

الْحَمْدُ لِلَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



صاحب امتیاز: پژوهشگاه قوه قضائیه

مدیرمسئول: حجت الاسلام والمسلمین علیرضا امینی

سر دبیر: دکتر نجات‌اله ابراهیمیان

جانشین سر دبیر: دکتر محمد جلالی

مدیر داخلی: سعید نجات‌زادگان

ناشر: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه

هیئت تحریریه: حجت الاسلام والمسلمین علیرضا امینی، دکتر منصور امینی، دکتر نجات‌اله ابراهیمیان، دکتر احمد بیگی حبیب‌آبادی، دکتر عبدالعلی توجهی، دکتر ستار زرکلام، دکتر سید حسین صفایی، دکتر محمدتقی 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 درکه،
پژوهشگاه قوه قضائیه، دفتر فصلنامه «رای»

مندرجات فصلنامه، لزوماً بیان‌کننده دیدگاه پژوهشگاه قوه قضائیه نیست.

نشانی اینترنتی: www.raayjournal.ir

کد پستی: ۱۹۸۳۸۴۶۵۱۴

رایانامه: majaleh_ray@jpri.ir

شمارگان: ۷۵۰۰

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

مقدمه

همان گونه که در شماره های سابق «فصلنامه رأی» نیز مشاهده شده است، حوزه ی 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 بصورت «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 (جز بخش بایسته های نگارش و نقد رأی) 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، از شماره ۵ این فصلنامه بخش گزارشات نیز به مجله اضافه شده است. گزارش های مزبور در دو دسته ی «گزارش رویه ی قضایی» که صرفاً به توصیف رویه ی قضایی موجود در یک زمینه ی خاص می پردازد و دسته ی «گزارش جلسات نقد رأی» که صورت جلسات نشست های نقد رأی را ارائه می دهد پیش بینی شده است.

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

الف) کلیات شیوه نامه

۱. موضوع فصلنامه، نقد، تحلیل و معرفی آراء و رویه قضایی و ارائه ی مطالب پژوهشی و آموزشی در حوزه ی مزبور بوده و تمامی مقالات با محوریت این موضوع ارائه می گردد. مسئولیت صحت مطالب و منابع مندرج در مقاله به عهده نویسنده یا نویسندگان آن است.

۲. مقالات ارسالی می بایست در قالب برنامه ی Word 2007 یا جدیدتر نگارش شده باشد.

۳. در هیچدام از انواع مقالات نیازی به درج چکیده و کلیدواژه نخواهد بود.

۴. 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).

۵. در صورت لزوم درج فهرست منابع، سبک شیکاگو به شرح ذیل مورد تأیید خواهد بود. در خصوص ترتیب درج مآخذ، لازم به ذکر است که کلیه 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).

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

۷. از درج القاب اشخاص از قبیل دکتر، مهندس، پروفیسور، استاد و غیره در کلیه 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 قاعده مستثنا خواهد بود.

ب) ترتیب نگارش بخش‌های مجله

این مجله آمادگی دارد تا مقالات و نوشته‌های ارسالی صاحب‌نظران را در چارچوب‌های 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 می‌باشد.
۳. این نوع از مقالات اصولاً مشتمل بر مشخصات مقاله و نویسندگان، بدنه مقاله، نتیجه‌گیری و منابع و مآخذ می‌باشد.
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 – نقد موضوع محور

۱. هدف این دسته از مقالات بررسی موضوع واحد در آئینه‌ی آراء مختلف است؛ لذا لاقلاً 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، بدنه مقاله، نتیجه‌گیری و منابع و مآخذ می‌باشد.
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.

۶. 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 حقوقی خصوصی و قضات رسیدگی‌کننده ضروری بوده و نام اشخاص حقوقی حقوقی عمومی باقی خواهد ماند.

۷. در بدنه‌ی مقاله، نویسنده به بررسی یک موضوع حقوقی خاص در روبه‌ی قضایی و آراء صادره‌ی 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 شیوه‌ی نگارش، نقد متن آراء خواهد بود.
۲. حجم مقاله حداقل ۱۵۰۰ و حداکثر ۴۰۰۰ کلمه خواهد بود.
۳. مقالات ارسالی در این حوزه اصولاً مشتمل بر سه بخش زیر می‌باشد:

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 می‌شود. همچنین سمت و درجه علمی نویسنده(گان)، آدرس ایمیل و شماره تلفن همراه نویسنده‌ی مسئول در پاورقی نوشته خواهد شد.

دوم) وقایع پرونده:

در این بخش ابتدائاً مختصری از گردشکار 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 رسیدگی‌کننده حذف گردد. در خصوص آراء صادره از دیوان عدالت اداری، صرفاً حذف نام اشخاص حقیقی و اشخاص حقوقی خصوصی و قضات رسیدگی‌کننده ضروری بوده و نام اشخاص حقوقی حقوقی عمومی باقی خواهد ماند.

سوم) نقد 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 تأیید یا رد استنادات و استدلال‌های قضات بیان می‌کند.

چهار – یادداشت رأی

۱. در این دسته از نوشته‌ها به بررسی اجمالی نکات بارز مبانی صدور رأی و جهات موضوعی و حکمی دادنامه‌ی صادره و استنادات و استدلال‌های قضات پرداخته می‌شود.
۲. حجم یادداشت‌های نقد رأی حداکثر ۸۰۰ کلمه بوده و حجم خود رأی در تعداد کلمات محاسبه نمی‌شود.
۳. مقالات ارسالی در این حوزه اصولاً مشتمل بر سه بخش زیر می‌باشد:

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) وقایع پرونده:

در این بخش ابتدائاً مختصری از گردشکار 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 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 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.

سوم) نقد و بررسی:

در این بخش، نویسنده به ارائه‌ی یادداشتی در بیان نکات بارز مبانی صدور رأی و جهت موضوعی و حکمی دادنامه‌ی صادره پرداخته و نظرات خود را در تأیید 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 هیچ‌وجه مد نظر نیست. لازم به ذکر است که اینگونه نقدها در چارچوب سایر بخش‌های مجله صورت خواهد پذیرفت.

۳. حجم گزارشات حداکثر ۵۰۰ کلمه می‌باشد.

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 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 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 می‌باشد.

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 عندالاقضاء ترجمه آن الزامیست.

هرگونه دریافت و پیگیری مقالات از طریق سامانه نشر مجله رأی به آدرس www.raayjournal.ir امکان‌پذیر می‌باشد. همچنین مخاطبین محترم مجله می‌توانند جهت مشاهده‌ی فایل مقالات شماره‌های پیشین مجله از طریق سامانه‌ی مزبور اقدام نمایند.

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 دادگاه های 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 نهادهای عالی و با قدرت نفوذ بالا همچون دیوان‌عالی 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 دیوان‌عالی 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 پنج ساله 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 دکترین 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 دکترین و رویه‌ی قضایی محاکم قدمی موثر برداشته شده‌است. 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 مؤلفانی 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 الا بالله

سردبیر فصلنامه رأی

نجات‌اله ابراهیمیان

فهرست مطالب

نقد رأی بطلان معاملات ورشکسته در فاصله توقف تا صدور حکم ورشکستگی.....	۱۷
مجید بنایی اسکویی	
استناد و استدلال در فرایند توجیه آراء قضایی.....	۳۵
مهدی فتاحی	
جواز یا منع تخفیف در مجازات جرم انتقال مال غیر.....	۴۷
منصور رحمدل	
قاعده اعتبار امر مختومه و جابجایی طرفین دعوا.....	۵۷
زکيه نعيمی	
ابطال محدودیت حریم میراث فرهنگی.....	۶۳
پرهام مهرآرام	
یادداشت‌هایی بر گزیده آراء قضایی مراجع کیفری.....	۷۷
مریم ممنون	
وحدت و تهاافت رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در آیین دادرسی مدنی (پاییز و زمستان ۱۳۹۱).....	۹۷
مهدی شریفی	
گزارش نشست نقد رأی: آنی یا مستمر بودن جرایم موضوع قانون اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴.....	۱۰۹
تنظیم: مجید صادق‌نژاد	

نقد رأی بطلان معاملات ورشکسته در فاصله توقف تا

صدور حکم ورشکستگی

مجید بنایی اسکویی *

مشخصات رأی

شماره دادنامه مرحله بدوی: ۹۱۰۴۹

تاریخ صدور رأی مرحله بدوی: ۱۳۹۱/۱/۳۰

مرجع رسیدگی بدوی: شعبه ۲۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران

شماره دادنامه مرحله تجدیدنظر: ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۵۰۰۸۷۴

تاریخ صدور رأی مرحله تجدیدنظر: ۱۳۹۱/۶/۲۱

مرجع رسیدگی تجدیدنظر: شعبه ۴۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

۱. وقایع پرونده:

الف - متن آراء صادره:

رأی دادگاه بدوی

در خصوص دعوی (الف. ت. و. ت.) به قائم مقامی از (س. ب. و.) آقای (م. ت. ش.) به طرفیت آقایان ۱- (الف. د.) ۲- (د. ع. س.) ۳- (الف. ث. الف. و الف.) ۴- (الف. ح. ب. ت.) به خواسته صدور حکم مبنی بر ابطال مبیعه نامه عادی مورخ ۸۱/۶/۱۳ و وکالت نامه رسمی شماره ۱۱- ۸۱/۶/۱۰ دفترخانه اسناد رسمی شماره ۷۷۹؛ توضیح اینکه خواهان اظهار داشته ورشکسته مارالذکر به موجب مبیعه نامه عادی مورخه ۸۱/۶/۱۳ ملک پلاک ثبتی ۳۷۵۸/۴۳۱ بخش ۳ تهران را به خوانندگان ردیف ۱ و ۲ منتقل و با

اعطای وکالت نامه رسمی مزبور پلاک ثبتی موصوف به خواننده ردیف اول واگذار گردیده است؛ نظر به اینکه تاریخ تنظیم مبیعه نامه مربوط به سال ۸۱ بوده که مؤخر بر تاریخ توقف ورشکستگی (۷۸/۸/۱۱) می باشد، فلذا به استناد مواد ۴۲۳ و ۵۵۷ قانون تجارت خواسته فوق مورد استدعاست. دادگاه با توجه به محتویات پرونده نظر به اینکه کلمه بعد از توقف ناظر بر بعد از صدور حکم ورشکستگی است، زیرا قبل از صدور حکم ورشکستگی اشخاص ثالث، به ورشکستگی تاجر واقف نبوده و با عنایت به اینکه اصل بر جواز افعال حقوقی است و اینکه رأی ورشکستگی در تاریخ ۸۶/۵/۳ به موجب دادنامه ۴۶۷ صادر گردیده است فلذا دعوی مزبور غیر ثابت، تشخیص و مستنداً به ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی، حکم به رد دعوی، صادر و اعلام می گردد. رأی صادره نسبت به خوانندگان ردیف ۱ و ۲ غیابی، در ارتباط با سایر اصحاب دعوی، حضوری و ظرف مدت بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل واخواهی و تجدیدنظرخواهی در مراجع ذی ربط می باشد.

رأی دادگاه تجدیدنظر

در خصوص تجدیدنظرخواهی (الف. ت. و. ت.) قائم مقام قانونی آقای (م. ت. ش.) به طرفیت ۱- آقای (الف. د.) ۲- آقای (د. ع. س.) ۳- (الف. ث. الف. و الف.) ۴- (الف. ح. ب. ت.) نسبت به دادنامه شماره ۹۱۰۴۹ مورخ ۱۳۹۱/۱/۳۰ صادره از شعبه ۲۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران که به موجب آن دعوی تجدیدنظرخواه به خواسته صدور حکم بر ابطال مبیعه نامه عادی مورخ ۸۱/۶/۱۳ و وکالت نامه رسمی شماره ۱۱ - ۸۱/۶/۱۰ دفترخانه اسناد رسمی شماره ۷۷۹ تهران موضوع معامله پلاک ثبتی ۴۳۱/۳۷۵۸ بخش ۳ تهران به دلیل معامله بعد از تاریخ توقف ورشکستگی با استدلال اینکه حکم بعد از توقف ناظر بر بعد از صدور حکم ورشکستگی است و رأی در تاریخ ۸۶/۵/۳ صادر شده، محکوم به رد شده است. اکنون با بررسی محتویات پرونده و مذاقه در اوراق آن، نظر به اینکه مواد ۴۲۳ و ۵۵۷ قانون تجارت و مفهوم و مدلول رأی وحدت رویه شماره ۵۶۱ مورخ ۷۰/۳/۲۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور تصریح دارد که معاملات تاجر بعد از توقف، باطل و بلا اثر است و در مانحن فیه به موجب دادنامه شماره ۴۶۷ - ۸۶/۵/۲۲ [صادر از شعبه ۱۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران، آقای (م. ت. ش. و.) توقف وی از پرداخت دیون] اعلان و تاریخ توقف وی ۱۳۷۸/۸/۱۱ تعیین گردیده و

* عضو هیأت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی

m.banaeioskoei@gmail.com

معامله موضوع پلاک ثبتی ادعایی بعد از آن تاریخ، واقع و وکالت‌نامه تنظیم گردیده که به‌صراحت مواد مرقوم در قانون تجارت معامله مذکور باطل است و استدلال دادگاه محترم بدوی در رد دعوی فاقد مبنا و محمل قانونی است، لذا دادگاه با وارد دانستن تجدیدنظرخواهی به تجویز ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی ضمن نقض دادنامه معترض‌عنه به استناد مواد ۴۲۳ و ۵۵۷ قانون تجارت و ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی و ماده ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی حکم بر ابطال مبیعه‌نامه مورخ ۱۳۸۱/۶/۱۳ تنظیمی فیما بین آقای (م.ت.ش.) و آقایان (الف.د.) و (د.ع.س.) و نیز ابطال وکالت‌نامه شماره ۱۱ - ۸۱/۶/۱۰ دفترخانه اسناد رسمی شماره ۷۷۹ تهران، صادر و اعلام می‌گردد. رأی صادره قطعی است.

ب - مقدمه:

بخش قابل توجهی از مواد قانون تجارت به موضوع «ورشکستگی» اختصاص دارد. ورشکستگی غالباً به وضعیتی اطلاق می‌شود که تاجر، در حالت توقف از پرداخت دیون قرار دارد. صدور حکم ورشکستگی دارای آثار و نتایج متعددی نسبت به خود تاجر و سایرین است. در تأسیسی یا کشفی بودن رأی ورشکستگی، اختلاف نظر هست ولی اجمالاً می‌توان گفت ورشکستگی واجد هر دو می‌باشد، زیرا پیش از صدور رأی، هیچ محدودیت یا ممنوعیتی برای تاجر وجود ندارد و به‌واقع با صدور حکم این آثار ظهور می‌یابد و شاید بتوان گفت مهم‌ترین اثر صدور رأی، ممنوعیت تصرفات حقوقی و مادی نسبت به اموال ورشکسته است که معمولاً تحت عنوان «حجر» از آن یاد می‌شود، از این نظر، رأی ورشکستگی را می‌توان «تأسیسی» تلقی کرد، اما اثر صدور رأی ورشکستگی ممکن است به پیش از صدور حکم تسری یابد و آن زمانی است که تاریخ توقف اعلام‌شده توسط دادگاه ناظر به قبل از صدور حکم می‌باشد. حقیقت امر این است که صدور حکم ورشکستگی، نتیجه اتفاقی است که قبلاً رخ داده و از این نظر، حکم ورشکستگی «کشفی» تلقی می‌شود. برخی از مواد قانون تجارت صراحتاً از تاریخ توقف نام برده است. این تاریخ در اعتبار یا عدم اعتبار معاملات تاجر، از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار است چه حسب مواد ۴۲۳ و ۵۵۷ قانون تجارت، به زعم بعضی از حقوقدانان، همه معاملات تاجر پس از تاریخ توقف فاقد اعتبار می‌باشد. این اختلاف‌نظر در رویه قضایی نیز مشهود است. به‌رغم نظر

غالب میان نویسندگان حقوقی مبنی بر بی‌اعتباری بعضی از معاملات پس از تاریخ توقف، آراء متعددی در گذشته و حال بیانگر بی‌اعتباری همه معاملات تاجر پس از تاریخ توقف است که این رویه با نظم عمومی اقتصادی همخوانی ندارد. اگرچه به لحاظ اهمیت موضوع اقتضاء دارد پژوهشی مفصل‌تر درخصوص آراء قضایی انجام گردد، لیکن در حال حاضر تنها به یکی از دعاوی و مآلاً احکامی که توسط محاکم بدوی و تجدیدنظر صادر شده است، به‌طور اجمال اشاره می‌شود.

ج - خلاصه دعوی و آراء محاکم بدوی و تجدیدنظر:

در پرونده حاضر، دعوی‌ای از طرف (الف) به قائم‌مقامی از (ب) به طرفیت (ج) و (د) و (ه) و (ی) به خواسته صدور حکم مبنی بر ابطال مبیعه‌نامه عادی مورخ ۸۱/۶/۱۳ و وکالت‌نامه رسمی شماره ۱۱-۸۱/۶/۱۰ دفترخانه اسناد رسمی شماره ۷۷۹، در شعبه ۲۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران طرح می‌شود. خواهان، استدلال کرده است خواندگان دعوی که به‌موجب حکم دادگاه، حکم ورشکستگی آنها صادر شده، برابر مبیعه‌نامه عادی مورخه ۸۱/۶/۱۳ ملک پلاک ثبتی ... را به خواندگان ردیف ۱ و ۲ منتقل و با اعطای وکالت‌نامه رسمی فوق‌الذکر، پلاک ثبتی موصوف، به‌صورت رسمی به خواننده ردیف اول واگذار گردیده است. نظر به اینکه تاریخ تنظیم مبیعه‌نامه مربوط به سال ۸۱ و مؤخر بر تاریخ توقف ورشکستگی (۷۸/۸/۱۱) می‌باشد، فلذا به استناد مواد ۴۲۳ و ۵۵۷ قانون تجارت صدور حکم به بطلان معامله و وکالت‌نامه تنظیمی را درخواست نموده‌اند. دادگاه بدوی با توجه به محتویات پرونده و نظر به اینکه کلمه بعد از توقف، ناظر به بعد از صدور حکم ورشکستگی است و از آنجا که قبل از صدور رأی، اشخاص ثالث به ورشکستگی تاجر واقف نبوده و با عنایت به اینکه اصل بر جواز افعال حقوقی است دعوی مطروحه را غیرثابت، تشخیص داده و مستند به ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی، حکم به رد دعوی داده است.

با اعتراض خواهان، شعبه ۴۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران با پذیرش تجدیدنظرخواهی اعلام می‌کند که با بررسی محتویات پرونده و مذاقه در اوراق آن، نظر به اینکه مواد ۴۲۳ و ۵۵۷ قانون تجارت و مفهوم و مدلول رأی وحدت‌رویه شماره ۵۶۱ مورخ ۱۳۷۰/۳/۲۸ هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور تصریح دارد که

معاملات تاجر بعد از توقف، باطل و بلااثر است و در مانحن‌فیه به موجب دادنامه شماره ۴۶۷ - ۸۶/۵/۲۲ شعبه ۱۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران، حکم ورشکستگی تاجر اعلان و تاریخ توقف وی نیز ۱۳۷۸/۸/۱۱ تعیین گردیده و از آنجا که معامله موضوع پلاک ثبتی ادعایی (و همچنین وکالت‌نامه تنظیمی) بعد از آن تاریخ واقع گردیده است لذا به صراحت مواد مرقوم در قانون تجارت، معامله مذکور باطل می‌باشد. بنابراین، استدلال دادگاه بدوی در رد دعوی خواهان، فاقد مبنا و محمل قانونی است. بر همین مبنا، دادگاه تجدیدنظر به استناد مواد ۴۲۳ و ۵۵۷ قانون تجارت و ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی و ماده ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به ابطال مبیعانه مورخ ۱۳۸۱/۶/۱۳ و نیز ابطال وکالت‌نامه شماره ۱۱ - ۸۱/۶/۱۰ دفترخانه اسناد رسمی شماره ۷۷۹ تهران را صادر می‌نماید.

د - تحلیل اختلاف مبانی حقوقی آراء صادره توسط دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر:

دادگاه بدوی در توجیه رأی خود، به علم و جهل اشخاص ثالث طرف معامله با تاجر ورشکسته استناد نموده است و با این استدلال که اشخاص ثالث تا زمان صدور حکم ورشکستگی، از وضعیت تاجر مطلع نبوده‌اند و با توجه به اینکه صدور حکم ورشکستگی مؤخر بر تاریخ توقف است، لذا نمی‌توان رأی به ابطال معامله داد. به‌واقع دادگاه با این توجیه، خواسته و ناخواسته، علم و جهل اشخاص ثالث طرف معامله با تاجر ورشکسته را در بطلان یا صحیح بودن معاملات پس از توقف پذیرفته و شاید برای محکمه این‌طور تداعی شده است. از آنجا که هیچ ممنوعیت قانونی برای تاجر پیش از صدور و اعلان حکم ورشکستگی وجود ندارد، چرا باید معاملات چنین اشخاصی باطل تلقی شود. حتی در خصوص ورشکسته نیز این سؤال قابل طرح است که: آیا تاجر پیش از صدور حکم ورشکستگی، تکلیفی جز رعایت مواد ۴۱۳ و ۴۱۴ قانون تجارت آن هم در صورت وقفه در تأدیه تعهدات پولی دارد؟ به‌ویژه آنکه در اغلب موارد و با وجود توقف در تأدیه برخی دیون و به جهت عدم اطلاع از مقررات حاکم بر ورشکستگی، تاجر معاملات متعددی را با اشخاص ثالث انجام می‌دهد و معمولاً نیز بعد از صدور رأی به ممنوعیت انجام برخی معاملات بعد از توقف آگاه می‌شود. حتی بر فرض اطلاع، به نظر می‌رسد نباید از تاجر توقع داشت بدون آنکه حکمی از محکمه صادر گردد خود را

ممنوع‌المعامله نماید. چه بسا تاجر بتواند با راضی کردن طلبکاران و أخذ مهلت یا به هر طریق دیگری بتواند وضعیت اقتصادی خود را سامان دهد و از این رو شاید بتوان گفت غیرمنطقی است که بعد از اولین توقف، تاجر دست از تلاش (انجام معاملات)، برداشته و خود را در بلا تکلیفی قرار دهد.

علاوه بر این، در لایه پنهانی رأی صادره توسط دادگاه بدوی، توجه به نظم عمومی اقتصادی، استحکام و ثبات معاملات و این اندیشه عدالت‌خواهانه که نباید معاملات اشخاص ثالث را با صدور حکم ورشکستگی مؤخر بر وقوع معامله دچار تزلزل کرد، قابل مشاهده می‌باشد. در همین راستا در رأی فوق، به جواز انجام معاملات حقوقی اشاره شده است، چه اساساً زمانی به اصل جواز معاملات استناد می‌شود که در خصوص ممنوعیت یا عدم ممنوعیت، شک و تردید وجود داشته باشد و گویی برای دادگاه با توجه به تأخر صدور رأی ورشکستگی بعد از توقف، این گمان در خصوص صحت انجام معاملات حادث شده که آن با استناد به این اصل، در صدد رفع این مانع برآمده است.

مبانی مذکور در رأی دادگاه تجدیدنظر بر چند نکته استوار است: ابتدا دادگاه تجدیدنظر به مواد ۴۲۳ و ۵۵۷ قانون تجارت استناد کرده است، زیرا این دو ماده، مهم‌ترین مواد از قانون تجارت می‌باشد که در خصوص بی‌اعتباری بخشی یا همه معاملات ورشکسته پس از تاریخ توقف، سخن گفته است، سپس دادگاه به مفهوم و مدلول رأی وحدت‌رویه شماره ۵۶۱ مورخ ۷۰/۳/۲۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور استناد کرده است. هرچند موضوع رأی وحدت‌رویه، خارج از بحث بطلان مطلق معاملات، و مربوطه به تأدیه دین از سوی تاجر می‌باشد مگر اینکه پرداخت دین را نوعی معامله تلقی کنیم. همچنین در عبارت آخری، رأی صادره توسط دادگاه تجدیدنظر به صراحت مواد مرقوم استناد شده است درحالی‌که این دو به جهت قلمرو بطلان معاملات تاجر ورشکسته با هم متهاافت‌اند.

۲. نقد و بررسی:

الف - نقد رأی دادگاه بدوی:

همان‌طور که پیش‌تر بیان شد استدلال دادگاه بدوی حول محور علم و جهل اشخاص ثالث طرف معامله با ورشکسته است، چه دادگاه بدوی با این توجیه که

عبارت «بعد از توقف» ناظر به بعد از صدور حکم ورشکستگی است و پیش از صدور حکم تاجر، اشخاص ثالث واقف به ورشکستگی وی نبوده‌اند و از طرفی اصل بر جواز افعال حقوقی است، لذا دعوی خواهان را رد کرده است؛ درحالی‌که:

۱. ممنوعیت مقرر در قانون درخصوص معاملات تاجر ورشکسته اعم از اینکه بعد از توقف باشد یا بعد از صدور حکم ورشکستگی، به علم و جهل اشخاص ثالث ارتباطی ندارد. اگرچه این سخن درست است که تا پیش از صدور حکم ورشکستگی، به لحاظ قانونی ممنوعیتی برای تاجر وجود ندارد و اساساً با صدور حکم ورشکستگی، معاملات پیش از صدور رأی، در معرض تهدید و مآلاً انحلال قرار می‌گیرد، لکن باید توجه داشت بی‌اعتباری بعضی یا (به قول برخی) همه معاملات تاجر پس از تاریخ توقف،^۱ ارتباطی با علم و جهل اشخاص ثالث و حتی خود تاجر ندارد.

۲. مبانی مورد استفاده دادگاه و توسل به اصل جواز افعال حقوقی نیز درخصوص معاملات تاجر ورشکسته، محل تردید است، زیرا رجوع به اصول حقوقی، زمانی جایز است که در جواز یا عدم جواز افعال حقوقی تردید وجود داشته باشد و لذا کاربرد اصل در رفع حیرت و سرگردانی مکلف به هنگام فقدان ادله است نه زمانی که هنوز دلیلی وجود دارد: «الأصلُ دليلٌ حيثُ لا دليلٌ». در مانحن‌فیه، قدر متیقن آن است که به‌موجب ماده ۴۲۳ قانون تجارت، برخی از معاملات ورشکسته پس از تاریخ توقف به سبب حجر قانونی، باطل است و اختلاف، تنها در تلقی بطلان همه معاملات ورشکسته می‌باشد لذا اصل یادشده به لحاظ تصریح قانون، قابل اعتنا نیست.

علی‌الظاهر حقیقت امر این است که دادگاه بدوی به پیروی از عقیده برخی از حقوقدانان،^۲ منظور قانونگذار از عبارت «بعد از توقف» را بعد از صدور حکم تلقی

کرده و لذا دلیلی بر ابطال معاملات اشخاص ثالث که پیش از توقف منعقد شده است، نمی‌بیند و بر همین مبنا نیز به اصل جواز استناد شده، چه اگر فرض شود که منظور مقنن در ماده ۴۲۳ قانون تجارت می‌تواند دارای دو مفهوم «بعد از توقف» و «بعد از صدور حکم» باشد اصل جواز اعمال حقوقی، این امکان را فراهم می‌کند که معاملات تاجر بعد از توقف، صحیح تلقی گردد.

۳. اما تصور مفهوم «توقف به بعد از صدور حکم» در مواد ۴۲۳ و ۵۵۷ قانون تجارت ناصواب است. علاوه بر مواد یادشده، مواد دیگری از قبیل مواد ۴۱۸، ۴۱۹، ۴۲۴، ۴۲۵ و ۵۳۶ به بعد قانون تجارت در باب طرق شکایت از احکام ورشکستگی، به تفاوت میان تاریخ توقف و تاریخ صدور حکم اشاره دارد و یکسان دانستن این دو زمان، خارج از مبنای منطقی است و اساساً یکی از خصایص حکم ورشکستگی، عدم رعایت امر مختوم^۳ بها درخصوص امکان تغییر تاریخ توقف پس از صدور حکم می‌باشد؛ بدین معنا که امکان تغییر تاریخ توقف پس از صدور حکم، میسر است.

۴. به لحاظ مفهومی نیز، پذیرش این نظر به‌منزله نادیده گرفتن کلام مقنن در تفکیک میان این دو زمان می‌باشد و حسب قاعده «اعمال الکلام أُولیٰ من إهماله»^۴ باید قائل به این امر بود که تاریخ توقف، منصرف از تاریخ صدور حکم است.

۵. منطقاً هم تاریخ توقف، مقدم بر تاریخ صدور حکم ورشکستگی است و حتی به‌زعم ما از این جهت ماده ۴۱۶ قانون تجارت که بیان می‌دارد در صورت عدم تعیین تاریخ توقف، تاریخ صدور حکم ورشکستگی تاریخ توقف می‌باشد، دارای ایراد است و به لحاظ تکلیف و ملاک تعیین‌شده در ماده ۴۱۳ قانون تجارت باید گفت در صورت عدم تعیین تاریخ توقف، قدر متیقن تاریخ مذکور، سه روز قبل از صدور رأی تلقی می‌شود. به‌واقع صدور حکم ورشکستگی، نتیجه توقف در دیون تاجر است که پیش‌تر اتفاق افتاده است. اگرچه در استدلال رأی دادگاه بدوی، اشاره‌ای به ماده فوق نشده، لکن بر فرض ذکر، باید معروض داشت: یکسان تلقی کردن تاریخ توقف و صدور

۱. حسن ستوده‌تهرانی، حقوق تجارت، ورشکستگی، ج ۴ (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۱)، ص ۱۸۰؛ ربیعا اسکینی، حقوق تجارت؛ ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته (تهران: سمت، چاپ ۱۳، ۱۳۸۹)، ص ۸۵.
۲. محمد صقری، حقوق بازرگانی؛ ورشکستگی نظری و عملی (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶)، ص ۲۸۶. توضیحاً معروض می‌دارد که این نظر، به دکتر عبدالغنی احمدی‌واستانی و نویسنده دیگری نسبت داده شده است درحالی‌که با مطالعه مقاله وی ظاهراً این انتساب محل تردید می‌باشد. برای اطلاع بیشتر نک: عبدالغنی احمدی‌واستانی، «معاملات شخص ورشکسته»، مجله کانون وکلا، سال چهاردهم، ش ۸۰ (خرداد و تیر و مرداد و شهریور ۱۳۴۱): ص ۱۲۸ به بعد.

۱. برای اطلاع بیشتر نک: محمدمصطفی عبودهرموش، القاعدة الكلية: إعمال الکلام أُولیٰ من إهماله وأثرها فی الأصول (بیروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع، ۱۴۰۶ ق. ۱۹۸ م)، باب قاعدة.

حکم ورشکستگی در ماده ۴۱۶ قانون تجارت، صرف‌نظر از ایراد وارد بر ماده فوق، صرفاً از جهت رفع سرگردانی و تسریع امور ورشکستگی است.

۶. همچنین در رأی فوق به مواد ۴۲۳ و ۵۵۷ قانون تجارت استناد شده است درحالی‌که این دو به‌ظاهر با هم در تعارض بوده، درنتیجه استناد به هریک توأم با آثار و نتایج متفاوتی خواهد بود. اگر استناد دادگاه بدوی، به ماده ۴۲۳ قانون تجارت باشد با توجه به اینکه معامله انجام‌شده مصداق هیچ‌یک از موارد سه‌گانه مصرح در ماده فوق نمی‌باشد پس دلیلی وجود ندارد که معاملات تاجر باطل اعلام گردد و اگر استناد به ماده ۵۵۷ قانون تجارت باشد در ماده فوق به‌صراحت سخن از بطلان همه معاملات تاجر ورشکسته به میان آمده است. به نظر می‌رسد دادگاه بدون توجه به تفکیک میان مواد فوق و تعیین قلمرو آنها، اقدام به انشاء رأی نموده است.

جان کلام اینکه اگرچه مبانی مطروحه دادگاه بدوی مبتنی بر علم و جهل شخص ثالث است و از این جهت دارای استحکام کافی نیست، با وجود این، نتیجه رأی موصوف، صحیحاً اصدار یافته است. البته نه به این دلیل که علم و جهل اشخاص ثالث یا حتی خود ورشکسته در صحت یا بطلان معاملات وی مؤثر است، بلکه از آنجا که معامله انجام‌شده مشمول هیچ‌یک از موارد تصریح‌شده در ماده ۴۲۳ قانون تجارت نمی‌باشد، لذا دلیلی برای بطلان آن وجود ندارد. به‌علاوه، توجه به اعتبار معاملات شخص ثالث بی‌اطلاع، از نقاط مثبت رأی به‌شمار می‌رود.

ب - نقد رأی دادگاه تجدیدنظر:

دادگاه تجدیدنظر با استناد مواد ۴۲۳ و ۵۵۷ قانون تجارت، مفهوم و مدلول رأی وحدت‌رویه شماره ۵۶۱ مورخ ۷۰/۳/۲۸ هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور و اینکه موارد معنونه تصریح دارد که معاملات تاجر بعد از توقف، باطل و بلاثر است و به لحاظ آنکه معامله، موضوع پلاک ثبتی ادعایی (و همچنین تنظیم وکالت‌نامه) بعد از تاریخ توقف واقع شده، ضمن نقض رأی صادره توسط دادگاه بدوی، متعاقباً نسبت به ابطال معامله ثبتی و همچنین وکالت‌نامه تنظیمی اقدام به صدور رأی کرده است.

انتظار می‌رفت دادگاه تجدیدنظر به جهت شأن و جایگاه خود ضمن رفع نواقص رأی دادگاه بدوی، حکمی شایسته صادر می‌کرد و ذکر ایرادات ذیل، بر عدم شایستگی حکم صحه می‌گذارد:

۱. صرف‌نظر از ایراداتی که به رأی وحدت‌رویه شماره ۵۶۱ سال ۷۰ وارد می‌باشد و ظاهراً رأی مورد اشاره، منطبق با دعاوی مطروحه صادر نشده است، استناد دادگاه تجدیدنظر به رأی وحدت‌رویه خارج از بحث متنازع‌فیه و درنتیجه فاقد وجاهت حقوقی است، چه موضوع رأی، ناظر به تأدیه هر قرض تاجر ورشکسته (اعم از حال یا مؤجل به هر وسیله که به‌عمل آمده باشد و یا هر معامله که مالی از اموال منقول و غیرمنقول تاجر را مقید نماید و به ضرر طلبکاران تمام شود) می‌باشد، و به هیچ‌وجه نباید آن را ناظر به بطلان همه معاملات ورشکسته دانست.^۱ به‌واقع، رأی وحدت‌رویه به این موضوع تأکید می‌کند که برای مثال، پرداخت بدهی اعم از اینکه رأساً توسط ورشکسته انجام شود یا به‌موجب حکم دادگاه و صدور اجرائیه، مشمول بند ۲ ماده ۴۲۳ قانون تجارت بوده و به جهت عدم رعایت اصل «تساوی حقوق طلبکاران» و تضییع حقوق آنان مورد قبول نیست، زیرا رعایت اصل مزبور مقتضی است میان طلبکاری که اقدام به اخذ رأی علیه ورشکسته نموده با سایر طلبکاران، فرقی گذاشته نشود؛ حال آنکه در مانحن‌فیه ورشکسته اقدام به

۱. در متن رأی وحدت‌رویه هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور چنین آمده است: «ماده ۴۱۷ قانون تجارت حکم ورشکستگی تاجر را موقتاً قابل اجرا شناخته است در بند ۲ و بند ۳ ماده ۴۲۳ قانون تجارت هم تصریح شده که تأدیه هر قرض تاجر ورشکسته اعم از حال یا موجل به هر وسیله که به‌عمل آمده باشد و هر معامله که مالی از اموال منقول و غیر منقول تاجر را مقید نماید و به ضرر طلبکاران تمام شود باطل و بی‌اثر است. بنابراین در هر مورد که بعد از تاریخ توقف حکمی مستقیماً علیه تاجر متوقف در مورد بدهی او به بعضی از بستانکاران وی صادر و اجراء شود کلیه عملیات اجرایی و نقل و انتقالات مربوط که متضمن ضرر سایر طلبکاران تاجر ورشکسته می‌باشد مشمول ماده ۴۲۳ قانون تجارت بوده و باطل و بی‌اعتبار است، فلذا آراء صادر از شعب ۱۷ و ۱۸ دیوان‌عالی کشور، صحیح و منطبق با موازین قانونی است. این رأی بر طبق ماده واحده قانون وحدت‌رویه قضایی مصوب ۱۳۲۸ برای شعب دیوان‌عالی کشور و [سایر] دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است».

البته مبانی هر سه دعوی یادشده که موجب صدور رأی وحدت‌رویه گردیده است و همچنین نظر دادستان کل کشور و رأی وحدت‌رویه دارای ایراداتی است که نقد آن را به فرصتی بعد موکول می‌کنیم ولی اجمالاً معروض می‌داریم که مفاد رأی ناظر به بندهای ۲ و ۳ و ماده ۴۲۳ قانون تجارت است و به هیچ‌وجه سخن از بطلان همه معاملات ورشکسته نیست.

تأدیه دین نکرده است و دلیلی برای استظهار به رأی فوق وجود ندارد، لذا نمی‌توان گفت: الحق للمتقدم.^۱

۲. در رأی فوق همانند رأی صادره توسط دادگاه بدوی، هیچ‌گونه تفکیکی میان مواد ۴۲۳ و ۵۵۷ قانون تجارت اعمال نشده است؛ درحالی‌که وفق ماده ۴۲۳ قانون تجارت، اصل بر صحت معاملات تاجر ورشکسته است و تنها برخی از معاملات، که در سه بند تصریح شده و عمدتاً ناظر به حالتی است که برابری عوض و معوض رعایت نشده و از این جهت به ضرر طلبکاران بوده، باطل تلقی شده است. در صورتی‌که به موجب ماده ۵۵۷ قانون تجارت، همه معاملات تاجر، محکوم به بطلان است، لذا تمسک دادگاه به هر دو ماده برای توجیه بطلان معامله انجام‌شده، صحیح نیست.

۳. درخصوص بطلان بعضی یا همه معاملات تاجر پس از تاریخ توقف، دو نظر عمده طرح شده است: برخی معتقدند با توجه به صراحت ماده ۵۵۷ قانون تجارت، همه معاملات تاجر محکوم به بطلان است. با این استدلال که درست است که در منطق قانون‌نویسی، مقنن، مکلف است در صورت داشتن هرگونه عقیده و سخن درخصوص بطلان معاملات، ملزم به بیان آن به یک‌باره می‌باشد و نیز باید از پراکندگی و آشفتگی در بیان مسائل خودداری نماید و درست است که قانونگذار در ماده ۴۲۳ قانون تجارت اشاره به بطلان برخی از معاملات تاجر پس از توقف کرده است، لکن نمی‌توان صراحت ماده ۵۵۷ قانون تجارت را - که بیان می‌کند کلیه معاملات تاجر پس از توقف محکوم به بطلان است - نادیده گرفت.^۲

۴. در مقابل دیدگاه اول، غالب نویسندگان حقوقی^۳ معتقدند قدر متیقن آن است که استناد به ماده ۵۵۷ قانون تجارت به‌منظور اعلام بطلان کلیه معاملات تاجر صحیح نیست و تا زمانی‌که احتمال محدود کردن قلمرو ماده ۵۵۷ قانون

تجارت میسر است استناد به ظاهر ماده و استدلال برای بطلان کلیه معاملات تاجر، مقرون به صواب نیست، چه «إذا جاء الاحتمالُ بطلُ الاستدلال».

