



مجله کانون وکلای دادگستری مرکز کرمانشاه

مجله علمی (حقوقی) آموزشی و اطلاع رسانی

سال ششم شماره ۲۰ و ۲۱ پاییز و زمستان ۱۳۸۷

صاحب امتیاز:

کانون وکلای دادگستری کرمانشاه و ایلام

مدیر مسئول:

محمدعلی اثنا عشری

سر دبیر:

کیومرث سپهری

هیأت تحریریه:

(به ترتیب حروف الفبا)

محمدعلی اثنا عشری، دکتر محمدجواد ارسطا، خداکرم ابراهیمیان

دکتر بهروز تقی خانی، احسان زورخ، کیومرث سپهری، پرویز علی پناه

دکتر محمود المیر، سیدمهدی موسوی

آدرس: کرمانشاه، ۲۲ بهمن، میدان مرکزی، کوچه ۱۳۰، پلاک ۵

تلفن: ۰۸۳۱ - ۸۳۷۲۹۰۵ دورنگار: ۰۸۳۱ - ۸۳۶۳۴۹۲

وب سایت:

<http://www.kermanshahbar.com>

پست الکترونیک:

kbalj2008@gmail.com

چاپ و نشر: انتشارات طاقبستان ۷۲۹۱۷۳۹-۷۲۷۱۶۴۳

فهرست

سرمقاله

۲

* در آستانه‌ی انتخابات
محمد علی اثنا عشری

مقالات

۹۵-۴

* نگرشی تازه به اعتبار امر مختوم در حقوق کیفری
دکتر عبدالله خدابخشی
* حقوق دستگاه مالیاتی در تعیین و وصول مالیات
دکتر ولی رستمی
* بررسی قوانین و مقررات راجع به مزاحمت علیه اموال و اشخاص
امیرحسین جلالی فراهانی

نکته‌ها و اندیشه‌ها

۱۲۱-۹۶

* تفسیر یا تفنین : پرویز علی پناه * نگاهی به قانون اصلاح موادی از قانون مجازات اسلامی :
احسان زورخ * تعارض حق حیات مادر و جنین : حمید ناصری مقدم * سوالات اختبار

تازه‌های حقوقی

۲۰۲-۱۲۲

فتوای مقام معظم رهبری * قوانین و مقررات * رأی وحدت رویه شماره ۷۰۹-۸۷/۱۱/۱ دیوان عالی
کشور * آرای وحدت رویه‌ای دیوان عدالت اداری * نظرات مشورتی اداره حقوقی و تدوین قوانین
قوه قضائیه * تازه‌های نشر * معرفی کتاب : کیومرث سپهری، احسان زورخ

در آستانه انتخابات کانون

چون هدف و برنامه و در تشکیلات کانون‌ها مشخص است بنابراین فلسفه حضور کاندیدها و انتخاب هیأت مدیره به منظور رساندن کانون به هدف تعیین شده و برنامه‌های مورد نظر است.

ایجاد تصویر مدینه‌ی فاضله و ارائه‌ی برنامه‌ها و دادن قول و قرارهایی که رسیدن به آن میسر نمی‌باشد و در واقع ایجاد سراب‌های فریبنده است، روش پو پولیست‌ها در مبارزات انتخاباتی است که کانون به علت بافت خاص فرهنگی آن از این رویه بدور است.

آنچه که در مسیر تلاش برای رسیدن به آرمان‌ها و برنامه‌های ایده‌آل کانون حائز اهمیت است، به همبستگی و اتفاق و یکپارچگی همراه با احترام صادقانه بین جامعه و کلاست به ویژه بین اعضای هیأت مدیره که مرکزیت و مدیریت کانون را به عهده دارند و باید الگوی شایسته‌ای برای وکلا و علی‌الخصوص وکلای جوان و کارآموزان وکالت و در مراجع قضایی نیز مایه‌ی افتخار و اعتبار جامعه وکلا باشند.

تلاش و مشورت و همفکری برای انتخاب افراد صالح و کارآمد، کاری لازم و بجاست اما این تلاش نباید به دسته بندی و خدای نکرده ایجاد تفرقه در کانون منتهی شود. جدایی و دسته بندی و قدرت طلبی و برتری جویی و جوسازی علیه یکدیگر از کانون وکلا که کانون دانش و اخلاق و عدالت خواهی است باید بدور باشد. تجربه و مدیریت و کاردانی و حسن شهرت اشخاص پیش کسوت و انرژی و تحرک و نواندیشی جوانان را باید در کنار هم نشانند و از آن در هیأت مدیره و در تمشیت امور و سازمان‌دهی کانون بهره جست.

اعضای هیأت مدیره و همکارانی که در کمیسیون‌ها و در کنار هیأت مدیره در راهبرد و اداره کانون سهیم اند، لازم است وقت با ارزش خود را بدون چشمداشت و فروتنانه مصروف این خدمت نمایند. بدیهی است کسانی که این بار مسئولیت سنگین را می‌پذیرند، باید وقت و توان لازم را برای کار داشته باشند. سایر همکاران عزیز ضمن ارج نهادن به فعالیت هیأت مدیره و اشخاصی که در کمیسیون‌ها حضور فعال دارند، باید خود را موظف به مساعدت با هیأت مدیره کانون بدانند تا به یاری خداوند متعال و همراهی و همفکری و همبستگی صمیمانه و صادقانه، کانون بتواند خدمات بهتر و ارزنده تری در ابعاد مختلف به اعضای خود ارائه دهد.

مدیر مسئول

مقالات

* نگرشی تازه به اعتبار امر مختوم در حقوق کیفری

دکتر عبدالله خدابخشی

* حقوق دستگاه مالیاتی در تعیین و وصول مالیات

دکتر ولی رستمی

* بررسی قوانین و مقررات راجع به مزاحمت علیه اموال و اشخاص

امیرحسین جلالی فراهانی

نگرشی تازه به اعتبار امر مختوم در حقوق کیفری

دکتر عبدالله خدابخشی*

چکیده

تصمیم دادگاه و دادسرا در امور کیفری دارای اعتبار امر مختوم مطلق و نوعی می باشد. اصلی ترین شرایط اعتبار امر مختوم (وحدت سبب، موضوع و شخص)، در حقوق کیفری نیز مطرح می شود اما با حقوق مدنی متفاوت است. در حقوق مدنی، اعتبار امر مختوم، با شرایط عمومی بررسی می شود حال آنکه حقوق کیفری نمی تواند با آن شرایط به بررسی اعتبار امر مختوم بپردازد. بسیاری از مسائل، به ویژه در روابط معاونان و شرکا جرم، تعدد جرم و توصیف های آن، تحلیلی دیگر را ایجاد می کنند که با راه حل های حقوق مدنی تفاوت دارد. در این نوشتار به بررسی این قاعده اساسی در حقوق کیفری و بیان تفاوت های آن با حقوق مدنی پرداخته می شود.

واژگان کلیدی

امر مختوم - حقوق مدنی - حقوق کیفری - تعقیب مجدد - قاعده استاپل - سبب - موضوع - تعارض احکام - توصیف جرم.

* قاضی دادگستری مشهد و دانش آموخته حقوق خصوصی از دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

در آمد

لزوم تشخیص حق، به مراجع رسمی اختیار می‌دهد تا پس از بررسی و تطبیق موضوع با احکام قانون، راه حلی قاطع برای روشن کردن آن ارائه دهند و مایه نزاع را برای همیشه از میان بردارند. در این فرایند، اعتبار اساسی برای نتایج رسیدگی آنها بوجود می‌آید؛ اعتباری که در داوری نیز مشهود است (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۱۲۹-۱۳۲؛ شمس، ۱۳۸۴، ۵۵۷ و ۵۵۶) و از حاکمیتی برخوردار می‌شود که ادعای «مخالفت با آن» یا ادعای «مخالفت آن با واقع»، امری غیر قابل استماع می‌باشد. حقوق کیفری نیز مضمون این امر می‌باشد و احکام و فرامین آن، دارای قدرت اجرایی مخصوص به خود خواهند بود. هر چند برای روشن ساختن اعتبار امر مختوم در حقوق کیفری، تلاش‌های قابل توجهی به عمل آمده است (آشوری، ۲۳۱، ۲۳۹، ۲۳۸۳-؛ خزانی، ۱۰۳، ۱۲۱، ۱۳۷۷ خالقی، ۴۱۳، ۱۳۸۳-۴۳۷؛ ریاضی، ۱۳۶۱؛ پرالوس، ۱۳۷۷؛ ۱۶۷-۲۰۸؛ فلاحیان، ۱۳۸۴، ۱۶۷-۱۷۸؛ پرادل و کورستنز، ۱۳۸۶، ۱۱۷-۱۲۵) اما چند علت اساسی ما را بر آن داشت تا نگاهی تازه به این بحث داشته باشیم:

اول- در مقررات آیین دادرسی کیفری به شرایط تحقق و آثار آن اشاره نشده است. خلاء قانونی، خودبه خود، تشتت آراء را به دنبال خواهد داشت و اهمیت دقت نظر و تحلیل همراه با احتیاط آن را نشان می‌دهد؛ دوم- تمایز ذاتی امر مختوم کیفری و مدنی، هنوز مورد عنایت جدی نویسندگان قرار نگرفته و عده‌ای، به اشتباه، تصور می‌کنند شرایط تحقق و آثار آنها یکسان است؛ سوم- در عمل، مواردی پیش می‌آید که با مطالعه جامع تحقیقات فعلی، قابل حل و فصل نیست و شمول این قاعده نسبت به دعاوی مذکور دچار تردید می‌شود.

۱- دادنامه شماره ۱۴۰۱/۷۵ شعبه ۲۲ دادگاه عمومی تهران در تاریخ ۷۵/۷/۸ در این مورد بیان می‌دارد «در خصوص شکایت آقای الف علیه آقای ب و ج دایر بر کلاهبرداری با توجه به اینکه در خصوص همین موضوع پرونده در شعبه ۱۸۱ دادگاه عمومی تهران رسیدگی و پرونده منتهی به صدور دادنامه شماره ۴۱۲-۷۵/۴/۱۸-گردیده بنابراین به استناد اعتبار امر محکوم بها، دادگاه قرار عدم استماع شکایت شاکی را صادر می‌نماید» شعبه ۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز دادنامه را عیناً تأیید می‌کند. قرار عدم استماع دعوی مفهومی نیست که زینده‌ی دعاوی کیفری باشد. (بازگیر، ۱۳۷۹، ۸۲).

گفتار اول - مفهوم و مبنای اعتبار امر مختوم کیفری

۱- مفهوم و مبنای مرسوم

نظام حقوقی به مراجع کیفری اجازه انجام تحقیقات، جمع آوری دلیل، رسیدگی و صدور رأی را داده و از راه پیش بینی طرق اعتراض به رأی، استحکام آنها را تضمین نموده است. بنابراین با پایان یافتن دادرسی و تعیین راه حل آن، ادعای خلاف این راه حل، به صورت کلی (با پذیرش همان دعوا) یا جزئی (با قبول دعوی دیگر ولی نقض رأی نهایی) یا بدون در نظر گرفتن لوازم منطقی آن (از طریق پذیرش مقدمات دعوی تازه که سابقاً به صورت قطعی حل و فصل شده‌اند) قابل استماع نخواهد بود. امر مختوم در صدد است تا هر موضوعی را که به اثبات رسیده یا نفی شده و به صورت قطعی تعیین گردیده است، در «دعوا» یا «موضوع» یا «مسأله» بعدی، لازم الاجرا اعلام کند. بنابراین تفاوتی ندارد که موضوع مختومه، یک دعوی مستقل است یا مقدمه‌ی دعوی دیگر یا لازمه قطعی آن و به این دلیل علاوه بر منطوق حکم، اسباب توجیهی آن نیز دارای اعتبار می‌باشند (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۱۶۱-۱۶۵)^۱. مرسوم است که برای اعتبار امر مختوم دلایل زیر را بیان می‌کنند: ۱- منع پذیرش مجدد دعوا تا نوعی سوءاستفاده از حق اقامه دعوا را به وجود نیورد؛ ۲- جلوگیری از صدور آرای معارض، به دلیل اینکه هیچ اطمینانی از پذیرش راه حل سابق وجود ندارد. این مبانی، انگیزه‌ی وضع قاعده امر مختوم شده است اما اثبات خلاف آنها، وضع قاعده را متحول نمی‌کند. حتی در حقوق ایران نیز که «مقررات ناقض امر مختوم» در سال‌های اخیر به تصویب رسیده و در عمل، از آنها استفاده بسیار می‌شود این مبانی، فراموش نشده و تنها برخی آثار اعتبار امر مختوم در آنها

۱- بنابراین اگر در دعوی اختلاس، وصف کارمند دولت بودن نفی گردید، در دعوی ارتشاء بعدی نمی‌توان وضعیت سابق را (عدم تعلق رابطه استخدامی) مورد تردید قرارداد. در یک مورد، هیأت عمومی دیوان عالی کشور، امر مختوم را در خصوص موضوع جزئی (جنون) پذیرفت. «... در این قضیه طبق دلالت پرونده‌های مربوط، هنگام رسیدگی به اتهام متهم در مراحل جزائی، برادران مشارالیه او را مجنون معرفی نموده‌اند تا از مجازات معاف شود و به این اظهار، در آن مراحل رسیدگی به عمل آمده است، ولی جنون نامبرده ثابت نگردیده و حکم مجازات صادره در دیوان عالی کشور ابرام گردیده است و درخواست اعاده دادرسی متهم در همین زمینه مورد توجه واقع نشده و رد گشته و به این ترتیب احکام مزبور قطعی و اعتبار قضیه محکوم به را پیدا کرده...» (علی آبادی، ۱۳۸۴، ۱۹۴ الی ۱۹۶).

رعایت نمی‌شود (رای وحدت رویه شماره ۶۷۴-۸۴/۱/۳۰) البته این مبانی، ارزش یکسانی ندارند و مبنای مربوط به جلوگیری از تعارض آراء مقدم خواهد بود و در حقوق کیفری نیز این مبنا، علت اساسی تحقق، استناد و تفسیر اعتبار امر مختوم محسوب می‌شود.

۲- وضعیت متهم و تقویت جنبه‌ی براءت وی

حقوق کیفری، علاوه بر مبانی ذکر شده، مبنای سومی را نیز در اختیار دارد که نقش اعتبار امر مختوم را تقویت می‌کند؛ این مبنا، توجه به حفظ وضعیت متهم است. حقوق کیفری، از این جهت، متفاوت از حقوق مدنی است. حکم براءت در زمینه مسائل کیفری، از نظر قانونگذار، اهمیتی فراتر از حکم مشابه در امور مدنی دارد و آثار ناشی از این تمایز، در شرایط تحقق و استناد امر مختوم کیفری نیز مؤثر است؛ قواعد آیین دادرسی، اعاده دادرسی را از سوی خواهان و خوانده می‌پذیرد و بین حکم محکومیت خوانده به پرداخت مبلغی پول یا حکم براءت وی از این مبلغ تفاوتی قائل نیستند و در واقع اعاده دادرسی را به زیان خوانده‌ای که براءت حاصل نموده است می‌پذیرند، حقوق کیفری، اعاده دادرسی را به زیان متهمی که براءت حاصل نموده نمی‌پذیرد (استفانی، لواسور، بولوک، ۱۳۷۷، ۱۲۱۱؛ آشوری، ۱۳۸۳، ۲۳۲).^۱

۳- رد اعمال مغایر (قاعده استاپل)

نظام کامن لا دارای قواعد حقوقی خاصی است. این امر، یکی از دشواری‌های مطالعه تطبیقی این نظام محسوب می‌شود (اسپینوزی، ۱۳۷۶، ۱۷۴). یکی از این قواعد، اعتبار امر مختوم است؛ این قاعده در حقوق کامن لا، تحت قاعده گسترده‌ای به نام «قاعده استاپل» (Estoppel rule) بررسی می‌شود. منظور از قاعده استاپل، ممنوعیت استناد، اعمال یا ادعای

۱- در حقوق ایران دو رویکرد مخالف وجود دارد: اول- قواعد مربوط به اعلام اشتباه که رأی براءت را نیز در بر می‌گیرد و مجموعه‌های رویه قضایی حکایت از این امر دارند؛ (گزیده‌ای از موارد تجدیدنظر فوق العاده، ۱۳۸۱، ۷)؛ دوم- هر چند واژه «محکوم علیه» در بند ۱ ماده ۲۷۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (۱۳۷۸) با عنایت به فلسفه‌ی وضع اعاده دادرسی، تنها ناظر به متهمی که رأی محکومیت وی صادر شده است و به معنی شاکی که ادعای وی مردود اعلام شده، نیست لکن رأی وحدت رویه قضایی شماره ۶۱۳ مورخ ۱۳۷۵/۱۰/۱۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور این نتیجه را با تردید مواجه نموده است. در این رأی آمده است «... کلمه‌ی محکوم علیه در ماده مزبور شامل خواهان و یا شاکی که ادعای او رد شده باشد نیز می‌شود...» (مذکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ۱۳۷۷، ۵۶۹).

حق، تکلیف یا هر موضوع حقوقی است که شخص مدعی، سابقاً، اظهار یا بیانی مغایر با آن داشته یا ارائه نموده است. این قاعده با عناوینی نظیر «ممنوعیت انکار بعد از اقرار» و «عدم پذیرش ادعای مغایر با اقدام سابق» معرفی شده است (جهرمی و شهبازی نیا، ۱۳۸۳، ۵-۷ صفای، ۱۳۷۵، ۳۸۶-۳۹۳). در قاعده‌ی استاپل، جهت ممنوعیت طرح دعوا، لازم است موضوع سابق، بطور دقیق و واقعی رسیدگی و حکم ماهوی در آن موضوع صادر شده باشد. این قاعده در جایی اعمال می‌شود که فرصت منصفانه و کافی برای دفاع و طرح وجوه مختلف ادعا وجود داشته باشد (Anenson, 2008, 3, 2007, 633-669). در عین حال برای اجرای قاعده استاپل ممکن است موضوعات یا اسباب گوناگون در دو دعوا وجود داشته باشند و یا تنها یکی از طرفین دعوای سابق در دعوای جدید حضور یابد و با استفاده از این قاعده، از طرح ادعایی مغایر با آنچه سابقاً اظهار داشته است، ممنوع گردد. در یک دعوا «الف» مدعی بود که برخی از وجوه متعلق به ترکه را شخصی به نام «ب» تصاحب کرده است و در مقابل، «ب» ادعای هدیه شدن آنها را از جانب شخص متوفی در زمان حیات داشت. دادگاه اظهارات «ب» را پذیرفت و حکم به بی‌حقی «الف» داد. پس از طرح دعوای دیگر «الف» علیه بانک (دعوای جدید)، یک بار «الف» ادعا می‌کند که بانک حق نداشته و جوهی را که متعلق به ترکه بوده اند به «ب» تحویل دهد. بانک به قاعده استاپل استناد نمود و گفت که این موضوع یک بار رسیدگی شده و حکم به تعلق آن وجه به «ب» صادر شده است. دادگاه اعلام نمود: «در دعوای اول فرصت کافی و منصفانه برای دادرسی و طرح دعوا وجود داشته و به صرف تغییر یکی از طرفین دعوا، نمی‌توان اجازه داد که همان موضوع مجدداً تکرار شود».^۱ این اثر ممکن است در حقوق ما با واکنش نویسندگان مواجه شود اما مناسبت آنرا با امر مختوم نمی‌توان انکار نمود.

گفتار دوم - شرایط تحقق و استناد به امر مختوم در حقوق کیفری

۱- ارتباط حقوق مدنی و کیفری در مسأله امر مختوم

۱-۱- اشتراک در «علت» حکم و احاله احکام کیفری به مدنی

^۱ - Bernhard V. Bank of America (1942), <http://WWW.west.net/smith/resjud.htm>.

برای جلوگیری از احکام معارض، نباید دو دادرسی را برای «مسأله»، «ادعا» یا «دعوا» واحد به جریان انداخت. تعارض دو نتیجه، سبب تعارض در عملکرد دادگاه‌ها می‌شود و اعتماد ملی و بین‌المللی را سلب می‌کند. دعاوی مدنی و کیفری از این حیث تفاوتی ندارند و جلوگیری از تعارض آراء، نوعی پل ارتباطی میان آنها و قواعدی نظیر «اناطه»، «تعلیق دعوا حقوقی به دلیل دعوا کیفری مرتبط» و «حاکمیت حکم کیفری بر دعوا مدنی» به وجود می‌آورد. برای جبران نقص قواعد امر مختوم در حقوق کیفری، اشتباه نابخشودنی تکرار می‌شود و آن، احاطه قواعد حقوق کیفری به تحلیل‌های مدنی است؛ در حقوق فرانسه، سابقاً احراز شرایط امر مختوم، از طریق اعمال ماده ۱۳۵۱ قانون مدنی این کشور به عمل می‌آمد (خزانی، ۱۳۷۷، ۱۱۱؛ استفانی، لوسور، بولوک، ۱۳۷۷، ۱۲۲۱).^۱ در ایران جز نامی از «اعتبار امر مختومه» در بند پنجم ماده ۶ این قانون نمی‌یابیم؛ در هیچ قانونی به شرایط تحقق و استناد آن اشاره نشده و این امر برخی از نویسندگان را بر آن داشته تا قواعد حقوق مدنی را ملاک قرار دهند. وحدت سبب، وحدت موضوع و وحدت طرفین دعوا، عادت نویسندگان در توضیح امر مختوم شده است. این در حالی است که نویسندگان حقوق مدنی، خود هشدار داده‌اند که از چنین اختلاطی باید جلوگیری شود (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۲۹۱-۲۹۳).

۲-۱- اشتراک در برخی از شرایط اساسی امر مختوم

در حقوق مدنی، امر مختوم مربوط به رأی قطعی و قضایی است و وحدت طرفین، موضوع و سبب دعوا نیز برای استناد به آن لازم است (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۷۴ و ۱۶۶؛ شمس، ۱۳۸۰، ۴۸۲-۴۸۸). در حقوق کیفری نیز به این شرایط اشاره می‌کنند (خزانی، ۱۳۷۷، ۱۱۰-۱۱۵؛ آشوری، ۱۳۸۳، ۲۳۴-۲۳۶؛ استفانی، لوسور، بولوک، ۱۳۷۷، ۱۲۲۴-۱۲۲۵؛ لارکیه، ۱۸۰، ۱۳۷۸، ۱۸۱). اما این سؤال اساسی بدون پاسخ است که آیا این شرایط «موضوعیت» دارند یا تنها «طریقی» هستند برای احراز وحدت دو

۱- «در اجرای اصول کلی قضیه قضاوت شده در امور مدنی (ماده ۱۳۵۱ مجموعه قوانین مدنی) رویه قضایی تصمیم گرفته است که بعد از یک تصمیم کیفری که دیگر قابل تجدیدنظر نیست، اعمال مجرمانه که موضوع این تصمیم هستند، دیگر نمی‌توانند در دادگاه کیفری تحت تعقیب در آیند.» (استفانی، لوسور، بولوک، ۱۳۷۷، ۱۲۲۲).

«دعوا»، و به عنوان اساسی ترین شرط احراز این «وحدت» عمل می کنند نه به عنوان شرایط انحصاری اعتبار امر مختوم؟

۲- تمایز حقوق مدنی و کیفری در مسأله امر مختوم

۲-۱- نسبی بودن روابط حقوقی در حقوق مدنی

در حقوق مدنی، روابط حقوقی، مشمول اصل نسبی بودن می باشند؛ وضعیت حقوقی اشخاص، از تعهدات و حقوق دیگران متأثر نخواهد شد و هر رابطه، مستقل از دیگری بررسی می شود (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۲۷۶). حقوق کیفری چنین نسبییتی ندارد و روابط خود را به صورت مطلق تحلیل می کند تا آثار آنها، جامعه معین را تحت پوشش قرار دهند. از اصل نسبی بودن اعتبار امر مختوم در حقوق مدنی، نتایجی به دست می آید که در حقوق کیفری قابل پذیرش نیست:

بررسی حق شخصی، بستگی تام به بررسی سبب آن حق دارد، در نتیجه اعتباری که نسبت به یکی از آنها به وجود می آید، مهم ترین وجه افتراق خود را در «سبب» متفاوت می بیند. اعتبار امر مختوم مدنی با سبب دعوا و حق ناشی از آن پیوند بسیار دارد و برای شمول این اعتبار باید دقیقاً به بررسی «سبب» پرداخت اما حقوق کیفری این گونه نیست؛ این حقوق به دنبال مبارزه با برخی از اعمال قابل سرزنش است که هر یک به تصریح مشخص شده اند. ارتباط بین دو شخص (شاکی و متهم) از مجرای «سبب» حقوقی نیست تا بر اساس اسباب متعدد، به تحلیل امر مختوم پرداخته شود. حق شاکی، به هر دلیل که به وجود آمده باشد، تنها، موضوعی است تا حقوق کیفری از آن، برای بررسی «عمل مجرمانه» استفاده کند. حقوق کیفری «عمل» و حقوق مدنی «سبب» را می بیند و چون اسباب متعددی به نسبت «عمل واحد» قابل تصور است لذا امر مختوم مدنی، بر عکس نوع کیفری آن، دارای نسبییت حقوقی می باشد. حمایت از «حقوق فردی» یکی از علل جرم انگاری است ولی حتی در این موارد نیز، جرم، صرف نظر از آن «حق» مورد بررسی قرار می گیرد. بدین معنی که در هنگام توصیف حقوقی عمل، تعیین جایگاه آن در نظام کیفری و ترتب آثاری نظیر اعتبار امر مختوم بر عمل، به تفاوت «حقوق فردی» توجه نمی شود و عمل، به صورت «نوعی» بررسی می گردد. در

حقوق کیفری، ارتباط خسارت مالی و بدنی با «عمل مجرمانه» در اصطلاح اصولی «لابشرط» است و عمل و وصف آن، تابع خسارات ناشی از جرم نیست و نسبت این خسارت، نسبت عمل مجرمانه را به دنبال ندارد. حتی در جرم مقید که تحقق خسارت، شرط است (تخریب مال) یا در جرمی که میزان خسارت و صدمات در نوع جرم و مجازات آن تأثیرگذار است (بی احتیاطی در رانندگی منجر به صدمه بدنی) نیز این بخش از استقلال حقوق کیفری وجود دارد. یکی از آثار این تحلیل، عدم تعلق حق مستقل، برای هر شخص، نسبت به عمل مجرمانه می باشد. درست است که عمل واحد می تواند خسارت های مادی و معنوی بسیاری برای اشخاص مختلف به بار آورد لکن حکم صادر شده در مورد آن «عمل» با توجه به وضعیت هر شخص، تغییر نمی کند. برای مثال در جرم تخریب مال مشاع، هر شخصی که از این جرم متضرر می شود نمی تواند، یک بار رسیدگی به عمل واحد را بخواهد و حکم صادر شده در یک دادرسی، نسبت به همه قابل اعمال است.

«شخص» در حقوق مدنی، طرف حق و تکلیف است. به تعداد حقوق، وضعیت «شخص» متفاوت خواهد بود. حقوق کیفری نمی تواند به جرم، به عنوان یک واقعیت حقوقی، از منظر دارایی مستقل اشخاص نگاه کند. از نظر حقوق کیفری، مفهوم «شخص» به کسی اطلاق می گردد که دعوا عمومی را به جریان می اندازد (Repertoire de droit pénal et de procédure, 2000, 5, pénale). «آنچه اهمیت دارد، طرح و به جریان افتادن دعوی عمومی است و عامل طرح که می تواند شاکی یا مقام تعقیب (اعم از دادسرا یا رئیس حوزه قضایی) باشد، تأثیری بر حصول وحدت اصحاب دعوی مورد نظر ندارد» (آشوری، ۱۳۸۳، ۲۳۵).^۱ از آنچه بیان شد نباید تصور کرد که تعدد افراد در جریان دعوی کیفری هیچ تأثیری ندارد و ما در ادامه مطلب قواعد آن را بیان می نماییم. در حقوق کیفری، نمی توان عمل مجرمانه و اعتبار امر مختوم را با تعدد اشخاص، تحلیل کرد. اگر کسی به اتهام «تهیه و ترویج چند سکه تقلبی» تحت تعقیب قرار

۱- یکی از فقهای معاصر در مورد تأثیر سوگند در دعوی کیفری و صدور حکم براساس آن معتقد است «اصولاً حلف و یمین برای فصل خصومت و سقوط دعوی می باشد و در باب دعوی کیفری، طرف دعوی وجود ندارد و کیفر و جرم هر دو مربوط به شرع و قانون است» (صانعی، ۱۳۸۴، ۷۷). در این سخن، مفهوم طرف دعوی و شخص، در دعوی کیفری روشن است.

گیرد، به محض صدور حکم و قطعیت آن، طرح مجدد این ادعا از سوی هر شخص دیگری با اعتبار امر مختوم مواجه می شود زیرا در این مورد، وحدت شخص فراهم آمده است. در مقابل اگر فردی با عمل واحد، از چند نفر کلاهبرداری نماید، با طرح دعوا توسط یکی از آنها یا توسط دادستان، مانعی برای طرح دعوی اشخاصی که در دعوی اول حضور نداشته اند، وجود ندارد زیرا یکی از نتایج جرم کلاهبرداری، نسبی بودن جریمه نقدی است که بر حسب میزان مال کلاهبرداری شده از هر شخص، متفاوت خواهد بود. بنابراین اگر یکی از زیان دیدگان شکایت نماید و میزان مال برده شده از وی یک میلیون تومان باشد و حکم و مجازات حبس و جریمه نقدی معادل همین مبلغ صادر شود، شخص دیگری که از همان عمل به میزان دو میلیون تومان متضرر شده است می تواند دعوا کلاهبرداری را مطرح کند و با مانع امر مختوم مواجه نخواهد شد زیرا هنوز بخشی از مجازات مقرر (جریمه نقدی به عنوان بخشی از سبب دعوا) باقی مانده است و دادگاه تکلیف رسیدگی خواهد داشت، هر چند حکم به حبس نمی تواند صادر کند و مجازات حبس، مشمول امر مختوم است. این دو مثال در عین حال که نحوه تأثیر وضعیت شخص را در تحلیل عمل مجرمانه نشان می دهد، حکایت از مفهوم متفاوت «شخص» در حقوق مدنی و کیفری نیز دارد.

۲-۲- دادرسی نوعی و نسبی در حقوق کیفری و مدنی

نتیجه دادرسی در دعوی کیفری به صورت نوعی است و برخلاف دعوا مدنی، تنها محدود به اصحاب دعوا و قائم مقام آنها نمی شود. رأی کیفری، اعتباری مطلق و نوعی دارد و با یک بار رسیدگی، آثار خود را نسبت به همگان نشان می دهد. در حقوق مدنی نتیجه‌ی دعوی، شایسته‌ی طرفین می باشد و اشخاص ثالث چون در تبلور آن دخالتی نداشته‌اند، از سود و زیان آن نیز، بهره‌ای نخواهند برد. آیا همین وضعیت در حقوق کیفری نیز مشاهده می شود؟ در میان شرایط سه‌گانه (اصحاب دعوا، موضوع و سبب) کدام یک را باید تکیه گاه دعوی جزایی تلقی کرد و بر آن اساس به تحلیل امر مختوم پرداخت؟ آیا همان طور که در حقوق مدنی، دادرسی «نوعی» در مقابل دادرسی «شخصی» وجود دارد و امر مختوم، در این قبیل دادرسی‌ها، چهره ویژه به خود می گیرد، در حقوق کیفری نیز چنین دادرسی‌های نوعی وجود

دارد؟ آیا می‌توان به جریان انداختن دعاوی جزایی را در انحصار مقام تعقیب قرار داد و شرط وحدت اصحاب دعوا را در این قبیل دعاوی حذف کرد تا با یک بار رسیدگی دادگاه جزایی، هرگونه شکایت مجددی را از سوی هر شخص دیگر منع و مشمول قاعده امر مختوم دانست؟ آیا نظارت دادستان سبب نمی‌شود تا به جای نسبی بودن قاعده و رأی دادگاه، از مطلق بودن آن دفاع شود و تمام تمرکز خود را بر «موضوع» مورد رسیدگی قرار دهیم و اعتبار حکم را تابع موضوع آن بدانیم؟ دقت در دعاوی جزایی این نتیجه را تأیید می‌کند و باید نوعی بودن دادرسی کیفری را تأیید کرد.

۳- رویه قضایی و اعتبار امر مختوم کیفری

برای ملاحظه انعکاس این تفاوت و استقلال در رویه قضایی، قرار موقوفی تعقیب صادره از شعبه ۱۱ دادیاری دادرسی عمومی و انقلاب مشهد قابل توجه است. قرار، توسط نویسنده تنظیم و صادر شده است و با توجه به تفصیل آن و نقدی که استاد گرامی آقای دکتر ناصر کاتوزیان در مورد آن داشته‌اند از ذکر مجدد آن خودداری و خوانندگان را به مطالعه آن ارجاع می‌دهیم (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۲۷۱-۲۸۵). در مقابل آن رویکرد، در مواردی مشاهده می‌شود که دادگاه‌ها، با تحلیل مدنی به امر مختوم کیفری پرداخته‌اند؛ شخصی با تخریب قسمت‌هایی از مال مشاع و پارکینگ آپارتمان، اقدام به تصرف عدوانی می‌نماید. در سابق، متهم، بر اثر شکایت یکی از مالکین، به تحمل ۶ ماه حبس بابت تخریب و یک میلیون ریال جریمه نقدی بابت تصرف عدوانی محکوم گردید. پس از قطعیت حکم، شخصی که مالک واحد آپارتمانی دیگری در همان ساختمان بود، به دلیل همان عمل، اقدام به طرح شکایت تخریب و تصرف عدوانی نمود. شعبه سوم دادیاری دادرسی تهران، به دلیل حصول اعتبار امر مختوم، قرار موقوفی تعقیب صادر می‌نماید ولی شعبه ۱۰۳۵ دادگاه عمومی جزایی تهران به موجب دادنامه شماره ۱۶۸۸ مورخه ۱۳۸۳/۱۲/۲۷، این قرار را نقض نمود و چنین رأی داد «اعتراض به قرار موقوفی تعقیب که بنا به استدلال دادیار محترم شعبه سوم به لحاظ اعتبار امر مختوم صادر گردیده... وارد به نظر می‌رسد. چرا که اساساً شکایت... علیه متهم دایر بر مزاحمت و ممانعت از حق و تخریب بوده، این در حالی است که دادنامه مستند قرار به شماره ۱۴۴۲-۱۴۵۰ مورخ

۸۲/۱۱/۲۶ موضوع شکوائیه شخص... علیه متهم دایر بر مزاحمت بوده. همان گونه که می‌دانیم امر قضاوت شده و اعتبار امر مختوم به مواردی اطلاق می‌گردد که اتهام واحد و اصحاب دعوا واحد باشد که در مانحن فیه وحدت اتهام و اصحاب دعوا وجود ندارد و جرایم علی‌حده‌ای مطرح می‌باشد...». گذشته از این نکته که به دلیل ارتکاب یک عمل، متهم دوبار تعقیب شده، دادگاه، تفاوت در توصیف جرم را نیز مبنای طرح دعوی دیگر قرار داده است در حالی که عمل مجرمانه واحد، تنها یک توصیف واقعی دارد و تغییر عناوین، نمی‌تواند دعوای دیگری را به جریان اندازد.

گفتار سوم - آثار اعتبار امر مختوم در حقوق کیفری

۱- تمایز میان رأی ماهوی و شکلی

رأی دادگاه را، جز حکم محکومیت و آن هم از طریق اعاده دادرسی، نمی‌توان کنار نهاد ولی رأی دادسرا، با توجه به تأثیر دلایل اثبات دعوا، قابلیت رسیدگی مجدد را در مواردی دارد. (استفانی، لواسور، بولوک، ۱۲۲۲، ۱۳۷۷-۱۲۲۳). بند ۳ ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در این خصوص بیان می‌دارد: «هرگاه به علت عدم کفایت دلیل قرار منع تعقیب متهم صادر و قطعی شده باشد دیگر نمی‌توان به همین اتهام او را تعقیب کرد، مگر بعد از کشف دلایل جدید که در این صورت فقط برای یک مرتبه می‌توان به درخواست دادستان وی را تعقیب نمود. هرگاه دادگاه تعقیب مجدد متهم را تجویز کند بازپرس، رسیدگی و قرار مقتضی صادر می‌نماید». تفاوتی بین عدم کفایت دلیل یا فقدان مطلق دلیل نیست و از حیث اصولی نیز با فقدان یک جزء، کل واقعه منتفی می‌شود. با توجه به عبارت «متهم» و ضمیر «او» حکم قانون ناظر به انتساب اتهام به شخص معین است و در صورتی که در نخستین رسیدگی، متهم ناشناخته باشد (برای مثال سرقت وسایل اتومبیل و ناشناخته بودن متهم)، مشمول این ماده نمی‌شود و امکان رسیدگی مجدد با تمرکز بر شخص معین وجود دارد. رویه قضایی برای حفظ حقوق زیان دیدگان، مفهوم «دلیل جدید» را به صورت گسترده تفسیر می‌کند. اگر علت صدور قرار منع تعقیب، جرم نبودن عمل یا حصول مرور زمان تعقیب باشد این امکان وجود ندارد. این علل، موضوع دعوا را به صورت نوعی بررسی می‌کنند و اعتباری مطلق برای نتیجه

رسیدگی بوجود می آورند. حال این سؤال مطرح است که منظور از عدم کفایت دلیل، نسبت به چه امری است؟ آیا فقدان دلیل برای اثبات «ارکان عمل خارجی» متهم است یا فقدان آن برای «خصوصیات قانونی عمل» نظیر مرور زمان؟ اگر دلیلی ارائه شود که در مدت مرور زمان مؤثر باشد، مثلاً زمان تحقق عمل (نه ارکان آن) را در تاریخی مؤخر نشان دهد آیا می توان رسیدگی را مجدداً درخواست نمود؟ پاسخ منفی است زیرا علاوه بر خلاف اصل بودن حکم ماده، چون مرور زمان سبب موقوفی تعقیب می شود، موضوعاً از این حکم خارج می شود.

۲- تعدد جرم و امر مختوم

۲-۱- تمایز میان جرایم

آیا «جرم» به «عناوین» سرقت، کلاهبرداری، خیانت در امانت، قتل و نظایر آن اطلاق می گردد؟ هنگام بحث از امر مختوم در حقوق فرانسه و احراز شرط وحدت دو جرم، توصیف قضایی با نام و عناوین جرایم، معیار تفاوت آنها محسوب می شد و در صورت طرح دعوا، تحت عنوان جزایی (خیانت در امانت به جای اختلاس سابق) ایراد امر مختوم قابل طرح نبود. این رویه کنار نهاده شد و برای تفاوت دو جرم به رکن مادی عمل توجه گردید (Crim.20.D,1957). رویه قضایی ایران نیز در مواردی این اشتباه تاریخی فرانسه را تکرار می کند و نه تنها از این معیار نادرست (تفاوت بر حسب عناوین) در امر مختوم، بلکه در موارد دیگر نیز استفاده می کند که در این قسمت مجال ذکر آن نیست و ما در بحث دیگری به آن پرداخته ایم (خدابخشی، ۱۳۸۴، ۲۶-۲۸ و ۶۲-۶۵). باید دانست که تفاوت دو جرم در واقع تفاوت در جوهره و ارکان آنها است و برای ارزیابی امر مختوم باید به عمل ارتكابی در کامل ترین تفسیر و توصیف حقوقی آن اقدام کرد.

۲-۲- ویژگی های امر مختوم در جرایم مشابه

۲-۲-۱- امر مختوم و کشف جرم جدید

اگر در زمان دادرسی اول، چند جرم، معلوم و مشخص باشند مطابق قواعد تعدد جرم رسیدگی می شود. اگر پس از صدور حکم در مورد یکی از آنها، جرم مشابه دیگری احراز شود که وقوع آن، قبل یا همزمان با جرم مورد رسیدگی بوده، در این مورد چه باید کرد؟ مواد ۳۴ و ۳۶ قانون مجازات اسلامی در مورد مجازات معلق محکوم علیه اعلام می کنند که اگر پس از

صدور قرار تعلیق مجازات، محکومیت دیگری کشف شود و این محکومیت در مقررات تعلیق تأثیرگذار باشد، نسبت به الغاء قرار تعلیق اقدام می شود. در ماده ۱۸۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری نیز از «محکومیت قطعی دیگری» یاد می کند که در این صورت، برای رسیدگی به تمامی جرایم مشابه، پرونده‌ها به آخرین مرجع صادر کننده ارسال می شوند تا ضمن نقض تمام احکام، رأی مناسبی صادر شود. در فرض مورد نظر ما، هنوز محکومیت حاصل نیامده و جرم، تازه کشف شده است. بنابراین نصوص قانون، پاسخ روشنی بدست نمی دهند. از یک سو می توان گفت به دلیل عدم امکان تعیین مجازات مستقل (مضمون رأی وحدت رویه شماره ۶۰۸ دیوان عالی کشور) چاره‌ای جز ممنوعیت پذیرش دعوی مربوط به جرم جدید نیست و چون، در هر صورت، برای تعقیب متهم دچار تردید شده‌ایم، با اتکا به اصل برائت، موضوع را مشمول قاعده امر مختوم می دانیم. از طرف دیگر، راه حل اول باعث که نظام حقوقی، در برابر یک عمل مجرمانه، منفعل باشد و با وجود اثبات عمل، به آن رسیدگی ننماید. در مواردی مجازات جرم مشابه، به مراتب بیشتر از جرمی است که نسبت به آن حکم قطعی صادر شده است، آیا در این صورت صحیح است که بگوییم حق رسیدگی وجود ندارد؟ می توان گفت که هر چند ماده ۱۸۴ از دو یا چند حکم قطعی سخن می گوید اما مفهوم موافق آن، قابل استفاده است؛ وقتی قانون گذار، حصول حداقل دو محکومیت قطعی را موجب تجمیع رسیدگی می داند و یکی از احکام محکومیت را نقض و بلااثر می کند، به طریق اولی عملی را که هنوز نسبت به آن رسیدگی نشده است برای صدور حکم واحد، مناسب می داند. در این فرض یا باید گفت که دادگاه صالح، به جرم جدید رسیدگی می کند و پس از حصول محکومیت قطعی، پرونده‌ها را برای صدور حکم، تجمیع می کند یا اینکه بگوییم رسیدگی مستقل و صدور حکم قطعی در مورد جرم مشابه و ارسال پرونده برای نقض هر دو حکم تازه و سابق و صدور حکم واحد، از نظر عقلی، عملی قبیح است و بنابراین پرونده باید به همان دادگاهی که حکم اول را صادر نموده ارسال شود تا مجموعاً رسیدگی و با نقض رأی اول، حکم واحدی صادر نماید. البته این دو صورتی است که موضوع «در میزان مجازات قابل اجراء مؤثر باشد» (ماده ۱۸۴). بنابراین اگر مجازات جرم

جدید به نحوی باشد که در هر حال تأثیری در حکم سابق نداشته باشد امکان رسیدگی وجود ندارد.^۱

۲-۲-۲- تغییر شرایط در جرایم مشابه

در این فرض، عمل واحدی ارتکاب یافته و نسبت به آن رسیدگی به عمل آمده است (سرقت ساده) ولی پس از قطعیت حکم، ثابت می‌شود که سارق مسلح بوده است. در اینجا شرط جدیدی، اضافه یا به عبارت بهتر، کشف شده که در مجازات تأثیرگذار است. آیا با این فرض، امکان رسیدگی وجود دارد؟ در حقوق فرانسه این دعوا قابل رسیدگی است و تنها باید مجازات سابق احتساب گردد (Repertoire de droit pénal et de procédure pénale, 2000, 6-7). به نظر می‌رسد پاسخ آن در حقوق ایران نیز مثبت است زیرا تعیین مجازات در جرایم مشابه، همیشه از اصل شدیدترین میزان آن پیروی می‌کنند و در موردی که مسلحانه بودن سرقت از ابتدا ثابت می‌شد، مجازات شدیدتری نسبت به سرقت ساده به دنبال می‌داشت، در این فرض نیز با تغییر سبب دعوا و عدم تعیین مجازات در دعوای اول، امر مختوم تحقق نمی‌یابد. تنها باید در نظر داشت که رسیدگی مجدد، در حدود رسیدگی سابق است و در هر حال باید مرزهای دعوای اول را مفروغ عنه دانست و در ماهیت آنها وارد نشد.

۲-۲-۳- امر مختوم در جرایم مرتبط

در این حالت، به جرمی رسیدگی و حکم قطعی صادر شده است. اگر این عمل، نیازمند تهیه مقدماتی باشد که مجموعاً تحت عنوان واحدی توصیف می‌گردند و در زمان رسیدگی به اتهام اصلی، برخی از اعمال مقدماتی ناشناخته بوده، کشف نشده یا رسیدگی نشده باشند، آیا مجوزی برای رسیدگی مجدد به این اعمال که بنا به فرض، مجرمانه می‌باشند وجود دارد. برای

۱- رأی وحدت رویه شماره ۶۳۱-۱۳۷۸/۱/۲۱ نیز آنچه را در متن نوشتار ارائه نمودیم تأیید می‌کند: «با استفاد از ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی که هرگاه بعد از صدور حکم معلوم شود محکوم علیه دارای محکومیت های کیفری دیگر نیز بوده که در موقع انشا رأی مورد توجه قرار نشده است، به منظور اعمال و اجرای مقررات مربوط به تعدد جرم، در صورت مختلف بودن مجازات ها، دادگاه صادر کننده حکم اشد و در صورت تساوی مجازات ها، دادگاهی که آخرین حکم را صادر کرده بایستی مبادرت به اصدار حکم تصحیحی نماید...». (مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ۱۳۸۱، ۱۷).

مثال در تبصره ۲ ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری (۱۳۶۷) می‌خوانیم «چنانچه عمل اختلاس توأم با جعل سند و نظایر آن باشد... مرتکب به ... محکوم می‌گردد». این عبارت نشان می‌دهد که جعل و استفاده از سند مجعول با عمل اختلاس، مجموعاً عنوان خاص جزایی پیدا می‌کند و نیازی به تعیین مجازات مستقل جعل و استفاده از سند مجعول نیست. اگر پس از رسیدگی به عمل اختلاس و قطعیت رأی، جعل سند و استفاده از آن با ارائه دلایل جدید، کشف شود می‌توان به این جرایم رسیدگی کرد؟ این اعمال اگر در زمان رسیدگی به دعوا اول مطرح می‌شد و تأثیری در «میزان مال اختلاس شده» بوجود نمی‌آورد، قطعاً در مجازات مقرر قانونی هم مؤثر نمی‌شدند و اکنون نیز نباید تأثیری در روند امر داشته باشند. به این ترتیب با استفاده از دلایل مربوط به سؤال اول و به جهت عدم تأثیر در سبب دعوا، اعتبار امر مختوم حاصل است و دادگاه نمی‌تواند رسیدگی کند ولی اگر اسناد مجعول جدید، مؤثر در میزان مجازات باشد امکان رسیدگی وجود دارد، اما شیوه رسیدگی معلوم نیست؛ از یکسو اعاده دادرسی به زیان متهم قابل پذیرش نیست و از سوی دیگر، مورد از موارد ماده ۱۸۴ سابق الذکر نمی‌باشد. با تردید بسیار می‌توان گفت که چون بخشی از مجازات، مورد حکم قرار ننگرفته است آخرین دادگاه صادر کننده رأی می‌تواند نسبت به تصحیح رأی اول اقدام و رأی واحدی صادر کند.

نتیجه اینکه در حقوق کیفری لازم نیست که عمل خاصی به صورت کامل رسیدگی شود و همین که رسیدگی به آن، در عمل دیگر «مفروض و مستتر» باشد، دادگاه حق رسیدگی مستقل به آن عمل را ندارند. این استتار اعم است از اینکه هنگام رسیدگی به عمل اصلی، به عمل فرعی و مقدماتی هم رسیدگی شده باشد یا با فرض عدم رسیدگی به عمل فرعی، تأثیری در عمل اصلی بوجود نیاید. این اثر نیز یکی از نتایج نوعی بودن دادرسی در حقوقی کیفری است که بر خلاف نسبی بودن امور مدنی، در هر مورد، نیازی به رسیدگی ندارد.^۱

۱- «اگر نسبت به عنوانی که مجازات آن اشد است حکم صادر شده باشد، دیگر نمی‌توان از جهت عناوینی که مجازات آن خفیف تر است تجدید مطلع نمود» (علی آبادی، ۱۳۸۴، ۳۶۰). در فقه شافعی قاعده ای است با عنوان «ما اوجب اعظم الامرین بخصوصه لا یوجب اهونهما بعمومه» و براساس آن استتار یک عنوان یا عمل را در ذیل عنوان دیگر ←

۳- امر مختوم و پیش بینی متعارف دادگاه

هیچ دادگاهی قادر نیست تکلیف امور آینده و وقایع مستمر را مشخص کند. در برخی جرایم، با وجود وحدت عمل ارتكابی، نتایجی به وجود می‌آید که به صورت مستمر ادامه می‌یابند به دو صورت اعتبار امر مختوم را متزلزل می‌کنند:

۱- عمل واحد، نتایج متعددی دارد که علی‌رغم وحدت شخص شاکی و زیان دیده، نمی‌توان تکلیف نهایی حکم دادگاه را مشخص نمود. برای مثال در تصادفات رانندگی که صدمات بدنی متعددی به وجود می‌آورد، بعضاً نمی‌توان به قطعیت این صدمات اطمینان یافت. ممکن است پس از صدور حکم و تعیین مجازات مقرر، میزان صدمات یا نوع آنها تغییر کند و بخشی از مجازات مقرر، بدون حکم باقی بماند.

۲- عمل واحد، ممکن است کلیه نتایج را به دنبال داشته باشد و به صورت مستمر تحقق نیابد بلکه برخی از نتایج آن در زمان دادرسی اصلی، بدلیل عدم حضور برخی از زیان دیدگان، مخفی بوده و برای دادگاه قابل پیش‌بینی نباشد. برای مثال شخصی با کلاهبرداری، اموال چند نفر را می‌برد. در زمان طرح دعوا، برخی از زیان دیدگان حضور ندارند و دادگاه مجازات حبس و جریمه نقدی را در حکم قید می‌کند. از آنجا که جریمه نقدی جرم کلاهبرداری به صورت نسبی و معادل مال مورد کلاهبرداری است، حکم دادگاه نیز تنها محدود به اثبات اموال اشخاص حاضر در دعوا خواهد بود. بنابراین پس از قطعیت حکم، ممکن است اشخاص دیگر که از همان عمل دچار خسارت شده‌اند، متهم را تحت تعقیب مجدد قرار دهند. آیا در این فرض، اعتبار امر مختوم اجازه رسیدگی مجدد به عمل متهم را می‌دهد و اگر رسیدگی ممکن است، تعیین مجازات آن چگونه خواهد بود؟ اداره حقوقی قوه قضائیه طی دو نظریه خود، در چنین مواردی امر مختوم را محقق ندانسته و رسیدگی مجدد دعوا را تجویز نموده است. در نظریه مورخه ۵۳/۱۰/۱۸ این مرجع آمده است «در جرایمی که نتایج و آثار عمل مرتکب از ارکان محقق جرم است، حکم قطعی فقط در حدود نتایجی که ضمن رسیدگی دادگاه ملحوظ

→ باعث وحدت ضمانت اجرا و عدم تعدد عناوین و آثار آن می‌دانند. چنانچه نویسنده کتاب الاشباه و النظائر براساس آن قاعده، مجازات زنا را نافی مجازات تقبیل و نظائر آن می‌داند. (السیوطی، بی تا، ۱۹۱).

و قابل پیش بینی بوده اعتبار قضیه محکوم بها را دارد» (خزانی، ۱۳۷۷، ۱۱۵). در نظریه شماره ۷/۹۷۹۱ مورخه ۸۳/۱۲/۲۶ نیز اعلام می کند «چنانچه پس از طرح شکایت تعدادی از مالبختگان ناشی از بزه کلاهبرداری و یا انتقال مال غیر، حکم قطعی صادر و تعداد دیگری نیز متعاقب حکم قطعی صادره در خصوص همان پرونده اعلام شکایت نمایند، شکایت آنان قابل رسیدگی است و از شمول قاعده اعتبار امر مختوم خارج است و از این حیث فرقی بین جرایم قابل گذشت و غیر قابل گذشت نیست». برای توجیه رسیدگی مجدد باید به تفاوت در اسباب دو دعوا اشاره نمود. از آنجا که دیه و جریمه نقدی در دعوای بعدی، هنوز رسیدگی نشده و اموری حادث و آتی می باشند لذا دادگاه حق دارد با حفظ اعتبار رأی سابق، رسیدگی مجدد نماید اما در هنگام رسیدگی دوم اولاً وقایع دعوای سابق غیر قابل نقض است و دادگاه نمی تواند مبانی دیگر برای رأی خود پیش بینی کند. ثانیاً تنها به بخشی از مجازات مقرر که موضوع رأی سابق نبوده، حکم داده خواهد شد. برای مثال مجازات حبس در کلاهبرداری قابل اعمال نیست و تنها باید جریمه نقدی مورد حکم قرار گیرد. حتی اگر متهم، در دعوای سابق، بازداشت تحت قرار باشد و پس از احتساب بازداشت های وی با حبس و جریمه نقدی قبلی، بخشی از ایام بازداشت قبلی باقی بماند، باید در دعوای دوم و برای احتساب جریمه نقدی آن، در نظر گرفته شود.

۴- تأثیر «حق شخصی» در امر مختوم کیفری

با اینکه توصیفات و تحلیل عمل مجرمانه، اصولاً تابع حقوق مختلف اشخاص نیست. اما در برخی موارد نمی توان منکر ارتباط مستقیم «جرم» و «حق شخصی» شد. در مواد ۱۴۴، ۱۵۱، ۱۵۲، ۱۵۹ و ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی از احکامی سخن به میان آمده است که نشان از حق مستقل فردی دارد زیرا عمل مجرمانه واحد (قذف واحد نسبت به چند نفر) سبب تعدد حد، در صورت مطالبه جداگانه هر یک از مخاطبان می شود. به عبارت دیگر در دعوای اول پس از رسیدگی و اثبات عمل، مجازات حد اعمال می شود ولی در دعوای دوم و دعوای بعدی هم، همان عمل مورد رسیدگی قرار می گیرد و نشانی از امور مختوم وجود ندارد. این امر حکایت از «حق مستقل» هر شخص نسبت به عمل مجرمانه اعمال دارد و ممکن است همین استدلال

در جرم توهین و افترا و نظایر آن نیز اعمال شود زیرا این جرایم تنها در نوع لفظ متفاوت می‌باشند. ولی این استدلال ما را به نتایج خطرناکی سوق می‌دهد زیرا در این صورت جرایم کلاهبرداری، تخریب یا خیانت در امانت نیز با تغییر شخص قابل رسیدگی مجدد است. ممکن است استدلال شود چون طرفین دعوا جزایی متفاوت می‌باشند و شاکی حق مستقل دارد لذا، به اعتبار هر یک، باید مجازات مستقل تعیین کرد و نیز ممکن است استدلال شود دادگاه رسیدگی می‌کند ولی چون سابقاً مجازات مرتکب تعیین شده است این بار، به مجازات دیگری حکم نمی‌دهد که البته وارد است که دادگاه چگونه رسیدگی می‌کند در حالی که حق تعیین مجازات را به عنوان مهم‌ترین اثر دعوا کیفری ندارد. آیا می‌توان همان استدلال منعکس در باب قذف را نسبت به دیگر جرایم نیز اعمال کرد؟ در این مورد نیز دلیلی در دست نداریم و منطق حقوقی نمی‌پذیرد که «تجمیع اشخاص» یا طرح این شکایت به صورت مستقل، سبب تفاوت در نوع برخورد حقوق کیفری با عمل مجرمانه شود. هر پاسخی در این مورد، خالی از ایراد نیست اما می‌توان دو استدلال را مطرح ساخت:

۱- دقت در علت جرم انگاری اعمال نشان می‌دهد در برخی، بنیان اصلی آنها، حفظ حیثیت اشخاص و تشفی خاطر آنها و حمایت از تمامیت روحی می‌باشد و در برخی دیگر، تکیه اصلی، همانا حفظ نظم عمومی و جلوگیری «نوعی» از این اعمال در سطح جامعه است. در فرض دوم حتی ممکن است، جرم علیه تمامیت جسمی اشخاص باشد (نظیر صدمه بدنی با چاقو) ولی بنیان اصلی دعوای کیفری ناشی از این عمل، جنبه‌های عمومی است نه حق مستقل شخص. این امر به معنی تفاوت میان جرایم حق الناسی و عمومی نیست زیرا بسیاری از جرایم قابل گذشت، دارای حیثیت مجازات عمومی می‌باشند نظیر ایراد جراحات عمدی یا تصرف عدوانی در املاک چند مالک. بدیهی است در این موارد همین که رسیدگی به عمل آمد، دیگر نمی‌توان مجازات دیگری را در نظر گرفت حتی اگر مالک یا مصدوم دیگری (جز در مورد دیه مقرر) اقدام به شکایت کند. اما در آن گونه دعوای که حیثیت معنوی اشخاص، آسیب دیده است، چون به اعتبار هر شخص حق مستقل بوجود آمده و تعیین مجازات برای یک نفر، تشفی خاطر دیگری را به همراه ندارد به نظر می‌رسد با تجدید دعوا هر زیان دیده، مجازات مقرر

باید تعیین شود. شاید همین استدلال در باب قذف مورد تأیید قرار گرفته و می‌توان آن را در مورد مشابه نیز اعمال نمود.^۱

۲- محکومیت‌های متعدد و مستقل، برای عمل واحد، امری قبیح و خلاف اصول حقوق جزا است؛ این مبنا باید محور ارائه راه حل صحیح باشد؛ جمع شدن چند شاکی در یک دادرسی و رسیدگی واحد دادگاه، تفاوتی با جمع شدن چند دعوی ناشی از عمل واحد در زمانهای مختلف ندارد و همان طور که گفته شد، حق مستقل ناشی از عمل مجرمانه که موضوعی برای چند رسیدگی باشد، در حقوق کیفری جایگاهی ندارد و تمام مقررات خلاف این اصل، جنبه استثنایی دارند. ممکن است در دعوی کیفری اول که ناشی از جرم افترا یا توهین است وضعیتی حاکم باشد که در دعوی کیفری دوم، دگرگون شده باشد، در این حالت به دلیل تغییر در ذات و شرایط تحقق جرم، مانعی برای رسیدگی به دعوی دوم وجود ندارد. برای مثال ممکن است لفظ یا عمل واحدی که متوجه چند نفر است، به دلایل مختلف، نسبت به برخی توهین محسوب شود و نسبت به برخی توهین نباشد؛ لفظ ممکن است با توجه به شخصیت اجتماعی و جایگاه یا موقعیت زمانی و مکانی یک نفر توهین محسوب نشود و در این دعوا، دادگاه به براءت متهم رأی می‌دهد. آیا شخص دیگری که در دعوی دوم بر اثر همان لفظ یا عمل، به دلیل اوضاع و احوال شخصی و اجتماعی، دچار هتک حیثیت شده است نمی‌تواند طرح دعوی توهین نماید؟ آیا دادگاه باید به استناد امر مختوم، دعوا را متوقف کند؟ در همین مثال اگر اساساً حضور شاکی در هنگام ارتکاب عمل مجرمانه (لفظ یا عمل و هن‌آور) به اثبات نرسد و حکم براءت متهم صادر شود آیا شخص دیگری که حضور خود را اثبات

۱- در مورد تسری حکم قذف به سایر تعزیرات گفته می‌شود «و هل الحكم فی التعزیر کذلک؟ قال جماعه منهم المفید و سلار، علی ما حکى نعم. بل فی المسالک نسبتہ الی المشهور لاولویه خلافاً للمحکی عن ابن ادریس من العدم. لکونه من القیاس الممنوع و نفی المنصف الخلاف. فقال: و لا معنی للاختلاف هنا و ذلک لان التعزیر منوط بنظر الحاکم و لیس له بالنسبه الی کل واحد حد محدود. فهو یؤدب باسباب الجماعه بغیر القذف بما یراه... فانه مع الحكم بتعدد التعزیر، یجب ضربه ازید منالحد لیخص کل واحد منهم سوطاً صاعداً و علی اقول باتحاده لایجوز له بلوغ الحد بالتعزیر مطلقاً... والله العالم» (جوهر الکلام، جلد ۴۱، ۴۲۲، ۴۲۳). برای ملاحظه نظریات فقهی دیگر که مبتنی بر اصل تداخل اسباب و مسببات می‌باشد رجوع شود به: (تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا، ۱۳۸۵، ۱۶۲ الی ۱۷۲).

می‌کند، نمی‌تواند رسیدگی به همان عمل مجرمانه را درخواست کند؟ این موارد ناظر به براءت متهم است اما ممکن است در دعوی اول، وهن آور بودن لفظ، به اثبات رسد و حکم محکومیت صادر شود. آیا در این فرض، دعوی مستقل دیگری توسط شخص دوم می‌تواند مستوجب تحمیل مجازات متعدد بر متهم شود؟ اگر پاسخ منفی است در این صورت این ایراد مطرح می‌شود که اصل تناسب بین عمل مجرمانه و مجازات و توجه به فردی کردن مجازات، ممکن است نقض شود زیرا اگر در دعوی اول، تمام شکات حاضر بودند، دادگاه مجازات دیگری تعیین می‌کرد و حضور دیگران در فرایند کیفری، جنبه تشفی و حفظ حقوق فردی آنها را هم حفظ می‌نمود. همچنانکه یکی از ابعاد دخالت بزه دیده در فرایند کیفری، میزان تأثیر در دعوای کیفری و احساس آن از سوی بزه دیده است بنابراین، عدم پذیرش دعوی دوم از سوی دادگاه، بخشی از بی‌عدالتی را بر عهده شاکی این دعوی قرار می‌دهد.

