

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



نشریه پیام آموزش

صاحب امتیاز: معاونت آموزش قوه قضاییه

مدیر مسرول و سردبیر: محمد مصدق

ویراستار علمی و ادبی: دکتر لیلآسادات اسدی

حروفچینی، طراحی و صفحه آرایی و طرح روی جلد: الهام امیرنیا

ناشر: نشر قضا

لیتوگرافی، چاپ و صحافی: مرکز چاپ و انتشارات اسرا

تیراژ: ۸۵۰۰ نسخه

قیمت: ۷۰۰۰ ریال

آرای نویسندگان الزاماً دیدگاه نشریه نیست و برداشت مطالب با ذکر منبع بلامانع است، مقالات رسیده عودت داده نمی‌شود.
آدرس: تهران، خیابان مطهری، خیابان نرگمستان، خیابان احمدیان، بین بست آزادگان، طبقه چهارم
نشریه پیام آموزش - کد پستی: ۱۵۶۵۹۱۵۳۴۱
تلفن و شماره: ۸۸۴۱۸۰۸۰
پست الکترونیکی: P_Amoozesh@Law-training.ir

اعضای هیأت تحریریه به ترتیب معرف الفبا

- دکتر لیلآسادات اسدی: مستشار اداره کل تدوین لوایح قوه قضاییه
- علی پروینی: مشاور معاون آموزش قوه قضاییه
- محمد درویش زاده: مدیر کل دفتر برنامه ریزی و تدوین متون آموزشی قوه قضاییه
- دکتر میرحسین عابدیان: مستشار شعبه ۳۴ دیوان عالی کشور
- دکتر عباس کریمی: رئیس دانشکده حقوق دانشگاه تهران
- حجت الاسلام والمسلمین محمد مصدق: معاون قضایی و حقوقی سازمان قضایی ن.م و مشاور معاون آموزش قوه قضاییه
- دکتر علی مهاجری: مشاور معاون آموزش قوه قضاییه

راهنمای تدوین مقالات

الف - شرایط ارسال مقاله

- ۱- عدم درج مقاله در دیگر نشریات یا عدم ارسال مقاله برای دیگر نشریات
- ۲- موضوع مقاله در زمینه‌ی فقه و حقوق باشد، مقالاتی که تلفیقی از دو زمینه‌ی فوق باشند و مقالات کاربردی، در اولویت چاپ قرار دارند.
- ۳- مقاله از چهار بخش: چکیده، مقدمه، متن اصلی و نتیجه تشکیل شود و دارای حداقل ۴ و حداکثر ۶ واژه‌ی کلیدی باشد.

۴- حجم مقالات حداقل ۵ و حداکثر ۲۰ صفحه (هر صفحه ۴۰۰-۲۵۰ کلمه) باشد.

۵- مقاله در صفحات A۴ یک رو به همراه لوح فشرده ارسال شود.

۶- در ترجمه‌ی متون، آدرس متن ترجمه شده شامل نام و نام خانوادگی نویسنده، مشخصات کامل کتاب یا مقاله به همراه مشخصات مجموعه‌ای که مقاله در آن درج شده یا آدرس پایگاه الکترونیکی مربوط درج شود. (مجله جهت چاپ ترجمه دارای محدودیت می‌باشد)

۷- نام و نام خانوادگی مؤلف یا مؤلفان، درجه علمی، رشته تخصصی و شماره تلفن در انتهای مقاله درج شود.

ب - روش تنظیم فهرست منابع در انتهای مقاله

۸- در ارجاع به کتاب، نام و نام خانوادگی و نام نویسنده، نام کتاب، شماره جلد، محل نشر، نام نشر، نوبت چاپ و سال انتشار قید شود.

۹- در ارجاع به مقاله، علاوه بر موارد مندرج در بند ۸، عنوان روزنامه یا مجله‌ای که مقاله در آن درج شده است نیز ذکر شود و عنوان مقاله بین گیومه قرار گیرد.

۱۰- فهرست منابع به ترتیب حروف الفبا بر اساس نام و نام خانوادگی مؤلف تنظیم شود.

ج- روش ارجاع به منابع در متن مقاله

۱۱- ارجاع در متن بلافاصله پس از مطلب صورت گیرد و نام خانوادگی نویسنده، سال انتشار، شماره جلد و صفحه مورد استناد، داخل پرانتز قید شود.

۱۲- توضیحاتی که به طور غیرمستقیم به موضوع ارتباط دارند و همچنین معادل لاتین اصطلاحات، با ذکر شماره در زیرنویس آورده شود.

نخستین و مهم‌ترین عبادت

پس از بعثت حضرت خاتم الانبیاء محمد (ص) نخستین عبادتی که تشریح گردیده نماز است، و به راستی بهترین تعریف را از تعبیر قرآن مجید باید فهمید که می‌فرماید: به درستی که نماز از هر کار قبیح و نابایستی باز می‌دارد. (سوره عنکبوت، آیه ۴۵) یعنی حقیقت نماز، انسان را شخص نمازگزار را اصلاح می‌کند و از آلوده شدن به فحشاء و منکر باز می‌دارد. سید بحرالعلوم در منظومه فقه خود این آیه را برترین ستایش‌ها از نماز دانسته و می‌فرماید: دیگر کافی است و بالاتر از این سخن نتوان گفت.

در روایتی از حضرت صادق (ع) از برترین چیزی که بندگان به واسطه آن به خدا تقرب می‌جویند می‌پرسند، حضرت می‌فرماید: پس از شناسایی خداوند، از نماز چیز برتری سراغ ندارم، آیا نمی‌بینی بنده نکوکار، عیسی بن مریم گفت: «خداوند به من سفارش نماز را فرموده.» (سفینه البحار، جلد ۲، ص ۴۲)

از رسول خدا (ص) از برترین کارها پرسیده شد، فرمود: نماز در اول وقتش. (سفینه البحار، جلد ۲، ص ۴۳)

- نگرشی علمی و کاربردی به قراردادهای نهایی ۹
محمد مصدق (مدرس دانشگاه و معاون قضایی و حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح)
- مقایسه قاعده فراغ دادگاه و اعتبار امر مختومه در درخواست تقسیم ترکه ۱۷
حسین قربانیان (کارشناس ارشد حقوق خصوصی)
- محدودیت‌های ارجاع امر به هیأت کارشناسی ۲۱
رضا عموزاد مهدیرچی (رییس دادگاه‌های عمومی و انقلاب گرگان)
- غیر ممکن شدن اجرای تعهدات در اثر سلب قدرت متعهد ۳۷
محمد قهرمان (کارشناس ارشد حقوق خصوصی اداره کل نوسازی مدارس فارس)
- جایگزین‌های حبس در حقوق کیفری ایران ۳۵
حسن واحدی دانشجوی (کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم شناسی)
- مسئولیت مدنی شرکت سهامی در حقوق ایران و انگلیس ۴۱
سیامک توانگر (قاضی دادگستری و دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی)
- بررسی ابعاد حقوقی اتانازیا ۵۳
سید منصور زمانی (دادیار دادرسی عمومی و انقلاب ایلام)
- حقوق مالکیت فکری ۶۱
محمد رضا الهی منش (دادیار دادرسی دیوان عالی کشور)
- سیاست جنایی ایران در حفاظت از منابع آبی ۷۵
الهام حیدرزاده (دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق محیط زیست دانشگاه آزاد اسلامی تهران)

عناوین

شماره صفحه

- ۸۳ بررسی ابعاد حقوقی فرزندخواندگی و تحویل اطفال به دیگری
علی نوریان (رئیس شعبه ۲۰ دادگاه عمومی خانواده) اصفهان
- ۹۱ جلوه‌های عدالت قراردادی در لایحه رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان
دکتر لیلیا سادات اسدی (مستشار اداره تدوین لوایح قوه قضاییه)
- ۱۰۱ ضرورت یا اضطرار در حقوق کیفری
امیر شریفی خضارتی (کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی)
- ۱۱۶ استفتائات فقهی - قضایی
اداره آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی
- ۱۲۱ آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری
- ۱۲۵ مشاوره قضایی تلفنی
- ۱۳۱ آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور
- ۱۴۳ نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه
- ۱۴۷ مصوبات مجلس شورای اسلامی
- ۱۵۷ مصوبات قوه قضاییه
- ۱۶۵ گزیده‌ای از پایان‌نامه‌های حقوقی
- ۱۷۰ کتاب شناسی حقوق
- ۱۷۵ نرم‌افزارهای حقوقی

سخن سردبیر

گفت: آینده را دریاب که گذشته، گذشته است.

گفتم: نگاه امیدوار به آینده، بازگشت به گذشته و مرور تجربه‌ها شده‌ها را می‌طلبد تا تجربه‌های بی‌حاصل را تکرار نکنی و راه‌های جدید را با معیار و میزان به دست آمده از طریق طی شده، انتخاب نمایی.

این‌گونه بود که در پایان سال خواستم گذری داشته باشم بر گذشته.

هم‌اندیشی و گفتمان به عنوان ضرورتی در همه حوزه‌ها و عرصه‌ها مورد پذیرش است. باهم اندیشیدن مانند آن است که اندیشه‌ات را از چهاردیواری ذهن خویش بیرون آوری و در آینه دیگران به نظاره بنشینی. حسن این گذر از درون به برون آن است که زیبایی و زشتی اندیشه‌ات را به عینه می‌بینی.

هم‌اندیشی یعنی احترام گذاردن به فکر و تدبیر دیگران و چنین تواضعی زمینه پذیرش انصاف را به عنوان قاعده‌ای برای محک زدن اندیشه‌های خود، فراهم می‌آورد.


پیام آموزش با چنین دیدگاهی متولد شد و خواستیم عرصه‌ای باشد برای هم‌اندیشی و فراخود اندیشی. خواستیم میدانی باشد برای گفتمان قضا. خواستیم پیام آوری باشد از تجربیات همکاران قضایی که حقوق را در وادی عمل می‌شناسند؛ تئوری‌های محض را کنار می‌نهند و کلی‌گویی‌ها را در مسیر پر پیچ و خم پرونده‌های قضایی به هزاران جزء می‌شکنند تا چالش‌های عملی هر جزء را که از دید مقنن پنهان مانده‌است، به چاره‌جویی بنشینند.

خواستیم پل ارتباطی باشد میان قضات تا راهکارهایی را که در گذر از سدّ خلاءها، ابهام‌ها و اجمال‌های قوانین و مقررات به کار می‌گیرند، به دیگران نیز ارائه دهند.

... و بالاخره خواستیم ارتباط دهنده گفتمان قضا و دکترین حقوق باشد تا با تلفیق عمل‌گرایی افراطی با نظریه‌پردازی محض، به تعادلی مطلوب برسیم.

این که تا چه حد در راستای وصول به این اهداف موفق بوده‌ایم،





مستلزم بررسی میزان
همیاری قضات است
که مطلوب دانستن آن،
نقدی به خطا است و مایوس
شدن از آن، وسوسه‌ی شیطان.

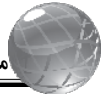
این واقعیت که قضات سخت می‌نویسند،
ناشی از کثرت کار است و انبوهی پرونده‌های ارجاعی،
و این حقیقت که قضات کم می‌نویسند را توجیه نمی‌کنم
چرا که اگر زکات دانسته‌ها، نشر آن باشد، دادن زکات علوم حاصل
از تجربه که منفعتی صدچندان دارد، اولی است و اثر آن چون صدقه‌ای
است که تا اوراق این دفتر بر پاست، جاری است.

این همه را گفتم تا؛

همچنان که قضا را خطیر می‌دانی، قلم زدن در حوزه آموزش را هم عزیز دار.
همچنان که در نشست‌های قضایی در دفاع از نظر قضایی خویش جهد می‌کنی،
در ارائه آن به جامعه قضایی نیز کوشا باش.
همچنان که انشاء رأی را بر خود فرض می‌دانی، ثبت استدلال زیر بنای آراء متقن خود را بر جریده
«پیام آموزش» در برنامه‌ات قرار ده.
... و باور داشته باش که لازمه ارتقای دستگاه قضا، اعتلای آموزش است.

آخرین شماره پیام آموزش در سال نوآوری و شکوفایی، ضمن این که با ارائه چارچوبی برای تدوین
مقالات، اصلاح شکلی و به نظم درآوردن نوشتارها را مورد توجه قرار داده است، قصد دارد به حول
و قوه الهی در جهت بالابردن کیفیت مطالب و روزآمد نمودن آن‌ها حرکت نماید. و لذا دست یاری
تمامی صاحبان اندیشه و تجربه را می‌فشارد با این امید که تحول پیام آموزش، تحول قضا را در پی
داشته باشد؛ تحولی مثبت با ترسیم طرحی زیبا برای آینده.

ان شاء الله



معیار موفقیت و کمال قوه قضاییه



بنده البته مسایل قوه قضاییه را تعقیب می‌کنم. هم به خاطر اصل خود قضیه که مهم است، هم به خاطر این که چه از طرف مسؤولان محترم قوه قضاییه و بعضی دیگر از مسؤولان و یا از طرف مردم و مراجعین، مسایل قوه قضاییه برای ما مطرح می‌شود.

من می‌بینم مجاری امور را در قوه قضاییه و همین طور که فرمودند قوه قضاییه انصافاً پیشرفت‌های خیلی خوبی کرده است. از لحاظ گزینش افراد صالح، از لحاظ قوانین خوبی که در مجلس مطرح است و مبادی تصمیم‌گیری شده است و کارهای خوبی که دارد در قوه قضاییه انجام می‌گیرد. لکن این کافی نیست. من آن چه امروز به نظر می‌رسد که به شما آقایان محترم عرض کنم این است که کمال قوه قضاییه این‌گونه حاصل نمی‌شود که، در جامعه تعدی و ظلم و تجاوز به طور مطلق از بین برود. نمی‌گوییم این‌ها ریشه‌کن شود. توقع ما از قوه قضاییه این نیست. آن مسؤولیت مجموعه دستگاه است. توقع ما از قوه قضاییه این است که چنانچه در جامعه تخلفی از این قبیل اتفاق افتاد و کسی مظلوم شد، آن مظلوم در دل خود خوشحال و امیدوار باشد که به قوه قضاییه مراجعه خواهد کرد و مشکل او حل خواهد شد؛ اگر کسی تخلف کرد و ظلم کرد چه تخلف از حدود اجتماعی که دادستان مدعی اوست و چه آن‌جا که مدعی خصوصی دارد، او نگران باشد که دست پولادین و پنجه بی‌اغماض قوه قضاییه او را خواهد گرفت و سر جای خود خواهد نشاند.

این حالت باید به وجود بیاید. اگر شما دیدید که در جامعه این امید وجود دارد که تا به کسی اندک ظلمی شد، بگوید من می‌روم سراغ قوه قضاییه و خاطرش جمع باشد که وقتی به قوه قضاییه مراجعه کرد، مشکل او حل خواهد شد؛ اگر دیدید این امید در جامعه همه‌گیر و همگانی است، بدانید قوه قضاییه موفق است. اگر دیدید آن کسی که دارد تخلفی می‌کند نگران است، خاطر جمع نیست؛ دغدغه دارد، بدانید که قوه قضاییه خوب عمل می‌کند. اگر دیدید کسی در جامعه تخلفی می‌کند، یا وقتی کسی مظلوم واقع می‌شود، اگر گفتند برو شکایت کن، بگویند آقا چه فایده، اگر دیدید این حالت وجود دارد، بدانید قوه قضاییه به آن حد کمال نرسیده است.

شما تشریف ببرید توی مردم، بدون این که بفرمایید ما قاضی هستیم، این‌ها را از مردم سؤال کنید. اگر دیدید آن جور است، خدا را شکر کنید و بدانید که قوه قضاییه هیچ نقصی ندارد. اگر دیدید که آن جور نیست، به هر اندازه‌ای که آن جور نیست بدانید نقیصه و کمبود وجود دارد. تلاش کنید آن نقیصه برطرف شود. این اساس کار و معیار در سنجش کاری قوه قضاییه است. مظهر خوبی قوه قضاییه از لحاظ نتیجه، این است که عرض می‌کنم.

نگرشی علمی و کاربردی به قرارهای نهایی

محمد مصدق

(مدرس دانشگاه و معاون قضایی و حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح)

قسمت چهارم: قرار مجرمیت

اشاره

آخرین نوع قرارهای نهایی، قرار مجرمیت است که نشان دهنده بزهکاری متهم بوده و مقدمه دادرسی‌های جزایی است. در صورتی که نتیجه تحقیقات حاکی از بزهکاری متهم باشد، بازپرس پس از تکمیل تحقیقات، دلایل مجرمیت را به وی تفهیم می‌کند و اعلام می‌دارد که اگر برای دفاع از خود مطلبی دارد، بیان کند. پس از استماع آخرین اظهارات متهم که آن را «آخرین دفاع» می‌گویند، بازپرس قرار مجرمیت متهم را صادر و پرونده را جهت اظهار نظر نزد دادستان ارسال می‌کند.

این نوشتار به بررسی ابهام‌های موجود در قانون در خصوص قرار مجرمیت و دیدگاه روبه قضایی در تفسیر قانون می‌پردازد.

کلیدواژه‌ها: قرار نهایی، قرار مجرمیت، آخرین دفاع، کیفرخواست



درآمد

قرار مجرمیت قرارداری ماهوی است از آن جهت که پس از جمع‌آوری دلایل، انجام تحقیقات، ارزیابی موضوع، شناسایی ارکان جرم، بررسی کامل از حیث تحقق بزه و توجه اتهام به متهم صادر می‌شود (مدنی، ۱۳۷۸، ص ۴۰۹) و در واقع مقدمه صدور کیفرخواست است. این مقاله در صدد بررسی موضوع‌های پیرامون قرار مجرمیت است که در عمل گریبان‌گیر قضات دادسرا می‌باشد.

شرایط صدور قرار مجرمیت

قبل از صدور قرار مجرمیت دو نکته مهم باید مورد توجه بازپرس قرار گیرد یکی این که فعل ارتكابی جرم باشد و دیگر آن که انتساب فعل مجرمانه به متهم محرز باشد.^(۱) یعنی احراز شود که فعل مجرمانه توسط این فرد انجام شده است. قاضی با احراز این دو نکته مجاز به صدور قرار مجرمیت است.

ویژگی‌های قرار مجرمیت

قرار مجرمیت برابر ماده ۹ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب (ق.ت.د.ع.وا) مصوب ۱۳۸۱ باید موجه، مستدل و مستند باشد، زیرا با صدور این قرار اصل برائت در خصوص متهم نادیده گرفته می‌شود، مجرمیت متهم اعلام می‌شود و انتساب بزه به او مسلم فرض می‌شود. بنابراین دلایل این تصمیم باید از دلایل دیگر قرارهای نهایی قوی‌تر باشد.

پرسش: آیا اخذ آخرین دفاع از متهم در صورتی که نتیجه تحقیقات، صدور قرار منع تعقیب است، ضروری است؟

پاسخ: بند (ک) ماده ۳ ق.ت.د.ع.وا اخذ آخرین دفاع از متهم را به صورت مطلق لازم می‌داند اما با توجه به این که فلسفه اخذ آخرین دفاع این است که

ممکن است متهم در آخرین اظهارات خود، مطلبی را بیان کند که در بی‌گناهی او مؤثر باشد و نظر بازپرس را در خصوص مجرمیت وی تغییر دهد بنابراین در فرضی که بازپرس از ابتدا اعتقاد به بی‌گناهی متهم دارد و با صدور قرار منع تعقیب این اعتقاد را اظهار می‌کند، نیازی به اخذ آخرین دفاع نخواهد بود.

پرسش: چنانچه نتیجه تحقیقات، اثبات مجرمیت متهم باشد ولی به متهم دسترسی نباشد آیا می‌توان بدون اخذ آخرین دفاع، قرار مجرمیت صادر کرد؟

پاسخ: برابر ماده ۱۶۱ مکرر قانون آیین دادرسی کیفری (ق.آ.د.ک) ۱۳۹۰: «در امور جزایی در مواردی که مستنطق به متهم دسترسی ندارد یا به علت شناخته نشدن در محل اقامت، احضار و جلبش مقدور نیست، مستنطق می‌تواند بدون استماع آخرین دفاع در صورتی که دلایل اتهام کافی باشد رسیدگی و قرار مقتضی صادر نماید.» اما در قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری (ق.آ.د.د.ع.وا.ک) مصوب ۱۳۷۸ مستندی در این خصوص نداریم.

نمونه‌ای از قرار مجرمیت

ریاست محترم دادسرای عمومی و انقلاب
شهرستان...

در این پرونده آقای... فرزند... متهم است به یک فقره قتل عمدی مرحوم آقای... فرزند...، با توجه به شکایت اولیای دم، اعترافات صریح و کاشف از واقعیت متهم در کلیه مراحل تحقیق، گواهی پزشکی قانونی، گزارش‌های مرجع انتظامی، گواهی گواهان و سایر اوضاع و احوال موجود در پرونده، بزه انتسابی به متهم محرز و مسلم است و قرار مجرمیت وی صادر و اعلام می‌گردد. قرار صادره پس از موافقت دادستان قطعی است.

۱. برای اطلاع بیشتر رک: گلدوست، ۱۳۸۶، ص ۹۴

مراحل صدور قرار مجرمیت

پس از اظهار عقیده بازپرس؛ مدیردفتر، پرونده را از حیث برگ شماری و ترتیب اوراق کنترل می‌کند. اگر متهم بازداشت باشد برچسب «زندانی دارد» به پرونده الصاق می‌نماید. سپس آن را با اخذ رسید به دفتر دادستان (معاونت اظهارنظر) تحویل می‌دهد. دادستان، معاون وی یا یکی از دادیاران اظهارنظر، پرونده را ملاحظه می‌کند و موافقت یا مخالفت خود را با عقیده بازپرس به صورت کتبی اعلام می‌نماید، چنانچه دادستان یا جانشین وی با عقیده بازپرس موافق باشد، کیفرخواست صادر می‌کند و پرونده از طریق بازپرسی به دادگاه

ارسال می‌شود. و چنانچه با قرار مجرمیت بازپرس موافقت نکند و تقاضای تکمیل تحقیقات را داشته باشد بازپرس برابر بند (ه) ماده ۳ ق.ت.د.ع.وا مکلف به انجام آن است اگر نظر دادستان بر عدم صلاحیت دادرس، موقوفی تعقیب یا منع تعقیب باشد و بازپرس این نظر را نپذیرد، با ذکر دلایل پرونده را جهت اظهارنظر

مجدد نزد دادستان ارسال می‌کند در صورت پذیرش استدلال بازپرس توسط دادستان، کیفرخواست صادر می‌شود و پرونده جهت ارسال به دادگاه به بازپرسی اعاده می‌شود و اما چنانچه استدلال بازپرس مورد پذیرش قرار نگیرد پرونده برابر بند (ل) ماده ۳ ق.ت.د.ع.وا جهت حل اختلاف به دادگاه صالح ارسال می‌گردد و مطابق تصمیم دادگاه رفتار می‌شود. در این صورت مدیر دفتر بازپرسی پرونده را از دادرس دریافت می‌کند و بدون کسر از آمار به دفتر کل دادگاهها تحویل می‌دهد.

محتویات کیفرخواست

- ۱- نام و نام خانوادگی، نام پدر، سن، شغل، محل اقامت متهم، وضعیت سواد، وضعیت تأهل
- ۲- نوع قرار تأمین باقید این که متهم بازداشت است یا آزاد
- ۳- نوع اتهام
- ۴- دلایل اتهام
- ۵- مواد قانونی مورد استناد
- ۶- سابقه محکومیت کیفری

۷- تاریخ و محل وقوع جرم
پرسش: چنانچه هنگام صدور قرار مجرمیت، معلوم شود که عنوان اتهامی متهم، عنوان دیگری است، که از حیث مجازات اخف یا اشد است آیا ذکر همان اتهام در قرار مجرمیت و کیفرخواست کفایت می‌کند یا باید عنوان صحیح اتهامی، به وی تفهیم شود و سپس قرار مجرمیت صادر و کیفرخواست تنظیم شود؟

**چنانچه پس از انجام
تمقیقات، معلوم شود که
فعل ارتكابی عنوان دیگری داشته
و مجازات آن نیز فرق می‌کند، باید
عنوان جدید اتهام و دلایل آن به
متهم تفهیم گردد.**

پاسخ: طبق ماده ۱۲۹ ق.ت.د.ع.وا مصوب ۱۳۷۸ و ماده ۱۲۵ ق.آ.د.ک. مصوب ۱۳۹۰ موضوع اتهام و دلایل آن باید صریحاً به متهم تفهیم شود تا وی بتواند آگاهانه از خود دفاع کند و لذا چنانچه پس از انجام تحقیقات، معلوم شود که فعل ارتكابی عنوان دیگری داشته و مجازات آن نیز فرق می‌کند، باید عنوان جدید اتهام و دلایل آن به متهم تفهیم گردد و سپس قرار مجرمیت صادر و کیفرخواست تنظیم شود. نظریه مشورتی شماره ۷/۱۰۵۷۱ - ۱۳۸۱/۱۱/۱۷ اداره حقوقی قوه قضاییه نیز مؤید این نظر می‌باشد.



نقش دادستان در قرار مجرمیت

همچنان که بیان شد مطابق بند (ک) ماده ۳ ق.ت.د.ع.و دادستان باید در خصوص قرار صادره از سوی بازپرس یا دادیار اظهار نظر کند. در این خصوص چند سؤال مطرح می‌شود:

پرسش: اگر دادستان، پرونده را جهت رسیدگی به شعبه اول دادیاری ارجاع دهد، آیا قرار مجرمیت که توسط دادیار که علی‌القاعده جانشین دادستان نیز می‌باشد، صادر شده است باید مورد موافقت دادستان قرار گیرد؟

پاسخ: اداره حقوقی قوه قضاییه در پاسخ به این پرسش، این‌گونه اظهار نظر کرده است: «نظر بر این که همه قضات دادسرا اعم از جانشین یا معاونان دادستان و یا دادیاران، در اظهار نظر تابع دادستان هستند، لذا جانشین دادستان هم باید از نظر دادستان تبعیت کند مگر این‌که دادستان اختیاراتی را به او تفویض کرده باشد.» (نظریه شماره ۷/۱۰۱۹ - ۱۳۸۲/۲/۷) ضمناً این اداره در نظریه مشورتی دیگر چنین اظهار نظر کرده است: «در مورد قراردادهایی که نیاز به موافقت دادستان دارد چنان‌چه معاون وی تصدی یکی از شعبات دادیاری را برعهده داشته باشد و قرار صادر کند، به لحاظ این‌که قرار مذکور باید به تأیید دادستان یا معاون وی برسد، قرار صادره باید به موافقت دادستان نیز برسد.» (نظریه مشورتی شماره ۷/۷۳۷ - ۱۳۸۱/۳/۴)

پرسش: چنان‌چه مقام تحقیق پس از صدور قرار مجرمیت و موافقت با آن متوجه وقوع اشتباه در قرار شود آیا می‌تواند رأساً آن را نقض کند و به رسیدگی ادامه دهد؟

پاسخ: اصولاً مقررات مربوط به اعلام اشتباه، مندرج در قانون تجدیدنظر آرای دادگاه‌ها و قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب، به آرای صادره از محاکم اختصاص دارد و شامل قراردادهای صادره از دادسرا نمی‌باشد. همچنین انواع قراردادهای نهایی و طرق اعتراض به آن‌ها در ماده

۳ ق.ت.د.ع.و و مواد ۱۷۱ تا ۱۸۰ ق.آ.د.ک. ۱۳۹۰ بیان شده است و دادستان پس از موافقت با هریک از آن‌ها، حق مداخله مجدد ندارد. این پاسخی است که اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی شماره ۷/۴۲۹۲ - ۱۳۸۰/۴/۳۰ اعلام نموده است.

نقض قرار توسط دادگاه و وظایف مراجع تعقیب

و تحقیق

پرسش: در صورتی که مطابق بند(ن) ماده ۳ ق.ت.د.ع.و پرونده جهت رسیدگی به اعتراض شاکی نسبت به قرار منع تعقیب متهم به دادگاه ارسال شود و دادگاه با نقض قرار منع تعقیب، قرار جلب به محاکمه صادر نماید، آیا شعبه تحقیق و دادستان علی‌رغم اعتقاد به عدم مجرمیت متهم، باید پرونده را با صدور کیفرخواست به دادگاه ارسال نمایند؟

پاسخ: اداره حقوقی قوه قضاییه در پاسخ به این پرسش طی نظریه مشورتی شماره ۷/۵۹۰۵ - ۱۳۸۲/۷/۱۴ این‌گونه اظهار نظر کرده است: «در مواردی که با صدور حکم از دادگاه بر مبنای اعتراض شاکی به صدور قرار منع تعقیب، قرار صادره نقض شود و امر به محاکمه صادر گردد، با اعاده پرونده به مرجع تحقیق در صورتی که اقدامات لازم از جهت تحقیق و جمع‌آوری دلایل و اخذ تأمین انجام نشده باشد، مرجع ذی‌ربط حسب مورد باید اقدام مقتضی را انجام دهد و پرونده از طریق دادستان با قید موضوع به دادگاه صالح ارسال شود و نیازی به صدور کیفرخواست و آن چه در ماده ۱۷۰ ق.آ.د.ک آمده است، نمی‌باشد.»

رفع اختلاف بازپرس و دادستان در خصوص

مجرمیت متهم

پرسش: در صورت حدوث اختلاف بین دادستان و بازپرس در عنوان اتهامی، تکلیف چیست؟

پاسخ: برابر بند (ح) ماده ۳ ق.ت.د.ع.و در صورت حدوث اختلاف بین بازپرس و دادستان

دادستان است لیکن نمی‌توان عنوان اتهام را تجزیه کرد و بر اساس آن دو نوع قرار صادر نمود. مانند آن که تجزیه بزه قتل، به قتل عمدی و یا قتل غیرعمدی برخلاف موازین قانونی است. بازپرس در صورت توجه اتهام به متهم منحصراً مکلف است یک قرار مثلاً قرار مجرمیت درخصوص قتل عمد یا قتل غیرعمد صادر کند، تکلیفی جز این ندارد. (نظریه مشورتی شماره ۷/۱۲۶۴ - ۱۳۸۰/۲/۹)

تفکیک قرار مجرمیت از کیفرخواست

پرسش: در صورتی که در قرار مجرمیت صادره توسط دادیار یا بازپرس نکات بند (م) ماده ۳ ق.ا.د.ع.و و موارد ذیل ماده ۱۷۰ ق.ا.د.ک ۱۳۹۰ رعایت شده باشد، آیا دادستان یا معاون وی می‌تواند با تلقی نمودن آن برگ به عنوان کیفرخواست، مجازات و محکومیت متهم را از دادگاه بخواهد؟

پاسخ: رعایت تمامی نکات مربوط به کیفرخواست در قرار مجرمیت بازپرس یا دادیار موجب تبدیل ماهیت قرار مجرمیت به ادعای مدعی‌العموم نمی‌شود

زیرا بین قرار مجرمیت و کیفرخواست تفاوت اساسی وجود دارد. صدور قرار مجرمیت نشانه پایان یافتن تحقیقات مقدماتی از سوی دادیار و بازپرس است درحالی که کیفرخواست، به معنی آغاز تعقیب و مجازات متهم از سوی دادستان است که در برگ جداگانه‌ای با عنوان کیفرخواست تنظیم می‌شود. بنابراین دادستان یا جانشین وی باید رأساً مبادرت به صدور کیفرخواست نماید و تلقی نمودن قرار مجرمیت به عنوان کیفرخواست جایز نیست. (نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹۳۵ - ۱۳۸۰/۱۰/۳۰)

درخصوص صلاحیت محلی و ذاتی و همچنین نوع جرم، حسب مورد حل اختلاف با دادگاه عمومی یا انقلاب محل خواهد بود. اما مستنبط از ذیل ماده ۳۸ ق.ا.د.ک ۱۳۹۰ این است که در فرض سؤال، نظر دادستان متبع است و پرونده با صدور کیفرخواست با عنوان اتهامی که دادستان تشخیص می‌دهد به دادگاه ارسال خواهد شد. (نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴/۱۳۲۵ - ۱۳۸۴/۱۱/۲۹)

پرسش: چنانچه قرار مجرمیت بازپرس مورد مخالفت دادستان قرار گیرد و دادگاه در مقام حل اختلاف، نظر دادستان را تأیید کند با توجه به این که آخرین قرار نهایی در پرونده، قرار مجرمیت بوده که دادستان با آن مخالفت نموده و دادگاه نیز عقیده دادستان را تأیید کرده است، آیا لازم است بازپرس علی‌رغم اعتقاد به مجرمیت متهم، به تبع رأی دادگاه قرار منع تعقیب صادر کند؟

پاسخ: چنانچه دادگاه در مقام حل اختلاف، نظر دادستان را تأیید نماید، بازپرس مکلف به تبعیت از آن است و باید ضمن عدول از نظر خود، طبق نظر دادستان اقدام نماید. نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه به شماره ۷/۴۰۵ - ۱۳۸۳/۲/۷ نیز در راستای تأیید این نظر می‌باشد.

تجزیه عنوان اتهام

پرسش: در صورتی که اولیای دم مدعی عمدی بودن قتل و نظر بازپرس بر غیرعمد بودن آن باشد، آیا بازپرس می‌تواند نسبت به عمدی بودن قتل، قرار منع تعقیب و نسبت به اصل قتل، قرار مجرمیت صادر نماید؟

پاسخ: تشخیص عنوان اتهام با بازپرس و

تشخیص عنوان اتهام با بازپرس و دادستان است لیکن نمی‌توان عنوان اتهام را تجزیه کرد و بر اساس آن دو نوع قرار صادر نمود. مانند آن که تجزیه بزه قتل، به قتل عمدی و یا قتل غیرعمدی برخلاف موازین قانونی است.



جرم اشد داده می‌شود. حال سؤال این است که با این وصف تکلیف قاضی تحقیق در دادسرا در مورد صدور قرار نهایی چیست؟ آیا باید صرفاً در مورد جرم اشد قرار مجرمیت صادر کند و درباره دیگر عناوین مجرمانه که مجازات اخف دارند، قرار منع تعقیب صادر نماید تا در دادگاه در خصوص آن تصمیم‌گیری شود یا آن که عناوین متعدد اتهامی در کیفرخواست ذکر شود؟

پاسخ: در موردی که عمل مجرمانه واحد، دارای عناوین متعدد کیفری است، قاضی تحقیق (بازپرس یا دادیار تحقیق) با توصیف عمل مجرمانه و عناوین جزایی، نسبت به «عمل مجرمانه» قرار مجرمیت صادر می‌کند و صدور قرار مجرمیت درباره عنوان اشد و منع تعقیب درباره عنوان یا عناوین اخف موجه نیست، اما اولی این است که دادستان یا دادیار صادر کننده کیفرخواست، با ذکر عناوین مختلف و متعدد مجرمانه عمل واحد در کیفرخواست به استناد ماده قانونی مربوط به عنوانی که مجازات آن اشد است، تقاضای کیفر کند.

نقش قرار مجرمیت در اختیار دادستان بر تعلیق

تعقیب

پرسش: چنانچه پرونده فردی که قابلیت تعقیب دارد برای رسیدگی به بازپرس ارجاع شود و بازپرس مبادرت به صدور قرار مجرمیت نماید، آیا قرار مجرمیت بازپرس مانع از صدور قرار تعلیق از سوی دادستان است؟ و در فرض صدور قرار تعلیق تعقیب از سوی دادستان آیا این امر با استقلال نظر بازپرس منافات رد و دخالت در تحقیقات و اظهار نظر او محسوب خواهد شد یا خیر؟

پاسخ: در صورتی که جرم از نظر قانون قابل تعلیق باشد با وجود صدور قرار مجرمیت از ناحیه بازپرس، دادستان می‌تواند تا اولین جلسه رسیدگی،

پرسش: برابر بند (ن) ماده ۳ ق.ت.د.ع.و.ا که مقرر می‌دارد: «هرگاه به علت عدم کفایت دلیل، قرار منع تعقیب متهم صادر و قطعی شده باشد دیگر نمی‌توان به همین اتهام او را تعقیب کرد، مگر بعد از کشف دلایل جدید که در این صورت فقط برای یک مرتبه می‌توان به درخواست دادستان وی را تعقیب نمود. هرگاه دادگاه، تعقیب مجدد متهم را تجویز کند بازپرس، رسیدگی و قرار مقتضی صادر می‌نماید...» در این بند منظور از دادگاه، کدام دادگاه است؟ آیا شعبه‌ای است که قبلاً قرار منع تعقیب را تأیید کرده است یا هر شعبه‌ای از دادگاه می‌تواند این مجوز را صادر نماید؟

پاسخ: مستنبط از اطلاق ذیل بند (ن) ماده ۳ ق.ت.د.ع.و.ا این است که هر شعبه‌ای از دادگاه صالح می‌تواند در خصوص این موضوع نظر دهد و منحصر به همان شعبه قبلی نیست.

تعدد معنوی عنوان مجرمانه

تعدد جرم عبارت است از «ارتکاب جرایم متعدد بدون آن که متهم برای اتهامات متعدد پیشین خود، به محکومیت کیفری قطعی رسیده باشد.» (اردبیلی، ۱۳۸۴، ج ۲، ص ۲۲۰) و تعدد معنوی یا اعتباری آن است که عمل مجرمانه واحد از نظر قوانین جزایی، دارای عناوین مختلف باشد.^(۱) (صانعی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۲۶۵)

قانون مجازات اسلامی با پذیرش تعدد معنوی در ماده ۴۶ چنین آورده است: «در جرایم قابل تعزیر هرگاه فعل واحد دارای عناوین متعدد جرم باشد، مجازات جرمی داده می‌شود که مجازات آن اشد است. تعدد معنوی جرم در صدور کیفرخواست مسائلی را پیش می‌آورد:

پرسش: با توجه به ماده ۴۶ قانون مجازات اسلامی در تعدد معنوی جرایم قابل تعزیر، مجازات

۱. البته برخی حقوقدانان برای تعدد جرم، انواع دیگری نیز ذکر کرده‌اند که مورد توجه قانونگذار ایران قرار نگرفته است. از جمله فعل مجرمانه واحد با نتایج متعدد (پیمانی، ۱۳۷۵، همچنین رک: الهام، ۱۳۷۲، صص ۱۵۱ به بعد)

یک الحاقی به قانون آیین دادرسی کیفری، منافاتی وجود ندارد و منظور از منع مداخله دادگاه در رسیدگی به جرایم خارج از کیفرخواست با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۴۸۷۰ - ۱۳۳۹/۹/۱۲، منع دادگاه از مداخله و رسیدگی به اتهاماتی است که ممکن است در پرونده انعکاس داشته اما در کیفرخواست دادسرا منعکس نباشد، که در واقع ناظر به اتهامات احتمالی قبل از کیفرخواست است نه بعد از آن، بنابراین در فرض سؤال که بزه جدید بعد از کیفرخواست گزارش شده است، دادگاه می‌تواند پرونده را همراه گزارش جدید جهت انجام تحقیقات مقدماتی و عنداللزوم صدور کیفرخواست تکمیلی به دادسرا ارسال کند و یا به موضوع رأساً رسیدگی نماید.

فهرست منابع

- ۱- الهام، غلامحسین، مبانی فقهی و حقوقی تعدد جرم، تهران، نشر بشری، چاپ اول، ۱۳۷۲
- ۲- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد ۲، تهران، نشر میزان، چاپ ۸، ۱۳۸۴
- ۳- پیمانی، ضیاء الدین، تقریرات درس حقوق جزای عمومی، دوره کارشناسی ارشد، قم، دانشگاه پردیس، ۱۳۷۵
- ۴- صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، جلد ۲، تهران، نشر گنج دانش، چاپ ۴، ۱۳۷۱
- ۵- گلدوست جویباری، رجب، کلیات آیین دادرسی کیفری، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۶
- ۶- مدنی، سیدجلال‌الدین، آیین دادرسی کیفری، تهران، انتشارات پایدار، چاپ اول، ۱۳۷۸

قرار تعلیق تعقیب صادر کند و چون این امر از اختیارات دادستان است ارتباطی با استقلال نظر بازپرس ندارد.

پرسش: چنانچه دادستان قرار تعلیق صادره را به لحاظ ارتکاب جرم جدید از سوی متهم لغو کند و برای هر دو بزه، کیفرخواست صادر نماید، آیا صدور حکم برائت متهم از بزه جدید توسط دادگاه، موجب بقای قرار تعلیق تعقیب و آثار آن است یا آن که دادگاه باید برای بزه موضوع قرار تعلیق تعقیب لغو شده، کیفر تعیین کند؟

پاسخ: در مواردی که متهم از بزه جدید تبرئه می‌شود دادگاه باید قرار تعلیق تعقیب را ابقاء نماید.

پرسش: با توجه به این‌که ماده یک الحاقی به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۱۱/۷/۱۲ رسیدگی دادگاه را منحصر به جرایم مذکور در کیفرخواست نموده است، حال چنانچه پس از طرح پرونده در دادگاه، متهم مجدداً مرتکب همان جرم مندرج در کیفرخواست گردد، آیا محاکم نظامی می‌توانند به استناد ماده ۲۷ قانون

منظور از منع مداخله دادگاه در رسیدگی به جرایم خارج از کیفرخواست با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۴۸۷۰ - ۱۳۳۹/۹/۱۲، منع دادگاه از مداخله و رسیدگی به اتهاماتی است که ممکن است در پرونده انعکاس داشته اما در کیفرخواست دادسرا منعکس نباشد.

تشکیل دادگاه‌های کیفری یک و دو مصوب ۱۳۶۸ با رعایت مقررات مربوط به تعدد جرم، به رسیدگی ادامه دهند یا این‌که باید پرونده را به دادسرا اعاده دهند و متعاقب انجام تحقیقات و صدور کیفرخواست تکمیلی، به اتهام متحدانوع رسیدگی نمایند؟

پاسخ: با توجه به این‌که برابر مواد ۲۲ و ۲۷ قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری یک و دو مصوب ۶۸ که اکنون در محاکم نظامی مجری است، دادگاه‌های کیفری مجاز به رسیدگی به جرایم بدون کیفرخواست می‌باشند و بین مواد یاد شده از قانون مزبور با ماده

سید ابوالحسن

سید ابوالحسن اصفهانی

ولادت: ۱۲۸۴ هـ ق

محل ولادت: اصفهان

وفات: ۱۳۶۵ هـ ق

محل دفن: نجف

محل تحصیل: اصفهان، نجف

اساتید: حضرات جهانگیرخان قشقایی، آخوند ملامحمدکاظم خراسانی، سید محمد حسن شیرازی، سید محمدکاظم یزدی و...

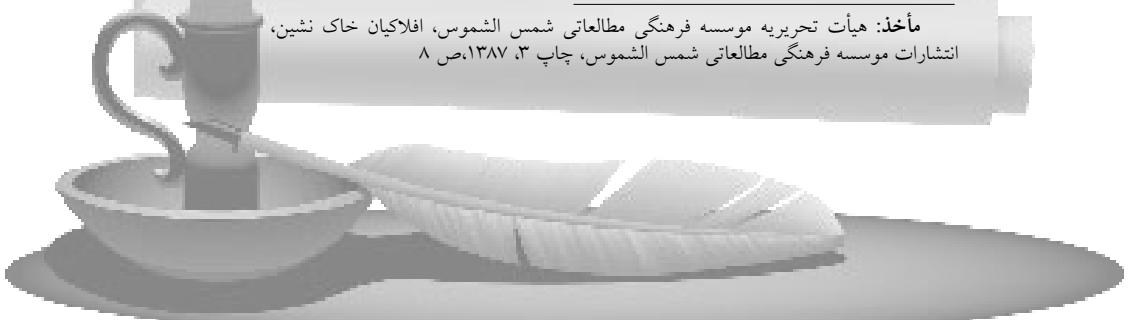
شاگردان: سید محمدحسین طباطبایی، محمدتقی آملی، میرزا مهدی آشتیانی، سیدمحسن حکیم و...

تألیفات: شرح کفایه الاصول، وسیله النجاه و...

ایشان به مدت ده سال، مقام مرجعیت و زعامت دینی را به عهده داشت. بسیار زاهدانه زندگی می کرد تا آنجا که حتی یک خانه ملکی نداشت. فروتنی و ایثار از جمله فضایل بارز این بزرگ مرد بود. روزی شخصی به واسطه کینه‌ای که از ایشان در دل داشت، فرزند عالم و فاضل وی را در صف نماز جماعت به طرز فجیعی با خنجر کشت. پس از دستگیری قاتل، سید ابوالحسن اصفهانی شخصی را به نمایندگی از طرف خود به دادگاه فرستاد و اسباب آزادی وی را فراهم کرد!

نیابت خاص ایشان از طرف حضرت ولی عصر (عج) مشهور است؛ شیخ عبدالنبی اراکی نقل می کند: «به قصد دیدار حضرت حجت (عج)، ختمی را در بیابان سهله آغاز کردم. همین که ختم به پایان رسید، سیدی پیدا شد و از من پرسید: «با من کاری داشتید؟» گفتم: «نه! من منتظر شخص بزرگی هستم.» سید تبسمی کرد و رفت. ناگاه در دلم خطور کرد که نکند این سید همان آقا امام زمان (عج) باشد، در پی اش دویدم، دیدم وارد یکی از کوخ‌های عربی شد. در کوخ را زدم و پس از اجازه وارد شدم. حضرت فرمود: «بیا بید و بنشینید!» اطاعت کرده، رو به روی ایشان نشستم. خواستم مسأله و مشکلی که در ذهن داشتم از آقا بپرسم اما هر چه به ذهنم فشار آوردم چیزی به خاطر نمی آمد. با شرمندگی اجازه مرخصی گرفتم و خارج شدم. هنوز چند قدمی نرفته بودم که مشکلاتم یادم آمد. لذا برگشتم و دوباره در زدم. خادمی در را گشود و گفت: «آقا نیستند و هر وقت نباشند، فوراً نایب خاص شان در جای ایشان ظاهر می شود. اجازه خواستم تا به خدمت نایب شان برسم. همین که وارد شدم دیدم در جای آقا امام زمان (عج) سید ابوالحسن اصفهانی نشسته است. ایشان با لیخند فرمود: «حالت چطور است؟» گفتم: «الحمدلله» و بعد همه مسایل خود را مطرح کردم و ایشان بدون تأمل جواب مسأله را با نشانه و سند می داد. پس از گرفتن پاسخ، دست ایشان را بوسیدم و مرخص شدم. همین که بیرون آمدم با خود گفتم: «به راستی این آقا سید ابوالحسن بود یا کسی به شکل و قیافه ایشان؟!» و برای رفع تردید، یکسره به منزل سید ابوالحسن اصفهانی رفتم، سلام کردم ایشان با حالت خنده، فرمود: «حالت چطور است؟» بعد همه مسایل به همان نحو مطرح شد. سپس فرمود: «حالا یقین کردی؟!» اما راضی نیستم در حال حیات این جریان را برای کسی نقل کنی!

مأخذ: هیأت تحریریه موسسه فرهنگی مطالعاتی شمس الشموس، افلاکیان خاک نشین، انتشارات موسسه فرهنگی مطالعاتی شمس الشموس، چاپ ۳، ۱۳۸۷، ص ۸



مقایسه قاعده فراغ دادگاه و اعتبار امر مختومه در درخواست تقسیم ترکه

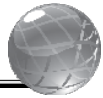
حسین قربانیان

کارشناس ارشد حقوق خصوصی

چکیده

احکام توافقی از دو خصیصه؛ شمول قاعده «فراغ دادگاه از امر محکوم به» و «اعتبار قضیه محکوم‌بها» برخوردارند که تصمیمات متخذه در امور حسبی فاقد این دو خصیصه‌اند. در درخواست‌های تقسیم ترکه دادگاه بر مبنای توافق وراث اقدام به تنظیم گزارش اصلاحی می‌نماید، لذا قاعده فراغ دادگاه جاری نخواهد بود و در سایر موارد که دادگاه تقسیم به اجبار می‌کند، جزء در مورد واخواهی، فراغ دادگاه حاصل می‌شود. در مورد قاعده اعتبار امر محکوم به نیز در حالت اول قضیه فاقد اعتبار امر مختومه است و چنانچه درخواست تقسیم به صورت دعوا مطرح شود، رای صادره از اعتبار امر مختومه برخوردار خواهد بود.

کلید واژه‌ها: قاعده فراغ دادگاه، اعتبار امر مختومه، بطلان تقسیم



درآمد

ماده ۴۰ قانون امور حسبی مقرر داشته است: «هرگاه دادگاه رأسا یا بر حسب تذکر به خطای تصمیم خود برخورد در صورتی که آن تصمیم قابل پژوهش نباشد می‌تواند آن را تغییر دهد.» به عنوان مثال دادگاه پس از رسیدگی و اتخاذ تصمیم در به تصرف دادن اموال غایب به ورثه، متوجه شود که غایب، برای اداره اموال خویش کسی را معین نموده‌است، در این حالت دادگاه تا زمانی که از این تصمیم پژوهش‌خواهی نشده، رأسا یا به تقاضای شخص، می‌تواند تصمیم خود را تغییر دهد.

در مورد تقسیم اموال مشاع یا تقسیم ترکه در این‌که تصمیم دادگاه مشمول قاعده فراغ دادگاه خواهد شد یا خیر، باید قایل به تفکیک شد. مطابق ماده ۳۲۴ قانون امور حسبی: «دادگاه بر طبق صورت‌مجلس مذکور در دو ماده فوق، تقسیم نامه به عده صاحبان سهام تهیه نموده و به آن‌ها ابلاغ و تسلیم می‌نماید. این تصمیم دادگاه حکم شناخته شده و از تاریخ ابلاغ در حدود قوانین قابل اعتراض و پژوهش و فرجام است.»

این ماده، تصمیم دادگاه را حکم شناخته که قابل اعتراض، پژوهش و فرجام است و دادگاه صادر کننده حکم جز در مورد اعتراض (در صورتی که حکم غیابی باشد) نمی‌تواند در آن تجدید نظر نماید. در وهله اول، به نظر می‌رسد قاعده فراغ دادگاه مشتمل بر کلیه احکام تقسیم، حتی تقسیم نامه‌هایی که افراد در خارج از دادگاه تنظیم کرده و با مراجعه به دادگاه تقاضای صدور گزارش اصلاحی می‌نمایند، حاکم است. در حالت اخیر اقدام دادگاه تنها جنبه تسجیل دارد، زیرا کلیه شرکاء مال مشاع یا کلیه وراث، نسبت

در این مقاله در مورد تقسیم اموال مشاع یا تقسیم ترکه و این‌که آیا تصمیم دادگاه در این مورد مشمول قاعده فراغ خواهد شد یا خیر، بحث می‌کنیم و روشن خواهیم کرد، که آیا در خواست تقسیم ترکه از اعتبار امر مختومه برخوردار است یا خیر. همچنین فایده تفکیک هر یک و نتایج حاصل از این تفکیک بیان خواهد شد.

قاعده فراغ دادگاه در تقسیم ترکه

در تفکیک تصمیمات قضایی و احکام اداری باید گفت دادرس در رسیدگی به امور حسبی (احکام غیر ترافعی)، تصمیم اداری اتخاذ می‌کند که قانونگذار در مواد ۲۲، ۲۳، ۲۴ به بعد قانون امور حسبی^(۱) از آن نام برده‌است و در امور ترافعی، دادگاه نتیجه کار خود را به شکل حکم در می‌آورد.

فایده تفکیک تصمیمات قضایی و احکام اداری آن است که احکام ترافعی، دارای آثار مهمی از قبیل شمول قاعده فراغ دادگاه از امر محکوم‌به و قاعده اعتبار قضایی محکوم‌بها می‌باشند که اوامر اداری دادگاه، فاقد این دو اثر هستند.

معنای قاعده فراغ دادگاه این است که دادرس همین که در قضیه مطروحه اقدام به صدور حکم نمود، کار از دست دادگاه خارج می‌شود و دادرس از آن قضیه فارغ است. لذا حق ورود و تغییر در حکم را ندارد. (متین دفتری، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۱۰) در امور حسبی که امور غیر ترافعی هستند، دادرس می‌تواند تصمیم خود را تغییر دهد و قاعده فراغ دادگاه در امور حسبی جایگاهی ندارد.

۱. ماده ۲۲ قانون امور حسبی مقرر داشته است: «دادرس پس از تمام شدن بازجویی و رسیدگی منتهی در ظرف دو روز تصمیم خود را اعلام می‌نماید.» طبق ماده ۲۳ قانون امور حسبی: «تصمیم دادرس باید موجه و مدلل باشد.» ماده ۲۴ قانون امور حسبی نیز بیان داشته است: «در مواردی که تصمیمات دادگاه باید ابلاغ شود ترتیب ابلاغ مانند مقررات آیین دادرسی مدنی است.»

نامه، به دادگاه مراجعه کرده‌اند، لذا قضیه فاقد اعتبار امر مختومه است.^(۱) به عکس اگر درخواست تقسیم به صورت دعوا مطرح شود و دادگاه با صدور حکم، اختلاف شرکاء را در باب اصل تقسیم یا نحوه آن حل کند، رای صادره از اعتبار امر مختوم برخوردار است. به همین منظور است که قانونگذار در ماده ۳۲۴ قانون امور حسبی مقرر داشته است: «دادگاه بر طبق صورت مجلس مذکور در دو ماده فوق تقسیم نامه به عده صاحبان سهام تهیه نموده و به آن‌ها ابلاغ و تسلیم می‌نماید. این تصمیم دادگاه حکم شناخته شده و از تاریخ ابلاغ در حدود قوانین قابل اعتراض و پژوهش و فرجام است.»

ارتباط دعوی بطلان تقسیم و اعتبار امر مختومه مطابق قسمت اخیر ماده ۳۲۴ قانون امور حسبی که بیان می‌دارد «...این تصمیم حکم شناخته شده و از تاریخ ابلاغ در حدود قوانین، قابل اعتراض و پژوهش و فرجام است.» حکم تقسیم نظیر

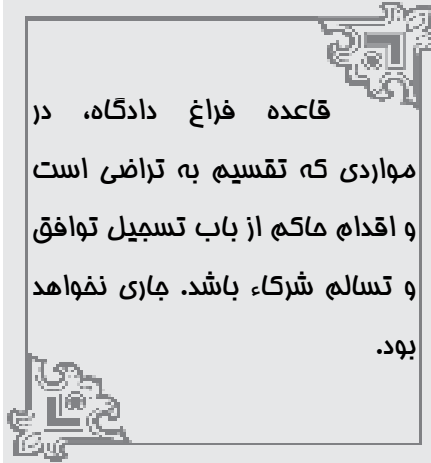
آراء ترافعی از اعتبار امر مختوم برخوردار است. ماده ۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ بیان می‌داشت: «دعوی بطلان تقسیم راجع به دادگاهی است که تقسیم توسط آن دادگاه به عمل آمده

به موارد تقسیم توافق و تراضی دارند، لیکن باید گفت قاعده فراغ دادگاه، در مواردی که تقسیم به تراضی باشد و اقدام حاکم از باب تسجیل توافق و تسالم شرکاء باشد، جاری نخواهد بود و در سایر موارد که شرکاء، تقسیم به اجبار می‌شوند جزء در مورد واخواهی نسبت به محکوم علیه غایب، دادگاه مجاز به رسیدگی نخواهد بود و رأی صادره حسب مورد قابل تجدید نظر یا فرجام خواهد بود.

قاعده اعتبار امر مختومه در تقسیم ترکه

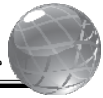
در مورد اعتبار امر مختومه نیز باید بین تصمیمات

دادگاه در امور غیر ترافعی و امور ترافعی قایل به تفکیک شد. تصمیمات دادگاه در امور حسبی، در قالب حکم نیست تا آثار حکم بر آن بار شود. لذا این تصمیمات فاقد اعتبار امر مختومه می‌باشند. در امر افراز و تقسیم نیز همان طور که در باب قاعده فراغ دادگاه بیان شد باید بین تقسیم به



تراضی و تقسیم به اجبار تفاوت قایل شد. در تقسیم به تراضی، دادگاه نقش مشاور و سرپرست شرکاء را ایفا می‌کند و چون تقسیم به صورت دعوا مطرح نشده و شرکاء از باب اعطای صورت قانونی به تقسیم

۱. تراضی وراثت در باب تقسیم ترکه، می‌تواند در خارج از دادگاه صورت پذیرد که در این صورت مطابق ماده ۱۸۳ قانون آیین دادرسی مدنی یا ماده ۳۰۹ قانون امور حسبی، رفتار می‌شود. ماده ۱۸۳ قانون آیین دادرسی مدنی بیان می‌دارد: «هر گاه سازش خارج از دادگاه واقع شده و سازش نامه غیر رسمی باشد طرفین باید در دادگاه حاضر شده و به صحت آن اقرار نمایند. اقرار طرفین در صورت مجلس نوشته شده و به امضای دادرس دادگاه و طرفین می‌رسد. در صورت عدم حضور طرفین در دادگاه بدون عذر موجه دادگاه بدون توجه به مندرجات سازش نامه دادرسی را ادامه خواهد داد.» ماده ۳۰۹ قانون امور حسبی مقرر داشته است: «اشخاص ذینفع می‌توانند در دادگاه حاضر شده به تراضی قراری راجع به مقدمات تقسیم یا طرز تقسیم اموال بگذارند. در این صورت دادگاه صورت مجلسی مشتمل بر قرارداد نامبرده تنظیم می‌نماید.»



باشد».

نتیجه

۱- قاعده فراغ دادگاه، در مواردی که تقسیم به تراضی است و اقدام حاکم از باب تسجیل توافق و تسالم شرکاء باشد. جاری نخواهد بود و سایر مواردی که شرکاء تقسیم به اجبار می‌شوند جز در مورد واخواهی نسبت به محکوم علیه غایب، دادگاه مجاز به رسیدگی نخواهد بود.

۲- نظر به این که دادگاه، در تقسیم به تراضی نقش مشاور و سرپرست شرکاء را ایفا می‌کند و چون تقسیم به صورت دعوا مطرح نشده، قضیه فاقد اعتبار امر مختومه است. به عکس اگر در خواست تقسیم به صورت دعوا مطرح شود و دادگاه با صدور حکم، اختلاف شرکاء را حل نماید، رای از اعتبار امر مختومه برخوردار است.

فهرست منابع

- ۱- کاتوزیان، ناصر، اعتبار امر قضاوت شده در دعوای مدنی، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۳
- ۲- متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد ۲، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۱

سوال قابل طرح این است که اگر پس از قطعیت حکم تقسیم، تقاضای ابطال آن مسموع باشد چگونه می‌توان ادعا کرد که تقسیم دادگاه از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار است؟ زیرا احکام صادره در امور تراضی مطابق ماده ۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ مگر در چارچوب مشخص شده و پیش بینی شده در قانون، غیر قابل تغییرند و بر فرض دعوی بطلان تقسیم، به استناد بند ۶ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی، خوانده دعوی می‌تواند ضمن پاسخ، نسبت به ماهیت دعوا ایراد کند و دادگاه نیز مطابق ماده ۸۹ همان قانون، قرار رد دعوی مطروحه را صادر نماید. اما با توجه به مطالب مطروحه باید گفت:

اولاً- ماده ۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ با وضع قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ قابل استناد نیست و ماده مرقوم ناظر به موردی است که اگر بطلان تقسیمی در خواست شود، دادگاهی به آن رسیدگی می‌کند که به اصل تقسیم حکم داده‌است و قانونگذار در مقام بیان صلاحیت نسبی بوده‌است.

ثانیاً- تقاضای ابطال تقسیم را باید قابل استماع دانست، اما از اطلاق این امر نباید استفاده عموم کرد و دعوی ابطال را در همه موارد قابل استماع دانست. چنانچه به در خواست تقسیم بتوان عنوان دعوا داد حکمی که آن دعوا را فصل می‌کند، از اعتبار امر مختوم بهره‌مند است. در سایر موارد چون دلیل خاصی بر وجود این اعتبار نداریم، تصمیم قابل ابطال است و ماده ۳۳ حاکم می‌باشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۱۶۷)

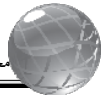
رضا عموزاد مهدیرجی

رییس دادگاه‌های عمومی و انقلاب گرگان

چکیده

اختیارات دادگاه در ارجاع امر به کارشناسی در ابتدای امر یا متعاقب ارائه نظریه کارشناسی به گونه‌ای که انتظارات دادگاه را برآورده نمی‌سازد، از موضوعاتی است که مورد توجه دادگاه‌ها قرار نگرفته‌است. این در حالی است که مطابق قانون آیین دادرسی مدنی، دادگاه صرف‌نظر از اعتراض اصحاب دعوا، چنان‌چه نظر کارشناسی را ناقص یا مبهم بیابد به گونه‌ای که با اخذ توضیح از کارشناس نیز نقص و اجمال رفع نشود، می‌تواند و حتی مکلف است موضوع را به کارشناس دیگری ارجاع دهد و چنان‌چه ارجاع به هیأت کارشناسی را با توجه به قضیه ضروری دانست، مانعی برای ارجاع نیست. به نظر می‌رسد توجه دادرس به این اختیار، می‌تواند از صدور آراء متکی بر نظریات کارشناسی غیرمتقن پیشگیری نماید و تا حدی از اطاله‌ی دادرسی بکاهد.

کلید واژه‌ها: کارشناسی، آیین دادرسی، اعتراض، دادرس



درآمد

عوامل گوناگونی در ظهور و بروز اطاله‌ی دادرسی که از مشکلات نظام قضایی کشور است، دخالت دارند. برنامه‌ریزی در جهت رفع اطاله‌ی دادرسی، مستلزم شناخت عوامل آن می‌باشد. که به بیرونی و درونی تقسیم می‌شود. این نوشتار به تبیین یکی از عوامل درونی مؤثر در اطاله‌ی دادرسی پرداخته‌است.

اعتراض به نظر کارشناس حق اصحاب دعوی است لیکن، صرف اعتراض، دادگاه را ملزم نمی‌نماید مسأله را به هیأت کارشناسی ارجاع دهد. بلکه حسب منطوق ماده ۲۶۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی (ق.آ.د.د.ع.و.ا.م)، دادگاه در صورت لزوم تکمیل تحقیقات یا اخذ توضیح باید کارشناس را جهت اخذ توضیح دعوت نماید.

ارجاع امر به هیأت کارشناسی نیازمند بررسی نظر کارشناس از جهات گوناگون است. اول بررسی این مهم که نقص بر نظر کارشناس با اخذ توضیح و یا راه‌های دیگر برطرف می‌گردد و دوم، چنانچه نظر دادگاه بر این باشد که اساساً نظر کارشناس با اوضاع و احوال قضیه مغایرت دارد در آن صورت ارجاع به هیأت کارشناسی مجاز می‌باشد. به عبارت دیگر، بررسی نظر کارشناس قبل از ارجاع به هیأت کارشناسی و از جهت موصوف به عنوان محدودیتی برحق اعتراض این مقاله است.

اخذ توضیح از کارشناس و، صدور قرار تکمیلی

در صورت نقص نظر کارشناس

با توجه مفاد مواد ۲۶۰ و ۲۶۳ ق.آ.د.د.ع.و.ا.م، با وصول نظر کارشناس، دادگاه مکلف است صرف نظر از اعتراض اصحاب دعوا در هر مورد که اخذ توضیح از کارشناس یا تکمیل و تحقیق را لازم بداند موارد ابهام و نقص را به کارشناس اعلام نماید و او را

برای ادای توضیح دعوت کند. (شمس، ۱۳۸۵، ج ۳، ص ۳۴۴) به عبارت دیگر، در صورت ناقص بودن نظریه کارشناسی، دادگاه باید قرار ارجاع امر به هیأت کارشناسی صادر کند. این تکلیف با صدور نظریه ناقص از ناحیه کارشناس متجلی می‌گردد. نواقص نظریه کارشناس ممکن است ناشی از صریح نبودن نظریه و مجمل بودن آن باشد. چنان‌که در ماده ۲۶۲ ق.آ.د.د.ع.و.ا.م آمده‌است و حکم تمیزی شماره ۳۹۵۳ -

۱۳۱۹/۱۱/۳۰ شعبه چهارم دیوان عالی کشور نیز بر این امر تأکید دارد که، «اگر رجوع به کارشناس برای این بوده که معلوم شود دیوار مورد نزاع، دو دیوار متصل و به هم چسبیده است یا یک دیوار می‌باشد و کارشناس راجع به وضعیت دیوار اظهار عقیده نکند و بنویسید: (دعوی خواهان بر خوانده بی مورد می‌باشد بدون این‌که جهتی برای عقیده خود ذکر نماید، دادگاه نمی‌تواند به عقیده مذکور حکم دهد.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، ج ۵، ص ۱۴۴) و همچنین گاه نقص در نظریه کارشناس، ناشی از تعلیق در نظریه است. تعلیق در نظر کارشناسی، منافی با صراحت نظر اوست حکم تمیزی شماره ۱۷۸۳-۱۳۱۸/۷/۳۰ مقرر می‌دارد: «عقیده کارشناس تا منجز نباشد قابل استناد نیست.» (همان جا) در حکم شماره ۱۶۲۵-۱۳۲۱/۵/۳۱ شعبه اول و شماره ۷۳۶-۱۳۲۸/۳/۲۸ شعبه ششم دیوان عالی کشور نیز آمده‌است که؛ «در صورت مجمل بودن نظر کارشناس دادگاه باید کارشناس را برای اخذ توضیح بخواهد تا معلوم نماید که مبنای نظر او چه بوده‌است. (متین دفتری، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۵) در بدو امر لازم است دادگاه کارشناس را به کیفیتی که در ماده ۲۶۳ ق.آ.د.د.ع.و.ا.م آمده‌است، برای ادای توضیح دعوت نماید و ضمانت اجرای عدم حضور کارشناس، جلب او است. اهل خبره نیز از این قاعده مستثنی نیستند. نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه در

بررسی نظر کارشناس از حیث مطابقت یا عدم مطابقت با اوضاع و احوال محقق و مسلم

در حقوق فرانسه گزارش کارشناس برای دادگاه الزام آور نیست دادرسان هر طور مقتضی بدانند از آن استفاده و عمل می‌کنند. آزادی عمل قاضی به حدی است که می‌تواند در دعوی بین اشخاص معین از گزارشی که کارشناسان در دعوی دیگری بین همان اشخاص ارائه داده‌اند، استفاده نماید. فقط در بعضی موارد دادرس ملزم به رعایت مفاد گزارش کارشناس است. اما طبق ماده ۴۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی «در صورتی که عقیده کارشناس با اوضاع و احوال محقق

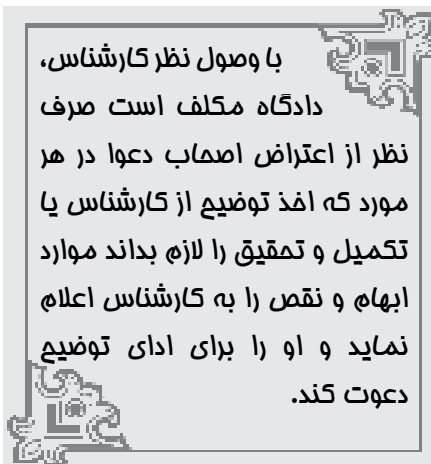
قضیه، موافقت نداشته باشد دادگاه متابعت از آن عقیده نمی‌نماید (به نقل از: متین دفتری، همان، ص ۴۵۲) در ماده ۲۶۵ ق.آ.د.د.ع.و.ام نیز به این موضوع تصریح شده است. مسلم است که، هرگاه دادگاه بدون اخذ توضیح از کارشناس یا پس از آن، عقیده کارشناس را معایر اوضاع و احوال محقق و معلوم مسأله بیابد، از آن

نظر پیروی نمی‌کند و دستور می‌دهد که کارشناس اوضاع و احوال مذکور را منظور داشته و مجدداً اظهار نظر نماید. (صدور قرار تکمیل در این‌جا مورد

این خصوص چنین اظهار نظر کرده است؛ «چنانچه اهل خبره محلی..... برای تکمیل نظریه یا ادای توضیح درباره عقیده‌ای که اظهار کرده، به دادگاه احضار شود و بدون عذر موجه حاضر نگردد مانند کارشناس رسمی جلب می‌گردد.» (شمس، همان، ص ۳۴۴) البته دادگاه نمی‌تواند به صرف عدم حضور کارشناس با انتخاب کارشناس دیگر، ابهامات و نواقص موجود در نظر کارشناس را برطرف نماید.^(۱) بلکه نیاز است در بدو امر کارشناس را جلب نماید. در ضمن، اخذ توضیح از کارشناس نیز به نظر دادگاه واگذار شده است و عدم اعتقاد دادرس به اجمال در

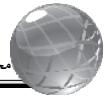
نظر کارشناس را نمی‌توان تخلفی برای او دانست.^(۲) با وصف مذکور، در صورت ابهام و اجمال و معلق بودن نظر کارشناس که پس از ملاحظه و مطالعه ابعاد مختلف آن از ناحیه مرجع قضایی احراز شده است اخذ توضیح و متعاقب آن در صورت تشخیص ناقص بودن نظر کارشناس، صدور قرار ارجاع امر به هیأت

کارشناسی ممکن است و صدور قرار ارجاع امر به هیأت کارشناسی بدون رعایت تشریفات مذکور و جاهت قانونی ندارد.



۱. «..... دستور دادگاه برای صدور اخطاریه جهت کارشناسی که برای تکمیل نظریه خود حاضر شود با وجود ابلاغ مراتب به نامبرده و عدم حضور کارشناس برای انجام این امر و ضمانت اجرای عدم حضور که طبق ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی قدیم ماده ۲۶۳ قانون جدید مستلزم جلب وی می‌باشد و عندالاقضا تکمیل نظریه کارشناسی پس از اخذ توضیحات از اوست نه انتخاب مجدد کارشناس دیگر به جای او به محض عدم حضور، بنابراین تصمیم دادگاه برای انتخاب کارشناس دیگر خلاف قانون بوده و تخلف است.» دادنامه شماره ۸۵-۱۴/۵/۱۳۷۱ شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات (کریم زاده، ج ۲، ص ۳۲۷).

۲. «..... چون خواستن توضیح از کارشناسان و همچنین تشخیص مخالفت آن با اوضاع و احوال مسلم قضیه، منوط به نظر دادرس است و نمی‌توان دادرس را به لحاظ این‌که در نظر بازرس اداری، عقیده کارشناسان برخلاف اوضاع و احوال بوده و یا احتیاج به اخذ توضیح بوده است در حالی که به نظر دادرس، اجمالی در کار نبوده و عقیده کارشناس مخالفتی با اوضاع و احوال نداشته است، متخلف دانست.» (حکم شماره ۲۹۲۱ - ۱۳۱۸ به نقل از: شهیدی، ص ۲۳۲).



ندارد) چنان که حکم تمیزی شماره ۱۱۳۷-۱۱۱۹ - ۱۳۱۱/۷/۲۷ مقرر داشته است: «در صورتی که محکمه به عقیده شخص کارشناس از لحاظ مطابق ندانستن آن با اوضاع و احوال اعتماد نکند اصولاً ملزم به ارجاع امر به کارشناس دیگری نیست و این قبیل تحقیقات بسته به نظر محکمه است.» (جعفری لنگرودی، همان، صص ۱۴۶-۱۴۵) به عنوان مثال، از مواردی که با اوضاع و احوال قضیه مطابقت ندارد نظر کارشناس راجع به اجرت‌المثل زمینی است که مساحت آن طبق دلایل غیر قابل انکار موجود در پرونده ده هکتار است اما کارشناس اجرت‌المثل زمین را بر مبنای پانزده هکتار تعیین نموده و یا زمین در محلی قرار دارد که مستعد شالی کاری نمی‌باشد اما کارشناس اجرت‌المثل زمین را به اعتبار استعداد آن برای شالی کاری برآورد نموده‌است. (شمس، همان، صص ۳۴۷) حکم تمیزی شماره ۴۳۳۷ - ۱۳۱۹/۱۲/۲۹ شعبه یک نیز مؤید این مهم است که هرگاه کارشناس خارج از موضوع کارشناسی اظهار نظر کند، آن نظر قابل ترتیب اثر نیست. (جعفری لنگرودی، همان، صص ۱۴۶) همان طور که در حکم تمیزی شماره ۱۱۳۷-۱۱۱۹-۱۳۱۱/۷/۲۷ آمده و از مقررات ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی نیز به دست می‌آید، تشخیص مطابقت نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مسأله بر عهده دادگاه است و مستلزم مطالعه نظر کارشناس و تطبیق آن با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی است. اعتراض اصحاب دعوی به نظر کارشناس و تقاضای ارجاع امر به هیأت کارشناسی مؤثر در مقام نبوده و از تکلیف دادگاه در این خصوص نمی‌کاهد. در نتیجه این نوع تکالیف موجب ایجاد محدودیت برای ارجاع امر به هیأت کارشناسی می‌گردد که قبل از ارجاع می‌بایست از ناحیه دادگاه‌ها رعایت گردد.

محدودیت واجد مبنای قانونی

قانونگذار نیز برای ارجاع امر به هیأت کارشناسی، محدودیت‌هایی وضع نموده که در دو بند مورد بررسی قرار می‌گیرد:

اول- اختیار دادگاه در به کارگیری یک نفر کارشناس به جای ارجاع امر به هیأت کارشناسی،
دوم- ارجاع به هیأت کارشناسی برای کشف حقیقت. لذا باید حقیقت بر دادگاه پوشیده باشد در غیر این صورت، ارجاع به هیأت کارشناسی با وجود نظر کارشناس بدوی، سالبه به انتفاء موضوع است.

۱- ارجاع به کارشناس یک نفره به جای ارجاع

به هیأت کارشناسی

ماده ۲۶۳ ق.آ.د.د.ع.و.ا.م، ارجاع به کارشناس دیگر را تجویز نموده‌است بدون ذکر این موضوع که، کارشناس دیگر منفرد باشد یا به صورت متعدد تعیین گردد. از اطلاق ماده مزبور به دست می‌آید که بعد از صدور قرار تکمیلی، ارجاع امر می‌تواند به کارشناس منفرد یا هیأت کارشناسان صورت گیرد. با عنایت به این که، براساس منطوق صریح ماده ۲۵۸ قانون موصوف، تعدد کارشناسان در صدور قرار کارشناسی اولیه نیز پذیرفته شده است. پس به طریق اولی در مرحله دوم و در مقام اعتراض یا صدور قرار تکمیلی به علت نقص در نظریه کارشناس اولیه، تعیین کارشناسان متعدد به عنوان هیأت کارشناسان جایز است. برخی گفته‌اند در قانون جدید مانند قانون قدیم، نصی که در پی پذیرش اعتراض، انتخاب «هیأت کارشناسان» را الزامی نماید، وجود ندارد، اما تعدد کارشناسان، معمول است. بنابراین انتخاب یک نفر کارشناس در پی پذیرش اعتراض، مخالف قانون نیست و می‌تواند هزینه‌ها را کاهش دهد. (شمس، همان، صص ۳۴۶) نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه به شماره ۱۱۵۳-۷/۱۱۵۳-۱۳۷۶/۲/۸ نیز بر آن است که، دادگاه عندالاقضاء می‌تواند کارشناس

کشف حقیقت

فقه امامیه راجع به ماهیت کارشناسی به اتفاق نرسیده است. نظر مشهور، کارشناسی را شهادت می‌داند و از آن نتیجه می‌گیرد که مترجم باید دو مرد عادل باشد. ولی صاحب جواهر از نظر مشهور انتقاد می‌کند و ترجمه را از قرائن ظنی می‌شمارد و احتمال می‌دهد که نه وصف عدالت در مترجم لازم است و نه تعدد مترجمان ضروری است. (نجفی، ۱۴۱۲ هـ.ق، ج ۱۴، ص ۱۲۴) لیکن، به نظر می‌رسد قانون آیین دادرسی مدنی از همین نظام پیروی می‌کند و به همین دلیل آیین تحقیق از گواهان با نظم و اداره کارشناسی متفاوت است.

