

## سخن مدیر مسئول

سیدعلی باقری تبار - وکیل پایه یک دادگستری

صبا ز حال دل تنگ ما چه شرح دهد      که چون شکنج ورق‌های غنچه تودرتوست  
 زبان ناطقه در وصف شوق نالانست      چه جای کلک بریده زبان بیهوده گوست

بارها پیش آمده که همکاران و دوستان، هرگاه و هرجا که توفیق دیدارشان دست داده، بی‌درنگ یا بعضاً حتی قبل از احوال‌پرسی، از نشریه پرسیدند و علت توقف و عدم انتشار آن را جويا شدند. جانب بی‌بضاعت نیز با، یا بدون گله و شکوه از لسان الغیب، حافظ 14 روایتی مصحف شریف، مدد جست:

گوی توفیق و کرامت در میان افکنده‌اند      کس به میدان در نمی‌آید سواران را چه شد؟

گرچه ما را شوق بسیار می‌باشد، ولی بضاعت اندک است و زبان الکن و عاجز از بیان، اما بی‌مناسبت نیست که گله و گفته شود که مهر و میلی در همکاران (جز تعداد معدودی از اساتید و مهرورزان) دیده نشد و گرنه این تاخیر و توقف روی نمی‌داد.

این توقع بوده و هست که همکاران، ما را تحمل کنند هرچند خود پوینده و خردمند و محقق‌اند، از در لطف درآیند و ما را به مثابه‌ی خاری همنشین گل پذیرا باشند.

بر این باوریم که حقوق‌دانان و همکاران را آن بصر و نظر هست که بنویسند و قلم بزنند مگر این‌که چنان انگاریم که زمانه انشاءالله به کام است و اوضاع کاری کاملاً ایده‌آل و بر وفق مراد و هیچ‌گونه نگرانی و دل‌واپسی از کار و بار و شأن و شغل وجود

ندارد و همکاران را مشکلی نیست که نیست. رفتار با آنان مطلوب، شأن و شئونات محفوظ و بالاخره جهان به کام و زمان در سیطره‌شان می‌باشد و یا تو را نوح هست کشتی‌بان ز طوفان چه باک؟

الّا این‌که چنان پنداریم که مسائل و موارد حقوقی برخلاف نظر فرزنانگان و سالکان لاتعدو لاتحصی نمی‌باشد و مطلب و زمینه‌ای برای کند و کاو و تحقیق وجود ندارد!! در غیراین‌صورت نشاید و نباید که قدمی برداریم و قلمی نزنیم و متوقع باشیم امور و اوضاع و کالت، بدون ارائه نظرات کارشناسانه، سامان بگیرد یا دیگران از خود مایه بگذارند و ما فقط لاف بزنییم و طامات ببافیم. شاید این سخنان موجب رنجش و ملال گردد لیکن ما که خاک ره همکاران را سرمه دیده می‌کنیم، باور هم نداریم که از سخن حق ملول شوند و برنجدند «عارف که برنجد تنگ آبست هنوز» و هم نمی‌پسندیم که خاموش باشیم و بارکشیم.

شایسته است تامل و تعمق را جانشین دل‌باختگی نسبت به خود بکنیم. بدون تعصب بکوشیم که کاستی‌ها و مشکلات حرفه‌ای را بشناسیم و دشواری‌ها را که بسیاری از آن بر همگان مکشوف است تجزیه و تحلیل کنیم و در بررسی مسائل و مشکلات بیشتر و بیشتر مشارکت داشته باشیم و تحلیل‌گرانه، رفتار و نحوه‌ی عملکرد و برخوردها را در ترازوی سنجش قراردهیم.

به که گوئیم و نالیم که دریغ از جمله‌ای، سطری، نوشته‌ای که مشکلات چیست و راه حل کدام است؟

چه خوب بود و هست که بیشتر بیاموزیم و بیاموزانیم و مشارکت جویانی با شوق و ذوق باشیم که رویکردهای صرفاً برخاسته از دل‌باختگی یا دلزدگی را به مشارکت بی‌ریا و تاثیرگذار تبدیل نماییم.

علت دم سردی و دلسردی کارآموزان و وکلای جوان را بدانیم و متخصصان ماهر و دلسوزی باشیم که موشکافانه رفتارها و عملکردها و برخوردها و تاثیر بخش بودن آن را بر امور و روند کاری و کلا بررسی نماییم. با گفتار و رفتارمان ثابت کنیم که مطابق سوگندی که یاد نموده‌ایم قوانین و نظامات را محترم شمرده و جز عدالت و احقاق حق منظوری نداریم و راستی و پاکدامنی را در کلیه امور شخصی و اداری و کارهای مرجوعه رویه خود قرار داده‌ایم و کینه‌ورز و انتقام‌جو نیستیم و از اعمال نظریات سیاسی و خصوصی احتراز نموده و می‌نماییم.

پایبندی به سوگند، مهمتر از تحقیق و طلب دانش و بررسی موارد و مسائل پیرامون وکالت و مشکلات آن است که البته این پایبندی، مانع از چنین رفتار و

اعمالی نیست و نخواهد بود بلکه ما را در وفاداری به سوگند از یک طرف و اصلاح نحوه‌ی گفتار و کردار و عامل بودن به اعمال حسنه از طرف دیگر یاری می‌رساند.

و اما همکاران جوان و کارآموزان وکالت باید از برخوردهای کسل کننده مأیوس نشوند و نهراسند بلکه آن را جزیی از جریان زندگی بدانند، بی تفاوتی را رها و عواطف مخرب را مهار نمایند از رفتار نامطلوب ما لقمان وار پند گیرند و از اعمال مطلوب بزرگان و اسلاف بهره برند و عبرت گیرند و مشکلات و کاستی‌ها را اعلام نمایند تا راهکار اصولی آن را بیاموزند و بیابند، انتقادات را مطرح تا توجیه شوند یا در حل مسائل سهیم و دخیل باشند که اگر غیر از این باشد و نگویند و ننویسند و اعلام نکنند، بدانند و آگاه باشند که:

طیب عشق مسیحا دم است و مشفق لیک چو درد در تو نبیند که را دوا بکند

- 1 - دکتر کارن روحانی / وکیل پایه یک دادگستری و عضو هیأت علمی دانشگاه  
2 - محمد مهدی قلی تبار / کار آموز وکالت دادگستری
- 

## فرزندخواندگی و ریشه های آن

در ایران نهاد فرزندخواندگی و سرپرستی، از مقوله‌هایی است که تقریباً محجور مانده است. فقط استادانی انگشت‌شمار در پاره‌هایی از مباحث، به آن پرداخته‌اند. در این دوره از زمان با وجود فزونی کودکانی بدون سرپرست و ازدیاد درخواست برای سرپرستی این اطفال، این نیاز بیش از هر زمان دیگری حس می‌شود و جای خالی آن بیش از پیش، خودنمایی می‌کند.

### معنای فرزند خواندگی

فرزند خواندگی در حقیقت نوعی رابطه است که با تشریفات خاص قانونی پدید می‌آید. این رابطه صرفاً حقوقی و ساخته طرفین است که حسب مورد می‌تواند بین دو نفر رابطه پدر فرزندی یا مادر فرزندی ایجاد نماید.

« فرزند خواندگی، یک عمل حقوقی است که موجب پیدایش رابطه فرزندی صوری بین دو شخص می‌شود، یکی را فرزندخواه و دیگری را فرزندخوانده و رابطه مزبور را فرزندخواندگی خوانند. »<sup>1</sup>

### ریشه فرزندخواندگی در اسلام

فرزندخواندگی در اسلام مورد قبول قرار نگرفته است. بدو این رابطه یعنی فرزندخواندگی مورد قبول بود تا این که با نزول سوره احزاب و آیه‌های 4 و 5 در سال پنجم هجرت فرزندخواندگی به معنای مصطلح آن از بین رفت و پس از آن برای مسلمانان ممنوع گشت.

« خدا برای هیچ مردی دو دل در درون او قرار نداد و زنانان را - که از آن‌ها اظهار می‌کنید - مادران شما قرار نداد و پسرخواندگان شما را پسران شما قرار نداد، این‌ها سخنانی است که شما به زبان می‌گویید و خدا حق را می‌گوید و او راه می‌نماید (4) آن‌ها را به نام پدران‌شان بخوانید و اگر پدران‌شان را ندانید (آن‌ها) برادران دینی و دوستان شما هستند و شما را در آنچه از پیش خطا کردید گناهی نباشد و گناه در این است که دل‌های‌تان قصد کند، که خدا آمرزگار و مهربان است (5)؟!»<sup>2</sup>

این آیه در دوره‌ای نازل شد که قبل از آن هر عربی، اگر فرزندی را از سر راه بر می‌داشت او را فرزندخوانده‌ی خود می‌کرد و کلیه شرایط فرزند را دارا می‌شد؛ اعم از حق توارث و حرمت نکاح.

اشاره‌ی آیه به زمانی است که زید ابن حارث ابن شراحیل کلبی که از صحابی بود و در کودکی در جاهلیت او را ربودند، خدیجه بنت خویلد او را خرید و در هنگام ازدواج با پیامبر (ص) زید را به حضرت هدیه کرد؟!<sup>3</sup>

البته روایت دیگری نیز حکایت از آن دارد که پیامبر، خود زید را در بازار خریداری نمود. پس از این که پیامبر، زید را آزاد کرد، دختر عمه خود را برای وی به زنی گرفت. پس از مدتی که اختلاف بین زید و همسرش پیش آمد، پیامبر آن‌ها را به ادامه زندگی تشویق کرد، ولی در نهایت آن دو از هم جدا شدند و پیامبر با دختر عمه‌ی خود ازدواج نمود که خدا برای این که پیامبر از طعن بدخواهانش در امان باشد، این اجازه را با نزول آیه‌ی فوق صادر کرد تا برای همیشه به فرزندخواندگی خاتمه دهد.

« ما جَعَلَ (نگردانید خدا) ادعیائکم (پسر خواندگان شما را) ابنائکم (پسران حقیقی شما). چه این که نبوت امری اصلی و دعوت صورتی عارضی است، پس با یکدیگر مجتمع نشوند.

نزد اعراب ظهار طلاق بوده و پسر خوانده چون فرزند اصلی و صلبی بود، میراث می‌برد. حق سبحانه فرمود: همچنان که دو دل در یک درون جمع نمی‌شود فرزند و پسرخوانده در یک تن جمع نمی‌شوند. «قولکم بافواهکم سخنی است که به زبان‌های خود می‌گویید و حقیقت ندارد»<sup>4</sup>

یا مسلمان باش یا کافر، دو رنگی تا به کی یا حریف کعبه شو یا ساکن میخانه باش

قرآن در خصوص بچه‌هایی که از سر راه برمی‌داشتند و فرزند خود می‌کردند از فان تعلموا بأبائهم فاخوانکم استفاده می‌کند. یعنی اگر پدرانشان را نمی‌شناسید، آن‌ها برادران دینی و دوستان شما هستند. سوال این که اگر اطفالی از کفار را اسیر کردند در حق آن‌ها چه بگوییم که پدران آن‌ها نیز معلوم نیست، که می‌فرمایند: و موالیکم یعنی غلامان یا آزاد کرده‌های شما هستند.<sup>5</sup> همانطور که ملاحظه می‌شود قرآن فرزندخواندگی را در معنای مصطلح آن رد می‌کند و نمی‌پذیرد، اما در سوره‌های دیگری افراد را به سرپرستی از اطفال بی‌سرپرست تشویق نموده است و این کار خداپسندانه را مورد تقدیر قرار می‌دهد که در سوره‌ی ضحی آیه 6 تا 8 خداوند به پیامبر خود می‌فرماید:

« آیا خدا تو را یتیم نیافت که در پناه خود جای داد و از شر دشمنانت نگهداری کرد و تو را در بیابان مکدره گم کرده یافت، پس راهنمایی کرد. پس تو را فقیر یافت، توانگر کرد.»

### التقاط

با رد فرزندخواندگی و احکام آن نباید تصور نمود که در اسلام با سرپرستی اطفال مخالفت شده است، نه تنها چنین تصویری، توهمی بیش نیست بلکه با مراجعه به احکام مشخص می‌گردد حتی در بعضی از موارد بر مسلمانان واجب است تا از طفلی مواظبت و نگهداری نمایند.

هر فرد مسلمان می‌تواند کودکی را که از خانواده جدا شده است و بی‌سرپرست مانده اعم از این که در اثر حوادث، خانواده‌ی خود را از دست داده باشد یا خانواده، وی را ترک و رها کرده باشند، تحت اختیار خود بگیرد.

برداشتن و نگهداری طفل با فرزندخواندگی تفاوت دارد. اولی به منظور احسان و نگاهداری و تربیت کودک بی‌سرپرست و دومی به منظور ایجاد نسب قانونی بین دو نفر است. اسلام توصیه کرده که هر کس با نسب واقعی خود شناخته می‌شود و برای او نسب قانونی که اختراعی است حقوقی به وجود نیاید.<sup>6</sup>

« برداشتن طفلی که جانش در معرض خطر باشد و حفاظت و نگهداری از او بر هر مسلمانی واجب است خواه به وسیله او یا شخص دیگر » به این اقدام در فقه اسلامی التقاط و به طفلی که بی‌سرپرست مانده لقیط و به کسی که او را نگهداری می‌کند ملتقط می‌گویند.<sup>7</sup>

لقیط را تا زمان بلوغ نمی‌توان از ملتقط گرفت. اگر اولیای واقعی کودک معلوم شوند کودک از زیر عنوان لقیط خارج می‌شود و اولیای او موظفند کودک را تحت اختیار

خود گرفته به وظایف ولایت و حضانت قیام نمایند. امتناع آن‌ها از انجام وظایف مزبور موجب اجبار آنان به انجام آن می‌گردد. لقیط سرزمین مسلمانان محکوم به مسلمانی است و لقیط سرزمین غیر مسلمان، در صورتی که احتمال تولد او از مسلمانی نباشد غیر مسلمان است. اگر لقیط همراه خود مالی داشته باشد، ملتقط فقط می‌تواند از آن برای هزینه نگهداری و تربیت لقیط استفاده کند.<sup>8</sup>

### فرزندخواندگی در قانون ایران متأثر از فقه اسلامی

فرزندخواندگی در قانون ایران جایی نیافت و حتی اشاره‌ای هم به آن جز در مواردی نادر نگردید.

در بند سوم ماده واحده‌ی اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه نامی از آن برده می‌شود و هر ایرانی غیر شیعه را در خصوص قواعد فرزند خصوص فرزند خواندگی به مذهب خود شخص، رهنمون می‌سازد و وی را تابع مذهب خود قرار می‌دهد.

به نظر می‌رسد در ایران فرزندخواندگی ریشه در مذهب فرد دارد این شرط را قانونگذار نه تنها برای ایرانیان شیعه بلکه با توجه به مراتب بالا برای ایرانیان غیر شیعه نیز در نظر گرفته است.

ایرانیان زرتشتی نیز در آیین‌نامه احوال شخصیه در مواد 47 تا 50 در این خصوص قواعدی دارند: در ماده 47 تعیین فرزند خوانده که به منزله فرزند حقیقی است با رعایت مقررات زیر است:

الف - در موردی که زن و شوهری بی‌اولاد، با موافقت یکدیگر کسی از زرتشتیان را، به سمت فرزند برگزیده باشند.

ب - هر کسی فرزندخوانده اختیار کند آن فرزند خوانده وارث شخص اوست و اگر بعداً ازدواج کند و فرزندی از او به وجود آید فرزندخوانده هم در ردیف یکی از فرزندان به شمار می‌رود و در حقوق مقررات مانند یک فرزند حقیقی محسوب است.

پ - پس از تعیین فرزند باید مراتب در دفتر انجمن زرتشتیان محل ثبت و به امضای پدرخوانده یا مادرخوانده و چهار تن گواه برسد و دفتر انجمن محل نیز باید گواهی‌نامه‌ای مبتنی بر هویت و شناسایی فرزندخوانده صادر و به فرزندخوانده تسلیم نماید.

در ماده 49 نیز برای کسی که اصلاً فرزندی ندارد تعیین تکلیف شده است:

در موردی که مرد بی‌اولاد فوت نماید و فرزندخوانده هم نداشته باشد و وصیتی نکرده باشد، ورثه می‌توانند در صبح روز چهارم فوت با حضور موبد و حضار، پسر یا مردی زرتشتی را به سمت پلگذاری شخص متوفی معین کنند و در این صورت پلگذار سمت فرزند حقیقی را خواهد داشت.

ملاحظه می‌شود که در آیین زرتشتیان نیز ریشه فرزندخواندگی در مذهب آن‌ها است. در قانون ایران نهادی جایگزین فرزندخواندگی وجود دارد که سرپرستی نامیده می‌شود و در لوای قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست مصوب 1352 آمده است. طبق این قانون در هر حال موجباتی برای ارث نخواهد بود و همچنین حرمت نکاح در آن راه ندارد و فقط منافع مادی و معنوی طفل مورد نظر است و هدف تامین این منافع است.

قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست برای حمایت بیشتر از این اطفال ضوابطی را برای سرپرستی اطفال مقرر داشت و آن را به صورت یک نهاد حقوقی درآورد که می‌توان آن را منشأ نوعی قرابت در حقوق ایران دانست.<sup>9</sup> در این مقاله هدف، آشنایی ابتدایی با این نهاد حقوقی بود که انشاءالله در شماره‌های بعد به بررسی و ذکر کم و کاستی‌های موجود در قانون پرداخته می‌شود.

#### پی‌نوشت‌ها

- 1- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ چهاردهم 1383، ص 497.
- 2- قرآن. جمع آوری تفسیر، زین‌العابدین رهنما.
- 3- لغت نامه دهخدا، جلد 26، نشر سیروس 1339، ص 612.
- 4- تفسیر قرآن حسینی، نشر اسماعیلیان 1346، ص 669.
- 5- آیت‌اله طیب، تفسیر طیب‌البیان، جلد دهم، انتشارات اسلام، بهار 61 - ص 5 - 474.
- 6- باقر عاملی، مجله حقوق بشر، سال سوم، شماره 12، مهر 52، ص 11.
- 7- همان.
- 8- همان.
- 9- صفایی، سید حسین امالی، اسداله، مختصر حقوق خانواده، نشر میزان 1385 - ص 268.



**دکتر سام محمدی** / استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران  
وکیل پایه یک دادگستری

-----

**تاملی در رای وحدت رویه شماره 672 – 1383/10/1  
هیات عمومی دیوان عالی کشور  
(نقش سند رسمی در معاملات اموال غیر منقول)**

### **گفتار اول – سابقه موضوع طرح بحث**

ماده 22 قانون ثبت مقرر می‌دارد:

«همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسیده دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا این که ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد، مالک خواهد شناخت.»

ماده 46 همان قانون می‌گوید:

«ثبت اسناد اختیاری است مگر در موارد ذیل:

1- کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاکی که قبلاً ثبت شده است.»

ماده 47 قانون موصوف مقرر داشته:

«در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و وزارت

عدلیه مقتضی بداند ثبت اسناد ذیل اجباری است: ...»

و نهایتاً ماده 48 همان قانون تصریح کرده:  
 «سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد.»  
 با توجه به مدلول مواد فوق، سوالی که از زمان تصویب مواد مذکور، ذهن حقوق دانان و محاکم را به خود مشغول داشته، این است که آیا تنظیم سند رسمی، یکی از ارکان تحقق معامله اموال غیر منقول، در عرض ایجاب و قبول است یا تنها برای تسجیل و اثبات معامله، لازم است؟  
 پاسخ محاکم و حقوق دانان مختلف بوده است که به طور کلی آن‌ها را می‌توان به سه دسته تقسیم کرد.

### نظریات محاکم و حقوق دانان

#### الف - نظریه بطلان مطلق

طرف داران این نظریه معتقدند که «نقل و انتقالات املاکی که با اسناد عادی صورت گرفته مادام که در اجرای مقررات دو ماده 47 و 48 قانون ثبت در دفتر اسناد رسمی رسماً تنظیم نیافته و مطابق مدلول ماده 22 همان قانون در دفتر املاک به ثبت نرسیده باشد، فاقد اعتبار قانونی است...» (هیات عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور، رای اصراری شماره 4-1374/2/19).<sup>1</sup> نیز (شعبه هشتم دیوان عالی کشور، حکم شماره 410-1326/1/31)<sup>2</sup>  
 با توجه به این که در این نظریه، به مواد 47 و 48 ق.ث. در عرض ماده 22 همان قانون اشاره شده است، به نظر می‌رسد که طرف داران این نظریه، تفاوتی از این حیث، بین املاک دارای سند رسمی و فاقد آن قائل نیستند.  
 این در حالی است که املاک موضوع ماده 47 در دفتر املاک ثبت نشده و به همین دلیل مشمول حکم ماده 22 قانون ثبت نمی‌باشند.  
 «مگر این که گفته شود نپذیرفتن اسنادی که در مواردی مزبوره به ثبت نرسیده، غیر مستقیم معامله را بلااثر می‌نماید و عقدی که اثر قانونی ندارد در حکم باطل است، زیرا از این حیث با باطل یکسان می‌باشد.»<sup>3</sup>

#### ب - نظریه صمت مطلق

در مقابل نظریه فوق، تعدادی از حقوق دانان<sup>4</sup> و برخی از شعب دیوان عالی کشور<sup>5</sup> بر این اعتقادند که در معاملات اموال غیر منقول (اعم از این که دارای سند رسمی باشند یا نباشند)، معامله به ایجاب و قبول محقق و مورد معامله به طرف مقابل منتقل می‌شود و تنظیم سند رسمی تأثیری در وقوع معامله ندارد بلکه تنها در اثبات

آن موثر است. مطابق این نظر، با توجه به مدلول ماده 48 قانون ثبت، دادگاه‌ها تنها از پذیرش اسناد عادی برای اثبات وقوع معامله منع شده‌اند.