به‌ویژه به یاد داشته باشیم که برخلاف برخی از نظام‌های حقوقی، محدودیت زمانی برای تسری تاریخ توقف به گذشته وجود ندارد و تاریخ توقف می‌تواند به سال‌ها قبل از تاریخ صدور حکم برگردد که این وضع با اصل ثبات و استحکام معاملات در تعارض بوده و موجب تضییع حقوق اشخاص ثالث است، لذا نظم عمومی اقتصادی اقتضاء دارد که حتی الامکان معاملات تاجر ورشکسته پیش از صدور حکم مصون از ابطال باشند.

همچنین منطقی نیست مقنن در یک مجموعه قانونی که در زمان واحدی به تصویب رسیده است دو ماده متعارض بیاورد که لزوم عمل به یکی، مستوجب لغو ماده دیگر باشد، لذا باید بر آن بود که هر دو ماده، معتبر است ولیکن قلمرو هریک متفاوت می‌باشد. ازاین‌رو، قلمرو شمول ماده ۵۵۷ قانون تجارت می‌تواند به موارد ذیل محصور گردد:

۴.۱. یکسان تلقی کردن زمان توقف و زمان صدور حکم:

ممکن است گفته شود اساساً مفهوم بعد از توقف، ناظر به بعد از صدور حکم است. علت استناد به این مفهوم در جهت حفظ منافع اشخاص ثالث طرف معامله با تاجر می‌باشد. اگر فرض شود تاریخ توقف، همان تاریخ صدور حکم است دیگر اختلافی حاصل نمی‌شود تا درخصوص اعتبار یا عدم اعتبار معاملات پیش از صدور حکم ورشکستگی سخن به میان آید. این نظر تقریباً مورد متابعت دادگاه بدوی در انشاء رأی قرار گرفته است. ازاین‌رو نیز دادگاه، بطلان معاملات تاجر پیش از تاریخ توقف را احجاف در حق اشخاص ثالث بی‌اطلاع دانسته است، که در رد این نظر پیش‌تر بحث شد.

۴.۲. شمول قلمرو ماده ۵۵۷ قانون تجارت به اشخاص غیر تاجر:

برخی معتقدند ماده فوق، ناظر به معاملات اشخاصی غیر از تاجر است که نسبت به اموال تاجر معاملاتی را انجام داده‌اند. از صراحت فصل سوم نیز این موضوع به‌خوبی قابل مشاهده است، اما قائلین به این نظر نیز خود دو دسته‌اند:

نظر اول: بطلان معاملات اشخاصی غیر از تاجر ورشکسته:

از آنجا که ماده ۵۵۷ قانون تجارت، در ذیل فصل مربوط به جنحه و جنایاتی که اشخاص غیر از تاجر ورشکسته در امر ورشکستگی مرتکب می‌شوند آمده است،

۱. برابر قاعده فوق اگر کسی ابتدا اقدام به ایجاد حقی نماید نسبت به آن بر دیگران اولویت دارد (ماده ۱۴۲ قانون مدنی).

۲. حسین فخاری، جزوه حقوق تجارت، ورشکستگی (تهران: انجمن علمی دانشجویی دانشگاه امام صادق(ع)، بی‌تا)، ص ۵۵.

۳. حسن ستوده‌تهرانی، پیشین؛ ربیعا اسکینی، پیشین.

لذا قلمرو این ماده، ناظر به اشخاصی است که نسبت به اموال تاجر معاملاتی را انجام داده‌اند و نمی‌توان قائل به بطلان همه معاملات تاجر شد. ضمن آنکه امکان انجام معاملات توسط تاجر ورشکسته حتی پس از صدور حکم ورشکستگی، تحت شرایطی پیش‌بینی شده است. به‌علاوه، اگر قائل به بطلان همه معاملات ورشکسته باشیم امر تصفیه امور ورشکسته امکان‌پذیر نخواهد بود.^۱

درواقع، مقنن دو ضمانت‌اجرا برای اشخاص موصوف پیش‌بینی کرده است: ۱) ضمانت‌اجرای کیفری که همان محکومیت به مجازات ورشکسته به تقلب می‌باشد؛ ۲) ضمانت‌اجرایی که وصف حقوقی دارد و به‌موجب ماده ۵۵۷ قانون تجارت، بطلان معاملات آنهاست.

نظر دوم: بطلان معاملات موضوع ماده ۵۵۶ قانون تجارت:

برخی معتقدند اگرچه ماده ۵۵۷ قانون مزبور ذیل فصل یادشده (جنبه و جنایات مرتبط با اشخاص غیرتاجر) آمده است اما مشخصاً قلمرو ماده مذکور ناظر به یک ماده قبل یعنی ماده ۵۵۶ می‌باشد، زیرا پیش‌تر قانونگذار وضعیت حقوقی معاملات پس از توقف را با وضع ماده ۴۲۳ قانون تجارت، مشخص نموده و از این جهت فراغت حاصل شده است. همچنین وضع دو ماده متعارض که منجر به بی‌اعتباری یکی از مواد گردد از مقنن بعید است لذا قلمرو ماده فوق‌الذکر (ماده ۴۲۳ قانون تجارت) صرفاً درخصوص قراردادهای موضوع ماده ۵۵۶ قانون تجارت است و مشمول همه معاملات تاجر نمی‌شود.^۲

به عبارت دیگر، قانونگذار در دو ماده ۵۵۶ و ۵۵۷ قانون تجارت^۳ درخصوص انعقاد قرارداد و ضمانت‌اجرای آن - که توسط اشخاصی غیر از تاجر درخصوص اموال او اقدام

کرده‌اند - سخن به میان آورده است. در ماده ۵۵۶ قانون مزبور سخن از امکان انجام معاملات توسط مدیر تصفیه یا برخی از اشخاص می‌باشد و در ماده بعد، ضمانت‌اجرای عدم رعایت ماده قبل را بیان نموده است. معاملات مذکور ممکن است با دخالت تاجر یا بدون دخالت وی منعقد گردد لذا در ماده ۵۵۷ قانون تجارت به این نکته تأکید کرده است که معاملات فوق حتی نسبت به خود تاجر نیز محکوم به بطلان است. مع‌الوصف، وضعیت حقوقی معاملات انجام‌شده توسط تاجر، در ماده ۴۲۳ قانون تجارت مشخص شده است و در غیر موارد سه‌گانه مذکور در ماده فوق، بقیه معاملات تاجر صحیح است، اما ممکن است توسط مدیر تصفیه و سایر اشخاص در حین تصفیه حسب اختیارات محوله روی اموال تاجر انجام گردد که به جهت عدم رعایت مقررات قانونی و یا به سبب برخورد با حقوق طلبکاران، باطل تلقی گردد.

به نظر می‌رسد نظرات مطروحه دارای دو اشکال است که به ترتیب ذیل بیان می‌شود: اولاً، اگر قلمرو ماده ۵۵۷ قانون تجارت، دربرگیرنده معاملات اشخاصی غیر از تاجر است که نسبت به اموال تاجر، معاملاتی را انجام داده‌اند چرا مقنن فرضی را بیان می‌کند که یک طرف معامله، تاجر می‌باشد، لذا بعید به نظر می‌رسد مقنن تنها نظر به معاملات اشخاص غیرتاجر داشته است؛ ثانیاً، اساساً ماده ۵۵۶ قانون تجارت، بعد از صدور حکم ورشکستگی معنا و مفهوم می‌یابد، چه پیش از صدور حکم، مدیر تصفیه تعیین نشده است تا بتواند نسبت به اموال تاجر معاملاتی انجام دهد.^۱

۴.۳. بطلان معاملات همراه با سوءنیت و اضرار به طلبکاران:

برخی معتقدند از آنجا که ماده ۵۵۷ قانون تجارت در فصل مربوط به جرایم ورشکستگی آمده است به مواردی اختصاص دارد که معامله همراه با سوءنیت و به

۱. درخصوص فلسفه وضع مواد ۵۵۱ الی ۵۵۸ قانون تجارت تردید وجود دارد و این سؤال قابل طرح است:

چرا باید مجازات ورشکستگی به تقلب را برای اشخاصی در نظر گرفت که معاملاتی را نسبت به اموال تاجر انجام داده‌اند. مگر چه خصوصییتی نسبت به اموال تاجر وجود دارد که تصور شود معامله روی اموال تاجر با غیرتاجر متفاوت است و مآلاً ضمانت‌اجرای فروش مال تاجر به لحاظ کیفری، مشمول مجازات ورشکسته به تقلب و به لحاظ حقوقی، بطلان کلیه معاملات باشد؛ درحالی‌که به‌موجب قواعد عمومی، معامله نسبت به اموال غیرتاجر از لحاظ کیفری، مشمول مجازات فروش مال غیر و از لحاظ حقوقی عدم نفوذ معامله است.

۱. حسن ستوده‌تهرانی، پیشین، صص ۱۸۰ - ۱۸۱.

۲. حسینعلی کاتبی، حقوق تجارت (تهران: نشر کتاب فرزاد، ۱۳۶۳)، ص ۳۰۸.

۳. همچنین در ماده ۴ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی سال ۱۳۱۸ مقرر شده است: هرگاه کارکنان اداره تصفیه یا کسانشان تا درجه دوم از طبقه دوم نسبت به دارائی ورشکسته به‌نفع خود طرف معامله واقع شوند آن معامله باطل است و به‌علاوه متخلف تعقیب انتظامی نیز خواهد شد.

ضرر طلبکاران بوده و موجب کاهش دارایی تاجر می‌گردد، زیرا اموال تاجر، وثیقه حق طلبکاران است و هر معامله‌ای که پس از تاریخ توقف، به ضرر طلبکاران منعقد شده است قابلیت ابطال دارد و مصادیقی که از بطلان معاملات در موادی از قبیل بند ۳ ماده ۵۴۱، بند ۱ ماده ۵۴۲ و ماده ۵۴۹ قانون تجارت بیان شده، جملگی ناظر به سوءنیت تاجر و در جهت اضرار به طلبکاران است و حتی در ماده ۵۵۶ قانون تجارت نیز سخن از قراردادهایی است که مربوطه به مدیر تصفیه و به ضرر طلبکاران و به نفع مرتکب یا ورشکسته منعقد شده است. از این رو، قلمرو شمول ماده ۵۵۷ قانون تجارت شامل معاملاتی است که همراه با سوءنیت و به ضرر طلبکاران می‌باشد؛ یعنی شرط اساسی برای بطلان معاملات پس از تاریخ توقف، ورود ضرر به طلبکاران است و لذا معاملات معوض پس از توقف و قبل از صدور حکم ورشکستگی جز دو استثناء (صلح محاباتی و هبه معوض که باطل و بلااثرند)، سایر معاملات که ضرری متوجه طلبکاران نیست، خارج از شمول ماده ۵۵۷ قانون تجارت هستند.^۱

نظر فوق از این جهت که ملاکی مشخص (وجود سوءنیت و اضرار به طلبکاران) را برای بطلان معاملات تاجر ارائه می‌دهد نسبت به سایر نظرات مطروحه، از استحکام خوبی برخوردار است، لکن ایراد آن این است که شرایط و چگونگی ورود ضرر، مبهم و همچنین احراز سوءنیت معامله‌کننده امری، دشوار و در مواردی غیرممکن است.

۴.۴. بطلان معاملات ورشکسته به تقصیر و تقلب:

از آنجا که ماده ۵۵۷ قانون تجارت در ذیل مباحث مربوط به جرایم مرتبط با ورشکستگی آمده است و با لحاظ اینکه در نظام حقوقی ایران، ورشکستگی به تقصیر و به تقلب، جرم و مستوجب مجازات است، لذا ماده مزبور ناظر به تاجر است که محکوم به ورشکستگی به تقصیر یا به تقلب شده است. وفق این نظر، از آنجا که با صدور حکم ورشکستگی به تقصیر یا به تقلب، ورشکسته مجرم شناخته می‌شود، لذا طبیعی است مقنن نسبت به وی هم به لحاظ کیفری و هم از جهت

حقوقی شدت عمل بیشتری نشان دهد، لذا عناوین «ورشکستگی به تقصیر» و «به تقلب» ذیل مباحث کیفری ورشکستگی آمده است و متعاقباً در دو ماده متوالی در قانون مجازات اسلامی، مجازات‌هایی را مقرر کرده است. پذیرش این نظر و اعمال ضمانت‌اجراهایی شدید برای تاجر که به سبب اهمال و سهل‌انگاری محکوم به ورشکستگی به تقصیر شده است، قابل قبول نیست.

۴.۵. بطلان معاملات ورشکسته به تقلب:

با توجه به قبول مقدماتی که فوقاً درخصوص توجیه محدود کردن قلمرو ماده ۵۵۷ قانون تجارت به آن اشاره شد، به زعم ما قلمرو این ماده، ناظر به ورشکسته‌ای است که محکوم به تقلب شده است. اگرچه در حقوق ایران تقصیر همانند تقلب از عناوین جزایی در باب ورشکستگی به شمار می‌رود و این امر مورد تأیید هم هست ولیکن این دو، از جهت مبانی و ماهیت شبیه هم نیستند و حتی در حقوق فرانسه که مورد اقتباس نظام حقوقی ایران قرار گرفته، واژه «تقصیر» از نظام ورشکستگی حذف شده است، لذا قلمرو ماده ۵۵۷ قانون تجارت، تنها ناظر بر ورشکسته به تقلب بوده و شامل معاملات تاجر ورشکسته‌ای که مرتکب تقلب و حيله نشده و صرفاً به جهت اهمال و سهل‌انگاری، دچار ناتوانی مالی گردیده است، نمی‌باشد. عرف نیز میان اعمال تاجر که بر اثر بی‌احتیاطی و عدم توجه معمول، دچار وقفه در تعهدات پولی می‌شود از تاجر که به حيله و نیرنگ درصدد فریب طلبکاران و فرار از انجام تعهدات خود است، تفاوت قائل می‌شود. بر همین مبنا، منطقی است که مقنن هم‌نظر با عرف، سختگیری بیشتری نسبت به این‌گونه ورشکستگان که با اعمال متقلبانه سعی در پنهان نمودن اموال خود دارند، اعمال کند.

پذیرش این نظر، ضمن برخورداری بودن از مزایای نظر «بطلان معاملات همراه با سوءنیت و به قصد اضرار به طلبکاران»، ملاک ساده‌ای در اختیار قاضی می‌دهد که بدون کنکاش در قصد طرفین، به محض صدور حکم ورشکستگی به تقلب که پیش‌تر قصد متقلبانه در آن احراز شده است، معاملات پس از تاریخ توقف را باطل تلقی کند، زیرا زمانی امکان صدور ورشکستگی به تقلب میسر است که سوءنیت ورشکسته و اقدامات مضر به حال طلبکاران تاجر محرز گردد. بدیهی است قابلیت

۱. ربیعا اسکینی، پیشین، صص ۸۵ - ۸۶.

استناد به این بطلان تنها برای اشخاص، ذی‌نفع بوده که شامل هریک از طلبکاران یا ارگان تصفیه (حسب مورد اداره تصفیه یا مدیر تصفیه منتخب دادگاه) است. هرچند در جهت حفظ حقوق اشخاص ثالث طرف معامله با تاجر، باید قائل به آن امر بود که معاملات این‌گونه اشخاص در معرض انحلال قرار نمی‌گیرد، لکن با توجه به مفروض تلقی کردن سوءنیت تاجر و مآلاً طرف معامله با ورشکسته، اثبات عدم سوءنیت برعهده شخص ثالث است.

بنا به مراتب فوق، رأی صادره توسط دادگاه تجدیدنظر، هم از جهت مبانی و توجیه رأی و هم در نتیجه، صحیح به نظر نمی‌رسد و به‌طور اجمال باید گفت نظر به اصل «ثبات و استحکام معاملات»، حبط و باطل نبودن عمل مقنن در وضع ماده ۴۲۳ قانون تجارت، دکترین حقوقی و بنا به اصل «الجمع مهما امکن اولى من الطرح» نظر درست آن است که بگوییم تنها برخی از معاملات تاجر پس از توقف یعنی موارد احصاء‌شده در ماده ۴۲۳ قانون تجارت که تناسب عوضین در آن رعایت نشده و به ضرر طلبکاران می‌باشند قابلیت ابطال دارد و قلمرو شمول ماده ۵۵۷ قانون تجارت تنها ناظر بر معاملات تاجر ورشکسته به تقلب پس از تاریخ توقف بوده که اثبات خلاف آن برای اشخاص ثالث و مآلاً حفظ معامله خود امکان‌پذیر است.

فهرست منابع:

۱. احمدی‌واستانی، عبدالغنی، «معاملات شخص ورشکسته»، **مجله کانون وکلا**، ش ۸۰، سال ۱۴، (خرداد و تیر و مرداد و شهریور ۱۳۴۱).
۲. اسکینی، ربیعا، **حقوق تجارت، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته**، (تهران: سمت، ۱۳۸۹).
۳. ستوده‌تهرانی، حسن، **حقوق تجارت، ورشکستگی**، ج ۴، (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۱).
۴. صقری، محمد، **حقوق بازرگانی، ورشکستگی نظری و عملی**، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶).
۵. فخاری، حسین، **جزوه حقوق تجارت، ورشکستگی**، (تهران: انجمن علمی دانشجویی دانشگاه امام صادق(ع)، بی‌تا).
۶. عبّوده‌رموش، محمودمصطفی، **القاعدة الكلية: أعمال الكلام أولى من إهماله وأثرها في الأصول**، (بیروت: المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، ۱۴۰۶ ق. ۱۹۸ م).
۷. کاتبی، حسینعلی، **حقوق تجارت**، (تهران: نشر کتاب فرزانه، ۱۳۶۳).

۱.۲. رأی دادگاه

شعبه دوم حقوقی دادگاه عمومی بخش چهاردانگه، به موجب دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۲۹۲۹۴۰۰۹۴۹ مورخ ۹۲/۱۱/۱۷، در دعوایی به خواسته صدور حکم مبنی بر محکومیت خوانده به الزام به فک رهن و انتقال رسمی سند، چنین رأی داده است:

در خصوص دعوای آقای م.ع. به طرفیت آقای ح.الف. با وکالت آقای ح.ف. و بانک مسکن شعبه گلشهر به خواسته الزام به فک رهن و انتقال سند رسمی یک باب آپارتمان، قطعه ۳ تفکیکی از پلاک ثبتی ۳۶/۳۸۰۹ مفروز شده از پلاک ۲۰۴۳ واقع در بخش ۱۲ تهران؛ بدین شرح که خواهان با تقدیم دادخواست و ضمیمه نمودن بیع نامه عادی مورخ ۱۳۸۲/۳/۲۱، اظهار نموده که ملک مذکور را از خوانده خریداری نموده است. وکیل خوانده اظهار می دارد چون موکل من، در قرارداد، هیچ الزامی و تعهدی به تنظیم سند رسمی نداشته است فلذا خواهان نمی تواند الزام وی را به تنظیم سند رسمی تقاضا نماید زیرا باید اول تعهد وجود داشته باشد تا بعد بتوان الزام را خواستار شد و بدین علت، دعوای خواهان، قابلیت استماع ندارد. مطلب دیگر اینکه در زمان عقد بیع، اصلاً سند رسمی وجود نداشته است. دادگاه با توجه به اینکه ۱- اصل اولیه و حاکم بر عقود و معاملات، اصل لزوم است؛ بدین معنا که معاملاتی که از عقود لازم می باشند هیچ یک از طرفین، بعد از انعقاد عقد، حق بر هم زدن آن را ندارند مگر اینکه قانون به آنها این اجازه را داده باشد یا اینکه طرفین راضی به انحلال آن عقد بشوند. ماده ۲۱۹ قانون مدنی، در این باره می گوید: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است مگر اینکه برضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود». خداوند متعال در قرآن کریم با تزییل «أوفوا بالعقود» وفای به پیمان را اصلی مسلم شمرده است و به انسانها امر کرده است که به روابط حقوقی و مالی یکدیگر باید احترام بگذارند. مسلمانان باید به همه پیمانها، با هر کس، هر گروه بایند باشند، چه قراردادهای لفظی، چه کتبی و چه عملی. کلمه (العقود) دارای الف و لام است که شامل همه قراردادهای می شود. از آیهی شریفه «أوفوا بالعقود» دو برداشت شده: یکی برداشت حکم وضعی؛ یعنی آیه، دلالت به لزوم عقود دارد؛ برداشت دومی که از این آیه کرده اند این است که آیه دلالت بر حکم تکلیفی بر وجوب وفاء به عقد دارد. با توجه به برداشت دوم،

استناد و استدلال در فرایند توجیه آراء قضایی

مهدی فتاحی*

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۲۹۲۹۴۰۰۹۴۹

تاریخ صدور رأی: ۹۲/۱۱/۱۷

خواسته: صدور حکم مبنی بر محکومیت خوانده به الزام به فک رهن و انتقال رسمی سند

مرجع رسیدگی: شعبه ۲ حقوقی دادگاه عمومی بخش چهاردانگه استان تهران

۱. وقایع پرونده:

۱.۱. مقدمه

یکی از انتقادات وارد مراجع قضایی، خودداری از توجیه و تبیین آراء براساس مستندات قانونی و استدلال حقوقی است. منطق حقوقی ایجاب می کند که دادگاه ها در راستای اقناع طرفین دعوا و جامعه حقوقی و غیره، تصمیمات قضایی خویش را در چارچوبی استدلالی، طرح و عرضه نمایند. از این رهگذر، غیر از آنکه، مراجع عالی، امکان بازبینی و بازنگری رأی و بررسی صحت و سقم آن را می یابند طرفین دعوا نیز علت حاکمیت یا محکومیت در دعوای مطروحه را استنباط کرده و مجال نقد و تحلیل نیز فراهم می گردد. با این حال، در این زمینه در برخی از آراء قضایی افراطی مشاهده می گردد که خود را در قالب استنادات ناموجه و نامناسب جلوه می نماید. در رأی پیش رو، موضوع فوق مورد تأمل و تعمق قرار گرفته است.

* دکترای حقوق خصوصی از دانشگاه تهران و پژوهشگر پژوهشگاه قوه قضاییه.

طرفین قرارداد بایستی به تعهدات قراردادی خویش که در قرارداد تصریح شده یا ناشی از عرف یا قانون در صورت انعقاد قرارداد است پایبند بوده و نسبت به انجام آن اقدام نمایند. تنظیم سند رسمی انتقال از آثار عقد بیع است که در قانون ثبت اسناد و املاک به آن تصریح شده است و اگر در قرارداد هم به آن تصریح نشده باشد به استناد ماده ۲۲۱ قانون مدنی، طرفین به تعهداتی که از قانون نیز ناشی می‌گردد، ملتزم هستند؛ ۲- اصل دیگری که بر عقود حاکمیت دارد حاکمیت اراده طرفین در انعقاد قراردادهاست که ماده ۱۰ قانون مدنی میگوید: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف قانون نباشد، نافذ است». یکی از اصول مهم حقوق قراردادها اصل آزادی قرارداد است که به موجب آن، اشخاص در انعقاد قرارداد مختار تلقی می‌شوند و قراردادها منعقد می‌شوند، معتبر و نافذ و موجب آثار حقوقی است. فقهای امامیه دست‌کم در مبحث شرط، از همین اصل به دلالت «المؤمنون عند شروطهم» پیروی کرده‌اند و منظور از اصل آزادی اراده این است که هرگاه عقدی واقع شود و به جهتی از جهات در نفوذ اراده متعاقدين شک شود، باید از اصل آزادی قراردادها استفاده کرد. با توجه به اینکه دلیلی دال بر مخالف قانون بودن قرارداد استنادی وجود ندارد و از ناحیه خواننده نیز ارائه نشده است پس قرارداد مذکور میان طرفین نافذ بوده و آثار عقد صحیح بر آن جاری خواهد بود؛ ۳- قاعده دیگر، روایت مشهور نبوی(ص) است که فرمود: «الناس مسلطون علی اموالهم». این قاعده دلالت بر این دارد که هرکس بر مال خود سلطنت دارد و هر نوع تصرفی اعم از تصرف مادی و حقوقی می‌تواند در آن داشته باشد؛ غیر از تصرفاتی که به دلیل شرعی از این قاعده خارج می‌شود. در مانحن‌فیه طرفین نسبت به انعقاد قرارداد اقدام نموده‌اند و با قرارداد مذکور، خواننده با توجه به قاعده تسلیط، نسبت به انتقال مال خویش اقدام نموده است. ۴- براساس آیه «... الا ان تكون تجارة عن تراض» هیچ عقدی نافذ نیست مگر اینکه تراضی میان طرفین باشد. از مفاد قرارداد منعقدشده میان ایشان، که به امضای آنها رسیده است، با توجه به عدم دلیل معارض، این موضوع آشکار می‌گردد که طرفین با رضایت و طیب خاطر نسبت به انعقاد قرارداد اقدام نموده‌اند؛ ۵- اصل دیگر اصل صحت است، صحت در برابر فساد است که حکمی وضعی به‌شمار می‌آید؛ بدین معنی که باید رفتار فرد مسلمان را نوعی تفسیر

کنیم که از آن آثار صحیح شرعی به‌بار آید. اگر عقد یا ایقاعی صورت گرفت که درستی و نادرستی آن برای دیگران، آثار و نتایجی می‌آورد موافق اصل صحت، باید عقد و ایقاع را درست و موافق آداب شرع و قواعد اسلامی به‌شمار آوریم؛ ۶- براساس پاسخ استعلام از اداره ثبت اسناد و املاک اسلامشهر، خواننده ردیف اول، مالک رسمی پلاک مذکور است؛ ۷- با توجه به اینکه حسب بیع‌نامه عادی، خواننده قبل از به رهن گذاشتن ملک آن را به خواهان فروخته بوده است و حتی در به رهن گذاشتن ملک نداشته است زیرا هر شخص زمانی می‌تواند مالی را به رهن بگذارد که مالک آن باشد. فلذا دادگاه، دعوای خواهان را وارد دانسته و مستنداً به مواد ۲۱۹، ۱۰، ۲۲۰ و ۲۲۱ قانون مدنی، حکم به الزام خواننده ردیف اول به فک رهن و انتقال سند رسمی یک باب آپارتمان قطعه ۳ تفکیکی از پلاک ثبتی ۳۶/۳۸۰۹ مفروز شده از پلاک ۲۰۴۳ واقع در بخش ۱۲ تهران صادر و اعلام می‌نماید. درخصوص خواننده ردیف دوم با توجه به اینکه در دعوای فک رهن شخصی که مال را به رهن گذاشته است متعهد به فک آن می‌باشد و رهن‌گیرنده را بدون دریافت دین نمی‌توان ملزم به فک رهن نمود فلذا دعوا به وی توجهی نداشته، مستنداً به ماده ۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی، ناظر بر بند ۴ ماده ۸۴ قانون مذکور قرار رد دعوا، صادر و اعلام می‌نماید. رأی صادره، حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ، قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.

۲. نقد و بررسی:

۲.۱. اصل حاکمیت قانون در دادگاهها

یکی از وجوه اصل حاکمیت قانون،^۱ که به‌عنوان یکی از مؤلفه‌های حکمرانی خوب شناخته می‌شود،^۲ ضرورت استناد و استدلال در انشاء آراء قضایی است.

1. The rule of law

۲. احمد مرکزالمیری، حاکمیت قانون مفاهیم، مبانی و برداشت‌ها (تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۸۵)، ص ۱۳؛ فرید محسنی و علی‌اصغر فرج‌پوراصل‌مرندی، «اصل حاکمیت قانون در نظام قضایی ایران»، حکومت اسلامی، سال هجدهم، ش ۲ (تابستان ۱۳۹۲): ص ۹۳.

دادرس، در مقام فصل خصومت، موظف است از قانون مصوب قوه مقننه تبعیت نماید. بر مبنای اصل تفکیک قوا، که از اصول هنجاری اصل حاکمیت قانون و یکی از عناصر آن شناخته می‌شود،^۱ تقنین از صلاحیت‌های قوه قانونگذار شناخته شده و قوه قضاییه در مقام رسیدگی به منازعات و دعاوی اشخاص، مکلف است قانون را ملاک و معیار تمیز حق و صدور حکم قرار دهد. ضرورت استناد قضات به قانون، در اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و مواد قوانین عادی آمده است. به موجب اصل ۱۶۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که براساس آن حکم صادر شده است». اصل ۱۶۶ قانون مزبور نیز می‌افزاید: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه، از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد». در این راستا، ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی بیان می‌دارد: «قضات دادگاه‌ها موظفند موافق قوانین، به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی، صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند و الاً مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد.

تبصره - چنانچه قاضی، مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند پرونده به شعبه دیگری، جهت رسیدگی ارجاع خواهد شد.

وجه دیگر اصل یادشده، آن است که قاضی با استدلال، ربط و نسبت میان حکم قانونی مورد استناد و موضوع متنازع‌فیه را روشن نماید. به عبارت دیگر، دادرس باید با

توسل و تمسک به فرایند استدلال، ارتباط و پیوند منطقی‌ای میان کبرا و صغرای رأی، برقرار نموده و از این رهگذر، اتقان رأی و اجرای صحیح قانون را تأمین کند. نکته درخور تأملی که در بیشتر آراء مشاهده می‌شود همانا فقدان استناد به قوانین است. این گونه آراء از حیث قوانین یادشده و دیگر احکام ناظر بر پایش و پژوهش آراء، قابل نقض‌اند.

۲.۲. استنادگرایی افراطی

رأی مورد اشاره، از این حیث درخور انتقاد است که در مقام رسیدگی به دعوا، به آیات قرآنی، اصول حقوقی و مواد قانونی بسیاری، تمسک بسته و مبتلا به پدیده قانون‌گرایی افراطی شده است. خواسته خواهان در این دعوا، صدور حکم بر محکومیت خوانده به فک رهن و تنظیم سند رسمی انتقال بر مبنای مبیعه‌نامه است. وکیل خوانده در پاسخ به دعوا اظهار می‌کند که: «... چون موکل من، در قرارداد هیچ الزامی و تعهدی به تنظیم سند رسمی نداشته است فلذا خواهان نمی‌توانسته الزام وی را به تنظیم سند رسمی تقاضا نماید زیرا باید اول تعهد، وجود داشته باشد تا بعد بتوان الزام را خواستار شد...». قاضی پس از ذکر ادعای فوق، به آیات قرآنی و مواد قانونی‌ای استناد می‌ورزد که ارتباط و نسبتی میان آنها و موضوع اختلاف مشاهده نمی‌شود و به نظر می‌رسد فرایند استدلال، به شرح پیش‌گفته به‌درستی طی نشده است.

۲.۲.۱. قاضی در بند یک رأی، به اصل لزوم قراردادهای، تصریح و ماده قانونی ۲۱۹ قانون مدنی را به عنوان مستند خویش ذکر نموده است؛ در حالی که بحث لزوم یا جواز قرارداد، اساساً محل نزاع و اختلاف نبوده است تا استناد به آن، موجه و منطقی باشد. به بیان دیگر، ارتباطی میان اصل لزوم و موضوع دعوا وجود ندارد. در ادامه بند مزبور جهت تقویت استناد فوق، آیه شریفه اوفوا بالعقود^۱ ذکر شده و به شرح آن همت گمارده و بر تسری و حاکمیت آن بر قراردادهای لفظی، کتبی و

۱. مائده / ۱: «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود».

۱. احمد مرکزالمیری، پیشین، ص ۱۳۳.

عملی، تأکید و گذشته از تبیین «الف» و «لام» آن، برداشت‌های مختلف وضعی و تکلیفی از آن را یادآور شده است.

۲.۲.۲. در بند دوم، در راستای توجیه رأی، به طرز آشفته و غیرعلمی به اصل حاکمیت اراده، ماده ۱۰ قانون مدنی، اصل آزادی قراردادی، روایت «المؤمنون عند شروطهم»^۱ اشاره شده که غیر از برداشت غلط از برخی از آنها انتقاد مذکور در این باره نیز صادق است. به‌راستی چه ضرورتی به ذکر مستندات فوق بوده و چه ارتباطی میان آنها و اختلاف یادشده وجود داشته است؟

۲.۲.۳. در بند سوم، به حدیث نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم»^۲ اشاره و پس از تبیین آن، گفته شده است: «... در مانحن فیه، طرفین نسبت به انعقاد قرارداد اقدام نموده‌اند و با قرارداد مذکور خواننده با توجه به قاعده تسلیط نسبت به انتقال مال خویش اقدام نموده است...». ایراد پیش‌گفته در این استناد بی‌وجه نیز صدق می‌کند. قاعده «تسلیط» یا «سلطنت» که از مفاد حدیث یادشده اخذ شده، متضمن آن است که هر مالکی، نسبت به مال خویش تسلط کامل دارد و می‌تواند در آن هرگونه تصرفی اعم از مادی و غیرمادی انجام دهد و هیچ‌کس نمی‌تواند او را بدون مجوز شرعی از تصرفات در آن منع کند. به عبارت دیگر، به‌موجب این قاعده، اصل بر آن است که هرگونه تصرفات برای مالک، مجاز است مگر آنکه به‌موجب دلیل شرعی، خلاف آن ثابت گردد.

حال، سؤال این است که: دلیل فوق و استدلال دادرس در راستای گشودن کدام گره حقوقی پرونده صورت پذیرفته است؟ ماده ۲۰۰ قانون آیین دادرسی مدنی می‌گوید: «رسیدگی به دلایلی که صحت آن بین طرفین مورد اختلاف و مؤثر در تصمیم‌نهایی باشد در جلسه دادرسی به‌عمل می‌آید...». این ماده بر این امر دلالت دارد که رسیدگی دادگاه به موضوعات مورد اختلاف طرفین، محدود بوده و بنابراین در صورتی عدم اختلاف طرفین درباره

امری، دادگاه نباید وارد رسیدگی به آن موضوع شود. در پرونده حاضر نیز، جواز تصرف حقوقی خواهان در ملک خویش مورد اختلاف طرفین نبوده تا دادگاه محترم با استناد به قاعده فوق، فصل خصومت نماید.

۲.۲.۴. در بند چهارم، به ضرورت تراضی در قراردادهای اشاره و آیه شریفه «لَا انْ تَكُونْ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»^۱ به عنوان مستند ذکر شده است. سؤالات فوق و ایرادات مذکور، در این استناد نیز قابل مشاهده می‌باشد. به‌علاوه، با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی، قاضی تنها زمانی می‌تواند به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر استناد کند که خلأ قانونی وجود داشته باشد. به عبارت دیگر، زمانی که قانونی درباره موضوع اختلاف وجود دارد، استناد و استدلال به منابع فوق - که براساس قانون اساسی، قانونگذاری در نظام حقوقی ما با عطف‌نظر به آنها صورت می‌گیرد و منبع اصلی نظام تقنینی محسوب می‌شوند^۲ - صحیح نیست.

۲.۲.۵. در بند پنجم، قاضی به اصل «صحت» رجوع کرده و بر وضعی بودن این اصل و حکومت آن بر عقود و ایقاعات تأکید نموده است. آیا صحت قرارداد، موضوع اختلاف طرفین بوده است؟ پس از آنکه با استناد به اصل لزوم قرارداد، لازم‌الایتناع بودن آن اثبات شد آیا اثبات صحت آن نیز لازم و ضروری است؟ آیا اظهار وکیل خواننده مبنی بر اینکه «...چون موکل من در قرارداد هیچ الزامی و تعهدی به تنظیم سند رسمی نداشته است...»، به معنای اقرار به صحت قرارداد نیست که نیازی به استناد به اصل صحت نباشد؟

۲.۲.۶. تنها نکته مرتبطی که درباره اختلاف طرفین در اجرای تعهد انتقال رسمی مالکیت وجود دارد در انتهای بند دوم آمده و مقرر شده است که: «... تنظیم سند رسمی انتقال، از آثار عقد بیع است که در قانون ثبت اسناد و املاک به آن

۱. نساء/۲۹: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِإِثْمٍ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَيَّارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ».

۲. اصل چهارم قانون اساسی مقرر می‌دارد: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید براساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهاء شورای نگهبان است».

۱. محمدبن‌الحسن حرّ عاملی، وسائل‌الشیعة، ج ۱۵ (قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، چاپ دوم، ۱۴۱۴)، ص ۴۹.

۲. محمدباقر مجلسی، بحارالانوار، ج ۲ (بیروت: مؤسسه‌الوفاء، چاپ دوم، ۱۴۰۳)، ص ۲۷۲.

تصریح شده است و اگر در قرارداد هم به آن تصریح نشده باشد به استناد ماده ۲۲۱ قانون مدنی طرفین به تعهداتی که از قانون نیز ناشی می‌گردد ملتزم هستند...».

۳.۲. ایرادات ماهوی رأی

انتقادات پیش‌گفته، بر شیوه استدلال و منطق توجیه آراء قضایی، متمرکز بود، اما ایرادات اساسی‌ای که از جنبه ماهوی بر رأی یادشده وارد است به شرح زیر است:

۳.۲.۱. قاضی در بند هفتم دادنامه می‌نویسد: «... با توجه به اینکه حسب بیع‌نامه عادی خوانده قبل از به رهن گذاشتن ملک آن‌را به خواهان فروخته بوده است و حقی در به رهن گذاشتن ملک نداشته است، زیرا هر شخص زمانی می‌تواند مالی را به رهن بگذارد که مالک آن باشد. فلذا دادگاه، دعوی خواهان را وارد دانسته و مستنداً به مواد ۲۱۹، ۱۰، ۲۲۰ و ۲۲۱ قانون مدنی حکم به الزام خوانده ردیف اول به فک رهن و انتقال سند رسمی یک باب آپارتمان ... صادر و اعلام می‌نماید».

آیا در حالت فوق که تاریخ انعقاد عقد بیع، مقدم بر عقد رهن است خواسته صحیحی که باید مطرح می‌شد دعوی بطلان عقد رهن و ابطال سند رسمی رهن نیست؟ با فرض صحت مبایعه‌نامه، بایع، حقی بر ترهین مبیع نداشته و اقدام او مشمول رژیم حقوقی حاکم بر قراردادهای فضولی است. بنابراین، در فرض رد معامله فضولی (عقد رهن) از سوی مالک (خواهان)، قرارداد رهن نسبت به مبیع باطل است. نکته روشنی که قاضی هم به آن تصریح داشته، این است که: «... هر شخص زمانی می‌تواند مالی را به رهن بگذارد که مالک آن باشد...». بنا بر مراتب موصوف، علی‌الظاهر دعوا در این قسمت از خواسته با کیفیت فعلی قابل استماع نبوده است نه آنکه خواهان (فروشنده)، متعهد به فک رهن شود زیرا فروشنده، مأخوذ به هیچ‌گونه تکلیف قراردادی یا قانون یا شرعی، در این فرض نبوده و اقدام وی به ترهین ملک، به علت عدم مالکیت، فضولی محسوب می‌گردد.

۳.۲.۲. با توجه به ایراد پیش‌گفته، به نظر می‌رسد رأی دادگاه در قسمت خواسته مربوط به الزام به تنظیم سند رسمی انتقال نیز با اشکال مواجه است، زیرا در صورتی که دعوی خواهان در قسمت خواسته مربوط به الزام به فک رهن با قرار

عدم استماع دعوا (قرار رد دعوا) مواجه شود خواسته دیگر نیز قابل استماع و رسیدگی نخواهد بود. توضیح آنکه شرط رسیدگی دادگاه به دعوای الزام به تنظیم سند رسمی انتقال، آن است که ملک موضوع دعوا از حیث شرایط انتقال رسمی، در وضعیتی قرار داشته باشد که امکان انتقال بدون خدشه به حقوق اشخاص دیگر میسر باشد درحالی‌که در این مورد با توجه به عدم طرح دعوای صحیح از سوی خواهان درباره رهن و نتیجتاً باقی بودن این مانع در مسیر انتقال رسمی سند، دعوای الزام به تنظیم سند رسمی انتقال نیز قابل استماع نیست.