قانون ماهوی (قانون مدنی) نامی از کارشناسان نمی‌برد و این امر نشان از ماهیت مستقل آن ندارد. به بیان دیگر، در حقوق سنتی، کارشناسی نقش چندانی در اثبات ندارد و فاقد ماهیت مستقلی است که بتواند در کنار سایر ادله عرض اندام کند. ولی باید علم و تجربه را در خدمت عدالت گرفت

تا به پاس این همکاری اعتقاد و استنباط عالمان و نخبگان نیز از شمار دلایل اثبات به شمار آید و وجود مستقل پیدا کند. پس، طبیعی است که با وجود شباهت ماهوی، باید نظام کارشناسی از شهادت جدا شود و احکام خاص خود را بیابد. به نظر، کارشناسی حداقل به عنوان اماره‌ی قضایی قابل بهره‌برداری است و منطوق ماده ۱۹۹ ق.آ.د.ع.و.ا.م بر این مسأله

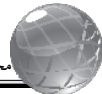
دیگری را تعیین و یا کار را به هیأت کارشناسی ارجاع کند.^(۱) علاوه بر کاهش هزینه کارشناسی در تعیین یک کارشناس یک نفره، فواید دیگری نیز بر آن مترتب است. مانند آن که، در اظهار نظر و ارسال آن تسریع به عمل می‌آید. اما سؤال اصلی این است که، آیا دادگاه با عنایت به اطلاق ماده ۲۶۳ قانون مرقوم، در ارجاع مسأله به هیأت کارشناسی یا به یک کارشناس، اختیار کامل دارد یا این که اختیارات دادگاه محدود به ضوابطی است؟ مانند آن که بگوییم، در مواردی که حجم کاری که به کارشناسان محول می‌گردد زیاد باشد و نیاز به تهیه نقشه ثبتی و مانند

آن در سطح وسیع باشد نیاز است ارجاع امر به هیأت کارشناسی صورت گیرد. در این خصوص قانون ساکت است و در عمل در مواردی که دادگاه نظریه‌ی کارشناس را مردود اعلام نموده و دستور کارشناسی دوباره صادر کرده است بیش از یک کارشناس انتخاب می‌شود. (شمس، همان، ص ۳۲۵) شاید، علت سکوت قانون آن است که ذکر مصادیق موجب حجیم شدن

قوانین می‌گردد و مصادیق که بسته به موضوع، متفاوت است، باید به مجریان قانون واگذار گردد تا با تجزیه و تحلیل و تفسیر قوانین و ملاحظات عینی، حسب مورد با قائل شدن این نوع محدودیت که از مواد مرقوم به دست می‌آید، از طولانی شدن دادرسی جلوگیری به عمل آید.

۲- جلب نظر هیأت کارشناسی در راستای

۱. «چنانچه دادگاه تشخیص دهد که عقیده کارشناسی با اوضاع و احوال محقق و معلوم مسأله موافقت ندارد از آن متابعت نمی‌کند و اگر نظریه را ناقص بیابد و یا اخذ توضیح درباره تحقیقات کارشناسی را ضروری تشخیص دهد قرار تکمیل کارشناسی یا اخذ توضیح کارشناس را صادر و پس از تکمیل یا اخذ توضیح، اتخاذ تصمیم می‌کند. دادگاه عندالافتضاء می‌تواند کارشناس دیگری را تعیین و یا کار را به هیأت کارشناسی ارجاع کند.» (نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه به شماره ۱۳۷۶/۲/۸-۷/۱۱۵۳)



با اعتراض و یا صدور قرار تکمیلی به علت نقص در نظریه کارشناس اولیه، ارجاع مجدد به کارشناس ضرورت می‌یابد. بنابراین بین مسأله مهمی که جهت انجام کارشناسی به افراد متعدد نیاز دارد با غیر آن، باید تفکیک قایل شد. در اولی موضوع به هیأت کارشناسی ارجاع می‌شود و در دومی ارجاع به کارشناس یک نفره کافی است و فوایدی چون؛ کاهش هزینه‌ی کارشناسی و تسریع در صدور و ارسال نظریه و غیره... بر آن مترتب است. بی تردید، اجرای این موارد از سوی مرجع قضایی در ارجاع امر به هیأت کارشناسی، سهم به‌سزایی در جلوگیری از اطاله‌ی دادرسی خواهد داشت.

فهرست منابع

۱. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد ۳، تهران، انتشارات دراک، چاپ ۵، ۱۳۸۵.
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دانشنامه حقوقی، جلد ۵، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۷۵.
۳. متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد ۲، تهران، انتشارات مجد، بی‌تا.
۴. نجفی، شیخ محمدحسن، جواهر الکلام (دوره پانزده جلدی)، جلد ۱۴، بیروت، موسسه المرتضی العالمیه، ۱۴۱۲ ه.ق.
۵. کریم‌زاده، احمد، نظارت انتظامی در نظام قضایی، جلد ۲، تهران، انتشارات آیدا
۶. شهیدی، موسی، موازین قضایی محکمه عالی انتظامی قضات از نظر تخلف اداری، تهران، انتشارات علمی، چاپ ۳

صراحت دارد که دادگاه هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد. به عبارت دیگر، از حیث مبنایی و قانونی، قاضی در جلب نظر کارشناس یا کارشناسان برای انجام دوباره‌ی قرار کارشناسی مجاز می‌باشد، ولی اختیار محکمه در ارجاع به هیأت کارشناسی بی‌حدوخص نیست. بلکه در پاره‌ای از موارد و در صورتی که نظریه کارشناس صریح، موجه و منجز نباشد و با وصف اخذ توضیح از کارشناس، ناقص تشخیص داده شود، ارجاع به هیأت میسر خواهد بود. به همین جهت در مواد ۲۶۲ و ۲۶۳ ق.آ.د.ع.و.ام و بر اساس ضوابط تعیین شده نقص نظر کارشناس اولیه متصور خواهد بود که امکان ارجاع به هیأت کارشناسی را فراهم می‌نماید.

نتیجه

با وصول نظریه کارشناس، حتی اگر به نظر کارشناس اعتراضی نشده باشد مرجع قضایی باید به ملاحظه‌ی نظر کارشناس بپردازد. در صورت نقص نظریه، تکالیفی بر عهده مراجع قضایی نهاده شده که صدور قرار ارجاع امر به هیأت کارشناسی در طول آن و متعاقب آن به عمل می‌آید. نواقصی که در نظریه کارشناس پدیدار می‌گردد عبارتند از عدم صراحت و موجه نبودن نظریه، اجمال آن، معلق بودن نظریه و عدم مطابقت آن با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی. مرجع قضایی با تحقیق و شناسایی نواقص مرقوم، ملزم است حسب مورد با اخذ توضیح و در صورت احراز نقص در نظریه، با ارجاع امر به هیأت کارشناسی یا کارشناس منفرد دیگری اقدام نماید یا با احراز عدم مطابقت نظریه کارشناس با اوضاع و احوال معلوم و محقق مسأله، موضوع را رأساً به هیأت کارشناسی یا کارشناس دیگر ارجاع نماید.

غیر ممکن شدن اجرای تعهدات در اثر سلب

قدرت متعهد

محمد قهرمان

کارشناس ارشد حقوق خصوصی اداره کل نوسازی مدارس فارس

چکیده

تعهد رابطه حقوقی است که به موجب آن شخصی در برابر دیگری مکلف به انتقال و تسلیم مال یا انجام کار یا خودداری از انجام کاری می‌شود. در تعهدات قراردادی، حاکمیت اراده به عنوان یک اصل پذیرفته می‌شود و در تعهدات قانونی مبنای تعهد، حاکمیت قانون و «لاضرر» است. غیر ممکن شدن اجرای تعهد ممکن است ناشی از قانون باشد و اگر عدم امکان اجرا امری موقتی باشد یا در فاصله بین ایجاد تعهد و زمان اجرا موجود باشد و سپس رفع گردد، موجب سقوط تعهد نمی‌گردد. به هر حال عدم امکان اجرای قرارداد، منشاء اصلی معافیت مدیون از وفای به عهد و مسؤولیت است و معیار آن امری نوعی و عرفی است. به هر حال این شخص متعهد است که باید عدم تقصیر خود را در غیر ممکن شدن اجرای تعهد اثبات نماید و ماده ۲۷۷ قانون مدنی فرض تقصیر و مسؤولیت متعهد را پذیرفته است.

کلید واژه‌ها: اجرای تعهد، قوه قاهره، مسؤولیت مدنی، جبران خسارت



درآمد

در خصوص جوهر تعهد می‌توان گفت که تعهد، دارای دو چهره مادی و شخصی است. چهره مادی به این لحاظ که دارای ارزش است و جزیی از دارایی محسوب می‌شود و چهره شخصی به خاطر این که در رابطه بین دو شخص تحقق می‌پذیرد.

۲- مبنا و اوصاف تعهد

برای تعیین مبنای تعهد بایستی بررسی شود که چه سبب و عاملی باعث مدیونیت شخصی در برابر دیگران می‌شود. بعضی از حقوقدانان مبنا و زیربنای تعهد را حاکمیت اراده انسان می‌دانند و معتقدند که این اراده انسان است که حقوق و تعهدات را به وجود می‌آورد و در مقایسه قرارداد با قانون، قرارداد را بر قانون مقدم می‌دانند و مبنای تعهد را اراده فرد متعهد می‌شمارند. در مقابل، عده‌ای دیگر مبنای تعهدات را ضرورت‌های اجتماعی می‌دانند و نقش اراده افراد را در این وضعیت می‌بینند که تنها شخص را با موقعیت‌های اجتماعی منطبق می‌کند و الزامات برخاسته از عقد را ناشی از خواست و اراده طرفین قرارداد نمی‌دانند و نظریه سومی هم وجود دارد که اخلاق را منبع تعهدات می‌دانند. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۱۴۲) در سنجش و ارزیابی نظریات مذکور می‌توان گفت که نه افراط نظریه حاکمیت اراده و نه تفریط نظریه حاکمیت محض قانون، مورد تأیید است، بلکه این دو نظر باید تعدیل شوند. در تعهدات قراردادی، حاکمیت اراده به عنوان یک اصل پذیرفته می‌شود مگر موانع و محدودیت‌های قانونی باشد و در تعهدات قانونی مبنای تعهد، حاکمیت قانون و لاضرر است و اوصاف تعهد عبارتند از:

- ۱- تعهد رابطه حقوقی است که بین اشخاص به وجود می‌آید و امری نسبی است.
- ۲- تعهد امری الزام‌آور و لازم‌الاجرا است.
- ۳- تعهد به معنی خاص التزام مالی است، هر چند تعهد به مفهوم عام خود تمام روابط انسانی را در برمی‌گیرد ولی در معنای خاص، التزامی است که موضوع آن انتقال مال یا انجام کاری مربوط به روابط مالی باشد.^(۱)

عقد موجودی است که با اراده طرفین و با ایجاد شرایط قانونی پا به عرصه عالم اعتبار می‌گذارد. با تحقق روابط قراردادی، تعهدات جدیدی به عهده طرفین یا یکی از آن‌ها گذارده می‌شود و هدف اصلی عقد، اجرای آن است. زیرا اگر عقد به مرحله اجرا در نیاید و قرارداد، نتیجه‌ای در بر نداشته باشد در حقیقت عقیم مانده^(۱) و اثر آن خنثی گردیده است. یکی از جهاتی که موجب خنثی شدن اثر قرارداد می‌گردد، عدم اجرای آن در اثر سلب قدرت متعهد است که نمودهای متعددی دارد. این نوشتار غیر ممکن شدن اجرای قرارداد به علت سلب قدرت متعهد را مورد بررسی قرار می‌دهد

مفاهیم

۱- تعریف، ارکان و جوهر تعهد

تعهد، رابطه حقوقی است که به موجب آن شخصی در برابر دیگری مکلف به انتقال و تسلیم مال یا انجام کار یا خودداری از انجام کاری می‌شود خواه سبب آن عقد باشد یا ایقاع و یا الزام قهری یا الزام ارادی (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۵۳) در تفاوت عقد و تعهد باید گفت که تعهد یک رابطه دینی و شخصی است که بین طلبکار و بدهکار به وجود می‌آید و به عبارت دیگر تعهد یکی از آثار عقد است. تعهد ممکن است از عقد یا وقایع دیگر به وجود آید. عقد و تعهد از نظر مفهوم و آثار متفاوت هستند و ملازمه‌ای بین آن‌ها نیست. چون عقد بدون تعهد (مثل ودیعه) و تعهد بدون عقد (مانند تعهدات قهری و تعهدات یک‌طرفه) ممکن است.

تعهد دارای دو رکن اساسی است که عبارتند از: موضوع تعهد و طرفین تعهد. موضوع تعهد باید معلوم و معین بوده، مالیت داشته باشد، قابل تسلیم بوده و مجهول نباشد. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۱۵۷) تصور تعهد بدون وجود متعهد و متعهدله ممکن نیست زیرا باید مشخص شود که متعهد در برابر چه کسی ملزم به انجام تعهد است و هر گاه این دو صفت (داین و مدیونی) در یک نفر جمع شود، تعهد ساقط می‌شود.

۳- مفهوم غیر ممکن شدن اجرای تعهد

با انعقاد عقد، تعهد حاصل از آن در عالم اعتبار به وجود می‌آید و با تحقق عقد و تعهد حاصل از آن، بحث اجرای آن مطرح می‌شود زیرا هدف اصلی همه عقود، اجرای آن‌ها است؛ منظور از امکان اجرای عقد چیست؟ طبیعی است معنای فلسفی آن که بحث از «محال و ممکن» می‌باشد، مورد نظر نیست زیرا قواعد حقوقی از عرف نشأت می‌گیرد و معیار آن عرف است. منظور از غیر ممکن شدن تعهد با توجه به طبیعت و اقتضای ذات موضوع تعهد، متفاوت است. زیرا ممکن است تعهدی در نظر دیگران ممکن ولی برای متعهد غیر ممکن باشد، اینجاست که ماهیت تعهد به شرط مباشرت یا عدم مباشرت

تفاوت می‌کند به عنوان مثال در مورد عین معین یا در حکم عین معین با تلف آن و اگر موضوع تعهد کلی باشد، با تلف تمام مصادیق آن، اجرای تعهد غیر ممکن می‌شود، چون بسیاری از اشیا و کالاها در برهه‌ای از زمان توسط تولید کنندگان و کارخانه‌ها تولید می‌شوند و سپس تولید قطع می‌گردد، به نحوی که یافتن نمونه‌ای از آن در بازار ممکن نیست. در اجرای تعهد به فعل متعهد (مثل نقاشی و خطاطی) با قطع دست متعهد یا به علت حکم قانونگذار و علل دیگر اجرای تعهد غیر ممکن می‌شود. پس منظور از غیر ممکن شدن قرارداد با توجه به شرایط و قیود، با رعایت عرف می‌باشد. به هر حال عدم امکان اجرای تعهد، عدم امکان به مفهوم عرفی است نه عقلی

و فلسفی. تعهد به امر غیر ممکن، باطل است و غیر ممکن شدن اجرای تعهد بعد از انعقاد قرارداد، موجب انفساخ است؛ لذا.

اولاً- مفهوم غیر ممکن شدن، امری عرفی است.

ثانیاً - با توجه به مقتضای طبیعت تعهد متفاوت است.

ثالثاً- امری موضوعی است.

رابعاً- تعهد بر غیر مقدور، باطل است.

خامساً- غیر ممکن شدن اجرای تعهد بعد از عقد، موجب انتفای تعهد و انفساخ عقد می‌شود.

معیار سلب قدرت و بار اثبات آن

۱- حدود تعهد متعهد و تعیین طرف زیان

دیده

این سؤال مطرح است که حدود تعهد متعهد در رفع مانع ایجاد شده، چقدر است؟ و ملاک آن چیست؟ به عبارت دیگر تکلیف متعهد، مطلق است یا محدود؟

**عدم امکان اجرای تعهد،
عدم امکان به مفهوم عرفی
است نه عقلی و فلسفی. تعهد به امر
غیر ممکن، باطل است و غیر ممکن
شدن اجرای تعهد بعد از انعقاد
قرارداد، موجب انفساخ است.**

متعهد اجرای آن، در زمانی معین به نحوی که قید تعهد باشد، فرق می‌کند. عاملی که اجرای تعهد را غیر ممکن می‌سازد بعد از انعقاد عقد و ایجاد تعهد بر آن عارض می‌شود و عارض شدن عدم امکان اجرا، ممکن است ناشی از قانون یا عملی در موقع اجرای تعهد باشد. پس اگر عدم امکان اجرا، امری موقتی یا در فاصله بین ایجاد تعهد و زمان اجرا باشد

و سپس رفع گردد، موجب سقوط تعهد نمی‌گردد و تعهد به قوت خود باقی می‌ماند. زیرا مواعینی که باعث عدم امکان شده و سپس زایل گردیده، اثری بر تعهد ندارند و تعهد همچنان لازم الاجرا است و اجرای تعهد در موعد معین، قید تعهد نیست و موانع موقتی که موجب عدم امکان اجرا می‌شوند، موجب زوال تعهد نمی‌شود. به هر حال تشخیص اجرای تعهد و غیر ممکن بودن آن، امری موضوعی است که به وسیله مراجع قضایی احراز می‌شود، زیرا با وجود مصادیق مختلف برای موضوع تعهد، غیر ممکن شدن

۱. طبق مواد ۲۱۴ و ۲۱۵ قانون مدنی مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هر یک از متعاملین تعهد تسلیم یا ایفای آن را می‌کنند و مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد.



در قوانین پاسخ صریحی به این سؤال داده نشده است ولی در دو فرض می توان به سؤال مذکور پاسخ داد.

اولاً - اگر بین طرفین، موضوع عقد مشخص شده باشد، با توجه به تابعیت عقد از قصد، باید مطابق شرایط مندرج در عقد عمل کرد. ثانیاً - چنانچه عقد را به اطلاق منعقد کرده اند، حدود تعهد متعهد در رفع مانع به متعارف در نظر گرفته می شود، بدین معنا که در شرایط وقوع حادثه، توان یک انسان معمولی و متعارف را در نظر می گیرند و مطابق آن عمل می شود. پس با توجه به مواد ۲۲۴ و ۲۲۵ قانون مدنی (ق.م)، معیار مناسب، قدرت انسانی متعارف است و عدم امکان اجرای قرارداد، منشأ اصلی معافیت مدیون از وفای به عهد و مسؤولیت است و نشان می دهد که مدیون مستحق مجازاتی نیست و مرتکب تقصیری نشده است. پس معیار سلب قدرت، امری نوعی و عرفی است. بحث مورد نظر این است که غیر ممکن شدن اجرای قرارداد در نهایت به زبان چه کسی خواهد بود؟ با بروز حادثه و غیر ممکن شدن اجرای قرارداد، تعهدات حاصل از عقد منتفی می شود و نتیجه آن برائت ذمه هر یک از دو طرف در مقابل دیگری است و می توان گفت در عقود معوض به زبان متعهد و در عقود غیر معوض به زبان متعهد له است و معوض بودن قرارداد ذاتاً به معنی منتفی شدن تعهد مقابل و وابستگی آن ها است، زیرا هر یک از عوضین، علت دیگری است به استثنای مواردی که قانون معین کرده است. در قراردادهایی که موضوع آن انجام عملی یا منفعت معین است، با غیر ممکن شدن اجرای تعهد هر یک از طرفین، تعهد طرف مقابل نیز منتفی می شود، زیرا ماهیت عقود معوض اقتضای این عمل را دارد و هر گاه موضوع عقد، عین معین است، تلف پیش از تسلیم، از مال بایع است.

۲- شرایط انتساب ضرر به مدیون و سقوط تضمین های تعهد

برای این که ضرر به مدیون منتسب شود، دو شرط لازم است:

۱- وجود رابطه سببیت بین فعل مدیون و انجام شدن قرارداد

۲- وجود رابطه بین عدم انجام قرارداد و ورود ضرر، بدین معنا که فعل مدیون باعث عدم انجام قرارداد شود و عدم انجام قرارداد سبب ورود ضرر گردد.

یکی از مباحث فنی، بحث سقوط تضمین های تعهد است. سؤالی که مطرح می شود این است که آیا سقوط تعهد موجب سقوط تضمین ها می شود؟ پاسخ سؤال را در دو فرض می توان مطرح کرد:

اول- فرض عدم تقصیر متعهد: هر گاه غیر ممکن شدن اجرای قرارداد در اثر حوادث قهری باشد و عدم امکان اجرا ناشی از تقصیر متعهد نباشد، تعهد ساقط و به تبع آن، تضمینات عینی و شخصی منتفی می گردد. (السنهوری، بی تا، ص ۴۲۶) ماده ۲۹۳ ق.م، مگر این که طرفین معامله آن را صراحتاً شرط کرده باشند.

دوم- فرض تقصیر متعهد: در صورتی که عدم انجام تعهد به علت تقصیر متعهد یا ناشی از حوادث قهری به علت تقصیر متعهد باشد، تعهد ساقط می گردد.

هرگاه سبب خارجی ناشی از تقصیر مدیون باشد مثل سهل انگاری یا تعدی و تفریط او در سرقت کالای مورد امانت یا آتش سوزی، در این حالت عدم امکان اجرای تعهد، ناشی از تقصیر مدیون است و تعهد را ساقط نمی کند بلکه موضوع آن از اجرای عین تعهد، به پرداخت خسارت تغییر می یابد و به تبع آن تضمینات تعهد باقی است زیرا اصل تعهد باقی است، و موضوع آن تغییر می کند. یعنی ضمانت از عین به ضمانت از بدل تبدیل می شود و این جایگزینی به حکم قانون یا اراده مفروض طرفین صورت می گیرد. ولی اگر قایل به سقوط تعهد اصلی و جایگزینی تعهد جدید به جای آن باشیم، سقوط تضمین ها را در پی خواهد داشت که این نظریه مقبول نیست.

در رابطه قراردادی، مدیون باید دو امر را اثبات کند تا مسؤولیت عدم اجرا به او منسوب نشود:

اول- اجرای تعهد غیر ممکن است.
دوم- عدم اجرا به او مربوط نیست و از تقصیر او

کس مدعی انجام تعهد و وظیفه قراردادی است باید ثابت کند. حتی امین در حفظ مال غیر، اگر ادعای نگهداری از آن را کند، باید ثابت نماید.

۳-۲- ماده ۲۲۹ ق.م: اگر متعهد به واسطه حادثه‌ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست، نتواند از عهده تعهد خود برآید محکوم به تأدیه خسارت نخواهد بود. مفهوم مخالف این ماده این است که با لحاظ عبارت: «خارج از حیطه اقتدار»، اگر دفع حادثه برای متعهد ممکن باشد و متعهد تعهد خود را انجام ندهد، مسؤول جبران خسارات خواهد بود و به نظر می‌رسد منظور قانونگذار از حادثه‌ای که رفع آن خارج از حیطه اقتدار متعهد است، حادثه‌ای است که رفع آن در حدود اراده طرفین و حدود پیش‌بینی آنها نیست. (پیشین، ص ۶۴) لذا هیچ شخصی را نمی‌توان در حدودی فراتر از آنچه به هنگام تشکیل قرارداد پیش‌بینی می‌کرده‌است، متعهد دانست.

۳-۳- ماده ۱۳۱۲ ق.م: بندهای ۲ و ۴ ماده ۱۳۱۲ ق.م نیز به نحوی به قوه قاهره یا حوادث غیر منتظره اشاره دارند. بند ۲ مواردی را دربرمی‌گیرد که به واسطه حادثه‌ای گرفتن سند ممکن نیست مانند آن که در حریق، سیل و زلزله و غرق کشتی، کسی مال خود را به دیگری سپرده و تحصیل سند برای او در آن موقع ممکن نیست. و بند ۴ حالتی را که سند به واسطه حوادث غیر منتظره مفقود یا تلف شده‌است، مطرح می‌کند.

۳-۴- ماده ۳۸۶ قانون تجارت: متصدی حمل و نقل در قانون مدنی امین است و تقصیر او باید ثابت شود تا مسؤول شناخته شود، در حالی که در قانون تجارت متصدی، مسؤول سالم رساندن کالا تا مقصد

ناشی نشده‌است.

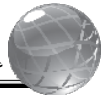
در این خصوص که چرا سلب قدرت متعهد از عوامل سقوط تعهد به عنوان حقوقی مستقل نیامده‌است، می‌توان گفت که فقدان تجربه قانونگذاری و عدم گستردگی موضوعات و عناوین در زمان تدوین قانون مدنی، اتخاذ شکل و قالب مبحث سقوط تعهدات از قانون مدنی فرانسه، فقدان باب معینی در این خصوص در فقه و پراکندگی و وجود اعراض و قیود آن، باعث شده‌است که غیرممکن شدن اجرای تعهدات به عنوان سلب قدرت متعهد در مبحث مذکور مطرح نگردد. هر چند در شرایط خاص و وجود قیود و اعراض مورد لزوم می‌تواند از اسباب سقوط تعهدات محسوب گردد.

در عقد دارای ماهیت امانی، اصل عدم مسؤولیت است مگر تقصیر شفص ثابت شود ولی در عقود فاقد ماهیت امانی و وجود تقصیر در شفص متعهد مفروض است مگر این که سلب قدرت فود را به علل قهری ثابت کند.

۳- مبنا و ماهیت سلب قدرت

۳-۱- ماده ۲۲۷ ق.م: در خصوص ماده مذکور می‌توان گفت که وجود تقصیر در شخص متعهد، مفروض است مگر این که خلاف آن به وسیله متعهد ثابت گردد. این ماده به عنوان قاعده اولیه و اصول تعهدات، فرض تقصیر و مسؤولیت شخص متعهد را پذیرفته‌است ولی در

عقود امانی که باب وسیعی در قانون مدنی می‌باشد و عقود متعددی را در برمی‌گیرد. اصل، عدم مسؤولیت امین است. حقوقدانان برای جمع این دو مبنا، حل موضوع را در تشخیص ماهیت عقد بیان کرده‌اند. بدین معنا که در عقد دارای ماهیت امانی، اصل عدم مسؤولیت است مگر تقصیر شخص ثابت شود ولی در عقود فاقد ماهیت امانی وجود تقصیر در شخص متعهد مفروض است مگر این که سلب قدرت خود را به علل قهری ثابت کند. (شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۲۳۳) پس امین بودن متصرف در عقودی که دارای ماهیت امانی هستند حکمی استثنایی و مخالف با قاعده اولیه مسؤولیت است و قاعده اولیه این است که هر



تعهد در اثر سلب قدرت متعهد، امری استثنایی است و بایستی احراز گردد و اصل، پابندی به تعهدات و «اوفوا بالعقود» است، حکم دادگاه در این مورد جنبه اعلامی دارد و حادثه‌ای که منجر به سلب قدرت متعهد و در نهایت انتفای تعهد گردیده‌است را اعلام می‌دارد و مبنای آن حکم قانونگذار است.

تعریف قوه قاهره و اوصاف آن

قوه قاهره از ترکیب دو کلمه «قوه» به معنای قدرت، نیرو، توانایی و «قاهره» به معنای چیره شونده (حر، ۱۳۶۵) تشکیل شده‌است و عبارت است از: «آنچه که قابل پیش بینی نبوده و قابل اجتناب نیز نباشد و متعهد را در حالت عدم قدرت بر اجرای تعهد خویش قرار دهد و یا موجب معافیت کسی که به علت عدم توانایی خارجی به متعهد له خود یا متضرر دیگری ضرر وارد کرده‌است، گردد. مانند حریق که بدون عمد و تخطی صاحب کارخانه، در کارخانه اتفاق افتد و در نتیجه او نتواند سفارشات را که قبول کرده به انجام رساند و این اصطلاح و اصطلاح حادثه غیرمترقبه در قوانین فرانسه و در آثار غالب حقوقدانان آن مرز و بوم به طور مترادف استعمال می‌شود.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۵۵۳)

در قانون مدنی ایران این اصطلاح به کار نرفته‌است و بین حقوقدانان فرانسوی در این که آیا «قوه قاهره» همان «حادثه غیر مترقبه» و ناگهانی است یا متفاوتند، اختلاف نظر است. می‌توان گفت که قوه قهریه، حادثه غیر منتظره یا غیر مترقبه، است که به طور ناگهانی رخ می‌دهد و مانع از اجرای قرارداد و انتفای تعهد می‌شود و در لسان حقوقدانان داخلی و خارجی به عناوین مختلف مطرح می‌گردد و موجب رفع مسؤلیت از متعهد می‌شود و یکی از اوصاف قوه قاهره عبارت از خارجی بودن است (ماده ۲۲۷ ق.م) در خصوص خارجی بودن حادثه دو نکته از اهمیت خاصی برخوردار است:

اول- این که عدم اجرا باید به حادثه خارجی معین منسوب شود و متعهد توان مقاومت در برابر آن را نداشته و ناشی از تقصیر او نباشد، زیرا اصل،

است. یعنی قانونگذار تعهد به حمل را به طور ضمنی حاوی تعهد به حفظ کالا دانسته‌است و باید ثابت نماید که دلیل تلف کالا ذاتی یا ناشی از تقصیر ارسال کننده و گیرنده یا نیروی خارجی و احتراز ناپذیر بوده (قوه قاهره) تا از مسؤلیت معاف و تعهدش ساقط شود. (دمرچلی و حاتمی و قرائی، ۱۳۸۰، ص ۶۵) لذا به نظر می‌رسد بین قانون مدنی و قانون تجارت از نظر مبنای مسؤلیت تفاوتی وجود ندارد. هر دو قانون مقصر و ناقض قرارداد را مسؤول می‌دانند و تفاوت در این است که قانون تجارت تعهد به حمل کالا را به طور ضمنی حاوی تعهد به سالم رسانیدن آن نیز دانسته‌است مگر خلاف آن ثابت شود، ولی در قانون مدنی این تعهد ضمنی وجود ندارد و به صرف تلف شدن کالا نمی‌توان حمل کننده را ناقض تعهد مزبور دانست (کاتوزیان، ۱۳۶۳، ص ۴۴۵) و ماده ۳۸۶ متمم ماده ۵۱۶ ق.م است و با مبنای آن تعارض ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۳۰۰)

۳-۵- ماده ۱۲ قانون مسؤلیت مدنی: از مجموع مواد ۱۲ قانون مسؤلیت مدنی و ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی می‌توان نتیجه گرفت که هرگاه قدرت اجرای تعهد از مدیون به عللی خارج از اراده او، سلب شود، مبین این موضوع است که او مرتکب تقصیری نشده‌است و مضافاً به این که لحن قانونگذار در مواد اخیر به ویژه مواد ۱۲ قانون مسؤلیت مدنی و ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی به تصریح مطلب نزدیک است. هر چند مواد مختلفی وجود دارد.^(۱)

سلب قدرت متعهد اگر شرایط لازم قانونی را داشته باشد و ناشی از تقصیر او نباشد، از اسباب سقوط تعهدات است و موجب معافیت او از انجام تعهد خواهد شد و ماهیت سلب قدرت متعهد، حکم تکمیلی و حمایتی و استثنایی قانونگذار است که شخصی که به طور قهری توان خود برای اجرای تعهد از دست داده‌است، از تعهد معاف می‌گردد و از این حیث مورد حمایت قانونگذار است. تکمیلی بودن نیز از این لحاظ است که می‌توان خلاف آن شرط کرد و ارتباطی به نظم عمومی ندارد. انتفای

وجود مانع خارجی قابل پیش‌بینی نباشد. پس منظور از قابلیت پیش‌بینی فورس مازور یا حادثه ناگهانی، برای تحقق مسؤولیت متعهد، وجود احتمال مؤثر در اقدام متعارف برای مقابله با آن است نه هرگونه احتمال ضعیف، مثل بارش برف و باران سالیانه در مناطق کوهستانی.

اثر قوه قاهره و مصادیق مشابه آن

قوه قاهره گاه به صورت سبب منحصر است و گاه در کنار اسباب دیگر در حادثه زیان بار ظاهر می‌شود. لذا اگر قوه قاهره به صورت سبب واحد موجب عدم انجام تعهد و بروز خسارت شود متعهد از مسؤولیت معاف می‌گردد، هر چند که مسؤولیت او به

حکم قانون مفروض باشد زیرا عدم انجام تعهد و بروز ضرر به او مربوط نمی‌شود و معلوم می‌شود که در ایجاد خسارت دخالتی نداشته‌است. این قاعده در جایی که قانونگذار مسؤولیت عینی و محض بر کسی تحمیل نموده‌است، اجرا نمی‌گردد و می‌توان از غصب به عنوان نمونه نام برد و اگر قوه قاهره یکی از اسباب عدم انجام تعهد و ورود خسارت

باشد، چنانچه تقصیر مدیون یا متعهد باعث ایجاد مانع قهری و عدم انجام تعهد شده باشد یا کوشش لازم را نکرده‌است، مسؤولیت به عهده متعهد است چون منشأ عدم انجام تعهد، تقصیر مدیون است نه حادثه خارجی و مصادیق مشتبه متعدّدند. از قبیل: اعصاب، بیماری متعهد، بیماری‌های ساری و خطرناک، جنگ، دخالت شخص ثالث، اقدام طلبکار، حبس قانونی متعهد، تصویب قانون جدید، دستورات قضایی و....

عهدشکنی متعهد در انجام تعهدات قراردادی است و باید خلاف آن ثابت شود. پس معیار خارجی بودن حادثه، عدم انتساب به متعهد است یعنی ناشی از تقصیر او نباشد و هر عملی که خروج از رفتار متعارف باشد تقصیر^(۱) محسوب می‌شود و موجب انتساب عدم اجرا به او می‌شود و برای تمیز تقصیر، معیار رفتار انسانی متعارف در همان شرایط موضوع دعوا است که با رفتار متهم به تقصیر سنجیده شود.^(۲)

دوم- مقاومت ناپذیری حادثه از شرایط قوه قاهره و معاف‌کننده‌است و ماده ۲۲۹ ق.م.متمم ماده ۲۲۷ همین قانون است. حادثه خارجی در صورتی باعث رفع مسؤولیت متعهد می‌شود که دفع آن در حیطه اقتدار او نباشد. حوادثی که اجرای تعهد را دشوار

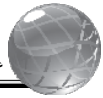
کند موجب رفع مسؤولیت نیست. برای روشن شدن معیار ناتوانی متعهد در برابر حادثه مقاومت ناپذیر، به طور خلاصه می‌توان گفت که مقاومت ناپذیری باید به طور نوعی در شرایط خاص موضوع در نظر گرفته شود و جنبه شخصی ندارد مضافاً به این که معیار خارج از حیطه اقتدار متعهد بودن، توان انسانی متعارف و آگاه است و لزومی ندارد که توانی برتر

از عادی نیز نتواند بر حادثه چیره شود.

تلاش برای رفع مانع نیز در حد متعارف لازم است. با توجه به مواد ۱۳۱۲ ق.م و ۳۴۷ و ۳۴۹ و ۳۵۳ قانون مجازات اسلامی، می‌توان گفت معیار امکان پیش‌بینی، نوعی و عرفی است و آگاهی یا عدم آگاهی او تأثیری ندارد و اگر اماره و قرینه‌ای بر وجود حادثه باشد نمی‌توان آن را غیر قابل پیش‌بینی دانست و زمان ارزیابی امکان پیش‌بینی حادثه، انعقاد قرارداد است چون در آن زمان است که باید

برای روشن شدن معیار ناتوانی متعهد در برابر حادثه مقاومت ناپذیر، به طور خلاصه می‌توان گفت که مقاومت ناپذیری باید به طور نوعی در شرایط خاص موضوع در نظر گرفته شود و جنبه شخصی ندارد مضافاً به این که معیار خارج از حیطه اقتدار متعهد بودن، توان انسانی متعارف و آگاه است.

۱ و ۲. ماده (۹۵۱) ق.م. تعدی تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف نسبت به مال یا حق دیگری است. ماده (۹۵۲) ق.م. «تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است.» ماده (۹۵۳) ق.م. «تقصیر اعم است از تفریط و تعدی»



نتیجه

مبحث سقوط تعهدات از دیدگاه نظریه عام و گسترده، بسیاری از اسباب سقوط تعهدات را در برمی‌گیرد و به مفهوم عام می‌تواند از اسباب سقوط محسوب گردد و اگر از دیدگاه نظریه محدود و خاص بررسی شود، بعضی از اسباب مندرج در ماده موصوف، در حقیقت از اسباب سقوط تعهد نیستند بلکه اجرای تعهدات محسوب می‌گردند. اختلاط دو مفهوم عقد و تعهد در ماده ۱۸۳ ق.م. باعث گردیده است که اسباب سقوط تعهد با اسباب زوال عقد مخلوط گردد هر چند که این اسباب در نهایت به تبع از انحلال عقد به سقوط تعهد منجر می‌گردد و بعضی اسباب مستقیماً تعهد را ساقط می‌کنند و به تبع آن عقد منفسخ می‌گردد که می‌توان از ابراء و سلب قدرت در اثر حوادث قهری نام برد.

با توجه به ساختار عقود در نظام حقوقی ایران، حدوث مانع اجرای تعهد قراردادی در صورتی که خارجی باشد و نتوان آن را به متعهد یا مقصر مربوط کرد و دیگر آن که، غیر قابل پیش‌بینی باشد و شخص به طور متعارف انتظار وقوع آن را نداشته باشد و همچنین مقاومت ناپذیر باشد و شخص نتواند آن را دفع کند، می‌تواند موجب معافیت متعهد از مسؤولیت و سقوط تعهد گردد. در خصوص این که آیا حادثه خارجی که موجب سلب قدرت متعهد می‌گردد، آیا باعث قطع رابطه علیت مفروض و منسوب کردن عدم انجام تعهد، به حادثه قهریه است یا این که وجود مانع حاکی از عدم تقصیر متعهد می‌باشد، بین حقوقدانان اختلاف نظر است. در این که چگونه سلب قدرت متعهد در اثر حادثه خارجی، چگونه مبنای تأثیر قرار می‌گیرد، آیا رابطه علیت مفروض را قطع می‌کند یا موجب اثبات عدم تقصیر متعهد می‌گردد، باید گفت چون طبق قانون مدنی، عدم انجام تعهد، خود تقصیر است و قطع رابطه مفروض باعث اثبات بی تقصیری متعهد و همچنین اثبات عدم وجود رابطه

لازم بین فعل مدیون و ضرر می‌شود، حادثه خارجی و قهری در صورتی سبب معافیت متعهد می‌گردد که سبب واحد و منحصر باشد والا هر گاه تقصیر متعهد به عنوان یکی از اسباب باشد یا عدم انجام ناشی از تقصیر او باشد یا فعل ثالث و حادثه خارجی شرایط لازم را نداشته باشد، موجب سلب مسؤولیت و انقضای تعهد نمی‌گردد. لذا سلب قدرت متعهد در صورتی که شرایط قوه قاهره را داشته باشد و ناشی از تقصیر متعهد نباشد با توجه به قیود تعهد و نوع عقد تعهدآور می‌تواند از اسباب سقوط تعهد محسوب گردد و به طور مجرد می‌تواند یکی از اسباب سقوط تعهد باشد.

فهرست منابع

۱. کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، تهران، انتشارات دادگستر، ۱۳۸۲
۲. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، تهران، انتشارات بهمن برنا، ۱۳۷۶
۳. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، ضمان قهری و مسؤولیت مدنی، تهران، انتشارات بهمن برنا، ۱۳۶۳
۴. شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۳
۵. حر، خلیل، فرهنگ المعجم العربی الحدیث (لاروس)، مترجم: سید حمید طبیبان، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۵
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۲
۷. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد اول، تهران، انتشارات بهنشر، ۱۳۸۰
۸. دمرچیلی، محمد وحاحمی، علی و قرایی، محسن، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، انتشارات خلیج فارس، ۱۳۸۰
۹. احمد السنهوری، عبدالرزاق، انتقال و سقوط تعهد، مترجم: علیرضا امینی و محمد حسین دانش کیا و منصور امینی، تهران، مرکز ترجمه و نشر کتاب بی تا.

جایگزین‌های حبس در حقوق کیفری ایران

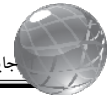
حسن واحدی

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی

چکیده

حبس به عنوان کیفر در تاریخ تحولات حقوق کیفری (نیمه دوم قرن هجدهم) همواره به عنوان یک واقعیت گریزناپذیر وجود داشته‌است. هر چند در طی ادوار مختلف، تحولاتی در رویکرد بر فلسفه مجازات حبس به وجود آمده‌است ولی در سده بیستم، به ویژه سالیان پس از جنگ جهانی دوم، تحت تأثیر اقدامات جنبش دفاع اجتماعی با تأکید بر رعایت حقوق بشر و از سوی دیگر تأسیس سازمان‌های بین‌المللی و منطقه‌ای یا صدور اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸) و اسناد بین‌المللی همچون میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶)، با تحولات شگرفی روبه‌رو شد، امروزه حق آزادی که پس از حق حیات، اساسی‌ترین حق بشر محسوب می‌شود، جایگاه خود را پیدا کرده و بر همین مینا، چارچوب روابط قوای حاکم بر شهروندان تعریف شده‌است، حقوق شهروندی افزایش یافته و این مسأله موجب فزونی تکالیف حکمرانان گردیده‌است. در حقوق کیفری ایران نیز تأسیسات جزایی مانند شلاق و جزای نقدی، در موارد بسیاری در عرض مجازات حبس پیش‌بینی شده‌است، اما قانونگذار ایران، قبل و بعد از انقلاب اسلامی، گرایش افراطی و حصری نسبت به اعمال مجازات حبس داشته‌است که شاید تقلیدی از کشورهای غربی باشد. پژوهش حاضر درصدد است تا با تبیین جایگزین‌های حبس و رویکرد قانونگذار ایران، راه‌حل‌های مطرح شده در دیگر نظام‌های حقوقی را که می‌تواند با بومی‌سازی در ایران نیز اجرا نمود، بیان نماید.

کلید واژه‌ها: جایگزین حبس، تعلیق، کار عام‌المنفعه، کیفرزدایی



درآمد

بر اساس آمار موجود، حدود ۸ میلیون زندانی در دنیا وجود دارد. به صورت میانگین، از هر صد هزار نفر در دنیا صد و چهل نفر زندانی هستند. در کشورهای مختلف این نسبت‌ها متفاوت می‌باشد. مثلاً در آمریکا به ازای هر صد هزار نفر، ۶۹۹ نفر زندانی و در ایران حدود ۲۳۰ نفر زندانی وجود دارد. از لحاظ تورم جمعیت کیفری نیز وضعیت کشورهای مختلف متفاوت است. در ایران به ازای هر صد جای موجود در زندان، ۲۴۳ نفر زندانی وجود دارد، بنابراین ایران یکی از کشورهای است که با مشکل تورم جمعیت کیفری زندان‌ها روبه‌رو است و جمعیت زندانیان با توجه به فضای موجود در زندان‌ها بسیار زیاد است. (رک: آشوری، ۱۳۸۲، ص ۹)

مشکلات زندان شامل مسایل بهداشتی و فیزیکی، از قبیل: سوء تغذیه، عدم مراقبت‌های پزشکی و شیوع بیماری‌ها، مشکلی است که در بسیاری از زندان‌ها وجود دارد. زندان موجب ایجاد نفرت و انزجار شدید زندانی از جامعه می‌شود و زندانی بودن فرد تأثیرات بسیار بدی بر خانواده او دارد.

از سوی دیگر مجازات حبس، مثل اعدام نیست که با یک قانون حذف شود، زیرا مجازات حبس امروزه جزو اصلی‌ترین مجازات‌هایی است که در کلیه کشورها برای جرایم سنگین وجود دارد و بعید است که بتوان جایگزین مناسبی برای آن پیدا نمود. افکار عمومی نیز طرفدار مجازات حبس است و هیچ کس نمی‌پذیرد افرادی که جرایم سنگین انجام داده‌اند به حبس نروند. بنابراین مجازات زندان قابل الغاء نیست اما می‌توان آن را کاهش داد یا شرایط زندان‌ها را به نوعی تغییر داد که از دامنه مشکلات، کاسته شود.

در این مقاله جایگزین‌های سنتی حبس و برخی جایگزین‌های نوین را که در کشورهای اروپایی مورد استفاده قرار گرفته و به نظر می‌رسد با فرهنگ ایران سازگار است، به اختصار بیان می‌کنیم

جایگزین‌های سنتی

۱- آزادی مشروط

اگرچه به این راهکار در قانون مجازات اسلامی اشاره شده است ولی قانونگذار در ماده ۳۸ ق.م.ا. برای اعمال آزادی مشروط هیچ تفاوتی بین جرایم سبک و سنگین یا عمدی و غیرعمدی قابل نشده است. علاوه بر این، آزادی مشروط یک مسأله مدیریتی است. این نهاد حقوقی، فرد را از زندان آزاد نمی‌کند و او را از پیامدهای کیفری عملش مبرا نمی‌کند بلکه به زندانی اجازه می‌دهد بخشی از مجازات خود را در بیرون از زندان بگذراند. (رک: اردبیلی، ۱۳۸۴، ج ۲، صص ۲۵۴-۲۴۸) آزادی مشروط به گونه‌ای که اکنون در ایران اجرا می‌شود، بخش جدایی ناپذیر فرایند اصلاحی- تربیتی را تشکیل می‌دهد، زیرا مجرم با اجتماع سازگاری می‌یابد. مطلوبیت آزادی مشروط به عنوان جایگزین، به اصلاح مقررات قانونی راجع به آن وابسته است.

۲- تعلیق اجرای مجازات

«تعلیق» به معنای بازداشتن و عقب انداختن است. تعلیق اجرای مجازات که در قانون مجازات اسلامی تعریفی از آن نشده است، عبارت است از «به تأخیر انداختن اجرای مجازات‌های ناشی از محکومیت‌های تعزیری و بازدارنده توسط دادگاه صادر کننده حکم محکومیت قطعی، هنگام صدور محکومیت برای مدت معینی و با توجه به سایر شرایطی که در قانون آمده است به منظور اصلاح و تربیت مجرم و در نتیجه بازگشت وی به زندگی عادی در جامعه است.»

فواید تعلیق اجرای مجازات عبارتند از: جلوگیری از آثار سوء معاشرت مجرم با زندانیان سابقه‌دار، حرفه‌ای و خطرناک، جلوگیری از تراکم جمعیت کیفری زندان و به تبع آن صرفه جویی در هزینه‌ها، جلوگیری از هم‌پاشیدگی شغلی و خانوادگی مجرم، بهره‌مندی خانواده و جامعه از فعالیت اقتصادی وی و در نتیجه کاهش فساد و ارتکاب جرم از سوی

اقتصادی، جرم زایی زندان و غیره می‌باشد. محرومیت از حقوق اجتماعی هر چند دارای وصف کیفری است اما در زمره تدابیری است که بیشتر جنبه تأمینی دارند در واقع هدف عمده این تدابیر، پیشگیری از سقوط مجدد محکوم علیه در بزهکاری از طریق ایجاد موانع در انجام فعالیت مجرمانه و دور کردن او از محیط‌های جرم‌زا است. کمیسیون سیاست جنایی و اصلاح قوانین کیفری مرکز مطالعات راهبردی و توسعه قضایی لایحه‌ای تحت عنوان «لایحه مجازات اجتماعی» را تدوین نموده که در مواردی محرومیت از حقوق اجتماعی را به عنوان مجازات اجتماعی و جایگزین حبس قرار داده‌است. مواد ۲۶، ۲۷ و ۲۸ لایحه مذکور به محرومیت از حقوق اجتماعی و مقررات مربوط به آن اختصاص دارد. موارد محرومیت از حقوق اجتماعی همچنین در تبصره یک ماده ۶۲ مکرر قانون مجازات اسلامی بیان شده‌است که از آن می‌توان به عنوان جایگزین مجازات حبس استفاده نمود.

هیچ‌کس نمی‌پذیرد افرادی که برای سنگین انجام داده‌اند به میس نزنند. بنابراین مجازات زندان قابل الغاء نیست اما می‌توان آن را کاهش داد یا شرایط زندان‌ها را به نوعی تغییر داد که از دامنه مشکلات، کاسته شود.

اعضای خانواده زندانی و جلوگیری از احساس بی‌اعتمادی و بی‌عدالتی مجرمین نسبت به دستگاه قضایی و مجریان آن.

طبق ماده ۲۵ ق.م.ا اعمال مقررات مربوط به تعلیق اجرای مجازات، در اختیار دادگاه است و دادگاه در اعطای آن باید مصلحت جامعه و شرایط مقرر دیگر در قانون از قبیل شایستگی مجرم را در نظر بگیرد. با این شرایط تعلیق اجرای مجازات را، می‌توان جایگزین مناسبی برای زندان دانست.

۳- جزای نقدی

جزای نقدی، مجازات مالی است که گاه به صورت مجازات اصلی (مثلاً ماده ۴۱ق.م.ا) و گاه به صورت مجازات تکمیلی یا تمیمی اجباری (ماده ۷۰۷ ق.م.ا) و یا اختیاری (ماده ۷۰۸ ق.م.ا) مورد حکم قرار می‌گیرد. جزای نقدی که نقش جایگزین دارد یکی از مجازات‌های بینابین یا جایگزین است که به شکل مستقل یا تبدیلی استفاده می‌شود.

۴- محرومیت از حقوق

اجتماعی

مجازات‌های محدودکننده آزادی یا سلب حقوق شغلی و خدمات عمومی، جزو حقوق اجتماعی می‌باشند و محرومیت از آن‌ها نیز محرومیت از حقوق اجتماعی محسوب می‌شود.

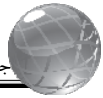
مجازات‌های محروم کننده از حقوق اجتماعی در معنای اعم نیز واجد جنبه کیفری بوده و تابع اصول حاکم بر مجازات‌ها است. این مجازات‌ها دارای اهدافی از قبیل: پیشگیری از ارتکاب جرم، اصلاح و بازپروری مجرم، رعایت اصل فردی کردن مجازات‌ها، اجتناب از مجازات حبس به لحاظ

جایگزین‌های نوین

۱- دوره مراقبتی

دوره مراقبتی یکی از مهمترین نهادهای جانشین مجازات حبس می‌باشد که عبارت است از: «دادن آزادی به مجرم تحت سرپرستی و نظارت مأمورین دوره مراقبتی به جای کیفر حبس در مدت معینی آماده ساختن وی برای بازگشت به زندگی اجتماعی.»

دوره مراقبتی را در صورتی می‌توان به عنوان نهاد تلقی کرد که متضمن ویژگی‌های ذیل باشد: «داشتن سازمانی مستقل در چارچوب نظام کیفری، قضایی



«حداقل قواعد استاندارد برای عدالت کودکان» را تصویب کرد. این برنامه تا اندازه‌ای بر روی تفکرات مذهبی حاکم بر اروپا تأثیر گذاشته و مورد پشتیبانی کلیسا واقع شده‌است.

بررسی‌ها نشان می‌دهد که امروزه رسیدگی به حل و فصل اختلافات بیرون از مراجع قضایی، به صورت میانجی‌گری و سازش به یک مسأله مهم جهانی تبدیل شده‌است. حتی در زمان‌های گذشته در مشرق زمین نیز گونه‌های سنتی از روش‌های غیررسمی حل و فصل اختلافات در غالب میانجی‌گری و سازش وجود داشته‌است.

در جهان کنونی، دولت‌ها در تلاش هستند تا در رسیدگی به دعاوی، قدرت خود را بر جرایمی متمرکز کنند که ارزش‌ها و هنجارهای اصلی جامعه را مخدوش و افکار عمومی را جریحه‌دار می‌کنند تا از این طریق بهتر بتوانند امنیت را به جامعه برگردانند و برای حصول به این مقصود باید از رسیدگی به جرایمی که موجب دل مشغولی دستگاه قضایی می‌شود، دوری کنند.

البته این امر نباید موجب نادیده گرفتن امنیت قضایی شود. با چنین دیدگاهی امروزه در بسیاری از کشورهای جهان، نهادهایی در کنار دستگاه قضایی ایجاد شده که نقش مؤثری در حل و فصل خصومت مردم دارند و می‌توانند بار سنگین مسؤلیت دستگاه قضایی را کاهش دهند.

قانونگذار ایران نیز در راستای سهیم کردن مردم در حل و فصل اختلافات، از این آموزه‌ها غافل نبوده‌است قانون حکمت اجباری و خانه‌های انصاف و داوری قبل از انقلاب اسلامی و «شورای حل اختلاف» در ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی و قانون مربوط به این شوراها مصوب ۱۳۸۷ نمونه‌هایی از این توجه است.

۳- کار عام المنفعه (خدمات اجتماعی)

کار کردن به نفع جامعه؛ یعنی کار عام المنفعه که به عنوان جایگزین برای زندان یا سایر مجازات‌ها مورد

بودن ماهیت وظایف آن، دارا بودن اقتدار قانونی و اعمال سرپرستی. مدت زمان دوره مراقبتی به اهمیت جرم بستگی دارد.

لایحه «مجازات‌های اجتماعی» در مواد ۱۱ الی ۱۵ به نهاد دوره مراقبتی پرداخته‌است. ماده ۱۱ لایحه مقرر می‌دارد: «دوره مراقبت، دوره‌ای است که طی آن دادگاه فرد را با رعایت شرایط یاد شده در ماده یک این قانون، حداقل سه ماه و حداکثر سه سال با الزام به اجرای یک یا چند دستور ذیل، تحت مراقبت قرار می‌دهد:

- حرفه آموزی یا گذراندن دوره‌های آموزشی

- اقامت در محل معین

- منع اقامت یا تردد در محل معین

- معرفی نوبه‌ای خود به مراکز یا نهادهایی که

دادگاه تعیین می‌کند...»

تهیه کنندگان لایحه مجازات‌های اجتماعی چارچوب‌ها و ساختارهای دوره مراقبتی و شرایط اعطا و لغو آن و... را همانند سایر کشورها پذیرفته‌اند. اما قانونگذار ایران تا به حال در خصوص نهاد تعلیق مراقبتی مقرراتی وضع نکرده‌است.

۲- میانجی‌گری

در سال اخیر در کشورهای غربی جنبش بزرگی در زمینه محدود کردن قلمرو حقوق کیفری و نهادهای قضایی به وجود آمد که حاصل آن رشد و پیشرفت تدابیر و ساز و کارهایی چون: جرم زدایی، کیفرزدایی و قضازدایی بوده‌است. با گسترش این تدابیر و در رأس آن‌ها برنامه‌های میانجی‌گری و سازش، در بسیاری از کشورها به صورت آزمایشی طرح ریزی و اجرا شد که به نتایج خوبی، به ویژه در قلمرو بزه کاری کودکان و نوجوانان، منجر شد. (رک: آشوری، همان، صص ۲۶۶-۲۴۹)

برخی از کشورها، برنامه‌های میانجی‌گری و سازش را وارد نظام حقوقی خود کردند تا آن جا که سازمان ملل متحد نیز در سال ۱۹۵۵ مقررات

است که در کنار هم موجبات بازسازی مجرم را فراهم می‌آورد. از آن چه گفته شد چنین برمی‌آید که هدف‌های اصلی خدمات عام المنفعه یا آن چه امید دست‌یابی به آن می‌رود، شامل باز یکپارچگی امید اجتماعی مجرم از راه‌های زیر است:

۱- اجرای منظم و هدفمند و همراه با مسؤلیت یک کار رایگان

۲- تضمین‌های لازم جهت جبران خسارت و ترمیم اجتماعی با انجام کار به وسیله مجرم.

۳- جریمه‌های روزانه

مشکلاتی که در اجرای مجازات جزای نقدی پیش می‌آید و محکوم علیه در صورت عجز از پرداخت آن روانه زندان می‌شود، باعث شده که مجازات جزای نقدی نتواند رسالت و کارکرد خود را به عمل برساند و از اهمیت و کارکرد امروزی آن به عنوان مجازات «جایگزین حبس» کاسته شود. لذا صاحب‌نظران برای رفع ایراد فوق، شیوه جدیدی از مجازات را برای عادلانه کردن اجرای جزای نقدی پیشنهاد کرده‌اند که آن جزای نقدی روزانه (جریمه روزانه) است.

جریمه روزانه از این جهت راهکار مفیدی است که نه تنها از مشکلات اجرایی جزای نقدی می‌کاهد، بلکه تعدیل‌کننده برخی از ایرادات وارده دیگر بر جزای نقدی می‌باشد. به اضافه این که جریمه روزانه، نهادی بارز از رعایت اصل فردی کردن مجازات‌ها است. این جریمه‌ها به این دلیل «جریمه روزانه» نامیده می‌شوند که میزان آن با درآمد روزانه مجرم ارتباط و پیوستگی دارد، و این چنین تعریف شده است: «پرداخت روزانه مبلغی پول به دولت به عنوان مجازات که با شدت جرم ارتكابی و میزان درآمد روزانه مجرم ارتباط دارد.» جریمه روزانه تاکنون به

استفاده قرار می‌گیرد، در دوران امپراطوری روم رواج داشته است. در برخی از کشورهای آفریقایی، کار به نفع جامعه به جای مجازات جرم‌های ارتكابی مرسوم بوده است. در کتاب «رساله جرایم و مجازات‌ها» که در سال ۱۸۶۴ در ایتالیا منتشر شد، استفاده از کار عام المنفعه در مورد سرقت بدون خشونت پیشنهاد شده است. (رک: آنسل، ۱۳۶۶، ص ۱۴۹)

کار عام المنفعه نهادی است که به موجب آن دادگاه به مجرم پیشنهاد می‌کند تا با انجام کاری به نفع جامعه به جای رفتن به زندان درصدد جبران خطای ارتكابی، برآید.

به عبارت دیگر خدمات عمومی، یکی از گزینه‌های محکومیت است که به لحاظ میزان خطر مجرم و با هدف جبران خسارت بزه دیده و ترمیم نظم جامعه به وسیله او از رهگذر انجام یک کار رایگان برای جامعه مورد حکم قرار می‌گیرد.

از آنجا که حکم خدمات عام المنفعه برای شخص محکوم علیه محدودیت‌های جسمانی و روانی در بردارد، مجرم باید موافق اجرای آن باشد؛ مجرم حق دارد به کیفیت کاری که از

کار عام المنفعه نهادی

است که به موجب آن

دادگاه به مجرم پیشنهاد می‌کند تا

با انجام کاری به نفع جامعه به جای

رفتن به زندان درصدد جبران خطای

ارتكابی، برآید.

وی خواسته می‌شود آگاه شود. بدین ترتیب کار عام المنفعه را می‌توان وسیله‌ای برای تقویت و گسترش احساس مسؤلیت در مجرمان و شیوه مثبت و مؤثری برای جبران خسارت جرایم ارتكابی آنان به شمار آورد که رشد شخصی و عزت نفس مجرم را نیز ارتقا می‌بخشد.

خدمات عام المنفعه، به مجرم نشان می‌دهد که هر چند جامعه از مجرمیت او متأثر شده است اما می‌تواند به او به عنوان یک عنصر سودمند و سازنده و نه مخرب و زیان بار بنگرد. به عبارت دیگر کار عام المنفعه از ویژگی‌های مجازات و بازسازی بهره‌مند



برای مجرمینی اتخاذ شود که برای جامعه خطرناک نباشند.

سوم- به مجازات جایگزین حبس، باید به عنوان یک امتیاز نگریسته شود نه حق، و شامل حال افرادی می‌شود که فاقد سابقه محکومیت کیفری هستند.

چهارم- جایگزین‌های حبس شامل مجازات‌های تعزیری و بازدارنده می‌باشد و مجازات حدی را دربر نمی‌گیرد.

پنجم- اعمال جایگزین‌ها در کشور نیازمند فرهنگ‌سازی است، قانونگذار، قوه مجریه، قوه قضاییه و مردم باید به معنا و مزایای جایگزین‌های حبس آگاه شوند.

جامعه مدنی باید در کار اصلاح زندان و دیگر مرحله‌های فرایند کیفری دخالت داده شود. جامعه‌ی مدنی شامل سازمان‌های غیردولتی، دست اندرکاران آگاه و شهروندان دارای نفع در عرصه عدالت کیفری، گروه‌های مذهبی و غیره است.

فهرست منابع

- ۱- آشوری، محمد، جایگزین‌های زندان یا مجازات‌های بینابین، تهران، انتشارات گرایش، چاپ اول، ۱۳۸۲.
- ۲- آنسل، مارک، دفاع اجتماعی، مترجم: علی حسین نجفی ابرند آبادی و محمد آشوری، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۶۶.
- ۳- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد ۲، تهران، انتشارات میزان، چاپ ۷، ۱۳۸۳.
- ۴- بولک، برنار، کیفرشناسی، مترجم: علی حسین نجفی ابرند آبادی، تهران، انتشارات مجد، چاپ ۳، ۱۳۸۲.

حقوق کیفری ایران وارد نشده‌است اما تهیه کنندگان لایحه «مجازات‌های اجتماعی» برای اولین بار در ایران به مجازات جزای نقدی روزانه اشاره نمودند این لایحه هنوز به مرحله تصویب مجلس شورای اسلامی نرسیده‌است.

جریمه روزانه به عنوان یک کیفر مستقل و جایگزین مجازات حبس دارای فوایدی است از جمله آن که:

- نرخ تکرار جرم را کاهش می‌دهد.

- هزینه‌ای برای دولت ندارد و درآمدزا است.

- جامعه و خانواده محکوم از فعالیت اقتصادی

وی محروم نمی‌شوند.

- از معایب محیط زندان اجتناب می‌شود.

نتیجه

اقدام‌های سالب آزادی مغایر حق آزادی و کیفری ناکارآمد و حتی جرم‌زاست.

در چند دهه گذشته نقیصه‌های زندان، اندیشه‌ی الغای کیفر زندان و یافتن جایگزین مناسب برای آن را رواج داده‌است. این اندیشه ابتدا در حبس کوتاه مدت، که عیب‌های بیشتری بر آن وارد بود، اجرا شد و آن گاه با ملاحظه نوع جرم و مجرمان توسعه یافت.

با توجه به مراتب فوق پیشنهاداتی در جهت استفاده از جایگزین‌های یاد شده، ارائه می‌شود:

اول- هر یک از جایگزین‌ها باید با توجه به فرهنگ، اقتصاد و آداب و سنن کشور بررسی شود و اجرای آزمایشی آن در دوره معینی مدنظر قرار گیرد و پس از گذراندن مرحله آزمایشی، در صورت مثبت بودن نتایج، امکان لازم برای اجرای آن در سطح کشور ایجاد شود.

دوم- اجرای هر یک از جایگزین‌های حبس، نیازمند برنامه‌ریزی و استفاده از رهنمودهای صاحب نظران مربوطه است، مجازات جایگزین حبس تنها

مسئولیت مدنی شرکت سهامی در حقوق ایران و انگلیس

سیامک توانگر

قاضی دادگستری و دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی

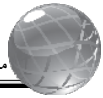
چکیده

پذیرش مسؤولیت مدنی و کیفری اشخاص حقوقی با توجه به اعتباری بودن ماهیت آن‌ها با مشکلاتی روبه‌رو بوده‌است که در حقوق کشورهای مختلف سعی شده‌است با ارائه نظریاتی فرض این مسؤولیت تحقق یابد، زیرا مصلحت اجتماعی پذیرش چنین مسؤولیتی را طلب می‌نماید. نظریه‌های تقصیر جمعی، خود شرکت و مسؤولیت بر اساس سیاست شرکت از این نوع نظریه‌ها است. همچنین سعی شده‌است مسؤولیت مدنی شرکت به زمان قبل از تشکیل آن تسری یابد تا بتوان از دارایی‌های شخص حقوقی که مسلماً بیش از دارایی اعضای تشکیل دهنده آن است برای جبران خسارت اشخاص استفاده کرد.

در خصوص مسؤولیت مدنی ارکان شرکت شامل مجمع عمومی، مدیران و بازرسان نیز نظریه‌هایی ارائه شده تا بتوان با افزایش تعداد مسؤولین، از مصادیق خسارت‌های بدون جبران کاست. معیناً به روز نمودن قانون تجارت در این زمینه با توجه به واقعیت‌های موجود امری ضروری است که باید مدنظر قانونگذار قرار گیرد.

کلیدواژه‌ها: شرکت سهامی، مسؤولیت مدنی، شخص حقوقی، جبران خسارت،

حقوق فرانسه، حقوق انگلیس



درآمد

امروزه شرکت‌های سهامی با توجه به نقش و جایگاهی که در ساختار نظام حقوقی و اقتصادی کشور به عهده دارند از حیث اقتصادی بیش از سایر شرکت‌ها در عرصه‌ی نظام حقوقی و اقتصادی بروز و ظهور دارند. از طرف دیگر توسعه‌ی ماشینیسیم و پیشرفت تکنولوژی در کنار تغییر رفتار زیان دیدگان در مطالبه‌ی زیان، موجبات طرح گسترده‌ی دعاوی مسئولیت مدنی در محاکم را فراهم آورده است.

اصل استقلال شخصیت حقوقی شرکت از شرکاء به عنوان یکی از اصول حاکم بر شرکت‌های تجاری در تمام سیستم‌های حقوقی پذیرفته شده است. بر استقلال شخصیت، آثار حقوقی دیگری از قبیل داشتن اموال مستقل، حقوق و مسئولیت‌های جدا از سهامداران متفرع خواهد بود.

در این نوشتار تبیین مسئولیت مدنی شرکت سهامی به عنوان یکی از پدیده‌های مهم اقتصادی و حقوقی کشور، در کنار ابهام مسأله‌ی اثبات تقصیر شرکت به طور تطبیقی مورد توجه قرار گرفته است.

مبانی مسئولیت شرکت

مسئولیت مدنی به معنای الزام شخص (اعم از حقیقی و حقوقی) به جبران خسارات وارد به دیگری است که مستلزم تحقق عناصر سه گانه ذیل است:

- ۱- وجود ضرر
 - ۲- ارتکاب فعل زیان بار
 - ۳- رابطه سببیت بین فعل شخص و ضرری که به بار آمده است. (کاتوزیان، ۱۳۶۲، ص ۱۴۲)
- از طرف دیگر در حقوق ما قاعده کلی این است که مسئولیت ناشی از تقصیر باشد (پیشین، صص ۱۸۷-۱۸۶) و مسئولیت مبنی بر خطر، استثناء بر اصل است.

با توجه به مبانی و قواعد و مقررات مربوط به مسئولیت مدنی، شخص، اعم از حقیقی و حقوقی مسؤول شناخته می‌شود و اگر جمعی دارای شخصیت حقوقی نباشد آن جمع را نمی‌توان مسؤول شناخت، ولی اگر شرایط مسئولیت در مورد افراد آن جمع

موجود باشد فقط آنان را می‌توان مسؤول قلمداد نمود و ملزم به جبران خسارت کرد. (تفرشی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۴)

شرکت به عنوان یک شخص حقوقی وقتی مسؤول است که اولاً ضرری به شخص یا اشخاصی وارد شده باشد، ثانیاً فعل زیان‌باری توسط شرکت (ارکان آن) صورت گرفته باشد و ثالثاً بین فعل شرکت و ضرر وارد شده، رابطه‌ی سببیت وجود داشته باشد.

مبنای مسئولیت مدنی در نظام حقوقی ایران، تقصیر است، طبق این نظریه مباشر ورود خسارت باید مرتکب تقصیری که سبب خسارت است، شده باشد نظر بر این که شرکت دارای طبیعت اعتباری است و وجود فیزیکی و ملموس نیست فرض انتساب تقصیر به آن، جای سوال دارد. در این باره نظریاتی در حقوق انگلستان مطرح شده که ذکر آن ضروری می‌نماید.

۱- نظریه شخصیت ثانوی^(۱)

از این اصطلاح در حقوق ما به شخصیت ثانوی واصیل واقعی تعبیر شده است. (نصیری، ۱۳۶۴، صص ۲۱۱ به بعد) بعضی دیگر (عیسی تفرشی، همان، ص ۶۵) از اصطلاح «خود شرکت» استفاده کرده‌اند. این نظریه نخستین بار در دهه ۱۹۴۰ در انگلستان شکل گرفت و مورد توجه محاکم واقع شد. تا قبل از آن، یک شرکت به دلیل تخلف از انجام تکالیف خود و نیز به طور نیابتی در برابر اعمال مدیران و کارکنان خود مسئولیت داشت اما این مسئولیت منحصر در مسئولیت مدنی و یا حداکثر مسئولیت کیفری در جرایمی بود که نیاز به اثبات عنصر معنوی نداشت.

به موجب این نظریه در هر شرکت اشخاصی وجود دارند که فعالیت شرکت را تحت کنترل و اداره دارند. هنگامی که این اشخاص در حال عمل و فعالیت برای شرکت هستند به عنوان شخصیت مجسم آن فرض می‌شوند و اعمال و حالات روانی، اعمال و حالات روانی شرکت است و در این حالت

کنار گذاشته می‌شود. (Black, 1991, pp:77-78) این سوال پیش می‌آید که آیا تمام افراد یک شرکت می‌توانند به عنوان «خود شرکت» یا شخصیت ثانوی شرکت تلقی شوند؟ به عبارت دیگر قصد و نیت چه افرادی را می‌توان به شرکت انتساب داد؟

تا سال ۱۹۷۱ هیچ ملاک روشنی در پاسخ به سوال فوق ارائه نشده بود، در این سال در پرونده «تسکو» این سوال مطرح شد. این شرکت به خاطر فروش کالاها به قیمتی بیش از قیمتی که تعیین شده بود محکوم گردید. هنگامی که این پرونده در مجلس اعیان انگلیس مطرح شد، مجلس اعیان حکم محکومیت این شرکت را به دو دلیل رد کرد. اول آن که شرکت تسکو مراقبت‌های معقول

و متعارف را برای ممانعت از ارتکاب جرم، در سطح مدیرانی که در راس شرکت قرار دارند و می‌توان حالات روانی شان را به عنوان حالات روانی شرکت قلمداد نمود، انجام داده بود و دیگر این که مدیر یکی از فروشگاه‌های بزرگ این شرکت به اندازه کافی در سلسله مراتب شرکت دارای مقام و موقعیت بالایی نبوده‌است تا اراده و عقل شرکت شناخته شود. بنابراین

شرکت تسکو به خاطر اعلام نادرست قیمت توسط مدیر یکی از شعب خود در یکی از فروشگاه‌ها مسؤول نمی‌باشد. (Wells, Opcit, pp:107-108)

این تصمیم نشان می‌دهد که دامنه‌ی این نظریه تا چه اندازه محدود و مضیق است. مطابق با تصمیم فوق مدیر شرکت یا شخص خاطی باید دارای مقام و موقعیتی بالا در سلسله مراتب شخص حقوقی باشد تا بتوان وی را کنترل کننده شرکت تلقی کرد. پس اعمال مدیران یا کارمندان را که در سطح پایین‌تری قرار دارند، نمی‌توان به شرکت نسبت داد و شرکت را بر این اساس مسؤول شناخت. طبق این نظریه میزان مسؤولیت شرکت بسیار محدود می‌شود.

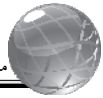
شرکت نه به خاطر نیابت از اعمال مدیران یا کارکنان خود بلکه به جهت آن چه که این‌ها اعمال و رفتار خود شرکت فرض می‌شود، مسؤول است.

این نظریه مبنای چندین رای در محاکم انگلستان قرار گرفت و مورد استفاده قضاوت واقع شد. از جمله در پرونده‌ای قاضی در رأی خود آورد که «مدیر یک شرکت تجاری، شخصیت ثانوی شرکت فرض می‌شود و شرکت در صورت مسامحه‌ی وی مسؤول است.» (Smith and Hogan, 1998, p:171) این نظریه در حقوق ما بیگانه نمی‌باشد بلکه موارد کاربرد آن را در امور مدنی می‌تواند دید. از بارزترین مصادیق این نظریه اموری است که با وکالت به دیگران واگذار می‌شود. در وکالت، وکیل که به نیابت از دیگری

عملی را انجام می‌دهد در حدود اختیارات و وظایفی که موکل به او داده‌است، می‌تواند عمل نماید و این اعمال برای موکل (که اصیل می‌باشد) الزام‌آور می‌باشد. و مسؤولیت انجام این اعمال و تعهدات به عهده موکل یا اصیل می‌باشد. از موارد دیگر کاربرد این نظریه در امور مدنی، حق‌العمل‌کاری مذکور در ماده ۳۵۷ قانون تجارت است. (فریدنیا، ۱۳۷۷، ص ۵)

به موجب نظریه شخصیت ثانوی دادگاه‌ها صرفاً وجود شخص حقوقی را نادیده می‌گیرند و فرد را به خاطر عملی که عالماً و عامداً به نام شرکت انجام شده مسؤول می‌دانند. برای اعمال این قاعده باید ثابت شود که سهامداران وجود شخص حقوقی را نادیده گرفته، شخص حقوقی را به عنوان وسیله‌ای برای انجام معاملات و تجارت خصوصی خود ساخته‌اند و همچنین اگر فردی از شخصیت حقوقی به عنوان وسیله‌ای برای انجام امور شخصی استفاده کند یا این که مسؤولیت از تقلب نسبت به اشخاص ثالثی که با شرکت معامله می‌کنند ناشی شده باشد، مسؤولیت به عهده‌ی آن فرد گذاشته می‌شود و شخصیت حقوقی

شرکت به عنوان یک شخص حقوقی وقتی مسؤول است که اولاً ضرری به شخص یا اشخاصی وارد شده باشد، ثانیاً فعل زیان‌باری توسط شرکت (ارکان آن) صورت گرفته باشد و ثالثاً بین فعل شرکت و ضرر وارد شده، رابطه‌ی سببیت وجود داشته باشد.



۲- نظریه تقصیر جمعی

طرفداران این نظریه مجموع تقصیر و سهل انگاری افراد عضو شخص حقوقی را به شخص حقوقی نسبت می‌دهند. همچنین معتقدند که با توجه به اراده جمعی و مشترکی که در اشخاص حقوقی می‌توان یافت این اشخاص از نظر قصد و اراده هیچ فرقی با افراد انسانی و طبیعی ندارند. علم و آگاهی که توسط کارمندان در حیطه‌ی وظایف استخدامی آن‌ها به دست آمده است، به شرکت نسبت داده می‌شود.

در توضیح بیشتر این نظریه می‌توان گفت که شرکت در واقع با تقسیم کردن تکالیف و وظایف خود به اجزاء کوچک‌تر به همین ترتیب علم و آگاهی را نیز به اجزاء و بخش‌های کوچک‌تر انتقال می‌دهد، در نتیجه علم و آگاهی این اجزای کوچک و فرعی، روی هم علم و آگاهی شرکت را تشکیل می‌دهد.

ملاحظه می‌شود که این نظر علاوه بر آن که مسئولیت شرکت را به میزان زیادی توسعه می‌دهد، زمینه‌ی سوءاستفاده افرادی را تحت عنوان شرکت فراهم می‌آورد. این نظریه بیش از همه مورد توجه محاکم امریکا قرار گرفته و در دهه‌های اخیر در تکمیل نظریه مسئولیت مافوق و کارفرما به کار گرفته شده‌است، از جمله دادگاه در حکم خود در خصوص محکومیت بانکی بیان داشت «آگاهی جمعی در این زمینه کافی است. زیرا شرکت با تقسیم کردن تکالیف و وظایف و فعالیت خود به اجزای کوچک‌تر از بین بخش‌ها و واحدهای مختلف، در واقع آگاهی و اطلاعات را نیز تقسیم کرده‌است و در نهایت دادگاه ضمن رد استدلال شرکت مبنی بر این که شرکت عملاً به دلیل یک سیستم ارتباطی ضعیف و پیچیده مجازات شده و نه ارتکاب جرم اظهار داشت: ترکیب و جمع آگاهی بخش‌های مختلف، آگاهی شرکت از یک فعالیت خاص را تشکیل می‌دهد و این که کارمندان اداره کننده یک قسمت از فعالیت، از فعالیت خاص کارکنان اداره کننده‌ی قسمت دیگر آگاه بوده‌اند یا خیر بی اهمیت است. (Foerchler, 1990, P: 1287)

۳- نظریه مسئولیت بر اساس سیاست شرکت

طرفداران این نظریه معتقدند که باید تقصیر شرکت را از رویه و خط مشی و سیاست شرکت استنباط کرد، زیرا مواردی وجود دارد که با وجود آن که مدیران و کارمندان شرکت در حیطه‌ی وظیفه خود با احتیاط عمل می‌نمایند اما خسارتی از شرکت به افراد وارد می‌شود که نمی‌توان آن را به فرد خاصی انتساب داد و در نهایت این خسارت به خاطر کوتاهی شرکت و ناشی از اشتباه در سیاست و خط مشی شرکت است.

