

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مجله کانون وکلای دادگستری مرکز کرمانشاه

مجله علمی (حقوقی) آموزشی و اطلاع رسانی
سال ششم شماره ۲۲ و ۲۳ بهار و تابستان ۱۳۸۸

صاحب امتیاز:

کانون وکلای دادگستری کرمانشاه و ایلام

مدیر مسئول:

محمد علی اثنا عشری

سر دبیر:

کیومرث سپهری

هیأت تحریریه:

(به ترتیب حروف الفبا)

محمد علی اثنا عشری، خداکرم ابراهیمیان، دکتر فرامرز باقرآبادی، دکتر بهروز تقی خانی
احسان زرخ، کیومرث سپهری، پرویز علی پناه، دکتر محمود مالمیر، 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 طاق بستان ۷۲۷۱۶۴۳-۷۲۹۱۷۳۹

فهرست

سر مقاله

۷

* بعد از انتخابات

محمد علی اثناعشری

۹

مقالات

* ویژگی های اعتبار امر قضاوت شده در امور کیفری

دکتر ناصر کاتوزیان

* اثر جزایی اندیشه مجرمانه

برهان خاطری

* تکمیل قرارداد در حقوق خصوصی

عبدالله جمشیدی

* جستاری در بزه تخریب تأسیسات زیربنایی کشور

امیرحسین جلالی فراهانی

* مطالعه تطبیقی مجوزهای اجباری حق اختراع...

شیوا حکیم شنفایی

* نقد و بررسی رأی قضایی دادگاه حقوقی عمومی

شاپور نیک اندام

۱۴۵

تازه‌های حقوقی

قوانین و مقررات

آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور

آراء وحدت رویه دیوان عدالت اداری

تازه های نشر

معرفی کتاب

به کوشش کیومرث سپهری، احسان زرخ

پس از انتخابات

بنابر تصمیم هیأت تحریره قرار بر این بود که «تعلیق باطل» نگاشته آقای علی پناه سرمقاله این فصل نامه باشد اما چاپ این مقاله در شماره ۳۹ خبر نامه اصفهان و لزوم طرح گفتاری به عنوان «پیام به همکاران عزیز» نتیجه‌اش به سخنی که در زیر می‌آید، منتهی شد.

در فصل نامه پیشین مطالبی تحت عنوان «در آستانه انتخابات کانون» در مقدمه فصل نامه چاپ شده است. این گفتار، تکرار همان پیامی است که در شماره پیش بر آن تأکید شد و آن لزوم همبستگی میان هیأت مدیره و تمام اعضای کانون است. این همبستگی علی‌الخصوص در چنین زمانی کاری لازم و ضروری است.

چرا که تفرقه و عدم همکاری و همراهی لازم، چون دود به چشم خودمان می‌رود. همکاران قدرشناس، خوب می‌دانند که در کانون چه کسانی تلاش می‌کنند و چه افرادی معرف کانون و موجب اعتلای آن هستند. زمان بهترین آینه برای تجلی و بازتاب اعمال و اندیشه‌های ماست.

همه عزیزانی که در کانون چه در جمع هیأت مدیره و چه در کمیسیون‌ها، مستقیم یا غیرمستقیم برای پیشبرد کانون خدمت می‌کنند برای همکاران قابل احترامند. ارج نهادن به اعضای دلسوز و خدمتگزار کانون و عدم همکاری، موجب دلسردی افراد خدمتگزار و علاقمند به خدمت خواهد شد.

زیور انسان به انسانیت اوست و انسانیت انسان به آنست که زحمات و دلسوزی دیگران را قدر بگذارد و سپاسگزار خوبی‌ها و احسان‌ها باشد.

جا دارد از یک یک اعضای هیأت مدیره محترم پیشین کانون و نیز اعضای کمیسیون‌ها
قدردانی شود و از تجربیات ارزنده آنان بهره بگیریم و برای هیأت مدیره فعلی که منتخب
همکاران هستند آرزوی موفقیت کنیم.

هیأت مدیره در هر زمانی به مساعدت و همراهی سایر همکاران نیازمند است. به خوبی‌ها و
تلاش‌های سازنده نگاه کنیم و چشم را به روی لغزش‌های احتمالی و غیر عمدی که نتیجه‌ی
توجه به آن، گسستن از جمع و انزوایابی است، ببندیم و آنچه که در توان داریم و از دستمان
بر می‌آید را در خدمت به همکاران قرار دهیم و در این راه یک‌دل و متحد باشیم که ان الله
مع الجماعة «آری به اتفاق جهان می‌توان گرفت»

هر که در این دیر مقرب‌تر است

جام بلا بیشترش می‌دهند

هر که بُود طالبِ دیدارِ دوست

آب دم نیشترش می‌دهند

مدیر مسئول

ویژگی‌های اعتبار امر قضاوت شده در امور کیفری

نقدی بر قرار دادیاد

دکتر ناصر کا توریان *

چکیده

می‌دانیم که اعتبار امر قضاوت شده مفهومی نسبی است و به امری تعلق می‌گیرد که موضوع حکم قرار گرفته است: بدین معنی که دعوا بایستی بین همان اشخاص و در همان موضوع پیشین دوباره طرح شده باشد. ولی این شرایط در امور کیفری ویژگی‌هایی دارد که نباید از نظر دور داشت: دادگاه کیفری، دعوای عمومی را در برابر جامعه رسیدگی می‌کند و به همان جهت اعتبار احکام آن محدود به رابطه متهم و شاکی نیست. وانگهی، احکام کیفری محدود کننده آزادی و گاه حیات اشخاص است. بنابراین، عدالت نمی‌تواند انسانی را برای یک گناه و خطا دوبار مجازات کند، هر چند به بهانه‌ی عناوین متعدد جرم باشد. به بیان دیگر، در دعوای کیفری، سبب و مبنای تعقیب عمل ناشایست است نه عنوانی که در قوانین کیفری برای آن قائل می‌شوند. در این تحقیق قرار موقوفی تعقیب متهمی که برای عمل منسوب به او یک بار محکوم شده است، تحلیل و بررسی می‌شود.

واژگان کلیدی:

موقوفی تعقیب، اعتبار امر قضاوت شده، تعارض احکام، مستند، مجازات، سبب، موضوع دعوا، امر مختوم.

* استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران و وکیل پایه یک دادگستری.

درآمد

هر چند در مجموعه‌های رویه قضایی بنابر نقد آرا و محاکم است، نه قرار صادره از دادسرا، قرار طرح شده ویژگی‌هایی دارد که با هدف از «توجیه و نقد رویه قضایی» سازگار به نظر می‌رسد: نخست این که، بر خلاف معهود بیشتر دادرسان این دوران، صادر کننده‌ی قرار به اختصار و تحکم نپرداخته و کوشیده است خواننده و دادگاه را به درستی نظر خود قانع سازد و قرار را به واقع مستند به قانون و اصول حقوقی کند؛ کاری که شایسته تقدیر است. دوم این که در قرار ویژگی‌های اعتبار امر قضاوت شده‌ی کیفری در برابر احکام مدنی یادآوری شده و به تبع آن، به ارکان امر قضاوت شده مدنی و طبیعت دوگانه دیه و خسارت ناشی از جرم پرداخته شده است؛ مبانی مهمی که در دعاوی مدنی نیز کاربرد فراوان دارد و نقد و بررسی آن در این زمینه نیز مفید است. اگر ما این نکته را که قرار نقد شده محصول اندیشه‌ی یکی از بهترین دانش‌آموختگان دوره دکترای حقوق دانشگاه تهران است بر دو خصلت ممتاز پیشین بیفزاییم، به نظر می‌رسد دلایل این خرق عادت را بازگو کرده باشیم.

در قرار دادیار رسیدگی کننده چند نکته‌ی مهم به چشم می‌خورد که در این مقدمه شایان یادآوری است:

۱. اعتبار امر قضاوت شده ویژه‌ی دادرسی‌های مدنی نیست. پرهیز از دوباره کاری و صدور احکام متعارض که مهم‌ترین مبنای این اعتبار است در دادرسی‌های کیفری به دلایل انسانی و اخلاقی گوناگون تقویت می‌شود و مانع از این است که مرتکب جرم برای یک عمل چند بار کیفر ببیند.

۲. اعتبار امر قضاوت شده در امور کیفری نسبی نیست و همه ناگزیر از احترام به آن هستند. در دادرسی‌های مدنی، هدایت جریان دعوا به دست خواهان و خوانده است و دادگاه بر آن نظارت دارد. این نظارت در حقوق کنونی افزایشی چشم‌گیر داشته است، ولی هنوز هم باید پذیرفت که دخالت دادگاه در حد نظارت است تا بی‌طرفی دادرس محفوظ بماند و عدالت صدمه نبیند. پس، طبیعی است که اعتبار رأی که صادر می‌شود محدود به اصحاب دعوا باشد.

ولی، در دادرسی کیفری این جامعه است که از حقوق خود دفاع می‌کند. دادرس نیز به نام و نمایندگی عموم حکم می‌کند. در نتیجه، فلسفه‌ی نسبی بودن اعتبار از بین می‌رود و نمی‌توان ادعا کرد که شرط «وحدت اصحاب دعوا» در آن ضرورت دارد با تغییر شاکی و قربانی جرم نباید رسیدگی را تکرار دعوی پیشین نامید.

۳. یکی از عناصر بنیادی موضوع دعوا سبب یا مبنای آن است. در تعریف سبب دعوا گفته شده است: «عمل یا واقعه حقوقی است که مبنا و اساس حق مورد مطالبه را تشکیل می‌دهد» (الوز، فرهنگ حقوقی مدنی، امر قضاوت شده، ش ۱۵۶) دیوان کشور نیز در حکم شماره ۱۳۳۶/۲/۳-۱۸۹ هیأت عمومی به اجمال سبب را به مستند دعوا تعبیر کرده است. در این رأی می‌خوانیم: «امتناع از رسیدگی در موردی است که دعوا از حیث موضوع و طرفین و مستند متحد باشد». این تعبیر، نه تنها گرهی را نمی‌گشاید بلکه سبب اختلاط دو مفهوم «سبب» و «دلیل اثبات دعوا» می‌شود، چرا که دلیل نیز، همانند سبب، مستند ادعا و صدور حکم قرار می‌گیرد. پس، بهتر است همان تعریف مشهور که بارها در اندیشه‌های حقوقی تکرار شده است، پایه بررسی مفهوم سبب قرار گیرد (کاتوزیان، اعتبار امر قضاوت شده، ش ۲۰۷ به بعد). در نقد تعریف دیوان کشور کافی است یادآوری شود که با تغییر هر مستندی طبیعت دعوا دگرگون نمی‌شود و تکرار دوباره آن را، مباح نمی‌کند، مگر این که آن مستند سبب و مبنای حق مورد نزاع باشد.

با وجود این، تمیز سبب در دعاوی مدنی کاری آسان نیست (ر.ک. اعتبار امر قضاوت شده، ش ۲۱۲ به بعد) و در دعاوی کیفری نیز کمتر مطرح شده است و این نکته را باید بر ویژگی‌های ممتاز قرار موضوع بحث افزود. یکی از فرق‌های اصلی دعوی کیفری و مدنی در این است که در دعاوی مدنی احتمال دارد یک سبب در چند موضوع مشترک باشد؛ چنان که در دو دعوی فسخ به سبب عیب موجود به هنگام معامله، و مطالبه ارش، سبب مشترک و موضوع متفاوت است و هیچ کس در امکان طرح دو دعوا تردید ندارد، جز این که باید به سبب رسیدگی شده دوباره نپرداخت و برای جلوگیری از صدور احکام متعارض از حکم نخستین درباره سبب پیروی کرد (همان، ش ۲۳۸). ولی، در دعوی کیفری، همچنان که در قرار صادر شده آمده است،

امکان طرح دوباره‌ی دعوا نسبت به همان بزه به شدت مورد تردید است. منع دوباره رسیدگی به این دلیل است که ملازمه با تعدد کیفرها بر فعل واحد دارد؛ منعی که اندیشه‌های حقوقی از اصل برائت و احترام به آزادی و شخصیت و کرامت انسان استنباط کرده است.

۴. در صورتی که عملی دارای چند وصف گوناگون باشد و بر هر وصف کیفری مترتب شود (مانند این که، فروش مال غیر، به اعتبار تجاوز امین از حدود اختیار خود خیانت در امانت باشد و به اعتبار فروش مال غیر جرم ویژه‌ی این معامله محسوب شود) تعیین وصف متناسب با چگونگی ارتکاب عمل و در نتیجه انتخاب کیفر متناسب با آن در اختیار دادگاه است. دادگاه کیفری، برخلاف دادرسی مدنی، پایبند به عنوانی که مدعی برای دادخواست خود معین کرده نیست و توصیفی که از عمل ارتكابی می‌کند، انتخاب خود او به عنوان مظهر قوه قضایی است. پس، اگر دادگاه دیگری عنوان مغایر با آن را برگزیند و بر مبنای آن حکم دهد، به راهی رفته است که با راه پیشین متعارف متعارض است؛ نتیجه‌ای که باید از آن پرهیز کرد. در حالی که، در دادرسی مدنی، عنوان و سبب دعوا را مدعی انتخاب می‌کند و دادگاه نیز از همان عنوان پیروی می‌کند و در نتیجه، حکمی که صادر می‌شود نسبی و تابع همان عنوان است و هیچ مانعی ندارد که با عنوان و جهت دیگری همان حق دوباره طرح شود و موضوع حکم قرار گیرد، چرا که رسیدگی به عنوان تازه به تعارض دو حکم نمی‌انجامد: به عنوان مثال، اگر بدل منافع ملکی با عنوان اجاره بها مطالبه شود و مدعی به دلیل محقق نشدن تراضی بر عقد اجاره محکوم شود، مطالبه همان حق (بدل منافع) با عنوان اجرت المثل که به استیفاء منافع تکیه دارد، با هیچ مانعی روبه رو نمی‌شود. تنها شرط محدود کننده آزادی دادرسی این است که برخلاف مفاد حکم پیشین رأی ندهد: برای مثال، اگر دادگاه به این عنوان که مدعی مالک منافع نیست درخواست اجاره بها را رد کرده باشد، در دعوی اجرت المثل دادگاه نمی‌تواند او را مالک بشناسد و به اجرت المثل رأی دهد، مگر این که عدم احراز مالکیت به سبب فقد دلیل یا خروج دلیلی از عداد دلایل مدعی باشد و در دعوی اجرت المثل دلیل کافی به دادگاه تقدیم شود.

با این مقدمه، به مطالعه قرار دادیار می‌پردازیم:

قرار موقوفی تعقیب

تاریخ ۱۳۸۶/۲/۸

شماره پرونده ۱۱/۲۰۳۹/۸۵

«قرار موقوفی تعقیب»

آقای سعید سورگی فرزند محمد علی شکایتی را علیه آقای جواد حقیقی فرزند مصطفی دایر بر فروش مال غیر به ایشان مطرح نموده و توضیح داده‌اند که اتومبیل پی کی به شماره ایران ۱۲-۵۷۷ ب ۲۶ را از متهم خریداری نموده و مشخص شده است که متهم اجازه انتقال آن را نداشته و اتومبیل متعلق به شخص دیگری بوده است و چون به دلیل همین عمل در دادگاه عمومی جزایی مشهد به تحمل حبس محکوم شده و در دادرسی مذکور شاکی حضور نداشته لذا با طرح دعوی کیفری حاضر تحت عنوان فروش مال غیر در صدد احقاق حق خود و مجازات متهم بر آمده است. برای بررسی ادعای شاکی پرونده شماره ۵۰۹۱۴۴/الف از قسمت بایگانی راکد مطالبه و گزارشی از آن در پرونده فعلی منعکس گردید که اجمالاً عبارت است از محکومیت آقای جواد حقیقی به اتهام خیانت در امانت پیرو شکایت شخصی به نام داود ممنوعیتی فرزند حسین و قطعی و اجرا شدن رأی حبس که در ابتدا یک سال تعیین شده و پس از واخواهی متهم به شش ماه حبس تقلیل و با تحمل متهم، به مرحله اجرا در آمده است. با توجه به مراتب فوق دادرسی برای اعلام منطوق تصمیم خود و مدلل نمودن آن مقدمات زیر را در نظر خواهد داشت.

۱. دعوی کیفری پس از تصمیم به اقامه جنبه عمومی جرم و یا درخواست زیان دیده خصوصی و تأیید آن توسط دادسرا، در بخش جنبه خصوصی جرم، شروع می‌شود و تحقق و استمرار آن تنها برای یک نوبت ممکن است. شروع دعوی کیفری آثار متعددی دارد که از جمله آن، ممنوعیت طرح دعوی هم عرض دیگر در مراجع کیفری می‌باشد. این نتیجه یکی از

مبانی قاعده اعتبار امر مختوم است و در دعاوی مدنی نیز به چشم می‌خورد. استمرار دعوی کیفری نیز سبب جمع کردن دعاوی مشابه در یک دادرسی شده و اجازه تبعیض در مراجع رسیدگی کننده را نمی‌دهد؛ مگر اینکه قانون به دلیل صلاحیت ذاتی آن را تجویز نماید. ختم رسیدگی و صدور رأی نیز سبب به وجود آمدن اعتبار قاطعی می‌شود که به اعتبار امر مختوم موسوم می‌باشد و به موجب آن تصمیم قطعی کیفری با حصول شرایط مقرر مانع از طرح هر نوع ادعایی می‌شود که یا به طور مستقیم موضوع رأی سابق است یا به طور ضمنی و یا مدلول التزامی و تضمینی، متضمن آن است به نحوی که ورود مجدد در آن نوعی انتساب اشتباه یا تعارض نسبت به رأی قطعی سابق تلقی می‌گردد. در این مورد تفاوتی نمی‌کند که راه حل سابق صحیح است یا مبتنی بر تحلیل نادرستی می‌باشد بلکه آن چه مهم است اعتبار قاطع رأی است که مانند قاعده‌ای و ماهوی جلوه نموده و امکان اثبات خلاف آن نیز وجود ندارد به عبارت دیگر امر مختوم، قاعده‌ای است که با مقدمات صدور خود ارتباط ندارد و مانند امارات مبتنی بر ظاهر و غلبه امور نیست تا امکان تعیین راه حل مخالف ظاهر در آن وجود داشته باشد. این نتیجه هر چند در دعوی مدنی نیز متصور است ولی تأکید بر آن در حقوق کیفری بیشتر و مبتنی بر بنیادهای این رشته می‌باشد که از آن جمله تقویت جنبه برائت متهم در هنگام ارزیابی و تعیین شرایط قواعد حقوق کیفری است. بنابراین اگر در حقوق مدنی قائل به عدم اعتبار اسباب التزامی رأی قطعی و امکان رسیدگی مجدد به آنها باشیم چنین امری در حقوق کیفری پذیرفتنی نیست و طرح هر نوع دعوایی که به طور مستقیم یا غیر مستقیم تأثیری در رأی سابق دارد ممنوع خواهد بود.

۲. دعوی کیفری نیز مانند مسائل مدنی با تحقق شرط اصولی، مشمول قاعده امر مختوم می‌شود. بدین نحو که باید عمل مجرمانه‌ای مطابق قانون علیه شخص یا اشخاص معین مورد رسیدگی و لحقوق رأی قطعی قرار گیرد. از این عبارت به وحدت موضوع، سبب و شرط یاد می‌شود و تحقق آن را لازمه تحقق امر مختوم می‌دانند. اما اشتراک دعوی مدنی و کیفری در این شرایط تنها اشتراک لفظی است و تحلیل این امور نشان می‌دهد که مفهوم و مبنای متفاوتی

میان نظریه‌ی حقوق مدنی و تئوری حقوق کیفری وجود دارد در حقوق مدنی، منظور از «سبب» آن علت یا پایه‌ی اعتباری یا مادی است که محور قانون برای حقوق و تعهد محسوب شده و در زمره منابع تعهد قرار می‌گیرد. بدین‌سان، تمام اعمال حقوقی مشتمل بر عقود و ایقاعات می‌تواند سبب طرح دعوی مدنی باشد و تغییر یا ادعای تغییر آنها روح دعوی را دگرگون و استماع آن را تجویز می‌کند. شخص در دعوی مدنی با مفهوم و نظریه‌ی دارایی معرفی می‌گردد و کسی است که ذینفع مستقل محسوب شده که خود و قائم مقام او در هنگام رسیدگی به دعوی حضور نداشته است. بدین‌سان براساس تغییر دارایی و استقلال حقوقی شخص دعوی مدنی جدیدی قابل طرح است که مدلول آن دقیقاً می‌تواند اعلام تعارض و مخالفت با رأی قطعی سابق باشد و تنها اثری که رأی قطعی مذکور به وجود می‌آورد لزوم اعتراض ثالث اصلی یا طاری است تا به موجب آن در ابتدا وضعیت اعتبار نسبی رأی مدنی معلوم و حدود آثار آن در مقابل شخص جدید که ثالث نامیده می‌شود مشخص گردد، آن‌گاه در مورد سبب جدید یا همان سبب سابق رسیدگی مجدد به عمل آید. این نتیجه مبتنی بر اصل نسبیت روابط مدنی است و چون رأی دادگاه نیز در هر درجه از اهمیتی که باشد تنها برگردان چنین رابطه‌ای است لذا اثر اصلی آن رابطه حقوقی (نسبیت) را با خود همراه دارد و باعث ممنوعیت ادعای شخص ثالث که مصون از حقوق و تکالیف مذکور است نخواهد شد. تغییر شخص در دعوی مدنی را می‌توان با این قاعده معرفی کرد که هیچ دعوی نمی‌تواند مانع از ادعای شخص ثالث شود و هر بار که در مسائل مدنی شخص تغییر یافت دعوی نیز قابل طرح می‌باشد (مفهوم بند ۶ ماده ۸۴، بند ۴ ماده ۳۷۱ و بند ۴ ماده ۴۲۶ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی).

۳. برخلاف حقوق مدنی، چنین قواعدی را نمی‌توان در دعاوی کیفری تصور نمود، منظور از امر مختوم کیفری در دعوی کیفری آن است که در نظام حقوقی یک بار به عمل مجرمانه‌ای رسیدگی و با صدور رأی و اجرای آن، تحت هیچ شرطی نمی‌توان به همان عمل مجدداً رسیدگی کرد هر چند که این ممنوعیت متضمن تغییر شخص یا ذینفع دعوی کیفری باشد.

سبب در دعوی کیفری آن ضمان اجرایی است که حقوق کیفری به دنبال تحمیل آن بر شخص مجرم می‌باشد و خود را با عناوین مجازات، اقدام تأمینی و تربیتی یا جایگزین مجازات حبس و مجازات اجتماعی و یا تبدیل مجازات اصلی به نوع دیگر از ضمانت اجرا نشان می‌دهد بدیهی است چنین مفهومی تنها یک بار قابلیت تحقق و خاتمه را دارد زیرا دعوی کیفری را مدعی العموم به نمایندگی از جامعه و نظام حقوقی اقامه می‌کند و سبب آن که تحمیل ضمانت اجرا است در اختیار اشخاص خصوصی نخواهد بود تا تغییر آنها، سبب جدیدی برای اقامه دعوی کیفری باشد. در این مورد اگر بخشی از سبب دعوی اعمال نشده باشد نیز می‌توان به طرح همان عمل مجرمانه اقدام کرد مگر آن که در هنگام رسیدگی به دعوی اول سبب دعوی فراهم نشده و امکان بالقوه رسیدگی نیز میسر نباشد که مصداقی از آن را می‌توان در جرم کلاهبرداری ملاحظه نمود زیرا اگر عمل مجرمانه واحدی را به عنوان رکن مادی کلاهبرداری مورد بررسی و صدور رأی قرار دهیم و مجازات حبس و جزای نقدی مقرر را برای آن تعیین نماییم باز هم امکان تحقق سبب جدیدی وجود دارد که طرح دعوی مجدد آن را توجیه می‌کند و آن در فرضی است که مال باخته جدیدی حضور یافته و چون بخشی از سبب جرم تعیین جزای نقدی معادل مال مورد کلاهبرداری است و در شکایت جدید زیان دیده بررسی خواهد شد لذا تعیین حبس و اجرای آن در دعوی سابق مانع از طرح شکایت شخص جدید و تأیید دعوی توسط دادسرا نیست و بخش باقی مانده از سبب قانون مورد لحوق رأی دادگاه قرار می‌گیرد هر چند مجازات حبس آن امری مختوم است و کم یا زیاد بودن میزان حبس تأثیری در مخدوش نمودن این اعتبار ندارد و نمی‌توان به بهانه سبب جدید، مجازات حبس را بیشتر کرد این امکان تنها در مورد جزای نقدی آن هم معادل خسارت زیان دیده جدید است که در دعوی سابق حضور نداشته و برای مقام عمومی نیز امکان بالقوه بررسی و اتخاذ تصمیم نبوده است. اداره حقوقی قوه قضائیه نیز در نظر شماره ۷/۹۷۹۱- مورخه ۸۳/۱۲/۲۶ در این خصوص اعلام می‌دارد که «چنان چه پس از طرح شکایت تعدادی از مال باختگان ناشی از بزه کلاهبرداری و یا انتقال مال غیر حکم قطعی صادر و تعداد دیگر 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 دقیقاً به دلیل تغییر سبب دعوی کیفری است که اگر در نتیجه عمل واحد مجرمانه صدمه‌ای وارد آید و دیه مقرر و مجازات عمل تعیین شود و به دنبال آن صدمه بندی بعدی نوع جرم را تغییر دهد (برای مثال صدمه به قتل منتهی شود) هر چند عمل مورد رسیدگی قرار گرفته است ولی سبب جدیدی حادث شده و بخشی از ضمانت اجرای کیفری باید اجرا گردد که ملازمه با فقدان امر مختومه خواهد داشت. به همین جهت همان مرجع در نظریه مورخ ۱۳۵۳/۱۰/۸ بیان می‌دارد «در جرایمی که نتایج و آثار عمل مرتکب از ارکان محقق جرم است حکم قطعی فقط در حدود نتایجی که ضمن رسیدگی دادگاه ملحوظ و قابل پیش بینی بوده اعتبار قضیه محکوم بها را دارد.»

۴- هر چند موضعیت شخص در دعوی کیفری نیز اصولاً به نحوی است که رابطه‌ای با تغییر دعوی ندارد ولی بر خلاف سبب دعوی کیفری نمی‌توان تأثیرات آن را در بخشی از جرایم انکار نمود. تغییر شخص در دعوی کیفری اصولاً تأثیری در دعوی جدید ندارد و نمی‌تواند مانع امر مختوم شود مگر این که عمل مجرمانه از جمله جرایمی باشد که مبنای اصلی و پایگاه عمده در جرم انگاری آن‌ها حیثیت روانی و شخصیت معنوی شخص باشد که تنها در این موارد اگر شخص خصوصی دیگری اقامه دعوی کند دادسرا و دادگاه می‌تواند رسیدگی به همان عمل واحد را یک بار دیگر تکرار نماید اما این محدودیت را هم دارد که تحت هیچ شرطی نمی‌توان از حداکثر مجازات قانونی تجاوز نمود و تنها می‌توان به باقی مانده ضمانت اجرا یا کمتر از آن رأی داد. بدین سان در جرایمی مانند صدمات بدنی، سرقت و خیانت در امانت همین که عمل مجرمانه یک بار رسیدگی شد تغییر شخص نمی‌تواند مانع از اعتبار امر مختوم شود و تنها در مورد دیه مقرر است که می‌توان رسیدگی کرد اما در جرایم توهین و قذف و افتراء که علت اساسی جرم انگاری آنها حفظ حیثیت روانی و سرمایه معنوی شخص است رسیدگی به عمل مجرمانه متهم در دعوی سابق مانعی برای استماع دعوی شخصی که در اثر همان مورد خطاب توهین قرار گرفته و در سابق حضور نداشته باشد

نخواهد بود هر چند که دادگاه نمی‌تواند مجازات مستقل بدون در نظر گرفتن مجازات سابق برای متهم تعیین کند و برای مثال اگر در دعوی سابق مجازات ده ضربه شلاق تعیین شده باشد دعوی جدید نمی‌تواند متضمن مجازات مستقل تا ۷۴ ضربه شلاق باشد بلکه تعیین مجازات به نحوی است که در مجموع از مجازات قانونی تجاوز نکند و اگر در دعوی دیگر مواجه با رأی قطعی شویم که متضمن حداکثر مجازات است تنها می‌توان به اعلام محکومیت شخص بدون تعیین مجازات دیگر اقدام نمود. این نتیجه هر چند در ظاهر با ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی در باب قذف مغایرت دارد لکن به دلیل این که قیاس توهین با قذف پذیرفتنی نیست و اضافه بر بطلان قیاس در تئوری حقوق اسلام و ایران، مغایر اصول حقوق کیفری نیز می‌باشد و به همین دلیل مرحوم صاحب جواهر در مورد تسری حکم قذف به سایر جرایم تردید جدی نموده و اعلام می‌کند: و هل الحكم في التعزير كذا لك؟ قال جماعه منهم المفيد و سلار، علی ما حکمی نعم، بل في المسالك نسبته الى المشهور لاولويه خلافاً للمحکی عن ابن ادریس من العدم. لکونه من القیاس الممنوع و نفی المنصف الخلاف فقال: و لا معنى لاختلاف خنا و دالك لان التعزير منوط بنظر الحاكم و ليس له بالسنبه الى كل واحد حد محدود. فهو يودب باسباب اجماعه بغير القذف بما يراه فانه مع الحكم بتعدد التعزير يجب ضربه ازید من الحد لیخص كل واحد منهم سوطاً فصاعداً و علی القول باتحاده لايجوز له بلوغ الحدبا التعزير مطلقاً. و الله العالم. (جلد ۴۱، ص ۴۲۲ و ۴۲۳) لذا برای جمع بین اصول دادرسی عادلانه و منصفانه، حفظ حیثیت آن که اگر جرم در وضعیت دیگری باشد که مبنای ممنوعیت آن توجه مستقیم به شخصیت روانی و حیثیت او نداشته باشد، به محض اتخاذ تصمیم و حصول امر مختوم هر شخص در هر وضعیتی نمی‌تواند رسیدگی مجدد به همان عمل مجرمانه را درخواست کند.

۵- موضوع دعوی کیفری عمل ارتكابی است که در اصطلاح، رکن مادی جرم معرفی می‌شود. بدیهی است در دعوی کیفری باید چهارچوب اعمال مجرمانه‌ای که به متهم نسبت داده می‌شود دقیقاً تعیین شود و به همین دلیل در تفهیم اتهام باید اعمال مادی (ترک فعل یا

فعل) را برای متهم تصریح کرد نه عناوین یا توصیفات حقوقی عمل را که امری قانونی و حکمی و در اختیار مقام قضایی است. موضوع دعوی کیفری وقتی بدین معنی ترسیم شد هیچ ارتباطی با توصیفات متعدد اشخاص ندارد و همیشه یک فعل را با یک توصیف مجازات می‌کنند اعم از اینکه در مرحله تحقق نیز یک توصیف داشته باشد یا چند وصف متعدد را دارا باشد که در این صورت باید با اصل تداخل توصیفات و رعایت تعدد معنوی مجازات را براساس شدیدترین توصیف اعمال نمود. در هر دو حالت، تعیین و اجرای مجازات تابع یک توصیف است و هیچ شخصی نمی‌تواند از منظر خود تغییر راه حل سابق را درخواست و تقاضای رسیدگی با توصیف جدید نماید. آن چه مشمول امر مختوم می‌باشد عمل مرتکب است که یک بار رسیدگی و با هر وصفی مورد حکم قرار گرفته است و لذا حضور یا عدم حضور شخص در دعوی سابق، نمی‌تواند امر مختوم را نقض و طرح مجدد دعوی را تجویز کند حتی اثبات اشتباه در توصیف نیز خللی به اعتبار مورد نظر وارد نمی‌آورد و به این بهانه نمی‌توان دعوی مختومه را به جریان انداخت. بنابراین اگر مجموع عناصر عمل متهم مورد ارزیابی دادگاه قرار گرفت و حکم معینی براساس توصیف و عنوان قانونی ویژه ای صادر شد هیچ دعوایی را نمی‌توان براساس همان عناصر عمل و تنها با تغییر توصیف و شخص مطرح نمود هر چند شخص زیان دیده در دعوی سابق حضور نداشته باشد. این نتیجه خود ملهم از چند مقدمه دیگر است که به دلیل استقرار مقررات و قواعد فرع و یا مبتنی بودن بر اصل حقوقی مشخص مورد پذیرش قرار می‌گیرد که از جمله عبارتند از:

۱-۵- رعایت اصل دقیق‌ترین توصیفات حقوقی به نحوی که تعیین جایگاه حقوقی عمل مجرمانه در معرض تغییر وصف قرار نگرفته و تغییر شخص نیز در آن بی تأثیر باشد. اصل دقیق‌ترین و کامل‌ترین توصیف به معنای آن است که دادگاه هر عنوان قانونی قابل انطباق بر عمل مجرمانه را بررسی و در رأی ذکر نموده براساس قواعد تعدد توصیف معینی را که مبنای تعیین مجازات خواهد بود به صراحت اعلام کند: برای مثال در موردی که مال مورد امانت توسط امین به فروش می‌رسد از یک سو امکان توصیف حقوقی فروش مال غیر و از سوی

دیگر امکان توصیف خیانت وجود دارد و با مشخص شدن توصیف مذکور، دعاوی مرتبط با آن از هیچ شخصی قابل پذیرش نخواهد بود حتی اگر در دعوی سابق حضور نداشته باشد در عین حال اگر تمام اعمال متهم مورد نظر دادگاه قرار گرفت ولی توصیفی نادرست به عمل آورد هر چند اصل دقیق‌ترین و کامل‌ترین توصیف را رعایت نکرده است اما یا به دلیل نظر قضایی مستقل دادگاه یا به دلیل این که اصل اعتبار امر مختوم بسیار مهم تر است و جایگاه مؤثرتری نسبت به آن اصل دارد نمی‌توان متعرض رأی قطعی دادگاه شد و امر مختوم را نادیده گرفت. بدیهی است که تمام نظام‌های حقوقی در امکان اشتباه رأی اتفاق نظر دارند و دقیقاً برای پرهیز از اعلام رسمی چنین اشتباهی که موجب بی‌اعتمادی و تزلزل امنیت حقوقی می‌شود، همچنان بر قاعده امر مختوم تکیه می‌نمایند و تنها در موارد استثنایی اعاده دادرسی را به نفع متهم مورد پذیرش قرار می‌دهند.

۲-۵- علاوه بر مبنای اعتبار امر مختوم در دعوی مدنی (جلوگیری از تعارض احکام و ممنوعیت طرح مجدد دعوی) حقوق کیفری مبنای دیگری نیز دارد که اعتبار امر مختوم را تقویت و تأکید می‌کند. این مبنا را که ما با عنوان «تأکید تقویت جنبه برائت متهم» معرفی می‌کنیم باعث نگرش متفاوتی به قاعده امر مختوم می‌شود که مهم‌ترین اثر را در نفی دعوی جدید هر چند در تعارض با مدلول التزامی و تضمینی رأی سابق باشد، نشان می‌دهد. هر بار که در تحقق امر مختوم و قابلیت پذیرش دعوی جدید تردید شود با توجه به این نکته مانع از پذیرش دعوی مذکور می‌شویم تا برائت متهم تقویت گردد و خطر توصیفات متعدد و اشخاص مختلف، دعوی کهنه را زنده نکند و موقعیت متهم را متزلزل ننماید این امر باعث می‌شود که در بررسی وحدت عمل و وحدت توصیف تأکید بیشتری نماییم و با تحقق یک وصف مجرمانه از عمل، برای همیشه امکان طرح مجدد دعوی را ممنوع بدانیم.

۳-۵- استقراء در مقررات و قواعد فرعی که متضمن برخی جرایم دارای چندین زیان دیده می‌باشد نشان می‌دهد که آن چه برای رعایت قاعده امر مختوم کیفری مهم و اساسی است وحدت فعل متهم و رسیدگی به آن در یک برهه زمانی و در جریان یک دادرسی است و اگر

عمل مذکور به هر نحو و توسط هر شخص مورد درخواست رسیدگی و تعقیب قرار گرفت شخص دیگری نمی‌تواند همان عمل را مجدداً درخواست کند. به همین جهت علی‌رغم این که انتقال مال دیگری مشمول جرم کلاهبرداری و مجازات آن می‌باشد و این جرم می‌تواند با درخواست خریدار جاهل یا مالک مال تعقیب شود لکن اگر همین عمل از طریق سند رسمی تحقق یابد توصیف آن تغییر یافته و مشمول قواعد جعل در سند رسمی می‌باشد. در ماده ۸ قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر به کرات از چنین وضعیتی یاد شده و نشان می‌دهد که با شروع تعقیب متهم به وسیله دادستان یا درخواست خریدار یا مالک، عمل مورد لحوق حکم دادگاه و توصیف جرم جعل و مجازات آن قرار می‌گیرد و با صدور رأی، شخص دیگری که در دعوی سابق حضور نداشته است نمی‌تواند به ادعای زیان و غایب بودن در دعوی سابق رسیدگی به همان عمل را درخواست کند. در این فرض قضیه مشمول امر مختوم است و تجدید مطلع آن خلاف اصول می‌باشد. ماده ۶۶۲ قانون مجازات اسلامی نیز معامله نسبت به مال مسروقه را جرم اعلام نموده است. در این مورد اگر بنا بر نظری که خود سارق را نیز مشمول این حکم می‌دانند، تصور انتقال مال مسروقه را به شخص با حسن نیت و کسی که از سرقت مال اطلاعی ندارد داشته باشیم آیا با صدور حکم و قطعیت آن و توصیف عمل سارق به «معامله نسبت به مال مسروقه» آیا خریدار جاهل از سرقت می‌تواند علیه سارق به جرم انتقال مال غیر طرح دعوی کیفری نماید بدیهی است که امر مختوم کیفری اجازه چنین امری را نمی‌دهد و تغییر شخص، تغییر توصیف را به دنبال نخواهد داشت.

۶- آن چه بیان شد بازتاب نظام‌های حقوقی دیگر نیز می‌باشد و رویه قضایی امریکا و دادگاه عالی این کشور، رویه قضایی فرانسه و دیوان کشور آن و دیگر نظام‌های پیرو آن‌ها بر این اصول وحدت نظر دارند. در نظام حقوقی کامن لا نیز (استاپل) اجازه طرح ادعای مجدد را به هیچ شخصی نمی‌دهد و در این نظام حتی قواعدی سخت‌گیرانه‌تر برای پذیرش دعوی مجدد وجود دارد. کنوانسیون‌های منطقه‌ای و جهانی و مقررات اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و آئین رسیدگی آن نیز با این رویکرد به بحث امر مختوم می‌پردازند و در حقوق

ایران نیز می‌توان به نظریه شماره ۷/۱۰۷۹ مورخه ۸۵/۲/۲۳ اداره حقوقی اشاره نمود که در پاسخ به سؤالی راجع به امکان شکایت خریدار مال غیر (در صورت عدم آگاهی از انتقال مال غیر) در صورتی که دعوی سابق توسط مالک مطرح و منتهی به صدور حکم قطعی شده است اعلام می‌دارد که «جرم ارتكابی شخص الف فروش مال غیر (فروش ملک ب) بوده که با شکایت شخص ب مورد تعقیب قرار گرفته و محکومیت یافته است و چون شکایت شخص ج نیز فروش همین ملک است و از ناحیه همین شخص است و هر شخصی را فقط یک بار می‌توان به اتهام ارتکاب یک جرم محکوم نمود لذا نمی‌توان شخص الف را مجدداً به همین اتهام تحت تعقیب قرار داد. خریدار می‌تواند برای جبران ضرر و زیان وارده به خود از طریق حقوقی اقدام نماید.» در کنار این اصول و قواعد باید به این نکته نیز توجه داشت که اصرار بر حقوق کیفری و اعمال مجازات، منطبق با رویکرد واقعی و هدف این رشته نیست و در اعمال دعوی کیفری نباید زیاده روی کرد و حتی اگر توصیفات اشتباه سبب مصون ماندن متهم از مجازات شوند نباید با نقض اصول برتر و بنیادین نظیر امر مختوم بر این اشتباه صحنه نهاد؛ راه مدنی و قواعد آن جایگزین حقیقی چنین مواردی است.

نظر به این که دادگاه عمومی جزایی مشهد عمل متهم را در فروش مال امانی، خیانت در امانت توصیف نموده و به نظر می‌رسد علت صدور چنین رای‌ی را در این امر تحلیل نموده است که امین، با فروش مال، در واقع آن را تصاحب نموده و تصاحب به معنی تغییر رویکرد ذهن شخص و تصور مالکیت از سوی اوست که مبرز خارجی یا همان عمل متهم در فروش مال حکایت از چنین تغییر ذهنی دارد و این تفسیر را نمی‌توان خلاف قانون دانست و با فرض آن نیز، اعتبار رأی قطعی اجرا شده مانع از طرح مجدد همان عمل و همان تعقیب است و اقدام شاکی فعلی، در طرح دعوی کیفری، به دلیل همان فعل متهم است که سابقاً مورد حکم قرار گرفته و رأی به تحمل ۶ ماه حبس صادر و اجرا نیز گردیده است لذا موضوع شکایت امر مختوم کیفری است و دادیاری با استناد به اصول کلی حقوقی و قواعد پیش گفته و رعایت ماده ۶ قانون آئین دادرسی کیفری (امر

مختوم) قرار موقوفی تعقیب متهم را صادر می‌دارد. قرار صادره ظرف ده روز پس از ابلاغ به شاکی قابل اعتراض در دادگاه عمومی جزایی مشهد می‌باشد. ع(۳/۱۲)

دادیار شعبه ۱۱ مجتمع ثامن دادرسی عمومی و انقلاب

عبدالله خدابخشی

با قرار صادره موافقم

سید علی صالح

دادیار اظهار نظر

این قرار، با همه مزایایی که دارد مصون از انتقاد نیست، هر چند انتقادات در برابر آن مزایا ناچیز باشد:

۱. در قرار می‌خوانیم: «سبب در دعوی کیفری آن ضمانت اجرایی است که حقوق کیفری به دنبال تحمیل آن بر شخص مجرم می‌باشد و خود را با عناوین مجازات، اقدام تأمینی و تربیتی یا جایگزین مجازات حبس و مجازات اجتماعی و تبدیل مجازات اصلی به نوع دیگر از ضمانت اجرا نشان می‌دهد بدین ترتیب، سبب دعوای کیفری حکم قانون است که عمل مرتکب را کیفر می‌دهد» و جرم می‌شناسد. به همین جهت، از آن نتیجه گرفته شده است که «چنین مفهومی تنها یک بار قابلیت تحقق و خاتمه را دارد، زیرا دعوی کیفری را مدعی‌العموم به نمایندگی از جامعه و نظام حقوقی اقامه می‌کند و سبب آن که تحمیل ضمانت اجرا است در اختیار مدعی خصوصی نخواهد بود تا تغییر آن‌ها سبب جدیدی برای اقامه دعوی کیفری باشد».

بخشی از این استنتاج، که ناظر به پایان دعوای کیفری در نتیجه اعمال مجازات است، درست و منطقی به نظر می‌رسد، چنان که در مقدمه این گفتار آمد. همچنین، در این باره که قانون پایه و رکن هر جرم است و تنها این مرجع می‌تواند عملی را مستحق مجازات بداند سخنی نیست. با وجود این، قرار دادن قانون در ردیف سایر وقایع حقوقی و پذیرش آن به عنوان سبب کیفری خطایی است که از آن نمی‌توان گذشت. مقصود از سبب واقعه‌ای است که

قانون به آن سببیت اعطا کرده است تا کیفر پیش بینی شده در قانون را جلب کند. بنابراین، در مقام تعیین سبب دعوا باید از خالق اسباب گذشت و به وقایعی پرداخت که سبب تعقیب کیفری قرار می‌گیرند و از این دیدگاه، سبب دعوای کیفری ارتکاب عمل ممنوعی است که در قانون جرم شناخته شده است. در نتیجه هر دعوا که مستند به آن عمل طرح شود، خواه با همان وصف پیشین باشد (مانند کلاهبرداری) یا با وصف و عنوان دیگر (مانند انتقال مال غیر)، دارای سبب و موضوع مشترک است، بر همین مبنا با صدور نخستین حکم رسیدگی پایان می‌پذیرد و اعتبار امر قضاوت شده را پیدا می‌کند. این است که گفته شد، نتیجه‌ای که در قرار گرفته شده درست است، ولی مقدمات آن باید اصلاح شود.

۲. توضیح دیگری را که بر این نقد علمی باید افزود تفاوت ظریف موضوع و سبب دعوای کیفری است: موضوع دعوا، همان گونه که در قرار مستدل دادرسی آمده است، عمل ارتکاب شده یا عنصر مادی جرم، قطع نظر از مقام و وصف آن در قوانین کیفری است، مانند ربودن در سرقت یا تجاوز از حدود اختیار در خیانت در امانت یا وارد کردن ضربه در جرح یا نسبت ناروا دادن در افتراء. ولی، این وقایع که شرایط آنها به طور معمول به عرف واگذار می‌شود، به خودی خود سبب تعقیب کیفری نیست؛ زمانی این وصف را پیدا می‌کند که در پرتو نظر قانون‌گذار و ضمانت اجرای آن قرار گیرد و به آن اعطاء سببیت شود. بدین ترتیب، عمل نهی شده به لحاظ وصف کیفری آن، سبب تعقیب و دعوای کیفری است. به بیان دیگر، هر چند که حکم قانون است که سبب می‌آفریند، ولی این موجود مجرد پیش از تحقق موضوع و مصداق خارجی خود سبب نیست، یا دست کم در زمره اسباب خارجی به حساب نمی‌آید.

۳. هر چند چگونگی طرح و استنباط احکام در قرار موضوع بحث شایان تقدیر است، باید پذیرفت که شیوه انشاء قرار بیشتر دانشگاهی و علمی است تا قضایی و باید انصاف داد که آقای دادیار در توجیه و تبیین خود راه افراط پیموده و به شیوه معلمان به تفصیلی دست زده که گاه ضرورت نداشته است: به عنوان مثال، پس از استنباط حکم از قوانین موضوعه، ضرورتی ندارد که به تردید صاحب جواهر در سرایت حکم قذف به سایر جرائم پرداخته شود. این شیوه نگارش در

تعلیم پسندیده و مفید است، ولی در مقام قضاء و حکومت نامعهود و غیر ضروری است. در رأی باید به مسائلی قناعت کرد که لازمه صدور حکم و توجیه حقوقی آن است. اشاره به رویه قضایی فرانسه و آمریکا و مبانی کامن‌لا، رأی مقامی را که در مقام اعمال حاکمیت ملی و قضایی است توجیه نمی‌کند و لازمه صدور رأی نیست.

با وجود این، آنچه پس از این نقد و تحلیل در ذهن می‌ماند تقدیر و خوشنودی است نه افسوس و انکار. این آرزو نیز در ضمیر عاشقان عدالت جوانه می‌زند که باشد که همه آراء دادگاه‌ها از این دست شود و تعقل و پژوهش جانشین گریز از بحث یا انجام دادن وظیفه بی‌روح گردد.

اثر جزایی اندیشه مجرمانه

برهان خاطری*

چکیده

در مسیر تکوین پدیده‌ی جنایی، نخستین مرحله، آن است که اندیشه و میل به ارتکاب جرم در مخیله مرتکب ظاهر می‌گردد. اندیشه‌ی مجرمانه نقطه‌ی آغاز و جرقه شروع محسوب می‌شود. در این مقطع از مراحل ارتکاب جرم، ماده‌ی خام و اولیه‌ی ارتکاب جرم در قالب اندیشه، در فکر و ذهن معمار پدیده‌ی جنایی (مجرم) به شکلی سرگردان و متزلزل و لوج و رسوخ می‌نماید، و در جولانگاه ذهن وی، نشو و نما یافته و با کاهش حالت تزلزل، مهیای ورود به مرحله‌ی عزم و قصد مجرمانه می‌گردد، به طوری که در صورت فقدان مانع ارادی یا غیر ارادی، با طی طریق از مسیرهای تهیه‌ی وسایل و مقدمات و شروع به عملیات اجرایی، پدیده‌ی مجرمانه کامل می‌گردد، اندیشه مجرمانه از نظر دین اسلام، قانون اساسی، اسناد بین المللی و نیز دیدگاه جرم شناسان، قابل کیفر نیست زیرا مجازات بر اعمال بار می‌شوند و نه بر اندیشه‌ها و لذا، در هیچ مکتب آزاد اندیشی انگیزه قابل مجازات نیست، زیرا اصل، آزادی عقیده و اندیشه است.^۱

واژگان کلیدی

پدیده‌ی جنایی، مراحل ارتکاب جرم، ظهور جرم، اندیشه‌ی مجرمانه، کیفر اندیشه‌ی مجرمانه، حقوق بشر، آزادی اندیشه.

* بازپرس شعبه نهم دادرسی عمومی و انقلاب کرمانشاه و کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی.

۱. مقاله حاضر تلخیص بخشی از پایان نامه نگارنده است که تحت عنوان "اثر جزایی مترتب بر اندیشه‌ی مجرمانه تا تحقق فعل مجرمانه" به راهنمایی دکتر رضا نوربها در سال ۸۳ دفاع شده است.

در آمد

جرم در لغت به معنای گناه، جناح و عصیان آمده است. در معنای اصطلاحی آن اتفاق نظر وجود ندارد. «عدالت مطلقه» که کانت پایه‌گذار آن بود و بر اخلاق استوار است، هر عمل خلاف اخلاق حسنه را جرم دانسته است.

جامعه شناسان و جرم شناسان نیز جرم را عملی ضد اجتماعی و مخالف وجدان عمومی تعریف کرده‌اند. دورکیم جرم را عملی می‌داند که وجدان عمومی را جریحه دار کند. رافائل گاروفالو - قاضی دادگاه و جرم شناس ایتالیایی - جرم را عملی دانسته که در هر زمان و مکان احساسات شرافتمندانه و نوع دوستی انسانی را جریحه‌دار نماید. از دیدگاه شریعت اسلام جرم تجاوز به حق الله و حق الناس می باشد که دارای مفاسد شخصی یا اجتماعی است.

از نظر اصطلاحی جرم^۱ در تعریفی ساده عبارت است از، فعل یا ترک فعلی که از انسان سر می‌زند و نظم اجتماع را مختل می‌سازد و به همین جهت فرد مرتکب از سوی جامعه مورد مجازات قرار می‌گیرد.

پدیده‌ی شوم جرم که یک پدیده‌ی انسانی است با خلقت بشر خلق گردیده و قدمت آن به اندازه‌ی تاریخ بشریت است. آدم و حوا به علت ارتکاب عمل ممنوعه و نهی شده‌ای چون خوردن گندم یا سیب از بهشت رانده شدند. (سوره‌ی مائده آیات ۲۷-۲۸) پسرشان قابیل برادر خود هابیل را به قتل رساند (سوره‌ی بقره آیات ۳۵-۳۶) و ارتکاب این پدیده‌ی خبیث تا به امروز در معیت انسان و جامعه بشری طی طریق نموده و با نگرشی به اوضاع و نحوه‌ی گسترش و پیچیدگی جرایم امروزی، در ابقاء و وجود این پدیده به همراه انسان در آینده نیز، کسی به خود تردید راه نمی‌دهد.

پدیده‌ی مجرمانه که با توصیف فوق از آدمی سر می‌زند، پدیده‌ای حساب شده و پیچیده‌ای می‌باشد که بر اساس یک سری قواعد خاص رفتاری و اعمال شگردهای خاص و طی مراحل فرایند ویژه‌ای تحقق می‌یابد. راهی را که مجرم برای وصول به هدف نهایی خود طی

^۱ . Crime

می‌نماید راهی است طولانی و دشوار و با مراحل متعدد و مختلف که اروپائیان آن را «راه جنایت» می‌نامند؛ که در طی آن مجرم با پیمودن فرایند جنایی^۱ گذار از اندیشه به عمل^۲ را تجربه می‌نماید. به طوری که مجرم در ارتکاب فعل مجرمانه خویش به مثابه سایر اعمال ارادی خود و شاید هم با دقتی بیشتر، در خصوص اندیشه‌ی مجرمانه خویش به تفکر و تفحص می‌پردازد و پس از حسابگری لازم و سنجش کامل سود و زیان جرم، چنانچه به ظاهر قضیه و با نظر داشتن اهداف و انگیزه‌های خود سود حاصل از جرم را بیش از آن بر آورد نمود، قصد و تصمیم جازم به ارتکاب جرم می‌گیرد و با تهیه‌ی وسایل ارتکاب جرم، شروع به عملیات اجرایی جرم نموده و در این میان چنانچه بنابر علل ارادی و غیر ارادی از ادامه مسیر منصرف نشود جرم به طور کامل واقع شده و تکوین می‌یابد.

بنابراین مراحل ارتکاب جرم شامل اندیشه‌ی مجرمانه، قصد مجرمانه، تهیه‌ی مقدمات و وسایل ارتکاب جرم، شروع جرم، (جرم عقیم) و جرم تام می‌باشد که در این نوشتار به تبیین ماهیت مرحله‌ی اول ارتکاب جرم، یعنی اندیشه مجرمانه می‌پردازیم و ضمن بررسی فرایند ظهور و تکوین این مرحله، به بیان اصل آزادی اندیشه و فقدان آثار کیفری و جزایی اندیشه‌ی مجرمانه از زوایای مختلف می‌پردازیم.

۱- اندیشه

۱-۱) ماهیت اندیشه و نقطه ظهور آن

اندیشه به معنای فکر کردن و بررسی و تحلیل ذهنی اموری است که از طریق حواس پنجگانه‌ی انسان دریافت می‌شود. اندیشه و تفکر، شاخصه اصلی و عظیم تفوق بشر بر سایر مخلوقات می‌باشد. به طوری که قدرت تعقل که علت تمام فنون و پیشرفت‌ها و کمالات است، متکی بر اندیشه، و تفکر آدمی می‌باشد. انسان فاقد اندیشه، تهی از نیروی تعقل بوده و در نتیجه برابر با حیوان است. «شاخص وجود انسان بیشتر تفکر او است، حرکت یا سکون

^۱ . Criminal Process.

^۲ . Actiny out

شخصیت، اغلب در تحول منطقی این شاخص یا رکود بی دلیل آن است. بی تردید مفید بودن هر حرکت و یا مضر بودن هر سکون وابسته به بنیادهای فردی و اجتماعی است و در این دو، اغلب بنیادهای فردی غالب بر شکل اجتماعی آن است و دخالت مستقیم یا غیر مستقیم فکر خوب یا بد، امورات منطقی یا غیر منطقی را توجیه می کند... سکون غیر منطقی تفکر موقعیت بررسی رابطه‌ها را متزلزل می کند، ارزش‌ها مفاهیم خود را از دست می دهند و وجود در معرض خطر قرار می گیرد» (نوربما، ۱۳۷۷: ۱۷۱) آنچه انسان را در نزد خداوند به اشرف مخلوقات متصف نموده، قدرت اندیشه و تعقل او است. بار تکلیف و مسئولیت انسان نیز، به خاطر نیروی اندیشه و تعقل او است و در قرآن کریم در آیه‌های بی شماری به مسأله اندیشه و اهمیت تفکر در مسایل و مخلوقات جهان هستی اشاره شده است.