لذا نتیجه می‌گیرند که معامله با دلایل دیگر از قبیل اقرار یا گواهی گواهان قابل اثبات است و از این رو، دادگاه‌ها به دعوای دارنده سند عادی مبنی بر الزام دارنده سند رسمی به تنظیم سند رسمی پاسخ مثبت می‌دهند و حتی برخی از محاکم به رغم مدلول ماده 48 که آن‌ها را از پذیرش اسناد عادی منع کرده، اسناد عادی را پذیرفته و در مقام رسیدگی به اصالت آن بر می‌آیند.

غافل از این که قانونگذار آن‌ها را از پذیرش اسناد عادی، ولو اصیل منع کرده است. چرا که اسناد عادی غیر اصیل، بدون وجود حکم ماده 47 نیز غیر قابل پذیرش بوده و منع از پذیرش آن نیاز به انشاء ماده مستقلی نداشت.

مضافاً این که رسیدگی به اصالت سند عادی فرع بر پذیرش آن است که منهی عنه قانونگذار می‌باشد.

عمده استدلال این گروه، اصل رضایی بودن عقود، اصل صحت و استفاده قانونگذار از واژه «انتقال» در ماده 22 قانون ثبت قبل از ثبت ملک<sup>6</sup>! در دفتر املاک است. هیچ یک از این دلایل تمام نیست. زیرا اولاً اصل رضایی بودن عقود در موردی کاربرد دارد که در قانون، دلیلی بر تشریفاتی بودن آن در دست نباشد. در حالی که در مورد بحث، با وجود ماده 22 قانون ثبت که صریحاً اعلام داشته، دولت فقط دارنده سند رسمی را مالک می‌شناسد، دیگر مجالی برای تمسک به اصل رضایی بودن عقود نمی‌ماند.

ثانیاً محلی برای تمسک به اصل صحت نیست. چون شک در این است که آیا در معاملات املاک ثبت شده، تنظیم سند رسمی از ارکان تحقق معامله است یا تنها برای اثبات معامله لازم است؟ در واقع شک در تحقق یا عدم تحقق معامله است که اصولاً محل اعمال اصل عدم است نه اصل صحت.

ثالثاً استفاده قانونگذار از واژه «انتقال» در ماده 22 ق. ث. لزوماً مفید تحقق انتقال، قبل از تنظیم سند رسمی نیست. زیرا قانونگذار از همین واژه در توصیف معامله مال غیر (انتقال مال غیر) در قانون سال 1308 استفاده کرده است. در حالی که معامله مال غیر، فضولی بوده و قبل از تنفیذ تأثیری در انتقال ندارد.

## ۵ - نظریه مدوسا

در این نظریه املاک دارای سند رسمی موضوع مواد 22 و 46 قانون ثبت از اموال فاقد سند رسمی موضوع ماده 47 آن ممتاز دانسته شد: اول تنظیم سند رسمی از ارکان تحقق معامله دانسته شده و بدون تنظیم سند رسمی اساساً معامله به وجود نخواهد آمد.

چنان که در عقود عینی، تحقق معامله منوط به قبض است و بدون آن معامله تحقق نمی‌یابد. اما در دسته دوم معامله به ایجاب و قبول واقع می‌شود و سند تنها برای تسجیل و اثبات معامله تنظیم می‌شود. در صورت اخیر طبق مدلول ماده 48 وقوع این معاملات با اسناد عادی قابل اثبات نیست بلکه می‌توان آن را به دلایل دیگر اثبات کرد.<sup>7</sup>

به نظر می‌رسد که این نظریه با مدلول مواد قانون ثبت خصوصاً ماده 212 قانون مذکور همخوانی بیشتری داشته باشد. زیرا در این ماده آمده که دولت، اشخاص فاقد سند رسمی را مالک نمی‌شناسد. به عبارت دیگر، معامله بدون تنظیم سند رسمی، از نظر دولت که نماینده جامعه است، اثر تملیکی ندارد. پس اساساً، معامله‌ای تحقق نمی‌یابد. چون طبق ماده 362 قانون مدنی، به محض تحقق بیع مشتری مالک مبیع می‌شود.

### گفتار دوم - رای وحدت رویه شماره 672 - 1383/10/1

#### اول - آرای دادگاه بدوی

شعبه سوم دادگاه عمومی شهرستان الشتر در دو دعوی مشابه که در آن‌ها خواهان با استناد به یک فقره بیع‌نامه‌ی عادی به طرفیت بایع درخواست خلع ید خوانده و تحویل زمین مورد معامله را کرده بود، رای داده که «با توجه به اصل صحت معاملات و لزوم قرارداد { نامه موضوع ماده 10 قانون مدنی که قراردادهای خصوصی بین افراد را در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ و معتبر دانسته و این که انعقاد قرارداد بین افراد را در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ و معتبر دانسته و این که انعقاد قرارداد بیع فی‌مابین بر اساس قرارداد عادی تنظیمی مورد تردید و تکذیب قرار نگرفته به موجب ماده 362 قانون مدنی از آثار بیع صحیح این است که بایع را به تحویل و تسلیم مبیع ملزم می‌نماید و عدم رعایت مواد 47 و 48 قانون ثبت اسناد و املاک مصوب 1310/12/26 ثبت کلیه اسناد و معاملات راجع به عین یا منافع املاکی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده اجباری است و نیز در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده ثبت کلیه اسناد و عقود

و معاملات راجع به عین یا منافع اموال غیر منقول که در دفتر املاک ثبت شده، اجباری است و نیز در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده ثبت کلیه اسناد و عقود و معاملات راجع به عین یا منافع اموال غیر منقول که در دفتر املاک ثبت نشده الزامی دانسته و در مانحن فیه خواهان صرفاً به یک فقره سند عادی مورخ 1367/1/19 استناد نموده و بر این اساس دعوای خواهان به لحاظ عدم رعایت تشریفات ثبت، صرف نظر از صحت و سقم آن، در حال حاضر قابلیت استماع نداشته مستنداً به مواد 22، (46)<sup>8</sup>، 47 و 48 قانون ثبت و ماده 2 قانون آیین دادرسی ... مدنی، قرار عدم استماع دعوی صادر و اعلام می‌گردد...<sup>9</sup>

با توجه به استناد دادگاه موصوف به مواد 22، 46، 47، 48، قانون ثبت، به نظر می‌رسد که قاضی مربوطه طرفدار نظریه به استناد دادگاه موصوف و از نظر او معامله، منعقد شده، منتها اثبات آن با اسناد عادی غیر ممکن دانسته شده است.

از این رو قرار عدم استماع صادر کرده نه حکم به بی‌حقی یا قرار رد دعوا به استناد بند 7 ماده 84 و 89 ق.آ.د.م. از عبارت «دعوا ... در حال حاضر قابلیت استماع نداشته» نیز همین معنا مستفاد است.

ضمناً، با توجه به این که در دعوا، ذکری از پلاک ثبتی نرفته، ظاهراً زمین مورد نزاع در دفتر املاک ثبت نشده و فاقد پلاک ثبتی بوده، بنابر این اشاره دادگاه بدوی به مادتين 22 و 46 قانون ثبت موجه به نظر نمی‌رسد.

### دوم - آرای دادگاه تجدید نظر

#### الف - رای شعبه چهارم دادگاه تجدید نظر استان لرستان

شعبه چهارم دادگاه تجدید نظر استان لرستان در مقام تجدید نظر از رای اول دادگاه الشتر آورده: «... با توجه به اصل صحت معاملات و لزوم قرارداد {نامه} موضوع ماده 10 قانون مدنی که قراردادهای خصوصی بین افراد را در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ و معتبر دانسته و این که انعقاد قرارداد بیع فی‌مابین طرفین بر اساس قرارداد عادی تنظیمی مورد تردید و تکذیب قرار نگرفته، به موجب ماده 362 قانون مدنی از آثار بیع صحیح این است که بایع را به تحویل و تسلیم مبیع ملزم می‌نماید و عدم رعایت مواد 47 و 48 ثبت اسناد و املاک که به جهت رعایت تشریفات صوری معامله می‌باشد، نمی‌تواند به اراده طرفین که مبنی بر انجام معامله بوده، خللی وارد نماید.

لذا قرار عدم استماع دعوی به جهت عدم ثبت معامله بر خلاف انصاف و عدالت قضایی است، بنابر این ... رای تجدید نظر خواسته نقض ... می‌گردد.<sup>10</sup>»

چنان که از مفاد رای مذکور مستفاد است، با این که قضات صادرکننده رای مزبور، خود نیز از طرفداران نظریه تفریطی‌اند، با این حال با سوء استنباط از رای دادگاه بدوی، به تصور این که تنظیم سند رسمی را از ارکان تحقق بیع دانسته، آن را نقض کرده‌اند.

علاوه بر این از رای مزبور استنباط می‌شود که به نظر آن قضات، اسناد عادی باید برای اثبات وقوع معامله، در محاکم مورد پذیرش قرار گیرند و در صورت عدم تردید و تکذیب<sup>11</sup> مورد استناد واقع شوند. در حالی که این نظر مخالف صریح حکم قانونگذار در ماده 48 قانون ثبت است. مضافاً دادگاه مذکور ماده 10 قانون مدنی را مجوز نادیده گرفتن قواعد امری قانون ثبت انگاشته که حتی با انتهای خود ماده 10 ق.م. هم مغایرت دارد. آخر این که حکم مواد 47 و 48 را تنها برای رعایت تشریفات صوری دانسته و معلوم نیست که در این صورت چه فایده و قابلیت‌تی جز نادیده انگاشتن، برایش قایل است.

### ب - رای شعبه پنجم دادگاه تجدید نظر استان

شعبه پنجم دادگاه تجدید نظر استان لرستان در مقام تجدید نظر از رای دوم دادگاه عمومی الشتر آورده:

« ... با توجه به این که اعتراض موجه و مستدلی که موجب فسخ دادنامه شود از ناحیه تجدید نظر خواه در این مرحله از رسیدگی به عمل نیامده و در رسیدگی بدوی نیز مقررات قانونی رعایت شده، اعتراض تجدید نظر خواهان به نظر دادگاه غیر وارد تشخیص و دادگاه به استناد ماده 358 قانون آیین دادرسی ... مدنی ضمن رد اعتراض تجدید نظر خواه، دادنامه بدوی را تایید می‌نماید.

ضمناً تجدید نظر خواهان پس از اخذ سند رسمی می‌توانند به تقاضای خلع ید اقدام قانونی نمایند ... »<sup>12</sup>

قدر متقن از قسمت انتهایی رای مذکور این است که، قضات این دادگاه طرفدار نظریه افراطی نیستند، اما معلوم نیست که طرفدار نظریه تفریطی باشند.

حُسنی که رای آنان نسبت به رای شعبه چهارم دارد این است که اسناد عادی را قابل پذیرش برای اثبات معامله نمی‌دانند که هم‌جهت با ماده 48 قانون ثبت است. ولی ایرادی که بر آن‌ها وارد است این است که اولاً علی‌الاطلاق تنظیم سند رسمی را مؤثر در تحقق معامله، ولو این که مشمول مواد 22 و 46 قانون ثبت نباشد، دانسته‌اند. ثانیاً مطرح کردن دعوای الزام به تنظیم سند رسمی همراه با خلع ید، به موجب یک دادخواست را ظاهراً غیر ممکن می‌دانند.

در حالی که در این گونه موارد علاوه بر این که در صورت عدم شمول مقررات غصب بر بایع (مثل مواردی که بایع به حق حبس استناد می‌جوید) باید الزام او به تسلیم مبیع را خواست نه خلع ید را.<sup>13</sup> حتی در فرض پذیرش امکان طرح دعوای خلع ید، به چه دلیل نمی‌توان آن را ضمن یک دادخواست مطالبه کرد؟ چون حتی اگر ارتباط کاملی بین دعوای الزام به تنظیم سند رسمی و دعوای خلع ید نباشد، حداقل دادگاه می‌تواند «ضمن یک دادرسی به آن‌ها رسیدگی کند»، لذا بنا به صراحت ماده 65 ق. آ. م. مجوزی برای عدم استماع آن وجود ندارد.

حتی می‌توان گفت، در موردی که دادگاه نتواند به هر دو دعوا به طور یکجا رسیدگی نماید، نمی‌تواند قرار عدم استماع دعوی صادر نماید، بلکه مطابق مدلول ماده 65 ق. آ. د. م. باید «دعای اقامه شده را از یکدیگر تفکیک و به هر یک در صورت صلاحیت جداگانه رسیدگی کند ...».

### ج - نظر دادستان کل کشور

دادستان کل کشور در خصوص موضوع مورد بحث، پس از بیان دو ایراد شکلی که بررسی آن خارج از موضوع بحث حاضر است، می‌گوید:

«... موضوع بحث و اختلاف و تفاوت آرا به این حیث برمی‌گردد که در هر یک آیا استناد به اسناد عادی در محاکم و مراجع قضایی و اداری صحیح است یا طبق مواد 47 و 48 قانون ثبت استناد به اسناد غیر رسمی نیاز به اثبات جداگانه در مراجع قضایی و حقوقی و کارشناسی دارد ... ، با عنایت به حاکمیت قوانین آمره و این که قانون ثبت ... از قوانین آمره و حکومتی محسوب می‌شود ...».

لذا به نظر می‌رسد، با توجه به مراتب فوق و این که از جمله امور مسلم این است که موجودیت حقوق افراد ملازمه با شناسایی آن از طرف شارع ذاتاً یا عنواناً دارد، حق بدون استناد به مبانی قانونی و شرعی قابلیت تصور ندارد و بدین اعتبار اصالت، صحت و لزوم در عقود و قراردادهای و اسناد منوط به عدم مخالفت آن‌ها با قوانین و نظم عمومی است که در این صورت و حتی در صورت ثبت اسناد مربوط به عقود و قراردادهای طبق ماده 71 قانون ثبت فقط بین طرفین و قائم مقام قانونی آن‌ها رسمیت و اعتبار دارد و برای تسری آثار قانونی معاملات از جمله معاملات راجع به اموال غیر منقول به اشخاص ثالث علاوه بر ثبت سند مربوط به معاملات به شرح فوق، به صراحت ماده 72 همان قانون، معاملات مذکور هم باید در دفتر املاک ثبت برسد که علاوه بر تسری آثار آن به اشخاص ثالث، دولت طبق ماده 22 و مقامات و مراجع قضایی و اداری طبق ملاک ماده 73 و مفهوم مخالف ماده 48 قانون فوق‌الاشاره، مالکیت شخص و

اسناد مربوطه را به رسمیت شناخته و به آن اعتبار دهند و مستنکف از شناسایی سند مرقوم هم طبق ماده 73 قانون ثبت مستوجب کیفر و واجد مسئولیت قانونی است.

بدیهی است لازمه برخورداری از این همه مزایای قانونی، رعایت مواد 46 و 47 ق. به نحوی که در ماده قانون ثبت می‌باشد و الاً هر چند عدم رعایت مقررات مرقوم موجب بطلان سند یا عقد و زوال آثار آن بین طرفین نمی‌باشد. لیکن ترتیب آثار قانونی بر آن‌ها در قبال اشخاص ثالث و نیز مراجع قضایی و اداری طبق ماده 48 قانون ثبت مشروط به رعایت مقررات و اسناد رسمی است و الاً اعتبار قانونی نخواهد داشت. و بدین لحاظ ترتیب آثار قانونی بر اصالت، صحت و لزوم در عقود ... منوط به عدم مخالفت آن‌ها با قوانین آمره است ... بنابراین مراتب، چون رای صادره توسط شعبه پنجم دادگاه تجدید نظر استان لرستان با لحاظ مراتب فوق و این که ثبتی بودن معاملات و اسناد مربوطه را در مقام اقامه دعوای علیه اشخاص ثالث لازم دانسته موافق اصول و موازین تشخیص و مورد تأیید است.<sup>14</sup>

نویسنده این نظریه با این که ابتدائاً در تشخیص محل نزاع راه صواب پیموده، در ادامه مباحث، چندین خطاء مرتکب شده است:

اولاً - از عبارت «اعتبار کامل و رسمیت» مندرج در ماده 72 قانون ثبت، به این نتیجه رسیده است که آثار معاملات راجع به اموال غیر منقول که در دفتر املاک ثبت شده، دامنگیر اشخاص ثالث هم می‌شود.

در حالی که مطابق ماده 231 ق. م. «معاملات و عقود فقط درباره طرفین متعاملین و قائم مقام قانونی آن‌ها مؤثر است مگر در مورد ماده 196.» بنابراین منظور قانونگذار سال 1310 که 3 سال پس از انشا ماده 231 ق. م. ماده 72 ق. ث. را انشا کرده، عدول از اصل نسبت آثار قراردادها در خصوص اموال غیر منقول نبوده و کسی تاکنون ادعا نکرده که خریدار این قبیل اموال می‌تواند از اشخاص ثالث، آثار بیع را، به نحوی که در ماده 362 ق. م. مقرر است، مطالبه کند. ظاهراً نویسنده مذکور تحت تاثیر ماده 71 ق. ث. بین تسری آثار و قابلیت استناد (opposabilite)<sup>15</sup> اختلاط کرده است.

ثانیاً - دولت را شخص ثالث انگاشته است. در حالی که منظور از دولت در ماده 22 قانون ثبت، کل نظام حاکمیت است که ناشی از اقتدار جامعه و به عنوان نماینده آن عمل می‌کند.

بنابراین، وقتی دولت کسی را مالک نداند به این معنی است که از نظر جامعه آن شخص مالک نیست و وقتی جامعه شخصی را مالک نداند، برای او حقی قابل تصور نیست. چون وجود حق متکی به اعتبار آن از طرف جامعه است. از این رو حق را قدرت و امتیازی دانسته‌اند که قانون (یعنی قواعد وضع شده توسط نمایندگان جامعه) برای



اشخاص به رسمیت شناخته است.<sup>16</sup> به رغم تشویش و اضطراب موجود در نظر مزبور، به نظر می‌رسد که نویسنده، طرفدار نظریه تفریطی می‌باشد و تحقق معامله را حتی در املاک موضوع ماده 22 ق. ت. منوط به تنظیم سند رسمی نمی‌داند.

#### د - رای وحدت رویه

هیات عمومی دیوان عالی کشور در مقام ایجاد وحدت رویه به اتفاق آراء<sup>17</sup> به شرح زیر اصدار رای نموده است:

خلع ید از اموال غیر منقول فرع بر مالکیت است. بنابراین طرح دعوای خلع ید از زمین قبل از احراز و اثبات مالکیت قابل استماع نیست. بنا به مراتب و با توجه به مواد 46، 47 و 48 قانون ثبت اسناد و املاک رای شعبه پنجم دادگاه تجدید نظر استان به نظر اکثریت اعضای هیات عمومی دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد، صحیح و قانونی تشخیص می‌شود. این رای طبق ماده 270 قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است.<sup>18</sup>

قطع نظر از این که در ابتدا از اتفاق آراء و در متن رای از اکثریت آراء سخن رفته، رای مذکور به اندازه کافی گویا نیست زیرا:

در صدر رای با اشاره به این نکته که «خلع ید از اموال غیر منقول فرع بر مالکیت است» نه فرع بر اثبات مالکیت، و با اشاره به ماده 46 ق. ت. در ادامه آن، این توهّم را تقویت می‌کند که از نظر اکثریت اعضای دیوان، بدون تنظیم سند رسمی، اساساً مالکیت محقق نمی‌شود (نظریه افراطی که در رای اصداری سال 74 دیوان به شرح پیش گفته آمده، این نظر را تقویت می‌کند).

در حالی که از عبارت «بنابراین طرح دعوای خلع ید از زمین از احراز و اثبات مالکیت قابل استماع نیست»، کاملاً نتیجه عکس (نظریه تفریطی) قابل استنباط است. علاوه بر این، با توجه به موضوع دعوا که مربوط به املاک ثبت نشده بوده، استناد دیوان به ماده 46 قابل انتقاد است.

مضاف بر این، با توجه به این که هیات عمومی دیوان عالی کشور، رای شعبه پنجم دادگاه تجدید نظر استان لرستان را تأیید کرده است، لازم بود در مقام عالی‌ترین مرجع قضایی کشور، از باب ارشاد محاکم تالی، روشن می‌ساخت که اقامه دعوای خلع ید، در فرضی قابل پذیرش است که بایع غاصب تلقی شود.

