

دکتر ناصر کاتوزیان \*

# نیرنگ به قانون در روابط موجر و مستأجر

## مقدمه

از همان زمان که انسان آزاد و سرکش خود را پای بند نظام اجتماعی دید و دربند قوانین گرفتار آمد، پیوسته در این اندیشه بوده است که چگونه از این حصار خودساخته بگریزد. برای رسیدن به این هدف، او دو راه پیش روی داشت: نخست اینکه عهد اطاعت بگسلد و دیوارها را بردارد؛ دوم اینکه به حيله دست زند و، بجای طغیان، از راه نیرنگ قواعد مزاحم را کنار نهد. بخش مهمی از تاریخ، سرگذشت مبارزه انسان برای نیل به آزادی است و، پس از سالیان دراز تجربه و تفکر، هنوز هم بر سر دوراهی سرگردان است؛ گاه به انقلاب و اعتصاب و آشوب دست می زند تا قیدها را بردارد و نظم دلخواه را بجای آن نشاند و گاه به حيله گری می پردازد تا گلیم خویش از آب کشد.

حکومت و قانون راه ستیز و مبارزه آشکار را تحمل نمی کند و اگر بتواند از سرکوب و بکار بردن زور نیز باکی ندارد، ولی در جلوگیری از نیرنگها چندان سختگیر

---

\* استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

نیست: اشخاص حق دارند به تراضی از اجرای قوانین تکمیلی بگریزند و نظم خود ساخته را جانشین قانون کنند، چنانکه زن و شوهر اختیار دارند انتخاب مسکن را به زن واگذارند و خریدار و فروشنده در پیمان خود غبن فاحش را بپذیرند. در مورد قوانین امری، گریز بدین آسانی نیست و فرار از اجرای قانون نیرنگ و نارواست. با وجود این، در این وادی نیز تیزهوشان می‌توانند شرایط اجرای حکم را فراهم نیاورند و، در واقع، از موقعیتهای ناپسند خویش بگریزند، نه از اجرای قانون: به عنوان مثال، شریک ملک سهم خود را به بیگانه صلح می‌کند تا از ایجاد حق شفعه برای شریک دیگر در امان بماند و تأخیر پرداخت بهای آن را سبب فسخ نسازد؛ و شوهر نکاح را موقت می‌کند تا نگران انفاق به زن نباشد.

اما، اگر هدف گریز از اجرای قانون امری در قلمروی ویژه خود باشد: یعنی شخص بخواهد، در عین حال که در موقعیت اجرای حکم قرار گرفته است، با پوشاندن واقعیت و دست زدن به تصنع وانمود کند که موضوع حکم نیست، نیرنگی است که حقوق از آن به تسامح نمی‌گذرد. از این مرز است که «تقلب نسبت به قانون» آغاز می‌شود و جزای نیرنگ باز این است که، پس از اثبات هدف نامشروع او یا احراز نظمی که بهم خورده است، تمهید فرار از اجرای قانون کارگر نمی‌افتد.

از دیرباز رباخواری یکی از زمینه‌های سستی اعمال حيله‌های شرعی بوده است و رباخواران کوشیده‌اند تا زیر سرپوش بیع شرط و صلح و وکالت و داد و ستدهای صوری به هدف خود دست یابند و وانمود سازند که آنچه می‌گیرند عنوان «اجاره بها» یا «مال صلح» یا «بخشش» را دارد و ربای ممنوع نیست. فقیهانی نیز بوده‌اند که خود پیشگام طرح نقشه‌های گریز از قانون و نیرنگ به شرع شده‌اند، ولی بزرگانی مانند ابن قدامه و ابن قیم جوزی و آقا باقر بهبهانی و مقدس اردبیلی با این شیوه ناپسند به مبارزه برخاسته‌اند تا تحقق انگیزه‌های پلید و نامشروع و برهم زدن نظم حقوقی را ناروا شمرند.

در حقوق کنونی، قطع نظر از حيله‌های گریز از پرداخت مالیات که شایع است و قانون با آن به مبارزه برخاسته، روابط موجر و مستأجر نیز زمینه‌ای است که در آن انواع حيله‌ها بکار می‌رود تا مستأجر از حمایت قانون محروم بماند و حق کسب و پیشه او از بین برود. بهمین جهت، از سال ۱۳۲۴ که حمایت از مستأجر با حسن نیت در برابر مالک آغاز شد و آئین نامه تعدیل ادامه تصرف مستأجر ملک را در برابر اجاره بهای ثابت تأمین کرد،

در قوانین مربوط به اجاره اعلام شده است که، حيله‌هایی که برای فرو ریختن چتر حمایت قانونگذار و فرار از اجرای قانون اندیشیده شود بی اثر است.

در قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶، که هم اکنون نیز در اجاره‌های محل کسب و پیشه رعایت می‌شود، برای تضمین حمایت قانون از مستأجر، دو اعلام مهم و جالب به چشم می‌خورد:

الف: در توصیف رابطه متصرف و مالک، دادرس باید از صورتهای بگذرد و به مقصود واقعی دو طرف دست یابد و در این باره از همه دلایل و امارات استفاده کند. در ماده یک قانون می‌خوانیم: «هر محلی که برای... کسب یا پیشه یا تجارت یا به منظور دیگری اجاره داده شده یا بشود، در صورتی که تصرف متصرف بر حسب تراضی با موجر یا نماینده قانونی او به عنوان اجاره یا صلح منافع و یا هر عنوان دیگری به منظور اجاره باشد، اعم از اینکه نسبت به مورد اجاره سند رسمی یا عادی تنظیم شده یا نشده باشد، مشمول مقررات این قانون است» این متن از دو حيله متداول در زمینه فرار از اجرای قانون جلوگیری می‌کند:

۱- در موردی که دو طرف اجاره مقصود را با عنوانهای صوری صلح منافع یا قرارداد کار و مقاطعه کاری و مانند اینها ارائه می‌کنند تا مشمول قانون روابط موجر و مستأجر نشوند.

۲- در فرضی که اجاره ملک با سند عادی است یا اجاره نامه ای تنظیم نمی‌شود تا مستأجر نتواند وجود قرارداد اجاره را بر طبق قواعد عمومی اثبات کند (مواد ۴۶ تا ۴۸ قانون ثبت).

ب- حيله دیگری که شایع است و، به ویژه پس از تصویب قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۶۲ کارایی بیشتری یافته، این است که محل کسب را به عنوان آپارتمان یا اطاق مسکونی اجاره می‌دهند تا از قلمرو قانون ۱۳۵۶ خارج شوند، یا از مستأجر سندی می‌گیرند که برای تصرف مورد اجاره سرقفلی نپرداخته و متعهد است هنگام تخلیه نیز سرقفلی نگیرد. ماده ۳۰ قانون، برای بستن راه هرگونه تقلب، در متنی عام مقرر می‌دارد: «کلیه طرق مستقیم یا غیر مستقیم که طرفین به منظور جلوگیری از اجرای مقررات این قانون اتخاذ نمایند پس از اثبات در دادگاه بلااثر و باطل اعلام خواهد شد.»

از این متن نیز نتیجه گرفته می شود که: (۱) قانون امری است و قرارداد خصوصی مخالف با آن اعتبار ندارد (۲) دادگاه برای احراز تقلب و تبانی باید به منظور واقعی دو طرف دست یابد و می تواند از همه دلایل، به ویژه اماره های قضایی و اوضاع و احوال، یاری بخواهد و همین امر به دادرس اختیار فراوان در ارزیابی وقایع می بخشد. ولی، باید افزود که منع تجاوز به قانون محدود به گریز از مقررات (به معنی مصرحات) قانون نمی شود و شامل منحرف ساختن هدفهای وضع قانون نیز هست.