انسان به لحاظ کنجکاوی و نیز نیازهای سیری ناپذیر خود، دایم محتاج اندیشه و تعقل می باشد و همین امر باعث آن است که آن چه انسان به طور روزمره از طریق حواس دریافت می دارد، به جهت کنکاش و یا از جهت نیازمندی، برای شناخت و حل مشکلات خود «مورد توجه» قرار دهد و این «توجه به امر» نقطه آغاز و طلیعه «ظهور اندیشه» می باشد.^۱ در واقع باید گفت همه ما انسان‌ها در طول شبانه روز از راه حواس خود مسایل و موضوعات بی شماری را دریافت می نماییم، لکن در میان این مسایل و موضوعات، فقط مسایلی که موضوع روحیه جستجوگر و حلال مشکلات ما باشد توجه ما را به خود معطوف می دارد و از بسیاری دیگر بی توجه گذر می نماییم. بعد از «توجه به امر» و ظهور اندیشه، مسئله مربوط به تعالی و تکوین اندیشه‌ی ظهور یافته و نیز مسئله تنوع و فراوانی اندیشه‌های آدمی مسایلی است که در دو گفتار آتی مورد بحث قرار می گیرد.

۱- منظور از «ظهور اندیشه» در این جا به معنای ظهور خارجی به طور مادی و عینیت یافته در عالم خارج نیست، بلکه به معنای شروع و تبلور طلیعه تفکر در عالم ذهنی و نفسانی می باشد.

۲-۱) مراحل تکوین اندیشه

صاحب‌نظران اسلامی در توضیح و تفسیر اراده، جریان تشکیل اراده را در پنج مرحله یعنی هاجس، خاطر، حدیث نفس، هم و عزم ذکر نموده‌اند. (محمصانی، ۱۳۵۸، ۲۷۲) که به تبع این موضوع عده‌ای از حقوق‌دانان نیز، مراحل فوق‌الذکر را برای تشکیل «اراده» و عده‌ای نیز این مرحل را برای تشکیل «قصد» ذکر نموده‌اند (ولیدی، ۱۳۷۸، ۲۵۹) که نگارنده با اعتقاد بر تفکیک و تفریق سه موضوع «اندیشه»، «قصد» و «اراده» و با تأسی از نظریات مذکور، مراحل تکوین اندیشه را چنین بررسی می‌نمایم:

هم چنان که در گفتار قبلی ذکر شد «توجه به امر» و تصور ذهنی موضوع، نخستین مرحله فرایند اندیشه می‌باشد که به دنبال احساس نیاز یا مشکل و یا حس کنجکاوی آدمی شکل می‌گیرد، و این مرحله همان «هاجس» می‌باشد که در نظر صاحب‌نظران اسلامی و برخی حقوق‌دانان، نخستین سایه قصد است که تحت تأثیر غرایز درونی یا عوامل بیرونی در آدمی آشکار می‌گردد.

مرحله بعد، مرحله‌ای است که انسان با تجسم و تمرکز فکر خود بر موضوع مورد توجه، سعی در شفاف‌سازی و درک دقیق موضوع می‌نماید. به عبارت دیگر سعی می‌کند تا با ترسیم احتمالات و فرضیات، موضوع را شناسایی کند. و این همان «خاطر» است که در آن موضوع نمایان می‌شود ولی ناپایدار است.

در مرحله سوم ذهن انسان با بررسی و ارزیابی احتمالات و فرضیه‌ها در خصوص موضوع، حالت شک و دو دلی پیدا می‌کند. به عبارت دیگر این همان «حدیث نفس» است که آدمی در نجوای نفس خویش بر سر موضوع «انجام بدهم یا انجام ندهم»، «بگویم یا نگویم» در هاله‌ای از ابهام و تردید می‌باشد.

در مرحله بعدی ذهن انسان با خروج از شک و تردید، بعد از ارزیابی فرایض و اطمینان از صحت یک راه و فرضیه، آن را ارجح دانسته و آن را انتخاب می‌نماید. به عبارت دیگر این

همان «هم» است که در آن توجه شخص به موضوع خاصی از بین سایر موضوعات معطوف می‌گردد. و بدین نحو بعد از گزینش و انتخاب و تعیین مسیر در ذهن، اندیشه، تکوین می‌یابد. بعد از تکوین اندیشه در خصوص موضوع، مرحله بعد، مرحله عزم یا قصد می‌باشد که اندیشه تعالی یافته را به حالت جزم مبدل می‌سازد که مرحله‌ی بعدی ارتکاب جرم یعنی «قصد مجرمانه» است.

۲-۳) تنوع اندیشه‌ها

ضرب المثل معروف، «از کوزه همان تراود که در اوست» بیانگر نشأت کردار انسان از اندیشه‌های اوست. مغز و دستگاه حافظه انسان، بسان ابر کامپیوتری عظیم می‌ماند که مملو از افکار و اطلاعات گوناگون می‌باشد. هر لحظه نیز، بر این اطلاعات افزوده می‌شود و حتی بنا بر قولی آن چه آدمی از لحظه تولد از طریق حواس کسب می‌کند در یاخته‌های مغز وی انباشته و اگرچه انسان نتواند آنها را کاملاً به یاد بیاورد، لکن هنوز در حافظه مستتر وی باقی است. این افکار و اطلاعات ذهنی انسان چنان متنوع هستند که مغز انسان برای گزینش و تمرکز بر فکر واحد نیاز به پردازش هزاران برنامه فکری دیگری دارد. حال سوال این است که آیا در یک تقسیم بندی کلی؛ افکار و اندیشه‌های متنوع آدمی در چه قالب‌هایی می‌تواند گنجانده شود؟

برخی از دانشمندان علوم روانشناسی معتقدند اندیشه‌های روزمره انسان ممکن است در چند قالب نامنظم گنجانده شود، برخی از این اندیشه‌ها، افکاری گسسته و ناپایدار هستند که به طور نامنظم بنا بر ادراک اتفاقی یکی از حواس، مثل دیدن ناگهانی در یک صحنه یا شنیدن یک صدا به ذهن خطور می‌کنند ولی انسان به آنها بی‌توجه است. برخی دیگر از اندیشه‌ها تصورات و خیالبافی‌های بی‌مفهومی هستند که برای شخص واقعیت و مصداق ندارند و صرفاً از سودا و آرزوی انسان نشأت می‌گیرند که طولانی شدن آنها مضر است. طیف دیگر اندیشه‌های انسان، دایر مدار انجام عملیات ثابت روزانه و فعالیت‌های عملی، مانند کار، تحصیل، غذا خوردن و

غیره می‌باشند. و نهایتاً برخی از اندیشه‌ها، افکاری ابتکاری و خلاق می‌باشند که منشأ خطوط آنها به ذهن، احتیاج و حس کنجکاوی انسان می‌باشد.

حال در برخی انسان‌ها «علل و عواملی» در امتداد اندیشه‌های متنوع و علی‌الخصوص اندیشه‌هایی که بر مبنای رفع احتیاجات و یا حس کنجکاوی به ذهن خطوط می‌کنند و همچنین علل و عوامل دیگری که نیاز به اتصال به اندیشه‌های سابق الخطور ندارند (مثل عامل وراثت)، موجب پیدایش «اندیشه مجرمانه» می‌شوند که در مبحث بعدی به ماهیت این موضوع و علل پیدایش آن می‌پردازیم.

۲- اندیشه مجرمانه

۲-۱) مفهوم و ماهیت اندیشه مجرمانه

مطلب قابل ذکر این است که، آنچه ما آن را پدیده جنایی می‌نامیم فقط از انسان و آن هم در جوامع انسانی واقع می‌شود؛ اما خوشبختانه اندیشه‌ها و اعمال انسانی، صرفاً منحصر به همین پدیده نیست و هم چنان که سابقاً هم در بحث تنوع اندیشه‌های آدمی ذکر شد، به ذهن انسان هزاران اندیشه خوب و بد دیگر خطوط می‌کند که فقط یکی از آنها قابلیت ظهور در قالب پدیده جنایی را دارا می‌باشد و آن «اندیشه مجرمانه»^۱ می‌باشد.

در تمام افراد ذراتی از تمایل به ارتکاب جرم وجود دارد. چه کسی می‌تواند ادعا کند که هرگز به فکر ارتکاب جرم نیفتاده است؟ چه کسی می‌تواند ادعا کند در لحظات خشم و عصبانیت قصد کتک زدن طرف مقابل را نداشته است؟ چه کسی می‌تواند ادعا کند که در مقابل ثروت و تجملات بی‌حد بعضی افراد، حتی یک لحظه قصد تملک این ثروت‌ها و لو از طریق غیر مشروع را نکرده است؟ بلی، در ضمیر ناخودآگاه یا باطن هر کس، تمایلاتی کم و بیش در ارتکاب جرم وجود دارد؛ اما خوشبختانه اکثریت مردم مرتکب جرم نمی‌شوند، تعلیم و تربیت، تنفر از اذیت و آزار به دیگران، احترام و علاقه به هم‌نوع، رحم و شفقت، ترس از

^۱ . Criminality thought

بی‌آبرویی، و بالاخره ترس از مجازات، اکثریت مردم را از ارتکاب به جرم باز می‌دارد؛ ولی در اقلیتی از مردم، این سدهای اخلاقی و اجتماعی مؤثر نبوده و این موانع نمی‌توانند این اقلیت را، از ارتکاب جرم باز دارند و به این ترتیب آنان مرتکب جرم می‌شوند. به عبارت دیگر مجرم کسی است که به علت فقدان یا غفلت از سدهای اخلاقی و اجتماعی، مرتکب جرم می‌شود. فقدان سدهای اخلاقی و اجتماعی موجب پیدایش حالتی می‌شود که دانشمندان آن را «شخصیت کیفری»^۱ نامیده‌اند. (محسنی، ۱۳۷۵، ۶۰ و ۶۱) در همین زمینه «ادوارد دوگرف دانشمند بلژیکی نوشته که مجرم قبل از همه چیز انسانی است که بیش از آن که با مردم عادی اختلاف داشته باشد به آنان شبیه و نزدیک است، مثل آنان غذا می‌خورد، زندگی می‌کند، زندگی را اداره می‌کند، اشتباه می‌کند، اشتباهش را رفع می‌کند و بالاخره مثل دیگران زجر می‌کشد. او بغتاً و ناگهانی مجرم نشده است، جرم او نتیجه مدتها فکر کردن و نقشه کشیدن است. بنابراین برای تعیین علت ارتکاب بزه ارتكابی از جانب او، بایستی به ضمیر باطن او و آنجا که جایگاه افکار و اندیشه‌های او است، رسوخ نمود» (محسنی، ۱۳۷۵، ۳۹) و یا به قول همین دانشمند «همه ما بالقوه مجرمین احتمالی هستیم.» (محسنی، ۱۳۷۵، ۵۹)

اندیشه مجرمانه، تفکری است که به طور بالقوه قابلیت ظهور در قالب پدیده جنایی را داشته به نحوی که با نشو و نما و گذار از اندیشه به عمل شخص را در معرض مجازات یا اقدامات تأمینی قرار می‌دهد. پس اندیشه مجرمانه ابتدایی‌ترین مرحله‌ی شکل‌گیری «جرم» یا «پدیده جنایی» می‌باشد، که ماقبل قصد و اراده مجرمانه قرار دارد. همان طور که قبلاً نیز در مراحل تکوین اندیشه ذکر گردید، در مرحله اندیشه مجرمانه فقط ذهن انسان به آن چه که بالقوه جرم است معطوف گردیده، لکن هنوز قصد و عزم ارتکاب آن وجود ندارد. مثلاً چنانچه کسی با دیگری دشمنی و خصومت داشته باشد و دایم آرزو نماید که آن شخص به نحوی کشته شود و یا این که فکر کند که یکی از راههای خوشحالی او کشتن آن شخص می‌باشد، اما

^۱ . penal personality

هنوز، هیچ گونه قصد و اراده‌ای بر قتل آن شخص نداشته باشد، فقط دارای «اندیشه مجرمانه» می‌باشد.

این که در کنار اندیشه‌های پاک و سالم انسان، چه علل و عواملی باعث خلق و خطور اندیشه مجرمانه در ذهن آدمی می‌گردد، مطلبی است که در گفتار بعدی خواهد بود.

۲-۲) عوامل پیدایش اندیشه مجرمانه

ما مردمان مسلمان عادت داریم که همیشه از خداوند متعال تقاضا نماییم که ما را از وسوسه و اغواء نفس بر حذر دارد. جملاتی از قبل «اعوذ بالله من الشیطان الرجیم» و «خداوندا ما را از وسوسه نفس محفوظ بدار»، نمودار ترس و هراسی است که انسان مسلمان از تسلیم به هوای نفس داشته و بدین وسیله از خداوند متعال استعانت می‌نماید که او را در قبال این وسوسه‌های شیطانی محفوظ بدارد.

این وسوسه‌های شیطانی که حد اعلای آن انسان را به ارتکاب گناه و ارتکاب جرم وا می‌دارد چیست؟ و از کجا آمده است؟ آیا میزان و مقدار آن در همه کس یکی است؟ آیا ساختمان بدن و عوامل روانی و یا عوامل اجتماعی در پیدایش و گسترش آن تأثیری ندارند؟ آیا وضع خانوادگی و اجتماعی و تعلیم و تربیت غلط در ازدیاد این وسوسه‌های شیطانی مؤثر نیست؟ و بالاخره آیا تعلیم و تربیت صحیح نمی‌تواند از تأثیر این عوامل جلوگیری نماید و انسان را از پای بند شهوت به در آورد و او را به جایی برساند که جز خدا نداند و نبیند؟...

دانشمندان معتقدند که اندیشه مجرمانه تحت تأثیر عوامل متعددی شکل می‌گیرد، که این عوامل تفکر منطقی را از بزهکار سلب یا ضعیف می‌نماید و جای آن را تفکر غیر منطقی و مجرمانه پر می‌نماید و در نتیجه انحراف و ناهماهنگی شخص با جامعه پدیدار می‌شود « و این ناهماهنگی ناشی از واکنش‌های سریع او در قبال کنش‌های دیگران و اکثراً بدون تناسب با آنها است. اساس این واکنش‌ها عدم تحول تفکر منطقی مجرم در سیر عمل مجرمانه است و گاه

فعل مجرمانه از هنگام قصد تا عمل دوره‌ای چنان طولانی می‌پیماید که می‌توان به ظاهر به تفکر کامل و منطقی متعادل مجرم معتقد شد بی آن که واقعیت چنین باشد». (نوربها، ۱۳۷۷، ۱۷۲).

دانشمندان عوامل پیدایش تفکر مجرمانه و بزهکاری را به دو دسته، یعنی عوامل درونی (جسمی و روانی) و عوامل بیرونی (محیطی) تقسیم نموده‌اند. به طوری که «اکثریت روان شناسان و جرم شناسان در نتیجه پژوهش‌های مکرر دریافته‌اند که انسان مخلوق فطرت و محیط خویش است» (پارسا، ۱۳۷۰، ۲۱۱) انریکوفری یکی از پرچم داران مکتب تحقیقی (اثباتی) نیز، علل بزه را به دو دسته تقسیم نموده است: یکی علل مربوط به شخص بزهکار و دیگری علل مربوط به جامعه و فرهنگ و تعلیم و تربیت که خارج از شخص بزهکار وجود دارد. در بخش علل جسمی پیدایش اندیشه‌ی مجرمانه می‌توان به عواملی چون: ۱- نقش ساختمان بدن (دیدگاه سزار لمبروزو- دانشمند و پزشک ایتالیایی و بنیانگذار مکتب تحقیقی- در کتاب «انسان تبهکار» که فرضیه انسان جانی یا مجرم بالفطره را مطرح نمود) ۲- نقش وراثت (دیدگاه دانشمندانی چون مندل، دوکدان و گودار در تأثیر وراثت و نقش «ژن‌های» موجود در کروموزومها بر روی خصوصیات فرد) ۳- تأثیر ساختار مغز و نارسایی مغزی (دیدگاه پنده و پیرکارلی در پرکاری و کم کاری غدد مغزی) ۴- تأثیر جنسیت (تفاوت میان زنان و مردان در افکار مجرمان و جرایم ارتكابی آنان) ۵- تأثیر سن (برخی محققان معتقدند بین ۲۱ تا ۳۰ سالگی بیشتر جرایم هیجانی انجام می‌گیرد. جنایات خانوادگی و تسویه حسابها بین ۱۶ تا ۳۰ سالگی و جرایم جنسی بین ۲۵ تا ۴۰ سالگی اتفاق می‌افتد). ۶- تأثیر نژاد (نژاد پرستی یا راسیسم خود عامل جرم‌زا است). اشاره نمود.

در بخش علل روانی پیدایش فکر مجرمانه می‌توان به عواملی چون ۱) تأثیر بیماریهای روانی (پسیکوزها، نوروزها، انفانتیلیسم و ...) ۲- تأثیر شخصیت (رفتارها، واکنش‌ها، اندیشه‌ها، تمایلات، آرزوها، عصبانیت، ترس و ...) اشاره کرد.

در بخش عوامل بیرونی یا محیطی، عواملی را می‌توان ذکر کرد که عبارتند از: ۱) محیط طبیعی یا جغرافیایی (آب و هوایی محیط کوهستانی، جلگه‌ای، جنگلی، ساحلی، بیابانی، نقاط سردسیر و گرم سیر) ۲- محیط خانوادگی (کثرت اولاد، اختلافات و خشونت در خانواده، طرد طفل و...) ۳- محیط اجتماعی (قرار گرفتن در محیط اتفاقی مثل سربازی، محیط انتخابی مثل محل تفریح، محیط اجباری مثل زندان) ۴- محیط اقتصادی (فقر و ثروت) ۵- محیط فرهنگی (محیط شهر و روستا، تأثیر علم، تأثیر رسانه‌ها) ۶- محیط سیاسی (نوع حکومت، شیوه‌ی حکومت، قدرت یا اقتدار، صلح یا جنگ، منطقه‌ی ژئوپولیتیک). قرار گرفتن فرد در وضعیت‌های فوق بر شرایط حاکم در پیدایش یا عدم پیدایش اندیشه‌ی مجرمانه بی‌تأثیر نیست.

۳- اثر جزایی مترتب بر اندیشه مجرمانه

۱-۳) اصل آزاد بودن اندیشه

آزادی فکر و اندیشه یکی از حقوق اساسی و اولیه بشر می‌باشد، چرا که تفکر از مقدس‌ترین استعدادهایی است که در انسان وجود دارد و جهت رشد و بالندگی نیازمند آزادی می‌باشد و لازمه موفقیت و سعادت و خودباوری در انسان، آزادی اندیشه^۱ می‌باشد. آزاد اندیشی یکی از جلوه‌های تابناک حقوق انسانی است.

در تعریف آزادی فکر و اندیشه آورده‌اند که:

«آزادی فکر به معنای عام کلمه به مجموع فعالیت‌های ذهنی و معنوی گفته می‌شود که به

صور مختلف ابراز می‌شود». (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۷۵، ۸۴).

«منظور از آزادی فکری این است که هر کس حق داشته باشد درباره‌ی هر موضوعی به تفکر پردازد و قوای دماغی خود را بکار اندازد، بدون آنکه افکار و عقایدش مورد کنترل قرار گیرد. این حق طبیعی را به علت آنکه در محدوده اندیشه در سیر و حرکت است نمی‌توان تحت سیطره و مالکیت در آورد، با وجود این چون افراد در جامعه زندگی می‌کنند و چون

^۱ . Freedom of thought.

بعضی از عوامل خارجی در محدودیت یا در تحریک این حق طبیعی دخالت دارد، می‌تواند آن را در تنگنای اختناق قرار داده و مانع رشد فکری افراد شود». (دشتی سروی، ۱۳۷۸، ۲۵).

لذا آزادی اندیشه و تفکر به عنوان یک اصل اساسی محسوب و از حقوق طبیعی و اولیه انسان‌ها است و سعی و اصرار در جهت کنترل و تحدید و ترسیم فضای اختناق آمیز برای اندیشه و تفکر بشر، تلاشی در راستای سلب یک حق اساسی و خدادادی بشر محسوب می‌شود.

۳-۱-۱) اهمیت تفکر و آزادی اندیشه از دیدگاه دین مبین اسلام

از دیدگاه اسلام فکر و اندیشه از موهبت‌ها و نعمت‌های بزرگ الهی محسوب می‌شود که خداوند متعال به بشر ارزانی داشته است، و از آن به عنوان بالاترین نعمت یاد شده است.^۱ و حتی از نظر اسلام تفکر و اندیشه یک نوع عبادت به حساب می‌آید.^۲ در قرآن کریم آیات فراوانی راجع به تفکر و اهمیت والای آن ذکر شده است.^۳ پیامبر اکرم (ص) فرموده‌اند که: «کسی که اندیشه‌اش کم باشد سختیش فراوان است». (صفا جو، ۱۳۷۸، ۸۴) در کتاب و سنت، آزادی اندیشه به عنوان یک حق بزرگ انسانی مورد تأیید قرار گرفته و تمام مجاهدتهای انبیای اسلام در راه آزادی فکر و اندیشه از بردگی جهالت بوده و از ابتدا اسلام با شعار ضد استکبار و ضد استبداد و در جهت اخلاص بشر از چنگال مستبدان و محکوم کنندگان تفکر آزاد و با ندای آزادیخواهانه‌ی رسول گرامی اسلام (ص) جای خود را در قلب آدمیان گشود. اسلام به تفکر دعوت می‌کند و اینکه در آفرینش آسمان و زمین تأمل نماییم، در این صورت تأمل و تفکر وظیفه عقل است، با عقل است که انسان از حیوان ممتاز می‌شود و اگر عقل از انجام

۱. «فان التفكير ابوکل خیر وامه» (به درستی که تفکر و اندیشه در رأس کل نعمت‌ها قرار دارد.) (شامبیاتی، ۱۳۷۲، ۱۵۰، ج ۲).

۲. «تفکر ساعه خیر من عباده سبمین سنه» (یک ساعت فکر کردن از هفتاد سال عبادت کردن افضل است)، (ولیدی، ۱۳۷۸، ۲۶۲).

۳. قرآن کریم آیات: ۲۱۹ بقره ۲۰، و ۱۹۱ آل عمران، ۴۴، ۱۱ و ۶۹ و ۱۲۵ نحل، ۶۶ حج، ۱۷۶ و ۱۸۵ اعراف، ۳۲ و ۵۰ انعام، ۳ رعد، ۱۰۰، ۹۹ و ۱۰۱ یونس، ۲۰ و ۴۶ عنکبوت، ۱۷ حدید.

وظیفه خود بری باشد، بدرستی که انسان از یکی از مهمترین ویژگی‌های خود (که تفکر و تأمل است) بری می‌گردد و بشر به پیشرفت و ترقی در زندگی نایل نمی‌آید. متفکران متفق‌القولند که تفکر و تأمل راز پیشرفت آدمی است، و رکود و تقلید کورکورانه باعث خاموشی اخگرهای روشن عقل است و سقوط انسان در گمراهی و فرو افتادن او در نهایت عقب ماندگی و پستی. برای همین منظور اسلام آمد تا عقل را از اسارت آزاد گرداند و زنجیرهایی که عقل را مدت زمان مدیدی به رکود کشید بودند از او بردارد لذا از دیدگاه اسلام آزادی فکر و اندیشه به عنوان یک اصل اساسی مطرح بوده و حق طبیعی^۱ و اولیه انسان محسوب می‌شود و خداوند متعال نیز بر مبنای همین آزادی در فکر و اندیشه، انسان را مسئول و پاسخگوی اعمال و کردار خود دانسته است و تکلیف انسان بدون هیچ جبری، براساس اختیار و آزادی فکر و عمل استوار گردیده است.

۳-۱-۲) آزادی اندیشه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

در فصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، حقوق اساسی و آزادی‌های ملت در بیست و چهار اصل بیان شده که یکی از این اصول مهم، اصل بیست و سوم می‌باشد که بیان داشته: «تفتیش عقاید ممنوع است و هیچکس را نمی‌توان به صرف داشتن عقیده‌ای مورد تعرض و مواخذه قرار داد». این اصل بیانگر آزادی فکر و اندیشه انسان در هر زمینه‌ای می‌باشد، بطوریکه بر خلاف آنچه که در اروپای قرون وسطی و در دوران حاکمیت کلیسا، عقاید افراد را بی‌باکانه تفتیش می‌کردند، تعرض به اندیشه و هرگونه تفتیش عقیده را ممنوع نموده است. همچنین در اصل سی و هشتم قانون اساسی و به عنوان مکمل اصل بیست و سوم آمده که: «هر گونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است. اجبار شخص به

^۱ . natural right

شهادت، اقرار یا سوگند، مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود.^۱

۳-۱-۳) آزادی اندیشه در اسناد بین‌المللی

اعلامیه جهانی حقوق بشر^۲ در تاریخ ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ مصادف با ۱۹ آذر ۱۳۲۷ ه.ش به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل رسید. این اعلامیه که در هنگام تصویب هیچ رأی مخالفی نداشت در میان سایر اسناد و قوانین حقوق بشر، به مثابه قانون اولیه و مادر است. در این اعلامیه‌ی ۳۰ ماده‌ای بر آزاد بودن هر فرد انسانی و منع بردگی و برابری و برادری همه انسان‌ها و رفع هرگونه تبعیض، ممنوعیت شکنجه و مجازات‌های ظالمانه غیر انسانی، منع توقیف خودسرانه و اصل برائت و سایر حقوق و آزادی‌ها که برای حفظ کرامت انسان لازم است، تأکید شده است. در ماده ۱۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر آمده که:

«هر کس حق آزادی عقیده و بیان دارد و حق مزبور شامل آن است که از داشتن عقاید خود بیم و اضطرابی نداشته باشد و در کسب اطلاعات و افکار و در اخذ و انتشار آن، به تمام وسایل و بدون ملاحظات مرزی، آزاد باشد».

تمام کشورهایی که عضو سازمان ملل متحد می‌باشند و همچنین سایر کشورهای غیر عضو که تعداد آنها محدود می‌باشد امروز، ملزم به رعایت مفاد این اعلامیه می‌باشند چرا که عمده‌ی حقوق و آزادی‌های مطرح در این اعلامیه مواردی است که مورد قبول عموم ملل دنیا و مکاتب اخلاقی و مذهبی است. هر چند کشورهای اسلامی به مواردی از مفاد این اعلامیه، از جمله

۱. ضمانت اجرای این اصل ماده ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی است که به موجب آن: «هر یک از مستخدمین و مأمورین قضایی یا غیر قضایی دولتی برای اینکه متهمی را مجبور به اقرار کند او را اذیت و آزار بدنی نماید علاوه بر قصاص یا پرداخت دیه حسب مورد به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم می‌گردد و چنانچه کسی در این خصوص دستور داده باشد فقط دستور دهنده به مجازات حبس مذکور محکوم خواهد شد و اگر متهم به واسطه اذیت و آزار فوت کند مباشر مجازات قاتل و آمر قاتل را خواهد داشت».

۲. universal declaration of human rights.

تساوی کامل حقوق زن و مرد، تغییر مذهب و ... ایراد نموده اند. در ماده ۱۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر آمده که:

«هر کس حق دارد که از آزادی فکر، وجدان و مذهب بهره‌مند شود این حق متضمن آزادی تغییر مذهب یا عقیده و همچنین متضمن آزادی اظهار عقیده و ایمان می‌باشد و نیز شامل تعلیمات مذهبی و اجرای مراسم دینی است. هر کس می‌تواند از این حقوق منفرداً یا مجتمعاً به طور خصوصی یا به طور عمومی برخوردار باشد».

میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مشتمل بر یک مقدمه و ۵۳ ماده در تاریخ ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ مصادف با ۲۵ آذر ۱۳۴۵ ه.ش به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل رسیده و از طرف نماینده دولت ایران در تاریخ ۴ آوریل ۱۹۶۸ مصادف با ۱۵ فروردین ۱۳۴۷ در نیویورک امضا شده؛ پس از تصویب مجلس شورای ملی در جلسه سه شنبه ۲۳ آبان ماه ۱۳۵۱ در جلسه روز چهارشنبه ۱۷ اردیبهشت ۱۳۵۴ به تصویب مجلس سنا رسیده و بدین ترتیب دولت ایران بدان حکم قانونی داده و متعهد آن شده است. این میثاق که به حقوق و آزادی‌های سیاسی و مدنی افراد اشاره نموده است دولت‌های عضو را موظف می‌کند حقوق اصلی و مهمی را که در آن پیش‌بینی شده با اتخاذ تدابیر قانونی و اجرایی، درباره‌ی همه افراد رعایت کنند و بر خلاف اعلامیه جهانی حقوق بشر که جهت اجرای آن ضمانت اجرا پیش‌بینی نشده، در خود میثاق و منشور ملل متحد مکانیزم‌هایی برای اجرا و عملی نمودن این حقوق اساسی پیش‌بینی شده است. حقوق پیش‌بینی شده در این میثاق از جمله حق حیات و حمایت قانونی از آن، محدودیت مجازات اعدام به مهم‌ترین جنایات، منع بازداشت خودسرانه افراد و لزوم مطلع شدن فرد دستگیر شده از اتهامات خود در اسرع وقت، اصل برائت متهم، حق آزادی عقیده و بیان، تساوی در مقابل قانون، ممنوعیت شکنجه و رفتارهای غیر انسانی و ... می‌باشد در ماده ۱۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی آمده که:

« ۱- هیچ کس را نمی‌توان به مناسبت عقایدش مورد مزاحمت و اخافه قرار داد.

۲- هر کس حق آزادی بیان دارد. این حق شامل آزادی تفحص و تحصیل و اشاعه اطلاعات و افکار از هر قبیل بدون توجه به سرحدات، خواه شفاهاً یا به صورت نوشته یا پاسخ به صورت هنری یا به هر وسیله دیگری به انتخاب خود می‌باشد.

۳- اعمال حقوق مذکور در بند ۲ این ماده مستلزم حقوق و مسؤولیت‌های خاص است و لذا ممکن است تابع محدودیت‌های معینی بشود که در قانون تصریح شده و برای امور ذیل ضرورت داشته باشد:

الف) احترام به حقوق یا حیثیت دیگران؛

ب) حفظ امنیت ملی عمومی یا سلامت یا اخلاق عمومی».

همچنین در ماده ۱۸ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی آمده که:

«۱- هر کس حق آزادی فکر، وجدان و مذهب دارد. این حق شامل آزادی داشتن یا قبول یک مذهب یا معتقدات به انتخاب خود، همچنین آزادی ابراز مذهب یا معتقدات خود خواه به طور انفرادی یا جماعت خواه به طور علنی یا در خفا در عبادات و اجرای آداب و اعمال و تعلیمات مذهبی می‌باشد.

۲- هیچ کس نباید مورد اکراهی واقع شود که به آزادی او در داشتن یا قبول یک مذهب یا معتقدات به انتخاب خودش لطمه وارد آورد.

۳- آزادی ابراز مذهب یا معتقدات را نمی‌توان تابع محدودیت‌هایی نمود مگر آنچه منحصراً به موجب قانون پیش‌بینی شده و برای حمایت از امنیت، نظم، سلامت یا اخلاق عمومی یا حقوق و آزادی‌های اساسی دیگران ضرورت داشته باشد.

۴- کشورهای طرف این میثاق متعهد می‌شوند که آزادی والدین و حسب مورد سرپرستان قانونی کودکان را در تأمین آموزش مذهبی و اخلاقی کودکان مطابق معتقدات خودشان محترم بشمارند».

در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای دیگر نیز بر آزادی اندیشه و عقاید افراد بشر تأکید شده که از جمله آنها: اعلامیه جلوگیری از تمام‌انواع ناشکیبایی و تبعیض براساس مذهب یا عقیده

۱۹۸۱، میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ۱۹۶۶، اعلامیه اسلامی حقوق بشر یا اعلامیه‌ی قاهره، کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادیهای اساسی راجع به کشورهای اروپایی ۱۹۵۰، کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر ۱۹۶۹ و منشور آفریقایی حقوق بشر و ملتها ۱۹۸۱، می‌باشد.^۱

*** مطابق ماده ۱۲ اعلامیه‌ی اسلامی حقوق بشر یا اعلامیه‌ی قاهره مصوب سال ۱۹۸۰:**

۱- هر فرد حق بیان عقاید و اندیشه‌های خود را دارد، تا زمانی که در محدوده‌ی مشخص شده قانون باشد. اگر چه هیچ کس، حق انتشار خرافات و موضوعی خلاف واقع، تحریک احساسات و نظرات یا حمله به نظرات و اعتقادات دیگران، در صورتی که موجب واکنش اکثریت جامعه شود را، ندارد.

۲- تکمیل دانش و جستجوی حقیقت نه تنها یک حق، بلکه یک وظیفه برای هر مسلمان است و ایستادگی در مبارزه (در چهار چوب مشخص شده قانون) در مقابل ظلم و ستم، اگر چه در بالاترین سطح تصمیم‌گیری حکومت باشد، حق و وظیفه‌ی هر مسلمان است.

۳- هیچ گونه محدودیتی نباید در برابر انتشار اطلاعاتی که موجب به خطر افتادن امنیت جامعه یا کشور نمی‌شود و مطابق با حدود قانونی است، وجود داشته باشد.

۴- هیچ کس حق بی‌حرمتی یا تمسخر عقاید دیگران یا تحریک افکار عمومی نسبت به آن را ندارد. احترام به احساسات و عقاید مذهبی دیگران وظیفه‌ی هر مسلمان است.

*** مطابق ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادیهای اساسی پذیرفته شده در سال ۱۹۵۰:**

۱- هر کس حق آزادی اندیشه، وجدان و مذهب دارد، این حق شامل آزادی تغییر مذهب یا عقیده و آزادی ابراز مذهب یا عقیده در پرستش، آموزش، عمل و رعایت است خواه به تنهایی یا به همراه دیگران و به طور عمومی یا خصوصی.

۲- آزادی فرد برای ابراز مذهب یا عقاید خود، هیچ محدودیتی ندارد مگر در جامعه‌ی دموکراتیک آنچه قانوناً برای مصالح سلامت عمومی، حمایت از نظم عمومی، بهداشت یا اخلاقیات، حمایت از حقوق و آزادیهای دیگران لازم باشد...

*** مطابق ماده ۱۲ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر مصوب ۱۹۶۹:**

۱- هر کس حق آزادی وجدان و مذهب دارد. این حق شامل آزادی حفظ یا تغییر مذهب یا اعتقادات خود و آزادی اقرار یا ابراز مذهب یا اعتقادات خود، خواه بصورت فردی یا جمعی، خواه به طور علنی یا در خفا است.

۲- بر هیچ کس نباید محدودیتهایی تحمیل کرد که محتمل باشد؛ به آزادی وی در حفظ یا تغییر مذهب یا اعتقاداتش لطمه وارد آورد.

۳- آزادی ابراز مذهب و اعتقاد فقط می‌تواند تابع محدودیتهای پیش‌بینی شده در قانون گردد، که برای حمایت از امنیت، نظم، بهداشت یا اخلاق عمومی یا حقوق یا آزادی‌های دیگران ضروری باشد.

۴- والدین یا سرپرستان قانونی بر حسب مورد حق دارند که برای کودکان یا افراد تحت سرپرستی خودشان آموزش مذهبی و اخلاقی که مطابق با اعتقاداتشان باشد فراهم آورند.

*** مطابق ماده ۸ منشور آفریقایی حقوق بشر و ملتها مصوب سال ۱۹۸۱: ←**

۲-۳) سابقه تاریخی اثر جزایی مترتب بر اندیشه مجرمانه

تاریخ حقوق جزا نشان می‌دهد که در گذشته قوانین مدون به صورت امروزی وجود نداشته و بسته به نظر پادشاه وقت افراد مجازات می‌شده‌اند و پادشاه هرگونه فکر و عملی را که بر ضد مصالح خود می‌دید به شدت مجازات می‌کرد و حتی سوءظن‌های احتمالی علیه خویش را جرم نامیده و آن را مجازات می‌نمود؛ به طوری که اشعار، حتی اندیشه و فکر ناروا علیه پادشاه را با شمشیر جواب خواهیم داد! در آن زمان حاکم بوده است. در ایران باستان هرگاه کسی مرتکب جرمی شده و یا اینکه احساس می‌شد که اندیشه‌های خبیث و شیطانی در فکر او رسوخ نموده، مجازات می‌کردند و چون مرتکب، اندیشه خود را ناپاک ساخته بود می‌بایست از طریق مجازات به طرقی چون انداختن در آتش یا رودخانه و تحمل مجازات خود را پاک می‌نمود. و بنا بر حاکمیت سه اصل اساسی «پندار نیک»^۱ «گفتار نیک»^۲ «کردار نیک»^۳ اشخاصی که در مظنه‌ی داشتن پندار سوء و مجرمانه قرار می‌گرفتند «و اشخاصی که مرتکب جرمی می‌شدند، برای اثبات آن یا کسب برائت می‌بایستی از فیلتر آزمایش‌های ایزدی یا «اوردالی» عبور نموده و پاکی یا ناپاکی خود را معلوم می‌ساختند. مثلاً شخص مظنون می‌بایست خود را در رودخانه پرتاب می‌کرد که چنانچه خود را از غرق شدن نجات می‌داد و یا شخص دیگر از داخل آتش شعله‌ور عبور می‌کرد و نمی‌سوخت و یا اگر شخص میله‌ی آهن داغ و گداخته را در دست می‌گرفت و نمی‌سوخت، پاک بوده و افکار شیطانی ندارد». (نجفی ابرند آبادی، ۱۳۸۰، ۴۰).

در اروپا در قرون وسطی و در دوران حاکمیت کلیسا، اندیشه کیفرآمیز مبتنی بر الحاد، افکار و اندیشه‌های جادویی و ساحرانه و نیز دیدگاه‌های مخالف اربابان کلیسا را مجازات می‌کردند و دادگاه‌های انگیزسیون و تفتیش عقاید، بسیاری از افراد را به تصور داشتن افکار و اندیشه‌های مجرمانه، محاکمه سری و اعدام کردند. از جمله این افراد «گالیه» دانشمند و ستاره

→ آزادی عقیده، حرفه و انجام اعمال مذهبی تضمین شده است. هیچ کس را نمی‌توان جز براساس قانون و مقررات، در عمل به این آزادیها محدود کرد.

^۱ . good thought.

^۲ . good speech.

^۳ . good act.

شناس بزرگ بود که به اتهام داشتن این فکر به تصور الحادی! که، «خورشید ثابت است و زمین در اطراف آن چرخان است» محاکمه و به جهت اینکه با این فکر و نظریه، در کار خداوند دخالت نموده و به چیزی عکس آن چیز که تاکنون بوده معتقد است، به اعدام محکوم گردید، ولی بعد از توبه از طرف پادشاه وقت مورد عفو قرار گرفت. ولی «ژاندارک» دختر آزادیخواه فرانسوی که به امور خرافی و دیگته شده کلیسای وقت، اعتقاد نداشت پس از محاکمه‌ی طولانی به اعدام محکوم و او را سوزاندند. همچنین «با مراجعه به تاریخ نمونه‌های بسیار زیاد [دیگری] در مورد محاکمات تفتیش عقاید و شکنجه‌ها و اعدام‌ها مشاهده می‌شود، نمونه بارز و شگفت‌آور آنها اعترافات زنان ساحره‌ای است که خود را دستیار و معاون شیطان معرفی می‌کردند. بسیاری از این محاکمات منجر به محکومیت این افراد و سوختن آنها در خرمی از آتش شد». (محسنی، ۱۳۷۵، ۱۳۱). منتسکیو در کتاب خود روح القوانین می‌نویسد، «کسی برای دیگری نقل کرده بود که در خواب دیده است که اقدام به کشتن دنیس دوسیراکوس کرده است و به جرم همین خواب، و بر پایه این استدلال که اگر روز چنین فکری نکرده بود، شب آن را خواب نمی‌دید، او را محکوم به مرگ کردند». (معمد، ۱۳۵۱، ۲۴۸).

بعدها با پیدایش دین مبین اسلام در شبه جزیره عربستان و گسترش آن در ممالک شرقی و نیز تغییر و تحولات ایجاد شده در ممالک غربی و بخصوص به وقوع پیوستن انقلاب عظیم فرانسه و تحولات بوجود آمده در حقوق کیفری کشورهای مغرب زمین و کشورهایی که حقوقشان متأثر از حقوق فرانسه بود، کیفر و مجازات نمودن صرف اندیشه مجرمانه منسوخ گردید و امروزه آن جنایات‌های قرون گذشته، از صفحه زندگی بشر زدوده شده و دیگر کسی طرفدار آن طرز فکر نیست و «آنچه امروز به موجب قوانین جزایی دُول مختلفه مسلم است، این است که، قصد ارتکاب جرم قابل مجازات نیست، یعنی مقررات جزایی را نمی‌توان شامل حال کسانی دانست که، فقط در مرحله خیال، فکر ارتکاب جرم را در مخیله خود می‌گذرانند». (سمیعی، ۱۳۳۳، ۳۹).

۳-۳) اندیشه مجرمانه و اثر جزایی آن در پرتو دیدگاه‌های جرم‌شناسی و مکاتب حقوق

کیفری

از نظر عقلی و اخلاقی انسان نباید به خاطر اندیشه‌ها و تصوراتی که در مخیله ذهن او ایجاد می‌شود ملامت گردد، چون نه تنها قصد و اراده انسان در رسوخ و حضور این افکار خبیثه دخیل نیست و «فکر ارتکاب جرم ناگهان به خاطر تبهکار خطور می‌کند» (علی آبادی، ۱۳۳۳، ۳۹). بلکه از طرف دیگر صرف وجود این افکار و اندیشه‌های مجرمانه هیچ تأثیری در به هم زدن نظم و انضباط اجتماعی ندارد و از طرفی اثبات و احراز اندیشه مجرمانه، ناممکن بوده و چه بسا این افکار و اندیشه‌ها در همان مرحله شکل‌گیری در ذهن آدمی زایل گردیده، و یا اینکه شخص بنابر دلایل گوناگونی چون ترس از مجازات و ... هیچ وقت قاصد و مایل به ارتکاب آن نگردد و آن را به مرحله اجرا در نیاورد.

برخی حقوقدانان بر این عقیده‌اند که: «افکار مجرمانه به خودی خود برای جامعه خطری ایجاد نمی‌کند و به همین علت هم در تمام دنیا، داشتن افکار مجرمانه، بدون آنکه از مرحله تفکر خارج گردد جرم نیست، بعلاوه پی بردن به افکار باطنی اشخاص عملاً امکان پذیر نیست و راه برای تفتیش عقاید باز می‌کند. و چون تفتیش عقاید ممنوع است و افکار باطنی کسی نظم جامعه را مختل نمی‌کند لذا این قبیل افکار مجرمانه، ولو آنکه اخلاقاً هم مذموم باشد، از حیثه امور کیفری خارج است.» (محسنی، ۱۳۷۵، ۱۵۵ و ۱۵۶)

عده ای از جرم‌شناسان را عقیده بر این است که: «مرحله‌ای از افکار مجرمانه که نهانی و نفسانی است و تجلی بیرونی پیدا نکرده است اصولاً قابل مجازات نیست. زیرا انسان هیچ‌گاه قادر نیست بر هر آنچه در ضمیر او می‌گذرد و تصورات ذهنی او را شکل می‌دهد تسلط کافی پیدا کند... از نظر سیاست جنایی مصلحت آن است که به انسان بداندیش همواره فرصت و مجال داده شود تا از راهی که پیش گرفته باز گردد.» (اردبیلی، ۱۳۸۰، ۲۱۷).

ژرمی بنتام - حقوقدان انگلیسی و از پرچمداران مکتب کلاسیک حقوق جزا - در خصوص مرحله اندیشه ارتکاب جرم معتقد به یک نوع حسابگری و سودمندی جزایی^۱ است و هیچ اعتقادی به کیفر اندیشه‌ی مجرمانه ندارد بلکه معتقد است که باید، مجازات را طوری تعیین کرد که فرد با بررسی و حسابگری در خصوص ارتکاب جرم به این نتیجه برسد که مجازات، سنگین‌تر از سود حاصله از ارتکاب جرم است و لذا از فکر خود پشیمان و نادم گردد. او می‌گوید: «هر فرد حتی به طور ناخودآگاه بنا به محاسبه خوبی (نفع و لذت) و بدی (رنج و کیفر) حاصل از کردار خود، امور خویش را اداره می‌کند، اگر انسان دریابد که کیفر، نتیجه عملی خواهد بود که از آن سود می‌برد؛ در آن صورت اندیشه با نوعی قدرت، وی را از ارتکاب آن عمل باز می‌دارد. اگر ارزش کلی کیفر بیشتر از ارزش کل لذت بنماید در آن صورت نیروی بازدارنده، نیروی حاکم خواهد بود و عمل انجام نخواهد شد. باید رنج کیفر از میزان سود بزه تجاوز کند». (برادل، ۱۳۷۳، ۶۱).

ژان ژاک روسو و سزار بکاریا - از دیگر طرفداران مکتب کلاسیک حقوق جزا - نیز هیچ یک معتقد به کیفر و تنبیه افکار و اندیشه‌های مجرمانه نیستند. بکاریا معتقد است که حتمیت و قاطعیت اجرای مجازات بر «جرائم ارتکاب یافته و عملی شده» می‌تواند از جرم‌های آینده جلوگیری کند. در مقابل مکتب کلاسیک، طرفداران مکتب تحقیقی که توجه خاصی به مجرم، شخصیت مجرم و حالت خطرناک او داشتند معتقد بودند که باید به حالت خطرناک شخص توجه نمود و فرد دارای افکار و حالت خطرناک و نیز فرد مجرم را تحت حمایت اصلاحی گرفت و تا زمانی که این حالت خطرناک فرد زایل نشده، می‌بایست اقدامات اصلاحی ادامه پیدا کند. «به اعتقاد لمبروزو بزهکار بیمار اجتماعی است که سلامت جامعه را به خطر می‌اندازد. هر چند مجرم از نظر مسئولیت اخلاقی چندان مورد نظر نیست اما از نظر کمیت و کیفیت حالت خطرناک باید به او توجه شود، زیرا مسئله مهم وجود این حالت خطرناک و لزوماً دفاعی است که جامعه ناگزیر باید در مقابل این حالت اتخاذ کند» (نوربها، ۱۳۷۸، ۱۳۳).

^۱ . Criminal usefulness.

همچنین رافائل گاروفالو معتقد است، «برای هر جرمی با توجه به فساد مؤثر و مستمر و درجه قابلیت اجتماعی او باید نوعی ترمزهای مختص و موافق با طبیعت وی به وجود آورد پس لازم است که امکان سازش اجتماعی بزهکار را با محیط جستجو نماییم و برای این کار، شرایط محیطی را که تصور می‌کنیم حالت خطرناک مجرم در آن به حداقل می‌رسد، بشناسیم». (نوربها، ۱۳۷۸، ۱۳۳) طرفداران مکتب دفاع اجتماعی نیز با دیدگاهی واقع بینانه‌تر از مکاتب قبلی، اعتقاد اساسی به اصلاح فرد براساس افکار مجرمانه و خصوصیات ضد اجتماعی او داشتند. از جمله «فیلیپو گراماتیکا» که معتقد به، نفی حقوق جزا و جایگزینی آن با حقوق دفاع اجتماعی بود، اعتقاد داشت که اقدامات اصلاحی نه تنها راجع به «مجرم» اعمال گردد، بلکه باید، به «فرد دارای افکار مجرمانه» نیز اعمال گردد. او می‌گوید: «برای کسی که ضد اجتماع است باید اقدامات دفاع اجتماعی و نه مجازات را، به کار گرفت این اقدامات باید با توجه به هر فرد و شخصیت او انجام شود و هدف «اصلاح» انسان ضد اجتماعی باشد. اقدامات مذکور که در یک دوره نامحدود از نظر زمانی صورت می‌گیرد نه فقط باید پس از انجام فعلی که نظم اجتماعی را مختل کرده است در مورد فاعل به عمل آید، بلکه مستقل از فعل و تنها براساس شناخت خوی ضداجتماعی شخص واجد آن نیز، باید به این اقدامات متوسل شد». (نوربها، ۱۳۷۸، ۱۴۱)

پس، از نظر جرم شناسان و مکاتب مختلف جرم شناسی صرف افکار و اندیشه‌های مجرمانه کافی برای اعمال حقوق جزا و مجازات نیست، بلکه صلاح جامعه و فرد در عدم کیفر این مرحله از ارتکاب جرم می‌باشد. و اصولاً بررسی سود و زیان جرم و سنجش هزینه‌های ارتکاب بزه، حق افراد یک جامعه است و وجود قانون و انتشار آن در روزنامه رسمی و کتب حقوقی و فرض علم افراد به مفاد قانون، خود دلیل این امر است که افراد بتوانند، اعمال خود را با قانون بسنجند تا اگر جرم است و مجازات دارد، عمل نکنند، نه اینکه این بررسی نفع و ضرر و راهیابی جهت تعالی اندیشه، خود جرم باشد. لکن با توجه به مطالب مذکور صرفاً برخی از مکاتب حقوق جزا معتقدند که افرادی که دارای اندیشه‌ها و خوی مجرمانه می‌باشند،

برای ایجاد مانع در عملی نمودن آن و اصلاح خوی ضد اجتماعی آنان باید از طریق اقداماتی غیر از کیفر و بلکه اصلاحی و پیشگیرانه، تلاش در جهت تزکیه افکار آنها نمود.

۳-۴) اثر جزایی اندیشه مجرمانه در حقوق کیفری اسلام

با پیدایش دین مبین اسلام در بیش از چهارده قرن پیش، آنچه را که به عنوان افکار شیطانی و پندار پلید؛ کیفر و عذاب می‌دادند، منسوخ گردید. «در شریعت اسلامی فکر کردن درباره جرم و تصمیم بر ارتکاب آن گناه مستوجب تعزیر و در نتیجه جرم موجب مجازات، محسوب نمی‌شود. قاعده در شریعت اسلام اینست که انسان به واسطه فعل یا گفتاری که در وسوسه‌های نفسانی اوست و یا حادث می‌شود، مورد مؤاخذه قرار نمی‌گیرد... به دلیل گفتار پیامبر اکرم (ص) [که فرموده‌اند]: «ان الله تجاوز لا متی عما وسوست او حدثت به انفسها ما لم تعمل به او تکلم» (خداوند از وسوسه‌های نفسانی یا چیزهایی که در نفس انسان حادث می‌شود، مادامی که به آن عمل نکرده یا تکلم به آن ننموده است، می‌گذرد). (عده، ۱۳۷۳، ۹۴).

از دیدگاه اسلامی همچنان که قبلاً هم ذکر کردیم، چون هوای نفس یا نفس اماره، همواره انسان را به بدی و گناه هدایت می‌نماید و از طرفی، دایم وسوسه‌های شیطانی در پی اغفال و به انحراف کشاندن بشر می‌باشد و در خطوط این افکار و وسوسه‌ها به ذهن، اراده انسان مداخلیت ندارد، لذا تا زمانی که انسان با اراده و اختیار خود و با سرپوش گذاشتن بر نفس لوامه و سرزنش کننده خود، افکار مجرمانه خود را عملی نساخته، مجازات و ملامتی برای آن وجود ندارد و صرف داشتن اندیشه‌ی ناپاک، انسان را مستحق عذاب نمی‌گرداند. حدیث دیگری در این زمینه از پیامبر اکرم (ص) هست که می‌فرماید: «عفی عن امتی ما حدثه به نفوسها» (ولیدی، ۱۳۷۸، ۲۶) (یعنی امت من از حدیث نفس بخشوده شده است). همچنین پیامبر گرامی اسلام (ص) در حدیث رفع بزرگ می‌فرماید: «رُفِعَ عن أمتی تسعة: الخطأ والنسيان، و ما استكروها عليه، و مالا يعلمون، و مالا يطيقون و ما لم اضطروا عليه و الطيره و الحسد، و التفكير في الوسوسة في الحق ما لم ينطق الانسان بشفته» (از امت من نه چیز برداشته شده است

که در آنها تکلیف و مؤاخذه نیست: خطا و اشتباه، فراموشی، آنچه به زور بر ارتکاب آن وادار شوند، آنچه را نمی‌دانند، آنه را طاقت ندارند، بر آنچه مضطر به انجام آن شوند، فال بد زدن، رشک بردن، اندیشیدن در وسوسه خلق و ضرر رسانیدن به آنان تا هنگامی که بر زبان جاری نساخته‌اند). همچنان که می‌بینیم ضمن نه چیزی که مؤاخذه و مسؤولیت از آن برداشته شده است، یکی اندیشیدن به وسوسه بین خلق و حسد است. در معنای وسوسه هم گفته‌اند که: «وسوسه^۱ به معنای افکار پلیدی است که انسان را به سمت گناه می‌کشاند. شیخ مرتضی انصاری در مورد معنای وسوسه در روایات فوق می‌فرماید: قول بهتر آن است که بگوییم منظور از وسوسه در خلق، وسوسه در کارهای مردم و اندیشه بد به ایشان بردن است. و حسد به معنای آرزوی زوال نعمت از دیگران است، لذا وسوسه و حسد تا زمانی که به زبان یا عمل در نیامده، مسؤولیتی متوجه مرتکب آن نمی‌گردد». (عده، ۱۳۷۳، ۳۳۸، اضافات عباس شیری).

اسلام در رفتار با منافقان و دورویان نیز بر همین اصل تکیه کرده است و بر آنچه در ظاهر نسبت به اسلام خود را معتقد نشان می‌دهند، اثر بار کرده و آنان را محکوم به اسلام دانسته و بر کفر و عنادی که در دل پوشیده داشته‌اند و خدا و پیغمبر(ص) به آن آگاهی داشتند اثر عملی بار نکرده است. خدا درباره آنان به پیغمبر خود صلوات الله علیه، چنین خطاب می‌کند:

«اِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ، قَالُوا نَشْهَدُ اَنْكَ لِرَسُوْلِ اللّٰهِ و اللّٰهِ يَعْلَمُ اَنْكَ لِرَسُوْلِكَ و اللّٰهُ يَشْهَدُ اِنَّ الْمُنَافِقِيْنَ لَكَاذِبُوْنَ. اَتَّخَذُوا اِيْمَانَهُمْ جُنَّةً، فَصَدُّوا عَنِ سَبِيْلِ اللّٰهِ، اِنَّهُمْ سَاءَ مَا كَانُوا يَعْمَلُوْنَ» (سوره منافقون آیات ۱ و ۲) (چون منافقان نزد تو آمده گفتند که ما گواهی می‌دهیم که تو رسول خدایی و خدا هم گواهی می‌دهد که منافقان دروغ‌گویانند. قسم‌های خود را سپر گرفته و از راه خدا بازداشته‌اند حقیقتاً که بد است آنچه که آنها عمل می‌کنند). در عین حال اسلام آنان را که به دروغ و به صورت ظاهر شهادتین گفته‌اند در حکم مسلمان دانسته و مانند همه مسلمین از حقوق اجتماعی امت اسلامی بهره‌مند می‌شوند و از یکدیگر ارث می‌برند و با هم نکاح می‌کنند و در تقسیم غنایم جنگی هرگاه حاضر باشند، مانند هر فرد مسلمان شریک خواهند بود.

^۱ . tematation.

