

الْحَمْدُ لِلَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



سال سوم / شماره ۷ / تابستان ۱۳۹۳

صاحب امتیاز: پژوهشگاه قوه قضائیه

مدیر مسئول: حجت الاسلام والمسلمین علیرضا امینی

سر دبیر: دکتر نجات اله ابراهیمیان

جانشین سر دبیر: دکتر محمد جلالی

مدیر داخلی: سعید نجات زادگان

ناشر: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه

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

نشانی: تهران، بزرگراه چمران، بزرگراه یادگار امام، بعد از خروجی اوین درکه،
پژوهشگاه قوه قضائیه، دفتر فصلنامه «رای»

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

نشانی اینترنتی: www.raayjournal.ir

کد پستی: ۱۹۸۳۸۴۶۵۱۴

رایانامه: majaleh_ray@jpri.ir

شمارگان: ۴۵۰۰

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

مقدمه

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

بر این اساس برای به سامان کردن نگارش نقدها در قالب های گوناگون و متنوع فوق شیوه نامه نگارش محتوا برای هر قسمت بصورت مجزا و متفاوت تهیه گردیده که ذیلاً 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 هیچکدام 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 ارجاع‌دهی به منابع دیگر، درج فهرست منابع، به سبک شیکاگو به شرح ذیل نیز لازم است. در خصوص ترتیب درج مآخذ، لازم به ذکر است که کلیه منابع ابتدائاً براساس نوع و سپس براساس نام‌خانوادگی نویسندگان فهرست خواهند شد:

• کتب

نام‌خانوادگی 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

نام‌خانوادگی 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

نام‌خانوادگی 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 قائده 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 می باشد.
۳. این نوع از مقالات اصولاً مشتمل بر مشخصات مقاله و نویسندگان، بدنه مقاله، نتیجه‌گیری و منابع و مآخذ می باشد.
۴. در این دسته از نوشته‌ها ابتدائاً عنوان مقاله درج گردیده و سپس در خط زیرین، نام نویسنده(گان) ذکر می‌گردد. همچنین سمت و درجه علمی نویسنده(گان)، آدرس ایمیل و شماره تلفن همراه نویسنده‌ی مسئول در پاورقی نوشته خواهد شد.

دو – نقد موضوع محور

۱. هدف این دسته از مقالات بررسی موضوع واحد در آئینه‌ی آراء مختلف است؛ لذا لااقل استناد به سه رأی مشابه در بیان موضوع الزامی خواهد بود.
۲. حجم مقاله حداقل ۳۰۰۰ و حداکثر ۷۰۰۰ کلمه خواهد بود.
۳. مقالات ارسالی در این حوزه اصولاً مشتمل بر مشخصات مقاله و نویسندگان، بدنه مقاله، نتیجه‌گیری و منابع و مآخذ می باشد.
۴. در این دسته از نوشته‌ها ابتدائاً عنوان مقاله درج گردیده و سپس در خط زیرین، نام نویسنده(گان) ذکر می‌گردد. همچنین سمت و درجه علمی

نویسنده(گان)، آدرس ایمیل و شماره تلفن همراه نویسنده‌ی مسئول در پاورقی نوشته خواهد شد.

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

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

۶. در بدنه‌ی مقاله، نویسنده به بررسی یک موضوع حقوقی خاص در رویه‌ی 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 می باشد:

اول) مشخصات مقاله:

در این بخش ابتدائاً عنوان مقاله (موضوع اصلی رأی مورد نقد) درج گردیده و سپس در خط زیرین، نام نویسنده یا نویسندگان ذکر 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 به‌عنوان پیوست مقاله ارسال گردد.

نکته: در خصوص آراء حقوقی و کیفری، تمامی مشخصات اشخاص حقیقی و حقوقی و نیز نام قضات رسیدگی کننده حذف گردد. در خصوص آراء صادره از دیوان عدالت اداری، صرفاً حذف نام اشخاص حقیقی و اشخاص حقوقی حقوق خصوصی و قضات رسیدگی کننده ضروری بوده و نام اشخاص حقوقی حقوق 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 تایید 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 می باشد:

اول) مشخصات:

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

دوم) 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 جهات موضوعی و حکمی دادنامه‌ی صادره پرداخته و نظرات خود را در تایید یا رد استنادات و استدلال‌های قضات مختصراً بیان می‌کند.

پنج – گزارش رویه قضایی

۱. گزارشات رویه قضایی ممکن است مربوط به رویه‌ی واحد و مستقر یا رویه متعارض (تهافت) دادگاه‌ها در رسیدگی به یک نوع پرونده باشد. در بیان رویه‌ی واحد دادگاه‌ها لاقلاً ۳ رأی مشابه مستند قرار گیرد و در بیان رویه‌ی متعارض، آراء مختلف به تعداد نظرات متضاد ذکر شود.

۲. در ارائه‌ی چنین گزارشی هدف صرفاً توصیف و معرفی رویه‌ی قضایی محاکم بوده و نقد آن‌ها به هیچ وجه مد نظر نیست. لازم به ذکر است که اینگونه نقدها در چارچوب سایر بخش‌های مجله صورت خواهد پذیرفت.

۳. حجم گزارشات حداکثر ۵۰۰ کلمه 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 کافیس؛ در غیر اینصورت اصل متن دادنامه بعنوان پیوست مقاله ارسال گردد.

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

شش – ترجمه

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

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

یادداشت سردبیر

بسم الله الرحمن الرحيم

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

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

به علاوه، علی‌رغم تلاش‌هایی که از سوی پژوهشگاه قوه قضاییه در مورد انتشار آرا به عمل آمده است اجرا نشدن بند ۴ بخش د ماده ۲۱۱ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران امکان ارزیابی تکرار راه‌حل را با

دشواری مواجه ساخته است و قضات و وکلا جز از طریق تجربه شخصی راه مطمئنی برای پی‌بردن به تکرارپذیری یک راه‌حل و غلبه آماری بر راه‌حل‌های رقیب در دست ندارند. مجموعه‌های آرای قضایی که از عوامل تثبیت رویه قضایی به عنوان یک منبع حقوق در کشورهای حقوق نوشته هستند در کشور ما هنوز رواج نیافته است.

در چنین وضعیتی دکتربین 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 دکتربین 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 ائتمان 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 مروهون همت‌های عالی شما است.

و ما توفیقی الالبالله

سردبیر فصلنامه رأی

نجات‌اله ابراهیمیان

فهرست مطالب

نقد و بررسی تعدد معنوی جرم تهدید از طریق مزاحمت تلفنی.....	۱۷
محمدعلی اردبیلی	
تجدیدنظرخواهی نسبت به قرارهای عدم صلاحیت صادره از دیوان	
عدالت اداری.....	۲۹
محمد جلالی / محمدحسین منتظری	
ملاک صلاحیت دیوان عدالت اداری در دعاوی ناظر بر	
خسارات ناشی از ایجاد مانع در معابر عمومی توسط واحدهای	
عمومی و دولتی.....	۳۹
کوروش استوار سنگری	
ماهیت و گستره غرامت قابل مطالبه از بایع در مبيع مستحق للغير.....	۴۵
عباداله رستمی چلکاسری / حمیدرضا سرگزی / نوشین فرهانی روحانی	
ماهیت پرداخت مال موضوع ماده ۲۶۵ قانون مدنی: اماره عدم تبرع یا اماره	
وجود دین.....	۶۷
علی ساعتچی / فرزاد جاویدی آل سعدی	
غیرقابل استماع بودن دعاوی مدیران موضوع ماده ۱۳۶ ل.ا.ق. تجارت در	
فرض انقضای مدت مأموریت.....	۷۳
جواد معتمدی	
یادداشت‌هایی بر بعضی آراء مراجع قضایی کیفری.....	۷۹
مریم ممنون	
وحدت و تهاافت رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در امور	
مدنی (پاییز و زمستان ۱۳۹۱).....	۸۹
مهدی فتاحی	
وحدت و تهاافت رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در	
امور کیفری.....	۱۰۵
ابوالفضل یوسفی	

گزارش نشست نقد رأی: مبدأ احتساب خسارت تأخیر تأدیه.....	۱۲۳
حمیدرضا نجفی	

نقد و بررسی تعدد معنوی جرم تهدید از طریق مزاحمت تلفنی

محمدعلی اردبیلی*

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۱۹۲۰۹۹۷۰۲۲۴۱۰۰۴۵۰

مرجع رسیدگی کننده بدوی: شعبه ۱۱۶۲ دادگاه عمومی جزایی تهران

مرجع رسیدگی کننده تجدیدنظر: شعبه ۴۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

۱. خلاصه شکایت و رأی

در شکایت مطرح شده نزد شعبه ۱۱۶۲ دادگاه عمومی جزایی تهران دایر بر تهدید و مزاحمت تلفنی، شعبه مذکور با توجه به ادله موجود در پرونده، بزه کاری متهمه را محرز دانسته و به استناد مواد ۶۶۹ و ۶۴۱ قانون مجازات اسلامی و با رعایت بند ۴ و ۵ ماده ۲۲ همان قانون، به لحاظ فقدان سابقه کیفری متهمه، نامبرده را به پرداخت دو فقره جزای نقدی ده میلیون ریال در حق دولت محکوم نموده است. در پی تجدیدنظرخواهی (وکیل) محکوم علیه از رأی صادره، شعبه ۴۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نسبت به حکم بدوی از حیث احراز جرم مزاحمت تلفنی توأم با تهدید و تعیین مجازات به میزان ده میلیون ریال با استناد به ماده ۶۴۱ قانون مجازات اسلامی و با رعایت بند ۲ از ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت (مصوب ۱۳۷۳)، ایرادی که به اساس حکم لطمه ای وارد سازد نمی بیند و با اختیار حاصل از تبصره ۴ ماده ۲۲ قانون تشکیل دادگاه عمومی و انقلاب مصوب

* استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

m-ardebili@sbu.ac.ir

۱. دفتر فصلنامه رأی (مطالعات آرای قضایی)، مجموعه آرای منتخب کیفری، پژوهشگاه قوه قضاییه،

بهار ۱۳۹۴، ص ۶۷. قابل دسترسی در: دفتر فصلنامه رأی (مطالعات آرای قضایی).

۸۱ با اصلاح دادنامه موصوف و بر طبق بند (الف) ماده ۲۵۷ آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۷۸ آن را تأیید می نماید، لیکن درباره جرم تهدید با این استدلال که «جرم تهدید از ملازمات مزاحمت تلفنی است و جرم مستقل نمی باشد» بر طبق بند یک از قسمت ب ماده ۲۵۷ آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۷۸ حکم بدوی را نقض و بر طبق بند (الف) ماده ۱۷۷ قانون مذکور، رأی به برائت تجدیدنظرخواه صادر می نماید.

از آنچه در رأی دادگاه تجدیدنظر استان آمده است می توان چنین استنباط کرد که دادگاه، رفتارهای متعدد متهم را فقط به یک اعتبار قابل تعقیب و مجازات دانسته و او را از اتهام جرم تهدید که «ملازم» جرم مزاحمت تلفنی است بری داشته است. به عبارت دیگر، به نظر دادگاه، هرگاه کسی به اتهام جرایم متعدد که ملازم هم باشند تحت تعقیب قرار گرفته باشد فقط به یک مجازات محکوم می شود.

۲. تحلیل و بررسی

الف) تحلیل اختلاف مبانی آراء بدوی و تجدیدنظر

در این شکایت که مانند بسیاری دیگر از پرونده های مشابه، تلفن یا دستگاه های مخابراتی دیگر نظیر نامبر، پیام گیر، رایانه متصل به خطوط اینترنت وسیله ای است در دست سودجویان برای ایجاد مزاحمت، تهدید، توهین و به طور کلی هتک حرمت اشخاص، دادگاه بدوی با توجه به تعدد تماس های تلفنی و تکرار رفتارهای مجرمانه مختلف، مرتکب را به اتهام مزاحمت تلفنی (ماده ی ۶۴۱ ق.م.ا) و تهدید (ماده ی ۶۶۹ ق.م.ا)، به استناد ماده ی ۴۷ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰/۰۵/۰۸) و با رعایت بند ۲ از ماده ی ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین (مصوب ۱۳۷۳/۱۲/۲۸) به پرداخت دو فقره جزای نقدی محکوم کرده است. بی گمان در احراز مجرمیت، مرجع قضایی به یکایک عناصر تشکیل دهنده جرایم مذکور پرداخته و برای دادگاه حسب اوضاع و احوال ثابت شده است که متهم قصد ایجاد مزاحمت شاکی را داشته و از طریق تلفن، شاکی را «به قتل یا ضررهای نفسی یا شرفی یا مالی و یا به افشاء سری نسبت به خود یا بستگان او» تهدید نموده است. تشخیص این موضوع از حیث رفتار مادی و تکرار این رفتار، که

گاه اماره‌ای است بر سوءنیت مرتکب، به لحاظ اختلاف مبانی آراء دو دادگاه بدوی و تجدیدنظر حائز اهمیت است. دادگاه بدوی حسب قرائن و شواهد موجود در پرونده از جمله پاسخ استعلام از شرکت مخابرات، وقوع هر یک از جرایم «ایجاد مزاحمت» و «تهدید» را ولو به دفعات (دفعات وقوع جرم برخلاف اصول و قواعد دادرسی در رأی دادگاه ذکر نشده است) مستقلاً محرز دیده و متهم را قطع نظر از میزان مجازات به اتهام ارتکاب جرایم متعدد به هر دو مجازات محکوم کرده است.

در پی تجدیدنظرخواهی شاکی از رأی صادره، شعبه ۴۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران ضمن تأیید دادنامه بدوی، با این استدلال که جرم تهدید، جرم مستقلی نیست، پس از نقض حکم و اصلاح این قسمت از رأی، محکوم‌علیه را از اتهام مذکور تبرئه کرده، سپس رأی مقتضی صادر نموده است.

آن‌چنان که از رأی دادگاه تجدیدنظر استان استنباط می‌شود دادگاه، رفتار محکوم‌علیه را فعلی واحد (ایجاد مزاحمت) پنداشته که بر طبق ماده‌ی ۴۶ (ماده ۱۳۱ ق. م. ا، مصوب ۹۲)، بدون آنکه به مستند قانونی آن اشاره کند، دارای عناوین مجرمانه متعدد است. در نتیجه متهم باید به مجازات جرمی که اشد است محکوم شود.

آراء موافق و مشابه دیگری در قالب ایجاد مزاحمت ولی با اتهام‌هایی نظیر توهین، تهدید از دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران صادر شده است که دادگاه در رأی خود به تعیین یک مجازات بسنده کرده است. از جمله در یکی از این آراء (شعبه ۴۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران) آمده است:

«... جرم مزاحمت تلفنی با تماس‌های مکرر همراه با توهین محرز می‌باشد و اما جرم توهین توأم با مزاحمت تلفنی بوده و جرم مستقلی تلقی نمی‌گردد...».

در رأی دیگری (دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۳۰۱۰۲۶ مورخ ۱۳۹۱/۰۸/۱۰) دادگاه تجدیدنظر ضمن قبول دلایل دادگاه بدوی با این عبارت: «نظر به اینکه فعل ارتكابی متهمان واجد وصف تعدد معنوی بوده و نظر به اینکه نسبت به فعل تهدید برای متهمان کیفر در نظر گرفته شده و در افعال مجرمانه‌ای که واجد تعدد معنوی بوده کیفر اشد بزه اعمال می‌شود...» برائت متهم را از اتهام مزاحمت تلفنی به لحاظ تعدد معنوی جرم، تأیید نموده است. نمونه دیگر رأی (دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۳۰۱۲۹۱)

مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۲۹) دادگاه تجدیدنظر و نقض حکم بدوی است با این استدلال که: «... جرم ارتكابی تجدیدنظرخواه، ایجاد مزاحمت تلفنی است از طریق ارسال پیامک‌های توهین و تهدیدآمیز است و یک جرم خاص یعنی ایجاد مزاحمت تلفنی واقع گردیده است و جرایم توهین و تهدید نیز متضمن مزاحمت می‌باشند و جرایم جداگانه‌ای در موضوع و عمل ارتكابی تجدیدنظرخواه که مستلزم مجازات مستقلی باشد، محسوب نمی‌گردند...» همین شعبه در رأی دیگری (دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۳۰۱۲۲۱ مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۲۲) پیش از آن، صریحاً اعلام کرده بود: «... ایجاد مزاحمت تلفنی جرم خاصی است و توهین و تهدید که از طریق تلفن به عمل می‌آید متضمن مزاحمت است و در واقع فعل واحدی است که دارای عناوین متعدده‌ای از حیث محتوای مزاحمت می‌باشد.» شعبه دیگری با نقض حکم بدوی چنین استدلال نموده است (دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۲۷۰۱۰۱۰۹۷ مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۱۹): «... نظر به اینکه جرم ایجاد مزاحمت تلفنی موضوع ماده ۶۴۱ قانون مجازات اسلامی از جرایم عمدی مطلق است و برای محکومیت مرتکب احراز عمد عام ناظر به ارتکاب عمل ممنوع و خلاف قانونی که به انجام می‌رساند کفایت می‌کند، لذا اثبات مسئولیت کیفری مرتکب منوط به احراز عمد خاص نمی‌باشد و وسیله ارتکاب جرم با توجه به تصریح قانون‌گذار در ماده مزبور علاوه بر دستگاه تلفن شامل کلیه دستگاه‌های مخابراتی که برای اعلام خبر و پیام مورد استفاده قرار می‌گیرد خواهد شد و اگر کسی دیگری را از این طریق تهدید کرد و یا به وی توهین نموده به لحاظ اینکه فعل واحد دارای عناوین متعدد جرم می‌باشد تعدد معنوی بوده و عنوانی را که از نظر میزان مجازات شدیدتر است به عنوان مجازات اصلی در نظر گرفته می‌شود...» در مقابل، آرای از بعضی از شعب دادگاه تجدیدنظر استان صادر شده است که نظری به ظاهر مخالف آراء پیشین در این قضایا داشته‌اند. یکی از این شعب در تأیید رأی بدوی مبنی بر تعدد مجازات‌ها به اتهام مزاحمت تلفنی، تهدید و توهین اظهار می‌دارد (دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۳۰۰۹۷۶ مورخ ۱۳۹۱/۰۷/۲۹): «... جرایم فوق در یک نوبت واقع نشده تا مشمول تعدد معنوی باشد.» این قول در آراء بعضی دیگر از شعب دادگاه تجدیدنظر (دادنامه‌های ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۴۰۱۱۸۰ مورخ ۱۳۹۱/۰۷/۰۸، ۱۳۹۱/۰۷/۱۱۴۶، ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۱۰۱۱۴۶ مورخ ۱۳۹۱/۰۸/۳۰) تأیید شده است.

در مجموع، اگر اصل را بر صحت دادرسی کیفری در یکایک پرونده‌های یادشده قرار دهیم و بپذیریم که احکام مذکور همگی مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی است که براساس آن حکم صادر شده است (اصل ۱۶۶ قانون اساسی)، اختلاف نظر دادگاه‌ها را می‌توان براساس قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰) در فرض تعدد جرایم در سه حالت بررسی کرد:

۱- فعل واحد دارای عناوین متعدد (ماده‌ی ۴۶ ق.م.ا)

۲- تعدد جرایم ارتكابی مختلف (ماده‌ی ۴۷ ق.م.ا)

۳- تعدد جرایم ارتكابی مشابه (ماده‌ی ۴۷ ق.م.ا)

تعیین مجازات در این حالات سه‌گانه نیز به استناد مواد مذکور در سه صورت متغیر است:

۱- مجازات جرم اشد (تعدد معنوی جرایم)

۲- جمع مادی مجازات‌ها (تعدد واقعی جرایم مختلف)

۳- تعیین یک مجازات (تعدد واقعی جرایم مشابه که ممکن است از علل مشدد کیفر باشد).

بنابراین، اگر برای دادگاه ثابت شود که متهم به دفعات با برقراری تماس تلفنی یا گذاشتن پیام و یا فرستادن پیامک قصد ارتكاب یکی از جرایم توهین، تهدید، افترا و یا فحاشی را داشته است، مشروط بر اینکه هر بار یکی از جرایم مذکور تحقق یافته باشد، دادگاه در این حالت با تعدد واقعی جرایم مختلف مواجه است. ولی اگر هر بار فقط مرتکب یکی از جرایم مذکور شود، برای مثال، بزه دیده را به دفعات تهدید کند و به‌جز این جرم به ارتكاب جرم دیگری متهم نباشد، دادگاه در این حالت نمی‌تواند بیش از یک مجازات تعیین کند. این تفاوت و ناهمسانی احکام میان جرایم متعدد مختلف و جرایم متعدد مشابه که هیچ مبنای منطقی نداشت با تصویب ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی ۹۲ از میان برخاست. با اصلاح قانون مجازات اسلامی، معیار تشدید مجازات به دلیل دفعات ارتكاب جرم تغییر یافت و تشابه و اختلاف جرایم تعزیری در تشدید مجازات کنار نهاده شد. بنابراین، بحث در این باره زین پس، خالی از فایده‌ی عملی است و درواقع مراد ما از بررسی قواعد تعدد جرم از بین حالات سه‌گانه که پیشتر به آن اشاره شد تحلیل حالت نخست یا به عبارتی تعدد معنوی جرم است.

مقصود از تعدد معنوی یا اعتباری جرم، شمول چند وصف مجرمانه بر رفتار واحد است، به این معنی که گاه رفتار واحد، نقض چند ماده از قوانین کیفری به‌شمار آمده و چنین می‌نماید که جرایم متعددی ارتكاب یافته‌اند. اهمیت بررسی این موضوع هنگامی بیشتر آشکار می‌شود که بدانیم از آغاز قانون‌گذاری کیفری در کشورمان تا زمان تصویب ماده‌ی ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، شالوده‌ی مقررات ناظر به تعدد اعتباری (معنوی) جرم همچنان حفظ شده است.^۱

به‌طور کلی، اختلاف نظر دادگاه‌ها بر سر معنی و مفهوم این ماده (ماده ۴۶) و احتمالاً رفع ابهام از آن نیست، بلکه این اختلاف ریشه در چگونگی توصیف (وصاف متعدد جزایی) رفتار واحد و یا بهتر است گفته شود شمول ماده قانون بر مصادیق آن دارد. این موضوع تنها به جرم مزاحمت تلفنی و وقوع جرایم دیگر ضمن برقراری ارتباط تلفنی در رأی مورد بحث ما خلاصه نمی‌شود، بلکه در آراء مختلف دادگاه‌ها در رسیدگی به جرایم دیگر نیز به چشم می‌خورد.

ب) نقد و بررسی رأی دادگاه تجدیدنظر استان

در آغاز، نقل ماده‌ی ۴۶ (۱۳۱ فعلی) قانون مجازات اسلامی که در اصلاحات سال ۹۲ ویراسته و از بعضی حشو و زوائد پیراسته شده، به نظر ضروری می‌رسد. تغییرات سال ۹۲ در قلاب [] نمایش داده شده است:

«ماده‌ی ۴۶ - در جرایم قابل تعزیر [به‌موجب تعزیر] هرگاه فعل [رفتار] واحد دارای عناوین متعدده جرم [متعدد] باشد مجازات جرمی داده می‌شود که مجازات آن اشد است [مرتکب به مجازات اشد محکوم می‌شود].»

همچنان‌که دیده می‌شود، در تعدد اعتباری، برخلاف تعدد واقعی، وقوع جرایم متعدد شرط نیست. کافی است که متهم، مرتکب رفتار واحدی شده باشد و این رفتار (خواه فعل، خواه ترک فعل) هم زمان عنصر مادی جرایم متعدد قلمداد گردد. رفتار در قانون مجازات اسلامی اعم از گفتار و کردار است. بنابراین، برای تحقق تعدد اعتباری،

۱. نک: ماده ۳۱ ق.م.ع (۱۳۰۴)، ماده ۳۱ ق.م.ع (۱۳۵۲)، ماده ۲۴ ق.ر.م.ا (۱۳۶۱)، ماده ۴۶ ق.م.ا (۱۳۷۰).

از میان عناصر سه گانه جرم، تنها کنش مادی است که مشمول چند وصف (عنوان) جزایی قرار می گیرد. به عبارت دیگر، تعدد در این حالت تعدد عنصر قانونی است. نکته دیگری که باید در اینجا یادآوری کنیم این است که در روزگار ما، با توسعه فناوری ارتباطات، تجهیزات و ابزارهای جدید بسیاری برای انتقال داده ها (صوت، تصویر، پیام و سایر علائم و نشانه ها) در اختیار بشر قرار گرفته است. در مقایسه با رسانه های همگانی نظیر رادیو، تلویزیون و مطبوعات، پیشرفت فناوری امروز فرصت های به مراتب بیشتری برای ارتباط انسان ها فراهم نموده است. در نتیجه به موازات این پیشرفت و در فضایی که تا حریم خصوصی اشخاص گسترش یافته است، جرایمی که پیش از آن رو در رو و اغلب در فضای واقعی به وقوع می پیوست مانند تهدید، توهین، فحاشی و به طور کلی سلب آسایش دیگران، محمل جدیدی برای ظهور و بروز یافته اند.

ایجاد مزاحمت از طریق تلفن یکی از این جرایمی است که وسیله به طور خاص همچون آلت جرم در جهت تضییع حقوق دیگران و اغلب برهم زدن آرامش خاطر آنان به کار گرفته می شود. مزاحمت در معنی رنج و آزار رسانیدن به دیگران به موجب ماده ۶۴۱ قانون مجازات اسلامی رفتار کسی است که به وسیله تلفن یا دستگاه های مخابراتی دیگر (تلگراف، تلکس و مانند آن ها) عمداً راحتی خیال و آسودگی خاطر را از دیگری سلب می نماید. مانند کسی که با چاقو یا هر نوع اسلحه دیگر، آن را وسیله مزاحمت اشخاص قرار می دهد (ماده ی ۶۱۷ ق.م.ا) و به هر انگیزه ای موجبات تشویش و نگرانی دیگران را فراهم می کند. تلفن و دستگاه های مشابه دیگر در این حالت همانند ابزاری در دست مرتکب، کاربرد دیگری جز ایجاد مزاحمت ندارد؛ مانند شماره گیری و برقراری تماس های متعدد در ساعات مختلف شبانه روز، گذاشتن پیام های دروغین به قصد ایجاد نگرانی و نظایر آن. ولی گاه تلفن وسیله ای است برای انتقال داده های مجرمانه بدون آنکه مرتکب قصد ایجاد مزاحمت داشته باشد. به عبارت دیگر، طیفی از جرایم که ارتکاب یکایک آن ها به صورت حضوری و بدون استفاده از وسایلی مانند تلفن نیز ممکن است، جرایمی مانند تهدید (ماده ی ۶۶۹ ق.م.ا)، توهین (ماده ی ۶۰۸ ق.م.ا)، افترا (ماده ی ۶۹۷ ق.م.ا)، هجو (ماده ی ۷۰۰ ق.م.ا) و کلاهبرداری (ماده ی ۱ قانون تشدید مجازات

مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری) هر یک جرایم مستقلی به شمار می روند که در تحقق آن ها اساساً نوع وسیله به هیچ وجه شرط نیست. تفاوت موجود در ساختار مادی هر یک از جرایم مذکور، مؤید این موضوع است که این جرایم: اولاً، مختلف اند؛ ثانیاً، ارتکاب دو یا چند جرم از این نوع جرایم با برقراری یک بار تماس تلفنی نیز دور از ذهن نیست. بنابراین، تفاوتی نمی کند که فاعل با برقراری تماس های متعدد هر بار مرتکب یکی از جرایم مذکور شده باشد و یا با یک بار تماس یا پیام گذاری مرتکب جرایم متعدد شده باشد، همچنان که ممکن است برای مثال، حضوراً یا در یک جمع به دیگری هم توهین و هم او را تهدید کرده باشد. این موضوع از این حیث حائز اهمیت است که اصولاً دفعات تماس تلفنی نه شرط وقوع تعدد مادی است و نه یک بار تماس تلفنی شرط وقوع تعدد معنوی. در این باره در ادامه بیشتر توضیح خواهیم داد.

حال، بار دیگر با نگاهی به رأی دادگاه تجدیدنظر استان سعی خواهیم کرد به نکات مهمی بپردازیم که تصور می شود در رأی دادگاه مغفول مانده و در نتیجه در صدور حکم محکومیت کیفری تأثیر بخشیده است. بعضی از این نکات محدود به آنچه که درباره رأی مذکور خواهیم گفت نیست. در بسیاری از آرائی که در این خصوص از دادگاه های دیگر صادر شده، مواضع و نظریات مشابهی دیده می شود که مشمول همین انتقادات است:

۱) با احراز مسئولیت متهم به ارتکاب دو فقره جرم، تهدید و مزاحمت تلفنی، در فرض مسئله دو حالت متصور است:

نخست، حالتی که مرتکب با برقراری یک بار تماس تلفنی هم برای شاکی مزاحمت فراهم کرده و هم او را تهدید نموده است.

حالت دوم، زمانی است که مرتکب طی تماس های مکرر تلفنی یک یا چندبار مزاحم شاکی شده و یک یا چند بار او را تهدید کرده است. تعداد دفعات تماس های تلفنی از این حیث، که جرایم مذکور چند نوبت به وقوع پیوسته اند، واجد اهمیت است، زیرا بر طبق ماده ی ۴۷ (قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰) احتمال دارد که جرایم ارتكابی در دفعات متعدد، هم مشابه باشند (که در این صورت فقط یک مجازات تعیین می گردد) و هم مختلف (که باید برای هر یک از جرایم، مجازات

جداگانه تعیین شود). این حالت که جرایم تعزیری مختلف به دفعات ارتکاب یابند و هم مشمول حکم صدر ماده ی ۴۷ و هم قسمت دوم ماده ی مذکور قرار گیرند، با وضع قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ اهمیت خود را از این لحاظ از دست داده است، ولی تعیین مجازات به اعتبار دفعات ارتکاب جرم (چه مختلف، چه مشابه) در قانون جدید (ماده ی ۱۳۴) نیز، همچون گذشته توأم با شدت و سخت گیری است.

دادگاه تجدیدنظر استان، در رأی خود اصولاً تعدد دفعات ارتکاب جرم را نادیده گرفته است و فرض را بر این گذاشته است که محکوم علیه با یکبار برقراری تماس تلفنی، هم مرتکب جرم مزاحمت تلفنی شده و هم شاکی را تهدید کرده است، حال آنکه حسب ادله انتساب جرم که دادگاه بدوی بر مبنای آن رأی خود را صادر کرده محرز بوده است که محکوم علیه حداقل دو بار با شماره تلفن شاکی تماس برقرار کرده است؛ صدور حکم محکومیت به استناد مواد ۶۶۹ (تهدید) و ۶۴۱ (مزاحمت تلفنی) به پرداخت دو فقره جزای نقدی، دلالت بر وقوع تعدد مادی جرم می کند که دادگاه به استناد قسمت نخست ماده ی ۴۷ (بدون آنکه مستند حکم در رأی دادگاه ذکر شود) مکلف بوده است که برای هر یک از جرایم مذکور، مجازات جداگانه تعیین کند، اما دادگاه تجدیدنظر با این استدلال که «جرم تهدید، از ملازمات مزاحمت تلفنی است و جرم مستقل نمی باشد» تجدیدنظرخواه را از اتهام جرم تهدید تبرئه کرده و فقط ارتکاب جرم مزاحمت تلفنی را تأیید نموده است.

۲) لفظ «ملازمات» که در رأی دادگاه تجدیدنظر برای نشان دادن میزان همبستگی جرایم متعدد به کار رفته، مؤید آن است که دادگاه مذکور، اتهامات متعدد محکوم علیه را فعل واحد دارای عناوین متعدد جرم تشخیص داده و آن را از مصادیق تعدد اعتباری (معنوی) جرم به شمار آورده است، بدون آنکه مستند قانونی (ماده ی ۴۶ ق. م. ا، ماده ی ۱۳۱ کنونی) را که براساس آن رأی صادر شده است در دادنامه ذکر کند.

یکی از فرض های تعدد اعتباری جرم این است که جرمی از لوازم جرم دیگر محسوب شود، به این معنی که رابطه مفهومی جرایم متعدد به گونه ای است که تصور یکی بدون دیگری ناممکن است. برای مثال، جرم وارد کردن یا صادر کردن انواع مواد مخدر به کشور، مستلزم حمل و نگهداری مواد مذکور است که هر یک

جرم مستقلی شناخته شده اند و یا جرم اعتیاد که همبستگی آن با جرم مصرف (مواد مخدر) آنچنان است که تحقق آن بدون مصرف امکان پذیر نیست. در این حالت از ملازمه دو یا چند جرم، اصولاً سخن از تعدد اعتباری جرم گزافه است و عموماً در این حالت احکام جرم واحد، جاری می گردد.

اما صورت دیگری از تعدد اعتباری جرم که بیشتر شایع است، موقعیت جرایمی است که نسبت به یکدیگر استقلال مفهومی دارند و از این حیث ملازمه ای بین آن ها وجود ندارد، لیکن رابطه وضعی میان رفتار مادی جرایم متعدد سبب می شود که این رفتارها در قالب پیکره واحدی متجلی شوند و در نتیجه عنوان های جزایی متعددی بر این رفتار صدق نماید. برای مثال، تخریب عمدی مال امانی در همان حال خیانت در امانت به شمار آید و یا استفاده از سند مجعول برای بردن مال غیر کلاهبرداری قلمداد گردد.

حال در فرض مسئله، سؤال این است که چه نسبتی میان جرم مزاحمت تلفنی و جرم تهدید وجود دارد و ارتباط این دو جرم چگونه است؟ قدر مسلم، هیچ ملازمه ای بین این دو جرم وجود ندارد؛ به این معنی که تحقق ملزوم بدون وجود لازم ممکن نباشد. اگر کسی با برقراری تماس تلفنی، مخاطب یا بستگان او را تهدید کند نمی توان ضمناً پذیرفت که برای دیگری مزاحمت تلفنی فراهم کرده است، زیرا جرم مزاحمت تلفنی: اولاً، جرم مادی صرف نیست، از این رو، اثبات سوءنیت مرتکب شرط وقوع آن است؛ ثانیاً و مهم تر از آن رفتار مادی مزاحمت تلفنی با رفتار مادی جرایمی مانند تهدید، توهین و... متفاوت است. همچنان که می توان تصور کرد که کسی بدون آنکه جرم دیگری مرتکب شده یا قصد ارتکاب آن را داشته باشد، با استفاده از دستگاه تلفن یا دستگاه های مخابراتی دیگر فقط مزاحم دیگری یا دیگران شده باشد. سر مطالب این است که جرم تهدید، جرمی است مطلق و برخلاف جرم مزاحمت تلفنی حصول نتیجه مجرمانه، شرط تحقق جرم نیست و برای احراز مجرمیت، اثبات سببیت مادی کفایت می کند درحالی که جرم مزاحمت تلفنی جرمی مقید است که وقوع آن، منوط به این است که نتیجه مقصود مرتکب محقق گردد. بنابراین، مطلق تماس تلفنی هرچند مکرر برای «ایجاد مزاحمت» موضوعیت ندارد.