در غیر این صورت خریدار باید اقامه دعوای تسلیم مبیع نماید. گذشته از این، چنان که پیشتر گفته شد، رای شعبه پنجم دادگاه تجدید نظر پیش گفته، افاده عدم

امکان جمع دو دعوای احراز مالکیت و خلع ید (علی فرض پذیرش امکان اقامه آن در مورد بحث) در یک دادخواست می‌کند.

در حالی که چنین برداشتی با حکم ماده 65 ق. آ. م. هماهنگ نیست و تایید علی‌الاطلاق آن توسط هیات عمومی دیوان عالی کشور محل اشکال است. هر چند با تکیه بر عدم صراحت رای دیوان، می‌توان آن را از چنین شائبه‌ای مبرا دانست.

#### نتیجه

توجهاً به این که دعوای مطروحه در دادگاه بدوی، مربوط به زمین‌های فاقد سند رسمی بوده و خریداران با استناد به سند عادی، ابتدا به ساکن دعوای خلع ید را مطرح کرده، بدون این که قبلاً یا در همان دادخواست اثبات مالکیت را خواسته باشند، بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که:

اولاً - رای دیوان، تنها تأکیدی بر اجرای ماده 48 ق. ث. است و نسبت به نقش سند در تحقق یا عدم تحقق معامله در املاک دارای سند رسمی (موضوع ماده 22 ق. ث) ساکت می‌باشد. بنابراین اختلاف سابق همچنان سر جای خود باقی است.

ثانیاً - رای دیوان دلالت ندارد که اگر در یک دادخواست، هم احراز مالکیت و هم خلع ید مطالبه شده باشد، دادگاه‌ها مجاز در صدور قرار عدم استماع دعوا می‌باشند.

بنابراین حکم ماده 65 ق. آ. د. م. همچنان لازم‌الاتباع است. با توجه به مطالب مذکور رای دیوان مفید هیچ حکم تازه‌ای نیست و گر از کار فرو بسته محاکم نخواهد گشود.

## پی‌نوشت‌ها

1. هیات عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور، مذاکرات و آراء هیات عمومی دیوان عالی کشور، سال 1347، دفتر مطالعات و تحقیقات دیوان عالی کشور، ج 1، 1376.
- 2 - متین، احمد. مجموعه رویه قضایی (قسمت حقوقی)، بی‌نا، بی‌جا، بی‌تا، ص 253. «... طبق ماده 47 قانون ثبت اسناد و رجیستره نکاحیه نسبت به انتقال ملک، سند عادی {بوده} و قابل ترتیب اثر نیست.»
- 3 - دکتر امامی، سیدحسین. حقوقی مدنی، ج 1، ص 5، کتاب فروشی اسلامیة، تهران، 1364، ص 174-175. بقیه در صفحه بعد.
- 4 - دکتر امامی، همان، ص 174 - دکتر جعفری لنگرودی، محمد جعفر. دایرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، ج 1، ص 1، بنیاد راستا، تهران، 1357، ص 539 - دکتر صفایی، سید حسین. دوره مقدماتی حقوقی مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج 2، ص 1، نشر میزان، 1382، ص 42-43-68 - دکتر شهیدی، مهدی. مقاله «فروش مال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی» مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره 11-12، 1371-1372، ص 11 به بعد.
- 5 - متین، همان، حکم شماره 661-1316/3/26، شعبه سوم دیوان عالی کشور، ص 254 - شعبه چهارم دیوان عالی کشور در حکم شماره 1433-1326/8/28، آورده است: صرف قبالة عادی و یا پیش‌نویس سند رسمی که به امضاء طرفین نرسیده است، مثبت وقوع بیع نخواهد بود. (متین، همان، ص 83). از سیاق عبارات رای مستفاد است که انشا کننده آن، تنها به عدم امکان اثبات وقوع بیع از طریق سند عادی نظر داشته است.
- 6 - رک: صفائی، همان، ص 42 به بعد - شهیدی، همان، مقاله، ص 14 به بعد. برخی، سند عادی را به عنوان دلیل وقوع معامله پذیرفته ولی برای اثبات مالکیت کافی نمی‌دانند که مورد انتقاد حقوقدانان قرار گرفته است. رک: صفایی، همان، ص 43، پاورقی.
- 7 - دکتر کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، ج اول، 1371، شرکت انتشار با همکاری شرکت همین برنا، ش 42، ص 37، قواعد عمومی قراردادها، ج 3، انتشارات نشر، 1364، ش 638، ص 1344؛ اثبات و دلیل اثبات، ج 1، ص 1، میزان 1380، ص 14-15.
- 8 - دادگاه بدوی در رای دوم خود به این ماده استناد کرده است. رک: روزنامه رسمی شماره 17460 مورخ 1383/11/12.
- 9 - ص 8 روزنامه رسمی، همان، 1383، ص 7.
- 10 - روزنامه رسمی، همان.
- 11 - در قانون آیین دادرسی مدنی انکار و تردید و تکذیب. (رک: به ماده 216 ق. د. م.) اما بند (2) ماده 1291 ق. م. به جای انکار از تکذیب استفاده کرده است.
- 12 - روزنامه رسمی، همان، ص 8.
- 13 - زیرا سبب دعوای خریدار قرار داد بیع است که از آثار آن ملزم بودن بایع به تسلیم مبیع است (ماده 362 ق. م.) در حالی که مبنای درخواست خلع ید ضمان قهری (غصب) است. البته اگر بایع مشمول مقررات غصب باشد، مطالبه خلع ید موجه است. شعبه چهارم دادگاه تجدید نظر استان لرستان، تفاوت بین دعوای تسلیم مبیع و خلع ید را در نیافته است.
- 16 - دکتر صفائی، دوره مقدماتی حقوق مدنی ج 1، ص 2، موسسه عالی حسابداری، 1348، ص 11.
- 17 - روزنامه رسمی، همان، ص 9.
- 18 - روزنامه رسمی، همان.
- 14 - روزنامه رسمی، همان، ص 8 و 9.
- 15 - رک: دکتر کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج 1، انتشارات نشر، ج 1، 1368، ش 626 به بعد.

### فهرست منابع

- 1- امامی، حسن. حقوق مدنی، ج 1، چ 5، کتابفروشی اسلامییه، تهران، 1364.
- 2- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. دایر المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج 1، چ 1، بنیاد راستا، تهران، 1357.
- 3- شهیدی، مهدی. مقاله «فورش مال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی» مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره 11-12، تهران، 1371-1372.
- 4- روزنامه رسمی شماره 17460 مورخ 1372/11/12.
- 5- دکتر صفائی، سید حسین. دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج 1، چ 2، موسسه عالی حسابداری، تهران 1348.
- 6- دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج 2، چ 1، نشر میزان، تهران، 1382.
- 7- دکتر کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، ج 1، چ 1، میزان، تهران، 1380.
- 8- ... حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج 3، انتشارات بهنشر، تهران، 1364.
- 9- ... حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج 1، انتشارات بهنشر، چ 1، تهران، 1368.
- 10- ... دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، چ اول، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، تهران 1371.

دکتر کیومرث کلانتری / رئیس دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران  
وکیل پایه یک دادگستری

---

## تحلیلی بر ناکارآمدی تشدید کیفر در مبارزه با جرایم مرتبط با مواد مخدر

- قانونگذار بعد از انقلاب اسلامی به طور جدی با تصویب قوانین زیر در پی تشدید مجازات قاچاقچی مواد مخدر و معتادین است:
- (1) لایحه قانونی تشدید مجازات مرتکبین جرائم مواد مخدر (1359/3/9).
  - (2) قانون اصلاح ماده 19 قانون مجازات مرتکبین جرائم قاچاق (1363/11/9).
  - (3) قانون در خصوص احکام اعدام متوقف شده موارد جرائم مواد مخدر (1367/4/14).
  - (4) قانون مبارزه با مواد مخدر (1367/8/3).
  - (5) ماده واحده قانون برنامه اول توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران (1368).
  - (6) قانون اصلاح ماده 35 قانون مبارزه با مواد مخدر (1370/9/24).
  - (7) قانون الحاق به کنوانسیون سازمان ملل برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر (1370/9/3).
  - (8) قانون اصلاح ماده 33 قانون مبارزه با مواد مخدر (1371/7/2).
  - (9) قانون اصلاح ماده 1 قانون مجازات مرتکبین قاچاق (1373/9/6).

10) قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر الحاق موادی به آن (1376/8/17). اما نتیجه‌ای که از این تشدید حاصل شد، به هیچ روی مطلوب نیست. زیرا از یک طرف به واسطه اعدام‌های پی‌درپی بزهکاران مرتبط با مواد مخدر، موجبات اعتراض سازمان عفو بین‌الملل و کمیته حقوق بشر سازمان ملل فراهم گردید.<sup>(1)</sup> و از طرف دیگر، بر خلاف امید و انتظار قانونگذار، نه تنها آمار بزهکاران در خصوص مورد کاهش نیافت، بلکه رو به فزونی نیز دارد. آمارهای رسمی ارائه شده در خصوص جنبه‌های مختلف مواد مخدر این موضوع را کاملاً ثابت می‌کند. مطابق آمار رسمی که در جدول نمایان است، تعداد قاچاقچیان و معتادین دستگیر شده که در سال 1370، رقم 78/112 را به خود اختصاص داده بود، در سال 1376، به 156/105 نفر رسید. دستگیر شدگان قاچاقچی و معتاد از سال 1370 تا 1376 در حوزه انتظامی جمهوری اسلامی ایران

سال	قاچاقچی	معتاد	جمع قاچاقچی و معتاد
1370	19/282	58/830	78/112
1371	26/845	53/659	80/504
1372	16/868	46/2305	63/103
1373	39/063	63/695	102/758
1374	65/556	83/078	148/634
1375	59/000	83/480	142/480
1376	64/368	91/737	156/105

مرکز آمار ایران؛ سالنامه آماری 1375؛ ص 456 و سالنامه آماری 1377؛ ص 546. مطابق آمار دیگری که اداره کل آمار و رایانه ستاد مبارزه با مواد مخدر انتشار داد، تعداد دستگیر شدگان در رابطه مواد مخدر، در کل کشور در سال 1358 و 1377 به ترتیب عبارت است از 9/867 و 191/615.<sup>2</sup> یعنی شمار دستگیر شدگان در سال 1377، بیش از 20 برابر دستگیر شدگان در سال 1357 است و این در حالی است که جمعیت کشور در سال 1377 تقریباً دو برابر آن در سال 1357 است. باز هم مطابق همین آمار، شمار قاچاقچیان دستگیر شده در سال 1368، 24/584 نفر و در سال 1377، 81/087 نفر گزارش شده است. که رشدی حدود 400 درصد را نشان می‌دهد.

به غیر از آمارهای فوق، آمارهای رسمی ولی نگران کننده فراوانی وجود دارد که جهت پرهیز از اطاله کلام فقط به ذکر آن و در صورت لزوم توضیح مختصر، بسنده می‌گردد.

تعداد مواد مخدر مکشوفه شامل انواع آن از قبیل: هروئین، مرفین، تریاک و حشیش در سال 1358 جمعاً 11/076 کیلوگرم بوده که این رقم در سال 1377 به 186/026 کیلوگرم یعنی 17 برابر رسیده است.<sup>3</sup>

- سالانه هزار تن مواد مخدر در ایران به مصرف می‌رسد. در سال 1357 ما با 30 میلیون نفر جمعیت، دارای 170 هزار نفر معتاد بودیم<sup>4</sup> این رقم در سال جاری (1380) به 2 میلیون نفر رسید که هر روز 500 نفر به این جمعیت اضافه می‌گردد.<sup>5</sup>

- سالانه 200 میلیون دلار، صرف مبارزه با اشرار و کنترل مرزها برای جلوگیری از جرم مرتبط با مواد مخدر می‌گردد.<sup>6</sup>

- خسارت‌های اقتصادی ناشی از سوء مصرف و قاچاق مواد مخدر در ایران، بر اساس محاسبه صورت گرفته در سال 1373، سالانه 480 میلیارد تومان بر آورد گردیده است.

در عوض قاچاقچیان فقط در سال 1377 توانسته‌اند 303 میلیارد تومان از این تجارت مسموم سود ببرند که دولت توانست تنها قریب 4 تا 3 درصد اموال آنان را شناسایی و ضبط نماید<sup>7</sup> و این همه غیر از 300 شهیدی است که در راه مبارزه با سوداگران مرگ تقدیم کردیم.<sup>8</sup>

- مطابق تحقیقی که در سال تحصیلی 78-1377 انجام شد، 1400 نفر از دانش آموزان مواد مخدر مصرف می‌کرده‌اند. ... در سال 1379، دو هزار و سیصد دانش آموز، به خرید و فروش مواد مخدر اقدام کرده‌اند و در این سال 400 هزار دانش آموز در معرض جرایم مربوطه به مواد مخدر، نیز 100 کودک دبستانی حامل خرید و فروش مواد بوده‌اند.<sup>9</sup>

- در حال حاضر، 100 هزار مجرم زندانی و ده‌ها هزار مجرم خارج از زندان، در خصوص مواد مخدر داریم<sup>10</sup> به طوری که امروزه 60% فضای زندان‌های کشور ما را بزهکاران مرتبط با مواد مخدر تشکیل می‌دهند.<sup>11</sup>

در کشور ما، نوع مصرف مواد مخدر از تریاک به هروئین و سن متوسطه اعتیاد از 37 سال به 22 سال تغییر یافته است.<sup>12</sup>

- مسوول یک نهاد فرهنگی می‌گوید: «روزانه 5 هزار تن مواد مخدر در تهران مصرف می‌شود...».<sup>12</sup> مکرر

- معاون وزیر آموزش و پرورش می گوید: «1400 نفر دانش آموز در سطح کشور مواد مخدر مصرف می کنند ... در سال تحصیلی 1375-1376، 41 هزار دانش آموز والدین معتاد داشته اند، که در سال تحصیلی 1377-1378، به 98 هزار و 500 نفر رسیده است ... در سال تحصیلی 1377-1378، بیش از 2300 نفر از دانش آموزان اقدام به خرید و فروش مواد مخدر کرده اند و نیز 2145 دانش آموز در خط سوء استفاده جنسی و اعتیاد قرار داشته اند ...»<sup>13</sup>

- دبیر ستاد مبارزه با مواد مخدر می گوید: «... در سال های اخیر حدود 307 هزار نفر در سطح کشور در رابطه با اعتیاد دستگیر شده اند و فقط در سال 1378، 263 تن مواد مخدر کشف شده است که این بیشترین رقم در جهان را نشان می دهد. سن ابتلای به اعتیاد، از 37 سال به 22 سال رسیده است.»<sup>14</sup>

- بنا به آمار ارائه شده از سوی نیروی انتظامی در شش ماه اول سال جاری (1381) 18 هزار نفر به دلیل ارتکاب جرم های مختلف در ایران دستگیر شده اند که بخش عمده آن در ارتباط با مواد مخدر بوده است ... بنا به آمارهای رسمی بیش از سه میلیون نفر از مردم ایران به مواد مخدر معتادند که دست کم اعتیاد 350 هزار نفرشان به هروئین است ... از بعد انقلاب تاکنون 2/5 میلیون نفر در ارتباط با مواد مخدر دستگیر شده اند و 2/2 میلیون کیلوگرم مواد مخدر کشف و ضبط شد ...<sup>15</sup>

آمار و ارقام فوق نمایانگر شکست و بن بست رسیدن سیاست سرکوبگرانه است. شکست این سیاست را می توان به وضوح در سخنان نماینده رئیس جمهور در ستاد مبارزه با مواد مخدر یافت. ایشان گفتند: «طالبان، تریاک را در مزرعه به قیمت کیلویی حدود 40 هزار تومان می فروشند. در حالی که قیمت آن در تهران حدوداً کیلویی 400 هزار تومان است. طالبان سالانه 5 هزار تن تریاک تولید می کنند که قیمت آن می شود 200 میلیارد تومان، در حالی که ما سالانه چندین برابر آن را صرف مبارزه با مواد مخدر می نماییم.

بنابراین برای مبارزه با مواد مخدر باید سود حاصل از قاچاق آن را کم کنیم. ما باید تریاک را از طالبان خریداری کنیم و آن را در اختیار دیگر کشورها بگذاریم به این ترتیب تا زمانی که سود سازمان های مافیایی قاچاق مواد مخدر را پایین نیاوریم، نمی توانیم در این کار موفق باشیم.

ما علی رغم صرف هزینه های سنگین در این راه، هیچ توفیقی کسب نکرده ایم. اگر هم تریاک تولید شده توسط طالبان را خریداری کنیم و حتی آتش بزنییم به نفع ماست، تا کاری که الآن انجام می دهیم.<sup>16</sup>

برای رهایی از این بحران راهکارهای زیر می تواند مفید باشد:



## 1- جرم‌زدایی

جرم انگاری دلایل مختلف دارد که برای بسیاری از آن‌ها، گریزی نیست. اما آنچه اهمیت دارد این است که حتی الامکان باید کوشید تا با رعایت تمام جوانب، قوانینی وضع کرد کمتر موجب جرم انگاری گردد. تدوین قانون جزا باید آخرین راه حل باشد نه اولین راه حل. در کشور ما تصویب قانون کیفری و تعیین مجازات برای رفتارها، همیشه به عنوان بهترین راه حل برای مبارزه با کج رویها تلقی گردید.

تعیین بیش از 1200 عنوان مجرمانه در قوانین کیفری، دلیل غیر قابل ردی در این خصوص است.<sup>(17)</sup> در حالی که به قول انریکو فری « برای دفاع اجتماعی در مقابل ارتکاب جرم و برای اعتلای سطح اخلاق توده ها، کوچکترین پیشرفت در زمینه تحولات پیشگیری اجتماعی (تحولات عمومی و تحولات پیشگیری فردی) صد بار بیش از انتشار مجموعه های قوانین جزایی ارزش دارد.»<sup>(18)</sup>

جرم انگاری بی تناسب، نه تنها برای مبارزه با جرمی که انگاشته شد، موفق نیست بلکه موجب خلق کج روی‌های جدید نیز می‌گردد که قانونگذار را ناچار می‌کند به آن‌ها نیز عنوان مجرمانه دهد.

تعیین ضمانت اجرای کیفری، واکنش اجتماع نسبت به جرم است. بدن انسان برای رفع میکروب نیازمند آنتی بیوتیک و جامعه نیز برای دفع جرم، محتاج اعمال مجازات است. البته همان طور که استفاده زیاد آنتی بیوتیک، موجب زوال کارایی آن و تقویت میکروب می‌گردد، به کارگیری فراوان ضمانت اجرای کیفری نیز تاثیر مشابه داشته و در نهایت بی‌معنی می‌شود.

لاورنس شرمین - استاد جرم شناسی دانشگاه مری‌لند آمریکا - قیاس مناسب دیگری انجام داده است. او می‌گوید: « پول، شی مطلوبی است » ولی اگر همین پول به طور فراوان در دسترس مردم باشد، ارزش آن کاهش پیدا کرده، موجب تورم که پدیده نامطلوبی در اقتصاد است، می‌گردد. وی اضافه می‌کند: « مجازات اگر چه فی نفسه مطلوب است، اما اگر بیش از نیاز استفاده شود، موجب تورم ضمانت اجرای کیفری و موجب کاهش ارزش مجازات می‌گردد. بنابراین باید حتی الامکان برای جلوگیری از تورم ضمانت اجرای کیفری، از بعضی از پدیده‌های مجرمانه، جرم‌زدایی گردد.»<sup>19</sup>

قانون کیفری که بزهکاری را تبیین می‌کند یک داروی فرار و خطرناک است و باید کوشش کرد که در کمترین حالات از آن دارو استفاده نمود و این منوط به آن است که اعمال انسان، کمتر دارای وصف مجرمانه گردد. لاورنس شرمین معتقد است که به کارگیری ضمانت اجرای کیفری، خشم و مبارزه نسبت به کاربرد حقوق جزا را

برانگیخته و میل انتقام در مقابل مسئولان و نهادهای حقوق جزا را تقویت می‌کند. و نیز اثر شدت مجزات را کاهش داد و دستگاه قضایی نزد افراد فقیر، دستگاه مستبد و خلاف عدالت معرفی می‌گردد نیز اگر ضمانت اجرای کیفری نسبت به رفتاری باشد که به طور همگانی و عرفی محکوم نشده است، خطر تضعیف قدرت اخلاقی حقوق جزا را نیز به دنبال دارد.<sup>20</sup> به غیر از موارد فوق استفاده بی‌حد و حصر ضمانت اجرای کیفری، موجب تورم پرونده‌های کیفری و نیز افزایش جمعیت کیفری گشته که هر یک خود موجب آثار زیانبار و غیر قابل جبرانی است.

تأثیر منفی ضمانت اجراهای کیفری موجب گردید که از 200 سال قبل تدابیری در جهت جرم‌زدایی اتخاذ شود. سال‌ها قبل تدابیری در جهت جرم‌زدایی اتخاذ شده و از سال 1960 به صورت جدی در محافل علم مطرح گردید.<sup>21</sup> گویا انریکوفری نخستین کسی است که به زبان علمی به بیان مسأله جرم‌زدایی پرداخت. او می‌گوید: «مجازات‌هایی که به نظر جرم‌شناسان کلاسیک و قانونگذار و مردم نوشدارویی سهل‌الوصول برای مبارزه با جرم تلقی می‌شود، قدرتی محدود دارد.<sup>22</sup>

در عصر حاضر باید از مرل (استاد سابق حقوق جنایی دانشگاه تولوز فرانسه) در این خصوص نام برد که در ابتدای کتاب «توبه و کیفر» می‌گوید: «امروز در محافل روشنفکری فریاد برمی‌آورند که مرگ بر کیفر، مرگ بر سرکوب تحت تمام صور آن، شدید یا ملایم، مرگ بر حقوق کیفری.