برای نتیجه‌گیری می‌توان گفت که براساس اصول و قواعد حقوق کیفری و احتمالاً متقاضی جمع دعوی و تأثیر شکایت زیان دیدگان متعدد باید میان آراء براءت یا منع و موقوفی تعقیب و به طور کلی «آنچه سبب عدم تعیین مجازات» (نه اجرای مجازات) و «آنچه سبب تعیین مجازات می‌شود» تفاوت قائل شد؛ در صورتی که رأی به محکومیت و تعیین مجازات صادر شود (اعم از اینکه مجازات اجرا شود یا تعلیق گردد یا اجرای آن هنوز شروع نشده باشد) باید قایل به پذیرش دعوای دوم تا حدی بود که نتیجه رسیدگی آن، سبب تحمیل مجازاتی فراتر از حداکثر پیش‌بینی شده در قانون نشود؛ عمل مجرمانه‌ای که حقوق چند شخص را نقض کند با قاعده تعدد جرم منطبق است و در این فرض، مطابق ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی، مجازات حداکثر تعیین می‌شود.^۱ بنابراین در صورتی که در دعوای اول،

۱- البته این استدلال نیز تمام نیست و ماده نقض دارد زیرا تعدد جرم، با جرمی که دارای نتایج متعددی است متفاوت می‌باشد. در بسیاری از جرایم، مجنی علیه، بیش از یک نفر است ولی معنی آن تعدد جرم نیست. چنانچه رأی وحدت رویه شماره ۳۴-۱۳۶۰/۸/۳۰ در مورد عدم پرداخت نفقه زن و فرزندان» به صراحت، آن را مشمول تعدد جرم نمی‌داند اما برای تأیید استدلال پذیرفته شده در متن و تفکیک میان «محکومیت» و «عدم تعیین مجازات» و فقدان اعتبار امر مختوم، در صورت صدور رأی محکومیتی که تمام مجازات را در بر ندارد، می‌توان گفت که چون در این موارد، به ویژه جرایم قابل گذشت مانند توهین، تا زمانی که همه شاکیان رضایت ندهند، مجازات منتفی نخواهد شد لذا در صورت تعدد شاکیان و

مجازات کامل تعیین نشود (به دلیل عدم حضور دیگر شکات) هنوز بخشی از مجازات (به عنوان سبب دعوی کیفری جدید) قابل اعمال است و دادگاه می‌تواند به دعوی دوم رسیدگی کند اما اگر در دعوی اول، حداکثر مجازات تعیین شده باشد، موضوع مشمول امر مختوم است و دادگاه تنها با صدور رأی اصلاحی، نام شاکی را اضافه می‌نماید. در مورد آراء براءت و نظایر آن و بطور کلی در مواردی که مجازاتی تعیین نمی‌شود، باید به «علت صدور رأی» توجه داشت و اگر این علت، مبتنی بر «جهت حکمی» بود و این جهت، در ذات و ارکان خود، با تغییر شخص قابل تغییر نباشد، موضوع، مختومه است. برای مثال اگر عملی، بطور کلی جرم نبود یا مشمول مرور زمان شده باشد، حاکمیت امر مختوم دارد و با تغییر شخص نیز، موجبی برای رسیدگی نیست. اما اگر بخشی از اوصاف جرم با وضعیت شخص در ارتباط است (نظیر توهین که بسته به هر شخص و هن آور است یا این وصف را ندارد)، تغییر شخص، مانع رسیدگی ماهوی دادگاه نخواهد شد. ممکن است علت صدور رأی براءت و نظایر آن، «جهت موضوعی» باشد که در این صورت، دعوی با ارائه دلایل تازه از سوی شاکی دیگر، قابل رسیدگی است و ایراد امر مختوم مطرح نخواهد شد مگر اینکه دلایل دعوی اول، بنیان دعوی کیفری را منتفی نماید. برای مثال، اگر دعوی اول، بدلیل اینکه شاکی، مخاطب توهین نبوده، منتهی به محکومیت نشود، شاکی دوم، می‌تواند آنرا نسبت به خود ثابت کند ولی دعوی که به جهت جنون متهم یا صغر سن وی مختومه شده، از سوی هیچ شخص دیگری قابل طرح نیست حتی اگر شاکی دوم، دلیل بلوغ متهم را ارائه کند.

عدم تعیین مجازات قانونی (حداکثر مجازات قانونی) در رأی اول، دیگر شاکیان می‌توانند به اقامه دعوی جزایی اقدام کنند اما وقتی حداکثر مجازات تعیین شد (چه در دعوی اول و چه در مجموع مجازات های چند دعوی)، دیگر موجبی برای طرح دعوی کیفری نخواهد بود اما در این موارد «ممنوعیت محاکمه» مطرح نیست بلکه «ممنوعیت مجازات» است زیرا شاکیان دیگر حق دارند درج نام و مشخصات خود را در دادنامه‌های تعیین مجازات درخواست کنند تا از آثار آن استفاده نمایند و این امر ضرورت پذیرش دعوی آن‌ها را ایجاب می‌کند با این حال این درخواست به معنی مجازات بیشتر از مجازات قانونی نیست و در واقع پس از حصول حداکثر مجازات، اعتبار امر مختوم از حیث ممنوعیت اعمال کیفر حاصل آمده است. این تحلیل که میان طرح دعوی و اثر آن تمایز قائل می‌شود با مبانی اعتبار امر مختوم نیز سازگار است.

۵- اعتبار امر مختوم در روابط شرکا و معاونان جرم

۵-۱- تأثیر عناوین مباشر و معاون در تحقق امر مختوم

فرض کنید در دعوی کیفری، الف، به عنوان مباشر، تعقیب و از اتهام میرا می شود آیا امکان تعقیب مجدد وی تحت عنوان معاون همان جرم وجود دارد؟ عکس این حالت چه وضعی دارد؟ در حقوق فرانسه، نویسندگان تصریح نموده اند که اعتبار امر مختوم وقتی تحقق می یابد که «شخص واحد، کسی که به عنوان مرتکب جرم، معاون و یا مسئول مدنی که تعقیب شده است، دوباره به همان عنوان تحت تعقیب قرار گیرد» رویه قضایی فرانسه نیز به شخصی که با یکی از عناوین معاون یا شریک تعقیب شده است اجازه نمی دهد که در دعوی دوم، بابت همان عمل، به امر مختوم استناد کند و مانع از تعقیب، تحت عنوان دیگر شود (استفانی، لواسور، بولوک، ۱۳۷۷، ۱۲۲۵؛ خزانی، ۱۳۷۷، ۱۲۲، ۲۰۰، ۴، ۲۰۰). (Répertoire de droit pénal et procédure pénale). در حقوق ایران، تحلیلی برای این مسأله در کتب نویسندگان بدست نیامد. به نظر می رسد بهترین تحلیل، تفکیک موارد عینی صدور حکم و موارد شخصی آن است، در صورت اعلام قطعی دادگاه مبنی بر جرم نبودن عمل یا شمول مرور زمان یا نسخ قانون یا عفو عمومی (جهات حکمی)، نمی توان همان شخص را با عنوان دیگری تحت تعقیب قرار داد. علت آن است که قطعیت رأی و حصول امر مختوم وابسته به جهتی غیر از عناوین معاونت یا مباشرت است و یا بطور کلی جرمی تصور نمی شود یا مجازات قانونی آن نسخ یا مشمول مرور زمان شده است و این جهات، هیچ ارتباطی با شخص ندارند تا عناوین و نحوه دخالت او سبب تغییر اعتبار حاصل آمده برای رأی سابق باشد. اما در مواردی که دعوی کیفری به دلایل شخصی خاتمه یافته است می توان به قابلیت طرح آن، همراه با تغییر دلایل دخالت شخص، نظر داشت و برای این امر از دو طریق استدلال نمود.

۱- اعمال مادی معاون و مباشر متفاوتند و تفاوت موضوع مورد دعوی، اجازه محاکمه مجدد را می دهد. اگر در دعوی اول، دلایل، برای اثبات معاونت وجود نداشته باشد، هیچ مانعی ندارد که دلایل، برای شرکت در جرم مطرح گردد. بنابراین در صورت محکومیت شخص با عنوان معاون جرم، عمل مورد تعقیب در محاکمه بعدی، مباشرت است که متمایز از اولی

می‌باشد.^۱ ممکن است ایراد شود که نمی‌توان تصور مباشر و معاون جرم را همزمان نسبت به یک عمل مجرمانه داشت و وقتی حکم، نسبت به معاونت قطعی گشت چون پذیرش دعوی مباشرت، به معنی نادرست بودن حکم اول است و معنی این سخن، مقابله با اعتبار امر مختوم می‌باشد لذا برای پرهیز از این امر، باید دعوی دوم (مباشرت) را مشمول اعتبار مذکور دانست و آن را رد نمود. همین استدلال را در مورد محکومیت مباشر اول نیز می‌توان مطرح کرد زیرا پذیرش دعوی معاونت دوم، به دلیل تنافی با دعوی اول، مغایر امر مختوم حاصل آمده از دعوی اول می‌باشد. این استدلال در قسمت محکومیت شخص در دعوی اول، صحیح به نظر می‌رسد اما در مورد برائت شخص در دعوی اول (به عنوان معاونت) و قابلیت پذیرش دعوی دوم (به عنوان مباشرت)، قابل طرح نیست زیرا برائت از معاونت در دعوی اول، به معنی فقدان دخالت مستقیم یا مباشرت نیست یا صورت عکس آن که برائت از مباشرت، به معنی فقدان دخالت در حدود معاونت نخواهد بود. بنابراین در صورت برائت شخص، می‌توان او را با عنوان شخص دیگری مانند معاونت یا مباشرت تعقیب نمود. در عین حال می‌توان انتقادی بر این استدلال وارد نمود، با این بیان که در حالت محکومیت شخص به عنوان معاونت در جرم، نمی‌توان او را به اتهام مباشرت محکوم نمود در حالی که در حالت برائت، می‌توان چنین دعوی را مطرح کرد و این امر با اصل برائت سازگاری ندارد زیرا شخص محکوم شده، در مقایسه با شخص تبرئه شده، مستحق برخورد بیشتر است در حالی که مطابق استدلال مذکور وضعیت کاملاً برعکس می‌باشد. این انتقاد صحیح نیست زیرا جایگاه اصل برائت در این استدلال، به درستی ترسیم نشده است و اساساً نوبت به آن نمی‌رسد. در حالت محکومیت شخص به عنوان معاون جرم، چون حکم، قطعی و واجد اعتبار امر مختوم است لذا پذیرش

۱- در رأی شماره ۲۳۶۲-۲۳/۷/۱۳۱۹ شعبه دوم دیوان عالی کشور می‌توان تمایز معاونت و مباشرت در جرم را ملاحظه نمود. در این رأی می‌خوانیم « در موردی که دلایل برای شرکت در قتل کافی نباشد نمی‌توان گفت پس لااقل مرتکب معاونت در قتل شده است چون معاونت موضوع مستقل و جداگانه است» (قانون کیفر همگانی، ۷۹-۱۳۷۸، ۱۲).

دعوی مباشرت جرم در تعارض ذاتی با آن است ولی براءت شخص از جرم معاونت، به معنی فقدان دخالت او با عنوان مباشرت نیست.^۱

۲- با توجه به اینکه مجازات معاون و مباشر متفاوت است لذا در صورت تعقیب شخص، به عنوان معاون جرم، هنوز بخشی از سبب دعوی (مجازات) باقی است و می توان شخص را به عنوان شریک در جرم که مجازات بیشتری دارد تعقیب نمود اما در صورت محکومیت به مباشرت، چون مجازات مباشرت، مجازات معاونت را نیز در بر دارد، دیگر نمی توان همان شخص را با عنوان معاون تعقیب مجدد نمود.

هر چند نتیجه گیری از این بحث آسان نیست ولی با توجه به اینکه هر قدر بر اصل مطلق بودن حکم کیفری تأکید شود باز هم نمی توان انکار کرد که اعتبار امر مختوم تابع مبانی و جهات صدور رأی می باشد بنابراین باید حدود متعارف و پیش بینی دادگاه را در نظر گرفت و در صورت تحقق یا اثبات دلایل یا شرایطی دیگر که در دعوی اول، جزء اسباب و لوازم آن نبوده است، به پذیرش دعوی دوم نظر داد. عنوان معاونت یا مباشرت دارای این ویژگی است که اعمال مادی شخص را با توجه به آنچه اثبات شده است تحلیل می کنند و به اعمالی که اساساً موضوع دعوی نبوده اند توجه ندارد بنابراین اعمال و وقایع موضوع دو دعوی متفاوت است و امکان طرح مجدد دعوی، با عنوان متفاوت، وجود دارد.^۲

۱- این پاسخ نیز کامل نیست زیرا می توان گفت که تضاد ذاتی میان مباشرت و معاونت وجود ندارد تا براساس آن، حکم محکومیت در یکی، به معنی نفی دیگری باشد زیرا می توان تصور کرد که شخص، در ابتدا وسایل ارتکاب جرم را فراهم کند سپس به کمک دیگری اقدام به ارتکاب جرم از طریق همان وسایل نمایند. در این جا اگر شخص به دلیل تهیه کردن وسیله جرم محکوم به مجازات مقرر برای معاون شد چه مانعی دارد که در دعوی دوم، وقتی دلایل اتهام ارائه شد، به عنوان شریک جرم (مباشر) قابل تعقیب نباشد و چگونه می توان گفت که محکومیت به جرم معاونت در دعوی اول، منافعی با محکومیت به مباشرت در جرم، در دعوی دوم است. البته در یک فرض در تحقق امر مختوم تردیدی نیست و آن هنگام است که شخص در دعوی اول به اتهام شرکت یا مباشرت محکوم و مجازات اجرا شود و در دعوی دوم به عنوان معاون تعقیب شود زیرا مجازات مباشرت، تمام حیثیت حقوقی معاونت را با فرض ثبوت در بر می گیرد.

۲- استدلال مخالف دیگری که به ذهن می رسد که اوصاف معاون یا مباشر، ویژگی های یک کلی عام و مشترک به نام جرم هستند و موضوع دو دعوی کیفری، این کلی مشترک است نه اجزاء این کلی؛ روح دعوی کیفری، بررسی ارتکاب عمل مجرمانه توسط شخص است تا معلوم شود که این عمل کلی و مشترک قابل تطبیق با کدام یک از عناوین ←

۲-۵- تأثیر اعتبار امر مختوم نسبت به شریک و معاون جرم

پس از تحلیل عمل مجرمانه و تعیین حکم محکومیت برای شخصی که اعلام می‌شود شرکت در جرم داشته است، چه آثار و نتایجی را می‌توان برای اشخاصی که در دعوی مذکور نبوده‌اند ولی در دعوی دوم در صدد تعقیب آنها، به عنوان معاون یا شریک جرم می‌باشیم، تصور نمود؟ آیا تعیین راه حل سابق و توصیف اعمال مجرمانه و تحلیل قانونی آن به عنوان امری مفروغ عنه تلقی می‌شود و راه بررسی مجدد این امور، در دعوی کیفری دوم بسته می‌شود؟ آیا شخصی که در دعوی دوم به عنوان معاون یا شریک، تعقیب شده است می‌تواند دفاع در ماهیت عمل مجرمانه داشت باشد و از دادگاه درخواست کند که حتی در توصیف عمل نیز دخالت و آن را به دلیل جرم نبودن، عملی مباح اعلام نماید یا اعلام کند که تحقق جرم به صورت شرکت نبوده است؟ آیا معاون جرم می‌تواند به دلیل اصل استعاره‌ای بودن اتهام اصلی، خود را میرا از تعقیب بداند چون که اعتقاد دارد عمل مباشر، جرم محسوب نمی‌شود؟ آیا این اقدامات به تناقض احکام کیفری منتهی نمی‌شوند و سرانجام چه راهی باید برگزید؟ آیا برای پرهیز از تعارض، باید به اصل غیرقابل تقسیم بودن توصیف دادگاه از عمل مجرمانه و سرایت آخرین تحلیل به تمام اشخاص دفاع کرد یا به اصل نسبیت اعتبار امر مختوم و تأکید بر تغییر طرف دعوی و نتیجتاً عدم تحقق اعتبار امر مختوم اعتماد کرد؟

در فرانسه اصل آن است که رأی دادگاه، به سود یا زیان شخصی که در دادرسی حضور نداشته است اثری ندارد این امر در دادرسی مدنی بدیهی است و در دعاوی کیفری نیز،

→ معاونت یا مباشرت است. بنابراین در هر دو دعوی، موضوع همیشه مشترک و واحد است و نمی‌توان عناوین معاونت یا مباشرت را موضوعات مستقل قلمداد کرد. این استدلال، باعث جریان امر مختوم، پس از یکبار رسیدگی به اتهام شخص، تحت هر عنوان می‌شود. به نظر می‌رسد حکم شماره ۳۹۸۷-۱۳۳۵/۱۰/۳۰ محکمه عالی انتظامی در صدد بیان این کلی مشترک (عمل مجرمانه) صرف نظر از نحوه دخالت شخص می‌باشد. «ایراد بر بازپرس به اینکه قرار مجرمیت کسی را که متهم به معاونت بوده داده درحالی که متهم اصلی را تبرئه نموده وارد نیست زیرا ممکن است دلیلی بر ارتکاب متهم اصلی موجود نبوده و یا دلیل بر براءت او وجود داشته و بالتبیین تبرئه شده باشد ولی از آنجایی که وقوع جرم، قطع نظر از انتساب به شخص معینی محقق است، بلحاظ وجود قرائن و امارات، معاونت کسی که متهم به این امر بوده محرز می‌گردد، خلاصه اینکه ملازمه ای از حیث توجه جرم و براءت بین متهم اصلی و معاون جرم نبوده و قابل تفکیک می‌باشد.» (شهیدی، ۱۳۴۰، ۴۴۰).

علی‌رغم نوعی بودن آن و تعیین موقعیت حقوقی به جای حق شخصی، اعمال می‌شود (Répertoire de droit pénal et procédure pénale, 5). اما این قاعده بدیهی، یک استثناء دارد که مدت‌ها پذیرفته شده است و آن، پذیرش رأی اول و اعتبار آن به سود شرکاء و معاونان جرم می‌باشد. رأی به زیان آنها قابل اعمال نیست لکن آنها می‌توانند به مفاد رأی سابق استناد نموده و آن را به سود خود تلقی نمایند. همچنین اختیار مذکور، در صورتی است که صدور رأی مبتنی بر دلایل عینی باشد که یا عمل را غیر مجرمانه اعلام نموده است یا مشمول مرور زمان می‌داند یا توصیفی کم‌اهمیت تر به آن داده است (Gassin, 1963, 241). این موضع دکتترین است که به وسیله رویه قضایی، با تردید، پذیرفته شده (Crim. 22, S, 1914) و از سوی برخی از نویسندگان نیز تأیید شده است و آن را مبتنی بر ملاحظات انسانی یعنی احترام به آزادی و حق دفاع می‌دانند (Gavalda, 1957, 1372). این نظر، با قاعده عاریه‌ای بودن جرم معاونت نیز هماهنگ است زیرا چگونه می‌توان پذیرفت که معاون، با فرض برائت مرتکب اصلی، محکوم شود. در مقابل این استدلال، نویسندگان دیگر و برخی از دادگاه‌ها در صدد حمایت از اصلی نسبت امر مختوم بر آمده‌اند (Vabres, 1947, n. 1564). اینان به پیروی از تحولات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دادرسی کیفری را یک دادرسی شخصی به معنی تأکید بر بزه‌کار می‌دانند نه دادرسی مربوط به عمل مجرمانه (Le délinquant et non d'un acte). وقتی برای یکی از شرکا جرم، رأی برائت صادر شود این رأی نسبت به معاون یا شریک وی قابل استناد نیست (Crim. 28, Ibid) هنگام رسیدگی به اتهام معاون جرم، می‌توان به اوضاع و احوال تشدید کننده که نسبت به دیگران، در دعوی سابق، وجود نداشت استناد نمود (Crim. 8, Ibid) و سرانجام اگر شخص کبیر به همراه صغیری مرتکب جرم شوند و صلاحیت رسیدگی یکی، با دادگاه اطفال و دیگری با دادگاه جنحه باشد و محکمه استیناف بر اساس رأی قطعی، متهم کبیر را تبرئه کند و دادگاه اطفال، بخشی از مسئولیت را بر عهده صغیر نداند، با اینکه معنی رأی اول، فقدان شرکت و دخالت شخص کبیر است و معنی رأی دوم، دخالت اوست ولی چون اشخاص، در دو دعوی متفاوتند لذا رأی اول، مانع از صدور رأی دوم نیست (Bouzat et Pinatel, 1970, 1477). این مباحث را در حقوق ایران نیز می‌توان تکرار نمود چه

اینکه مسأله دارای اصول مشترکی است و آثار یکسانی در هر نظام حقوقی دارد. در عین حال، برای تحلیل نهایی باید چند اصل راهنما را در نظر داشت:

۱- تصمیم دادگاه قابلیت نفی حقوق بنیادینی مانند حق دفاع و توجه به دلایل ویژه هر شخص و لزوم تشکیل دادرسی منصفانه را ندارد بنابراین ضمن اینکه لوازم دعوی سابق رعایت می‌شوند باید به این بخش از واقعیت حقوقی نیز توجه داشت.

۲- هر شخصی، وضعیت حقوقی خود را دارد و نمی‌توان اهمال یا تبخّر یکی را به حساب دیگری گذاشت. رأی محکومیت، قطعاً اعتباری نسبت به شخص دیگر ندارد و نمی‌تواند دلیل محکومیت او قرار گیرد. وقایعی که در دعوی سابق اثبات شده است را می‌توان هنگام بررسی موقعیت شخص دیگر ارائه داد لکن دفاع شخص می‌تواند آن وقایع را منتفی کند.

۳- در مرحله پژوهش و رسیدگی دادگاه بالاتر، حتی با فرض قطعی شدن یکی از لوازم دادرسی، می‌توان آن را مجدداً بررسی نمود و در صورت تعارض با وضعیت شخصی دیگر، به حکم اصل غیرقابل تقسیم بودن دادرسی و جلوگیری از تعارض ذاتی در آن، از دفاع شخص دیگر، برای تصحیح رأی قطعی نیز کمک گرفت. این قاعده که در برخی از مقررات آئین دادرسی مدنی تصریح شده است (مواد ۳۵۹ و ۴۰۴) به طریق اولی در حقوق کیفری نیز اعمال می‌شود زیرا در حقوق مدنی، علی‌رغم نسبیّت رأی و روابط حقوقی، به حکم اصل وحدت و غیرقابل تقسیم بودن دادرسی، ممکن است رأی مرحله بالاتر نسبت به رأی قطعی مرحله پایین تر نیز تسری یابد لذا در حقوق کیفری که آن نسبیّت را ندارد به آسانی می‌توان از تسری رأی دفاع نمود. بنابراین اگر نسبت به شریک جرم، رأی صادره قطعی شود و شریک دیگر با معاون درخواست پژوهش نمایند تحلیل دادگاه نمی‌تواند به صورت متناقض و مستلزم دو حکم غیر قابل جمع باشد و رأی بالاتر نسبت به رأی قطعی شده نیز جریان می‌یابد یعنی علاوه بر حفظ حق دفاع و وضعیت شخصی دیگر، از تعارض احکام نیز جلوگیری می‌شود.

با توجه به اصول مذکور به نظر می‌رسد که اولاً تغییر شخص متهم باعث رسیدگی مستقل دادگاه شده و رأی سابق اصولاً تأثیری در این رسیدگی ندارد؛ ثانیاً هنگام رسیدگی،

ارزیابی و تحلیل مسأله به صورت مستقل خواهد بود و به بهانه لوازم قطعی رأی سابق نمی‌توان از دفاع شخص بعدی غافل بود؛ ثالثاً این دو مقدمه نباید منتهی به تعارض احکام شود و بر همین اساس، برای جلوگیری از تعارض باید از طریق مقررات فرجام خواهی یا اعاده دادرسی نسبت به تصحیح راه حل مناسب اقدام شود. اگر در یک دادرسی با چند تحلیل مواجه بودیم، تحلیل دادگاه بالاتر نسبت به رأی قطعی دادگاه تالی تسری می‌یابد و نیازی به فرجام یا اعاده دادرسی نیست اما در صورت تعدد دادرسی و دعوی، باید به این طریق استناد کرد زیرا حفظ اعتبار حکم قطعی چنین اقتضایی را دارد.^۱

۱- نمونه ای از تأثیر وضعیت مباشر و معاون را می‌توان در رای اصراری شماره ۱۲ مورخه ۱۳۵۲/۲/۵ دیوان عالی کشور مشاهده کرد. در جریان این رأی، شخصی الف به علت مباشرت در قتل به تحمل ۸ سال حبس محکوم و از اتهام حمل سلاح قاچاق تبرئه گردید. آقای ب نیز در مورد اتهامات معاونت در قتل و حمل سلاح تبرئه حاصل می‌نماید. از رأی مذکور که توسط دادگاه جنایی صادر شده بود تقاضای فرجام می‌شود و شعبه دیوان عالی کشور با نقض رأی اعلام می‌کند «... دادنامه فرجام خواسته در قسمت برائت ب مخدوش است و چون مخدوش بودن حکم درباره وی نسبت به الف نیز بی تأثیر نخواهد بود، علیهذا دادنامه فرجام خواسته، نقض و جهت رسیدگی مجدد وفق ماده ۸ قانون محاکم جنایی به شعبه دیگر دادگاه جنایی استان پنجم ارجاع می‌شود». شعبه هم عرض دادگاه جنایی مجدداً حکم به برائت ب صادر می‌کند و نسبت به الف اقدام به تشدید مجازات و صدور حکم محکومیت حبس ابد برای قتل و شش ماه حبس در مورد حمل سلاح می‌نماید. مرحوم دکتر علی آبادی با استدلال مفصل خود درخواست تأیید حکم را می‌نماید. از مجموع استدلال ایشان می‌توان به پذیرش نظریه تأثیر حکم بالاتر در رابطه با معاون و مباشر پی برد هر چند این تأثیر و وابستگی را یکسویه و تنها مجازات مباشر را در وضعیت معاون مؤثر می‌دانند. هیأت اصراری دیوانعالی کشور در رأی خود اعلام می‌کنند که «... حکم مورد فرجام درباره [الف] مخدوش است زیرا دادگاه جنایی که نخستین بار به موضوع رسیدگی کرده مشارالیه را از لحاظ ایراد جرح منتهی به فوت ... به هشت سال حبس با اعمال شاقه محکوم و از اتهام حمل سلاح قاچاق تبرئه کرده است و دادسرای استان پنجم فقط از حکم برائت او فرجام خواسته و نسبت به جزء دیگر حکم اعتراض نکرده است و پس از طرح پرونده در شعبه ششم دیوانعالی کشور بنا به دلالت دادنامه صادره از آن شعبه، حکم محکومیت [الف] به لحاظ نقض حکم برائت [ب] و امکان تأثیر آن در میزان کیفر [الف] نقض شده است لاغیر و لذا دادگاه جنایی که پس از نقض به موضوع رسیدگی کرده به رعایت حق مکتسب متهم در این باب نمی‌توانسته است او را از حیث ایراد جرح منتهی به فوت به بیش از ۸ سال حبس با اعمال شاقه محکوم نماید بنابراین دادنامه فرجام خواسته نقض می‌شود...». (علی آبادی، ۱۳۸۴، ۴۶۰ الی ۴۷۳).

نتیجه :

برخلاف قاعده اعتبار امر مختوم در حقوق مدنی، آثار این قاعده در حقوق کیفری، با توجه به ویژگی استقلال گونه این حقوق بدست می‌آید. دادرسی در حقوق کیفری به صورت نوعی است و تصمیمی که در آن اتخاذ می‌شود، مطلق است؛ به این معنی که نسبت دادرسی مدنی را ندارد و با یکبار رسیدگی، دیگر نمی‌توان موضوع را هر چند با تغییر شخص، دوباره رسیدگی کرد. اگر در دعوی مدنی، آثار رأی در وضعیت اشخاصی غیر از اصحاب دعوی، فاقد اثر است، در دعوی جزایی می‌توان به تسری پاره‌ای از آثار رأی نظر داد. همچنین با توجه به فروض متعدد در مورد امر مختوم، لازم است در لایحه پیشنهادی آیین دادرسی کیفری به این قاعده توجه بیشتری شود و برخی از مهمترین احکام آن روشن شود.

منابع و مأخذ

الف - فارسی

۱. آشوری، محمد (۱۳۸۳) آیین دادرسی کیفری، جلد اول، چاپ هشتم، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
۲. افتخار جهرمی، گودرز، شهبازی نیا، مرتضی (۱۳۸۳) بررسی قاعده استاپل در حقوق انگلیس و آمریکا، مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۳۰.
۳. استفانی، گاستون، لواسور، ژرژ، بولوک، برنار (۱۳۷۷) آیین دادرسی کیفری، جلد دوم، چاپ اول، ترجمه دکتر حسن دادبان، تهران انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی .
۴. السیوطی، ابی‌الفضل جلال‌الدین عبدالرحمن، الشباه و النظایر فی قواعد و فروع فقه الشافعیه، الطبعة الثالثة، بیروت، مؤسسه الکتب الثقافیه.
۵. پرادل، ژان، کورستنز، گرت (۱۳۸۶) حقوق کیفری اروپا، جلد اول، چاپ اول، ترجمه دکتر محمد آشوری، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی «سمت».
۶. پلی کی قانون کیفر همگانی، مجتمع آموزش عالی قم، ۷۹-۱۳۷۸.
۷. پرالوس، میشل، (۱۳۷۷) بررسی قاعده منع تعقیب مجدد در حقوق جزایی بین‌الملل و حقوق جوامع اروپا، ترجمه علی اوسط جاویدزاده، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۲۵.
۸. جمعی از نویسندگان (۱۳۸۵) تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا، چاپ اول، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۹. جنیدی، لعیبا (۱۳۸۱) اجرای آرای داورى بازرگانی خارجی، چاپ اول مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۱۰. خالقی، علی (۱۳۸۳) محتوا و جایگاه قاعده منع محاکمه مجدد در حقوق بین‌الملل و ایران، علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری)، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت.
۱۱. خدابخشى، عبدالله (۱۳۸۴) استقلال و پیوند حقوق مدنی و کیفری، چاپ اول، انتشارات فکرسازان.
۱۲. خزانی، منوچهر (۱۳۷۷) فرآیند کیفری، چاپ اول، کتابخانه گنج دانش.
۱۳. داوید، رنه، اسپینوزی، ژوفره (۱۳۸۶) درآمدی بر حقوق تطبیقی و در نظام بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه، دکتر سید حسین صفایی، چاپ اول، نشر دادگستر.
۱۴. شمس، عبدالله (۱۳۸۴) آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، چاپ اول، انتشارات دراک.
۱۵. شهیدی، موسی (۱۳۴۰) موازین قضایی، چاپ سوم، چاپخانه علمی.

۱۶. صانعی، یوسف (۱۳۸۴) استفتائات قضایی، جلد نخست، چاپ اول، جلد نخست، نشر میزان.
۱۷. صفایی، سید حسین، (۱۳۷۵) استناد به استفاده بلاجهت با وجود رابطه قراردادی، مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، چاپ اول، نشر میزان.
۱۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳) اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی، چاپ ششم، نشر میزان.
۱۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶) قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، آثار قرارداد و رابطه دو طرف قرارداد و نسبت به اشخاص ثالث، چاپ دوم، شرکت سهامی انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا.
۲۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷) ویژگی‌های اعتبار امر قضاوت شده در امور کیفری: نقدی بر قرار دادیار، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، شماره ۱.
۲۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸) الزام‌های خارج از قرارداد: ضمان قهری، جلد دوم، انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۲۲. گزیده‌ای از موارد تجدیدنظر فوق العاده (۱۳۸۱)، معاونت قضایی دادگستری استان تهران، چاپ اول، نشر روزنامه جمهوری اسلامی ایران.
۲۳. علی آبادی، عبدالحسین، (۱۳۸۴) موازین قضایی هیأت عمومی دیوانعالی کشور، جلد دوم، چاپ اول، شرکت سهامی انتشار.
۲۴. فلاحیان، همایون (۱۳۸۴) دیوان کیفری بین المللی و قوانین اساسی کشورها (۲)، در مجله کانون وکلای دادگستری دوره جدید شماره ۲۱.
۲۵. لاریکه، ژان (۱۳۷۸) آئین دادرسی کیفری فرانسه، ترجمه حسن کاشفی اسماعیل زاده، چاپ اول، کتابخانه گنج دانش.
۲۶. مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۷۵، (۱۳۷۷) جلد دوم، چاپ اول، اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور.
۲۷. مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۷۸، (۱۳۸۱) جلد سوم، چاپ اول، اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور.
۲۸. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، الطبعة السابعة، دار احیاء التراث العربی، الجزء الحادی و الاربعون، جلد ۴۱.

ب - خارجی

1. Anenson, T. Leigh, From Theory to Practice: Analyzing Equitable Estoppel Under a Pluralistic Model of Law, Lewis & Clark Law Review, Vol. 11, No. 3, 2007.

2. Anenson, T. Leigh, The Triumph of Equity: Equitable Estoppel in Modern Litigation, Review Litigation, Vol. 27, 2008.
3. Bouzat, Pierre et Pinatel, Jean (1970), Traité de droit pénal et criminologie, 2^{em} édition. Librairie Dalloz, Paris.
4. Donnedieu de Vabres, (1947) Traité de droit criminel, Sirey, Paris.
5. Gassin, René, (1963), Les destinées du principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel dans le droit pénal contemporain, Rev. Science. Crim, n. 2.
6. GAvalda, Christian, (1957), Aspects actuels du problème de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel, J.C.P.
7. Répertoire de Droit Pénal et de Procédure Pénale, (2000), Tome II, Dalloz, 2^e édition, Paris, Chose Jugée.
8. <http://WWW.lectlaw.com/def2/9036htm>.
9. <http://WWW.west.net/~smith/resjud.htm>.

حقوق دستگاه مالیاتی در تعیین و وصول مالیات

دکتر ولی رستمی*

چکیده

اصولاً مالیات به عنوان نخستین و مهم ترین منبع درآمدهای عمومی، نقشی مهم در تأمین هزینه‌های عمومی ایفا می‌کند و در این راستا از اهمیت و جایگاهی فوق العاده نزد دولت‌ها برخوردار است. بدین لحاظ در حقوق مالیاتی همه‌ی کشورها و از جمله ایران، برای اینکه دستگاه مالیاتی بتواند وظایف و مسوولیت‌های خود را در این باره به خوبی انجام دهد، حقوق و اختیاراتی ویژه به سازمان مذکور اعطا شده است که از آن به عنوان «اعمال قدرت مالیاتی» نیز نام می‌برند. مع الوصف امروزه مقدم بر استفاده از این اقتدارات و امتیازات، بر لزوم جلب مشارکت و همکاری مؤدیان مالیاتی تأکید می‌شود که حقوق مالیاتی ایران نیز از آن بی‌بهره نیست. بررسی و تبیین موضوع بحث به خوبی نشان می‌دهد که مالیات از مظاهر حاکمیت دولت به شمار می‌رود و با اقتدار و تداوم بقای آن عجین است.

واژگان کلیدی

مالیات - دستگاه مالیاتی - اعمال قدرت مالیاتی - تشخیص مالیات - وصول مالیات - حقوق مالیاتی - مؤدی مالیاتی - اقتدارات و اختیارات.

* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

درآمد

به طور کلی مالیات مظهر حاکمیت دولت است و با توجه به نقشی مهم که به عنوان نخستین و مهم ترین منبع درآمدهای عمومی در تأمین هزینه‌های عمومی ایفا می‌کند از اهمیت به سزا و جایگاهی ویژه در نزد دولت‌ها برخوردار است. بدین لحاظ در تمام کشورها برای اینکه دستگاه مالیاتی بتواند وظایف خود را در ارتباط با مالیات به خوبی انجام دهد و جوهی را که برای تأمین مخارج عمومی و در واقع، جهت حفظ و بقای حکومت لازم است از این طریق تأمین نماید، حقوق و امتیازات و اقتداراتی ویژه برای سازمان مذکور وضع می‌کنند که به آن «اعمال قدرت مالیاتی» گفته می‌شود.

البته قوه مجریه و سازمان‌های اداری به طور کلی برای انجام امور اداری از حقوق و امتیازات و اختیارات لازم برخوردار هستند که تحت عنوان «امتیازات قدرت عمومی» در قلمرو حقوق عمومی بحث و بررسی می‌شود. طبعاً سازمان مالیاتی نیز از این حقوق و اختیارات برخوردار است، اما به خاطر اهمیت فوق العاده مالیات، معمولاً دولت‌ها اختیارات و امتیازاتی منحصر به فرد به سازمان یاد شده اعطا می‌کنند که در خور بحث بررسی است.

اعمال قدرت مالیاتی در تمام مراحل سه‌گانه مالیات، شامل مراحل انتخاب مأخذ مالیات، تشخیص مالیات و بالاخره وصول مالیات وجود دارد که در مرحله اول اصولاً با وضع مالیات بر مأخذ و منابع گوناگون توسط قانون انجام می‌گیرد. اما در مراحل دیگر که جنبه‌ی اجرایی دارند و به موجب قانون بر عهده و مسئولیت دستگاه مالیه قرار گرفته‌اند به دستگاه مذکور برای ایفای این وظایف و مسوولیت‌های خطیر، اختیارات و امتیازاتی فوق العاده واگذار شده است. بنابراین، موضوع مورد بحث را می‌توان در چارچوب این مراحل در دو بخش جداگانه بررسی کرد. مع الوصف در حقوق مالیاتی معاصر بر لزوم جلب مشارکت و همکاری مؤدی مقدم بر استفاده از این اقتدارات و اختیارات تأکید می‌شود به نحوی که مؤدی با رضایت و طیب خاطر نسبت به تشخیص و پرداخت مالیات خود اقدام کند بدون آنکه ضرورتی به اعمال قدرت مالیاتی باشد. این امر علاوه بر کاهش مسائل و مشکلات مالیاتی به افزایش بازدهی مالیات و ارتقای کارایی آن منجر می‌شود. حقوق مالیاتی ایران نیز از این

موضوع بی‌بهره نیست و تمهیدات خاصی در این راستا پیش‌بینی کرده است که شامل: خود اظهاری، قبول اظهارنامه و اسناد و مدارک ابزاری مؤدی به عنوان مبنای محاسبه و تشخیص مالیات، مشارکت نماینده مؤدی در هیأت حل اختلاف مالیاتی، امکان توافق با مؤدی در جهت حل و فصل اختلاف مالیاتی و تشویقات مالیاتی است که بررسی آنها مجال دیگری را می‌طلبد و صرفاً تأکید می‌شود ایجاد فرهنگ و بستر لازم برای مشارکت و بویژه ترغیب مؤدی به خود اظهاری، در این ارتباط از اهمیت بسزایی برخوردار است ضمناً با توجه به گستردگی بحث و به ویژه اهمیت بیشتر مالیات‌های مستقیم در نظام مالیاتی ایران عمدتاً به بررسی موضوع در چارچوب قوانین و مقررات مربوط به این نوع مالیات‌ها و بالخصوص قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶ با اصلاحات بعدی آن (که منبع با علامت اختصاری «ق.م.م» به کار می‌رود) می‌پردازیم.

بخش اول- اقتدارات و امتیازات دستگاه مالیاتی در مرحله تشخیص مالیات

منظور از تشخیص مالیات، محاسبه و تعیین مبلغ مالیات است که مؤدی مربوط بایستی پرداخت کند. این امر مستلزم ارزیابی مأخذ مشمول مالیات و سپس اعمال نرخ قانونی بر آن است و از این طریق میزان مالیات معین می‌شود. این مرحله، بسیار مهم و پیچیده است زیرا غالباً مؤدیان سعی می‌کنند که مأخذ مشمول مالیات خود را از دید سازمان مالیاتی مخفی کنند و از طرف دیگر سازمان مذکور نیز برای کسب درآمد مالیاتی بیشتر به ارزیابی دقیق‌تر و هر چه بیشتر مأخذ مالیات تمایل دارد. (امامی، ۱۳۸۴، ص ۳۰)

از آنجایی که به موجب قانون، اعلام مأخذ مشمول مالیات و خصوصیات و ارزش آن از طریق تسلیم اظهارنامه به عهده مؤدی واگذار شده است و با توجه به اینکه همکاری داوطلبانه مؤدی ممکن است وجود نداشته باشد و برخی از مؤدیان میل به تقلب داشته باشند و از تسلیم اظهارنامه یا اظهارنامه صحیح و منطبق با واقع خودداری کنند که منجر به فرار از مالیات و عدم تأمین اصل تساوی در مقابل مالیات می‌شود. بنابراین برای جلوگیری از چنین وضعیتی قانونگذار اختیارات و اقتدارایی قابل توجه به دستگاه مالیاتی در مرحله مورد بحث

اعطا کرده است که می‌توان آنها را به دو بخش کلی تحت عناوین «حقوق و اختیارات نظارت» و «حق اعمال ضمانت اجراها» تقسیم کرد.

گفتار اول - حقوق و اختیارات نظارت

منظور از این حقوق و اختیارات آن است که دستگاه مالیاتی نظارت و مراقبت کند که مأخذ و منابع مشمول مالیات به درستی شناسایی شوند و مؤدیان مالیاتی اظهار نامه صحیح و مطابق واقع و به موقع تسلیم نمایند (پیرنیا، ۱۳۴۴، ص ۱۵۲) و مالیات به صورت دقیق و درست تشخیص داده شود. در حقوق مالیاتی ایران، دستگاه مالیاتی از حقوق و اختیارات زیر در این زمینه برخوردار است:

الف) حق درخواست توضیحات و کسب اطلاعات

دستگاه مالیاتی اختیار دارد که درباره‌ی اظهارنامه و اسناد و مدارکی که مؤدی تسلیم کرده است توضیحاتی را بخواهد و هرگونه اطلاعات که مربوط به کسب و کار مؤدی است از او مطالبه کند و مؤدی مکلف است این توضیحات و اطلاعات را در اختیار دستگاه مالیاتی قرار دهد. درخواست مذکور ممکن است شفاهی یا کتبی باشد. در برخی کشورها اگر به درخواست شفاهی جواب قانع کننده داده نشود، دستگاه مالیاتی باید توضیحات را کتباً بخواهد و مؤدی بیست روز فرصت دارد که به آن جواب بدهد (پروتابا و کوتره، ۱۳۶۷، ص ۳۳).

در قانون مالیات های مستقیم ایران، حکم صریحی در این خصوص وجود ندارد. اگر چه از الزامات تشخیص مالیات است و ممنوعیتی ندارد. معهذا بند ۳ ماده ۹۷ ق.م.م. در مقام بیان یکی از موارد سه گانه مشمول تشخیص علی الرأس به ادای توضیح کتبی مؤدی اشاره می‌کند و مقرر می‌دارد: «در صورتی که دفاتر و اسناد و مدارک ابزاری برای محاسبه در آمد مشمول مالیات به نظر اداره امور مالیاتی غیرقابل رسیدگی تشخیص داده شود و یا به علت عدم رعایت موازین قانونی و آئین نامه مربوط مورد قبول واقع نشود که در این صورت مراتب باید با ذکر دلایل کافی کتباً به مؤدی ابلاغ و پرونده برای رسیدگی به هیأتی متشکل از سه نفر حسابرس منتخب رئیس کل سازمان امور مالیاتی کشور احاله گردد. مؤدی می تواند ظرف یک ماه از

تاریخ ابلاغ با مراجعه به هیأت مزبور نسبت به رفع اشکال، رسیدگی و ادای توضیح کتبی در مورد نحوه‌ی رعایت موازین قانونی و آئین نامه حسب مورد اقدام نماید.»

به علاوه، سازمان مالیاتی طبق مفاد مواد ۲۳۰ و ۲۳۱ ق.م.م. می‌تواند از اشخاص ثالث اعم از اشخاص حقیقی و اشخاص حقوقی حقوق خصوصی و حقوق عمومی، هرگونه اطلاعات مربوط به درآمد و کسب و کار مؤدی را درخواست کند و اشخاص ثالث مکلف به ادای پاسخ هستند.

ب) حق اخذ اسناد و مدارک

با توجه به اینکه به موجب قانون، درآمد مشمول مالیات در مورد بیشتر مؤدیان از جمله صاحبان مشاغل و اشخاص ثالث از طریق رسیدگی به دفاتر قانونی آنها تشخیص می‌شود (مواد ۹۵ و ۱۰۶ ق.م.م.) لذا دسترسی به اسناد و مدارک مؤدی برای تأمین حقوق دستگاه مالیاتی در این مرحله واجد اهمیتی بسزا است. بر این اساس، سازمان مالیاتی اختیار دارد کلیه اسناد و مدارکی که برای تشخیص مالیات مؤدی لازم است از قبیل دفاتر قانونی، صورت حساب‌ها و اسناد و معاملات را از وی مطالبه کند و مؤدی مکلف است آنها را در اختیار دستگاه مذکور قرار دهد. ماده ۲۲۹ ق.م.م. در این باره مقرر می‌دارد: اداره امور مالیاتی می‌تواند برای رسیدگی به اظهارنامه یا تشخیص هرگونه درآمد مؤدی به کلیه‌ی دفاتر و اسناد و مدارک مربوطه مراجعه و رسیدگی نماید و مؤدی مکلف به ارائه و تسلیم آنها می‌باشد و گرنه بعداً به نفع او در امور مالیاتی آن سال قابل استناد نخواهد بود مگر آنکه قبل از تشخیص قطعی درآمد معلوم شود که ارائه آنها در مراحل قبلی به عللی خارج از حدود اختیار مؤدی میسر نبوده است...»

همچنین دستگاه مالیاتی اختیار دارد که به موجب مواد ۲۳۰ و ۲۳۱ ق.م.م. از اشخاص ثالث درخواست کند که اسناد و مدارک مربوط به درآمد و کسب و کار مؤدی را در اختیارش بگذارند و آنان مکلف به انجام این گونه درخواست‌ها می‌باشند و در صورت استنکاف با ضمانت اجراهای پیش بینی شده مواجه خواهند شد.

ج) حق بازرسی

این حق از ابزار و لوازم نظارت به شمار می‌رود که در ماده ۱۸۱ ق.م.م. برای سازمان مالیاتی پیش‌بینی شده است. طبق مفاد این ماده، سازمان امور مالیاتی کشور می‌تواند به منظور نظارت بر اجرای قوانین و مقررات مالیاتی، هیأت‌هایی مرکب از سه نفر را جهت بازدید و کنترل دفاتر قانونی مؤدیان مالیاتی طبق آئین نامه‌ای که به پیشنهاد سازمان مذکور و تصویب وزیر امور اقتصادی و دارایی خواهد بود اعزام نماید. در صورتی که مؤدی از ارائه دفاتر خودداری نماید با ضمانت اجرای تشخیص علی‌الرأس مواجه خواهد بود.

تبصره این ماده تصریح دارد که هیأت‌های مذکور می‌توانند بر حسب تجویز سازمان یادشده کلیه‌ی دفاتر و اسناد و مدارک مالی مؤدیان را اعم از اینکه مربوط به سال مراجعه یا سنوات قبل باشند به منظور کسب اطلاعات لازم و ارائه آن به اداره امور مالیاتی ذیربط مورد بازرسی قرار دهند.

در مورد مالیات‌های غیرمستقیم این حق در کشورهای دیگر به ویژه در مورد مالیات بر مشروبات نمودی بیشتر دارد و دستگاه مالیاتی حق دارد به کلیه‌ی اماکنی که اموال مشمول مالیات غیر مستقیم در آنها قرار دارد را بازرسی کند و گاهی هم به طور مستمر صورت می‌گیرد و معمولاً با حضور نماینده‌ای از دادگستری انجام می‌شود (پیرنیا، ۱۳۴۴، ص ۱۵۶ و پروتابا و کوتره، ۱۳۶۷، صص ۳۳-۳۲). در ایران این حق جهت کشف کالاهای قاچاق که بدون پرداخت حقوق و عوارض گمرکی وارد کشور می‌شوند، پیش‌بینی شده است که با همکاری دادسرا و ضابطین دادگستری انجام می‌شود (ماده ۱۲ قانون مجازات مرتکبین قاچاق، اصلاحی ۱۳۱۹/۳/۱۴).

د) حق بازداشت مأخذ مالیاتی

این حق در حقوق مالیاتی ایران در مورد کشف کالاهای قاچاق یا به عبارتی در جهت اجرای قوانین و مقررات مربوط به حقوق و عوارض گمرکی که نوعی مالیات غیرمستقیم است اعمال می‌شود و حتی می‌تواند به توقیف و ضبط وسیله نقلیه حامل کالاهای قاچاق منجر شود

(ماده ۳ قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۷۴/۲/۱۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام).

در کشور فرانسه اداره مالیاتی اختیار دارد که کالاهای ممنوع یا کالاهایی را که برخلاف مقررات جریان دارد، توقیف کند و حتی وسایلی را که باعث تسهیل تقلب شده اند مانند وسیله نقلیه نیز توقیف کند (پروتابا و کوتره، ۱۳۶۷، ص ۳۳).

ه) حق ارزیابی، تحقیق و رسیدگی

ارزیابی و تحقیق لازمه رسیدگی و تشخیص مالیات است و در بطن آن قرار دارد، حق رسیدگی در مورد مالیات‌های مستقیم در ماده ۱۵۶ ق.م.م.به نحو تکلیف پیش‌بینی شده است که به موجب آن اداره امور مالیاتی مکلف است اظهارنامه مؤدیان مالیات بر درآمد را در هر منبع که در موعد قانونی تسلیم شده است حداکثر ظرف مدت یک سال از تاریخ انقضاء مقرر برای تسلیم اظهارنامه رسیدگی و برگ تشخیص درآمد صادر نماید، در غیر این صورت و یا عدم ابلاغ برگ مذکور تا ظرف سه ماه پس از انقضای مدت یاد شده به مؤدی، اظهارنامه مؤدی قطعی تلقی می‌شود.

فصل چهارم آئین‌نامه اجرایی موضوع ماده ۲۱۹ ق.م.م. مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۲۰ وزیر امور اقتصادی و دارایی به «عنوان رسیدگی و تشخیص» اختصاص دارد. طبق ماده ۳۱ ذیل فصل مذکور مأموران مالیاتی مکلفند هرگونه تحقیق و رسیدگی که برای آگاهی از وضع مؤدیان لازم است با رعایت مقررات مربوط به عمل آورند تا بتوانند در مهلت قانونی با توجه به اطلاعات مکتسبه نسبت به تشخیص درآمد مشمول مالیات و تعیین مالیات متعلق اقدام نمایند.

در مورد مالیات‌های غیرمستقیم به ویژه حقوق و عوارض گمرکی حق ارزیابی برای دستگاه وصول عایدات دولت (گمرک) صراحتاً پیش‌بینی شده است. در این مورد مؤدی در اظهارنامه گمرکی ارزش کالا و حقوق گمرکی آن را اظهار می‌کند و این اظهارنامه در قسمت ارزیابی گمرکی توسط مأموران ارزیابی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد و حقوق و عوارض گمرکی که مؤدی باید پردازد به این طریق دقیقاً مشخص و تعیین می‌شود (پیرینا، ۱۳۴۴، ص ۱۵۶).

و) حق شناسایی مؤدیان و فعالیت های اقتصادی

این حق مقدم در تشخیص مالیات و همزاد و مستلزم آن است. ماده ۲۱۹ ق.م.م. این اختیار و وظیفه را همراه تشخیص در آمد مشمول مالیات و مطالبه و وصول مالیات موضوع این قانون به سازمان امور مالیاتی کشور محول کرده است. فصل سوم آئین نامه اجرایی موضوع ماده مذکور تحت همین عنوان است ماده ۱۸ ذیل همین فصل مقرر می دارد: «شناسایی عبارت است از مجموعه اقداماتی که جهت شناسایی هویت مؤدیان مالیاتی، نوع، شروع و میزان فعالیت اقتصادی و سایر منابع درآمد مشمول مالیات آنها انجام می گیرد.» ماده ۲۰ ادارات کل یا ادارات امور مالیاتی را مکلف نموده است که با استفاده از اطلاعات سایر دستگاه ها، مجامع، اتحادیه ها، واحدهای جغرافیایی و سایر منابع اطلاعات، نسبت به شناسایی و یا تکمیل شناسایی مؤدیان اقدام نمایند.

گفتار دوم - حق اعمال ضمانت اجراها

به طور کلی «ضمانت اجرا عبارت است از قدرتی که برای به کار بستن قانون یا حکم دادگاه یا قراردادها یا غیره از آن بهره برده می شود» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، ص ۶۶). ضمانت اجراهایی که در این مرحله در اختیار سازمان مالیاتی قرار دارد و حق اعمال آنها را دارد نیز قدرتی است که به منظور الزام مؤدیان مالیاتی به انجام تکالیف قانونی در مرحله یاد شده و برخورد با مؤدیان متخلف و وظیفه شناس و متقلب به کار می رود. اهداف اعمال ضمانت اجراها را می توان به شرح ذیل بر شمرد (پیرنیا، ۱۳۴۴، ص ۱۵۸).

۱- الزام مؤدی به رعایت تکالیف و مقررات یعنی تسلیم اظهارنامه صحیح و به موقع و منطبق با واقع و سایر مقررات مربوط به اظهار و ارائه دفاتر قانونی و سایر اسناد و مدارک معتبر لازم.

۲- تنبیه و مجازات مؤدی در صورت عدم رعایت تکالیف قانونی از قبیل عدم تسلیم اظهارنامه و دفاتر قانونی در موعد مقرر و تسلیم اظهارنامه نادرست و غیرمنطبق با واقع و یا دفاتر و اسناد و مدارک غیرقابل قبول و جعلی و مخدوش.

۳- الزام مؤدی به جبران خساراتی که به علت عدم رعایت تکالیف و مقررات قانونی و تقلب به دولت وارد کرده است.

این ضمانت اجراها را می توان به سه دسته تقسیم بندی کرد. اول ضمانت اجراهای اداری که رأساً توسط سازمان مالیاتی اعمال می شوند. دوم و سوم ضمانت اجراهای کیفری و مدنی که با شکایت و پیگیری سازمان مذکور در مراجع ذی صلاح قضایی مورد رسیدگی و صدور حکم و اجرا قرار می گیرند.

الف) ضمانت اجراهای اداری

این نوع ضمانت اجراها که صرفاً جنبه مالی دارند ویژه نظام مالیاتی هستند و سازمان مالیاتی حق دارد آن ها را رأساً اعمال کند و شامل تشخیص علی الرأس، جرایم مالیاتی و محرومیت از معافیت ها، تسهیلات و بخشودگی های مالیاتی است.

اول- تشخیص علی الرأس

مهم ترین ضمانت اجرای اداری در مرحله ی تشخیص مالیات را می توان تشخیص علی الرأس دانست که در مورد برخورد با مؤدیانی که از تسلیم به موقع اظهارنامه و دفاتر قانونی و سایر اسناد و مدارک لازم خودداری نموده و یا آنها را برخلاف واقع و نادرست تسلیم کرده اند به کار می رود که در این صورت دستگاه مالیاتی اظهارنامه آنها را نادیده گرفته و خود رأساً مالیات آنها را تشخیص می دهد.

طبق ماده ۹۷ ق.م.م. "در موارد زیر درآمد مشمول مالیات مؤدی از طریق علی الرأس تشخیص خواهد شد:

- ۱- در صورتی که تا موعد مقرر ترازنامه و حساب سود و زیان و یا حساب درآمد و هزینه و حساب سود و زیان حسب مورد تسلیم نشده باشد.
- ۲- در صورتی که مؤدی به درخواست کتبی اداره امور مالیاتی مربوط از ارائه دفاتر و مدارک حساب در محل کار خود خودداری نماید.

۳- در صورتی که دفاتر و اسناد و مدارک ابرازی برای محاسبه درآمد مشمول مالیات به نظر اداره امور مالیاتی غیرقابل رسیدگی تشخیص شود یا به علت عدم رعایت موازین قانونی و آئین نامه مربوط مورد قبول واقع نشود...

با توجه به مفاد ماده ۹۸ ق.م.م. نحوه‌ی تشخیص درآمد مشمول مالیات به طور علی‌الرأس مستلزم دو اقدام اساسی به شرح زیر است:

۱- انتخاب قرینه یا قرائن مالیاتی

طبق قسمت اول ماده مذکور در موارد تشخیص علی‌الرأس، اداره امور مالیاتی باید پس از تحقیقات و بررسی‌های لازم و کسب اطلاعات مورد نیاز از مراجع مختلف اعم از دولتی یا غیر دولتی، ابتدا قرینه و یا قرائن مذکور در این قانون را که متناسب با وضعیت و موضوع فعالیت مؤدی باشد انتخاب و دلایل انتخاب نوع قرینه یا قرائن و رقم آنها را با توجیه کافی در گزارش رسیدگی قید نماید.

قرائن مالیاتی طبق ماده ۱۵۲ ق.م.م. عبارت است از عواملی که در هر رشته از مشاغل با توجه به موقعیت شغل برای تشخیص درآمد مشمول مالیات به طور علی‌الرأس به کار می‌رود و فهرست آن به شرح زیر است:

- ۱- خرید سالانه ۲- فروش سالانه ۳- درآمد ناویژه ۴- میزان تولید در کارخانجات
- ۵- ارزش حق واگذاری محل کسب ۶- جمع کل وجوهی که بابت حق التحریر و حق الزحمه وصول عوارض و مصرف تمبر عاید دفترخانه اسناد رسمی می‌شود یا میزان تمبر مصرفی آنها
- ۷- سایر عوامل به تشخیص کمیسیون ضرایب .

۲- اعمال ضرایب

طبق قسمت اخیر ماده ۹۸ ق.م.م. اداره امور مالیاتی پس از اقدام فوق با اعمال ضریب یا ضرایب مقرر در قرینه یا قرائن انتخابی در آمد مشمول مالیات مؤدی را تعیین می‌نماید و در صورتی که به چند قرینه اعمال ضرایب شود معدلی که از نتایج اعمال ضریب به دست می‌آید در آمد مشمول مالیات خواهد بود.

ضرایب مالیاتی با توجه به تعریف ماده ۱۵۳ ق.م.م. " عبارت است از ارقام مشخصه‌ای که حاصل ضرب آنها در قرینه مالیاتی در موارد تشخیص علی الرأس درآمد مشمول مالیات تلقی می‌شود."

طبق ماده ۱۵۴ ق.م.م. تعیین ضرایب مالیاتی هر سال توسط کمیسیون مرکب از نمایندگان وزارت امور اقتصادی و دارایی، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و نماینده شورای مرکزی اصناف در مورد اصناف و نماینده نظام پزشکی در مورد مشاغل وابسته به پزشکی و نماینده اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران در مورد سایر مشاغل تعیین می‌گردد.

دوم- جرایم مالیاتی

این جرایم غالباً به صورت افزایش مالیات یعنی معادل درصدی از مالیات متعلق است که بر حسب نوع تخلف تفاوت دارد و عمدتاً در ذیل فصل هفتم ق.م.م. تحت عنوان تشویقات و جرایم مالیاتی در مواد ۱۹۲ ق.م.م. به بعد ذکر شده‌اند. به عنوان مثال، طبق ماده ۱۹۲ ق.م.م. در تمام مواردی که مؤدی یا نماینده‌ی او که به موجب مقررات این قانون از بابت مالیات مکلف به تسلیم اظهارنامه می‌باشد چنانچه از تسلیم آن در موعد مقرر خودداری نماید مشمول جریمه‌ای معادل ۱۰٪ مالیات متعلق خواهد بود. مطابق تبصره این ماده عدم تسلیم اظهارنامه توسط اشخاص حقوقی و برخی صاحبان مشاغل موجب تعلق جریمه‌ای معادل ۴۰٪ مالیات متعلق می‌گردد و مشمول بخشودگی نمی‌شود. در مورد مؤدیانی که اظهارنامه خود را تسلیم می‌نمایند حکم این تبصره نسبت به مالیات متعلق به درآمدهای کتمان شده یا هزینه‌های غیرواقعی که غیر قابل قبول نیز باشد جاری خواهد بود.

همچنین به موجب ماده ۱۹۳ ق.م.م. " نسبت به مؤدیانی که به موجب مقررات این قانون مکلف به نگهداری دفاتر قانونی هستند، در صورت عدم تسلیم ترازنامه و حساب سود و زیان یا عدم ارائه دفاتر مشمول جریمه‌ای معادل ۲۰٪ مالیات برای هر یک از موارد مذکور و در مورد رد دفتر مشمول جریمه‌ای معادل ۱۰٪ مالیات خواهند بود.

سوم- محرومیت از معافیت‌ها، تسهیلات و بخشودگی‌های مالیاتی

این ضمانت اجرای اداری علاوه بر جرایم مالیاتی است. به عنوان مثال، طبق تبصره ماده ۱۹۴ ق.م.م: "عدم تسلیم اظهارنامه و ترازنامه و حساب سود و زیان در دوره معافیت موجب عدم استفاده از معافیت مقرر در سال مربوط خواهد بود."

همچنین به موجب ماده ۲۰۱ ق.م.م: "هرگاه مؤدی به قصد فرار از مالیات عامداً به ترازنامه و حساب سود و زیان یا به دفاتر اسناد و مدارکی که برای تشخیص مالیات ملاک عمل می باشد و برخلاف حقیقت تهیه شده است استناد نماید یا برای سه سال متوالی از تسلیم اظهارنامه مالیاتی و ترازنامه و حساب سود و زیان خودداری کند علاوه بر جریمه‌ها و مجازات‌های مقرر در این قانون از کلیه ی معافیت‌ها و بخشودگی‌های قانونی در مدت مذکور محروم خواهد شد." قبلاً نیز گفتیم که مضمولین ماده ۱۹۴ ق.م.م علاوه بر جرایم مقرر که قابل بخشودن نیست تا سه سال از هرگونه تسهیلات و بخشودگی‌های قانونی محروم خواهند شد.

ب) ضمانت اجرای جزایی

این ضمانت اجراها همان مجازات‌های کیفری مقرر در قوانین جزایی است که در موارد پیش بینی شده در قانون مالیات‌های مستقیم با شکایت سازمان مالیاتی توسط مراجع قضایی مورد رسیدگی، صدور حکم و اجرا قرار می گیرند که به شرح زیر می باشند:

۱- طبق تبصره ماده ۲۰۱ ق.م.م. که مقرر می دارد: "تعقیب و اقامه دعوی علیه مرتکبین نزد مراجع قضایی از طرف رئیس سازمان مالیاتی به عمل خواهد آمد." می توان گفت که مرتکبین مذکور در ماده فوق یعنی کسانی که برای فرار از پرداخت مالیات عامداً به اسناد و مدارک خلاف واقع و جعلی استناد کرده اند با تعقیب و اقامه دعوی از سوی سازمان امور مالیاتی در مراجع قضایی و در صورت اثبات جرم مذکور به مجازات‌های مقرر در قانون مجازات اسلامی (ماده ۵۳۶) محکوم خواهند شد.

۲- مطابق قسمت اخیر ماده ۲۳۱ ق.م.م مسئولین سازمان های دولتی و عمومی که بدون دلیل رونوشت گواهی شده اسناد و مدارک مربوط و هرگونه اطلاعات لازم مورد درخواست کتبی ادارات امور مالیاتی را در اختیار آنان نگذارند به تخلف آنها با اعلام دادستان انتظامی

مالیاتی در مراجع قضایی خارج از نوبت رسیدگی و حسب مورد به مجازات مناسب محکوم خواهند شد (ماده ۵۷۶ قانون مجازات اسلامی).

ج) ضمانت اجراهای مدنی

این نوع ضمانت اجرا که همان مسئولیت مدنی یا حکم به جبران خسارت وارده به دولت است در ماده ۲۳۰ ق.م.م. به عنوان ضمانت اجرای عدم ارائه اسناد و مدارک و اطلاعات درخواستی سازمان امور مالیاتی راجع به مؤدیان توسط اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی پیش‌بینی شده است که مقرر می‌دارد: "... وگرنه در صورتی که در اثر این استنکاف آنها زبانی متوجه دولت شود به جبران زیان وارده به دولت محکوم خواهند شد. مرجع ثبوت استنکاف اشخاص ثالث و تعیین زیان وارده به دولت مراجع صالحه قضایی است که با اعلام دادستانی انتظامی مالیاتی و خارج از نوبت به موضوع رسیدگی خواهند کرد."