فرض کنیم کسی به قصد ایجاد مزاحمت با گذاشتن پیام‌های تلفنی با محل کار یا منزل دیگری تماس برقرار کند. و مخاطب به دلیل غیبت طولانی از وجود این پیام‌ها بی‌خبر مانده باشد. اگر روزی مخاطب برحسب اتفاق با شنیدن پیام‌های ضبط‌شده به‌وسیله پیام‌گیر از موضوع اطلاع حاصل کند آیا می‌تواند با استناد به گزارش شرکت مخابرات از مرتکب به اتهام مزاحمت تلفنی شکایت کند؟ پاسخ منفی است. چون در تحقق نتیجه، اوضاع و احوال وقوع جرم تأثیرگذار است. در واقع می‌توان گفت تلاش مرتکب در این مثال عقیم مانده است. حال اگر این پیام‌ها حاوی سخنان تهدیدآمیز باشد بدون تردید مخاطب می‌تواند ضمن شناسایی مرتکب، از او در مراجع قضایی شکایت کند.

نکته دیگر این است که اگر بپذیریم که ملاک مزاحمت را عرف تعیین می‌کند، دادگاه مکلف است حسب اوضاع و احوال وقوع جرم، شخصیت طرفین، زمان و مکان، احراز کند که مزاحمت تلفنی تحقق یافته است، لیکن در رأی دادگاه تجدیدنظر اثری از بررسی صحت ادله مثبت وقوع جرم به چشم نمی‌خورد. چنین می‌نماید که دادگاه خود را بی‌نیاز از تحقیق درباره ادعای شاکی دیده است و یا حسب اوراق پرونده یقین حاصل نموده که جرم مزاحمت تلفنی به وقوع پیوسته است. استدلال دادگاه نه تنها در این موارد، بسیار راهگشاست، بلکه بازتاب آن در رأی، ضروری است. اهمیت موضوع هم در این است که صرف ادعای شاکی در این قضایا مبنی بر اینکه از تماس تلفنی آشنا یا بیگانه رنجیده‌خاطر شده و یا به زحمت افتاده است کافی نیست. دادگاه در این موارد باید با مراجعه به عرف، دقیقاً اوضاع و احوالی را که به وقوع جرم منجر شده تعیین کند.

۳) با فرض اینکه جرم تهدید، بنا به گفته دادگاه تجدیدنظر، از ملازمات مزاحمت تلفنی محسوب شود و جرم مستقل نباشد، همچنان که پیشتر گفته شد علی‌الاصول فقط در یک حالت می‌توان از یک عنوان کیفری چشم‌پوشی کرد و رفتار مرتکب را با عنوان دیگر کیفری سنجید آن هم در فرض تعدد اعتباری (معنوی) جرم است. در این حالت طبق ماده ۴۶، دادگاه مکلف است در صدور حکم محکومیت، مجازات جرم اشد را تعیین کند. در این قضیه، از دو اتهام مزاحمت تلفنی و تهدید، مجازات جرم تهدید (ماده ی ۶۶۹) اشد از مجازات جرم مزاحمت

تلفنی (ماده ی ۶۴۱) است، درحالی که دادگاه در رأی تجدیدنظرخواسته با استناد به ماده ی ۶۴۱ قانون مجازات اسلامی و همچنین با اختیار حاصل از بند ۲ ماده ی ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت مرتکب را به پرداخت یک فقره جزای نقدی به میزان ده میلیون ریال محکوم کرده است. فارغ از بحث شدت و ضعف مجازات‌ها و میزان بازدارندگی جزای نقدی و تناسب آن با هر یک از جرایم موصوف، یکی از مسائل مهم صدق عنوان‌های متعدد بر فعل واحد در این قبیل قضایا، وصف قابل گذشت بودن یا نبودن جرایم متعدد و هم چنین چگونگی رسیدگی به اتهامات مرتکب است. در این پرونده، با اینکه مجازات جرم تهدید اشد از مجازات جرم مزاحمت تلفنی است، بر طبق ماده ی ۷۲۷ (ماده ی ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی ۹۲) برخلاف جرم مزاحمت تلفنی، جرمی است قابل گذشت. و این حالت تنها وجهی است که در فرض تعدد معنوی جرم، با گذشت شاکی، دادگاه با وجود اینکه حکم ماده ی ۴۶، از کیفیات عام تشدید مجازات به‌شمار می‌رود، باید مرتکب را به جرمی که دارای مجازات اخف است محکوم نماید.

۴) صدور حکم برائت از اتهام تهدید به استناد ماده ی ۱۷۷ بند (الف) قانون سال ۷۹ به نظر تصمیم سنجیده‌ای نیست. به‌طور کلی، در تعدد اعتباری جرم، حکم به مجازات جرم اشد به معنی برائت از سایر اتهامات نیست؛ اتهاماتی که در مرحله تحقیقات مقدماتی به متهم تفهیم شده و ادله کافی در وقوع آن‌ها در دست است و چه‌بسا ممکن است در بعضی از دعاوی، مدعی خصوصی داشته باشد. برائت از اتهام در جایی است که یا رفتار منتسب به متهم، جرم نباشد یا دلیل کافی برای توجه اتهام در اختیار دادگاه نباشد و یا فی‌الجمله شبهه‌ای عارض قاضی شده باشد. در این قضیه، حسب شواهد موجود در پرونده که در رأی دادگاه نیز انعکاس دارد وقوع جرم تهدید محرز به نظر می‌رسد. بنابراین، استدلال دادگاه مبنی بر «جرم تهدید از ملازمات مزاحمت تلفنی است و جرم مستقل نمی‌باشد» برای تبرئه محکوم‌علیه از جرم تهدید قوت لازم را ندارد. افزون بر آن، در مواردی که به عللی از علل قانونی، مجازات اشد ساقط گردید، همچنان که پیشتر درباره گذشت شاکی گفته شد، دادگاه باید بتواند مجازات اخف را مورد حکم قرار دهد و این تصمیم دادگاه، مغایرتی با اصل برائت ندارد.

ساخته است. بدین صورت که قاضی رسیدگی کننده با صدور قرار عدم صلاحیت، دیوان عدالت اداری را صالح به رسیدگی به آن موضوع ندانسته و دادگاه یا نهاد دیگری را به عنوان مرجع ذیصلاح برای رسیدگی به این شکایت اعلام می‌دارد. آنچه در این نوشته مورد بررسی قرار خواهد گرفت این است که آیا امکان تجدیدنظرخواهی نسبت به این قرار برای شاکی فراهم است؟ برای پاسخ به این سؤال باید کمی فراتر به قرار و تفاوت آن با حکم و عموماً و خصوصاً قانون در مورد پاسخ این سؤال پرداخته و با توجه به این اصول، حکم مندرج در رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری را مورد بازبینی قرار دهیم.

۲. تصمیمات دادگاه

پس از تقدیم دادخواست تا اجرای حکم، دادگاه تصمیماتی می‌گیرد که در سرنوشت دعوای طرح شده مؤثر است. این تصمیمات دو نوع است: نخست تصمیم اداری؛ یعنی تصمیمی که به منظور آماده شدن پرونده جهت صدور رأی و اجرای آن اتخاذ می‌گردد. مانند صدور دستور تعیین جلسه رسیدگی؛ دوم، تصمیم قضایی (به معنای عام، به آرای صادره از مراجع قضایی گفته می‌شود) که خود به دو دسته حکم و قرار تقسیم می‌شود.^۱

۲.۱. رأی و انواع آن

براساس ماده ۲۹۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور 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. بدین ترتیب حکم دو شرط اساسی دارد: اول اینکه تصمیم دادگاه، نتیجه رسیدگی در ماهیت دعوی باشد؛ یعنی با بررسی دلایل دعوا در خصوص استحقاق یا عدم استحقاق خواهان اتخاذ تصمیم نموده باشد و الا چنانچه تصمیمی در حواشی دادرسی بگیرد ولو اینکه به دعوا خاتمه بدهد چنین تصمیمی حکم نیست.

۱. عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی دوره بنیادین (تهران، انتشارات دراک، چاپ نوزدهم، پاییز ۱۳۹۲)، جلد دوم، ص ۱۰۴.

تجدیدنظرخواهی نسبت به قرارهای عدم صلاحیت صادره از

دیوان عدالت اداری

محمد جلالی *

محمدحسین منتظری **

۱. مقدمه

دیوان عدالت اداری مطابق اصل ۱۷۳ قانون اساسی به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آن‌ها، زیر نظر رئیس قوه قضاییه تأسیس می‌گردد.^۱ دیوان عدالت اداری وفق ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، صلاحیت رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه ها و سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها و سازمان تأمین اجتماعی و تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آن‌ها و همچنین تصمیمات و اقدامات مأموران واحدهای مذکور در بند (الف) این ماده در امور راجع به وظایف آن‌ها را داراست.^۲

گاه ممکن است شاکی به دلیل عدم اطلاع کافی و یا وضعیت دوپهلوی طرف شکایت (مانند برخی بانک‌ها یا شرکت‌ها که دولتی یا خصوصی بودن آن‌ها دقیقاً برای مردم مشخص نیست)، اشتباهاً به جای دادگاه‌های عمومی یا محکمه‌ای دیگر، شکایت خود را در دیوان عدالت اداری مطرح سازد. قانون در این شرایط تکلیف را روشن

* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

m_jalali@sbu.ac.ir

** کارشناس ارشد حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی.

۱. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۵۸، اصل ۱۷۳.
۲. قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، مصوب ۱۳۹۲، ماده ۱۰.

شرط دوم اینکه جزئاً یا کلاً قاطع دعوا باشد؛ بدین معنی که دادگاه به‌طور قاطع خواهان دعوا را در کل خواسته یا در جزئی از آن ذی‌حق بشناسد و به نفع او حکم صادر نماید یا بالعکس او را مستحق ندانسته و دعوی او را رد نماید.^۱ چنانچه تصمیم قضایی دادگاه فاقد یکی از این دو شرط باشد عنوان قرار بدان تعلق می‌گیرد.

۲.۲. تفاوت حکم و قرار

علاوه بر دو شرط بنیادین فوق، با توجه به عمومات قانون، پنج تفاوت اصلی را می‌توان بین حکم و قرار قائل شد:

(۱) حکم، همیشه از طرف دادگاه صادر می‌شود ولی قرار ممکن است از طرف دادگاه یا مدیر دفتر صادر شود.

(۲) حکم، قابل تجدیدنظر است مگر قانون منع کرده باشد درحالی‌که قرارها غیرقابل تجدیدنظرند مگر آنکه قانون اجازه داده باشد.

(۳) احکام ممکن است حضوری یا غیابی باشند اما قرار غیابی در قانون ذکر نشده است.

(۴) درخواست اعاده دادرسی نسبت به قرارها جایز نیست و صرفاً نسبت به احکام می‌توان تقاضای اعاده دادرسی نمود.

(۵) در احکام نیاز به تقدیم دادخواست و تحقیق است ولی در قرارها تقدیم دادخواست شرط نیست و می‌تواند به صورت درخواست هم باشد.

۲.۳. انواع قرار در دعاوی حقوقی

قرارها در دعاوی حقوقی به‌طور کلی بر دو دسته‌اند: نخست، قرارهای اعدادی یا مقدماتی؛ دوم، قرارهای قاطع یا نهایی.^۲

۲.۳.۱. قرارهای اعدادی (یا مقدماتی) قرارهایی هستند که برای رسیدگی به دلایل اصحاب دعوی و آماده کردن مقدمات صدور حکم صادر می‌شوند. قرار ارجاع به کارشناسی، قرار اناطه، قرار معاینه محلی، قرار استماع شهادت شهود از جمله قرارهای مقدماتی یا اعدادی محسوب می‌شوند.

۲.۳.۲. قرارهای نهایی (یا قاطع) به قرارهایی گفته می‌شود که با صدور آن‌ها پرونده از دادگاه رسیدگی‌کننده به دعوا خارج می‌شود. این خصوصیت آن‌ها با یکی از خصوصیات حکم، مشترک است. قرارهای قاطع دعوا در محدوده خود قابل استفاده بوده و مانند احکام، سند رسمی محسوب می‌شوند و دارای قدرت اثباتی می‌باشند. قرارهای رد یا ابطال دادخواست، قرارهای رد یا سقوط دعوا، قرار عدم استماع دعوا و قرار عدم صلاحیت از جمله قرارهای نهایی یا قاطع هستند.^۱

۳. انواع قرار در دیوان عدالت اداری

آنگونه که از قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ مستفاد می‌گردد، ۱۲ نوع قرار در رسیدگی‌های دیوان تعیین شده است، اما با توجه به مفاد این قانون که موارد خلأ را به قانون آیین دادرسی مدنی ارجاع کرده است، گاهی ممکن است در صورت لزوم مثل موضوع ارجاع به کارشناس، به تعداد انواع این قرارها افزوده شود.

لکن از آنجا که موضوع این نوشته صرفاً درخصوص قرار عدم صلاحیت است، از بیان و تشریح سایر قرارها اغماض نموده و فقط به اصل و حاشیه مواد مربوط به قرار عدم صلاحیت خواهیم پرداخت.

۴. قرار عدم صلاحیت در دیوان عدالت اداری

ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، محدوده صلاحیت دیوان را در رسیدگی به دعاوی به شرح ذیل مشخص نموده است:

۱. عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی دوره بنیادین (تهران، انتشارات دراک، چاپ نوزدهم، پاییز ۱۳۹۲)، جلد دوم، ص ۱۲۲.

۱. عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی دوره بنیادین (تهران، انتشارات دراک، چاپ نوزدهم، پاییز ۱۳۹۲)، جلد دوم، ص ۱۰۵.

۲. عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی دوره بنیادین (تهران، انتشارات دراک، چاپ نوزدهم، پاییز ۱۳۹۲)، جلد دوم، ص ۱۲۱.

«صلاحیت و حدود اختیارات دیوان به قرار زیر است:

۱. رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از:
الف - تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها و سازمان تأمین اجتماعی و تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آن‌ها.

ب - تصمیمات و اقدامات مأموران واحدهای مذکور در بند (الف) در امور راجع به وظایف آن‌ها.

۲. رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری و کمیسیون‌هایی مانند کمیسیون‌های مالیاتی، هیأت حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده (۱۰۰) قانون شهرداری‌ها منحصرأ از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آن‌ها.

۳. رسیدگی به شکایات قضات و مشمولان قانون مدیریت خدمات کشوری و سایر مستخدمان واحدها و مؤسسات مذکور در بند ۱ و مستخدمان مؤسساتی که شمول این قانون نسبت به آن‌ها محتاج ذکر نام است اعم از لشکری و کشوری از حیث تضییع حقوق استخدامی.»

حال چنانچه شعبه دیوان، رسیدگی به کل موضوع شکایت یا بخشی از آن را، در صلاحیت سایر مراجع قضایی تشخیص دهد و به عبارت دیگر، دیوان را صالح به رسیدگی نداند به تجویز ماده ۳۱ و وفق ماده ۴۸ با صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را به مرجع مذکور ارسال و مراتب را به شاکی اعلام می‌نماید و چنانچه موضوع را در صلاحیت مراجع غیرقضایی بداند، ضمن صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را به مرجع صالح ارسال می‌نماید.^۱

۵. تجدیدنظرخواهی از آرای دیوان عدالت اداری

در قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵، رسیدگی در دیوان یک مرحله‌ای در نظر گرفته شده بود و امکان تجدیدنظرخواهی نسبت به آرای

۱. قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، مصوب ۱۳۹۲، ماده ۴۸.

صادر از شعب وجود نداشت. بنابراین چنانچه یکی از طرفین شکایت نسبت به رأی معترض بود باید از طرق فوق‌العاده دادرسی مثل اعمال ماده ۱۶ یا ۱۸ این قانون بهره می‌گرفت.

قانونگذار در قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، رسیدگی در دیوان را دو مرحله‌ای مقرر نموده است. ماده ۶۵ قانون مذکور کلیه آراء شعب بدوی دیوان را به درخواست یکی از طرفین یا وکیل یا قائم مقام و یا نماینده قانونی آن‌ها، قابل تجدیدنظرخواهی دانسته و در ادامه تا ماده ۷۹ این قانون، ترتیبات رسیدگی در شعب تجدیدنظر دیوان را مشخص کرده است.

پیشتر بیان شد که رأی اعم است از حکم و قرار؛ و آنچه قانونگذار در ماده ۶۵ قانون دیوان عنوان کرده امکان تجدیدنظرخواهی نسبت به «کلیه آراء شعب بدوی دیوان» است. بنابراین از مفاد این ماده می‌توان چنین استنباط نمود که کلیه احکام و قرارهای شعب بدوی دیوان، قابل تجدیدنظرخواهی است مگر آنکه قانون صراحتاً آن را منع کرده باشد.

۶. امکان اعتراض به قرار عدم صلاحیت

همانگونه که ذکر شد، به تجویز ماده ۶۵ قانون دیوان، کلیه آراء شعب بدوی دیوان، قابل تجدیدنظرخواهی در شعب تجدیدنظر دیوان است. و نیز همانطور که اشاره گردید حکم مندرج در این ماده شامل کلیه قرارها نیز می‌گردد مگر آنکه قانون، ترتیب دیگری را پیش‌بینی نموده باشد، مثل حکم مندرج در ماده ۶۸ که عنوان می‌دارد: «چنانچه دادخواست تجدیدنظر، فاقد مشخصات تجدیدنظرخواه یا اقامتگاه او باشد، پس از انقضای مهلت تجدیدنظرخواهی، دادخواست به‌موجب قرار مدیر دفتر شعبه تجدیدنظر، رد می‌شود. این قرار قطعی است.» جمله پایانی این عبارت مفید این معناست که این قرار قابل تجدیدنظرخواهی نیست.

درخصوص قرار عدم صلاحیت، چنین صراحتی در قانون وجود ندارد، لکن با دقت در کلمات به‌کاربرده‌شده توسط قانونگذار در ماده ۴۸ درمی‌یابیم که قانونگذار در این ماده به جای استفاده از واژه «بلاغ» از کلمه «اعلام» استفاده

نموده است. (ماده ۴۸: هرگاه رسیدگی به شکایت، در صلاحیت سایر مراجع قضایی باشد، شعبه دیوان با صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را به مرجع مذکور ارسال و مراتب را به شاکی اعلام می‌نماید و چنانچه موضوع را در صلاحیت مراجع غیرقضایی بداند، ضمن صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را به مرجع صالح ارسال می‌نماید. مرجع اخیر مکلف به رسیدگی است.)

به کار بردن این واژه و یا به سخن دیگر، عدم به کارگیری واژه «بلاغ» قطعاً امری عبث از سوی قانونگذار نبوده است. بدیهی است که بر عمل ابلاغ آثاری مترتب است که جمله این آثار می‌توان به تجدیدنظر در مهلت مقرر در قانون از تاریخ ابلاغ اشاره کرد. استفاده از کلمه «اعلام» مفید این معناست که قانونگذار امکان تجدیدنظرخواهی نسبت به قرارهای عدم صلاحیت را نپذیرفته است. که اگر اراده‌ای جز این متصور بود، باید موضوع ابلاغ را مطرح می‌نمود تا شاکی بتواند در مهلت مقرر از تاریخ ابلاغ نسبت به آن اعتراض نماید.

کما اینکه قانونگذار در قانون آیین دادرسی مدنی نیز در ماده ۳۳۰ کلیه آرای دادگاه‌های عمومی حقوقی را قطعی معرفی کرده و در ماده ۳۳۲ قرارهای قابل اعتراض را به صراحت نام برده است؛ که قرار عدم صلاحیت صادره از دادگاه‌های عمومی حقوقی جزء این دسته نبوده و به صراحت و تأکید قانون غیرقابل تجدیدنظرخواهی عنوان گردیده است.

۷. وجود تعارض و وجوه آن

علی‌رغم آنچه درخصوص حکم مندرج در ماده ۴۸ قانون دیوان بیان شد، این موضوع با توجه به عدم تصریح در قانون، همچنان مورد پذیرش گروهی از حقوقدانان نیست. این دسته از افراد معتقدند با توجه به صراحت ماده ۶۵ قانون دیوان که کلیه آراء شعب بدوی دیوان را قابل اعتراض دانسته، اگر چنانچه قانونگذار مفهوم دیگری برای قرار عدم صلاحیت اراده می‌نمود، باید مانند موضوع ماده ۶۸ به صراحت قطعیت این قرار را مورد اشاره قرار می‌داد؛ و یا مانند قانون آیین دادرسی مدنی قرارهای قابل تجدیدنظر یا غیرقابل تجدیدنظر را صراحتاً عنوان می‌داشت.

وجود این تفاوت دیدگاه درخصوص این موضوع، باعث ایجاد تعارض میان آرای شعب دیوان عدالت اداری شده و به حکم قانون، موضوع جهت تعیین تکلیف

و صدور رأی وحدت رویه به هیأت عمومی دیوان عدالت اداری ارجاع گردید. در ذیل متن رأی هیأت عمومی عیناً ذکر خواهد شد.

رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

مشخصات رأی

تاریخ صدور رأی: ۱۵ اردیبهشت ۱۳۹۳

کلاس پرونده: ۹۳/۱۱۶

شماره دادنامه: ۱۲۶

موضوع رأی: قرار عدم صلاحیت صادره از شعب دیوان قابل تجدیدنظر نیست.

شاکی: ۱- آقای محمدجعفر منتظری، رئیس دیوان عدالت اداری ۲- آقای الف.الف.

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

موضوع شکایت و خواسته: اعلام تعارض در آراء صادر شده از شعب دیوان عدالت اداری

گردشکار: درخصوص قابل تجدیدنظر بودن و یا قابل تجدیدنظر نبودن

قرارهای عدم صلاحیتی که از سوی شعب بدوی دیوان عدالت اداری صادر

می‌شود بین آراء شعب اول، سیزدهم و سی و هشتم دیوان عدالت اداری

اعلام تعارض شده است به این نحو که شعبه اول دیوان عدالت اداری

به موجب رأی شماره ۹۲۹۹۷۰۹۰۰۱۰۱۱۰۹-۱۳۹۲/۷/۲۱ ضمن صدور قرار

عدم صلاحیت، به صلاحیت و شایستگی دادگستری به عنوان مرجع عام

رسیدگی به تظلمات، رأی صادر شده را مستند به ماده ۶۵ قانون تشکیلات و

آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ قابل اعتراض و

رسیدگی در شعب تجدیدنظر دیوان عدالت اداری اعلام کرده است و لکن

شعب سیزدهم و سی و هشتم دیوان عدالت اداری به موجب آراء شماره

۱۳۰۱۷۲۳-۹۲۰۹۹۷۰۹۰۱۳۹۲/۷/۲۱ و ۱۳۹۲/۷/۲۹-۹۲۰۹۹۷۰۹۰۳۸۰۰۱۹۹-۱۳۹۲/۷/۲۹ با

صدور قرار عدم صلاحیت به شایستگی و صلاحیت مراجع دیگر، مستند به

ماده ۴۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال

۱۳۹۲ و بدون ذکر قابلیت تجدیدنظرخواهی قرار مذکور، پرونده را به مرجع صلاحیت‌دار ارسال کرده‌اند.

اعلام‌کنندگان تعارض با توجه به مراتب فوق‌الذکر، در اجرای بند ۲ ماده ۱۲ و ماده ۸۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ رفع تعارض و صدور رأی وحدت رویه را خواستار شده‌اند. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ یادشده با حضور رؤسا، مستشاران و دادرسان شعب دیوان تشکیل شد. پس از بحث و بررسی، با اکثریت آراء به شرح آینده به صدور رأی مبادرت می‌کند.

رأی هیأت عمومی

اولاً: تعارض در آراء محرز است.

ثانیاً: با توجه به اینکه در ماده ۴۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ مقرر شده است در صورت صدور قرار عدم صلاحیت از سوی شعبه دیوان عدالت اداری به شایستگی و صلاحیت مراجع قضایی و یا غیرقضایی، شعبه صادرکننده قرار عدم صلاحیت پرونده را به مرجع صالح ارسال می‌کند و حسب مورد، مراتب را به شاکی اعلام می‌کند. حکم مذکور مفید این معناست که با صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده به مرجع صالح ارسال شود و قابلیت تجدیدنظر قرار عدم صلاحیت از آن مستفاد نمی‌شود. بنابراین موضوع منصرف از حکم مقرر در ماده ۶۵ قانون فوق‌الذکر در خصوص قابلیت تجدیدنظر کلیه آراء شعب بدوی دیوان عدالت اداری است. با توجه به مراتب آراء شعب سیزدهم و سی و هشتم دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه‌های ۱۳۹۲/۷/۲۹-۹۲۰۹۹۷۰۹۰۳۸۰۰۱۹۹ و ۱۳۹۲/۶/۴-۹۲۰۹۹۷۰۹۰۱۳۰۱۱۵۳ که بر همین اساس قرار عدم صلاحیت را قابل تجدیدنظر اعلام نکرده است، صحیح و موافق قانون تشخیص می‌شود. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۲ و ماده ۸۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان عدالت اداری و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

محمدجعفر منتظری

۸. نتیجه‌گیری

با توجه به آنچه ذکر گردید و با تحلیل و مذاقه در مواد ۴۸ و ۶۵ قانون دیوان، که مبنای رأی هیأت عمومی نیز می‌باشد، می‌توان نتیجه گرفت که تکلیف موضوع قابل تجدیدنظر بودن یا نبودن قرارهای عدم صلاحیت در دیوان عدالت به‌طور صریح و شفاف در متن قانون مشخص شده است.

اگر چنانچه مبنای تصمیم‌گیری درمورد این موضوع را استناد به ماده ۶۵ قانون دیوان قرار دهیم، می‌توان نتیجه گرفت که قرارهای عدم صلاحیت در دیوان قابل تجدیدنظرخواهی است.

لکن چنانچه همانند نظر هیأت عمومی ماده ۴۸، مستند این تصمیم‌گیری واقع گردد، نمی‌توان این قرار را مورد تجدیدنظرخواهی قرار داد. از آنجا که قانونگذار، قرار عدم صلاحیت را مورد تخصیص قرار داده و اختصاصاً در متن قانون تکلیف نحوه صدور آن را بیان داشته، انتظار می‌رفت که درمورد قابل اعتراض بودن یا نبودن این قرار هم صحبتی به میان می‌آورد؛ و دقیقاً به دلیل همین ابهام قانون، هیأت عمومی دیوان عدالت اداری که ذاتاً ماهیت قانون‌گذاری ندارد، در مقام رفع ابهام از قانون برآمده و موضوع را منصرف از ذیل ماده ۶۵ دانسته و امکان تجدیدنظرخواهی از قرارهای عدم صلاحیت را مردود اعلام نموده است.

در پایان، آنچه به نظر نگارنده می‌رسد لزوم رفع ابهام از این موضوع در مجلس شورای اسلامی است، چراکه عمل به هریک از دو وجه متصور، خلاف یکی از مواد ۴۸ یا ۶۵ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری است.

تبصره یک ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت مصوب ۱۳۸۵ کرده است. شعبه ۳۰ دیوان بدون ورود در ماهیت امر و اینکه آیا واقعاً چنین واقعه‌ای رخ داده است طی دادنامه ۱۲۸۶-۹۲/۵/۹ استدلال کرده است صرف‌نظر از صحت و سقم موضوع چون خواسته شاکی امری حقوقی و خارج از مصادیق ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری است و تبصره یک ماده ۱۳ راجع به طرح‌های اجرایی و اراضی و املاک است درحالی‌که موضوع خواسته شاکی ماهیتاً مربوط به ایراد و صدمه غیرعمدی و در اثر عدم رعایت مقررات مربوط است در صلاحیت دادسرا و محاکم عمومی محل وقوع جرم می‌باشد، لذا قرار عدم صلاحیت خود به شایستگی دادسرای عمومی یاسوج صادر کرده است. قرار مذکور به استناد قانون سال ۱۳۸۵ دیوان قطعی بود.

۲. نقد و بررسی

۱. پرونده مذکور و دادنامه اصداری شعبه ۳۰ دیوان عدالت اداری مربوط به یکی از موضوعات چالش‌برانگیز درخصوص مرز تفکیک صلاحیت دیوان عدالت اداری و محاکم عمومی است. نتیجه رأی و قرار صادره صحیح است و منطبق با قوانین اعم از قانون دیوان و آیین دادرسی مدنی و کیفری است و می‌تواند رویه قضایی درخصوص مرز صلاحیت دیوان با دیگر مراجع قضایی را پررنگ و مستحکم سازد به همین خاطر متن رأی و استدلال‌هایی که به این تفکیک کمک می‌کند و همچنین اشکالاتی که بر آن وارد است مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.

۲. در رأی استدلال شده است چون خواسته شاکی «امر حقوقی و خارج از مصادیق ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری^۱ است...» از سوی دیگر در ادامه رأی آمده است: «رسیدگی به موضوع ایراد و صدمه غیرعمومی در اثر عدم رعایت مقررات مربوطه در صلاحیت محاکم عمومی دادگستری محل (دادسرای عمومی و انقلاب یاسوج) می‌باشد.» در اینجا استدلال شعبه دارای تعارض است. از یک سو استدلال می‌کند که موضوع، امری حقوقی است و از سوی دیگر موضوع را در

ملاک صلاحیت دیوان عدالت اداری در دعاوی ناظر بر خسارات ناشی از ایجاد مانع در معابر عمومی توسط واحدهای عمومی و دولتی

کوروش استوار سنگری *

مشخصات رأی^۱

شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۳۰۰۱۲۸۴

تاریخ صدور رأی: ۱۳۹۲/۵/۹

مرجع رسیدگی‌کننده: شعبه ۳۰ دیوان عدالت اداری

خواسته: تصدیق ورود خسارت

خوانده: شهرداری یاسوج

۱. وقایع پرونده

آقای وج. طی دادخواستی به خواسته تصدیق ورود خسارت علیه شهرداری یاسوج مدعی شده است که در مسیر خیابان اصلی یاسوج در حال طی نمودن عرض خیابان به میله‌های بین جداول وسط شارع برخورد کرده و زمین خورده و در نتیجه مصدوم گردیده است. از آنجا که شهرداری هیچ‌گونه علائم هشداردهنده مانند عبور عابرین ممنوع نصب ننموده، بنابراین مقررات ایمنی و حفاظتی را رعایت ننموده و سبب ورود خسارت به وی شده است، لذا از دیوان تقاضای تصدیق خسارت طبق

* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد شیراز.

kourosh_ostovar_s@yahoo.com

۱. دفتر فصلنامه مطالعات آرای قضایی، مجموعه آرای منتخب دیوان عدالت اداری، پژوهشگاه

قوه قضاییه بهار ۱۳۹۴، ص ۴۳، قابل دسترسی در: دفتر فصلنامه رأی (مطالعات آرای قضایی).

صلاحیت محاکم عمومی دادگستری - ولی با ذکر دادسرا در پرائتیز - متذکر می‌شود که موضوع، امری کیفری است، لذا شعبه مشخص نکرده است که چون موضوع، امری حقوقی است در صلاحیت دیوان نیست یا چون موضوع کیفری است - هرچند که با صدور قرار عدم صلاحیت به شایستگی دادسرای عمومی انقلاب یاسوج - مشخص می‌شود که از نظر شعبه، موضوع، امری کیفری است.

۳. همچنانکه قبلاً متذکر شدیم، شعبه در استدلال خود اعلام کرده است که خواسته، امری حقوقی و خارج از مصادیق ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت است، آیا منظور شعبه این است که اساساً موضوعات حقوقی قابل طرح در دیوان نیستند (امر حقوقی در تقابل و در تفکیک با امر کیفری)؟ اگر موضوعاتی که در دیوان مطرح می‌شوند حقوقی و کیفری نباشند ماهیتاً چه هستند؟ اگر موضوعات قابل طرح در دیوان حقوقی نیستند، چرا شاکی باید دعوی و یا به بیان قانون، دیوان خواسته خود را در قالب دادخواست مطرح کند آیا دادخواست حاکی از حقوقی بودن یک دعوی نیست؟ بنابراین استدلال شعبه که متذکر می‌شود خواسته حقوقی است مابقی نتیجه آنکه خارج از مصادیق ماده ۱۳ قانون دیوان است را توجیه نمی‌کند، چون در هر حال دعاوی قابل طرح در دیوان عدالت اداری از نسخ دعاوی حقوقی هستند. به همین لحاظ رسیدگی در شعب دیوان نیازمند تقدیم دادخواست است، اما از آنجا که ادعای شاکی جرح غیرعمدی ناشی از عدم رعایت مقررات است و از این باب می‌خواهد دیوان خسارت وارده به خود را تصدیق کند. بنابراین اساساً دعوی، ماهیتاً کیفری است و رسیدگی به دعاوی کیفری علیه دستگاه‌های دولتی و عمومی در صلاحیت دیوان عدالت اداری نیست.

۴. شعبه به درستی درخصوص صلاحیت خود به ماده ۱۳ قانون دیوان استناد کرده است. طبیعتاً در این پرونده بند یک ماده ۱۳ مورد نظر شعبه بوده است. بند یک ماده ۱۳ همان بند یک ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری سال ۶۰ و بند یک ماده ۱۰ قانون سال ۹۲ است که در هر سه قانون از جمله صلاحیت‌های شعب دیوان رسیدگی به شکایات و اعتراضات اشخاص از تصمیمات و اقدامات

واحدهای دولتی ... اعلام شده است. مناقشه اصلی درخصوص مرز تفکیک صلاحیت دیوان عدالت اداری و محاکم عمومی و نظامی در تفسیر این بند است. کدام یک از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی قابل طرح و رسیدگی در دیوان عدالت است؟ آیا هر تصمیم و اقدام واحدهای دولتی قابل شکایت در دیوان عدالت است؟ در این خصوص تفاسیر متعدد وجود دارد، که تفصیل آن در این مقال نمی‌گنجد، اما اصولاً اگر تصمیم و اقدام واحدهای دولتی و یا مأمورین آن‌ها دارای وصف کیفری و عنوان مجرمانه باشد موضوع قابل طرح در دیوان عدالت نیست و رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت محاکم عمومی و یا نظامی (نیروهای مسلح) است. بنابراین چون ادعای شاکی در دعوی مطروحه در شعبه ۳۰ دیوان این است که به علت عدم رعایت مقررات ایمنی و حفاظتی توسط شهرداری یاسوج، وی به میله‌ای بین جداول وسط شارع برخورد نموده و مصدوم گردیده، لذا به استناد تبصره ماده ۱۳ قانون دیوان، تقاضای تصدیق ورود خسارت کرده ولی از آنجا که این موضوع در قوانین جزایی ایران جرم محسوب شده، فعل و یا ترک فعل واحد دولتی یا عمومی با مأمورین آن‌ها دارای وصف مجرمانه است که مصداق ماده ۱۳ قانون دیوان نیست و محاکم عمومی (در بخش کیفری دادسرا و دادگاه) صالح به رسیدگی هستند، لذا برای تبیین رویه قضایی ذکر این موضوع در دادنامه به تقویت آن می‌انجامید.