امروز جریان‌های فکری متعددی وجود دارد که مایل به الغای سیستم کیفری و به خاک سپردن حقوق کیفری است.<sup>23</sup> لوک هولسمن (اندیشمند معاصر هلندی) معتقد است: «... باید سازمان کیفری را که چیزی جز یک تئاتر جزایی نیست، از میان برچید».<sup>24</sup>

در اکثر کشورهای اروپایی، سیاستگذاران جنایی جرم‌زدایی را در دستور کار خود داشته و قدم‌های اساسی در حذف وصف بعضی از جرائم برداشته شده.<sup>25</sup> در کشور ما، ملاحظاتی چند، به ویژه مذهب در اکثر موارد، مانع جرم‌زدایی می‌گردد، ولی می‌توان در بعضی امور، بدون این که این ملاحظات وجود داشته باشد، از پدیده‌های مجرمانه جرم‌زدایی کرد که در این مورد می‌توان از اعتیاد نام برد.

ماده 15 قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر 1377، مجمع تشخیص مصلحت نظام، اعتیاد را جرم می‌داند و تنها وقتی آن‌ها را قابل تعقیب نمی‌داند که خود جهت درمان مراجعه نمایند.

در حالی که مطابق اصول کلی حقوق جزا، اعتیاد نمی‌تواند جرم باشد. چون رکن معنوی جرم که در جرایم عمدی سوء نیت نامیده می‌شود، در این جا مفقود است و پر

واضح است که به جز در موارد جرایم مادی صرف (که اعتیاد منصرف از آن است) بدون وجود رکن معنوی جرمی قابل تحقق نیست. صرف نظر از اشکال حقوقی، از دیدگاه پزشکی نیز معتاد بیمار است. بدیهی است که بیمار دانستن یا مجرم دانستن معتاد، باعث اتخاذ سیاست کاملاً متفاوت در مبارزه با مواد مخدر خواهد بود. اگر ما معتاد را بیمار بدانیم، دیگر نمی‌توانیم، اعمال مجازات شلاق را نسبت به وی روا بدانیم. بلکه ناچار خواهیم بود سیاست پزشکی را در پیش گیریم نه جنایی.

## 2- کیفرزدایی

راهکار دیگر برای رهایی از بحران، کیفرزدایی است. کیفرزدایی را جرم‌زدایی ناقص دانسته‌اند.<sup>26</sup> در کیفرزدایی منظور این نیست که خاصیت جرم بودن فعل یا ترک فعل را از آن سلب نمایند. بلکه هدف، موزون ساختن جرم و کیفر است.<sup>27</sup> تاریخچه کیفرزدایی را می‌توان در جمله کوتاه ایرینگ (جرم شناس معروف) که گفته است: «تاریخ حقوق کیفری، تاریخ مداوم حذف کیفر است»<sup>28</sup> خلاصه نمود.

اما از قرن 18 به بعد به ویژه بعد از نهضت فکری بکار یا و به دنبال آن جنبش مکتب تحقیقی حقوق جزا، به این موضوع جنبه علمی داده شده و این فکر در بین متفکرین و مصلحان اجتماعی تقویت گردید که هدف مجازات صرفاً یک تعذیب و تنبیه در قبال نقض قواعد و مقررات حاکم بر جامعه نیست، بلکه مجازات یک وسیله پیش‌گیری فردی و عمومی با هدف اصلاح و درمان است.

بر مبنای این تفکر، کیفرهای سخت و خشن، مورد انتقاد جامعه‌شناسان، حقوقدانان و جرم‌شناسان قرار گرفت. آنان به زودی دریافتند که مجازات‌های ناموزون، اهرم سیاست کیفری را در درازمدت ناتوان و بی‌تاثیر می‌سازد.

از نظر جرم‌شناسان در یک سیاست کیفری کارآمد، می‌بایست برای هر رفتار نابهنجار و ضد ارزش‌های پذیرفته شده جامعه، مجازاتی متناسب با لطمه و خساراتی که به صیانت اجتماع وارد می‌کند، در نظر گرفته شود. به عبارت دیگر مجازات به نحوی تعیین و اعمال گردد که توأم با اجرای حکم مجازات، زمینه‌های بازگشت و اصلاح مجرم فراهم شود و در نهایت، راه را برای جبران رفتار تبهکارانه و خسارات ناشی از اقدام مجرمانه تسهیل نماید، وگرنه وجود مجازات سخت، تحمل ناپذیر و نسنجیده، نه تنها سد دفاعی در پیش‌گیری از وقوع جرایم، ایجاد نخواهد کرد، بلکه راه بازگشت مرتکبین آن را نیز خواهد بست. چرا که کیفرهای سخت و خشن امید به رهای را در بزهکار افزایش داده و در نهایت موجب گرایش بزهکار به ارتکاب جرم می‌گردد. چنانچه بکار یا گفته است:

« کیفر نیافتن خود زاییده بی‌رحمی کیفرهاست. توان انسان‌ها چه برای خوشی و چه برای ناخوشی به حدودی محدود است و یک نمایش بیش از حد دردناک، برای انسان تنها، تظاهر خشمی زودگذر تلقی می‌شود، نه تجلی آن چنان نظام پایداری که باید شایسته قوانین باشد. زیرا اگر قوانین واقعاً بی‌رحمانه باشد، یا خیلی زود تغییر می‌یابد یا ناگزیر کیفر را بلا اجرا می‌گذارد.

تشدید کیفر، شاید در بدو امر موثر باشد، ولی خیلی زود بی‌تاثیری آن آشکار خواهد شد. نمونه عینی آن، تاثیرگذاری قانون تشدید مجازات ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری است. قانونگذار مجازات ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری را در سال 1367 تشدید کرده است، ولی آمار گویاست که این قانون فقط تا دو سال بعد از تصویب (سال‌های 1368 و 1369) موثر بوده و بعد از آن رشد دو فقره جرم اختلاس و ارتشا رو به فزونی داشته است.<sup>30</sup>

مطابق آمار موجود پرونده‌های مختومه در خصوص اختلاس، ارتشا و جعل از 19394 فقره در سال 1367 به 16 646 فقره در سال 1369 کاهش داشته است، ولی این رقم در سال 1370 به 21 724 فقره و در سال 1378 به 163 667 فقره بالغ شده است.<sup>31</sup>

باتوجه به شکست سیاست جنایی ایران در خصوص مبارزه با جرائم مرتبط با مواد مخدر، کیفرزدایی در این گونه جرائم به ویژه در خصوص اعدام یک ضرورت است. در همایش بین‌المللی علمی - کاربردی جنبه‌های مختلف سیاست جنایی در قبال مواد مخدر که با حضور اساتید بسیاری از دانشگاه‌های داخلی و خارج از کشور و نیز با حضور گروه کثیری از قضات و وکلا در اردیبهشت 1379 در تهران تشکیل شد، اکثریت قریب به اتفاق، اندیشمندان حاضر در همایش، مخالفت خویش را نسبت به سیاست سرکوبگرانه ابراز داشته و آن را سد راهی برای رسیدن به وضع مطلوب دانسته‌اند.

پرفسور بروافت، استاد دانشگاه از پاکستان ضمن انتقاد به نظر رئیس قوه قضائیه گفت: «من مخالف شدت مجازات هستم. من معتقدم که افراد وقتی به دنیا می‌آیند، کاملاً بی‌گناه هستند و این تمایزات اجتماعی است که افراد را به سوی جرم و ارتکاب به آن سوق می‌دهد و تا زمانی که شرایط اجتماعی من را تغییر ندهیم، نمی‌توانیم افراد را بر اساس مجازات صرف، اصلاح کنیم. اگر بخواهیم قیاس بکنیم، همان 8 هزار اعدامی که آیت الله شاهرودی طبق آمار گفتند، در پاکستان هم اتفاق افتاد. ژنرال ضیاءالحق که بر سر قدرت بودند، به مدت 11 سال، افراد زیادی را تحت عنوان آن چیزی که خودشان به عنوان اسلام، تشخیص می‌دادند، مجازات و اعدام کردند. اما

این هیچ تغییری در نظام ما نتوانست ایجاد بکند. ما اول باید شرایط اجتماعی مان را تغییر بدهیم و بعد، از مجازات به عنوان آخرین راه حل استفاده کنیم. در سال 1988 وقتی ما شروع به برخورد با مواد مخدر کردیم، فقط 5 هزار معتاد داشتیم. ولی بعد که شروع به مبارزه و مجازات کردن معتادان کردیم، این تعداد حالا به 2 میلیون نفر رسیده است.<sup>32</sup>

در این همایش پرفسور کروزر رئیس موسسه جرم‌شناسی و استاد دانشگاه آلمان نیز، کیفر سنگین را موجب افزایش جرم دانسته است.<sup>33</sup> و نیز یکی از سخنرانان که سمتی در نیروی انتظامی داشته گفته است: «اعدم حاملان مواد مخدر، نه تنها تعداد این اشخاص را کاهش نداده بلکه خانواده‌هایی که سرپرست خود را در اثر ارتکاب به جرایم مواد مخدر از دست داده‌اند به خیل تبه‌کاران اضافه کرده و هیچ‌گونه یا حداقل بسیار کم، اثرات ارعایی مجازات در آن‌ها موثر بوده است.<sup>34</sup>

توالی فاسد مجازات اعدام در خصوص جرایم مرتبط با مواد مخدر عیان و آشکار است. بی‌سرپرست شدن خانواده، بیوه شدن زنان غالباً جوان، تاثیر منفی بر وضع روحی و روانی، رفاهی و اجتماعی و اقتصادی و نیز وضع تحصیل افراد تحت تکفل معدوم، و ... از کمترین نتایج زیان‌بار مجازات اعدام است.

### 3- راهکارهای دیگر

علاوه بر دو مورد فوق راهکارهای زیر نیز می‌تواند در کاهش بزهکاری جرائم مربوط به مواد مخدر مفید باشد:

الف) مصرف مواد مخدر برای معتادین فعلی و کسانی که در آینده به دلیل پزشکی و یا هر چیز دیگر، نیازمند مصرف مواد مخدر هستند، قانونی گردد. منظور این است که دولت توزیع مواد مخدر را در دست گیرد و همانند توتون - که در برخی کشورها در انحصار دولت است - مواد مخدر و لاقل مواد مخدر ملایم همانند «کانابیس» در انحصار دولت باشد. طرفداران این راه حل عقیده دارند که چون به مصداق «الانسان حریص علی ما منع»، مصرف کنندگان مواد مخدر ممکن است تا حدودی به علت همین ممنوعیت به آن روی آورند. توزیع مواد مخدر از سوی دولت هم این جاذبه را از بین خواهد برد و هم این که مصرف‌کنندگان از انگ آزار دهنده بزهکاری ناشی از مصرف، که می‌تواند آنان را لاقل از نظر ذهنی از سایر شهروندان و جامه بزه ناکرده جدا و به سوی جرایم و انحراف‌های دیگر سوق دهد، خلاصی می‌یابند. افزون بر آن، طرفداران این راه حل بر این نظرنند که توسل به چنین اقدامی، منجر به از بین رفتن قاچاق مواد مخدر خواهد شد.

ب) نکته مهم دوم این که معتاد را بیمار (نه مجرم) دانسته و برای درمان او از کلیه امکانات کشور استفاده گردد. در کشور ما، مجرم بودن معتاد بر بیمار بودنش غلبه کرده و در نتیجه برای درمان او، قدم‌های اساسی برداشته نشده است. وجود فقط 150 تخت برای درمان معتاد در کل کشور<sup>36</sup> و اختصاص فقط دو درصد از درآمد 112 میلیارد تومانی ستاد مبارزه با مواد مخدر به امر پیش‌گیری و بازپروری معتادان<sup>37</sup> به نیکی حکایتگر این امر است. نه تنها درمان کافی نیست، بلکه معتادی که تازه از چنگ اعتیاد رهایی پیدا کرده، به واسطه نیاز داخلی بدن وی و یا وسوسه دوستان سابق و فروشندگان مواد، همواره در معرض اعتیاد دوباره است.

آماري نیز که در این خصوص وجود دارد، بسیار نگران کننده است. رئیس قوه قضائیه در همایش بین‌المللی علمی – کاربردی جنبه‌های مختلف سیاست جهانی در قبال مواد مخدر، گفت که 96 درصد معتادین درمان شده به اعتیاد روی می‌آوردند.<sup>38</sup> برای رهایی از این معضل، کنترل و نظارت مستمر بر معتاد تازه درمان شده، تشکیل خانواده برای وی و حل مساله اشتغال، وادار نمودن او به مراجعه به مراکز فرهنگی و نظارتی و ... از ضروریات است.

## پی‌نوشت‌ها

1. <http://www.iran-emrooz.de/khabar/amnesty800527.htmmi.pl&>  
<http://www.iran-emmrooz.de/khbar/uniran&00911.html.p7&>
2. اداره کل آمار و رایانه ستاد مبارزه با مواد مخدر؛ گزارش آماری سال 1377 و 19 سال پس از پیروزی انقلاب اسلامی؛ 1378؛ ص 23 و 24.
3. همان؛ ص 9
4. روزنامه ایران، 1379/8/2؛ ص 4 از قول معاون امنیتی و انتظامی وزارت کشور.
5. اخبار سراسری سیمای جمهوری اسلامی ایران؛ شبکه دوم 30: 10 از قول رئیس سازمان بهزیستی کشور.
6. روزنامه نوروز 1380/3/28؛ ص 11 از قول رئیس اداره مبارزه با مواد مخدر نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران.
7. ستاد مبارزه با مواد مخدر؛ جنگ بدون مرز؛ 1378؛ ص 8.
8. روزنامه نوروز 1380/3/28؛ ص 11 از قول رئیس اداره مبارزه با مواد مخدر نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران.
9. روزنامه بهار؛ 1379/4/23؛ ص 13 از قول معاون پرورشی وزارت آموزش و پرورش کشور.
10. نشریه همایش بین المللی علمی - کاربردی جنبه‌های مختلف سیاست جنایی در قبال مواد مخدر؛ ش 1؛ 1379/2/20؛ ص 3 از قول نماینده رئیس جمهور در ستاد مبارزه با مواد مخدر.
11. ستاد مبارزه با مواد مخدر؛ پیشین ص 7.
12. روزنامه رسالت؛ 9 آبان 1379؛ ص 14 از قول رئیس سازمان بهزیستی کشور.
12. روزنامه بهار؛ 1379/4/15.
13. روزنامه بهار؛ 1379/4/23.
14. روزنامه همشهری؛ 1379/9/7.
15. روزنامه حیات نو؛ 1381/8/5.
16. روزنامه همبستگی؛ 1379/7/24؛ ص 10 یکی از نمایندگان مجلس (عضو کمیسیون امنیت و سیاست خارجی) خبر داد که بعد از سقوط طالبان کشت مواد مخدر نه تنها کاهش نیافته بلکه در بعضی از نقاط افغانستان افزایش نیز داشته است. (روزنامه بنیان 1380/11/23).
17. آزمایش؛ علی، زندان، مجزات شکست خورده؛ حقوق و اجتماع؛ ش 21 و 21، 1380؛ ص 31.
18. کی‌نیا؛ مهدی، علوم جنایی ج 13؛ چ 1؛ تهران: دانشگاه تهران؛ 1345؛ ص 1306.
19. شرم، لاورنس. جرم‌شناسی و جرم‌انگاری، چالش و علم ضمانت اجرای کیفری (آرائه شده در یازدهمین کنگره بین‌المللی جرم‌شناسی، بوداپست، 25 اوت 1993)، ترجمه: روح‌الدین کرد علیوند؛ مجله حقوقی و قضایی دادگستری؛ ش 33؛ 379، ص 66.
20. همان؛ ص 74.
21. شرم، لاورنس. پیشین ص 66.
22. پنیاتیل؛ ژان. کیفرهای جانشین؛ ترجمه: نجفی ابرندی آبادی، علی حسین؛ فصلنامه حق؛ دفتر 6؛ 1365؛ ص 175.
23. گسن، ریموند. جرم‌شناسی کاربردی؛ ترجمه: مهدی کی‌نیا؛ چ 1؛ تهران: مترجم؛ 1370؛ ص 20.
24. همان؛ ص 21.
25. Stephn , E Brown & finn \_ A age Ebsen , Gilbert Gilbert Gilbert Giez ; criminology ; london : Anderson publishing co; 1996 ; p.475.
26. نجفی ابرند آبادی، علی حسین و هاشم بیگی، حمید؛ دانشنامه جرم‌شناسی؛ چ 1؛ تهران: دانشگاه شهید بهشتی؛ 1377؛ ص 77.
27. آنسل، مارک. دفاع اجتماعی؛ ترجمه: محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرند آبادی؛ دانشگاه تهران؛ چ 1؛ تهران 1375؛ ص 105.
28. گسن، ریموند. گرایش‌های نو در جرم‌شناسی انگلیس و آمریکای شمالی؛ ترجمه: علی حسین نجفی ابرند آبادی؛ مجله تحقیقات حقوقی؛ دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی؛ شماره 2؛ 1365؛ ص 157.

29. بکاربا، جرائم و مجازات‌ها، ترجمه: محمدعلی اردبیلی، دادآفرین 1380؛ ص 80 .
30. دادگستری جمهوری اسلامی ایران، آماری که به مرکز آمار ایران ارائه می‌نماید، اختلاس و ارتشا و جعل را در یک ردیف معرفی می‌کند و نیز جایی برای جرم کلاهبرداری در آمارهای ارائه شده نیست. (!) بنابراین برای تحلیل آمارهای مربوط به اختلاس و ارتشا ناچار شدیم که این دو را با جعل همراه کنیم، اگرچه این عمل اندکی از دقت آماری ما می‌کاهد.
31. مرکز آمار ایران؛ سالنامه آماری؛ 1369؛ ص 208، سالنامه آماری؛ 1371؛ ص 228 و آمار مربوط به سال 1378 از جمله ماهنامه دادگستر شماره 4 ص 34 نقل شده است.
32. نشریه همایش بین‌المللی علمی - کاربردی جنبه‌های مختلف سیاست جنایی در قبال مواد مخدر؛ ش 3، 1379/2/22؛ 2.
33. همان؛ ص 2.
34. نشریه همایش بین‌المللی علمی - کاربردی جنبه‌های مختلف سیاست جنایی در قبال مواد مخدر؛ ش 2، 1379/2/21؛ ص 3 از قول جانشین معاونت هماهنگ کننده نیروی انتظامی.
35. آشوری، محمد. نتیجه کلی همایش بین‌المللی علمی - کاربردی جنبش‌های مختلف سیاست جنایی در قبال مواد مخدر؛ چاپ شده در کتاب مجموعه مقالات ج 1؛ روزنامه رسمی کشور؛ 1379؛ ص 335 .
36. روزنامه ایران؛ 2 آبان 1379؛ ص 4 از قول معاون امنیتی و انتظامی وزیر کشور.
37. روزنامه ایران؛ 2 آبان 1379؛ ص 4 از قول رئیس سازمان بهزیستی کشور.
38. نشریه همایش بین‌المللی علمی - کاربردی جنبه‌های مختلف سیاست جنایی در قبال مواد مخدر؛ 1379/2/21 94؛ ص 2.



کمال‌الدین صادقی / وکیل پایه یک دادگستری

## محدودیت به رغم آزادی

پیروی اعمال حقوقی از اراده کارگزار، قطعی است. عذر اتفاقی بودن فعل سرزده، هیچ کس را از تحمل عواقبش مصون نمی‌دارد. اگرچه ممکن است آثار، آن سوی پیش‌بینی ظاهر شود. لیکن عهده‌دار، جز به آنچه در شمول قانون و نهایتاً حکم قرارگیرد مجاب نیست؛ مصونیتی برآمده از تفویض قدرت مردم به دولت و اقتدار حقوق نوشته.

در امور کیفری نیز کلمات قانون، حدود معین مرزهای ممنوع بوده و حد و رسم، مقطوع و مضیقند.

ما از سپردن آزادی به دولت، دلخوشیم که رسم او چون رسم رفیقان نیمه راه نیست و اگر هر عهدی فرو شکند، عهد قانون پایدار است. پس اگر ادعای حقی داریم یا اگر به ادعای دیگری پاسخ می‌گوییم، پشت گرم به حقوق نوشته‌ایم. این قاعده چه در حقوق ماهوی و چه در مقررات شکلی و آیینی، اطمینان بخش می‌نماید.

برای دستیابی به حق، نخستین ضرورت، مطالبه است و حقوق تضمین کننده، تربیت دستیابی به حقوق تعیین کننده‌اند؛<sup>۱</sup> راه‌گذاری که از ابتدا تا انتها، مملو از پیچ و تاب‌های پر مخافت بوده و لغزش در هر گذرگاهش می‌تواند تحصیل حق را، اگر نه ناممکن، دست کم با دشواری همراه ساخته و شاهد مقصود را زایل سازد.