اینها دلیل بر این است که اسلام به ظاهر [و عمل] حکم می‌کند و کنجکاوی به باطن و امور و اسرار نهفته در دل‌ها و تجسس و تفتیش عقاید را محکوم کرده است و کسی را مجاز بدان ننموده است. در جواهر الکلام آمده است: اقرب این است که: توبه زندیقی که اظهار ایمان می‌کند پذیرفته است؛ اگر چه کفر را در دل پنهان می‌دارد. در قواعد و شرح قواعد از اصفهانی این مطلب به صراحت نقل شده است، و در آن بدینگونه علت آورده‌اند که ما باید به ظاهر حکم کنیم زیرا برای ما راهی به سوی علم به باطن امور وجود ندارد. (فیض، ۱۳۶۵، ۱۱۲).

از مطالب ذکر شده نتیجه می‌گیریم که در حقوق کیفری اسلامی اندیشه مجرمانه هر چند مذموم می‌باشد لکن دارای هیچ‌گونه عذاب و کیفری نمی‌باشد.

۳-۵) اثر جزایی اندیشه مجرمانه در قوانین کیفری ایران

آنچه مسلم است، این است که در قوانین جزایی و کیفری ایران اشاره‌ای به «اندیشه مجرمانه» نشده است و در واقع مرحله اولیه و شکل‌گیری فکر مجرمانه در ذهن، که قبل از قصد و عزم بر ارتکاب جرم قرار دارد، به تبعیت از حقوق کیفری اسلام و نیز به اقتضای سیاست کیفری مورد توجه قرار نگرفته است و آنچه به عنوان اولین مرحله ارتکاب عملیات مجرمانه از نظر قوانین جزایی ایران بدان اشاره شده (قصد ارتکاب جرم) می‌باشد که در تبصره یک ماده ۴۱ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ بیان شده است.

برخی حقوق دانان در شرح و تفسیر مراحل ارتکاب جرم و با توجه به قوانین جزایی ایران و با اشاره به تبصره یک ماده ۴۱ قانون مجازات اسلامی به طور اجماع معتقدند که اندیشه ارتکاب جرم قابل تعقیب نبوده و دارای هیچ‌گونه مجازات و حتی اقدامات تأمینی و تربیتی نخواهد بود.^۱ که نمونه این نظریات ذیلاً اشاره می‌شود:

۱. لازم به ذکر است که آنچه در ماده ۱۴ قانون اقدامات تأمینی و تربیتی مصوب ۱۳۳۹ اشاره شده که، هرگاه شخصی که سابقاً محکوم به مجازات جنایی یا جرحه گردیده دوباره صریحاً «نظرش» را بر تکرار جرم اظهار نماید، دادگاه می‌تواند بنا به تقاضای شخص متضرر از جرم، از او بخواهد تعهد کند مرتکب جرم نگردد و وجه الضمان مناسب برای این امر بسپارد، به اعتقاد نگارنده منظور از «نظر» در این ماده قصد ارتکاب جرم می‌باشد و نه صرف اندیشه مجرمانه.

«اندیشه ارتکاب جرم، تصمیم، و حتی برنامه‌ریزی برای تحقق آن، مادام که از تصورات شخص فراتر نرفته، جرم نیست». (بوشهری، ۱۳۷۹، ۶۵)

«فکر و قصد جنایت، اگر چه اخلاقاً مذموم و ناپسند است، ولی تا زمانی که جنبه خارجی و مادی به خود نگرفته قابل تعقیب و مجازات نیست.» (محسنی، ۱۳۷۵، ۹۸).

«آن چه در قوانین [کشور ما] و کشورهای مختلف مسلم است این است که مقررات جزایی شامل کسانی که فقط در مرحله فکر ارتکاب جرم بوده‌اند نمی‌گردد. بنابراین اندیشه جرم اگر با عمل توأم نباشد، مرتکب قابل مجازات نیست. اقتضای سیاست کیفری همین مجازات نکردن فکر و قصد ارتکاب جرم است زیرا وقتی اشخاص در مرحله فکر و قصد ارتکاب جرم قابل مجازات باشند ممکن است ترجیح دهند جرم را تا آخر انجام دهند، چون می‌دانند به هر صورت مجازات خواهند شد» (گلدوزیان، ۱۳۷۸، ۱۷۷ و ۱۷۸).

«بین تصور ارتکاب جرم با تصمیم به ارتکاب جرم تفاوت وجود دارد هر انسانی آزاد است هر تصویری نسبت به هر چیزی داشته باشد و تا زمانی که این تصورات درونی فرد انعکاس خارجی نیافته قابل تشخیص و نهایتاً تعقیب و سرزنش و ملامت نخواهد بود. از طرف دیگر، چه کسی قادر است از تخیلات درونی انسان‌ها مطلع شده و عندالاقضاء به مقامات انتظامی اطلاع دهد که فرضاً در مخیله فلان شخص تصور ارتکاب فلان جرم وجود دارد؟» (شامبیاتی، ۱۳۷۲، ۱۴۹).

«برای این که مسؤلیت جزایی متوجه افراد شود باید افکار سوء آنان طبق قانون فعلیت یافته و به صورت یک امر مشخص و پدیده محسوسی جلوه‌گر نماید.» (مرادی، ۱۳۷۷، ۳۲).

«مجرم هر اندازه در فکر و اندیشه خود جزئیات کار را ارزیابی و حل‌الجی کند، تا زمانی که عملی از او صادر نشود که کاشف از قصد او به ارتکاب جرم مزبور باشد، قابل مجازات نیست.» (ولیدی، ۱۳۷۸، ۲۳۷).

۴- نتیجه‌گیری

از آنچه گذشت باید گفت در حقوق موضوعه جزایی ایران همسان با قوانین سایر کشورها و به تبعیت از حقوق کیفری اسلام هیچ نوع اثر جزایی بر افکار و اندیشه مجرمانه مترتب نیست و صرف اندیشه مجرمانه در حیطه امور کیفری، بدان اشاره‌ای نشده است. و اصل آزادی فکر و اندیشه حاکم است. این مرحله از فرایند ارتکاب جرم با قصد ارتکاب جرم و انگیزه‌ی ارتکاب جرم و تبانی برای ارتکاب جرم متفاوت است. به طوری که قصد و انگیزه مراحل تعالی یافته‌ی اندیشه‌ی مجرمانه می‌باشند و تبانی مجرمانه نیز زمانی است که دو یا چند نفر در قصد مجرمانه واحد اشتراک دارند. اندیشه‌ی مجرمانه احتمال دارد به ذهن هر شخص رسوخ نماید و علت ولوج و رسوخ آن به ذهن آدمی در نتیجه عوامل متعدد و پیچیده‌ی جسمی و روانی است که غالباً در زمان کنجکاوی و یا برآورد نیازهای سیری ناپذیر بشر از لحظه «توجه به امر» آغاز می‌شود. فایده‌ی تجزیه و تحلیل این مرحله از ارتکاب جرم اینست که به علل و عوامل ارتکاب جرم پی می‌بریم و با راهکارهای علم جرم‌شناسی پیشگیرانه برای سرکوب اساسی و صحیح جرم، مبارزه با علل را جایگزین مبارزه‌ی ناصحیح با معلول (مجرم) می‌نماییم. در مرحله‌ی مبارزه با علل و شناسایی ریشه‌های استقرار جرم با تأسی از دیدگاه مفید پرچمداران مکتب تحقیقی حقوق جزا، سرکوب و مجازات راهی ندارد و در این زمان بیش از همه تکیه بر آموزش و پرورش اندیشه‌ای است که بالقوه مهبای تکوین پدیده مجرمانه است. لکن این آموزش و پیشگیری باید بسیار محتاطانه و عاری از هر گونه بازجویی و تفتیش عقاید باشد. دخالت حقوق جزای تنبیهی و سرکوبگرانه در مرحله‌ی اندیشه‌ی مجرمانه از نظر جرم‌شناسی بسیار خطرناک توصیف می‌شود، چرا که در این مرحله نظمی از نظام اجتماعی مختل نشده و از طرفی نیز در بسیاری از مواقع، افکار مجرمانه در نتیجه آموزه‌های دینی و اخلاقی و ترس از مجازات و ... محو گردیده و پله‌های ترقی را نمی‌پیماید. و لذا سیاست جنایی بر آزادی مرحله‌ی نفسانی ارتکاب جرم تأکید دارد.

منابع و مأخذ

۱. قرآن مجید
۲. نوربها، رضا- نگاهی به قانون مجازات اسلامی، نشر میزان، ۱۳۷۷
۳. محمصانی، صبحی - فلسفه قانونگذاری در اسلام، ترجمه اسماعیل گلسانی، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۵۸
۴. ولیدی، محمد صالح - مختصرالنافع حقوق جزای عمومی، نشر خط، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۵. محسنی، مرتضی - دوره حقوق جزای عمومی (پدیده جنایی)، جلد دوم، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۵
۶. پارسا، محمد - زمینه روانشناسی، مرکز انتشارات بعثت، چاپ ششم، ۱۳۷۰
۷. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر - آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۵
۸. صفاجو، بهروز - اندیشه و سلوک، نشر گفتار، چاپ اول، ۱۳۷۸
۹. معتمد، محمدعلی - حقوق جزای عمومی، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۵۱
۱۰. سمیعی، حسین - حقوق جزا، چاپخانه شرکت مطبوعات، چاپ چهارم، ۱۳۳۳
۱۱. علی آبادی، عبدالحسین - حقوق جنایی، جلد اول، انتشارات فردوسی، چاپ سوم، ۱۳۷۳
۱۲. اردبیلی، محمدعلی - حقوق جزای عمومی، جلد اول، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۰
۱۳. پرادل، ژان - تاریخ اندیشه‌های کیفری، ترجمه دکتر علی حسین نجفی ابرند آبادی، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول ۱۳۷۳
۱۴. نوربها، رضا - زمینه حقوق جزای عمومی، نشر داد آفرین، چاپ سوم، ۱۳۷۸

۱۵. عوده، عبدالقادر- التشریح الجنایی الاسلامی، ترجمه نعمت الله الفت، سیدمهدی منصورى و ناصر قربان نیا، جلد دوم، نشر میزان ۱۳۷۳
۱۶. فیض، علیرضا- تطبیق در حقوق جزای عمومی، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۵
۱۷. بوشهری، جعفر- حقوق جزا، اصول و مسایل، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۷۹
۱۸. گلدوزیان، ایرج- بایسته‌های حقوق جزای عمومی، نشر میزان، چاپ سوم، ۱۳۷۸.
۱۹. شامبیاتی، هوشنگ- حقوق جزای عمومی، جلد اول، انتشارات پاژنگ، چاپ دوم، ۱۳۷۲
۲۰. شامبیاتی، هوشنگ- حقوق جزای عمومی، جلد دوم، انتشارات پاژنگ، چاپ دوم، ۱۳۷۲
۲۱. مرادی، حسن- شرکت و محکومیت در جرم، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۷
۲۲. نجفی ابرند آبادی، علی حسین- تقریرات نگارنده مقاله از درس تاریخ حقوق کیفری، دوره کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی- نیم سال اول سال تحصیلی ۸۱-۱۳۸۰، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی
۲۳. دشتی سروی، نجفعلی، پایان‌نامه آزادی فکر در نظام جمهوری اسلامی ایران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۸

تکمیل قرارداد در حقوق خصوصی

عبدالله جمشیدی*

چکیده

برخی تکمیل قرارداد را جزء مبحث تفسیر و تعدیل قرارداد آورده اند و وجود مستقلی برای آن قائل نشده اند؛ اما باید گفت: تکمیل قرارداد نهادی است مستقل و جدای از تفسیر و تعدیل و نیز اصلاح و تجدیدنظر در قرارداد و منظور از آن کامل کردن قرارداد خصوصی ناقص به کمک عوامل خارج از اراده متعاملین است. این عوامل تکمیل کننده قرارداد در نظام های حقوقی مختلف، متفاوت هستند.

مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی، عرف و قانون را عوامل تکمیل کننده قرارداد اعلام داشته اند در برخی کشورها مانند فرانسه، انصاف و عدالت نیز از جمله این عوامل است.

واژگان کلیدی:

تکمیل قرارداد، تفسیر قرارداد، تعدیل قرارداد، توصیف قرارداد، عوامل تکمیل کننده قرارداد قوانین امری و تفسیری، عرف، انصاف.

* رئیس شعبه پانزدهم دادگاه عمومی حقوق کرمانشاه و کارشناس ارشد حقوق خصوصی.

درآمد

بی‌شک هدف از انعقاد قرارداد اجرای آن است و برای اجرای قرارداد باید مفاد آن تعیین شده تا مشخص شود هر یک از طرفین به چه چیزی ملزم هستند و چه حقوق و تکالیفی دارند. مفاد قرارداد را نیز در درجه اول، اراده طرفین و قصد مشترک آنان تشکیل می‌دهد؛ یعنی آنچه که صریحاً در مورد آن توافق کرده‌اند. اما قرارداد، پیمان زمان صلح و اتحاد است و طرفین هر اندازه هم، خبیره و دقیق باشند باز ممکن است در اثر شتابزدگی و غفلت و بی‌اطلاعی نتوانند تمام شرایط و آثار و مفاد آن را پیش‌بینی نمایند تا در مقام حل اختلافات آینده به کار آید. برای رفع این نواقص و حل اختلافات ناشی از قرارداد ابتدا باید روشن شود طرفین به چه اموری ملزم هستند. این امور به دو دسته قابل تقسیم‌اند: ۱- اموری که قابلیت استناد به قصد طرفین را دارند؛ این امور هم شامل اموری می‌باشند که صریحاً مورد توافق دو طرف عقد بوده و هم اموری که به طور ضمنی مورد توافق قرار گرفته و یا عقد بر مبنای آن منعقد شده است و یا اینکه می‌توان فرض کرد، اگر این امور به طرفین عرضه می‌شد آنها را لحاظ می‌کردند؛ مانند معامله اموال غیر منقول که تعهد بر تنظیم سند رسمی در آن از اموری است که قانون تعیین کرده و اگر طرفین در سند عادی خود این شرط را نیاورند این طور فرض می‌شود که طرفین آنرا قصد کرده‌اند. ۲- اموری که قابلیت استناد به قصد طرفین را ندارد؛ در این امور نمی‌توان فرض بالا را لحاظ کرد. مانند حکم قانون به اینکه هرگاه مبیع قبل از قبض تلف شود، ضمان آن به عهده بایع است، یا تلف مبیع تسلیم شده در زمان خیارمشری به عهده بایع است. این دسته امور نیز جزء مفاد قرارداد محسوب می‌شوند، حتی اگر چه به ذهن طرفین نیز خطور نکرده باشند. در تکمیل قرارداد این امور که ناشی از عوامل خارج از اراده طرفین‌اند، مورد بحث قرار می‌گیرند. در این نوشتار به بررسی این امور پرداخته شده است.

۱- مفهوم تکمیل قرارداد

۱-۱- حقوق ایران

در نظام حقوقی ایران، در واقع باید گفت، تکمیل قرارداد مفهومی ناشناخته است و نظر متداول این است، هر امری که به مفاد قرارداد استناد داده شود، خواه بتوان آنرا به قصد طرفین مستند نمود یا نه، در بحث تفسیر قرارداد قرار گرفته^۱ و تشخیص ماهیت و مفاد قرارداد براساس مقررات قانونی را نیز همانند تشخیص ماهیت و مفاد قرارداد بر اساس اراده مشترک انشا کنندگان آن، جزء تفسیر قرارداد دانسته و وجود مستقلی برای تکمیل قرارداد قائل نشده‌اند.^۲ اما برخی بر این باورند در جایی که قصد مشترک طرفین از اعلام اراده آنها و نیز اوضاع و احوال همراه آن بدست نمی‌آید و به ناچار دادرس از عوامل خارجی مانند عرف و عادات حرفه‌ای و قانون راه حل مورد نزاع را بیابد، در واقع به تکمیل عقد می‌پردازد و کار وی از مرحله تفسیر فراتر می‌رود.^۳

به نظر می‌رسد این نظر را باید پذیرفت و تکمیل قرارداد را مفهوم و نهاد حقوقی مستقلی دانست و آنرا چنین تعریف کرد: «تعیین مفاد و آثار قرارداد ناقص با توجه به عوامل خارج از اراده مشترک طرفین».

بدیهی است، اگر قرارداد کامل باشد و طرفین تمام مسائل و موضوعات و آثار آنرا به صراحت و بند به بند لحاظ کرده و در قرارداد آورده باشند، دیگر نیازی به تکمیل قرارداد نبوده و نوبت به این بحث نخواهد رسید. اما پیش بینی نمودن تمام جزئیات یک قرارداد هر چند کامل و دقیق باشد اگر امری محال نباشد، در واقع امر مشکلی است؛ در عمل نیز متعاملین در

۱- دکتر حسن قشقای، شیوه تفسیر قراردادهای خصوصی www.tebyan.net/index.aspx

۲- دکتر مهدی شهیدی، حقوق مدنی، اصول قراردادها و تعهدات، جلد دوم، چاپ دوم ۱۳۸۱، انتشارات مجد، ش ۱۶۱۳

۳- دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، چاپ دوم ۱۳۷۶، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، ش ۵۲۲

مورد موضوعات اساسی توافق نموده و تعیین مسائل جزئی‌تر را یا به عوامل دیگر مثل قانون و عرف واگذار نموده و یا اساساً در مورد آنها سکوت می‌نمایند. برای درک بهتر موضوع، ابتدا مفهوم تکمیل قرارداد را، پس از بیان مفهوم آن در حقوق خارجی، با مفاهیم مشابه دیگر مقایسه می‌نمائیم تا با روشن شدن تفاوت‌های آنها، مفهوم تکمیل قرارداد روشن‌تر شود.

۱-۲- حقوق خارجی

در قانون مدنی فرانسه به صراحت بحثی از تکمیل قرارداد نشده و حقوقدانان آن کشور از مواد ۱۱۳۴ و ۱۱۳۵ ق.م که مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی ما نیز شبیه آن است، مقررات تکمیل قرارداد را استنباط نموده‌اند. نظریه متداول این است که، آنچه در قرارداد به آن تصریح نشده حتی اگر منسوب به اراده ضمنی طرفین باشد، جزء مباحث تکمیل قرارداد است و مطابق مواد ۱۱۵۶ تا ۱۱۶۴ ق.م فرانسه تفسیر قرارداد در واقع تشخیص مفهوم و مفاد آن چیزی است که در قرارداد تصریح شده است؛ اگر چه برخی به این نظر انتقاد کرده و هر چه را که منسوب به اراده طرفین باشد ولو بطور ضمنی، جزء مباحث تفسیر قرارداد آورده‌اند و تکمیل قرارداد را فقط شامل مواردی می‌دانند که ناشی از حکم قانون و عرف و انصاف است و به طرفین انتساب ندارد.^۱

در مصر نیز وجود مستقلی برای تکمیل قرارداد ذکر نکرده‌اند و تفسیر قرارداد را به دو مبحث تقسیم کرده‌اند؛ تفسیر بر اساس عوامل داخلی عقد؛ شامل قصد طرفین و طبیعت عقد و تفسیر بر اساس عوامل بیرونی عقد؛ شامل عرف و قوانین تکمیلی و عدالت.^۲

۱- دکتر قشقایی، همان، ص ۲۱

۲- دکتر عبدالرزاق احمد السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید (دوره حقوق تعهدات) ترجمه محمد حسین دانش کیا و سید مهدی دادمربی، جلد اول، انتشارات دانشگاه قم، چاپ اول، بهار ۱۳۸۲، ص ۴۲۹ به بعد

در حقوق انگلیس نیز بطور مستقل از تکمیل قرارداد بحث نشده و مباحث امور یاد شده هر دو تحت عنوان construction که به معنای تفسیر مصطلح در حقوق ماست و interpretation که به معنای تفسیر تحت اللفظی عبارات قرارداد است، مطرح شده است.^۱

۲- تمیز تکمیل قرارداد از مفاهیم مشابه

۲-۱- تمیز تکمیل قرارداد از تفسیر قرارداد

با وجود اینکه برخی تکمیل قرارداد را جزئی از تفسیر قرارداد می‌دانند اما باید گفت که این دو با یکدیگر متفاوت هستند و همانطور که در مقدمه‌ی بحث گفته شد، مفاد عقد شامل دو بخش است:

الف- اموری که قابلیت استناد به قصد طرفین، ولو بطور ضمنی را دارند.

ب- اموری که قابلیت استناد به قصد طرفین، حتی بطور ضمنی را ندارند.

در تفسیر قرارداد دادرس می‌خواهد با جستجو در اوضاع و احوال و تعبیر وسایلی که دو طرف برای بیان مقصود خود برگزیده‌اند معنی آنچه را طرفین در قرارداد آورده‌اند و تعهداتی که از آن ناشی می‌شود، تشخیص دهد؛ در تکمیل قرارداد جستجوی دادرس در اوضاع و احوال نوعی و عرفی و قانونی است که به موجب آن دو طرف عقد را منعقد کرده‌اند و از این طریق می‌خواهد توابع و لوازم عرفی آنچه منعقد شده است را تشخیص دهد، در واقع تفسیر کردن پرده برداشتن از ابهامات است و به نوعی جزء قرارداد، اما در تکمیل قرارداد آنچه حسب عرف و قانون یا عوامل دیگر خارج از اراده طرفین، از لوازم و توابع قرارداد است به طرفین تحمیل می‌شود که حتی ممکن است از خاطر متعاملین نیز نگذشته باشد یا اینکه با آن مخالف بوده باشند.

۲-۲- تمیز تکمیل قرارداد از تعدیل قرارداد

^۱ . Adam Keramer-common sense principals of contract interpretation (published in oxford journal of legal stuiess 2003. www.3vb.com)

بحث تعدیل قرارداد پس از روشن شدن مفاد آن بر اساس قواعد تفسیر و تکمیل قرارداد مطرح می‌شود و به دلیل تغییر اوضاع و احوالی که در زمان وقوع عقد مورد توجه و قصد مشترک طرفین بوده است، تصرف در مفاد تراضی و تغییر شروط قراردادی به منظور منطبق کردن قرارداد با خواست جدید دو طرف یا ضرورت‌های اجتماعی و اقتصادی حاکم، صورت می‌پذیرد و برای تحقق این هدف معمولاً یک یا چند شرط به قرارداد اضافه یا از آن حذف می‌شود و گاه به جای اضافه یا حذف، تنهابه تغییر شروط نامتناسب اکتفاء می‌شود و در مواردی نیز احتمال دارد اضافه، حذف و جایگزینی با اصلاح مفاد قرارداد همراه باشد.^۱ بدین ترتیب تعدیل قرارداد در واقع تجدیدنظر در قرارداد و اصلاح و تغییر برخی مفاد آن با توجه به شرایط جدید است. تعدیل (تغییر یا اصلاح) ممکن است، با تراضی دو طرف عقد صورت گیرد که در این صورت، تعدیل قراردادی است و در صورتی که تعدیل با حکم مستقیم قانون و یا از طریق دستور قانون برای تعدیل باشد تعدیل قانونی است و چنانچه تعدیل بوسیله قاضی باشد، تعدیل قضایی است.^۲

۲-۳- تمیز تکمیل قرارداد از توصیف قرارداد

در توصیف قرارداد، دادرس در جستجوی این است تا طبیعت و ماهیت و عنوان حقوقی قراردادی را که طرفین منعقد کرده‌اند، مشخص نماید و پس از تعیین طبیعت و عنوان حقوقی قرارداد و مشخص نمودن نهاد حقوقی‌ای که قرارداد در آن می‌گنجد، آنگاه نوبت به تکمیل قرارداد می‌رسد تا آثار قانونی و عرفی آن قرارداد بر روابط طرفین بار شود. بنابراین ابتدا باید توصیف حقوقی قرارداد مشخص شود تا آثار تکمیلی آن نیز تعیین شود.

۱- شفائی محمدرضا، بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادها، انتشارات ققنوس، چاپ اول ۱۳۷۶، ص

۲- دکتر سید مرتضی قاسم زاده، دکتر حسن ره پیک، دکتر عبدالله کیایی، تفسیر قانون مدنی، اسناد آرا و اندیشه‌های حقوقی، ص ۸۸، ذیل ماده ۲۲۰

۳- عوامل تکمیل کننده قرارداد

همانطور که گفته شد تکمیل قرارداد، تعیین مفاد عقد به کمک عواملی است که در خود قرارداد نیست؛ یعنی زمانی که قصد مشترک طرفین ساکت است، این عوامل جانشین اراده و تراضی آنان شده و دادگاه را در تبیین مفاد قرارداد یاری می‌دهند. اما این عوامل باید مشخص شده و معیار و ضابطه‌ای برای چگونگی استفاده از آنها در تعیین مفاد قرارداد مشخص شود و دادرس نباید در به کار بردن این عوامل آزاد باشد تا در مقام اجرا به استناد آنها اموری را جزو قرارداد محسوب نماید که عقد را از هدفی که برای رسیدن به آن منعقد شده دور سازد و طرفین را ملتزم به امری نماید که مورد خواست آنها نبوده است.

در ماده ۲۲۰ قانون مدنی، عواملی که برای تکمیل قرارداد ناقص پیش بینی شده، عبارتند از: ۱- قانون ۲- عرف و عادت. در برخی نظامهای حقوق، انصاف یکی از عوامل تکمیل کننده است و در مباحث آتی به تفصیل در مورد هر یک از این عوامل سخن خواهیم گفت. شایان ذکر است که، بحث تکمیل قرارداد مربوط به مرحله اجرا و تعیین آثار و نتایج عقد است نه مرحله انعقاد قرارداد. بنابراین عناصر اصلی عقد که برای تحقق آن لازم است، را نمی‌توان با این عوامل تکمیل نمود؛ زیرا ابتدا باید تحقق عقد اثبات شود و بعد نوبت به تعیین و تکمیل مفاد آن برسد.

۳-۱- قانون

در ماده ۲۲۰ قانون مدنی، یکی از عوامل تکمیل کننده قرارداد قانون ذکر شده است و حسب آن متعاقدين به کلیه نتایجی هم که قانون برای عقود تعیین نموده است، ملزم می‌باشند و قانون در یک تقسیم‌بندی به قوانین امری و تفسیری (تکمیلی) تقسیم می‌شود. ما در اینجا به تفکیک نقش هر یک از آنها را در تکمیل قرارداد بررسی می‌نمائیم.

۳-۱-۱- نقش قوانین امری در تکمیل قرارداد

قوانین امری، قوانینی هستند که قانونگذار به لحاظ حفظ نظم و مصلحت اجتماعی رعایت آنها را الزامی دانسته و به افراد اجازه نداده است که برخلاف آنها توافق نمایند. این قبیل قوانین ممکن است به صورت امر باشد یا به صورت نهی؛ مانند داشتن اهلیت (مواد ۲۱۰ به بعد ق.م) و یا مشروعیت جهت معامله (ماده ۲۱۰ ق.م).

و بدین ترتیب قانونگذار، قانون را برتر از تراضی و اراده قرارداد دانسته و طرفین در چهارچوب قوانین امری می توانند مفاد و شرایط و آثار قرارداد خود را به تراضی تعیین کنند و آزادی آنها در انعقاد قرارداد تا جایی است که مخالفت صریحی با قانون نداشته باشد؛ حتی در بسیاری از قراردادهای مالی و عقود معین نیز قانون شرایط انعقاد و برخی آثار عقد را بیان می کند و نقش قانون در تکمیل قرارداد در این موارد کاملاً روشن است. اگرچه قوانین امری بیشتر ناظر به مرحله انعقاد قراردادها می باشند، که از بحث ما خارج است، اما بی شک نقش قوانین امری در تعیین مفاد قرارداد و آثار آنها انکار ناپذیر است به طوری که چنانچه شرایط و مفاد قرارداد با قانون امری مخالف باشد، آن قرارداد باطل و بی اثر است و اگر شرط مبطل عقد باشد موجب بطلان قرارداد است (مستفاد از م.ا.ق.م)، حتی اگر قانونگذار به لحاظ مصالح اجتماعی، آثار لازمی را برای قرارداد تعیین کرده باشد طرفین نمی توانند خلاف این آثار تراضی نمایند؛ مثال بارز این امر قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ است که از جمله آثار قرارداد، ایجاد حق کسب و پیشه برای مستأجر و عدم امکان تخلیه ید مستأجر پس از انقضای مدت و تعیین موارد تخلیه و بطلان هرگونه توافقی بر خلاف مقررات وضع شده حسب ماده ۳۰ آن قانون است یا مقررات بیمه و قانون کار نیز چنین است. در این موارد قانون امری جانشین اراده مشترک طرفین می شود و طرفین را ملزم به امری می نماید که در مورد آنها نیز فکر نمی کرده اند. تکلیف دادگاه در این موارد نیز کاملاً روشن است و هرگونه نقضی در قرارداد به موجب قوانین امری مرتفع می شود و در مورد آثاری که قانونگذار لازم دانسته، اگر

قرارداد در مورد آن سکوت کرده باشد، قاضی آن آثار را نسبت به قرارداد جاری می‌سازد و اگر طرفین برخلاف آنها توافق کرده باشند به آنها ترتیب اثر نخواهد داد و مقررات قانونی را جانشین تراضی طرفین نموده و به کمک آنها مفاد قرارداد را تکمیل می‌نماید.

۳-۱-۲- نقش قوانین تفسیری در تکمیل قرارداد

همچنانکه ذکر شد قرارداد پیمان زمان صلح و اتحاد است ولی در زمان بروز اختلاف هر یک از طرفین، ادعاهایی را مطرح می‌نماید که به نفع وی باشد و این ادعاها گاه آنقدر با هم تعارض دارد که گویی هر کدام پیمانی برای خود دارد که طرف مقابل با آن ناآشناست و توافقی در مورد آن صورت نگرفته است، وکیل هر یک طرفین نیز تمام هنر خود را به کار می‌برد تا آنچه را که به نفع موکل است به کرسی نشاند. به همین جهت قانونگذار برای آسان کردن معاملات و کاستن از اختلافهای ناشی از نقص قراردادهای و نیز برای اینکه راه حلهای عرفی و عادلانه بتواند جای خالی تراضی را پر نماید و میدان به برداشتهای نادرست و زیانبار ندهد، قوانین بسیاری را فراهم و ضمیمه قالبهای شناخته شده قراردادی کرده است؛ پیش‌بینی عقود معین مانند بیع، اجاره، ضمانت... برای این است که چهارچوب آماده‌ای برای معاملات شایع فراهم آید و دو طرف بتوانند با تراضی درباره نکته‌های اصلی، قرارداد خود را در نهاد حقوقی پیش ساخته قرار دهند.^۱ در قراردادهای بی نام نیز هر چند قواعد تکمیلی به اندازه عقود معین نیست ولی از راه قیاس و وحدت ملاک دادرس ناچار است قواعد تکمیلی را اعمال نماید. این قوانین، که جنبه ارشادی دارند و طرفین می‌توانند برخلاف آنها تراضی نمایند را قوانین تکمیلی یا تفسیری می‌نامند تا در موارد سکوت طرفین، جایگزین سکوت آنها شده و

۱- دکتر کاتوزیان الزام، همان، ش ۵۲۳

نقص مفاد توافق طرفین را برطرف نموده و از ایجاد هرج و مرج و آزادی بدون نظارت در قراردادها جلوگیری شود. ماده ۳۳۹ ق.م. در مقام بیان این مطلب است که می‌گوید: «پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت، عقد بیع با ایجاب و قبول واقع می‌شود.» به نحوی که به محض توافق طرفین در مورد شرایط اساسی، بیع محقق می‌شود و لازم نیست طرفین تمام جزئیات را پیش‌بینی نمایند. عدم پیش‌بینی این جزئیات نیز موجب خدشه‌دار شدن عقد نیست زیرا قانون، خود آنها را پیش‌بینی نموده است؛ کافی است طرفین برخلاف آنها توافق نکرده باشند، در این صورت مقررات تکمیلی جایگزین اراده طرفین شده و جزء قرارداد محسوب می‌شوند و طرفین ملزم به رعایت آنها هستند؛ بدین ترتیب نقص قرارداد برطرف و دادرسی نیز از بلا تکلیفی و دشواری احراز قصد مشترک طرفین نجات می‌یابد مثلاً چنانچه طرفین در مورد یکی از اختیارات سکوت کرده باشند یا در مورد محل تسلیم مورد معامله (ماده ۳۵۷ ق.م.) و یا محل سکونت زوجه (ماده ۱۱۱۴ ق.م.) چیزی نگفته باشند با مراجعه به قوانین تکمیلی نقص قرارداد برطرف می‌شود و طرفین هر چند که در مرحله تنظیم قرارداد می‌توانند برخلاف آنها توافق نمایند اما در صورتی که در ضمن قرارداد برخلاف آنها توافقی نکرده باشند ملزم به رعایت مقررات تکمیلی بوده و مفاد آنها در این صورت امری تلقی خواهد شد و دادگاه نیز در مرحله اجرا، مکلف است در موارد نقص یا سکوت و ابهام قرارداد این مقررات را جایگزین قصد طرفین کرده و خلاء قصد مشترک را پر نماید؛ در این حالت قوانین تکمیلی و تفسیری برای طرفین و دادگاه لازم‌الرعایه است. اما سوالی که اینجا مطرح می‌شود این است که نیروی الزام آور قوانین تکمیلی ناشی از چیست؟ اراده ضمنی و مفروض دو طرف عقد یا حکم قانون؟

برخی نیروی الزام‌آور قوانین تکمیلی را ناشی از اراده متعاقدين می‌دانند که با سکوت خود به طور ضمنی آنرا پذیرفته‌اند و مقررات تکمیلی بیانگر اراده فرضی یا کشفی متعاقدين است.^۱ اما این گفته زمانی درست است که طرفین عقد از مقررات قانون تکمیلی آگاه باشند و با آن مخالفتی نکرده باشند، در این صورت قانون می‌تواند مفسر اراده طرفین باشد. ولی چنانچه یکی از طرفین ثابت نماید از مفاد قانون تکمیلی آگاهی نداشته یا با راه حل قانون تکمیلی مخالف بوده و مورد قصد وی نبوده است، چگونه می‌توان الزام ناشی از آن را به اراده اش منتسب نمود؛ به همین دلیل برخی صاحب نظران اذعان داشته‌اند که نیروی الزام‌آور قانون تکمیلی ناشی از ضرورت‌های اجتماعی است که قانونگذار را برای جلوگیری از اختلاف‌های ناشی از نقص قراردادها و نیز برای اینکه راه‌های عادلانه بتواند جای خالی تراضی را بگیرد به وضع این قوانین سوق داده است.^۲

۲-۳- عرف

۱-۲-۳- تعریف عرف

گفته شده، عرف در لغت به معنای نیکویی و بخشش و معنی متناسب با موضوع این گفتار، شناختن ودانستن است. در اصطلاح حقوقی عرف تعریف شده است به: «انس جامعه یا گروه خاص به امری که مربوط به روابط حقوقی است»^۳ و یا «عرف قاعده‌ای است که به تدریج و خود به خود میان همه مردم یا گروه ویژه‌ای از آنان به عنوان قاعده‌ای الزام‌آور مرسوم شده است»^۴ و یا «عرف، عادت تمام یا اکثر افراد یک قوم در گفتار یا رفتار معین است»^۵.

۱- دکتر شهیدی، همان، ش ۱۶۸- دکتر السنهوری، همان، ش ۴۰۵- مهدی صاحبی، همان ص ۱۱

۱- دکتر کاتوزیان، همان، ش ۵۲۳ و فلسفه حقوق، جلد دوم ش ۲۹۰

۲- دکتر شهیدی، همان، ش ۱۶۹

۳- دکتر کاتوزیان، همان، ش ۲۷۹

۴- دکتر ابوالحسن محمدی، همان، ص ۲۰۰

با توجه به تعاریف فوق، می‌توان گفت که منظور از عرف به عنوان یکی از عوامل تکمیل قرارداد: قاعده‌ای است که در تمام معاملات یا معامله‌ای خاص بین افرادی که آن معامله را در یک منطقه یا محل و یا در یک صنف انجام می‌دهند، رعایت می‌شود به نحوی که در صورت عدم تصریح به آن و یا عدم مخالفت صریح با آن، به منزله تصریح در قرارداد است.

۳-۲-۲- شرایط عرف الزام آور

بدیهی است، هر رسم یا عادت را نمی‌توان الزام‌آور دانست، بلکه عرفی متعاملین را ملزم می‌نماید که دارای شرایط و ویژگی‌های زیر باشد:

۱- عرف باید غالب باشد؛ یعنی بین اکثریت افراد یک قوم (حسب صنف یا گروه یا طبقه و منطقه یا محلی معین) به صورت متعارف و شناخته شده بوده و رعایت شود. البته مراد از عرف غالب، عرف عام نیست؛ زیرا منظور از عرف عام کثرت افرادی است که آنرا پذیرفته‌اند. مانند عرف شایع در یک کشور و منظور از عرف خاص کمی افراد پذیرنده آن است مانند عرف شایع در یک صنف خاص، حال آنکه منظور از عرف غالب این است که مصادیق آن بین مردمی که آن عرف را رعایت می‌کنند زیاد باشد مانند عرفی که در مورد سکوت طرفین در مورد ثمن معامله حاکم است که عرف غالب این است که ثمن نقدی است.

۲- عرف باید در زمان انعقاد قرارداد وجود داشته و جاری باشد؛ عرف لاحق بر قرارداد قابل استناد و اجرا نیست.

۳- عرف نباید مخالف قانون امری و شرع باشد؛ هرگاه قانونگذار حکم قضیه‌ای را به صورت امری تصریح و یا در شرع نص صریحی نسبت به موضوع وجود داشته باشد که دلالت بر نهی مطلق نماید، عرف خلاف آن قابل استناد نیست.

۴- عرف باید مستمر باشد؛ در اعتبار عرف، زمان نقش اساسی دارد و باید بین افراد یک جامعه یا یک گروه مدتی طولانی به طور مستمر رعایت شود.

۵- عرف باید الزام‌آور باشد؛ یعنی حکم عرف بصورت قاعده‌ای الزام‌آور و لازم‌الرعایه در بین کسانی که آن را رعایت می‌کنند در آمده باشد.

۶- طرفین قرارداد شرط عدم رعایت عرف نکرده باشند؛ عرف زمانی حاکم بر قرارداد است که متعاقدين صریحاً یا ضمناً شرطی که خلاف آن باشد در قرارداد نیاورده باشند و چنانچه طرفین در قرارداد خود حکم عرف را مردود اعلام کرده باشند، دیگر امکان استناد به عرف برای تکمیل مفاد قرارداد وجود ندارد، اما اگر سکوت کرده باشند، بنا به قاعده مشهور «المعروف عرفاً کالمشروط شرطاً» تشخیص عرف، حاکم بر قرارداد خواهد بود.

۷- عرف اقرب باید نسبت به قرارداد اجرا شود؛ در تعیین عرف قابل اجرا نسبت به قرارداد باید توجه داشت که اگر طرفین ساکن یک محل و منطقه باشند و اجرای قرارداد نیز در همان محل باشد، عرف همان محل معتبر خواهد بود، مگر اینکه محل دیگری تعیین کرده باشند. اگر طرفین اهل یک محل نباشند، عرف محل انعقاد قرارداد ملاک است. اگر طرفین جزء یک صنف* ملاک است.^۱

۳-۲-۳- مبنای الزام‌آور بودن عرف در تکمیل قرارداد

در مورد اینکه دلیل الزام‌آور بودن عرف ناشی از چه عاملی است، نظرات مختلفی ارائه شده است.^۲

برخی قدرت عرف را ناشی از اراده ضمنی طرفین ذکر کرده‌اند و اذعان داشته‌اند با سکوت طرفین با فرض آشنایی آنها نسبت به روش عرف، چنین فرض می‌شود که طرفین به طور ضمنی حکومت عرف را بر روابط حقوقی ناشی از عقد خود را پذیرفته‌اند.^۳

* باشند عرف همان صنف

۱- مهدی صاحبی، همان، ص ۱۲۴ و ۱۲۵.

۲- برای ملاحظه این مبانی، ر.ک، دکتر کاتوزیان، فلسفه حقوق، جلد ۲ صص ۲۹۰ به بعد.

۳- دکتر السنهوری، همان، ص و دکتر شهیدی، همان، ص ۱۹۲.

در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مواد ۸ و ۹ و نیز در اصول حقوق قراردادهای اروپایی مواد ۱-۱۰۶ و ۵-۱۰۱ این مبنا پذیرفته شده است.^۱ در این کنوانسیون‌ها این مبنا درست است زیرا عرفی قابل اجراست که طرفین قرارداد به آن وقوف داشته باشند و یا می‌باید وقوف داشته باشند؛ با این کیفیت باید از قواعد تفسیر استفاده نموده و جایی برای بحث تکمیل قرارداد باقی نمی‌ماند. اما در حقوق داخلی قدرت عرف را نمی‌توان صرفاً ناشی از اراده ضمنی طرفین دانست؛ زیرا برخی موارد حتی با وجود عدم آگاهی طرفین، حکم عرف نیز بر قرارداد حکومت دارد، به همین علت برخی اساتید قدرت عرف را در این موارد که نمی‌توان به اراده طرفین عقد نسبت داد، ناشی از طبیعت زندگی اجتماعی انسان دانسته که او را به رعایت عادات دیگر هم نوعان ملزم می‌نماید و این عادت مورد تأیید قانون قرار گرفته و قانون اجازه استناد به آن را داده به این معنی؛ عرف با ضروریات اجتماعی بوجود می‌آید و قدرت می‌یابد و دولت نیز آنرا به رسمیت می‌شناسد.^۲

۳-۳- انصاف و عدالت و حسن نیت

در حقوق ما انصاف، عدالت و حسن نیت بطور مستقیم در تکمیل قرارداد قابل استناد نیست و دادرس نمی‌تواند به عنوان یک منبع و عامل مستقل در تکمیل قرارداد به آن استناد نماید. اما بطور غیر مستقیم و پنهانی می‌تواند به عنوان عاملی در تکمیل قرارداد از آن استفاده نموده و با استناد انصاف و حسن نیت به اراده مشترک طرفین در صدد تکمیل قرارداد بر آید و برای این مهم باید از قواعد تفسیر استفاده کند؛ به این نحو که آنچه را رفتار انسانی با حسن نیت و منصف می‌بیند تحت عنوان شرط ضمنی و بنایی در عقد اجرا کند، در این صورت دیگر انصاف از عوامل تکمیل قرارداد نیست، بلکه از عوامل تفسیر قرارداد است که در پی

۴- دکتر مهربان داراب پور، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، جلد اول، گنج دانش، چاپ اول ۱۳۷۴ ص ۱۴۴.

۱- دکتر کاتوزیان، همان، ص ۴۹.

احراز قصد مشترک طرفین است. در قوانین ما، قواعد عدیده‌ای وجود دارد که مبنای آنها رعایت انصاف و حسن نیت است^۱؛ مانند ماده ۲۷۷ق.م در مورد تعیین مهلت عادلانه یا قرار اقساط توسط حاکم برای پرداخت دین توسط مدیون با توجه به وضعیت او، ماده ۲۷۹ق.م در مورد تحویل عین کلی، ماده ۳۸۷ق.م در مورد تلف مبیع قبل از قبض که مبتنی بر عدالت معاوضی است، مواد ۱۰، ۱۱، ۱۲ و ۱۳ قانون بیمه در مورد دروغ‌گویی و قصد تقلب و اعلام‌های نادرست به بیمه‌گر که مبتنی بر حسن نیت است.

در حقوق فرانسه ماده ۱۳۵ق.م انصاف یکی از منابع التزام‌های قراردادی شناخته شده اما در حقوق سوئیس مانند حقوق ما انصاف از عوامل تکمیل قرارداد شناخته نشده است.^۲ با توجه به مطالب بیان شده می‌توان گفت؛ تکمیل قرارداد در حقوق خصوصی، خود بحثی مستقل و مجزای از مباحثی مثل تفسیر و تعدیل و توصیف قرارداد می‌باشد و ناظر بر مواردی است که به کمک عوامل خارج از اراده مشترک طرفین، مفاد و آثار قرارداد ناقص تعیین می‌شود.

در حقوق ما، عوامل خارجی‌ای که دادگاه به کمک آنها می‌تواند قرارداد ناقص را تکمیل نماید عبارتند از: قانون و عرف. توافق بر خلاف قانون امری، موجب باطل و بی‌اثر بودن آن و گاه جانمایی قانون امری به جای اراده و توافق طرفین است. قانون تکمیلی نیز زمانی که طرفین به طور صریح یا ضمنی برخلاف آن توافق نکرده باشند، جزء مفاد قرارداد بوده و بر طرفین تحمیل می‌شود.

در برخی کشورها، عوامل دیگری مثل عدالت، انصاف و حسن نیت نیز از جمله عوامل تکمیل قرارداد می‌باشند. در کشور ما این عوامل به عنوان عامل مستقلی که به طور مستقیم توسط دادگاه قابل استناد باشند، به کار نمی‌روند بلکه به طور غیر مستقیم و پنهانی به عنوان

۲- دکتر کاتوزیان، همان، ش ۵۴۶.

۳- دکتر جواد واحدی، ترجمه قانون تعهدات سوئیس، نشر میزان، چاپ اول، بهار ۱۳۸۷.

عاملی در تکمیل قرارداد از آنها استفاده می‌شود و با استنادِ عدالت، انصاف و حسن نیت به اراده مشترک طرفین در صدد رفع ابهام از قرارداد بر می‌آیند، به این نحو که، آنچه را رفتار انسانی با حسن نیت و منصف می‌بیند، تحت عنوان شرط ضمنی و بنایی در عقد اجرا می‌کند، در این صورت دیگر انصاف از عوامل تکمیل قرارداد نیست، بلکه عامل تفسیر قرارداد است که در پی احراز قصد مشترک طرفین است.

حساری درباره تخریب تأسیسات زیربنایی کشور

امیر حسین جلالی فراهانی*

چکیده

حمایت از تأسیسات زیربنایی در هر کشوری در زمره مهم‌ترین مسائلی است که قانونگذاران بدان توجه داشته و دارند و همواره در دوره‌های مختلف مورد امان نظر حکومت‌ها قرار گرفته است. قانونگذاران ما نیز از این قاعده مستثنی نیستند و در دوره‌های مختلف به وضع قوانینی در این خصوص پرداخته اند. این نوشتار به دنبال بررسی این قوانین و تحلیل ویژگی‌های آنان است و برای نیل به این مقصود در چهار بخش تدوین شده است. در بخش اول به بررسی مهمترین قانونی که در این زمینه در سال ۱۳۵۱ به تصویب رسیده می‌پردازیم و سیر تحولات آن را در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ بررسی می‌کنیم. در بخش دوم به بررسی لایحه قانونی رفع تجاوز از تأسیسات آب و برق کشور مصوب ۱۳۵۹ می‌پردازیم که در آنجا جرم انگاری‌های جدیدی صورت گرفته است. در بخش سوم به بررسی ماده ۶۶۰ ق.م.ا که مبحث خاصی در این باب را مورد اشاره قرار می‌دهد اشاره‌ای نموده و در بخش آخر نیز ماده ۴۵ قانون توزیع عادلانه آب که راجع به این موضوع می‌باشد، مورد بررسی قرار می‌دهیم.^۱

واژگان کلیدی:

تأسیسات زیربنایی، جرم انگاری، سیر قانونگذاری، رویه قانونگذار، قانون حاکم.

* کارشناس ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی و مدیر کمیته حقوق فناوری مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
^۱ مقاله حاضر تلخیصی از کار تحقیقی نگارنده در دانشگاه امام صادق (ع) می‌باشد که تحت نظر مرحوم دکتر امیرخان سپهوند انجام گرفته است.

در آمد

یکی از مسائلی که در هر جامعه از اهمیت قابل توجهی برخوردار است، بکارگیری، توسعه و ارتقاء تأسیسات زیربنایی آن می‌باشد. قسمت عمده‌ای از تأسیسات زیربنایی کشور مواردی را در بر می‌گیرد که احتیاجات عادی و روزمره مردم آن جامعه را تأمین می‌کند. این تأسیسات عبارتند از: آب، برق، گاز، تلفن و دیگر مواردی از این قبیل. اینگونه تأسیسات از اهمیت بسیار زیادی برخوردارند و از لحاظ نوع و حوزه تحت قلمرو و گستردگی، سطح وسیعی را در بر می‌گیرند. به عنوان مثال، تأسیسات زیربنایی از انواع سدهایی که در گوشه و کنار این میهن ساخته شده تا سیستم‌های تصفیه آب و فاضلاب شهری و حتی کتورهای آب هر یک از منازل ما را هم در بر می‌گیرد. تأسیساتی که برای بهره‌برداری از منابع انرژی نظیر برق و گاز و تلفن هم بر پا می‌شود را می‌توان به همین وسعت و گستردگی در نظر گرفت.

اما مسأله‌ای که در اینجا مطرح می‌شود این است که همواره گروهی هستند که با هر نیت و قصدی که دنبال می‌کنند به این تأسیسات که جنبه حیاتی برای هر مملکت دارد، ضربه و لطمه می‌زنند. گروهی به خاطر سودجویی و امتناع از پرداخت حق استفاده از این منابع، دست به چنین کاری می‌زنند که معمولاً در تأسیسات کوچک و تقریباً فردی شده آن اختلال ایجاد می‌کنند. مثل کتورهای آب و برق و امثال و آن ذلک. اما گروهی هستند به قصد مقابله با نظام و هیأت حاکمه موجود در قالب اقدامات خرابکارانه و تروریستی، تأسیسات بزرگ این منابع را هدف قرار می‌دهند.

از این رو در هر کشور، یکی از مسائلی که قانونگذاران آن دنبال کرده و می‌کنند، حمایت‌های متنوع و گوناگونی است که از طریق جرم‌انگاری اینگونه مسائل محقق می‌شود. در کشور ما نیز از دیرباز قانون‌گذاری‌های گوناگونی در این زمینه انجام شده است و آنچه که سعی شده در اینجا در حد و وسع این مقاله مورد بررسی قرار گیرد، تحلیل همین قوانین و مقررات است.

۱. قانون مجازات اخلال کنندگان در تأسیسات آب و برق و گاز و مخابرات کشور

مصوب ۱۳۵۱ در مقایسه با مواد ۶۸۷، ۶۵۹، ۶۲۲ و ۶۸۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ در ابتدا لازم به ذکر است که مطابق ماده ۵ این قانون، از زمان اجرای آن، قانون مجازات قطع و تخریب وسایل مخابرات و برق مصوب ۱۳۳۷ ملغی است.

۱-۱) عناصر قانونی مندرج در این قانون و مواد فوق الاشعار قانون مجازات اسلامی

۱-۱-۱) ماده یک این قانون و ماده ۶۸۷ قانون مجازات اسلامی

ماده یک این قانون مقرر می دارد: «هر کس به منظور اخلال در نظم و امنیت عمومی در تأسیسات فنی آب و برق و گاز و مخابرات دولتی و وسایل و متعلقات آنها اعم از سد و کانال و انشعاب لوله کشی و دستگاه های تولید و توزیع و انتقال آنها و همچنین دستگاه های مخابراتی و ارتباطات مملکتی از قبیل تلفن و تلگراف و رادیو و تلویزیون و مایکروویو و وسائل مربوطه که به هزینه دولت یا با سرمایه مشترک دولت و بخش خصوصی یا از طرف بخش خصوصی به منظور استفاده عمومی ایجاد شده، مرتکب تخریب یا ایجاد حریق یا از کار انداختن و یا هر نوع خرابکاری دیگر بشود، به حبس جنایی درجه یک از سه تا ده سال محکوم می شود و چنانچه مرتکب از کارکنان سازمان های مربوطه باشد، به حداکثر مجازات مقرر محکوم خواهد شد. در صورتی که اقدامات مذکور منتهی به مرگ شخص یا اشخاصی شود، مجازات مرتکب اعدام خواهد بود». در کنار این ماده، ماده ۶۸۷ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد: «هر کس در وسایل و تأسیسات مورد استفاده عمومی از قبیل شبکه های آب و فاضلاب، برق، نفت، گاز، پست و تلگراف و تلفن و مراکز فرکانس و مایکروویو (مخابرات) و رادیو و تلویزیون و متعلقات مربوط به آنها اعم از سد و کانال و انشعاب لوله کشی و نیروگاه های برق و خطوط انتقال نیرو و مخابرات (کابل های هوایی یا زمینی یا نوری) و دستگاه های تولید و توزیع و انتقال آنها که به هزینه یا سرمایه دولت یا با سرمایه مشترک دولت و بخش غیردولتی یا توسط بخش خصوصی برای استفاده عمومی ایجاد شده و همچنین در علائم راهنمایی و رانندگی و سایر علائمی که به منظور حفظ جان اشخاص یا تأمین تأسیسات

فوق یا شوارع و جاده ها نصب شده است، مرتکب تخریب یا ایجاد حریق یا از کار انداختن یا هر نوع خرابکاری دیگر شود، بدون آنکه منظور او اخلال در نظم و امنیت عمومی باشد، به حبس سه تا ده سال محکوم خواهد شد. تبصره ۱- در صورتی که اعمال مذکور به منظور اخلال در نظم و امنیت جامعه و مقابله با حکومت اسلامی باشد، مجازات محارب را خواهد داشت. تبصره ۲- مجازات شروع به جرایم فوق یک تا سه سال حبس است».

۱-۱-۲) قسمت اول ماده ۳ این قانون و ماده ۶۵۹ قانون مجازات اسلامی

در قسمت اول ماده ۳ این قانون آمده است: «هر کس وسائل مربوط به تأسیسات مذکور در ماده ۱ این قانون را بدون آنکه منظور او اخلال در نظم و امنیت عمومی باشد سرقت نماید... به مجازات‌های مقرر در قانون مجازات عمومی محکوم خواهد شد». در کنار این ماده، ماده ۶۵۹ ق.م.ا.م. مقرر می‌دارد: «هر کس وسایل و متعلقات مربوط به تأسیسات مورد استفاده عمومی که به هزینه دولت یا با سرمایه دولت یا سرمایه مشترک دولت و بخش غیردولتی یا بوسیله نهادها و سازمان‌های عمومی غیردولتی یا مؤسسات خیریه ایجاد یا نصب شده مانند تأسیسات بهره برداری آب و برق و گاز و غیره را سرقت نماید، به حبس از یک تا پنج سال محکوم می‌شود و چنانچه مرتکب از کارکنان سازمان‌های مربوطه باشد، به حداکثر مجازات مقرر محکوم خواهد شد».

۱-۱-۳) قسمت دوم ماده ۳ این قانون و ماده ۶۶۲ قانون مجازات اسلامی

در قسمت اول ماده ۳ این قانون آمده است: «هر کس وسائل مربوط به تأسیسات مذکور در ماده ۱ این قانون را بدون آنکه منظور او اخلال در نظم و امنیت عمومی باشد... و یا با علم به مسروقه بودن به نحوی از انحاء تحصیل یا مخفی کند و یا مورد معامله قرار دهد برحسب مورد به مجازات‌های مقرر در قانون مجازات عمومی محکوم خواهد شد». در کنار این ماده، ماده ۶۶۲ ق.م.ا.م. مقرر می‌دارد: «هر کس با علم و اطلاع یا با وجود قرائن اطمینان‌آور به اینکه مال در نتیجه ارتکاب سرقت به دست آمده است آن را به نحوی از انحاء تحصیل یا مخفی یا

قبول نماید یا مورد معامله قرار دهد به حبس از شش ماه تا سه سال و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد. در صورتی که متهم معامله اموال مسروقه را حرفه‌ی خود قرار داده باشد به حداکثر مجازات در این ماده محکوم خواهد شد.