۵. شعبه ۳۰ در دادنامه، استدلالی بیان کرده که به مبانی رأی آن کمک نمی‌کند بلکه از موارد اشکال رأی می‌تواند باشد. بدین شرح که به‌طور منطقی شاکی به استناد تبصره یک ماده ۱۳ قانون سال ۸۵، دیوان تقاضای تصدیق ورود خسارت به خود را جهت اقدامات بعدی در محاکم عمومی داشته است و شعبه استدلال کرده است که تبصره یک ماده ۱۳ راجع به طرح‌های اجرایی و اراضی و املاک است. البته تبصره یک درخصوص طرح‌های اجرایی و اراضی و عمرانی نیز مصداق دارد ولی محصور به این وارد نیست. همچنانکه در تبصره مقرر شده تعیین میزان خسارت وارده از ناحیه مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای ۱ و ۲ این ماده..... است. بنابراین تبصره تنها ناظر بر اقدامات تملک مورد نظر شعبه نیست بلکه ناظر بر آراء مراجع شعبه قضایی موضوع بند ۲ ماده ۱۳ نیز می‌باشد.

۶. دادنامه ۱۲۸۴ شعبه ۳۰ (سابق) دیوان از این نظر که رویه قضایی را درخصوص مرز تفکیک صلاحیت دیوان و محاکم عمومی تعیین می‌کند، قابل دفاع است و نتیجه نهایی رأی نیز صحیح می‌باشد، اما درخصوص استدلال و مبانی رأی می‌توانست واضح و قوی‌تر صادر گردد، در این صورت این مرز شفاف‌تر می‌شد که البته به نظر می‌رسد استدلال کوتاه شعبه در صدور رأی ناشی از حجم کار زیاد در شعب دیوان عدالت اداری است، اما آراء مستحکم‌تر می‌تواند رویه قضایی درخصوص مرز تفکیک دعاوی قابل طرح در دیوان عدالت و محاکم عمومی را دقیق‌تر مشخص کند و به نوعی از حجم پرونده‌های ورودی به دیوان عدالت اداری بکاهد.

ماده ۳۹۱ قانون مدنی، باعث ایجاد رویه‌های قضایی متفاوت شده است. برخی از دادگاه‌ها غرامت را صرفاً محدود به ثمن و هزینه‌های مربوط به مبیع، مانند هزینه دلالی دانسته و برخی از دادگاه‌ها غرامت را علاوه بر هزینه‌های مربوط به مبیع، شامل کاهش ارزش ثمن یا افزایش قیمت مبیع نیز دانسته‌اند. صدور این آرای متعارض، باعث دخالت هیأت عمومی دیوان عالی کشور و صدور رأی وحدت رویه در این خصوص شده است. این امر نیازمند بررسی است که مبنای رأی مذکور، کاهش ارزش ثمن بوده یا افزایش قیمت مبیع، چراکه تغییر شاخص و میزان غرامت در هر یک از موارد مذکور، متفاوت است. بررسی این موضوع نیازمند اطلاع و آگاهی از متن رأی و همچنین جریان‌های منتهی به صدور رأی وحدت رویه می‌باشد که در این راستا، گردشکار رأی بیان می‌شود.

۱.۲. گردشکار رأی وحدت رویه

در موارد جهل به مستحق‌للغیر بودن مبیع از جانب مشتری، مطابق ماده ۳۹۱ قانون مدنی، وی مستحق دریافت کلیه غرامات حاصله از معامله می‌باشد. با این وجود به دلیل عدم وجود نص صریح قانونی درمورد اینکه غرامات شامل چه مواردی می‌شود، در این زمینه اختلاف نظر وجود داشت که باعث تشتت آرا شده بود.

در این راستا با توجه به گزارش رئیس حوزه قضایی شهرستان ماکو، مبنی بر صدور آرای مختلف از شعب سوم و یازدهم دادگاه‌های تجدیدنظر استان آذربایجان غربی، جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور در این باره تشکیل شده و دو پرونده ذیل مورد بررسی قرار گرفت که شرح هریک از پرونده‌های مذکور، به اختصار بیان می‌گردد:

الف) درخصوص دعوی آقای ق. به طرفیت آقای م. مبنی بر بطلان بیع به جهت مستحق‌للغیر بودن مبیع، خواهان تقاضای صدور رأی مبنی بر استرداد ثمن و افزایش قیمت مبیع را نموده است. شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان ماکو علاوه بر حکم بر محکومیت خوانده به استرداد ثمن، وی را به استناد اطلاق لفظ «غرامت» در ماده ۳۹۱ قانون مدنی و همچنین حسب

ماهیت و گستره غرامت قابل مطالبه از بایع در مبیع مستحق‌للغیر

(نقد و بررسی رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳-۹۳/۰۷/۱۵)

هیأت عمومی دیوان عالی کشور

عباداله رستمی چلکاسری *

محمدرضا سرگزی **

نوشین فرهانی روحانی ***

۱. وقایع پرونده

۱.۱. مقدمه

یکی از آثار بیع، بلکه مهم‌ترین آن، انتقال مالکیت کامل مبیع به مشتری است. چنانچه بخشی از مبیع یا تمام آن، در ملکیت بایع نبوده و متعلق حق غیر باشد، مالکیت مبیع به مشتری منتقل نمی‌شود و بایع ضامن و مسئول خواهد بود. در نتیجه اگر مالک اصلی، بیع را اجازه نکند و بایع فضول، مبیع را به مشتری تحویل داده باشد، مالک می‌تواند آن را از مشتری پس بگیرد. در مقابل، مشتری حق دارد برای گرفتن ثمنی که به بایع غیرمأذون پرداخته است و همچنین در فرض جهل او به مستحق‌للغیر بودن مبیع، برای گرفتن غراماتی که متحمل شده است، به فروشنده رجوع کند. آنچه قابل بحث است غرامات و خساراتی است که مشتری می‌تواند از بایع مطالبه نماید. در قانون مدنی، ماده‌ی خاصی در تعریف غرامت و خسارت وجود ندارد. ابهام و اجمال در لفظ «غرامات» مقرر در

* استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان.

e-rostamy@guilan.ac.ir

** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشکده ادبیات و علوم انسانی گیلان.

*** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشکده ادبیات و علوم انسانی گیلان.

استفتائات معمول از آیات عظام مندرج در نشریه پیام آموزش شماره ۳۴، به پرداخت میزان افزایش قیمت مبیع نیز محکوم کرده است.

در مرحله تجدیدنظر، شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان، حکم دادگاه بدوی مبنی بر استرداد ثمن توسط خوانده بدوی را تأیید نموده، اما قسمت بعدی دادنامه بدوی مبنی بر محکومیت وی به پرداخت افزایش قیمت مبیع از باب غرامت را نپذیرفته است. شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان در رأی خود آورده است: «گرامات شامل هزینه‌هایی است که مربوط به معامله می‌شود و از انجام معامله به خریدار وارد می‌گردد و تورم موجود در جامعه که موجب افزایش قیمت شده، نمی‌تواند داخل در غرامت تلقی گردد...» و نهایتاً این قسمت از دادنامه بدوی را موجه و قانونی تشخیص نداده و در این خصوص، حکم به بی‌حقی خواهان بدوی صادر نموده است.

ب) درباره دعوی آقای ح. به طرفیت آقای ف. به خواسته اعلام بطلان معامله به علت مستحق للغير بودن مبیع و استرداد ثمن و مطالبه کلیه غرامات و افزایش قیمت مبیع، شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان ماکو حکم بر استرداد کامل ثمن به نفع خواهان و همچنین حکم بر محکومیت خوانده به پرداخت کلیه غرامات از جمله افزایش قیمت مبیع را صادر نموده است که قسمت اخیر دادنامه، به استناد اطلاق لفظ غرامت در ماده ۳۹۱ قانون مدنی و همچنین حسب استفتائات معمول از مراجع عظام بوده است.

از دادنامه مذکور تجدیدنظرخواهی به عمل آمده است و نهایتاً شعبه یازدهم دادگاه تجدیدنظر استان مربوطه، دادنامه صادره از شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان ماکو را عیناً تأیید نموده است.

همان‌طور که مشاهده می‌شود شعب سوم و یازدهم دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی، از واژه «گرامات» برداشت متفاوتی کرده و آرای مخالفی صادر نموده‌اند به‌طوری‌که شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر تورم موجود در جامعه را، که موجب افزایش قیمت‌ها می‌شود، غرامت تلقی نکرده و دادنامه شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی ماکو را در این قسمت نقض نموده و حکم بر بی‌حقی خواهان

بدوی صادر کرده است؛ درحالی‌که شعبه یازدهم این دادگاه، افزایش قیمت ناشی از تورم موجود در جامعه را غرامت تلقی نموده و دادنامه شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی ماکو را تأیید کرده است.

دادستان کل کشور در جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور، در باب مسأله مذکور این چنین اظهارنظر کرده است: «ملاک در جبران خسارت مشتری، کاهش قدرت خرید وی در اثر تورم و به عبارتی کاهش قیمت ثمن است، نه آنچه در نظریه اداره حقوقی با عبارت افزایش قیمت ملک آمده است. همچنین از مواد ۳۹۱ و ۳۹۲ قانون مدنی و فتاوی غالب مراجع عظام مستفاد می‌شود که خسارت وارده بر مشتری نباید بلاجبران بماند و حتی در صورت کسر قیمت ملک، بایع مکلف شده اصل ثمن را استرداد نماید، لذا حمل لفظ غرامات فقط بر هزینه‌های مشتری در ملک مورد معامله خلاف ظاهر و اطلاق آن است».

نهایتاً رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ در این باب به شرح ذیل صادر گشته است:

به موجب ماده ۳۶۵ قانون مدنی، بیع فاسد اثری در تملک ندارد؛ یعنی

مبیع و ثمن کماکان در مالکیت بایع و مشتری باقی می‌ماند و حسب مواد ۳۹۰ و

۳۹۱ قانون مرقوم، اگر بعد از قبض ثمن، مبیع کلاً یا جزئاً مستحق للغير درآید،

بایع، ضامن است و باید ثمن را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری به وجود

فساد، از عهده غرامات وارد شده بر مشتری نیز برآید و چون ثمن در اختیار بایع

بوده است، در صورت کاهش ارزش ثمن و اثبات آن، با توجه به اطلاق عنوان

گرامات در ماده ۳۹۱ قانون مدنی بایع قانوناً ملزم به جبران آن است. بنابراین

دادنامه شماره ۳۶۰ مورخ ۱۳۸۹/۳/۳۱ شعبه یازدهم دادگاه تجدیدنظر استان

آذربایجان غربی در حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آرای صحیح و

قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی

دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ در موارد مشابه برای

شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است.

۲. نقد و بررسی

با توجه به گردشکار رأی وحدت رویه، متعاقباً به بررسی و نقد این

رأی می‌پردازیم:

۲.۱. غرامت

«گرامت» واژه‌ای کلی و مبهم است. این اجمال، متأثر از منابع فقهی می‌باشد. متون فقهی در بیان خسارات قابل مطالبه توسط مشتری در بیع فضولی، به اصطلاح «گرامات» اکتفا کرده‌اند و در هر زمان این واژه براساس عرف تفسیر شده است.^۱ در قانون مدنی نیز به تبعیت از منابع فقهی، این راه ادامه یافته و معیاری برای ارزیابی غرامات مطرح نشده است.

گرامت در لغت به معنی «خسران، زیان، خسارت، مشقت و دادن مال از روی کراهت»^۲؛ و جمع آن غرامات است. «غرور، وصف تصرف در عین مال معین است به فریب غیر، که موجب ضمان فریبکار گردد»^۳.

قانون‌گذار درجایی از لفظ "گرامت" استفاده کرده است که در نظر دارد حکم خسارات ناشی از فریب (غرر) را بیان نماید؛ اعم از اینکه «فضول، مشتری را نسبت به اینکه مالک است، فریب داده باشد»، یا خیر.^۴

در کنار واژه غرامت، لفظ «خسارت» قرار دارد که باعث خلط این دو معنا با یکدیگر شده است.

خسارت^۵ در قوانین و رویه قضایی دارای دو حقیقت اصطلاحی است:

۱. خسارت به معنی ضرر وارده
 ۲. خسارت به معنی ترمیم و جبران ضرر وارده
- حقوقدانان عموماً متذکر این دو معنی شده‌اند و در عرف محاوره نیز از «خسارت زدن» و «خسارت پرداختن»، دو معنی مجزا متصور است.

۱. مرتضی انصاری، مکاسب (قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۲ هـ. ق)، ص ۴۹۳؛ روح‌الله خمینی،

کتاب البیع (قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۴)، ص ۴۴۸.

۲. محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۱)، صص ۴۸۸-۴۹۰.

۳. محمدجعفر جعفری لنگرودی، دائرةالمعارف عمومی حقوق (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۶)، ص ۱۵۳.

۴. مرتضی انصاری، مکاسب (قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۲ هـ. ق)، ص ۴۸۳؛ روح‌الله خمینی،

کتاب البیع (قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۴)، ص ۴۸۸.

خسارت به معنی اول را می‌توان با کلماتی از قبیل «ضرر و زیان» هم‌تراز دانست. و عده‌ای برای خسارت به معنی دوم، کلمه «گرامت» را به‌کار برده‌اند که در فقه نیز این اصطلاح به همین معنی استعمال شده و در لغت فارسی معادل لفظ «تاوان» است.^۱

خسارات قراردادی نیز، از بین بردن یا آسیب زدن به اشخاص یا مالکیت‌های آن‌ها در نتیجه نقض قرارداد است و میزان آن متناسب با زیان و محرومیت زیان‌دیده از حقوقی است که در صورت اجرای کامل قرارداد به‌دست می‌آورده است. ممکن است در قرارداد راجع به خسارات توافق به‌عمل آمده باشد و یا مسکوت مانده باشد، لذا لفظ خسارت، اعم از خسارت مقطوع و غیرمقطوع است.^۲ در نشست حقوقی دادگستری کرمان، بعضی از قضات لفظ غرامت را به معنی تاوان و دارای مفهومی غیر از خسارات و یا اعم از خسارات دانسته‌اند. در مقابل، بعضی با مقایسه مواد ۳۹۱ و ۲۶۳ قانون مدنی و اینکه مقنن در مبحث ضمان درک و معاملات فضولی لفظ «گرامات» را به‌کار برده و در مبحث غصب در ماده ۳۲۵، از واژه «خسارات» استفاده کرده است، مفهوم غرامات را معادل خسارات می‌دانند.

به نظر می‌رسد تفاوت خسارت و غرامت در این است که غرامت فقط موارد ناشی از فریب را شامل می‌شود؛ درحالی‌که خسارت کلی‌تر است و اعم از موارد ناشی از فریب یا غیرفریب می‌گردد. علاوه بر موارد مذکور، خسارت می‌تواند در قرارداد مشخص باشد؛ درحالی‌که غرامت، قهری و غیرقابل‌پیش‌بینی است.

همچنین غرامت، شامل غرامت مستقیم و غرامت غیرمستقیم می‌شود.

گرامت مستقیم، شامل ثمن معامله و هزینه‌های متعارف و معمول قرارداد است که به واسطه کشف فضولی بیهوده می‌شوند؛ درحالی‌که غرامت غیرمستقیم، شامل هزینه‌هایی است که مشتری قبل یا بعد از قرارداد متحمل شده است؛ مانند هزینه‌های دادرسی، حق‌الوکاله و یا کاهش ارزش ثمن.

۱. حسینقلی کاتبی، "خسارات حاصله از عدم انجام تعهدات"، کانون وکلا، ۵۳ (۱۳۳۶)، ص ۴۴.

۲. سید محسن پنج‌تنی، "خسارت، وجه التزام، خسارات تأخیر تأدیه"، ماهنامه کانون، ۱۱۸ (۱۳۹۰)، ص ۱۶.

۲.۲. ثمن

«مالی که عوض مبیع در عقد بیع قرار می‌گیرد «ثمن» نامیده می‌شود. ثمن می‌تواند مال باشد (ملاک ماده ۳۴۸ قانون مدنی) و لازم نیست حتماً پول باشد، بلکه ممکن است عین یا کلی در ذمه باشد (ماده ۱۹۷-۳۶۳ قانون مدنی). هرگاه در عقد بیع یکی از عوضین پول باشد، عنوان ثمن را دارد. اگر هیچ‌یک از عوضین پول نباشد، آنکه سبقت به اظهار قصد کند، صاحب مبیع است و دیگری صاحب ثمن»^۱.

هرگاه کسی مال غیر را بدون اذن مالک، بفروشد و مالک معامله را تنفیذ نکند، مشتری حق دارد برای بازپس گرفتن ثمن، به فروشنده فصول مراجعه کند؛ در این میان فقیهان امامیه بین حالت علم و جهل مشتری به مستحق للغير درآمدن مبیع، تفکیک قائل شده و گفته‌اند که هرگاه مشتری، به استحقاق غیر نسبت به مبیع آگاه باشد، حق مراجعه به فروشنده جهت استرداد ثمن را نخواهد داشت.^۲ در مقابل، برخی معتقدند که در صورت وجود عین ثمن، مشتری حق رجوع دارد، ولی در صورت تلف عین ثمن و علم مشتری به مستحق للغير بودن مبیع، مشتری حق رجوع نخواهد داشت.^۳ همچنین در صورتی که به علت فصولی بودن معامله، مشتری نتواند مبیع را تملک کند، «به خاطر عدم وجود چیزی که موجب خروج ثمن از ملکیت مشتری شده است، می‌تواند به بایع رجوع نماید»^۴؛ اعم از اینکه عالم به فصولی باشد یا جاهل و «خواه ثمن موجود باشد خواه تلف

شده باشد»^۱. مطابق ظاهر منابع فقهی و قانون مدنی، مشتری صرفاً مستحق مطالبه اصل ثمن و آن چیزی است که بایع او را مغترم کرده است.^۲

۲.۳. کاهش ارزش ثمن

یکی از شرایط اساسی صحت وفای به عهد و سقوط تعهد، وجود وحدت میان موضوع تعهد و موضوع تأدیه است. به عبارت دیگر، برای اینکه متعهد، برائت ذمه حاصل کند باید آن چیزی را که موضوع تعهد است، تأدیه نماید و نمی‌توان متعهدله (دائن) را مجبور کرد که چیز دیگری را به جز موضوع تعهد بپذیرد.^۳ ماده ۲۷۵ قانون مدنی در این باره چنین مقرر کرده است: «متعهدله را نمی‌توان مجبور کرد که چیز دیگری به غیر آنچه موضوع تعهد است قبول نماید، اگرچه آن شیء قیمتهاً معادل یا بیشتر از موضوع تعهد باشد». در نتیجه در مواردی که موضوع تعهد، تأدیه پول است، نیز باید این شرط رعایت شود و بدهکار، مقدار پولی را به طلبکار پرداخت نماید که در گذشته تعهد به پرداخت آن در موعد مقرر را بر عهده گرفته است، نه کمتر و نه بیشتر.^۴ قانون‌گذار برای اجرای ماده‌ی ۲۷۵ قانون مدنی در مورد دیون پولی، اولین گام را در مورد «مهریه وجه نقد» به عنوان یکی از مصادیق دیون پولی برداشته و با الحاق تبصره‌ای به ماده‌ی ۱۰۸۲ قانون مدنی مقرر کرده که در مهریه وجه رایج، مهریه متناسب با تغییر شاخص قیمت سالانه، پرداخت شود. برخی حقوق‌دانان بر این نظرند که این تبصره، تنها اختصاص به نوع خاصی از دیون پولی، یعنی مهریه، ندارد و در مورد تمام دیون

۱. مرتضی انصاری، مکاسب (قم: مجمع‌الفکر الاسلامی، ۱۴۲۲ هـ. ق)، ص ۴۸۳؛ روح‌الله خمینی،

کتاب‌البیع (قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۴)، ص ۴۸۸.

۲. مرتضی انصاری، مکاسب (قم: مجمع‌الفکر الاسلامی، ۱۴۲۲ هـ. ق)، ص ۴۸۴؛ محسن حکیم،

نهج‌الفقاهه (قم: انتشارات ۲۲ بهمن، ۱۳۷۱)، ص ۳۰۷ و مواد قانونی ۲۶۳ و ۳۹۱.

۳. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۶)، ص ۴۸ - ۴۹؛ مهدی

شهیدی، آثار قراردادها و تعهدات (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۶)، ص ۴۰.

۴. ناصر مکارم شیرازی، پایگاه اطلاع‌رسانی رسا (۱۳۸۳)، ص ۶۵؛ موسوی اردبیلی، مجموعه آراء

فقهی - قضایی در امور مدنی، (قم: مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، ۱۳۸۱)، ص ۶۴.

۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۴)، ص ۱۸۸.

۲. ابوالقاسم خویی، مصباح‌الفقاهه (قم: ناشر وجدانی، ۱۳۷۲)، ص ۴۵۱؛ محمدحسین نائینی،

منیة الطالب (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸)، ص ۲۹۴.

۳. حسن بن یوسف بن مطهر علامه حلی، قواعدالاحکام (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳)، ص ۵۶؛

سیدمحمدجواد عاملی، مفتاح‌الکرامه فی شرح قواعدالعلامه (بیروت: مؤسسه الاعلمی، ۱۹۹۱)، ص ۲۰۱.

۴. محسن حکیم، نهج‌الفقاهه (قم: انتشارات ۲۲ بهمن، ۱۳۷۱)، ص ۲۶۵؛ محمدحسن نجفی،

جواهرالکلام فی شرح شرایع‌الاسلام (قم: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۸)، ص ۳۰۱؛ مواد ۲۶۳ و ۳۹۱

قانون مدنی.

پولی قابل استناد است.^۱ در بیع فضولی هم در صورتی که مالک اجازه نکند، بایع باید ثمن معامله را به مشتری مسترد نماید، اما سؤالی که مطرح می شود این است که بایع در مقام ایفای تعهد، ملزم به استرداد مقدار پولی است که از نظر واحد و رقم، مساوی با ثمن معامله باشد یا اینکه ملزم به پرداخت میزان پول دیگری است؟ یعنی مشتری می تواند به عنوان غرامت، مبلغی بیشتر از ثمن دریافت نماید یا خیر؟ مثلاً هرگاه شخصی زمینی را به مبلغ ده میلیون ریال به دیگری فروخته باشد و بعد از گذشت پنج سال مشخص شده باشد که ملک متعلق به غیر بوده و مالک بیع را اجازه نکند، اکنون بایع فقط ملزم به پرداخت پولی با شماره و رقم برابر با شماره و رقم ثمن حین معامله است یا اینکه باید پولی با مقدار و شماره بیشتر پرداخت نماید؟ علت این سؤال این است که ممکن است در کشور ما همانند بسیاری از کشورها، ارزش پول، نوسان پیدا کند و مالیت پول در زمان پرداخت، کمتر از مالیت مقدار پولی باشد که بایع در گذشته دریافت کرده است. اقتصاددانان و حقوق دانان^۲ معتقدند پول در مفهوم امروزی، یک ارزش اعتباری مبادلاتی است که اسکناس، نماینده واحد آن است و ارزش مبادلاتی ممکن است با گذشت زمان کاهش یافته و یا به طور استثنایی افزایش یابد. پس پول که در حقیقت عبارت از همین ارزش است، ممکن است کم یا زیاد شود، اگرچه مقدار شماره ای آن ثابت باشد. در نتیجه با توجه به کاهش ارزش پول در زمان حاضر، میزان ارزش موجود در ده میلیون ریال زمان حاضر، همانند ده میلیون ریال زمان های گذشته نیست و به تدریج کاهش یافته، اگرچه همان نام

ده میلیون را برای خود حفظ کرده است.^۱ بنابراین مشتری که معامله بیع را پنج سال پیش انجام داده و مبلغ آن را پرداخت کرده، امروز باید مقدار پولی را دریافت کند که مالیت و ارزش آن معادل همان پول پنج سال پیش باشد و از جهت ارزش مبادلاتی، برابر با آن باشد.

با توجه به مطالب گفته شده، اگر ثمن نسبت به تاریخ پرداخت، کاهش ارزش داشته باشد، آیا مشتری مستحق معادل کاهش ارزش ثمن (قدرت خرید آن) است؟ پاسخ این سؤال بستگی به این دارد که کسر ارزش ثمن، عدم النفع باشد یا منافع ممکن الحصول؟

۲.۴. عدم النفع

دکتر جعفری لنگرودی در تعریف عدم النفع می گوید: ممانعت از وجود پیدا کردن نفعی که مقتضی آن حاصل شده است، مانند توقیف غیرقانونی شاغل به کار که موجب حرمان او از گرفتن مزد شده باشد.^۲

خسارت عدم النفع به دو قسمت تبدیل می شود: الف) خسارت عدم النفع به معنای اعم؛ ب) خسارت عدم النفع به معنای اخص. خسارت عدم النفع به معنای اعم، ضمان منافع ناشی از مال معین و ضمان منافع ناشی از شخص معین بوده و قابل مطالبه است؛ در حالی که خسارت عدم النفع به معنای اخص، ضمان منافع ناشی از عمل مورد تعهد بوده و قابل مطالبه نیست و در ماده ی ۵۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی به آن اشاره شده است.^۳ برخی دیگر از حقوق دانان معتقدند عدم النفع، مبین مفهوم دیگری است که جنبه منفی دارد. بدین توضیح که در مواردی احتمال دارد که اگر تعهدی به موقع انجام می گرفت، نفعی نصیب متعهدله می شد که با عدم انجام تعهد، موضوع منتفی شده است.^۴

۱. علی غریبه، "بررسی فقهی حقوقی قابلیت مطالبه میزان کاهش ارزش پول و خسارات تأخیر تأدیه"،

فصلنامه تخصصی فقه و تاریخ تمدن، ۱۶ (۱۳۸۷): ص ۵۸.

۲. محمد طبیبان، اقتصاد کلان (تهران: انتشارات سازمان برنامه و بودجه، ۱۳۶۷)، ص ۲۱۹؛ مجتبی زمانی فراهانی، پول و ارز بانکداری (تهران: انتشارات خجسته، ۱۳۷۲)، ص ۱۹۱؛ طهماسب محتشم دولتشاهی، مبانی علم اقتصاد (تهران: انتشارات خجسته، بی تا)، ص ۶۶؛ سید ابراهیم بیضائی، اقتصاد پول (مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه هاوایی، ۱۳۷۳)، ص ۷۰؛ مهدی شهیدی، سقوط تعهدات (تهران: کانون وکلای دادگستری مرکز، ۱۳۷۳)، ص ۸۵؛ فریبرز رئیس دانا، پول و تورم (تهران: انتشارات بانک مرکزی، ۱۳۷۲)، ص ۱۷.

۱. علی غریبه، "بررسی فقهی حقوقی قابلیت مطالبه میزان کاهش ارزش پول و خسارات تأخیر تأدیه"،

فصلنامه تخصصی فقه و تاریخ تمدن، ۱۶ (۱۳۸۷): ص ۵۴.

۲. محمدجعفر جعفر لنگرودی، ترمینولوژی حقوق (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۴)، ص ۴۴.

۳. مهدی شهیدی، آثار قراردادهای و تعهدات (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۶)، ص ۶۹.

۴. محمد امینیان، "عدم النفع و تقویت منفعت"، مجله قضاوت، ۲۲ (۱۳۸۳): ص ۲۵.

آنچه که از مجموع تعارف مذکور برمی آید آن است که عدم النفع حالتی است که اگر فعل خاصی واقع نمی شود، احتمال داشت نفعی به فرد برسد و بردارایی او افزوده شود، که این یک مفهوم عدمی است. در مواردی که ثمن وجه رایج است، عرفاً انتظار می رود که با گذشت زمان، ارزش ثمن کاسته شود. فلذا در فرضی که به علت فضولی بودن بیع، مشتری به توقع خود از قرارداد نمی رسد، نسبت به کسر ارزش مغترم می شود. این در حالی است که اگر مالکیت مشتری بر مبیع صحیح بود، برای وی ارزش افزوده ایجاد می شد. در نتیجه اضافه ارزش ثمن عدم النفع نیست.

۲.۵. منافع ممکن الحصول

مطابق اصل مذکور در ماده ۳۲ قانون مدنی، «تمام ثمرات و متعلقات اموال منقوله و غیر منقوله که طبعاً یا در نتیجه عملی حاصل شده باشد، بالتبع مال مالک اموال مزبوره است». اضافه ارزش ثمن، منفعتی تبعی و ممکن الحصول است که بعد از قرارداد، به صورت تدریجی و بدون دخالت بایع ایجاد می شود و در زمان کشف فضولی، معمولاً این منفعت برای ثمن حاصل شده است. در بیع فضولی به خاطر این که ثمن از ملکیت مشتری خارج نمی شود، منافع آن نیز برای مشتری باقی می ماند و تملک آن توسط فضول بدون سبب و مشمول آیه شریفه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ»^۱ است و فضول باید در صورت جهل مشتری، معادل کاهش ارزش ثمن را به وی بازگرداند.

به نظر نگارندگان، کاهش ارزش ثمن، جزئی از همان ثمنی است که مشتری در زمان انعقاد قرارداد به بایع پرداخته است؛ چراکه با توجه به مطالبی که گفته شد، در واقع مشتری میزان ارزش و قدرت خرید پولی را دریافت می کند که در زمان معامله فضولی به بایع پرداخت کرده است و مالیت و قدرت خرید این دو مقدار پول با هم برابر است، اگرچه از لحاظ عددی متفاوت باشند. درحقیقت این پول از جهت ارزش

مبادلاتی، مساوی ثمن حین العقد است و لذا مشتری در صورت علم به فضولی بودن نیز می تواند کاهش ارزش ثمن خود را دریافت نماید، زیرا مشتری در این صورت چیزی مازاد بر ارزش ثمن خود در زمان معامله دریافت نمی کند، لذا علم و جهل وی نسبت به مستحق للغیر بودن مبیع، تأثیری در این امر ندارد و مشتری در واقع معادل پول زمان پرداخت خود را دریافت می نماید. از طرف دیگر، این امر باعث جلوگیری از نفع بایع نسبت به مدتی که ثمن در اختیار او بوده، می شود.

۲.۶. افزایش قیمت ملک

تورم ساختاری و همچنین انتظارات تورمی موجود در اقتصاد ایران، صاحبان سرمایه را وادار می کند که جهت جلوگیری از کاهش ارزش پول خود اقدام به خرید دارایی های مانند زمین و مسکن نمایند، زیرا قیمت این دارایی ها همراه با تورم افزایش می یابد. در نتیجه در کوتاه مدت نه تنها ارزش پول آن ها کاهش نیافته، بلکه افزایش می یابد.^۱ ساختمان، زمین و دارایی هایی از این قبیل، از انواع ثروت است که مالکیت آن ها جزء سودآورترین بخش های اقتصادی در هر کشور به شمار می رود. به دلیل ویژگی های منحصر به فرد املاک و مستغلات و همچنین استفاده از املاک به عنوان ابزار مناسب تنوع بخشی، استقبال سرمایه گذاران از این بخش روزافزون است.^۲ زمین و مسکن به عنوان یک دارایی، یا در برخی از موارد به عنوان یک کالای سرمایه ای، به شدت تحت تأثیر خصوصیات اقتصادی یک شهر است و اثرات عوامل مختلف تأثیرگذار بر اقتصاد شهر، در قیمت زمین و مسکن انعکاس می یابند.^۳ عوامل مؤثر بر قیمت مسکن به دو دسته مهم تقسیم

۱. افشین کرمی و مهرداد ایزدی، "بررسی وضع مسکن و علل افزایش قیمت آن"، بررسی های بازرگانی، ۹ (۱۳۸۳): ص ۷۲.

۲. سعید فتحی و ملودی ریسمانچیان، "بررسی ابعاد صندوق سرمایه گذاری املاک و مستغلات و عوامل مؤثر بر بازده آن"، مجموعه مقالات دومین کنفرانس بین المللی توسعه نظام تأمین مالی در ایران، ۱۳۸۹: ص ۱۲۰.

۳. نعمت الله اکبری و ناهید توسلی، "تحلیل تأثیر عوارض شهرداری ها بر قیمت مسکن؛ مطالعه شهر اصفهان؛ یک رهیافت اقتصادسنج فضایی"، فصلنامه بررسی های اقتصادی، ۱ (۱۳۸۷): ص ۵۴.

۱. سید محمدحسین طباطبائی، تفسیر المیزان (قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۸۲)، ص ۵۰۳.

می‌شوند: نخست، عوامل بنیادی که توسط نیروهای عرضه و تقاضای بازار کنترل می‌شوند؛ دسته دوم، عوامل غیربنیادی که مربوط به عملکرد اقتصاد مسکن نیستند، بلکه شامل نیروهایی هستند که در خارج از عملکرد بخش مسکن، بر قیمت مسکن تأثیر می‌گذارند. مسئله تراکم ساختمانی و وابستگی زیان درآمد شهرداری‌ها به عوارض ساخت‌وساز و عواید ناشی از بخش زمین و مسکن به گونه‌ای که در سال‌های اخیر به‌ویژه در شهرهای بزرگ رخ داده است را می‌توان به‌عنوان عوامل غیرمستقیم و بیرونی مؤثر بر قیمت مسکن قلمداد کرد.^۱ حال با توجه به مطالب گفته‌شده، در صورتی که شخصی اقدام به خرید ملک یا زمینی نماید و بعد از مدتی به دلیل عوامل ذکرشده و خصوصیات زودبازده این اموال، قیمت آن افزایش یابد و مالک اصلی، معامله را تنفیذ ننماید، آیا مشتری حق دریافت غرامت افزایش قیمت ملک را دارد؟ برای پاسخ، ابتدا باید تفاوت کاهش ارزش ثمن و افزایش قیمت ملک را مشخص نماییم.