دعوی موضوع بحث ما، مربوط به اختلاف متصرف جوجه کبابی حاتم و صاحب ملک آن است. در این دعوی، اسناد رسمی تنظیم شده و پروانه کسب حکایت از آن دارد که متصرف (حاتم و فرزند او) مباشر مالک و مدیر است و رستوران و منافع آن به مالک تعلق دارد؛ ولی اوضاع و احوال گوناگون، مانند وجود نام تجارتي حاتم بر رستوران و مبلغ مقطوعی که مالک بطور مستمر از متصرف گرفته است، و مفاد گواهی شهرد، نشانه وجود رابطه استیجاری و بکار بردن حيله برای فرار از اجرای قانون است. دادگاه ها نسبت به وصف رابطه واقعی به تردید افتاده و سرانجام بدین نتیجه رسیده اند که همه اسناد تنظیم شده صوری است و متصرف به عنوان مستأجر ملک خود حق دارد الزام مالک را به تنظیم اجاره نامه رسمی بخواهد و این در حالی است که شعبه دیوان عالی کشور به مفاد اسناد رسمی و پروانه کسب و اقرارنامه استناد کرده و به سایر امارات بی اعتنا مانده است و اینک جریان پرونده:

\*\*\*\*\*

در سال ۱۳۶۵ وکلای خانم . . . دعوی به خواسته خلع يد از پلاك ۳۲۹ فرعی از ۳۴۶۷ اصلی بر آقای مجید نصیرپور فرزند حاتم طرح کرده و توضیح داده اند که ملک یاد شده بموجب اجاره نامه رسمی شماره ۳۴۲۱۸-۱۳۳۷/۷/۲ به آقای حاتم نصیرپور برای سکونت اجاره داده شده و در تاریخ ۳۹/۵/۱ اقاله گردیده است، سپس موکل آن را به صورت رستوران و محل کسب در آورده، لیکن از آغاز تأسیس رستوران مرحوم حاتم نصیرپور مدیر داخلی آن بوده است که پروانه شماره ۹۲۳۹۱-۵۳/۲/۸ اتحادیه صنف دارندگان رستوران و اقرار نامه رسمی شماره ۳۳۸۲-۴۶/۹/۱۹ دفتر تهران بخوبی بر آن

دلالت دارد. خواننده دعوی (مجید نصیرپور فرزند مرحوم حاتم) با استفاده از رابطه دوستی موکل و پدر او، به کار پدر ادامه می دهد و به عنوان مدیر داخلی به اداره امور رستوران می پردازد و سند عادی مورخ ۶۲/۵/۵ در زمینه این همکاری تنظیم می شود. با وجود این، اکنون که موکل ضمن اظهارنامه شماره ۱۰۲۸۳ از اجازه و اختیاری که به او داده عدول کرده است از تخلیه ملک خودداری می کند و به استناد مواد ۳۰۸ و ۳۱۱ قانون مدنی خلع ید غاصبانه او را تقاضا داریم.

خواننده دعوی در دادخواست متقابلی که به دادگاه داده (پرونده شماره ۷۸۰/۶۵)، اعلام رابطه استیجاری بین خود و خواهان و الزام او به تنظیم اجاره نامه رسمی (بر مبنای اجاره بهای توافق شده) را درخواست کرده است و وکیل او توضیح داده است که رستوران حاتم سالیان دراز به نام پدر موکل و پس از او در اجاره خود او بوده است و قرائن بسیار، از جمله مفاد سند عادی مورخ ۶۲/۵/۵ و چکهای مقطوع اجاره بهای ماهیانه، بر این رابطه و صوری بودن اسناد دلالت دارد.

در این دادخواست، ضمن تحلیل اسناد خواهان و اقرارنامه حاتم، آمده است: «مهمترین رکن حق کسب و پیشه و تجارت، حقی است که مستأجر بر مشتریان خود پیدا می کند. در واقع، این حق حاصل دسترنج او در ارائه کالای مرغوب و جلب اعتماد مشتری است. عامل مهم این جلب اعتماد نام تجارتي است که مستأجر برای خود انتخاب می کند. مشتریانی که به مؤسسه های تجارتي رجوع می کنند، به ویژه مصرف کنندگان مواد غذایی و مشتریان رستورانها، کسانی هستند که به اعتماد این نام جلب می شوند. آنان نه مالک واقعی را می شناسند و نه نفعی در شناسائی او دارند. مشتریان به نام و شهرت مؤسسه اهمیت می دهند. بنابر این، تأسیس جوجه کبابی مورد اجاره بوسیله مرحوم حاتم و ادامه کار آن به مدتی قریب ۳۰ سال با نام تجارتي «حاتم» نشانه کذب اقرار و تعلق حق کسب و پیشه و تجارت به صاحب آن نام دارد.»

درباره ورقه عادی مورخ ۶۲/۵/۵ نیز می خوانیم: «مفاد ورقه عادی مورخ ۶۲/۵/۵ که ضمن آن خانم مالک در مورد اجاره رستوران و پرداخت هزینه ها و تعمیرات و اغذیه و مالیات و عوارض از خود سلب مسئولیت کرده است نشان می دهد که در رستوران حاتم همه چیز به اراده مستقل موکل انجام می پذیرد و مالک مورد ادعا حتی نظارت هم بر

آن ندارد. در حالی که مدیر داخلی در واقع کارگر مالک است و تحت تعلیمات و نظارت او و به حساب او انجام وظیفه می‌کند، مالک دستور می‌دهد و مدیر اجراء می‌کند. . . . در واقع منافع مورد اجاره، بطور مطلق و بدون کمترین نظارت و بدون اینکه تکلیف درآمد محل و دستمزد مدیر و وظایف طرفین معین شود، به موکل واگذار شده و مالک از همه عواملی که نشانه کارفرمایی است تبری جسته و همه اختیار را به مستأجر داده است. این چنین واگذاری مطلق مفهومی جز اجاره (تملیک منافع در برابر عوض معین) ندارد. مؤید این مطلب چکهای متعدد اجاره بها است که سالیان دراز بطور مقطوع (۱۵۰۰۰۰ ریال در ماه) از طرف موکل پرداخت و از جانب مالک وصول شده است، در حالی که درآمدها و هزینه‌ها در نوسان است. . . . به ویژه آنکه مفاد چک شماره ۸۶۸۱۴۴ - ۸/۵/۶۳ که در آن تصریح شده بابت اجاره تیر ماه ملک محل رستوران حاتم پرداخته می‌شود و وصول این چک بوسیله مالک جای هیچ تردیدی را در این زمینه باقی نمی‌گذارد.

مبنای حقوقی دعوی در تمام این تحلیلها مواد ۱ و ۳۰ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ است که در مقدمه به آنها اشاره شد.

شعبه ۲۲ دادگاه حقوقی یک، پس از تحقیق از شهود دو طرف، چنین نظر می‌دهد:

### «نظریه دادگاه»

«... با عنایت بمندرجات سند اجاره نامه رسمی شماره ۳۴۲۱۸-۱۳۳۷/۷/۲۱ که برای مدت سه سال بین مالک و آقای حاتم نصیرپور تنظیم شده و قبل از انقضای مدت اجاره یعنی در تاریخ ۱۳۳۹/۵/۱ فسخ شده است بخصوص ذکر شرط دوم، مبنی بر اینکه «مستأجر با رضایت کامل خود متعهد گردید به استناد هیچ یک از مقررات قانون مال الاجاره‌ها و دستورات دیگر نسبت به مورد اجاره و اخواهی و یا ادعایی که بر خلاف مندرجات این قرارداد باشد ننموده و از شروط و تعهدات...» اینطور استنباط می‌شود که در موقع تنظیم سند اجاره نامه رسمی نیز طرفین به نحوه استفاده غیر از محل مسکونی نظر داشته‌اند زیرا معمولاً در مورد اجاره