گام نخست دعوای حقوقی، تکمیل دادخواست و تقویم آن است. خواسته در این سند دست و پاگیری که بر مبنای آن حقوق خواننده نیز صیانت می‌شود، تعیین کننده حدود تقاضای مکتوبی است که علی‌الاصول حکایت از اقدام سنجیده و حساب شده راقم آن داشته و به اختصار در ستون بحث‌انگیز «تعیین خواسته و بهای آن» می‌نشیند.

پس در دعوای مالی، تقویم، تکلیف دیگری است که به مدعی توجه یافته و در دعوای مالی غیر پول<sup>۲</sup>، به اختیار خواهان واگذار و به این شکل امر آمر، تلطیف شده است. چنان که گویی آن دو هم داستانند. شگفت است که در میان آن همه اوامر و

نواهی، تقویم چنین خواسته‌ای را به خواهان واگذارده و به اعلام او اعتماد کرده‌اند. آیا بر این نظر بوده‌اند تا دادرسی و دستیابی به حق، در پیچ و تاب ارزیابی‌ها معطل نیفتد یا بکلی متوقف نماند؟ یا سر آن داشته‌اند تا مدعی را در گوشه‌ای دیگر از سایه و روشن آیین‌ها در مات اقرار خود قرار دهند؛ چنانچه خود کرده را تدبیری نباشد.

فصل دوم از باب سوم ق.آ.د.م. به بهای خواسته اختصاص یافته و ماده 61، آن را از نظر هزینه دادرسی و امکان تجدید خواهی، همان مبلغی دانسته که در دادخواست قید می‌شود. بنابراین اراده‌ی خواهان، تعیین کننده هزینه دادرسی و امکان تجدید نظر خواهی است. دو گواه صادق بر تقاضای رسیدگی، جزم به ادعا و اعلام اشتیاق به برخورداری از رسیدگی دو مرحله‌ای. چرا که بدون پرداخت هزینه، دعوی به جریان نیفتاده و چنانچه خواهان مبادرت به تقویمی کمتر از نصاب نماید، باید چنین تعبیر رود که هم از نخست، از رسیدگی دو مرحله‌ای منصرف بوده است.

خوانده غافل از مزایای جلسه اول اما، نمی‌داند آزادی تقویم خواسته خواهان چون بادی مساعد، آتش افروخته مدعی را به خرمش آورده و سرنوشت دفاع او را به یک مرحله محدود خواهد ساخت. یا اگر بداند و از مزیت جلسه افسونگر اول استفاده نبرد، گویی مقهور همان پندار کهن است که اگر واقعاً صاحب حق باشد، حتماً چون نجات یافتگان اوردالی، از ورطه رسیدگی یک مرحله‌ای سرافراز بیرون خواهد رفت.

تو با خدای خود انداز کار و دل خوش دار که رحم اگر نکند مدعی، خدا بکند<sup>3</sup> حتی اگر تصور کنیم به تقویم خواهان اعتراض کرده و خواسته را قدری آن‌سوتر از مرز قطعیت تقویم نماید. باز هم سرنوشتی بهتر از ناخدای کشتی دعوی، بر شوراب تحولات قانونگذاری نخواهد داشت. زیرا ممکن است در اثنای کار، یکباره نصاب تجدید نظر خواهی افزایش یابد.

تجربه نشان داده است که اقتدار دولت آزاد و دلخواه خواهان به تقویم، مستعجل است و آزادی عمل او چندان پاینده نیست. مگر نه این است که گفته‌اند مقررات آیین دادرسی از حیث محتوی و به ویژه در قسمت مربوط به آیین دادرسی به معنی اخص اصولاً آمره‌اند و اقتضای دخالت نظم عمومی و اثر سریع قوانین برای دستیابی به حقوق تضییع یا انکار شده<sup>4</sup> جز این نیست که به گذشته سرایت کرده و دعوای غیر قطعی را قطعی سازد. حقیقت این که توجیه جذاب فوق با همه استواری، چندان شامل و فراگیر نیست تا بتواند با همه موارد منطبق شده و وجدان ساده عمومی را متقاعد سازد.

فصل دوم از باب چهارم قانون، موارد استثنایی تجدید نظر خواهی را در ماده 331 بر شمرده و برابر بند الف، دعاوی مالی که خواسته یا ارزش آن بیش از سه میلیون ریال باشد را قابل تجدید نظر شناخته است.

همچنین حسب بند یک از ماده 367، احکامی را که خواسته آن بیش از مبلغ بیست میلیون ریال باشد، قابل فرجام خواهی معرفی کرده؛ مشروط بر این که وفق همین ماده، خواهان از رسیدگی دادگاه تجدید نظر به سود بهره مندی از رسیدگی ماهیتی مرجعی که اصولاً وظیفه رسیدگی شکلی دارد، چشم فرو پوشیده باشد.

با این وصف ممکن است خواهانی که به اعتبار برخورداری از رسیدگی دو مرحله‌ای و با اذن قانون، دعوی خود را به مبلغ 3/100/000 ریال تقویم کرده، ناگهان با افزایش آن مثلاً به بیش از ده میلیون ریال مواجه شده (به ویژه هنگامی که رای دادگاه متضمن حکم باشد و دادگاه نیز وی را ذیحق تشخیص ندهد) خود را به ضرورتی که قانونگذار در تاثیر فوری قواعد آمره خواسته است، مبهوت اعتبار قضیه محکوم بها ببیند. زیرا خواهان همیشه آن قدر خوش اقبال نیست که تغییرات قانونی، پیش از نخستین جلسه دادرسی اش حادث شود.

لذا می توان به فرضی اندیشید که ضیافت نخستین جلسه را در حکومت قانون قدیم گذرانده و یا پس از صدور حکم از دادگاه عمومی، میهمان سور قانون تازه شود. ماده 9 قانون آ. د. م. بیان داشته « آرای صادره از حیث قابلیت اعتراض و تجدید نظر و فرجام، تابع قانون مجری در زمان صدور آن می باشند ... » این لحن قاطع، مستند قانونی تسری مقررات به قلمرو اراده آزاد و نادیده گرفتن حقوق مکتسب است!<sup>5</sup>

{ در میان ملل، احترام به حق ایجاد شده آن قدر بدیهی است که لفظ مکتسب را وصفی زائد و توضیحی گمراه کننده دانسته اند. می گویند همین که حق به وجود آمد، «مکتسب است و قید مکتسب» تشخیص حق فردی را دچار ابهام می سازد. این اعتقاد اگرچه بیشتر خوشایند طبایع پر شور باشد مساعد روح اندیشمندان و کنجکاوان نیست. اینان در مقایسه میان پدیده‌های انجام شده با پدیده‌های در حال جریان، تفکیک قائل شده و آثار آینده قراردادها را تابع روز عقد و تراضی می دانند تا تعادل بین تعهدات طرفین بر هم نخورده، پایدار ماند و پیروی عقد از قصد دچار آسیب نگردد. اما در عین حال قراردادهای حقوق عمومی و اداری را عاج نشین برجی دیگر دانسته اند و این قاعده را شامل آن نمی دانند. زیرا در این رشته از حقوق همه چیز فدای نفع عمومی خواهد شد.

با این تفکیک، مشکل پایان نمی پذیرد. چرا که دشواری تعیین مصداق، به قوت خود باقی است. آیا تغییر نصاب تقویم و تجدید نظر خواهی را باید یکی از جلوه‌های

ضرورت اعمال نفع عمومی دانست یا قراردادی میان خواهان و دادگستری که سود و زیان ثالثی (خوانده) را نیز در بر دارد؟ و آیا چنین تعبیری شأن قانونگذار را از معمار اجتماع به نویسنده سند قرارداد خصوصی تنزل نخواهد داد؟

از ورای تمامی این تردیدها، می‌توان بر این نکته پای فشرد، در موضعی که حق شکل گرفته؛ به جریان افتاده و رعایت آن به نفع و نظم عموم زیانی نمی‌رساند، احترام به حقوق مکتسب را قربانی هیچ مصلحتی نباید کرد.<sup>6</sup> اگر جز این باشد، بعید نیست تکرار ماده 9 در قانون دیگر یا تغییر نصاب در اصلاحی تازه، همانطور که دعاوی مقوم به نصاب قبلی را قطعی ساخت، یکباره سرنوشت دعاوی با نصاب فعلی را دگرگون سازد.

به حکم قانون و با نصابی که مقنن خود مقرر کرده است، خواسته را اندکی بیش از سه میلیون ریال تقویم کرده‌ایم تا از مزیت دو مرحله رسیدگی برخوردار باشیم. لیکن فردا به اراده تاجگذار تازه؛ به بهانه اثرسریع مقررات مربوط به نظم عمومی، از حاصل اراده خود بی بهره می‌مانیم.

به راستی نمونه فوق، غلبه قانون بر اصل اراده آزاد است یا سزای آزادی قمار خواسته بر نرد دادرسی؟

به نظر می‌رسد می‌توان با منظور داشتن خواسته و عبور از طرق عادی اعتراض به احکام همانطور که مدعی خواسته است برای احقاق حق مطمئن‌ترین و کوتاه‌ترین راه را، بر او باز گذارد و دادخواه را بر خلاف میلش از طرق استثنایی یا دشوار عبور نداد. شاید چاره کار در این باشد که دعاوی مطروحه یا خاتمه یافته در زمان حکومت قانون تازه را از نقطه نظر قابلیت اعتراض و تجدید نظر و فرجام تابع زمان دادخواست بدانیم. بلکه به عدالت نزدیکتر شویم.

### پی‌نوشت‌ها

- (1) دکتر عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، نشر میزان، جلد اول، عنوان شش
- (2) جناب دکتر عبدالله شمس، دعاوی مالی را به پول و غیر پول تقسیم فرمودند.
- (3) حافظ، نشر جامی
- (4) دکتر عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، نشر میزان، جلد اول 8-18
- (5) استاد دکتر عبدالله شمس، در عنوان 17 از جلد اول آن را مصداق نادیده گرفتن حقوق مکتسب نمی‌داند چرا که معتقد است، در زمان تقدیم دادخواست، هنوز حقی برای تجدید نظر خواهی وجود ندارد.
- (6) با الهام و استفاده از متن عناوین 192 الی 1853 کتاب مقدمه علوم حقوق و تعابیر استاد دکتر ناصر کاتوزیان در سایر تألیفات.

دکتر علی محمد نوری اصفهانی / استادیار دانشگاه - وکیل پایه یک دادگستری

### تصرفات ناقل ملکیت نسبت به مال مرهونه

رابطه میان راهن و مرتهن در واقع چهره‌ای از تقال دیرین بین بدهکار و طلبکار است. به طور معمول آنچه که راهن را وادار به گذاردن وثیقه، و حتی اصل مدیونیت، می‌نماید نیاز اقتصادی اوست، چه در غیر این صورت دیگر دلیلی برای ایجاد دین و به تبع آن قراردادن وثیقه نزد دیگری وجود نخواهد داشت. امروزه به کرات مشاهده می‌کنیم آنانی که پس از روزها و ماه‌ها دویدن و انتظار کشیدن موفق به دریافت وامی از بانک‌ها یا موسسات مالی می‌شوند، شادمان و خرسند از فیضی که نصیب آن‌ها شده است! به سرعت، ذیل اوراق تجاری را برای تضمین، امضاء نموده و در سریع‌ترین زمان ممکن در دفاتر اسناد رسمی حاضر می‌شوند تا اسناد رهنی را نیز امضاء کرده و در اختیار وام‌دهنده قرار دهند. عقد رهنی که منعقد می‌شود موجب به وجود آمدن حقوق و تکالیفی برای هر یک از طرفین شده و از جمله باعث خواهد شد تا مالک، نسبت به عین مرهونه با محدودیت‌هایی مواجه شود. زیرا برای مرتهن حق عینی نسبت به مال مورد نظر ایجاد شده و در هر حال می‌باید حقوق او محفوظ بماند.

قانون مدنی نیز بر این نکته پای فشرده بر ماده 793 چنین مقرر نموده است که: «راهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن.» بنابراین حکم ماده مزبور، راهن از تصرفاتی که منافات با حقوق مرتهن دارد منع شده است؛ اعم از اینکه تصرف مزبور مادی باشد یا حقوقی.<sup>1</sup> مصادیق تصرفات منافی با حقوق مرتهن هر چند قابل احصا نیست، لیکن نمونه‌های فراوانی برای آن می‌توان ذکر

نمود. از قبیل اجاره طولانی مدت برای تصرفات حقوقی و قراردادادن مال در معرض تلف، برای تصرفات مادی که هر یک از این موارد مسلماً در تعارض با حقوق مرتهن است. زیرا از رغبت برای خرید مال و ارزش آن می‌کاهد.

اما در عین حال تصرفاتی وجود دارند که تردید در خصوص تعرض یا عدم تعرض آن‌ها با حقوق مرتهن وجود دارد و از جمله بحث برانگیزترین آن‌ها، تصرفات ناقل ملکیت است و در واقع این سوال اساسی که آیا تصرفات ناقل ملکیت با حقوق مرتهن منافات دارد؟ بدیهی است که سوال مزبور در فرض طرح و بررسی می‌شود که در عقد رهن حق انتقال از رهن سلب نشده باشد.

پاسخی که به طور معمول به این سوال داده می‌شود این است که این تصرفات، منافات با حقوق مرتهن داشته و شرط نفوذ آن اجازه مرتهن است و این پاسخ از نگاه برخی اساتید آن‌چنان قاطع به نظر می‌رسید که هیچ‌گونه تردیدی در خصوص آن روا نداشته‌اند.<sup>2</sup> در عین حال در راستای بحث مزبور سوالی مطرح شده است که «در دعوی الزام به تنظیم سند رسمی، پس از استعلام از ثبت مشخص می‌شود که ملک متنازع فیه در رهن است. آیا دادگاه در صورت احراز وقوع بیع می‌تواند با حفظ حقوق مرتهن حکم به نفع خواهان صادر کند؟»<sup>3</sup>

پاسخ این سوال با اختلاف مواجه شده است. نویسنده مقاله‌ای که سوال مزبور در آن مطرح شده با قاطعیت به سوال پاسخ منفی داده و البته مستنداتی نیز برای پاسخ خود عنوان نموده است. در عین حال رای اصداری شماره 21 - 76/12/12 نیز مورد اشاره قرار گرفته که به موجب این رای در چنین مواردی فروشنده ملکف است که بدواً مبادرت به فک رهن نموده و سپس سند رسمی را به نام خریدار تنظیم نماید و در واقع رای مزبور نیز نتیجه‌گیری نویسنده محترم مقاله را به نوعی تأیید می‌نماید. زیرا از مفهوم آن چنین برمی‌آید که تا قبل از فک رهن امکان انتقال رسمی وجود ندارد.<sup>4</sup>

البته به اعتقاد نویسنده مقاله حاضر، در ارتباط با پرسش مزبور و پاسخ آن نکاتی قابل ذکر است. از جمله این که منظور از «حفظ حقوق مرتهن» در متن سوال چیست؟ آیا منظور فک رهن از سوی فروشنده است یا این که منظور این است که دادگاه می‌باید با ملاحظه مرهونه بودن مال و با تأکید بر این که تنظیم سند رسمی به حقوق مرتهن خللی وارد نمی‌کند، به صدور حکم مبادرت نماید؟ نکته دیگر این که در متن سوال وقوع بیع محرز دانسته شده اما در پاسخ عنوان شده که چنین بیعی نافذ نیست؟ و آنگاه این سوال ایجاد می‌شود که بیع غیر نافذ چگونه از سوی دادگاه به عنوان یک عقد صحیح تلقی شده است؟<sup>5</sup>

در عین حال از نظریه شماره ای 7/ 783 - 76/5/13 نیز چنین بر می آید که امکان تنظیم سند رسمی تا قبل از فک رهن وجود ندارد. پرداختن به این نکات، خود بحث جداگانه‌ای را می طلبد که موضوع مقاله حاضر نیست.

در میان فقیهان نیز، صرف نظر از دیدگاه آنانی که هرگونه تصرف در مال مرهونه را منع نموده‌اند، اکثریت با گروهی است که انتقال مال مرهونه بدون اجازه مرتهن را غیر نافذ دانسته‌اند.<sup>6</sup>

با توجه به آن چه تاکنون گفته شد، مشخص است که شهرت با آنانی است که انتقال مال مرهونه را اساساً نافذ نمی‌دانند یا دست کم تنظیم سند رسمی به نام خریدار را موکل به فک رهن از مال مرهونه نموده و چنین اقدامی را قبل از فک رهن مجاز نمی‌شمارند و تردیدی نیست که این نظر ضمن داشتن مزایا و نقاط قوت خاص خود، مویداتی نیز دارد که از جمله مهم‌ترین آن‌ها ماده 34 اصلاحی قانون ثبت است.

حال در چنین وضعی به این بیاندیشیم که آیا می‌توان نظر مخالفی را عنوان نمود؟ آیا می‌توان دیدگاهی را تقویت کرد که به موجب آن بتوان انتقال مال مرهونه را مجاز و خالی از اشکال تلقی نمود و آیا اساساً طرح چنین نظری ممکن بوده و با قانون مخالفت صریح ندارد؟

نخستین بار نظر استاد ارجمند جناب آقای دکتر کاتوزیان، - نگارنده‌ی مقاله مذکور- را به تامل واداشت که آیا به راستی انتقال عین مرهونه منافی حقوق مرتهن است.<sup>7</sup>

استاد در این خصوص نگاشته‌اند: «حق مرتهن بر عین مرهون، یک حق عینی است که در برابر همه کس قابل احترام و استناد است و اعتبار آن محدود به رابطه راهن و مرتهن نیست.

به بیان دیگر مرتهن درباره استیفای طلب خود از مورد رهن، حق تعقیب دارد و می‌تواند این حق را در برابر خریدار یا مرتهن مال نیز اعمال کند و با انتقال از بین نمی‌رود».<sup>8</sup> و در جای دیگر پس از این که دیدگاه اول را در مورد منقولات، مورد پذیرش قرار می‌دهند در خصوص زمانی که مال رهنی غیر منقول است چنین می‌گویند: «در مورد املاک که نه ملک را می‌توان پنهان کرد نه محل آن را تغییر داد و حق مرتهن نیز به طور معمول در دفتر املاک ثبت می‌شود و در برابر خریدار احتمالی قابل استناد است، چرا باید این تصرف را به زیان مرتهن پنداشت و در نفوذ آن تردید کرد؟»<sup>9</sup>



قابل توجه این که خود استاد نیز علیرغم تحلیل مزبور بر مبنای مواد 34 قانون ثبت و 229 قانون امور حسبی و دیدگاه فقها، سرانجام به این نتیجه می‌رسند که معامله مال مرهونه بدون اذن مرتهن غیر نافذ است و در واقع بر همان قولی که طرفداران فراوان دارد مهر تأیید می‌زند.<sup>10</sup>

با تمام احترامی که نگارنده برای نظر فوق قائل بوده و با وجود شهرتی که این دیدگاه دارد، چنین به نظر می‌رسد که نگاه دیگری نیز قابل طرح و تقویت است با این توضیح که برای طرح و تقویت دیدگاه مخالف نباید سوال اساسی این باشد که چه مستندی برای اثبات عدم نفوذ چنین معامله‌ای می‌توان یافت بلکه سوال این است که آیا انتقال مال مرهونه ضرری به حال مرتهن دارد یا خیر؟ اگر به این سوال پرداخته شده و به پاسخ آن دست یابیم از جستجو در متون پراکنده بی‌نیاز خواهیم بود. زیرا متن ماده 793 قانون مدنی در دسترس است و تنها تصرفات مضر به حال مرتهن را منع می‌سازد و چنانچه به این نتیجه برسیم که انتقال مال مرهونه منافاتی

با حق مرتهن ندارد دیگر دلیلی برای اختلاف نظر و مناقشه در میان نیست.

هدف از رهن این است که طلبکار وثیقه‌ای برای طلب خود داشته و چنانچه مدیون در موعد مقرر ادای دین ننماید، طلبکار بتواند از طریق مرجع صالح به طلب خود دست یابد. در این صورت با توجه به این که رهن مال غیر، با اجازه مالک، در حقوق ایران مورد پذیرش قرار گرفته است، ضرورتی برای این که مال مرهونه الزاماً در ملکیت مدیون باشد وجود ندارد؛ چرا که حق طلبکار نسبت به مال مرهونه در هر حال محفوظ بوده و او در برابر هر شخصی می‌تواند به این حق خود استناد نماید.

این که گفته شود «صدور حکم بر الزام خواننده به تنظیم سند رسمی ملک که در رهن غیر است، حکم ابطال رهن و اسقاط حقوق مرتهن را در خود و با خود دارد»<sup>11</sup> صحیح نیست. زیرا نه رهن و خریدار می‌توانند با یکدیگر تراضی نمایند که حق مرتهن را نادیده بگیرند و نه حکم دادگاه می‌تواند بدون مستند، بر این مبنا صادر گردد.