در کاهش ارزش ثمن، فرد همان پولی را دریافت می‌کند که ارزش و مالیت پول زمان معامله را داشته و با توجه به ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی و ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، براساس محاسبه تورم و تغییر شاخص قیمت سالانه، بانک مرکزی سالانه نرخ تورم را اعلام می‌کند و مشتری حق دریافت بیشتر از آن را ندارد؛ درحالی که افزایش قیمت ملک، تابع نرخ تورم و یا تغییر شاخص قیمت که بانک مرکزی اعلام می‌دارد، نبوده و ممکن است ارزش ملک در کوتاه‌مدت به دلیل عوامل مختلف چندین برابر شود.

نتیجتاً اینکه کاهش ارزش ثمن، تابع زمان و تورم است؛ درحالی که افزایش قیمت ملک، کمتر تابع زمان و تورم است. ممکن است مالک به تصور مالکیت خود، اقداماتی در راستای افزایش قیمت ملک انجام دهد؛ مانند خرید امتیاز آب و برق یا گاز. اگرچه این هزینه‌ها به‌عنوان غرامت قابل دریافت است، ولی باعث افزایش ارزش قیمت ملک می‌شود. همچنین ممکن است با توجه به

اوضاع و احوال و تغییر موقعیت ملک، قیمت آن افزایش یابد؛ مانند اینکه زمین در کنار طرح فضای سبز یا خیابان اصلی قرار گیرد که باعث افزایش ناگهانی قیمت آن شود.

شایان ذکر است که مستفاد از مواد ۳۹۱ و ۳۹۲ قانون مدنی در صورتی که ملک، کاهش قیمت داشته باشد، بایع باید تمام ثمنی که اخذ نموده را، همراه با کاهش قیمت به مشتری پرداخت نماید؛ مانند اینکه زمین در طرح اتوبان قرارگرفته باشد و ارزش آن کاهش یافته باشد. در اینجا مشتری حق دریافت ثمن و کاهش ارزش ثمن خود را دارد.

۲.۷. قابل مطالبه بودن افزایش قیمت ملک

مشتری با توجه به اعتمادی که به ید بایع و صحت قرارداد و به تبع آن، به مالکیت خود و جواز قانون‌گذار دارد، اقدام به سرمایه‌گذاری در ملک می‌نماید. حال در صورت افزایش قیمت ملک به واسطه‌ی عوامل مستقیم (مانند اینکه شخص برای آن امتیازات خریداری کند) و یا عوامل غیرمستقیم (مانند قرار گرفتن زمین در کنار فضای سبز)، مشتری خود را مستحق این افزایش قیمت می‌داند. در اینجا باید مشخص شود که آیا این افزایش قیمت ملک، قابل مطالبه به‌عنوان غرامت هست یا خیر؟

مشتری با توجه به ماده ۳۰ قانون مدنی، مجاز در هر نوع تصرف مالکانه نسبت به مبیع است. اعتماد مشتری به ید بایع و این پندار بوده است که هر مالکی حق دارد هرگونه تصرفی را برای جلب منافع مشروع و متعارف، در مایملک خود انجام دهد؛ درحالی که در این مورد مشتری به واسطه‌ی غرور فضول، خسارت دیده و این خسارت باید جبران شود.

حال سؤالی که مطرح می‌شود این است که افزایش قیمت ملک، مشمول عنوان عدم‌النفع می‌باشد یا منافع ممکن‌الحصول؟ درمورد عدم‌النفع و منافع ممکن‌الحصول در قسمت کاهش ارزش ثمن مطالبی بیان شد. از طرفی منافی که شخص از آن محروم می‌شود، دو دسته است: نخست، منفعت محقق، «و آن منفعتی است که هرگاه فعل معین موجود نمی‌گشت، محققاً آن منفعت به متضرر

۱. علی‌اکبر قلی‌زاده، نظریه قیمت مسکن در ایران (تهران: انتشارات نورعلم، ۱۳۸۷)، ص ۱۱۹.

می‌رسید و فعل مزبور، منحصر نرسیدن منفعت شده است^۱. دسته دوم منافع، منافع هستند که حصول آن‌ها قطعی و یقینی نیست، بلکه ظنی و احتمالی بوده و هم امکان حصول نفع و هم احتمال عدم حصول آن متصور است.

آنچه مشخص است، افزایش قیمت ملک جزء منافع قطعی محسوب شده که در صورت تعلق ملک به مشتری، این منفعت متعلق به وی می‌شد. حال آنکه مشتری به علت مستحق‌الغیر درآمدن مبیع، از این منفعت قطعی محروم شده است و لذا می‌تواند این افزایش قیمت را مطالبه کرده و خواهان جبران آن شود. فلذا رأی شعبه یازدهم دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی و شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان ماکو در مورد غرامت و افزایش قیمت ملک، منطقی‌تر و عادلانه‌تر به نظر می‌رسد. این در حالی است که هرچند رأی وحدت رویه، نظر شعبه یازدهم دادگاه تجدیدنظر را تأیید نموده است، ولی در متن رأی، تنها از کاهش ارزش ثمن سخن به عمل آورده است: «... در صورت کاهش ارزش ثمن و اثبات آن، با توجه به اطلاق عنوان غرامات در ماده ۳۹۱ قانون مدنی بایع قانوناً ملزم به جبران آن است؛...» و نه افزایش قیمت مبیع.

۲.۸. سایر غرامات قابل مطالبه

این غرامات شامل هزینه‌های متعارف و معمول قرارداد است که به مرحله انعقاد تا کشف فصولی اختصاص دارد؛ مانند اجرت دلال یا حق العمل کار، هزینه‌های مربوط به تنظیم سند و هزینه‌های قرارداد. همچنین مشتری می‌تواند برای دریافت مخارج معاینه مبیع، اجرت نقل مکان به محل مبیع و خروج از آن، هزینه کاتب و ثبت، به بایع رجوع نماید.^۲ علاوه بر موارد فوق، ممکن است مشتری پس از عقد، مخارجی را برای مبیع صرف نماید؛ مانند اینکه برای زمین پروانه کار یا امتیاز آب و برق و گاز دریافت نماید و یا ملک مورد نظر را حصارکشی یا

دیوارکشی کند. اگر این مخارج به صورت عین منفصل، بروز خارجی داشته باشد، این اعیان متعلق به اوست؛ مانند اینکه برای ملک مواد آهن خریداری کرده و قصد ساختن آن را دارد که این مواد آهنی متعلق به مشتری است. در غیر صورت فوق (یعنی در فرضی که مخارج، به صورت عین منفصل بروز خارجی ندارند)، مشتری حقی نسبت به منافع ندارد؛ مانند اینکه در ملک مورد نظر درخت میوه‌ای بوده و فرد آن را آبیاری یا هرس نموده باشد (ماده ۳۱۴)، ولی فصول نسبت به مشتری جاهل، ضامن این هزینه‌ها به نرخ تاریخ جبران خسارت است و مشتری می‌تواند به او مراجعه کند، زیرا مشتری جاهل به این بوده که مال متعلق به غیر را خریداری کرده است. برخی هزینه‌های دیگر مانند هزینه محافظت، نگهداری و مخارج تعمیر بنا نیز توسط مشتری جاهل قابل مطالبه است.

سؤال دیگری که ممکن است مطرح شود این است که آیا هزینه‌های قبل از انعقاد قرارداد که مشتری آن‌ها را پرداخته است نیز، می‌تواند مورد شمول رأی قرار گیرد؟ به این معنی که مشتری برای انعقاد قرارداد مقدماتی را فراهم نماید؛ مانند اینکه هتل یا رستورانی را برای زمان انعقاد قرارداد، اجاره نموده و هزینه‌های آن را پرداخت نماید. به نظر می‌رسد کلیه هزینه‌هایی که مشتری جاهل به مستحق‌الغیر بودن مبیع، در راستای انعقاد قرارداد و در ارتباط با آن متحمل شده، اعم از اینکه قبل یا بعد از زمان قرارداد باشد، قابل مطالبه است.

۲.۹. هزینه‌های بعد از کشف فصولی

هزینه دادرسی، حق‌الوکاله و هزینه کارشناسی، هزینه متعارف دادرسی محسوب می‌شوند. این هزینه‌ها خسارات دادرسی بوده و محکوم‌علیه ضامن آن‌هاست (ماده ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی). مشتری در صورت محکوم‌الیه واقع شدن در دعوا، می‌تواند هزینه‌های دادرسی را که در دعوا با مالک و فصول متحمل شده، مطالبه نماید.^۱ در مورد خساراتی که مالک به عنوان عوض منافع مورد معامله، از مشتری مطالبه می‌کند، بنا بر نظر فقیهان، باید گفت که مشتری نه تنها نسبت به اصل

۱. سید حسن امامی، حقوق مدنی (تهران: انتشارات اسلامیه، ۱۳۷۷)، ص ۳۰۴.

۲. مهدی‌نژاد زمانی خلیجان، "مطالعه تطبیقی ضمان درک مبیع در فقه امامیه و حقوق ایران"، مطالعات

تقریبی مذاهب اسلامی، ۲۱ (۱۳۸۹): ص ۳۶.

۱. سید حسن امامی، حقوق مدنی (تهران: انتشارات اسلامیه، ۱۳۷۷)، ص ۳۷۷.

مبیع، بلکه در برابر منافع آن نیز، اعم از مستوفات و یا غیرمستوفات، در مقابل مالک مسئول است.^۱ بدیهی است که خسارات ناشی از استرداد اصل مبیع به مالک، از طریق رجوع او به بایع فضول برای باز پس گرفتن ثمن جبران می‌گردد. عوض منافع مستوفات نیز خسارت محسوب نمی‌شود، چراکه در قبال اجرت پرداختی، از منفعت مبیع استفاده کرده است، اما آنچه که مشتری به عنوان بدل منافع غیرمستوفات به مالک پرداخته است، غرامت محسوب شده و در فرض جهل مشتری به فضولی بودن معامله، قابل مطالبه از بایع است.^۲

۳. نتیجه

۱. میزان کاهش ارزش ثمن، همان ارزش پولی ثمن زمان معامله است که مشتری به بایع پرداخته است. در نتیجه مشتری عالم به فضولی هم می‌تواند آن را دریافت کند، ولی مطالبه افزایش قیمت ملک (از این حیث) فرع بر جهل مشتری است.
۲. کاهش ارزش ثمن، قبل از رأی وحدت رویه هم در مواد ۱۰۸۲ قانون مدنی و ماده ۵۲۲ آ.د.م وجود داشته و رأی وحدت رویه از این حیث نوآوری ندارد.
۳. کاهش ارزش ثمن و افزایش قیمت مبیع، دو مقوله مجزا هستند. آنچه موجب تشتت آراء در دادگاه‌های حقوقی شده، خسارت افزایش قیمت ملک است، نه کاهش ارزش ثمن؛ در حالی که در رأی وحدت رویه، تنها درمورد امکان مطالبه کاهش ثمن تصمیم‌گیری شده است.
۴. رأی مذکور درمورد امکان مطالبه یا عدم مطالبه میزان افزایش قیمت مبیع، صراحت قانونی ندارد و این مورد کماکان مسکوت مانده است. هرچند با

توجه به نظر دادستانی، مطالبه این مورد به صورت ضمنی نفی گشته است، اما بهتر بود که در رأی مذکور نسبت به این مورد نیز صراحتاً تعیین تکلیف گردد تا از تشتت آراء جلوگیری به‌عمل آید.

۵. کلیه هزینه‌هایی که مشتری در صورت جهل به مستحق للغیر بودن مبیع پرداخته است، اعم از اینکه قبل، در زمان قرارداد و یا بعد از آن باشد، قابل مطالبه است.

۱. محمدحسن نجفی، *جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام* (قم: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۸)، ص ۳۰۱؛ ابوالقاسم بن حسن قمی، *جامع الشتات* (تهران: کیهان، ۱۴۱۳)، ص ۳۵.
 ۲. احمد باقری؛ محمدحسن جوادی، "ضمان درک" *فصلنامه حقوق*، ۱ (۱۳۸۸): ص ۱۲؛ مهدی‌نژاد زمانی خلجیان، "مطالعه تطبیقی ضمان درک مبیع در فقه امامیه و حقوق ایران"، *مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی*، ۲۱ (۱۳۸۹): ص ۳۶؛ رسول احمدی فر، "بررسی تطبیقی انواع خسارات قابل مطالبه توسط اصیل در صورت رد معامله (بیع فضولی"، *پژوهش حقوقی تطبیقی*، ۴ (۱۳۹۲): ص ۱۲.

کتاب‌شناسی

کتاب

۱. امامی، سید حسن، **حقوق مدنی** (تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۷۷)، ج ۱ و ۲.
۲. انصاری، سیدمرتضی، **مکاسب** (قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۲ هـ. ق)، ج ۳.
۳. بیضائی، سید ابراهیم، **اقتصاد پول** (مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه هاوایی، ۱۳۷۳).
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **ترمینولوژی حقوق** (تهران، گنج دانش، ۱۳۸۱).
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **دائرة المعارف عمومی حقوق** (تهران، گنج دانش، ۱۳۸۶)، ج ۴.
۶. حکیم، محسن، **نهج الفقاهه** (قم، انتشارات ۲۲ بهمن، ۱۳۷۱).
۷. خمینی، روح‌الله، **کتاب‌البيع** (قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۴)، ج ۳.
۸. خویی، ابوالقاسم، **مصباح الفقاهه** (قم، ناشر وجدانی، ۱۳۷۲)، ج ۴.
۹. رئیس‌دانا، فریبرز، **پول و تورم** (تهران، انتشارات بانک مرکزی، ۱۳۷۲).
۱۰. زمانی‌فراهانی، مجتبی، **پول و ارز بانکداری** (تهران، انتشارات خجسته، ۱۳۷۲).
۱۱. شهیدی، مهدی، **آثار قراردادها و تعهدات** (تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۶).
۱۲. شهیدی، مهدی، **سقوط تعهدات** (تهران، کانون وکلای دادگستری مرکز، ۱۳۷۳)، ج ۳.
۱۳. طباطبایی، سیدمحمدحسین، **تفسیرالمیزان** (قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۸۲)، ج ۴.

۱۴. طبیبان، محمد، **اقتصاد کلان** (تهران، انتشارات سازمان برنامه و بودجه، ۱۳۶۷).
۱۵. عاملی، سیدمحمدجواد، **مفتاح‌الکرامه فی شرح قواعدالعلامه** (بیروت، مؤسسه الاعلمی، ۱۹۹۱)، ج ۴.
۱۶. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، **قواعد الاحکام** (قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳)، ج ۵.
۱۷. قلی‌زاده، علی‌اکبر، **نظریه قیمت مسکن در ایران** (تهران، انتشارات نورعلم، ۱۳۸۷).
۱۸. قمی، ابوالقاسم بن حسن، **جامع‌الشتات** (تهران، کیهان، ۱۴۱۳)، ج ۲.
۱۹. کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها** (تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۶)، ج ۱.
۲۰. محتشم دولتشاهی، طهماسب، **مبانی علم اقتصاد** (تهران، انتشارات خجسته، بی‌تا)، ج ۴.
۲۱. محق‌حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر، **شرائع‌الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام** (تهران، انتشارات استقلال، ۱۳۷۳)، ج ۱ و ۲.
۲۲. موسوی اردبیلی، **مجموعه آراء فقهی - قضایی در امور مدنی** (قم، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، ۱۳۸۱).
۲۳. نائینی، محمدحسین، **منیة الطالب** (قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸)، ج ۱.
۲۴. نجفی، محمدحسن، **جواهرالکلام فی شرح شرایع‌الاسلام** (قم، دارالکتب‌الاسلامیه، ۱۳۶۸)، ج ۲۲.

مقالات

۲۵. احمدی‌فر، رسول، "بررسی تطبیقی انواع خسارات قابل مطالبه توسط اصیل در صورت رد معامله (بیع فضولی"، **پژوهش حقوقی تطبیقی**، ۴ (۱۳۹۲).

۲۶. اکبری، نعمت‌الله و توسلی، ناهید، "تحلیل تأثیر عوارض شهرداری‌ها بر قیمت مسکن؛ مطالعه شهر اصفهان؛ یک رهیافت اقتصادسنج فضایی"، **فصلنامه بررسی‌های اقتصادی**، ۱ (۱۳۸۷).
۲۷. امینیان، محمد، "عدم‌النفع و تفویت منفعت"، **مجله قضاوت**، ۲۲ (۱۳۸۳).
۲۸. باقری، احمد و جوادی، محمدحسن، "ضمان درک"، **فصلنامه حقوق**، ۱ (۱۳۸۸).
۲۹. پنج‌تنی، سید محسن، "خسارت، وجه التزام، خسارات تأخیر تأدیه"، **ماهنامه کانون**، ۱۱۸ (۱۳۹۰).
۳۰. غریبه، علی، "بررسی فقهی حقوقی قابلیت مطالبه میزان کاهش ارزش پول و خسارات تأخیر تأدیه"، **فصلنامه تخصصی فقه و تاریخ تمدن**، ۱۶ (۱۳۸۷).
۳۱. فتحی، سعید و ریسمانچیان، ملودی، "بررسی ابعاد صندوق سرمایه‌گذاری املاک و مستغلات و عوامل مؤثر بر بازده آن"، **مجموعه مقالات دومین کنفرانس بین‌المللی توسعه نظام تأمین مالی در ایران**، ۱۳۸۹.
۳۲. کاتبی، حسینقلی، "خسارات حاصله از عدم انجام تعهدات"، **کانون وکلا**، ۵۳ (۱۳۳۶).
۳۳. کرمی، افشین و ایزدی، مهرداد، "بررسی وضع مسکن و علل افزایش قیمت آن"، **بررسی‌های بازرگانی**، ۹ (۱۳۸۳).
۳۴. مکارم شیرازی، ناصر، **پایگاه اطلاع‌رسانی رسا**، ۱۳۸۳.
۳۵. نژادزمانی‌خلجان، مهدی، "مطالعه تطبیقی ضمان درک مبیع در فقه امامیه و حقوق ایران"، **مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی**، ۲۱ (۱۳۸۹).

دادنامه شماره ۵۲۸/۹۱ دعوی خواهان را با این استدلال که مبالغ واریزی به حساب خوانده تبری نبوده و خواهان، مقروض نیز نبوده و خوانده نیز دلیلی بر مقروض بودن وی ارائه نداده وارد، تشخیص داده و خواننده را به استناد ماده ۲۶۵ قانون مدنی و مواد ۱۹۸، ۵۱۹ و ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی به پرداخت مبلغ دویست و هشتاد و سه میلیون و یکصد هزار ریال بابت اصل خواسته و مبلغی بابت خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ تقدیم دادخواست تا تاریخ پرداخت محکوم‌به بر مبنای شاخص تورم اعلامی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و همچنین هزینه دادرسی و حق‌الوکاله وکیل محکوم نموده است.

خوانده محکوم‌علیه نسبت به رأی دادگاه نخستین اعتراض نموده و شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر تهران نیز رأی صادره از دادگاه بدوی به شماره دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۱۴۱۶ را تأیید کرده است.

۲. نقد و بررسی

برای بررسی و نقد رأی صادره فوق نیاز به بیان دو مقدمه می‌باشد:

مقدمه نخست: فرض عدم تبرع

ماده ۲۶۵ ق.م.مقرر می‌دارد: «هرکس مالی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تبرع است، بنابراین اگر کسی چیزی به دیگری بدهد بدون اینکه مقروض به آن چیز باشد می‌تواند آن را استرداد کند».

همان‌گونه که برخی از نویسندگان حقوقی نیز بیان کرده‌اند، قسمت نخست این ماده ظهور در عدم تبرع دارد؛^۱ بدین معنی که هرگاه کسی مالی به دیگری می‌دهد اصل بر این است که این تسلیم مال، به صورت مجانی صورت نگرفته است. در نتیجه اگر دریافت‌کننده مال، مدعی شود مالی که به وی داده شده است در نتیجه هبه و صلح بلاعوض بوده است، باید این ادعای خود را اثبات نماید. یکی از اساتید حقوقی نیز در تأیید این مدعا بیان می‌دارند: «از عبارت ماده ۲۶۵ بیش از

ماهیت پرداخت مال موضوع ماده ۲۶۵ قانون مدنی: اماره عدم

تبرع یا اماره وجود دین

(نقد دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۱۴۱۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران)

علی ساعت‌چی *

فرزاد جاویدی آل سعدی **

مشخصات رأی

خواهان: آقای م.ع.

خوانده: آقای س.غ.

خواسته: استرداد مبلغ سیصد میلیون ریال

شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۱۴۱۶^۱

مرجع بدوی: شعبه ۲۱۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران

مرجع تجدیدنظر: شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر تهران

۱. وقایع پرونده

آقای م.ع. به وکالت خانم الف.ر. ضمن طرح دعوی علیه آقای س.غ. خواهان استرداد مبلغ سیصد میلیون ریال (که البته در جلسه اول دادرسی، خواهان، این مبلغ را به دویست و هشتاد سه میلیون و یکصد هزار ریال کاهش می‌دهد) که به‌دفعات به حساب خوانده واریز گشته بود، شدند. واریزی در دفعات مکرر به حساب خوانده شدند. شعبه ۲۱۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران به‌موجب

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی و مدرس دانشگاه.

alisaatchi68@yahoo.com

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شیراز.

۱. مجموعه منتخب آرا حقوقی، پژوهشگاه قوه قضاییه، بهار ۱۳۹۴، ص ۶۳ قابل دسترسی در: دفتر فصلنامه رأی.

۱. مهدی شهیدی، حقوق مدنی ج ۵، سقوط تعهدات، (تهران، مجد، چاپ هفتم، ۱۳۹۲)، ص ۲۲.

این استفاده نمی‌شود که ظاهر از تسلیم مال این است که به طور تبرع نبوده است، اما این امر دلالت نمی‌کند که دادن مال ظاهر در قصد و نیت ادای دین و یا اماره بر مدیونیت‌دهنده به گیرنده است. به عبارت دیگر، این معنی که ظاهر، تبرعی نبودن تسلیم مال به دیگری است دلالت نمی‌کند که تسلیم مال، الزاماً دارای عنوان ادای دین است^۱ همچنین دادن مال به کسی اماره مدیونیت وی قلمداد نمی‌گردد. با این توضیح که ممکن است گفته شود: درست است که هرگاه مالی به کسی داده می‌شود ظهور در عدم تبرع داشته و رایگان تلقی نمی‌شود، اما این پرداخت در نتیجه دینی بوده که از قبل وجود داشته است. بنابراین چنین پرداختی را باید در نتیجه دینی دانست که از قبل وجود داشته است. همانگونه که بیان شد، چنین برداشتی از ماده فوق صحیح نبوده و ماده فوق‌الذکر تاب چنین تفسیری را ندارد.

مقدمه دوم: بار اثبات دلیل در فرض استرداد مال

ممکن است در نگاه نخست این‌گونه بیان شود که، چون فرض بر عدم تبرع دهنده مال است، بنا بر این اگر فردی مالی به دیگری بدهد چون اصل بر این است که کسی که مالی به دیگری می‌دهد مجانی نیست، لذا چنین پرداختی را باید دلیلی بر مدیونیت‌دهنده تلقی نمود و یا ممکن است این‌گونه بیان شود که به صرف اینکه دهنده مال تسلیم مال را ثابت کند، حق استرداد مال تسلیم‌شده را خواهد داشت، زیرا کسی مالی را به دیگری رایگان تملیک نمی‌کند حال اگر دریافت‌کننده، مدعی ذی‌حق بودن خود باشد باید جهات استحقاق خود (مانند مقروض بودن دهنده مال، امانت بودن مال پرداخت‌شده و از این قبیل) را به دلیل تعارض با اصل عدم، اثبات نماید. در نتیجه، براساس این استدلال، گیرنده مال باید استحقاق و مالکیت فعلی خود را جهت عدم استرداد آنچه دریافت کرده است اثبات نماید. همچنین به اصل عدم نیز می‌توان در تأیید استدلال فوق اشاره نمود. با این توضیح که به حکم اصل عدم، اصل، بر عدم وجود رابطه امانی و یا مدیون

۱. همان، ص ۲۳.

بودن اشخاص و مانند این‌هاست. استدلال فوق‌الذکر هرچند در نگاه اول دقیق و منطقی به نظر می‌رسد اما در تعارض مواد ۳۵^۱ و ۳۶ ق.م.^۲ است، زیرا براساس منطوق این مواد «تصرف به عنوان مالکیت، استحقاق و مالکیت تصرف آنچه متصرف است نشان می‌دهد، مگر آنکه خلاف آن اثبات گردد. بنابراین دلیل دیگری برای اثبات متصرف علاوه بر تصرف به عنوان مالکیت، لازم نیست و دهنده، باید برای استرداد مورد تصرف، مالکیت و استحقاق فعلی خود را اثبات کند.»^۳ بنابراین مطلب، مالکیت سابق دهنده مال هیچ تعارضی با مالکیت فعلی گیرنده مال ندارد. در نتیجه هرچند ممکن است پرداخت مال، دلیلی بر مدیونیت‌دهنده مال تلقی نشود، اما تصرف گیرنده مال نیز اماره تصرف تلقی می‌شود که این اماره نیز به حکم ماده ۳۵ ق.م، محترم تلقی گردیده، و از سویی دیگر، استصحاب مالکیت سابق دهنده مال نیز به دلیل برخورد با اماره تصرف، قابلیت استناد ندارد، زیرا واضح است که استصحاب، توان معارضه با اماره را ندارد، چراکه «عمل به اصل هنگامی مجاز است که قبلاً برای یافتن دلیل فحص و جستجو شده باشد و از دسترسی به آن نومیدی و یأس حاصل شده باشد»^۴. به عبارت دیگر اماره به این دلیل دارای حجیت است که نوعاً کاشف از واقع است درحالی‌که اصل که به ادله فقهاتی نیز شهرت یافته است به دلیل خروج و رفع تحیر و سرگردانی در یافتن حکم مورد نظر به کار می‌رود. به عبارت دیگر اماره غالباً مفید ظن است و مبنای حجیت آن کشف ظنی از واقع است درحالی‌که اصل، غالباً مفید ظن نیست و به هر حال مبنای حجیت آن ایجاد ظن نمی‌باشد. یکی از نویسندگان حقوقی در تأیید این مدعا بیان می‌دارد: «دلیل و اماره برای

۱. ماده ۳۵ ق.م مقرر می‌دارد: «تصرف به عنوان مالکیت، دلیل مالکیت است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود».

۲. ماده ۳۶ ق.م مقرر می‌دارد: «تصرفی که ثابت شود ناشی از سبب مملک و یا تصرف قانونی نبوده است معتبر نخواهد بود».

۳. مهدی شهیدی، پیشین، ص ۲۵.

۴. ابوالحسن محمدی، مبانی استنباط حقوق اسلامی (اصول فقه)، (تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ چهل و هشتم، ۱۳۹۱)، ص ۲۷۶.

کشف از واقع و پی بردن به حکم واقعی یا موضوعات احکام هستند، ولی اصل به هیچوجه جنبه کشف از واقع نداشته و بر عکس، با فرض جهل به واقع و حکم واقعی، برای رفع بلا تکلیفی در مقام عمل و با کمک آن (اصل) تدبیری اندیشیده می‌شود.^۱ به همین دلیل نیز گفته شده است: «الأصل دلیل حیث لا دلیل». به نظر می‌رسد رویه قضایی نیز متمایل به نظری است که پرداخت‌کننده و مدعی، استرداد را موظف به آوردن دلیل برای بازپس گرفتن مال می‌دانند همچنانکه در رأی اصراری شماره ۱۹۹۵-۴۱/۷/۳ و همچنین حکم شماره ۶۸۶/۱۴-۶۵/۱۰/۲۹ اثبات دلیل در استرداد را بر عهده دهنده مال قرار داده است.^۲

۳. نتیجه

هر چند استدلال دادگاه نخستین از نظر حقوقی می‌تواند قابل دفاع باشد و دادگاه تجدیدنظر نیز استدلال دادگاه بدوی را نیز تأیید نموده است، اما به نظر می‌رسد، دیدگاهی که بار اثبات دلیل را بر عهده دهنده مال می‌گذارد منطقی‌تر بوده و بیشتر مطابق با موازین حقوقی است. به همین جهت رأی دادگاه بدوی و تجدیدنظر، از این نظر که بار اثبات دعوی استرداد وجه پرداخت‌شده را بر عهده گیرنده مال گذاشته، قابل نقد به نظر می‌رسد.

۱. همان.

۲. ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، (تهران، انتشارات میزان، چاپ بیست و پنجم،

۱۳۸۹). ص ۲۳۴.

خواهند بود. بنابراین سمت مدیرعامل شرکت تجدیدنظرخواه در زمان اقامه دعوی زایل نگردیده است...

بدین ترتیب دادگاه تجدیدنظر ماده ۱۳۶ را ناظر به مدیرعامل نیز دانسته است و از دیگر سو برای مدیرعاملی که دوره مدیریت وی پایان یافته است، اختیارات وسیعی از جمله حق اقامه دعوا در نظر گرفته است.

۲. نقد و بررسی

مقدمه اول: پایان دوره مدیریت و تداوم اختیارات مدیران

مدیران رکن اداره‌کننده شرکت هستند که با انتخاب مجمع عمومی، صلاحیت لازم جهت اداره امور شرکت را کسب می‌نمایند. اختیارات و صلاحیت مدیران با انتخاب شدن توسط مجمع عمومی صورت می‌پذیرد و در مقابل، دوره مدیریت مدیران بیش از دو سال نمی‌تواند باشد (ماده ۱۰۹ ل.ا.ق.ت). این حکم، حکمی آمره است برای حفظ حقوق سهامداران. با این حال حکم ماده ۱۰۹ به معنی انسداد باب اختلاف در حدود زمانی اختیارات مدیران نیست چراکه مطابق ماده ۱۳۶ ل.ا.ق.ت. «در صورت انقضاء مدت مأموریت مدیران تا زمان انتخاب مدیران جدید، مدیران سابق کماکان مسئول امور شرکت و اداره آن خواهند بود...».

مقدمه دوم: تفکیک بین مدیران و مدیرعامل

واژه «مدیران» در لایحه اصلاحی قانون تجارت، ناظر به هیأت مدیره شرکت است و مدیرعامل را شامل نمی‌شود. سایر مواد قانونی مانند مواد ۱۰۸، ۱۰۹، ۱۱۰، ۱۱۲ و ... در این قانون که در آن واژه مدیران به اعضای هیأت مدیره اطلاق شده است، مؤید این نظر می‌باشد. به عنوان نمونه، ماده ۱۰۸ مقرر می‌دارد: «مدیران شرکت توسط مجمع عمومی مؤسس و مجمع عمومی عادی انتخاب می‌شوند». این در حالی است که مدیرعامل توسط مجمع عمومی انتخاب نمی‌شود.

چنانچه به صورت مبنایی نیز به مسأله فوق بنگریم حکم ماده ۱۳۶ صرفاً ناظر به هیأت مدیره و منصرف از مدیرعامل می‌باشد. ماده ۱۳۶ از آن رو وضع شده است که پس از انقضاء دوران مدیریت مدیران، شرکت، رکن هیأت مدیره را

غیرقابل استماع بودن دعوی مدیران موضوع ماده ۱۳۶

ل.ا.ق. تجارت در فرض انقضای مدت مأموریت

(نقد دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۲۱۳۰۶۰۳۸۳ دادگاه تجدیدنظر

استان تهران)

جواد معتمدی *

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۲۱۳۰۶۰۳۸۳

مرجع رسیدگی بدوی: شعبه ۲۲۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران

مرجع رسیدگی تجدیدنظر: شعبه ۶۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

۱. وقایع پرونده

شرکت الف. دعوی را در دادگاه عمومی حقوقی اقامه می‌نماید اما شعبه ۲۲۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران طی رأی شماره ۳۰/۱۰/۹۱-۷۲۰ قرار عدم استماع دعوا صادر می‌نماید چراکه در زمان طرح دعوا توسط مدیرعامل، دوران مسئولیت وی پایان یافته بود. شرکت مزبور نسبت به رأی دادگاه بدوی اعتراض نموده و شعبه ۶۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران رأی مزبور را نقض می‌نماید. دادگاه تجدیدنظر در بخشی از دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۲۱۳۰۶۰۳۸۳ بیان می‌دارد:

دادگاه با بررسی محتویات و مستندات پرونده و مطالعه لوایح ابرازی از ناحیه طرفین نظر به اینکه برابر ماده ۱۳۶ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت در صورت انقضای مدت مأموریت مدیران تا زمان انتخاب مدیران جدید، مدیران سابق کماکان مسئول امور شرکت و اداره آن

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه قم، پژوهشگر پژوهشگاه قوه قضاییه.

از دست ندهد. در واقع بقای شرکت با بقای ارکان آن از جمله هیأت مدیره تلازم دارد، اما مدیرعامل، نماینده و وکیل شرکت بوده و رکن شرکت نمی‌باشد. ماده ۱۲۵ بیان می‌دارد: «مدیرعامل شرکت در حدود اختیاراتی که توسط هیأت مدیره به او تفویض شده است نماینده شرکت محسوب و از طرف شرکت حق امضاء دارد.» و دلالت روشنی بر وکالت مدیرعامل دارد. پس مدیرعامل نقش عنصری در بقای شرکت ندارد و نیازی نیست قانونگذار مسئولیت وی را تا شروع به کار مدیرعامل بعدی تداوم بخشد.

مقدمه سوم: حدود اختیارات مدیران پس از انقضاء دوره مدیریت

از منظر قانون تجارت، اختیارات مدیران پس از انقضاء دوره مدیریت، عام و کلی است یا محدود به رتق و فتق امور جاری می‌باشد؟

از طرفی می‌توان ادعا نمود که مدیریت مدیران پس از دو سال مدیریت، واقعی نیست و نمی‌توان به ایشان «مدیر» اطلاق نمود، به همین لحاظ ماده ۱۳۶ لایحه اصلاحی قانون تجارت اصطلاح «مدیران سابق» را درمورد مدیرانی که مدت تصدی آن‌ها منقضی شده است به کار برده است. بنابراین در پایان مدت دو سال یا مدتی که در اساسنامه قید شده است بعد قراردادی تصدی مدیران منتخب خاتمه یافته و آن‌ها مدیران سابق شرکت می‌باشند.

در برابر، می‌توان اظهار داشت که قید «سابق» قیدی اضافی و اشتباه است چراکه قانونگذار تصریح نموده است که «مدیران سابق کماکان مسئول امور شرکت و اداره آن خواهند بود» (ماده ۱۳۶ ل.ا.ق.ت) و عبارت کماکان نشان از تداوم مدیریت سابق دارد. بنابراین مدیریت مدیران پس از انقضاء دوره مدیریت، عام و کلی است.