بخش دوم - اقتدارات و اختیارات دستگاه مالیاتی در مرحله‌ی وصول مالیات

مرحله‌ی وصول مالیات به عنوان آخرین مرحله‌ی مالیات از اهمیت بسزایی برخوردار است، زیرا در این مرحله تمام اقدامات و عملیات مرحله قبل به نتیجه می‌رسد و موجب انتقال مالیات از جیب مؤدیان به خزانه دولت می‌شود. بدیهی است که دستگاه مالیاتی باید در مرحله مذکور وسایلی مؤثر در اختیار داشته باشد تا مؤدی را به پرداخت مالیات ملزم کند و در صورت خودداری وی بتواند مالیات متعلقه را مستقیماً از اموال و دارایی‌های او برداشت نماید و با هر گونه اقدام مؤدی برای فرار از پرداخت مالیات برخورد نموده و جلوگیری به عمل آورد. قانونگذار در این راستا حقوق و امتیازاتی قابل توجه برای دستگاه مالیاتی پیش‌بینی کرده است که تحت عنوان "تضمین‌های وصول مالیات" به شرح ذیل مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم:

گفتار اول - تضمین‌های مربوط به تمیز مؤدی از بدهکار مالیاتی

اصولاً مؤدی در عین حال بدهکار مالیاتی است و باید شخصاً مالیاتش را بپردازد، در چنین حالتی تمیز بدهکار و مؤدی منتفی است و مطرح نمی‌باشد اما در مواردی قانون به

منظور تضمین بیشتر وصول مالیات، شخصی را که مؤدی نیست بدهکار مالیاتی می‌شناسد و مالیات را از او مطالبه می‌کند. در چنین فرضی تمیز بدهکار از مؤدی مالیاتی اهمیت دارد. ماده ۱۸۲ ق.م.م در این خصوص مقرر می‌دارد: "کسانی که مطابق مقررات این قانون مکلف به پرداخت مالیات دیگران می‌باشد و همچنین هر کسی که پرداخت مالیات دیگری را تعهد یا ضمانت کرده باشند و کسانی که بر اثر خودداری از انجام تکالیف مقرر در این قانون مشمول جریمه‌ای شناخته شده‌اند در حکم مؤدی محسوب و از نظر وصول بدهی طبق مقررات قانون اجرای وصول مالیات‌ها با آنها رفتار خواهد شد." این ماده به درستی کسانی که مؤدی واقعی نیستند و در واقع در حکم مؤدی محسوب و بدهکار مالیاتی می‌باشند را بر شمرده است. معمولاً تمیز مؤدی از بدهکار مالیاتی در دو حالت اساسی زیر اتفاق می‌افتد (سالار نصری، ۱۳۶۷، ص ۱۰۲):

الف) بر اساس تضامن (مسئولیت تضامنی در پرداخت مالیات)

ب) در صورت وصول مالیات از منبع توزیع درآمد

الف) مسئولیت تضامنی در پرداخت مالیات

مسئولیت تضامنی که نوعی مسوولیت مدنی مشترک است با توجه به ویژگی‌هایی که دارد ابزار و تضمینی مناسب برای وصول مالیات به شمار می‌رود، زیرا دامنه‌ی مسوولیت و مسوولین پرداخت مالیات را گسترده می‌کند به نحوی که به اداره اختیار می‌دهد که برای وصول مالیات به اشخاص متعدد منفرداً و مجتمعاً مراجعه کند و مراجعه به یکی از آنها موجب عدم مراجعه به سایرین نخواهد بود چرا که در این نوع ضمان، ذمه‌ای به ذمه‌ی دیگر ضمیمه می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۴۲۰) و برخلاف قاعده‌ی ضمان در قانون مدنی که نقل ذمه به ذمه است می‌باشد. لذا در اینجا ذمه مضمون عنه بری نمی‌شود، این قاعده در قانون تجارت از جمله در مورد اسناد تجاری مانند برات، سفته و چک پذیرفته شده است (کاتبی، ۱۳۷۰، ص ۲۰۳ و اسکینی، ۱۳۷۲، ص ۱۱۶). مسئولیت تضامنی بین مؤدی و بدهکار از خساراتی که ممکن است به علت غیر قابل وصول بودن مالیات از مؤدی برای اداره ایجاد کند جلوگیری می‌کند. همین طور مانع سازش بین مؤدی و برخی اشخاص به منظور تقلب و فرار مالیاتی می‌شود (سالار نصری، ۱۳۶۷، ص ۱۰۳).

این نوع مسئولیت در قانون مالیات‌های مستقیم به صوت یک قاعده کلی در ماده ۱۶۲ آمده است و در موارد متعددی نیز به آن تصریح شده است.

طبق ماده ۱۶۲ ق.م.م: "در مواردی که اشخاص متعدد مسئول پرداخت مالیات شناخته می‌شوند ادارات امور مالیاتی حق دارند به همه آنها مجتمعاً یا به هر یک جداگانه برای وصول مالیات مراجعه کنند و مراجعه به یکی از آنها مانع مراجعه به دیگران نخواهد بود."

علی‌رغم این قاعده کلی، قانون مذکور در مواردی این نوع مسئولیت را برای برخی اشخاص صراحتاً برقرار کرده است که اهم آن به شرح ذیل می‌باشد:

۱- مواردی که قانون شخص یا اشخاص دیگری را مسئول پرداخت مالیات مؤدیان کرده است در این باره ماده ۱۹۹ ق.م.م. مقرر می‌دارد هر شخص حقیقی یا حقوقی که به موجب مقررات این قانون مکلف به کسر و ایصال مالیات مؤدیان دیگر می‌باشد در صورت تخلف از انجام وظایف مقرر با مؤدی در پرداخت مالیات مسوولیت تضامنی دارد. به علاوه طبق تبصره ۲ این ماده هرگاه مکلف به کسر مالیات، شخص حقوقی غیردولتی باشد. مدیر یا مدیران مربوط نیز نسبت به پرداخت مالیات و جرایم متعلق مسوولیت تضامنی دارند. از جمله این موارد مالیات حقوق بگیران است که طبق ماده ۸۶ ق.م.م کسر و پرداخت آن به اداره امور مالیاتی بر عهده‌ی پرداخت کنندگان حقوق است. مورد دیگر مشمولین ماده ۱۰۴ ق.م.م است که مکلفند در مورد هر پرداخت بابت موارد مذکور در این ماده پنج درصد آن را به عنوان علی‌الحساب مالیاتی مؤدی از دریافت کنندگان وجوه کسر و به اداره مالیاتی بپردازند.

۲- در موردی که کسی پرداخت مالیات دیگری را تعهد یا ضمانت کرده باشد (ماده ۱۸۲ ق.م.م) که در این صورت طبق ماده ۱۶۲ ق.م.م مسوولیت تضامنی دارد.

۳- در صورتی که سازمان مالیاتی مال مؤدی را که نزد اشخاص ثالث است در اجرای قرار تأمین مالیات توقیف کند. اگر اشخاص ثالث به توقیف مذکور ترتیب اثر ندهند در پرداخت مالیات مسوولیت تضامنی دارند (ماده ۱۶۱ ق.م.م).

۴- در صورتی که مراجع صلاحیتدار بدون ارائه گواهی پرداخت مالیات نسبت به صدور یا تجدید یا تمدید کارت بازرگانی و پروانه کسب یا کار اشخاص حقیقی یا حقوقی اقدام نمایند (ماده ۱۸۶ ق.م.م).

۵- در شرکت‌های منحل مدیران اشخاص حقوقی مجتمعاً یا منفرداً نسبت به پرداخت مالیات بر درآمد اشخاص حقوقی و همچنین مالیات‌هایی که اشخاص حقوقی به موجب مقررات این قانون مکلف به کسر و ایصال آن بوده و مربوط به دوران مدیریت آنها باشد با شخص حقوقی مسوولیت تضامنی خواهند داشت (ماده ۱۹۸ ق.م.م).

۶- در هر مورد که به موجب مقررات قانون یاد شده تکلیف یا وظیفه ای برای دفاتر اسناد رسمی مقرر گردیده است (مانند لزوم اخذ گواهی انجام معامله قبل از ثبت و یا اقاله یا فسخ سند معامله مذکور در ماده ۱۸۷) در صورت تخلف، سر دفتر یا مؤدی در پرداخت مالیات یا مالیات‌های متعلق مسوولیت تضامنی دارد (ماده ۲۰۰ ق.م.م).

۷- سایر موارد در تبصره ۲ ماده ۲، ماده ۴۳، ماده ۱۰۷، ماده ۱۱۸، تبصره‌های ۱ و ۲ ماده ۱۶۹ مکرر و ماده ۱۹۷ ق.م.م آمده است که برای جلوگیری از اطاله بحث به بررسی آنها نمی پردازیم.

ب) وصول مالیات از منبع توزیع در آمد

در این حالت برای سهولت در وصول مالیات، قانون پرداخت آن را بر عهده‌ی دیگری قرار می‌دهد که همان توزیع کننده‌ی درآمد است و مکلف است که قبل از پرداخت درآمد به مؤدی مبلغ مالیات متعلقه را از آن کسر و به دستگاه مالیاتی پرداخت کند و بدین لحاظ بدهکار مالیاتی محسوب می‌شود و به سادگی از مؤدی قابل تشخیص است. ماده ۸۶ ق.م.م در این خصوص مقرر می‌دارد: "پرداخت کنندگان حقوق هنگام هر پرداخت یا تخصیص آن مکلفند مالیات متعلق را طبق مقررات ماده ۸۵ این قانون محاسبه و کسر و ظرف ۳۰ روز با صورتی حاوی نام و نشانی دریافت کنندگان و میزان آن به اداره امور مالیاتی محل پرداخت کنند."

گفتار دوم - تضمین‌های مربوط به شیوه‌ی پرداخت مالیات

به منظور وصول مناسب و مطلوب مالیات توسط سازمان مالیاتی، در قانون مالیات‌های مستقیم تمهیداتی به شرح ذیل مقرر شده است:

الف) وصول نقدی مالیات

امروزه اصل بر وصول مالیات به صورت نقدی است و مؤدی باید مالیات خود را به پول نقد رایج کشور پرداخت کند و اخذ مالیات به صورت جنسی و غیرنقدی جنبه‌ی استثنایی و فرعی دارد. این امر ناشی از مشکلات و تبعات وصول غیرنقدی است زیرا اولاً محاسبه و تقویم اجناس آسان نیست و غالباً باعث اختلاف و اعتراض می‌شود. ثانیاً جمع‌آوری، حمل و نقل، نگهداری و فروش اجناس برای دستگاه مالیه مشکل و تقریباً غیر مقدور است (بادامچی و رنجبری، ۱۳۸۴، ص ۶۴). به علاوه، دولت‌های جدید به پول نقد و نه جنس و کالا احتیاج دارند. بدین لحاظ امروزه این روش منسوخ شده است و فقط در موارد نادر و استثنایی که امکان وصول نقدی وجود ندارد، کاربرد دارد. از جمله در مورد مالیات بر ارث ماده ۴۱ ق.م.م مقرر می‌دارد: "سازمان امور مالیاتی کشور می‌تواند در صورتی که جزء ماترک وجوه نقد نباشد به تقاضای کتبی وراث معادل مالیات متعلق مالی را اعم از منقول یا غیرمنقول از ماترک با توافق وراث انتخاب و به قیمتی که مبنای محاسبه مالیات بر ارث قرار گرفته است به جای مالیات قبول کند.

ب) مسوول بودن مؤدی برای رساندن مالیات به خزانه دولت

طبق این اصل، مسوولیت و خطرات حمل وجه نقد تا موقع واریز آن به خزانه یا صندوق دولت به عهده مؤدی است و امروزه برخلاف گذشته، دستگاه مالیاتی برای جمع‌آوری و حمل مالیات و تحویل آن به صندوق دولت مبادرت به تعیین و اعزام تحصیلدار نمی‌کند. در این راستا، ماده ۱۶۴ ق.م.م سازمان امور مالیاتی کشور را مکلف کرده است که به منظور تسهیل در پرداخت مالیات و تقلیل موارد مراجعه مؤدیان به ادارات امور مالیاتی حساب مخصوصی از طریق بانک مرکزی در بانک ملی افتتاح نماید تا مؤدیان بتوانند مستقیماً به شعب یا بجه‌های بانک مزبور مراجعه و مالیات‌های خود را به حساب مذکور پرداخت کنند.

ج) منع تهاتر بدهی مالیاتی

تهاتر طبق بند ۵ ماده ۲۶۴ قانون مدنی یکی از طرق سقوط تعهدات به شمار می‌رود و در بیان قاعده آن ماده ۲۹۲ قانون مذکور مقرر می‌دارد: "وقتی دو نفر در مقابل یکدیگر مدیون باشند بین دیون آنها به یکدیگر... تهاتر حاصل می‌شود. به موجب ماده ۲۹۵ قانون مذکور تهاتر قهری است و بدون اینکه طرفین در این موضوع تراضی نمایند حاصل می‌شود. به همین دلیل به تهاتر به معنی اخص، تهاتر قهری گفته می‌شود (شهیدی، ۱۳۸۰، ص ۱۳۰).

اما در حقوق عمومی و از جمله حقوق مالی و مالیاتی، تهاتر پذیرفته نشده و در اصل ممنوع است. مؤدی که مکلف به پرداخت نقدی بدهی مالیاتی خود می‌باشد نمی‌تواند از تهاتر استفاده کند و اگر طلبی از دولت داشته باشد با توسل به تهاتر و پا به پا کردن بدهی مالیاتی با طلب خود از دولت، از پرداخت مالیات خودداری کند.

ممنوعیت تهاتر در حقوق عمومی دلایلی دارد. دلیل اول واجد جنبه‌ی مالی است و آن اینکه خزانه دولت به پول مالیات احتیاج دارد و تهاتر پول نقد در اختیار خزانه نمی‌گذارد. دلیل دوم ماهیت بودجه‌ای دارد و آن مغایرت تهاتر با اصل کاملیت یا جامعیت بودجه است. به موجب این اصل که در اصل ۵۳ قانون اساسی آمده است کلیه‌ی دریافت‌های دولت در حساب‌های خزانه‌داری کل متمرکز می‌شود و همه‌ی پرداخت‌ها در حدود اعتبارات مصوب به موجب قانون انجام می‌شود. دلیل سوم مغایرت تهاتر با یکی از اصول اساسی و مهم حقوق عمومی یعنی اصل منع اعمال قدرت علیه دولت است. زیرا وقتی که طلبکار دولت، بدهی مالیاتی خود را نپردازد و اعلام تهاتر کند در واقع نوعی اعمال قدرت علیه دولت است که انحصاراً قدرت عمومی را در اختیار دارد و حاکمیت برتر محسوب می‌شود و قابل قبول نیست که اشخاص علیه این قدرت برتر، اعمال قدرت و گردنگشی کنند (سالار نصری، ۱۳۶۷، ص ۱۰۵).

گفتار سوم - تضمین‌های مربوط به زمان پرداخت

با توجه به اینکه مالیات منبع مهم تأمین درآمدهای عمومی است که جهت انجام تعهدات دولت مصرف می‌شود لذا برای اینکه دولت بتواند تعهدات خود را به موقع انجام دهد باید

مالیات ها در زمان مشخص وصول شود. بنابراین وصول مالیات در سر موعد به همان اندازه مبلغ مالیات اهمیت دارد و اگر مبلغ مالیات زیاد باشد و در موعد مقرر پرداخت نشود مشکلات زیادی برای دولت ایجاد خواهد کرد (پیرنیا، ۱۳۴۴، ص ۱۶۳). بدین جهت دستگاه مالیاتی در این زمینه از حقوق و اختیاراتی برخوردار است که ذیلاً به آنها اشاره می‌کنیم:

الف) وصول فوری و وصول مؤجل مالیات

به طور کلی در مورد زمان پرداخت مالیات بین مالیات های مستقیم و غیرمستقیم تفاوت وجود دارد. در مورد مالیات های غیرمستقیم اصل بر فوری بودن پرداخت مالیات است. لیکن در مورد مالیات های مستقیم با توجه به سالانه بودن این نوع مالیات ها بین تاریخ حصول مأخذ مالیات و تاریخ پرداخت مالیات فاصله زیادی وجود دارد. زیرا اولاً زمان مشخصی برای تسلیم اظهارنامه و اسناد و مدارک مؤدی تعیین شده است. مثلاً در مورد مالیات بر مشاغل تا آخر تیرماه سال بعد (ماده ۱۰۰ ق.م.م) و در خصوص مالیات اشخاص حقوقی حداکثر تا چهار ماه پس از سال مالیاتی است (ماده ۱۱۰ ق.م.م). ثانیاً سازمان مالیاتی نیز زمانی برای رسیدگی و تشخیص مالیات در اختیار دارد که طبق ماد ۱۵۶ ق.م.م حداکثر یک سال از تاریخ انقضاء مهلت مقرر برای تسلیم اظهارنامه است. لذا می‌توان گفت که وصول مالیات مستقیم اصولاً مؤجل است. لیکن این نوع مالیات ها پس از رسیدگی و تشخیص و طی مراحل ابلاغ و قطعیت یافتن، بایستی فوراً پرداخت شوند. در غیر این صورت به ترتیبی که در گفتار بعدی خواهیم گفت دستگاه مالیاتی به قهر و اجبار مالیات قطعی را وصول خواهد کرد.

مع الوصف در بعضی موارد این نوع مالیات، فوری وصول می‌شود، مانند مالیات بر حقوق که همزمان با به وجود آمدن مأخذ و حتی قبل از پرداخت حقوق وصول می‌شود. به علاوه تمهیدات دیگری نیز برای وصول زودتر مالیات پیش بینی شده است که در بندهای بعدی خواهد آمد.

ب) پیش پرداخت مالیاتی

با توجه به مؤجل بودن وصول مالیات های مستقیم و مدت دار بودن زمان رسیدگی و قطعیت مالیات، قانون گذار در ماده ۱۶۶ ق.م.م تدبیری اندیشیده که قبل از قطعی شدن مالیات دستگاه مالیاتی بتواند مبالغی را به عنوان پیش پرداخت مالیات دریافت کند طبق این ماده:

"سازمان امور مالیاتی کشور می تواند قبوض پیش پرداخت مالیاتی تهیه و برای استفاده مؤدیان عرضه نماید. قبوض مذکور با نام و غیر قابل انتقال بوده و در موقع واریز مالیات مؤدی مبلغ پیش پرداخت به اضافه دو درصد آن به ازاء هر سه ماه زود پرداخت از بدهی مالیاتی مربوط کسر خواهد شد."

ج) علی الحساب مالیاتی

این تدبیر برای وصول فوری و پیش از موعد مالیات پیش بینی شده است. در این راستا علاوه بر اینکه طبق ماده ۱۰۴ ق.م.م کلیه اشخاص حقوقی و برخی صاحبان مشاغل مکلف شده اند که در هر مورد پرداخت بابت موارد معنونه، پنج درصد آن را به عنوان علی الحساب مالیات مؤدی کسر و به سازمان مالیاتی پرداخت کنند. همچنین به موجب ماده ۱۰۳ ق.م.م وکلاء دادگستری مکلفند که معادل پنج درصد رقم حق الوکاله مندرج در وکالتنامه های خود را بابت علی الحساب مالیاتی روی وکالتنامه تمبر الصاق و ابطال نمایند. از همه مهم تر اینکه ماده ۱۶۳ ق.م.م امکان اخذ علی الحساب مالیاتی را به عنوان یک قاعده کلی پیش بینی و مقرر می داد: "سازمان امور مالیاتی کشور مجاز است که مشمولان مالیات را در مواردی که مالیات آنان در موقع تحصیل درآمد کسر و پرداخت نمی شود کلاً یا بعضاً مکلف نماید در طول سال مالیات متعلق به همان سال را به نسبتی از آخرین مالیات قطعی شده سنوات قبل یا به نسبتی از حجم فعالیت به طور علی الحساب پرداخت نمایند و در صورت تخلف، علی الحساب مذکور طبق مقررات این قانون وصول خواهد شد."

البته طبق ماده ۱۹۰ ق.م.م "علی الحساب پرداختی بابت مالیات عملکرد هر سال مالی قبل از سر رسید مقرر در این قانون برای پرداخت مالیات عملکرد موجب تعلق جایزه ای معادل یک درصد مبلغ پرداختی به ازای هر ماه تا سر رسید مقرر خواهد بود که از مالیات متعلق به

همان عملکرد کسر خواهد شد و پرداخت مالیات پس از آن موعد موجب تعلق جریمه‌ای معادل ۲/۵ درصد مالیات به ازاء هر ماه خواهد بود...

همچنین به موجب ماده ۲۸ ق.م.م شمولین مالیات بر ارث مکلفند مالیات متعلق را بر اساس اظهارنامه تا سه ماه پس از انقضای مهلت تسلیم اظهارنامه به رسم علی الحساب پرداخت و رسید دریافت دارند.

گفتار چهارم - اختیار وصول مالیات از طریق عملیات اجرایی

مهم‌ترین تضمین برای وصول مالیات، اختیار وصول آن به قهر و اجبار یا به عبارتی توسط عملیات اجرایی یا اجرا است که در اصطلاح مالیاتی در ایران تحت عنوان "به اجرا گذاشتن مالیات" نامیده می‌شود و منظور از آن توسط سازمان مالیاتی به قوه قهریه برای وصول مالیات است (پیرنیا، ۱۳۴۴، ص ۱۶۸).

نکته قابل توجه در این خصوص آن است که قانون، اختیارات و اقتدارات لازم برای انجام این امر مهم را به دستگاه مالیاتی اعطا کرده است تا بتواند راساً و بدون مراجعه به دادگستری و از طریق اداره اجرائیات خود در این زمینه اقدام نماید.

عملیات اجرایی وصول مالیات که جزئیات آن در آئین نامه اجرایی مربوط به موضوع ماده ۲۱۸ ق.م.م مصوب ۱۳۷۴/۴/۱۱ وزرای امور اقتصادی و دارایی و دادگستری آمده است طی سه مرحله زیر انجام می‌گیرد:

الف) مرحله صدور و ابلاغ برگ اجرایی

در مورد این مرحله آغازین عملیات اجرایی وصول مالیات که می‌توان آن را مرحله‌ی صدور و ابلاغ اخطار اجرایی نیز نامید؛ ماده ۲۱۰ ق.م.م مقرر می‌دارد: "هرگاه مؤدی مالیات قطعی شده خود را ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ قطعی پرداخت ننماید اداره امور مالیاتی به موجب برگ اجرایی به او ابلاغ می‌کند که ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ کلیه بدهی خود را بپردازد یا ترتیب پرداخت آن را به اداره امور مالیاتی بدهد."

مطابق تبصره‌های ۱ و ۲ ماده مذکور، در برگ اجرایی باید نوع و مبلغ مالیات، مدارک تشخیص قطعی بدهی، سال مالیاتی، مبلغ پرداخت شده قبلی و جریمه متعلق درج گردد، آن

قسمت از مالیات مورد قبول مؤدی در اظهارنامه یا ترازنامه تسلیمی به عنوان مالیات قطعی تلقی می شود و از طریق عملیات اجرایی قابل وصول است.

ب) مرحله توقیف اموال

هرگاه مؤدی پس از ابلاغ برگ اجرایی در موعد مقرر، مالیات مورد مطالبه را کلاً پرداخت نکند یا ترتیب پرداخت آن را به اداره امور مالیاتی ندهد به اندازه بدهی مؤدی اعم از اصل و جرایم متعلق به اضافه ده درصد بدهی از اموال منقول یا غیرمنقول و مطالبات مؤدی توقیف خواهد شد. صدور دستور توقیف و دستور اجرای آن به عهده اجرائیات اداره امور مالیاتی می باشد (ماده ۲۱۱ ق.م.م).

توقیف اموال مؤدی توسط مأمورین اجرا و حسب اقتضاء با کمک مأمورین نیروهای انتظامی با حضور نماینده ادارات کل دادگستری و یا دادگاه های محل به عمل خواهد آمد (ماده ۶ آئین نامه اجرایی وصول مالیات) ها.

ارزیابی اموال مورد توقیف به وسیله ی ارزیابی اداره امور مالیاتی به عمل خواهد آمد ولی مؤدی می تواند با تودیع حق الزحمه ارزیابی طبق مقررات مربوط به دستمزد کارشناسان رسمی دادگستری تقاضا کند که ارزیابی اموال به وسیله ارزیاب رسمی به عمل آید (ماده ۲۱۳ ق.م.م). ماده ۲۱۲ ق.م.م اموالی که توقیف آنها ممنوع است را بر شمرده که در واقع بیانگر مستثنیات دین است.

طبق ماده ۴۶ آئین نامه اجرایی وصول مالیات ها اصل بر توقیف اموال منقول است و در صورتی که اموال منقول مؤدی برای استیفای طلب دولت کافی نباشد قسمت اجرا نسبت به بازداشت اموال غیرمنقول مؤدی اقدام می نماید. ضمناً مواد ۲۷ تا ۳۰ آئین نامه مذکور، نحوه بازداشت اموال منقول نزد شخص ثالث را بیان می کند.

توقیف اموال غیرمنقول توسط بازداشت نامه صورت می گیرد. که جزئیات آن در ماده ۴۷ آئین نامه فوق آمده است.

ج) مرحله‌ی فروش اموال

در صورتی که مؤدی تا انقضای مدتی که برای توقیف اموال تعیین شده است مالیات را پرداخت نکند و موجبات رفع توقیف اموال را فراهم نسازد سازمان امور مالیاتی حق دارد که اموال توقیف شده را وفق مقررات از طریق حراج یا مزایده به فروش رسانده و طلب دولت به اضافه کلیه‌ی هزینه‌های فروش را از محل آن برداشت و وصول کند.

تمام اقدامات لازم مربوط به آگهی حراج و مزایده و فروش اموال مورد توقیف اعم از منقول و غیرمنقول به عهده مسوول اجرائیات اداره امور مالیاتی می‌باشد (ماده ۲۱۴ ق.م.م). طبق مقررات آئین نامه اجرائی وصول مالیات‌ها، تشریفات فروش اموال منقول با اموال غیرمنقول تفاوت دارد.

شایان ذکر است که به موجب ماده ۲۱۶ ق.م.م مرجع رسیدگی به شکایات ناشی از عملیات اجرایی، هیأت حل اختلافات مالیاتی است. به شکایات مزبور به فوریت و خارج از نوبت رسیدگی و رأی صادر خواهد شد. رأی صادره قطعی و لازم الاجرا است. ضمناً طبق ماده ۵۸ آئین نامه اجرایی موصوف، شکایت از اقدامات اجرایی مانع جریان عملیات اجرایی نیست مگر اینکه هیأت مذکور برای رسیدگی قرار توقف موقت عملیات اجرایی را صادر نماید. قرار مزبور وقتی صادر خواهد شد که شاکی معادل مبلغ بدهی اعم از اصل و جرایم و در مورد مؤدیانی که پس از ابلاغ برگ اجرایی شکایت می‌نمایند به اضافه ده درصد بدهی، وجه به حساب سپرده تعیین شده توسط وزارت امور اقتصادی و دارایی تودیع و رسید آن را ارائه نماید یا تضمین کافی بسپارد.

گفتار پنجم - جرایم مالی مرحله‌ی وصول مالیات

این جرایم که به صورت افزایش درصدی از مالیات متعلقه است برای برخورد با مؤدیان و اشخاص ثالث متخلف و مستنکف از اجرای وظایف قانونی مقرر در این مرحله پیش بینی شده است که عبارتند از:

۱- همان طور که قبلاً بیان شد ماده ۲۱۰ ق.م.م در صورتی که مؤدی پس از صدور و ابلاغ برگ اجرایی، ظرف مدت یک ماه، نسبت به پرداخت مالیات اقدام نکند، علاوه بر میزان

بدهی مالیاتی، ده درصد آن نیز از اموال وی توقیف می شود. این اضافه در واقع نوعی جریمه مالی است.

همچنین مطابق قسمت اخیر ماده ۱۹۰ ق.م.م تأخیر در پرداخت علی الحساب مالیاتی (موضوع ماده ۱۶۳ ق.م.م) موجب تعلق جریمه ای معادل ۲/۵ درصد مالیات به ازاء هر ماه خواهد بود.

۲- اشخاص حقیقی یا حقوقی که به موجب مقررات این قانون مکلف به کسر و ایصال مالیات مؤدیان دیگر می باشند در صورت تخلف از انجام وظایف مقرر، مشمول جریمه ای معادل ۲۰٪ مالیات پرداخت نشده خواهند بود (ماده ۱۹۹ ق.م.م).

۳- سر دفترانی که در اتمام تکالیف مقرر در این قانون در مورد دفاتر اسناد رسمی تخلف کنند مشمول جریمه ای معادل ۲۰٪ مالیات یا مالیات های متعلق مربوط قرار می گیرند (ماده ۲۰۰ ق.م.م).

گفتار ششم - مجازات های اداری و کیفری

این مجازات ها عمدتاً برای اشخاص ثالث مستنکف از انجام وظایف قانونی مقرر در این مرحله پیش بینی شده است که ذیلاً به آنها اشاره می کنیم.

الف (مجازات های اداری و انتظامی

مجازات های اداری مربوط به مسوولین اشخاص حقوقی حقوق عمومی مستنکف از انجام وظیفه کسر و ایصال مالیات مؤدیان دیگر است. به موجب تبصره ۱ ماده ۱۹۹ ق.م.م در مواردی که مکلفین به کسر مالیات، وزارتخانه، شرکت یا مؤسسه دولتی یا شهرداری باشد مسوولین امر مشمول مجازات مقرر طبق قانون تخلفات اداری خواهند بود.

مجازات های انتظامی نیز برای سر دفتران اسناد رسمی متخلف از انجام تکالیف مقرر در قانون در نظر گرفته شده است. طبق ماده ۲۶۸ ق.م.م: "در مواردی که به موجب قوانین و مقررات مالیاتی به سبب معاملات که در دفتر اسناد رسمی انجام می شود، تکالیف به عهده صاحبان دفتر گذارده شده است، تخلف آنان از انجام تکالیف مذکور توسط دادستانی انتظامی مالیاتی تعقیب خواهد شد. محاکمه و مجازات سر دفتر متخلف در مرجع صلاحیتدار مذکور در

قانون دفاتر اسناد رسمی به عمل خواهد آمد... "مرجع موصوف طبق ماده ۳۴ قانون دفاتر رسمی مصوب ۱۳۵۴، دادگاه بدوی و تجدید نظر انتظامی سردفتران و دفتریاران است (شهری، ۱۳۷۰، ص ۲۸۷).

ب) مجازات‌های کیفی

موارد مربوط به اعمال این نوع مجازات‌ها در قانون مالیات‌های مستقیم به شرح ذیل است:

۱- هرگاه مکلف به کسر مالیات، شخص حقوقی غیردولتی باشد مدیر یا مدیران نیز علاوه بر مسوولیت تضامنی نسبت به پرداخت مالیات و جرایم متعلق به حبس تأدیبی از سه ماه تا دو سال محکوم خواهند شد. این حکم شامل مدیر یا مدیران اشخاص حقوقی که برای پرداخت مالیات‌های مذکور به سازمان امور مالیاتی کشور تأمین سپرده‌اند نخواهد بود (تبصره ۲ ماده ۱۹۹ ق.م.م).

۲- چنانچه کسر کننده مالیات، شخص حقیقی باشد به حبس تأدیبی از سه ماه تا دو سال محکوم خواهد شد. (تبصره ۳ ماده ۱۹۹ ق.م.م).

۳- در صورت تکرار تخلف سر دفتر اسناد رسمی از انجام وظایف و تکالیف مقرر در این قانون، به مجازات مقرر در تبصره ۲ ماده ۱۹۹ (حبس تأدیبی از سه ماه تا دو سال) با رعایت مقررات مربوط محکوم خواهد شد (قسمت اخیر ماده ۲۰۰ ق.م.م).

۴- در صورت تخلف مؤدی یا اشخاص ثالث در خصوص اموال مورد تأمین مالیات (یعنی خارج کردن اموال مذکور از تصرف خود بدون دادن تأمین معادل آن) مشمول مجازات مقرر در تبصره ۲ ماده ۱۹۹ خواهند بود (قسمت اخیر ماده ۱۶۱ ق.م.م).

گفتار هفتم - تکالیف اشخاص ثالث

علاوه بر مواردی که در گفتارهای قبلی راجع به تکالیف برخی اشخاص ثالث نسبت به پرداخت مالیات مؤدیان دیگر بیان کردیم، در فصل ششم قانون مالیات‌های مستقیم تحت عنوان وظایف اشخاص ثالث، طی مواد ۱۸۳ تا ۱۸۸ تکالیفی را به منظور اطمینان از وصول مالیات بر عهده اشخاص ثالث دیگری مانند ادارات ثبت اسناد و املاک، دفاتر اسناد رسمی، مراجع

صدور پروانه کسب و بانکها قرار داده است که برای جلوگیری از اطاله کلام از ذکر آنها خودداری می‌کنیم:

صرفاً متذکر می‌شود که بند «ج» ماده یک قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۵/۵/۲۴ حکم ماده ۱۸۷ در مورد تکلیف دفاتر اسناد رسمی به اخذ مفاسد حساب مالیاتی به هنگام تنظیم سند رسمی را تعدیل و اصلاح کرده و به دفاتر مذکور اجازه داده است در صورتی که انتقال گیرنده ضمن سند تنظیمی متعهد به پرداخت بدهی مالیاتی احتمالی گردد مفاسد حساب مالیاتی را از وی مطالبه نکند که در این صورت متعاملین نسبت به پرداخت آن مسوولیت تضامنی خواهند داشت.

گفتار هشتم - سایر تضمینات وصول

حقوق و اختیارات قابل توجه دیگری برای دستگاه مالیاتی به منظور تضمین وصول مالیات در قانون پیش بینی شده است که در اینجا به بررسی آنها می‌پردازیم.

الف) حق تقدم مالیه

این حق در ماده ۱۶۰ ق.م.م تصریح شده که در واقع بدهی مالیاتی را در ردیف دیون ممتازه قرار داده است. به موجب این ماده: "سازمان امور مالیاتی کشور برای وصول مالیات و جرایم متعلق از مؤدیان و مسئولان پرداخت مالیات نسبت به سایر طلبکاران به استثنای صاحبان حقوق نسبت به مال مورد وثیقه و مطالبات کارگران و کارمندان ناشی از خدمت حق تقدم خواهد داشت..."

ب) اختیار اخذ قرار تأمین مالیات از هیأت حل اختلاف مالیاتی و اجرای آن

طبق ماده ۱۶۱ ق.م.م: "در مواردی که مالیات مؤدی هنوز قطعی نشده یا مراحل اجرایی آن طی نشده است و بیم تفریط مال یا اموال از طرف مؤدی به قصد فرار از پرداخت مالیات می‌رود اداره امور مالیاتی باید با ارائه دلایل کافی از هیأت حل اختلاف مالیاتی قرار تأمین مالیات را بخواهد و در صورتی که هیأت صدور قرار را لازم تشخیص دهد ضمن تعیین مبلغ، قرار تأمین مقتضی صادر خواهد کرد. اداره امور مالیاتی مکلف است معادل همان مبلغ از اموال و وجوه مؤدی که نزد وی یا اشخاص ثالث باشد تأمین نماید. در این صورت مؤدی و

اشخاص ثالث پس از ابلاغ اخطار کتبی اداره امور مالیاتی حق نخواهند داشت اموال مورد تأمین را از تصرف خود خارج کنند مگر اینکه معادل مبلغ مورد مطالبه تأمین دهند و در صورت تخلف علاوه بر پرداخت مطالبات مذکور، مشمول مجازات مقرر در تبصره ۲ ماده ۱۹۹ این قانون نیز خواهند بود.

ج) اختیار ممنوع الخروج کردن بدهکاران مالیاتی

این اختیار در زمره قرارهای سالب آزادی است که در مرحله تحقیقات مقدماتی کیفری توسط مقامات قضایی قابل صدور است و ماده ۱۳۳ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری آن را به قرارهای تأمینی افزوده است (آشوری، ۱۳۸۰، ص ۱۷۶). لذا واگذاری آن به سازمان مالیاتی در خور توجه و بی سابقه به نظر می رسد. در این راستا ماده ۲۰۲ ق.م.م مقرر می دارد: "وزارت امور اقتصادی و دارایی یا سازمان امور مالیاتی کشور می تواند از خروج بدهکارانی که میزان بدهی آنها از ده میلیون ریال بیشتر است از کشور جلوگیری نماید. حکم این ماده در مورد مدیر یا مدیران مسوول اشخاص حقوقی بابت بدهی قطعی مالیاتی شخص حقوقی یا مالیات‌هایی که به موجب این قانون شخص حقوقی مکلف به کسر و ایصال آن می باشد و مربوط به دوران مدیریت آنان بوده نیز جاری است و مراجع ذیربط با اعلام وزارت یا سازمان مزبور مکلف به اجرای این ماده می باشند."

د) اختیار اقدام نسبت به ابطال اسناد نقل و انتقال اموال به قصد فرار از پرداخت مالیات

به موجب تبصره ماده ۲۰۲ ق.م.م: "در صورتی که مؤدیان مالیاتی به قصد فرار از پرداخت مالیات اقدام به نقل و انتقال اموال خود به همسر یا فرزندان نمایند سازمان امور مالیاتی کشور می تواند نسبت به ابطال اسناد مذکور از طریق مراجع قضایی اقدام نماید."

حکم این تبصره که به معنای قابل ابطال بودن نقل و انتقال اموال مؤدیان به قصد فرار از پرداخت بدهی مالیاتی است مناسب تر از حکم ماده ۲۱۸ قانون مدنی است که معامله به قصد فرار از دین به طور صوری را باطل می کند. زیرا بین معامله به قصد فرار از دین و معامله صوری تفاوت وجود دارد (شهیدی، ۱۳۸۰، صص ۶۰-۵۹).

نتیجه گیری

به طور کلی، مالیات با توجه به نقش و سهمی مهم که به عنوان نخستین و مهم‌ترین منبع درآمدهای عمومی در تأمین هزینه‌های عمومی ایفا می‌کند از اهمیت و جایگاه ویژه در نزد دولت‌ها برخوردار است. بنابراین در حقوق مالیاتی همه کشورها و از جمله ایران، برای اینکه دستگاه مالیاتی بتواند به خوبی از عهده‌ی وظایف و مسوولیت‌های خود در ارتباط با تشخیص و وصول مالیات برآید، حقوق و اختیارات ویژه‌ای در این راستا به سازمان مزبور اعطا شده است که از آن به عنوان «اعمال قدرت مالیاتی» نیز نام برده می‌شود و خود یکی از مباحث مهم و عهده‌ی حقوق مالیاتی به شمار می‌رود و اقتدارات و اختیارات دستگاه مالیاتی در مرحله تشخیص مالیات در نظام حقوق مالیاتی ایران را می‌توان به دو دسته عمده؛ «حقوق و اختیارات نظارت» و «حق اعمال ضمانت اجرا» تقسیم‌بندی کرد. در مورد دسته اول، سازمان مالیاتی از حق درخواست توضیحات و کسب اطلاعات و حق اخذ اسناد و مدارک (از مؤدی و اشخاص ثالث)، حق بازرسی، حق ارزیابی و رسیدگی و بالاخره حق شناسایی مؤدیان و فعالیت‌های اقتصادی برخوردار است که در مورد مالیات‌های غیر مستقیم، حق بازداشت به آنها اضافه می‌شود.

در خصوص دسته دوم، مهم‌ترین ضمانت اجرا، تشخیص علی‌الرأس است که نوعی ضمانت اجرای اداری ویژه محسوب می‌شود. اگر چه قانون، شرایط و نحوه‌ی اعمال آن را معین کرده است، اما لازم است که حقوق مؤدی و بویژه حق اعتراض وی در این خصوص به صراحت پیش‌بینی شود.

جرایم مالی (که به صورت افزایش مالیات است) و محرومیت از معافیت‌ها، تسهیلات و بخشودگی‌های مالیاتی از دیگر ضمانت‌های اجرای اداری در این مرحله به شمار می‌روند که دستگاه مالیاتی می‌تواند آنها را رأساً اعمال کند. به علاوه ضمانت‌های کیفری و مدنی مکملی در مورد مؤدیان و اشخاص ثالث متخلف در قانون پیش‌بینی شده است که البته با پیگیری دستگاه یاد شده از طریق مراجع قضایی ذی صلاح قابل اجرا هستند.

در مرحله‌ی وصول مالیات، اختیارات و امتیازات متعدد و برجسته‌ای برای دستگاه مالیاتی وجود دارد که از آن به عنوان تضمینات وصول نام برده می‌شود که مهم‌ترین آنها را می‌توان برقراری موارد متعدد مسوولیت تضامنی در پرداخت مالیات و وصول مالیات از طریق عملیات اجرایی بدون مراجعه به دادگستری بر شمرد. ضمن اینکه اصل وصول نقدی مالیات، اصل منع تهاتر بدهی مالیاتی، امکان علی الحساب و پیش پرداخت مالیاتی و همچنین جرایم مالی و ضمانت اجراهای اداری و کیفری، حق تقدم مالیه، امکان اخذ قرار تأمین مالیاتی از مرجع اداری حل اختلاف مالیاتی و اجرای آن، اختیار ممنوع الخروج کردن بدهکاران مالیاتی و تکالیف اشخاص ثالث در زمینه‌ی وصول مالیات بر مراتب اقتدار دستگاه مالیاتی در این مرحله می‌افزاید.

به هر حال، دستگاه مالیاتی در حقوق مالیاتی ایران از امتیازات و اختیارات منحصر به فردی برخوردار است که به نظر می‌رسد کافی و مطلوب هستند. اما اجرای درست، دقیق و عادلانه و منصفانه‌ی آنها بویژه با رعایت حقوق مؤدیان مهم تر است. بنابراین، تبیین دقیق‌تر این امتیازات قدرت عمومی و همچنین حقوق مؤدیان مالیاتی در برابر اعمال آنها توصیه می‌شود.

منابع و مأخذ

۱. اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری، (۱۳۸۵) مجموعه‌ی قانون مالیات‌های مستقیم، چاپ چهارم تهران، اداره چاپ و انتشار معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری.
۲. اداره کل حقوقی سازمان تعزیرات حکومتی، (۱۳۷۹) مجموعه کامل قوانین و مقررات مربوط به امور تعزیرات حکومتی، چاپ اول، تهران، سازمان تعزیرات حکومتی.
۳. اسکینی، ربیعا، (۱۳۷۴) حقوق تجارت (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک)، چاپ دوم، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
۴. آشوری، محمد، (۱۳۸۰) کلیات حقوق مالی، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
۵. امامی، محمد، (۱۳۸۰) آیین دادرسی کیفری، جلد دوم، چاپ دوم، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).

۶. بادامچی، علی و رنجبری، ابوالفضل، (۱۳۸۴) حقوق مالی و مالیه عمومی، چاپ دوم، تهران، انتشارات مجد.

۷. پیرنیا، حسین، (۱۳۴۴) مالیه عمومی، مالیات ها و بودجه، چاپ سوم، تهران، کتابخانه ابن سینا.

۸. تروتابا، لویی و کوتره، ژان ماری، (۱۳۶۷) حقوق مالیاتی، ترجمه و تلخیص محمد علی یزدان بخش، چاپ اول، تهران، شرکت چاپ و نشر و پخش خاتون.

۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۲) ترمینولوژی حقوق، چاپ ششم، تهران، کتابخانه گنج دانش.

۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۵) دانشنامه حقوقی، جلد چهارم، چاپ اول، تهران، مؤسسه انتشارات امیرکبیر.

۱۱. شهری، غلامرضا (۱۳۷۰) حقوق ثبت اسناد و املاک، چاپ دوم، تهران، مؤسسه انتشارات جهاد دانشگاهی (مجد).

۱۲. شهیدی، مهدی، (۱۳۸۰) حقوق مدنی ۳- تعهدات، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد.

۱۳. کاتبی، حسینقلی، (۱۳۷۰) حقوق تجارت، چاپ پنجم، تهران، کتابخانه گنج دانش.

۱۴. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۶) مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوق ایران، چاپ بیست و دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار.

۱۵. واحدی، قدرت الله، (۱۳۷۹) بایسته‌های آیین دادرسی مدنی، چاپ اول، تهران، نشر میزان.

بررسی قوانین و مقررات راجع به مزاحمت علیه اموال و اشخاص

امیر حسین جلالی فراهانی*

چکیده

عنوان مزاحمت علیه اموال و اشخاص، به گونه ای است که بسیاری از جرایم مبتلا به جوامع را در بر می گیرد و طیف بسیاری از دعاوی مطروحه در محاکم نیز با این دو عنوان در ارتباط هستند؛ بنابراین در این نوشتار به این دو عنوان کلی پرداخته شده است.

مقاله حاضر در دو بخش نگاهشده شده، که بخش اول به بررسی قواعد راجع به مزاحمت علیه اموال می پردازد و بخش دوم قواعد راجع به مزاحمت علیه اشخاص را مورد بررسی قرار داده است. در متن حاضر به بررسی جرایم مرتبط با این عناوین مجرمانه پرداخته شده و عناصر مادی، روانی و قانونی این جرایم نیز به تفصیل به بحث گذاشته شده است.

واژگان کلیدی

مزاحمت - اموال - اشخاص - قانون مجازات اسلامی - قوانین اختصاصی.

* کارشناس ارشد حقوق کیفری، مدیر کمیته علوم و فناوری دفتر مطالعات حقوقی مرکز پژوهش های مجلس.

بخش اول

مزاحمت علیه اموال

۱) مفهوم و مبانی مزاحمت

۱-۱) ارکان تشکیل دهنده فعل مزاحمت

مزاحمت علیه اموال، یکی از شاخه‌های دعاوی راجع به تصرف عدوانی است که در قوانین ما نیز در کنار اینگونه مسائل مطرح می‌شود. اما با دو شق از دعاوی مشابه خود، یعنی تصرف عدوانی و ممانعت از حق تفاوت‌هایی دارد که جهت روشن شدن بیشتر مطلب، ارکان تحقق فعل مزاحمت علیه اموال در اینجا مورد بررسی قرار می‌گیرد.

آنچه که در اینجا باید توجه داشت این است که با اینکه در تعریف مزاحمت مصطلح به «تصرف» اشاره‌ای نشده است، لکن از مجموع قوانین و مقررات راجع به آن چنین مفهومی را می‌توان برای مزاحمت استنباط نمود. در زبان قوانین مربوط به دعاوی تصرف، مزاحمت وقتی تحقق می‌یابد که اعمال خواننده صرفاً موجب اختلال نسبت به استفاده از مال باشد، بدون اینکه مال از تصرف خواهان خارج گردد. اگر اقدام خواننده از این حد تجاوز کند و مال غیرمنقول را از تصرف خواهان خارج و آن را عدواناً تصرف نماید، اگر چه مزاحمت به معنای لفظی شدت بیشتری یافته و امکان استفاده از مال را به طور کلی از متصرف سابق سلب نموده، معذالک به حکم تعاریف قانونی دعوی مزبور مزاحمت تلقی نشده و از مصادیق دعوی تصرف عدوانی است. حال با توجه به این توضیح کوتاه به بررسی ارکان مزاحمت می‌پردازیم. با توجه به تعریفی که ارائه دادیم، در صورتی دعوی مزاحمت علیه اموال قابل پذیرش است که واجد ارکان ذیل باشد:

الف) ادامه سبب تصرف:

مزاحمت عملی است ناپایدار که از شخص مزاحم صادر می‌شود و همراه با زمان و همچون آن، از بین می‌رود. این برخلاف تصرف عدوانی است که در گذشته انجام شده و پایان یافته و در موقع طرح دعوا نیز آثار آن که همان تصرف لاحق است، موجودیت خارجی خود را حفظ می‌کند. در تصرف عدوانی، شاکی متصرف سابق محسوب می‌شود، ولی در مزاحمت چنین قیدی وجود ندارد. اما این به این معنا نیست که در دعوی مزاحمت لازم نیست سبب تصرف

وجود داشته باشد. بنابراین یکی از وجوه تشابه تصرف عدوانی و مزاحمت این است که خواهان علاوه بر متصرف بودن مال در لحظه تجاوز، قبل از آن نیز باید مال را در تصرف خود داشته باشد.

ب) عدم خروج مال از ید متصرف:

همانطور که ملاحظه گردید، تفاوت اصلی دعوای تصرف عدوانی و مزاحمت در این می‌باشد که در تصرف عدوانی مال از ید صاحب آن خارج می‌شود و در حقیقت شاکی همان متصرف سابق است که اکنون نسبت به مال خود از تصرف برخوردار نمی‌باشد، ولی در مزاحمت تصرف سابق نسبت به مال غیرمنقول منتفی نمی‌شود، اما استیفاء مطلوبه از مال به خاطر سلب آسایش و راحتی توسط دیگری منتفی می‌شود.

پ) وقوع مزاحمت:

یکی از ارکان اصلی تحقق جرم مزاحمت این است که این جرم به وقوع بپیوندد. این رکن نیز خود از عناصری تشکیل شده است که در اینجا به طور مختصر به آنها می‌پردازیم:

۱. مزاحمت فعل است:

دعوای مزاحمت وقتی مسموع است که مزاحمت خواننده به صورت فعلی مثبت واقع شده باشد. ترک افعالی که خواننده بر طبق قوانین یا قرارداد یا سابقه مکلف به انجام آن است، اگرچه موجب زحمت متصرف گردد، ولی مزاحمت تلقی نمی‌شود. زیرا از مجموع مقررات مربوط به تصرف استنباط می‌شود دستور دادگاه پیوسته یا متضمن رفع آثاری است که از فعل خواننده به جای مانده (در تصرف عدوانی) و یا جلوگیری می‌کند از فعلی که در استفاده متصرف از مال، اخلال می‌نماید (در مزاحمت) و هیچگاه به موجب حکم دادسرا نمی‌توان کسی را به انجام امری که لازمه استفاده بلامزاحم از مال است الزام نمود. بنابراین چنانچه درخت یا قسمتی از بنای ملکی شکسته یا خراب شده و در داخل ملک مجاور بیفتد، علاوه بر اینکه این مزاحمت از ناحیه صاحب درخت و بنا عمداً صادر نشده، چون مالک مجاور با خودداری از برداشتن درخت یا مصالح ساختمان تخریب شده از داخل ملک خواهان، در حقیقت مرتکب ترک فعل می‌شود، مسأله تحت عنوان مزاحمت به صورت دعوای تصرف قابل طرح نیست. هر چند این ترک فعل، خواهان را در استفاده از ملک تحت تصرف خود با مزاحمت مواجه سازد. بدیهی

است در این مورد شاکی علاوه بر توسل به دادگاه حقوقی به منظور الزام خواننده به رفع آثار، خسارات وارده را نیز می‌تواند مطالبه کند.

۲. مزاحمت باید واقع شود:

مزاحمت اقدامی است که از طرف خواندن واقع و موجب می‌گردد که متصرف نتواند با احساس امنیت لازم، از مال خود استفاده برد. بنابراین وقتی می‌توان خواننده را مزاحم دانست که عمل مزاحمت صورت گیرد و الا بدون وقوع آن، اگر خواهان احساس کند به محض شروع به استفاده از مال مورد مزاحمت خواننده قرار خواهد گرفت، این احساس هر چقدر منطقی هم باشد، نمی‌توان مجوز طرح و قبول دعوای مزاحمت قرار داد. زیرا اصولاً مقام قضایی به امور و وقایعی رسیدگی می‌کند که تحقق یافته و کیفیت آن نیز مشخص و معلوم باشد و صرف بروز این احساس در خواهان که ممکن است تحت مزاحمت قرار بگیرد، کافی برای رسیدگی به موضوع نیست.

۳. مزاحمت باید توأم با قصد باشد:

از آنجا که مزاحمت نوعاً از اعمال ناپایدار است، آنچه سبب به هم پیوستگی مزاحمت‌های متفاوت شده و آن را به صورت واقعی واحد نمایش می‌دهد، چیزی نیست جز قصد مزاحمت که حتی در لحظاتی که مزاحمت به صورت مادی واقع نمی‌شود موجود است و به اعتبار وجود آن، مزاحمت نیز موجود تلقی می‌گردد. در تحقق این جرم، نه تنها وجود قصد از طرف خواننده شرط است، بلکه بقاء و ادامه آن نیز ضروری است. هرگاه خواننده از قصد خود انصراف دهد و در موقع شکایت یا در هنگام اخذ تصمیم از طرف دادگاه قصد مزاحمت متنی گردد، دیگر موضوعی باقی نمی‌ماند که به رفع آن اقدام شود. بنابراین، مزاحمت باید اقدامی ارادی باشد و حوادثی که به صورت اتفاقی موجب مزاحمت متصرف شده باشد، کافی برای طرح دعوای مزاحمت نیست. بنابراین، نه لازم است مزاحمت قطعاً توأم با ایراد خسارت باشد و نه ایراد خسارت به تنهایی بدون قصد مزاحمت موجب قبول دعوای مزاحمت است.

۴. قصد مزاحمت باید متوجه استفاده از مال باشد:

لازم است قصد مزاحم جلوگیری از استفاده متصرف باشد و الا اگر قصد خواننده، منحصراً ایراد خسارت به متصرف بوده و بدون قصد مزاحمت اقدام کرده باشد، دعوای مزاحمت قابل

طرح نیست، هر چند اقدام وی عملاً موجب سلب استفاده از مال یا محدودیت در آن شود. به این ترتیب، شخصی را که با تخریب قسمتی از بنا عملاً مانع استفاده از آن می‌شود، نباید مشمول دعوای مزاحمت قرار داد. زیرا قصد وی صرفاً اضرار به متصرف بوده و تنها از نظر تخریب کیفری و جبران خسارات مسوؤل است.

۵. باید استفاده از مال مختل شود:

در تشخیص این امر باید به تأثیر متعارف اعمال توجه نمود نه وضع خاص طرفین و یا مال مورد اختلاف. ضعف مزاحم یا قدرت متصرف و امکان رفع مزاحمت توسط خود او و یا شرایط غیرمتعارف مال که سایر انواع مال فاقد آن است، هیچ یک نباید در تصمیم قاضی مؤثر باشد. اگر متصرف عواملی دارد که می‌تواند آنها را در خارج از ملک به نگهداری بگمارد و مزاحم یا مزاحمین با دیدن آنها و بیم مواجهه با عوامل نتوانند به مزاحمت خود ادامه دهند، این موقعیت خاص خواهان نباید موجب رد شکایت او گردد. زیرا متعارف این است که اشخاص بدون داشتن مراقبین و مأمورین اختصاصی بتوانند از حمایت قانون برخوردار باشند. اختلال در استفاده از مال اعم از این است که استفاده از مال به طور کلی منتفی شود یا استفاده از آن محدود یا مشکل شود.

۶. مزاحمت باید متوجه مال باشد:

در صورتی می‌توان با طرح دعوای مزاحمت از اقدام مزاحم جلوگیری نمود که اقدام او متوجه مال باشد. در صورتی که خواننده به طرق مختلف شخص متصرف را مورد ایذاء قرار دهد، با اینکه ممکن است این امر موقعیتی را بوجود آورد که امکان استفاده از مال را از شخص متصرف سلب نماید، معذالک موضوع تحت عنوان دعوای مزاحمت قابل طرح نیست. مانند اینکه به متصرف صدمه ای وارد نماید که به علت ضعف جسمی نتواند در زمین مزروعی کاشت کند و یا او را توقیف کند که از فعالیت روی آن زمین بازماند. این اعمال مشمول دعوی رفع مزاحمت نخواهد شد. هر چند علت مزاحمت های مذکور که برای متصرف ایجاد شده، در واقع اختلاف راجع به همان زمین باشد.

بنابراین می‌توان گفت یکی از اقسام مزاحمت، مزاحمت غیرقابل رفع است. همانطور که گفته شد، صرفاً مزاحمتی قابل رفع است که مستقیماً متوجه تصرف و استفاده از عین مال باشد.

۲) عناصر تشکیل دهنده جرم مزاحمت

۱-۲) عنصر قانونی

ماده‌ی (۶۹۰) ق.م.ا. عنصر اصلی قانونی این جرم محسوب می‌شود که جایگزین ماده‌ی (۱۳۴) قانون راجع به مجازات اسلامی و مواد مندرج در قانون مجازات عمومی گشته است. گروهی عقیده دارند قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب ۱۳۵۲ نسخ شده که با توجه به مفاد ماده‌ی (۷۲۹) ق.م.ا. که در مواردی که وحدت موضوع داشته باشد آن را ملغی می‌داند، می‌توان گفت در سایر مواردی که وحدت موضوع وجود ندارد، همچنان به قوت خود باقی است. اگر چه مقررات این قانون در باب تصرف عدوانی می‌باشد، اما با توجه به مفاد آن معلوم می‌شود که در باب مزاحمت نیز صادق است. بنابراین در مواردی که ماده‌ی (۶۹۰) ساکت است، می‌توان به قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی استناد نمود. یکی از این موارد، ماده‌ی (۷) قانون مذکور است که مزاحمت را از طریق قطع آب و برق و گاز و تلفن محقق می‌داند و چنین موضوعی در ماده‌ی (۶۹۰) مورد اشاره قرار نگرفته است. دیگر موضوع مهمی که در این ماده اشاره شده، بحث مزاحمت علیه اموال منقول است که در ماده‌ی اول آن آمده است. در حالی که ماده‌ی (۶۹۰) فقط ناظر به اموال غیر منقول می‌باشد.

۲-۲) عنصر مادی

در مورد عنصر مادی جرم مزاحمت به تفصیل در بحث شناسایی عناصر تشکیل دهنده آن صحبت شد. اما آنچه که محرز است این است که هرگونه سلب آسایش و آرامش از متصرف مال غیر منقول که از مال تحت تصرف خود بهره‌مند می‌شود، بی‌آنکه تصرف وی نسبت به آن مال مخدوش شود، مزاحمت علیه اموال نامیده می‌شود.

۱-۲-۲) شروع به مزاحمت

آنچه که باید در ابتدا روشن شود این است که جرم مزاحمت از مصادیق جرایم مطلق است یا مقید؟ اگر این جرم را از مصادیق جرم مطلق بگیریم، کما اینکه اداره‌ی حقوقی قوه قضائیه در باب مزاحمت علیه اشخاص چنین نظری دارد، و به نظر می‌رسد شروع به آن منتفی است. اما اگر این جرم را از مصادیق جرایم مقید بگیریم و آن را منوط به تحقق نتیجه گردانیم که همانا احساس مورد مزاحمت قرار گرفتن از طرف شاکی است، می‌توان اقدام به مزاحمت را شروع به آن تلقی کنیم. البته باید گفت بر این قاعده استثنائات بزرگی وارد است که نمونه بارز آن

جرم جعل است که با اینکه از مصادیق بارز جرم مطلق است، اما قانونگذار برای شروع به آن در ماده‌ی ۵۴۲ ق.م.ا. مجازات مقرر کرده است. بهر حال صرف نظر از این مطالب، از آنجا که مطابق مقررات جدید حاکم بر قانون مجازات اسلامی در صورتی شروع به ارتکاب جرمی قابل مجازات است که صراحتاً به آن اشاره شده باشد، شروع به مزاحمت مجازاتی نخواهد داشت. نکته‌ی دیگر اینکه جرم مزاحمت مطابق ماده‌ی (۷۲۷) ق.م.ا. از جمله جرایم قابل گذشت است.

۲-۳) عنصر معنوی

در این باره نیز در مباحث قبلی اشاره شد و حتی عنوان شد که جرم مزاحمت از جمله جرایمی است که در عنصر معنوی آن باید در طول زمان وجود داشته باشد و اگر مقطعی باشد و قطع گردد، دیگر چنین عنوانی بر آن صدق نمی‌کند. اما نکته‌ی دیگر این است که آیا قصد خاصی هم به عنوان سوءنیت خاص لازم می‌باشد یا خیر؟ به نظر می‌رسد با توجه به ماده‌ی (۶۹۰) ق.م.ا. و مقررات دیگر قصد خاصی لازم نمی‌باشد. صرف آزار و اذیت متصرف در استیفای از مال خود، جرم مزاحمت تلقی می‌گردد. حال می‌خواهد به قصد تحصیل منفعت باشد یا انتقام یا هر قصد خاص دیگر. بنابراین همین که شخص عالماً و عامداً اقدام به مزاحمت نماید، جرم مذکور محقق شده است.

۳) تجدید مزاحمت

ماده‌ی (۶۹۳) ق.م.ا. در این باب مقرر می‌دارد: «اگر کسی به موجب حکم قطعی محکوم به خلع ید از مال غیر منقولی یا محکوم به رفع مزاحمت یا رفع ممانعت از حق شده باشد، بعد از اجرای حکم مجدداً مورد حکم را عدواناً تصرف یا مزاحمت یا ممانعت از حق نماید، علاوه بر رفع تجاوز به حبس از شش ماه تا دو سال محکوم خواهد شد.

سابقه این ماده به لحاظ اهمیت موضوع، به مواد (۲۶۵) مکرر قانون مجازات عمومی و ماده‌ی (۱۶) قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب ۱۳۵۲ بر می‌گردد. این ماده در ظاهر یکی از علل عمومی تشدید مجازات را بیان می‌کند (تکرار جرم) که در ماده‌ی (۴۸) ق.م.ا. اسلامی آمده است. اما دقت در متن این دو ماده نشان می‌دهد که موضوع آنها متفاوت است. زیرا اولاً مجازات مذکور در ماده‌ی (۶۹۳) مجازاتی مستقل است و تشدید

مجازات به حساب نمی‌آید. ثانیاً ماده (۴۸) تکرار همان جرم قبلی را بیان نمی‌کند، بلکه هر جرم جدیدی، مستوجب تشدید مجازات است، در حالی که ماده‌ی (۶۹۳) تکرار همان جرم موضوع حکم قبلی را بیان می‌کند. ثالثاً ماده (۴۸) دادگاه را در تشدید مجازات مخیر کرده است، اما ماده (۶۹۳) اعمال مجازات را تکلیف کرده است. رابعاً ماده‌ی (۴۸) تکرار جرم را بیان می‌کند، اما در ماده (۶۹۳) ممکن است حکم قبلی، حکم کیفری نباشد. این به این دلیل است که حکم خلع ید از مال غیرمنقول یا رفع مزاحمت یا رفع ممانعت در اینجا به صورت مطلق بیان شده است. بنابراین شامل احکام صادره از دادرسی‌های حقوقی و کیفری می‌شود.