بنابراین نگاه را باید عوض کرد و با این دید به مسئله نگریست که انتقال مال مرهونه با این قید صورت می‌گیرد که این مال که همچنان در رهن است (ماده 405 قانون مدنی و 45 قانون دریایی)<sup>12</sup> در این صورت چنین به نظر می‌رسد که نفس انتقال مالکیت، دست کم در خصوص اموال غیر منقول، هیچ ضرری برای مرتهن به دنبال ندارد (جز در موارد خاص). زیرا این مال در ملکیت هر شخصی که باشد در رهن طلبکار است و چنانچه طلب او در موعد مقرر وصول نگردد، حق اقدام قانونی را خواهد داشت.

این نظر به خصوص در اموال غیر منقول که امروزه عمدتاً اموال مرهونه را تشکیل می‌دهند با مشکلی نیز مواجه نخواهد شد. زیرا؛ همچنان که گفته شد، نه می‌توان آن‌ها را به جایی دیگر حمل کرد و نه قابلیت پنهان نمودن را دارند و در سند مالکیت و دفتر املاک اداره ثبت نیز صراحتاً قید می‌شود که مال در رهن است.<sup>13</sup> ممکن است در این میان اشکالاتی مطرح گردد. از جمله این که گفته شود که منتقل‌الیه در این میان ضرر خواهد نمود. اما این گفته را به سادگی می‌توان پاسخ داد. زیرا منتقل‌الیه نسبت به مرهونه بودن مال، یا عالم است یا جاهل. اگر عالم باشد که دیگر بحثی در میان نیست. زیرا خود او مال را با چنین وضعیتی قبول کرده است. و اگر جاهل باشد مسلماً حق فسخ معامله را خواهد داشت. (ماده 235 ق.م.) ممکن است این ایراد مطرح گردد که منتقل‌الیه جدید چون خود را مدیون نمی‌داند و باتوجه به مالکیت خود نسبت به مال مرهونه، در حفظ آن دقت لازم را ننموده و موجبات تلف آن را فراهم می‌سازد.

این اشکال علاوه بر این که از نظر مبانی ضعیف است (زیرا به طور معمول، مالک نسبت به حفظ مال خود دقت و سختگیری به خرج می‌دهد) راه حلی ساده دارد. زیرا مرتبه می‌تواند برای حفظ حقوق خود، مالک را از تعدی و تفریط نسبت به مال باز دارد و منع او را از دادگاه بخواهد. (اصل 40 قانون اساسی و قاعده لاضرر).

ممکن است گفته شود که با متون پراکنده‌ای همچون ماده 34 قانون ثبت و ماده 56 قانون اجرای احکام مدنی چه باید کرد؟ پاسخ این سوال دشوارتر از دو سوال قبلی است، اما به اعتقاد نگارنده، این سوال نیز بدون پاسخ نیست.

موادی همچون ماده 56 قانون اجرای احکام مدنی و ماده 96 آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و ... مربوط به مواردی هستند که مال، توسط مقام عمومی توقیف شده و اثر اصلی این توقیف مصون داشتن مال از نقل و انتقال است. در واقع وقتی مال از سوی مقام عمومی توقیف می‌شود به این معنی است که مالک حق انتقال دادن آن به دیگری را ندارد و چنانچه به این امر مبادرت نماید، توقیف مزبور را نادیده گرفته است. به همین دلیل است که در ماده 56 قانون اجرای احکام مدنی صراحتاً چنین معامله‌ای باطل اعلام شده در حالی که اگر اثر توقیف فقط حفظ حقوق طلبکار بوده این معامله بایستی غیر نافذ باشد.

حتی متن ماده 34 قانون ثبت نیز قابل تفسیر است. زیرا متن مزبور مالک را ملزم می‌نماید که برای انتقال مال مرهونه، کلیه بدهی اعم از اصل و اجور و ... را تودیع نماید تا بتواند با دیگری معامله کند. نگاهی دقیق به این ماده نشان خواهد داد که ماده مزبور، ناظر به فرضی است که مالک بخواهد مال را از قید رهن آزاد نموده و آن

را به دیگری انتقال دهد. اما اگر مالک قصد آزاد کردن ملک را نداشته باشد و با خریدار نیز توافق حاصل شده باشد که او مال را همچنان که در رهن است، انتقال بگیرد، آیا باز هم پرداخت این مبالغ لازم است؟ در واقع با این تفسیر می‌توان گفت که مفهوم مخالف ماده 34 قانون ثبت این نیست که انتقال مال تا قبل از پرداخت دین ممکن نخواهد بود، بلکه این است که آزادی و انتقال مال تا قبل از پرداختن دین ممکن نیست.

در عین حال آنچه به ذهن نگارنده متبادر می‌رسد این است که وقتی صراحت ماده 793 قانون مدنی در میان است، چه لزومی در بین است که ما حتماً به دنبال دستاویزی برای نادرست خواندن چنین معاملاتی باشیم. زیرا هدف، حفظ حقوق طلبکار است و اگر حقوق او حفظ می‌شود و انتقال، موجب ایجاد خللی در آن نمی‌گردد، هرگونه تردید را باید نادیده گرفت. نگرش قانونگذار در ماده 25 قانون دریایی این نظر را تقویت می‌کند. زیرا در ماده مزبور معامله کشتی که در رهن دیگری است، صراحتاً غیر نافذ تلقی گردیده، اما چنانچه حق مرتهن به نحوی تامین شده باشد، همین معامله صحیح است. پس مشخص است که هدف اصلی، حفظ حقوق مرتهن است و اگر این حق حفظ شود، دلیلی برای نادرستی معامله در بین نیست. ضمن این که فراموش نشود کشتی که مال منقول بوده و دائماً در حال جابجایی است و از کشوری به کشور دیگر می‌رود، با اموال غیر منقول که ثابت بوده و دسترسی به آن‌ها ساده است قابل قیاس نبوده و چنانچه قانونگذار در نظر داشت که معامله مال مرهونه را در هر حال غیر نافذ تلقی کند، این امکان وجود داشت که همانند مورد مزبور بر این امر تصریح نماید. حال این که چنین صراحتی در ماده 793 قانون مدنی وجود ندارد.

این نظر مویدات دیگری نیز دارد:

الف - ماده 455 قانون مدنی: در این ماده فرضی پیش بینی شده که شخصی مالی را خریداری نموده و بلافاصله آن را در رهن قرار می‌دهد. پس از این، عقد بیع فسخ می‌شود. در این حال فسخ عقد بیع و بازگشت مال به ملکیت بایع، موجب از بین رفتن حق مرتهن نشده و مال همچنان که در رهن است از ملکیت خریدار به ملکیت بایع باز می‌گردد.<sup>14</sup>

ب - رای وحدت رویه شماره 620-76/8/20: این رای که فروش قفلی مال مرهونه را منافی حقوق مرتهن دانسته به حق صادر شده است. زیرا وقتی سر قفلی ملک تجاری از آن دیگری گردد و فقط عین مال در رهن باقی بماند، مرتهن متضرر خواهد شد. زیرا به طور معمول ارزش سر قفلی بسیار بیشتر از ارزش عین بوده و با

یکدیگر قابل مقایسه نیستند. اما در متن همین رای جمله‌ای آمده که از آن می‌توان به عنوان تاییدی بر نظر ارائه شده استفاده کرد. در رای مزبور آمده است: «... معاملات مالک نسبت به مال مرهونه در صورتی که منافی حق مرتهن باشد، نافذ نخواهد بود ...» که از آن می‌توان نتیجه گرفت، چنانچه معامله منافاتی با حق مرتهن نداشته باشد، نافذ است.

ج - آنانی که معامله بر مال رهنی را غیر نافذ دانسته و نفوذ آن را منوط به اجازه مرتهن می‌دانند به این سوال پاسخ نمی‌دهند که اجازه مرتهن چه چیزی را عوض می‌کند؟ می‌دانیم حتی در فرضی که نفوذ معامله را موقوف به اجازه مرتهن نماییم اجازه او تنها باعث نفوذ معامله شده و مال را از رهن خارج نمی‌سازد.<sup>15</sup> در این صورت اجازه مرتهن نقشی را ایفا نمی‌کند؛ جز این که مال مرهونه مالک جدیدی را برای خود می‌بیند. در حالی که به طور معمول اجازه شخص در جایی لازم است که دخالتی در حقوق او می‌شود و اگر فرض چنین دخالتی منتفی باشد، بحث اجازه مطرح نخواهد شد. مگر این که گفته شود از این جهت که مرتهن با مالکی جدید روبه‌رو می‌شود، اجازه او لازم است، که این گفته نیز منطقی نیست. زیرا روبه‌رو شدن با مالک جدید (جز در موارد خاص) فی نفسه ضرری به حال مرتهن ندارد. چرا که حق او حقی است عینی و شخصیت مالک مال مرهون در این امر تاثیری ندارد.

د - آنچه امروزه در جامعه می‌گذرد و نیاز مردم به چنین معاملاتی نیز می‌تواند دلیلی برای تقویت این نظر باشد. چرا که حقوق‌دان نمی‌تواند نسبت به آنچه که در اطراف او می‌گذرد بدون توجه بوده و نظریات خود را در اطاقی در بسته و بدون توجه به نیازهای اجتماع بیان سازد.

در پایان ذکر نکته‌ای را ضروری می‌دانم، این که: با توجه به شهرت نظر اول، انتظار ندارم آنچه گفته شد به سرعت مورد پذیرش خوانندگان محترم قرار گیرد. اما امیدوارم که دست کم آنان را وادار به تأملی در این خصوص بسازد. باشد که رفته رفته جایی برای خود در دل اهل نظر بگشاید.

## پی‌نوشت‌ها

- 1- بیشتر فقها اعتقاد دارند که راهن حق هیچ‌گونه تصرفی بر مال مرهونه را ندارد و در این راستا علاوه بر استناد به حدیث نبوی، ادعای اجماع نیز شده است. (به نقل از استاد دکتر ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج 4، ش 374). واضح است که قانون مدنی از قول مزبور پیروی ننموده است.
- 2- مرحوم دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج 2، ص 370. همچنین از نگاه رویه قضائی، ر. ش: به رای صاداری شماره 42 - 66/8/12 که همین نتیجه را تایید می‌کند.
- 3- دکتر بهروز تقی‌خانی، الزام به تنظیم سند رسمی با حفظ حقوق مرتهن، خبرنامه کانون وکلای دادگستری اصفهان، ش 3.
- 4- همان. این نتیجه در نظریه شماره 1/532/7 - 82/3/6 اداره حقوقی نیز گرفته شده که دادگاه می‌تواند فروشنده را ملزم به فک رهن و تنظیم سند رسمی به نام خریدار کند.
- 5- البته شاید منظور احراز بیع توسط دادگاه به همان صورت غیر نافذ بوده باشد که بعید به نظر می‌رسد.
- 6- شیخ محمد حسن نجفی، حرام‌الکلام، ج 4، ص 324- شهید اول، لمعه، کتاب الرهن - شهید ثانی لمعه (به نقل از ترجمه مباحث حقوقی شرح لمعه، دکتر اسدالله لطفی، ص 206)
- 7- صادقانه می‌توان چنین گفت که آنچه نگارنده مقاله حاضر به عنوان نظر مخالف با مشهور عنوان می‌کند به واقع برداشتی از دیدگاه این استاد فرزانه است.
- 8- عقود معین، ج 4، ش 376.
- 9- همان.
- 10- هما.
- 11- دکتر بهروز تقی‌خانی همان منبع.
- 12- حتی ایجاد حق برای ثالث بدون موافقت او جزء استثنائات است چه رسد به اسقاط حق ثالث و مسلماً توافق اشخاص نمی‌تواند در بردارنده زیان ثالث باشد.
- 13- حتی در خصوص منقولات نیز اگر مال مرهونه در تصرف خود مرتهن باشد، باز هم جای نگرانی از بابت تضییع حقوق او وجود ندارد.
- 14- مرحوم دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج 1، ص 548. ایشان ضمن تصریح بر این که مال با همان وضع به ملکیت بایع باز می‌گردد، مشتری را ملزم دانسته‌اند که بعداً نسبت به فک رهن اقدام نماید.
15. استاد دکتر ناصر کاتوزیان، همان منبع.

دکتر مجید داودی / وکیل پایه یک دادگستری - عضو هیأت علمی دانشگاه

## شهرداری و تملک اراضی و ابنیه اشخاص

داشتن یک شهر مطلوب که در آن پراکندگی جمعیت به طور منطقی و متوازن بوده، دسترسی به اماکن عمومی به سهولت انجام گرفته و فضای سبز در دسترس باشد<sup>1</sup>، حق تمامی شهروندان است. اما در شرایطی که شهرها رشد نامتناسب و ناموزونی یافته‌اند، ایجاد چنین شهر کار چندان آسانی نمی‌باشد.

در این میان شهرداری‌ها، مهم‌ترین نقش را در کنار شهروندان هر شهر، برای ایجاد یک شهر مطلوب و مناسب ایفا می‌کنند. به همین دلیل شهرداری‌ها دارای وظایف بسیار مهمی می‌باشند. از جمله این وظایف، به ایجاد و ساخت خیابان‌ها و کوچه‌ها و میدان‌ها و باغ‌های عمومی و حفاری آب<sup>2</sup>، نوسازی و عمران و اصلاحات اساسی و تامین نیازمندیهای شهری و احداث و اصلاح و توسعه معابر و ایجاد پارک‌ها و پارکینگ‌ها (توقفگاه) و میدان‌ها و تامین سایر تاسیسات مورد نیاز عمومی و نوسازی محلات و مراقبت در رشد متناسب و موزون شهرها<sup>3</sup> می‌توان اشاره کرد.

بدیهی است با توجه به وضعیت فعلی اکثر شهرهای موجود، انجام وظایف مذکور، مستلزم تملک و تصرف املاک و ابنیه اشخاص اعم از حقیقی یا حقوقی می‌باشد.

بنابراین محل پرسش است که آیا شهرداری می‌تواند برای انجام این امور مهم، اراضی و ابنیه متعلق به اشخاص را تملک نماید؟ البته در این که با توافق مالک و صاحب حق، نسبت به تملک و تصرف اراضی و ابنیه آن‌ها می‌توان اقدام کرد، تردیدی وجود ندارد، اما سخن و نکته اساسی این است که در صورت عدم حصول رضایت مالک (توافق) چه می‌توان کرد؟

به خوبی روشن است که در این موارد با تزامم دو حق مواجه می‌شویم. زیرا از یک طرف برای ایجاد شهری آباد و برای برخورداری شهروندان از امکانات مطلوب رفاهی، تملک و تصرف املاک اشخاص در حدی محدود، اجتناب‌ناپذیر بوده و از طرف دیگر،

احترام به حقوق مالکانه اشخاص مانع است تا اراضی و ابنیه همین تعداد از اشخاص نیز، بدون رضای آن‌ها، تصرف و تخریب گردد. چرا که شکی نیست؛ حرمت مال انسان‌ها مانند حرمت خون آن‌هاست.

### اول: ضرورت تملک املاک و ابنیه اشخاص

همواره در تقابل و تزاخم حقوق اشخاص با حقوق عمومی، برتری از آن حقوق عمومی است. زیرا «هدف قواعد حقوق عمومی حمایت از منافع جامعه است لیکن هدف حقوق خصوصی تامین نفع اشخاص است».<sup>4</sup>

بنابراین چنانچه برای تامین نیازمندی‌های شهری و احداث و اصلاح معابر و ایجاد پارک‌ها و میادین و مانند آن، چاره‌ای جز تصرف و تملک اراضی و ابنیه اشخاص وجود نداشته باشد، می‌توان نسبت به تملک و تصرف آن اقدام کرد؛ اما در عین حال باید ترتیبی اتخاذ شود تا حقوق مالکانه اشخاص به نحو مطلوبی جبران شود. بر همین مبنا برای نخستین بار در سال 1312 قانونی راجع به احداث و توسعه معابر و خیابان‌ها به تصویب رسید که در سال 1320 نیز مورد اصلاح قرار گرفت. در این قانون امکان خرید و تملک اراضی اشخاص و حتی موقوفات واقع در طرح توسعه خیابان و گذر و میدان، پیش بینی گردیده بود. همچنین در قانون شهرداری مصوب 1334، «تعیین قیمت عادلانه اراضی و ابنیه متعلق به اشخاص که مورد احتیاج شهر باشد و پرداخت آن به صاحبان حق، جمعیت تصرف و تملیک» مورد تصریح قرار گرفت.<sup>5</sup> بدین ترتیب سعی شده است تا حتی‌الامکان این دو ضرورت با یکدیگر جمع شود. یعنی ضمن رعایت حقوق اشخاص در جهت توسعه و عمران شهری نیز اقدام گردد.

### دوم: شرایط و چگونگی تملک

اگرچه در قوانین یاد شده و ایضاً قانون نوسازی و عمران شهری مصوب سال 1347 بر تعیین قیمت عادلانه و ارزیابی اراضی و ابنیه متعلق به اشخاص و پرداخت نقدی آن برای اجرای طرح‌های نوسازی و عمران شهری توسط شهرداری در اغلب موارد تأکید شده است، اما ترتیبات موجود در قانون اخیرالذکر اعم از ترکیب اعضا و نحوه انتخاب هیات‌های ارزیاب و کمیسیون رسیدگی به اعتراض اشخاص نسبت به ارزیابی‌های انجام شده، به گونه‌ای بود که معمولاً امکان رعایت حقوق اشخاص به طور کامل موجود نبود. چرا که ملک و صاحب حق در ارزیابی حقوق قانونی خود در اراضی و ابنیه و حقوق مربوط هیچ نقشی نداشت.

شاید به همین دلیل بود که با تصویب «لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌ای عمومی و نظامی دولت مصوب 27 بهمن 1358»، نقیصه

گذشته مرتفع شد. با تصویب این قانون، خرید و تملک اراضی و مستحدثات، تاسیسات و سایر حقوق اشخاص در این اراضی و ابنیه هنگامی امکان پذیر شد که: اولاً اعتبار آن قبلاً به وسیله دستگاه اجرایی یا از طرف سازمان برنامه و بودجه، تامین شده باشد.

ثانیاً ضرورت اجرای طرح نیز باید با تأیید و تصویب بالاترین مقام برنامه و بودجه، تامین شده باشد.

ثالثاً بهای عادلانه املاک و ابنیه ملاک تقویم و ارزیابی قرار گیرد.<sup>6</sup> بدین ترتیب شهرداری زمانی می تواند، نسبت به ملک ابنیه و املاک شهروندان اقدام نماید که قبلاً ضرورت اجرای طرح به تصویب وزیر کشور رسیده و اعتبار آن نیز تامین شده باشد.<sup>7</sup>

### سوم: نحوه تعیین قیمت گذاری

همان گونه که گذشته، به موجب لایحه قانونی نحوه خرید و تملک مصوب سال 1358، اولاً مبنای قیمت گذاری بهای عادلانه اراضی، ابنیه، مستحدثات، تاسیسات و سایر حقوق و خسارات وارده قرار گرفته است. ثانیاً تعیین بهای عادلانه نیز بدو از طریق توافق بین دستگاه اجرایی و مالک یا مالکین و صاحبان حقوق صورت می پذیرد. اما در بسیاری از موارد توافق حاصل نمی شود. به همین علت به موجب ماده 4 این قانون، در صورت عدم توافق بین مالک و دستگاه اجرایی، هیاتی مرکب از سه نفر کارشناس رسمی دادگستری اقدام به تعیین قیمت می نمایند. کارشناسان نیز یک نفر از طرف شهرداری، یک نفر از طرف مالک یا صاحب حق و نفر سوم به انتخاب طرفین و در صورت عدم توافق توسط دادگاه صالح محل وقوع ملک انتخاب می شوند که رای اکثریت این هیات قطعی و لازم الاجرا است.

بدین ترتیب و به منظور رعایت حقوق طرفین در تعیین قیمت و بهای عادلانه طرفین به نسبت در شرایط برابر قرار می گیرند. در عین حال این قانون مزیدهای دیگری دارد. از جمله این که در صورت توافق طرفین، می توان به جای قیمت عادلانه، اراضی مشابه ملی یا دولتی متعلق به شهرداری را به عنوان معوض اراضی تملیک شده، قرارداد<sup>8</sup> و یا این که به جای پرداخت حق کسب و پیشه و تجارت، پس از انجام طرح محل کسبی در همان حدود به صاحب حق واگذار شود.<sup>9</sup>

با این وجود از آن جا که بهای عادلانه روز، ملاک ارزیابی قرار می گیرد و معمولاً بهای عادلانه روز از بهای واقعی روز کمتر می باشد، نمی توان گفت که حقوق اشخاص به طور کامل تامین می شود. خوشبختانه این نکته مهم در سال 1370 مورد توجه مقنن قرار گرفت و ایراد مزبور مرتفع شد.



زیرا به موجب قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری مصوب آبان 1370، در کلیه قوانین و مقرراتی که شهرداری‌ها، مجاز به تملک ابنیه، املاک و اراضی مردم می‌باشند. در صورت عدم توافق بین شهرداری و مالک، قیمت ابنیه، املاک و اراضی، نسبتی به قیمت روز تقویم و پرداخت شود.

بدین ترتیب با حذف وصف عادلانه از قیمت واقعی (روز) توسط کارشناسان تعیین شده که به صاحب یا صاحبان آن پرداخت می‌شود.