البته رأی یادشده، به‌موجب دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۳۵۰۰۴۲۰ مورخ

۱۳۹۳/۵/۲۵ شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، عیناً تأیید شده و

بنابراین، انتقادهای مطروحه بر این دادنامه نیز وارد است.

نتیجه گیری

از تحلیل رأی یادشده، این گونه استنباط می شود که استناد بی رویه قاضی که بدون التفات به تناسب با موضوع مورد اختلاف صورت گرفته است جدا از تحمیل ایرادات مربوط به فرایند توجیه آراء قضایی به رأی پیش گفته، نتیجه رأی نیز مطابقتی با قانون نداشته و محلّ ضوابط حقوقی است. بهتر آن بود که قاضی همت خویش را بیشتر بر دقت در ماهیت دعوا و استناد صحیح و مناسب به مواد قانونی، متمرکز می کرد نه استنادات ناموجه.

جواز یا منع تخفیف در مجازات جرم انتقال مال غیر

منصور رحمدل*

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۲۷۰۱۰۰۵۸

تاریخ صدور رأی: ۹۳/۴/۲۳

شاکی: ح.ب.

متشاکی: ر.ب.

اتهام: انتقال مال غیر

مرجع رسیدگی: شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزایی ملارد

۱. وقایع پرونده:

در پرونده‌ای، شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزایی ملارد متهم را به اتهام انتقال مال غیر مستنداً به ماده ۱ قانون تشدید مجازات ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب سال ۶۷ به یک سال حبس و ۷۵۰/۰۰۰ ریال جزای نقدی معادل مال مأخوذ و رد مال به میزان مزبور محکوم کرده است. محکوم علیه از حکم، تجدیدنظرخواهی کرده و شعبه ۵۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به استدلال آنکه از نظر این دادگاه «مراد از مرتکب مذکور در ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مباشر جرم کلاهبرداری است و تعمیم آن به مرتکبین جرایمی که در حکم کلاهبرداری می‌باشد درواقع، تفسیر موسع قوانین جزایی است، بنابراین ممنوعیت مذکور در تبصره ۱ ماده ۱ قانون مرقوم شامل جرایم در حکم کلاهبرداری نمی‌گردد و جرم در حکم کلاهبرداری (فروش

* عضو هیأت علمی دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز

m_rahmdel@yahoo.com

۲. نقد و بررسی:

با توجه به وقایع پرونده، نقد و بررسی پرونده تحت نکات ذیل ارائه می‌گردد:

۱. رأی در زمان حاکمیت قانون مجازات اسلامی سال ۷۰ صادر شده است که قانونگذار اساساً تبدیل حبس به جزای نقدی را تجویز کرده بود ولی در ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ اساساً تبدیل حبس به جزای نقدی ممنوع اعلام شده است و جز در موارد مقرر در باب جایگزین‌های حبس اساساً تبدیل حبس به جزای نقدی ممنوع اعلام شده است.

۲. این بحث از حکم تبصره ۱ ماده ۱ قانون تشدید مجازات ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری (مصوب سال ۶۷) ناشی شده است که مقرر داشته «در کلیه موارد مذکور در این ماده در صورت وجود جهات و کیفیات مخففه دادگاه می‌تواند با اعمال ضوابط مربوط به تخفیف، مجازات مرتکب را فقط تا حداقل مجازات مقرر در این ماده (حبس) و انفصال ابد از خدمات دولتی تقلیل دهد ولی نمی‌تواند به تعلیق اجرای کیفر حکم دهد». تبصره ماده ۲ و تبصره ۶ ماده ۵ قانون مذکور حکم تبصره ۱ ماده ۱ را درمورد جرم تحصیل مال از طریق نامشروع و اختلاس نیز جاری دانسته‌اند.

۳. طبق رأی وحدت‌رویه شماره ۵۲-۱۱۰۱-۱۳۶۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور چون شیوع جرم کلاهبرداری موضوع ماده ۱۱۶ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) در ارتباط با حقوق عمومی و نظم و امنیت جامعه و آسایش عامه دارای چنان اثر عمیق نامطلوب و فزاینده‌ای است که ایجاب می‌نماید (چه شاکیان یا مدعیان خصوصی

درخواست تعقیب و اقامه دعوی کرده باشند چه نکرده باشند) دادستان، مرتکبین آن را تعقیب و به کیفر برساند و این امر مستلزم آن است که تعقیب و مجازات مرتکبین چنین جرمی صرفاً مبتنی بر تقاضای صاحبان حق یا قائم مقام قانونی آنان نباشد تا با استرداد شکایت و دعوی از طرف آنان تعقیب کیفری و مجازات موقوف گردد و قوانین و مقررات کیفری مربوطه هم منافاتی با این امر ندارد. فلذا محکومین این جرم که از جمله جرایم غیر قابل گذشت به شمار می آید می توانند با اجازه ماده ۲۵ قانون «صلاح» پاره‌ای از قوانین دادگستری (مصوب مرداد ماه ۵۶) مستنداً به استرداد شکایت و دعوی از طرف شاکیان و مدعیان خصوصی از دادگاهی که حکم قطعی را صادر کرده درخواست کنند دادگاه در میزان مجازات آنان تجدیدنظر نموده و در صورت اقتضاء، کیفر آنان را در حدود قانون تخفیف دهد. بنابراین، رأی شعبه ۱۹۳ دادگاه‌های کیفری ۲ تهران - که مآلاً متضمن این معناست - موافق موازین، تشخیص می گردد. این رأی بر طبق ماده ۳ از مواد اضافه شده به آیین دادرسی کیفری (مصوب مرداد ماه ۳۷) در موارد مشابه برای دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است.

۴. طبق رأی وحدت رویه شماره ۶۲۸-۱۳۷۷/۶/۳۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور «نظر به اینکه کیفر حبس مقرر در ماده یک قانون تشدید مجازات ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری (مصوب ۱۳۶۷) مجمع تشخیص مصلحت نظام اسلامی حداقل یک سال و حداکثر ۷ سال تعیین شده و به موجب تبصره یک ماده مرقوم، در صورت وجود علل و کیفیات مخففه، دادگاه‌ها مجازند میزان حبس را تا حداقل مدت مقرر تخفیف دهند، تمسک به ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ مجلس شورای اسلامی و تعیین حبس کمتر از حد مقرر در مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام اسلامی مغایر با موازین قانونی است، علی‌هذا رأی شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر مرکز استان تهران که مطابق با این نظر می باشد، به نظر اکثریت اعضاء هیأت عمومی دیوان عالی کشور، صحیح و موجه تشخیص و تأیید می شود. این رأی به استناد ماده ۳ از مواد اضافه شده به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب تیرماه ۱۳۳۷ برای دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است».

۵. طبق ماده ۱ قانون راجع به اشخاصی که مال غیر را انتقال می دهند و یا تملک می کنند و مجازات آنها مصوب دوم جوزای ۱۳۰۲ با اصلاحات بعدی «اگر کسی اقرار نمود و یا محقق شد که مال شخص ثالثی را بدون مجوز قانونی به

نحوی از انحاء عیناً یا منفعتاً نقل به غیر نموده و به تصرف او داده است توقیف و حبس خواهد شد تا اینکه عین و یا عوض مال و همچنین خسارات وارده بر مالک و مشتری را رد نماید» و طبق ماده ۳ قانون مزبور درمورد ماده فوق، مزور جزائاً تعقیب و به مجازاتی که کمتر از یک سال حبس نباشد محکوم خواهد شد.

۶. طبق ماده ۱ قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر، مصوب پنجم و هشتم فروردین ۱۳۰۸ «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 می شود». در حال حاضر ماده ۱ قانون تشدید مجازات ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری جایگزین ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی شده است.

۷. طبق ماده ۱ قانون مجازات اشخاصی که برای بردن مال غیر، تبانی می نمایند مصوب سوم مرداد ماه ۱۳۰۷ «هرگاه اشخاصی با یکدیگر تبانی کرده و برای بردن مالی که متعلق به غیر است بر همدیگر اقامه دعوی نمایند این اقدام آنها جزء تشبیه به وسایل متقلبانه برای بردن مال دیگری که به موجب ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی پیش بینی شده است، محسوب و به مجازات مندرج در ماده مزبور محکوم خواهند شد».

۸. نمونه هایی از احکام فوق را می توان در مواد ۲۸، ۱۰۵، ۱۰۶، ۱۰۷، ۱۰۸ و ۱۰۹ و ۱۱۴ و ۱۱۵ قانون ثبت اسناد و املاک نیز وجود دارد. به نظر می رسد در این مورد باید سه نوع قانونگذاری را مورد توجه قرار داد:

الف) قانونگذار عملی را به اعتبار ماهیت آن، کلاهبرداری تلقی می کند. ماهیت عمل در کلاهبرداری عبارت است از توسل به وسایل متقلبانه و بردن مال غیر. بنابراین، کسی که با توسل به وسایل متقلبانه، مال غیر را ببرد کلاهبردار محسوب می شود.

ب) قانونگذار عملی را در حکم کلاهبرداری قرار می دهد. در این گونه موارد، عمل، ماهیتاً کلاهبرداری نیست ولی به لحاظ شدت جرم و نیز شباهتی که عمل مزبور با کلاهبرداری دارد قانونگذار، آن را در حکم کلاهبرداری می داند.

ج) قانونگذار برای عملی، مجازات کلاهبرداری را تعیین می کند. به طور مثال، در ماده ۱۱۴ قانون ثبت اسناد و املاک مقرر شده «درمورد مواد ۱۰۵، ۱۰۶، ۱۰۷،

۱۰۸ و ۱۰۹ (به استثنای مورد مذکور در بند ب ماده ۱۰۸) مجرم علاوه بر مجازات مقرر برای جرم کلاهبرداری ...».

به نظر می‌رسد باید بین حالت دوم و سوم قائل به تفصیل شد. «تفصیل» عبارت از این است که نظر قانونگذار بر آن است که در حالت دوم تمام آثار و احکام مترتب بر عنوان اصلی، بر عنوان ثانوی نیز مترتب شوند. به عبارت دیگر، به لحاظ تفاوت ماهیت میان دو عمل قانونگذار نگفته است انتقال‌دهنده مال غیر، کلاهبردار است ولی واقع امر آن است که چنین عملی هم‌خانواده کلاهبرداری است، چون کسی که با صحنه‌سازی در مقابل انتقال‌گیرنده به نوعی خود را مالک جلوه می‌دهد و خریدار با این تصور که فروشنده، مالک مال است آن را خریداری می‌کند. درواقع، فروشنده با توسل به وسایل متقلبانه، مال وی را برده است، ولی قانونگذار آن را تحت عنوان جرم خاصی مورد توجه قرار داده است. هدف قانونگذار آن است که چنین شخصی مشمول همان تضییقات و محدودیت‌هایی شود که کلاهبردار می‌شود؛ یعنی تمام احکام کلاهبرداری بر چنین موردی نیز مترتب خواهد بود و ازجمله این احکام حکم مندرج در تبصره یک ماده ۱ قانون تشدید مجازات ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری است، ولی در حالت سوم، قانونگذار، عملی را در حکم عمل دیگر قرار نمی‌دهد بلکه تنها مجازات عمل دوم (فرعی) را به مجازات عمل اول (اصلی) حواله می‌دهد. با این کیفیت به نظر می‌رسد رأی دادگاه تجدیدنظر با اشکال مواجه است.

دادگاه تجدیدنظر در توجیه رأی خود به اصول قضایی اشاره نموده است که احتمالاً منظور آن، تفسیر قانون جزایی به نفع متهم بوده است. اگر استنباط نگارنده درخصوص عبارت «اصول قضایی» مدنظر دادگاه تجدیدنظر درست باشد باید گفت اصول قضایی در تفسیر قانون جزایی دارای مراتبی است.

«در قوانین ماهوی نوعاً از سه نوع تفسیر سخن گفته می‌شود. در درجه اول، تفسیر به‌منظور احراز نظر مقنن قرار دارد که بر تمام انواع تفاسیر دیگر اولویت دارد، چون قاضی، مکلف به اجرای نظر قانونگذار است ولو آنکه به ضرر متهم باشد، چون آنچه که اهمیت دارد منظور قانونگذار است؛ دوم، تفسیر مضیق است که به معنی برداشت صحیح از قانون و دریافتن معنی صحیح قانون کیفری است؛ سوم،

تفسیر به نفع متهم».^۱ در قوانین شکلی نیز به‌منظور احراز نظر مقنن باید اولویت را به تفسیر داد، اما در قسمت دوم برخلاف قوانین ماهوی باید تفسیر موسع کرد. دلیل این نوع تفسیر در قوانین شکلی آن، مفروض بودن آن بر اینکه «منظور از تصویب آنها اجرای بهتر عدالت است».^۲

الف) تفسیر به‌منظور احراز نظر مقنن

آنچه که قانونگذار در جستجوی آن است در قالب قانون، تجلی می‌یابد. تصویب قانون، توأم با فرایندی است که نیاز اجتماعی یا اقتصادی یا فرهنگی یا فنی و ... موجب تصویب قانون شده است. آنچه از آن به فلسفه وضع قانون یاد می‌شود می‌تواند در تبیین منظور قانونگذار نقش کلیدی داشته باشد. نظر قانونگذار هرچه که باشد (ولو به ضرر متهم)، بر همه نظرات و تفاسیر دیگر ارجحیت دارد، چون قرار نیست قانون همیشه به نحوی تفسیر گردد که تأمین کننده نفع و نظر متهم باشد. متهم همانند هر فرد دیگر باید تابع قانون باشد و تفسیر قانون به نفع متهم علی‌رغم احراز نظر قانونگذار که خلاف منافع متهم باشد نقض قانون تلقی می‌شود. به عبارت دیگر نمی‌توان به بهانه رعایت منافع متهم از اعمال قانون امتناع ورزید. نفع متهم تا زمانی مورد احترام است که خلاف نظر قانونگذار نباشد. دلیل تقدم و ارجحیت نظر قانونگذار آن است که از وضع قانون، هدفی را دنبال می‌کند و مجری قانون باید در درجه اول در پی احراز هدف و منظور مزبور باشد. سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود آن است که: چگونه می‌توان به مقصود قانونگذار پی برد؟ «گارو از مؤلفان بزرگ حقوق جزا در ابتدای قرن بیستم معتقد است که قاضی جزایی برای درک مقصود قانونگذار باید به تحلیل منطقی و ادبی متن قانونی بپردازد. حقیقت این است که اصول منطقی و موازین ادبی مشترکاتی هستند که از اسباب مؤثر تفاهم

۱. علی آزمایش، تقریرات درس حقوق کیفری عمومی «دوره دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی»

(دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، نیمسال دوم سال تحصیلی ۱۳۸۴ - ۱۳۸۵).

۲. محمد آشوری، آیین دادرسی کیفری، ج ۱ (تهران: انتشارات سمت، چاپ نهم، ۱۳۸۴)، ص ۱۲۷.

می‌باشند. در ادبیات حقوق ملی و مذهبی ما یک سلسله قواعد و موازین ادبی و منطقی وجود دارد که رعایت آنها در تنظیم احکام و قوانین مفید و از اسباب استنباط و اجتهاد می‌باشد. منظور قواعد، اصول فقه است. استفاده از قواعد مزبور در استنباط احکام حقوق جزا مشروط بر این است که قانونگذار هنگام تشریع قوانین، آنها را رعایت کند. هرگاه قانونگذار بدانها آگاه نباشد و آنها را به کار نبندد قاضی، بیهوده رنج می‌برد تا از روی قواعد مزبور مقصود قانونگذار را دریابد. در هر حال یکی از موازین منطقی، قیاس است لکن قاضی در مقام تفسیر متون قانون حق ندارد از قیاس استفاده کند؛ قیاس، قوانین جزایی را وسعت می‌بخشد و دایره آزادی‌های فردی را مضیق می‌سازد و به همین جهت ممنوع است»^۱.

ب) تفسیر مضیق

همان‌گونه که گفته شد منظور از تفسیر مضیق، برداشت صحیح از قانون و دریافت معنای صحیح قانون کیفری است. در این معنا مقام قضایی حق ندارد قانون جزایی را با قیاس به موارد غیرمذکور و غیرمنظور مقنن تسری دهد. اعمالی که قانونگذار نظر بر جرم نبودن آنها دارد ولو اینکه از نظر مقام قضایی بسیار قبیح و ناشایست جلوه نمایند نباید داخل در حکم کیفری قرار گیرند. قاضی حق ندارد خود را جایگزین قانونگذار نماید و قانون را به نحوی تفسیر کند که دایره شمول آن توسعه یابد. توسعه دایره شمول قانون، تسری حکم قانون به موارد غیرمنظور مقنن است. لزوم تفسیر مضیق قانون جزایی و ممنوعیت تفسیر موسع آن را می‌توان از آثار اصل قانونی بودن جرم و مجازات تلقی کرد. چون اگر قاضی مجاز به تفسیر موسع باشد حکم قانون را به مواردی که مدنظر مقنن نبوده تسری می‌دهد.

در صورت مبهم بودن قانون، قاعده خاصی برای تفسیر وجود دارد. این نوع تفسیر دست قضا را در تفسیر و گسترش حکم قانون به مواردی که مدنظر قانونگذار نبوده است می‌بندد. قاعده تفسیر مضیق، ما را به تفسیر قانون به نفع

متهم هدایت می‌کند. مبنای این تفسیر، رفتار ملایم با متهم است و به همین اعتبار قاعده «نرم» نامیده می‌شود.^۱ طبق قاعده تفسیر مضیق قوانین جزایی، قلمرو قوانین جزایی باید به نفع متهم مورد تفسیر قرار گیرند. بنا بر این قاعده، هرچند اصطلاحات مربوط به ممنوعیت باید به نحو مضیق تفسیر شوند، ولی قاعده مزبور در مورد دفاعیات اعمال نمی‌شود و در این باره تفسیر به نفع متهم مرجح است. به این ترتیب، اثر این تفسیر آن خواهد بود که هرگاه دو تفسیر از قانون وجود داشته باشد که نتیجه یکی از آنها جرم بودن عمل و نتیجه تفسیر دوم، جرم نبودن عمل باشد باید جرم نبودن عمل را مرجح دانست.

ج) تفسیر به نفع متهم

اگر مقام قضایی نتواند از توجه به مشروح مذاکرات مجلس و سابقه قانونگذاری و نیز فلسفه وضع قانون و رویه قضایی منظور قانونگذار را احراز کند می‌تواند در صورت تردید در شمول یا عدم شمول حکم نسبت به عملی که از متهم سر زده است قانون را به نفع متهم، تفسیر و عمل را به استناد اصل «باحه» و «برائت» به نفع متهم تفسیر کند. به این ترتیب، هرگاه در جرم بودن یا نبودن عملی و نیز مجرم بودن یا نبودن متهم تردید حاصل شود باید تردید را به نفع متهم تعبیر نمود. قانونگذار در ماده ۱۲۰ ق. م. ا. به نوعی به لزوم تفسیر به نفع متهم در مقام تردید، تصریح و مقرر داشته: «هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هریک از شرایط مسئولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود». بنابراین، موارد تردید را می‌توان به شرح زیر مورد توجه قرار داد:

۱. هرگاه در وقوع یا عدم وقوع جرم تردید باشد.
۲. هرگاه در مورد وجود یا عدم وجود برخی از شرایط جرم تردید باشد.
۳. هرگاه هریک از شرایط مسئولیت کیفری مورد تردید باشد و دلیلی بر نفی آن (تردید) یافت نشود جرم یا مسئولیت کیفری ثابت نمی‌شود. پس، از نظر

1. Paul H. Robinson & Michael T. Cahill, *Criminal Law*, Wolters Kluwer Law & Business, 2012, p. 66.

۱. محمد باهری، *حقوق جزای عمومی* (تهران: چاپخانه برادران علمی، ۱۳۴۰)، ص ۱۳۱.

قانونگذار در صورت وجود تردید در تحقق یا عدم تحقق جرم یا مسئولیت کیفری و عدم وجود دلیل بر نفی تردید، با تفسیر تردید به نفع متهم جرم یا مسئولیت کیفری اثبات نمی‌شود و با این کیفیت «مرجع ضمیر «آن» در عبارت قسمت پایانی ماده «دلیلی بر نفی آن یافت نشود» تردید است و نه وقوع جرم یا شرایط آن و یا شرایط مسئولیت کیفری»^۱.

نکته دیگری که در این رأی مورد توجه قرار گرفته است تقیید حکم، نسبت به مباشر و خارج دانستن معاون از شمول حکم ممنوعیت تخفیف می‌باشد. این استنباط دادگاه، درست و وفق موازین است چون اصل بر جواز تخفیف است و هر جا که نظر مقنن بر ممنوعیت باشد به آن تصریح می‌کند.

نتیجه آنکه به نظر می‌رسد در فروضی که قانونگذار عملی را در حکم عمل دیگر قرار می‌دهد صرفاً نمی‌توان از احاله مجازات عمل سخن گفت بلکه کلیه احکام عمل اصلی بر عمل دوم هم مترتب خواهد بود. این ایراد بر قانونگذار وارد است که با ابهام‌گویی عملاً مشکل ایجاد می‌کند. قانونگذار می‌تواند به جای احاله مجازات، مجازات مورد نظر خود را در قانون بنویسد و یا در فرضی که عملی را در حکم عمل دیگر می‌داند می‌تواند تصریح نماید که کلیه آثار و احکام عمل اصلی بر عمل دوم هم مترتب خواهد بود. چنین اقدامی به جلوگیری از تفاسیر متفاوت که بعضاً می‌تواند باعث تضییع حقوق افراد شود کمک نماید. درمورد تخفیف در مجازات کلاهبرداری در فرض گذشت شاکی در مرحله بعد از صدور حکم استناد به رأی وحدت‌رویه شماره ۵۲- ۱/ ۱۱/ ۱۳۶۳ نیز به این دلیل فاقد وجاهت است که تاریخ صدور رأی وحدت‌رویه مزبور مقدم بر تاریخ رأی وحدت‌رویه شماره ۶۲۸- ۱۳۷۷/۶/۳۱ است، مضاف بر اینکه وقتی قانونگذار نظر به ممنوعیت تخفیف می‌دهد میان مراحل زمانی مختلف رسیدگی و صدور حکم و اجرای آن فرقی نخواهد بود.

در این مورد توجه به نکات زیر لازم است:

۱. در مقام رفع ابهام از قانون، به‌منظور احراز نظر مقنن ابتدا باید به تفسیر رجوع نمود، سپس به تفسیر مضیق و بعد از آن به تفسیر به نفع متهم. برخی به‌غلط

چنین تصور کرده‌اند که در صورت ابهام قانون، قانون باید به نفع متهم تفسیر شود؛ درحالی‌که نظر مقنن بر همه انواع تفاسیر دیگر مقدم است حتی اگر به ضرر متهم باشد. ۲. ممکن است با وحدت ملاک به رأی وحدت‌رویه شماره ۵۲- ۱۱/۱- ۱۳۶۳

استناد و چنین استنباط شود که امکان تخفیف در مجازات کلاهبرداری و همین طور در جرایم در حکم کلاهبرداری وجود دارد، ولی مسئله این است که نمی‌توان چنین استنباطی نمود، زیرا رأی مزبور صرف‌نظر از اینکه ناظر به مرحله بعد از صدور حکم است، قبل از رأی وحدت‌رویه شماره ۵۲۰ صادر شده و به نظر می‌رسد در وضعیت فعلی حتی در مرحله بعد از صدور حکم هم قابلیت استناد ندارد و به علت مغایرت با قانون از درجه اعتبار خارج است.

رأی بدوی

درخصوص دعوی خانم ف. ف. و آقای ن. م. به طرفیت شرکت منحل پ. با مدیرتصفیه آقای ح. م. دایر بر الزام به تنظیم سند شش دانگ یک دستگاه آپارتمان به انضمام پارکینگ و انباری با احتساب خسارات دادرسی با این توضیح که حسب مبیعه نامه عادی پیوست دادخواست آپارتمان موصوف قطعه ۳۹ تفکیکی و انباری ۳۰ و پارکینگ ۲۲ تفکیکی خریداری و از زمان خرید در تصرف ما می باشد لکن خواننده تاکنون نسبت به تنظیم سند اقدام نکرده است. خواننده با حضور در جلسه دادگاه اظهار داشت نقل و انتقال را قبول دارم لکن مطالباتی دارم که پس از دریافت، سند به نام ایشان می زنم. دادگاه با توجه به محتویات پرونده و اظهارات طرفین و پاسخ استعلام ثبتی خواسته به نظر دادگاه محرز است. به استناد مواد ۱۰ و ۲۱۹ الی ۲۲۳ قانون مدنی و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به الزام خواننده به حضور در دفترخانه و تنظیم سند رسمی آپارتمان به انضمام پارکینگ و انباری و پرداخت هزینه های دادرسی برابر تمبر ابطالی درحق خواهان صادر می نماید. رأی صادره، حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ، قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم تجدید نظر استان تهران می باشد.

رأی تجدیدنظر

درخصوص تجدیدنظرخواهی شرکت منحل (در حال تصفیه) پ. با مدیریت آقای ح. م. علیه آقای ن. م. و خانم ف. ف. از دادنامه شماره ۱۱۱۱ مورخ ۹۳/۱۰/۱۴ شعبه ۱۲۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران که بر پایه آن با توجه به مفاد مبیعه نامه عادی مورخ ۷۷/۷/۲۰ مشعر بر فروش یک دستگاه آپارتمان مسکونی به متراژ پنجاه متر مربع واقع در پلاک ثبتی ۱۵۳۶/۴۸ بخش ۱۱ تهران به انضمام پارکینگ و انباری از سوی تجدیدنظرخواه به تجدیدنظرخواننده و پرداخت خسارات دادرسی حکم به محکومیت تجدیدنظرخواه نسبت به حضور در دفتر اسناد رسمی و انتقال رسمی مورد معامله به تجدیدنظرخوانندگان و پرداخت خسارات دادرسی به نامبردگان صادر گردیده است با دقت در محتویات پرونده هر چند به موجب دادنامه شماره ۲۴۷ مورخ ۳۱/۳/۸۸ شعبه ۱۲۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران با طرح دعوای تجدیدنظرخواه بعنوان فروشنده، تجدیدنظرخوانندگان بعنوان خریداران آپارتمان محکوم، به حضور در دفتر اسناد رسمی و تنظیم سند

قاعده اعتبار امر مختومه و جابجایی طرفین دعوا

زکيه نعيمی*

مشخصات رأی

شماره دادنامه بدوی: ۹۳۰۹۹۷۰۲۴۲۴۰۱۱۱۱

تاریخ صدور رأی بدوی: ۱۳۹۳/۱۰/۱۴

مرجع رسیدگی بدوی: شعبه ۱۲۷ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع شهید باهنر تهران

شماره دادنامه تجدیدنظر: ۹۴۰۹۹۷۰۲۷۰۴۰۰۷۸

تاریخ صدور رأی تجدیدنظر: ۱۳۹۴/۰۱/۲۶

مرجع رسیدگی تجدیدنظر: شعبه ۵۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

۱. وقایع پرونده:

در پرونده حاضر، خریداران آپارتمانی، دادخواست تنظیم سند رسمی علیه فروشنده مطرح نموده اند. خواننده بدون ایراد خدشه در حقانیت خواسته، آن را منوط به تحقق مطالبات خود دانسته است. دادگاه با محرز دانستن مالکیت خواهان، حکم به الزام خواننده به تنظیم سند رسمی نموده است. محکوم علیه از حکم مزبور تجدیدنظرخواهی کرده و با طرح ایراد امر مختومه، از صدور حکم قطعی دیگری خبر داده که به درخواست او در همین موضوع صادر گردیده است، اما دادگاه این ایراد را علی رغم وحدت اصحاب، موضوع و سبب دعوا، به جهت انقلاب محکوم له و محکوم علیه نپذیرفته و با نظر به موافقت نتیجه دو حکم، عدم تمایل محکوم علیه بر اجرای حکم پیشین و وضعیت دشواری که مجموعه این شرایط برای محکوم له ایجاد نموده، رأی تجدیدنظرخواسته را تأیید کرده است.

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی تهران.

رسمی آپارتمان به نام خود گردیده‌اند اما با توجه به اینکه مطابق ماده ۲ قانون اجرای احکام مدنی صدور اجرائیه موقوف است به تقاضای محکوم‌له و تجدیدنظرخواندگان محکوم‌له دادنامه موصوف نبوده‌اند لذا با عدم حضور تجدیدنظرخواه جهت تنظیم سند در دفترخانه و عدم موقعیت قانونی تجدیدنظرخواندگان جهت تقاضای اجرای آن دادنامه قطعی صادرشده از سوی شعبه ۱۲۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران بلااجرا باقی مانده است. بر این پایه، با توجه به اینکه اولاً دادنامه تجدیدنظرخواسته در تعارض با دادنامه قطعیت یافته قبلی نیست بالعکس در جهت تثبیت نتیجه آن و خارج شدن اصحاب دعوی از بلا تکلیفی است به‌ویژه آنکه محکوم‌له دادنامه قبلی درصدد تعقیب اجرای آن نیست و ثانیاً هرچند اصحاب دو دعوی واحد هستند اما شخصی که در دادنامه قبلی ملزم به حضور در دفترخانه و تنظیم سند رسمی شد طبق دادنامه تجدیدنظرخواسته ذی نفع و متقاضی این امر بوده و شکل صحیح دعوا نیز مقتضی طرح این خواسته از سوی آنان (تجدیدنظرخواندگان) بوده است و محکوم‌علیه دادنامه تجدیدنظرخواسته (فروشنده) محکوم‌علیه دادنامه قبلی نبوده است. بنابراین، موضوع خارج از شمول قاعده اعتبار امر مختومه‌ها بوده دادنامه تجدیدنظرخواسته در نتیجه صحیح مبتنی بر موازین قانونی تشخیص به استناد ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی با رد تجدیدنظرخواهی دادنامه تجدیدنظرخواسته تأیید می‌گردد.

۲. نقد و بررسی:

یکی از شرایط جریان قاعده اعتبار امر مختومه، اتحاد طرفین دعواست. در باب معنای این اتحاد و متفرعات آن سخن بسیار است، اما شاید به جهت دور از ذهن بودن جابجایی طرفین در دعوا این فرض مغفول مانده است. از آنجا که یک دعوا طبیعتاً از تعارض منافع طرفین نشأت می‌گیرد در اثبات موضوعی واحد، یکی از طرفین ذی نفع است و با نظر به لزوم طرح دعوا از سوی ذی نفع، امکان طرح یک دعوا از سوی هر دو طرف وجود ندارد.

با این وجود، وقوع این فرض نیز غیرممکن نیست چنانکه در پرونده حاضر روی داده است. تنظیم سند رسمی برای خریدار متضمن منفعتی آشکار است، اما

گاه می‌توان فروشنده را نیز منتفع از این امر دانست. چنانکه در صورت وضع وجه التزام برای تأخیر در انتقال، فروشنده ممکن است تحت شرایطی، علی‌رغم توانایی و تمایل به انتقال سند، ملزم به پرداخت خسارت گردد. همچنین مسئولیت‌های ناشی از مالکیت نیز وی را منتفع در طرح این دعوا می‌سازد.

حال، مسئله آن است که اگر به دعوی یکی از طرفین رسیدگی شد، سپس دیگری همان دعوا را مطرح نمود موضوع، مشمول قاعده اعتبار امر مختومه می‌گردد یا خیر؟ اهمیت بحث در آنجاست که حکم اول، تنها از سوی محکوم‌له قابل اجراست لذا در صورتی که محکوم‌له علی‌رغم ابتکار دعوی نخست، از اجرای آن خودداری نماید محکوم‌علیه در شرایطی بغرنج قرار می‌گیرد. از یک‌سو توان اجرای حکم را نخواهد داشت و از سوی دیگر، طرح مجدد دعوا ممکن است با ایراد امر مختومه مواجه شود.

برای حل چنین مسئله‌ای دو راه حل متصور است: ۱) اعمال تفسیری موسع از ماده ۲ قانون اجرای احکام؛ ۲) اتخاذ تعبیری مضیق از قاعده اعتبار امر مختومه. در رأی حاضر قاضی تجدیدنظر، اختیاری بر اعمال راه حل نخست نداشته اما از بکارگیری راه دوم بهره برده است. استدلال وی در عدم پذیرش جریان قاعده، آن است که هرچند اصحاب دو دعوی واحد هستند اما شخصی که در دادنامه قبلی ملزم به حضور در دفترخانه جهت تنظیم سند شده، در دادنامه تجدیدنظرخواسته، متقاضی این امر است و شکل صحیح دعوا نیز مقتضی طرح این خواسته از سوی وی می‌باشد. محکوم‌علیه دو دادنامه، یکی نیست و جابجایی اصحاب دو دعوا موضوع را از شمول قاعده اعتبار امر مختومه خارج می‌کند. سایر استدلال‌ات مطروحه، مؤثر در جریان یا عدم جریان قاعده نمی‌باشند و جهت تشریح مصلحت امر و تصمیم مقتضی بیان شده‌اند، لذا به نظر می‌رسد سبب عدم جریان قاعده، انقلاب طرفین دعواست.

هرچند با نظر به تنگنای حاصل از امتناع محکوم‌له حکم قبل از اجرای آن، مصلحت‌اندیشی قاضی جهت حل بن‌بست حقوقی پیش روی خریداران قابل تقدیر است به نظر می‌رسد در استدلال حاضر، بیش از تدقیق حقوقی در چارچوب قاعده مورد بحث، احقاق حق خریداران و رهایی آنان از بلا تکلیفی لحاظ شده است که البته با نظر به رسالت امر قضاء در حل عادلانه اختلاف، نتیجتاً مورد تأیید است.

اشاره به لزوم خروج خریداران از بلا تکلیفی، توجه دادن به یکسانی نتیجه دو حکم، همچنین تأکید بر عدم تمایل محکوم‌له به اجرای حکم، مؤید این ادعاست. اما به نظر می‌رسد علی‌رغم آنکه در حکم نخست، صرفاً خریداران، محکوم‌علیه و ملزم به حضور در دفتر اسناد رسمی شده‌اند، محتوای حقیقی این حکم، الزام «طرفین» به تنظیم سند انتقال می‌باشد و صرفاً طرح دعوا از سوی فروشنده، اقتضای انشای حکم را به نحوی که طرف مقابل را مورد خطاب و الزام قرار دهد فراهم آورده است. درحقیقت آنچه در پرونده پیش، مورد بررسی و قضاوت قرار گرفته است «حقانیت و لزوم انتقال سند رسمی آپارتمان از فروشنده به خریدار» است که امری دوجانبه بوده و الزام یکی و اختیار دیگری در اجرا یا عدم اجرای این حکم، منطقی به نظر نمی‌رسد. دعوای دوم نیز در مقام بررسی همین امر، با نظر به اینکه این بار خریداران، مبدع طرح دعوا بوده‌اند الزام را خطاب به فروشنده مطرح نموده است.

ممکن است تصور شود جابجایی طرفین دعوا حتی اگر منجر به تغییر موضوع دعوا نشود، بیانگر تغییر سبب دعوا خواهد بود؛ چراکه مسلماً هر کدام از طرفین از طرح دعوای خود در جستجوی منفعتی متفاوت از دیگری هستند، اما باید توجه داشت آنچه پذیرش آن غیرقابل اجتناب است، نهایتاً تفاوت در اغراض و منافع است که طرفین در این دو دعوا دنبال می‌کنند و این منافع و اغراض شخصی نباید با سبب قانونی طرح دعوا به معنایی که در قاعده اعتبار امر مختومه مدنظر است، خلط گردد. بنا به تعریف، سبب دعوا عبارت است از: «عمل یا واقعه حقوقی که مبنا و اساس حق مورد مطالبه را تشکیل می‌دهد».^۱ این امر ماهیتاً متفاوت با منافع متوقع طرفین از طرح دعواست، لذا هیچ تفسیر موسعی نیز توان گنجاندن این مفهوم، ذیل عنوان سبب را نخواهد داشت. در موضوع مورد بحث، سبب قانونی طرح هر دو دعوا، قرارداد بیعی است که منشأ حقوقی درخواست انتقال رسمی مالکیت مبیع است. در نتیجه، اشتراک در سبب دو دعوا محقق است، لذا موضوعی

واحد، بدون تغییر طرفین و یا سبب دعوا دوبار مورد رسیدگی و صدور حکم قرار گرفته است و قاعداً مشمول اعتبار امر مختومه می‌شود.

در نهایت، برای اجتناب از موقعیت‌های اینچنینی، باید تفسیری وسیع‌تر از ماده ۲ قانون اجرای احکام مدنی ارائه نمود و با نظر به قطعیت و لازم‌الاجرا بودن حکم دادگاه به عنوان یک سند رسمی، امکان تقاضای اجرای حکم از سوی محکوم‌علیه چنین پرونده‌ای را نیز پذیرفت. ممکن است ایراد شود، امکان اجرای حکم، توسط شخصی که محکوم‌علیه حکم می‌باشد و درواقع آن را خواسته است، با اصول اجرا هماهنگی ندارد؛ چراکه براساس قاعده عام ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی تنها کسی که ذی‌نفع امری باشد می‌تواند آن را از دادگاه تقاضا کند، اما چنین ایرادی در امر حاضر وارد نیست، زیرا با مسئله‌ای روبرو هستیم که اصل آن از سوی هر دو طرف پرونده خواسته شده است. اجرای حکم قطعی دادگاه از آن رو منوط به درخواست محکوم‌له شده، که در اکثر قریب به اتفاق موارد، وی ذی‌نفع از اجرای حکم است. حال، در فرضی که طرف مقابل نیز در اجرای حکم و یا بخشی از آن ذی‌نفع باشد می‌توان مسامحتاً وی را نیز محکوم‌له آن حکم تلقی نمود و امکان تقاضای اجرای حکم را برای او نیز فراهم دانست. حتی شاید بتوان گفت شناخت واقعی محکوم‌له منوط به پیگیری مرحله اجراست؛ چراکه هر کس حقیقتاً موضوع مورد ادعای خود را خواستار باشد صرفاً به أخذ حکم اکتفا نمی‌کند و خواستار اجرای آن نیز خواهد بود.

بدین ترتیب، علاوه بر جلوگیری از ایجاد بن‌بست حقوقی، از اتلاف وقت دادگاه و طرفین نیز جلوگیری می‌شود.