نامه هایی که بطور معمول برای مسکن به اجاره داده می شود شروطی این چنین قید نمی شود و با التفات به تاریخ تصویب قانون مالک و مستأجر مصوب خرداد ۱۳۳۹ و در نظر گرفتن تاریخ فسخ اجاره نامه شماره ۳۴۲۱۸ قبل از انقضای مدت اجاره و دو ماه بعد از تصویب قانون مالک و مستأجر و تنظیم اقرارنامه شماره ۴۷۵۹۶-۱۱/۶/۱۳۴۲ و نیز اقرارنامه شماره ۳۳۸۲-۱۶/۹/۱۳۴۲ استنادی وکیل خواهان اصلی نیز با در نظر گرفتن مندرجات آن و اینکه حسب اوراق پرونده محل از ابتدای تنظیم اجاره نامه شماره ۳۴۲۱۸-۲۱/۷/۱۳۳۷ بعنوان رستوران مورد استفاده قرار گرفته ، برای اینکه محل را از شمول قانون مالک و مستأجر و نیز قانون مال الاجاره های مصوب سال ۱۳۲۴ خارج نماید صورت گرفته است زیرا صدور پروانه کسب (تأسیس رستوران حاتم بشماره ۳۹۳-۴-۱۸۶-۱۳/۵/۱۳۴۸) نیز پس از ارائه اقرارنامه شماره ۳۴۸۲ تنظیم شده است زیرا وجود پرونده تلفن شماره ۲۲۲۲۲۷ بنام آقای فرشید نصیرپور فرزند حاتم که به ولایت پدر او تنظیم شده و تاریخ اولین درخواست ۱۳۴۷/۷/۲۵ یعنی قبل از صدور پروانه فوق الذکر تنظیم شده و در پرونده تلفن نشانی محل کار آقای حاتم نصیرپور (رستوران حاتم) قید گردیده است و این خود دلیل وجود رستوران حاتم در محل مورد بحث در تاریخ تنظیم پروانه بوده است و مندرجات اقرارنامه شماره ۴۷۵۱۶-۱۱/۶/۱۳۴۲ نیز با عنایت به نحوه تنظیم آن حکایت از استیجاری بودن محل رستوران حاتم دارد زیرا قید عبارت (آقای حاتم نصیرپور ضمن تأیید مراتب فسخ سند اجاره نامه شماره ۳۴۲۱۸ این دفترخانه اعتراف صریح نموده باینکه از تاریخ فسخ سند اجاره نامه مرقوم که اول مرداد ۱۳۳۹ بوده تاکنون در کافه رستوران موسوم به جوجه کبابی حاتم واقع در جاده پهلوی اول داودیه که طبق پروانه کسب شماره ۴-۲۷/۱۲/۱۳۳۹ بنام بانو... مذکور است منحصرأ به سمت مدیر داخلی انجام وظیفه مینموده و از این بیعد هم خواهد نمود) در صورتی که اگر محل مورد اجاره آقای حاتم نبوده است لزومی باخذ این اقرارنامه وجود نداشت و اگر سمت او صرفاً مدیر داخلی بود، کافی بود خانم در مواقع ضرورت او را به

عنوان مدیر داخلی یا نماینده خود معرفی نماید و با وجود ماده ۲۴ قانون مالک و مستأجر مصوب سال ۱۳۳۹ با توجه به مراتب یاد شده برای فرار از اجرای مقررات قانون مزبور اقرارنامه یاد شده تنظیم گردیده است اسناد رسمی شماره ۲۵۴۳۹-۱۳۳۹/۵/۱۲ دفترخانه ۶۹ تهران و ۲۷۴۰۹-۱۳۴۰/۵/۲۱ نیز با عنایت به اینکه در سند رسمی اولی محل اقامت آقای حاتم نصیرپور (مرتهن) (مورد رهن) و در سند دوم نشانی مشارالیه (خانه مورد رهن) قید شده و در هر دو سند ذکر شده است (منافع ملک قبلاً واگذار شده است) و سند اولی در تاریخ ۱۳۴۰/۵/۲۱ یعنی دقیقاً در تاریخ تنظیم سند دوم فسخ شده است قید محل سکونت مرتهن در مورد رهن و نیز قید (واگذار شد منافع ملک قبلاً) با عنایت به اینکه حسب اقرارنامه شماره ۴۷۵۹۶ پروانه کسب شماره ۴-۱۲/۲۲-۱۳۳۹/ بنام بانو ... صادر شده است اگر آقای حاتم نصیرپور مستأجر ملک نبوده است و منافع رستوران (حق کسب و پیشه) متعلق به خود مالک بوده قید اینکه منافع ملک قبلاً واگذار شده است لزومی نداشت بلکه جملاتی نظیر (منافع ملک محل کسب راهن است) قید میشد بعلاوه با عنایت به فتوکپی پانزده فقره چک از حساب جاری شماره ۱۱۷۵۳۵ بانک بازرگانی ایران شعبه تجریش که حسب ادعای وکیل خواهان متقابل از حساب مرحوم حاتم نصیرپور در وجه خانم ... بابت مال الاجاره رستوران صادر گردیده و به شماره‌های ۳۲۷۹۹۳-۵۷/۷/۱ و ۲۳۷۹۹۸ و ۳۴۵۷۲۵ و ۳۲۷۹۹۷ و از شماره ۳۲۷۱۳۶ تا آخر شماره ۳۲۷۱۴۶ و ایرادی از ناحیه وکلای خواهان اصلی نسبت به آنها صورت نگرفته است و این چکها مربوط به سالهای ۱۳۵۷ و ۱۳۵۸ و ۱۳۵۹ میباشد و ظاهراً از طرف خواهان اصلی ظهرنویسی و وصول شده است. وصول چکهای مزبور با قید عبارت بابت مال الاجاره رستوران حاتم مؤید وجود رابطه استیجاری بین طرفین میباشد و از طرف دیگر علاوه بر اینکه آقای وکیل خواهان متقابل در مورد نوشته عادی مورخ ۶۲/۵/۵ اعلام داشته است که نسبت به قسمتی از مندرجات آن اعلام جعل شده و تقاضای ملاحظه پرونده کیفری ۱۱/۶۵ ب/۳۹۷ مطروحه در شعبه ۱۱ بازپرسی را



نموده است با عنایت به اینکه حسب مندرجات پرونده (نحوه تنظیم اجاره نامه شماره ۳۴۲۱۸ و مندرجات پرونده تلفن ۲۲۲۲۲۷ که نشانی محل کار آقای حاتم نصیرپور در آن قید شده و اسناد رهنی شماره ۲۵۴۳۹ و ۲۷۴۰۹ و نحوه نگارش اقرارنامه شماره ۴۷۵۹۶ و فتوکپی چکهای استنادی صادره از ناحیه مرحوم حاتم و اظهارات شهود) و نیز در صورتیکه مرحوم حاتم و آقای مجید نصیرپور مدیر داخلی بوده اند حداقل مؤسسه بایستی دارای دفتر ثبت خرج و دخل می بود در حالی که از ناحیه آقایان وکلای خواهانهای اصلی درباره نحوه وصول درآمد و کارکرد رستوران هیچگونه سند و دلیلی ارائه نشده است، بنا به مراتب ملاحظه پرونده کیفری ضرورتی ندارد بعلاوه آقای رضا کریمی قاضی دادگستری شاهد معرفی شده نیز به شرح فتوکپی نوشته مورخ ۶۶/۴/۷ که در دفترخانه شماره ۱۵۱ تهران تصدیق امضاء شده اعلام نموده است سند عادی مورخ ۶۲/۵/۵ که در حضور او تنظیم و از طرف او تصدیق شده فاقد قلم خوردگی و دست نویس بوده است و نیز تأکید کرده است که محل مزبور به عنوان اجاره در تصرف مرحوم حاتم بوده و پس از فوت او در تصرف آقای مجید نصیرپور بوده و می باشد و با عنایت به فتوکپی اوراق مربوط به برق محل و نیز فتوکپی اوراق مربوط به تلفن ۲۲۲۲۳۲ که به نام آقای حاتم نصیرپور و برای استفاده بخش خصوصی و نام مؤسسه استفاده کننده رستوران حاتم قید شده و در تاریخ ۳۸/۵/۱۸ قرارداد آن تنظیم و در تاریخ ۳۵/۸/۲۵ بعلت اینکه خارج از منطقه بوده آقای حاتم تعهد پرداخت هزینه های لازم را می نماید و در تاریخ ۳۸/۸/۲۵ تلفن شماره ۸۲۲۲۸۱ برای محل کافه رستوران حاتم به نام آقای حاتم نصیرپور اختصاص داده می شود و در تاریخ ۴۱/۱۱/۲۱ به شماره ۶۲۲۲۸۱ و در تاریخ ۴۸/۱۰/۲۶ به شماره ۸۹۲۲۸۱ تبدیل شده و در تاریخ ۵۰/۸/۲۴ تقاضای صدور اجازه برای استفاده از مکالمات تلفن خارج از کشور نموده و برابر نامه شماره ۴۷۴۳۱-الف-۵۰/۸/۲۴ اداره امور مشترکین خطاب به آقای حاتم نصیرپور مشترک تلفن شماره ۸۹۲۲۸۱ اجازه استفاده مکالمات تلفن خارج از کشور داده شده است و نیز اوراق مربوط به