مسئولیت مدنی ناشی از اقدامات انجام شده

قبل از تاسیس شرکت

اگر قبل از تاسیس شرکت در اثر انجام اعمال و اقداماتی که برای تاسیس شرکت صورت می‌گیرد، خسارتی به اشخاص وارد آید آیا می‌توان شرکت را مسؤول قلمداد کرد؟ مثلاً هر گاه هنگام احداث ساختمان شرکت و یا نصب تجهیزات آن، خسارتی به بار آید مسئولیت خسارت وارده بر چه شخص یا اشخاصی تحمیل می‌شود؟

برای پاسخ به سوال فوق ابتدا باید معلوم نمود که شرکت از چه زمانی تشکیل می‌شود. اگر چه درباره زمان پیدایش شخصیت حقوقی شرکت‌های تجاری بین حقوقدانان اتفاق نظر وجود ندارد اما به نظر می‌رسد شرکت‌های تجاری پیش از ثبت در مرجع ثبت شرکت‌ها، واجد شخصیت حقوقی اند (عیسی تفرشی، همان، ج ۲، ص ۱۸)، تنها در شرکت‌های سهامی خاص است که (مستفاد از صدر ماده ۲۰ لایحه اصلاحی قانون تجارت ل.ا.ق.ت) زمان پیدایش شخصیت حقوقی آن، زمان ثبت آن‌ها در مرجع ثبت شرکت‌هاست.

پس زمان ثبت شرکت، ملاک تشخیص زمان تاسیس شرکت نمی‌باشد در مورد شرکت‌های سهامی طبق نص مقرر در ماده ۱۷، ل.ا.ق.ت «... مدیران و بازرسان شرکت باید کتباً قبول سمت نمایند. قبول سمت به خودی خود دلیل بر این است که مدیر و بازرسان با علم به تکالیف و مسئولیت‌های سمت خود عهده دار آن گردیده‌اند از این تاریخ شرکت تشکیل

در مورد تشکیل شرکت، استنباط می‌شود که شرکت از ابتداء شخصیت حقوقی نداشته بنابراین نمی‌تواند مسؤول شناخته شود.

مسؤولیت ناشی از فعل ارکان شرکت

از آنجا که شرکت ماهیت اعتباری دارد و نمی‌تواند افعالی انجام دهد، به ناچار ارکان مختلف شرکت این وظایف را انجام می‌دهند و طبعاً اعمال این ارکان است که برای شرکت مسؤولیت می‌باشد.

۱- مجمع عمومی

مجمع عمومی بالاترین مرجع تصمیم‌گیری در شرکت‌های سهامی و به تعبیر برخی از حقوقدانان، (ستوده تهرانی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۱۲۱) در حکم قوه مقننه است که اصول و طرز کار و عملیات شرکت را تعیین نموده مدیران و بازرسان شرکت را انتخاب و عملیات آن را بررسی، تایید و تصحیح می‌کنند.

عده‌ای مخالف مسؤولیت مجمع عمومی بوده و نمایندگان قانونی شرکت را مدیران و بازرسان آن که ناظر بر امور شرکت هستند دانسته و در تایید نظر خود به ماده ۶۱ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ که نسبت به شرکت‌های سهامی امروزه منسوخ است، استناد می‌کنند. (پیشین، ص ۱۴۹) برخی دیگر معتقدند که هر گاه در نتیجه تصمیم نادرست مجمع عمومی، خسارتی به شخصی وارد شود، مجمع مسؤول نیست و فقط سهامداران موافق با تصمیم مذکور را می‌توان با شرایطی می‌توان مسؤول شناخت. به نظر ایشان هرگاه مجمع عمومی در اتخاذ تصمیمات، مقررات قانونی را رعایت نکند تا زمانی که بر اساس ماده ۲۷۰ ل.ا.ق.ت. تقاضای بطلان تصمیمات مذکور نشده و حکم به بطلان صادر نگردیده است، این تصمیمات معتبرند و

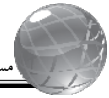
شده محسوب می‌شود.

ماده ۲۳ ل.ا.ق.ت. می‌گوید «موسسین شرکت نسبت به کلیه اعمال و اقداماتی که به منظور تاسیس و به ثبت رسانیدن شرکت انجام می‌دهند، مسؤولیت تضامنی دارند.» لذا در صورت ورود خسارت به اشخاص ثالث قبل از تشکیل شرکت نمی‌توان شرکت را مسؤول دانست. به همین نحو اگر سرمایه‌ای که از طرف شرکاء برای تشکیل شرکت پرداخته می‌شود قبل از تشکیل شرکت تلف شود، نمی‌توان گفت که شرکت مسؤولیت دارد.

در مقابل عده‌ای عقیده دارند که در این حالت مسلماً شرکت باید متحمل شود و معتقدند که شرکت را از روز پذیره نویسی باید بالقوه موجود فرض کرد و شرکت از این روز مالک سرمایه تادیه شده می‌گردد. (صقری، بی‌تا، ص ۱۱۹) اما در پاسخ باید گفت که شرکت قبل از تشکیل فاقد شخصیت حقوقی است، پس چگونه می‌تواند مالک سرمایه‌ای که در جهت پذیره نویسی پرداخت شده است، گردد، و دیگر آن که مجمع عمومی موسس باید گزارش تقویم آورده‌های غیر نقدی را که

از مواد ۲۷۰ و ۲۷۳ ل.ا.ق.ت. استنباط می‌شود که اگر تشکیل و ثبت شرکت باطل اعلام شود، کلیه افرادی که در تاسیس شرکت دخالته‌اند در قبال خساراتی که از این طریق به سهامداران یا اشخاص ثالث وارد می‌شود، مسؤولیت دارند.

قبلاً توسط کارشناس وزارت دادگستری ارزیابی شده است، وفق مواد ۷۴ و ۷۶ ل.ا.ق.ت. مورد رسیدگی و تصویب قرار دهد. حال اگر قبل از این مرحله آورده‌ای تلف شده باشد آیا مجمع عمومی موسس می‌تواند گزارشی را که حاوی ارزیابی اموال تلف شده باشد، تصویب کند؟ مضافاً به این که از مواد ۲۷۰ و ۲۷۳ ل.ا.ق.ت. استنباط می‌شود که اگر تشکیل و ثبت شرکت باطل اعلام شود، کلیه افرادی که در تاسیس شرکت دخالت داشته‌اند در قبال خساراتی که از این طریق به سهامداران یا اشخاص ثالث وارد می‌شود، مسؤولیت دارند و با صدور حکم بر بطلان شرکت در صورت عدم رعایت مقررات قانونی



یک حکم استثنایی، سبب تغییر ماهیت رابطه بین مدیران با شخص حقوقی نمی‌شود. (قنوتی، ۱۳۸۶، صص ۱۸۴-۱۸۱)

پس بر مبنای نظریه وکالت، مدیران وکیل شرکت تلقی می‌شوند و باید برای تعیین وظایف و مسؤولیت‌های حاصل از این رابطه به قانون مدنی مراجعه نمود. طبق این نظر از آنجا که وکالت نوعی عقد است پس مسؤولیت آنان جنبه‌ی قراردادی دارد. بنابراین شرکت که موکل محسوب می‌شود مطابق با ماده ۶۷۴ ق.م. در مورد آن چه که وکیل در خارج از حدود وکالت انجام داده‌است تعهدی نخواهد داشت مگر این که اعمال فصولی وکیل را صراحتاً یا ضمناً اجازه کند.

بنابراین اگر مدیر عملی انجام دهد که از آن منع شده‌است، شرکت مسؤولیتی ندارد و مسؤولیت شرکت محدود به اعمالی می‌شود که مدیر در حدود اختیارات خود انجام داده‌است، حال آن که طبق قسمت اخیر ماده ۱۱۸ ل.ا.ق.ت «محدود کردن اختیار مدیران در قبال اشخاص ثالث باطل و کان لم یکن است و طبق ماده ۱۳۵ همان قانون «کلیه اعمال و اقدامات مدیران و مدیر عامل شرکت در مقابل اشخاص ثالث نافذ و معتبر است.»

۲-۲- نظریه نمایندگی قانونی

این نظریه مدیران را نماینده قانونی شرکت می‌داند، که اگر وظایف و اختیارات را که قوانین و اساسنامه شرکت برای آنان مقرر کرده‌است انجام دهند، برای شرکت تجاری حقوق و مسؤولیت‌هایی ایجاد می‌کنند، (عیسی تفرشی، پیشین، ج ۲، ص ۲۲) نظریه مزبور فاقد برخی اشکال‌های نظریه وکالت است از جمله آن که لزومی ندارد اصیل دارای اراده سالم و اختیار انجام وکالت باشد و نیابت از این اراده سرچشمه بگیرد. (کاتوزیان، ۱۳۶۶، ج ۲، ص ۵۸) از جمله انتقادات وارد بر نظریه نمایندگی قانونی این است که شخص حقوقی را نمی‌توان در مورد مسؤولیت‌های خارج از قرارداد مدیران ضامن شمرد زیرا نماینده مسؤول خسارتی است که در نتیجه تقصیر خود به دیگران می‌زند. دیگر این که اصیل و

اگر در اثر تصمیمات خلاف مقررات مذکور، خسارتی به اشخاص وارد شود، شرکت مسؤول است (عیسی تفرشی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۴۱) اما در صورتی که تقاضای بطلان تصمیمات خلاف مقررات شود و حکم بطلان صادر گردد و در اثر بطلان خسارتی به شخص وارد شود در این صورت سهامداران موافق با تصمیم را در صورت مسؤول بطلان بودن، می‌توان مسؤول جبران خسارت شناخت. (پیشین، ص ۴۲)

خسارت ممکن است ناشی از فعل و یا ترک فعل مجمع باشد و البته ترک فعل باید ریشه‌ی قراردادی، قانونی یا عرفی داشته باشد. در لایحه اصلاحی قانون تجارت، وظایفی را بر عهده‌ی مجمع عمومی گذاشته‌است که در صورت تخلف از این وظایف، ترک فعل، توسط مجمع عمومی صورت گرفته‌است. به عنوان مثال اگر مجمع برخلاف تبصره ماده ۸۹ ل.ا.ق.ت. بدون قرائت گزارش بازررس یا بازرسان شرکت نسبت به ترازنامه و حساب سود و زیان مالی تصمیم‌گیری نماید، علاوه بر آن که تصمیم فاقد اعتبار است، چنانچه از این تصمیم خسارتی به اشخاص وارد شود، شرکت مسؤول است.

۲- مدیران

مسؤولیت شرکت بستگی به نوع رابطه بین مدیران با شرکت دارد. نظریات مختلفی در این باب مطرح شده‌است:

۲-۱ نظریه وکالت

به نظر عده‌ای از حقوقدانان، رابطه مدیران با شرکت تجاری از جمله شرکت سهامی بر مبنای رابطه‌ی وکالت است که این عده به دو گروه تقسیم می‌شوند. عده‌ای از آنان مدیران را وکیل سهامداران وکیل شرکت می‌دانند (رک: عیسی تفرشی، همان، جلد ۲، ص ۱۲۱-۱۱۷)، این عده اظهار داشته‌اند که مسؤول نهایی در قبال زیان‌های ناشی از تقصیر مدیران شرکت، خود آنان می‌باشند و قانونگذار تنها به منظور حفظ حقوق اشخاص ثالث، به طور استثنایی شخص حقوقی را در قبال زیان‌های ناشی از تقصیر نمایندگان آن پذیرفته‌است و وجود

خارج از حدود اختیارات خود، برای اصیل مسؤولیت ایجاد نماید و شرکت که اصیل تلقی می‌شود، در حدود اختیاراتی که به نماینده خود (مدیر) اعطا کرده‌است و تنها در قبال اعمالی که در حدود این اختیارات انجام گیرد، مسؤولیت دارد.

۳-۲- نظریه رکن بودن مدیران شرکت

قائلین به این نظریه معتقدند با توجه به این که نظریه‌های وکالت و نمایندگی قانونی مدیران شرکت‌های تجاری نمی‌تواند توجیه کننده مسؤولیت شرکت در قبال اعمال خارج از حدود اختیارات مدیران باشد و از طرفی، مدیران را نمی‌توان کارگران شرکت تجاری دانست، نظری که بر مبنای آن بتوان مسؤولیت شرکت را توجیه کرد این است که مدیران، یکی از ارکان شرکت و جزئی از بدنه‌ی شرکت تلقی می‌شوند. بر اساس این نظریه بین اراده شخص حقوقی و سازمان مدیریت آن وحدت وجود دارد و مدیران تنها به نام شخص حقوقی و حفظ نظام و منافع آن اقدام می‌کنند (پیشین، ص ۱۲۵) ایشان ماده ۱۷ ل.ا.ق.ت و ماده ۵۸۹ ق.ت را مستند نظر خویش قرار داده‌اند.

همه حقوقدانان می‌پذیرند که اعمال زیان‌آور ارکان شخص حقوقی موجب مسؤولیت مدنی این شخص خواهد شد. در واقع تقصیر رکن شخص حقوقی، تقصیر خود شخص به شمار می‌آید و از این رو شخص حقوقی مسؤول شناخته می‌شود، اما بعضی حقوقدانان ضمن انتقاد از نظریه رکن بودن بیان داشته‌اند که حالت مرجعیت که از ویژگی‌های اصیل و موکل است تنها در مجمع عمومی وجود دارد (مواد ۱۲۹، ۱۲۷، ۱۰۶) و بین مدیران با شرکت وحدت و یگانگی موجود نیست زیرا اگر وحدت وجود داشته باشند و مدیران رکن شرکت تلقی شوند باید همانند

نماینده دارای دو شخصیت جدا هستند که یکی به نمایندگی دیگری اقدام می‌کند در حالی که شخص حقوقی و سازمان مدیریت آن شخصیت واحدی می‌باشد. (عیسی تفرشی، همان، ج ۲، ص ۱۲۳) در پاسخ گفته شده‌است که مدیران با شرکت وحدت و یگانگی ندارند، زیرا در نمایندگی از شخص حقوقی نیز نماینده و اصیل وجود دارد، اصیل، شخص حقوقی است که رکن آن یعنی مجمع عمومی، مدیران را به عنوان نمایندگان شرکت برمی‌گزیند.

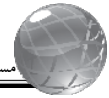
باید مجمع عمومی و مدیران را از هم متمایز ساخت. مجمع عمومی رکن تصمیم گیرنده‌ی شرکت است و اراده‌ی آن اراده‌ی شرکت تلقی می‌شود در

حالی که مدیران نمایندگان شرکت می‌باشند. در رد انتقاد دیگر گفته شده‌است که مسؤول نهایی در قبال زیان‌های ناشی از تقصیر مدیران شرکت، خود آنان می‌باشند و قانونگذار تنها به منظور حفظ حقوق اشخاص ثالث، به طور استثنایی مسؤولیت شخص حقوقی را در قبال زیان‌های ناشی از تقصیر نمایندگان آن پذیرفته‌است. (قنوتی، همان، صص ۱۸۴-۱۸۱)

به نظر می‌رسد هیأت مدیره شرکت سهامی رکن شرکت و مدیر عامل آن نماینده و وکیل شرکت تلقی می‌شود و رابطه‌ی مدیر عامل با شرکت در قالب عقد وکالت قابل تحلیل است. (عیسی تفرشی، همان، ج ۱، صص ۱۳۶-۱۳۵)

همچنین توزیع و تقسیم نهایی مسؤولیت بر دوش مدیران، نافی استقرار مسؤولیت اولیه شرکت نمی‌باشد و این امر با مکانیسم تحلیلی ماهیت نمایندگی تطابق ندارد. با توجه به تعاریف نمایندگی، اختیارات نماینده در حدودی است که توسط اصیل تعیین می‌شود و اختیار نماینده در انجام اعمال حقوقی ناشی از قرارداد می‌باشد. بنابراین نماینده نمی‌تواند

از جمله انتقادات وارد بر نظریه نمایندگی قانونی این است که شفص حقوقی را نمی‌توان در مورد مسؤولیت‌های خارج از قرارداد مدیران ضامن شمرد زیرا نماینده مسؤول فسادرتی است که در نتیجه تقصیر خود به دیگران می‌زند.



شخص حقوقی را در قبال اعمال زیان بار مدیران توجیه کرد اگر چه به استثنایی بودن این حکم نظر داده‌اند. (قنواتی، همان، ص ۱۸۱ و خردمندی، همان، ص ۱۷۲)

این نظریه، یعنی رکن بودن مدیران شرکت‌های تجاری در حقوق انگلیس در باب مسؤولیت مدنی و حقوق کیفری پذیرفته شده‌است. (قنواتی، پیشین، ص ۱۷۸ و عیسی تفرشی، همان، ج ۱، ص ۹۲)

بنابر آن چه گذشت طبق نظریه رکن بودن، مدیران به عنوان یکی از اعضای شرکت هستند و به منزله‌ی مغز و اراده‌ی شرکت در نظر گرفته می‌شوند. در صورت پذیرش این نظر مدیران دارای اختیارات وسیعی بوده و حق اقدام و اخذ تصمیم در امور شرکت، به شرط آن که در صلاحیت خاص مجامع عمومی نباشد را دارا هستند. اثر پذیرش این نظر آن است که هر عملی که مدیران انجام می‌دهد همانند آن است که خود شرکت انجام داده‌است، پس باید در قبال این اعمال مسؤولیت نیز داشته باشد.

ترک فعل مدیران در مواردی تخلف از مفاد اساسنامه می‌باشد و در موارد عدیده‌ای نیز قانونگذار مصادیق آن را نام برده‌است. به عنوان مثال قانونگذار طی مواد ۲۵۴، ۲۵۵ و ۲۵۶ ل.ا.ق.ت. ۲۵۷ ل.ا.ق.ت. مواردی از ترک فعل مدیران را مشخص کرده و برای آنان مجازات تعیین کرده‌است. در موارد فوق رکن مادی جرایم مذکور، ترک فعل می‌باشد و مسلماً هر گاه خسارتی از این ترک افعال حاصل شود علاوه بر جرم بودن عمل، مسؤولیت مدنی نیز به همراه دارد. این موارد ترک فعل از مواردی است که تخلف از مفاد قانون باشد اما در صورتی که مدیران از مفاد اساسنامه تخلف نمایند و مرتکب ترک فعل شوند ترک فعل قراردادی می‌باشد.

برخی حقوقدانان بازرس را در کنار مجمع عمومی، هیأت مدیره یا مدیر شرکت، از ارکان اداره به معنای عام آن دانسته که نقش بازرسان در اداره شرکت‌های سهامی غیر مستقیم است، (عیسی تفرشی، پیشین، صص ۹۲-۹۱) دیگر حقوقدانان، هم بازرسی شرکت‌های سهامی را یکی از ارکان شرکت دانسته‌اند. (ستوده تهرانی، همان، ص ۱۹۷) برخی

خود شرکت، حالت مرجعیت داشته باشند در حالی که این وضعیت برای مدیران وجود ندارد و اعمال آنان به پشتوانه وجود شرکت و در قلمرو اختیارات مشخص شده به وسیله آن اعتبار دارد اگر مدیران با شرکت وحدت داشته باشند و رکن آن تلقی شوند باید همانند مجمع عمومی هیچ مرجعی به عنوان ناظر تصویری بر آن‌ها نظارت نکند. (قنواتی، همان صص ۱۸۵-۱۸۴)

ایشان در جای دیگری می‌گویند ذکر واژه «مقامات» در ماده ۵۸۹ و ذکر نکردن واژه‌ی «نمایندگان» دلالتی بر نظریه رکن بودن ندارد، (پیشین، ص ۱۸۷) از ماده ۱۷ نیز رکن بودن مدیران استنباط نمی‌شود زیرا در این ماده در کنار مدیران، بازرسان ذکر شده و معلوم است که بازرس، رکن شرکت تلقی نمی‌شود و ثانیاً در خود ماده علت قبول مدیران و بازرسان بیان شده‌است. بنابراین از ماده ۱۷ نیز نظریه رکن بودن مدیران استنباط نمی‌شود.

برخی دیگر ضمن انتقاد از نظریه رکن بودن مدیران، بیان داشته‌اند در کشورهای پیشرفته به واسطه سوء استفاده‌های فراوان از پوشش شخصیت حقوقی آن را به کنار زده‌اند تا مسؤولیت را متوجه مرتکب اصلی گردانند. (خردمندی، ۱۳۸۲، ص ۱۷۲) قسمت عمده‌ای از ایرادات منتقدین به نظریه رکن بودن، فاقد استدلال متفن است و برخی از ایرادها ناشی از عدم توجه به نظریه رکن بودن و آثار این نظریه است. زیرا در مقام نظریه پردازی، نظریه رکن بودن مدیر را در حقوق تجارت مورد تجزیه و تحلیل قرار داده‌است. بر این نظریه آثاری مترتب است که از جمله‌ی این آثار، اقتدار ارکان اداره‌ی شرکت مستقیماً ناشی از قانون است، وظایف و اختیارات ارکان شرکت همان تکالیف و حقوق شرکت است و حقوق و تکالیف شرکت از طریق وکالت قابل اجراءست. (عیسی تفرشی، همان، صص ۱۳۶-۱۱۹)

به نظر می‌رسد سه اثر فوق الذکر مترتب بر نظریه رکن بودن، پاسخ بسیاری از انتقادات و اشکالات منتقدین را خواهد داد. مضاف بر این که در هر حال این منتقدین قبول دارند که بر مبنای نمایندگی قراردادی و قانونی نمی‌توان مسؤولیت

به عنوان رکنی از شرکت عمل نمی‌کنند بلکه بر کار رکنی از شرکت (مدیران) نظارت می‌کنند. همچنین در صورت تخطی بازرسان از وظیفه‌ی مقرر در ماده ۱۵۱ ل.ا.ق.ت که خطاء تلقی شده و در صورت جمع بودن دیگر ارکان مسؤولیت مدنی، بازرس از باب مسؤولیت مدنی، مسؤول خواهند بود و هر ذینفعی می‌تواند جبران خسارت وارده را از دادگاه بخواهد. (عیسی نفرشی، همان، ج ۲، صص ۱۵۴-۱۵۳)

نهایت آن که عدم رعایت وظایفی که قانون یا اساسنامه‌ی شرکت بر عهده‌ی بازرس گذاشته‌است، تقصیر محسوب می‌شود، و وفق نص مقرر در ماده ۱۵۴ ل.ا.ق.ت نحوه جبران خسارات وارد بر شرکت و اشخاص ثالث در نتیجه تخلف بازرس یا بازرسان را به قواعد عمومی مسؤولیت مدنی واگذار کرده‌است.

مسؤولیت مدنی شرکت

در حقوق تطبیقی در این قسمت دو نظام حقوقی معاصر را که مظهر دو سیستم کامن لا و حقوق نوشته می‌باشند، یعنی حقوق انگلیس و فرانسه را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

در صورت پذیرش این نظر (رکن بودن) مدیران دارای اختیارات وسیعی بوده و حق اقدام و افذ تصمیم در امور شرکت، به شرط آن که در صلاحیت فاص مجامع عمومی نباشد را دارا هستند.

۱- حقوق انگلیس

همان طور که بیان شد مبانی مسؤولیت مدنی شرکت‌های سهامی در حقوق انگلیس بر سه نظریه: التراگو، تقصیر جمعی و نظریه مسؤولیت بر اساس سیاست شرکت استوار است. در این مبحث به طور خاص به مسأله‌ی مسؤولیت مدنی شرکت بر اساس قانون شرکت‌های سهامی مصوب ۲۰۰۶ می‌پردازیم.

حقوق انگلیس دو راه برای فرض مسؤولیت مدنی شرکت در نظر گرفته‌است. راه اول این است که یک شرکت ممکن است همانند شخص حقیقی، برای ارتکاب مسؤولیت مدنی و آثار معمول آن (جبران

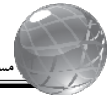
دیگر ضمن پذیرش بازرسی به عنوان رکنی از ارکان شرکت، معتقدند که وظایف بازرس را قانون معین می‌کند و با این که توسط مجمع عمومی را انتخاب می‌شود اما از مجمع عمومی و هیأت مدیره مستقل است و رویه قضایی فرانسه نیز در برخی موارد بازرس را رکن برتر کنترل شرکت تلقی کرده‌است. (اسکینی، ۱۳۷۸، ج ۲، صص ۱۸۲-۱۸۱)

علی‌رغم دور رکن قبلی (مجامع عمومی، مدیران)، بازرسان در تصمیم‌گیری در امور شرکت و تعیین سیاست‌های آن دخالتی ندارند. بلکه وظیفه‌ی عمده بازرسان در شرکت سهامی، نظارت بر حساب‌ها، امور مالی و اعمال مدیران است. بازرسان یکی از ارکان شرکت می‌باشند که

شرکت سهامی بدون آن‌ها نمی‌تواند عملیات خود را ادامه دهد و اگر بازرسان این وظایف را انجام ندهند و از عدم انجام آن خسارتی به اشخاص ثالث وارد شود زیان دیدگان علاوه بر آن که رجوع به بازرس، به شرکت نیز می‌تواند رجوع نمایند.

از آنجا که بازرسان تصمیم‌گیرنده در شرکت نیستند بلکه رکن کنترل

کننده آن هستند، به نظر می‌رسد که در مورد آنان باید قایل به تفکیک شد (فریدنیا، همان، ص ۱۱) چنانچه وظیفه در حیطه‌ی وظایف تصمیم‌گیری در امور شرکت باشد، شرکت مسؤول است. اما اگر ترک فعل بازرس مربوط به انجام وظایف محوله به آنان باشد و نقشی در تصمیم‌گیری امور شرکت نداشته باشند، شرکت مسؤول نخواهد بود. مثلاً چنانچه بازرسان به وظایف مقرر در ماده ۱۴۸ ل.ا.ق.ت عمل نمایند و در مورد صحت و درستی صورت‌داری و صورت حساب دوره عملکرد و حساب سود و زیان و تراز نامه‌ای که مدیران تنظیم می‌کنند مرتکب خلافی شوند، مسؤولند زیرا در این موارد بازرسان



تعهدات فردی ناشی از قرارداد که مورد مذاکره قرار گرفته‌است، اجتناب شود. برای مثال در یک مورد رأی بدوی توسط مرجع پژوهش نقض شد با این استدلال که شهردار و اعضای یک انجمن شهرداری حق قانونی برای انجام آن کار بر مبنای اساسنامه شرکت نداشتند. بنابراین برای مسئول دانستن شرکت باید هیأت مدیره، حق انجام کار را بر مبنای اساسنامه داشته باشد. (Ibid, P:150)

همچنین در حقوق انگلیس ضروری است که از اختلاط مسئولیت شخصی از مسئولیت شرکت و شخصی که اعمال ایشان به عنوان اعمال شرکت تلقی می‌شود، اجتناب شود. ضابطه‌ی تشخیص مسئولیت مدنی شرکت در این کشور ضابطه نوعی است و وضعیت روانی خواننده لحاظ نمی‌شود و باید اثبات شود که هرگاه دیگری به جای خواننده قرار می‌گرفت همان کاری را که او انجام داده، انجام می‌داد. واضح است آنچه خواننده انجام می‌دهد یا می‌گوید بایستی در یک چشم انداز وابسته به قرائن مورد قضاوت واقع شود. (Ibid, p:151)

۲- حقوق فرانسه

انکار این واقعیت که این پدیده‌های معنوی دارای اراده‌ای جدا از اراده‌ی اعضایشان هستند، دشوار است، آن‌ها اراده‌ی خود را به واسطه‌ی ارکان اعمال می‌کنند. بنابراین اعمالی را که انجام می‌دهند به آن‌ها قابل انتساب است. امروزه دیگر کسی مخالف مسئولیت اشخاص حقوقی نیست و رویه قضایی هم می‌پذیرد که اشخاص حقوقی ممکن است به دلیل افعال قابل انتساب به آن‌ها، بر مبنای ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه مسئول شناخته شوند (رای شعبه دوم مدنی دیوان کشور، ۱۷ ژوئیه ۱۹۶۷) در این صورت تقصیر شخص حقوقی شبیه تقصیر عضو آن خواهد بود.

اگر چه مسئولیت شخص حقوقی، مانع مسئولیت اعضای آن که کار خود را به نام شرکت انجام می‌دهند، نخواهد بود اما وقتی که آن‌ها در چارچوب وظایف خود به حساب شخص حقوقی عمل کنند مسئولیت

خسارت) مسؤول باشد. برای اثبات چنین مسؤولیتی ضروری است شخصی که اعمال ایشان به عنوان اعمال شرکت تلقی می‌شود، شناسایی شود (برای مثال در قضیه گلوبال، قواعد انتساب توسط آقای لودهوفمن به کار برده شد) و سپس این که ضروری است که اثبات شود اعمال این اشخاص کافی در جذب مسؤولیت ناشی از ارتکاب مسؤولیت مدنی شرکت است. (Len and Worthing, 2008, p:149)

از عبارت فوق استنباط می‌شود که نظریه رکن بودن در مسؤولیت شرکت‌های تجاری در حقوق انگلیس پذیرفته شده‌است، حتی آن عده از حقوقدانانی که نظریه رکن بودن را مورد انتقاد قرار داده‌اند، این نکته که رکن بودن مدیران شرکت‌های تجاری در حقوق انگلیس در باب مسؤولیت مدنی پذیرفته شده‌است را مورد تایید قرار داده‌اند. (قنوتی، همان، ص ۱۷۸)

دومین راه مناسب برای این که یک شرکت در حقوق انگلیس دارای مسؤولیت مدنی باشد، یافتن «مسؤولیت ناشی از فعل دیگری» یا مسؤولیت نیابتی است. در این نوع مسؤولیت ضروری است افرادی که بدو مسؤولیت مدنی دارند مشخص شوند سپس مبنای مسؤولیت شرکت نسبت به فعل یا ترک فعل این اشخاص روشن شود. به طور مثال کار فرما و آمرین دارای مسؤولیت نیابتی برای اعمال کارکنان و نمایندگان خود در اداره و رفتار ناشی از استخدام یا نمایندگی هستند. مسؤولیت نیابتی به عنوان یک شیوه تقسیم و توزیع مسؤولیت که مبتنی بر دلایل اجتماعی و نظم اقتصادی است، توصیف شده‌است. مسؤولیت منتسب به شرکت به این دلیل است خطر موجب مسؤولیت مدنی ایجاد شده است که نکته دیگر این که هرگاه مسؤولیت نیابتی اثبات می‌شود، بحث اهلیت شرکت مورد لحاظ واقع می‌شود و جایی که مسؤولیت مدنی مرتبط با اهلیت شرکت نیست، افراد و شرکت مشترکاً در قبال زیان دیده نسبت به زیان وارده مسؤول هستند.

(Len and Worthington, Op cit, p:149)

هرگاه نماینده برای شرکت عمل می‌کند، مسؤولیت برای شرکت محقق می‌شود مادام که از

مدیریت سازمان‌ها هماهنگ است.

۳- شرکت در قبال کلیه اعمال مدیران خود و در قبال تصمیمات و اعمال مجامع عمومی و بازرسان در مواردی که رکن شرکت تلقی می‌شوند مسؤولیت دارد.

۴- میزان مسؤولیت شرکت سهامی بستگی به نوع رابطه‌ی بین مدیران و شرکت دارد.

۵- امروزه باید پذیرفت که شخص حقوقی نیز مانند انسان‌ها مسؤول مستقیم زیان‌هایی است که به وسیله‌ی تشکیلات و اندام‌های تصمیم‌گیرنده‌ی آن به دیگران وارد می‌شود. اجرای این نظر منطقی و

عادلانه با نظر نمایندگی مدیران (به عنوان شخصیت و مقامی جدا از شخص حقوقی) سازگار به نظر نمی‌رسد. باید پذیرفت که تقصیر مدیران (سازمان تصمیم‌گیرنده) تقصیر شخص حقوقی است. (کاتوزیان، همان، صص ۵۹-۵۸)

۶- نظریه رکن بودن در مورد مسؤولیت مدنی (غیر قراردادی) شخص حقوقی با فکر نمایندگی اعم از قانونی و قراردادی توجیه پذیر نیست، به

ویژه آن که معمولاً نمایندگی، ویژه‌ی اعمال حقوقی است، بنابراین نظریه نمایندگی در مورد مسؤولیت مدنی شخص حقوقی قابل اعمال نیست. تقصیر رکن شخص حقوقی، تقصیر خود شخص به شمار می‌آید. نظریه رکن بودن مدیران شرکت‌های تجاری در حقوق انگلیس در باب مسؤولیت مدنی و حقوق کیفری پذیرفته شده است.

آنان را در خود جذب می‌نماید. گرایش رو به رشدی که در احکام دادگاه‌ها مشاهده می‌شود این است که برای تحقق مسؤولیت عضوی که مباشر مستقیم خسارت است وی باید مرتکب یک تقصیر شخصی شده باشد که از وظایفش تفکیک پذیر باشد.

در صورتی که ارتکاب چنین تقصیری احراز نشود عضو مورد نظر، تحت پوشش وظایفش قرار می‌گیرد و از یک مصونیت شخصی واقعی برخوردار می‌شود که او را از مسؤولیت معاف کند. (ژوردن، ۱۳۸۵، ص ۱۱۳)

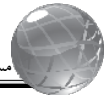
نتیجه

۱- با توجه به مبانی و مقررات مربوط به مسؤولیت مدنی، شخص، اعم از حقیقی و حقوقی مسؤول شناخته می‌شود و اگر جمعی دارای شخصیت حقوقی نباشد آن جمع را نمی‌توان مسؤول شناخت ولی اگر شرایط مسؤولیت در مورد افراد آن جمع موجود باشد فقط آنان را می‌توان مسؤول قلمداد و ملزم به جبران خسارت کرد.

۲- در مورد مبانی مسؤولیت مدنی شرکت سهامی نظریات

مبانی مسؤولیت مدنی شرکت‌های سهامی در حقوق انگلیس بر سه نظریه: التراگو، تقصیر جمعی و نظریه مسؤولیت بر اساس سیاست شرکت استوار است.

مختلفی ارائه شده است. عده‌ای مدیران را شخصیت ثانوی شرکت فرض کرده‌اند. طبق این نظر موارد مسؤولیت شرکت بسیار محدود است. عده‌ای تقصیر جمعی از اعضای شرکت را تقصیر خود شرکت دانستند که این نظر علاوه بر توسعه میزان مسؤولیت، زمینه‌ی سوء استفاده افرادی را تحت عنوان شرکت فراهم می‌آورد. در نهایت عده‌ای معتقدند که تقصیر شرکت را باید از رویه، خط مشی و سیاست شرکت استنباط کرد. به نظر می‌رسد نظریه اخیر عاری از دو عیب نظریه‌های قبل می‌باشد و با اصول حاکم بر



16-Andrew, Ashowrth, **Principles of criminal law**, Oxford university press, 1992.

17- Black , Henry , **Law Dictionary**, west publishing co , 6th ed, 1990

18-J.E.Parkinson and Hicks, **Corporate Power and Responsibility** , the Journal of Business law, July 1996.

19- Len Sealy and Worthington ,Sarah, **Cases and Materials in company Law**, Oxford university press, 8th ed , 2008.

20- Smith and Hogan, **Criminal law** , Batter worths, 6th ed , 1988.

21- Wells, Celia, **Corporation and Criminal Responsibility**, Clarendon Oxford Press, First edition, 1993.

فهرست منابع

- ۱- اسکینی، ربیعا، **حقوق تجارت: شرکت های تجاری**، جلد ۲، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۵
- ۲- ژوردن، پاتریس، **اصول مسئولیت مدنی**، مترجم: مجید ادیب، تهران، نشر میزان، چاپ ۲، ۱۳۸۵
- ۳- همو، **ترمینولوژی حقوق**، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ ۶، ۱۳۷۲
- ۴- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **دانشنامه حقوقی**، جلد ۵، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۷۲
- ۵- خردمندی، سعید، **وکالت در حقوق تجارت و تطبیق آن با فقه**، قم، موسسه بوستان کتاب، چاپ اول، ۱۳۸۲
- ۶- ستوده تهرانی، حسن، **حقوق تجارت**، جلد ۲، تهران، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۵
- ۷- صقری، منصور، **حقوق تجارت**، بی جا، بی تا

۸- عیسی تفرشی، محمد، **مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت های تجاری**، جلد ۱ و ۲، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۸

۹- فریدنیا، اعظم، **مبانی مسئولیت مدنی شرکت های سهامی**، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۷

۱۰- فنواتی، جلیل، «مطالعه تطبیقی ماهیت رابطه مدیران با اشخاص حقوقی»، تاملاتی در حقوق تطبیقی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران با همکاری سمت، ۱۳۸۶

۱۲- همو، **حقوق مدنی**، ضمان فهری، مسئولیت مدنی، تهران، دهخدا، ۱۳۶۲

۱۳- کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد ۲، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۹

۱۴- نصیری، مرتضی، «نظریه اصیل واقعی یا آلتراگو»، مجله حقوقی تهران، دفتر خدمات حقوقی، شماره ۲، بهار ۱۳۶۴

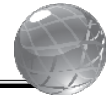
15- Foerchler ,Ann , **Corporate Criminal Intent: toward a better understanding of Corporate Misconduct**, California law Review, October 1990.

چکیده

یکی از موضوعات مطرح در حقوق کشورهای غربی، ارزش گذاری بر رضایت بیماران صعب‌العلاج به مرگ خویش است. این موضوع که آیا بیمار می‌تواند به پزشک اجازه دهد تا حیات وی را سلب نماید بر اساس نظریه‌های مختلف در خصوص اعتبار رضایت به سلب حیات و جواز خودکشی به طرق مختلف پاسخ داده شده‌است. همچنین تصمیم دیگران اعم از بستگان چنین بیماری یا پزشک او به سلب حیات از بیمار با انگیزه ترحم و دلسوزی، مصداق اصلی اتانازیا است که در حوزه‌ی حقوق مورد بحث قرار می‌گیرد. با این تفاسیل اتانازیا انواع مختلفی را در خود جای داده‌است که از آن جمله می‌توان به اتانازیای اکتیو و پسیو اشاره کرد که هر یک با معیار اذن و رضایت بیمار یا بستگان او، شاخه‌های مختلفی را مطرح می‌کند.

نظر به این که خلاء جرم انگاری مستقل اتانازیا در قوانین ایران به چشم می‌خورد، تا پرشدن این خلاء ناچار از انطباق موارد اتانازیا با قوانین موجود هستیم. به نظر می‌رسد جرم انگاری مستقل اتانازیا اعم از فعل یا ترک فعل، ضمن عملکرد نمادین بر اعلام قداست حیات به عنوان موهبتی الهی، به رفع اختلافها در این زمینه منجر خواهد شد.

کلید واژه‌ها: اتانازیا، بیماری صعب‌العلاج، قتل عمد، خودکشی



درآمد

پیشرفت جوامع بشری از لحاظ تکنولوژی، دانش و فن آوری، مسایل زیادی را به وجود آورده و باعث بروز مباحث جدیدی در حوزه‌ی حقوق گردیده‌است. علم حقوق از علمی است که باید با مقتضیات زمان و مکان مطابقت نماید و هماهنگ باشد. یکی از عرصه‌های به کارگیری تکنولوژی جدید، پزشکی قانونی است. این رشته بیشترین خدمات را در اجرای سریع و مطلوب عدالت به مجریان عدالت ارائه نموده‌است. هدف نهایی پزشکی قانونی که دستیابی به حقیقت است، فقط با اتکا به یافته‌های علمی امکان پذیر است.

موضوع مورد بحث در این مقاله بررسی ابعاد حقوقی و پزشکی بیماری‌های صعب‌العلاج ترحم یا اتانازیا است. در این نوشتار برآنیم این موضوع را از منظر فقه و حقوق تطبیقی مورد بررسی قرار دهیم.

تعریف و پیشینه اتانازیا

اتانازیا واژه‌ای یونانی مرکب از پیشوند «Eu» به معنی خوب و عالی «Thanasia» به معنی راحت مردن است و در اصطلاح «عبارت از مرگی است که پزشک آن را با اذن و رضایت کامل بیمار یا به واسطه ترحمی که نسبت به وی دارد، برای رهایی از رنج و عذاب ناشی از بیماری که مرگ بیمار به واسطه‌ی آن بیماری حتمی است، امکان‌پذیر می‌سازد» (اعتمادیان، ۱۳۶۸، ص ۱۱۴) و به عبارتی مرگ آرام و بی‌درد است، که به صورت عمدی نسبت به بیماران لاعلاج اطلاق می‌شود.

در جوامع قدیم، بیماران صعب‌العلاج را برای این‌که رنج و عذاب بیشتری متحمل نشود با روش‌هایی مانند: زنده به گور کردن، خفه کردن و سوزاندن، از بین می‌بردند و این روش هنوز در بعضی از نقاط جهان، از جمله در آفریقا و آمریکای جنوبی، رایج است. (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۴)

در جوامع غربی گاه اشخاص به ظاهر سالم تصمیم می‌گیرند که به زندگی خود خاتمه دهند و با

مراجعه به پزشکان خواهان پایان بخشیدن به زندگی خود با استفاده از تزریق داروهای کشنده و یا به صورت قطع دارو هستند.

در فرهنگ غرب، امروزه «اتانازیا» نسبت به افراد پیر و عقب مانده پذیرفته شده‌است با این استدلال که چون این گونه افراد از نظر اجتماعی و اقتصادی مقرون به صرفه نمی‌باشند، نباید در حفظ حیات آنان پافشاری کرد و باید درست مردن را بر درد و رنج و عذاب کشیدن ترجیح داد. (همان‌جا)

به طور مثال در آلمان، کشتار همگانی در کوره‌های آدم‌سوزی نازی‌ها و صرفاً درباره افرادی اجرا می‌شد که می‌گفتند زندگی‌شان بی‌ارزش است یا به بیماری سخت دچار بودند. کم‌کم این عمل وسعت گرفت و در مورد اشخاصی که از نظر اجتماعی و ایدئولوژیکی یا نژادی غیر مطلوب بودند، اعمال می‌شد. در جنگ ایران و عراق، پزشکان عراقی با تزریق آمپول هوا، رزمندگان ایرانی را به شهادت می‌رساندند و این عمل خود را لطفی در حق آنان دانسته و اظهار می‌نمودند که جلوی درد و رنج و عذاب آنان را گرفتیم. (همان‌جا)

تحولات قانونی اتانازیا

قانونی کردن اتانازیا موافقان و مخالفان زیادی داشته‌است. اولین اقدام در این جهت، در سال ۱۹۰۳ میلادی در آمریکا صورت گرفت در آن سال، پزشکان ایالت نیویورک آمریکا، حق تسریع مرگ بیمار را در مورد بیماران مبتلا به سرطان که پس از عمل، بیماری آن‌ها عود کرده، مطالعه کردند. (فلجر، ۱۳۶۷، صص ۱۸۳-۱۸۲) لویجی نیز برای قانونی کردن بیمارکشی در پارلمان انگلستان و مجلس قانونگذاری در نیویورک پیشنهاد شد که مواعی چون موازین اخلاقی و ترس از عواقب آن، باعث رد این پیشنهادات گردید. نخستین کشوری (روزنامه همشهری، ۱۳۷۷، شماره ۱۶۰۰، ص ۱۶) که تسریع مرگ بیمار را مجاز شناخت، اتحاد جماهیر شوروی بود که در قانون جزایی خود، در سال ۱۹۲۲ میلادی، این عمل را قانونی اعلام کرد، اما پس از مدت کوتاهی این ماده از قانون جزای شوروی حذف

رضایت بیمار یا اولیای وی و تنها از روی ترحم نسبت به بیمار، انجام می‌دهد. در نوع سوم اولیای بیمار از پزشک تقاضای مرگ بیمار را می‌کنند و به آن رضایت می‌دهند.

اتانازیای اکتیو به واسطه اذن و رضایت بیمار
همان‌طور که در تعریف اتانازیای اکتیو ذکر شده‌است، پزشک با انجام فعلی، مانند تزریق آمپول هوا به بیمار یا استفاده از وسایل دیگر، به زندگی بیمار لاعلاج خاتمه می‌دهد، یعنی پزشک با انجام فعل مثبت مادی موجبات سلب حیات بیمار صعب‌العلاج را فراهم می‌سازد، در این قسمت به بررسی این موضوع خواهیم پرداخت که آیا اذن و رضایت بیمار به قتل خویش باعث اباحه‌ی عمل قتل می‌گردد یا این‌که اذن و رضایت اثری بر فعل پزشک بار نمی‌نماید؟

می‌دانیم که برای تحقق جرم «قتل» بایستی ارکان و عناصر اساسی آن موجود باشد و فقدان هر یک از عناصر مادی، روانی و قانونی، باعث عدم تحقق جرم می‌گردد. رکن اساسی قتل سلب حیات غیر به صورت عمد یا غیرعمد است که در صورت اول، از نوع عمد و در صورت دوم، قتل از

نوع شبه عمد یا خطای محض خواهد بود. در فرض مذکور، سلب حیات بیمار که رکن اساسی قتل است محقق گردیده و پزشک یا قصد قتل مرتکب عملی شده‌است که، قابلیت پیگرد دارد و عمل پزشک با بند الف ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی (ق.م.ا)^(۱) مطابقت کامل دارد، زیرا اولاً: پزشک قصد کشتن بیمار را دارد، ثانیاً: عملی را که انجام می‌دهد نوعاً کشنده‌است، بنابراین در عمدی بودن قتل تردیدی

گردید.

موارد متعددی در تاریخ ذکر شده‌است که پادشاهان و سرداران سپاه به عوامل و زبردستان و محافظان خود دستور داده‌بودند که در صورت شکست و در محاصره دشمن درآمدن، آنان را بکشند تا اسیر نگردند و مورد تجاوز و تعدی دشمن قرار نگیرند. (معاونت آموزش قوه قضاییه، حجتی، ۱۳۸۴، ص ۱۵۹)

انواع اتانازیا

«اتانازیا» به دو نوع؛ مستقیم و غیرمستقیم تقسیم می‌شود. اتانازیای مستقیم نیز به دو نوع؛ اکتیو و پاسیو است.

اتانازیای اکتیو عبارت از پایان دادن به زندگی بیمار لاعلاج با دارو یا وسایل مکانیکی دیگر است. اتانازیای پاسیو نیز قطع درمان با این هدف است که بیمار خود به خود از بین برود.

در اتانازیای غیرمستقیم خودکشی توسط پزشک به بیمار لاعلاج تلقین می‌شود، مانند قرار دادن داروها در اطراف بستر بیمار و تأکید بر این‌که زیاده‌روی در مصرف دارو موجب مرگ وی خواهد شد.

تقسیم‌بندی دیگر در مورد اتانازیا عبارت‌است از: اتانازیا به واسطه‌ی رضایت بیمار، اتانازیا به واسطه‌ی ترحم پزشک و اتانازیا به واسطه‌ی تقاضا و رضایت اولیای بیمار.

در نوع اول، بیمار با رضایت کامل خود را برای انجام عمل کشنده، در اختیار پزشک قرار می‌دهد. در نوع دوم، پزشک مستقیماً، عمل کشنده را بدون

اتانازیای اکتیو عبارت از

پایان دادن به زندگی بیمار

لاعلاج با دارو یا وسایل مکانیکی

دیگر است. اتانازیای پاسیو نیز قطع

درمان با این هدف است که بیمار

فود به فود از بین برود.

۱. ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «قتل در موارد زیر قتل عمدی است: الف- در مواردی که قاتل با انجام کاری قصد کشتن شخص معین یا فرد یا افرادی غیر معین از یک جمع را دارد خواه این کار نوعاً کشنده باشد خواه نباشد ولی در عمل سبب قتل شود...»



بیمار، حق قصاص پزشک را خواهند داشت. همچنان که ملاحظه شد تمامی فقهای شیعه در مورد تأثیر اذن و رضایت مجنی‌علیه در قتل، اتفاق نظر دارند و معتقدند که اذن و رضایت مجنی‌علیه باعث اباحه‌ی عمل پزشک نمی‌شود و حرمت عمل (قتل) را زایل نمی‌کند.

۲- در قانون مجازات اسلامی

وفق ماده ۲۶۸ ق.م.ا: «چنانچه مجنی‌علیه قبل از مرگ، جانی را از قصاص نفس عفو نماید، حق قصاص ساقط می‌شود و اولیای دم نمی‌توانند پس از مرگ او، مطالبه قصاص نمایند.» در تطبیق اتانازیا با قانون مجازات اسلامی، باید میان موردی که بیمار اذن و رضایت خویش را مبنی بر قتل، قبل از انجام عمل کشنده توسط پزشک اعلام می‌دارد و موردی که بیمار بعد از انجام عمل کشنده رضایت خود را بر قتل اعلام می‌نماید، قابل تفکیک شد. چنانچه بیمار بعد از انجام عمل کشنده مانند تزریق داروی مرگبار، رضایت خود را بر قتل خویش اعلام دارد، عمل پزشک منطبق با ماده ۲۶۸ قانون مذکور خواهد گردید. باید دانست که سقوط مجازات قصاص در ماده ۲۶۸ به معنی آن نیست که پزشک به هیچ وجه مجازات نخواهد شد، بلکه در این مورد اولیای دم پس از مرگ مجنی‌علیه، حق مطالبه‌ی دیه مقتول را از پزشک خواهند داشت زیرا عمل پزشک در هر حال از مصادیق قتل عمد بوده و صرفاً به واسطه رضایت مجنی‌علیه قصاص اجرا نمی‌شود، زیرا ماده ۲۶۸ ق.م.ا از مصادیق علل موجهه‌ی جرم نیست تا عمل وی را مباح کند همچنین هیچ یک از عوامل رافع مسؤولیت کیفری در این ماده به چشم نمی‌خورد تا به واسطه آن به سقوط سایر مجازات‌ها حکم بدهیم.

مجازات دیگری که در چنین مواردی قابل اعمال است، مجازات تعزیری مندرج در ماده ۶۱۲ ق.م.ا است که مقرر می‌دارد: «هر کس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته، ولی از قصاص گذشت کرده باشد و یا به هر علت قصاص نشود، در صورتی که اقدام وی موجب اخلال در نظم

نیست، اما در این‌که آیا مجازاتی که برای چنین فردی در نظر گرفته می‌شود، قصاص نفس است یا خیر، نظرات مختلفی در میان فقهای شیعه و سنی وجود دارد.

۱- در فقه

قاعده‌ی عمومی در شریعت اسلام این است که رضایت مجنی‌علیه به جرم و اذن وی در انجام آن، جرم را مباح نمی‌کند و اثری بر مسؤولیت کیفری مرتکب ندارد، مگر در مواردی که رضایت موجب سقوط رکنی از ارکان جرم شود. به عنوان مثال، رکن اساسی در دو جرم سرقت و غصب، اخذ مال بدون رضایت مجنی‌علیه است حال اگر مجنی‌علیه رضای به اخذ مال شود، این عمل مباح خواهد بود و جرم محسوب نمی‌شود.

برخی فقهای عامه از جمله ابوحنیفه در تأثیر اذن و رضایت مجنی‌علیه، چنین نظر دارند: «اذن به قتل، موجب اباحه آن نمی‌شود زیرا عصمت نفس تنها با چیزی مباح می‌گردد که شرع بر آن تصریح نموده است و اذن به قتل از آن جمله نیست. (عوده، عبدالقادر، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۱۱۷)

در مذهب شافعی در خصوص سوال فوق دو نظر وجود دارد: «اول این که اذن در قتل، موجب سقوط مجازات‌های قصاص و دیه می‌شود ولی فعل را مباح نمی‌کند. دوم این که اذن در قتل، نه فعل را مباح می‌کند و نه مجازات را ساقط می‌نماید.» (همان‌جا) احمد ابن حنبل و یاران وی نیز اذن در قتل، را مسقط مجازات می‌دانند و چنین استدلال می‌کنند که بخشیدن مجازات از حقوق مجنی‌علیه است و اذن در قتل مساوی با عفو از مجازات قتل است. (همان‌جا) در فقه شیعه اذن به قتل، موجب سقوط قصاص نمی‌شود زیرا آن کس که در قصاص نفس صاحب قصاص است، مجنی‌علیه نیست، بلکه اولیای دم وی هستند «وَجَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا» و منظور از «ولی» در آیه فوق «وراث» مجنی‌علیه است. دلیل دیگر این که حق قصاص قبل از فوت ثابت نیست و در صورت ازهاق روح ثابت می‌گردد، لذا اذن در قتل نمی‌تواند حقی را که ثابت نیست، ساقط نماید و اولیای دم

پزشک قصد کشتن بیمار را داشته و عمل وی نیز هر چند نوعاً کشنده نبوده ولی در عمل سبب قتل بیمار گردیده است. اما چنانچه رضایت بیمار مبنی بر سلب حیات خویش، پس از عملیات منتج به مرگ اعلام گردد، عمل پزشک منطبق با ماده ۲۶۸ ق.م.ا. و از موارد سقوط قصاص خواهد بود. به عنوان مثال پزشک پس از کشیدن سرم از دست بیمار، رضایت وی را تحصیل می‌کند که در این صورت به نظر می‌رسد با توجه به این که صرف این عمل موجب مرگ بیمار خواهد شد، لذا انطباق مورد با ماده ۲۶۸ خالی از اشکال خواهد بود.

اما در مورد دوم، یعنی زمانی که پزشک بیمار محتضر را به حال خود وامی‌گذارد و از اقداماتی که برای زنده نگهداشتن وی لازم است، نظیر انجام معاینات به موقع، تزریق دارو و غیره، امتناع می‌نماید عده‌ای معتقدند که خودداری از دادن دارو به بیمار، به قصد سلب حیات، پزشک یا پرستاری که بر طبق قرارداد و یا حسب وظیفه مسؤول مراقبت، مداوا و تغذیه بیمار است را در معرض اتهام قتل عمدی قرار می‌دهد.

باتوجه به آنچه که در فوق بیان گردید، برای تطبیق اتانازیای پاسیو با قوانین کیفری ایران، باید آن را با ماده واحده قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۵ خرداد ۱۳۵۴ تطبیق داد. وفق بند ۲ ماده واحده فوق‌الذکر: «هر گاه کسانی که حسب وظیفه یا قانون مکلفند به اشخاص آسیب دیده یا اشخاصی که در معرض خطر جانی قرار دارند، کمک نمایند، از اقدام لازم و کمک به آن‌ها خودداری کنند، به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا سه سال محکوم خواهند شد.» لذا می‌توان گفت که عمل پزشک در ترک درمان، مشمول این بند از ماده واحده خواهد بود و منطبق با ماده ۲۰۶

و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد، دادگاه مرتکب را به حبس از سه تا ده سال محکوم می‌نماید.»

نتیجه آن که؛ چنانچه محنی علیه (بیمار لاعلاج) قبل از وقوع عمل کشنده از ناحیه پزشک، او را از مجازات عفو نماید و اذن و رضایت خویش را بروقوع قتل ابراز نماید، این اذن هیچ تأثیری بر فعل پزشک نخواهد گذاشت و عمل وی در این صورت عین قتل عمد و منطبق با بند (الف) ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی خواهد بود، اما چنانچه اذن و رضایت بیمار بعد از انجام عمل کشنده اعلام گردد، ولو این که قبلاً نیز اعلام شده باشد مورد، منطبق با ماده ۲۶۸ ق.م.ا. و از موارد سقوط حق قصاص خواهد بود.

در مورد اتانازیای در برخی از کشورها جرم‌انگاری خاصی صورت گرفته است، به عنوان مثال مجازات اتانازیای در سویس پنج سال حبس و یا در ایتالیا از شش تا شانزده سال حبس می‌باشد و به هر حال خلأ جرم‌انگاری در نظام حقوقی ایران احساس می‌شود.

اتانازیای پاسیو به واسطه‌ی رضایت بیمار

اتانازیای پاسیو عبارت از قطع درمان بیمار است تا به واسطه آن بیمار خود به خود از بین برود. قطع درمان در این مورد ممکن است به دو شکل انجام پذیرد:

- ۱- با انجام اعمال مثبت مادی مانند نیستن شیر سرم یا خارج کردن سرم از دست بیمار
- ۲- به واسطه‌ی ترک فعل

چنانچه پزشک با اتکای به اذن سابق بیمار اقدام به این عمل نماید، اذن و عفو سابق بیمار تأثیری در جرم نخواهد گذاشت و اقدام پزشک مطابق با بند (الف) ماده ۲۰۶ ق.م.ا. قتل عمد خواهد بود، زیرا

چنانچه محنی علیه
(بیمار لاعلاج) قبل از وقوع
عمل کشنده از ناحیه پزشک، او را از
مجازات عفو نماید و اذن و رضایت
خویش را بروقوع قتل ابراز نماید،
این اذن هیچ تأثیری بر فعل پزشک
نخواهد گذاشت.

ق.م.ا نیست.

توسط پزشک رضایت داده‌اند، می‌توانند پس از مرگ بیمار از پزشک مطالبه قصاص یا دیه نمایند؟

در پاسخ به این سوال نیز باید قایل به تفکیک شد؛ چنانچه اولیای بیمار، اذن و رضایت خویش را بر تسریع مرگ بیمار اعلام نمایند و پزشک نیز به واسطه‌ی این اذن مبادرت به کشتن بیمار نماید، نظر به این‌که اولای اولیای بیمار حق ندارند در مورد سلب حیات وی اذن و رضایت دهند و حیات و ممت هر کسی در دست خداوند است و ثانیاً با توجه به این‌که اسقاط حق قصاص در چنین مواردی از مصادیق «مالم یجب» بوده و اثری بر فعل پزشک ندارد، لذا مانعی در جهت ثبوت حق قصاص اولیای دم بیمار نخواهد بود. مطلب قابل طرح این است که هرچند اذن و رضایت اولیای بیمار به مرگ وی و اسقاط حق قصاص توسط آن‌ها تأثیری بر فعل پزشک ندارد، اما این نکته را به ذهن متبادر می‌سازد که رضایت اولیای بیمار و تقاضای تسریع مرگ وی و از طرفی اسقاط حق قصاص توسط آن‌ها، علت ترغیب پزشک به قتل بیمار بوده و به عبارتی اولیای دم، خود معاون در قتل می‌باشند. اما در صورتی‌که پزشک به واسطه‌ی اذن و رضایت اولیای بیمار اقدام به تسریع در مرگ وی نماید، ولی قبل از مرگ بیمار، اولیای دم او را از قصاص نفس عفو نمایند، چنین عفو صحیح و نافذ بوده و اولیای دم نمی‌توانند پس از مرگ بیمار، مطالبه‌ی قصاص نمایند.

اتانازیای غیر مستقیم

اتانازیای غیر مستقیم عبارت از تلقین خودکشی به بیماری صعب‌العلاج است که به واسطه‌ی آن، بیمار خود را از قید و بند زندگی برهاند و خودکشی نماید.

در تحلیل حقوقی این قضیه می‌توان چنین اظهارنظر نمود که با توجه به این‌که در قوانین کیفری ایران خودکشی جرم محسوب نمی‌شود و مجازاتی در بر ندارد، بنابراین تلقین یا ترغیب به خودکشی نیز که معاونت در آن محسوب می‌گردد، جرم محسوب نمی‌شود و مجازاتی نخواهد داشت. و مسؤولیتی متوجه پزشک نخواهد بود.

اتانازیای اکتیو و پاسیو به واسطه‌ی ترحم پزشک

در این مسأله نیز باید قایل به تفکیک شد: چنانچه پزشک با انجام فعل مثبت مادی مرتکب قتل بیمار گردد و به عبارتی، موجبات اتانازیای اکتیو را برای وی فراهم آورد، عمل وی منطبق با بند (الف) ماده ۲۰۶ ق.م.ا و از مصادیق قتل عمد خواهد بود، زیرا در هر حال انگیزه ارتکاب جرم اثری بر مسؤولیت کیفری پزشک نداشته و انگیزه در چنین مواردی کاملاً بی‌تأثیر است، اما چنانچه پزشک به واسطه‌ی ترک درمان، موجبات مرگ بیمار خود را به واسطه ترحم و دلسوزی فراهم نماید، بازهم باید قایل به تفکیک گردید: چنانچه ترک درمان ناشی از انجام یک فعل مثبت باشد و به عبارتی ترک درمان مسوق به فعلی مثبت باشد، در این صورت باز هم عمل پزشک منطبق با بند (الف) ماده ۲۰۶ ق.م.ا خواهد بود، مگر آن‌که بیمار پس از آن رضایت خویش را اعلام نماید که در این صورت عمل مذکور از مصادیق ماده ۲۶۸ ق.م.ا است. اما چنانچه پزشک، بیمار صعب‌العلاج و محتضر خویش را به حال خود رها نماید تا به خودی خود بمیرد، چون پزشک مرتکب فعل مثبت منطبق با قانون نگردیده، عمل پزشک منطبق با بند ۲ ماده واحده خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی خواهد بود و مجازات خاص خود را خواهد داشت.

اتانازیای ناشی از تقاضا و اذن و رضایت اولیای بیمار

آنچه در این فرض از انواع اتانازیای مطرح می‌گردد این است که اولیای بیمار صعب‌العلاج و محتضر که در آستانه‌ی مرگ قرار دارد، از پزشک معالج تقاضا نمایند که بیمار را برای رهایی از درد و رنج ناشی از بیماری، از پای درآورد و پزشک نیز با اطمینان از این‌که مدت کوتاهی از عمر بیمار باقی مانده، بیمار را از پای درمی‌آورد. سؤالی که مطرح می‌گردد این است که آیا اولیای بیمار که خود قبلاً از قصاص خویش صرف‌نظر کرده‌اند و به قتل بیمار

هستند، فدای دیگران کرد.

نتیجه

در فقه اسلامی حیات آدمی یک ودیعه‌ی الهی است که اختیار آن به دست هیچ‌کس نیست. لذا «اتانازیا» در شرع مقدس اسلام و قوانین ایران، مجازات قتل عمد را دارد. بیمار یا بستگانش حتی بر حیات ندارند. طبق ماده ۲۰۶ ق.م.ا، مواردی که قاتل قصد کشتن ندارد و کاری که انجام می‌دهد نوعاً کشنده نیست، ولی نسبت به طرف بر اثر بیماری یا پیری یا ناتوانی یا کودکی و امثال آن نوعاً کشنده باشد و قاتل نیز به آن آگاه باشد، قتل عمد تحقق یافته است. اتانازیا از جمله مواردی است که احتمال وقوع آن در هر جامعه‌ای می‌رود لذا باید این رفتار در قانون مورد توجه قرار گیرد و به طور مجزا جرم‌نگاری شود.

فهرست منابع

۱. آقای‌نیا، حسین، تقریرات درس حقوق جزای اختصاصی، دانشکده حقوق دانشگاه تهران.
۲. اعتمادیان، اخلاق و آداب پزشکی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۳۸
۳. فلجر جوزف، پزشکی و اخلاق، مترجمین: علیرضا خسروشاهی و دیگران، تهران، انتشارات آرمان، ۱۳۶۷
۴. عوده، عبدالقادر، التشریح الجنایی الاسلامی، (حقوق جزایی اسلامی)، مترجمین: نعمت‌اله الفت، سید مهدی منصوری و ناصر قربان‌نیا، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۳
۵. گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای اختصاصی، جلد اول، چاپ پنجم.
۶. حجّتی، سیدمهدی، تحلیل حقوقی مرگ شیرین، مجله حقوقی و قضایی دادگستری، شماره ۳۰، بهار ۱۳۷۹

تحولات دیدگاه‌ها نسبت به اتانازیا

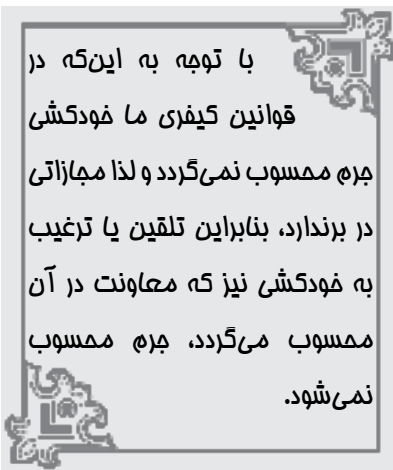
در این جا این سؤال مطرح است آیا انسان می‌تواند در حیات خود تصرف نماید و داوطلبانه آن را از خود سلب نماید؟

در پاسخ، به نظر می‌رسد انسان مالک حیات خویش نیست، بلکه جزئی از مجموعه‌ی مقدس هستی است که دارای ارزش ذاتی است. خودکشی به عنوان یک جرم بزرگ و تجاوز به حریم مقدس حیات محسوب می‌شود و حیات و ممت در اختیار خداوند سبحان است و تصرف در حیات بدون مشیت الهی خیانت در امانت است.

در جوامع غربی، گروهی اعتقاد دارند که بالاترین مالکیت هر انسان، حیات وی می‌باشد و

هر وقت بخواهد می‌تواند دست به خودکشی بزند و کاستن از درد و رنج بر مبنای رأفتی که انسان دارد، می‌تواند هدیه‌ی مرگ راحت باشد و بیماران لاعلاج و مرگ مغزی می‌توانند از آن بهره‌مند شوند. همین‌طور گروهی در ایالات متحده آمریکا و کشورهای غربی معتقد هستند که امروزه اتانازیا از نظر مادی و اقتصادی و اجتماعی به نفع جامعه است و انسانی که مغزش از کار افتاده و زندگی نباتی دارد و به ظاهر

زنده است و یا کسانی که مرگشان حتمی است و زندگی دردآوری دارند و درمان طولانی لازم دارند، را باید از دارو یا غذا محروم کرد تا بمیرند، چون از نظر اجتماعی سودمند نیستند و از نظر اقتصادی هم ضرر می‌رسانند و باید از امکانات موجود برای بیمارانی که امکان زنده بودنشان بیشتر است، استفاده شود. اما در مکتب اسلام اساس، تقدس حیات است نه سودمند بودن از نظر اقتصادی. چنان‌چه اخلاقی بودن رفتار نسبت به دیگران بر اساس مقدار نقصی که حاصل می‌شود، سنجیده شود، می‌بایست افراد عقب مانده و بیمار و سالمند را که دارای حداقل ارزش اقتصادی



حکایت

حضرت صادق (علیه السلام)

فرمود: مردی به اباذر نوشت: «ای

اباذر! به من چیزی از دانش بیاموز.» ابوذر

در جوابش نوشت: «اگر بتوانی به آن کسی که

تو او را دوست داری بدی نکن.» آن مرد نوشت:

«آیا دیده‌ای که کسی بدی کند به آن کسی که او را

دوست دارد؟» ابوذر: مرقوم نمود: «بلی! نفس تو دوست‌ترین

نفس‌ها است به تو زمانی که به خدا نافرمانی کنی در حقیقت به

نفس خود بدی کرده‌ای.» (کشکول منتظری)

در زمان ابوحنیفه، خلیفه وقت، حضرت ملک‌الموت را در خواب

دید و پرسید: از مدت عمر من چقدر باقی مانده؟

قابض‌الارواح در نظر خلیفه پنجه مبارک را بسط نمود و هر پنج

انگشت به وی گشاده کرد.

خلیفه از فرط هیبت و رعب از خواب بیدار شد. پس فرمود تا

معبران را حاضر آوردند و تعبیر خواب خویش را از ایشان طلب نمود،

هر کس به قدر قوه و اندازه فکر خویش سخنی گفت، یکی می‌گفت پنجاه سال، دیگر

می‌گفت پنج قرن.

خلیفه را دل بر آن‌ها قرار نگرفت تا آن‌که امر به احضار ابوحنیفه نمود، چون حاضر

شد خلیفه خواب خود را برای او تقریر نموده و گفت مراد قابض‌الارواح از این پنج انگشت

چه بود؟

در حال بی‌اهمالی جواب داد که اشاره به پنج علم است که حق تعالی هیچ‌کس را بر آن

اطلاع نداده که از آن جمله علم به آن است که انسان کی و در کجا می‌میرد (و عدد ۴۶۲

اشاره به همین مطلب است. آیه ۳۲ سوره لقمان) چون خلیفه از ابوحنیفه این جواب را در

تعبیر خواب بشنید، خوشحال شده او را جایزه لایقه داد. (کشکول منتظری)

چکیده

یکی از شاخه‌های حقوق مالکیت فکری، مالکیت صنعتی است که شامل حق اختراع، حق بر علامت تجاری، طرح‌های صنعتی، نوارهای یکپارچه، نشانه‌های جغرافیایی، ارقام گیاهی و اسرار تجاری است. این حقوق در سطح بین‌المللی گسترش یافته‌اند و حقوق ایران نیز سعی در هماهنگ نمودن خود با این توسعه در سطح بین‌المللی، داشته‌است به گونه‌ای که قوانینی که در سال‌های اخیر به تصویب رسیده‌است از جمله قانون تجارت الکترونیک و قانون حمایت از نشانه‌های جغرافیایی تا حدی به پرکردن خلأهای موجود در حمایت از حقوق مالکیت صنعتی در نظام حقوقی ایران پرداخته‌است.

کلید واژه‌ها: مالکیت فکری، مالکیت صنعتی، اسرار تجاری، حق اختراع، نشانه‌های جغرافیایی



درآمد

«حقوق مالکیت فکری»، مجموعه‌ای از قواعدی است که هر کشور در دفاع و صیانت از دست‌آوردهای جدید در زمینه‌های صنعتی و ادبی و هنری باید رعایت نماید تا صاحبان افکاری که اندیشه‌ی صنعتی یا هنری خود را به صورت یک محصول عینی ارائه داده‌اند، از حفاظت آن در مقابل تقلب، جعل، دستبرد و استفاده نامشروع، مطمئن باشند. حقوق مالکیت فکری در حقیقت مجموعه‌ای از قواعد حقوقی است که بستر امنیت فکری نوآوران را فراهم نموده و به آن‌ها اطمینان می‌بخشد که حاصل پژوهش‌های آنان با رعایت تشریفات قانونی متعلق به خود آن‌ها است و هیچ‌کس نمی‌تواند حاصل تفکر دیگری را به طرق نامشروع از آن خود نموده یا آن را تصاحب نماید. این نوشتار به تعریف مالکیت صنعتی، حدود آن، مصادیق مندرج در این عنوان و نحوه حمایت قانونگذار ایرانی از آن می‌پردازد.

تعریف حقوق مالکیت فکری

برخی از صاحب نظران در زمینه حقوق مالکیت فکری بر این باورند که ارائه تعریفی دقیق از مالکیت فکری ممکن نیست زیرا از طرفی ماهیت مصادیق مالکیت فکری چنان متنوع است که تعریف واحد نمی‌تواند همه آن‌ها را در برگیرد و از طرف دیگر مبانی نظری اعتبار مالکیت فکری و به تبع آن نظام‌های حقوقی حاکم بر مالکیت فکری، دارای تفاوت‌های اساسی هستند که به دشواری می‌توان تعریف جامعی از مالکیت فکری ارائه کرد. (Drahos, 1998)

آقای پیتر دراهوس از حقوق مالکیت فکری به عنوان «حق انتفاع از معلومات» یاد می‌کند. به طوری که حقوق مالکیت فکری به دارنده حق، اجازه می‌دهد تا به صورت انحصاری از منافع اطلاعات خود بهره‌برده و دیگران را از بهره‌برداری از اطلاعات منع کند.

برخی از حقوقدانان می‌نویسند: «حقوق معنوی، حقوقی است که به دارنده و صاحب آن اختیار انتفاع انحصاری از فعالیت و فکر و ابتکار انسان را می‌دهد.» (کاتوزیان، بی‌تا، ص ۲۵)

تعریف دیگر آن است که: «مالکیت ادبی مبین حق آفریننده اثر است و حق انحصاری بهره‌برداری را در مدتی محدود به او و ورثه‌ی او می‌دهد.» یا در تعریف مالکیت صنعتی، می‌نویسد: «مالکیت صنعتی حق انحصاری استعمال هرگونه وسیله برای جلب مشتری، مانند: استعمال علامت، تصدیق، تصویر، اسم تجاری، مدل، ورقه اختراع و غیره است.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۴، صص ۳۱۵۷-۳۱۵۳)

تقسیم بندی حقوق مالکیت فکری

مالکیت فکری مشتمل بر دو بخش: مالکیت صنعتی، و مالکیت ادبی و هنری است. در بخش مالکیت صنعتی خصوصاً حق اختراع، علائم صنعتی و تجارתי، طرح‌های صنعتی، نشانه‌های مبدأ جغرافیایی، مورد بحث واقع می‌شوند و در بخش مالکیت ادبی و هنری، حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان و پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲- پیشینه مالکیت صنعتی

۱- در سطح بین المللی

امروزه قوانین مربوط به مالکیت فکری به ویژه در ارتباط با علائم تجارتي و صنعتی، چهره‌ی جهانی و بین المللی یافته و تمایل کشورها برای متحدالشکل کردن قوانین مربوط به مالکیت صنعتی و حمایت از آن در بعد جهانی و فراملی افزایش پیدا کرده‌است. حرکت جهانی شدن مالکیت صنعتی با کنوانسیون پاریس در سال ۱۸۸۳ شروع شد. کنوانسیون پاریس: این اولین سند بین المللی راجع به مالکیت صنعتی، است که به کرات مورد تجدید نظر واقع شد و دولت ایران در اسفند ۱۳۳۷، به آن ملحق شد. متعاقباً در سال ۱۳۷۷ قانون الحاق به اصلاحات به عمل آمده در کنوانسیون پاریس، برای حمایت از مالکیت صنعتی در استکهلم به سال‌های ۱۹۶۷ و ۱۹۷۹، به تصویب مجلس شورای اسلامی و تأیید شورای نگهبان رسید.

۲- در حقوق ایران

در کشور ما حمایت از حقوق مالکیت صنعتی دارای سابقه‌ای طولانی است و قوانین متعددی در این رابطه به تصویب رسیده‌است. اولین مصوبه قانونی در رابطه با مالکیت صنعتی، قانون مجازات عمومی است، که به دلیل کاستی‌های موجود در آن بعدها در تیرماه ۱۳۱۰، قانون ثبت علائم تجاری و اختراعات، به تصویب رسید و همچنان لازم الاجرا می‌باشد. این قانون را می‌توان به عنوان قانون مادر حقوق مالکیت صنعتی به شمار آورد. آیین نامه اجرایی این قانون در سال ۱۳۳۷ به تصویب رسید. به علاوه در سال ۱۳۲۸ آیین نامه‌ای تصویب شد که نصب و ثبت علائم صنعتی برای برخی از کالاهای دارویی، خوراکی، و آرایشی را اجباری کرد.

پس از تصویب قانون مزبور، ماده واحده‌ای در تاریخ ۲۲ تیر ماه ۱۳۱۰، در خصوص ضمانت اجرای کیفری نقض کنندگان حقوق علائم تجاری و اختراعات، به تصویب رسید که مواد ۲۴۴ و ۲۴۹ قانون مجازات عمومی را نسخ نموده‌است. این ماده واحده، قانونی جامع و مانع بود و صرف نظر از این که امروزه متروک می‌باشد، به نظر می‌رسد کماکان قابلیت اجرا دارد.

در خصوص ضمانت اجرای کیفری حقوق علائم تجاری و اختراعات، تشتت آرا وجود دارد. برخی معتقدند که تعرض به حقوق مالک علائم تجاری و یا اختراع، جنبه کیفری نداشته و فقط جنبه حقوقی دارد. بعضی از حقوقدانان قایل به این نظر هستند که مواد ۵۲۹ و ۵۳۰ قانون مجازات اسلامی ضمانت اجرای تعرض به حقوق مالک علامت تجاری می‌باشد و در خصوص تعرض به حقوق مالک اختراع، در قانون مجازات اسلامی تصریحی وجود ندارد.

