

گزارش نشست قضایی استان

◀ تنظیم: حمید مهدی‌پور، قاضی حوزه معاونت آموزش
با همکاری کارشناس حقوق قضائی، سیدابراهیم مهدیون

سئوال ۳۸۲ - در اجرای ماده ۹ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت حضور دادستان یا نماینده او صرفاً جنبه تشریفاتی دارد یا می‌تواند در ماهیت امر (فوریت یا عدم فوریت اجرای طرح) اظهار نظر نماید؟

آقای یاوری

(دادیار دادسرای دیوانعالی کشور):

فلسفه وضع ماده ۹ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک... سرعت بخشیدن به طرح‌های ضروری دولتی است و به همین جهت در این ماده مقرر داشته: «در صورتی که فوریت اجرا طرح با ذکر دلایل موجه به تشخیص وزیر دستگاه اجرایی ضرورت داشته باشد... با حضور مالک یا نماینده او و نماینده دادستان و...». بنابراین به نظر اینجانب تشخیص فوریت امر با وزیر دستگاه اجرایی است ولی تطبیق مورد با ماده مرقوم با دادستان یا نماینده اوست مثلاً کنترل اینکه ضرورت فوریت به تایید وزیر مربوطه رسیده یا کس دیگری از جانب او امضا کرده است و یا کارشناس رسمی حضور دارد یا خیر... به عبارت دیگر دادستان از نظر شکلی مراتب را کنترل می‌کند ولی از حیث ماهوی، تشخیص فوریت با وزیر است که مسئولیت اجرایی وزارتخانه مربوطه را عهده‌دار است و اگر بنا بود در تشخیص فوریت هم دادستان یا نماینده او مداخله کند انشاء ماده ۹ فایده عقلانی نداشت.

البته اگر بعداً ثابت شود که این تشخیص با واقعیت منطبق نبوده و از این حیث خسارتی به دستگاه اجرایی ذیربط وارد شده است همان مقام تشخیص‌دهنده یعنی وزیر مربوط پاسخگو خواهد بود.

آقای پسندیده

(دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۵ تهران):

به موجب اصل بیست و دوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اموال و حقوق اشخاص مصون از تعرض افراد و اشخاص و حتی دولت می‌باشد مگر در مواردی که قانون تجویز می‌کند و به موجب ماده ۳۰ از قانون مدنی هر مالکی نسبت به مالکیت خود حق همه گونه تصرف و انتفاع را دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد. به موجب ماده ۳۱ همان قانون هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به موجب حکم قانون. (نظریه شماره ۷/۹۷۸۶ مورخ ۱۳۸۳/۱۲/۲۶)

قانون در برخی از مواقع از اصل محترم غیرقابل تعرض بودن

قانون در برخی از مواقع از اصل محترم غیرقابل تعرض بودن اموال خصوصی مردم به لحاظ نفع عمومی اجتماع عدول کرده و تصرف و تملک در اموال خصوصی مردم را منوط به رضایت مالک ندانسته است.

اموال خصوصی مردم به لحاظ نفع عمومی اجتماع عدول کرده و تصرف و تملک در اموال خصوصی مردم را منوط به رضایت مالک ندانسته است. از جمله این موارد می‌توان مفاد ماده ۹ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ شورای انقلاب جمهوری اسلامی را نام برد. دولت در مقام تصرف اراضی مالکین برای اجرای طرح‌های عمرانی ممکن است با چندین حالت مواجه شود:

۱- حالت اول این است که مالک حضور دارد و رضایت به تملیک ملک خود برای اجرای طرح یا عمران به دولت دارد که در این حالت دولت با انعقاد قرارداد و پرداخت بهای عادلانه روز ملک چه با توافق و یا با نظر کارشناس، ملک را متصرف می‌شود. که در این حالت حضور نماینده دادستان لازم نیست.

۲- حالت دوم: در جایی است که شرایط مفاد ماده ۹ مبنی بر فوریت داشتن اجرای طرح به لحاظ پرهیز از ورود ضررهای ناروا به لحاظ تأخیر در اجرا و تصدیق این امر از جانب وزیر مربوطه فراهم می‌باشد و دستگاه اجرایی نماینده دولت ناگزیر تصرف ملک بود. لکن مالک مقدمات تصرف را فراهم نمی‌کند.

یعنی مالک از مفاد تصمیم دستگاه اجرایی آگاه است ولی از تحویل ملک با شرایط ماده ۹ قانون فوق امتناع می‌کند. در این فرصت در اجرای قاعده «الحاکم ولی الممتنع» حضور دادستان و با نماینده ایشان ضروری است. با حضور ایشان اجرای مفاد ماده ۹ عمل می‌شود. هرچند که مالک رضایت به این امر نداشته باشد.

۳- حالت سوم: وقتی محقق می‌شود که شرایط اجرای مفاد ماده ۹ فراهم آمده است لکن مالک حضور ندارد. در این فرض در اجرای قاعده فقهی «الحاکم ولی الغائب» دادستان یا نماینده ایشان در اجرای مفاد ماده ۹ در محل حاضر شده. تا نسبت به حفظ حقوق غایب و اجرای قانون نظارت داشته باشد.

قابل ذکر است که دادستان در تشخیص فوریت اجرای طرح، هیچ دخالت و حق و اختیاری ندارد. انجام این امر مختص وزیر دستگاه اجرایی مربوطه می‌باشد. دادستان چه در زمان قبل از اجرای طرح و چه در زمان اجرای طرح نمی‌تواند در مورد فوریت طرح اظهار نظر نماید. لکن نظر به اینکه دادستان برای نظارت بر قانون در جهت حفظ حقوق مالک غایب یا مالک حاضر ممتنع در محل اجرای طرح حاضر شده است. بنابراین از باب تکلیفی که بر عهده دارد می‌تواند چنانچه شرایط ماده ۹ از جمله عدم حضور کارشناس، فراهم نباشد از اعضاء صورتجلسه مالک امتناع نماید یا چنانچه وزیر دستگاه اجرایی مربوطه به ضرورت اجرای طرح و فوریت آن را گواهی نکرده، بلکه معاونین و یا مدیران کل و ... این تقاضا را کرده باشند دادستان می‌تواند از اجرای طرح و تنظیم صورت مجلس جلوگیری کرده و در محل حاضر نباشد.

آقای جعفری

(مجمع قضائی اطفال):

دادستان یا نماینده وی حق اعمال نظر و نظارت بر اینکه موضوع فوریت دارد یا ندارد را دارا می‌باشد و شرکت و حضور دادستان علاوه بر حضور مالک یا نماینده وی می‌باشد و به عنوان یک مقام عالی قضائی در جهت احقاق حقوق عامه اعم از مالک یا دولت حق اظهار نظر در فوریت یا عدم فوریت دارد و گرنه در متن ماده اشاره‌ای به دادستان نمی‌شد لذا دادستان حق دخالت در این امر را در فوریت یا عدم فوریت دارا می‌باشد و صرف نظر به وزیر دستگاه مربوطه نمی‌تواند ملاک فوریت باشد و نظریه دادستان صائب در فوریت موضوع می‌باشد.

آقای سنلایی (مجمع قضائی بعثت):

اکثریت: بر اساس نص قانون احراز فوریت با عالی‌ترین مقام سازمان یا وزارتخانه مربوط می‌باشد اختصاص این اختیار مانع از آن است که دادستان یا نماینده او بتواند تغییری در موضوع بدهند. ترتیبی که در قانون آمده دلالت بر آن دارد که در صورت غایب بودن مالک، دادستان یا نماینده او برای اجرای قانون دعوت می‌شود یعنی اگر مالک حضور داشته باشد الزامی در حضور او نیست حال با توجه به اینکه این حضور به قائم مقامی بوده نمی‌توان اختیاری بیش از اصل برای او پیش‌بینی کرد همانگونه که مالک نمی‌توانست در مورد فوریت اظهار عقیده کند دادستان نیز چنین اختیاری ندارد و حضور دادستان برای حفظ حقوق مالک غایب در حدود ماده ۹ قانون است یعنی در تنظیم صورت‌مجلس و ثبت کیفیت محل و ابنیه موجود عیناً آنچه وجود دارد صورت‌مجلس شود استعمال اصطلاح تشریفاتی و حضور غیرموثر پسندیده نیست. بلکه حضور نماینده دادستان از باب نظارت بر اجرای دقیق ماده ۹ و ذکر دقیق وضعیت موجود است از طرفی اعتراض و شکایت نسبت به تصمیمات و اقدامات مراجع دولتی در صلاحیت دیوان عدالت اداری است چنانچه مایل به اختیار فوق‌العاده دادستان یا نماینده او باشیم چگونگی ابطال این تصمیم و دستور با این سؤال همراه می‌گردد که آیا دادستان می‌بایست به دیوان مراجعه نماید یا اینکه راساً از اجرای طرح جلوگیری و چنین تصمیمی را باطل کند به نظر نمی‌رسد که دادستان بتواند این اقدامات را به عمل آورد لذا حضور نماینده دادستان از باب نظارت بر اجرای صحیح قانون به صورت شکلی است و در ماهیت حق اظهار نظر ندارد.

نظر اقلیت: یکی از وظایف دادستان نظارت بر حسن اجرای قانون است و در ماده ۹ قانون این حضور به منظور بررسی اجرای دقیق قانون از حیث احراز فوریت، ضرورت اجرا و تنظیم صورت‌مجلس و حفظ حقوق غایب می‌باشد.