۱. امیرناصر کاتوزیان، اعتبار امر قضاوت‌شده در دعوای مدنی، (نشر میزان، چاپ ششم ۱۳۸۳)،

ابطال محدودیت حریم میراث فرهنگی

(نقدی بر رأی صادره از شعبه اول دیوان عدالت اداری شماره

دادنامه ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۰۱۰۰۵۴۸)

پرهام مهرآرام*

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۰۱۰۰۵۴۸

تاریخ صدور رأی: ۱۳۹۳/۳/۴

خواسته: ابطال محدودیت حریم میراث فرهنگی

مرجع رسیدگی: شعبه اول دیوان عدالت اداری

۱. وقایع پرونده:

در این پرونده، خانم م. م. به وکالت از خانم م. ف. دادخواستی در برابر سازمان میراث فرهنگی و گردشگری به خواسته «تقاضای نقض محدودیت حریم میراث فرهنگی (باغ فردوس)»^۱ ارائه می‌دهد. ملک مذکور به وسعت ۵ هزار متر مربع در مجاورت عمارت باغ فردوس قرار گرفته است و به دلیل واقع شدن در حریم درجه ۱ این اثر، ساخت‌وساز در آن با محدودیت‌هایی مواجه شده به‌طوری‌که صدور پروانه

* دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی

Parham_mehrram@yahoo.com

۱. باغ و عمارت بیلاقی فردوس در اراضی محمدیه با دو عمارت در شمال و جنوب به دستور محمدشاه قاجار (۱۲۵۰ - ۱۲۶۴) ساخته شد که عمارت شمالی به کلی ویران و عمارت جنوبی فعلاً پایرجاست. این باغ و عمارت بیلاقی را حاج‌میرزا آقاسی - صدراعظم محمدشاه - پایه‌ریزی کرده است؛ عمارت باغ فردوس در قسمت جنوبی باغ ساخته شده و از ابتدا به صورت کاخ و محل اقامت اعیان، تزیین شده است. مساحت باغ ۲۰ هزار مترمربع و عمارت آن در سه طبقه و زیرزمین با زیربنای ۱۰۰۰ مترمربع بنا شده است. این باغ به شماره ۱۸۷۶ مورخ ۷۶/۵/۱۱ در فهرست آثار ملی به ثبت رسیده و از سال ۱۳۸۱ به عنوان موزه سینما مورد بهره‌برداری قرار گرفته است.

ساختمانی منحصراً محدود به ۳ طبقه و ارتفاع ۹ متر گردیده است، به همین جهت مالک که مدعی تضییع حقوق مالکانه است با استناد به اصل «تسلیط» و با ضمیمه کردن نسخه‌ای از برگ کنترل فنی دستور نقشه صادره از شرکت خدمات الکترونیکی ۰۱۰۱ مربوط به شهرداری منطقه ۱ تهران که نشانگر واقع شدن ملک در حریم درجه ۱ عمارت باغ فردوس است ضمن درخواست جلب نظر کارشناس خواهان ابطال حریم ثبت‌شده درمورد ملک مورد نظر است. شعبه بدوی با بررسی دلایل ارائه‌شده با استناد به بند ۱۱ ماده ۳ قانون اساسنامه سازمان میراث فرهنگی که تعیین حریم آثار تاریخی را از وظایف این سازمان برشمرده است دلیلی که نشانگر تخلف از قوانین و مقررات باشد احراز نکرده و بنابراین، شکایت مطروحه را غیروارد تشخیص داده است.

پس از صدور حکم یادشده از شعبه بدوی، خواهان با استناد به نظر کارشناسی تقاضای اعاده دادرسی نسبت به دادنامه ۹۱۰۱۰۲۰۹۹ می‌نماید. نظر کارشناسی که به عنوان دلیل جدید جهت اعاده دادرسی ارائه شده است (چنانکه از متن رأی می‌توان حدس زد) شامل موقعیت ملک، نحوه امکان ساخت‌وساز در آن و وضعیت طبقات و تراکم ساختمان‌های اطراف است. تقاضای اعاده دادرسی در شعبه اول دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۰۱۰۰۵۴۸ به خواسته اعمال ماده ۱۷ قانون دیوان عدالت اداری نسبت به دادنامه ۹۱-۲۰۹۹ - ۹۱/۱۰/۵ در تاریخ ۱۳۹۳/۳/۴ مورد رسیدگی قرار می‌گیرد و درنهایت، اعاده دادرسی، وارد تشخیص داده شده و حکم مورد اعاده دادرسی نقض می‌شود. در صدور رأی مقتضی، دادگاه، حکم به نقض و ابطال محدودیت حریم میراث فرهنگی نسبت به املاک مزبور مورد ادعای شاکی می‌نماید. دلایل ارائه‌شده از سوی دادگاه در صدور چنین حکمی از این قرار است:

۱. حرمت مالکیت خصوصی و رعایت اصل تسلیط با اشاره به موادی از قانون مدنی مانند ۳۰، ۳۱، ۳۲، ۳۸، ۳۹ و عدم ارائه دلیلی که بتواند در موضوع مورد بحث، این حق را محدود کند با توجه به نظریه شماره ۶۰۷۶ شورای نگهبان مورخ ۱۳۰۹/۷/۱۷ درمورد غیرشرعی بودن ماده ۳ قانون حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹/۸/۱۲ نسبت به مالک خصوصی

۲. عدم دفاع مؤثر خواننده نسبت به نظر کارشناس و عدم ارائه دلیل مبنی بر واقع شدن ملک در حریم درجه ۱ اثر ثبت‌شده در فهرست آثار ملی

۳. تنقیح مناط از ماده ۳ قانون حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹ در الزام سازمان میراث فرهنگی به اخطار و ابلاغ ثبت حریم به مالکان املاک واقع در آن و رسیدگی به اعتراض آنها

۴. استناد به نظر کارشناس به عدم رعایت حریم اثر درمورد بناهای مجاور و ساخت بناهایی با طبقات ۴، ۵ و ۶ و در نتیجه، تبعیض ناروا بودن رعایت حریم درمورد خواهان

البته دلایل ارائه شده در ۶ عنوان ارائه شده است که بعضی از آنها هم پوشانی دارند.

متن رأی

نظر به اینکه، اولاً نام برده دارای مالکیت شش دانگ دو قطعه زمین در پلاک های ثبتی ... و ... که اولی شش دانگ یک قطعه زمین به مساحت سه هزار و هشتصد و پنجاه و چهار متر و پنجاه و سه متر مربع قطعه باقی مانده بیست و شش فرعی از سه هزار و پانصد و سی و شش اصلی مفروز از باقی مانده پلاک بیست و شش فرعی از اصلی مذکور در باغ فردوس تجریش بخش ۱۱ تهران بوده و دومی شش دانگ یک قطعه زمین مشتمل بر یک دستگاه عمارت نیمه تمام به مساحت یک هزار و پنجاه متر مربع به شماره چهل و شش فرعی از پلاک سه هزار و پانصد و سی و شش مفروز از شماره بیست و شش فرعی از اصلی مذکور واقع در باغ فردوس میران بخش یازده تهران که هر دو پلاک طی احکام دادگاه انقلاب اسلامی از ستاد اجرایی فرمان حضرت امام (ره) به مالکیت و مصادره مالک مزبور (شاکیه) درآمده است ثانیاً طرف شکایت با وصف ابلاغ قانونی که نظریه کارشناس نیز ضمیمه دادخواست بوده هیچ گونه دفاع موثر و موجهی به عمل نیاورده است ثالثاً طرف شکایت دلیل و مستندی مبنی بر اینکه ملک مزبور در حریم درجه یک ملکی که دارای شرایط مندرج در ماده واحده قانون ثبت آثار ملی مصوب ۱۳۵۲/۹/۱۲ و ماده یک قانون مربوط به حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹/۸/۱۲ قرار گرفته ارائه ننموده رابعاً از آنجا که ملک مورد ادعا دارای مالکیت خصوصی است (حسب بند اولاً) و مطابق مواد ۳۰، ۳۱، ۳۸، ۳۹ و ... قانون مدنی هر مالکی نسبت به مایملک خود حق هر گونه تصرف و انتفاع را دارد مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد و براساس نظریه شورای محترم نگهبان به شماره ۶۰۷۶ مورخ ۶۱/۷/۱۷ مشمول قانون آثار فرهنگی نسبت به املاک شخص مغایر با موازین شرعی تشخیص داده شده است و لذا دلیل و مدرکی مبنی بر استثنا نمودن ملک مزبور از مالکیت وی و

قرار دادن آن به عنوان حریم درجه یک آثار ملی، تاریخی و فرهنگی وجود نداشته و ارائه ننموده اند خامساً ثبت ملک در حریم فهرست آثار ملی به موجب تنقیح مناط از ماده ۳ قانون حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹/۸/۱۲ پس از تشخیص و اجازه کتبی وزارت معارف (سابق) خواهد بود و نسبت به ملکی که دارای مالک خصوصی است باید قبلاً به مالک یا مالکین آن اخطار و ابلاغ گردید و در صورت اعتراض آن ها در فرجه قانونی به اعتراض آن ها رسیدگی و در نتیجه با وارد ندانستن اعتراض ثبت حریم آثار ملی نمایند ملاحظه می شود که در خصوص ملک مورد ادعا مراتب مذکور رعایت و اقدام نگردیده و دلیل و مدرکی بر اقدامات مزبور ارائه نشده است (قابل ذکر است وفق در خصوص ثبت ملک در فهرست آثار ملی مراتب فوق باید رعایت شود در خصوص حریم قرار دادن ملکی در حریم فهرست آثار ملی می بایست مراتب مذکور رعایت گردد، سادساً به موجب نظر کارشناس رسمی دادگستری در مجاور ملک مورد ادعا و نیز در مجاورت باغ فردوس املاکی با تراکم و طبقات ۴، ۵، ۶ ساخته و مورد استفاده قرار می گیرد پس چگونه است که وقتی نوبت به ملک مزبور که می رسد ادعای در حریم باغ فردوس را می نماید؟ آن هم بدون دلیل و مستند قانونی می باشد علیهذا به استناد مراتب فوق الذکر و اینکه طرف شکایت با وصف ابلاغ قانونی هیچ گونه دلیل و مدرکی بر ادعای خویش ارائه ننموده و دفاع مؤثر و موجهی به عمل نیاورده اعاده دادرسی وی را محرز و مسلم دانسته و نیز مستنداً به مواد ۱۰ و ۱۱ و بند ج ماده ۹۸ و ۱۰۲ و ۱۰۴ قانون تشکیلات و آئین داری دیوان عدالت اداری ضمن قرار قبول دادخواست اعاده دادرسی حکم به ورود اعاده دادرسی و نقض حکم دادنامه مورد خواسته (دادنامه ۹۱۰۰۰۰۱۰۲۰۹۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۵ موضوع کلاسه پرونده ۹۱۰۰۲۹۷۱۸ شعبه اول دیوان عدالت اداری و حکم به نقض و ابطال محدودیت حریم میراث فرهنگی (باغ فردوس) نسبت به املاک مزبور مورد ادعای شاکي صادر و اعلام می نماید، رأی صادره به استناد ماده ۵۶ قانون مرقوم ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل اعتراض و رسیدگی در شعب تجدیدنظر دیوان عدالت اداری می باشد.

۲. نقد و بررسی:

رأی صادره از نظر شکلی و محتوایی می تواند مورد نقد واقع شود. در یک بررسی مختصر شکلی باید اشاره کرد که دلایل ارائه شده در قالب اولاً تا سادساً دارای انسجام درونی نبوده و در مواردی هم پوشانی دارند. برای نمونه، در «بخش

اولاً» اشاره به وجود مالکیت شش‌دانگ ملک مزبور شده است و در «بخش رابعاً» نیز دوباره بحث مالکیت خصوصی مالک این‌بار با تأکید بر موادی از قانون مدنی در حمایت از این حق مطرح شده، بدون آنکه از دید قاضی توجیهی قانونی برای محدود کردن آن در پرونده مورد بحث وجود داشته باشد (با توجه به غیرشرعی بودن قانون راجع به حفظ آثار ملی ۱۳۰۹ به دلیل نظر شورای نگهبان مورخ ۱۳۶۱).^۱ به نظر می‌رسد این دو بند می‌بایست بلافاصله در یک بند و هم‌زمان ارائه می‌شدند چراکه به‌ظاهر حلقه‌هایی از یک استدلال را تشکیل می‌دهند که البته به نقد ماهوی آن پرداخته خواهد شد. همچنین در راستای اثبات اهمیت مالکیت خصوصی قاضی به مواد ۳۰، ۳۱، ۳۲، ۳۸، ۳۹ و ... قانون مدنی استناد کرده است که به نظر می‌رسد عبارت «و ...» از دقت رأی کاسته و بهتر آن بود که مواد قابل استناد دیگر ذکر می‌شد. علاوه بر آن، در قسمتی از رأی آمده است: «مدرکی مبنی بر استثناء نمودن ملک مزبور از مالکیت وی و قرار دادن آن به عنوان حریم درجه یک آثار ملی، تاریخی و فرهنگی وجود نداشته و ارائه ننموده‌اند» درحالی‌که نه در ثبت اثر و نه در تعیین حریم، قصد استثناء نمودن ملک کسی از مالکیت او نیست اگرچه این دو عمل حقوقی همراه با محدودیت‌هایی بر حقوق مالکانه باشند. باز در

۱. اولین قانون قانون راجع به حفظ آثار ملی ۱۳۰۹ است که ضابطه بسیار روشنی را در اختیار قرار می‌دهد زیرا بر طبق ماده ۱ آن، کلیه آثار صنعتی و ابنیه و اماکنی که تا اختتام دوره زندیه در مملکت ایران احداث شده اعم از منقول و غیرمنقول با رعایت ماده ۱۳ این قانون می‌توان جزء آثار ملی ایران محسوب داشت و تحت حفاظت و نظارت دولت می‌باشد. دومین قانون هم قانون ثبت آثار ملی ۱۳۵۲ است که به وزارت فرهنگ و هنر اجازه داده می‌شود علاوه بر آثار مشمول قانون حفظ آثار ملی (مصوب آبان ماه ۱۳۰۹) آثار غیرمنقولی را که از نظر تاریخی یا شئون ملی واجد اهمیت باشد صرف‌نظر از تاریخ ایجاد یا پیدایش آن با تصویب شورای عالی فرهنگ و هنر در اعداد آثار ملی مذکور در قانون مزبور به ثبت برسانند. حسین میرمحمدصادقی، «تخریب اموال تاریخی فرهنگی در حقوق جزای ایران»، ماهنامه دادرسی، ش ۲۷ (۱۳۸۰): ص ۱۲؛ برای اطلاع بیشتر درمورد تعارض قاعده لاضرر و اصل تسلیط که مبنای فقهی بحث تعارض حق مالکیت دارندگان آثار ثبت‌شده یا در حریم با منافع جمع است می‌توان به مقاله زیر مراجعه کرد: نصرالله قهرمانی، «مطالعه تطبیقی چگونگی رفع تعارض اصل تسلیط با قاعده لاضرر»، نشریه کانون وکلا، ش ۱۸۸ - ۱۸۹ (۱۳۸۴).

ادامه آمده است: «باید قبلاً به مالک یا مالکین آن ابلاغ یا اخطار گردید» که گویا منظور از «گردید»، «گردد» می‌باشد. در سطر بعدی نگاشته شده است: «با وارد ندانستن اعتراض، ثبت حریم آثار ملی نمایند» که به نظر می‌رسد عبارت «اقدام به ثبت حریم آثار ملی نمایند» رساتر است. چنین مواردی از عدم رعایت اصول بلاغی در رأی مدنظر بسیار است که از پرداختن بیشتر به آنها خودداری می‌شود.

فارغ از انتقادات شکلی ظاهراً می‌توان بر استدلال‌ات آن نیز نقدهایی را وارد کرد:

۱. پذیرش اعاده دادرسی در پرونده مطروحه، بحث‌برانگیز است. براساس ماده ۹۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۳۹۲/۳/۲۵) اعاده دادرسی در موارد زیر امکان‌پذیر می‌باشد: الف) حکم، خارج از موضوع شکایت صادر شده باشد؛ ب) حکم به میزان بیشتر از خواسته صادر شده باشد؛ ج) در مفاد حکم، تضاد وجود داشته باشد؛ د) حکم صادرشده با حکم دیگری درخصوص همان دعوا و اصحاب آن، که قبلاً توسط همان شعبه یا شعبه دیگر صادر شده است متعارض بوده بدون آنکه سبب قانونی، موجب این تمایز باشد؛ ه) حکم مستند به اسنادی باشد که پس از صدور، جعلی بودن یا عدم اعتبار آنها به‌موجب حکم مراجع صالح قانونی ثابت شده باشد؛ و) پس از صدور حکم، اسناد و دلایلی به‌دست آید که دلیل بر حقانیت درخواست‌کننده اعاده دادرسی باشد و ثابت شود اسناد و دلایل یادشده در جریان رسیدگی در اختیار وی نبوده است. در پرونده مطروحه، بند آخر سبب اعاده دادرسی بوده است. اعاده دادرسی در دعاوی مدنی هم تقریباً از چنین مواردی تبعیت می‌کند و در بند ۷ ماده ۴۲۶ آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ یکی از جهات اعاده دادرسی زمانی است که پس از صدور حکم اسناد و مدارکی به‌دست آید که دلیل حقانیت درخواست‌کننده اعاده دادرسی باشد و ثابت شود اسناد و مدارک یادشده در جریان دادرسی مکتوم بوده و در اختیار متقاضی نبوده است.

حال، این پرسش مطرح می‌شود که: تأمین دلیل با استفاده از نظر کارشناس درباره موقعیت املاک مجاور و میزان ساخت آنها یا چگونگی امکان ساخت بنا در ملک مورد نظر، سند مکتوم در جریان دادرسی بدوی - که در اختیار متقاضی نباشد - محسوب می‌شود؟ با توجه به آنکه در جریان رسیدگی اولیه، خواهان از

شعبه بدوی تقاضای کارشناسی کرده است آیا عدم ارجاع به نظر کارشناس در آن مقطع توسط شعبه صادرکننده رأی بدوی به معنای عدم نیاز به آن مثلاً به دلیل روشن بودن قضیه مطروحه نبوده است؟ در آن صورت می‌توان دوباره بعد از رسیدگی با ارجاع امر به کارشناس درباره مسائلی مرتبط با موقعیت ملک که همواره از ابتدای رسیدگی بدوی قابل بررسی بوده است و شرط مکتوم بودن در آن مستتر نیست تقاضای اعاده دادرسی کرده و پرونده را دوباره به جریان انداخت؟ به نظر می‌رسد در مورد مطرح‌شده دلیل جدیدی که مکتوم بوده باشد کشف نگردیده و نظر کارشناسی در این پرونده دارای شرایط لازم برای صدور قرار قبولی اعاده دادرسی نبوده است.

۲. به فرض آنکه صدور قرار پذیرش اعاده دادرسی صحیح بوده باشد، رسیدگی و استدلالات مطرح‌شده در دادگاه نیز می‌تواند مورد نقد قرار گیرد. محور اصلی استدلالات دادگاه را حمایت از حقوق مالکانه خواهان دربرمی‌گیرد. قاضی در بخش «ولاً»، مالکیت خواهان را ثابت می‌کند و سپس در بخش «رابعاً»، خدشه‌ناپذیری و حرمت این حق را با توسل به قوانین مختلف خاطرنشان کرده است. درنهایت، وجود موجبی قانونی را که به‌وسیله آن، سازمان میراث فرهنگی بتواند محدودیتی بر حقوق مالکانه ایجاد کند با توسل به نظر مشورتی شورای نگهبان و غیرشرعی اعلام کردن قانون حفظ آثار ملی (مصوب ۱۳۰۹/۸/۱۲) انکار می‌کند. دو نکته در این راستا قابل ذکر است. اگرچه ثبت آثار ملی تا آنجا که مرتبط با مالکیت خصوصی باشد توسط نظر مشورتی ۶۰۷۶ شورای نگهبان خلاف شرع اعلام شده است و با آنکه در پرونده‌های بسیاری به این نظر برای بطلان ثبت اثر اسناد داده شده است، باید در نظر گرفت که هم موضع‌گیری‌های جدید شورای نگهبان و هم آراء صادره از طرف دیوان، بیانگر فاصله گرفتن از این نظر اولیه بوده است. اساساً به نظر می‌رسد شورای نگهبان در دهه ۶۰ یک دیدگاه حداکثری در حمایت از مالکیت خصوصی داشته که در دهه‌های بعدی از آنها عدول کرده است. پذیرش چنین دیدگاه جدیدی را با تأیید قوانین محدودکننده حقوق مالکانه بسیاری در زمینه‌های محیط زیست، راه و راه‌آهن و شهرسازی در دهه‌های اخیر توسط این شورا می‌توان نشان داد. همچنین در راستای حفاظت از میراث فرهنگی قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ مواد ۵۵۸ - ۵۷۰ را به مجازات مرتکبین جرایم علیه آثار ملی و میراث فرهنگی اختصاص داده است. در ماده ۵۶۹ این

قانون اظهار شده است در صورتی که ملک تخریب‌شده شخصی باشد و مالک از ثبت آن به عنوان آثار ملی بی‌اطلاع باشد از مجازات‌های مقرر در مواد فوق معاف است. از آنجا که این قانون به تأیید شورای نگهبان رسیده است باید بپذیریم که این شورا ثبت ملی املاک خصوصی را پذیرفته است در غیر این صورت تعیین مجازات برای مالک آن در صورت تخریب، فاقد معنا می‌بود زیرا خود ثبت، خلاف شرع است. درنتیجه، شورای نگهبان به‌طور ضمنی از نظر اولیه خود درباره ثبت آثار عدول کرده است. علاوه بر تمامی موارد گفته‌شده از آنجا که شکایت اصلی درباره تعیین حریم می‌باشد، قانون ۱۳۰۹ و نظر شورای نگهبان مستقیماً به آن مربوط نمی‌شود؛ چراکه اثر ثبت‌شده در فهرست آثار ملی نه ملک خواهان بلکه باغ فردوس است که حتی اگر مالک خصوصی داشته باشد درخواست ابطال ثبت به درخواست مالک آن باغ امکان‌پذیر می‌باشد. قانون مورد استناد برای تعیین حریم یک اثر توسط سازمان میراث فرهنگی قانون اساسنامه میراث فرهنگی ۱۳۶۷ و آیین‌نامه‌های مرتبط است. اگر دادگاه قصد ابطال تعیین حریم را با توسل به ابطال عمل ثبت اثر در فهرست آثار ملی می‌داشت، ابتدا باید جداگانه به این امر می‌پرداخت که - چنانکه گفته شد - موکول به درخواست مالک خصوصی بنای عمارت باغ فردوس (در صورتی که این بنا مالک خصوصی داشته باشد) می‌باشد مگر آنکه قاضی از نظر مشورتی شورای نگهبان تنقیح مناط کرده باشد و حکم آن را به بند ۱۱ ماده ۳ قانون اساسنامه میراث فرهنگی (از جهت محدود کردن مالکیت) که خود مورد تأیید نظر شورای نگهبان بوده است تسری داده باشد. البته این امر، قابل قبول نیست و در ادامه به آن بیشتر خواهیم پرداخت.

۳. این‌گونه ادعا شده است که به‌موجب تنقیح مناط از ماده ۳ قانون حفظ آثار ملی ۱۳۰۹ - چنانکه گذشت، از دید قاضی درمورد مالکیت خصوصی قابلیت استناد ندارد اما اینک از آن تنقیح مناط شده است - که فرایند تعیین حریم هم باید سازمان میراث فرهنگی تصمیم‌آخذشده را به مالک اطلاع داده و به او فرصت اعتراض بدهد. ظاهراً تنقیح مناط در این مورد درست نمی‌باشد. الغای خصوصیت و تنقیح مناط، تنها درباره نصوصی صحیح است که ظهور در اختصاص نداشته باشد. ازاین‌رو، امام خمینی در مباحث اجتهاد و تقلید، پس از نقل روایتی از امام صادق(ع) و تأکید بر اینکه مورد آن باب قضاوت و حکومت است می‌گویند الغای خصوصیت در صورتی تحقق می‌یابد که از نظر عرف، حکومت دارای وضعیت

اختصاصی نباشد^۱ در غیر این صورت، تنقیح مناط در مواردی که اختصاصی بودن آن احراز شود بلاوجه است. حتی اگر احتمال اختصاص بدهیم به دلیل آنکه مانع از قطع پیدا کردن به عمومیت مناط است نمی‌توان تنقیح مناط کرد.

در مورد پیش‌رو قانون حفظ آثار ملی ۱۳۰۹ به دلیل محدودیت‌های خاصی که بر حقوق مالکانه ایجاد می‌کند از جمله عدم امکان مرمت و تجدید بنا یا تخریب و محدودیت‌های دیگر ظهور در اختصاص دارد. هیچ‌کدام از این محدودیت‌ها درباره ملکی که در حریم باغ فردوس است اعمال نمی‌شود جز محدودیت در ارتفاع یا اندازه بنا. این درحالی است که چنین محدودیت‌هایی در بسیاری از قوانین شهرداری و در ارائه طرح‌های جامع و تفصیلی بر مالکان تحمیل می‌شود بدون آنکه به تک‌تک آنها ابلاغ شده و فرصت شکایت داده شود. نتیجه آنکه، قانون حفظ آثار ملی ۱۳۰۹ به سبب محدود کردن منحصر به فرد و جدی مالکیت دارای وضعیت اختصاصی است که امکان تنقیح مناط را سلب می‌کند.

۴. یکی از دلایل ارائه‌شده توسط قاضی صادرکننده رأی، عدم دفاع مؤثر خواننده در اثبات واقع شدن ملک در حریم^۲ درجه ۱ باغ فردوس و در رد نظریه کارشناسی است. علی‌الظاهر استدلال صورت‌گرفته‌شده در هر دو مورد دارای مشکلات اساسی است. درمورد واقع شدن ملک در حریم درجه ۱ باغ فردوس، خواهان خود با ارائه نسخه‌ای از برگ کنترل فنی دستور نقشه صادره از شرکت خدمات الکترونیک ۰۱۰۱ مربوط به شهرداری منطقه ۱ تهران که نشانگر واقع شدن ملک در حریم درجه ۱ عمارت باغ فردوس است، خواننده را از ارائه دلیل دیگر بی‌نیاز کرده است. این سند در هنگام اعاده دادرسی ضمیمه پرونده بوده است. درمورد نظر کارشناس هم این نظر فاقد اطلاعات جدید یا چالش‌برانگیزی درباره ثبت حریم بوده که دفاع مؤثری را بطلبد بلکه صرفاً به موقعیت ملک و وضعیت املاک اطراف پرداخته است.

۱. علی اکبر کلانتری، «تنقیح مناط»، نشریه فقه، ش ۳۵ (۱۳۸۲): ص ۱۵۱.

۲. «حریم» عبارت است از: بخشی از اراضی اطراف و بلافصل املاک که نوع استفاده از آن منوط به عدم ایجاد ضرر برای اصل ملک دارای حریم است. نک: یونس صمدی، **میراث فرهنگی در حقوق داخلی**

و بین‌المللی، (تهران: سازمان میراث فرهنگی، ۱۳۸۲)، ص ۲۱۶.

۵. قاضی صادرکننده رأی در تأیید نظر کارشناس مبنی بر ساخت بناهایی با ارتفاع بیش از ۹ متر که گاهی ۴، ۵ و ۶ طبقه هم هستند ایجاد محدودیت برای مالک را نمونه‌ای از تبعیض ناروا دانسته است چراکه اگر رعایت این حریم لازم می‌بود همگی باید رعایت می‌کردند و نه صرفاً خواهان. به نظر می‌رسد می‌توان نظر مخالفی را ابراز داشت. عدم رعایت حریم توسط املاک مجاور می‌تواند دلایل متفاوتی داشته باشد. در صورتی که سازمان میراث فرهنگی یا هر نهاد دیگری در انجام وظیفه خود در شناسایی، ثبت و پاسداشت این حریم، اهمال کرده باشد این قصور نمی‌تواند مبنایی برای ابطال عمل مشروع و قانونی سازمان در موارد دیگر باشد. استدلال به‌عمل‌آمده در این راستا به این معناست که هرگاه فرد یا نهادی مرتکب اهمالی گردد یا تخلفی کند که مورد پیگیری واقع نشود باید چنین اجازه‌ای را به دیگر شهروندان و نهادها هم بدهیم تا از تبعیض ناروا جلوگیری شود؛ و در صورتی که موقعیت خاص آن بناها به گونه‌ای بوده است که امکان ساخت به شیوه‌ای متفاوت را فراهم می‌کرده، این امر توجیه‌گر نحوه برخورد متفاوت با املاک مجاور بوده است.

در پایان می‌توان گفت در زمینه میراث فرهنگی، نظام حقوقی ما دچار ناکارآمدی‌های بسیاری هم در بعد قانونگذاری و هم در بعد نظارت قضایی شده است. این امر، خود را در آراء صادره متعارض نشان داده و زمینه‌ساز سلیقه‌ای شدن و دخالت دادن نظرات شخصی و حتی غیرعلمی در تصمیم‌گیری‌های قضایی شده است^۱ و درنهایت، به بی‌اعتبار شدن نظام قضایی و پایمال شدن حقوق افراد ختم خواهد شد. تاکنون پرونده‌های بسیاری درباره تعیین حریم آثار تاریخی، مطرح و مورد قضاوت واقع شده است که در قریب به اتفاق آنها این امر از صلاحیت‌های ذاتی سازمان میراث فرهنگی شناخته شده و در نتیجه، رأی به عدم ورود دعوا داده شده است^۲ مانند دادنامه شماره ۹۱۰۰۹۹۷۰۹۰۰۱۰۱۹۸۳ مورخ ۱۳۹۱/۹/۲۰.

۱. برای اطلاع بیشتر درخصوص تعداد و موضوع آراء صادره‌شده در حوزه میراث فرهنگی می‌توان به اثر زیر مراجعه کرد: امیرحسین شادنوش، **میراث فرهنگی در آراء دیوان عدالت اداری**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد واحد تهران مرکز (۱۳۹۲).

۲. از آنجا که سازمان در این راستا دارای صلاحیتی تخییری است نحوه نظارت قضایی به‌خصوص نظارت دیوان در این مورد بسیار بحث‌برانگیز شده است. پیش از هر چیز قابل ذکر است که دیوان در راستای

به ناگاه در یک پرونده با استناد به دلایلی چون نظر مشورتی شورای نگهبان که امکان استناد به آن برای قضات پیشین هم موجود بود این رویه کاملاً دگرگون می‌شود. این در حالی است که نظر مشورتی مورد استناد گاه در پرونده‌های مرتبط با ثبت اثر مورد استناد واقع می‌شود و گاه هم به آن اعتنایی نمی‌شود. حتی هواداران این نظر بارها در آراء خود علی‌رغم خلاف شرع دانستن این قانون در تعیین شرایط شکلی فرایند ثبت مانند ابلاغ یا رسیدگی به شکایت مالک همچنان این ماده را ملاک عمل خود قرار می‌دهند. چنین تشویشی در مواجهه با منابع حقوق در نوع خود بی‌نظیر است. به نظر می‌رسد راه‌حل در یک تعیین موضع جدی توسط قانونگذار یا مقامات قضایی درباره جایگاه و اعتبار حقوقی این نظر است. نظام حقوقی ما باید صراحتاً موضع خود را درباره تلاقی منافع عمومی و خصوصی مشخص نماید آن هم به نحوی که این موضع روشن بتواند به شکلی یکنواخت توسط قضات به کار بسته شده و از تشویش آراء در پرونده‌های مشابه که بزرگ‌ترین نقیصه برای یک نظام حقوقی است بپرهیزد.^۱ در این راستا مطالعاتی در زمینه نظری تعارض یادشده مانند بسترهای فقهی و فلسفه حقوق اجتناب‌ناپذیر است تا به روشن‌تر شدن جنبه‌های تعارض کمک کند و البته این قانونگذار است که یک دیدگاه را در میان دیدگاه‌های رقیب می‌پذیرد. آنچه از دید یک حقوقدان حداقل شرایط یک نظام حقوقی کارآمد (حتی اگر نگوئیم عادلانه) است اعمال یک ملاک مشخص در تمامی موارد مشابه است.

← اجرای قانون ۱۳۵۲ بی‌ضابطه عمل نمی‌کند بلکه افراد در حوزه انتخاب و تشخیص دارای دستورالعمل‌هایی هستند که از سوی معاونت میراث فرهنگی کشور در سال‌های گوناگون بازبینی شده است. این دستورالعمل‌ها دارای سابقه‌ای طولانی بوده و قدیمی‌ترین آنها به سال ۱۳۱۰ می‌رسد و آخرین آنها در سال ۱۳۹۲ بازبینی شده است. نک: مالکیت خصوصی یا منفعت عمومی، نقد رویه شعب دیوان عدالت اداری پیرامون ابطال تصمیم سازمان میراث فرهنگی مبنی بر ثبت آثار تاریخی و فرهنگی در فهرست آثار ملی (تهران: مرکز استخراج و مطالعات رویه قضایی، ۱۳۹۳)، ص ۲۷.

1. C. Murphy, "Lon Fuller and the Moral Value of the Rule of Law", **Law and Philosophy**, Vol. 24 (2005), pp.239-244.

علاوه بر آن چنین نظامی حقوقی نمی‌تواند به نحو مؤثری از میراث فرهنگی که براساس کنوانسیون راجع به حمایت از اموال فرهنگی در زمان مخاصمات مسلحانه مصوب ۱۴ می ۱۹۵۴ به مردمان کلیه جهان تعلق دارند و لطمه به آنان، لطمه به اموال فرهنگی کل بشریت است، محافظت کند.^۱

۱. فرانچسکو فرانکیونی، «در فراسوی حقوق معاهدات: پدیداری حقوق عرفی جدیدی در حمایت از میراث فرهنگی»، ترجمه علی رضا ابراهیم گل و فرزانه آقا شاهی، **مجله حقوق بین‌المللی**، ش ۴۰ (۱۳۸۸)، ص ۱۳۲. همچنین برای اطلاع بیشتر درباره جایگاه میراث فرهنگی در میان اسناد دیگر بین‌المللی نک: یونس صمدی، پیشین.

فهرست منابع:

فارسی

۱. شادنوش، امیرحسین، بررسی ابعاد حقوقی ثبت آثار تاریخی _ فرهنگی در فهرست آثار ملی در پرتو آراء دیوان عدالت اداری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد واحد تهران مرکز، (۱۳۹۲).
۲. صمدی، یونس، میراث فرهنگی در حقوق داخلی و بین‌المللی، (تهران: سازمان میراث فرهنگی، ۱۳۸۲).
۳. فرانکیونی، فرانچسکو، «در فراسوی حقوق معاهدات: پدیداری حقوق عرفی جدیدی در حمایت از میراث فرهنگی»، ترجمه علی‌رضا ابراهیم‌گل و فرزانه آقاشاهی، مجله حقوق بین‌المللی، ش ۴۰، (بهار و تابستان ۱۳۸۸).
۴. قهرمانی، نصرالله، «مطالعه تطبیقی چگونگی رفع تعارض اصل تسلیط با قاعده لاضرر»، نشریه کانون وکلا، ش ۱۸۸ - ۱۸۹، (۱۳۸۴).
۵. کلانتری، علی‌اکبر، «تنقیح مناط»، نشریه فقه، ش ۳۵، (۱۳۸۲).
۶. مالکیت خصوصی یا منفعت عمومی، نقد رویه شعب دیوان عدالت اداری پیرامون ابطال تصمیم سازمان میراث فرهنگی مبنی بر ثبت آثار تاریخی و فرهنگی در فهرست آثار ملی، (مرکز استخراج و مطالعات رویه قضایی، ۱۳۹۳).
۷. میرمحمدصادقی، حسین، «تخریب اموال تاریخی فرهنگی در حقوق جزای ایران»، ماهنامه دادرسی، ش ۲۷، (۱۳۸۰).

انگلیسی

1. Murphy, C, "Lon Fuller and the Moral Value of the Rule of Law", **Law and Philosophy**, Vol. 24, 2005.

ضمن رد تجدیدنظرخواهی محکوم علیه، مستنداً به بند (الف) ماده ۲۵۷ و ماده ۲۵۰ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری (مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۲۶) دادنامه تجدیدنظر خواسته را عیناً تأیید و استوار می نماید.

مشخصات رأی بدوی

شماره دادنامه: ۹۳۰۹۹۷۲۱۸۵۵۰۱۱۴۲

تاریخ صدور رأی: ۱۳۹۳/۱۱/۱۳

مرجع رسیدگی: شعبه ۱۰۰۵ دادگاه عمومی جزایی

اتهام: استفاده از سند مجعول، انتقال مال غیر

متن رأی

در خصوص اتهام آقای الف. ق. فرزند ص. ۵۲ ساله اهل تبریز ساکن تهران ابرافروش، دایر بر استفاده از سند مجعول و انتقال مال غیر موضوع مفاد کیفر خواست صادره از دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۱۱ تهران و شکایت خانم ش. ق. فرزند ص. ۳۸ ساله ساکن تهران. با توجه به مجموع محتویات پرونده و تحقیقات انجام شده اتهام آقای الف. ق. دایر بر استفاده از سند مجعول یعنی استفاده از وکالت نامه جعلی محرر و مشخص، تشخیص و دفاعیات وی را در این مورد مؤثر تشخیص نداده و به استناد ماده ۵۳۵ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات و ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نامبرده را به سه سال حبس تعزیری درجه پنج محکوم می نماید اما اتهام دیگر وی دایر بر انتقال مال غیر با توجه به اینکه حسب تحقیقات انجام شده و مدافعات موجه وی، در رهن گذاشتن ملک را عرفاً انتقال مال نمی گویند گرچه بانک این ملک را به مزایده گذاشته است از طرفی با اثبات اینکه متهم الف. ق. با وکالت نامه جعلی، ملک را در رهن بانک قرار داده است بانک نمی تواند ملکی که ثابت شد مال راهن نمی باشد را به مزایده بگذارد و شاکي می تواند ابطال چنین مزایده ای را درخواست کند و همچنین می تواند الزام متهم را به فک رهن درخواست نماید. بر این اساس، به نظر دادگاه انتقالی صورت نگرفته تا در حکم کلاهبرداری باشد زیرا از شاکي هنوز مالی برده نشده است. بنابراین، انتقال مال غیر به نظر دادگاه با توجه به مطالب ذکر شده واقع نگردیده لذا به لحاظ عدم احراز وقوع بزه در این دو مورد به استناد

یادداشت هایی بر گزیده آراء قضایی مراجع کیفری

مریم ممنون*

یادداشت اول - رسیدگی دادگاه بدوی در محدوده اتهامات مندرج

در کیفرخواست

۱. وقایع پرونده:

به موجب کیفرخواست شماره ۱۰۱۱۸۰۰۵ صادره از دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۱۱ تهران مورخ ۱۳۹۳/۸/۲۸، آقای الف. ق. متهم است به استفاده از سند مجعول و انتقال مال غیر، دادگاه بدوی اتهام وی درخصوص استفاده از سند مجعول یعنی استفاده از وکالت نامه جعلی را محرر و مشخص، تشخیص و به استناد ماده ۵۳۵ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۵/۳/۲)، وی را به تحمل سه سال حبس تعزیری درجه ۵ محکوم می نماید لیکن درخصوص اتهام دیگر وی یعنی انتقال مال غیر، به لحاظ عدم احراز بزه، به استناد اصل ۳۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مدون ۱۳۵۸، حکم تبرئه وی را صادر می نماید. دادگاه تجدیدنظر نیز با توجه به عدم ارائه دلیل موجه در نقض آن و با پذیرش مبانی استدلال و استنباط دادگاه بدوی، محکوم علیه را به جهت مسن و متأهل بودن، مستحق تخفیف مجازات دانسته و با اختیار حاصل از تبصره ۲ ماده ۲۲ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب اصلاحی ۱۳۸۱/۷/۲۸ و با رعایت مواد ۱۹، ۳۷ و ۳۸ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲/۲/۱)، با دو درجه تخفیف در مجازات و نیز با احتساب ایام بازداشت قبلی، حبس وی را به ۵ ماه تقلیل داده و مستنداً به ماده ۲۰۵ قانون مذکور، حکم بر معدوم نمودن سند مجعول صادر می نماید. با این وصف،

* دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی

اصل ۳۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران حکم تبرئه وی را صادر می‌نماید. رأی صادره، حضوری و ظرف مهلت بیست روز پس از ابلاغ، قابل تجدیدنظر در محاکم تجدید نظر تهران می‌باشد.