همچنین از ظاهر این ماده چنین استنباط می‌شود که عملیات مجدد در صورتی مشمول این ماده است که عناصر مجرمانه بودن آن محقق شود. بنابراین اگر در تصرف یا مزاحمت یا ممانعت از حق مجدد، سوءنیت مرتکب احراز نشود، مشمول این ماده نخواهد بود. از طرف دیگر، تکرار جرم تصرف عدوانی یا مزاحمت یا ممانعت از حق سبب می‌شود که جرم مزبور در عداد جرایم غیر قابل گذشت قرار گیرد. چرا که در ماده‌ی (۷۲۷) ق.م.ا. با اینکه مواد (۶۹۰) و (۶۹۲) با صراحت مورد اشاره قرار گرفته‌اند، اما از ماده‌ی (۶۹۳) هیچ نامی برده نشده است. نکته مهمی که درباره‌ی این ماده مطرح می‌باشد، اصطلاحات حکم قطعی و اجرای حکم می‌باشد که موجب شده برخی محاکم با توجه به مقررات قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، اجرای احکام غیرقطعی دادگاه‌ها را نیز ممکن بدانند. بنابراین اگر حکم غیرقطعی به خلع ید یا رفع مزاحمت یا ممانعت از حق اجرا شده باشد و محکوم علیه مجدداً مرتکب اعمال مزبور شود، برابر ظاهر ماده نمی‌توان این مجازات را اعمال کرد، هر چند احتمالاً چنین چیزی مدنظر قانونگذار نبوده است.

اجرای حکم نیز به صورت مطلق بیان شده است. بنابراین اگر کسی به اتهام تصرف عدوانی محکوم به شش ماه حبس و رفع تصرف عدوانی شود و حکم در خصوص رفع تصرف عدوانی اجرا و در خصوص حبس اجرا نشده باشد و محکوم علیه مجدداً مرتکب تصرف عدوانی شود، ممکن است گفته شود عملیات او مشمول این ماده نیست اما از ظاهر ماده چنین بر می‌آید که مشمول است. زیرا فقط به محکومیت به خلع ید و رفع مزاحمت و ممانعت از حق اشاره شده است و کلمه حکم که بعد از آن به صورت مطلق آمده است، منصرف به همین احکام است.

به نظر می‌رسد که موضوع حکم اولیه و مورد تصرف عدوانی یا مزاحمت یا ممانعت از حق ثانویه باید یکی باشد. بنابراین اگر کسی به موجب مزاحمت علیه مال کسی محکوم شده باشد و سپس برای مال دیگری مزاحمت ایجاد کند، مشمول این ماده قرار نمی‌گیرد. کلمه مجدداً نیز که در این ماده به کار رفته است، به نظر می‌رسد که فقط یک بار ارتکاب را پس از صدور حکم قطعی شامل می‌شود. بنابراین اگر برای بار سوم مرتکب چنین عملی شود به نظر می‌رسد که مشمول این ماده قرار نمی‌گیرد.

۴) گونه‌های خاص مزاحمت علیه اموال

پس از بررسی عناصر قانونی و مادی و معنوی تحقق جرم مزاحمت علیه اموال، در اینجا به بررسی گونه‌های خاص مزاحمت علیه اموال که در قوانین به آنها اشاره شده است، می‌پردازیم:

۴-۱) استفاده از مال خود و ایجاد مزاحمت برای دیگران

یکی از مسائل شایع در میان تمامی جوامع که همواره ذهن حقوقدانان را نیز به آن مشغول داشته است، بحث میزان اعمال تسلط و تصرف در اموال خود می‌باشد. برآستی تا چه اندازه می‌توان در اموال خود تصرف کرد و آیا قانوناً ما چنین اجازه‌ای داریم که حتی در صورت بروز مزاحمت برای دیگران به تصرفات خود عمل کنیم.

یکی از قواعد اصلی فقهی حقوق ما قاعده تسلیط است که بیان می‌دارد: *الناس مسلطون علی اموالهم*. اما از طرف دیگر قواعدی نظیر قاعده‌ی *لاضرر داریم* که به ما اجازه‌ی ایراد هرگونه ضرری به دیگران را به ما نمی‌دهد. از جمع اینگونه قواعد و همانطور که در قوانین ما نیز پیش بینی شده، به نظر می‌رسد اشخاص تا حدی مجاز هستند در اموال خود تصرف کنند که عرفاً برای آنها ایجاد مزاحمت نمایند. به همین دلیل، ماده (۱۳۲) قانون مدنی به خوبی اشعار می‌دارد: «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود، مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا ضرر از خود باشد».

۴-۲) مزاحمت تجاری

در قوانین کیفری و حقوقی ما، فعلاً جز ماده (۲۴۴) ق.م.ع. که به عنوان «رقابت مکارانه» وضع شده، مواد دیگری که بتواند حمایت از بنگاه‌های مالی و صنعتی که هم منافع اقتصاد همگانی را حفظ و پیش‌بینی کند و هم از تزلزل اعتبارات آنها جلوگیری کند، تصویب و به موقع اجرا نشده است. رقابت مکارانه را قانون مجازات عمومی عبارت از این می‌داند که

بازرگانی برای انصراف مردم از خرید یا استعمال کالایی مشابه کالای خود، بوسیله اسباب چینی یا نسبت‌های کذب یا به طور کلی به هر وسیله متقابلانه‌ی دیگر به طور مستقیم یا غیرمستقیم (تلویحاً) در صدد نامرغوب و معیب جلوه دادن آن کالا برآمده باشد. حال بر این مبنا، مزاحمت تجاری را می‌توان عبارت از این دانست که شخص خواه به نفع خود یا دیگری، اعمالی را انجام دهد که نسبت به مال یا حقوق دیگری صدمه و زیان رسانیده و او را از تصرف فوری و به موقع خود در مال خویش بازدارد یا صاحب حق را از استیفای منافع محروم سازد.

۳-۴) مزاحمت ناشی از ترک فعل

در مقررات موجر و مستأجر آمده، چنانچه موجری در تعمیرات اساسی منزل خود کوتاهی کند، مستأجر حق دارد از اجرت المنفعه کم کند و صرف مخارج آن کند یا موجر را ملزم به تعمیر بنا کند یا اینکه اجاره را فسخ کند. در اینجا مشخص است که موجر در اثر ترک فعل خود موجبات مزاحمت را برای مستأجر در تصرف در منفعت مال را فراهم آورده است که با الزام قانون به رفع مزاحمت اقدام می‌شود.

۴-۴) مزاحمت قانونی

این در جایی است که اشخاص در مقام سوءاستفاده و آزار دیگران دعوی واهی علیه آنها مطرح می‌کنند. مثلاً بی‌جهت نسبت به ثبت ملک اشخاص یا انحصار وراثت آنها اعتراض می‌کنند، که البته برای رفع این مزاحمت‌ها باید به قانون مسئولیت مدنی مراجعه نمود و معترض را ملزم به جبران خسارت نمود. همانطور که ملاحظه می‌شود، از لحاظ قانونی می‌توان از اعمال این افراد جلوگیری کرد و فقط می‌توان به درخواست آنها رسیدگی کرد و در صورت احراز واهی بودن آن، به جبران خسارات وارده محکوم خواهند شد.

۵-۴) مزاحمت مجاز

با مفهومی که از کلمه مزاحمت استنباط می‌شود، متضمن عدم رضایت کسی است که مزاحمت علیه وی صورت می‌گیرد. لذا قوانین راجع به دعاوی تصرف، لازم ندیده‌اند که در تشریح دعوی مزاحمت تصریح نمایند که عدم رضایت متصرف شرط تحقق این دعوی است. بدیهی است اگر اقدام خوانده با رضایت متصرف انجام شده باشد، دعوی مزاحمت علیه او مسموع نیست؛ هر چند امکان استفاده از مال را از خواهان سلب کرده باشد. از طرف دیگر،

چنانچه قانونگذار به شخص یا مقامی اجازه دهد از اقدامات متصرف جلوگیری یا ممانعت نماید، در اینجا قانون جانشین رضایت متصرف شده و اقدام شخص یا مقام مجاز را نمی‌توان مزاحمت تلقی کرد. توجه به مصالح و منافع عمومی بر تصویب اینگونه قوانین روز به روز می‌افزاید. طبق مقررات مربوط به اساسنامه شرکت ملی نفت ایران مصوب ۱۳۵۳ (بند ۱۱ ماده ۱۱)، مأمورین این شرکت حق دارند از تجاوزات و عملیات افراد در مسیر لوله‌های نفت و گاز رأساً به کمک مأمورین انتظامی جلوگیری نمایند، حتی اگر آن لوله‌ها در ملک خصوصی‌شان قرار داشته باشد. یا اینکه طبق مقررات شهرداری‌ها، مأمورین شهرداری می‌توانند از احداث بنای بدون پروانه در محدوده شهر جلوگیری کنند و متصرف مال نمی‌تواند علیه آنها دعوای مزاحمت مطرح نماید.

۴-۶) مزاحمت نسبت به استفاده غیر قانونی

بعضی از انواع استفاده و تصرف اموال به موجب قوانین موضوعه ممنوع اعلام شده و حتی برای عاملین آنها نیز مجازات در نظر گرفته شده است. مانند تبدیل محل سکونت به شیره‌کش خانه یا سایر اماکن فساد. این قبیل استفاده‌ها نه تنها مخالف قانون است، بلکه غالباً موجب سلب آسایش از مجاورین نیز می‌گردد. اما آیا نامشروع بودن این امور، به دیگران به خصوص به متضررین این اجازه را می‌دهد که از استفاده خلاف قانون متصرف جلوگیری کنند؟ با توجه به اینکه افراد متضرر می‌توانند هر لحظه قبل یا بلافاصله پس از وقوع استفاده غیرمجاز، مأمورین انتظامی را از وقوع این جرایم مطلع سازند و مأمورین انتظامی نیز مکلفند از وقوع جرایم مذکور جلوگیری کنند و تشخیص اعمال انتسابی به متصرف با مقامات قضایی است و افراد عادی و غیرمسئول صلاحیت اظهار نظر در اینگونه مسائل را ندارند، بنابراین تحت عنوان استفاده نامشروع نمی‌توان از تصرف صاحب مال جلوگیری کرد (مطابق ماده ۷۲۷ ق.م.ا، ماده ۶۹۰ جزء جرایم قابل گذشت است، در حالی که در آن ماده اموال دولتی و غیر دولتی در کنار هم آمده‌اند و قانونگذار عمداً یا سهواً به این نکته توجهی نداشته است).

۵) دادگاه صالح جهت رسیدگی به جرم مزاحمت علیه اموال

پس از بررسی عناصر و ارکان تحقق جرم مزاحمت علیه اموال، اکنون به بررسی محکمه صالح جهت رسیدگی به ارتکاب این جرم می‌پردازیم. مقدمتاً لازم به ذکر است از آنجا که این جرم بر مبنای ماده ۶۹۰ ق.م.ا. فقط علیه اموال غیرمنقول قابل تحقق است؛ هر چند اگر قائل

به لازم الاجرا بودن قانون جلوگیری از تصرف عدوانی در موارد غیر مغایر هم باشیم، در آنجا مزاحمت علیه اموال منقول نیز پیش‌بینی شده است؛ می‌توان گفت از لحاظ محکمه رسیدگی کننده به مسأله تقریباً از مشابهت برخوردار می‌شوند. یعنی چنانچه بر مبنای دعاوی حقوقی قرار باشد دعوی مزاحمت مطرح گردد، مطابق ماده‌ی (۱۲) ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۷۹ که صراحتاً به این موضوع اشاره کرده است، در محل وقوع مال غیرمنقول اقامه می‌شود. همچنین، از آنجا که این جرم زمانی اتفاق می‌افتد که در انتفاع از مال غیرمنقول سلب آسایش و راحتی شده باشد، بنابراین لاجرم محل وقوع جرم همان محل وقوع مال غیرمنقول است. بند الف ماده‌ی (۵۱) ق.آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸ صراحتاً به این موضوع اشاره دارد.

اما سوای این مسأله، باید خاطر نشان کرد که از لحاظ محکمه‌ی صالح جهت رسیدگی به دعاوی تصرف عدوانی، مزاحمت و ممانعت از حق، دوران پرفراز و نشیبی سپری شده است که در اینجا به اختصار مورد بررسی قرار می‌گیرند:

* قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۳۲۹ قمری، دادگاه صلح را موظف به رسیدگی به دعوی تصرف عدوانی کرده بود. مشروط بر آنکه بیشتر از سه ماه از تاریخ تصرف نگذشته باشد و مدعی به بیش از ۲۵۰ تومان ارزش داشته باشد.

* قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب ۱۳۵۲ که منشور قوانین و مقررات پیش از خود می‌باشد، نهاد رسیدگی کننده در آن را دادسرای عمومی مقرر کرده بود.

* در لایحه‌ی قانونی جلوگیری از هرگونه تجاوز، تصرف عدوانی و غصب و مزاحمت و ممانعت از حق، مصوب ۱۳۵۸ جهت مبارزه با زمین خواران به تصویب رسید، رسیدگی به این جرایم را در صلاحیت هیأت پنج نفره‌ای قرار داد. این هیأت از یک قاضی، یکی از کارمندان اداره کشاورزی، یکی از کارمندان فرمانداری و دو نفر معتمد محلی تشکیل شده بود. رأی این هیأت قابل اعتراض در دادگاه شهرستان بود و حتی در صورت تکرار جرم، می‌توانست به تبعید یا حبس تا یک سال نیز حکم دهد.

* با این حال، در آذرماه ۱۳۵۹، لایحه‌ی قانونی مجازات اخلال در امر کشاورزی و دامداری این صلاحیت را مجدداً به دادگستری محول کرد. پس از گذشت سه روز از این تاریخ، لایحه‌ی قانونی به تصویب رسید که این اعمال را جزء اعمال ضد انقلابی قرار می‌داد و به تبع آن

دادگاه انقلاب به آن رسیدگی می‌کرد. مجازات مجرمان در این قانون ۶ ماه تا ۶ سال حبس و اقدام مسلحانه مجازات اعدام را در پی داشت.

این مقررات هر یک تا سال ۱۳۷۳ در حوزه خاص خود قابلیت اجرایی خود را حفظ کرده بودند تا اینکه در این سال دادرها منحل شد و با تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، وظایف دادستان به رئیس حوزه قضایی محول شد. اما با احیای دادرها در سال ۱۳۸۱، دوباره وضع به حال سابق برگشت و قوانین پیشینی که قابلیت اجرای خود را حفظ کرده بودند، دیگر در زمینه دعاوی راجع به آنها در دادرها مشکلی وجود نخواهد داشت.

* تبصره (۱) ماده (۶۹۰)، نکته دیگری را در این زمینه مطرح می‌سازد: «رسیدگی به جرایم فوق الذکر خارج از نوبت به عمل می‌آید و مقام قضایی با تنظیم صورت مجلس دستور متوقف ماندن عملیات متجاوز را تا صدور حکم قطعی خواهد داد». سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که منظور از مقام قضایی با توجه به وضعیت جدیدی که از سال ۱۳۸۱ بوجود آمده چه کسی می‌باشد؟ برای پاسخ به این سؤال به نظر می‌رسد می‌توان به دو صورت به مسأله نگریست: اول اینکه بر مبنای ایجاد وحدت رویه در رسیدگی به جرایم، مقام قضایی مندرج در این تبصره را به صورت موسع تفسیر کنیم و شامل دادستان و به طور کلی مقامات تعقیب دادرها هم بدانیم که در این صورت رسیدگی به جرایم مندرج در ماده (۶۹۰)، کما فی السابق به عهده دادرها خواهد بود. راه دیگر این است که با تفسیر مضیق این ماده، رسیدگی به جرایم مندرج در آن را در صلاحیت دادگاه دانسته و دیگر پرونده به دادرها ارجاع نشود. به نظر می‌رسد جواب اول صحیح‌تر می‌باشد. چرا که با توجه به سیاست گذاری‌های کنونی مبنی بر کاهش پرونده‌های ارجاعی به محاکم، می‌توان وظیفه‌ی تهیه صورت مجلس را به دادرها محول کرد و بر این اساس طبق مقررات عمل نمود.

* تبصره (۲) ماده (۶۹۰) ق.م.ا. مقرر می‌دارد: «در صورتی که تعداد متهمان سه نفر یا بیشتر باشد و قرائن قوی بر ارتکاب جرم موجود باشد قرار بازداشت صادر خواهد شد...». همانطور که ملاحظه می‌شود، در این تبصره به گونه‌ای یک کیفیت مشدده برای ارتکاب اینگونه جرایم پیش‌بینی شده است. مطابق ماده (۱۳۲) ق.آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸، پنج نوع قرار تأمین برای دسترسی به متهم و حضور به موقع وی و جلوگیری از فرار یا پنهان شدن یا تبانی با دیگری مشخص شده است که به ترتیب تشدید پیدا می‌کند و به این ترتیب، آخرین و

شدیدترین نوع آن بازداشت موقت می‌باشد. کمتر پیش می‌آید که قانونگذار برای جرم خاصی قرار تأمین خاصی معین کند و همانطور که در ماده‌ی (۱۳۴) قانون مذکور آمده، تأمین باید با اهمیت جرم و شدت مجازات و دلایل و اسباب اتهام و احتمال فرار متهم و از بین رفتن آثار جرم و سابقه متهم و وضعیت مزاج و سن و حیثیت او متناسب باشد. بنابراین اصل بر این است که قاضی برای هر جرمی قرار تأمین مورد صلاحدید خود را صادر کند. مگر اینکه قانونگذار به لحاظ اهمیت موضوع، خود نوع تأمین را مشخص کند. جرایم موضوع ماده‌ی (۶۹۰) که مزاحمت یکی از آنها است نیز از این قاعده مستثنی نیستند. اما باید توجه داشت، همانطور که در تبصره‌ی (۲) صراحتاً ذکر شده، باید قرائن قوی مبنی بر ارتکاب جرم وجود داشته باشد و تعداد متهمان نیز سه نفر یا بیشتر باشد و الا دادگاه هیچ اجباری جهت صدور قرار بازداشت موقت برای متهمین نخواهد داشت.

سابقه این تبصره به ماده (۲۶۸) مکرر ق.م.ع. بر می‌گردد که البته با آن تفاوت‌هایی نیز دارد. مثلاً در آن ماده شرط تعدد بیان نشده بود و صرف وجود یک متهم در کنار قرائن قوی، کافی برای صدور قرار بازداشت موقت بود.

بخش دوم

مزاحمت علیه اشخاص

پس از بررسی جرم مزاحمت علیه اموال در بخش اول، اینک مزاحمت علیه اشخاص را به طور مختصر بررسی می‌کنیم. به لحاظ نوع طرح مبحث، این بخش به دو فصل مزاحمت حضوری علیه اشخاص و مزاحمت غیرحضوری علیه اشخاص تقسیم می‌شود. در فصل دوم به طور خاص بحث مزاحمت تلفنی مطرح می‌شود. در فصل اول نیز مباحث مطروحه در مواد (۶۱۷، ۶۱۸ و ۶۱۹) مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

۱) مزاحمت حضوری علیه اشخاص

۱-۱) ماده ۶۱۷ ق.م.ا.

در این ماده آمده است: «هر کس به وسیله چاقو و یا هر نوع اسلحه دیگر تظاهر یا قدرت‌نمایی کند یا آن را وسیله مزاحمت اشخاص یا اخاذی یا تهدید قرار دهد یا با کسی گلاویز شود، در صورتی که از مصادیق محارب نباشد، به حبس از شش ماه تا دو سال و تا ۷۴

ضربه شلاق محکوم خواهد شد». این ماده ناسخ ماده‌ی (۱) لایحه قانونی راجع به مجازات حمل چاقو و انواع دیگر اسلحه سرد و اخلاص در نظم و امنیت و آسایش عمومی مصوب ۱۳۳۶ است. اما مقررات مربوط به دادرسی این جرم که به موجب بند «ج» قانون لغو مجازات شلاق مصوب ۱۳۳۴ مقرر شده است. (بازداشت موقت)، همچنان به قوت خود باقی است. ماده‌ی یک این لایحه قانونی مقرر می‌داشت: «هر کس به وسیله چاقو یا هر نوع اسلحه دیگر تظاهر یا قدرت‌نمایی کند و یا آن را وسیله مزاحمت و یا اخاذی و یا بدان وسیله تهدید و یا با کسی گلاویز شود، به سه ماه تا یک سال حبس جنحه ای و یا اقامت اجباری از شش ماه تا یک سال در محلی غیر از محل اقامت خود محکوم خواهد شد». بند «ج» قانون لغو مجازات شلاق نیز به شرح ذیل است: درباره کسانی که به اتهام ارتکاب جرح یا قتل به وسیله چاقو یا هر نوع اسلحه دیگر مورد تعقیب قرار گیرند، چنانچه دلایل و قرائن موجود دلالت بر توجه اتهام به آنان نماید قرار بازداشت صادر خواهد شد و تا صدور حکم ادامه خواهد داشت». در مورد بازداشت موقت به خاطر اتهام جرح با چاقو یا اسلحه باید توجه داشت که میزان جراحت تأثیری در میزان بازداشت یا اصل آن ندارد. بنابراین اگر جرح کوچکی هم رخ دهد، مستلزم بازداشت موقت است. اما قدرت‌نمایی با چاقو یا ایراد ضرب ساده با آن بازداشت موقت ندارد. هر چند در این باب عده ای قائل به این هستند که با نسخ ماده یک لایحه قانونی، بند «ج» هم خود به خود ملغی الاثر می باشد که در جواب آن باید گفت، از آنجا که در بند ج هیچ اشاره صریحی به ماده یک لایحه قانونی نکرده و فقط موضوع آن را بیان کرده است، به نظر نمی‌رسد حکم آن که در بر گیرنده‌ی موضوعات مشابه است، نسخ گردد. بلکه صرفاً ماده یک لایحه قانونی به صراحت ماده‌ی (۷۲۷) ملغی شده است و طبق صراحت این ماده، فقط قوانین مغایر با این قانون ملغی هستند.

الف) عنصر مادی

عنصر مادی این جرم، تظاهر یا قدرت‌نمایی یا ایجاد مزاحمت برای اشخاص یا اخاذی یا تهدید یا گلاویز شدن با دیگران به وسیله چاقو یا هر نوع اسلحه دیگر است. تظاهر به معنای خود را دارای صفتی معرفی کردن است و در اینجا به معنای خود را مسلح با چاقو یا اسلحه وانمود کردن است. البته تظاهر از باب تفاعل است و یکی از معانی باب تفاعل، خود را دارای

صفتی وانمود کردن است که وجود ندارد. بنابراین ممکن است منظور قانونگذار آن باشد که کسی خود را دارای چاقو و اسلحه وانمود کند در حالی که فاقد آن باشد، اما عبارت به وسیله چاقو این احتمال را تضعیف می‌کند. قدرت‌نمایی یعنی نشان دادن زور و قدرت که در اینجا به معنای نشان دادن زور و قدرت با چاقو یا اسلحه است. اخاذی به معنای با زور و ستم چیزی را از مردم گرفتن است و تهدید به معنای ترساندن می‌باشد و گلاویز شدن هم به معنای دست به یقه شدن و در آویختن با کسی می‌باشد که هرگاه اعمال مزبور به وسیله چاقو صورت گیرد مشمول این ماده می‌شود. محاربه برابر تعریف ماده‌ی (۱۸۳) ق.م.ا. به کار بردن اسلحه برای ایجاد رعب و هراس و سلب آزادی و امنیت مردم است و طبیعی است که جرم موضوع این ماده هم موجب رعب و هراس می‌شود، اما مهمترین فارق که میان این جرم و محاربه وجود دارد، آن است که جرم موضوع این ماده معمولاً با انگیزه عداوت شخصی است و جنبه عمومی ندارد. اگر جنبه عمومی داشته باشد مشمول محاربه خواهد شد.

شروع به جرم: با توجه به مطالبی که در باب مزاحمت علیه اموال بیان شد، باید خاطر نشان ساخت که شروع به جرم در باب این نوع مزاحمت در قانون ما پیش‌بینی نشده است.

ب) عنصری معنوی:

عناصر مادی مندرج در این ماده نیز همانند دیگر عناصر مادی جرایم عمدی، نیاز به عنصر معنوی دارند تا جرم محقق شود. سوءنیت عام این عناصر مادی، عمد در تظاهر یا قدرت‌نمایی به وسیله چاقو و یا هر نوع اسلحه دیگر است یا عمد در بکار بردن آن وسایل جهت مزاحمت اشخاص یا اخاذی یا تهدید یا گلاویز شدن است. سوءنیت خاصی که به نظر می‌رسد مورد نیاز می‌باشد این است که به قصد تظاهر یا قدرت‌نمایی یا اخاذی یا تهدید یا گلاویز شدن از آن وسایل استفاده کند. بنابراین اگر به قصد اعمال دیگری از این وسایل استفاده کند، مشمول این ماده نخواهد شد. مثلاً اگر زنی که در معرض تجاوز قرار دارد یا کسی که در مقابل سارق قرار گرفته است، برای منصرف کردن متجاوز یا سارق، با چاقو تظاهر و قدرت‌نمایی کند یا آنها را تهدید کند یا با آنها گلاویز شود، مشمول این ماده نخواهد شد.

در مورد وسایل به کار رفته در این ماده، دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۳۲-۶۱/۱۲/۱۶ اتهام ایراد جرح با کارد با توجه به وحدت ملاک آلت برنده بودن را از

مصادیق بارز مفاد بند «ج» ماده‌ی واحده قانون لغو مجازات شلاق دانسته است. در این رأی آلت برنده بودن، ملاک تشخیص چاقو و اسلحه سرد قرار گرفته است. اما بهر حال باید اظهار داشت که در این زمینه هیچ رویه واحدی وجود ندارد که البته به نظر می‌رسد باید با رعایت اصل تفسیر مضیق به نفع متهم هر وسیله‌ای را مشمول این ماده قرار نداد.

پ) تعدد مادی و معنوی:

اگر ایجاد مزاحمت ساده مشمول قانون یا ماده خاصی باشد (مانند مزاحمت برای اطفال و بانوان که مشمول ماده ۶۱۶ می‌باشد)، و این مزاحمت به وسیله چاقو نیز صورت گیرد، مشمول مجازات اشد خواهد بود. چون تعدد معنوی محسوب می‌شود. همچنین موارد دیگری همچون اخاذی یا تهدید که خود جرم مستقلی محسوب می‌شوند، چنانچه به همراه چاقو باشد، مشمول ماده (۶۱۷) می‌شود، مگر اینکه عنوان مجرمانه دیگر، دارای مجازات شدیدتر باشد. آخرین نکته اینکه با توجه به ماده (۷۲۷) ق.م.ا. جرایم مندرج در این ماده در زمره جرایم غیرقابل گذشت هستند و گذشت شاکی خصوصی هیچ تأثیری در تعقیب و مجازات متهم ندارد.

۱-۲) ماده ۶۱۸ ق.م.ا.

در این ماده آمده است: «هر کس با هیاهو و جنجال یا حرکات غیرمتعارف یا تعرض به افراد موجب اختلال در نظم و آسایش عمومی گردد یا مردم را از کسب و کار باز دارد به حبس از سه ماه تا یک سال و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد». این ماده ناسخ ماده‌ی (۲) قانون راجع به مجازات حمل چاقو و انواع دیگر اسلحه‌ی سرد و اختلال در نظم و امنیت و آسایش عمومی مصوب ۱۳۳۶ است. این ماده مقرر می‌داشت: «هر کس به وسیله هیاهو و جنجال و یا حرکات غیرمتعارف و یا تعرض به اشخاص، نظم و آسایش عمومی را مختل می‌سازد، به حبس جنحه‌ای از دو ماه تا یک سال محکوم خواهد شد». در این ماده دو نکته بیان شده که در ماده‌ی (۶۱۸) نیامده است. عبارت‌های «مرتکب اعمال و رفتاری شود که ایجاد هراس و تشویش در افکار عمومی نماید» و «آزادی و آسایش عمومی را مختل نماید» در ماده‌ی (۶۱۸) نیامده است. بنابراین احتمال می‌رود که ماده‌ی ۲ در خصوص اعمال مزبور به اعتبار خود باقی باشد. همچنین در ماده‌ی (۲) کلمه «اشخاص» در

مقابل «افراد» در ماده‌ی (۶۱۸) به کار رفته که به نظر می‌رسد اشخاص حقوقی تحت شمول ماده (۲) همچنان باقی هستند.

الف) عنصر مادی:

عنصر مادی این جرم، هیاهو و جنجال یعنی داد و فریاد و آشوب بر پا کردن یا حرکات غیرمتعارف مانند خود را شبیه افراد مست یا لات کردن یا تعرض به افراد مانند جلو راه مردم را گرفتن است که منجر به اختلال در نظم و آسایش عمومی یا بازداشتن مردم از کسب و کار شود. عناصر مادی هیاهو، جنجال، حرکات غیر متعارف یا تعرض به افراد، مقید به اختلال در نظم و آسایش عمومی یا بازداشتن مردم از کسب و کار هستند. بنابراین اعمال مزبور هنگامی مشمول این ماده هستند که موجب اختلال در نظم و آسایش عمومی یا بازداشتن مردم از کسب و کار بشوند. اگر فردی هیاهو و جنجال به راه بیندازد، اما عمل او منجر به نتیجه مزبور نشود، قابل تعقیب نیست و این منتهی نشدن به نتیجه گاهی به خاطر آن است که شخصیت مرتکب یا ماهیت عمل به گونه‌ای است که چنین قابلیتی ندارد و گاهی به خاطر موانع خارجی منتهی به این نتیجه می‌شود که در صورت دوم ممکن است به عنوان شروع به جرم، قابل تعقیب باشد.

در قسمت دوم این ماده یعنی بازداشتن مردم از کسب و کار باید توجه داشت که منظور از کسب و کار، امور روزمره است. بنابراین احتمال می‌رود شغل و کسب تجاری یا اداری و نظایر اینها مراد نباشد و اگر کسی در پارک عمومی، مزاحم افرادی شود که در آنجا به استراحت پرداخته‌اند، مشمول این ماده می‌شود، هر چند عنوان کسب و کار قابل اطلاق به استراحت نیست و این ادعا ممکن است بر خلاف تفسیر مضیق ماده باشد. اما هدف قانونگذار این بوده که برای مردم ایجاد مزاحمت نشود. همچنین در مورد قسمت دوم ذکر این توضیح ضروری است که بازداشتن مردم از کسب و کار در صورتی مشمول این ماده است که همراه با هیاهو یا حرکات غیرمتعارف یا تعرض به افراد باشد. زیرا بازداشتن مردم از کسب و کار به عنوان نتیجه‌ی اعمال مزبور است و خودش عنصر مادی مستقل نیست. هر چند از ظاهر ماده ممکن است چنین احتمالی هم برداشت شود.

اعمال مادی این جرم شباهت زیادی به جرم محاربه دارد و هر چند از نظر فقها برهنه کردن سلاح، عنصر مادی محاربه است، اما قانونگذار در موارد زیادی این شرط را برای جرم محاربه قرار نداده است. بنابراین اگر اعمال مزبور با انگیزه‌ی برهم زدن امنیت یا مقابله با نظام باشد، محاربه محسوب می‌شود و قانونگذار معمولاً در مواد این قانون (مانند ماده‌ی قبل) به این نکته اشاره می‌کند، اما در اینجا اشاره‌ای نکرده است.

تشخیص هیاهو و جنجال و حرکات غیر متعارف بر اساس موازین عرفی می‌باشد که دادگاه آن را با توجه به وضعیت مرتکب، نوع عمل، موقعیت فرهنگی و اجتماعی محل وقوع جرم و ... تعیین می‌کند. اما در هر صورت، آنچه که در اینجا مهم است نتیجه‌ی عمل مجرمانه یعنی اختلال در نظم و آسایش عمومی یا بازداشتن مردم از کسب و کار می‌باشد. اگر کارمندی در محل کار یا کارگری در کارخانه هیاهو و جنجال کند و سایر کارمندان یا کارگران را از کار باز دارد، در خصوص شمول این ماده به آن تردید وجود دارد. چون نظم و آسایش عمومی معمولاً به نظم اجتماعی جامعه خارج از محل های مزبور اطلاق می‌شود و به نظر می‌رسد منظور از افراد در این ماده، افراد حقیقی می‌باشد و شامل مؤسسات و اشخاص حقوقی نمی‌شود. بنابراین اگر کسی با هیاهو برای ادامه‌ی کار یک شرکت تجاری یا مؤسسه دولتی مزاحمت ایجاد کند، مشمول این ماده نخواهد بود.

شروع به جرم: در اینجا نیز لازم به ذکر است که قانونگذار در باب این نوع مزاحمت نیز شروع به جرمی پیش‌بینی نکرده است.

ب) عنصر معنوی:

سوءنیت عام جرایم مندرج در این ماده عمد در ارتکاب آنها می‌باشد و به نظر می‌رسد سوءنیت خاصی مدنظر قانونگذار نمی‌باشد. لازم به ذکر است برهم زدن نظم و آسایش عمومی به عنوان نتیجه‌ی عمل ذکر شده است و ربطی به سوءنیت خاص جهت تحقق جرم ندارد.

مطابق ماده‌ی (۷۲۷) ق.م.ا. این جرم از جرایم غیرقابل گذشت تلقی می‌شود.

۳-۱) ماده‌ی ۶۱۹ ق.م.ا.

در این ماده آمده است: «هر کس در اماکن عمومی یا معابر متعرض یا مزاحم اطفال یا زنان بشود یا با الفاظ و حرکات مخالف شوون و حیثیت به آنان توهین نماید، به حبس از دو تا شش ماه و تا هفتاد و چهار ضربه شلاق محکوم خواهد شد».

این ماده ناسخ ماده‌ی (۳) قانون راجع به مجازات حمل چاقو و انواع دیگر اسلحه سرد و اخلال در نظم و امنیت و آسایش عمومی مصوب ۱۳۳۶ است که مقرر می‌داشت: «هر کس در اماکن عمومی و یا معابر متعرض و یا مزاحم زنی بشود و یا با الفاظ و یا حرکات مخالف شوون و حیثیت به او توهین نماید، به حبس از دو تا هشت ماه محکوم خواهد شد». همانطور که ملاحظه می‌شود، در ماده‌ی (۳) مزبور نامی از اطفال به میان نیامده است و در اصلاحات سال ۱۳۷۵ اطفال نیز در کنار زنان قرار گرفتند.

الف) عنصر مادی:

عنصر مادی این جرم تعرض یا مزاحمت یا توهین به اطفال یا زنان است. تعرض به معنای دست درازی است و احتمالاً مزاحمت جسمانی مراد است. مزاحمت نیز به معنای ایجاد زحمت و رنج برای دیگری است و منظور آن است که کسی با رفتار و کردار خود اطفال یا زنان را به زحمت اندخته و آزادی ایاب و ذهاب آنها را محدود سازد. توهین به معنای تحقیر کردن است و باید الفاظ یا حرکاتی که برای توهین به کار می‌رود، مخالف شوون و حیثیت زنان و اطفال باشد. ملاک تشخیص اینکه چه لفظ یا عملی، خلاف شوون و حیثیت مجنی علیه است، عرف می‌باشد. اما علاوه بر اینکه لفظ یا عمل نوعاً باید خلاف حیثیت نوع زنان باشد، شخصیت مجنی علیه نیز بی‌تأثیر نیست. بنابراین ممکن است لفظ یا عملی نسبت به یک زن یا طفل توهین باشد و نسبت به زن یا طفل دیگری توهین محسوب نشود.

توهین به وسیله الفاظ و حرکات مخالف شوون و حیثیت زنان یا اطفال، نوع خاصی از توهین است که مشمول ماده‌ی (۶۰۸) ق.م.ا. نمی‌شود و مجازات شدیدتری دارد. بنابراین، ماده ی (۶۱۹) منحصص ماده‌ی (۶۰۸) می‌باشد. از جمله قرینه‌هایی که بر توهین خاص دلالت دارد، عبارت «الفاظ و حرکات مخالف شوون و حیثیت» است. زیرا این الفاظ و حرکات شامل الفاظ و حرکات عادی نمی‌شود.

ب) عنصر معنوی:

سوءنیت عام این جرم که همانا عمدی بودن ارتکاب اینگونه جرایم است، باید وجود داشته باشد. چرا که این جرایم از جمله جرایم عمدی است. از طرف دیگر به نظر می‌رسد باید سوءنیت خاص هم موجود باشد. به عبارت دیگر یکی از عواملی که عناصر مادی تعرض، مزاحمت یا توهین را از نمونه‌های عام آن در اینجا جدا می‌سازد سوءنیت خاص آنها می‌باشد. بنابراین اگر کسی به قصد اخاذی یا مقاصد دیگری مرتکب این اعمال شود، عمل وی مشمول این ماده نخواهد شد. چرا که این نوع اعمال ربطی به شأن و حیثیت مجنی علیه ندارند.

پ) محل ارتکاب جرم:

تعریف اماکن عمومی در آئین‌نامه‌ی اماکن عمومی مصوب ۱۳۶۳ و ۱۳۶۴ مشخص شده است. منظور قانونگذار از اماکن عمومی کلیه‌ی اماکنی است که عموم مردم می‌توانند از آن استفاده کنند و معابر نیز محل عبور مردم است. شرط تحقق این جرم آن است که در اماکن عمومی یا معابر رخ دهد. بنابراین اگر در اماکن خصوصی رخ دهد، مشمول این ماده نمی‌شود. اما ممکن است اماکن محدودتری وجود داشته باشد که عنوان عمومی در مورد آنها صدق کند. نظیر باجه تلفن عمومی، تاکسی، اتوبوس و ...

باید توجه داشت که لازم نیست اعمال مزبور در انظار عمومی و ملاء عام ارتکاب یابند. بلکه همین که در اماکن و معابر باشد کفایت می‌کند.

ت) فاعل جرم:

کلمه‌ی هر کس در این ماده مطلق است و شامل زن و مرد می‌شود. بنابراین اطلاق این ماده بیانگر آن است که اگر زنی هم در اماکن عمومی یا معابر، متعرض یا مزاحم زنی دیگر یا طفلی بشود، مشمول حکم این ماده می‌شود.

مجنی علیه این جرم نیز زنان و اطفال هستند و زن در لغت به معنای جنس مؤنثی است که باکره نباشد. طفل به انسان خردسال گفته می‌شود که در اصطلاح حقوقی به کسی گفته می‌شود که به سن بلوغ نرسیده است. البته به نظر نمی‌رسد مقصود قانونگذار این بوده که از دوشیزگان حمایت به عمل نیاورد. چرا که با استناد به قیاس اولویت، می‌توان گفت که آنها به

مراتب به حمایت بیشتری در قبال اینگونه جرایم نیاز دارند و اصل تفسیر مضیق به نفع متهم در اینجا کارآیی ندارد.

ث) تعدد جرم:

تعرض و مزاحمت و توهین سه عنصر مادی متفاوت هستند که می‌توانند مستوجب مجازات‌های متعددی باشند. اما اگر هر سه یا دو تای آنها به وسیله یک نفر رخ دهد، چنانچه مجنی‌علیه نیز یک نفر باشد، از علل قضایی تشدید مجازات خواهد بود. اما اگر مجنی‌علیهم متعدد باشند احتمال دارد مستوجب مجازات‌های جداگانه‌ای باشد. حال اگر یک نفر با یک لفظ یا حرکت به چند زن یا طفل توهین کند، وحدت ملاک این مورد با ماده (۱۵۲) ق.م.ا. در باب قذف مقتضی آن است که اگر مجتمعاً شکایت نمایند، مستوجب یک تعزیر باشد، اما اگر هر کدام به صورت جداگانه شکایت کنند، مجازات‌های متعدد جاری است. اما با توجه به اینکه در قذف نص خاصی وجود دارد و قاعده تفسیر مضیق به نفع متهم نیز خلاف آن را می‌فهماند، بهتر است مورد را براساس کلیات از عوامل تشدید مجازات بدانیم.

۱-۴) ماده ۶۲۰ ق.م.ا.

در این ماده آمده است: «هرگاه جرایم مذکور در مواد ۶۱۶، ۶۱۷ و ۶۱۸ در نتیجه‌ی توطئه‌ی قبلی دسته‌جمعی واقع شود، هر یک از مرتکبین به حداکثر مجازات مقرر محکوم خواهند شد». این ماده ناسخ ماده (۴) قانون راجع به مجازات حمل چاقو و انواع دیگر اسلحه‌ی سرد و اخلال در نظم و امنیت و آسایش عمومی مصوب ۱۳۳۶ است که مقرر می‌داشت: «هرگاه جرایم مذکور در مواد فوق در نتیجه‌ی توطئه‌ی قبلی و دسته‌جمعی واقع شود، هر یک از مرتکبین به حداکثر مجازات مقرر محکوم خواهد شد». لازم به ذکر است اگر هدف قانونگذار جایگزینی ماده (۶۲۰) به جای ماده (۴) مزبور بوده، این کار را به نحو کامل انجام نداده است. زیرا در ماده (۴) مجازات مزاحمت یا تعرض یا توهین به زنان نیز تشدید شده است. اما ماده (۶۲۰) اشاره‌ای به این مجازات نداشته است. بدتر از این موضوع این که مجازات قتل غیر عمد بر این اساس تشدید نشده است.

توطئه به معنای مقدمه‌چینی برای انجام کاری است و دسته‌جمعی نیز به سه نفر جمعی نیز به سه نفر و بیشتر گفته می‌شود. به نظر می‌رسد توطئه و دسته‌جمعی بودن باید با هم محقق

شوند تا از عوامل تشدید مجازات باشند. بنابراین اگر چند نفر به صورت اتفافی و همزمان برای مردم ایجاد مزاحمت نمایند و از قبل برای این کار مقدمه چینی نکرده باشند، از علل تشدید مجازات نخواهد بود.

علت اینکه توطئه و دسته جمعی بودن عمل فقط برای جرایم موضوع این سه ماده بعنوان عامل تشدید مجازات محسوب شده و در سایر جرایم چنین عاملی در نظر گرفته نشده چندان واضح و روشن نیست و با ملاحظه مواد دیگر چنین به نظر می‌رسد که توطئه‌گران برای قتل عمد به مراتب استحقاق بیشتری برای تشدید مجازات نسبت به توطئه‌گران قتل غیرعمد دارند. از آن مهم تر اینکه جرم مندرج در ماده (۶۱۹) که احتمال دسته جمعی و مبتنی بر تبانی بودن آن بیشتر می‌رود در این ماده مورد اشاره قرار نگرفته است.

۲) مزاحمت غیر حضوری (فیزیکی) علیه اشخاص

این فصل اختصاصاً به بررسی مزاحمت تلفنی یا به عبارت دیگر مزاحمت مخابراتی اختصاص دارد. این موضوع در ماده (۶۴۱) ق.م.ا. در فصل هجدهم کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی تحت عنوان «جرایم ضد عفت و اخلاق عمومی» بیان شده است.

۲-۱) عنصر قانونی

تا سال ۱۳۷۵ در مجموعه قوانین جزایی ماده‌ای در مورد مزاحمت تلفنی وجود نداشت و دادگاه‌ها که به کرات با این عمل ناهنجار اجتماعی مواجه بودند، مطابق عموماً قوانین جزایی اقدام می‌کردند. کما اینکه اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه مشورتی شماره ۷/۵۹۳۳ مورخ ۱۳۶۸/۱۰/۱۹ در پاسخ به این سؤال که آیا برای مزاحمت تلفنی در قانون تعزیرات مجازاتی تعیین شده یا خیر؟ پاسخ داده بود: «غیر از آنچه که در تبصره‌ی (۲) ماده (۱۴) قانون تأسیس شرکت مخابرات مصوب ۱۳۵۰ آمده است، در قانون تعزیرات کیفر علی‌حده‌ای برای مزاحمت تلفنی نشده است».

در سال ۱۳۷۵، قانونگذار با تصویب کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی با عنوان تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده و احساس ضرورت جرم‌انگاری در این مورد، طی ماده (۶۴۱) به وضع جرم ایجاد مزاحمت از طریق تلفن یا سایر دستگاه‌های مخابراتی مبادرت کرد. مطابق این ماده «هرگاه کسی به وسیله‌ی تلفن یا دستگاه‌های مخابراتی دیگر برای اشخاص ایجاد مزاحمت

نماید، علاوه بر اجرای مقررات خاص شرکت مخابرات به حبس از یک تا شش ماه محکوم خواهد شد».

به علاوه، براساس ماده واحده قانون اصلاح تبصره (۲) ماده (۱۴) قانون تأسیس شرکت مخابرات ایران مصوب ۱۳۵۰ که در ۹ تیر ۱۳۶۶ اصلاح شده «هر کس وسیله‌ی مخابراتی در اختیار خود را وسیله‌ی مزاحمت دیگر برای بار اول نماید، برای بار اول پس از کشف، ارتباط تلفنی او به مدت یک هفته همراه با اخطار کتبی قطع و تجدید ارتباط مستلزم پرداخت هزینه‌های مربوطه خواهد بود. برای بار دوم، پس از کشف، ارتباط تلفنی او به مدت سه ماه خواهد بود و برای بار سوم، شرکت ارتباط تلفنی وی را به طور دائم قطع و اقدام به جمع‌آوری منصوبات تلفن نموده و ودیعه‌ی مربوط به مشترک را پس از تسویه حساب مسترد خواهد کرد».

بدین ترتیب در حال حاضر، عنصر قانونی جرم مزاحمت تلفنی یا مزاحمت از طریق سایر دستگاه‌های مخابراتی، ماده (۶۴۱) ق.م.ا. و تبصره (۲) ماده (۱۴) قانون تأسیس شرکت مخابرات است. غیر از موارد یاد شده در قوانین جزایی ما موضوعی تحت عنوان جرایم و مقررات خاص مزاحمت‌های تلفنی به چشم نمی‌خورد.

۲-۲) عنصر مادی جرم

عنصر مادی این جرم ایجاد مزاحمت برای اشخاص به وسیله‌ی تلفن یا دستگاه‌های مخابراتی دیگر قید شده است. لیکن این عنصر خود می‌تواند دارای اجزای متعددی باشد که ذیلاً بررسی می‌شود:

الف) فعل مرتکب:

قانونگذار در مورد فعل مادی این جرم به ذکر ایجاد مزاحمت اکتفا کرده است و ظاهراً خود را فارغ از توضیح اضافی دانسته است. در حالی که کلمه مزاحمت در این ماده معنای روشنی ندارد و در نتیجه معنای ایجاد مزاحمت را نیز مبهم می‌گرداند. به ویژه آن که تلفن معمولاً وسیله‌ی ارتکاب جرایم دیگری نیز قرار می‌گیرد. مثلاً اگر کسی به وسیله‌ی تلفن به دیگری توهین کند یا وی را تهدید به قتل نماید، مانند این است که به صورت حضوری چنین کارهایی را انجام داده باشد (البته عده‌ای خلاف این نظر دارند). بنابراین در این جرم مرتکب

چه عملی باید انجام دهد تا بتوان به وی اطلاق مزاحم و بر عمل وی اطلاق مزاحمت کرد؟ به نظر می‌رسد، مقصود از مزاحمت مجموعه اعمالی است که با واسطه‌ی یک دستگاه مخابراتی منتج به اذیت کردن و به زحمت افتادن دیگری گردد. به عبارت دیگر، منظور قانونگذار از مزاحمت حالتی است که عنوان جرم دیگری بر آن صدق نکند و تلفن تنها وسیله ارتکاب جرم دیگری نتواند محسوب شود. مانند اینکه کسی بعد از نیمه شب با دیگری تماس گرفته و او را از خواب بیدار کند یا آسایش او را سلب کند، اما اگر وسیله‌ی جرم دیگری باشد خود وسیله‌ی تأثیری در ارتکاب جرم ندارد.

مطلب قابل ذکر این است که در مورد مزاحمت تلفنی عمل مرتکب فقط به صورت یک عمل مثبت خارجی بروز می‌یابد و صرفاً فعل مثبت مطرح است. لذا ترک فعل نمی‌تواند در رکن مادی این جرم مصداق پیدا کند. چرا که بایستی فردی به وسیله‌ی تلفن یا دستگاه مخابراتی دیگر، عمل خارجی را انجام دهد که این عمل همان برداشتن گوشی دستگاه و گرفتن یک شماره‌ی منتهی به ایجاد ارتباط تلفنی است. این امر با ترک فعل محقق نمی‌شود. از طرف دیگر در مورد برخی دستگاه‌های مخابراتی مثل تلفن‌های پیام‌گیر که مخاطب بلافاصله از موضوع مزاحمت آگاهی نمی‌یابد و حتی ممکن است مدت‌ها فاصله بیفتد. با توجه به اینکه در اینگونه موارد ابتکار عمل در دست مخاطب است تا با اقدام قبلی خود منتظر گرفتن پیام شده است، به لحاظ عدم توالی بین عمل مزاحمت و ایجاد مزاحمت موضوع قابل بحث بوده و نیاز به تأمل بیشتری دارد.

ب) خصوصیت مرتکب:

قانونگذار با آوردن عبارت «هرگاه کسی» در ابتدای ماده یاد شده خصوصیت مزاحمت تلفنی را معین کرده است. بدین ترتیب، هر کسی می‌تواند واجد وصف مزاحمت شود. در این مورد فرقی بین ایرانی یا خارجی، زن یا مرد، اداری یا دارای شغل آزاد، نظامی یا غیرنظامی وجود ندارد. با این حال، فقط یک شخص حقیقی می‌تواند به عنوان مزاحم تلفنی تحت تعقیب و مجازات قرار گیرد. به عبارتی، مزاحمت تلفنی قائم به شخص حقیقی است و نه شخص حقوقی. چرا که عملاً و منطقاً نمی‌توان گفت که یک شخص حقوقی مثلاً اداره یا مؤسسه‌ای مرتکب جرم مزاحمت تلفنی برای فردی شود. برعکس، طرف مقابل که مورد

مزاحمت قرار می‌گیرد، اعم از شخص حقیقی یا حقوقی است. کما اینکه در متن ماده‌ی (۶۴۱) در مورد مجنی علیه واژه‌ی اشخاص به کار رفته است. بنابراین، شخص حقیقی می‌تواند هم به عنوان مزاحمت تلفنی و هم مجنی علیه مطرح شود، ولی شخص حقوقی فقط می‌تواند به عنوان مجنی علیه یا بهتر بگوییم مخاطب مزاحمت قرار گیرد.

پ) وسیله‌ی ارتکاب جرم:

مطابق ماده‌ی (۶۴۱) ق.م.ا. ایجاد مزاحمت به وسیله‌ی تلفن یا دستگاه‌های مخابراتی دیگر، مدنظر قرار گرفته است. در مورد تلفن که قانونگذار از آن به عنوان مصداق بارز و فرد اجزای وسیله مزاحمت نام برده بحث زیادی وجود ندارد. الا اینکه اطلاق آن هر دو مورد تلفن ثابت و همراه را در بر می‌گیرد.

مشکل در مفهوم و مصادیق «دستگاه‌های مخابراتی دیگر» است که در ادامه‌ی ماده مورد اشاره قرار گرفته است.

به نظر می‌رسد قانونگذار تعبیر یاد شده در مفهوم خاص و اصطلاحی آن را اراده کرده است. لذا بایستی به سراغ مفهوم تخصصی آن رفت. منتهی چون در قوانین و مقررات جزایی تفسیر مضیق و محدود و در عین حال تفسیر منطقی حاکم است، لذا باید سایر مصادیق را با توجه به قدر جامع و مشترک آنها با مثال قانونگذار، یعنی تلفن، تعیین کرد.

صرفنظر از صوتی بودن مزاحمت تلفنی، عدم امکانات شناسایی مزاحم به سادگی در تلفن و شیوع آن به عنوان وسیله مخابراتی بین مردم، در مجموع می‌توان گفت که منظور از دستگاه‌های مخابرات دیگر در ماده (۶۴۱) یادشده، آن چنان دستگاه‌هایی است که علاوه بر اطلاق عنوان مخابراتی بر آنها در عرف خاص، استفاده از آنها نیز نیازمند اخذ امتیاز و اشتراک از مراجع رسمی و متعاقب آن کنترل و نظارت مراجع مزبور در استفاده از آن دستگاه‌ها می‌باشد. کما اینکه اطلاق قید «اجرای مقررات خاص شرکت مخابرات» در متن ماده مؤید همین مطلب است.

بنابراین، استفاده از «بی‌سیم‌های غیر حرفه‌ای» که مطابق «قانون استفاده از بی‌سیم‌های اختصاصی و غیر حرفه‌ای» مصوب ۱۳۲۵ نیازمند اخذ گواهینامه مخصوص از وزارت پست و تلگراف و تلفن است، چنانچه به وسیله‌ی این دستگاه‌ها برای اشخاص ایجاد مزاحمت شود،

مشمول حکم ماده (۶۴۱) خواهد بود. زیرا عنوان دستگاه مخابراتی بر دستگاه‌های رادیویی و بی‌سیم نیز صدق می‌کند.

با این حال، امروزه ارتباطات مردم در داخل و خارج از کشور علاوه بر دستگاه‌های مخابراتی به وسیله دستگاه‌های دیگر همچون شبکه‌های اینترنت نیز انجام می‌شود. ایجاد مزاحمت به وسیله دستگاه‌های مزبور هنگامی مشمول ماده (۶۴۱) می‌شود که عنوان دستگاه مخابراتی بر آنها صادق باشد. کما اینکه رایانه‌هایی که به استفاده مخابراتی اختصاص دارند و در ابعاد وسیع‌تر ماهواره‌های مخابراتی نیز می‌توانند مصداق دستگاه‌های مخابراتی دیگر باشند. لیکن یک در بازکن ساده منزل (اف اف)، هر چند در مفهوم تخصصی وسیله مخابراتی تلقی شود، چون استفاده از آن نیاز به اخذ اشتراک و مجوز ندارد، نمی‌توان آن را در جرگه‌ی این وسایل محسوب کرد.

ت) نتیجه‌ی حاصله:

در مورد اینکه آیا جرم مزاحمت تلفنی یا مخابراتی موضوع ماده (۶۴۱) از لحاظ عنصر مادی، از جمله جرایم مقید است یا مطلق اختلاف نظر وجود دارد و رویه‌ی یکسانی در این زمینه حاکم نیست. عده‌ای با این اعتقاد که در جرم مزاحمت تلفنی احتیاجی به حصول نتیجه مجرمانه نبوده و همین که شخص ایجاد مزاحمت کند، جرم مزاحمت تلفنی تحقق یافته است و به علاوه چون مقید به ایجاد وضع خاصی در شخص مقابل نیست، آن را از جمله جرایم مطلق می‌دانند. لیکن برخی دیگر، آن را جرمی مقید لحاظ می‌کنند. بدین معنی که وقوع جرم مزبور منوط و موقوف به حصول نتیجه مجرمانه ایجاد مزاحمت است. همانطور که قید «ایجاد مزاحمت نماید» در متن ماده همین معنا را می‌رساند.

ث) نکته:

در ماده (۷۲۷) ق.م.ا. که طی آن جرایم قابل گذشت احصاء شده و اینگونه جرایم بدون شکایت شاکی خصوصی تعقیب نمی‌شوند و در صورتی که شاکی خصوصی گذشت نماید دادگاه می‌تواند در مجازات مرتکب تخفیف دهد و یا با رعایت موازین شرعی از تعقیب جرم صرف‌نظر کند، اسمی از ماده (۶۴۱) نیامده است. بنابراین، جرم مزاحمت تلفنی از جمله جرایم غیرقابل گذشت (عمومی) است و تعقیب آن نیازی به شکایت شاکی خصوصی ندارد و در

صورت گذشت شاکی خصوصی نیز تعقیب و مجازات مزاحم موقوف نمی‌شود. هر چند به نظر می‌رسد در عمل تا شکایتی از سوی شخصی صورت نگیرد مقامات تعقیب اقدام به تعقیب مرتکب نمی‌کنند.

با توجه به ماهیت جرم مزاحمت تلفنی و اینکه احراز مزاحمت با یک بار انجام عمل مشکل است، لذا به نظر می‌رسد جرم مزبور از نقطه نظر عنصر مادی از جمله جرایم به عادت است که لااقل تکرار دو بار مزاحمت برای تحقق آن ضروری است.

در این زمینه هیچ کیفیت مشدده‌ای مبنی بر مزاحمت تلفنی در شب، یا تلفن‌های ضروری نظیر اورژانس، آتش‌نشانی و پلیس ۱۱۰ پیش‌بینی نشده است.

۲-۳) عنصر روانی جرم

هر چند ماده (۶۴۱) به عمدی بودن جرم اشاره نکرده است. در عین حال، جرم مزبور از جمله جرایم عمدی است و بنابراین، نیاز به قصد و سوءنیت دارد. عنصر روانی این جرم سوءنیت عام است. یعنی همین که مرتکب بداند عمل او خلاف قانون است و آن را انجام دهد مشمول این ماده می‌شود. اما اینکه آیا در مزاحمت مخابراتی و به ویژه تلفنی قصد مزاحمت به عنوان سوءنیت خاص لازم است یا خیر، به نظر می‌رسد علم به مزاحمت بودن عمل و اختلال در آرامش دیگری کافی است و ضرورتی ندارد که مرتکب قصد ایجاد مزاحمت به عنوان سوءنیت خاص نیز داشته باشد. چرا که ممکن است شخص مزاحم چنین هدفی نداشته باشد. مثلاً برای ازدواج با دختری مرتب با منزل وی تماس بگیرد و از آنان سلب آسایش کند. یا فردی بداند که مخاطب او علاقه‌ای به ادامه ارتباط با او ندارد، هر چند او قصد ایجاد مزاحمت نداشته باشد، لیکن همین مقدار عمل برای تحقق سوءنیت کافی است. البته باید توجه داشت که سوءنیت در اینجا اعم از معین و نامعین است. به عبارت دیگر، لازم نیست مرتکب قصد ایجاد مزاحمت برای شخص خاصی را داشته باشد.

بدیهی است انگیزه نیز در جرم مزاحمت مخابراتی مانند سایر جرایم تأثیری در ماهیت پدیده مجرمانه ندارد. چون انگیزه هر چند شرافتمندانه باشد، باز هم توجیه‌گر مزاحمت نیست. حال انگیزه عمل ممکن است مواردی مانند لذت بردن، گذرانیدن اوقات، مزاح و شوخی، آشنایی با طرف مقابل، سرگرم کردن کودک یا حتی امتحان کردن وسیله مخابراتی باشد. اما این عمل او همراه با حالاتی است که باعث اذیت و آزار مخاطب می‌شود.

۲-۴) مجازات

همانطور که قبلاً اشاره شد، این جرم دارای دو نوع مجازات می باشد. یک مجازات اصلی که در ماده (۶۴۱) ق.م.ا. مقرر شده و از لحن آن ماده نیز مشخص است که مجازات انضباطی و اداری نیز باید از طرف شرکت مخابرات اعمال شود که نحوه اجرای آن به تفصیل گذشت. البته به نظر می رسد اگر صاحب تلفن تقاضای خرید خط تلفن دیگری را بکند، ممنوعیتی برای آن وجود ندارد. لذا ماده مزبور از این جهت ناقص است.

۲-۵) دادگاه صالح جهت رسیدگی به موضوع

در خصوص دادگاه ذی صالح جهت رسیدگی به جرم مزاحمت تلفنی، اختلاف نظر وجود دارد. این مشکل از این جهت مدنظر قرار گرفته که محل ارتکاب جرم با محل تأثیرپذیری آن متفاوت است و گاه حوزه قضایی آنها نیز متفاوت می باشد و از این جهت تعیین مرجع ذی صلاح حایز اهمیت است. به طور کلی می توان گفت در این زمینه دو نظریه وجود دارد: گروهی معتقدند با توجه به اینکه تأثیر جرم در محل حضور مجنی علیه می باشد و از طرفی این جرم هم مقید به تأثیرپذیری مجنی علیه و ایجاد مزاحمت شده است، پس دادگاه محل حضور مجنی علیه صالح به رسیدگی است. اما گروهی دیگر معتقدند که جرم در جایی به وقوع می پیوندد که فاعل جرم در آنجا حضور داشته باشد و تفاوتی نمی کند که نتیجه آن کجا حادث شود. مثل حالتی که شخصی به دیگری ضرب و جرح وارد می آورد و فوت شخص مجروح در جای دیگر بوقوع می پیوندد. از طرف دیگر، مدارک و دلایل مبتنی بر وقوع جرم نیز در محل حضور مجرم بیشتر است و امکان کشف و تعقیب جرم را نیز تسهیل می کند و رسیدگی قضایی در محل تأثیرپذیری جرم یکی از موارد خاص است که در قالب نیابت قضایی گنجانده شده است.

منابع و مأخذ

۱. آزمایش، علی؛ تقریرات جزای اختصاصی ۲، مقطع کارشناسی، دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.
۲. آزمایش، علی؛ (۱۳۷۹-۱۳۷۸) تقریرات جزای اختصاصی (جرایم علیه اشخاص و اموال)، مقطع کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران.
۳. آقای نی، حسین؛ (۱۳۸۶) جرایم علیه اشخاص (جنایات)، انتشارات میزان، تهران.
۴. آقای نی، حسین؛ (۱۳۸۶) جرایم علیه اشخاص (شخصیت معنوی)، انتشارات میزان تهران.
۵. یاد، ابراهیم، (۱۳۸۲) جرائم بر ضد اشخاص، صدمات بدنی و صدمات معنوی، انتشارات رهام، تهران.
۶. پیمانی، ضیاءالدین؛ (۱۳۸۵) جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی: با تجدید نظر کامل براساس قانون تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده مصوب ۱۳۷۵/۳/۲، انتشارات میزان، تهران.
۷. حبیب زاده، محمد جعفر؛ (۱۳۸۵) جرایم علیه اموال، انتشارات سمت، تهران.
۸. زراعت، عباس؛ (۱۳۸۶) جرائم علیه اشخاص، انتشارات فکرسازان، تهران.
۹. ساولانی، اسماعیل؛ (۱۳۸۵) جرائم تصرف عدوانی، مزاحمت و ممانعت از حق در حقوق کیفری ایران، رساله کارشناسی ارشد، به راهنمایی حسین آقای نی، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
۱۰. شامبیاتی، هوشنگ؛ (۱۳۸۵) جرائم نسبت به اشخاص (صدمات بدنی و صدماتی معنوی)، انتشارات دانشور، تهران.
۱۱. صادقی، محمد هادی؛ (۱۳۸۷) جرایم علیه اشخاص (صدمات جسمانی)، انتشارات میزان، تهران.
۱۲. گلدوزیان، ایرج؛ (۱۳۸۵) جرائم علیه تمامیت جسمانی، شخصیت معنوی، اموال و مالکیت امنیت و آسایش عمومی «علمی- کاربردی»، انتشارات دانشگاه تهران، تهران.
۱۳. میر محمد صادقی، حسین؛ (۱۳۸۶) جرایم علیه اشخاص، انتشارات میزان، تهران.
۱۴. میر محمد صادقی، حسین؛ (۱۳۸۶) جرایم علیه اموال و مالکیت: کلاهبرداری، خیانت در امانت، سرقت صدور چک پرداخت نشدنی (مطالعه تطبیقی)، انتشارات میزان، تهران.

نکته ها و اندیشه ها

* هیأت عمومی دیوان عالی کشور: تفسیر یا تفنین!

پرویز علی پناه

* نگاهی به قانون اصلاح موادی از قانون مجازات اسلامی

احسان زررخ

* تعارض حق حیات مادر و جنین

حمید ناصری مقدم

* سوالات اختبار

هیأت عمومی دیوان عالی کشور

تفسیر یا تقنین!