آقای اهورکی (دادگاه تجدیدنظر):

ماده ۹ لایحه قانون نحوه تملک اراضی جهت اجرای طرح‌های عمرانی، اجتماعی، اقتصادی صراحت دارد که تشخیص فوریت و ضرورت اجرای طرح با ارائه دلایل موجه با عالی‌ترین مقام اجرایی دستگاه اجرایی (وزیر) است و دادستان مطلقاً در ضرورت اجرای طرح و فوریت آن نمی‌تواند اظهار نظر نماید بلکه دادستان یا نماینده وی می‌تواند به اجرای قانون نظارت نماید و در صورتی که مقام درخواست‌کننده، مقام قانونی ذیصلاح نباشد مثلاً معاون وزیر باشد از صدور دستور تملک خودداری نماید.

حضور دادستان و یا نماینده ایشان چه مالک یا نماینده مالک باشد یا نباشد ضروری است و در جهت حفظ حقوق مالک و جلوگیری از تصحیح حقوق مالک توسط دستگاه اجرایی و در بعضی موارد در جهت اعمال قانون و صدور دستور تملک و جلوگیری از ممانعت و مزاحمت جهت اجرای طرح دولتی توسط مالک یا تصرف زمین می‌باشد. بنابراین دادستان و یا نماینده ایشان در فوریت و ضرورت اجرای طرح تأثیر ندارد و تنها در جهت اجرای قانون و حفظ حقوق مالک و نظارت بر اجرای صحیح قانون مؤثر است.

آقای مومنی

(شورای حل اختلاف):

نظر به اینکه ماده ۹ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۷ بهمن ۱۳۵۸ شورای انقلاب جمهوری اسلامی یک تأسیس استثنائی است که به اقتضای «فوریت» و «ضرورت» وضع شده

دادستان و یا نماینده ایشان در فوریت و ضرورت اجرای طرح تأثیر ندارد و تنها در جهت اجرای قانون و نظارت بر اجرای صحیح قانون مؤثر است.

است و به جهت همین فوریت تصرف را مقدم بر تملک و خرید نموده است و حضور نماینده دادستان را از باب مدعی‌العموم به طور ترتیبی در غیاب مالک یا نماینده او لازم دانسته است پس می‌توان این نتیجه را استحصال کرد که حضور نماینده دادستان جنبه تشریفاتی دارد.

آقای نصراله پور

(دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۱۲ تهران):

به موجب ماده ۸ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت صراحتاً تصرف اراضی اینیه و تاسیسات و خلع ید مالک قبل از انجام معامله و پرداخت قیمت ملک یا حقوق مالک منع شده است بلافاصله در ماده ۹ لایحه برخلاف قاعده تسلیط و ماده ۳۰ قانون مدنی که بیان می‌دارد هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد. استثنائاً با رعایت قیودی همچون «فوریت اجرای طرح»، «ذکر دلیل موجه»، «به تشخیص وزیر دستگاه اجرایی ضرورت داشته باشد»، «عدم تسریع در انجام طرح موجب ضرر و زیان جبران‌ناپذیر گردد» دستگاه اجرایی می‌تواند قبل از انجام معامله قطعی با تنظیم صورت مجلس وضع موجود ملک با حضور مالک یا نماینده وی و دادستان نسبت به تصرف و اجرای طرح اقدام نمایند.

ملاحظه می‌گردد که قانونگذار با رعایت قیودی این اجازه را به دستگاه اجرایی داده است و حضور نماینده دادستان را در عرض مالک و نماینده ایشان آورده است.

آقای یزدان زاده

(قاضی دیوانعالی کشور):

تشخیص ضرورت اجرای طرح به عهده وزیر دستگاه اجرایی است و تصرف قبل از تملک به منظور اجرای طرح با حضور مالک و در غیاب مالک حضور نماینده دادستان و کارشناس صرفاً جهت انعکاس وضعیت و کیفیت ملک در صورت مجلس است تا در مورد ارزیابی ملک در زمان بعد مشکلی پیش نیاید. نماینده دادستان در مورد فوریت و عدم فوریت اجرای طرح حق اظهار نظر ندارد.

آقای محمدی

(دادگستری فیروزکوه):

با توجه به محتوای ماده مذکور تشخیص فوریت یا عدم فوریت طرح با وزیر مربوطه است یعنی قانون این موضوع را به وزیر مربوطه محول نموده است تا با بررسی دلایلی که ارائه می‌شود ضرورت فوریت اجرای طرح را تشخیص دهد به نحوی که در صورت عدم تسریع در اجرای طرح ضرر و زیان جبران‌ناپذیری وارد گردد. با حضور مالک یا نماینده او نیز نماینده دادستان و کارشناس رسمی با تنظیم صورت‌مجلس وضع موجود ملک را تصرف نمایند.

با توجه به مراتب فوق و اینکه قانونگذار دستگاه اجرایی را مکلف نموده است تا سه ماه از تاریخ تصرف نسبت به پرداخت یا تودیع قیمت عادلانه اقدام نماید و در صورت عدم پرداخت در مدت مذکور با درخواست ذینفع عملیات اجرایی از سوی دادگاه متوقف می‌شود لذا به نظر می‌رسد قانونگذار صرفاً وزیر دستگاه اجرایی مربوطه را مرجع تشخیص ضرورت فوریت اجرای طرح دانسته و حضور دادستان و نماینده وی جهت تنظیم صحیح و قانونی صورت‌مجلس وضع موجود ملک و نظارت بر آن است و نمی‌تواند در ماهیت فوریت امر یا عدم فوریت آن اظهار نظر نماید.

آقای جویباری (دادگستری کرج):

نظر شخصی خود را بیان می‌کنم: بر اساس تفکر و مبانی فقهی، نظام حقوقی ما و قاعده «الإناس مسلطون علی اموالهم» هرگونه دخل و تصرف در اموال مردم، نیاز به تصمیم قضائی دارد. حاکمیت به معنای قضاوت و به معنای مجری تصمیم‌گیرنده و بر اساس تفکیک قوا اقداماتی که مورد بحث ما است از مسئولیت دستگاه قضائی است الا در بعضی موارد که اختیار توسط قوه قضائیه اضطراراً به قوه مجریه واگذار شده از قبیل وزارت راه، آب و شهرداری‌ها و تملک اموال مردم از اختیارات قوه مجریه نیست و نماینده قوه قضائیه در اینجا دادستان است. پس اصل اول این است که این اختیار قوه قضائیه بوده و به قوه مجریه داده شده است. حضور دادستان حضور تشریفاتی نیست و با وجود دادستان، قوه مجریه هم مجوز فوریت را می‌دهد و دادستان هر لحظه احساس کند از این اختیارات قانونی سوءاستفاده شده و ادعای فوریت نیز احراز نشده، می‌تواند جلوی اقدامات اجرایی را بگیرد و اگر اقدامات قوه مجریه برخلاف موازین حقوقی، قانونی و فقهی است دادستان خود مانع اجرای این قانون می‌شود. حضور دادستان مثل تنفیذ یا عدم تنفیذ حکم ریاست جمهوری است و حضورش موثر است.

آقای رضایی‌نژاد

(دادگستری اسلامشهر):

واژه تشریفاتی نباید ما را به بیراهه برد چون واژه تشریفات به آن معنایی که به ذهن متبادر می‌شود در اینجا کاربرد ندارد و در اکثر موارد حضور دادستان حضور نظارتی است (نظارت بر حسن اجرای قوانین) اساساً پدایش دادستان در کشورهای غربی، جهت حفظ حقوق پادشاه و دربار بود (زمانی که حقوق حاکمیت نقض می‌شد) و چه بسا در بسیاری از کشورها، دادستان زیرمجموعه قوه قضائیه است و یکی از وظایف وی دفاع از حقوق آحاد جامعه است ولی معتقدم که در بسیاری از قوانین من جمله همین قانون، نقش دادستان را می‌توان حمایت از دولت هم تفسیر نمود چرا که حسن اجرای قوانین در وهله اول برای اجرای بهتر امور است و در وهله دوم حفظ حقوق مردم به وسیله قوانین است.

بنابراین دادستان اجرای قانون را تضمین می‌کند و احیاناً مراقبت‌هایی هم برای جلوگیری از ایجاد مزاحمت دارد نکته دیگر اینکه در عمل اکثر دادستان‌ها امروزه یک دادیار هم برای نمایندگی خود نمی‌فرستند بلکه از یک نیروی اداری استفاده می‌کنند (به دلیل کمبود نیروی کار) اگر بگوییم در مقابل تصمیمات بالاترین مقام اجرایی که بیشتر موارد یک وزیر است، نیروی اداری مقاومت کند عقلانی نیست و بحث تفکیک قوا هم زیر سؤال می‌رود.

در مجموع دادستان زیر نظر قوه قضائیه است و استثنائات قانون در مواردی همچون حق شفعه نیز پیش‌بینی شده است این قانون هم همین خاصیت را دارد و بهتر است که اختیار را به بالاترین مقام قوه مجریه بدهیم و واژه تشریفات را نقش استطلاعی دادستان و حضور وی بدانیم و الا تشریفات در مقابل دخالت در ماهیت یعنی به طور شکلی و فرمالیته، که این گونه نیست و به نظر اکثریت دخالت دادستان در تشخیص فوریت پذیرفته نیست.

آقای مرادی

(دادگاه تجدیدنظر):

اگر در ماده ۹ دقت کنیم ۲ پیام دارد:

۱- نحوه تملک و تصرف با هم است که این به چه کیفیتی باید انجام شود.

۲- حقوق مالک این زمین به چه نحوی بایستی حفظ و ادا شود؟
 ۱- نحوه تملک و تصرف با وزیر یا عالیترین مقام وزارتخانه است که هر دو با هم بوده و حتی اگر تخلیه هم نباشد، تشخیص تخلیه هم با نظر وی است. بنابراین عالیترین مقام وزارتخانه اگر تشخیص دهد ملک را بایستی تملک کنند و در صورت عدم تملک ضرر جبران‌ناپذیری خواهد داشت. هیچ مطلب دیگری که با این مطلب معارضه کند در اینجا وجود ندارد.

