینده شرکت محسوب و حق امضا دارد. به صراحت ماده ۱۳۵ همین قانون کلیه اقدامات و اعمال مدیران و مدیرعامل شرکت در مقابل اشخاص ثالث معتبر است و نمی‌توان به عذر عدم اجرای تشریفات مربوط به طرز انتخاب آنها اعمال و اقدامات آنان را غیر معتبر دانست. مستفاد از مواد استنادی در کمال وضوح این است که مدیران نماینده و وکیل شرکت می‌باشند و اقدامات آنها در مقابل اشخاص ثالث نافذ است و محدود کردن اختیارات آنان در اساسنامه یا در صورت‌جلسات تأثیری در حقوق اشخاص ثالث که طرف معامله شرکت می‌باشند نخواهد داشت و در مانحن‌فیه بر فرض که مدیرعامل مقررات قانونی راجع به شرکت را رعایت نکرده باشد در حقیقت نوعی قصور و تخلف و عدم رعایت غبطه شرکت از جانب مدیر امضاکننده است که حداکثر می‌تواند ملاک مؤاخذه و مطالبه خسارت در رابطه با مدیران و شرکت باشد و تأثیری در حقوق دارنده مستند ابرازی نخواهد داشت؛ به خصوص که عرفاً و معمولاً معامله‌کنندگان با شرکت اساسنامه و صورت‌جلسات هیأت مدیره و مجامع عمومی شرکت را نمی‌بینند و سرعت و سهولت در روابط تجاری اقتضا دارد که اصل را بر صحت گذاشته و به مدیران معرفی شده اعتماد

کنند. بنابراین، عدم رعایت شرایط اساسنامه از طرف مدیر یا مدیران امضاکننده صرفاً ملاک تخلف آنان در قبال شرکت است والا در قبال اعمال مدیران این اشخاص ثالث هستند که می‌بایست این موضوع را تحمل کنند. به عبارت روشن‌تر، یک شخصیت حقوقی وقتی با دیگران وارد معامله شود خود باید معامله را از جهت مقررات شرکت مراقبت نماید و نمی‌تواند تا وقتی که قرارداد را قبول دارد امضائات آن را مؤثر بداند و هنگامی که از اجرای قرارداد منصرف شد امضائات را غیرمؤثر و اقدامات انجام شده را باطل بداند زیرا، این امر بر خلاف حسن نیت است که مبنای رابطه حقوقی طرفین است. از این رو، دادگاه مدافعات عنوان شده از ناحیه وکیل خوانده را به جهاتی که از پیش گفته شد موجه و در خور پذیرش ندانسته آنگاه بر مبنای آن جهاتی که فوقاً قلم گرفته شد، دعوی اقامه‌شده خواهان را متکی به دلیل دانسته و به استناد مواد تذکریه در متن ۱۹۸ و ۵۱۹ و ۵۲۲ از قانون آیین دادرسی مدنی خوانده را به پرداخت ۱۲۰۰۰۰۰۰۰ میلیون ریال بابت اصل خواسته و پرداخت مبلغ ۶۱۸۷۰۰۰ ریال بابت کلیه خساراتی که به سبب طرح دعوی به خواهان وارد کرده اعم از هزینه اوراق دفتر، هزینه دادرسی و حق‌الوکاله وکیل در این مرحله از رسیدگی و نیز خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ مطالبه (۱۳۹۰/۱۰/۵) لغایت هنگام پرداخت آن بر مبنای شاخص تورم اعلامی از سوی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران که قابل احتساب در دایره محترم اجرای احکام می‌باشد در حق خواهان محکوم می‌نماید. مع‌الوصف اعلام می‌دارد حکم اصداری حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم محترم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.

قبل از نقد رأی یادشده به جهت روشن‌تر شدن ابعاد بحث لازم است ضمن تطبیق حقوق ایران با سایر کشورها، موضوع مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار گیرد. از آنجا که در حقوق کشورهای خارجی، به‌ویژه کشورهای مبتنی بر نظام کامن‌لو، مباحث عمیق‌تری در این ارتباط مطرح شده است، فصل اول را به مطالعه تطبیقی اختصاص داده و مقررات کشورهای مبتنی بر نظام کامن‌لو و حقوق نوشته مورد بررسی قرار می‌گیرد. در فصل دوم به بررسی مقررات حقوق ایران می‌پردازیم.

در فصل سوم به مقایسه حقوق ایران و سایر کشورها می‌پردازیم و در نهایت در فصل چهارم، رأی صادره از دادگاه را مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌دهیم.

فصل اول: مطالعه تطبیقی

در این فصل، به موضع حقوق کشورهای مبتنی بر نظام کامن‌لو و حقوق نوشته در ارتباط با اقدامات خارج از حدود اختیارات مدیران و ضمانت اجرای آن می‌پردازیم. از آنجا که از میان کشورهای مبتنی بر نظام کامن‌لو، کشورهای انگلیس و آمریکا مباحث غنی‌تری نسبت به سایر کشورها دارند، لذا فقط مقررات این دو نظام مورد بررسی قرار می‌گیرد.

مبحث اول: مطالعه حقوق کشورهای مبتنی بر نظام کامن‌لو (انگلیس و آمریکا)

گفتار اول: پیدایش قاعده تجاوز از حدود اختیارات در نظام کامن‌لو

در نظام کامن‌لو بر خلاف حقوق کشورهای حقوق نوشته، حدود اختیارات شرکت و مدیران بر اساس قاعده "تجاوز از حدود اختیارات"^۱ است.^۲ این قاعده همان‌طور که خواهیم دید، مشکلات عملی زیادی را برای فعالان تجاری ایجاد نمود و ابتدا دادگاه‌ها در صدد تعدیل این قاعده برآمدند و در نهایت اکثر کشورهای مبتنی بر این نظام حقوقی، قاعده فوق را تا حدود زیادی تعدیل و مقررات جدیدی را تدوین نمودند که در ذیل به بررسی آن می‌پردازیم.

در این گفتار ابتدا به تبیین و مبانی قاعده پرداخته و سپس از آنجا که قاعده فوق در طول زمان توسط دادگاه‌ها بازنگری شده، موضع دادگاه‌ها در این ارتباط بیان می‌شود.

1. Altra vires doctrine (beyond the powers doctrine).
2. Lutz-Christian Wolff, "The Disappearance of the Ultra Vires Doctrine in Greater China: Harmonized Legislative Action or (Simply) an Accident of History," *Northwestern Journal of International Law & Business*, Volume 23, Issue 3 Spring, Chicago, Illinois, 2003, p 634.

بند اول: تبیین قاعده

قاعده تجاوز از حدود اختیارات در قرن نوزدهم توسط دادگاه‌ها مطرح گردید. این قاعده مبتنی بر نظام کامن‌لو است. منبع اصلی در این ارتباط، رأی مجلس لردها در پرونده حمل و نقل اشبری و شرکت آهن علیه ریچ^۱ است. در این پرونده شرکت فوق قراردادی برای ساخت ریل راه‌آهن در بلژیک منعقد نمود. موضوع شرکت بر طبق اساسنامه آن ساخت، فروش و اجاره قطار و واگن آن بود. دادگاه رأی داد قرارداد شرکت مزبور با ریچ باطل است و دعوی مدیران مبنی بر اعلام بطلان قرارداد وارد است. استدلال مرجع فوق آن است که باید از سهام‌داران حمایت شود؛ به این معنی که آنها به اعتبار موضوع شرکت سرمایه‌گذاری کرده‌اند و تمایل ندارند سرمایه آنها در کار دیگری به کار گرفته شود.^۲ استدلال دیگری که بعضی از مؤلفین به آن اشاره کرده‌اند، حمایت از طلبکاران شرکت است. در توجیه آن بیان شده که آنان به اعتبار موضوع شرکت و فعالیت‌هایی که دارد تسهیلاتی برای شرکت قائل شده‌اند و چنانچه شرکت دست به معاملات خارج از موضوع بزند، این امر موجب سلب اطمینان و در نتیجه ضرر آنان خواهد شد.^۳

بر اساس این قاعده، شرکت یک نهاد تجاری با اختیارات و اهلیت محدود می‌باشد و در صورتی که خارج از حدود موضوع شرکت که در اساسنامه قید شده یا اختیاراتی که توسط قانون به وی اعطا شده قراردادی منعقد کند، بنابر نظر اکثر دادگاه‌ها قرارداد غیر قابل اجرا است؛ به این معنی که دادگاه به آن ترتیب اثر نمی‌دهد.^۴ البته، بعضی دادگاه‌ها آن را باطل دانسته و معتقدند تأثیری در متعهد

1. Ashbury Railway Carriage and Iron Company v. Riche (1875).
2. Brenda Hannigan, *Company Law*, Third Edition, Oxford University press, UK, 2003, p 101.
3. Kenneth K Mwenda, *Legal Aspects of Banking Regulation: Common Law Perspectives form Zambia*, Pretoria University Press, South Africa, 2010, p 34.
4. American Bar Association, *Model Business Corporation Act annotated Model Business Corporation Act American Bar Association*. 4th ed., Vo.1, Committee on Corporate Laws, US., 2008, p 3-63; also see Len Sealy and Sarah Worthington, *Cases and Materials in Company*, op. cit, p 100.

کردن شرکت ندارد^۱ و حتی معتقدند چنین معامله‌ای قابل تنفیذ هم نمی‌باشد.^۲

بند دوم: مبانی قاعده

این قاعده عمدتاً بر دو مبنا استوار است. یکی همان‌گونه که در رأی دادگاه ملاحظه شد، حمایت از سهام‌داران و سرمایه آنها است. علت این امر آن است که اشخاص سرمایه‌گذار که در شرکت سرمایه‌گذاری می‌کنند حق دارند بدانند سرمایه آنان در چه امری مصرف می‌شود.^۳ مثلاً شخصی که در یک شرکت معدن طلا سرمایه‌گذاری می‌کند انتظار ندارد سرمایه وی در تجارت آبریزان دریایی مصرف شود. مبنای دیگر فرض بر اطلاع اشخاص ثالث از اساسنامه شرکت‌ها است، به این معنی که با انتشار اساسنامه شرکت‌ها فرض بر آن است که کلیه اشخاص از اساسنامه شرکت‌ها و محتویات آن مطلع هستند. از فرض یادشده تحت عنوان ابلاغ یا اطلاع حکمی یا قانونی^۴ یاد می‌شود.^۵

بر اساس این فرض، آنچه در اساسنامه شرکت‌های تجاری وجود دارد به اشخاص ابلاغ قانونی شده است، زیرا، اساسنامه شرکت‌ها یک سند عمومی است و در اختیار عامه مردم قرار می‌گیرد.

بند سوم: تعدیل قاعده

قاعده فوق حقوق اشخاص ثالث را کاملاً نادیده گرفته بود و اشخاص ثالث را ملزم می‌کرد که برای انجام قرارداد نه تنها اساسنامه شرکت را مورد بررسی قرار

دهند، بلکه مصوبات داخلی شرکت را نیز مدنظر قرار دهند. در صورت غفلت از این امر، این امکان برای شرکت وجود داشت که قراردادهای فی‌مابین را باطل اعلام کند.

به جهت بروز این مشکلات، قاعده فوق توسط دادگاه‌ها مورد تعدیل قرار گرفت. در پرونده بانک رویال بیریتش علیه ترکواند^۱ مدیران بانک رویال بیریتش اوراق قرضه‌ای را برای ترکواند صادر کردند. بر اساس اساسنامه، صدور اوراق قرضه موکول به تصویب مجمع عمومی شرکت بود، لکن مدیران شرکت بدون وجود چنین مصوبه‌ای اوراق قرضه صادر کردند. دادگاه به نفع ترکواند رأی داد. دادگاه معتقد بود این درست است که اساسنامه یک سند عمومی است و فرض این است که همه از آن اطلاع دارند، لکن اشخاص ثالث از امور داخلی شرکت اطلاعی ندارند و چنین فرضی در مورد امور داخلی شرکت که افراد از آن بی‌اطلاع هستند، وجود ندارد. بنابراین، وی حق داشته است که فرض کند مصوبه مجمع عمومی در این ارتباط اخذ شده است. به عبارت دیگر، هرچند صدور اوراق قرضه منوط به اخذ مصوبه از مجمع عمومی است ولی اینکه واقعاً چنین مصوبه‌ای اخذ شده یا نه امر داخلی شرکت است و فرض اطلاع اشخاص ثالث از آن وجود ندارد. این پرونده منشأ قاعده‌ای تحت عنوان قاعده مدیریت داخلی^۲ گردید. بر اساس این قاعده شخص ثالث با حسن نیت حق دارد در انعقاد معاملات چنین فرض کند که کلیه تشریفات لازم در ارتباط با مدیریت شرکت و امور مذکور در اساسنامه رعایت گردیده است.^۳

قاعده یادشده استثنایی بر قاعده "تجاوز از حدود اختیارات" می‌باشد، زیرا، در قاعده "تجاوز از حدود اختیارات" فرض بر این است که اشخاص ثالث به‌طور کلی مطلع از اساسنامه و امور داخلی شرکت می‌باشند، ولی قاعده مدیریت داخلی

1. Royal British Bank v. Turquand (1856).

2. Internal or Indoor Management ;Rule.

3. Andrew Burrows, **Oxford Principles of English Law: English Private Law**, op. cit, p 138.

1. Lutz-Christian Wolff, **The Disappearance of the Ultra Vires Doctrine in Greater China: Harmonized Legislative Action or (Simply) an Accident of History**, Northwestern Journal of International Law & Business, Volume 23, Issue 3 Spring, Chicago, Illinois, 2003, p 636.

2. Muhammad Waqas, "Applications of the Doctrine of Ultra Vires in Developed Countries and Developing Countries," **Journal of Applied Environmental and Biological Sciences**, TextRoad Publication, 2014, p 145.

3. Len Sealy and Sarah Worthington, **Cases and Materials in Company**, op.cit, p 101.

4. Construction notice.

5. Andrew Burrows, **Oxford Principles of English Law: English Private Law**, third ed., Oxford University Press, UK, 2013, p 138.

شرکت، قاعده فوق را تخصیص زد و به موجب قاعده فوق اشخاص ثالث مجبور نیستند از امور داخلی شرکت اطلاع حاصل کنند. قاعده "مدیریت داخلی شرکت" با تصمیم مجلس لردها در پرونده مهونی علیه شرکت معدن هلی فورد شرقی^۱ تثبیت شد. در این پرونده بر طبق اساسنامه شرکت، چک‌های شرکت باید به امضای دو مدیر و منشی شرکت می‌رسید. لکن بعداً مشخص شد که تشریفات لازم برای انتخاب مدیران رعایت نگردیده است. مجلس لردها رأی داد این واقعیت که مدیران به‌درستی منصوب نشده‌اند، یک امر مربوط به امور داخلی شرکت است و اشخاص ثالث که چک را دریافت کرده‌اند، حق دارند چنین فرض کنند که تشریفات نصب مدیران به نحو صحیح بوده است.^۲

تئوری مدیریت داخلی شرکت‌ها نیز نتوانست مشکلات موجود را حل کند. زیرا، در امور تجاری اصل بر سرعت است و شرکت‌ها قادر نیستند برای هر معامله اساسنامه شرکت‌ها را مورد ملاحظه قرار داده تا از محدودیت‌های مقرر در آن مطلع شوند و شرکت‌ها از این موقعیت سوء استفاده می‌کردند و هر کجا که معامله‌ای به ضرر آنها بود به این قاعده تمسک کرده و درصدد بطلان آن برمی‌آمدند. به این لحاظ، محدوده و قلمرو تئوری فوق در قوانین مدرن شرکت‌های تجاری تضییق گردید^۳ و در نتیجه قاعده تجاوز از حدود اختیارات در بسیاری از کشورهای مبتنی بر نظام کامن‌لو با تدوین قوانین جدید نسخ گردیده است.^۴ در ذیل به تفصیل به مقررات حقوق انگلیس و آمریکا در این ارتباط می‌پردازیم.

گفتار دوم: حقوق انگلیس

در حقوق انگلیس، عمده مواد مربوط در این ارتباط، مواد ۳۱، ۳۹ و ۴۰ قانون

1. Mahoney v East Holyford Mining Co. (1875).
2. Nicholas Bourne, **Bourne on Company Law**, 6th ed., Routledge, Great Britain, 2013, p 164.
3. Jonathan, R. Macey, **Macey on Corporation Laws**, Wolters Kluwer, New York, US, 2015, p 4-50.
4. Lutz-Christian Wolff, **The Disappearance of the Ultra Vires Doctrine in Greater China**, op.cit, p 637.

شرکت‌ها مصوب ۲۰۰۶ است. مواد فوق منبعث از ماده ۱۰ دستورالعمل شورای اروپا^۱ می‌باشد^۲ که از اول اکتبر سال ۲۰۰۹ لازم الاجرا گردید.^۳ در خصوص ارتباط اشخاص ثالث با مدیران شرکت سه نکته حائز اهمیت می‌باشد که عبارتند از: ۱- عدم تأثیر محدودیت‌های مقرر در اساسنامه در قراردادهای بین مدیران و اشخاص ثالث ۲- حقوق سهام‌داران در جلوگیری از اقدامات خارج از حدود اختیارات مدیران ۳- مسئولیت مدیران نسبت به انجام اقدامات خارج از حدود اختیار، که در ذیل به شرح آن می‌پردازیم.

بند اول: اهلیت شرکت و اختیارات مدیران

در حقوق این کشور، دو تغییر اساسی در ارتباط با اختیارات مدیران نسبت به اشخاص ثالث ایجاد گردید. تغییر اول آنکه تا قبل از تصویب قانون شرکت‌ها مصوب ۲۰۰۶ لازم بود موضوع شرکت در اساسنامه قید شود. اما با توجه به بند ۱ ماده ۳۱ قانون مذکور^۴ درج چنین امری در اساسنامه اختیاری شده است و در صورت سکوت، موضوع شرکت نامحدود است.^۵ بنابراین، لازم نیست شرکت بندی تحت عنوان موضوع شرکت داشته باشد^۶ بنابراین، چنانچه شرکت در صدد محدود کردن موضوع باشد، این امر باید در اساسنامه شرکت قید شود.^۷

تغییر دیگر اینکه تا قبل از قانون اصلاحی شرکت‌ها، مصوب ۱۹۸۹، اقدامات خارج از حدود اختیارات شرکت، حتی با تنفیذ کلیه سهام‌داران قابل تنفیذ

1. Directive 2009/101/EC.
2. Derek French, Stephen Mayson & Christopher Ryan, **Company law**, 31st ed., Oxford University Press, UK., 2015, p 620.
3. Muhammad Waqas, **Applications of the Doctrine of Ultra Vires in Developed Countries and Developing Countries**, op. cit, p 147.
4. 31 Statement of company's objects.
(1) Unless a company's articles specifically restrict the objects of the company, its objects are unrestricted.
5. Len Sealy and Sarah Worthington, **Cases and Materials in Company**, op. cit, p 100.
6. Michael Ottley, **Company law**, 6th ed., Cavendish Publishing Limited, New York, 2009, p 63.
7. S 31(1) Companies Act 2006.

نبود.^۱ در حالی که به موجب بند الف ماده ۳۵ قانون شرکت‌ها، مصوب ۱۹۸۹، اشخاص ثالث با حسن نیت مورد حمایت قرار گرفتند و محدودیت‌های مقرر در اساسنامه راجع به هیأت مدیره تأثیری نسبت به اشخاص ثالث ندارد و شرکت نمی‌تواند به لحاظ اینکه اقدامات هیأت مدیره تجاوز از حدود اختیارات آنها بوده معاملات را باطل اعلام کند و اصل بر صحت آن معاملات است.

ماده ۴۰ قانون شرکت‌ها، مصوب ۲۰۰۶ با تأکید بر نکته فوق، مقررات مشخص‌تری را وضع نمود. به موجب ماده یادشده محدودیت‌هایی که در اساسنامه شرکت قید می‌شود، تأثیری نسبت به اشخاص ثالث که با شرکت معامله می‌کنند، ندارد و شرکت نمی‌تواند به لحاظ محدودیتی که در اساسنامه برای مدیران ایجاد کرده، آن اقدامات را مخدوش و غیر معتبر بداند. در این ماده نکاتی به شرح ذیل مورد توجه قرار گرفته است.

اولاً: از لحاظ اشخاص ثالث، مدیران شرکت دارای اختیار نامحدود هستند. ثانیاً: شخص ثالث ملزم به بررسی و تحقیق در مورد حدود اختیارات مدیران شرکت نمی‌باشد. ثالثاً: فرض آن است که شخص ثالث با حسن نیت عمل کرده است. رابعاً: به صرف اطلاع از اینکه اقدامی خارج از اختیارات مدیران است، سوءنیت تلقی نمی‌شود.^۳ خامساً: برخلاف بند الف ماده ۳۵ قانون شرکت‌ها، مصوب ۱۹۸۹، در این

1. Hans C Hirt, **The Enforcement of Directors' Duties in Britain and Germany: A Comparative Study with Particular Reference to Large Companies**, Peter Lang AG, European Academic Publishers, Germany, 2004, p 146.
2. Section 35A of the Companies Act 1989, provides: "(1) In favour of a person dealing with a company in good faith, the power of the board of directors to bind the company, or authorise others to do so, shall be deemed to be free of any limitation under the company's constitution."
3. 40 Power of directors to bind the company.
(1) In favour of a person dealing with a company in good faith, the power of the directors to bind the company, or authorise others to do so, is deemed to be free of any limitation under the company's constitution.
(2) For this purpose—
(a) a person "deals with" a company if he is a party to any transaction or other act to which the company is a party,
(b) a person dealing with a company—

ماده از عبارت هیأت مدیره استفاده نشده است و فقط به مدیران اشاره شده است. بنابراین، همان‌طور که هیأت مدیره می‌تواند شرکت را متعهد کند، هر یک از مدیران نیز نماینده شرکت در متعهد کردن شرکت محسوب می‌شود.^۱ بنابراین، چنانچه اشخاص ثالث قرارداد خود را با هیأت مدیره یا مدیران شرکت منعقد کنند مورد حمایت قرار می‌گیرند، زیرا، به موجب قواعد بنیادین انتساب^۲ اقدامات هیأت مدیره یا مدیران به عنوان اقدامات شرکت تلقی می‌شود.^۳

البته معمولاً اساسنامه شرکت به هیأت مدیره اجازه می‌دهد اختیارات خود را به کمیته‌ای از مدیران^۴ یا مدیرعامل^۵ تفویض^۶ کند. به این معنی که هیأت مدیره می‌تواند اختیارات خود را به شخص یا اشخاص دیگر واگذار کند، لکن در هر زمان می‌تواند اختیارات داده شده را پس بگیرد.^۷ حال چنانچه اشخاص ثالث قرارداد خود را با نمایندگان تحت امر^۸ هیأت مدیره انجام دهند ولو اینکه هیأت مدیره بر خلاف محدودیت‌های مقرر در اساسنامه چنین اختیاری به آنها داده باشند، قرارداد منعقد

- (i) is not bound to enquire as to any limitation on the powers of the directors to bind the company or authorise others to do so,
(ii) is presumed to have acted in good faith unless the contrary is proved, and
(iii) is not to be regarded as acting in bad faith by reason only of his knowing that an act is beyond the powers of the directors under the company's constitution.
(3) The references above to limitations on the directors' powers under the company's constitution include limitations deriving—(a) from a resolution of the company or of any class of shareholders, or (b) from any agreement between the members of the company or of any class of shareholders.
See also: Paul Davies, **Introduction to company law**, second ed., Oxford University press, New York, 2010, p.36 and John Davis, **A Guide to Directors' Responsibilities under the Companies Act 2006**, The Association of Chartered Certified Accountants, London, 2007, p 25.
1. Brenda Hannigan, **Company law**, third ed., Oxford University Press, Great Britain, 2012, p 173.
 2. Primary rules of attribution.
 3. Paul Davies, **Introduction to company law**, second ed., Oxford University press, New York, 2010, p 41.
 4. Committee of directors.
 5. Managing director.
 6. Delegation.
 7. Alan Dignam & Andrew Hicks, **Hicks & Goo's Cases and Materials on Company Law**, Oxford University Press, New York, US, 2011, p 245.
 8. Sub-board agents.

با چنین نمایندگانی، شرکت را نیز ملزم می‌کند. بر اساس بند ۱(ب) ماده ۴۳ قانون شرکت‌ها، مصوب ۲۰۰۶ در صورتی که شرکت به‌طور صریح یا ضمنی به غیر از مدیران به شخصی اختیار دهد تا از جانب شرکت مبادرت به انعقاد قرارداد کند، آن شخص می‌تواند با اشخاص ثالث قرارداد منعقد کند.^۱ لکن در صورتی که این‌گونه اشخاص خارج از حدود اختیاری که هیأت مدیره به آنها داده است اقدام کنند، خیلی روشن نیست که اشخاص ثالث بتوانند از حمایت مقرر در ماده ۴۰ استفاده کنند.^۲ بنابراین، بر اساس مقررات جدید، قاعده تجاوز از حدود اختیارات تا حدود زیادی نسخ گردیده و شرکت نمی‌تواند به دلیل محدودیت‌هایی که در اساسنامه قید شده است، معاملات خود با اشخاص ثالث با حسن نیت را مورد خدشه قرار دهد.^۳ و شرکت مانند اشخاص حقیقی دارای اهلیت کامل می‌باشد، مگر اینکه به موجب قانون از مبادرت به امری ممنوع باشد.^۴

بند دوم: حقوق سهام‌داران در جلوگیری از انعقاد معاملات خارج از حدود اختیارات مدیران

بر اساس بند ۴ ماده ۴۰ قانون شرکت‌های انگلیس، مصوب ۲۰۰۶ هر سهام‌دار می‌تواند قبل از انجام معامله توسط شرکت، به لحاظ اینکه اقدامات مدیران خارج از حدود اختیارات آنان می‌باشد، از انعقاد آن جلوگیری نماید.^۵ به عبارت دیگر، اقدام

1. 43 Company contracts.
(1) Under the law of England and Wales or Northern Ireland a contract may be made—
(a) by a company, by writing under its common seal, or
(b) on behalf of a company, by a person acting under its authority, express or implied.
2. Paul Davies, **Introduction to company law**, second ed., Oxford University press, New York, 2010, p 41.
3. 39 A company's capacity.
(1) The validity of an act done by a company shall not be called into question on the ground of lack of capacity by reason of anything in the company's constitution.
4. Len Sealy and Sarah Worthington, **Cases and Materials in Company**, op. cit, p 100.
5. Companies Act 2006 Art. 40 (4): This section does not affect any right of a member of the company to bring proceedings to restrain the doing of an

سهام‌دار بر مبنای دعوی مشتق می‌باشد و هر یک از سهام‌داران از جانب شرکت می‌تواند جهت جلوگیری از انجام معاملات خارج از حدود اختیارات علیه مدیران شرکت در دادگاه اقامه دعوی کرده و منع شرکت از انجام معامله را درخواست کند.^۱

بند سوم: مسئولیت مدیران نسبت به اقدامات خارج از حدود اختیار

مدیران شرکت در حدودی که در اساسنامه قید شده اختیار دارند^۲ و قصور در این امر نقض تعهد آنان بوده و موجب مسئولیت آنان است.^۳ بنابراین، چنانچه مدیران شرکت از این وظیفه تخطی نموده و اقدام به اعمالی نمایند که خارج از حدود اختیارات آنان است، مسئول خسارات وارده هستند؛ هر چند شرکت نمی‌تواند اقدامات خارج از حدود اختیارات آنان نسبت به اشخاص ثالث را بی اعتبار اعلام کند.

گفتار سوم: حقوق آمریکا

در حقوق آمریکا، مقررات حقوق شرکت‌های تجاری در هر ایالت که ناظر بر امور داخلی آنها می‌باشد، با ایالت دیگر تفاوت دارد و هر ایالت می‌تواند مقررات حقوق شرکت‌های خود را به صلاحدید خود تصویب نماید و این باعث تعدد قوانین در کشور آمریکا می‌باشد.^۴ به این لحاظ بخش حقوق شرکت‌های تجاری در کانون وکلای آمریکا پیش‌نویس قانونی را تنظیم نموده که تحت عنوان "قانون نمونه شرکت‌های تجاری ایالتی" از آن یاد می‌شود و چندین بار مورد تجدیدنظر قرار گرفته است. بیشتر ایالات آن را پذیرفته و هم اکنون نیز آن را اجرا می‌نمایند.^۵

→ action that is beyond the powers of the directors. But no such proceedings lie in respect of an act to be done in fulfilment of a legal obligation arising from a previous act of the company.

1. Kenneth K Mwenda, **Legal Aspects of Banking Regulation: Common Law Perspectives form Zambia**, Pretoria University Press, South Africa, 2010, p 41.
2. 171 Duty to act within powers.
A director of a company must—
(a) act in accordance with the company's constitution, and
(b) Only exercise powers for the purposes for which they are conferred.
3. Brenda Hannigan, **Company law**, op.cit, p 167.
4. Donald J. Brown & Daniel M. Waters, "Dissenter's rights and fundamental changes under the New Iowa Business Corporation Act," **Drake Law Review**, v.40, 1991, p 734.

۵. عباس مهاجریان، پیشین، ص ۲۷۰.

بنابراین، مطالعه قانون اصلاحی نمونه ما را با مقررات اکثر ایالات در آمریکا آشنا می‌سازد. بند ۴ ماده ۳ قانون نمونه اصلاحی که راجع به اقدامات خارج از حدود اختیار می‌باشد، به نحوی طراحی شده که بیشتر آثار قاعده تجاوز از حدود اختیارات را در ارتباط با شرکت‌های تجاری منتفی می‌سازد.^۱

بر اساس شق الف بند ۴ ماده ۳ مقررات متحدالشکل آمریکا^۲، هر کس از جانب شرکت اختیار داشته و عملی را انجام دهد، شرکت ملزم به آن خواهد بود حتی اگر شرکت برای مبادرت به آن عمل فاقد اختیار باشد یا قبلاً فاقد اختیار بوده است. به عبارت دیگر، فقدان اختیار برای انجام یک عمل برای لازم الاجرا بودن معاملات، دفاع محسوب نخواهد شد. هدف اصلی این مقررہ حمایت از اشخاص ثالث و عدم لزوم بررسی هرگونه محدودیت شرکت در اساسنامه توسط اشخاص ثالث می‌باشد.^۳ البته قاعده مندرج در این ماده مانند شمشیر دو لبه است. به این معنی که از یک طرف شخص ثالث نمی‌تواند از اجرای یک قرارداد ناخوشایند به دلیل عدم اهلیت شرکت خودداری نماید و همچنین شرکت نیز نمی‌تواند به دلیل اینکه خارج از حدود اختیار قرارداد منعقد شده آن را غیر معتبر بداند.^۴

مقررات مشابهی در ایالت دلیور در این ارتباط مشاهده می‌شود. ماده ۱۲۴ قانون شرکت‌های سهامی دلاور در این ارتباط مقرر می‌دارد: هیچ اقدامی از جانب شرکت و هیچ نقل و انتقالی از اموال غیر منقول و منقول شرکت توسط شرکت نباید به دلیل این واقعیت که شرکت فاقد اهلیت یا فاقد اختیار انجام آن اقدام یا نقل و

انتقال است، غیر معتبر باشد.^۱

در ارتباط با جلوگیری از اقدامات خارج از حدود اختیار مدیران شرکت باید گفت بر اساس بند ۴ ماده ۳ مقررات متحدالشکل آمریکا^۲، سهام‌داران شرکت می‌توانند از دادگاه تقاضای صدور دستور موقت مبنی بر جلوگیری مدیران از اقدامات خارج از اختیارات بگیرند. همچنین، شرکت یا سهام‌داران از جانب شرکت می‌توانند از مدیران شرکت به علت خروج آنان از وظایف امانی و نه به لحاظ خروج از حدود اختیارات، خسارات وارده را مطالبه نمایند.^۳

به علاوه، بر اساس بند یاد شده دادستان کل ایالتی نیز می‌تواند با اقامه دعوی جلوی این‌گونه اقدامات شرکت را بگیرد یا تقاضای انحلال شرکت را بکند. همان‌طور که ملاحظه گردید، مقررات حقوق آمریکا و انگلیس تقریباً مشابه یکدیگر می‌باشد و شرکت‌ها نمی‌توانند اقدامات خارج از حدود اختیار مدیران را مورد خدشه قرار دهند. بنابراین قاعده تجاوز از حدود اختیار در حقوق آمریکا نیز تا حدود زیادی نسخ گردیده است.

1. Delaware General Corporation Law: § 124. Effect of Lack of Corporate Capacity or Power; Ultra Vires:
No act of a corporation and no conveyance or transfer of real or personal property to or by a corporation shall be invalid by reason of the fact that the corporation was without capacity or power to do such act or to make or receive such conveyance or transfer
2. § 3.04 ULTRA VIRES (b) A corporation's power to act may be challenged: (1) in a proceeding by a shareholder against the corporation to enjoin the act; (2) in a proceeding by the corporation, directly, derivatively, or through a receiver, trustee, or other legal representative, against an incumbent or former director, officer, employee, or agent of the corporation; or (3) in a proceeding by the Attorney General under section 14.30.
(c) In a shareholder's proceeding under subsection (b)(1) to enjoin an unauthorized corporate act, the court may enjoin or set aside the act, if equitable and if all affected persons are parties to the proceeding, and may award damages for loss (other than anticipated profits) suffered by the corporation or another party because of enjoining the unauthorized act.
3. Roger Miller, **Cengage Advantage Books: Business Law: Text and Cases – The First Course**, Cengage Learning, USA, 2015, p 623; American Bar Association, Model Business Corporation Act annotated, op. cit, p 3-61.

1. American Bar Association, **Model Business Corporation Act annotated Model Business Corporation Act American Bar Association**. op cit, p 3-64.
2. § 3.04 ULTRA VIRES (a) Except as provided in subsection (b), the validity of corporate action may not be challenged on the ground that the corporation lacks or lacked power to act.
3. Jonathan R. Macey, **Macey on Corporation Laws**, Wolters Kluwer, New York, 2015, p 4-50.
4. The American Bar Association, Model Business Corporation Act Official Text with Official Comment and Statutory Cross-Reference Revised through June 2005, Library on Congress Cataloging-in-Publication data, US, 2005, p 3-12.

مبحث دوم: مطالعه حقوق کشورهای مبتنی بر نظام حقوق نوشته

در بیشتر کشورهای حقوق نوشته نیز مقرراتی مشابه آنچه در کشورهای مبتنی بر نظام کامن‌لو است، وجود دارد.^۱ در این کشورها، اختیار این مدیران برای نمایندگی از جانب شرکت و متعهد کردن شرکت به حکم قانون است و بستگی به اختیارات اعطا شده در مقررات داخلی شرکت از جمله اساسنامه ندارد. بنابراین، بسیاری از اقدامات مدیران اجرایی شرکت، صرف‌نظر از محدودیت‌هایی که برای آنها در اساسنامه وجود دارد، شرکت را در مقابل اشخاص ثالث متعهد می‌سازد.^۲ در اینجا به چند نمونه از مقررات کشورهای مبتنی بر حقوق نوشته اشاره می‌شود:

۱. حقوق فرانسه

در حقوق این کشور، اصل "امور اختصاص یافته در اساسنامه"^۳، معادل دکترین "تجاوز از حدود اختیارات"، در کامن‌لو می‌باشد. البته برخلاف دکترین تجاوز از حدود اختیار در کامن‌لو، اصل یاد شده در حقوق فرانسه مدیران شرکت را محدود به انعقاد معاملات خاص نمی‌کند، بلکه آنها را محدود به موضوع خاص و به عبارتی تجارت یا صنعت خاص می‌کند. اهلیت شرکت محدود به موضوع شرکت است^۴ و چنانچه هیأت مدیره خارج از موضوع شرکت مبادرت به انعقاد معاملاتی کند، آن معاملات باطل بوده و شرکت به آن متعهد نمی‌گردد. معذک، در عمل چنین معاملاتی از طرف شرکت قابل ابطال هستند. به‌علاوه، این‌گونه معاملات ممکن است در مجمع فوق‌العاده سهام‌داران مورد تنفیذ قرار گیرند.^۵ لکن در حال حاضر با پذیرش دستورالعمل اول اروپایی^۶، شرکت‌های سهامی عام^۱ و شرکت با

مسئولیت محدود^۲ نمی‌توانند در مقابل اشخاص ثالث به محدودیت‌های مقرر در اساسنامه، استناد نمایند؛ مگر اینکه ثابت کنند اشخاص ثالث از اینکه معامله خارج از حدود مقرر در اساسنامه است، مطلع بوده یا نمی‌توانسته ناآگاه باشند.^۳

۲. حقوق بلژیک

در حقوق این کشور، شرکت‌ها باید اقدامات خود را محدود به موضوع شرکت کنند و نمایندگان شرکت فقط می‌توانند به اعمالی مبادرت کنند که در محدوده موضوع شرکت باشد. اما در صورتی که نمایندگان شرکت خارج از موضوع شرکت معاملاتی نمایند، شرکت متعهد به آن می‌گردد، مگر اینکه شرکت ثابت کند اشخاص ثالث اطلاع داشته یا بایستی اطلاع داشته باشند.^۴

۳. حقوق فنلاند

در حقوق این کشور، موضوع شرکت باید در اساسنامه قید شود. هرگونه محدودیت داخلی در مورد موضوع شرکت یا اختیارات مدیران که در مرجع مربوط ثبت نشده باشد، معمولاً تأثیری در مورد اشخاص ثالث با حسن نیت ندارد.^۵

۴. حقوق دانمارک

در حقوق این کشور، موضوع شرکت باید در اساسنامه قید شود. شرکت فقط باید در موضوعی که در اساسنامه قید شده به تجارت بپردازد. در صورتی که شرکت خارج از موضوع شرکت معامله‌ای انجام دهد، معمولاً باطل نخواهد بود، ولی سهام‌داران می‌توانند علیه هیأت‌مدیره به لحاظ خسارت وارده شکایت کنند. محدودیت‌های مقرر در اساسنامه در مقابل اشخاص ثالث تأثیری ندارد، مگر اینکه اشخاص ثالث از این محدودیت اطلاع داشته یا باید مطلع بوده باشند.^۶

1. Global Investment Center, **France Company Laws and Regulations Handbook**, Volume 1, International Business Publications, USA, 2012, p 30.
2. M John Sterba Jr, **Legal Opinion Letters A Comprehensive Guide to Opinion Letter Practice**, third ed., Wolters Kluwer Law & Business, New York, US, 2014, p 11-126.
3. spécialité statutaire.
4. K. Zweigert U Drobni, **International Encyclopedia of Comparative Law**, V.XIII, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2002, p 28.
5. Christian Campbell, **International Liability of Corporate Directors**, Yorkhill Law Publishing, Salzburg Austria, 2007, p I/332.
6. First Directive on the Co-ordination of the Protective Provisions of Member States Concerning Companies, Art.9.

1. Société Anonyme.
2. société à responsabilité limitée.
3. Michael Gruson, Stephan Hutter, Michael Kutschera, **Legal Opinions in International Transactions**, 4th ed., Kluwer Law International, The Netherlands, 2003 p.132. See also: Christian Campbell, op.cit, p I/333.
4. Michael Gruson, **Legal Opinions in International Transactions**, op.cit, p 126.
5. Ibid, p 131.
6. Ibid, p 130.

فصل دوم: حقوق ایران

در حقوق ایران، در خصوص وضعیت قرارداد در صورتی که مدیرعامل خارج از حدود اختیار خود مبادرت به انعقاد قرارداد کند، به لحاظ ابهام قانون دیدگاه‌های مختلفی در رویه قضایی و دکتترین مشاهده می‌گردد. در لایحه تجارت سعی شده جهت رفع ابهام از قانون و قلع ماده نزاع مقررات روشن و شفاف‌ی پیش‌بینی شود که در ذیل به آن می‌پردازیم.

مبحث اول: اختلاف دیدگاه‌ها راجع به اقدامات خارج از حدود اختیار مدیران

در حقوق ایران، مدیرعامل نماینده شرکت است و از طرف شرکت حق امضا دارد، لکن قانون‌گذار حکم صریحی نسبت به اقدامات خارج از حدود اختیار وی در مقابل اشخاص ندارد. به این جهت رویه قضایی و دکتترین در مورد تأثیر اقدامات خارج از حدود اختیار مدیرعامل در مقابل اشخاص ثالث موضع واحدی ندارد و دو نظریه در این مورد ابراز گردیده که در ذیل به شرح آن می‌پردازیم.

گفتار اول: نظریه عدم تأثیر اقدامات خارج از حدود اختیار مدیرعامل در مقابل اشخاص ثالث

بر اساس این نظریه اقدامات خارج از حدود اختیارات مدیرعامل شرکت را متعهد نمی‌سازد. به این معنی که چنانچه در اساسنامه یا مصوبه هیأت مدیره محدودیت‌هایی برای مدیرعامل وجود داشته باشد، تأثیری نسبت به اشخاص ثالث که با شرکت قراردادی منعقد نموده‌اند، ندارد.

به جهت روشن شدن موضوع و مبانی استدلال‌ات ابرازی به ذکر آرای در این مورد می‌پردازیم.

در یک پرونده، خواهان دادخواستی به خواسته مطالبه مبلغ ۳۸۰۰۰۰۰ ریال وجه ۴ برگ سفته علیه خوانده مطرح و پرونده به شعبه ۲۷ دادگاه شهرستان تهران ارجاع می‌گردد. وکیل خوانده مدعی است سفته‌ها برای انجام قرارداد مربوط به تحویل چوب بوده که موقتاً به مدیرعامل شرکت تسلیم شده لکن به علت عدم

انجام معامله و عدم تحویل چوب، سفته مورد مذاکره باید مسترد می‌گردید، لکن مدیرعامل یادشده سفته‌های موکل را با ظهنویسی به خواهان داده است در حالی که: اولاً؛ موکل بابت سفته‌های مزبور بدهی ندارد. ثانیاً؛ طبق اساسنامه و صورت‌جلسه هیأت مدیره، حق امضا اوراق و اسناد تعهدآور با یکی از اعضا هیأت مدیره و مدیرعامل با مهر شرکت بوده است. در حالی که امضا سفته متعلق به آقای پ. است و آقای ص. مدیرعامل دیگر آنها را امضا نکرده است.

دادگاه پس از رسیدگی به موجب دادنامه شماره ۴۰۶ مورخ ۵۸/۶/۱۱ مدافعات عنوان شده را موجه ندانسته است. زیرا، معتقد است اولاً؛ اسناد تجاری مستقلاً و فارغ از علت و منشأ مبادله آنها معتبر و به صرف ظهنویسی قابل انتقال است لذا ادعای عدم انجام معامله تأثیری در حق ثابت وی نخواهد داشت. ثانیاً؛ فقدان امضا احد از مدیران عامل تأثیری در حقوق خواهان نخواهد داشت. طبق ماده ۱۱۸ و ۱۲۵ اصلاحی مدیرعامل نماینده شرکت محسوب و حق امضا دارد و محدود نمودن اختیارات آنان در اساسنامه یا در صورت‌جلسات تأثیری در حقوق اشخاص ثالث که طرف شرکت می‌باشند نخواهند داشت و عدم امضا سفته‌ها توسط یکی از مدیران با نگرش به ماده ۱۴۲ اصلاحی حداکثر می‌تواند ملاک مطالبه خسارت در روابط مدیران و شرکت باشد و تأثیری در حقوق دارنده سند ندارد^۱.