تلفن شماره ۲۲۲۲۳۳ به نام آقای مجید نصیرپور و فتوکپی نامه های شماره ۱۱۹۸۲-۵۲/۵/۲۱ و ۲۰۲۵-۵۴/۲/۲۲ و ۲۷۳۲-۵۳/۱۱/۱۲ و ۱۱۹۸۳-۱۳۵۲/۵/۲۱ و ۳۰۳۳/۲-۱۳۵۲/۵/۲۲ سازمان تأمین اجتماعی شعبه شمیران که آقای حاتم نصیرپور را کارفرمای رستوران حاتم معرفی کرده و با عنایت به فتوکپی چکهای پرداختی از حساب جاری شماره ۸۰۰۴۲ و ۱۰۵۳ بانک ملی ایران شعبه امیرآباد شمالی صفویه و اقتصاد در سال ۱۳۵۳ بابت رأی کمیسیون ۱۹۱۸۰-۵۲/۱۱/۱۵ هیئت حل اختلاف اداره کار و امور اجتماعی شماره یک تهران به عنوان حقوق و مزایای کارگران شاکی که از حساب جاری آقای مجید نصیرپور پرداخت شده و نام کارفرما آقای حاتم نصیرپور در رأی کمیسیون قید شده است و با عنایت به فتوکپی سی و پنج فقره چک ارائه شده از ناحیه آقای وکیل خواهان متقابل که در مجموع بطور منظم ماهیانه یکصد و پنجاه هزار ریال در وجه خانم دکتر ملک صفوی از حساب جاری ۲۳۶ بانک ملی ایران شعبه بزرگراه افریقا و ۱۹۴۳۰-۳۸۰ بانک تجارت شعبه میدان تجریش (بانک شهریار سابق) مقابل بیمارستان شهدا توسط آقای مجید نصیرپور در وجه خانم . . . صادر و در اکثر آنها قید (بابت ماه . . .) شده است و با در نظر گرفتن اینکه چه در زمان مرحوم حاتم و چه در زمان آقای مجید نصیرپور از طرف خانم . . . و وکلای او هیچگونه دلیل و قراردادی بابت نحوه پرداخت و حقوق مدیر و یا کارگران و هزینه های خرید و پرداخت مالیات و عوارض ارائه نشده است بلکه تمام مدارک موجود در پرونده حکایت از پرداخت کلیه مخارج از ناحیه مرحوم و آقای مجید نصیرپور دارد بعلاوه پرداخت مبلغ معین ماهیانه از ناحیه مرحوم حاتم و آقای مجید نصیرپور به خواهان اصلی دلیل وجود رابطه استیجاری بین طرفین می باشد و چون برابر تبصره ماده اول قانون مالک و مستأجر مصوب ۱۳۳۹ و ماده اول قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ سند عادی و حتی قرارداد شفاهی و یا تصرف متصرف بر حسب توافق و تراضی با موجر یا نماینده او را کافی برای احراز وجود رابطه استیجاری دانسته است، با التفات به کلیه اوراق پرونده و

توجه به لوایح تقدیمی وکلای طرفین و مندرجات دادخواست طرفین، رابطه استیجاری بین مرحوم حاتم نصیرپور و پس از فوت او بین آقای مجید نصیرپور و خانم . . . مالک پلاک ۳۱۹ فرعی از ۳۴۶۷ اصلی بخش ۱۱ تهران محرز و مسلم می باشد و تنظیم اقرارنامه های شماره ۴۷۵۹۶-۴۲/۶/۱۱ دفترخانه ۱۳۰ تهران و ۲۳۸۲-۱۳۴۶/۹/۱۹ برابر ماده ۲۴ قانون مالک و مستاجر مصوب سال ۱۳۳۹ و ماده ۳۰ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۵۶، چون برای جلوگیری از اجرای مقررات و قوانین فوق الذکر تنظیم شده باطل و بلااثر می باشد و مضافاً به اینکه مندرجات سند عادی مورخ ۶۲/۵/۵ استنادی وکلای طرفین نیز مؤید اجاره نامه می باشد زیرا اگر آقای مجید نصیرپور مستاجر نمی بود لزومی به تصریح رفع مسئولیت از خانم . . . درباره مطالب بین الهالین را نداشته است، بنا به مراتب بالا تصرفات آقای مجید نصیرپور نه تنها امانی و یا غاصباً نمی باشد بلکه تصرفات او ناشی از روابط استیجاری می باشد، فلذا دعوی خلع ید خواهان اصلی غیر ثابت بنظر می رسد و عقیده به آن دارد و با احراز رابطه استیجاری بین طرفین عقیده به الزام خانم . . . به تنظیم سند رسمی اجاره با اجاره بهای ماهیانه یکصد و پنجاه هزار ریال درباره پلاک یاد شده بالا به آقای مجید نصیرپور دارد . . .»

به این نظریه در دیوان کشور اعتراض شده و شعبه ده آن دیوان ضمن دادنامه شماره

۱۰/۹۴۷ چنین رأی داده است:

### رأی دیوان کشور

«اعتراض وکلای معترض وارد است. زیرا به حکایت مندرجات پرونده اولاً - طبق سند اجاره شماره ۲۴۲۱۸-۳۷/۷/۲۱ خانم . . . محل موضوع دعوی را به مدت سه سال جهت سکونت به آقای حاتم نصیرپور به اجاره واگذار نموده و این اجاره نامه در تاریخ ۳۹/۵/۱ اقاله می گردد و متعاقباً در این محل رستوران

حاتم تشکیل و طبق اقرارنامه های رسمی شماره ۴۷۵۹۶-۴۲/۶/۱۱ دفترخانه ۱۳۰ و ۳۳۸۲-۴۶/۹/۱۹ دفترخانه ۲۰۲ آقای حاتم نصیرپور به مدیریت داخلی رستوران منصوب و نامبرده ضمن اسناد مذکور اعتراف می نماید کلیه اعیان مستحده و همچنین کلیه لوازم و اثاثیه موجود اعم از میز و صندلی و ظروف و وسایل طبخ و دکوراسیون و غیره متعلق به بانو . . . بوده و وی منحصرأ به سمت مدیر داخلی انجام وظیفه می نموده و رابطه دیگری غیر از این سمت نداشته و هیچگونه حق و امتیازی نیز نسبت به این محل ندارد و به همین نحو مرحوم حاتم در زمان حیات خود عمل نموده و ادعای حقی را ننموده است .