به نظر می‌رسد که بایستی این موضوع را از قوانین مدنی خارج کنیم و بگوییم قانون آمره و خارج از تشریفات است. اگر گفته شود داخل در قانون مدنی است اشکالاتی به وجود می‌آید که بنا به مصالحی که جامعه یا قانونگذار آن را بدون هیچ تشریح و تشریفات تشخیص داده است. بنابراین در بحث تملک معارضی برایش نداریم.

۲- پیام دوم حفظ حقوق مالک است که دادستان وارد کار شده و با تنظیم صورتجلسه، وضع موجود را از هر حیث (مثل ملک مزروعی و در چه وضعیتی از زرع و...) در صورتجلسه قید می‌کند تا حقی از مالک تضییع نشود و ثمره عملی برای احقاق حق مالک است بعد از جریان تملیک. لذا نقش دادستان را در این قسمت مهم بوده و در قسمت اول هیچ دخالتی ندارد. بنابراین نمی‌توانیم بگوییم نقش دادستان نقش تشریفات است و بلکه نظارت بر کار وزیری است که با وجود شمشیر تیزی که در دست او می‌باشد فوریت را تشخیص داده است.

آقای طاهری (مجمع قضائی صدر):

نمونه و رویه عملی دادسرای عمومی و انقلاب تقدیم می‌شود. اولاً اکثریت معتقدند که فرآیند احراز فوریت با وزیر دستگاه مربوطه است به دلیل اینکه در این مورد تکلیفی برای قانونگذار به وجود نیآورده است والا در متن ماده به‌چنین موضوعی اشاره می‌شد.

از آنجایی که عملیات تملک نیاز به اقدامات فیزیکی با استفاده از قوه قاهره دارد، دادستان به عنوان مدعی‌العموم حاضر است تا جرمی (تعدی) واقع نشود. در بحث مالکیت رویه‌هایی که از دادسرای تهران پیدا کردیم این نیست ... (دادستان محترم) در نامه‌ای که نوشتند به‌خلاف این موضوع نظر دادند. در تاریخ ۸۵/۹/۲۵ خطاب به شهردار منطقه ۷ تهران مرقوم فرمودند:

احتراماً بازگشت به نامه شماره ... در اجرای ماده ۹ لایحه نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمرانی، عمومی و نظامی دولت مصوب ۵۸/۱۱/۱۷ و عنایت به نامه شماره ... ریاست محترم شورای اسلامی شهر تهران و نامه شماره ... شهردار محترم تهران که ضرورت و فوریت اجرای طرح بزرگراه صیاد شیرازی، حد فاصل میدان سیلان تا خیابان پلیس را مورد تأیید قرار داده‌اند با تصرف پلاک ثبتی ... به مالکیت خانم ... در خیابان شهید اجاره‌دار ... موافقت می‌شود. (یعنی رویه عملی دادستان عمومی و انقلاب این است که تصویب کردند) در ادامه مرقوم فرمودند: مقرر فرمایید (عملاً دستور قضائی است) پلاک مذکور را با حضور کارشناس رسمی دادگستری و نماینده این دادستانی و تنظیم صورتجلسه تصرف نموده، قیمت عادلانه آن را ظرف ۳ ماه پرداخت یا تودیع نمایید.

آقای زندی:

از دستور دادستان چه استفاده‌ای می‌نمایید؟

آقای طاهری:

ایشان با فوریت طرح موافقت فرمودند یعنی تأیید را برای شهرداری و موافقت را برای خودشان به نظر می‌رسد که این موافقت از باب تصویب فوریت باشد.

آقای زندی:

نوع استفسار و استعلام شهرداری را هم بایستی دید. شهردار از دادستان سؤال کرده بود که آیا این کار را انجام دهیم و می‌خواست گردن دادرسی تهران بیندازد که اگر مشکلی عارض شد به گردن وی نباشد.

آقای یآوری:

در رابطه با شهرداری‌ها این قضیه فرق می‌کند چون گفته وزیر مربوط و بحث است که شهردار می‌تواند راساً فوریت را احراز کند یا وزیر کشور الزاماً می‌بایستی این کار را انجام دهد و معتقدند وزیر کشور بایستی این فوریت را احراز کند. در بعضی جاها استنباط این است که وقتی مالک نیست بایستی دادستان حضور داشته باشد.

اگر متن اصلی این باشد که در غیاب مالک، دادستان حضور دارد مفهوم مخالفش این است که در حضور مالک نیازی به حضور دادستان نیست، میزان دخالت دادستان چقدر است؟

در هر حال احراز فوریت با وزیر مربوطه است در جاهای دیگر (مثل احداث ابنیه در حریم شاهراه‌ها) دادستان نمی‌تواند بگوید تشخیص من این است که فوریت ندارد ولی اقدامات بعدی برای حضور دادستان است نمونه‌هایی وجود دارد (مثل آوردن برق از قزوین) که در آنجا عکس این قضیه و مسئله تبانی در میان بود و نیاز به تملک محلی نیست و به منظور اینکه ملک را خوب بخرند تبانی می‌کنند، وزیر مربوطه نمی‌تواند خودش در محل حاضر شود که از نزدیک ببیند از کدام طریق بهتر است که این برق بیاید و در آنجا در حالی که می‌توانستند از زمین‌های منابع طبیعی آن را منتقل کنند و هزینه‌ای بر عهده دولت نباشد، طوری طراحی کرده بودند که املاک مالک‌دار در طرح قرار گرفته بودند.

مسئولیت با وزیر است و دادستان نمی‌تواند در آن زمان در مقابل اینها بایستد ولی می‌تواند با ذکر دلایل و مدارک کافی موضوع را تعقیب نماید. (به عنوان تضییع حقوق عمومی از طرفی و از طرف دیگر برای حفظ حقوق مالک (مثلاً متراژ را کمتر نویسند).)

آقای زندی:

دادستان یک شأنی دارد که فارغ از این ماده خاص است و آن نظارت بر حسن اجرای قوانین است.
 اولاً: مصوب شورای انقلاب در سال ۵۸ بوده و زیر سؤال بردن مالکیت مردم است آن هم نه به وسیله یک دستگاه قضائی و حقوقی که شأن و ماهیت اصلی اوست که قانونگذار در اختیارش قرار داده. حتی برای دستور موقت در دعوی مدنی، تشریفات را مقنن برای محکمه لحاظ نموده است که به طور مثال خسارت احتمالی تودیع شود و حتی در گذشته به هر شعبه و به هر قاضی اجازه صدور دستور موقت را نمی‌دادند که با ابلاغ رئیس قوه قضائیه، رئیس دادگستری و بعضی از قضات می‌توانستند در دعوی که هنوز وارد ماهیت نشده با دستور موقت، شخصی را از حقوق حقه خود محروم کنند. این ماده تصرف را اجازه داده است حضور دادستان مهم است (البته در غیاب مالک) به عنوان مالک، از باب شأن نظارت بر حسن اجرای قوانین این اختیار را دارد و برای سلب این اختیار بایستی نص داشته باشیم حال دادستان صورتجلسه را دید و در آن ضرورتی از باب فوریت و یا خسارات احتمالی متصور ندید.

در اجرای طرح می‌تواند صورتجلسه را امضا نکند و وجود همه ارکان آن لازم است. (ارکان که شامل کارشناس رسمی، دادستان و... می‌باشد).

در اجرای ماده ۹

لایحه قانونی نحوه

خرید و تملک اراضی

و املاک برای اجرای

برنامه‌های عمومی،

عمرانی و نظامی دولت

حضور دادستان یا

نماینده او صرفاً جنبه

تشریفات دارد یا

می‌تواند در ماهیت امر

(فوریت یا عدم فوریت

اجرای طرح) اظهار نظر

نمایند؟

البته تشخیص فوریت که در صدر ماده آمده با وزیر است اما نظارت نماینده دادستان از باب نظارت بر حسن اجرای قانون است. املاک مردم را دولت تصرف می‌کند نمی‌توان گفت به دستگاه اجرایی اجازه تملک بدهیم و نماینده دادستان فقط هیات موجود را امضا کند تا در آینده از آن استفاده گردد لذا دادستان مجاز است (در دستگاه اجرایی امروز که عضو قوه مجریه نیست) از باب وظیفه قانونی آن را امضا نکند اما اگر مالک یا نماینده وی حضور داشته باشد نیازی به وجود دادستان نیست مثل این است که بخواهد حقوق حقه مالک را حفظ کند در صورتجلسه نوع تصرفات، مساحت و... را مثل مالکی که نمی‌تواند مخالفت کند و... در صورتجلسه ذکر می‌کند. اگر بعداً مالکی مدعی شد که مقدار اعیانی که در این ملک وجود داشته فلان مقدار بوده است به صورتجلسه رجوع می‌گردد.

اگر ما قائل به وظیفه نظارت دادستان باشیم تفاوتی نمی‌کند که حاضر باشد یا نه و در صورتی که به هر طریقی مطلع شود که قانون نقض شده، بایستی دخالت کند

آقای جویباری:

اگر متن دوم را بپذیریم که نماینده دادستان باشد، عالیترین مقام سازمان هم باشد و ظن به تبانی هم باشد آیا دادستان می‌تواند جلوی مصوبه را بگیرد؟ مثلاً دادستانی احراز کرد که تبانی بین مالک و سازمان دولتی به وجود آمده است باز هم می‌تواند جلوی اجرای حکم را بگیرد؟ بله مسلم است زیرا اختیار نام دارد.

آقای یآوری:

اگر ما قائل به وظیفه نظارتی دادستان باشیم تفاوتی نمی‌کند که حاضر باشد یا نه و در صورتی که به هر طریقی مطلع شود که قانون نقض شده، بایستی دخالت کند و در این صورت تفاوتی در نحوه نگارش قانون ندارد که بگوییم در غیاب او یا حضور نماینده مالک یا حضور نماینده دادستان در غیاب یا در حضور مالک الزامی است مطلب دیگر اینکه شما معتقدید که اصل قانون خلاف اصل است یا اجرا به صورت فوری خلاف اصل است.