مطابق نظریه شماره ۷/۲۸ - ۱۳۷۸/۲/۴ اداره

حقوقی قوه قضاییه: «استفاده از علائم تجاری ثبت شده یا شبیه سازی شده، مشمول مواد ۵۲۹ و ۵۳۰ قانون مجازات اسلامی است.»

مواد ۵۲۹ و ۵۳۰ قانون مجازات اسلامی، حقوق شخص حقیقی را نسبت به مالکیت علامت تجاری شناسایی ننموده‌است و شخص حقیقی مالک علامت تجاری نمی‌تواند حقوق خود را از طریق کیفری حمایت نماید و حمایت مذکور در قانون مجازات اسلامی، محدود به حقوق علامت تجاری شخص حقوقی می‌باشد.

علاوه بر این، در قانون مجازات اسلامی هیچ ماده‌ای در خصوص حمایت از اختراعات ثبت شده، پیش‌بینی نشده است. با توجه به محدودیت‌های مواد ۵۲۹ و ۵۳۰ قانون مجازات اسلامی این نظر را مبنی بر عدم وجود قانون مصرح در خصوص علائم تجاری و اختراعات در این قانون تقویت می‌نماید. البته باید توجه داشت که قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۳ در ماده ۶۱ نقض حقوق مربوط به علائم تجاری و اختراع را واجد وصف کیفری دانسته و برای آن مجازات در نظر گرفته‌است.

قانون دیگر در این زمینه، قانون حمایت از نشانه‌های جغرافیایی است که در سال ۱۳۸۳ به تصویب رسیده‌است. همچنین ایران در سال ۱۳۳۷ به کنوانسیون پاریس برای حمایت از مالکیت صنعتی، و در سال ۱۳۷۷ به آخرین اصلاحات آن و در سال ۱۳۸۰ به سازمان جهانی مالکیت معنوی، در سال ۱۳۸۲ به موافقت نامه و پروتکل مادرید در رابطه با ثبت بین المللی علائم تجاری، و در سال ۱۳۸۳ نیز به موافقت نامه مادرید راجع به مشخصات غیرواقع مبدأ و همچنین موافقت نامه لیسبون در مورد حمایت از اسامی مبدأ و ثبت بین‌المللی آن‌ها

امروزه قوانین مربوط به مالکیت فکری به ویژه در ارتباط با علائم تجاری و صنعتی، چهره‌های جهانی و بین المللی یافته و تمایل کشورها برای متمدن‌الشکل کردن قوانین مربوط به مالکیت صنعتی و حمایت از آن در بعد جهانی و فراملی افزایش پیدا کرده‌است.



ملحق شده است.

به این صورت که اطلاعات فنی افشا شده در ورقه اختراع، قبلاً برای عموم قابل دسترسی نبوده است و دلیل این که ورقه‌ی اختراع دولتی برای محصولات یا فرایندهایی که قبلاً شناخته شده باشند داده نمی‌شود، این است که چون نو و جدید بودن تضمینی است که ورقه‌های اختراع دولتی مردم را از انجام چیزی که آن‌ها قبل از اعطای ورقه‌ی اختراع انجام می‌دادند، باز نمی‌دارد.

(Bently and Sherman, pp:413 and next)

عامل دیگری که شرط «نو» بودن اختراع را توجیه می‌کند این است که مردم تنها به منافع انحصاری ورقه اختراعی هزینه می‌پردازند که بر اساس آن بتوانند به اطلاعاتی دسترسی پیدا می‌کنند که به نحو دیگری نمی‌توانستند به آن اطلاعات دست یابند. و معیار جدید و نو بودن اختراع در مقابل تمام اطلاعاتی است که پیش از تاریخ اختراع قابل دسترسی بوده و صرف‌نظر از این که مکان و یا شکل ارائه‌ی اطلاعات چه بوده است. (Ibid, p: 414)

به طور خلاصه می‌توان گفت که جدید و نوبودن اختراع یعنی:

- عدم توضیح و تشریح قبلی اختراع به صورت شفاهی
- عدم توضیح و تشریح قبلی اختراع در نشریات و سایر مکتوبات
- عدم استفاده عمومی از اختراع یا امکان استفاده عمومی

- عدم درخواست قبلی برای ثبت توسط شخصی دیگر برای همان اختراع

نکته قابل تأمل در حقوق ایران، تبصره ماده ۳۷ قانون ثبت علائم تجاری و اختراعات می‌باشد که به موجب این تبصره: «هر اختراع یا هر تکمیل اختراع موجودی که قبل از تاریخ تقاضای ثبت، خواه در ایران و خواه در خارجه نوشته‌جات یا نشریاتی که در دسترس عموم است، شرح یا نقشه آن منتشر شده و یا به مورد عمل یا استفاده گذارده شده باشد، اختراع جدید محسوب می‌گردد.» به نظر می‌رسد در تحریر این تبصره اشتباه رخ داده است و کلمه آخر به جای «نمی‌گردد» اشتباهاً «می‌گردد» به چاپ رسیده است. این اشتباه در نسخه‌های روزنامه رسمی سال ۱۳۱۰ نیز دیده می‌شود.

شاخه‌های مالکیت صنعتی

۱- حق اختراع

در قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰ تعریفی از اختراع به عمل نیامده است. در طرح تقدیمی مجلس شورای اسلامی در تعریف اختراع چنین آمده است: «اختراع به معنای فکر یک مخترع است که در زمینه فناوری، راه حل عملی برای یک مسأله خاص ارائه می‌کند.»

حق اختراع، حقی انحصاری است که برای صاحب یک اختراع در نظر گرفته می‌شود و منظور از اختراع در این‌جا، هر محصول یا فرایندی است که راهی برای انجام کاری یا راه حلی جدید برای یک مسأله باشد.

پس اختراع لزوماً نباید خیلی برجسته و یا دارای ارزش علمی خیلی بالا باشد. حمایت از حق اختراع دارای محدودیت زمانی و حداکثر بیست سال است و پس از آن حق اختراع از انحصار مخترع خارج و به «حوزه‌ی عمومی جامعه»^(۱) منتقل می‌شود. اختراع در صورتی قابلیت ثبت را خواهد داشت که واجد معیارهایی باشد که در این‌جا به آن خواهیم پرداخت:

۱-۱- شرایط حق اختراع

۱-۱-۱- جدید بودن و نو بودن

برای این که اختراعی بتواند ورقه اختراع داشته باشد، باید نو باشد. (قانون ثبت اختراعات ایران و قانون کسب گواهی نامه اختراع ۱۹۷۷ انگلستان). اختراع وقتی نومحسوب می‌شود که به عنوان بخشی از «آخرین یافته‌های علمی» محسوب نشود. عبارت «آخرین دست‌آوردهای علمی» به نحو موسعی تعریف شده و تمام مواردی که قبل از تاریخ اختراع مورد نظر در تمام دنیا قابل دسترسی باشد را در بر می‌گیرد. بنابراین اگر کاری به وسیله آخرین دست‌آوردهای علمی افشا یا پیش بینی شده باشد، نمی‌تواند به عنوان اختراع تلقی شود.

نو بودن اختراعی مستلزم این است که اختراع متفاوت از آن چیزی باشد که قبلاً افشا شده است،

سرفر^(۳) اتخاذ شده بود، پذیرفتند. در این رأی، دادگاه پژوهشی رأی داد که دادگاه باید مفهوم ابداعی مندرج در ورقه‌ی اختراع را مورد توجه و توصیف قرار دهد و قاضی باید تفاوت‌های موجود بین اختراع مورد نظر و فن و حرفه‌ی از پیش موجود را تشریح کند و به این پرسش پاسخ دهد که آیا اختلاف‌های آن دو گام‌هایی دارد که برای شخص ماهر در این زمینه روشن و معلوم بوده و آیا دانش اختراع مورد ادعا نیازمند به درجه‌ای از اختراع دارد یا خیر.

به هر حال در تعیین مفهوم «روشن و معلوم بودن» که در قانون اختراعات ۱۹۷۷ انگلستان به کار رفته، دادگاه‌ها به رأی مذکور استناد می‌کنند و نه به «نگرش مسأله و راه حل آن». با وجود این، امروز در انگلستان این عقیده رو به افزایش است که «نگرش مسأله و راه حل آن» در انگلستان نیز استفاده شود.

(Ibid, p:440)
در نهایت می‌توان گفت که متضمن گام ابداعی بودن و آشکار نبودن اختراع یعنی:

- برای شخصی که در آن رشته دارای مهارت معمولی است، بدیهی، آشکار و قابل پیش‌بینی نباشد.
- اختراع با دانش و اطلاعات موجود در آن رشته، تفاوت داشته باشد.
- مسأله‌ای را حل کند یا راه حلی را برای مشکلی ارائه دهد یا مزیت مؤثری به آثار موجود اضافه کند.

- همچنین در «موافقت نامه جنبه‌های تجاری حقوق مالکیت معنوی»،^(۴) گام ابتکاری به عنوان

۲-۱-۱- گام ابداعی داشتن^(۱) و آشکار نبودن اختراع^(۲)

اختراعی می‌تواند ورقه‌ی اختراع دولتی داشته باشد که علاوه بر نبودن، «گام ابداعی» نیز داشته باشد. اختراع وقتی گام ابداعی دارد که برای شخص ماهر و حرفه‌ای نیز شناخته شده نباشد. برای هماهنگی بین نگرش‌های متفاوتی که از عبارت «آشکار و روشن بودن» وجود داشت، اداره ثبت اختراعات اروپا رویکردی را برای ارزیابی گام ابداعی ارائه کرد که به نوعی، اقتصادی و شفاف بود. آن‌ها در این رابطه، تکنیکی ارائه کردند که به «نگرش مسأله و راه حل»^(۳) معروف است. نگرش مذکور مبتنی بر تصویری از «اختراع به عنوان راه حلی برای یک مسأله و معضل»

است. بنابراین گام ابداعی به عنوان «گامی از مسأله‌ی فنی برای حل آن مسأله» به شمار می‌رود. پس به جای این که بپرسیم آیا یک اختراع آشکار و بدیهی است یا خیر؟ اداره‌ی ثبت اختراعات اروپا این گونه سؤال را مطرح می‌کند که: آیا اختراعی که در مورد مسأله صورت گرفته برای شخص ماهر در این زمینه، روشن و بدیهی بوده است یا خیر. به عبارت دیگر برای

این که اختراعی بتواند گواهی‌نامه‌ی دولتی داشته باشد، راه حل آن نایستی برای شخص ماهر در آن زمینه پیش از تاریخ اختراع، معلوم و روشن باشد.

(Bently and Sherman, Op cit, p:440)

اما دادگاه‌های انگلستان معیار مذکور را نپذیرفتند و در عوض، آن‌ها نگرشی را که در رأی ویند



1. Inventive Step
2. be non-obvious
3. The Problem and Solution Approach
4. Windsurfer
5. Agreement Between the WIPO and WTO Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights.



یکی از شرایط اساسی اختراع بیان شده است.

۳-۱-۱- مفید بودن قابلیت استفاده و قابلیت کاربرد در صنعت

مطابق این شرط، اختراع باید:

- ایده‌های تئوری محض نباشد.

- برای ساخت یک محصول یا بخشی از یک محصول یا ایجاد یک فرایند، یا بخشی از یک فرایند مفید باشد.

- قابلیت ساخت و تولید را در عمل داشته باشد.

- در حوزه‌ی فعالیت تکنولوژیک و ابزارهای

فنی، قابل استفاده باشد.

ماده قانون جدید، به کاربرد صنعتی اختراع را

تصریح نموده است.

۴-۱-۱- الزام به افشای نوآوری

اختراع باید در تقاضانامه‌ی ثبت اختراع به گونه‌ای تشریح و افشا شود، که برای شخصی که در آن رشته دارای مهارت است، قابل اعمال باشد. اسناد اختراعات ثبت شده در سایت‌های اینترنتی، قابل دستیابی هستند و می‌توانند ابزار مناسبی برای توسعه‌ی تکنولوژی در صنایع داخلی محسوب شوند.

در قانون ثبت علائم تجاری و اختراعات ایران، مراجعه به اسناد و اوراق مربوط به ثبت هر اختراع، پس از صدور ورقه اختراع آزاد است و هر کس می‌تواند از اسناد و اوراق مربوط به ورقه اختراع یا معاملات راجعه به آن سود مصدق تحصیل نماید. مراجعه به مدارک و اسناد هر اختراع فقط پس از صدور ورقه اختراع مجاز می‌باشد و این امکان نیز به جهت ترغیب و تشویق مخترعین به بررسی اختراعات قبلی و ایجاد انگیزه در اصلاح و تکمیل آن اختراعات می‌باشد.

مفهوم انحصاری بودن حق اختراع در این است که نمی‌تواند بدون رضایت صاحب اختراع به صورت تجاری ساخته، استفاده، توزیع یا فروخته شود؛ و این حق معمولاً از سوی دادگاه‌ها به رسمیت شناخته می‌شود، و رأی بر «توقف نقض اختراع ثبت شده»، صادر می‌گردد.

صاحب حق اختراع می‌تواند، حق خود را منتقل

کند یا مجوز (پروانه) استفاده از آن را در قالب قرارداد اجازه‌ی بهره‌برداری (انتفاع)، به دیگری واگذار کند. پس از انقضای دوره حمایت (معمولاً بیست سال) حمایت از حق اختراع پایان می‌یابد و اختراع به حوزه اموال عمومی وارد می‌شود. پروانه‌ی ثبت اختراع که از یک فکر مفید و جدید حمایت می‌کند، در مقابل فشارهای رقابت بازار، مأمنی موقت برای مخترع ایجاد می‌کند. این مامن، محدود به شرایط پروانه اختراع است ولی سال‌ها مستحکم باقی می‌ماند.

ثبت اختراع از چند طریق می‌تواند موجب رونق اقتصاد گردد:

- ثبت اختراع، باعث تشویق تحقیق و توسعه در

دانشگاه‌ها و مراکز تحقیقاتی می‌شود.

- ثبت اختراع، فن آوری‌ها و تجارت‌های جدید

را یاری می‌کند.

- شرکت‌ها به جمع آوری پروانه‌های ثبت اختراع

می‌پردازند و از آن‌ها در معاملات و قراردادهای لیسانس (پروانه‌ی بهره‌برداری)، سرمایه‌گذاری مشترک و دیگر معاملات درآمدزا استفاده می‌کنند.

- اطلاعات پروانه ثبت اختراع می‌تواند انتقال

فناوری و سرمایه‌گذاری را تسهیل کند. در مقابل

صدور یک پروانه ثبت اختراع، باید جزییات اختراع

افشا شود. سایت‌های اینترنتی اختراعات ثبت شده،

منبعی غنی برای اطلاعات فنی محسوب می‌شوند.

۲-۱- ماهیت ورقه اختراع

ورقه‌ی اختراع عبارت از سندی است که از ناحیه دولت صادر و به دارنده آن، حق استفاده انحصاری از اختراع و طرق رسیدن به آن را می‌دهد و به تقاضای مخترع حق سالبه را برای او شناسایی می‌کند.

حق بر ورقه‌ی اختراع، حق مالکیتی است که

مالک ورقه اختراع آن را تملک نموده است و این

تملك از طریق تحصیل ورقه اختراع صورت می‌گیرد

و تنها در صورت به دست آوردن ورقه‌ی اختراع

است که مخترع بر اختراع خود حق انحصاری پیدا

می‌کند. در صورت عدم صدور ورقه‌ی اختراع دولتی،

اختراع به عنوان دانش فنی شمرده شده که نمی‌تواند

موضوع حق سالبه قرار گیرد.

در مورد ورقه اختراع، تحلیل‌های متفاوتی صورت

مورد لحاظ قرار نگیرد.

سؤالی که در این جا قابل طرح می‌باشد این است که آیا ترکیبات دارویی به عنوان اختراع قابل ثبت می‌باشند یا خیر؟

آن چه در بند ۳ ماده ۲۸ قانون ثبت علائیم تجارتي و اختراعات ثبت آن منع گردیده است فرمول‌ها و ترتیبات دارویی است و نه ترکیبات دارویی، و ماده ۲۷ قانون مزبور ثبت مواردی از جمله ابداع محصول صنعتی جدید یا کشف هر وسیله‌ی جدید یا اعمال وسایل موجود به طریق جدید را مجاز شمرده است. بنابراین اکتشافات و اختراعات واقعی که از طریق علمی و با ترکیب دو یا چند ماده شیمیایی عنصر جدیدی به دست می‌آورد که با عوامل ترکیبی آن از جهت جنس و خاصیت متفاوت می‌باشد، مورد نظر قانونگذار نبوده و از نظر لغوی نیز معنای کلمه ترتیبات با ترکیبات از یکدیگر متمایز است.

هیأت عمومی دیوان عالی کشور طی رأی وحدت رویه شماره ۶۱۵-۱۳۷۶ چنین نظر داده است: «ماده ۲۷ قانون ثبت علائیم و اختراعات مصوب تیر ماه ۱۳۱۰ به طور اطلاق پذیرش تقاضای ثبت، ابداع هر محصول صنعتی جدید و

کشف هر وسیله جدید یا اعمال وسایل موجوده به طریق جدید برای تحصیل یک نتیجه یا محصول را جهت استفاده از مزایای مقرر در ماده ۲۶ قانون مذکور تجویز نموده که در نتیجه ناظر به ابداعات و اختراعات و اکتشافات دارویی نیز می‌باشد. بند ۳ ماده ۲۸ قانون موصوف «فرمول‌ها و ترتیبات دارویی» صرفاً ناظر به مواد و اجزای تشکیل دهنده‌ی هر دارو بوده و منصرف از موارد مذکور در ماده ۲۷ قانون ثبت علائیم و اختراعات است. هیأت عمومی دیوان عالی کشور «ثبت طریقه تهیه مواد و ترکیبات دارویی جدید» در حدود مفاد ماده ۲۷ قانون فوق الذکر را مجاز شمرده و رأی شعبه اول دیوان عالی کشور که

گرفته است. در دکترین حقوقی معاصر، ورقه اختراع به عنوان یک قرار داد است که بین دولت و مخترع بسته می‌شود. به موجب این قرار داد، مخترع متعهد می‌شود که اختراع خود را به خاطر نفع عمومی جامعه اعلام و آشکار کند و در عوض دولت نیز متعهد می‌شود در مدت زمان معینی حق انحصاری بهره‌برداری از اختراع مزبور را برای او حفظ کند.

نکته حائز اهمیت این است که در حقوق مالکیت فکری بین المللی، حقوق حاصله از اختراع ثبت شده شامل حق انحصاری برای منع دیگران از ساخت، استفاده، در معرض فروش قرار دادن، فروش و واردات اختراع ثبت شده می‌باشد. به عبارت دیگر، ورقه‌ی اختراع، حق ساخت، استفاده، در معرض فروش قرار

دادن، فروش و واردات را به مالک آن نمی‌دهد و مخترع صرفاً دارای حق انحصاری برای منع دیگران از ساخت، استفاده، در معرض فروش قرار دادن، فروش و واردات اختراع ثبت شده خود می‌باشد.

در حقوق ایران مطابق ماده ۲۴ قانون ثبت علائیم تجارتي و اختراعات، مخترع دارای حق انحصاری در استفاده از اختراع خود می‌باشد که این مفهوم با

تعاریف و رویه بین المللی در خصوص اختراع کاملاً متفاوت می‌باشد.

ضمناً باید «مدل‌های مصرفی» را به رغم آن که شبیه اختراع بوده و به آن «اختراع کوچک» نیز می‌گویند، از اختراع تفکیک نمود. مدل‌های مصرفی به دارنده‌ی آن حق انحصاری برای منع دیگران از استفاده تجاری از یک اختراع را برای مدتی محدود اعطا می‌نماید.

شرایط لازم برای ثبت مدل مصرفی، آسان‌تر از اختراع است. شرط نو و جدید بودن از شرایط اساسی ثبت و حمایت مدل مصرفی می‌باشد در حالی که شرایط «گام ابداعي» یا «آشکار نبودن»، می‌تواند

در حقوق ایران مطابق

ماده ۲۴ قانون ثبت علائیم

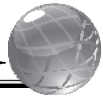
تجارتي و اختراعات، مخترع دارای حق

انحصاری در استفاده از اختراع خود

می‌باشد که این مفهوم با تعاریف

و رویه بین المللی در فصوص اختراع

کاملاً متفاوت می‌باشد.



مألاً متضمن این معنا است را تأیید می‌نماید.»

۲- علامت تجاری^(۱)

۲-۱ تعریف علامت تجاری

علامت تجارتي عبارت است از هر نشانه تمایز بخشی که کالا یا خدمات مشخصی را که به وسیله اشخاص یا شرکت‌های تولیدی یا خدماتی ارائه می‌گردند، معرفی و مشخص می‌کند. از قبیل: علامت کوکاکولا، و علامت بنز.

هر کالا یا خدمتی که دارای علائم تجاری یا ترکیبی از علامت‌هایی است که آن کالا را از دیگر کالاها یا خدمات متمایز می‌سازد، از حقوق علائم تجارتي برخوردار خواهد بود. این گونه علائم به ویژه اسامی شخص، حروف، شماره، عناصر عددی و ترکیبی از رنگ‌ها و نیز هرگونه ترکیبی از علائم موصوف دارای ویژگی برخورداري از ثبت به عنوان علامت تجاری هستند.

۲-۲ انواع علائم تجاری

علامت تجاری به معنی اخص: فقط به منظور تشخیص کالاهای تولیدی هر شخص به کار می‌رود. «علامت خدمات»^(۲) به منظور تمایز خدمات ارائه شده توسط هر شخص است. علامت جمعی^(۳) علامت مربوط به یک اتحادیه که اعضای اتحادیه از آن استفاده می‌کنند، می‌باشد.

علامت مشهور در کنوانسیون پاریس و موافقت نامه‌ی تریس بدون ارائه تعریفی از آن مورد حمایت قرار گرفت. طبق تعریف سازمان جهانی مالکیت معنوی، علائم مشهور علائمی هستند که از دیدگاه مقام ذی صلاح کشوری که حمایت از علامت در آن مطرح و مورد نظر است، مشهور تلقی گردد.

نوع پنجم علامت تجاری علامت گواهی^(۴) (تأییدی) است که اعلام کننده وضعیت و کیفیت خاص کالا و خدمات است.

۳-۲- معیارهای ثبت علامت تجاری

این معیارها عبارتند از:

- معیار متمایزسازی (امکان تمایز و تشخیص)
- معیار عدم القای شبهه (نباید مصرف کننده‌ی معمولی را به اشتباه بیاندازد و متضمن نقل، تقلید یا ترجمه یا شباهت موجد اشتباه در خصوص یک علامت شناخته شده‌ی قبلی باشد).
- عدم مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه.
- ممنوعیت ثبت علائم و نشان‌های رسمی، پرچم‌ها، نشان‌های نظامی، دولتی و...

۴-۲- حقوق ناشی از ثبت علائم تجاری

حق استفاده از علامت تجاری، حق منع دیگران از استفاده و حق واگذاری استفاده از علامت تجاری به دیگران حقوق متعلق به ثبت علامت تجاری است. حق واگذاری به طرق، مختلف قابل تصور است از جمله فروش، حق مالکیت که متداول‌ترین نوع تغییر مالکیت آن می‌باشد با اراده طرفین قرار داد صورت می‌گیرد. در حقوق ایران و کنوانسیون پاریس نیز اصل واگذاری آزاد علامت پذیرفته شده است.

اعطای اجازه استفاده و انتفاع^(۵)

از علامت تجارتي تحت عنوان لیسانس در ماده ۱۹ آیین‌نامه قانون ثبت علائم و اختراعات ایران ذکر شده است. این ماده مقرر می‌دارد. «در مواردی که صاحب علامت یا قائم مقام قانونی او استفاده از آن را به دیگری اجازه دهد، این اجازه در صورتی معتبر خواهد بود که در ایران به ثبت رسیده باشد...»

اجازه استفاده دیگری از علامت، در عرف تجارتي به «حق استفاده از علامت تجارتي یا حق انتفاع» معروف است.

«لیسانس در مورد حقوق مربوط به حق اختراع، مدل‌های مصرفی مورد حمایت، طرح‌های صنعتی، گونه‌های (ارقام) گیاهان جدید و علامت تجارتي، مجوزی است که به وسیله صاحب حق (جواز دهنده)

1. Trade Mark
2. Service Mark
3. Collective Mark
4. Certification Mark
5. Licensing

از آن طرح در کالاهای صنعتی، واگذاری نمی‌نماید. حق حمایت قانونی از یک طرح صنعتی، متعلق به آفریننده (مؤلف یا پدیدآورنده) آن طرح است. بنابراین تقلید یا شبیه سازی و نسخه برداری از طرح‌های ثبت شده مورد حمایت، بدون اجازه مالک آن ممنوع است.

کنوانسیون پاریس در ماده ۲ موضوع طرح‌های صنعتی می‌پردازد. این ماده صرفاً بیانگر تعهدات کلیه کشورهای عضو برای حمایت از طرح‌های صنعتی است و در این کنوانسیون هیچ مطلبی راجع به طریقی که حمایت باید صورت گیرد، بیان نشده است. در بخش چهارم موافقت نامه تریپس (مواد ۲۵ و ۲۶) تحت عنوان طرح‌های صنعتی نیز مقرراتی درباره شرایط و نحوه حمایت از طرح‌های صنعتی بیان شده است.

بند ۵ ماده ۲ قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان ایران به حمایت از نقاشی و تصویر و طرح و نقش و نقشه جغرافیایی و ابتکاری و نوشته‌ها و خط‌های تزئینی و هرگونه اثر تزئینی و تجسمی که به هر طریق و روش ساده یا ترکیبی به وجود آمده باشد، پرداخته است. همچنین در بند ۹ مقرر می‌دارد که اثر ابتکاری مربوط به هنرهای دستی یا صنعتی و نقشه قالبی و گلیم، به عنوان مصادیق دیگری از حق نسخه برداری است. تصویری شود که تاکنون هیچ گونه طرح صنعتی در قالب این قانون به ثبت نرسیده باشد.

به رغم الزام ایران به حمایت از طرح صنعتی، به موجب کنوانسیون پاریس تاکنون هیچ مقرره‌ای برای حمایت از طرح صنعتی در قوانین ملی پیش بینی نشده بود. (میرحسینی، ۱۳۸۴، صص ۳-۲) اولین قانونی که راجع به طرح‌های صنعتی به تصویب رسیده است، قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی

به شخص دیگری (جواز گیرنده) اعطا می‌شود تا برخی از اقدامات که بر مبنای آن حق وجود دارد، انجام دهد.» (Wipo, 1995, P:27)

۳- طرح‌های صنعتی^(۱)

طرح صنعتی، بر یک مفهوم کلی و غیر تخصصی، دلالت می‌کند. بریک اثر خلاقه برای دست یافتن به نمایی ظاهری (جلوه‌ای صوری) یا تزئینی در فرآورده‌هایی که به صورت انبوه تولید می‌شوند.

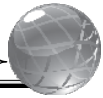
در معنای حقوقی، طرح صنعتی، دلالت برحقی دارد که مطابق با یک نظام ثبت، برای حمایت از مشخصه‌های تزئینی اصیل و غیر عملکردی یک کالای صنعتی یا فرآورده‌ای که از یک فعالیت طراحی حاصل می‌شود، اعطا می‌گردد. این طرح‌ها ممکن است دوبعدی باشند. (نقش و تزئین یا سه بعدی باشند) (شکل و پیکربندی).

موضوع حمایت از طرح‌های صنعتی، طرحی است که در کالاها یا محصولات به کار رفته یا تجسم یافته است. تصور یا تصویر ذهنی (انتزاعی) که طرح صنعتی را تشکیل داده است، طرح‌هایی هستند

که دارای صفات مشخصه‌ای می‌باشند. در اغلب قوانین، فقط طرح‌هایی از طریق ثبت حمایت می‌شوند که بدیع و یا آن گونه که گاهی اوقات تصریح می‌شود، اصیل باشند.

حقوقی که به مالک یک طرح صنعتی ثبت شده و معتبر اعطا می‌شود، تأکید مضاعفی بر هدف اصلی قوانین حاکم بر طرح‌های صنعتی در جهت ترویج و پشتیبانی از عنصر طرح در محصولات صنعتی است. قوانین طرح‌های صنعتی به صاحب طرح حق انحصاری را برای ممانعت از بهره‌برداری غیر مجاز

طرح صنعتی، دلالت برحقی دارد که مطابق با یک نظام ثبت، برای حمایت از مشخصه‌های تزئینی اصیل و غیر عملکردی یک کالای صنعتی یا فرآورده‌ای که از یک فعالیت طراحی حاصل می‌شود، اعطا می‌گردد.



و علایم تجاری مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۳ می‌باشد که مقررات مفصلی در این زمینه پیش بینی نموده‌است.

۴- مدارهای یکپارچه^(۱)

عرصه‌ای دیگر در حمایت از مالکیت صنعتی، موضوع طرح‌های ترکیبی^(۲) یا توپوگرافی مدارهای یکپارچه (مدارهای کامل الکترونیکی) است. طرح‌های ترکیبی مدارهای یکپارچه، آفریده‌های ذهن انسان هستند. آن‌ها معمولاً محصول سرمایه‌گذاری‌های کلان می‌باشند. برای کاهش ابعاد مدارهای یکپارچه و به طور هم‌زمان افزایش کارایی آن‌ها، نیاز مستمر به ایجاد طرح‌های ترکیبی جدید وجود دارد.

مدارهای یکپارچه در گستره وسیعی از فرآورده‌ها از قبیل ساعت، تلویزیون، ماشین لباسشویی و خودرو، همچنین به عنوان ابزار پردازش اطلاعات پیچیده مصرف می‌شوند.

کپی‌برداری از مدارهای یکپارچه که طبعاً هزینه بسیار کمتری در مقایسه با طراحی آن را در بر می‌گیرد، می‌تواند از طریق عکس برداری از هر لایه مدار یکپارچه و تهیه قالب‌هایی برای تولید آن بر مبنای عکس‌های به دست آمده، انجام شود.

مدت حمایت حداقل ده سال از تاریخ ثبت درخواست یا اولین بهره‌برداری تجاری در جهان است که می‌تواند تا پانزده سال تعیین گردد. حق انحصاری صاحب آن، همچنین به کالاهایی که مدارهای یکپارچه در آن‌ها به کار رفته که طرح‌های ترکیبی حمایت شده در آن‌ها وجود دارد، تسری پیدا می‌کند.

بند ۲ ماده ۱ کنوانسیون پاریس که در مقام احصای مصادیق حقوق مالکیت صنعتی است، از مدارهای یکپارچه ذکری به عمل نیاورده‌است. در مواد دیگر کنوانسیون پاریس هم در رابطه با مدارهای یکپارچه مطلبی بیان نشده‌است. موافقت‌نامه تریس بخش ۶ را به این امر اختصاص داده شده ولی از مدارهای متصل تعریفی به عمل نیاورده‌است. مواد ۳۵ تا ۳۸ موافقت‌نامه تریس به شرایط و نحوه و مدت حمایت از مدارهای یکپارچه پرداخته‌است.

در قوانین و مقررات ایران تا سال ۱۳۸۲ مقرراتی برای حمایت از مدارهای یکپارچه پیش بینی نشده بود. قانونگذار در قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲، برای اولین بار ضمن تعریف مدار یکپارچه، حمایت از آن را مورد توجه قرار داده‌است. مطابق تبصره ۲ ماده ۶۲ قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ مدارهای یکپارچه یک جزء الکترونیکی با نقشه و منطقی خاص است که عملکرد و کارایی آن قابلیت جایگزینی با تعداد زیادی از اجزای الکترونیکی متعارف را دارا است. طراحی نقشه، جا نمایی و منطق این مدارها بر اساس قانون ثبت علایم تجاری و اختراعات، مورد حمایت می‌باشند.

۵- نشانه‌های مبدأ جغرافیایی

نشان جغرافیایی، نشانی است که مبدأ کالایی را به قلمرو، منطقه یا ناحیه‌ای از کشور منتسب می‌سازد، مشروط به این که کیفیت و مرغوبیت، شهرت یا سایر خصوصیات کالا اساساً قابل انتساب به مبدأ جغرافیایی آن باشد. عباراتی از قبیل فرش ایران، عسل سیلان، پسته رفسنجان، پنیر لیقوان از این دست هستند.

نوعاً محصولات کشاورزی، با توجه به فاکتورهای محلی ناشی از خاک و آب و هوا، از نظر کیفی، قابل ارزیابی و تمایز هستند. البته حمایت از نشانه‌های جغرافیایی به محصولات کشاورزی محدود نمی‌شوند. نشانه جغرافیایی، به مکان یا قلمروی خاصی اشاره می‌کند و ویژگی‌های کیفی آن محصول را که ناشی از آن مکان یا قلمرو می‌باشد، مشخص می‌کند. نشانه‌های جغرافیایی به مصرف کنندگان کمک می‌کند تا به مبدأ و کیفیت محصول توجه کنند. بسیاری از این نشانه‌ها که از شهرت تجاری ارزشمندی برخوردار هستند، اگر به میزان کافی مورد حمایت قرار نگیرند، ممکن است با اقدامات تجاری ناروا، موجب گمراهی مصرف کنندگان گردند.

نشانه‌های جغرافیایی می‌توانند در قالب قوانین «مقابل با رقابت غیر منصفانه» یا قوانین «حمایت از مصرف کنندگان» یا قوانین خاص، مورد حمایت

جدید گیاهی که در تاریخ ۱۹۶۱ در پاریس تصویب گردید و در سال‌های ۱۹۷۲، ۱۹۷۸ و ۱۹۹۱ اصلاح شد، تشکیل گردید. هدف و فلسفه وجودی این کنوانسیون، حمایت از گونه‌های جدید گیاهی به موجب حقوق مالکیت فکری می‌باشد.

در ایران اولین قانون ثبت ارقام گیاهی و کنترل و گواهی بذر و نهال در سال ۱۳۸۲ به تصویب رسید. به موجب این قانون، وزارت جهاد کشاورزی موظف است به منظور حفاظت از منابع ملی، ساماندهی امر کنترل و گواهی بذر و نهال و حفظ حقوق مالکیت معنوی، به نژاد گران نسبت به شناسایی و نسبت به ارقام جدید گیاهی و کنترل و نظارت بر امور بذر و نهال کشور اقدام نماید.

۷- اسرار تجاری (۲)

اسرار تجاری می‌تواند شامل هر فرمول، الگو، مهارت عینی، ایده، فرایند یا اطلاعات منسجمی باشد که؛ اولاً برای صاحب آن در بازار مزیت رقابت فراهم کند و ثانیاً با آن اطلاعات به عنوان اطلاعات محرمانه، به گونه‌ای متعارف رفتار شود. از این که عموم مردم یا رقبا از آن آگاه شوند، ممانعت شود و همچنین از به دست آوردن قانونی یا غیر

قانونی یا دزدیده شدن آن‌ها جلوگیری به عمل آید. برخی از نمونه‌های اسرار تجاری شامل فرمول یک نوشیدنی، یک روش خاص نظرسنجی از مردم، طرز تهیه یک غذا یا سس مخصوص، اختراع جدیدی که هنوز درخواست صدور ورقه اختراع برای آن نشده‌است، راهبردهای بازاریابی، شیوه‌های تولید و الگوریتم‌های رایانه‌ای و موارد مشابه می‌باشند. برای حمایت از اسرار تجاری، این اسرار در جایی ثبت نمی‌شوند بلکه باید از سوی صاحب آن به صورت محرمانه نگهداری گردند. نمونه معروف اسرار

قرار گیرند.

کنوانسیون پاریس در مواد ۱۰ و ۱۰مکرر، مقرراتی درباره حمایت از مشخصات منشأ کالا پیش بینی کرده‌است. به موجب ماده ۱۰ کنوانسیون مقررات ماده ۹ کنوانسیون ۵۰، در مورد استعمال مستقیم یا غیر مستقیم مشخصات نادرست درباره مبدأ تولید فرآورده یا راجع به هویت تولید کننده یا سازنده یا بازرگان نیز قابل اجرا خواهد بود. بخش سوم موافقت نامه تریپس به علایم یا نشانه‌های جغرافیایی اختصاص دارد. این موافقت نامه در مواد ۲۲ و ۲۳، مقررات مشابهی را در خصوص مورد مقرر نموده‌است.

قانون ایران تا سال ۱۳۸۳ در خصوص نشانه‌های

جغرافیایی ساکت بود و در سال ۱۳۸۳ قانون حمایت از نشانه‌های جغرافیایی توسط مجلس شورای اسلامی به تصویب رسید. لازم به ذکر است که قبل از سال ۱۳۸۳ امکان حمایت از نشانه‌های جغرافیایی در قالب علامت جمعی یا تضمینی به استناد قانون ثبت علایم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰ تا حدودی وجود داشت.

**نشانه‌های جغرافیایی
به مصرف کنندگان کمک
می‌کند تا به مبدأ و کیفیت
محمول توجه کنند. بسیاری از
این نشانه‌ها که از شهرت تجاری
ارزشمندی برخوردار هستند، اگر
به میزان کافی مورد حمایت قرار
نگیرند، ممکن است با اقدامات
تجاری ناروا، موجب گمراهی
مصرف کنندگان گردند.**

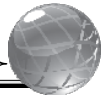
۶- حمایت از ارقام گیاهی

ثبت و حمایت از ارقام گیاهی یکی از رشته‌های حقوق مالکیت فکری می‌باشد که هدف آن حمایت از ارقام و گونه‌های گیاهی و ایجاد انگیزه در ایجاد گونه‌های جدید گیاهی به نفع جوامع بشری می‌باشد.

انجمن بین المللی حمایت از گونه‌های جدید گیاهان^(۱)، یک سازمان فرادولتی است که مرکز آن در ژنو (سوئیس) می‌باشد و مرجع حمایت از گونه‌های جدید گیاهی می‌باشد. سازمان مذکور به موجب کنوانسیون بین المللی حمایت از گونه‌های

1. International Union for Protection of New Varieties of Plants (LUPOV).

2. Trade Secrets.



چنانچه اطلاعات معینی در خصوص مسایل تجاری و اقتصادی، آن قدر از ارزش بالایی برخوردار باشند که بتوانند بر امنیت عمومی داخلی به نحو فزاینده‌ای تأثیر گذار باشند، تحت مقررات این ماده قرار می‌گیرند. به علاوه در عبارت «سیاست» این ماده می‌تواند اعم از سیاست اقتصادی و تجاری باشد.

ماده ۵۴۴ قانون فوق نیز مقرراتی را در خصوص حفاظت از اسناد دولتی بیان می‌کند. براساس این ماده: «هر گاه بعضی یا کل نوشته‌ها یا اسناد یا اوراق یا دفاتر یا مطالبی که در دفاتر ثبت و ضبط دولتی مندرج، یا در اماکن دولتی محفوظ، یا نزد اشخاصی که رسماً مأمور حفظ آن‌ها هستند سپرده شده باشد، ربوده یا تخریب یا بر خلاف مقررات، معدوم شود، دفتردار و مباشر ثبت و ضبط اسناد مذکور و سایر اشخاصی که به واسطه اعمال آن‌ها جرم مذکور وقوع یافته‌است، به حبس از شش ماه تا دو سال محکوم خواهند شد.» توضیح این‌که در این ماده حفاظت از اسناد دولتی به نحو عموم، مورد حکم قرار گرفته‌است و فقط افشای آن مورد مجازات نمی‌باشد بلکه تخریب و معدوم نمودن آن‌ها نیز مورد حکم است. مضافاً این‌که در این ماده عنوان اسناد و اوراق و دفاتر اطلاق داشته و اعم از: اسناد و اوراق تجاری می‌باشد. نکته دیگر این‌که حکم این ماده ناظر بر حفاظت از اسناد و اوراق و دفاتر دولتی بوده و به علت ذکر صریح آن، شامل اسناد غیر دولتی نخواهد گردید.

ماده ۶۰۴ قانون فوق نیز در فصل مربوط به «تعديات مأمورین دولتی نسبت به دولت» مقرر می‌دارد: «هر یک از مستخدمین دولتی اعم از قضایی و اداری، نوشته‌ها و اوراق و اسنادی را که حسب وظیفه به آنان سپرده شده یا برای انجام وظایفشان به آن‌ها داده شده‌است، معدوم یا مخفی نماید یا به کسی بدهد که به لحاظ قانون از دادن به آن کس ممنوع می‌باشد، علاوه بر جبران خسارت وارده، به حبس از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد».

مجدداً یادآور می‌گردد که مقررات این ماده ناظر بر مستخدمین دولتی بوده و بر مسؤولیت ایشان نسبت به حفاظت از اطلاعاتی که در اختیار آن‌ها گذاشته شده، تأکید می‌نماید و لذا با حکم مستفاد از

تجاری، فرمول کوکاکولا می‌باشد که در گاو صندوق یک بانک نگهداری می‌شود، فقط با صلاحیت هیأت مدیره شرکت کوکاکولا باز می‌شود و فقط دو نفر از کارکنان کوکاکولا هم‌زمان از این فرمول اطلاع دارند که هویت آن‌ها برای عموم افشا نمی‌شود و آن‌ها مجاز نیستند با یک هواپیما پرواز کنند. البته اتخاذ تدابیر حفاظتی متعارف برای نگهداری از اسرار تجاری، کفایت می‌کند.

حمایت از اسرار تجاری همچنین ممکن است در قالب قوانین مسؤولیت مدنی یا قوانین مقابله با رقابت غیرمنصفانه انجام شود. شرایط حمایت از اسرار تجاری حداقل شامل این موارد است که:

اولاً این اطلاعات محرمانه باشند و در اختیار عموم قرار نگرفته و مردم از آن اطلاع نداشته باشند. ثانیاً دارای ارزش تجاری باشند. ثالثاً توسط افراد تحت کنترل قانونی، محرمانه نگاه داشته می‌شوند.

در بند ۲ از ماده ۱ کنوانسیون پاریس که در صدد بیان حقوق مالکیت صنعتی است، از اسرار تجاری ذکری به میان نیامده‌است. به عبارت بهتر در هیچ سند بین المللی به جز ماده ۳۹ موافقت‌نامه تریپس، راجع به اسرار تجاری بحث نشده‌است.

در ایران قانون خاصی مانند قوانین حمایت از علائم تجاری و اختراعات در مورد اسرار تجاری وضع نشده‌است.

مقررات پراکنده‌ای که می‌توان با بهره‌گیری از آن به بعضی حمایت‌ها از اسرار تجاری و غیر تجاری پرداخت عبارتند از: مواد ۵۰۱، ۵۴۴، ۶۰۴ و ۶۸۸ قانون مجازات اسلامی. مطابق ماده ۵۰۱ «هر کس نقشه‌ها یا اسرار یا اسناد و تصمیمات راجع به سیاست داخلی یا خارجی کشور را عالماً و عمدتاً در اختیار افرادی که صلاحیت دسترسی به آن‌ها را ندارند قرار بدهد یا از مفاد آن مطلع کند به نحوی که متضمن نوعی جاسوسی باشد، نظر به کیفیات و مراتب جرم به یک تا ده سال حبس محکوم می‌شود.»

با عنایت به این‌که ماده ۵۰۱ در فصل مربوط به جرایم ضدامنیت داخلی مندرج گردیده، لذا اطلاق آن بر موضوعات تجاری از نظر ارزش اقتصادی مشکل به نظر می‌رسد، ولی بعید نیست که بتوان گفت

جرم بودن افشای اسرار تجاری در محیط الکترونیکی پرداخته‌است. طبق این ماده: «به منظور حمایت از رقابت‌های مشروع و عادلانه در بستر مبادلات الکترونیکی، تحصیل غیر قانونی اسرار تجاری و اقتصادی بنگاه‌ها و مؤسسات، برای خود و یا افشای آن برای اشخاص ثالث، در محیط الکترونیکی جرم محسوب شده و مرتکب، به مجازات مقرر در این قانون محکوم خواهد شد.» ماده ۷۵ این قانون، ضمانت اجرای تخلف از ماده فوق را شش ماه تا دو سال و نیم حبس و جزای نقدی معادل پنجاه میلیون ریال قرار داده‌است.

نتیجه

یکی از وظایف اقتصادی دولت، تدوین و اجرای قوانین مالکیت فکری است، به نحوی که افراد بتوانند اختراعات و ابداعات خود را به ثبت برسانند و از دولت حق تولید انحصاری محصولات مربوط را برای مدت تعیین شده کسب نمایند و مجاز باشند تا حق خود را در بازار به سرمایه‌گذاران بفروشند. این امر با ایجاد محیطی که در آن تولید کنندگان دانش و ابداعات فناوری بتوانند از دست‌آورد فعالیت‌های خود بهره‌مند شوند، راه توسعه‌ی اقتصادی را هموار خواهد ساخت.

مالکیت فکری در برگیرنده‌ی حقوق قانونی منتج از فعالیت ذهنی و فکری در زمینه‌های صنعتی، علمی، ادبی و هنری است. حقوق مالکیت صنعتی حقوق قانونی مربوط به دارایی‌های فکری نظیر اختراع ثبت شده، اختراعات کوچک، طرح‌های صنعتی، نشانه‌های جغرافیایی، علایم تجاری و خدمات، و اسرار تجاری است.

حقوق مالکیت فکری علی‌رغم سابقه طولانی و مدید در سطح ملی و بین‌المللی دارای مفاهیمی جدید می‌باشد که امروزه با پیشرفت و توسعه روز

این ماده نمی‌توان مسؤولیتی را بر مستخدمین غیر دولتی اثبات نمود.

نکته دیگر این که، اطلاعاتی که بر اساس مقررات این ماده در اختیار مستخدمین دولتی گذاشته می‌شود، الزامی ندارد که اطلاعات دولتی بوده باشد، بلکه ممکن است اطلاعاتی از بخش غیر دولتی به عللی در اختیار این بخش دولتی قرار داده شده باشد. بنابراین، می‌توان استنباط نمود که به رغم این که این ماده بر مسؤولیت مستخدمین دولتی صحه می‌گذارد، ولی شامل حفاظت از اطلاعات غیر دولتی نیز می‌گردد.

همچنین ماده ۶۵ از قانون تجارت الکترونیکی به تعریف اسرار تجاری پرداخته‌است. طبق این

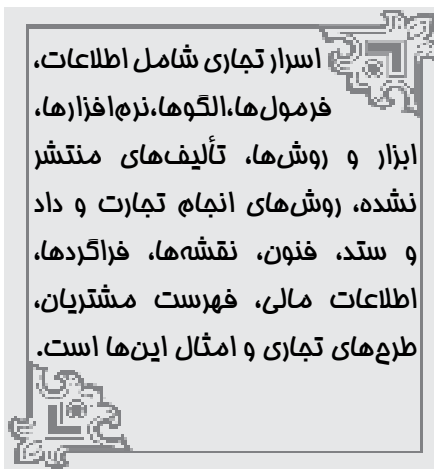
ماده اسرار تجاری شامل اطلاعات، فرمول‌ها، الگوها، نرم‌افزارها، ابزار و روش‌ها، تألیف‌های منتشر نشده، روش‌های انجام تجارت و داد و ستد، فنون، نقشه‌ها، فراگردها، اطلاعات مالی، فهرست مشتریان، طرح‌های تجاری و امثال این‌ها است که دارای خصوصیات زیر هستند:

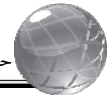
- به طور مستقل دارای ارزش اقتصادی هستند.
- در دسترس عموم قرار ندارند.

- تلاش‌های معقولانه‌ای برای حفظ و حراست از آن‌ها انجام شده‌است.

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، قانونگذار در تعریف اسرار تجاری، معیارها و استانداردهای بین‌المللی را رعایت کرده، اما در احصای خصوصیات این نوع اسرار بهتر بود به موارد دیگری نیز که در پیش نویس این قانون به آن‌ها اشاره شده بود، تصریح می‌کرد. از جمله این که به اندازه‌ی کافی محرمانه باشد یا سایر اشخاص در صورت تحصیل آن بتوانند نفع اقتصادی ببرند.

ماده ۶۴ این قانون به عنوان عنصر قانونی، به





حقوق مالکیت فکری، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۴.

۴ - صفایی، سید حسین، «مالکیت ادبی و هنری و بررسی قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان»، نشریه حقوق و علوم سیاسی، شماره ۱۳۵۰.

5. Drahos Peter. "The universality of intellectual Property Rights" at: WWW. Wip. Org, 1998.

6. Ringr. "The Role of the United States in International Copyright. Past, Present, and Future" Gerogetown Law Journal, 1968

7. S.A.L. Sterling, World Copyright Law, London, Sweet and Maxwell. Second Edition, 2003.

8. Agreement Between the WIPO and WTO Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, Geneva, 1997.

9. Making a Mark: An Introduction to Trademarks for Small and Medium - Sized Enterprises, Geneva, 2003

10. Black, Henry, Law Dictionary, West Publishing Co, 1976.

11. Licensing Guide for Developing Countries, WIPO, Publication No. 620, 1995.

12. Madrid Agreement for the Repression of False or Deceptive Indications of Source on Goods.

13. Lisbon Agreement for the Protection of Appellation of Origin and Their International Registration.

14. Bently, Lionel and Brand, sherman, Intellectual Property Law.

افزون علم و صنعت اهمیت این رشته از حقوق دو چندان گردیده است. کشورهای پیشرفته و صنعتی برای مالکیت فکری اهمیت و توجه ویژه‌ای قایل هستند.

هدف و غایت حمایت از این حقوق، کمک به روند رو به رشد خلاقیت‌های ذهنی بشری است و آزاد سازی قانونی دسترسی به آن‌ها با هدف توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و در نهایت بهبود نحوه زندگی در کلیه سطوح است. حمایت قوی و مؤثر از حقوق مالکیت فکری، سنگ بنایی برای ایجاد سرمایه گذاری سالم در تحقیقات، علم و فناوری است که مزایای بلند مدت اقتصادی به دنبال دارد. برخی از پیامدهای این حمایت‌ها به قرار ذیل است:

— پدید آمدن انگیزه برای نوآوری و ایجاد محیطی که در آن نوآوری حمایت شده و به آن پاداش داده می‌شود.

— تشویق کشف روش‌هایی برای تولید و توزیع فرآورده‌های موجود با هزینه کمتر.

— دعوت به عرضه کم خطر و مؤثر محصولات، دانش فنی و خدمات جدید.

— ایجاد انگیزه برای بازارهای داخلی از طریق پذیرش و بهبود محصولات و فناوری‌های موجود، تشویق انتقال دانش فنی.

— کارآفرینی در صنایع پایه و پشتیبان، در تمامی سطوح اقتصاد.

— ایجاد نیروی کار با کیفیت بالاتر و با فن‌آشناتر، از طریق آموزش ضمن کار، در ارتباط با انتقال دانش فنی.

— افزایش سرمایه‌های جدید که می‌توان آن‌ها را به منظور توسعه اقتصادی به کار انداخت.

— تحقق پیشرفت‌هایی که به ارتقای سطح تکنولوژی در سر تا سر جهان مدد خواهند رساند.

فهرست منابع

۱ - جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد ۴، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸.

۲ - کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت

۳ - میر حسینی، سید حسن، مقدمه‌ای بر

الهام حیدرزاده

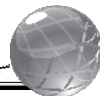
دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق محیط زیست دانشگاه آزاد اسلامی تهران

چکیده

حمایت از محیط زیست، به عنوان سرمایه ملی و بستری که نسل امروز و نسل‌های بعد باید در آن حیات اجتماعی رو به رشدی داشته باشند، در همه نظام‌های حکومتی مدنظر قرار گرفته‌است. امروزه دغدغه حفاظت از محیط زیست ذهنیت جامعه مدرن جهانی را به خود جلب کرده است و نگرانی متفکران را به سوی تخریب منابع حیاتی کره زمین معطوف نموده‌است. در این میان منابع آبی مورد توجه مقنن بوده‌است. این مهم در اصل پنجاه قانون اساسی مورد توجه قرار گرفته و در قوانین عادی نیز به وضع قوانین حمایتی در این خصوص پرداخته شده‌است. از این میان می‌توان به قانون مجازات اسلامی و قانون حفاظت و بهره‌برداری از منابع آبی مصوب ۱۳۷۴ و سایر قوانین اشاره کرد.

اهمیت دادن به سیاست جنایی به عنوان جایگزین سیاست کیفری می‌تواند در پیشگیری از جرایم علیه منابع آبی مؤثر باشد. با توسل به سیاست جنایی می‌توان حمایت گسترده تری را از منابع آبی به عمل آورد، زیرا سیاست جنایی کلیه شیوه‌های کیفری و غیر کیفری را که مقنن با کمک آن می‌تواند به پدیده مجرمانه یا انحراف پاسخ گوید، دربرمی‌گیرد.

کلید واژه‌ها: سیاست جنایی، منابع آبی، جرایم زیست محیطی، حفاظت



درآمد

سیاست جنایی به تعبیری مجموعه تدابیری است که هیأت اجتماع در روبرویی با پدیده بزهکاری اعم از پیشگیری یا سزادهی و پاسخ اتخاذ می‌نماید. سیاست جنایی تقنینی شاخه‌ای از سیاست جنایی و اخص از آن است منابع آبی نیز مفهومی اخص از محیط زیست و جزء زیر مجموعه‌های آن می‌باشد. در اغلب کشورها رژیم جزایی خاصی در مورد حفاظت از منابع آبی به اجرا گذارده می‌شود. بدین جهت شکل دهی به سیاست جنایی تقنینی و گفتمان قانونگذار و اسناد بین المللی در مورد حفاظت از منابع آبی و تحولات اجتماعی و نهادهای مجری مجازات قابل مطالعه است.

هدف عمده این تحقیق بررسی قوانین و مقررات موجود در زمینه حفاظت از منابع آبی، احراز سیاست مقنن در این زمینه و بررسی دگرگونی‌ها در حوزه قانونگذاری در مورد حفاظت از منابع آبی است. این تحقیق به دنبال پاسخگویی به این سؤال است که آیا قانونگذار ایران سیاست جنایی متناسبی در ارتباط با حفاظت از منابع آبی اتخاذ کرده‌است؟ مدل سیاست جنایی ایران در قبال حفاظت از منابع آبی کدام است و آیا این مدل برای نایل شدن به اهداف زیست محیطی و حفاظت و حمایت کیفری از منابع آبی کفایت می‌کند یا خیر؟

مفاهیم

۱- منابع آبی

مطابق ماده یک آیین نامه اجرایی قانون حفاظت و بهره‌برداری از منابع آبی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۸/۳/۱۸ هیأت وزیران «آبزیان عبارتند از کلیه موجودات زنده اعم از جانوری و گیاهی آب‌های شیرین، شور و لب شور دریا یا موجوداتی که مراحل از چرخه زندگی (شامل کلیه مراحل رشد و نمو از قبیل تخم، لارو و نوزادی و غیره) یا مدت زیادی از

عمر خود را در آب طی می‌کنند.»

اهمیت این منابع در تداوم حیات بشری به حدی است که از قدیم الایام در جهت حفاظت و حمایت از این منابع، قوانین و مقرراتی توسط نهادهای قانونگذاری وضع و تصویب شده‌است. مقنن ایرانی نیز از این قاعده مستثنی نبوده و قوانین و مقررات زیادی در این زمینه تصویب نموده‌است. این که این قوانین منتهی به وجود سیاست جنایی کارآمد در زمینه حفاظت از منابع آبی شده‌است یا خیر بحثی است که به آن خواهیم پرداخت.

۲- سیاست جنایی

سیاست جنایی یکی از شاخه‌های مستقل علوم جنایی است که اصطلاح و مفهوم آن به عنوان یک رشته مطالعاتی علمی برای نخستین بار توسط دانشمند آلمانی آنسلم فون فوئر باخ در کتاب حقوق کیفری او که در سال ۱۸۰۳ میلادی چاپ و منتشر گردید به کار برده شده‌است. (رک: حسینی، ۱۳۸۳، صص ۶۷-۷۵)

فوئر باخ سیاست جنایی را مجموعه شیوه‌های سرکوب گرانه‌ای که دولت با استفاده از آن‌ها علیه جرم واکنش نشان می‌دهد تعریف کرده و بدین ترتیب مفهوم مضیقی از آن به دست داده‌است که در حقیقت همان سیاست کیفری است. (لازرژ، ۱۳۸۲، صص ۲۵)

دانشمندان دیگری چون فون لیست آلمانی، دن دیودو و ابر فرانسوی، مارک آنسل فرانسوی و فیلیپو گراماتیکای ایتالیایی تعاریفی از سیاست جنایی نموده‌اند در ادامه همین فرایند دانشمند فرانسوی خانم دلماس مارتی استاد دانشگاه پاریس و مدیر بخش علوم جنایی موسسه حقوق تطبیقی پاریس در سال ۱۹۸۳، در اثری با عنوان مدل‌ها و جنبش‌های سیاست جنایی به بررسی و تحلیل همین موضوع در سال ۱۹۸۳ پرداخته‌است. وی با در نظر گرفتن تحولات کمی و کیفی جرایم و نحوه مبارزه

جلوه‌گر می‌شود (لازرژ، ۱۳۸۲، ص ۱۳۹)

مدل‌های سیاست جنایی

براساس قانون غلبه یا رجحان حاکم بین روابط دولتی و اجتماعی که مبنای تشکیل مدل‌ها در سیاست جنایی است چهار مدل ساخته می‌شود که عبارتند از:

- ۱- جرم - پاسخ دولتی
- ۲- جرم - پاسخ اجتماعی
- ۳- انحراف - پاسخ دولتی
- ۴- انحراف - پاسخ اجتماعی (رک: دلماس مارتی، همان، ص ۹۶)

براساس مدل نخست سیستم سیاست جنایی، دولتی محض است و آن را سیستم دولت اقتدارگرا می‌نامیم. بر اساس مدل دوم جواب‌ها و پاسخ‌ها، اجتماعی است و مدل دولت-جامعه لیبرال‌های و بالاخره مدل سوم، چهارم علاوه بر جرم، رفتارهای انحرافی را هم نیازمند پاسخ توسط دولت می‌داند نیز نامیده می‌شود.

عوامل موثر بر سیاست جنایی تقنینی در حفاظت

از منابع آبرزی

۱- مراجع تاثیرگذار

۱-۱- مجلس شورای اسلامی

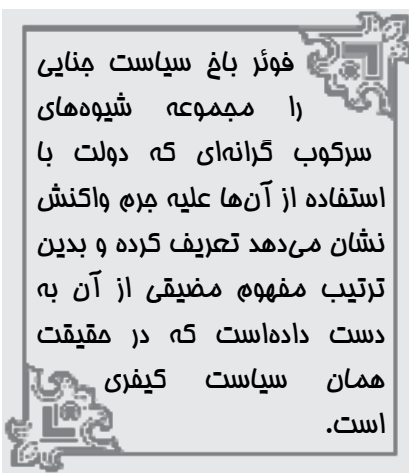
مرجع تصویب قوانین مجلس شورای اسلامی است براساس اصل ۷۴ قانون اساسی لوائح قانونی پس از تصویب هیأت وزیران به مجلس شورای اسلامی تقدیم می‌شود. ولی طرح‌های قانونی به پیشنهاد حداقل پانزده نفر از نمایندگان در مجلس

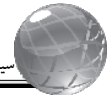
با آن‌ها سیاست جنایی را این چنین تعریف می‌کند «مجموعه روش‌هایی که هیأت اجتماع با استفاده از آن‌ها پاسخ به پدیده مجرمانه را سامان می‌بخشد. (دلماس مارتی، ۱۳۸۱، صص ۲۴-۲۳) بدین ترتیب می‌توان گفت سیاست جنایی از یک سو با تجزیه و تحلیل وفهم یک امر خاص در جامعه، یعنی پدیده مجرمانه و از سوی دیگر، با عملی ساختن یک استراتژی (راهبرد) به منظور پاسخ به وضعیت‌های بزهکاری یا کژروی (انحراف) در ارتباط است (لازرژ، ۱۳۸۲، ص ۳۳)

انواع سیاست جنایی

در این زمینه نخست در سطح سیاست جنایی تقنینی باید گفت که جرم انگاری رفتارها در مجلس قانونگذاری اصولاً مسوق به بررسی و کنکاش لوائح می‌باشد که سپس به لباس قانون در می‌آیند، (زینالی، ۱۳۸۲، ص ۱۰۰) دوم در سطح سیاست جنایی قضایی مسأله مهم برون آمد قانون از دستگاه قضایی در نتیجه

اعمال قوانین و مقررات مصوب مجلس است که خود به صورت سیاست جنایی قضایی جلوه‌گر می‌کند. سوم سیاست جنایی اجرایی که بخشی از آن مرتبط با اقدامات در مرحله کشف جرم، تعقیب مجرم، دادرسی و اجرای حکم است و بخشی دیگر از آن مربوط به دستگاه‌های اجرایی خاص مانند سازمان زندان‌ها می‌باشد. البته نوع چهارمی نیز برای سیاست جنایی پیش بینی شده‌است و آن سیاست جنایی مشارکتی است که از طریق اعمال واقدامات انجمن‌های مردم نهاد و یا دیگر نهادهای اجتماعی





و دریانوردی ایران، مرکز ملی اقیانوس شناسی، می‌باشد که هر کدام به تناسب وظایف محوله در سیاست جنایی مؤثری باشند.

۲- مقامات تأثیر گذار بر سیاست جنایی در

حفاظت از منابع آبی

رییس جمهور، وزرا و رییس سازمان‌های محیط زیست و شیلات کشور از طریق تهیه آیین‌نامه و بخشنامه و تصویب‌نامه‌های لازم در خصوص حفاظت از منابع آبی می‌توانند به عنوان مقامات تأثیرگذار در این زمینه باشند که البته تأثیر مقامات یاد شده در سیاست جنایی عمدتاً مربوط به قبل از وقوع جرم می‌باشد، اعمال سیاست جنایی از طریق مجازات مختص محاکم کیفری می‌باشد.
(iranfisherieswebsite, incoweb site, 2008)

پاسخ به جرایم زیست محیطی

۱- شیوه‌های غیر کیفری حمایت از محیط

زیست

معروف است که پیشگیری قبل از ابتلا بهترین درمان است. بدیهی است با توجه به این که هدف اصلی ما سالم ماندن محیط زیست و جلوگیری از انواع آلودگی‌ها و انهدام مظاهر محیط زیست می‌باشد اگر ابتدا محیط آلوده شود و سپس به فکر مقابله با آن بر آییم، به منظور خویش نخواهیم رسید چرا که وقتی زیستگاه منابع آبی از جمله ماهیان و دیگر موجودات آبی را تخریب و آلوده کنیم یا به صید بی‌رویه آن‌ها مبادرت ورزیم، دیگر نمی‌توان کاری کرد و هرگونه برخورد با متخلفین حتی کیفر دادن سنگین آن‌ها هرگز وضعیت محیط و موقعیت آبیان را به وضعیت پیشین باز نخواهد گردانید.

کارشناسان محیط زیست راه‌های ذیل را به عنوان شیوه‌های غیر کیفری و پیشگیری از آلودگی و انهدام محیط زیست پیشنهاد می‌نمایند:

قابل بررسی است و پس از تصویب به صورت قانون در می‌آید. بدین ترتیب مهم‌ترین مرجع قانونگذاری و موثر در سیاست جنایی مجلس شورای اسلامی است (محرّم نژاد، ۱۳۸۵، ص ۵۸)

۱-۲- مجمع تشخیص مصلحت نظام

مطابق اصل ۱۱۲ قانون اساسی، مجمع تشخیص مصلحت نظام مرجع حل اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان است چنانچه مصوبه مجلس در خصوص مسایل زیست محیطی مخصوصاً منابع آبی با نظر مخالف شورای نگهبان مواجه شود و مجلس نتواند نظر شورای نگهبان را تأمین کند موضوع به مجمع تشخیص ارجاع می‌شود و مصوبه مجمع به صورت قانون لازم الاجرا در می‌آید.

۱-۳- هیأت دولت

مطابق اصل ۱۳۸ قانون اساسی دولت حق دارد برای انجام وظایف اداری به وضع تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌ها بپردازد. چنانچه آیین‌نامه‌های هیأت دولت در زمینه منابع آبی باشد بی تردید در سیاست جنایی مؤثر خواهند بود (رسایی نیا، ۱۳۷۹، ص ۷۹)

۱-۴- هیأت عمومی دیوانعالی کشور

اگر بین دو شعبه از محاکم دادگستری و یا دیوان عالی کشور در استنباط از یک قانون اختلاف نظر حادث شود به منظور ایجاد وحدت رویه قضایی موضوع در هیأت عمومی دیوان عالی کشور مطرح نظریه هیأت عمومی دیوان عالی کشور در اجرای ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری در حکم قانون بوده و برای تمام دادگاه‌ها لازم الاتباع است بدین وسیله هیأت عمومی دیوان نیز می‌تواند بر سیاست جنایی در زمینه منابع آبی تأثیرگذار باشد.
از دیگر مراجع تأثیر گذار شورای عالی حفاظت محیط زیست، سازمان شیلات ایران، سازمان بنادر

۱۱) ایجاد مدیریت نظام‌مند حفاظت از منابع آبی (تنوع زیستی) (irandoewebsite, 2008).

۲- شیوه‌های کیفی حمایت از محیط زیست معمولاً راه‌های کیفی حمایت از منابع آبی همان پاسخ‌هایی است که توسط محاکم متعاقب وقوع جرم برای متخلف منظور می‌گردد که عبارتند از:

۱-۲- حبس

از حبس به عنوان یکی از مؤثرترین ابزار دفاع جامعه در برابر بزهکاران نام برده شده و همواره جوامع گوناگون از این پاسخ و اشکال مختلف آن استفاده کرده‌اند. اکنون نیز علی‌رغم آن که به این پاسخ ایراداتی وارد کرده‌اند با این حال بیشتر کشورهای جهان مانند ایران از این پاسخ در زرادخانه کیفی خود استفاده می‌کنند. در ماده ۱۲ قانون شکار و صید از حبس به عنوان یکی از مجازات‌های اصلی در برخورد با مرتکبین جرم علیه منابع آبی استفاده نموده‌است.

۲-۲- جزای نقدی

جزای نقدی در بیشتر موارد بهتر و سودمندتر از حبس دانسته است و پس از حبس شایع‌ترین پاسخ کیفی زیست محیطی است که از آن برای حمایت از منابع آبی استفاده شده‌است، به عنوان مثال مواد ۱۲، ۱۱، ۱۰ و ۱۳ قانون شکار و صید از این مجازات اصلی نام برده است.

۳-۲- حبس و جزای نقدی

یکی دیگر از انواع پاسخ‌ها به جرایم زیست

۱) بالا بردن سطح آگاهی و اطلاعات عموم نسبت به خطرات ناشی از تخریب محیط زیست و رعایت توصیه‌های لازم که از سوی دست اندر کاران ذی‌ربط اعلام می‌شود.

۲) آگاه کردن مردم نسبت به اهمیت محیط زیست و منابع آبی و این که محیط زیست میراث مشترک انسان‌ها است.

۳) ارائه توصیه‌ها و راه‌حل‌های لازم در جهت به‌کارگیری روش‌ها و جلوگیری از آلودگی و یا به حداقل رسانیدن آن‌ها به کارخانجات برای جلوگیری از خطرات ناشی از فعالیت‌های مضر بر علیه منابع آبی محیط زیست.

۴) جلوگیری از گسترش بی‌رویه شهرها که همواره با تخریب محیط زیست (آلودگی رودخانه‌ها و نابودی منابع آبی) همراه است.

۵) معدوم کردن مواد زائد کارخانه‌ها و کارگاه‌ها به شیوه‌های صحیح و علمی.

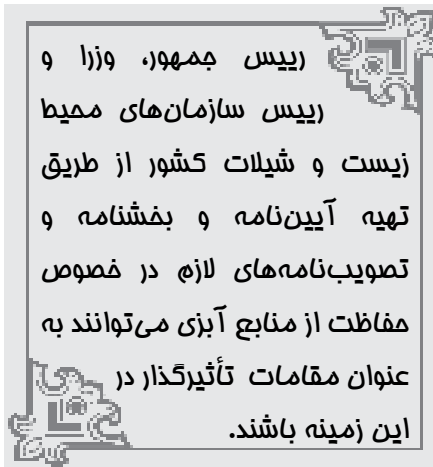
۶) جلوگیری از ورود پساب کارخانجات و فاضلاب‌های شهری و صنعتی به آب‌ها (رودخانه‌ها).

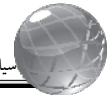
۷) ندادن مجوز تأسیس به کارخانجات و کارگاه‌هایی که ضوابط مربوط به رعایت بهداشت و مسایل زیست محیطی را در ساختن و تعبیه دستگاه‌های مورد نیاز خود رعایت نکرده‌اند. (قوام، میر عظیم؛ ۱۳۷۵)

۸) افزایش آگاهی‌های عمومی از تنوع زیستی و تقویت نقش مشارکت مردمی.

۹) ایجاد نظام‌های اطلاعاتی و تحقیقاتی، تنوع زیستی (علی‌الخصوص منابع آبی).

۱۰) بهره‌برداری پایدار از منابع آبی.





قوانین و مقررات موجود در زمینه حفاظت از منابع آبی

بحث اقتضاء می‌کند که قوانین و مقررات کیفی در خصوص حفاظت از منابع آبی بررسی و مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد تا از این طریق با ملاحظه این قوانین سیاست‌های مقنن در تبیین و تشریح قوانین مشخص گردد و مدلی که در مجموع قانونگذار در سیاست جنایی در مورد حفاظت از منابع آبی تلویحاً دنبال کرده، معین گردد. البته به اقتضاء این مقاله صرفاً به عناوین و مواد مربوط اشاره می‌گردد و مجال برای تشریح قوانین وجود ندارد.

۱- قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست (مصوب ۱۳۵۳/۳/۲۸ و اصلاحی ۱۳۷۱/۵/۲۴): این قانون در مواد ۱۶ و ۱۷ و ۱۸ خود در خصوص منابع آبی مقرراتی وضع نموده است که البته ضمانت اجرای کیفی در این قانون تعیین نگردیده است صرفاً در مقام تعریف آلودگی محیط زیست و مصادیق آن بحث نموده است.

۲- قانون شکار و صید (مصوب ۱۳۴۶/۳/۱۶ اصلاحی ۱۳۵۳/۱۰/۳۰ و ۱۳۷۵/۹/۲۵): در مواد ۱۴، ۱۳، ۱۲، ۱۱، ۱۰، ۸، ۶، ۴، ۳، ۱ و ۲۹ این قانون برای شکار و صید جانوران وحشی، شکار و صید بیش از میزان مندرج در پروانه، حمل، عرضه، فروش و صدور جانوران وحشی زنده یا کشته، شکار و صید در فصول و ساعت ممنوع، شکار و صید جانوران وحشی ضمانت‌های اجرایی کیفی از نوع حبس و جزای نقدی تعیین شده است. در آیین‌نامه اجرایی شکار و صید مصوب ۱۳۴۶/۱۰/۱۳ هیأت وزیران، مصادیق جانوران وحشی، تعریف شکار و صید، به عمل آمده و در واقع آیین‌نامه روشن‌کننده نکات مبهم قانون است.

۳- قانون مجازات اسلامی: قانون مجازات اسلامی در دو ماده ۶۸۰ و ۶۸۸ و تبصره‌های آن ضمانت‌های اجرایی از نوع حبس و جزای نقدی برای مرتکبین شکار و صید حیوانات و جانوران وحشی حفاظت شده منظور نموده است و در ماده ۶۸۸ تهدید علیه بهداشت عمومی را مجازات نموده است که البته با وجود قانون شکار و صید نیازی به وجود ماده ۶۸۸ نبوده و انتظاری که از واضعین قانون

محیطی که مرکب از حبس و جزای نقدی است. به عنوان مثال در بند (الف) ماده ۱۳ قانون شکار و صید شکار جانوران وحشی کمیاب و در معرض انقراض را مستحق مجازات حبس و جزای نقدی دانسته است.

۴-۲- جزای نقدی و مصادره

پاسخ جزای نقدی و مصادره از ابزار و وسایلی که برای ارتکاب جرم علیه منابع آبی استفاده شده است و نیز آن‌چه که در نتیجه صید غیر مجاز به دست آمده است موضوعی است که قانون حفاظت و بهره‌برداری از منابع آبی به آن توجه نموده است و در ماده ۲۲ این قانون صراحتاً مصادره اموال اشاره شده است.

۵-۲- ضبط عین مال

هرچند ضبط عین مال و مصادره از نظر ماهیت و اثر یکی هستند اما در حقوق کیفری به صورت جداگانه مطرح شده‌اند. مصداق بارز این پاسخ کیفری مجازات مقرر در ماده یک قانون مجازات صید غیر مجاز از دریای خزر مرداب‌ها، خلیج‌ها و رودخانه‌های مربوط به این دریا که بدون داشتن پروانه انجام شود، می‌باشد که تصریحاً به جزای نقدی و ضبط عین مال اشاره نموده است.

۶-۲- تعطیلی موقت

در بند (ب) ماده ۲۲ قانون حفاظت و بهره‌برداری از منابع آبی جمهوری اسلامی ایران این سه مجازات را قید نموده است و ضمانت اجرای کیفی و پاسخ به عمل مجرمانه کسی است که مرتکب صید بدون پروانه و یا انتقال غیر مجاز محصولات صیادی از یک شناور به یک شناور غیر مجاز و... گردد. علاوه بر جزای نقدی و مصادره، تعطیلی موقت است. (قاسمی، ناصر؛ ۱۳۸۴)

سبب با طرح فرضیه و سؤالی که در ابتدا تحقیق مطرح گردید به این موضوع پرداخته شده و پس از تبیین و تشریح مفاهیم سیاست جنایی و منابع آبرزی نقش مقامات و مراجع تأثیرگذار بر سیاست جنایی در مورد منابع آبرزی بررسی و تحلیل شده و متعاقباً تمامی قوانین موجود در خصوص منابع آبرزی احصاء و مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته‌اند.

از بررسی قوانین و مقررات موجود در خصوص منابع آبرزی این نتیجه حاصل می‌گردد که مقنن با تعیین ضمانت اجراهای کیفری سیاست جنایی مناسبی را در مورد حفاظت از منابع آبرزی پیش گرفته‌است این که مطلقاً گفته شود سیاست جنایی ایران کاملاً در حفاظت از منابع آبرزی مورد تأیید

و تصدیق است سخنی اغراق آمیز است چرا که در بسیاری از قوانین و مقررات به علت عدم استفاده از کارشناسان محیط زیست نقایص و ایراداتی دارد اما چیزی که چشمگیر است این است که بالاخره مقنن پاسخ کیفری در مورد جرایم علیه محیط زیست پیش بینی کرده‌است که اکنون این پاسخ آیا از نظر نوع مجازات تعیین شده حسب مورد متناسب است یا خیر بحثی دیگر است.

صرف مداخله دولت در حفاظت از منابع آبرزی و آن هم زمانی که جرمی محقق شود با توجه به اهمیت منابع آبرزی کافی نیست و پیشنهاد می‌گردد که مدل جامعوی و اجتماعی مثل انجمن‌های مردم نهاد در نایل شدن به سیاست‌های جنایی در مورد منابع آبرزی مداخله نمایند که در این صورت با جمع مدل دولتی و مدل جامعوی در سیاست جنایی پیشگیری از جرایم علیه منابع آبرزی آسان‌تر و در صورت وقوع بزه علیه این منابع ضمانت اجراها متناسب‌تر و بازدارندگی آن‌ها بیشتر خواهد شد. لذا پیشنهادهایی به شرح زیر ارائه می‌شود:

۱- با عنایت به این واقعیت موجود و غیرقابل

مجازات اسلامی می‌رود این است که باید به عنوان قانون مادر توجه بیشتری به منابع آبرزی داشته باشند. (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۰).