مشخصات رأی تجدیدنظر

شماره دادنامه: ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۰۵۰۰۲۳۶

تاریخ صدور رأی: ۱۳۹۴/۲/۲۸

مرجع رسیدگی: شعبه ۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

خواسته: تجدیدنظرخواهی از دادنامه بدوی شماره ۹۳۰۹۹۷۲۱۸۵۵۰۱۱۴۲

متن رأی

در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای الف. ق. (تجدیدنظرخواه ردیف اول) و خانم ش. ق. (تجدیدنظرخواه ردیف دوم) نسبت به دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۲۱۸۵۵۰۱۱۴۲ مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۱۳ صادره از شعبه ۱۰۰۵ دادگاه عمومی جزایی تهران که به موجب آن، حکم بر محکومیت تجدیدنظرخواه ردیف اول به تحمل سه سال حبس تعزیری از اتهام استفاده از سند مجعول (یک فقره و کالت نامه رسمی شماره ۱۰۹۳۱۱ مورخ ۸۹/۱۱/۲۶ دفترخانه اسناد رسمی شماره ۲۷۲ تهران) به استناد ماده ۵۳۵ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۵) صادر گردیده و نامبرده از اتهام انتقال مال غیر به شرح مندرج در متن دادنامه برائت حاصل نموده و نسبت به حکم محکومیت خویش معترض است و تجدیدنظرخواه ردیف دوم نیز نسبت به احکام برائت صادره و نیز نسبت به عدم رسیدگی دادگاه بدوی در خصوص جعل معترض است، نظر به محتویات پرونده و مفاد لوایح اعتراضیه واصله، از آنجا که تجدیدنظرخواه در شق محکومیت صادره در اتهام استفاده از سند مجعول و نیز حکم برائت صادره در اتهامات جعل و انتقال مال غیر، دلیل خاص و جهات موجهی که موجبات نقض دادنامه را فراهم آورد ارائه ننموده‌اند و از حیث رعایت اصول و قواعد دادرسی و مبانی استدلال نیز ایراد و اشکال مؤثری وارد نمی‌باشد، لذا عطف توجه به استدلالات مبسوط مندرج در دادنامه بدوی، عطف توجه به مسن و متأهل بودن محکوم علیه، دادگاه نامبرده را مستحق تخفیف در مجازات دانسته و با اختیار حاصله از تبصره ۲ ماده ۲۲ قانون اصلاحی تشکیل دادگاه‌های

عمومی و انقلاب و با رعایت مواد ۱۹ و ۳۷ و ۳۸ از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با دو درجه تخفیف در مجازات، آن را از سه سال به پنج ماه حبس با احتساب ایام بازداشت قبلی تقلیل داده و مستنداً به ماده ۲۱۵ قانون مرقوم، حکم بر معدوم نمودن سند مجعول نیز صادر می‌گردد و با وصف فوق، ضمن رد تجدیدنظرخواهی‌های واصله، مستنداً به بند الف ماده ۲۵۷ و ماده ۲۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری، دادنامه تجدیدنظرخواسته را عیناً تأیید و استوار می‌نماید، ولیکن راجع به اعتراض دیگر تجدیدنظرخواه ردیف دوم به عدم صدور حکم محکومیت در اتهام معاونت تجدیدنظرخواه ردیف اول در جعل صورت گرفته، صرف نظر از ماهیت امر و اختیارات دادگاه بدوی در تغییر و اصلاح عناوین اتهامی مندرج در کیفرخواست، از آنجا که عنوان اتهامی فوق‌الذکر در کیفرخواست لحاظ نگردیده و مطابق ماده ۲۴۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، دادگاه تجدیدنظر صرفاً نسبت به آنچه در مرحله نخستین مورد رسیدگی و صدور حکم قرار گرفته و مورد اعتراض است، حق رسیدگی و اظهار نظر دارد، لذا اشعار می‌دارد: دادگاه تجدیدنظر در این خصوص مواجه با تکلیفی نیست.

۲. نقد و بررسی:

با بررسی و تدقیق در محتویات پرونده موارد زیر حائز اهمیت بسیار است:

الف) دادگاه بدوی ضمن رسیدگی و با توجه به محتویات پرونده و تحقیقات انجام‌شده، اتهام آقای الف. ق. در استفاده از سند مجعول به نحو مباشرت را محرز و مسلم دانسته، لیکن در خصوص اتهام دیگر وی (انتقال مال غیر) با این استدلال که ملک مزبور در رهن بانک قرار داده شده و ترهین ملک، عرفاً انتقال مال تلقی نمی‌گردد قائل به تبرئه وی گردیده است.

از سوی دیگر، نسبت به معاونت متهم در ارتکاب جعل که مورد ادعای شاکی قرار گرفته با توجه به عدم ذکر آن در متن کیفرخواست به‌درستی قائل به سکوت گردیده زیرا صرف نظر از ماهیت امر و صحت ادعای شاکی از آنجا که مقتضی رسیدگی فراهم نیست نفیاً یا اثباتاً اظهارنظری ننموده است.

لازم به ذکر است گاه دادگاه در اثناء رسیدگی با توجه به محتویات پرونده، موارد اعلامی در قرار جلب به دادرسی و نیز دفاعیات طرفین پرونده و نماینده

دادستان در جلسه رسیدگی، رفتار ارتكابی انجام‌شده را منطبق با عنوان اتهامی در کیفرخواست نمی‌داند بلکه عمل ارتكابی هم از حیث عنوان مجرمانه و هم از حیث عناصر تشکیل‌دهنده جرم با عنوان مجرمانه دیگری سازگار است و به‌موجب نص صریح بند (ج) ماده ۱۴ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اصلاحی ۱۳۸۱/۷/۲۸، تکلیف دادگاه جهت رسیدگی صرفاً محدود به جرایم مندرج در کیفرخواست می‌باشد. عبارت «فقط به جرایم مندرج در کیفرخواست» مجمل و مبهم است و مشخص نیست مراد از «حصر به عمل آمده» چیست و دامنه آن تا کجاست و اساساً هدف مقنن از انحصار فوق چه بوده است؟

آیا مراد این است که دادگاه، منحصرأ حق رسیدگی به جرایمی دارد که با تشریفات مقرر در دادسرا رسیدگی شده و متعاقب آن، قاضی تحقیق اعم از دادیار یا بازپرس آن را در قرار مجرمیت منعکس نموده و در کیفرخواست نیز ذکر گردیده و عنصر قانونی آن هم بیان گردید و براساس آن، نماینده دادستان در جلسه رسیدگی تقاضای مجازات برای متهم می‌نماید یا خیر؟ آیا دادگاه در مقام رسیدگی حق تغییر عنوان مجرمانه را دارد و محصور به حدود کیفرخواست نیست؟ و سؤالاتی از این دست. ابهامات فوق موجب شد تا در عمل هم در دکت‌ترین حقوقی و هم در رویه قضایی محاکم، نظرات متفاوتی و بلکه متناقضی ابراز شود. این نظرات را می‌توان در دو دسته کلی طبقه‌بندی نمود که عبارتند از:

نظر اول: به‌موجب نص بند (ج) ماده ۱۴ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب (مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸)، دادگاه تنها تکلیف به رسیدگی به جرایم مندرج کیفرخواست را دارد و خارج از آن اختیاری ندارد. این برداشت را این عبارت «فقط به جرایم مندرج در کیفرخواست» تأیید می‌کند، لذا دادگاه، تنها در چارچوب کیفرخواست می‌تواند حکم صادر کند و اگر عمل متهم منطبق با عنوان مجرمانه دیگری باشد، دادگاه نمی‌تواند عنوان مجرمانه مندرج در کیفرخواست را تغییر دهد.

سابقه تقنینی ماده هم این برداشت را تأیید می‌کند، زیرا ماده ۱ (اصلاحی ۱۳۳۷/۵/۱) از مواد الحاقیه به قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۱۲/۷/۱۲) با اصلاحات بعدی مقرر می‌دارد: «اقامه دعوی جزایی از طرف دادستان، دادگاه را در حدود صلاحیت خود مکلف به رسیدگی و صدور حکم به همان جرم‌هایی می‌کند که در کیفرخواست قید شده و خارج از آن حق رسیدگی ندارد».

از سوی دیگر با تغییر عنوان جرم، صلاحیت دادگاه نیز تغییر می‌کند. از این رو باید پرونده را با صدور عدم صلاحیت برای صدور کیفرخواست به مرجع قضایی حوزه مربوط ارسال نمود.

نظر دوم: دادگاه باید نسبت به جرم موضوع کیفرخواست، رسیدگی و اگر آن را متوجه متهم نمی‌داند، برائت وی را صادر نماید و پرونده را به جهت کشف جرم جدید و در اجرای ماده ۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری (مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸) که مقرر می‌دارد: چنانچه ضمن تحقیق، قاضی دادگاه جرم دیگری را کشف نماید که به جرم اول مربوط نیست در صورتی که شعبه دادگاه منحصر به فرد باشد به آن جرم نیز رسیدگی می‌نماید و چنانچه شعب دادگاه متعدد باشد اقدامات لازم را موافق قوانین برای حفظ آثار و امارات جرم مکشوف و جلوگیری از فرار متهم به‌عمل آورده و مراتب را به رئیس حوزه قضایی اطلاع می‌دهد. و نیز ماده ۲۰۶ همین قانون که بیان داشته: چنانچه دادگاه در حین رسیدگی، جرم دیگری را کشف نماید موضوع را به صورت کتبی به رئیس حوزه قضایی، اعلام و پس از ارجاع در حدود صلاحیت خود، رسیدگی خواهد نمود.

با بررسی نظرات موجود و تحلیل در رویه متداول در محاکم دادگستری به نظر می‌رسد اختیار دادگاه در رسیدگی تنها محدود به موارد مندرج در کیفرخواست بوده و چنانچه عمل متهم را منطبق با عنوان مجرمانه دیگری بدانند، نمی‌تواند عنوان مجرمانه مندرج در کیفرخواست را تغییر داده یا بر آن بیفزاید.

سابقه تقنینی موضوع، مؤید همین مطلب است به‌طوری‌که ماده ۱ اصلاحی ۱۳۳۷/۵/۱ از مواد الحاقیه به قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۱۲/۷/۱۲) مقرر می‌دارد که اقامه دعوی جزایی از طرف دادستان، دادگاه را در حدود صلاحیت خود مکلف به رسیدگی و صدور حکم به همان جرایمی می‌گرداند که در کیفرخواست قید شده و خارج از آن حق رسیدگی ندارد.

ب) با تجدیدنظرخواهی از دادنامه صادره فوق‌الذکر از آنجا که دلیل خاص و جهات موجهی از سوی محکوم‌علیه (تجدیدنظرخواه ردیف اول) و محکوم‌له (تجدیدنظرخواه ردیف دوم) که موجبات نقض دادنامه بدوی را فراهم آورد ارائه نگردیده

است لذا دادگاه تجدیدنظر به‌درستی ضمن رد اعتراض محکوم‌له نسبت به عدم صدور حکم محکومیت توسط دادگاه بدوی مبنی بر معاونت محکوم‌علیه در ارتکاب بزه جعل، دادنامه تجدیدنظرخواسته را عیناً تأیید و استوار نموده لیکن به جهت مسن و متاهل بودن محکوم‌علیه، مدت مجازات حبس وی را با دو درجه تخفیف از سه سال به پنج ماه تقلیل داده است که این امر نیز با توجه به استحقاق محکوم‌علیه در تخفیف مجازات و احراز جهات تخفیف درخصوص وی و تذکر و اشاره دادگاه تجدیدنظر در متن دادنامه، موافق با اصول و قواعد دادرسی و مقررات مربوطه صورت پذیرفته است.

یادداشت دوم – صلاحیت مرجع رسیدگی به بزه نگهداری و فروش مشروبات الکلی

۱. وقایع پرونده:

به‌موجب کیفرخواست شماره ۱۰۰۷۳۱۰۰۰۲ مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۱۴ صادره از سوی دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۲۱ تهران، آقای ب. ق. فرزند م. متهم است به ارتکاب بزه حمل و نگهداری مشروبات الکلی دست‌ساز و نیز نگهداری و فروش مشروبات الکلی خارجی. شعبه ۱۰۸۸ دادگاه عمومی جزایی تهران متهم را به جهت ارتکاب بزه حمل و نگهداری مشروبات الکلی دست‌ساز به تحمل چهار ماه حبس و سی ضربه شلاق تعزیری و پرداخت بیست میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌نماید، لیکن درخصوص اتهام دیگر وی یعنی نگهداری و فروش مشروبات الکلی خارجی با صدور قرار عدم صلاحیت پرونده را به دادگاه انقلاب ارسال می‌کند. شعبه ۲۵ دادگاه انقلاب پس از احراز صلاحیت خویش، مبلغی معادل سه برابر قیمت عرفی کالای مکشوفه را به عنوان جزای نقدی تعیین می‌نماید ضمن تجدیدنظرخواهی محکوم‌علیه از دادنامه‌های صادره فوق‌الذکر، شعبه ۵ دادگاه تجدیدنظر با ادغام هر دو پرونده و تأیید دادنامه‌های صادره نسبت به تعیین مجازات متناسب به شرح چهار ماه حبس، ۸۵ ضربه شلاق و بیست و پنج میلیون ریال جزای نقدی به جهت ارتکاب بزه حمل و نگهداری مشروبات الکلی دست‌ساز و نیز سی ماه حبس و یک میلیارد و دویست میلیون ریال جزای نقدی به سبب نگهداری و فروش مشروبات الکلی خارجی در حق دولت و تأکید بر اجرای مجازات اشد به صدور حکم می‌پردازد.

مشخصات رأی بدوی

شماره پرونده: ۹۳۰۹۹۸۲۱۲۳۶۰۰۹۵۱

شماره دادنامه: ۹۴۰۹۹۷۲۱۲۴۲۰۰۰۰۹

مرجع رسیدگی: شعبه ۱۰۸۸ دادگاه عمومی جزایی مجتمع قضایی ارشاد تهران

تاریخ رسیدگی: ۱۳۹۴/۱/۱۷

اتهام: حمل، نگهداری و فروش مشروبات الکلی

متن رأی

درخصوص اتهام ب. ق. فرزند م. مبنی بر نگهداری و فروش مشروبات الکلی دست‌ساز با عنایت به جمیع محتویات پرونده و کیفرخواست صادره از سوی دادسرای ناحیه ۲۱ تهران و همچنین عنایت به اقاریر صریح و مقرون به واقع نامبرده در جریان دادرسی و در جلسه دادگاه و کشف و ضبط مشروبات الکلی موصوف از نامبرده به‌شرح گزارش ضابطین قضایی بزهکاریش در حد ارتکاب جرم مذکور (نگهداری و فروش مشروبات الکلی دست‌ساز) محرز و مسلم می‌باشد. فلذا به استناد ماده ۷۰۲ قانون تعزیرات (کتاب پنجم) و لحاظ مواد ۱۹ و ۳۷ و ۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب اردیبهشت ۱۳۹۲ از باب تخفیف مجازات به سبب ابراز ندامت و پشیمانی و اقرار مؤثر وی در حین تحقیق و رسیدگی با لحاظ یک درجه تخفیف حکم محکومیت وی به تحمل چهار ماه حبس تعزیری به‌انضمام تحمل سی ضربه شلاق تعزیری و همچنین پرداخت بیست میلیون ریال جزای نقدی در حق صندوق دولت، صادر و اعلام می‌گردد. ایام بازداشت قبلی متهم وفق مفاد ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ محاسبه و منظور گردد. ضمناً براساس ذیل ماده ۲۱۵ از قانون موصوف مشروبات مکشوفه نیز معدوم شوند. و اما درخصوص اتهام دیگر نامبرده و مبنی بر نگهداری و فروش مشروبات الکلی خارجی (تهیه و توزیع کالای قاچاق) موضوع پرونده حاضر با عنایت به جمیع محتویات پرونده و مفاد کیفرخواست صادره از سوی دادسرای ناحیه ۲۱ تهران و صرف‌نظر از صحت و سقم این موضوع اتهامی آنان با توجه به مفاد مواد ۲۲ و ۴۴ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ و مفاد رأی وحدت‌رویه دیوان‌عالی محترم کشور به شماره ۷۳۶-۱۳۹۳/۴/۹ که رسیدگی به جرایم موصوف را در صلاحیت محاکم محترم انقلاب قرار داده است. بنابراین،

دادگاه صلاحیت رسیدگی به این اتهام متهم را نداشته و به استناد مواد فوق‌الذکر قرار عدم صلاحیت این شعبه به شایستگی محاکم محترم انقلاب تهران صادر و اعلام می‌نماید. ضمن اعلام مراتب با حفظ بدل مفید درخصوص محکومیت صادره اصل پرونده جهت رسیدگی درخصوص موضوع عدم صلاحیت به محاکم محترم صالح ارسال شود. رأی صادره درخصوص محکومیت متهم، حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ، قابل تجدیدنظر در محاکم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.

مشخصات رأی بدوی صادره از دادگاه انقلاب

شماره پرونده: ۹۳۰۹۹۸۲۱۲۳۶۰۰۹۵۱

شماره دادنامه: ۹۴۰۹۹۷۰۲۶۲۵۰۰۰۴۳

مرجع رسیدگی: شعبه ۲۵ دادگاه انقلاب اسلامی تهران

تاریخ رسیدگی: ۱۳۹۴/۱/۲۵

اتهام: حمل و نگهداری و فروش مشروبات الکلی خارجی

متن رأی

درخصوص اتهام آقای ب. ق. دایر بر حمل، نگهداری و فروش مشروبات الکلی خارجی با عنایت به اوراق و محتویات پرونده مستنداً به بند الف ماده ۲۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز نامبرده را به پرداخت مبلغ ۱۵۹.۶۰۰.۰۰۰ جزای نقدی محکوم می‌نماید. رأی صادره، حضوری و ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ، قابل اعتراض می‌باشد.

مشخصات رأی تجدیدنظر

شماره پرونده: ۹۳۰۹۹۸۲۱۲۳۶۰۰۹۵۱

شماره دادنامه: ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۰۵۰۰۷۴۲

مرجع رسیدگی: شعبه ۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

تاریخ رسیدگی: ۱۳۹۴/۸/۱۶

خواسته: تجدیدنظرخواهی از دادنامه‌های بدوی شماره ۹۴۰۹۹۷۲۱۲۴۲۰۰۰۰۹ و

۹۴۰۹۹۷۰۲۶۲۵۰۰۰۴۳

متن رأی

درخصوص درخواست آقای ب. ق. فرزند م. و دادیار محترم اجرای احکام کیفری ناحیه ۲۱ دادرای تهران مبنی بر ادغام دو فقره پرونده که در آنها آقای ب. ق. به اتهامات متعدد محکوم شده است و ادغام پرونده و اعمال ماده ۱۳۴ و تعدد جرم به نفع متهم می‌باشد و شرایط ادغام با توجه به محتویات پرونده و قوانین جاریه مهیا است و جهت رسیدگی به موضوع ادغام و تعدد جرم به این شعبه ارجاع شده است دادنامه‌های صادره جهت ادغام بشرح آتی الذکر می‌باشند (الف) دادنامه شماره ۰۰۰۹ مورخ ۹۴/۱/۱۶ صادره از شعبه ۱۰۸۸ دادگاه جزایی تهران که به موجب آن متهم آقای ب. ق. به اتهام نگهداری و فروش مشروبات الکلی دست‌ساز به تحمل چهار سال حبس و ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال جزای نقدی معادل پنج برابر قیمت مشروبات مکشوفه و ۳۰ ضربه شلاق و انعدام مشروبات مکشوفه محکوم شده است و بعلاوه، طی دادنامه شماره ۴۳ مورخ ۹۴/۱/۲۵ صادره از شعبه ۲۵ دادگاه انقلاب اسلامی تهران نامبرده به اتهام نگهداری و فروش مشروبات الکلی خارجی به تحمل حبس و جزای نقدی به مبلغ ۳۱/۳۵۴/۱۱۰ ریال و معدوم شدن مشروبات الکلی و ۵۰ ضربه شلاق محکوم شده است، با توجه به محتویات پرونده و مواد ۵۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری و ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ ضمن ادغام موضوع پرونده‌های مارالذکر و اعمال تعدد جرم آقای ب. ق. فرزند م. ۱- به اتهام نگهداری و فروش مشروبات الکلی دست‌ساز به تحمل چهار ماه حبس و ۸۵ ضربه شلاق و پرداخت بیست و پنج میلیون ریال جزای نقدی در حق صندوق دولت و به اتهام نگهداری و فروش مشروبات الکلی خارجی مستنداً به تبصره و بند (ب) ماده ۲۲ از قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب سال ۹۲ به تحمل سی ماه حبس و پرداخت مبلغ ۱/۲۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال (یک میلیارد و دویست میلیون ریال) جزای نقدی در حق دولت و انعدام آن محکوم می‌نماید. بدیهی است در هنگام اجرای حکم فقط یکی از مجازات‌ها که اشد می‌باشد اجراء شود و بازداشت ایام قبلی نیز محاسبه شود. رأی صادره، قطعی است.

۲. نقد و بررسی:

درخصوص آراء صادره از دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر موارد زیر حائز اهمیت بسیار است:

۱. صدور حکم محکومیت و تعیین مجازات حبس و شلاق به جهت ارتکاب بزه حمل و نگهداری مشروبات الکلی دست‌ساز با لحاظ کشف و ضبط مشروبات و گزارش ضابطین دادگستری که هیچ شائبه‌ای در احراز جرم و انتساب آن به متهم برجای نمی‌گذارد، از سوی دادگاه بدوی و بر مبنای منطوق ماده ۷۰۲ قانون مجازات اسلامی اصلاحی ۱۳۸۷/۸/۲۲ که در آن ساختن، خریدن، فروختن، در معرض فروش قرار دادن، حمل و نگهداری و در اختیار دیگران قرار دادن مستوجب حبس از شش ماه تا یک سال و تا ۷۴ ضربه شلاق و جزای نقدی به میزان پنج برابر ارزش عرفی (تجاری) کالای یادشده می‌باشد، امری درست به نظر می‌رسد.

۲. دادگاه بدوی با استناد به مفاد بند (ب) ماده ۲۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز (مصوب ۱۳۹۲) که مبتنی بر پیش‌بینی مجازات جزای نقدی معادل سه تا پنج برابر ارزش کالای ممنوعه است متهم را به پرداخت جزای نقدی به میزان بیست میلیون ریال محکوم می‌نماید که هرچند به لحاظ شرعی، مشروبات الکلی فاقد مالیت و ارزش می‌باشد لیکن به جهت مالیت داشتن این کالا از لحاظ عرفی و بر مبنای ماده واحده مورخ ۱۳۸۱/۸/۱۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام در ارزیابی بهای کالاهای مشمول بندهای (الف) و (ب) ماده ۲ قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز (مصوب ۱۳۷۴)، در مواردی که کالای قاچاق، فاقد مالیت و ارزش شرعی باشد مالیت و ارزش عرفی آن ملاک ارزیابی است و بر همین مبنای، جزای نقدی تعیین می‌گردد.

۳. نظر به اینکه در ماده ۴۴ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز (مصوب ۱۳۹۲/۱۰/۳) مجلس شورای اسلامی، عبارت قاچاق کالا و ارز «مستلزم حبس و یا انفصال از خدمات دولتی» به قرینه جمله بعد از آن با این عبارت «سایر پرونده‌های قاچاق کالا و ارز، تخلف محسوب و رسیدگی به آن در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی است» معطوف به قاچاق کالا و ارز و منصرف از قاچاق کالاهای ممنوع است. بنابراین، رسیدگی به بزه قاچاق کالاهای ممنوع همانند رسیدگی به بزه قاچاق کالا و ارز سازمان‌یافته و حرفه‌ای و بزه قاچاق کالا و ارز مستلزم حبس و یا انفصال از خدمات دولتی مطلقاً در صلاحیت دادسرا و دادگاه انقلاب اسلامی است.

۴. براین اساس، اقدام دادگاه بدوی در صدور قرار عدم صلاحیت در رسیدگی به بزه فروش مشروبات الکلی خارجی با عنایت به ماده ۴۴ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز (مصوب ۱۳۹۲) و نیز ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب ۱۳۷۳ مبنی بر صلاحیت دادگاه انقلاب در رسیدگی به بزه قاچاق کالاهای ممنوع و نیز با این استدلال که فروش مشروبات الکلی خارجی عرفاً به توزیع کالای قاچاق تعبیر می‌گردد، در ارسال پرونده به دادگاه انقلاب محمول بر صحت و منطبق با قواعد عمومی صلاحیت مراجع کیفری است.

۵. رأی وحدت‌رویه شماره ۷۳۶ مورخ ۱۳۹۳/۹/۴ نیز مؤید صلاحیت دادسرا و دادگاه انقلاب در رسیدگی به بزه قاچاق کالاهای ممنوع - کالایی که ورود آن به کشور و صدور آن از کشور ممنوع می‌باشد - از جمله مشروبات الکلی است.

۶. شعبه ۲۵ دادگاه انقلاب در راستای اجرای بند (الف) ماده ۲۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز (مصوب ۱۳۹۲) به تعیین جزای نقدی معادل دو تا سه برابر ارزش مشروبات الکلی خارجی یعنی مبلغ ۱۵۹/۶۰۰/۰۰۰ ریال در حق دولت می‌پردازد.

۷. با لحاظ قواعد عمومی مربوط به تعدد مادی جرم در ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) و تأکید بر اجرای صرفاً یک مجازات (مجازات اشد) برای جرایم ارتكابی متعدد، اقدام دادگاه تجدیدنظر به جهت تأیید دادنامه‌های بدوی صادره از دادگاه‌های عمومی جزایی و انقلاب و تعیین مجازات متناسب برای محکوم‌علیه، منطبق با قواعد و اصول دادرسی منصفانه و عادلانه می‌باشد.

نتیجه‌گیری

- با توجه به آنچه فوقاً بیان شد به نظر می‌رسد می‌توان نتیجه گرفت:
۱. رسیدگی به بزه قاچاق کالا و ارز در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی است.
 ۲. رسیدگی به بزه قاچاق کالاهای ممنوع ازجمله قاچاق مشروبات الکلی خارجی در صلاحیت دادگاه انقلاب می‌باشد.
 ۳. رسیدگی به بزه قاچاق کالا و ارز به صورت سازمان‌یافته و حرفه‌ای در صلاحیت دادگاه انقلاب است.
 ۴. رسیدگی به بزه قاچاق کالا و ارز مستوجب حبس و انفصال از خدمات دولتی، در صلاحیت دادگاه انقلاب می‌باشد.
 ۵. رسیدگی به بزه حمل، نگهداری و فروش مشروبات الکلی دست‌ساز در صلاحیت دادگاه‌های عمومی جزایی است.

یادداشت سوم - صلاحیت مرجع رسیدگی به بزه نگهداری و فروش تجهیزات دریافت از ماهواره

۱. وقایع پرونده:

به موجب کیفرخواست شماره ۹۳۱۰۴۳۱۲۱۳۰۰۱۶۲۷ مورخ ۱۳۹۳/۴/۱۴ صادرشده از دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۲۱ تهران، آقای الف.م. متهم است به نگهداری و فروش تجهیزات دریافت از ماهواره. با ارسال پرونده از دادسرای فوق به شعبه ۱۰۹۰ دادگاه عمومی جزایی تهران، متهم به پرداخت جریمه معادل چهار برابر ارزش کالای کشف‌شده محکوم می‌گردد. با اعتراض محکوم علیه نسبت به این حکم، پرونده به دادگاه تجدیدنظر، ارسال و شعبه ۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادگاه عمومی جزایی را صالح به رسیدگی ندانسته و به اعتبار سازمان تعزیرات حکومتی تهران، قرار صادر می‌نماید. با حدوث این اختلاف، پرونده جهت تعیین مرجع صالح رسیدگی به شعبه ۱۱ دیوان عالی کشور، ارسال و این شعبه با تأکید بر صلاحیت محاکم عمومی جزایی در رسیدگی به بزه فوق‌الذکر، حل اختلاف می‌نماید.

مشخصات رأی بدوی

شماره دادنامه بدوی: ۹۳۰۹۹۷۲۱۲۴۶۰۰۶۴۴

تاریخ صدور رأی: ۱۳۹۳/۶/۱۵

مرجع رسیدگی: شعبه ۱۰۹۰ دادگاه عمومی جزایی مجتمع قضایی ارشد تهران

اتهام: نگهداری و فروش تجهیزات دریافت از ماهواره

متن رأی

در خصوص اتهام آقای الف.م. فرزند ن. ۴۳ ساله، اهل ساوه و مقیم تهران دایر بر نگهداری و فروش تجهیزات دریافت از ماهواره با توجه به مجموع محتویات پرونده، گزارش ضابطین قضایی، نتایج تحقیقات انجام‌شده، اظهارات و اقرار متهم در مراحل تحقیق و دادرسی و جلسه دادگاه مورخه ۱۳۹۳/۶/۱۲، و لایحه وکیل مدافع وی و کشف تجهیزات مذکور، و نظریه گمرک، قرار مجرمیت و کیفرخواست صادره و سایر قرائن و امارات موجود در پرونده، بزه انتسابی به نامبرده، محرز و مسلم و ثابت است. فلذا دادگاه به استناد ماده ۲۲

و ۵۳ و تبصره ماده ۷۷ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب سال ۱۳۹۲ مشارالیه علاوه بر ضبط تجهیزات مکشوفه به نفع دولت (سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی) به پرداخت مبلغ چهار برابر ارزش تجهیزات فوق‌الذکر به عنوان جزای نقدی محکوم می‌نماید. رأی صادره، حضوری و ظرف مدت بیست روز پس از ابلاغ، قابل تجدیدنظرخواهی در مرجع تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.

مشخصات رأی تجدیدنظر

شماره دادنامه: ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۰۵۰۱۱۸۳

تاریخ رسیدگی: ۱۳۹۳/۹/۱۵

مرجع رسیدگی: شعبه ۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

خواسته: تجدیدنظرخواهی از دادنامه بدوی شماره ۹۳۰۹۹۷۲۱۲۴۶۰۰۶۴۴

متن رأی

درخصوص تجدیدنظرخواهی آقای الف. م. نسبت به دادنامه شماره ۶۴۴ مورخ ۹۳/۶/۱۵ صادره از شعبه ۱۰۹۰ دادگاه عمومی تهران که به موجب آن تجدیدنظرخواه به اتهام نگهداری و فروش تجهیزات دریافت از ماهواره به پرداخت مبلغ چهار برابر ارزش کالای کشف‌شده محکوم شده است. دادگاه با توجه به محتویات پرونده و نظر به استدلال دادیار شعبه سوم دادرای ناحیه ۲۱ تهران مبنی بر اینکه کالای کشف‌شده قاچاق است و با عنایت به میزان ارزش کالای کشف‌شده مندرج در پرونده و با استفاده از مفهوم ماده ۴۴ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب سال ۹۲ که مجازات جرم ارتكابی با توجه به ارزش آن حبس و یا انفصال از خدمات دولتی نیست و مجازات آن مشمول بند ب ماده ۲۲ قانون مذکور می‌باشد، لذا نمی‌تواند در صلاحیت محاکم عمومی قرار گیرد. لهذا ضمن وارد دانستن اعتراض تجدیدنظرخواه و نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته مستنداً به بند ب ماده ۲۲ و نیز ماده ۴۴ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز و ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی و بند ۳ شق ب ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی کیفری قرار عدم صلاحیت به اعتبار و صلاحیت محاکم تعزیرات حکومتی تهران صادر می‌نماید و پرونده جهت اتخاذ تصمیم در اجرای ماده ۲۸ قانون فوق‌الذکر به دیوان عالی کشور ارسال می‌گردد. رأی صادره، قطعی است.

مشخصات دادنامه دیوان عالی کشور

شماره دادنامه: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۷۱۰۳۱۲۶

مرجع رسیدگی: شعبه ۱۱ دیوان عالی کشور

تاریخ رسیدگی: ۱۳۹۳/۱۱/۱۹

موضوع رسیدگی: حل اختلاف در صلاحیت

با توجه به محتویات پرونده و نظر به عدم فسخ بند الف از ماده‌ی ۹ قانون ممنوعیت بکارگیری تجهیزات دریافت از ماهواره توسط ماده‌ی ۷۷ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز رسیدگی به پرونده‌های با موضوع ذکرشده کماکان در صلاحیت محاکم عمومی جزایی است. فلذا اقرار عدم صلاحیت صادره به اعتبار و شایستگی تعزیرات حکومتی قابلیت تأیید نداشته و پرونده جهت ادامه‌ی رسیدگی به مرجع ارسال‌کننده اعاده می‌شود.

۲. نقد و بررسی:

با تحلیل آراء محاکم بدوی، تجدیدنظر و دیوان عالی کشور نکات مهم زیر قابل ذکر است:

۱. ارسال پرونده از دادرای عمومی و انقلاب ناحیه ۲۱ تهران به دادگاه عمومی جزایی با توجه به صلاحیت عام محاکم عمومی جزایی در رسیدگی به بزه نگهداری و فروش تجهیزات دریافت از ماهواره و به استناد تبصره ماده ۳ و ماده ۸ و بند (ب) ماده ۹ قانون ممنوعیت بکارگیری تجهیزات دریافت از ماهواره (مصوب ۱۳۷۳) مطابق با قواعد عمومی صلاحیت مراجع دادگستری صورت گرفته است.
۲. شعبه ۱۰۹۰ دادگاه عمومی جزایی نیز پس از احراز صلاحیت خویش با بررسی نتایج حاصل از تحقیقات انجام‌شده، گزارش ضابطین قضایی و اقرار صریح متهم، ارتکاب بزه از سوی وی را محرز و مسلم، تشخیص و به استناد بند (ب) ماده ۲۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز (مصوب ۱۳۹۲)، متهم را به پرداخت جریمه نقدی محکوم نموده که بر مبنای این قانون، معادل چهار برابر ارزش تجهیزات فوق‌الذکر به عنوان جریمه بزه حمل، نگهداری و فروش کالای ممنوع در نظر گرفته شده است.

۳. اصدار دستور مبنی بر ضبط و تحویل تجهیزات مکشوفه به سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی توسط دادگاه بدوی بر مبنای نص صریح ماده ۵۳ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز (مصوب ۱۳۹۲) بوده که این امر پس از تنظیم صورتجلسه، کشف و توقیف و تشخیص اولیه ارزش کالا انجام گرفته است. با صدور این دستور، سازمان فوق بدو اقدام به نگهداری تجهیزات و سپس با صدور رأی قطعی از سوی دادگاه، کالای مزبور را به فروش می‌رساند.

۴. تطبیق رفتار مجرمانه متهم با عنوان قاچاق کالا توسط دادگاه تجدیدنظر با استفاده از منطوق ماده ۴۴ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز (مصوب ۱۳۹۲) بوده و بر این اساس، سازمان تعزیرات حکومتی را صالح به رسیدگی می‌داند. لازم به ذکر است طبق این ماده، رسیدگی به جرایم قاچاق کالا و ارز، سازمان‌یافته و قاچاق کالاهای ممنوع ضمن دربرداشتن مجازات حبس، در صلاحیت دادگاه انقلاب بوده و درمورد سایر مصادیق قاچاق کالا و ارز، سازمان تعزیرات حکومتی، صالح به رسیدگی است.

۵. نکته قابل توجه آن است که هرچند تجهیزات دریافت از ماهواره طبق تبصره ۴ ماده ۲۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز (مصوب ۱۳۹۲/۱۰/۳) از مصادیق کالای ممنوع - کالایی که صدور یا ورود آن به موجب قانون، ممنوع است - می‌باشد لیکن نگهداری آن فی حد ذاته اگرچه عملی مجرمانه و مستوجب مجازات است ولی با توجه به معنای خاص قاچاق به شرحی که در بند (الف) ماده ۱ قانون مورد اشاره آمده است - هر فعل یا ترک فعلی است که موجب نقض تشریفات قانونی مربوط به ورود و خروج کالا و ارز شده و براساس این قانون و یا سایر قوانین، قاچاق محسوب و برای آن مجازات تعیین شده باشد، در مبادی ورودی یا هر نقطه از کشور حتی محل عرضه آن در بازار داخلی کشف شود - و تمییزی که قانونگذار میان عناوین مذکور در قانون یاد شده قائل شده است داخل در عنوان قاچاق نبوده و به همین جهت از حیث صلاحیت دادگاه، مشمول حکم مقرر در ماده ۴۴ آن قانون نمی‌باشد، لذا با توجه به صلاحیت عام مراجع قضایی دادگستری و صلاحیت‌های اختصاصی دادگاه‌های انقلاب به شرح موارد احصاء شده در قانون، نگهداری و فروش تجهیزات دریافت از ماهواره ارتباطی با عنوان مجرمانه قاچاق کالا یعنی ورود و خروج غیرقانونی کالا از مرزهای کشور ندارد و متهم مذکور نیز صرفاً بی آنکه تجهیزات فوق را از مرز، داخل یا خارج کرده باشد اقدام به

حمل، نگهداری و فروش آن نموده است. از این رو رفتار مجرمانه وی مشمول عنوان قاچاق کالا نبوده و از حوزه صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی خارج است.

۶. با حدوث اختلاف در صلاحیت، پرونده به شعبه ۱۱ دیوان عالی کشور ارسال گردید تا نسبت به تعیین مرجع صالح رسیدگی اقدام گردد. این شعبه به استناد رأی وحدت رویه شماره ۱۳۹۵/۵/۵-۷۵۱ که رسیدگی به بزه نگهداری، حمل، نصب و استفاده از تجهیزات دریافت از ماهواره را به صراحت در صلاحیت محاکم عمومی جزایی دانسته است و با تأکید بر عدم فسخ بند (الف) ماده ۹ قانون ممنوعیت بکارگیری تجهیزات دریافت از ماهواره (مصوب ۱۳۷۳) توسط ماده ۷۷ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز (مصوب ۱۳۹۲) و با تفکیک بزه حمل، نگهداری و فروش تجهیزات از بزه ورود غیرقانونی مندرج در ماده ۸ همین قانون که دایر بر مجازات واردکنندگان این کالا به کشور است، نسبت به اعتبار و صلاحیت محاکم عمومی جزایی جهت رسیدگی به بزه فوق به اصدار رأی می‌پردازد.

نتیجه‌گیری

آنچه از یادداشت سوم منتج می‌گردد به‌اختصار در ذیل بیان می‌شود:

۱. تجهیزات دریافت از ماهواره جز کالاهای ممنوع می‌باشد که نگهداری آن قاچاق محسوب نمی‌گردد.
۲. رسیدگی به بزه حمل، نگهداری، تعمیر و فروش تجهیزات دریافت از ماهواره در صلاحیت محاکم عمومی جزایی است.
۳. رسیدگی به بزه قاچاق تجهیزات دریافت از ماهواره چنانچه به صورت سازمان‌یافته و گروهی انجام شده باشد در صلاحیت دادگاه انقلاب و در سایر مصادیق قاچاق این‌گونه تجهیزات، سازمان تعزیرات حکومتی، صالح به رسیدگی است.