حق، حق است. در انتخابات مثلاً در صندوقی تقلب شده و نحوه ابطال انتخاباتی نیز مشخص است آیا دادستان به عنوان مدعی‌العموم می‌تواند صندوق را باطل کند؟ خیر. یا مثل کلاهبرداری که نوشته شده از یک سال نمی‌توان کمتر داشت در اینجا گفته تشخیص فوریت با وزیر است مسئله تبانی و ادعای عمومی با این فرق می‌کند.

من معتقدم از نظر شکلی می‌تواند بگوید بایستی وزیر امضاء کند (که به طور مثال در اینجا معاون وزیر امضاء کرده) یا مالک حضور ندارد پس گفته می‌شود که این درست نیست (ظاهر شکلی) ولی از نظر ماهوی دخالت ندارد و بعداً می‌تواند مسائل را منعکس کند.

آقای زندی:

مثال آقای یآوری درست است مثلاً انتخابات تمام شده و اگر دادستان ببیند شخصی با شناسنامه جعلی می‌خواهد رای دهد بایستی جلوی وی را بگیرد ولی در این سؤال کاری می‌خواهد انجام بشود و بحث ما موردی است که می‌خواهد تصرف کند و لذا به دادستان می‌گوید بیا و ببین چه ضرورتی و چه دلیل موجهی برای این تصرف وجود دارد که از یک نفر بدون رضایت خودش (مالک رسمی) و با تشخیص یک دستگاه اجرایی (وزیر دستگاه) سلب مالکیت شود و فقط به دادستان گفته شود که بیا فقط بین اعیانی دارد یا خیر؟

ظاهر قانون این را می‌گوید واز لحاظ شأن دادستان و از باب جلوگیری از یک امری است که ماهیت آن مدنی است تا کیفری.

آقای نهرینی

کانون وکلای دادگستری (مرکز):

صدر ماده ۹ قانون مزبور صراحتاً اعلام داشته که ضرورت فوریت اجرای طرح موکول به تشخیص وزیر دستگاه اجرایی است و در این مورد وزیر مزبور تنها مرجعی است که می‌تواند به ضرورت فوریت اجرای طرح نظر دهد اما اینکه نقش دادستان در اینجا چیست و آیا می‌تواند در مورد ماهیت فوریت یا عدم فوریت اجرای طرح اظهارنظر کند، به نظر باید به وضعیت و نقش دادستان در امور و وضعیت‌های عادی اجرای طرح نظر انداخت.

ماده ۸ قانون یاد شده ناظر به وضعیت عادی اجرای طرح است و نقش دادستان را این گونه بیان کرده که هرگاه مالک طرف یک ماه از تاریخ اعلام دستگاه اجرایی برای انجام معامله مراجعه نکند و یا از انجام معامله استنکاف ورزد، ارزش تقویمی ملک طبق نظر هیات کارشناسان برآورد شده و با پرداخت و تودیع آن به صندوق ثبت محل، دادستان محل یا نماینده وی سند انتقال را امضا و ظرف یک ماه به تخلیه و خلع ید از مالک اقدام خواهد نمود. بنابراین در وضعیت عادی، نقش دادستان محدود به موارد فوق است.

التهایه به نظر می‌رسد نقش و دخالت دادستان در جایی که فوریت اجرای طرح نیز ضرورت داشته باشد، تغییری پیدا نخواهد کرد. لذا به نظر آنچه که در صلاحیت دادستان می‌باشد و می‌تواند در آن امور دخالت کند حسب مادتهای ۸ و ۹ قانون نحوه خرید و تملک اراضی، آن است که دادستان باید بررسی و احراز کند که طرح مزبور مصوب است یا خیر. یعنی اگر احراز کرد که طرح مصوبی وجود ندارد از تنظیم سند انتقال صدور دستور به تخلیه خودداری خواهد کرد. از جمله وظایف دیگر دادستان، نظارت بر نحوه تخلیه محل، تعیین میزان تصرفات و محدوده متصرفات مالک و بررسی حدود ملک جهت تخلیه و نظارت بر اجرای صحیح طرح تملک از حیث تخلیه، صدور دستور تخلیه و مقدم بر همه آنها، امضا سند انتقال به نام دستگاه اجرایی به نمایندگی قانونی از ناحیه مالک مستنکف است. بنابراین به نظر می‌رسد دادستان همین نقش را حتی اگر اجرای طرح به تشخیص وزیر دستگاه اجرایی فوریت داشته باشد، خواهد داشت و نه بیشتر. لیکن به نظر اینجانب هرگاه به اعتقاد مالک، اجرای طرح فوریت نداشته و یا اینکه تشخیص وزیر دستگاه در باب فوریت اشتباه باشد، مالک می‌تواند ابطال این تصمیم را از طریق دیوان عدالت اداری درخواست کند و در مورد جلوگیری از اجرای طرح فوری، به نظر صدور دستور موقت از سوی دیوان عدالت اداری مبنی بر توقف اجرای تصمیمات و جلوگیری از عملیات اجرایی تصمیم وزیر دستگاه، چاره قانونی این امر خواهد بود (بندهای الف و ب از شق ۱ ماده ۱۳ و ماده ۱۵ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵/۳/۹ مجلس شورای اسلامی و ۱۳۸۵/۹/۲۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام).

آقای جویباری:

این اختیار مقید به قیود است آیا حضور دادستان تشریفاتی است و اگر دادستان احراز کند که این قیود احراز نشده مکلف است امضا کند؟

نظریه اکثریت اعضای محترم کمیسیون حاضر در جلسه (۸۶/۳/۳۱):

در پاسخ به سؤال باید گفت تشخیص فوریت طرح با وزیر دستگاه اجرایی مربوطه است و دادستان حق اظهارنظر در این خصوص را ندارد زیرا هر چند که دخل و تصرف در اموال شخص یا اشخاص باید با مجوز شرعی و قانونی و یا تصمیم مقام قضائی

وجود نداشته است. بنابراین قابل تصور بود که یک شخص مدیون، دیون متعدد با نرخ بهره‌های گوناگون به یک شخص داشته باشد.

از آنجایی که دائن همیشه در صدد مطالبه سود بیشتر می‌باشد، ممکن بود در نبود مفاد ماده ۲۸۲، وجوه پرداختی از جانب مدیون را پرداخت دین با نرخ بهره پایین قلمداد کند. قانونگذار با تدبیری قابل تقدیر این اختیار را به مدیون اعطا کرد. منتهی نباید غافل بود که استفاده از این اختیار به زمان قبل از پرداخت است. یعنی مدیون باید قبل از پرداخت و یا در حین پرداخت دین به دائن، مشخص کند که وجه پرداختی از بابت کدام دین و با چه نرخ سود بهره می‌باشد.

بعد از پرداخت، مدیون چنین اختیاری ندارد. بنابراین وجه پرداختی برای دین محاسبه خواهد شد که موعد پرداخت آن فرا رسیده است. اگر چندین دین دارای موعد پرداخت یکسان باشد وجه پرداختی با هر کدام از دیون مطابقت داشته باشد برای آن محاسبه خواهد شد.

در بحث مربوط به دینی که مستند آن یک فقره چک (سند تجاری با تشریفات خاص) می‌باشد، به نظر می‌رسد حکم مسئله متفاوت است.

مدیون با صدور چک و تحویل آن به دائن، در واقع به ایشان اختیار می‌دهد که در موعد تقریر یافته در چک برای وصول مبلغ مندرج در چک به بانک محال‌علیه مراجعه نماید و یا اینکه با ظهور نویسی، این اختیار را به شخص دیگری که حامل چک می‌باشد تفویض می‌نماید. (در فرض خط نخوردن قید به حواله کرد) و به بانک دستور می‌دهد که به آورنده چک و چه مندرج در چک را از حساب ایشان بپردازد. یعنی روش پرداخت این دین مشخص شده است. به تعبیر دیگر با صدور چک تشریفات وصول آن هم باید لحاظ شود.

از طرف دیگر نظر به اینکه از اوصاف اصلی اسناد تجاری من جمله چک، وصف تجریدی بودن و تجزیزی بودن و اصل عدم توجه به ایرادات را می‌توان نام برد. این اوصاف در جهت حفظ حقوق اشخاص ثالث که ممکن است دارنده چک باشند و از رابطه خصوصی صادرکننده چک و دارنده اولیه اطلاع نداشته باشد ایجاد شده‌اند. بنابراین به نظر می‌رسد که ادعای مدیون (خواننده) مبنی بر اینکه مبلغی که به دائن (خواهان) پرداخت شده از بابت چکی است که در يد ایشان است مطابق با مقررات تجاری و اسناد تجاری نمی‌باشد و این ادعا قابل استماع نیست.

آقای جعفری

(مجمع قضائی شهید فهمیده):

با عنایت به نص صریح ماده ۲۸۲ قانون مدنی که این اجازه را به مدیون داده است که در قبال دیون متعدد به یک نفر وقتی دینی را ادا می‌کند تشخیص دهد که این اداء دین بابت کدام یک از دیون است. لکن اگر قریبه‌ای باشد که معلوم نماید که دین بابت کدام یک از دیون است آن قابل ترتیب اثر است. مثلاً اگر چندین دین به یک نفر دارد که در زمان‌های مختلف و مبالغ مختلف است و وجهی که پرداخت شده است معادل یکی از دیون مدیون می‌باشد که این قریبه حکایت از پرداخت آن دین مورد نظر است و دیگر مدیون نمی‌تواند ادعا نماید که این ادا بابت دین دیگری است زیرا به قرائن دین پرداخت شده معین است و اگر قریبه‌ای نباشد تشخیص اینکه کدام دین اداء شده است با مدیون است و فرقی بین اسناد تجاری و مدنی و غیره نمی‌باشد زیرا طلبکار یک نفر است و بدهکار نیز یک نفر می‌باشد و تشخیص این که کدام دین اداء شده است با وجود نص صریح قانون و قید در ماده ۲۸۲ قانون مدنی با مدیون است.