مشابه همین استدلال با بیانی دیگر در نظریه قضات دادگاه‌ها در نشست‌های قضایی که به صورت سؤال و جواب است می‌توان ملاحظه نمود. به سؤال و جوابی در این ارتباط توجه کنید:

”سؤال: شرکت سهامی الف، خودرویی را از شرکت با مسئولیت محدود ب، به مبلغ چهل میلیون ریال خریداری می‌نماید. در قبال آن، مدیرعامل شرکت چکی را به میزان ثمن معامله صادر می‌نماید (به همراه مهر شرکت) و در اختیار

۱. یدالله بازگیر، منتخب آراء حقوقی محاکم در سه دهه ۵۰، ۶۰، ۷۰ (انتشارات بازگیر، ۱۳۸۲) ج اول، ص ۳۶۸ و محمدرضا کامیار، گزیده آرای دادگاه‌های حقوقی (نشر حقوق دانان، ۱۳۷۶) مجموعه سوم، ج اول، ص ۱۳۴.

فروشنده قرار می‌دهد، که به لحاظ بلامحل بودن چک مذکور، شرکت فروشنده به طرفیت شرکت خریدار اقامه دعوا می‌نماید. شرکت اخیر در مقام دفاع بیان می‌دارد که حسب اساسنامه شرکت، مدیرعامل مذکور به تنهایی حداکثر به مبلغ یک میلیون و پانصد هزار ریال اختیار صدور اسناد تعهدآور را داشته است و نسبت به مازاد مبلغ مذکور، علاوه بر امضای وی بایستی به امضای یکی از اعضای هیأت مدیره نیز (همراه با مهر شرکت) می‌رسید. بنابراین، شرکت نسبت به مازاد بر مبلغ یک میلیون و پانصد هزار ریال چک موصوف، فاقد مسئولیت می‌باشد. با توجه به ادعای خواهان و دفاعیات خوانده، شما به عنوان قاضی رسیدگی‌کننده به این پرونده، پاسخ مسئله را در فروض مختلف به‌طور مستدل و مستند بیان دارید.

پاسخ: با توجه به قسمت اخیر ماده (۱۱۸) لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت: ... محدود کردن اختیارات مدیران در اساسنامه یا به موجب تصمیمات مجامع عمومی فقط از لحاظ روابط بین مدیران و صاحبان سهام معتبر بوده و در مقابل اشخاص ثالث، باطل و کأن لم‌یکن است. و به همین اعتبار، تصمیمات و اقدامات مدیرعامل نسبت به اشخاص ثالث از اعتبار برخوردار است. مضافاً با توجه به ماده (۱۳۵) قانون مذکور، کلیه اعمال و اقدامات مدیران و مدیرعامل شرکت در مقابل اشخاص ثالث نافذ و معتبر است. به این ترتیب، امکان طرح دعوای کیفری علیه صادرکننده (شخص مدیرعامل) وجود داشته و طرح دعوای حقوقی به طرفیت شرکت صاحب حساب و همچنین شخص صادرکننده چک بر مبنای مسئولیت تضامنی موضوع ماده (۱۹) قانون صدور چک، منعی نداشته و قابل استماع است. و در فرض مسئله، مدافعات شرکت خوانده بنا به مراتبی که اعلام گردید، موجه نبوده و قابل پذیرش نمی‌باشد.^۱

۱. معاونت آموزش قوه قضاییه، رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های عمومی حقوقی (انتشارات جنگل،

حال به آراء صادره از دادگاه‌ها در یک پرونده که منجر به رأی اصراری هیأت عمومی دیوان عالی کشور گردیده توجه می‌کنیم.

در این پرونده شرکت طریق‌القدس دادخواستی به طرفیت شرکت ماشین‌های راه‌سازی دائر به الزام به تنظیم سند سه‌دانگ از شش‌دانگ یک ساختمان مطرح و پرونده به شعبه ۲۷ دادگاه حقوقی یک ارجاع می‌گردد. پس از ارجاع پرونده به دادگاه، خوانده در تاریخ ۷۰/۹/۱۰ متقابلاً علیه شرکت طریق‌القدس دادخواستی به خواسته خلع ید از ساختمان فوق‌الاشعار تقدیم دادگاه می‌کند. شرکت طریق‌القدس مدعی است ساختمان فوق را از خوانده خریده است و الزام خوانده را به تنظیم سند درخواست می‌کند. شرکت ماشین‌های راه‌سازی نیز مدعی است موضوع دعوی به‌طور موقت در اختیار شرکت خوانده قرار گرفته و فروشی صورت نگرفته است.

شعبه مذکور پس از رسیدگی در مورد دعوی اصلی، حکم به بطلان دعوی صادر و در مورد دعوی تقابل با احراز مالکیت خواهان و تصرفات غیرمجاز خوانده و عدم ارائه دلیل بر انتقال مال، حکم به خلع ید شرکت طریق‌القدس از رقبه متنازع‌فیه صادر و اعلام می‌دارد. استدلال دادگاه به‌طور خلاصه به شرح زیر است:

اولاً: آقای الف. که در اجرای لایحه قانونی تعیین مدیر یا مدیران به سمت مدیریت شرکت منصوب شده فقط مجاز به امضای اسناد تعهدآور شرکت از قبیل چک و سفته و بروات بوده و فروش و انجام قراردادها خارج از حیطه اجازه او می‌باشد، زیرا، این معاملات موجب افزایش و یا کاهش سرمایه شرکت است و تصمیم راجع به آن در انحصار مجمع عمومی شرکت است و خارج از صلاحیت مدیران هیأت مدیره می‌باشد. ثانیاً: سمت آقای آرونی در مورد فروش محرز نیست و دخالت وی در فروش فضولی بوده و شرکت آن را امضا ننموده است.

در اثر تجدیدنظرخواهی شرکت طریق‌القدس، پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و شعبه نوزدهم دیوان عالی کشور طبق دادنامه شماره ۱۹/۷۳/۵۷ دادنامه تجدیدنظر خواسته را نقض کرده و پرونده را جهت رسیدگی به دادگاه دیگر حقوقی یک تهران ارجاع می‌کند. خلاصه استدلال شعبه مزبور آن است که اولاً: ماده ۱۷ اساسنامه شرکت، هیأت مدیره را در انجام تمام یا قسمتی از اختیارات پیش‌بینی

شده در ماده ۱۶ اساسنامه که از جمله خرید و فروش و اجاره اموال شرکت اعم از منقول و غیرمنقول مجاز دانسته است. ثانیاً: فروشنده به عنوان سرپرست شرکت از سوی وزارت بازرگانی با اختیارات مصرحه در ابلاغ مزبور انتخاب شده است. ثالثاً: حصر اختیارات مفوضه به امضای اسناد تعهدآور فاقد محمل قانونی است رابعاً: دلیلی بر این مطلب که انجام معامله جهت نقصان سرمایه شرکت صورت گرفته ارائه نشده و به‌علاوه مدرکی دال بر اینکه موضوع معامله جزء سرمایه شرکت است در پرونده وجود ندارد به‌خصوص که شرکت از نوع شرکت سهامی است که معمولاً وجوه نقدی سرمایه آن را تشکیل می‌دهد.

پرونده به شعبه بیست و هشتم دادگاه حقوقی یک تهران ارجاع و شعبه یادشده طی دادنامه شماره ۲۹۸ - ۲۹۷ مورخ ۷۳/۷/۹ با اصرار نسبت به رأی شعبه بیست و هفتم حقوقی یک تهران حکم بر بطلان دعوی اصلی و خلع ید خوانده دعوی تقابل از مایملک شرکت ماشین‌های راه‌سازی صادر و اعلام داشته است. استدلال دادگاه فوق آن است که اولاً: نظر به اینکه ماده ۱۸ اساسنامه شرکت، اسنادی را معتبر دانسته که علاوه بر داشتن یک یا دو امضا مههور به مهر شرکت باشد و اثری از مهر شرکت در قرارداد مورد بحث نیست. ثانیاً: شخصی که به عنوان سرپرست تعیین شده دارای اختیارات مفوض به مدیرعامل است و طبق ماده ۸۶ اساسنامه فروش اموال غیرمنقول از اختیارات هیأت مدیره است که می‌تواند آن‌را به مدیرعامل تفویض کند و در مانحن‌فیه چنین اختیاری به شخص فوق‌الذکر داده نشده است. شرکت طریق‌القدس از دادنامه موصوف تجدیدنظر خواسته و در نهایت پرونده با توجه به اختلاف دو شعبه مذکور در هیأت عمومی دیوان عالی کشور مطرح می‌شود.

هیأت فوق پس از ختم مذاکرات با اکثریت قاطع و به موجب رأی اصراری شماره ۲۲ مورخ ۱۳۷۴/۷/۱۱ معتقد است اعتراضات وکیل شرکت تجدیدنظرخواه نسبت به دادنامه صادره از شعبه بیست و هشتم دادگاه حقوقی یک تهران وارد است. دلایل هیأت عمومی به شرح زیر است:

۱. به موجب مندرجات اسناد عادی و به‌ویژه نامه شماره ۱۰/۰۰۶۱ - ۶۶/۱۱/۲۶ شرکت ماشین‌های راه‌سازی که با امضاهای دارندگان حق امضا در شرکت مذکور صادر

گردیده، وقوع معامله فی‌مابین طرفین محرز است.

۲. با توجه به ملاک ماده ۱۳۰ لایحه اصلاحی قانون تجارت^۱ و مواد ۱۱۸ و ۱۳۵ همان قانون، اقدام مدیرعامل به انجام معامله در مقابل خواهان دعوی اصلی معتبر است.

۳. دادنامه تجدیدنظر خواسته با اوراق و مدارک مضبوط در پرونده و الزامات قانونی ناشی از عقد بیع مخالفت دارد.

در نهایت هیأت فوق رأی صادره از دادگاه یادشده را نقض و پرونده را جهت رسیدگی به یکی از شعب دادگاه عمومی تهران ارجاع می‌دهد.^۲

همان‌طور که ملاحظه شد، هیأت عمومی دیوان عالی کشور بر خلاف نظر دادگاه‌ها معتقد است تحدید اختیارات مدیرعامل در مقابل اشخاص ثالث تأثیری ندارد. البته لازم به ذکر است که استدلال مذکور در رأی صادره از شعبه ۲۷ دادگاه حقوقی یک تهران به نظر مخدوش است، زیرا، اولاً: امضا اسناد تعهدآور معمولاً در پی انعقاد قراردادهای شرکت صادر می‌شود. ثانیاً: فروش و انجام قرارداد ارتباطی به افزایش یا کاهش سرمایه که مستلزم دخالت مجمع عمومی فوق‌العاده باشد، ندارد.

گفتار دوم: نظریه تأثیر اقدامات خارج از حدود اختیار مدیران نسبت به اشخاص ثالث

بر خلاف آراء فوق که عموماً اقدامات خارج از حدود اختیار مدیرعامل در مقابل اشخاص ثالث را بی‌تأثیر می‌دانند، بعضی از آراء صادره حاکی از عدم پذیرش نظر فوق است. به دو رأی در این ارتباط اشاره می‌شود.

در پرونده شرکت طریق‌القدس علیه شرکت ماشین‌های راه‌سازی، همان‌گونه که قبلاً ملاحظه شد، اعتقاد شعبه ۲۸ دادگاه حقوقی یک تهران آن است که مدیرعامل

۱. ماده ۱۳۰ - معاملات مذکور در ماده ۱۲۹ در هر حال ولو آنکه توسط مجمع عادی تصویب نشود در مقابل اشخاص ثالث معتبر است مگر در موارد تدلیس و تقلب که شخص ثالث در آن شرکت کرده باشد. در صورتی که بر اثر انجام معامله به شرکت خسارتی وارد آمده باشد جبران خسارت بر عهده هیأت مدیره و مدیرعامل یا مدیران ذی‌نفع و مدیرانی است که اجازه آن را داده‌اند که همگی آنها متضامناً مسئول جبران خسارت وارده معامله به شرکت می‌باشند.

۲. معاونت آموزش قوه قضاییه، رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های تجدیدنظر استان (حقوقی) (انتشارات جنگل، ۱۳۸۷) ج ۲، چ اول، ص ۱۶۴.

صرفاً نمایندگی در انجام معاملاتی را دارد که اولاً: توسط هیأت مدیره به وی تفویض شده ثانیاً: عدم رعایت محدودیت‌های مقرر در اساسنامه مثل مهمور بودن به مهر شرکت در معاملات، شرکت را متعهد نمی‌سازد.

در پرونده دیگر، خواهان شرکت در حال تصفیه علیه خواننده شرکت کشاورزی ... سهامی خاص دادخواستی به خواسته مطالبه مبلغ پانصد هزار ریال وجه یک برگ سفته مطرح نموده است. پرونده به شعبه ۱۳ دادگاه حقوقی یک تهران ارجاع و وکیل خواننده اظهار داشته طبق ماده ۱۹ اساسنامه که برای عموم در روزنامه رسمی آگهی شده، شرکت نامه‌ها و اسنادی که برای شرکت تعهدآور است باید به امضا مدیرعامل و یکی دیگر از مدیران متفقاً رسیده باشد والا برای شرکت تعهدآور نخواهد بود و سفته مستند دعوی فقط دارای یک امضا است و از این رو، علیه شرکت موکل سندیت ندارد و مقررات ماده ۱۳۵ قانون تجارت ارتباطی به موضوع ندارد و صدور حکم به رد دعوی خواهان را خواستار شده است. شعبه مذکور به موجب دادنامه شماره ۲۳۹ مورخ ۶۵/۶/۹ حکم به رد دعوی خواهان صادر نموده است. استدلال دادگاه آن است که سفته به حواله کرد آقای ب. صادر و سپس مشارالیه با امضای ظهر سفته آن را به شرکت خواهان واگذار نموده و با انتقال ذمه‌خوانده به آقای ب. طرح دعوی علیه شرکت خوانده و جاهت شرعی نداشته است. پرونده به شعبه ۱۹ دیوان عالی کشور ارجاع و شعبه یادشده به موجب دادنامه شماره ۱۹/۲۳۳۷ مورخ ۶۵/۱۰/۲۰ با لحاظ مواد ۲۴۹ و ۳۰۹ قانون تجارت دادنامه بدوی را نقض و رسیدگی مجدد را به شعبه دیگر دادگاه حقوقی یک تهران ارجاع نموده است. شعبه ۱۶ دادگاه حقوقی یک تهران به موجب دادنامه شماره ۴۵۶ مورخ ۶۵/۱۱/۶ مستنداً به مواد ۲۴۹ و ۳۱۹ و ۱۳۵ قانون تجارت خواهان را در دعوی مطروحه محق تشخیص و رأی به پرداخت مبلغ خواسته صادر نموده است. با تجدیدنظرخواهی محکوم‌علیه پرونده در نهایت به شعبه ۱۹ دیوان عالی ارجاع گردیده است. شعبه ۱۹ دیوان عالی کشور به موجب دادنامه شماره ۱۹/۱۶۶۴ مورخ ۶۷/۱۱/۱۶، دادنامه تجدیدنظر خواسته با توجه به دلایل زیر نقض و رسیدگی مجدد به شعبه دیگر دادگاه حقوقی یک تهران ارجاع می‌شود^۱:

۱. یدالله بازگیر، موازین حقوق تجارت (تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸) ج اول، ص ۱۴۶.

۱. عدم ارتباط ماده ۱۳۵ لایحه اصلاحی قانون تجارت^۱ به دعوی حاضر زیرا، ماده یادشده ناظر به عدم رعایت تشریفات قانونی راجع به طرز انتخاب مدیران است که در مانحن‌فیه محل ایراد نبوده است.
۲. عدم ارتباط ماده ۱۱۸ لایحه اصلاحی قانون تجارت^۲ به مدیرعامل، زیرا، ماده یادشده راجع به مدیران شرکت است.
۳. مشخص نبودن حدود اختیارات مدیرعامل شرکت و لزوم بررسی وضع مدیریت شرکت، زیرا، طبق ماده ۱۲۵ اصلاحی قانون تجارت^۳ وی در حدود اختیاراتی که توسط هیأت مدیره به او تفویض شده نماینده شرکت است. مشابه همین استدلال توسط بعضی از حقوق‌دانان ابراز گردیده است.^۴

مبحث دوم: مقررات پیشنهادی در لایحه تجارت

مقررات مندرج در لایحه تجارت از جهاتی تقریباً مشابه مقررات مندرج در لایحه اصلاحی قانون تجارت است. برای مثال مقررات مندرج در مواد ۵۲۰۹، ۲۴۳^۵ و ۲۰۸^۶

۱. ماده ۱۳۵ - کلیه اعمال و اقدامات مدیران و مدیرعامل شرکت در مقابل اشخاص ثالث نافذ و معتبر است و نمی‌توان به عذر عدم اجرای تشریفات مربوط به طرز انتخاب آنها اعمال و اقدامات آنان را غیرمعتبر دانست.
۲. ماده ۱۱۸ - جزء درباره موضوعاتی که به موجب مقررات این قانون اخذ تصمیم و اقدام درباره آنها در صلاحیت خاص مجامع عمومی است مدیران شرکت دارای کلیه اختیارات لازم برای اداره امور شرکت می‌باشند مشروط بر آنکه تصمیمات و اقدامات آنها در حدود موضوع شرکت باشد. محدود کردن اختیارات مدیران در اساسنامه یا به موجب تصمیمات مجامع عمومی فقط از لحاظ روابط بین مدیران و صاحبان سهام معتبر بوده و در مقابل اشخاص ثالث باطل و کأن لم‌یکن است.
۳. ماده ۱۲۵ - مدیرعامل شرکت در حدود اختیاراتی که توسط هیأت مدیره به او تفویض شده است نماینده شرکت محسوب و از طرف شرکت حق امضا دارد.
۴. ربیعا اسکینی، حقوق تجارت شرکت‌های تجاری (تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها چاپ و نشر لیلی، ۱۳۷۷) ج ۲، چ اول، ص ۱۶۸.
۵. ماده ۲۰۹ - عدم رعایت تشریفات مربوط به نحوه انتخاب مدیر یا مدیران یا ممنوع بودن آنان از تصدی سمت مذکور سبب عدم اعتبار تصمیمات آنان در مقابل اشخاص ثالث نیست.
۶. ماده ۲۴۳ - تصمیمات، اعمال و اقدامات مدیرعاملی که برخلاف تشریفات مربوط به طرز انتخاب مدیرعامل یا علی‌رغم ممنوعیت وی از تصدی سمت مدیریت عامل انتخاب گردد در مقابل اشخاص ثالث معتبر است.

لایحه فوق مشابه مقررات مندرج در مواد ۱۱۸ و ۱۳۵ لایحه اصلاحی فوق است.

تنها تفاوت عمده لایحه مزبور با لایحه اصلاحی قانون تجارت آن است که سعی کرده است نقطه مبهم لایحه اصلاحی قانون تجارت را در مورد اقدامات خارج از حدود اختیار مدیرعامل روشن‌تر ساخته و ابهامات آن را رفع کند. ماده ۲۴۱ لایحه تجارت در این مورد چنین مقرر می‌دارد:

"ماده ۲۴۱- مدیرعامل در مقابل اشخاص ثالث نماینده شرکت محسوب می‌شود و انجام کلیه امور شرکت و اقامه دعوی و دفاع از دعاوی اقامه شده علیه شرکت را بر عهده دارد. درج امضا او تحت اسناد تعهدآور شرکت، موجب تعهد شرکت می‌گردد و تحدید اختیارات او به موجب اساسنامه، تصمیمات مجمع عمومی و یا مدیران تنها در روابط بین مدیرعامل و شرکت، معتبر و در مقابل اشخاص ثالث ناآگاه به حدود اختیارات مدیرعامل بی اثر است. قائم مقام مدیرعامل در حدود موضوع اختیارات تفویض شده، اختیارات مدیرعامل را دارد."

در این ماده، قانون‌گذار به صراحت تحدید اختیارات مدیرعامل به موجب اساسنامه در مقابل اشخاص ثالث ناآگاه را بی اثر دانسته است، در حالی که در ماده ۱۱۸ لایحه اصلاحی قانون تجارت صرفاً از لفظ مدیران استفاده کرده است.

بنابراین، از این جهت لایحه فوق قدم مثبتی برداشته است، زیرا، کلیه اعمال حقوقی شرکت‌ها توسط مدیرعامل اتخاذ می‌شود و هیأت مدیره و سایر مدیران علی‌الاصول مبادرت به انجام معامله با اشخاص ثالث نمی‌کنند.

۱. ماده ۲۰۸- مدیر یا مدیران شرکت کلیه اختیارات لازم برای تصمیم‌گیری در مورد اداره شرکت را دارند جزء درباره موضوعاتی که به موجب مقررات این قانون اخذ تصمیم درباره آنها در صلاحیت خاص مجمع عمومی عادی یا فوق‌العاده است. محدود کردن اختیارات مذکور به موجب اساسنامه و یا تصمیمات مجامع عمومی تنها در روابط بین مدیر یا مدیران و شرکت معتبر است و در مقابل اشخاص ثالث ناآگاه قابل استناد نیست.

فصل سوم: مقایسه حقوق ایران و سایر کشورها

در این فصل، ابتدا مقررات حاکم بر بعضی از کشورهای مبتنی بر نظام کامن‌لو و حقوق نوشته با حقوق ایران مورد تطبیق قرار می‌گیرد تا بهتر بتوان از راه حل‌های ارائه‌شده توسط این نظام‌ها بهره برد.

مبحث اول: مقایسه حقوق ایران و مقررات مندرج در نظام کامن‌لو

همان‌طور که ملاحظه شد، در نظام کامن‌لو بر اساس قاعده تجاوز از حدود اختیار، چنانچه اختیارات مدیران در اساسنامه محدود گردد و مدیران شرکت برخلاف آن قراردادی منعقد نمایند، قرارداد منعقد از نظر دادگاه‌ها باطل یا غیرقابل اجرا تلقی می‌گردد و حتی قابلیت تنفیذ هم ندارد. این قاعده هرچند بعدها توسط دادگاه‌ها تعدیل شد، ولی مبنای قاعده فوق حمایت از سهام‌داران و فرض اطلاع اشخاص ثالث از اساسنامه شرکت‌ها و محتویات آن است، زیرا، اساسنامه شرکت‌ها به اطلاع عموم مردم می‌رسد.

در حقوق ایران، اصل حمایت از سهام‌داران در قوانین و مقررات مشاهده نمی‌شود و قانون‌گذار بیشتر حمایت از اشخاص ثالث را مطمح نظر قرار می‌دهد.^۱ اما در ارتباط با فرض اطلاع اشخاص از اختیارات مدیرعامل ممکن است گفته شود این امر را می‌توان از ماده ۱۲۸ لایحه اصلاحی قانون تجارت^۲ استنباط نمود. ماده فوق شرکت را موظف نموده که حدود اختیارات مدیرعامل را به مرجع ثبت شرکت‌ها اعلام و پس از ثبت در روزنامه رسمی آگهی شود. آگهی حدود اختیارات مدیرعامل در روزنامه رسمی، به منزله آگاهی عموم جامعه از این‌گونه محدودیت‌ها می‌باشد. لکن در ماده یادشده در مورد ضمانت اجرای فرض اطلاع اشخاص ثالث از این‌گونه محدودیت‌ها ساکت است. در هر حال، چنانچه قائل به عدم صحت قراردادهای

۱. برای مثال، نگاه کنید به: مواد ۱۱۸، ۱۲۶، ۱۳۰، ۱۳۵ و ۲۷۰ لایحه اصلاحی قانون تجارت.

۲. ماده ۱۲۸ - نام و مشخصات و حدود اختیارات مدیرعامل باید با ارسال نسخه‌ای از صورت‌جلسه هیأت مدیره به مرجع ثبت شرکت‌ها اعلام و پس از ثبت در روزنامه رسمی آگهی شود.

منعده توسط مدیرعامل باشیم، برخلاف نظام کامن‌لو چنین قراردادهایی فضولی بوده و حسب مورد قابل تنفیذ از جانب هیأت مدیره یا شرکت است.

مبحث دوم: مقایسه حقوق ایران و حقوق سایر کشورها

در حقوق انگلیس با توجه به قانون شرکت‌ها، مصوب ۲۰۰۶ سه مقرر مهم در ارتباط با اقدامات خارج از اختیار مدیران به شرح زیر دارد:

۱. اهلیت کامل شرکت و عدم تأثیر محدودیت‌های مقرر در اساسنامه شرکت در این نظام حقوقی دارای اهلیت کامل است و حتی درج موضوع شرکت در اساسنامه اختیاری است و از لحاظ اشخاص ثالث، هیأت مدیره و هر یک از مدیران شرکت دارای اختیار نامحدود هستند و شخص ثالث ملزم به بررسی و تحقیق در مورد حدود اختیارات مدیران شرکت نبوده و با حسن نیت فرض می‌شود.

۲. حق سهام‌دار در جلوگیری از معاملات خارج از حدود اختیار مدیران هر یک از سهام‌داران بر اساس دعوی مشتق می‌تواند قبل از انعقاد قرارداد توسط مدیران، از اقدامات خارج از حدود اختیارات آنان از طریق دادگاه جلوگیری و مانع انعقاد قرارداد شود.

۳. مسئولیت مدیران در صورت تخطی حدود اختیارات مدیران شرکت در حدودی که در اساسنامه قید شده اختیار دارند^۱ و قصور در این امر نقض تعهد آنان بوده و موجب مسئولیت آنان است.^۲ بنابراین، چنانچه مدیران شرکت از این وظیفه تخطی نموده و اقدام به اعمالی نمایند که خارج از حدود اختیارات آنان است، مسئول خسارات وارده هستند؛ هرچند شرکت نمی‌تواند اقدامات خارج از حدود اختیارات آنان نسبت به اشخاص ثالث را بی‌اعتبار اعلام کند.

1. 171 Duty to act within powers.
A director of a company must—
(a) act in accordance with the company's constitution, and
(b) only exercise powers for the purposes for which they are conferred.
2. **Company law**, Brenda Hannigan, third ed., Oxford University Press, Great Britain, p 167.

در حقوق آمریکا، اکثر ایالات از قانون نمونه شرکت‌های تجاری ایالتی که مقررات پیشنهادی کانون وکلای این کشور است، تبعیت می‌کنند. مقررات مندرج در این قانون نمونه تقریباً مشابه مقررات حقوق انگلیس می‌باشد؛ به این معنی که اولاً: هر شخص که از جانب شرکت اختیار داشته و عملی را انجام دهد، شرکت ملزم به آن خواهد بود؛ حتی اگر شرکت برای مبادرت به آن عمل فاقد اختیار باشد. ثانیاً: سهام‌داران شرکت می‌توانند از دادگاه تقاضای صدور دستور موقت مبنی بر جلوگیری مدیران از اقدامات خارج از اختیارات نمایند. علاوه بر آن، دادستان کل ایالتی نیز می‌تواند با اقامه دعوی جلوی این گونه اقدامات شرکت را بگیرد یا تقاضای انحلال شرکت را بکند. ثالثاً: سهام‌داران از جانب شرکت می‌توانند از مدیران شرکت تقاضای خسارات وارده را نمایند.

همان‌طور که ملاحظه گردید، مقررات حقوق آمریکا و انگلیس مشابه یکدیگر می‌باشد، الا اینکه علاوه بر سهام‌داران، دادستان کل ایالتی نیز می‌تواند با اقامه دعوی در دادگاه جلوی اقدامات خارج از حدود اختیارات مدیران را بگیرد یا انحلال شرکت را تقاضا کند.

مطالعه حقوق کشورهای انگلیس و آمریکا نشان می‌دهد تحدید اختیارات مدیران ضمانت اجرایی برای بطلان معاملات خارج از حدود اختیارات آنان با اشخاص ثالث نیست، بلکه ضمانت اجرای آن اولاً: مسئولیت آنان در قبال شرکت است، ثانیاً: اجازه به سهام‌داران برای درخواست منع از انعقاد معاملات خارج از حدود اختیار مدیران از طریق دادگاه می‌باشد.

در حقوق کشورهای حقوق‌نویسته، به‌ویژه حقوق فرانسه، نیز محدود کردن اختیار نمایندگان شرکت‌های سهامی تأثیری در متعهد کردن شرکت ندارد و شرکت در مقابل اشخاص ثالث با حسن نیت مسئول اقدامات خارج از حدود اختیار نمایندگان شرکت می‌باشد.

با توجه به مراتب فوق، در حقوق ایران، در خصوص وضعیت قراردادها در صورت خروج مدیران از حدود اختیارات رویه قضایی و دکترین اختلاف نظر دارند. بعضی معتقدند با توجه به سکوت قانون‌گذار در خصوص قراردادهای خارج از حدود

اختیارات مدیرعامل در قانون باید به قواعد کلی مراجعه و در نتیجه، معاملات مدیرعامل صحیح نیست. با قبول این نظر، مقررات حقوق کشور ما تا حدودی مشابه مقررات کامن‌لو است.

برعکس، بعضی معتقدند علت تحدید حدود اختیار مدیرعامل صرفاً جهت مسئولیت وی در قبال شرکت در صورت تخطی از حدود اختیارات است و از اطلاق مواد ۱۱۸ و ۱۳۵ و ملاک ۱۳۰ لایحه اصلاحی قانون تجارت استفاده نموده و معتقد به صحت این معاملات هستند. با قبول این نظر، مقررات کشور ما با حقوق جاری کشورهای مبتنی بر نظام کامن‌لو و حقوق‌نویسته تا حدود زیادی سازگاری دارد. البته با تصویب لایحه تجارت اختلاف موجود برطرف خواهد شد.

به نظر می‌رسد نظریه مبتنی بر صحت این‌گونه معاملات به صواب نزدیک‌تر است، زیرا، اولاً: در تفسیر قانون نباید به تفسیر ادبی و لفظی بسنده کرد. بنابراین، لفظ مدیران در ماده ۱۱۸ لایحه اصلاحی قانون تجارت را نباید فقط به اعضای هیأت مدیره محدود کنیم. چه اعضای هیأت مدیره اصولاً ارتباطی با اشخاص ثالث ندارند و قراردادهای و سایر اعمال شرکت با مدیرعامل که نماینده شرکت است انجام می‌پذیرد. ثانیاً: با توجه به مواد مختلف لایحه اصلاحی قانون تجارت و سایر مقررات می‌توان به این نتیجه رسید که هدف قانون‌گذار حمایت از اشخاص ثالث است و قصد قانون‌گذار آن است که تحت هر شرایطی از اشخاص ثالث حمایت نماید. برای مثال، قانون‌گذار در ماده ۷ قانون راجع به ثبت شرکت‌ها، مصوب ۱۳۱۰ عملیاتی که نماینده یا مدیر سابق به نام شرکت انجام داده تا زمانی که تغییرات راجع به آن به اداره ثبت اسناد اطلاع داده نشود، عملیات شرکت تلقی می‌کند.^۱ همچنین، هدف و قصد قانون‌گذار را می‌توان از معتبر بودن اقدامات مدیرعامل علی‌رغم عدم رعایت مقررات قانونی در انتصاب مدیرعامل^۲ یا مبادرت به انعقاد معاملات ممنوع^۱ در لایحه

۱. ماده هفتم - تغییرات راجع به نمایندگان شرکت یا مدیران شعب آن باید به اداره ثبت اسناد کتبا اطلاع داده شود تا وقتی که این اطلاع داده نشده عملیاتی که نماینده یا مدیر سابق به نام شرکت انجام داده عملیات شرکت محسوب است مگر اینکه شرکت اطلاع اشخاصی را که به استناد این ماده ادعای حقی می‌کنند از تغییر نماینده یا مدیر خود به ثبوت رساند.
۲. مانند مواد ۱۲۶ و ۱۳۵ لایحه اصلاحی قانون تجارت.

اصلاحی قانون تجارت استنباط نمود. به عبارت دیگر، همان‌گونه که در استدلال هیأت عمومی دیوان عالی کشور (اصراری) ملاحظه گردید، علی‌رغم اینکه معاملات مذکور در ماده ۱۲۹ لایحه اصلاحی قانون تجارت^۲ ممنوع است، قانون‌گذار انعقاد چنین معاملاتی را در مقابل اشخاص ثالث معتبر می‌داند. این امر نشانگر آن است که ممنوعیت مذکور در این ماده خصوصیتی ندارد و هر معامله‌ای که مدیرعامل به آن مبادرت ورزد در مقابل اشخاص ثالث معتبر است. بنابراین، وقتی محدودیت قانونی مدیرعامل در انجام معامله و حتی عزل و برکناری وی قبل از اطلاع به ثبت، تأثیری نسبت به اشخاص ثالث ندارد، محدودیت عارضی که به موجب اساسنامه شرکت ایجاد گردیده به طریق اولی تأثیری نسبت به اشخاص ثالث ندارد.^۳ همچنین، صدر ماده ۱۳۵ لایحه اصلاحی قانون تجارت عام است و شامل هر عمل و اقدامی می‌شود که مدیرعامل انجام داده است ولو اینکه اقدام مدیرعامل خارج از حدود اختیارات او باشد^۴ و قسمت ذیل آن که به عدم اجرای تشریفات مربوط به طرز انتخاب مدیرعامل اشاره کرده از باب تمثیل است.

ثالثاً: وقتی بر اساس ماده ۱۱۸ لایحه اصلاحی قانون فوق محدود کردن اختیارات مدیران در اساسنامه یا به موجب تصمیمات مجامع عمومی در مقابل اشخاص ثالث باطل و کأن لم‌یکن است، به طریق اولی محدود کردن اختیارات مدیرعامل که توسط

۱. ماده ۱۳۰ لایحه اصلاحی قانون تجارت ناظر به ماده ۱۲۹ همان قانون و ماده ۲۷۰ آن لایحه.

۲. ماده ۱۲۹ - اعضا هیأت مدیره و مدیرعامل شرکت و همچنین مؤسسات و شرکت‌هایی که اعضای هیأت مدیره و یا مدیرعامل شرکت شریک یا عضو هیأت مدیره یا مدیرعامل آنها باشند نمی‌توانند بدون اجازه هیأت مدیره در معاملاتی که با شرکت یا به حساب شرکت می‌شود به‌طور مستقیم یا غیر مستقیم طرف معامله واقع و یا سهم شوند و در صورت اجازه نیز هیأت مدیره مکلف است بازرس شرکت را از معامله‌ای که اجازه آن داده شده بلافاصله مطلع نماید و گزارش آن را به اولین مجمع عمومی عادی صاحبان سهام بدهد و بازرس نیز مکلف است ضمن گزارش خاصی حاوی جزئیات معامله نظر خود را درباره چنین معامله‌ای به همان مجمع تقدیم کند. عضو هیأت مدیره یا مدیرعامل ذی‌نفع در معامله در جلسه هیأت مدیره و نیز در مجمع عمومی عادی هنگام اخذ تصمیم نسبت به معامله مذکور حق رأی نخواهد داشت.

۳. رأی شماره ۲۲ مورخ ۱۳۷۴/۷/۱۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور (اصراری) نیز همان‌گونه که قبلاً بیان شد، مؤید این نظر می‌باشد.

۴. حسن ستوده، حقوق تجارت (نشر دادگستر، ۱۳۷۵) ج ۲، چ اول، ص ۱۸۶.

همان مدیران تعیین گردیده، در مقابل اشخاص ثالث باطل و کأن لم یکن است. از طرفی، در خصوص معاملات شرکت نمی‌توان قائل به تفکیک شد و معتقد باشیم معامله‌ای که مدیران شرکت با اشخاص ثالث منعقد می‌کنند شرکت را متعهد و معامله شخصی که از طرف آنان تعیین گردیده، صحیح نبوده و شرکت متعهد به آن نمی‌گردد؛ به‌ویژه اینکه هیأت مدیره یا اعضای آن علی‌الاصول ارتباطی با اشخاص ثالث ندارند.

رابعاً: ماده ۱۲۵ لایحه اصلاحی قانون فوق در مقام بیان حدود نمایندگی مدیرعامل و مسئولیت او در صورت تخطی از آن حدود است و نه صحت و بطلان اقدامات او در مقابل اشخاص ثالث، همان‌گونه که در سایر کشورها نیز چنین ضمانت اجرایی را پیش‌بینی کرده‌اند. در واقع، همان‌گونه که مجمع عمومی شرکت نمی‌تواند با درج شروط محدودکننده اختیارات مدیران شرکت را در مقابل اشخاص ثالث محدود کند، مدیران هم نمی‌توانند با درج شروطی اختیارات مدیرعامل را محدود کنند. این شروط در مقابل اشخاص ثالث باطل بوده و اثری بر آن مترتب نیست.

بنابراین، اثر تحدید اختیارات مدیرعامل، مانند حقوق سایر کشورها، آن است که در صورت تخطی وی از حدود اختیارات در مقابل شرکت، اشخاص ثالث^۱ و سهام‌داران که از جانب شرکت حق اقامه دعوی دارند،^۲ مسئول است.

در ارتباط با أخذ دستور موقت از دادگاه جهت جلوگیری از انعقاد قراردادهایی که مدیرعامل فاقد اختیار لازم است، قانون ایران ساکت است. به نظر می‌رسد سهام‌داران و به طریق‌اولی دادستان چنین اختیاری نداشته باشند، لکن هیأت مدیره قبل از انعقاد قرارداد می‌تواند مدیرعامل را عزل کند.

فصل چهارم: اشکالات شکلی رأی دادگاه و ضعف در مبانی و مستندات آن

رأی صادره از شعبه ۲۶ دادگاه عمومی تهران که موضوع اصلی این مقاله است، دارای نقاط قوت و ضعف می‌باشد. نقطه قوت آن این است که دادگاه سعی کرده

است با استناد به مواد قانونی و بیان استدلال‌ات خواسته خواهان را وارد تشخیص و از حیث نتیجه به نظر رأی صادره صحیح است. اما اشکالات و ابهاماتی از حیث شکلی و ماهوی بر آن وارد است. در این قسمت ابتدا اشکالات شکلی رأی مطرح و سپس استدلال‌ات و مستندات مربوط به ماهیت امر تشریح و مورد نقد قرار می‌گیرد.

مبحث اول: اشکالات و ابهامات شکلی

صرف‌نظر از خطاهای تایپی در رأی صادره، اشکالات و ابهامات زیر از لحاظ شکلی در رأی صادره مشاهده می‌شود.

گفتار اول: عدم تنظیم گردش کار مناسب و تبیین محل نزاع

رأی صادره فاقد یک گردشکار مناسب است. به این معنی که موضوع دعوی و مستندات خواهان روشن نیست. به عبارت دیگر، مشخص نیست مستند خواهان در مطالبه وجه چه بوده است. آیا سند تجاری بوده یا غیر آن. همچنین مشخص نیست دلایل اثباتی که خواهان بر مبنای آن محکومیت خوانده را درخواست کرده چه بوده است؟

گفتار دوم: عدم تبیین دقیق تخلف مدیرعامل

نکته دیگر اینکه، اولاً: دادگاه مشخص نکرده محدودیت مقرر در اساسنامه چه بوده و مدیرعامل در چه موردی از مقررات اساسنامه تخلف کرده و خارج از حدود اختیارش عمل کرده است. ثانیاً: تخلف مدیر را مبتنی بر فرض تخلف مدیرعامل استوار کرده و دقیقاً مشخص نیست مدیرعامل در نظر دادگاه از مفاد اساسنامه تخلف کرده یا خیر؟ در قسمتی از رأی صادره آمده است:

"در مانحن‌فیه بر فرض که مدیرعامل مقررات قانونی راجع به شرکت را رعایت نکرده باشد در حقیقت نوعی قصور و تخلف و عدم رعایت غبطه شرکت از جانب مدیر امضاکننده است که حداکثر می‌تواند ملاک مؤاخذه و مطالبه خسارت در رابطه با مدیران و شرکت باشد و تأثیری در حقوق دارنده مستند ابرازی نخواهد داشت؛ به‌خصوص که عرفاً و معمولاً معامله‌کنندگان با شرکت اساسنامه و صورت‌جلسات هیأت مدیره و مجامع عمومی شرکت را نمی‌بینند و سرعت و سهولت در روابط تجاری اقتضا دارد که اصل را بر صحت گذاشته و به مدیران

۱. ماده ۱۴۲ لایحه اصلاحی قانون تجارت.

۲. ماده ۲۷۶ لایحه اصلاحی قانون تجارت.

معرفی شده اعتماد کنند. بنابراین، عدم رعایت شرایط اساسنامه از طرف مدیر یا مدیران امضاکننده صرفاً ملاک تخلف آنان در قبال شرکت است والا در قبال اعمال مدیران این اشخاص ثالث هستند که می‌بایست این موضوع را تحمل کنند."

آنچه از مفاد این قسمت از رأی برمی‌آید آن است که دادگاه رأی خود را بر پایه مفروضات بنا نهاده و بدون احراز تخلف مدیرعامل از مقررات اساسنامه و بدون ذکر اینکه در صورت احراز تخلف از کدام یک از مواد مقرر در اساسنامه تخلف شده، مبادرت به صدور رأی نموده است.

مبحث دوم: ضعف در مبانی و مستندات

اشکالات و ابهامات رأی دادگاه در ماهیت را می‌توان در دو بخش خلاصه نمود؛ یکی عدم توجیه مناسب در استناد به مواد قانونی و دیگری ضعف در مبانی و عدم استدلال دقیق است که در ذیل به شرح آن می‌پردازیم.

گفتار اول: مواد قانونی مورد استناد و نقد آنها

اعتقاد دادگاه در رأی صادره آن است که عدم رعایت شرایط مقرر در اساسنامه توسط مدیرعامل تأثیری در مقابل اشخاص ثالث ندارد و با امضای مدیرعامل شرکت متعهد می‌گردد. استدلال دادگاه در رأی صادره به این ترتیب است که ابتدا به عام بودن اختیارات مدیرعامل بر اساس ماده ۱۱۸ لایحه اصلاحی قانون تجارت اشاره نموده است. سپس برای نمایندگی و داشتن حق امضای وی به ماده ۱۲۵ لایحه فوق و در نهایت برای عدم تأثیر محدود کردن اختیارات وی به ماده ۱۳۵ لایحه مذکور اشاره نموده است، در اینجا به بررسی و تدقیق هر یک از استدلال‌ات دادگاه می‌پردازیم.