۴- قانون مناطق دریایی جمهوری اسلامی ایران در خلیج فارس و دریای عمان (مصوب ۱۳۷۲/۱/۳۱) که در موارد ۱۸، ۱۴، ۱۳، ۶ به مقرراتی در مورد منابع آبرزی اشاره نموده‌است و از این حیث که صلاحیت دولت جمهوری اسلامی را برای انجام اقدامات لازم جهت حفظ و حمایت از محیط زیست دریایی توسعه داده‌است در خور تقدیر است.

۵- قانون حفاظت دریا و رودخانه‌های مرزی از آلودگی با مواد نفتی (مصوب ۱۳۵۴/۱۱/۱۴): این قانون در مواد ۱۷، ۱۳ به وضع مقرراتی مرتبط با منابع آبرزی پرداخته‌است.

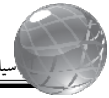
۶- لایحه قانونی صید غیر مجاز از دریای خزر و خلیج فارس (مصوب ۱۳۵۸/۵/۴ شورای انقلاب اسلامی ایران): در مواد ۷، ۶، ۵، ۴، ۳، ۲، ۱ و ۸ این قانون ضمانت‌های اجرایی در خصوص منابع آبرزی تعیین گردیده‌است.

۷- قانون حفاظت و بهره‌برداری از منابع آبرزی جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۷۴/۶/۴): این

قانون که مهمترین قانون در زمینه حفاظت و حمایت از منابع آبرزی است در مواد ۱۸، ۱۷، ۱۴، ۱۲، ۹، ۸، ۷، ۶، ۵، ۴، ۳، ۲، ۱ و ۲۲ و در مواد ۳۵، ۳۴، ۲۴، ۲۳، ۲۲، ۱۴، ۷، ۶، ۵، ۴، ۳، ۲، ۱ و ۴۲ آیین نامه اجرایی آن (مصوب ۱۳۷۸/۳/۱۸ هیأت وزیران) مقررات جامعی در مورد منابع آبرزی تعیین نموده‌است و ضمانت‌های اجرایی که در این قانون تعیین شده‌است از نوع حبس و جزای نقدی و مصادره اموال است.

از آن جایی که تأثیر قوانین و مقررات کیفری مصوب قوه مقننه به لحاظ این که قوه قضاییه با قاطعیت تمام سعی در اجرای آن‌ها دارد بیشتر از اعمال و اقدامات جامعه (غیر از دولت) است. به همین

صرف مدافله دولت در حفاظت از منابع آبرزی و آن هم زمانی که جرمی محقق شود با توجه به اهمیت منابع آبرزی کافی نیست و پیشنهاد می‌گردد که مدل جامعوی و اجتماعی مثل انجمن‌های مردم نهاد در نایل شدن به سیاست‌های جنایی در مورد منابع آبرزی مداخله نمایند.



فهرست منابع

- ۱- حسینی، سید محمد، سیاست جنایی در اسلام و در جمهوری اسلامی ایران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۳
- ۲- رسایی‌نیا، ناصر، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، انتشارات سمن، ۱۳۷۹
- ۳- زینالی، امیر حمزه، «نوآوری قانونی در حمایت از کودکان و نوجوانان و چالش‌های فرا روی آن»، فصلنامه رفاه اجتماعی، شماره ۷، ۱۳۸۲
- ۴- قوام، میر عظیم؛ ۱۳۷۵، حمایت کیفری از محیط زیست، تهران، سازمان حفاظت محیط زیست، ۱۳۷۵
- ۵- قاسمی، ناصر؛ ۱۳۸۴، حقوق کیفری محیط زیست، انتشارات جمال الحق، ۱۳۸۴
- ۶- لازرژ، کریستین؛ در آمدی به سیاست جنایی، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۲
- ۷- محرم‌نژاد، ناصر؛ مدیریت و برنامه‌ریزی محیط زیست، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۵
- ۸- مجموعه قوانین و مقررات حفاظت محیط زیست، جلد اول و دوم، سازمان حفاظت و محیط زیست، ۱۳۸۳.
- ۹- پایگاه اطلاع رسانی سازمان حفاظت محیط زیست
- www.irandoe.org
- ۱۰- پایگاه اطلاع رسانی سازمان شیلات، وزارت جهاد کشاورزی
- www.iranfisheries.net
- ۱۱- پایگاه اطلاع رسانی مرکز ملی اقیانوس شناسی
- www.inco.ac.ir

انکار که حیات انسان‌ها و یا حداقل رفاه انسان‌ها ارتباط مستقیم با حفظ محیط زیست دارد پس مقنن باید بهترین سیاست اعم از تعیین مسؤولیت کیفری و سیاست‌های پیشگیرانه را در قبال حفظ محیط زیست اتخاذ نماید.

۲- با لحاظ منابع آبی به عنوان یکی از عناصر محیط زیست، ضروری است که مقنن قوانین مجزا و جداگانه‌ای در زمینه پیشگیری از جرایم علیه حوزه منابع آبی وضع نماید.

۳- بهترین سیاست جهت پیشگیری از ارتکاب اولیه جرم علیه منابع آبی بالا بردن سطح آگاهی کسانی است که احتمال ارتکاب جرم علیه منابع آبی توسط آن‌ها متصور است.

۴- با توجه به این که سیاست جنایی اعم است از سیاست‌های پیشگیرانه و سزادهنده، بهترین سیاست پیشگیری از ارتکاب از جرایم علیه محیط زیست و مخصوصاً منابع آبی، تشکیل انجمن‌های مردم نهاد می‌باشد.

۵- ایجاد مؤسسات و تشکیلاتی به منظور ریشه یابی علل و عوامل جرم‌زا در زمینه جرایم زیست محیطی با توجه به این که اصولاً جرم شناسی سعی در شناسایی علت دارد (نه معلول)، می‌تواند در پیشگیری از ارتکاب جرایم زیست محیطی مؤثر واقع شود.

۶- چون اکثر مرتکبین جرم علیه محیط زیست افرادی سودجو و منفعت طلب هستند تعیین کیفرهایی که به منافع مرتکبین تعرض نماید مثل جزای نقدی سنگین و مصادره اموال مؤثر خواهد بود.

۷- قضات دادگستری آموزش‌های لازم در زمینه محیط زیست و حقوق مربوط به آن را فراگیرند تا در هنگام رسیدگی به این جرایم و اتخاذ تصمیم در این باره، نکات اصولی مانند رعایت تناسب جرم و مجازات را به خوبی مورد توجه قرار دهند و از اعمال پاسخ‌های نامناسب اجتناب ورزند.

بررسی ابعاد حقوقی فرزندخواندگی و

تحویل اطفال به دیگری

علی نوریان

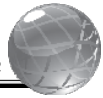
رئیس شعبه ۲۰ دادگاه عمومی (خانواده) اصفهان

چکیده

امروزه سرپرستی از کودکان بی سرپرست به یکی از چالش‌های اجتماعی تبدیل شده است. معضل تحویل طفل از سوی والدین قانونی و طبیعی، به متقاضیان نگهداری فرزند گاه با مقاصد خیرخواهانه و از سوی ترحم و درجهت رفع مشکل عاطفی خانواده‌های فاقد فرزند و از سوی اقوام و بستگان آنها صورت می‌گیرد و گاه به صورت غیرقانونی از طریق فروش نوزاد و دریافت وجه تحقق می‌یابد. این اقدامات، منجر به بی‌هویت نمودن این کودکان یا تغییر هویت واقعی ایشان می‌گردد و باعث بروز مشکلات اجتماعی از قبیل فقدان سند سجلی، مشکلات اداری، تحصیلی و غیره می‌شود. مراجعه متقاضیان به دادگستری جهت اخذ حکم سرپرستی اطفال و مشکلات ناشی از استرداد اطفال به والدین قانونی، موضوع این مقاله است که سعی شده با نگاهی به پیشینه فرزندخواندگی در اسلام و بحث خرید و فروش اطفال در مقررات بین المللی و داخلی، به ابعاد مختلف این قضیه پرداخته شود.

کلید واژه‌ها: فرزندخواندگی، اطفال بی سرپرست، تغییر هویت، قاچاق

کودکان، هرزه نگاری کودکان



مقدمه

روایت شده که روزی پیامبر گرامی اسلام (ص) مشغول خواندن نماز ظهر بودند، دورکت آخر را بسیار سریع به جای آوردند. مردم از ایشان علت را سؤال کردند و آن حضرت فرمودند: مگر صدای شیون طفل را نشنیدید؟

امروزه صدای شیون کودکان معصوم، بیش از هر زمان دیگری بلند است. اما گویی آلودگی صوتی ناشی از مدرنیته و زندگی صنعتی و نیز آلودگی ناشی از درگیری به زندگی مادی و متفرعات آن، امکان شنیدن صدای این کودکان را به کسی نمی‌دهد.

امروزه، وقتی با قرائت تاریخ، می‌خوانیم که کودکان در برهه‌ای از تاریخ زنده به گور می‌شدند و یا آنان را به عنوان برده می‌فروختند، به شدت متأثر می‌شویم و تنفر و انزجار خود را از این اقدامات غیرانسانی بروز می‌دهیم. غافل از آن که در جامعه متقدم امروز که پیشرفت علم و تکنولوژی با آن دوران به هیچ وجه قابل قیاس نیست، برده‌داری به شکل نوین، تجارتی پرسود در سطح بین‌المللی به حساب می‌آید.

یکی از بارزترین اشکال تضییع حقوق کودک، جدا ساختن وی از والدین حقیقی و سپردن وی به خانواده‌ای دیگر و تلاش در جهت تغییر هویت وی و محروم ساختن او از حقوق طبیعی و شرعی خود در اثر این گونه اقدامات غیر قانونی است که متأسفانه گاه این اقدامات غیرقانونی با توسل به قانون، شکل قانونی به خود می‌گیرند. در این مقاله درصدد هستیم ضمن تحلیل موضوع، سرپرستی کودکان معایب و محاسن آن را با توجه به قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست و اسناد بین‌المللی مورد توجه قرار دهیم.

مفهوم فرزندخواندگی

فرزند به کسی اطلاق می‌شود که با والدین خود

رابطه خونی و نسبی داشته باشد. اگر تولد کودک ناشی از رابطه مشروع و قانونی والدین، یعنی عقد نکاح باشد، «فرزند قانونی» و در غیر این صورت، گرچه فرزند طبیعی می‌باشد، ولی «فرزند نامشروع» خوانده می‌شود. گاهی نیز ممکن است افرادی به علی از قبیل: نداشتن اولاد، کمک به هم نوع و حمایت از اطفال یتیم و غیره کودکانی را به عنوان فرزند پذیرفته و متعهد شوند که مانند فرزند واقعی خویش با آنان رفتار نمایند که به این عمل فرزند خواندگی می‌گویند. درجه وابستگی فرزندی که این‌گونه پذیرفته می‌شود، با خانواده پذیرنده وی، تابع قانون است.

قوانین پاره‌ای از کشورها اجازه می‌دهند که با شرایط خاص، کودک بیگانه به خانواده ملحق شود و به طور کامل در زمره فرزندان مشروع زن و شوهر درآید. لیکن در پاره‌ای از کشورها، این الحاق به طور کامل پذیرفته نمی‌شود و ارتباط کودک با خانواده طبیعی وی محفوظ می‌ماند. به هر حال فرزند خوانده، فرزند حکمی است و انتساب او به خانواده، مجازی است. لذا ممکن است در مواردی و در نتیجه بروز حوادثی از قبیل: فوت پدر و مادر حکمی، ارتباط ایجاد شده از بین برود در حالی که فرزند مشروع و قانونی را هیچ حادثه‌ای با خانواده بیگانه نمی‌سازد و پیوند طبیعی او و پدر و مادر گسستی نیست. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۳۸۱)

فرزند خواندگی در اسلام

قرآن کریم صراحتاً در آیات ۴ و ۵ سوره احزاب^(۱)، فرزند خواندگی را در اسلام رد کرده است: «... و پسر خوانده‌های شما پسر شما نیستند. این پسر خواندگی، گفته خود شما است که به زبان خویش می‌گویید. و خداوند سخن حق و راست می‌گوید و اوست که راه راست را می‌نماید. آن پسرها را به پدرانشان بازخوانید، این نزد خدا راست‌تر و درست‌تر است، اگر پدران آن‌ها

۱. (... و ما جعل ادعاءکم ابناءکم ذلکم قولکم بافوا حکم والله یقول الحق وهو یهدی السبیل. ادعوهم لآبائهم هو اقسط عندالله فان لم تعلموا آباءهم فاخوانکم فی الدین وموالیکم و...)

و سخن او را بگیری و سپس خداوند می‌فرماید: «وقتی می‌خواهید پسر خوانده خود را معرفی و یا صدا کنید طوری صدا بزنید که مخصوص پدرانشان شوند.» یعنی به پدرشان نسبت دهید (و بگویید: ای پسر فلانی، و نگویید پسر من!) و خواندن شما آنان را به نام پدرانشان، به عدالت نزدیک‌تر است و اگر علم به پدران آن‌ها ندارید و پدرانشان را نمی‌شناسید (هنگام صدا زدن) به غیر پدرانشان نسبت ندهید، بلکه آنان را برادر خطاب کنید و یا به اعتبار ولایت دینی، ولی خود بخوانید و در ادامه می‌فرمایند: «گناهی بر شما نیست در مواردی که اشتباهاً و یا از روی فراموشی ایشان را به غیر پدرانشان نسبت دهید، لیکن در مواردی که دل‌هایتان آگاه است، و عمداً این کار را می‌کنید، گناهکارید.»

(علامه طباطبایی، بی‌تا، ج ۱۶، صص ۴۱۱-۴۱۰)

آیت الله مکارم شیرازی نیز در تفسیر نمونه، در ذیل آیه مذکور چنین فرموده‌اند: «در عصر جاهلیت معمول بوده که بعضی از کودکان را به عنوان فرزند خود انتخاب می‌کردند و آن را پسر خود می‌خواندند و به دنبال این

نامگذاری تمام حقوقی را که یک پسر از پدر داشت، برای او قائل می‌شدند و از پدرخوانده‌اش ارث می‌برد و پدر خوانده نیز وارث او محسوب می‌شد و تحریم زن پدر یا همسر فرزند در مورد آن‌ها حاکم بوده و حتی پیامبر اکرم (ص) برای کوبیدن این سنت غلط همسر پسر خوانده‌اش را بعد طلاق، به ازدواج خود در آورد تا روشن شود این الفاظ توخالی نمی‌تواند واقعیت‌ها را دگرگون سازد.

در روایات اسلامی می‌خوانیم که (زید بن حارثه) بعد از آن که پیامبر او را آزاد کرد، به عنوان (زید بن محمد) خوانده می‌شد تا این که قرآن نازل شد

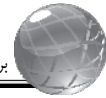
را شناسید آن‌ها برادران دینی شما هستند...» در تفسیر المیزان ذیل این آیه آمده است که: «(ادعیاء) جمع دعای، به معنای پسر خوانده است و در جاهلیت، این عمل (دعاء) و (تبنی) در بینشان دایر و معمول بوده است و همچنین در بین امت‌های مترقی آن روز، مانند روم و فارس که وقتی کودکی را پسر خود می‌خواندند، احکام فرزند صلیبی را در حق او اجرا می‌کردند. یعنی اگر دختر بود ازدواج با او را حرام می‌دانستند و چون پدر خوانده می‌مرد، به اونیز مانند سایر فرزندان ارث می‌دادند و همچنین سایر احکام پدر و فرزندی را درباره او اجرا می‌کردند و اسلام این عمل را لغو کرد.

بنابراین مفاد آیه این است که خدای تعالی آن کسانی را که شما آن‌ها را فرزند خود خوانده‌اید، فرزندان شما قرار نداده تا احکام فرزندان صلیبی در حق آنان نیز جاری باشد.

کلمه «ذلکم» در این آیه اشاره به مسأله فرزند خواندگی دارد و معنای (قولکم بافوا حکم) این است که: «این که شما فرزند دیگری را به خود نسبت می‌دهید، سخنی است که با

دهان‌های خود می‌گویید و جز این اثری ندارد.» و این تعبیر کنایه از بی‌اثر بودن این سخن است و معنای حق بودن قول خدا این است که او از چیزی خبر می‌دهد که واقع و حقیقت مطلب مطابق با آن است و اگر حکم و فرمانی براند، آثار بر آن مترتب می‌شود و مصلحت واقعی مطابق آن است و معنای راهنمایی به راه، این است که هر کس را هدایت کند، بر آن راه حقی و ادارش می‌کند که خیر و سعادت در آن است. در این دو جمله اشاره است به این که وقتی سخن شما بیهوده و بی‌اثر است سخن خدا همواره با اثر و مطابق واقع است، پس سخن خود را رها نموده

فرزند خوانده، فرزند حکمی است و انتساب او به خانواده، مجازی است. لذا ممکن است در مواردی و در نتیجه بروز حوادثی از قبیل فوت پدر و مادر حکمی، ارتباط ایجاد شده از بین برود.



و دستور فوق را آورد، از آن به بعد پیامبر به او فرمود: تو «زیدبن حارثه» ای، و مردم او را «مولی رسول الله» می خواندند. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۹، ج ۱۷، ص ۱۹۷)

فرزند خواندگی در حقوق ایران

در قانون مدنی ایران، فرزند خواندگی وجود ندارد. ولی از آن جا که بسیاری از خانواده ها، با اشتیاق سرپرستی کودکان درمانده را می پذیرفتند و اموال خود را بدین منظور وقف می کردند، و این تعهد تنها جنبه اخلاقی داشت و فاقد جنبه الزام آور بود، لذا قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۴ نخستین گام را در منظم ساختن روابط این کودکان با خانواده ها برداشت.

لفظ «سرپرستی» به ابتکار قانونگذار به کار رفت و کنایه از امکان پذیرفتن فرزند در خانواده است. (کاتوزیان، همان، ص ۳۸۲)

قانونگذار برای پرهیز از این توهم که فرزند خواندگی ایرانیان غیر شیعه نیز تابع قانون می شود، مقرر داشت: «مقررات احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در مورد فرزند خواندگی به اعتبار خود باقی است.» به هر صورت مقررات مذکور، گرچه پدیده ای نو و تازه در حقوق محسوب می شود ولی پس از حدود سی سال از تعریف قانون مذکور، امروز ضرورت اصلاح آن احساس می شود.

محاسن و معایب سرپرستی

بی گمان سرپرستی از کودکان یتیم و بدون سرپرست، از نظر اجتماعی فواید بسیار زیادی دارد و ضرورت این امر قابل انکار نیست زیرا کودکان یتیم و بی سرپرست، کانونی برای رشد می یابند و در جامعه رها نمی شوند. با تعیین سرپرست، ضمن این که از بار مسؤولیت دولت کاسته می شود، خانواده هایی که از نعمت فرزند محروم هستند از افسردگی و بیماری های روحی - روانی ناشی از فقدان فرزند، رها می شوند. این امر همچنین می تواند از افزایش آمار طلاق

در جامعه بکاهد. فراتر از آن، شاید بتوان با در نظر گرفتن مصالح اجتماعی، کودکان دارای سرپرست را که مادران ایشان به دلیل بیم از ناتوانی در تامین مخارج فرزند و فقر اقتصادی، اندیشه نابود کردن وی را در سر می پروراند، نجات داد.

علی رغم فواید متعدد این امر، نباید مقررات سرپرستی را آسان گرفت، زیرا اگر این امر به آسانی میسر شود، مضرات فراوانی در پی خواهد داشت. از جمله آن که ارج و اهمیت بنیاد خانواده آسیب می بیند، اشخاص برای داشتن فرزند، ضرورتی به تشکیل خانواده مشروع احساس نمی کنند. و همه می توانند با پذیرفتن فرزندان طبیعی و نامشروع خود، آنان را در زمره فرزندان مشروع در آورند و آنانی که از بیم بی پناه ماندن فرزندان، در بی بند و باری و آلودگی احتیاط می کنند، آسوده خاطر می شوند که و منیعی برای درآمد یافته اند.

زشت ترین چهره معما در موردی ظاهر می شود که خرید و فروش کودکان رواج یابد و سوداگران در صدد برآیند تا کودکان نیازمندان را خریداری کنند و به بهایی گران تر به توانگران بفروشند.

خرید و فروش کودکان در اسناد بین المللی

اسناد بین المللی به مسأله جلوگیری از تبدیل نهاد سرپرستی به وسیله ای برای خرید و فروش کودکان توجه نموده اند. این اسناد به شرح زیر است:

۱- قرارداد تکمیلی منع بردگی و برده فروشی و عملیات دستگاه های مشابه بردگی این قرارداد در هفتم سپتامبر ۱۹۵۶ مطابق با شانزدهم شهریور ۱۳۳۵ در مقر دفتر اروپایی سازمان ملل متحد «ژنو» به امضا رسیده و مشتمل بر یک مقدمه و پانزده ماده است. دولت ایران به موجب «ماده واحده قانون مربوط به الحاق دولت ایران به قرارداد تکمیلی مذکور» مصوب ۱۳۳۷/۱۲/۳، به این قرارداد ملحق شده است.

قرارداد تکمیلی مذکور، در تکمیل قرارداد بردگی

«کودک به دلیل عدم رشد کامل جنسی و ذهنی، قبل از تولد ونیز پس از آن نیازمند محافظت و مراقبت ویژه، از جمله حمایت حقوقی مناسب است.»

یکی از مسایل اساسی در این ارتباط، حقوق مربوط به حمایت و رفاه کودکان با اشاره خاص به امر نگهداری توسط خانواده جایگزین، فرزند خواندگی ملی و بین المللی است. کشورهای عضو پذیرفته‌اند که:

۱- تولد کودک باید بلافاصله پس از به دنیا آمدن او ثبت شود و کودک از بدو تولد از حق داشتن نام، حق کسب تابعیت و تا حد امکان از حق شناختن والدین و قرارگرفتن تحت مراقبت آنان برخوردار باشد.

(ماده ۷- بند ۱)

۲- دولت‌های عضو متعهد

می‌شوند حق کودک برای حفظ هویت خود، از جمله تابعیت، نام و روابط خانوادگی را مطابق قانون و بدون مداخله غیر قانونی محترم بشمارند. (ماده ۸- بند ۱)

۳- در مواردی که کودک

به صورت غیر قانونی از تمام یا برخی از حقوق مربوط به هویت خود محروم می‌شود، کشورهای عضو، حمایت و

مساعدت مقتضی را برای استیفای سریع هویت او فراهم خواهند آورد. (ماده ۸- بند ۲)

۴- به منظور جلوگیری از روده شدن، فروش یا قاچاق کودکان، به هر منظور و به هر شکل، کشورهای عضو کلیه اقدامات مقتضی ملی، دوجانبه و چند جانبه را به عمل خواهند آورد. (ماده ۳۵)

۵- هر کشور عضو، تضمین خواهد کرد که موارد و اقدامات زیر کاملاً تحت قوانین جزایی و جنایی آن کشور قرار گیرند، خواه در داخل کشور ارتکاب یافته

مصوب ۲۵ سپتامبر ۱۹۲۶ با هدف منع بردگی و برده فروشی تصویب شد.

دربخش اول و در ماده یک این قرارداد آمده است: «هریک از دولی که عضو قرارداد می‌باشند کلیه اقدامات لازم قانونی و سایر اقدامات عملی را تدریجاً جهت ممکن ساختن الغای کامل یا متروک نمودن ترتیبات مرسوم ذیل در اسرع وقت و در هر نقطه که موجود باشد و اعم از این که تعریف قضایی بردگی مندرج در ماده یک قرارداد بردگی منعقد در ژنو مصوب ۱۹۵۶، شامل آن باشد یا نباشد، به عمل خواهد آورد... هر گونه رسوم یا ترتیباتی که به موجب آن کودک یا فرد غیر بالغ (کمتر از هجده سال) توسط

یکی از ابویین خود یا هردوی ایشان یا توسط قیم در ازای اخذ وجه و یا بدون اخذ وجه به منظور تمتع یا استفاده از کار او، به شخص دیگری تسلیم شود.»

۲- پیمان نامه حقوق

کودک «مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد ۲۰ نوامبر ۱۹۸۹»: قبل از تصویب پیمان نامه مذکور، ضرورت مراقبت ویژه از کودک در اعلامیه حقوق کودک ژنو مورخ

۱۹۲۴ و در اعلامیه حقوق کودک مصوب مجمع عمومی، در بیستم نوامبر ۱۹۵۹ تصریح گردیده بود. در اعلامیه جهانی حقوق بشر و در میثاق بین المللی مربوط به حقوق مدنی و سیاسی به ویژه مواد ۲۳ و ۲۴ و در میثاق بین المللی مربوط به حقوق اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی (ماده ۱۰) و در اساسنامه‌ها و اسناد سازمان های تخصصی و سازمان های بین المللی مرتبط با رفاه کودکان نیز به رسمیت شناخته شده بود.

در اعلامیه حقوق کودک تصریح شده است:

با تعیین سرپرست، ضمن این که از بار مسؤلیت دولت کاسته می‌شود، خانواده‌هایی که از نعمت فرزند محروم هستند از افسردگی و بیماری‌های (ومی- روانی ناشی از فقدان فرزند، رها می‌شوند.



باشند یا در خارج از آن ویا توسط فرد انجام شود یا به صورت سازمان یافته.

درمقاله خرید و فروش کودکان، آن گونه که درماده آمده است: «هرگونه عرضه، تحویل و دریافت کودکان به هر شکل و برای مقاصد زیر ممنوع است:

- استثمار جنسی کودکان
- انتقال اندام های بدن کودک برای سودجویی
- استفاده از کودک برای سودجویی
- استفاده از کودک برای کار اجباری
- کسب رضایت غیر قانونی، به عنوان واسطه، برای فرزند خواندگی کودک که مغایر با ابزار قانونی بین المللی موضوع برای فرزند خواندگی باشد (ماده ۳ بند الف)

۶- کشورهای عضو، قوانین و مقررات اداری و سیاست های اجتماعی و برنامه های پیشگیری جرایمی که در این پروتکل آمده است را ایجاد، تقویت، اجرا و ترویج خواهند کرد و باید توجه ویژه ای به حمایت از کودکان که درمقابل چنین اعمالی آسیب پذیر هستند، شود. (ماده ۹)

مقررات جمهوری اسلامی ایران

اولین قانونی که به قاچاق انسان توجه نمود، قانون منع خرید و فروش برده در خاک ایران و آزادی برده در موقع ورود به مملکت است که در تاریخ ۱۳۰۷ به تصویب رسیده است. مطابق این ماده واحده: «در مملکت ایران هیچ کس به عنوان «برده» شناخته نشده و هر برده به مجرد ورود به خاک یا آب های ساحلی ایران، آزاد خواهد بود. هرکس انسانی را به نام برده خرید و فروش کرده یا رفتار مالکانه دیگری نسبت به انسانی بنماید یا واسطه معامله و حمل و نقل برده شود محکوم به یک تا سه سال حبس تأدیبی خواهد گردید.»

همچنین تبصره ماده فوق هر یک از مأمورین دولتی را مکلف دانسته است که به محض اطلاع یا

مراجعه کسی که مورد معامله یا رفتار بردگی شده است، وسایل استخلاص او را فراهم آورده و مراتب را برای تعقیب مجرم به نزدیک ترین پارک (دادسرا) اطلاع دهند.

همچنین ماده ۳ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان، مصوب ۱۳۸۱/۹/۲۵ مقرر داشته است که: «هرگونه خرید، فروش، بهره کشی و به کارگیری کودکان به منظور ارتکاب اعمال خلاف و قاچاق، ممنوع و مرتکب حسب مورد علاوه بر جبران خسارات وارده، به شش ماه تا یک سال زندان و یا به جزای نقدی از ده میلیون ریال تا بیست میلیون ریال محکوم خواهد شد.

درخصوص این که خرید و فروش کودکان مشمول این ماده قانونی می شود یا خیر، بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد: به موجب نظریه شماره ۷/۲۱۹۷- ۱۳۸۴/۴/۱- اداره کل امور حقوقی قوه قضاییه منظور قانونگذار از وضع و تصویب ماده ۳ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان این است که خرید، فروش و بهره کشی کودکان، هرکدام به تنهایی عناوین مجرمانه مستقلی هستند و به کارگیری کودکان به منظور ارتکاب خلاف مثل قاچاق نیز عنوان مجرمانه مستقلی از دیگر عناوین مذکور در این ماده است. لذا صرف خرید و فروش اطفال به هر منظوری، از نظر قانونگذار جرم تلقی شده است. (معاونت حقوقی و توسعه قضایی، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۱۸۱۳)

علت اختلاف نظر موجود آن است که گروهی قید «به منظور ارتکاب و اعمال خلاف» را به هر چهار عبارت «خرید، فروش، بهره کشی و به کارگیری کودکان» معطوف می نمایند و عقیده دارند که خرید و فروش کودک وقتی مشمول این ماده می شود که به قصد کودک برای ارتکاب اعمال خلاف مانند

اولاً: «اصل تفسیر مضیق قوانین جزایی» و «اصل تفسیر به نفع متهم» که هر دو از اصول شناخته شده در حقوق جزاست، بدون مجازات ماندن اقدام کنندگان به خرید و فروش کودک را فراهم می‌کند.

ثانیاً: مجازات تعیین شده در ماده مذکور، تناسبی با شدت جرم ندارد، میزان مجازات باید به قدری شدید باشد که وقتی متهم آن را با نفع حاصل از ارتکاب جرم می‌سنجد، موجب بازدارندگی شود.

فهرست منابع

۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، جلد ۲، تهران، انتشارات بهمن، چاپ ۵، ۱۳۷۸
۲. علامه طباطبایی، تفسیر المیزان، مترجم: سید محمدباقر موسوی همدانی، جلد ۱۶، دفتر انتشارات اسلامی
۳. مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، جلد ۱۷، تهران، انتشارات دارالکتب الاسلامیه، چاپ ۱۷، ۱۳۷۹
۴. معاونت حقوقی و توسعه قضایی، مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات کیفری، تهران، انتشارات روزنامه رسمی، چاپ اول، ۱۳۸۶
۵. کتابچه «پیمان نامه حقوق کودک و دو پروتکل الحاقی به آن»، انتشارات یونیسیف در ایران

قاچاق مواد مخدر باشد، لیکن به نظر اداره حقوقی، خرید و فروش کودک، به طور مستقل وحتى اگر به قصد به کارگیری او برای اعمال خلاف هم نباشد، جرم است.

متعاقباً قانون مبارزه با قاچاق انسان مصوب ۱۳۸۳ با تعریف قاچاق انسان در بند (الف) ماده یک تحت عنوان «خارج یا وارد ساختن، ترانزیت مجاز یا غیر مجاز فرد از مرزهای کشور با اجبار، اکراه یا تهدید یا خدعه و نیرنگ و یا سوء استفاده از قدرت یا موقعیت خود یا سوء استفاده از وضعیت فرد یا افراد یاد شده به قصد فحشاء یا برداشت اعضاء و جوارح،

بردگی و ازدواج» در بند (ب) همین ماده اعمالی چون تحویل گرفتن، انتقال دادن، مخفی نمودن یا فراهم ساختن موجبات اخفاء افراد را پس از عبور از مرز با همان مقصود مندرج در (الف)، قاچاق انسان محسوب نمود. تبصره یک ماده ۳ این قانون به حمایت خاص از کودکان و نوجوانان زیر هجده سال پرداخت و این

به نظر اداره حقوقی،
فرد و فروش کودک، به
طور مستقل ومتی اگر به قصد به
کارگیری او برای اعمال خلاف هم
نباشد، جرم است.

ویژگی را در بزه دیده مستوجب حداکثر مجازات مندرج در ماده ۳ دو تا ده سال حبس و پرداخت جزای نقدی معادل دو برابر وجوه یا اموال حاصل از بزه) دانست.

نتیجه

اصلاح ماده ۳ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان یا تصویب ماده قانونی دیگری در لایحه سرپرستی کودکان برای رفع ابهامات فوق ضروری است. زیرا:

حکایت

حکایت کنند که شخص پیراهنی را دزدید و به پسر خود داد که بفروشد، پسر پیراهن را به بازار برد و از او دزدیدند، دست خالی مراجعت نمود، پدر گفت: پیراهن را چند فروختی؟ گفت: به همان قیمت که تو خریده بودی!

مردی زن جمیله‌ای را به عقد خود درآورد، و در مدت دو سال با وی به خوبی و محبت گذراند. پس از آن، زن را بیماری آبله عارض شد و جمالش را بی‌نور ساخت. آن شخص جوانمرد خیال کرد مبادا زن از رفتن حسن و جمال خود خجالت بکشد، پس روزی سر از خواب برداشته بی‌اختیار بنای گریه و زاری گذاشت و بر سر و سینه خود می‌زد و صدا به ناله بلند کرد. زن سبب این همه داد و فریاد و گریه و زاری پرسید، جواب داد: دروغا بی‌موجبی هر دو چشم کور گشته و علتی هم برای این نمی‌دانم. آن جوانمرد بیست سال که بقیه عمر آن زن بود همچنان زندگانی نمود که مبادا زن به دلیل زشتی آبله خجالت نکشد. (کشکول منتظری)

گویند پس از این که بوذرجمهر مرد، دیدند، نه کلمه بر کمر بندش نوشته است:

- ۱- اگر خدا کفیل روزی است، غصه برای چه؟
- ۲- اگر رزق تقسیم شده، حرص چرا؟
- ۳- اگر دنیا فریبنده است، اعتماد به آن چرا؟
- ۴- اگر بهشت، حق است، کار نگران چرا؟
- ۵- اگر قبر حق است، ساختمان محکم چرا؟
- ۶- اگر جهنم حق است، این همه خنده برای چه؟
- ۷- اگر حساب حق است، جمع مال چرا؟
- ۸- اگر قیامتی هست، بی‌تابی کردن چرا؟
- ۹- اگر شیطان دشمن انسان است، پیروی او به چه معناست؟ (کشکول منتظری)

جلوه‌های عدالت قراردادی در لایحه رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان

دکتر لیلا سادات اسدی

مستشار اداره تدوین لوایح قوه قضاییه

چکیده

شکل‌گیری شخصیت انسان در دوران کودکی و همچنین آثار سوء ناشی از برچسب زنی بر کودک و نوجوان، ایجاب می‌نماید که نظام دادرسی خاصی با در نظر گرفتن احساسات و عواطف کودک، در رسیدگی به جرایم وی اعمال گردد. از راهکارهای پیشگیری از عواقب سوء آنگ‌زنی، ممانعت از ورود کودک به چرخه دادرسی کیفری یا متوقف نمودن فرایند کیفری در مراحل اولیه است. همچنین دست آوردهای مکتب عدالت ترمیمی و بزه‌دیده‌شناسی که بر فعال کردن نقش بزه‌دیده در فرایند کیفری تکیه دارد، ناگزیر به شخص مقابل بزه‌دیده، یعنی مجرم، اختیاراتی در تعیین سرنوشت واقعه مجرمانه، اعطا می‌کند. لایحه رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان که بر افراد کمتر از هجده سال خورشیدی حاکم است، در به کارگیری راهکارهای پیشنهادی براساس نظریه‌های جرم‌شناختی که در چهاردهه اخیر، اثر قابل توجهی بر حقوق کیفری نهاده‌اند، تا حدی موفق بوده است. تعویق تعقیب، تعلیق تعقیب، افزایش شمار جرایم قابل گذشت، میانجی‌گری و مجازات‌های اجتماعی، از جلوه‌های این رویکرد است، اما عدم توجه به توافق مجرم یا ولی او در توسل به این راهکارها، اختصاص راهکارها به مرحله خاصی از فرایند کیفری بدون توجیه عقلی یا حقوقی و ناقص بودن این راهکارها، نگاهی مجدد به مواد مرتبط با این موضوع را در لایحه ایجاب می‌نماید. به نظر می‌رسد، توافقی‌شدن عدالت کیفری در دو بعد: توافق مجرم با مقام قضایی و مصالحه مجرم با بزه‌دیده، ضمن این که به پذیرش تقصیر توسط مجرم که گام اول اصلاح و بازپذیری اجتماعی اوست، کمک می‌کند، امکان رضایت‌مندی بزه‌کار و بزه‌دیده را از سرنوشت واقعه مجرمانه فراهم می‌آورد. لذا لایحه موضوع بحث باید با استفاده از دست آوردهای حقوق کیفری در کشورهای دیگر، به تکمیل مقررات مربوط به این بحث بپردازد.

کلید واژه‌ها: دادرسی کیفری، میانجی‌گری، کودک و نوجوان، تعلیق تعقیب، تعویق تعقیب.



درآمد

لایحه رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان که در راستای تجمیع، اصلاح و تکمیل قوانین و مقررات مربوط به دادرسی اطفال توسط قوه قضاییه تنظیم شد قریب به سه سال است که در مجلس شورای اسلامی و کمیسیون‌های قضایی و حقوقی آن، در دست بررسی است. برخی رویکردهای این لایحه قابل انطباق با آخرین یافته‌های سیاست جنایی کودکان است. عدالت توافقی یا قراردادی شدن حقوق کیفری، یکی از این رویکردها است. نوشتار حاضر به جلوه‌های عدالت توافقی در لایحه‌ی مذکور تحت سه‌گفتار: (۱) پیشینه، (۲) توافق قاضی و مرتکب و (۳) توافق مرتکب و بزه‌دیده، می‌پردازد.

مفهوم عدالت توافقی و جلوه‌های آن

حقوق کیفری از آن‌جا که مرتبط با نظم عمومی است، جزء حقوق عمومی قرار می‌گیرد و دولت حق انحصاری اعمال مجازات را در این حوزه دارد. با این وصف حقوق کیفری با ابزار مجازات، به ایجاد عدالتی براساس تحمیل از سوی حکومت می‌پردازد. لذا واگذاری سرنوشت امر کیفری به توافق طرفین دعوی یا توافق مرتکب جرم با قاضی، با ماهیت حقوق کیفری در تعارض است، اما ناکارآمدی عدالت تحمیلی در کاهش جرم و اصلاح مجرم و همچنین نظریات جرم‌شناختی دهه‌های اخیر، موجب بروز جلوه‌هایی از توافق در قوانین کیفری غالب کشورها شده است.

قراردادی کردن حقوق کیفری از طریق پیشنهاد یا ایجاب از سوی نماینده دولت به مجرم محقق می‌شود و مجرم در پذیرش یا رد این پیشنهاد آزاد است. اشخاصی که صلاحیت ارائه ایجاب را دارند، بر اساس مراحل یک فرآیند کیفری (تعقیب، دادرسی، تعیین مجازات و اجرای مجازات)، تعیین می‌شوند. جلوه‌ی دیگر عدالت توافقی، مذاکره‌ی طرفین برای

رفع اختلاف است. پس آزادی طرفین توافق در انتخاب آن باید مورد توجه باشد. از علل پذیرش این راهکارها، عدم کفایت ضمانت اجراهای قهرآمیز و ناکارآمدی زندان‌ها در اصلاح و بازپروری مجرم است. همچنین از رسوخ آموزه‌های مکتب عدالت ترمیمی و توسعه علم بزه‌دیده‌شناسی در دهه‌های اخیر نباید غافل بود.

رویکرد جدید عدالت ترمیمی، مفهوم جبران خسارت بزه‌دیده را که در تمامی ادوار کم و بیش، ظهور و بروز داشت، تغییر داده است. عدالت ترمیمی در مفهوم جدید علاوه بر لزوم ترمیم، به نقش بزه‌دیده در کلیه مراحل دادرسی کیفری، تأکید و توجه دارد. طرفداران رویکرد ترمیمی برای این که عدالت ترمیمی بتواند تمامی جنبه‌های عدالت کیفری کلاسیک را متحول کند یا جانشین آن شود، در تحولات بعدی خود و با الهام از تجربه‌های قضایی محلی - مردمی، دست به نظریه‌پردازی جامعی درباره مفهوم ترمیم زدند. بدین‌سان علاوه بر توجه به حقوق و منافع بزه‌دیده، سرنوشت اجتماعی - خانوادگی بزهکار، وضعیت جامعه محلی به عنوان بزه‌دیده ثانوی و حتی مصالح کل جامعه در جرایم شدید، در مراحل مختلف رسیدگی و حین تعیین و اجرای مجازات، مورد توجه آنان قرار گرفت. (نجفی‌ابرنآبادی، ۱۳۸۲، ص ۲۱)

لذا ویژگی توجه به بزه‌دیده در عدالت ترمیمی، مخدوش‌کننده‌ی ضرورت توجه به بزهکار نیست و به عبارتی تعادل و توازن حمایت از این دو، لازم است. پاسخگویی بزهکار و مسؤول بودن او در مقابل جرم و صدمات ناشی از آن، نوعی توجه به بزهکار است که آثار مفید آن متوجه بزه‌دیده نیز می‌گردد.

در تفاوت ویژگی پاسخگو بودن بزهکار در نظام عدالت کیفری و عدالت ترمیمی گفته شده است که توجه نظام عدالت کیفری به پاسخگو بودن بزهکار، برای اطمینان یافتن از این موضوع است که بزهکار

کیفری بر شکل‌گیری شخصیت کودک و آینده‌ی او، ایجاب می‌نماید مفهوم عدالت توافقی بیش از پیش مورد توجه قرار گیرد.

این راهکارها در حقوق ایران در سه مرحله‌ی؛ تحقیق، رسیدگی و اجرای حکم در نظر گرفته شده است. اما حقوق برخی کشورها به این مفهوم در مرحله‌ی قبل از تحقیق نیز توجه نموده است. از جمله در انگلستان، پلیس اختیارات زیادی در امر مختومه‌کردن پرونده و پیشگیری از ورود آن به چرخه‌ی کیفری دارد.

قرارداد و توافق می‌تواند فی‌مابین قاضی و بزهکار

باشد یا بزهکار و بزه‌دیده (یا شاکی خصوصی)، سرنوشت جرم را به تنهایی تعیین نمایند. هر یک از این دو حالت، راهکارهای خاص خود را دارد. تعلیق یا تعویق تعقیب، تعلیق مجازات و تبدیل مجازات به خدمات اجتماعی، از جلوه‌های توافق مقام قضایی با مرتکب است. میانجی‌گری و مذاکره که از دست آوردهای مکتب عدالت ترمیمی است، برای

طرفین دعوی کیفری، امکان توافق درخصوص سرنوشت جرم را فراهم می‌سازد.

لایحه رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان نوع دیگری از توافق را نیز در نظر گرفته است که بین مقام قضایی از یک طرف و والدین، اولیاء یا سرپرست قانونی طفل، از سوی دیگر ایجاد می‌شود و در صورت عدم صلاحیت والدین، اولیاء یا سرپرست قانونی، یا عدم امکان الزام آنان، قاضی می‌تواند اشخاص حقیقی یا حقوقی دیگر را طرف توافق خود قرار دهد.

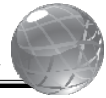
مجازات‌ی را که مستحق آن است، دریافت می‌کند و توجه کافی به این که بزهکار را به فهم نتایج اعمال ارتكابی خود به ویژه نسبت به بزه‌دیده، تشویق کند، وجود ندارد. (زهر، ۱۳۸۳، صص ۳۴ و ۳۵)

در واقع ویژگی مخصوصه‌آمیز بودن نظام عدالت کیفری، مستلزم آن است که بزهکار در جستجوی منافع خویش باشد. پس اعمال مجازات یا تحمیل آن موجب مسؤولیت‌پذیری و پاسخگویی واقعی نیست، بلکه مسؤولیت‌پذیری و پاسخگویی، مستلزم رو در رو شدن فرد با آن چه انجام داده است، می‌باشد. از آن جا که هدف عدالت ترمیمی، بازگشت

بزهکار به اجتماع و اصلاح او نیز است، لذا پشیمانی واقعی بزهکار که قصد حقیقی به ترمیم خسارات ناشی از جرم، نشانه‌ای از آن است، باید به وقوع بپیوندد و بزهکار با اراده آزاد به تفاهم و حسن نیت و مسؤولیت‌پذیری آگاهانه نایل شود. توجه به این نکته لازم است که «پیشگیری از جرم در سطح وسیعی به قدرت اقناع‌آور جامعه در

مورد بزهکار بستگی دارد» (عباسی، ۱۳۸۲، ص ۶۵). با توجه به آن چه بیان شد، اهداف عدالت ترمیمی عبارت است از؛ بازپذیری بزهکار، توان افزایی و بازتوانی بزه‌دیده و جامعه محلی. نایل شدن به این اهداف در جرایم کودکان از اهمیت بالایی برخوردار است. با چنین رویکردی شخصیت شکل نایافته کودک که ارتکاب رفتار مغایر با قانون، آن را در خطر شکل‌گیری انحرافی قرار داده است، به سوی بهنجاری اجتماعی و اخلاقی سوق داده می‌شود. لذا پیشگیری از آثار سوء ورود به چرخه‌ی دادرسی

مقوق کیفری با ابزار مجازات، به ایجاد عدالتی براساس تممیل از سوی حکومت می‌پردازد. لذا واگذاری سرنوشت امر کیفری به توافق طرفین دعوی یا توافق مرتکب جرم با قاضی، با ماهیت مقوق کیفری در تعارض است.



توافق بین قاضی با مرتکب

لایحه موضوع بحث از هر دو راهکار عدالت توافقی استفاده نموده و علاوه بر توجه به توافق صریح یا ضمنی قاضی با مرتکب جرم یا اولیای قانونی وی، عنصر مصالحه بین بزهکار و بزه‌دیده را نیز مدنظر قرار داده است:

جلوه‌های این نوع توافق در لایحه با توجه به مراحل مختلف فرایند دادرسی نوجوانان به شرح زیر است:

۱- قبل از ورود به مرجع قضایی

قانون ایران راهکار مشخصی برای توافق طرفین دعوی کیفری بر سرنوشت آن، قبل از تعقیب، در نظر نگرفته است. این امر ناشی از آن است که در حقوق ایران، ضابطین دادگستری فاقد اختیار در امر توقف دعوی هستند و اختیار شروع به تعقیب، به مقام قضایی اختصاص دارد.

ماده ۲۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ (ق.آ.د.ک) کمیسرهای پلیس و قائم مقام آنان را مکلف کرده بود به محض اطلاع از وقوع جرم جنایی، فوراً مراتب را به مدعی‌العموم اطلاع دهند و اگر جرم از درجه جنحه یا خلاف باشد، پس از انجام تحقیقات، صورت مجلس را نزد مدعی‌العموم ابتدایی (در صورت وقوع جنحه) یا امین صلح (در خلاف) ارسال دارند. ماده ۲۶ نیز به ممنوعیت کمیسر نظمیه به دخالت در امر تحقیق، بعد از ورود مستنطق یا مدعی‌العموم، اشاره کرده است.

مواد ۱۶ و ۱۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸ (ق.آ.د.د.ع و ا.ک) ضابطین را تحت نظارت مقام قضایی و مکلف به اجرای دستور او دانسته و مواد ۱۸ به بعد نیز برای آنان اختیاری در متوقف کردن تحقیق یا تعقیب قائل نشده است.

البته اعطای وجهه خصوصی به برخی جرایم، می‌تواند زمینه مذاکره بین بزهکار و بزه‌دیده مستقیم

یا غیرمستقیم را در خصوص اقامه دعوا یا عدم آن، فراهم سازد. براین اساس قانون آیین دادرسی کیفری سابق در ماده ۵، جنحه و جنایت را به دو نوع تقسیم نمود: اول اموری که حیثیت عمومی آن دارای اهمیت مخصوصی است و دوم اموری که اگر چه دارای حیثیت عمومی است، اما اهمیت آن از حیث نظام مملکتی و آسایش عامه، به درجه امور نوع اول نمی‌باشد. ماده ۶ اقامه دعوی و تعقیب را در جرایم نوع اول، صرف‌نظر از شکایت مدعی خصوصی، به عنوان تکلیف دادستان قرار داد و در جرایم نوع دوم به عهده مدعی خصوصی نهاد. جرایم قابل گذشت در تبصره ۲ از ماده ۸ همین قانون و ماده ۲۷۷ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ (ق.م.ع) احصاء گردیده بود.

قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری نیز همین رویه را در مواد ۴، ۸ و بند ۲ ماده ۶ در پیش گرفته است. قانون اخیر و همچنین قانون تشکیل دادگاه اطفال بزهکار مصوب ۱۳۳۸ (ق.ت.د.ا.ب) در مورد جرایم کودکان، حکم خاصی را در این زمینه در نظر نگرفت.

لایحه، حوزه جرایم قابل گذشت را درخصوص کودک و نوجوان بسیار وسیع نموده و در ماده ۱۷ غیر از جرایم مستوجب حد، کلیه جرایم را قابل گذشت دانسته است، اما از نظر تأثیر گذشت شاکی خصوصی در مرحله قبل از اقامه‌ی شکایت ساکت است. مطابق این ماده در غیر از جرایم مستوجب مجازات حد، چنان چه طرفین ضمن اجرای حکم، اقدام به سازش نمایند یا شاکی گذشت کند، اجرای حکم متوقف خواهد شد. با این وصف قابلیت گذشت کلیه جرایم صرفاً در مرحله اجرای حکم کاربرد دارد و مطابق ماده ۴ ق.آ.د.د.ع و ا.ک، در جرایم غیر قابل گذشت موضوع بند (۱) همین ماده، شاکی خصوصی، اختیارات انتخاب عدم تعقیب را ندارد.

این روش قابل ایراد است زیرا اولاً موجب ورود

راهکارهای بیشتری را مدنظر قرار داده است.

۱-۲- در قوانین موجود

قانون آیین دادرسی کیفری سابق، امکان توافق بین متهم و قاضی را فراهم کرده و در ماده ۴۰ مکرر به دادستان اختیار داده که در امور جنحه غیر از جرایم مندرج در باب دوم قانون مجازات عمومی، با شرایط زیر تعقیب کیفری را معلق نماید؛

- متهم اقرار به ارتکاب جرم نماید و این اقرار با توجه به محتویات پرونده، مقرون به واقع باشد.

- دادستان با ملاحظه وضعیت اجتماعی و سوابق

زندگی و روحیه متهم و اوضاع و احوالی که در آن مرتکب جرم شده است، تعلیق تعقیب را مناسب بداند.

- متهم سابقه محکومیت مؤثر نداشته باشد.

- شاکی خصوصی در بین نبوده یا گذشت کرده باشد.

قرار تعلیق تعقیب صادره توسط دادستان، برای تأیید و قطعیت به دادگاه جنحه ارسال می‌شد. این قرار به مدت سه سال در سجل

کیفری متهم ثبت می‌گردید تا در صورت ارتکاب جنحه یا جنایت دیگری، این پرونده نیز به جریان افتند.

این راهکار در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مورد توجه قرار نگرفته است. لذا باید گفت امروزه راهکار قانونی برای توافق متهم با مقام قضایی در مرحله‌ی تحقیق وجود ندارد.

۲-۲- در لایحه

لایحه موضوع بحث در مواد ۱۵ و ۲۵ به اختیار

کودک به فرایند کیفری شده ثانیاً درخصوص تأثیر گذشت شاکی خصوصی قائل به ترجیح بلامرجح گردیده است. بدین معنا که اگر شاکی خصوصی قبل از تعقیب یا حین تعقیب و رسیدگی و حتی پس از صدور حکم و قطعیت آن گذشت نماید، تأثیری در سرنوشت جرم نخواهد داشت، اما گذشت ضمن اجرای حکم، موجب موقوفی تعقیب می‌شود.

این ایراد نیز باید پاسخ داده شود که اگر گذشت شاکی خصوصی یا سازش او با کودک بزهکار یا والدین، اولیاء یا سرپرست قانونی وی، قبل از شروع به اجرای حکم صورت گیرد، استناد به این گذشت

یا سازش به منظور متوقف ساختن مجازات، ممکن نیست زیرا مطابق ماده ۱۷، اقدام به سازش یا گذشت باید ضمن اجرای حکم صورت گیرد.

ایراد دیگر این ماده، عدم شمول آن بر جرایم فاقد شاکی خصوصی یا جرایمی است که شاکی خصوصی آن شناخته نشده است. با این وصف چنانچه کودک مرتکب جرایم ضد

امنیت داخلی و خارجی کشور، جعل اسناد دولتی، اهانت به مقدسات و غیره شود، به این جهت که جرم فاقد شاکی خصوصی است، نمی‌تواند از مزیت مندرج در این ماده استفاده کند.

۲- مرحله تحقیق

قوانین فعلی در این خصوص ارائه‌ی راهکار نکرده است، اما یکی از جلوه‌های عدالت توافقی در قانون آیین دادرسی کیفری سابق در نظر گرفته شده بود. لایحه رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان،



قاضی در این زمینه اشاره کرده است:

۱-۲-۲- موقوفی و تعلیق تعقیب

ماده ۱۵ لایحه، امکان متوقف کردن تحقیق و تعقیب را در جرایم دارای مجازات قانونی حبس کمتر از سه سال یا مجازات تعزیری دیگری غیر از حبس - خواه به تنهایی یا توأم با مجازات‌های دیگر - در نظر گرفته و به دادسرا (و دادگاه) اختیار داده که با ملاحظه شخصیت، منش، وضع اجتماعی و تحصیلی متهم و اوضاع و احوال وقوع جرم، تعقیب کیفری را به شرطی که متهم، شاکی یا مدعی خصوصی نداشته باشد، حسب مورد موقوف کند یا از یک تا سه سال معلق نماید.

همچنین تبصره همین ماده، مقام صادرکننده قرار تعلیق تعقیب را مکلف نموده است که به متهم تفهیم نماید اگر ظرف مدت مذکور از تاریخ صدور قرار یادشده، مرتکب جرم دیگری شود، علاوه بر این جرم، به اتهام سابق نیز تحت تعقیب قرار می‌گیرد. ایرادهای وارد بر این ماده، به قرار زیر است:

اول- این ماده به مجازات‌های بازدارنده توجه نکرده است. نظر بر این که مجازات‌های بازدارنده نیز در یک عنوان مستقل از مجازات تعزیری در ماده ۱۷ ق.م.ا.د رسال ۱۳۷۵ قید شده است و عدم توجه به تطبیق مواد دیگر این قانون با مجازات‌های فوق، موجب ابهام‌های نظری و تشتت رویه‌ی قضات در عمل، گردیده است، لذا لازم بود لایحه با تصریح به مجازات‌های بازدارنده، از ادامه‌ی این تشتت در جرایم کودکان جلوگیری می‌کرد. این توجه از آن جهت ضروری است که لایحه قانون مجازات اسلامی که در آذرماه ۱۳۸۶ از سوی قوه قضاییه تقدیم مجلس شد نیز در ماده ۱-۲۱، مجازات‌های بازدارنده را در کنار تعزیر، از اقسام مجازات‌ها ذکر کرده است.

دوم- قید «به شرطی که متهم، شاکی یا مدعی

خصوصی نداشته باشد»، این تصور را ایجاد می‌کند که این ماده صرفاً در جرایمی کاربرد دارد که دارای جنبه عمومی صرف بوده و فاقد بزه‌دیده واقعی است. لذا لازم است به دنبال این قید، چنین آورده شود: «یا شاکی و مدعی خصوصی گذشت کرده باشد».

سوم- ماده ۱۵ دو راه حل؛ موقوفی تعقیب یا تعلیق آن را با جمله‌ی «حسب مورد موقوف یا از یک تا سه سال معلق نماید»، به مقام قضایی پیشنهاد داده است، اما معلوم نیست معیار انتخاب قاضی که در عبارت «حسب مورد» نهفته است، چیست. اعطای اختیار در انتخاب بین این دو راهکار بدون تعیین معیار تشخیص، موجب سلیقه‌ای شدن کاربرد این ماده خواهد شد.

چهارم- عدم توجه به رضایت کودک بزهکار یا اولیای وی در پذیرش این راه حل، ایراد دیگری است که باید به آن توجه شود. زیرا قرار تعلیق تعقیب - همچنان که از نام آن پیدا است - در مرحله‌ی تحقیق و تعقیب صادر می‌شود و با توجه به تعهدات متهم در تعلیق تعقیب، چه بسا به نفع متهم باشد که تعلیق ادامه یابد. به ویژه وقتی که متهم معتقد به بی‌گناهی خویش است یا دلایل مکفی بر انتساب اتهام در پرونده موجود نیست.

۲-۲-۲- تعویق صدور رأی

طبق ماده ۲۵ لایحه، دادگاه می‌تواند پس از رسیدگی و احراز مجرمیت، صدور رأی را با توجه به وضع طفل یا نوجوان با تعیین دستورهای مقرر در مواد ۳۲ و ۳۳ این قانون، حداکثر تا دو سال به تعویق اندازد.

مزیت این شیوه بر تعلیق مجازات در آن است که اعمال آن پس از خاتمه‌ی تحقیقات مقدماتی و رسیدگی صورت می‌گیرد. بنابراین دلایل کسب شده برای انتساب جرم به متهم به حد کافی است به گونه‌ای که می‌توان احراز مجرمیت کرد. این ویژگی

توجه کرده است. با این وصف اگر چه انشای ماده ۲۵ به گونه‌ای است که گویا دادگاه مکلف به تعیین دستور است، اما به کاربردن عبارت «حداکثر تا دو سال» به دادگاه این امکان را می‌دهد که مدتی برای اجرای دستور در نظر بگیرد و این امکان، مساوی با عدم تعیین دستور است.

این ماده خالی از ایرادهای نگارشی نیز نیست. به عنوان مثال دادگاه مکلف شده با «تعیین دستورهای مقرر در مواد ۳۲ و ۳۳» رأی را به تعویق اندازد. این عبارت دلالت بر الزام دادگاه به صدور حکم بر کلیه دستورها دارد در حالی که چه بسا تعیین صرفاً یک یا چند دستور با توجه به وضعیت متهم کفایت کند.

۳- مرحله صدور رأی

۱-۳- در قوانین موجود

قانون تشکیل دادگاه اطفال بزهکار در مواد ۱۷ و ۱۸، اتخاذ تدابیر تربیتی و تنبیهی را به جای مجازات در نظر گرفته است. مطابق ماده ۱۷ این قانون اطفال ۶ تا ۱۲ سال در صورتی که مرتکب جرم شوند، به اولیاء

یا سرپرست قانونی تسلیم می‌شوند. این اشخاص باید متعهد به تأدیب و تربیت و مواظبت در حسن اخلاق طفل شوند. چنان چه این الزام ممکن نباشد، طفل به منظور تأدیب و تربیت برای مدت یک تا شش ماه به کانون اصلاح و تربیت اعزام می‌شود. همین ضمانت اجرا و تدابیر دیگری در ماده ۱۸ نسبت به اطفال ۱۲ تا ۱۸ سال در نظر گرفته شده است که از موضوع بحث خارج است.

همچنان که ملاحظه می‌شود متعهد شدن ولی یا سرپرست طفل به تأدیب و تربیت او، نوعی توافق

از دو جهت قابل تأمل است اول از نظر متهم که با احراز مجرمیت او، امکان فرار از اتهام را ممکن ندانسته و به راحتی به این راهکار تن می‌دهد و دوم از نظر قاضی که دلایل مکفی بر انتساب اتهام به دست آورده است و با این وصف تعویق صدور رأی، مانع از اثبات مجرمیت در صورت عدم اجرای دستورهای دادگاه در مدت تعویق نمی‌گردد. با این توضیح که با توجه به عدم لزوم احراز مجرمیت برای صدور قرار تعلیق تعقیب، چنانچه متهم، در مدت تعلیق از دستورهای دادگاه، تخطی کند یا جرم جدیدی مرتکب شود، به جریان انداختن پرونده موضوع

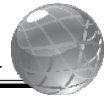
تعلیق به لحاظ مضمی زمان، با مشکل کسب ادله جرم روبه‌رو خواهد بود.

از جمله ایرادهای وارد به این ماده، عدم توجه به رضایت کودک یا نوجوان، در استفاده از این راهکار است. صدر ماده ۲۵ با به کاربردن کلمه «می‌تواند» به قاضی اختیار کامل داده و در مقابل نقشی برای متهم در انتخاب این روش قائل نشده است. توجه به این

اجرای این دستورها از قبیل همکاری طفل یا نوجوان با مددکار اجتماعی یا روان‌شناس، تحصیل و حرفه‌آموزی، ترک معاشرت با افراد مورد نظر دادگاه یا رفت و آمد نکردن به محل‌های خاص، مستلزم رضایت متهم و اراده او بر انجام آن است.

نکته لازم است که دادگاه در صورت توسل به این روش، موظف به تعیین یک یا چند دستور مقرر در مواد ۳۲ و ۳۳ است، در حالی که اجرای این دستورها از قبیل همکاری طفل یا نوجوان با مددکار اجتماعی یا روان‌شناس، تحصیل و حرفه‌آموزی، ترک معاشرت با افراد مورد نظر دادگاه یا رفت و آمد نکردن به محل‌های خاص، مستلزم رضایت متهم و اراده او بر انجام آن است.

ایراد دیگر آن که حداقل مدت تعویق صدور رأی، مشخص نشده و لایحه صرفاً به سقف آن (دو سال)



بین قاضی و سرپرست قانونی طفل است.

۲-۳-در لایحه

مواد ۳۲ و ۳۳ لایحه علاوه بر تدابیر تربیتی، به امکان اتخاذ خدمات اجتماعی به جای مجازات، اشاره دارد:

۱-۲-۳-تعیین تدابیر تربیتی به جای مجازات

ماده ۳۲ لایحه تدابیری را در خصوص اطفال و نوجوانانی که سن آن‌ها بیش از ۹ سال و تا پانزده سال تمام خورشیدی است، قابل اعمال دانسته است. اجرای این تدابیر گاه با تعهد اولیا و سرپرست قانونی کودک و گاه با تعهد خود کودک صورت می‌گیرد. طبق بند (الف) این ماده، تسلیم کودک به والدین، اولیاء یا سرپرست قانونی، با اخذ تعهد به تأدیب، تربیت و مواظبت در حسن اخلاق او خواهد بود، و علاوه بر آن دادگاه می‌تواند از آن‌ها تعهد به انجام اموری مثل معرفی کودک به مددکار اجتماعی، روان‌شناس، فرستادن کودک به یک مؤسسه آموزشی و فرهنگی به منظور تحصیل، اقدام جهت درمان یا ترک اعتیاد و غیره را اخذ نماید.

اجرای این بند با اخذ تعهد از اولیای قانونی است اما به گونه‌ای تقریر شده که دلالتی بر توافق ندارد. در حالی که تعهد، از موضوعات قراردادی است که ضرورت همراه بودن آن با قصد و رضا، بدیهی است.

بند (ب) همین ماده در مواردی که امکان الزام والدین نیست یا آن‌ها فاقد صلاحیت هستند، تسلیم طفل به اشخاص حقیقی و حقوقی را در نظر گرفته است.

بند (د) ماده ۳۲ به توافق قاضی با کودک اشاره دارد. مطابق این بند، اخطار، تذکر و تعهد کتبی به عدم تکرار جرم، می‌تواند به جای مجازات در نظر گرفته شود و مسلماً عدم پذیرش این تعهد توسط

کودک، قاضی را اجبار به اتخاذ مجازات مندرج در بند(ه) (نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از سه ماه تا یک سال)، می‌نماید.

انجام تعهدات توسط والدین یا کودک در تبصره ۲، دادگاه را مجاز می‌نماید که با توجه به گزارش مددکاران اجتماعی در تصمیم خود هر چندبار با توجه به مصلحت طفل، تجدیدنظر نماید.

۲-۳-خدمات اجتماعی به جای مجازات

خدمات اجتماعی راهکار دیگری است که با توافق کودک و نوجوان به جای حبس یا جزای نقدی قابل اعمال است. این تدابیر در حقوق ایران فاقد سابقه است. تبصره یک ماده ۳۳ ضمن این که امکان در نظر گرفتن این تدابیر را با توجه به سن، روحیه، وضع متهم و جرم ارتكابی قراردادده است، به مصادیقی از این نوع مجازات‌ها از قبیل: آموزش حرفه و فن، کار در مراکز نگهداری معلولان و سالمندان، نظافت و آب یاری فضا و درختان پارک، اشاره کرده است. این ماده با رفع ایراد مواد سابق‌الذکر، به شرط رضایت متهم در اعمال چنین تدابیری تصریح کرده است و میزان آن را تا ۸ ساعت کار روزانه برای افراد غیر شاغل و ۴ ساعت برای افراد شاغل، جمعاً تا ۲۴۰ ساعت قراردادده است.

امتناع یا کوتاهی از انجام خدمات عمومی بدون عذر موجه، با توجه رضایت اعلامی، می‌تواند برای بار اول به افزایش ساعات کار تا یک چهارم منتهی شود و در صورت تکرار، موجب تبدیل خدمت موضوع حکم به خدمت عمومی دیگر یا سایر مجازات‌ها می‌شود.

لایحه در تعلیق مجازات، به توافق کودک یا اولیای قانونی وی توجه نکرده و در ماده ۴۳، محکوم علیه را مکلف به اجرای دستور دادگاه نموده است. لذا از مصادیق عدالت قراردادی محسوب نمی‌شود. در حالی که اجرای مصادیق ذکر شده در این ماده همگی نیازمند رضایت محکوم علیه است. به ویژه

مختومه نمودن پرونده‌ی کیفری طفل توجه نکرده بلکه با واگذار نمودن سرنوشت پرونده به قاضی، در مواردی مدعی خصوصی را به دادگاه مدنی هدایت نمود. مطابق ماده ۱۳ و ۱۴ این قانون، در مواردی که طفل با مشارکت اشخاص دیگر مرتکب جرم شده یا در ارتکاب جرم معاونت کرده باشد، مدعی خصوصی برای مطالبه ضرر و زیان باید به دادگاه مدنی مراجعه کند.

ماده ۱۲ نیز که در جرایم اطفال رسیدگی به درخواست مدعی خصوصی را برعهده دادگاه اطفال گذارده، حضور طفل را در دادگاه ضروری به شمار نیاورده است. با این وصف باب مصالحه بین بزهکار و بزه‌دیده که منتهی به پذیرش تقصیر توسط بزهکار و آگاه شدن به آثار و نتایج ناشی از عمل مجرمانه خود می‌شود را مسدود نموده است.

قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری نیز در مواد ۲۱۹ تا ۲۳۱ که اختصاص به دادرسی جرایم کودکان دارد، به این راهکار توجه

نکرده است. لذا باید گفت تاکنون عدالت توافقی از طریق سازش بین بزهکار و بزه‌دیده با یک سیاست افتراقی در جرایم کودکان مورد توجه قانونگذار قرار نگرفته است.

۲- در لایحه

ماده ۱۶ لایحه، دادرسی یا دادگاه را مکلف نموده برای حل و فصل شکایت یا جبران خسارت ناشی از جرم یا سازش طرفین، کوشش لازم و جهد کافی به عمل آورد. همچنین مرجع قضایی در صورت لزوم

بند ۷ (خودداری از تجاهر به ارتکاب محرمات و ترک واجبات)، امری معنوی و عبادی است که نارضایتی فاعل، آن را از اثر واقعی که همانا تهذیب روح است، خالی می‌سازد.

توافق بین طرفین جرم

همچنان که ذکر شد قرن‌ها حاکمیت دولت‌ها بر صحنه جرم و مجازات و بی‌نتیجه بودن آن در کاهش جرم، ایده عقب‌نشینی عدالت کیفری و سپردن سرنوشت جرم به طرفین واقعه مجرمانه را تقویت کرد. این افراد معتقد بودند با استفاده از نظام حقوقی غیر قهرآمیز می‌توان ضمن دوری جستن از عیوب نظام کیفری، حداقل نظم اجتماعی را حفظ کرد.

۱- در قوانین فعلی

شاید بتوان گفت سابقه مذاکره و میانجی‌گری به عنوان جایگزین رسیدگی کیفری، به تشکیل خانه‌های انصاف در قبل از انقلاب اسلامی برمی‌گردد و اگر چه شوراهای حل اختلاف

که براساس ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی و همچنین آیین‌نامه اجرایی آن در سال ۱۳۸۳ شکل گرفت را نیز در بُعد صلح و سازش می‌توان بدیلی بر عدالت تحمیلی به شمار آورد، اما در واقع بین این دو نهاد و اهداف عدالت توافقی براساس مصالحه بزهکار و بزه‌دیده، تفاوت زیادی موجود است که از موضوع بحث خارج می‌باشد.

قانون تشکیل دادگاه اطفال بزهکار نه تنها به سازش و میانجی‌گری به عنوان راه‌حلی برای

**لایحه در تعلیق مجازات،
به توافق کودک یا اولیای
قانونی وی توبه نکرده و در ماده
۱۴۳، ممنوع علیه را مکلف به اجرای
دستور دادگاه نموده است. لذا از
مصادیق عدالت قراردادی محسوب
نمی‌شود.**



بازسازی اجتماعی او را تسریع نماید.

فهرست منابع

- ۱- غلامی، حسین، عدالت ترمیمی، تهران، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۵.
- ۲- نجفی‌ابرنادآبادی، علی‌حسین، «از عدالت کیفری کلاسیک تا عدالت ترمیمی»، مجله دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، شماره‌های ۹ و ۱۰، پاییز و زمستان ۱۳۸۲.
- ۳- عباسی، مصطفی، میانجی‌گری کیفری، تهران، انتشارات دانشور، چاپ اول، ۱۳۸۲.
- ۴- زهر، هوار، کتاب کوچک عدالت ترمیمی، مترجم: حسین غلامی، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۳.
- ۵- مهرا، نسرين، تقریرات درس بزهکاری اطفال، دوره دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۴.
- ۶- بوریگان، ژاک، «قراردادی شدن حقوق کیفری»، تعالی حقوق، شماره ۱۹، اهواز، دادگستری استان خوزستان، فروردین ۱۳۸۷.
- ۷- آلت مس، فرانسواز، «قراردادی کردن حقوق کیفری: افسانه یا واقعیت‌ها؟»، مترجم: رضا فرج‌اللهی، مجله حقوقی دادگستری، تهران، دادگستری جمهوری اسلامی ایران، شماره ۵۴، بهار ۱۳۸۵.
- ۸- خزانی، منوچهر، فرایند کیفری، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۷.
- ۹- نجفی‌ابرنادآبادی، علی‌حسین، تقریرات درس جرم‌شناسی، دوره کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، نیم‌سال اول تحصیلی ۷۹-۱۳۷۸.
- ۱۰- تدین، عباس و باقری‌نژاد، زینب، «رویکرد تطبیقی به سن مسؤولیت کیفری در کشورهای اروپایی»، تعالی حقوق، اهواز، دادگستری استان خوزستان، شماره ۱۷، صص ۳۴-۳۱.
- ۱۱- نجفی‌ابرنادآبادی، علی‌حسین، تقریرات درس جرم‌شناسی- سیاست جنایی و تکنیک‌های حقوق کیفری، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، نیم‌سال اول تحصیلی ۸۴-۱۳۸۳.

می‌تواند موضوع را به شورای حل اختلاف محل، مددکاران اجتماعی یا هر شخص صالح دیگر به عنوان میانجی ارجاع دهد. میانجی کوشش لازم را در برقراری سازش بین طرفین به عمل خواهد آورد و گزارش اقدامات خود را برای اخذ تصمیم، به دادگاه یا دادسرا تسلیم می‌نماید.

دادسرا پس از وصول گزارش میانجی بر سازش، با لحاظ مواد ۳۰ و ۳۵ این قانون (لایحه)، قرار موقوفی تعقیب صادر می‌کند و در صورت عدم سازش، پرونده را برای اخذ تصمیم به دادگاه ارسال می‌دارد. دادگاه نیز پس از وصول گزارش میانجی، حسب مورد قرار موقوفی یا تعلیق تعقیب صادر و یا (در صورت عدم سازش) شروع به رسیدگی می‌نماید. لازم به ذکر است که ماده ۳۰ لایحه، کلیه جرایم تعزیری و بازدارنده اطفال و نوجوانان موضوع این قانون را قابل گذشت اعلام کرده است و بر این اساس با گذشت شاکی، تعقیب یا رسیدگی یا اجرای حکم متوقف می‌گردد.

نتیجه

لایحه رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان، در پیشبرد عدالت تحمیلی به سوی عدالت توافقی در حوزه کودکان گام‌های مؤثری برداشته است، اما رسیدن به حد مطلوب، نیازمند اتخاذ راهکارهای کامل‌تری است. به کارگیری جلوه‌های عدالت توافقی در کلیه مراحل چرخه کیفری و حتی قبل از آن، با اعطای اختیار به پلیس ویژه‌ی اطفال، توجه به رضایت بزهکار یا اولیاء و سرپرست قانونی وی، استفاده از مشارکت مدنی در میانجی‌گری و مصالحه از این گونه راهکارها است.

پیش‌بینی موارد فوق‌الذکر با استفاده از راهکارهای اتخاذی در دیگر کشورها، ضمن این که از آثار سوء ناشی از ورود کودک به فرایند کیفری پیشگیری می‌کند، می‌تواند هدف پاسخگو نمودن کودک را در مقابل جرم ارتكابی، تأمین کند و بدین وسیله روند

ضرورت یا اضطرار در حقوق کیفری

امیر شریفی خضارتی

کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی

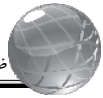
چکیده

«ضرورت» و «اضطرار» دو اصطلاحی است که در حوزه‌ی حقوق کیفری مورد توجه قرار گرفته‌اند. برخی این دو حالت را مشابه تلقی نموده‌اند و برخی بین این دو قائل به اختلاف و تفکیک می‌باشند. این دو واژه در فقه امامیه و حقوق جزای ایران در یک معنا به کار برده شده است. مبانی اضطرار در فقه شیعی در کتاب، سنت نهفته است و بر آن ادعای اجماع نیز شده است و بالاخره عقل نیز به عنوان یکی از منابع حقوق اسلامی به کیفر بزهکار مضطر فایده‌ای متصور نمی‌بیند. قانون مجازات اسلامی در ماده ۵۵ به «ضرورت» اشاره کرده و عبارت «مجازات نخواهد شد.» در این ماده، این تعبیر غالب حقوقدانان را که اضطرار از علل موجهه‌ی جرم محسوب می‌شود، با شبهه مواجه کرده است.

در حقوق جزای سایر کشورها از جمله فرانسه و ایتالیا ضرورت به عنوان عامل موجهه‌ی جرم مورد پذیرش قرار گرفته است.

به نظر می‌رسد نظر آن دسته از حقوقدانانی که معتقد به تفکیک ضرورت از اضطرار هستند متقن‌تر است زیرا ضرورت از عوامل موجهه جرم است در حالی که اضطرار از جهات شخصی است که علل رافع مسؤولیت کیفر می‌باشد. ضرورت، برخاسته از علل بیرونی مانند سیل، زلزله و ... است اما اضطرار بر عوامل درونی مرتکب مانند گرسنگی و تشنگی استوار است.

کلید واژه‌ها: اضطرار، ضرورت، حقوق جزا، حقوق طبیعی، حقوق اسلامی



درآمد

اضطرار در اکثر نظام‌های حقوقی دنیا از زمره عوامل موجهه جرم (علل عینی عدم مسؤولیت کیفری) محسوب می‌شود. علی‌رغم این که ضرورت و اضطرار در معنا متفاوتند، اما معمولاً آن‌ها را در یک معنی به کار برده‌اند. از نظر لغوی اضطرار به معنای درماندگی و ناچاری است و از نظر فقهی از موارد اباحه محرمت و تحریم واجبات است مگر در مورد دماء یا خون (لاتقیه فی الدماء) و معمولاً با حالت ضرورت به شکل مترادف به کار برده شده است. حقوقدانان کیفری نیز غالباً در آثار خود چنین این دو را یکی دانسته‌اند. (نوربها، ۱۳۸۲، ص ۳۰۶) البته عده کمی نیز بین اضطرار و ضرورت قائل به تفکیک شده‌اند. به این ترتیب که ضرورت را یک وضعیت بیرونی و خارجی دانسته‌اند که جزء علل موجهه جرم قلمداد کرده‌اند. اما اضطرار را یک وضعیت درونی و روانی دانسته و آن را جزء علل رافع مسؤولیت کیفری یعنی علل شخصی است. ماهیت اضطرار یا ضرورت در حقوق جزای اسلام، حقوق جزای تطبیقی و حقوق جزای ایران مورد بررسی قرار گیرد.