• وحدت رویه قضایی در مورد «دادگاه صالح در رسیدگی به دعوی اعتراض شخص ثالث»

مرجع رسیدگی به دعوی اعتراض شخص ثالث طبق ماده ۴۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی، دادگاهی است که «رأی قطعی معترض عنه» را صادر کرده است، در صورتی که نسبت به رأی دادگاه بدوی تجدیدنظرخواهی صورت گیرد و دادگاه تجدیدنظر پس از رسیدگی ماهیتی رأی معترض عنه را نقض یا تأیید نماید مرجع صالح رسیدگی به دعوی اعتراض ثالث، دادگاه تجدیدنظر است اما در صورتی که نسبت به رأی دادگاه بدوی تجدیدنظرخواهی شود و دادگاه تجدیدنظر اقدام به صدور قرار رد دعوی تجدیدنظرخواهی نماید چون دادگاه تجدیدنظر رسیدگی ماهیتی نکرده و رأی در همان مرحله بدوی قطعیت پیدا کرده است، دادگاه بدوی، صادرکننده رأی قطعی به حساب می آید و صلاحیت رسیدگی به دعوی اعتراض شخص ثالث را دارد.^۱

• وحدت رویه قضایی در مورد «اختصاص اعسار به اشخاص حقیقی و عدم پذیرش دادخواست اعسار از اشخاص حقوقی»

اعسار، مخصوص اشخاص حقیقی است و اشخاص حقوقی (اعم از دولتی یا غیردولتی) نمی توانند دادخواست اعسار از پرداخت هزینه دادرسی بدهند چرا که اشخاص حقوقی یا عمومی و دولتی هستند نظیر شهرداری که بودجه سالیانه دارند و پرداخت موارد احتمالی هزینه دادرسی نیز در آنها پیش بینی شده است یا اشخاص حقوقی خصوصی و غیردولتی هستند نظیر شرکت ها که در فرض عدم امکان پرداخت هزینه دادرسی باید ورشکستگی آنها احراز شود نه اعسار.^۲ همین

۱. شعبه ۲۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۸۰۰۷۷۶ مورخ ۱۳۹۱/۷/۳، پیشین، ص ۱۹۰؛ شعبه ۲۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۸۰۰۷۸۳ مورخ ۱۳۹۱/۷/۳، همان، ص ۱۹۱.
۲. شعبه ۳۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۷۰۰۷۳۶ مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۸، پیشین، ص ۲۲؛ شعبه ۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۱۰۸۹۶ مورخ ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۱۰۸۹۶ مورخ ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۱۰۸۹۶

وحدت و تهافت رویه قضایی دادگاه های تجدیدنظر استان تهران

در آیین دادرسی مدنی پاییز و زمستان ۱۳۹۱

مهدی شریفی*

• وحدت رویه قضایی در مورد «قلمرو رسیدگی دادگاه در دعوی اعتراض شخص ثالث»

براساس ماده ۴۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی، در دعوی اعتراض شخص ثالث، «چنانچه دادگاه پس از رسیدگی، اعتراض ثالث را وارد تشخیص دهد آن قسمت از حکم را که مورد اعتراض قرار گرفته، نقض می نماید...» و محدوده رسیدگی دادگاه صرفاً ناظر بر رأی صادره است. بنابراین:

۱. طرح خواسته های دیگر ضمن دعوی اعتراض ثالث، ممنوع است و چنین دادخواستی قابلیت استماع ندارد.^۱
۲. دعاوی طاری از جمله دعوی ورود ثالث در مرحله اعتراض ثالث قابل استماع نیست، زیرا علاوه بر اینکه خارج از محدوده رسیدگی دادگاه به رأی مورد اعتراض ثالث است، دعوی ورود ثالث ضمن دعوی اصلی اقامه می شود و دعوی اعتراض ثالث هم دعوی اصلی تلقی نمی شود.^۲
۳. دادگاه در مقام رسیدگی به دعوی اعتراض ثالث حق اصلاح رأی مورد اعتراض را ندارد و در صورت پذیرش اعتراض صرفاً می تواند رأی مورد اعتراض را ابقاء یا نقض نماید.^۳

* دکتری حقوق خصوصی و پژوهشگر پژوهشگاه قوه قضاییه.

sharifimehdi@hotmail.com

۱. شعبه ۳۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۲۲۳۷۰۱۲۶۶ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۶، مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران، شهریور ۱۳۹۱، ص ۴۹۴.
۲. شعبه ۲۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۹۰۰۹۷۶ مورخ ۱۳۹۱/۸/۲۳، پیشین، ص ۳۱۷.
۳. شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۵۰۰۷۶۵ مورخ ۱۳۹۱/۷/۸، پیشین، ص ۱۹۲.

رویه در قانون جدید نحوه اجرای محکومیت‌های مالی نیز اعمال شده است و صراحتاً دعوای اعسار، مختص اشخاص حقیقی شده است. ماده ۱۵ قانون جدید نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و اسناد لازم‌الاجرا چنین مقرر داشته است: «دادخواست اعسار، از تجار و اشخاص حقوقی پذیرفته نمی‌شود. این اشخاص در صورتی که مدعی اعسار باشند باید رسیدگی به امر ورشکستگی خود را درخواست کنند».

• وحدت رویه قضایی در مورد «صدور قرار رد دعوا به علت عدم رعایت شرایط شکلی استشهادیه پیوست دادخواست اعسار»

مطابق با ماده ۲۳ قانون اعسار (مصوب ۱۳۱۳) «مدعی اعسار (از پرداخت محکوم به) باید شهادت کتبی لاقلاً چهار نفر از اشخاصی که از وضع معیشت و زندگانی او مطلع باشند به عرض حال خود ضمیمه نمایند در شهادت نامه مذکور باید اسم و شغل و وسایل گذران مدعی اعسار و عدم تمکن او برای پرداخت محکوم به یا دین با تعیین مبلغ آن تصریح شود». همچنین ماده ۵۰۶ قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص اعسار از پرداخت هزینه دادرسی چنین مقرر می‌دارد: «در صورتی که دلیل اعسار شهادت شهود باشد، باید شهادت کتبی حداقل دو نفر از اشخاصی که از وضعیت مالی و زندگانی او مطلع می‌باشند به دادخواست ضمیمه شود. در شهادت نامه، مشخصات و شغل و وسیله امرار معاش مدعی اعسار و عدم تمکن مالی او برای تأدیه هزینه دادرسی با تعیین مبلغ آن باید تصریح شده و شهود، منشأ اطلاعات و مشخصات کامل و اقامتگاه خود را به طور روشن ذکر نمایند». توجه به مواد مذکور نشان می‌دهد که شهادت نامه پیوست دادخواست اعسار طبق قانون اعسار و قانون آیین دادرسی مدنی باید شرایطی داشته باشد از جمله مبلغ

← ۱۳۹۱/۷/۱۹، پیشین، ص ۱۹۴؛ شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۱۳۹۱/۹/۲۹، پیشین، ص ۴۲۶؛ شعبه ۳۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۱۳۹۱/۱۲/۲۷، پیشین، ص ۷۴۶.

محکوم به، شغل محکوم علیه و میزان درآمد وی در آن ذکر شده باشد، در فرضی که شهادت نامه این ویژگی را نداشته باشد دعوای اعسار مطابق قانون طرح نشده است و قرار عدم استماع رد دعوا صادر می‌شود.^۱

• وحدت رویه قضایی در مورد «لزوم تناسب بین نوع استدلال و رأی دادگاه»

بر اساس ماده ۲۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی «چنانچه رأی دادگاه، راجع به ماهیت دعوا و قاطع آن به طور جزئی یا کلی باشد «حکم» و در غیر این صورت «قرار» نامیده می‌شود». از این رو در صورتی که دادگاه، وارد ماهیت موضوع شده و استدلال ماهوی نماید مکلف به صدور حکم است^۲ و اگر با استدلالات شکلی قصد رد دعوا، داشته باشد باید اقدام به صدور قرار نماید. بنابراین اگر دادگاه بدوی بر اساس استدلال شکلی که مقتضی صدور قرار است، حکم به بطلان دعوا صادر نماید دادگاه تجدیدنظر مطابق با ملاک ماده ۴۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی که این اجازه را به دیوان عالی کشور داده است، حکم مزبور را «قرار» تلقی کرده و پس از نقض آن، پرونده را برای رسیدگی ماهوی به دادگاه صادرکننده حکم بدوی اعاده می‌کند.^۳ همچنین اگر دادگاه بدوی با ورود به ماهیت دعوا و استدلال ماهوی، اقدام به صدور قرار نموده باشد رأی صادره، نقض و جهت صدور رأی ماهوی به دادگاه بدوی اعاده می‌شود.^۴

۱. شعبه ۴۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۱۳۹۱/۶/۱۲ مورخ ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۷۰۱۱۱۳۳، پیشین، ص ۲۳؛ شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۱۳۲۹، مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۳، پیشین، ص ۴۹۶.

۲. شعبه ۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۶۰۱۶۸۵، مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۸، پیشین، ص ۷۴۹.

۳. شعبه ۲۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۵۰۰۸۱۵، مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۵، پیشین، ص ۲۸.

۴. شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۳۵۰۱۲۴۵، مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۸، پیشین، ص ۶۳۹.

• وحدت رویه قضایی در مورد «عدم قابلیت تجدیدنظرخواهی از دستور دادگاه»

دادگاه‌های بدوی برخی از تصمیمات را باید در قالب دستور اتخاذ کنند و تصمیمات مذکور عنوان حکم یا قرار ندارند که قابلیت تجدیدنظرخواهی داشته باشد از جمله دستور توقف عملیات اجرایی^۱ و دستور فروش ملک مشاع.^۲ این گونه دستورها قطعی تلقی شده و قابل تجدیدنظرخواهی نیستند چراکه به تصریح قانون آیین دادرسی مدنی، تجدیدنظرخواهی، مختص حکم و قرار است. همچنین اگر در مورد درخواست فروش و تقسیم ملک مشاع، دادگاه با لحاظ اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی، قرار عدم استماع دعوا صادر نماید - با توجه به اینکه خود دستور فروش، قابلیت تجدیدنظرخواهی ندارد - قرار عدم استماع صادره در خصوص آن نیز قابل تجدیدنظرخواهی نیست.^۳

• وحدت رویه قضایی در مورد «قطعی بودن آراء صادره از دادگاه بدوی در مقام رسیدگی به اعتراض نسبت به رأی شورای حل اختلاف»

آراء دادگاه بدوی که در مقام اعتراض به آراء شورای حل اختلاف صادر می شود قطعی است.^۴ بنابراین، رأیی که دادگاه بدوی در رد اعاده دادرسی از آراء شورای حل اختلاف صادر کرده است نیز قطعی و غیرقابل

۱. شعبه ۲۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۹۰۰۶۰۲ مورخ ۱۳۹۱/۶/۶، پیشین، ص ۳۳؛ شعبه ۲۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۹۰۰۶۰۲ مورخ ۱۳۹۱/۶/۶، همان، ص ۱۹۸.
۲. شعبه ۳۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۳۰۰۷۳۰ مورخ ۱۳۹۱/۶/۱۲، پیشین، ص ۳۵؛ شعبه ۴۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۴۰۰۸۹۴ مورخ ۱۳۹۱/۷/۲۶، پیشین، ص ۱۹۶.
۳. شعبه ۴۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۵۰۰۱۰۱۷ مورخ ۱۳۹۱/۷/۲۴، پیشین، ص ۱۹۷.
۴. شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۶۹۴۰۰۵۱۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۳۰، پیشین، ص ۴۹۸؛ شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۵۰۱۲۱۱ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۳۰، پیشین، ص ۴۹۹.

تجدیدنظرخواهی است هر چند در رأی دادگاه بدوی، تصمیم مذکور قابل تجدیدنظرخواهی اعلام شده باشد.^۱

• وحدت رویه قضایی در مورد «لزوم صدور حکم در محدوده خواسته خواهان»

خواسته خواهان اثرات فراوانی نسبت به طرفین و دادگاه ایجاد می کند از جمله آثار دادخواست نسبت به دادگاه این است که محدوده رسیدگی دادگاه را تعیین می کند یعنی:

۱. دادگاه نمی تواند به بیشتر از خواسته خواهان رأی بدهد. برای مثال، چنانچه خواسته خواهان، اعتراض به رأی کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری باشد و دادگاه علاوه بر ابطال رأی کمیسیون مذکور به ابطال سند رسمی اداره مسکن و شهرسازی نیز رأی صادر کند، از موارد خروج دادگاه از خواسته خواهان بوده و مستلزم نقض در دادگاه تجدیدنظر است.^۲
۲. سرانجام دادگاه باید با لحاظ تغییراتی که در طول دادرسی از جمله تا پایان جلسه نخست دادرسی برای خواسته ایجاد می شود رأی خود را صادر کند. بنابراین، اگر خواهان در جلسه نخست دادرسی، خواسته خود را تغییر دهد دادگاه، مکلف است مطابق و در محدوده خواسته جدید حکم صادر کند.^۳
۳. دادگاه نمی تواند متفاوت از خواسته خواهان حکم صادر کند. برای مثال، اگر خواهان در دعوای خسارت حمل دریایی کالا، مبلغی را از باب خسارت به ریال مطالبه کرده باشد و دادگاه با رد مبلغ زائد بر میزان تعیین شده برای هر بسته کالا

۱. شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۵۰۰۶۹۲ مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۶، پیشین، ص ۳۶؛ شعبه ۶۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۲۱۳۰۶۰۱۲۴۶ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۲، پیشین، ص ۵۰۰.
۲. شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۸۲۹ مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۷، پیشین، ص ۴۲.
۳. شعبه ۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۶۰۱۱۴۴ مورخ ۱۳۹۱/۹/۲۸، پیشین، ص ۴۲۹.

در قانون دریایی،^۱ حکم پرداخت مبلغی به لیره استرلینگ صادر نماید، رأی صادره، خارج از خواسته خواهان تلقی شده و مستلزم نقض در دادگاه تجدیدنظر است.^۲

• وحدت رویه قضایی در مورد «لزوم منجز و معین بودن خواسته دعوا»

خواست باید منجز باشد وگرنه منجر به صدور قرار رد (یا عدم استماع) دعوا می‌شود از جمله موارد غیرمنجز بودن خواسته عبارتست از: در حالتی که خواسته دعوا به‌طور کلی، ابطال اسناد معارض با سند اعلامی‌باشد و به تعداد و مشخصات این اسناد اشاره‌ای نشده باشد.^۳ یا حالتی که خواهان، خسارت ناشی از عدم انجام تعهد را مطالبه کرده است بدون اینکه تعهد مورد نظر خود را که عدم ایفای آن منجر به خسارت شده است تعیین نماید.^۴

همچنین خواسته باید معین بوده و میان مصایق متعدد مردد نباشد. بنابراین، اگر خواهان، از یک‌سو ابطال قرارداد را به دلیل جعل امضاء و از سوی دیگر به سبب

۱. بند ۵ ماده ۵۵ قانون دریایی - متصدی باربری و یا کشتی هیچکدام در مورد فقدان و یا خسارات وارده به کالا مسئولیتی زائد بر صد لیره استرلینگ برای هر بسته کالا و یا واحد آن نخواهد داشت مگر این که نوع و ارزش این‌گونه بار قبل از حمل توسط فرستنده بار اظهار گردیده و در بارنامه دریایی نیز قید شده باشد. چنانچه اظهار مذکور در بارنامه دریایی قید شده باشد حمل بر صحت موضوع می‌گردد مگر آنکه خلاف آن ثابت شود ولی متصدی باربری را مقید نمی‌کند و مشاراًله می‌تواند نسبت به آن اعتراض نماید. متصدی باربری یا عامل او و یا فرمانده می‌توانند با فرستنده بار نسبت به تعیین حداکثر مبلغ دیگری غیر از آنچه در بالا تعیین شده توافق نمایند مشروط بر این که از مبلغ فوق کمتر نباشد. چنانچه فرستنده بار، نوع یا ارزش جنس را عالماً و عامداً برخلاف واقع در بارنامه دریایی قید کند متصدی باربری و کشتی در مورد فقدان یا خسارات وارد به بار مسئول نخواهند بود.

۲. شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۸۰۱۰۵۷ مورخ ۱۳۹۱/۹/۱۱، پیشین، ص ۴۳۰.

۳. شعبه ۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۷۰۰۵۲۱، پیشین، ص ۴۱؛ شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۸۰۱۲۶۵ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۷، پیشین، ص ۵۰۵.

۴. شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۰۸۰۳ مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۸، پیشین، ص ۴۱.

صوری بودن مورد معامله مطرح نماید، موضوع از مصادیق مردد بودن خواسته تلقی شده و قرار عدم استماع دعوا صادر می‌شود.^۱

• وحدت رویه قضایی در مورد «عدم استماع دعوای اثبات جعلیت سند به صورت مستقل»

ادعای جعلیت سند صرفاً در مقام رسیدگی به یک خواسته دیگر می‌تواند مطرح شود و ورود دادگاه به رسیدگی نسبت به چنین ادعایی تنها زمانی مصداق پیدا می‌کند که سند مورد نظر در دعوایی به عنوان دلیل اثباتی ارائه شود و فردی که سند منتسب به اوست ادعای جعلی بودن آن را مطرح کند. بنابراین، طرح دعوای اثبات جعلیت یک سند به صورت ابتدایی و مستقل، قابلیت استماع ندارد.^۲ به نظر می‌رسد وجود چنین رویه‌ای ناشی از این تفکر است که در دعوا باید عنصر ترافع وجود داشته باشد و دعوای اثبات جعلیتی که به صورت مستقل طرح شده است فاقد این عنصر می‌باشد.

• وحدت رویه قضایی در مورد «عدم استماع دعوای اثبات مالکیت»

خواسته باید به نحوی تنظیم شود که به دعوا منتهی شود چراکه دادگاه مرجع گواهی امور (از جمله اثبات مالکیت) برای اشخاص نیست بلکه در مقام ترافع، رفع خصومت می‌کند. بنابراین، اثبات مالکیت، خواسته قابل قبول محسوب نمی‌شود و قابلیت استماع ندارد چراکه دعوا را محقق نمی‌کند بلکه خواهان در فرضی که مدعی حقی به موجب یک قرارداد برای خود باشد باید آثار چنین رابطه قراردادی را مطالبه نماید تا دادگاه وارد رسیدگی به آن شود

۱. شعبه ۲۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۷۰۱۳۹۴ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۷، پیشین، ص ۶۴۵.

۲. شعبه ۳۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۷۰۰۷۳۱ مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۸، پیشین، ص ۳۸؛ شعبه ۳۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۷، پیشین، ص ۶۴۱.

در غیر این صورت اگر دادگاه بخواهد به موضوع اثبات مالکیت رسیدگی کند به منزله ایجاد آثار سند رسمی برای اسناد عادی طرفین از طریق حکم دادگاه است که برخلاف مقررات قانون ثبت است.^۱

• وحدت رویه قضایی در مورد «داوری نسبت به اموال عمومی و دولتی»

طبق اصل ۱۳۹ قانون اساسی^۲ و ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی،^۳ ارجاع دعاوی مربوط به اموال دولتی و عمومی به داوری باید به تصویب هیأت وزیران و اطلاع مجلس شورای اسلامی برسد. در صورتی که تشریفات مربوط به اخذ مجوز از هیأت وزیران رعایت نشود شرط داوری منتفی بوده و رسیدگی به موضوع در صلاحیت دادگاه عمومی حقوقی قرار می‌گیرد^۴ ولی اگر مرجع داوری بدون رعایت تشریفات مذکور رسیدگی نموده و رأی صادر کرده باشد، رأی مزبور به اعتراض ذی‌نفع در دادگاه حقوقی قابل ابطال است.^۵

۱. شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۳۰۰۷۴۴ مورخ ۱۳۹۱/۶/۱۵، پیشین، ص ۴۰.

۲. اصل ۱۳۹ قانون اساسی: صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موکول به تصویب هیأت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند.

۳. ماده ۴۵۷ - ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی به داوری پس از تصویب هیأت وزیران و اطلاع مجلس شورای اسلامی صورت می‌گیرد. در مواردی که طرف دعوا خارجی و یا موضوع دعوا از موضوعاتی باشد که قانون، آن را مهم تشخیص داده، تصویب مجلس شورای اسلامی نیز ضروری است.

۴. شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۵۰۰۶۵۶ مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۰، پیشین، ص ۴۶؛ شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۱۳۹۵ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۸، پیشین، ص ۶۴۸.

۵. شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۷۲۰ مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۰، همان، ص ۴۷.

• تهافت آراء قضایی در مورد «شمول یا عدم شمول تشریفات اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی بر دعاوی مربوط به شرکت‌ها»

طبق اصل ۱۳۹ قانون اساسی^۱ و ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی^۲، ارجاع دعاوی مربوط به اموال دولتی و عمومی به داوری باید به تصویب هیأت وزیران و اطلاع مجلس شورای اسلامی برسد. اگر شرط داوری مربوط به اموال شرکت‌های دولتی باشد در خصوص اینکه آیا تشریفات مربوط به اخذ مجوز از هیأت وزیران و لزوم اطلاع مجلس در این موارد نیز لازم است یا خیر، میان محاکم اختلاف نظر وجود دارد. شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران معتقد است اخذ مجوز برای ارجاع دعاوی به داوری در مورد دعاوی شرکت‌های دولتی مصداق پیدا نمی‌کند چراکه: اولاً، اموال شرکت‌های دولتی، اموال عمومی و دولتی محسوب نمی‌شود؛ ثانیاً، این شرکت‌ها اعمال حاکمیتی انجام نمی‌دهند.^۳ در مقابل، شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در موردی که بحث ارجاع دعاوی یکی از شرکت‌های زیرمجموعه شهرداری تهران به داوری مطرح بوده با این استدلال که اموال متعلق به شرکت مذکور جزو اموال عمومی بوده و ارجاع دعاوی مربوط به اموال عمومی به داوری مستلزم تصویب هیأت وزیران و اطلاع مجلس شورای اسلامی است، تشریفات مقرر در اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی را به این شرکت‌ها نیز تسری می‌دهد.^۴ هرچند شهرداری، نهادهای

۱. اصل ۱۳۹ قانون اساسی: صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موکول به تصویب هیأت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی

باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند.

۲. ماده ۴۵۷ - ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی به داوری پس از تصویب هیأت وزیران و اطلاع مجلس شورای اسلامی صورت می‌گیرد. در مواردی که طرف دعوا خارجی و یا موضوع دعوا از موضوعاتی باشد که قانون، آن را مهم تشخیص داده، تصویب مجلس شورای اسلامی نیز ضروری است.

۳. شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۸۴۲ مورخ ۱۳۹۱/۷/۴، پیشین، ص ۲۰۶.

۴. شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۰۸۰۱۱۲۶ مورخ ۱۳۹۱/۹/۲۵، پیشین، ص ۴۳۲.

دولتی محسوب نمی‌شود اما جزو سازمان‌ها و نهادهای عمومی و غیردولتی است که اموال آن جزو اموال عمومی محسوب می‌شود و مقایسه تصمیم این دو شعبه حکایت از اختلاف نظر شعب مذکور در خصوص موضوع مزبور دارد.

گزارش نشست نقد رأی:

آنی یا مستمر بودن جرایم موضوع قانون اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴

تنظیم: مجید صادق‌نژاد*

مشخصات رأی تجدیدنظر

شماره دادنامه بدوی: ۹۰۰۹۹۷۲۱۳۰۲۰۰۰۴۸-۹

مرجع رسیدگی بدوی، شعبه ۱۱۰۹۲ دادگاه عمومی (جزایی) تهران

شماره دادنامه تجدیدنظر: ۹۲۰۹۹۷۲۱۳۰۰۰۰۷

تاریخ صدور رأی تجدیدنظر: ۱۳۹۲/۱/۲۱

مرجع رسیدگی تجدیدنظر: شعبه ۶۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

پژوهشگاه قوه قضاییه، با توجه به اهمیت و تازگی جرایم مرتبط با بورس و اوراق بهادار، و عدم آشنایی بسیاری از قضات و وکلاء با عناوین مجرمانه این بازار و ضرورت آشنایی آنها با این موضوعات، و نیز گسترش کمی و کیفی بازار سرمایه ایران و نقش آن در توسعه اقتصادی، جلسه‌ای با محوریت نقد رأی در تاریخ ۹۲/۳/۲۷، برای تحلیل و تبیین جوانب مختلف این موضوع، در مرکز آموزش قضات تهران برگزار نموده است.

مقدمه:

بورس اوراق بهادار، بازاری متشکل و خودانتظام است که به صورت شرکت سهامی عام، تأسیس و اداره می‌شود و در آن، کارگزاران و معامله‌گران، اوراق بهادار

را طبق مقررات قانون بازار اوراق بهادار، داد و ستد می‌کنند. یکی از مهم‌ترین نیازهای یک نظام مالی به‌منظور توسعه همه‌جانبه و تعمیق بازار سرمایه، اعتماد عموم مشارکت‌کنندگان و سرمایه‌گذاران به آن است. نظام مالی، مبنایی برای تعیین قیمت عادلانه سرمایه‌هاست تا منابع مالی به‌صورت بهینه به حوزه‌های مختلف اقتصادی، اختصاص یابند. یکی از جرایم شایع و خطرناکی که در بازار بورس رخ می‌دهد «دستکاری در بازار» است که بازارهای نوحاسته را با مشکل مواجه می‌کند و این مسئله، از علل اساسی عدم تکامل و رشد بازار سرمایه و نبود اعتماد عمومی به این بازارهاست. جرم شایع دیگری که در بازار سرمایه رخ می‌دهد «عدم ارائه اطلاعات» و «معامله متکی بر اطلاعات نهانی» است. ارائه اطلاعات از سوی شرکت‌های پذیرفته‌شده در بورس، از دو جهت تعیین‌کننده است: ۱) از نظر تأثیر آن بر تصمیم سرمایه‌گذاران درباره معامله اوراق بهادار خاص؛ ۲) رعایت اصل عدالت و برابری درمورد تمام سرمایه‌گذاران در زمینه استفاده به‌موقع از اطلاعات مالی شرکت‌ها. بدون تردید، یکی از اوصاف بازار سرمایه عادلانه و کارآمد، دسترسی به‌موقع سهامدارانش، به اطلاعات مالی است و بدون تحقق این شرط نمی‌توان بازاری منصفانه انتظار داشت. طی سال‌های گذشته، در بازار سرمایه کشور ایران، نسبت به «عدم افشای اطلاعات توسط شرکت‌ها» خلأ قانونی وجود داشت که ناشی از فقدان ضمانت‌اجرای حقوقی و کیفری بود. این مسئله، مسئولین را به تهیه چارچوبی سوق داد که نهایتاً در آذر ماه سال ۸۴، با عنوان «قانون بازار اوراق بهادار» به تصویب مجلس شورای اسلامی و تأیید شورای نگهبان رسید. اهمیت افشای اطلاعات توسط ناشران تا جایی بود که یک فصل از قانون را به خود اختصاص داد. بدین‌صورت که در یک فصل، نحوه اطلاع‌رسانی و بیان مسئولیت سازمان بورس و دیگر نهادها در شفاف‌سازی اطلاع‌رسانی، شرح داده شد و در فصل دیگر، ضمانت‌اجرای کیفری عدم اجرای وظایف، بیان گردید.^۱ پژوهشگاه قوه قضاییه

۱. یکی از مواد قانونی که ضمانت‌اجرای کیفری عدم افشای اطلاعات مهم را ذکر نموده، بند ۲ ماده ۴۹ قانون مزبور است که موضوع پرونده مورد بحث نیز هست. باید توجه داشت در بازار سرمایه،

* عضو هیأت علمی دانشگاه حکیم سبزواری.

با توجه به اهمیت و تازگی جرایم مرتبط با بورس و اوراق بهادار، و عدم آشنایی بسیاری از قضات و وکلاء با عناوین مجرمانه این بازار و ضرورت آشنایی آنها با این موضوعات و نیز گسترش کمی و کیفی بازار سرمایه ایران و نقش آن در توسعه اقتصادی، جلسه‌ای با محوریت نقد رأی در تاریخ ۹۲/۳/۲۷، برای تحلیل و تبیین جوانب مختلف این موضوع، در مرکز آموزش قضات تهران برگزار نموده است.

دکتر فضلعلی، قاضی صادرکننده رأی بدوی:

بیان مقدماتی درباره بازار اوراق بهادار و اهمیت آن

قانون اساسی، اقتصاد را به سه بخش تقسیم کرده است: الف) بخش دولتی؛ ب) بخش خصوصی؛ ج) بخش تعاونی.^۲ با اندک دقتی خواهیم دید که تعاونی،

«اطلاعات» مغز بازار شناخته می‌شود و دارای ارزش و تبعات مالی است و نهاد ناظر، باید فرصت برابری اطلاعات را برای همه فعالان بازار فراهم نماید. برای اینکه بتوان بازار بورس را یک بازار عادلانه، منصفانه و شفاف معرفی کرد لازم است همه فعالان بازار به صورت یکسانی به اطلاعات شرکت‌ها دسترسی داشته باشند و داد و ستد اوراق بهادار باید مبتنی بر اطلاعاتی باشد که از کانال رسمی برای عموم، منتشر شده است. آنچه موجب جرم‌انگاری «سوءاستفاده از اطلاعات نهانی» و تعیین مجازات کیفری می‌شود، از یک سو، خیانت در امانتی است که دارندگان اطلاعات (به عنوان یک امانت) مرتکب می‌شوند، و از سوی دیگر، اضرار به سایر فعالان بازار است که به سبب آگاهی نداشتن از اطلاعات، اقدام به خرید سهم با قیمت بالا، و یا فروش آن، با قیمت پایین نموده‌اند. ضمن اینکه سوءاستفاده از اطلاعات نهانی، اعتماد و اطمینان دیگران را به بازار سلب می‌کند و اعتقاد به سلامت و صحت شرایط داد و ستد را خدشه‌دار می‌نماید.

۲. اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران، بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی، با برنامه‌ریزی منظم و صحیح استوار است. بخش دولتی، شامل کلیه صنایع بزرگ، صنایع مادر، بازرگانی خارجی، معادن بزرگ، بانکداری، بیمه، تأمین نیرو، سدها و شبکه‌های بزرگ آبرسانی، رادیو و تلویزیون، پست و تلگراف و تلفن، هواپیمایی، کشتیرانی، راه و راه‌آهن و مانند اینهاست که به صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت است. بخش خصوصی شامل آن قسمت از کشاورزی، دامداری، صنعت، تجارت و خدمات می‌شود که مکمل فعالیت‌های اقتصادی، دولتی و تعاونی است. مالکیت در این سه بخش تا جایی که با اصول دیگر این فصل، مطابق باشد و از محدوده قوانین اسلام خارج نشود و موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور گردد و مایه زیان جامعه نشود، مورد حمایت قانون جمهوری اسلامی است. تفصیل ضوابط، و قلمرو و شرایط هر سه بخش را قانون معین می‌کند.

جزیی از همان بخش خصوصی است و قسمت جداگانه‌ای نیست. پس، قانون اساسی باید اقتصاد را دو بخش می‌کرد: بخش دولتی و بخش خصوصی.

اما چرا قانون اساسی، بخش تعاونی را مستقلاً ذکر کرده است؟ زیرا بخش خصوصی را مفروض به دو قسمت دانسته: ۱- بخش خصوصی از نوع سرمایه‌گذاری فردی که آن را «بخش خصوصی» نام نهاده است؛ ۲- بخش خصوصی از نوع سرمایه‌گذاری جمعی که آن را «بخش تعاونی» نامگذاری نموده است. درواقع، قانون اساسی می‌خواهد اقتصاد دسته‌جمعی و همکاری‌های گروهی و جمعی را مستقلاً بررسی کند و برای آن، جایگاه خاصی در نظر گیرد.

البته مسئولین اجرایی و قوانین عادی، بعد از انقلاب اسلامی دچار خلط مبحث شدند و «بخش تعاونی» را مرادف با «شرکت تعاونی» دانستند و تلاش کردند تسهیلات فراوانی را به شرکت‌های تعاونی اختصاص دهند؛ درحالی‌که مفهوم تعاونی در اقتصاد، بسیار گسترده‌تر از شرکت تعاونی است.

بهترین شکلی که می‌تواند نمایشگر مفهوم تعاون در اقتصاد باشد، شرکت‌های بازرگانی است نه صرفاً شرکت‌های تعاونی؛ و در شرکت‌های بازرگانی هم بهترین شکلی که مفهوم تعاون را نمایان می‌کند شرکت‌های سهامی عام هستند. شرکت سهامی عام، از اجتماع سرمایه‌های خرد افراد مختلف - که نوعاً نمی‌توانند با سرمایه خود به تنهایی کاری انجام دهند - تشکیل می‌شود، زیرا افرادی که دارای سرمایه‌های خرد هستند تخصص یا هزینه کافی برای قرار دادن سرمایه خویش در بخش مولد اقتصادی را ندارند و گاه آن را در بانک‌ها به‌ودیعه می‌گذارند، و بانک‌ها با این سرمایه، صرفاً بر کارکرد پول متمرکز می‌شوند نه کاری که مولد اقتصادی باشد.

پس مناسب‌ترین حالت سرمایه‌گذاری جمعی، در شرکت‌های سهامی عام مشاهده می‌شود. جمع شدن سرمایه‌های خرد و نیز تبدیل آن به سرمایه‌ای کلان، یکی از مزیت‌های سرمایه‌گذاری جمعی به‌شمار می‌آید که با یک هدف‌گذاری صحیح و مدیریت درست اقتصادی، منجر به تولید و اشتغال در سطح جامعه شوند. مزیت دیگر آن، این است که این نوع سرمایه‌گذاری، به اقتصاد اسلامی بسیار نزدیک است، زیرا سودی که افراد از محل سرمایه خود دریافت می‌کنند دقیقاً

براساس میزان فعالیت واقعی تجاری آن شرکت سهامی است. البته به شرطی که قوانین، به درستی رعایت شود؛ برعکس بانک‌ها که نوعاً سودهایشان مقطوع است و حتی شبهه ربا هم دارد.

بنابراین، سرمایه‌گذاری عموم مردم در شرکت‌های سهامی عام، از نظر اقتصادی اهمیت والایی دارد. قانون تجارت برای اینکه سرمایه سرمایه‌گذاران شرکت‌های سهامی عام در معرض تعدی و تضییع از جانب مدیران قرار نگیرد مقررات بسیار جامع و مانعی تدوین کرده است.

لایحه اصلاحی قانون تجارت، دارای مقررات جامعی برای بازداشتن مدیران شرکت‌ها از تصرف غیرمجاز در اموال شرکت، و الزام آنها به حداکثر امانت‌داری نسبت به سرمایه شرکاء می‌باشد؛ همچنین متضمن پاره‌ای مقررات جزایی است که برخی اعمال مدیران شرکت را در راستای مدیریت و اداره شرکت، جرم‌انگاری کرده است؛ برای مثال، اگر مدیران از اختیارات خود برای منافع شخصی و برخلاف منافع شرکت سوءاستفاده نمایند یا ترازنامه‌های غیرواقعی تنظیم کنند این عمل، جرم محسوب می‌شود و این جرم‌انگاری به منظور رعایت حقوق سهامداران خُرد است.^۱

از سوی دیگر، وقتی کسی در شرکتی سهامی می‌شود به معنای شراکت دائمی وی در آن نیست و این گونه نیست که تا زمان انحلال شرکت باید سهامدار ابدی و همیشگی آن باقی بماند. سهمی که هر فرد در یک شرکت دارد مالی محسوب می‌شود که قابل نقل و انتقال است و هر سهامدار می‌تواند سهم خویش را بفروشد و دیگران خریداری نمایند. خرید و فروش سهم در حالت اولیه مانند خرید و فروش هر مال دیگری است که براساس توافق و مذاکره میان خریدار و فروشنده، و احیاناً وساطت دلال و واسطه صورت می‌گیرد، اما برای ضابطه داشتن معاملات در حوزه خرید و فروش سهام، در همه کشورها بازارهای خاصی به نام «بورس» طراحی شده که به صورت اختصاصی محل خرید و فروش و مبادله سهام است.

۱. بخش یازدهم لایحه اصلاحی قانون تجارت؛ مواد ۲۴۳ به بعد.

ورود شرکت‌ها به بورس، مستلزم رعایت شرایط و ضوابطی است که در قانون آمده است و شرکت‌هایی که وارد این بازارها می‌شوند الزاماً باید «سهام بانام» داشته باشند و باید «تمام معاملاتشان، صرفاً در همین بازار انجام گیرد» و اگر خارج از آن انجام شود فاقد رسمیت و اعتبار است مگر اینکه بعداً در سامانه بازار ثبت گردد.

فایده مهم بازار بورس این است که به عنوان یک بنگاه معاملاتی بزرگ، کار عرضه و تقاضا و چانه‌زنی بر سر سهام را با یک شیوه کاملاً مدرن و مطمئن، ساماندهی می‌کند و خریدار و فروشنده بی‌آنکه یکدیگر را ببینند و بشناسند، سهام‌شان را با قیمت پیشنهادی عرضه می‌کنند. برای مثال، فردی، متقاضی خرید سهام است و به کارگزار مراجعه می‌نماید و کارگزار، آن را در سامانه ثبت می‌کند و قیمت پیشنهادی‌اش را اعلام می‌نماید. دیگری هم، فروشنده سهام است و قیمت خود را اعلام می‌کند. در صورتی که این قیمت‌ها تلاقی کند معامله به صورت اتوماتیک انجام می‌شود. هر روزه، هزاران معامله و خرید و فروش سهم به همین شیوه در بازار بورس صورت می‌گیرد.

در بازار عادی برای اینکه از معاملات خود مطمئن باشیم ابتدا درباره معامله‌ای که می‌خواهیم انجام دهیم اطلاعاتی را به دست می‌آوریم. به طور مثال، اگر قصد خرید موبایل را داشته باشیم سعی می‌کنیم اطلاعات فنی لازم را از کسانی که آگاهی دارند کسب نماییم، سپس خود کالا را می‌بینیم، و پس از اطمینان از سلامت آن، آن را خریداری می‌کنیم. و در صورت معیوب بودن کالا یا نداشتن اوصاف مذکور در معامله، و یا در صورت مغبون شدن، یا اعمال شدن تدلیس در معامله، خود را مجاز می‌دانیم تا با استناد به خیار تدلیس و غبن و عیب و ... به دادگاه مراجعه کنیم و فسخ معامله را درخواست نماییم.^۱

اما مقنن به منظور تأمین عدالت معاوضی در عرصه اقتصاد برای همگان، این تمهیدات و اختیارات را پیش‌بینی کرده است. و در صورت تأمین این عدالت، عدالت

۱. نک: مبحث پنجم قانون مدنی (مصوب ۱۳۰۷) با عنوان: «در اختیارات و احکام راجعه به آن». طبق ماده ۳۹۶ این قانون، «اختیارات» عبارتند از: خیار مجلس، خیار حیوان، خیار شرط، خیار تأخیر ثمن، خیار رؤیت و تخلف وصف، خیار غبن، خیار عیب، خیار تدلیس، خیار تبعض صفقه، خیار تخلف شرط.

اقتصادی در مملکت برقرار می‌شود و اختلافات مردم در حوزه معاملات به حداقل می‌رسد و سرانجام منجر به تأمین امنیت اقتصادی می‌گردد.