ثانیاً - موضوعی که فعلاً طرح دعوی شده رابطه حقوقی موجود بوده که از تاریخ ۶۲/۵/۵ بین بانو . . . و آقای مجید نصیرپور ایجاد شده است . زیرا در تاریخ مزبور بانوی نامبرده که بر طبق اسناد ابرازی مالکیت اعیانی و اثاثیه موجود و کلیه حقوق مربوط به رستوران را متعلق به خود دانسته و پروانه های تأسیس و انتقال به حرفه رستوران به نام مشارالیهها بوده و به موجب سند عادی مدیریت داخلی این رستوران را به آقای مجید نصیرپور واگذار و وظائف وی را نیز تعیین و مشارالیه با تکالیف و شرایطی که در نامه مورخ ۶۲/۵/۵ قید گردیده این سمت (مدیریت داخلی) را پذیرفته و تعهد انجام آنرا نموده است حال اگر آقای مجید ادعا می نماید که در خلال این جریان رابطه استیجاری بوجود آمده و حقوقی از قبیل سرقفلی و حق پیشه به وی تعلق گرفته و حقوق حاصله و ارتباط موجود مشمول مقررات قانون روابط موجر و مستأجر خواهد بود باید جریانات و نحوه عملکرد از تاریخ ۶۲/۵/۵ به بعد مورد بررسی و امعان نظر قرار گیرد که ملاحظه پرونده کلاسه ۱۱/۶۵ ب ۳۹۷ شعبه ۱۱ بازپرسی و رسیدگی به صحت مندرجات نوشته مورخ ۶۲/۵/۵ و در نظر گرفتن وضع رستوران در تاریخ ۶۲/۵/۵ از لحاظ گردش کار و لوازم در آن تاریخ و از طرفی میزان سرمایه ای که از تاریخ تصدی مجید برای اداره رستوران بکار رفته و یا لوازم و اثاثیه ای که خریداری کرده است از آن جمله

می باشد . . . و نباید رابطه حقوقی گذشته بانو . . . با مرحوم حاتم را مکمل ارتباط شغلی آقای مجید قرار داده و از مجموع قرائن و اعلام بطلان و غیر موثر بودن اسناد رسمی غیر قابل انکار که خود مرحوم حاتم آن اسناد را تنظیم نموده و در زمان حیات نسبت به آن اعتراضی نداشته و طرفین مستندات مزبور را معتبر شناخته اند دلائلی بر وجود رابطه استیجاری تلقی نمود زیرا صرف نظر از اینکه بنظر نمی رسد که مجید وارث منحصر مرحوم حاتم بوده و اصولاً اساس و مجوز اشتغال به کار آقای مجید در رستوران سند مورخ ۶۲/۵/۵ می باشد و نه به اعتبار حقوق متعلقه استیجاری ناشی از ارث و الا ضرورتی به تنظیم سند اشاره شده نبوده و رابطه فرضی استیجاری به همان وضع استمرار یافته و آقای مجید در ذیل سند مورد بحث تعهد نمی کرد وظایفی را که بانو . . . برایش تعیین و تکلیف نموده انجام دهد مضافاً به نحوی که در مقدمه بیان گردید مرحوم حاتم طبق اسناد رسمی اقرار کرده است هیچگونه حق و امتیازی در این خصوص ندارد و حال فرضاً هم اگر حقوقی داشته از آن اعراض نموده و این اقرار و یا اعتراض از طرف احد از ورثه قابل تخدیش نیست و تمسک به حقوق فرضی آن مرحوم نیز در این مورد موجه نخواهد بود - بنا به مراتب و با توجه به نواقص مذکور در فوق و با وضع و کیفیت فعلی نظریه معترض عنه را تأیید نموده مقرر میدارد دفتر پرونده جهت اقدامات قانونی به شعبه ۲۲ دادگاه حقوقی یک تهران اعاده گردد» .

دادگاه حقوقی یک (شعبه ۲۲) این بار، بجای رسیدگی، ماهوی، بدین شرح قرار

عدم صلاحیت صادر کرده است:

### قرار دادگاه

خواسته دعوی آقایان عبدالله نجف نجفی و محمد حسن باقری به وکالت از بانو . . . بطرفیت آقای مجید نصیرپور خلع ید مدعی علیه از پلاک ۳۳۹ فرعی

از ۳۴۶۷ اصلی واقع در بخش ۱۱ تهران بشرح منعکس در پرونده کلاسه ۴۵۲/۶۵ این دادگاه و خواسته دعوی آقای هوشنگ فاریابی به وکالت از آقای مجید نصیرپور بطرفیت بانو . . . با وکالت آقایان عبدالله نجف نجفی و محمد حسن باقری اعلام رابطه استیجاری بین مدعی علیها و الزام خواننده به تنظیم اجاره نامه رسمی با خواهان نسبت برقبه مورد ترافع بکیفیت موصوف در عرض حال تقدیمی و پرونده کلاسه ۷۸۰/۶۵ این دادگاه می باشد که با توجه به خواسته های عنوان شده وکلای متداعیین و توجهها به اینکه بموجب صراحت بند ۳ ماده ۷ قانون تشکیل دادگاه های حقوقی یک و دو مصوب سال ۱۳۶۴ مجلس شورای اسلامی ایران مطالبه خلع ید از اعیان غیرمنقول در صورتیکه مالکیت مورد نزاع نباشد و همچنین حسب صریح بند ۸ ماده ۷ قانون مرقوم رسیدگی به دعاوی راجع به روابط موجر و مستأجر (در صلاحیت) خاص دادگاه های حقوقی دو میباشد و توجهها به اینکه در مبحث ما بدالت محتویات پرونده هیچگونه ترافی در باب مالکیت محل مورد بحث فیما بین متداعیین ملحوظ نمی باشد و نظر به اینکه با وصف مراتب فوق و محتویات پرونده دعاوی مطروحه متداعیین از مصادیق بارز شقوق ۳ و ۸ ماده ۷ قانون دادگاه های حقوقی یک و دو بوده و موجبی برای رسیدگی و ادامه آن با وصف شمول مورد در صلاحیت مطلق و خاص دادگاه حقوقی دو تهران در زمان تقدیم دادخواست های مطروحه از ناحیه دادگاه حقوقی یک ملحوظ بنظر نمیرسد و عنایتاً به اینکه دلیل معارضی نیز در پرونده امر مشهود نمیباشد علیهذا مستنداً به شقوق ۳ و ۸ ماده ۷ قانون تشکیل دادگاه های حقوقی یک و دو قرار عدم صلاحیت این دادگاه در رسیدگی بدعاوی مطروحه به اعتبار شایستگی دادگاه حقوقی دو تهران صادر و اعلام میگردد و قرار صادره در حدود مقررات قابل تجدید نظر در دیوان عالی کشور میباشد و مقرر است دفتر پس از قطعیت قرار صادره رونوشتی از آن تهیه و پرونده به مرجع محترم صالحه مرقوم ارسال گردد».

در اثر اجرای این قرار پرونده به شعبه ۴۸ دادگاه حقوقی ۲ تهران ارجاع شده و آن دادگاه، پس از بیان مقدمه‌ای درباره مدافعات و اسناد دو طرف دعوی، ضمن دادنامه شماره ۳۲ و ۳۳ چنین رأی داده است:

### رأی دادگاه

«... به جهاتی که ذیلاً خواهد آمد رابطه طرفین را استیجاری میدانند: اولاً: به فرض اینکه مرحوم حاتم نصیرپور اسقاط حق عینی خود را بر ملک به عنوان مستأجر و وفق اقرارنامه رسمی و مطابق ایراد شعبه دهم دیوانعالی کشور کرده باشد، مراتب تسری به نحوه ارتباط آقای مجید نصیرپور و خانم... نخواهد داشت و ایجاد ساختار و وضعیت حقوقی جدید پس از وفات مرحوم حاتم نصیرپور، قطع نظر از شکل قطعی آن، محتمل بوده که جنبه عملی نیز یافته و بررسی رابطه متقابل خانم... و آقای مجید نصیرپور در زمان بعد از فوت مرحوم حاتم با ادامه و قرائن موجود حاکی از این امر که طرفین متراضیاً بنای عقد اجاره را پی نهاده اند میباشد.

ثانیاً پرداخت وجوهات معین و مستمر در طول ماههای متمادی به شکل چکهای که بر عهده حسابهای جاری شماره ۲۳۶۰ بانک ملی ایران شعبه جردن و ۲۸۰۱۹۴۳۰ بانک تجارت شعبه میدان تجریش بوده و نوسان در طول ماههای نزدیک بهم نداشته و به اضافه اینکه در متن چکها قید بابت ماه خاص به توالی آمده و حتی یک فقره از چکهای که بر عهده بانک تجارت بوده قید بابت اجاره تیر ماه ملک محل رستوران حاتم دارد و اخذ وجه چکهای بعدی و عدم ایراد خانم... و سلب مباشرت وی در امور رستوران حسب اظهارات گواهان و خودش به اعتقاد دادگاه مبین این امر است که مشارالیهها وقوف بر اینکه اجاره بهای ماهیانه اخذ می نماید دارد.