تعریف حالت ضرورت یا اضطرار

حالت ضرورت وقتی ایجاد می‌شود که شخص در معرض خطری شدید قرار گیرد که امکان دارد به حکم ضرورت عمداً مرتکب عمل مجرمانه‌ای شود، به خاطر این که خود از این خطر رهایی یابد و یا دیگری را از آن نجات دهد. (اردبیلی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۱۷۴) بنابراین اضطرار، وضعیتی است که انسان برای حفظ جان، مال، حق خود یا دیگری ناچار از ارتکاب جرم شود. به عبارت دیگر، وضع اضطراری گریزگاهی است که انسان ناچار از اختیار میان دو امر گردد، اول اطاعت از دستور قانون‌گذار و رویارویی با خطر و تحمل ضرری هنگفت و دوم آسیب رساندن به مال غیر و تجاوز به حق دیگری

و سرآن جام ارتکاب جرم. (علی آبادی، ۱۳۵۳، ج ۱، ص ۲۱۵) مختصر این که حالت ضرورت یا اضطرار عبارت از پیش آمدن وضعی است که نگهداری حق یا مالی ملازمه با آسیب رسانیدن به غیر و در نتیجه ارتکاب جرم دارد. (افراسیابی، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۲۵۵) ذکر چند مثال مطلب را روشن می‌کند. فردی بیکار و گرسنه برای نجات فرزندانش از گرسنگی سرقت می‌کند؛ یا پزشکی برای نجات جان مادر، جنین وی را سقط می‌نماید؛ مثال بارز و کلاسیک اضطرار حالتی است که افرادی در اثر سقوط هواپیما یا غرق شدن کشتی، در مکان دور افتاده‌ای بدون آب و غذا می‌مانند و به جهت اضطرار از گوشت یکی از همراهان خود (که فوت کرده یا او را کشته‌اند) تغذیه می‌کنند. مثال دیگر اشخاصی بدون سر پناه هستند که مبادرت به تصرف عدوانی آپارتمان‌های خالی از سکنه می‌نمایند. (همان جا)

ضرورت یا اضطرار در حقوق جزای اسلام

در حقوق اسلام ضرورت و اضطرار غالباً یکی دانسته شده و در یک معنی به کار می‌روند. حقوق اسلام به اضطرار توجه دارد و هر چند که اعمال حقوقی (مثل بیع) را که براساس اضطرار واقع گردیده‌اند، صحیح می‌داند اما در اعمال غیر شرعی (مثل جرایمی که به علت اضطرار ارتکاب یافته‌اند) مسؤولیتی متوجه مرتکب نمی‌کند و به عنوان مثال فردی را که ناچار به خوردن گوشت خوک یا مردار یا مسکر یا خون یا شراب شده است، گناهکار نمی‌داند.

در حقوق اسلام اضطرار به این معنی است که انسان خود را در فشار و تنگنایی بیابد که برای رهایی از آن، ناگزیر باشد عملی را انجام دهد و برای نجات از این گرفتاری، ضرورت و عقل به دادن انجام دادن آن عمل حکم کند، بدون آن که دیگری او را به این عمل وادار کرده باشد. مثلاً انسان ناگزیر باشد که

همچنین در آیه ۱۴۵ سوره انعام آمده است: یعنی: بگوای پیامبر، در احکامی که به من وحی شده است من چیزی را که برای خورندگان طعام حرام باشد نمی‌یابم جز آن که میته باشد یا خون ریخته یا گوشت خوک که پلید است و یا حیوانی که بدون ذکر نام خدا از روی فسق ذبح کنند و در همین‌ها که حرام است نیز هرگاه کسی به خوردن آن‌ها مضطر گردید، در صورتی که از روی ستم و از راه تعدی و تجاوز از فرمان خدا نباشد و به قدر ضرورت مصرف کند، باز خدا خواهد بخشید که همانا خدای تو بخشنده و مهربان است.^(۲)

این حکم قرآن در آیات متعدد دیگری از جمله آیه ۳ سوره مائده و آیه ۱۱۹ سوره انعام هم مورد تصریح قرار گرفته است. در این دو آیه نیز، شخص مضطری که در مخمسه قرار گرفته و بدون تمایل به معصیت و از روی ناچاری از خوردنی‌های حرام و گوشت میته استفاده کرده باشد، مشمول عفو و آمرزش خداوند قرار گرفته است. همچنین حالت ضرورت یا

اضطرار در آیات ۶ و ۱۰ سوره مائده و آیه ۲۸۷ سوره بقره مورد تصریح قرار گرفته است.

۲- سنت

یکی از دلایل مهم عدم مسؤولیت کیفری شخص مضطر، حدیث معروف «رفع» است که منقول از پیامبر (ص) می‌باشد. پیامبر (ص) فرمود:

بدهی‌های خود را بپردازد یا هزینه زندگی خانواده خود را تامین کند یا فرزند بیمار خود را برای درمان به بیمارستان برد و در همه این موارد به دلیل تنگ‌دستی، ناچار شود که اتومبیل خود را بفروشد. (فیض، ۱۳۸۱، ص ۳۳۵) بنابراین در حقوق اسلام اضطرار و ضرورت در مباحث حقوقی و کیفری وجود دارد. در فقه جزایی اضطرار موجب زوال حکم شرعی است. بنابراین هرگاه تبعیت از رکن قانون‌گذار ضرری هنگفت متوجه مکلف کند، وجوب آن برداشته می‌شود. آیات و روایات مختلف بر این نکته تاکید دارند که ارتکاب عمل حرام از روی اضطرار

و ناچاری موجب مسؤولیت مرتکب نمی‌گردد.

مبانی حالت اضطرار یا ضرورت در فقه اسلامی را باید در ادلهی استنباط احکام شرعی یعنی کتاب، سنت، اجماع و عقل جستجو کرد.

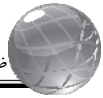
۱- کتاب

در قرآن کریم، آیات متعددی در مورد حالت اضطرار وجود دارد. مثلاً در آیه ۱۷۳ سوره

بقره آمده است: همانا خداوند حرام گردانیده است بر شما مردار و خون و گوشت خوک را و هر ذبیحه‌ای را که به نام غیر خدا کشته باشند؛ پس هر کسی که به خوردن آن‌ها مضطر و ناچار شود بی آن که قصد تجاوز و تعدی از حکم خدا را داشته باشد (یعنی باید بدون تمایل و به قدر ضرورت مصرف کند) گناهی بر او نخواهد بود که خدا آمرزنده مهربان است.^(۱)

در فقه جزایی اضطرار موجب زوال رکن شرعی است. بنابراین هرگاه تبعیت از حکم قانون‌گذار ضرری هنگفت متوجه مکلف کند، وجوب آن برداشته می‌شود.

۱. «أَمَّا حَرَمٌ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالِدَّمُ وَ لَحْمُ الْخَنزِيرِ وَ مَا أَهْلٌ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادِثٌ عَلَيْهِ إِنْ اللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ». ۲. «قَالَ لَا إِجْدَ فِيمَا أَوْحَى إِلَيَّ مَحْرَمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعُمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمِ خَنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أَيْ لِعَبْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادِ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ»



نه عادی است و نه باغی، او را آزاد کنید.» (فیض، همان، ص ۳۳۷)

۳- اجماع

در اغلب کتب فقهی بحث حالت ضرورت یا اضطرار در کتاب «الطعمه و اشربه» به تفصیل بیان شده است. امام خمینی (ره) در جلد دوم «تحریر الوسیله» در باب «الاطعمه والاشربه» در مساله ۳۰ پس از ذکر آن چه برای انسان حرام بوده و در حال اضطرار و ضرورت مباح می شود، می فرماید: «تمام محرمات مذکور مباح می شوند در حال اضطرار به آنها، یا این که حفظ جان و سد رمقش برخوردن آن متوقف است یا باترک آن.» ایشان همچنین در مساله ۳۲ و ۳۳ همین کتاب می فرمایند: «در هر موردی که حفظ نفس به ارتکاب حرام توقف داشته باشد، ارتکاب آن واجب است. پس در چنین حالی، اجتناب از آن جایز نیست. . . پس اگر عطش پیدا کند که بر خودش خوف یابد، خوردن شراب، جایز و بلکه واجب است و همچنین است اگر به غیر شراب از محرّمات اضطرار پیدا کند. اگر به حرامی اضطرار پیدا کند باید بر مقدار ضرورت اکتفا نماید و زیاده بر آن جایز نیست. پس اگر ضرورت اقتضاء کند که شراب بیاشامد یا میته بخورد تا خوف بر خود را دفع نماید، باید به همان اکتفا کند و زیاده از آن برایش جایز نیست.»

به این ترتیب باید گفت که فقها ضمن بحث از قاعده فقهی «الضرورات تبیح المحظورات» (ضرورتها منعیات را مباح می کند)، مصادیق مختلفی از حالت های اضطرار را بیان داشته و از جمله تاکید کرده اند که خوردن مردار در حالت ضرورت (یعنی برای جلوگیری از مرگ) نه تنها جایز است، بلکه واجب می باشد و یا این که اگر کسی از شدت عطش برای نجات از مرگ یا جهت درمان بیماری سخت

از امت من از نه چیز مواخذه برداشته شد: خطا و فراموشی و آنچه به آن اکراره شده اند و آنچه نمی دانند و آنچه از طاقتشان خارج است و آنچه که به آن ناچار و مضطر شده اند و . . . (آقایی، ۱۳۸۱، صص ۱۴۷-۱۴۶)

حدیث فوق به طور مطلق هر مضطری را از مواخذه مبری دانسته است، اما احادیثی نیز وجود دارد که به طور اخص و موردی، ضرورت یا اضطرار را سبب رفع مسؤولیت گناهکار دانسته است.

از رسول خدا (ص) نقل شده است که «وقتی زنان مدینه برای بیعت با او حاضر شدند، حضرت فرمود: به شرطی با شما بیعت می کنم که با مردان نامحرم سخن مگویید، مگر به قدر ضرورت.» (علامه نوری طبرسی، بی تا، ج ۱۴، ص ۲۷۲)

در سنت فعلی نیز به همین ترتیب بوده است و حالت ضرورت یا اضطرار باعث سلب مسؤولیت گناهکار بوده است، چنان که فاضل مقداد سیوری (متوفی ۸۲۶ هـ . ق) در کتاب «کنز العرفان فی فقه القرآن» می نویسد: «زنی نزد خلیفه دوم آمد و گفت: زنا کرده ام، حد خدا را بر من اقامه کنید. عمر دستور داد او را رجم کنند. حضرت علی (ع) در آن جا حاضر بودند و خلیفه را گفتند: از زن سوال شود که چگونه مرتکب زنا شده است. زن ماجرا را چنین نقل کرد: من در دشت بودم که تشنگی بی تابم کرد. خیمه های از دور نمایان شد. چون به آن نزدیک شدم، اعرابی دیدم و از وی آب خواستم. اعرابی از دادن آب امتناع کرد، مگر آن که با من در آمیزد، من برگشتم، ولی تشنگی هر لحظه مرا بی تاب تر می کرد تا این که چشمانم تیره و تار شد و دیگر چیزی نمی دیدم از این رو متوقف شدم. اعرابی به من رسید و مرا سیراب کرد و با من در آمیخت. حضرت علی (ع) نیز فرمود: همین است که درباره آن خدای تعالی فرموده است: فَمَنْ اضْطَرَّ غَيْرِ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا اِثْمَ عَلَيْهِ. این زن هم

۱. «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي تِسْعَةَ الْأَشْيَاءِ: الْخَطَا وَالتَّسْبِيحُ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ وَمَا لَا يُطِيقُونَ وَمَا اضْطَرُّوا لِيهِ . . .»

نیست. همچنین قاعده: «المُضْطَرُّ اِلَى اِرْتِكَابِ اَحَدِ الْمَخْطُورِينَ يَرْتَكِبُ اَقْلَهُمَا بَاسًا» نیز از جمله قواعد فقهی مربوط به حالت ضرورت یا اضطرار می‌باشد که بر اساس آن کسی که مضطر به ارتکاب یکی از محظورین است، باید آن را که محظورش کمتر است مرتکب شود. (علی احمدی، بی‌تا، صص ۲۳-۱۶)

۴- عقل

توجیه اضطرار یا ضرورت از نظر عقل چنین است که منطقاً کیفر بزهکاری که به حکم ضرورت جرم را انجام داده است بی‌فایده است، زیرا هیچ یک از اهداف مجازات از قبیل اصلاح مجرم و پیشگیری از تکرار جرم را برآورده نمی‌کند. مرتکب جرم ضروری به ناچار به ارتکاب جرم دست‌زده و تنبیه او بی‌فایده است. به علاوه مساله تکرار جرم نیز برای او مطرح نیست، زیرا وجود حالت ضرورت موجب ارتکاب بزه شده است نه کشش‌های مجرمانه یا نفع پرستی یا عوامل جرم‌زای دیگر. لذا جامعه از کیفر چنین بزهکاری نفعی

نمی‌برد. مضافاً این‌که، اجتماع که خود غالباً از اصل توجه به ارزش‌های عالی پیروی می‌کند نمی‌تواند در مورد مرتکب جرم ضروری از این اصل عدول کند، زیرا اگر تنبیه برای این است که اجتماع از عواقب ناخوشایند اعمال انجام شده توسط یکی از اعضای خود آگاه و متنبه شود، در مورد جرم ضروری هر یک از افراد اجتماع که احتمالاً ممکن است در شرایط انجام آن جرم قرار گیرند نمی‌توانند عمل مرتکب جرم را ناخوشایند تلقی کنند و برای او در خواست مجازات نمایند. (نوربها، همان، ص ۳۰۸)

به مقدار ضرورت شراب بنوشد، مستوجب حد شرب خمر (یعنی هشتاد ضربه تازیانه) نخواهد بود. (شهید ثانی، ۱۳۸۴، ص ۶۱۷)

محمد بن ادریس شافعی (متوفی ۲۰۴ هـ ق) که پیشوای مذهب شافعی است می‌داند که شخص مضطر در حالت ضرورت پاره‌ای از بدن خودش را برای خوردن جدا نماید به شرط این‌که در این صورت گمان به بهبودی خویش داشته باشد. (عوده، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۵۷)

بحث ضرورت یا اضطرار را بخش نکاح کتب فقهی نیز مطرح شده است.

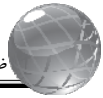
علامه حلی (متوفی ۷۲۶ هـ ق) در کتاب «تذکره الفقها» می‌نویسد: «نظر مرد به زن یا به واسطه حاجت و ضرورت است (مانند کسی که قصد خواستگاری دارد) یا حاجت و ضرورتی در کار نیست. اگر حاجت و ضرورت در کار نیست، نظر به غیر وجه و کفین جایز نیست.» (مطهری، بی‌تا، ص ۲۴۲)

رابطه‌ای که بین بیمار زن و پزشک مرد برقرار می‌گردد

نیز تنها در قالب ضرورت یا اضطرار قابل توجیه است موضوع اشاره کرده‌اند که «دکتر محرم نیست لذا در غیر مقام اضطرار هر چند برای معالجه، نمی‌تواند به بدن نامحرم نگاه کند.» (معصومی، ۱۳۸۴، صص ۴۹ و ۴۸، ۱۵۸، ۱۵۳)

از دیگر قواعد فقهی مربوط به ضرورت یا اضطرار در حقوق جزای اسلام قاعده: «الضَّرُورَاتُ مَقْدَرَةٌ بَقْدَرِهَا» می‌باشد. یعنی در موارد ناچاری و ضرورت باید به اندازه رفع نیاز از آنچه که ممنوع است، استفاده شود؛ ۲۹ پس بیش از مقدار ضرورت جایز

مرتکب جرم ضروری به ناچار به ارتکاب جرم دست‌زده و تنبیه او بی‌فایده است. به علاوه مساله تکرار جرم نیز برای او مطرح نیست، زیرا وجود حالت ضرورت موجب ارتکاب بزه شده است نه کشش‌های مجرمانه



که در حین تحمل رنج و گرسنگی ارتکاب می‌یابد قابل مجازات نبود. بنابراین کلیسا نیز قبول کرده بود که در هنگام بدبختی و فلاکت‌های بزرگ مانند قحطی، «خوردن از گندم دیگران برای نمردن و بردن از هیزم دیگران برای هلاک نشدن از سرما» مشروع است. (نوربها، همان، ص ۳۰۹)

عدم مجازات سرقت ضروری در قرون هفدهم و هجدهم به وسیله حقوقدانانی همچون «گروسیوس»، «همبار دو و گلان» و «ژان ژاک روسو» تأیید شده بود. (همان جا) به این ترتیب علمای حقوق جزا در توجیه عدم مجازات سرقت اضطراری می‌گفتند: در زمان بروز خطر، کلیه اموال مشترک می‌شوند. به علاوه چنین فرض می‌شد که مالک هیچ‌گاه میل ندارد که ممنوع او از گرسنگی فوت شود. (شامبیاتی، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۳۵۷) قابل ذکر است که در ماده ۳۴ قانون حمورابی (که قدیمی‌ترین قانون نوشته‌ای است که اکنون در دست بشر است و به امر حمورابی پادشاه سامی اهل بابل ۱۷۰۰ سال پیش از میلاد مسیح بر روی استوانه‌ای به ارتفاع ۲/۲۵ متر و مشتمل بر ۲۵۰ ماده تدوین شده است) آمده است: «اگر زن شوهرداری گرفتار و مضطر گردد و آذوقه‌ای در خانه برای سدّ جوع نداشته باشد و به خاطر آن به مردی بیگانه پناه آورد، قابل مجازات نیست.» (نوربها، همان، صص ۳۰۹)

ضرورت یا اضطرار در حقوق جزای تطبیقی

در قانون جزای ۱۸۱۰ فرانسه حالت اضطرار شناسایی نشده بود. تنها، موادی اختصاصی در مورد حالت ضرورت وجود داشت. به عنوان مثال می‌توان در مجموعه جزایی مواردی را پیدا کرد که چنانچه افراد بدون ضرورت حیوانات اهلی را بکشند یا سدّ معبر کنند، مجازات می‌شوند. بنابراین کشتن حیوانات یا سدّ معبر در حالت ضرورت کیفر ندارد. (پیشین،

به این ترتیب مشاهده می‌شود که در حقوق جزای اسلام اضطرار یا ضرورت، ارتکاب جرم و گناه را که حرام و منکر شناخته شده است، مباح و جایز کرده و در برخی از موارد نیز واجب می‌گرداند. البته اضطرار یا ضرورت در حقوق اسلام باید شرایطی را دارا باشد که مورد قبول واقع شود از جمله این که: دفع ضرورت به مقدار لازم انجام گیرد و از اندازه لازم و متعارف تجاوز نکند، ضرورت تحقق یافته باشد نه این که انتظار یا احتمال وقوع آن برود و فعل مجرمانه نیز در مقطع ضرورت و ناچاری ارتکاب شده باشد، ضرورت تام و اجبار آور باشد و برای دفع آن وسیله‌ای جز ارتکاب جرم یا گناه وجود نداشته باشد، ستم و تعدّی در سبب اضطرار نشده باشد، انجام فعل مجرمانه در حال اضطرار به قصد گناه یا با سوء نیت نباشد.

ضرورت یا اضطرار از نظر تاریخی

در حقوق رومی و ژرمنی و حقوق مذهبی مجرمی را که ضرورتاً فعل مجرمانه‌ای را انجام داده است، مجازات نمی‌کردند و حالت ضرورت همیشه علتی برای عدم مجازات بوده است. در حقوق روم، عدم کیفر مرتکب جرم ضروری بر اساس فقدان قصد مجرمانه بوده است. در حقوق ژرمن و حقوق کلیسا عدم مجازات جرم ضروری بر اصل تعاون بین افراد استوار بوده است. قوانین ژرمن به مسافر اجازه می‌داد که خوراک مرکب کوفته خود را ضبط و تصرف کند.

در حقوق روم و حقوق ژرمن براساس ضرب المثل «ضرورت قانون نمی‌شناسد.»^(۱) حالت ضرورت مترادف با اضطرار و از عوامل رافع مسؤولیت کیفری تلقی می‌شد. (گلدوزیان، همان، ص ۳۹) طبق قانون کلیسا که در قرون وسطی بر اروپا حاکم بود، سارق مواد غذایی در موارد قحطی از مجازات معاف بود. در قرون وسطی در موقع بروز قحطی، سرقت اضطراری

ص ۳۱۰)

همچنین در قانون ۱۷ ژانویه ۱۹۷۵ (قانون بهداشت عمومی) ماده ۱-۱۶۱ آمده بود که سقط جنین، در صورتی که به خاطر حفظ حیات مادر باشد و دو پزشک مشاور کتباً و به یک صورت آن را تایید کرده باشند، از نظر قانونی بلامانع است. (صانعی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۲۲۱)

به هر حال در حقوق فرانسه علی‌رغم عدم صراحت در قانون جزا، تاسیس حقوقی «حالت ضرورت» در دکتترین مورد قبول واقع شده و آراء متعددی در این زمینه صادر شده است. اما متعاقباً با

تصویب ماده ۷-۱۲۲ قانون اصلاح مقررات عمومی قانون جزای فرانسه مصوب ۱۹۹۲ که از سال ۱۹۹۴ به مورد اجرا گذارده شده است، حالت ضرورت در قانون پیش‌بینی شد. این ماده مقرر می‌دارد: «شخصی که در مقابل یک خطر کنونی یا قریب الوقوع که خود او، دیگری یا مالی را تهدید کند مبادرت به انجام عملی ضروری برای

محافظت شخص یا مال نماید، جزائاً مسؤول نیست مگر این‌که بین وسایل به کار گرفته شده و شدت تهدید عدم تناسب باشد». بنابراین در حقوق فرانسه، کسی که در ضمن مواجهه با یک خطر بالفعل یا مهم که جان یا مال او یا دیگری را تهدید می‌کند، مرتکب عملی شود که ضرورت حفظ جان یا مال اقتضای آن را دارد، در صورت وجود تناسب بین وسایل به کار گرفته شده و شدت و وخامت تهدید، از مسؤولیت کیفری مبری است. (گلدوزیان، همان، ص ۳۹)

تاسیس حقوقی حالت ضرورت در حقوق فرانسه

به صدور آراء متعدد و متنوعی منجر شده است که در آن‌ها حتی به حفظ اشخاص دیگر از خطر امور ضد اخلاقی نیز توجه شده است. نمونه‌ای از آن به شرح زیر است: مردی پس از طلاق همسر خود در حالی که حضانت فرزند مشترک دختر به مادر واگذار شده بود متوجه می‌شود همسر سابقش دو مرد اجنبی را برای انجام مقاصد غیر اخلاقی در حضور دختر، به منزل برده است. مرد به قصد بیرون راندن افراد مذکور، داخل محل مسکونی همسر سابق خود می‌گردد. بدون تردید این مرد مرتکب جرم هتک حرمت منزل (موضوع ماده ۱۸۴ قانون جزای فرانسه) شده است،

زیرا صدور حکم عدم سازش، شوهر را از رفتن به اقامتگاه همسر ممنوع می‌سازد، اما چون اقدام پدر در هتک حرمت منزل به منظور نجات دخترش از یک خطر مهم و قریب الوقوع غیر اخلاقی بوده است، لذا مرتکب جرمی نشده است. (پیشین، ص ۴۱) در حقوق جزای ایتالیا مقررات صریحی در مورد حالت ضرورت پیش‌بینی شده است. ماده ۵۴ قانون

جزای این کشور تحت عنوان «حالت ضرورت» چنین مقرر داشته است: «کسی که به خاطر نجات خود یا دیگری از خطر صدمه‌ی شدید جسمانی، اضطراراً مرتکب جرم شود، قابل مجازات نیست به شرط این‌که خطر قریب الوقوع باشد و شخصاً و تعبداً توسط جرم به وجود نیامده باشد و به ترتیب دیگری نیز نتوان از آن اجتناب کرد. این حکم درباره کسی که وظیفه‌ی خاص قانونی در قبول خطر دارد، مجری نخواهد بود. . .». به این ترتیب قانون جزای ایتالیا همان شرایطی را که برای تحقق دفاع مشروع لازم

در مقوق (و) و مقوق

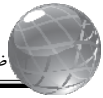
ژرمن براساس ضرب المثل

«ضرورت قانون نمی‌شناسد.» مالت

ضرورت مترادف با اضطرار و از

عوامل رافع مسؤولیت کیفری تلقی

می‌شود.



نداشته و یکی از آن‌ها به خاطر حفظ حیات خود دیگری را کنار می‌زند و این امر باعث مرگ شخص اخیر می‌گردد، محاکم و حقوقدانان نظر داده‌اند که حالت ضرورت مصداق پیدا کرده و نمی‌توان ملاحظی را که باعث مرگ دیگری شده است، مجازات کرد. برخی از حقوقدانان نیز سعی کرده‌اند بین این دو نظر متناقض، تلفیقی به وجود آورند به طوری که قتل اول را کاری مذموم و قتل دوم را امری اخلاقی قلمداد کرده‌اند. (پیشین، ص ۲۳۳)

اساساً باید گفت که برای مسموم بودن دفاع اضطرار در حقوق انگلیس و امریکا، وجود تناسب بین جرم ارتكابی و ضرری که در صورت عدم ارتكاب جرم حاصل می‌شود ضروری است. کسی نمی‌تواند برای حفظ یک مال کم ارزش متعلق به خود موجب از بین رفتن مال گران قیمت دیگری شود. به همین دلیل است که در بسیاری از نظام‌های حقوقی دنیا اضطرار مجوز قتل عمد نمی‌باشد، زیرا تناسب مورد نظر هیچ‌گاه به وجود نمی‌آید؛ یعنی بالاترین خطری که ممکن است متوجه کسی گردد خطر سلب حیات وی است و در چنین حالتی نیز وی نباید با ترجیح حیات خود بر حیات دیگری، وی را بکشد از همین رو در انگلستان در دعوی «دادلی وستونز» در سال ۱۸۸۴ دو متهم دعوی که پس از گم شدن در دریا و تمام شدن آذوقه‌ی خود نسبت به کشتن و خوردن گوشت پسر بچه‌ای که کارگر کشتی آن‌ها بود اقدام کرده بودند، محکوم به مجازات قتل عمد شدند. (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۳، ص ۲۵۲)

در دعوی «دولت آمریکا علیه هومز» نیز یک کشتی آمریکایی که از بندر لیورپول در انگلستان به سوی بندر فیلادلفیا در آمریکا در حرکت بود در شرف غرق شدن قرار گرفت. خدمه و ۴۲ مسافر کشتی مجبور به استفاده از قایق نجاتی شدند که به دلیل سوراخ بودن تاب تحمل همه آن‌ها را نداشت. بالاخره پس از گذشت بیست و چهار ساعت خدمه

است، حالت اضطرار نیز لازم می‌داند. عبارت انتهایی ماده ناظر بر افرادی مثل مأموران آتش نشانی یا غریق نجات است که نمی‌توانند در هنگامی که مشغول آن‌جام وظایف قانونی هستند، به استناد حالت ضرورت، مرتکب جرم شوند و از مجازات معاف باشند. (صانعی، همان، ص ۲۳۰)

در حقوق جزای شوروی سابق «ضرورت شدید» از عوامل موجهه جرم بود، ولی مانند «دفاع ضروری» دامنه‌ی شمول آن وسیع‌تر از حکمی بود که در کشورهای حقوق مدون و کامن‌لا وجود داشت. مطابق تعریف قانون جزای این کشور حالت ضرورت شدید به موقعیتی گفته می‌شود که شخص به خاطر جلوگیری از خطری که منافع دولت شوروی، منافع جامعه، منافع شخص یا سایر افراد را تهدید می‌کند، مجبور به قربانی کردن بعضی منافع گردد. برای آن‌که ضرورت شدید مصداق پیدا کند و مرتکب عمل مجرمانه از مجازات معاف گردد، چند شرط لازم است که عبارتند از: خطر واقعی و قریب الوقوع باشد، جلوگیری از خطر به ترتیب دیگری جز ارتكاب عمل مجرمانه ممکن نباشد و خسارات وارده از خساراتی که جلوی آن گرفته می‌شود، کمتر باشد. (پیشین، صص ۲۳۲-۲۳۱)

در حقوق انگلیس و آمریکا قاعده‌ی ضرورت در شرایط خاصی پذیرفته شده است اما حوزه‌ی شمول آن به طور دقیق مشخص نیست و بنابراین حد اجرای قاعده ضرورت در حقوق این دو کشور مشخص نشده است. در یک دعوی جزایی معروف، سه نفر ملاح که پس از تحمل چندین روز گرسنگی مداوم برای رفع گرسنگی خود تصمیم به کشتن پسر بچه‌ای که متصدی نظافت کشتی بود، گرفتند و تصمیم خود را اجرا کردند، از سوی دادگاه به مجازات اعدام محکوم شدند. از طرف دیگر درباره یک موقعیت فرضی که دو نفر ملاح در دریا در حال غرق شدن هستند و بعد به تخته‌ای می‌رسند که قدرت تحمل هر دو را

«اضطرار» استفاده کرد. زیرا ضرورت لزوم انجام امری را می‌رساند، در حالی که امکان استعمال لفظ درماندگی و ناچاری برای آن همیشه وجود ندارد. (نوربها، همان، ص ۳۰۶)

برخی دیگر از اساتید معتقدند که بین اضطرار که از عوامل درونی بوده و از علل رافع مسؤلیت کیفری شخصی است با حالت ضرورت که ناشی از خطر عوامل بیرونی و محیطی است و از عوامل موجهه جرم شناخته می‌شود، تفاوت‌هایی وجود دارد که البته این گروه مبنای این تمایز را روشن نکرده‌اند. (گلدوزیان، همان، ص ۳۸)

گروه دیگری از اساتید برای اضطرار و ضرورت دو تعریف جداگانه برگزیده‌اند. چنان که در تعریف حالت ضرورت گفته‌اند: ضرورت حالت و وضعیتی است که قانون‌گذار به خاطر حفظ مصلحت جامعه ارتکاب اعمالی را که در شرایط عادی جرم محسوب می‌شود، در برخی شرایط استثنایی و فوری جرم تلقی نمی‌کند؛ اما اضطرار حالت درونی شخص است که وی را در یک حالت استثنایی

قرار می‌دهد به گونه‌ای که حفظ یک نفع برتر و با ارزش‌تر به جز با ایجاد یک ضرر کم ارزش‌تر که جنبه‌ی جزایی دارد، امکان پذیر نیست و بنابراین قانون‌گذار دفع ضرر بزرگتر را در مقابل ضرر کوچکتر می‌پذیرد. (سلیمی، ۱۳۷۶، ص ۱۲۱-۱۲۰ و ۱۶۴-۱۶۳)

نهایتاً گروه دیگری از اساتید ضرورت و اضطرار را یکی دانسته و تفاوتی بین آن‌ها قائل نیستند چنان که یکی از این اساتید می‌گوید: اضطرار در زبان حقوقی با لغت ضرورت یا حالت ضرورت که برگردان

کشتی تصمیم گرفتند تعدادی از مسافران را به دریا پرتاب کنند تا بقیه بتوانند نجات پیدا کنند. آنان زنان، کودکان، مردان متأهل و خدمه را از پرتاب شدن در دریا معاف کردند و نهایتاً چهارده مرد مجرد به داخل دریا انداخته شدند و بقیه نجات یافتند. دادگاه آمریکا یکی از خدمه که این کار را انجام داده بود، به ارتکاب قتل عمد محکوم کرد. البته لازم به ذکر است که در هر دو دعوی فوق‌الاشعار با توجه به وجود کیفیت مخففه و مخصوصاً اثبات این که در صورت عدم انجام این کارها همه افراد از بین می‌رفتند، تخفیف قابل ملاحظه‌ای در مجازات متهمان داده شد. (پیشین، ص ۲۵۲)

ضرورت یا اضطرار در حقوق جزای ایران

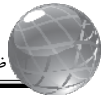
۱- اختلاف نظر حقوقدانان در یکی دانستن اضطرار و ضرورت

حقوقدانان کیفری در یکی دانستن ضرورت و اضطرار، اختلاف نظر دارند. غالب اساتید حالت ضرورت و اضطرار را یکی می‌دانند، اما برخی بین این دو قائل به تفاوت هستند.

شکی نیست که اضطرار و ضرورت از لحاظ لغوی با یکدیگر متفاوتند. اضطرار به معنی ناچاری، لاعلاجی و مجبور کردن است اما ضرورت در لغت به معنای نیاز، حاجت و چیزی که به آن احتیاج داشته باشند، است. (عمید، ۱۳۷۵، ص ۱۸۵)

بر این اساس برخی اساتید معتقدند که اصطلاح «ضرورت» و استعمال آن در حقوق جزا که بیشتر با مسایلی عینی سروکار دارد بهتر و مناسب‌تر است، هر چند ناگزیر در پاره‌ای از موارد، به خصوص در زبان فارسی باید از اصطلاحات «مضطّر» و

مقوقدانان کیفری در یکی دانستن ضرورت و اضطرار، اختلاف نظر دارند. غالب اساتید حالت ضرورت و اضطرار را یکی می‌دانند، اما برخی بین این دو قائل به تفاوت هستند.



قطعاً اجبار معنوی وجود ندارد و شخص با کمال خونسردی عمل می‌کند. مثل مامور آتش نشانی که برای اطفاء حریق، درب منزل کسی را می‌شکند و یا دیوار خانه را خراب می‌کند. در واقع در این نظریه، دو مفهوم «انگیزه» و «قصد مجرمانه» مشتبه گردیده است و به طوری که می‌دانیم انگیزه یا داعی اصولاً در تشکیل جرم تاثیر ندارد و حتی انگیزه شرافتمندانه نیز در سلب مسؤولیت جزائی و تبرئه بی‌تأثیر است. (افراسیابی، همان، ص ۲۵۶)

۲-۲- ملاحظات عینی

در یک سده‌ی اخیر علمای حقوق کیفری بیش از پیش ملاحظات عینی را در معافیت مضطر از مجازات مدنظر قرار داده‌اند. به عقیده آنان مجازات مجرم مضطر متضمن هیچ‌گونه فایده‌ای برای جامعه نیست. جرم اضطراری لزوماً از روحیه‌ی اجتماع ستیزی ریشه نمی‌گیرد و نشانه‌ی تباهی اخلاقی مضطر نیست. بنابراین مجازات بزهکار مضطر بیهوده و از نظر هدف‌های سیاست کیفری یعنی بازپروری بزهکار و عبرت‌آموزی دیگران بی‌ثمر است. وانگهی، وقتی در حالت ضرورت ارزش مال یا حقی که ضایع می‌شود کمتر از مال یا حقی باشد که با ارتکاب جرم محفوظ می‌ماند، به نظر می‌رسد جامعه هیچ دلیلی برای مجازات ندارد. حتی اگر ارزش این دو برابر باشد، جرم اضطراری به لحاظ ارزش‌های اجتماعی علی‌السویه است، زیرا جامعه هیچ منفعتی ندارد که یکی را به دیگری ترجیح دهد. (اردبیلی، همان، ص ۱۷۶)

۳- ضرورت یا اضطرار در قانون مجازات

اسلامی

قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ به تبع قانون جزای ۱۸۱۰ فرانسه، مقررات کلی و عمومی

فرانسوی این کلمه است مرادف می‌باشد و به نظر می‌رسد که شبهه تمایز قائل شدن بین اضطرار و ضرورت از عدم انطباق دقیق این دو تاسیس که یکی از حقوق اروپایی وارد قوانین کشور ما شده و دیگری اسلامی است، به وجود آمده است. (اردبیلی، همان، ص ۱۷۴)

به هر حال از نظر حقوق جزای اسلام ضرورت و اضطرار در یک معنی به کار می‌روند. در منابع جزایی اسلام از لفظ ضرورت و اضطرار استفاده شده بدون این که تفاوتی بین آنها قائل شوند. همچنین باید توجه داشت که غالب اساتید حقوق جزا، اضطرار یا ضرورت را جزء علل موجهه جرم قلمداد کرده و در کنار «دفاع مشروع»، «رضایت مجنی علیه»، «حکم قانون» و «امر قانونی» قرار داده‌اند.

۲- مبانی حالت ضرورت یا اضطرار

در توجیه معافیت از مجازات در حالت اضطرار دو نظریه عنوان شده است که یکی بر اساس ملاحظات ذهنی و دیگری بر پایه ملاحظات عینی می‌باشد.

۲-۱- ملاحظات ذهنی

در بیان این نظریه به مفهوم اجبار معنوی استناد شده است و به موجب آن، کسی که در حالت اضطرار مرتکب جرم می‌شود، در حقیقت فاقد اراده و اختیار می‌باشد؛ بنابراین اضطرار یکی از جهات عدم مسؤولیت است. تحلیل مذکور با حقایق خارجی تطبیق ندارد، زیرا شخص مضطر در مقابل انتخاب یکی از دو راه موجود قرار دارد. یعنی یا باید ورود ضرر به جان یا مال خود یا دیگری را بپذیرد و یا بایستی مرتکب جرم می‌شود و بدیهی است که با آزادی اراده راه خیر را انتخاب می‌کند. حتی اگر اجبار معنوی را در مواردی که فرد از جان و مال خود دفاع می‌نماید تا حدودی موثر بدانیم، زمانی که به جهت دفاع از جان و مال دیگری مرتکب جرم می‌شود،

۴- شرایط لازم برای تحقق اضطراب

برای تحقق اضطراب جمع چند شرط لازم است. (رک: ولیدی، ۱۳۸۲، صص ۲۱-۲۹ و نوربها، همان صص ۳۱۴-۳۱۲ و اردبیلی، همان صص ۱۷۸، ۱۷۷)
۱- بروز خطر شدید قانون‌گذار مواردی از قبیل سیل و طوفان و آتش‌سوزی را نام برده است. لیکن این موارد حصری نبوده و تمثیلی می‌باشد.

۲- خطر فعلیت داشته یا قریب الوقوع باشد: یعنی خطر تهدید کننده به هنگام عمل اضطرابی مسلم و موجود باشد. از این رو، بیم از وجود خطری در آینده که هنوز قرینه‌ای بر وقوع آن در دست نیست، ارتکاب جرم را مباح نمی‌کند. بنابراین اگر حالت اضطراب رفع شود یا

حدوث آن احتمالی باشد و هنوز وضعیت اضطراب‌آمیز پیش نیامده باشد، شخص نمی‌تواند به عمل مجرمانه به دلیل اضطراب دست بزند.

۳- ضرورت ارتکاب جرم:

حالت ضرورت یا اضطراب زمانی مفهوم خواهد داشت که جهت رفع خطر به جز ارتکاب جرم، به کارگیری طرق دیگر ممکن یا

موثر نباشد. به عبارت دیگر تنها راه و یگانه طریق دفع خطر در حالت اضطراب باید ارتکاب جرم باشد. بنابراین اگر دفع خطر به طریق دیگری غیر از ارتکاب جرم ممکن باشد، دافع خطر نمی‌تواند از معافیت مربوط به اضطراب استفاده نماید. احراز این امر که آیا ارتکاب جرم تنها وسیله دفع خطر بوده است یا خیر نیز با قاضی است که با توجه به موقعیت خاص زمانی و مکانی وقوع خطر و شاخص قراردادن یک انسان متوسط و در نظر گرفتن وضعیت جسمی و روحی مرتکب، آن را تعیین می‌نماید.

در خصوص حالت ضرورت پیش‌بینی نکرده بود و تنها در ماده ۱۸۳ طبیب، جراح و قابله‌ای را که برای حفظ حیات مادر موجبات سقط حمل را فراهم آورده بودند از مجازات معاف نموده بود. بعدها در ماده ۴۰ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ و ماده ۳۰ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱، مقررات صریحی در مورد اضطراب پیش‌بینی شد.

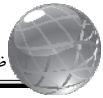
ماده ۵۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ که عیناً تصویری از ماده ۴۰ قانون مجازات عمومی است، چنین مقرر می‌دارد: «هر کس هنگام بروز خطر شدید از قبیل آتش‌سوزی، سیل و طوفان به منظور حفظ جان یا مال خود یا دیگری مرتکب جرمی شود

مجازات نخواهد شد مشروط به این‌که خطر را عمداً ایجاد نکرده و عمل ارتكابی نیز با خطر موجود متناسب بوده و برای رفع آن ضرورت داشته باشد.»

علاوه بر این ماده که مربوط به عمومات حقوق جزا بوده و در قسمت کلیات مورد اشاره قرار گرفته، مصادیق اضطراب در

بعضی از مواد این قانون به چشم می‌خورد. از جمله بر طبق ماده ۱۶۷ این قانون: «هر گاه کسی مضطر شود که برای نجات از مرگ یا جهت درمان بیماری سخت به مقدار ضرورت شراب بخورد محکوم به حد نخواهد شد.» همچنین ماده ۱۹۸ همین قانون به شرطی سرقت را مستوجب حد شرعی دانسته که سارق از روی اضطراب و ناچاری دست به سرقت نزده باشد. تبصره ماده ۵۹۲ نیز راشی مضطر و تبصره ۲ ماده ۵۹۵ همین قانون ربا‌دهنده مضطر را از مجازات معارف می‌داند.

اگر دفع خطر به طریق دیگری غیر از ارتکاب جرم ممکن باشد، دافع خطر نمی‌تواند از معافیت مربوط به اضطراب استفاده نماید.



و بسیار دشوار بوده و به عهده قاضی می‌باشد.

۵- مسؤولیت کیفری در حالت ضرورت یا

اضطرار

اضطرار حالتی نوعی است و از کلیه کسانی که در چنین حالتی مرتکب جرم شده‌اند، رفع تقصیر می‌کند. یعنی عمل ارتكابی جرم نیست و اثر کیفری بر آن مترتب نخواهد بود. (اردبیلی، همان، ص ۱۷۷) پس اضطرار علل موجهه‌ی جرم است، اما قانون‌گذار در ماده ۵۵ ق.م.ا مصوب ۱۳۷۰ از عبارت «مجازات نخواهد شد» استفاده کرده است. عده‌ای معتقدند منظور از این عبارت آن است که اضطرار از عوامل رافع مسؤولیت کیفری است و از عوامل توجیه‌کننده‌ی جرم نمی‌باشد، زیرا عوامل توجیه‌کننده، رکن قانونی را از بین می‌برند، از این رو اگر منظور قانون‌گذار عامل توجیه‌کننده بود، مقرر می‌داشت که این اعمال «جرم محسوب نمی‌شوند». حکم تبصره همین ماده که دیه و ضمان مالی را از این حکم مستثنی کرده نیز موید این استنباط است با وجود علل موجهه عمل مباح می‌شود و اصولاً ضرر و زیان ناشی از جرم مطرح نمی‌گردد. (سلیمی، همان، ص ۱۶۵)

با این تفسیر باید گفته شود که عمل ارتكابی بر حرمت خود باقی است و فقط مرتکب معذور است. ولی با توجه به مبانی فقهی این تاسیس که به استناد آن ضرورت‌ها حرمت افعال را زایل می‌کند و سبب اباحه آن می‌گردد، عمل ارتكابی را نمی‌توان جرم شناخت. بدیهی است، اگر عمل ارتكابی جرم نباشد مجازات نیز نخواهد شد. (اردبیلی، همان، ص ۱۷۸)

۶- مسؤولیت مدنی در حالت ضرورت یا

اضطرار

اصولاً چون مرتکب جرم ضروری از مجازات معاف می‌شود، بایستی از مسؤولیت مدنی نیز تبرئه گردد، ولی اصل عدالت و توسعه و نفوذ نظریه عینی

۴- عدم تعمد در ایجاد خطر: منطق و عدالت ایجاب می‌کند کسی که خطری را عمداً ایجاد کرده و سپس برای مقابله با آن ناچار مرتکب جرم شده است، مسؤول عمل خود به حساب آید. در واقع چنانچه مرتکب جرم، خطر را عمداً به وجود آورده باشد، به علت داشتن سوءنیت نمی‌تواند از حالت اضطرار استفاده کند. بنابراین کسی که عمداً جایی را آتش زده و سپس برای خاموش کردن آتش وسیله اطفای حریق متعلق به دیگری را می‌ریزد، نمی‌تواند به اضطرار استناد کند. اما اگر خطر سهواً و در نتیجه بی‌احتیاطی یا غفلت فاعل ایجاد شده باشد، تقصیر جزایی ظاهراً متوجه او نیست و می‌تواند از مجازات معاف شود.

۵- تناسب خطر موجود با جرم ارتكابی: تا زمانی که حق و مالی که به خاطر حفظ آن جرم ارتكاب یافته است، واجد ارزش اجتماعی بیشتری از حق و مالی که نابود شده نباشد، اضطرار رافع تقصیر نیست. در مواردی نیز که حق و مال تحصیل‌گرفته با حق و مال از دست رفته مساوی باشد اگرچه احراز حالت ضرورت مشکل به نظر می‌رسد، اما چنین استدلال می‌شود که چون جامعه به اندازه‌ای که از جرم متضرر شده، به همان نسبت هم منتفع شده است. بنابراین، اجتماع نفعی در مجازات مجرم ندارد. در مقابل این نظر عده‌ای معتقدند در حالتی که دو حق یا منفعت در تقابل با یکدیگر قرار می‌گیرند و ارزش یکسان دارند، معافیت قانونی مردود است، همچنانکه در حقوق جزای اسلام اگر دفع خطری شدید که جان انسان را تهدید می‌کند جز با سلب حیات دیگری ممکن نباشد، ارتكاب قتل مجاز نیست زیرا این امر «ترجیح بلامرجح» است. همچنین سقط جنین بعد از ولوج روح جایز نیست حتی اگر حیات مادر در خطر باشد. البته شکی نیست چنانچه منافعی نابود شده مهم‌تر از منافعی حاصله باشد، نمی‌توان به اضطرار استناد کرد. تشخیص تناسب جرم با خطر نیز از مسائل موضوعی

همان، ص ۱۷۹) نکته مهم در مورد ضمان دیه این است که با توجه به این که دیه یکی از مجازات‌ها محسوب می‌شود، برای مضطر علاوه بر مسؤولیت مدنی، معافیت کامل از مسؤولیت جزایی نیز وجود ندارد. (افراسیابی، همان، ص ۲۶۱) لذا طبیعی است که پرداخت دیه توسط مرتکب جرم ضروری با منطق همخوانی ندارد. (نوربها، همان، ص ۳۰۸)

۷- تفاوت اضطرار یا ضرورت با دفاع مشروع
بین اضطرار یا ضرورت با دفاع مشروع که آن هم جزء علل موجهه جرم است، دو تفاوت مهم و بنیادی وجود دارد:

اول- در دفاع مشروع، مدافع، مجنی علیه جرم و بزه دیده است، در حالی که کسی که در پناه اضطرار قرار می‌گیرد، خود راه تهاجم را انتخاب کرده و جرم را انجام داده است. به عبارت دیگر در دفاع مشروع به کسی ضرر زده می‌شود که در صدد اضرار بوده است، ولی در مورد اضطرار، برای احتراز از ضرری که زیان دیده مسؤول آن نبوده است، به او ضرر زده

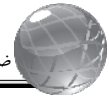
می‌شود. (پیشین، ص ۳۱۵)
دوم- در دفاع مشروع مرتکب جرم نه تنها از مجازات معاف است، بلکه ضامن پرداخت خسارات نیز نمی‌باشد و در واقع در دفاع مشروع برای مرتکب نه مسؤولیت کیفری وجود دارد و نه مسؤولیت مدنی. اما اضطرار با این که جزء علل موجهه جرم است، رافع مسؤولیت مدنی مضطر نخواهد بود. در حالت اضطرار برخلاف دفاع مشروع جبران خسارت مادی از این جهت با موازین انصاف منطبق است که در اضطرار اصولاً مجنی علیه یا متضرر از جرم اقدامی

در مسؤولیت مدنی و تئوری «دارا شدن بدون جهت» سبب گردیده که در قوانین غالب کشورها، مسؤولیت مدنی چنین شخصی پذیرفته شود. (افراسیابی، همان، ص ۲۶۱) به این ترتیب رویه قضایی غالب کشورها مسؤولیت مدنی مرتکب جرم ضروری را می‌پذیرد، زیرا جبران خسارات بزه دیده جرم با انصاف و عدالت همراه است. (نوربها، همان، ص ۳۱۵)

در قوانین ایران طبق ماده ۳۲۸ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد اعم از این که از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد»، شخص مضطر مکلف به جبران خسارات ناشی از عمل خود می‌باشد، زیرا این تکلیف ارتباطی به وجود خطا و تقصیر ندارد. بنابراین مسؤولیت مدنی مضطر به جای خود باقی است و ضرر و زیان بزه دیده در صورت مطالبه او باید پرداخت شود. قاعده فقهی «الاضطرار لا یبطل حق الغیر» (اضطرار حق دیگری را باطل نمی‌کند) نیز مؤید این نظر است.

در دفاع مشروع مرتکب جرم نه تنها از مجازات معاف است، بلکه ضامن پرداخت خسارات نیز نمی‌باشد، اما اضطرار با این که جزء علل موجهه جرم است، رافع مسؤولیت مدنی مضطر نخواهد بود.

تبصره ماده ۵۵ قانون مجازات اسلامی نیز مقرر می‌دارد: «دیه و ضمان مالی از حکم این ماده مستثنی است.» ضمان دیه در اینجا مربوط به جبران صدمات و جراحاتی است که کسی به طور غیر عمد و در نتیجه بی احتیاطی یا اتفاقاً به دیگری وارد کرده است. منظور از ضمان مالی نیز ضمان اتلاف مال غیر یا مسؤولیتی است در ازاء زیان وارد به دیگری که ضامن به جبران آن ملتزم خواهد بود و هم تعهد در قبال استفاده بدون جهت از منافی است که در حالت ضرورت عاید مضطر شده است. (اردبیلی،



می‌باشد، اما عامل محقق شدن اضطرار، در تنگنا قرار گرفتن و ناچاری و خطر منافع شخصی درونی انسان مضطر می‌باشد.

چهارم- علمای حقوق مدنی اضطرار را مرتبه نازل اکراه دانسته و عقیده دارند که حالت اضطرار از مرز رضای عادی و سالم گذشته، اما به مرز اکراه نمی‌رسد. یعنی از نظر طولی اجبار بالاتر از اکراه می‌باشد، چون فرد مجبور نه قصد دارد و نه رضا، ولی مکره قصد دارد اما رضا ندارد؛ اکراه نیز بالاتر از اضطرار است زیرا فرد مضطر قصد دارای و رضا است، النهایه رضای وی مخدوش است. بنابراین در حالت اضطرار اوضاع و احوال برای انجام عمل به نحوی است که انسان با وجود عدم رضایت و تمایل و علی رغم میل باطنی، با قصد و رضا آن را انجام می‌دهد، یعنی شخص مضطر از قدرت انتخاب برخوردار است و به میل و خواست خود برای دفع خطر ناگزیر از ارتکاب جرم است.

نتیجه

اضطرار یا ضرورت حالت کسی است که ناگزیر از اختیار میان دو امر است که یکی از آن دو ارتکاب جرم می‌باشد. بنابراین شخص مضطر فاقد اراده و اختیار نیست. النهایه هر گاه از ارتکاب جرم اجتناب ورزد که البته مختار است اجتناب نکند و آن را انجام دهد، ناگزیر باید تن به زیان و غرامت دیگری دهد. به عبارت دیگر مضطری که مرتکب جرم شده مسؤولیت کیفری ندارد، اما مسؤولیت مدنی او به حال خود باقی است. حالت اضطرار یا ضرورت در حقوق اسلام به رسمیت شناخته شده است و در این باره هم آیات قرآن و هم روایات و

در ایجاد حالت خطر به عمل نیاورده و خطایی مرتکب نشده است تا سزاوار محروم ماندن از اموال خود گردد. (اردبیلی، همان، ص ۱۷۹)

غیر از دو تفاوت فوق باید گفت که بر اساس قانون مجازات اسلامی اضطرار فقط به منظور حفظ جان یا مال خود یا دیگری پذیرفته می‌شود، اما در دفاع مشروع علاوه بر دفاع از جان (نفس) یا مال خود یا دیگری، دفاع از عرض، ناموس یا آزادی تن خود یا دیگری نیز در برابر هر گونه تجاوز فعلی و یا خطر قریب الوقوع با رعایت شرایط مقرر (در مواد ۶۱ و ۶۲۷ قانون مجازات اسلامی) مجاز خواهد بود.

۸- تفاوت اضطرار یا ضرورت با اجبار و اکراه

بین حالت ضرورت یا اضطرار با اکراه و اجبار تفاوت‌هایی به شرح زیر وجود دارد: (شامبیاتی، ۱۳۸۲، ج ۲، صص ۸۸-۸۷ و نوربها، همان، ص ۳۰۷) اول- به نظر اکثر مؤلفین و حقوقدانان کیفری اکراه و اجبار یک عامل عینی و نوعی بوده و جزء علل رافع مسؤولیت کیفری محسوب می‌گردند. اما اضطرار جنبه‌ی ذهنی و شخصی داشته و موجب زوال وصف مجرمانه گردیده و لذا جزء علل موجهه جرم (اسباب اباحه) می‌باشد.

دوم - در اضطرار انتخاب «اقل ضررین» مطرح است و شخص مضطر در انتخاب بین دو امر به علت فشار درونی ناچار از انتخاب یکی از آن دو است که جرم می‌باشد. به عبارت دیگر در حالت اضطرار برای فرد غالباً قدرت انتخاب بین دو امر به وجود می‌آید و او جرم را انتخاب می‌کند تا از خطری که تهدیدش می‌کند بگریزد. ولی در اکراه و اجبار چنین نیست.

سوم- عامل محقق شدن اکراه یا اجبار، تهدید و ارعاب و آزار و صدمه و اعمال قهرآمیز خارجی

۶. حر عاملی، وسایل الشیعه الی تحصیل مسایل الشرعیه، جلد ۱۴، بی‌نا، بی‌تا
۷. علامه نوری طبرسی (محدث نوری)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسایل، جلد ۱۴، بی‌نا، بی‌تا
۸. شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، جلد اول، تهران، انتشارات ژوبین، چاپ ۱۰، ۱۳۸۰
۹. میر محمد صادقی، حسین، حقوق کیفری اختصاصی «جرایم علیه اموال و مالکیت»، تهران، انتشارات میزان، چاپ ۱۱، ۱۳۸۳
۱۰. شهید ثانی، شرح لمعه، مترجم: مهدی دادمرزی، تهران، نشرطه، چاپ ۸، ۱۳۸۴
۱۱. گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای عمومی ایران، جلد ۲، تهران، انتشارات ماجد، چاپ ۵، ۱۳۷۹
۱۲. عوده، عبدالقادر، حقوق جزای اسلامی، جلد ۲، مترجمین: ناصر قربان‌نیا و دیگران، تهران، انتشارات میزان، چاپ اول، ۱۳۷۳
۱۳. مطهری، مرتضی، مسأله حجاب، انتشارات صدرا، بی‌نا، بی‌تا
۱۴. معصومی، مسعود، احکام روابط زن و مرد، انتشارات بوستان کتاب، چاپ ۳۳، ۱۳۸۴
۱۵. علی احمدی، حسین، جزوه درس قواعد فقه ۲، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی
۱۶. صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، جلد اول، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ ۶، ۱۳۷۴
۱۷. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، تهران، انتشارات امیر کبیر، چاپ ۸، ۱۳۷۵
۱۸. سلیمی، صادق، پدیده مجرمانه و مسؤولیت کیفری، انتشارات خیام، چاپ اول، ۱۳۷۶
۱۹. رک: ولیدی، محمد صالح، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، انتشارات خورشید، چاپ اول، ۱۳۸۲
۲۰. شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، جلد ۲، تهران، انتشارات مجد - ژوبین، چاپ ۱۱، ۱۳۸۲

احادیث معصومین (ع) صراحت دارند. اجماع فقها نیز اضطراب یا ضرورت را جزء اسباب اباحه‌ی محرمات و محظورات به شمار آورده است. عقل انسان نیز بر عدم مجازات مجرم مضطر تاکید دارد. شاید به همین دلیل باشد که در طول تاریخ تحولات حقوق کیفری، اضطراب یا ضرورت همواره به عنوان عاملی جهت معافیت مجرمان از مجازات مطرح بوده است و امروزه نیز در قوانین جزایی اکثر کشورهای دنیا به رسمیت شناخته شده است. در حقوق جزای ایران نیز حالت اضطراب یا ضرورت یکی از موارد معافیت از مجازات می‌باشد؛ هر چند در مورد این مسأله که این حالت جزء علل رافع مسؤولیت کیفری است یا این که از علل موجهه‌ی جرم محسوب می‌گردد و این که آیا اضطراب و ضرورت یک حالت هستند یا نه، بین اساتید و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد و نظریه غالب این است که اضطراب و ضرورت دو چیز متفاوت نیستند بلکه حالت محسوب می‌شوند که جزء علل موجهه‌ی جرم (اسباب اباحه یا همان علل نوعی عدم مسؤولیت کیفری) می‌باشند.

فهرست منابع

۱. نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات داد آفرین، چاپ ۸، ۱۳۸۲
۱. اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، جلد اول، تهران، انتشارات میزان، چاپ اول، ۱۳۷۹
۲. علی آبادی، عبدالحسین، حقوق جنایی، جلد اول، چاپخانه بانک ملی، ۱۳۵۳
۳. افراسیابی، محمد اسماعیل، حقوق جزای عمومی، جلد اول، تهران، انتشارات فردوسی، چاپ اول، ۱۳۷۴
۴. فیض، علیرضا، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، تهران، سازمان چاپ و انتشارات، ۱۳۸۱
۵. آقایی، محمد علی، آیات الاحکام، تهران، انتشارات خط سوم، چاپ دوم، ۱۳۸۱

استفتائات فقهی - قضایی

اداره آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی
واحد استفتائات

چگونگی احتساب دیه در ورود شیء از یک طرف گونه و خروج آن از طرف دیگر

سؤال: هرگاه شیء نوک تیزی از یک گونه داخل و از گونه دیگر خارج شود و جراحت وسیعی را به وجود آورد به نحوی که داخل دهان نمایان باشد، آیا دو دیه نافذه ثابت است یا یک دیه کفایت می‌کند؟^(۱)

آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی

دو دیه نافذه لازم است و هر کدام بنا بر احتیاط واجب دویست دینار است. (۱۳۸۶/۴/۱۹)

آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی

ظاهراً دو دیه ثابت است، هر چند دو جنایت با یک ضربه حاصل شده است ولی هیچ یک از دو جنایت از توابع دیگری نیست. (۱۳۸۶/۵/۱)

آیت الله العظمی حسین نوری همدانی

در فرض سؤال، یک دیه دارد. (۱۳۸۶/۶/۱۹)

عدم لزوم اذن شوهر در جراحی زن در مواقع ضروری

سؤال: در خصوص اعمال جراحی زنان، بفرمایید:

الف. آیا در اعمال جراحی زنان اذن شوهر لازم است؟

ب. در فرض لزوم اذن شوهر آیا بین اعمال جراحی عمومی و جراحی‌های ویژه زنان (مانند

سزارین، برداشتن رحم، بستن لوله‌های رحم و...) تفاوت وجود دارد؟

ج. در دو فرض اضطرار و عدم اضطرار حکم مسأله چگونه است؟^(۲)

آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی

اذن شوهر لازم نیست مگر این که جراحی ضرورتی نداشته باشد و با حق شوهر منافات داشته

باشد. (۱۳۸۶/۹/۱)

آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی

الف و ب: موارد فرق می کند ممکن است در بعضی موارد مثل بستن لوله های رحم و امثال آن نیاز به اجازه شوهر داشته باشد و در بعضی از موارد نیاز نداشته باشد مثل جراحی کلیه ج. اضطرار حکم را بر می دارد یعنی نیازی به اذن پیدا نمی کند. (۱۳۸۶/۹/۲۸)

آیت الله العظمی حسین نوری همدانی

اگر ممکن باشد باید به طیب زن مراجعه کند و اگر ممکن نشد فقط در مواردی که ضرورت داشته باشد، اذن شوهر لازم نیست و بستن لوله ها اگر موجب نازایی دائمی گردد جایز نیست و اگر ضرورت ندارد و مستلزم خروج از منزل است باید با اجازه شوهر باشد و بر اساس موازین شرعی انجام شود. (۱۳۸۶/۹/۲۷)

عدم ضمان شخص احسان کننده در تصادفات رانندگی

سؤال: راننده ای به انگیزه خیرخواهی و احسان با دوست خود، فرزند بیمار او را به قصد رساندن به بیمارستان سوار می کند اما در راه تصادف کرده و سرنشینان مجروح می شوند چنانچه راننده در حال رانندگی، مقررات راهنمایی و رانندگی را رعایت کرده و افراط و تفریط نکرده باشد و وسیله نقلیه او نیز نقص فنی نداشته است، آیا ضامن دیه سرنشینان است؟

آیت الله العظمی لطف الله صافی گلپایگانی

حکم به ضمان راننده و یا عاقله او مشکل است والله العالم. (۲۲ محرم الحرام ۱۴۲۹ هـ.ق)

آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی

راننده ضامن دیه نمی باشد. (۱۳۸۷/۵/۲۰)

آیت الله العظمی حسین نوری همدانی

راننده ضامن نیست. (۱۳۸۶/۱۱/۲۷)

منظور از بیت المال و موارد مصرف آن

سؤال: الف- با عنایت به این که پرداخت کننده دیه در برخی روایات، امام المسلمین^(۳) و در برخی موارد بیت المال^(۴) ذکر شده است، آیا بین مال امام و بیت المال در نصوص وارده در باب دیات تفاوتی وجود دارد؟^(۵)

ب- مقصود از بیت المال چیست، آیا بیت المال منافع و عایدات انفال است یا اموری نظیر مالیات و... را نیز شامل می‌شود؟

ج- آیا بیت المال موارد مصرف مضبوطی دارد، یا در هر موردی که حاکم مسلمین مصلحت بدارد (مصالح مسلمانان) می‌تواند آن را هزینه کند؟^(۶)

آیت الله العظمی محمد تقی بهجت

الف- ظاهراً تفاوتی ندارد.

ب و ج- همه را شامل می‌شود مگر دلیل بر مصرف خاص باشد در بعضی از آن‌ها.

(۱۳۸۷/۵/۲۰)

آیت الله العظمی لطف الله صافی گلپایگانی

الف- تفاوتی ندارد. روایاتی که در آن‌ها تعبیر شده که از مال امام پرداخت می‌شود، منظور بیت المال است.

ب- مقصود از بیت المال اموالی است که مال شخصی نیست و متعلق به حکومت و دولت اسلامی است و به اصطلاح ملک جهت است.

ج- موارد مصرف بیت المال با نظر حاکم شرع جامع شرایط است. (۳ جمادی الاولی ۱۴۲۹ هـ.ق)

آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی

الف- تفاوتی نیست و باید از بیت المال پرداخته شود.

ب- بیت المال همه این‌ها را شامل می‌شود.

ج- در هر موردی که حاکم مسلمین برای جامعه اسلامی لازم بدارد، می‌تواند صرف کند.

(۱۳۸۷/۲/۵)

مسئولیت ضارب در صورت ضرب عمدی

سؤال: در صورتی که شخصی بدون قصد قتل عمداً به دیگری ضربه‌ای بزند که نوعاً کشنده نباشد چنانچه موجب مرگ شود، آیا دیه نفس ثابت است یا قصاص نفس یا هر دو؟^(۷)

آیت الله العظمی محمد تقی بهجت

اگر بمیرد تنها دیه نفس ثابت است مگر عمداً به موضع حساس بدن او که نوعاً کشنده است، زده

باشد که قصاص می‌شود و اگر بمیرد، محل قصاص است و یا تراضی بر دیه. (۱۳۸۷/۵/۲۰)

آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی

در صورتی که ضربه مذکور نوعاً کشنده نبوده و ضارب به قصد قتل زنده باشد، قتل عمد محسوب نمی‌شود ولی باید دیه نفس را در صورت فوت مجنی علیه بپردازد. (۱۳۸۷/۵/۲۰)

آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی

چنانچه ضربه و جنایت عمدی به قصد قتل نباشد و نوعاً هم کشنده نباشد ولی منجر به فوت شده باشد، در حکم قتل شبه عمد است و فقط دیه نفس بر شخص ضارب و جراح ثابت است. (۱۳۸۷/۵/۲۰)

نصاب قسامه در اعضا

سؤال: الف- برای اثبات جنایت موجب دیه کامل، چند سوگند لازم است؟

ب- بنابر آن که در قسامه اعضا برای اثبات جنایت موجب دیه کامل شش سوگند کافی باشد (چنانکه مشهور این است) در صورتی که با یک ضربه، منافع متعددی از بین رفته باشد، یک قسامه شش تایی کافی است یا به تعداد منافع باید قسامه اقامه گردد؟

ج- آیا در قسامه اعضا نیز تحقق لوث را شرط می‌دانید؟^(۸)

آیت الله العظمی محمد تقی بهجت

قول مشهور اقرب است و برای اطلاع بیشتر به جامع المسائل، جلد ۵، ص ۴۲۵^(۹) مراجعه شود. (۱۳۸۷/۵/۲۰)

آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی

الف- در صورتی که قتل عمد بوده باشد پنجاه قسم و اگر خطا و شبه عمد باشد بیست و پنج نفر.

ب- مانند جواب سابق است و توجه داشته باشید تکرار اثری ندارد بلکه باید نفرات متعددی حاضر کند و یک قسامه برای یک جنایت منجر به چند دیه کافی است.

ج- آری شرط است. (۱۳۸۷/۲/۸)

آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی

الف- برای اثبات جنایت موجب دیه کامل اگر قتل نفس شبه عمد و یا خطای محض باشد، بیست و پنج قسم لازم است اما اگر جنایت بر اعضا باشد شش قسم کافی است.

ب- در فرض مزبور یک قسم شش تایی کافی است و زیاده لازم نیست.

ج- تحقق لوث لازم است. (۱۳۸۷/۵/۲۰)



پی‌نوشت‌ها

۱. «عن غياث ابن ابراهيم عن ابي عبدالله (ع) في الأصبع الزائده إذا قطعت ثلث ديه الصحيحه»؛ الكافي، دارالكتب الاسلاميه، جلد ۷، ص ۳۳۸، حديث ۱۱.
۲. گنجینه استفتانات قضایی، معاونت آموزش قوه قضاییه، دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی، سؤال ۶۳۸.
۳. پیشین، سؤال ۶۵۲.
۴. پیشین، سؤال ۶۶۱.
۵. کافی، ج ۷، ص ۳۰۲، باب من خطاه عمد و من عمدہ خطا، حدیث ۳ و ص ۳۶۵، باب العاقله، حدیث سوم.
۶. پیشین، ص ۲۹۴، باب الرجل صحیح العقل یقتل المجنون، حدیث ۱ و ص ۳۵۴، باب المقتول لایدري من قتله، حدیث اول، سوم و پنجم.
۷. روایت ابي ولاد در کافی، ص ۳۵۹.
۸. گنجینه استفتانات قضایی، سؤال ۶۹۸۶.
۹. پیشین، سؤال ۶۹۹۲.
۱۰. پیشین، سؤال ۶۹۹۳.
۱۱. و در قدر آن اختلاف است که آیا به قدر قسامه نفس است که پنجاه قسم باشد اگر جنایت، بالغ است به قدر ديه کامله (مثل بینی)، وگرنه به نسبت جنایت از پنجاه یمین اگر در عمد باشد؛ و اما خطا پس گذشت احتیاط در آن با احتمال ثبوت بیست و پنج یمین، و این قول منسوب به اکثر متأخرین است؛ یا آن که در آن چه بالغ به ديه کامله است، یمین شش نفر است، و در کمتر از آن به همین نسبت از یمین شش نفر و این قول منسوب به مشهور متقدمین، واقرب است. و در ملاحظه نسبت اقل به تمام که شش نفر است اگر کسری حاصل شد تکمیل به یک یمین می‌شود، مثل یک انگشت که عُشر ديه در آن است و عُشر شش صحیح نیست و یمین قابل تبعیض نیست، پس یک یمین در آن است؛ و همچنین در ازید از یک و اقل از دو و امثال این‌ها. و لزوم اکمل و عدم تبعیض یمین، جاری است در هر دو قول یعنی پنجاه یمین و شش یمین. «جامع المسائل، انتشارات شفق، قم، چاپ اول، ۱۳۸۵ هـ.ش، جلد ۵، ص ۴۲۵»



آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

دادنامه شماره: ۱۱۹۲-۱۱/۱۰/۱۳۸۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

موضوع خواسته: اعلام تعارض آراء صادره از شعب ۱۳ و ۲۴ دیوان عدالت اداری.

مقدمه

الف) ۱- شعبه سیزدهم در رسیدگی به پرونده کلاسه ۱۳۰۰/۸۵ موضوع شکایت آقای (الف) به طرفیت، شرکت مخابرات استان زنجان و سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور به خواسته، الزام خواندگان به پذیرش مدرک تحصیلی اخذ شده از دانشگاه امام حسین (ع) و صدور حکم بر آن اساس به شرح دادنامه شماره ۱۳۴ - ۱۳۸۶/۲/۱۹ چنین رأی صادر نموده‌است: «با توجه به محتویات پرونده و تبصره ۴ ماده ۳ قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت مصوب ۱۳۷۰/۶/۱۳ مجلس شورای اسلامی و ماده ۵ آیین‌نامه اجرایی قانون مذکور مصوب ۱۳۷۰/۱۱/۸ هیأت وزیران و به لحاظ این که تشخیص هم‌ترازی تحصیلات غیررسمی مستخدمین سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی با هر یک از مقاطع تحصیلی از نظر ارزش استخدامی بر عهده سازمان امور اداری و استخدامی کشور گذاشته شده‌است و سازمان مذکور مدرک تحصیلی مشارالیه را بنابر وظیفه خود، هم‌تراز مدرک رسمی تشخیص نداده‌است. برخلاف ضوابط و مقررات مربوط عمل نشده‌است و لذا خواسته نامبرده موجه نیست و حکم به رد شکایت شاکی صادر می‌شود.»

ب) ۱- شعبه بیست و چهارم در رسیدگی به پرونده کلاسه ۱۲۹۶/۸۴ موضوع شکایت آقای (ب) به طرفیت سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور به خواسته، تأیید مدرک تحصیلی به شرح دادنامه شماره ۲۶۳ - ۱۳۸۵/۲/۱۶ چنین رأی صادر نموده‌است: «نظر به این که دانشگاه امام حسین (ع) از دانشگاه‌های دولتی است و مدرک آن اصولاً معتبر است و خواننده مستند قانونی مبنی بر رد خواسته شاکی ارائه نداده و تفصیل بین این که



در صورت عدم ذکر معادل معتبر است و در صورت ذکر لفظ «دوره داخلی» و یا «دوره شبانه» معتبر نمی‌باشد و فاقد ارزش علمی و استخدامی است، محمل قانونی ارائه نگردیده است، بنابراین خواسته شاکی را موجه دانسته و حکم به ورود شکایت صادر می‌شود.

ب) ۲- شعبه نهم تجدیدنظر در رسیدگی به تقاضای تجدیدنظر سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور نسبت به دادنامه شماره ۲۶۳- ۱۳۸۵/۲/۱۶- به شرح دادنامه شماره ۷۱۶- ۱۳۸۵/۵/۲۵ با رد تجدیدنظر خواهی، دادنامه بدوی را عیناً تأیید نموده‌است.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق با حضور رؤسا و مستشاران و دادرسان علی‌البدل شعب دیوان تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آراء به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

رأی هیأت عمومی

«مطابق تبصره ۶ ماده ۳ قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت مصوب شهریور ماه ۱۳۷۰، تحصیلات غیر رسمی مستخدمینی که قابلیت انطباق با مدارک تحصیلی رسمی را داشته باشند با مدارک تحصیلی رسمی هم‌تراز می‌شوند و به موجب ماده ۵ آیین نامه اجرایی قانون مذکور هم‌ترازی تحصیلات غیر رسمی مستخدمان با هر یک از مقاطع تحصیلی از نظر ارزش استخدامی به جز در موردی که قانون تعیین کرده باشد به واحد امور اداری و استخدامی کشور محول شده‌است. نظر به این که تحصیلات غیر رسمی شاکیان بر اساس مقررات فوق‌الذکر توسط مراجع ذیصلاح از نظر استخدامی هم‌تراز مدارک تحصیلی رسمی شناخته نشده‌است، بنابراین تأثیر آن در امور استخدامی آنان وجاهت قانونی نداشته و دادنامه قطعی شماره ۱۳۴- ۱۳۸۶/۲/۱۹ شعبه ۱۳ دیوان که متضمن این معنی است، موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی با استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.»

دادنامه شماره: ۱۳۶- ۱۳۸۷/۳/۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

خواسته: اعلام تعارض آراء صادره از شعب ۲۵ و ۱۵ دیوان عدالت اداری.

مقدمه

الف) شعبه بیست و پنج در رسیدگی به پرونده ۱۸۵۵/۸۴ موضوع شکایت آقای (الف) به طرفیت سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی به خواسته تبدیل وضعیت از پیمانی به رسمی به شرح دادنامه شماره ۵۴۵- ۱۳۸۶/۴/۳۱- به این شرح اقدام به صدور رأی نموده‌است: «با توجه به این که بر مبنای تبصره ماده ۵ قانون استخدام کشوری واگذاری پست‌های ثابت سازمانی به اشخاص، غیر از مستخدمین رسمی ممنوع و استمرار ادامه خدمت مستخدمین پیمانی به مدت طولانی و نامحدود خلاف ماهیت استخدام پیمانی بوده است، لذا شعبه بیست و پنج دیوان ضمن رد دفاعیات غیرموجه طرف شکایت به استناد مواد ۱۳ و ۱۴ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵/۹/۹ مجلس شورای اسلامی و ۱۳۸۵/۹/۲۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام، حکم به ورود شکایت و الزام خوانده به

تبدیل وضعیت استخدامی شاکی از پیمانی به رسمی با رعایت مقررات استخدامی صادر و اعلام می‌گردد.»

(ب) شعبه بیست و پنجم در رسیدگی به پرونده کلاسه ۱۸۵۶/۸۴ موضوع شکایت آقای (ب) به طرفیت سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و مدیریت دانشگاه علوم بهزیستی و توان بخشی به خواسته الزام به صدور حکم رسمی به شرح دادنامه شماره ۱۹۸ - ۱۳۸۵/۳/۹ - چنین رأی صادر نموده است: «تصویب‌نامه شماره ۱۳۸۶۸/ت/۲۸۲ - ۱۳۶۷/۴/۲۰ هیأت وزیران، موضوع تبدیل وضعیت استخدامی دارندگان مدرک تحصیلی دانشگاهی از غیر رسمی به رسمی، وفق بند ۲ تصویب‌نامه شماره ۲۹۹۸۲/ت/۲۷۰۲۶ - ۱۳۸۱/۶/۲۰ از تاریخ ابلاغ مصوبه فوق لغو شده و طی دادنامه‌های ۵۹۷ الی ۶۵۲ - ۱۳۸۱/۱۲/۹، هیأت عمومی از آنجا که شرایط لازم را برای تبدیل وضعیت نداشته، لذا حکم به رد شکایت صادر می‌شود.»