ممکن است در تقویت این رویکرد، به رکن بودن مدیران استناد شود. آن‌طور که پیش از این آمد، رکنیت مدیران مستلزم دوام «مدیریت» در شرکت است و مدیریت مشتمل است بر اختیارات و صلاحیت عام برای اداره و تصرف در اموال شرکت (ماده ۱۱۸ ل.ا.ق.ت).

اما این استدلال، وافی به مقصود نیست چراکه مدیریت، ذاتاً مستلزم صلاحیت عام نمی‌باشد. چه بسا اختیارات مدیران توسط مجامع یا اساسنامه

تحدید گردد. هرچند تحدید اختیارات مدیران، بعضاً قابل استناد در برابر اشخاص ثالث نمی‌باشد ولی به معنای محدود بودن واقعی اختیارات مدیران نیست.

به باور نگارنده، از فحوای ماده ۱۳۶ ل.ا.ق.ت. می‌توان درک کرد که هدف قانونگذار از وضع این مقررۀ تعطیل نشدن فعالیت اقتصادی شرکت به واسطه پایان دوره مدیران بوده است. علاوه بر این قانونگذار خواسته است مدیران به واسطه پایان دوره مدیریت از دعوت مجمع عمومی برای انتخاب مدیران جدید سرباز نزنند، لذا در قسمت دوم ماده ۱۳۶ مقرر می‌دارد: «هرگاه مراجع موظف به دعوت مجمع عمومی به وظیفه خود عمل نکنند هر ذی‌نفع می‌تواند از مرجع ثبت شرکت‌ها دعوت مجمع عمومی عادی را برای انتخاب مدیران تقاضا نماید».

علاوه بر این، رابطه مدیران با شرکت — با هر تعبیری از آن — مشتمل بر اختیار تصرف در مالکیت دیگران است. روشن است که در موضع تردید باید به قدر متیقن اکتفا نمود. قدر متیقن در وکالت، «داره کردن اموال موکل» یا تصرف اداری است (ماده ۶۶۱ ق.م). اصل عدم ولایت، دلیل متقنی بر تفسیر مضیق اختیارات «مدیران سابق» می‌باشد.

دیگر آنکه مطابق ماده ۱۰۹ ل.ا.ق.ت: «مدت مدیران در اساسنامه معین می‌شود لیکن این مدت از دو سال تجاوز نخواهد کرد». روشن است که التزام به نظریه اول، موجب لغو شدن این حکم آمره است.

همچنین ماده ۱۳۶ ل.ا.ق.ت. فقط به تداوم «مسئولیت» امور تصریح نموده است و هیچ اشاره‌ای به تداوم «اختیارات» ندارد. ممکن است استدلال شود که مسئولیت و اختیار، دو روی یک سکه هستند و کسی که مسئولیت دارد اختیار نیز دارد اما در نقص این سخن تردیدی نیست چراکه شخص نسبت به مال دیگری که در ید او قرار می‌گیرد مسئولیت دارد اما در برابر، اختیاری نسبت به آن ندارد.

علاوه بر این، سایر مفاد ماده ۱۳۶ نیز مؤیدی برای این نظر است. چه، قسمت اخیر ماده ۱۳۶ بیان می‌دارد: «... هرگاه مراجع موظف به دعوت مجمع عمومی به وظیفه خود عمل نکنند هر ذی‌نفع می‌تواند از مرجع ثبت شرکت‌ها دعوت مجمع عمومی عادی را برای انتخاب مدیران تقاضا نماید.» گویی حکم عام

مندرج در قسمت اول ماده ۱۳۶، ناظر به اموری از قبیل دعوت مجمع عمومی است نه تصمیمات عمده و تصرفات مالکانه.

باید توجه داشت که عبارت «اداره» شرکت در ماده ۱۳۶ ل.ا.ق.ت. در کنار «امور شرکت» به کار رفته و در این ماده مترادف با یکدیگر هستند، لذا «اداره شرکت» توسط مدیران سابق فقط ناظر به اداره امور جاری می باشد و به معنای اداره کلی شرکت، آن چنانکه در ماده ۱۱۸ ل.ا.ق.ت. قید شده است، نمی باشد، لذا تردیدی نیست که مدیران پس از اتمام دوره مدیریت خویش دیگر اختیارات و صلاحیت عام مندرج در ماده ۱۱۸ ل.ا.ق.ت. را ندارند و صرفاً «مسئول» امور جاری شرکت می باشند.

۳. نتیجه گیری

تداوم اختیارات مدیران پس از پایان دوره مدیریت صرفاً ناظر به مدیران است و شامل مدیرعامل نمی گردد، به همین لحاظ رأی دادگاه تجدیدنظر استان تهران مخدوش است. علاوه بر این، اختیارات مدیران پس از اتمام دوره مدیریت ناظر به امور جاری شرکت می باشد و اختیارات عام از قبیل طرح دعوا و ... را دربر نمی گیرد، از این جهت نیز رأی دادگاه تجدیدنظر قابل دفاع نمی باشد.

به خانم س.ب.؛ شعبه ۲۵ دادگاه انقلاب اسلامی شهر ری با صدور دادنامه شماره ۰۳۱۳/۳۴۴۵۰۰۹۹۷۰ مورخ ۱۳۹۲/۲/۹ ط.ع.پ. را به استناد بند (ج) ماده ۵ قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیرمجاز دارند (مصوب ۱۳۸۶)، به یک سال حبس، پنجاه ضربه شلاق تعزیری و سه سال محرومیت از حقوق اجتماعی محکوم نمود. متعاقب تجدیدنظرخواهی محکوم علیه از حکم محکومیت بدوی، شعبه ۲۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۰۳۹۹/۱۱۰۰۳۹۹۸۶۰۲۱۳۵۱۰۶ مورخ ۱۳۹۲/۳/۲۸ با اِعمال تخفیف، یک سال حبس را به پرداخت پنجاه میلیون ریال جزای نقدی تبدیل و متهم را از محرومیت اجتماعی معاف و مجازات شلاق را به مدت سه سال تعلیق نمود. پیرو درخواست اعاده دادرسی محکوم علیه، دیوان عالی کشور با صدور دادنامه شماره ۰۱۰۶/۲۱۳۵۱۰۶۲۱۳۵۱۰۶ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۲۷ ضمن اشاره بر عدم تناسب میان بزه ارتكابی و کیفر تعیین شده به استناد بند ۶ ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری ۱۳۷۸ با پذیرش درخواست اعاده دادرسی، پرونده را به شعبه هم عرض دادگاه تجدیدنظر ارجاع نمود. شعبه ۳۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران با صدور دادنامه شماره ۰۸۴۱/۲۲۳۲۰۰۹۹۷۰ مورخ ۱۳۹۳/۷/۱۲ با تأیید نظر دیوان عالی کشور، بزه ارتكابی متهم را منطبق بر عنوان «توزیع محتویات مجرمانه از طریق سامانه های رایانه ای» منطبق با ماده ۱۴ قانون جرایم رایانه ای (مصوب ۱۳۸۸) دانست و وی را به پرداخت بیست میلیون ریال جزای نقدی محکوم نمود.

متن رأی

در ارتباط با درخواست خانم ط.ع. فرزند م. مبنی بر اعاده دادرسی نسبت به دادنامه قطعی شماره ۰۳۹۹/۱۱۰۰۳۹۹۸۶۰ مورخ ۱۳۹۲/۳/۲۸ شعبه ۲۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران که در مقام رسیدگی تجدیدنظر نسبت به دادنامه شماره ۰۳۱۳/۳۴۴۵۰۰۹۹۷۰ مورخ ۱۳۹۲/۲/۹ شعبه ۲۵ دادگاه انقلاب اسلامی تهران صادر شده است و به موجب دادنامه اخیر نامبرده درمورد اتهام توزیع عکس های مبتذل به تحمل یک سال حبس تعزیری و تحمل پنجاه ضربه شلاق تعزیری و محرومیت از حقوق اجتماعی به مدت سه سال محکوم شده

یادداشت هایی بر بعضی آراء مراجع قضایی کیفری

مریم ممنون *

الف - بزه توزیع محتویات مبتذل از طریق سامانه های رایانه ای

مشخصات آراء مرحله بدوی، تجدیدنظر، اعاده دادرسی و تجدیدنظر هم عرض
شماره دادنامه بدوی: ۰۳۱۳/۳۴۴۵۰۰۹۹۷۰
تاریخ صدور دادنامه بدوی: ۱۳۹۲/۲/۹
مرجع رسیدگی بدوی: شعبه ۲۵ دادگاه انقلاب اسلامی شهر ری
شماره دادنامه تجدیدنظر: ۰۳۹۹/۱۱۰۰۳۹۹۸۶۰
تاریخ صدور دادنامه تجدیدنظر: ۱۳۹۲/۳/۲۸
مرجع رسیدگی تجدیدنظر: شعبه ۲۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران
شماره دادنامه صادره از دیوان عالی کشور: ۰۱۰۶/۲۱۳۵۱۰۶۲۱۳۵۱۰۶
تاریخ صدور دادنامه: ۱۳۹۲/۱۱/۲۷
مرجع رسیدگی اعاده دادرسی: شعبه ۳۶ دیوان عالی کشور
شماره دادنامه تجدیدنظر هم عرض: ۰۸۴۱/۲۲۳۲۰۰۹۹۷۰
تاریخ صدور دادنامه تجدیدنظر هم عرض: ۱۳۹۳/۷/۱۲
مرجع رسیدگی تجدیدنظر هم عرض: شعبه ۳۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

۱. وقایع پرونده

به موجب کیفرخواست شماره ۱۰۰۹۳۰۰۸ صادر شده از دادسرای عمومی و انقلاب شهرری، خانم ط.ع.پ. متهم است به «توزیع عکس های مبتذل» متعلق

* دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی و پژوهشگر پژوهشگاه قوه قضاییه.

است که در مرحله تجدیدنظر شعبه ۲۷ دادگاه مربوطه با اعمال جهات تخفیف یک سال حبس را به پرداخت جزای نقدی، تبدیل و مجازات محرومیت از حقوق اجتماعی را معاف و مجازات شلاق را تعلیق نموده است که متعاقب قطعیت دادنامه متقاضی با درخواست اعاده دادرسی از دیوان عالی کشور خواستار رسیدگی مجدد شده که شعبه ۳۶ دیوان عالی کشور طی دادنامه ۰۱۰۶۰ مورخ ۹۲/۱۱/۲۷ با این استدلال - که عنوان اتهامی از مصادیق ماده ۷۴۲ قانون جرایم رایانه‌ای و تبصره‌های آن بوده و ارتباطی با قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیرمجاز می‌نمایند نداشته - موضوع را منطبق با بند ۶ از ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری دانسته و با پذیرش درخواست پرونده جهت رسیدگی در شعبه هم‌عرض به دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران، ارسال و به این دادگاه ارجاع شده است. دادگاه با تعیین وقت مقرر و استماع اظهارات طرفین - در مجموع با این استدلال که برابر ماده ۷۴۲ قانون مجازات اسلامی فصل چهارم جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی و فصل جرایم رایانه‌ای (الحاقی ۸۸/۳/۵) و تبصره یک آن - توزیع محتویات مبتذل از طریق سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی، جرم، تلقی و مجازات آن نود و یک روز تا دو سال حبس و یا جزای نقدی از پنج میلیون ریال تا چهل میلیون ریال یا هر دو مجازات پیش‌بینی شده است؛ که فعل ارتكابی از سوی متقاضی، منطبق با قانون اخیر بوده لذا با پذیرش درخواست اعاده دادرسی مستنداً به ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری بند ۶ از حیث تعیین کیفر نامتناسب با جرم، و ماده ۲۷۶ قانون مرقوم ضمن نقض دادنامه سابق‌الصدور حکم به محکومیت متقاضی به پرداخت چهل میلیون ریال جزای نقدی در حق صندوق دولت، صادر، که با اعمال تبصره ۲ ماده ۲۲ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مبلغ فوق به بیست میلیون ریال تقلیل داده می‌شود. این رأی قطعی است.

۲. نقد و بررسی

با بررسی و تدقیق در محتویات این پرونده موارد زیر حائز اهمیت بسیار است: الف) دادگاه محترم بدوی ضمن رسیدگی به اتهامات مورد نظر در کیفرخواست، عمل ارتكابی متهم را با عنوان مجرمانه «تهیه مخفیانه فیلم یا عکس

مبتذل از دیگران و تکثیر یا توزیع آن» منطبق، و متهم را به موجب بند (ج) ماده ۵ قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیرمجاز دارند (مصوب ۱۳۸۶) به تحمل یک سال حبس، سه سال محرومیت از حقوق اجتماعی و پنجاه ضربه شلاق تعزیری محکوم نمود. حال آنکه با در نظر گرفتن عنوان قانون مذکور در باب «فعالیت غیرمجاز در امور سمعی و بصری» می‌توان این‌طور تفسیر نمود که اختصاص این قانون با تأکید قانونگذار بر واژه «فعالیت» درخصوص افرادی است که تهیه و توزیع عکس‌های مبتذل را به عنوان حرفه و فعالیت شغلی مستمر خود قرار داده‌اند و صرف یک بار ارتکاب، این رفتار مشمول قانون مذکور نمی‌باشد.

ب) با تجدیدنظرخواهی از دادنامه فوق‌الذکر، دادگاه محترم تجدیدنظر، ضمن اعمال تخفیف مجازات که البته به جهات آن در رأی خود اشاره‌ای ننموده است، محرومیت‌های اجتماعی در نظر گرفته‌شده را ملغی‌الأثر، اعلام، و شلاق تعزیری را به مدت سه سال تعلیق نمود و نهایتاً مرتکب، به پرداخت ۵۰ میلیون ریال جزای نقدی محکوم شد. بدین ترتیب به نظر می‌رسد دادگاه محترم تجدیدنظر استدلال دادگاه بدوی در تطبیق عنوان مجرمانه را مورد پذیرش قرار داده است.

پ) در جریان درخواست اعاده دادرسی، دیوان عالی کشور با تطبیق عمل ارتكابی مرتکب با ماده ۷۴۲ قانون مجازات اسلامی در باب جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی (ماده ۱۴ قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸) که مجازات قانونی آن، جزای نقدی از پنج تا چهل میلیون ریال یا حبس از نود و یک روز تا دو سال و یا هر دو آن می‌باشد ضمن احراز عدم تناسب میان جرم ارتكابی و مجازات تعیین شده، به استناد بند (ج) ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸، با پذیرش درخواست اعاده دادرسی موضوع را به دادگاه تجدیدنظر هم‌عرض ارجاع داد.

ت) دادگاه تجدیدنظر هم‌عرض به درستی و با در نظر گرفتن مقررات قانونی، استدلال دیوان عالی کشور - مبنی بر شمول رفتار ارتكابی با عنوان مجرمانه «توزیع محتویات مستهجن از طریق رایانه» منطبق با ماده ۱۴ قانون جرایم رایانه‌ای (مصوب ۱۳۸۸) - را تأیید و بر همان اساس به صدور حکم پرداخت. در نگاهی به

ب- جعل، استفاده از سند مجعول و کلاهبرداری

مشخصات رأی بدوی و تجدیدنظر

شماره پرونده: ۹۰۰۹۹۸۰۲۸۳۹۰۰۳۴۲

شماره دادنامه بدوی: ۹۳۰۹۹۷۲۱۸۰۹۰۱۰۹۳

تاریخ دادنامه بدوی: ۱۳۹۳/۹/۲۴

شاکی: ج.ر.ی.

متهم: د.ب.

اتهام: جعل، استفاده از سند مجعول و کلاهبرداری

مرجع رسیدگی بدوی: شعبه ۱۱۶۹ دادگاه عمومی جزایی تهران

شماره دادنامه تجدیدنظر: ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۹۰۱۷۶۰

تاریخ دادنامه تجدیدنظر: ۱۳۹۳/۱۲/۱۷

مرجع رسیدگی تجدیدنظر: شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

۱. وقایع پرونده

به موجب کیفرخواست شماره ۹۰۰۰۱۰۶۲-۱۳۹۳/۷/۶ صادر شده از دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۵ تهران، د.ب. متهم است به ارتکاب جعل، استفاده از سند مجعول و کلاهبرداری؛ شعبه ۱۱۶۹ دادگاه عمومی جزایی تهران به موجب دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۲۱۸۰۹۰۱۰۹۳ مورخ ۱۳۹۳/۹/۲۴ با این استدلال که بزه استفاده از سند مجعول، مقدمه بزه کلاهبرداری است، عمل را مصداق تعدد معنوی دانسته و مرتکب را به جهت ارتکاب جعل به استناد ماده ۵۳۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ به تحمل سه سال حبس تعزیری و به جهت ارتکاب کلاهبرداری با استفاده از سند مجعول به استناد ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ به تحمل هفت سال حبس تعزیری و رد عین مال و ده میلیون و هفتصد هزار تومان جزای نقدی محکوم نموده است. رأی بدوی عیناً مورد تأیید شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران قرار گرفت.

عنوان فوق‌الذکر ملاحظه می‌گردد که وسیله به کار رفته جهت توزیع محتویات مستهجن، رایانه و شبکه‌های اینترنتی است که با این تأکید، به خوبی می‌توان تصمیم شایسته دیوان‌عالی کشور را مبنی بر پذیرش اعاده دادرسی به جهت عدم تناسب جرم و مجازات تقدیر نمود. در این ماده، بر توزیع محتویات مبتذل از طریق سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی تأکید شده است و با این وصف شمول این ماده بر عمل ارتكابی مرتکب جرم به خوبی مشهود است.

ث) علاوه بر آنچه گفته شد با در نظر گرفتن هر یک از عناوین مجرمانه فوق‌الذکر، بحث صلاحیت مرجع رسیدگی از اهمیت بسزایی برخوردار است بدین ترتیب که جرم «تهیه مخفیانه فیلم یا عکس مبتذل» طبق ماده ۱۱ قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیرمجاز دارند (مصوب ۱۳۸۶) در صلاحیت رسیدگی دادگاه‌های انقلاب می‌باشد حال آنکه در صورت تطبیق عمل با ماده ۴ قانون جرایم رایانه‌ای (مصوب ۱۳۸۸) با تأکید بر استفاده از سامانه‌های اینترنتی و مخابراتی، مرجع رسیدگی‌کننده صالح، دادگاه عمومی جزایی است. قانونگذار در ذیل تبصره ۱ این ماده، محتویات مبتذل را آثار دارای صحنه و صور قبیحه برمی‌شمرد و در تبصره ۲ برای توزیع میان کمتر از ده نفر صرفاً جزای نقدی بین یک تا ۵ میلیون ریال در نظر گرفته است با این توصیف به نظر می‌رسد رأی صادره از شعبه هم‌عرض دادگاه تجدیدنظر مبنی بر تعیین دو میلیون ریال جزای نقدی مناسب و به عدالت نزدیک‌تر است.

۳. نتیجه‌گیری

تهیه، توزیع و انتشار محتویات مستهجن که شامل آثار دارای صحنه و صور قبیحه می‌باشد، هرگاه از طریق سامانه‌های اینترنتی و مخابراتی صورت گیرد با مقررات موجود در قانون جرایم رایانه‌ای تطبیق و رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه‌های عمومی جزایی است و چنانچه رفتار ارتكابی مرتکب بدون استفاده از وسایل مذکور و به عنوان فعالیت حرفه‌ای مستمر، قابل احراز باشد رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه‌های انقلاب است.

متن رأی دادگاه بدوی

درخصوص اتهام آقای د. ب. فرزند الف. با وکالت م. ص. مبنی بر جعل وکالت‌نامه رسمی و امضاء و استفاده از آن و انتقال مال غیر موضوع شکایت ج. ر. ی. فرزند الف. با وکالت م. ح. م. به این شرح که متهم با تنظیم مبادعه‌نامه بین شاکی و آقای ح. ت. ز. ش. و جعل امضاء شاکی ذیل مبادعه‌نامه و النهایه تنظیم وکالت‌نامه رسمی انتقال ملک به خریدار با ارائه مدارک هویتی جعلی مبادرت به انتقال ملک به ح. ت. ز. ش. می‌نماید که با توجه به نظریه کارشناس رسمی دادگستری و اظهارات آقای ش. ب. و وجود امضاء متهم ذیل قرارداد تحت عنوان شاهد و موجه نبودن دفاع متهم مبنی بر اینکه کاغذی را سفید امضاء نموده است و اطلاعی از انتقال ملک ندارد ولیکن این دفاع غیرموجه بوده، زیرا اظهارات خریدار ملک آقای ش. ب. به‌راحتی دلالت بر محوریت متهم در جرایم فوق‌الذکر دارد مضافاً به اینکه بین طرفین، رابطه خویشاوندی گرچه دور برقرار بوده و امکان دسترسی متهم به اصل سند، دور از عقل نیست همچنین اظهارات مطلعین منضم پرونده نیز مزید بر یقین و حصول علم قاضی به احراز اتهامات انتسابی دارد. فلذا دادگاه مستنداً به ماده ۵۳۳ و ۱۹ قانون مجازات اسلامی و ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین انتقال مال غیر و با توجه به اینکه استفاده از سند مجعول و انتقال مال غیر از مصادیق تعدد معنوی بوده و مجازات اتهام انتسابی اشد تعیین می‌گردد نامبرده را به لحاظ جعل امضاء و جعل وکالت‌نامه رسمی با ارائه اوراق هویتی مجعول به تحمل سه سال حبس و به لحاظ کلاهبرداری نیز به تحمل هفت سال حبس و مسترد نمودن مبلغ ده میلیون و هفتصد هزار تومان به عنوان جزای نقدی به صندوق دولت و همچنین مسترد نمودن ملک شاکی بدوی محکوم می‌نماید. بدیهی است که مسترد نمودن و تحویل فیزیکی ملک از وظایف اجرای احکام، ولیکن تحویل ثبتي به معنای انتقال سند متوقف بر تقدیم دادخواست و ابطال سند فعلی می‌باشد. رأی صادره ظرف بیست روز پس از ابلاغ، قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.

متن رأی دادگاه تجدیدنظر

درخصوص تجدیدنظرخواهی خانم الف. ص. به وکالت از آقای د. ب. نسبت به دادنامه شماره ۱۰۹۳ مورخ ۹۳/۹/۲۴ صادره از شعبه ۱۱۶۹

دادگاه عمومی جزایی تهران مبنی بر صدور حکم بر محکومیت تجدیدنظرخواه به اتهام جعل سند به تحمل سه سال حبس تعزیری و به اتهام کلاهبرداری (انتقال مال غیر) با استفاده از سند مجعول نیز به تحمل ۷ سال حبس تعزیری و رد مال و جزای نقدی به شرح مندرج بوده است با توجه به مدلول دادنامه اصداری با توجه به محتویات پرونده و مفاد لایحه تجدیدنظرخواهی نظر به اینکه حسب اوراق و مندرجات پرونده و دلایل منعکس در رأی ایراد و اعتراض موجه و مؤثری که موجبات نقض و بی‌اعتباری دادنامه معترض‌عنه را ایجاد نماید ابراز و اقامه نشده و از حیث رعایت تشریفات قانونی و مبانی استنباط و توجه به مستندات، فاقد اشکال می‌باشد، لذا با رد اعتراض به استناد بند (الف) ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸، دادنامه تجدیدنظرخواسته تأیید می‌گردد. رأی صادره قطعی است.

۲. نقد و بررسی

آنچه در این پرونده حائز اهمیت به نظر می‌رسد بحث چگونگی تعیین مجازات بزه کلاهبرداری از طریق جعل و استفاده از سند مجعول و توجه به شاخصه‌های تعدد جرم است. بدین ترتیب دادگاه محترم در مقام تعیین مجازات میان جرایم موصوف، قائل به تفکیک گشته به‌طوری‌که به جهت ارتکاب بزه جعل، مجازات جداگانه به استناد ماده ۵۳۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ و برای ارتکاب بزه استفاده از سند مجعول و کلاهبرداری از باب تعدد معنوی جرم، قائل به تعیین مجازات اشد بر مبنای ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری شده است.

لازم به ذکر است از آنجا که جرم کلاهبرداری در زمره جرایم مقید به نتیجه است که به‌واقع شرط تحقق آن، حصول نتیجه مجرمانه یعنی «بردن مال دیگری» است. بنابراین هرگاه کسی با استفاده از سند مجعول، مال دیگری را ببرد یعنی در فرض تحقق یافتن نتیجه کار، افعال ارتكابی وی، مبین ارتكاب جرم کلاهبرداری است که با عنوان مجرمانه دیگر «استفاده از سند مجعول» مصداق تعدد معنوی جرم خواهد بود که این مهم در دادنامه صادره از دادگاه محترم بدوی مورد لحاظ قرار گرفته و در دادگاه محترم تجدیدنظر نیز به درستی ابرام گردیده است.

از سویی دیگر باید به این نکته توجه داشت که چنانچه شخصی با استفاده از سند مجعول در مرحله شروع به کلاهبرداری متوقف گردد به دو مجازات شروع به کلاهبرداری و استفاده از سند مجعول محکوم می‌گردد. این امر در تبصره ۲ ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ بدین ترتیب مورد تأکید قرار گرفته است: «در صورتی که نفس عمل انجام‌شده نیز جرم باشد، شروع‌کننده به مجازات آن جرم نیز محکوم می‌شود». اگرچه فرض مطروحه نیز مصداق بارز تعدد معنوی جرم است اما قانونگذار با رویکرد تشدید مجازات نسبت به مرتکبین این‌دست جرایم، قائل به جمع میان مجازات شروع به کلاهبرداری و استفاده از سند مجعول شده است. با این توصیف، جمع مجازات‌ها در چنین حالتی، نافی تعدد معنوی جرایم مذکور نیست بلکه حالتی استثنایی با رویکردی سختگیرانه نسبت به این جرایم است.

درنهایت می‌توان گفت با توجه به تأکید قانونگذار بر مقدم بودن ارتکاب عملیات متقلبانه بر بردن مال و با توجه به مرکب بودن عنصر مادی جرم کلاهبرداری، مناسب‌تر بود که دادگاه محترم بدوی ارتکاب چنین رفتارهای مجرمانه‌ای از قبیل جعل و استفاده از سند مجعول را نه مقدمه جرم کلاهبرداری بلکه جزئی از عملیات مادی و اجرایی این جرم می‌دانست که در ضرورت ارتکاب آن هیچ تردیدی وجود ندارد، از سویی دیگر «بردن مال دیگری» به عنوان شرط لازم برای تحقق جرم تام کلاهبرداری مدنظر قانونگذار قرار گرفته، به همین روی در به‌کارگیری عناوین مجرمانه تام و تفکیک آن از «شروع به جرم» با لحاظ نیل به نتیجه مجرمانه و تعیین مجازات متناسب قانونی، باید بیش از پیش تدقیق نمود.

۳. نتیجه‌گیری

در صورت ارتکاب جرایم جعل و کلاهبرداری از طریق استفاده از سند مجعول با لحاظ قوانین مربوط به تعدد جرم، به نظر می‌رسد با توجه به عناصر ارتكابی جرم جعل و سپس استفاده از سند مجعول برای بردن مال دیگری، چنانچه نتیجه مورد نظر محقق گردد مرتکب علاوه بر مجازات جعل، به مجازات جرم کلاهبرداری به عنوان مجازات اشد، که در تعدد معنوی با جرم استفاده از سند مجعول قرار می‌گیرد، محکوم می‌گردد و در عین حال چنانچه نتیجه جرم «بردن مال دیگری» تحقق نیافته باشد مجازات مرتکب با لحاظ مجازات جرم جعل، شروع به کلاهبرداری در جمع با مجازات استفاده از سند مجعول در نظر گرفته خواهد شد.

وحدت و تهافت رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان

تهران در امور مدنی (پاییز و زمستان ۱۳۹۱)

مهدی فتاحی *

مسئولیت مدنی

• رویه قضایی در مورد مسئولیت مدنی قاضی

درباره این مسئله، که اگر شخصی مدعی است که در اثر تخلف قضایی خسارتی متوجه او شده، چگونه می‌تواند دعوای مطالبه خسارت طرح کند، رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران بر این نحو است که خواهان باید قبل از طرح دعوای مطالبه خسارت، تقصیر قاضی را در دادسرا و دادگاه انتظامی قضات به اثبات برساند و الا دعوا قابل استماع نیست.

آراء مربوطه:

الف) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۷۰۰۹۷۲ مورخ ۹۱/۹/۲۸ صادره از شعبه ۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۱ در راستای تأیید دادنامه شماره ۵۶۲ مورخ ۹۱/۶/۱ شعبه ۲۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران.

بنا بر رأی دادگاه بدوی (حکم بر بطلان دعوا) که به تأیید دادگاه تجدیدنظر نیز رسیده «ضمان و مسئولیت قاضی نسبت به احکام صادره از ناحیه وی، پس از تشخیص تقصیر او به‌عمد یا در حکم عمد، قابل پذیرش است و آن پس از احراز تخلف در مرجع و دادگاه انتظامی قضات قابل بررسی است».

* دکترای حقوق خصوصی، پژوهشگر پژوهشگاه قوه قضاییه.

mfatahi1@gmail.com

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

اداره انتشار رویه قضایی کشور، چاپ اول، صص ۴۶۹-۴۷۰.

ب) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۷۰۱۰۸۱ مورخ ۹۱/۱۰/۲۷ صادره از شعبه ۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۱ در راستای تأیید دادنامه شماره ۱۲۵۰ مورخ ۹۱/۱۲/۲۱ شعبه ۲۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران.

به‌موجب رأی دادگاه بدوی (قرار عدم استماع دعوا)، مطالبه خسارت از قضات، «فرع بر اعلام تقصیر خواندگان {قضات} از مراجع موصوف {دادسرا و دادگاه عالی انتظامی قضات} است. مستند رأی، نظریه شماره ۷/۴۶۳۷ مورخ ۷۸/۸/۱ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه است.

ج) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۶۰۱۴۳۰ مورخ ۹۱/۱۰/۲۶ صادره از شعبه ۴۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۲ در راستای تأیید دادنامه شماره ۱۰۰۵۶۵ مورخ ۹۱/۷/۱۵ شعبه ۲۰۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران.

به‌موجب رأی دادگاه بدوی، دعوای مطالبه خسارت خواهان، به علت عدم ارائه «رأی محکمه عالی انتظامی قضات» قابل استماع نیست.

د) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۶۹۴۰۰۵۸۲ مورخ ۹۱/۱۱/۲۸ صادره از شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۳ در راستای تأیید دادنامه شماره ۳۰۲ مورخ ۹۱/۳/۲۹ شعبه ۲۵ دادگاه عمومی حقوقی تهران.

دادگاه تجدیدنظر در رأی یادشده (قرار رد دعوا به علت غیرقابل استماع بودن دعوا) تصریح نموده که «برابر ماده ۳۰ قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۹۰/۷/۱۷، رسیدگی ماهوی به دعوای جبران خسارت ناشی از اشتباه یا تقصیر قاضی، منوط به احراز در دادگاه عالی انتظامی قضات است».

۱. منبع پیشین، ص ۵۸۴.

۲. منبع پیشین، صص ۵۸۴ - ۵۸۵.

۳. منبع پیشین، صص ۶۹۴ - ۶۹۵.

۴. ماده ۳۰ قانون نظارت بر رفتار قضات: رسیدگی به دعوای جبران خسارت ناشی از اشتباه یا تقصیر قاضی موضوع اصل یکصد و هفتاد و یکم (۱۷۱) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در صلاحیت دادگاه عمومی تهران است. رسیدگی به دعوای مذکور در دادگاه عمومی منوط به احراز تقصیر یا اشتباه قاضی در دادگاه عالی است.

تبصره - تعلیق تعقیب یا موقوفی تعقیب انتظامی یا عدم تشکیل پرونده مانع از رسیدگی دادگاه عالی به اصل وقوع تقصیر یا اشتباه قاضی نیست.

حقوق خانواده

• رویه قضایی درمورد اثبات نشوز

رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران حاکی از این است که صرف صدور حکم الزام به تمکین، مثبت نشوز زوجه نیست بلکه جهت اثبات نشوز و تبعاً عدم تعلق نفقه، لازم است که زوجه پس از صدور اجراییه از سوی دادگاه به درخواست زوج، از اجرای حکم تمکین استنکاف نماید.

آرای زیر درخصوص موضوع فوق قابل ذکر است :

الف) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۷۰۱۱۷۴ مورخ ۹۱/۶/۱۵ شعبه ۴۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۱ در مقام تأیید رأی شماره ۹۰۱۱۸۸ مورخ ۹۱/۴/۲۷ صادره از شعبه ۲۴۹ دادگاه خانواده تهران. این رأی متضمن آن است که «این حکم {تمکین}، مثبت نشوز زوجه نمی باشد بلکه زوج باید نسبت به این حکم اجراییه صادر نماید تا عملاً هم معلوم گردد زوجه تمکین خواهد نمود یا خیر».

ب) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۷۰۱۹۴۵ مورخ ۹۱/۱۰/۶ شعبه ۴۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۲ در مقام تأیید رأی شماره ۹۶۹ مورخ ۹۱/۶/۲۶ صادره از شعبه ۲۶۸ دادگاه خانواده تهران.

ج) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۰۰۲۱۶۳ مورخ ۹۱/۱۱/۲۳ شعبه ۳۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۳ در مقام نقض رأی شماره ۱۲۳۶ مورخ ۹۱/۹/۷ صادره از شعبه ۲۳۱ دادگاه خانواده تهران با این عبارت که «اثر حکم تمکین، نسبت به آتیه و بعد از اجرا است».

د) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۴۰۲۱۰۵ مورخ ۹۱/۱۱/۲۳ شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۴ در مقام ابرام رأی شماره ۱۲۹۶ مورخ ۹۱/۸/۲۹ صادره

از شعبه ۲۶۹ دادگاه خانواده تهران. این رأی بیان می‌نماید که در صورتی حکم تمکین و اجراییه، علیه زوجه صادر شود، وی ناشزه، محسوب و استحقاق دریافت مسکن که جزئی از نفقه است را ندارد.

• رویه قضایی درمورد مطالبه ارش‌البکاره

رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران درخصوص مطالبه ارش‌البکاره به این شرح است که این دادگاه‌ها، تنها در صورتی خواهان را مستحق مطالبه آن می‌دانند که وی به اختیار خویش حاضر به نزدیکی نشده باشد. بنابراین در صورتی که خواهان ثابت کند که در اثر حيله و تهديد يا سوء استفاده از زیردست بودن یا اجبار و اکراه، حاضر به هم‌خوابگی نامشروع شده است می‌تواند ارش‌البکاره را مطالبه کند.