ثالثاً نکته مهم و بارزی که مشعر بر تعلق اراده طرفین به ایجاد و انعقاد اجاره

است تنظیم قرارداد عادی مورخه ۶۳/۵/۵ بشکل اصیل و واقعی آن با توجه به تحقیقات صورت گرفته توسط بازپرس شعبه ۱۱ دادرسی عمومی تهران و شعبه چهارم آگاهی مرکز میباشد که اداره تشخیص هویت حسب الارجاع بازپرس صراحتاً اعلام کرده که قسمت خط خورده و امحاء شد. در پایان سطر دوم و ابتدای سطر سوم قید موجر جوجه کبابی حاتم در بابت توصیف خانم . . . داشته و بازجوئی از مطلعین حاکی از تهیه متن تایپ شده قرارداد توسط خانم . . . است و تحقیقات صورت گرفته و رسیدگی فنی و نهایتاً صدور قرار مجرمیت و کیفر خواست دلالت بر اینکه امحاء و دخل و تصرف در قرارداد توسط خانم . . . پس از امضای آن در راستای متزلزل نمودن حق عینی و استیجاری آقای مجید نصیرپور که نقطه ظهور آن معرفی خانم . . . توسط خودش بعنوان موجر جوجه کبابی حاتم میباشد است.

رابعاً مطالب اظهار شده توسط گواهان و مطلعین به شرح اوراق متشکله پرونده تحت نظر و پرونده استنادی نیز مشعر بر اینکه مراد طرفین و محاورات ایشان بر محور استیجاری بودن تصرف آقای مجید نصیرپور قرار داشته میباشد خصوصاً اینکه آقای رضا کریمی که به عنوان ناظر و شاهد در حین امضای قرارداد مورخه ۶۲/۵/۵ حضور داشته صراحتاً در زمان بازجویی متن قرارداد را حین امضای طرفین بدون خط خوردگی اعلام و بیان نموده که بارها در طول تصرف آقای مجید نصیرپور شاهد نحوه برخورد طرفین و اخذ اجاره بها توسط خانم . . . و صحبت از اجاره و اجاره بها و مورد اجاره فیمابین متداعین بوده که مجموع شواهد مذکور نتیجه ای به غیر از اینکه، صرفنظر از نحوه و کیفیت ارتباط خانم . . . با مرحوم حاتم نصیرپور، آقای مجید نصیرپور به عنوان مستأجر در محدوده رستوران حاتم تصرف داشته و به نحو مستمر و ماهیانه اجاره بها پرداخته ندارد و به دفاعیات وکلای مالک تزلزلی در ارکان ساختار حقوقی اصحاب دعوی که صرفاً در قالب عقد اجاره مصداق می یابد فراهم نمی کند.

و با تفصیل مرقوم طرق اتخاذ شده توسط خانم . . . در راستای مخدوش



نمودن قصد و اراده قبلی خود دایر بر ایجاد رابطه استیجاری با خواننده که موجر حق مالکیت بر منافع عین مستأجره جهت آقای مجید نصیرپور میباشد مستنداً به ماده ۳۰ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۵۶ باطل است و با حاکمیت مقررات مذکور بر نحوه تصرف آقای مجید نصیرپور و محقق بودن مبانی و ارکان عقد اجاره در رابطه وضعیت حقوقی طرفین با اجاره بهای ماهیانه یکصد و پنجاه هزار ریال و نظر به عدم نزاع در مالکیت خانم . . . بر مستحذات و اعیانی موجود در پلاک ثبتی شماره ۳۲۱/۳۴۶۵ واقع در بخش ۱۱ تهران که ضمناً منصرف از ترافع فیما بین است و توجهاً به مواد ۷ و ۸ و ۹ مقررات مارالذکر خانم . . . را ملزم به تنظیم اجاره نامه رسمی به نفع احراز رابطه استیجاری در خصوص رستوران و جوجه کبابی حاتم که مشتمل بر سالنها و مستحذات موجود در پلاک ثبتی مذکوره میباشد با اجاره بهای ماهیانه ۱۵۰۰۰۰ ریال در حق آقای مجید نصیرپور جهت اشتغال به عرضه مواد غذایی و رستوران مینماید.

و اما در مورد دعوی مالک علیه آقای مجید نصیرپور، نظر به اینکه حسب ادله و شواهد و قرائن موجود تصرفات آقای مجید نصیرپور مبتنی بر الحاق قصد و اراده طرفین مبنی بر وقوع عقد اجاره بوده و استیجاری شناخته شده، علیهذا بر کیفیت تصرف مشارالیه مواد ۳۰۸ به بعد قانون مدنی مصداق نداشته، حکم بر بطلان دعوی خانم . . . صادر و اعلام مینماید.

از این حکم تجدید نظر خواسته شده و شعبه ۳۷ دادگاه حقوقی، ضمن دادنامه شماره ۲۶۷، سرانجام چنین رأی داده است:

### رأی دادگاه

«اولاً در خصوص تجدید نظر خواهی آقای مجید نصیرپور با وکالت آقای هوشنگ فاریابی نسبت به دادنامه های شماره ۳۳-۳۲-۱۶/۱۱/۶۹ صادره

شعبه ۴۸ حقوقی ۲ تهران، نظر به اینکه تجدید نظر خواه و وکیلش در محضر دادگاه تجدید نظر خواهی را مسترد نموده اند لذا دادگاه قرار رد آنرا صادر و اعلام می دارد. ثانیاً در خصوص دعوی تجدید نظر خانم . . . با وکالت آقایان عبدالله نجف نجفی و محمد حسن باقری بطرفیت آقای مجید نصیرپور با وکالت آقای هوشنگ فاریابی به خواسته نقض دادنامه های شماره ۳۳-۳۲-۶۹/۱۱/۱۶-۳۲-۳۳ صادره شعبه ۴۸ دادگاه حقوقی دو تهران، با توجه به مجموع محتویات پرونده و رسیدگیهای بعمل آمده و جهات و مبانی استدلال دادگاه صادرکننده دادنامه های تجدید نظر خواسته، اولاً ایرادات آقایان وکلای تجدید نظر خواه تکرار مطالب مرحله نخستین است. ثانیاً به نحوی نیست که موثر در نقص دادنامه های تجدید نظر خواسته باشد. لذا دادگاه با رد ایرادات آقایان وکلای تجدید نظر خواه دادنامه های تجدید نظر خواسته را من حیث المجموع خالی از اشکال تشخیص و نتیجتاً تأیید مینماید».

\* \* \*

این جریان طولانی، در عین حال که یکی از مهم ترین اصول حقوقی در آن مطرح است، و از لحاظ اختیار گسترده دادرسی و نقش مهمی که رویه قضایی در ارزیابی وقایع و پروردن قواعد حقوقی دارد، جالب بنظر می رسد، چند نکته قابل انتقاد نیز در آن دیده می شود که ناچار باید یادآوری کرد:

الف: طول جریان دادرسی، که بخشی از آن ناشی از نقص تشکیلات و نامتناسب بودن آن با انبوه پرونده های در جریان رسیدگی است و بیشتر چهره اداری و اقتصادی دارد، ولی بخش عمده آن به تشریفات طولانی و بیهوده دادرسی در دیوان کشور ارتباط پیدا می کند: باید انصاف داد که نظام تجدید نظر خواهی از احکام، نه تنها در حقوق کنونی مبهم و نارسا است و دادرسان و وکلاء را دچار سرگردانی ساخته، دادرسیها را بیهوده به درازا می کشاند و گاه به اصل حق نیز صدمه می زند. برای مثال، توجیه و فهم این نکته که چرا دادرسی دادگاه حقوقی یک از صدور رأی ممنوع است و باید ابتدا «نظریه» بدهد و مسأله ماهوی را به دیوان عالی بفرستد و سرانجام نیز بتواند از رأی دیوان پیروی نکند و

حکم دلخواه خویش را بدهد بغایت دشوار است. زیرا، این اقدام دادرسی را به تأخیر می‌اندازد، از نظر روانی به اعتبار و اعتماد به نفس قاضی صدمه می‌زند، دیوان کشور را به مسائل ماهوی مشغول می‌کند و از انجام وظیفه اصلی خود، که ایجاد وحدت رویه قضایی و تفسیر درست قوانین است، باز می‌دارد، و سرانجام نیز دادرسی دادگاه پس از اظهار نظر دیوان کشور آنچه را خود به مصلحت می‌داند می‌گوید.