التهایه دو نکته مهم در همین ارتباط باید مورد توجه و امان نظر قرار گیرد: نکته نخست آن که، این ماده واحده تنها ناظر به تملک اراضی و ابنیه اشخاص توسط شهرداری‌ها می‌باشد و بر خرید و تملک این اراضی توسط سایر دستگاه‌های اجرایی حکومت دلالت نمی‌کند. بنابراین در صورتی که دستگاه اجرایی مربوطه غیر از شهرداری باشد، به دلیل حاکمیت لایحه قانونی نحوه خرید و تملک مصوب سال 1358، قیمت عادلانه روز ملاک ارزیابی کارشناسان منتخب می‌باشد. البته در این موارد نیز «چنانچه ملک، محل سکونت یا ممر اعاشه مالک باشد، علاوه بر بهای عادلانه، صدی پانزده به قیمت ملک افزوده خواهد شد.»

این که این قانون در مورد پرداخت حق کسب و پیشه به صاحب حقی که ملک مورد معامله توسط شهرداری، محل کسب و پیشه‌ی وی می‌باشد، سکوت اختیار کرده است، اما باید گفت: «چون مقررات قانون نحوه تقویم ابنیه و املاک مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب 70/7/28، ناسخ لایحه قانونی مصوب 58/11/7 از حیث ترتیب تعیین حق کسب و پیشه نمی‌باشد لذا در این موارد باید بر اساس تبصره 3 ماده 5 قانون اخیر نسبت به تعیین و پرداخت حق کسب و پیشه اقدام شود.»<sup>11</sup>

#### چهارم: مهلت خرید و تملک

یکی از مشکلاتی که برای شهروندان و مالکین در خصوص خرید و تملک اراضی و ابنیه آن‌ها به وجود می‌آید و هنوز هم گریبانگیر آنان می‌باشد، عدم خرید و تملک اراضی و ابنیه آن‌ها از سوی دستگاه اجرایی مجری طرح از جمله شهرداری‌های می‌باشد. با این توضیح که اگرچه شهرداری برای ارجای طرح‌های عمرانی و عمومی به خرید و تملک اراضی و ابنیه و تاسیسات اشخاص نیاز دارد، لیکن از خرید و تملک آن‌ها امتناع می‌نماید و چه بسا این تعلل و استتکاف سال‌ها به طول می‌انجامد و یا این که اساساً هیچگاه تمایلی برای خرید و تملک مشاهده نشود. اگرچه ممکن است شهرداری‌ها عدم تامین اعتبار یا کافی نبودن اعتبار تامین شده را، علت عدم خرید و تملک از جانب خود اعلام نمایند، اما این علت و یا حتی هر علت دیگری باید سبب شود که حقوق صاحبین املاک و اراضی نادیده گرفته شود؟ لذا این پرسش مهم مطرح

می شود که آیا مقنن برای خرید و تملک املاک و ابنیه اشخاص مهلتی هم در نظر گرفته است یا خیر؟

در این خصوص باید به نکات ذیل توجه نمود: برابر قانون نحوه خرید و تملک سال 1358، چنانچه بین مالک یا صاحب حق و شهرداری در مورد بهای ملک توافق حاصل شود، شهرداری موظف است، حداکثر ظرف سه ماه نسبت به خرید ملک و پرداخت حقوق یا خسارات اقدام نماید و چنانچه از انجام طرح و خرید منصرف شود، باید مراتب انصراف خود را کتباً به مالک یا مالکین اعلام نماید. به هر حال عدم اقدام به خرید یا عدم اعلام انصراف در این مدت به منزله انصراف قطعی تلقی می شود.<sup>12</sup>

مهمترین ایراد این مقررہ آن است که مهلتی برای اعلام شهرداری به مالک برای انجام مذاکره و معامله مشخص نکرده است و بدین ترتیب انجام معامله و مذاکره برای مدت نامعلومی، تابع میل و اراده شهرداری می باشد.

اما در فرض که بین طرفین، توافق حاصل نشود، موضوع به هیأت کارشناسی ارجاع می گردد. در این وضعیت قانون مذکور به طور صریح، مهلتی را برای خرید و تملک و یا انصراف اعلام نکرده است.

اما با توجه به تبصره 5 ماده همین قانون که بر اساس آن هیأت کارشناسی باید حداکثر ظرف مهلت یک ماه نظرات خود را دقیقاً اعلام نماید، می توان گفت که مهلت سه ماه مذکور از تاریخ اعلام نظر هیأت کارشناسی محاسبه خواهد شد.

این مقررات اگرچه مهلت انجام معامله را بیان کرده است، اما ناظر به مواردی است که شهرداری با مالک نسبت به اصل انجام معامله توافق نموده باشد، ولی در پیگیری مراحل بعدی مربوط به تنظیم معامله قطعی و انتقال اسناد رسمی و پرداخت قیمت، تعلل می ورزد.

فلذا مواردی که اصولاً شهرداری، هیچ اقدامی در جهت انجام معامله به عمل نمی آورد، را در بر نمی گیرد.

علاوه بر آن، در لایحه قانونی مورد بحث، ضمانت اجرای عدم قبول و تمکین مالک به معرفی کارشناس و خودداری از انجام معامله توسط وی پیش بینی شده است. بدین ترتیب که در صورت عدم تعیین و معرفی کارشناس از سوی مالک در ظرف مهلت (یک ماه از تاریخ اعلام شهرداری)، دادگاه صالح محل وقوع ملک، حداکثر ظرف 15 روز از تاریخ مراجعه شهرداری به دادگاه، نسبت به تعیین کارشناس اقدام نموده و در صورت استنکاف مالک از انجام معامله، ارزش تقویمی ملک به صندوق ثبت محل، پرداخت شده و دادستان محل یا نماینده وی سند انتقال را امضاء می نماید.

اما متأسفانه مقنن در حمایت از مالک و صاحب حق، قاطعیتی از خود بروز نداده است. زیرا علاوه بر این که به شهرداری حق انصراف از انجام معامله را اعطا نموده، استنکاف و عدم انجام معامله از سوی دستگاه اجرایی (شهرداری) در مهلت مقرر سه ماه را صرفاً به منزله انصراف شهرداری از انجام معامله تلقی کرده است.

نتیجه این که در اکثر موارد مذکور مالک و صاحب حق با بلا تکلیفی مواجه می‌شوند. زیرا اگرچه شهرداری از انجام معامله خودداری نموده و انصراف داده و یا انصراف او مفروض اعلام شده است، لیکن برای مالک، امکان بهره برداری و استفاده از ملک به نحو مطلوب و دلخواه او وجود ندارد. البته این محدودیت عمدتاً در مورد املاکی به وجود می‌آید، که در داخل محدوده شهرها و شهرک‌ها و حریم استحفاظی آن‌ها باشد. زیرا در این محدوده‌ها، معمولاً طرح‌های عمرانی و عمومی در نقشه و طرح جامع و تفصیلی شهر پیش بینی شده است و در واقع اراضی و ابنیه موضوع طرح، دارای کاربری اعلام شده بر اساس طرح عمومی و یا عمرانی می‌باشد. به همین دلیل شهرداری‌ها با ممانعت و مخالفت خود در صدور پروانه ساختمانی متناسب با نیاز مالک، مشکلات را برای مالکین ایجاد می‌نمایند.

ایراد و اشکال اساسی مذکور سبب شد تا در 29 آبان سال 1367 قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها به تصویب برسد. به موجب این ماده واحده، شهرداری و هر دستگاه اجرایی دیگر مکلف شدند در طرح‌های عمومی یا عمرانی که ضرورت اجرای آن‌ها توسط وزیر یا بالاترین مقام دستگاه اجرایی با رعایت ضوابط مربوط، تصویب و اعلام شده باشد و در اراضی و املاک شرعی و قانونی اشخاص قرار داشته و در داخل محدوده شهرها و شهرک‌ها و حریم استحفاظی آن‌ها باشد، پس از اعلام رسمی وجود طرح، حداکثر ظرف مدت 18 ماه نسبت به انجام معامله قطعی و انتقال اسناد رسمی و پرداخت بها یا عوض آن طبق قوانین مربوطه اقدام نمایند. و اگر از اجرای طرح منصرف شوند و یا این که اجرای طرح و تملک املاک واقع در آن به موجب زمان‌بندی مصوب به حداقل 5 سال (1) بعد موکول شده باشد، مالکین املاک واقع در طرح از کلیه حقوق مالکانه، مانند احداث یا تجدید بنا یا افزایش بنا و تعمیر و فروش و اجاره و رهن و غیره برخوردارند و اگر زمان اجرای طرح به کمتر از 5 سال موکول شود باز هم باید اجازه استفاده از حقوق مالکانه را به مالکین داد. ولی مالک در هنگام اخذ پروانه تعهد می‌نماید، هر گاه اجرای طرح قبل از 5 سال شروع شود، حق مطالبه هزینه احداث و تجدید بنا را ندارد. متأسفانه باید گفت که این ماده واحده، در بسیاری از موارد توسط اجرایی و شهرداری‌ها رعایت نمی‌شود و

مالکین بسیاری علیرغم انتظار چندین ساله هنوز به دریافت پروانه ساختمانی نائل نیامده‌اند.

### پنجم: تصرف قبل از تملک

اگرچه اراضی، ابنیه و تاسیسات و خلع ید مالک قبل از انجام معامله و پرداخت قیمت ملک یا حقوق مالک مجاز نمی‌باشد»<sup>13</sup> اما در عین حال ممکن است. «در اثر مواعی از قبیل استنکاف مالک از انجام معامله، اختلافات مالکیت، مجهول بودن مالک، رهن یا بازداشت ملک، فوت مالک و مانند آن، انجام معامله قطعی ممکن نگردد که در این صورت به منظور جلوگیری از وقفه یا تأخیر در اجرای طرح»<sup>14</sup> باید چاره‌ای اندیشید. بدیهی است رابطه راهکار تعیین قیمت، طبق نظر هیأت کارشناسی و تودیع آن در صندوق ثبت، سپس امضاء سند انتقال توسط دادستان یا نماینده وی و تخلیه و خلع ید از ملک ظرف مهلت یک ماه، آن هم پس از طی تشریفات که در ماده 8 قانون نحوه خرید و تملک سال 58 پیش بینی گردیده، راه حل مناسبی است که حقوق طرفین را تأمین می‌کند.

اما آیا می‌توان در صورتی که مالک حضور دارد و از انجام معامله و معرفی کارشناس استنکاف هم نمی‌ورزد، نسبت به تصرف ملک او و اجرای طرح، بدون انجام معامله اقدام کرد؟

بی‌شک در نگاه نخست، پاسخ این پرسش منفی است. اما قانون مذکور، وضعیتی را پیش بینی کرده است که چنین اقدامی را تحت شرایط خاصی تجویز کرده است. برابر ماده 9 این قانون، می‌توان تحت شرایط زیر قبل از انجام معامله قطعی و با تنظیم صورت‌مجلس وضع موجود ملک، با حضور مالک یا نماینده وی و نماینده دادستان و کارشناس رسمی نسبت به تصرف و اجرای طرح اقدام نمود:

- 1- اجرای فوری طرح ضرورت داشته باشد.
  - 2- عدم تسریع در اجرای طرح، موجب ورود ضرر و زیان جبران ناپذیری گردد.
  - 3- وزیر دستگاه اجرایی (وزیر کشور)، تشخیص به اجرای فوری طرح دهد.
  - 4- وزیر دستگاه اجرایی، دلایل موجه اجرای فوری طرح و ورود و ضرر و زیان جبران‌ناپذیر در صورت عدم تسریع در اجرای طرح را ذکر نماید.
- بنابراین چنانچه هر یک از شرایط مذکور وجود نداشته باشد و یا رعایت نگردد، نمی‌توان به تصرف و اجرای طرح، قبل از تملک مبادرت ورزید. البته در این موارد هم، شهرداری مکلف به پرداخت قیمت، ظرف مدت حداکثر سه ماه از تاریخ تصرف و با رعایت مقرات قانونی در نحوه تقویم و ارزیابی به مالک و صاحب حق می‌باشد و در صورت عدم پرداخت قیمت در مدت مذکور، مالک یا صاحب حق می‌تواند به دادگاه

صالح مراجعه نموده و توقیف عملیات اجرایی طرح تا زمان پرداخت بها را درخواست نماید.

□  
□□

همانگونه که گفته شد، مبنای نیاز شهرداری به تملک اراضی و ابنیه شهروندان، صرفاً برای اجرای طرح‌های عمومی و عمرانی و در راستای وظایف قانونی این نهاد عمومی است. به بیان دیگر، شهرداری برای ایجاد خیابان‌ها، کوچه‌ها، میادین، پارک‌ها، و پارکینگ‌ها و تامین سایر تاسیسات عمومی شهری به تصرف و تملک اراضی و ابنیه اشخاص نیاز دارد.

معهداً باید توجه داشت که معمولاً ایجاد چنین تاسیساتی از جانب شهرداری، در طرح تفصیلی شهر پیش بینی شده است. علاوه بر آن، اجرای کامل و دقیق طرح تفصیلی شهر نیز با هزینه بسیار زیاد و در یک زمان طولانی امکان پذیر است. نکته‌ای که اشاره شد، مبنای اصلی مشکلات شهروندان است. زیرا از یک طرف شهرداری (و دیگر دستگاه‌های اجرایی) در همه موارد مندرج و منطبق با طرح تفصیلی شهر، توانایی مالی خرید و تملک اراضی و ابنیه شهروندان را ندارد و از طرف دیگر به مالکین نیز اجازه استفاده با کاربری مناسب را نداده و از صدور پروانه ساختمانی به دلیل فقدان کاربری مسکونی یا تجاری ملک، خودداری می‌نماید.

متأسفانه در مواردی مشاهده می‌شود که به مالک پیشنهاد شود، تقاضای تغییر کاربری ملک خود را بنماید و البته بابت این تغییر کاربری، مبالغ هنگفتی را نیز از مالک مطالبه می‌نمایند و مالک بی‌خبر از قانون و حقوق قانونی خود، ناچاراً می‌پذیرد. در حالی که شهرداری مکلف است با وجود شرایط مقرر در قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب 29 آبان 1367 که شرح آن گذشت، نسبت به صدور پروانه ساختمانی اقدام نماید.

در هر حال انتظار می‌رود، تمامی دستگاه‌های اجرایی و به ویژه شهرداری‌ها با رعایت دقیق قانون برای حقوق شرعی و قانونی اشخاص در املاک، اراضی و ابنیه متعلق به آن‌ها، احترام بیشتری قائل شوند و شهروندان نیز برای داشتن یک شهر آباد، سالم و برخوردار از تمامی امکانات رفاهی و عمومی به یاری شهرداری‌ها بشتابند.

**پی‌نوشت‌ها**

- 1 - حقوق شهری و شهر سازی، غلامرضا کامیار، ص 37. انتشارات مجد.
- (2) بندهای 1 و 25 ماده 55 قانون شهرداری، مصوب 1334.
- (3) ماده 1 قانون نوسازی و عمران شهری مصوب 1347.
- (4) دکتر ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق شماره 65 ص 84.
- (5) بند 17 ماده 55 قانون شهرداری.
- 6 - لازم به ذکر است که بعد از قانون نحوه خرید و تملک سال 1358، قوانین دیگری نیز راجع به خرید تملک اراضی اشخاص در داخل شهر و محدوده شهری به تصویب رسید از جمله این قوانین می‌توان به قانون اراضی شهری مصوب سال 1361 و ماده 9 قانون زمین شهری مصوب 1366 اشاره کرد که این قوانین به دلیل موقتی بودن زمان اجرای آن‌ها برای مدت 5 سال، اعتبار و قدرت اجرای خود را از دست داده‌اند و لذا مجدداً قانون سال 1358 اعتبار خود را باز یافته است.
- 7 - ماده 6 قانون نحوه خرید و تملک مصوب سال 1358.
- 8 - ماده 7 قانون یاد شده.
- 9 - تبصره 1 ماده 5 قانون سال 58.
- 11 - رای وحدت رویه شما از 41 مورخ 73/7/25 هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.
- 12 - تبصره 2 ماده 3 قانون سال 58.
- 13 - در اصلاحیه این قانون به تاریخ 1380/1/22 مدت 10 سال به 5 سال کاهش یافت.
- 13، 14 - ماده 8 قانون نحوه خرید و تملک سال 58.

## شعر و ادب

### محمد رضا روحانی

وکیل پایه یک دادگستری

سیف فرغانی شاعر آزاده و غنی الطبع ایرانی را به طور کامل باید از کشفیات استاد دکتر ذبیح الله صفا دانست که در کار خود و تحقیق خود بی نظیر بود. یعنی سیف فرغانی را آن چنانکه بود آن استاد معرفی کرد.

او معاصر سعدی بزرگ و مجد همگرو و شاعران دیگر بود و معروف است که بین آنها اشعار و اخوانیاتی به طنز و جد رد و بدل می شد.

من شخصاً ادبیات را باغ دلگشای خود می دانستم و ضمن تحصیل حقوق و دلبستگی به مباحث آن بخصوص قانون مدنی و نثر و ترجمه زیبا و جامعیت عرفی و دینی آن که از لحاظ ترجمه روان و جامعیت مورد اعجاب همگان بود گاهگاهی به دانشکده ادبیات هم نظری داشتم و سری می زدم و کتابهای بعضی از اساتید را مطالعه می کردم و دار تربیت قضایی و آن فرهنگ و حرکت که معاصران من می دانند و پایبند آن بودند، این شعر را سرودم و این داستان را ساختم که بسیار مورد استقبال واقع شد.

دکتر صفا می نویسد «سیف فرغانی از صوفیان پاک نهادی بود که عهد خود را در تربیت خانقاهی وعظ و اندرز اجتماعی و اخلاقی گذرانیده و در شعر خود به نحو بسیار روشنی به بیان انتقادات و ذکر مفاسد اجتماعی دوران خود پرداخته و سخنان ریز و درشت خود را بر ضد طبقات مختلف با بی پروائی خاص بیان نموده است.»  
در این شعر پاسخ او به مجد همگر بیان همین خلیقات می باشد که آخر پیوند به شعر بلند بالا و دل انگیز سالار سخن استاد خانلری دارد.

## سیف فرغانی و مجد همگر

نامه ای بر نوشت پنهانی	مجد همگر به سیف فرغانی
لیک در کار شعر کژ بینی!	گرچه استاد نیک آئینی
روی بر تافتی زمن	گوشه ای بر گزیده ای مسکن
می نماید به خوشدلی راهی	بی خبر زانکه ما و من گاهی
زندگی راست جلوه دگری	جز تجرد جز آسمان نگری
بذر الفاظ کاشتن نیکوست	پا بر افلاک داشتن نیکوست
اندکی لازم است شیطانی	لیک در کارگاه انسانی
خوب باشد ولی نه در هر جا	زهد و تقوی و بی نیازی ها
در معنی در این نمط سفتن	اندکی مدح این و آن گفتن
می شود فقر و مسکنت محجور	می کند سور و سات دنیا جور
دارد آثار نیکوی بسیار	صحبت خان و لذت دربار
صاحب پول و مال و جاه شوند	زن و فرزند در رفاه شوند
اندکی لازم است شیطانی	آری آری به سلک انسانی

\* \* \* \*

نامه ای با دو صد عتاب نوشت	سیف فرغانش این جواب نوشت
ناظری جز خدا نمی خواهد	زهد و تقوی کجا نمی خواهد
همه جا آزمون انسانی است	همه جا جلوه گاه یزدانی است
در تقید سپردن احوال	یک دم آزادی به از صد سال
گفتی و غیر از این نمی دانی	روز و شب مدح عالی و دانی
رخش فکرت چگونه می تازد	که رهایی چه عالمی دارد
من و آزادگی رهای رها	تو دربار و خان و مدح و ثنا
شد همان داستان زاغ و عقاب	داستان من و تو در این باب
وان دگر با لجن شود دمساز	آن به اعلی همی کند پرواز
نیست این در سلوک فرغانی	گند و مردار مدحت ارزانی

محمد رضا روحانی «روایانی»



## گزارش

### گزارش جلسه عمومی مورخ 1387/4/20 اعضای کانون وکلای دادگستری استان مازندران

در تاریخ بیستم تیرماه هشتاد و هفت (87/4/20) جلسه عمومی اعضای کانون وکلای دادگستری مازندران با حضور میهمان گرامی آقای بهمن کشاورز ریاست اتحادیه سراسری کانون های وکلای دادگستری کشور (اسکودا) و آقای محمدهادی صفاری رئیس کانون وکلای دادگستری مازندران و جمع کثیری از اعضاء در سالن اجتماعات کانون این استان تشکیل شد.

ابتدا آیاتی چند از کلام ا... مجید تلاوت شد آنگاه آقای دکتر کارن روحانی ضمن خوشامدگویی به حاضرین اظهار امیدواری نمود که به کمک و یاری همکاران محترم و مسئولین کانون وکلای استان وکشور این کانون بتواند نقش سازنده خود را در تبیین مسائل حقوقی و تعامل اندیشه و آرای همه حقوق دانان و وکلای دادگستری به خوبی ایفا کند.