پرویز علی پناه

وکیل پایه یک دادگستری و کارشناس ارشد حقوق کیفری

به دنبال اختلاف شعب ۲۷ و ۳۳ دیوان عالی کشور در زمینه صلاحیت دادگاه کیفری استان در رسیدگی به دیگر جرائم ارتكابی متهم به نحو توأم با جرمی که در صلاحیت دادگاه کیفری استان می باشد دیوان عالی کشور در رأی شماره ۷۰۹-۱۳۸۷/۱۱/۱ در سه بند چنین انشاء حکم نموده است:

(یادآوری: موضوع اختلاف منحصر به جرم لواط به عنوان جرم مستوجب مجازات شدید و تفخیز و آدم ربائی به عنوان جرم مستوجب مجازات خفیف بوده است.)

۱. «در صورتی که یکی از اتهامات متهم از جرائمی باشد که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه کیفری استان است، این دادگاه باید به اتهامات دیگر او نیز که در صلاحیت دادگاه عمومی است رسیدگی نماید.»

۲. «چنانچه بزهی به اعتبار ترتب یکی از مجازاتهای مندرج در تبصره الحاقی به ماده ۴ اصلاحی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ در دادگاه کیفری استان مطرح گردد و دادگاه پس از رسیدگی تشخیص دهد عمل ارتكابی عنوان مجرمانه دیگری دارد که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه عمومی جزائی است این امر موجب نفی صلاحیت دادگاه نخواهد بود و باید به این بزه رسیدگی و حکم مقتضی صادر نماید.»

۳. «آراء دادگاه کیفری استان در مواد فوق قابل تجدیدنظر در دیوان عالی کشور هستند.»
با اعتقاد به این اصل که نقیصه قانون را نمی توان با تفسیر غلط و استخراج حکم بدون اتکا بر مقدمات عقلی و قانونی بر طرف نمود و رفع اشکالات موجود در سیستم تعدد مراجع رسیدگی نخستین به دعاوی جز از طریق تصویب قانون با لحاظ تمام جوانب امر توسط متخصص فن ممکن نیست به بیان نقاط ضعف و ایرادهای عملی رأی وحدت رویه ۷۰۹ می پردازم:

الف: محدوده اختیار هیأت عمومی دیوان عالی کشور.

مستندات قانونی در باب حدود اختیارات دیوان عالی کشور ماده ۲۷۰ ق.آ.د.ع.ا. در امور کیفری، قانون مربوط به وحدت رویه قضائی مصوب تیرماه ۱۳۲۸ و ماده ۳ از مواد اضافه شده به قانون آئین دادرسی کیفری مصوب یکم مرداد ماه ۱۳۳۷ می باشد.

صرف نظر از بقاء یا نسخ قانون مربوط به وحدت رویه و ماده ۳ از مواد اضافه شده ... نکته حائز اهمیت در تمام قوانین یاد شده این است که هیأت عمومی دیوان عالی کشور جز در موضوع مختلف فیه حق اظهار نظر ندارد!

به دیگر سخن دیوان عالی کشور می بایست موضوع مورد اختلاف را بررسی و نسبت به آن اتخاذ تصمیم نماید و از بیان حکم در سایر موارد یا به نحو کلی خودداری نماید. بیان عقیده دیوان می تواند به صورت تأیید نظر یکی از مراجع و یا بیان حکمی ثالث و متفاوت از نظر مراجعی باشد که در باب موضوع واحد نظرات مختلف ابراز نموده اند. این اختیار مبتنی بر جایگاه حقوقی هیأت عمومی و رأی وحدت رویه است. وظیفه و اختیار هیأت عمومی تنها تفسیر قوانین و بیان مراد مقنن است و هرگز نمی تواند در مقام وضع قانون باشد.

تکلیف پذیرش نظر هیأت عمومی توسط تمام مراجع، بر خلاف اصل استقلال قضایی در صدور رأی، به سبب قرار گرفتن رأی وحدت رویه تحت عنوان «در حکم قانون» به موجب قانون است!

آنچه که به موجب قانون اثر قانون را کسب می کند ضرورتاً قانون به معنای خاص نبوده و مقامی که حق بیان چنین حکمی را دارد نیز قانونگذار تلقی نمی شود.

لذا بیان نظر مقنن در موضوعی بیش از آنچه که مورد اختلاف دادگاه‌ها و یا شعب دیوان عالی کشور بوده است، خارج از حدود وظایف و اختیارات هیأت عمومی است و به حکم عقل اثری بر آن مترتب نیست.

با وصف موجود مسلم است که هیأت عمومی دیوان عالی کشور در بیان احکام دوم و سوم یعنی تکلیف اظهار نظر دادگاه‌های کیفری استان پس از رسیدگی در هر حال و تحت هر شرایط و قابلیت تجدیدنظر رأی در دیوان عالی کشور در تمام موارد، خارج از حدود

صلاحیت و اختیار خویش اقدام نموده و این دو حکم، صرف نظر از درستی یا نادرستی آن، برای مراجع قضائی لازم الاتباع نخواهد بود!

به علاوه رأی هیأت عمومی دیوان هرگز نباید جنبه کلی داشته و متضمن حکم کلی و عام باشد باید به همان مورد اختلاف اختصاص داشته و تنها در باب همان موضوع باشد در حالی که موضوع احکام دوم و سوم مندرج در رأی هیأت عمومی اصولاً محل اختلاف شعب دیوان نبوده و بیان دو حکم کلی برای دو موضوع یادشده مصداق بارز قانونگذاری و خارج از حدود اختیارات هیأت عمومی است!

ب: عدم توجه به اصل انحصار رسیدگی دادگاه‌های نخستین به جرائم مندرج در

کیفرخواست

بند ج از ماده ۱۴ اصلاحی ق.ت.د.ع.ا. اختیار و صلاحیت رسیدگی دادگاه‌های عمومی جزائی و انقلاب را «فقط به جرائم مندرج در کیفرخواست» منحصر نموده است. آئین رسیدگی در دادگاه‌های کیفری استان نیز بنا بر قسمت پایانی تبصره ۱ ماده ۲۰ قانون یاد شده همان آئین رسیدگی در دادگاه‌های عمومی عنوان شده است.

بنابراین مادام که کیفرخواستی صادر نشده باشد، هیچ دادگاهی حق ورود و رسیدگی به دعوی کیفری را ندارد.

به دیگر سخن، زمانی دادگاه اختیار و تکلیف رسیدگی به شکایات و اتهامات وارده بر متهم را دارد که در این باب از ناحیه دادرسی ادعا نامه ای تنظیم شده و حسب درخواست دادستانی به دادگاه صالحه ارجاع شده باشد.

بر این اصل استثنائاتی به شرح تبصره ۳ ماده ۳ اصلاحی ق.ت.د.ع.ا. وارد شده است. به موجب این تبصره «جرائم مشمول حد زنا و لواط و جرائمی که مجازات قانونی آنها تا سه ماه حبس و یا جزایی نقدی تا یک میلیون ریال و جرائم اطفال مستقیماً در دادگاه‌های مربوطه مطرح می شود.»

هیأت عمومی دیوان در رأی وحدت رویه شماره ۷۰۹، به نحو کلی دادگاه کیفری استان را در رسیدگی به سایر اتهامات وارده بر متهم که در صلاحیت دادگاه عمومی باشد صالح دانسته است و حال آنکه عمل به این حکم کلی در موارد بسیاری مواجه با اشکال جدی است! از جمله این موارد عبارتند از:

۱. پرونده‌های مختلف ممکن است در زمان واحد در مراجع مختلف اعم از دادسرا، دادگاه عمومی جزائی و دادگاه کیفری استان در حال رسیدگی باشند.

هنگامی که دادسرا در حال تعقیب و رسیدگی به اتهام شخصی است که این شخص در همان زمان به یک اتهام در دادگاه عمومی و به اتهام دیگر نیز در دادگاه کیفری استان تحت تعقیب و محاکمه قرار دارد، چگونه و با چه راهکاری می‌توان دادگاه کیفری استان را مکلف به رسیدگی به تمام جرائم نمود؟!

۲. پرونده‌های بدون کیفرخواست که حسب حکم تبصره ۳ ماده ۳ اصلاحی ق.ت.د.ع.ا.، بی‌نیاز از صدور کیفرخواست به دادگاه ارجاع می‌شوند نیز قابلیت جمع با سایر پرونده‌های محتاج کیفرخواست را ندارند؛ زیرا قائل شدن به رسیدگی توأم، مستلزم تعطیل نمودن امر رسیدگی در دادگاه تا زمان نامعلوم و اتخاذ تصمیم نهائی نامشخص در دادسرا می‌باشد! حکم کلی رسیدگی توأم دادگاه کیفری استان به تمام جرائم به سبب امکان تفاوت بسیار در زمان تشکیل پرونده‌ها، لزوم صدور کیفرخواست و ارجاع پرونده به دادگاه کیفری استان در بسیاری از موارد قابلیت اجراء نداشته و در بسیاری دیگر از موارد به سختی امکان پذیر است.

۳. اختیار دادگاه در رسیدگی و صدور حکم براساس تشخیص قضائی خود به جرائمی که در صلاحیت دادگاه عمومی قرار دارند تنها منحصر به موردی است که این تشخیص پس از اعلام ختم دادرسی صورت گیرد والا قبل از اعلام ختم دادرسی دادگاه کیفری استان هرگز قادر به نفی قواعد راجع به صلاحیت نیست.

متأسفانه هیأت عمومی این موضوع مهم را در رأی صادره نادیده گرفته و تکلیف دادگاه کیفری استان را مقید به «پس از رسیدگی...» نموده است و حال آنکه در قوانین سابق بر آن از جمله تبصره ۱ ماده ۷ قانون تشکیل دادگاههای کیفری ۱ و ۲ تکلیف دادگاه منحصر به زمان پس از اعلام ختم دادرسی شده و در سایر مراحل تا قبل از اعلام ختم دادرسی، دادگاه مکلف به رعایت قواعد صلاحیت ولو از نوع نسبی آن بوده است.

در هر حال با توجه به اینکه باید قائل به رعایت تمام اصول حاکم بر صلاحیت باشیم، با لحاظ این اصل که تشخیص صلاحیت با دادگاه رسیدگی کننده است و همچنین این اصل که پس از اعلام ختم دادرسی هیچ اظهارنظری جز در ماهیت ممکن نیست (ماده ۲۹۵ ق.آ.د.م. و

۲۱۲ ق.آ.د.ک) این حکم کلی مقرر در رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز با اصول اولیه دادرسی مخالفت دارد مگر آنکه اصطلاح پس از رسیدگی را معادل پس از اعلام ختم دادرسی تلقی نمائیم؟!

۴. اگر دادگاه کیفری استان در حال رسیدگی به جرائم بدون کیفرخواست باشد و نوع جرم را از جمله جرائم مستلزم تنظیم کیفرخواست تشخیص دهد چگونه می‌توان قائل به اختیار و توانائی دادگاه در صدور حکم بر اساس تشخیص خود باشیم؟!

برای مثال:

آیا دادگاه کیفری استان در پرونده ای که تحت عنوان زنای مستوجب حد رجم در حال رسیدگی است، می‌تواند با تشخیص و مطابقت اعمال مجرمانه با جرم رابطه نامشروع یا فعل حرام یا ...، مبادرت به صدور حکم نماید در حالی که مقام صالح یعنی دادستان ادعای بر این اساس تنظیم نکرده است؟!

حکم کلی مندرج در رأی وحدت رویه از این حیث ناقض اصل کلی و تکلیف قانونی دادگاهها در رسیدگی براساس کیفرخواست بوده و هرگز با موازین قانونی سازگار نیست. به نظر می‌رسد در چنین مواردی دادگاه کیفری صرفاً می‌تواند تعقیب کیفری متهم را طبق مقررات از دادستانی در خواست نماید و لاغیر. (ماده ۲۰۶ ق.آ.د.د.ع.ا. در امور کیفری).

۵. در رأی هیأت عمومی دوبار به عبارت «صلاحیت دادگاه عمومی» در مقابل اصطلاح «صلاحیت دادگاه کیفری استان» تصریح شده و متن رأی به گونه‌ای انشاء شده است که فقط مبین صلاحیت اضافی دادگاه کیفری استان در رسیدگی به جرائم در صلاحیت دادگاههای عمومی است!

به دیگر سخن نحوه انشاء رأی چنان است که دادگاه انقلاب و جرائم در صلاحیت آن دادگاه را از شمول بحث خارج نموده است و حال آنکه:

صرف نظر از اجبار به پذیرش صلاحیت دادگاه انقلاب در رسیدگی به جرائم مواد مخدري که مجازات آنها اعدام و حبس ابد است و مبنای این اجبار رأی وحدت رویه شماره ۶۶۴-۱۳۸۲/۱۰/۳۰-۳۰ بوده (و در نادرستی مفاد و مبنای آن نیز سخن فراوان وجود دارد!) دادگاه

انقلاب و جرائم داخل در صلاحیت آن دادگاه نیز فاقد هرگونه خصوصیتی هستند که بتوان آنها را از شمول قاعده رسیدگی توأم خارج نمود.

به هر حال رسیدگی تجدیدنظری به تمام عناوین مجرمانه‌ای که در صلاحیت دادگاه انقلاب است (با لحاظ عقیده به نسخ جزئی این صلاحیت کلی به اعتبار صلاحیت دادگاههای کیفری استان در رسیدگی به جرائم موضوع تبصره الحاقی به ماده ۴ ق.ت.د.ا.) در صلاحیت دادگاههای تجدیدنظر بوده و از این حیث نسخ دادگاههای یادشده یکی بوده و نمی‌توانیم قائل به صلاحیت ذاتی برای دادگاه انقلاب و در نتیجه استثنای جرائمی که در صلاحیت آن دادگاه است از قواعد راجع به تعدد شویم!

به هر حال این شیوه بیان حکم، که موجد تصور خروج جرائم در صلاحیت دادگاههای انقلاب از شمول قاعده رسیدگی توأم در دادگاههایی که از حیث درجه بالاتر اما از همان سنخ دادگاه نخستین است می‌شود، لذا با قواعد و اصول حاکم بر دادرسی و ماهیت دادگاههایی که تحت عنوان قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب قرار دارند، ناسازگار و مخالف است.

۶. اگر چه صلاحیت تغییر عنوان مجرمانه مندرج در کیفرخواست توسط دادگاه رسیدگی کننده مبتنی بر اصل استقلال و آزادی قاضی در تشخیص عناوین مجرمانه و صدور حکم براساس نظریه خویش است اما اعلام قابلیت تجدیدنظر خواهی از رأی دادگاه کیفری استان به صورت یک قاعده کلی، در مواردی که رأی براساس صلاحیت اضافی مبتنی بر لزوم رسیدگی توأم به جرائم متعدد انشاء می‌گردد و یا دادگاه عنوان جرم را از جرائمی می‌داند که در صلاحیت دادگاه عمومی است، محل اشکال جدی است!

زیرا:

اولاً: ماهیت رسیدگی دادگاه کیفری استان به جرائم دیگر متهم که در صلاحیت دادگاه عمومی است، نوعی قائم مقامی از دادگاه عمومی است.

ثانیاً: قواعد راجع به قائم مقامی اقتضاء دارد تا عمل انجام یافته از ناحیه نایب تمام آثار و خصوصیات عمل انجام یافته توسط اصیل را داشته باشد.

این موضوع در ماده ۳۲ قانون تشکیل دادگاههای کیفری یک و دو به صراحت آمده است که: «در مواردی که دادگاه کیفری ۱ به پرونده‌هایی که در صلاحیت دادگاه کیفری ۲ است

رسیدگی می‌نماید، رسیدگی تجدیدنظری نسبت به حکم یا اقرار صادره به عهده شعبه دیگر دادگاه کیفری ۱ همان حوزه ... یا نزدیکترین دادگاه کیفری ۱ خواهد بود.»

با این وصف کلیت حکم قابلیت تجدیدنظر آراء دادگاه کیفری استان در دیوانعالی کشور نیز غیرقابل پذیرش و در عمل با اشکال جدی مواجه خواهد بود.

لازم به ذکر است که :

اگرچه مناط تشخیص مراجع تجدیدنظر در قانون اصلاح ق.ت.د.ع.ا. عنوان مرجع صادر کننده رأی می‌باشد و بدین سبب آراء صادره از دادگاه عمومی و انقلاب در دادگاه تجدیدنظر و آراء صادره از دادگاه کیفری استان در دیوانعالی کشور قابل تجدیدنظر اعلام شده است اما این حکم را بایستی مختص مواردی دانست که دادگاه های یادشده در مقام رسیدگی به اتهاماتی باشند که اصالتاً و یا حداکثر به تبع جرم شدیدتر در صلاحیت آنها قرار گرفته نه در تمام صورتهای ممکنه اعلام رأی توسط دادگاه !

تذکر:

عقیده به رسیدگی توأم به تمام جرائم در یک دادگاه زمانی کار ساز است که قائل بر قابلیت اعمال تنها یک مجازات با رعایت مقررات تشدید مجازات ها برای تمام اعمال مجرمانه متهم باشیم!

اکنون که رویه غیر اصولی و بدور از مبانی جرم شناسی قریب به اتفاق محاکم اعمال و اجرای تمام مجازات ها برای تمام اعمال مجرمانه مختلف است اصرار به رسیدگی توأم با نقض اصول راجع به صلاحیت چندان موجه به نظر نمی‌رسد مگر آنکه محاکم مواد ۴۶ و ۴۷ قانون مجازات را به گونه ای دیگر تفسیر نمایند.

جایگاه هیأت عمومی دیوان عالی کشور چنان رفیع است که قانونگذار آن را به عنوان مفسر قانون قرار داده است.

شأن چنین جایگاهی اقتضاء دارد که آراء هیأت عمومی از چنان استحکامی برخوردار باشد که کمترین خدشه ای بر مبانی استدلال مندرج در رأی وارد نشود.

رفع اشکالات موجود در سیستم تعدد مراجع رسیدگی نخستین به دعاوی جز از طریق تصویب قانون با لحاظ تمام جوانب امر توسط متخصص فن ممکن نیست.

نگاهی به قانون اصلاح موادی از قانون مجازات اسلامی (مواد ۶۵۱، ۶۶۰، ۷۰۲، ۷۰۳)

احسان زورخ

کارآموز وکالت، دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم شناسی

درآمد

کتاب پنجم از قانون مجازات اسلامی تحت عنوان تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده در سال ۱۳۷۵ به تصویب رسید. این بخش از قانون که دربردارنده عناوین مجرمانه گوناگونی است، در سال ۱۳۸۷ در چند ماده دستخوش اصلاحاتی گشت که موضوع این نوشتار می‌باشد. مواد ۶۵۱ و ۶۶۰ از فصل سرقت و ربودن مال غیر و مواد ۷۰۲ و ۷۰۳ از فصل تجاهر به استعمال مشروبات الکلی و قماربازی و ولگردی موادی هستند که به وسیله این اصلاحیه مورد بازنگری قرار گرفته‌اند. با این مقدمه در دو بخش به بررسی این مواد می‌پردازیم:

۱. بررسی مواد ۶۵۱ و ۶۶۰

۱-۱) بررسی ماده ۶۵۱

در اصلاحیه اخیرالذکر مقنن اقدام به الحاق یک تبصره به بند ۳ ماده ۶۵۱ نموده است. این تبصره بیان می‌دارد:

”تبصره - منظور از سلاح مذکور در این بند موارد ذیل می‌باشد:

- ۱- انواع اسلحه گرم از قبیل تفنگ و نارنجک.
- ۲- انواع اسلحه سرد از قبیل قمه، شمشیر، کارد، چاقو و پنجه بوکس.
- ۳- انواع اسلحه سردجنگی مشتمل بر کاردهای سنگری متداول در نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران یا مشابه آنها و سرنیزه‌های قابل نصب بر روی تفنگ.
- ۴- انواع اسلحه شکاری شامل تفنگهای ساچمه‌زنی، تفنگهای مخصوص بیهوش کردن جانداران و تفنگهای ویژه شکار حیوانات آبی.

در خصوص این تبصره موارد زیر به نظر می‌رسد که می‌بایست بدان‌ها توجه داشت:

۱. این تبصره همانطور که از صدر آن نیز به وضوح استنباط می شود تنها ناظر بر بند ۳ ماده ۶۵۱ است و نمی توان آن را به سایر مواد قانون مجازات اسلامی تسری داد. چه آنکه مطابق نص صریح صدر این تبصره این امکان وجود ندارد و از سوی دیگر قواعد حقوق جزا و از جمله اصل تفسیر مضیق قوانین جزایی نیز این برداشت را نفی می کنند. این در حالی است که در برخی از مواد قانون مجازات اسلامی واژه سلاح به کارگرفته شده است (مانند ماده ۱۸۳ در خصوص محاربه و...) و به نظر می رسد معیار تشخیص سلاح در آن مواد، همچنان عرف باشد.
۲. این تبصره در مقام تعریف سلاح نیست و تنها به بیان مصادیق اکتفا نموده است.
۳. مصادیق مطروحه در این ماده در چهار دسته کلی ذکر شده اند و به نظر می رسد بندهای ۱ و ۲ تمثیلی و بندهای ۳ و ۴ حصری باشند.
۴. با امعان نظر به مورد اخیرالذکر به نظر می رسد که قانونگذار دیدگاه خود را در خصوص انواع سلاح تغییر داده است و حداقل در این بند به بیان حصری یا تمثیلی آنها اقدام نموده است و از اینرو ایراداتی را که در دیدگاه عرفی در تعیین مصادیق سلاح وجود داشت از میان برده است، لذا به نظر می رسد با توجه به بندهای ۱ و ۲ این تبصره چاقوها و کاردهایی که در منازل استفاده می شوند را نیز می توان به عنوان سلاح محسوب نمود، چه آنکه مقنن در این تبصره مطلق چاقو و کارد را مدنظر قرار داده است.
۵. با وجود این تبصره و مصادیق احصاء شده در آن به نظر می رسد اگر شخصی با استفاده از مواد منفجره غیرپرتابی اقدام به سرقت نماید مشمول عنوان سرقت مسلحانه نمی شود، چه آنکه قانونگذار در بند ۱ این تبصره به نارنجک و مواردی از قبیل آن اشاره نموده است که شاید بتوان دینامیت و... را که خاصیت پرتابی دارند، در این دسته قرار داد، لکن امکان استناد به سایر مواد منفجره غیر پرتابی، با این کیفیت نگارش این تبصره، وجود ندارد.
۶. این تبصره تنها ناظر به سلاح های معمولی است که در دو عنوان کلی سلاح گرم و سرد طبقه بندی شده اند در حالی که امروزه سلاح های بیولوژیک و... نیز مورد استفاده مجرمین قرار می گیرند که در این ماده بدانها اشاره نشده است. شایان ذکر است که با این تفسیر مراجع قضایی می توانند شخصی را که با یک کارد میوه خوری اقدام به سرقت می کند را مشمول

عنوان سرقت مسلحانه بدانند و این در حالی است که شخصی را که با گاز اشک آور به سرقت مبادرت می نماید نمی توان مشمول این عنوان دانست!؟

۷. مورد آخری که به نظر می رسد آن است که مصادیق مطروحه در بندهای ۳ و ۴ را با اندکی دقت می توان در زمره مصادیق سلاح گرم و سرد که در بندهای ۱ و ۲ بدان ها اشاره شده است قرار داد و نیازی به نگارش جداگانه این بندها نبود.

در مجموع به نظر می رسد که این سبک تقنین صحیح نیست و قانونگذار می بایست به سمت نگارش قواعد کلی در رابطه با تعریف و تعیین مصادیق سلاح اقدام می نمود، که هم جامعیت و هم مانعیت در آن لحاظ می شد و از سوی دیگر خلاءهای قانون مجازات اسلامی را نیز در این بخش پوشش می داد.

۱-۲) بررسی ماده ۶۶۰

”ماده ۶۶۰ - هرکس بدون پرداخت حق انشعاب آب و فاضلاب و برق و گاز و تلفن مبادرت به استفاده غیرمجاز از آب و برق و تلفن و گاز و شبکه فاضلاب نماید علاوه بر جبران خسارت وارده به پرداخت جزای نقدی از یک تا دو برابر خسارت وارده محکوم خواهد شد.

چنانچه مرتکب از مأمورین شرکتهای مذکور باشد به حد اکثر مجازات محکوم خواهد شد.“

این ماده که جایگزین ماده ۶۶۰ سابق شده است، دارای تفاوت هایی است که در ادامه بدان ها اشاره می شود:

اولین نکته ای که در مقایسه این دو ماده به چشم می خورد آن است که در ماده ۶۶۰ سابق دو اصطلاح حق انشعاب و اخذ انشعاب به چشم می خورد و حال آنکه در اصلاحیه اخیر اصطلاح اخذ انشعاب حذف شده است. دوم آنکه در ماده اخیرالتصویب مجازات حبس برداشته شده و تنها به جزای نقدی اکتفا شده است. نکته سوم اضافه شدن شبکه فاضلاب به این ماده است که در سابق وجود نداشت. نکته چهارم اعمال کیفیات مشدده نسبت به کارکنان این ادارات است که این مورد نیز از نوآوری های مطروحه در این ماده است. شایان ذکر است که این ماده با وجود اصلاحی بودنش همچنان دچار ایراداتی است که مواردی را به شرح ذیل قابل توجه است:

۱. ایرادی که در سابق وجود داشت و همچنان نیز به چشم می خورد آن است که چگونه می توان از شبکه تلفن که ساختار خاص خود را دارد، استفاده غیرمجاز پیش از ورود به کنتور

را نمود. چه آنکه در این شبکه خدمات مخابراتی در حساب یک مشترک خاص وارد می شود و سوء استفاده کنندگان از خدمات موجود بر آن خط خاص که دارای صاحب مشخصی است، استفاده می کنند و اصولاً امکان سوء استفاده از شبکه مخابراتی وجود ندارد. در این فرض متخلف از خدمتی که در اختیار شخص معینی وارد شده است استفاده نموده و نه از خدمات شرکت مخابرات و لذا این شرکت هیچ اختیاری در این خصوص ندارد و اصلاً این جرم قابلیت اینگونه رسیدگی را ندارد؛ چه آنکه این خدمت مال آن مشترک است که می تواند رأساً نسبت به پیگیری حقوق خود اقدام نماید.

۲. نکته جالب دیگر آن است که مقنن در این ماده میزان خسارت و مرجع تعیین آن را مشخص نکرده است؛ آیا میزان خسارت صرف میزان خدمات استفاده شده است و یا اینکه هزینه هایی را که سازمان متبوع در این خصوص انجام داده تا از شخص خاطی ممانعت به عمل آورد را نیز شامل می شود؟

۳. آخرین نکته با اهمیت در خصوص این ماده آن است که در ذیل آن به مطلق ماموران این ادارات اشاره شده است، که در این صورت اگر کارمند شرکت آب از خدمات شرکت برق استفاده غیرمجاز کند بنابر اطلاق ذیل این ماده می بایست به حداکثر مجازات محکوم شود که این امر، کاملاً مغایر اصول کلی حقوق جزاست.

۲. بررسی مواد ۷۰۲ و ۷۰۳

ماده ۷۰۲ سابق خرید، حمل و نگهداری مشروبات الکلی را مورد حکم قرار داده بود و مجازات سه تا شش ماه حبس یا شلاق تا ۷۴ ضربه را تعیین کرده بود. در حالی که ماده ۷۰۲ اصلاحی بدین نحو نگارش یافته است که: "هر کس مشروبات الکلی را بسازد یا بخرد یا بفروشد یا در معرض فروش قرار دهد یا حمل یا نگهداری کند یا در اختیار دیگری قرار دهد به شش ماه تا یک سال حبس و تا هفتاد و چهار (۷۴) ضربه شلاق و نیز پرداخت جزای نقدی به میزان پنج برابر ارزش عرفی (تجاری) کالای یادشده محکوم می شود."

در این ماده علاوه بر سه مورد فوق الذکر، ساختن، فروختن، در معرض فروش قرار دادن و در اختیار دیگری قرار دادن را نیز جرم انگاری نموده است و نیز مجازات حبس را به شش ماه تا یک سال حبس افزایش داده است و البته شلاق و جزای نقدی را نیز برای آن لحاظ نموده است، که تمامی آنها می بایست با هم اعمال شوند. از سویی به نظر می رسد که این

ماده با وجود اطلاق قید "هرکس" ناظر بر افراد مسلمان و غیرمسلمان نیز باشد. نکته بعدی در خصوص ابهام در تعیین قیمت عرفی است، چه آنکه قیمت مشروبات الکلی با توجه به غیرمجاز بودن آنها بسیار متغیر است و به سختی می توان قیمت عرفی برای آن تعیین نمود و با این تفسیر شاید قضات می بایست در نقاط مختلف ایران به دنبال کسب قیمت عرفی مشروبات الکلی باشند و اینکه چگونه می بایست این قیمت را استخراج کنند، خود جای سوال است؛ اثر این موضوع در هنگامی که میزان جزای نقدی مبتنی بر آن، مقدار بالایی را موجب شود، کاملاً مشهود خواهد بود. بهتر بود قانونگذار همانند تبصره هفت قانون بودجه سال ۱۳۸۶ ملاک را قیمت جهانی این محصولات (و یا حداقل قیمت منطقه را در حوزه خاورمینه) قرار می داد و قوه قضائیه را ملزم می نمود تا همه ساله شاخص را برای دادگستری های سراسر کشور ارسال نماید تا رویه واحدی را در تعیین جزای نقدی به وجود آورد.

مقنن در ماده ۷۰۳ اصلاحی، برخلاف ماده ۷۰۳ سابق تنها به بزه قاچاق مشروبات الکلی اشاره نموده و برای آن به تعیین مجازات پرداخته است؛ چه آنکه سایر شقوق جرایم مرتبط با مشروبات الکلی را در ماده ۷۰۱ و ۷۰۲ مطرح نموده و در این ماده تنها به این مورد خاص بسنده کرده است.

مجازات "سه ماه تا یک سال حبس و تا (۷۴) ضربه شلاق و از یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی یا یک یا دو مورد از آنها" را که سابقاً در ماده ۷۰۳ برای قاچاق مشروبات الکلی تعیین شده بود در اصلاحیه اخیر "به شش ماه تا پنج سال حبس و تا هفتاد و چهار (۷۴) ضربه شلاق و نیز پرداخت جزای نقدی به میزان ده برابر ارزش عرفی (تجاری) کالای یادشده" افزایش یافته است. البته شایان ذکر است که ایراد مطروحه در خصوص قیمت عرفی همچنان در این مورد نیز به قوت خود باقی است. نکته حائز اهمیت دیگر آن که در این ماده وارد نمودن مشروبات الکلی صراحتاً قاچاق عنوان شده و از این حیث برای آن مجازات تعیین شده است. در این بین یک سوال مطرح می شود و آن اینکه اگر این پدیده را قاچاق بدانیم آنگاه تعارضی میان این ماده و قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۷۴ مجمع تشخیص مصلحت نظام به وجود نمی آید؟ و آیا مصوبات مجلس می تواند مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام را نسخ نماید؟ به طور خلاصه باید اظهار داشت که در این میان

تعارض این دو مصوبه قانونی انکار نشدنی است و از سویی مطابق نظریه شورای نگهبان قانون اساسی، مجلس نمی‌تواند مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام را نسخ نماید.^۱ با این وصف به نظر می‌رسد که این اصلاحیه نه تنها قانون مذکور را نسخ نمی‌کند بلکه تنها دایره شمول آن را در رابطه با مشروبات الکلی تخصیص می‌زند؛ و این روش بهترین راه جمع بین این مقررهای قانونی است.

نکته حائز اهمیت دیگر آن است که این ماده صراحتاً بزه قاچاق مشروبات الکلی را در صلاحیت دادگاه‌های عمومی قرار داده است. این درحالی است که ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب رسیدگی به مطلق جرم قاچاق را در صلاحیت محاکم انقلاب دانسته است. حکم ذیل ماده ۷۰۳، هرچند که از نظر قواعد قانون نویسی و تقنینی صحیح نیست و نباید یک موضوع شکلی در قانونی ماهوی مطرح شود، صلاحیت دادگاه‌های انقلاب را در رسیدگی به جرم قاچاق مشروبات الکلی نسخ نموده و به صراحت این ماده رسیدگی به این جرم در صلاحیت محاکم عمومی است.

نکته قابل ذکر دیگر در تبصره یک این ماده نهفته است که البته بر ماده ۷۰۲ نیز نظارت دارد و آن اینکه "...هرگاه مشروبات الکلی مکشوفه به میزان بیش از بیست لیتر باشد، وسایلی که برای حمل آن مورد استفاده قرار می‌گیرد چنانچه با اطلاع مالک باشد به نفع دولت ضبط خواهد شد در غیراین صورت مرتکب به پرداخت معادل قیمت وسیله نقلیه نیز محکوم خواهد شد. آلات و ادواتی که جهت ساخت یا تسهیل ارتکاب جرائم موضوع مواد مذکور مورد استفاده قرار می‌گیرد و وجوه حاصله از معاملات مربوط به نفع دولت ضبط خواهد شد." به نظر می‌رسد این مجازات که به نوعی بر معاون بزه قاچاق مشروبات الکلی بار می‌شود، گاه از مجازات جزای نقدی که بر مباشر جرم تحمیل می‌شود بیشتر است، که خود تخطی از اصول صحیح قانون نویسی و سیاست کیفری است.

تبصره دو این ماده نیز کیفیت مشدده‌ای را نسبت به کارکنان دولتی و سازمان‌های عمومی در صورت ارتکاب جرم قاچاق لحاظ کرده است؛ به گونه‌ای که آنها را چه به عنوان مباشر، معاون یا شریک، علاوه بر تحمل مجازاتهای مقرر، به انفصال موقت از یک سال تا پنج سال از خدمات دولتی نیز محکوم نموده است. نکته آخر آنکه به استناد تبصره سه این ماده

^۱ جهت مطالعه بیشتر در این خصوص رجوع کنید به: نگاهی به جرم قاچاق مشروبات الکلی، تألیف نگارنده، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز کرمانشاه، شماره ۱۴-۱۵، بهار و تابستان ۱۳۸۶، ص ۷۸ به بعد.

دادگاه نمی‌تواند تحت هیچ شرایطی حکم به تعلیق اجراء مجازات مقرر در این مواد صادر نماید.

نکته پایانی

در مجموع باید اینگونه استدلال نمود که قانونگذار در این قانون که به اصلاح چهار ماده از مواد قانون مجازات اسلامی پرداخته است نکات مثبتی را مطرح نموده، لکن همچون بسیاری از قوانین اخیرالتصویب، این مصوبه نیز دچار ایراداتی است، که می‌توان منشاء بسیاری از این ایرادات را در نگاه مصداق‌گرایانه قانونگذار جستجو نمود. عدم ارائه یک تعریف جامع و مانع و نیز سعی در تخصیص اکثر زدن این اصلاحیه را از مسیر واقعی خود خارج ساخته است.

تعارض حق حیات مادر و جنین

حمید ناصری مقدم

رئیس شعبه نهم دادگاه عمومی حقوقی کرمانشاه و کارشناس ارشد حقوق خصوصی

از سوالات مهمی که امروزه نمود بیشتری در حوزه زنان یافته است بحث تعارض حق حیات مادر و جنین است و اینکه کدامیک را می‌بایست بر دیگری مقدم دانست؟ در پاسخ به این مسئله ابتدا می‌بایست سیر قوانین مرتبط با سقط جنین را مورد بررسی قرار می‌دهم تا به رویه قانونگذار در این خصوص آگاهی یابیم و سپس به موضوع اصلی در باب حق تقدم حیات مادر بر جنین می‌پردازیم.

ماده ۱۸۳ قانون مجازات عمومی سابق و ماده ۱۷ آئین نامه انتظامی پزشکی کمیسیون‌های مشترک بهداری و دادگستری مجلس مصوب ۱۳۴۸ در جهت حفظ حیات مادر به طور مطلق سقط جنین را تحت شرایطی پیش بینی کرده بود. پس از انقلاب اسلامی شورای نگهبان قانون اساسی در خصوص مشروعیت ماده ۱۷ آئین نامه مورد اشاره، سقط در مقام حفظ حیات مادر را زمانی مشروع دانسته است که جنین فاقد روح بوده و چنانچه در آن روح دمیده شده باشد، اسقاط آن را خلاف شرع دانسته است.^۱

امام خمینی (ره) هم در سوالی مشابه اینگونه پاسخ داده اند: "اگر ضرر و خطر جانی برای مادر دارد، قبل از دمیده شدن روح در جنین، اسقاط جایز است."^۲

قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۶۲ در خصوص سقط جنین برای حفظ حیات مادر حکمی بیان نکرده بود و در هر حال دلالت زن حامله به استفاده از ادویه یا وسایل دیگر برای اسقاط جنین را جرم و مستوجب مجازات می‌دانست.

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز قانونگذار بدون اینکه تفاوتی میان مراحل تکامل جنین قائل شود در ماده ۶۲۳ بیان نموده است: "... مگر اینکه ثابت شود این اقدام برای

۱- حسین مهرپور، مجموعه نظرات شورای نگهبان، تهران انتشارات کیهان، ج ۳، صص ۲۲۷-۲۲۶.

۲- سید محمد موسوی بجنوردی، به کوشش ابوالفضل احد زاده، حقوق خانواده، ص ۹۴، همچنین ر.ک. به تحریرالوسیله، ج ۲، صص ۵۶۹-۵۶۸.

حفظ حیات مادر باشد و ... در نهایت به موجب ماده واحده قانون سقط درمانی مصوب ۱۳۸۴/۳/۱۰ مجلس شورای اسلامی، سقط جنین برای حفظ حیات مادر تحت شرایط خاصی پذیرفته شده است. در این ماده واحده می‌خوانیم "سقط درمانی با تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و تأیید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری جنین که به علت عقب افتادگی یا ناقص الخلقه بودن موجب حرج مادر است و یا بیماری مادر که با تهدید جانی مادر، توأم باشد قبل از ولوج روح (چهار ماه) با رضایت زن مجاز می‌باشد و مجازات و مسئولیتی متوجه پزشک مباشر نخواهد بود..."^۱

حال پس از بیان این مقدمه در پاسخ به پرسش مطرح شده باید قائل به تفکیک شد. اگر تعارض حق حیات مادر بر جنین قبل از دمیده شدن روح در جنین باشد (چهار ماهگی) برابر ماده واحده قانونی سقط درمانی قطعاً زندگی مادر بر حیات جنین مقدم است ولی سقط باید در چارچوب قانونی و مصوبه اجرایی آن به عمل آید، چنانچه تعارض حیات مادر بر جنین بعد از مرحله حلول روح و هنگامی که «زندگی مادر و جنین» هر دو در معرض خطر باشد، قانون مجازات اسلامی و ماده واحده پیش گفته حکمی ندارند. به عبارت دیگر چنانچه به تشخیص پزشکان استمرار حاملگی برای حیات مادر و جنین هر دو خطرناک باشد، به نحوی که اگر مادر فوت نماید به واسطه عدم امکان ادامه حیات زیستی جنین در محیط خارج از رحم او نیز فوت خواهد شد، تعیین تکلیف نشده است.

از مقام معظم رهبری سوال و جوابی وجود دارد که می‌تواند تا حدودی به سوال پاسخ دهد، البته اگر در مقام اصل ۱۶۷ قانون اساسی بدان عمل شود.

سوال ۱۲۶۵: سقط جنین فی نفسه چه حکمی دارد؟ در صورتی که ادامه بارداری برای زندگی مادر خطر داشته باشد، حکم آن چیست؟

جواب: سقط جنین شرعاً حرام است و در هیچ حالتی جایز نیست مگر آنکه استمرار حاملگی برای حیات مادر خطرناک باشد که در این صورت سقط جنین قبل از ولوج روح

۱- شرایط پذیرش درخواست های صدور مجوز سقط درمانی و مرجع آن در مصوبه ۱۳۸۴/۱۰/۱۵ ریاست محترم قوه قضائیه در ۵ شرط آمده است. سوی اینک رضایت پدر لازم است یا خیر. ر.ک. به نظریه شماره ۴۹۴۴/۷ - ۱۳۸۵/۶/۲۹ اداره حقوقی قوه قضائیه.

اشکالی ندارد ولی بعد از دمیدن روح جایز نیست، حتی اگر ادامه حاملگی برای حیات مادر خطرناک باشد، مگر آنکه استمرار بارداری، حیات مادر و جنین هر دو را تهدید کند و نجات زندگی طفل به هیچ وجه ممکن نباشد ولی نجات زندگی مادر به تنهایی با سقط جنین امکان داشته باشد.^۱

بدین ترتیب بعد از حلول روح نیز اگر ادامه حاملگی مرگ مادر و جنین را در پی داشته باشد، حیات مادر بر جنین مقدم است و سقط آن فاقد منع شرعی و قانونی است.^۲

۱- رساله اجوبه الاستفتاءات مقام معظم رهبری، تهران، شرکت چاپ و نشر بین الملل، چاپ چهارم، سال ۱۳۸۲، ص ۲۸۰.
۲- امیرخان سپهوند، حقوق کیفر اختصاصی (جرایم علیه اشخاص)، با همکاری حمید عسکریپور، چاپ اول، ۱۳۸۶، انتشارات مجد، ص ۲۳۹.

سوالات یازدهمین دوره اختبار کارآموزان وکالت کانون وکلای دادگستری استانهای کرمانشاه و ایلام

با توجه به اهمیت اختبار، سوالات هر دوره عیناً چاپ می‌گردد؛ مجله آماده چاپ پاسخها، نظرات، پیشنهادات و انتقادات شما می باشد.

□ حقوق ثبت و امور حسبی

۱. ماده ۱۴۹ قانون ثبت مقرر داشته: (نسبت به ملکی که با مساحت معین مورد معامله قرار گرفته باشد و بعداً معلوم شود اضافه مساحت دارد، ذی نفع می‌تواند، قیمت اضافی را براساس ارزش مندرج در اولین سند انتقال به صندوق ثبت تودیع و تقاضای اصلاح سند خود را بنماید...)

و اما ماده ۳۵۵ قانون مدنی می‌گوید: (اگر ملکی به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده باشد و بعد معلوم شود که کمتر از آن مقدار است، مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت و اگر معلوم شود که بیشتر است بایع می‌تواند آن را فسخ کند، مگر اینکه در هر صورت طرفین به محاسبه زیاده یا نقیصه تراضی نمایند)

حال بفرمایید جایگاه، وضعیت و قلمرو اعمال ماده ۱۴۹ نسبت به ۳۵۵ چیست؟

۲. افزاز، تقسیم و تفکیک را توضیح داده در صور مختلف مرجع صالح برای انجام هر یک از اقدامات مزبور را بیان بفرمایید.

۳. پس از فوت متوفی بعضی از وراثت ترکه را قبول و برخی نیز رد کرده اند، آثار قانونی اقدام هر یک را بیان نمایید.

۴. توضیح دهید که موصی به، از زمان مرگ موصی منتقل می‌شود یا از زمان قبول موصی له؟

□ حقوق تجارت

۱. شرکت حمل و نقل توحید مطابق با قرارداد حمل اقدام به انعقاد قراردادی جهت حمل چند محموله از کرمانشاه به مرز بازرگان می‌نماید، در زمان تنظیم قرارداد حمل شخص الف با

ارائه برگ نمایندگی از جانب ارسال کننده، محل تحویل کالا را مرز بازرگان اعلام و نام شخص الف به عنوان ارسال کننده دربار نامه قید می شود، در حین حمل شخص الف با اعلام این امر به رانندها که محل تحویل کالا تغییر یافته و کالا می بایست به مرز سرخس حمل گردد، از آنها می خواهد که محموله را به مرز سرخس حمل نمایند، حالا اگر بعداً شرکت «ب» به عنوان صاحب کالا و ارسال کننده مدعی عدم تحویل کالا گشته و علیه شرکت حمل و نقل توحید طرح دعوی نماید، با توجه به مواد قانون تجارت چه شخص یا اشخاصی مسؤل می باشند؟ آیا می توان ادعای «ب» را قبول نمود؟ در صورتی که به علت چنین کالا و تأخیر رانندگان در زمان حمل و تقصیر ارسال کننده خساراتی به بار آید، مسؤلیت متوجه چه اشخاصی است و مسؤلیت چگونه تقسیم می شود؟

۲. شخص «الف» به عنوان تاجر حقیقی یکی از شرکای یک شرکت نسبی و یک شرکت با مسؤلیت محدود می باشد، در صورتی که شخص «ب» به موجب یک قرارداد مبلغ «۵۰۰» میلیون از هر کدام از شرکتها طلبکار و به موجب قرارداد دیگر مبلغ «۲۰۰» دو بیست میلیون از شخص «الف» طلبکار باشد و به موجب قرارداد دومی شخص «الف» ۱۰۰ صد میلیون از «ب» طلبکار باشد.

۱-۲: آیا طلبکار شرکت می تواند برای مطالبه حق خود به شخص «الف» به عنوان شریک شرکت مراجعه و طلب را از اموال شخصی وی توقیف و استیفا نماید؟ آیا طلبکار «الف» می تواند برای احقاق حق خود به شرکت مراجعه نماید یا خیر؟

۲-۲: در صورت ورشکستگی شخص «الف»، آیا شخص «ب» برای مطالبه حقش از «الف»، حق مراجعه به شرکتها را دارد یا خیر؟ در صورت ورشکستگی شرکتها آیا «ب» حق مراجعه به «الف» را برای بدهی شرکت دارد یا خیر؟

۲-۳: آیا شخص «ب» در خصوص طلب خود از شرکتها و بدهی خود به «الف» می تواند به تهاتر استناد نماید؟ آیا شخص «الف» در خصوص بدهی خود به شخص «ب» از شرکت می تواند به تهاتر استناد نماید؟ در چه صورتی و با چه شرایطی.

۳. شخص «الف» اقدام به صدور دو فقره چک در وجه شخص «ب» می نماید و «ب» با ظهرنویسی آن را به «ج» منتقل و در نهایت به شخص «د» منتقل می شود، حال اگر در سر رسید وجه چک پرداخت نشود، نحوه مسؤلیت افراد دخیل در صدور و ظهرنویسی را

بنویسید؟ در چه صورتی «د» حق مراجعه به ظهر نویس‌ها را ندارد؟ در صورتی که چک در زمان صدور سفید امضاء بوده، آیا مسئولین می‌توانند به دلیل عدم رعایت شرایط شکلی مدعی عدم مسئولیت خود شوند؟ در صورتی که «الف» در زمان صدور فاقد اهلیت بوده باشد، نحوه ی مسئولیت مسئولین چگونه است؟

□ آئین دادرسی مدنی

۱- آقای الف که ساکن شهر کرمانشاه و دارای دو فرزند پسر و یک فرزند دختر می‌باشد، در زمان حیات خود یک قطعه باغ ملکی خود واقع در شهرستان تویسرکان را به دو نفر از فرزندان پسرش به نامهای احمد و ساسان با قولنامه عادی به مبلغ دویست میلیون تومان به فروش می‌رساند. آقایان ساسان و احمد جهت ادامه تحصیل به خارج کشور رفته و باغ موصوف را در اختیار ب قرار می‌دهند تا از آن نگهداری نماید. آقای ب باغ مذکور را بصورت امانت در اختیار برادرش به مدت شش ماه قرار می‌دهد، لکن متوجه می‌شود برادرش باغ را بطور غیرقانونی به ج فروخته است، لذا شخص ب اقدام به طرح دعوی به خواسته رفع تصرف عدوانی بر علیه ج می‌نماید و خواسته خود را به مبلغ سه میلیون ریال تقویم می‌نماید. دادگاه بدوی پس از رسیدگی رأی بر رفع تصرف از باغ مذکور بر علیه ج صادر می‌نماید. بعد از صدور حکم ب درخواست اجرائیه نموده و از باغ رفع تصرف می‌گردد.

الف) آیا ج می‌تواند در مقام اعتراض به حکم صادره برآید- عملیات اجرائی قابل توقیف می‌باشد، به چه صورت؟

ب) چنانچه دختر آقای الف مدعی جعلیت قولنامه تنظیمی فی مابین پدر و برادرانش باشد و به شما مراجعه نماید، آیا وکالت ایشان را پذیرفته و چگونه طرح دعوی خواهید نمود. تحت چه خواسته ای؟

ج) چنانچه بعد از صدور حکم قطعی، احمد و ساسان از خارج از کشور بازگشته و به شما مراجعه نمایند، آیا وکالت آنان را با توجه به قولنامه تنظیمی، خواهید پذیرفت و چگونه و به چه خواسته ای طرح دعوی خواهید نمود؟

۲- آقای الف در شرح دادخواست تقدیمی مدعی می‌گردد صد تن ماسه برای شرکت راهسازی سیروان (سهامی خاص) حمل نموده است، لکن شرکت مذکور علیرغم تحویل ماسه از پرداخت ثمن معامله به مبلغ صد میلیون تومان خودداری نموده است و در ستون خواسته آورده است مطالبه ثمن معامله فعلاً از نظر تمبر هزینه دادرسی مقوم به دو میلیون تومان- دادخواست و ضمائم آن به دفتر مدیر عامل شرکت سیروان ارائه، لکن مدیر دفتر از تحویل اوراق دعوی خودداری می‌نماید. مراتب از سوی مأمور ابلاغ گواهی می‌شود- خواننده در هیچ یک از جلسات دادرسی حاضر نمی‌شود، دادگاه با ارجاع موضوع به کارشناس سرانجام شرکت سیروان را بر طبق نظریه کارشناس به پرداخت مبلغ شصت میلیون تومان محکوم می‌نماید و نسبت به مابقی، رأی بر بی حقی خواهان صادر می‌نماید.

الف) آیا رأی دادگاه بر پذیرش دعوی و محکومیت خواننده به درستی صادر شده است.
ب) چنانچه خواهان در مقام تجدیدنظر خواهی نسبت به حکم صادره بر آید، چه مبلغی بابت هزینه تمبر مرحله تجدیدنظر باید پرداخت نماید.

ج) در صورتی که شرکت سیروان پس از ۲۳ روز از تاریخ ابلاغ حکم به شما مراجعه نماید، آیا وکالت شرکت را خواهید پذیرفت و در صورت قبول وکالت چگونه در مقام اعتراض به حکم بر خواهید آمد؟

۳. دادخواستی به خواسته مطالبه بهای زمین تملک شده بطرفیت اداره دولتی مطرح گردیده است، دادگاه عمومی (حقوقی) قرار عدم صلاحیت به شایستگی دیوان عدالت اداری صادر نموده است- دیوان عدالت اداری با توجه به ترافیعی بودن موضوع از خود نفی صلاحیت نموده است و پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال می‌نماید. شعبه شانزدهم دیوان عالی کشور، دادگاه عمومی را صالح به رسیدگی می‌داند. قاضی دادگاه عمومی رأی شعبه شانزدهم دیوان عالی کشور را معارض با رأی وحدت رویه دیوان عدالت اداری می‌داند زیرا رأی وحدت رویه در حکم قانون بوده و در خصوص مورد مشابه، دیوان عدالت اداری را صالح به رسیدگی دانسته و از رسیدگی به دعوی امتناع می‌نماید.

الف) به نظر شما آیا تصمیم قاضی دادگاه عمومی صحیح بوده است، چگونه باید به دعوی رسیدگی شود؟

- ب) چنانچه رأی هیأت عمومی دیوان عالی کشور با رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری تعارض داشته باشد، باید از کدامیک تبعیت نمود؟
۴. چنانچه طرفین دعوی در حین رسیدگی دعوی خود را به سازش ختم نمایند و دادگاه اقدام به صدور گزارش اصلاحی و صدور اجرائیه نماید، اگر مفاد گزارش اصلاحی به ضرر شخص ثالث باشد، آیا می توان به گزارش اصلاحی اعتراض نمود، به چه صورت و از طریق چه مرجعی؟
۵. فرق قرار تأمین خواسته با دستور موقت را از لحاظ آثار، نحوه اعتراض و مهلت تجدیدنظر خواهی بنویسید؟

□ حقوق مدنی

۱. شخصی که بموجب سند وکالت رسمی نیابت فروش خانه موکله خود را داشته اقدام به فروش خانه ی او می نماید در دو صورت زیر حکم قانونی معامله انجام شده را از سوی وکیل مرقوم فرمائید.
- الف- چنانچه معامله پس از تاریخ عزل وکیل و علم او از عزل خود واقع شده باشد.
- ب- وکیل علیرغم استعفای از موضوع وکالت عمل به وکالت و خانه را به فروش رسانده است.
۲. «الف» خانه ای را با قیمت مناسب از «ب» خریداری می نماید فروشنده با اعتمادی که به خریدار دارد پرداخت قسمتی از ثمن را بصورت مؤجل می پذیرد و خانه را به تصرف خریدار می دهد با حلول اجل تأدیه ثمن علیه وی بخواسته مطالبه ثمن دعوی طرح می نماید «ب» مدعی می شود که معامله را برای برادرش انجام داده و وکیل او بوده و وکالتنامه هم از ایشان ارائه می نماید بعنوان وکیل «الف» در مقابل ادعای خواننده چه دفاعیاتی بعمل می آید.
۳. همایون طی نامه ای که به مهدی می نویسد از او درخواست می نماید مبلغ ده میلیون تومان به سعید پرداخت نماید مهدی درخواست او را اجابت و وجه را به سعید تسلیم می کند پس از مدتی همایون به مهدی مراجعه وجه پرداختی را مطالبه و با ابلاغ اظهارنامه نیز وجه را خواستار می گردد مهدی مدعی می شود که همایون بدهکار او بوده است به نظر شما دعوی

همایون مسموع است یا ادعای مهدی. چنانچه همایون به شما مراجعه و مشاوره نماید چه راه حلی را برای دفاع از حقوق وی ارائه خواهید فرمود این راه حل و دفاع را مرقوم فرمائید.

□ آیین دادرسی کیفری

۱. همانگونه که میدانید ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی جرائم قابل گذشت را بر شمرده و مقرر کرده است که با گذشت شاکی در جرائم قابل گذشت دادگاه مجازات مرتکب را تخفیف و یا اینکه از مجازات وی صرف نظر می نماید، پاسخ دهید که در صورت گذشت شاکی در این گونه جرائم تصمیم مراجع ذیربط (در مراحل مختلف) چگونه خواهد بود؟ مستندات و استدلال خود را بنویسید؟

۲. آقای «الف» کارمند رسمی یکی از ادارات دولتی بخش حمیل (جزء شهرستان اسلام‌آباد غرب) متهم است که مرتکب تصرف غیر قانونی در اموال (وجوه) دولتی شده است، دادگاه صالح به رسیدگی اتهام ایشان کدام دادگاه است؟ چرا؟

۳. با توجه به ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب که به رئیس قوه قضائیه اجازه تشخیص خلاف بین شرع بودن آراء قطعی را داده است، پاسخ دهید که این تشخیص و تصمیم از نظر مقررات آیین دادرسی در چه قالب حقوقی می باشد و چه اثری نسبت به رأی خواهد داشت و رسیدگی بعد از این تصمیم چگونه انجام خواهد شد (تشریفات رسیدگی از زمان تصمیم رئیس قوه قضائیه تا ختم پرونده) با استناد و استدلال پاسخ دهید.

۴. حق داشتن وکیل در حقوق ایران بر چه مستنداتی استوار است؟ مستند و مستدل پاسخ دهید.

□ حقوق جزای عمومی و اختصاصی

۱. ش در سه پرونده و به ترتیب در سالهای ۸۴، ۸۵ و ۸۶، به نحو غیابی و به شرح زیر محکوم شده است:

الف: پرونده کلاسه الف به اتهام جعل سند غیررسمی موضوع ماده ۵۳۶ ق.م.ا. شش ماه

حبس.

ب: پرونده کلاسه ب به اتهام جعل سند رسمی و استفاده از آن موضوع مواد ۵۳۳ سه سال حبس و ۵۳۵ ق.م.ا. شش ماه حبس .

ج: پرونده کلاسه ج به اتهام معاونت در جعل اسکناس رایج داخلی موضوع بند ۲ ماده ۴۳ ناظر بر بند ۵ ماده ۵۲۵ با رعایت ماده ۷۲۶ همگی از ق.م.ا. که به سبب معرفی مجرمین و کمک به دستگیری آنان به طریق تماس تلفنی، با رعایت تخفیف مجازات مستند به بند ۲ ماده ۲۲ ق.م.ا. به یک میلیون تومان محکوم شده و اجرای این مجازات با استناد به ماده ۲۵ و بعد ق.م.ا. به مدت شش سال تعلیق شده است.

با در نظر داشتن این نکته که متهم اکنون دستگیر شده و پرونده دیگری نیز علیه وی به اتهام «جعل دست خط رئیس مجلس شورای اسلامی» در جریان رسیدگی است و محکوم علیه ضمن اقرار به تمام جرائم ارتكابی، به تمام احکام غیابی و اخواهی نموده است، به سوالات زیر پاسخ دهید:

اولاً: آیا دادگاه رسیدگی کننده به اتهام جعل دست خط رئیس مجلس (در فرض تشخیص مجرمیت متهم) حق اعمال قواعد راجع به تعدد جرم، در تمام پرونده‌های فوق را دارد یا خیر؟

ثانیاً: حداکثر میزان مجازات قابل اعمال علیه متهم را در تمام پرونده های فوق تعیین و بیان نمایید.

ثالثاً: آیا امکان تخفیف مجازات وجود دارد چرا؟

در صورتی که پاسخ مثبت است شیوه اصولی و صحیح تعیین و تخفیف آن را بیان نمایید؟

رابعاً: به نظر شما با لحاظ اطلاع دادگاه از مفاد احکام غیابی صادره علیه متهم در پرونده‌های الف و ب، تعلیق مجازات، آن هم پس از اعمال تخفیف و تبدیل مجازات به جزای نقدی در پرونده ج صحیح بوده است؟

خامساً: آیا دادگاهی که به اتهام جعل دست خط رئیس مجلس رسیدگی می کند (در فرض عدم پذیرش و اخواهی نسبت به احکام غیابی) می تواند با استناد به مبحث تکرار جرم، اقدام به تشدید مجازات یا اعمال مجازات های تمیمی بنماید؟

۲. تمام دلایل انتساب یک فقره قتل به متهم، اقرار وی بدین کیفیت است: «خواستم «الف» را که در کنار برادرش خوابیده بود به قتل برسانم، لحظه شلیک گلوله، برادر «الف» از خواب بیدار شد و ناخودآگاه در مسیر گلوله قرار گرفت و باعث مرگ وی شدم.»

به نظر شما، به فرض صحت این اقرار، قتل ارتكابی چه نوع قتلی است؟
۳. به نظر شما انتساب جرم جعل یک سند عادی به ذی نفع سند با انتساب جرم جعل امضاء یک چک به دارنده کنونی چک، از حیث اجراء متشکله عنصر مادی جرم چه تفاوتی با یکدیگر دارند؟

تازه های حقوقی

* فتوای مقام معظم رهبری

* قوانین و مقررات

- ◀ قانون اصلاح موادی از قانون مجازات اسلامی (مواد ۶۵۱، ۶۶۰، ۷۰۲، ۷۰۳).
- ◀ قانون اصلاح موادی از قانون مدنی (مواد ۹۴۶ و ۹۴۸).
- ◀ قانون تفسیر ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب.
- ◀ آئین نامه اجرایی ماده ۱۰ قانون تشکیل صندوق حمایت و کلا و کارگشایان دادگستری.
- ◀ مصوبه شورای عالی انقلاب فرهنگی در مورد خروج تصمیمات و آراء کمیته های تخصصی... از شمول صلاحیت دیوان عدالت اداری.
- ◀ آئین نامه ماده ۱۷ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسئولیت دارندگان وسائل نقلیه موتوری.
- ◀ دستورالعمل تشکیل مجتمع ها و شعب تخصصی رسیدگی به جرایم و تخلفات رانندگی.
- ◀ تصویب نامه در خصوص نقل و انتقال ملک توسط افراد بیش از دو بار در سال مشمول مالیات موضوع ماده ۱۳۱ قانون مالیاتهای مستقیم.
- ◀ تصویب نامه در خصوص تشکیل سامانه اطلاعات املاک و مستغلات.
- ◀ بخشنامه های قوه قضائیه.

* رای وحدت رویه ای دیوان عالی کشور

- ◀ رای وحدت رویه ای شماره ۷۰۹-۸۷/۱۱/۱- دیوان عالی کشور در خصوص به جرائم با درجات مختلف در دادگاه کیفری استان

* آرای وحدت رویه ای دیوان عدالت اداری

- ◀ غیر دولتی بودن بنیاد تعاون نیروی انتظامی. ابطال بعضی بخشنامه های سازمان امور مالیاتی و بانک ملت، مصوبه شورای شهر مشهد.
- ◀ ابطال قسمتی از ماده ۷۱ آئین نامه لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری.
- ◀ صلاحیت شورای اصلاحات ارضی در رفع اشتباهات تنظیم اسناد مربوط واگذاری اراضی.
- ◀ لزوم اخذ نظریه شورای کارگاه برای فسخ قرارداد کار کارگر بر احتساب مدت خدمت سربازی برای میزان سابقه مشمولین قانون تأمین اجتماعی، معافیت کلیه کارگاههای تولیدی و صنعتی و فنی به میزان پنج نفر از پرداخت حق بیمه.
- ◀ صلاحیت دیوان عدالت در رسیدگی به شکایت از عملیات تملک اراضی و املاک توسط دستگاههای اجرایی

* نظریات مشورتی اداره حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه

* تازه های نشر

احسان زرخ

* معرفی کتاب

کیومرث سپهری

فتوای مقام معظم رهبری

به نقل روزنامه جام جم شماره ۲۴۹۱-۸۷/۱۱/۱۴

فتوای جدید رهبر معظم انقلاب در باب سهم الارث زنان

آنچه در پی می آید، فتاوی جدید حضرت آیت الله خامنه ای در خصوص سهم الارث زنان از همسرانشان است. گفتنی است مجلس شورای اسلامی هفته گذشته براساس همین فتاوی با اصلاح ماده ۹۴۶ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ تصویب کرد: «زوج از تمام اموال زوجه ارث ببرد و زوجه در صورت فرزنددار بودن زوج، یک هشتم از عین اموال منقول و یک هشتم از قیمت اموال غیر منقول اعم از عرصه و اعیان ارث می برد. همچنین در صورتی که زوج هیچ فرزندی نداشته باشد، سهم زوجه یک چهارم از تمامی اموال به ترتیب فوق است.» نمایندگان با اصلاح ماده ۹۴۸ مصوب کردند. هرگاه ورثه از ادای قیمت امتناع کنند، زن می تواند حق خود را از عین اموال استیفا کند. نمایندگان همچنین ماده ۹۴۷ از این قانون را حذف کردند.

حضرت آیت الله العظمی خامنه ای

رهبر معظم انقلاب اسلامی «مدظله العالی»

سلام علیکم

احتراماً پیرو بیانات حضرت تعالی در دیدار با جمع کثیری از بانوان نخبه در روز ولادت زهراى اطهر سلام الله علیها در خصوص «ارث زوجه» مستدعی است به سوالات ذیل پاسخ فرمایند تا زمینه اصلاح مقررات مرتبط فراهم آید:

۱- نظر مبارک را نسبت به میراث زوجه از اموال غیر منقول زوج مرقوم بفرمایند.