در دعوی موضوع بحث، دیدیم که دادگاه حقوقی یک نظر داد که «نیرنگ به قانون» از قرائن و اوضاع و احوال برمی‌آید؛ قراردادهای و اقرارنامه‌ها صوری است و متصرف ملک به عنوان مستأجر مشمول قانون روابط موجر و مستأجر سال ۵۶ است نه قواعد غصب. بر عکس، دیوان کشور رأی داد که باید به مفاد اسناد رسمی اقرار و ظاهر تراضی دو طرف اعتماد کرد و متصرف را امین شمرد که با قطع اذن مالک در حکم غاصب است. ولی، پس از بازگشت پرونده به همان دادگاه حقوقی، این بار دادگاه اعلام کرد که صلاحیت رسیدگی به دعوی را ندارد و از آغاز کار می‌بایست دادگاه حقوقی ۲ به آن رسیدگی می‌کرد. بنابر این آیا جای آن نیست که دو طرف دعوی شکوه و سؤال کنند که چرا باید سالیانی دراز از عمر و نیروی خود را صرف این رفت و برگشت بی‌حاصل کنیم؟ و آیا ما نباید از خود بپرسیم که چرا باید وقت گرانبهای دادرسان و توان اداری و اقتصادی قوه قضائیه معطل این گونه دوباره کاریها شود؟ اگر حکمت دادن «نظریه» و دخالت دیوان کشور این است که قاضی غیرمجتهد و مأذون ارشاد شود، قطع نظر از درستی یا نادرستی این استدلال و مفهومی که مجتهد دارد، آیا در دعوی مورد بحث، به واقع در دیوان کشور مجتهدی به کار غیر مجتهد رسیدگی کرده است؟ و آیا اگر دادگاه حقوقی یک، بجای نظریه رأی صادر می‌کرد، این ارشاد احتمالی صورت نمی‌پذیرفت یا کارآتر و قطعی‌تر بود؟

وانگهی، دادگاه جای ارشاد و دادن اذن و توصیه نیست؛ محل فصل خصومت و اجرای عدالت است و قاضی ناپخته را با تمهیدی دیگر باید راهنمایی کرد.

مروری بر دو ماده ۱۴ و ۱۵ قانون تشکیل دادگاههای حقوقی یک و دو می‌کنیم تا محصول فکر کسانی را که پیش از آن ادعا می‌کردند رسیدگی پژوهشی خلاف شرع است از نزدیک ببینیم:

۱- به موجب ماده ۱۴: «در دادگاه حقوقی یک، رئیس دادگاه در صورتیکه مجتهد جامع الشرایط نباشد، پس از رسیدگی به دعوی و مطالعه پرونده و نظریه مشاور، نظر خود را به طرفین ابلاغ می نماید و چنانچه حداکثر ظرف ۵ روز مورد اعتراض طرفین یا یکی از آنها نبود رأی می دهد و چنانچه نظر وی مورد اعتراض هر دو طرف یا احد طرفین بود، بدون انشاء رأی نظر و استنباط قضائی خود را با ذکر دلیل بطور کتبی به دیوان عالی کشور می فرستد. دیوان عالی کشور پس از ملاحظه نظریه دادگاه و رسیدگی به پرونده، چنانچه نظریه را صحیح و موجه تشخیص داد آن را تأیید و پرونده را اعاده می نماید تا رئیس دادگاه انشاء حکم کند. در این صورت، رأی صادره با رعایت مفاد ماده ۱۲ همین قانون قطعی است.»

بر طبق مفاد این ماده، «نظر» مفهومی غیر از «رأی» دارد و اصحاب دعوی یکبار از «نظر» می توانند تجدید نظر بخواهند و یکبار از «رأی»! در حالی که هر دو یکی است مختلف از گفتگو: اگر نظر مستدل نباشد قابل اعتراض نیست و اگر توجیه شود و مبتنی بر استدلال باشد همان رأی است. تفاوت نهادن میان این دو بیشتر به بازی الفاظ می ماند، هم اکنون نیز دادرسانی که بر نظر پیشین خود باقی می ماند، همان مفاد نظر سابق را به عنوان رأی دوباره ابلاغ می کنند. جالب این است که نظر تأیید شده در دیوان کشور، در قالب جدید خود دوباره قابل تجدید نظر است. زیرا در پایان ماده ۱۴ می خوانیم که: «... رأی صادره با رعایت مفاد ماده ۱۲ همین قانون قطعی است.» و چون ماده ۱۲ ناظر به موارد تجدید نظر است، ناچار این رأی نیز مشمول حکم آن ماده قرار می گیرد. همچنین، برای اینکه دوباره کاری کامل شود، در دیوان کشور نیز پرونده به همان شعبه صادر کننده رأی نخستین ارجاع می شود تا، همان گونه که دادگاه تالی دوبار رأی داده است، دادگاه عالی نیز دوبار رأی دهد؛ کاری که هیچ منطقی ندارد و به انتقامجویی از کسانی می ماند که پیش از آن بر قطعی بودن رأی دادگاه نخستین خرده می گرفتند و خواهان رسیدگی دو مرحله ای بودند.

وانگهی، از نظر رعایت اصول، دادرسی که یکبار در ماهیت دعوی اظهار نظر کرده است، دیگر نباید دوباره در آن دعوی به قضاء نشیند، چرا که از نظر روانی پای بند نظر پیشین خود می شود و بی طرفی را از دست می دهد و بهمین جهت نیز در قانون آئین دادرسی مدنی سبق تصمیم و اظهار نظر از موارد رد دادرسی است (بند ۷ ماده ۲۰۸ ق.آ.د.م)، در

حالی که ماده ۱۴ و دستور قوه قضائیه درست ترتیبی داده است که هم دادرس دادگاه تالی امکان دوبار رسیدگی و اظهار نظر در یک دعوی را می باید و هم دادرسان دادگاه عالی .

۲- بر طبق ماده ۱۵ همان قانون: «هرگاه دیوان عالی کشور نسبت به نظریه دادگاه حقوقی یک ایراد قضایی داشته باشد، نظر خود را مستدلاً همراه با پرونده به دادگاه رسیدگی کننده برای صدور حکم مقتضی ارسال تا با توجه به استدلال مزبور طبق تشخیص خود حکم مقتضی را صادر نماید.» بدین ترتیب، نظر دیوان کشور برای دادگاه تالی حکم توصیه و ارشاد را دارد و آن دادگاه «طبق تشخیص خود حکم مقتضی را صادر می کند.» و این سوال را به ذهن می آورد که، اگر قرار است قاضی غیرمجتهد مأذون به ارشاد مجتهدان دادگاه عالی راهنمایی شود، چگونه حق دارد آن ارشاد را ندیده بگیرد و طبق تشخیص خود رأی دهد؟ و اگر تشخیص او صائب فرض می شود، چرا ناچار است ابتدا نظر بدهد، و تأیید آن را از دادگاه عالی بخواهد، در حالی که قاضی مجتهد از این قید رها است و حق دارد در نخستین اظهار نظر خود «رأی» بدهد؟

از اینها گذشته، بزرگترین عیب این مواد سنگین کردن بار دیوان عالی است. در واقع باید گفت کار دیوان کشور را به تقریب دو برابر کرده است، زیرا آن دیوان ناچار است یکبار به اعتراض «نظرها» برسد و بار دیگر به تجدید نظر «آراء». این تشریفات و فشار کارها دادرسان دیوان را از تعمق و تفکر لازم باز می دارد و آنان ناچارند از کیفیت آراء خود بکاهند تا بتوانند آمار مطلوب کمیت کارهای پایان یافته را ارائه کنند. در حالی که دیوان عالی یک مرجع رسیدگی عادی نیست؛ محل اندیشه و نظریه پردازی و ارشاد است؛ جایی است که باید قوه قضائیه از تجربه و دانش برگزیده ترین حقوقدانها برای هدایت دستگاه عدالت استفاده کند و این امر مستلزم ایجاد محیط آرام و فراغ بال برای آنان است.