۲-۱) عناصر مادی

۱-۲-۱) تخریب، ایجاد حریق، از کار انداختن یا هر نوع خرابکاری

همانطور که در گفتار اول فصل پیشین مشاهده شد، این موارد دقیقاً در ماده ۶۸۷ ق.م.ا. منعکس شده است. بنابراین بهتر است در ابتدا تعریفی از آنها ارائه دهیم:

۱-۲-۱-۱) نوعی تغییر و تحول فیزیکی و ملموس در جسم را گویند که باعث از کار افتادن آن می‌شود. یعنی مقتضای استفاده از جسم مذکور، در اثر آسیب فیزیکی به آن از بین می‌رود.

۱-۲-۱-۲) حریق از ریشه حرق به معنی آتش زدن است. اما به نظر می‌رسد دو استنباط از آمدن این واژه در اینجا به ذهن متبادر می‌شود: ۱- اول اینکه چون این اصطلاح به صورت عام آمده هر نوع آتش زدن را در بر می‌گیرد و از همه مهمتر اینکه منوط به وقوع نتیجه که همانا از بین بردن مال می‌باشد، نیست و صرف وقوع آتش سوزی کفایت می‌کند. هر چند به سرعت مأمورین ذیربط وارد عمل شوند و مال مورد نظر را از نابودی نجات دهند. ۲- استنباط دیگر می‌تواند این باشد که اصطلاح ایجاد حریق در میان واژگانی آمده که مقتضای وجودی آنها از کار انداختن و لطمه اساسی به مال است و مسلماً در اینجا نیز منظور از ایجاد حریق تحقق نتیجه که همانا تخریب و از کار انداختن مال است، می‌باشد.

۱-۲-۱-۳) جلوه دیگری از تخریب است. یعنی مقتضای ذات آن با تخریب برابری می‌کند و مقصود حاصل از هر دو که همانا جلوگیری از کارکرد مال یا ابزار مورد نظر است محقق می‌شود. اما یک تفاوت اساسی هم میان این دو وجود دارد و آن اینکه تخریب با ایجاد لطمه فیزیکی و قابل مشاهده محقق می‌شود اما از کار انداختن بدون اینکه در ظاهر مال تغییری

ایجاد شود و بطور فیزیکی به آن لطمه‌ای وارد آید، محقق می‌شود. یعنی ظاهر مال سالم است ولی آن کارکرد ذاتی خود را از دست داده است.

۱-۲-۱-۴) این واژه نیز جلوه‌ی دیگری از تخریب محسوب می‌شود و علی‌الظاهر از ارتکاب هر دو اینها یک امر دنبال می‌شود و آن از میان بردن کارکرد ذاتی مال است. اما آنچه که این دو را نیز از هم متمایز می‌سازد این است که سوءنیت خاص خرابکاری با سوءنیت خاص تخریب متفاوت است. به عبارت دیگر، ممکن است فعل تخریب سوءنیت خاصی نداشته باشد و صرف عمدی بودن ارتکاب آن کفایت کند. اما در خرابکاری به سوءنیت خاص هم نیاز است و آن قصد بر هم زدن امنیت کشور و مقابله با هیأت حاکمه است. بنابراین تخریبی که دارای سوءنیت خاص مذکور باشد دیگر به آن تخریب گفته نمی‌شود و خرابکاری نام دارد.

۱-۲-۲) سرقت

آنچه که باید در اینجا مورد توجه قرار داد این است که اگر پس از مقایسه قانون مجازات اخلال‌کنندگان و قوانین جاری به این نتیجه رسیدیم که عنوان سرقت آن قانون با موضوع ما منطبق است، دیگر نباید بحث سرقت مستوجب حد را مطرح کنیم. چرا که در آن زمان چنین مسأله‌ای مطرح نبوده است. اما اگر نتیجه بر این شد که با مقررات جاری به این موضوع رسیدگی کنیم، ابتدائاً باید تکلیف مستوجب حد بودن آن را روشن کنیم. زیرا همانطور که در قسمت بررسی موضوع جرم خواهیم دید، تمامی موارد آن با استثنای مندرج در بند ۱۶ ماده ۱۹۸ ق.م.ا. مطابقت ندارد تا به طور کلی آن را از تحت شمول قاعده‌ی کلی سرقت مستوجب حد خارج سازیم. بند ۱۶ ماده ۱۹۸ مقرر می‌کند: «مال مسروق از اموال دولتی و وقف و مانند آن که مالک شخصی ندارد نباشد».

۱-۲-۳) تحصیل عالمانه اموال مسروقه، مخفی کردن و مورد معامله قرار دادن

مسئله هر یک از این عناوین باید در حدی محقق شوند که بتوان چنین عنوانی را برای آنها در نظر گرفت. خصوصاً آنکه همانطور که در قسمت عنصر معنوی جرم بررسی می‌شود، علم به مسروقه بودن آنها نیز لازم است. نکته دیگری که باید توجه داشت این است که درست

است که در اکثر موارد ممکن است این عناوین به دنبال یکدیگر ارتکاب یابند یا به عبارت بهتر نتیجه منطقی یکدیگر باشند، اما تعریف عنصر مادی هر یک با دیگری متفاوت است و هر یک عنوان مجزای مجرمانه‌ای را تشکیل می‌دهد. ممکن است کسی با علم به مسروقه بودن مال، آن را تحصیل کند ولی مخفی ننماید و دیگری این کار را انجام دهد و شخص ثالثی آن را به فروش برساند. بنابراین ارتکاب هر یک از این موارد از مصادیق تعدد مادی جرم است.

در پایان لازم به ذکر است که قانونگذار در انتهای ماده ۶۶۲ ق.م.ا. عنصر مادی دیگری پیش بینی کرده و آن حرفه قرار دادن معامله اموال مسروقه است که به نظر می‌رسد مجزا از عنوان خودش است و مجازات خاصی هم برای آن پیش بینی شده است. چرا که معامله اموال مسروقه با یک بار انجام دادن محقق می‌شود، ولی حرفه‌ی خود قرار دادن باید در حد متعارف و چندین بار این کار را انجام داده باشد و به عبارت دیگر در زمره جرایم مستمر قرار می‌گیرد.

۱-۳) شروع به جرم

پس از بحث درباره‌ی عنصر مادی نوبت به شروع به جرم می‌رسد. چون یک عنصر مادی ناقص محسوب می‌شود و می‌شود گفت نسبت به جرم تام تنها مرحله نتیجه‌ی مجرمانه را ندارد. برای ارتکاب یک جرم، مجرم از چهار مرحله می‌گذرد: ۱- قصد ارتکاب جرم که جرم محسوب نمی‌شود؛ اما استثنائاتی هم وجود دارد. مثلاً ماده ۵۱۲ قانون مجازات اسلامی در باب تحریک و اغوای مردم به قصد برهم زدن امنیت کشور. ۲- تهیه ابزار آلات مقدماتی برای ارتکاب جرم: مثلاً تهیه نردبان برای دزدی. ۳- انجام عملیات اجرایی: مثلاً برای ارتکاب سرقت در حال باز کردن درب خانه یا گاو صندوق باشد، یا برای کشتن کسی در حال نشانه‌گیری به وی باشد. ۴- مرحله جرم تام: جرم در این مرحله کاملاً تحقق می‌یابد.

مقررات مربوط به شروع به جرم در ماده ۲۰ ق.م.ع. سابق پیش‌بینی شده بود و به طور کلی بر اساس دو طبقه‌ی جنحه و جنایات شروع به جرم هر یک را بر اساس میزان مجازات مقرر کرده بود. جرایم خلافی هم که شروع به آنها مجازاتی نداشت. ماده ۲۰ در این زمینه اشعار

می‌دارد: «هر کس قصد ارتکاب جنایتی کرده و شروع به اجرای آن نماید، ولی بواسطه‌ی موانع خارجی که اراده‌ی فاعل در آنها مدخلیتی نداشته قصدش معلق یا بی اثر بماند و جنایت منظور واقع نشود به ترتیب ذیل محکوم خواهد شد: ۱- اگر مجازات اصل جرم اعدام باشد به حبس جنایی درجه یک که از ده سال کمتر نباشد. ۲- اگر مجازات اصل جرم حبس دائم باشد به حبس جنایی درجه یک که از پنج سال کمتر نباشد. ۳- اگر مجازات اصل جرم حبس جنایی درجه یک باشد به حبس جنایی درجه دو که از سه سال کمتر نباشد. ۴- اگر مجازات اصل جرم حبس جنایی درجه دو باشد به حبس جنحه‌ای که از دو سال کمتر نباشد و در صورت وجود موجبات تخفیف دادگاه نمی‌تواند مجازات را به کمتر از شش ماه تقلیل دهد. مجازات شروع به جرمی که حداکثر مجازات برای مجرم مقرر گردیده یا بدون حداقل و حداکثر باشد، نصف مجازات آن جرم خواهد بود. ۵- در صورتی که مجازات جرم توأم با جزای نقدی ثابت باشد دادگاه مرتکب شروع به جرم را به ثلث یا ربع جزای نقدی محکوم خواهد کرد. ولی حکم پرداخت جزای نقدی نسبی در صورتی داده می‌شود که در قانون تصریح شده باشد.

تبصره- در صورتی که اعمال انجام یافته ارتباط مستقیم با ارتکاب جرم داشته باشد ولی به جهات مادی که مرتکب از آنها بی اطلاع است وقوع جرم غیرممکن باشد، عمل در حکم شروع به جرم خواهد بود».

پس از انقلاب مقررات شروع به جرم در ماده ۱۵ قانون راجع به مجازات اسلامی با تغییراتی گنجانیده شد. اما ماده‌ی ۱۸ آن به صراحت نکته‌ی دیگری را مقرر داشت: «شروع به ارتکاب جرم در صورتی قابل مجازات است که در قانون تصریح شده باشد».

در سال ۱۳۷۵، ماده ۴۱ بحث شروع به جرم مطرح شد. اما نه به صورت دو قانون قبل و به صورت کلی مطالبی را عنوان کرد. هم اکنون عقیده بر این است با اینکه ماده مشابهی با ماده ۱۸ قانون راجع به مجازات اسلامی وجود ندارد، اما در صورتی شروع به جرم مندرج در این قانون قابلیت مجازات دارد که در زمینه آن صراحت وجود داشته باشد که البته مواد بسیاری نیز چنین موضوعی را پیش بینی کرده اند. از طرف دیگر با توجه به ماده ۷۲۷ ق.م.ا. که قوانین

مغایر را ملغی می داند دیگر جایی برای استناد به مقررات پیشین نمی ماند و عملاً می توان گفت که درباره قوانین قبل از انقلاب دیگر بحث شروع به جرم آنها منتفی است. چرا که در هیچ یک از آنها به خاطر وجود مقررات کل در قانون مجازات عمومی هیچگونه شروع به جرمی پیش بینی نشده بود و در مقررات حاضر هم در صورتی شروع به جرم مدنظر قرار می گیرد که صراحتاً به آن اشاره شده باشد.

حال با توجه به توضیحاتی که داده شد، به بررسی مقررات این محبت می پردازیم. اما در مورد مواد قانون مجازات اسلامی: در ماده ۶۸۷، تبصره ۲ آن به این موضوع اشاره دارد: «تبصره ۲- مجازات شروع به جرایم فوق یک تا سه سال حبس است». اما در مورد مواد ۶۵۹، ۶۶۰ و ۶۶۲ ق.م.ا. چنین تصریحی وجود ندارد و به نظر می رسد اگر شروع به این جرایم عنوان مستقلی نداشته باشد، نمی توان آن را قابل مجازات دانست. تنها ماده ای که در این بخش آمده، ماده ۶۵۵ است که مقرر می کند: «مجازات شروع به سرقت های مذکور در مواد قبل تا پنج سال حبس و شلاق تا ۷۴ ضربه می باشد». همانطور که در این ماده تصریح شده، اینگونه شروع به جرایم ناظر به مواد قبل است و مواد بعد از خود را در بر نمی گیرد.

۴-۱) موضوع ارتکاب جرم

بررسی این موضوع از اهمیت بالایی برخوردار است. چرا که یکی از عوامل اصلی ایجاد افتراق میان قانون مجازات اخلاص گران با مواد مقرر در ق.م.ا. اموال و تأسیساتی است که مطابق آنها موضوع ارتکاب جرم قرار گرفته اند. به طور کلی در قانون اخلاص گران به دو نوع اموال اشاره شده است:

الف- تأسیسات فنی آب و برق و گاز و مخابرات دولتی و وسایل و متعلقات آنها اعم از سد و کانال و انشعاب لوله کشی و دستگاه های تولید و توزیع و انتقال آنها: همانطور که ملاحظه می شود، دو نکته اساسی را می توان از این قسمت استنباط کرد: اول اینکه برای این تأسیسات قید دولتی را آورده و تأسیساتی که به هر نحو ارگان غیردولتی در آن دخالت دارد از شمول

این قسمت خارج می‌شود. چرا که باید حتی‌المقدور اصل تفسیر به نفع متهم مورد اتباع قرار گیرد و تمامی مواردی که تحت شمول مقررات قرار نمی‌گیرد، از حوزه آن خارج شود. دوم اینکه در مقام بیان این تأسیسات فنی از اصطلاح اعم استفاده شده است. یعنی مواردی که در اینجا عنوان شده عنوان حصری ندارند، بلکه تمثیلی هستند. اما باید توجه داشت که موارد دیگری که به دنبال قیاس با این موارد تحت شمول این ماده قرار می‌گیرند، باید از جهت ماهیت با آنها تشابه داشته باشند.

ب - دستگاه‌های مخابراتی و ارتباطات مملکتی از قبیل تلفن، تلگراف و رادیو و تلویزیون و مایکروویو و وسائل مربوطه: در اینجا نیز دو نکته به چشم می‌خورد: اول اینکه در اینجا اصطلاح دولتی رابه کار نبرده و به جای آن مملکتی گفته و سه عنوان حصری نیز برای آن ذکر کرده است: ۱- به هزینه دولت ۲- با سرمایه مشترک دولت و بخش خصوصی ۳- از طرف بخش خصوصی به منظور استفاده عمومی. همانطور که مشاهده می‌شود، این موارد با آنچه که در قسمت اول تحت عنوان کلی دولتی آمده بود تفاوت بسیار دارد و لازم است به آن توجه خاصی شود.

اما آنچه که به عنوان موضوع جرم در ماده ۶۸۷ ق.م.ا. که در حقیقت انعکاس دهنده اصلی قانون مجازات اخلال‌گران محسوب می‌شود، آمده، سعی کرده ابعاد وسیعی تری را تحت شمول خود قرار دهد و حتی‌المقدور موضوعی را از قلم نیندازد. موضوعاتی که در این ماده آمده را نیز می‌توان به دو قسمت تقسیم کرد:

الف - وسایل و تأسیسات مورد استفاده عمومی از قبیل شبکه های آب و فاضلاب، برق، نفت، گاز، پست و تلگراف و تلفن و مراکز فرکانس و ماکروویو (مخابرات) و رادیو و تلویزیون و متعلقات مربوط به آنها اعم از سد و کانال و انشعاب لوله کشی و نیروگاه‌های برق و خطوط نیرو و مخابرات (کابل‌های هوایی یا زمینی یا نوری) و دستگاه‌های تولید و توزیع و انتقال آنها: آنچه که در اینجا به چشم می‌خورد این است که در ابتدا ذکر کرده وسایل و تأسیسات مورد استفاده عمومی که با قانون مجازات اخلال‌گران که در ابتدا عنوان می‌کرد

تأسیسات دولتی متفاوت است. نکته دیگر هم این است که با وجود اینکه به موارد بسیار متنوعی اشاره شده، باز هم عبارت از قبیل آمده که نشان می‌دهد این کثرت بیان باز هم جنبه‌ی حصری ندارد و تمثیلی محسوب می‌شود. در پایان این قسمت نیز می‌توان گفت حوزه و محدوده‌ی عبارت مورد استفاده عمومی به مواردی که ۱- به هزینه یا سرمایه دولت ۲- سرمایه مشترک دولت و بخش غیر دولتی ۳- بخش خصوصی برای استفاده عمومی ساخته شده، محدود شده است.

ب- علائم راهنمایی و رانندگی و سایر علائمی که به منظور حفظ جان اشخاص یا تأمین تأسیسات فوق یا شوارع و جاده‌ها نصب شده است: به نظر می‌رسد این موارد از لحاظ ماهیت چندان ارتباطی به قسمت اول ندارند و شاید بهتر بود در یک ماده مجزا و با بیان تأسیسات زیربنایی تر در این قسمت عنوان می‌شد. زیرا آنچه که در بادی امر به ذهن متبادر می‌شود، این است که قانونگذار بی آنکه کل قضیه را مدنظر داشته باشد، به اجزای آن توجه کرده است.

اما درباره عناوین سرقت، تحصیل عالمانه‌ی اموال مسروقه، مخفی کردن و مورد معامله قرار دادن، ماده ۳ قانون مجازات اخلال گران یک رهیافت در نظر گرفته و آن تسری دادن موضوعات مندرج در ماده ۱ این قانون می‌باشد. اما مواد ۶۵۹ و ۶۶۲ ق.م.ا. که در ارتباط با آن می‌باشند، هر یک رهیافت متفاوتی را دنبال کرده‌اند. ماده ۶۵۹ تقریباً رهیافت ماده ۶۸۷ را دنبال کرده و اشعار می‌دارد وسایل و متعلقات مربوط به تأسیسات مورد استفاده عمومی نظیر آب، برق، گاز و غیره که البته قیدی که به آن می‌زند متفاوت است و مواردی را بر می‌شمرد که در ماده ۶۸۷ به آن اشاره نشده است. این موارد عبارتند از: ۱- به هزینه دولت ۲- با سرمایه دولت ۳- سرمایه مشترک دولت و بخش غیردولتی ۴- نهادها و سازمان های عمومی غیر دولتی ۵- مؤسسات خیریه.

اما ماده ۶۶۲ به لحاظ طبع وضع خود که همانا تعیین تکلیف اموال مسروقه مندرج در فصل بیست و یکم قانون تعزیرات با عنوان سرقت و ربودن مال غیر می‌باشد، به طور کلی تعیین

تکلیف کرده و به نظر می‌رسد تمامی موارد را شامل می‌شود و همانند ماده ۳ قانون مجازات اخلال گران موارد خاصی را در بر نمی‌گیرد.

۵-۱) عنصر معنوی

بررسی این موضوع نیز از اهمیت بسیاری برخوردار است. زیرا همانطور که خواهیم دید، تفاوت‌هایی از لحاظ بیان عنصر معنوی خصوصاً سوءنیت خاص وجود دارد که در اعمال مسئولیت کیفری نقش مهمی را به عهده دارند. حال به بررسی سوءنیت عام و خاص ارتکاب اینگونه جرایم می‌پردازیم:

۱-۵-۱) سوءنیت عام

در اینجا قصد بر این نیست که سوءنیت عام ارتکاب جرم موشکافی شود، اما اگر بخواهیم تعریفی کلی از آن ارائه دهیم، می‌توانیم بگوییم عمد در ارتکاب جرم است. یعنی فعلی که ارتکاب می‌یابد، هیچگونه نقصان عقل و اراده ای در آن وجود نداشته باشد و عالمأً عامداً رخ دهد. به نظر می‌رسد در تمامی مواردی که مورد بررسی قرار دادیم، اختلافی در این زمینه وجود ندارد و البته موارد غیرعمدی ارتکاب اینگونه جرایم که همانا ۱- بی‌مبالاتی ۲- بی‌احتیاطی ۳- عدم مهارت و ۴- عدم رعایت نظامات دولتی است را شامل نمی‌شود و تنها ارتکاب عمدی و ارادی را تحت شمول خود قرار می‌دهند.

۱-۵-۲) سوءنیت خاص

به طور خلاصه، منظور از سوءنیت خاص این است که مجرم علاوه بر اراده و تعمد در ارتکاب جرم، باید منظور خاص را نیز از آن دنبال نماید که عموماً به عنوان انگیزه‌ی ارتکاب جرم مدنظر قرار می‌گیرد. البته لازم به ذکر است که عنصر انگیزه از جمله شرایط ارتکاب جرم به شمار نمی‌آید و اصولاً می‌تواند یک عامل مشدده یا مخففه‌ی ارتکاب جرم به شمار آید. به طور کلی سوءنیت خاص نیز در دو حالت مدنظر قانونگذار قرار می‌گیرد: ۱- تحقق آن مطرح

نیست و صرف داشتن آن کافی است. مثل ماده ۴۹۸ ق.م.ا. در باب بر هم زدن امنیت کشور، هیچ صراحتی ندارد که قصد خاص محقق شود. بلکه صرف داشتن آن را جهت اعمال مسئولیت کیفری کافی می‌داند. ۲- تحقق آن مدنظر قانونگذار است و در غیر اینصورت از شمول آن خارج می‌شود. نمونه‌ی بارز آن قانون مجازات رانندگان متخلف است که در آن تحقق قصد خاص یعنی قتل، سرقت اموال و هتک ناموس را لازم می‌داند و در غیر اینصورت تحت شمول این ماده قرار نمی‌گیرد. حال با این مختصر توضیحات وارد مباحث مورد نظر خودمان می‌شویم:

عنصر معنوی که در ماده یک قانون مجازات اخلال گران درباره تخریب، ایجاد حریق، از کار انداختن یا هر نوع خرابکاری آمده، علاوه بر سوءنیت عام، سوءنیت خاصی را نیز عنوان می‌کند و آن قصد اخلال در نظم و امنیت عمومی می‌باشد. اما هیچ قیدی مطرح نمی‌کند که لازم است چنین قصدی محقق شود. بلکه صرف داشتن چنین قصدی را برای تحقق این عناوین مجرمانه کافی می‌داند. اما آنچه که در تبصره‌ی ماده ۶۸۷ ق.م.ا. که از لحاظ عنصر مادی با ماده ۱ قانون مجازات اخلال گران یکی است، آمده قدری متفاوت است. درست است که در این ماده نیز سوءنیت خاص اخلال در نظم امنیت جامعه آمده که تقریباً از لحاظ معنا و مفهوم با نمونه قبلی یکی است و البته در اینجا نیز تحقق چنین امری شرط نشده است، اما در تبصره‌ی ماده ۶۸۷ نکته دیگری اضافه شده و آن مقابله با حکومت اسلامی است که به نظر می‌رسد قانونگذار عمداً آن را ذکر کرده و قصد داشته موارد دیگری را نیز تحت شمول آن قرار دهد. به عبارت دیگر ممکن است اخلال در نظم جامعه در راستای مقابله با حکومت اسلامی باشد یا نباشد و تنها اخلال در نظم و امنیتی مشمول مجازات محارب تبصره‌ی ۶۸۷ می‌شود که در راستای مقابله با حکومت اسلامی هم باشد و الا باید مقررات دیگر را مدنظر قرار داد.

اما در باب سرقت، قانون مجازات اخلال گران در ماده ۳ عنوان کرده که نباید سوءنیت خاص اخلال در نظم و امنیت عمومی وجود داشته باشد و الا مشمول این ماده نخواهد بود. اما

ایرادی که به آن وارد است این است که تصریح نکرده اگر سرقت جهت اخلال در نظم و امنیت عمومی باشد، مشمول کدام مقررات قرار می‌گیرد. آیا مشمول ماده ۱ این قانون می‌شود یا مقررات دیگر. در ماده ۶۵۹ نیز هیچگونه قصد خاصی ذکر نشده و صرف داشتن سوءنیت عام ارتکاب جرم کافی است.

اما درباره‌ی تحصیل عالمانه‌ی اموال مسروقه، مخفی کردن و مورد معامله قرار دادن نیز رهیافت قانون مجازات اخلال‌گران با ماده ۶۶۲ قدری متفاوت است. آنچه که از ماده ۳ قانون مجازات اخلال‌گران استنباط می‌شود این است که لازم است علم به مسروقه بودن مال احراز شود و در صورتی می‌توان فرد را مطابق این ماده محکوم کرد که عالماً عامداً مرتکب عناصر مادی مذکور شده باشد. اما ماده ۶۶۲ رهیافت دیگری را هم علاوه بر رهیافت فوق انتخاب می‌کند و آن این است که لازم نیست علم مرتکب احراز شود، بلکه صرف وجود قرائن اطمینان آور به اینکه مال در نتیجه ارتکاب سرقت به دست آمده است کافی برای تحقق جرم خواهد بود.

آخرین نکته در مورد عنصر معنوی ارتکاب جرم، موضوع مندرج در ماده یک قانون مجازات اخلال‌گران و ماده‌ی ۶۸۹ است. در ماده‌ی ۱ قانون فوق آمده اگر اقدامات مذکور یعنی تخریب، ایجاد حریق، از کار انداختن یا هر نوع خرابکاری منتهی به مرگ شود...، همچنین در ماده ۶۸۹ هم آمده هرگاه... منتهی به قتل یا نقص عضو... شود. آنچه که از مفهوم این دو ماده استنباط می‌شود، این است که جهت احراز قتل یا نقص عضو برای اعمال مجازات شدیدتر، نه تنها احراز سوءنیت خاصی لازم نمی‌باشد، بلکه سوءنیت عام آن که عمد در ارتکاب قتل می‌باشد نیز ضرورتی ندارد و در اینجا قانونگذار جهت اهمیت دادن به موضوع سوءنیت اعتباری را فرض کرده است و برای آن مجازات شدیدتر تعیین کرده است. البته چون فرض سوءنیت اعتباری امری استثنایی و خلاف قاعده می‌باشد، قانونگذار فقط در مواردی بسیار مهم و حساس آن را مدنظر قرار می‌دهد.

۶-۱) فاعل جرم

بحث فاعل جرم هم یکی از مسائلی است که باید مورد توجه قرار گیرد. چرا که علاوه بر تعیین قانون صالح، در تعیین میزان مجازات نیز مؤثر است. فاعل جرم را می توان در سه قسمت مباشر جرم، شریک و معاون جرم مورد بررسی قرار داد.

۱-۶-۱) مباشر جرم

در قانون مجازات اخلاص گران به دو نوع مباشر جرم اشاره شده است. در ابتدای ماده یک آمده هر کس. بنابراین تفاوتی نمی کند که ایرانی باشد یا خارجی یا اینکه دارای ویژگی خاصی باشد. هر کس تحت هر شرایطی مرتکب جرایم مندرج در این قانون شود، مطابق آن محاکمه و مجازات می شود. اما در پایان ماده یک گروهی از اشخاص استثناء شده و برای آنها مجازات سنگین تری مقرر شده است. این افراد کارکنان سازمان های مربوطه هستند. اما نکته ای که در اینجا به چشم می خورد، این است که هیچ قیدی نیامده که کارکنان مزبور در حیطه ی وظایف و اختیارات خود مرتکب جرم شوند، کما اینکه در ماده ۵۹۸ ق.م.ا. در باب تعدیات مأمورین دولتی نسبت به دولت چنین موضوعی آمده است. در ماده ۶۸۷ ق.م.ا. که با ماده یک قانون مذکور وحدت موضوعی دارد، چنین تفکیکی صورت نگرفته و صرفاً بیان کرده هر کس و همه را به یک نسبت مشمول مجازات دانسته است.

در ماده ۳ قانون مجازات اخلاص گران که مباحث سرقت، تحصیل، مورد معامله قرار دادن و مخفی کردن عالمانه ی اموال مسروقه آمده، هیچ استثنائی برای مرتکبین مقرر نشده است. اما انعکاس این ماده در ماده ۶۵۹ به گونه ی دیگری است. ماده ۶۶۲ که به صورت عام بیان شده و مشکلی در باب آن وجود ندارد. اما ماده ۶۵۹ که در باب سرقت است بحث کارکنان سازمان های مربوطه را نظیر ماده یک قانون مجازات اخلاص گران آورده است. به عبارت دیگر درست عکس آن قانون عمل کرده است. در آن قانون، چنانچه کارکنان مرتکب تخریب، از کار

انداختن، خرابکاری و ایجاد حریق می‌شدند، مجازاتشان تشدید می‌شد، اما در ق.م.ا. چنانچه همان کارکنان مرتکب سرقت شوند، مجازاتشان تشدید می‌شود.

۱-۶-۲) شریک جرم

درباره‌ی شرکت در جرم بحث خاصی وجود ندارد. چرا که یک امر بدیهی و پذیرفته شده است و در قوانین قبل از انقلاب نیز در مقررات کلی به این موضوع اشاره شده و مجازات فاعل جرم را برای آن در نظر می‌گرفتند. ماده ۲۷ قانون مجازات عمومی در این زمینه مقرر می‌داشت: «هر کس با علم و اطلاع با شخص یا اشخاص دیگر در انجام عملیات اجرایی تشکیل دهنده‌ی جرمی مشارکت و همکاری کند، شریک جرم شناخته شده و مجازات او مجازات فاعل مستقل است...». ماده ۴۲ ق.م.ا. اسلامی هم در این باب مقرر کرده است: «هر کس عالماً و عامداً با شخص یا اشخاص دیگر در یکی از جرایم قابل تعزیر یا مجازات‌های بازدارنده مشارکت نماید و جرم مستند به عمل همه آنها باشد، خواه عمل هر یک به تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد خواه نباشد و خواه اثر کار آنها مساوی باشد خواه متفاوت، شریک در جرم محسوب و مجازات او مجازات فاعل مستقل آن جرم خواهد بود. در مورد جرایم غیر عمدی «خطایی» که ناشی از خطای دو نفر یا بیشتر باشد، مجازات هر یک از آنان نیز مجازات فاعل مستقل خواهد بود. تبصره- اگر تأثیر مداخله و مباشرت شریکی در حصول جرم ضعیف باشد، دادگاه مجازات او را به تناسب تأثیر عمل او تخفیف می‌دهد». با توجه به تعریف شرکت در جرم در زمان قبل از انقلاب و پس از آن، مشخص می‌شود که این دو قدری با یکدیگر تفاوت دارند. ماده ۲۷ ق.م.ع. شریک در جرم را کسی می‌دانست که در عملیات اجرایی شرکت داشته باشد، اما ماده ۴۲ ق.م.ا. شریک در جرم را کسی می‌داند که جرم مستند به فعل او باشد و این دو با یکدیگر متفاوت است که البته بحث راجع به آنها مجال دیگری را می‌طلبد.

۱-۶-۳) معاونت در جرم

معاونت در جرم یعنی مساعدت در ارتکاب جرم بی آنکه فعل مجرمانه به عمل معاون قابل انتساب باشد. در مقررات قبل از انقلاب، ماده ۲۸ قانون مجازات عمومی به این موضوع پرداخته بود و به طور کلی حکم خاصی را مطرح کرده بود. در سال ۱۳۷۵، ماده ۴۳ ق.م.ا. به این موضوع پرداخته است که البته تبصره‌ی ۲ آن موضوع را به نحو دیگری ترتیب اثر می‌دهد: «تبصره ۲- در صورتی که برای معاونت جرمی مجازات خاص در قانون یا شرع وجود داشته باشد، همان مجازات اجرا خواهد شد». این بدین خاطر است که در جرایم حدی به طور کلی وضعیت معاونت در ارتکاب جرم روشن شده است و در مورد جرایم تعزیری نیز ماده ۷۲۶ ق.م.ا. تکلیف را روشن کرده است و بدین خاطر گروهی معتقدند که ماده ۴۳ ق.م.ا. کیفیت اجرایی خود را از دست داده است. ماده ۲۶ اشعار می‌دارد: «هر کس در جرائم تعزیری معاونت نماید حسب مورد به حداقل مجازات مقرر در قانون برای همان جرم محکوم می‌شود. حال بپردازیم به موضوع بحثمان: مسلماً بحث معاونت در جرم جرایم مندرج در قانون مجازات اخلال گران همانند بحث شرکت در جرم، باید بر اساس مقررات کلی کنونی مورد توجه قرار گیرد. چرا که مطابق ماده ۷۲۷ ق.م.ا. کلیه مقررات مغایر ملغی هستند و لازم است این کلیات بر اساس قوانین جدید مورد بررسی قرار گیرند.

اما در مورد مواد راجع به قانون مجازات اسلامی: چون مواد ۶۵۹، ۶۶۲، ۶۸۷ و ۶۸۹ جزء جرایم تعزیری هستند، می‌توان مطابق ماده ۷۲۶ عمل کرد. البته به شرطی که کیفیت محاربه در ماده ۶۸۷ احراز نشود که در این صورت برای اعمال مجازات معاونت در محاربه باید به مقررات خاص آن مراجعه کرد که البته از آنجا که ماده‌ی خاصی در این زمینه وجود ندارد، می‌توان گفت که باید بمایراه الحاکم عمل کرد. چرا که ماده ۴۳ ق.م.ا. همانند ماده ۴۲ ق.م.ا. منحصر به جرایم تعزیری نشده تا نتوانیم در حدود به آن استناد کنیم. بلکه مطلق گفته و می‌توان در حدودی که مسأله‌ی معاونتشان روشن نشده به آن استناد کنیم.

۷-۱ مجازات

درباره‌ی اهمیت تعیین مجازات نیز که نیازی به صحبت نیست. چرا که در طول مطالبی که بیان شد، مشخص گردید که به راحتی نمی‌شود گفت قانون مجازات اخلال‌گران از اعتبار ساقط شده است و در موارد خاصی کیفیت اجرایی خود را حفظ کرده است. بنابراین بهتر است از لحاظ مجازات نیز این سیر تحول مورد بررسی قرار گیرد. ماده یک قانون مجازات اخلال‌گران برای عناوین مجرمانه‌ی مختلف و کیفیات مختلف، مجازات‌های متفاوتی وضع کرده است. صدر این ماده مقرر می‌کند چنانچه هر کس طبق کیفیات مندرج در آن مرتکب تخریب، ایجاد حریق، از کار انداختن یا هر نوع خرابکاری شود، به حبس جنایی درجه یک از سه تا ده سال محکوم می‌شود. اما در ادامه کیفیت مشدده ای برای آن مقرر می‌کند و اشعار می‌دارد که چنانچه مرتکب از کارکنان سازمان‌های مربوطه باشد، به حداکثر مجازات مقرر محکوم می‌شود. در پایان نیز مقرر می‌کند، چنانچه اقدامات مذکور منتهی به مرگ شخص یا اشخاصی شود، مجازات مرتکب اعدام خواهد بود.

در ماده ۶۸۷ دو نوع مجازات مقرر شده است: چنانچه سوءنیت خاص اخلال در نظم و امنیت عمومی وجود نداشته باشد، سه تا ده سال حبس و چنانچه سوءنیت خاص اخلال در نظم و امنیت جامعه و مقابله با حکومت اسلامی وجود داشته باشد، مجازات محارب. در اینجا برای شروع به جرایم مذکور نیز یک تا سه سال حبس مقرر کرده است.

اما ماده ۶۸۹ ق.ا.م.ا. به طور کلی بحث راجع به وقوع قتل یا نقص عضو را که در اثر تخریب یا فعالیت‌های مشابه آن رخ می‌دهد را تعیین تکلیف کرده است. در اینجا مطابق مقررات کلی راجع به قصاص، دیگر بحث راجع به مجازات اعدام که جنبه‌ی عمومی دارد و غیرقابل گذشت است را مطرح نمی‌کند و بحث قصاص و دیه را مطرح می‌کند که ماهیتی شخصی و قابل گذشت دارد. بنابراین باید موضوع مورد نظر را بررسی کرد و چنانچه تحت شمول مقررات فعلی قرار گیرد، بحث قصاص و دیه که قابل گذشت است پیش می‌آید.

در باب سرقت و مورد معامله قرار دادن و تحصیل و مخفی کردن اموال مسروقه که در ماده ۳ قانون مجازات اخلال‌گران آمده، مقرر شده که بر حسب مورد به مجازات‌های مقرر در قانون مجازات عمومی محکوم خواهند شد. در ماده ۴ آن نیز با اشاره به مواد ۱ تا ۳ این قانون مقرر می‌کند چنانچه به موجب قوانین دیگر، مجازات شدیدتری مقرر شده باشد، مرتکب به مجازات اشد محکوم خواهد شد.

اما در مواد ۶۵۹ و ۶۲۲ ق.م.ا. مجازات‌های دیگری مقرر شده است. به موجب ماده ۶۵۹ در صورت سرقت وسایل و متعلقات تأسیسات مورد نظر مرتکب به یک تا پنج سال حبس محکوم خواهد شد و چنانچه مرتکب از کارکنان دولت باشد، به اشد مجازات محکوم خواهد شد. در ماده ۶۶۲ نیز مجازات ۶ ماه تا سه سال و تا ۷۴ ضربه شلاق مقرر شده است که در ادامه برای کسی که فقط موضوع معامله اموال مسروقه را حرفه خود قرار داده باشد و نه تحصیل یا مخفی کردن آن را، حداکثر مجازات را تعیین کرده است.

۱-۸) دادگاه صالح

در اینجا منظور دادگاه‌هایی هستند که صلاحیت ذاتی در رسیدگی به موضوع را دارند. نه اینکه دیگر موارد صلاحیت مورد بررسی قرار گیرند. ماده ۲ قانون مجازات اخلال‌گران تصریح داشت که رسیدگی به جرایم فوق در صلاحیت دادگاه‌های نظامی است که البته اگر هم بخواهیم به این قانون استناد کرده و بر مبنای آن رسیدگی کنیم باید ببینیم طبق قوانین موجود باز هم در صلاحیت دادگاه‌های نظامی باقی می‌ماند یا خیر که چنین موضوعی منتفی است؟ در مورد مواد ۶۸۷، ۶۸۹، ۶۵۹ و ۶۲۲ ق.م.ا. نیز باید ببینیم در صلاحیت دادگاه‌های عمومی است یا انقلاب یا مراجع دیگر. درباره مواد ۶۸۷ و ۶۸۹ چنانچه قصد بر هم زدن امنیت عمومی و مقابله با حکومت اسلامی احراز شود، طبق بند ۱ ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، در صلاحیت دادگاه‌های انقلاب می‌باشد و در بقیه موارد نیز به همراه مواد ۶۵۹ و ۶۶۲

چون تصریحی در زمینه تعیین مراجع خاص وجود ندارد، دادگاه های عمومی صالح به رسیدگی خواهند بود.

۲. لایحه قانونی رفع تجاوز از تأسیسات آب و برق کشور (مصوب تیر ۱۳۵۹)

۱-۲) عناصر قانونی

الف- قسمت اول ماده یک اشعار می‌دارد: «هر کس از آب لوله کشی و انهار آبیاری و شبکه‌های توزیع و خطوط انتقال نیروی برق استفاده‌ی غیرمجاز نماید...».

ب- قسمت دوم ماده یک اشعار می‌دارد: «هر کس ... در تأسیسات آب و برق دخالت غیرقانونی کند...»

ج- ماده ۸ این لایحه اشعار می‌دارد: «هر کس نسبت به عملیات اجرایی که به منظور احداث تأسیسات آب و برق انجام می‌شود، مزاحمت یا ممانعت به عمل آورد...»

د- و در پایان ماده ۹ این لایحه اشعار می‌دارد: «چنانچه در مسیر و حریم خطوط انتقال و توزیع نیروی برق و حریم کانال‌ها و انهار آبیاری احداث ساختمان یا درخت کاری و هر نوع تصرف خلاف مقررات شده یا بشود...»

۲-۲) عناصر مادی

۱-۲-۲) استفاده‌ی غیرمجاز

این اصطلاح در جایی مصداق پیدا می‌کند که شخص یا به هیچ عنوان حق استفاده از شیء یا امتیازی را ندارد یا اینکه حق استفاده از آن را دارد ولی برای آن محدودیتی وجود دارد و وی فراتر از حوزه‌ی مجاز خود عمل می‌کند. آنچه که مسلم است این است که منظور از استفاده در اینجا با توجه به موضوع جرمی که ذکر شده، به مصرف رسانیدن واقعی می‌باشد و لازم است چنین امری احراز گردد.

۲-۲-۲) دخالت غیرقانونی

به نظر می‌رسد این اصطلاح در جایی مصداق دارد که کسی بی آنکه از موضوعات مندرج در ماده یک استفاده‌ی غیرمجازی کند، در آن بی آنکه حقی داشته باشد به طور غیرقانونی دخالت می‌کند. دخالت می‌تواند به هر نحو محقق شود، ولی مسلماً با استفاده‌ی غیرمجاز متفاوت است و در صورت بروز هر دو از مصادیق تکرار مادی جرم خواهد بود.

۲-۲-۳) مزاحمت و ممانعت

از این دو واژه در قوانین موجود تعاریفی ارائه شده است. ماده ۱۶۰ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ در باب تعریف مزاحمت اشعار می‌دارد: «کسی که نسبت به متصرفات متصرف مال غیرمنقول مزاحمت ایجاد می‌کند بی آنکه مال را از تصرف وی خارج سازد». اما ماده ۱۵۹ این قانون در باب تعریف ممانعت اشعار می‌دارد: «هرگونه ممانعت از حق ارتفاق یا انتفاع شخص در ملک دیگری را گویند». حتی به چنین موضوعی در ماده ۶۹۰ ق.م.ا. در باب هتک حرمت منازل و املاک غیر اشاره شده است و در انتهای آن آمده است «... یا اقدام به هرگونه تجاوز و تصرف عدوانی یا ایجاد مزاحمت یا ممانعت از حق در موارد مذکور نماید...». البته باید اظهارداشت که موضوع مورد بحث ما مشمول این ماده نمی‌شود. چرا که صراحتاً در آن اشاره شده مزاحمت یا ممانعت در موارد مذکور در این ماده که به نظر می‌رسد جنبه حصری دارد و موضوعات مورد بحث ما شامل آنها نمی‌شود.

۲-۲-۴) احداث ساختمان یا درخت کاری و هر نوع تصرف خلاف مقررات

طبق ماده ۹ چنانچه در مسیر و حریم خطوط انتقال و توزیع نیروی برق و حریم کانال‌ها و انهار آبیاری اینگونه تصرفات برخلاف مقررات انجام شده باشد یا در حال انجام باشد، حسب مورد اقدام خواهد شد. آنچه که در اینجا مهم است این است که مسلماً با فعالیت‌هایی که نمود فیزیکی و عینی پیدا کرده است مقابله می‌شود و تفاوتی هم نمی‌کند که در چه زمانی ایجاد و احداث شده‌اند.

۲-۳) موضوع ارتکاب جرم

هر یک از مواد یک، ۸ و ۹ این لایحه‌ی قانونی موضوع جرم جداگانه‌ای را به خود اختصاص داده‌اند. ماده یک در باب استفاده‌ی غیرمجاز موضوع آب لوله کشی و انهار آبیاری و شبکه‌های توزیع و خطوط انتقال نیروی برق را مطرح می‌کند. اما در باب دخالت غیرقانونی فقط به ذکر تأسیسات آب و برق اکتفا می‌کند. ماده ۸ در باب مزاحمت و ممانعت، عملیات اجرایی احداث تأسیسات آب و برق را مطرح می‌کند و دست آخر ماده ۹ هر نوع تصرف خلاف مقررات را مشمول مسیر و حریم خطوط انتقال و توزیع نیروی برق و حریم کانال‌ها و انهار آبیاری قرار می‌دهد.

۲-۴) عنصر معنوی

با توجه به توضیحاتی که در بخش گذشته داده شد، دیگر در اینجا تکرارگویی صورت نمی‌گیرد. فقط به این موضوع اشاره می‌کنیم که در تمامی چهار نوع عنصر مادی که در این لایحه قانونی اشاره شده، هیچگونه قصد خاصی لازم نیست و صرف عمدی بودن ارتکاب آن کافی برای اعمال مجازات می‌باشد.

۲-۵) فاعل جرم

این لایحه‌ی قانونی به طور مفصل میان انواع اشخاصی که مطابق آن مرتکب جرم می‌شوند، تمایز قائل شده و دارا بودن ویژگی‌های خاصی را از موجبات تشدید مجازات دانسته است. البته این تنوع و گستردگی فقط شامل دو عنوان مجرمانه‌ی اول یعنی استفاده‌ی غیرمجاز و دخالت غیرقانونی می‌شود. این اشخاص عبارتند از: ۱- هرکس: هر کس چه ایرانی یا خارجی یا با هر سمت و وضعیتی مشمول ماده یک می‌شود و هیچ استثنایی وجود ندارد و استثنایی که در ادامه می‌آید فقط در راستای تشدید مجازات است و هیچ گونه چشم پوشی در کار نیست. ۲- در ماده ۲ مقرر شده که اگر استفاده‌ی غیرمجاز یا دخالت غیرقانونی توسط هر شخص ولی به نفع شخص حقوقی باشد، مجازات مقرر در ماده یک علیه مدیر مسئول شخص حقوقی

اعمال خواهد شد. مگر اینکه وی اثبات کند دستور دهنده شخص دیگری بوده که در مورد وی اعمال خواهد شد. به نظر می‌رسد در اینجا دستوردهنده به جای عامل و مباشر مجازات می‌شود و هیچگونه مجازات هم عرضی اعمال نمی‌گردد. به عبارت دیگر نوعی جهات رافع مسئولیت نیز در اینجا به اجرا در آمده است. ۳- طبق ماده ۳، کارگران و افرادی که به دستور دیگری در تأسیسات آب و برق دخالت غیرقانونی و نه استفاده غیر مجاز می‌کنند، به مجازات ماده یک محکوم می‌شوند. به نظر می‌رسد توضیحی که در مورد قسمت پیشین ارائه شد، در اینجا نیز مصداق خود را حفظ می‌کند. ۴- مستخدمین شاغل یا بازنشسته سازمان‌های ذیربط ۵- افرادی که قبل از تصویب این قانون مرتکب اعمال مذکور شده‌اند. قسمت پنجم را می‌توان بر خلاف اصل عطف بما سبق نشدن قوانین جزایی دانست. چرا که بدون حتی تعیین مدت زمان مشخص، تا هر زمان پیش از تصویب این قانون را تحت شمول خود قرار می‌دهد. اما در مورد مواد ۸ و ۹ هیچ قیدی عنوان نشده و به طور کلی عنوان هر کس آمده است. راجع به شرکا و معاونین جرم هم در بخش اول توضیحات کافی ارائه شده است و در اینجا دیگر مورد بررسی قرار نمی‌گیرند.

۲-۶) مجازات

در این لایحه قانونی علاوه بر پیش بینی مجازات، موضوعاتی نظیر رفع تجاوز و اعاده‌ی وضع به سابق نیز پیش‌بینی شده است. همچنین تکلیف تکرار یا ادامه‌ی عمل را نیز روشن کرده است و به نظر می‌رسد موضوع تکرار مندرج در این لایحه قانون با تکرار مندرج در ماده ۴۸ قانون مجازات اسلامی یکی نمی‌باشد و این دو قابل جمع‌اند. ماده ۴۸ ق.م.ا. اشعار می‌دارد: «هرکس به موجب حکم دادگاه به مجازات تعزیری و یا بازدارنده محکوم شود، چنانچه بعد از اجرای حکم مجدداً مرتکب جرم قابل تعزیر گردد، دادگاه می‌تواند در صورت لزوم مجازات تعزیری یا باز دارنده را تشدید نماید...». همانطور که ملاحظه می‌شود، این ماده هیچ صراحتی ندارد که جرم ارتکاب یافته‌ی پیشین از لحاظ ماهیت با تکرار جرم یکی باشد و هر جرم قابل

تعزیری را در بر می‌گیرد. اما آنچه که در این لایحه قانونی پیش‌بینی شده این است که همان جرایمی که در این قانون احصاء شده مجدداً ارتکاب یابند و این دو با هم تفاوت مبنایی دارند. و اما بررسی مجازات‌ها:

چنانچه مرتکب هر کس باشد و مرتکب عناصر مادی مندرج در ماده یک شود و ارتکابش برای بار اول هم باشد، به ۲۰ تا ۵۰ هزار ریال جزای نقدی و رفع تجاوز و اعاده‌ی وضع به سابق و جبران خسارت محکوم می‌شود. اما اگر این عمل را تکرار کند یا به عمل قبلی خود ادامه دهد، به حبس جنحه‌ای از ۶۱ روز تا ۶ ماه و دیگر موارد فوق محکوم می‌شود. البته در پایان نیز ذکر می‌کند که اگر این اعمال مشمول مجازات بیشتری باشد، به مجازات اشد محکوم می‌شود.

اما مستخدمین شاغل یا بازنشسته به حداکثر مجازات ماده یک و انفصال موقت از شش ماه تا سه سال یا انفصال دائم و قطع حقوق بازنشستگی در مورد بازنشستگان محکوم می‌شوند. دیگر افرادی که در فصل قبل برشمرده شدند، به مجازات مقرر در ماده یک محکوم خواهند شد.

اما در مورد مزاحمت و ممانعت مجازات حبس جنحه‌ای از ۶۱ روز تا ۶ ماه و جبران خسارات وارده مقرر شده است. در مورد عنصر مادی ماده ۹ نیز هیچ‌گونه مجازات حبس یا جزای نقدی مقرر نشده است. بلکه فقط عنوان شده که در صورت عدم رفع تصرفات خلاف مقررات یاد شده با حضور نماینده‌ی دادستان، مستحذات غیرمجاز قلع و قمع خواهند شد.

۳. ماده ۶۶۰ قانون مجازات اسلامی

این ماده در میان سایر مواد راجع به سرقت مستوجب تعزیر آمده است و در فلسفه‌ی وضع آن گفته‌اند، از آنجا که دادگاه‌ها و مراجع قضایی به دلایل مختلف خصوصاً قائل نشدن مال نسبت به برق یا تلفن، سوءاستفاده از آنها را که نوعی سرقت به شمار می‌آید را مشمول مقررات نمی‌دانستند، این ماده پس از رأی وحدت رویه قائل شدن برق به عنوان مال به

تصویب رسید تا به تمام شبهه‌هایی که در این زمینه وجود داشت پایان دهد. رأی شماره ۳۰۰۸ مورخ ۱۳۱۹/۹/۲۰ اشعار می‌دارد: «شمول سرقت با عمل مرتکبین مادام که تعریفی در قانون از آن نشده است، مرجع تشخیص آن عرف و عادت است... به علاوه تعریفی که در لغت از سرقت شده عبارت است از ربودن مال دیگری بدون حق و به طور خفا، و برق در عرف و عادت مال بوده و خرید و فروش می‌شود و ربودن آن بدون حق و اجازه به طور خفا سرقت است». حال این ماده را از ابعاد مختلف مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۱-۳) عنصر قانونی

ماده ۶۶۰ ق.م.ا. مقرر می‌کند: «هر کس بدون پرداخت حق انشعاب و اخذ انشعاب آب و برق و گاز و تلفن مبادرت به استفاده غیر مجاز از آب و برق و تلفن و گاز نماید، علاوه بر جبران خسارت وارده به تحمل تا سه سال حبس محکوم خواهد شد».

۲-۳) عنصر مادی

استفاده‌ی غیرمجاز: تعاریفی که در مورد استفاده‌ی غیرمجاز در بخش پیش بیان شد، در اینجا نیز مصداق دارد و جهت کوتاهی کلام، از بیان آن خودداری می‌شود.

۳-۳) موضوع ارتکاب جرم

انشعاب آب و برق و گاز و تلفن: همانطور که ملاحظه می‌شود این موارد بسیار جزئی و مشخصی را در بر می‌گیرد و همانند مقررات پیشین که مورد بررسی قرار گرفتند، تأسیسات بزرگ و زیربنایی را در بر نمی‌گیرند و فقط راجع به همین انشعابات جزئی است که برای استفاده‌ی خانوارها یا نهادها از این منابع نصب و تعبیه شده است. از طرف دیگر، فقط منحصر به آب و برق و گاز و تلفن شده است و به نظر نمی‌رسد استفاده‌ی غیرمجاز از دیگر منابع که ممکن است در اختیار عموم جامعه قرار بگیرد را شامل و برای آنها باید به مقررات خاص مراجعه کرد.

۳-۴) عنصر معنوی

در اینجا نیز هیچگونه سوءنیت خاصی جهت تحقق جرم مندرج در این ماده لازم نیست و صرف عمدی بودن ارتکاب آن کافی است.

۳-۵) فاعل جرم

در اینجا هیچگونه قیدی برای فاعل جرم مقرر نشده و هر کس با هرگونه وضعیتی را شامل می‌شود. تعیین وضعیت شریک جرم این ماده نیز مطابق ماده ۴۲ ق.م.ا. و معاون آن نیز بر اساس ماده ۴۳ و مجازات آن مطابق ماده ۷۲۶ خواهد بود.

۳-۶) مجازات

در این ماده مجازات تا سه سال حبس مقرر شده و به جبران خسارت هم اشاره شده که البته لزومی نداشت و مقررات کلی چنین موضوعی را پیش‌بینی کرده بودند. اما اشکالی که به این نحو تعیین مجازات وارد است این است که هیچ‌گونه حداقلی برای آن مقرر نشده و از لحاظ تعیین مجازات برای معاونین جرم با مشکل مواجه می‌شویم. چرا که یک روز حبس را هم می‌توان حداقل این مجازات در نظر گرفت و این خلاف مقررات است.

۴. ماده ۴۵ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱**۴-۱) عنصر قانونی**

ماده ۴۵ قانون توزیع عادلانه آب مقرر می‌دارد: «اشخاص زیر علاوه بر اعاده‌ی وضع سابق و جبران خسارت وارده به ۱۰ تا ۵۰ ضربه شلاق و یا از ۱۵ روز تا سه ماه حبس تأدیبی بر حسب موارد جرم به نظر حاکم شرع محکوم می‌شوند:

الف- هر کس عمداً و بدون اجازه دريچه و مقسمی را باز کند يا در تقسيم آب تغييری دهد يا دخالت غيرمجاز در وسائل اندازه گيري آب کند يا به نحوی از انحاء امر بهره برداری از تأسيس آبی را مختل سازد.

ب- هر کس عمداً و بدون حق يا اجازه‌ی مقامات مسؤول به مجاری يا شبکه‌ی آبیاری متعلق به خود منتقل کند و يا موجب گردد که آب حق ديگری به او نرسد.

ج- هر کس عمداً به نحوی از انحاء به ضرر ديگری آبی را هدر دهد.

د- هر کس حق آب ديگری را بدون مجوز قانونی تصرف کند.

ه- هر کس بدون رعایت مقررات اين قانون به حفر چاه و يا قنوات و يا بهره برداری از منابع آب مبادرت کند.

تبصره- در مورد بندهای ب و ج و د با گذشت شاکی خصوصی تعقيب موقوف می شود.

۲-۴) عنصر مادی

باز کردن بدون اجازه‌ی دريچه يا مقسم، تغيير در تقسيم آب، دخالت غيرمجاز در وسائل اندازه گيري آب، به هر نحو ایجاد اختلال در بهره برداری از آب، بدون حق يا اجازه‌ی مقامات مسؤول حق آب مجاری يا شبکه آبیاری ديگری را به قسمت متعلق خود منتقل کند، به ضرر ديگری آب را هدر دهد، تصرف در حق آب ديگری بدون مجوز قانونی، بدون مجوز حفر چاه يا قنوات يا بهره برداری از منابع آب کند.

۳-۴) موضوع جرم

همانطور که ملاحظه می شود و از نام اين قانون هم بر می آید، اين قانون منحصر به مجاری، شبکه‌ها و تأسيسات آبی است و ديگر منابع مورد استفاده‌ی عموم جامعه نظير برق و گاز و تلفن را در بر نمی گيرد. نکته‌ی ديگر هم اين است که از عناوين عناصر مادی جرم اينگونه بر

می‌آید که مربوط به استفاده از شبکه‌ها و مجاری آبی و روستایی و مجاری و تأسیسات آبیاری آنها می‌شود و انشعابات آبی شهری را در بر نمی‌گیرد.