باشد اما با توجه به نص موضوع سنوآل (ماده ۹ قانون نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت) دستگاه اجرایی می‌تواند با رعایت مفاد ماده مذکور و قیود مندرج در آن قبل از انجام معامله قطعی با تنظیم صورت مجلس وضع موجود ملک با حضور مالک یا نماینده وی و در غیاب او نماینده دادستان و کارشناس رسمی نسبت به تصرف و اجرای طرح اقدام نماید البته با توجه به چگونگی انشاء آن قسمت از ماده مذکور که بیان نموده: «... با حضور مالک یا نماینده وی در غیاب او و نماینده دادستان...» به نظر می‌رسد حضور نماینده دادستان هم موقعی لازم است که مالک یا نماینده وی حضور نداشته باشد زیرا حضور نماینده دادستان فقط از حیث حفظ حقوق مالک و نظارت بر اجرای صحیح قانون خواهد بود.

نظریه اقلیت: تشخیص وزیر دستگاه اجرایی در خصوص فوریت طرح به تنهایی کافی نیست زیرا تصرف در اموال شخص یا اشخاص بدون رضایت صاحب مال یا بدون تصمیم قضائی برخلاف قاعده «الشیء مسنون علی اموالهم» می‌باشد بری اینکه طرح موضوع سنوآل قابلیت اجرا پیدا کند وظیفه دادستان که حفظ حقوق عامه اعم از مالک و دولت می‌باشد و نظارت بر حسن اجرای قانون را به عهده دارد می‌بایست در خصوص ماهیت امر از حیث فوریت یا عدم فوریت طرح به ویژه موقعی که مالک یا نماینده وی حضور نداشته باشد اظهار نظر نماید.

سنوآل ۳۸۳ - ماده ۲۸۲ قانون مدنی اشعار می‌دارد «اگر کسی به یک نفر دیون متعدده داشته باشد تشخیص اینکه تادیه از بابت کدام دین است با مدیون می‌باشد. آیا مقررات ماده مذکور نسبت به اسناد تجاری هم جاری است؟ یعنی اگر شخصی دیون متعدده به یک نفر داشته باشد ادعا کند مبلغی که تادیه کرده است بابت چکی است که در يد خواهان است این ادعا پذیرفته می‌شود یا خیر؟

آقای یآوری

(دادیار دادرسی دیوانعالی کشور):

قانون تجارت قانونی خاص است و موخر بر ماده ۲۸۲ قانون مدنی به تصویب رسیده است. از طرفی، اسناد تجاری ویژگی خاص خود را دارد که در دیون مدنی چنین امتیازاتی موجود نیست مثلاً در اسناد تجاری مسئولیت تضامنی حاکم است. قرار تأمین خواسته بدون تودیع خسارت احتمالی صادر می‌شود و مطابق ماده ۲۶۹ قانون تجارت محاکم نمی‌توانند بدون رضایت طلبکار برای تادیه وجه به مدیون مهلت دهند و چک علاوه بر مسئولیت مدنی دارای مسئولیت کیفری نیز هست در حالی که در دیون مدنی چنین مزایایی وجود ندارد و به صراحت مواد ۲۷۷ و ۶۵۲ قانون مدنی محکمه می‌تواند به بدهکار مهلت پرداخت دهد ولو اینکه طلبکار راضی نباشد.

بنابراین به اعتقاد اینجانب، قانون تجارت به عنوان قانون خاص و موخرالتصویب، قانون مدنی را تخصیص داده و دیونی که مستند به اسناد تجاری است از دایره شمول ماده ۲۸۲ قانون مدنی خارج است.

آقای پستدیده

(دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۵ تهران):

قانونگذار در اجرای حمایت از مدیون در ماده ۲۸۲ قانون مدنی، تشخیص پرداخت دین از دیون متعدد را از اختیارات مدیون دانسته است. توجهاً به اینکه در زمان تصویب این قانون، مطالبه بهره و سود قانونی بوده و هیچ منعی بر آن

تشخیص فوریت طرح با وزیر دستگاه اجرایی مربوطه است و دادستان حق اظهار نظر در این خصوص را ندارد. حضور نماینده دادستان هم موقعی لازم است که مالک یا نماینده وی حضور نداشته باشد زیرا حضور نماینده دادستان فقط از حیث حفظ حقوق مالک و نظارت بر اجرای صحیح قانون خواهد بود.

آقای مومنی (شورای حل اختلاف):

خیر، چون اسناد تجاری جایگزین وجه رایج یا وجه نقد و وسیله تبادل و پرداخت آن است و مقررات خاصی از نظر تاریخ تحریر که بیانگر زمان اجرای تعهد از سوی متعهد است و از جمله شرایط شکلی و تکلیفی است پس با توجه به مواد ۲۲۳، ۲۲۵، ۲۲۸، ۲۴۱، ۲۴۶، ۳۰۸ و ۳۱۱ (قانون تجارت) تاریخ قید شده در سند تجاری تاریخ تادیه وجه است و در فرض سؤال چنانچه متعهدی دیون متعدد داشته باشد (در قالب اسناد متعدد) تاریخ سند مقدم نسبت به آنچه تادیه شده است مدنظر قرار می‌گیرد. مواد (۲۴۹، ۴۰۳ و ۴۰۴ قانون تجارت).

مدیون حق دارد در زمان پرداخت درباره پرداخت دیون خود تصمیم بگیرد و اوست که باید تعیین کند که کدام یک از دیون را می‌پردازد.

آقای سفلائی

(مجتمع قضائی بعثت):

نظر اول: اطلاق ماده ۲۸۲ قانون مدنی این حق را برای مدیون قرار داده که بتواند صرف‌نظر از اینکه دین از چه بابت بوده یا اسنادی که بابت آن داده شده چه نوع سندی بوده تعیین نماید پرداخت بابت کدام دین بوده است موضوع بحث در مورد سقوط تعهدات است که در این مورد می‌بایست به قانون مدنی مراجعه نمود. با توجه به ماده ۲۸۲ قانون مدنی این حق برای مدیون هست.

نظر دوم: ابتدا می‌بایست در این مورد بحث کنیم که ماده ۲۸۲ ناظر بر زمان پرداخت است یا پس از آن که در این مورد بین علمای حقوق اختلاف است چنانچه قائل به این عقیده باشیم که حکم مذکور ناظر به زمان پرداخت است وجهی که قرار است پرداخت شود می‌بایست مطابق ماده ۲۷۷ قانون مدنی معادل وجه چک باشد.

از جهت دیگر با استفاده از ماده ۲۷۵ قانون مدنی دیون باید دارای شرایط مساوی باشند چنانچه دیون عادی با دیون با وثیقه یا مستند به سند رسمی و تجاری باشد دادن این اختیار به مدیون با حقوق داین منافات دارد و ماده ۲۸۲ ناظر بر فرضی است که دیون در شرایط مساوی باشد همچنین با توجه به تعریف چک در ماده ۳۱۰ قانون تجارت و رای وحدت رویه اخیر دیوان در باب صلاحیت محاکم چک را نوعی حواله و با ترتیب خاص پرداخت دانسته لذا در صورت عدم رضایت داین وجه چک می‌بایست در بانک پرداخت شود. مضافاً وجود چک نزد دارنده ظهور در وجود و بقاء دین دارد اصول ناظر به اسناد تجاری نیز مانع از آن می‌شود که با وجود نصوص قانونی بتوانیم مقررات مدنی را حاکم بر اینگونه روابط بدانیم لذا ماده ۲۸۲ قانون مدنی نسبت به اسناد تجاری قابل استفاده نیست.

آقای نصراله‌پور

(دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۱۲ تهران):

در پاسخ به قسمت اول سؤال باید بگویم با توجه به اطلاق ماده ۲۸۲ قانون مدنی و ذکر دیون متعدده در متن آن، این ماده شامل دیون مدنی و دیون تجاری می‌گردد. اما در پاسخ به قسمت دوم سؤال در بین فقها و حقوقدانان چند نظر وجود دارد: بدواً با توجه به سؤال می‌بایست:

اولاً: دیون متعدد از یک جنس (مبالغ ریالی و وجوه) باشد چرا که اگر از انواع یا اجناس مختلف باشد آن جنس پرداخت شده بابت دیون همان نوع جنس خاص محاسبه می‌گردد مثل گندم برای گندم، ریال برای ریال، دلار برای دلار و...

ثانیاً: می‌بایست دیون متعدد تمامی حال شده باشند چرا که اگر دیون متعدد بعضی موجد و بعضی حال باشند، در صورتی مدیون می‌تواند پرداخت را بابت دین موجد حساب کند که تعیین اجل به سود او باشد و از آن بگذرد ولی اگر شرایط اجل به سود طلبکار یا هر دو باشد برای بدهکار الزام‌آور است و او

نمی‌تواند به وسیله پرداخت از این التزام شانه خالی کند و به سود خود از آن بهره بگیرد.

ثالثاً: چنانچه موعد پرداخت بعضی از دیون قدیمی‌تر و بعضی دیگر جدیدتر باشد باید پرداخت نسبت به دیون قدیمی‌تر محاسبه گردد. مگر توافق نمایند.