بند اول: عام بودن اختیارات مدیران شرکت

دادگاه در استناد به ماده ۱۱۸ چنین بیان می‌کند:

"مطابق ماده ۱۱۸ از قانون تجارت جزء درباره موضوعاتی که به موجب مقررات این قانون اخذ تصمیم و اقدام درباره آنها در

صلاحیت خاص مجامع عمومی است مدیران شرکت دارای کلیه اختیارات لازم برای اداره امور شرکت می‌باشند، مشروط بر آنکه تصمیمات و اقدامات آنها در حدود موضوع شرکت باشد. محدود کردن اختیارات مدیران در اساسنامه یا به موجب تصمیمات مجامع عمومی فقط از لحاظ روابط بین مدیران و صاحبان سهام معتبر بوده و در مقابل اشخاص ثالث باطل و کأن لم‌یکن است."

به نظر می‌رسد استدلال دادگاه در استناد به این ماده تمام نیست، زیرا، هرچند قانون‌گذار در ماده فوق اختیارات عامی به مدیران داده است لکن در این ماده بر خلاف ماده ۱۳۵ قانون تجارت فقط به مدیران اشاره کرده و راجع به مدیرعامل سکوت اختیار کرده است. بنابراین، استناد به این ماده بدون توجه به نکته فوق قابل نقد است. همان‌طور که شعبه ۱۹ دیوان عالی کشور در پرونده شرکت در حال تصفیه علیه شرکت کشاورزی سهامی خاص نیز بر این عقیده است که ماده فوق در این مورد قابل استناد نیست.

بند دوم: نمایندگی مدیرعامل شرکت و داشتن حق امضا

دادگاه در استدلال به ماده ۱۲۵ لایحه اصلاحی قانون تجارت چنین بیان می‌کند:

" برابر ماده ۱۲۵ از همان قانون مدیرعامل شرکت نماینده شرکت محسوب و حق امضا دارد."

همان‌طور که ملاحظه می‌شود دادگاه در نمایندگی مدیرعامل شرکت و داشتن حق امضا به ماده ۱۲۵ لایحه اصلاحی قانون تجارت استناد کرده است، در حالی که طبق ماده فوق اختیارات مدیرعامل شرکت اطلاق ندارد بلکه وی در حدود اختیاراتی که توسط هیأت مدیره به او تفویض شده است، نماینده شرکت محسوب و از طرف شرکت حق امضا دارد. بنابراین، ماده فوق علی‌الاطلاق قابلیت استناد ندارد. به این لحاظ، بعضی از مؤلفین^۱ و دادگاه‌ها معتقدند شمولی بر مدیرعامل ندارد.

۱. محمدرضا پاسبان، حقوق شرکت‌های تجاری (قم، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها، چاپ گل‌ها، ۱۳۸۹) چ پنجم، ص ۲۱۰.

بند سوم: عدم تأثیر محدود کردن اختیارات مدیران

استدلال دادگاه در استناد به ماده ۱۳۵ لایحه اصلاحی قانون تجارت به شرح زیر بیان شده است:

" به صراحت ماده ۱۳۵ همین قانون کلیه اقدامات و اعمال مدیران و مدیرعامل شرکت در مقابل اشخاص ثالث معتبر است و نمی‌توان به عذر عدم اجرای تشریفات مربوط به طرز انتخاب آنها اعمال و اقدامات آنان را غیر معتبر دانست."

در مورد استناد دادگاه به ماده ۱۳۵ لایحه اصلاحی قانون تجارت باید گفت در این مورد با توجه به جمله اخیر ماده فوق، بین قضات و حقوق دانان اختلاف نظر وجود دارد. آقای دکتر اسکینی در این مورد چنین بیان می‌کند:

" بعضی معتقدند مدیرعامل شرکت سهامی، مانند اعضای هیأت مدیره، در مقابل اشخاص ثالث برای عملیاتی که انجام می‌دهند مختار است؛ یعنی اختیارات او را نیز نمی‌توان محدود کرد. مبنای این نظر ماده ۱۳۵ لایحه قانونی ۱۳۴۷ است که به موجب آن: "کلی اعمال و اقدامات مدیران و مدیرعامل شرکت در مقابل اشخاص ثالث نافذ و معتبر است و نمی‌توان به عذر عدم اجرای تشریفات مربوط به طرز انتخاب آنها اعمال و اقدامات آنان را غیر معتبر دانست." البته، این نظر صحیح نیست؛ زیرا، ماده ۱۳۵ در مقام بیان اصل مختار بودن مدیرعامل نیست، بلکه این نکته را بیان می‌کند که اعمال مدیرعامل را نمی‌توان به سبب نقص در ترتیب انتخاب او غیر معتبر تلقی کرد."^۱

همچنین، همان‌طور که ملاحظه شد، شعبه ۱۹ دیوان عالی کشور در پرونده شرکت در حال تصفیه علیه شرکت کشاورزی سهامی خاص نیز معتقد است ماده فوق در این مورد قابل استناد نیست، زیرا، ماده یادشده مربوط به عدم رعایت نحوه انتخاب مدیران و مدیرعامل است.

۱. ربیعا اسکینی، همان، ص ۱۶۸.

گفتار دوم: ضعف در مبانی و عدم استدلال دقیق

دادگاه علاوه بر استناد به مواد قانونی، دو استدلال عمده به شرح زیر برای توجیه نظریه و رأی خود ابراز داشته است.

بند اول: عدم لزوم بررسی اساسنامه و صورت‌جلسات مجامع عمومی توسط اشخاص ثالث

در این ارتباط، استدلال دادگاه آن است که اشخاص ثالث طرف معامله با شرکت الزامی به بررسی اساسنامه و صورت‌جلسه مجامع عمومی ندارند و اصل صحت اقدام مدیر است و ضمانت اجرای عدم رعایت مقررات مندرج در اساسنامه موجب مسئولیت مدیران است. دادگاه در قسمتی از رأی صادره چنین بیان می‌کند:

" به‌خصوص که عرفاً و معمولاً معامله‌کنندگان با شرکت اساسنامه و صورت‌جلسات هیأت مدیره و مجامع عمومی شرکت را نمی‌بینند و سرعت و سهولت در روابط تجاری اقتضا دارد که اصل را بر صحت گذاشته و به مدیران معرفی‌شده اعتماد کنند. بنابراین، عدم رعایت شرایط اساسنامه از طرف مدیر یا مدیران امضاکننده صرفاً ملاک تخلف آنان در قبال شرکت است والا در قبال اعمال مدیران این اشخاص ثالث هستند که می‌بایست این موضوع را تحمل کنند."

دادگاه در این مورد به عرف معامله‌کنندگان با شرکت مبنی بر عدم رؤیت محدودیت‌های در اساسنامه و غیره اشاره کرده و اصل را بر صحت اقدام مدیر می‌داند. به نظر می‌رسد استدلال فوق با ضعف روبه‌رو است، زیرا، اولاً؛ با تکلیف قانونی^۱ مبنی بر آگاهی حدود اختیارات مدیرعامل در روزنامه رسمی می‌توان گفت پس از آگاهی در روزنامه رسمی، فرض بر این است که اشخاص ثالث از آن محدودیت‌ها مطلع هستند. ثانیاً؛ وقتی شخصی خارج از حدود اختیار تفویضی عمل کند، نمی‌توان اصل صحت را جاری نمود.

۱. ماده ۱۲۸ لایحه اصلاحی قانون تجارت در این مورد چنین مقرر می‌دارد: "نام و مشخصات و حدود اختیارات مدیرعامل باید با ارسال نسخه‌ای از صورت‌جلسه هیأت مدیره به مرجع ثبت شرکت‌ها اعلام و پس از ثبت در روزنامه رسمی آگاهی شود."

بند دوم: اقتضا اصل حسن نیت

استدلال دوم دادگاه در این ارتباط اقتضا اصل حسن نیت در روابط بین طرفین است. دادگاه در این ارتباط چنین بیان می‌کند:

"یک شخصیت حقوقی وقتی با دیگران وارد معامله شود خود باید معامله را از جهت مقررات شرکت مراقبت نماید و نمی‌تواند تا وقتی که قرارداد را قبول دارد امضات آن را مؤثر بداند و هنگامی که از اجرای قرارداد منصرف شد امضات را غیرمؤثر و اقدامات انجام‌شده را باطل بداند زیرا، این امر بر خلاف حسن نیت است که مبنای رابطه حقوقی طرفین است."

در این قسمت دادگاه حق رد یا تنفیذ قرارداد توسط شرکت تجاری را مسلم گرفته و بر مبنای آن معتقد است شرکت تجاری نمی‌تواند آنجا که به نفع او است قرارداد را تنفیذ و آنجا که به ضرر او است آن را رد کند و این برخلاف حسن نیت است. در حالی که وضعیت قرارداد از حیث صحت و بطلان و یا عدم نفوذ، امری حکمی است و وظیفه دادگاه است که با توجه به ادله و مستندات قانونی وضعیت آن را مشخص کند. بنابراین، اعمال اصل حسن نیت در مانحن‌فیه فرع بر قبول غیرنافذ بودن قرارداد است و چنین امری مسلم نیست.

همان‌طور که ملاحظه شد، رأی صادره هرچند از حیث نتیجه می‌تواند صحیح باشد، لکن از حیث استدلالات ارائه‌شده دارای مبانی قوی نیست و لازم بود دادگاه به اشکالاتی که در استناد به هر یک از مواد استنادی وجود دارد، توجه می‌نمود.

نتیجه‌گیری

اکثر نظام‌های حقوقی، در ابتدا به لحاظ لزوم حمایت از سهام‌داران، طلبکاران و اصل اطلاع اشخاص از محدودیت‌های مقرر در اساسنامه شرکت‌ها با توجه به انتشار آنها، معاملات و قراردادهای مدیران شرکت خارج از حدود اختیار را باطل و بعضاً غیر قابل تنفیذ می‌دانستند. به تدریج به لحاظ مشکلات عملی ایجادشده، حقوق اشخاص ثالث با حسن نیت مورد توجه و عنایت قرار گرفت و در نتیجه بر اساس مقررات کنونی نظام‌های فوق، شرکت‌های تجاری نمی‌توانند در مقابل اشخاص ثالث به محدودیت‌های مقرر در اساسنامه استناد نمایند. در حقوق ایران، ابهامات موجود در مواد قانونی باعث اختلاف نظر حقوق‌دانان گردیده و دادگاه‌ها نیز رویه واحدی ندارند. رأی صادره از دادگاه که در این مقاله مورد کنکاش قرار گرفت، هرچند از حیث نتیجه منطبق با استانداردهای جهانی است، لکن از حیث رعایت مقررات شکلی و نحوه استدلال و مبانی آن دارای اشکالاتی است که مورد نقد و بررسی قرار گرفت.

فهرست منابع

الف) فارسی

۱. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت شرکت‌های تجاری (تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها، چاپ و نشر لیلی، ۱۳۷۷)
- ج ۲، چ اول.
۲. بازگیر، یدالله، منتخب آراء حقوقی محاکم در سه دهه ۵۰، ۶۰، ۷۰ (انتشارات بازگیر، ۱۳۸۲) چ اول.
۳. بازگیر، یدالله، موازین حقوق تجارت (تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸) چ اول.
۴. پاسبان، محمدرضا، حقوق شرکت‌های تجاری (سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها، چاپ گلها (قم)، ۱۳۸۹) چ پنجم.
۵. ستوده، حسن، حقوق تجارت (نشر دادگستر، ۱۳۷۵) ج ۲، چ اول.
۶. کامیار، محمدرضا، گزیده آرای دادگاه‌های حقوقی (نشر حقوق دانان، ۱۳۷۶) مجموعه سوم، چ اول.
۷. معاونت آموزش قوه قضاییه، رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های عمومی حقوقی (انتشارات جنگل، ۱۳۸۷) ج ۷، چ اول.
۸. معاونت آموزش قوه قضاییه، رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های تجدیدنظر استان (حقوقی) (انتشارات جنگل، ۱۳۸۷) ج ۲، چ اول.

ب) لاتین

9. Dignam Alan & Hicks Andrew, Hicks & Goo's Cases and Materials on Company Law, Oxford University Press, New York, US, 2011.
10. American Bar Association, Model Business Corporation Act annotated: Model Business Corporation Act. American Bar Association. 4th ed., Vo.1, Committee on Corporate Laws, US, 2008.

11. Burrows Andrew, "Oxford Principles of English Law" English Private Law, third ed., Oxford University Press, UK, 2013.
12. Hannigan Brenda, Company law, third ed., Oxford University Press, Great Britain, 2012.
13. Brown, Donald J. & M. Waters, Daniel, Dissenter's rights and fundamental changes under the New Iowa Business Corporation Act, Drake Law Review, v.40, 1991.
14. Campbell Christian, International Liability of Corporate Directors [2007] I, Yorkhill Law Publishing, Salzburg Austria, 2007.
15. French Derek Mayson, Stephen & Ryan Christopher, Company law, 31st ed., Oxford University Press, UK., 2015.
16. Global Investment Center, France Company Laws and Regulations Handbook Volume 1,, International Business Publications, USA, 2012.
17. C Hirt Hans, The Enforcement of Directors' Duties in Britain and Germany: A Comparative Study with Particular Reference to Large Companies, Peter Lang AG, European Academic Publishers, Germany, 2004.
18. R. Macey Jonathan, Macey on Corporation Laws, Wolters Kluwer, New York, US, 2015.
19. K Mwenda Kenneth, Legal Aspects of Banking Regulation: Common Law Perspectives form Zambia, Pretoria University Press, South Africa, 2010.
20. U Drobnig K. Zweigert, International Encyclopedia of Comparative Law, V.XIII, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2002.
21. Sealy Len and Worthington Sarah, Cases and Materials in Company, Oxford University Press, New York, US, 2008.
22. Wolff Lutz-Christian, The Disappearance of the Ultra Vires Doctrine in Greater China: Harmonized Legislative Action or (Simply) an Accident of History,

- Northwestern Journal of International Law & Business, Volume 23, Issue 3 Spring, Chicago, Illinois, 2003.
23. Wolff. Lutz-Christian, The Disappearance of the Ultra Vires Doctrine in Greater China: Harmonized Legislative Action or (Simply) an Accident of History, Northwestern Journal of International Law & Business, Volume 23, Issue 3 Spring, Chicago, Illinois, 2003.
24. Gruson Michael, Legal Opinions in International Transactions, 4th ed., Kluwer Law International, Netherlands, 2003.
25. Ottley Michael, Company law, 6th ed., Cavendish Publishing Limited, New York, 2009.
26. Sterba Jr M John, Legal Opinion Letters A Comprehensive Guide to Opinion Letter Practice, third ed., Wolters Kluwer Law & Business, New York, US, 2014.
27. Waqas Muhammad,” Applications of the Doctrine of Ultra Vires in Developed Countries and Developing Countries,” Journal of Applied Environmental and Biological Sciences, TextRoad Publication, 2014.
28. Davies Paul, Introduction to company law, second ed., Oxford University press, New York, 2010.
29. Miller Roger, Cengage Advantage Books: Business Law: Text and Cases - The First Course, Cengage Learning, USA, 2015.
30. The American Bar Association, Model Business Corporation Act Official Text with Official Comment and Statutory Cross-Reference Revised through June 2005, Library on Congress Cataloging-in-Publication data, US, 2005.

رئیس یا تمام یا بعضی از اعضا هیأت مدیره و مدیرعامل اقامه دعوی نمایند و جبران کلیه خسارات وارده به شرکت را از آنها مطالبه کنند. در صورت محکومیت رئیس یا هریک از اعضا هیأت مدیره یا مدیرعامل به جبران خسارات شرکت و پرداخت هزینه دادرسی حکم به نفع شرکت اجرا و هزینه‌ای که از طرف اقامه‌کننده دعوی پرداخت شده از مبلغ محکوم به وی مسترد خواهد شد. در صورت محکومیت اقامه‌کنندگان دعوی پرداخت کلیه هزینه‌ها و خسارات به عهده آنان است."

این حکم، حکمی خلاف قاعده و استثنایی است که در راستای حفظ حقوق سهامداران در برابر مدیران خاطی وضع شده است. لذا باید حدود اختیار سهامداران در اقامه چنین دعوایی به دقت مورد بررسی قرار گیرد. در این راستا، دادنامه صادره از سوی شعبه ۸۲ دادگاه عمومی تهران، صرفاً از جهت نحوه تفسیر ماده مذکور مورد نقد و ارزیابی قرار می‌گیرد.

ب) شرح ادعا و خواسته خواهان

- خواهان، یعنی شرکت ج. در زمان حکومت قانون مؤجر و مستأجر سال ۱۳۵۶، ملکی را به‌عنوان محل کسب و پیشه در اجاره خود داشته است،
- ملک مزبور از طریق بیع به مالکیت الف. (مدیرعامل سابق) درآمده اما منافع ملک، کماکان در اختیار شرکت باقی می‌ماند،
- الف. در زمانی که رئیس هیأت مدیره و مدیرعامل شرکت بوده است، ملک را به ب. یعنی خوانده دوم می‌فروشد اما از منافع ملک نیز که متعلق به شرکت بوده است، بدون اذن شرکت صرف‌نظر نموده و مبادرت به تخلیه و تحویل آن به خوانده دوم می‌نماید،
- به این ترتیب، عمل مدیر سابق، خروج از حدود اختیار بوده و شرکت را متضرر نموده است و تصرف خوانده دوم در ملک نیز تصرف من غیر حق است،
- بنابه مراتب فوق محکومیت مدیرعامل سابق به جبران زیان وارده به شرکت و محکومیت خوانده دوم به خلع ید و پرداخت اجرت‌المثل ایام تصرف خواسته شده است.

دعوی شرکت علیه مدیران شرکت با نمایندگی یک‌پنجم

سهامداران

(نقدی بر دادنامه شعبه ۸۲ دادگاه عمومی تهران)

کوروش کاویانی*

سعیده امیر تیموری**

۱. وقایع پرونده

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۱۷۸۲

خواهان: شرکت سهامی ج. با نمایندگی بیش از یک‌پنجم سهامداران

خوانده: آقای الف. مدیرعامل سابق شرکت و آقای ب.

خواسته: محکومیت الف. به جبران خسارت و محکومیت ب. به خلع ید و پرداخت اجرت‌المثل

مرجع رسیدگی: شعبه ۸۲ دادگاه عمومی تهران

مقدمه

الف) طرح مسئله

ماده ۲۷۶ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مقرر می‌دارد:

"شخص یا اشخاصی که مجموع سهام آنها حداقل یک‌پنجم مجموع سهام شرکت باشد می‌توانند در صورت تخلف یا تقصیر رئیس و اعضا هیأت مدیره و یا مدیرعامل به نام و از طرف شرکت و به هزینه خود علیه

* دانشجویار دانشگاه علامه طباطبائی

k.kavyani@atu.ac.ir

** استادیار دانشگاه علم و فرهنگ.

ج) دفاعیات وکیل آقای الف. (مدیر سابق)

- سهام‌داران خواهان در حال حاضر دارای ۵۲٪ سهام شرکت می‌باشند اما در زمان وقوع بیع ادعایی دارای این میزان سهم نبوده‌اند، یعنی اینکه دارا بودن یک پنجم سهام در زمان وقوع تخلف شرط است و نه در زمان تقدیم دادخواست،
- موکل، به عنوان رئیس هیئت مدیره و مدیرعامل، دارای اختیارات قانونی بوده و در مورخ ... کلیه اختیارات امضای اوراق و اسناد تعهدآور به تنهایی با امضای رئیس هیئت مدیره و مدیرعامل با مهر شرکت بوده و این امر دلیلی بر صحت معامله است و نیز کلیه وجوه حاصل از فروش و ملک به حساب شرکت واریز شده است،
- برابر ماده ۳۴ اساسنامه شرکت، اختلاف حاصله بین شرکا و شرکت از طریق حکمیت و داوری باید حل و فصل شود. بنابراین اگر حقی برای خواهان‌ها قائل شویم بایستی به داوری مراجعه کنند.

د) دفاعیات وکیل آقای ب. (خواننده دوم)

به موجب مبایعه‌نامه عادی مورخ ...، خواننده اول اعیان و عرصه یک باب مغازه و کارگاه را به موکل و آقای ع. در قبال ثمن منتقل و واگذار نمود که نامبرده اخیر در مرحله بعدی مالکیت سه‌دانگ خود را به موکل انتقال داد. فروشنده یعنی مدیرعامل سابق شرکت ملزم به حضور در دفتر اسناد رسمی و انتقال سند شد ولی به لحاظ اینکه ملک در رهن بانک بوده انتقال رسمی متوقف شد و موکل ۱۵ سال است در ملک متصرف است، پس چرا خواهان‌ها تاکنون اقدام ننموده‌اند؟ به علاوه، با انقضای اجاره‌نامه رسمی و عدم اشتغال بر وجود سرقتی دعوی مطروحه مردود است.

ه) خلاصه دادنامه

اولاً: ایرادات وکیل خواننده اول وارد نمی‌باشد زیرا، مطابق سند رسمی اجاره صدرالذکر و بنابه حاکمیت قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ و

امتداد تصرف شرکت خواهان در محل تا سال وقوع بیع، منافع موضوع آن متعلق به شرکت بوده و خواننده اول هرچند رئیس هیئت مدیره و مدیرعامل بوده ولی مبایعه‌نامه و فروش ملک با عنوان شخص حقیقی فروخته شده است، پس اختیارات قانونی و رجوع به داوری و عدم تعلق اکثریت سهام به خواهان‌ها و غیره منتفی و ایرادات مردود است.

ثانیاً: فروشنده، مالک ملک بوده و لیکن انتقال منافع و به تصرف دادن محل و منافع که تعلق به شرکت داشته بدون اذن مالک منافع و یا تنفیذ آن، معامله به مال غیرمحمسوب و با اعلام عدم رضایت مالک، معامله بلااثر است و متعامل متصرف ملک، ضامن است،

ثالثاً: نظر به سمت خواننده اول در شرکت به عنوان رئیس هیئت مدیره و مدیرعامل مطابق ماده ۵۱ قانون تجارت از جهت رابطه امانی، مسئولیت او مانند وکیل در مقابل موکل است و از نظر قواعد حاکم بر مسئولیت قراردادی در مقابل سهام‌داران و اشخاص ذی‌نفع ضامن جبران خسارات می‌باشد و همچنین آنان از آثار تقصیراتی که به‌عنوان شخص مرتکب می‌شوند مصون از مسئولیت‌های خارج از قرارداد نخواهند بود و در پناه عنوان حقوقی از مسئولیت مدنی مبرا نمی‌باشند. بنابراین به استناد ماده ۲۷۶ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت خواننده اول دارای مسئولیت قراردادی و مدنی در مقابل شرکت است، رابعاً: انتقال منافع و تصرف خواننده دوم در ملک فاقد منشأ ناقل شرعی و قانونی بوده و استیلاء بر حق غیر محسوب است.

در نتیجه با توجه به سند رسمی اجاره مذکور و استمرار رابطه استیجاری شرکت با مالک و حاکمیت قانون روابط مؤجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ و مستنداً به مواد ۳۰۸ و ۳۱۱ و ۲۵۹ و ۲۳۷ و ۳۳۲ قانون مدنی خوانندگان اول و دوم متضامناً به پرداخت اجرت‌المثل مغازه موضوع اجاره‌نامه از تاریخ ... لغایت ... به مدت ... جمعاً به مبلغ ... ریال در حق شرکت و نیز به پرداخت ... ریال هزینه دادرسی و نیز حق‌الوکاله محکوم می‌باشند و خواننده دوم نیز به خلع ید و رفع تصرف از مغازه و فروشگاه موضوع اجاره‌نامه مذکور و تحویل به شرکت و نیز به پرداخت مبلغ ... ریال هزینه دادرسی و نیز حق‌الوکاله طبق تعرفه در حق شرکت مذکور محکوم است.

۲. نقد و بررسی

۲.۱. برای طرح دعوی به نمایندگی از شرکت، دارا بودن یک پنجم

سهام در چه زمانی ملاک است؟

ماده ۲۷۶ پاسخ صریحی به این پرسش نداده است اما ظاهر این است که دارا بودن یک پنجم سهام در زمان تقدیم دادخواست مورد نظر مقنن است. بنابراین استدلال خواننده مبنی بر اینکه دارا بودن یک پنجم سهام در زمان وقوع تخلف ملاک عمل است، خلاف ظاهر و فاقد دلیل بوده و برداشت دادگاه صحیح است.

۲.۲. مالکیت بر یک پنجم سهام، به روش صحیح احراز شده است؟

مفاد دادنامه حاکی از آن است که مالکیت بر یک پنجم سهام از طریق روزنامه رسمی ابرازی از سوی ایشان، احراز شده است:

..... وکلای خواهان‌ها اظهار نمودند مطابق روزنامه

رسمی ضمیمه پرونده خواهان‌های نامبرده فوق صاحبان

۵۲٪ از سهام شرکت فوق می‌باشند

در این راستا توجه به سه نکته مهم ضروری است:

اولاً: آگهی نمودن نام و تعداد سهم شرکای شرکت سهامی در روزنامه رسمی، معمول نبوده و قانوناً نیز الزامی به این کار نیست^۱،

ثانیاً: بر فرض وجود نیز دلالت بر مالکیت در زمان تقدیم دادخواست، ندارد زیرا، چه بسا از تاریخ آگهی تا تاریخ تقدیم دادخواست، نقل و انتقال سهام رخ داده باشد،

ثالثاً: به نظر می‌رسد که اقرار خواننده به مالکیت سهام داران بر ۵۲٪ سهام کافی نیست زیرا، در هر حال حکم صادره، شرکت را متأثر ساخته و لازم می‌آید که دادگاه مالکیت بر سهام را رأساً و بدون تکیه به اقرار خواننده، احراز نماید.

بنابراین، ملاحظه اوراق سهام و یا استعلام از مرجع ثبت شرکت‌ها و یا خود شرکت و یا تلفیقی از این سه شیوه، برای احراز مالکیت بر یک پنجم سهام در زمان تقدیم دادخواست لازم است.

۱. به هر حال اظهار نظر راجع به اعتبار این آگهی مستلزم رؤیت آن است.

۲.۳. آیا یک پنجم سهام داران، اختیار اقامه دعوی علیه مدیران

سابق را نیز دارند؟

ماده ۲۷۶ صراحتی در این زمینه ندارد. ظاهر این است که منظور از مدیران، اشخاصی هستند که هم اینک مدیر شرکت هستند و نه مدیران سابق. توضیح اینکه الفاظ مقنن را باید حمل بر معنای حقیقی نمود حمل آن بر معنای مجازی یعنی مدیران سابق، مستلزم وجود قرینه است. لزوم تفسیر محدود این حکم استثنایی نیز همین نتیجه را تقویت می‌کند. به علاوه به نظر می‌رسد که مراد مقنن از وضع این حکم، گشودن راه برای اقامه دعوی علیه مدیرانی است که هم اینک دارای سمت هستند و طبیعتاً علیه تخلفات خود اقدام قضایی نمی‌کنند و حال آنکه در مورد مدیران سابق چنین پیش فرضی وجود منتفی است. به این ترتیب، به نظر می‌رسد که سهام داران، اختیار طرح چنین دعوایی را نداشته‌اند و دادگاه از حدود ماده ۲۷۶ فراتر رفته است.^۱ در دادنامه صادره، دلیل تسری حکم به مدیران سابق توضیح داده نشده است اما می‌توان حدس زد که اطلاق لفظ مدیران مبنای این تفسیر بوده است معذک باید توجه داشت که با وجود معنای حقیقی برای لفظ مدیر، نوبت به تمسک به اطلاق لفظ و تسری آن به معنای مجازی نمی‌رسد.

۲.۴. آیا یک پنجم سهام داران، اختیار اقامه دعوی علیه اشخاص

ثالث را نیز دارند؟

اگر معتقد باشیم که سهام داران اختیار اقامه دعوی علیه مدیران سابق را ندارند، به طریق اولی رسیدگی به ادعای ایشان علیه ثالث یعنی خواننده دوم نیز مردود است. لازم به ذکر است که خواننده دوم از این حکم تجدیدنظرخواهی نموده است و شعبه دوازدهم دادگاه تجدیدنظر آن را نقض نموده است:

"... عقیده این دادگاه، دادنامه معترض‌عنه نسبت به تجدیدنظرخواه

مخدوش بوده و قابل تأیید نمی‌باشد زیرا، مطابق مفاد ماده ۲۷۶ قانون

۱. جهت مطالعه تفصیلی نگاه کنید به: سعیده امیر تیموری، دعوی مشتق در حقوق شرکت‌های

تجاری؛ مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس، آمریکا، فرانسه و ایران (پایان‌نامه دکترای حقوق

خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۹۴) ص ۳۰۱ به بعد.

تجارت، دارندگان حداقل یک پنجم مجموع سهام شرکت منحصرأ در صورت تخلف یکی از اعضا هیئت مدیره ۱ شرکت می توانند از طرف شرکت و با هزینه خود علیه متخلف، مطالبه خسارات وارده به شرکت را بنمایند لیکن اقامه دعوی به نمایندگی از شرکت به طرفیت اشخاص ثالث لزوما در صلاحیت مدیران شرکت مطابق اساسنامه می باشد."

۲.۵. استناد وکیل خوانده اول به وجود شرط دآوری صحیح است؟

بنابه ادعای وکیل خواهان، ماده ۳۴ اساسنامه، حل اختلافات میان شرکت و شرکا را در صلاحیت داور دانسته است. تردیدی نیست که این ادعا ارتباطی به مانحن فیه نداشته و تصمیم دادگاه در این زمینه صحیح است زیرا، دعوای حاضر میان شرکت و مدیر سابق است و نه شرکت و شرکا. به عبارت دیگر، شرکا در این دعوی فقط نقش نمایندگی دارند و اصیل در دعوی محسوب نمی گردند.

نقد و بررسی تعارض شکایت افترا و حق دادخواهی

ابوالفضل یوسفی *

۱. وقایع پرونده

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۲۱۳۰۶۰۰۲۱۴

اتهام: افترا

مرجع رسیدگی بدوی: شعبه ۱۰۳۱ دادگاه عمومی جزایی تهران

مرجع رسیدگی تجدیدنظر: شعبه ۶۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

حسب کیفرخواست صادره از دادسرای عمومی ناحیه ۳ تهران، شعبه ۱۰۳۱ دادگاه عمومی تهران فردی را به اتهام افترا محاکمه و به پرداخت جزای نقدی بدل از حبس محکوم می‌نماید. پیرو تجدیدنظرخواهی محکوم‌علیه، پرونده به شعبه ۶۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران ارجاع و مجدداً رسیدگی می‌شود. از آنجایی که مبنا و منشأ شکایت تجدیدنظر خوانده مربوط به اظهارات در مقام دفاع از خواسته مطالبه جهیزیه در محکمه اختصاصی خانواده بوده است، دادگاه تجدیدنظر در نقض دادنامه صادره چنین استدلال می‌کند؛ اولاً: اظهارات محکوم‌علیه (انتساب جعل و خیانت در امانت به شاکی پرونده) در مقام دفاع از خواسته و در مسیر رسیدگی مطرح شده و فاقد هر نوع سوءنیت و قصد اضرار به غیر است. ثانیاً: متهم منکر استعمال الفاظ اعلامی از سوی شاکی بوده و به‌علاوه آنکه طرفین به حدوث اختلاف خانوادگی فی‌مابین اذعان که به نظر اقدامات آنان عمدتاً منبعت از همان

* دکترای حقوق کیفری و جرم‌شناسی و عضو گروه کیفری مطالعات و استخراج رویه قضایی کشور (وابسته به پژوهشگاه قوه قضاییه)

Yusefi_9@yahoo.com

۱. دفتر فصلنامه مطالعات آراء قضایی، مجموعه آراء منتخب کیفری (پژوهشگاه قوه قضاییه، بهار ۱۳۹۴)

ص ۲۵.

۲. نقد و بررسی

الف) تحلیل اختلاف مبانی آراء بدوی و تجدیدنظر

در این شکایت، دادگاه بدوی و دادگاه تجدیدنظر از دو استدلال متفاوت در تحلیل بزه افترا تبعیت کرده و هریک از آنها منجر به صدور رأی متفاوتی شده است. دادنامه بدوی فاقد استدلال است اما مبنای صدور رأی با توجه به استدلال دادگاه تجدیدنظر عبارت است از اینکه بزه افترا در مقام احقاق نیز قابل تحقق است. به تصور دادگاه بدوی، قانون برای انتساب رفتار مجرمانه استثنائی قائل نشده است و صرف در مقام احقاق بودن برای زوال وصف مجرمانه انتساب عمل مجرمانه کفایت نمی‌کند. در مقابل نظر دیگری در رویه محاکم وجود دارد که افترا در مقام احقاق حق را نمی‌پذیرد و آن‌را فاقد وصف مجرمانه می‌داند. در این رویه (همان‌طور که در استدلال شعبه ۶۱ دادگاه تجدیدنظر نیز تصریح شده است) افترا در مقام دادخواهی فاقد عنصر ضرری و قصد سوء تلقی می‌شود. استدلال این محاکم آن است که به دلیل حق بودن دادخواهی و تظلم خواهی، منصفانه نیست اظهارات شاکی یا خواهان در مقام دفاع مجرمانه تلقی شود. در این پرونده دادگاه تجدیدنظر علاوه بر استناد به در مقام احقاق بودن اظهارات متهم، با توسل به قرینه رابطه زوجیت بین شاکی و متهم فقدان قصد ضرر را احراز کرده است. بنابراین رویه محاکم در خصوص انتساب رفتار مجرمانه به غیر در مقام احقاق حق متفاوت است. این اختلاف رویه به شکلی گسترده میان محاکم بدوی و تجدیدنظر وجود دارد. به نظر نویسنده صرف در مقام احقاق حق

بودن و تظلم خواهی نافی وصف مجرمانه انتساب رفتار مجرمانه به اشخاص نیست. شواهدی وجود دارد که این دیدگاه را تقویت می‌کند.

(ب) نقد و بررسی احکام و مبانی حقوقی مطرح شده

بزه افترا یکی از مصادیق خاص توهین به افراد است؛ زیرا، ذات توهین، تحقیر و هتک حرمت افراد است. وقتی رفتار مجرمانه‌ای عمداً به کسی نسبت داده می‌شود از دو حالت خارج نیست؛ یا فرد استحقاق آن انتساب را دارد یا در حق وی ظلم شده است. در هر دو صورت تحقیر و سرزنش اجتماعی امری محتمل است. قانون‌گذار حالتی را که انتساب رفتار مجرمانه عامدانه و عالمانه با انگیزه تحقیر و هتک حرمت یا تحمیل مجازات (افترای عملی) به کسی نسبت داده شود را جرم‌انگاری کرده است. صرف‌نظر از اینکه در این پرونده انتساب رفتار مجرمانه در محکمه حقوقی رخ داده است، به نظر می‌رسد تفاوت اصلی رویه محاکم در خصوص شکایت افترا در دو موضوع اساسی به شرح ذیل است:

نخستین اختلاف رویه محاکم مربوط به "موضوع رسیدگی" است. در نگاه اول، به نظر می‌رسد "عدم صحت اسناد" موضوع رسیدگی در شکایت افترا است. از این‌رو، اگر فرض کنیم صرف ارائه رأی براءت یا منع تعقیب برای مجازات مفتری کافی است، آنگاه هر رأی براءت یا منع تعقیب بلافاصله شکایت افترا را در پی خواهد داشت که منطقی نیست. در مقابل، اگر فرض کنیم صرف ارائه رأی براءت یا منع تعقیب به‌عنوان دلیل عدم صحت اسناد برای مجازات مفتری کافی نیست، این سؤال مطرح می‌شود که "موضوع رسیدگی" در دادگاه رسیدگی‌کننده به شکایت افترا چیست؟ برای پاسخ به این پرسش، ابتدا باید تأثیر ارائه رأی براءت یا منع تعقیب در رویه محاکم را شناخت. قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۷۸) یکی از جهات قانونی شروع به تحقیقات و رسیدگی را شکایت شاکی می‌داند (ماده ۶۵) و در ماده ۶۸ نیز تصریح کرده است شکایت برای شروع به رسیدگی کافی است (همین مقررات در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ نیز مقرر شده است). بنابراین قانوناً برای شروع به رسیدگی به شکایت افترا، نیازی به ارائه رأی براءت یا قرار منع

تعقیب نیست، اما در رویه برخی محاکم قضایی در فرضی که رأی براءت یا قرار منع تعقیب از طرف شاکی ارائه نشود، رأی براءت متهم صادر می‌شود؛ زیرا، رویه این محاکم قطعیت عدم صحت اسناد را شرط ضروری رسیدگی به شکایت افترا می‌داند.^۱ از طرف دیگر، در فرضی که رأی براءت یا قرار منع تعقیب به ضمیمه شکوائیه ارائه می‌شود، برخی محاکم به دلیل تعارض شکایت با حق دادخواهی، رأی براءت متهم را صادر می‌کنند. در نتیجه، در محاکمی که شکایت افترا را در تعارض با حق دادخواهی می‌دانند، به دلیل اینکه انتساب رفتار مجرمانه در مقام احقاق حق (اظهارات در مقام دفاع از حق یا شکایت منتهی به رأی براءت یا منع تعقیب) را مجرمانه نمی‌دانند، از این حیث عملاً دادرسی بلا موضوع است. ثانیاً: محاکمی که نسبت به انتساب رفتار مجرمانه در مقام احقاق حق حکم به محکومیت متهم صادر می‌کنند، موضوع رسیدگی "عدم صحت اسناد" نیست، زیرا، ارائه رأی قطعی براءت یا منع تعقیب نیاز به تحقیق مجدد ندارد. بنابراین، به نظر می‌رسد موضوع رسیدگی در این محاکم، احراز "شرایط پیرامونی و رکن معنوی جرم" است. همچنین، در فرضی که شکایت افترا مسبوق به رسیدگی نیست، عدم صحت اسناد نیز موضوع رسیدگی قضایی خواهد بود.

دومین مبنای اختلاف رویه محاکم مربوط به نحوه احراز "ضرر" است. اگرچه ماده ۶۹۷ قانون مجازات اسلامی بزه افترا را به صورت مطلق جرم‌انگاری کرده است و تحقق ضرر به‌عنوان نتیجه شرط نیست، ولی همان‌گونه که گفته‌شد افترا از مصادیق خاص توهین است و مرتکب به قصد هتک حرمت و تحقیر، رفتار مجرمانه را عامدانه و برخلاف واقع به فرد منتسب می‌کند. بنابراین، قصد اضرار بخش جدایی‌ناپذیر از بزه افترا است. مهم‌ترین استدلال محاکمی که با ملاحظه رأی براءت یا منع تعقیب به ضمیمه شکوائیه بلافاصله رأی براءت متهم از بزه افترا را صادر می‌کنند، عدم پذیرش قصد اضرار در اعمال حق دادخواهی است. به عبارت دیگر، در این رویکرد دادخواهی برای جبران ضرر است و ماهیت آن با ایراد ضرر در

۱. به‌طور مثال: دادنامه شماره ۱۴۳۲/۲۶۹۷۰۲۶۹۷۰۹۲۰ صادره از شعبه ۶۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

تعارض است. به همین دلیل، آراء این محاکم توأم با استدلال عدم احراز سوءنیت است. در رد این دیدگاه می‌توان به دو شاهد استناد کرد. نخست، اصل چهلم قانون اساسی اعلام کرده است: هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد. این اصل که برگرفته از قاعده فقهی لاضرر و لاضرار در اسلام است، برای جلوگیری از سوءاستفاده ذی‌حق در اعمال حق است. همچنین ماده ۷۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب ۱۳۷۸ مقرر داشته است: در صورتی که ثابت شود شاکی تعدا اقدام به طرح شکایت خلاف واقع نموده، به پرداخت خسارات طرف شکایت طبق نظر دادگاه محکوم خواهد شد (متأسفانه این ماده در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ وجود ندارد). این دو مستند به روشنی احتمال سوءاستفاده صاحب حق را مطرح کرده است. بنابراین به صرف تعارض ظاهری حق دادخواهی با شکایت افترا نباید نسبت به شکایت افترا رأی برائت صادر کرد. ضروری است محاکم تحقیقات لازم را برای کشف حقیقت به عمل آورده و در صورت احراز تعارض رأی برائت صادر کنند. در واقع، با توجه به اصل برائت متهم و احتمال تعارض حق دادخواهی با شکایت افترا، موضوع رسیدگی در شکایت افترا می‌تواند بررسی "عدم تعارض حق بر دادخواهی با شکایت افترا" باشد. بدیهی است قانون‌گذار به تعارض احتمالی حق بر دادخواهی و شکایت افترا واقف بوده است، اما به اجمال عبارت "عدم صحت اسناد" را بیان کرده و منعی در رسیدگی به شکایت افترا قائل نشده است. با وجود مطلق بودن بزه افترا، احراز قصد ضرر از آن جهت ضروری است که در دادرسی کیفری تحصیل دلیل بر عهده مقام قضایی است و نظام دادرسی کیفری ایران بر اقناع وجدانی قاضی استوار است؛ لذا صرف ارائه رأی برائت یا منع تعقیب نمی‌تواند بزهکاری متهم را اثبات کند. برخی محاکم صرف شکایت شاکی را قرینه بر ایراد ضرر معنوی تلقی کرده و با ملاحظه کیفرخواست و ادله انتساب بزه به متهم، حکم محکومیت مفتری را صادر می‌کنند. برخی دیگر از محاکم، شکایت اولیه و شکایت ثانویه را حق دادخواهی افراد می‌پندارند نه انتساب مجرمانه؛ لذا این محاکم صرف مراجعه به دادگستری را موجبی برای تحقق ضرر نمی‌دانند. به نظر می‌رسد

استدلال اخیر صحیح‌تر است، زیرا، قانون‌گذار در ماده ۶۹۷ علی‌رغم ذکر عبارت "به هر وسیله دیگر" تأکید بر ویژگی خاصی در وسیله بیان داشته است. از نظر قانون‌گذار انتساب رفتار مجرمانه به فرد باید به صورتی باشد که بتوان آن را مصداق انتشار دانست. در معنای دیگر، انتساب رفتار مجرمانه با توسل به وسیله‌ای که قابلیت انتشار گسترده دارد یا انتشار انتساب مجرمانه همان ضرری است که مورد نظر قانون‌گذار است. بدیهی است صرف اظهار در مقام احقاق حق در محکمه یا به موجب شکایت کیفری نمی‌تواند مصداق انتساب و انتشار رفتار مجرمانه باشد. با این وجود، با توجه به اینکه قانون‌گذار قاضی دادگاه را مکلف کرده است در ابتدای جلسه رسیدگی و محاکمه به طرفین تذکر دهد خلاف اخلاق و قانون اظهاری ننمایند، انتساب رفتار مجرمانه در مقام احقاق حق در محکمه و بدون صحت انتساب، می‌تواند مصداق بزه توهین تلقی شود.