در این‌باره آرای زیر قابل ذکر است:

الف) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۱۴۱۰ مورخ ۹۱/۱۰/۲۵ صادره از شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۱ در راستای تأیید دادنامه شماره ۶۸۳/۹۰ شعبه ۲۱۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران. مستند رأی دادگاه بدوی، اصل براءت و عدم اشتغال ذمه و ماده ۹ قانون مسئولیت مدنی^۲ است.

ب) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۰۱۹۸۷ مورخ ۹۱/۱۰/۲۶ صادره از شعبه ۳۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۳ در مقام نقض دادنامه شماره ۹۳۷ مورخ ۹۰/۱۲/۲۳ شعبه ۱۷۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران.

مستند رأی دادگاه تجدیدنظر، فتاوی امام (ره) و مقام معظم رهبری، به ترتیب در صفحات ۴۱ و ۲۱۶ کتاب ره‌توشه قضایی است.

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

اداره انتشار رویه قضایی کشور، چاپ اول، ص ۵۸۲

۲. ماده ۹ قانون مسئولیت مدنی: دختری که در اثر اعمال حيله يا تهديد يا سوءاستفاده از زیر

دست بودن حاضر برای هم‌خوابگی نامشروع شده، می‌تواند از مرتکب، علاوه از زیان مادی، مطالبه

زیان معنوی هم بنماید.

۳. منبع پیشین، صص ۵۸۳ - ۵۸۴.

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

اداره انتشار رویه قضایی کشور، چاپ اول، ص ۱۶۶.

۲. منبع پیشین، صص ۶۱۸ - ۶۱۹.

۳. منبع پیشین، ص ۷۳۳.

۴. منبع پیشین، ص ۷۳۵.

ج) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۰۰۲۳۴۹ مورخ ۹۱/۱۲/۲۰ صادره از شعبه ۳۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۱ در راستای تأیید دادنامه شماره ۱۲۹ مورخ ۹۱/۲/۳۱ شعبه ۱۸۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران. مستند مذکور در رأی دادگاه تجدیدنظر، منابع معتبر اسلامی یا فتاوی مشهور است.

• رویه قضایی در مورد بار اثبات دعوا در دعوای مطالبه نفقه زوجه با وصف زندگی مشترک زوجین

به موجب ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی، در عقد دائم، نفقه زن به عهده شوهر است. این ماده، مفید و متضمن اشتغال ذمه زوج نسبت به پرداخت نفقه زوجه بود و بنابراین در دعوای مطالبه نفقه و در صورت اختلاف زوجین درباره پرداخت نفقه، با توجه به اصل استصحاب اشتغال ذمه و اصل عدم پرداخت نفقه، زوج، مدعی محسوب می‌گردد مگر آنکه ظاهر حال زندگی زناشویی، دلالت بر پرداخت نفقه نماید که در این صورت با توجه به تقدم و ترجیح اماره بر اصل، سخن زوج در پرداخت نفقه موافق ظاهر است و لذا زوجه مدعی به‌شمار می‌رود.

دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران اعتقاد دارند که در صورت زندگی مشترک زوجین، اصل/ اماره بر پرداخت نفقه بوده و زوج ملزم به اثبات پرداخت نفقه نیست.

آراء پیش‌رو مؤید استقرار رویه قضایی قاطع دادگاه تجدیدنظر استان تهران در خصوص موضوع یادشده است. بنا بر تصریح این آراء، در دوران زندگی مشترک زوجین و سکونت در یک منزل، اصل/ اماره بر پرداخت نفقه زوجه توسط زوج است:

الف) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۱۰۷۳ مورخ ۱۳۹۱/۶/۱۴ صادره از شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در راستای ابرام رأی شعبه ۲۸۴ دادگاه خانواده تهران.^۲

۱. منبع پیشین، صص ۷۹۳ - ۷۹۴.

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

اداره انتشار رویه قضایی کشور، چاپ اول، ص ۱۶۴.

ب) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۴۰۱۰۶۷ مورخ ۱۳۹۱/۶/۱۴ صادره از شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در راستای ابرام رأی شعبه ۲۷۷ دادگاه خانواده تهران.^۱
ج) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۷۰۲۲۲۱ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۱۷ صادره از شعبه ۴۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در راستای ابرام رأی شعبه ۲۷۵ دادگاه خانواده تهران.^۲
د) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۰۰۱۸۰۴ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۱۵ صادره از شعبه ۴۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در راستای ابرام رأی شعبه ۲۷۵ دادگاه خانواده تهران.^۳
ه) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۵۰۲۲۴۳ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۹ صادره از شعبه ۴۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در راستای ابرام رأی شعبه ۲۵۴ دادگاه خانواده تهران.^۴
و) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۷۰۲۳۹۳ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۹ صادره از شعبه ۴۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در راستای ابرام رأی شعبه ۲۸۶ دادگاه خانواده تهران.^۵

نکته قابل توجه آن است که در آراء مذکور در بند (الف) و (ب)، پرداخت نفقه در صورت زندگی مشترک زوجین، متصف به عنوان اصل گردیده درحالی‌که در سایر آراء، اماره قضایی به عنوان مستند توجیهی رأی ذکر شده است.

• تهافت آراء در مورد شرایط لازم جهت تجویز ازدواج مجدد

دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران پیرامون شرایط لازم جهت اجازه به زوج به منظور ازدواج مجدد، اختلاف نظر داشته و آراء متناقضی صادر نموده‌اند. با این توضیح که برخی دادگاه‌ها اعتقاد دارند «در صورت عدم تمکین زوجه»، زوج می‌تواند نسبت به ازدواج مجدد اقدام نموده و در این باره، لزومی به احراز ملائت زوجه و توانایی و تمکن مالی او جهت اداره دو زندگی مستقل وجود ندارد. از سوی

۱. منبع پیشین، ص ۱۶۵.

۲. منبع پیشین، صص ۷۲۵ - ۷۲۶.

۳. منبع پیشین، ص ۷۲۶.

۴. منبع پیشین، ص ۸۲۴.

۵. منبع پیشین، ص ۸۲۵.

دیگر، برخی دادگاه‌ها بر این باورند که حتی در فرض عدم تمکین زوجه نیز، اثبات تمکن مالی زوج در راستای رعایت عدالت مالی میان همسران و پرداخت هزینه‌های ضروری زندگی، لازم و از شرایط بایسته تجویز درخواست ازدواج مجدد زوج است. تفصیل دلایل و مبانی استدلالی مذکور در آراء این دادگاه‌ها به شرح زیر است:

۱. شعبه ۳۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۳۳۰۰۱۰۶۵ مورخ ۹۱/۶/۱۸، ضمن نقض رأی شعبه ۲۴۲ دادگاه خانواده تهران، که به موجب آن در دعوی تجویز ازدواج مجدد، با وجود حکم محکومیت زوجه به تمکین به علت عدم توانایی مالی زوج در اداره دو زندگی، حکم بر بی حقی زوج صادر شده بود، چنین استدلال نموده که «شرط ملائت و تمکن مالی زوج»، تنها در فرضی شرط تجویز دعوای فوق است که زوجه نسبت به ازدواج مجدد زوج رضایت داشته باشد، زیرا تکلیف مندرج در ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳^۲ مبنی بر احراز تمکن مالی زوج و رعایت عدالت بین همسران، ناظر به بند ۱ ماده ۱۶ قانون فوق^۳ (رضایت همسر اول) است. بنابراین در غیر مورد فوق

۱. مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) سال ۹۱، پژوهشگاه قوه قضاییه، اداره انتشار رویه قضایی کشور، چاپ اول، ص ۱۷۱.

۲. ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳: متقاضی باید تقاضانامه‌ای در دو نسخه به دادگاه، تسلیم و علل و دلایل تقاضای خود را در آن قید نماید. یک نسخه از تقاضانامه ضمن تعیین وقت رسیدگی به همسر او ابلاغ خواهد شد. دادگاه با انجام اقدامات ضروری و در صورت امکان تحقیق از زن فعلی و احراز توانایی مالی مرد و اجرای عدالت درمورد بند یک ماده ۱۶ اجازه اختیار همسر جدید خواهد داد.

به هر حال در تمام موارد مذکور این حق برای همسر اول باقی است که اگر به خواهد گواهی عدم امکان سازش از دادگاه به نماید. هرگاه مردی با داشتن همسر بدون تحصیل اجازه از دادگاه مبادرت به ازدواج نماید به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا یک سال محکوم خواهد شد. همین مجازات، مقرر است برای عاقد و سردفتر ازدواج و زن جدید که عالم به ازدواج سابق مرد باشند؛ در صورت گذشت همسر اولی تعقیب کیفری یا اجرای مجازات فقط درباره مرد و زن جدید موقوف خواهد شد.

۳. ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳: «مرد نمی‌تواند با داشتن زن، همسر دوم اختیار کند مگر در موارد زیر:

۱. رضایت همسر اول

۲. عدم قدرت همسر اول به ایفای وظایف زن‌شویی

۳. عدم تمکین زن از شوهر

و از جمله در صورت عدم تمکین زوجه (بند ۳ ماده ۱۶ قانون پیش گفته)، نیازی به اثبات ملائت مالی زوج نیست.

شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز در رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۳۱۱۰۱۹۴۸ مورخ ۹۱/۱۰/۲۵، با تأیید رأی شعبه ۲۷۱ دادگاه خانواده تهران چنین اظهارنظر می‌نماید: «همین دادنامه {حکم بر الزام زوجه به تمکین} کافی برای تجویز ازدواج مجدد می‌باشد.» و «با توجه به صدور حکم الزام به تمکین، نیازی به {احراز} توانایی زوج از حیث اداره دو همسر نیست».

این عقیده در رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۲۱۳۰۵۰۱۵۸۶ مورخ ۹۱/۱۰/۲۵ شعبه ۶۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۲ - که در مقام نقض رأی شعبه ۲۵۷ دادگاه خانواده تهران صادر شده، با این عبارت که در صورت ناشزه بودن زوجه، «شرط استطاعت مالی زوج برای اداره دو زن ملحوظ و متصور نمی‌باشد» - مورد تأیید قرار گرفته است.

استنتاج فوق در رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۲۱۳۰۵۰۱۶۹۰ مورخ ۹۱/۱۱/۱ شعبه ۶۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۳ که در راستای تأیید رأی شعبه ۲۷۸ دادگاه خانواده تهران صادر شده، نیز قابل مشاهده است.

نکته درخور توجه آن است که رویکرد فوق، غالباً منتسب به دادگاه تجدید بوده و دادگاه‌های خانواده بر این موضوع اصرار دارند که در این دعوای، حتی در فرض عدم تمکین زوجه، نیز، استطاعت و ملائت مالی زوج از حیت توانایی اداره دو زندگی را احراز نمایند.

۴. ابتلاء زن به جنون یا امراض صعب‌العلاج موضوع بندهای ۵ و ۶ ماده ۸

۵. محکومیت زن وفق بند ۸ ماده ۸

۶. ابتلاء زن به هرگونه اعتیاد مضر برابر بند ۹ ماده ۸

۷. ترک زندگی خانوادگی از طرف زن

۸. عقیم بودن زن

۹. غائب مفقودالأثر شدن زن برابر بند ۱۴ ماده ۸.

۱. منبع پیشین، ص ۶۱۷.

۲. منبع پیشین، ص ۶۱۷.

۳. منبع پیشین، ص ۷۲۷.

۲. در مقابل دیدگاه فوق، رویکرد دیگری در میان دادگاه‌های خانواده و دادگاه تجدیدنظر استان تهران وجود دارد که «اگر زوج در دعوای تجویز ازدواج مجدد، تمکن مالی لازم جهت اداره دو زندگی را نداشته باشد، حتی در صورت عدم تمکین زوجه، دعوای وی محکوم به بطلان است». به عنوان نمونه شعبه ۲۷۴ دادگاه خانواده تهران در رأی، که به موجب رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۴۰۰۷۲۳ مورخ ۹۱/۶/۱۹ شعبه ۴۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۱ تأیید شده است، با استدلالی جالب بیان می‌دارد که «ازدواج ثانی» زوج با توجه به عدم تمکن مالی او جهت اداره دو همسر، با توجه به قاعده «لاضرر و لاضرار فی الاسلام»، با وجود عدم تمکین زوجه قابل پذیرش نیست.

همچنین شعبه ۲ دادگاه تجدید نظر استان تهران طی دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۱۸۳۸ مورخ ۹۱/۱۰/۴^۲، ضمن نقض دادنامه صادره از شعبه ۲۳۰ دادگاه خانواده تهران، چنین استدلال می‌نماید: «هرچند به صراحت ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده {۱۳۵۳}، عدم تمکین از زوج از شرایط لازم برای ازدواج مجدد است اما شرط کافی نمی‌باشد چراکه قانونگذار در ماده ۱۷ از همان قانون، علاوه بر بندهای ۹ گانه ماده ۱۶، شرط کافی برای این تجویز را احراز شرایط و توانایی مالی دانسته است». رأی فوق، در نقطه مقابل رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۰۱۰۶۵ مورخ ۹۱/۶/۱۸ شعبه ۳۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به شرح بند ۱ است.

افزون بر موارد فوق، شعبه ۲۴۹ دادگاه خانواده تهران با این استدلال به قاعده «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» و با توجه به «عدم احراز توانایی مالی زوج»، علی‌رغم عدم تمکین زوجه، حکم بر بطلان دعوای تجویز ازدواج مجدد صادر نموده که رأی فوق، عیناً به موجب رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۵۰۱۹۲۰ مورخ ۹۱/۱۰/۲۴ شعبه ۴۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۳ استوار شده است.

• تهافت آراء در مورد شرایط مطالبه اجرت‌المثل ایام زوجیت

به موجب قانون الحاق یک تبصره به ماده (۳۳۶) قانون مدنی، چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده و عرفاً برای آن کار اجرت‌المثل باشد، به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت‌المثل کارهای انجام گرفته را، محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌نماید. درباره‌ی مفاد تبصره فوق، میان دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران اختلاف نظر وجود دارد. توضیح آن‌که، برخی دادگاه‌ها اصل را بر عدم تبرع زوجه در انجام امور زندگی مشترک می‌گذارند و در مقابل، برخی اصل تبرع زوجه در انجام کارهای زندگی مشترک را حاکم می‌دانند و در این راستا عرف جاری میان خانواده‌های ایران را مورد استناد قرار می‌دهند. دیدگاه‌های مختلف و آراء مربوطه به شرح آتی است:

۱. شرایط لازم جهت مطالبه اجرت‌المثل ایام زوجیت: اثبات دستور زوج و عدم تبرع؛

بنا بر رویکرد فوق، شرط توفیق زوجه در دعوای مطالبه اجرت‌المثل ایام زوجیت، آن است که اولاً دستور زوج مبنی بر انجام امور زندگی مشترک و ثانیاً قصد عدم تبرع اثبات گردد. در فرض عدم اثبات دو نکته پیش‌گفته، از آنجا که اصل بر عدم دستور و نیز اصل بر تبرع است دعوای زوجه محکوم به بطلان است. در آراء زیر رویکرد فوق، قابل مشاهده است:

الف) دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۶۰۱۰۹۲ مورخ ۹۱/۶/۲۰ شعبه ۲۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۱ در مقام تأیید دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۰۳۰۰۱۵۵ مورخ ۹۱/۲/۱۸ صادره از شعبه ۲۷۶ دادگاه خانواده تهران. در رأی فوق، مطالبه اجرت‌المثل ایام زوجیت منوط به اثبات دستور زوج و تبرعی نبودن اقدامات زوجه شده است. نکته جالب در این رأی، ذکر این نکته است که در صورت فوت زوجه، امکان مطالبه اجرت‌المثل ایام زوجیت از سوی وراثت وی وجود ندارد، زیرا این حق، قائم به شخص زوجه است.

۱. منبع پیشین، ص ۱۷۲.

۲. منبع پیشین، ص ۱۶۶.

۳. منبع پیشین، ص ۱۶۶.

۱. مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) سال ۹۱، پژوهشگاه قوه قضاییه، اداره انتشار رویه قضایی کشور، چاپ اول، صص ۱۶۹ - ۱۷۰.

ب) دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۱۱۵۳ مورخ ۹۱/۶/۲۶ شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۱ در مقام تأیید دادنامه شماره ۳۲۲ مورخ ۹۱/۳/۲ صادره از شعبه ۲۴۱ دادگاه خانواده تهران. در این رأی، در دعوای مبحث‌عنه، اصل بر تبرعی بودن اقدامات زوجه قرار داده شده است.

ج) دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۱۱۲۱ مورخ ۹۱/۶/۲۰ شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۲ در مقام تأیید دادنامه شماره ۵۸۵ مورخ ۹۱/۴/۲۷ صادره از شعبه ۲۴۱ دادگاه خانواده تهران. در این رأی، دادنامه بدوی متضمن این استدلال که زوجه باید در این دعوا اثبات کند که کارهای انجام‌شده بدون قصد تبرع و یا با دستور زوج بوده است، تأیید شده. (به قرینه رأی ردیف ب و مفاد تبصره، به نظر می‌رسد منظور از «یا»، «و» است).

د) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۱۸۷۸ مورخ ۹۱/۱۰/۱۱ شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۳ در مقام تأیید دادنامه شماره ۸۲۴ مورخ ۹۱/۶/۱۴ صادره از شعبه ۲۳۸ دادگاه خانواده تهران. در این رأی، اصل عدم تبرع به استناد عرف حاکم بر خانواده‌های ایرانی، مدلل شده است.

ه) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۲۲۴۰۲۰۰۰ مورخ ۹۱/۱۰/۲۷ شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۴ در مقام تأیید دادنامه شماره ۱۰۵۹ مورخ ۹۱/۷/۲۴ صادره از شعبه ۲۳۸ دادگاه خانواده تهران. در این رأی نیز گفته شده که با توجه به عرف خانواده‌های ایرانی، اقدامات زوجه به قصد تبرع انجام می‌شود، لذا زوجه در این دعوا موظف به اثبات دستور زوج و قصد عدم تبرع است.

و) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۷۰۱۰۱۲۱۴ مورخ ۹۱/۱۰/۱۳ شعبه ۵۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۵ در مقام نقض دادنامه شماره ۴۹۴ مورخ ۹۱/۶/۲۹ صادره از

شعبه ۸۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران. در این دادنامه، دادگاه تجدیدنظر با استناد به متن ماده ۳۳۶ قانون مدنی، اظهار داشته که «در زندگی زناشویی، اصل بر تبرعی بودن استفاده زوجین از اموال همسر خود می‌باشد». این استدلال قابل تسری به موضوع استفاده زوج از اعمال و اقدامات زوجه در طول زندگی مشترک است.

ز) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۶۰۱۶۱۰ مورخ ۹۱/۱۲/۲۱ شعبه ۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۱ در مقام تأیید دادنامه شماره ۱۲۵۴ مورخ ۹۱/۸/۲۱ صادره از شعبه ۲۶۲ دادگاه خانواده تهران. در این دادنامه نیز بر لزوم اثبات دستور زوج و عدم تبرع تصریح شده است.

۲. اصل عدم تبرع زوجه در انجام کارهای زندگی مشترک

بنا بر این دیدگاه، زوجه امور منزل را بدون قصد تبرع انجام داده و در دعوای مطالبه اجرت‌المثل ایام زوجیت، نیازی به اثبات عدم تبرع نیست بلکه اصل در این گونه موارد بر عدم تبرع است. به عنوان نمونه، آراء زیر قابل شمارش است:

الف) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۲۱۳۰۵۰۱۵۵۶ مورخ ۹۱/۱۰/۱۰ شعبه ۶۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۲ در مقام تأیید دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۱۶۹۰۰۹۲۶ مورخ ۹۱/۶/۲۶ صادره از شعبه ۲۶۹ دادگاه خانواده تهران. به موجب رأی دادگاه بدوی، «در استیفای زوجین از کار یکدیگر اصل عدم تبرع است». بنابراین در دعوای مطالبه اجرت‌المثل، نیازی نیست زوجه عدم قصد تبرع خویش را اثبات کند.

ب) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۷۰۱۹۲۹ مورخ ۹۱/۱۰/۳ شعبه ۴۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۳ در مقام نقض دادنامه شماره ۷۰۳ مورخ ۹۱/۴/۲۷ صادره از شعبه ۲۷۷ دادگاه خانواده تهران. در این رأی، دادگاه تجدیدنظر با استفاده از مدلول ماده ۳۳۶ قانون مدنی^۴، اعلام نموده که اصل بر این است که کارهایی که زوجه، خارج از وظایف شرعی خود انجام داده بدون قصد تبرع بوده است.

۱. منبع پیشین، ص ۱۷۰.

۲. منبع پیشین، ص ۱۷۰.

۳. منبع پیشین، ص ۶۱۲.

۴. منبع پیشین، ص ص ۶۱۲-۶۱۳.

۵. منبع پیشین، ص ص ۶۲۴-۶۲۵.

۱. منبع پیشین، ص ۸۱۴.

۲. منبع پیشین، ص ص ۶۱۰-۶۱۱.

۳. منبع پیشین، ص ص ۶۱۱-۶۱۲.

۴. هرگاه کسی برحسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل، اجرتی بوده و یا آن شخص، عادتاً مهیای آن عمل باشد، عامل، مستحق اجرت خود خواهد بود مگر اینکه معلوم شود که قصر تبرع داشته است.

ج) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۷۰۲۳۱۳ مورخ ۹۱/۱۱/۲۹ شعبه ۴۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۱ در مقام نقض دادنامه شماره ۷۱۰ مورخ ۹۱/۴/۲۵ صادره از شعبه ۲۸۲ دادگاه خانواده تهران. در این رأی نیز اصل عدم تبرع زوجه در انجام امور زندگی مشترک تصریح شده است.

د) رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۷۰۲۴۰۹ مورخ ۹۱/۱۲/۹ شعبه ۴۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۲ در مقام نقض دادنامه شماره ۲۳۵۹ مورخ ۹۱/۱۲/۲۴ صادره از شعبه ۲۳۶ دادگاه خانواده تهران. در این دادنامه، تقدیم دادخواست مطالبه اجرت‌المثل ایام زوجیت دلیل عدم قصد تبرع زوجه در انجام امور زندگی مشترک قلمداد شده است.

۳. فرض دستور زوج در خصوص انجام امور منزل

شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۲۴۵۶ مورخ ۹۱/۱۲/۲۷^۳ ضمن نقض دادنامه شماره ۹۱۰۰۳۰۳ مورخ ۹۱/۲/۳۱ شعبه ۲۳۹ دادگاه خانواده تهران، اعلام می‌نماید که «با توجه به مفاد ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی^۴ مبنی بر ریاست زوج بر خانواده، انجام امور منزل به دستور زوج مفروض است و نیازی به اثبات دستور لفظی و صریح زوجه نیست».

• تهافت آراء در مورد نسبت میان نفقه و تمکین

درباره این مسئله، که تمکین زوجه از زوج مشروط به دریافت نفقه است یا پرداخت نفقه از سوی زوج منوط به تمکین زوجه، رویه قضایی جالب توجهی در دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران مشاهده می‌شود. هرچند در تعدادی از این آراء بیان شده که وجوب نفقه فرع بر تمکین است اما نکته قابل ذکر در اکثر این

آراء و گرایش غالب، معطوف به این است که شرط تمکین زوجه، تهیه مسکن مناسب است. با این حال برخی از این دادگاه‌ها، اجرای حکم الزام زوجه به تمکین را مشروط به تهیه مسکن مناسب می‌دانند. در مقابل، برخی شعب، صدور حکم فوق را غیرمنجز و مشروط و قابل پذیرش تلقی نمی‌کنند. تفصیل بحث و آراء مربوطه به شرح ذیل است:

۱.

الف) شعبه ۳۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۰۰۱۰۳۶ مورخ ۹۱/۶/۱۳، دادنامه شماره ۱۰۵ مورخ ۹۱/۱/۳۰ صادره از شعبه ۲۷۲ دادگاه خانواده تهران، مبنی بر اینکه «تمکین منوط است به تهیه مقدمات آن از جمله مسکن» را نقض و این‌گونه اظهارنظر نموده است: «... وجوب نفقه زوجه از جمله تهیه مسکن متناسب با شئون زوجه از سوی زوج، فرع بر تمکین است ولی تمکین فرع بر انفاق نیست... تکلیف زوج به تهیه مسکن و اثاث‌البیت برای زوجه، زمانی است که زوجه حاضر به تمکین باشد...» و در ادامه «اجرای حکم، منوط به فراهم شدن زمینه تمکین از قبیل مسکن متناسب و اثاث‌البیت متعارف از سوی زوج می‌گردد». با این حال، شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۲۱۹۲ مورخ ۹۱/۱۱/۲۳^۲ با نقض رأی شماره ۹۱۰۱۵۱۸ مورخ ۹۱/۱۰/۶ شعبه ۲۶۵ دادگاه خانواده تهران، اظهار می‌نماید که «موکول نمودن اجرای حکم تمکین به فراهم نمودن زمینه تمکین از جمله تهیه مسکن به زمان اجرای حکم در اجرای احکام خلاف موازین حقوقی است». از نظر این دادگاه «یکی از ارکان تمکین تهیه مسکن مستقل است» که احراز آن در دعوای تمکین، ضروری است و احاله آن به زمان اجرای حکم، نامقبول.

۱. منبع پیشین، ص ۷۲۴.

۲. منبع پیشین، ص ص ۸۱۵-۸۱۶.

۳. منبع پیشین، ص ۸۱۵.

۴. ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی: «در روابط زوجین، ریاست خانواده از خصایص شوهر است.»

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

اداره انتشار رویه قضایی کشور، چاپ اول، ص ۱۶۱.

۲. منبع پیشین، ص ص ۷۳۰-۷۳۱.

به‌علاوه، شعبه یادشده در رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۱۹۶۷ مورخ ۹۱/۱۰/۲۰، رأی شماره ۹۱۰۱۴۰۵ مورخ ۹۱/۸/۲۲ شعبه ۲۴۱ دادگاه خانواده تهران را به این دلیل نقض نموده که «در ذیل دادنامه دادگاه محترم بدوی... تمکین زوجه در محل زندگی مشترک با شرط تهیه مسکن و اثاث‌البیت متناسب از سوی زوج قید شده است که با موازین قانونی و مفاهیم حقوقی مربوط به تمکین سازگار نیست چراکه حکم می‌بایست منجز باشد و شرط تعیین مسکن و اثاث‌البیت، دادنامه را از حالت تنجیز، خارج و با ابهام مواجه ساخته است».

ب) غیر از رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۲۱۹۲ مورخ ۹۱/۱۱/۲۳ شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به شرح فوق، شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به‌موجب رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۱۱۴۹ مورخ ۹۱/۶/۲۶، دادنامه شماره ۶۰۲ مورخ ۹۱/۵/۷ صادر شده از شعبه ۲۶۱ خانواده تهران را تأیید نموده که به‌موجب رأی اخیر «تمکین زوجه منوط به تهیه مقدمات مادی از جمله مسکن مستقل و اثاث‌البیت و غیره و مقدمات معنوی از جمله ایجاد امنیت روحی و فضای سالم در منزل مشترک^۳ است. همچنین، رأی شماره ۱۴۱۰ مورخ ۹۱/۷/۲۹ شعبه ۲۸۲ دادگاه خانواده تهران با این استدلال که «... از مقدمات تمکین، تهیه منزل مستقل در حد شئونات زوجه می‌باشد» به‌موجب رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۷۰۲۰۴۱ مورخ ۹۱/۱۰/۱۷ شعبه ۴۷ دادگاه تجدید نظر استان تهران^۴ ابرام شده است. تبلور این استدلال در رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۰۰۱۹۴۷ مورخ ۹۱/۱۱/۳۰ شعبه ۴۰ دادگاه تجدیدنظر

۱. منبع پیشین، ص ۶۲۱

۲. منبع پیشین، صص ۱۶۱ - ۱۶۲.

۳. این استدلال که داشتن امنیت روحی و روانی از شرایط تمکین است در رأی شماره ۹۹۲ مورخ ۹۱/۸/۱۴ شعبه ۲۳۲ دادگاه خانواده تهران تکرار شده است که طی دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۱۸۶۹ مورخ ۹۱/۱۰/۱۷ شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران استوار شده است. رک: منبع پیشین، ص ۶۲۳.

۴. منبع پیشین، ص ۶۱۹.

استان تهران^۱ - که در راستای تأیید رأی شماره ۱۰۱۳۶۰ مورخ ۹۱/۹/۲۹ شعبه ۲۳۱ صادر شده، با این عبارت که «...لازمه تمکین، داشتن مسکن می‌باشد لذا منهای مسکن، تمکین مفهوم نداشته ...» - قابل مشاهده است. در رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۵۰۱۹۷۰ مورخ ۹۱/۱۲/۸ که در مقام نقض رأی شماره ۹۱۰۰۱۵۵۳ مورخ ۹۱/۹/۲۲ صادر شده است، این‌گونه اظهارنظر شده که «برخلاف استدلال دادگاه بدوی، لازمه تمکین زوجه، مسکن مستقل توسط زوج است».

۲. این استدلال، که «نفقه، فرع بر تمکین است نه تمکین، فرع بر نفقه»، در آراء شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۰۰۲۱۶۳ مورخ ۹۱/۱۱/۲۳ شعبه ۳۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۲ و شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۲۱۱۹ مورخ ۹۱/۱۱/۲۳ شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۳ نیز آمده است، اما نکته درخور توجه آن است که در این آراء، موضوع وجود مسکن به عنوان شرط تمکین مطرح و مطمح‌نظر نبوده است. بنابراین به نظر می‌رسد مستفاد از ظاهر آن‌ها این است که نفقه، فرع بر تمکین است اما به شرط تأمین مسکن مناسب، چراکه در رأی شعبه ۳۰ آمده است که «دلیلی نیز بر وجود عذر موجه و مانع مشروع و یا خوف در صورت بازگشت زوجه به منزل مشترک وجود ندارد» و در رأی شعبه ۱۱ نیز به ۱۱ سال زندگی مشترک زوجین در منزل مشترک تصریح شده است.

۱. منبع پیشین، ص ۷۳۱.

۲. منبع پیشین، ص ۷۳۳.

۳. منبع پیشین، ص ۷۳۴.

ب) دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۹۹۰۰۰۹۷ مورخ ۱۳۹۳/۰۵/۱۵ صادره از شعبه ۷۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در راستای نقض دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۲۱۹۰۳۰۱۹۲۰ مورخ ۱۰-۱۲-۹۲ صادره از شعبه ۱۰۲۸ دادگاه عمومی جزایی تهران با این استدلال که «اساساً صدور چک‌های متعدد با تاریخ واحد و با وصف وحدت گیرنده در مانحن‌فیه و نحوه مراودات مالی فی‌مابین متداعیین ظهور در صدور چک به صورت وعده‌دار داشته است» صادر شده است.

ج) دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۹۹۰۰۰۱۳ مورخ ۱۳۹۳/۰۳/۰۳ صادره از شعبه ۸۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران که در راستای ابرام دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۵۱۶۰۰۴۷۱ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۲۷ صادره از شعبه ۱۰۲ دادگاه عمومی جزایی شهرستان ری با تأیید استدلال دادگاه بدوی مبنی بر اینکه «شماره سریال سه فقره چک متوالی است و همچنین مبلغ مندرج در تمامی چک های مذکور یکسان می‌باشد و اینکه بعید است چک اول در تاریخ ۹۲/۵/۱۰ به صورت حال، صادر و در همان روز توسط دارنده چک برگشت بخورد و گواهی عدم پرداخت صادر شود، در عین حال دارنده چک در تاریخ ۹۲/۵/۲۰ معامله دیگری با متهم انجام دهد و این بار نیز از متهم چک دریافت کند» صادر شده است.

د) دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۰۰۰۵۰۵ مورخ تیرماه سال ۹۲ صادره از شعبه ۲۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در راستای نقض دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۳۲۴۰۰۸۱۲ مورخ ۹۱/۹/۱۹ صادره از شعبه ۱۱۲۳ دادگاه عمومی جزایی تهران با این استدلال که «با توجه به ترتیب و توالی تاریخ چک‌ها و مبالغ معین دلیل بر صادر نشدن بروز چک‌های متنازع‌فیه بوده و به عبارت دیگر، به‌روز بودن چک‌ها محرز نبوده و تعدد شکات با طرح شکایت و کیل واحد در زمان واحد دلالت بر به‌روز بودن چک‌ها ندارد» صادر شده است.

ه) دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۷۰۱۶۲۲ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۰ صادره از شعبه ۲۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۱ در راستای نقض دادنامه شماره ۱۳۷۲

وحدت و تهافت رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر

استان تهران در امور کیفری

ابوالفضل یوسفی *

• رویه قضایی در مورد صدور چک‌های بلامحل متعدد باشماره سریال متوالی

رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران درباره این مسئله، که آیا صدور چک‌های بلامحل متعدد با شماره سریال متوالی جنبه کیفری دارد یا خیر، بر این استقرار یافته که چک‌های موصوف، جنبه کیفری ندارند. متداول‌ترین استدلال این محاکم آن است که اگر چک‌ها وعده‌دار نمی‌بود، با صدور اولین گواهی عدم پرداخت، شاکی چک‌های دیگری را از متهم قبول نمی‌کرد، لذا تعدد چک‌ها در ید شاکی و متوالی بودن شماره سریال‌های مربوطه، اماره بر وعده‌دار بودن چک‌های موضوع شکایت است. آراء مربوطه به شرح ذیل است:

الف) دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۵۹۰۰۴۵۳ مورخ ۱۳۹۳/۰۶/۲۶ صادره از شعبه ۶۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در راستای نقض دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۲۱۹۱۱۰۰۴۳۷ مورخ ۹۳/۰۵/۱۲ صادر شده از شعبه ۱۰۳۶ دادگاه عمومی جزایی تهران با این استدلال که «صدور سلسله‌وار چک‌های موصوف، آن هم با ارقام یکسان و تاریخ‌های مشخص، جملگی دلالت و قرینه بر این دارد که تاریخ واقعی صدور چک‌های مقدم بر تاریخ‌های مندرج در متن آن‌هاست» صادر شده است.

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

Yusefi_9@yahoo.com

۱. مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (کیفری) سال ۹۱، پژوهشگاه قوه قضاییه، اداره انتشار رویه قضایی کشور، چاپ اول، ص ۴۱۲.

مورخ ۱۳۹۱/۷/۲۴ صادره از شعبه ۱۰۲۸ دادگاه عمومی جزایی تهران با این استدلال که «چک موضوع شکایت در ردیف چک‌های دیگر با توالی تاریخ و شماره سریال می‌باشد و این امرحاکمی از وعده‌دار بودن چک موضوع شکایت دارد» صادر شده است.