پاسخ: بسمه تعالی؛ زن در صورت فرزنددار بودن شوهر، یک هشتم از عین اموال منقول و یک هشتم از قیمت اموال غیر منقول اعم از عرصه و اعیان ارث می برد و در صورت نداشتن فرزند حتی از همسر دیگر سهم او یک چهارم می باشد.

۲- اگر ورثه از ادای قیمت اموال غیر منقول به زن امتناع نمایند، در اینجا حکم مورد مذکور

چیست؟

پاسخ: بسمه تعالی؛ امتناع آنها تأثیری در حکم مسأله ندارد.

۳- در صورتی که غیر از زوجه وارثی برای زوج نباشد، نظر معظم له نسبت به احتساب سهم الارث زوجه چیست؟ در فرض بالا در صورت ضیق معیشت زوجه، سهم الارث وی چه حکمی دارد؟

پاسخ: بسمه تعالی؛ در فرض مرقوم؛ یک چهارم از اموال براساس پاسخ اول، ارث زوجه بوده و بقیه آن در صورت فقدان وارثی از طبقات سه گانه ارث، متعلق به حاکم شرع است.
۴- در باب ارث زوجه از قیمت زمین دو فتوا بین فقهای عظام وجود دارد و شنیده‌ایم که نظر مبارک حضرتعالی این است که زوجه از قیمت زمین ارث می‌برد. خواهشمند است بفرمایید آیا در این مسأله بین این که زوجه از میت صاحب فرزند باشد یا خیر تفاوتی وجود دارد؟

پاسخ: بسمه تعالی؛ زوجه خواه دارای فرزند از شوهرش باشد یا نباشد از قیمت زمین خواه زمین خانه یا مغازه یا زمین باغ یا مزرعه باشد ارث می‌برد.
۵- اگر از میت منزلی به جا مانده باشد و ورثه ای جز زوجه و فرزند نداشته باشد، آیا زوجه از زمین و ساختمان، هر دو ارث می‌برد؟

پاسخ: بسمه تعالی؛ در فرض سوال، زوجه فقط از قیمت زمین و قیمت ساختمان روی آن حق ارث دارد و از عین زمین ارث نمی‌برد.

قوانین و مقررات جدید

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۵۹۰-۸۷/۱۰/۳

قانون اصلاح موادی از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵/۳/۲

ماده ۱- تبصره زیر به بند (۳) ماده (۶۵۱) الحاق می‌گردد.

تبصره - منظور از سلاح مذکور در این بند موارد ذیل می‌باشد:

- ۱- انواع اسلحه گرم از قبیل تفنگ و نارنجک.
- ۲- انواع اسلحه سرد از قبیل قمه، شمشیر، کارد، چاقو و پنجه بوکس.
- ۳- انواع اسلحه سرد جنگی مشتمل بر کاردهای سنگری متداول در نیروی مسلح جمهوری اسلامی ایران یا مشابه آنها و سر نیزه قابل نصب بر روی تفنگ.
- ۴- انواع اسلحه شکاری شامل تفنگهای ساچمه زنی، تفنگهای مخصوص بیهوش کردن جانداران و تفنگهای ویژه شکار حیوانات آبی.

ماده ۲- ماده (۶۶۰) به شرح زیر اصلاح می‌گردد:

ماده ۶۶۰- هر کس بدون پرداخت حق انشعاب آب و فاضلاب و برق و گاز و تلفن مبادرت به استفاده غیر مجاز از آب و برق و تلفن و گاز شبکه فاضلاب نماید علاوه بر جبران خسارت وارده به پرداخت جزای نقدی از یک تا دو برابر خسارت وارده محکوم خواهد شد. چنانچه مرتکب از مأمورین شرکتهای مذکور باشد به حداکثر مجازات محکوم خواهد شد.

ماده ۳- ماده (۷۰۲) به شرح زیر اصلاح می‌گردد:

ماده ۷۰۲- هر کس مشروبات الکلی را بسازد یا بخرد یا بفروشد یا در معرض فروش قرار دهد یا حمل یا نگهداری کند یا در اختیار دیگری قرار دهد به شش ماه تا یک سال حبس و تا هفتاد و چهار (۷۴) ضربه شلاق و نیز پرداخت جزای نقدی به میزان چند برابر ارزش عرفی (تجاری) کالای یاد شده محکوم می‌شود.

ماده ۴- ماده (۷۰۳) به شرح زیر اصلاح می‌گردد:

ماده (۷۰۳) - وارد نمودن مشروبات الکلی به کشور قاچاق محسوب می‌گردد و وارد کننده صرف نظر از میزان آن به شش ماه تا پنج سال حبس و تا هفتاد و چهار (۷۴) ضربه شلاق و نیز پرداخت جزای نقدی به میزان ده برابر ارزش عرفی (تجاری) کالای یاد شده محکوم می‌شود. رسیدگی به این جرم در صلاحیت محاکم عمومی است.

تبصره ۱- در خصوص مواد (۷۰۲) و (۷۰۳)، هرگاه مشروبات الکلی مکشوفه به میزان بیش از بیست لیتر باشد، وسایلی که برای حمل آن مورد استفاده قرار می‌گیرد چنانچه با اطلاع مالک باشد به نفع دولت ضبط خواهد شد در غیر این صورت مرتکب به پرداخت معادل قیمت وسیله نقلیه نیز محکوم خواهد شد. آلات و ادواتی که جهت ساخت یا تسهیل ارتکاب جرائم موضوع مواد مذکور مورد استفاده قرار می‌گیرد و وجوه حاصله از معاملات مربوط به نفع دولت ضبط خواهد شد.

تبصره ۲- هرگاه کارکنان دولت یا شرکتهای دولتی و شرکتهای یا مؤسسات وابسته به دولت، شوراها، شهرداریها یا نهادهای انقلاب اسلامی و به طور کلی قوای سه گانه و همچنین اعضاء نیروهای مسلح و مأموران به خدمات عمومی در جرائم موضوع مواد (۷۰۲) و (۷۰۳) مباشرت، معاونت یا مشارکت نمایند علاوه بر تحمل مجازاتهای مقرر، به انفصال موقت از یک سال تا پنج سال از خدمات دولتی محکوم خواهند شد.

تبصره ۳- دادگاه نمی‌تواند تحت هیچ شرایطی حکم به تعلیق اجراء مجازات مقرر در مواد (۷۰۲) و (۷۰۳) صادر نماید.

قانون فوق مشتمل بر چهار ماده در جلسه علنی روز چهارشنبه مورخ بیست و دوم آبان ماه یکهزار و سیصد و هشتاد و هفت مجلس شورای اسلامی تصویب و در ۱۳/۹/۱۳۸۷ به تأیید شورای نگهبان رسید.

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۵۱-۸۷/۱۲/۲۱

قانون اصلاح موادی از قانون مدنی

ماده واحده- مواد (۹۴۶) و (۹۴۸) قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸ به شرح زیر اصلاح و ماده (۹۴۷) آن حذف می‌گردد:

ماده ۹۴۶: زوج از تمام اموال زوجه ارث می برد و زوجه در صورت فرزنددار بودن زوج یک هشتم از عین اموال منقول و یک هشتم از قیمت اموال غیرمنقول اعم از عرصه و اعیان ارث می برد در صورتی که زوج هیچ فرزندی نداشته باشد سهم زوجه یک چهارم از کلیه اموال به ترتیب فوق می باشد.

ماده ۹۴۸- هرگاه ورثه از اداء قیمت امتناع کنند زن می تواند حق خود را از عین اموال استیفاء کند.

قانون فوق مشتمل بر ماده واحده در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ ششم بهمن ماه یکهزار و سیصد و هشتاد و هفت مجلس شورای اسلامی تصویب و در مهلت های مقرر موضوع اصول نود و چهارم (۹۴) و نود و پنجم (۹۵) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نظر شورای محترم نگهبان واصل نگردید.

قانون تفسیر ماده (۱۸) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۰۱-۱۶/۱۰/۸۷

موضوع استفساریه:

ماده واحده- آیا تشخیص مغایرت بین آراء مورد اعتراض با شرع توسط رئیس قوه قضائیه به معنای قبول و تجویز اعاده دادرسی محسوب و کلیه شعب مرجوع الیه (دادگاههای عمومی، تجدید نظر و دیوان عالی کشور و نظامی) مکلف به رسیدگی ماهوی به موضوع و انشاء رأی می باشند یا خیر؟

نظر مجلس:

تشخیص رئیس قوه قضائیه به معنای تجویز اعاده دادرسی است و پرونده در مورد آرائی که در سابق از شعب تشخیص صادر گردیده به شعب دیوان عالی کشور و در سایر موارد به مرجع صالح جهت رسیدگی ماهوی و صدور رأی مقتضی ارجاع می گردد.

قانون فوق مشتمل بر ماده واحده در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ دهم آذرماه یکهزار و سیصد و هشتاد و هفت مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۷/۹/۲۰ به تأیید شورای نگهبان رسید.

آیین‌نامه اصلاح آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۰ قانون تشکیل صندوق حمایت وکلا و

کارگشایان دادگستری مصوب ۲۹ دی ماه ۱۳۵۵

به نقل از روزنامه رسمی ۱۳۸۷/۱۲/۲۸-۱۸۶۵۶

ماده ۱- وکالت تسخیری وکالتی است که از طرف دادگاه در امور کیفری برای دفاع از متهم به وکلا ارجاع می‌شود. نیاز به وکیل از طریق رئیس کل دادگستری هر استان به کانون وکلاء مربوطه اعلام می‌شود تا کانون مذکور نسبت به تعیین و معرفی وکیل اقدام کند.

ماده ۲- وکالت معاضدتی وکالتی است که از طرف کانون وکلا در امور حقوقی طبق قانون و با رعایت مقررات فصل دوم آیین‌نامه قانون وکالت مصوب ۱۹ خرداد ۱۳۱۶ به وکلا ارجاع می‌شود.

ماده ۳- میزان حق الوکاله قابل پرداخت برای هر مورد وکالت تسخیری یا معاضدتی مبلغ دو میلیون ریال است.

تبصره - نحوه پرداخت برابر دستورالعملی که توسط کانون وکلای مرکز با مشورت با کانون‌های وکلای دیگر تهیه می‌شود معمول خواهد شد.

ماده ۴- در وکالت تسخیری چنانچه تعداد جلسات دادرسی بیشتر از دو جلسه بشود برای هر جلسه اضافی مبلغ پانصد هزار ریال و در صورتی که در یک پرونده وکالت بیش از دو نفر متهم برای وکیل ارجاع شود. برای هر متهم از نفر دوم به بعد مبلغ یک میلیون ریال علاوه بر مبلغ مذکور در ماده ۳ به وکیل پرداخت می‌گردد.

ماده ۵- هزینه سفر وکلایی که برای شرکت در جلسات دادگاه مجبور به مسافرت به خارج از محلی که اشتغال داشته و دفتر دایر کرده‌اند براساس آیین‌نامه هزینه سفر قضات دادگستری پرداخت می‌گردد.

ماده ۶- حق الوکاله و هزینه سفر وکالت تسخیری با گواهی دادگاه و وکالت معاضدتی با گواهی اداره معاضدت و تأیید کانون وکلا پرداخت می‌شود.

ماده ۷- اداره کل بودجه و تشکیلات قوه قضاییه موظف است همه ساله اعتبار مورد نیاز حق الوکاله وکالت‌های تسخیری و معاضدتی را که توسط کانون وکلای دادگستری مرکز برآورد و پیشنهاد می‌گردد در لایحه بودجه قوه قضاییه منظور تا پس از تصویب براساس

موافقتنامه بودجه جاری مصوب و درخواست کانون وکلای مرکز از طریق ذیحسابی دادگستری در اختیار کانون وکلای مرکز قرار گیرد.

ماده ۸- در میزان حق الوکاله تعیین شده در این آیین نامه هر ۵ سال یک بار با توجه به شاخص تورم تجدیدنظر و تعدیل خواهد شد.

ماده ۹- با تصویب این آیین نامه اصلاحی آیین نامه مصوب ۱۳۷۴/۴/۲۱ ریاست محترم قوه قضاییه وقت کان لم یکن تلقی می گردد.

ماده ۱۰- این آیین نامه در تاریخ ۱۳۸۷/۱۲/۲۱ در اجرای قسمت اخیر ماده ۱۰ قانون تشکیل صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری مصوب سال ۱۳۵۵ در ۱۰ ماده و یک تبصره به پیشنهاد کانون وکلای دادگستری مرکز به تصویب رئیس قوه قضاییه رسید.

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۳۱-۸۷/۱۱/۲۴

ماده واحده «خروج تصمیمات و آراء صادره از هیأت ها و کمیته های تخصصی وزارتین علوم، تحقیقات و فناوری و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و سایر مراکز آموزشی و پژوهشی در خصوص امور و شئون علمی، آموزشی و پژوهشی از شمول صلاحیت دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضائی»

(مصوب جلسه ۶۳۰ مورخ ۱۳۸۷/۶/۱۲ شورای عالی انقلاب فرهنگی)

شورای عالی انقلاب فرهنگی در جلسه ۶۳۰ مورخ ۱۳۸۷/۶/۱۲، بنا به پیشنهاد مورخ ۱۳۸۷/۵/۱۲ معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه و دیوان عدالت اداری، ماده واحده «خروج تصمیمات صادره از هیأت ها و کمیته های تخصصی وزارتین علوم، تحقیقات و فناوری و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و سایر مراکز آموزشی و پژوهشی در امور و شئون علمی، آموزشی و پژوهشی از شمول صلاحیت دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضایی» را به شرح ذیل تصویب نمود:

«ماده واحده- آن دسته از تصمیمات و آراء نهائی و قطعی صادره در هیأت ها و کمیته های تخصصی فعال در وزارتخانه های علوم، تحقیقات و فناوری و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و دانشگاه ها و سایر مراکز آموزشی و پژوهشی مصوب؛ از جمله، تصمیمات و آراء نهایی هیأت های امناء، ممیزه و انتظامی اساتید و کمیته انضباطی دانشجویان و همچنین

تصمیمات و آراء نهایی در خصوص بازنشستگی، ارتقاء، ارزیابی و پذیرش علمی، بورس دانشجویان و فرصت مطالعاتی که صرفاً در رابطه با امور و شئون تخصصی علمی، آموزشی و پژوهشی صادر شده باشد، قابل شکایت و رسیدگی در دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضائی نخواهد بود.

تبصره - در هر یک از وزارتخانه‌های علوم، تحقیقات و فناوری و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی هیأتی به عنوان مرجع نهائی به منظور تجدیدنظر و رسیدگی به شکایات اساتید و دانشجویان از آراء و تصمیمات هیأت‌ها و کمیته‌های مذکور در ماده واحده فوق که در امور و شئون علمی، آموزشی و پژوهشی صادر شده و همچنین به منظور نظارت بر نحوه رسیدگی در این هیأت‌ها و کمیته‌ها تشکیل می‌شود. ترکیب اعضاء و وظایف و اختیارات هیأت موضوع این تبصره، به تصویب شورای عالی انقلاب فرهنگی خواهد رسید.

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۵۸۱-۸۷/۹/۲۱

آئین نامه موضوع ماده ۱۷ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسوولیت مدنی دارندگان وسائل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب ۱۳۸۷/۴/۱۶ کمیسیون اقتصادی مجلس شورای اسلامی

ماده ۱- کمیسیون حل اختلاف تخصصی، موضوع تبصره ، ماده ۱۷ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسوولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب ۱۳۸۷/۴/۱۶ کمیسیون اقتصادی مجلس شورای اسلامی که در این آئین نامه «کمیسیون» نامیده می‌شود به منظور رسیدگی و تعیین میزان خسارت مالی قابل پرداخت در صورت عدم توافق زیان دیده و شرکت بیمه به ترتیب زیر تشکیل می‌گردد:

۱-۱- کمیسیون با عضویت یک نفر از قضات با معرفی رئیس حوزه قضائی شهرستان، یک نفر کارشناس مجرب بیمه با معرفی اتحادیه (سندیکای) بیمه‌گران ایران و تأیید بیمه مرکزی ایران و یک نفر کارشناس با تجربه رسیدگی به تصادفات (کارشناس تعیین خسارت) با معرفی رئیس پلیس راهنمایی و رانندگی شهرستان، به ریاست قاضی عضو، تشکیل خواهد شد.

۱-۲- همزمان با تعیین و معرفی اعضا فوق اعضای علی‌البدل نیز به پیشنهاد مراجع مذکور تعیین و معرفی خواهند شد.

۱-۳- در حوزه قضائی که براساس دستورالعمل شماره ۱/۸۷/۶۴۶۴ مورخ ۱۳۸۷/۷/۲۳ رئیس قوه قضائیه مجتمع های تخصصی رسیدگی به جرائم و تخلفات رانندگی تشکیل شده است اعضاء این کمیسیون ها از میان اعضاء شوراهای حل اختلاف ویژه راهنمایی و رانندگی انتخاب خواهند شد و در حوزه قضائی که این مجتمع ها تشکیل نشده است با تشخیص رئیس حوزه قضائی در محل ادارات راهنمایی و رانندگی یا محل مناسب دیگر، کمیسیون تشکیل می گردد.

۱-۴- مدت عضویت در کمیسیون دو سال است و انتخاب مجدد اعضاء بلامانع است.

۱-۵- جلسات کمیسیون، با حضور تمامی اعضاء رسمیت می یابد و رأی اکثریت مناط اعتبار است.

۱-۶- جلسات کمیسیون، با حضور نماینده مطلع شرکت بیمه مربوط و زیان دیده یا قائم مقام قانونی وی تشکیل خواهد شد. مگر به تشخیص کمیسیون حضور طرفین برای رسیدگی لازم نباشد.

ماده ۲- کمیسیون صلاحیت رسیدگی به تعیین میزان خسارت هایی را دارد، که بواسطه حوادث ناشی از تصادف وسایل نقلیه مذکور در ماده ۱ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسوولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب ۱۳۸۷/۴/۱۶ کمیسیون اقتصادی مجلس شورای اسلامی به اموال اشخاص ثالث وارد می شود، و تا سقف تعهدات بیمه نامه قابل پرداخت است.

ماده ۳- درخواست حل اختلاف به کمیسیون محل تشکیل پرونده خسارت در شرکت بیمه مربوط تحویل می شود.

ماده ۴- کمیسیون با وصول، درخواست کتبی حل اختلاف، توسط زیان دیده یا شرکت بیمه، شروع به رسیدگی می نماید، درخواست های حل اختلاف به ترتیب ورود، در دفتر مخصوص، ثبت و در نوبت رسیدگی قرار خواهد گرفت، رئیس کمیسیون موظف به نظارت دقیق بر عملکرد دبیرخانه است.

تبصره - درخواست های فوری و اضطراری با تشخیص اکثریت اعضاء کمیسیون بدون نوبت رسیدگی خواهد شد.

۴-۱- ابلاغ به طرفین به صورت کتبی یا حضوری یا هر وسیله ممکن انجام خواهد شد، مشروط بر اینکه برای اعضاء کمیسیون اطمینان حاصل شود به مخاطب ابلاغ گردیده، والا به دستور رئیس کمیسیون ابلاغ کتباً انجام خواهد شد.

۴-۲- کمیسیون می تواند در صورت نیاز تحقیقات لازم را انجام دهد.

۴-۳- مهلت رسیدگی به هر درخواست حداکثر دو هفته خواهد بود مگر به لحاظ انجام اقدامات ضروری و اجتناب ناپذیر که علت آن باید بطور مستدل در پرونده قید گردد.

ماده ۵- کمیسیون در صورت حصول سازش مبادرت به صدور گزارش اصلاحی می نماید و در غیر موارد سازش چنانچه پرونده آماده اتخاذ تصمیم نهایی باشد، اقدام به صدور رأی می کند. والا نسبت به تکمیل پرونده اقدام خواهد نمود.

تبصره- کمیسیون در مواردی که میزان خسارت قابل پرداخت مورد اختلاف باشد باید بلافاصله، در وقت فوق العاده یا در آغاز اولین جلسه، مبلغ مورد توافق را در صورت مجلس قید و پس از امضاء طرفین دستور پرداخت آن را صادر نماید و سپس نسبت به مبلغ مورد اختلاف به ترتیب مقرر در این ماده رسیدگی نماید. مگر اینکه زیان دیده و یا شرکت بیمه درخواست رسیدگی و اتخاذ تصمیم یکجا نسبت به تمامی خسارت را داشته باشند.

ماده ۶- رأی کمیسیون در صورت عدم اعتراض طرفین در مهلت مقرر و یا در صورت اعتراض، بعد از رسیدگی توسط دادگاه عمومی صالح و ابلاغ حکم، لازم الاجرا است و بلافاصله توسط شرکت بیمه مربوط به اجراء می گردد.

ماده ۷- در صورت غیبت غیر موجه اعضاء برای سه بار متوالی یا پنج بار متناوب در یکسال، با اعلام رئیس حوزه قضائی توسط دستگاه مربوط عضویت وی لغو و بلافاصله جایگزین او به ترتیب مقرر در این آئین نامه تعیین می گردد.

ماده ۸- به تخلفات و جرائم اعضاء مطابق مقررات موجود در مرجع ذیصلاح رسیدگی خواهد شد. چنانچه تخلف موجب خدشه در امور کمیسیون یا تضییع عمدی حقوق طرفین اختلاف یا اعمال نفوذ به ناحق یا سوءاستفاده باشد پس از احراز توسط مرجع ذیصلاح علاوه بر مجازات قانونی، مرتکب توسط رئیس حوزه قضایی از عضویت این کمیسیون عزل خواهد شد.

ماده ۹- نظارت بر حُسن اجرای این آئین نامه و عملکرد کمیسیون به عهده رئیس حوزه قضائی محل خواهد بود و گزارش سالیانه آن جهت اطلاع به رئیس قوه قضائیه، اعلام می گردد.

ماده ۱۰- این آئین نامه با ۱۰ ماده و سه تبصره توسط وزیر دادگستری با همکاری بیمه مرکزی ایران و نیروی انتظامی تهیه و در تاریخ ۱۳۸۷/۹/۱۰ به تصویب رئیس قوه قضائیه رسید.

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۵۴۹-۸۷/۸/۱۳

دستورالعمل تشکیل مجتمع‌ها و شعب تخصصی رسیدگی به جرایم و تخلفات رانندگی

با توجه به حجم روزافزون وسایل نقلیه در شهرهای بزرگ و آثار زیان بار خسارت‌های ناشی از جرایم و تخلفات رانندگی و کثرت پرونده‌های ناشی از تصادفات و پراکندگی واحدهای قضایی رسیدگی کننده به جرایم و تخلفات رانندگی و مشکلات ناشی از عدم استقرار نهادهای مرتبط در جوار این واحدها، به استناد بند ۴ سیاست‌های کلی قضایی، ماده ۱۳۰ قانون برنامه توسعه کشور، بند ۱ چشم انداز پنج ساله برنامه توسعه قضایی، بند ۳ اهداف کلان برنامه مزبور و با توجه به ماده ۴ اصلاحیه قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، دستورالعمل اجرایی تشکیل مجتمع‌های تخصصی رسیدگی به جرایم و تخلفات رانندگی به شرح مواد آتی ابلاغ می گردد.

اهداف:

۱) تشکیل مجتمع تخصصی رسیدگی به جرایم و تخلفات رانندگی دارای اهدافی به شرح زیر می باشد.

الف- رسیدگی تخصصی به جرایم و تخلفات رانندگی.

ب- استفاده از تمامی ظرفیت نهادهای مرتبط، از جمله نیروی انتظامی (پلیس راهور)، بیمه مرکزی ایران، وزارت راه و ترابری و شهرداری ها به منظور ارائه راهکارهای مناسب در زمینه پیشگیری از وقوع جرایم و تخلفات رانندگی.

ج- سرعت توأم با دقت در رسیدگی به پرونده ها به لحاظ مسائل معیشتی و درمانی افراد زیان دیده از تصادفات.

ه - سیاستگذاری و برنامه ریزی متمرکز ایجاد وحدت رویه در آراء و تصمیمات مربوط به جرایم و تخلفات رانندگی.

و - سهولت فرآیند رسیدگی با استقرار نهادهای مرتبط با جرایم رانندگی از قبیل پزشکی قانونی، نیروی انتظامی، شورای حل اختلاف ویژه راهنمایی و رانندگی، بیمه، باجه بانک و ثبت اسناد.

ساختار و تشکیلات:

۲) مجتمع‌های تخصصی رسیدگی به جرایم و تخلفات رانندگی در مراکز استانها و شهرهای بزرگ حسب اقتضا و با ملاحظه آمار پرونده‌های مربوط تشکیل می‌گردد و این امر در تهران و شهرستانهای پرجمعیت مراکز استان به صورت مجتمع و در سایر مناطق به صورت شعبه تخصصی تشکیل می‌گردد.

۳) هر کدام از مجتمع‌های مزبور از شعب دادیاری و بازپرسی و شعب دادگاه عمومی جزایی تشکیل می‌گردد که براساس آمار جرایم و تخلفات رانندگی و سایر ضوابط موجود در تهران و شهرستانهای پرجمعیت از محل شعب مصوب موجود تعیین می‌گردند. همچنین در صورت لزوم شعبی از دادگاه‌های تجدیدنظر در هر استان به جرایم خاص رانندگی اختصاص می‌یابد.

۴) قضات شعب تخصصی و مجتمع‌های مزبور باید دارای تجربه کافی همراه با آموزش و اخذ گواهینامه لازم از معاونت آموزش بوده و از نظرات کارشناسی کارشناسان و مشاوران متخصص در راهنمایی و رانندگی استفاده نمایند. معاونت آموزش قوه قضاییه موظف است نسبت به برنامه‌ریزی و برگزاری دوره‌های آموزشی لازم در ارتباط با جرایم و تخلفات رانندگی برای قضات در سراسر کشور اقدام نماید.

۵) به منظور، سهولت و سرعت در فرآیند رسیدگی، امکان تعامل بیشتر واحدهای مرتبط با این نوع جرایم، نمایندگان از واحدهای زیر در مجتمع‌های مزبور مستقر می‌شوند:

۱-۵) سازمان پزشکی قانونی جهت انجام معاینات اولیه و تأیید گواهی‌های پزشکی و پاسخ به استعلامات و نیز معاینه مجدد و صدور گواهی با توجه به سوابق.

۲-۵) بیمه مرکزی در جهت ترمیم فوری خسارت زیان دیده، به منظور اجرای دقیق مفاد مواد ۱۵ و ۱۶ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسوولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب ۱۳۸۷/۲/۳۱ مجلس شورای اسلامی.

۳-۵) سازمان ثبت به منظور پاسخگویی فوری به استعلامات ثبتی و پیگیری استعلامات و مکاتبات قضایی.

۴-۵) واحد اجرائیات راهنمایی و رانندگی جهت رسیدگی اولیه به اعتراض قبوض جرایم راهنمایی و رانندگی و دیگر امور محوله.

۵-۵) سازمان زندانها به منظور ارسال احضاریه ها و اوراق قضایی مربوط به زندانیان، اطلاع رسانی به مقامات ذیربط در خصوص مشکلات زندانیان.

۶-۵) نیروی انتظامی جهت تشکیل واحدهای ویژه ابلاغ و اجرای اوراق و احکام قضایی.

۶) در اجرای تبصره ماده ۱۷ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسوولیت مدنی دارندگان وسیله نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب ۱۳۸۷/۲/۳۱ مجلس شورای اسلامی، کمیسیونهای حل اختلاف تخصصی با ترکیب مذکور در تبصره، در هر یک از مجتمع تشکیل می گردد. حتی الامکان قاضی پیش بینی شده برای کمیسیون از قضات مستقر در شعب تخصصی مجتمع های مذکور و دیگر قضات متخصص در امور بیمه انتخاب خواهند شد.

۷) واحدهای ارشاد و معاضدت قضایی مستقر در این مجتمع ها، موظفند ضمن ارشاد و راهنمایی افراد، مراجعه کننده با ارائه روشهای سهل و ساده برای انجام امور آنها در دعاوی جزایی و مراجعات مربوط به شکایات با دعوت از طرفین به صلح و سازش اقدام نمایند.

۸) شوراهای حل اختلاف ویژه راهنمایی و رانندگی در هر یک از مجتمع های مذکور مستقر گردیده و در حدود صلاحیت خود به حل و فصل دعاوی اقدام می نمایند و مقامات قضایی مسوول ارجاع در مجتمع های مذکور با دقت کلیه پرونده های قابل طرح در شوراهای حل اختلاف را در جهت رسیدگی و مصالحه به شوراهای مزبور ارجاع نمایند. تعیین شعبی از شوراهای حل اختلاف به عنوان شعب ویژه راهنمایی و رانندگی، نافی مسوولیت و صلاحیت سایر شعب شورای حل اختلاف در خصوص رسیدگی به تخلفات و جرایم رانندگی نمی باشد.

وظایف و اختیارات:

۹) رسیدگی به کلیه جرایم و تخلفات مذکور در مواد ۷۱۴ الی ۷۲۵ قانون مجازات اسلامی و سایر قوانین و مقررات مربوط به جرایم و تخلفات رانندگی را به عهده دارند. (۱۰) در پرونده‌های تصادف رانندگی منتهی به جرح، در صورتی که صدمات وارده با گذر زمان رو به کاهش یا افزایش گذارد، قضات ضمن توجه به فراز آخر ماده ۵ قانون مسوولیت مدنی چنانچه در موقع صدور حکم تعیین عواقب صدمات بدنی به طور قطعی ممکن نباشد، به قدر متیقن اتخاذ تصمیم نموده و دادگاه از تاریخ صدور حکم تا دو سال حق تجدیدنظر نسبت به حکم خود را دارد.

۱۱) در اجرای ماده ۲۱ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مدنی مسوولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث، قضات مستقر در شعب تخصصی موظفند بیمه‌نامه شخص ثالثی را که اصالت آن از سوی شرکت بیمه ذریبط کتباً مورد تأیید قرار گرفته است تا میزان مندرج در بیمه نامه به عنوان وثیقه قبول نمایند.

۱۲) در راستای پیشگیری از وقوع جرائم و تخلفات رانندگی و اثربخشی اعمال مجازات، دادگاهها از مجازات‌های تمیمی و اقدامات بازدارنده مقرر مانند محرومیت از حقوق اجتماعی، سلب حق رانندگی به صورت دائم یا موقت، ضبط گواهینامه و ... استفاده می نمایند.

۱۳) مفاد قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسوولیت مدنی دارندگان وسیله نقلیه زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب ۱۳۸۷/۲/۳۱ مجلس شورای اسلامی و همچنین بخشنامه شماره ۱/۸۶/۶۲۵۶ مصوب رئیس قوه قضائیه منضم به دستورالعمل تسریع در پرداخت خسارات جانی بیمه شخص ثالث که در تاریخ ۱۳۸۶/۶/۵ ابلاغ گردیده است در تمام مراحل رسیدگی اعم از تحقیقات مقدماتی، صدور آراء و اجرای احکام مدنظر خواهد بود و مسوولان مجتمعها و شعب تخصصی دادرسی و دادگاه، اجرای کامل آن را به عهده خواهند داشت.

کمیسیون تخصصی پیشگیری از وقوع جرایم و تخلفات رانندگی

۱۴) «کمیسیون تخصصی پیشگیری از وقوع جرایم و تخلفات رانندگی» در تهران و مراکز استانهای پرجمعیت کشور با اهداف زیر تشکیل می گردد:

الف) استفاده از ظرفیتهای قانونی موجود جهت اجرای شایسته بند پنجم از اصل ۱۵۶ قانون اساسی در جهت پیشگیری از وقوع جرایم و تخلفات رانندگی.

ب) انجام اقدامات لازم در جهت اجرای سیاست کاهش ورودی پرونده‌ها.

ج) اتخاذ تدابیر لازم از طریق تعامل و تبادل نظر دستگاه قضایی و نیروی انتظامی (پلیس راهور) به منظور ارائه راهکارهای مناسب در زمینه پیشگیری از وقوع جرایم و تخلفات رانندگی.

د) استفاده از ظرفیتهای قانونی سایر دستگاههای ذیربط در جهت پیشگیری از بروز جرایم و تخلفات رانندگی.

ه) تعیین خط مشی لازم جهت ابلاغ به مجتمع های تخصصی رسیدگی به جرائم و تخلفات رانندگی.

۱۵) کمیسیون تخصصی پیشگیری از وقوع جرائم و تخلفات رانندگی در تهران با ریاست مدیر کل دفتر امور پیشگیری از وقوع جرم دادستانی کل کشور و با عضویت اعضای زیر تشکیل می گردد:

- نماینده سازمان بازرسی کل کشور.

- یکی از سرپرستان مجتمع قضایی رسیدگی به جرایم و تخلفات رانندگی.

- معاون قضایی رئیس کل دادگستری استان تهران.

- رئیس پلیس راهور استان تهران.

- نماینده وزارت کشور.

- نماینده وزارت راه و ترابری.

- نماینده شهرداری تهران.

- نماینده سازمان ثبت اسناد و املاک .

- نماینده نیروی انتظامی.

- نماینده بیمه مرکزی ایران.

- نماینده صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران.

۱۶) کمیسیون با ملاحظه ضوابط قانونی موجود در ظرفیتهای قابل استفاده، موضوعات مهم را به بحث و بررسی گذارده و پس از اتخاذ تدابیر لازم در محورهای انتظامی، قضایی، فرهنگی و اجتماعی، مراتب را جهت پیشگیری از وقوع جرایم و تخلفات رانندگی به مبادی ذیربط جهت اجراء ابلاغ می نماید.

۱۷) در مراکز استانها کمیسیون فرعی تخصصی پیشگیری از وقوع جرائم و تخلفات رانندگی با ریاست معاون پیشگیری از وقوع جرم دادستانهای مرکز استان که جلسات آن با شرکت و عضویت معاون قضایی رئیس کل دادگستری استان و نمایندگان ادارات کل بازرسی، ثبت اسناد، استانداری، شهرداری، نیروی انتظامی، بیمه، صدا و سیما و اداره کل راه و ترابری استان مربوط می باشد، تشکیل می گردد. تصمیمات متخذه توسط کمیسیونهای استانی پس از تأیید دادستان مرکز استان و تصویب رئیس کل دادگستری استان لازم الاتباع می باشد.

۱۸) وزارت دادگستری موظف است با همکاری ناجا و از طریق دولت، بودجه تشکیل مجتمع های تخصصی راهنمایی و رانندگی را از محل جرایم راهنمایی و رانندگی و یا طرق قانونی دیگر تأمین نماید.

۱۹) مسوولیت اجرای دقیق این دستورالعمل در مراکز به عهده دادستان کل کشور و در استانها بر عهده رئیس کل دادگستری استان می باشد.

۲۰) این دستورالعمل در تاریخ ۱۳۸۷/۷/۲۳ با یک مقدمه و ۲۰ بند به تصویب رئیس قوه قضائیه رسید.

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۳۱-۸۷/۱۱/۴

تصویب نامه در خصوص نقل و انتقال ملک توسط افراد بیش از دو بار در سال مشمول

مالیات بر موضوع ماده (۱۳۱) قانون مالیاتهای مستقیم

وزیران عضو کار گروه موضوع بند «الف» تصویب نامه شماره ۲۹۲۳۸/ت ۴۰۰۰۱ هـ مورخ ۱۳۸۷/۳/۱۹ به استناد اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و با رعایت تصویب نامه یادشده تصویب نمودند:

۱- از تاریخ اول اسفند ماه ۱۳۸۷ نقل و انتقال ملک توسط افراد بیش از دو بار در سال شغل محسوب شده و اشخاص حقیقی و حقوقی از محل فروش آن (زمین و مستحدثات) در مراکز استانها و شهرهای با بیش از پانصد هزار نفر جمعیت، مشمول مالیات بر موضوع ماده (۱۳۱) قانون مالیاتهای مستقیم قرار خواهد گرفت.

۲- کمیسیون تقویم املاک موضوع ماده (۶۴) قانون مالیاتهای مستقیم مکلف است از تاریخ اول فروردین ماه ۱۳۸۸، ارزش معاملات املاک را به هفتاد و پنج درصد قیمت املاک

در شهریور ۱۳۸۷ تغییر دهد. قیمتهای مذکور مبنای محاسبات مالیات بر اراضی بایر، موضوع ماده (۱۵) قانون ساماندهی و حمایت از تولید و عرضه مسکن - مصوب ۱۳۸۷ - مالیات نقل و انتقال قطعی املاک، موضوع ماده (۵۹) اصلاحی قانون مالیاتهای مستقیم - مصوب ۱۳۸۰ - و مالیات بر درآمد نقل و انتقال توسط افراد بیش از دو بار در سال موضوع بند (۱) قرار خواهد گرفت. برای سایر موارد، قیمتهای دفترچه فعلی معاملات املاک، ملاک عمل خواهد بود. این تصویب نامه در تاریخ ۱۳۸۷/۱۱/۲۰ به تأیید مقام محترم ریاست جمهوری رسیده است.

معاون اول رئیس جمهور - پرویز داودی

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۰۶ مورخه ۱۳۸۷/۱۰/۲۴

تصویب نامه در خصوص تشکیل سامانه اطلاعات املاک و مستغلات

وزارت بازرگانی - وزارت مسکن و شهرسازی - وزارت امور اقتصادی و دارایی - وزارت نیرو - وزارت کشور - وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات - وزارت دادگستری.

وزیران عضو کار گروه موضوع بند الف تصویب نامه شماره ۲۹۲۳۸/ت/۴۰۰۰۱ مورخ ۱۳۸۷/۳/۱۹ به استناد اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و با رعایت تصویب نامه یاد شده تصویب نمودند:

۱- با هدف ساماندهی بازار زمین و مسکن و جمع آوری و یکپارچه سازی اطلاعات مربوط به تمامی املاک و مستغلات و صدور شناسنامه هوشمند، «سامانه اطلاعات املاک و مستغلات» تشکیل می شود.

۲- کار گروهی متشکل از وزارتخانه های مسکن و شهرسازی، بازرگانی، دادگستری، کشور و امور اقتصادی و دارایی زیر نظر کار گروه مسکن حداکثر تا پایان بهمن ماه سال ۱۳۸۷، اقدامات لازم را برای راه اندازی و تشکیل سامانه یاد شده در بند (۱) و نیز تعیین ضوابط صدور شناسنامه هوشمند برای تمام املاک و مستغلات کشور انجام خواهد داد. دبیرخانه کار گروه در وزارت دادگستری تشکیل می شود.

تبصره ۱- وزارت مسکن و شهرسازی موظف است، هزینه های اجرای سامانه مذکور را از محل اعتبارات یارانه ای موضوع ماده (۱۸) قانون ساماندهی و حمایت از تولید و عرضه مسکن - مصوب ۱۳۸۷ تأمین نماید.

تبصره ۲- سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، شهرداری‌های سراسر کشور، شرکت پست، سازمان ثبت احوال کشور، نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران و همه نهادها و سازمانهایی که به نوعی در ارتباط با اراضی و املاک فعالیت دارند، موظف به همکاری برای راه اندازی و فعالیت سامانه مذکور می‌باشند.

تبصره ۳- در شهرها و مناطقی که صدور شناسنامه هوشمند املاک و مستغلات آنها به اتمام برسد، رایبه هرگونه خدمات منوط به رایبه شناسنامه هوشمند ملک مورد نظر خواهد بود. **۳-** وزارت بازرگانی مکلف است حداکثر تا پایان دی ماه ۱۳۸۷، سامانه ثبت معاملات املاک و مستغلات که جزئی از سامانه املاک و مستغلات مذکور در بند (۱) است را تشکیل و نسبت به اتصال تمامی دفاتر مشاورین املاک دارای پروانه کسب و دفاتر اسناد رسمی به بانک مذکور اقدام نماید به گونه‌ای که امکان اختصاص و پیگیری که رهگیری معاملات املاک و مستغلات برای آنها فراهم شود.

۴- ثبت هرگونه معاملات راجع به عین یا منفعت املاک و مستغلات اعم از بیع، اجاره، وکالت، هبه، صلح و غیره بدون کد رهگیری در دفاتر اسناد رسمی ممنوع بوده و دفاتر مذکور موظفند در زمان ثبت معاملات ضمن احراز هویت اشخاص حقیقی و حقوقی که به وسیله سازمان ثبت احوال کشور (کد ملی) و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور (کد اشخاص حقوقی) در اختیار قرار می‌گیرد، کد رهگیری (شناسه) معاملات یاد شده را نیز ثبت نمایند.

تبصره ۱- کلیه دفاتر مشاورین املاک موظفند از تاریخ اتصال به سامانه ثبت معاملات املاک و مستغلات تمامی معاملات را در سامانه مذکور ثبت نموده و کد رهگیری به آنها تخصیص دهند.

تبصره ۲- دفاتر اسناد رسمی موظفند در صورتیکه معاملات فوق در دفاتر مشاوران املاک کد رهگیری دریافت نکرده‌اند، هنگام ثبت معامله، آن را در سامانه مذکور وارد نموده و به آن کد رهگیری تخصیص دهند.

۵- وزارتخانه‌های کشور، نیرو، نفت، امور اقتصادی و دارایی و ارتباطات و فناوری اطلاعات مکلفند از رایبه هرگونه خدمات در خصوص آب، برق، گاز، تلفن، مفاصا حساب

مالیاتی و نظایر آن به مالکان، مستأجران یا وکلایی که تاریخ قرارداد آنها پس از پایان دی ماه ۱۳۸۷ بوده و فاقد کد رهگیری باشد، خودداری نمایند.

تبصره ۱- وزارت بازرگانی موظف است امکان استعلام کدهای رهگیری به صورت الکترونیکی و بر خط، توسط دستگاه های یاد شده را فراهم نماید.

۶- کلیه ادارات امور مالیاتی موظفند در فرآیند استعلام دفاتر اسناد رسمی برای نقل و انتقال رسمی ملک، کد رهگیری ثبت معامله مذکور در سامانه ثبت معاملات املاک و مستغلات کشور را مطالبه نمایند.

۷- وزارتخانه های بازرگانی و دادگستری مکلفند بر حُسن اجرای این تصویب نامه نظارت و نسبت به گزارش عملکرد ماهانه به کار گروه مسکن اقدام نمایند.

این تصویب نامه در تاریخ ۱۳۸۷/۱۰/۲۱ به تأیید مقام محترم ریاست جمهوری رسیده است.

معاون اول رئیس جمهور- پرویز داودی

به نقل از روزنامه رسمی مورخ ۸۷/۹/۱۴

بخشنامه به مراجع قضایی سراسر کشور

نظر به عموم و اطلاق ماده یک قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۷۷/۸/۱۰ و توجهاً به ماده ۵ قانون مزبور و ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی، حکم ماده یک قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی و تبصره آن شامل محکومان قاچاق مواد مخدر و قاچاق اموال موضوع عایدات دولت و همچنین محکومان سازمان تعزیرات حکومتی نیز می باشد.

بنابراین لازم است به ازای هر روز تحمل محکومیت حبس مبلغ یکصد و پنجاه هزار ریال (۱۵۰/۰۰۰ ریال) از جزای نقدی مورد حکم محکومان مزبور کسر گردد.

رؤسای کل دادگستری های استان، دادستان های عمومی و انقلاب و رؤسای سازمان قضایی نیروهای مسلح مسوول نظارت بر حُسن اجرای این بخشنامه خواهند بود.

رئیس قوه قضائیه- سید محمود هاشمی شاهرودی

به نقل از روزنامه رسمی مورخ ۸۷/۹/۱۴

بخشنامه به مراجع قضایی سراسر کشور

با توجه به کثرت محکومان جرائم قاچاق کالا و نظر به بررسی‌های به عمل آمده، اغلب محکومان، کالاهای مزبور را از بازارهای داخلی خریداری کرده و بنا بر عرف از فروشندگان برگ سبز گمرکی مطالبه ننموده‌اند. مراجع قضایی نیز در برخورد با این افراد کالای حاملان و خریداران را ضبط و محکوم می‌نمایند، حال آنکه فروشندگان و قاچاقچیان اصلی از تعقیب مصون می‌مانند. بنابراین مقرر می‌دارد، مراجع قضایی ضمن اطلاع رسانی و ارشاد لازم به نحو مقتضی؛ قبل از اتخاذ تصمیم قضایی ضابطین و کاشفین را به شناسایی و تعقیب فروشندگان و وارد کنندگان کالاهای قاچاق موظف نمایند.

رئیس قوه قضائیه - سید محمود هاشمی شاهرودی

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۲۵-۸۷/۱۱/۱۶

بخشنامه به کلیه دادگاهها و دوائر اجرای احکام

به منظور تسریع در اجرای احکام غیابی و همچنین تسهیل در وصول مطالبات بانک‌ها از اشخاص حقیقی و حقوقی و در راستای اجرای تبصره ۲ ماده ۳۰۶ قانون آئین دادرسی مدنی و با توجه به نوع و چگونگی تأمین مورد نیاز برای اجرای احکام غیابی و نظر به اطمینان از جبران خسارت احتمالی وارده در صورت نقض حکم دادگاههای مجری حکم می‌توانند تعهد نامه‌ای از بانک محکوم له به عنوان تأمین موضوع تبصره ۲ ماده مزبور اخذ نمایند.

رؤسای کل دادگستری‌های استانها مکلف به حسن اجرای بخشنامه می‌باشند.

رئیس قوه قضائیه - سید محمود هاشمی شاهرودی

رای وحدت رویه ای دیوان عالی کشور

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۴۳-۱۲/۱۲/۸۷

رای وحدت رویه ای شماره ۷۰۹ دیوان عالی کشور

الف: مقدمه

جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پرونده ردیف ۲۸/۸۶ وحدت رویه، رأس ساعت ۹ بامداد روز سه شنبه مورخ ۱۳۸۷/۱۱/۱ به ریاست حضرت آیت الله مفید رئیس دیوان عالی کشور و با حضور حضرت آیت الله دری نجف آبادی دادستان کل کشور و شرکت اعضای شعب مختلف دیوان عالی کشور در سالن اجتماعات دادگستری تشکیل و پس از تلاوت آیاتی از کلام الله مجید و قرائت گزارش پرونده و طرح و بررسی نظریات مختلف اعضای شرکت کننده در خصوص مورد و استماع نظریه جناب آقای دادستان کل کشور که به ترتیب ذیل منعکس می گردد، به صدور رای وحدت رویه قضایی شماره ۷۰۹-۱۳۸۷/۱۱/۱ منتهی گردید.

ب: گزارش پرونده

احتراماً معروض می دارد: طبق گزارش ۱۳۸۶/۹/۲۴ ریاست محترم شعبه ۱۰۳ دادگاه عمومی جزایی شهرستان یزد از شعب بیست و هفتم و سی و سوم دیوان عالی کشور در پرونده های ۲۷/۱۰/۷۶۹ و ۱۵/۳۳/۷۸۷ با استنباط از مواد ۵۴ و ۱۸۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ آراء مختلف صادر گردیده است که به شرح زیر خلاصه جریان پرونده های یاد شده گزارش می گردد.

۱- طبق محتویات پرونده ۲۷/۱۰/۷۶۹ شعبه بیست و هفتم دیوان عالی کشور آقای «م-غ» فرزند «ح» به اتهام ربودن طفل ۱۱ ساله بنام «الف-ب» و انجام عمل شنیع لواط با وی تحت پیگرد قانونی قرار گرفته است، پرونده در مورد اتهام انتسابی مربوط به عمل لواط تفکیک و در شعبه اول دادگاه تجدیدنظر (کیفری) استان یزد با این استدلال که چون با توجه به اظهارات شاکی لواط ایقابی تحقق نیافته، طی دادنامه ۳۸۴-۱۰/۴/۱۳۸۶ بلحاظ فقدان ادله اثباتی بر وقوع آن به استناد ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاههای مرقوم در امور کیفری

قرار منع پیگرد صادر و در خصوص اتهام دیگر متهم دایر بر تفخیز صرفنظر از صحت و سقم آن قرار عدم صلاحیت به شایستگی محاکم عمومی جزایی یزد صادر نموده و متقابلاً شعبه ۱۰۳ دادگاه عمومی جزایی نیز با این استدلال که طبق مواد ۵۴ و ۱۸۳ قانون آیین دادرسی در امور کیفری که باید به اتهامات متعدد متهم توأمأ و یکجا رسیدگی شود از خود نفی صلاحیت نموده که با حدوث اختلاف پرونده در شعبه ۲۷ دیوان عالی کشور مطرح و به شرح ذیل به صدور دادنامه ۸۸۰-۱۳۸۶/۸/۲۱-متتهی گردیده است.

«ضمن تأیید استدلال شعبه ۱۰۳ محاکم عمومی جزایی با اعلام صلاحیت رسیدگی شعبه اول دادگاه کیفری استان یزد حل اختلاف می گردد. شایان ذکر است قرار منع تعقیب صادره در مورد لواط ایقابی هم مخدوش و فاقد وجاهت حقوقی است چرا که در صورت فقد ادله اثباتی باید رأی بر برائت صادر شود.»

۲- به حکایت پرونده ۱۵/۷۸۷ شعبه سی و سوم دیوان عالی کشور آقای «م-ح» به موجب دادنامه ۶۱۴ و ۶۱۵-۱۳۸۶/۵/۲۸ شعبه اول دادگاه کیفری استان یزد از اتهام لواط ایقابی مبری و در خصوص اتهام وی دایر به آدم ربایی و تفخیز به شایستگی دادگاه عمومی جزایی یزد قرار عدم صلاحیت صادر گردیده، شعبه ۱۰۳ دادگاه عمومی جزایی یزد نیز طی دادنامه ۱۰۴۷-۱۳۸۶/۸/۱۲ با توجه به اینکه به اتهامات متعدد متهم باید یکجا رسیدگی شود و دادگاه کیفری استان که صلاحیت رسیدگی به جرم اهم را دارد و صالح به رسیدگی به جرایم مرتبط نیز هست، لذا به استناد مواد ۵۴ و ۱۸۳ قانون فوق الذکر از خود نفی صلاحیت نموده که پرونده در شعبه سی و سوم دیوان عالی کشور رسیدگی و طی دادنامه ۵۶۹-۱۳۸۶/۹/۵ بدین شرح اعلام رأی شده است که:

«با توجه به محتویات پرونده و لحاظ محدوده قانونی صلاحیت محاکم کیفری استان مصرح در تبصره ماده ۴ و تبصره یک ماده ۲۰ اصلاحی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب با تأیید صلاحیت شعبه ۱۰۳ دادگاه عمومی جزایی یزد حل اختلاف می گردد. نظر به اینکه شعب بیست و هفتم و سی و سوم دیوان عالی کشور با استنباط از مواد ۵۴ و ۱۸۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی در امور کیفری در موارد تحقق اختلاف در صلاحیت فی مابین دادگاه عمومی جزایی یک شهرستان با دادگاه تجدیدنظر (کیفری استان) مستقر در حوزه قضایی آن استان آراء متفاوتی صادر کرده اند، لذا به استناد ماده ۲۷۰ قانون مرقوم تقاضای طرح

موضوع را در هیأت عمومی دیوان عالی کشور جهت صدور رأی وحدت رویه قضایی درخواست می نماید. معاون قضایی دیوان عالی کشور - حسینعلی نیری

ج: نظریه دادستان کل کشور

با احترام در خصوص جلسه مورخ ۱۳۸۷/۱۱/۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور راجع به طرح پرونده وحدت رویه ردیف ۸۶/۲۸ موضوع اختلاف نظر فی مابین شعب ۲۷ و ۳۳ دیوان عالی کشور در استنباط از مواد ۵۴ و ۱۸۳ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۸۷ در دو بخش ذیلاً نظریه خود را به عنوان دادستان کل کشور جهت استحضار حضرتعالی و قضات محترم شرکت کننده در جلسه اعلام می نمایم.

مقدمتاً به استحضار می رساند دادگاه های کیفری استان بر اساس مفاد ماده ۴ و ماده ۲۰ از قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب اصلاحی ۱۳۸۱/۷/۲۸ پس از انقلاب و برای اولین بار در نظام قضایی جمهوری اسلامی ایران با بهره گیری از سیستم تعدد قاضی پا به عرصه وجود نهاد. دادگاه های کیفری استان شعبی از محاکم تجدیدنظر استان ها هستند که به پاره ای از جرایم رسیدگی نخستین می نمایند. با بررسی در پرونده های ارجاعی به این نوع محاکم مواجهه با دو دسته پرونده می شویم. ۱- پرونده های منافی عفت مستوجب مجازات اعدام یا رجم. ۲- پرونده مستوجب مجازات قصاص عضو، قصاص نفس، صلب و اعدام یا حبس ابد است.

دسته اول بطور مستقیم به دادگاه ها ارجاع و مرحله تحقیقات مقدماتی و مرحله دادرسی مستقیماً تحت نظر و تعالیم قضات محترم دادگاه کیفری استان انجام و دسته دوم با طی نمودن مرحله تحقیقات مقدماتی از داسرا و صدور کیفرخواست به دادگاه کیفری استان ارجاع می گردد.

ملاحظه شده بعضاً در پرونده های دسته اول جرایم دیگری از قبیل آدم ربایی، سرقت، ضرب و جرح هم مطرح و در برخی موارد اقرار متهم به حد نصاب شرعی در جهت اجراء حد نمی رسد (موضوع ماده ۶۴ قانون مجازات اسلامی) و یا تحقیقات به عمل آمده اثبات بزه مستوجب حدقتل را نمی نماید بلکه جرم دیگری که مستوجب حدشلاق یا تعزیرات است اثبات می گردد. در برخی از موارد نیز اتهاماتی از قبیل مواد مخدر یا جرایم خاص نظامی و انتظامی که در صلاحیت دیگر محاکم اختصاصی است مطرح می گردد. در برخی موارد هم که

پرونده با تنظیم کیفرخواست به دادگاه کیفری استان ارجاع می‌گردد نظیر قتل عمد، تحقیقات دادگاه منجر به اثبات قتل عمد نمی‌شود و قتل شبه عمد یا خطا محض اثبات می‌گردد. قضات محاکم در مواجهه با این قبیل موارد رویه های مختلفی را در پیش گرفته‌اند برخی به استناد مواد ۵۴ و ۱۸۳ از قانون آیین دادرسی کیفری جرایم متعدد را به لحاظ صلاحیت در رسیدگی به جرم اهم یکجا رسیدگی می‌نمایند و برخی صلاحیت دادگاه کیفری استان را صرفاً در محدوده استنادی در قانون تشخیص داده و نسبت به آنچه خارج از صلاحیت منصوص بوده رسیدگی ننموده و قرار عدم صلاحیت صادر می‌نمایند و در شعب محترم دیوان عالی کشور نیز آراء مختلفی صادر گردیده. برخی شعب رسیدگی توأمان را قبول داشته اما مرجع تجدیدنظر را به صورت واحد و در دیوان عالی کشور نمی‌دانند و قائل به تفکیک شده و جرایمی را که در صلاحیت دادگاه کیفری استان نبوده را برای رسیدگی به اعتراض به محاکم تجدیدنظر استان‌ها ارجاع داده‌اند. برخی صلاحیت محاکم کیفری استان را صرفاً در موارد مصرح در مواد ۴ و ۲۰ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب دانسته و آراء صادره نسبت به سایر جرایم نقض و رسیدگی را به دادگاه‌های عمومی جزایی ارجاع می‌نمایند. و برخی از شعب رأی دادگاه‌های کیفری استان در رسیدگی توأمان به جرایم متعدد متهم را صحیح و مبادرت به رسیدگی به اعتراض به عمل آمده ننموده‌اند. در همه موارد توجیهاتی وجود دارد که پرداختن به آنها در فرصت موجود امکان پذیر نیست. ضمن آنکه قضات محترم حاضر در جلسه به تفصیل به دلایل استنادی نسبت به آراء هر گروه صحبت فرموده‌اند. آنچه بیشتر از هر چیز موجب رویه های متفاوت شده، رسیدگی به پرونده‌ها به صورت دو گانه یعنی در بعضی موارد مستقیم و بدون کیفرخواست و در برخی موارد با صدور کیفرخواست می‌باشد. که بنظر می‌رسد اتخاذ تصمیم در مورد رسیدگی توأمان یا عدم رسیدگی توأمان نیز رافع همه مشکلات موجود نمی‌باشد. زیرا قضات می‌بایست اتهام منافی عفت مستوجب حد، اعدام یا رجم را به طور مستقیم رسیدگی کنند و نسبت به ادعاهای دیگر نظیر آدم ربایی، ضرب و جرح، سرقت و از این قبیل را، پس از تنظیم کیفرخواست مورد رسیدگی قرار دهند. حال اگر محل وقوع جرم ایرانشهر در استان سیستان و بلوچستان و یا خواف در استان خراسان باشد طرفین پرونده مجبورند فاصله چند صد کیلومتری تا مرکز استان را چندین بار طی کنند و این مسیر چه مشکلاتی و زحماتی را به دنبال خواهد است و امید است در جهت اصلاح وضع

موجود اقدامات قانونی شایسته‌ای صورت پذیرد و با ارزیابی همه جانبه از قانون فعلی تدابیر لازمی برای تسهیل و صیانت از حقوق مردم و عفاف عمومی انجام پذیرد.

نظریه: علی ایحال با توجه به جمیع جهات مذکور به نظر می رسد رسیدگی توامان به جرایم متعدد متهم در یک مرجع قضایی به صورت واحد منشا آثار و نتایج قابل قبول و مطلوبی است و علیرغم وجود مشکلات، ارجح آن است که پرونده به قسمت‌های مختلف و در مراجع متعدد مورد رسیدگی قرار نگیرد. در عین توجه به نظرات مخالف مع الوصف با توجه به بررسی‌های انجام پذیرفته و با عنایت به روح قانون و مبانی شرعی و مصالح عمومی و رویه‌های قضایی و دکترین حقوقی و صلاحیت اعم که دادگاههای کیفری استان دارند چنانکه در دادگاههای جنایی گذشته نیز همین حکم وجود داشته و در دادگاه کیفری یک نیز رویه مذکور مجرا بوده. نظر شعبه محترم ۲۷ دیوان عالی کشور مبنی بر رسیدگی توامان به جرایم متعدد در دادگاه کیفری استان را ارجح دانسته و تأیید می‌نمایم.

د: رأی شماره ۷۰۹-۱۳۸۷/۱۱/۱ وحدت رویه هیأت عمومی

مستفاد از اصول کلی حقوقی و مواد ۵۴ و ۱۸۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، هرگاه متهم به ارتکاب چند جرم از درجات مختلف باشد دادگاهی باید به اتهامات او رسیدگی نماید که صلاحیت رسیدگی به مهم ترین جرم را دارد. با این ترتیب به نظر اکثریت اعضاء هیأت عمومی دیوان عالی کشور در صورتی که یکی از اتهامات متهم از جرایمی باشد که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه کیفری استان است، این دادگاه باید به اتهامات دیگر او نیز که در صلاحیت دادگاه عمومی است رسیدگی نماید. همچنین چنانچه بزهی به اعتبار ترتب یکی از مجازات‌های مندرج در تبصره الحاقی به ماده ۴ اصلاحی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ در دادگاه کیفری استان مطرح گردد و دادگاه پس از رسیدگی تشخیص دهد عمل ارتكابی عنوان مجرمانه دیگری دارد که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه عمومی جزایی است، این امر موجب نفی صلاحیت دادگاه نخواهد بود و باید به این بزه رسیدگی و حکم مقتضی صادر نماید. آراء دادگاه کیفری استان در موارد فوق قابل تجدیدنظر در دیوان عالی کشور است.

این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم الاتباع است.

آراء وحدت رویه‌ای دیوان عدالت اداری

دادنامه شماره ۴۶۷ به نقل از روزنامه رسمی ۱۸۵۳۵-۸۷/۷/۲۵

رأی هیأت عمومی

اولاً تعارض در مدلول دادنامه قطعی شماره ۲۱۶۲ مورخ ۱۳۸۵/۱۲/۲۳ شعبه بیست و هشتم با دادنامه قطعی شماره ۱۸۰۷ مورخ ۱۳۸۲/۱۲/۱۰ شعبه بیست و دوم محرز بنظر می‌رسد. ثانیاً ماده ۴ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶ در تعریف شرکتهای دولتی و تبیین خصوصیات حقوقی انواع مختلف آنها مصرح است به اینکه «شرکت دولتی واحد سازمانی مشخصی است که با اجازه قانون به صورت شرکت ایجاد شود و یا به حکم قانون و یا دادگاه صالح ملی شده و یا مصادره شده و به عنوان شرکت دولتی شناخته شده باشد و بیش از ۵۰ درصد سرمایه آن متعلق به دولت باشد، هر شرکت تجاری که از طریق سرمایه‌گذاری شرکتهای دولتی ایجاد شود، مادام که بیش از ۵۰ درصد سهام آن متعلق به شرکتهای دولتی است، شرکت دولتی تلقی می‌شود» و ماده ۴ قانون مدیریت خدمات کشوری نیز در تعریف شرکت دولتی مقرر داشته که شرکت دولتی، بنگاه اقتصادی است که به موجب قانون برای انجام قسمتی از تصدی‌های دولت به موجب سیاستهای کلی اصل ۴۴ قانون اساسی ابلاغی از سوی مقام معظم رهبری جزء وظایف دولت محسوب می‌گردد، ایجاد شده و بیش از ۵۰ درصد سرمایه و سهام آن متعلق به دولت باشد. نظر به اینکه بنیاد تعاون نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران حسب مقررات اساسنامه مربوط به منظور تأمین نیازمندیهای پرسنل کادر ثابت نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران در ابعاد مسکن و وام تأسیس و طبق ماده ۴ آن اساسنامه، سرمایه اولیه بنیاد مزبور از طرف مقام معظم رهبری و فرماندهی کل قوا اهداء گردیده و به صراحت ماده ۲۳ اساسنامه مذکور نیز کلیه سرمایه و دارائیهای بنیاد متعلق به مقام معظم ولایت فقیه بوده و در صورت انحلال بنیاد، پس از تسویه، کلیه مایملک و دارائیهای آن در اختیار معظم له قرار خواهد گرفت و با این کیفیت از نظر ماهیت حقوقی واجد اوصاف و شرایط و ضوابط قانونی شرکتهای دولتی نیست. بنابراین دادنامه شماره ۱۸۰۷ مورخ ۱۳۸۲/۱۲/۱۰ شعبه ۲۲ دیوان که بنیاد مزبور را در زمره واحدهای دولتی مقرر در ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ ندانسته است، صحیح و موافق قانون می‌باشد. این

رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذریبط در موارد مشابه لازم الاتباع است.