مرقوم، شامل جرایم در حکم کلاهبرداری نمی‌گردد و در جرم در حکم کلاهبرداری (فروش مال غیر) در صورت وجود کیفیات و جهات مخففه دادگاه می‌تواند مجازات حبس را به کمتر از یک سال و یا به نوع دیگری که مناسب‌تر باشد تقلیل یا تخفیف دهد و این تفسیر موافق با اصول قضایی است. از این‌رو، با عنایت به تحصیل رضایت شاکی و فقدان پیشینه محکومیت کیفری تجدیدنظرخواه با اجازه حاصل از تبصره ۲ ماده ۲۲ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و رعایت بند ۵ و ۱ ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ یک سال حبس مقرر در دادنامه به پرداخت مبلغ ۵ میلیون ریال جزای نقدی به نفع دولت با احتساب بازداشت قبلی تبدیل و تخفیف داده می‌شود.

با لحاظ اینکه از شعبه‌ای دیگر از دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه به شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۴۱۰۰۴۸۹ رأیی مشابه در باب تخفیف در انتقال مال غیر در حکم کلاهبرداری صادر شده و شعبه محترم دادگاه تجدیدنظر در مورد اخیر نیز جرایم در حکم کلاهبرداری را فقط از لحاظ مجازات مشمول ماده ۱ ق.ت.م.ا.ک دانسته و از حیث تخفیف و تبعات مجازات، موضوع را مشمول عمومات حقوق جزا مطابق با قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ قرار داده است، این پرسش مطرح می‌شود که اگر انتقال مال غیر، در حکم کلاهبرداری است اما در باب تبعات ناظر بر مجازات در شمول عمومات حقوق جزا قرار می‌گیرد، تکلیف این جرم در موضوعاتی چون تخفیف مجازات، تعویق صدور حکم، تعلیق اجرای مجازات و به‌ویژه شمول مرور زمان تعقیب و رسیدگی و اجرای حکم چگونه تعیین خواهد شد؟ و آیا نظر شعب محترم دادگاه تجدیدنظر استان عاری از هرگونه انتقاد می‌باشد؟

۲. نقد و بررسی

ماده یک قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب فروردین ماه ۱۳۰۸ بیان می‌دارد؛ «کسی که مال غیر را با علم به اینکه مال غیر است به نحوی از انحا عینا یا منفعتا بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل کند کلاهبردار محسوب و مطابق ماده ۲۳۸ قانون عمومی محکوم می‌شود.» در واقع به هنگام تصویب قانون فوق‌الذکر، قانون‌گذار، انتقال‌دهنده مال غیر را در حکم کلاهبردار محسوب و مجازات کلاهبردار را در قانون مجازات عمومی برای مرتکب تعیین می‌نماید،

نقد و بررسی چالش‌های حاکم بر «جرایم در حکم کلاهبرداری» با لحاظ تحولات قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

شادی عظیم‌زاده *

۱. وقایع پرونده

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۲۷۰۱۰۰۵۸۰

اتهام: فروش مال غیر

مرجع رسیدگی بدوی: شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزایی ملارد

مرجع رسیدگی تجدیدنظر: شعبه ۵۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

در دعوای مطروحه نزد شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزایی ملارد، تجدیدنظرخواه به اتهام فروش مال غیر به تحمل یک‌سال حبس و پرداخت ۷۵۰۰۰۰ ریال جزای نقدی به نفع صندوق دولت و رد همین مبلغ به شاکی خصوصی محکوم می‌شود اما به استناد مواردی چون تحصیل رضایت شاکی خصوصی و فقدان پیشینه محکومیت کیفری و سن، تقاضای تخفیف می‌نماید که مرجع تجدیدنظر به شرح ذیل او را شایسته تخفیف تشخیص می‌دهد؛

«از آنجایی که فروش مال غیر، در حکم کلاهبرداری محسوب می‌شود و به اعتقاد این دادگاه مراد از مرتکب در ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری، مباشر جرم کلاهبرداری است و تعمیم آن به مرتکبین جرائمی که در حکم کلاهبرداری می‌باشند در واقع تفسیر موسع قوانین جزایی است، بنابراین ممنوعیت مذکور در تبصره یک ماده یک قانون

* دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی و استادیار دانشگاه آزاد اسلامی.

متعاقبا با تصویب قانون تعزیرات اسلامی مصوب ۱۳۶۲، ماده ۱۱۶ قانون تعزیرات از حیث تعیین مجازات کلاهبرداری جایگزین قانون سابق و سپس طبق ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام، ۱ تا ۷ سال حبس و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ شده است، برای جرم کلاهبرداری و تبعاً برای جرایم در حکم کلاهبرداری تعیین می‌شود.

اولین چالش مربوطه، راجع به اینکه چگونه مجازات جرم انتقال مال غیر، از طریق ماده ۱ ق.ت.م.ا.ا.ک قابل تعیین می‌باشد، از طریق رأی وحدت رویه شماره ۵۹۴ مورخ ۱۳۷۳/۹/۱ دیوان عالی کشور رفع گردیده است؛ دیوان عالی کشور در مقام حل اختلاف دو مرجع قضایی (دادگاه کیفری ۱ و دادگاه کیفری ۲) رأی وحدت رویه مذکور را با این محتوا صادر نمود که؛ قانوناً انتقال مال غیر، کلاهبرداری محسوب شده است و مشمول مجازات ق.ت.م.ا.ا.ک خواهد شد، پس با تصریح شمول صلاحیت دادگاه کیفری ۱ در رسیدگی به جرم انتقال مال غیر، حل اختلاف بین مراجع مربوطه صورت پذیرفت.

اما در رویه قضایی و میان نظریه‌پردازان حقوق کیفری همچنان این اختلاف نظر وجود داشت که مسائل فرعی ضمانت اجرای جرم انتقال مال غیر که در تعیین تکلیف آنها، چاره‌ای جز در نظر گرفتن میزان و نوع مجازات نیست، آیا باید مطابق عمومات حقوق جزا عمل نمود و یا همچون جرم کلاهبرداری وارد مصادیق تشدید کننده‌ای شد که در ق.ت.م.ا.ا.ک مطرح شده است؟ این موارد به‌ویژه بعد از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ که حاوی نوآوری‌های تقنینی و نهادهای متفاوتی نسبت به سابق بود بیشتر شد، از جمله چالش‌هایی وارد بر: تخفیف مجازات، تعویق صدور حکم، تعلیق اجرای مجازات و مرور زمان‌های کیفری.

در دو رأی فوق‌الذکر دادگاه محترم تجدیدنظر با این استدلال که منظور قانون‌گذار از؛ در حکم کلاهبرداری محسوب نمودن جرم انتقال مال غیر، فقط از لحاظ مجازات بوده و تفسیری جزء این، تفسیری موسع در قوانین جزایی خواهد بود، ممنوعیت مذکور در تبصره ۱ ماده ۱ ق.ت.م.ا.ا.ک در باب تخفیف مجازات

کلاهبرداری را، فقط شامل کلاهبرداری و نه شامل جرایم در حکم کلاهبرداری فرض کرده است و در رأی هر دو مرجع تجدیدنظر ملاحظه می‌شود که به دلیل ابهام و سکوت قانون‌گذار در فرعیات کیفری انتقال مال غیر، با تفسیر به نفع متهم؛ عمومات حقوق جزا حاکم شده است.

اما دقت در برخی نکات، هر دو رأی مذکور را قابل نقد کرده و ضرورتی اجتناب‌ناپذیر در رفع این ابهامات را ایجاب می‌نماید. با این پیش‌فرض یقینی، که دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه فوق‌الذکر بیان کرده است؛ جرائمی که به موجب قانون، کلاهبرداری محسوب می‌شوند از حیث تعیین کیفر مشمول قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری بوده و مرجع قضایی واحدی در رسیدگی به هر دو جرم صالح می‌باشد.

اما نکات حائز تأمل در تعارض برخی مقررات:

۱. به استناد تبصره ۱ ماده ۱ ق.ت.م.ا.ا.ک؛ در صورت وجود جهات تخفیف، مجازات کلاهبرداری فقط تا حداقل حبس قابل تقلیل است. این در حالی است که به استناد بند ۳ ماده ۳۷ ق.م.ا. ۱۳۹۲، مجازات‌های تعزیری به میزان یک تا دو درجه از همان نوع قابل تقلیل هستند.

۲. به استناد سطر آخر تبصره ۱ ماده ۱ ق.ت.م.ا.ا.ک؛ اجرای مجازات کلاهبرداری قابل تعلیق نمی‌باشد. این در حالی است که به استناد بند ج ماده ۴۷ ق.م.ا. ۱۳۹۲؛ جرایم اقتصادی با موضوع جرم بیش از صد میلیون ریال قابل تعلیق اجرای مجازات و قابل تعویق صدور حکم نیستند و با لحاظ ماده ۳۶ ق.م.ا. ۱۳۹۲ جرایم اقتصادی تعریف شده‌اند و همچنین به تصریح بند ب ماده ۱۰۹ ق.م.ا. ۱۳۹۲؛ «جرایم اقتصادی شامل کلاهبرداری و جرایم موضوع تبصره ماده ۳۶ ق.م.ا. می‌باشند».

۳. به استناد محتوای رأی وحدت رویه شماره: ۶۹۶ — ۱۳۸۵/۹/۱۴ دیوان عالی کشور «نظر به اینکه قانون‌گذار انتقال مال غیر را در حکم کلاهبرداری و مشمول مجازات آن دانسته و اقدام به این امر نیز ماهیتاً از مصادیق اکل مال به باطل بشمار می‌آید که شرعاً حرام محسوب گردیده، لذا جرم انتقال مال غیر موضوعاً از شمول مقررات ماده ۱۷۳ ق.ا.د.ک (مرور زمان) خارج است.» این در

حالی است که به استناد بند ب ماده ۱۰۹ ق.م.ا. ۱۳۹۲ جرایم اقتصادی شامل کلاهبرداری و جرایم موضوع تبصره ماده ۳۶ آن قانون با رعایت مبلغ مقرر در آن ماده (بیش از یک میلیارد ریال برای کلاهبرداری و یک میلیارد ریال و بیشتر در مورد جرایم مندرج در تبصره ماده ۳۶) از شمول مرور زمان‌ها خارج‌اند و در مفهوم مخالف، کلاهبرداری و جرایم اقتصادی کمتر از حد نصاب ریالی مصرح، مشمول مرور زمان‌ها قرار می‌گیرند.

تعارض‌های فوق میان ق.ت.م.ا.ک مصوب ۱۳۶۷ با ق.م.ا. ۱۳۹۲ در باب کلاهبرداری و انتقال مال غیر زمانی قابل تأمل‌تر می‌شود که در نظر می‌آوریم، قانون اول مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام بوده و قانون دوم مصوب مجلس شورای اسلامی می‌باشد و نظریه تفسیری شورای محترم نگهبان به‌شماره ۵۳۱۸ مورخ ۱۳۷۲/۷/۲۴ بیان می‌دارد که؛ هیچ‌یک از مراجع قانون‌گذاری حق رد، ابطال، نقض و نسخ مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام را ندارند.^۱

در گذار از این ابهامات و تعارض‌ها می‌توان گام‌به‌گام به سمت رفع ابهام و دوگانگی‌های قانون نویسی حرکت نمود؛

اول: در باب تخفیف مجازات کلاهبرداری، قانون تشدید مجازات کلاهبرداری، ارتشا و اختلاس ملاک است و ورود به قانون مجازات اسلامی موردی نخواهد داشت به‌ویژه با لحاظ نظریه‌های مشورتی اداره محترم حقوقی قوه قضاییه به‌شماره‌های ۷/۹۲/۱۰۰۲ مورخ ۱۳۹۲/۶/۲ و ۷/۹۲/۹۵۲ مورخ ۱۳۹۲/۵/۲۶ باید اذعان داشت تا در هر مورد که حکم خاصی در مصوبات مجمع وجود دارد (مثل تخفیف و تعلیق اجرای مجازات) باید بر اساس همان قانون عمل شود اما در مواردی که آن مصوبات ساکت باشند (مثل تعویق صدور حکم و مرور زمان‌های کیفری) باید بر اساس عموماً ق.م.ا. ۱۳۹۲ عمل نمود و ادعا ناظر بر تعارض قانون عام مؤخرالتصویب با قانون خاص مقدم‌التصویب، در باب مصوبات مجمع تشخیص به‌ویژه قانون تشدید

۱. نگاه کنید به: شادی عظیم‌زاده، حقوق جزای اختصاصی (۲) (کمک حافظه آموزشی) (انتشارات دور اندیشان، زمستان ۱۳۹۳) چ دهم، ص ص ۲۹-۲۸.

مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری، جایی برای طرح ندارد و تبصره ۱ ماده ۱ قانون فوق‌الذکر در باب تخفیف و تعلیق اجرای مجازات کلاهبرداری حاکم است.

اما آیا همین استدلال می‌تواند در مورد انتقال مال غیر و سایر جرایم «در حکم کلاهبرداری» هم صدق کند؟

در پاسخ به پرسش فوق، هرچند دیدگاهی که ظاهراً در آرای مورد بحث هم حاکم بوده است با لحاظ ابهام و سکوت قانون‌گذار، اعمال تفسیر به نفع متهم و خروج بحث تخفیف مجازات انتقال مال غیر از تبصره ۱ ماده ۱ ق.ت.م.ا.ک را می‌پذیرد^۱، لکن به نظر می‌رسد زمانی که قانون‌گذار جرمی را در حکم جرمی دیگر محسوب می‌کند، تمام مقررات ناظر بر تعیین ضمانت اجرای کیفری را بر آن بار خواهد کرد^۲، این امر حائز اهمیت است که بین دو نوع جرایم تفاوت باید گذاشت؛ جرایم در حکم کلاهبرداری یا جرائمی که در آنها مرتکب کلاهبردار محسوب می‌شود با جرائمی که فقط مرتکب به تصریح مقنن به مجازات کلاهبرداری محکوم می‌شود نه اینکه کلاهبردار محسوب شود. به ادبیات مقنن در دو مقرر دقت کنیم؛

«ماده ۱۰۷ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰: هر کس به عنوان اجاره یا عمری یا رقبی یا سکنی و یا مباشرت و به طور کلی هر کس نسبت به ملکی امین محسوب بوده و به عنوان مالکیت تقاضای ثبت آن را بکند به مجازات کلاهبردار محکوم خواهد شد.» «ماده ۱ قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸: کسی که مال غیر را با علم به اینکه مال غیر است به نحوی از انحا عینا یا منفعتاً بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل کند کلاهبردار محسوب و مطابق ماده ۲۳۸ قانون

۱. نگاه کنید به: اکبر وروایی، "جرم انتقال مال غیر"، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۶۶ (زمستان ۱۳۸۳)، ص ص ۳۲۶-۳۱۱ و ۳۲۰.

۲. نگاه کنید به: حسین میرمحمد صادقی، حقوق کیفری اختصاصی ۲ (جرایم علیه اموال و مالکیت) (تهران، انتشارات میزان، پاییز ۱۳۹۳) چ ۳۵، ص ۱۴۳ و محمد مصدق، " بررسی جرایم در حکم کلاهبرداری،" مجله دادرسی، ش ۵۷، (۱۳۸).

عمومی محکوم می‌شود.» پر واضح است که مقرر اول ناظر بر کلاهبرداری محسوب شدن مرتکب نیست در حالی که مقرر دوم به یقین در صد کلاهبرداری محسوب کردن انتقال دهنده مال غیر می‌باشد.

لذا با توجه به فلسفه مقنن که ایجاد تشدید برخورد با مرتکبین انتقال مال غیر بوده و از همین رو، ایشان را کلاهبرداری محسوب می‌کند باید قائل به ترتب همه احکام و آثار ضمانت اجرای کیفری کلاهبرداری بر این نوع جرایم بوده و تخفیف به کمتر از حداقل قانونی را در آن موارد امکان پذیر فرض نمود، این تفسیر هرچند به نفع متهم نیست اما با تفسیری منطقی و غایی که هدف و فلسفه قانون گذاری را تأمین می‌نماید، منطبق است. مطابق این تفسیر را می‌توان در نظریه دیگری از اداره حقوقی قوه قضاییه به شماره ۷/۱۱۹ مورخ ۱۳۶۶/۲/۲۸ در باب غیر قابل گذشت فرض شدن انتقال مال غیر مشاهده کرد؛ با توجه به اینکه انتقال مال غیر، حسب قانون مصوب فروردین ۱۳۰۸ کلاهبرداری بشمار آمده و با عنایت به اینکه طبق رأی وحدت رویه شماره ۵۲ مورخ ۱۳۶۳/۱۱/۱ دیوان عالی کشور، کلاهبرداری جرم غیر قابل گذشت می‌باشد، بنابراین انتقال مال غیر موضوع قانون مذکور نیز غیر قابل گذشت می‌باشد.

دوم: با پذیرش تفسیر فوق در باب شمول مقررات تخفیف مصرح در ق.ت.م.ا.ا.ک بر جرم انتقال مال غیر، تعارض بعدی در شمول مرور زمان مطرح خواهد شد و آن اینکه به موجب رأی وحدت رویه شماره: ۶۹۶ - ۱۳۸۵/۹/۱۴؛ کلاهبرداری و انتقال مال غیر و سایر جرائمی که نوعی اکل مال به باطل باشند از شمول مقررات مرور زمان خارج اند، در حالی که بند ب ماده ۱۰۹ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ امکان شمول مرور زمان بر کلاهبرداری با مبلغ یک میلیارد ریال و کمتر را تصریح داشته است و در باب جرایم در حکم کلاهبرداری ظاهراً سکوت مقنن مشاهده می‌شود.

اداره محترم حقوقی قوه قضاییه در این باب نظریه شماره ۷/۹۲/۱۵۱۰ مورخ ۱۳۹۲/۸/۱۲ را صادر می‌نماید؛ « در کلیه مواردی که قانون‌گذار عمل مجرمانه را در حکم کلاهبرداری قلمداد نموده، کلیه آثار کلاهبرداری بر این عمل مجرمانه

مترتب است لذا با رعایت نصاب مقرر در ماده ۳۶ قانون مجازات اسلامی و تبصره ذیل آن، مشمول ممنوعیت مقرر در ماده ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در خصوص عدم شمول مرور زمان می‌باشد. اما اگر مقنن صرفاً مجازات عمل مجرمانه را به مجازات مقرر برای جرم کلاهبرداری احاله دهد (مثل ماده ۱۰۷ قانون ثبت)، چون کلیه آثار جرم کلاهبرداری به آن جرم مترتب نیست در نتیجه مشمول ممنوعیت مذکور در ماده ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی نیز نمی‌باشد.»

هرچند نظریه‌های اداره محترم حقوقی قوه قضاییه در شأن آرای قابل استناد در مراجع قضایی نیستند اما همواره به‌عنوان دکترینی ارزشمند و قابل تأمل مطرح شده و در گذر زمان به قانون یا رأی وحدت رویه قابلیت تبدیل را داشته‌اند، در موضوع مورد بحث نیز مشاهده می‌گردد که تفسیر نظریه‌پردازان اداره حقوقی به تفسیری منطقی و غایی از تعبیر قانون‌گذار ناظر بر جرایم در حکم کلاهبرداری نزدیک‌تر می‌باشد.

نتیجه‌گیری

از ماحصل چالش‌های مطروحه به نظر می‌رسد که علی‌رغم نظر شعب محترم دادگاه تجدیدنظر استان در دو رأی مطروحه، بدون نیاز جهت ورود به تفاسیر به نفع متهم، باید قائل شد که به دلیل فلسفه تقنینی از ایجاد نهادی تحت عنوان «جرایم در حکم کلاهبرداری» و تفاوت آن با جرائمی که کلاهبرداری محسوب نشده و صرفاً به تصریح مقنن مجازات کلاهبرداری را دریافت می‌دارند، باید بیان شود که بر جرایم در حکم کلاهبرداری کلیه آثار و احکام ناظر بر ضمانت اجراهای کیفری کلاهبرداری مرتب خواهد شد و این همان فلسفه تشدید در برخورد است که مد نظر قانون‌گذار از حیث در حکم کلاهبرداری محسوب کردن جرم انتقال مال غیر بوده و عدم رعایت این فلسفه مشترک، یک‌دستی در برخورد با این مجرمین را متزلزل می‌سازد.

بنابراین؛

- تخفیف مجازات انتقال مال غیر مشمول تبصره ۱ ماده ۱ ق.ت.م.م.ا.ک می‌باشد.

- تعلیق اجرای مجازات انتقال مال غیر مشمول سطر آخر تبصره ۱ ماده ۱ ق.ت.م.م.ا.ک است.

- تعویق صدور حکم در انتقال مال غیر مشمول بند ج ماده ۴۷ و ماده ۳۶ ق.م.ا. ۱۳۹۲ است.

- دایره حاکمیت مرور زمان‌های کیفری بر انتقال مال غیر مشمول حدود و ثغور مصرح در بند ب ماده ۱۰۹ و ماده ۳۶ ق.م.ا. ۱۳۹۲ خواهد بود.

در نهایت اگر نظر قانون‌گذار با تفسیر فوق موافق نباشد باید نظام عدالت کیفری ایران، در انتظار صدور اصلاحیه مواد قانونی و یا آرای وحدت رویه مستقلی باشد که در مورد اختلاف نظرهای مطروحه در باب «جرایم در حکم کلاهبرداری» تعیین تکلیف نهایی نمایند.

فهرست منابع

۱. زراعت، عباس، "گذشت در جرایم غیر قابل گذشت"، **مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران**، ش ۷۴، (زمستان ۱۳۸۵)، ص ۱۷۹ تا ۲۱۲.
۲. شریفی، محمد، "جرایم در حکم کلاهبرداری و تخفیف مجازات در آنها"، (۱۰ دی ۱۳۹۳).
۳. عظیم‌زاده، شادی، **حقوق جزای اختصاصی (۲) (کمک حافظه آموزشی)**، (انتشارات دور اندیشان، زمستان ۱۳۹۳) چ دهم.
۴. گلدوزیان، ایرج، **حقوق جزای اختصاصی**، (انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۲) چ نهم.
۵. مصدق، محمد، "بررسی جرایم در حکم کلاهبرداری"، **مجله دادرسی**، ش ۵۷، (۱۳۸۵).
۶. میرمحمد صادقی، حسین، **حقوق کیفری اختصاصی (۲) (جرایم علیه اموال و مالکیت)**، (انتشارات میزان، پاییز ۱۳۹۲) چ ۳۵.
۷. وروایی، اکبر، "جرم انتقال مال غیر"، **مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران**، ش ۶۶، (زمستان ۱۳۸۳)، ص ۳۲۶-۳۱۱.

<http://sharifivakil1.blogfa.com/post/148>

انجام فرایض حج فقط به مدت یک ماه بوده و هیچ مرجعی صلاحیت اعطای مرخصی بدون حقوق برای چهار سال ندارد. از طرفی قطع رابطه کاری خارج از اراده فقط در زمان و حین کار قانونی است. در حالی که نامبرده خارج از محیط کار مرتکب جرم شده و محاکمه، محکوم به حبس و اجرا شده که ربطی به کار ندارد تا مشمول مقررات حمایتی قانون کار گردد. ثانیاً: هیچ دلیلی دال نقض رأی سابق‌الصدور این شعبه که مشمول ماده ۹۸ از قانون دیوان عدالت اداری باشد ارائه نشده لذا قرار رد درخواست وی صادر و اعلام می‌گردد. این قرار قطعی است.

۲. نقد و بررسی

آن‌گونه که دادنامه به ما نشان می‌دهد آقای الف. به اتهام کلاهبرداری محاکمه و در نهایت محکوم شده است. وی با پایان محکومیت چهار ساله خود می‌خواهد به محل کار بازگردد و تقاضای مزایای معوقه خود را دارد. مستند این فرد، «مرخصی بدون حقوق» است. به عبارت دیگر وی مدعی است که پیش از آغاز دوران حبس، از محل کار خود مرخصی بدون حقوق چهار ساله‌ای تقاضا کرده که با آن موافقت شده و لذا اینک با پایان دوره حبس می‌تواند مجدداً به کار بازگردد اما محل کار سابق از پذیرش وی سرباز زده است. در مقابل، دیوان این خواسته را نپذیرفته و در این راستا به چند استدلال متوسل شده است:

(۱) نخست آنکه مطابق قانون کار، مرخصی بدون حقوق فقط برای انجام فریضه حج و به مدت یک ماه است و بیش از این میزان و به‌ویژه تا چهار سال قابل افزایش نیست و هیچ مرجعی نمی‌تواند تا این میزان مرخصی بدون حقوق اعطا کرده باشد.

(۲) چون ارتکاب جرم و قطع رابطه کاری خارج از محیط کار بوده آقای الف. نمی‌تواند برای حمایت از خود به قانون کار متوسل شود و خواهان بازگشت به کار سابق خود گردد.

آنچه از این مقدمات در مرحله نخست استنباط می‌شود آن است که «قرارداد کار» آقای الف. را می‌توان خاتمه یافته تلقی کرد. (اگر چه ارائه نظر دقیق‌تر منوط به داشتن اطلاعات بیشتر و آگاهی از نوع و جزئیات قرارداد کار وی است) لذا نتیجه نهایی حکم صادر شده می‌تواند صحیح باشد و آقای الف. حقی در بازگشت

بازگشت به کار پس از طی محکومیت کیفری به حبس

آزاده‌السادات طاهری *

۱. وقایع پرونده

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۹۵۵۵۰۰۲۴^۱

تاریخ رسیدگی: ۱۳۹۲/۷/۲۹

خواهان: آقای م.الف.

خوانده: شهرداری

خواسته: اعاده دادرسی نسبت به رد درخواست بازگشت به کار، حقوق معوق، اضافه کاری، تفاوت دستمزد و غیره.

شعبه صادرکننده: شعبه ۱۸ دیوان عدالت اداری

در خصوص درخواست اعاده دادرسی آقای م.الف فرزند ج. نسبت به دادنامه شماره ... صادره از شعبه ۱۸ دیوان عدالت اداری با عنایت به محتویات پرونده، آقای الف. در شهرداری مشغول بوده و نوع استخدام وی قرارداد کار بوده و به‌عنوان کارمند رسمی شهرداری تلقی نمی‌شده است به علت کلاهبرداری به چهار سال حبس قطعی محکوم شده و پس از آزادی از زندان درخواست بازگشت به کار و حقوق معوق و اضافه کاری و تفاوت دستمزد و غیره نموده و مدعی شده است چون قبل از حبس درخواست مرخصی بدون حقوق نموده و با آن موافقت شده است لذا بازگشت به کار وی قانونی است. دیوان پس از بررسی اوراق پرونده اولاً: به موجب ماده ۶۷ و ۷۲ قانون کار مدت مرخصی بدون حقوق برای کارگران صرفاً جهت

* استادیار دانشگاه سمنان.

azadetaheri@semnan.ac.ir

۱. نگاه کنید به: دفتر فصلنامه مطالعات آرای قضایی، مجموعه آرا منتخب دیوان عدالت اداری (پژوهشگاه قوه قضاییه، بهار ۱۳۹۴) ص ۲۱.

به کار ندارد. لیکن آنچه ما را به این نتیجه می‌رساند نه مسیر استدلالی است که در رأی طی شده بلکه یکی از مواد قانون کار است که با بیان حکمی در باب توقیف و محاکمه کارگر، وضعیت کارگران را در موقعیت‌های مشابه تبیین می‌کند. به بیان دیگر رأی دیون در نهایت رد درخواست آقای الف. را به‌درستی بیان داشته اما محتوای استدلال و مسیر رسیدن به این نتیجه خالی از خلل به نظر نمی‌رسد.

نخست به سراغ ماده‌ای از قانون کار برویم که وضعیت کارگر محکوم در محاکم را روشن می‌کند:

ماده ۱۷ قانون کار بیان می‌دارد: «*قرارداد کارگری که توقیف می‌گردد و توقیف وی منتهی به حکم محکومیت نمی‌شود در مدت توقیف به حال تعلیق در می‌آید و کارگر پس از رفع توقیف به کار خود باز می‌گردد*»

این ماده ذیل مبحث تعلیق در قانون کار ذکر گردیده و توقیف کارگر را از مصادیق تعلیق قرارداد کار دانسته است. مقصود از تعلیق قرارداد کار این است که وجود عاملی نزد کارگر یا کارفرما به‌طور موقت مانع از انجام تعهدات گردد و لذا قرارداد موقتاً معلق می‌شود و پس از رفع آن عامل، به حیات خود ادامه می‌دهد. بر اساس ماده ۱۷ قانون کار چنانچه کارگری برای مدتی توقیف شده باشد طبیعتاً نمی‌تواند به وظایف خود جامه عمل بپوشاند فلذا قرارداد وی به حالت تعلیق درمی‌آید و اگر این توقیف به محکومیت منجر نشود و به عبارت دیگر از وی رفع اتهام شود می‌تواند به کار بازگردد: رفع عامل تعلیق و در نتیجه ادامه قرارداد کار.

اما اگر توقیف کارگر منتهی به صدور حکم محکومیت گردد وضع چگونه خواهد بود؟ از مفهوم مخالف ماده می‌توان چنین برداشت کرد که در این حالت چون کارگر نمی‌تواند به تعهدات خود در قبال کارفرما متعهد بماند قرارداد کار خاتمه می‌یابد و کارفرما تکلیفی به پذیرش وی پس از خاتمه حبس ندارد. اگرچه به نظر می‌رسد که از این جهت منعی هم ندارد. ماده ۲۰ قانون کار صراحتاً حکم کارفرمایی را بیان می‌کند که برخلاف ماده ۱۷ از پذیرش کارگر در بازگشت به کار خودداری می‌کند: در هر یک از موارد مذکور در مواد ۱۵، ۱۶، ۱۷ و ۱۹ چنانچه کارفرما پس از رفع حالت تعلیق از پذیرفتن کارگر خودداری کند، این عمل در

حکم اخراج غیر قانونی محسوب می‌شود و کارگر حق دارد ظرف مدت ۳۰ روز به هیأت تشخیص مراجعه نماید....»

از آنجا که در پرونده آقای الف. وی محکوم به حبس شده است و توقیف وی منتهی به حکم محکومیت بوده است می‌توان چنین گفت که کارفرما تکلیفی به پذیرش وی نداشته و با پرداخت حقوق و مزایای معوقه احتمالی تا زمان کار (پیش از توقیف) می‌توانسته به کار وی خاتمه دهد.^۱

دیوان اما- همان‌طور که دیدیم- در رأی خود به این ماده استناد نکرده بلکه اولاً: طول مدت مرخصی بدون حقوق چهار ساله را زیر سؤال برده و ثانیاً: به خارج بودن ارتکاب جرم از محیط کار اشاره کرده است. بهتر آن است که برای بررسی این استدلال ابتدائاً مواد مرتبط با مرخصی بدون حقوق را در قانون کار از نو بخوانیم:

به موجب ماده ۷۲ قانون کار «نحوه استفاده از مرخصی بدون حقوق کارگران و مدت آن و شرایط برگشت آنها به کار پس از استفاده از مرخصی با توافق کتبی کارگر یا نماینده قانونی او و کارفرما تعیین خواهد شد». قانون‌گذار استفاده از مرخصی بدون حقوق را مطلقاً به توافق کارگر و کارفرما واگذار کرده و توافق کتبی آنها را ملاک عمل دانسته است. در این ماده در فصلی که قانون‌گذار مرخصی‌های کارگر را برمی‌شمارد نشانی از محدودیت مرخصی بدون حقوق نیست اما از آنجا که در زمان این نوع مرخصی، قرارداد کار به حالت تعلیق در می‌آید می‌توان حکم

۱. در این رابطه توجه به پاسخ‌های کارشناسان روابط کار در برابر پرسش‌هایی مشابه سودمند است. مطابق نظر این کارشناسان در ارتباط با ماده ۱۷ قانون کار در صورت محکومیت کارگر، کارفرما تکلیفی به بازگشت کارگر به کار نداشته و شکایت کارگر به خواسته بازگشت به کار پذیرفته نمی‌شود. همچنین در این پاسخ‌ها بر این مسئله تأکید شده که در چنین حالتی چون توقیف به محکومیت منتهی شده، اطلاق تعلیق به قرارداد کار در زمان توقیف هم معنا پیدا نمی‌کند و تاریخ قطع رابطه کارگر و کارفرما همان تاریخ بازداشت و توقیف وی خواهد بود. مهم‌تر آنکه ضمن یکی از این نظریات، به رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به‌شماره دادنامه ۱۵۵ مورخ ۱۳۸۰/۵/۱۴ اشاره شده که بیان می‌دارد: «محکومیت کیفری مضمولین قانون کار و عدم اشتغال آنان به خدمت به‌واسطه تعقیب در مراجع قضایی و یا تحمل مجازات قطعی از مصادیق ترک خدمت و از موجبات قطع رابطه همکاری با کارفرما محسوب می‌شود.» برای دیدن این نظریات نگاه کنید به: محمدجواد الهیان، پرسش و پاسخ در زمینه روابط کار (مؤسسه کار و تأمین اجتماعی، ۱۳۹۰) ج چهارم، ص ص ۸۴-۸۵.

دیگری را در این رابطه در مواد مرتبط با تعلیق قرارداد کار جستجو کرد. ماده ۱۶ به این منظور قابل توجه است: «قرارداد کارگرانی که مطابق این قانون از مرخصی تحصیلی و یا دیگر مرخصی‌های بدون حقوق یا مزد استفاده می‌کنند، در طول مرخصی و به مدت دو سال به حال تعلیق در می‌آید.

تبصره- مرخصی تحصیلی برای دو سال دیگر قابل تمدید است.»

مستفاد از ماده ۱۶ آن است که اگر چه مقنن در ماده ۷۲ محدوده‌ای برای مرخصی بدون حقوق تعیین نکرده ولی مدت دو سال را مد نظر داشته است. همچنین تبصره این ماده هم توسعه مرخصی بدون حقوق را در موارد مرخصی تحصیلی تا چهار سال مجاز دانسته است. مجموع این مواد نشان می‌دهد که نه تنها محدوده مرخصی بدون حقوق در قانون کار «یک ماه» نیست بلکه در شرایطی تا چهار سال قابل افزایش است.

در متن دادنامه با مرتبط دانستن مواد ۶۷ و ۷۲ قانون کار، مرخصی بدون حقوق منحصر در مرخصی فریضه حج و تنها به مدت یک‌ماه در نظر گرفته شده است؛ حال آنکه تصریح ماده ۱۶ چنین برداشتی را ناموجه می‌نماید. به‌ویژه آنکه ماده ۶۷ هم تاب چنین تفسیری ندارد: «هر کارگر حق دارد به منظور ادای فریضه حج واجب در تمام مدت کار خویش فقط برای یک نوبت یک‌ماه از مرخصی استحقاقی یا مرخصی بدون حقوق استفاده نماید.» مفاد ماده ۶۷ از منظر حقوق کار بیش از هر چیز پیام همکاری با کارگر در تعیین زمان مرخصی برای سفر به حج را در خود دارد. این ماده بیان می‌کند که هر کارگر در طول دوران خدمت خود حق دارد از یک‌ماه مداوم مرخصی برای سفر حج استفاده کند؛ مدتی که چون نسبتاً طولانی است علی‌الاصول ممکن است کارفرما با آن موافقت نکند. اگر کارگری به مدت یک‌ماه مرخصی استحقاقی ذخیره‌شده یا مرخصی استحقاقی سالانه خود را داشته باشد می‌تواند از آن استفاده کند و در غیر این صورت می‌تواند از مرخصی بدون حقوق مدد جوید و کارفرما بر اساس ماده ۶۷ باید با این مرخصی موافقت نماید. حتی ممکن است بخشی از این یک‌ماه مرخصی استحقاقی و بخش دیگر بدون حقوق و مشمول احکام آن باشد.

بنابراین موارد استفاده از مرخصی بدون حقوق در قانون کار منحصر در مرخصی برای فریضه حج نیست و اتفاقاً مصداقی که قانون از آن نام می‌برد مرخصی برای ادامه تحصیل است که این مدت تا چهار سال هم قابل تمدید است؛ برخلاف آنچه که در رأی آمده و گفته که هیچ مرجعی نمی‌تواند مرخصی بدون حقوق را تا چهار سال تعیین کند. مضافاً اینکه بر اساس ماده ۷۲ سقفی برای مرخصی بدون حقوق در نظر گرفته نشده است و چنانچه کارفرمایی بخواهد مدتی بیشتر را بپذیرد منع قانونی در جایی به چشم نمی‌خورد. اگر چه علی‌القاعده کارفرمایان نمی‌پذیرند که کارگری برای مدت بسیار طولانی کار نکند و با گذشت این مدت بخواهد به کار برگردد اما اگر قانون را با سویه حمایتی به نفع کارگر تفسیر کنیم مانع قانونی بر سر راه توافق آنها وجود ندارد. به‌ویژه آنکه مبتنی بر ماده ۸ قانون کار اگر توافق بین کارگر و کارفرما متضمن منافعی بیشتر از قانون برای کارگر باشد مجاز است.

استدلال دیگر دیوان هم قابل تأمل است. در دادنامه آمده: *از طرفی قطع رابطه کاری خارج از اراده فقط در زمان و حین کار قانونی است. در حالی که نامبرده خارج از محیط کار مرتکب جرم شده و محاکمه، محکوم به حبس و اجرا شده که ربطی به کار ندارد تا مشمول مقررات حمایتی قانون کار گردد.*

فارغ از ابهام و پیچیدگی موجود در نگارش این جملات^۱ به نظر می‌رسد مقصود این بوده که حمایت‌های قانونی پیرامون منع اخراج خودسرانه و حکم به بازگشت به کار مبتنی بر ماده ۱۶۵ قانون کار صرفاً به تخلفات در محیط کار ناظر است و چنانچه جرمی خارج از محیط کار و بدون ارتباط با آن به وقوع بپیوندد کارگر نمی‌تواند مشمول ماده ۱۶۵ قرار بگیرد و تقاضای بازگشت به کار بنماید یا به تعبیر دادنامه مشمول مقررات حمایتی قانون کار گردد.

۱. متن این عبارات چندان گویا نیست و به نظر می‌رسد منظور این بوده که محتوای ماده ۱۶۵ قانون کار در خصوص بازگشت به کار کارگر صرفاً در نتیجه اخراج غیرموجه وی در نتیجه تخلف در محیط کار ممکن است و نه ارتکاب جرم خارج از کارگاه.

در رابطه با این قسمت، توجه به این نکته ضروری است که نمی‌توان به سادگی حکم کلی صادر کرد و گفت اگر کارگری خارج از محل کار جرمی مرتکب شد و در نتیجه آن به حبس محکوم گردید به‌طور کلی از شمول مقررات حمایتی قانون کار خارج می‌شود. بلکه حتی اگر ارتکاب جرم باعث خاتمه قرارداد کار نیز گردد ممکن است محتوای برخی مواد به کار کارگر آید و به صرف ارتکاب جرم نمی‌توان کلیه مزایای قانونی حمایتی را از وی سلب کرد. به عبارت دیگر حتی اگر ارتکاب جرم توسط کارگر موجب محکومیت وی گردد و به استناد ماده ۱۷ قانون کار به قرارداد وی خاتمه داده شود کارفرما مکلف است کلیه مزایا و حقوق و اضافه کاری‌های معوقه احتمالی را بپردازد و سپس به این رابطه خاتمه دهد و در هر مرحله کارگر می‌تواند برای جلوگیری از تضییع این حق‌ها به مراجع قانونی مراجعه کند.

در مقام جمع‌بندی باید خاطرنشان کرد که رأی یادشده به نتیجه‌ای درست لیکن از مسیری پر از ابهام و فراز و فرود رسیده است. کارفرما تکلیفی به پذیرش آقای الف. ندارد (مضافاً اینکه حتی اگر وی را بپذیرد به استناد چهار سال مرخصی بدون حقوق تکلیفی در قبال حقوق و مزایای دوران چهار ساله ندارد که در میان خواسته‌های وی است) این امر را مستنداً به ماده ۱۷ قانون کار می‌توان استنباط کرد. مرخصی بدون حقوق در قانون کار فی‌نفسه محدودیتی ندارد و طولانی بودن آن با توافق کارفرما ممکن است و صرف ارتکاب جرم نیز کارگر را از حقوق قانونی مندرج در قانون کار محروم نمی‌کند. در پایان ذکر این نکته را از یاد نباید برد که در هر حال تفسیر به سود کارگر اصل حاکم بر حقوق کار است و به استناد دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۱۸۰۳۴۲۸ دیوان مورخ ۱۳۹۱/۹/۲۱ هر گونه جرم ارتكابی کارگر موجب تضییع حقوق مسلم وی نمی‌شود.^۱

۱. نگاه کنید به: تحلیل و نقد این دادنامه به قلم نگارنده در **فصلنامه مطالعات آرای قضایی**، سال دوم،

شکنجه و ضرب جرح جهت گرفتن اقرار، نظر به اینکه بر اساس دفاعیات متهم نامبرده هیچ حکمی مبنی بر جلب یا توقیف شاکی از مقام صلاحیت‌دار قضایی نداشته است و دفاعیات وی در خصوص بردن متهم به کلانتری غیرموجه است و اظهارات وی در خصوص دعوت شاکی به کلانتری از نظر این مرجع کذب محض است و برای فرار از مجازات قانونی متوسل به این اظهارات غیر واقع گردیده است. نظر به اینکه توضیحات مفصل همراه با جزئیات شاکی و همچنین گواهی پزشکی قانونی مبنی بر ورود صدمه به شاکی و اقرار ضمنی متهم به‌ویژه آنکه بیان می‌نماید از شاکی عذر خواهی می‌کند که مبین پذیرش بزه شکنجه شاکی می‌باشد و قرائن و امارات و علم قضایی این مرجع مثبت شکنجه شاکی توسط متهم می‌باشد لذا مستند به مواد ۵۸۳، ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی بزه انتسابی به متهم محرز و مسلم می‌باشد. در راستای بند ک ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ قرار مجرمیت نظامی فوق‌الذکر صادر و اعلام می‌گردد. قرار صادره در صورت موافقت دادستان محترم قطعی است.

در خصوص اتهام نظامی فوق‌الذکر دایر بر سلب آزادی شخصی شاکی فوق‌الذکر و محروم نمودن وی از حقوق مندرج در فصل سوم قانون اساسی شامل:

۱. تعرض به حیثیت شاکی (اصل ۲۲ قانون اساسی)^۱ زیرا، این اقدام نظامی فوق‌الذکر در جلب و بازداشت شاکی با توجه به محیط کوچک شهرستان همان‌گونه که در اظهارات شاکی و پدر وی آمده موجب گردیده است حیثیت آنها خدشه‌دار شود^۲. نقض اصول مصرح در اصل ۳۲ قانون اساسی^۱ توسط متهم با

۱. اصل ۲۲: حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند.