رابعاً: چنانکه مبالغ چند دین نابرابر باشد و مدیون پولی معادل دین کمتر بدهد نمی‌تواند بدون رضای طلبکار آن را بابت دین بیشتر محاسبه کند، زیرا طلبکار به قبول بخشی از طلب خود اجبار نمی‌شود. موید آن ماده ۲۷۷ قانون مدنی می‌باشد. اما مشکل جایی است که دیون متعدد از یک جنس و همه حال و برابر باشند اعم از دیون مدنی یا تجاری یا مختلط باشند و بدهکار در هنگام تادیه مشخص ننماید بابت کدام دین می‌باشد و به اجمال برگزارد نموده باشد که در این حالت چند عقیده وجود دارد:

۱- عده‌ای عقیده دارند که ماده ۲۸۲ قانون مدنی برای رفع اختلاف پس از تادیه انشاء شده است و در آن هنگام نیز اراده مدیون حکومت دارد (دکتر حسن امامی) چندان که در هر اختلاف گفته مدیون را مقدم می‌شمارند و گاه که طلبکار برای گرفتن یکی از چند طلب اقامه دعوی می‌کند و خوانده به عنوان دفاع، پرداختی را به آن طلب اختصاص می‌دهد، طلبکار را محکوم می‌سازند.

۲- عده‌ای دیگر عقیده دارند پیشینه تاریخی ماده ۲۸۲ قانون مدنی از ماده ۱۲۵۳ قانون مدنی فرانسه اقتباس شده است که آمده است: «مدیون چند دین، به هنگام پرداخت حق دارد اعلام کند که کدام دین را می‌دهد.» قید «هنگام پرداخت» نشان می‌دهد که اختیار مدیون باید در آن زمان اعلام شود.

در فقه هم قاعده‌ای خلاف این نظر دیده نشده است. مضافاً اینکه از نظر منطقی نیز مدیون حق دارد در زمان پرداخت درباره پرداخت دیون خود تصمیم بگیرد و اوست که باید تعیین کند که کدام یک از دیون را می‌پردازد.

و استدلال دیگر اینکه در ماده ۲۸۲ قانون مدنی عبارت «تخصیص اینکه تادیه از بابت کدام دین است» به صورت صیغه حال آمده است و ظهور در این دارد که منظور قانونگذار تعیین ارتباط تادیه (فعل پرداخت) با دین خاصی است، نه ارتباط مائی که تادیه شده است با دین مزبور، در نتیجه نمی‌توان استنباط کرد که مدیون در صورتی که هنگام تسلیم مال به داین قصد ایفای دین مشخصی را نداشته باشد بتواند پس از تادیه دینی را مشخص کند که تادیه بابت آن محسوب شود. به علاوه در مقام شک و تردید در وجود چنین اختیاری باید «اصل عدم» را جاری سازیم.

به عبارت دیگر سکوت مدیون در زمان پرداخت از دو حال خارج نیست:

۱- اینکه چگونگی محاسبه را در اختیار داین گذارده است.

۲- یا اینکه تصمیم نهایی خود را اعلام نکرده است. این تصمیم، همانند ایجاب قرارداد در حقوق طرف دیگر موثر است و اگر در حال ابهام باقی بماند، حاکم دادگاه باید تصمیم مفروض را بر مبنای ظاهر تعیین کند نه خود مدیون. به عبارتی دادگاه باید اراده ضمنی و اعلام نشده مدیون را در هنگام تادیه معین کند.

۳- عده‌ای دیگر از جمله صاحب جواهر عقیده دارند که آنچه پرداخت شده است می‌بایست بین دیون متعدد توزیع گردد و به نسبت قسمتی از هر یک از دیون ساقط گردد. در قوانین مدنی کشورهای مختلف از جمله ماده ۱۲۵۵ فرانسه و ۳۴۴ مصر و ۳۴۲ سوریه و ۳۳۱ لیبی و ۳۰۷ لبنان و ۲۷۹ الجزایر و ماده ۸۷ قانون تعهدات سوییس جملگی بر این عقیده می‌باشند و مقرر داشتند که می‌بایست پرداخت به نسبت میان دیون متعدد سرشکن گردد.

نتیجه: علی‌ایحال با توجه به نظرات مختلف و مفسده‌هایی که

در پذیرش استدلال اول وجود دارد به ویژه که باعث بر هم خوردن نظم در تجارت و دادرسی می‌گردد و مدیونی که حسن نیت ندارد به انتظار می‌ماند تا طلبکار درباره یکی از دیون اقامه دعوی کند و او پرداخت را متوجه همان سازد و دادرسی را به بیراهه کشد، استدلال‌هایی که در نظر گروه دوم آمده است نه تنها با سابقه تاریخی ماده ۲۸۲ و منطبق حقوقی سازگارتر است از سوء استفاده و تقلب نیز می‌کاهد و حقوق ما را با قواعد مورد قبول دنیای کنونی هماهنگ و نزدیک‌تر می‌کند.

آقای محمدی

(دادگستری فیروزکوه):

ماده ۲۸۲ قانون مدنی بیان نموده است که «اگر کسی به یک نفر دیون متعدده داشته باشد تشخیص اینکه تادیه از بابت کدام دین است با مدیون است». همانگونه که حقوقدانان از جمله دکتر کاتوزیان بیان نموده‌اند اعمال این ماده دارای شرایط خاصی است از جمله اینکه دو دین از یک جنس باشند مثلا اگر موضوع یک دین «ریال» باشد و دیگری «دلار» باشد و پرداخت هم به دلار انجام شود مدیون نمی‌تواند مدعی شود که با استفاده از اختیارات ماده مذکور وجه پرداخت شده از بابت دین ریالی است و دیگری اینکه اگر یکی از دو دین موجب باشد و تعیین اجل هم به سود طلبکار باشد، بدهکار نمی‌تواند وجه پرداخت شده را به دین موجب منسوب کند و اینکه بسیاری از حقوقدانان معتقدند که اختیار مدیون در تعیین اینکه پرداخت وجه از بابت کدام دین است مربوط به زمان تادیه می‌باشد و اگر در زمان تادیه از این اختیار استفاده نکند بدین معنی است که اختیار خود را به طلبکار تفویض نموده است.

با توجه به مراتب اگر مدیون در زمان تادیه از اختیار خود استعاده نموده و اعلام نماید که وجهی که می‌پردازد از بابت چکی است که در ید طلبکار دارد در این صورت اگر سایر شرایط قانونی مذکور یعنی همجنس بودن دیون و... فراهم باشد تعیین دین توسط مدیون قانونی بوده است اما پس از تادیه، اختیار مذکور از مدیون سلب شده و این طلبکار است که باید انتخاب کند وجهی که دریافت کرده است از بابت کدام دین است یا اینکه قائل شویم دادگاه با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین کند که از بابت کدام دین بوده است ضمن اینکه وجود اصل چک در ید طلبکار دلالت بر اشتغال ذمه و استمرار دین و عدم پرداخت دین دارد و ادعای خلاف آن باید ثابت شود. ضمن اینکه اسناد تجاری دارای امتیازات ویژه‌ای به نفع طلبکار است و در برابر دیون غیرمستند یا مستند به سند عادی برابر نیست لذا مدیون در فرض سؤال، نمی‌تواند مدعی شود وجهی را که قبلا پرداخته است از بابت چکی بوده که در ید طلبکار است.

آقای پورقربان

(دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۱۰ تهران):

علمای حقوق نظر دارند که دیون بایستی از یک جنس باشد مثلا اگر شخصی وجه نقد و گندم بدهکار باشد و در سر موعد بگوید این پول بابت گندم است مدیون نمی‌تواند آن را انتخاب کند در مورد سؤال نیز چون وجه نقد است و اسناد تجاری، نمی‌تواند بگوید این دین بابت آن سند تجاری است چون اسناد تجاری مزایایی دارد که ممکن است فرد بخواهد از آن مزایا، طرف دیگر (ذی‌نفع) را محروم کند. استدلال دادسرا این است که سند تجاری وسیله پرداخت است بنابراین نمی‌توانیم بگوییم جنس آن متفاوت است.

آقای طاهری (مجتمع قضائی شهید صدر):

بایستی بین دیون مدنی و دیون تجاری تفکیک قائل شویم. آن

عده‌ای که معتقدند ماده ۲۸۲ فقط ناظر بر قانون مدنی است این استدلال را دارند که فقط ناظر بر امور و دیون مدنی است و قابل تسری به اسناد تجاری مثل چک نخواهد بود.

بنابراین اگر شخصی چند دین داشته و بگوید وجه این چک را پرداخت نموده این قول قابل پذیرش نیست و استدلال دیگر اینکه وقتی شخصی دین را پرداخت می‌کند سبب (مستند) دین را پس می‌گیرد یعنی بعد از پرداخت پول چک را می‌خواهد و در غیر این صورت وجود چک در دست دائن، دلیل بر وجود مدیونیت مدیون خواهد بود. عده‌ای دیگر معتقدند چه ضرورتی دارد که بین دیون مدنی و تجاری تفکیک قائل شویم.

این مفهوم تجریدی است و دارای یک معناست مگر در عالم واقع دین تجاری و مدنی داریم؟ اگر این طور باشد بایستی دین بازرگانی هم به آن اضافه کنیم ولی سبب دین امر تجاری است و گاهی دیگر امر مدنی و در معنای دین تفاوتی ایجاد نمی‌کند. مطلب دوم اینکه قانون مدنی قانون عام است و اجازه تفسیر موسع در آن داده شده و ماده ۲۸۲ قابل تسری به چک، سفته و سایر اسناد تجاری هم خواهد بود.

مطلب سوم: مقتضی اعمال ماده ۲۸۲ موجود است مانع مفقود است و امکان تسری وجود دارد. در قانون تجارت داریم که وجود چک در دست دارنده دال بر مدیونیت مدیون است و تفکیک دیون به تجاری و مدنی دلیل می‌خواهد که نداریم. مطلب دیگر اینکه در ماده ۲۸۲ قول را قول مدیون دانسته پس «من ملک شی ملک اقرار به» کسی که مالک چیزی شد، مالک اقرار به آن نیز هست پس مدیون مالک پرداخت است با توجه به اینکه ظاهر ماده ۲۸۲ اطلاق و افاده عموم می‌کند از بین ۱۲ نفر حاضر در جلسه ما ۶ نفر معتقد بودند که قابل قبول است.