(ج) شعبه پانزدهم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۸۹۵/۸۴ موضوع شکایت آقای (ج) به طرفیت سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی به خواسته تبدیل وضعیت استخدام پیمانی به رسمی به شرح دادنامه شماره ۱۲۸۵ - ۱۳۸۴/۶/۲۶ چنین رأی صادر نموده است: «هر چند با امان نظر و توجه به رأی لازم‌الاتباع - ۱۳۸۳/۱۲/۹ - هیأت مدیره مبنی بر الغاء و ابطال تصویب‌نامه شماره ۲۹۹۸۲/ت/۲۷۰۲۶ هـ - ۱۳۸۱/۶/۲۴ هیأت وزیران و همچنین بند ۲ دستورالعمل بخشنامه شماره ۱۸۰۰/۲۶۸۹۷۴ - ۱۳۸۱/۱۱/۲۷ ... استفاده برای پست‌های ثابت سازمانی به صورت پیمانی را فاقد وجاهت قانونی دانسته است و در نتیجه استخدام پیمانی شاکی هماهنگ و منطبق با مقررات استخدام کشوری به شرح مندرج در رأی لازم‌الرعایه یاد شده، نمی‌باشد فلذا در وضع موجود اجابت خواسته وی، تبدیل نوع رابطه خدمتی اش از پیمانی به رسمی، مستلزم وجود شرایط قانونی و رعایت تشریفات مندرج در آیین‌نامه استخدام پیمانی مصوب ۱۳۸۶/۶/۱ خواهد بود که بنا به مراتب معروضه پذیرش خواسته نامبرده بدون توجه به موارد فوق‌الذکر فاقد محمل قانونی و ناموجه است و با توجه به مفهوم مخالف مستنبط از قسمت اخیر شق (پ) بند یک ماده ۱۱ قانون دیوان حکم به رد شکایت صادر نموده است.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق با حضور رؤسا و مستشاران و دادرسان علی‌البدل شعب دیوان تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آراء به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

رأی هیأت عمومی

«با عنایت به ماده ۵ لایحه قانونی استخدام کشوری و تبصره ذیل آن، استخدام افراد به منظور تصدی پست‌های ثابت سازمانی وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی مشمول قانون مزبور، به طور رسمی مجاز اعلام شده و واگذاری پست‌های مذکور به اشخاص غیر از مستخدمین رسمی ممنوع اعلام گردیده است. همان طور که در دادنامه شماره ۵۹۷ الی ۶۵۲ - ۱۳۸۳/۱۲/۹ هیأت عمومی دیوان نیز تصریح شده ماده ۶ و تبصره یک ماده ۸ قانون فوق‌الذکر مفید عدم جواز اشتغال مستمر خدمت مستخدمین پیمانی به مدت نامحدود در پست‌های ثابت سازمانی است. بنا به مراتب فوق‌الذکر و عنایت به تصویب‌نامه شماره ۱۳۸۶۸ - ۲۸۲ - ۱۳۶۷/۴/۲ هیأت وزیران و انطباق وضعیت استخدامی و سابقه خدمت شاکیان با مفاد تصویب‌نامه مذکور و ایجاد حق مکتسب قانونی برای مشمولین آن، دادنامه شماره ۵۴۵ - ۱۳۸۶/۴/۳۱ - شعبه ۲۵ مبنی بر استحقاق شاکی به استخدام به طور رسمی صحیح و موافق قانون می‌باشد. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.»

حکایت

شخصی زیر درخت گردو نشسته بود و شاخه‌های درخت را تماشا می‌کرد چون گردوها را در شاخه آویخته دید، با خود گفت. خدای تعالی در این درخت بزرگ چنین میوه خرد آفرید، اما در بوته خربزه چنان میوه‌های عظیم آفریده است، لایق این درخت آن است که میوه‌های بزرگ مثل هندوانه برآورد. چون این کلمه را گفت، ناگاه گردویی از شاخه گسست و بر سر او افتاد. آن شخص چون این حالت را مشاهده کرد به سجده فرو افتاد و شکر به سجده کرد و گفت: خدایا خوب کرده ای که در این درخت، میوه خرد آفریده‌ای والّا سرم از میوه بزرگ خرد شده بود. (کشکول منتظری)

گویند: روزی پیغمبر اکرم (ص) از راهی می‌گذشت، شیطان را دید که خیلی ضعیف و لاغر شده، از او پرسید: چرا این قدر ضعیف

گشته‌ای؟

گفت: یا رسول الله از امت تو رنج می‌برم؟ یا رسول الله شش خصلت دارند که من نمی‌توانم این شش خصلت را در آنها ببینم:

اول- هر کجا به هم می‌رسند سلام می‌کنند.

دوم- با هم مصافحه می‌کنند.

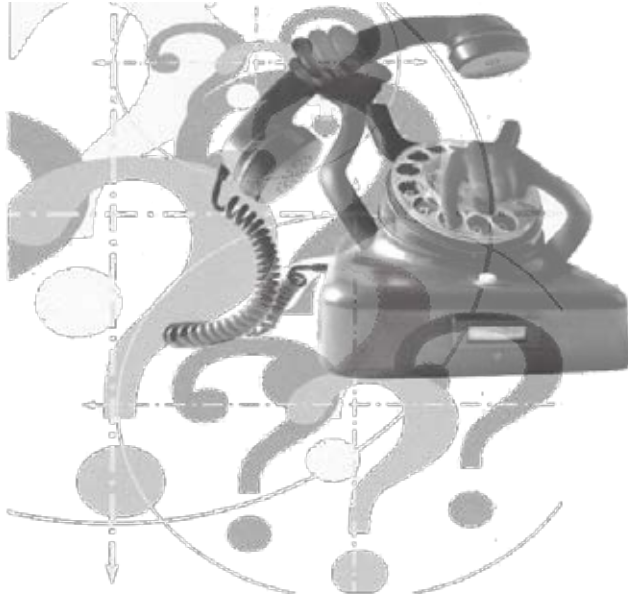
سوم- از برای هر کاری که می‌خواهند بکنند ان شاء الله می‌گویند.

چهارم- استغفار می‌کنند، و با گفتن این جمله سعی مرا باطل می‌کنند.

پنجم- هر وقت نام مبارک تو را می‌شنوند بر تو صلوات می‌فرستند.

ششم- در ابتدای هر کاری که می‌خواهند انجام دهند «بسم الله الرحمن الرحیم»

می‌گویند. (کشکول منتظری)



مشاوره قضایی تلفنی

تهیه و تدوین
اداره کل آموزش قضات

عدول از اعتراض به نظریه کارشناس

سؤال: چنانچه به نظریه کارشناس بدوی اعتراض شود و قرار ارجاع به هیأت سه نفر کارشناسی صادر گردد و هیأت سه نفره نظریه خود را تقدیم کند و در پرونده ضبط گردد، آیا معترض می‌تواند از اعتراض خود عدول نموده و تقاضای اعمال نظریه کارشناس بدوی را نماید؟

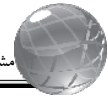
پاسخ: در مواردی که به نظر کارشناس اعتراض شده و دادگاه با پذیرش اعتراض، موضوع را به هیأت سه نفره کارشناسی ارجاع نموده و هیأت مزبور اعلام نظر نموده است، عدول معترض از اعتراض مسموع نخواهد بود.

مرور زمان در قانون بیمه

سؤال: آیا مرور زمان موضوع ماده ۳۶ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶^(۱) به اعتبار خود باقی است؟
پاسخ: بله زیرا تاکنون شورای نگهبان بر خلاف شرع بودن ماده ۳۶ قانون بیمه اظهار نظر ننموده است.

ممنوعیت از وکالت

سؤال: آیا وکیل پایه یک موضوع ماده ۱۸۷ برنامه قانون سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی^(۲) همچنین وکیل پایه یک قانون وکلا در مدت سه سال اول ممنوعیت از وکالت در آخرین محل خدمت قضایی خود (که بازنشسته شده است) می‌تواند جهت مطالعه پرونده در حوزه مذکور اقدام نماید؟



پاسخ: ممنوعیت وکالت ظرف سه سال در حوزه آخرین محل قضایی دوران خدمت قبل از وکالت وکیل شامل تمامی لواحق و توابع آن از جمله مطالعه پرونده‌ای که ملازمه با تسلیم وکالت‌نامه دارد نیز خواهد بود.

عدم اعلام نظر یکی از کارشناسان در هیأت‌های کارشناسی

سؤال: چنانچه از هیأت سه نفره کارشناسان صرفاً دو نفر نظریه خود را اعلام و تقدیم نمایند، آیا نظریه قابل استناد است؟

پاسخ: هر چند به موجب ماده ۲۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی^(۳) نظر اکثریت کارشناسان ملاک عمل قرار می‌گیرد و عدم اظهار نظر احدی از سه نفر کارشناس اقلیت محسوب می‌شود، مهم نیست، معذک‌ترتیب اثر دادن به نظریه دو کارشناس نفر از هیأت سه نفری یا غیر آن به عهده مقام قضایی است. مستفاد از ماده ۲۶۳ قانون فوق^(۴) مرجع قضایی در صورت لزوم می‌تواند کارشناس سوم را احضار و از او اخذ توضیح نماید. ولی الزام کارشناس به اظهار نظر محمل قانونی ندارد و قاضی در قبول یا رد نظریه کارشناس یا کارشناسان محدودیتی ندارد.

عدم لزوم رجوع به داوری در دعوی طلاق فاقد دلایل اثبات کننده عسر و حرج

سؤال: چنانچه زوجه به عنوان خواهان پرونده طلاق مدعی عسر و حرج از ادامه زندگی مشترک باشد اما و دلایل وی برای اثبات عسر و حرج کافی نباشد، آیا دادگاه می‌تواند بدون ارجاع امر به داوری حکم به بطلان دعوی دهد؟

پاسخ: با توجه به این که عسر و حرج زوجه ثابت و مدلل نشده است، لذا با توجه به مفاد ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱^(۵) ارجاع امر به داوری لازم نمی‌باشد.

چگونگی طرح دعوی در ایراد خسارت با وسیله نقلیه بیمه شده

سؤال: چنانچه شخصی وسیله نقلیه خود را نزد یکی از شرکت‌های بیمه، بیمه نماید در صورت وقوع حادثه و مقصر قلمداد شدن بیمه‌گذار با توجه به مواد ۱ و ۳۰ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ و مواد ۱ و ۶ قانون بیمه اجباری مسؤولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری در مقابل اشخاص ثالث مصوب ۱۳۴۷ و مواد ۱ و ۳ و ۴ و ۷ و ۸ از آیین‌نامه اجرایی قانون بیمه اجباری مصوب ۱۳۴۷، اقدام دادگاه در این مورد به چه نحوی باید باشد؟

پاسخ: تقدیم دادخواست از ناحیه مصدوم حادثه یا زیان‌دیده منحصراً می‌بایست به طرفیت راننده مقصر در ایجاد حادثه باشد. البته نهایتاً چنانچه مقصر حادثه ادعایی داشته باشد می‌تواند شرکت بیمه را با تقدیم دادخواست به عنوان ثالث به دادرسی جلب نماید.

ادعای غیر مرتبط با ادعای اولیه خواهان توسط خواندگان

سؤال: در دعوی مطالبه وجه مورد امانت به طرفیت خواندگان، خواننده ردیف اول با ارائه رسید عادی مدعی گردید که بخش معینی از وجه مورد مطالبه را به خواننده ردیف دوم داده‌است و خواننده ردیف دوم در مقام دفاع اظهار داشت، هر چند رسید عادی مذکور را امضاء نموده لیکن سفید امضاء بوده و وجهی از وی دریافت نکرده‌است. در این فرض آیا ادعای خواننده ردیف دوم مبنی بر سفید امضاء بودن به طرفیت خواننده ردیف اول مستلزم رسیدگی است یا این که این ادعا باید جداگانه به طرفیت خواننده ردیف اول اقامه شود؟

پاسخ: چنانچه در جریان دعوی مطالبه وجه، احدی از خواندگان مدعی شود که قسمتی از وجه مورد مطالبه خواهان را به خواننده دیگر پرداخت کرده و ادعای او مورد قبول خواننده مذکور واقع نشود، با توجه به این که ادعای مذکور ارتباطی به خواهان ندارد، دادگاه با توجه به ادعا باید رسیدگی را ادامه داده و ادعای خواننده ردیف اول مستلزم طرح دعوی جداگانه علیه خواننده ردیف دوم است.

عدم نیاز به ابلاغ خاص جهت رسیدگی به پرونده‌های اصل نکاح

سؤال: آیا قاضی رسیدگی کننده به پرونده‌های مربوط اصل نکاح باید دارای حکم خاص از طرف رییس قوه قضاییه باشد؟

پاسخ: با توجه به ماده واحده قانون اختصاصی تعدادی از دادگاه‌های موجود به دادگاه‌های موضوع اصل ۲۱ قانون اساسی (دادگاه خانواده) مصوب ۱۳۷۶ رسیدگی به مسأله اصل نکاح و طلاق در صلاحیت دادگاه‌های خانواده قرار دارد و نیازمند ابلاغ خاص نمی‌باشد.

نحوه محاسبه حق الوکاله

سؤال: با عنایت به بند ۱۲ آیین‌نامه تعرفه حق الوکاله وکیل، چنانچه خواسته از طرف خواهان تقویم شود آیا حق الوکاله و تمبر مالیاتی وکیل بر همان مبنا محاسبه خواهد شد؟

پاسخ: در دعاوی که خواسته باید تقویم گردد چنانچه از مواردی باشد که میزان خواسته بر اساس ماده ۳ قانون نحوه وصول مطالبات دولتی مشخص می‌گردد که در این مورد قانون تعیین تکلیف کرده‌است و خواسته مالک مبنای تعیین تمبر هزینه دادرسی و حق الوکاله است اما چنانچه دعوی از مواردی باشد که قانون در مورد نحوه تقویم خواسته ساکت است مثل دعوی استرداد یا خلع ید از یک دستگاه کامیون، در صورت اختلاف طرفین در میزان خواسته، نظر کارشناس جلب می‌شود و حق الوکاله بر مآخذ آن محاسبه و ابطال تمبر می‌گردد.^(۶)



میزان تعرفه حق الوکاله

سؤال: با توجه به این که طبق ماده ۸ آیین نامه تعرفه حق الوکاله مصوب ۱۳۸۵/۴/۲۷ در خصوص پرونده‌های کیفری صرفاً مبلغ حداکثر تعیین شده است و حداقل را تعیین نکرده‌اند.^(۷) چنانچه در وکالت‌نامه‌ای عبارت «طبق تعرفه» قید شده باشد، ملاک محاسبه جهت ابطال تمبر مالیاتی مبلغ حداکثر می‌باشد یا حداقل؟

پاسخ: با توجه به این که وکیل حق الوکاله را به تعرفه احاله نموده و در امور کیفری نیز بدون ذکر حداقل، حداکثر را مشخص نموده است لذا می‌بایستی حداکثر تمبر مالیاتی ابطال گردد.

واخواهی پس از مهلت قانونی

سؤال: چنانچه محکوم علیه غایب پس از مهلت مقرر اقدام به واخواهی نموده و دلیلی بر عدم اطلاع خود از مفاد رأی و یا عذر موجه ارائه ننماید. تکلیف چیست؟

پاسخ: دادگاه بدوی طبق تبصره ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی مدنی باید پرونده را به دادگاه تجدیدنظر ارسال می‌دارد و موجبی برای صدور قرار رد نیست.^(۸)

دادگاه صالح برای رسیدگی به ممانعت از ملاقات طفل

سؤال: آیا رسیدگی به دعوی ممانعت از ملاقات طفل در صلاحیت دادگاه خانواده است یا شورای حل اختلاف؟ چنانچه ملاقات فرزند به حکم محکمه باشد آیا مشمول ماده ۶۳۲ قانون مجازات اسلامی^(۹) می‌شود و در صورت مثبت بودن پاسخ آیا پرونده با صدور کیفرخواست به دادگاه جزایی ارسال می‌گردد؟

پاسخ: رسیدگی به ممانعت احدی از والدین نسبت به ملاقات فرزند مشترک توسط دیگری، از صلاحیت شورای حل اختلاف خارج بوده است و در صلاحیت دادگاه خانواده می‌باشد. ماده ۶۳۲ قانون مجازات اسلامی منحصراً مربوط به والدین طفل می‌باشد. بنابراین این امر از صلاحیت دادرسی خارج بوده و موردی برای رسیدگی و صدور کیفرخواست و یا طرح موضوع در دادگاه جزایی نیست.

اخذ نیمی عشر دولتی در خصوص دستور فروش املاک مشاع توسط دادگاه

سؤال: آیا اجرای احکام در اجرای دستور دادگاه مبنی بر فروش املاک مشاعی می‌تواند نیم عشر دولتی را اخذ نماید؟

پاسخ: با عنایت به ماده ۵ قانون افراز و فروش املاک مشاع و ماده ۹ آیین نامه اجرایی قانون مذکور^(۱۰) که فروش ملک را به دایره اجرای احکام دادگاه محول کرده است، دستور فروش ملک مشاع مشمول پرداخت نیم عشر دولتی خواهد بود.

پذیرش اعاده دادرسی و نقض رأی سابق

سؤال: در صورت پذیرش اعاده دادرسی در دیوان عالی کشور و اعاده پرونده به دادگاه هم عرض، آیا دادگاه رسیدگی کننده باید رأی سابق الصدور را نقض نماید یا نیازی به آن نیست؟

پاسخ: پس از پذیرش اعاده دادرسی، دادگاه صادر کننده رأی وارد رسیدگی می شود و در صورتی که اعتراض در تقاضای اعاده دادرسی را موجه تشخیص داد رأی سابق الصدور را نقض و رأی مجدد صادر می نماید.^(۱۱)

موارد رد دادرسی

سؤال: چنانچه دادرسی دادگاه با عنوان قاضی مشاور در خصوص قرار ابطال دادخواست اظهار نظر نموده باشد، اگر قرار مزبور که توسط شورای حل اختلاف صادر شده و مورد اعتراض خواهان قرار گرفته است جهت تجدید نظر خواهی به دادگاه ارسال گردد، آیا دادرسی می تواند به اعتراض رسیدگی نماید؟

پاسخ: با توجه به بند (د) از ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی^(۱۲) چنانچه دادرسی دادگاه به عنوان قاضی مشاور در پرونده اظهار نظر نموده باشد، از موارد رد است و می بایست قرار امتناع از رسیدگی صادر نماید.

پی نوشتها

۱. ماده ۳۶ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶: «در مرور زمان دعاوی ناشی از بیمه دو سال است و ابتدای آن از تاریخ وقوع حادثه منشاء دعوی خواهد بود، لکن چنانچه دعاوی قبل از اجرای این قانون در محاکم طرح شده باشد مشمول این ماده نخواهد شد.»

۲. ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران: «به منظور اعمال حمایت های لازم حقوقی و تسهیل دستیابی مردم به خدمات قضایی و حفظ حقوق عامه، به قوه قضاییه اجازه داده می شود تا نسبت به تأیید صلاحیت فارغ التحصیلان رشته حقوق جهت صدور مجوز تأسیس مؤسسات مشاوره حقوقی برای آنان اقدام نماید. حضور مشاوران مذکور در محاکم دادگستری و ادارات و سازمان های دولتی و غیر دولتی برای انجام امور وکالت متقاضیان مجاز خواهد بود. تأیید صلاحیت کارشناسان رسمی دادگستری نیز به طریق فوق امکان پذیر است. آیین نامه اجرایی این ماده و تعیین تعرفه کارشناسی افراد مذکور به تصویب رییس قوه قضاییه خواهد رسید.»

۳. ماده ۲۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «دادگاه باید کارشناس مورد وثوق را از بین کسانی که دارای صلاحیت در رشته مربوطه به موضوع است انتخاب نماید و در صورت تعدد آنها، به قید قرعه انتخاب می شود. در صورت لزوم تعدد کارشناسان، عده منتخبین باید فرد باشد تا در صورت اختلاف نظر، نظر اکثریت ملاک عمل قرار گیرد.»

تبصره- اعتبار نظر اکثریت در صورتی است که کارشناسان از نظر تخصص با هم مساوی باشند.

۴. ماده ۲۶۳ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «در صورت لزوم تکمیل تحقیقات، یا اخذ توضیح از کارشناس، دادگاه موارد تکمیل و توضیح را در صورت مجلس منعکس و به کارشناس اعلام و کارشناس را برای ادای توضیح دعوت می نماید. در صورت عدم حضور، کارشناس جلب خواهد شد. هر گاه پس از اخذ توضیحات، دادگاه کارشناسی را ناقص تشخیص دهد، قرار تکمیل آن را صادر و به همان کارشناس یا کارشناس دیگر محول می نماید.»

۵. ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق: «.....چنانچه اختلاف فی مابین از طریق دادگاه



و حکمین از دو طرف که برگزیده دادگاهند (آن طور که قرآن فرموده است) حل و فصل نگردید، دادگاه با صدور گواهی عدم امکان سازش آنها را به دفاتر رسمی طلاق خواهد فرستاد.»

۶. بند ۱۱ آیین نامه تعرفه حق الوکاله وکیل: «در دعاوی که خواسته دعوی از طرف خواهان قانوناً تقویم می شود حق الوکاله به نسبت ارزش واقعی باید تعیین شود در صورت عدم توافق طرفین در تعیین ارزش واقعی خواسته، دادگاه میزان واقعی ارزش خواسته را با ارجاع امر به کارشناس تعیین و ملاک حکم قرار می دهد.»

۷. ماده ۸ آیین نامه تعرفه حق الوکاله مصوب ۲۷ / ۴ / ۱۳۸۵: «در دعاوی غیر مالی اعم از این که خواسته مالی نیست یا تعیین قانوناً لازم نیست و هم چنین در دعاوی کیفری، دادگاه میزان حق الوکاله و خسارات مورد مطالبه از طرف محکوم له را به شرح مقرر در این ماده تعیین خواهد کرد اعم از این که خود خواهان یا متهم و یا دادگاه، وکیل تعیین کرده باشد.»

۸. تبصره ۳ ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «تقدیم دادخواست خارج از مهلت یاد شده بدون عذر موجه قابل رسیدگی در مرحله تجدید نظر برابر مقررات مزبور به آن مرحله می باشد.»

۹. ماده ۶۳۲ قانون مجازات اسلامی: «اگر کسی از دادن طفلی که به او سپرده شده است در موقع مطالبه اشخاصی که قانوناً حق مطالبه دارند، امتناع کند، به مجازات از سه تا شش ماه حبس یا جزای نقدی از یک میلیون و پانصد هزار تا سه میلیون ریال محکوم خواهد شد.»

۱۰. ماده ۵ قانون افزایش و فروش املاک مشاع: «ترتیب رسیدگی واحد ثبتی، را ابلاغ اوراق و ترتیب فروش املاک غیر قابل افزایش و تقسیم وجوه حاصل بین شرکاء و به طور کلی مقررات اجرایی این قانون طبق آیین نامه ای خواهد بود که به تصویب وزارت دادگستری می رسد.»

۱۱. ماده ۹ آیین نامه قانون افزایش و فروش املاک مشاع: «در صورت صدور حکم قطعی بر غیر قابل تقسیم بودن ملک دادگاه شهرستان بر حسب دادخواست یک یا چند نفر از شرکاء دستور فروش آن را به دایره اجرای دادگاه خواهد داد. مدیر اجراء نسبت به فروش ملک بر وفق مقررات قانون اجرای احکام مدنی مربوط به فروش اموال غیر منقول اقدام می نماید.»

۱۲. ماده ۴۳۸ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «هر گاه پس از رسیدگی، دادگاه درخواست اعاده دادرسی را وارد تشخیص دهد، حکم مورد اعاده دادرسی را نقض و حکم مقتضی صادر می نماید، در صورتی که درخواست اعاده دادرسی راجع به قسمتی از حکم باشد، فقط همان قسمت نقض یا اصلاح می گردد. این حکم از حیث تجدیدنظر و فرجام خواهی تابع مقررات مربوطه خواهد بود.»

۱۳. ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «دادرس در موارد زیر باید از رسیدگی امتناع نموده و طرفین دعوا نیز می توانند او را رد کنند:

الف- قرابت نسبی یا سببی تا درجه سوم از هر طبقه بین دادرس با یکی از اصحاب دعوا وجود داشته باشد.

ب- دادرس قیم یا مخدوم یکی از طرفین باشد و یا یکی از طرفین مباشر یا متکفل امور دادرس یا همسر او باشد.

ج- دادرس یا همسر یا فرزند او، وارث یکی از اصحاب دعوا باشد.
د- دادرس سابقاً در موضوع دعوی اقامه شده به عنوان دادرس یا داور یا کارشناس یا گواه اظهار نظر کرده باشد.

ه- بین دادرس و یکی از طرفین و یا همسر یا فرزند او دعوی حقوقی یا جزایی مطرح باشد و یا در سابق مطرح بوده و از تاریخ صدور حکم قطعی دو سال نگذشته باشد.

و- دادرس یا همسر یا فرزند او دارای نفع شخصی در موضوع مطرح باشند.»

آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور



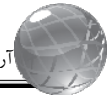
صلاحیت دادگاه عمومی در رسیدگی به اعتراض بر دستور ضبط وثیقه

رای وحدت رویه شماره ۶۴۹-۱۳۸۵/۸/۹

گزارش پرونده

طبق گزارش شماره ۵۷۳ - ۱۳۸۵/۴/۲۷ معاون دادستان عمومی و انقلاب شهرستان اهواز از شعب سوم و هفتم دادگاه‌های تجدیدنظر استان خوزستان با استنباط از بند (ج) ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ و ماده ۱۴۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های مرقوم در امور کیفری، آراء مختلف صادر گردیده که جریان آن به شرح ذیل گزارش می‌گردد:

۱- حسب محتویات پرونده کلاسه ۹۹۴/۳/۸۴ شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان خوزستان آقای (الف) نسبت به دستور مورخ ۱۳۸۴/۹/۲۶ دادستان عمومی و انقلاب اهواز مبنی بر ضبط وجه‌الکفاله اعتراض نموده که موضوع جهت رسیدگی به این شعبه ارجاع و منتهی به صدور دادنامه شماره ۱۱۰۵/۸۴ - ۱۳۸۴/۱۰/۲۲ بدین شرح شده‌است: «در مورد تجدیدنظر خواهی آقای (الف) نسبت به دستور مورخ ۱۳۸۴/۹/۲۶ دادستان عمومی و انقلاب اهواز در باب ضبط وجه‌الکفاله متعلق به تجدیدنظر خواه، نظر به مجموع محتویات پرونده و این که با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۶۷۹-۱۳۸۴/۵/۱۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور و با عنایت به این که بر اساس ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ دادرسی در معیت دادگاه بدوی انجام وظیفه می‌نماید و با عنایت به قسمت اخیر بند (ج) از ماده مرقوم و وحدت ملاک آن، به نظر دادگاه مرجع صالح به رسیدگی در این مورد دادگاه بدوی است. لذا با صدور قرار عدم صلاحیت مقرر می‌دارد پرونده از



آمار کسر و جهت ارسال به دادگاه بدوی اعاده شود.»

۲- به دلالت محتویات پرونده کلاسه ۱۳۷۶/۷/۸۵ شعبه هفتم تجدیدنظر استان خوزستان آقای (ب) به دستور دادستان عمومی و انقلاب اهواز در مورد ضبط وثیقه اعتراض نموده که با ارجاع موضوع به شعبه مذکور طی دادنامه شماره ۱۰۳/۸۵ - ۱۳۸۵/۱/۲۹ به شرح ذیل اتخاذ تصمیم نموده‌اند: «در خصوص اعتراض آقای (ب) نسبت به دستور ضبط وثیقه مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۱۰ دادستان عمومی و انقلاب اهواز که جهت رسیدگی به این شعبه ارجاع گردیده با توجه به اوراق و مدارک مندرج، اعتراض معترض با توجه به عذر وی و اجرای حکم در خصوص محکوم علیه وارد تشخیص داده می‌شود و با این که حکم صادره اجرا گردیده و تحصیل حاصل از صدور قرار مذکور فراهم شده استناداً به تبصره ماده ۱۴۳ قانون آیین دادرسی کیفری با قبول اعتراض فسخ دستور صادره می‌گردد. رأی صادره قطعی است.»

همان گونه که ملاحظه می‌فرمایید شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان خوزستان تلویحاً ماده ۱۴۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری را در قسمت مرجعیت دادگاه تجدیدنظر استان برای رسیدگی به اعتراض مربوط به دستور ضبط وثیقه یا وجه‌الکفاله، منسوخ تلقی نموده و رسیدگی به این اعتراض را در صلاحیت دادگاه‌های عمومی حوزه قضایی مربوطه دانسته است، ولی شعبه هفتم تجدیدنظر استان مرقوم، کماکان دادگاه تجدیدنظر را مرجع صالح برای رسیدگی به اعتراض به دستور ضبط وثیقه و یا وجه‌الکفاله می‌داند و چون به ترتیب مذکور در استنباط از ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و بند (ج) ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های مذکور مصوب ۱۳۸۱ آراء متفاوت صادر گردیده است لهذا به استناد ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری طرح موضوع را برای صدور رأی وحدت رویه قضایی تقاضا می‌نماید.

گزارش جلسه وحدت رویه

به تاریخ ۱۳۸۵/۸/۹ جلسه وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور تشکیل گردید. پس از طرح موضوع و قرائت گزارش و بررسی اوراق پرونده مبنی بر: اختلاف نظر بین شعب سوم و هفتم دادگاه تجدیدنظر استان خوزستان در استنباط از مقررات بند (ج) ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ و ماده ۱۴۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری با توجه به گزارش تنظیمی و لحاظ سوابق امر به شرح ذیل اظهار نظر می‌گردد:

طبق مقررات ماده ۱۳۶ مکرر قانون آیین دادرسی کیفری سابق هرگاه متهمی که التزام و یا وثیقه داده در موقعی که حضور او لازم دانسته شده بدون عذر موجه حاضر نگردد وجه‌التزام به دستور دادستان از متهم اخذ و وثیقه به نفع دولت ضبط خواهد شد. متهم می‌تواند پس از ابلاغ دستور دادستان... به دادگاه شهرستان شکایت نماید. با تصویب قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب به موجب تبصره ۳ ماده ۱۲ قانون مذکور کلیه اختیارات دادستان به رییس دادگستری شهرستان و استان تفویض گردید. با لحاظ این مقررات طبق ماده ۱۴۰

قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب دستور ضبط وثیقه هم در اختیار رییس حوزه قضایی قرار گرفت. نهایتاً جهت رعایت جایگاه سازمانی رییس حوزه قضایی که برتر از دادرس محاکم عمومی است، مقنن رسیدگی به اعتراض متضرر از دستور ضبط را در صلاحیت دادگاه تجدیدنظر استان قرارداد.

با تصویب و اجرای قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ با توجه به نسخ تبصره ۲ ماده ۱۲ مرقوم اختیارات مذکور از رییس حوزه قضایی منتزع و به دادستان عمومی و انقلاب محول گردید. بدین جهت و با توجه به رأی وحدت رویه قضایی شماره ۶۷۹ - ۱۳۸۴/۵/۱۸ هیأت محترم عمومی دیوان عالی کشور صدور دستور ضبط وثیقه از اختیارات مقام دادستان عمومی و انقلاب است. با اعاده اختیارات مذکور به دادستان، اقتضای ندادن جایگاه سازمانی وی به دادرس محاکم عمومی این است رسیدگی به اعتراض نسبت به کلیه تصمیمات دادستان عمومی و انقلاب از جمله تصمیم به بازداشت و سلب آزادی از متهم به شرح مقررات ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، با دادگاه عمومی ذی صلاح می‌باشد. بدین جهت به نظر می‌رسد که با تنقیح مناط از مقررات ماده ۳ مرقوم، رسیدگی به شکایت از دستور ضبط وثیقه با دادگاه عمومی باشد و در غیر این صورت موضوع در جای خود دچار نوعی تمایز و ترجیح بلامرغ است که مغایر با روح قانون و اغراض مقنن در احیای دادرسی و خلاف مصالح و حکمت حاکم بر رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور خواهد بود.

خصوصاً این که با استنتاج منطقی از قسمت اخیر ماده ۳۹ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، غلبه بر نسخ مقررات مغایر از جمله ماده ۱۴۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری می‌باشد. بنا به مراتب مذکور به نظر می‌رسد:

اولاً) صلاحیت دادگاه عمومی برای رسیدگی به اعتراض به دستور دادستان در مورد ضبط وثیقه به قرینه و صلاحیت دادگاه مذکور در رسیدگی به اعتراض سایر قرارها، تصمیمات و دستورات دادستان قابل دفاع و توجیه به نظر می‌رسد.

ثانیاً) منطبق با منطق و حکمت حاکم بر مقررات طبقه‌بندی مراجع و مشاغل قضایی و سلسله مراتب ناشی از آن است.

ثالثاً) موافق با اهداف و اغراض مقنن در احیای دادرسی و در جهت آرای وحدت رویه قضایی سابق الصدور هیأت محترم دیوان عالی کشور می‌باشد.

رابعاً) از جهت استقرار دادرسی به عنوان مرجع صدور دستور ضبط وثیقه در معیت دادگاه عمومی به عنوان مرجع رسیدگی به اعتراض وارده نسبت به دستور مرقوم در یک حوزه قضایی، مانع اطالای رسیدگی و از موجبات اعمال وظیفه نظارتی دادستان بر حسن اجرای قوانین در مراجع ذیربط خواهد بود.

بنابر جهات مذکور چون رأی شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان خوزستان با لحاظ این مراتب و مطابق اصول و موازین صادر گردیده است مورد تأیید می‌باشد.



رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور

«نظر به این که به موجب قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ و ماده ۱۰ آیین نامه اصلاحی قانون مذکور، اختیار دادستان که از او سلب شده بود، مجدداً به وی اعطاء شده و دستور ضبط وثیقه یا وجه‌الکفاله یا وجه‌الالتزام نیز حسب رأی وحدت رویه شماره ۶۷۹-۱۳۸۴ از وظایف دادستان تشخیص داده شده و در ماده ۳ اصلاحی قانون مرقوم، در موارد متعدد به صلاحیت دادگاه عمومی در رسیدگی به اعتراضات معموله نسبت به تصمیمات دادرسی تصریح گردیده و مطابق اصول کلی و روح حاکم بر آیین دادرسی کیفری، تصمیمات دادرسی در دادگاهی که آن دادرسی در معیت آن انجام وظیفه می‌نماید، قابل اعتراض می‌باشد و چون در حال حاضر به اعتبار تشکیل دادرسی عمومی و انقلاب در سراسر کشور دیگر دستور ضبط وثیقه از ناحیه رییس حوزه قضایی صادر نمی‌گردد، لذا به نظر اکثریت اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور، رأی شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان خوزستان مبنی بر صلاحیت دادگاه عمومی در رسیدگی به اعتراض نسبت به دستور ضبط وثیقه توسط دادستان، صحیح و منطبق با موازین قانونی 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 خواهد بود.»

صلاحیت دیوان عالی کشور در اعتراض به حبس مربوط به جنبه عمومی قتل عمد

رأی وحدت رویه شماره ۶۹۸-۱۳۸۶/۱/۲۱- دیوان عالی کشور

گزارش پرونده

طبق گزارش شماره ۳۰۶/۱/۸۵/ک ت/۱۹-۱۳۸۵/۲/۲۷- معاون رییس کل دادگستری استان تهران در محاکم کیفری این استان، از شعب بیست و هفتم و سی و هفتم دیوان عالی کشور طی پرونده‌های کلاسه ۱۰۰۷۱/۲۳/۲۷ و ۹۸۴۰/۲۵/۳۷ در استنباط از ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی تبصره ۴ ماده ۲۰ و ماده ۲۱ اصلاحی ۱۳۸۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، آراء مختلف صادر گردیده‌است که جریان امر ذیلاً گزارش می‌گردد:

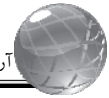
۱- حسب محتویات پرونده کلاسه ۱۰۰۷۱/۲۳ شعبه بیست و هفتم دیوان عالی کشور، بر اساس کیفرخواست شماره ۱۴۸۷-۱۳۸۴/۷/۴ صادره از دادرسی عمومی و انقلاب تهران آقای (الف) به اتهام قتل عمدی برادر خود تحت پیگرد قانونی قرار گرفته و متهم موصوف صریحاً اظهار داشته بعد از ظهر بود که به منزل رفتیم، دیدم برادرم در حال مصرف هرویین است، با او صحبت کردم که به من فحاشی کرد و با من درگیر شد، من با گلدان به پشت سر او ضربه زدم و او به زمین افتاد و بعد با دستم او را خفه کردم. والدین مقتول اعلام داشته‌اند که هیچ‌گونه شکایتی ندارند و اضافه کرده‌اند که متهم سابقه بیماری اعصاب و روان دارد. موضوع برای رسیدگی به

شعبه هفتادویک دادگاه کیفری استان تهران ارجاع می‌شود و منتهی به صدور دادنامه شماره ۱۱۷-۱۳۸۴/۹/۱۳ می‌گردد که به موجب آن علیرغم محرز و مسلم بودن اتهام انتسابی به متهم، به لحاظ گذشت قطعی اولیای دم از جنبه خصوصی جرم، قرار موقوفی تعقیب صادر شده از جهت عمومی آن به استناد ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی متهم نامبرده به تحمل هشت سال حبس تعزیری با احتساب ایام بازداشت قبلی محکوم شده است. رأی صادره در تاریخ ۱۳۸۴/۱۰/۷ به محکوم علیه ابلاغ و در فرجه قانونی مورد اعتراض قرار گرفته است. پرونده جهت رسیدگی به تجدیدنظرخواهی به شعبه بیست و هفتم دیوان عالی کشور ارسال و به شرح ذیل منتهی به صدور دادنامه ۶-۱۳۸۵/۱/۱۴ گردیده است:

«با توجه به محتویات پرونده و اوضاع و احوال منعکس در آن، درخواست تجدیدنظر با هیچ یک از شقوق مذکور در ماده ۲۴۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری انطباق نداشته و مردود است و لذا دادنامه تجدیدنظر خواسته در مورد محکومیت متهم به حبس تعزیری ابرام و پرونده به مرجع مربوطه اعاده می‌گردد».

۲- برابر محتویات پرونده کلاسه ۹۸۴۰/۲۵ شعبه سی و هفتم دیوان عالی کشور، آقای (ب) تبعه افغانستان به اتهام قتل عمدی مرحوم (ج) تحت تعقیب جزایی قرار گرفته و جریان را به این شرح توضیح داده است: «ایشان (مقتول) قصد داشت به عنف به من تجاوز کند و من هم با چاقو به سینه و شکم او زدم، فریاد کشید، من سریعاً با سیم برق گردنش را بسته و او را خفه کردم... شعبه هفتادویک دادگاه کیفری استان تهران، پس از رسیدگی‌های لازم طی دادنامه شماره ۸-۱۳۸۴/۱/۲۷ با انطباق مورد با مواد ۲۰۵ و ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی به لحاظ گذشت ولی دم مقتول، به استناد بند ۲ ماده ۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری قرار موقوفی تعقیب صادر نموده و چون اقدام متهم موجب اخلال در نظم شده، با لحاظ بیم تجری وی، نامبرده را به استناد ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی به تحمل پنج سال حبس تعزیری با احتساب ایام بازداشت قبلی محکوم نموده است. متهم در مهلت مقرر قانونی به حکم صادره از حیث محکومیت به حبس اعتراض نموده که پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و به شعبه سی و هفتم ارجاع و طی دادنامه شماره ۱-۱۳۸۵/۱/۵ به شرح ذیل رأی صادر گردیده است: «باتوجه به محتویات پرونده و گذشت ولی دم مقتول که تنها وراث بوده است، تبرئه متهم از اتهام قتل عمدی طبق بند ۲ ماده ۶ قانون آیین دادرسی در امور کیفری صحیح است و اعتراض هم نشده، لکن محکوم نمودن وی به پنج سال حبس تعزیری با ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی منطبق بوده و رسیدگی به اعتراض محکوم علیه از صلاحیت دیوان عالی کشور خارج و در صلاحیت دادگاه تجدیدنظر استان است، لذا به آن مرجع ارجاع داده می‌شود.»

همان‌طور که ملاحظه می‌فرمایید راجع به رسیدگی به اعتراض تجدیدنظرخواه در مورد محکومیت به حبس تعزیری موضوع ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی از شعب ۲۷ و ۳۷ دیوان عالی کشور طی دادنامه‌های فوق‌الاشعار با استنباط از ماده مرقوم و تبصره ۴ ماده ۲۰ و ماده ۲۱ قانون اصلاح تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، آراء متهاافت صادر گردیده و شعبه بیست و هفتم دیوان عالی کشور رسیدگی به اعتراض در مورد



محکومیت به تحمل حبس تعزیری موضوع ماده ۶۱۲ قانون فوق‌الاشعار را که به تبع انتساب قتل عمدی به تجدیدنظرخواه صادر گردیده‌است، در صلاحیت دیوان عالی کشور دانسته است در حالی که شعبه سی و هفتم دیوان عالی کشور محکومیت به حبس تعزیری مورد بحث را مجازات مستقل تلقی و رسیدگی به اعتراض مربوط به آن را به دادگاه تجدیدنظر استان ارجاع داده‌است. لذا مستنداً به ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری تقاضای طرح موضوع را برای صدور رأی وحدت رویه قضایی تقدیم می‌دارد.

نظریه دادستان کل کشور

درخصوص پرونده وحدت رویه ردیف ۱۰/۸۵ موضوع اختلاف نظر بین شعب ۲۷ و ۳۷ دیوان عالی کشور در استنباط از ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی و تبصره ۴ ماده ۲۰ و مفاد ماده ۲۱ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب با ملاحظه سوابق امر و مفاد گزارش تنظیمی به شرح آتی اظهار نظر می‌گردد: همان طوری که استحضار دارند از جمله ملاک‌های مصرح در قوانین برای احراز صلاحیت دادگاه‌ها و مراجع قضایی، عناوین اعمال کیفری و به تبع آن مجازات قانونی مقرر برای اعمال مذکور می‌باشد و تشخیص این امر با مرجع قضایی و دادگاه رسیدگی کننده‌است. با احراز صلاحیت و شروع به رسیدگی، حدوث امور اتفاقی از قبیل شمول عفو عمومی، حجر، زوال وصف کیفری اتهام انتسابی و گذشت شاکی خصوصی، مؤثر در مبانی صلاحیت دادگاه‌ها و مراجع قضایی نمی‌باشد، بلکه دادگاه‌ها و مراجع مذکور تکلیف قانونی دارند با استصحاب صلاحیت خود تصمیم نهایی را اتخاذ نمایند. در مانحن فیه به شرح گزارش، عنوان مجرمانه اعمال انتسابی به متهمین در هر دو پرونده، قتل عمد می‌باشد که حسب مقررات ماده ۲۰۵ قانون مجازات اسلامی موجب قصاص است و به موجب تبصره الحاقی به ماده ۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آن قصاص نفس و... است، در دادگاه کیفری استان به عمل می‌آید و به تصریح تبصره یک ماده ۲۰ قانون اخیرالذکر، دادگاه کیفری استان با لحاظ ترکیب هیأت دادرسان، همان دادگاه تجدیدنظر استان است و تصمیمات آن ظرف مهلت مقرر طبق مقررات تبصره ۴ ماده ۲ و مفاد ماده ۲۱ همان قانون قابل تجدیدنظر در دیوان عالی کشور می‌باشد. بنابراین مراتب با احراز صلاحیت دادگاه کیفری استان و شروع به رسیدگی به اتهام قتل عمدی انتسابی به متهم و گذشت بعدی شاکی خصوصی و اولیای دم، موجب زوال صلاحیت دادگاه کیفری استان نمی‌گردد و تأثیری در صلاحیت دیوان عالی کشور برای رسیدگی به تجدیدنظر از احکام دادگاه کیفری استان نخواهد داشت. نتیجه پذیرش نظریه خلاف آن ایجاد صلاحیت برای دادگاه تجدیدنظر استان می‌باشد که به شرح مصرح در تبصره یک ماده ۲۰ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، در شرایط عادی هم‌عرض دادگاه کیفری استان است که در موقع رسیدگی به جرایم قتل عمد ترکیب دادرسان آن بیشتر از ترکیب دادگاه تجدیدنظر استان و کامل‌تر از آن است. پذیرش مرجعیت دادگاه تجدیدنظر استان با ترکیب محدودتر نسبت به تصمیمات دادگاه کیفری استان با ترکیب کامل آن خواهد بود که در هر صورت خلاف مواد مقنن و فاقد توجیه حقوقی، اصولی و منطقی به نظر می‌رسد. به علاوه در این نوع پرونده‌ها جرم اصلی و سنگین‌تر، ملاک رسیدگی

است و جرایم سبک‌تر تابع جرم و جنایت اصلی بوده و تفکیک جرایم و رسیدگی در مراجع گوناگون بر اساس صلاحیت مختلف در مواردی مانند قتل عمد و مسایل حاشیه‌ای آن از جمله ادعای تجاوز به عنف و آدم‌ربایی و موارد مشابه، صحیح نبوده و به مصلحت نیست. بلکه موجب اطلاعاتی دادرسی، سردرگمی مقام رسیدگی و تبعات منفی دیگری خواهد شد. بنابراین رأی شعبه ۲۷ دیوان عالی کشور که با لحاظ این مراتب صادر گردیده است، منطبق با اصول و موازین تشخیص داده می‌شود و مورد تأیید می‌باشد.

رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور

«تعیین کیفر در حدود مقررات ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی با احراز عمدی بودن قتل به طریق مقتضی و سایر شرایط مذکور در این ماده ملازمه داشته و رسیدگی به آن نیز بر اساس تبصره ۱ ماده ۲۰ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، از خصایص دادگاه کیفری استان می‌باشد و رأی صادر شده از دادگاه کیفری استان نیز ظرف مهلتی که برای تجدیدنظرخواهی مقرر گردیده قابل رسیدگی در دیوان عالی کشور است. بنا به مراتب به نظر اکثریت اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور، حکم محکومیت به حبس موضوع ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی نیز قابل رسیدگی در دیوان عالی کشور بوده و رأی شعبه بیست و هفتم دیوان عالی کشور که با این نظر مطابقت دارد صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد.

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

ویژگی‌های کالای مشمول جرم قاچاق

رأی وحدت رویه شماره ۶۸۴-۱۳۸۴/۱۱/۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

گزارش پرونده

دادرسی دادگاه انقلاب اسلامی نایین به شرح نامه ۱۶۲۳-۱۳۷۹/۱۰/۲۸ به‌عنوان رییس دیوان عالی کشور اعلام داشته در خصوص بزه قاچاق رویه‌های مختلفی اتخاذ شده که با ارسال دو پرونده تقاضا نموده موضوع در هیأت عمومی دیوان عالی کشور، مطرح گردد خلاصه‌ای از جریان پرونده‌ها به شرح زیر است:

در پرونده شماره ۶۸۴/۷۹ مأمورین انتظامی در مسیر تهران- نایین اتوبوسی را متوقف و از آن کالای قاچاق کشف می‌نمایند. اجناس متعلق به آقای (الف) بود که از طرف گمرک دستور ضبط کالاها صادر می‌شود. نامبرده به اقدام گمرک معترض شده و گفته است: «اجناس را در بازار بندرعباس خریداری کرده‌ام و مغازه‌ها این اجناس را برای فروش دارند و بدون توجه به قاچاق بودن برای امرار معاش خریده‌ام.» دادرسی دادگاه انقلاب نایین پس از استماع مدافعات متهم به شرح دادنامه شماره ۶۴۸-۱۳۷۹/۹/۱۶ با احراز این که کالای مکشوفه، خارجی



است و صاحب آن به حمل اعتراف کرده و مدارک قانونی که مفید بی‌اطلاعی از قاچاق باشد، ارائه نکرده است به استناد بند (الف) ماده ۲ قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز تصمیم اداره گمرک ناین را مبنی بر ضبط کالا به نفع دولت تأیید می‌نماید و با توجه به ارزش کالا که بیش از یک میلیون ریال ارزیابی شده حکم را قابل تجدیدنظر اعلام کرده است تجدیدنظرخواهی از این دادنامه به شعبه چهارم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان ارجاع می‌شود و شعبه مذکور دادنامه را تأیید نموده است.

در پرونده شماره ۷۹/۷۲۳ در تاریخ ۱۷/۹/۱۳۷۹ مأمورین انتظامی ناین اتوبوسی را که به طرف تهران حرکت می‌کرد، بازرسی نموده و کالای قاچاق کشف می‌کنند متهم در دادگاه مدعی شده است کالاها را از بازار بندرعباس خریداری کرده و علم به قاچاق بودن آن نداشته است. دادرسی دادگاه انقلاب ناین پس از استماع اظهارات متهم به شرح دادنامه شماره ۶۷۸-۲۱/۹/۱۳۷۹ با توجه به اقرار وی به حمل کالا و احراز وقوع بزه به استناد بند (الف) ماده ۲ قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز، تصمیم گمرک را به ضبط کالا تأیید می‌نماید. محکوم علیه به حکم اعتراض و پرونده در شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان رسیدگی می‌شود و دادرسان شعبه با این استدلال که حسب فاکتور ارائه شده متهم کالای مکشوفه را در بندرعباس و داخل کشور خریداری کرده و اشباه و نظائر آن در بازار داخلی به حد وفور وجود دارد و جزء کالاهای ممنوع‌الورود نمی‌باشد عمل متهم را فاقد وصف قاچاق دانسته و با نقض دادنامه بدوی، حکم به استرداد کالای مکشوفه به صاحب آن صادر می‌نماید.

همان‌طوری که ملاحظه می‌فرمایید: آقایان دادرسان شعبه چهارم و ششم دادگاه‌های تجدیدنظر استان اصفهان در مورد بزه قاچاق و ضبط کالا در موضوع مشابه رویه‌های مختلفی اتخاذ کرده‌اند و این موضوع نظایر فراوان دارد، لذا تقاضا دارد مستنداً به ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری دستور فرمایید موضوع جهت اتخاذ رویه واحد در هیأت عمومی محترم دیوان عالی کشور مطرح گردد.

نظریه دادستان کل کشور

درخصوص پرونده وحدت رویه ردیف ۱۲/۸۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور موضوع اختلاف نظر بین شعب چهارم و ششم دادگاه‌های تجدیدنظر استان اصفهان در استنباط از مقررات مربوط به قاچاق با لحاظ گزارش تنظیمی، دادستان محترم کل کشور، به شرح ذیل اعلام می‌گردد:

به موجب ذیل ماده ۴۵ قانون مجازات مرتکبین قاچاق ۱۳۱۲/۱۲/۲۹ که مقرر می‌دارد: مقصود از قاچاق اشیاء ممنوع‌الورود یا ممنوع‌الصدور، وارد کردن اشیاء ممنوع‌الورود است به خاک ایران در هر نقطه از مملکت که اشیاء مزبور کشف شود...، وارد کردن کالایی که ورود آن به هر نقطه ممنوع است، قاچاق می‌باشد.

طبق این قانون قاچاق شامل مواردی نیز می‌باشد که اشیاء ممنوع‌الورود را اشخاص در داخل کشور برای تجارت یا کسب و با علم به این که ممنوعاً وارد شده، نقل و انتقال نموده یا در آن امر واسطه شوند و نیز به موجب مقررات ماده یک قانون مجازات مرتکبین قاچاق و اصلاحات بعدی آن: «هر کس در مورد مالی که

موضوع درآمد دولت بوده، مرتکب قاچاق شود علاوه بر رد مال در صورت نبودن عین مال رد بهای آن حسب مورد با توجه به شرایط و امکانات و دفعات و مراتب جرم به پرداخت جریمه نقدی تا حداکثر پنج برابر معادل ریالی مال مورد قاچاق و شلاق تا ۷۴ ضربه محکوم می‌گردد.»

و نیز به موجب مقررات ماده ۳۴ همان قانون: «... نسبت به قاچاق اجناسی که حقوق عوارض آنها توسط اداره گمرکات در موقع ورود و خروج اخذ و وصول می‌شود اعم از این که مقررات قوانین انحصار تجارت خارجی را رعایت نموده باشند یا نه، مقررات فصل اول این قانون مجری خواهد شد. طبق مقررات ماده ۲۹ قانون امور گمرکی مصوب ۱۳۵۰: « موارد مشروحه زیر قاچاق گمرکی محسوب می‌شود:

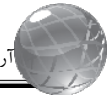
۱- وارد کردن کالا به کشور یا خارج کردن کالا از کشور به ترتیب غیرمجاز یا مجاز مشروط مگر آن که کالای مزبور در موقع ورود یا صدور ممنوع یا غیرمجاز مشروط نبوده و از حقوق گمرکی و سود بازرگانی بخشوده باشد...»

با توجه به مواد فوق‌الذکر قاچاق مورد نظر مقنن، ورود یا خروج کالایی است که موضوع درآمد دولت باشد، هرچند ظاهر عبارات و الفاظ مستعمل در مواد قانونی ظهور بر شمول مقررات مذکور به مبادی ورودی و خروجی دارد، لیکن با توجه به این که مجمع تشخیص مصلحت نظام به موجب مصوبه تفسیری خود مقرر داشته است: «ماده ۸ قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۷۴/۱۲/۱۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام ناظر به کلیه مبادی ورودی کشور اعم از عادی و ویژه بوده و منحصر به مرزهای عادی نیست و ناظر بر تعریف قاچاق کالا و سایر مواد قانونی مربوط به احکام قاچاق نمی‌باشد و محدودیتی در سایر قوانین قاچاق و کالا ایجاد نمی‌نماید.»

همچنین جزء سوم بند (ر) تبصره ۱۹ قانون بودجه سال ۱۳۸۳ که تکرار مقررات قوانین بودجه سنوات قبل می‌باشد، مقرر می‌دارد که: «نگهداری، توزیع و حمل و نقل و فروش کالاهای خارجی که جنبه تجاری داشته و از طریق غیرمجاز و بدون پرداخت حقوق ورودی وارد کشور می‌گردد ممنوع و قاچاق محسوب شده و مشمول مجازات‌های قوانین قاچاق کالا می‌گردد.»

به موجب بند یک ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی جزء سوم فوق‌الذکر، کالاهای دارای جنبه تجاری عبارت از کالاهایی است که به تشخیص گمرک جمهوری اسلامی ایران برای فروش وارد می‌گردند.

بنابراین مراتب به نظر می‌رسد: کالای مکشوفه در داخل کشور که ورود آن مشروط به تحقق شرایطی بوده و یا موضوع درآمد دولت بوده و ورود یا عرضه آن مستلزم پرداخت حقوق دولتی و عمومی است، در صورتی که حامل یا صاحب آن‌ها واردکننده از مبادی ورودی و مجاری قانونی در کشور نباشد، در صورتی که به تشخیص مراجع ذیصلاح، غیرمجاز و یا تشخیص گمرک دارای جنبه تجاری باشد، مشمول مقررات قاچاق خواهد بود و طبق رأی وحدت رویه شماره ۵ - ۱۳۶۱/۱۲/۱۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، فرض وجود اشباه و نظایر آن در بازار داخلی مغیر ماهیت آن و رافع مسؤلیت مرتکب نخواهد بود. خصوصاً این که مبارزه با پدیده قاچاق از ارکان سیاست کلی نظام در عرصه اقتصادی بوده و به تصریح مندرجات بند چهارم فرمان مقام معظم رهبری



خطاب به رئیس جمهور وقت در تاریخ ۱۳۸۱/۴/۱۲ که مقرر می‌دارد: «عزم جدی بر این باشد که عمل قاچاق برای قاچاقچی کاملاً برخلاف صرفه و همراه با خطر باشد و جنس قاچاق از پیش از مبادی ورودی تا محل عرضه آن در بازار آماج اقدامات گوناگون این مبارزه قرار گیرد و قطعاً قوه قضاییه در این مبارزه وظیفه خطیری دارد که ایفای آن وظیفه را وجهه همت خود قرار داده‌است»، بدین جهت رأی شعبه چهارم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان که قاچاق بودن اموال، اجناس و کالاهایی که به تشخیص گمرک واجد جنبه تجاری بوده و بدون ارائه دلیل پرداخت حقوق دولت و سایر مجوزهای قانونی، حمل و نقل یا عرضه شده، تأیید نموده‌است، منطبق با اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود و مورد تأیید است.

رأی وحدت رویه هیأت عمومی

«به موجب قانون مجازات مرتکبین قاچاق، هرکس در مورد مالی که موضوع درآمد دولت باشد مرتکب قاچاق شود قابل تعقیب جزایی است، لیکن چنانچه عمل ارتكابی مرتکب، واجد جنبه تجاری نبوده و کالای مکشوفه بر حسب عرف از نظر مقدار در حدود مصرف شخصی باشد و در مبادی ورودی کشور کشف نشود و امثال و نظایر آن در بازار به حد وفور در دسترس عموم باشد و مرتکب عالم به قاچاق بودن کالا نباشد، مورد فاقد جنبه جزایی است. بنابراین رأی شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان که با این نظر منطبق است به نظر اکثریت اعضاء هیأت عمومی دیوان عالی کشور صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای دادگاه‌ها و شعب دیوان عالی کشور لازم‌الاتباع است.»

مرجع اعتراض به رأی نسبت به جرایم توأم در صلاحیت دادگاه‌های نظامی (۲۱)

رأی وحدت رویه شماره ۷۰۶-۱۳۸۶/۹/۲۰

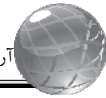
گزارش پرونده

بر اساس گزارش شماره ۷/۳۴/۸۵/۳۲۵۰۶ - ۱۳۸۵/۴/۷ معاونت حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح، از شعب سی و یکم و سی و سوم دیوان عالی کشور با استنباط از تبصره ذیل ماده ۳ قانون تجدید نظر آراء دادگاه‌ها مصوب ۱۳۷۲ طی دادنامه‌های صادر شده در پرونده‌های شماره ۹۴۵۷/۱۳ - ۳۱ و ۹۷۶۵/۱۴ - ۳۳ آراء مختلف صادر گردیده‌است که جریان آن ذیلاً منعکس می‌گردد:

۱- به حکایت محتویات پرونده ۹۴۵۷/۱۳ شعبه سی و یکم دیوان عالی کشور سرگرد به اتهام اهانت به مافوق و اخذ رشوه تحت تعقیب دادسرای نظامی اردبیل قرار گرفته، که پس از انجام تحقیقات مقدماتی پرونده با صدور کیفر خواست جهت رسیدگی به شعبه اول دادگاه نظامی یک استان اردبیل ارسال شده‌است. دادگاه پس از

رسیدگی متهم را در خصوص اتهام اهانت به مافوق به استناد ماده ۳۱ قانون قبلی مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۷۱ با اعمال تخفیف به پرداخت مبلغ دویست هزار ریال جزای نقدی و از حیث اتهام رشوه مستند به ماده ۱۱۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ به یک سال حبس و جزای نقدی معادل وجه مأخوذه و تنزیل یک درجه محکوم کرده است. محکوم علیه با پرداخت هزینه دادرسی به رأی صادر شده اعتراض کرده که پرونده جهت رسیدگی به اعتراض نامبرده به شعبه ۳۱ دیوان عالی کشور ارجاع می گردد. شعبه مزبور نیز برابر دادنامه شماره ۹۱ - ۱۳۸۴/۲/۴ نسبت به تقاضای تجدیدنظرخواهی محکوم علیه در مورد هر دو اتهام، رسیدگی و دادنامه تجدیدنظر خواسته را به لحاظ عدم انطباق حکم دادگاه با موازین قانونی نقض و رسیدگی را به دادگاه هم عرض محول می نماید.

۲- به دلالت پرونده ۹۷۶۵/۱۴ شعبه سی و سوم دیوان عالی کشور، ستوان یکم پاسدار به اتهامات جعل، استفاده از سند مجعول و سرقت سه برگ از دفترچه درمانی آقای (الف) و همسرش تحت تعقیب دادرسی نظامی استان خراسان رضوی قرار گرفته که پرونده پس از انجام تحقیقات مقدماتی با صدور کیفرخواست جهت رسیدگی به شعبه دوم دادگاه نظامی یک استان خراسان رضوی ارجاع می گردد. دادگاه پس از رسیدگی، متهم را در خصوص جعل و استفاده از سند مجعول، مستنداً به مواد ۱۰۳، ۱۰۴ و ۱۰۵ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و رعایت مواد ۳ و ۴ قانون موصوف و اعمال کیفیات مخفیه، به یک سال انفصال موقت از خدمت و یک سال محرومیت از ترفیع درجه محکوم می کند و راجع به سرقت اوراق دفترچه خدمات درمانی نیز مستند به ماده ۹۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و با اعمال کیفیات مخفیه وی را به چهار سال محرومیت از ترفیع محکوم می نماید. محکوم علیه با تقدیم لایحه ای به حکم صادره اعتراض می کند که پرونده جهت رسیدگی به شعبه ۳۳ دیوان عالی کشور ارجاع می شود. شعبه مزبور برابر دادنامه شماره ۴۲۹ - ۱۳۸۴/۵/۲۳ تقاضای تجدیدنظرخواه را در مورد سرقت اسناد موضوع ماده ۹۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مردود و رأی صادره را به استناد بند یک ماده ۵ قانون تجدیدنظر آراء دادگاهها عیناً تأیید می کند و در مورد بزه های جعل و استفاده از سند مجعول موضوع مواد ۱۰۳، ۱۰۴ و ۱۰۵ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، با لحاظ میزان مجازات قانونی جرایم مزبور و مقررات تبصره ذیل ماده ۳ قانون تجدید نظر آراء دادگاهها، موضوع را در صلاحیت دادگاه نظامی هم عرض دانسته و در مورد صلاحیت مرجع رسیدگی کننده به درخواست تجدیدنظرخواهی نسبت به اتهامات متعدد، در مواردی که به لحاظ میزان مجازات قانونی هر یک از جرایم، رسیدگی به تقاضای تجدیدنظرخواهی نسبت به بعضی از اتهامات در صلاحیت دادگاه نظامی یک و رسیدگی به تجدیدنظرخواهی نسبت به اتهامات دیگر در صلاحیت دیوان عالی کشور باشد، به ترتیب فوق از شعب ۳۱ و ۳۳ دیوان عالی کشور با استنباط از تبصره ذیل ماده ۳ قانون تجدیدنظر آراء دادگاهها، آراء مختلف صادر گردیده که در اجرای مقررات ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری تقاضای طرح در هیأت عمومی دیوان عالی کشور و صدور رأی وحدت رویه قضایی را دارد.



نظریه دادستان کل کشور

در خصوص پرونده وحدت رویه قضایی ردیف ۱۲/۸۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور موضوع اختلاف نظر بین شعب محترم ۳۱ و ۳۳ دیوان عالی کشور در استنباط از مقررات تبصره ذیل ماده ۳ قانون تجدید نظر آراء دادگاهها مصوب ۱۳۷۲ با توجه به مفاد گزارش تنظیمی به شرح آتی اظهار نظر می‌گردد:

نظر به این که حسب مقررات ماده ۱۸۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری به اتهامات متعدد متهم باید توأماً و یک جا رسیدگی شود و حسب مقررات ماده ۵۴ همان قانون در موارد تعدد محل وقوع جرایم، اهمیت یکی از جرایم ارتكابی، اولین ملاک برای تشخیص صلاحیت دادگاه بوده و در صورت فقد این وصف، محل دستگیری متهم یا تقدم دادگاه در شروع تعقیب کیفری، ملاک صلاحیت دادگاه خواهد بود و نظر به این که مستنبط از مقررات ماده یک قانون فوق الاشعار و نیز مقررات ماده ۷ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، رسیدگی مرجع تجدیدنظر امری جداگانه از مرحله بدوی نبوده، بلکه در طول رسیدگی در مرحله نخستین و در واقع ادامه رسیدگی بدوی می‌باشد، بنابراین ملاکهای رسیدگی توأم با اتهامات متعدد را در مرحله بدوی توجیه و ضروری می‌نماید و در مراحل بعدی نیز ضروری و قابل اعمال خواهد بود، مگر این که خلاف آن مقرر گردیده باشد و در غیر این صورت دلیلی برای عدول از آن وجود ندارد، فلذا مقررات تبصره ذیل ماده ۳ قانون تجدیدنظر در آراء دادگاهها ناظر به مورد نبوده و منصرف از آن است، خصوصاً این که عموماً مقررات آیین دادرسی علاوه بر مرحله بدوی در مراحل بعدی هم حاکم است و موارد استثناء را قانون مقرر می‌دارد که در مانحن فیه دلیلی بر این موضوع به نظر نمی‌رسد و در موارد احتمالی مغایرت ماده ۳ مرقوم با قوانین فوق الاشعار نیز حسب تصریح مقررات ماده ۵ قانون آیین دادرسی کیفری، نسخ ضمنی ماده ۳ مرقوم محتمل می‌باشد، بنابراین مراتب چون رأی شعبه سی و یک دیوان عالی با لحاظ این مراتب صادر گردیده، منطبق با اصول و موازین تشخیص داده می‌شود و مورد تأیید می‌باشد.

رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور

«طبق ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ و اصلاحات بعدی آن، هرگاه کسی متهم به ارتكاب چند جرم از درجات مختلفه باشد، در دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به مهم‌ترین جرم را دارد محاکمه می‌گردد و مطابق تبصره ذیل ماده ۳ قانون تجدیدنظر آراء دادگاهها مصوب ۱۳۷۲، اگر در محلی دادگاه نظامی دو نباشد به جرایم در صلاحیت این دادگاهها نیز در دادگاه نظامی یک رسیدگی می‌شود و در این صورت احکام دادگاههای نظامی یک که به جانشینی دادگاههای نظامی دو صادر گردیده، قابل اعتراض در دادگاه نظامی یک هم عرض خواهد بود، ولی اگر دادگاه نظامی یک به استناد ماده ۱۹۷ قانون مرقوم و تبصره ذیل آن و به تبع جرم مهم‌تر به جرایم در صلاحیت دادگاههای نظامی یک و دو توأم رسیدگی نماید به اعتبار قابلیت تجدیدنظر احکام دادگاههای نظامی یک در دیوان عالی کشور و لزوم رسیدگی توأم، به کلیه اعتراضات واصله باید در دیوان عالی کشور رسیدگی شود، لذا به نظر اکثریت قریب به اتفاق اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور رأی شعبه سی و یکم که با این نظر انطباق دارد صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی مطابق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ در موارد مشابه برای دادگاهها و شعب دیوان عالی کشور لازم‌الاتباع می‌باشد.»



نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه

تقسیمات دیه بر اساس مبلغ ربالی

نظریه شماره ۷/۴۹۳-۱۳۸۶/۲/۴: «اگر به فرض دادگاه محکوم را از پرداخت دیه معسر تشخیص دهد و لذا با تبدیل عین دیه به ریال یا تومان، آن را از قرار ماهی پنجاه هزار تومان تقسیم کند و محکوم علیه را مکلف به پرداخت ماهانه این مبلغ در حق محکوم‌له نماید، چون تقسیم نوعی از اعسار است، بنابراین مورد به نحو مذکور در استعلام، تبدیل تعهد نمی‌باشد. لذا اجرای احکام کیفری مکلف به اجرای حکم جزایی به نحوی که دادگاه صادر نموده است می‌باشد و افزایش نرخ تورم اعلامی سالیانه بانک مرکزی در مانحن فیه موضوعیت نداشته و مشمول آن نمی‌باشد، در نتیجه وقتی حکم دادگاه به این نحو صادر شده و دادستان مکلف به اجرای آن است، مسأله اختلاف اساساً نمی‌تواند مصداق پیدا نماید، توجه به مراتب فوق چون در فرض استعلام ابهامی هم پیش نمی‌آید لذا موارد ماده ۲۸۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ نیز منتفی است.»

احضار از طریق تلفن

نظریه شماره ۷/۴۹۳-۱۳۸۶/۲/۴: «احضار از طریق تلفن، قانونی نیست و احضار و جلب به نحوی است که در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری آمده است و تشخیص این که آیا احضار شخص به وسیله تلفن تخلف انتظامی است یا خیر با دادرسی و دادگاه انتظامی قضا است لیکن چون شورای حل اختلاف تابع مقررات آیین دادرسی نمی‌باشد لذا احضار اشخاص از ناحیه آن شورا از طریق تلفن فاقد اشکال قانونی است.»

تعقیب مجدد شخص پس از صدور قرار منع تعقیب

نظریه شماره ۷/۲۲۳-۱۳۸۶/۱/۲۶: «چنانچه قرار منع تعقیب به لحاظ فقد دلیل کافی صادر شده باشد با تحصیل دلایل جدید به درخواست دادستان و موافقت دادگاه، متهم برای یک بار طبق قسمت اخیر شق ۳ بند (ن) ماده ۳ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب قابل تعقیب است. اما اجازه دادگاه در صورتی لازم است که قرار منع تعقیب قطعی شده باشد ولی اگر قرار منع تعقیب قطعی نشده باشد اجازه دادگاه برای



ادامه تعقیب در فرض استعلام ضرورت ندارد.

مطابق ماده ۲۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری چگونگی اجرای حکم شلاق با تشخیص دادگاه با رعایت موازین شرعی و سایر مقررات مربوط با دادگاه است و در حکم تعیین می‌شود.»

موارد فک قرار بازداشت

نظریه شماره ۷/۴۰۸-۱۳۸۶/۲/۲: «تفاوت بند (ح) ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۵ با اصلاحات سال ۱۳۸۱ با بند (ط) همان ماده در خصوص فک قرار بازداشت متهم توسط بازپرس، صرفاً از حیث علت فک قرار بازداشت است. طبق بند (ج) قانون مذکور، چنانچه علتی که موجب بازداشت بوده مرتفع گردد و موجب دیگری برای ادامه بازداشت نباشد، بازداشت با موافقت دادستان رفع خواهد شد ولی فک قرار بازداشت طبق بند (ط) ماده فوق‌الذکر راجع به این موضوع است که در صورتی که متهم بعد از مهلت‌های مقرر در بند مذکور در بازداشت به سر برد و پرونده اتهامی وی منتهی به صدور تصمیم نهایی در دادسرا نشده باشد، مرجع صادرکننده قرار مکلف به فک یا تخفیف قرار تأمین متهم می‌باشد که در این صورت فک قرار بازداشت موقت متهم از طرف بازپرس با موافقت دادستان به عمل می‌آید.»

جواز عدول از دستور ضبط

نظریه شماره ۷/۵۹۴-۱۳۸۶/۲/۱۰: «با توجه به این که دستور ضبط وثیقه یا اخذ وجه‌الکفاله یا وجه‌التزام از اختیارات دادستان است. بنابراین چنانچه شخص دادستان به جهاتی بخواهد از دستور ضبط عدول کند، این امر فاقد اشکال قانونی خواهد بود اما چنانچه شخصی از دستور ضبط دادستان متضرر و به آن معترض باشد رسیدگی به این امر در صلاحیت دادگاه‌های عمومی و انقلاب محل خواهد بود.»

لزوم ارجاع شکایت مرتبط با شکایت اصلی

نظریه شماره ۷/۴۹۵-۱۳۸۶/۲/۴: «بازپرس مرجوع‌الیه در حد جرم یا جرایمی که اعلام شده و به‌ایشان ارجاع گردیده است مکلف به رسیدگی می‌باشد. چنانچه در زمان رسیدگی شکایت جدیدی از ناحیه شاکی که به شکایت اولیه ایشان مرتبط نیست اقامه شود یا متهم در زمان دفاع از خود شکایتی را مطرح نماید که رسیدگی را ایجاب نماید، بازپرس ضمن حفظ آثار، مراتب را به دادستان یا جانشین وی که مسؤولیت ارجاع پرونده را دارد، اعلام می‌کند تا در صورت ارجاع اقدام به رسیدگی می‌نماید.»

بطلان کفالت یا وثیقه با حجر یا فوت کفیل یا وثیقه‌گذار

نظریه شماره ۷/۱۱۵۰-۱۳۸۶/۲/۳۰: مستفاد از ماده ۱۴۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ این است که چنانچه وجه‌الکفاله یا وثیقه ضبط شود و یا این که کفیل محجور شود یا فوت نماید، مسؤولیت کفیل یا وثیقه‌گذار پایان یافته تلقی می‌شود و در نتیجه متهم بدون تأمین خواهد بود. لذا اخذ تأمین مجدد لازم می‌باشد و پرونده در هر مرحله‌ای از رسیدگی یا اجرا که باشد، اخذ تأمین از وظایف

قاضی مربوطه است.»

اختیار دادگاه در تکمیل تحقیقات

نظریه شماره ۷/۱۹۴-۱۳۸۶/۱/۲۵: «در پرونده‌هایی که با صدور کیفرخواست به دادگاه ارسال شده و همچنین در پرونده‌هایی که به منظور حل اختلاف بین بازپرس و دادستان به دادگاه تسلیم شده باشد، دادگاه مخیر است و می‌تواند به ضرورت و تشخیص خود رأساً مبادرت به رفع نقص و تکمیل تحقیقات نماید و هم می‌تواند در صورت اقتضاء به دادسرا دستور دهد که پرونده را تکمیل کند و جهت رسیدگی به اختلاف بازپرس و دادستان عودت دهد.»

الزام دادگاه به انجام تحقیقات در جرایم منافی عفت

نظریه شماره ۷/۲۸۳-۱۳۸۶/۱/۲۷: «تبصره ۳ (اصلاحی ۱۳۸۱/۷/۲۸) ماده ۳ قانون اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب وارد بر ماده ۴۳ قانون موضوع استعلام و تبصره آن است. بنابراین جرایم منافی عفت موضوع تبصره یادشده بایستی مستقیماً به دادگاه مربوطه اعلام تا کلیه اقدامات اعم از تحقیقات مقدماتی و مرحله رسیدگی و صدور حکم توسط دادگاه صورت پذیرد. لیکن جرایم منافی عفت، در غیر موارد تبصره مذکور، در دادسرا هم قابل رسیدگی است و دادیاران و بازپرسان می‌توانند تحقیقات مقدماتی را انجام داده و نفیاً یا اثباتاً در مورد آن اتخاذ تصمیم نمایند.»

ورود بدون مجوز مأمورین به منزل متهم و کشف آلات جرم

نظریه شماره ۷/۳۱۲۷-۱۳۸۶/۵/۱۴: «چنان‌چه ورود مأمورین انتظامی به منزل متهم بدون مجوز باشد، جرم محسوب می‌شود، لیکن چون اگر در منزل متهم، مواد مخدر و مشروبات الکلی کشف شده‌است، متهم از حیث نگهداری مشروبات الکلی و مواد مخدر قابل تعقیب جزایی است و اقدام خلاف قانون مأمورین انتظامی رافع مسؤولیت کیفری متهم نیست.»

اكتفاء به قدر متیقن ارزش مال در جرم اختلاس

نظریه شماره ۷/۲۵۹۲-۱۳۸۶/۴/۲۴: «با توجه به کیفر مقرر در ماده ۱۱۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و لزوم تعیین مجازات حبس و جزای نقدی براساس مال مورد اختلاس، طبع قضیه اقتضاء دارد، در صورت منطبق بودن عمل عنوان شده با ماده ۱۶ قانون مجازات مرتکبین قاچاق و ضرورت اعمال ماده ۱۱۹ قانون فوق‌الذکر بدو با انجام تحقیقات لازمه و عنداللزوم استعلام از مراجعی که در کشف موضوع ذی‌مدخل بوده‌اند، قدر متیقن ارزش کالاهای مورد بحث مشخص شود و سپس بر مبنای آن و با لحاظ مقررات قانونی نسبت به صدور حکم و تعیین مجازات اقدام شود. بدیهی است مادام که امر مذکور مشخص و معلوم نشده‌است، صدور حکم در ماهیت قضیه مقدور و عملی نبوده و اعلام رأی به محکومیت متهم نیز تحت عنوان جزایی دیگر، موجه و صحیح نمی‌باشد. در غیر این صورت متهم باید به علت فقد دلیل تبرئه شود.»



موارد پرداخت هزینه کارشناسی توسط دادگاه

نظریه شماره ۷/۳۱۳۴-۱۳۸۷/۵/۷: « با توجه به ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، چنان‌چه ارجاع به کارشناس به تشخیص قاضی باشد، متهم و مدعی خصوصی وجهی نمی‌پردازند و اقدام مذکور با هزینه دولت انجام می‌گیرد. چنان‌چه این امر به درخواست متهم یا مدعی خصوصی باشد، آنان باید هزینه‌های کارشناسی را پرداخت نمایند و اگر متهم یا مدعی خصوصی از پرداخت هزینه کارشناسی امتناع نمایند، در این صورت چنان‌چه دادگاه برای کشف جرم، جلب نظر کارشناس را ضروری بداند، با هزینه دولت انجام می‌دهد والا با توجه به سایر محتویات پرونده اتخاذ تصمیم می‌نماید.»