۲. حیثیت مجموعه اعتبار و سوابق احترام‌آمیز و شوکتی است که فرد در ارتباط با دیگر افراد، ترتیب زندگی و کار به‌دست آورده است ... حیثیت که مترادف آبرو و شئون اجتماعی است تجلی حیات معنوی افراد در روابط اجتماعی است و به‌دلیل اهمیتش در همان آغاز و ابتدای اصل ۲۲ قانون اساسی به آن تصریح شده است. سیدجلال‌الدین مدنی، *حقوق اساسی در جمهوری اسلامی ایران* (نشر سروش، ۱۳۶۹) ج ۷، چ اول، ص ۱۱۷ و محمدرضا سخنور، *حمایت کیفری از حقوق و آزادی‌های افراد در قوانین جزایی ایران و اسناد بین‌المللی*، پایان‌نامه کارشناسی‌ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران (پردیس قم)، ۱۳۸۶.

نقد و بررسی یک قرار مجرمیت و رأی دادگاه بدوی و تجدیدنظر در خصوص جرایم علیه حقوق و آزادی‌های عمومی

سیدناصر سلطانی*

۱. وقایع پرونده

مشخصات رأی اول

شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۷۷۱۸۷۰۰۹۹۱

تاریخ رسیدگی: ۹۱/۱۱/۱۵

شاکی: آقای م. ع.

متهم: آقای ع. س.

اتهام: شکنجه و ضرب و جرح، سلب آزادی و محروم کردن از حقوق مقرر در قانون اساسی

مرجع رسیدگی: شعبه ۱۰۱ دادگاه جزایی شهرستان کنگان

۱.۱. قرار دادسرا و رأی دادگاه بدوی و تجدیدنظر

«به تاریخ امروز ۱۳۹۱/۹/۲۵ در وقت فوق‌العاده پرونده کلاسه ۹۱۰۸۵۱ تحت نظر است و جلسه شعبه دوم دایاری به تصدی امضاکننده ذیل تشکیل است با استعانت از درگاه خداوند متعال و تکیه بر شرف و وجدان و لحاظ جمیع اوراق و محتویات پرونده ختم تحقیقات مقدماتی اعلام و به شرح ذیل مبادرت به صدور قرار می‌گردد:»

۱.۱.۱. قرار دادسرا

«در خصوص شکایت آقای ... فرزند محمد متولد ۱۳۶۸، کشاورز اهل و ساکن بندر تاریخی سیراف، علیه آقای فرزند خیرالله، متولد ۱۳۵۲، رئیس کلانتری ۱۲ سیراف، اهل و ساکن شهرستان شیراز، دایر بر دستگیری و بازداشت غیرقانونی،

* استادیار حقوق عمومی، دانشگاه تهران (پردیس فارابی).

عنایت به توضیحات ارائه شده در متن قرار ۳. نقض حقوق مصرح در اصل ۳۸ قانون اساسی^۲ توسط متهم با عنایت به توضیحات ارائه شده در متن قرار، بزه مندرج در ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی در خصوص متهم محقق [شده است] لذا مستند به این ماده و همچنین ماده ۱۴ دستورالعمل اجرایی بند ۱۵ قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی^۳ و در اجرای بند ک ماده ۳ قانون اصلاح تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ قرار مجرمیت متهم صادر و اعلام می‌گردد. قرار صادره پس از موافقت دادستان محترم قطعی است. دفتر قرارهای صادره به اطلاع دادستان محترم برسد.»

دادیار شعبه دوم - ۱۳۹۱/۰۹/۱۰

«رأی دادگاه»

در خصوص اتهام آقای ... فرزند ... ۴۰ ساله، باسواد، اهل شیراز و ساکن بندر سیراف، فاقد سابقه محکومیت کیفری و آزاد با صدور قرار قبولی کفالت، دایر بر شکنجه و ضرب و جرح عمدی جهت اخذ اقرار، سلب آزادی و دستگیری و بازداشت غیرقانونی، موضوع شکایت اولیه آقای ... و کیفرخواست شماره

۱. اصل ۲۲: هیچ‌کس را نمی‌توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند در صورت بازداشت، موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلافاصله کتبا به متهم ابلاغ و تفهیم شود و حداکثر ظرف مدت بیست و چهار ساعت پرونده مقدماتی به مراجع صالحه قضایی ارسال و مقدمات محاکمه، در اسرع وقت فراهم گردد. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود.
- بند ۴ فرمان ۸ ماده‌ای امام خمینی (ره) خطاب به قوه قضاییه و تمام ارگان‌های اجرایی: «هیچ‌کس حق ندارد کسی را بدون حکم قاضی که از روی موازین شرعی باید باشد توقیف کند یا احضار نماید هرچند مدت توقیف کم باشد. توقیف یا احضار به عنف جرم است و موجب تعزیر شرعی است.»
۲. اصل ۳۸: هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است. اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند، مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود.
۳. ماده ۱۴- گروه‌های نظارت و بازرسی در صورت مشاهده نقض آشکار حقوق شهروندی از قبیل بازداشت غیرقانونی، رفتار خشونت‌آمیز و تحقیر افراد به‌گونه‌ای که ادامه آن آثار جبران‌ناپذیری در پی داشته باشد، باید بی‌درنگ موضوع را حسب مورد به قاضی دادگاه یا دادستان مربوط اعلام کنند. اعلام گروه نظارت و بازرسی در این‌گونه موارد حکم گزارش موثق را داشته و مقام‌های قضایی یادشده مکلف به رفع اثر از نقض حقوق شهروندی هستند.

۹۱۰۰۶۰۰ مورخ ۱۳۹۱/۹/۲۷ صادره از دادسرای محترم عمومی و انقلاب شهرستان کنگان، با توجه به اوراق پرونده، شکایت اولیه شاکی خصوصی، اقرار ضمنی متهم و کیفرخواست صادره، دادگاه بزه‌های شکنجه و ضرب و جرح عمدی جهت اقرار و دستگیری و بازداشت غیرقانونی را محرز می‌داند، زیرا، صرف نظر از گذشت قطعی شاکی خصوصی، گواهی پزشکی قانونی و اوراق پرونده حکایت از ضرب و جرح عمدی شاکی دارد و در بازداشت وی حکمی از مقامات صلاحیت‌دار ارائه نشده و مورد نیز از موارد قانونی نبوده، لذا دادگاه با رعایت بندهای ۱ و ۵ ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی از جهت گذشت شاکی، جوانی متهم و فقدان سابقه کیفری، از برای دستگیری و بازداشت غیرقانونی با استناد به ماده ۵۸۳ قانون مرقوم نامبرده را به پرداخت مبلغ هیجده میلیون ریال جزای نقدی و از جهت شکنجه و ضرب و جرح عمدی با استناد به ماده ۵۷۸ همان قانون به پرداخت مبلغ چهار میلیون ریال جزای نقدی در حق صندوق دولت جمهوری اسلامی ایران محکوم می‌گردد. اما بزه سلب آزادی محرز نشد، زیرا، اوراق پرونده حکایت دارد که شاکی ابتدا با تمایل خود به مرجع انتظامی مراجعه نموده است، لذا با استناد به بند «الف» ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری در این قسمت، رأی بر برائت متهم صادر می‌شود. رأی صادره حضوری و ظرف مدت بیست روز پس از ابلاغ، قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم محترم تجدیدنظر استان بوشهر می‌باشد.

رئیس شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزایی کنگان

مشخصات رأی دوم

شماره پرونده: ۹۱۰۹۹۷۷۱۹۵۰۰۸۱۳

شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۷۷۴۰۴۰۰۲۸۷

تاریخ رسیدگی: ۹۲/۰۳/۰۸

تجدیدنظرخواه: آقای ع. س.

تجدیدنظر خوانده: آقای م. ع.

تجدیدنظر خواسته: نسبت به دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۱ شعبه ۱۰۱ جزایی کنگان

مرجع رسیدگی تجدیدنظر: شعبه چهارم دادگاه تجدیدنظر استان بوشهر

«رأی دادگاه»

در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای ع. س. فرزند خیرالله نسبت به دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۱ صادره از شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزایی کنگان که به موجب آن تجدیدنظرخواه به پرداخت مبلغ هیجده میلیون ریال جزای نقدی بابت ارتکاب بزه دستگیری و بازداشت غیرقانونی و پرداخت مبلغ چهارمیلیون ریال جزای نقدی بابت ارتکاب بزه شکنجه و ضرب و جرح عمدی در حق صندوق دولت محکوم گردیده است با توجه به محتویات پرونده دادنامه تجدیدنظر خواسته منطبق با موازین شرعی و قانونی صادر گردیده و ایراد و اعتراضی که موجبات نقض آن را فراهم نماید از ناحیه تجدیدنظرخواه به عمل نیامده است. به رأی صادره از حیث مبانی استدلال و رعایت تشریفات آیین دادرسی نیز ایراد و اشکالی وارد نمی‌باشد. بنابه مراتب ضمن اعلام مردود بودن تجدیدنظرخواهی مستنداً به ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب دادنامه تجدیدنظر خواسته تأیید می‌گردد. این رأی قطعی است.

رئیس شعبه ۴ دادگاه تجدیدنظر استان بوشهر - مستشار شعبه

۲. نقد و بررسی

۲.۱. درآمد

هدف از نقد و بررسی آراء قضایی در موضوع حقوق و آزادی‌های عمومی تلاش برای وارد کردن رویه قضایی در مطالعه موضوعات حقوق عمومی در دانشکده‌های حقوق است. حقوق عمومی در مقایسه با دیگر شاخه‌های حقوق در استفاده از رویه قضایی برای توضیح مسائلش آهنگ کندتری داشته و همین بی‌توجهی به پویایی آن صدمه زده است. توجه به رویه‌ای کردن حقوق عمومی (حقوق و آزادی‌های عمومی) در دانشکده‌های حقوق آمریکا و اروپا دیری است که محل توجه اهل نظر قرار گرفته و از آن برای توضیح واقعی حیات قانون و حقوق زنده استفاده می‌کنند.

در واقع با استناد صرف به قانون و توضیح مواد قانونی، به تنهایی، نمی‌توان تصویر درستی از جایگاه موضوع در نظام حقوقی ارائه کرد. این رویکرد به تصویری غیرواقعی و ناقص از موضوع می‌انجامد. به تعبیری که استاد ناصر کاتوزیان

می‌گویند: «مجموعه قوانین تنها بخش ناچیزی از واقعیت‌های زندگی را دربر می‌گیرد و درباره آنها حکمی صریح دارد. بخش عمده‌تر یا قانونی ندارد یا حکم مربوط به آن مجمل و غیر صریح و نارسا است»^۱. توجه به رویه قضایی و نقد و بررسی آن در توضیح موضوعات حقوق عمومی می‌تواند این شاخه از حقوق را با دادگاه‌ها و رویه قضایی پیوند دهد و به این ترتیب از یک‌سو منابع جدید و مهمی وارد درس‌های حقوق عمومی کرده و از سوی دیگر با بحث و بررسی درباره این مواد در دانشکده‌های حقوق، آراء دادگاه‌ها را متأثر کند. با چنین هدفی است که قصد داریم به بررسی و نقد رویه قضایی در موضوعات مربوط به حقوق و آزادی‌های عمومی بپردازیم. زمانه ما دوران «جدی گرفتن حق‌ها»^۲ است و نقد و بررسی آراء دادگاه‌ها در موضوع حقوق و آزادی‌های عمومی گامی در این راه است.

اگرچه در خصوص حمایت کیفری از حقوق و آزادی‌های عمومی در قانون کیفر عمومی از سال ۱۳۰۴ تاکنون مواد قانونی وجود داشته و این اعمال جرم انگاری شده بودند اما به دلایل متعددی، که باید در جای دیگری به آن پرداخت، توجهی به این مواد نه در رویه قضایی دادگاه‌ها و نه در دانشکده‌های حقوق نشد و این مواد قانونی متروک و مهجور ماند. در سال‌های اخیر برخی قوانین و مقررات^۳ در پی آسیب‌شناسی رئیس پیشین قوه قضاییه از اوضاع حاکم بر مراجع قضایی و کلانتری‌ها و سایر ضابطان قضایی در قبال حقوق و آزادی‌های عمومی تصویب شد.^۴ همچنین تحقیقات دانشگاهی، در حوزه حقوق کیفری، در سطح نظری،

۱. ناصر کاتوزیان، *توجیه و نقد رویه قضایی* (تهران، میزان، ۱۳۸۱) چ دوم، ص ۵.

2. Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge: Harvard University Press, 1977.

رونالد دورکین، «جدی گرفتن حق‌ها»، در *حق و مصلحت*، ترجمه محمد راسخ، (تهران، طرح نو، ۱۳۸۱) چ اول.

۳. قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳/۱۲/۱۳ مجلس شورای اسلامی و بخشنامه‌های مورخ ۱۳۷۸/۱۲/۱ شماره ۱۷۸/۱۲۶۷۰ و ریاست وقت قوه قضاییه.

۴. جعفر صادق‌منش، "سیاست جنایی قانون‌گذار ایران در قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی"، *مجله حقوقی دادگستری*، دوره جدید ش ۶۳-۶۲، (بهار و تابستان ۱۳۸۷)، ص ۲۳۹.

به این موضوع علاقه نشان داده‌اند.^۱ اما نقد رویه قضایی همچنان دور از توجه مانده است. از این‌رو، است که به نظر می‌رسد رویکردی انتقادی، از دیدگاه حقوق عمومی، به رویه قضایی می‌تواند گامی پیش‌فرانهد و برخی نکات دور از نظر را یادآوری کند.

شاید با بررسی برخی از آراء دادگاه‌ها بتوان به طرح این فرضیه خطر کرد که یکی از علل کثرت قرارهای منع پیگرد در این حوزه ضعف آموزش قضات در حوزه حقوق عمومی است. قضات در دوران کارآموزی آموزش، دریافت و درک قابل قبولی از این مفاهیم پیدا نمی‌کنند. اداره آموزش قضات نیز هیچ آموزشی در این زمینه پیش‌بینی نکرده است. تمرکز اصلی آموزش قضات بر مسائل و موضوعات فنی حقوقی و کیفری است و به آموزش‌هایی که مربوط به کلیت وظایف قوه قضاییه باشد به‌عنوان قوه‌ای «مستقل»، «پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی» و «پاسدار حقوق مردم» (اصل ۱۵۶) توجه نشده است. «احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع» (بند ۲ اصل ۱۵۶) و «حفظ حقوق عمومی و گسترش و اجرای عدالت» (اصل ۶۱) از وظایف قوه قضاییه است. بنابراین می‌بایست فصل مستقلی به این دسته از آموزش‌ها در درس‌های کارآموزی و آموزش قضات اختصاص داد. دریافت نویسندگان قانون اساسی از نقش و جایگاه تاریخی قوه قضاییه به‌عنوان پناهگاه و نگهبان حق‌ها و آزادی‌های مردم به قضات منتقل نمی‌شود و قضات دادگاه‌ها درباره این نقش و کارکرد آموزش نمی‌بینند.^۲

یکی از دشواری‌های پیش‌روی چنین کوشش‌هایی نخست یافتن رأی در این موضوع است که به ندرت به‌دست می‌آید. دوم دسترسی به آرای است که حاوی استدلال و استناد و دقت نظر قضات باشند. اکثریت قریب به‌اتفاق شکایاتی که در این موضوع علیه کارکنان دولت و قضات طرح می‌شود، به دلایلی که در مقاله مستقلی به آن خواهیم پرداخت، منتهی به قرار منع تعقیب یا براءة می‌شوند. بنابراین تا زمانی که به چنین آراء برجسته و درخشان دست یابیم ناگزیر باید به داشته‌ها و یافته‌های کنونی بسنده کنیم. امیدواریم نوید سردبیر مجله رأی بر آغاز طراحی سامانه برخط (آنلاین) آراء قضایی زودتر محقق شود تا بتوان با دشواری کمتری به آراء قضایی دست یافت.^۱

۲.۲. بررسی قرار دادسرا

پیش از ورود به بحث حقوقی و بررسی قرار دادسرا لازم می‌دانم از دیدگاه تاریخی نکاتی را یادآوری کنم. نخست: در آغاز قرار به بندر «تاریخی»^۲ سیراف تصریح شده است. تعبیه کلمه «تاریخی» در متن قرار بیانگر آگاهی دادیار بر نقش تاریخی‌ای است که در مقام دادرسی ایفا می‌کند. یعنی چنین واژه‌ای پس از آگاهی دادیار از نقش و رسالت تاریخی قاضی در نگرهانی از حق و آزادی بر قلم او جاری شده است. دوم: حسن‌بن عبدالله (متوفی ۳۶۹) پنجاه سال قاضی بندر بزرگ تجارتهی سیراف بود و حقوق از بیت‌المال نمی‌گرفت و از راه فروش قطعات خط خود که

← و تضمین‌کننده بیشتری دارد. این تذکر درست بوده و درج آن می‌توانست نشان‌دهنده آگاهی بیشتر تدوین‌کنندگان قانون اساسی در ضرورت حمایت مؤثرتری از حقوق و آزادی‌های عمومی باشد. بی‌توجهی به این تذکر و اساساً کلیت مباحثات و مذاکرات درباره این اصل گویای درک نه‌چندان دقیق خبرگان قانون اساسی از موضوع است. تذکر دوم را آیت‌الله جوادی‌آملی بیان کردند: «موقعیت طبیعی اقتضاء می‌کند که آن قسمت که مربوط به احیای حقوق عامه و گسترش عدل است ... در جلو قرار بگیرند.» به نظر می‌رسد در اینجا مقصود این بوده است که در بیان ترتیب وظایف قوه‌قضائیه «احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع» مقدم بر دیگر وظایف باشد و به این شکل به این حقوق و آزادی‌های عمومی، در مقایسه با دیگر وظایف قوه قضاییه، اهمیت و تقدم داده شود. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلسه پنجاه هفتم و پنجاه هشتم، ص ۱۵۸۴ - ۱۵۶۹.

۱. نجات‌اله ابراهیمیان، رأی: فصلنامه مطالعات آراء قضایی، سال اول، ش اول، (۱۳۹۱).

۲. تأکید از نگارنده است.

۱. رحیم نوبهار، حمایت حقوق کیفری از حوزه‌های عمومی و خصوصی، (تهران، انتشارات جنگل، جاودانه، ۱۳۸۷) چ اول.

۲. در جریان تصویب اصل، از جمله، دو تذکر به ترتیب معطوف به ضمانت و توجه بیشتر به حقوق و آزادی‌ها داده شد که در نهایت در متن نهایی قانون اساسی درج نشدند. تذکر نخست را آیت‌الله خامنه‌ای دادند: «این کلمه پشتیبان به معنای حفظ نیست و پشتیبان اینجا برای دادگستری متناسب نیست». به نظر می‌رسد مقصود این بوده است که برای بیان درست وظیفه قوه قضاییه در دفاع از حقوق و آزادی‌های مشروع باید لفظی را برگزید و در متن اصل قانون اساسی تعبیه کرد که در نشان دادن این تکلیف و رسالت دستگاه قضایی گویا و رسا باشد و تکلیف قوه قضاییه را در برابر این وظیفه آشکارا اعلام کند و از این حیث لفظ «پشتیبان» کافی نیست و لفظ «حفظ» یا حافظ محتوای حمایتی

به زیبایی شهرت داشت زندگی می‌کرد.^۱ اگر دادیار صادر کننده قرار از این سابقه تاریخی و حسن شهرت حسن بن عبدالله اطلاع داشته و با نظر به چنان سنت و سابقه‌ای از قضاوت در بندر سیراف رأی صادر کرده است؛ می‌توان گفت: انتقال چنین میراثی به دادرسان می‌بایست یکی از ارکان آموزش قضات باشد. آگاهی از چنین سابقه‌ای هویت و خودآگاهی به قضات می‌دهد تا راه آن نامداران را ادامه دهند.

دادیار محترم شعبه دوم در این موضوع دو قرار صادره کرده است. ۱. قرار مجرمیت نخست در خصوص اتهام «دستگیری و بازداشت غیرقانونی، شکنجه و ضرب جرح جهت گرفتن اقرار» موضوع مواد ۵۷۸ و ۵۸۳ قانون مجازات (تعزیرات) ۲. قرار مجرمیت دوم در خصوص اتهام «سلب آزادی شخصی» موضوع مواد ۵۷۰ است.

الف) قاضی ضامن حقوق و آزادی‌های عمومی

مهم‌ترین نکته در خصوص قرار شعبه دوم دادیاری شهرستان کنگان آگاهی و درک دادیار شعبه دوم از نقش و جایگاه قوه قضائیه به عنوان قوه‌ای «مستقل» و «پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی» و «پاسدار حقوق مردم» است. ایشان در سایه چنین دریافتی از نقش قوه قضائیه چنین قرار درخشانی صادر کرده است. دادیار شعبه دوم دادرسی کنگان با صدور این قرار به وظیفه «احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع» که در اصل ۱۵۶ قانون اساسی از وظایف قوه قضائیه بر شمرده شده تحقق بخشیده است.

ب) استناد به اصول قانون اساسی

استنادات مکرر دادیار محترم شعبه دوم به اصول قانون اساسی نقطه قوت دیگر این قرار مجرمیت است. درباره استناد به قانون اساسی در این خصوص باید دو نکته را یادآوری کنیم: ۱. دادیار شعبه دوم با استناد به قانون اساسی به این دسته از اصول ارزش قضایی (valeur juridique) داده است. ۲. ابهام مندرج در ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ را تا حدودی

رفع کرده است. این ماده از جمله مواد «متروک» قانون مجازات اسلامی است و در آراء دادگاه‌ها کمترین استنادها به این ماده قانون مجازات شده است. یکی از علل متروک ماندن این ماده کلی بودن آن است و اینکه به جرم سلب آزادی مشخص و معینی تصریح نمی‌کند و قضات و مقامات دادرسی به این دلیل در متن قرار و رأی کمتر به آن استناد می‌کنند. راهی که دادیار شعبه دوم دادرسی شهرستان کنگان برای غلبه بر این نقص و نارسایی ماده ۵۷۰ یافته قابل توجه است. ایشان در ابتدا با استناد به اصول فصل سوم قانون اساسی مربوط به حق‌ها و آزادی‌های ملت دقیقاً هریک از «حقوق مقرر در قانون اساسی» که شاکی از آن «محروم» شده است را در متن قرار احصا کرده و نشان داده که در پرونده حاضر کدام‌یک از «آزادی شخصی افراد ملت» توسط «مقامات و مأمورین وابسته به نهادها و دستگاه‌های حکومتی» «سلب» شده است. دادیار محترم شعبه دوم پس از تدارک این مقدمات و استناد به اصول قانون اساسی که هر یک از این حق‌ها و آزادی‌ها را شناخته‌اند به ماده ۵۷۰ قانون مجازات استناد کرده است. این روش می‌تواند اولاً: محتوای واقعی و گسترده ماده ۵۷۰ قانون مجازات را نشان دهد. ثانیاً: کلی بودن آن را برطرف کند تا مقامات دادرسی و قضات بتوانند با دغدغه کمتری به آن استناد کنند.

پرونده پس از صدور قرار مجرمیت از طرف شعبه دوم دادیاری شهرستان کنگان برای رسیدگی به اتهامات مندرج در کیفرخواست به شعبه ۱۰۱ دادگاه جزایی همان شهرستان ارجاع می‌شود.

۲.۳. بررسی رأی شعبه ۱۰۱ دادگاه جزایی شهرستان کنگان و شعبه

چهارم دادگاه تجدیدنظر استان بوشهر

شکل رأی: ایرادی که به شکل این آراء وارد است اشکالی است که به قریب به اتفاق آراء دادگاه‌ها وارد است. آراء دادگاه‌های ما فاقد مقدمه و متن و نتیجه‌گیری است. در متن رأی شرح مختصری از وقوع جرم و دفاعیات اطراف دعوی و رد یا قبول آن وجود ندارد.

محتوای رأی: اشکال عمده رأی شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزایی کنگان و دادگاه تجدیدنظر استان بوشهر دریافت نادرست ایشان از ماده ۵۷۰ قانون مجازات

۱. ابویوسف، کتاب الخراج، ص ۱۱۵. به نقل از: آدام متز، تمدن اسلامی در قرن چهارم هجری، ترجمه علی‌رضا ذکاوتی قراگزلو، (تهران، امیرکبیر، ۱۳۸۸) چ چهارم، ص ۲۵۲.

است. شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزایی کنگان در متن رأی دادگاه در خصوص اتهام «سلب آزادی» مندرج در ماده ۵۷۰ می‌نویسند: «... اما بزه سلب آزادی محرز نشد، زیرا، اوراق پرونده حکایت دارد که شاکی ابتدا با تمایل خود به مرجع انتظامی مراجعه نموده است، لذا با استناد به بند «الف» ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری در این قسمت، رأی بر برائت متهم صادر می‌شود.» در خصوص این عبارت مندرج در رأی شعبه ۱۰۱ چند نکته را باید یادآوری کنیم:

الف) تحلیل مفهوم «سلب آزادی»

آزادی را می‌توان با لفظ حق نیز بیان کرد. مفهوم حق ممکن است در چهار معنای متفاوت به کار گرفته شود. حق به معنای آزادی یکی از این معانی چهارگانه است. برای مثال وقتی می‌گوییم «الف» حق تمتع از خانه و خودرو خود را دارد در واقع مفهوم آزادی را با لفظ حق به کار گرفته‌ایم. حق تمتع از خانه یا خودرو به معنای آزادی انجام تصرفات مالکانه در آن است.^۱

شعبه ۱۰۱ در رأی خود ماده ۵۷۰ قانون مجازات را به «سلب آزادی» محدود کرده و همچنین از عبارت «سلب آزادی» و از کلمه «آزادی» دریافت مضیقی ارائه کرده است که هر دو نادرست است. در حالی که آزادی در اینجا مرادف با معنای «حق» و به معنای «سلب حق» است. موضوع ماده ۵۷۰ قانون مجازات هم «سلب آزادی شخصی افراد ملت» و هم «محروم کردن از حقوق مقرر در قانون اساسی» است. بنابراین عبارت «سلب آزادی» می‌بایست در کنار عبارت دیگر این ماده یعنی «محروم کردن از حقوق مقرر در قانون اساسی» فهمیده شود.

علی‌رغم اینکه شعبه دوم دادبازی کنگان در متن قرار مجرمیت با دقت و به‌درستی با استناد به اصول قانون اساسی به تفصیل بیان کرده است که کدام یک از «آزادی‌های شخصی» از شاکی «سلب» و از کدام حق‌های مقرر در قانون اساسی

«محروم» شده اما دادگاه به این موارد بی‌توجهی کرده و «سلب آزادی» را به گواهی قسمت اخیر رأی شعبه ۱۰۱ به معنای «توقیف غیرقانونی» گرفته است. آنجا که می‌گوید: «شاکی ابتدا با تمایل خود به مرجع انتظامی مراجعه نموده است» معنای استدلال دادگاه این است که او برخلاف تمایل خود و به اجبار و اکراه به مرجع انتظامی مراجعه نکرده و در نرفتن به مرجع انتظامی مختار و آزاد بوده است. مصداق این عمل و استدلال دادگاه ماده ۵۸۳ قانون مجازات است که دادگاه در متن رأی نسبت به آن تصمیم گرفته و رأی بر محکومیت متهم در این خصوص صادر کرده است. این معنا از عبارت «سلب آزادی» اساساً وجود ماده ۵۸۳ قانون مجازات را عبث و بیهوده می‌کند.

اگر مقصود از «سلب آزادی» مندرج در ماده ۵۷۰، آن گونه که شعبه ۱۰۱ دادگاه جزایی کنگان می‌گوید، این باشد که مأمور دولت نتواند کسی را بدون رضایتش به مرجعی ببرد و اگر بدون رضایت ببرد مشمول ماده ۵۷۰ (سلب آزادی) باشد، درست نیست. زیرا، عمل بردن بدون رضایت مشمول ماده ۵۸۳ (توقیف غیرقانونی) است. رأی شعبه ۱۰۱ از این جهت هم قابل انتقاد است که به استدلال و استناد دادسرا بی‌توجهی کرده و موضوع و مصداق ماده ۵۷۰ را به‌درستی تشخیص نداده و با ماده ۵۸۳ خلط کرده است.

در درجه نخست به نظر می‌رسد در صورتی که هر دو عبارت مندرج در ماده ۵۷۰ را در کنار یکدیگر در نظر بگیریم معنای ماده روشن است. به‌خصوص عبارت «محروم کردن از حقوق مقرر در قانون اساسی» موضوع این ماده را کاملاً روشن می‌کند و بنابراین جایی برای ابهام باقی نمی‌گذارد. اما از سوی دیگر تمرکز بر عبارت «سلب آزادی» و بی‌توجهی به عبارت بعدی قانون محتوای ماده ۵۷۰ را با ابهام مواجه می‌کند. این ابهام با توجه به ضعف فرهنگ آزادی و فهم معنای آن در جامعه ما بیشتر می‌شود. «سلب آزادی» در فرهنگ ما، همان گونه که شعبه ۱۰۱ چنان تصمیم‌گیری کرده، معنای «توقیف و بازداشت غیرقانونی» دارد. در حالی که با تحلیل مفهومی «سلب آزادی» چنین معنایی از آن مستفاد نمی‌شود و عبارت «سلب

۱. سیدمحمد قاری سیدفاطمی، *حقوق بشر در جهان معاصر*، دفتر یکم، درآمدی بر مباحث نظری: مفاهیم،

مبانی، قلمرو و منابع، (تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، ۱۳۹۰) چ سوم، ص ۷۵-۷۴.

آزادی» مندرج در ماده ۵۷۰ مفهومی عام‌تر و معنای «سلب حق» دارد.^۱ ممنوعیت به قید و بند درآوردن افراد یکی از مصادیق آزادی فردی است و آزادی فردی (شخصی) منحصر به این مورد نیست. مثلاً آزادی رفت و آمد از یک نقطه به نقطه دیگر کشور، آزادی خروج از کشور مطابق مقررات قانونی، ...^۲

عبارت «سلب آزادی» مندرج در ماده ۵۷۰ بیشتر معطوف به «حق آزادی و یا حق امتیاز» و «حق مصونیت» است. به موجب این حق مردم باید از بیم و هراس تعرض و تجاوز به حق‌ها و آزادی‌های‌شان (حتی از سوی قانون‌گذار) در امان باشند و «آزاد» از این بیم و هراس زندگی کنند.^۳ بنابراین حق پیش‌بینی شده در این اصل قانون اساسی یک «آزادی» است. آزادی از بیم و از تجاوز به حق و آزادی و

۱. توجه به معنایی که مونتسکیو از آزادی در روح‌القوانین معرفی کرده نشان می‌دهد که مفهوم آزادی معنای عامی دارد: «آزادی عبارت از این است که انسان حق داشته باشد هر کاری را قانون اجازه داده بکند و آنچه که قانون منع کرده و صلاح او نیست مجبور به انجام آن نگردد. در این صورت اگر مرتکب اعمالی شود که قانون منع کرده دیگر آزادی وجود نخواهد داشت. این است معنای استقلال و آزادی که باید در افکار و اذهان مردم رسوخ یابد.» شارل دو مونتسکیو، **روح‌القوانین**، (تهران، امیرکبیر، ۱۳۷۰)، ص ۳۹۴. محمداسماعیل محلاتی در رساله مراد از سلطنت مشروطه آزادی را چنین تعریف می‌کند: «مراد از حریت، آزادی عامه خلق است از هرگونه تحکم و بی‌حسابی و زورگویی، که هیچ شخص با قوتی [اگرچه] پادشاه باشد، نتواند به سبب قوه خود بر هیچ ضعیفی ولو که اضعف عباد بوده باشد، تحکمی کند و یک امر بی‌حساب را بر او تحمیل نماید، مگر که از روی قانونی باشد که در مملکت جاری و معمول است؛ و همه مردم از شاه و گدا، در تحت رقیت آن قانون علی طریق‌التسویه، داخلند.» غلامحسین زرگری‌نژاد، **رسایل مشروطیت؛ مشروطه به روایت موافقان و مخالفان** (تهران، مؤسسه تحقیقات و توسعه علوم انسانی، ۱۳۹۰) ج ۲، چ دوم، ص ۲۸۵.

۲. علی مهاجری، **جرایم خاص کارکنان دولت** (انتشارات کیهان، ۱۳۷۹) چ اول، ص ۱۳۸.

۳. برخی ماده ۵۷۰ را ضمانت کیفری نقض قسمت اخیر اصل ۹ قانون اساسی می‌دانند: «... هیچ مقامی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور آزادی‌های مشروع را، هرچند با وضع قوانین و مقررات سلب کند.» این برداشت از رابطه میان اصل ۹ قانون اساسی و ماده ۵۷۰ قانون مجازات می‌تواند صلاحیت مهمی به قوه قضاییه اعطا کند. این صلاحیت چنانچه برای یک دادگاه عالی شناخته شود آن دادگاه خواهد توانست قانون مصوب مجلس را در نتیجه شکایات شهروندان (به دلیل سلب آزادی شخصی افراد ملت و محروم کردن از حقوق مقرر در قانون اساسی) باطل کند موضوعی که هرچند افق وسیعی در برابر حقوق عمومی می‌گشاید اما در ساختار نظام حقوقی ایران زوایای مبهم بسیاری دارد که برای طرح آن باید نظریه‌ای منسجم در انداخت.

زیستن در سایه و حریم امنیت و حکومت همه اصول قانون اساسی که حق و آزادی برای ملت شناخته‌اند.

رویه قضایی دادگاه عالی انتظامی قضات می‌تواند از این جهت محتوای ماده ۵۷۰ قانون مجازات را روشن‌تر کند. شعبه دوم دادگاه عالی انتظامی قضات در بخشی از دادنامه شماره ۲۰۵ مورخ ۱۳۷۷/۶/۱۶ چنین رأی داده است: «با عنایت به درخواست و گزارش میسوط دادسرای انتظامی قضات از نحوه عملکرد مجرمانه رئیس دادگاه عمومی به اتهامات صدور دستور دستگیری و بازرسی منازل و محل کار بدون دلیل ۴ نفر و صدور قرار بازداشت موقت در مورد ۳ نفر آنها و صدور قرار وثیقه در مورد ردیف چهارم و بازداشت همگی و صدور قرار بازداشت موقت شخص پنجم با عدم تفهیم دلایل اتهام به متهمین مزبور و اعزام متهم اخیر به بازداشتگاه غیرقانونی حفاظت اطلاعات نیروی انتظامی و بازداشت در مکان‌های غیرقانونی و نامعلوم و سلول انفرای و به مدت نامعین و عدم پذیرش وکیل در مرحله تحقیق و نقض حقوق متهمین مصرح در اصول ۲۲ و ۳۲ و ۳۵ قانون اساسی^۱ و موضوع مواد ۵۷۰ و ۵۷۵ قانون مجازات اسلامی^۲» در دادنامه ۲۰۶ همان شعبه مفاد این حکم در مورد دادرس همان دادگاه عمومی نیز تکرار و قرار تعلیق از خدمات قضایی ایشان صادر شده است.

در این رأی، دادگاه انتظامی قضات به ۳ اصل قانون اساسی و ۲ ماده قانون مجازات استناد کرده است. اصل ۳۲ قانون اساسی حکم ممنوعیت دستگیری و بازداشت بدون حکم و ترتیب قانونی را بیان می‌کند و ماده ۵۷۵ قانون مجازات^۳ از این اصل قانون اساسی حمایت کیفری کرده است. پس از خروج این اصل قانون اساسی و ماده ۵۷۵ قانون مجازات از حکم دادگاه انتظامی آنچه که در رأی دادگاه

۱. اصل ۳۵: در همه دادگاه‌ها طرفین دعوی حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند باید برای آنها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد.

۲. احمد کریم‌زاده، **آراء دادگاه‌های انتظامی قضات در امور کیفری** (انتشارات جنگل‌جاودانه، ۱۳۸۹) چ اول، ص ۳۲۲-۳۲۰.

۳. ماده ۵۷۵: هرگاه مقامات قضایی یا دیگر مأمورین ذی‌صلاح برخلاف قانون توقیف یا دستور بازداشت یا تعقیب جزائی یا قرار مجرمیت کسی را صادر نمایند به انفصال دائم از سمت قضایی و محرومیت از مشاغل دولتی به مدت پنج‌سال محکوم خواهند شد.

باقی می‌ماند موضوع ماده ۵۷۰ خواهد بود. اصل ۲۲ و ۳۵ قانون اساسی هر دو از جمله مواردی هستند که ماده ۵۷۰ از آن حمایت کیفری کرده است. استناد دادگاه انتظامی به اصل ۲۲ قانون اساسی در این پرونده معطوف به بازرسی غیرقانونی منزل و محل کار و همچنین به دلیل اعزام متهم به بازداشتگاه غیرقانونی و بازداشت در مکان‌های غیرقانونی و نامعلوم و سلول انفرادی به مدت نامعین بوده است. یعنی اصل ۲۲ قانون اساسی که می‌گوید: «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض و مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند»^۱ اصل ۲۲ قانون اساسی از این جهت محتوای گسترده‌ای دارد و حق و آزادی‌های بسیاری را در درون خود گنجانده است. به گواهی مشروح مذاکرات تدوین قانون اساسی لفظ «حقوق» مندرج در اصل ۲۲ شامل «هر نوع حقی که شخص دارد» می‌شود.^۲

ب) بی‌توجهی در استناد به اصل ۲۲ قانون اساسی

شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزایی شهرستان کنگان در رأی خود نفیاً یا اثباتاً در خصوص استناد به اصول قانون اساسی در قرار دادسرا تصمیم‌گیری نکرده است. دادیار شعبه دوم در متن قرار و ذیل قرار مجرمیت مربوط به «سلب آزادی» به اصل ۲۲ قانون اساسی استناد کرده و توضیح داده بود: «اقدام نظامی فوق‌الذکر در جلب و بازداشت شاکی با توجه به محیط کوچک شهرستان همان‌گونه که در اظهارات شاکی و پدر وی آمده موجب گردیده است حیثیت آنها خدشه‌دار شود» و عمل متهم را «تعرض به حیثیت شاکی» دانسته بود. این موضوع از این حیث اهمیت دارد که متن ماده ۵۷۰ قانون مجازات به «حقوق مقرر در قانون اساسی» تصریح کرده و مأمورانی را که افراد را از این حقوق «محروم» کنند مستوجب کیفر دانسته است.

۱. سابقه اصل ۲۲ قانون اساسی در اصول ۹ و ۱۳ متمم قانون اساسی مشروطه است: اصل نهم: «افراد مردم از حیث جان و مال و مسکن و شرف محفوظ و مصون از هر نوع تعرض هستند و متعرض احدی نمی‌توان شد مگر به حکم و ترتیبی که قوانین مملکت معین می‌نماید.» اصل سیزدهم: «منزل و خانه هرکس در حفظ و امان است. در هیچ مسکنی قهراً نمی‌توان داخل شد مگر به حکم و ترتیبی که قانون مقرر نموده.» اصل ۲۲ قانون اساسی ج.ا.ا. محتوای این دو اصل را جمع کرده است.
۲. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلسه بیست و چهارم ۳۰ شهریور ۱۳۵۸.

استدلال و استناد دادسرا در قرار مجرمیت از این جهت اصولی و درست بوده اما دادگاه با بی‌توجهی به آن و استدلال نادرست به بیراهه رفته است. به موجب اصل ۲۲ قانون اساسی حیثیت افراد از تعرض مصون است. یعنی مصونیت آبروی افراد از تعرض و تجاوز یکی از «حقوق مقرر در قانون اساسی» و یکی از «آزادی‌های ایشان است و سلب و محروم کردن از آن مستوجب مجازات مندرج در ماده ۵۷۰ است. دادگاه در این قسمت از رأی به بخش دیگری از ماده ۵۷۰ که می‌گوید: «آنان را از حقوق مقرر در قانون اساسی محروم نماید» بی‌توجهی کرده و صرفاً به قسمتی که گفته: «آزادی شخصی افراد ملت را سلب کند» به شرحی که بالاتر گفتیم توجه کرده است. بنابراین همان‌گونه که در قرار دادسرا به‌درستی و با استناد به اصول قانون اساسی آمده است؛ مجرم، شاکی را از یکی از حقوق مقرر در قانون اساسی، یعنی حق مصونیت حیثیت افراد از تعرض، محروم کرده و به این حق شاکی تجاوز کرده است بنابراین به موجب ماده ۵۷۰ باید در این خصوص هم مجازات می‌شد. پس رأی شعبه ۱۰۱ دادگاه جزایی کنگان از این جهت هم مخدوش و نادرست است.

ج) بی‌توجهی در استناد به اصول ۳۲ و ۳۸ قانون اساسی

شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزایی شهرستان کنگان همچنین نفیاً یا اثباتاً در خصوص استناد به اصول ۳۲ و ۳۸ تصمیم نگرفته است. اگرچه محتوای این اصول با مواد ۵۷۸ و ۵۸۳ قانون مجازات اسلامی ضمانت کیفری شده‌اند و در همین پرونده هم دادگاه متهم را به ارتکاب آن جرایم محکوم کرده است. بنابراین از این حیث شعبه ۱۰۱ دادگاه جزایی می‌توانست با این استدلال که مواد ۵۷۸ و ۵۸۳ قانون مجازات برای شکنجه و اذیت و آزار بدنی و توقیف و حبس غیرقانونی مجازات تعیین کرده که موضوع اصول ۳۲ و ۳۸ قانون اساسی نیز هست. بنابراین عنوان و عمل مجرمانه واحد است و لذا مجازات واحد دارد. پس بنابر اصول حقوق کیفری نمی‌توان مثلاً عنوان توقیف غیرقانونی را یک‌بار به استناد ماده ۵۸۳ و بار دیگر به استناد ماده ۵۷۰ مجازات کرد.

نتیجه‌گیری

جستجو و یافتن آراء قضایی در این حوزه بسیار دشوار بود. این قرار مجرمیت هم خارج از مبادی و منابعی که جستجو می‌شد به‌دست آمد. با مطالعه موضوع و همچنین اندیشه و احوالات دادیار صادرکننده قرار نکاتی به‌دست آمد که می‌بایست در نتیجه این نوشته کوتاه به آن اشاره کرد. دادیار صادرکننده قرار مجرمیت دانش‌آموخته حقوق عمومی دانشگاه شیراز و دانشجوی دکتری حقوق عمومی است. آموزش‌های حقوق عمومی در دلالت دادیار شعبه دوم شهرستان کنگان برای صدور چنین قرار و دفاع از حقوق و آزادی‌های عمومی نقش بسزایی داشته است. استنادهای مکرر دادیار محترم به اصول قانون اساسی و نحوه استدلال او گویای این نکته است.