آقای نوین (استاد دانشگاه):

فلسفه ماده ۲۸۲ حمایت ۱۰۰ درصد از شخص مدیون است چون مدیون را آدم ضعیفی می‌دانند.

در مواردی مثل ماده ۲۸۲، ۲۷۷، ... و ۶۵۲... چک می‌تواند برای امور تجاری باشد یا امور مدنی یا صنعتی و فرقی نمی‌کند. چک وسیله پرداخت است و تاریخ دین برای شخص مدیون مهم است که مدیون تاریخ کدام یک از چک‌ها را نزدیک‌تر ببیند و برای پرداخت مشکلی برای وی ایجاد نشود و ضمنا بهره این هم برای وی مهم است و در مجموع به نظر می‌رسد که فرقی نمی‌کند.

شخص مدیون در شرایطی است که می‌خواهد دین خود را پرداخت کند و اجازه انتخاب دارد.

آقای جوهری

(دادگستری نظرآباد):

در بحث اسناد تجاری مدیون نمی‌تواند تشخیص دهد بابت کدام دین است اصولی که بر اسناد تجاری حاکم است با بحث مدنی متفاوت است چون در تجارت اصل ظاهر و سرعت حاکم است و در اسناد تجاری گاهی اوقات ظهوریس را محکوم به پرداخت می‌کنند چه بسا این ظهوریس مدیون واقعی نباشد چرا که اصل، اصل ظاهر است یعنی ظهوریس فعلا پرداخت کند و اگر استفاده بلاجهت شده باشد می‌تواند مراجعه کند بر اسناد تجاری آثاری مترتب است مثل ظهوریس و... اگر تاریخ چک‌های صادره متعدد باشد یکی از آنها اصولش رعایت شده و دیگری نشده باشد در اینجا صادرکننده می‌تواند با ظهوریس تئانی کند که بابت چکی است که در موعد مقرر اقدام نکرده و دیگر علیه ظهوریس نمی‌تواند اقدام کند چرا که موعد مقرر رعایت نشده به جهت اینکه دارنده این سند نتواند مراجعه کند در حالی که در بحث مدنی این گونه نیست و ما دین را از کسی

ماده ۲۸۲ قانون مدنی اشعار می‌دارد «اگر کسی به یک نفر دیون متعدده داشته باشد تشخیص اینکه تادیه از بابت کدام دین است با مدیون می‌باشد». آیا مقررات ماده مذکور نسبت به اسناد تجاری هم جاری است؟ یعنی اگر شخصی دیون متعدده به یک نفر داشته باشد ادعا کند مبلغی که تادیه کرده است بابت چکی است که در ید خواهان است این ادعا پذیرفته می‌شود یا خیر؟

می‌گیریم که مدیون واقعی باشد.

رویداد حقوقی به طور کلی بحث می‌کنیم شرایطی را برای وقوعش لازم می‌دانیم (مثل بحث جواز و لزوم عقد) ولی وقتی می‌خواهیم قضیه‌ای را احراز کنیم بحث اثباتی است که فکر می‌کنم سنوالات بیشتر به بحث تحقیقی برمی‌گردد (همان ثبوتی) چون در باب اثبات نظر به مقررات بعد از انقلاب. قضات از اختیار عمل بیشتری برخوردار شده‌اند و از ادله می‌توانند با توجه به شرایط شکلی استفاده کنند و همان موضوع پس نگرفتن لاشه چک پس از پرداخت دین خود می‌تواند قریبه‌ای بر محق بودن دائن یا خواهان دعوی باشد.

اگر به بحث برگردیم نکته مطرح می‌شود:

آیا ماده ۲۸۲ مشمول دیون ناشی از اسناد تجاری می‌شود یا خیر؟

در باب خصوصیات اسناد تجاری (مثل ظاهری و شکنی بودن و خیر بودن اسناد که این بحث خارج از موضوع بوده ولی در خصوص سقوط تعهدات، تفاوتی نمی‌کند که ناشی از معاملات ساده مدنی باشد یا ناشی از اسناد تجاری درست است که اسناد تجاری موضوعیت دارد و جدای از بحث سقوط تعهدات است اما واضح است که در اسناد تجاری، در زمان پرداخت شامل آنها می‌شود زیرا مدیون در واقع ابراء تعهد می‌کند و این یک عمل حقوقی است و در عمل حقوقی هم اهلیت لازم است و موضوع عمل حقوقی خودش را هم مشخص می‌کند پس اینکه فرد در هنگام پرداخت می‌تواند بگوید من این مبلغ را به جای فلان چک می‌دهم برای کسی غیرقابل پذیرش نیست بحث به بعد از پرداخت برمی‌گردد (بحث اثباتی) در پرداخت هیچ شکلی نیست چون ماده ۲۸۲ به ماده ۱۲۵۲ قانون مدنی فرانسه برمی‌گردد که در آنجا صریحاً گفته است زمان پرداخت مدیون می‌تواند معین کند کدام یک از دیون خود را پرداخت می‌کند. این قاعده در فقه سابقه‌ای ندارد و به قانون فرانسه برمی‌گردد پس نتیجه اول این بود که هنگام پرداخت مدیون می‌تواند تعیین کند که این بابت چه موضوعی است.

اما بعد از پرداخت هیچ تفاوتی نمی‌کند و این که آیا مدیون می‌تواند به گذشته رجوع کند و نظر خود را بیان نماید باز به نظر می‌رسد از لحاظ ثبوتی ابراداری نداشته باشد و فقط در بحث اثباتی به شکلی پیش می‌رود که ما به نفع دائن این را تفسیر کنیم و اختیار را صرفاً برای زمان پرداخت بدانیم و مهمترین دلیلی که ما حق را مطلقاً در اختیار خواننده قرار ندهیم، امکان سوءاستفاده مدیون از حق خودش می‌باشد و یا فرصت استفاده خواهان از خواص اسناد تجاری و طرح دعوی که نموده است را از بین ببریم چرا که ممکن است یک فرد طرح دعوی کرده و با توجه به ماده ۲۸۲ ممکن است دعوی خواهان به بی‌حقی منتهی شود و مجبور شود برای یک دین دعوی دیگری را مطرح کند نتیجه اینکه از لحاظ زمان پرداخت تفاوتی نمی‌کند و بعد از پرداخت هم مسئله اثباتی شده و ممکن است شامل اسناد تجاری هم باشد.

آقای دکتر علوی (استاد دانشگاه):

چند نکته‌ای عرض می‌کنم:

اصولاً بایستی اسناد تجاری و حقوق مدنی را، جدای از هم بدانیم و اسناد تجاری بیشتر شامل سفته و برات است و نه چک هرچند در بین تجار چک استفاده می‌شود (به غلط) و در اینجا بایستی چک را به عنوان سند تجاری عمومیت دهیم گرچه در جامعه ما مورد استفاده قرار می‌گیرد آن چیزی که مهم است (ثبات روابط تجاری است) در صورتی که حق را به مدیون بدهیم استحکام روابط تجاری و تسریع عملیات تجاری را از بین می‌بریم به دلیل اینکه سفته یا براتی را به دیگری انتقال دهیم و او ظهرونیسی کند که جزو ذات اسناد

فرض کنید صادرکننده‌ای وجه براتی صادر و ظهرونیسی نشده باشد تا یک سال وقت دارد و بعد از آن نمی‌تواند یعنی مواعد قانونی در ماده ۲۸۶ می‌بایستی رعایت شده باشد و بر هر کدام از این اسناد آثار متفاوتی بارز می‌گردد. به موجب ماده ۲۴۹ قانون تجارت دارنده اسناد تجاری می‌تواند به هر کدام مراجعه کند (در آن مواعد) چه بسا در اینجا صادرکننده چک یا سند، واقعاً مدیون نباشد و دین خود را داده باشد ولی بایستی پرداخت کند ولی بعد از مواعدی که در قانون پیش‌بینی شده به کسی مراجعه می‌کند که بلاجهت دارا شده است.

نظر اقلیت: در قانون مدنی گفته شده حاکم می‌تواند جهت پرداخت، مهلت قانونی بدهد و در قانون تجارت این را منع و نفی کرده است و می‌گوید اگر قانونگذار نظرش این بود می‌توانست در اینجا که نظر مخالف دارد در قانون تجارت نیز نفی آن را پیش‌بینی می‌کند و لذا به جهت مشخص نکردن نفی آن مدیون می‌تواند انتخاب کند که این پرداخت بابت کدام دین وی بوده است.