۴-۴) عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم هم همانند اکثر موادی که مورد بررسی قرار گرفتند، فقط شامل سوءنیت عام است و هیچگونه سوءنیت خاصی برای تحقق آن لازم نیست.

۴-۵) فاعل جرم

در ماده ۴۵ صحبت از هر کس شده است و هیچ فرد خاصی به هیچ عنوان استثناء نشده است. در اینجا بحث معاون و شریک جرم نیز مطرح است که به ترتیب مطابق مواد ۴۳ و ۴۲ ق.م.ا. بدان رسیدگی خواهد شد.

۴-۶) مجازات

در اینجا نیز بر موضوع اعاده‌ی وضع به سابق و جبران خسارات وارده تکیه شده است. در حالیکه لزومی نداشت و از طرف دیگر دو نوع مجازات مقرر کرده که می‌تواند منفرداً یا مجتمعاً به مرتکب تحمیل شود: ۱-۱۰ تا ۵۰ ضربه شلاق ۲-۱۵ روز تا ۳ ماه حبس تأدیبی. در اینجا قید شده که تعیین مجازات بر حسب موارد جرم و به نظر حاکم شرع تعیین می‌گردد. نکته‌ی آخری که می‌توان در باب این ماده مطرح کرد این است که بندهای ب و ج و دال آن جنبه‌ی خصوصی داشته و با گذشت شاکی تعقیب آن موقوف می‌گردد.

۵. نتیجه گیری

در خاتمه، می‌توان مطالب مطروحه در این نوشتار را به شرح ذیل دسته بندی نمود:
بخش اول به بررسی مهمترین قانونی که در این زمینه در سال ۱۳۵۱ به تصویب رسیده پرداخته است و سیر تحولات آن را در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ بررسی نموده

است. بخش دوم به بررسی لایحه قانونی رفع تجاوز از تأسیسات آب و برق کشور مصوب ۱۳۵۹ پرداخته و جرم انگاری‌های جدیدی را که در آن صورت گرفته بود، مورد بررسی قرار داده است. بخش سوم به بررسی ماده ۶۶۰ قانون مجازات اسلامی که مبحث خاصی در این باب را مورد اشاره قرار می‌دهد پرداخته و بخش چهارم نیز ماده ۴۵ قانون توزیع عادلانه آب را که تا حدود زیادی با این موضوع مرتبط می‌باشد را مورد بررسی قرار داده است.

کتابشناسی

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. پاد، ابراهیم، (۱۳۸۲) **جرائم بر ضد اشخاص، صدمات بدنی و صدمات معنوی**، انتشارات رُهام، تهران.
۴. 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.
۵. گلدوزیان، ایرج؛ (۱۳۸۵) **جرائم علیه تمامیت جسمانی، شخصیت معنوی، اموال و مالکیت امنیت و آسایش عمومی «علمی- کاربردی»**، انتشارات دانشگاه تهران، تهران.
۶. میرمحمد صادقی، (۱۳۸۱) **جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی**، انتشارات میزان، چاپ دوم، تهران.

مطالعه تطبیقی مجوزهای اجباری و حق اختراع

در حقوق ایران و معاهدات بین المللی

شوا حکیم شفائی*

چکیده

حقوق مالکیت‌های صنعتی یکی از گسترده‌ترین حوزه‌های حقوق مالکیت فکری است. یکی از اقسام حقوق مالکیت‌های صنعتی بحث حق اختراع و مسئله حمایت از مخترعان است. دولت‌ها بویژه کشورهای توسعه یافته همواره تلاش کرده‌اند که از مخترعان حمایت متناسب و کافی چه در عرصه داخلی و چه در عرصه بین المللی به عمل آورده و از طریق اعطاء حقوق انحصاری در مدت زمان مشخص به دارنده ورقه اختراع از تلاش فکری وی حمایت کنند. ولی یکی از روش‌های اعمال محدودیت و نظارت دولت بر مخترعان صدور مجوزهای اجباری می‌باشد که با اهداف مختلفی از جمله کنترل بازار و رقابت، جلوگیری از سوءاستفاده دارنده ورقه اختراع از حقوق انحصاری، موارد اضطراری مربوط به امنیت یا سلامت عمومی و... صورت می‌پذیرد.

این مقاله به بررسی ماهیت و قوانین مجوزهای اجباری در ایران و همچنین مطالعه این مجوزها در معاهدات بین‌المللی و نیز حقوق تطبیقی می‌پردازد.

واژگان کلیدی: مالکیت فکری، مخترع، مجوز اجباری، قرارداد لیسانس، کنوانسیون پاریس، موافقت نامه تریپس، قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی، علائم و نام‌های تجاری ایران.

* وکیل پایه یک دادگستری و کارشناس ارشد حقوق مالکیت فکری.

درآمد

یکی از مهمترین استثنائات وارد بر حقوق دارنده مالکیت فکری، بحث مجوزهای اجباری می‌باشد. مجوزهای اجباری مجوزهایی هستند که توسط دولت و به منظور بهره برداری از طیف وسیعی از مالکیت‌های فکری از جمله حق مؤلف، اختراعات و سایر اقسام آن به افراد واجد شرایط اعطاء می‌گردد. به منظور توجیه صدور مجوزهای اجباری حق اختراع بحث‌ها و دلایل متعددی بیان شده است. از جمله دلایل ذکر شده اینست که مجوزهای اجباری «آشکارترین جبران خسارت نسبت به سوءاستفاده‌ی متقلبانه از اختراعات ثبت شده‌ی بکار گرفته نشده‌ای است که ... مانع کشورهای در حال توسعه به شمار می‌آید...»^۱. همچنین برخی این مجوزها را به عنوان «ابزار اصلی دولت‌ها در مداخله در بازار و محدود کردن حق اختراع در جهت اصلاح مسائل بازار»^۲ شناخته‌اند.

به طور کلی کشورها با توجه به نیازها و ضرورت‌های داخلی خود قواعد مربوط به مجوزهای اجباری را تنظیم می‌کنند. به عنوان مثال کشورهای توسعه یافته نظیر آمریکا و کشورهای اروپایی به استفاده از این مجوزها در حوزه‌های نوینی که در آن فعالیت می‌کند از قبیل اختراعات بیوتکنولوژی، اختراعات وابسته و ... بیشتر تمایل دارند در صورتی که کشورهای در حال توسعه نفع خود را در استفاده از مجوزهای اجباری به منظور دسترسی راحت‌تر و ارزان‌تر به داروهای حیاتی برای بیماری‌هایی چون ایدز و واکسن‌های گوناگون می‌بینند. به عنوان مثال کشورهای موزامبیک، زامبیا، و زیمبابوه مجوزهای اجباری را برای داروهای حیاتی در سال ۲۰۰۴ صادر کرده و به تولید کنندگان دارو در هند و آفریقا اجازه تولید داروی ایدز را بدون خریدن حق اختراع مربوط به آنها داده‌اند.^۳ بنابراین به علت تعارض منافع شرکت‌های تولید کنندگان این قبیل داروها با منافع کشورهای در حال توسعه به ویژه

۱. امیر ساعد وکیل: حمایت از مالکیت فکری در سازمان جهانی تجارت و حقوق ایران. ص ۷۴

۲. Frequently asked questions about compulsory licenses. Available on site www.cptech.org/ip

۳. Compulsory licenses- examples in patent law, Available on site www.experiencefestival.com/a/compulsory_license

کشورهایی که از کمبود داروهای حیاتی مانند ایدز، مالاریا و ... رنج می‌برند مسئله مجوزهای اجباری همواره یکی از پر مناقشه‌ترین مسائل در حوزه مالکیت فکری بوده است.

در کشور ما با توجه به عضویت ایران در کنوانسیون پاریس و نیز الحاق به سازمان جهانی مالکیت فکری در سال ۱۳۸۰ و به دنبال آن، تصویب قانون جدید «ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی، علائم و نام‌های تجاری» در تاریخ ۸۶/۱۱/۳ مجلس شورای اسلامی قواعد مربوط به مجوزهای اجباری پیش بینی شده است. باید توجه داشت که هماهنگ سازی مقررات مربوط به حمایت از مالکیت‌های فکری با استانداردهای بین المللی و معاهدات یکی از گام‌های اصلی در جهت عضویت ایران در سازمان تجارت جهانی نیز می باشد.

علاوه بر قوانین داخلی کشورها معاهدات نیز صدور مجوزهای اجباری را تحت شرایطی پیش بینی کرده‌اند. موافقت‌نامه تریپس که ضمیمه‌ای برای موافقت‌نامه سازمان تجارت جهانی است طی مواد ۳۱ و ۳۱ مکرر به بحث مجوزهای اجباری پرداخته و شرایط و زمینه‌های صدور این گونه مجوزها و نیز محدودیت‌های وارد بر آنها را نیز بیان کرده است. کنوانسیون پاریس در مورد حمایت از مالکیت صنعتی نیز در ماده ۵ شرایط مربوط به صدور مجوزها را بر شمرده است.

در این مقاله ابتدا به مفاهیم اولیه و مبانی در خصوص مجوزهای اجباری می‌پردازیم. سپس جایگاه مقررات مربوط به مجوزهای اجباری را با هدف مقایسه دو قانون ایران یعنی قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰ و نیز قانون جدید ثبت علائم و اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ مورد بررسی قرار می‌دهیم. سپس مجوزهای اجباری را در معاهدات بین المللی و حقوق بین الملل بررسی کرده و در بخش آخر به مطالعه تطبیقی این مجوزها در سه کشور انگلستان، فرانسه و چین خواهیم پرداخت.

۱- مفاهیم

۱-۱- تعریف لیسانس

اعطاء ورقه اختراع، مخترع را از حقوق ویژه ای شامل اقسام متعدد بهره برداری انحصاری از ورقه اختراع از قبیل ساخت، استفاده، واردات، فروش و عرضه برای فروش بهره‌مند می‌سازد. ماده ۲۸ موافقتنامه تریپس حقوق انحصاری مخترع و جلوگیری از اقدامات اشخاص ثالث در جهت تجاوز به این حقوق را بر شمرده است. قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰ ایران نیز در ماده ۳۳ حقوق انحصاری مخترع را بیان کرده و مقرر نموده: «... مخترع یا قائم مقام قانونی او حقوق انحصاری ساخت یا فروش یا اعمال و یا استفاده از اختراع خود را خواهد داشت.» مخترعان یا خود مستقیماً از حق ساخت و بهره برداری از اختراع استفاده می‌کنند و یا اجازه استفاده از این حقوق را طی قراردادی به نام لیسانس (مجوز) در ازاء دریافت مبلغی به شخص دیگری اعطاء می‌نمایند. دارنده ورقه اختراع که غالباً بنگاه‌های کوچک و با سرمایه اندک یا مخترعین مستقل می‌باشند، به منظور تجاری کردن اختراع خود، اجازه بهره‌برداری از آن را به بنگاه‌های بزرگ و صاحب سرمایه واگذار می‌نمایند.

قرارداد لیسانس به عنوان یکی از راه‌های انتقال فناوری از کشورهای توسعه یافته به کشورهای در حال توسعه شناخته شده است. در تعریف لیسانس ورقه اختراع می‌توان گفت: "قراردادی است که از طریق آن حق استفاده از اختراع ثبت شده از طرف دارنده آن به دیگری در ازاء پرداخت مبلغ معینی اعطاء می‌شود. حقوقی که در طی این قرارداد اعطاء می‌گردد می‌تواند شامل حق ساخت، وارد کردن، توزیع، فروش و سایر حقوقی باشد که در این قرارداد ممکن است به لیسانس گیرنده اعطا شود." در قانون ثبت علائم و اختراعات از قرارداد لیسانس با عنوان اجازه حق استفاده یاد گردیده است. مطابق ماده ۳۹ «دارنده ورقه اختراع می‌تواند... حق استفاده از موضوع اختراع خود را کلاً یا جزئاً به هر طریقی که بخواهد به دیگری منتقل نماید.»

۱-۲) اقسام قرارداد لیسانس

قرارداد لیسانس یا مجوز بهره برداری به دو قسم اصلی تقسیم می‌شود:

۱- **مجوزهای اختیاری**^۱: مجوزهایی هستند که دارنده به اختیار و به اراده خود درباره طرف قرارداد مبلغ حق امتیاز (روپالتی) و شروط و تعهدات قراردادی تصمیم می‌گیرد. این مجوزها سه قسم مجوز را در بر می‌گیرد: ۱- مجوز انحصاری^۲ ۲- مجوز غیر انحصاری^۳ و ۳- مجوز انفرادی^۴

۲- **مجوزهای اجباری**^۵: مجوزهای اجباری در مقابل مجوزهای اختیاری قرار دارند. برخلاف حق استفاده در لیسانس‌های اختیاری که مجوز گیرنده حق بهره برداری از اختراع را تحت اختیار و شروط اعطاء شده توسط دارنده اختراع دارا است در لیسانس اجباری اجازه استفاده از اختراع را فقط تحت اختیار و شروط تعیین شده بوسیله یک مقام دولتی و رسمی و برخلاف اراده دارنده ورقه اختراع دارد^۶. به عبارت دیگر در صورت ایجاد اوضاع و احوالی که صدور لیسانس اجباری را ایجاد نماید، لیسانس اجباری توسط دولت و بدون دخالت و رضایت مالک ورقه اختراع به افراد ثالث واجد شرایط اعطا می‌گردد. این محدودیت وارد بر حق دارنده حق اختراع غالباً زمانی صورت می‌پذیرد که یک نیاز ملی آشکار مانند دفاع یا حفظ سلامت عمومی ایجاد شود^۷. به طور کلی در کشورهایی که صدور لیسانس اجباری را در قوانین خود پیش‌بینی کرده‌اند این لیسانس‌ها در صورت تحقق دو وضعیت صادر می‌گردد. ۱- زمانی که دارنده ورقه اختراع از آن در مدت زمان معینی بهره‌برداری نمی‌کند و اجازه بهره برداری از آن را نیز به اشخاص ثالث نمی‌دهد. این مدت زمان بستگی به قوانین داخلی کشورها دارد. ۲- زمانی که منافع عمومی یک کشور از قبیل سلامت دفاع و توسعه اقتصادی

۱. Voluntary license

۲. Exclusive license

۳. None-exclusive license

۴. Sole license

۵. Compulsory license

۶. Wipo handbook, chapter 2, page 34

۷. Intellectual property, Cornish and Llewelyn, page 289

آن در معرض خطر قرار بگیرد^۱ و مسئله اضطرار ملی بوجود آید. زمینه صدور مجوزهای اجباری بویژه در اغلب کشورهای که قانون داخلی در این باره تصویب نموده‌اند مسئله دستیابی عمومی به داروهای حیاتی و اساسی مورد نیاز جامعه است. این مسئله زمانی پیش می‌آید که داروهای مورد نیاز جامعه به میزان کافی در دسترس نیست یا به طور غیر معمولی با قیمتی بسیار بالا عرضه می‌گردد^۲ که این امر سلامت عمومی جامعه را به خطر می‌اندازد و لزوم صدور مجوز اجباری را ایجاد می‌کند.

۲- مجوزهای اجباری حق اختراع در حقوق ایران

۲-۱- قانون ثبت علائم و اختراعات ۱۳۱۰

در قانون ۱۳۱۰ ایران که با تصویب و لازم الاجراء شدن قانون "ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری" ملغی شده است، از مجوزهای اجباری سخنی به میان نیامده و در هیچ یک از مواد این قانون صدور مجوزهای اجباری پیش بینی نشده است.

اما ماده ۳۷ قانون ثبت علائم و اختراعات ایران مواردی را بر شمرده که بر طبق آن در صورت تحقق موارد ذکر شده، هر ذینفعی می‌تواند از دادگاه درخواست صدور حکم بطلان ورقه اختراع را بنماید. ماده ۳۷ مقرر کرده: «در موارد ذیل هر ذینفعی می‌تواند به محکمه ابتدایی تهران رجوع کرده و تقاضای صدور حکم بطلان ورقه اختراع را بنماید. ۱-۴.....- وقتی که پنج سال از تاریخ صدور ورقه اختراع گذشته و اختراع به موقع استفاده عملی گذاشته نشده باشد.» این ماده دادگاه‌ها را مکلف نموده تا در صورتی که هر ذینفعی اثبات نماید که مخترع از اختراع خود ظرف مدت پنج سال از تاریخ صدور آن استفاده عملی نکرده یعنی آن را به مرحله تولید و ساخت نرسانده است، حکم بطلان ورقه اختراع را صادر نماید. ماده فوق یکی از شرایط صدور مجوز اجباری پیش‌بینی شده در قوانین کشورهای که

^۱ . Ibid, page 35

^۲ . Available on site cptech.Org/ip/health "frequently ask questions about compulsory licenses Article"

صدور مجوز اجباری را پیش‌بینی کرده‌اند را بیان کرده ولی حکم عدم استفاده از اختراع را، نه مجوز اجباری بلکه بطلان ورقه اختراع مقرر نموده که حکم بسیار سنگین، غیرمنصفانه و قابل انتقادی است. در صورتی که زمانی که مجوز اجباری صادر گردد مبلغی به مخترع پرداخت می‌شود ولی با ابطال ورقه اختراع نه تنها به مخترع چیزی تعلق نمی‌گیرد بلکه حق او نسبت به اختراع خود به کلی از بین می‌رود و در نتیجه ضرر و زیان فراوانی به او وارد می‌شود. همچنین این ماده برخلاف بند ۳ و ۴ ماده ۵ کنوانسیون پاریس است. مطابق بند ۳ کنوانسیون پاریس فقط زمانی امکان ابطال ورقه اختراع وجود دارد که صدور مجوز اجباری به منظور جلوگیری از سوءاستفاده دارنده آن کافی نباشد و این امر نیز زمانی ممکن است که حداقل دو سال از تاریخ صدور اولین مجوز اجباری گذشته باشد. علاوه بر این طبق بند ۴ این ماده برای صدور مجوز اجباری به علت عدم کفایت یا فقدان بهره برداری از جانب مخترع باید ۳ سال از تاریخ صدور ورقه اختراع و ۴ سال از تاریخ تسلیم اظهارنامه اختراع گذشته باشد. بنابراین از آنجایی که کشور ما از سال ۱۹۵۹ عضو کنوانسیون پاریس شده و نسبت به مقررات آن متعهد می‌باشد باید این تعارض را حل نماید. همچنین انتقاد دیگری که به ماده ۳۷ وارد است اینست که بند ۴ آن حکم بطلان را به طور مطلق ذکر نموده و مقرر کرده که اگر پنج سال از تاریخ صدور ورقه اختراع گذشته و مخترع از آن استفاده عملی نکرده باشد ورقه باطل خواهد شد. این بند مواردی را که خارج از اختیار و توان مخترع است و به صورت فورس ماژور مانع بهره برداری او از اختراع می‌شود را در نظر نگرفته است. به عنوان مثال کشور ممکن است در تحریم یا جنگ باشد و تجهیزاتی که برای بهره‌برداری از اختراع لازم است به کشور وارد نشود و در نتیجه این عادلانه نیست که عذر موجه مخترع در این قبیل اوضاع و احوال قابل قبول نباشد.

۲-۲- قانون جدید ثبت اختراعات، طرح های صنعتی، علائم و نام های تجاری

در قانون جدید در رابطه با " ثبت اختراعات، طرح های صنعتی، علائم و نام های تجاری " موارد و نکات بسیاری به چشم می خورد که در قانون مصوب ۱۳۱۰ پیش بینی نشده بود. بنابراین با توجه به اینکه کشور ما عضو سازمان جهانی مالکیت فکری و کنوانسیون پاریس می باشد، این قانون می تواند خلاهای زیادی را که در قوانین فعلی حمایت از مالکیت فکری در ایران وجود دارد برطرف سازد و حمایت بیشتر و گسترده تری را نسبت به صاحبان فکر در عرصه صنعت به عمل آورده و در نتیجه ما را به استانداردهای جهانی حمایت از حقوق مالکیت صنعتی نزدیک تر نماید. در قانون مذکور تا حدودی خلاء ناشی از فقدان مقررات مربوط به مجوز اجباری رفع شده اما در برخی مواد ابهاماتی به چشم می خورد که به نظر می رسد ناشی از ترجمه غیر دقیق از قانون نمونه سازمان جهانی مالکیت فکری (WIPO) و عدم تطبیق با نظام حقوقی کشور می باشد ولی به طور کلی این قانون نزدیک و هماهنگ با قوانین سایر کشورها و معاهدات بین المللی تنظیم شده است.

ماده ۱۷ قانون مذکور به مسئله صدور مجوز اجباری و شرایط آن پرداخته است. طبق این ماده در دو مورد مجوز اجباری توسط دولت صادر می گردد که شرایط صدور هر یک از آنها را جداگانه مورد بررسی قرار خواهیم داد:

الف- صدور مجوز اجباری در موارد مرتبط با منافع عمومی و رقابت آزاد

ب- پروانه بهره برداری در مورد اختراع تکمیلی و زمانی که بهره برداری از اختراع موکول به بهره برداری از اختراع قبلی می باشد.

۲-۲-۱- صدور مجوز اجباری در موارد مرتبط با منافع عمومی و رقابت آزاد

مطابق با بند الف ماده ۱۲ یکی از شرایطی که می تواند موجب صدور مجوز اجباری گردد زمانی است که منافع عمومی از جمله امنیت ملی، تغذیه، بهداشت یا توسعه سایر بخش های اقتصاد کشور ایجاب نماید یا بهره برداری از اختراع توسط مالک یا شخص مجاز از طرف او مغایر با رقابت آزاد باشد. مقام صالح برای اظهار نظر در این باره وزیر یا بالاترین مقام دستگاه

مربوطه است. ایرادی که به قسمت دوم این بند یعنی مغایرت با رقابت آزاد وارد است اینست که در ایران حقوق رقابت به معنایی که در کشورهای دارای نظام رقابت آزاد می‌باشند و قوانین و مقررات جامعی در این خصوص تدوین نموده‌اند مانند کشور انگلستان وجود ندارد و تنها برخی موضوعات پراکنده را در قوانین می‌توان یافت.^۱ بنابراین به دلیل فقدان قوانین مربوط به حقوق رقابت مفهوم رقابت و رقابت آزاد روشن نبوده و ملاکی برای تعیین اعمال مغایر با رقابت آزاد در دست نیست. بنابراین تشخیص اینکه چه اعمالی با رقابت آزاد در تضاد می‌باشد مشکل خواهد بود.

- شرایط صدور مجوز بهره‌برداری

برای صدور مجوز اجباری بدون رضایت دارنده حق اختراع مطابق بندهای ماده ۱۷ شرایطی ذکر شده است که به ترتیب به بررسی آنها می‌پردازیم:

- ۱- شرط اول اینست که منافع عمومی از قبیل امنیت ملی تغذیه بهداشت یا توسعه سایر بخش‌های حیاتی ایجاب نماید یا بهره‌برداری مغایر با رقابت آزاد شناخته شود.
- ۲- مقام صالح تشخیص دهد که بهره‌برداری از اختراع مشکل را رفع خواهد کرد.
- ۳- بهره‌برداری از اختراع باید محدود به هدفی باشد که در مجوز ذکر شده است.
- ۴- مبلغ متناسب با ارزش اقتصادی مجوز به مالک حق اختراع پرداخت گردد.
- ۵- بهره‌برداری از اختراع باید عمدتاً برای عرضه و تأمین بازار داخلی کشور و نه صادرات صورت گیرد.

مطابق بند الف پس از اظهار نظر مقام صالح در رابطه با دلیلی که صدور مجوز اجباری را ایجاب نماید موضوع در کمیسیون مرکب از رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، یک نفر قاضی دیوانعالی کشور با معرفی رئیس قوه قضاییه، معاون دادستان کل کشور، نماینده رئیس جمهور و وزیر یا بالاترین مقام ذیربط مطرح می‌شود. در صورت تصویب موضوع مجوز

۱. حشمت اله سماواتی: مقدمه ای بر حقوق رقابت تجارتي و نقش آن در سیاستگذاری و تنظیم بازار. ص ۱۵۹

اجباری اختراع به یک سازمان دولتی یا شخص ثالث اعطاء می‌گردد. متقاضی مجوز بهره برداری باید دلیل و سندی به کمیسیون ارائه نماید که بر طبق آن ثابت شود که وی از مالک اختراع درخواست تحصیل مجوز کرده ولی در مدت زمان و با شرایط معقول موفق به دریافت آن نشده است. ارائه این سند در موارد فوری که ناشی از مصالح ملی یا سایر شرایط فوق‌العاده است لازم نیست ولی در هر حال در چنین مواردی مالک اختراع باید در اولین فرصت تصمیم کمیسیون مطلع شود (بند ه). در صورتی که مالک اختراع یا هر شخص ذینفع دیگری در این خصوص توضیح یا نظری داشته باشند کمیسیون مذکور پس از رسیدگی به اظهارات آنها اتخاذ تصمیم خواهد نمود (ذیل بند ب). همچنین کمیسیون پس از اتخاذ تصمیم در خصوص صدور مجوز نیز می‌تواند بنا به درخواست مالک اختراع یا مجوز گیرنده با رسیدگی به اظهارات طرفین یا یکی از آنها و با توجه به اوضاع و احوال مفاد تصمیم را تغییر دهد (بند ج).

در خصوص اختراعات فناوری نیمه هادی‌ها مقرره ویژه‌ای در این طرح آورده شده است. در بند ز دو نکته در مورد صدور مجوز اجباری برای نیمه هادی‌ها مقرر شده است: نخست اینکه استفاده مالک اختراع از اختراع غیر رقابتی تشخیص داده شود یعنی با رقابت آزاد در تعارض باشد و پس از بررسی موضوع مشخص گردد که صدور مجوز اجباری راه حل این مشکل خواهد بود و دوم اینکه بهره برداری از آن فقط باید به منظور استفاده غیر تجاری و عمومی باشد. البته این بند درباره فناوری نیمه هادی‌ها ترجمه‌ای مبهم از مواد قانون نمونه (WIPO) است و بدین جهت به خوبی نتوانسته منظور اصلی را بیان نماید. همانطور که پیش‌تر گفته شد با توجه به فقدان قانون رقابت در حقوق ایران مسئله رقابت و اعمال غیر رقابتی نامشخص بوده و از این نظر این ایراد نیز به این بند وارد است.

همچنین مطابق بند د صدور مجوز اجباری مانع انعقاد قرارداد بهره برداری توسط مالک اختراع با اشخاص دیگر و همچنین بهره‌برداری مستمر اشخاص ثالث از حقوقی که وی به نحو قانونی به آنها اعطاء نموده نمی‌گردد.

انتقال مجوز بهره برداری اجباری در انتهای بند ج پیش بینی شده است. انتقال مجوز اجباری تنها در صورتی مجاز است که اولاً این مجوز به شخص ثالث اعطاء شده باشد. بنابراین در صورتی که مجوز از طرف کمیسیون به سازمان دولتی داده شده باشد، مطابق مفهوم مخالف این بند انتقال آن مجاز نمی باشد. دوم اینکه مجوز اعطاء شده به شخص ثالث فقط به همراه شرکت یا تجارت وی یا به همراه شرکت یا تجارتي که اختراع در آن بهره برداری می گردد قابل انتقال می باشد.

کلیه تصمیمات کمیسیون مذکور در ماده ۱۷ در دادگاه عمومی تهران قابل اعتراض خواهد بود (بند ط).

لازم به ذکر است که موضوع عدم استفاده و بهره برداری دارنده از ورقه اختراع خود که در بند ۴ ماده ۳۷ قانون ثبت علائم و اختراعات پیش بینی شده و ضمانت اجرای عدم استفاده دارنده ورقه اختراع را تقاضای بطلان ورقه اختراع مقرر نموده است، در قانون جدید مسکوت مانده است. با توجه به ایراداتی که بر بند مذکور وارد است و در مطالب پیشین عنوان شد، به جا بود، در قانون جدید که عدم استفاده از ورقه اختراع از موارد امکان ابطال آن حذف گردیده، ضمانت اجرای عدم استفاده در مدت معین را همانند سایر کشورها و هماهنگ با کنوانسیون پاریس جزء موارد تقاضای صدور مجوز اجباری توسط اشخاص ثالث قرارداد می شد.

۲-۲-۲- پروانه بهره برداری در مورد اختراعات تکمیلی

یکی دیگر از مواردی که ممکن است بدون موافقت مالک پروانه بهره برداری صادر گردد زمانی است که بهره برداری از یک اختراع دیگری بدون استفاده از یک اختراع مقدم ثبت شده امکان پذیر نباشد. این وضعیت زمانی ایجاد می شود که فردی اختراعی را با استفاده از اختراع ثبت شده قبلی بوجود آورد و آن را به ثبت برساند. اختراعی که با استفاده از اختراع ثبت شده پیشین بوجود آید و نسبت به آن دارای پیشرفت های فنی و ابتکاری باشد اختراع تکمیلی یا

وابسته نام دارد.^۱ در این حالت به درخواست مالک اختراع دوم و با رعایت شرایطی، اداره ثبت اختراع و مالکیت صنعتی پروانه بهره‌برداری از اختراع اول را صادر خواهد نمود. هدف از این پروانه بهره‌برداری جلوگیری از سوءاستفاده دارنده اختراع مقدم در عدم اعطاء پروانه بهره‌برداری و نیز پیشگیری از تجاوز به حقوق وی می‌باشد. زیرا از آنجایی که مالک اختراع دوم به منظور استفاده از اختراع خود ناچار به استفاده از اختراع اول است، لازم است تا یک پروانه بهره‌برداری صادر گردد تا دارنده اختراع مقدم با عدم اعطاء پروانه بهره‌برداری به مخترع موخر نتواند مانع بهره‌برداری از اختراع وی گردد. بنابراین به منظور پیشگیری از سوءاستفاده مخترع اول، اداره مالکیت صنعتی می‌تواند در صورت تحقق شرایط لازم پروانه بهره‌برداری صادر نماید. پیش‌بینی این موضوع در قانون جدید نیز یکی از مواردی است که در قانون سابق وجود نداشت.

الف- شرایط صدور پروانه بهره‌برداری

برای امکان صدور پروانه بهره‌برداری بدون موافقت مالک وجود شرایطی لازم است که بخشی از این شرایط در قسمت ۱ بند ماده ۱۷ ذکر شده و بخشی از آن نیز به جهت تصریح قسمت ۶ این بند با شرایط صدور مجوز اجباری مذکور در بندهای ب تا و و نیز بند ط ماده ۱۷ مشترک می‌باشد که در ذیل بیان می‌گردد:

۱- اختراع ادعا شده در ورقه اختراع بدون استفاده از اختراع مقدم ثبت شده قابل بهره‌برداری نباشد.

۲- ورقه اختراع موخر باید نسبت به ورقه اختراع مقدم دارای پیشرفت مهم فنی و اهمیت اقتصادی قابل توجهی باشد.

۳- درخواست اجازه بهره‌برداری باید همراه دلیل و سندی باشد که نشان دهد متقاضی از مالک اختراع درخواست صدور پروانه را نموده اما ظرف مدت زمان و با شرایط معقول موفق به دریافت آن نشده است.

۱. دکتر سعید حبیبیا: تقریرات درس حقوق مالکیت صنعتی دوره کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری، دانشگاه تهران

۴- قلمرو پروانه بهره‌برداری باید تا حدی باشد که جهت اجتناب از تجاوز به اختراع مقدم ضروری است. بنابراین در صورتی که برای بهره‌برداری از اختراع موخر فقط ساخت اختراع مقدم ضروری باشد پروانه باید فقط برای ساخت محصول صادر گردد و اداره مالکیت صنعتی نمی‌تواند فروش یا صادرات محصول را نیز در قلمرو پروانه قرار دهد. دارنده پروانه نیز حق ندارد از قلمرو مذکور در آن فراتر رود و در موارد دیگر نیز از اختراع مقدم استفاده نماید در غیر این صورت عمل او تجاوز به حق مخترع شناخته می‌گردد و مالک اختراع مقدم می‌تواند در دادگاه اقامه دعوا نماید.

۵- صدور پروانه بهره‌برداری مشروط به پرداخت هزینه مقرر به مالک اختراع مقدم است. مطابق قسمت ۲ بند ح در صورت درخواست صدور پروانه توسط مالک اختراع موخر امکان درخواست پروانه متقابل از سوی مالک اختراع مقدم نیز وجود دارد. به عبارت دیگر مالک اختراع مقدم نیز حق دارد از اداره مالکیت صنعتی، تقاضای صدور پروانه بهره‌برداری از اختراع موخر را بنماید. در هر صورت اداره مالکیت صنعتی حدود کاربرد پروانه و مبلغ متناسبی که باید به مالک اختراع پرداخت شود و همچنین شرایط پرداخت را تعیین خواهد نمود (قسمت ۳ بند ح).

همچنین قسمت ۴ بند ح در مورد انتقال پروانه بهره‌برداری مقرر نموده که انتقال پروانه بهره‌برداری که بر طبق این بند بدون موافقت مالک اختراع صادر شده باید فقط به همراه اختراع موخر صورت گیرد. این حکم در موردی که بر طبق درخواست مالک اختراع مقدم پروانه متقابل صادر گردیده نیز جاری است یعنی پروانه متقابل فقط به همراه اختراع مقدم قابل انتقال می‌باشد.

۶- بهره‌برداری از اختراع عمدتاً برای عرضه به بازار ایران خواهد بود.

همچنین در هر حال مطابق ارجاع به بند د صدور پروانه بهره‌برداری به وسیله اداره مالکیت صنعتی مانع انعقاد قرارداد بهره‌برداری توسط مالک اختراع با اشخاص دیگر و همچنین

بهره‌برداری مستمر اشخاص ثالث از حقوقی که وی به نحو قانونی به آنها اعطاء نموده نمی‌گردد.

ب- شرایط لغو مجوز اجباری و پروانه بهره‌برداری

شرایطی که سبب لغو مجوزهای اجباری می‌گردد در خصوص پروانه‌های بهره‌برداری بدون موافقت دارنده حق اختراع نیز قابل اعمال می‌باشد. شرایط لغو این پروانه‌ها در بند ج ذکر شده است که مقرر می‌کند: «در صورتی که مالک اختراع ادعا نماید که شرایط و اوضاع و احوالی که باعث اتخاذ تصمیم شده دیگر وجود ندارد و امکان تکرار آن میسر نیست و یا اینکه ادعا نماید سازمان دولتی یا شخص ثالثی که توسط کمیسیون تعیین شده نتوانسته طبق مفاد تصمیم و شرایط آن عمل کند موضوع در کمیسیون مطرح و بررسی و پس از استماع اظهارات مالک اختراع وزیر یا بالاترین مقام دستگاه ذیربط و بهره‌بردار اجازه بهره‌برداری لغو و حسب مورد اجازه بهره‌برداری برای مالک یا بهره‌بردار دیگر صادر می‌شود.» بنا بر این بند، دو حالت پیش بینی شده است. نخستین حالت زمانی است که بر حسب ادعای مالک اختراع ثابت گردد که اوضاع و احوالی که موجب صدور مجوز اجباری شده بود دیگر وجود ندارد و امکان تکرار آن نیز میسر نمی‌باشد. به عنوان مثال اگر مجوز اجباری برای داروی ثبت شده‌ای به منظور جلوگیری از شیوع یک بیماری مسری صادر شود ولی پس از مدتی خطر شیوع بیماری و تکرار آن از بین برود، در صورت اثبات این وضعیت مجوز لغو خواهد شد. حالت دوم زمانی است که دارنده حق اختراع ادعا می‌کند که سازمان یا فردی که به عنوان دارنده مجوز اجباری تعیین شده بر طبق مفاد و شرایط تصمیم کمیسیون صالح عمل ننموده که در این حالت پس از بررسی موضوع مجوز برای مالک یا بهره‌بردار دیگری صادر می‌گردد.

قانون ثبت اختراعات در قسمت دوم همان بند، امکان عدم لغو مجوز را با وجود اثبات موارد مقرر پیش‌بینی نموده است و بیان می‌کند: «با وجود احراز شرایط مقرر در این بند اگر کمیسیون تشخیص دهد حفظ حقوق قانونی اشخاصی که این اجازه را کسب کرده‌اند، بقاء تصمیم را ایجاب می‌نماید آن تصمیم را لغو نمی‌کند.

۳- مجوزهای اجباری حق اختراع در حقوق بین الملل

در این بخش مجوزهای اجباری حق اختراع را در کنوانسیون پاریس و موافقتنامه جنبه‌های تجاری حقوق مالکیت فکری که به اختصار تریپس (TRIPS) نام گذاری شده است مورد بررسی و مطالعه قرار می‌دهیم.

۳-۱- کنوانسیون پاریس

کنوانسیون پاریس که مهمترین معاهده در زمینه حمایت از اختراعات، طرح‌های صنعتی، علائم تجاری، مدل اشیاء مصرفی و ... می‌باشد در سال ۱۸۸۳ میلادی به تصویب رسیده و تاکنون بارها مورد بازبینی و اصلاح قرار گرفته است. ایران در سال ۱۹۵۹ رسماً به عضویت این کنوانسیون در آمده است. در نتیجه ایران باید آن را به عنوان یک سند بین‌المللی پذیرفته شده مورد توجه قرار دهد. لازم به ذکر است که «این کنوانسیون در رابطه با اتباع داخلی نمی‌تواند مستقیماً مورد استناد قرار گیرد و در صورت نقض حق از سوی اتباع ایران در یک کشور عضو اتحادیه صنعتی پاریس باشد و یا نقض حق از سوی اتباع ایران در یک کشور عضو اتحادیه صورت گیرد هر دو طرف می‌توانند به مفاد قرارداد پاریس استناد کنند»^۱.

کنوانسیون پاریس در بندهای ۲، ۳ و ۴ ماده ۵ به بحث مجوزهای اجباری و شرایط صدور آن در کشورهای عضو پرداخته است. بند ۲ ماده ۵ به کشورهای عضو این کنوانسیون اختیار صدور مجوزهای اجباری حق اختراع را به منظور جلوگیری از سوءاستفاده دارنده از حقوق خود می‌دهد و مقرر می‌دارد: «هر یک از کشورهای عضو اختیار دارد که تدابیر قانونی به منظور الزام در اعطای امتیاز بهره‌برداری از حق اختراع را پیش‌بینی نماید تا بدین وسیله از سوءاستفاده‌های ناشیه از حق اختراعی که واگذار شده است و ممکن است به وسیله صاحب

۱. مریم شیخی: ضمانت اجرای گمرکی نقض حقوق مالکیت صنعتی مطالعه تطبیقی، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۴۱.

اختراع اعمال شود جلوگیری گردد. مثل عدم اقدام در بهره برداری از اختراع ثبت شده». بند ۴ این ماده زمانی را که پس از آن امکان تقاضای مجوز اجباری به دلیل عدم استفاده وجود دارد را ۴ سال از تاریخ تسلیم درخواست ورقه اختراع و یا ۳ سال از تاریخ صدور آن تعیین نموده و مقرر می‌کند: «به علت فقدان یا عدم کفایت بهره‌برداری قبل از انقضاء مهلت چهار سال از تاریخ تسلیم درخواست ورقه اختراع و یا سه سال از تاریخ صدور ورقه اختراع تقاضای بهره‌برداری الزامی را نمی‌توان نمود...». همچنین در ادامه این ماده مقرر شده که در محاسبه این مهلت هر یک که در رابطه با اختراع مورد نظر طولانی تر است را باید منظور نمود. مطابق ذیل این ماده مجوز اجباری غیر انحصاری است و اصل بر این است که غیر قابل انتقال می‌باشد مگر اینکه به همراه سرمایه تجارتي یا انتقال قسمتی از مؤسسه منتقل گردد.

همچنین در صورتی که دارنده ورقه اختراع برای فقدان یا عدم کفایت استفاده از آن عذر موجهی بیاورد مجوز اجباری صادر نمی‌گردد.

همچنین ماده ۳ این کنوانسیون ابطال ورقه اختراع را تنها در صورتی ممکن می‌داند «... که مقررات راجع به الزام در بهره‌برداری از حق اختراع کافی برای جلوگیری از سوءاستفاده نباشد. بطلان ورقه اختراع و یا دعوی ابطال ورقه اختراع قبل از دو سال از تاریخ دادن اولین اجازه بهره برداری الزامی جایز نیست.»

۳-۲- موافقتنامه تریپس

موافقتنامه تریپس در پی نشست دور اروگوئه در مراکش در سال ۱۹۹۴ میان کشورهای عضو گات منعقد شد. این موافقتنامه مهم در بر دارنده جنبه‌های تجاری حقوق مالکیت فکری است و به منظور حمایت مؤثر از مالکیت فکری و نیز روان سازی تجارت جهانی و توسعه کشورها و سایر اهداف به تصویب رسید. تریپس از سال ۱۹۹۵ برای کلیه کشورهای عضو سازمان تجارت جهانی (WTO) لازم اجراء گردید.^۱ شرایط پیوستن به این موافقتنامه عضویت

^۱ . Wipo handbook.page 345

در این سازمان می‌باشد. بنابراین در صورت پذیرفته شدن کشور ما به عنوان عضو دائم سازمان تجارت جهانی این موافقتنامه نیز برای ایران لازم الاجراء خواهد شد.

موافقتنامه تریپس در ماده ۳۱ بدون استفاده از عبارت مجوز اجباری و با عنوان "استفاده دیگران بدون کسب اجازه از دارنده حق" یک چهارچوب حقوقی برای اعطاء مجوز به اشخاص ثالث یا دولت بدون رضایت و دخالت دارنده ورقه اختراع از طریق مقام دولتی تعیین کرده است.

شرایطی که بر طبق ماده ۳۱ این موافقتنامه می‌توان مجوز اجباری را صادر نمود به طور خلاصه به شرح ذیل می‌باشد:

الف- در صورتی که متقاضی مجوز اجباری دلایل و اسنادی ارائه نماید که ثابت نماید که وی تلاش‌های معقولی را در جهت کسب اجازه از دارنده ورقه اختراع به عمل آورده اما این تلاش‌ها در ظرف مدت معقولی به ثمر نرسیده است. این الزام می‌تواند در شرایط اضطرار ملی یا سایر مواردی که فوریت فوق العاده داشته باشد اجرا نگردد.

ب- چنین مجوزهایی غیر انحصاری است.

ج- این مجوزهای غیر قابل واگذاری است مگر به همراه مؤسسه یا بنگاهی که از مجوز استفاده می‌کند.

د- این مجوزها عمدتاً برای تأمین و تدارک بازار داخلی صادر می‌گردد.

ه- قلمرو مجوز محدود به منظوری خواهد بود که برای آن صادر شده است. در خصوص فناوری نیمه هادی فقط برای استفاده عمومی غیر تجاری یا برای جبران عملی که غیر رقابتی تشخیص داده شده است خواهد بود.

و- با توجه به ارزش اقتصادی مجوز، مبلغ متناسب به دارنده ورقه اختراع پرداخت می‌گردد.

ز- در صورت تصمیم بر صدور مجوز این امر باید فوراً به اطلاع دارنده برسد مگر در مواردی اضطرار ملی یا سایر شرایط حائز فوریت فوق العاده، در هر حال این موضوع باید در اسرع وقت به اطلاع وی رسانده شود.

ح- همچنین در صورتی که صدور مجوز برای جبران اعمال مغایر با رقابت توسط دارنده باشد کشور عضو ملزم به اجرا و رعایت شروط مذکور در بند الف و د نمی باشد.

ط- اعتبار قانونی تصمیمات مربوط به صدور مجوز و مبلغ تعیین شده جهت پرداخت به دارنده باید قابل تجدید نظر قضایی یا تجدیدنظر مستقل دیگری باشد.

ی- دارنده ورقه اختراع می تواند ابطال مجوز اجباری را در صورت از بین رفتن اوضاع و احوالی که منجر به صدور آن شده و احتمال بازگشت مجدد آن اوضاع و احوال نرود از مقام ذیصلاح بنماید.

در خصوص مواردی که مجوز اجباری بر اساس تقاضای دارنده یک اختراع تکمیلی (وابسته) نسبت به یک اختراع مقدم ثبت شده صادر می گردد علاوه بر رعایت شرایط پیشین شرایط ذیل نیز اعمال خواهد شد:

الف- اختراع ثبت شده موخر باید متضمن پیشرفت فنی مهم و اهمیت اقتصادی قابل توجهی نسبت به اختراع مقدم ثبت شده باشد.

ب- دارنده اختراع اول حق تقاضای مجوز متقابل بر پایه شرایط معقول را دارد.

ج- مجوزی که در مورد اختراع ثبت شده اول صادر شده فقط به همراه واگذاری اختراع دوم قابل انتقال می باشد.

۴- مجوزهای اجباری حق اختراع در حقوق تطبیقی

شروط و زمینه های صدور مجوزهای اجباری در قوانین کشورهای مختلف تقریباً یکسان است و بویژه در کشورهای عضو موافقتنامه تریپس که شامل گروه بزرگی از کشورهای جهانی

می‌باشد قواعد مربوط به شرایط و زمینه‌های صدور این گونه مجوزها تقریباً هماهنگ با این موافقتنامه می‌باشد ولی در عین حال هر یک از این کشورها دارای مقررات ویژه خود در خصوص مقام صالح صادر کننده، آیین و تشریفات مربوط به صدور مجوز و ... می‌باشند. در این بخش قواعد و مقررات مربوط به صدور مجوزهای اجباری و زمینه‌های صدور آن‌ها در سه کشور انگلستان، فرانسه و چین را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۴-۱- انگلستان

قانون اختراعات مصوب ۱۹۷۷ انگلستان طی مواردی به تفصیل به بحث مجوزهای اجباری پرداخته است. این قانون میان سه دسته از موقعیت‌هایی که مطابق آن مجوز اجباری صادر می‌گردد تفاوت قائل شده است. اول موقعیت‌هایی هستند که در ماده ۴۸ بیان شده و در آن به بحث ورقه‌های اختراعی که دارندگان آنها عضو WTO هستند و ورقه‌هایی که دارندگان غیر عضو WTO دارند پرداخته است. دوم مجوزهایی که بر اساس گزارش کمیسیون رقابت اعطا می‌گردند و در ماده ۵۱ ذکر شده و سوم صدور مجوز برای بهره برداری سلطنتی می‌باشد که طی مواد ۵۵ الی ۵۹ مقرر گردیده است. اینک به طور مختصر به بررسی هر یک از موارد مذکور می‌پردازیم.

۴-۱-۱- صدور مجوز بر اساس ماده ۴۸

همانطور که گفته شد ماده ۴۸ برای صدور مجوز میان دو دسته از ورقه‌های اختراع تمایز قائل شده است. زمینه‌هایی که بر اساس آن برای ورقه‌های اختراع دارندگان عضو WTO مجوز صادر می‌شود نسبت به دارندگان غیر عضو سنگین‌تر و مشکل‌تر است.^۱ دارندگان عضو WTO تلقی می‌گردد که دارای ملیت یا اقامتگاه در کشوری باشد که عضو WTO است یا در هر یک از این کشورها یک مرکز صنعتی یا تجاری مؤثر و واقعی داشته باشد.^۲

^۱ . Lionel Bently, Brad Sherman: Intellectual property law. page 525.

^۲ . Ibid. footnote 63.

در هر دو مورد مجوز اجباری فقط پس از گذشت مدت زمان سه سال از تاریخ اعطاء ورقه اختراع به دارنده صورت می‌گیرد که این امر به دارنده فرصت معقولی را برای بهره برداری از اختراع یا اعطاء لیسانس به دیگران می‌دهد.^۱ همچنین در خصوص دارنده عضو WTO متقاضی باید اثبات نماید که تلاش‌هایی را به منظور اخذ مجوز از دارنده بر اساس شروط و قیود تجارتي معقول انجام داده و ظرف مدت معقول موفق به دریافت آن نشده است.^۲ همچنین در مورد فناوری نیمه هادی مجوز اجباری اعطاء نمی‌گردد.^۳

۴-۱-۲- صدور مجوز بر اساس گزارش کمیسیون رقابت

مجوز اجباری مطابق ماده ۵۱ زمانی صادر می‌گردد که بر اساس تشخیص وزیر یا مقام صالح مربوطه کمیسیون رقابت به این نتیجه برسد که اعمال انحصاری یا ضد رقابتي توسط دارنده برخلاف منافع عمومی انجام شده است. این ماده به وزیر مربوطه اختیار تقاضای صدور مجوز اجباری را می‌دهد.

۴-۱-۳- صدور مجوز برای استفاده سلطنتی

موقعیت دیگری که در آن ممکن است مجوز اجباری صادر گردد در ماده ۵۵ الی ۵۹ قانون اختراعات انگلستان به تفصیل مقرر شده است. مطابق ماده ۵۵ هر سازمان دولتي یا شخصی که از طرف دولت اختیار رسمی و کتبی داشته باشد به منظور انجام خدمات دولتي می‌تواند اعمال مذکور در این بند از قبیل ساخت، استفاده، واردات، فروش، عرضه برای فروش و ... را بدون رضایت دارنده حق اختراع انجام دهد. بر خلاف مجوزهای اجباری مذکور در قسمت پیشین در این نوع مجوز قبل از انجام اعمال مذکور نیازی به تشخیص وزیر یا مقام دیگری نمی‌باشد. استفاده سلطنتی تنها زمانی مجاز است که توسط مقام سازمان دولتي مجاز و به منظور خدمات دولتي انجام گیرد. خدمات دولتي شامل تأمین و تدارک هر چیزی به منظور اهداف دفاعی

^۱ . Patent Act.s.48(1)

^۲ . Patent Act.s.48 A(2)

^۳ . Patent Act.s.48A(3)

خارجی، تولید داروهای خاص و اهداف ویژه مرتبط با تولید یا استفاده از انرژی هسته‌ای می‌باشد.^۱ ماده ۵۸ این قانون حل اختلافات مربوط به اجراء، شروط و مبلغ پرداختی برای استفاده سلطنتی را قابل ارجاع به دادگاه می‌داند.

۲-۴- فرانسه

مطابق قانون مالکیت فکری کشور فرانسه مجوزهای بدون رضایت دارنده ورقه اختراع به دو صورت صادر می‌شود. اول مجوزهای اجباری و دوم مجوزهای به اعتبار سمت و مقام صادر کننده.^۲

۲-۴-۱- مجوز اجباری- بر طبق ماده L613-11 قانون فرانسه مجوزهای اجباری فقط پس از انقضاء مدت سه سال از تاریخ اعطاء ورقه اختراع یا چهار سال از تاریخ ثبت تقاضا نامه اختراع صادر می‌گردد. مطابق ماده L613-12 تقاضای دریافت مجوز به دادگاه داده می‌شود و باید همراه با دلیل یا سندی باشد که ثابت نماید متقاضی موفق به دریافت مجوز از دارنده نشده و نیز اینکه توانایی بکارگیری اختراع به شیوه مؤثری را داراست. مجوز اجباری باید بر مبنای شرایط ثابتی اعطاء گردد از جمله مدت بهره‌برداری، زمینه استفاده و مبلغ پرداختی به دارنده ورقه اختراع. این شروط به تقاضای هر یک از طرفین قابل اصلاح توسط دادگاه می‌باشد. این گونه مجوزها غیر انحصاری بوده و حقوق مربوط به آن فقط به همراه شرکت یا تجارت مربوطه یا بخشی از آنها قابل انتقال می‌باشد (ماده L613-13). اولین مورد صدور مجوز اجباری زمانی است که دارنده ورقه اختراع یا جانشین او بکار نگرفته یا مقدمات بکارگیری آنرا در هیچ یک از کشورهای عضو اتحادیه اروپا یا کشورهای عضو موافقتنامه اقتصادی اروپا فراهم نکرده باشد یا میزان عرضه محصول به بازار کافی نباشد و یا هر یک از اعمال فوق در قلمرو کشور فرانسه بیش از سه سال متوقف شده باشد (L613-11)

^۱ . Ibid.page529

^۲ . Ex Officio license

موقعیت دوم بر طبق ماده 12-613L در خصوص اختراعات وابسته و زمانی است که دارنده اختراعی بدون استفاده از اختراع قبلی امکان بهره‌برداری اختراع خود را نداشته باشد به شرط اینکه اختراعی دارای پیشرفت فنی و تکنیکی نسبت به اختراع قبلی باشد دادگاه در حدودی که به منظور بهره‌برداری از اختراع وی لازم است مجوز اجباری از اختراع اول را صادر می‌نماید. در این صورت دارنده اختراع اول حق تقاضای مجوز متقابل را دارد.

۲-۲-۴- مجوز به اعتبار سمت و مقام صادر کننده- مورد دیگری که ممکن است صدور مجوز را بر طبق قانون فرانسه ایجاب نماید زمانی است که بهره‌برداری از اختراعی که شامل محصول، فرآیند یا روش می‌باشد به مقدار یا کیفیت نامناسب یا با قیمت‌های فوق‌العاده بالا موجود است و این امر مغایر با سلامت عمومی و موجب به خطر افتادن آن شود یا بهره‌برداری از اختراع تحت شرایطی انجام گیرد که براساس تصمیم دادگاه یا مقام اداری دیگری، آن اعمال غیر رقابتی شناخته شود. در این صورت به تقاضای وزیر مربوطه و با دستور وزیر مالکیت‌های صنعتی مجوز Ex officio صادر می‌گردد (L613-16).

دستور مربوط به صدور مجوز باید منتشر گردد و هر فرد واجد شرایط می‌تواند متقاضی دریافت آن باشد. مجوز از تاریخ اطلاعیه دستور به طرفین قابل اجراست. بر طبق ماده 18-613L وزیر مالکیت صنعتی می‌تواند طی اطلاعیه‌ای از دارنده ورقه اختراع بخواهد که برای رفع نیازهای اقتصادی کشور اختراع را مورد بهره‌برداری قرار دهد. در صورتی که ظرف مدت یک سال (که در صورت آوردن دلیل موجه قابل تمدید است) از تاریخ اطلاعیه اقدامی صورت نپذیرفت یا نیازهای منفعت عمومی یا توسعه را تأمین نکرد، مجوز صادر می‌گردد.

همچنین در صورتی که ضرورت تأمین نیازهای دفاعی کشور ایجاب نماید دولت می‌تواند در هر زمانی به درخواست وزیر دفاع و با دستور وزیر مالکیت صنعتی برای ورقه اختراع یا تقاضانامه ثبت اختراع مجوز Ex officio اخذ نماید.

قانون اختراعات کشور چین طی مواد ۴۸ الی ۵۵ به مبحث مجوزهای اجباری اختراعات و مدل اشیاء مفید^۱ پرداخته است. مطابق این قانون مجوز اجباری در سه مورد اعطاء می‌گردد: اول زمانی که شخص واجد شرایط از دارنده ورقه اختراع بر مبنای شروط معقول تقاضای مجوز بهره‌برداری کرده ولی در مدت زمان معقول موفق به دریافت آن نشده است. در این صورت مقام رسمی ثبت اختراعات شورای دولتی مجوز اجباری صادر می‌کند. دوم در زمان اضطرار ملی یا هر گونه شرایط غیر عادی در کشور یا منافع عمومی مورد دیگر در خصوص بهره‌برداری از اختراعات وابسته است که بهره‌برداری از آن‌ها منوط به بهره‌برداری از اختراع قبلی می‌باشد. در این صورت اگر متقاضی ثابت کند که موفق به دریافت مجوز از دارنده بر طبق شروط معقول نشده است مجوز اجباری صادر می‌گردد. در این خصوص امکان اعطاء مجوز متقابل برای مالک اختراع اول نیز پیش‌بینی شده است.