یکی از مهم‌ترین علل نایاب بودن آراء قضایی در این حوزه نارسایی و ضعف مفرط آموزش قضات در خصوص وظایف و رسالت قاضی و دستگاه قضایی در دفاع از آزادی است که بنابر اصول قانون اساسی قوه قضاییه به عنوان قوه‌ای مستقل و پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و پاسدار حقوق مردم معرفی شده و به موجب بند ۲ اصل ۱۵۶ قانون اساسی احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع از وظایف ذاتی قوه قضاییه برشمرده شده است. چنانچه از این منظر به آموزش قضات و حتی درس‌های دانشکده‌های حقوق بنگریم؛ برنامه‌ها و دروس دوره کارآموزی قضات و نیز دانشکده‌های حقوق در آموزش و انتقال چنین هویت و رسالتی به کارآموزان قضایی ناموفق بوده است. اداره آموزش قضات و همچنین دانشکده‌های حقوق در انتقال چنین دریافتی از نقش قضات و وکلا دادگستری ناکام بوده‌اند. در چنین نظام آموزشی کمتر قضات و وکلایی تربیت می‌شوند که دفاع از حق‌ها و آزادی‌ها محل توجه و مسئله و رسالت حرفه‌ای ایشان باشد.

فهرست منابع

۱. ابراهیمیان، نجات‌اله، فصلنامه مطالعات آراء قضایی، سال اول، ش اول، ۱۳۹۱.
۲. دورکین، رونالد، «جدی گرفتن حق‌ها»، در حق و مصلحت، ترجمه محمد راسخ، تهران، طرح نو، چ اول، ۱۳۸۱.
۳. زرگری‌نژاد، غلامحسین، رسایل مشروطیت؛ مشروطه به روایت موافقان و مخالفان، (تهران، مؤسسه تحقیقات و توسعه علوم انسانی، ۱۳۹۰) چ دوم.
۴. سخنور، محمدرضا، حمایت کیفری از حقوق و آزادی‌های افراد در قوانین جزایی ایران و اسناد بین‌المللی، پایان‌نامه کارشناسی‌ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، (دانشگاه تهران (پردیس قم)، ۱۳۸۶).
۵. قاری سیدفاطمی، سیدمحمد، حقوق بشر در جهان معاصر، دفتر یکم، درآمدی بر مباحث نظری: مفاهیم، مبانی، قلمرو و منابع، (مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، تهران، ۱۳۹۰) چ ۳.
۶. صادق‌منش، جعفر، "سیاست جنایی قانون‌گذار ایران در قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی"، مجله حقوقی دادگستری، دوره جدید، ش ۶۳-۶۲، (بهار و تابستان ۱۳۸۷).
۷. کاتوزیان، ناصر، توجیه و نقد رویه قضایی، (تهران، میزان، ۱۳۸۱) چ دوم.
۸. کریم‌زاده، احمد، آراء دادگاه‌های انتظامی قضات در امور کیفری، (انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۸۹) چ اول.
۹. مدنی، سیدجلال‌الدین، حقوق اساسی در جمهوری اسلامی ایران، (نشر سروش، ۱۳۶۹) ج ۷، چ اول.
۱۰. متز، آدام، تمدن اسلامی در قرن چهارم هجری، ترجمه علی رضا ذکاوتی قراگزلو، (تهران، امیرکبیر، ۱۳۸۸) چ چهارم.

۱۱. مهاجری، علی، **جرایم خاص کارکنان دولت**، (انتشارات کیهان، ۱۳۷۹) چ اول.

۱۲. معاونت آموزش قوه قضاییه، **نگاهی به حقوق شهروندی و آزادی‌های مشروع**، (نشر قضاء، ۱۳۸۴).

۱۳. نوبهار، رحیم، **حمایت حقوق کیفری از حوزه‌های عمومی و خصوصی**، (تهران، انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۸۷) چ اول.

۱۴. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، دبیرخانه مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، تهران، ۱۳۵۸.

از استخدام قرارداد محاسبه استخدام پیمانی می‌داند و خواهان رسیدگی شدن که با توجه به لایحه واصله از اداره خواننده ردیف اول و مثبت به شماره ۵۳۱۲ – ۱۳۹۰/۱۲/۲۸ و پیوست آن برگ ۵۰ پرونده که شاکی را مشمول رأی وحدت رویه ۵۵۵ استنادی شاکی اعلام داشته‌اند و نظر مساعد خود را در تبدیل وضعیت وی از قراردادی به پیمانی در جریان اجرا اعلام داشته است گرچه اداره خواننده ردیف دوم در لایحه دفاعیه تقدیمی خویش نظر مساعدی برای تبدیل وضعیت شاکی ندارد ولی با توجه به اینکه اهل‌البیت اداری بما فی‌البیت، اداره خواننده ردیف اول که متولی قرارداد تنظیمی بین خود و شاکی است بهتر می‌تواند در رابطه با ذی‌حق بودن و یا نبودن وی اظهار نماید و نیز با توجه به بند ۳ تصویب‌نامه هیأت وزیران که دستگاه‌های مشمول را مکلف نموده است آن دسته از قراردادهای خرید خدمت که مبنای قانونی نداشته‌اند را تا مهلت مقرر در بند یک (ظرف شش‌ماه) لغو نمایند که اداره خواننده قرارداد با شاکی را نه تنها در مهلت مقرر لغو نکرده است بلکه با تنظیم قراردادهای جدید همچنان او را در خدمت نگه داشته و جوانی او را به پایان برده است و این اقدام برای شاکی ایجاد حق می‌نماید که در اداره این حق اداره خواننده باید او را تبدیل وضعیت نماید لذا به ورود شکایت و ذی‌حق بودن شاکی و الزام ادارتین خواننده به تبدیل وضعیت استخدامی وی از قراردادی به پیمانی رأی صادر و اعلام می‌گردد. این رأی قطعی است.

رئیس شعبه ۱۰ دیوان عدالت اداری – مستشار شعبه

۲. نقد و بررسی

الف) مبانی رأی

آراء متعددی شبیه رأی فوق از شعب مختلف دیوان عدالت اداری صادر گردیده و ذکر رأی حاضر صرفاً از باب نمونه است. ابتناء اصلی آراء مذکور بر رأی وحدت رویه شماره ۵۵۵ مورخ ۱۳۷۸/۸/۱۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری است که با استناد به تصویب‌نامه شماره ۱۷۵۹۸ مورخ ۱۳۶۲/۳/۲۳ هیأت وزیران، که دستگاه‌های دولتی را مکلف نموده ظرف شش‌ماه وضعیت کارمندان خرید

یادداشت‌هایی بر گزیده آراء قضایی دیوان عدالت اداری

سیدمجتبی واعظی*

یادداشت اول – مفهوم و ماهیت حقوق مکتسبه

۱. وقایع پرونده

شعبه دهم دیوان عدالت اداری در رسیدگی به دادخواست تبدیل وضعیت خواهان از وضعیت خرید خدمت به استخدام پیمانی، با استناد به رأی وحدت رویه شماره ۵۵۵ مورخ ۱۳۷۸/۸/۱۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور و بند ۳ تصویب‌نامه هیأت وزیران (۷۸/۳/۱) که دستگاه‌های مشمول را مکلف نموده است آن دسته از قراردادهای خرید خدمت که مبنای قانونی نداشته‌اند را ظرف مهلت ۶ ماه لغو نماید. با عنایت به اینکه خواهان پس از مصوبه مذکور نه تنها لغو قرارداد نشده بلکه چندین نوبت و برای چندین سال متوالی، قرارداد وی تمدید گردیده است، و با این استدلال که خواننده را چندین سال در «خدمت خود نگه داشته و جوانی او را به پایان برده است و این اقدام برای شاکی ایجاد حق می‌نماید» حکم به الزام اداره به تبدیل وضعیت وی از قراردادی به پیمانی صادر کرده است.

مشخصات رأی

خواسته: تبدیل وضعیت خواهان از وضعیت خرید خدمت به استخدام پیمانی
مرجع رسیدگی: شعبه ۱۰ دیوان عدالت اداری

شاکی که خود را از کارمندان خرید خدمت اداره خواننده ردیف اول در سال‌های قبل از ۱۳۷۸ اعلام داشته است و به استناد رأی وحدت رویه شماره ۵۵۵ مورخ ۱۳۷۸/۸/۱۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری خود را ذی‌حق برای تبدیل وضعیت

* استادیار دانشگاه شیراز.

خدمتی را به پیمانی یا عناوین مشابه تغییر دهند. حکم به الزام ادارات به تبدیل وضعیت کارکنان خرید خدمتی خود صادر نموده است.

در واقع اساس رأی وحدت رویه مذکور آن است که وضعیت خرید خدمتی یک وضع گذرا و موقتی محسوب شده و صرفاً جهت رفع نیازهای موقت اداره پیش‌بینی گردیده است. لذا چنانچه اداره‌ای به مدت طولانی اقدام به تمدید مدت این دسته از قراردادهای بنامید نشانگر نیاز مداوم و اصلی اداره به کارمند مذکور بوده و با فلسفه وضع تأسیس خرید خدمتی منافات دارد.

علاوه بر این، در آراء مذکور به حقوق مکاتبه کارمندان استناد شده است با این توضیح که چون کارمندان زمانی طولانی از عمر خود را صرف خدمت در ادارات مذکور نموده‌اند و فرصت استخدام در سازمان‌های دیگر را عملاً از دست داده‌اند بنابراین خلاف عدل و انصاف است که در چنین وضع بی‌ثباتی قرارگیرند به‌نحوی که هر آن بدون تأمین شغلی امکان اخراج آنها از سازمان و از دست دادن کار آنها وجود داشته باشد.

(ب) نقد رأی

در خصوص اینکه آیا مصوبه هیأت دولت که یک تکلیف شش ماهه را برای دستگاه‌ها تعیین نموده، ناظر به استخدام‌های آینده نیز هست یا خیر می‌توان بحث کرد به‌ویژه آنکه به موجب قانون مدیریت خدمات کشوری (تبصره ماده ۳۲) افراد را می‌توان حداکثر برای مدت یک‌سال به‌صورت خرید خدمت به‌کار گرفت. از سویی می‌توان گفت تکلیف یک‌ساله مذکور با توجه به سیاست‌های مبنایی قانون مدیریت (مبنی بر کوچک‌سازی دولت) به جهت حراست از اموال عمومی و جلوگیری از استخدام‌های بی‌رویه و نامحدود است و بنابراین چنانچه برای بیش از یک‌سال فردی استخدام شود علاوه بر آنکه تخلف از قانون صورت گرفته و باید با متخلف برخورد شود باید به رابطه استخدامی مذکور نیز پایان داده شود و نمی‌توان بر اساس چنین مبنای غیر قانونی، تحقق حق مشروعی را از باب حق مکاتبه تصور کرد.

به‌ویژه آنکه تبدیل وضعیت یک کارمند از خرید خدمت به پیمانی مستلزم پیش‌بینی بودجه و پست خالی استخدامی است و نمی‌تواند به خودی خود صورت پذیرد.

اما از سوی دیگر به‌موجب ماده قانونی فوق‌الذکر استخدام خرید خدمت باید معادل ده درصد پست‌های سازمانی اداره استخدام‌کننده باشد به این ترتیب می‌توان فرض کرد که همواره پست خالی استخدامی برای فرد موضوع بحث وجود دارد لکن به جهت بودجه‌ای و نیز زمانی که مدیر متخلف، اضافه بر سقف ده درصد استخدام یا تمدید کرده باشد مسئله به قوت خود باقی است.

نکته جالب توجه دیگر در مقام مقایسه رأی وحدت رویه صدرالذکر با رأی دیگر هیأت عمومی دیوان عدالت اداری (شماره ۱۷۹ مورخ ۱۳۷۵/۸/۱۲) در خصوص تبصره ۲ ماده ۷ قانون کار است. در رأی دوم ملاحظه می‌شود که بر خلاف منطق رأی اول، هیأت عمومی دیوان، امکان تمدید نامحدود قراردادهای موقت کارگری را حتی در خصوص کارهای با طبیعت مستمر پذیرفته و از این جهت هیچ حقی برای کارگر برای تبدیل وضعیت به یک قرارداد مستمر را پیش‌بینی ننموده است.

علاوه بر موارد مذکور، آراء مورد بحث را از منظری دیگر نیز می‌توان مورد تأمل قرار داد؛ در آراء متعدد شعب دیوان، به حق مکاتبه کارمند اشاره شده است. متأسفانه تعریف دقیق و آشکاری در قانون، رویه و دکتترین از حقوق مکاتبه، عناصر و کیفیت تحقق آن ارائه نشده است و این ابهام در تعریف، باعث بروز اشکالاتی در کیفیت استناد به آن به‌ویژه در رابطه بین افراد و دولت شده است. به‌طور مثال مشخص نیست اگر فردی از امتیازی بهره می‌برد صرف سکوت و عدم ممانعت دولت می‌تواند موجب تحقق حق مذکور شود یا اینکه باید حتماً اذن صریح وجود داشته باشد.

همچنین از ناحیه مدعی حق باید چه نوع اقداماتی صورت گرفته باشد، زمانی که قانون یا مصوبه‌ای دولتی، مجموعه‌ای از اقدامات را برای اخذ یک امتیاز پیش‌بینی نموده باشند و سپس مصوبه مذکور به دلایلی لغو و بی‌اثر شود تا چه مرحله‌ای از اقدامات صورت گرفته از ناحیه فرد باعث تحقق حقوق مکاتبه و حق مطالبه آن علیه دولت می‌شود؟

در آراء مذکور به صرف اینکه کارمندی در سال‌های متمادی به همکاری با اداره ادامه داده و سپس تقاضای تبدیل وضعیت نموده، از نظر قاضی دیوان، سابقه مذکور باعث تحقق حق کارمند در تبدیل وضعیت شده است.

در قانون فعلی مدیریت فعلاً شبهه کمتری وجود دارد اما در مقررات قبلی می‌توان این بحث را مطرح کرد که آیا سکوت اداره و ادامه همکاری، باعث تحقق حق‌مکتسبه کارمند می‌شود؟ به فرض مثبت بودن پاسخ، چه حقی مکتسبه تلقی می‌شود: حق استمرار وضعیت موجود یا حق تبدیل وضعیت؟ آیا عرف اداری خاصی در این زمینه وجود دارد؟ اگر اداره در ابتدای استخدام تصریح کند که تعهدی بابت تبدیل وضعیت ندارد، حکم قضیه چه خواهد بود؟ وضعیت بودجه‌ای اداره و وجود پست سازمانی در ماهیت مسئله چه تأثیری خواهد داشت؟ به نظر می‌رسد حداقل ایرادی که بر آراء صادره می‌توان مطرح نمود کلی بودن رأی و عدم توجه قاضی به جزئیات مسئله است. علاوه بر این هرچند که برخی الزامات حقوق بشری حاکم بر حوزه استخدام از جمله امنیت شغلی و حق بر استخدام، حقوق متعددی را برای کارمند پیش‌بینی می‌نماید لکن زمانی که اصولاً زمینه تحقق حق (مثل بودجه و ردیف استخدامی) وجود ندارد سخن گفتن از آن، دشوار به نظر می‌رسد.

در مجموع به نظر می‌رسد در موارد مشابه، استناد به حق بر اشتغال و امنیت شغلی که در اصول مختلف قانون اساسی و اسناد حقوق بشری ذکر شده از دقت و درستی بیشتری برخوردار باشد.

یادداشت دوم – موضوع و گستره کنترل قاضی اداری

۱. وقایع پرونده

در دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۴۰۲۳۱۳ مورخ ۱۳۹۱/۹/۲۹ شعبه چهارم دیوان عدالت اداری به درخواست انتقال یک کارمند زن به شهر محل کار همسرش، علی‌رغم مخالفت سازمان متبوعه با استناد به اینکه شاکیه فاقد شرایط دستورالعمل نقل و انتقالات درون استانی است، رسیدگی کرده است. شعبه مذکور با استناد به بند ۹ سیاست‌های ابلاغی مقام‌معمظم رهبری در نظام اداری مبنی بر «توجه به استحکام خانواده و ایجاد تعادل بین کار و زندگی افراد» و مفاد بخشنامه معاونت ریاست جمهوری مبنی بر تغییر محل جغرافیایی خدمت زوجه به تبعیت شوهر و اینکه وظایف شرعی و قانونی همسر مستلزم اقامت زوجه در محل خدمت و

سکونت شوهر می‌باشد و اصل دهم قانون اساسی، حکم به پذیرش شکایت و الزام سازمان متبوعه شاکیه به انتقال شاکیه صادر نموده است.

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۴۰۲۳۱۳

خواسته: درخواست انتقال خواهان به شهر محل کار همسرش

مرجع رسیدگی: شعبه ۴ دیوان عدالت اداری

در خصوص دادخواست شاکی مبنی بر الزام طرف شکایت به موافقت با انتقال وی به شهر مشهد به تبعیت از همسر با این توضیح که اظهار داشته: جمعی آموزش و پرورش زبرخان می‌باشم که با محل سکونت‌م مشهد ۱۲۰ کیلومتر فاصله دارد. علی‌رغم انتقال همسر که نظامی و شاغل در ناجا است، با انتقال من به شهر مشهد - محل خدمت همسر - موافقت نمی‌کنند و در استخدام من ۹ سال خدمت مرا در منطقه محروم تایید منظور ننموده‌اند و ۳ سال نیز در منطقه محروم زبرخان ادامه خدمت می‌دهم و با گذشت ۱۲ سال خدمت در مناطق محروم مشکلات شغلی همسر و وضعیت روحی و روانی‌ام خواستار رسیدگی و انتقال به مشهد یا نواحی هفت‌گانه آن می‌باشم. با توجه به محتویات پرونده و با ملاحظه مفاد لایحه دفاعیه طرف شکایت به‌شماره ... که با اجابت خواسته شاکیه به لحاظ آنکه فاقد شرایط دستورالعمل نقل و انتقالات درون استانی بوده موافقت نکرده است. با عنایت به بند ۹ سیاست‌های ابلاغی مقام‌معمظم رهبری مدظله‌العالی در نظام اداری مبنی بر «توجه به استحکام خانواده و ایجاد تعادل بین کار و زندگی افراد» و مفاد بخشنامه شماره ۱۶۸/۷۵/م/۱۶۰۵۵ - ۷۵/۱/۲۲ معاونت ریاست جمهوری که دلالت بر تغییر محل جغرافیایی خدمت زوجه به تبعیت از شوهر در جهت حمایت از کانون خانواده دارد و [اینکه] ایفای وظایف شرعی و قانونی همسر مستلزم اقامت زوجه در محل خدمت و سکونت شوهر می‌باشد و اصل دهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز به پاسداری از قداست بنیان خانواده و استواری روابط خانوادگی تأکید دارد و با لحاظ تصویر احکام کارگزینی شاکیه و همسرش

که جمعی نیروی انتظامی و محل خدمت وی مشهود می‌باشد، خواسته موجه تشخیص و به استناد مواد ۷ و ۱۴ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ حکم به الزام طرف شکایت به موافقت با انتقال شاکیه به تبعیت از شوهرش به مشهود صادر و اعلام می‌شود. رأی صادره قطعی است.

رئیس شعبه ۴ دیوان عدالت اداری - مستشار شعبه

۲. نقد و بررسی

الف) مبنای رأی

همان گونه که از مستندات رأی پیدا است، شعبه رسیدگی کننده با توجه به قداست خانواده در اسلام و نظام جمهوری اسلامی ایران و لزوم حضور زوجین در کنار یکدیگر جهت حراست از این نهاد مقدس و نیز تبعیت محل اقامت زوج از محل اقامت زوج، رأی حاضر را صادر نموده است. علاوه بر این چون مخالفت سازمان متبوع شاکیه مستند به دستورالعمل اداری بوده است، شعبه نیز در مقابل به مقررات فرازین دستورالعمل مذکور یعنی سیاست‌های کلی نظام، شرع و قانون اساسی و بالاخره بخشنامه معاونت ریاست جمهوری استناد جسته است.

صرف نظر از نتیجه مثبتی که رأی صادره به آن رسیده است، نکته قابل توجه در کیفیت رسیدگی و استدلال و استناد شعبه صادرکننده آن است که بدون توجه به محتوای دستورالعمل استنادی سازمان خوانده، قاضی عملاً به جانشینی از اداره، تصمیم گرفته است.

ب) نقد رأی

در خصوص کیفیت رسیدگی به پرونده موصوف، دو نکته مهم قابل تأمل به نظر می‌رسد:

۱. شعبه رسیدگی کننده بررسی نکرده است که اعتراض خواهان دقیقاً متوجه کدام بخش از عمل اداره متبوعه وی است. آیا خواهان به قانونمندی مفاد بخشنامه اداره ایراد و اعتراض دارد یا به کیفیت و نوع برداشت اداره از محتوای بخشنامه

استنادی؟ به نظر می‌رسد قاضی دیوان باید به موارد فوق‌الذکر رسیدگی می‌کرد یا خواهان را ارشاد به اعتراض به این موارد می‌نمود.

اما ملاحظه می‌شود که قاضی بدون اعتنا به موارد مذکور و با استناد به مقررات مافوق دستورالعمل، و بدون آنکه قانونمندی رفتار اداره را بررسی و قضاوت کرده باشد، عملاً به جانشینی از اداره به تشخیص و تطبیق موضوع با مقررات موجود پرداخته و حکم صادر نموده است. وضعی که منجر به تخدیش مرز فارق مدیریت و قضاوت شده و اصل تفکیک قوا را به چالش می‌کشد. این نکته زمانی بیشتر اهمیت می‌یابد که می‌دانیم تنها راه حراست از خانواده، الزام اداره به انتقال نبوده و زوج راهکارهای دیگری مانند اخذ مرخصی بدون حقوق را نیز در اختیار داشته اما قاضی از بین گزینه‌های متعدد قانونی، رأساً به جای اداره اقدام به انتخاب یک گزینه نموده است.

۲. سیاست‌های کلی نظام هرچند که در سلسله مراتب هنجارهای حقوقی جای می‌گیرد اما با توجه به محتوای سیاسی و درجه بسیار کلی آن به نظر می‌رسد که مخاطب آن در درجه اول، مقامات سیاسی و به‌ویژه رؤسا و مقامات عالیه سه‌قوه هستند به تعبیر دیگر سیاست‌های کلی، ارشاد کلان برای مقامات و تصمیم‌گیرندگان عالیه کشوری است نه هنجارهای موردی برای مجریان سطوح بعد.

به‌نحوی که ملاحظه می‌شود در بند ۲ اصل ۱۱۰ قانون اساسی نظارت بر حسن اجرای این سیاست‌ها نیز در زمره صلاحیت‌های خود رهبری پیش‌بینی گردیده است. بنابراین استناد قاضی اداری به چنین گزاره‌ای (سیاسی و کلی) جهت کنترل و قضاوت موردی یک رفتار اداری نیز محل تأمل به نظر می‌رسد.

یادداشت سوم: حق مکتسبه اشخاص عمومی - مفهوم مقررات قانونی

۱. وقایع پرونده

به موجب دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۲۸۰۴۱۵۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۸ شعبه ۲۸ دیوان عدالت اداری با تقاضای صدور دستور موقت برای توقف عملیات اجرایی تعیین سرپرست شورای شهر ری موافقت کرده است. در گردشکار این رأی

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۹۲۸۰۴۱۵۹

خواسته: تقاضای صدور دستور موقت برای توقف عملیات اجرایی تعیین سرپرست شورای شهر ری

مرجع رسیدگی: شعبه ۲۸ دیوان عدالت اداری

نظر به اینکه طبق مقررات قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵ و اصلاحیه‌های بعدی آن، انتخابات شورای اسلامی شهر در تهران (که شهر ری و تجریش نیز جزء آن بوده است) برگزار شده و اعضای شورای اسلامی شهر تهران با رأی شهروندان شهرستان‌های شهر ری، تهران و تجریش انتخاب شده و وفق بند یک ماده ۷۱ قانون مذکور، شهردار تهران را انتخاب نموده و شهر ری یکی از مناطق تهران محسوب شده است و نظر به اینکه نمایندگان استانداری در جلسه حضوری اعلام داشتند، انتخابات شورای شهر تهران وفق مقررات قانونی برگزار و به تأیید ناظرین که مجلس شورای اسلامی می‌باشد، رسیده است و نظر به اینکه از زمان انتخابات در حدود ۶ سال می‌گذرد و در این مدت شهرداری برای شهر ری به‌طور مستقل انتخاب نشده است، با توجه به اینکه برای شهروندان و اعضای شورای اسلامی شهر، حقوق مکتسبه قانونی مبنی بر انتخاب شهردار تهران و به تبع، انتخاب شهردار منطقه ۲۰ (شهر ری) ایجاد گردیده است و نظر به اینکه در ماده ۸۳ اصلاحی قانون فوق به شرح «در صورتی که هریک از شوراهای به علت فوت، استعفا یا سلب عضویت اعضای اصلی و علی‌البدل، فاقد حد نصاب لازم برای تشکیل جلسه گردد و همچنین در حوزه‌هایی که انتخابات آنها بر اساس مواد ۵۷، ۵۸ و ۸۴ این قانون باطل یا متوقف و یا طبق ماده ۸۱ این قانون، شورای آن منحل گردد و نیز در حوزه‌هایی که تعداد داوطلبان آنها در مهلت ثبت نام یا تا قبل از روز اخذ رأی، مساوی یا کمتر از تعداد اعضای اصلی باشد و انتخابات آنها به این دلیل یا به هر دلیل دیگر برگزار نشده باشد و یا به هر دلیل فاقد شورا باشد، وزارت کشور موظف است انتخابات میان دورهای شورای اسلامی آنها را هم‌زمان با اولین انتخابات سراسری سایر انتخابات، مشروط به آنکه حداقل یک‌سال به پایان دوره شورا باقی مانده باشد، برگزار نماید» مقرر گردیده است در صورت انحلال شورای اسلامی شهر یا سلب عضویت یا فوت اعضای شورای

ملاحظه می‌شود که تعدادی از اعضای شورای شهر تهران دادخواستی به طرفیت استانداری تهران به خواسته ابطال نامه شماره ... استانداری مبنی بر تعیین سرپرست شورای شهر ری و صدور دستور موقت بر توقف عملیات اجرایی ناشی از نامه مذکور تقدیم دیوان نموده‌اند. خلاصه دعوی آن است که «استاندار تهران طی حکمی فردی را به‌عنوان شهردار ری منصوب نموده است با این ادعا که شهرداری شهر ری از تهران منتزع گردیده و چون فاقد شورای شهر است بنابراین، سرپرستی آن برعهده استانداری است حال آنکه به‌موجب ماده ۷۱ قانون انتخابات شوراهای، انتخاب شهردار از مهم‌ترین وظایف شورای اسلامی شهر بوده و طبق مواد قانون مذکور، صرفاً در مواردی وزارت کشور یا استانداری می‌توانند اقدام به انتخاب شهردار به جانشینی از شورای شهر بنمایند که بنابه دلایلی شورای شهر منحل یا انتخابات آن متوقف یا بهر دلیل از حد نصاب قانونی افتاده باشد در حالی که شورای شهر فعلی طبق قوانین، منتخب مردم شهر ری نیز می‌باشند و وزارت کشور به‌عنوان مجری انتخابات نیز بر صحت آن مهر تأیید زده‌اند ... نماینده استانداری در مقام دفاع اظهار داشته است حکم نهایی سرپرستی توسط استانداری بر اساس مصوبه مورخ ۶۴/۱۲/۲۵ هیأت محترم وزیران ... صادر گردیده است و در هر حال به‌موجب مصوبه مذکور شهر ری از تهران منتزع گردیده و از لوازم آن، استقلال شورای شهر آن از شهر تهران می‌باشد و دلیل تأخیر اجرای آن، مشکلات عملی بوده و چنانچه شکات اعتراضی دارند باید دعوای خود را علیه مصوبه منجر به انتزاع مطرح نمایند نه آثار اجرایی آن.

شعبه ۲۸ دیوان با این استدلال که انتخابات شورای شهر تهران (به انضمام شهر ری و تجریش) به‌موجب قانون سال ۱۳۷۵ برگزار گردیده و نمایندگان استانداری، برگزاری قانونی انتخابات را مورد تأیید قرار داده و به تأیید ناظران مجلس شورای اسلامی نیز رسیده است و نظر به اینکه از زمان انتخابات در حدود ۶ سال می‌گذرد و در این مدت شهرداری برای شهر ری به‌طور مستقل انتخاب نشده است در عمل شهر ری فاقد شورا نیست تا مسئله سرپرستی استانداری موضوعیت بیابد همچنین مصوبه هیأت وزیران سال ۱۳۶۴ مستند قانونی محسوب نمی‌شود... بنابراین رأی به پذیرش دعوای خواهان صادر نموده است.

اسلامی، به‌گونه‌ای تعداد اعضا از حد نصاب قانونی کمتر باشد یا انتخابات برگزار نشده یا به هر نحوی باطل یا متوقف یا فاقد شورا باشد، وزارت کشور و استانداری جانشین شورای شهر می‌شود و هیچ‌کدام از موارد فوق انطباقی با شورای شهر تهران ندارد و با توجه به اینکه مصوبه انتزاع شهر ری در سال ۱۳۶۴ بوده و با وجود چنین مصوبه‌ای، انتخابات شورای اسلامی شهر تهران برگزار شده است و نظر به اینکه در صورت شروع به کار شهرداری جدید، اقدامات قانونی شورای اسلامی شهر تهران در انتخاب شهردار از بین‌رفته و در آینده اعاده آن غیر ممکن می‌باشد و با توجه به اینکه مستند قانونی از سوی نمایندگان استانداری برای تعیین سرپرست شهرداری شهر ری ارائه نشده است و آنچه ارائه شده، مصوبه هیأت وزیران مصوب سال ۱۳۶۴ و نامه‌های وزیر محترم کشور و کمیسیون اصل نود بوده که مستند قانونی محسوب نمی‌شوند، بنابراین با احراز ضرورت و فوریت امر، به استناد ماده ۱۵ قانون دیوان عدالت اداری و مواد ۷۱ و ۸۳ قانون فوق‌البیان دستور موقت مبنی بر توقف عملیات اجرایی تعیین سرپرست شهرداری برای شهر ری (منطقه ۲۰ تهران) صادر و اعلام می‌گردد. قرار صادره قطعی است.

رئیس شعبه ۲۸ دیوان عدالت اداری - مستشار شعبه

۲. نقد و بررسی

الف) مبنای رأی

ملاحظه می‌شود که شعبه ۲۸ دیوان عدالت اداری چون انتخابات شورای شهر تهران به انضمام شهر ری پس از تصویب انتزاع آنها برگزار شده، وضع موجود را به‌عنوان حق‌مکتسبه شورای شهر حاصل از انتخاب فرض نموده و چون عملاً به تأیید استانداری نیز رسیده است بنابراین، انتزاع شوراها را بلاوجه تلقی نموده است. مورد بحث برانگیزتر آنکه، دیوان، مصوبه هیأت وزیران را به‌عنوان یکی از مقررات قانونی به رسمیت نشناخته است.

ب) نقد رأی

از نکات قابل تأمل در رأی حاضر آن است که:

اولاً: خواسته خواهان صرفاً صدور دستور موقت مبنی بر توقف عملیات اجرایی سرپرستی شهرداری شهر ری بوده است و بنابراین قاضی دیوان بایستی طبق ماده ۱۵ قانون دیوان عدالت اداری سال ۱۳۸۵ بررسی می‌نمود آیا در نتیجه اجرای دستور سرپرستی خسارت جبران‌ناپذیر یا متعسر از جبران حادث می‌شود یا خیر، حال آنکه چنان‌که ملاحظه می‌شود شعبه به‌طور کلی، ورود در ماهیت کرده و عملاً ابهامی را برای صدور حکم اصلی و ماهوی پرونده باقی نگذاشته است به‌نحوی که پیشاپیش محکومیت خوانده را از متن همین دستور موقت می‌توان پیش‌بینی نمود. ثانیاً: شعبه ۲۸ با عنایت به اینکه انتخابات قانونی شورا برگزار شده و اعضای شورا به‌عنوان نمایندگان هر دو شهر تهران و شهر ری به عضویت شورا انتخاب شده‌اند، انتزاع تصدی امور شهر ری را نافی و ناقض حقوق مکتسبه اعضای مذکور تلقی نموده است و این مورد را نیز یکی از دلایل غیر قانونی بودن انتزاع شهر ری از حوزه سرپرستی شورای شهر تهران در نظر گرفته است. نکته قابل تأمل در این خصوص آن است که اختیارات یک نهاد قانونی و یک شخص حقوقی حقوق عمومی مجموعه‌ای از حقوق و تکالیف است و به‌موجب قانون تأسیس می‌شود و استمرار می‌یابد و بدیهی است که به محض تحقق تکلیف قانونی مبنی بر توقف یا حذف بخشی از این اختیارات، باید به حکم قانون تن داد و برخلاف اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی نمی‌توان از حقوق مکتسبه شخص مذکور سخن گفت.

ثالثاً: شعبه رسیدگی‌کننده، مصوبه هیأت وزیران را جزء مقررات قانونی محسوب نکرده و از توجه به آن خودداری نموده است حال آنکه می‌دانیم به‌موجب اصل ۱۳۸ قانون اساسی، هیأت وزیران صلاحیت وضع آیین‌نامه در حدود اختیارات قانونی خود را دارا است و آثار آن همچون قانون و سایر مقررات قانونی، همه نهادها و شهروندان را دربر می‌گیرد. تصمیمات عام‌الشمول دولت در سلسله مراتب مقررات، پس از قانون اساسی، شرع و قانون قرار می‌گیرد و به شرط عدم مغایرت با مقررات فرازین برای همه مجریان قانونی از جمله قضات مراجع قضایی لازم‌الاتباع است. علاوه بر این مفهوم مخالف اصل ۱۷۰ نیز بر چنین تکلیفی تأکید دارد و بیانگر آن است که در صورتی که مصوبات دولت خلاف شرع، قانون و خارج از حدود اختیارات اجرایی، نباشد برای قاضی لازم‌الاتباع و لازم‌الاجرا است.

یادداشت چهارم - حقوق عمومی و حقوق خصوصی - تفکیک حق شخصی از صلاحیت حرفه‌ای

۱. وقایع پرونده

شعبه سوم دیوان عدالت اداری به‌موجب دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۳۰۳۸۵۸ مورخ ۹۱/۱۲/۱۳ به دادخواست وراثت مرحوم ج.م. مؤسس داروخانه الف. علیه معاونت غذا و داروی دانشگاه علوم پزشکی شیراز به خواسته ابطال نظریه و رأی مورخ ۹۰/۹/۲۱ کمیسیون ماده ۲۰ دانشگاه مذکور رسیدگی نموده و با پذیرش خواسته خواهان و ضمن ابطال نظریه کمیسیون فوق‌الذکر، حکم به الزام‌خوانده به صدور پروانه تأسیس داروخانه به نام وارث قانونی مرحوم صادر نموده است. به‌موجب این رأی، شعبه سوم دیوان عدالت اداری، پروانه تأسیس داروخانه را جزء حقوق مالی و قابل انتقال مورث دانسته و لذا با فوت وی، متعلق به وراثت قانونی ایشان اعلام نموده است. این در حالی است که خوانده‌دعوا، پروانه تأسیس را تابع و منوط به وجود برخی صلاحیت‌های قانونی برای دارنده آن دانسته و به دلیل آنکه وارث مؤسس داروخانه، فاقد صلاحیت‌های قانونی بوده، از صدور پروانه به نام وی خودداری نموده است.

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۳۰۳۸۵۸

خواهان: وراثت مرحوم ج.م. مؤسس داروخانه الف.

خوانده: معاونت غذا و داروی دانشگاه علوم پزشکی شیراز

خواسته: ابطال نظریه و رأی مورخ ۹۰/۹/۲۱ کمیسیون ماده ۲۰ دانشگاه مذکور و صدور پروانه

تأسیس داروخانه به نام وارث قانونی

مرجع رسیدگی: شعبه ۳ دیوان عدالت اداری

۲. نقد و بررسی

الف) مبانی رأی

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود شعبه رسیدگی‌کننده، پروانه تأسیس داروخانه را به‌عنوان یکی از حقوق مالی دارنده آن تلقی نموده و مانند سایر حقوق مالی،

قابل انتقال به وراثت وی اعلام کرده است. به هر حال از این جهت که پروانه مذکور دارای امتیازات مالی و منشأ درآمد برای دارنده آن است و در جامعه دارای ارزش مالی است استدلال دیوان قابل فهم و پذیرش به نظر می‌رسد. علاوه بر این هرچند به لحاظ مقررات شرایطی برای متقاضی تأسیس داروخانه منظور گردیده اما تلقی دیوان از مقررات آن است که شرایط مذکور صرفاً ناظر بر زمان تأسیس است و مراحل پس از تأسیس و از جمله انتقال را دربر نمی‌گیرد به تعبیر دیگر همین‌که شرایط قانونی متقاضی احراز و وی واجد آنها شناخته‌شده و بر این اساس پروانه به وی اعطا گردید حق تأسیس محقق‌شده و به‌عنوان یک حق مالی هم قابل انتقال به غیر ولو فرد غیر واجد شرایط تأسیس می‌باشد.

ب) نقد رأی

تحلیل شعبه رسیدگی‌کننده، در قاموس حقوق مدنی، از باب انتقال پذیرش یک حق مالی، در نگاه اول شاید قابل قبول به نظر برسد لکن در نگاهی عمیق‌تر قابل تأمل است. نکته پیچیده و غامضی که قاضی رسیدگی‌کننده با آن مواجه بوده اما در عین توجه، به آن اعتنایی جدی ننموده است مسئله تفکیک برخورداری از یک حق و اجرا و اعمال آن است. در حقوق مدنی نیز بین اهلیت تمتع و استیفا تفکیک صورت گرفته و برخورداری از یک حق به معنا و مستلزم حق اجرای آن قلمداد نگردیده است.

در پرونده حاضر از طرفی شاهد تلفیقی از حق مالی وارث که یک حق شخصی و موضوع حقوق مدنی است و از طرف دیگر مسئله الزامات حقوق عمومی شهروندان بابت اعمال یک صلاحیت فنی هستیم. حقوق اداری همواره دغدغه جمع این دو را با یکدیگر دارد نظارت و سختگیری‌ای که اداره بر صدور مجوزها به افراد دارد از باب حراست از حقوق سایر شهروندان در مقابل خطرات احتمالی ناشی از عدم صلاحیت دارنده مجوز است بنابراین در موارد مشابه این پرونده، در کنار الزامات ناشی از مالی بودن حق دارنده پروانه، باید ملاحظات اجرای صلاحیت‌های ناشی از آن را نیز در نظر گرفت. ملاحظه‌ای که حداقل به صراحت در رأی مورد بحث مورد توجه قرار نگرفته است. به نظر می‌رسد قاضی در عین پذیرش انتقال پذیری حق موصوف بایستی اعمال آن را توسط خواهان منوط به‌کارگیری فرد واجد صلاحیت و مورد تأیید کمیسیون ماده ۲۰، می‌نمود.

رویه و تهافت آراء قضایی نزد دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در امور مدنی (پاییز و زمستان ۱۳۹۱)

مهدی فتاحی*

اجاره

• رویه قضایی در مورد دعوای تجویز تغییر شغل در اجاره‌های مشمول قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶

رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران درباره این مسئله که آیا دعوای تجویز تغییر شغل در اجاره‌های مشمول قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ قابل رسیدگی و اجابت هست یا خیر؟ بر این استقرار یافته که دعوای فوق، قابلیت اجابت و پذیرش را ندارد. آراء مربوطه به شرح ذیل است:

۱. رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۶۰۱۲۶۴ مورخ ۹۱/۱۰/۱۸ شعبه ۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۱ در راستای تأیید رأی شماره ۹۱۰۴۴۵ مورخ ۹۱/۵/۱۰ شعبه ۱۴۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران. دادگاه بدوی در خصوص دعوای تجویز تغییر شغل، با این استدلال که «در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ صرفاً حق انتقال منافع به غیر پیش‌بینی شده و در خصوص مورد خواسته، جواز قانونی وجود ندارد» حکم به رد دعوا صادر نموده که این رأی مورد تأیید دادگاه تجدیدنظر واقع شده است. یکی از مستندات رأی فوق، نظریه مشورتی شماره ۷/۷۰ مورخ ۷۴/۱/۲۹ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه^۲ است.

* دکتری حقوق خصوصی و پژوهشگر پژوهشگاه قوه قضاییه

mfatahi1@gmail.com

۱. مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) سال ۹۱، پژوهشگاه قوه

قضاییه، اداره انتشار رویه قضایی کشور، چ اول، ص ۵۲۸ - ۵۲۷.

۲. نظریه شماره ۷/۷۰ مورخ ۱۳۷۴/۱/۲۹ اداره حقوقی قوه قضاییه:

۲. رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۲۰۱۷۳۹ مورخ ۹۱/۱۲/۲۷ شعبه ۳۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۱ در راستای تأیید رأی شماره ۵۴۷ مورخ ۹۱/۶/۲۹ شعبه ۱۴۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران. حکم بطلان صادره از دادگاه بدوی در خصوص موضوع مبحث‌عنه مشتمل بر دو استدلال است: الف) بدون اعلام رضایت و قصد و انشا از ناحیه موجر، دخالت در شرایط عقد اجاره مجوز قانونی ندارد. ب) در قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶، مجوزی جهت اجابت این خواسته وجود ندارد.

• تهافت آراء در مورد استماع یا عدم استماع دعوای فروش سرقفلی

مشاع

در خصوص شیوه و راهکار حقوقی فروش مال مشاع (عین مشاع)، قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب ۱۳۵۷ و نیز آیین‌نامه قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب ۱۳۵۸ وجود داشته و دربرگیرنده اقدامات قانونی مربوطه است. با این حال درخصوص موردی که منافع ملکی به صورت مشاع میان چند نفر تقسیم شده، خاصه درخصوص اجاره‌های مشمول قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶، مقرر خاصی وجود ندارد. دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران درباره این مسئله که آیا دعوای فروش حق سرقفلی (حق کسب و پیشه و تجارت) مشاع، قابل استماع است یا خیر؟ و در این زمینه چه راهکار قانونی متصور است؟، اختلاف نظر دارند. شرح موضوع و آراء مربوطه به ترتیب زیر است:

۱. استماع دعوای فروش سرقفلی مشاع

رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۵۰۰۱۲۶۸ مورخ ۹۱/۹/۱۸ شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۲ در راستای نقض بخشی و تأیید توأم با اصلاح بخش

← در صورتی که مالک با استفاده تجاری، از محل مسکونی موافقت نداشته باشد، پذیرش تغییر کاربری محل و موافقت با تقاضای مستأجر بر خلاف موازین اجتماعی است. به عبارت دیگر تغییر کاربری در مواردی که ملک در تصرف مستأجر است با موافقت مالک عین و منفعت توأم قابل پذیرش می‌باشد.

۱. منبع پیشین، ص ۷۶۴.

۲. منبع پیشین، ص ۳۵۲ - ۳۵۱.