آقای مرادی

(محاکم تجدیدنظر استان تهران):

اصل کلی این است که ادای دین با مال انجام می‌شود و با هرچه که عرفاً مال تلقی شود به طور کلی می‌توان ادای دین نمود. مطلب دوم اینکه: آیا اسناد تجاری مال هستند یا نه؟ سؤال چند سال پیش بحث شد که آیا دادن چک به یک کارگزار دولتی رشوه تلقی می‌شود یا نه؟ چون در قانون رشوه می‌گوید اگر مالی را آن شخص دریافت کند، عنوانی مجرمانه بر آن تلقی می‌شود. بنابراین اگر مدیرکلی، از فردی یک فقره چک به عنوان رشوه دریافت نمود و ثابت شد که دریافت کرده ولی وصول نشده است آیا تا این مرحله عنوان مجرمانه رشوه تلقی می‌شود یا نه؟ که در کمیسیون بحث شد و نظر اکثریت این بود که رشوه تلقی می‌شود اما از نظر تئوری جای بحث دارد و از نظر فقهی، اسناد تجاری فی‌نفسه اطلاق مال بر آنها می‌شود یا نه؟

در فتوای معتبر اسناد تجاری (سفته، چک و برات) بر آنها اطلاق مال نمی‌شود بلکه طریقه وصول مال است اگر فرض کنیم مال نباشد در اینجا قانون مدنی در ماده ۲۸۲ و بحث تبدیل تعهدات اشاره دارد که اگر بر آن اطلاق مال نکنیم (نه به شرط وصول بلکه فی‌نفسه این چک مال فرض نشود) بنابراین ادای دین هم نیست و تخصصاً خارج است اما اگر خود اسناد تجاری را مال تلقی کنیم (همان گونه که در کمیسیون آن را مال دانستند) در اینجا که این چک پرداخت می‌شود آیا ادای دین شده یا نه که با فرض اولی ادای دین شده اما در خصوص سؤال به نظر می‌رسد که آن را مال تلقی کرده و ادای دین هم شده است. ماده ۲۸۲ اطلاق دارد و اگر بخواهیم تخصیص برزیم بایستی در قانون تجارت یا موارد دیگر، مواد خاص خودش را پیدا کنیم و همین طوری نمی‌توانیم بگوییم خارج است و در صورتی می‌توانیم اسناد تجاری را خارج کنیم که نص خاص وجود داشته باشد.

آقای یزدان‌زاده (قاضی دیوانعالی کشور):

چون در قانون تجارت نسبت به مورد سؤال حکم خاصی پیش‌بینی نشده در نتیجه حکم ماده ۲۸۲ قانون مدنی در اسناد تجاری نیز قابل اجرا می‌باشد.

آقای رضایی‌نژاد

(دادگستری اسلامشهر):

در اینجا ۲ بحث داریم، در بحث ثبوتی قضیه که وقتی در

تجاری است و به دیگری انتقال یافته باشد اگر مدیون بتواند مشخص کند بدین ترتیب آن ثبات را در معاملات تجاری نخواهیم داشت چون شخص براتی را به دیگری انتقال داده و شخص مقابل بر اساس عملیات تجاری روی آن برات حساب کرده و اگر مدیون مشخص کند بابت کدام دین بوده طبیعتاً آن استحکام عملیات تجاری از بین می‌رود و به نظر من ماده ۲۸۲ در خصوص اسناد تجاری (سفته و برات) قابل اجرا نیست و چک هم همچین.

نظریه اکثریت اعضای محترم کمیسیون حاضر در جلسه (۶۸/۳/۱۳):

اصولی که در اسناد تجاری حاکم است با بحث مدنی متفاوت است، این اصول مانع از آن می‌شود تا بتوانیم مقررات مدنی را بر آن حاکم کنیم زیرا اسناد تجاری دارای ویژگی‌ها و امتیازاتی است که دیون مدنی فاقد آن می‌باشد مثلاً در اسناد تجاری ممکن است مسئولیت تضامنی برقرار شود و یا قرار تامین خواسته بدون تودیع خسارت احتمالی صادر گردد و ویژگی دیگر اینکه محکمه نمی‌تواند بدون رضایت طلبکار (برعکس دین مدنی) برای تادیه وجه به مدیون مهلت بدهد علاوه بر این و با توجه به فرض سؤال وجود چک نزد دازنده ظهور در بقاء دین دارد مگر اینکه خلاف آن ثابت شود و اینکه چک هم دارای مسئولیت‌های مدنی است و هم دارای مسئولیت کیفری. با این اوصاف اگر حق را به مدیون بدهیم ثبات در روابط تجاری و تسریع در عملیات مذکور را از بین می‌بریم. بنا بر این مقررات ماده ۲۸۲ قانون مدنی نسبت به اسناد تجاری جاری نخواهد بود.

نظریه اقلیت:

اگر دیون متعدد از یک جنس مثلاً ریال یا دلار باشند و همگی حال شده باشند و بدهکار در هنگام تادیه مشخص نماید دین پرداخت شده بابت کدام یک از دیون است در این صورت با توجه به اطلاق ماده ۲۸۲ قانون مدنی و قید دیون متعدد در متن ماده مذکور باید گفت تفاوتی بین دین مدنی و تجاری وجود نخواهد داشت و ادعای مدیون پذیرفته خواهد شد زیرا با توجه به اطلاق ماده مذکور و هر چند که سبب دین ممکن است تجاری یا مدنی باشد اما این امر تفاوتی در معنای دین ایجاد نمی‌کند ضمن اینکه قانون تجارت هم نسبت به این موضوع حکم خاصی پیش‌بینی نکرده است اگر بنا بود که اسناد تجاری مشمول ماده ۲۸۲ قانون مذکور نگردد با توجه به موخرالتصویب بودن قانون تجارت قانونگذار آن را بیان می‌کرد.

سؤال ۳۸۳-۱: خسارت ناشی از عدم اجرای حکم با دادخواست چگونه قابل مطالبه است؟

مدیرکل محترم امور حقوقی، اسناد و امور مترجمین فوه قضائیه سلام علیکم:

خوشحتمند است در خصوص مسائل ذیل‌الذکر نظرات مشورنی آن اداره کل اعلام گردد:

۱- محکوم به، انجام عمل معینی می‌باشد (مثل انجام تعهد به تحویل یک دستگاه آپارتمان) ولی محکوم علیه از انجام آن امتناع می‌ورزد. اجرای احکام با مجوز دادگاه و توسط کارشناس میزان هزینه را تعیین می‌نماید، همان طور که در ذیل ماده ۲۷ قانون اجرای احکام مدنی آمده است وصول هزینه انجام عمل و یا تعهد و حق‌الزحمه کارشناس از محکوم علیه به

ترتیبی است که برای وصول محکوم به نقدی مقرر است حال سؤال اینجاست در صورت عدم دسترسی به اموال بلامعارض و غیرمستثنیات دین محکوم علیه آیا بنا به درخواست محکوم له می‌توان محکوم علیه را در اجرای ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و یا ماده ۲۱ آیین‌نامه اجرایی آن حبس نمود؟ این سؤال در خصوص ماده ۴۶ قانون اجرای احکام مدنی هم جاریست.

۲- در اجرای بند (۱) ماده (۱۵۸) قانون اجرای احکام مدنی، پنج درصد مبلغ محکوم به، بابت حق اجرای حکم از محکوم علیه وصول می‌شود، منظور از محکوم به اصل خواسته است یا اصل خواسته به انضمام هزینه دادرسی، حق‌الوکاله و خسارت تاخیر تادیه و...؟ همچنین چنانچه محکوم به تسلیت شود پنج درصد محکوم به دفعتا می‌بایست وصول شود و یا به نسبت تسلیت؟

۳- با وضع ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی آیا تبصره ماده ۲۴ قانون اجرای احکام مدنی منسوخ گردیده است یا خیر؟ در صورتی که پاسخ منفی است چنانچه شخص ثالث در اجرای این تبصره به جای محکوم علیه برای استیفاء محکوم به مالی معرفی نماید آیا محکوم علیه (که در اجرای ماده ۲ فوق‌الاشعار جلب گردیده) آزاد می‌شود یا خیر؟

اسدیان معاون مجتمع قضائی بعثت

آقای اسدیان

معاون محترم مجتمع قضائی بعثت

عطف به استعلام شماره ۸۴/۶۰۶/۸۴ اندیکاتور مورخ ۸۴/۱۰/۱۰ ۲۴ نظریه مشورتی اداره کل امور حقوقی و اسناد فوه قضائیه به شرح زیر اعلام می‌گردد:

۱- اطلاق ماده ۲ از قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۷۷/۸/۱۰ شامل هر نوع محکوم به مالی است اعم از اینکه محکومیت به پرداخت مال ضمن محکومیت کیفری یا علاوه بر آن و یا فقط از طریق محکومیت حقوقی (مدنی) مورد حکم قرار گرفته باشد پس هرگونه محکوم به غیرمالی از شمول آن خارج است و در صورت امتناع محکوم علیه از اجرای محکوم به مورد مشمول تبصره ماده ۴۷ از قانون اجرای احکام مدنی است که به ماده ۷۲۹ آیین دادرسی مدنی ارجاع داده است و لیکن این ماده حسب قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ منسوخ شده است و اکنون بایستی حسب ماده ۵۱۵ قانون اخیرالتصویب محکوم له حسب دادخواستی جبران خسارات ناشی از عدم اجرای حکم را از محکوم علیه بخواهد و در صورت صدور حکم به جبران خسارت مورد مشمول ماده ۲ از قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی خواهد بود، با توضیح این مطلب که پاسخ سؤال مذکور در مورد ماده ۴۶ از قانون اجرای احکام مدنی نیز قابل اعمال است.

۲- طبق مستفاد از مواد ۱۴۹ و ۱۵۲ و ۱۵۷ و ۱۵۸ قانون اجرای احکام مدنی محکوم به اعم است از اصل خواسته و سایر وجوهی که به موجب حکم دادگاه محکوم علیه ملزم به پرداخت آن به محکوم له شده است بنابراین حق‌الاجراء از تمام محکوم به قابل وصول است به عبارت دیگر هزینه اجرای احکام نیم عشر (درصد) وجه لازم‌الاجرا بوده و قابل تسلیت است.

۳- ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب سال ۷۷ تبصره ماده ۲۴ قانون اجرای احکام مدنی را نسخ نکرده است و هر زمان که شخص ثالثی به جای محکوم علیه مالی را برای استیفاء محکوم به معرفی نماید دادگاه باید محکوم به را از مال مذکور استیفاء و محکوم علیه را چنانچه در زندان باشد آزاد نماید.

هر زمان که شخص ثالثی به جای محکوم علیه مالی را برای استیفاء محکوم به معرفی نماید دادگاه باید محکوم به را از مال مذکور استیفاء و محکوم علیه را چنانچه در زندان باشد آزاد نماید.