ب- در تأیید آنچه گفته شد، کافی است رأی دیوان عالی در این پرونده با آنچه دادگاههای تالی نوشته اند مقایسه شود: در دادگاههای حقوقی یک و دو تمام گفته ها و اسناد دو طرف دعوی و اوضاع و احوال مورد ارزیابی قرار گرفته و دادگاه با استدلال جهتی را که عادلانه می دیده انتخاب کرده است، در حالی که دیوان عالی جوهر دعوی و بحث را در نیافته و به تکرار و تأیید مفاد اسناد رسمی و عادی تنظیم شده پرداخته است.

در ادعای «نیرنگ به قانون» بحث بر سر این نیست که دو طرف چه گفته اند و نوشته اند، دادگاه باید به این سوال پاسخ دهد که در پس پرده‌ها و واژه‌ها و در سرپوش اسناد و اقرارها در نیت طرفین چه گذشته است؟ آیا هدف فرار از اجرای قانون را با این وسائل ظاهری دنبال می‌کرده اند یا مقصود واقعی آنان با آنچه واقع شده منطبق است؟ پس، انتظار می‌رود که دادگاه به تحلیل و ارزیابی قرائنی دست زند که روزه‌ای به باطن دارد و دریچه‌ای به حقیقت است؛ انتظار می‌رود به تفسیر ماده ۳۰ قانون روابط موجر و مستأجر و بیان شرایط و ارکان دعوی تقلب به قانون پردازد؛ و سرانجام نتیجه بگیرد که آیا ریا و تصنعی صورت پذیرفته و انگیزه‌ها نامشروع است یا به اراده ظاهری دو طرف باید احترام گذارد؟ آیا آنچه واقع شده مشمول مواد ۱ و ۳۰ قانون موجر و مستأجر است یا تمهیدی مشروع است که مالک برای حفظ حقوق خود اندیشیده؟

برای نمونه به بخشی از رأی شعبه دیوان کشور توجه کنید که در نقد نظر دادگاه حقوقی یک می‌نویسد: «... و نباید رابطه حقوقی گذشته بانو... با مرحوم حاتم را مکمل شغلی آقای مجید قرار داده و از مجموع قرائن و اعلام بطلان و غیر مؤثر بودن اسناد رسمی غیر قابل انکار که خود مرحوم حاتم آن اسناد را تنظیم نموده و در زمان حیات نسبت به آن اعتراضی نداشته و طرفین مستندات مزبور را معتبر شناخته اند دلائلی بر وجود رابطه استیجاری تلقی نمود... مضافاً بنحوی که در مقدمه بیان گردید، مرحوم حاتم طبق اسناد رسمی اقرار کرده است هیچگونه حق و امتیازی در این خصوص ندارد... و این اقرار با اعتراض از طرف احد از ورثه قابل تخدیش نیست و تمسک به حقوق فرضی آن مرحوم نیز در این مورد موجه نخواهد بود...».

چنانکه ملاحظه می‌شود دیوان کشور از ظاهر و مفاد اسناد فراتر نرفته و تکیه تمام استدلال بر سه مبنا است: (۱) اسناد رسمی منسوب به مرحوم حاتم غیر قابل انکار است (۲) اقرار ضمن سند رسمی انجام شده و از سوی یکی از وراث قابل خدشه نیست (۳) وضع مرحوم حاتم به وراث او ارتباط ندارد. در حالی که هر سه مبنا نادرست و بی‌ارتباط با جوهر دعوی است:

۱. سند رسمی از حیث انتساب به امضاء کننده و اعلام وقایعی که در آن آمده غیر قابل انکار است، لیکن از حیث نفوذ حقوقی و انطباق آن با مقصود واقعی دو طرف هیچ تفاوتی با اسناد عادی ندارد و دخالت سردفتر بر نفوذ اقرار یا قرارداد نمی‌افزاید. زیرا

مأمور رسمی (سردفتر) آنچه را نزد او رخ می دهد تصدیق می کند و نسبت دروغگویی به او پذیرفته نمی شود مگر از راه ادعای جعل، ولی در تعارض مقصود واقعی و ظاهری دو طرف و احراز انگیزه آنان هیچ نقشی ندارد و تنها مأمور ثبت اعلامهای دو طرف است.

در دعوی مطرح شده، مفاد ادعا مربوط به انتساب اسناد و اقرارنامه‌ها نیست، در وجود انگیزه فرار از اجرای قانون و اثر آن در نفوذ ماهوی اقرار و قرارداد است و از این دیدگاه نمی توان گفت قرائن اثر ندارد و سند انکار ناپذیر است.

۲. چنانکه گفته شد، رسمی بودن سند اقرار بر اعتبار آن نمی افزاید. درست است

که انکار بعد از اقرار شنیده نمی شود (ماده ۱۲۷۷ ق. م. و) ولی اثبات کذب اقرار مسموع است و تفاوت دو عنوان در این است که «انکار» بدون دلیل پذیرفته می شود و در ادعای کذب مقرر مدعی است و باید صدق گفته خود را ثابت کند. وارثان مقرر نیز در دعوی کذب ذینفع هستند، چرا که به قائم مقامی مورث از آن زیان می بینند. در این ادعا نیز هیچ لزومی ندارد که تمام وارثان شرکت داشته باشند؛ هر وارث به اندازه سهم خود از اقرار متأثر می شود و می تواند کذب آن را ثابت کند.

در دعوی مجید بر صاحب ملک جوجه کبابی حاتم نیز یکی از وارثان ادعای کذب اقرار مورث خود را می کند و باید از او شنیده شود. دادگاه می تواند دلایل مدعی را کافی نداند و او را محکوم سازد، ولی نمی تواند اعلام کند که: «اقرار با اعتراض احراز ورثه قابل تخدیش نیست». به ویژه، که در دعوی «نیرنگ به قانون» وظیفه دارد، پس از احراز واقع، اراده باطنی را بر اعلامها حاکم سازد و ناچار است به آنچه در این باره گفته می شود توجه کند.

۳. بر خلاف آنچه ادعا شده، وضع حقوقی مورث متصرف نیز در تعیین موقع او موثر است. زیرا، او به قائم مقامی مورث و به عنوان ادامه دهنده ید او در محل جوجه کبابی حاتم در آن تصرف کرده است. پس، اگر بتواند ثابت کند که مورث او مستأجر ملک بوده است نه مدیر، خود نیز به جانشینی پدر از مستأجران خواهد بود و این وضع در اثبات صوری بودن سند عادی که خود با مالک امضاء کرده است اثر دارد.

قطع نظر از این خرده‌گیریها و به عنوان نتیجه باید پذیرفت که، در این پرونده یکی از پایه‌های مهم نظام حقوقی معاصر، یعنی «بی‌اعتباری تقلب نسبت به قانون» در یکی از مهم‌ترین روابط اجتماعی (اجاره) مطرح شده و بطور مستدل مورد توجه دادرسان قرار گرفته است؛ به آن ارج می‌نهم و امیدواریم که این گفتگوها سرآغازی برای طرح بحث در سایر روابط اجتماعی و حقوقی داخلی و بین‌المللی باشد و رویه قضایی به شایستگی پیشگام مبارزه با نیرنگ و تظاهر و ریا و تصنع شود.