تصمیم مقام صادر کننده مجوز اجباری باید به اطلاع دارنده برسد و ثبت شود. همچنین فرد یا موسسه‌ای که مجوز را دریافت نموده مجاز به بهره‌برداری انحصاری نبوده و نیز نمی‌تواند حقوق خود را به دیگران انتقال دهد.

میزان مبلغ مجوز ابتدا باید با توافق هر دو طرف تعیین گردد که در صورت عدم توافق طرفین، مقام رسمی ثبت اختراعات شورای دولتی مبلغ را تعیین خواهد کرد. همچنین تصمیمات این مرجع قابل تجدیدنظر در دادگاه می‌باشد.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

با توجه به مطالب ارائه شده و مقایسه قوانین داخلی و بین‌المللی در خصوص بحث مجوزهای اجباری حق اختراع، می‌توان این گونه مجوزها را به عنوان راهی برای کنترل بهره‌برداری از اختراعات توسط دارندگان ورقه‌های اختراع و جلوگیری از سوءاستفاده آنان

^۱ . utility models

دانست. مجوزهای اجباری همچنین در خصوص دسترسی عموم به داروهای حیاتی به شکل ارزان‌تر و آسان‌تر در جهت حفظ سلامت عمومی بویژه در زمان بحران و اضطرار ملی می‌تواند نقش مهمی را ایفاء نماید. همچنین مجوز اجباری به عنوان ابزاری برای دولت در جهت کنترل بازار و کاستی‌های آن که در نتیجه اعمال ضد رقابتی و انحصاری پدید می‌آید به شمار می‌آید. با بررسی قوانین کشورهای مختلف متوجه شدیم که گرچه کشورها قوانین نسبتاً همگنی را در این رابطه دارند اما آنها با توجه به نیازهای خود دست به تنظیم زمینه‌های صدور مجوزهای اجباری می‌زنند. به عنوان نمونه کشور فرانسه صراحتاً یکی از موارد صدور مجوز را تأمین نیازهای دفاعی دولت در هر زمانی بیان کرده است که این صراحت در قوانین برخی از کشورها مانند چین دیده نمی‌شود.

از طرف دیگر با توجه به اصل حمایت از حقوق مخترعین و تشویق نوآوران برای تولید و ساخت محصولات جدید که با اعطاء حقوق انحصاری به آنان و ضمانت اجرای کافی حمایت صورت می‌پذیرد، شرایط و زمینه‌های صدور این مجوزها، مقام صالح برای تشخیص وجود زمینه‌های صدور مجوز و نیز تشریفات مربوط به آن باید با دقت و نظارت کافی و مناسب رعایت گردد تا به حقوق دارندگان ورقه‌های اختراع لطمه وارد نگردد.

صدور مجوزهای اجباری، استثنائی بر حقوق مالکیت فکری است. این امر در خصوص کشور ما واجد اهمیت بسیاری است. با توجه به اینکه کشور ما در چند سال اخیر در حال توسعه و تدوین قوانین حمایتی از نوآوران و مخترعان می‌باشد و در زمینه حمایت از این افراد کشوری نوپا قلمداد می‌گردد، لزوم نظارت بر اجرای صحیح قوانین مربوط به استثنائات وارد بر حقوق انحصاری مخترعان به خوبی درک می‌گردد. زیرا عدم اجرای صحیح قوانین می‌تواند لطمات جبران ناپذیری را به جامعه مخترعان کشور وارد نماید و نتایج ناگوار این امر نیز نهایتاً موجب عقب ماندگی اقتصادی و فناوری کشور می‌گردد.

منابع و مأخذ

کتاب‌های فارسی

- ۱- امانی، تقی؛ قوانین و مقررات حقوق مالکیت فکری، انتشارات بهنامی، چاپ اول، ۱۳۸۳
- ۲- سماواتی، حشمت‌اله؛ مقدمه‌ای بر حقوق مالکیت رقابت تجارتي و نقش آن در سیاستگذاری و تنظیم بازار، انتشارات فردوسی، چاپ اول، ۱۳۷۴
- ۳- وکیل، امیر ساعد؛ حمایت از حقوق مالکیت فکری در سازمان جهانی تجارت و حقوق ایران، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۳

مقاله‌ها و جزوات فارسی

- ۱- شیخی، مریم؛ ضمانت اجراهای گمرکی نقض حقوق مالکیت صنعتی: مطالعه تطبیقی، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، زمستان ۱۳۸۵، شماره ۴۱
- ۲- حبیب، سعید؛ تقریرات درس حقوق مالکیت صنعتی، دوره کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری، دانشگاه تهران، ۱۳۸۶

کتاب‌های انگلیسی

- 1- World Intellectual Property Organization: WIPO Intellectual property handbook: Policy, Law and Use, Geneva, Second Edition, 2004
- 2- Cornish and Lewely: Intellectual Property, London, Fifth Edition, 2003
- 3- Lionel Bently, Brad Sherman: Intellectual Property Law, Oxford University Press, First Published, 2001

مقاله‌های انگلیسی

- 1- Adenikeo. Esan: compulsory Licensing under Article 31 of TRIPS Agreement and the Doha Development Agenda.
Available on Site www.dundee.ac.uk/cepmlp/cor
- 2- Frequently Asked Questions about Compulsory licenses, Available on Site www.cptech.org/ip/health

-
- 3- "Deal-Making, Understanding the Contractual Terms and Conditions for Licensing Out"
 - 4- Lily Lim: Trends in Compulsory Licenses In Greater China, Available on Site www.finnegan.com/publications/news-popup.cfm

منابع اینترنتی

- 1- www.wipo.int
- 2- www.experiencefestival.com/a/Compulsory-license
- 3- www.finnegan.com
- 4- www.cptech.org
- 5- www.dundee.ac.uk

تقدیر و بررسی رأی قضایی دادگاه عمومی حقوقی

(وجود شرکت، لازمه افزایش و تقسیم)

شاپور نیک اندام*

درآمد

هدف اصلی و نهایی از اقامه دعوی صدور حکمی است که بموجب آن تکلیف حق مورد تجاوز و یا انکار روشن شود. برای نیل به آن ناگزیر خواهان در مقام اقامه دعوی، خواننده در مقام دفاع، قاضی در مقام رسیدگی و قضاوت می‌بایست به وظائف و تکالیفی که برای آنان در قانون معین شده است عمل نمایند.

خواهان در دادخواست خود می‌بایست تعهدات و جهاتی که بموجب قانون و در راستای احقاق حق خود لازم می‌داند را به طوری که مقصود واضح و روشن باشد، ذکر نماید (جهات موضوعی) و از باب «البینه علی المدعی»، ادله و وسایلی که برای اثبات ادعای خود دارد از اسناد، نوشتجات، اطلاع مطلعین و غیره را ارائه دهد.

خواننده نیز مطابق با آن و طبق موازین قانونی به معنی اعم و اخص از خود دفاع نماید. دادگاه هم بی آنکه متداعیین نیازی به توصیف حکمی قضیه داشته باشند مکلف است طبق ضوابط و اصول آیین دادرسی به دعوی رسیدگی نماید. اگر مستند خواهان و یا خواننده در مقام دفاع قراردادی است که دارای ابهام و اجمال است و در آن همه جوانب و شقوق قضیه پیش‌بینی نشده است و یا اینکه در تعیین نوع عمل حقوقی و رابطه حقوقی فی‌مابین و عنوان قرارداد با هم اختلاف دارند، بر عهده دادگاه است که در مقام رسیدگی به ادله و بررسی جهات

* رئیس شعبه چهاردهم دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه و کارشناس ارشد حقوق خصوصی.

موضوعی دعوی، قرارداد را بدواً توصیف و سپس مطابق با شرایط و روش تفسیر به منظور احراز قصد واقعی مشترک طرفین با استفاده و بررسی ادله و براهین و قرائن و امارات و مظاهر خارجی و حتی در نظر گرفتن عرف و عادت، تفسیر کند و نهایتاً در رأی خود همان جهات موضوعی را بعنوان یکی از اسباب موجهه حکم با جهات قانونی منطبق، آنگاه نتیجه را در قالب و در محل منطوق حکم قرار داده مبادرت به انشاء رأی نماید.

رأی دادگاه وقتی مستحکم و متقن خواهد بود که متعاقب یک رسیدگی دقیق و قانونی با رعایت مقررات و اصول دادرسی صادر شده باشد و می‌بایست مستدل و مستند به قانون، شرع و اصولی باشد که بر مبنای آن حکم صادر شده است، چه در غیر این صورت حکم دستخوش نقض خواهد شد.

دادگاه نمی‌تواند به میل خود آنچه که فی الواقع قرارداد نیست را قرارداد و یا عقد توصیف نماید. آنچه که مورد توافق طرفین نبوده و قصد و اراده آنان به آن تعلق نگرفته را در مقام تفسیر، مطابق قصد واقعی آنان تفسیر کند. قانون و مقرراتی را که منصوص است و با موضوع انطباق دارد نادیده گرفته به قانون دیگری استناد نماید و یا اگر در خصوص موضوع قانون وجود ندارد یا اگر دارد، آن قانون را به گونه‌ای تفسیر کند که سرنوشت دعوی را بطور کلی تغییر دهد و برای آن ماهیتی غیر از آنچه که هست ابداع نماید.

در رأیی که مورد بررسی و تحلیل قرار می‌گیرد به نظر نگارنده مطالب و نکاتی وجود دارد. دادگاه سندی که به عنوان جهات موضوعی و دلیل ارائه شده را علیرغم اینکه قرارداد محسوب نمی‌شود، قرار داد توصیف نموده است، قائل به تقسیم و افراز ملکی شده که مسبوق به شرکت و حالت اشاعه نبوده است، در رأی خویش جهات موضوعی را با جهات حکمی ای انطباق داده که هیچگونه تطابقی بین آن دو وجود ندارد. توصیفی که اگر با اسباب توجیهی حکم مطابق نباشد موجب نقض رأی خواهد بود، کما اینکه در ماده ۳۷۳ قانون آیین دادرسی مدنی به صراحت آمده است: «چنانچه مفاد رأی صادره با یکی از مواد قانونی مطابقت داشته باشد،

لکن اسباب توجیهی آن با ماده‌ای که دارای معنای دیگری است تطبیق شده باشد، رأی نقض می‌گردد».

الف- توصیف قضیه

در سال ۱۳۸۶ آقای عبدالقادر... دادخواستی به طرفیت خانمها و آقایان حسن، ناصر، خلیل، جلیل، تیمور، چیمین... و خدیجه... به ترتیب فرزندان و همسر مرحوم اسماعیل به خواسته ابطال سند (نوشته) عادی مورخه ۱۳۷۶/۷/۱۹ تقدیم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان... می‌نماید و در دادخواست خود توضیح می‌دهد که اینجانب به استناد سند رسمی شماره ۵۵۷۴۰-۱۳۴۴/۳/۲۲ مالک مقداری زمین کشاورزی هستم و به تصور اینکه خواندگان که برادرزاده‌ام می‌باشند بعد از مرگ پدرشان وراثت مرحوم پدرم هستند، به موجب تقسیم‌نامه عادی مورخه ۱۳۶۷/۷/۱۹ اراضی موضوع سند رسمی مزبور را به عنوان ماترک بین خود و خواندگان تقسیم نموده‌ام، در حالیکه کاشف به عمل آمده که:

اولاً: زمین تقسیم شده جزء ماترک نبوده و در اجرای قانون مقررات اصلاحات اراضی بنام اینجانب آمارگیری شده و سند رسمی تنظیم و صادر شده است.

ثانیاً: پدر خواندگان که برادرم بوده قبل از پدرم فوت نموده که بر فرض اینکه اراضی به پدرم تعلق داشته چون وی قبل از پدر فوت نموده اصولاً وارث محسوب نمی‌شود تا خواندگان بتوانند سهم پدر خود را از ما ترک ببرند. پرونده به شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی ارجاع و شعبه مرجوع الیه وقت رسیدگی تعیین و طرفین را دعوت به دادرسی می‌نماید.

در تاریخ ۸۶/۱/۲۰ مدیریت جهاد کشاورزی شهرستان محل به موجب نامه شماره ۱۶/۶۷۹ اعلام نموده نام آقای احمد علی... در ردیف زارعین و مالکین قریه پلاک ۴۲ بخش ۱۲ مشاهده نگردید و آقای عبدالقادر (خواهان) در قریه مذکور دارای پنجاه من زمین آبی و پانصد و پنجاه من دیم می‌باشد که سند شماره ۵۵۷۴۰-۱۳۴۴/۳/۱۲ دفترخانه شماره کرمانشاه به نام وی صادر و تسلیم گردیده است.

اداره ثبت اسناد و املاک شهرستان به موجب نامه شماره ۳۹۰۰ مورخه ۸۶/۵/۱ مطالبی را با مضمون نامه فوق نوشته و در خاتمه آن ذکر نموده از پلاک مرقوم تاکنون فک رهن به عمل نیامده است. جلسه دادگاه در وقت مقرر با حضور خواهان و خواندگان تشکیل شد. خواهان اظهار داشت سند رسمی پلاک مورد ادعا به نام من است و من به اشتباه سند عادی مورخه ۱۳۷۶ را امضاء و قسمتی از اراضی را به خواندگان داده‌ام.

خواندگان در مقام دفاع و در پاسخ اظهار داشته‌اند در سال ۱۳۴۲ و قبل از آن زمین به پدر بزرگمان تعلق داشته و در زمان آمارگیری به نام خواهان آمارگیری شده و سند به نام وی صادر شده است و به این دلیل و به لحاظ حسن اعتماد، کسی اعتراض نکرده است و زمین مورد تقسیم، سهم الارث ما می‌باشد.

دادگاه دستور تعیین جلسه‌ای دیگر به منظور استماع گواهی گواهان صادر می‌نماید. در جلسه مقرر با حضور خواهان و خواندگان از سه نفر گواه استماع گواهی می‌شود. گواهان اظهار می‌دارند زمین‌های مذکور قبلاً ملک پدر بزرگ خواندگان و پدر خواهان بود و زمینی که اکنون در تصرف خواندگان می‌باشد سهم الارث پدرشان بوده که از وی به ارث رسیده است و در خصوص سند اطلاعی نداریم. دادگاه با اعلام ختم رسیدگی به شرح دادنامه شماره ۸۶/۹/۲۱ این چنین رأی صادر می‌نماید:

در خصوص دادخواست تقدیمی از سوی آقای عبدالقادر ... به طرفیت: ۱- حسن... ۲- ناصر... ۳- خلیل ... ۴- جلیل... ۵- چیمین... ۶- تیمور... و خانم خدیجه... به خواسته ابطال قرارداد عادی مورخه ۷۶/۷/۱۹ به این شرح که خواهان در مورخ مذکور با خواندگان که مورث مرحوم اسماعیل بوده و مرحوم مذکور برادر ابویی خواهان می‌باشد طی توافقنامه مذکور و به شرح مندرج در قرارداد مقداری زمین را به صورت سهم الارث مابین خود تقسیم می‌کنند، لکن بعداً خواهان همین دادخواست را تقدیم دادگاه نموده و بیان داشته چون سند زمین‌هایی که مورد تقسیم واقع شده به نام ایشان بوده خواستار ابطال قرارداد عادی مذکور می‌باشد و خواندگان در مقام دفاع بیان داشته‌اند گرچه زمین‌ها از لحاظ ثبتی به نام خواهان می‌باشد، لکن

در واقع ملک پدر بزرگ آنها بوده و ایشان به نسبت سهم الارث مورث خود در آن تصرف دارند و شهود تعرفه شده در دادگاه نیز به اثبات این ادعا شهادت داده اند و خواهان نیز به صراحت بیان داشته که ذیل قرارداد مورخه ۷۶/۷/۱۹ را امضاء کرده است که مستنداً به ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی این قرارداد دارای اعتبار اسناد رسمی می‌باشد و النهایه دادگاه با عنایت به شرح مذکور مستنداً به ماده ۱۰ قانون مدنی قرارداد فوق الذکر را معتبر دانسته و دلیلی که باعث ابطال آن باشد از سوی خواهان ارائه نشده لذا برابر با ماده ۱۲۵۷ قانون پیش گفته حکم به رد دعوی مطروحه صادر و اعلام می‌نماید. رأی صادره حضوری و ظرف مدت بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظر در محاکم تجدیدنظر استان می‌باشد.

ب- تحلیل قضیه

۱- از دیدگاه ساختاری و ادبی

۱-۱- دادنامه مورد بحث بدون گردشکار است و خلاء مزبور موجب شده تا آنچه که علی القاعده می‌بایست به عنوان مقدمه در گردشکار آید و جریان رسیدگی از ابتدا تا صدور رأی در آن منعکس شود و بدینوسیله خواننده را متوجه محتویات پرونده نماید و او را از مطالعه کامل پرونده بی‌نیاز سازد، به طور کامل در صدور رأی ذکر نگردد.

۱-۲- در دادنامه از کلمات و واژه‌هایی استفاده شده است که دارای معنی یا معانی غیر از آنچه را که ناطق در مقام بیان است، می‌باشد و به اصطلاح دلالت لفظ بر مدلول انطباقی نیست و لفظ حداقل در اینجا بر تمام موضوع له مطابقت ندارد و اگر بخواهیم الفاظ بکار برده شده را تعریف کنیم، آن تعریف می‌بایست به گونه‌ای باشد که معرف ذاتیات و مقوم آن بوده و دلالت بر ماهیت و حقیقت آن نماید.

در دادنامه مورد نظر از واژگانی چون: از سوی آقای عبدالقادر، شهود تعرفه شده در دادگاه، محاکم تجدیدنظر استفاده شده است. استعمال کلمه‌ی: از سوی آقای ... این معنی را به ذهن متبادر می‌نماید که دادخواست یا دعوی را شخصی غیر از اصیل مثلاً به نمایندگی از او

اعم از قراردادی، قانونی و یا قضایی تقدیم و یا اقامه نموده است، بنابراین شایسته است آنجایی که دعوی را اصیل اقامه می‌نماید اقامه دعوی و یا تقدیم دادخواست را در نوشتار به خود وی منتسب نماییم. مثلاً گفته شود: دعوی آقای ... به طرفیت آقای... عبارت است از و یا در این پرونده آقا و یا خانم ... دادخواستی به خواسته ... به طرفیت آقای... تقدیم دادگاه نموده که خلاصه آن چنین است.

در مورد کلمه تعرفه تا آنجایی که نگارنده در قوانین شکلی و ماهوی تجسس و بررسی و مطالعه نموده، برای اقامه بینه و معرفی شهود در نزد مرجع قضایی و غیر قضایی از کلمه تعرفه استفاده نشده است، چرا که تعرفه برای معنایی وضع شده که موضوع له آن غیر از معرفی شهود است.

در بیشتر فرهنگهای لغت کلمه تعرفه را به «فهرست شامل ارقام مالیات، بهای کالاها، خدمات، دستمزد، آبونمان^۱ و امثالهم معنا نموده‌اند».

تعرفه: «صورت قیمت ارقام کالا، صورتی که در آن به حسب مآخذ مقرر قانونی یا قراردادی، حقوقی به شخص تعلق می‌گیرد، مانند: تعرفه گمرکی و تعرفه مالیاتی و تعرفه حق الوکاله وکیل دادگستری و غیره»^۲.

بنابراین باید به جای استفاده از کلمه مزبور حداقل از کلمات و اصطلاحاتی که در قانون آمده است، استفاده شود. مثلاً در رأی آورده شود: در مورد اظهارات و گواهی گواهانی که خواهان یا خواننده در دادگاه حاضر نموده و یا فراخوانده‌اند و یا به عنوان بینه در مقام اثبات اقامه نموده است یا اینکه بگوید گواهانی که توسط مدعی و یا مدعی علیه به دادگاه معرفی شده‌اند و یا به شهادت آنان استناد نموده‌اند، چنین شهادت و یا گواهی داده‌اند.

۱- دکتر انوری، حسن، فرهنگ بزرگ سخن، جلد سوم، صفحه ۱۷۸۳، چاپ اول، زمستان ۱۳۸۱، انتشارات سخن.

۲- دکتر جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، صفحه ۱۶۳، شماره ۱۳۰۹، چاپ دوم، ۱۳۶۷، کتابخانه گنج دانش.

۱-۳- در مورد کلمه محاکم که دادگاه در ذیل رأی خود آورده است از نقطه نظر تشکیلات دادگستری و سازمان قضایی به معنای اخص واحدهای تشکیل دهنده سازمان قضاوتی در هر صنف و نوع و درجه‌ای که باشند حسب مورد آن صنف و نوع و درجه واحد هستند و نمی‌توان برای آنها آنجایی که در قلمرو یک حوزه قضایی قرار دارند قائل به تعدد و چندگانگی شد، بلکه مطابق ضوابط و مقررات تشکیلات موجود فقط یک دادگاه از همان صنف قرار دارد. مثلاً در حوزه قضایی تهران فقط یک دادگاه عمومی حقوقی و یک دادگاه عمومی جزایی، یک دادگاه تجدیدنظر و یک دیوان عالی کشور وجود دارد و نمی‌توان برای آن دو دادگاه عمومی حقوقی و یا عمومی جزایی یا بالاتر قائل شد و به همین دلیل است که دادگاه اعم از بدوی و تجدیدنظر و دیوان عالی کشور و حتی دیوان عدالت اداری که از صنف عمومی اداری است به منظور سهولت در کار و جلوگیری از اطاله دادرسی به چند شعبه تقسیم می‌شوند و حسب مورد در رأس آنها رئیس حوزه قضایی به عنوان رئیس شعبه اول دادگاه عمومی و رئیس کل دادگستری استان به عنوان رئیس اول دادگاه تجدیدنظر، محسوب می‌شود. در ماده ۳ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ مقرر شده است: «با تأسیس دادگاه عمومی در هر حوزه قضایی رسیدگی به کلیه امور مدنی و جزایی و امور حسبه با لحاظ قلمرو محلی با دادگاههای مزبور خواهد بود» که ذکر کلمه دادگاه عمومی در هر حوزه قضایی مؤید آن است و مراد از دادگاههای مذکور در ذیل آن، شعب همان دادگاه است والا معنا ندارد در هر حوزه قضایی هم دادگاه عمومی تأسیس شود و هم در عرض آن دادگاههای عمومی مستقل بی‌آنکه به شعبی تقسیم شوند، شامل گردد و به همین دلیل است که شعب دادگاه عمومی حقوقی و یا عمومی جزایی که در قلمرو یک حوزه قضایی قرار دارند حق اختلاف در صلاحیت رسیدگی با یکدیگر را ندارد و حدوث اختلاف در بین آنان در قانون پیش‌بینی نشده است، بلکه در خصوص مورد، مقام ارجاع با عنایت به سبق ارجاع تعیین تکلیف می‌نماید.

در ماده ۳۳۴ قانون مرقوم هم چنین آمده است: «مرجع تجدیدنظر آرای دادگاههای عمومی و انقلاب هر حوزه‌ای دادگاه تجدیدنظر مرکز همان استان می‌باشد»، بنابراین شایسته این است که به جای کلمه محاکم یا دادگاهها از کلمه دادگاه استفاده شود.

۲- از دیدگاه قانون مدنی

۱-۲- خواسته خواهان ابطال نوشته عادی مورخه ۱۳۷۶/۷/۱۹ است و در جریان دادرسی و در مقاطع رسیدگی لوایحی که تقدیم دادگاه نموده از آن به عنوان سندی که به موجب آن ماترک مورث خود و پدر خواندگان تقسیم شده، نام برده است؛ به عبارت دیگر آنچه که از اظهارات اصحاب دعوی استحصال می‌شود این است که سند مورد ادعا تقسیم نامه است، لکن دادگاه در رأی خود همواره از آن به عنوان قرارداد یاد کرده و آن را عقد قلمداد نموده است.

برای اینکه مشخص شود سند عادی مورخه ۱۳۷۶/۷/۱۹ قرارداد است یا خیر، لازم است قسمتی از آن به شرح بین الیهالین آورده شود تا کسانی که نقد این رأی را ملاحظه می‌کنند، بتوانند بهتر راجع به آن قضاوت نمایند.

«بسمه تعالی - ۱۳۷۶/۷/۱۹ در جمعه مورخ ۱۳۷۶/۷/۱۹ هجری شمسی مطابق با هشتم جمادی الثانی سال یک هزار و چهارصد و هیجده هجری قمری در تبادل نظر و شور و مشورتی که در بین اینجانب عبدالقادر... و خواهرم محبوبه... و برادر زاده‌ام خلیل... فرزند مرحوم... به نمایندگی وارثین پدری (اسماعیل) صورت گرفت زمینهای موروثی منطقه..... به شرح موارد ذیل تقسیم گردید: ۱- ... ۲- ... ۳- ...».

نکته‌ای که قبل از هر چیز باید روشن شود این است که آیا با توجه به تعریفی که برای اعمال حقوقی اعم از عقد و ایقاع وجود دارد و اینکه عمل حقوقی عبارت است از انشاء یک ماهیت حقوقی دارای آثار که اگر عقد باشد در نتیجه تلاقی و توافق دو اراده و اگر ایقاع باشد با یک اراده تحقق می‌پذیرد، سند مزبور محصول اراده انشایی است و حسب مورد عقد است یا ایقاع و یا اینکه صرفاً جنبه اخباری دارد، اخباری که خواهان مدعی است در اعلام آن اشتباه

نموده است و اعلام اراده اخباری اصولاً در ردیف و زمره ادله اثبات دعوی است نه ایجاد کننده ماهیت حقوقی.

چرا که بدیهی و روشن است که عقد تشکیل می‌شود به قصد و اراده طرفین (ایجاب و قبول) موضوع معین که مورد معامله باشد و مشروعیت جهت معامله (ماده ۱۹۰ قانون مدنی). در ماده ۱۸۳ قانون مدنی مقرر شده است: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد». در ماده ۱۹۱ آن قانون آمده است: «عقد تحقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند».

ضمن آنکه پر واضح است که تقسیم اموال و املاک (که ناشی از شرکت اعم از قهری یا ارادی است) به هیچ وجه عقد یا قرار نامیده نمی‌شود و ایقاع نیز شمرده نمی‌شود، چرا که ایقاع حسب مورد از اسباب مالکیت، زوال و اسقاط حق و تعهد است، به ترتیب مانند: احیای اراضی و حیات مباحات به قصد تملک (مواد ۱۴۷ و ۱۴۳ قانون مدنی) اعراض (ماده ۱۷۸ ق.م.) و ابراء در ماده ۲۸۹ همان قانون که سند مزبور دلالت بر هیچ یک از موارد مذکور در فوق را ندارد.

۲-۲- اصولاً هر نوشته و توافقی قرارداد یا عقد محسوب نمی‌شود، برعکس هر قرارداد یا عقدی توافق می‌باشد و این موضوع مختص به حقوق داخلی نیست، بلکه اصلی است که در همه سیستمهای حقوقی وجود دارد و به عنوان یک قاعده کلی پذیرفته شده که در هر قراردادی اگر توافق (Consensus ad idem agreement) (هماهنگی اراده نباشد، قراردادی وجود ندارد).

(It is sometimes said all contracts are agreements but not all agreements are contracts.)¹

(A contract requires an agreement. This is the mutual expression by the parties of their intention, assent, and willingness to be legally bound.)²

¹ . Law texts Dr. G,EFTEKHAR Seventh Edition Gang-e Danesh publications,P-34.

² . Legal systems blair j.Kolasa. Bernadina meyer 1978 by prentice Hall. Inc. Englewood cliffs, New jersey oj632-p461.

بنابراین ذکر کلمه قرارداد در چند جای رأی محل تأمل است و دادگاه نمی توانسته به استناد ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی آن را قراردادی دارای اعتبار اسناد رسمی و نسبت به کسانی که آن را به عنوان تقسیم نامه امضاء نموده‌اند وفق ماده ۱۰ همان قانون نافذ و معتبر بداند.

۳- از دیدگاه قانون اصلاحات ارضی - و اما در مورد تقسیم‌نامه عادی مزبور حاصل ادعای خواهان این است که اصولاً خواندگان ورثه نیستند تا به صورت قهری ماترک به آنان منتقل شود و وی به تصور اینکه آنان به عنوان برادرزاده سهم پدر خود را می‌برند و پدر با خواهان به عنوان برادر، وارث پدر خود می‌باشند و سهم پدر از پدر بزرگ به آنان می‌رسد تن به تنظیم و صدور تقسیم نامه مورخه ۱۳۷۶/۷/۱۹ داده است.

دادگاه بنابر جهات آتی‌الذکر به اظهارات خواهان و مستندات و محتویات و مندرجات پرونده و به قوانین و مقررات جاری توجه ننموده است، زیرا اولاً: به موجب سند رسمی شماره ۵۵۷۴۰-۱۳۴۴/۳/۲۲ دفتر اسناد رسمی شماره ... حوزه ثبتی کرمانشاه مقدار پانصد و پنجاه من زمین دیم و مقدار پنجاه من زمین آبی به وی واگذار شده است و رسماً در زمان حیات پدر، در اجرای مقررات اصلاحات ارضی پس از آمارگیری خواهان به عنوان زارع شناخته شده و نسق زراعتی مزبور به وی واگذار شده است.

در بند ۲ ماده یک لایحه قانون اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۴۰ در تعریف زارع آمده است که «زارع کسی است که مالک زمین نیست و با دارا بودن یک یا چند عامل زراعتی شخصاً و یا به کمک افراد خانواده خود در زمین متعلق به مالک مستقیماً زراعت می‌کند و مقداری از محصول را به صورت نقدی یا جنسی به مالک می‌دهد».

در تبصره ۳ ماده دو آن قانون آمده است: «مالکینی که مشمول تبصره ۱ و ۲ هستند موظفند تا تاریخ اعلام وزارت کشاورزی دائر بر تقسیم مازاد در منطقه مربوطه مازاد املاک دانگی پراکنده خود را به زارع یا زارعین ده مربوط انتقال دهند...».

در ماده ۱۷ آن هم مقرر شده است: «... اراضی ده مورد تقسیم بر حسب نسق زراعتی موجود سهم‌بندی و مشاعاً به زارعین واگذار خواهد گردید...»، چنانچه ملاحظه می‌شود

خواهان در زمان تقسیم اراضی زراعتی زارع بوده و زمین به وی داده شده و سند نیز رسماً به نام وی می‌باشد، بنابراین ادعای خواندگان که مدعی شده‌اند نسق زراعتی مرقوم به جد پدری تعلق داشته و سهم وی به پدرشان می‌رسیده و خواهان نیز با همین تصور آن را تقسیم نموده بلاوجه می‌باشد.

۴- از دیدگاه حقوق ارثیه- با فرض اینکه اراضی زراعتی رسماً به نام جد پدری خواندگان و در مالکیت وی قرار می‌داشت باز هم اراضی مورد ادعا به خواندگان نمی‌رسید، چون پدر آنان مرحوم اسماعیل طبق گواهی فوت شماره ۴۳۲۴۳۸ در مورخه ۱۳۷۴/۷/۲۳ فوت نموده و پدر خواهان مرحوم علیخان در تاریخ ۱۳۷۴/۴/۲۹ فوت نموده است که با توجه به آن، با وجود وراثت درجه اول از طبقه اول نوبت به وراثت درجه دوم از همه طبقه نمی‌رسد و به اصطلاح حاجب حرمانی محسوب می‌شوند.

۵- تحلیل از دیدگاه توصیف رابطه حقوقی (توصیف رابطه شرکت، افراز و تقسیم)-
اصولاً حسب مورد افراز و تقسیم اموال بر اساس و بر مبنای وجود اشاعه و شرکت اعم از قهری و ارادی است و مادامی که اشاعه و شرکتی وجود نداشته باشد افراز و یا تقسیم معنا و مصداق ندارد. به عبارت دیگر سبب افراز و یا تقسیم وجود مال مشاع است، بنابراین اگر شرکت و یا اشاعه‌ای وجود نداشته باشد تقسیمی وجود ندارد. می‌دانیم در این خصوص سه اصطلاح حقوقی تحت عنوان تفکیک، افراز و تقسیم وجود دارد که تفکیک یعنی تقسیم مال غیر منقول به قطعات کوچکتر اعم از اینکه مال مورد تفکیک مشاع باشد یا خیر، افراز نیز در اصطلاح عبارت است از به هم زدن شرکت یا جدا کردن سهم مشاع شریک یا شرکاء و به عبارت دیگر تقسیم مال غیر منقول مشاع بین شرکاء به نسبت سهم آنان، تقسیم هم شامل هر دو می‌شود. و در مورد تقسیم ماترک، تقسیم شامل کلیه اموال منقول و غیرمنقول می‌شود و برای تقسیم ماترک از کلمه و اصطلاحات افراز و تفکیک استفاده نمی‌شود.

۶- تحلیل از دیدگاه اشتباه حکمی و موضوعی (شبهه حکمیه و موضوعیه)

سؤالی که ممکن است مطرح شود، این است که چرا خواهان با میل خود اراضی نسق زراعتی را تقسیم نموده و ذیل آن را امضاء کرده است، کما اینکه دادگاه برای امضاء ذیل تقسیم‌نامه معنونه به ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی استناد نموده است.

همانطور که خواهان در اظهارات خود بیان داشته، وی در اشتباه بوده و تصور می‌کرده که خواندگان ورثه هستند و به تصور اینکه اراضی جزء ماترک است و آنان به صورت قهری در آن سهم دارند تن به تقسیم داده است.

در قانون مدنی و در حقوق ما مواد و اصولی وجود دارد که هرگاه کسی اشتبهاً خود را متعهد و یا مدیون بداند و آن را ایفاء و یا اداء نماید، حق دارد از انجام تعهد در صورت عدم انجام، امتناع و وجوهی را که بدون جهت پرداخت کرده است، مسترد نماید. (مستفاد از مواد ۲۶۵ و ۳۰۲ قانون مدنی).

در ماده ۳۰۱ قانون مدنی آمده است: «کسی که عمداً یا اشتبهاً چیزی را که مستحق نبوده، دریافت کند، ملزم است آن را به مالک تسلیم کند».

نتیجه اینکه مواد مزبور خصوصیتی ندارد و در حقیقت به مورد بحث هم تسری دارد، از طرفی وقتی که کسی مالی را من غیر حق دریافت کرده است ضامن عین و منافع آن است، اعم از اینکه به عدم استحقاق خود آگاه و عالم باشد یا جاهل (مستفاد از مواد ۳۰۳ و ۳۰۴ قانون مدنی)، پس به طریق اولی اگر در مورد چیزی به اشتباه سندی تنظیم کند و به موجب آن خود را متعهد کند، به هیچ وجه ملزم به ایفا و اجرای آن نخواهد بود.

در ما نحن فیه روشن است که خواهان با عنایت به اینکه رسماً مالک بوده و طبق مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷ و ۴۸ و سایر مواد قانون ثبت اسناد و املاک دولت و محاکم مکلفند کسی را که ملک رسماً به نام اوست، مالک بشناسند الزام و تکلیفی به تقسیم اراضی خود به عنوان ماترک نداشته است و امری مسلم و محرز بوده که وی به اشتباه ملک خود را تقسیم نموده است، بنابراین دادگاه نمی‌توانسته آن سند را معتبر بداند و حکم به رد دعوی خواهان صادر کند.

۷- از دیدگاه منع قانون- نکته قابل ذکر دیگر اینکه چون خواهان تکلیفی به تقسیم نداشته و سند مزبور به لحاظ اینکه بدون سبب و جهت قانونی به عنوان تقسیم‌نامه تنظیم و صادر شده، فاقد اعتبار بوده و باطل می‌باشد، اصولاً نوبت به طرح مسائل ذیل نمی‌رسد، اما از نقطه نظر محدودیت تقسیم و تجزیه اراضی نسق زراعتی و با عنایت به لزوم طرح یکپارچه سازی اراضی کشاورزی و ممنوعیت تجزیه آن، آنجایی که اراضی به حد نصاب قانونی برای تقسیم نرسد، از این حیث هم دادگاه می‌توانسته قوانین و مقررات مربوطه را مدنظر و لحاظ قرار دهد.

در تبصره ۷۲ قانون برنامه پنج ساله دوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۳ آمده است: «دولت موظف است در طول برنامه دوم تکلیف مالکیت افراد صاحب نسق یا ورثه آنها را نسبت به اراضی نسقی کشاورزان براساس قوانین موضوعه کشور قطعی نماید و کلیه محدودیتهای موجود در ماده ۱۹ قانون اصلاحی قانون اصلاحات اراضی مصوب دی ماه ۱۳۴۰ و ماده واحده قانون نحوه انتقال اراضی واگذاری به زارعین مشمول قوانین و مقررات اصلاحات اراضی مصوب ۱۳۵۱/۹/۳۰ با حفظ کاربری کشاورزی آنها لغو می‌گردد... اجرای این تبصره الزاماً با رعایت مفاد ذیل لازم الاجراء است:

- ۱- انجام معاملات منجر به تغییر کاربری اراضی کشاورزی نشود.
- ۲- انجام معاملات نباید منجر به تخلف از حدود مالکیت تعیین شده توسط وزارت کشاورزی گردد.
- ۳- هر نوع تفکیک و تبدیل اراضی کشاورزی یا دارای قابلیت کشاورزی یا باغات در خارج از محدوده قانونی شهر، براساس آئین نامه‌ای خواهد بود که به پیشنهاد وزارت کشاورزی به تصویب هیئت وزیران می‌رسد».

ماده ۱۹ قانون اصلاحات ارضی چنین مقرر داشته است: «هرگونه معاملاتی نسبت به اراضی واگذار شده که منجر به تجزیه آن اراضی به قطعات کوچکتر از حداقلی که از طرف وزارت کشاورزی برای هر منطقه تعیین می‌شود، بشود، ممنوع و باطل است و چنانچه زارع فوت نماید و وراثت نتواند برای اداره ملک توافق کنند، می‌توانند سهم خود را با رعایت قسمت اول این

ماده به زارع دیگری بفروشنند، در این صورت پرداخت بقیه اقساط به عهده خریدار جدید است...».

ملاحظه می‌شود از این حیث هم تقسیم اراضی مزبور باطل و غیر قانونی بوده است و استدلال خواندگان که به ماده ۱۰ قانون مدنی استناد نموده‌اند، مردود است، زیرا:

اولاً: ماده ۱۰ قانون مرقوم ناظر به قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند و در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، می‌باشد، در حالیکه با تحلیل و بررسی که کردیم نوشته عادی فیما بین اصولاً قرارداد نیست.

ثانیاً: اگر تقسیم‌نامه را هم براساس استحقاق خواندگان می‌پذیرفتیم - که به شرح و استدلالی که در خلال نقد رأی آمد، استحقاق آنان را محرز ندانستیم - تقسیم مزبور به استناد تبصره ۷۲ قانون دوم توسعه و بندهای ذیل آن مخالف صریح قانون بوده است.

۸- از دیدگاه ادله اثبات دعوی - استدلال دادگاه صادر کننده رأی که در رأی خود به شهادت شهود استناد نموده است، با توجه به اینکه مالکیت تجدیدنظر خواه به موجب سند رسمی محرز و مسلم بوده است خلاف مفاد و مندرجات سند مزبور به شهادت اثبات نمی‌گردد و شهادت شهود با توجه به اینکه تشخیص ارزش و تأثیر گواهی هم به دادگاه محول شده است، (م ۲۴۱ ق.آ.د.م) مؤثر در مقام نبوده و اصولاً موجبی برای استماع گواهی گواهان و استناد به آن وجود نداشته است.

در ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی آمده است: «در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده دعوی که مخالف مفاد یا مندرجات آن باشد، به شهادت اثبات نمی‌گردد».

با التفات به دو ماده فوق الذکر وقتی که مالکیت تجدیدنظر خواه به موجب سند رسمی محرز بوده است، دادگاه نمی‌توانسته به استناد آن مالکیت خواهان را نادیده بگیرد و پدر وی را مالک بشناسد، نهایت اینکه دادنامه شماره ۷۹۳-۱۳۸۶/۹/۲۱ در اثر تجدیدنظر خواهی خواهان در دادگاه تجدیدنظر کرمانشاه به موجب دادنامه شماره ۲۱۹-۱۳۸۷/۳/۲۲ نقض گردید.

تازه‌های حقوق

* قوانین و مقررات

- ← قانون جرائم رایانه‌ای
- ← قانون الحاق یک ماده به عنوان ماده ۲۴۷ به قانون مالیاتهای مستقیم
- ← قانون اصلاح ماده پنج قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران
- ← قانون اصلاح تبصره یک ماده ۴۷ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب سال ۱۳۸۰
- ← بخشنامه های قوه قضائیه

* رأی وحدت رویه‌ای دیوان عالی کشور

- ← رأی شماره ۷۱۰-۱۸/۱/۸۸ دیوان عالی کشور در خصوص رفع اختلاف بین بازپرس و دادستان بوسیله دادگاه عمومی جزایی در مورد پرونده‌های در صلاحیت دادگاه کیفری استان

* آرای وحدت رویه‌ای دیوان عدالت اداری

- ← ابطال بخشنامه‌های سازمان ثبت اسناد و املاک، در مورد اجبار به انتخاب دفتریار از میان کسانی که سازمان ثبت معرفی می‌نماید و عدم پذیرش وکالتنامه‌های وکلای دادگستری برای تنظیم سند ازدواج و طلاق براساس آراء دادگاهها.
- ← چگونگی اعمال ماده ۱۸ قانون دیوان عدالت اداری
- ← دولتی محسوب شدن سازمان‌های بازنشستگی کشوری و تأمین اجتماعی
- ← قابلیت طرح شکایات کارکنان شهرداری (غیر مشمولین قانون کار) در دیوان عدالت اداری
- ← عدم جواز وکالت مشاوران حقوقی پایه دو قوه قضائیه در دیوان عدالت اداری
- ← عدم اختیار کمیسیون ماده ۵ در اجبار مالک به واگذاری قسمتی از ملک خود در قبال تغییر کاربری
- ← لزوم رعایت شرایط مقرر در قانون برای اخراج کارگر و موجه بودن قطع رابطه کارگر با تعطیلی کارگاه به علت عدم سوددهی کارگاه و ...

* نظرات مشورتی اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه

*تازه‌های نشر

احسان زررخ

*معرفی کتاب

کیومرث سپهری

قانون جرائم رایانه‌ای

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۷۴۲-۸۸/۴/۱۷

بخش یکم - جرائم و مجازاتها

فصل یکم - جرائم علیه محرمانگی داده‌ها و سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی

مبحث یکم - دسترسی غیرمجاز

ماده ۱- هر کس به طور غیر مجاز به داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی که به وسیله تدابیر امنیتی حفاظت شده است دسترسی یابد، به حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج میلیون (۵/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

مبحث دوم - شنود غیر مجاز

ماده ۲- هر کس به طور غیر مجاز محتوای در حال انتقال ارتباطات غیر عمومی در سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا امواج الکترومغناطیسی یا نوری را شنود کند، به حبس از شش ماه تا دو سال یا جزای نقدی از ده میلیون (۱۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا چهل میلیون (۴۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

مبحث سوم - جاسوسی رایانه‌ای

ماده ۳- هر کس به طور غیر مجاز نسبت به داده‌های سری در حال انتقال یا ذخیره شده در سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حاملهای داده مرتکب اعمال زیر شود، به مجازاتهای مقرر محکوم خواهد شد:

الف) دسترسی به داده‌های مذکور یا تحصیل آنها یا شنود محتوای سری در حال انتقال، به حبس از یک تا سه سال یا جزای نقدی از بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا شصت میلیون (۶۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات.

ب) در دسترس قراردادن داده‌های مذکور برای اشخاص فاقد صلاحیت، به حبس از دو تا ده سال.

ج) افشاء یا در دسترس قرار دادن داده‌های مذکور برای دولت، سازمان، شرکت یا گروه بیگانه یا عاملان آنها، به حبس از پنج تا پانزده سال.

تبصره ۱- داده‌های سری داده‌هایی است که افشای آنها به امنیت کشور یا منافع ملی لطمه می‌زند.

تبصره ۲- آئین‌نامه نحوه تعیین و تشخیص داده‌های سری و نحوه طبقه‌بندی و حفاظت آنها ظرف سه ماه از تاریخ تصویب این قانون توسط وزارت اطلاعات با همکاری وزارتخانه‌های دادگستری، کشور، ارتباطات و فناوری اطلاعات و دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح تهیه و به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.

ماده ۴- هر کس به قصد دسترسی به داده‌های سری موضوع ماده (۳) این قانون، تدابیر امنیتی سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی را نقض کند، به حبس از شش ماه تا دو سال یا جزای نقدی از ده میلیون (۱۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا چهل میلیون (۴۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

ماده ۵- چنانچه مأموران دولتی که مسئول حفظ داده‌های سری مقرر در ماده (۳) این قانون یا سامانه‌های مربوط هستند و به آنها آموزش لازم داده شده است یا داده‌ها یا سامانه‌های مذکور در اختیار آنها قرار گرفته است بر اثر بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی یا عدم رعایت تدابیر امنیتی موجب دسترسی اشخاص فاقد صلاحیت به داده‌ها، حامله‌های داده یا سامانه‌های مذکور شوند، به حبس از نود و یک روز تا دو سال یا جزای نقدی از پنج میلیون (۵/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا چهل میلیون (۴۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات و انفصال از خدمت از شش ماه تا دو سال محکوم خواهند شد.

فصل دوم- جرائم علیه صحت و تمامیت داده‌ها و سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی

مبحث یکم- جعل رایانه‌ای

ماده ۶- هر کس به طور غیرمجاز مرتکب اعمال زیر شود، جاعل محسوب و به حبس از یک تا پنج سال یا جزای نقدی از بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا یکصد میلیون (۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد:

الف) تغییر یا ایجاد داده‌های قابل استناد یا ایجاد یا وارد کردن متقلبانۀ داده به آنها.

ب) تغییر داده‌ها یا علائم موجود در کارتهای حافظه یا قابل پردازش در سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا تراشه‌ها یا ایجاد یا وارد کردن متقلبانۀ داده‌ها یا علائم به آنها.

ماده ۷- هر کس با علم به مجعول بودن داده‌ها یا کارتها یا تراشه‌ها از آنها استفاده کند، به مجازات مندرج در ماده فوق محکوم خواهد شد.

مبحث دوم- تخریب و اخلال در داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی

ماده ۸- هر کس به طور غیرمجاز داده‌های دیگری را از سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حاملهای داده حذف یا تخریب یا مختل یا غیر قابل پردازش کند به حبس از شش ماه تا دو سال یا جزای نقدی از ده میلیون (۱۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا چهل میلیون (۴۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

ماده ۹- هر کس به طور غیر مجاز با اعمالی از قبیل وارد کردن، انتقال دادن، پخش، حذف کردن، متوقف کردن، دستکاری یا تخریب داده‌ها یا امواج الکترومغناطیسی یا نوری، سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی دیگری را از کار بیندازد یا کارکرد آنها را مختل کند به حبس از شش ماه

تا دو سال یا جزای نقدی از ده میلیون (۱۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا چهل میلیون (۴۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

ماده ۱۰- هر کس به طور غیرمجاز با اعمالی از قبیل مخفی کردن داده‌ها، تغییر گذر واژه یا رمزنگاری داده‌ها مانع دسترسی اشخاص مجاز به داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی شود، به حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج میلیون (۵/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

ماده ۱۱- هر کس به قصد خطر انداختن امنیت، آسایش و امنیت عمومی اعمال مذکور در مواد (۸)، (۹) و (۱۰) این قانون را علیه سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی که برای ارائه خدمات ضروری عمومی به کار می‌روند، از قبیل خدمات درمانی، آب، برق، گاز، مخابرات، حمل و نقل و بانکداری مرتکب شود، به حبس از سه تا ده سال محکوم خواهد شد.

فصل سوم- سرقت و کلاهبرداری مرتبط با رایانه

ماده ۱۲- هر کس به طور غیرمجاز داده‌های متعلق به دیگری را بریاید، چنانچه عین داده‌ها در اختیار صاحب آن باشد، به جزای نقدی از یک میلیون (۱/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال و در غیر این صورت به حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج میلیون (۵/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

ماده ۱۳- هر کس به طور غیرمجاز از سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی با ارتکاب اعمالی از قبیل وارد کردن، تغییر، محو، ایجاد یا متوقف کردن داده‌ها یا مختل کردن سامانه، وجه یا مال یا منفعت یا خدمات یا امتیازات مالی برای خود یا دیگری تحصیل کند علاوه بر رد مال به صاحب آن به حبس از یک تا پنج سال یا جزای نقدی از بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا یکصد میلیون (۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

فصل چهارم - جرائم علیه عفت و اخلاق عمومی

ماده ۱۴- هر کس به وسیله سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حامل‌های داده محتویات مستهجن را منتشر، توزیع یا معامله کند یا به قصد تجارت یا افساد تولید یا ذخیره یا نگهداری کند، به حبس از نود و یک روز تا دو سال یا جزای نقدی از پنج میلیون (۵/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا چهل میلیون (۴۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

تبصره ۱- ارتکاب اعمال فوق در خصوص محتویات مبتذل موجب محکومیت به حداقل یکی از مجازاتهای فوق می‌شود.

تبصره ۲- هرگاه محتویات مستهجن به کمتر از ده نفر ارسال شود، مرتکب به یک میلیون (۱/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا پنج میلیون (۵/۰۰۰/۰۰۰) ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.

تبصره ۳- چنانچه مرتکب اعمال مذکور در این ماده را حرفه‌ی خود قرار داده باشد یا به طور سازمان یافته مرتکب شود چنانچه مفسد فی الارض شناخته نشود، به حداکثر هر دو مجازات مقرر در این ماده محکوم خواهد شد.

تبصره ۴- محتویات مستهجن به تصویر، صوت یا متن واقعی یا غیر واقعی یا متنی اطلاق می‌شود که بیانگر برهنگی کامل زن یا مرد یا اندام تناسلی یا آمیزش یا عمل جنسی انسان است.

ماده ۱۵- هر کس از طریق سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حامل‌های داده مرتکب اعمال زیر شود، به ترتیب زیر مجازات خواهد شد:

الف) چنانچه به منظور دستیابی افراد به محتویات مستهجن، آنها را تحریک، ترغیب، تهدید یا تطمیع کند یا فریب دهد یا شیوه دستیابی به آنها را تسهیل نموده یا آموزش دهد، به حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج میلیون (۵/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

ارتکاب این اعمال در خصوص محتویات مبتذل موجب جزای نقدی از دو میلیون (۲/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا پنج میلیون (۵/۰۰۰/۰۰۰) ریال است.

ب) چنانچه افراد را به ارتکاب جرائم منافی عفت یا استعمال مواد مخدر یا روان گردان یا خودکشی یا انحرافات جنسی یا اعمال خشونت‌آمیز تحریک یا ترغیب یا تهدید یا دعوت کرده یا فریب دهد یا شیوه ارتکاب یا استعمال آنها را تسهیل کند یا آموزش دهد، به حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج میلیون (۵/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم می‌شود.

تبصره- مفاد این ماده و ماده (۱۴) شامل آن دسته از محتویاتی نخواهد شد که برای مقاصد علمی یا هر مصلحت عقلایی دیگر تهیه یا تولید یا نگهداری یا ارائه یا توزیع یا انتشار یا معامله می‌شود.

فصل پنجم - هتک حیثیت و نشر اکاذیب

ماده ۱۶- هر کس به وسیله سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی، فیلم یا صوت یا تصویر دیگری را تغییر دهد یا تحریف کند و آن را منتشر یا با علم به تغییر یا تحریف منتشر کند، به نحوی که عرفاً موجب هتک حیثیت او شود، به حبس از نود و یک روز تا دو سال یا جزای نقدی از پنج میلیون (۵/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا چهل میلیون (۴۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

تبصره- چنانچه تغییر یا تحریف به صورت مستهجن باشد، مرتکب به حداکثر هر دو مجازات مقرر محکوم خواهد شد.

ماده ۱۷- هر کس به وسیله سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی صوت یا تصویر یا فیلم خصوصی یا خانوادگی یا اسرار دیگری را بدون رضایت او جز در موارد قانونی منتشر کند یا دسترس دیگران قرار دهد، به نحوی که منجر به ضرر یا عرفاً موجب هتک حیثیت او شود، به

حبس از نود و یک روز تا دو سال یا جزای نقدی از پنج میلیون (۵/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا چهل میلیون (۴۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

ماده ۱۸- هر کس به قصد اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی یا مقامات رسمی به وسیله سامانه رایانه‌ای یا مخابراتی اکاذیبی را منتشر نماید یا در دسترس دیگران قرار دهد یا با همان مقاصد اعمالی را برخلاف حقیقت، رأساً یا به عنوان نقل قول، به شخص حقیقی یا حقوقی به طور صریح یا تلویحی نسبت دهد، اعم از اینکه از طریق یادشده به نحوی از انحاء ضرر مادی یا معنوی به دیگری وارد شود یا نشود، افزون بر اعاده حیثیت (در صورت امکان)، به حبس از نود و یک روز تا دو سال یا جزای نقدی از پنج میلیون (۵/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا چهل میلیون (۴۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

فصل ششم - مسؤولیت کیفری اشخاص

ماده ۱۹- در موارد زیر، چنانچه جرائم رایانه‌ای به نام شخص حقوقی و در راستای منافع آن ارتکاب یابد، شخص حقوقی دارای مسؤولیت کیفری خواهد بود:

الف) هرگاه مدیر شخص حقوقی مرتکب جرم رایانه‌ای شود.
ب) هرگاه مدیر شخص حقوقی دستور ارتکاب جرم رایانه‌ای را صادر کند و جرم به وقوع بپیوندد.

ج) هرگاه یکی از کارمندان شخص حقوقی با اطلاع مدیر یا در اثر عدم نظارت وی مرتکب جرم رایانه‌ای شود.

د) هرگاه تمام یا قسمتی از فعالیت شخص حقوقی به ارتکاب جرم رایانه‌ای اختصاص یافته باشد.

تبصره ۱- منظور از مدیر کسی است که اختیار نمایندگی یا تصمیم‌گیری یا نظارت بر شخص حقوقی را دارد.

تبصره ۲- مسئولیت کیفری شخص حقوقی مانع مجازات مرتکب نخواهد بود و در صورت نبود شرایط صدر ماده و عدم انتساب جرم به شخص خصوصی فقط شخص حقوقی مسئول خواهد بود.

ماده ۲۰- اشخاص حقوقی موضوع ماده فوق، با توجه به شرایط و اوضاع و احوال جرم ارتكابی، میزان در آمد و نتایج حاصله از ارتكاب جرم، علاوه بر سه تا شش برابر حداکثر جزای نقدی جرم ارتكابی، به ترتیب ذیل محکوم خواهند شد:

الف) چنانچه حداکثر مجازات حبس آن جرم تا پنج سال حبس باشد، تعطیلی موقت شخص حقوقی از یک تا سه ماه و در صورت تکرار جرم تعطیلی موقت شخص حقوقی از یک تا پنج سال.