تبیین ماهیت سهام و اهمیت اطلاعات مالی شرکت‌ها در بازار بورس

اکنون باید دید در معامله سهام چه وضعیتی حاکم است؟ به این منظور ابتدا باید بدانیم «سهام» چیست؟ آیا یک مال فیزیکی قابل رؤیت است تا بتوانیم آن را در هنگام خرید ببینیم و بررسی نماییم؟ و اصلاً چگونه می‌توانیم سهم را ارزشیابی کنیم و از درستی معامله مطمئن شویم؟

باید گفت سهام، یک برگه کاغذی است که نشانگر میزان مشارکت سهامدار در شرکت سهامی است و درواقع، یک مال مجازی و اعتباری است که بی‌شباهت به اسکناس هم نیست. حال، اگر قرار باشد سهمی معامله شود چه روشی وجود دارد تا این معامله از تدلیس، عیب، غبن و... مصون باشد و اختلافات میان طرفین به حداقل برسد و درنهایت، ثبات و امنیت اقتصادی مختل نگردد؟

همان‌گونه که گفته شد سهام، ماهیتی اعتباری دارد نه عینی؛ و نماینده میزان مشارکت مشاعی غیرمستقیم یک سهامدار در اموال شرکت است. بنابراین، ارزش سهام، مطابق با ارزش اموال شرکت تعیین می‌گردد و ارزش اموال شرکت را هم می‌توان براساس اطلاعات مالی آن شرکت، وضعیت گذشته آن، موقعیت فعلی و اوضاع آینده آن ارزیابی کرد. برای اینکه بتوان ارزش یک سهم را به‌دست آورد باید اطلاعات مالی آن را داشته باشیم. اطلاعات مالی هر شرکت، معرف ارزش مالی سهام هر شرکت است.

به‌منظور جلب اعتماد مردم به بازار سرمایه و تحقق سرمایه‌گذاری جمعی در عرصه اقتصاد، لازم است اطلاعات مالی شرکت‌ها به‌طور منظم، دقیق، استاندارد، به‌موقع و از همه مهم‌تر بدون تبعیض در اختیار عموم مردم قرار داده شود؛ چنانکه در عرصه بازار واقعی نیز به همین منوال است، زیرا اگر تنها عده خاصی این اطلاعات را داشته باشند - برای مثال، بدانند که قیمت طلا رو به کاهش است و عموم مردم از این امر بی‌اطلاع باشند - یک رانت اطلاعاتی به‌وجود می‌آید که در آن تنها افراد محدودی به ثروت‌های کلان می‌رسند و زیان این کار به شهروندان غیرمطلع می‌رسد.

بنابراین، ارزش اطلاعات در حوزه بورس به‌مراتب بیش از بازار عادی است، زیرا اساساً بنای کار در بازار بورس، بر اطلاعات استوار است و اطلاعات از بالاترین درجه اهمیت برخوردار است.

اهمیت مقابله با رانت اطلاعات در بازار بورس

در صحنه بازار واقعی، قانونگذار تلاش می‌کند با اعمال کنترل، از انحصاری شدن ممانعت به‌عمل آورد و مانع این امر شود که دلال‌ها و اشخاص متفوق با قیمت‌ها بازی کنند. در بازار بورس نیز این مسئله اهمیت مضاعفی دارد؛ یعنی ضرورت چنین کنترل‌هایی در بازار بورس چندین برابر است تا یک‌باره عده‌ای سهامدار خرد و جزیی تمام دارایی خود را از دست ندهند و در مقابل، عده دیگر از محل اموال آنها (به‌صورت ناعادلانه و بدون فعالیت اقتصادی، و از طریق بازی با قیمت‌ها و دسترسی به اطلاعات محرمانه که مبتنی بر رانت‌های خاص است) به ثروت‌های کلان دست نیابند، زیرا با وجود چنین شائبه‌ای، مردم به هیچ‌وجه اعتماد و اطمینانی به بازار نخواهند داشت؛ کماینکه در حال حاضر نیز در بازار سکه و ارز، با ترس و اضطراب پیش می‌روند، چون از رخدادهای آینده کاملاً بی‌خبرند و تصورشان بر این است که افراد مطلع، با در دست داشتن نبض بازار به‌سبب کسب و حرفت خویش، قیمت‌ها را بالا و پایین می‌برند و از نوسان قیمت‌ها ظرف مدت کوتاهی به ثروت‌های کلان دست می‌یابند.

این مسئله باعث مختل شدن امنیت اقتصادی جامعه می‌گردد و از وظایف قانونگذار است که مانع این امر شود و برای آن تدبیری اندیشد. به این منظور، مقنن ایرانی همچون سایر کشورها تمهیداتی را مقرر کرده است. اولین قانون ما قانون «تأسیس بورس اوراق بهادار (مصوب ۱۳۴۵)» می‌باشد. در این قانون، جرایمی پیش‌بینی شده و برای بعضی تخلفات، تنبیهاتی درنظر گرفته شده است،^۱

۱. برای نمونه، ماده ۲۶ قانون تأسیس بورس اوراق بهادار (مصوب ۱۳۴۵) مقرر می‌داشت: کارگزار باید معاملات را در حدود شرایط، و در تاریخی که دستوردهنده تعیین می‌کند انجام دهد و انجام معامله و شرایط و تاریخ آن را در اسرع وقت به اطلاع دستوردهنده برساند. کارگزاری که عمداً شرایط تعیین‌شده را رعایت نکند و یا انجام دستور مربوط به معامله را به تأخیر اندازد، یا تاریخ وقوع معامله را به دستوردهنده اطلاع ندهد، به حبس تأدیبی از دو ماه تا یک‌سال و جبران خسارت محکوم خواهد شد. همچنین در ماده ۲۷ این قانون آمده بود: هر کارگزاری که اوراق بهادار یا وجوهی را که برای

اما واقعیت این بود که قانون مزبور، قدرت بازدارندگی نداشت و به عنوان ابزار کنترل نیرومندی محسوب نمی‌شد. افراد بسیاری به اینکه نبض بازار در اختیار آنهاست می‌بالیدند؛ یعنی علناً تخلف می‌کردند و به این تخلف، مفتخر بودند. و حتی معتقد بودند نوسان قیمت‌ها تحت اراده آنهاست و عملاً دست به این کار می‌زدند. و این مسئله، به متضرر شدن عده‌ای از سهامداران خرد می‌انجامید و اینجا بود که جز سرگشتگی و درماندگی چیزی عایدشان نمی‌شد و اعتماد عمومی نیز به بازار سرمایه، مخدوش می‌گشت. بنابراین، سرمایه‌های مردم به جای اینکه روانه تولید گردد به سمت سرمایه‌گذاری‌های غیرمولد می‌رفت، یا اساساً راکد می‌ماند. این مسئله، نتایج زیانباری را بر کل جامعه تحمیل می‌کرد. از سوی دیگر، تعداد شرکت‌های بورس نیز به سرعت در حال افزایش بود. بنا به دلایل مزبور، قانونگذار ناگزیر گشت در سال ۱۳۸۴ قانون جدید اوراق بهادار را با رویکرد جدیدی نسبت به بورس تصویب نماید و سازمانی با نام «سازمان بورس و اوراق بهادار» تأسیس کند که یک نهاد عمومی غیردولتی و مستقل محسوب می‌شود^۱ و سازوکارهای نوینی را برای مدیریت بازار سرمایه، نظارت بر بازار، و جلوگیری از تضییع اموال و حقوق کسانی که در این بازار معامله می‌کنند،^۲ تعریف نماید.

← انجام معامله به وی سپرده شده است به نفع خود و یا دیگران مورد استفاده قرار دهد، عمل او خیانت

در امانت محسوب می‌گردد. و نیز نک: مواد ۲۸ و ۲۹ قانون مزبور.

ماده ۲۸: کارگزاران، مکلف به حفظ اسرار دستوردهندگان می‌باشند و حق افشای دستورهای رسیده را ندارند. در صورت تخلف به مجازات مقرر در ماده ۱۳۸ قانون مجازات عمومی محکوم خواهند گردید.

ماده ۲۹: کارگزاران، مکلف می‌باشند که دفاتر و اسناد و مدارک مربوط به معاملات خود را به ترتیبی که در آیین‌نامه تعیین می‌شود تنظیم و نگهداری نمایند و در صورت تخلف، به حبس تأدیبی، از دو ماه تا یکسال و پرداخت جریمه نقدی از ده هزار ریال تا یکصد هزار ریال محکوم خواهند شد.

۱. بند سوم از ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار (مصوب ۱۳۸۴) مقرر می‌دارد: بورس اوراق بهادار، بازاری، متشکل و خودانتظام است که اوراق بهادار در آن توسط کارگزاران و یا معامله‌گران، طبق مقررات این قانون، مورد داد و ستد قرار می‌گیرد. بورس اوراق بهادار (که از این پس، «بورس» نامیده می‌شود) در قالب شرکت سهامی عام تأسیس و اداره می‌شود.

۲. ماده ۲ قانون بازار اوراق بهادار (۱۳۸۴) در این‌باره مقرر می‌دارد: در راستای حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران و با هدف سامان‌دهی، حفظ و توسعه بازار شفاف، منصفانه و کارآی اوراق بهادار، و به منظور نظارت بر حسن اجرای این قانون، شورا و سازمان با ترکیب، وظایف و اختیارات مندرج در این قانون، تشکیل می‌شود.

وجود ابهامات فراوان در قانون بازار اوراق بهادار و تفاسیر متعدد ناشی از آن

اما اشکال مهمی که در قانون بازار اوراق بهادار (مصوب ۱۳۸۴) وجود داشت این بود که تصویب آن، مصادف با سال‌هایی شده بود که قوه قضاییه سیاست مبتنی بر جرم‌زدایی و حبس‌زدایی را دنبال می‌کرد و رئیس وقت قوه، به‌شدت بر جرم‌زدایی از قوانین تأکید می‌کرد و از بخت بد این قانون بود که تصویب آن با همان سال‌ها متقارن گشت. در آن زمان، تلاش معاونت حقوقی و توسعه قضایی – که مأموریت تنظیم این لایحه را برعهده داشت – این بود که حتی‌المقدور عناوین مجرمانه را توسعه ندهد؛ یعنی عناوین مجرمانه ای را که در پیش‌نویس این لایحه پیش‌بینی شده بود با متن نهایی که در مجلس تصویب شده بود، ادغام کردند و در قالب یک ماده با بندهای مختلف بیان نمودند تا بتوانند تعداد مواد جزایی این قانون را به دو تا سه مورد، تقلیل دهند. این موضوع، باعث ابهام و پیچیدگی عبارات قانونی شد و سرانجام منجر به این امر گردید که در صحنه عمل و اجرای این قانون با ابهامات و مشکلات تفسیری متعددی روبرو باشیم.

برای مثال، در این رأی پیش رو دکتر مسعودی‌مقام – که رئیس شعبه ۶۸ تجدیدنظر بودند – در دو قسمت، رأی ما را نقض کردند؛ یعنی در جایی که ما برائت دادیم محکوم نمودند و در قسمتی که ما محکوم کردیم، نقض نمودند و حکم برائت دادند. این اختلاف‌سلیقه ناشی از اختلاف در تفسیر، و برداشت متفاوت از مفاد این قانون است.

به‌طور مثال، دادگاه بدوی درباره جرم «خودداری از ارائه اطلاعات» نظر داده است: «یک جرم مستمر است» اما تجدیدنظر گفته است: «جرم آنی است»؛ یا درمورد بزه «معامله مبتنی بر اطلاعات نهانی»، دادگاه بدوی به مجرمیت اعتقاد نداشت، زیرا ادله موجود در پرونده را چندان مُقنع نمی‌دانست تا عمل را جرم بداند (یعنی بنا بر تفسیری که از مفاد مواد قانونی داشت و برحسب ادله اثباتی، به این اقناع قضایی نرسید که عمل، جرم محسوب می‌گردد) اما دادگاه تجدیدنظر، رویکرد متفاوتی داشت. مقصود آنکه این تفاوت دیدگاه، ناشی از اجمال و ابهامی است که در قانون مزبور وجود دارد، لذا شایسته است درخصوص این قانون، جلسات گوناگونی در دانشگاه‌ها و محافل علمی تشکیل شود تا جزئیات قانون مذکور بیشتر آشکار گردد.

متأسفانه بخش عمده‌ای از دستگاه قضایی ما با این قانون آشنایی ندارند. از این‌رو، پرونده‌هایی که با این موضوع در مجتمع امور اقتصادی رسیدگی می‌شوند سپس به دیوان عالی کشور ارسال می‌گردند با مشکل مواجه می‌شوند، زیرا بسیاری از قضات دیوان عالی با این قانون ناآشنایی هستند و با همان دیدگاه سنتی به این پرونده‌ها رسیدگی می‌نمایند، لذا در تفسیر موضوعات، تفاوت چشمگیری وجود دارد. علی‌رغم نواقص این قانون نمی‌توان انکار کرد که تصویب آن، گام مثبت قانونگذار در جهت فراهم ساختن امنیت سرمایه‌گذاری بوده است. در هر صورت، بسیاری از عناوینی که در این قانون آمده کاملاً جدید است و در ادبیات حقوقی سابق وجود نداشت و بعضی از آنها نیز با برخی عناوین مندرج در قانون تجارت یا قانون مجازات اسلامی هم‌پوشانی دارد.

دکتر مسعودی‌مقام، قاضی صادرکننده رأی تجدیدنظر:

انتقاد از رویه قضایی ایستا و غیرمطلع از جرایم اقتصادی جدید

جرایم بورس، از نوع جرایم اقتصادی است. مراد از جرایم اقتصادی، جرایم مدرنی است که حاصل تحولات اقتصادی و انقلاب صنعتی کشورهای مختلف هستند. شاید نگاه درونی ما به جرایم اقتصادی، نادرست باشد. به‌طور مثال، گفته می‌شود: مجتمع قضایی مبارزه با «مفاسد» اقتصادی؛ اما باید دانست وقتی جرم اقتصادی به‌درستی شناخته نشود بالطبع، اقدامات بعدی هم مناسب نخواهد بود.

«جرایم فساد» و «جرایم اقتصادی» تفاوت زیادی با یکدیگر دارند. مهم‌ترین آن این است که فساد مالی، بیشتر درباره حکمرانان یا کارکنان دولت محقق می‌شود، ولی جرایم اقتصادی، در عرصه تولید، توزیع و مصرف تحقق می‌یابد. اینکه جرایم اقتصادی را مانند کشور فرانسه، زیرمجموعه حقوق کیفری کسب‌وکار^۱

۱. برای اطلاع بیشتر در این خصوص نک: امین جعفری، حقوق کیفری کسب و کار (انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش، چاپ اول، سال ۱۳۹۳).

بدانیم یا همچون کشورهای آمریکا و انگلیس، آن را رقابت‌ها و اقداماتی علیه ساختار و امنیت اقتصادی تلقی کنیم، متفاوت است.^۱ متأسفانه در این زمینه با فقر رویه قضایی پویا مواجه هستیم و با رجوع به آراء دیوان عالی کشور، نوعی ایستایی را (در آراء آنها) مشاهده می‌نماییم. مقصود آنکه رویه‌های قضایی ما در گذشته بسیار پویاتر بود اما هرچه رو به جلو پیش می‌رویم، فاصله آنها با پیامدهای اجتماعی و مجرمانه بیشتر می‌شود. این فاصله زمانی نتیجه مقاومت در نگاه سنتی به موضوعات مجرمانه است.

برای نمونه، در سال‌های ۸۴ و ۸۵ در مجتمع امور اقتصادی، موضوع «گشایش اعتبارات اسنادی» مطرح شد. وقتی چنین پرونده‌هایی نزد مقامات قضایی دیوان عالی مطرح می‌شد نگاهشان به آنها مانند وام‌های خُردی بود که به اقشار مختلف جامعه می‌دادند. در آن زمان - که ما در مباحث تجارت بین‌الملل و اعتبارات اسنادی، رأی صادر می‌کردیم - به موضوع این پرونده‌ها به‌گونه‌ای درست و صحیح نگریسته نمی‌شد. همین دور بودن مراجع بالاتر به‌ویژه دیوان عالی کشور از مسائل و موضوعات نوین باعث شکل‌گیری نوعی نگاه سنتی و دور از واقعیت شد که نهایتاً موجب گردید پرونده‌های کلانی مانند پرونده سه هزار میلیاردی مطرح گردد و هم‌اکنون نیز پرونده‌های زیادی در این زمینه مطرح است. بنابراین، یکی از مشکلات ما نگاه سنتی نسبت به این جرایم در رویه قضایی است که به چند دلیل است.

ویژگی‌های جرایم اقتصادی

از ویژگی‌های مهم جرایم اقتصادی، پیچیدگی و فنی بودن موضوع آنهاست، لذا هم فعالان اقتصادی و هم قضات و دستگاه قضایی باید با این پیچش‌ها آشنا

۱. نک: اسدالله مسعودی‌مقام، جرم اقتصادی و مسئولیت کیفری ناشی از آن (رساله دکتری رشته فقه و حقوق جزا، دانشگاه شهید مطهری، زمستان ۱۳۹۲)؛ اعظم مهدوی‌پور، سیاست کیفری افتراقی در قلمرو بزه‌کاری اقتصادی (تهران: انتشارات میزان، چاپ اول، زمستان ۱۳۹۰)؛ مجتبی نورزاد، جرایم اقتصادی در حقوق کیفری ایران، (انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۹).

باشند. بدین منظور، قضات باید آموزش‌های لازم را با سرعتی بیش از آنچه قرار است در آینده اتفاق بیفتد، ببینند.

امروزه نیز مشاهده می‌شود قانون جدید مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) تصویب شده، اما قضات همچنان نسبت به مسائل نگاهی سنتی و مقاومت‌آمیز دارند. در پرونده‌های جرایم اقتصادی نیز همین مشکل وجود دارد.

مسئله دیگر این است که جرایم اقتصادی، جرایمی مصنوعی هستند و جرایم مصنوعی با جرایم طبیعی متفاوتند. درست است که اکثر جرایم، مصنوعی هستند و اصل، بر مصنوعی و قراردادی بودن آنهاست ولی مشکل اینجاست که نگاه اغلب مقامات قضایی و آحاد جامعه به جرایم مصنوعی، از حساسیت چندانی برخوردار نیست، اما نسبت به جرایم طبیعی حساسیت زیادی نشان می‌دهند. برای مثال، مردم نسبت به قتل یا تجاوز به‌عنف حساس هستند ولیکن وقتی گفته می‌شود شخصی گشایش اعتبار اسنادی کرده یا معامله متکی بر اطلاعات نهانی در بورس انجام داده است، واکنش چندانی از خود نشان نمی‌دهد؛ یعنی اساساً نگاه عموم مردم به جرایم اقتصادی، حساسیت‌برانگیز نیست.^۱

بیان اتهامات مطرح‌شده در پرونده مورد بحث

در حوزه بورس، جرایم متفاوتی وجود دارد. در این پرونده نیز سه جرم مطرح می‌شود که مرتکبین آن هم، اعضای موظف و غیرموظف شرکت بوده‌اند: ۱- خودداری از ارائه اطلاعات مهم به سازمان بورس که در بند ۲ ماده ۴۹ قانون اوراق بهادار (مصوب ۱۳۸۴) به آن اشاره شده است. در این بند آمده است: «هر شخصی که به‌موجب این قانون، مکلف به ارائه تمام یا قسمتی از اطلاعات، اسناد یا مدارک مهم به سازمان یا

بورس مربوطه بوده و از انجام آن خودداری کند»؛ ۲- معامله متکی بر اطلاعات نهانی که در بند ۲ ماده ۴۶ از آن نام برده است. در این قسمت آمده: «هر شخصی که با استفاده از اطلاعات نهانی، به معاملات اوراق بهادار مبادرت نماید»؛ ۳- اقداماتی که نوعاً منجر به ایجاد ظاهری گمراه‌کننده در بازار می‌شود یا به نوعی باعث اغواء می‌گردد. این موضوع نیز در بند ۳ ماده ۴۶ ذکر شده است و گفته شده: «هر شخصی که اقدامات وی، نوعاً منجر به ایجاد ظاهری گمراه‌کننده از روند معاملات اوراق بهادار، یا قیمت‌های کاذب، و یا اغوای اشخاص به انجام معاملات اوراق بهادار شود».

خودداری از ارائه اطلاعات مهم، جرمی آنی است یا مستمر؟

دادگاه بدوی از حیث اتهام خودداری از ارائه اطلاعات مهم، کلیه متهمین را محکوم کرد و در قسمت معامله متکی بر اطلاعات نهانی - که متوجه یکی از مدیران شرکت بود - و نیز درخصوص اتهام اغوای معاملاتی، حکم برائت داد. درباره اتهام اول، باید اذعان نمود که اکثر این اطلاعات مهم، درمورد صورتحساب‌های مالی و تغییر ترازنامه‌هاست که این اطلاعات در تصمیم‌گیری و قیمت‌سازی برای همه سرمایه‌گذاران حوزه بورس اهمیت دارد. استدلال دادگاه بدوی درباره اتهام اول (که عنصر مادی آن، ترک فعل است) این بود که این جرم، علی‌رغم اینکه مبتنی بر ترک فعل بوده و جرمی آنی به‌حساب می‌آید، مستمر می‌باشد و این استمرار باعث می‌شود حتی مدیرانی را نیز دربرگیرد که پس از تاریخ ارائه اطلاعات، روی کار آمده‌اند. در این پرونده، اطلاعاتی که حاوی صورتحساب‌های میان‌دوره شش‌ماهه بوده^۱ و می‌بایست تا تاریخ ۸۵/۹/۱۵ به سازمان بورس اعلام می‌شد با تأخیری ۲۰۳ روزه، در تاریخ ۸۶/۴/۶ ارائه گردید. همچنین پیش‌بینی درآمدهای هر سهم که می‌بایست تا تاریخ ۸۵/۵/۳۱ اعلام می‌گردید با ۱۱۹ روز تأخیر، در روز ۸۵/۱۱/۲۹ ارائه شده است.

۱. ماده ۴۲ قانون بازار اوراق بهادار (مصوب ۱۳۸۴): ناشر اوراق بهادار موظف است صورت‌های مالی را طبق مقررات قانونی، استانداردهای حسابداری و گزارش‌دهی مالی و آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های اجرایی که توسط سازمان ابلاغ می‌شود، تهیه کند.

۱. برای اطلاع بیشتر نک: مجید صادق‌نژاد نایینی، مطالعه جرم‌شناختی جرایم اشخاص حقوقی حقوق خصوصی؛ از علت‌شناسی تا پیشگیری (رساله دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تابستان ۱۳۹۳)؛ محمد فرجی‌ها و محمدباقر مقدسی، «پاسخ‌های کیفری عوام‌گرایانه به مفاسد اقتصادی» دائرةالمعارف علوم جنایی (مجموعه مقالات تازه‌های علوم جنایی)، زیرنظر علی حسین نجفی‌ابرنادادی، کتاب دوم، (انتشارات میزان، چاپ نخست، بهار ۱۳۹۲).

به نظر دادگاه تجدیدنظر، این جرم، یک جرم آنی^۱ است، زیرا تاریخ تقدیم اطلاعات در آن موضوعیت دارد و اگر از تاریخ مقرر بگذرد باید اطلاعات ماه‌های بعدی (یعنی سه یا شش ماه بعد) ارائه گردد، اما نمی‌توان این تکلیف را بر عهده فردی نهاد که پس از آن تاریخ به عضویت هیأت‌مدیره درآمده است. درست است که اکثر جرایم ترک فعل، مستمر هستند ولی استمرار آنها ناشی از تکلیف قانونی است که بر عهده اشخاص نهاده شده است. برای مثال، در ترک نفقه،^۲ این امر بر عهده زوج می‌باشد.

یکی از مباحثی که باید ما را در امر استمرار یاری رساند این است که استمرار، ناشی از تکلیف و وظیفه قانونی است که بر شخص واحد و خاصی بار می‌شود. حال، با تغییر و تحول این شخص نمی‌توان گفت این ترک فعل، استمرار دارد. و اگر قائل به استمرار باشیم با موضوعی به عنوان «تأخیر در ارائه اطلاعات» مواجه خواهیم شد.

تأخیر در ارائه اطلاعات، دستاویزی است که همه متهمان به آن استناد می‌کنند و معترفند که: ما با تأخیر ۱۰۰ روزه، اطلاعات را ارائه دادیم. باید گفت یک بازار کارآمد، بازاری است که در آن سرعت و شفافیت حاکم است. وقتی فرد اطلاعات مالی خود را در موعد مقرر ارائه ندهد باعث اشتباه سرمایه‌گذار در محاسبات خود می‌گردد و سرمایه‌دار پس از ورود به بازار، با زیان‌های غیرقابل پیش‌بینی ناشی از اطلاعات ارائه‌نشده، روبرو می‌شود.

۱. جرم آنی، جرمی است که در یک لحظه از زمان، یا در مدت کوتاهی از زمان ارتکاب می‌یابد؛ مانند قتل. اما جرم مستمر یا متمادی، جرمی است که فعل یا ترک فعل، در یک لحظه و مدت کوتاه، تحقق نیافته، بلکه لازمه تحقق آن، استمرار مادی در زمان است. به بیان دیگر، استمرار جرم ناشی از اراده و عزم مرتکب (بوده و) به گونه‌ای است که در هر لحظه، جرم با تمام عناصر تشکیل‌دهنده آن، تکرار می‌شود و سوءنیت فاعل، هر لحظه تجدید می‌شود. مثل استفاده غیرمجاز از لباس‌های رسمی مأموران نظامی یا نشان‌ها، مدال‌ها یا سایر امتیازات (موضوع ماده ۵۵۶ قانون مجازات اسلامی)؛ و توقیف یا حبس غیرقانونی (موضوع ماده ۵۸۳ ق.م.ا.) یا اخفای مال مسروقه (موضوع ماده ق.م.ا.) که به صورت فعل مثبت هستند و نیز ترک انفاق (موضوع ماده ۶۶۴ ق.م.ا.) که به صورت فعل می‌باشد.
۲. ماده ۶۴۲ قانون تعزیرات (مصوب ۱۳۷۵): هرکس با داشتن استطاعت مالی، نفقه زن خود را در صورت تمکین ندهد، یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب‌النفقه امتناع نماید دادگاه، او را از سه ماه و یک‌روز، تا پنج ماه به حبس محکوم می‌نماید.

آنی بودن جرم خودداری از ارائه اطلاعات مهم، از دیدگاه دادگاه تجدیدنظر

به نظر می‌رسد جرم خودداری از ارائه اطلاعات، با ترک نفقه و جرایم مستمر دیگر (مانند تصرف عدوانی)^۱ متفاوت باشد. اگر ارائه اطلاعات در زمان مقرر انجام نشود جرم واقع شده است و تأخیرهای بعدی یا تغییر افراد نمی‌تواند کمکی به استمراری دانستن این جرم نماید، لذا مدیرانی را که بعد از تاریخ موردنظر روی کار آمده‌اند - یعنی ماه‌ها بعد به عضویت هیأت‌مدیره (چه موظف و چه غیرموظف) درآمده‌اند) - از این اتهام، تبرئه و رأی دادگاه بدوی را نقض نمودیم و قائل بدین امر بودیم که «این جرم، جرمی استمراری نیست و ما نمی‌توانیم افرادی را که بعد از تاریخ ارائه اطلاعات، به سِمَت هیأت‌مدیره درآمده‌اند، مجرم بدانیم».

در ارتباط با قسمتی از رأی (اقداماتی که نوعاً باعث اغواء و گمراهی افراد در معاملات می‌شود) که مورد تأیید قرار دادیم باید اذعان کنم اینکه واژه «اقدامات» افاده فعل می‌کند یا ترک فعل، اختلاف هست. بنا به باور برخی استادان، اقدامات، ناظر به «فعل» است و ترک فعل از آن خارج می‌باشد، زیرا باید به قدر متیقن اکتفا کرد و قدر متیقن اقدامات نیز فعل است نه ترک فعل، اما عده‌ای دیگر معتقدند «ترک فعل» را هم دربرمی‌گیرد؛ البته ترک فعلی که مسبوق به فعل باشد؛ یعنی فرد باید فعلی را انجام می‌داده، اما انجام نداده است و این اقدام او باعث گمراهی عده‌ای می‌شود.

در پرونده حاضر به نظر نمی‌رسید اقداماتی که متهمین انجام داده‌اند به قصد اغوای افراد باشد و بیشتر مباحث، ناشی از تغییرات مدیریتی (جابجایی مدیران) بوده است. مقصود اینکه در این باره نتوانستیم هدف واحدی (گمراه نمودن دیگران) را احراز نماییم و تنها یک نفر بود که با اطلاعاتش به انجام معامله مبادرت کرده بود. در این قسمت، نظر دادگاه بدوی را پذیرفتیم؛ هرچند استناد ما بیشتر رکن روانی جرم بود تا رکن مادی آن، زیرا عمل خودداری از ارائه اطلاعات انجام شده بود، ولی به نظر می‌رسید از حیث رکن روانی، مجموع متهمین، قصد و عمدی در ارتباط با اغواء نداشته باشند.

۱. نک: مواد ۶۹۰ - ۶۹۷ قانون تعزیرات (مصوب ۱۳۷۵)، فصل بیست و ششم، هتک حرمت منازل و املاک غیر.

ماهیت اطلاعات نهانی و دارندگان آن در بازار بورس

در قسمت معامله متکی بر اطلاعات نهانی، ابتدا باید درخصوص چپستی اطلاعات نهانی سخن گفت و آن اینکه اطلاعات نهانی، اطلاعات مهم و محرمانه‌ای است که قابل افشاء نباشد و اثر قابل ملاحظه‌ای بر قیمت‌ها و سرمایه‌گذاری داشته باشد؛ یعنی اطلاعات باارزشی که قلمرو آن، معاملات بازار بورس و اوراق بهادار است و منبع اطلاعاتی آن نیز اهمیت دارد.^۱

منبع اطلاعات نهانی، آن‌گونه که در قانون ذکر شده، دو دسته است: الف) دارندگان اطلاعات نهانی اولیه؛ ب) دارندگان اطلاعات نهانی ثانویه که در تبصره ۱ ماده ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار به آنها اشاره شده است.^۲ برای مثال، بازرسان و اعضای هیأت‌مدیره فرضاً کسانی هستند که از صورتحساب‌ها و کلیه اطلاعات مالی، و فعل و انفعالات شرکت آگاه و مطلع هستند، اما اطلاعات برخی افراد، ثانویه است؛ یعنی تصادفی به آنها دست می‌یابند. به‌طور مثال، ممکن است در جلسه‌ای حضور یابند و آگاه شوند؛ یا میان آنها و اعضای هیأت‌مدیره ارتباطی باشد.

در این پرونده نیز یکی از متهمان از اطلاعات شرکت آگاهی داشت. این عضو هیأت‌مدیره در دوره اختفای اطلاعات واقعی شرکت، به انجام معامله مبادرت کرده

۱. بند ۳۲ ماده یک قانون بازار اوراق بهادار (مصوب ۱۳۸۴) در تعریف اطلاعات نهانی چنین بیان می‌دارد: هرگونه اطلاعات افشاء‌نشده برای عموم، که بطور مستقیم و یا غیرمستقیم، به اوراق بهادار، معاملات یا ناشر آن مربوط می‌شود و در صورت انتشار بر قیمت و یا تصمیم سرمایه‌گذاران برای معامله اوراق بهادار مربوط تأثیر می‌گذارد.

۲. تبصره ۱: اشخاص زیر به عنوان اشخاص دارای اطلاعات نهانی شرکت شناخته می‌شوند:

الف. مدیران شرکت، شامل اعضای هیأت‌مدیره، هیأت‌عامل، مدیرعامل و معاونان آنان؛

ب. بازرسان، مشاوران، حسابداران، حساب‌رسان و وکلای شرکت؛

ج. سهامدارانی که به تنهایی و یا به همراه افراد تحت تکفل خود بیش از ده درصد سهام شرکت را در اختیار دارند، یا نمایندگان آنان؛

د. مدیرعامل و اعضای هیأت‌مدیره و مدیران ذی‌ربط یا نمایندگان شرکت‌های مادر که مالک حداقل ده درصد (۱۰٪) سهام یا دارای حد اقل یک عضو در هیأت‌مدیره شرکت سرمایه‌پذیر باشند؛

ه. سایر اشخاصی که با توجه به وظایف، اختیارات و یا موقعیت خود به اطلاعات نهانی دسترسی دارند.

بود؛ یعنی وی به پاره‌ای از اطلاعات ازجمله نوسانات و تغییرات صورتحساب‌های مالی دست یافته بود و می‌بایستی آنها را به سازمان بورس ارائه می‌داد تا آن سازمان، این اطلاعات را در اختیار تمام سرمایه‌گذاران و کسانی که می‌خواهند سرمایه‌گذاری کنند، قرار دهد. او در تاریخ ۸۵/۶/۲۲ و ۸۵/۷/۹ - زمان اخفای اطلاعات -، مبادرت به انجام معامله کرده بود و میانگین هر سهمی که فروخته بود ۱۷۱۶ ریال بود. به محض اینکه نماد سازمان بورس بازمی‌شود قیمت همان سهمی که ۱۷۱۶ ریال فروخته بود به ۵۳۴ ریال تنزل می‌یابد، زیرا وقتی اطلاعات واقعی ارائه می‌گردد ارزش اصلی سهام مشخص می‌شود. درواقع، این شخص از اخفای اطلاعات استفاده کرده بود. دفاع وی هم این بود که «من می‌توانستم این سهام را در اوج قیمت - که ۲۷۰۰ ریال بود - بفروشم اما این کار را نکردم و در زمان افول قیمت فروختم».

مطلق بودن جرم معامله متکی بر اطلاعات نهانی

یکی از سؤالات مطروحه این است که: آیا اساساً جرایم بورسی، مبتنی بر ضرر هستند یا خطر؟ در صورت مبتنی بودن بر ضرر، آن ضرر باید اثبات گردد اما در صورت مبتنی بودن بر خطر - که اتفاقاً بسیاری از جرایم اقتصادی مبتنی بر خطرند - باعث می‌شود در پی این امر نباشیم که شخص، ضرر یا سود کرده است. در این جرم نیز فرض بر این است که شخصی چون مدیرعامل که معامله متکی بر اطلاعات نهانی می‌کند حتی اگر متضرر شود باز هم جرم واقع شده است؛ یعنی چه منجر به نفع خود یا شخص ثالث شود و چه منجر به ضرر خود یا فرد ثالث، باز هم جرم به وقوع پیوسته است.

با ملاحظه پرونده متوجه شدیم درست است که متهم می‌توانست در اوج قیمت (۲۷۰۰ ریال) معامله نماید، اما انتظار رشد بیشتری داشت و به همین سبب در آن زمان معامله نکرده است، ولی پس از گذشت زمان و مواجهه با افت ارزش سهام، به‌منظور جلوگیری از زیان بیشتر، سهام را فروخته است و از نبود اطلاعات صحیح و منطبق با واقع نیز استفاده نموده. و این مسئله که پس از مدت کوتاهی، ارزش سهام از ۱۷۱۶ به ۵۳۴ ریال تنزل پیدا کرده، بیانگر آن است که در این دوره اختفاء، شخص مذکور از زمان و اطلاعات نهانی استفاده

کرده و سوءنیت او نیز محرز شده است؛ یعنی با فرض اینکه چنین شخصی دارای اطلاعاتی چون صورتحساب‌ها و کلیه فعل و انفعالات مالی می‌باشد سوءنیت او، محرز می‌شود؛ کمااینکه دفاعی هم نکرده است.

البته یکی از معضلات جرایم بورسی این است که جزایهای نقدی پیش‌بینی شده در آن قانون، براساس معاییری تعریف شده است که اغلب قابل احراز نیستند؛ بدان معنا که در این مورد و اکثر جرایم اقتصادی، مجازات‌ها به صورت جزای نقدی، آن هم جزای نقدی نسبی،^۱ پیش‌بینی شده است، ولیکن در جرایم بورسی، تعیین میزان جزای نقدی به مواردی موقوف شده^۲ که اساساً قابل احراز نیست.

دکتر بهره‌مند، عضو هیأت علمی دانشگاه تهران:

در نقد یک رأی، هم باید نکات مثبت آن بیان گردد و هم احياناً انتقاداتی که بدان وارد می‌شود. به نظر من هر دو رأی صادرشده، چه در مرحله بدوی و چه در مرحله تجدیدنظر، باید الگوی قضات قرار گیرند، زیرا هم دارای استدلال محکمی هستند و هم اظهارات و دفاعیات طرفین در آنها به‌خوبی مطرح شده است. در این آراء، خصوصاً رأی دادگاه بدوی، به‌وضوح شاهد استدلال طرفین دعوا (هم شاکی و هم مشتکی‌عنه) هستیم که این امر می‌تواند در استحکام آن مؤثر باشد و باعث شود کسی که بخواهد رأی را نقد نماید به‌درستی این کار را انجام دهد، زیرا اطلاعات واضحی در اختیار او قرار گرفته است. من از پرداختن به مبانی رأی اِباء می‌کنم و سعی‌ام بر این است که مطالب مربوط به رأی صادرشده را بررسی نمایم.

۱. ماده ۱۳ قانون جزای عمومی (مصوب خرداد ماه ۱۳۵۲) در مقام تعریف «جزای نقدی نسبی» بیان می‌داشت: جزای نقدی نسبی آنست که میزان آن، براساس واحد یا مبنای خاص قانونی، احتساب می‌گردد. مثلاً قانون بیان می‌دارد: جزای نقدی باید به میزان دو برابر منافع حاصل از ارتکاب جرم باشد.
۲. ماده ۴۹ قانون بازار اوراق بهادار مجازات جزای نقدی را به‌طور نسبی تعیین کرده و بیان می‌دارد: اشخاص زیر به حبس تعزیری از یک‌ماه تا شش‌ماه، یا جزای نقدی، معادل یک تا سه برابر سود بدست‌آمده، یا زیان متحمل‌نشده یا هر دو مجازات محکوم خواهند شد.

همان‌گونه که اشاره شد در این پرونده، سه عنوان اتهامی وجود دارد که در مرحله بدوی، دو مورد از آنها منجر به براءت می‌گردد و یکی از آنها به محکومیت می‌انجامد. در مرحله تجدیدنظر، یکی از براءت‌ها به محکومیت تبدیل می‌شود و مجرمیت، هم درمورد برخی اشخاص تأیید می‌گردد و هم درمورد عده‌ای، نقض. ابتدا به نکات موجود در رأی بدوی اشاره می‌کنم. یکی از ابهامات مندرج در رأی، عبارتی است در صفحه ۳ که ظاهراً نقل قولی است از سازمان بورس. این جمله، در صفحه مزبور و صفحه ۴ بدین شرح است: «با وصف عدم ضرورت وجود سوءنیت برای تحقق بزه معنونه...، در ارتکاب این بزه، سوءنیت نیز داشته‌اند». مقصود از جمله مذکور این است که سوءنیت شرط نیست. حتی در صورت شرط بودن، باز هم سوءنیت وجود دارد. حال، باید دانست منظور از «سوءنیت» چیست؟ اگر جرم، عمدی و مطلق باشد سوءنیت عام، یعنی عمد در ترک فعل وجود دارد و اگر مقید نیست سوءنیت خاص هم نمی‌خواهد مگر آنکه از سوءنیت مذکور در این بخش، معنای دیگری در نظر بوده باشد که ما از آن اطلاعی نداریم. و دراین‌باره نظر دکتر فضلعلی مغنم خواهد بود.

دکتر فضلعلی، قاضی صادرکننده رأی بدوی:

به عقیده من منظور از سوءنیت، سوءنیت خاص بوده است.