دادنامه شماره ۶۱۸ به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۵۸۵-۸۷/۹/۲۶

رأی هیات عمومی

قانونگذار به شرح ماده ۲۴۲ اصلاحی قانون مالیاتهای مستقیم مصوب ۱۳۸۰ ضمن تأکید بر ضرورت استرداد مالیاتی که به لحاظ اشتباه در محاسبه، اضافه دریافت شده و یا طبق مقررات قانون مزبور قابل استرداد است به منظور جبران خسارت وارده به مؤدیان مالیاتی به شرح تبصره ذیل آن ماده مبالغ اضافه دریافتی از مؤدیان بابت مالیات به هر عنوان را مشمول خسارتی به نرخ ۱/۵ درصد در ماه و مبدأ احتساب خسارت مزبور را بالصراحه از تاریخ دریافت مبالغ اضافی تعیین و اعلام کرده است. نظر به اینکه مفاد ماده ۲۷۳ قانون فوق الاشعار در خصوص تعیین تاریخ اجرای قانون از ۱۳۸۱/۱/۱ نافذ حکم صریح مقنن در باب استحقاق مؤدیان مشمول ماده ۲۴۲ اصلاحی قانون مالیاتهای مستقیم و تبصره آن به دریافت خسارات تعیین شده در فاصله بین تاریخ دریافت مالیات اضافه تا زمان استرداد آن نیست، بنابراین بخشنامه شماره ۴۹۰۹/۵۹۰۹-۲۱۱ مورخ ۱۳۸۲/۸/۲۶ که تاریخ احتساب خسارات مورد نظر مقنن را از اول فروردین ۱۳۸۱ تعیین و اعلام کرده است، مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات سازمان امور مالیاتی کشور در وضع مقررات دولتی تشخیص داده می شود و مستنداً به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده یک و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می گردد.

دادنامه شماره ۶۱۵ به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۵۸۵-۸۷/۹/۲۶

رأی هیات عمومی

با عنایت به اصل عدم جواز عطف بماسبق شدن قوانین و مقررات مگر به حکم قانونگذار که در ماده ۴ قانون مدنی به آن تصریح شده است، وضع قاعده آمره در باب تغییر شرایط و ضوابط عقود و معاملات و قراردادهای منعقد شده بین اشخاص که علی القاعده متضمن سلب یا تضییق حق قانونی مکتسب است، موقعیت قانونی ندارد. بنابراین بند ۲ اطلاعیه شماره ۲/۵۵۵۱

مورخ ۱۳۸۷/۱/۱۹ بانک ملت موضوع افزایش مدت سپرده‌گذاری و کاهش میزان تسهیلات بانکی به منظور خرید کالاهای مذکور در آن بند از جهت اینکه عطف بماسبق شده و از تاریخ ۱۳۸۷/۱/۱ قابل اجراء اعلام گردیده است، مغایر حکم قانونگذار تشخیص داده می‌شود و مستنداً به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده یک و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.

دادنامه شماره ۸۰۱ به نقل از روزنامه رسمی ۱۸۶۳۵-۸۷/۱۱/۳۰

رأی هیأت عمومی

الف- تعارض در مدلول دادنامه‌های فوق الذکر محرز بنظر می‌رسد. ب- نظر به تبصره یک ماده ۱۴ قانون کار و قانون استفساریه قانون اصلاح تبصره ماده ۱۴ قانون مذکور و ماده ۹۵ قانون تأمین اجتماعی و سایر احکام متعدد قانونگذار، مدت خدمت زیر پرچم اشخاص با رعایت مقررات مربوط علی‌الطلاق جزو سابقه خدمت آنان و برخوردار از مزایای متعلقه قابل احتساب است. بنابراین دادنامه شماره ۷۰۱ مورخ ۱۳۸۷/۳/۴ شعبه نهم و دادنامه شماره ۹۰۱ مورخ ۱۳۸۶/۱۰/۱۲ شعبه دهم دیوان مبنی بر ورود شکایت شاکی در این زمینه موافق اصول و موازین قانونی می‌باشد. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

دادنامه شماره ۸۰۵ به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۳۵-۸۷/۱۱/۳۰

رأی هیأت عمومی

الف- تعارض در مدلول دادنامه‌های فوق الذکر محرز بنظر می‌رسد.

ب- به صراحت ماده ۳۸ آیین‌نامه اصلاحات اراضی مصوب ۱۳۴۳ «در مواردی که شورای اصلاحات اراضی تشخیص دهد در اسنادی که در اجرای مقررات اصلاحات اراضی تنظیم شده اشتباهی رخ داده است، رأی به اصلاح یا اقاله یا ابطال سند خواهد داد. رأی مزبور برای دفاتر اسناد رسمی و دوائر ثبت اسناد و املاک لازم‌الاجراء خواهد بود و در صورتی که رأی مزبور خللی به حق دیگری برساند، حسب تقاضای ذینفع طبق قسمت اخیر ماده یک قانون مربوط به اشتباهات ثبتی و اسناد معارض مصوب ۱۳۳۳ عمل خواهد شد.» نظر به اینکه قسمتی از ملک

پلاک ثبتی ۷۱ اصلی بخش خان میرزا موسوم به ملوده صحرا در اجرای قانون اصلاحات ارضی به آقای اروجعلی تقی پور واگذار شده و حسب محتویات پرونده نام مالک آن ملک قبل از اصلاحات ارضی آقای سیداله مراد صالحی ساداتی بوده که اشتبهاً آقای سید مراد ادنانی قید شده بنابراین رأی مورخ ۱۳۸۷/۳/۵ شورای اصلاحات ارضی مرکز که در مقام رفع این اشتباه قلمی صادر شده منطبق با ماده فوق‌الذکر بوده است و در نتیجه دادنامه شماره ۲۵۵۸ مورخ ۱۳۸۷/۷/۲۹ شعبه هفتم دیوان مبنی بر رد شکایت و اعتراض شاکی نسبت به رأی آن شورا صحیح و موافق قانون می‌باشد. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

دادنامه شماره ۸۰۷ به نقل از روزنامه رسمی ۱۸۶۳۵ - ۸۷/۱۱/۳۰

رأی هیأت عمومی

الف - تعارض در مدلول دادنامه‌های فوق‌الذکر محرز بنظر می‌رسد. ب- مطابق ماده واحده قانون معافیت از پرداخت سهم بیمه کارفرمایانی که حداکثر ۵ نفر کارگر دارند مصوب ۱۳۶۱ «از آغاز سال ۱۳۶۲ کارفرمایان کلیه کارگاههای تولیدی و صنعتی و فنی که از خدمات دولتی از قبیل برق، آب، تلفن، راه استفاده می‌نمایند تا میزان ۵ نفر کارگر از پرداخت حق بیمه سهم کارفرما معاف بوده و از پنج نفر به بالا نسبت به مازاد پنج نفر حق بیمه را خواهند پرداخت.» نظر به عموم و اطلاق حکم قانونگذار درباره کارفرمایان کلیه کارگاههای تولیدی و صنعتی و فنی مشمول ماده واحده مذکور و اینکه تخصیص حکم مقنن به واحدهای فعال در محدوده شهرها موافق حکم صریح قانونگذار نیست، بنابراین دادنامه شماره ۱۲۷۱ مورخ ۱۳۸۵/۷/۱۲ شعبه دوازدهم دیوان صحیح و موافق قانون تشخیص داده می‌شود. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

دادنامه شماره ۸۱۳، ۸۱۴ به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۳۷-۸۷/۱۲/۳

رأی هیأت عمومی

الف- قانونگذار به شرح ماده ۱۰۰ قانون مالیاتهای مستقیم، مؤدیان مالیاتی مشمول ماده مذکور را مکلف کرده است که اظهار نامه مالیاتی مربوط به فعالیتهای شغلی خود را در سال مالیاتی برای هر واحد شغلی با رعایت مقررات تنظیم و تا آخر تیرماه سال بعد به اداره امور مالیاتی: محل شغل خود تسلیم و نسبت به پرداخت مالیات متعلقه طبق قانون اقدام نمایند. نظر به اینکه تبصره ۲ ماده ۹۵ قانون مزبور متضمن جواز تنظیم و تصویب آیین نامه مربوط به روشهای نگهداری دفاتر و اسناد و مدارک و نحوه ثبت وقایع مالی در دفاتر تجاری است و ملازمه‌ای با وضع قاعده آمره مبنی بر ایجاد تکلیف برای مؤدیانی که به منظور ثبت و نگهداری عملیات معاملاتی از سیستم‌های الکترونیکی استفاده می‌کنند به تسلیم خلاصه عملیات مذکور هر سه ماه یک بار به اداره امور مالیاتی ندارد، بنابراین قسمت اخیر ماده ۱۷ آیین نامه اصلاحی موضوع تبصره ۲ ماده ۹۵ قانون مالیاتهای مستقیم در این خصوص خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات وزیر امور اقتصادی و دارائی در وضع مقررات دولتی است.

ب- در مورد ماده ۹۵ اصلاحی قانون مالیاتهای مستقیم، صاحبان مشاغل مشمول پرداخت مالیات موظف به تهیه و تنظیم و نگهداری اسناد و مدارک و دفاتر تجاری مربوط به منظور ثبت فعالیتهای تجاری و تشخیص درآمد مشمول مالیات براساس شرایط و ضوابط مقرر در آیین نامه موضوع تبصره ۲ ماده مذکور شده‌اند و به شرح ماده ۹۷ قانون و تبصره ۲ آن موارد تشخیص درآمد مشمول پرداخت مالیات به طور علی‌الرأس به واسطه رد دفاتر قانونی معتبر تعیین گردیده است. بنابراین بند ۱۲ ماده ۲۰ آیین نامه مورد اعتراض که عدم تسلیم خلاصه عملیات موضوع ماده ۱۷ در مهلت مقرر در آن ماده را از موجبات رد دفاتر مؤدی مالیاتی اعلام داشته است و نتیجتاً سبب تشخیص درآمد مشمول مالیات به طور علی‌الرأس می‌گردد، خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات وزیر امور اقتصادی و دارائی می‌باشد. لذا قسمت اخیر ماده ۱۷ و بند ۱۲ ماده ۲۰ آیین نامه مورد اعتراض مستنداً به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده یک و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌شود.

دادنامه شماره ۸۱۴ به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۵۳-۸۷/۱۲/۲۴

رای هیأت عمومی

الف- به شرح دادنامه شماره ۶۶ مورخ ۱۳۸۳/۲/۲۷ هیأت عمومی دیوان، اعتراض نسبت به بندهای ۵ و ۶ و تبصره ماده ۷۶ آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری قبلاً مورد رسیدگی قرار گرفته و وضع آنها خارج از حدود اختیارات قانونی مربوط تشخیص داده شده و ابطال گردیده است. بنابراین موردی برای رسیدگی و اتخاذ تصمیم به اعتراض نسبت به موارد مذکور وجود ندارد.

ب- به موجب ماده ۲۲ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری، تنظیم آیین نامه های مربوط به امور کارکنان از قبیل و طرز رسیدگی به تخلفات و نوع تخلفات و مجازات آنها و ترفیع و کارآموزی و پروانه وکالت با رعایت قانون به عهده کانون وکلای دادگستری و تصویب آنها به عهده وزیر دادگستری محول شده است. نظر به اختیار مقرر در ماده مذکور در خصوص تعیین نوع تخلفات و مجازات آنها و عنایت به ماده ۵۱ قانون وکالت موضوع انواع مجازاتهای انتظامی وکلای متخلف دادگستری، مواد مورد اعتراض شاکی در باب مقررات مربوط به مجازاتها به استثناء موارد مذکور در بند (الف) مغایرتی با قانون ندارد و خارج از حدود اختیارات قانونی وزیر دادگستری وقت در تصویب آنها نبوده است.

ج- مقررات مربوط به ابلاغ از جمله ماده ۷۰ آیین نامه در زمینه ضرورت اعلام تغییر آدرس محل سکونت وکلا به کانون وکلای دادگستری و کیفیت ابلاغ در صورت عدم اطلاع مذکور و نحوه آن با توجه به اختیارات قانونی ماده ۲۲ لایحه قانونی فوق الاشعار مغایرتی با قانون ندارد و خارج از حدود اختیارات قانونی مربوط نمی باشد.

د- در ماده ۷۱ آیین نامه مورد اعتراض که تکلیف اثبات نرسیدن اوراق ارسال شده از کانون و دادسرا و دادگاه را به عهده مخاطب آنها قرار داده مغایر اصول مسلم حقوقی در زمینه توجه مسوولیت ابراز و ارائه دلیل و مدرک از طرف مدعی وقوع یا وجود امر خاص است و تحمیل تکلیف اثبات امری که واقع نشده به اعتبار اینکه نافی را نفی می کند، خلاف اعتبار اصل عدم قبل از اثبات وجود وقوع آن است، بنابراین قسمتی از ماده مذکور که اثبات نرسیدن اوراق مزبور را بعهدہ مخاطب آنها قرار داده فاقد وجاهت قانونی است و بدین جهت

به استناد قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده یک و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ عبارت «یا ثابت نماید اصلاً نرسیده در این صورت ابلاغ تجدید می‌شود.» از متن ماده ۷۱ آیین‌نامه حذف و ابطال می‌شود.

دادنامه شماره ۸۵۱ به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۵۴-۸۷/۱۲/۲۶

رأی هیأت عمومی

اولاً، با توجه به مفاد آراء فوق الذکر وجود تناقض بین قسمتی از دادنامه‌های شماره ۱۵۶۷ مورخ ۱۳۸۷/۶/۲۳ و شماره ۱۷۴۹ مورخ ۱۳۸۷/۷/۲۲ شعبه اول با دادنامه شماره ۱۳۳۹ مورخ ۸۷/۷/۲۳ صادره از شعبه سوم در باب صلاحیت دیوان در رسیدگی به شکایت شاکیان از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی طرف شکایت محرز است. ثانیاً، نظر به اینکه شکایت اشخاص از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی در خصوص تملک اراضی آنان براساس لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ در صلاحیت اختصاصی شعب دیوان عدالت اداری قرار دارد و امضاء سند انتقال توسط دادستان یا نماینده او، همچنین حضور نماینده دادستان در تصرف و اجرای طرح در موارد مصرح در مادتين ۸ و ۹ قانون فوق الذکر از نوع امور اجرائی امر تملک محسوب می‌شود و فی نفسه واجد ماهیت قضائی نیست تا رسیدگی به موضوع شکایت در صلاحیت شعب دیوان نباشد، بنابراین دادنامه شماره ۱۳۳۹ مورخ ۱۳۸۷/۷/۲۳ شعبه سوم دیوان از جهت اینکه رسیدگی به شکایت شاکیان را در صلاحیت دیوان عدالت اداری دانسته است، موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذربط در موارد مشابه لازم الاتباع است.

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۶۶-۸۸/۱/۱۸

رأی هیأت عمومی

الف- تعارض در مدلول دادنامه‌های فوق الذکر محرز بنظر می‌رسد. ب- به صراحت ماده ۲۷ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ تثبیت حق کارفرما در خصوص فسخ قرارداد کار با کارگر در

صورت قصور کارگر در انجام وظایف محوله و یا نقض آیین نامه های انضباطی کارگاه پس از تذکرات مکرر منوط به اعلام نظر مثبت شورای اسلامی کار در زمینه حق فسخ قرارداد کار و پرداخت مطالبات قانونی کارگر است. بنابراین فسخ قرارداد کار بدون اعلام نظر مثبت شورای اسلامی کار خلاف هدف و حکم صریح مقنن است و دادنامه شماره ۲۱۹۶ مورخ ۱۳۸۷/۷/۲۷ که متضمن این معنی است، موافق اصول و موازین قانونی می باشد. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم الاتباع است.

دادنامه شماره ۸۷۲ به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۶۶-۱۸/۱۸۸۱

رأی هیأت عمومی

طبق ماده واحده قانون محل مطب پزشکان مصوب ۱۳۶۶، فعالیت شغلی پزشکان و صاحبان حرف وابسته در ساختمانهای مسکونی و تجاری ملکی و اجاری بالامانع است و به موجب قسمت آخر تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری دایر کردن مطب توسط مالک در محل مسکونی از نظر قانون مذکور به عنوان استفاده تجاری محسوب نشده است و حسب دادنامه شماره ۵۷۶ مورخ ۱۳۷۱/۷/۱۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز که در مقام ایجاد وحدت رویه انشاء شده است، اماکن استیجاری مطب پزشکان که برای عرضه خدمت علمی و تخصصی پزشکی و معالجه بیماران مورد استفاده واقع می شود، محل کسب و پیشه یا تجارت محسوب نمی گردد. بنابراین مصوبه شماره ۲/۳۶۱۰/ش مورخ ۱۳۸۵/۷/۱۱ شورای اسلامی شهر مشهد موضوع اصلاح تبصره بند ۴ مصوبه شماره ۲/۳۰۶۵/ش مورخ ۱۳۸۵/۶/۲ که مقرر داشته است «در صورت عدم سکونت پزشک در محل فعالیت خود، واحد مذکور به لحاظ ضوابط شهرسازی به عنوان استفاده بهداشتی، درمانی محسوب و بابت تغییر بهره برداری و صدور مجوز، حقوق شهرداری بر مبنای بهره برداری بهداشتی، درمانی محاسبه و اخذ می گردد.» به لحاظ وضع قاعده آمره در خصوص الزام پزشک به پرداخت حقوق شهرداری بابت استفاده و بهره برداری بهداشتی، درمانی از محل مسکونی در صورت عدم سکونت در آن خلاف هدف و حکم مقنن تشخیص داده می شود و مستنداً به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده یک و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ ابطال می گردد.

نظریات مشورتی اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۳۱-۸۷/۱۱/۲۴

«ضوابط متعارف محل، به نحوه تعیین و تشخیص تصرفات متصرف بر می‌گردد و تکلیفی که در قانون برای اطلاع رسانی برعهده سازمان ثبت اسناد و املاک قرار گرفته به این معنی نیست که با گذشتن مدت مقرر، کمیسیون‌های مربوط در این خصوص با تکلیفی مواجه نیستند.»

سؤال- منظور از «ضوابط متعارف محل» در تبصره ۱ ماده ۱۳ آیین‌نامه اجرائی قانون اصلاح مواد ۱ و ۲ و ۳ قانون اصلاح و حذف موادی از قانون ثبت چیست و آیا هیأت‌های موضوع قانون مذکور پس از پایان مدت‌های اعلام شده نیز می‌توانند به تقاضاهایی که در مهلت قانونی تسلیم شده رسیدگی نمایند؟

نظریه شماره ۷/۸۱۰۹-۱۳۸۶/۱۲/۴

نظریه اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه

۱- با توجه به سیاق عبارت تبصره ۱ ماده ۱۳ آیین‌نامه اجرائی قانون اصلاح مواد ۱ و ۲ و ۳ قانون ثبت که مقرر داشته: «هرگاه تقاضا بابت قطعه‌ای مفروز از ملک مشاع باشد پذیرش آن مشروط به احراز مشخص بودن محدوده متصرفی مفروزی بر مبنای ضوابط متعارف محل خواهد بود.» ضوابط متعارف محل، به نحوه تعیین و تشخیص تصرفات متصرف بر می‌گردد. بدین معنی که برای تشخیص حدود تصرفات می‌توان به ضوابط معمول و مرسوم محل بسنده نمود. فی‌المثل اگر در محلی برای جدا کردن حدود تصرفات دیوار کشی معمول است، همان ضابطه باید رعایت شود و در صورتیکه در محل دیگر با قرار دادن نشانه‌هایی مانند سنگ، چوب، خاکریز و امثال آن حدود و تصرفات تعیین می‌شود، آن نشانه‌ها مورد توجه قرار گیرد.

۲- با توجه به اینکه در تبصره ۲ ماده ۷ قانون اصلاح مواد ۱ و ۲ و ۳ قانون اصلاح و حذف موادی از قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۷۰ آمده است: «ادارات ثبت مکلفند از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون حداکثر ظرف مدت سه ماه از طریق رادیوی استان و نشر آگهی در روزنامه کثیرالانتشار محل یا نزدیک به محل و الصاق آگهی در اماکن و معابر عمومی

مراتب را به اطلاع مردم برسانند که ظرف مدت یکسال درخواست خود را به ضمیمه رونوشت مصدق مدارک در قبال اخذ رسید تسلیم ثبت محل وقوع ملک نمایند.» و براساس ماده واحده قانون تمدید مدت مواد اصلاحی (۱۴۷) و (۱۴۸) قانون ثبت اسناد و املاک کشور مصوب سال ۱۳۷۸، مهلت مذکور در تبصره ۲ ماده ۷ به مدت پنج سال دیگر از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون تمدید شده است، انقضای مدت مذکور مانع از آن نیست که هیأت‌های موضوع قانون پس از پایان مدت یادشده نیز به تقاضاهایی که در مهلت قانونی تسلیم شده رسیدگی نمایند. زیرا تکلیفی که در تبصره ماده واحده مذکور بر عهده سازمان ثبت اسناد و املاک قرار گرفته به این معنی نیست که با گذشتن مدت مقرر، کمیسیون های مربوط در این خصوص با تکلیفی مواجه نیستند.

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۲۵-۱۶/۱۱/۸۷

«با احراز مالکیت ورثه نسبت به ماترک مورث، دعوی الزام ورثه به تنظیم سند رسمی قابلیت استماع دارد.»

سؤال- در صورت فروش ملک از جانب ورثه آیا گواهی انحصار وراثت برای تنظیم سند انتقال کافی است یا ملک موروثی باید به نام وراثت در دفتر املاک ثبت شده باشد؟

نظریه شماره ۷/۵۴۲۴-۱۶/۸/۱۳۸۶

نظریه اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه

همان طور که در ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک مقرر گردیده و ماده ۱۰۵ آیین نامه قانون مذکور تصریح نموده: «در مورد انتقال ملک به ورثه باید بعد از احراز انحصار وراثت و سمت ورثه نسبت به مورث خلاصه مفاد و شماره گواهی نامه دادگاه راجع به حصر وراثت در ملاحظات دفتر قید و در زیر ثبت اولیه ملک سهم یکی از وراثت ثبت و سهام بقیه وراثت در دفتر جاری ثبت شود.» و با احراز مالکیت ورثه نسبت به ماترک مورث، دعوی الزام ورثه به تنظیم سند رسمی قابلیت استماع دارد زیرا انتقال به ورثه قهری است و فروش ملک موروثی موکول به ثبت آن بنام وراثت در دفتر املاک نمی باشد و ارائه گواهی انحصار وراثت کافی بر تنظیم سند انتقال می باشد.

به نقل از روزنامه رسمی ۱۸۶۲۷-۸۷/۱۱/۱۹

«اشخاص غیر تاجر به صرف داشتن سهم در یک شرکت تجاری یا سمت مدیریت در آن، واجد عنوان تاجر نمی‌شوند.»

سؤال- آیا سهامداران یا مدیران شرکت تجاری به صرف داشتن سهم یا سمت مدیریت در یک شرکت تجاری، تاجر تلقی می‌شوند؟

نظریه شماره ۷/۴۸۶۹-۱۳۸۶/۷/۲۴

نظریه اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه

اولاً، شخصیت حقوقی سهامداران شرکت تجاری از شرکت تجاری مستقل و متمایز است زیرا در حالیکه سهامداران شرکت تجاری ممکن است تاجر یا غیرتاجر باشند، همانطور که در ماده ۵۸۳ قانون تجارت اشاره شده، شرکتهای تجاری مذکور در این قانون، دارای شخصیت حقوقی مستقل از شخصیت صاحبان سهام یا سرمایه شرکت هستند.

ثانیاً، همین وضعیت در مورد مدیران شرکت نیز صادق است. به عبارت دیگر، اشخاص غیرتاجر به صرف داشتن سهم در یک شرکت تجاری یا سمت مدیریت در آن، واجد عنوان تاجر نمی‌شوند. بدیهی است معاملاتی که مدیران شرکت، به لحاظ نمایندگی شرکت یا شخص حقوقی انجام می‌دهند، چون این معاملات برای شرکت است، تجاری تلقی می‌شود.

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۲۷-۸۷/۱۱/۱۹

«طبق قانون دارنده چک کسی است که چک به نام او ظهر نویسی شده است.»

سؤال- در صورتیکه چک بدون ظهرنویسی در اختیار دیگری قرار گیرد و یا اینکه صادر کننده چک را در وجه شخص معینی صادر و حق انتقال چک را از وی سلب نموده باشد، ولی دارنده چک آن را به دیگری واگذار نماید، آیا شخصی که چک به او واگذار شده، طبق قانون صدور چک دارنده چک تلقی می‌شود و در نتیجه حق مراجعه به بانک و وصول وجه چک را دارد؟

نظریه شماره ۷/۸۰۰۲-۱۳۸۶/۱۱/۲۹

نظریه اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه

کسی که چک در وجه وی صادر شده می‌تواند با ظهرنویسی آنرا به شخص دیگری واگذار نماید، بشرطی که صادر کننده حق انتقال چک را از وی سلب نکرده باشد (یعنی در متن چک روی کلمه «حواله کرد» قلم نزده باشد) در این صورت دارنده چک با توجه به قسمت اخیر ماده ۲ قانون صدور چک، کسی است که چک به نام او ظهرنویسی شده و می‌تواند جهت وصول آن به بانک مراجعه نماید، ولی اگر چنین چکی بدون ظهرنویسی در اختیار دیگری قرار گیرد و یا اینکه صادر کننده روی کلمه «حواله کرد» در متن چک را قلم زده و حق انتقال را از دارنده سلب نموده باشد، در صورت انتقال چک به دیگری، دارنده بعدی از جمله دارندگان مذکور در قسمت اخیر ماده ۲ قانون صدور چک، محسوب نمی‌گردد و در نتیجه حق مراجعه به بانک جهت وصول وجه چک را ندارد.

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۲۷-۱۹/۱۱/۸۷

«استعفای وکیل باید هم به دادگاه و هم به موکل ابلاغ شود و اگر فقط به دادگاه اعلام شده باشد دفتر دادگاه مراتب را به موکل اطلاع می‌دهد.»

سؤال - در مواردی که وکیل در پرونده از وکالت استعفا کرده و موکل از آن اطلاع ندارد تکلیف چیست؟ آیا امکان توقف دادرسی وجود دارد؟

نظریه شماره ۱۳۸۷/۳/۱-۷/۱۲۴۶

نظریه اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه

با تصویب و لازم‌الاجراء شدن قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی (در سال ۱۳۷۹) محاکم باید طبق مقررات این قانون عمل نمایند و طبق ماده ۵۲۹ این قانون سایر قوانین و مقررات از جمله قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ در قسمتهایی که با قانون مؤخر التصویب مغایرت دارد ملغی و منسوخ است طبق ماده ۳۷ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی اگر موکل وکیل خود را عزل نماید مراتب را باید به دادگاه و وکیل معزول اطلاع دهد عزل وکیل مانع از جریان دادرسی نخواهد بود. بنابراین با عزل وکیل دادرسی با حضور موکل یا توسط وکیل جدید ادامه می‌یابد، استعفای وکیل ممکن است به موکل اعلام شود یا به دادگاه، اگر استعفای وکیل به دادگاه اعلام شود با توجه به مقررات ماده ۳۹ قانون مذکور، چون ممکن است موکل از استعفاء بی‌اطلاع

باشد برای حفظ حقوق وی دادگاه به موکل اخطار می کند که شخصاً یا توسط وکیل جدید دادرسی را تعقیب نماید و دادرسی تا مراجعه موکل یا معرفی وکیل جدید حداکثر به مدت یک ماه متوقف می گردد اما اگر استعفای وکیل به دادگاه اعلام نشود بلکه به موکل اعلام شود، دادگاه وظیفه ای در صدور اخطاریه موضوع ماده ۳۹ قانون مذکور و توقف دادرسی ندارد.

به نقل از روزنامه رسمی ۱۸۶۲۷-۸۷/۱۱/۱۹

«در مواردی که ملک قابل افراز تشخیص داده نمی شود نیازی به اعلام مراتب به سایر مالکین نیست.»

سؤال - آیا در مواردی که ملک به تشخیص اداره ثبت غیرقابل افراز تشخیص داده می شود این تصمیم باید به همه مالکین ابلاغ گردد؟

نظریه شماره ۷/۴۷۶۰-۱۳۸۶/۷/۱۸

نظریه اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه

هر چند براساس مقررات کلی و ماده ۲ قانون افراز و فروش املاک مشاعی تصمیمات مسؤل ثبت که قابل اعتراض باشد باید به اشخاص ذی نفع ابلاغ گردد. لکن با التفات به ماده ۶ آیین نامه اجرائی قانون مذکور و عبارت «در صورتی که ملک قابل افراز اعلام شود» چنین بنظر می رسد که در مواردی که ملک قابل افراز تشخیص داده نمی شود نیازی به اعلام مراتب به سایر مالکین نباشد و معترض به تصمیم مسؤل ثبت و در مورد رد تقاضای کسی که درخواست فروش را به لحاظ عدم امکان افراز ملک می نماید با تقدیم دادخواست به مراجع صالح (دادگاه عمومی حقوقی) بطرفیت مالکین دیگر و پیوست نمودن مدارک دعوی سایرین را در جریان رسیدگی به دعوی افراز و تصمیمات متخذه قرار می دهد. بنابراین با وجود اعلام مراتب به سایر مالکین چنانچه احدی از مالکین معترض به تصمیم اداره ثبت بوده و دادخواست اعتراض به دادگاه تقدیم نموده باشد هر دو پرونده توأماً مورد رسیدگی قرار گرفته و اتخاذ تصمیم خواهد شد.

به نقل از روزنامه رسمی ۱۳۸۷/۱۰/۱۵-۱۸۶۰۰

«اولاً سرعت در دادرسی اقتضاء دارد که برای رسیدگی به تخلف قسمت اخیر ماده ۲۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی پرونده جداگانه‌ای تشکیل شود. ثانیاً، ارسال پرونده در این مورد به دادسرا و جاهتی ندارد و همان دادگاه باید رسیدگی و اتخاذ تصمیم نماید.»

سؤال- آیا رسیدگی به تخلف قسمت اخیر ماده ۲۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی در همان پرونده ممکن است یا مستلزم تشکیل پرونده جداگانه‌ای است و باید پرونده‌ی مربوط برای رسیدگی، به دادسرا ارسال شود؟

نظریه شماره ۱۳۸۵/۷/۲۵-۷/۵۶۸۱

نظریه اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه

اولاً، با توجه به سیاق عبارت قسمت اخیر ماده ۲۱۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ که مقرر داشته، کسی که مسئولیت عدم ارائه سند متوجه او است پس از رسیدگی در همین دادگاه و احراز تخلف به انفسال موقت از خدمات دولتی از شش ماه تا یکسال محکوم خواهد شد. بنظر می‌رسد رسیدگی به این تخلف مستلزم تشکیل پرونده جداگانه‌ای در این مورد می‌باشد. زیرا، این تخلف معمولاً با موضوع دعوی ارتباطی ندارد و سهولت و سرعت در دادرسی اقتضا دارد که هر کدام از این موارد به صورت مستقل مورد رسیدگی قرار گیرد تا باعث اطاله دادرسی نشود.

ثانیاً، نظر به اینکه قانون رسیدگی در همین دادگاه را مورد تصریح قرار داده، با احراز تخلف در دادگاه ارسال پرونده به دادسرا و جاهتی ندارد و همان دادگاه باید رسیدگی و اتخاذ تصمیم نماید.

به نقل از روزنامه رسمی ۱۳۸۷/۱۰/۱۵-۱۸۶۰۰

«اصل بر اجرای فوری احکام قطعی دادگاهها است و تأخیر در اجرا یا عدم اجرای حکم، امری استثنایی است که محتاج مجوز قانونی است که رعایت مقررات ماده واحده‌ی قانون نحوه‌ی پرداخت محکوم به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی، از جمله این موارد است.»

سؤال- در صورتی که وزارتخانه‌ها یا مؤسسات دولتی دارای اعتبار کافی باشند، آیا می‌توانند با استناد به ماده واحده‌ی قانون نحوه‌ی پرداخت محکوم به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی، از مهلت مقرر در قانون مذکور استفاده نمایند؟

نظریه شماره ۱۳۸۵/۵/۲۱-۷/۳۷۵۸

نظریه اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه

با توجه به ماده واحده قانون نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی می‌توان گفت، براساس مقررات این قانون بین موردی که وزارتخانه‌ها یا مؤسسات دولتی دارای اعتبار کافی برای پرداخت محکوم به و اجرای مفاد اجرائیه می‌باشند با موردی که چنین اعتباری وجود ندارد، باید قائل به تفکیک شد. بدین معنی که در مورد اول وزارتخانه‌ها یا مؤسسات دولتی مکلفند نسبت به اجرای احکام دادگاهها اقدام نمایند. اما در مورد دوم، باید مراتب را به اجرای احکام اعلام و از مهلت مقرر قانونی استفاده نمایند. بنابراین، چون اجرای حکم در موردی هم که اعتبار موجود باشد مستلزم صدور اجرائیه است، صادر کردن اجرائیه ضرورت دارد. زیرا، صدور اجرائیه به منزله الزام وزارتخانه یا مؤسسه دولتی محکوم علیه است به پرداخت محکوم به چنانچه اجرائیه صادر نشود، چون محکوم علیه به موجب اجرائیه ملزم به پرداخت محکوم به نشده است، در صورت وجود اعتبار و عدم پرداخت محکوم به، نمی‌توان مسئولیت عدم اجرای حکم را متوجه مسئولین وزارتخانه یا مؤسسه دولتی نمود. به علاوه، اصل بر اجرای فوری احکام قطعی دادگاهها است و تأخیر در اجرا یا عدم اجرای حکم، امری استثنایی است که محتاج مجوز قانونی است که رعایت مقررات این ماده از جمله این موارد است. بدیهی است در صورت صدور اجرائیه، حق اجرا طبق قانون اجرای احکام مدنی قابل وصول خواهد بود.

به نقل از روزنامه رسمی ۱۸۶۰۰-۱۵/۱۰/۸۷

«در صورتی که خواهان ادعای اعسار از پرداخت هزینه دادرسی داشته باشد، دادگاه باید این ادعا را جداگانه مورد رسیدگی قرار دهد و پس از قطعیت رأی دادگاه در این مورد، بر حسب

نتیجه دادرسی با دریافت هزینه دادرسی در صورت رد اعسار و عدم دریافت در صورت قبول اعسار، رسیدگی به دعوای اصلی ادامه یابد.»

سؤال - آیا رسیدگی توأم به ادعای اعسار از هزینه دادرسی و دعوای اصلی وجاهت قانونی دارد، یا ابتدا به ادعای اعسار خواهان، رسیدگی شود؟

نظریه شماره ۱۳۸۵/۵/۴-۷/۳۲۹۱

نظریه اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه

طبق ماده ۵۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ هیچ دادخواستی بدون پرداخت هزینه دادرسی به جریان نمی افتد و در صورت عدم تأدیه هزینه دادرسی ظرف مهلت ده روز پس از اخطار دفتر دادگاه، طبق ماده ۵۴ همان قانون رد می شود. بنابراین، در صورتی که خواهان ادعای اعسار از پرداخت هزینه دادرسی داشته باشد، دادگاه باید این ادعا را جداگانه مورد رسیدگی و اتخاذ تصمیم قرار دهد و پس از قطعیت رأی دادگاه در این مورد، که تجدیدنظر خواهی از آن تابع ماده ۳۳۱ قانون مذکور و رأی وحدت رویه شماره ۶۶۲-۱۳۸۲/۷/۲۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور می باشد (اگرچه این رأی راجع به اعسار از محکوم به است اما ملاک آن می تواند مورد توجه و رعایت قرار گیرد)، بر حسب نتیجه دادرسی با دریافت هزینه دادرسی در صورت رد اعسار و عدم دریافت در صورت قبول اعسار، رسیدگی به دعوای اصلی ادامه یابد. بدین ترتیب، به دعوای اصلی باید پس از رسیدگی به ادعای اعسار رسیدگی شود و رسیدگی توأم وجاهت قانونی ندارد.

به نقل از روزنامه رسمی ۱۸۶۰۴-۸۷/۱۰/۲۲

«رسیدگی به اختلافات ناشی از قرارداد را می توان در هر کدام از دادگاههای محل اقامت تعیین شده در قرارداد، محل تنظیم قرارداد یا اجرای تعهد و یا اقامتگاه خواننده مطرح نمود.»

سؤال - دادگاه صالح برای رسیدگی به اختلافات ناشی از قرارداد، دادگاه محل اقامتگاه خواننده است یا دادگاههای دیگر از جمله دادگاهی که عقد یا قرارداد در حوزه آن منعقد شده یا تعهد می بایست در آنجا انجام شود نیز صالح به رسیدگی می باشند؟

نظریه شماره ۱۳۸۵/۵/۱۵-۷/۳۶۳۷

نظریه اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه

اگرچه طبق ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب سال ۱۳۷۹، دعوی باید در دادگاهی اقامه می‌شود که خواننده در حوزه قضائی آن اقامتگاه دارد، اما با عنایت به مفاد رأی وحدت رویه شماره ۹ مورخ ۱۳۵۹/۳/۲۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور مبنی بر اینکه، در رسیدگی به دعاوی بازرگانی و هر دعوی راجع به اموال منقول که از عقود و قرارداد ناشی شده باشد از نظر تسهیل در رسیدگی انتخاب دادگاه در اختیار خواهان قرار داد و همچنین ماده ۱۳ قانون مزبور که صراحتاً مقرر داشته: «در دعاوی بازرگانی و دعاوی راجع به اموال منقول که از عقود و قراردادها ناشی شده باشد. خواهان می‌تواند به دادگاهی رجوع کند که عقد یا قرارداد در حوزه آن واقع شده است یا تعهد می‌بایست در آنجا انجام شود.» و با توجه به ملاک ماده ۲۳ همان قانون، در فرض استعلام رسیدگی به اختلافات ناشی از قرارداد را می‌توان در هر کدام از دادگاههای محل اقامت تعیین شده در قرارداد، محل تنظیم قرارداد یا اجرای تعهد و یا اقامتگاه خواننده مطرح نمود.

به نقل از روزنامه رسمی ۱۸۶۰۴-۸۷/۱۰/۲۲

«منظور مقنن از «محکوم علیه» در مقررات مربوط به مستثنیات دین، شخص حقیقی است نه شخص حقوقی.»

سؤال- آیا مقررات مربوط به مستثنیات دین ناظر به شخص حقیقی است، یا در مورد اشخاص حقوقی هم قابل اعمال است؟

نظریه شماره ۷/۱۶۸۶-۱۳۸۵/۳/۹

نظریه اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه

با توجه به سیاق عبارات و مصادیقی که از مستثنیات دین در ماده ۶۵ قانون اجرای احکام مدنی مصوب سال ۱۳۵۶ و مقررات مذکور در فصل سوم از باب نهم قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ بیان شده از قبیل لباس و اشیاء و اسبابی که برای رفع حوائج ضروری محکوم علیه و خانواده او لازم است، آذوقه موجود به قدر احتیاج یک ماهه محکوم علیه و اشخاص واجب النفقه، مسکن مورد نیاز محکوم علیه و افراد تحت تکفل وی با رعایت شئون عرفی، وسیله نقلیه مورد نیاز و متناسب با شأن محکوم علیه و ... خصوصاً مقرر ماده ۵۲۶ قانون اخیرالذکر که تصریح نموده، مستثنیات دین تا زمان

حیات محکوم علیه جاری است. چنین استنباط می شود که منظور مقنن از «محکوم علیه» در مقررات مذکور، شخص حقیقی است نه شخص حقوقی، به علاوه مستثنیات دین از مصادیق قسمت اخیر ماده ۵۸۸ قانون تجارت است که راجع به اشخاص حقیقی است و با عنایت به اینکه، شخصیت حقوقی شخص حقوقی از اشخاص تشکیل دهنده آن متمایز و مستقل است، مقررات مربوط به مستثنیات دین در مورد اشخاص حقوقی قابل اعمال نیست.

به نقل از روزنامه رسمی ۱۸۶۰۴-۸۷/۱۰/۲۲

«چون تاکسی وسیله درآمد و امرارمعاش است، و توقیف آن ناشی از عمل محکوم له است، مالک تاکسی می تواند خسارت زمان عدم امکان استفاده را مطالبه نماید.»

سؤال- در مرحله اجرای حکم، محکوم له یک دستگاه تاکسی را به عنوان مال محکوم علیه معرفی نموده و در نتیجه دادگاه دستور توقیف آن را صادر کرده است. اما شخص ثالثی که مدعی مالکیت تاکسی بوده به این تصمیم اعتراض نموده و دادگاه پس از رسیدگی، اعتراض شخص ثالث را وارد تشخیص داده و دستور رفع توقیف آن را صادر کرده است. در این صورت، آیا مالک تاکسی می تواند خسارات ناشی از عدم امکان استفاده از آن را در زمان توقیف، از محکوم له مطالبه نماید؟

به نقل از روزنامه رسمی ۱۸۶۰۴-۸۷/۱۰/۲۲

«چنانچه محکومیت شخص، استرداد وجوه حاصل از کلاهبرداری باشد مقررات فصل سوم در مورد مستثنیات دین لازم الرعایه نیست.»

سؤال- آیا مقررات قانون آئین دادرسی مدنی در مورد مستثنیات دین در مواردی که محکومیت شخص استرداد وجوه حاصل از کلاهبرداری باشد، لازم الرعایه است؟

نظریه شماره ۱۳۸۵/۳/۳-۷/۱۴۵۰

نظریه اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه

گرچه ماده ۵۲۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، اجراء رأی از مستثنیات دین اموال محکوم علیه را ممنوع اعلام داشته، اما به صراحت تبصره ذیل همان ماده، احکام جزایی دادگاههای صالح مبنی بر استرداد کل یا بخشی از اموال

محکوم علیه یا ضبط آن از شمول ماده مذکور مستثنی شده است. همان طور که طبق ماده ۵۲۷ قانون مذکور نیز موردی که رأی دادگاه بر استرداد عین مال باشد مشمول مقررات این فصل نیست. بنابراین چنانچه محکومیت شخص، استرداد وجوه حاصل از کلاهبرداری باشد مقررات فصل سوم در مورد مستثنیات دین لازم الرعایه نیست. بعبارت دیگر چون در مورد عین، ماده (۵۲۷) تعیین تکلیف نموده است، تبصره ذیل ماده ۵۲۳ منصرف از مورد عین است و به طور کلی، احکام مبنی بر استرداد، اموال محکوم علیه را شامل می‌شود.

به نقل از روزنامه رسمی ۱۸۶۰۴-۸۷/۱۰/۲۲

«ملکی که دارای پلاک است چنانچه در دفتر املاک ثبت شده باشد، طبق ماده ۲۲ و ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک انتقال آن با سند عادی قابل ترتیب اثر نبوده و در قبال محکومیت منتقل الیه قابل توقیف نیست.»

سؤال- در مورد املاک ثبت شده چنانچه با سند عادی مورد معامله قرار گرفته باشد، آیا در قبال محکومیت منتقل الیه قابل توقیف است؟

نظریه شماره ۱۳۸۵/۲/۵-۷/۶۵۹

نظریه اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه

در صورتی که مال غیر منقول سابقه و پرونده ثبتی نداشته باشد توقیف آن به عنوان مال متعلق به محکوم علیه طبق ماده ۱۰۱ قانون اجرای احکام مدنی در صورتی جایز خواهد بود که محکوم علیه در آن تصرف مالکانه داشته و یا به موجب حکم نهائی مالک شناخته شده باشد. اما ملکی که دارای پلاک است چنانچه در دفتر املاک ثبت شده باشد در این صورت طبق مواد ۲۲ و ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک انتقال آن با سند عادی قابل ترتیب اثر نبوده و در قبال محکومیت منتقل الیه قابل توقیف نیست و چنانچه در دفتر املاک به نام شخصی ثبت نشده ولی در جریان ثبت باشد در این صورت هرگاه مطابق ماده ۴۷ مذکور ثبت سند انتقال اجباری باشد انتقال مربوط که با سند عادی است قابل ترتیب اثر نبوده و ملک در قبال محکومیت منتقل الیه به هیچ وجه قابل توقیف نیست، مگر اینکه مورد منطبق با موارد مندرج در مواد ۴۱ و ۴۳ قانون ثبت باشد که در این صورت اگر ناقل مطابق ماده ۴۱ قانون مذکور اقدام نموده باشد و یا بعد از تشریفات مندرج در ماده ۴۳ مزبور در فرجه قانونی معامله را تصدیق نموده

باشد ملک مربوط در قبال محکومیت منتقل الیه قابل توقیف خواهد بود و چنانچه ملک اساساً سابقه ثبت در دفتر املاک به نام شخص نداشته باشد و در جریان ثبت نیز نباشد در این صورت بر طبق ماده ۱۰۱ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ باید اقدام گردد.

به نقل از روزنامه رسمی ۱۸۶۰۸-۸۷/۱۰/۲۶

«دانشگاهها علی الاطلاق، اعم از دولتی و خصوصی، مجاز به تطبیق رونوشت و یا فتوکپی با اصل هستند.»

سؤال - آیا دانشگاهها می توانند براساس ماده ۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی مبادرت به تصدیق رونوشت یا فتوکپی مدارک دانشگاهی دانش آموختگان خود نمایند؟

نظریه شماره ۷/۲۲۳۱-۱۳۸۵/۳/۳۱

نظریه اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه

دانشگاههای دولتی به یقین کمتر از ادارات دولتی نیستند و به همین جهت از مصادیق صریح ماده ۵۷ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی به شمار می روند و دانشگاههای خصوصی هم، چون با مجوز وزارت علوم تحقیقات و فناوری، تأسیس و مدارک تحصیلی آنها طبق مقررات، همان اعتبار و ارزش مدارک تحصیلی دانشگاههای دولتی را دارا می باشند. بنابراین دانشگاهها علی الاطلاق، اعم از دولتی و خصوصی، مجاز به تطبیق رونوشت و یا فتوکپی با اصل هستند. اما این امر بمعنای اعتبار فتوکپی همانند اصل نیست.

به نقل از روزنامه رسمی ۱۸۶۰۸-۸۷/۱۰/۲۶

«حق الوکاله وکیل همانست که در قرارداد نوشته شده است و اگر قرارداد نباشد طبق تعرفه محاسبه می شود در دعاوی مالی از روی بهای خواسته معین می شود در صورتیکه بین وکیل و موکل در مورد حق الوکاله اختلاف حاصل شود حق الوکاله با توجه به قیمت واقعی خواسته تعیین می شود.»

سؤال - میزان حق الوکاله چگونه تعیین می شود و اگر بین وکیل و موکل اختلاف حاصل شود و یا اشخاص ثالث نسبت به محکومیت خود از بابت حق الوکاله معترض باشند تکلیف چیست؟

نظریه شماره ۱۵۹۳-۷/۱۳۸۷/۳/۲۲

نظریه اداره کل حقوقی و اسناد قوه قضائیه

با توجه به ماده ۱۰۳ قانون مالیاتهای مستقیم حق الوکاله وکیل همان است که در قرارداد وکالت قید گردیده و معادل ۵٪ آن تمبر مالیاتی باید ابطال و الصاق گردد. در هر حال تمبر الصافی نباید کمتر از تعرفه باشد. هرگاه قراردادی در بین نباشد یا میزان حق الوکاله در قرارداد طبق تعرفه یا کمتر از تعرفه اعلام گردد و نیز در ارتباط با اشخاص ثالث مطابق تعرفه عمل می‌شود. در دعاوی مالی مبنای محاسبه و تعیین حق الوکاله با توجه به مقررات ماده ۳ آیین‌نامه تعرفه حق الوکاله و هزینه سفر وکلای دادگستری ... همان بهای خواسته مذکور در دادخواست است و موضوع تقویم خواسته در دعاوی مالی نیز تابع مقررات آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی است و ماده ۶۳ قانون آیین دادرسی مدنی هیچگونه ارتباطی به این موضوع یعنی تعیین حق الوکاله ندارد بلکه فقط در صورتی که خوانده به بهای خواسته که از طرف خواهان تقویم شده معترض باشد مقررات این ماده اعمال می‌گردد آن هم در صورتی که اعتراض خوانده مؤثر در مراحل بعدی باشد. مقررات ماده ۱۲ آیین‌نامه تعرفه حق الوکاله و هزینه سفر وکلای دادگستری... زمانی قابل اجراست که در خصوص تعیین حق الوکاله بین وکیل و موکل اختلاف حاصل شود که در این صورت نیز اگر بهای خواسته در دادخواست بیش از مبلغ واقعی باشد پس از کسب نظر کارشناس نظریه کارشناس ملاک حکم قرار می‌گیرد.

به نقل از روزنامه رسمی ۱۸۶۰۸-۱۰/۲۶/۸۷

«نماینده حقوقی از کارمندان دستگاه مورد نظر مقنن است و با وکیلی که وکیل دادگستری است فرق می‌کند. زیرا وکیل فقط به عنوان وکیل حق طرح دعوی دارد نه به عنوان نماینده حقوقی.»

سؤال - آیا وکلای دادگستری می‌توانند به عنوان نماینده حقوقی از طرف شهرداری یا سایر مراجعی که مجاز به معرفی نماینده به دادگاهها هستند، در دادگاهها شرکت نموده و دفاع نمایند؟

نظریه شماره ۷/۱۹۱۲-۱۳۸۱/۱۲/۲۹

نظریه اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه

با توجه به شرایط مذکور در بند ۲ ماده ۳۲ آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ و نظر به اینکه نماینده حقوقی باید از کارمندان اداره حقوقی یا سایر کارمندان رسمی دستگاه مورد نظر مقنن باشد تا بتواند فارغ از شرایطی که وکلای دادگستری باید رعایت کنند از قبیل تنظیم وکالتنامه و الصاق تمبر و ... در دعاوی دخالت کند، اگر وکیل دادگستری به عنوان مشاور با دستگاههای مورد نظر مقنن همکاری داشته باشد، فقط به عنوان وکیل دعاوی می تواند در دعوی دخالت کند نه نماینده حقوقی.

به نقل از روزنامه رسمی ۱۸۶۰۸-۸۷/۱۰/۲۶

«مطالبه حق الوکاله وکیل چنانچه ضمن صدور حکم منظور نشده باشد نیاز به تقدیم

دادخواست دارد.»

سؤال- آیا حق الوکاله وکیل و سایر هزینه ها از قبیل حق المشاوره و هزینه سفر وکلای

دادگستری احتیاج به تقدیم دادخواست دارد یا خیر؟

نظریه شماره ۷/۱۰۱۸-۱۳۸۷/۲/۲۳

نظریه اداره کل حقوقی و اسناد قوه قضائیه

با توجه به بند ۲ ماده ۱۵۸ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ و اینکه حق الوکاله مرحله اجرا و هزینه های ایاب و ذهاب وکیل در عداد هزینه هایی که برای اجرای حکم ضرورت داشته باشد مانند حق الزحمه خبره و کارشناس و ارزیاب و حق حفاظت اموال و نظائر آن محسوب نمی شود، بنابراین وصول حق الوکاله مرحله اجرا و هزینه های ایاب و ذهاب وکیل (موضوع مواد ۱۳ و ۱۷ آیین نامه تعرفه حق الوکاله، حق المشاوره هزینه سفر وکلای دادگستری و وکلای موضوع ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۵/۴/۲۷ ریاست محترم قوه قضائیه) از محکوم علیه، محتاج به تقدیم دادخواست و رسیدگی دادگاه است به عبارت دیگر چنانچه حق الوکاله وکیل در رأی دادگاه قید نشده باشد چون در ردیف هزینه های اجرائی نیست موضوع نیاز به تقدیم دادخواست دارد.

به نقل از روزنامه رسمی ۱۸۶۰۸-۸۷/۱۰/۲۶

«وکالت در دادگستری مختص وکلای دادگستری است.»

سؤال - آیا تفویض وکالت در دفترخانه اسناد رسمی به شخصی که دارای ليسانس حقوق

است برای وکالت در دادگستری کافی است؟

نظریه شماره ۱۳۸۶/۱۰/۱-۷/۶۵۳۷

نظریه اداره کل حقوقی قوه قضائیه

وکالت در دادگستری مختص وکلای دادگستری است وکلا هم مطابق قانون استقلال کانون وکلای دادگستری و آیین‌نامه اجرائی آن با تنظیم فرم چاپی وکالتنامه انجام وظیفه می‌نمایند و مراجع قضائی هم با تشریفات که قانون معین کرده آنها را می‌پذیرند نه غیر آن، بنابراین از نظر قوانین موضوعه برای کار قضائی جهت مراجعه به دادگستری یا باید اصیل بود و یا وکیل دادگستری که مجاز به دخالت در امر دادرسی باشد، بنابراین در فرض استعلام داشتن ليسانس حقوق کافی برای وکالت در دادگستری ولو اینکه در دفترخانه به وی وکالت داده باشند نیست و شخص ایشان فقط به عنوان اصیل می‌تواند وارد دعوی شود و یا وکالت در توکیل داشته باشد که بتواند به وکیل دادگستری برای انجام کاری که در استعلام آمده وکالت بدهد.

به نقل از روزنامه رسمی ۱۸۶۰۸-۸۷/۱۰/۲۶

«در دادگستری یا اصیل و یا وکیل دادگستری مجاز به دخالت در امر دادرسی است و

نماینده حقوقی هم در موارد استثنایی در حدود قوانین مربوط می‌تواند مداخله نماید.»

سؤال - آیا اشخاصی که از جانب موکل در دفتر اسناد رسمی به عنوان وکیل کاری تعیین

شده‌اند، می‌توانند در امر دادرسی مداخله نمایند؟

نظریه شماره ۱۳۸۶/۹/۳-۷/۵۷۶۸

نظریه اداره کل حقوقی قوه قضائیه

وکالت در دادگستری مختص وکلای دادگستری است و وکلا هم مطابق قانون استقلال کانون وکلای دادگستری و آیین‌نامه اجرائی آن با تنظیم فرم چاپی وکالتنامه انجام وظیفه

می نمایند و مراجع قضائی با تشریفات با تشریفات که قانون معین کرده آنها را می پذیرند نه غیر آن، اما این بدان معنی نیست که در دفترخانه اسناد رسمی قراردادی تنظیم نشود بلکه هر شخصی می تواند به دفترخانه مراجعه و با تنظیم قرارداد و یا تنظیم وکالتنامه توکیلی اقدام نماید که شخص مذکور بتواند به وکیل دادگستری وکالت بدهد و یا برای انجام کار غیر قضائی به عبارت دیگر وکالت کاری تنظیم نماید که تنظیم این چنین وکالتنامه ها در دفاتر اسناد رسمی فاقد اشکال است. به عبارت دیگر از نظر قوانین موضوعه برای کار قضائی جهت مراجعه به دادگستری یا باید اصیل بود و یا وکیل دادگستری مجاز به دخالت در امر دادرسی و حتی پذیرش نماینده حقوقی هم امری است استثنایی که در حدود قوانین مربوط از جمله استفاده بعضی از دستگاهها از نماینده حقوقی مصوب ۱۳۷۴ با اصلاحات بعدی و نیز ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ انجام می شود.

به نقل از روزنامه رسمی ۱۳۸۷/۱۰/۲۶-۱۸۶۰۸

« با عنایت به اینکه نمایندگان حقوقی مانند وکلای دادگستری در امر اقامه دعوی یا دفاع و تعقیب دعاوی مداخله می نمایند، حدود وظایف و اختیارات آنان نیز مانند وکلای دادگستری باید مشخص باشد.»

سؤال - آیا رعایت مقررات ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی از جانب نمایندگان حقوقی نیز لازم الرعایه است؟

نظریه شماره ۱۳۸۶/۶/۲۶-۷/۴۱۹۱

نظریه اداره کل حقوقی قوه قضائیه

با عنایت به اینکه نمایندگان حقوقی موضوع ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ مانند وکلای دادگستری در امر اقامه دعوی یا دفاع و تعقیب دعاوی مداخله می نمایند، حدود وظایف و اختیارات آنان نیز مانند وکلای دادگستری باید مشخص باشد. بنابراین، همان طور که رعایت ماده ۳۵ قانون مذکور از جانب وکلای دادگستری الزامی است، مقررات این ماده از جانب نمایندگان حقوقی نیز لازم الرعایه است.

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۱۲-۸۷/۱۱/۱

«منظور از عبارت مذکور در تبصره یک ماده ۱۰۳ قانون مالیاتهای مستقیم آن است که عدم ابطال تمبر یا ناقص بودن آن، موجب صدور اخطار رفع نقص نخواهد بود، بلکه اصولاً وکالتنامه مذکور قابل پذیرش نمی باشد.»

سؤال- منظور از عبارت، وکالت وکیل در هیچ یک از دادگاهها و مراجع مزبور قابل قبول نخواهد بود، در تبصره یک ماده ۱۰۳ قانون مالیاتهای مستقیم چیست؟

نظریه شماره ۷/۴۱۸۹-۱۳۸۶/۶/۲۶

نظریه اداره کل حقوقی قوه قضائیه

منظور از عبارت مذکور در تبصره یک ماده ۱۰۳ قانون مالیاتهای مستقیم مصوب سال ۱۳۸۰ آن است که عدم ابطال تمبر یا ناقص بودن آن به وکالتنامه، موجب صدور اخطار رفع نقص از ناحیه دفتر دادگاه نخواهد بود بلکه اصولاً وکالتنامه مذکور قابل پذیرش نمی باشد. در این صورت مثل آن است که دادخواست را شخص موکل داده باشد و لذا چنانچه سایر مدارک ناقص باشد دفتر دادگاه به شخص تجدیدنظر خواه اخطار رفع نقص می نماید و اگر مدارک تجدیدنظرخواهی کامل باشد تبادل لوایح یا دعوت به جلسه دادرسی از سوی دفتر دادگاه برای شخص تجدیدنظر خواه انجام می گیرد.

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۱۲-۸۷/۱۱/۱

«وکیلی که نام وی در قرارداد وکالت آمده قبل از آنکه به عنوان وکیل خواهان به دادگاه معرفی شود، نمی تواند در دادرسی شرکت کند.»

سؤال- آیا وکیلی که در دادخواست به عنوان وکیل خواهان تعرفه نشده، می تواند در دادرسی شرکت کند؟

نظریه شماره ۷/۳۷۳۶-۱۳۸۶/۶/۴

نظریه اداره کل حقوقی قوه قضائیه

با توجه به ماده ۳۱ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ که مقرر داشته: «هر یک از متداعیین می توانند برای خود حداکثر تا دو نفر

وکیل انتخاب و معرفی نمایند» دخالت وکیل در دادرسی مستلزم آن است که مشارالیه به دادگاه معرفی شود و یا براساس ماده ۳۹ همان قانون دادخواست را به وکالت از خواهان به دادگاه تقدیم نموده باشد. بنابراین، وکیلی که صرفاً نام وی در قرارداد وکالت آمده اما در دادخواست به عنوان وکیل خواهان تعرفه نشده، قبل از آنکه به عنوان وکیل خواهان به دادگاه معرفی شود، نمی تواند در دادرسی شرکت کند.

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۱۲-۸۷/۱۱/۱

«چنانچه دادگاه تجدیدنظر حکم به حق الوکاله مرحله تجدیدنظر صادر نموده باشد، این مورد از مصادیق ماده ۳۰۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی نیست.»

سؤال- در صورتیکه وکیل حق الوکاله مرحله تجدیدنظر را مطالبه کرده باشد، ولی دادگاه تجدیدنظر حق الوکاله را مورد حکم قرار نداده باشد، مورد از مصادیق اصلاح رأی مذکور در ماده ۳۰۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی است؟

نظریه شماره ۷/۱۳۸-۱۳۸۶/۱/۲۱

نظریه اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه

چنانچه خواهان یا وکیل وی با داشتن حق مطالبه حق الوکاله ضمن طرح دعوی اصلی، مطالبه حق الوکاله را نیز کرده باشد و دادگاه بدوی ضمن صدور حکم نسبت به دعوی اصلی به حق الوکاله رأی داده باشد ولی دادگاه تجدیدنظر حکم به حق الوکاله این مرحله صادر ننموده باشد این مورد از مصادیق ماده ۳۰۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی نیست زیرا کلمه ای از قلم نیفتاده و یا جمله ای اضافه نشده یا اشتباهی در محاسبه صورت نگرفته است بلکه نسبت به حق الوکاله رأی داده نشده است. لذا محکوم له ناگزیر است مجدداً نسبت به مطالبه حق الوکاله مرحله تجدیدنظر دادخواست جداگانه تقدیم نماید.

به نقل از روزنامه شماره ۱۸۶۱۴-۸۷/۱۱/۳

«در تعیین میزان حق الوکاله‌ای که خوانده به عنوان خسارت دادرسی محکوم به پرداخت آن می‌شود، تعداد وکلای خواهان قانوناً مؤثر نیست.»

سؤال - آیا انتخاب بیش از یک وکیل از جانب خواهان، در تعیین میزان حق الوکاله‌ای که خوانده به عنوان خسارت دادرسی محکوم به پرداخت آن می‌شود، مؤثر است؟

نظریه شماره ۱۳۸۵/۱۲/۷-۷/۹۲۱۸

نظریه اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه

با عنایت به ماده ۵۱۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ و مقررات آیین نامه تعرفه حق الوکاله، حق المشاوره و هزینه سفر وکلای دادگستری و وکلای موضوع ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۵/۴/۲۷ حق الوکاله وکیل طبق مواد ۱، ۳، ۵ تا ۸، ۱۲ و ۱۳ آیین نامه یاد شده تعیین می‌شود، اعم از اینکه خواهان یک وکیل داشته باشد یا بیشتر و تفویض وکالت به موجب یک وکالتنامه یا وکالتنامه‌های جداگانه انجام شده باشد. به عبارت دیگر، در تعیین میزان حق الوکاله‌ای که خوانده به عنوان خسارت دادرسی محکوم به پرداخت آن می‌شود، تعداد وکلای خواهان قانوناً مؤثر نیستند.

«نمایندگان حقوقی نیز همانند وکلا بعد از انتفای سمت نمی‌توانند بر علیه سازمان مربوط طرح دعوی نمایند.»

سؤال - آقای نمایندگان حقوقی دولت و سازمان‌های دولتی بعد از آنکه به هر علت از سمت خود کناره‌گیری کردند، حق دارند در همان دعوا بر علیه دولت و سازمان مربوط طرح دعوی نموده و به عنوان وکیل یا نماینده در آن دعوی دخالت نمایند؟

نظریه شماره ۱۳۸۲/۵/۱۸-۷/۳۷۹۳

نظریه اداره کل امور حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه

نماینده حقوقی واجد صلاحیت با توجه به اختیاری که ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی برای طرح هرگونه دعوی یا دفاع و تعقیب دعاوی

به وی داده است، همانند وکلای دادگستری بر طبق ماده ۳۷ قانون وکالت، نباید بعد از منتفی شدن سمتشان در همان موضوع، چه به عنوان وکیل و یا مشاور حقوقی، بر علیه دولت یا قائم مقام او، دخالت و یا وکالت نماید، چه آنکه حدود اختیارات نمایندگان حقوقی دولت، همان حدود اختیارات وکلای دادگستری است و به همین جهت مانند وکلای دادگستری در این موارد مردود به شمار می‌رود.

به نقل از روزنامه رسمی ۱۸۶۲۱-۸۷/۱۱/۱۲

«چون در حال حاضر کلیه احکام در مورد دعاوی مالی که بیش از سه میلیون ریال باشد قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان بوده لذا کارآموزان وکالت، حق قبول وکالت در خصوص دعاوی که خواسته آنها بیش از بیست میلیون ریال باشد را دارند.»