دادنامه‌های پیوست

دادنامه شماره: ۱۶۲۲۰۲۲۲۷۰۹۹۷۰۹۱۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۰

رأی بدوی

درخصوص شکایت آقای س.الف. با وکالت آقای ع.ش. علیه آقای م.الف. دایر بر صدور یک فقره چک بلامحل به شماره ... مورخ ۸۹/۱/۱۵ مبلغ ۲۶۸/۷۵۰/۰۰۰ ریال عهده بانک ملی ایران؛ با توجه به شکایت شاکی خصوصی و صدور گواهی‌نامه عدم پرداخت بانک محال‌علیه و صدور کیفرخواست علیه متهم از ناحیه دادسرا و عدم حضور متهم در دادگاه و مآلاً عدم دفاع وی نسبت به اتهام انتسابی و سایر قرائن و محتویات پرونده، بزه‌کاری متهم موصوف برای دادگاه، محرز و مسلم است لذا مستنداً به مواد ۷، ۳، ۲۲ قانون صدور چک و اصلاحات بعدی به تحمل دو سال حبس تعزیری و محرومیت از داشتن دسته‌چک به مدت دو سال محکوم می‌گردد. رأی صادره، غیابی و از تاریخ ابلاغ ظرف مدت ده روز قابل واخواهی در همین دادگاه است.

رئیس شعبه ۱۰۲۸ دادگاه عمومی جزایی تهران - حسینیان

رأی دادگاه تجدیدنظر

درخصوص تجدیدنظرخواهی آقای م.الف. با وکالت آقای ب.الف. نسبت به دادنامه شماره ۱۳۷۲ مورخ ۱۳۹۱/۷/۲۴ که در مقام واخواهی نسبت به دادنامه غیابی شماره ۰۵۵۰ مورخ ۱۳۹۰/۳/۱۷ از طریق شعبه ۱۰۲۸ دادگاه عمومی تهران صادر و متضمن محکومیت تجدیدنظرخواه به تحمل دو سال حبس و محرومیت از داشتن دسته‌چک به لحاظ انتساب اتهام صدور یک فقره چک بلامحل، موضوع شکایت آقای س.الف. می‌باشد. با عنایت به محتویات پرونده و اینکه در این مرحله از دادرسی لیست چندین

فقره چک با امضاء شاکی ابراز که چک موضوع شکایت در ردیف چک‌های دیگر با توالی تاریخ و شماره سریال می‌باشد و این امر حاکمی از وعده‌دار بودن چک موضوع شکایت دارد. با این وصف، دادگاه، دادنامه تجدیدنظرخواسته را قابل تأیید ندانسته ضمن نقض دادنامه با لحاظ قرار دادن بند یک از شق (ب) از ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی کیفری و نیز بند (ه) از ماده ۱۳ قانون صدور چک اصلاحی ۱۳۸۲/۶/۲۰ چون صادرکنندگان این‌گونه چک‌ها قابلیت تعقیب کیفری را نداشته دادگاه، قرار موقوفی تعقیب صادر و اعلام می‌دارد. این رأی قطعی است.

رئیس شعبه ۲۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه

رجاء - استیری

دادنامه: ۰۵۰۵۰۰۲۲۲۰۹۹۷۰۹۲۰ مورخ تیر ۹۲

رأی دادگاه

درخصوص اتهام آقای م.م. فرزند م. دایر بر صدور نه فقره چک بلامحل به شماره‌های ...-۹۰/۱۰/۱۵ و ...-۹۰/۱/۲۵ و ...-۹۰/۷/۱۵ و ...-۹۰/۸/۱۵ و ...-۹۰/۲/۱۵ و ...-۹۰/۵/۱۵ و ...-۹۰/۶/۱۵ و ...-۹۰/۹/۱۵ و ...-۹۰/۴/۱۵ عهده بانک ملی جاری ۰۱۰۷۲۸۹۶۷۳۰۰۳ به مبلغ جمعاً ۲/۲۲۵/۰۰۰/۰۰۰ ریال موضوع کیفرخواست شماره ۰۲۰۳-۹۱۱-۹۱۱/۲/۱۸ دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۱۴ تهران، توجهاً به شکایت شاکی، ملاحظه تصویر چک و گواهی‌نامه عدم پرداخت صادره از طرف بانک محال‌علیه که به عنوان دلیل از طرف شاکی ارائه و ابراز گردیده و با عنایت به تحقیقات معموله و نظر به عدم حضور متهم و عدم ارائه دفاع و عدم ارسال لایحه دفاعیه یا معرفی وکیل و نتیجتاً مصون ماندن شکایت شاکی از دفاع و مستندات ابرازی از ایراد و با عنایت به جمیع اوراق و محتویات پرونده بزه انتسابی به مشارالیه، محرز و مسلم، تشخیص و مستنداً به بند (ج) ماده ۷، ۲۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک ۱۳۸۲ نامبرده را به تحمل دو سال حبس تعزیری و دو سال ممنوعیت از داشتن دسته‌چک محکوم می‌نماید. رأی صادره، غیابی و ظرف ده روز پس از ابلاغ، قابل واخواهی در این محکمه و سپس ظرف بیست روز قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.

رئیس شعبه ۱۱۲۳ دادگاه عمومی جزایی تهران - نسیمی

رأی دادگاه

تجدیدنظرخواهی آقای م.م. با وکالت آقای م.م. نسبت به دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۳۲۴۰۰۸۱۲ مورخ ۹۱/۹/۱۹ صادره از شعبه ۱۱۲۳ دادگاه عمومی جزایی تهران که در مقام تأیید رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۳۲۴۰۰۳۱۲ مورخ ۹۱/۴/۱۹ صادره از همان شعبه بوده که براساس آن نامبرده به اتهام صدور ۹ فقره چک بلامحل به شماره‌های منعکس در رأی موضوع شکایت آقایان ۱- ب.م. ۲- خانم ط. م. ۳- آقای س. الف. ۴- آقای ح. ح. با وکالت اولیه آقای الف.ر. به تحمل دو سال حبس تعزیری و دو سال ممنوعیت از داشتن دسته‌چک محکوم گردیده است، با توجه به محتویات پرونده و مفاد لایحه تجدیدنظرخواهی وکیل معترض و با عنایت به تاریخ شکایت تجدیدنظرخوانده مورخ ۹۰/۱۱/۲۵ و با توجه به ترتیب و توالی تاریخ چک‌ها و مبالغ معین دلیل بر صادر نشدن بروز چک‌های متنازع‌فیه بوده و به عبارت دیگر، به‌روز بودن چک‌ها محرز نبوده و تعدد شکات با طرح شکایت وکیل واحد در زمان واحد دلالت بر به‌روز بودن چک‌ها نداشته. بناءً علی‌هذا، با وارد دانستن اعتراض مستنداً به بند یک از شق ب ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و بند ه ماده ۱۳ قانون صدور چک ضمن نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته حکم برائت تجدیدنظرخواه به لحاظ وعده‌دار بودن چک‌ها صادر و اعلام می‌گردد. رأی صادره قطعی است.

رئیس دادگاه شعبه ۲۰ تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه

خاتوندهی - آروین

دادنامه: ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۹۹۰۰۱۳ مورخ ۹۳/۰۳/۰۳

رأی دادگاه

درخصوص اتهام آقای ک.ر. فرزند ل.، ۳۳ ساله، شغل آزاد، باسواد، متأهل، آزاد با تودیع وثیقه، ساکن ایلام، فاقد سابقه کیفری، با وکالت آقای الف.الف. دایر بر صدور یک فقره چک بلامحل به شماره ... مورخ ۹۲/۵/۳۰ و به مبلغ ۲۲۴/۶۴۰/۰۰۰ ریال موضوع شکایت آقای س.ب. به وکالت از خانم الف.م.، نظر به اینکه وکیل شاکی تصریح نموده است که متهم پرونده سه فقره چک در وجه آقای ع.س. (فرزند شاکی خانم الف.م.) صادر نموده

و آقای س. چک موضوع شکایت را به شاکیه بابت تصفیه حساب شخصی ارائه نموده است. با توجه به اینکه سه فقره چک صادره و امضاءشده توسط متهم بدین شرح می‌باشد: ۱- چک شماره ... مورخ ۹۲/۵/۱۰ و به مبلغ ۲۲۴/۶۴۰/۰۰۰ ریال و گواهی عدم پرداخت مورخ ۹۲/۵/۱۰؛ ۲- چک شماره ... مورخ ۹۲/۵/۲۰ و به مبلغ ۲۲۴/۶۴۰/۰۰۰ ریال و گواهی عدم پرداخت مورخ ۹۲/۵/۲۰؛ ۳- چک شماره ... مورخ ۹۲/۵/۳۰ و به مبلغ ۲۲۴/۶۴۰/۰۰۰ ریال و گواهی عدم پرداخت مورخ ۹۲/۵/۳۰ (به شرح صفحات ۹۱-۸۵) و اینکه هر سه فقره چک با امضای متهم و در وجه شخص واحد یعنی آقای ع.س. صادر شده است. شماره سریال سه فقره چک متوالی است و همچنین مبلغ مندرج در تمامی چک‌های مذکور یکسان می‌باشد و اینکه بعید است چک اول در تاریخ ۹۲/۵/۱۰ به صورت حال، صادر و در همان روز توسط دارنده چک برگشت بخورد و گواهی عدم پرداخت صادر شود، در عین حال دارنده چک در تاریخ ۹۲/۵/۲۰ معامله دیگری با متهم انجام دهد و این‌بار نیز از متهم چک دریافت کند و در ادامه و در تاریخ ۹۲/۵/۳۰ نیز با این وصف که متهم ۲ فقره چک روز بلامحل صادر کرده و بانک مربوطه گواهی عدم پرداخت آن‌ها را صادر کرده است، چک سوم را از متهم به جای وجه نقد قبول نماید و جالب این است که مبلغ و ثمن معامله در هر سه مرحله دقیقاً ۲۲۴/۶۴۰/۰۰۰ ریال بوده باشد، همچنین با توجه به دفاعیات متهم و وکیل مدافع وی که منکر صدور چک‌های مذکور به صورت حال شده‌اند، تحقق عنصر مادی جرم و بزه انتسابی از منظر دادگاه محرز نمی‌باشد، علی‌هذا دادگاه به استناد بند الف ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و بند (ه) ماده ۱۳ قانون صدور چک رأی به برائت متهم صدراالشعار از اتهام انتسابی صادر و اعلام می‌نماید. رأی صادره ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ، قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم محترم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.

رئیس شعبه ۱۰۲ دادگاه عمومی جزایی شهر ری - مرادی

رأی دادگاه

درخصوص تجدیدنظرخواهی آقای س.ب. به وکالت از خانم الف.م. نسبت به دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۵۱۶۰۰۴۷۱ مورخ ۹۲/۱۲/۲۷ ۱۳۹۲

صادره از شعبه ۱۰۲ دادگاه عمومی جزایی شهرستان ری که طی آن متهم تجدیدنظرخوانده آقای ک.ر. فرزند ل.، از اتهام صدور یک فقره چک بلامحل به شماره ... مورخ ۹۲/۵/۳۰ به مبلغ دویست و بیست و چهار میلیون و ششصد و چهل هزار ریال عهده شعبه تهران بازار بزرگ بانک صادرات ایران به لحاظ احراز وعده‌دار بودن چک موصوف و به استناد بند (ه) ماده ۱۳ قانون صدور چک اصلاحی سال ۱۳۸۲ و بند (الف) ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری براءت حاصل نموده است، از عطف توجه به اوراق متشکله پرونده چون وکیل تجدیدنظرخواه بیان اعتراضی که فسخ دادنامه تجدیدنظرخواسته را ایجاب نماید ننموده است و تحقیقات معموله و مستندات ابرازی نیز دلالت بر وعده‌دار بودن چک مورد ترافع داشته است، علی‌هذا دادگاه توجهاً به بند (الف) ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری ضمن رد تجدیدنظرخواهی به عمل آمده دادنامه مورد نظر را تأیید و استوار می‌نماید. این رأی قطعی است.

رئیس شعبه ۸۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه
بیک‌وردی - پایدارپویا

دادنامه: ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۹۹۰۰۰۹۷ مورخ ۱۳۹۳/۰۵/۱۵

رأی دادگاه

درخصوص شکایت آقای غ.پ. علیه آقای ص.الف، دایر بر صدور یک فقره چک بلامحل به شماره ۱۵/... مورخه ۱۳۹۲/۰۶/۲۱ به مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال و شماره ۲۹/... مورخ ۱۳۹۲/۰۶/۲۱ ۵۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال عهده بانک ملت با توجه به شکایت شاکی خصوصی و صدور گواهینامه عدم پرداخت بانک محال علیه و صدور کیفرخواست علیه متهم از ناحیه دادسرا و عدم حضور متهم در دادگاه و مآلاً عدم دفاع وی نسبت به اتهام انتسابی و سایر قرائن و محتویات پرونده بزه‌کاری متهم موصوف برای دادگاه محرز و مسلم است، لذا مستنداً به ماده ۳ و ۷ و ۲۲ قانون صدور چک و اصلاحات بعدی به تحمل (۲ سال) حبس تعزیری و محرومیت از داشتن دسته چک به مدت (۲ سال) محکوم می‌گردد. رأی صادره، غیایی و از تاریخ ابلاغ، ظرف مدت ۱۰ روز قابل اعتراض وخواهی در همین دادگاه است.

رئیس شعبه ۱۰۲۸ دادگاه عمومی جزایی تهران - حسینیان

رأی دادگاه

درخصوص اعتراض وخواهی آقای ص.الف. نسبت به دادنامه غیایی شماره ۳۰۱۵۱۴ مورخ ۹۲/۰۹/۲۵ اصدار یافته از شعبه ۱۰۲۸ دادگاه عمومی جزایی تهران؛ با توجه به اینکه معترض ایراد و اشکال مؤثری که باعث مخدوش و متزلزل شدن اساس دادنامه معترض عنه باشد به عمل نیاورده است، لذا دادنامه مذکور خالی از اشکال و منقضت قانونی، تشخیص و عیناً تأیید و استوار می‌گردد. رأی صادره از تاریخ ابلاغ ظرف مدت بیست روز قابل اعتراض تجدیدنظرخواهی در دادگاه تجدیدنظر استان تهران است.

دادرس شعبه ۱۰۲۸ دادگاه عمومی جزایی تهران - رشیدیان

رأی دادگاه

درمورد تجدیدنظرخواهی خانم ف.ن. آقای ج.ک. به وکالت از آقای ص.الف. فرزند م. نسبت به دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۲۱۹۰۳۰۱۹۲۰ مورخ ۹۲/۱۲/۱۰ صادره از شعبه ۱۰۲۸ دادگاه عمومی جزایی تهران که در مقام رسیدگی وخواهی و استواری دادنامه غیایی شماره ۹۲۰۹۹۷۲۱۹۰۳۰۱۵۱۴ مورخ ۹۲/۹/۲۵ اصدار یافته و طی آن مشارالیه به اتهام صدور دو فقره چک بلامحل به شماره های: ۱) ۱۳۸۴/.../ مورخ ۹۲/۶/۲۱ به مبلغ پانصد میلیون ریال؛ ۲) ۱۳۸۴/.../ مورخ ۹۲/۰۶/۲۱ به مبلغ دویست میلیون ریال عهده حساب جاری شماره ... شعبه گاندی بانک ملت با شکایت آقای غ.پ. و به استناد مواد ۳ و ۷ و ۲۲ قانون صدور چک ۱۳۸۲ به کیفر دو سال حبس و ممنوعیت از داشتن دسته‌چک به همان مدت محکوم گردیده است، از عطف توجه به اوراق متشکله پرونده با قطع نظر از اینکه در فرض ارتکاب جرایم متعدد از ناحیه متهم تجدیدنظرخواه در مانحن‌فیه دادگاه بدوی تکلیف داشته با توجه به مقررات حاکم بر تعدد جرم یعنی ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تعیین کیفر نماید یعنی با توجه به فراز نخست ماده مرقوم برای هر یک از جرایم متناسب حداکثر مجازات مقرر در قانون را مورد حکم قرار دهد، اساساً صدور چک های متعدد با تاریخ واحد و با وصف وحدت گیرنده در مانحن‌فیه و نحوه مراودات مالی فی مابین متداعیین ظهور در دست کم صدور چک دومی یعنی چک شماره ۱۳۸۴/.../ به صورت وعده‌دار داشته است و نظر به اینکه تجدیدنظرخوانده نیز توضیح یا دلیلی که خلاف استنباط دادگاه را در این

باب ایجاب نماید بیان و ابراز ننموده است و نظر به اینکه به تکلیف بند (ه) ماده ۱۳ قانون صدور چک ۱۳۸۲ اصدار چک به نحو وعده‌دار موجب زوال وصف کیفری چک خواهد بود و نظر به اینکه درمورد بخش دیگر دادنامه تجدیدنظرخواسته که ناظر بر محکومیت متهم تجدیدنظرخواه به اتهام صدور چک بلامحل به شماره /.../ ۱۳۸۴ به مبلغ پانصد میلیون ریال بوده از سوی وکلای نامبرده بیان اعتراضی که فسخ این قسمت از رأی مورد نظر را ایجاب نماید صورت نگرفته و ادعای وعده دار یا تضمینی یا ربوی بودن چک صدرالمشار غیرمقرون به دلیل اثباتی بوده و از حیث رعایت اصول دادرسی و دلایل احراز بزه و انتساب آن به متهم و تطبیق با قانون نیز ایرادی که مؤثر در گسیختن رأی باشد ملاحظه نمی گردد. النهایه، چون دادگاه بدوی در مانحن فیه به ملاحظه تعدد جرم متهم تجدیدنظرخواه را به حداکثر مجازات مقرر در قانون محکوم ننموده است و نظر به اینکه مشارالیه بنا به آنچه در سطور پیشین مذکور افتاد از اتهام صدور چک بلامحل به شماره /.../ ۱۳۸۴ میرا و این بخش از حکم تجدیدنظرخواسته شکسته گردیده است، علی هذا دادگاه ضمن رد تجدیدنظرخواهی به عمل آمده در بخش دیگر حکم تجدیدنظرخواسته که ناظر بر محکومیت متهم به اتهام صدور چک دیگر موضوع پرونده به شماره /.../ ۱۳۸۴ بوده نامبرده را به استناد ماده ۳ و بند (ج) از ماده ۷ قانون صدور چک به کیفر یک سال حبس و ممنوعیت از داشتن دسته چک به مدت دو سال محکوم و دادنامه تجدیدنظرخواسته را در این قسمت به استناد بند (الف) ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری تأیید و استوار می نماید. این رأی قطعی است.

رئیس شعبه ۸۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

مأمور در شعبه ۷۰ - مستشار دادگاه

بیک‌وردی - نبوی لاریمی

دادنامه: ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۵۹۰۰۴۵۳ مورخ ۱۳۹۳/۶/۲۶

رأی دادگاه

درخصوص شکایت آقای ع.ب. با وکالت آقای ری. علیه آقای م.پ. فرزند م. دایر به صدور چک بلامحل به شماره‌های ...-۱۳۹۱/۱۱/۲۰، ...-۱۳۹۱/۱۱/۳۰، ...-۱۳۹۱/۱۲/۱۵ همگی عهده بانک صادرات و هرکدام به مبلغ

یکصد و هفتاد و پنج میلیون ریال؛ نظر به شکایت شاکی و گواهی عدم پرداخت صادره از بانک محال علیه و کیفرخواست صادرشده علیه متهم در دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۶ تهران و نیز عدم حضور او در جلسه دادگاه و سایر قرائن و امارات موجود در پرونده دادگاه بزه کاری وی را محرز و مسلم، تشخیص و مستنداً به مواد ۳، ۷، ۲۲ قانون صدور چک متهم را به تحمل ۱۸ ماه حبس و ممنوعیت از داشتن دسته چک به مدت دو سال محکوم می نماید. رأی صادره، غیایی و ظرف ۱۰ روز قابل واخواهی در این دادگاه است.

رئیس شعبه ۱۰۳۶ دادگاه عمومی جزایی تهران - دولت خواهی

رأی دادگاه

درخصوص واخواهی آقای م.پ. نسبت به دادنامه غیایی شماره ۱۱۴۴-۱۳۹۲/۱۱/۲۶ این دادگاه که به موجب آن و براساس شکایت آقای ع.ب. با وکالت آقای ری. و به اتهام صدور سه فقره چک بلامحل به تحمل ۱۸ ماه حبس و ممنوعیت دارا بودن دسته چک بانکی محکوم شده است؛ نظر به اینکه در این مرحله از دادرسی نیز دفاع مؤثری از جانب واخواه به عمل نیامده است، لذا دادگاه با احراز مجدد بزه کاری او و رد واخواهی مستنداً به ماده ۲۱۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری دادنامه معترض عنه را عیناً تأیید می نماید. این رأی، حضوری و ظرف ۲۰ روز قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر استان تهران است.

رئیس شعبه ۱۰۳۶ دادگاه عمومی جزایی تهران - دولت خواهی

رأی دادگاه

درخصوص اعتراض آقای م.پ. فرزند م. نسبت به دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۲۱۹۱۱۰۰۴۳۷ مورخ ۹۳/۵/۱۲ صادر شده از شعبه ۱۰۳۶ دادگاه عمومی جزایی تهران که در مقام واخواهی در تأیید و ابرام دادنامه غیایی شماره ۱۱۴۴-۱۳۹۲/۱۱/۲۶ مورخ ۹۳/۵/۱۲ اصداری از همان دادگاه و متضمن محکومیت وی به تحمل ۱۸ ماه حبس و ممنوعیت از داشتن دسته چک به مدت دو سال از حیث ارتکاب بزه صدور سه فقره چک بلامحل به شماره سریال‌های ... به تاریخ ۹۱/۱۱/۲۰ و ... به تاریخ ۹۱/۱۱/۳۰ و ... به تاریخ ۹۱/۱۲/۱۵ هرکدام به مبلغ یکصد و هفتاد و پنج میلیون ریال عهده بانک صادرات می باشد. با نگرش در مجموع اوراق و محتویات پرونده و نظر

به اینکه اولاً، ادعای تجدیدنظرخواه مبنی بر صدور چک‌های مورد شکایت در قبال خرید پوشاک بوده با توجه به اظهارات وکیل شاکی تجدیدنظرخوانده به شرح صفحه هشتم پرونده تطبیق می‌نماید؛ ثانیاً، ملاحظه برگ درخواست عدم پرداخت چک‌های متنازع‌فیه و گواهی صادره از شعبه پنجم بازپرسی ناحیه ده دادرای تهران؛ ثالثاً، صدور سلسله‌وار چک‌های موصوف، آن هم با ارقام یکسان و تاریخ‌های مشخص، جملگی دلالت و قرینه بر این دارد که تاریخ واقعی صدور چک‌های مقدم بر تاریخ‌های مندرج در متن آن‌هاست. بنا به مراتب، دادگاه اعتراض مشارالیه را وارد، تشخیص و مستنداً به بند ۱ از فراز (ب) ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری ضمن نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته و به استناد بند (ه) ماده ۱۳ قانون آیین صدور چک اصلاحی ۱۳۸۲/۶/۲ تجدیدنظرخواه آقای م.پ. را از اتهام انتسابی تبرئه می‌نماید. این رأی قطعی است.

رئیس شعبه ۶۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه ولدخانی - شیخی

• تهاافت آراء درمورد تعزیرات منصوص شرعی

دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران و دیوان عالی کشور در رابطه با اعمال نهادهای فردی کردن مجازات درخصوص مجازات تعزیرات منصوص شرعی، رویه متفاوتی دارند. در پاسخ به این سؤال، که آیا ایام بازداشت از مدت مجازات تعزیری منصوص کسر می‌شود یا نه و آیا مجازات تعزیرات منصوص قابلیت تخفیف یا تبدیل به سایر مجازات‌ها را دارد، آراء متناقض صادر شده است. به‌طور مثال، در پرونده‌های متفاوت، با موضوع واحد رابطه نامشروع به عنوان مصداقی از تعزیرات منصوص شرعی، که در شهریور ماه سال ۱۳۹۳ رسیدگی شده‌اند، آراء متهاافت در دیوان عالی کشور و دادگاه تجدیدنظر استان تهران صادر شده است. اگرچه هر دو محکمه، بزه رابطه نامشروع را مصداق تعزیر منصوص شرعی قلمداد کرده‌اند اما به شرح ذیل در دو مورد تهاافت رویه دارند: شعبه ۲۴ دیوان عالی کشور به‌موجب دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۴۰۰۳۱۲ مورخ ۱۳۹۳/۰۶/۰۶؛ اولاً، مستند به تبصره ۲ ماده ۱۱۵

قانون مجازات اسلامی^۱، کسر ایام بازداشت از مجازات قضایی تعزیرات منصوص شرعی را فاقد وجاهت قانونی دانسته است و ثانیاً، در رأی دیوان تأکید شده است مجازات تعزیرات منصوص شرعی قابل تخفیف و تبدیل نیست. در مقابل، شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۷۰۱۰۰۵۶۸ مورخ ۱۳۹۳/۶/۵، تصریح کرده است ایام بازداشت قبلی از مجازات بزه رابطه نامشروع کسر شود و ثانیاً، مجازات شلاق با احراز جهات تخفیف، تبدیل به جزای نقدی شده است. همچنین دادگاه بدوی نیز اجرای مجازات شلاق بزه رابطه نامشروع را تعلیق کرده بود که در دادگاه تجدیدنظر نقض گردید.

دادنامه‌های پیوست

شماره دادنامه: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۴۰۰۳۱۲

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۳/۰۶/۰۶

شاکی: خانم الف.ح.

متهم: (۱) ح.ت. (۲) ن.ت. (۳) س.ت. (۴) ع.ی. (۵) م.ح.

اتهام: تعزیر منصوص شرعی (رابطه نامشروع)

مرجع رسیدگی: شعبه ۲۴ دیوان عالی کشور

خلاصه جریان پرونده

درخصوص اتهام آقایان: ۱- ح.ت. دایر بر زنای به عتف با الف.ح. و مباشرت در سرقت چهار عدد النگوی بدلی و نود هزار تومان وجه نقد؛ ۲- ن.ت.، متاهل، دایر بر زنای به عتف؛ ۳- س.ت.، مجرد، دایر بر زنای به

۱. ماده ۱۱۵- «در جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت چنانچه مرتکب توبه نماید و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، مجازات ساقط می‌شود. در سایر جرایم موجب تعزیر دادگاه می‌تواند مقررات راجعه به تخفیف مجازات را اعمال نماید.
تبصره ۱- مقررات راجعه به توبه، درباره کسانی که مقررات تکرار جرایم تعزیری درمورد آن‌ها اعمال می‌شود، جاری نمی‌گردد.
تبصره ۲- اطلاق مقررات این ماده و همچنین بند (ب) ماده (۷) و بندهای (الف) و (ب) ماده (۸) و مواد (۲۷)، (۳۹)، (۴۰)، (۴۵)، (۴۶)، (۹۳)، (۹۴) و (۱۰۵) این قانون شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی‌شود.»

عنف و معاونت در سرقت مذکور؛ ۴-ع.ی.، مجرد، دایر بر زنای به
عنف؛ ۵-م.ح. دایر بر تسهیل در زنای به عنف و معاونت در سرقت با
وکالت آقای ج.س. و خانم ز.الف. حسب گزارش در تاریخ ۹۲/۳/۳۱ خانم
الف.ح. فرزند م. با مراجعه به مرجع انتظامی اظهار داشته: در معیت
الف.ق. با موتورسیکلت به.... رفتیم و به سر موتور آب آقای م.ح. رفتیم.
پس از استعمال قلیان، م. از اتاقک بیرون رفت. بعد چند جوان حدود ۱۰
الی ۱۵ نفر وارد شدند و با قهر و غلبه به من تجاوز کردند. ح.ط. از راه
رسید و با آن‌ها درگیر شد. آن‌ها مقاومت کردند؛ گفتند: مأمورین آمدند.
آن‌ها متواری شدند. شاکیه اظهار داشته: ۱۶ جوان وارد اتاق شدند و چهار
نفر از آن‌ها به من تجاوز کردند (ص ۱۶ و ۱۰۳) و انگوها و پول‌هایم را
بردند. ... دادگاه پس از جری تشریفات دادرسی و با حضور نماینده
دادستان و اعلام ختم جلسه دادرسی مبادرت به انشاء رأی می‌نماید و با
استدلالی که می‌نماید متهمین ح.ت. و ن.ت. و س.ت. و ع.ی. را از حیث
اتهام زنای به عنف و اکراه تبرئه می‌نماید ولیکن با توجه به اقاریر اکثر
متهمین دایر بر داشتن رابطه نامشروع و اظهارات آن‌ها درباره سایر
متهمین که موجب حصول علم می‌گردد هر کدام از متهمین مذکور
را به تحمل ۹۹ ضربه شلاق تعزیری محکوم می‌نماید و مدت بازداشت را از
تعداد شلاق‌ها کسر می‌نماید و سپس هر کدام از متهمین به عنوان
تمیم مجازات به ترتیب: ۱- ح.ت. به مدت شش ماه به اقامت اجباری
در ... ۲- ن.ت. را به شش ماه اقامت اجباری در ... ۳- س.ت. را به مدت
شش ماه اقامت اجباری در و ۴- ع.ی. را به مدت شش ماه اقامت
اجباری در... محکوم می‌نماید. درمورد اتهام سرقت ح.ت. با توجه به
استدلالی که می‌نماید و استدلال دادگاه هم موجه می‌باشد به دو سال
حبس درجه پنج با احتساب ایام بازداشت قبلی و ۷۴ ضربه شلاق محکوم
می‌نماید. سپس درخصوص سرقت مبلغ نود هزار تومان متهم را تبرئه
می‌نماید. و درخصوص اتهام م.ح. دایر بر معاونت در سرقت متهم را تبرئه
می‌کند. و درخصوص اتهام تسهیل در امر ارتکاب جرم برای صدور
کیفرخواست پرونده را به دادسرا اعاده می‌کند و درمورد اتهام آقای
س.ت. دایر بر معاونت در سرقت وی را نیز تبرئه می‌نماید. این رأی مورد

اعتراض و تجدیدنظرخواهی آقای ج.س. به وکالت از آقایان ن. و س.
هر دو ت. و ع.ی. و همچنین آقای م.ب. به وکالت از خانم الف.ح.
واقع جهت رسیدگی به دیوان عالی کشور ارسال و به این شعبه ارجاع
می‌گردد. این شعبه پس از بررسی به شرح آتی رأی صادر می‌کند.

رأی دیوان عالی کشور

نظر به محتویات پرونده و کیفیات منعکس در آن درخصوص
تجدیدنظرخواهی آقای ج.س. به وکالت از آقایان ن.ت. و س.ت. و ع.ی.
و آقای م.ب. به وکالت از خانم الف.ح. نسبت به رأی مذکور چون از سوی
آنان دلیلی که موجب نقض دادنامه باشد ارائه نگردیده و از لحاظ رعایت
مقررات دادرسی و مبانی استدلال هم ایرادی مشاهده نمی‌شود و با توجه به
اقاریر متهمین و اظهارات متضاد شاکیه و حضور وی در شب به همراه فرد
نامحرم و مطلقه و بی‌قید بودن او و دلایل استنادی دادگاه محترم
درخصوص تجدیدنظرخواهی آقای م.ب. به وکالت از خانم الف.ح. و
همچنین درمورد تجدیدنظرخواهی آقای ج.س. درخصوص اتهام سرقت
ح.ت. به استناد بند (الف) ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های
عمومی و انقلاب در امور کیفری رأی معترض‌عنه تأیید می‌گردد. و اما
درمورد محکومیت متهمین به ۹۹ ضربه شلاق و سپس کسر آن از مدت
بازداشت نظر به اینکه محکومیت تعزیری متهمین جزء تعزیرات منصوصه
می‌باشند به استناد تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی قابل تخفیف
و تبدیل نمی‌باشد، لذا به استناد بند (ب) ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی
دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری درخصوص اتهام متهمین ح. و
ن. و س. همگی ت. و ع.ی. دایر بر رابطه نامشروع رأی مذکور نقض و
جهت رسیدگی به دادگاه هم‌عرض دادگاه صادرکننده رأی
تجدیدنظرخواسته ارجاع می‌شود.

مشخصات رأی دادگاه تجدیدنظر

شماره دادنامه: ۹۳۰۹۹۷۰۲۷۰۱۰۰۵۶۸

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۳/۰۶/۰۵

شاکی: آقای م.م.

متهم: (۱) آقای م.ف. (۲) خانم م.خ.

اتهام: تعزیر منصوص شرعی (رابطه نامشروع)

مرجع رسیدگی: شعبه ۵۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - احوار کی/ رمضانی

رأی دادگاه

در خصوص اتهام (۱) آقای م.ف. ۳۴ ساله؛ (۲) خانم م.خ. ۲۷ ساله، اهل و ساکنان تهران، هر دو آزاد به لحاظ صدور قرار قبولی وثیقه، دایر به برقراری رابطه نامشروع غیرزنا؛ با توجه به شکایت اولیه آقای م.م. همسر متهم ردیف دوم، گزارش ضابطان قضایی، تحقیقات انجام شده از سوی دادسرای ناحیه ۲۱ تهران، نحوه اظهارات و اقاریر متهمان و سایر قرائن، ارتکاب بزه معنونه از سوی آنان محرز تشخیص، فلذا به استناد ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ حکم به محکومیت آنان به هر کدام نود و نه ضربه شلاق تعزیری با رعایت مفاد ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ صادر و اعلام می گردد؛ با توجه به اعلام گذشت شاکی نسبت به هر دو متهم به شرح صورت جلسه مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۱۸ و اظهار ندامت و پشیمانی متهمان و اینکه با گذشت شاکی متهمه با وی به زندگی خود با فرزند مشترکشان ادامه می دهد دادگاه اجرای مجازات را مصلحت ندانسته و با اجازه حاصل از ماده ۴۶ و رعایت شرایط مقرر در ماده ۴۰ قانون اخیرالذکر از حال به مدت سه سال تعلیق می نماید. چنانچه از این تاریخ تا پایان مدت تعلیق مرتکب جرم عمدی موجب حد، قصاص، دیه یا تعزیر تا درجه ۷ نشوند، محکومیت تعلیقی بی اثر خواهد شد (به استناد ماده ۵۲ قانون مذکور) و در صورتی که در خلال مدت یادشده مرتکب یکی از جرایم مذکور گردند پس از قطعیت حکم اخیر به استناد ماده ۵۴ همان قانون قرار تعلیق لغو و هر دو مجازات درباره مرتکب اجرا خواهد شد. و اما در مورد اتهام آقای م.ش. فرزند ح.، ۳۵ ساله، اهل و ساکن تهران و خانم م.خ. فرزند غ.، ۲۹ ساله، اهل و ساکن مشهد، هر دو آزاد به لحاظ صدور قرار قبولی کفالت (متهم ردیف دوم با وکالت آقای م.الف.) دایر به رابطه نامشروع غیرزنا با توجه به نحوه دفاعیات و انکار شدید متهمان، نحوه اظهارات و کیل متهم صرف نظر از اعلام گذشت شاکی به لحاظ عدم کفایت ادله اثباتی مستنداً به ماده ۱۷۷

قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری و رعایت اصل ۳۷ قانون اساسی حکم برائت آنان صادر و اعلام می گردد. این رأی حضوری محسوب و ظرف بیست روز از ابلاغ، قابل تجدیدنظر در محاکم تجدیدنظر استان تهران است.