دیگری از رأی شماره ۱۲۸ مورخ ۹۱/۲/۲۶ شعبه ۱۵ دادگاه عمومی حقوقی تهران. در این رأی، بخشی از دادنامه بدوی که بر عدم استماع دعوای فروش سرقتی مشاع دلالت دارد، نقض و رسیدگی ماهوی به دادگاه بدوی تکلیف شده است. استدلال مندرج در رأی دادگاه بدوی این است که «فروش اموال در صورت غیرقابل تقسیم بودن در مورد اعیان مطرح است و نه منافع و در مانحن‌فیه راهکار صحیح، دعوای تجویز انتقال منافع به غیر است.» دادگاه تجدیدنظر ضمن نقض رأی فوق در قسمت یادشده استدلال می‌کند که از آنجایی که حق سرقتی اساساً قابلیت توقیف و فروش دارد و حق مالی تبعی می‌باشد که جزء اموال و دارایی‌های افراد شمرده می‌شود که با تنجیز و استقرار آن قابل استیفا است، استدلال شعبه محترم بدوی که آن را غیرقابل فروش دانسته مواجه با اشکال است و با وحدت ملاک از ماده ۵۹۱ قانونی مدنی^۱ و عدم توافق طرفین در انتفاع سرقتی و بهره‌برداری از محل، اجبار تجدیدنظر خوانده (شریک مشاعی دیگر) به فروش آن بلامانع است.»

قابل ذکر است که دعوای فوق صرفاً به طرفیت شریک مشاعی دیگر طرح شده و مالک عین (موجر) طرف دعوا قرا نگرفته است.

۲. عدم استماع دعوای فروش سرقتی مشاع

الف) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۷۰۱۱۸۰ مورخ ۹۱/۹/۲۵ شعبه ۲۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۲ در راستای تأیید رأی شماره ۵۶۵ مورخ ۹۱/۵/۳۱ شعبه ۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران. رأی دادگاه بدوی که در دادگاه تجدیدنظر ابرام شده حاکی از این است که «دستور فروش املاک مشاعی صرفاً در خصوص عرصه و اعیان املاک مشاعی غیرقابل تقسیم و افراز است و از طرفی در فروش و انتقال سرقتی مغازه، که مالکیت عرصه و اعیان املاک مشاعی متعلق

۱. ماده ۵۹۱ - هر گاه تمام شرکا به تقسیم مال مشترک راضی باشند تقسیم به‌نحوی که شرکا تراضی نمایند به‌عمل می‌آید و در صورت عدم توافق بین شرکا حاکم اجبار به تقسیم می‌کند مشروط بر اینکه تقسیم مشتمل بر ضرر نباشد که در این صورت اجبار جایز نیست و تقسیم باید به تراضی باشد.

۲. منبع پیشین، ص ۴۳۹-۴۳۸.

دیگری است مقررات خاصی وجود دارد که خواهان می‌تواند نسبت به انتقال سهم خود مطابق مقررات مربوطه اقدام نماید.»

ب) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۵۰۰۱۲۶۸ مورخ ۹۱/۹/۱۸ شعبه ۴۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۱ در راستای تأیید رأی شماره ۴۴۶ مورخ ۹۱/۴/۳۱ شعبه ۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران. رأی دادگاه بدوی متضمن این استدلال است که «هر چند مطابق قانون افراز و فروش املاک مشاع، قانون‌گذار در صورت فراهم نبودن موجبات افراز املاک مشاعی (اعیانی)، صدور دستور فروش از سوی حاکم را تجویز و اعلام نموده است - که بلاشک، موضوع اخیر که از استثنائات قانونی به حساب می‌آید - لیکن راجع به درخواست الزام خوانده (مالک مشاعی) مبنی بر فروش منافع یا سرقتی مغازه استیجاری، فاقد محمل قانونی بوده چه آنکه الزام مالک مشاعی راجع به منافع مستلزم اراده حاکمیتی و انشایی مالک یا مالکین بوده در نتیجه در این زمینه، اراده حاکم (یعنی دادگاه) قابلیت تحمیل و الزام به مالک مشاعی ممتنع مبنی بر فروش حصه مشاعی منافع ملک را ندارد. دادگاه تجدیدنظر ضمن تأیید رأی و استدلال فوق، اضافه می‌نماید که «لازمه آن، درخواست تجویز انتقال منافع نسبت به سهم خود می‌باشد.»

• تهافت آراء در مورد دلالت یا عدم دلالت دریافت اجاره‌بها از سـوـی مالک بر رضایت نسبت به تغییر شغل مستأجر با انتقال مورد اجاره بدون اذن موجر

درباره این مسئله که اگر در اجاره‌های مشمول قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶، مستأجر بدون اجازه مالک مبادرت به تغییر شغل یا انتقال مورد اجاره به دیگری کرده باشد اما مالک بدون اظهار صریح موافقت یا مخالف خود با این موضوع، اجاره‌بها را از مستأجر دریافت نماید آیا این امر دلالت بر رضایت مالک با تغییر شغل یا انتقال است یا خیر، بین دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران اختلاف نظر وجود دارد. اثر عملی اتخاذ هر رویکردی در این باره، در مواردی ظاهر می‌شود

۱. منبع پیشین، ص ۴۳۹.

که مالک متعاقبا نسبت به طرح دعوای تخلیه عین مستأجره اقدام کند. در صورت پذیرش دلالت دریافت اجاره‌بها بر رضایت نسبت به تغییر شغل یا انتقال، دعوای مالک محکوم به بطلان است و در غیر این صورت، مستأجر (یا متصرف) باید عین مستأجره را با دریافت نصف حق کسب و پیشه و تجارت تخلیه نماید. تفصیل بحث و آراء مربوطه به شرح ذیل است:

۱. دلالت دریافت اجاره‌بها بر رضایت مالک

الف) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۲۰۰۷۷۵ مورخ ۹۱/۶/۲۰ شعبه ۳۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۱ در مقام نقض دادنامه شماره ۷۴۸ مورخ ۹۱/۹/۲۹ صادره از شعبه ۸۵ دادگاه عمومی حقوقی تهران. بر اساس رأی دادگاه تجدیدنظر، دریافت اجاره‌بها به مدت طولانی پس از تغییر شغل، دلالتی بر اذن و اجازه مالک به تغییر شغل ندارد.

ب) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۸۰۱۰۱۶ مورخ ۹۱/۸/۳۰ شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۲ در مقام نقض دادنامه شماره ۳۷۹ مورخ ۹۱/۵/۲۵ صادره از شعبه ۱۵۵ دادگاه عمومی حقوقی تهران. به موجب رأی دادگاه تجدیدنظر، دعوای تخلیه عین مستأجره مالک به علت انتقال به غیر، با توجه به عدم اقدام وی به طرح دعوا پس از تغییر شغل و اخذ اجاره‌بها طی سال‌ها، مواجه با حکم بطلان شده است زیرا، این موضوع دلالت بر رضایت وی بر تغییر شغل است.

ج) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۴۰۱۶۸۱ مورخ ۹۱/۱۲/۲۳ شعبه ۴۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۳ در مقام تأیید دادنامه شماره ۸۸۷ مورخ ۹۱/۹/۱۶ صادره از شعبه ۱۸۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران. بر اساس رأی دادگاه بدوی، دریافت اجاره‌بها به مدت طولانی از متصرف عین مستأجره، حاکی از رضایت مالک نسبت به انتقال مورد اجاره است.

۱. منبع پیشین، ص ۷۹ - ۷۸.

۲. منبع پیشین، ص ۳۵۲ - ۳۵۱.

۳. منبع پیشین، ص ۳۵۲ - ۳۵۱.

۲. عدم دلالت دریافت اجاره‌بها بر رضایت مالک

الف) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۰۱۰۰۱۱۵۵ مورخ ۹۱/۱۰/۴ شعبه ۵۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۱ در مقام نقض دادنامه شماره ۸۶۹ مورخ ۹۱/۱۱/۲۵ صادره از شعبه ۲۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران. به موجب این رأی، دادگاه تجدیدنظر دریافت اجاره‌بها از سوی مالک در سال‌های متمادی را دلیل بر تنفیذ عملی تغییر شغل مستأجر ندانسته است.

• رویه قضایی در مورد دعوای تخلیه عین مستأجره به علت انتقال اجاره

میان مستأجرین مشاعی

حسب تبصره یک ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶^۲، در صورتی که مستأجر بدون رعایت مقررات ماده ۱۹ قانون یادشده، مورد اجاره را به دیگری واگذار نماید موجر 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 حق کسب یا پیشه یا تجارت را خواهد داشت. مسئله

۱. منبع پیشین، ص ۵۳۴ - ۵۳۳.

۲. ماده ۱۹ - در صورتی که مستأجر محل کسب یا پیشه یا تجارت به موجب اجاره‌نامه، حق انتقال به غیر داشته باشد می‌تواند برای همان شغل یا مشابه آن منافع مورد اجاره را با سند رسمی به دیگری انتقال دهد.

هرگاه در اجاره‌نامه حق انتقال به غیر سلب شده یا اجاره‌نامه‌ای در بین نبوده و مالک راضی به انتقال به غیر نباشد باید در مقابل تخلیه مورد اجاره، حق کسب یا پیشه یا تجارت مستأجر را بپردازد والا مستأجر می‌تواند برای تنظیم سند انتقال به دادگاه مراجعه کند، در این صورت دادگاه حکم به تجویز انتقال منافع مورد اجاره به غیر و تنظیم سند انتقال در دفترخانه تنظیم‌کننده سند اجاره‌نامه سابق یا دفترخانه نزدیک ملک (اگر اجاره‌نامه رسمی در بین نباشد) صادر و رونوشت آن را به دفترخانه مربوط ارسال می‌نماید و مراتب را به موجر نیز اعلام خواهد نمود، مستأجر جدید از هر حیث نسبت به تمام شرایط اجاره قائم‌مقام مستأجر سابق خواهد بود.

هرگاه ظرف شش‌ماه از تاریخ ابلاغ حکم قطعی منافع مورد اجاره با سند رسمی به مستأجر جدید انتقال داده نشود حکم مزبور ملغی‌الاثراً خواهد بود.

تبصره ۱ - در صورتی که مستأجر بدون رعایت مقررات این ماده مورد اجاره را به دیگری واگذار نماید موجر 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 حق کسب یا پیشه یا تجارت را خواهد داشت.

تبصره ۲ - حق کسب یا پیشه یا تجارت به مستأجر همان محل اختصاص دارد و انتقال آن به مستأجر جدید فقط با تنظیم سند رسمی معتبر خواهد بود.

قابل ذکر در این باره، آن است که اگر واگذاری و انتقال اجاره میان مستأجرین مشاعی واقع شود، ضمانت اجرای فوق کماکان باقی است یا اینکه در این فرض، مالک نمی‌تواند مدعی تخلیه عین مستأجره با پرداخت نصف حق کسب یا پیشه یا تجارت شود؟ رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در این خصوص، به شرح آتی و متضمن آن است که در این موارد انتقال به غیر محقق نمی‌شود؛

۱. رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۷۰۱۰۰۷۲۸ مورخ ۹۱/۶/۲۰ شعبه ۵۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۱ در راستای تأیید رأی شماره ۸۷۷ مورخ ۹۰/۱۲/۲۷ شعبه ۱۴۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران. در این رأی، دادگاه تجدیدنظر استدلال نموده که «با استفاده از مفهوم و منطوق بند ۲ ماده ۱۴ و ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶، تخلف از شرط سلب حق انتقال به غیر هنگامی مصداق دارد که مورد اجاره از طرف مستأجر به متصرفی که شخصیت وی در عقد اجاره ملحوظ نبوده و در تحقق آن مداخلیت و در عین مستأجره حقوق استیجاری نداشته، واگذار گردیده باشد.» بنابراین در صورتی که «احد از مستأجرین قدرالسهم خویش را به شریک (مستأجر دیگر)، که در مورد اجاره به‌نحو مشاع تصرف استیجاری داشته منتقل نموده، مرتکب تخلفی از شرط سلب حق واگذاری نشده است زیرا، مستأجر دیگر که شخصیت وی مورد شناسایی موجر بوده غیر تلقی نمی‌گردد.» رأی فوق مفید این معنا است که انتقال بدون مجوز اجاره هنگامی تخلف محسوب می‌شود که مستأجر مشاعی، سهم خود را به دیگری (شخص ثالثی غیر از مستأجرین مشاعی دیگر) واگذار نموده باشد.

۲. رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۲۲۳۵۰۱۳۲۷ مورخ ۹۱/۱۱/۲۴ شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۲ در راستای تأیید رأی شماره ۸۷۷ مورخ ۹۰/۱۲/۲۷ شعبه ۱۴۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران. رأی دادگاه بدوی، که

۱. منبع پیشین، ص ۸۰ - ۷۹.

۲. منبع پیشین، ص ۶۵۹ - ۶۶۰.

به تنفیذ دادگاه تجدیدنظر رسیده متضمن آن است که انتقال سهم شریک مشاعی به شریک دیگر، «انتقال به غیر آن‌گونه که در مقررات قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ منظور گردیده است، نمی‌باشد زیرا، در چنین انتقالی، اصولاً شخصیت‌های طرف قرارداد مالک باقی و احتمال تضییع حقی از بابت تغییر طرف قرارداد وجود ندارد و در این‌گونه موارد انتقال سرقتی نیازی به اذن مالک ندارد.» مستند رأی، نظریه شماره ۷/۱۱۱۷ مورخ ۸۶/۲/۲۹ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه است.^۱

۳. رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۲۲۳۵۰۱۴۸۹ مورخ ۹۱/۱۲/۲۳ شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۲ در راستای تأیید رأی شماره ۹۱۰۰۴۶۹ مورخ ۹۱/۵/۱۰ شعبه ۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران. در رأی دادگاه بدوی آمده است که اگر «یک مستأجر سهم خود را به شریک خود واگذار کند از مصادیق انتقال به غیر نیست.»

• رویه قضایی در مورد انتقال حق تخلیه عین مستأجره تجاری به موجر جدید

یکی از مباحث پر دامنه و مناقشه برانگیز حقوقی، انتقال یا عدم انتقال حق تخلیه عین مستأجره در اجاره‌های مشمول قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ است. مسئله این است که اگر به علت تعدی و تفریط مستأجر و تغییر مورد اجاره یا تغییر شغل یا انتقال بدون مجوز مورد اجاره به دیگری، موجر (مالک عین

۱. هرچند در منابع در دسترس نظریه فوق مشاهده نشد اما به‌موجب نظریه شماره ۷/۵۵۱۸ مورخ ۱۳۷۶/۱۱/۳۰ واگذاری سهم مشاعی مستأجر، به مستأجر مشاعی دیگر از مصادیق انتقال به غیر و موجب تخلیه مورد اجاره نیست.

سؤال: چنانچه دو نفر مستأجر هریک سه‌دائک مشاع از یک باب مغازه را اجاره نموده و سپس یکی از آنها سهمی خود را از مورد اجاره به شریک دیگر انتقال دهد، آیا مالک می‌تواند به استناد انتقال به غیر تقاضای تخلیه را مطرح سازد یا خیر؟
نظریه اداره کل حقوقی قوه قضاییه:

چنانچه مستأجر سهمی خود را از مغازه مورد اجاره به شریک دیگر واگذار نماید. با توجه به اینکه شریک خود نیز مستأجر مورد اجاره است و هر شریک حق دارد از تمام ذرات مورد اجاره استفاده کند، تخلیه به علت انتقال به غیر مصداق ندارد.

۲. منبع پیشین، ص ۷۶۷ - ۷۶۶.

مستأجره) مستحق فسخ اجاره و طرح دعوی تخلیه عین مستأجره شده و با این وصف از حق خویش استفاده ننموده و متعاقباً مورد اجاره را به دیگری انتقال داده، آیا موجر جدید می‌تواند از حق تخلیه عین مستأجره استفاده کند؟ به عبارت دیگر، آیا حق فوق نیز به تبع انتقال مالکیت عین مستأجره، به موجر جدید منتقل و ایشان قائم‌مقام موجر سابق شده و می‌تواند دادخواست تخلیه عین مستأجره را طرح نماید؟ دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران، در خصوص موضوع پیش‌گفته، رویکرد واحدی داشته و رویه قضایی یکسانی دارند. به نظر این دادگاه‌ها، در فرض فوق حق تخلیه به موجر جدید منتقل نمی‌شود. مبانی اتخاذ چنین دیدگاهی، از یک‌سو توجه و امعان نظر در فلسفه پیش‌بینی نهاد حقوقی حق کسب و پیشه و تجارت، که همانا حمایت از حقوق مستأجرین املاک تجاری است، و از سوی دیگر تفسیر محدود و مضیق حق فسخ و تخلیه عین مستأجره است که تبعاً در موارد مردد و مشکوک، موضوع به نفع مستأجر تفسیر می‌شود. بنابراین در خصوص مورد نیز، اقتضای اصل قائل نشدن حق تخلیه برای موجر جدید است. مبانی توجیهی ایجاد حق فسخ برای موجر و طبیعت و ماهیت قانون حاکم بر قضیه (قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶) که همانا، پشتیبانی حقوقی از طرف ضعیف‌تر (مستأجر) است در حاکمیت این نتیجه قابل توجه است.

در ادامه، آراء مربوطه و مبانی و ادله مطروحه در آنها بررسی می‌گردد.

۱. شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۸۴۰ مورخ ۹۱/۶/۲۶، ضمن نقض رأی شعبه ۱۲۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران که بر ایجاد حق تخلیه برای موجر جدید نظر داده بود، با تمسک به این استدلال که «مفاد سند انتقال ملک به مالکین جدید، حکایت از آن دارد که حق تخلیه ... که از حقوق مالکین قبلی بوده به مالکین جدید منتقل نشده است» رأی به عدم انتقال حق تخلیه به موجر جدید داده است. استدلال دیگر این دادگاه، دریافت اجاره از مستأجر توسط بعضی از وراث و تنفیذ مراتب توسط برخی دیگر از

وراث است که گویای عدم انتقال این حق است. استدلال نخست دادگاه، به دلالت التزامی مفید این معنا است که امکان انتقال حق تخلیه از طریق ذکر مراتب در سند انتقال وجود دارد.

۲. شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۵۰۰۶۳۸ مورخ ۹۱/۶/۱۴، استدلال مندرج در رأی شعبه ۲۵ دادگاه عمومی حقوقی تهران مبنی بر اینکه اولاً: تاریخ تخلیف مستأجر و ایجاد حق فسخ، قبل از مالکیت موجر جدید بوده و نامبرده با وضعیت حاضر نسبت به خرید آن اقدام ننموده است. ثانیاً: حق ایجاد شده برای مالک سابق قابلیت انتقال به مالک جدید را ندارد، را تنفیذ و ابرام کرده است. نکته قابل توجه آن است که در رأی مذکور در بند ۱، امکان انتقال حق تخلیه از طریق توافق و قرارداد پذیرفته شده در حالی که در این رأی، چنین قابلیت نفی شده است.
۳. شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۳۰۰۹۸۸ مورخ ۹۱/۷/۲۹، ضمن نقض رأی شعبه ۱۳ دادگاه عمومی حقوقی تهران که بر ایجاد حق تخلیه برای موجر جدید نظر داده بود، بر عدم انتقال این حق نظر داده است. استدلال مندرج در این رأی آن است که «حق فسخ برای مالک سابق به‌وجود آمده بود که اعمال نکرده است و انتقال مالکیت به شهرداری (مالک جدید)، دلالتی بر انتقال حق فسخ یا تخلیه ندارد بلکه متضمن اسقاط حق مالک سابق می‌باشد.»
۴. شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۳۰۱۴۹۸ مورخ ۹۱/۱۱/۱۱، با تأیید رأی شعبه ۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران، در راستای توجیه عدم انتقال حق تخلیه این‌گونه اظهارنظر می‌کند: حق فسخ و حق تخلیه عین مستأجره برای او (مالک

۱. منبع پیشین، ص ۷۶.

۲. منبع پیشین، ص ۲۲۱.

۳. منبع پیشین، ص ۶۵۸.

۱. منبع پیشین، ص ۷۵.

سابق) به وجود آمده است که در زمان مالکیت خود، حق خود را اعمال نکرده است و انتقال مالکیت ملک (به) دیگری، به‌طور ضمنی، دلالت بر اسقاط حق دارد و حق فسخ نیز با انتقال مالکیت به منتقل‌الیه منتقل نمی‌شود و از حقوق متعلقه و وابسته به ملک نمی‌باشد بلکه حق مستقلی است که انتقال آن به دیگری نیاز به تصریح دارد.»

اراضی

• **تهافت آراء در مورد ضرورت یا عدم ضرورت اثبات استحقاق مالک دریافت بهای روز در دیوان عدالت اداری قبل از طرح دعوای مطالبه قیمت روز املاک تصرف‌شده توسط نهادهای دولتی و عمومی**

دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران درباره لزوم اثبات استحقاق مالک در دریافت قیمت روز املاک تصرف‌شده توسط نهادهای دولتی و عمومی در دیوان عدالت اداری، قبل از طرح دعوای در این خصوص در دادگاه‌های عمومی حقوقی اختلاف نظر دارند. برخی دادگاه‌ها اعتقاد دارند که مالک، باید قبل از طرح دعوای مطالبه بهای روز این املاک، مراتب استحقاق خویش را در دیوان عدالت اداری ثابت و تصدیق نموده باشد والا دعوای او قابل استماع نیست. در مقابل اکثریت قضات دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران، بر این باور هستند که دادگاه عمومی حقوقی، صلاحیت رسیدگی به این دعوای را، حتی بدون طرح دعوای قبلی مالک در دیوان عدالت اداری و اخذ رأی مبنی بر استحقاق مطالبه قیمت ملک دارند. در ادامه آراء مربوطه و استدلال‌های مذکور در آنها مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. بعضی دادگاه‌ها استماع و رسیدگی به دعوای مالک به خواسته مطالبه قیمت ملک تصرف‌شده توسط نهادهای دولتی و عمومی را منوط به اثبات استحقاق مالک در دریافت قیمت نزد دیوان عدالت اداری می‌دانند. شعبه ۴۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، طی دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۵۰۱۲۲۷ مورخ ۹۱/۹/۷، رأی شماره ۵۹۵ مورخ ۹۱/۷/۱۲ صادره از شعبه ۱۱۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران و استدلال مذکور در این رأی را تأیید و ابرام کرده

است. به‌موجب این رأی، مقدمه رسیدگی دادگاه عمومی حقوقی به دعوای مطالبه بهای روز املاک تصرف‌شده توسط نهادهای عمومی و دولتی، احراز اصل استحقاق مالک در دیوان اداری است بنابراین در صورت فقدان مقدمه، امکان رسیدگی به ذی‌المقدمه وجود نداشته و دادگاه در این باره قرار عدم استماع دعوا صادر می‌نماید.

۲. در مقابل، اکثریت دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران، این‌گونه اظهار نظر کرده‌اند که محاکم عمومی دادگستری، صلاحیت رسیدگی به دعوای الزام نهادهای عمومی و دولتی اعم از شهرداری‌ها، شرکت‌های دولتی و ... به پرداخت بهای املاک و اراضی که تصرف کرده‌اند، را دارند و جهت رسیدگی و استماع این دعوا، نیازی نیست که دیوان عدالت اداری، قبل از طرح دعوای فوق، استحقاق خواهان را تصدیق نموده باشد. رأی وحدت رویه شماره ۹۳ مورخ ۸۰/۳/۲۷ دیوان عدالت اداری^۱ نیز الزامی برای محاکم عمومی حقوقی ایجاد نمی‌نماید. استدلال دیگر این دادگاه‌ها آن است که دعوای فوق، ترافعی بوده و رسیدگی به آن، در صلاحیت محاکم

۱. رأی وحدت رویه شماره ۹۳ مورخ ۸۰/۳/۲۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری:

اولاً: چون به‌موجب ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری رسیدگی به شکایات و تظلمات از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی و شهرداری‌ها و یا خودداری آنها از انجام وظایف قانونی مربوطه از جمله امتناع از ایفا تعهدات قانونی در قبال اشخاص حقیقی و حقوقی خصوصی در قلمرو صلاحیت دیوان قرار دارد و رسیدگی و صدور حکم در خصوص اساس استحقاق اشخاص به دریافت بهای زمین مورد تملک دولت و شهرداری‌ها و اراضی واقع در طرح‌های مصوب شهری از مصادیق ماده مذکور است بنابراین دادنامه‌های صادره از شعب ۱ و ۳ و ۴ و ۱۰ و ۱۴ و ۱۷ و ۱۹ بدوی دیوان در حدی که متضمن تأیید صلاحیت دیوان در رسیدگی و صدور حکم در ماهیت شکایت می‌باشد موافق اصول و موازین قانونی است. ثانیاً: با عنایت به وقوع ملک اعضا شرکت تعاونی کارکنان سازمان آب قم در طرح مصوب فضای سبز و محل استقرار کارگاه‌های غیر مزاحم شهری و اظهارات نماینده شهرداری قم به شرح منعکس در صورت‌مجلس مورخ ۱۳۷۶.۳.۱۵ در پرونده کلاسه ۷۱۹.۷۴.۱ شعبه اول بدوی دیوان مبنی بر واگذاری زمین معوض به تعدادی از اعضا شرکت تعاونی مذکور و مقررات قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۷ دادنامه‌های صادره مشعر بر ورود شکایت شاکیان و الزام شهرداری قم به پرداخت بهای زمین و یا معوض آن صحیح و منطبق با قانون تشخیص داده می‌شود. این رأی به استناد قسمت اخیر ماده ۲۰ اصلاحی قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۷۸.۲.۱ در موارد مشابه برای شعب دیوان عدالت و سایر مراجع ذی‌ربط لازم‌الاتباع است.

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری - قربانعلی دری نجف‌آبادی.

عمومی دادگستری است. همچنین اصل بر صلاحیت عام محاکم دادگستری در رسیدگی به شکایات و تظلمات اشخاص است. (اصول ۱۵۷^۱ و ۱۵۹^۲ قانون اساسی).

به‌عنوان نمونه می‌توان موارد و مصادیق زیر را ذکر نمود؛

الف) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۵۰۰۹۴۶ مورخ ۹۱/۷/۱۶ صادره از شعبه ۲۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در مقام نقض رأی شماره ۰۰۳۷۸ مورخ ۹۱/۴/۲۸ صادر شده از شعبه ۱۱۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران.^۳

ب) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۵۰۰۷۸۰ مورخ ۹۱/۷/۸ صادره از شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در مقام نقض رأی شماره ۹۰۰۰۹۰۹ مورخ ۹۱/۹/۲۹ صادر شده از شعبه ۲۰۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران.^۴

ج) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۱۰۶۰ مورخ ۹۱/۸/۱۶ صادره از شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در مقام نقض رأی شماره ۶۶۷ مورخ ۹۱/۸/۱۱ صادر شده از شعبه ۲۱۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران.^۵

۱. اصل ۱۵۷ قانون اساسی:

به‌منظور انجام مسئولیت‌های قوه قضاییه در کلیه امور قضایی و اداری و اجرایی مقام رهبری یک نفر مجتهد عادل و آگاه به امور قضایی و مدیر و مدبر را برای مدت پنج سال به‌عنوان رئیس قوه قضاییه تعیین می‌نماید که عالی‌ترین مقام قوه قضاییه است.

(۱) ایجاد تشکیلات لازم در دادگستری به تناسب مسئولیت‌های اصل یکصد و پنجاه و ششم.

(۲) تهیه لوایح قضایی متناسب با جمهوری اسلامی.

(۳) استخدام قضات عادل و شایسته و عزل و نصب آنها و تغییر محل مأموریت و تعیین مشاغل و ترفیع آنان و مانند اینها از امور اداری، طبق قانون.

۲. اصل ۱۵۹ قانون اساسی:

مرجع رسمی تظلمات و شکایات، دادگستری است. تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آنها منوط به حکم قانون است.

۳. منبع پیشین، ص ۲۶۶.

۴. منبع پیشین، ص ۲۶۷.

۵. منبع پیشین، ص ۳۸۳ - ۳۸۲.

د) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۱۳۴۱ مورخ ۹۱/۹/۲۵ صادره از شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در مقام نقض رأی شماره ۴۲۹ مورخ ۹۱/۵/۱۵ صادر شده از شعبه ۲۱۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران.^۱

ه) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۱۳۹۷ مورخ ۹۱/۱۰/۱۸ صادره از شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در مقام ابرام رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۶۱۰۰۶۷۲ مورخ ۹۱/۷/۳۰ صادر شده از شعبه ۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران.^۲

و) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۱۵۹۳ مورخ ۹۰/۱۲/۲۷ صادره از شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در مقام نقض رأی شماره ۲۸۳ مورخ ۹۰/۵/۲۹ صادر شده از شعبه ۱۸۵ دادگاه عمومی حقوقی تهران.^۳

نکته قابل ذکر و شایان توجه آن است که اولاً: قاطبه شعب تجدیدنظر، مدافع و قائل به این نظر هستند که جهت مطالبه قیمت روز املاک تصرف‌شده توسط نهادهای دولتی و عمومی، نیازی نیست ابتدا اصل استحقاق در دیوان عدالت اداری اثبات شود. ثانیاً: گرایش اکثریت قریب به‌اتفاق دادگاه‌های بدوی، معطوف به الزام مالک بر طرح ابتدایی دعوای استحقاق در دیوان عدالت اداری و آنگاه طرح دعوای مطالبه بهای روز املاک است.

۱. منبع پیشین، ص ۴۶۰.

۲. منبع پیشین، ص ۵۶۷-۵۶۶.

۳. منبع پیشین، ص ۷۸۰-۷۷۹.

رویه و تهافت آراء قضایی نزد دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در امور کیفری (پاییز و زمستان ۱۳۹۱)

ابوالفضل یوسفی*

● رویه محاکم تجدیدنظر استان تهران در خصوص ارزش اثباتی تصاویر ضبط‌شده از طریق دوربین مداربسته

در مواردی که برای اثبات انتساب بزه ضرب و جرح عمدی به متهم به تصاویر ضبط‌شده از طریق دوربین‌های مداربسته استناد می‌شود، غالباً محاکم تجدیدنظر فیلم را بازبینی و به‌عنوان اماره قضایی مورد استناد قرار می‌دهند. به‌طور مثال، شعبه ۴۱ دادگاه تجدیدنظر در تأیید دادنامه شماره ۰۰۳۰۸ مورخ ۱۳۹۱/۰۳/۱۰ صادره از شعبه ۱۰۵۲ دادگاه عمومی جزایی تهران^۱ و شعبه ۲۷ دادگاه تجدیدنظر در رد دادنامه شماره ۰۳۲۹ مورخ ۱۳۹۱/۰۵/۱۸ صادره از شعبه ۱۱۸۶ دادگاه عمومی جزایی تهران، چنین رویه‌ای داشته‌اند.^۲

● رویه محاکم تجدیدنظر استان تهران در خصوص تأثیر قرابت در ارزش اثباتی شهادت شاهد

در مواردی که شاهد رابطه سببی یا نسبی با استنادکننده به شهادت دارد، رویه محاکم تهران در تعیین ارزش اثباتی شهادت شاهد متفاوت است. بعضی محاکم شهادت چنین شهادتی را بدون توجه به قرابت، استماع و مستند رأی قرار می‌دهند در حالی که برخی شعب، وجود قرابت را شائبه برتباتی دانسته و ارزش

*. دکترای حقوق کیفری و جرم‌شناسی و عضو گروه کیفری مطالعات و استخراج رویه قضایی کشور (وابسته به پژوهشگاه قوه قضاییه).

Yusefi_9@yahoo.com

۱. مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر (کیفری) سال ۱۳۹۱، پژوهشگاه قوه قضاییه، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چ اول (۱۳۹۳)، ص ص ۴-۳.

۲. منبع پیشین، ص ص ۳۰۴-۳۰۵.

اثباتی برای شهادت شاهد قائل نمی‌شوند. به‌طور مثال، شعبه ۲۷ دادگاه تجدیدنظر در تأیید دادنامه شماره ۰۱۱۴۵ مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۲۷ صادره از شعبه ۱۱۵۳ دادگاه عمومی تهران، شهادت شاهد دارای قرابت را پذیرفته است،^۱ اما شعبه ۵۵ دادگاه تجدیدنظر در تأیید دادنامه شماره ۱۷۰۵ مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۱۶ صادره از شعبه ۱۰۲ دادگاه عمومی جزایی شهریار، شهادت شاهد دارای قرابت را فاقد ارزش اثباتی تلقی کرده است.^۲ این اختلاف خود گویای وجود اختلاف در محاکم بدوی نیز می‌باشد.

● اختلاف نظر دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در خصوص فروش ملک

مرهونه

دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در خصوص وصف کیفری داشتن یا نداشتن فروش ملک مرهونه اختلاف نظر داشته و آراء متناقضی صادر کرده‌اند. توضیحا آنکه گاهی فروشنده بدون اطلاع قبلی خریدار، مال را در رهن بانک قرار می‌دهد و گاهی راهن مال مرهونه را بدون اجازه مرتهن به دیگری منتقل می‌کند. در مقام رسیدگی، برخی شعب دادگاه تجدیدنظر اعتقاد دارند عقد رهن مالکیت عین یا منفعت را منتقل نمی‌کند و فاقد وصف کیفری است، در حالی که برخی شعب دادگاه تجدیدنظر بر این باور هستند که عمل متهم مصداق بزه کلاهبرداری است. تفصیل دلایل و مبانی استدلالی مذکور در آراء این محاکم به‌شرح ذیل است:

۱. شعبه ۳۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در رأی شماره

۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۱۰۱۵۹۵ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۳۰، رأی شعبه ۱۱۷۱ دادگاه

عمومی جزایی تهران را تأیید کرده است. به‌موجب دادنامه دادگاه بدوی،

فردی به اتهام کلاهبرداری از طریق فروش ملکی که در رهن بانک بوده

است به استناد ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و

۱. منبع پیشین، ص ص ۳۰۶-۳۰۵.

۲. منبع پیشین، ص ص ۵-۴.

۳. مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (کیفری) بهمن ۹۱، پژوهشگاه قوه

قضاییه، اداره انتشار رویه قضایی کشور، چ اول، ص ۷۹.

کلاهبرداری^۱ به تحمل حبس و پرداخت جزای نقدی محکوم گردیده و در خصوص رد مال نیز مقرر شده است نظر به اینکه فروش ملکی که در رهن بوده است موجب خروج مالکیت خریدار نمی‌گردد، لذا موجبات برای صدور حکم بر رد مال فراهم نمی‌باشد. دادگاه تجدیدنظر در مقام رسیدگی به تجدیدنظر خواهی از دادنامه مذکور، ضمن پذیرش میانی استدلال دادگاه بدوی، دادنامه معترض‌عنه را تأیید کرده است. همچنین شعبه ۵۴ دادگاه تجدیدنظر نیز به موجب دادنامه شماره ۰۵۳۲ مورخ ۱۳۹۱/۰۴/۲۶^۲ ضمن نقض دادنامه شماره ۰۰۸۰۸ مورخ ۱۳۹۰/۰۸/۱۷ شعبه ۱۰۸۷ دادگاه عمومی جزایی تهران، در خصوص اتهام ترهین سند مشاع، عمل متهم را در حکم کلاهبرداری از طریق فروش مال غیر تلقی و با احراز بزه انتسابی متهم را به تحمل حبس، رد مال و جزای نقدی محکوم کرده است. بنابراین، این دسته از محاکم عقد رهن را با شرایط پیش‌گفته، مجرمانه دانسته و حکم به محکومیت صادر می‌کنند. نکته در خور توجه آن است که این محاکم در خصوص حکم بر رد مال اختلاف نظر دارند.

۲. در مقابل دیدگاه فوق، رویکرد دیگری میان محاکم تجدیدنظر استان تهران وجود دارد که عمل متهم را فاقد وصف کیفری می‌داند. به‌طور مثال، شعبه ۴ دادگاه تجدیدنظر به موجب دادنامه شماره ۰۴۰۱۹۱۷ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۷^۳، در تأیید دادنامه شماره

۱. ماده ۱ - هرکس از راه حيله و تقلب مردم را به وجود شرکت‌ها یا تجارتخانه‌ها یا کارخانه‌ها یا مؤسسات موهوم یا به داشتن اموال و اختیارات واهی فریب دهد یا به امور غیرواقع امیدوار نماید یا از حوادث و پیش‌آمدهای غیرواقع بترساند و یا اسم و یا عنوان مجعول اختیار کند و به یکی از وسایل مذکور و یا وسایل تقلبی دیگر وجوه و یا اموال یا اسناد یا حوالجات یا قبوض یا مفاصاحساب و امثال آنها تحصیل کرده و از این راه مال دیگری را ببرد کلاهبردار محسوب و علاوه بر رد اصل مال به صاحبش، به حبس از یک تا هفت سال و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که أخذ کرده است محکوم می‌شود.

۲. **مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (کیفری) دی ۹۱**، پژوهشگاه قوه قضاییه، اداره انتشار رویه قضایی کشور، چ اول، ص ۵۳.

۳. **مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (کیفری) اسفند ۹۱**، پژوهشگاه قوه قضاییه، اداره انتشار رویه قضایی کشور، چ اول، ص ۴۴.

۳۰۰۷۳۶ مورخ ۱۳۹۱/۰۸/۲۳ صادره از شعبه ۱۱۶۳ دادگاه عمومی جزایی تهران، در خصوص اتهام فردی مبنی بر فروش مال غیر مقرر داشته است: فروش مال مرهونه به دلیل زائل نشدن مالکیت مالک مجرمانه نیست. همچنین، شعبه ۵۳ دادگاه تجدیدنظر در مقام اعاده دادرسی نسبت به دادنامه شماره ۰۵۳۲ مورخ ۱۳۹۱/۰۴/۲۶ اصداری از شعبه ۵۴ دادگاه تجدیدنظر تهران، ذیل دادنامه شماره ۰۹۴۵ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۹^۱، چنین استدلال کرده است: ماحصل اتهام دادخواه عبارت است از رهن گذاردن سند ملکی خود صرف نظر از مشاعی بودن آن با اینکه سابقاً اقدام به مبیعه‌نامه عادی با دادخوانده نموده است، اساساً ماده استنادی دادگاه تجدیدنظر (ماده یک قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر)^۲ در هنگامی است که کسی مال غیر را با علم به اینکه مال غیر است به نحوی از انحاء عیناً یا منفعتاً بدون مجوز قانونی به دیگران منتقل نماید در حالی که أخذ وام نه انتقال عین است نه منافع، بلکه همان‌طوری که از تعریف رهن در ماده ۷۷۱ قانون مدنی نیز مستفاد است، رهن عقدی است که به موجب آن مدیون مالی را برای وثیقه به داین می‌دهد. در واقع توثیق ملک در جهت دریافت امتیاز وام بر اساس عقد رهن نمی‌تواند انتقال قهری ملک یا منافع به‌طوری که در تعریف ماده یک قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر آمده محسوب گردد؛ از سوی دیگر اقدام دادخواه پرونده کلاهبرداری نیز محسوب

۱. **مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (کیفری) دی ۹۱**، پژوهشگاه قوه قضاییه، اداره انتشار رویه قضایی کشور، چ اول، ص ۵۳.

۲. ماده ۱ - کسی که مال غیر را با علم به اینکه مال غیر است به نحوی از انحاء عیناً یا منفعتاً بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل کند کلاهبردار محسوب و مطابق ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی محکوم می‌شود. همچنین است انتقال گیرنده که در حین معامله عالم به عدم مالکیت انتقال دهنده باشد. اگر مالک از وقوع معامله مطلع شده و تا یک‌ماه پس از حصول اطلاع اظهاریه برای ابلاغ به انتقال گیرنده و مطلع کردن او از مالکیت خود به اداره ثبت اسناد یا دفتر بدایت یا صلحیه یا یکی از دوایر دیگر دولتی تسلیم ننماید معاون مجرم محسوب خواهد شد - هر یک از دوایر و دفاتر فوق مکلفند در مقابل اظهاریه مالک رسید داده آنرا بدون فوت وقت به طرف برسانند.

نمی‌شود، زیرا، اطلاق کلاهبرداری هنگامی صادق است که متهم متوسل به شیوه‌های متقلبانه گردد برای بردن مال غیر. با نگرش به مصادیق مقید در ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری از قبیل داشتن اختیارات و امورات واهی، امیدوار نمودن به امور غیر واقع یا ترساندن از حوادث و پیش‌آمدهای غیر واقعی، جعل اسم یا عنوان، هیچ‌یک از این شقوق بر رفتار و عمل دادخواه که صرفاً أخذ وام بوده، انطباق نداشته که مستحق مجازات باشد. بنابه مراتب، دادگاه عمل دادخواه را فاقد وصف مجرمانه تلقی می‌نماید.

• اختلاف نظر دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در خصوص تحقق بزه

تصرف عدوانی در اموال مشاع

دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در خصوص تحقق بزه تصرف عدوانی در اموال مشاع اختلاف نظر داشته و آراء متهافتی صادر کرده‌اند. توضیحا آنکه برخی از محاکم بر این باور هستند که مالکیت متهم در مال مشاع، مانع از تحقق بزه تصرف عدوانی نیست در حالی که برخی دیگر از محاکم عقیده دارند به دلیل مالکیت متهم در مال مشاع، عنصر مادی جرم مخدوش است. تفصیل دلایل و مبانی استدلالی مذکور در آراء این محاکم به شرح ذیل است:

۱. شعبه ۵۸ دادگاه تجدیدنظر^۱ مبادرت به تأیید دادنامه شماره ۰۰۲۲۹ مورخ ۱۳۹۱/۰۲/۳۱ صادره از شعبه ۱۱۵۲ دادگاه عمومی جزایی با موضوع محکومیت فردی به اتهام تصرف مشاعات کرده است. در این پرونده علی‌رغم احراز مالکیت مشاع متهم، دادگاه مستند به نظریه کارشناسی و احداث بنا در مشاعات توسط متهم، رفتار وی را مجرمانه و مستحق مجازات تشخیص داده است.

۲. در مقابل این دیدگاه، رویکرد دیگری میان محاکم تجدیدنظر استان تهران وجود دارد. به‌طور مثال، شعبه ۵۵ دادگاه تجدیدنظر^۲، مبادرت به نقض دادنامه شماره ۱۰۳۴ مورخ ۱۳۹۰/۰۸/۳۰ اصداری از شعبه ۱۱۲۴ دادگاه عمومی جزایی تهران کرده است. توضیحا آنکه دادگاه بدوی در خصوص اتهام فردی دایر بر تصرف عدوانی نسبت به مشاعات، بدون اثربخشی به مالکیت مشاع متهم و به استناد احراز ارکان و شرایط تحقق بزه انتسابی و لحوق عدوانی بودن تصرف، وی را محکوم کرده بود اما شعبه ۵۵ دادگاه تجدیدنظر در مقام رسیدگی به درخواست تجدیدنظر، به دلیل مالکیت مشاعی متهم، حکم برائت صادر کرد.