ب) چنانچه حداکثر مجازات حبس آن جرم بیش از پنج سال حبس باشد، تعطیلی موقت شخص حقوقی از یک تا سه سال و در صورت تکرار جرم، شخص حقوقی منحل خواهد شد.

تبصره- مدیر شخص حقوقی که طبق بند «ب» این ماده منحل می‌شود، تا سه سال حق تأسیس یا نمایندگی یا تصمیم‌گیری یا نظارت بر شخص حقوقی دیگر را نخواهد داشت.

ماده ۲۱- ارائه دهندگان خدمات دسترسی موظفند طبق ضوابط فنی و فهرست مقرر از سوی کار گروه (کمیته) تعیین مصادیق موضوع ماده ذیل محتوای مجرمانه که در چهار چوب قانون تنظیم شده است اعم از محتوای ناشی از جرائم رایانه‌ای و محتوایی که برای ارتكاب جرائم رایانه‌ای به کار می‌رود را پالایش (فیلتر) کنند. در صورتی که عمداً از پالایش (فیلتر) محتوای مجرمانه خودداری کنند، محفل خواهند شد و چنانچه از روی بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی زمینه‌ی دسترسی به محتوای غیر قانونی را فراهم آورند، در مرتبه‌ی نخست به جزای نقدی از بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا یکصد میلیون ریال و در مرتبه‌ی دوم به جزای نقدی از یکصد میلیون (۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا یک میلیارد (۱/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال و در مرتبه‌ی سوم به یک تا سه سال تعطیلی موقت محکوم خواهند شد.

تبصره ۱- چنانچه محتوای مجرمانه به تارنماهای (وب سایتهای) مؤسسات عمومی شامل نهادهای زیر نظر ولی فقیه و قوای سه گانه مقننه، مجریه و قضائیه و مؤسسات عمومی غیردولتی موضوع قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیر دولتی مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۹ و الحاقات بعدی آن یا به احزاب، جمعیتها، انجمن های سیاسی و صنفی و انجمن های اسلامی یا اقلیتهای دینی شناخته شده یا به سایر اشخاص حقیقی یا حقوقی حاضر در ایران که امکان احراز هویت و ارتباط با آنها وجود دارد تعلق داشته باشد، با دستور مقام قضائی رسیدگی کننده به پرونده و رفع اثر فوری محتوای مجرمانه از سوی دارندگان، تارنما (وب سایت) مزبور تا صدور حکم نهایی پالایش (فیلتر) نخواهد شد.

تبصره ۲- پالایش (فیلتر) محتوای مجرمانه موضوع شکایت خصوصی با دستور مقام قضائی رسیدگی کننده به پرونده انجام خواهد گرفت.

ماده ۲۲- قوه قضائیه موظف است ظرف یک ماه از تاریخ تصویب این قانون کار گروه (کمیته) تعیین مصادیق محتوای مجرمانه را در محل دادستانی کل کشور تشکیل دهد. وزیر یا نماینده‌ی وزارتخانه‌های آموزش و پرورش، ارتباطات و فناوری اطلاعات، اطلاعات، دادگستری، علوم، تحقیقات و فناوری، فرهنگ و ارشاد اسلامی، رئیس سازمان تبلیغات اسلامی، رئیس سازمان صدا و سیما و فرمانده نیروی انتظامی، یک نفر خبره در فناوری اطلاعات و ارتباطات به انتخاب کمیسیون صنایع و معادن مجلس شورای اسلامی و یک نفر از نمایندگان عضو کمیسیون قضائی و حقوقی به انتخاب کمیسیون قضائی و حقوقی و تأیید مجلس شورای اسلامی اعضای کار گروه (کمیته) را تشکیل خواهند داد. ریاست کار گروه (کمیته) به عهده‌ی دادستان کل کشور خواهد بود.

تبصره ۱- جلسات کار گروه (کمیته) حداقل هر پانزده روز یک بار و با حضور هفت نفر عضو رسمیت می‌یابد و تصمیمات کار گروه (کمیته) با اکثریت نسبی حاضران معتبر خواهد بود.

تبصره ۲- کار گروه (کمیته) موظف است به شکایات راجع به مصادیق پالایش (فیلتر) شده رسیدگی و نسبت به آنها تصمیم گیری کند.

تبصره ۳- کار گروه (کمیته) موظف است هر شش ماه گزارشی در خصوص روند پالایش (فیلتر) محتوای مجرمانه را به رؤسای قوای سه گانه و شورای عالی امنیت ملی تقدیم کند.

ماده ۲۳- ارائه دهندگان خدمات میزبانی موظفند به محض دریافت دستور کار گروه (کمیته) تعیین مصادیق مذکور در ماده فوق یا مقام قضائی رسیدگی کننده به پرونده مبنی بر وجود محتوای مجرمانه در سامانه‌های رایانه‌ای خود از ادامه دسترسی به آن ممانعت به عمل آورند. چنانچه عمداً از اجرای دستور کار گروه (کمیته) یا مقام قضائی خودداری کنند، منحل خواهند شد. در غیر این صورت، چنانچه در اثر بی احتیاطی و بی مبالاتی زمینه دسترسی به محتوای مجرمانه مزبور را فراهم کنند، در مرتبه نخست به جزای نقدی از بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا یکصد میلیون (۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال و در مرتبه دوم به یکصد میلیون (۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا یک میلیارد (۱/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال و در مرتبه سوم به یک تا سه سال تعطیلی موقت محکوم خواهند شد.

تبصره - ارائه دهندگان خدمات میزبانی موظفند به محض آگاهی از وجود محتوای مجرمانه مراتب را به کارگروه (کمیته) تعیین مصادیق اطلاع دهند.

ماده ۲۴- هر کس بدون مجوز قانونی از پهنای باند بین المللی برای برقراری ارتباطات مخابراتی مبتنی بر پروتکل اینترنتی از خارج ایران به داخل یا بر عکس استفاده کند، به حبس از یک تا سه سال یا جزای نقدی از یکصد میلیون (۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا یک میلیارد (۱/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال و در مرتبه سوم به یک تا سه سال تعطیلی موقت محکوم خواهند شد.

فصل هفتم - سایر جرائم

ماده ۲۵- هر شخصی که مرتکب اعمال زیر شود، به حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج میلیون (۵/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد:

الف) تولید یا انتشار یا توزیع و در دسترس قرار دادن یا معامله داده‌ها یا نرم افزارها یا هر نوع ابزار الکترونیکی که صرفاً به منظور ارتکاب جرائم رایانه ای به کار می‌رود.

ب) فروش یا انتشار یا در دسترس قراردادن گذر واژه یا هر داده‌ای که امکان دسترسی غیرمجاز به داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی متعلق به دیگری را بدون رضایت او فراهم می‌کند.

ج) انتشار یا در دسترس قرار دادن محتویات آموزش دسترسی غیرمجاز، شنود غیرمجاز، جاسوسی رایانه‌ای و تخریب و اخلال در داده‌ها یا سیستم‌های رایانه‌ای و مخابراتی.

تبصره- چنانچه مرتکب، اعمال یادشده را حرفه خود قرار داده باشد، به حداکثر هر دو مجازات مقرر در این ماده محکوم خواهد شد.

فصل هشتم - تشدید مجازاتها

ماده ۲۶- در موارد زیر، حسب مورد مرتکب به بیش از دو سوم حداکثر یک یا دو مجازات مقرر محکوم خواهد شد:

الف) هر یک از کارمندان و کارکنان اداره‌ها و سازمانها یا شوراهای و یا شهرداریها و مؤسسه‌ها و شرکتهای دولتی و یا وابسته به دولت یا نهادهای انقلابی و بنیادها و مؤسسه‌هایی که زیر نظر ولی فقیه اداره می‌شوند و دیوان محاسبات و مؤسسه‌های که با کمک مستمر دولت اداره می‌شوند و یا دارندگان پایه قضائی و به طور کلی اعضاء و کارکنان قوای سه‌گانه و

همچنین نیروهای مسلح و مأموران به خدمت عمومی اعم از رسمی و غیررسمی به مناسبت انجام وظیفه مرتکب جرم رایانه‌ای شده باشند.

ب) متصدی یا متصرف قانونی شبکه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی که به مناسبت شغل خود مرتکب جرم رایانه‌ای شده باشد.

ج) داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی، متعلق به دولت یا نهادها و مراکز ارائه دهنده خدمات عمومی باشد.

د) جرم به صورت سازمان یافته ارتکاب یافته باشد.

ه) جرم در سطح گسترده ای ارتکاب یافته باشد.

ماده ۲۷- در صورت تکرار جرم برای بیش از دو بار دادگاه می‌تواند مرتکب را از خدمات الکترونیکی عمومی از قبیل اشتراک اینترنت، تلفن همراه، اخذ نام دامنه مرتبه بالای کشوری و بانکداری الکترونیکی محروم کند:

الف) چنانچه مجازات حبس آن جرم نودویک روز تا دو سال حبس باشد، محرومیت از یک ماه تا یک سال.

ب) چنانچه مجازات حبس آن جرم دو تا پنج سال حبس باشد، محرومیت از یک تا سه سال.

ج) چنانچه مجازات حبس آن جرم بیش از پنج سال حبس باشد، محرومیت از سه تا پنج سال.

بخش دوم - آئین دادرسی

فصل یکم - صلاحیت

ماده ۲۸- علاوه بر موارد پیش بینی شده در دیگر قوانین، دادگاههای ایران در موارد زیر نیز صالح به رسیدگی خواهند بود:

الف) داده‌های مجرمانه یا داده‌هایی که برای ارتکاب جرم به کار رفته است به هر نحو در سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی یا حاملهای داده‌ی موجود در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران ذخیره شده باشد.

ب) جرم از طریق تارنماهای (وب سایتهای) دارای دامنه مرتبه بالای کد کشوری ایران ارتکاب یافته باشد.

ج) جرم توسط هر ایرانی یا غیر ایرانی در خارج از ایران علیه سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی و تارنماهای (وب سایتهای) مورد استفاده یا تحت کنترل قوای سه گانه یا نهاد رهبری یا نمایندگی‌های رسمی دولت یا هر نهاد یا مؤسسه‌ای که خدمات عمومی ارائه می‌دهد یا علیه تارنماهای (وب سایتهای) دارای دامنه مرتبه بالای کد کشوری ایران در سطح گسترده ارتکاب یافته باشد.

د) جرائم رایانه‌ای متضمن سوءاستفاده از اشخاص کمتر از هجده سال، اعم از آنکه مرتکب یا بزه دیده ایرانی یا غیر ایرانی باشد.

ماده ۲۹- چنانچه جرم رایانه‌ای در محلی کشف یا گزارش شود، ولی محل وقوع آن معلوم نباشد، دادرسی محل کشف مکلف است تحقیقات مقدماتی را انجام دهد. چنانچه محل وقوع جرم مشخص نشود، دادرسی پس از اتمام تحقیقات مبادرت به صدور قرار می‌کند و دادگاه مربوط نیز رأی مقتضی را صادر خواهد کرد.

ماده ۳۰- قوه قضائیه موظف است به تناسب ضرورت شعبه یا شعبی از دادرها، دادگاههای عمومی و انقلاب، نظامی و تجدیدنظر را برای رسیدگی به جرائم رایانه‌ای اختصاص دهد.

تبصره- قضات دادرها و دادگاههای مذکور از میان قضاتی که آشنایی لازم به امور رایانه دارند انتخاب خواهند شد.

ماده ۳۱- در صورت بروز اختلاف در صلاحیت، حل اختلاف مطابق مقررات قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی خواهد بود.

فصل دوم- جمع آوری ادله الکترونیکی

مبحث اول- نگهداری داده‌ها

ماده ۳۲- ارائه دهندگان خدمات دسترسی موظفند داده‌های ترافیک را حداقل تا شش ماه پس از ایجاد و اطلاعات کاربران را حداقل تا شش ماه پس از خاتمه اشتراک نگهداری کنند.

تبصره ۱- داده ترافیک هرگونه داده‌ای است که سامانه‌های رایانه‌ای در زنجیره ارتباطات رایانه‌ای و مخابراتی تولید می‌کنند تا امکان ردیابی آنها از مبدأ تا مقصد وجود داشته باشد. این داده‌ها شامل اطلاعاتی از قبیل مبدأ، مسیر، تاریخ، زمان، مدت و حجم ارتباط و نوع خدمات مربوطه می‌شود.

تبصره ۲- اطلاعات کاربر هرگونه اطلاعات راجع به کاربر خدمات دسترسی از قبیل نوع خدمات، امکانات فنی مورد استفاده و مدت زمان آن، هویت، آدرس جغرافیایی یا پستی یا پروتکل اینترنتی (IP)، شماره تلفن و سایر مشخصات فردی اوست.

ماده ۳۳- ارائه دهندگان خدمات میزبانی داخلی موظفند اطلاعات کاربران خود را حداقل تا شش ماه پس از خاتمه اشتراک و محتوای ذخیره شده و داده ترافیک حاصل از تغییرات ایجاد شده را حداقل تا پانزده روز نگهداری کنند.

مبحث دوم- حفظ فوری داده‌های رایانه‌ای ذخیره شده

ماده ۳۴- هرگاه حفظ داده‌های رایانه‌ای ذخیره شده برای تحقیق یا دادرسی لازم باشد، مقام قضائی می‌تواند دستور حفاظت از آنها را برای اشخاصی که به نحوی تحت تصرف یا کنترل دارند صادر کند. در شرایط فوری، نظیر خطر آسیب دیدن یا تغییر یا از بین رفتن داده‌ها، ضابطان قضائی می‌توانند رأساً دستور حفاظت را صادر کنند و مراتب را حداکثر تا ۲۴ ساعت به اطلاع مقام قضائی برسانند. چنانچه هر یک از کارکنان دولت یا ضابطان قضائی یا سایر اشخاص از اجرای این دستور خودداری یا داده‌های حفاظت شده را افشاء کنند یا اشخاصی که داده‌های مزبور به آنها مربوط می‌شود را از مفاد دستور صادره آگاه کنند، ضابطان قضائی و کارکنان دولت به مجازات امتناع از دستور مقام قضائی و سایر اشخاص به حبس از نودویک روز تا شش ماه یا جزای نقدی از پنج میلیون (۵/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا ده میلیون (۱۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهند شد.

تبصره ۱- حفظ داده‌ها به منزله ارائه یا افشاء آنها نبوده و مستلزم رعایت مقررات مربوط است.

تبصره ۲- مدت زمان حفاظت از داده‌ها حداکثر سه ماه است و در صورت لزوم با دستور مقام قضائی قابل تمدید است.

مبحث سوم- ارائه داده‌ها

ماده ۳۵- مقام قضائی می‌تواند دستور ارائه داده‌های حفاظت شده مذکور در مواد (۳۲)، (۳۳) و (۳۴) فوق را به اشخاص یاد شده بدهد تا در اختیار ضابطان قرار گیرد. مستنکف از اجرای این دستور به مجازات مقرر در ماده (۳۴) این قانون محکوم خواهد شد.

مبحث چهارم - تفتیش و توقیف داده‌ها و سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی

ماده ۳۶- تفتیش و توقیف داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی به موجب دستور قضائی و در مواردی به عمل می‌آید که ظن قوی به کشف جرم یا شناسایی متهم یا ادله جرم وجود داشته باشد.

ماده ۳۷- تفتیش و توقیف داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی در حضور متصرفان قانونی یا اشخاصی که به نحوی آنها را تحت کنترل قانونی دارند، نظیر متصدیان سامانه‌ها انجام خواهد شد. در غیر این صورت، قاضی با ذکر دلایل دستور تفتیش و توقیف بدون حضور اشخاص مذکور را صادر خواهد کرد.

ماده ۳۸- دستور تفتیش و توقیف باید شامل اطلاعاتی باشد که به اجراء صحیح آن کمک میکند، از جمله اجراء دستور در محل یا خارج از آن، مشخصات مکان و محدوده تفتیش و توقیف، نوع و میزان داده‌های مورد نظر، نوع و تعداد سخت افزارها و نرم افزارها، نحوه دستیابی به داده‌های رمزنگاری یا حذف شده و زمان تقریبی انجام تفتیش و توقیف.

ماده ۳۹- تفتیش داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی شامل اقدامات ذیل می‌شود:

الف) دسترسی به تمام یا بخشی از سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی.

ب) دسترسی به حامل‌های داده از قبیل دیسک‌ها یا لوحهای فشرده یا کارتهای حافظه.

ج) دستیابی به داده حذف یا رمزنگاری شده.

ماده ۴۰- در توقیف داده‌ها، با رعایت تناسب، نوع، اهمیت و نقش آنها در ارتکاب جرم، به روش‌هایی از قبیل چاپ داده‌ها، کپی برداری یا تصویربرداری از تمام یا بخشی از داده‌ها، غیرقابل دسترس کردن داده‌ها با روش‌هایی از قبیل تغییر گذرواژه یا رمزنگاری و ضبط حاملهای داده عمل می‌شود.

ماده ۴۱- در هر یک از موارد زیر سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی توقیف خواهد شد:

الف) داده‌های ذخیره شده به سهولت در دسترس نبوده یا حجم زیادی داشته باشد،

ب) تفتیش و تجزیه و تحلیل داده‌ها بدون سامانه سخت افزاری امکان پذیر نباشد،

ج) متصرف قانونی سامانه رضایت داده شده،

د) تصویر برداری (کپی برداری) از داده‌ها به لحاظ فنی امکان پذیر نباشد،

ه) تفتیش در محل باعث آسیب داده‌ها شود،

ماده ۴۲- توقیف سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی متناسب با نوع و اهمیت و نقش آنها در ارتکاب جرم با روش‌هایی از تغییر گذرواژه به منظور عدم دسترسی به سامانه، پلمپ سامانه در محل استقرار و ضبط سامانه صورت می‌گیرد.

ماده ۴۳- چنانچه در حین اجراء دستور تفتیش و توقیف، تفتیش داده‌های مرتبط با جرم ارتكابی در سایر سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی که تحت کنترل یا تصرف متهم قرار دارد ضروری باشد، ضابطان با دستور مقام قضائی دامنه تفتیش و توقیف را به سامانه‌های مذکور گسترش داده و داده‌های مورد نظر را تفتیش یا توقیف خواهند کرد.

ماده ۴۴- چنانچه توقیف داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی موجب ایراد لطمه جانی یا خسارت مالی شدید به اشخاص یا اخلال در ارائه خدمات عمومی شود ممنوع است.

ماده ۴۵- در مواردی که اصل داده‌ها توقیف می‌شود، ذی‌نفع حق دارد پس از پرداخت هزینه از آنها کپی دریافت کند، مشروط به این که ارائه داده‌های توقیف شده مجرمانه یا منافی با مجرمانه بودن تحقیقات نباشد و به روند تحقیقات لطمه‌ای وارد نشود.

ماده ۴۶- در مواردی که اصل داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی توقیف می‌شود، قاضی موظف است با لحاظ نوع و میزان داده‌ها و نوع و تعداد سخت افزارها و نرم افزارهای مورد نظر و نقش آنها در جرم ارتكابی، در مهلت متناسب و متعارف نسبت به آنها تعیین تکلیف کند.

ماده ۴۷- متضرر می‌تواند در مورد عملیات و اقدامهای مأموران در توقیف داده‌ها و سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی، اعتراض کتبی خود را همراه با دلایل ظرف ده روز به مرجع قضائی دستور دهنده تسلیم نماید. به درخواست یادشده خارج از نوبت رسیدگی گردیده و تصمیم اتخاذ شده قابل اعتراض است.

مبحث پنجم - شنود محتوای ارتباطات رایانه‌ای

ماده ۴۸- شنود محتوای در حال انتقال ارتباطات غیرعمومی در سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی مطابق مقررات راجع به شنود مکالمات تلفنی خواهد بود.

تبصره- دسترسی به محتوای ارتباطات غیر عمومی ذخیره شده، نظیر پست الکترونیکی یا پیامک در حکم شنود و مستلزم رعایت مقررات مربوط است.

فصل سوم - استناد پذیری ادله الکترونیکی

ماده ۴۹- به منظور حفظ صحت و تمامیت، اعتبار و انکار ناپذیری ادله الکترونیکی جمع‌آوری شده، لازم است مطابق آئین نامه مربوط از آنها نگهداری و مراقبت به عمل آید.

ماده ۵۰- چنانچه داده‌های رایانه‌ای توسط طرف دعوا یا شخص ثالثی که از دعوا آگاهی نداشته، ایجاد یا پردازش یا ذخیره یا منتقل شده باشد و سامانه رایانه‌ای یا مخابراتی مربوط به نحوی درست عمل کند که به صحت و تمامیت، اعتبار و انکارناپذیری داده‌ها خدشه وارد نشده باشد، قابل استناد خواهد بود.

ماده ۵۱- کلیه مقررات مندرج در فصل‌های دوم و سوم این بخش، علاوه بر جرائم رایانه‌ای شامل سایر جرائمی که ادله الکترونیکی در آنها مورد استناد قرار می‌گیرد نیز می‌شود.

بخش سوم - سایر مقررات

ماده ۵۲- در مواردی که سامانه رایانه‌ای یا مخابراتی به عنوان وسیله ارتکاب جرم به کار رفته و در این قانون برای عمل مزبور مجازاتی پیش بینی نشده است، مطابق قوانین جزائی مربوط عمل خواهد شد.

تبصره - در مواردی که در بخش دوم این قانون برای رسیدگی به جرائم رایانه‌ای مقررات خاصی از جهت آئین دادرسی پیش بینی نشده است طبق مقررات قانون آئین دادرسی کیفری اقدام خواهد شد .

ماده ۵۳- میزان جزاهای نقدی این قانون بر اساس نرخ رسمی تورم حسب اعلام بانک مرکزی هر سه سال یک بار با پیشنهاد رئیس قوه قضائیه و تصویب هیأت وزیران قابل تغییر است.

ماده ۵۴- آیین نامه‌های مربوط به جمع‌آوری و استناد پذیری ادله الکترونیکی ظرف مدت شش ماه از تاریخ تصویب این قانون توسط وزارت دادگستری با همکاری وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات تهیه و به تصویب رئیس قوه قضائیه خواهد رسید.

ماده ۵۵- شماره مواد (۱) تا (۵۴) این قانون به عنوان مواد (۷۲۹) تا (۷۸۲) قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) با عنوان فصل جرائم رایانه‌ای منظور و شماره ماده (۷۲۹) قانون مجازات اسلامی به شماره (۷۸۳) اصلاح گردد.

ماده ۵۶- قوانین و مقررات مغایر با این قانون ملغی است.

قانون فوق مشتمل بر ۵۶ ماده و ۲۵ تبصره در جلسه علنی روز سه شنبه مورخ پنجم خرداد ماه یکهزار و سیصد و هشتاد و هشت مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۸/۳/۲۰ به تأیید شورای نگهبان رسید.

رئیس مجلس شورای اسلامی - علی لاریجانی

قانون الحاق یک ماده به عنوان ماده (۲۴۷) به قانون مالیاتهای مستقیم مصوب اسفند

۱۳۶۶ و اصلاحات بعدی آن

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۷۲۶-۸۸/۳/۲۸

ماده واحده- متن زیر به عنوان ماده (۲۴۷) به قانون مالیاتهای مستقیم مصوب اسفند ۱۳۶۶ و اصلاحات بعدی آن الحاق می‌گردد:

ماده ۲۴۷- آراء هیأت‌های حل اختلاف مالیاتی بدوی قطعی و لازم الاجراء است. مگر این که ظرف مدت بیست روز از تاریخ ابلاغ رأی بر اساس ماده (۲۰۳) این قانون و تبصره های آن به مؤدیان، مورد اعتراض کتبی قرار گیرد که در این صورت پرونده جهت رسیدگی به هیأت حل اختلاف مالیاتی تجدیدنظر احاله خواهد شد. رأی هیأت حل اختلاف مالیاتی تجدیدنظر قطعی و لازم الاجراء می‌باشد.

تبصره ۱- مؤدی مالیاتی مکلف است مقدار مالیات مورد قبول را پرداخت و نسبت به مازاد بر آن اعتراض خود را در مدت مقرر تسلیم کند.

تبصره ۲- نمایندگان عضو هیأت‌های حل اختلاف مالیاتی نباید قبلاً نسبت به موضوع مطروحه اظهار نظر داشته یا رأی داده باشند.

تبصره ۳- در صورتی که رأی صادره هیأت بدوی از سوی یکی از طرفین مورد اعتراض تجدیدنظر خواهی قرار گرفته باشد در مرحله تجدیدنظر فقط به ادعای آن طرف رسیدگی و رأی صادر خواهد شد.

تبصره ۴- آراء قطعی هیأت‌های حل اختلاف مالیاتی به استثناء مواردی که رأی هیأت حل اختلاف مالیاتی بدوی با عدم اعتراض مؤدی یا مأمور مالیاتی مربوط قطعیت می‌یابد برابر مقررات ماده (۲۵۱) این قانون قابل شکایت و رسیدگی در شورای عالی مالیاتی خواهد بود.

تبصره ۵- سازمان امور مالیاتی کشور اجازه دارد شکایت کتبی مؤدیان مالیاتی از آرا هیأت‌های حل اختلاف مالیاتی صادره تا تاریخ تصویب این ماده که در مهلت قانونی به مرجع

مالیاتی ذی ربط تسلیم شده است را یک بار به هیأت‌های حل اختلاف مالیاتی تجدیدنظر به منظور رسیدگی و صدور رأی مقتضی احاله نماید.

تبصره ۶- در مواردی که شکایت مؤدیان مالیاتی از آراء هیأت‌های بدوی از طرف هیأت حل اختلاف مالیاتی تجدیدنظر رد شود و همچنین شکایت از آراء هیأت‌های تجدیدنظر از طرف شعب شورای عالی مالیاتی مردود اعلام شود، برای هر مرحله معادل یک در صد (۱٪) تفاوت مالیات موضوع رأی مورد شکایت و مالیات ابرازی مؤدی در اظهارنامه تسلیمی، هزینه رسیدگی تعلق می‌گیرد که مؤدی مکلف به پرداخت آن خواهد بود.

قانون فوق مشتمل بر ماده واحده در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ بیستم اردیبهشت ماه یکهزار و سیصد و هشتاد و هشت مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۸/۲/۳۰ به تأیید شورای نگهبان رسید.

رئیس مجلس شورای اسلامی - علی لاریجانی

قانون اصلاح ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۹۱-۸۷/۲/۱۶

ماده واحده- ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۲۲ و تبصره اصلاحی آن مصوب ۱۳۶۵/۹/۲۵ به شرح ذیل اصلاح می‌گردد:

ماده ۵- بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی شهری و تغییرات آنها در هر استان به وسیله کمیسیونی به ریاست استاندار (و در غیاب وی معاون عمرانی استانداری) و با عضویت شهردار و نمایندگان وزارت مسکن و شهرسازی، وزارت جهاد کشاورزی و سازمان میراث فرهنگی و گردشگری و صنایع دستی و همچنین رئیس شورای اسلامی شهر ذی‌ربط و نماینده سازمان نظام مهندسی استان (با تخصص معماری یا شهرسازی) بدون حق رأی انجام می‌شود.

تبصره ۱- بررسی‌های فنی این کمیسیون بر عهده کار گروه (کمیته) فنی کمیسیون متشکل از نمایندگان کمیسیون و مشاور طرح تفصیلی شهر می‌باشد.

تبصره ۲- دبیرخانه کمیسیون در سازمان مسکن و شهرسازی استان می‌باشد.

تبصره ۳- در مورد شهر تهران معاونین ذی‌ربط وزراء مسکن و شهرسازی، کشور، نیرو، جهاد کشاورزی و معاونین رؤسای سازمانهای حفاظت محیط زیست و میراث فرهنگی، گردشگری و صنایع دستی و شهردار تهران (رئیس کمیسیون) و همچنین رئیس شورای اسلامی شهر تهران بدون حق رأی، اعضاء کمیسیون می‌باشند.

محل دبیرخانه این کمیسیون در شهرداری تهران خواهد بود. جلسات کمیسیون با حضور اکثریت اعضاء رسمیت یافته و تصمیمات کمیسیون حداقل با چهار رأی موافق معتبر است.

تبصره ۴- در صورت فقدان شورای اسلامی شهر در تهران، نماینده وزیر کشور و در سایر شهرها نماینده معرفی شده از سوی استاندار به جای رئیس شورای اسلامی شهر در کمیسیون ذی‌ربط شرکت خواهد نمود.

قانون فوق مشتمل بر ماده واحده در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ بیست و سوم فروردین ماه یکهزار و سیصد و هشتاد و هشت مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۸/۲/۲ به تأیید شورای نگهبان رسید.

رئیس مجلس شورای اسلامی - علی لاریجانی

قانون اصلاح تبصره (۱) ماده (۴۷) قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت - مصوب

۱۳۸۰

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۸۸/۱/۲۹-۱۸۶۷۵

ماده واحده - تبصره (۱) ماده (۴۷) قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت - مصوب ۱۳۸۰ - به شرح زیر اصلاح می‌شود:

تبصره ۱- تعلیف دام در جنگلها، مراتع و آبخیزها مستلزم اخذ پروانه چرا می‌باشد و پروانه‌های صادره در صورتی دارای اعتبار است که صاحب پروانه به شغل دامداری مشغول بوده و امتیاز پروانه چرای دریافتی را بدون اخذ مجوز قانونی به غیر واگذار نکرده باشد. مرجع

اعطاء مجوز، ابطال و انتقال پروانه چرا، سازمان جنگلها، مراتع و آبخیزداری و ادارات تابعه در استانهای کشور می‌باشد.

آئین‌نامه اجرایی این قانون ظرف شش ماه پس از تصویب با پیشنهاد وزارت جهاد کشاورزی به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.

قانون فوق مشتمل بر ماده واحده در جلسه علنی روز چهارشنبه مورخ چهاردهم اسفندماه یکهزار و سیصد و هشتاد و هفت مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۷/۱۲/۲۶ به تأیید شورای نگهبان رسید.

رئیس مجلس شورای اسلامی - علی لاریجانی

بخشنامه به دادگستری‌های استانهای سراسر کشور

به نقل از روزنامه رسمی ۸۸/۸/۲۲-۱۸۶۹۶

نظر به ضرورت تسریع در رسیدگی به درخواست‌های مردم در خصوص اعمال ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ مقرر می‌دارد نسبت به انجام موارد زیر اقدام لازم به عمل آید:

۱- در روند رسیدگی و اتخاذ تصمیم در کوتاه‌ترین زمان ممکن تسریع به عمل آورده و از نگهداری غیر ضرور پرونده‌ها نزد قاضی بررسی کننده و یا هیأت موضوع ماده ۶ آئین نامه اجتناب شود.

۲- در گزارش قاضی بررسی کننده و صورتجلسه هیأت، مشخصات کامل پرونده از قبیل کلاسه پرونده، شماره دادنامه و دادگاه صادر کننده حکم قید شود و از ارسال پرونده‌هایی که اطمینان کامل به وجود تخلف از موازین شرع در آن وجود ندارد و یا آنکه فاقد ضمائم مورد نیاز می‌باشد خودداری شود.

۳- در خصوص پرونده‌هایی موضوع استیذان قصاص ضمن رعایت کامل مفاد بخشنامه‌های صادره و دقت در تنظیم فرم استیذان اصل پرونده نیز پس از برگ شماری ارسال گردد. همچنین در رفع نقائص بعدی و پاسخ به استعلام‌ها تسریع شود.

۴- از ارسال درخواست‌های اعمال ماده ۱۸ در مورد پرونده‌های مزبور قبل از قطعیت حکم و تنظیم فرم استیذان خودداری شود.

۵- واحدهای اجرای احکام موظفند بعد از تنفیذ حکم قصاص نسبت به تعیین تکلیف پرونده و زندانی، پیگیری‌های لازم را به عمل آورده و نتایج اقدامات انجام شده را به حوزه نظارت قضایی ویژه ارسال نمایند.

رئیس قضایه - سید محمود هاشمی شاهرودی

دادگاه‌های انقلاب اسلامی و دادستان‌های عمومی و انقلاب

تبصره ذیل به بند ۲ بخشنامه شماره ۱/۸۶/۶۹۷۳ - ۱۳۸۶/۶/۳۱ اضافه می‌گردد:

تبصره الحاقی (۱۳۸۸/۱/۲۵): در صورتی که متهم، مدعی مخلوط بودن مواد مکشوفه با مواد خارج باشد به هزینه شخصی او مواد مزبور مورد آزمایش قرار می‌گیرد.

رئیس قوه قضایه - سید محمود هاشمی شاهرودی

در اجرای اصل ۳۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و رأی وحدت رویه شماره ۱۳۶۳/۶/۲۸ - ۱۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور و ماده واحده مصوب ۱۳۷۰/۷/۱۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام و ماده ۱۸۶ قانون آئین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۸ و تبصره آن و نیز ماده ۲۲ آیین نامه اجرایی قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب سال ۱۳۷۷ در کلیه مواردی که مجازات قانونی مقرر حبس ابد یا اعدام می‌باشد.

الف - بدواً به متهم ابلاغ تا نسبت به تعیین وکیل برای دفاع از خود اقدام نماید.

ب - در صورت عجز متهم از تعیین وکیل نسبت به تعیین وکیل تسخیری اقدام گردد.

ج- در سایر موارد، در صورت درخواست متهم، وکیل تسخیری تعیین و قبل از محاکمه، فرصت لازم جهت مطالعه پرونده و تهیه لایحه دفاعیه در اختیار وکیل مدافع قرار گیرد.

د- تعیین یک وکیل تسخیری، برای دو یا چند متهم در یک پرونده به لحاظ تعارض دفاع از موکلین ممنوع است.

ه- در راستای اجرای دقیق مواد ۲۸ و ۳۶ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب سال ۱۳۷۶ و مواد ۱۳ و ۱۴ آیین‌نامه اجرای قانون مزبور، از طریق کمیته شناسایی اموال، نسبت به شناسایی کلیه اموال متهمین و تعیین مشخصات دقیق اموال مصادره شده و نیز مستثنیات آن در حکم یا حکم اصلاحی اقدام شود.

دادستانی کل کشور و دادسرای انتظامی قضات مسئول نظارت بر اجرای صحیح این بخشنامه می‌باشند.

رئیس قوه قضائیه - سید محمود هاشمی شاهرودی

بخشنامه به رؤسای دادگستری‌های استان‌ها و دادستانهای نظامی، عمومی و انقلاب

سراسر کشور

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۸۹-۸۷/۲/۱۴

نظر به ضرورت دقت و بهره‌گیری از ظرفیت قوانین و مقررات مربوط به پرداخت دیه به خصوص قانون بکارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضرورت مصوب ۱۳۷۳، قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب ۱۳۸۷/۴/۱۶ و قانون بودجه سنواتی، مقرر می‌دارد:

۱- پرداخت دیه از بیت المال فقط در مواردی خواهد بود که موضوع حکم، مشمول مقررات «مواد ۳۱۳، ۳۱۲، ۲۶۰، ۲۳۶ و ۳۳۲ و تبصره ماده ۲۴۴ قانون مجازات اسلامی» و «ماده ۱۳ قانون بکارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری» است.

- ۲- برای تأمین دیه و خسارتهای بدنی ناشی از حوادث رانندگی از ظرفیت صندوق تأمین خسارتهای پیش بینی شده در قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسؤولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث بنحو مطلوب استفاده شود.
- ۳- قبل از صدور حکم اعسار نسبت به ارشاد محکوم علیه جهت استفاده از تسهیلات بانکی موضوع بند ۴۵ قانون بودجه ۱۳۸۸ در خصوص اعطاء وام برای پرداخت دیه اقدام لازم به عمل آید.
- ۴- در صدور حکم اعسار از پرداخت دیه، توجه کافی نسبت به جلوگیری از اتلاف بیت‌المال و همچنین حقوق زیان‌دیده به عمل آید.
- ۵- نظر به اینکه وزارت دادگستری برای پرداخت دیه از بیت‌المال و تأمین بودجه نماینده دولت است کلیه دعاوی مربوط به اعسار به طرفیت وزارت دادگستری با رعایت صلاحیت محلی و سایر شرایط قانونی به عمل آید.
- ۶- رؤسای دادگستری و دادستانها مسئول حُسن اجرای این بخشنامه خواهند بود.
- رئیس قوه قضائیه - سید محمود هاشمی شاهرودی

آرای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور

رأی وحدت رویه‌ای شماره ۷۱۰ دیوان عالی کشور

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۸۹ - ۸۸/۲/۱۴

الف: مقدمه

جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پرونده ردیف ۲۲/۸۷ وحدت رویه، رأس ساعت ۹ بامداد روز سه شنبه مورخ ۱۳۸۸/۱/۱۸ 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 می‌گردد، به صدور رأی وحدت رویه قضایی شماره ۷۱۰-۱۳۸۸/۱/۱۸ منتهی گردید.

ب: گزارش پرونده

احتراماً معروض می‌دارد: از شعب یازدهم و چهلم دیوان عالی کشور به شرح محتویات پرونده‌های کلاسه ۱۰۱۲/۱۱/۲۰ و ۴۰/۱۰۱۱۲/۱۲ در استنباط از بند «ن» ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ آراء متهافت صادر گردیده است که جریان آن به شرح آتی منعکس می‌گردد:

۱- حسب محتویات پرونده ۱۰۱۲/۲۰ شعبه یازدهم دیوان عالی کشور آقای بازپرس شعبه پانزدهم دادسرای ویژه امور جنایی شیراز در خصوص اتهام آقایان فرخ برزگر و مهرا ن زارع مبنی بر شرکت در قتل عمدی مرحوم محمد فیوج دره شوری طی قرار ۲۴۱/۸۶ به لحاظ فقد دلیل کافی بر انتساب بزه، منع تعقیب کیفری صادر نموده، این قرار پس از موافقت دادسرا مورد اعتراض وکلای اولیای دم قرار گرفته، شعبه بازپرسی پرونده را جهت رسیدگی به

اعتراض به دادگاه کیفری استان فارس ارسال نموده، شعبه پنجم دادگاه کیفری استان فارس رسیدگی به اعتراض واصله را در صلاحیت دادگاه عمومی دانسته، که پس از اعاده به دادسرا در شعبه ۱۰۸ دادگاه عمومی جزایی شیراز مطرح گردیده و شعبه اخیرالذکر طی دادنامه ۱۸/۸۷ به صلاحیت دادگاه کیفری استان اظهار نظر نموده و پرونده را به این مرجع اعاده کرده، که به واسطه اختلاف حاصله موضوع در شعبه یازدهم دیوان عالی کشور مطرح و طی صدور دادنامه ۱۳۸۷/۲/۲۸-۱۸۳/۸۷ به شرح ذیل اتخاذ تصمیم نموده‌اند. نظر به اینکه دادرسی عمومی و انقلاب هر شهرستان در معیت دادگاه‌های عمومی و انقلاب شهرستان انجام وظیفه می‌نماید، رسیدگی به اعتراض شاکی نسبت به قرار منع تعقیب، در صلاحیت دادگاه عمومی بوده و با تأیید نظریه دادگاه کیفری استان فارس مبنی بر صلاحیت دادگاه عمومی جزایی (ترجیحاً شعبه ۱۰۸ دادگاه عمومی شیراز) حل اختلاف صورت می‌پذیرد.

۲- به دلالت محتویات پرونده ۱۰۱۱۲/۱۲ شعبه چهارم دیوان عالی کشور، آقای دادرسی دادگاه عمومی و انقلاب زرین دشت به موجب قرار ۴-۱۳۸۴/۷/۳۰ به جانشینی بازپرس در خصوص اتهام آقای محسن افزولگان فرزند خورشید مبنی بر ارتکاب قتل عمدی مرحوم هوشنگ جعفری قرار منع تعقیب کیفری صادر نموده، که پس از موافقت دادستان در اثر اعتراض آقای وکیل اولیای دم در شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزایی داراب مطرح و موضوع در صلاحیت دادگاه کیفری استان تشخیص و پرونده با قرار عدم صلاحیت در شعبه پنجم دادگاه کیفری استان فارس مطرح و این شعبه نیز با عدم پذیرش صلاحیت خود پرونده را جهت حل اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال داشته، که شعبه چهارم دیوان عالی کشور به موجب دادنامه ۱۳۸۵/۱/۲۸-۱۵ به شرح ذیل رأی صادر نموده است:

در خصوص اختلاف نظر قضایی راجع به صلاحیت رسیدگی بین دادگاه‌های کیفری استان فارس و دادگاه عمومی شهرستان داراب، چون نظریه مرجع اخیر به نظر صائب و رسیدگی به اصل اتهام در صلاحیت دادگاه کیفری استان می‌باشد، با تأیید نظر دادگاه عمومی داراب و تشخیص صلاحیت دادگاه کیفری استان فارس حل اختلاف می‌گردد.

که با توجه به مراتب مذکور، نظر به اینکه شعب یازدهم و چهلم دیوان عالی کشور با استنباط از بند «ن» ماده ۳ قانون اصلاح قانون دادگاه های عمومی و انقلاب در تعیین مرجع صالح برای رسیدگی به قرار منع بازپرسی در خصوص جرایم موضوع تبصره ماده ۴ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب آراء متهاافت صادر گردیده است. لذا مستنداً به ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری تقاضای طرح موضوع را جهت صدور رأی وحدت رویه قضایی دارد.

معاون قضایی دیوان عالی کشور- حسینعلی نیری

ج: نظریه دادستان کل کشور

با احترام در خصوص جلسه مورخ ۱۳۸۸/۱/۱۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور راجع به طرح پرونده وحدت رویه ردیف ۲۲/۸۷ موضوع اختلاف نظر بین شعب ۱۱ و ۴۰ دیوان عالی کشور در استنباط از بند «ن» ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ در دو بخش ذیلاً نظریه خود را به عنوان دادستان کل کشور جهت استحضار حضرت عالی و قضات محترم شرکت کننده در جلسه اعلام می‌نمایم: مقدمتاً به استحضار می‌رساند در بند «ن» از ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ اعلام گردیده است: قرارهای بازپرس که دادستان با آنها موافق باشد در موارد ذیل قابل اعتراض در دادگاه صالحه بوده و نظر دادگاه که در جلسه اداری خارج از نوبت و بدون حضور دادستان به عمل می آید قطعی خواهد بود... ذکر عبارت دادگاه صالحه در این متن مستوجب برداشت های مختلف قضایی گردیده و اختلاف نظر حاصله نیز در همین راستا می‌باشد.

برای تبیین موضوع که مراد مقنن از دادگاه صالحه چه بوده توجه به نکات ذیل حائز اهمیت است. اولاً قانونگذار در بند «ل» از همان ماده از همان قانون اعلام می‌دارد: «... هرگاه بین بازپرس و دادستان توافق عقیده نباشد (یکی عقیده به مجرمیت یا موقوفی و یا منع تعقیب متهم و دیگری عقیده عکس آن را داشته باشد) رفع اختلاف حسب مورد در دادگاه عمومی و

انقلاب محل به عمل می‌آید و موافق تصمیم دادگاه رفتار می‌شود.» ملاحظه می‌گردد در این متن مطلق اختلاف نظر مطرح است ممکن است این اختلاف نظر فی مابین دادستان و بازپرس مربوط به پرونده‌هایی باشد که در صلاحیت دادگاه کیفری استان باشد یا خیر. ثانیاً براساس صدر ماده ۲۰ از همان قانون اعلام شده: «به منظور تجدیدنظر در آراء دادگاه عمومی و انقلاب در مرکز هر استان دادگاه تجدیدنظر به تعداد مورد نیاز مرکب از یک نفر رئیس و دو عضو مستشار تشکیل می‌شود...» در تبصره یک از ماده ۲۰ از همان قانون قانونگذار اعلام می‌نماید: «رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آنها قصاص عضو یا قصاص نفس یا اعدام یا رجم یا صلب و یا حبس ابد باشد و نیز رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و سیاسی ابتدائاً در دادگاه تجدیدنظر استان به عمل خواهد آمد و در این مورد دادگاه مذکور (دادگاه کیفری استان) نامیده می‌شود...» ملاحظه می‌فرمایند قانونگذار در صدر این ماده دادگاه‌های تجدیدنظر را اصالتاً جهت تجدیدنظر در آراء دادگاه‌های عمومی و انقلاب معرفی و در تبصره یک به صورت استثناء جرایمی را تصریحاً اعلام می‌دارد که به صورت ابتدایی در شعب تجدیدنظر که در این مورد دادگاه کیفری استان نامیده می‌شود، رسیدگی می‌گردد. از آنجا که هرگاه استثناء بر اصل وارد شود نیاز به تصریح دارد و ملاحظه می‌گردد در این ماده و مواد دیگر این قانون تصریحی بر رسیدگی دادگاه‌های کیفری استان نسبت به اعتراض به قرارهای بازپرسی وجود ندارد. ثالثاً در سوابق تاریخی قانونگذاری بعد از انقلاب دادگاه‌های کیفری دو، امر رسیدگی به اعتراض نسبت به قرارهای بازپرسی را برعهده داشتند هر چند رسیدگی به اتهام در صلاحیت دادگاه کیفری یک بود و در قبل از انقلاب نیز محاکم شهرستان و بعضاً استان و نه دادگاه‌های جنایی که معادل دادگاه‌های کیفری استان فعلی است امر رسیدگی به اعتراض نسبت به کلیه قرارهای بازپرس را برعهده داشته‌اند. رابعاً صلاحیت عمومی دادگستری و دادگاه‌ها اقتضاء دارد که صلاحیت رسیدگی به قرارهای بازپرس و اعتراض نسبت به آن را داشته باشند والا باید قانونگذار حکیم تصریح برخلاف می‌نمود. خامساً سهولت دسترسی به محاکم عمومی و

جلوگیری از اطاله دادرسی ایجاب می‌نماید که اعتراض به این نوع قرارها در محاکم عمومی و انقلاب مورد رسیدگی قرار گیرد. وانگهی دادگاه کیفری استان استثناء و قدر متیقن دارد.

نظریه: با توجه به مقدمه مذکور و با عنایت به مفاد بند «ل» از ماده ۳ از قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اصلاحی ۱۳۸۱/۷/۲۸ و عدم امکان اتخاذ تصمیم مغایر با این بند و نیز مفاد ماده ۲۰ و تبصره یک همان ماده از همان قانون که تصریحاً مواردی که در صلاحیت دادگاه‌های کیفری استان قرار دارد ذکر گردیده و در آن اشاره‌ای به امر رسیدگی به اعتراض نسبت به قرارهای بازپرسی نشده است و همچنین سابقه تاریخی قانونگذاری نیز حکایت از آن دارد که محاکم جنایی یا دادگاه‌های کیفری یک به این اعتراضات رسیدگی نمی‌نمودند و توجه به جلوگیری از اطاله دادرسی و سهولت دسترسی به محاکم عمومی و جزایی نیز ایجاب می‌نماید تا اعتراض به قرارهای بازپرس در محاکم عمومی جزایی مورد بررسی و رسیدگی قرار گیرد، فلذا اینجانب رأی و نظر قضات محترم شعبه یازدهم دیوان عالی کشور که براساس جهات یاد شده است منطبق با قانون و معیارهای حقوقی دانسته و تأیید می‌نمایم.

رأی شماره ۷۱۰-۱۳۸۸/۱/۱۸ وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور

نظر به اینکه به موجب بند «ل» ماده ۳ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸: هرگاه بین بازپرس و دادستان توافق عقیده در مجرمیت یا منع و یا موقوفی تعقیب متهم نباشد، رفع اختلاف حسب مورد در دادگاه عمومی و انقلاب محل بعمل می‌آید و این دستور قانونی بر کلیه جرائم صرف نظر از نوع آن اطلاق دارد، لذا عبارت «دادگاه صالحه» مندرج در بند «ن» ماده ۳ قانون مذکور به قرینه قسمت اخیر بند «ل» همان ماده دادگاه عمومی و انقلاب است، بنابراین رأی شعبه یازدهم دیوان عالی کشور به نظر اکثریت اعضاء حاضر در هیأت عمومی دیوان عالی کشور صحیح و منطبق با قانون تشخیص می‌گردد.

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 لازم‌الاتباع است.

آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

رأی هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۸۸/۵/۲۶-۱۸۷۷۵

دادنامه شماره ۴۰۱ الی ۴۰۵ در تاریخ ۸۸/۵/۱۱

در ماده ۳ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتر یاران منصوب ۱۳۵۴ تصریح شده است که دفتربار به پیشنهاد سردفتر و به موجب ابلاغ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور برابر مقررات قانون مزبور منصوب می‌شود. بنابراین مفاد بخشنامه شماره ۳۴/۳/۶۰۹ مورخ ۱۳۸۷/۵/۶ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور که سردفتران مذکور در بخشنامه را مکلف به انتخاب دفترباران خود از بین افراد مندرج در فهرست اسامی افراد منتخب آن سازمان کرده و با این کیفیت اختیار سردفتر را در انتخاب و پیشنهاد دفترباران مورد نیاز محدود نموده است، خلاف حکم صریح مقنن تشخیص داده می‌شود و مستنداً به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی و ماده یک و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.

رأی هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۸۸/۵/۲۶-۱۸۷۷۵

دادنامه شماره ۴۰۶-۸۸/۵/۱۱

علاوه بر اینکه مفاد ماده ۱۱ نظامنامه دفتر ثبت ازدواج و طلاق مصوب ۱۳۱۰ در خصوص لزوم تصدیق امضاء وکیل زوج یا زوجه در دفتر مخصوص ثبت واقعه ازدواج یا طلاق توسط کمیساریا و یا امین صلح و یا نایب الحکومه و یا یکی از دفاتر اسناد رسمی با توجه به تاریخ تصویب آن ناظر به وکالت اشخاص عادی بوده و منصرف از وکلای رسمی دادگستری است، اصولاً اعتبار وکالتنامه‌های وکلای دادگستری در مراجع قضائی نافی اعتبار آنها در مراجع غیر قضائی در حدود اختیارات قانونی مصرح در وکالتنامه آنان در اجرای احکام قطعی مراجع قضائی نیست و طبق ماده ۴۶ قانون ثبت اسناد و املاک کشور موارد ضرورت تنظیم و ثبت

اسناد در دفاتر اسناد رسمی تبیین و احصاء شده است که از اختیارات مصرح در وکالتنامه وکلای دادگستری در زمره اسناد رسمی قرار ندارد. بنابراین عموم و اطلاق ردیف ۲۳ از مجموعه بخشنامه‌های سازمان ثبت اسناد و املاک کشور که مقرر داشته است «با توجه به قوانین و مقررات موضوعه مجوزی برای تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی به استناد وکالتنامه‌هایی که توسط وکلای دادگستری تنظیم می‌شود، به نظر نمی‌رسد.» بلحاظ اینکه مفهوم الزام وکیل دادگستری به تنظیم سند رسمی در دفاتر اسناد رسمی در مورد ثبت واقعه ازدواج و طلاق در اجرای احکام مراجع قضائی، علیرغم تصریح اختیارات مذکور در وکالتنامه آنان است، خلاف قانون تشخیص داده می‌شود و مستنداً به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی و ماده یک و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.

رأی هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۷۷۳-۸۷/۵/۲۴

دادنامه شماره ۳۵۲-۸۷/۴/۲۸

الف- تعارض در مدلول دادنامه‌های فوق الذکر محرز بنظر می‌رسد. ب- حکم مقرر در ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ در باب تشکیل شعب تشخیص به منظور تجدیدنظر در آراء شعب دیوان و سیاق عبارات ماده ۱۶ قانون مزبور در خصوص ارسال پرونده به شعبه تشخیص در صورت اعلام اشتباه قضات شعب دیوان و وحدت ملاک ماده ۱۸ آن قانون مشعر بر اقدام شعبه تشخیص به نقض رأی شعبه دیوان در صورت احراز وقوع اشتباه و صدور رأی مقتضی، مفهوم مسؤولیت و صلاحیت شعب تشخیص در نقض آراء شعب دیوان اعم از حکم و قرار به شرط احراز وقوع اشتباه و صدور رأی مقتضی در جهت تعیین تکلیف قطعی موضوع شکایت است. بنابراین دادنامه شماره ۲۰۱ مورخ ۱۳۸۷/۷/۹ شعبه دوم تشخیص که با نقض قرار شعبه بدوی در اساس شکایت و اعتراض شاکی رسیدگی و رأی مقتضی صادر نموده است، موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی به استناد بند ۲ ماده

۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم الاتباع است.

رأی هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۸۸/۴/۴-۱۸۷۳۲

دادنامه شماره ۸۸/۳/۲۴-۲۵۰

الف- تعارض در مدلول دادنامه‌های فوق‌الذکر محرز به نظر می‌رسد. ب- نظر به اینکه سازمانهای بازنشستگی کشوری و تأمین اجتماعی حسب قوانین موضوعه در عداد سازمانهای دولتی قرار دارند و واگذاری و انتقال ۶۶ درصد سهام شرکت دولتی ملی نفتکش ایران به دو سازمان مذکور مغیر ماهیت حقوقی شرکت و تبدیل آن به شرکت بخش خصوصی نیست و در نتیجه شرکت مذکور در زمره شرکتهای وابسته به سازمانهای دولتی فوق‌الذکر محسوب می‌شود، بنابراین رسیدگی به شکایت مردم از تصمیمات و اقدامات اداری، اجرائی و یا خودداری آن شرکت از انجام وظایف قانونی مربوط به قلمرو ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری در صلاحیت شعب دیوان قرار دارد و دادنامه شماره ۲۰۷ مورخ ۱۳۸۵/۲/۲۴ شعبه سیزدهم دیوان در حدی که متضمن این معنی است، صحیح و موافق قانون تشخیص داده می‌شود. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم الاتباع است.