سؤال - آیا کارآموزان وکالت، می‌توانند در دعاوی که خواسته آنها بیش از بیست میلیون ریال باشد قبول وکالت نمایند؟

نظریه شماره ۷/۱۹۳-۱۰/۱۰/۱۳۸۴

نظریه اداره کل حقوقی قوه قضائیه

طبق تبصره ۳ ماده ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری، کارآموزان وکالت حق وکالت در دعاوی که مرجع تجدیدنظر از، احکام آنها دیوانعالی کشور باشد، ندارد، با توجه به نسخ ماده ۲۱ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ (که مرجع تجدیدنظر احکام صادره در خصوص دعاوی که خواسته آن بیش از بیست میلیون ریال باشد دیوانعالی کشور بود) و تصویب ماده ۲۱ قانون مذکور در سال ۱۳۸۱ و نیز تصویب قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی در سال ۱۳۷۹ مستنداً به مواد ۳۳۱ و ۳۳۴ این قانون در حال حاضر کلیه احکام در مورد دعاوی مالی که بیش از سه میلیون ریال باشد قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان بوده لذا کارآموزان وکالت، حق قبول وکالت در خصوص دعاوی که خواسته آنها بیش از بیست میلیون ریال باشد را دارند.

به نقل از روزنامه رسمی ۱۸۶۲۱-۸۷/۱۱/۱۲

«اگر دادنامه به موکل ابلاغ شده و موکل شخصاً یا بوسیله وکیل دیگر اقدام به تجدیدنظر خواهی یا فرجام خواهی نماید اقدام مذکور منشاء اثر است.»

سؤال- در مواردی که وکیل حق وکالت در مرحله بالاتر را داشته باشد، چنانچه دادنامه به موکل ابلاغ شده باشد و موکل شخصاً یا بوسیله وکیل دیگر اقدام به تجدیدنظر خواهی یا فرجام خواهی نماید آیا این اقدام فاقد اثر قانونی است؟

نظریه شماره ۷/۵۳۹۰-۱۳۸۴/۷/۳۰

نظریه اداره کل امور حقوقی و اسناد قوه قضائیه

هر چند طبق تبصره ماده ۴۷ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، در مواردی که وکیل حق وکالت در مرحله بالاتر را داشته باشد دادنامه صادره باید به وکیل ابلاغ شده و مهلت تجدیدنظر خواهی یا فرجام خواهی از تاریخ ابلاغ به وکیل محسوب می شود ولی این امر به معنی آن نیست که اگر دادنامه به موکل ابلاغ شده و موکل شخصاً یا بوسیله وکیل دیگر اقدام به تجدیدنظر خواهی یا فرجام خواهی نماید اقدام مذکور منشاء اثر نبوده و دفتر دادگاه مکلف باشد دادنامه را مجدداً به وکیل قبلی را ابلاغ نماید کما اینکه چنانچه تجدیدنظر خواهی به ترتیب فوق موجب فسخ یا نقض دادنامه صادره شود طرف مقابل نمی تواند به این علت که دادنامه به وکیل محکوم علیه دادنامه بدوی ابلاغ نشده در خواست بلااثر بودن دادنامه صادره در مرحله تجدیدنظر را بنماید.

به نقل از روزنامه رسمی ۱۸۶۲۱-۸۷/۱۱/۱۲

«خسارت حق الوکاله با توجه به ماده ۵۱۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی شامل نمایندگان سازمانها و ارگانهایی که حق معرفی نماینده قضائی را دارند، نمی شود.»

سؤال- طبق ماده ۵۱۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی در صورت مطالبه خسارت حق الوکاله باید دادگاه ضمن رأی محکوم علیه را به پرداخت آن

محکوم نماید. آیا این امر شامل نمایندگان قضائی نیز می‌شود و دادگاه می‌تواند همانند وکلا برای نمایندگان مذکور حق الوکاله تعیین نماید؟

نظریه شماره ۷/۷۴۱۰-۶/۱۰/۱۳۸۲

نظریه اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه

با توجه به ماده ۵۱۹ از قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ از جمله خساراتی که مورد حکم قرار می‌گیرد خسارات حق الوکاله وکیل و هزینه‌های دیگری که به طور مستقیم مربوط به دادرسی و برای اثبات دعوا یا دفاع لازم بوده از قبیل حق الزحمه کارشناس و هزینه تحقیقات محل و غیره می‌باشد و چون نمایندگان حقوقی وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت و ... که به استناد ماده ۳۲ قانون مذکور مبادرت به طرح دعوی و یا دفاع از دعاوی مطروحه دولت را می‌نمایند وکیل محسوب نمی‌شوند لذا مشمول ماده ۵۱۹ از قانون فوق‌الذکر نیستند. بنا به مراتب هزینه‌های نمایندگان حقوقی مطابق با هزینه وکلا قابل مطالبه نمی‌باشد بدیهی است که هزینه مسافرت نمایندگان حقوقی در حدود متعارف بعهد سازمان متبوع نماینده می‌باشد و قابل مطالبه از خواننده دعوی نیست.

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۲۳-۱۴/۱۱/۸۷

«بعد از انقضای مدت اجاره چنانچه مستأجر مورد اجاره را تخلیه نموده ولی تحویل مالک ندهد باید اجرت المثل پردازد.»

سؤال- در مورد اجاره محل مسکونی، چنانچه مدت اجاره منقضی شده و مستأجر مورد اجاره را کلاً تخلیه کرده ولی آنرا به مالک تحویل نداده باشد آیا مالک مستحق مطالبه اجرت‌المثل این مدت خواهد بود؟

نظریه شماره ۷/۱۰۶۶ - ۱۳۸۷/۲/۲۴

نظریه اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه

مستفاد از ماده ۱۹۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، و با توجه به مقررات ماده ۴۹۴ قانون مدنی، عقد اجاره به محض انقضای مدت برطرف می‌شود و اگر مستأجر پس از انقضای مدت عین مستأجره را بدون اذن مالک مدتی در تصرف خود نگاه

دارد موجر برای مدت مزبور مستحق اجرت المثل خواهد بود اگر چه مستأجر استیفا منفعت نکرده باشد و اگر با اجازه مالک آنرا در تصرف داشته باشد وقتی باید اجرت المثل بدهد که استیفا منفعت کرده باشد از مفاد استعمال چنین بر می آید که هر چند مستأجر بعد از انقضای مدت اجاره از مورد اجاره استیفا منفعت نکرده ولی چون آنرا به مالک تحویل نداده و بدون اجازه مالک نیز بوده است، مستأجر کماکان متصرف مورد اجاره شناخته می شود و لذا اصل بر ادامه تصرف است و نظر به اینکه تصرف مذکور بدون اجازه موجر صورت گرفته طبق مقررات ماده ۴۹۴ موجر مستحق مطالبه اجرت المثل خواهد بود.

به نقل از روزنامه رسمی ۱۸۶۲۳-۸۷/۱۱/۱۴

«در صورت فوت یکی از اصحاب دعوی، تعیین جانشین متوفی مستلزم ارائه گواهی انحصار وراثت نیست.»

سؤال- در صورت فوت یکی از اصحاب دعوی، ادامه رسیدگی مستلزم ارائه گواهی انحصار وراثت است یا تعیین جانشین متوفی و درخواست ذینفع کفایت می کند؟

نظریه شماره ۱۳۸۶/۹/۲۱-۷/۶۳۲۳

نظریه اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه

طبق ماده ۱۰۵ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ هرگاه یکی از اصحاب دعوی فوت نماید، دادگاه رسیدگی را به طور موقت متوقف و مراتب را به طرف دیگر اعلام می دارد، پس از تعیین جانشین و درخواست ذینفع، جریان دادرسی ادامه می یابد بنابراین چون این تکلیف متوجه طرف دعوی می باشد نه وراثت متوفی، تعیین جانشین متوفی و درخواست ذینفع برای ادامه رسیدگی کفایت می کند و الزام طرف به ارائه گواهی انحصار وراثت و جاهت قانونی ندارد.

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۳۳-۸۷/۱۱/۲۷

«قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر رسمی و قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی برای امر مسکن به شرکتهای تعاونی مسکن و سایر اشخاص حقیقی و حقوقی هر یک در جای خود قابل اعمال و اجرا است و تعارضی با هم ندارند.»

سؤال - آیا قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی برای امر مسکن به ... را نسخ نکرده است؟

نظریه شماره ۷/۲۹۱۴-۱۳۸۷/۵/۱۶

نظریه اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه

هدف مقنن از تصویب قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۸۵ آن است که تنظیم اسناد رسمی در مواردی که منع قانونی ندارد با سرعت و سهولت انجام شود. در حالیکه قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی برای امر مسکن به شرکتهای تعاونی مسکن و سایر اشخاص حقیقی و حقوقی مصوب سال ۱۳۸۱، اساساً هرگونه واگذاری و نقل و انتقال اراضی موضوع این قانون را ممنوع اعلام نموده و بدین لحاظ دفاتر اسناد رسمی را مکلف نموده تا در خصوص اینگونه اراضی بلا مانع بودن احداث واحدهای مسکونی در اراضی مورد نظر را از مراجع تعیین شده در این قانون استعلام نمایند و چون در ماده ۸ قانون مؤخر التصویب کلیه قوانین و مقررات مغایر ملغی اعلام شده و این قوانین با هم مغایرتی ندارند. هر کدام در حدود موضوعات مربوط معتبر و لازم الرعایه است.

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۳۵-۸۷/۱۱/۳۰

«سرمایه بیمه عمر و آنچه پس از فوت کارمند به بازماندگان یا افراد تحت تکفل او پرداخت می‌شود، از قبیل حقوق بازنشستگی یا حقوق وظیفه جزء ما ترک نیست و تقسیم آن تابع مقررات خاص مربوط می‌باشد.»

سؤال - آیا تقسیم سرمایه بیمه عمر و مقرری کارمند متوفی تابع مقررات ارث است؟

نظریه شماره ۷/۹۲۶۲-۱۳۸۵/۱۲/۹

نظریه اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه

اولاً: سرمایه بیمه عمر جزء ماترک نیست و لذا از شمول مقررات ارث خارج است. اگر در قرارداد بیمه عمر مشخصات استفاده کننده از سرمایه مزبور تصریح شده باشد پس از فوت بیمه گذار تمام مبلغ سرمایه بیمه عمر به کسی که در قرارداد مشخص شده است پرداخت می‌شود والا وجه مذکور به نسبت مساوی بین ورثه متوفی تقسیم می‌گردد.

ثانیاً: مطالبات کارمند از سازمان متبوع تا زمان فوت، از جمله حقوق مالی و جزئی از ترکه حین فوت است و باید طبق مقررات مربوط به ارث بین وراثت تقسیم شود و آنچه پس از فوت کارمند برقرار و به بازماندگان یا افراد تحت تکفل او پرداخت می‌شود از قبیل حقوق بازنشستگی یا حقوق وظیفه یا کمک هزینه فوت، جزء ماترک نیست و باید طبق مقررات خاص مربوط پرداخت شود. تشخیص افراد تحت تکفل کارمند به عهده اداره متبوع مربوط است.

به نقل از روزنامه رسمی ۱۸۶۵۶-۸۷/۱۲/۲۸

«اقرار نامه‌های رسمی زوجیت که در دفتر اسناد تنظیم می‌شود، برای ثبت ازدواج زوجین در اسناد سجلی آنان کافی است.»

سؤال- برای ثبت ازدواج زوجین در اسناد سجلی آنان آیا ثبت همان ازدواج در دفتر ازدواج هم لازم است یا اقرارنامه‌های رسمی زوجیت که در دفتر اسناد رسمی تنظیم می‌شود کفایت می‌کند؟

نظریه شماره ۷/۸۴۶۷-۱۳۸۶/۱۲/۱۹

نظریه اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه

علی‌الاصول اقرارنامه‌های رسمی زوجیت که در اجرای ماده ۳۲ قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات بعدی با مراجعه و توافق زوجین واجد شرایط قانونی در دفتر اسناد تنظیم می‌شود، شامل زمان و مکان وقوع عقد نکاح و شرایط ضمن عقد و مهریه و میزان و نحوه پرداخت آن و اینکه مرد همسر دیگری ندارد، می‌باشد به استناد چنین اقرارنامه رسمی، مراتب ازدواج زوجین در اسناد سجلی آنان ثبت می‌شود و موضوع ثبت همان ازدواج با وصف مذکور بشرح بالا، در دفتر ازدواج منتفی است.

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۵۶-۸۷/۱۲/۲۸

«موبایل فروشی و کامپیوتر فروشی عرفاً مشابه هستند. بنابراین، فروش موبایل در محلی که برای فروش کامپیوتر اجاره شده از مصادیق تغییر شغل نیست.»

سؤال- آیا اشتغال به موبایل فروشی، در محلی که برای فروش کامپیوتر اجاره شده از مصادیق تغییر شغل است؟

نظریه شماره ۱۳۸۶/۶/۲۸-۷/۴۲۵۷

نظریه اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه

اشتغال به موبایل فروشی، منافاتی با شغل کامپیوتر فروشی ندارد، زیرا در عرف جامعه کسانی که اقدام به فروش رایانه و خدمات آن می نمایند اکثراً در کنار آن به فروش تلفن همراه نیز می پردازند و بطور کلی هر دو فعالیت عرفاً با هم مشابه هستند و براین اساس با توجه به مقررات بند ۷ ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ چنانچه مورد اجاره مشمول این قانون باشد موضوع استعمال از موارد تخلیه نخواهد بود.

تازه‌های نشر

به کوشش احسان زرخ

با توجه به نیاز عموم خوانندگان به آگاهی از کتاب‌ها و مجله‌های تازه انتشار یافته و نیز سایت‌های اینترنتی فعال در موضوعات حقوقی، به نظر می‌رسد جای این رخدادهای در مجله خالی است، بر این اساس مجله قصد دارد در هر شماره در راستای اطلاع‌رسانی به این مهم اقدام نماید. بنابر این فهرست مهمترین کتابها و مجله‌های حقوقی در هر فصل چاپ و در هر شماره تعدادی از سایت‌های حقوقی نیز معرفی می‌گردد. لذا از خوانندگان فاضل تقاضا داریم نظرات و دیدگاههای خود را جهت پربارتر شدن مجله، منعکس فرمایند.

الف) کتاب‌های حقوقی

فروردین ماه ۱۳۸۷

۱. حقوق مالی زوجه، مریم احمدیه، فرج‌الله هدایت‌نیا، مرتضی محمدی، روابط عمومی شورای فرهنگی اجتماعی زنان، چاپ اول، قیمت: ۱۳۰۰ تومان.
۲. راهنمای دعاوی خانوادگی، محمد موسوی‌مقدم، نشر قوه قضاییه، دادگستری کل استان قم، چاپ اول، قیمت: ۳۰۰۰ تومان.
۳. رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های عمومی حقوقی، معاونت آموزش قوه قضاییه، نشر جنگل، چاپ اول، قیمت: ۳۵۰۰ تومان.
۴. حقوق سازمان‌های بین‌المللی: شخصیت، مسولیت، مصونیت، قاسم زمانی، نشر شهر دانش، چاپ دوم، قیمت: ۴۵۰۰ تومان.
۵. رویه قضایی ایران در ارتباط با وظایف شغلی دادیار، معاونت آموزش قوه قضاییه، نشر جاودانه، جنگل، جلد اول، چاپ اول، قیمت: ۴۲۰۰ تومان.

اردی‌بهشت ماه ۱۳۸۷

۱. قراردادهای حقوق مؤلف، پژمان محمدی، نشر دادگستر، چاپ اول، قیمت ۷۰۰۰ تومان.
۲. مباحثی تحلیلی از حقوق شرکتهای تجاری: شرکتهای سهامی عام و خاص، محمد عیسی تفرشی، نشر دانشگاه تربیت مدرس، قیمت: ۴۰۰۰ تومان.
۳. جرایم علیه اشخاص، حسین میر محمد صادقی، نشر میزان، چاپ دوم، قیمت: ۷۰۰۰ تومان.

خرداد ماه ۱۳۸۷

۱. حقوق مدنی (حقوق قراردادهای)، حسن (سیامک) ره پیک، نشر خرسندی، چاپ دوم، ۳۲۰۰ تومان.
۲. حقوق تجارت، ناصر رسایی نیا، نشر آوای نور، چاپ دوم، قیمت: ۵۹۰۰ تومان.
۳. حقوق بازرگانی "اسناد"، محمد صفری، نشر شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، قیمت: ۴۵۰۰ تومان.

۴. حقوق تجارت مشتمل بر کلیه مباحث، حسن حسینی، نشر میزان، چاپ ششم، قیمت: ۹۰۰۰ تومان.

تیرماه ۱۳۸۷

۱. اجرای احکام کیفری، اصغر احمدی موحد، نشر میزان، چاپ سوم، قیمت: ۵۵۰۰ تومان.
۲. اندیشه های حقوقی ۳ (حقوق تجارت)، امیرحسین فخاری، نشر مجد، چاپ اول، قیمت: ۲۵۰۰ تومان.
۳. بررسی علمی و حقوقی بازاریابی شبکه ای، جمشید اصغری، نشر مجد، چاپ اول، قیمت ۳۳۰۰ تومان.

۴. جرائم علیه امنیت کشور بررسی فقهی و حقوقی محاربه و جرائم مشابه، رجبعلی گلدوست جویباری، نشر جنگل و جاودانه، چاپ اول، قیمت ۲۶۰۰.

۵. حقوق کیفری بین المللی، آنتونیو آسسه؛ مترجم: حسین پیران، نشر جنگل و جاودانه، چاپ اول، قیمت: ۸۷۰۰ تومان.

۶. حقوق کیفری و تخلفات پزشکی، محمدرضا الهی منش، نشر مجد، چاپ اول، قیمت: ۳۵۰۰ تومان.

۷. دلایل دیجیتالی و جرم رایانه‌ای (علم قانونی رایانه‌ها و اینترنت)، اوئن کیسی؛ مترجم: امیرحسین جلالی فراهانی، نشر سلسبیل، چاپ اول، قیمت: ۴۰۰۰ تومان.
۸. سازمان‌های بین‌المللی، محمد غفوری، نشر سمت، چاپ اول، قیمت: ۳۳۰۰ تومان.
مردادماه ۱۳۸۷
۱. نظام جهانی ارزیابی و حمایت از حقوق بشر، سید باقر میرعباسی، نشر جنگل و جاودانه، چاپ اول، قیمت: ۵۰۰۰ تومان.
۲. حقوق بین‌الملل عمومی و اصول روابط دول: حقوق بشر بین‌المللی به انضمام ۲۰ سند جهانی حقوق بشر (۵ جلد)، سید جلال الدین مدنی، نشر پایدار، چاپ اول، قیمت: ۴۰۰۰ تومان.
۳. ضرب و جرح در ایران، مهدی منتظر قائم، نشر طرح آینده، چاپ اول.
۴. بزه کاری به عادت: از علت شناسی تا پیش‌گیری، امیرحسن نیاز پور، نشر فکرسازان، چاپ اول، قیمت: ۳۰۰۰ تومان.
۵. مبسوط در آیین دادرسی کیفری (۲ جلد)، علی مهاجری، نشر فکرسازان، چاپ اول، قیمت: ۷۳۰۰ تومان.
۶. مقایسه دعوی رفع تصرف عدوانی یا خلع‌ید، مهدی جوهری، نشر فکرسازان، چاپ اول، قیمت: ۲۰۰۰ تومان.
۷. نقش دادستان در تجدیدنظرخواهی از آرای کیفری، بهروز ابوالحسینی، نشر جنگل و جاودانه، چاپ اول، قیمت: ۲۹۰۰ تومان.
۸. تملک اراضی توسط دولت و شهرداریها، علیرضا میرزایی، نشر صابریون، بهنامی، چاپ اول، قیمت: ۶۵۰۰ تومان.
۹. ۵۴ مسأله حقوقی و کیفری اختبار کانون وکلا با پاسخ تشریحی، وحید زرینی، نشر خرسند، چاپ اول، قیمت: ۲۰۰۰ تومان.
۱۰. مبارزه با قاچاق کالا، مجید شجعی گیسور، نشر به‌آموز، معاونت آموزشی ناجا، چاپ اول.

۱۱. مجموعه‌ی اظهارنامه‌های کاربردی، شهرام سلطانی، نشر خرسندی، چاپ اول، قیمت: ۲۲۰۰ تومان.

شهریورماه ۱۳۸۷

۱. ادله اثبات دعوا، عباس کریمی، نشر میزان، چاپ اول، قیمت: ۴۰۰۰ تومان.
۲. بار اثبات در امور کیفری، منصور رحمدل، نشر سمت، چاپ اول، قیمت: ۱۸۰۰ تومان.
۳. بررسی مسائل حقوقی و کیفری چک، محمد حسین قائم مقام فراهانی، نشر میزان، چاپ اول، قیمت: ۳۰۰۰ تومان.
۴. حقوق تجارت بین الملل، پرویز انصاری معین، نشر میزان، چاپ اول، قیمت: ۴۵۰۰ تومان.
۵. حقوق گمرکی مشتمل بر: حقوق، تعهدات و تخلفات گمرکی، عبدالله احمدی، نشر میزان، چاپ اول، قیمت: ۶۰۰۰ تومان.
۶. سببیت و قتل در نظام آیفری ایالات متحده آمریکا، واین آر نفیو مترجم: حسین آقایی نیا، نشر میزان، چاپ اول، قیمت: ۴۵۰۰ تومان.
۷. نظام های بزرگ سیاست جنایی (جنبش های سیاست جنایی) جلد دوم، میری دلماس مارتی مترجم: علی حسین نجفی ابرندآبادی، نشر میزان، چاپ اول، قیمت: ۴۰۰۰ تومان.
۸. مبانی مالکیت فکری، محمود حکمت نیا، نشر پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ دوم، قیمت: ۵۵۰۰ تومان.
۹. حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه، دیتر فلک، سید قاسم زمانی، نشر شهردانش، چاپ اول، قیمت: ۱۲۰۰۰ تومان.
۱۰. قراردادهای لیسانس، روح اله صابری، نشر شهردانش، چاپ اول، قیمت: ۳۵۰۰ تومان.
۱۱. وکیل، دفاع، تحقیقات مقدماتی، انجمن دفاع از حقوق زندانیان، نشر گواهان، چاپ اول، قیمت: ۳۵۰۰ تومان.

مهرماه ۱۳۸۷

۱. حقوق جزای بین الملل، حسن پوربافرانی، نشر جنگل، چاپ اول، قیمت: ۳۵۰۰ تومان.

۲. جرایم تجارت الکترونیکی (جرایم رایانه ای در بستر تجارت الکترونیکی)، جواد جاویدنیا، نشر خرسند، چاپ اول، قیمت: ۶۰۰۰ تومان.
۳. حقوق مدنی ۶: عقود معین ۱ (بیع، معاوضه، اجاره، جعاله، قرض، صلح)، حسن ره پیک، نشر خرسند، چاپ اول، قیمت: ۲۵۰۰ تومان.
۴. آیین دادرسی کیفری، علی خالقی، نشر شهردانش، چاپ اول، قیمت: ۶۰۰۰ تومان.
۵. حقوق ورزشی: بررسی نظم حاکم بر حقوق ورزشی ایران، نادر شکری، نشر نقش گستران بهار، چاپ اول، قیمت: ۵۰۰۰ تومان.
۶. کلیات آیین دادرسی کیفری، رجبعلی گلدوست جویباری، نشر جنگل، چاپ دوم، قیمت: ۳۰۰۰ تومان.
۷. تأثیر اراده در حقوق مدنی، محمدجعفر جعفری لنگرودی، نشر گنج دانش، چاپ اول، قیمت ۴۰۰۰ تومان.
۸. ثبت املاک در ایران، علی حقیقت، نشر گنج دانش، چاپ دوم، قیمت ۳۵۰۰ تومان.
۹. حقوق مالکیت ادبی و هنری، ستار زرکلام، نشر سمت، چاپ اول، قیمت: ۵۵۰۰ تومان.
۱۰. دستور موقت در حقوق ایران و پژوهشی در حقوق تطبیقی، فریدون نهرینی، نشر گنج دانش، چاپ اول، قیمت: ۸۰۰۰ تومان.
۱۱. حقوق بانکی، علیرضا مسعودی، نشر پیشبرد، چاپ اول، قیمت: ۵۵۰۰ تومان.

آبان ماه ۱۳۸۷

۱. آیین دادرسی کیفری: اندیشه‌ها، جلد چهارم، محمد آخوندی، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، قیمت: ۶۲۰ تومان.
۲. شرح و تفسیر قانون برگزاری مناقصات، ابراهیم اسماعیلی هریسی، نشر دادگستر، چاپ اول، قیمت: ۱۰۰۰۰ تومان.
۳. قوانین و مقررات حمل و نقل داخلی کالا و مسافر، اسدا... محمدی آسا، نشر کارا، چاپ اول.

آذر ماه ۱۳۸۷

۱. حقوق مسؤولیت مدنی و جبران‌ها، حسن ره پیک، نشر خرسندی، چاپ اول، قیمت: ۳۲۰۰ تومان.
 ۲. حقوق بین الملل، ربه‌کا والاس، مترجم: سید قاسم زمانی، مهناز بهرام لو، نشر شهردانش، چاپ دوم، قیمت: ۷۰۰۰ تومان.
 ۳. حقوق بیع بین المللی: بررسی کنوانسیون بیع بین المللی، سید حسین صفایی، نشر موسسه انتشارات و چاپ، چاپ دوم، قیمت: ۷۸۰۰ تومان.
 ۴. خسارت معنوی در نظام قضایی ایران و حقوق بین الملل، حسن اژدری، نشر کوشا مهر، چاپ اول، قیمت: ۲۸۰۰ تومان.
- دی ماه ۱۳۸۷
۱. ادله اثبات دعوا: حقوق ماهوی و شکلی، عبدا... شمس، نشر دراک، چاپ اول، قیمت ۴۲۰۰ تومان.
 ۲. حقوق مدنی شرایط اساسی شکل‌گیری قرارداد، عباس قاسمی حامد، نشر دراک، چاپ اول، قیمت ۳۰۰۰ تومان.
 ۳. شرط در آئینه فقه و حقوق، احمد شریف، نشر کمال الملک، چاپ اول، قیمت: ۶۹۰۰ تومان.
 ۴. قواعد عمومی قراردادها، عبدالحمید مرتضوی، نشر نیکتاب، چاپ اول، قیمت: ۳۵۰۰ تومان
 ۵. قانون شوراهای حل اختلاف در آئینه قوانین و مقررات مرتبط، عاطفه زاهدی، نشر خرسندی، چاپ اول، قیمت: ۲۵۰۰ تومان
- بهمن ماه ۱۳۸۷
۱. متن کامل قرارداد در طرحهای عمرانی دولتی و غیردولتی، محمدعلی فرشادفر، نشر نوآور، چاپ اول، قیمت: ۲۰۰۰ تومان.
 ۲. تبعض صفقه در معاملات، رسول منتجب نیا، نشر دادگستر، چاپ اول، قیمت: ۲۶۰۰ تومان.
 ۳. مبانی حقوق اسلامی، ابوالقاسم گرجی، نشر مجد، چاپ اول، قیمت: ۴۰۰۰ تومان.

۴. مفاهیم بنیادین حقوق مدنی و جزایی، ابوالقاسم گرگی، نشر مجد، چاپ اول، قیمت: ۴۰۰۰ تومان.
۵. آشنایی با جرم پول شویی، محمدرضا ساکی، نشر جاودانه، چاپ اول، قیمت: ۲۰۰۰ تومان.
۶. آیین دادرسی کیفری (صلاحیت)، رحمت ا... نوروزی فیروز، نشر میزان، چاپ اول، قیمت: ۶۰۰۰ تومان.
۷. حقوق اختراعات، سیدحسن میرحسینی، نشر میزان، چاپ اول، قیمت: ۶۵۰۰ تومان.
۸. روابط موجر و مستأجر در قانون مدنی، عبدالله شمس، نشر دراک، چاپ اول، قیمت: ۲۰۰۰ تومان.
۹. گامی به سوی عدالت: مجموعه مقالات حقوق خصوصی و اسلامی؛ ج ۳، ناصر کاتوزیان، نشر میزان، چاپ اول، قیمت: ۱۳۰۰۰ تومان.
۱۰. گامی به سوی عدالت: نظریه‌ها، فلسفه حقوق، حقوق کیفری، حقوق تطبیقی، ناصر کاتوزیان، نشر میزان، چاپ اول، قیمت: ۱۲۰۰۰ تومان.
۱۱. مبانی رویکرد اجتماعی به حقوق: جستاری در نظریه‌های جامعه‌شناسی حقوق و بنیادهای حقوق ایران، عبدالرضا علیزاده، نشر سمت، چاپ اول، قیمت: ۴۵۰۰ تومان.
۱۲. شروط باطل و تأثیر آن در عقود، سیدمهدی علامه، نشر میزان، چاپ اول، قیمت: ۴۰۰۰ تومان.
- اسفندماه ۱۳۸۷
۱. حدود و نحوه اجرای آن در محاکم قضائی ایران، رضا مسعودی فر، نشر نسل نوین، چاپ دوم، قیمت: ۳۲۰۰ تومان.
۲. بررسی تحلیلی جرایم مطبوعاتی، عباس شیخ الاسلامی، نشر جاودانه، چاپ اول، قیمت: ۲۷۰۰ تومان.
۳. حقوق کیفری اختصاصی: جرائم علیه امنیت کشور، مهدی سالاری، نشر میزان، چاپ اول، قیمت: ۵۰۰۰ تومان.

ب) مجله های حقوقی

دو فصلنامه پژوهشهای حقوقی

سال هفتم، شماره ۱۳، بهار و تابستان ۱۳۸۷

ملاحظات پیرامون بهینه سازی قراردادهای بیع متقابل در صنعت نفت ایران.....دکتر بهروز اخلاقی
 قطعنامه ۱۸۳۵ شورای امنیت: زمینه و دورنما در برداشتی حقوقی.....دکتر نادر ساعد
 موارد عدم تعهد بیمه گر در بیمه های اشخاص.....محمدرضا منوچهری
 جرم انگاری انکار هولوکاست: مطابق یا مغایر حقوق بشر؟.....محمد قربان پور
 حوادث اتمی و اصول مسئولیت مدنی.....فیض الله جعفری
 قاعده منع توسل به زور در روابط بین الملل پس از بحران اخیر اوستیای جنوبی..گروه پژوهش مؤسسه حقوق
 بین الملل پارس

تحول گفتمانی: حق ها و آزادی های معلولان در آئینه حقوق بشر معاصر.....دکتر سیدمحمد قاری سیدفاطمی
 تأملی بر قانون جامع حمایت از حقوق معلولان در پرتو مقررات کنوانسیون حقوق اشخاص دارای
 معلولیت.....الهام یوسفیان

حقوق آموزشی کودکان معلول در ایران: ضرورت همگامی با تحولات بین المللی...علی رضائی، مصطفی السان
 سازوکارهای حمایت از حق اشتغال اشخاص دارای معلولیت در حقوق ایران و اسناد بین المللی حقوق
 بشر.....شهرام زرافشان

حمایت از اشخاص دارای معلولیت در درگیری های مسلحانه.....پوریا عسکری
 نگاهی به حمایت از حقوق اشخاص دارای معلولیت در جامعه اروپا.....دکتر سیدقاسم زمانی
 بازداشتگاه مناسب برای معلولان زندانی از منظر دیوان اروپایی حقوق بشر.....دکتر حسن مرادزاده
 آسیب شناسی لایحه قانون مجازات اسلامی از منظر عقلانیت گفتاری.....قاسم محمدی
 جایگاه بزه دیده در لایحه قانون مجازات اسلامی: نقد بزه دیده شناسانه باب کلیات.....مهرداد رایجیان اصلی
 مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در لایحه قانون مجازات اسلامی.....وحید اشتیاق
 واکاوی لزوم استیذان در قصاص.....دکتر محمدجواد شریعت باقری

نشریه حقوق اساسی

سال پنجم، شماره ۹، تابستان ۱۳۸۷

نظارت قضایی: تحلیل مفهومی، تحولات اساسی.....دکتر مهدی هداوند
 بخش ویژه نظارت قضایی

بررسی تطبیقی نظام عدالت اداری در آفریقای جنوبی و ایران.....مسلم آقایی طوق
 بازنگری قضایی در هند: اصول و اقدام های اداری.....اوشا آتارودی مترجم: آرمان سیف اللهی آذرمنین

دسترسی به عدالت زیست محیطی: کاوشی در نظریه سمت و طرح دعاوی منفعت عمومی در آیالات متحده آمریکا. فرهاد جم

دادرسی قانون اساسی (دادرسی اساسی، آزادی ها و حقوق عمومی یا اساسی.....زهیر شکر مترجم: خیراله پروین

دیوان قانون اساسی ایتالیا.....لویی فاورو مترجم: دکتر علی اکبر گرجی

دیوان قانون اساسی فدرال آلمان.....پروفسور میشل فرومون مترجم: دکتر جواد تقی زاده

حاکمیت قانون و محدودیت های حق دادخواهی در دیوان عدالت اداری.....دکتر علی اکبر گرجی

تاملی پیرامون ضمانت های حقوق اساسی و نظریه تفسیر.....ریکاردو گواستینی مترجم: اردشیر ارجمند

از شورای دولتی تا دیوان عدالت اداری.....دکتر متین دفتری، دکتر سید نصرالله صدرالحافظی

نظارت قضایی بر اداره در نظام حقوقی مشروطیت.....جواد محمودی، هدا غفاری

نظارت قضایی در حقوق اداری ایالات متحده.....دکتر مهدی هداوند

مقاله و ترجمه های متفرقه

ایجاد قانون اساسی و اصول تغییر ناپذیر.....سام بروکه مترجم: مجتبی همتی

دولت، جرم و مجازات از نظرگاه امیل دورکیم.....سیموس بریت ناچ مترجم: محمدجعفر ساعد

تحلیل اقتصادی حقوق اساسی.....استفان ویت مترجم: کیومرث رس، علی تاریکی نژاد

آموزش شهروندی.....مجتبی همتی

مجله حقوقی بین المللی

شماره ۳۹، پاییز و زمستان ۱۳۸۷

نگاهی بر موضوع تفسیر معاهدات در رویه دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده.....دکتر علی قاسمی

محدودیت های حقوقی شورای امنیت در اعمال تحریم های اقتصادی.....منصور فرخ سیری

جنایات علیه بشریت در حقوق بین الملل معاصر.....گرهارد ورله مترجم: امیرساعد وکیل

جرم انگاری خشونت جنسی در حقوق بین الملل کیفری.....روناک خاک

شکل های نامتقارن بین المللی شدن حقوق کیفری پیش مسه.....مترجم: روح الدین کردعلیوند

وضعیت حقوقی منابع نفت و گاز واقع در مرز بین کشورها.....دکتر جواد کاشانی

حق بر غذا: پیش شرط تحقق سایر حقوق.....علیرضا ابراهیم گل

نظارت قضائی بر تشخیص دادستان دیوان بین المللی کیفری.....دکتر حسین آقایی جنت مکان

حقوق بشر در سرزمینهای اشغالی.....دکتر هاجر سیاه رستمی

تقلب در اعتبار اسنادی تجاری، اعتبارنامه تضمینی و ضمانتنامه مستقل بانکی.....ژان استوفله

مترجم: ماشاء الله بناء نیاسری

موافقتنامه عمومی تجارت خدمات سازمان جهانی تجارت.....یاسکات گالا چر مترجم: مسعود کمالی اردکانی

انعقاد قراردادهای الکترونیکی بین المللی در جدیدترین کنوانسیون سازمان ملل متحد... مترجم: میرحسین کاویار

مجله حقوقی دادگستری

سال هفتم و یکم، شماره ۵۹، تابستان ۱۳۸۷

مقاله

قراردادهای مرتبط با انتقال حقوق مادی نرم افزار.....ستار زرکلام

قانون تجارت الکترونیک و نوآوری های آن.....بهزاد پورسید

مزیت ها و محدودیت های فضای سایر درحوزه آزادی بیان، آزادی اطلاعات و حریم

خصوصی.....امیرحسین جلالی فراهانی

مفهوم و ماهیت حقوقی پول الکترونیکی.....مصطفی السان

نقد و بررسی جرم های مندرج در قانون تجارت الکترونیکی.....جواد جاویدنیا

ترجمه

کنوانسیون جرم های سایبری: اجرای هماهنگ حقوق کیفری بین المللی.....امیرحسین جوانبخت

ماهنامه دادرسی

سال دوازدهم، شماره ۷۲، بهمن و اسفند ۱۳۸۷

تحلیلی از نظام دادرسی بر محور حقوق شهروندی.....دکتر سام سوادکوهی فر

بررسی تحلیلی ماده (۲۴۱) قانون آیین دادرسی مدنی.....رحمان عمروانی

نقد و بررسی ماهیت فقهی و حقوقی فسخ نکاح.....دکتر علیرضا حسینی

بررسی دگرگونی های اصل استقلال قاضی در دادرسیجعفر صادق منش

آیا وجود شرط عندالاستطاعت مالی زوج در پرداخت مهریه مناسب است؟.....علی مظفر

نقش تقصیر در مسئولیت قراردادیسیدمحمدباقر حسینی

دادگاه صالح جهت رسیدگی به جرایم ضابطین قوه قضاییه.....عطاله پورحسین

نگرشی نو در جایگاه ارش البکاره در فقه و حقوق موضوعه.....احسان زورخ

ماهیت حقوقی قراردادهای اداری در ایران.....غلامرضا ابانیا

تعلیق مراقبتی.....علی امیری تبار

شرح قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح.....محمدرضا یزدانیا

حقوق متهم در فرآیند دادرسی کیفری.....علی فرخسه

ماهنامه دادگستر

سال پنجم، شماره ۳۲، زمستان ۱۳۸۷

مسئله اهلیت و جنون ادواری « ماده ۱۲۱۳ قانون مدنی ».....دکتر پرویز نوین

جرم مشهود در نظام حقوقی برخی کشورهای جهان.....امیر شریفی خضارتی
 پولشویی ، مفهوم ، آثار و سیاست جنایی ایران.....علی اصغر شفیعی خورشیدی
 تعلیق تعقیب.....علی دلداری
 احکام قاچاق کالا و ارز.....علیرضا فایضی
 تاریخچه ، ماهیت و تحولات پول و بانک.....مینا حسینی
 دادورزی در ایران باستان.....حبیب نیکخواه بهرامی
 مقدمه ای بر شناخت دولت رفاه.....سیدحامد اکبری
 مسئولیت اعضای جوینت وینچر قراردادی در قبال کارفرما.....رسول کشکولی
 ممنوعیت صدور پروانه مشروط شهرداری ها.....محمدحسن پیرزاده
 درنگی بر اعتبار یا بطلان قراردادهای مهریه با مبالغ گزاف.....محسن رضایی
 قوانین حاکم بر بازداشت افراد تحت محاکمه.....مترجم:علی اصغر فرقدان

مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی (الهیات و حقوق)

سال هشتم، شماره ۲۸، تابستان ۱۳۸۷

در تکاپوی صلح پایدار.....دکتر ابراهیم بیگ زاده
 تعارض قوانین - تعریف و جایابی عامل ارتباط.....دکتر فرهاد خمایی زاده
 لزوم تصویب مقرراتی در مورد حمل و نقل جاده ای مسافر.....دکتر امیرحسین فخاری
 شهادت بر شهادت در حقوق کیفری ایران و انگلیس.....علیرضا قرجه لو
 نقش بیمه در حل و فصل دعاوی کیفری.....عبدالله خدابخشی ، نیره عابدین زاده شهری
 مبانی حق شرط در حقوق بین الملل و اسلام.....سیدمحمدحسن موسوی خراسانی
 بحثی پیرامون حق تقدم دولت در وصول مطالبات مالیاتی.....سعید صفیان
 بررسی تصمیمات شورای امنیت سازمان ملل متحد توسط دیوان بین المللی دادگستری.....مترجم:دکتر
 محمدعلی صلح چی

فصلنامه حقوقی گواه

فصلنامه پژوهشی - اطلاع رسانی - آموزشی دانشگاه امام صادق (ع)

شماره ۱۳، تابستان و پاییز ۱۳۸۷

سرمقاله: آزاد اندیشی و تجلیل از بزرگان.....احمد اختیاری
 تحلیلی از ضمان عقدی.....عبدالکریم احمدی فوهکی
 ماهیت حق خریدار در تایم شیرینگ و نهادهای حقوقی ایران.....عباس کاظمی نجف آبادی

کاربردهای روان شناسی در شناسایی مجرمین توسط شاهدان عینی.....دکتر ابوالقاسم نوری، مرضیه سادات سجادی نژاد

بخش ویژه : حقوق ارتباطات

مقدمه ای بر حقوق رسانه ها.....دکتر محسن اسماعیلی
 رسانه ها و حق دسترسی آزاد به اطلاعات در حقوق ایران.....محمد صالح مفتاح
 نظام حقوقی سینما در فرانسه.....مترجم:مجید ادیب
 نظام های حقوقی ارتباطات.....استاد معتمدنژاد
 بررسی پاسخ های غیر کیفری استفاده از تجهیزات دریافت از ماهواره.....مجتبی جاویدی
 جرم و ارتباط از راه دور.....احسان زرخ
 حقوق حرفه ای خبرنگاری در فرانسه.....مترجم:مجید ادیب
 نگرش حقوق بین الملل در مورد توسل به زور توسط دولت ها.....مترجم:نجمه رزم خواه
 کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و مقایسه آن با برخی اسناد حقوق بشری.....سمیه سادات میری لواسانی
 مصاحبه با حضرت آیت الله استاد عباس علی عمید زنجانی.....هادی طحان نظیف
 تحلیل شرکتهای دولتی و تحولات آن.....سیدمحمد مهدی غمامی
 قاعده تعلیق و تخفیف مجازات در دادگاه تجدید نظر استان.....فرخ هدائی
 صلاحیت تکمیلی دادگاه کیفری بین المللی.....مترجم:سیدرضا احسان پور
 مسوولیت کیفری مطلق در حقوق کیفری انگلستان.....مترجم:یاسین سعیدی
 قوانین و مقررات حاکم بر موسسات و شرکت های دولتی.....ولی ساجدی
 فسخ نکاح در موازنه حقوق زن و مرد.....محمود دهقانی وردنجانی
 تغییر قوانین در نظام وکالت.....حمیدرضا حمیدی

فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

سال سی و هشتم، شماره ۴ (پیاپی ۸)، زمستان ۱۳۸۷

جرایم علیه اسرار تجاری.....مصطفی السان
 اثر تجاوز مدیران دولتی از حدود اختیارات خود در انعقاد قراردادها.....محمد رضا امیر محمدی
 نقد و تحلیل قانون اصلاح قانون بیمه اجباری.....محسن ایزانلو
 جستاری نقادانه در نظام حقوقی تامین اجتماعی ایران.....حسن بادینی
 وضعیت شرط تضمین سود.....علی رضا باریکلو
 حقوق بشر و تاثیر آن بر حاکمیت ملی دولت ها.....خیراله پروین
 مسئله اجرای آرای داوری ابطال شده.....لعیا جنیدی
 مصونیت قضایی دادرسان و وکلای دادگستری در نظام حقوقی ایران.....محمد جعفر حبیب زاده ، فرشته اسدی

چالش های حقوقی دکترین استیفاء حق در نظام حقوق مالکیت فکری.....سعید حبیبی ، زهرا شاکری
نقد و بررسی شوراهاى حل اختلاف تخصصى دیوان عدالت اداری.....محمد جواد رضائی زاده،
ابوالفضل درویش وند

پیش نویس پروتکل اختیاری میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (۴ آوریل ۲۰۰۸).....سید
علی سادات اخوی

مجرمین یقه سفید و سیاست کیفری ایران.....صادق سلیمی
دیوان بین المللی کیفری و صلاحیت رسیدگی به جنایت تجاوز.....مجید شایگان فرد
بررسی وظایف و اختیارات شوراهاى شهر و روستا در فرانسه.....بیژن عباسی
جنس فلسفی حقوق بشر.....مرتضی مردیها
کنوانسیون جهانی حق مؤلف.....علیرضا محمد زاده وادقانی ، سیدنجم خوشرو
انطباق تحریم های اقتصادی شورای امنیت با حقوق بشر و حقوق بین الملل بشردوستانه.....جمشید ممتاز
فصلنامه فقه و حقوق

سال چهارم، شماره ۱۶، بهار ۱۳۸۷

بررسی فقهی - حقوقی تعیین نرخ سود بانکی.....سیدعباس موسویان
اجرای حدود در زمان غیبت.....احمد حاجی ده آبادی
نقض حقوق فلسطینی ها در نتیجه ساخت دیوار حائل.....ناصر قربان نیا
نظام عدالت کیفری در انگلستان و ولز : سیاست ها و رویه ها.....نسرین مهرا
مطالعه تطبیقی مشروعیت تحصیل دلیل از طریق ضبط صدا و تصویر.....عباس تدین
دگرگونی های مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در نظام حقوقی فرانسه.....محمود روح الامینی
روابط حقوقی طرفین اعتبارات اسنادی.....رحمان عمروانی

پ) سایت های حقوقی

سایت حقوق

این سایت که به راستی اولین سایت فارسی حقوقی در معنای واقعی آن است توسط دکتر
علی حاجی پور (که دارای دکتری حقوق عمومی از سوربن هستند) ایجاد شده و به ارائه
مقالات و مطالب علمی سازنده‌ای به جامعه حقوقی کشور اقدام نموده است. اهمیت این سایت
بدان جهت است که بازدیدکننده می‌تواند در تالار گفتگوی این سایت مطالب مورد نظر خود
را مطرح کند و از دیدگاه‌های دیگران نیز آگاه شود. از لینک وبلاگ های این سایت بهره برده

و وبلاگ شخصی خود را تحت این وب سایت ایجاد نماید؛ مراجعان می توانند در این سایت با آخرین اخبار حقوقی موسسات حقوقی موجود در سطح ایران و جهان و نیز اساتید برجسته حقوق آشنا شوند.

جهت مراجعه به این سایت از آدرس زیر استفاده نمائید:

<http://hoqouq.com>

سایت حقوق ایران

این سایت که بیش از دو سال از عمر آن نمی گذرد به سرعت جای خود را میان جامعه حقوقی آن لاین پیدا کرده است. این وبگاه توسط موسسه حقوقی کورس سلطان محمدی ایجاد شده است و به چهار بخش کلی تقسیم می شود که در صفحه اول سایت می توانید به آنها دسترسی داشته باشید: ۱. اخبار حقوقی ۲. مقالات حقوقی ۳. قوانین و مقررات ۴. وکلا و کارشناسان.

به جرات می توان اظهار داشت که این سایت تمامی نیازهای اولیه جستجوگران مطالب حقوقی فارسی را در شبکه جهانی اینترنت برطرف می سازد و از نکات مثبت این سایت ارائه نرم افزارهای حقوقی قابل اجرا بر روی رایانه و تلفن همراه است که علاقمندان می توانند با مراجعه به این سایت اقدام به تهیه این بسته نمایند.

جهت مراجعه به این سایت از آدرس زیر استفاده نمائید:

<http://www.irbar.com>

سایت حقوقی داخواهی

سایت حقوقی دادخواهی در زمره قدیمی ترین و فعال ترین سایت حقوقی فارسی زبان است که به راستی خدمت بزرگی به جامعه حقوقی ایران نموده است. این وب سایت در ابتدا به صورت یک وبلاگ شروع به فعالیت نمود و پس از مدتی به وب سایت قدرتمندی بدل شد که تمامی جنبه های حقوقی را پوشش می دهد. از ویژگی های اصلی این وب سایت داشتن تالار گفتگوی قدرتمند جهت تبادل نظر با سایر حقوقدانان و نیز طرح مسائل مستحدثه است. دسترسی به مطالب این سایت نیازمند عضویت در آن است و اعضا می توانند از کلیه مقالات،

آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری و نیز قوانین و مقررات جدید بهره مند شوند و حتی امکان ارسال مقالات از سوی اعضا نیز پیش‌بینی شده است که پس از تأیید مدیریت سایت، به نمایش درمی‌آیند. ویژگی بارز سایت دادخواهی خبرنگارانه الکترونیکی آن است که به صورت مستمر و از طریق پست الکترونیک (E-Mail) برای اعضا ارسال می‌شود و آخرین موضوعات مطروحه در انجمن‌ها و نیز آخرین مقالات و ریال قوانین و آرای وحدت رویه را در خود جای می‌دهد.

جهت مراجعه به این سایت از آدرس زیر استفاده نمایید:

<http://www.dadkhahi.net>

سایت قوانین

این سایت توسط معاونت کل دادگستری استان تهران و با همکاری دکتر علی مکرمی راه اندازی شده است و دو قسمت عمده دارد: ۱. بانک قوانین ۲. بانک مقالات در این سایت موتور جستجوی قدرتمندی برای یافتن قوانین و مقالات مورد نیاز مراجعان تعبیه شده است که امکان دسترسی متن کامل آنها را برای مخاطب فراهم می‌کند. از ایرادات این سایت به روز نبودن در قسمت مقالات است، به گونه‌ای که مقالات منتشره بعد از سال ۱۳۸۵ را به ندرت می‌توان در آن یافت لکن خود سایت گنجینه عظیمی از مقالات در موضوعات مختلف است و مجموعه قوانین آن نیز بسیار کامل می‌باشد.

جهت مراجعه به این سایت از آدرس زیر استفاده نمایید:

<http://www.ghavanin.ir>

معرفی کتاب

به کوشش کیومرث سپهری؛ وکیل پایه یک دادگستری

www.sepehrilawyer.com

برای این شماره، کتاب با ارزش «مسئولیت مدنی، جلد سوم، بیمه مسولیت مدنی» که جدیدترین تألیف آقایان دکتر ناصر کاتوزیان (استاد ممتاز دانشگاه تهران) و دکتر محسن ایزانلو (استادیار دانشکده حقوق علوم سیاسی دانشگاه تهران) می باشد، انتخاب شده است. این کتاب جلد سوم «مجموعه حقوق مسولیت مدنی» جناب آقای دکتر کاتوزیان می باشد. در این کتاب به مباحث مربوط به بیمه که با مسولیت مدنی مرتبط می باشد، پرداخته شده است و در واقع تکمیل کننده و ادامه مباحث مسولیت مدنی (که طی جلد های اول و دوم تشریح گردیده اند) می باشد. این کتاب در ۴۱۶ صفحه و بهاء ۷۵/۰۰۰ ریال (با جلد گالینگور) توسط انتشارات دانشگاه تهران به زیور طبع آراسته شده است.

برای آگاهی بیشتر یکی از مطالب کتاب که در مورد امکان طرح دعوای مستقیم زیان دیده علیه بیمه گرمی باشد به شرح ذیل نقل می گردد.*

دعوی مستقیم در بیمه مسولیت

بیمه مسولیت، نتیجه قراردادی است که میان بیمه گذار و بیمه گر بسته می شود؛ زیان دیده (شخص ثالث) در این تراضی دخالتی ندارد و بیمه گذار به نمایندگی از او اقدام نمی کند. پس، نخستین پرسشی که به ذهن می رسد، این است که: در صورت بروز حادثه و وقوع خسارت، آیا زیان دیده بر بیمه گر حقی بر پایه ی جبران خسارت پیدا می کند و، در نتیجه، از اختیار طرح دعوا بر او، به منظور وصول این طلب، برخوردار است یا نه؟ در نگاه نخست و بنا بر قواعد مرسوم، پاسخ آن پرسش مقدر منفی است، به دو جهت:

۱. امکان رجوع زیان دیده به بیمه گر خلاف اصلی نسبی بودن قراردادها است. به موجب ماده ۲۳۱ قانون مدنی، اثر عقود فقط نسبت به طرفین متعاملین و قائم مقام قانونی آنها است

* زیرنویس های مندرج در کتاب نقل نشده است خوانندگان محترم برای ملاحظه آن به کتاب رجوع فرمایند.

مگر در مورد ماده‌ی ۱۹۶ (تعهد به نفع ثالث). زیان دیده، در قرارداد بیمه سهمی ندارد؛ قائم مقام خاص هیچ یک از دو طرف هم نیست؛ زیرا حقی از هیچ کدام به او منتقل نشده است؛ منتفع تعهد به نفع شخص ثالث هم نیست، زیرا طرفین قصد ایجاد تعهد به سود زیان دیده را ندارند. بیمه‌گر و بیمه‌گذار، به هنگام انعقاد بیمه، تنها در پی حفظ منافع خویشند نه ایجاد حق برای غیر. به یقین امکان اقامه دعوا از سوی زیان دیده بر بیمه‌گر چهره‌ای از قابلیت استناد عقد از سوی شخص ثالث هم نیست، زیرا، به موجب این دعوا، زیان دیده اثر اصلی عقد و تعهد اساسی ناشی از بیمه را به نفع خود اجرا می‌کند.

۲. حق و دعوی مستقیم زیان دیده بر بیمه‌گر مخالف اصل تساوی طلبکاران است. در دعوی مستقیم به طلبکار خاص (زیان دیده) اجازه می‌دهیم دور از دسترس سایر طلبکاران بیمه‌گذار و بدون گذر از دارایی او، طلبی را که او از بیمه‌گر دارد به نام و حساب شخصی خود وصول کند. بنابراین، برای زیان دیده نسبت به سایر طلبکاران نوعی حق تقدم قایل می‌شویم و این حق تقدم، حتی اگر به منزله‌ی یک حق عینی تلقی نشود، به هر حال مخالف اصل تساوی طلبکاران است.

نقض اصل تساوی طلبکاران و برقراری طلب ممتاز جز به حکم مقنن ممکن نیست و قانونگذار در هیچ موردی طلب زیان دیده را در بیمه مسوولیت طلب ممتاز محسوب نکرده است.

با وجود این، نه تنها نگاه اجتماعی به بیمه مسوولیت، مستلزم به رسمیت شناختن دعوی مستقیم زیان دیده است، برداشت سنتی از بیمه مسوولیت هم می‌تواند جواز دعوی مستقیم را به دست دهد:

۱- هر چند هدف آغازین این نهاد (بیمه مسوولیت) حمایت از بیمه‌گذار در مقابل خطر احتمالی مسوولیت بوده است، به تدریج فکر حمایت از زیان دیده غالب آمده و هدف نخستین بیمه مسوولیت، شده است. این هدف، به ویژه در بیمه‌های اجباری مسوولیت، مشهود است. روشن است که قانونگذاران در درجه نخست به جهت حمایت از زیان دیدگان و تضمین جبران خسارت آنها، بیمه مسوولیت را اجباری ساخته‌اند و انعقاد آن را بر بیمه‌گذار و بیمه‌گر تحمیل کرده‌اند.

اما اندیشه‌های کنونی، حتی در بیمه‌های اختیاری هم، فکر تضمین جبران خسارت زیان دیده را به عنوان هدف اصلی یا دست کم یکی از مهمترین هدفها، می‌پذیرند. به همین دلیل هم، کاهلی در انعقاد بیمه‌ی اختیاری مسوولیت را تقصیری به شمار می‌آورند که می‌تواند مبنای مسوولیت قرار گیرد.

بی‌گمان فنون حقوقی باید در خدمت مقصود خود باشند. نمی‌توان از یک سو هدف بیمه مسوولیت را حمایت از قربانیان بیگناه دانست و، از سوی دیگر، اینان را از حق دریافت خسارت از بیمه‌گران محروم شمرد. حق مستقیم و، در نتیجه دعوی مستقیم زیان دیده، ابزار فنی ضروری برای رسیدن به این هدف است.

۲- حتی اگر، به ناروا، هدف تنهای بیمه مسوولیت را حمایت از منافع بیمه‌گذار، بدانیم باز هم باید حق و دعوی مستقیم زیان دیده را به رسمیت شناخت:

بیمه‌گذار تنها زمانی بر وجه بیمه استحقاق پیدا می‌کند که خسارتی متوجه او شده باشد. این خسارت زمانی متوجه دارایی بیمه‌گذار می‌شود که او خسارت زیان دیده را جبران کرده باشد؛ پیش از این «پرداخت»، یا آنچه در حکم آن است، خسارت فعلی متوجه دارایی او نشده است. در واقع، می‌توان به خوبی، حتی به قیاس اولویت، از ماده ۷۰۹ قانون مدنی استفاده کرد که ضامن را مجاز در مراجعه به مضمون عنه نمی‌داند، مگر پس از پرداخت و تا همان میزان که پرداخته است و استادان دلیل آن را چنین گفته‌اند:

«رجوع ضامن به مضمون عنه به منظور جبران خسارتی است که به او رسیده است. این خسارت زمانی واقع می‌شود که ضامن دین را ادا کند و مبلغ آن نیز معادل میزان پرداخت است.»

یادآور می‌شویم که بیمه مسوولیت در شمار بیمه‌های خسارت است. بیمه‌گر تنها به شرطی و تا آن اندازه که بیمه‌گذار خسارت دیده است، ضرر او را جبران می‌کند. اگر بنا باشد بیمه‌گذار، قبل از پرداخت خسارت به زیان دیده، حق وصول وجه از بیمه‌گر را داشته باشد، بیمه مسوولیت سبب انتفاع بیمه‌گذار می‌شود (چون ممکن است این وجه را به زیان دیده نرساند) در حالی که، بیمه‌ای که ابزار جبران خسارت است نمی‌تواند موجب انتفاع بیمه‌گذار شود. به علاوه باید توجه داشت که اعتقاد به امکان دریافت خسارت از سوی بیمه‌گذار قبل از پرداخت به زیان دیده به لحاظ اخلاقی خطرناک است، چه بیمه‌گذاری که می‌بیند ورود

خسارت به زیان دیده او را در دریافت وجه از بیمه‌گر سزاوار می‌سازد، ممکن است به داشتن سوءنیت تشویق شود و ایراد زیان را وسیله انتفاع خود قرار دهد.

از سوی دیگر، پس از ورود خسارت به زیان دیده، ممکن است بیمه‌گذار قادر به جبران خسارت او نباشد و قربانی حادثه از تضمین بیمه‌ای محروم بماند.

بیمه‌گذار، با پیش بینی این امر که ممکن است خسارتی وارد آورد که قادر به جبران آن نباشد و به همین منظور که بیمه‌گر به جای او جبران خسارت کند، مسئولیت خود را بیمه می‌کند. بنابراین، در چنین وضعی، اگر به شخص ثالث اجازه طرح دعوا بر بیمه‌گر و وصول وجه بیمه داده نشود، اجرای قرارداد بیمه مسئولیت ناممکن می‌گردد؛ زیرا ممکن است بیمه‌گذار از انجام شرط «پرداخت» ناتوان باشد.

به این ترتیب، حمایت از منافع بیمه‌گذار هم مستلزم شناختن حق و دعوی مستقیم قربانی است.

این نکته را نیز بیفزاییم که، پس از وقوع حادثه، نه تنها زیان دیده حق وصول وجه بیمه از بیمه‌گر را دارد، «تنها» او چنین حقی دارد و بیمه‌گذار پیش از جبران خسارت زیان دیده حقی بر مبلغ بیمه ندارد. اگر جز این باشد، توالی فاسدی به بار می‌آید که باید از آن احتراز کرد:

- ۱) بیمه‌گذار ممکن است به ورود زیان تشویق شود تا وجه بیمه را دریافت کند.
 - ۲) پس از تحقق خسارت، طلبکاران بیمه‌گذار حق دارند طلب بیمه‌گذار از بیمه‌گر را که به مناسبت ورود زیان و به هدف جبران آن ایجاد شده - بابت طلب خود بازداشت کنند!
 - ۳) ممکن است آنها هم تشویق شوند تا ورود زیان از ناحیه بیمه‌گذار را تسهیل کنند.
- ممکن است ایراد شود که در این صورت بیمه‌گذار چه موقعی دارد؟ و اگر طلبکار بیمه‌گر نیست، چرا حق دارد پس از جبران خسارت زیان دیده به او مراجعه کند؟ ولی در پاسخ می‌توان گفت: با وقوع فعل زیانبار یا خسارت، «سبب» طلب بیمه‌گذار در برابر بیمه‌گر ایجاد شده است که به او خسارت وارد می‌آید. زمانی که این شرط فراهم شود، دیگر زیان دیده حقی بر بیمه‌گر ندارد؛ چرا که طلب خود را دریافت کرده است و دیگر رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر خطری ندارد. بحث بیشتر در این زمینه را به قسمت مبنای دعوی مستقیم وا می‌گذاریم.

همچنین عنوان های اصلی کتاب این گونه است:

فهرست عنوان های اصلی

صفحه	عنوان
۱	فصل اول- ارکان بیمه مسولیت.....
۲	مبحث نخست: قرارداد بیمه مسولیت.....
۳	گفتار نخست: مفهوم قرارداد بیمه مسولیت مدنی.....
۳۰	گفتار دوم: از جمله شرایط انعقاد: خطر قابل بیمه
۵۴	گفتار سوم: آثار قرارداد.....
۱۱۵	مبحث دوم: مفهوم حادثه در بیمه مسولیت.....
۱۱۷	گفتار نخست: تحلیل مراحل مسولیت
۱۲۳	گفتار دوم: مفهوم نسبی حادثه.....
۱۴۲	گفتار سوم: اثر شروط قراردادی در مفهوم «حادثه».....
۱۶۹	فصل دوم- حق مستقیم زیان دیده بر بیمه گر.....
۱۷۰	مبحث نخست: وجود حق مستقیم
۱۷۹	گفتار دوم: مبانی و منابع این حق.....
۲۰۹	گفتار سوم: حقوق تطبیقی.....
۲۱۶	مبحث دوم: ماهیت حق مستقیم.....
	فصل دوم- ماهیت حق زیان دیده بر بیمه گر.....
۲۲۵	مبحث سوم: حدود اعتبار ایرادها در دعوای مستقیم.....
۲۲۷	گفتار نخست: ایرادهای رابطه بیمه گر و بیمه گذار.....
۲۵۳	گفتار دوم: ایرادهای رابطه بیمه گذار و زیان دیده.....
۲۸۳	فصل سوم- دعوای بیمه مسولیت.....
۲۸۵	مبحث نخست: آئین دادرسی دعای مستقیم.....
۲۸۵	گفتار نخست: خواهان دعوای مستقیم (مفهوم شخص ثالث در بیمه مسولیت).....
۳۳۰	گفتار دوم: دعوای مستقیم در دادگاه جزایی.....

-
- ۳۴۵ مبحث دوم: قضاوت در دعوای زیان دیده علیه بیمه گذار.....
- ۳۴۵ گفتار نخست: حدود اعتبار رأی صادر شده در دادرسی مدنی.....
- ۳۵۲ گفتار دوم: حدود اعتبار رأی صادر شده در دادرسی کیفری.....
- ۳۵۸ مبحث سوم: رجوع بیمه گر مسولیت.....
- ۳۵۸ گفتار نخست: رجوع بیمه گر به اشخاص ثالث.....
- ۳۶۶ گفتار دوم: رجوع بیمه گر به بیمه گذار و زیان دیده.....