سپس آقای محمدهادی صفاری ریاست کانون وکلای دادگستری مازندران ضمن تشکر و قدردانی از حضور مدعوین محترم بویژه آقای بهمن کشاورز که رنج راه را تحمل کردند و به این منطقه آمدند گزارشی از فشرده عملکرد کانون را به اطلاع رسانده و با سپاسگزاری از اعضاء محترم هیأت های مدیره مدیره قبلی کانون که زحمات زیادی کشیدند تا خیمه این کانون همچنان گشوده و پابرجا بماند اظهار داشتند که ما با تمام وجود سعی داریم تا در قالب این کانون و از طرق مختلف، احترام و قداست سزاوار حرفه وکالت دادگستری محفوظ مانده و روز به روز گسترش یافته و ابعاد بیشتری پیدا کند، خوشبختانه اکنون یک وکیل دادگستری برای هر خانواده

ایرانی می تواند بعنوان یک محرم اسرار و رازدار مطمئن تلقی شود و این فرهنگ باید در جامعه ما عمیق تر، نهادینه شده و رشد یابد. موکل باید وکیل را مانند یکی از اعضای خانواده بداند و کلیه جزئیات و واقعیات مربوط به دعوی مطروحه را با وکیل خود در میان گذارد و این امر فقط با فرهنگ سازی محقق می شود. در بخش دیگر ریاست محترم کانون بیان داشتند: بطوری که دوستان استحضار دارند کانون مازندران و گلستان قبلاً در هم ادغام بود اما در تاریخ 86/4/7 کانون وکلای دادگستری گلستان مستقلاً تشکیل شد و از کانون مازندران منتزع گردید و اینک بصورت جداگانه فعالیت می کند در حال حاضر تعداد وکلای دادگستری حوزه مازندران 576 نفر ثابت باضافه 17 نفر اشتغال موقت (مهمان) (14 نفر مرد و 3 نفر زن) بوده که از این تعداد کل حدوداً 121 نفر دارای سابقه قضایی می باشند. در ضمن تعداد 26 نفر در اجرای بند د ماده 8 لایحه قانون استقلال، جزء کارشناسان حقوق می باشند.

ایشان همچنین افزودند تعداد وکلای که عضو هیأت علمی دانشگاه هستند 25 نفر می باشند و نیز تعداد کارآموزان مازندرانی که در کانون های دیگر (به عنوان مهمان) مشغول کارآموزیند را 5 نفر اعلام کردند.

آقای صفاری در پایان گزارش و سخنرانی خود پیشنهاداتی در جهت گسترش فعالیت کانون در ابعاد مختلف ارائه نمودند و اظهار امیدواری کردند که با همکاری اتحادیه کانون های وکلای دادگستری کشور و نیز همکاران گرامی و مسولین استان گام های مؤثری در اجرای این پیشنهادات برداشته شود و از قوه به فعل درآید.

یکی از پیشنهادات ریاست کانون وکلای دادگستری مازندران، انتشار مرتب و منظم همین خبرنامه داخلی کانون می باشد ایشان ضمن تشکر از هیأت تحریریه و گردانندگان این نشریه که برآستی فعالیت و تلاش دارند تا این خبرنامه به شکلی که در مجوز آن قید شده چاپ و منتشر گردد از کلیه وکلای محترم همکاران علاقمند جداً درخواست کرد که با ارسال مقالات و مطالب علمی خود در مسائل حقوقی و حیطة کاری خویش بر ارزش و غنای علمی خبرنامه افزوده و به این ترتیب دست یاری به دوستان خود دهند. در ضمن خوشبختانه اکنون بطوریکه عنوان شد شماره این خبرنامه نیز بزودی زیر چاپ می رود و امیدوارم که تا پایان این ماه منتشر شود.

تشکیل کمیته های ورزشی از دیگر پیشنهادات رئیس کانون وکلای دادگستری مازندران بود ایشان افزودند بمنظور ایجاد روحیه شاد و بانشاط در هر شهرستان

کمیته ورزشی تشکیل و فعال شود تا با برقراری مسابقات مختلف در حوزه این کانون و بین کانون های استان های کشور زمینه گسترش ورزشی فراهم گردد. آقای صفاری در این مورد تأکید کردند که باید به کمیته های ورزشی بهای بیشتری بدهیم و آن را جدی بگیریم.

آقای صفاری در ادامه مطالب خویش از شروع کار ساختمانی اضافه بنا و توسعه ساختمان فعلی کانون و نیز احداث سالن اجتماعات با ظرفیت مناسب و قابل قبول خبر داد و اعلام داشت که بزودی کار ساختمان شروع می شود. ایشان در پایان سخن باردیگر از همکاری اعضای محترم و همکاران این کانون تشکر و سپاسگزاری نمود و اظهار امیدواری کرد که بزودی شاهد اجرای پیشنهادات ذکر شده باشیم.

سپس آقای بهمن کشاورز رئیس اتحادیه سراسری کانون های وکلای دادگستری کشور، پشت تریبون قرار گرفت و ضمن اظهار تشکر و امتنان از مهمان نوازی همکاران مازندرانی و قدردانی از تلاش های کانون وکلای دادگستری مازندران، مطالبی پیرامون مسئولیت خطیر وکلای دادگستری در احقاق حقوق موکلین و ایجاد اعتماد و حسن ظن در جامعه با اطلاع حضار رسانده و در پایان وعده دادند هر نوع همکاری و همراهی که در توان اتحادیه باشد نسبت به پیشبرد برنامه های کانون ها بویژه کانون استان مازندران که به حق بسیار کوشا و پرثمر فعالیت دارد دریغ نخواهد شد.

خلاصه آمارهایی که در جلسه عمومی یادشده عنوان شد بشرح زیر است:

- 1- در مجموع در حوزه مازندران 10 بار آزمون ورودی وکالت برگزار شد. تعداد کل شرکت کنندگان 9390 نفر، شرکت کنندگان در طول سال های برگزاری 7714 نفر، تعداد کل پذیرفته شدگان 720 نفر می باشد.
- 2- سهمیه موردنیاز کانون وکلای دادگستری مازندران برای سال 87 (50) نفر تعیین شده است.
- 3- مراسم جلسه عمومی پس از پذیرائی مختصر از مدعوین در ساعت 4 پایان یافت.

## اخبار کانون

کانون وکلای دادگستری مازندران در تب و تاب انجام انتخابات پنجمین دوره هیات مدیره کانون می‌باشد و در همین راستا آقایان امیرحسین اسلامی، ایرج بای لاشکی، علی صفری و کیانوش لطفی به عنوان اعضای اصلی و اسمعیل یوسفی و محمدعلی باقری آستانه به عنوان اعضای علی‌البدل تعیین شده تا با ریاست و نظارت آقای عباس مقدس‌زاده نسبت به انجام وظایف قانونی در امر انتخابات اقدام نمایند.

این درحالی بوده که اعضای هیأت مدیره قبلی از میان 12 نامزد به ترتیب آقای احمد حسن‌زاده با کسب 130 رای، آقای علی شهاب 109 رای، آقای عباس مقدس‌زاده 102 رای، آقای ابراهیم تیمورزاده 101 رای، آقای سیدکمال‌الدین حسینی 90 رای، خانم فخری هریسچی 77 رای، آقای علی‌اصغر فرخ 76 رای و آقای احمد ابراهیمی وسطی کلانی 75 رای به عنوان اعضای علی‌البدل انتخاب و سپس در جلسه 84/12/31 آقای عباس مقدس‌زاده به سمت ریاست هیأت مدیره و آقای علی شهاب به عنوان نایب‌رئیس، آقای ابراهیم تیمورزاده بازرس، آقای سیدکمال‌الدین حسینی منشی و آقای احمد حسن‌زاده عضو اصلی برگزیده شدند و سه نفر بعدی نیز به عنوان اعضای علی‌البدل در کنار آنها بمدت دو سال به وظایف خویش عمل نمودند.

سرانجام در تاریخ 1387/1/29 انتخابات انجام شده و از میان 13 نفر داوطلب عضویت در هیئت مدیره به ترتیب آقایان محمدهادی صفاری، سیدعلی باقری تبار، احمد حسن‌زاده، بهرام ولی پور ابوخیلی، خانم فخری هریسچی و آقایان عزیز یانوق، ابراهیم تیمورزاده بابلی و احمد ابراهیمی وسطی کلانی که پنج نفر اول بعنوان اعضاء اصلی و سه نفر بعدی بعنوان اعضای علی‌البدل انتخاب گردیدند و در دنباله آن در اولین جلسه که در تاریخ 1387/2/30 منعقد شده انتخابات داخلی صورت پذیرفته آقای محمدهادی صفاری بسمت رئیس هیئت مدیره آقای سیدعلی باقری تبار بسمت نایب رئیس خانم فخری هریسچی بسمت بازرس آقای بهرام ولی پور ابوخیلی بسمت منشی و قای احمد حسن‌زاده بعنوان عضو انتخاب و اعلام گردیدند.

**اعضای پنجمین دوره هیئت مدیره کانون وکلای دادگستری استان مازندران**

1. آقای محمدهادی صفاری رئیس هیئت مدیره
2. آقای سیدعلی باقری تبار نایب رئیس
3. خانم فخری هریسچی بازرسی
4. آقای بهرام ولیپور ابوخیلی منشی
5. آقای احمد حسن زاده عضو هیئت مدیره
6. آقای عزیز یانوق ضو علی البدل
7. آقای ابراهیم تیمورزاده بابلی عضو علی البدل
8. آقای احمد ابراهیمی وسطی کلائی عضو علی البدل

**اعضای هیئت تحریریه و مسئول محترم نشریه کانون وکلای دادگستری مازندران**

1. آقای سید علی باقری تبار مدیر مسئول
2. آقای دکتر کیومرث کلانتری درونکلا عضو هیئت تحریریه
3. آقای دکتر مجید داودی عضو هیئت تحریریه
4. آقای دکتر علی محمد نوری اصفهانی عضو هیئت تحریریه
5. آقای دکتر کارن روحانی عضو هیئت تحریریه
6. آقای دکتر سید ابراهیم قدسی عضو هیئت تحریریه
7. آقای دکتر منوچهر شکرانی عضو هیئت تحریریه
8. آقای دکتر کمال الدین صادقی عضو هیئت تحریریه

**اعضای دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مازندران****شعبه اول**

1. آقای حسین صدیق تنکابنی عضو اصلی دادگاه انتظامی
2. آقای سید کمال الدین حسینی عضو اصلی دادگاه انتظامی
3. آقای مراد حسین اعرابی عضو اصلی دادگاه انتظامی

**شعبه دوم**

1. آقای عباس مقدس زاده عضو اصلی دادگاه انتظامی
2. آقای محمد نظری عضو اصلی دادگاه انتظامی
3. آقای علی اصغر حق شناس گتابی عضو اصلی دادگاه انتظامی

**عضو علی البدل**

1. آقای رجبعلی پورنظمی

### اعضای دادرسی انتظامی کانون وکلای دادگستری مازندران

1. آقای علی اصغر اسلامی دادستان
2. خانم صفیه کیانی حاجی دادیار
3. آقای سید جواد فرزادی دادیار
4. آقای محمد ارزانی دادیار
5. آقای عباسعلی مهرپرور دادیار
6. آقای رشید سالار دادیار
7. آقای سیف اله حبیبی سرخکلائی دادیار

### اعضای کمیسیون آموزش و اختبار کانون وکلای دادگستری مازندران

1. آقای علی شهاب سرپرست کمیسیون
2. آقای علی اکبر اربابی عضو
3. آقای حسن محلوجیان عضو
4. آقای احمد حسن زاده عضو
5. آقای عزیز بانوق عضو

### مسئول انفورماتیک کانون وکلای دادگستری مازندران

آقای دکتر کارن روحانی

### سرپرست شعبه سخنرانی کارآموزان وکالت

آقای دکتر کارن روحانی

### اعضای واحد های معاضدت کانون وکلای دادگستری مازندران

1. خانم فخری هریسچی سرپرست واحد معاضدت شهرستان ساری
2. آقای مسعود تیرگری عضو معاضدت شهرستان ساری
3. " علی صفری " عضو معاضدت شهرستان ساری
4. " احمد علی نژاد ساروکلائی " عضو معاضدت شهرستان ساری
5. " محمود درویش ترابی " عضو معاضدت شهرستان ساری
6. " محمدعلی باقری آستانی " نماینده واحد معاضدت بهشهر
7. " محمدرضا رائی مکاری " نماینده واحد معاضدت بهشهر
8. " سعادت مقیمی " نماینده واحد معاضدت قائمشهر

- |  |                             |
|--|-----------------------------|
| نماینده واحد معاضدت قائمشهر                    | 9. " علی طالبی قادیکلای     |
| نماینده واحد معاضدت بابل                       | 10. " حسن مخلوجیان          |
| نماینده واحد معاضدت بابل                       | 11. " کارن روحانی           |
| نماینده واحد معاضدت آمل                        | 12. " علی اصغر اسلامی       |
| نماینده واحد معاضدت آمل                        | 13. " کیاوش لطفی            |
| نماینده واحد معاضدت بابلسر                     | 14. " محمدرضا رئیسی         |
| نماینده واحد معاضدت بابلسر                     | 15. " کاظم قاسم زاده        |
| نماینده واحد معاضدت چالوس                      | 16. " عبدالعظیم درویش       |
| نماینده واحد معاضدت چالوس                      | 17. " رحمت اله نوروزی فیروز |
| نماینده واحد معاضدت نوشهر                      | 18. " سید کمال الدین حسینی  |
| نماینده واحد معاضدت نوشهر                      | 19. " سیدرضا موسوی          |
| نماینده واحد معاضدت نور                        | 20. " داود دیوسالار         |
| نماینده واحد معاضدت نور                        | 21. " عباسعلی مهرپرور       |
| نماینده واحد معاضدت تنکابن و رامسر و عباس آباد | 22. " علی اکبر مشایخیان     |
| نماینده واحد معاضدت تنکابن و رامسر و عباس آباد | 23. " حسین شهاب             |

#### اعضای کمیسیون استفتائات وکلای دادگستری مازندران

1. آقای علی اکبر اربابی
2. آقای دکتر کیومرث کلانتری درونکلا
3. آقای دکتر علی محمد نوری اصفهانی
4. آقای حسن مخلوجیان
5. آقای عزیز یانوق
6. آقای احمد ابراهیمی وسطی کلای
7. آقای دکتر سام محمدی
8. آقای ناصر حداد لاریجانی
9. آقای منوچهر شکرانی

#### اعضای کمیسیون نقل و انتقال کانون وکلای دادگستری مازندران

۱. آقای بهرام ولی پور ابوخیلی سرپرست کمیسیون
۲. آقای سید جواد فرزادی عضو
۳. آقای عادل طهماسبی عضو

### **اعضای کمیسیون حقوق بشر کانون وکلای دادگستری مازندران**

1. آقای ابراهیم تیمورزاده بابلی
2. آقای دکتر کارن روحانی
3. آقای عباسعلی پورالشریعه

### **اعضای هیئت ممتحنه کانون وکلای دادگستری مازندران**

1. آقای دکتر سام محمدی
2. آقای دکتر کیومرث کلاتنتری درونکلاء
3. آقای دکتر مجید داودی
4. آقای دکتر علی محمد نوری اصفهانی
5. آقای دکتر حمید ابهری
6. آقای دکتر فخرالدین اصغری آقمشهدی

### **نمایندگان کانون وکلای دادگستری مازندران در دانشگاه**

1. آقای علی شهاب
2. آقای دکتر کارن روحانی

### **نماینده شورای اجرائی کانون وکلای دادگستری استان مازندران در اسکودا**

1. آقای ابراهیم تیمورزاده بابلی



## آراء محکومیت صادره وکلای عضو کانون در سال 84

ردیف	نام نام خانوادگی	کلاس پرونده	شماره و تاریخ صدور رأی	نوع محکومیت
1.	ناصر الدین قوامی	16/83	84/1/27-1	توبیخ با درج در روز نامه رسمی و مجله کانون وکلا
2.	سید مهدی امامی	20/83	84/4/8-10	توبیخ با درج در روز نامه رسمی و مجله کانون وکلا
3.	منصور فرزادی	2/84	84/1/27-1	توبیخ با درج در روز نامه رسمی و مجله کانون وکلا
4.	احمدرضا پور عسگری	3/84	84/4/8-12	توبیخ با درج در روز نامه رسمی و مجله کانون وکلا
5.	کاظم بابایی	9/84	84/7/2-16	توبیخ با درج در روز نامه رسمی و مجله کانون وکلا
6.	محمدعلی یعقوبی المشیری	8/84	84/7/2-15	توبیخ با درج در روز نامه رسمی و مجله کانون وکلا
7.	محمدعلی یعقوبی	6/83	84/7/4-17	توبیخ با درج در روز نامه رسمی و مجله کانون وکلا
8.	حسین رنجبر	6/84	84/1/27-18	توبیخ با درج در روز نامه رسمی و مجله کانون وکلا
9.	ابوالقاسم مسلمی	14/84	84/9/14-23	توبیخ با درج در روز نامه رسمی و مجله کانون وکلا
10.	امید مقدسی فر	10/84	84/9/14-24	توبیخ با درج در روز نامه رسمی و مجله کانون وکلا

## آراء محکومیت صادره وکلای عضو کانون در سال 85

ردیف	نام نام خانوادگی	کلاس پرونده	شماره و تاریخ صدور رأی	نوع محکومیت
1.	سیدشفیع حسینی	15/84	85/2/23-2	توبیخ با درج در روز نامه رسمی و مجله کانون وکلا
2.	یداله روحی لاریجانی	34/84	85/2/6-8	توبیخ با درج در روز نامه رسمی و مجله کانون وکلا
3.	محمدعلی یعقوبی المشیری	43/84	85/2/16-19	توبیخ با درج در روز نامه رسمی و مجله کانون وکلا
4.	جواد جوادمنش	16/85	85/6/11-21	توبیخ با درج در روز نامه رسمی و مجله کانون وکلا
5.	ابراهیم غفرانی	10/85	85/5/15-24	توبیخ با درج در روز نامه رسمی و مجله کانون وکلا
6.	اکبر حسینی	17/85	85/7/25-32	توبیخ با درج در روز نامه رسمی و مجله کانون وکلا
7.	علی آزاده	20/85	85/7/25-33	توبیخ با درج در روز نامه رسمی و مجله کانون وکلا

## آراء محکومیت صادره و کلای عضو کانون در سال 86

ردیف	نام نام خانوادگی	کلاس پرونده	شماره و تاریخ صدور رأی	نوع محکومیت
1.	جان محمد ایزدی	28/82	85/10/3-2	توبیخ با درج در روز نامه رسمی و مجله کانون وکلا و نیز ممنوعیت موقت از وکالت به مدت 3 ماه
2.	امید مقدسی فر	32/85	86/2/29-8	توبیخ با درج در روز نامه رسمی و مجله کانون وکلا
3.	علیرضا صمدایی	26/86	86/3/3-16	توبیخ با درج در روز نامه رسمی و مجله کانون وکلا
4.	ناصرالدین قوامی	24/86	86/4/7-19	تعلیق موقت از شغل وکالت
5.	حسین کریمی محله	31/85	86/6/27-31	توبیخ با درج در روز نامه رسمی و مجله کانون وکلا
6.	محمد هاشم مسلمی	22/85	86/8/2-32	تنزل درجه وکالتی از پایه یک به پایه دو
7.	داراب رستگار	40/84	86/6/27-33	توبیخ با درج در روز نامه رسمی و مجله کانون وکلا
8.	مرتضی اسماعیلی آزاد	13/86	86/8/30-43	توبیخ با درج در روز نامه رسمی و مجله کانون وکلا
9.	علیرضا همتی	1/85	86/8/22-45	توبیخ با درج در روز نامه رسمی و مجله کانون وکلا
10.	محمود جان شکر	39/85	86/10/6-50	توبیخ با درج در روز نامه رسمی و مجله کانون وکلا

## آراء محکومیت صادره و کلای عضو کانون در سال 87

ردیف	نام نام خانوادگی	کلاس پرونده	شماره و تاریخ صدور رأی	نوع محکومیت
1.	محمد محمدیان	32/86	87/1/24-6	توبیخ با درج در روز نامه رسمی و مجله کانون وکلا
2.	منصوره کاوه حقیقی	43/86	87/1/24-8	توبیخ با درج در روز نامه رسمی و مجله کانون وکلا
3.	احسان اسلامی	49/86	87/3/23-11	توبیخ با درج در روز نامه رسمی و مجله کانون وکلا

اندوه فراوان که همکاران زیر را دیگر در میان خود نداریم:

1. عباس شجاعی چراتی
2. دکتر پرویز سعیدی
3. سیدسعیدجمالی
4. علی فرزামী
5. علی مهرگان
6. احمدمردانی

## یادآوری:

ضمن تشکر و قدردانی از همکاران محترمی که مطالب و مقالات علمی خود را به منظور غنای هر چه بیشتر این نشریه، جهت چاپ برای این کانون ارسال می دارند درخواست می شود، مقالات خود را حتماً تایپ نموده و همراه با C.D آن به دبیرخانه نشریه واقع در ساری خیابان مازیار، ص. پ. 879 - 48175 ارسال دارند. بدیهی است، نظریات و آراء نویسندگان لزوماً دیدگاه نشریه این کانون نیست.