رأی هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۸۸/۳/۱۰-۱۸۷۱۱

دادنامه شماره ۸۸/۲/۲۷-۱۸۵

الف- تعارض در مدلول دادنامه‌های فوق‌الذکر محرز بنظر می‌رسد. ب- طبق بند ۳ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ رسیدگی به شکایات قضات دادگستری و مستخدمین دولت اعم از کشوری و لشگری واحدهای دولتی مندرج در بند (الف) ماده مذکور از جمله

کارکنان شهرداریها از حیث تضييع حقوق استخدامی آنان (به استثناء مشمولین قانون کار) در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار دارد. نظر به اینکه حسب محتویات پرونده‌های فوق‌الذکر، شاکیان به عنوان کارمند شهرداری با استفاده از حقوق و مزایای قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت مصوب شهریور ۱۳۷۰ به استخدام شهرداری زرقان در آمده‌اند. بنابراین رسیدگی به شکایت استخدامی آنان در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار دارد و دادنامه‌های شماره ۹۴۰ مورخ ۱۳۸۷/۴/۳۰ و شماره ۱۰۶۴ مورخ ۱۳۸۷/۵/۱۹ شعبه ۲۹ دیوان منحصراً در حد اعلام صلاحیت دیوان در رسیدگی به شکایت مذکور صحیح و موافق قانون است. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

رأی هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۷۲۱-۸۷۳/۲۳

دادنامه شماره ۲۱۴-۸۷۳/۱۰

الف- تعارض در مدلول دادنامه‌های فوق‌الذکر محرز بنظر می‌رسد. ب- طبق ماده ۲۵ آیین‌نامه اجرائی ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب قوه قضائیه مشاوران حقوقی موضوع آیین‌نامه مذکور پس از اخذ پروانه به مدت ۲ سال مشاور حقوقی و وکیل پایه ۲ محسوب شده و منحصراً حق شرکت در محاکم کیفری مأمور به رسیدگی به جرائم تعزیری مستوجب حبس کمتر از ۱۰ سال و شلاق و جزای نقدی و اقدامات تأمینی و باز دارنده و نیز محاکم حقوقی مأمور به رسیدگی به دعاوی با خواسته کمتر از پانصد میلیون ریال یا خواسته غیر مالی به استثنای دعاوی مربوط به اختلاف در اصل نکاح، اصل طلاق، اثبات و نفی نسب را دارا می‌باشند. نظر به اینکه دعاوی مذکور منصرف از موارد صلاحیت شعبه دیوان به شرح مقرر در ماده ۱۳ و سایر مقررات قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ است، بنابراین دادنامه شماره ۸۰۷ مورخ ۱۳۸۶/۶/۲۰ شعبه

چهاردهم دیوان مبنی بر صدور قرار عدم استماع و رد شکایت وکیل شاکی به دلیل عدم جواز وکالت و شرکت وکیل پایه ۲ موضوع ماده ۱۸۷ قانون فوق‌الذکر در دعاوی داخل در صلاحیت شعب دیوان صحیح و موافق قانون است. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

رأی هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی ۱۸۷۱۱-۸۸۳/۱۰

دادنامه‌های شماره ۱۸۶ و ۱۸۷-۸۸۲/۲۷

طبق ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۵۱ حدود وظایف و اختیارات کمیسیون ماده ۵ قانون مزبور مشتمل بر بررسی و تصویب طرحهای تفصیلی شهری و تغییرات آنها و سایر امور مربوط تعیین و احصاء شده است. بنابراین تغییر کاربری قسمتی از ملکی که کلاً دارای کاربری فضای سبز بوده و تبدیل آن به ۷۰ درصد فضای سبز و ۳۰ درصد با کاربری مسکونی و خدماتی بدون تبیین علل و جهات قانونی این تغییر که موجد زمینه تصور الزام مالکین به واگذاری ۷۰ درصد ملک خود به شهرداری بطور رایگان و قابلیت استفاده از ۳۰ درصد بقیه ملک اشخاص با توجه به مساحت آن است، مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات کمیسیون مزبور تشخیص داده می‌شود و مستنداً به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده یک و بند یک ماده ۱۹ و ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ بند یک مصوبه مورخ ۱۳۸۵/۹/۲۰ کمیسیون ماده ۵ شهرکرد ابطال می‌گردد.

رأی هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۸۸۵/۴-۱۸۷۵۶

دادنامه شماره ۸۸۴/۲۱-۳۴۲

الف- تعارض در مدلول دادنامه‌های فوق‌الذکر محرز به نظر می‌رسد. ب- طبق ماده ۲۷ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ فسخ قرارداد کار به اراده کارفرما منوط به احراز قصور کارگر مشمول قانون کار در انجام وظایف محوله و یا نقض آیین‌نامه‌های انضباطی کارگاه پس از تذکرات کتبی کارفرما و اعلام نظر مثبت شورای اسلامی کار و اخراج کارگر به تجویز ماده ۱۶۵ قانون کار نیز موقوف به احراز علل و جهات موجه بر اساس شرایط و مدارک و مستندات معتبر به تشخیص هیأت حل اختلاف کار است. نظر به اینکه اسناد و مدارک و گزارشات و مفاد لوایح جوابیه و سایر محتویات پرونده‌های فوق‌الذکر مفید احراز تحقق و اجتماع شرایط قانونی مذکور نیست، بنابراین آراء مراجع حل اختلاف کار مبنی بر اخراج شاکیان از خدمت به لحاظ عدم رعایت قوانین و مقررات موضوعه در خصوص مورد به تجویز بند ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ قابل نقض بوده است و دادنامه شماره ۲۰۹۰ مورخ ۱۳۸۶/۷/۲۳ شعبه بیستم و دادنامه شماره ۳۶۳ مورخ ۱۳۸۷/۴/۱۵ شعبه سی و سوم و دادنامه شماره ۲۱۲ مورخ ۱۳۸۷/۷/۲۱ شعبه دوم تشخیص دیوان که متضمن این معنی است، موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

رأی هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی ۸۸۵/۶-۱۸۷۵۸

الف- تعارض در مدلول دادنامه‌های فوق‌الذکر محرز بنظر می‌رسد. ب- محتویات پرونده‌های فوق‌الذکر به ویژه نظر بازرسان اعزامی اداره کار و امور اجتماعی مؤید تعطیلی کارگاه ریخته‌گری به دلیل عدم سوددهی آن است. بنابه مراتب فوق‌الذکر و عنایت به

صلاحیت و اختیار هیأت حل اختلاف کار در خصوص تشخیص موجه بودن قطع رابطه همکاری بین کارگر و کارفرما با رعایت علل و جهات معتبر دادنامه شماره ۱۳۶ مورخ ۱۳۸۴/۱/۲۳ شعبه چهاردهم بدوی دیوان مشعر بر رد اعتراض کارگر شاکی نسبت به رأی هیأت حل اختلاف که به شرح دادنامه شماره ۱۲۱۵ مورخ ۱۳۸۴/۷/۱۶ شعبه دوم تجدیدنظر آن دیوان تأیید شده و قطعیت یافته است موافق اصول و موازین قانونی می‌باشد. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

رأی هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۹۴-۸۷/۲/۲۰

الف- تعارض در مدلول دادنامه‌های فوق‌الذکر محرز بنظر می‌رسد ب- علاوه بر اینکه تغییر کاربری مشاعات و پارکینگ‌های اختصاصی مجتمع‌های ساختمانی بدون موافقت کلیه مالکین و رعایت مقررات قانون تملک آپارتمانها و جاهت قانونی ندارد، اساساً حکم مقرر در تبصره ۵ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مصرح در لزوم تأمین پارکینگ به منظور جلوگیری از اشغال فضای عمومی و ایجاد ترافیک ناشی از آن است و تغییر کاربری آن جز در موارد مستثنی شده در مقررات جواز قانونی ندارد. بنابراین دادنامه شماره ۲۵۱۲ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۴ شعبه بیست و هشتم دیوان عدالت اداری مبنی بر رد اعتراض شاکی نسبت به رأی قطعی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری در حدی که مفید این معنی است صحیح و موافق قانون تشخیص می‌گردد. این رأی مستنداً به بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

رأی هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۹۴-۸۸/۲/۲۰

دادنامه شماره ۴۶-۸۸/۲/۶

طبق تبصره ۴ الحاقی به ماده واحده قانون نحوه اجرای اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در رابطه با مسؤولیتهای رئیس مجلس شورای اسلامی، چنانچه تمام یا قسمتی از مصوبه مورد ایراد رئیس مجلس شورای اسلامی قرار گیرد و پس از اعلام ایراد به هیأت وزیران ظرف مدت مقرر در قانون، نسبت به اصلاح یا لغو آن اقدام نشود پس از پایان مدت مذکور حسب مورد تمام یا قسمتی از مصوبه مورد ایراد ملغی الاثر خواهد بود. نظر به اینکه تصویب نامه شماره ۵۹۷۷۹ مورخ ۱۳۸۲/۱۱/۱۱ هیأت وزیران در اجرای ماده واحده فوق الذکر به نظر ریاست مجلس شورای اسلامی رسیده و نامبرده به شرح نظریه شماره ۱۸/۳/۵۷۰/ب مورخ ۱۳۸۳/۵/۱۲ آن را مغایر قانون اعلام داشته‌اند و هیأت وزیران ظرف مهلت قانونی نسبت به اصلاح یا الغاء آن اقدامی ننموده‌اند. بنابراین به تجویز قسمت آخر تبصره فوق‌الذکر، تصویب نامه هیأت وزیران ملغی الاثر بوده و با این کیفیت موردی برای رسیدگی به اعتراض نماینده قوه قضائیه در سازمان جمع آوری و فروش اموال تملیکی به تصویب‌نامه فوق‌الذکر و اتخاذ تصمیم نسبت به آن وجود نداشته است. بنابراین با عنایت به ماده ۵۳ آیین دادرسی دیوان عدالت اداری دادنامه شماره ۵۷۴ مورخ ۱۳۸۴/۱۰/۱۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مبنی بر عدم مغایرت تصویب نامه مورد اعتراض با قانون و عدم خروج آن از حدود اختیارات قوه مجریه نقض می‌شود و موردی برای رسیدگی و اتخاذ تصمیم در زمینه اعتراض شاکی به تصویب نامه‌ای که ملغی الاثر و فاقد اعتبار بوده است، وجود ندارد.

رأی هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی ۸۸/۴/۱۴-۱۸۷۴۰

بند (ب) ماده ۴ قانون تأمین اجتماعی و اصلاحات بعدی آن از جمله ماده واحده قانون اصلاح بند(ب) و تبصره ۳ ماده ۴ قانون مذکور مصوب ۱۳۶۵ مصرح در تکلیف سازمان تأمین اجتماعی است که صاحبان حرف و مشاغل آزاد را به صورت اختیاری در برابر تمام یا قسمتی از مزایای قانون تأمین اجتماعی بیمه نماید و تصویب آیین نامه چگونگی انجام بیمه و نرخ حق بیمه و همچنین میزان مزایای مربوط به عهده هیأت وزیران محول شده است. نظر به مراتب فوق‌الذکر و اینکه پرداخت حق بیمه قانونی توسط صاحبان حرف و مشاغل آزاد موجد حق مکتسب قانونی آنان به استفاده از مقررات قانون تأمین اجتماعی می‌باشد و از طرف قانونگذار حکمی در باب انتفاء حق مکتسب مزبور در صورت تأخیر در پرداخت حق بیمه انشاء نشده است، بنابراین بند ۹ دستورالعمل شماره ۵۰۱۵/۸۱ مورخ ۱۳۷۹/۱/۷ سازمان تأمین اجتماعی که متضمن قانونگذاری و وضع قاعده آمره در خصوص انتفاء آثار مترتب بر حقوق ناشی از بیمه اختیاری بلحاظ تأخیر در پرداخت حق بیمه و عدم احتساب ایام گذشته که حق بیمه قانونی آن پرداخت شده و پرداخت حق بیمه مجدد به عنوان قرارداد جدید می‌باشد، خلاف هدف و حکم مقنن و نافی حق مکتسب قانونی افراد و خارج از حدود اختیارات سازمان تأمین اجتماعی در وضع مقررات دولتی 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 مصوب ۱۳۸۵ ابطال می‌گردد.

رأی هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی ۱۸۷۴۰-۸۸/۴/۱۴

دادنامه شماره ۲۷۷-۸۸/۳/۳۱

الف- تعارض در مدلول دادنامه‌های فوق‌الذکر محرز بنظر می‌رسد. پ- با عنایت به موافقتنامه مورخ ۱۳۷۱/۱۱/۱۱ فیما بین مدیر عامل شرکت توسعه صنایع نیروگاهی ایران و مدیر عامل شرکت تعمیر تجهیزات نیروگاهی کرج- ویژه بند ۴ الحاقیه مورخ ۱۳۸۰/۴/۳۰ مبنی بر ابقا به کار افرادی که کار آنان در کارگاه کماکان استمرار دارد و نظر به حکم مقرر در ماده ۱۲ قانون کار مشعر بر مسؤلیت کارفرمای جدید به انجام کلیه تعهدات کارفرمای قبلی در قبال کارگران مشمول قانون کار، دادنامه شماره ۷۹۷ مورخ ۱۳۸۶/۵/۳۰ شعبه دوازدهم دیوان در حدی که مبین این معنی است، صحیح و موافق قانون می‌باشد. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

رأی هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۷۵۸-۸۸/۵/۶

دادنامه شماره ۳۴۴-۸۸/۴/۲۱

حکم مقرر در تبصره یک ماده ۵ قانون موسوم به تجمیع عوارض مصوب ۱۳۸۱ مصرح در حصر صلاحیت و اختیارات شورای اسلامی شهر در وضع عوارض محلی جدید و یا افزایش نرخ هر یک از عوارض محلی با رعایت شرایط و ضوابط قانونی مربوط است. نظر به اینکه در تعیین عوارض کسب و مشاغل درباره بانکها و شعب آنها توسط شورای اسلامی شهرستان قائم شهر رعایت قوانین و مقررات مربوط از جمله ضوابط مندرج در بند ۱۶ ماده ۷۱ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شورای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵ نشده است، اساساً با عنایت به فعالیت بانکها و شعب مختلف آنها در امور بانکی در نقاط مختلف کشور و محلی نبودن حوزه فعالیت آنها، وضع عوارض کسب و مشاغل در مورد بانکها و شعب آنها به شرح بندهای ۱۶۹ و ۱۷۰ مصوبه جلسه شماره ۱۸۹۰ مورخ ۱۳۸۲/۱۱/۱۴ مغایر حکم صریح قانونگذار و خارج از

حدود صلاحیت شورای اسلامی شهرستان قائم شهر است. بنابراین 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 بندهای فوق الذکر از مصوبه مذکور ابطال می‌شود.

رأی هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۸۸/۵/۶-۱۸۷۵۷

به صراحت ماده ۲۴۲ قانون مالیاتهای مستقیم در صورت وقوع اشتباه در محاسبه و دریافت مالیات اضافه و همچنین در مواردی که طبق قانون مزبور مالیاتی قابل استرداد باشد، مسئولین ذیربط مندرج در ماده مذکور مکلفند گزارشی متضمن جهات قانونی و تعیین رقم قطعی مالیات و مالیات پرداختی و مبلغ اضافه دریافتی تهیه و تنظیم نمایند و پس از تأیید مقامات ذیصلاح، برگ استرداد مالیات اضافی صادر و یک نسخه از آن را تسلیم مؤدی و نسخه دیگر را به اداره امور اقتصادی و دارایی مربوط ارسال نمایند تا وجه آن را از محل وصولی جاری ظرف یک ماه به مؤدی بپردازند. نظر به اینکه مندرجات رأی شماره ۳۰/۴/۹۹۹۲ مورخ ۱۳۷۶/۹/۲۶ هیأت عمومی شورای عالی مالیاتی و همچنین بخشنامه شماره ۲۹۸۹/۳۳۲۰۷-۲۱۱ مورخ ۱۳۸۲/۶/۲۳ سازمان امور مالیاتی کشور مفید اتخاذ رویه و ترتیبی خلاف هدف و حکم صریح مقنن در باب ضرورت استرداد مالیاتی است که در نتیجه اشتباه محاسبه، اضافه دریافت شده و یا به هر تقدیر باید مسترد شود، بنابراین رأی و بخشنامه مذکور 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 می‌شوند.

رأی هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۸۸/۴/۱۴-۱۸۷۴۰

دادنامه شماره ۸۸/۳/۳۱-۲۸۲

به موجب تبصره یک ماده ۲۸ قانون تأمین اجتماعی از اول سال ۱۳۵۵ مبنای احتساب حق بیمه کارفرما بیست درصد حقوق یا مزد ماهانه بیمه شده تعیین گردیده و حکم مقرر در ماده ۳۶ قانون

تأمین اجتماعی نیز مؤید مسئولیت کارفرما در پرداخت حق بیمه سهم خود و بیمه شده به سازمان تأمین اجتماعی در هنگام پرداخت حقوق و مزایای ماهانه شخص بیمه شده است، بنابراین مطالبه حق بیمه معوقه به نسبت میانگین حداقل و حداکثر دستمزد مشمول کسر حق بیمه سال پرداخت به شرح بخشنامه شماره ۱۰۱۵۵ مورخ ۱۳۸۴/۱۱/۱۱ سازمان تأمین اجتماعی خلاف مقررات فوق‌الذکر و خارج از حدود اختیارات سازمان تأمین اجتماعی تشخیص داده می‌شود و بخشنامه مزبور 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 می‌شود.

رأی هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی ۱۸۷۱۹-۸۸۳/۲۰

الف- تعارض در مدلول دادنامه‌های فوق‌الذکر محرز بنظر می‌رسد. ب- به صراحت تبصره یک اصلاحی ماده ۱۴ قانون کار مصوب ۱۳۸۳ مدت خدمت نظام وظیفه شاغلین مشمول قانون کار یا شرکت داوطلبانه آنان در جبهه قبل از اشتغال و یا حین اشتغال جزو سوابق خدمتی آنان نزد سازمان تأمین اجتماعی قابل احتساب است و به موجب قانون استفساریه قانون فوق‌الذکر کلیه مشمولین قانون تأمین اجتماعی که حق بیمه به سازمان تأمین اجتماعی می‌پردازند نیز مشمول قانون فوق‌الاشعار می‌باشند. نظر به اینکه بازنشستگی مشمولین قانون تأمین اجتماعی سالب حق مکتسب قانونی فوق‌الذکر نیست، بنابراین دادنامه شماره ۱۲۱۴ مورخ ۱۳۸۶/۸/۲۱ شعبه پانزدهم دیوان مبنی بر ورود شکایت شاکی به خواسته الزام سازمان تأمین اجتماعی به احتساب مدت خدمت نظام وظیفه و برقراری مزایای قانونی مترتب بر آن صحیح و موافق قانون است. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

نظرات مشورتی اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه

«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 اجرت المثل این مدت خواهد بود.

نظریه شماره ۷/۱۰۶۶-۸۷/۲/۲۴ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۲۳-۸۷/۱۱/۱۴

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 می شود 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 استیفاء منفعت نکرده باشد و اگر با اجازه مالک آنرا در تصرف داشته باشد وقتی باید اجرت المثل بدهد که استیفاء منفعت کرده باشد از مفاد استعمال چنین بر می آید که هر چند مستأجر بعد از انقضای مدت اجاره از مورد اجاره استیفاء 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 مطالب اجرت المثل خواهد بود.

« 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 می‌کند؟

شماره ۱۳۸۶/۹/۲۱-۷/۶۳۲۳

نظریه شماره ۱۳۸۶/۹/۲۱-۷/۶۳۲۳ 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 می‌دارد، پس از تعیین جانشین و درخواست ذینفع، جریان دادرسی ادامه می‌یابد بنابراین چون این تکلیف متوجه طرف دعوی می‌باشد نه وراثت متوفی، تعیین جانشین متوفی و درخواست ذینفع برای ادامه رسیدگی کفایت می‌کند و الزام طرف به ارائه گواهی انحصار وراثت و جاهت قانونی ندارد.

«چنانچه وکیلی دادخواست تجدیدنظر خواهی تقدیم نموده ولی وکالتنامه خود را ضمیمه ننموده باشد، مورد از موارد رفع نقص است. اما، چنانچه مشخص شود که در تاریخ تقدیم دادخواست، دادخواست دهنده فاقد سمت قانونی بوده، دادخواست وی قابل پذیرش نیست.»

سؤال - چنانچه وکیل هنگام تجدیدنظر خواهی وکالتنامه خود را ضمیمه ننماید یا در تاریخ

تقدیم دادخواست، فاقد سمت وکالت باشد، تکلیف دادگاه چیست؟

نظریه شماره ۸۵/۵/۳-۷/۳۲۵۹ اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه

به نقل از روزنامه رسمی ۸۷/۱۱/۱۲-۱۸۶۲۱

با توجه به ماده ۳۳۵ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، که تجدیدنظر خواهی را فقط از طرف شخص دارای سمت قانونی یا اصیل، قابل پذیرش دانسته

است، بین کسی که سمت قانونی دارد ولی، دلیل سمت قانونی خود را ضمیمه درخواست نکرده است با کسی که اساساً فاقد سمت قانونی و فاقد عنوان وکیل در تاریخ تقدیم دادخواست است باید قائل به تفکیک شد در مورد اول چنانچه وکیلی دادخواست تجدیدنظر خواهی تقدیم نموده ولی وکالتنامه خود را ضمیمه ننموده باشد، مورد از موارد رفع نقص است و مدیر دفتر دادگاه مکلف به صدور اخطار رفع نقص به منظور تکمیل پرونده از این حیث خواهد بود و چنانچه با صدور اخطار رفع نقص مشخص شود که دادخواست دهنده در تاریخ تقدیم دادخواست تجدیدنظرخواهی، وکالت از اصیل داشته ولی تنظیم وکالت نامه متعاقب آن صورت گرفته است در چنین حالتی، مانعی در جهت پذیرش دادخواست نبوده و با تکمیل پرونده از حیث پیوستن نمودن وکالتنامه، پرونده در جریان رسیدگی قرار خواهد گرفت و به هر حال احراز این که شخص در زمان تقدیم دادخواست وکیل اصیل بوده ولی وکالتنامه بعداً تنظیم شده است، با توجه به اسناد و مدارک موجود و یا اعلام شخص اصیل با دادگاه خواهد بود و در مورد دوم، چنانچه مشخص شود که در تاریخ تقدیم دادخواست اساساً شخص دادخواست دهنده وکیل اصیل نبوده است به جهت این که در تاریخ تقدیم دادخواست تجدیدنظرخواهی فاقد سمت قانونی بوده، دادخواست وی قابل پذیرش نیست.

« 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 ۷/۷۱۹۳-۸۴/۱۰/۱۰-۱۰ اداره کل حقوقی قوه قضائیه

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۲۱-۸۷/۱۱/۱۲

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، ندارند، 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.

« 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 ۷/۵۳۹۰-۱۳۸۴/۷/۳۰-۷ 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

می‌شود ولی این امر به معنی آن نیست که اگر دادنامه به موکل ابلاغ شده و موکل شخصاً یا بوسیله وکیل دیگر اقدام به تجدیدنظرخواهی یا فرجام خواهی نماید اقدام مذکور منشاء اثر نبوده و دفتر دادگاه مکلف باشد دادنامه را مجدداً به وکیل قبلی ابلاغ نماید کما اینکه چنانچه تجدیدنظرخواهی به ترتیب فوق موجب فسخ یا نقض دادنامه صادره شود طرف مقابل نمی‌تواند به این علت که دادنامه به وکیل محکوم علیه دادنامه بدوی ابلاغ نشده درخواست بلااثر بودن دادنامه صادره در مرحله تجدیدنظر را بنماید.

« خسارت حق الوکاله با توجه به ماده ۵۱۹ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی شامل نمایندگان سازمانها و ارگانهائی که حق معرفی نماینده قضائی را دارند، نمی‌شود.»

سؤال- طبق ماده ۵۱۹ قانون آئین 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 ۷/۷۴۱۰-۱۳۸۲/۱۰/۶-اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه

به نقل از روزنامه رسمی ۱۸۶۲۱-۸۷/۱۱/۱۲

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 و کلاء قابل مطالبه نمی‌باشد بدیهی است که هزینه مسافرت نمایندگان حقوقی در حدود متعارف بعهدہ سازمان متبوع نماینده می‌باشد و قابل مطالبه از خوانده دعوی نیست.

«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 پرونده‌ی جداگانه‌ای است و باید پرونده‌ی مربوط برای رسیدگی، به دادسرا ارسال شود؟

نظریه شماره ۱۳۸۵/۷/۲۵-۷/۵۶۸۱ اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۰۰-۸۷/۱۰/۱۵

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 مسؤولیت عدم ارائه سند متوجه او است پس از رسیدگی در همین دادگاه و احراز تخلف به انفصال 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 اقتضاء دارد که به 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.

«اصل بر اجرای فوری احکام قطعی دادگاهها است و تأخیر در اجرا یا عدم اجرای حکم، امری استثنائی 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 ۷/۳۷۵۸-۱۳۸۵/۵/۲۱ اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۸۷/۱۰/۱۵-۱۸۶۰۰

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 و 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 استثنائی 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.

« 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 و جهات قانونی دارد، یا ابتدا به ادعای اعسار خواهان، رسیدگی شود؟

نظریه شماره ۱۳۸۵/۵/۴-۷/۳۲۹۱ اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۰۰-۸۷/۱۰/۱۵

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 نمی‌افتد و در صورت عدم تأدیه هزینه دادرسی ظرف مهلت ده روز پس از اخطار دفتر دادگاه، طبق ماده ۵۴ همان قانون رد می‌شود. 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 ۶۶۲-۱۳۸۲/۷/۲۹-۶۶۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور می‌باشد (اگرچه این رأی راجع به اعسار از محکوم به است اما ملاک آن می‌تواند 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 رسیدگی توأم و جهات قانونی ندارد.

«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.»

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 می‌بایست در آنجا انجام شود نیز صالح به رسیدگی می‌باشند؟

نظریه شماره ۱۳۸۵/۵/۱۵-۷/۳۶۳۷ اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۰۴-۸۷/۱۰/۲۲

اگرچه طبق ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب سال ۱۳۷۹، دعوی باید در دادگاهی اقامه شود 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 دارد 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.

«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 ۱۳۸۵/۳/۹-۷/۱۶۸۶-اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۰۴-۸۷/۱۰/۲۲

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 اشیا و اسبابی که برای رفع حوائج ضروری محکوم علیه و خانواده او لازم است، آذوقه موجود به قدر احتیاج یک ماهه محکوم علیه و افراد تحت تکفل وی با رعایت شؤن 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 می‌شود 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.

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

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

نظریه شماره ۱۳۸۵/۳/۳-۷/۱۴۵۰-اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه

به نقل از روزنامه رسمی ۱۸۶۰۴-۸۷/۱۰/۲۲

گرچه ماده ۵۲۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، اجرا 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 لازم‌الرعايه 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.

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

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

نظریه شماره ۷/۶۵۹-۱۳۸۵/۲/۵-اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۰۴-۸۷/۱۰/۲۲

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 منتقل‌الیه 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.

«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 نمی‌باشد.»

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 ۱۳۸۹/۷-۲۶/۶/۱۳۸۶ اداره کل حقوقی قوه قضائیه

به نقل از روزنامه رسمی ۱۸۶۱۲-۸۷/۱۱/۱

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 نمی‌باشد. 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 می‌نماید و اگر مدارک

تجدیدنظرخواهی کامل باشد تبادل لوایح یا دعوت به جلسه دادرسی از سوی دفتر دادگاه برای شخص تجدیدنظرخواه انجام می‌گیرد.

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

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

نظریه شماره ۷/۳۷۳۶-۸۶/۶/۴-۸۶ اداره کل حقوقی قوه قضائیه

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

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 می‌توانند 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، نمی‌تواند در دادرسی شرکت کند.

«چنانچه دادگاه تجدیدنظر حکم به حق الوکاله مرحله تجدیدنظر صادر ننموده 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 ۱۳۸/۷-۱/۲۱-۱۳۸۶/۱ اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه

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

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 کلمه‌ای از قلم نیفتاده و یا جمله‌ای اضافه نشده یا اشتباهی در محاسبه صورت نگرفته است بلکه نسبت به حق الوکاله رأی داده نشده است. لذا محکوم‌له ناگزیر است مجدداً نسبت به مطالبه حق الوکاله مرحله تجدیدنظر دادخواست جداگانه تقدیم نماید.

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

سؤال- آیا دانشگاهها می‌توانند براساس ماده ۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی مبادرت به تصدیق رونوشت یا فتوکپی مدارک دانشگاهی دانش‌آموختگان خود نمایند؟

نظریه شماره ۲۲۳۱/۷-۳/۳۱-۱۳۸۵/۳ اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۰۸-۸۷/۱۰/۲۶

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 می‌روند 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 می‌باشند. بنابراین دانشگاهها علی‌الاطلاق، اعم از دولتی و خصوصی، مجاز به تطبیق رونوشت و یا فتوکپی با اصل هستند. اما این امر به معنای اعتبار فتوکپی همانند اصل نیست.

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

سؤال - میزان حق الوکاله چگونه تعیین می‌شود 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 ۷/۱۵۹۳-۱۳۸۷/۳/۲۲ کل اداره حقوقی و اسناد قوه قضائیه

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۰۸-۸۷/۱۰/۲۶

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 الصاقی 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 حق‌الوکاله و هزینه سفر وکلای دادگستری ... زمانی قابل اجراست که در خصوص تعیین حق‌الوکاله 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.

«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 ۷/۱۹۱۲-۱۳۸۱/۲/۲۹-۱۸۶۰۸ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۰۸-۸۷/۱۰/۲۶

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 می‌تواند در دعوی دخالت کند نه نماینده حقوقی.

«مطالبه حق الوکاله وکیل چنانچه ضمن صدور حکم منظور نشده باشد نیاز به تقدیم دادخواست دارد.»

سؤال - آیا حق الوکاله وکیل و سایر هزینه‌ها از قبیل حق المشاوره و هزینه سفر وکلای دادگستری احتیاج به تقدیم دادخواست دارد یا خیر؟

نظریه شماره ۱۳۸۷/۲/۲۳-۷/۱۰۱۸ کل اداره حقوقی و اسناد قوه قضائیه

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۰۸-۸۷/۱۰/۲۶

با توجه به بند ۲ ماده ۱۵۸ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ و اینکه حق الوکاله مرحله اجرا و هزینه‌های ایاب و ذهاب وکیل در عداد هزینه‌هایی که برای اجرای حکم ضرورت داشته باشد مانند حق الزحمه خبره و کارشناس و ارزیاب و حق حفاظت اموال و نظائر آن محسوب نمی‌شود، بنابراین وصول حق الوکاله مرحله اجراء و هزینه‌های ایاب و ذهاب وکیل (موضوع مواد ۱۳ و ۱۷ آیین‌نامه 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 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 هزینه‌های اجرائی نیست موضوع نیاز به تقدیم دادخواست دارد.

«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 اداره کل حقوقی قوه قضائیه

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۰۸-۸۷/۱۰/۲۶

وکالت در دادگستری مختص وکلای دادگستری است و کلاً هم مطابق قانون استقلال کانون وکلای دادگستری و آیین‌نامه اجرائی آن با تنظیم فرم چاپی و کالتنامه 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 لیسانس 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.

« 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 ۷/۵۷۶۸-۱۳۸۶/۹/۳ اداره کل حقوقی قوه قضائیه

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۰۸-۸۷/۱۰/۲۶

وکالت در دادگستری مختص وکلای دادگستری است و کلاً هم مطابق قانون استقلال کانون وکلای دادگستری و آیین‌نامه اجرائی آن با تنظیم فرم چاپی و کالتنامه انجام وظیفه می‌نمایند و مراجع قضائی با تشریفات که قانون معین کرده آنها را می‌پذیرند نه غیر آن، اما این بدان معنی نیست که در دفترخانه اسناد رسمی قراردادی تنظیم نشود بلکه هر شخصی می‌تواند به دفترخانه مراجعه و با تنظیم قرارداد و یا تنظیم و کالتنامه 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 وکالتنامه‌ها 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 استثنائی 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 می‌شود.

« با عنایت به اینکه نمایندگان حقوقی مانند وکلای دادگستری در امر اقامه دعوی یا دفاع و تعقیب دعوی مداخله می‌نمایند، 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 لازم‌الرعایه است؟

نظریه شماره ۷/۴۱۹۱-۶/۲۶-۱۳۸۶/۶ اداره کل حقوقی قوه قضائیه

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۰۸-۱۰/۲۶-۸۷/۱۰

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 دعوی مداخله می‌نمایند، 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 لازم‌الرعایه است.

«در تعیین میزان حق الوکاله‌ای که خواننده 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 خواننده به عنوان خسارت دادرسی محکوم به پرداخت آن می‌شود، مؤثر است؟

نظریه شماره ۱۳۸۵/۱۲/۷-۷/۹۲۱۸ اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۰۸-۸۷/۱۱/۳

با عنایت به ماده ۵۱۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ و مقررات آیین‌نامه 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، ۵ تا ۸، ۱۲ و ۱۳ آیین‌نامه 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 خواننده به عنوان خسارت دادرسی محکوم به پرداخت آن می‌شود، تعداد وکلای خواهان قانوناً مؤثر نیست.

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

سؤال - آیا 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 اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۱۴-۸۷/۱۱/۳

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.

تازه‌های نشر

به کوشش احسان زرخ^۱

الف) کتاب‌ها

- شبیه سازی انسان از دیدگاه اسلام، ثریا رستمی، انتشارات نسیم کوثر، چاپ اول، ۱۳۸۸.
- طراحی عاری از جرم: ایجاد منطقه‌های امن و پایدار، مترجم: مهرداد رایجیان اصلی، انتشارات میزان، چاپ اول، ۱۳۸۸.
- مسئولیت بین المللی دولت: متن و شرح مواد کمیسیون حقوق بین المللی، مترجم: علیرضا ابراهیم گل، انتشارات شهید دانش، چاپ اول، ۱۳۸۸.
- آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی، عبدالله شمس، انتشارات دراک، چاپ اول، ۱۳۸۸.
- گزیده آراء کیفری "قتل عمد غیر عمد"، جعفر رشادتی، انتشارات پیام راشده، چاپ اول، ۱۳۸۸.
- حقوق بشر در جهان معاصر: درآمدی بر مباحث نظری، دفتر اول، محمد قاری سید فاطمی، انتشارات شهر دانش، چاپ اول ۱۳۸۸.
- حقوق بشر در جهان معاصر: درآمدی بر مباحث نظری، دفتر دوم، محمد قاری سید فاطمی، انتشارات شهر دانش، چاپ اول ۱۳۸۸.
- نظام حقوقی فرانسه، مترجم: صفر بیگ زاده، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۸.
- آیین دادرسی در دادگاههای خانواده، فاطمه بداغی، انتشارات میزان، چاپ اول، ۱۳۸۸.
- شیمی جنایی، علی احتشامی، انتشارات جهان جام جم، چاپ اول، ۱۳۸۸.
- طبقه بندی مواعد قانونی، ابراهیم فرامرزی، انتشارات جاودانه، چاپ اول، ۱۳۸۸.
- حقوق هسته ای، مترجم: اصلی عباسی، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۸.

¹ Zarrokh.e@iranbar.org

جرائم سازمان یافته، مرتضی نجفی، انتشارات جهان جام جم، چاپ اول، ۱۳۸۸.
 ثبات و تغییر در جرائم و مجازاتها، علی اشرف طهماسبی نیک، انتشارات جنگل، چاپ اول،
 ۱۳۸۸.

حقوق کیفری و شبیه سازی انسان، محمد جعفر ساعد، انتشارات حقوقی، چاپ اول، ۱۳۸۸.
 عقود معین ۲ (عقود مشارکتی، توثیقی...)، علیرضا باریکلو، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۸.
 اعتبار سند و تعارض آن با ادله‌ی دیگر، محمدجواد ارسطو، انتشارات قضا، چاپ اول، ۱۳۸۸.
 مجموعه گزارشات بین المللی جرائم رایانه ای، مترجم: حسن عسکرزاده، انتشارات رویش
 جوانه‌های فردا، چاپ اول، ۱۳۸۸.

اندیشه‌هایی در حقوق اسلامی، سعید بیگدلی، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، چاپ اول،
 ۱۳۸۸.

ب) مجلات

دوماهنامه نامه مفید

سال چهاردهم، شماره ۶۷، شهریور ۱۳۸۷

قانون حاکم بر الزامات خاص غیر قراردادی

نجدعلی الماسی، مرضیه افضلی مهر

نوع طلاق مبتنی بر عسر و حرج

محمدعلی انصاری، محمدحسن صادقی مقدم

مطالبه بهای شرط؛ تضمینی جدید برای جبران تخلف از شرط و نقد رویکردی سنتی

حسین سیمایی صراف

حمایت از نشانه‌های جغرافیایی در موافقت نامه تریپس و حقوق ایران

شوکت شایسته

تاملی بر نقش و جایگاه سازمان‌های غیر دولتی در دعوی کیفری زیست محیطی

محمدحسین رمضانی قوام آبادی

تصدی کفالت ریاست جمهوری در حقوق ایران با نگاهی به حقوق فرانسه

جواد تقی زاده

اصل تناسب جرم و مجازات؛ چرایی و چگونگی آن

جعفر یزدیان جعفری

دو فصلنامه پژوهش‌های حقوقی

سال هفتم، شماره ۱۴، پاییز و زمستان ۱۳

دیوان کیفری بین‌المللی و صدور قرار جلب «عمرالبشیر»

دکتر سیدقاسم زمانی

قتل و صدمه بدنی در منازعه

دکتر منصور رحمدل

تحقیق و توسعه فناوری نانو از نگاه حق بر سلامتی

جواد شجاع

چالش‌های مفهوم رزمنده در حقوق بشردوستانه بین‌المللی در عصر مبارزه با تروریسم

آرامش شهبازی

ادغام شرکت‌های تجاری از منظر قوانین ایران

صبا حقیقت

تحریم هوایی ایران با رویکردی به کنوانسیون شیکاگو

اعظم زارع چاهکی

موضوع ویژه: چالش‌های معاملات املاک

نقش سند رسمی در بیع املاک

دکتر حمید ابهری

درآمدی بر جایگاه دفاتر اسناد رسمی در تنظیم معاملات املاک و خلاهای حقوقی آن

محمد کاظم حبیب زاده

چالش‌ها و نارسایی‌های موجود ناشی از درج قیمت منطقه‌ای به جای قیمت واقعی در اسناد رسمی معاملات

املاک

حسین قربانیان

ماهیت حقوقی پیش‌فروش آپارتمان و راهکارهای ثبت رسمی آن

فیروز احمدی، هنگامه غضنفری

تحلیل حقوقی دعوای اثبات مالکیت

دکتر عبدالله خدابخشی

نقد: لایحه قانون تجارت

نقد شیوه قانون نویسی در لایحه قانون تجارت

دکتر سیدالهام الدین شریفی

تاملاتی در خصوص لایحه قانون تجارت مصوب تیرماه ۱۳۸۴ هیات وزیران

دکتر ربیعا اسکینی

بررسی انتقادی ابواب یکم تا ششم لایحه قانون تجارت

دکتر سیدالهام الدین شریفی

نقد مقررات ابواب پنجم و هفتم لایحه قانون تجارت

علیرضا عالی پناه

نگاهی به مقررات لایحه قانون تجارت در باب ضمانت مستقل (مواد ۱۳۶ تا ۱۷۱)

دکتر مرتضی شهبازی نیا

نقد و بررسی ادغام شرکت های تجاری در لایحه قانون تجارت

دکتر احمد بیگی حبیب آبادی

مجله حقوقی دادگستری

سال هفتاد و دوم، شماره ۶۴، پاییز ۱۳۸۷

چالش های ارزیابی کیفی های اجتماع محور

محمد فرجیها

سرمایه اجتماعی: بستری برای اعمال کیفی های اجتماع محور در ایران

امیرحمزه زینالی

نظارت الکترونیکی: گامی به سوی جایگزین های زندان

عباس تدین

جایگاه جایگزین های حبس در نظام عدالت کیفری ایران (حال و آینده)

حسن حاجی تبار فیروزجائی

کیفری های اجتماع محور : از نظریه تا عمل

محمد یکرنگی ، مهدی ایرانمنش

محرومیت از حقوق اجتماعی در لایحه « مجازات های اجتماعی جایگزین زندان »

امیرحسن نیازپور

مبانی ارزیابی اثربخشی کیفی های اجتماع محور و تحلیل یافته های آن

حسن قاسمی مقدم

ترجمه

ارزیابی برنامه نظارت فشرده برای بزه کاران مواد مخدر در تعلیق مراقبتی و آزادی مشروط

مهرداد رایجیان اصلی

کیفری های اجتماع محور در ایالات متحده آمریکا

مینا صدیق فر

ماهنامه دادرسی

سال سیزدهم، شماره ۷۵، مرداد و شهریور ۱۳۸۸

تطبیقی در مبانی حقوق اسلام و حقوق غرب

دکتر سام سوادکوهی فر

اختیارات ولی فقیه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

امین فضل‌اللهی

بررسی حق مساوات و برابری در قوانین کیفری ایران

جواد صالحی، محمدرضا سخنور

اضطرار در فقه و حقوق کیفری

فاطمه عامری مهر

شرح قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح

محمدرضا یزدانیان

بررسی بزه قاچاق انسان یا آدم‌خواری نوین

رشید ذره کارگر

اعانت بر اثم در حقوق جزای اسلام

امیر شریفی خضارتنی

پیشگیری از ارتکاب جرایم نیاز حیاتی جامعه اسلامی

مهدی شعبان زاده

پیشگیری وضعی از بزه دیدگی جنسی به عتف در جرایم

محمدرضا حدادزاده نیری

بررسی فقهی و حقوقی نشوز زوجه و زوج

رقیه خدابنده

آشنایی با اصطلاحات حقوقی دیگر کشورها

حمید معظمی

مبانی حقوقی اعتبار اسنادی در معاملات بین‌المللی

مهدی هنرمند

بررسی وضعیت مهریه ابراهام شده در صورت وقوع طلاق

سیدمحمدباقر حسینی

فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

سال سی و نهم، شماره ۲ (پیاپی ۱۰)، تابستان ۱۳۸۸

ارزیابی قواعد ناظر بر کیفیات مخففه در حقوق ایران

محمد آشوری، محمدجواد فتحی

تشکیل دادگاه ویژه لبنان؛ نگاهی متفاوت در حقوق کیفری بین المللی

حسین آقایی جنت مکان

جایگاه سرقت در حوزه مفهومی مالکیت: بررسی تطبیقی مفهوم سرقت در چهار نظام حقوقی (انگلستان، آمریکا)

فلوریدا «، کانادا و ایران

حسین آقایی نیا، آزاده چلبی

ماهیت و شرایط مسئولیت ضامن چک در حقوق ایران

ربیعا اسکینی

نقد مفهوم و آثار طلب مشاع

محسن ایزانلو، عباس میرشکاری

زمان عاقله

مصطفی جباری

شناخت ماهیت اطلاعات نهایی در بورس اوراق بهادار

لعیا جنیدی، محمد نوروزی

نقش و جایگاه شورای عالی مالیاتی در نظام مالیاتی کشور و نظارت دیوان عدالت اداری بر آن

محمدجواد رضایی زاده، ابوالفضل درویش وند

آیین تعقیب جنایات در دادسرای دیوان کیفری بین المللی

محمود صابر

مطالعه تطبیقی شبه قاعده درء در فقه امامیه، حقوق ایران و انگلستان

محسن صفری، رضا زهروری

ماهیت حقوقی وصیت

آیت الله عباسعلی عمید زنجانی، سهیل جدی، بشری کریمی

اثر نقض قابل پیش بینی بر روابط قراردادی

بهنام غفاری فارسانی

نقش متقابل دادرس و اصحاب دعوا در اثبات و ارزیابی امور موضوعی در دادرسی مدنی

مجید غمامی ، سیدمحمد آذین

تاملی در رکن مادی کلاهبرداری و تحصیل مال به طریق نامشروع

مجتبی فرح بخش

قواعد حاکم بر استجواب کیفری

عباس کریمی ، ایمان رحیمی پور

جلوه‌های ظهور حقوق کیفری امنیت مدار در فرانسه

سیدمحمود مجیدی

نقش طراحی محیطی در پیشگیری از جرم

فیروز محمودی جانکی ، مجید قورچی بیگی

تاملی در عوامل تاثیر پذیری حقوق نوین ایران از نظام حقوقی رومی - ژرمنی

کمال الدین هریسی نژاد

ضمیمه

معاهده برن برای حمایت از آثار ادبی و هنری

علیرضا محمدزاده وادقانی ، حسن محسنی

انطباق تحریم های اقتصادی شورای امنیت با حقوق بشر و حقوق بین الملل بشر دوستانه

جمشید ممتاز

ج) سایت‌های حقوقی

در ادامه معرفی سایت‌های حقوقی در این شماره برخی دیگر از سایت‌های حقوقی را

خدمت دوستان گرامی معرفی می‌کنیم:

سایت بانک مقالات حقوقی

این سایت به همت دکتر غلامرضا خواجهی راه اندازی شده است و مقالات حقوقی بسیاری

در زمینه‌های مختلف در آن گردآوری شده است. علاقمندان می‌توانند جهت بهره برداری از

این سایت به آدرس ذیل مراجعه نمایند:

<http://lawnet.ir/>

سایت دادستانی کل کشور

دادستانی کل کشور چند سالی است که پایگاه خود را در فضای اینترنت دایر نموده و به ارائه مطالب و مقالات حقوقی ارزنده ای می پردازد. محتوای سایت به راحتی برای عموم قابل دسترسی است و می توان از منابع و اخبار حقوقی ارائه شده در آن بهره برد. برای دسترسی به این سایت به آدرس ذیل مراجعه فرمائید:

<http://www.dadsetani.ir/newver/index2.asp>

سایت امور حقوقی و مجلس ریاست جمهوری

معاونت امور حقوقی و مجلس ریاست جمهوری مدتی است که پایگاه اطلاع رسانی خود را فعال نموده و در آن مقالات، قوانین، طرحها و لوایح و... را در دسترس عموم قرار داده است. از جمله نکات مثبت این سایت قرار دادن نمونه فرمهای قضایی است که کمک شایانی به وکلا و قضات می نماید. برای دسترسی به این سایت به آدرس ذیل مراجعه فرمائید:

<http://www.hvm.ir>

پایگاه مجلات دانشگاه تهران

دانشگاه تهران در راستای ارتقای جایگاه خود در میان دانشگاه های دنیا و به تقلید از دانشگاه های برتر اقدام به راه اندازی پایگاه الکترونیکی مجلات خود نموده و نسخه الکترونیکی مجلات خود را در دسترس عموم گذاشته است. از نکات مثبت این پایگاه امکان ثبت نام در آن و ارسال مقالات جهت چاپ در مجلات مورد نظر نویسندگان است. این پایگاه در آدرس ذیل قابل دسترسی است:

<http://journals.ut.ac.ir>

معرفی کتاب

به کوشش کیومرث سپهری وکیل پایه یک دادگستری^۱

برای این شماره، کتاب مجموعه «آراء وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور، سالهای ۱۳۲۳ تا ۱۳۸۷» که به همت اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور تألیف و منتشر شده، انتخاب گردیده است. جلد اول این مجموعه به آراء حقوقی اختصاص یافته است که مشتمل بر ۲۰۶ رأی وحدت رویه به همراه خلاصه مفیدی از جریان پرونده‌ها و اختلاف مراجع مربوطه است جلد دوم که آراء کیفری است حاوی حدود ۳۰۰ رأی و در دست چاپ می‌باشد. این مجموعه دو جلدی در قطع جیبی و با جلد کالینگور تهیه شده است و به راحتی قابل حمل (از نظر جایگیری در کیف) و استفاده است، جلد اول با ۵۴۵ صفحه و به قیمت پنجاه هزار ریال در دسترس علاقه مندان قرار گرفته است. کتاب دارای فهرست تاریخی است که عنوان رأی نیز در آن ملاحظه می‌شود. این مجموعه در نوع خود بی‌نظیر و به طرز مناسبی صفحه آرای و حروف چینی شده است.

در مقدمه کتاب رئیس محترم وقت دیوان عالی کشور در مقدمه کتاب این چنین نگاهشته‌اند: "... بر آن شدیم اولاً تا آنجا که مقدور است نسبت به تنظیم بایگانی آراء مبادرت نموده سپس براساس مدارک و منابع مورد اعتماد، ضمن بررسی و بیان خلاصه‌ای از شأن صدور، نسبت به جمع آوری و چاپ آراء، با رعایت ترتیب تاریخی مبادرت نماییم که با لطف خداوند متعال و

¹ www.sepehrilawyer.com

همت همکاران عزیز اداره وحدت رویه، نسبت به تألیف آراء حقوقی و جزایی از سال ۱۳۲۳ تا آخر سال جاری که تقریباً پانصد فقره رأی وحدت رویه قضایی را در بر دارد اقدام گردید. البته کمبود امکانات، پراکندگی موضوعات و لزوم اعمال دقت، وصول به این منظور را طولانی کرد که در این خصوص به قصور و تقصیر خویش نیز اذعان می‌نماییم.

لازم به یادآوری است: بعضی از آراء مجموعه به اعتبار وضع مقررات جدید قانونی ممکن است کاربرد عملی نداشته باشد ولی چون مطالعه و آگاهی از علت صدور آنها موجب آشنایی با نحوه استدلال همکاران سلف و ادبیات قضایی آنان تشخیص گردید، بنابراین از حذف آنها خودداری نمودیم از طرف دیگر حفظ آراء هیأت عمومی را نیز در نظر داشتیم.

مجموعه‌ای که به این ترتیب فراهم آمده است از حیث اینکه توسط دیوان عالی کشور تدوین و منتشر گردیده و توضیح مختصر و گویایی برای علت صدور آراء دارد در نوع خود از امتیاز و اعتبار ویژه‌ای برخوردار است که امیدواریم آیندگان قدم‌های مؤثرتری را در این زمینه بردارند و نگذارند وظیفه اصلی دیوان عالی کشور را افراد غیر مسؤول عهده‌دار گردند.

از اینکه با نصیب توفیقات الهی، توانستیم برای نخستین بار در تاریخ دادگستری ایران اسلامی به انتشار آراء هیأت عمومی نائل گردیم خداوند منان را صمیمانه شاکر و سپاسگزاریم.

جهت استحضار خوانندگان محترم دو رأی حقوقی و خلاصه سابقه آن مطابق آنچه که در کتاب آمده است، درج می‌گردد.

رأی شماره ۶۲۲ مورخ ۱۳۴۵/۴/۲۰

عنوان: پرداخت هزینه دادرسی از طرف یکی از محکومان تضامنی موجب سلب تکلیف پرداخت هزینه دادرسی از سایرین خواهد بود.

علت طرح: اختلاف نظر شعب چهارم و دهم دیوان عالی کشور

موضوع: هزینه دادرسی

خلاصه گزارش پرونده

شعبه دهم دیوان عالی کشور پرداخت هزینه دادرسی از طرف یکی از محکومان تضامنی را کافی و مسقط وظیفه و تکلیف محکوم دیگر دانسته و بر این اساس قرار دادگاه استان بر رد درخواست پژوهشی یکی از محکومان تضامنی که هزینه دادرسی را به دلیل پرداخت آن از سوی محکوم دیگر نپرداخته، نقض کرده است ولی شعبه چهارم پرداخت هزینه دادرسی از طرف یکی از محکومان تضامنی را مسقط وظیفه و تکلیف محکوم دیگر ندانسته و در مورد مشابه قرار رد دادخواست پژوهشی را تأیید کرده است.

موضوع در هیأت عمومی دیوان عالی کشور طرح گردیده و اکثریت قریب به اتفاق چنین رأی داده‌اند:

رأی هیأت عمومی

«چون بموجب ماده ۶۸۳ قانون آیین دادرسی مدنی هزینه دادخواست به نسبت بهای محکوم به مورد شکایت وصول می‌گردد در موردی که دو یا چند تن متضامناً به پرداخت مبلغی محکوم گردند و تمام یا بعضی از آنها ضمن یک دادخواست یا دادخواست‌های متعدد شکایت نمایند پرداخت هزینه دادرسی از طرف یکی از آنها موجب سلب تکلیف پرداخت هزینه مزبور از سایرین خواهد بود. بنابراین رأی شعبه دهم مورد تأیید است. این رأی به موجب ماده واحده قانون وحدت رویه قضایی مصوب تیرماه ۱۳۲۸ در مورد مشابه لازم‌الاتباع است.

رأی شماره ۵۳۶ مورخ ۱۳۶۹/۷/۱۰

عنوان: گواهی بانک محال علیه دایر بر عدم تأدیه وجه چک که ظرف پانزده روز به بانک مراجعه شده به منزله واخواست می‌باشد.

علت طرح: اختلاف نظر شعب ششم و دهم دیوان عالی کشور

موضوع: گواهی عدم پرداخت وجه چک

خلاصه گزارش پرونده

شعبه سوم دادگاه شهرستان سابق تهران در مورد دعوی دارنده چکی که از بانک محال علیه برگشت شده علیه صادر کننده و دو نفر ظهرنویس به نحو تضامنی، صادر کننده را به پرداخت وجه چک و خسارات دادرسی محکوم کرده ولی در مورد ظهرنویس‌ها به این استدلال که خواهان دلیلی بر وخواست چک مورد دعوی به دادگاه ارائه ننموده و طبق ماده ۲۹۵ قانون تجارت هیچ نوشته‌ای نمی‌تواند جایگزین اعتراض نامه شود و به استناد ماده ۳۱۴-۱۰/۵/۱۳۴۰ بر این شرح صادر گردیده است: «پروتست مقرر در ماده ۲۹۳ قانون تجارت نسبت به بروات تجارتي به منظور نکول محال علیه است تا پس از تحقق نکول دارنده برات مجاز و محق برای مراجعه به صادر کننده برات یا ظهرنویس و یا به همه آنان مجتمعاً باشد و نسبت به چک اتیان این تشریفات به نحوی که ماده ۲۳۶ قانون تجارت پیش‌بینی نموده ضرورت ندارد و نامه بانک ملی ایران بر عدم تأدیه چک کافی بوده و الزامی برای وخواست در مورد چک بر علیه بانک نیست، چون ظهرنویس در قبال دارنده چک مسؤول عدم تأدیه وجه چک از طرف بانک نیز ضمن ارسال اظهارنامه ارسالی به فرجام خوانندگان اعلام و وجه چک مطالبه گردیده و دادگاه نیز توجه دعوی را به نامبردگان پذیرفته و با این وصف قرار عدم استماع دعوی به استناد قانون تجارت در مطالبه وجه چک از ظهرنویس به عنوان اینکه وخواست نشده غیرموجه می‌باشد و قرار فرجام خواسته مخدوش تشخیص و نقض می‌شود و رسیدگی به دعوی دارنده چک علیه ظهرنویس‌ها با رعایت ماده ۵۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی به همان دادگاه صادر کننده قرار محول است.» با وجود این، شعبه دهم دیوان عالی کشور گواهی بانک محال علیه دایر بر عدم پرداخت وجه چک را به استناد ماده ۲۹۵ قانون تجارت به جای وخواست مقرر در ماده ۲۸۰ قانون مزبور قابل قبول ندانسته و از این لحاظ ظهرنویس چک را در مقابل دارنده چک مسؤول پرداخت وجه چک نشناخته و نظر دادگاه حقوقی یک زنجان را بر محکومیت ظهرنویس چک تأیید نکرده است.

موضوع در هیأت عمومی دیوان عالی کشور طرح گردیده و اکثریت چنین رأی داده‌اند:

رأی هیأت عمومی

قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ در مادتين ۲ و ۳ و قانون تجارت به شرح مواد ۳۱۰ تا ۳۱۵ شرایط خاصی را در مورد چک مقرر داشته از آن جمله که کیفیت صدور چک و تکلیف دارنده چک از لحاظ موعد مراجعه به بانک و اقدام بانک محال علیه به پرداخت وجه چک یا صدور گواهی عدم تأدیه وجه آن و وظیفه قانونی بانک دایر به اخطار مراتب به صادر کننده چک می باشد.

مسئولیت ظهنویس چک موضوع ماده ۳۱۴ قانون تجارت هم بر اساس این شرایط تحقق می یابد و واخواست برات و سفته به ترتیبی که در ماده ۲۸۰ قانون تجارت قید شده ارتباطی با چک پیدا نمی کند. بنابراین گواهی بانک محال علیه دایر به عدم تأدیه وجه چک که در مدت ۱۵ روز به بانک مراجعه شده به منزله واخواست می باشد و رأی شعبه ششم دیوان عالی کشور که هیأت عمومی حقوقی دیوان عالی کشور هم با آن موافقت داشته، صحیح و منطبق با موازین قانونی است. این رأی بر طبق ماده واحده قانون وحدت رویه قضائی مصوب ۱۳۲۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها در موارد مشابه لازم الاتباع است.