دکتر بهره‌مند، عضو هیأت علمی دانشگاه تهران:

پس بهتر بود به این قضیه تصریح می‌شد، زیرا عدم ذکر آن موجب گمراهی خواننده می‌گردد.

عدم دلالت تخییری بودن مجازات‌ها در ماده ۴۹ قانون اوراق بهادار، بر مقیدبودن جرم

نکته دیگر در تأیید استدلالی است که در رأی بدوی آمده است. وکلای متهمان استدلال کرده‌اند: «چون مجازاتی که در ماده ۴۹ قانون اوراق بهادار آمده، تخییری است^۱

۱. ماده ۴۹ قانون مزبور چنین می‌گوید: اشخاص زیر به حبس تعزیری از یک‌ماه تا شش‌ماه یا جزای نقدی معادل یک تا سه برابر سود بدست آمده، یا زیان متحمل‌نشده یا هر دو مجازات، محکوم خواهند شد.

و در جزای نقدی گفته شده: باید معادل یک تا سه برابر سود به دست آمده، یا زیان متحمل نشده باشد، استنباط می شود این جرم، مقید است؛^۱ یعنی باید سودی حاصل شود یا زیانی متحمل نگردد و اگر چنین نباشد جرم محقق نمی شود. در این قسمت، دادگاه بدوی به درستی استدلال کرده اند: «اینکه مجازات قانونی به صورت تخییری است نشان می دهد لزوماً در تعیین مجازات، به سود به دست آمده و زیان متحمل نشده، توجهی نداریم و اگر بخواهیم حبس را مقرر کنیم نیازی به دیدن سود به دست آمده یا زیان متحمل نشده نداریم» که استدلال دادگاه بدوی، در اینجا صحیح است.

بررسی آنی یا مستمر بودن جرم خودداری از ارائه اطلاعات نهانی

اما بحث مهمی که مبنای تصمیم گیری هر دو دادگاه بدوی و تجدیدنظر واقع شده، آنی یا مستمر بودن جرم ارتكابی یعنی خودداری از ارائه اطلاعات است.

مفاد رأی بدوی، حاکی از آن است که قاضی معتقد به مستمر بودن جرم می باشد؛ در حالی که در رأی تجدیدنظر به آنی بودن جرم، تصریح شده است. باید بگوییم در جرایم ترک فعل، هم می توان جرایم آنی را متصور شد و هم جرایم مستمر را؛ کمالینکه در جرایم فعلی نیز وضعیت بدین منوال است. جرمی مانند «عدم نجات غریق توسط فرد ناجی» نوعی ترک فعل و جرمی آنی به حساب می آید؛ یعنی به محض اینکه فرد ناجی، از نجات غریق ابااء کند یک جرم محقق شده است، اما فرایند آن، مستمر نبوده و ادامه نخواهد داشت ولیکن در جرم «ترک انفاق» مادامی که شوهر به همسرش نفقه نپردازد جرم در حال تکرار شدن است؛ یعنی یک جرم مستمر به وقوع پیوسته است و در طول زمان ادامه دارد، اما جرم «خودداری از ارائه اطلاعات» چه وضعی دارد؟

مستمر یا آنی بودن این جرم، به تکلیفی که قانونگذار بر عهده اشخاص نهاده است بازمی گردد. فرضاً در قانون، ناشران اوراق بهادار مکلف به ارائه اطلاعات هستند در غیر این صورت، مرتکب جرم شده اند.

حال، سؤال اینجاست که: آیا این تکلیف قانونی ناشران اوراق بهادار، به یک زمان خاص محدود می شود و بعد از انقضای آن زمان، تکلیف از آنها ساقط می گردد یا آن تکلیف ادامه دارد؟ زیرا اگر تکلیف ادامه داشته باشد، جرم، مستمر خواهد بود

و مادامی که این اشخاص از ارائه اطلاعات خودداری می کنند جرم، در حال وقوع است. مبدأ مرور زمان نیز از پایان آن خودداری است؛ یعنی زمان ارائه اطلاعات، مبدأ مرور زمان می باشد.

اما آیا آن تکلیف، واقعاً تکلیفی مستمر است یا صرفاً مربوط به یک زمان خاص می باشد؟ آیا در یک نقطه زمانی واقع می شود و بعد از گذشت آن زمان، ساقط می گردد؟ به نظر می رسد این تکلیف قانونی، مستمر و ادامه دار است و اگر اشخاصی بعد از انقضای آن زمان، به عضویت هیأت مدیره در آیند نسبت به آن مکلف خواهند بود، اما دلیل این امر چیست؟

فرض کنید در روزی که قرار است اطلاعات ارائه شود (مثلاً ۱۳۸۸/۱/۱)، اعضای هیأت مدیره به دلایل موجهی، قادر به ارائه آن نباشند. برای مثال، در حبس یا بازداشت، یا حتی در بیماری باشند و قادر به ارائه اطلاعات نباشند، اما آیا بعد از رفع عذر موجه، و توانایی بر ارائه اطلاعات، این تکلیف قانونی ساقط می گردد؟ مقصود اینکه اگر تکلیف قانونی ساقط نشود نشانگر مستمر بودن این جرم خواهد بود.

آنی یا مستمر بودن جرم خیانت در امانت

این موضوع را می توان در جرایم «فعل» نیز مشاهده کرد. عبارتی که حقوقدانان غالباً به آن اشاره و استناد می کنند رأیی است که دیوان عالی کشور درباره جرم خیانت در امانت صادر کرده و معتقد است جرم خیانت در امانت در تمامی صور آن، جرمی آنی و غیرمستمر بوده، اما من در این باره همداستان نیستم، زیرا بسته به نوع رفتاری که فرد در خیانت در امانت انجام می دهد جرم ممکن است آنی یا مستمر باشد.

مقنن، چهار نوع رفتار را برای تحقق خیانت در امانت ذکر کرده است^۱ که برخی از آنها در مدت زمانی آنی یا کوتاه اتفاق می افتد؛ مانند تصاحب، تلف، یا

۱. ماده ۶۷۴ قانون تعزیرات (مصوب ۱۳۷۵): هرگاه اموال منقول یا غیرمنقول یا نوشته هایی از قبیل سفته و چک و قبض و نظایر آن، به عنوان اجاره یا امانت یا رهن یا برای وکالت یا هر کار با اجرت یا بی اجرت به کسی داده شده و بنا بر این بوده است که اشیاء مذکور مسترد شود یا به مصرف معینی برسد و

مفقود کردن. اینها جرایمی آنی هستند و مشکلی در تعیین زمان وقوع آنها نیست، اما رفتار استعمال می‌تواند در طول زمان استمرار داشته باشد. به‌طور مثال، فردی که ماشین دیگری نزد او به امانت است و مجاز به استفاده آن نیست، از تهران به سمت مشهد حرکت می‌کند. آیا این فرد در طول مسافرت، مرتکب جرم خیانت در امانت شده است یا خیر؟ باید دانست در اینجا مانند جرم پوشیدن غیرمجاز لباس‌های رسمی، جرم در هر لحظه از زمان، در حال تجدید حیات و تکرار است.

تأیید دیدگاه دادگاه بدوی درخصوص مستمر بودن جرم خودداری از ارائه اطلاعات نهانی

در تعیین اینکه جرم مستمر است یا آنی، باید به تکلیفی که قانونگذار تعیین کرده است توجه نماییم. اگر این تکلیف قانونگذار متوجه زمان خاصی باشد و بعد از انقضای آن زمان، تکلیف ساقط گردد جرم، آنی به حساب می‌آید، اما اگر این تکلیف در طول زمان ادامه یابد مستمر خواهد بود. فرض کنید مقنن از فردی بخواهد تکلیف معینی را در تاریخ خاصی انجام دهد، ولی آن شخص بخواهد تکلیف را بعد از موعد مقرر ادا نماید. مادامی که وی به تکلیف مقرر قانونی عمل نکند و به ترک فعل خویش ادامه دهد مرتکب جرم شده است و تا زمانی که این ترک فعل ادامه داشته باشد جرم، مشمول مرور زمان نخواهد شد، لذا به نظر من، رأی بدوی از این لحاظ به‌درستی صادر شده است. بنابراین، اعضای هیأت‌مدیره‌ای که بعد از زمان قانونی ارائه گزارش، منصوب شدند و توانایی ارائه اطلاعات را داشتند، اما از این کار خودداری نمودند مجرم بوده و قابل مجازاتند.

عدم منافات شاکی بودن سازمان بورس با طرح شکایت توسط زبان‌دیده

نکته بعدی نیز در تأیید رأی دادگاه بدوی است. بنا به استدلال برخی از وکلای پرونده، ابتدا باید سازمان بورس و اوراق بهادار طرح شکایت نماید، سپس

← شخصی که آن اشیاء، نزد او بوده آنها را به ضرر مالکین یا متصرفین آنها استعمال یا تصاحب یا تلف یا مفقود نماید به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.

شاکی یا زبان‌دیده این کار را انجام دهد، چون در ماده ۵۲ قانون اوراق بهادار^۱ به سازمان بورس، سِمَت شاکی داده شده، اما در این پرونده، زبان‌دیده طرح شکایت کرده، لذا شکایت وی وارد نیست.

در استدلال دهم که در صفحه ۱۵ رأی دادگاه بدوی آمده است بیان شده: «هم سازمان و هم زبان‌دیده می‌توانند شاکی باشند». البته به نظر من اگر دادگاه در تأیید این نظر به قانون آیین دادرسی کیفری هم استناد می‌کرد مناسب‌تر بود. طبق ماده ۹ ق.آ.د.ک. سال ۱۳۷۸^۲ «شاکی، کسی است که از جرم، متضرر شده باشد» و اینکه ماده ۵۲، سازمان بورس را به‌عنوان شاکی معرفی نموده به معنای نفی شکایت شاکی زبان‌دیده نیست؛ یعنی نمی‌توان گفت چون سازمان بورس شاکی است پس، زبان‌دیده نمی‌تواند شاکی باشد. در ادامه ماده ۵۲ به «زبان‌دیده» حق تقدیم دادخواست ضرر و زیان را می‌دهد و بیانگر این است که فرد هم می‌تواند شاکی باشد زیرا از جرم، متضرر شده است. پس طبق ماده ۹ ق.آ.د.ک. فرد زبان‌دیده نیز می‌تواند شاکی باشد. به هر حال، دادگاه بدوی می‌توانست در استدلال خود به این نکته نیز اشاره نماید.

تأیید رویکرد دادگاه تجدیدنظر درباره اتهام استفاده از اطلاعات نهانی

درمورد اتهام استفاده از اطلاعات نهانی، و نقد به‌جا و صحیح دکتر مسعودی مقام کاملاً موافقم. به عقیده من استدلالی که در رأی دادگاه بدوی برای حکم برائت بیان شده، درست نیست، اما استدلالی که دادگاه تجدیدنظر برای محکومیت

۱. ماده ۵۲: سازمان، مکلف است مستندات و مدارک مربوط به جرایم موضوع این قانون را گردآوری کرده و به مراجع قضایی ذی‌صلاح اعلام نموده و حسب مورد، موضوع را به عنوان شاکی پیگیری نماید. چنانچه در اثر جرایم مذکور ضرر و زیانی متوجه سایر اشخاص شده باشد، زبان‌دیده می‌تواند برای جبران آن به مراجع قانونی مراجعه نموده و وفق مقررات، دادخواست ضرر و زیان تسلیم نماید.

۲. ماده ۹: شخصی که از وقوع جرمی، متحمل ضرر و زیان شده و یا حقی از قبیل قصاص و قذف پیدا کرده و آن را مطالبه می‌کند، مدعی خصوصی و شاکی نامیده می‌شود. ضرر و زیان قابل مطالبه به شرح ذیل می‌باشد:

۱. ضرر و زیان‌های مادی که در نتیجه ارتکاب جرم حاصل شده است؛

۲. منافی که ممکن‌الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم و متضرر می‌شود.

متهم به «انجام معامله متکی بر اطلاعات نهانی» ذکر نموده، صحیح می‌باشد. در رأی بدوی آمده است: «با توجه به دفاعیات متهم و انکار شدید نامبرده (که به نظر من دفاعیات متهم و انکار شدید او به هیچ‌وجه نمی‌تواند مبنای استدلال باشد) و با توجه به عدم حصول اقناع وجدانی به نحوی که موجب حصول قطع و یقین بر بزهکاری نامبرده گردد، و با اتکاء به اصل برائت، حکم برائت صادر می‌شود». سؤال این است که: منشأ عدم حصول اقناع وجدانی برای دادگاه کجاست؟ آیا در اینکه شخص، دارای اطلاعات نهانی بوده است یا خیر، محل شک است؟ بدیهی است که پاسخ منفی است، زیرا مطمئن هستیم فردی که عضو هیأت‌مدیره این شرکت است قطعاً دارای اطلاعات بوده و بی‌تردید آن اطلاعات، نهانی بوده است.

طبق بند ۳۲ ماده ۱ قانون اوراق بهادار^۱ که در رأی تجدیدنظر هم بدان اشاره شده است: «اطلاعات نهانی، هرگونه اطلاعات افشاءنشده برای عموم است که به‌طور مستقیم و غیرمستقیم به اوراق بهادار، معاملات و یا ناشر آن مربوط می‌شود و در صورت انتشار قیمت، بر تصمیم سرمایه‌گذاران در معامله اوراق بهادار مربوط تأثیر می‌گذارد». وضعیت در پرونده حاضر نیز دقیقاً به همین شکل است؛ کمالینکه بعد از نشر آن اطلاعات، قیمت سهم آن به‌شدت سقوط می‌کند.

شاید گفته شود منشأ ما این بوده است که فرد، آن اطلاعات را داشته ولی از آنها در معامله استفاده نکرده، اما این هم قابل قبول نیست. متهم استدلال کرده: «من در زمان اوج قیمت، سهام را نفروختم، بلکه موقعی اقدام کردم که قیمت، پایین آمده بود»، که این استدلال هم صحیح نیست و همان‌گونه که دکتر مسعودی‌مقام اذعان کردند درست است که فرد در زمان اوج قیمت نفروخته، ولی در زمانی فروخته است که بعد از آن، قیمت دچار افت شدید می‌شده، و همین موضوع نشان می‌دهد فرد با اطلاعاتی که در اختیار داشته، قصد جلوگیری از

۱. این بند در مقام تعریف اطلاعات نهانی چنین بیان می‌دارد: اطلاعات نهانی: هرگونه اطلاعات افشاءنشده برای عموم که بطور مستقیم و یا غیرمستقیم به اوراق بهادار، معاملات یا ناشر آن مربوط می‌شود و در صورت انتشار بر قیمت و یا تصمیم سرمایه‌گذاران برای معامله اوراق بهادار مربوط تأثیر می‌گذارد.

ضررهای بیشتری بوده که ممکن بوده است در آینده به او وارد شود، لذا قطعاً از اطلاعات، آگاهی داشته اما پرسش مهم اینجاست که: آیا آن شخص، «فرد دارای اطلاعات نهانی» محسوب می‌شود یا خیر؟ زیرا در زمان فروش سهام استعفاء داده بود. البته فرض را بر صحت ادعای او می‌گذاریم و گرنه در حال حاضر درخصوص استعفاء وی و نیز آن (استعفاء) مورد پذیرش یا عدم پذیرش واقع شده یا خیر، مقوله‌ای است جداگانه که برای بحث پیرامون آن، زمان دیگری می‌طلبد.

اگر فرد، استعفاء داده باشد مشمول بند (الف) تبصره ۱ ماده ۴۶^۱ نمی‌شود، زیرا طبق این تبصره: «مدیران شرکت، شامل اعضای هیأت‌مدیره، مدیرعامل و معاونان آنها می‌شوند». و فرد متهم در زمان استعفاء، هیچ‌کدام از این سِمَت‌ها را نداشته است. همان‌گونه که در رأی تجدیدنظر هم به‌درستی آمده: «بند ه - می‌گوید: سایر اشخاصی که با توجه به وظایف، اختیارات یا موقعیت خود به اطلاعات نهانی دسترسی داشته‌اند...». بنابراین، فرد قبل از استعفاء به اطلاعات دسترسی داشته و استعفاء او به معنای از میان رفتن اطلاعات نیست؛ یعنی با اینکه فاقد سِمَت می‌باشد دارای اطلاعات است. پس، به نظر من حکم برائتی که در این باره در دادگاه بدوی صادر شده، درست نبوده است.

مطلق بودن جرم ایجاد ظاهری گمراه‌کننده از روند معاملات اوراق بهادار

دکتر مسعودی‌مقام درباره اقدامات اظهار داشتند: «ما در برائت و عدم توجه اتهام به این افراد، عنصر روانی را مدنظر داشتیم» که البته این مطلب در رأی ذکر

۱. این تبصره مقرر می‌دارد: اشخاص زیر به عنوان اشخاص دارای اطلاعات نهانی شرکت شناخته می‌شوند:

الف. مدیران شرکت شامل اعضای هیأت‌مدیره، هیأت‌عامل، مدیرعامل و معاونان آنان؛

ب. بازرسان، مشاوران، حسابداران، حساب‌رسان و وکلای شرکت؛

ج. سهامدارانی که به تنهایی و یا به همراه افراد تحت تکفل خود، بیش از ده درصد سهام شرکت را در اختیار دارند، یا نمایندگان آنان؛

د. مدیرعامل و اعضای هیأت‌مدیره و مدیران ذی‌ربط یا نمایندگان شرکت‌های مادر که مالک حداقل ده درصد (۱۰٪) سهام یا دارای حداقل یک عضو در هیأت‌مدیره شرکت سرمایه‌پذیر باشند؛

ه. سایر اشخاصی که با توجه به وظایف، اختیارات و یا موقعیت خود، به اطلاعات نهانی دسترسی دارند.

نشده بود ولی در توضیحات خود بدان اشاره کردند. به نظر می‌رسد در زمینه «عنصر مادی»، «اقدامات، تنها افعال را دربرمی‌گیرد» و «شامل ترک فعل نمی‌شود» و از این جهت عنصر مادی این جرم، موجود نیست و متأسفانه مقنن درباره مطلق یا مقید بودن این جرم، عبارات صحیحی را بکار نبرده است.

من مجدداً ذکر این بند را لازم می‌دانم: «هر شخصی که اقدامات وی، نوعاً منجر به ایجاد ظاهری گمراه‌کننده از روند معاملات اوراق بهادار، یا ایجاد قیمت‌های کاذب، یا اغوای اشخاص به انجام معاملات اوراق بهادار شود».^۱ در اینجا کلمه «نوعاً» کار را دشوار کرده است، زیرا از جهتی می‌توان به مطلق بودن جرم معتقد بود چراکه گفته است: نوعاً این‌گونه باشد؛ یعنی جرم، فارغ از حصول یا عدم حصول نتیجه، محقق می‌گردد، لذا مطلق است، اما در ادامه آمده: «منجر شود». و سؤال این است که: منجر به چه چیزی شود؟ و بر این باورم اگر فقط منحصر به دو عبارت پایانی بود از مقید بودن جرم اطمینان حاصل می‌شد، بدین علت گفته است: منجر به ایجاد قیمت‌های کاذب شود. در این صورت به بررسی این مسئله می‌پردازیم که: آیا منجر به ایجاد قیمت‌های کاذب شده است یا خیر؟ یا درمورد اغوای اشخاص، بررسی می‌کردیم که: آیا آنها گمراه شده‌اند یا خیر؟ ولی عبارت آغازین که گفته است: «ایجاد ظاهری گمراه‌کننده از روند انجام معاملات اوراق بهادار»، ما را به این سمت و سو می‌کشاند که جرم، مطلق است؛ یعنی «کفایت می‌کند که ظاهری گمراه‌کننده حاصل شود» و اینکه افراد گمراه‌شده، خرید نمایند یا خیر، علی‌السویه است.

بنابراین، از آنجا که این مقرر قانونی به‌خوبی تنظیم نشده، می‌تواند منشأ تفاسیر مختلفی باشد و از این جهت با این گفته دکتر فضلعلی که «عبارات این قانون، دقیق نیست و تفاسیر مختلف را ایجاد می‌کند» همداستانم.

۱. مستند این جرم، بند ۳ ماده ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار است که چنین بیان می‌دارد: هر شخصی که اقدامات وی نوعاً منجر به ایجاد ظاهری گمراه‌کننده از روند معاملات اوراق بهادار یا ایجاد قیمت‌های کاذب و یا اغوای اشخاص به انجام معاملات اوراق بهادار شود.

امکان استناد به ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت برای تبدیل حبس مقرر در ماده ۴۹ قانون اوراق بهادار

و اما سخن پایانی من در ارتباط با تعیین جزای نقدی و تبدیل حبس به جزای نقدی، با توجه به قانون وصول برخی درآمدهای دولت می‌باشد. در رأی تجدیدنظر عبارتی ذکر شده که تردیدبرانگیز است. در صفحه آخر آن آمده است: «ضمناً دادگاه متذکر می‌گردد در وصف تعیین کیفر حبس تعزیری، از یک ماه تا شش ماه و جزای نقدی معادل یک تا سه برابر سود به‌دست‌آمده، یا زیان متحمل نشده، یا هر دو مجازات در ماده ۴۹ قانون اوراق بهادار برای بزه خودداری از انجام تکلیف قانونی در ارائه اطلاعات مهم به سازمان بورس و اوراق بهادار، تبدیل مجازات حبس تعزیری به جزای نقدی با استناد به ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین،^۱ برخلاف مدار و منهج قانونی است، چون دادگاه در صورتی که کیفر جزای نقدی را درمورد متهم متناسب می‌داند می‌تواند از اختیار قانونی خود در برخورداری متهم از مجازات جزای نقدی پیش‌بینی‌شده در قانون، استفاده نماید و حتی می‌تواند از کیفیات مخفقه استفاده کند». سؤال این است که: اگر قاضی حبس را انتخاب نماید و آن را مطابق با قانون وصول، به جزای نقدی

۱. سه بند اول ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین (مصوب ۱۳۷۳) مقرر می‌دارد: قوه قضاییه موظف است کلیه درآمدهای خدمات قضایی ازجمله خدمات مشروحه زیر را دریافت و به حساب درآمد عمومی کشور واریز نماید:

۱. در هر مورد که در قوانین حداکثر مجازات کمتر از نود و یک روز حبس و یا مجازات تعزیری موضوع تخلفات رانندگی می‌باشد، از این پس به‌جای حبس یا مجازات تعزیری حکم به جزای نقدی از هفتاد هزار و یک (۷۰۰۰۱) ریال تا یک‌میلیون (۱۰۰۰۰۰۰) ریال صادر می‌شود.

۲. هرگاه حداکثر مجازات بیش از نود و یک روز حبس و حداقل آن کمتر از این باشد دادگاه مخیر است که حکم به بیش از سه ماه حبس یا جزای نقدی از هفتاد هزار و یک (۷۰۰۰۱) ریال تا سه میلیون (۳۰۰۰۰۰۰) ریال بدهد.

۳. در صورتی که مجازات حبس با جزای نقدی توأم باشد و به جای حبس و مجازات تعزیری جزای نقدی مورد حکم واقع شود، هر دو مجازات نقدی جمع خواهد شد.

تبدیل کند چرا مخالف منهیج قانونی است؟ به تعبیری منشأ این منع قانونی کجاست؟ زیرا این منع قانونی مشاهده نمی‌شود.

درست است که قانون، قاضی را مختار کرده است تا حبس یا جزای نقدی را انتخاب کند، اما اگر با انتخاب حبس، و تبدیل آن به جزای نقدی، میزان آن از میزان جزای نقدی مقرر در قانون بیشتر می‌شود مختار است و می‌تواند بی‌هیچ منع قانونی‌ای آن کار را انجام دهد. حتی ممکن است قاضی بخواهد از کیفیات مخففه استفاده نماید. به‌طور مثال، اگر بخواهد حبس را به جزای نقدی تبدیل کند خفیف‌تر می‌شود، در این‌صورت چه منع قانونی‌ای برای او وجود دارد؟ مقصود اینکه این منع قانونی مذکور در رأی را درک نمی‌کنم.

همچنین، موضوع و بحثی اساسی وجود دارد که در آن، قوانین تصویب شده، بعد از قانون وصول، و نیز حبس‌های کمتر از سه ماه را در نظر گرفته‌اند. در چنین حالتی، آیا قاضی مکلف است ماده ۳ قانون وصول را درمورد تمامی آنها اجرا نماید؟ یا اینکه می‌تواند به حبس نیز حکم دهد؟

دکتر مسعودی‌مقام، قاضی صادرکننده رأی تجدیدنظر:

آنی بودن جرم خودداری از ارائه اطلاعات به دلیل موضوعیت داشتن تاریخ ارائه اطلاعات

لازم می‌دانم دو نکته درباره مستمر یا آنی بودن جرم خودداری از ارائه اطلاعات، بیان کنم. وقتی برای اعضای هیأت‌مدیره، فرجه‌های معین قانونی تعریف می‌شود برای مثال، از آنها می‌خواهند صورتحساب‌های مالی سه یا شش ماهه و یا یک‌ساله خود را ارائه دهند، حتی اگر یک‌روز به تغییر آنها مانده باشد (یعنی کار اعضای هیأت‌مدیره ادامه داشته باشد) شاید استمرار معنا یابد، ولی وقتی زمان ارائه اطلاعات به پایان رسد و نوبت به ارائه اطلاعات سه ماهه دوم می‌رسد، و فرضاً در تاریخ ۱۳۹۲/۵/۱ هیأت‌مدیره عوض می‌شوند و اعضای جدید روی کار می‌آیند، این هیأت جدید موظفند اطلاعات سه ماهه دوم را به‌همراه اطلاعاتی که قبلاً داده نشده، ارائه نمایند؛ یعنی وقتی فردی عضو هیأت‌مدیره می‌شود در ارائه اطلاعات ماه‌های قبلی، برای او تکلیف قانونی

ایجاد می‌شود و فرد برای اینکه اطلاعات ماه‌های بعدی را اعلام نماید باید اطلاعات بیان‌نشده در ماه‌های قبل را نیز در اطلاعات جدید خود، وارد و آنها را لحاظ کند.

حال سؤال اینجاست: چه فرجه و زمانی را می‌توان برای شخصی که به عضویت هیأت‌مدیره منصوب می‌شود در نظر گرفت تا وی اطلاعات سه ماهه را ارائه دهد؟ آیا می‌توان به او نیز یک مهلت سه ماهه دیگر داد یا اینکه باید فردای همان روز، اطلاعات را ارائه نماید؟

روشن است که اساساً اطلاعات زمان‌های خاص با یکدیگر تداخل پیدا می‌کنند؛ یعنی وقتی هیأت‌مدیره جدید در سه ماهه دوم اطلاعات می‌دهد به نوعی اطلاعات دوره قبلی را هم ارائه داده است. در چنین مواردی نمی‌توان به مجرمیت اعضای جدید هیأت‌مدیره اعتقاد داشت چنانکه گاهی اوقات تصور می‌شود این اطلاعات، اطلاعات سالیانه و یا تکرارنشده است. برای مثال، اگر فردی عضو هیأت‌مدیره باشد و تغییر یابد مکلف است اطلاعات را ارائه نماید ولیکن در صورت ایجاد شدن فرجه بعدی، باید علاوه بر اطلاعات سابق، اطلاعات جدید را هم اعلام نماید، لذا در چنین جرایمی، این اشکال پیش می‌آید که با پایان یافتن زمان اعلام اطلاعات و فرا رسیدن زمان ارائه اطلاعات جدید در ماه‌های آتی، بتوان این جرم را مستمر دانست؛ یعنی این تکلیف قانونی در آن تاریخ، موضوعیت دارد و بعد از آن تاریخ، تکلیف جدید دیگری در ارائه اطلاعات آتی ایجاد می‌شود.

به هر حال، اطلاعات شش‌ماهه از قبیل تعدیل سود و غیره، مواردی هستند که در طول زمان تغییر می‌کنند. برای نمونه، امروز پیش‌بینی سود سالیانه یک فرد، فلان مقدار است، اما ممکن است هیأت‌مدیره تصمیمی اتخاذ نماید که پیش‌بینی سود سالیانه تغییر کند؛ در این‌صورت هیأت‌مدیره مکلف است آن اطلاعات را دوباره ارائه نماید. مقصود اینکه پیش‌بینی فرجه سه‌ماهه ارائه اطلاعات، بعد از تغییر هیأت‌مدیره دو حالت دارد: اگر دوباره همان افراد سابق، به عنوان هیأت‌مدیره انتخاب شوند شاید بتوان گفت جرم، مستمر است

و همچنان ادامه دارد، اما در صورت تغییر هیأت‌مدیره و روی کار آمدن اعضای جدید، آنها (اعضای جدید) مکلفند صورتحساب‌های مالی جدید ارائه دهند؛ و در این فرجه‌ها اطلاعات سابق را هم اصلاح کرده و ارائه نمایند ولیکن این امر، نشان‌دهنده مستمر دانستن جرم نیست، زیرا تکلیف قانونی «فقط در همان تاریخ» موضوعیت دارد و بعد از آن تاریخ، باید اصلاحات و تعدیلات و اطلاعات بعدی، انجام و ارائه شوند.

عدم امکان استناد به قانون وصول برخی از درآمدهای دولت

درباره بحث «تبدیل حبس به جزای نقدی» باید بگوییم در جرایمی چون جعل و بسیاری جرایم دیگر - که قانونگذار برای آنها حبس یا جزای نقدی تعریف کرده است - از آنجا که مقنن، تخییر را پیش‌بینی کرده و به قاضی اختیار داده است دیگر استناد به قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری و قانون وصل، لزومی ندارد چراکه کار عبث و بیهوده‌ای است. در صورتی قاضی می‌تواند با اعمال ماده ۲۲ ق.م.ا.^۱ جزای نقدی را تخفیف دهد که قانون اجازه

۱. ماده ۲۲: دادگاه می‌تواند در صورت احراز جهات مخفیه، مجازات تعزیری و یا بازدارنده را تخفیف دهد و یا تبدیل به مجازات از نوع دیگری نماید که به حال متهم مناسب‌تر باشد، جهات مخفیه عبارتند از:

۱. گذشت شاکی یا مدعی خصوصی؛
 ۲. اظهارات و راهنمایی‌های متهم که در شناختن شرکاء و معاونان جرم و یا کشف اشیایی که از جرم تحصیل شده است، مؤثر باشد؛
 ۳. اوضاع و احوال خاصی که متهم، تحت‌تأثیر آنها مرتکب جرم شده است، از قبیل رفتار و گفتار تحریک‌آمیز مجنی‌علیه یا وجود انگیزه شرافتمندانه در ارتکاب جرم؛
 ۴. اعلام متهم قبل از تعقیب و یا افراد او در مرحله تحقیق که مؤثر در کشف جرم باشد؛
 ۵. وضع خاص متهم و یا سابقه او؛
 ۶. اقدام یا کوشش متهم به‌منظور تخفیف اثرات جرم و جبران زیان ناشی از آن.
- تبصره ۱: دادگاه، مکلف است جهات تخفیف مجازات را در حکم صریحاً قید کند.
- تبصره ۲: در مورد تعدد جرم نیز دادگاه می‌تواند جهات مخفیه را رعایت کند.
- تبصره ۳: چنانچه نظیر جهات مخفیه مذکور در این ماده، در مواد خاصی پیش‌بینی شده باشد دادگاه نمی‌تواند به‌موجب همان جهات دوباره مجازات را تخفیف دهد.

داده باشد. بنابراین، برای تبدیل مجازات حبس به جزای نقدی، وارد بحث قانون وصول شدن لازم نیست.

در بسیاری از آراء صادرشده از دیوان‌عالی کشور، قضات، حبس پیش‌بینی‌شده را به جزای نقدی تبدیل کرده‌اند؛ علی‌رغم اینکه برای آن جرم، مجازات جزای نقدی نیز از باب اختیار برای قاضی پیش‌بینی شده بود. با این استدلال که وقتی قانونگذار به قاضی اجازه اعمال یک مجازات را می‌دهد و درواقع، میان حبس و جزای نقدی، قائل به تخییر شده است، قاضی اصلاً نباید از موارد خاص، مانند وصول برخی درآمدهای دولت استفاده کند. البته در این موضوع، اختلاف‌نظر هست؛ بعضی معتقدند این کار بلاشکال است، اما به نظر من با توجه به رویه‌ای که در دیوان‌عالی کشور نیز مطرح است تبدیل حبس در جایی که قانونگذار به قاضی اختیار تعیین کیفر جزای نقدی را داده است صحیح نیست، چون خود قاضی می‌تواند همان جزای نقدی قانونی را به همان میزانی که در قانون وصول آمده، و حتی پایین‌تر از آن، تخفیف دهد.

دکتر بهره‌مند، عضو هیأت علمی دانشگاه تهران:

آنچه از سخنان دکتر مسعودی‌مقام استنباط می‌شود این است که در صورت عدم تغییر اعضای هیأت‌مدیره، می‌توان قائل به مستمر بودن جرم شد. علی‌الظاهر در پرونده حاضر، اعضای هیأت‌مدیره عوض نشدند بلکه نماینده شخص حقوقی بودند. شخص حقوقی در عین عضو هیأت‌مدیره بودن، یک نماینده را منصوب کرده و اینک نماینده را تغییر داده است. در اینجا چنین وضعیتی گویای این است که حداقل در مورد برخی از اعضاء، آنها افراد حقیقی نماینده شخص حقوقی بوده‌اند و عضو هیأت‌مدیره هم عوض نشده است.

تأیید دیدگاه دادگاه بدوی در خصوص تبدیل حبس به جزای نقدی

در مورد بحث «تبدیل» اگر حبس را به جزای نقدی بیش از مقدار تعیین‌شده در قانون، تبدیل نماییم وجه تازه‌ای گشوده خواهد شد. قاضی با توجه به اوضاع و احوال، جزای نقدی مقرر در قانون را کافی نمی‌داند و می‌خواهد حبس دهد، اما حبس نیز متضمن تبعات منفی است، لذا حبس را

به جزای نقدی بیش از جزای نقدی مقرر در قانون، تبدیل می‌کند. در این صورت، آن جزای نقدی تعیین شده، نسبت به حبس مقرر در قانون، خفیف‌تر است ولی نسبت به جزای نقدی مقرر در قانون، شدیدتر است.

اما در پرونده حاضر، دادگاه از آنجا که امکان تعیین جزای نقدی (طبق ماده ۴۹) وجود نداشت حبس را به جزای نقدی تبدیل کرده است، چون براساس ماده مزبور، جزای نقدی، نسبی بوده و ثابت نیست؛ یعنی قاضی، ابتدا می‌بایست احراز می‌کرد که سود به‌دست آمده، یا ضرر متحمل نشده، به چه میزان است، سپس با توجه به آن، یک تا سه برابر آن را جزای نقدی می‌داد، اما این امر، قابل احراز نبود و چون قاضی سود به‌دست آمده و زیان متحمل نشده را قابل ارزیابی ندانسته است نتوانسته طبق این قسمت از ماده قانونی، جزای نقدی تعیین نماید، لذا با رجوع به قسمت اول ماده، «حبس» را تبدیل به «جزای نقدی» کرده است. البته از این حیث، ایرادی متوجه رأی دادگاه بدوی نیست.

یکی از حضار: طبق گفته دکتر مسعودی مقام، چون اعضای هیأت مدیره تغییر پیدا کردند نباید این تکلیف را بر اعضای جدید آن، بار نمود. حال، اگر به فرض اعضای هیأت مدیره ثابت باشند و تغییر نکنند - که در این صورت، طبعاً آن خودداری، استمرار خواهد داشت - آیا در اینجا هم جرم، آنی محسوب می‌گردد؟ یعنی در صورت تغییر قانون، باز هم باید به همان قانون پیشین عمل کرد؟ در این حالت، مبدأ مرور زمان، از چه وقتی آغاز خواهد شد؟

دکتر مسعودی مقام، قاضی صادرکننده رأی تجدیدنظر:

همان‌طور که اشاره کردم ابتدا باید آن اطلاعات را شناخت، زیرا آنها مختص به یک موضوع ویژه نیستند. در بورس، بحث اطلاعات سه ماهه، شش ماهه و سالیانه، و همچنین اطلاعاتی که در روند تصمیم‌گیری‌ها حادث می‌شوند، مطرح است. حال، اگر شخصی که عضو هیأت مدیره بوده، این اطلاعات سه ماهه یا شش ماهه را ارائه ندهد جرم واقع می‌شود؛ یعنی این خودداری‌ها به کرات در

مقاطع و اطلاعات مختلف حادث می‌شود، اما در صورت تغییر و تعویض اعضای هیأت مدیره، می‌توان از آنان درخواست نمود که از فردای روزی که منصوب می‌گردند در یک فرجه زمانی معین، اطلاعات ارائه نشده سه ماهه قبل از انتصاب را ارائه دهند؟ در چه فرجه‌ای؟ همان روز، سه ماه بعد، یا غیر از آن؟ در اینجا گویی هیأت مدیره جدید را با تکلیفی مواجه می‌سازیم که انجام آن امکان پذیر نیست مگر اینکه آنها اطلاعاتی را بدهند که از زمان انتصابشان، سازمان بورس برای آنها تکلیف می‌کند؛ یعنی باید اطلاعات سه ماهه یا شش ماهه دوم، یا اطلاعات سود و زیان را به سازمان بورس ارائه نمایند. به هر حال، عملاً با مشکلات متعددی مواجهیم چنانکه گویی در مورد عدم اقدام هیأت مدیره سابق، تکلیفی بر این افراد بار می‌کنیم بدون اینکه برای آنها فرجه قانونی تعیین نماییم. آنچه از رأی صادره بدوی استنباط می‌شود این است که برای این هیأت مدیره جدید، همین سه ماه را در نظر می‌گیرد؛ یعنی از زمان انتصاب آنان، همین فرجه سه ماهه را لحاظ می‌کند که مدت زمان مزبور (سه ماه)، مقارن با ارائه اطلاعات نوبت بعدی می‌شو، اما وقتی شخص، عملاً اطلاعات نوبت بعدی را ارائه می‌دهد، با دید و لحاظ اطلاعات سابق خواهد بود. اکنون این فرد چه عملکردی باید داشته باشد؟ آیا فرد مکلف است هم اطلاعات سه ماهه دوم را اعلام کند و هم تمامی اطلاعات (از جمله اطلاعات قبلی که در آن ملحوظ است) را ارائه نماید که افراد سابق ندادند؟ در این صورت، جرمی واقع نشده است.

از طرف دیگر، وقتی شخص به فرض در تاریخ ۸۸/۲/۲۰ اطلاعات را ارائه ندهد موضوعیت همان تاریخ، برای قانونگذار محرز و برجسته خواهد شد. طبق گفته سازمان بورس: اگر این تعدیل سود و زیان و اصلاح قیمت‌ها را فوراً به سازمان مزبور اطلاع ندهید، آن فرد مجرم محسوب می‌شود، زیرا اگر این اطلاعات در همان زمان داده شود دارای ارزش است و بعد از تاریخ مقرر، از ارزش آن کاسته می‌شود، چون سرمایه‌گذاران، وارد سرمایه‌گذاری شدند و با خرید سهام، این اطلاعات به هیچ‌وجه برای آنها ارزشی ندارد؛ یعنی تأخیر در ارائه، اثر خود را بر بزه دیده، سرمایه‌گذاران و مردم گذاشته است و ارائه بعدی آنها تأثیری ندارد،

لذا در اطلاعات بعدی که ارائه می‌دهد خواه‌ناخواه این اطلاعات سابق که ارائه نشده بود هم گنجانده می‌شود. لذا موضوع از این جهت قابل بررسی است.