دادرس شعبه ۱۰۸۴ دادگاه عمومی جزایی تهران - توحیدلو

رأی دادگاه

در این پرونده سرپرست محترم اجرای احکام دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۲۱ تهران به نمایندگی از دادستان محترم عمومی و انقلاب تهران از بخشی از دادنامه شماره ۰۱۲۲۱-۱۰۲۴/۹۲-۱۰۸۴ شعبه ۱۰۸۴ دادگاه عمومی جزایی تهران تجدیدنظرخواهی کرده است. به موجب دادنامه موصوف آقای م.ف. و خانم م.خ. از حیث بزه برقراری رابطه نامشروع هر کدام به تحمل ۹۹ ضربه شلاق تعزیری که به مدت سه سال معلق شده محکوم گردیده اند. سرپرست محترم اجرای احکام مربوطه تعلیق مجازات را برخلاف مقررات تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ اعلام می دارد. دادگاه با عنایت به اینکه تعلیق اجرای مجازات شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی شود که تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون یادشده براین امر صراحت دارد، لذا تعلیق اجرای مجازات صحیح نیست اما همان طور که دادگاه بدوی در دادنامه تجدیدنظرخواسته ذکر کرده است به لحاظ اینکه شاکی گذشت خود را اعلام داشته و با خانم م.خ. و فرزند مشترکشان زندگی می نمایند و فقدان پیشینه محکومیت کیفری تجدیدنظرخواندگان و وضعیت خاص آنان استحقاق در تخفیف مجازات را دارند، از این رو با اجازه حاصل از تبصره ۲ ماده ۲۲ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب و رعایت مواد ۳۷ و ۳۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ شلاق مقرر در دادنامه تجدیدنظرخواسته را برای هر کدام از تجدیدنظرخواندگان به پرداخت مبلغ پنج میلیون ریال جزای نقدی به نفع صندوق دولت با احتساب ایام بازداشت قبلی تبدیل و تخفیف داده می شود. بر همین اساس دادنامه تجدیدنظرخواسته با تبدیل مجازات به عمل آمده به شرح فوق و حذف تعلیق به استناد بند (الف) ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری و تبصره ۴ ماده ۲۲ قانون

تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب تأیید و استوار می‌شود. این رأی قطعی است.

رئیس شعبه ۵۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه

اهوار کی - رمضانی

بعضی دیگر تاریخ سررسید و بعضی دیگر تاریخ مطالبه از طریق دادخواست یا اظهارنامه را مورد حکم قرار می‌دهند، موضوع مذکور جهت نقد و بحث و تبادل نظر انتخاب گردیده است.»

آرای دادگاه‌ها:

دادنامه: ۱۶۰۷/۳۰۳۰۲۲۰۹۹۷۰۹۱۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۰

رأی دادگاه بدوی

درخصوص دادخواست شرکت ب. با وکالت آقای الف. به طرفیت ش. به خواسته محکومیت خواننده به پرداخت مبلغ ۱/۱۷۱/۴۱۹/۰۰۰ ریال به انضمام هزینه های دادرسی و خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ ۸۹/۸/۱ لغایت اجرای [رأی] و حق الوکاله وکیل دادگاه با التفات به محتویات پرونده رونوشت مصدق مدارک خواهان و نظر به اینکه از ناحیه خواننده نسبت به دعوی مطروحه، ایراد و تعرضی به عمل نیامده و دفاع خواننده درخصوص خسارت تأخیر تأدیه نیز وارد نمی باشد و دلیلی برخلاف ادعای خواهان احراز و اقامه نگردیده است، علی هذا دادگاه دعوی خواهان را محمول بر صحت و ثابت تشخیص و مستنداً به مواد ۱۹۸، ۵۱۵، ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه عمومی و انقلاب در امور مدنی، حکم به محکومیت خواننده به پرداخت مبلغ ۱/۱۷۱/۴۱۹/۰۰۰ ریال بابت اصل خواسته به انضمام هزینه دادرسی به مبلغ ۲۳/۵۴۴/۰۰۰ ریال و خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ ۱۳۸۹/۸/۱ لغایت زمان اجرای حکم در حق خواهان صادر و اعلام می‌گردد. رأی دادگاه، حضوری بوده و ظرف مهلت بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم تجدیدنظر استان تهران است.

رئیس شعبه ۲۴ دادگاه عمومی تهران

مردانی

رأی دادگاه تجدیدنظر

تجدیدنظرخواهی ش. نسبت به آن قسمت از دادنامه شماره ۵۶۴ مورخ ۹۴/۶/۲۵ صادره از شعبه ۳۲ دادگاه عمومی تهران که به موجب آن

گزارش نشست نقد رأی:

مبدأ احتساب خسارت تأخیر تأدیه

حمیدرضا نجفی*

سیزدهمین جلسه نقد رأی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران روز ۲۳ دی ماه ۱۳۹۳ با حضور جمعی از قضات محترم دادگاه تجدیدنظر استان تهران و آقای دکتر احمدبیگی، مشاور رئیس قوه قضاییه، در سالن ولایت دادگستری استان تهران برگزار شد.

در ابتدای جلسه، آقای اهوراکی، معاون قضایی رئیس کل و جانشین سرپرست دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران به طرح بحث در این خصوص پرداخت: «شعبه ۴۳ دادگاه عمومی حقوقی تهران در رسیدگی به دعوی مطالبه، خواننده را به پرداخت اصل خواسته و خسارت تأخیر تأدیه تا اجرای رأی به استناد ماده ۱۹۸، ۵۱۵، ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی محکوم می‌نماید. با تجدیدنظرخواهی محکوم‌علیه شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان تهران به شرح دادنامه ۱۶۰۷ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۰ تجدیدنظرخواهی را در رابطه با تاریخ محکومیت به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه، موجه تشخیص و با توجه به زمان تقدیم دادخواست ۱۳۹۱/۱/۲۶، دادنامه را از حیث مذکور نقض و اصلاح می‌نماید.

لذا با توجه به اینکه درخصوص ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی از حیث زمان محاسبه خسارت تأخیر تأدیه در آرای همکاران محترم اختلاف ملاحظه می‌گردد، به این شرح که بعضاً تاریخ استقرار دین و

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

پرداخت خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ ۸۹/۸/۱ تا زمان اجرای حکم محکوم شده است وارد و موجه می‌باشد، زیرا براساس قانون، محکوم‌علیه به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ مطالبه داین محکوم می‌شود و تاریخ مطالبه در این پرونده، تاریخ تقدیم دادخواست می‌باشد (۹۱/۱/۲۶) و تجدیدنظر خوانده مدرکی دال بر مطالبه سابق بر آن ارائه نکرده است، لذا دادگاه با پذیرش تجدیدنظرخواهی در این قسمت با نقض تاریخ محاسبه خسارت تأدیه، تاریخ آن را ۹۱/۱/۲۶ اعلام می‌کند. تجدیدنظرخواهی درمورد عدم استحقاق خسارت وارد نمی‌باشد و مستنداً به ماده ۳۵۸ مردود اعلام می‌شود. این رأی قطعی است.

رئیس شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه ذکایی - حمیدی

نظرات حضار در جلسه نقد رأی:

آقای فرهاد مرادی، مستشار دادگاه تجدیدنظر استان تهران:

در رأی صادره دو نکته مبهم وجود دارد:

۱- مبنا یا منشاء دعوایی که منتهی به رأی دادگاه بدوی شده، معلوم نیست و تنها در صدر رأی به‌طور خلاصه آمده: «با توجه به رونوشت مصدق مدارک خواهان».

۲- در رأی دادگاه بدوی، مبدأ احتساب خسارت تأخیر تأدیه تاریخ ۱۳۸۹/۸/۱ قید شده که دلیل آن معلوم نیست. دادگاه تجدیدنظر هم به این قضیه متعرض نشده و در رأی خود تاریخ جدیدی (۱۳۹۱/۱/۲۶) را به عنوان تاریخ اقامه دعوا در نظر گرفته که دلیل آن مشخص نیست.

«خسارت تأخیر تأدیه» ضرر و زیانی است که در اثر تعلل یا تقصیر شخص مدیون از تأدیه به‌موقع دین نسبت به داین ایجاد می‌شود. با توجه به اینکه پول، یک کالای اعتباری است ارزش و قدرت خرید آن به میزان تورمی که در جامعه وجود دارد، به مرور کاهش می‌یابد. بنابراین لازم است شخص مدیونی که از تأدیه دین در تاریخ مقرر خودداری کرده، به پرداخت خسارت وارد به داین محکوم شود.

در قانون آ.د.م سابق از ماده ۷۱۹ تا ۷۲۶ بحث خسارت تأخیر تأدیه در یک فصل جداگانه مشخص شده بود که حسب مورد از تاریخ توافق طرفین، تاریخ ابلاغ اظهارنامه، تاریخ اقامه دعوا و تاریخ صدور رأی دادگاه بدوی (در مواردی که دعوا با شهادت شهود یا با امارات اثبات می‌شود) در نظر گرفته می‌شد. در قانون آ.د.م جدید، آن نظم و انسجام دیده نمی‌شود، اما قضات در عمل از همان مبنا و ملاکی که در قانون قدیم بود استفاده می‌کنند. به عنوان نمونه، براساس نظر تفسیری مجمع تشخیص مصلحت نظام ذیل تبصره ماده ۲ قانون صدور چک، باید تاریخ سررسید چک را مبنای احتساب خسارت تأخیر تأدیه در نظر بگیریم. سؤال: اگر چکی به مبلغ ۱۰۰ میلیون تومان و به تاریخ مشخص صادر شد و دارنده چک تا یک یا دو سال مطالبه نکرد، چه توجیهی دارد که دادگاه خسارت تأخیر را از تاریخ مندرج در چک در نظر بگیرد؟ مواد ۳۰۴، ۲۸۰، ۳۱۴ و ۳۱۵ قانون تجارت، دارنده سند تجاری را مکلف کرده که در تاریخ مقرر برای مطالبه اقدام کند و اگر در آن تاریخ پرداخت نشد، دارنده برای «واخواست» یا «گواهی عدم پرداخت چک» اقدام کند و گرنه در صورت تعلل یا قصور، به عنوان دارنده کاهل محسوب می‌شود. بر این اساس، آنچه در مطالبه سند تجاری اهمیت دارد، تاریخ مطالبه است و این تاریخ، نقطه شروع خسارت تأخیر تأدیه قرار می‌گیرد نه تاریخ سررسیدی که مورد نظر مجمع تشخیص مصلحت نظام بوده است. به نظر می‌رسد که مجمع تشخیص مصلحت نظام هم در نظر داشته که دارنده چک در همان تاریخ به بانک مراجعه کند و اگر پرداخت نشد، دادگاه گواهی عدم پرداخت را به عنوان سند اثبات مطالبه وجه در نظر بگیرد (نه تاریخ سررسیدی که با گواهی عدم پرداخت اختلاف زمانی دارد)، لذا نقطه شروع خسارت تأخیر تأدیه را باید با مطالبه طلبکار در نظر بگیریم.

دکتر قربان‌وند، رئیس شعبه ۵۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران:

ماده ۵۱۵ قانون آ.د.م جدید در بحث خسارات، به‌طور کلی توافق طرفین را لحاظ می‌کند. در صورت توافق طرفین، کمتر یا بیشتر از آن چیزی که در قانون مشخص شده است را می‌توان تعیین کرد. قانون آ.د.م قدیم مبنا را حداکثر ۱۲ درصد لحاظ می‌کرد، اما الآن به میزان توافق طرفین وابسته است. پس اگر طرفین

درمورد خسارت تاخیر تأدیه یا سایر خسارات مندرج در قرارداد توافق کنند، توافق ملاک عمل خواهد بود (حتی اگر ارزش آن از نظر عرف بازار بیشتر یا کمتر باشد).

کنوانسیون یکنواخت بین‌المللی بحثی تحت عنوان «تعدیل خسارات» دارد که «اگر طرفین در قرارداد میزان خسارات را به نحوی تعیین کرده باشند که از نظر دادگاه منصفانه نباشد، دادگاه می‌تواند آن را کمتر یا بیشتر کند»، ولی در قانون ما این‌طور نیست. ماده ۲۳۰ قانون مدنی می‌گوید که: دادگاه می‌تواند تقسیط کند، اما نمی‌تواند به کمتر یا بیشتر از چیزی که طرفین در قرارداد پیش‌بینی کرده‌اند، تغییر دهد. در قانون آ.د.م جدید با توجه به ماده ۲۳۰ قانون مدنی و ماده ۷۲۵ قانون آ.د.م قدیم که ۱۲ درصد بود و با توجه به نظر فقهای شورای نگهبان (که زمانی خسارت تأخیر تأدیه را کلاً ممنوع اعلام می‌کردند)، افراط و تفریط شده است؛ به این معنی که توافق طرفین را به هر میزانی که باشد، پذیرفته است. بنابراین اگر طرفین در خسارت تأخیر تأدیه به هر میزان توافق داشته باشند دادگاه، موضوع را بررسی می‌کند. درمورد تاریخ مطالبه، قانون تجارت در ماده ۳۰۴ «ارسال وخواست» را ملاک قرار داده و درمورد چک، «گواهی عدم پرداخت». پس صرف وخواست - به عنوان اعلام اعتراض - بر عدم پرداخت کافی است. ابلاغ، ملاک نیست و فقط برای اطلاع است. فلذا اگر اظهارنامه‌ای وجود نداشته باشد، «تاریخ تقدیم دادخواست» تاریخ مطالبه محسوب می‌شود.

در رأی مورد نقد، تاریخ تقدیم دادخواست جنبه اعلامی دارد؛ یعنی رابطه طرفین را از لحاظ قراردادی بررسی می‌کند. طرفین براساس قرارداد می‌دانستند که بدهکارند یا خیر و تاریخ ارسال اظهارنامه تاریخ مطالبه است و تاریخ ابلاغ، ملاک نیست و خسارت تأخیر تأدیه از آن زمان (تاریخ ارسال اظهارنامه) محاسبه می‌شود. رأی دادگاه تجدیدنظر که تاریخ تقدیم دادخواست را ملاک قرار داده، به‌نظر صحیح می‌رسد.

آقای محمد عبدالصالح شاهنوش فروشانی، پژوهشگر پژوهشگاه قوه قضاییه:

فلسفه وجودی ماده ۵۲۲ قانون آ.د.م جدید با آنچه که در مواد ۲۲۱، ۲۲۸، ۲۳۰ و تلویحاً و ضمناً در ۲۲۶ قانون مدنی است، فرق دارد. در ماده ۵۲۲ قانون

آ.د.م جدید آمده: «در صورت تغییر شاخص سالانه قیمت». این نشان می‌دهد که فلسفه وجودی ماده اخیر اساساً بحث خسارت تأخیر در انجام تعهد نیست و «خسارت ناشی از کاهش ارزش پول» را می‌خواهد جبران کند؛ در حالی که در سایر مواد، بحث درمورد «خسارت ناشی از عدم انجام تعهد یا عدم انجام تعهد در زمان مقرر» است. اگر بین این دو تمایز قائل نشویم، چالش‌هایی در سیستم مسئولیت مدنی و خسارت تأخیر تأدیه و خسارت ناشی از نقض قرارداد پیش می‌آید. متأسفانه در نحوه نگارش ماده ۵۲۲ ق.آ.م. هم به این نکته توجه نشده است.

دکتر احمد بیگی، مشاور رئیس قوه قضاییه:

درمورد ماهیت وجهی که در ماده ۵۲۲ قانون آ.د.م جدید اضافه بر میزان اصلی دین پرداخت می‌شود، سه نظر وجود دارد:

۱. این همان «خسارت تأخیر تأدیه» است، چون داین مطالبه کرده و مدیون پرداخت نکرده، خسارتی به داین وارد شده که مدیون باید آن را بپردازد. بنابراین اگر داین مطالبه نکرد، قاعده اقدام بر او جاری است و تا زمانی که داین مطالبه نکرده، فعلاً خسارتی هم بر عهده مدیون نیست.

۲. به نظر بعضی از فقها این مبلغ، همان «مجازات و جریمه» است؛ یعنی اضافه‌ای است که باید به عنوان مجازات پرداخت شود، زیرا مدیون «متمکن از پرداخت بوده» ولی معصیتاً پرداخت نکرده است. اگر او متمکن نباشد، وقتی داین مطالبه می‌کند، معصیتی هم مرتکب نمی‌شود و سوءنیتی متصور نیست، اما اگر متمکن از پرداخت باشد و پرداخت نکرده باشد، سوءنیت دارد و معصیت کار است؛ در نتیجه مجازات می‌شود و مجازاتش این است که مبلغ اضافه‌ای را بپردازد. در این حالت هم وقتی مطالبه صورت بگیرد، بحث سوءنیت داین در عدم پرداخت و معصیت و مجازات پیش می‌آید.

۳. نظر دیگر، آنچه بر عهده یا ذمه شخص است را همان «ارزش وجه به نرخ روز» یا «قدرت خرید» می‌داند که در ماده ۵۲۲ قانون آ.د.م جدید هم به نحوی به آن اشاره شده است. اموالی که مورد معامله واقع می‌شوند، دو نوع هستند: با عین معین یا کلی. درمورد «عین معین»، افراد آن را می‌بینند یا اوصافش گفته می‌شود و مورد معامله قرار می‌گیرد، اما درمورد «اموال کلی»

چون شیء ای وجود ندارد، آنچه که مورد معامله قرار می‌گیرد، تصویری است که طرفین از یک شیء خارجی در ذهن فرض می‌کنند. به همین دلیل باید اوصاف و ویژگی‌های مورد معامله را که در ارتباط با بیع کلی وجود دارد بیان کنند، وگرنه معامله باطل است. درمورد پول:

اولاً: آنچه در ذمه قرار می‌گیرد، عدد یا ریالی که طرفین مورد معامله قرار می‌دهند نیست، زیرا این یک امر اعتباری است و نمی‌تواند در ذمه قرار بگیرد، بلکه قدرت خرید و ارزش اعتباری پول است و طرفین با فرض اینکه این پول در زمان قرارداد ارزش مشخصی دارد، معامله را انجام می‌دهند. اگر قدرت خرید ملاک در نظر گرفته شود، بحث تفکیک بین اصل دین و مبلغ زاید تصور نمی‌شود و اگر مدیون براساس شاخص بانک مرکزی مابه‌التفاوت را بپردازد، این تفاوت مبلغ اضافه‌ای نیست و در واقع همان پولی است که باید پرداخت می‌شده. با پذیرش این موضوع بحث مطالبه حل می‌شود، زیرا در ماده ۵۲۲ قانون آ.د.م جدید به این مبلغ به عنوان «خسارت» اشاره نشده است.

ثانیاً: اگر تفسیر این باشد که «مطالبه» ملاک عمل است، عبارت «از زمان سررسید تا هنگام پرداخت» دچار اشکال می‌شود و باید گفت «از زمان مطالبه»، نه از زمان سررسید.

ثالثاً: در متن قانون به ارزش پول توجه شده، نه اینکه یک خسارت زاید بر دین اصلی مورد نظر باشد. از طرف دیگر بحث تمکن مطرح شده است. با وجود این اگر قاضی ببیند که شخص تمکن ندارد و به او مهلت دهد، این موجب نمی‌شود که میزان مسئولیت او کاهش بیابد. بنابراین تمکن یا عدم تمکن اصلاً در این ماجرا دخالتی ندارد. در مجموع به نظر می‌رسد که مطالبه ملاک نباشد و مبلغ مورد نظر ماده ۵۲۲ نیز زاید بر مبلغ اصلی تلقی نمی‌شود.

آقای آروین، رئیس شعبه ۲۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران:

به عقیده من هرکدام از این دو نظر در شرایط خودش درست است. در صورتی که در قرارداد برای مدیون اجلی تعیین شده باشد (مثل چک) باید براساس سررسید عمل شود در غیر این صورت، زمان مطالبه ملاک قرار می‌گیرد.

آقای فرهید، رئیس شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران:

مطالبه خسارت، یا وجه نقد است یا مال غیرمنقول دیگر. زمان مطالبه درمورد وجه نقد دو نوع است:

الف) در زمان عقد قرارداد بین طرفین، زمانی برای اجرای عقد تعیین می‌شود؛ به این صورت که دو طرف وجهی را رد و بدل کرده‌اند و قرار گذاشته‌اند که مدیون در تاریخ مشخص وجه را بپردازد، در غیر این صورت داین روزانه خسارت بدهد. اگر شرایط قرارداد برای تعیین خسارت برخلاف قوانین نباشد، باید اول آن را مدنظر قرار دهیم، اما اگر آن را برخلاف قوانین تشخیص دادیم، باید براساس نرخ تورم محاسبه کنیم.

ب) مطالبه به‌وسیله اظهارنامه و زمان تقدیم دادخواست

به نظر من باید یا تاریخ اظهارنامه یا تاریخ تقدیم دادخواست را مدنظر قرار داد.

دکتر جمشیدی، رئیس شعبه ۳۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران:

من از دو منظر نگاه می‌کنم:

۱- فلسفه قانون‌گذاری: ماده ۷۲۱ تا ۷۲۶ قانون آ.د.م قدیم بحث «خسارت تأخیر تأدیه» را مطرح کرده که شورای نگهبان آن را غیرشرعی اعلام کرد. بحث قانون مطالبات خارجی، بانک‌ها و چک مطرح گردید و درنهایت ماده ۵۲۲ قانون آ.د.م جدید تصویب شد. با این حال، برای شورای نگهبان درمورد خسارت شبهه شرعی وجود داشت. از طرف دیگر ما با مکانیسم وضعیت موجود اقتصادی مواجه بودیم و باید تعیین تکلیف می‌شد. فلسفه ماده ۵۲۲ قانون آ.د.م جدید، اضطرار است و به این لحاظ، قانون‌گذار ماده ۵۲۲ را (با در نظر داشتن همان شبهه شرعی) با ۶ شرط قرار می‌دهد. با این شروط، به نظر می‌آید که قانون‌گذار اصلاً می‌خواهد موضوع ماده ۵۲۲ ثابت نشود. به همین خاطر می‌بینیم که حتی برخلاف اصل (ملائت) بحث می‌کند، زیرا می‌گوید: باید تمکن احرار شود. بنابراین در تفسیر این قانون باید در نظر داشت که قانون‌گذار شرط‌های متعددی قرار می‌دهد و می‌خواهد مسأله ثابت نشود و درنهایت می‌گوید: باید اصل مبلغ پرداخت شود و بعد، باید نرخ کاهش را از تاریخ سررسید تا تاریخ پرداخت محاسبه کرد و اگر قاضی تشخیص داد

این نرخ فاحش است، رأی بدهد؛ یعنی همه آیتم‌ها به صورتی است که برای ما احراز می‌کند قانون‌گذار می‌خواهد به قدر متیقن و اقتضا و مضیق تفسیر موضوع کند. با این نگاه و فلسفه‌ای که قانون‌گذار مطرح می‌کند، به عقیده من «تاریخ تقدیم دادخواست» باید ملاک قرار گیرد.

۲- منطوق قضیه: سررسید در واقع مطالبه نیست، بلکه توافق بر تاریخی مشخص به عنوان اجل برای پرداخت دین است. مطالبه مسبوق به سررسید است و به عبارتی از تاریخ سررسید حق مطالبه وجود دارد. دیگر اینکه واژه «سررسید» در ماده ۵۲۲ قانون آ.د.م جدید، از باب احراز تغییر فاحش شاخص قیمت‌ها مد نظر قانون‌گذار بوده، بنابراین واژه سررسید نمی‌تواند برای تاریخ مطالبه مستمسک باشد.

آقای عبدالرضا مرادی، مستشار دادگاه تجدیدنظر استان تهران:

اشاره من راجع به ماهیت این موضوع با مدنظر قرار دادن مفاد ماده ۲۲۷ قانون مدنی است. ملاحظه شود که بین «خسارت تأخیر تأدیه»، «کاهش ارزش پول» و «ربا» تفاوت وجود دارد؛ هرچند برخی از فقها مثل حضرت امام (ره) «خسارت تأخیر تأدیه» را ربا تلقی و به‌طور مطلق رد کرده‌اند. فقهای شورای نگهبان در خصوص «خسارت تأخیر تأدیه» در اوایل انقلاب - براساس نظر حضرت امام (ره) - آن را شرعی نمی‌دانستند، اما در قسمت آخر تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آ.د.م جدید اشاره می‌کند که: «خسارت تأخیر تأدیه در موارد قانونی قابل مطالبه است». موارد قانونی خسارت تأخیر تأدیه در مورد چک و تخلیه و بارگیری کشتی‌هاست که در آنجا قانون صراحت دارد در چنین مواردی اگر تأخیر شد، می‌توان خسارت تأخیر را مطالبه کرد.

سؤال اینکه: «اگر شاخص بانک مرکزی در نرخ تورم از تاریخ مطالبه تا تاریخ پرداخت ثابت بود و هیچ تغییری نکرد، آیا می‌توان حکم به پرداخت خسارت صادر کرد؟ و اگر نرخ تورم سیر نزولی داشت، آیا می‌توان گفت که باید مبلغی به عنوان وجه اضافه پرداخت شود؟» پس در واقع در ماده ۵۲۲ قانون آ.د.م جدید ذکری از خسارت تأخیر تأدیه نمی‌کند و در واقع همان مطلب «کاهش ارزش پول» است. البته رویه سراسری در کشور این است که

ماده ۵۲۲ قانون آ.د.م جدید را ماده قانونی برای پرداخت «خسارت تأخیر تأدیه» تلقی گردد، ولی واقع امر این است که برخی از حقوق دانان مشهور مثل دکتر کاتوزیان و دکتر شهیدی هم به این مطلب به عنوان «خسارت کاهش ارزش پول» اشاره داشته‌اند. در ماده ۵۲۲ قانون آ.د.م جدید (که به تاریخ سررسید اشاره کرده) گفته: اگر فرضاً تاریخ سررسید مشخص باشد و تاریخ مطالبه دو ماه بعد باشد و داین از تاریخ سررسید مطالبه کرد، در اینجا باید تاریخ سررسید را ملاک قرار داد، چون او از تاریخ سررسید درخواست یا مطالبه کرده است. از آنجاکه در قانون هم تاریخ سررسید صراحت دارد، ملاک و معیار باید آن تاریخ باشد.

آقای حسینی دستجردی، رئیس شعبه ۲۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران:

بحث در مورد «اسناد عادی» است. پرونده‌های جریانی در بحث دین دو نوع هستند:

۱- اثبات دین: اگر در یک پرونده، موضوع، اثبات دین باشد نه بحث سررسید وجود دارد و نه بحث زمان دادخواست؛ و بعد از صدور رأی قطعی درباره مدیون بودن یک شخص، «تاریخ صدور رأی» مبنای خسارت قرار می‌گیرد.

۲- مطالبه دین محقق: حالتی است که هر دو طرف توافق دارند که خوانده به خواهان بدهکار است (که موضوع پرونده‌های این جلسه است). در اینجا ما با دو نظر مواجهیم:

اول) نظر سنتی فقهی: ده سال قبل ۱۰ میلیون تومان داده شده و امروز حتی یک تومان بیشتر از این مبلغ هم، ربا است.

دوم) نظر مبتنی بر توافق طرفین: طرفین توافق، بر ۵۰ درصد توافق کردند.

سؤال اینکه «مگر در ربا توافق وجود ندارد؟»

این دو نظریه متفاوت فاصله زیادی از هم داشتند، لذا قانون‌گذار در ماده ۵۲۲ قانون آ.د.م جدید عالمانه و آگاهانه این دو نظر را آشتی داد: اول گفته است: «در دعاوی که موضوع آن دین است»، تعریف باید شامل افراد و مانع اغیار باشد. بنابراین افراد (دین) را تحت پوشش خود قرار می‌دهد و اغیار (طلبکاران عین، خانه یا مال غیرمنقول) را از شمول خود خارج می‌کند و صراحتاً از «پول» - که هر روز از

ارزش آن کاسته می‌شود - بحث می‌کند: «از نوع وجه رایج بوده باشد، با مطالبه داین»، اما وقتی داین مطالبه نکرده، خود علیه خود اقدام کرده است.

بنابراین تاریخ دادخواست باید ملاک قرار گیرد.

آقای مؤمنی، مستشار دادگاه تجدیدنظر استان تهران:

من با رأی دادگاه تجدیدنظر مخالفم، به این دلیل که بین دین ناشی از چک با دین ناشی از غیر چک (سند عادی) هیچ فرقی نیست و دین ناشی از چک هیچ خصوصیت متفاوتی نسبت به سایر دیون ندارد و آن ماده‌واحد در مقام «تفسیر» است. بنابراین بعد از اینکه دین ثابت شد، در معیار ماده ۵۲۲ قانون آ.د.م جدید می‌گنجد؛ چه ناشی از چک باشد، چه مهریه و چه غیر از آن.

بحث بعدی «شرعی بودن» است. شارع در یک چرخش تاکتیکی با تصویب ماده ۵۲۲ قانون آ.د.م جدید به تمام مباحث و شبهاتی که ناشی از این مسأله بود پاسخ و خاتمه داد. اگر عنوان را «تفاوت شاخص ارزش پول» تعریف کرد، هیچ توجیهی وجود ندارد که «خسارت تأخیر تأدیه» محسوب شود. بنابراین در شرعی بودن آن هم شبهه‌ای نیست.

درمورد «مطالبه»، در ماده ۵۲۲ قانون آ.د.م جدید دو بار واژه‌ی مطالبه تکرار شده که مطالبه‌ی اول با مطالبه‌ی دوم کمی تفاوت دارد. در مطالبه دوم، منظور قانون‌گذار «مطالبه در دادخواست» است. از آنجا که مطابق ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی در دادرسی‌های حقوقی دادگاه تابع خواسته خواهان است و تا زمانی که موضوعی را خواهان مطالبه نکند دادگاه حقوقی حق ورود ندارد، پس مقصود از مطالبه دوم، این است که خواهان در دادخواست حتماً خسارت یا تفاوت ارزش پول را مطالبه کرده باشد. مطالبه در دادخواست است نه مطالبه قبل از دادخواست یا سررسید؛ در غیر این صورت دادگاه آن را مورد حکم قرار نمی‌دهد.

درمورد «اظهارنامه و دادخواست»، در ماده ۷۱۱ قانون آ.د.م سابق، قانون‌گذار به اظهارنامه موضوعیت داده و گفته بود: «حتماً مطالبه شده باشد». بر این اساس دادگاه تاریخ اظهارنامه را برای مبدأ محاسبه «خسارت تأخیر تأدیه» ملاک قرار می‌داد. قانون‌گذار در قانون سال ۷۹ ین موضوع را حذف کرد. بنابراین اظهارنامه موضوعیت ندارد. به هر شکلی که مدعی اثبات کند که دین را قبلاً از

مدیون مطالبه کرده و مدیون (با وجودی که متمکن بوده) امتناع کرده، داین می‌تواند بحث تفاوت ارزش پول را از تاریخ مطالبه بخواهد.

آقای کیاستی، مستشار دادگاه تجدیدنظر استان تهران:

بین بحث «ایجاد حق» و «امکان اعمال حق» باید قائل به تفصیل شد. با مذاقه در ماده ۵۲۲ قانون آ.د.م به راحتی می‌توان متوجه این موضوع شد. بنده از دو جنبه بحث را مطرح می‌کنم:

۱- بحث لفظی: قانون‌گذار برای اینکه امکان ایجاد حق «خسارت تأخیر تأدیه» به وجود بیاید، ۶ شرط گذاشته است. ۵ شرط اول ایجاد و وجودی هستند؛ یعنی اگر نباشند، اصل حق زایل می‌شود. دلیل تعیین شروط این است که امری استثنایی است و در فقه با ایراد مواجه است، اما شرط انتهایی (پس از مطالبه طلبکار)، ایجاد است و هر موقع که مطالبه کند، می‌تواند حقش را اعمال بکند؛ یعنی در میزان حق تغییر به وجود می‌آید نه اصل حق، لذا با مطالبه، «از زمان مطالبه» و بدون مطالبه، «از تاریخ سررسید» در نظر گرفته می‌شود.

۲- بحث عقلی: عنوان می‌شود که: «در صورتی که تغییر شاخص از زمان سررسید تا هنگام پرداخت فاحش باشد، باید حق (خسارت تأخیر تأدیه) را قائل شد و پرداخت». در این پرونده، از سال ۸۰ (تاریخ سررسید) تا سال ۸۴ (تاریخ پرداخت) تغییر شاخص فاحش بوده است، اما از تاریخ مطالبه تا تاریخ صدور حکم پرداخت، ۳ ماه طول کشیده است. این سه ماه اتفاقاً در یک سال شمسی است و اصلاً شاخصی مطرح نیست (که به بحث فاحش بودن یا نبودن پرداخته شود). آیا در این صورت باید قائل به این شد که داین امکان مطالبه حقش را ندارد (با این فرض که طلب کردن شرط وجودی است)؟ همه می‌گویند که چنین حقی دارد. از اینجا هم به این نتیجه می‌رسیم که مطالبه شرط ایجاد است. مثل سایر حقوق که تا دادخواست ارائه نشود، امکان مطالبه حق وجود ندارد.

آقای معنوی، رئیس شعبه ۴۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران:

در ماده ۵۲۲ قانون آ.د.م جدید گفته شده که «مطالبه» باید صورت بگیرد و نگفته که تاریخ «مطالبه» ملاک است - مگر اینکه توجیه آن را از خارج این ماده

بیاوریم - و نوشته اگر کسی تفاوت قیمت را می‌خواهد، باید از «تاریخ سررسید» مطالبه بکند. براساس این ماده نمی‌شود تاریخ مطالبه را ملاک قرار داد.

نتیجه رای‌گیری:

اکثریت حضار با تاریخ سررسید به عنوان ملاک محاسبه کاهش ارزش پول موافق هستند و آن را مدنظر قانونگذار می‌دانند.