• اختلاف نظر دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در خصوص ارزش اثباتی

تست الكل سنج

دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در خصوص ارزش اثباتی تست الكل سنج اختلاف نظر داشته و آراء متهافتی صادر کرده‌اند. توضیحا آنکه برخی از محاکم بر این باور هستند که تست الكل سنج می‌تواند بزه شرب خمر را اثبات کند در حالی که برخی دیگر معتقدند تست الكل سنج و گواهی پزشک نمی‌تواند بزه شرب خمر را اثبات کند. تفصیل دلایل و مبانی استدلالی مذکور در آراء این محاکم به شرح ذیل است:

۱. شعبه ۲۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۳، مبادرت به تأیید دادنامه شماره ۰۰۱۱۴ مورخ ۱۳۹۱/۰۲/۰۴ صادره از شعبه ۱۰۵۱ دادگاه عمومی جزایی تهران کرده است. در این پرونده، دادگاه بدوی در خصوص اتهام فردی دایر بر شرب خمر، مستند به نظریه آزمایشگاه دال بر وجود الكل در خون متهم بزه انتسابی را احراز و مجازات حد شرعی تعیین کرده که عینا مورد تأیید مرجع تجدیدنظر قرار گرفته است.
۲. در مقابل دیدگاه فوق، رویکرد دیگری میان محاکم تجدیدنظر استان تهران وجود دارد. به‌طور مثال، شعبه ۲۷ دادگاه تجدیدنظر استان

۱. مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (کیفری) شهریور ۹۱، پژوهشگاه قوه قضاییه، اداره انتشار رویه قضایی کشور، چ اول، ص ۲۹.

۱. منبع پیشین، ص ۲۸-۲۹.

۲. منبع پیشین، ص ۸۳.

تهران^۱، مبادرت به تأیید دادنامه شماره ۴۳۴ مورخ ۱۳۹۱/۰۴/۲۴ صادره از شعبه ۱۰۹۰ دادگاه عمومی جزایی تهران مبنی بر اینکه نظریه پزشکی قانونی به لحاظ احتمال خطا در أخذ و یا اعلام نتیجه آزمایش نمی‌تواند مصداق دلیل شرعی یا قانونی در اثبات حد باشد، کرده است. همچنین این شعبه تجدیدنظر^۲، مبادرت به نقض دادنامه بدوی شماره ۵۲۷ مورخ ۱۳۹۱/۰۵/۰۸ صادره از شعبه ۱۰۸۸ دادگاه عمومی جزایی تهران کرده است، زیرا، دادگاه بدوی حکم به محکومیت متهم به تحمل حد شرعی به دلیل شرب خمر مستند به تشخیص پزشکی قانونی و گزارش ضابطان قضایی داده بود.

• اختلاف نظر دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در خصوص شرایط

تحقق بزه معامله به قصد فرار از ادای دین

دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در خصوص شرایط تحقق بزه معامله به قصد فرار از ادای دین اختلاف نظر داشته و آراء متناقضی صادر کرده‌اند. توضیحا آنکه برخی از محاکم بر این باور هستند (با فرض عدم کفایت سایر دارایی‌های مدیون) معامله صوری متهم بعد از مطالبه دائن برای تحقق بزه کفایت می‌کند در حالی که برخی دیگر از محاکم اعتقاد دارند انجام معامله بعد از قطعیت حکم محکومیت مالی یا صدور اجرائیه ثبتی، مصداق معامله به قصد فرار از ادای دین است نه صرف مطالبه دین از طرف دائن. تفصیل دلایل و مبانی استدلالی مذکور در آراء این محاکم به شرح ذیل است:

۱. شعبه ۲۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب دادنامه شماره ۱۳۸۲/۰۱۳۲۲۱۰۹۹۷۰۲۲۳۴۰۹۱ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۲، دادنامه شماره ۲۰۰۶۲۲

۱. منبع پیشین، ص ۸۳-۸۴

۲. منبع پیشین، ص ۸۴

۳. مجموعه آراء قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (کیفری) اسفند ۹۱، پژوهشگاه قوه

قضاییه، اداره انتشار رویه قضایی کشور، چ اول، ص ۵۱.

مورخ ۱۳۹۱/۰۶/۰۶ اصداری از شعبه ۱۱۳۱ دادگاه عمومی جزایی تهران را عینا تأیید کرده است. استدلال دادگاه بدوی در خصوص اتهام فردی دایر بر معامله به قصد فرار از ادای دین چنین بوده است: با توجه به اینکه متهم بعد از حادث شدن اختلاف خانوادگی و مطالبه مهریه توسط زوج، مبادرت به معامله صوری با نزدیکان خود و فروش اموال کرده است به لحاظ صوری بودن معاملات و انتقال اموال بعد از مطالبه طلب از طرف دائن، رفتار وی مجرمانه و مستحق مجازات مطابق ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی^۱ است. در این دیدگاه، قطعی بودن طلب شرط تحقق بزه نیست.

۲. در مقابل دیدگاه فوق، رویکرد دیگری میان محاکم تجدیدنظر استان تهران وجود دارد. بر این اساس، نقل و انتقالات متهم در فرضی مجرمانه است که سند لازم‌الاجرای الزام به پرداخت طلب، مقدم بر نقل و انتقالات صادر شده باشد. به طور مثال، شعبه ۳۴ دادگاه تجدیدنظر به موجب دادنامه شماره ۲۰۱۴/۰۲۲۳۴۰۹۹۷۰۲۲۳۴۰۹۱ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۱، دادنامه شماره ۸۹۷ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۰۵ صادره از شعبه ۱۱۷۵ دادگاه عمومی جزایی تهران را عینا تأیید کرده است. در دادنامه بدوی در خصوص اتهام فردی دایر بر معامله به قصد فرار از ادای دین چنین استدلال شده است: با توجه به اینکه موضوع دین ادعایی شاکی (مهریه) تاکنون مورد حکم (محکومیت مالی) هیچ محکمه‌ای قرار نگرفته یا منتهی به صدور اجرائیه ثبتی از سوی مراجع ذیصلاح نشده است، وصف شرایط بزه موضوع ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی محقق نشده است.

۱. این قانون در سال ۱۳۹۴ اصلاح شده است و ماده ۲۱ آن مقرر داشته است: انتقال مال به دیگری

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

۲. منبع پیشین، ص ۵۲.

• اختلاف نظر دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در خصوص مجازات

جاعل و استفاده‌کننده از سند مجعول در راستای ارتکاب بزه کلاهبرداری

دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در خصوص میزان مجازات جاعل و استفاده‌کننده از سند مجعول در راستای ارتکاب بزه کلاهبرداری اختلاف نظر داشته و آراء متناقضی صادر کرده‌اند. توضیحا آنکه برخی محاکم هر سه عنوان را بزه مستقل تلقی می‌کنند، برخی دیگر استفاده از سند مجعول را جرم مقدمه برای کلاهبرداری می‌دانند و برخی دیگر جعل و استفاده از سند مجعول را مقدمه ارتکاب بزه کلاهبرداری محسوب می‌کنند. تفصیل دلایل و مبانی استدلالی مذکور در آراء این محاکم به‌شرح ذیل است:

۱. شعبه ۲۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۱، با تأیید دادنامه شماره ۰۸۹۸

مورخ ۱۳۹۱/۰۸/۰۷ صادره از شعبه ۱۱۰۵ دادگاه عمومی جزایی تهران،

معتقد است جعل، استفاده از سند مجعول و کلاهبرداری هر کدام واجد

مجازات مستقل بوده و تداخل نمی‌کنند.^۲ همچنین شعبه ۴۸ دادگاه

تجدیدنظر به‌موجب دادنامه شماره ۰۱۷۳۹ دادگاه عمومی جزایی تهران مورخ

۱۳۹۱/۱۲/۲۸^۳ نظر مشابهی را اعلام داشته است.

۲. به‌عنوان دیدگاه دوم در خصوص موضوع مطروحه، شعبه ۳۹ دادگاه

تجدیدنظر استان تهران به‌موجب دادنامه شماره ۰۱۲۴۴ دادگاه عمومی جزایی تهران مورخ

مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۰^۴، در نقض جزئی دادنامه شماره ۸۹۴ مورخ

۱۳۹۰/۰۹/۰۶ صادره از شعبه ۱۰۲۱ دادگاه عمومی جزایی تهران مقرر

داشته است استفاده از سند مجعول مقدمه و در راستای بزه کلاهبرداری

۱. منبع پیشین، ص ۱۸-۱۹.

۲. بر اساس قانون مجازات ۱۳۹۲ در باب تعدد جرم، این دیدگاه معتقد است موضوع مشمول تعدد مادی با ارتکاب سه جرم است.

۳. منبع پیشین، ص ۱۹.

۴. مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (کیفری) دی ۹۱، پژوهشگاه قوه قضاییه، اداره انتشار رویه قضایی کشور، چ اول، ص ۳۳-۳۵.

بوده و مجازات مستقل ندارد.^۱ همچنین این موضع را شعبه ۲۳ دادگاه

تجدیدنظر استان تهران به موجب دادنامه شماره ۰۱۴۶۳ دادگاه عمومی جزایی تهران مورخ

۱۳۹۱/۱۱/۰۷^۲، اعلام داشته است.

۳. سومین دیدگاه در این خصوص در رویه شعبه ۳۹ دادگاه تجدیدنظر

استان تهران قابل مشاهده است. این شعبه به موجب دادنامه شماره

۰۱۲۸۵ دادگاه عمومی جزایی تهران مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۰۲^۳، در نقض جزئی دادنامه

شماره ۹۱/۷۸۴ شعبه ۱۱۶۷ دادگاه عمومی جزایی تهران مقرر داشته

است جعل و استفاده از سند مجعول مقدمه ارتکاب بزه کلاهبرداری بوده

و مجازات مستقل ندارند.^۴

۱. بر اساس این دیدگاه و به‌موجب مقررات قانون مجازات ۱۳۹۲، موضوع مشمول قواعد تعدد مادی با ارتکاب دو جرم است.

۲. مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (کیفری) بهمن ۹۱، پژوهشگاه قوه قضاییه، اداره انتشار رویه قضایی کشور، چ اول، ص ۴۳-۴۴.

۳. منبع پیشین، ص ۴۱-۴۲.

۴. بر اساس قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، در خصوص موضوع مطروحه مقررات تعدد جرم و تشدید مجازات قابل اعمال نخواهد بود.

شده است و با وجود عنصر خارجی دعوی بین‌المللی محسوب می‌شود و در ماده ۱۱ قرارداد فوق‌الذکر طرفین به صراحت توافق نموده‌اند که هرگونه اختلاف ناشی از این قرارداد در دادگاه واجد شرایط برلین مورد رسیدگی قرار گیرد و اینکه اساساً این قرارداد نیز صحیح یا باطل می‌باشد در صلاحیت دادگاه اخیرالذکر است، در نتیجه دادگاه با استناد به ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۱۰ قانون مدنی دعوی خواهان را در دادگاه ایرانی قابل استماع نمی‌داند و قرار رد آن را صادر و اعلام می‌دارد. قرار صادره ظرف مدت بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر تهران است.

مستشار شعبه تجدیدنظر و قاضی مأمور در شعبه ۲۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران - کلانتریان

۲. رأی شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

تجدیدنظرخواهی شرکت الف.الف.ف. (سهامی خاص) با وکالت خانم ش.م. به طرفیت شرکت ن. (آلمانی) نسبت به دادنامه شماره ۹۱۰۱۱۸۹ مورخه ۹۱/۱۱/۸ صادره از پرونده کلاسه ۹۰۰۷۰۰۵۸۹ شعبه ۲۷ محاکم عمومی حقوقی تهران که به موجب آن قرار عدم استماع دعوی نخستین تجدیدنظرخواه به خواسته اعلان بطلان قرارداد ۸۴/۱/۴ به دلیل مخالفت با قوانین آمده صادر شده است انطباقی با جهات درخواست تجدیدنظر مندرج در ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی ندارد و دادنامه یادشده با محتویات پرونده و رعایت مقررات و اصول و قواعد دادرسی و موازین قانونی صادر شده و در این مرحله از رسیدگی دلیل جدیدی که مستلزم نقض دادنامه مذکور باشد اقامه نشده لذا با رد اعتراض دادنامه تجدیدنظر خواسته را طبق ماده ۳۵۳ قانون مرقوم تأیید می‌نماید. رأی صادره قطعی است.

رئیس شعبه ۳ محاکم تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه - ذکایی، حمیدی‌راد

۳. رأی شعبه ۴۰ دادگاه عمومی تهران

در خصوص درخواست بانک ملی ایران به طرفیت شرکت سلسله هنگام (سهامی خاص) و خانم م.گ. و آقای محمد ع.ف. به خواسته تأمین خواسته و مطالبه وجه چک شماره ۱۴۶۷۰۹ به مبلغ ۳۰۰.۰۰۰.۰۰۰ ریال و مطالبه خسارات دادرسی و خسارت تأخیر تأدیه، ... علی‌هذا، با عنایت به ادعای

گزارش نشست نقد رأی: اعتبار توافق راجع به محکمه صالح در قراردادهای بین‌المللی نقد رأی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران

تنظیم: حمیدرضا نجفی*

بیست و دومین جلسه نقد رأی آرای دادگاه تجدیدنظر استان تهران، روز ۱۵ تیرماه ۱۳۹۴ در سالن ولایت دادگاه تجدیدنظر استان تهران برگزار شد. مهمان این جلسه، آقای دکتر محبی، استاد دانشگاه و عضو هیأت داورای ایران در دعاوی ایران و آمریکا بود. در ابتدای جلسه، آقای اهورکی ضمن تشریح موضوع، رأی صادر شده در شعبه ۲۴ دادگاه عمومی و شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران و همچنین رأی شعبه ۴۰ دادگاه عمومی و شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران را به طور خلاصه برای حضار توضیح داد و آن را به بحث گذاشت.

آراء مورد بحث

۱. رأی شعبه ۲۷ دادگاه عمومی تهران

در خصوص دعوی شرکت الف.الف.ف. (سهامی خاص) به طرفیت خوانده N.G. با وکالت آقای الف.ش. و خانم ش.م. به خواسته اعلام بطلان قرارداد مورخ ۲۰۰۵/۳/۲۴ به دلیل مخالفت با قوانین آمره را اقامه نمودند. دادگاه بدون ورود در ماهیت دعوی به این استدلال که ماده ۹۶۸ از قانون مدنی در باب تعهدات حاصل از عقود می‌باشد و ارتباطی به توافق طرفین در مورد مراجعه به حل اختلاف ندارد و تمسک به قوانین ملی نباید مخالف با نظم نوین بین‌المللی باشد و قرارداد فوق‌الذکر نیز با یک تبعه آلمانی منعقد

* پژوهشگر و عضو دفتر ارتباطات و همکاری‌های علمی پژوهشگاه قوه قضاییه.

اقامه‌شده و توجه به چگونگی مدافعات صورت پذیرفته از ناحیه خواندگان اول و سوم حسب لوایح شماره ۷۴۹-۹۲/۳/۱۸ و ۸۴۵ مورخ ۹۲/۳/۲۶... و توجه به مستندات ابرازی منضم درخواست و لوایح تقدیمی که جملگی مثبت تضمینی بودن چک مستند دعوی و ناشی از قرارداد عادی شماره ... مورخ ... با عنوان توافق‌نامه خصوصی و محرمانه تسهیلات اعتباری میان متعاقدين شرکت مدیریت بازرگانی مگنا، دبی - جبل ع. با بانک ملی ایران شعبه اصلی دبی، ... با شرایط و تعهدات قراردادی مندرج در عقد می‌باشد، ... که با وصف اخیر صرف نظر از آنکه ورود در ماهیت ادعا مستلزم بررسی مطالبات اولیه و چگونگی باز پرداخت‌های صورت گرفته و چگونگی و نحوه انجام تعهدات قراردادی یا عدم انجام آن ضمن انطباق با مقررات موضوعه از یکسو و توافقات خصوصی متعاقدين ناشی از پیمان و شرایط مندرج در آن از جانب دیگر می‌باشد، ... مشاهده می‌گردد که حسب بند ۱۴ شرایط قرارداد واقع در یادداشت، ... مقرر گشته تا، ... «...قانون حاکم بر این توافق‌نامه اعطای تسهیلات اعتبارات، قوانین و مقررات حاکم بر دادگاه‌های امارات متحده عربی است،...» که قطع نظر از امکان یا عدم امکان رجوع بانک در طرح دعوی در سایر حوزه‌های قضایی،... با توجه به پذیرش و توافق متعاقدين بر آنکه قانون حاکم بر توافق‌نامه مستند دعوی ناشی از اعطای تسهیلات اعطایی که چک تضمینی مستند ادعا نیز ناشی و تابع آن می‌باشد، قوانین و مقررات حاکم بر دادگاه‌های امارات متحده عربی است، ... اولاً: تعهدات ناشی از عقود مطابق با مقررات، تابع قانون محل وقوع عقد است مگر اینکه متعاقدين اتباع خارجه بوده و آن‌را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند، که در مانحن‌فیه محل وقوع عقد کشور امارات متحده عربی بوده و توافق خصوصی طرفین عقد نیز تأکید بر تابع بودن از قوانین و مقررات حاکم بر دادگاه‌های امارات متحده عربی دارد،... و ثانیاً: وفق مقررات ۹۷۲ قانون مدنی احکام صادره از محاکم خارجه و همچنین اسناد رسمی لازم‌الاجرا تنظیم‌شده در خارجه را نمی‌توان در ایران اجرا نمود مگر اینکه مطابق قوانین ایران، امر به اجرای آنها صادر شده باشد، ... که در وضعیت اخیر چه از حیث صدور چک تضمینی مستند دعوی به شماره ۱۴۶۷۰۹ و چه قرارداد منشأ

چک مستند دعوی به‌شماره ... موضوع اعطای تسهیلات اعتباری، ... هر دو مستند، ... وفق ماده ۲ قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحیه‌های بعدی که چک‌های صادره عهده بانک‌هایی که طبق قوانین ایران در داخل کشور دایر شده یا می‌شوند، همچنین شعب آنها در خارج از کشور"، در حکم اسناد لازم‌الاجرا " دانسته شده‌اند، که امکان وصول آن از طریق قوانین و آیین‌نامه‌های مربوط به اجرای اسناد رسمی وجه چک یا باقی‌مانده آن از صادرکننده از اجرای ثبت اسناد محل وجود خواهد داشت،... و حسب منطوق تبصره یک و دو ماده واحده قانون الحاق دو تبصره به ماده ۱۵ اصلاحی قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۷۶ و ... که به‌موجب آن مقرر گشته تا «... کلیه وجوه و تسهیلات اعطایی که بانک‌ها در اجرای این قوانین به اشخاص حقیقی و حقوقی پرداخت نموده یا می‌نمایند و برابر قرارداد تنظیمی مقرر شده باشد که اشخاص مذکور در سر رسید معینی وجوه و تسهیلات دریافتی به انضمام سود و خسارت و هزینه‌های ثبتی و اجرایی و دادرسی و حق‌الوکاله را بپردازند، در صورت عدم پرداخت و اعلام بانک بستانکار قابل مطالبه و وصول است و ... که طبق مقررات مذکور و ماده ۷ قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی، اسناد مذکور در حکم سند رسمی تلقی گشته‌اند، ...» که با وصف مزبور، بانک خواهان بدو موظف به مراجعه به محاکم قضایی امارات متحده عربی با توجه به تابع بودن طرفین عقد و تعهدات ناشی از عقد، حسب توافق خصوصی و قانون، از قانون محل وقوع عقد و پس از أخذ حکم از دادگاه‌های امارات متحده عربی درخواست اجرای آن در کشور جمهوری اسلامی ایران ضمن أخذ دستور اجرای حکم خارجی وفق مواد ۹۷۲ و ۹۷۳ و ۹۷۴ و ۹۷۵ قانون مدنی و نیز مقررات مواد ۱۶۹ و ۱۷۰ و ۱۷۱ و ۱۷۲ به بعد قانون اجرای احکام مدنی بوده که به این ترتیب با واجد شرایط تلقی گشتن حکم صادره از دادگاه‌های خارجی، و به‌ترتیب مقرر در مواد ۱۶۹ به بعد قانون اجرای احکام مدنی، دادگاه با صدور قرار قبولی تقاضا و لازم‌الاجرا بودن حکم، دستور اجرای آن‌را صادر خواهد نمود، و یا با ذکر علل و جهات، رد تقاضا را اعلام خواهد داشت، ... فلذا، با توجه به جمیع جهات و مقررات صدرالذکر و ضرورت رسیدگی به ادعا به‌ترتیب مقرر در

قانون و لزوم پایبندی متعاقدين به توافقات خصوصی بر عهده گرفته شده از عقد و و توجه به عدم درخواست رسیدگی به ادعا به نحو مقرر در قانون و با استناد به مقررات مواد ۲ و بند ب ماده ۳۳۲ قانون آ.د.م. و مواد ۹۷۲ و ۹۷۳ و ۹۷۴ و ۹۷۵ و نیز مواد ۱۶۹ و ۱۷۰ و ۱۷۴ دادگاه قانون اجرای احکام مدنی، ... دادگاه قرار عدم استماع دعوا را صادر و اعلام می نماید. قرار صادره ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظر خواهی در محاکم تجدیدنظر استان تهران می باشد.

رئیس شعبه ۴۰ دادگاه عمومی تهران - محمد دیوسالار

۴. رأی شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

تجدیدنظرخواهی بانک ملی ایران به طرفیت (۱) شرکت سلسله همگام (۲) خانم م.گ. (۳) آقای م. زمانی راستگو نسبت به دادنامه شماره ۹۲۰۳۲۴ مورخ ۹۲/۴/۱۶ صادره از ناحیه شعبه محترم ۴۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران که طی آن راجع به دعوی تجدیدنظرخواه به خواسته مطالبه مبلغ ۳۰۰.۰۰۰.۰۰۰.۰۰۰ ریال وجه یک فقره چک به انضمام خسارات دادرسی و تأخیر تأدیه و صدور قرار تأمین خواسته قرار عدم استماع دعوی صادر شده مالا وارد و قرار تجدیدنظر خواسته مقتضی نقض است توضیحا اینکه قرارداد تسهیلات اعتباری بهامین شرکت مدیریت بازرگانی مگنا دبی جبل ع. با بانک ملی ایران شعبه اصلی دبی منعقد شده که محل انعقاد قرارداد دبی بوده و طرفین مقرر کرده اند قوانین کشور دبی حاکم بر قرارداد باشد. تجدیدنظر خواندگان من باب ضمانت چکی به شماره ۲۷۳۵ عهده حساب جاری بانک صادرات شعبه بلوار ناهید تهران (که در رأی تجدیدنظر خواسته اشتباها شماره چک ۱۴۶۷۰۹ درج شده که به این وسیله صحیح آن اعلام می شود) صادر و تحویل بانک نموده اند که بانک مطالبه وجه آن را از دادگاه محترم صادر کننده قرار تجدیدنظر خواسته نموده و نهایتا منجر به صدور قرار مزبور شده است. دادگاه صادر کننده قرار استدلال نموده چون طرفین در قرارداد خود قانون حاکم بر روابط خود را قوانین کشور دبی تعیین کرده اند و چک مزبور نیز در رابطه با قرارداد موصوفه صادر و مبادله شده است، لذا بانک بایستی دعوی

خود را در محاکم دبی مطرح می کرد. ولیکن این دادگاه را عقیده بر آن است که بانک حق طرح دعوی در کشور جمهوری اسلامی ایران را داشته است چه اینکه در قسمت اخیر بند ۱۴ قرارداد فی مابین طرفین بعد از اینکه قید کرده اند قانون حاکم بر توافق نامه قوانین حاکم بر دادگاه های دبی است، اضافه کرده اند که این به معنای عدم امکان مراجعه بانک به دیگر مراجع قضایی نیست. با این وصف بانک تکلیفی به مراجعه به محاکم دبی را نداشته است که مورد استناد دادگاه محترم صادر کننده قرار تجدیدنظر خواسته قرار گرفته و سایر مواد استنادی نیز منافاتی با این استنباط ندارد فلذا و با توجه به اینکه طرفین دعوی مقیم کشور هستند دادگاه ضمن نقض رأی تجدیدنظر خواسته به استناد بندهای ج و ه ماده ۳۴۸ و ۳۵۳ از قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی پرونده را جهت رسیدگی در ماهیت به دادگاه محترم صادر کننده قرار عودت می دهد. این رأی قطعی است.

رئیس شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه

آقای علی حاج حسینی، مستشار دادگاه تجدیدنظر استان تهران

در این مورد، چند ماده قانونی را یادآوری می کنم:

ماده ۹۶۱ قانون مدنی: اصل حاکمیت قانون محل وقوع عقد بر تعهدات (با قید یک استثنا: متعاهدین تبعه خارجی باشند و شرط کرده باشند که قانون کشور خارجی بر روابطشان حکم فرما باشد).

ماده ۹۶۹: تابعیت تنظیم اسناد از قانون محل تنظیم.

ماده ۹۷۱: صلاحیت محاکم و قانون آیین دادرسی و تبعیت از قانون محل اقامه دعوا.

ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی: صلاحیت محل اقامت و سکونتگاه موقت یا وجود مال غیر منقول خوانده.

ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی: اختیار خواهان در رجوع به دادگاه های محل وقوع عقد یا اجرای آن در دعاوی بازرگانی و ناشی از تعهدات.

یک نکته: رأی شعبه ۵۱ دقیقا منطبق با اراده طرفین و قرارداد منعقد بین آنها است. طرفین در پایان بند ۱۴ قرارداد توافق کرده اند که بانک ملی برای طرح

دعوا به هر دادگاهی که بخواهد، می‌تواند رجوع کند. لذا فکر می‌کنم منافاتی بین رأی دو شعبه وجود نداشته باشد.

آقای جعفری شهینی، مستشار دادگاه تجدیدنظر استان تهران

قانون ایران در خصوص صلاحیت دادگاه‌های ایران برای رسیدگی به دعاوی بین بیگانگان حکم صریحی ندارد. ماده ۵ قانون مدنی کلیه سکنه ایران اعم از اتباع داخله و خارجه را اصولاً مطیع قوانین ایران می‌داند. با توجه به رویه معمول در دادگاه‌های ایران و عدم نیاز به داشتن تابعیت ایرانی به‌عنوان شرایط اصحاب دعوا، دادگاه‌های ایران را برای رسیدگی به این قبیل دعاوی می‌توان واجد صلاحیت دانست (مشروط بر ضوابط مقرر در آیین دادرسی مدنی، مثل اقامت خوانده در ایران یا واقع بودن مال غیرمنقول موضوع دعوا در ایران).

با مراجعه به ماده ۹۶۸ قانون مدنی، خواهیم دید قانون‌گذار در این ماده دو دادگاه را صالح به رسیدگی به این دعاوی دانسته: ۱) دادگاه محل انعقاد عقد ۲) دادگاه محل حاکمیت اراده متعاقدين. بنابراین به استناد این ماده و توافق طرفین در بند ۱۴ قرارداد، هر دو رأی را درست می‌دانم.

آقای عبداللهی، مستشار دادگاه تجدیدنظر استان تهران

در صورت وجود عنصری خارجی قرارداد وجهه بین‌المللی پیدا می‌کند مثلاً:

۱) یکی از طرفین خارجی باشد. ۲) قرارداد راجع به ملکی خارج از ایران باشد ۳) قرارداد در خارج از کشور تنظیم شده باشد، اگرچه طرفین ایرانی باشند.

وقتی قرارداد بین‌المللی تلقی می‌شود، باید به اراده طرفین در قرارداد مراجعه شود. در اینجا چون یکی از طرفین خارجی بوده و اراده طرفین در رسیدگی به دعوا در دادگاه برلین بوده، شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر نیز صلاحیت رسیدگی را به دادگاه خارجی داده است.

از طرف دیگر، وقتی دو طرف قرارداد ایرانی باشند و توافق بر رسیدگی در دادگاه خارجی شده باشد، چون در دادگاه اخیر ممکن است از باب «حیثیت ایرانی» خدشه‌ای وارد شود، می‌توان با استناد به ماده ۹۷۱ در یکی از دادگاه‌های ایرانی طرح دعوا کرد؛ مثل همین توافق‌نامه‌ای که راجع به مال منقول است (مثل همین دعاوی

بانک ملی به طرفیت شرکت ایرانی) و دادگاه‌های کشور امارات برای طرح دعوا در نظر گرفته شده. به عبارت دیگر «قرارداد طرفین برای طرح دعوا در دادگاه خارجی مانع از طرح دعوا در ایران نیست». لذا به نظر من هر دو رأی شعبات دادگاه تجدیدنظر در جای خود درست هستند.

آقای مرادی، مستشار دادگاه تجدیدنظر استان تهران

قانون‌گذار حق طرح دعوا در مراجع ایرانی را به‌عنوان یک قاعده آمره در نظر گرفته است. در اصول ۳۴ و ۱۵۹ قانون اساسی دادخواهی حق مسلم اتباع ایرانی در نظر گرفته شده و مرجع رسمی شکایات و تظلمات، دادگستری عنوان شده است. بنابراین تبعه ایرانی (به اعتبار آمره بودن این قانون) نمی‌تواند برخلاف آن با تبعه خارجی توافق داشته باشد. لذا در هر دو دعوا، توافق صریح طرفین بر مراجعه به دادگاه‌های برلین یا امارات، نافی صلاحیت محکمه ایرانی نیست.

از جمله ایرادات این آراء این است که «قاعده حل تعارض صلاحیت دادگاه»، ماده ۹۷۱ قانون مدنی است. جا داشت این دادگاه‌ها برای بحث احراز یا نفی صلاحیت، ابتدا به این ماده استناد می‌کردند. ماده ۹۶۸ در مورد «آثار و عقود و تعهدات»، جنبه ثانوی دارد؛ یعنی بعد از اینکه دادگاه ایرانی صلاحیت خود را احراز کرد، آن وقت نوبت به اعمال ماده ۹۶۸ می‌رسد.

در قسمت اخیر ماده ۹۶۷ استثنایی عنوان شده که: «اگر دو طرف معامله خارجی باشند، می‌توانند به حاکمیت قانون خارجی توافق داشته باشند». مفهوم مخالف آن این است که: «اگر یکی از طرفین تبعه ایران باشد، چنین توافقی نمی‌تواند داشته باشد و (با توجه به اینکه طرح دعوا در مراجع ایرانی برای اتباع ایرانی از قواعد آمره است) این توافق برای ما لازم‌الرعايه نیست، مگر در حد توافق برای رجوع به داوری.

در مقررات داوری و آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی شده که: «اگر به داوری یکی از مراجع یا اشخاص خارجی توافق شده باشد، آن مورد می‌تواند استثناً محسوب شود». قانون‌گذار هم در مورد مقررات داوری، اشاره کرده که: «اگر یکی از طرفین معامله تبعه خارجی باشد، تبعه ایرانی نمی‌تواند به داوری تبعه خارجی توافق کند، مگر اینکه اصل اختلاف واقع شده باشد». یعنی در آنجا هم قانون‌گذار در نظر داشته از تبعه خودش حمایت کند. بنابراین اقتضا می‌کند که دادگاه ایرانی در هر حالت و هر صورت موضوع را در صلاحیت خود تلقی کند و به آن رسیدگی نماید.

با توجه به این موارد، به نظر می‌رسد که رأی شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر درست نیست.

آقای یعقوبی، مستشار دادگاه تجدیدنظر استان تهران

بین «قواعد حل تعارض در ارتباط با تعیین قانون ماهیتی» و «قواعد حل تعارض در ارتباط با صلاحیت دادگاه‌ها» باید تفاوت قائل شد. درست است که در ماده ۹۶۸ قانون مدنی اعلام شده که تعهدات ناشی از قرارداد تابع قانون محل انعقاد عقد است، ولی به این معنا نیست که قاعده حل تعارض مربوط به صلاحیت دادگاه هم بر اساس این ماده باید تعیین تکلیف شود. به نظر می‌رسد چون صلاحیت از قواعد حاکمیتی و آمره است، قانون‌گذار آن‌را در قانون آیین دادرسی مدنی جدید نیاورده است. من فکر می‌کنم به استناد ماده ۹۷۱ قانون مدنی در جایی که یکی از طرفین قرارداد تبعه ایران محسوب شوند، دادگاه‌های ایران صلاحیت دارند.

در نتیجه من با آقای مرادی هم عقیده‌ام و با رأی شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر هم از حیث نتیجه‌گیری، هم‌رأی هستم.

دکتر خشنودی، مستشار دادگاه تجدیدنظر استان تهران

آرای مورد نقد شعب ۳ و ۵۱ دادگاه تجدیدنظر از جهت موضوع و قانون حاکمی که مورد استناد قرار داده‌اند، با هم متفاوت هستند:

۱. پرونده شعبه ۳، مربوط به یک «قرارداد» است و یکی از دو طرف قرارداد خارجی است. بنابراین واجد وصف «بین‌المللی» است. اما در شعبه ۵۱، موضوع وصول «یک فقره چک» است و اصحاب دعوا تبعه ایران هستند. لذا باید هر کدام را حسب مورد نقد کرد.

۲. ماده ۹۶۸ قانون مدنی ناظر به قواعد و قوانین ماهوی است، نه قوانین شکلی و دادرسی و اعتباری به موضوع رأی هیچ‌کدام از این دو شعبه ندارد.

۳. ماده ۹۷۱ قانون مدنی دلالت دارد بر اینکه: «دعاوی از حیث صلاحیت محاکم و قوانین راجع به اصول محاکمات، تابع قانون دادگاه‌های محلی است که در آنجا اقامه دعوا می‌شود». این ماده هیچ قاعده‌ای برای تعیین دادگاه صالح ارائه نمی‌کند و فقط می‌گوید: دادگاهی که به آن مراجعه شده، از حیث رعایت قواعد مربوط به صلاحیت، به قانون خودش توجه می‌کند. توافق طرفین نمی‌تواند این

اختیار را از دادگاه بگیرد که در هنگام رسیدگی به امری برای احراز صلاحیت یا عدم صلاحیت خودش بخواهد به قانون دادگاه دیگری استناد کند. در نتیجه این دادگاه نمی‌تواند دادرسی‌ای را در یک کشور برگزار کند و اصول و آیین دادرسی و قواعد حاکم بر محاکمات را از کشور دیگری بگیرد. در انتهای این ماده تصریح می‌کند که مع الوصف اگر دعاوی در کشور دیگری مطرح شود، رافع صلاحیت محاکم ایران در رسیدگی به موضوع نیست؛ یعنی قانون‌گذار ایراد امر مطروحه را نمی‌پذیرد.

در نظام حقوقی ما هیچ متن حقوقی‌ای وجود ندارد که به استناد آن صراحتاً بگوییم: اگر قرارداد جنبه بین‌المللی داشته باشد، طرفین از مراجعه به قانون حاکم یا تعیین دادگاه صالح منع شده‌اند. سؤال اینک: «آیا اراده طرفین برای تعیین دادگاه صالح در دعاوی بین‌المللی حاکمیت دارد؟».

نظم عمومی بین‌المللی امروزه پذیرفته که طرفین به‌عنوان یک اصل، این توانایی و اختیار را داشته باشند.

در حقوق داخلی، ماده ۴۴ آیین دادرسی مدنی سابق تصریح داشته که طرفین می‌توانند دادگاه صالح را هم به‌صورت صریح و هم به‌صورت ضمنی انتخاب کنند. امروزه پذیرفتن اراده طرفین بر تعیین دادگاه صالح در فرضی که قرارداد وصف بین‌المللی دارد، هیچ اشکالی ندارد و با نظام حقوقی ما هم مغایرتی ندارد. در نتیجه هر دو رأی شعب ۳ و ۵۱ دادگاه تجدیدنظر، در جای خود صحیح است.

دکتر محبی، استاد دانشگاه

ما باید بسیار خوشحال باشیم که مسئله حاکمیت اراده این‌طور در مراجع قضایی مورد توجه قرار می‌گیرد.

به نظر من آرای قضات دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر همگی درست است، به دلیل اینکه دایرمدار حکم در همه این چهار فقره، رجوع قضات به اصل حاکمیت اراده است.

مسئله تعارض قوانین یکی از موضوعات پیچیده حقوقی است و حقوق ایران از این حیث بسیار ضعیف است. ما باید بین قواعد حل تعارض ناظر به قانون ماهوی با قواعد حل تعارض ناظر به صلاحیت دادگاه‌ها تفکیک قائل شویم.

درباره ماده ۹۶۸ قانون مدنی، وقتی آن‌را از حقوق فرانسه می‌گرفتند، قانون‌گذار در آن دست‌کاری کرده که باعث بروز مشکل شده است. در قانون فرانسه آمده که:

«قراردادها تابع محل وقوع عقد هستند، مگر اینکه طرفین آن را تابع قانون دیگری قرار بدهند. در ایران، عبارت این‌طور تغییر یافته: «... مگر اینکه متعاقدين [که در ایران قرارداد می‌نویسند]، اتباع خارجه باشند و صریحا قرارداد را تابع قانون دیگری قرار دهند». علت این کار قانون‌گذار اجتناب از آسیب‌ها و گرفتاری‌های ناشی از کاپیتولاسیون بوده است، زیرا، آنچه در کاپیتولاسیون به ما صدمه می‌زد، اجرای مقررات جزایی کشورهای خارجی بود. تقریباً همه استادان معتقدند این ماده جنبه آمره ندارد، با این استدلال که: قاعده حل تعارض از قانون ماهوی تبعیت می‌کند.

با توجه به این موارد و سابقه تاریخی، باید گفت امری یا تفسیری بودن ماده ۹۶۸ تابع امری یا تفسیری بودن قانون ماهوی حاکم بر موضوع است. پس چون مال غیرمنقول تابع محل وقوع است و این امری است، قاعده حل تعارض ناظر بر این هم یک قاعده حل تعارض امری است.

نکته دیگر اینکه هرچند ملاک انتخاب قانون حاکم و مرجع صلاحیت‌دار حاکمیت اراده باشد، با وجود این حد و مرزش نظم عمومی است و طرفین نمی‌توانند با تراضی در صلاحیت محاکم ورود و دست‌کاری کنند. منتها:

۱. ماده ۹۶۸ اصلاً ربطی به تعیین صلاحیت ندارد، بلکه ناظر به قراردادها و تعهدات است.

۲. برای صلاحیت‌ها باید به آیین دادرسی مدنی، ماده ۱۱ به بعد و ماده ۹۷۱ مراجعه کرد. در ماده ۹۷۱ آمده که صلاحیت محاکم خارجی رافع صلاحیت محاکم ایرانی نیست. معنی‌اش این است که یک دعوا هم‌زمان می‌تواند در دو مرجع مطرح شود. با این کار ممکن است با دو رأی متفاوت مواجه شویم. در این شرایط و برای رفع مشکل حل صلاحیت متقارن، اصل بر این است کدام دادگاه زودتر از دیگری دادرسی را آغاز کرده است.

با توجه به این موارد، به نظر من در اصل حاکمیت اراده، چون قانون ناظر به صلاحیت دادگاه‌ها معمولاً از مقررات آمره است، در انتخاب مراجع صالح باید سخت‌گیرتر بود. اما این کار باعث می‌شود که یک تبعه ایرانی به صرف ایرانی بودن نتواند به دادگاه‌های خارجی مراجعه کند. پاسخ این است که:

- رجوع به دادگاه را برای طرفین یک حق بدانیم، نه تکلیف. تکلیف برای دادگاهی است که به آن مراجعه شده است.

- نظم عمومی را نیز در نظر بگیریم.

در این صورت از این دو مبنا شاید بتوان مستندی ساخت و بتوان گفت: «اصل بر این است که طرفین در رجوع به محکمه خارجی بر اساس اصل حاکمیت اراده آزاد هستند، مگر جایی که خلاف نظم عمومی ایران باشد».

آقای ولدخانی، رئیس شعبه ۶۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

ماده ۹۶۸ در سال ۱۳۱۳ وارد سیستم حقوقی ما شد. در آن زمان بحث متعاقدين اتباع خارجه در داخل این ماده نبوده، بلکه به این شکل بوده: «تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است، مگر اینکه متعاهدین آن‌را صریحا یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند». ظاهراً یکی از نمایندگان مجلس در آن زمان این ماده را مغایر استقلال کشور اعلام می‌کند و در نتیجه وزیر عدلیه وقت توضیحاتی می‌دهد و این عبارت به آن اضافه می‌شود. با اضافه شدن این عبارت به ماده ۹۶۸، دو تفسیر استنباط می‌شود:

۱. این ماده استقلال و آزادی اراده طرفین قرارداد را کلاً پذیرفته است.
۲. این ماده فقط برای طرفین خارجی قراردادها (نه برای ایرانی‌ها)، این استقلال و آزادی را به رسمیت شناخته است.

با توجه به مشروح مذاکرات مجلس در سال ۱۳۱۳ ظاهراً نظر قانون‌گذار بر مورد دوم بوده است. با این توضیح من فکر می‌کنم رأی شعبه ۲۷ دادگاه عمومی و شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر صحیح نباشد.

دکتر قربانوند، رئیس شعبه ۵۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

تابعیت مضاعف شخص حقوقی: آیا بانک ملی شعبه دبی تبعه خارجی محسوب می‌شود یا خیر؟ با توجه به اینکه تشریفات ثبت را در دبی طبق قانون آن کشور انجام داده، تبعه آن کشور هم محسوب می‌شود. از این زاویه، دادرسی به جهت اینکه قانون کشور دیگر انتخاب شده، صحیح خواهد بود.

مسئله نظم عمومی و اخلاق حسنه: اگر قراردادها با این دو تعارض داشته باشند، باطل هستند، در غیر این صورت صحیح هستند. در این مورد اگر دو طرف دعوا تبعه ایرانی باشند و قانون کشور دیگر را انتخاب کنند، قرارداد صحیح نیست.

دکتر محبی، استاد دانشگاه

به شدت مخالف ابطال قرارداد طرفین ایرانی به صرف شرط ارجاع داوری در دادگاه‌های خارجی هستم، زیرا، این کار هم از نظر مصلحت اشکال دارد و هم از نظر حقوقی، ضمن اینکه در این صورت باید درباره قلمرو حاکمیت اراده نیز بحث کرد. توجه اینکه صرف رجوع بخش خصوصی به دادگاه خارجی به معنای سلطه دادگاه خارجی بر «ایران» نیست!

ما با تصمیمات خود در دادگستری دو کار انجام می‌دهیم: اول) ماده نزاع را بین طرفین حل و فصل می‌کنیم؛ دوم) در این قبیل دعاوی که یک چهره بین‌المللی هم دارد، تابلویی از رژیم حقوقی و قضایی ایران برای دنیا ترسیم می‌کنیم و این آثار فوق‌العاده مهمی دارد. به همین دلیل من برخلاف رویه قضایی موجود، به شدت معتقدم که آراء باید مفصل باشند.

در نهایت، در رأی‌گیری: اکثر شرکت‌کنندگان با رأی شعبه ۲۷ دادگاه عمومی و شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر موافق بودند.