عدم تأثیر نرخ تورم بر دیه تقسیط شده بر مبنای ریال

نظریه شماره ۷/۴۳۹-۱۳۸۶/۲/۳: «در صورتی که دادگاه مبلغ معینی را به عنوان دیه تعیین و محکوم‌علیه را به پرداخت آن محکوم کند و محکوم‌علیه به لحاظ عجز از پرداخت محکوم به دادخواست اعسار به دادگاه تقدیم نماید و دادگاه با قبول اعسار محکوم‌به را تقسیط نماید، ملاک احتساب دیه همان مبلغی است که در حکم دادگاه آمده‌است و بنابراین افزایش قیمت دیه پس از تقسیط محکوم‌به تأثیری در مبلغ اقساط ندارد. اما اگر محکوم‌به عین معین از انواع دیات و تعداد آن هم مشخص باشد مانند چند رأس گوسفند یا چند عدد سکه طلا و... هرگاه دادگاه حکم به تقسیط اعیان داده باشد چون محکوم‌علیه باید عین محکوم‌به را به محکوم‌له بدهد، چنان‌چه دادن عین متعذر باشد قیمت یوم‌الاداء باید ملاک محاسبه قرار گیرد مگر این‌که طرفین در خصوص مبلغ توافق نمایند.»

لزوم تقدیم دادخواست ضرر و زیان ناشی از جرم در صورت عدم دسترسی به عین

نظریه شماره ۷/۲۹۳-۱۳۸۶/۱/۲۸: طبق ماده ۹ قانون مجازات اسلامی در دعوی جزایی، دادگاه ضمن تعیین مجازات مجرم باید دستور رد مال تحصیل شده از جرم را (در صورت وجود عین مال) حسب مورد بدهد و در صورت عدم وجود مال باید حکم به رد مثل یا قیمت آن بدهد، مشروط بر آن‌که دادخواست ضرر و زیان داده شده باشد. در مورد خیانت در امانت یا هر مال تحصیل شده از جرم نیز نحوه عمل همان است که در ماده ۹ آمده و در بالا مذکور افتاد.»

امکان اخذ پرونده از یک شعبه و ارجاع آن به شعبه دیگر در صورت ضرورت

نظریه شماره ۷/۶۰۳-۱۳۸۶/۲/۱۰: «طبق ماده ۳۹۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، اخذ پرونده از شعبه‌ای و ارجاع آن به شعبه دیگر صحیح نیست، مگر به تجویز قانون یا در صورت ضرورت. بنابراین در صورت ضرورت و لزوم رسیدگی فوری به پرونده، می‌توان آن را جهت رسیدگی به شعبه دیگری ارجاع نمود. تشخیص ضرورت و فوریت به عهده مرجع ارجاع‌کننده خواهد بود.»



مصوبات مجلس شورای اسلامی

قانون اصلاح موادی از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵/۳/۲^(۱)

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

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

انواع اسلحه گرم از قبیل تفنگ و نارنجک.

انواع اسلحه سرد از قبیل قمه، شمشیر، کارد، چاقو و پنجه بوکس.

انواع اسلحه سرد جنگی مشتمل بر کاردهای سنگری متداول در نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران یا

مشابه آنها و سرنیزه‌های قابل نصب بر روی تفنگ.

انواع اسلحه شکاری شامل تفنگ‌های ساچمه‌زنی، تفنگ‌های مخصوص بیهوش کردن جانداران و

تفنگ‌های ویژه شکار حیوانات آبی.

ماده ۲- ماده ۶۶۰ به شرح زیر اصلاح می‌گردد: ماده ۶۶۰: هرکس بدون پرداخت حق انشعاب آب و

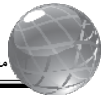
فاضلاب و برق و گاز و تلفن مبادرت به استفاده غیرمجاز از آب و برق و تلفن و گاز شبکه فاضلاب نماید علاوه

بر جبران خسارت وارده به پرداخت جزای نقدی از یک تا دو برابر خسارت وارده محکوم خواهد شد.

چنانچه مرتکب از مأمورین شرکتهای مذکور باشد به حداکثر مجازات محکوم خواهد شد.

ماده ۳- ماده ۷۰۲ به شرح زیر اصلاح می‌گردد: ماده ۷۰۲: هر کس مشروبات الکلی را بسازد یا بخرد یا

بفروشد یا در معرض فروش قرار دهد یا حمل یا نگهداری کند یا در اختیار دیگری قرار دهد به شش ماه تا یک



سال حبس و تا هفتاد و چهار (۷۴) ضربه شلاق و نیز پرداخت جزای نقدی به میزان پنج برابر ارزش عرفی (تجاری) کالای یاد شده محکوم می‌شود.

ماده ۴- ماده ۷۰۳ به شرح زیر اصلاح می‌گردد: ماده ۷۰۳: وارد نمودن مشروبات الکلی به کشور قاچاق محسوب می‌گردد و واردکننده صرف‌نظر از میزان آن به شش ماه تا پنج سال حبس و تا هفتاد و چهار (۷۴) ضربه شلاق و نیز پرداخت جزای نقدی به میزان ده برابر ارزش عرفی (تجاری) کالای یاد شده محکوم می‌شود. رسیدگی به این جرم در صلاحیت محاکم عمومی است.

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

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

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

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

قانون تعیین وضعیت شوراهای عالی^(۱)

ماده واحده- از تاریخ تصویب این قانون شوراهای ذیل با حفظ اختیارات و وظایف و اعضاء آنها کمافی‌السابق بر اساس قوانین ذی‌ربط قبلی تشکیل و اداره می‌شوند:

شورای عالی علوم تحقیقات و فناوری.

شورای عالی آموزش و پرورش.

شورای عالی قضایی.

شورای عالی فناوری اطلاعات.

شورای انرژی اتمی.

شورای عالی انرژی.

شورای اقتصاد.

شورای عالی اشتغال.

شورای عالی توسعه صادرات غیرنفتی.

شورای عالی رفاه و تأمین اجتماعی.

شورای عالی بیمه.

شورای عالی آب.

هیأت امناء حساب ذخیره ارزی.

شورای پول و اعتبار.

شورای عالی میراث فرهنگی و گردشگری.

شورای عالی استاندارد.

شورای عالی حفاظت محیط زیست.

شورای عالی انفورماتیک.

تبصره - دولت می تواند پیشنهادهای لازم را برای بازنگری در وضعیت شوراها از حیث اصلاح وظایف، اختیارات و تعداد اعضاء و حذف یا ادغام آنها در یکدیگر را برای افزایش کارایی و تشکیل مستمرآن ها برای تصویب به مجلس شورای اسلامی تقدیم نماید.

قانون فوق مشتمل بر ماده واحده و یک تبصره در جلسه علنی روز سه شنبه مورخ بیستم فروردین ماه یکهزار و سیصد و هشتاد و هفت مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۷/۷/۶ از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام موافق با مصلحت نظام تشخیص داده شد.

قانون تمدید مهلت اجراء آزمایشی قانون مجازات اسلامی^(۱)

ماده واحده- اجراء آزمایشی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۵/۸ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی به مدت یک سال تمدید می شود.

قانون فوق مشتمل بر ماده واحده در جلسه علنی روز سه شنبه مورخ بیست و هشتم آبان ماه یکهزار و سیصد و هشتاد و هفت مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۷/۸/۲۹ به تأیید شورای نگهبان رسید.

مواظبت بر نماز به ویژه نماز اول وقت

خداوند در قرآن مجید صریحاً امر به

محافظت بر نمازها نموده و می‌فرماید: «حافظوا

علی الصلوات و الصلوه الوسطی» (بقره آیه ۲۳۸) و

از رسول خدا (ص) مروی است که می‌فرماید: نیست

بنده‌ای که به اوقات نماز و مواضع خورشید اهتمام داشته

باشد مگر این که من ضمانت می‌کنم برایش راحتی حتی نزد

مرگ را و برطرف شدن غصه‌ها و اندوه‌ها را و رستگاری از آتش را.

(سفینه البحار، جلد ۲، ص ۴۳)

رسول خدا (ص) می‌فرماید: تا انسان مواظب نمازهای پنج‌گانه

در اوقاتش می‌باشد، شیطان از او برکنار است. پس وقتی آن را ضایع

ساخت (نمازها را در اوقاتش نخواند) شیطان بر او جرات نموده و او را

به گناهان بزرگ وا می‌دارد. (سفینه البحار، جلد ۲، ص ۴۳)

و نیز رسول خدا (ص) در پاسخ ابن مسعود که از دوست داشتنی‌ترین کارها نزد خداوند

پرسید، فرمود: نماز در وقتش. (سفینه البحار، جلد ۲، ص ۴۳)

حضرت صادق (ع) می‌فرماید: شیعیان ما را در نزد اوقات نماز بیازمایید که در محافظت

بر نمازها چگونه‌اند. (سفینه البحار، جلد ۲، ص ۴۴)



مصوبات قوه قضاییه

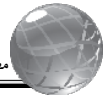
دستورالعمل شماره ۱/۸۷/۶۴۶۴-۱۳۸۷/۷/۲۳ مبنی بر تشکیل مجتمع‌ها و شعب تخصصی رسیدگی به جرایم و تخلفات رانندگی^(۱)

مقدمه

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

اهداف

- ۱- تشکیل مجتمع تخصصی رسیدگی به جرایم و تخلفات رانندگی دارای اهدافی به شرح زیر می‌باشد:
 - الف- رسیدگی تخصصی به جرایم و تخلفات رانندگی.
 - ب- استفاده از تمامی ظرفیت نهادهای مرتبط، از جمله نیروی انتظامی (پلیس راهور)، بیمه مرکزی ایران، وزارت راه و ترابری و شهرداری‌ها به منظور ارائه راهکارهای مناسب در زمینه پیشگیری از وقوع جرایم و تخلفات رانندگی.
 - ج- سرعت توأم با دقت در رسیدگی به پرونده‌ها به لحاظ مسایل معیشتی و درمانی افراد زیان‌دیده از تصادفات.
 - هـ- سیاست‌گذاری و برنامه‌ریزی متمرکز ایجاد وحدت رویه در آراء و تصمیمات مربوط به جرایم و تخلفات رانندگی.
 - و- سهولت فرایند رسیدگی با استقرار نهادهای مرتبط با جرایم رانندگی از قبیل پزشکی قانونی، نیروی انتظامی، شورای حل اختلاف و ویژه راهنمایی و رانندگی، بیمه، باجه بانک و ثبت اسناد.



ساختار و تشکیلات

- ۲- مجتمع‌های تخصصی رسیدگی به جرایم و تخلفات رانندگی در مراکز استان‌ها و شهرهای بزرگ حسب اقتضاء و با ملاحظه آمار پرونده‌های مربوط تشکیل می‌گردد و این امر در تهران و شهرستان‌های پرجمعیت مراکز استان به صورت مجتمع و در سایر مناطق به صورت شعبه تخصصی تشکیل می‌گردد.
- ۳- هر کدام از مجتمع‌های مزبور از شعب دادیاری و بازپرسی و شعب دادگاه عمومی جزایی تشکیل می‌گردد که براساس آمار جرایم و تخلفات رانندگی و سایر ضوابط موجود در تهران و شهرستان‌های پرجمعیت از محل شعب مصوب موجود تعیین می‌گردند. همچنین در صورت لزوم شعبی از دادگاه‌های تجدیدنظر در هر استان به جرایم خاص رانندگی اختصاص می‌یابد.
- ۴- قضات شعب تخصصی و مجتمع‌های مزبور باید دارای تجربه کافی همراه با آموزش و اخذ گواهینامه لازم از معاونت آموزش بوده و از نظرات کارشناسی کارشناسان و مشاوران متخصص در راهنمایی و رانندگی استفاده نمایند. معاونت آموزش قوه قضائیه موظف است نسبت به برنامه‌ریزی و برگزاری دوره‌های آموزشی لازم در ارتباط با جرایم و تخلفات رانندگی برای قضات در سراسر کشور اقدام نماید.
- ۵- به منظور، سهولت و سرعت در فرایند رسیدگی، امکان تعامل بیشتر واحدهای مرتبط با این نوع جرایم، نمایندگانی از واحدهای زیر در مجتمع‌های مزبور مستقر می‌شوند:
 - ۱-۵) سازمان پزشکی قانونی جهت انجام معاینات اولیه و تأیید گواهی‌های پزشکی و پاسخ به استعلامات و نیز معاینه مجدد و صدور گواهی با توجه به سوابق.
 - ۲-۵) بیمه مرکزی در جهت ترمیم فوری خسارت زیان‌دیده، به منظور اجرای دقیق مفاد مواد ۱۵ و ۱۶ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسؤلیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب ۱۳۸۷/۲/۳۱ مجلس شورای اسلامی.
 - ۳-۵) سازمان ثبت به منظور پاسخگویی فوری به استعلامات ثبتی و پیگیری استعلامات و مکاتبات قضایی.
 - ۴-۵) واحد اجراییات راهنمایی و رانندگی جهت رسیدگی اولیه به اعتراض قبوض جریمه راهنمایی و رانندگی و دیگر امور محوله.
 - ۵-۵) سازمان زندان‌ها به منظور ارسال احضاریه‌ها و اوراق قضایی مربوط به زندانیان، اطلاع‌رسانی به مقامات ذی‌ربط در خصوص مشکلات زندانیان.
 - ۶-۵) نیروی انتظامی جهت تشکیل واحدهای ویژه ابلاغ و اجرای اوراق و احکام قضایی.
- ۶- در اجرای تبصره ماده ۱۷ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسؤلیت مدنی دارندگان وسیله نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب ۱۳۸۷/۲/۳۱ مجلس شورای اسلامی، کمیسیون‌های حل اختلاف تخصصی باترکیب مذکور در تبصره، در هر یک از مجتمع تشکیل می‌گردد حتی الامکان قاضی پیش‌بینی شده برای کمیسیون از قضات مستقر در شعب تخصصی مجتمع‌های مذکور و دیگر قضات متخصص در امور بیمه انتخاب خواهند شد.
- ۷- واحدهای ارشاد و معاضدت قضایی مستقر در این مجتمع‌ها، موظفند ضمن ارشاد و راهنمایی افراد مراجعه‌کننده با ارائه روش‌های سهل و ساده برای انجام امور آن‌ها در دعاوی جزایی و مراجعات مربوط به شکایات با دعوت از طرفین به صلح و سازش اقدام نمایند.
- ۸- شوراهای حل اختلاف ویژه راهنمایی و رانندگی در هر یک از مجتمع‌های مذکور مستقر گردیده و در حدود صلاحیت خود به حل و فصل دعاوی اقدام می‌نمایند و مقامات قضایی مسؤول ارجاع در مجتمع‌های مذکور با دقت کلیه پرونده‌های قابل طرح در شوراهای حل اختلاف را در جهت رسیدگی و مصالحه به شوراهای مزبور ارجاع نمایند. تعیین شعبی از شوراهای حل اختلاف به‌عنوان شعب ویژه راهنمایی و رانندگی، نافی مسؤلیت و صلاحیت سایر شعب شورای حل اختلاف در خصوص رسیدگی به تخلفات و جرایم رانندگی نمی‌باشد.

وظایف و اختیارات

۹- رسیدگی به کلیه جرایم و تخلفات مذکور در مواد ۷۱۴ الی ۷۲۵ قانون مجازات اسلامی و سایر قوانین و مقررات مربوط به جرایم و تخلفات رانندگی را به عهده دارند.

در پرونده‌های تصادف رانندگی منتهی به جرح، در صورتی که صدمات وارده با گذر زمان رو به کاهش یا افزایش گذارد، قضات ضمن توجه به فراز آخر ماده ۵ قانون مسؤولیت مدنی چنانچه در موقع صدور حکم تعیین عواقب صدمات بدنی به طور قطعی ممکن نباشد، به قدر متیقن اتخاذ تصمیم نموده و دادگاه از تاریخ صدور حکم تا دو سال حق تجدید نظر نسبت به حکم خود را دارد.

در اجرای ماده ۲۱ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسؤولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث، قضات مستقر در شعب تخصصی موظفند بیمه نامه شخص ثالثی را که اصالت آن از سوی شرکت بیمه ذی‌ربط کتباً مورد تأیید قرار گرفته است تا میزان مندرج در بیمه‌نامه به عنوان وثیقه قبول نمایند. در راستای پیشگیری از وقوع جرایم و تخلفات رانندگی و اثربخشی اعمال مجازات، دادگاه‌ها از مجازات ترمیمی و اقدامات بازدارنده مقرر مانند محرومیت از حقوق اجتماعی، سلب حق رانندگی به صورت دائم یا موقت، ضبط گواهینامه و... استفاده می‌نمایند.

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

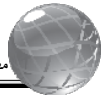
کمیسیون تخصصی پیشگیری از وقوع جرایم و تخلفات رانندگی

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

- الف- استفاده از ظرفیت‌های قانونی موجود جهت اجرای شایسته بند پنجم از اصل ۱۵۶ قانون اساسی در جهت پیشگیری از وقوع جرایم و تخلفات رانندگی.
- ب- انجام اقدامات لازم در جهت اجرای سیاست کاهش ورودی پرونده‌ها.
- ج- اتخاذ تدابیر لازم از طریق تعامل و تبادل نظر دستگاه قضایی و نیروی انتظامی (پلیس راهور) به منظور ارائه راهکارهای مناسب در زمینه پیشگیری از وقوع جرایم و تخلفات رانندگی.
- د- استفاده از ظرفیت‌های قانونی سایر دستگاه‌های ذی‌ربط در جهت پیشگیری از بروز جرایم و تخلفات رانندگی.

ه- تعیین خط مشی لازم جهت ابلاغ به مجتمع‌های تخصصی رسیدگی به جرایم و تخلفات رانندگی. کمیسیون تخصصی پیشگیری از وقوع جرایم و تخلفات رانندگی در تهران با ریاست مدیر کل دفتر امور پیشگیری از وقوع جرم دادستانی کل کشور و با عضویت اعضای زیر تشکیل می‌گردد:

- نماینده سازمان بازرسی کل کشور.
- یکی از سرپرستان مجتمع قضایی رسیدگی به جرایم و تخلفات رانندگی.
- معاون قضایی رییس کل دادگستری استان تهران.
- رییس پلیس راهور استان تهران.
- نماینده وزارت کشور.
- نماینده وزارت راه و ترابری.
- نماینده شهرداری تهران.



نماینده سازمان ثبت اسناد و املاک.

نماینده نیروی انتظامی

نماینده بیمه مرکزی ایران.

نماینده صدا و سیما، جمهوری اسلامی ایران.

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

در مراکز استان‌ها کمیسیون فرعی تخصصی پیشگیری از وقوع جرایم و تخلفات رانندگی با ریاست معاون پیشگیری از وقوع جرم دادستان‌های مرکز استان که جلسات آن با شرکت و عضویت معاون قضایی رییس کل دادگستری استان و نمایندگان ادارات کل بازرسی، ثبت اسناد، استانداری، شهرداری، نیروی انتظامی، بیمه، صدا و سیما و اداره کل راه‌وترباری استان مربوط می‌باشد، تشکیل می‌گردد. تصمیمات متخذه توسط کمیسیون‌های استانی پس از تأیید دادستان مرکز استان و تصویب رییس کل دادگستری استان لازم‌الاجرا می‌باشد.

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

مسئولیت اجرای دقیق این دستورالعمل در مرکز به عهده دادستان کل کشور و در استان‌ها برعهده رییس کل دادگستری استان می‌باشد.

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

آیین‌نامه تعیین گروه‌های شغلی و ضوابط مربوط به ارتقاء گروه و تغییر

مقام قضات

مقدمه

قوه قضاییه جمهوری اسلامی ایران با توجه به وظایف مصرح در قانون اساسی، مسؤلیت خطیری برعهده دارد، و در این مسؤلیت سنگین، قضات نقش اصلی را ایفاء می‌کنند، به همین جهت پایش مستمر و ارزشیابی عملکرد آنان و نظام‌مندشدن ترفیع پایه قضایی و ارتقای شغل قضات از مسایل زیربنایی و اصولی قوه قضاییه است.

بر این اساس آیین‌نامه تعیین گروه‌های شغلی و ضوابط مربوط به ارتقاء گروه و تغییر مقام قضات مصوب ۱۳۸۱/۱۱/۱۹ به موجب تبصره ۵ ماده ۱۴ قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت مصوب ۱۳۷۰/۶/۱۳ با در نظر گرفتن مقررات تبصره «۱» ماده ۱۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب سال ۱۳۸۶ به شرح زیر اصلاح می‌گردد:

فصل اول: ضوابط ارتقاء گروه شغلی و تغییر مقام قضات

ماده ۱- تغییر مقام و ارتقاء گروه شغلی قضات با در نظر گرفتن سوابق تجربی در امور قضایی، تحصیلات، ارزشیابی و توانایی آنان در انجام امور محوله به ترتیب زیر تعیین می‌گردد.

ماده ۲- ارتقاء گروه شغلی و تعیین سمت قضات مستلزم داشتن شرایط زیر است:

سنوات قضایی: مدتی که دارنده پایه قضایی، مستقیماً به امر قضا در مراجع قضایی اشتغال دارد یا به‌عنوان مدیر واحد قضایی یا ستادی قوه قضاییه و سازمان‌های وابسته به آن، و یا در وزارت دادگستری فعالیت داشته‌است، جزو سنوات قضایی وی محسوب خواهد شد.

رعایت مراتب سمت‌های قضایی: برای ارتقاء به سمت قضایی و گروه بالاتر، باید مدت اشتغال در

سمت‌های قبلی مورد توجه قرار گیرد.

تبصره- نحوه احتساب سنوات قضایی و میزان تأثیر اشتغال در سمت‌های قضایی قبلی جهت ارتقاء به گروه یا سمت بالاتر مطابق دستورالعمل جداگانه می‌باشد.

ماده ۳- شرایط ارتقاء پایه قضایی:

سنوات قضایی در تعیین پایه قضایی قضات مؤثر است.

داشتن سنوات قضایی لازم، که میزان آن سه سال برای ارتقاء هر پایه قضایی است، مگر این که شروع اشتغال به کار قضایی در تهران باشد که ارتقاء اولین پایه مستلزم سپری شدن دو سال خدمت قضایی است. ارتقاء سطح دانش و اطلاعات قضایی متناسب با پایه مورد درخواست. عملکرد مناسب و رعایت شوؤن قضایی.

تبصره- محکومیت‌های انتظامی مطابق مقررات مربوط، موجب تأخیر در ترفیع پایه قضایی است.

ماده ۴- ترفیع پایه قضایی با رعایت مقررات زیر موقوف به تشخیص دادگاه عالی انتظامی قضات و تصویب رییس قوه قضاییه می‌باشد.

درخواست ترفیع پایه قضایی باید تا اول شهریور ماه هر سال حسب مورد تحویل مسؤؤل مافوق اعم از دادستان یا رییس حوزه قضایی یا سایر مقامات مربوط شود. رییس کل دادگستری استان یا سایر مقامات ذی‌ربط موظفند درخواست ترفیع را حداکثر تا پایان شهریورماه همان سال به دادگاه عالی انتظامی قضات ارسال نمایند. ملاک احتساب سنوات خدمت برای ترفیع پایه، اول فروردین ماه هر سال خواهد بود و چنانچه آغاز خدمت قضایی بعد از شروع سال باشد از اول فروردین سال بعد محاسبه خواهد شد.

دادگاه عالی انتظامی قضات موظف است سوابق مربوط را از دادرسی انتظامی قضات استعلام نماید.

ماده ۵- ضوابط کیفی و کمی ارزشیابی و توانایی قضات مطابق آیین‌نامه شماره ۱۸۲/۶۲۰۹ مورخ ۱۳۸۲/۴/۲۱ است و مسؤولیت ارزشیابی با دادرسی انتظامی قضات می‌باشد.

ماده ۶- ضوابط مربوط به تحصیلات و سوابق علمی و پژوهشی و نحوه محاسبه امتیازات آن مطابق دستورالعمل جداگانه است.

ماده ۷- اجرای دقیق ضوابط مربوط به ارتقاء گروه‌های شغلی و تعیین سمت قضایی مطابق مقررات این آیین‌نامه به عهده کمیسیون نقل و انتقال قضات می‌باشد.

تبصره ۱- در صورت ضرورت و بنا به پیشنهاد کمیسیون نقل و انتقال قضات و تصویب رییس قوه قضاییه، واگذاری سمت قضایی در گروه بالاتر به فرد فاقد شرایط از لحاظ سنوات و پایه قضایی بلامانع است. فرد مذکور از حقوق و مزایای گروه جدید برخوردار خواهد شد.

تبصره ۲- چنانچه تنزل گروه شغلی به لحاظ ضرورت و مصلحت دستگاه قضایی باشد فرد مذکور کماکان از مزایای گروه شغلی قبلی تا ارتقاء به گروه بعدی استفاده می‌کند.

تبصره ۳- قضاتی که تا تصویب و اجرای این آیین‌نامه در گروه‌های بالاتری قرار دارند، مادامی که متصدی سمت فعلی هستند در گروه فعلی خواهند ماند.

فصل دوم: گروه‌های شغلی

ماده ۸- گروه شغلی قضات به موجب تبصره‌های «۲» و «۵» ماده ۱۴ قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت مصوب ۱۳۷۰/۶/۱۳ و تبصره «۱» ماده ۱۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ به شرح زیر اعلام می‌گردد:

۱- پایه چهار قضایی- گروه یک- (سابقه قضایی تا ۳ سال)

- مشاور قضایی دادرسی عمومی و انقلاب در امور مجبورین (اداره سرپرستی).

- دادیار دادرسی عمومی و انقلاب و نظامی.



- دادرس علی‌البدل دادگاه عمومی (ویژه رسیدگی به دعاوی خانواده و دادگاه اطفال).
 - قاضی شورای حل اختلاف.
 تبصره- حقوق کارآموزان قضایی فارغ‌التحصیل بر اساس حقوق مبنای گروه شغلی یک جدول قضات پرداخت می‌گردد.
- ۲- پایه پنج قضایی- گروه دو- (سابقه قضایی تا ۳ سال)
 - مشاور قضایی دادسرای عمومی و انقلاب در امور محجورین (اداره سرپرستی).
 - دادیار دادسرای عمومی و انقلاب و نظامی.
 - دادرس علی‌البدل دادگاه عمومی و انقلاب و نظامی.
 - مشاور قضایی دادگاه عمومی (ویژه رسیدگی به دعاوی خانواده و دادگاه اطفال).
 - قاضی شورای حل اختلاف.
- ۳- پایه شش قضایی- گروه ۳- (سابقه قضایی ۳ الی ۶ سال)
 - مشاور قضایی دادسرای عمومی و انقلاب در امور محجورین (اداره سرپرستی).
 - دادیار دادسرای عمومی و انقلاب و نظامی.
 - دادرس علی‌البدل دادگاه عمومی و انقلاب و نظامی.
 - مشاور قضایی دادگاه عمومی (ویژه رسیدگی به دعاوی خانواده و دادگاه اطفال).
 - قاضی شورای حل اختلاف.
 - مشاور قضایی دادگاه‌های نظامی.
- ۴- پایه هفت قضایی- گروه چهار- (سابقه قضایی ۶ الی ۹ سال)
 - دادیار دادسرای عمومی و انقلاب و نظامی.
 - دادرس علی‌البدل دادگاه عمومی و انقلاب و نظامی.
 - مشاور قضایی دادگاه عمومی (ویژه رسیدگی به دعاوی خانواده و دادگاه اطفال).
 - قاضی شورای حل اختلاف.
 - مشاور قضایی دادگاه‌های نظامی.
- ۵- پایه هشت قضایی- گروه پنج- (سابقه قضایی ۹ الی ۱۲ سال)
 - دادیار دادسرای عمومی و انقلاب و نظامی.
 - دادرس علی‌البدل دادگاه عمومی و انقلاب و نظامی.
 - مشاور قضایی دادگاه عمومی (ویژه رسیدگی به دعاوی خانواده و دادگاه اطفال).
 - بازپرس دادسرای عمومی و انقلاب و نظامی.
 - رییس شعبه دادگاه عمومی و انقلاب و رییس شعبه دادگاه نظامی دو.
 - معاون دادسرای عمومی و انقلاب و نظامی
 - معاون رییس دادگاه عمومی بخش.
 - مشاور قضایی دادگاه‌های نظامی.
- ۶- پایه نه قضایی- گروه شش- (سابقه قضایی ۱۲ الی ۱۵ سال)
 - دادیار دادسرای عمومی و انقلاب و نظامی.
 - دادرس علی‌البدل دادگاه عمومی و انقلاب و دادگاه نظامی.
 - معاون دادسرای عمومی و انقلاب و نظامی.
 - بازپرس دادسرای عمومی و انقلاب و نظامی.
 - رییس شعبه دادگاه عمومی و انقلاب و رییس شعبه دادگاه نظامی دو.

- معاون قضایی رییس شعبه اول دادگاه انقلاب.
- معاون قضایی رییس دادگستری شهرستان و معاون قضایی سرپرست مجتمع قضایی.
- مشاور قضایی دادگاه‌های نظامی.
- بازررس قضایی.
- ۷- پایه ده قضایی- گروه هفت- (سابقه ۱۵ الی ۱۸ سال)
 - رییس شعبه دادگاه عمومی و انقلاب و رییس شعبه دادگاه نظامی دو.
 - بازپرس دادرسی عمومی و انقلاب و بازپرس دادرسی نظامی.
 - معاون دادرسی عمومی و انقلاب و معاون دادرسی نظامی.
 - معاون قضایی رییس دادگستری شهرستان و معاون قضایی سرپرست مجتمع قضایی.
 - رییس دادگستری شهرستان.
 - دادستان عمومی و انقلاب و دادستان نظامی.
 - معاون قضایی رییس شعبه اول دادگاه انقلاب.
 - رییس شعبه اول دادگاه انقلاب.
 - مستشار و دادرس علی‌البدل دادگاه تجدیدنظر و دادگاه کیفری استان.
 - معاون رییس شعبه اول دادگاه عمومی و انقلاب و سرپرست مجتمع قضایی.
 - بازررس قضایی.
 - مستشار قضایی.
 - دادرس علی‌البدل دیوان عدالت اداری.
- ۸- پایه یازده قضایی- گروه هشت- (سابقه قضایی ۱۸ الی ۲۱ سال)
 - رییس سازمان قضایی نیروهای مسلح استان.
 - رییس شعبه دادگاه تجدیدنظر و کیفری استان و رییس شعبه دادگاه نظامی یک.
 - مستشار و دادرس علی‌البدل دادگاه تجدیدنظر و کیفری استان.
 - دادستان عمومی و انقلاب و دادستان نظامی.
 - معاون قضایی رییس کل دادگستری استان.
 - معاون دادرسی عمومی و انقلاب و نظامی.
 - رییس دادگستری شهرستان.
 - سرپرست مجتمع قضایی و معاون رییس شعبه اول دادگاه عمومی و انقلاب شهرستان مرکز استان.
 - رییس شعبه اول دادگاه عمومی و انقلاب شهرستان مرکز استان.
 - رییس شعبه اول دادگاه انقلاب.
 - رییس شعبه دادگاه عمومی و انقلاب و رییس دادگاه نظامی دو.
 - بازپرس دادرسی عمومی و انقلاب و نظامی.
 - بازررس قضایی.
 - مستشار قضایی.
 - مستشار دیوان عدالت اداری.
- تبصره- بازپرس دادرسی عمومی و انقلاب تهران ویژه رسیدگی به جرایم کارکنان دولت و معاونین قضایی دادستان تهران از مزایای یک گروه شغلی بالاتر استفاده می‌کنند.
- ۹- گروه نه- (سابقه قضایی ۲۱ الی ۲۴ سال)
 - تبصره ۱- ارتقاء به گروه‌های شغلی ۹ و بالاتر، علاوه بر داشتن شرایط لازم، مستلزم داشتن پایه قضایی یازده می‌باشد.



- تبصره ۲- مقامات ردیف‌های (۵) الی (۱۰) این گروه به شرط حداقل (۳) سال توقف در گروه هشت و داشتن سایر شرایط لازم به گروه (۹) ارتقاء خواهند یافت.
- دادیار دادرسی دیوان عالی کشور.
- دادیار دادرسی انتظامی قضات.
- رییس شعبه دیوان عدالت اداری.
- قائم مقام رییس کل دادگستری استان.
- رییس سازمان قضایی نیروهای مسلح استان.
- رییس شعبه دادگاه تجدیدنظر و کیفری استان و رییس دادگاه نظامی یک.
- رییس شعبه اول دادگاه عمومی و انقلاب شهرستان مرکز استان.
- معاون قضایی رییس کل دادگستری استان.
- دادستان عمومی و انقلاب و دادستان نظامی.
- مستشار قضایی.
- ۱۰- گروه ده- (سابقه قضایی ۲۴ الی ۲۷ سال)
- دادیار دادرسی دیوان عالی کشور.
- عضو معاون دیوان عالی کشور
- رییس شعبه و عضو اصلی و علی‌البدل دادگاه عالی انتظامی قضات.
- رییس شعبه تشخیص دیوان عدالت اداری.
- معاون قضایی دادستان کل کشور.
- معاون قضایی دیوان عدالت اداری.
- قائم مقام و معاون قضایی سازمان قضایی نیروهای مسلح.
- معاون قضایی دادرسی انتظامی قضات.
- رییس کل دادگستری استان.
- دادستان عمومی و انقلاب تهران.
- ۱۱- گروه یازده- (سابقه قضایی ۲۷ الی ۳۰ سال)
- معاون اول رییس قوه قضائیه.
- معاونین قضایی رییس قوه قضائیه.
- رییس دادگاه عالی انتظامی قضات.
- رییس سازمان بازرسی کل کشور.
- رییس سازمان قضایی نیروهای مسلح.
- رییس دیوان عدالت اداری.
- معاون قضایی رییس دیوان عالی کشور.
- رییس شعبه دیوان عالی کشور.
- معاون اول دادستان کل کشور.
- دادستان انتظامی قضات.
- مستشار دیوان عالی کشور.
- مشاور رییس قوه قضائیه.
- ۱۲- گروه دوازده
- رییس دیوان عالی کشور.
- دادستان کل کشور.

تبصره- رییس قوه قضائیه در بالاترین گروه شغلی قضایی قرار دارد.

ماده ۹- دارندگان سمت‌های قضایی گروه‌های (۱) الی (۱۱) در صورت توقف بیش از ۳ سال در هر گروه، چنان‌چه واجد شرایط ارتقاء به گروه بالاتر باشند، حسب مورد، به پیشنهاد رییس کل دادگستری استان یا رییس سازمان یا مقامات مربوط و تصویب رییس قوه قضائیه از حقوق و مزایای گروه بالاتر حداکثر تا دوبرار و گروه یازده برای یک بار بهره‌مند خواهند شد.

ماده ۱۰- دارندگان پایه‌های قضایی بیش از پایه قضایی مرتبط با سمت و همچنین دارندگان سابقه قضایی بیش از سابقه مورد نیاز در سمت، حداکثر از مزایای دو گروه بالاتر و تا سقف گروه (۱۲) بهره‌مند خواهند شد.

ماده ۱۱- در اجرای تبصره «۱» ماده ۱۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب سال ۱۳۸۶ عدد مبنای دارندگان پایه‌های قضایی گروه‌های (۹) تا (۱۲) به ترتیب به ازای هر گروه بالاتر (۱۰) واحد به عدد مبنای گروه قبلی اضافه می‌گردد و عدد مبنای رییس قوه قضائیه (۲۰۰) می‌باشد.

ماده ۱۲- مزایای ایثارگری علاوه بر احتساب سطح تحصیلات بالاتر حداکثر تا یک گروه شغلی (معادل ده واحد عدد مینا) و تا سقف گروه (۱۲) قابل اعمال و پرداخت است.

ماده ۱۳- به قضات شاغل در نقاط محروم مطابق با جدول زیر مزایای تا یک گروه شغلی و تا سقف گروه (۱۲) پرداخت خواهد شد.

حوزه قضایی			
شهرستان- بخش			استان
درجه			درجه
۱	۲	۳	
مزایای ۱۵ گروه	مزایای ۱۷.۵ گروه	مزایای ۱ گروه	۲
مزایای ۱۷.۵ گروه	مزایای ۱۵ گروه	مزایای ۱۷.۵ گروه	۱
-	مزایای ۱۷.۵ گروه	مزایای ۱۵ گروه	۰

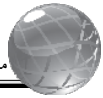
تبصره- عدد حاصل شده مطابق جدول بالا در حق جذب منظور نخواهد شد.

ماده ۱۴- مقررات این آیین‌نامه صرفاً شامل دارندگان پایه قضایی می‌باشد.

تبصره- تطبیق وضعیت قضات شاغل در پست‌های ستاره‌دار ستادی منوط به تعیین تکلیف و انتصاب در سمت‌های قضایی است.

ماده ۱۵- مشاغل قضایی که در این آیین‌نامه پیش‌بینی نشده و یا بعداً ایجاد می‌شود با در نظر گرفتن جهات مندرج در این آیین‌نامه به پیشنهاد وزیر دادگستری و تصویب رییس قوه قضائیه در یکی از گروه‌های شغلی قرار خواهند گرفت.

ماده ۱۶- این آیین‌نامه با ۱۶ ماده و ۱۲ تبصره به پیشنهاد وزیر دادگستری در تاریخ ۱۳۸۷/۹/۱۱ به تصویب رییس قوه قضائیه رسید و از تاریخ ۱۳۸۶/۹/۱۵ قابل اجرا بوده و آیین‌نامه‌های مغایر لغو می‌شود.



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

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

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

همزمان با تعیین و معرفی اعضاء فوق اعضاء علی البدل نیز به پیشنهاد مراجع مذکور تعیین و معرفی خواهند شد.

در حوزه های قضایی که بر اساس دستورالعمل شماره ۱/۸۷/۶۴۶۴ مورخ ۱۳۸۷/۷/۲۳ رییس قوه قضاییه مجتمع های تخصصی رسیدگی به جرایم و تخلفات رانندگی تشکیل شده است. اعضاء این کمیسیون ها از میان اعضاء شوراهای حل اختلاف ویژه راهنمایی و رانندگی انتخاب خواهند شد و در حوزه های قضایی که این مجتمع ها تشکیل نشده است با تشخیص رییس حوزه قضایی در محل ادارات راهنمایی و رانندگی یا محل مناسب دیگر، کمیسیون تشکیل می گردد.

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

جلسات کمیسیون، با حضور تمامی اعضاء رسمیت می یابد و رأی اکثریت منطاعت اعتبار است. جلسات کمیسیون، با حضور نماینده مطلع شرکت بیمه مربوط و زیان دیده یا قائم مقام قانونی وی تشکیل خواهد شد. مگر به تشخیص کمیسیون حضور طرفین برای رسیدگی لازم نباشد.

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

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

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

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

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

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

ماده ۵- کمیسیون در صورت حصول سازش مبادرت به صدور گزارش اصلاحی می‌نماید و در غیرموارد موارد سازش چنانچه پرونده آماده اتخاذ تصمیم نهایی باشد، اقدام به صدور رأی می‌کند و الا نسبت به تکمیل پرونده اقدام خواهد نمود.

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

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

ماده ۷- در صورت غیبت غیرموجه اعضاء برای سه بار متوالی یا پنج بار متناوب در یک سال، با اعلام رییس حوزه قضایی توسط دستگاه مربوط عضویت وی لغو و بلافاصله جایگزین او به ترتیب مقرر در این آیین‌نامه تعیین می‌گردد.

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

ماده ۹- نظارت بر حسن اجرای این آیین‌نامه و عملکرد کمیسیون به عهده رییس حوزه قضایی محل خواهد بود و گزارش سالیانه آن جهت اطلاع به رییس قوه قضائیه اعلام می‌گردد.

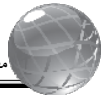
ماده ۱۰- این آیین‌نامه با ۱۰ ماده و سه تبصره توسط وزیر دادگستری با همکاری بیمه مرکزی ایران و نیروی انتظامی تهیه و در تاریخ ۱۳۸۷/۹/۱۰ به تصویب رییس قوه قضائیه رسید.

شماره ۱۳۸۷/۷/۹ - ۱/۸۷/۷۶۷۱ قوه قضائیه

قاجاق مواد مخدر و اموال^(۱)

بخشنامه شماره ۱۳۸۷/۷/۹ - ۱/۸۷/۷۶۷۱ قوه قضائیه

نظر به عموم و اطلاق ماده یک قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷/۸/۱۰ و توجیهاً به ماده ۵ قانون مزبور و ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی، حکم ماده یک قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و تبصره آن شامل محکومان قاجاق مواد مخدر و قاجاق اموال موضوع عایدات دولت و همچنین محکومان سازمان تعزیرات حکومتی نیز می‌باشد. بنابراین لازم است به ازای هر روز تحمل محکومیت حبس مبلغ یکصد و پنجاه هزار ریال (۱۵۰/۰۰۰ ریال) از جزای نقدی مورد حکم محکومان مزبور کسر گردد. رؤسای کل دادگستری‌های استان، دادستان عمومی و انقلاب و رؤسای سازمان قضایی نیروهای مسلح، مسؤول نظارت بر حسن اجرای این بخشنامه خواهند بود.



دلالت ضابطین به شناسایی فروشندگان و واردکنندگان کالای قاچاق

بخشنامه شماره ۱/۸۷/۷۶۷۰ - ۱۳۸۷/۹/۷ قوه قضاییه

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

تشکیل شعب حل اختلاف ویژه زندان

بخشنامه شماره ۱/۸۷/۸۰۴۵ - ۱۳۸۷/۹/۱۷ قوه قضاییه

با عنایت به ضرورت ارتقاء کیفی، تقویت و افزایش کارایی شوراهای حل اختلاف و ایجاد وحدت رویه در تأسیس شوراهای حل اختلاف تخصصی و با توجه به لزوم ایجاد صلح و سازش بین زندانیان متهم و محکوم و شکات، فراهم آوردن زمینه آزادی زندانیان جرایم غیر عمد و مالی و تسریع در زمان رسیدگی به مشکلات مددجویان، لازم است رؤسای کل دادگستری در اجرای ماده ۲ قانون شورای حل اختلاف مصوب ۱۳۸۷ با همکاری و هماهنگی سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی، امکانات و تمهیدات لازم جهت استقرار شعب تخصصی شورای حل اختلاف در زندان‌های موجود استان متبوع خود را (به ازای هر ۱۰۰ نفر زندانی یک شعبه) فراهم نماید به نحوی که تمامی زندانیان اعم از جرایم قابل گذشت و غیر قابل گذشت (جنبه خصوصی جرایم غیر قابل گذشت) از رسیدگی در شورای حل اختلاف بهره‌مند گردیده و نتیجه حسب مورد به صورت گزارش اصلاحی، تقسیط بدهی و غیره به مراجع قضایی ارسال گردد.

رؤسای کل دادگستری‌ها و رییس سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی مسؤول اجرای این بخشنامه می‌باشند.

بخشودگی سربازان فراری

بخشنامه شماره ۷/۹/۲۲۵۰۷-۱۳۸۷/۷/۱۷ سازمان قضایی نیروهای مسلح

رؤسای محترم سازمان‌های قضایی نیروهای مسلح سراسر کشور: با توجه به این که برخی از سربازان وظیفه، به دلایل مختلف به ویژه مشکلات معیشتی و خانوادگی خدمت را ترک کرده و به علت ترس از مجازات، از معرفی خود به یگان خدمتی واهمه دارند و از سوی دیگر تراکم این گونه پرونده‌ها در دادسرا و دادگاه‌های نظامی جز اتلاف وقت و صرف هزینه‌های فراوان نتیجه‌ای ندارد، از این رو به مناسب فرا رسیدن عید سعید فطر با موافقت ستادکل نیروهای مسلح از طریق ریاست محترم قوه قضاییه، پیشنهادی بدین شرح به محضر فرماندهی معظم کل قوا تقدیم گردید:

«سربازان وظیفه که تا پایان سال ۱۳۸۶ مرتکب غیبت منتهی به فرار از خدمت شده‌اند از تعقیب و مجازات معاف می‌گردند و چنانچه مراجعت نمایند یا دستگیر شوند جهت ادامه خدمت به یگان خدمتی معرفی خواهند شد»

معظم‌له بایشنهاده موافقت فرمودند و مراتب، طی نامه شماره ۱/۸۷/۶۱۸۳-۱۳۸۷/۷/۱۵ به این سازمان ابلاغ گردید. اینک با توجه به مراتب مذکور مقتضی است:

پرونده‌های مشمول عفو با سرعت و دقت مورد رسیدگی قرار گرفته و حسب مورد قرارهای موقوفی تعقیب یا موقوفی اجرای حکم برابر کاربرگ‌های پیوست صادر و نتیجه به یگان‌های ذی‌ربط اعلام شود. ضمناً چنانچه مشمولین عفو در زندان باشند فوراً نسبت به آزادی آنان اقدام گردد.

فرار از خدمت مشمولین عفو تا زمان مراجعه یا دستگیری مورد عفو قرار می‌گیرد اما چنانچه پس از مراجعه به دادسرا یا یگان خدمتی، مجدداً مرتکب فرار از خدمت گردند برابر مقررات نسبت به مرحله جدید فرار آنان رسیدگی خواهد شد. بدیهی است چنانچه به دادسرا مراجعه نمایند مراتب در پرونده آنان درج و جهت ادامه خدمت به یگان خدمتی معرفی خواهند شد.

لیست کامل مشمولین عفو به تفکیک پرونده‌های موقوفی تعقیب و اجرای حکم برابر کاربرگ پیوست تکمیل و حداکثر تا پایان آذرماه به معاونت قضایی و حقوقی سازمان ارسال گردد.

هرگونه اطلاع‌رسانی درخصوص مفاد بخشنامه به صورت متمرکز انجام خواهد شد، لذا همکاران محترم از اطلاع‌رسانی موردی پرهیز نمایند.

فلاکیان عالم

سید رضا بهاء الدینی

ولادت: ۱۳۲۷ ق محل ولادت: قم

وفات: ۱۴۱۸ ق محل دفن: قم

محل تحصیل: قم

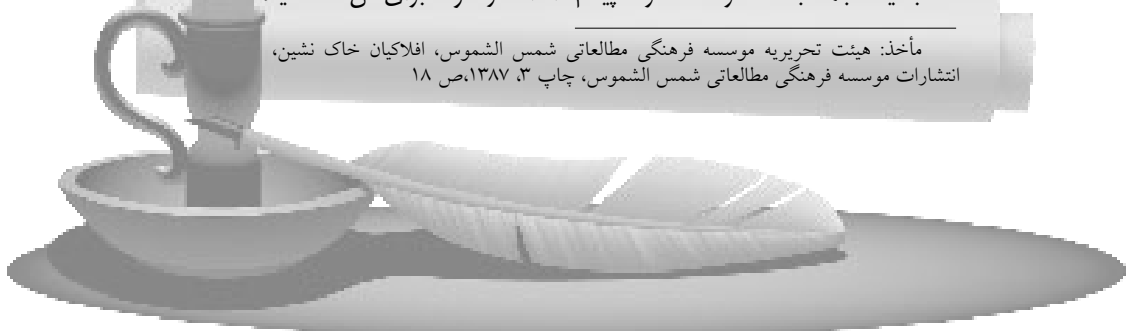
اساتید: حضرات شیخ ابوالقاسم کبیر قمی،

شیخ عبدالکریم حائری، محمدعلی شاه‌آبادی و...

از همان سنین کودکی، آثار معنویت در چهره‌اش هویدا بود. خود درباره آن می‌فرماید: «یک ساله که بودم افراد پاک طینت و نیکوسرشت را دوست داشتم و علاقه‌ای قلبی به آنان پیدا می‌کردم. خیر و شر را می‌فهمیدم و بین انسان‌های خیر و نیکوکار و افراد شرور و طغیان‌گر فرق می‌گذاشتم.» از نوجوانی به روزه و نماز شب علاقه داشت. از خود ایشان نقل است: «از هفده سالگی در ما دگرگونی پدید آوردند و ما را به خود مشغول کردند، تا جایی که وجود حضرت حق را لمس می‌کنیم.» می‌فرمود: «از عواملی که باورهای اعتقادی انسان را سست می‌کند و مانع پیشرفت معنوی انسان می‌شود، شهرت‌های بی‌جا و بی‌فایده است.» بر اساس این اعتقاد، ایشان از قبول مصاحبه‌های تلویزیونی و معروفیت در مرجعیت سر باز می‌زد. وقتی با اصرار برخی ارادتمندان روبرو می‌شد، می‌فرمود: «بالاخر از این‌ها فکر کنید! گیرم نام بنده بر سر زبان‌ها افتاد. وقتی پیش خدا دستم خالی است، آن شهرت برای من چه سودی دارد؟» آگاهی از حقایق عالم صفحه‌ای دیگر از کتاب شکوه و شخصیت ارجمند حضرت آیت الله بهاء‌الدینی است. یکی از شاگردان آقا که فردی متقی و پارسا بود اما استعداد شایانی نداشت از دنیا رفت. مدت‌ها گذشت، روزی سخن از او به میان آمد. ایشان فرمود: «فلانی در برزخ چنان رشد علمی پیدا کرده و حرف‌هایی می‌زند که اگر در حیاتش برای او گفته می‌شد نمی‌فهمید. درباره موضوعی در باب طهارت با ما بحث کرد و نظر ما را تغییر داد!»

دیده باطن بین آن پیر روشن ضمیر بارها و بارها مشکلات و موانع دیگران را بر ایشان می‌گشود، در این باب نقل‌ها و خاطره‌ها بسیار است. یکی از آقایان اهل علم می‌گفت: «روزی لباس خوبی پوشیده بودم، می‌آدم خدمت آقا، ماشینی از کنارم رد شد و گل و لای را به لباس من ریخت. خیلی ناراحت شدم و شروع کردم به بد و بیراه گفتن به راننده. برگشتم منزل لباسم را عوض کردم و خدمت ایشان رسیدم. تا نشستم آقا فوراً فرمودند: «زینده نیست اهل علم بدزبانی کند، حالا مثلاً یک ماشین هم آمد زد به آب و گل و لباس‌ها را گل‌آلود کرد، انسان نباید متانت را از دست بدهد و بد و بیراه بگوید!» سال‌های بسیاری در قنوت ایشان آیات نورانی قرآن کریم و دعاهای معصومین (ع) شنیده می‌شد، ناگهان نوع کلمات و عبارات ایشان تغییر یافت و در قنوت برای امام عصر (عج) دعا کرد. روزی که در این باره از ایشان پرسش شد به یک جمله بسنده کرد: «حضرت پیغام داده‌اند در قنوت برای من دعا کنید!»

مأخذ: هیئت تحریریه موسسه فرهنگی مطالعاتی شمس الشموس، افلاکیان خاک نشین، انتشارات موسسه فرهنگی مطالعاتی شمس الشموس، چاپ ۳، ۱۳۸۷، ص ۱۸





گزیده‌ای از بایان‌نامه‌های حقوقی



جرم محاربه و افساد فی الارض در حقوق جزای اسلامی

پدید آورنده: محمدجعفر حبیب‌زاده

پایان‌نامه: کارشناسی ارشد در رشته حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تربیت مدرس

چکیده

مرسوم است که در پیشگفتار هر تحقیق علمی ابتدا موضوع تحقیق تعریف و توصیف می‌شود و آن‌گاه انگیزه‌های انتخاب موضوع و روش تحقیق بیان گردد و اصولاً لازم است تحقیقات علمی به دور از جهت‌گیری‌های سیاسی ارائه شود، لیکن انجام یک کار علمی محض توجه به نیازهای اجتماعی را می‌طلبد. همچنین در انتخاب نظرات علمی و تجزیه و تحلیل آن‌ها گرایش به حق باید مبنا و معیار قرار گیرد؛ نه اختلافات سلیقه‌ای و یا سیاسی مبتلا به جامعه. در عین حال در بیان یک نظریه و انتخاب آن، داشتن جهان بینی و ایدئولوژی مشخص و نیز ارتباط ملموس محقق با جامعه‌ای که در آن زندگی می‌کند بی‌تأثیر نیست.

نویسنده این گفتار نیز با توجه به واقعیت‌های موجود در جامعه و نیاز بخشی از دستگاه اداره کننده جامعه، با انتخاب عنوان (جرم محاربه و افساد فی الارض) در حقوق جزای اسلامی بی‌تأثیر از اصل مذکور نبوده است.

با توجه به مراتب فوق یافته‌های این تحقیق به شرح زیر است:

حقوق جزا بخشی از فقه اسلامی است. لذا تحت تأثیر اصول عقاید اسلامی قرار دارد و به عنوان بخشی از ایدئولوژی اسلامی بر اساس جهان بینی خاص مکتب اسلام تدوین شده است. جرم در حقوق جزای اسلامی عبارت است از رفتار خلاف دستورات شارع مقدس که خود مبنای نظم عمومی را تشکیل می‌دهد و بر این اساس، محاربه یکی از جرایم بزرگ و از گناهان کبیره است که به عنوان جرم مستلزم حد، مورد تصریح قرار گرفته است. به علاوه عنوان افساد فی الارض از عناوین منصوص قرآنی است که محاربه مصداق بارز و اجلای آن است. لذا محاربه عبارت از رفتاری است که منجر به خوف مردم می‌شود و اخافه و ایجاد رعب و وحشت نوعی افساد فی الارض است. در محاربه به کار بردن وسیله شرط است لیکن منحصر به اسلحه از نوع گرم یا سرد آن نیست. بلکه وسایل دیگری که در جنگ و دفاع مورد استفاده قرار می‌گیرند را هم شامل می‌شود.



رکن روانی اساس محاربه آن است که عبارت از قصد به کار بردن وسیله و قصد اخافه است. لذا با جرم بغی که هدف مرتکب آن ایجاد تزلزل در بنیان سیاسی حکومت و مبارزه با حاکم اسلامی است، متفاوت است. در عین حال که محاربه از جرایم علیه امنیت داخلی است لیکن جرم سیاسی محسوب نمی‌شود. رکن قانونی محاربه از نظر ادله احکام، آیه ۳۲ سوره مائده و از نظر مقررات موضوعه مواد ۱۹۶ - ۲۱۱ قانون حدود و قصاص است. در رکن مادی، فعل مثبت مادی شرط است و علنی بودن فعل مرتکب از خصایص آن است و زمان و مکان در آن بی‌تأثیر است. لذا در هر زمان و هر مکانی از طرف هر کسی - اعم از مسلمان و غیر مسلمان - قابل ارتکاب است.

محاربه غیر از سرقت، مسلحانه است و شرایط سرقت از جمله، حد نصاب و ربودن از حرز و غیر و در آن لازم نیست. اما به کار بردن وسیله اعم از اسلحه گرم و سرد و هر آنچه قابلیت اخافه را دارد شرط است. در عین حال چون محاربه عبارت از ایجاد خوف برای مردم یا سلب امنیت عمومی و اغتشاش می‌باشد، تحقق خارجی آن در دارالاسلام است و برای حمایت از مردم اعم از مسلمین و غیر مسلمین مقیم کشور اسلامی است. محاربه از جرایم مطلق است که تحقق نتیجه مجرمانه در آن شرط نیست و شروع به جرم آن هم به عنوان انجام فعل حرام قابل مجازات است.

قصد اخافه اساس عنصر روانی جرم مذکور را تشکیل می‌دهد، اما در افرادی که از اهل ریه و فساد هستند. چون اصولاً هیبت و نوع رفتارشان موجب خوف و رعب می‌شود، اثبات این جز از رکن روانی (قصد اخافه) لازم نیست. در عین حال برای تحقق محاربه، اهل ریه بودن شرط نیست. چنانچه تعدد مجرمین و شوکت آنها ملاک نمی‌شود.

از نظر مجازات قول تخییر و لزوم رعایت تناسب بین جرم و بزه با ظاهر آیه و اصول کلی حقوق جزای اسلام هماهنگ است و در اجرای هر یک از مجازات‌های چهارگانه، خفت و ذلت محارب باید مورد توجه قرار گیرد و در این مورد فرقی بین زن و مرد وجود ندارد. چنانچه ارتکاب قتل به وسیله محارب یا عمل مجرمانه دیگر تأثیری در ثبوت اختیار حاکم بر انتخاب یکی از حدود چهارگانه ندارد. از نظر مصداقی دزدانی که با قهر و غلبه و به طور علنی وارد منزل مردم می‌شوند اگر قصد اخافه داشته باشند یا عملشان نوعاً منجر به ایجاد اغتشاش شود و نیز راهزنانی که در راه‌ها و شوارع راه را بر مردم می‌گیرند و موجب رعب و وحشت عمومی می‌شوند، محارب هستند.

همچنین همکاران محارب که با قصد مشترک اقدام به تقسیم کار می‌کنند در حکم مباشر در جرم هستند اما آن‌هایی که قصد اخافه ندارند و از اسلحه استفاده نمی‌کنند، بلکه قصد حفاظت از اموال ایشان و یا نگهداری دارند محارب محسوب نمی‌شوند.

اثبات جرم محاربه با علم قاضی، بینه و اقرار است که شرایط هر کدام در جای خود قابل طرح می‌باشد. اگر محارب پس از ارتکاب جرم بمیرد یا توبه کند، در صورتی که توبه او قبل از دستگیری باشد، حد از او ساقط می‌شود لیکن توبه بعد از دستگیری تأثیری در اجرای حد نخواهد داشت و در هر حال حقوق خصوصی افراد قابل مطالبه است. گذشت شاکی خصوصی و اولیاء دم نیز نمی‌تواند مانع اجرای حد باشد، چرا که محاربه از جرایم عمومی یا حق الهی است و کسی نمی‌تواند مانع اجرای حد الهی گردد. آن چه تحت عنوان محاربه قوانین ایران آمده است، با بحث بغی ترکیب شده از این جهت و قابل ایراد است. بحث بغی، جرم جداگانه‌ای است و از عنوان محاربه خارج است. جرایم تعزیری هم که در قانون تعزیرات در حکم محارب تلقی شده‌اند هر کدام

دارای بحث مستقلی هستند که ربطی به ارکان جرم محاربه ندارد. لزوم تدوین قوانین جامع و مانع و در عین حال روشن و خالی از ابهام که منجر به تفاسیر مختلف شود. علی‌رغم این که امری بدیهی و واضح است لیکن در شیوه قانونگذاری فعلی رعایت نمی‌شود.

انتظار می‌رود قوانین مصوبه علاوه بر رعایت اصول شرعی با متد و روش قانونگذاری هم منطبق باشد در تدوین قوانین جزایی بهتر است اصول کلی جرایم و مجازات‌ها مورد توجه قرار گیرد و در قوانین اجمال و ابهام نباشد. این امر علاوه بر ایجاد مشکلات اجرایی با حقوق و آزادی‌های فردی که مورد حمایت قانون اساسی است، مغایرت خواهد داشت.

بررسی شرکت در قتل در حقوق ایران

پدیدآورنده: حسن پوریافرانی

پایان‌نامه: کارشناسی ارشد در رشته حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تربیت مدرس

سال تحصیلی ۱۳۷۳

چکیده

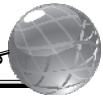
شرکت در قتل عبارت است از سلب حیات دیگری توسط اشخاص متعدد به نحوی که سلب حیات مستند به عمل همه آن‌ها باشد. مستند بودن سلب حیات به عمل شرکاء به معنای برقراری رابطه علیت بین عمل آن‌ها و سلب حیات است.

برای احراز استناد قتل به عمل شرکاء، علاوه بر عرف از پیشرفت‌های علمی مانند پلیس علمی و پزشکی قانونی نیز کمک گرفته می‌شود. نکته واجد اهمیت این است که تا وجود این رابطه احراز نشود، نمی‌توان شرکت در قتل را محقق دانست.

در شرکت در قتل لازم نیست که شرکاء از قصد مجرمانه یکدیگر علم و اطلاع داشته باشند. بنابراین چنانچه دو نفر که از قصد مجرمانه یکدیگر، علم و اطلاع ندارند، مرتکب قتلی شوند، به نحوی که بین عمل هر دوی آن‌ها و سلب حیات، رابطه علیت برقرار باشد، شرکای در قتل محسوب می‌شوند. همچنین موردی را نیز می‌توان فرض کرد که در ارتکاب قتلی، یکی از شرکاء به صورت عمدی و دیگری به صورت غیر عمدی شرکت داشته باشند.

شرکت در قتل به تسیب و به مباشرت قابل تحقق است. همچنین، همان طوری که با فعل شرکاء، شرکت در قتل به وقوع می‌پیوندد، با ترک فعل آن‌ها نیز، قابل تحقق است، لیکن ترک فعلی که علت و سبب به وجود آمدن قتل باشد، نه هر ترک فعلی.

مجازات شرکت در قتل، همانند مجازات شرکت در جرایم دیگر، مجازات فاعل مستقل است، لیکن تفاوتی که این مورد با شرکت در جرایم دیگر دارد، آن است که در اینجا قبل از مبادرت به قصاص، بایستی تفاضل دیه بین قتل یک نفر (مقتول) و قصاص چند نفر (شرکاء) قبلاً از طرف ولی دم پرداخت شود. چنانچه ولی دم نخواهد، یا نتواند، تفاضل دیه را بپردازد، فقط می‌تواند یک نفر از آن‌ها را قصاص نماید.



نتیجه

آنچه که در بحث رابطه علیت مهم است، این که عمل شرکاء بایستی در به فعلیت رساندن سلب حیات تأثیر داشته باشد. بنابراین چنانچه شخصی جرحی را بر مجنی علیه وارد کند، اما در حالی که مجروح هنوز حیات مستقره دارد، شخص دیگری به حیات او خاتمه دهد، فقط شخص دومی قاتل است. حال چنانچه به جای یک شخص، دو شخص به حیات مجروح خاتمه دهند، یعنی دو شخص به سلب حیات، فعلیت بخشند، فقط در مورد آن دو، جرم شرکت در قتل تحقق خواهد یافت.

نکته مهم دیگر این که، مستند بودن سلب حیات به عمل شرکاء، به همان معنای برقراری رابطه علیت بین عمل آن‌ها و سلب حیات است. این دو موضوع، (مستند بودن - رابطه علیت داشتن) دو فرضیه جداگانه نیستند، بلکه یکی بیانگر دیگری است.

احراز استناد قتل به عمل شرکاء نیز به نظر عرف است، و کلاً این کلمه بار عرفی دارد. در عین حال، پیشرفت‌های پلیس علمی و پزشکی قانونی نیز در احراز این رابطه واجد اهمیت بسیاری باشند. نتایج تحقیقات این علوم، خود می‌تواند، یکی از مصادر و مبانی علم قاضی، که یکی از ادله اثبات دعوی قتل است، به شمار آید. تا زمانی که این رابطه احراز نشود، نمی‌توان شرکت در قتل را محقق دانست. در موارد شک و تردید نیز، طبق قواعد کلی، رعایت حال متهم شده، و تردید به نفع وی تفسیر می‌گردد.

در شرکت در قتل، کافی است که شرکاء در اجرای رکن مادی، شریک باشند. یعنی همین که رکن مادی را با هم به وجود آورند، شرکت در قتل تحقق خواهد پذیرفت، و لزومی ندارد که شرکاء از رکن روانی مشترک نیز برخوردار باشند، بر عکس معاونت، که معاون و مباشر از رکن روانی مشترک برخوردار بوده و رکن مادی و قانونی مستقل دارند.

علم و اطلاع شرکاء از قصد مجرمانه یکدیگر، شرط تحقق شرکت در قتل نیست. حتی شرکت در قتل، در جایی که یکی از شرکاء، عامد و دیگری خاطی باشد، نیز محقق است.

شرکت در قتل همان طور که با فعل شرکاء تحقق می‌یابد، باترک فعل آنان نیز قابل تحقق است، لیکن در این باره بایستی انواع مختلف ترک فعل را از هم جدا کنیم:

اول: ترک فعلی که اصلاً در به وجود آمدن قتل مؤثر نیست، و جرم قتل در اثر علت خاص خود به وجود می‌آید، اما شخص تارک با آن که می‌تواند با انجام دادن فعلی از وقوع قتل جلوگیری کند، صرفاً نظاره‌گر ماجرا بوده و کاری برای جلوگیری از آن انجام نمی‌دهد. بدیهی است در این مورد شخص تارک را نمی‌توانیم به مجازاتی که برای قتل وجود دارد، یعنی قصاص محکوم کنیم. هر چند مستحق مجازات تعزیری است، و به نظر می‌رسد در این مورد قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب خرداد ماه ۱۳۵۴، قابل اعمال باشد.

دوم: ترک فعلی که سبب و علت به وجود آمدن قتل است. منظور ما از تحقق شرکت در قتل باترک فعل صرفاً ناظر به این نوع از ترک فعل‌هاست. مثلاً چند نفر مشترکاً کودک معلول یا دیوانه‌ای را در محلی بدون آب و غذا بازداشت کنند و عمداً از دادن خوراک و نوشیدنی به وی خودداری نموده و در اثر این ترک فعل، در مدتی که عادتاً قابل تحمل نیست، کودک بمیرد. بدیهی است، ترک فعل در اینجا همانند اقدام کسی است که با فعل مثبت خود، مرتکب قتل عمدی شده است.

شرکت در قتل هم، به صورت مباشری، و هم، به تسبیب قابل تحقق است. شرکت در قتل مباشری مثل

اینکه همه شرکاء با ضربات متعددی که بر مجنی‌علیه وارد می‌آورند، او را از پای درآورند. در شرکت در قتل تسبیبی، شرکاء مستقیماً مبادرت به سلب حیات نمی‌کنند، بلکه واسطه‌ای بین عمل آن‌ها و سلب حیات وجود دارد، که بدون آن، نتیجه مجرمانه محقق نخواهد شد. مثلاً تقدیم غذای سمی به مجنی‌علیه و یا دادن گواهی دروغ، به جرم مستوجب حد جرم و یا قتل دیگری و غیره. فرض شرکت در انواع مختلف قتل عمدی و غیر عمدی نیز قابل تحقق است.

مجازات شرکاء در قتل، مجازات فاعل مستقل، یعنی مجازاتی است که برای قاتل در صورتی که به تنهایی مرتکب قتل شود، مقرر است. با این تفاوت که اولیاء دم مقتول، بایستی تفاضل دیه بین قتل یک نفر (مقتول) و چند نفر (شرکاء) را قبل از مبادرت به قصاص بپردازند. در غیر این صورت حق قصاص بیش از یک نفر نخواهد داشت.

پیشنهاد

همان طوری که در مقدمه اشاره شد، حقوق اسلام می‌تواند برای شرکت در جرم، ملاک و قاعده کلی داشته باشد. ارائه این ملاک و قاعده یا اصل کلی مستلزم غور و بررسی عمیق در تک تک جرایمی است که فقها در خصوص شرکت در آن‌ها به مطالعه پرداخته‌اند. این جرایم که شامل سرقت مستوجب حد، قطع عضو و قتل می‌باشند، تا حدی مورد مطالعه و تحقیق ما در این رساله قرار گرفتند.

در شرکت در جرم، رکن مادی بایستی توسط شرکاء به وجود آید، به نحوی که جرم مستند به عمل همه آن‌ها باشد. مستند بودن نیز به این است که بین عمل شرکاء و نتیجه مجرمانه رابطه علیت برقرار باشد. در احراز این امر نیز علاوه بر عرف، از پیشرفتهای علمی همانند پلیس علمی و پزشکی قانونی استفاده می‌شود، و تا زمانی که این رابطه به هر کدام از طرق فوق احراز نشود، نمی‌توانیم شرکت در جرم را محقق بدانیم.

با این اوصاف به دست اندرکاران تدوین قوانین جزایی، پیشنهاد می‌شود، قواعد و مقررات شرکت در قتل را تحت عنوان کلی شرکت در جرم مطرح نموده و به جای اتخاذ رویه‌های گوناگون و پراکنده در مورد شرکت در جرایم مختلف، به وضع قواعد و اصول کلی بپردازند، همان طوری که در سال ۱۳۷۰ در مورد معاونت در جرم چنین تدبیری اندیشیده شد.

این امر می‌تواند، نخستین ظهور خود را در ماده ۴۲ قانون مجازات اسلامی به این صورت نشان دهد، که عبارت «در یکی از جرایم تعزیری یا مجازات‌های بازدارنده» حذف شده و به جای آن، عبارت «در ارتکاب جرمی» جایگزین شود. همچنین تبصره‌ای نیز به شرح ذیل یا با عباراتی مناسب‌تر، اضافه شود: در شرکت در قتل، در صورتی مجازات فاعل مستقل اعمال خواهد شد که ولی دم قبلاً تفاضل دیه شرکاء را به آن‌ها پرداخت نماید.

بدیهی است، اضافه نمودن تبصره‌ها و مواد ضروری دیگر، با استفاده از نظریه‌های کارشناسی حقوقدانان و فقهای مجرب، و نیز حذف مقررات قانونی زائد، کاری است که توسط تدوین‌کنندگان قوانین جزایی بایستی در راستای این هدف انجام گیرد. آنچه مهم است، به دست دادن این اصل کلی است، و مسائل دیگر با رعایت مبانی فقهی، به شرحی که در متن رساله به آن پرداختیم، تحت‌الشعاع این نکته مهم قرار خواهند گرفت.



تاریخ حقوق تعهدات

- ۱- پدید آورنده: رسول رضایی
- ۲- ناشر: مهر و ماه نو
- ۳- رده دیویی اصلی: ۴۲۱/۱۴۰۰۹
- ۴- تاریخ نشر: ۱۳۸۶
- ۵- شابک: ۸- ۱۵ - ۲۵۳۲ - ۹۶۴
- ۶- تعداد صفحه: ۵۰۲
- ۷- بهاء: ۵۰,۰۰۰
- ۸- شمارگان: ۱,۰۰۰
- ۹- قطع کتاب: وزیری

عناوین: ۱- پیشگفتار: مراحل تاریخ حقوق مدنی، مبحث نخست: شکل گیری حقوق خصوصی رم، مبحث دوم: شکل گیری حقوق خصوصی فرانسه، ۲- فصل مقدماتی: اوصاف اساسی آیین دادرسی مدنی رم، مبحث نخست: دوران قدیم، مبحث دوم: دوران کلاسیک، مبحث سوم: دوران افول امپراتوری، مقدمه: تعهدات، ۳- بخش نخست: تعهدات ناشی از اعمال مشروع، فصل نخست: تعهدات ناشی از اعمال مشروع، مبحث نخست: عقود شفاهی، مبحث دوم: عقود کتبی، مبحث سوم: عقد قرض. عقد عینی، مبحث چهارم: وام با بهره، مبحث پنجم: شکایت از پول پرداخت نشده و تعهد کتبی بدون علت، ۴- فصل دوم: اصالت رضا و حسن نیت، مبحث نخست: کلیات از عقود حسن نیت، مبحث دوم: عقود اصلی حسن نیت غیر از بیع، مبحث سوم: مطالعه خاص بیع، ۵- فصل سوم: گسترش اصالت رضا در رم، مبحث اول: قراردادهای صلح، مبحث دوم: عقود نامعین، ۶- فصل چهارم: فراز و نشیب های اصالت رضا پس از حقوق رم، مبحث نخست: عقب نشینی اصالت رضا در دوران اوج قرون وسطی، مبحث دوم: تجدید حیات اصالت رضا در قرون وسطی، مبحث سوم:

موفقیت اصالت رضا در روزگاران مدرن، مبحث چهارم: فلسفه اراده گرا و استقلال اراده، ۷- فصل پنجم: شبه عقد، مبحث نخست: حقوق رم، مبحث دوم: شبه عقود پس از حقوق رم، ۸- فصل ششم: عقد، مبحث اول: رضا، مبحث دوم: موضوع، مبحث سوم: علت، ۹- فصل هفتم: مسایل عمومی کلیه قراردادهای، مبحث اول: اثبات قراردادهای، مبحث دوم: اثر نسبی قراردادهای (قراردادهای به نفع یا توسط دیگری)، ۱۰- بخش دوم: تعهدات ناشی از اعمال نامشروع، ۱۱- فصل اول: جرایم مدنی رومی، مبحث نخست: جرایم اصلی «حقوق مدنی»، مبحث دوم: جرایم علیه اموال، مبحث سوم: جرایم ارتكابی اشخاص تحت قیمومت و حیوانات

بررسی قوانین فقهی - حقوقی کودکان در زمینه نسب و فرزندخواندگی

۱- پدید آورنده: شهربانو محلاتی

۲- ناشر: منیر

۳- رده دیویی اصلی: ۳۴۶/۵۵۰۱۳۵

۴- تاریخ نشر: ۱۳۸۶

۵- شابک: ۰ - ۳۴ - ۵۷۳۳ - ۹۶۴

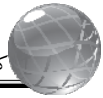
۶- تعداد صفحه: ۱۸۴

۷- بهاء: ۲۲,۰۰۰

۸- شمارگان: ۳,۰۰۰

۹- قطع کتاب: وزیری

عناوین: ۱- فصل اول: نسب، ۲- مبحث اول: نسب فرزند مشروع، ۳- مبحث دوم: نسب کودک ناشی از نکاح صحیح، گفتار اول: تعریف نسب قانونی ناشی از نکاح صحیح، گفتار دوم: شروط الحاق فرزند، گفتار سوم: آثار نسب قانونی ناشی از نکاح صحیح، گفتار چهارم: دلایل اثبات نسب، گفتار پنجم: نفی ولد یا نسب، ۴- مبحث سوم: نسب ولد به شبهه، گفتار اول: کلیات، گفتار دوم: آثار نسب ناشی از شبهه، گفتار سوم: حکم تفخیز، ۵- مبحث چهارم: نسب کودک متولد از نزدیکی به اکراه، ۶- مبحث پنجم: نسب کودک متولد از تلقیح مصنوعی، گفتار اول: مفهوم تلقیح مصنوعی، گفتار دوم: نسب طفل ناشی از تلقیح مصنوعی، ۷- مبحث ششم: فرزند نامشروع گفتار اول: تعریف نسب نامشروع و غیرقانونی، گفتار دوم: صور زنا، گفتار سوم: دو نظریه درباره الحاق یا عدم الحاق فرزند نامشروع به زانی، گفتار چهارم: آثار و احکام فرزند نامشروع، گفتار پنجم: مواردی که طهارت مولد شرط است، گفتار ششم: لعان، گفتار هفتم: وضعیت کودکان نامشروع در قوانین بین المللی، اصلاحات قانونی، ۸- فصل دوم: فرزندخواندگی، ۹- مبحث اول: تعریف فرزندخواندگی و آثار و احکام آن، گفتار اول: انگیزه‌های قبول فرزندخواندگی، گفتار دوم: فرزندخواندگی در حقوق ایران، گفتار سوم: بررسی آثار حقوقی سرپرستی، گفتار چهارم: آثار حکم سرپرستی نسبت به اشخاص ثالث، ۱۰- مبحث دوم: تشریفات قانون فرزندخواندگی، گفتار اول: شرایط خانواده داوطلب پذیرش کودک، گفتار دوم: حکم قانونی کودک تحت سرپرستی بعد از پیدا شدن والدین، گفتار سوم: طرح حضانت موقت کودکان بی سرپرست، ۱۱- مبحث سوم: فرزندخواندگی در خصوص بیگانگان مقیم ایران، گفتار اول: قانون حاکم بر فرزندخواندگی در حقوق برخی کشورها، گفتار دوم: فرزندخواندگی ایرانیان غیرشیعه، گفتار سوم: فرزندخواندگی در حقوق فرانسه، گفتار چهارم: مشکلات فرزندخواندگی در عصر حاضر



حقوق تعهدات

- ۱- پدید آورنده: فرشاد صدفی چقوشی
- ۲- ناشر: مهر سبحان
- ۳- رده دیوبی اصلی: ۳۷۸/۱۶۶۴
- ۴- تاریخ نشر: ۱۳۸۶
- ۵- شابک: ۰ - ۷۶ - ۲۸۳۱ - ۹۶۴ - ۹۷۸
- ۶- تعداد صفحه: ۱۰۵
- ۷- بهاء: ۱۱۰,۰۰۰
- ۸- شمارگان: ۱,۰۰۰
- ۹- قطع کتاب: وزیری

عناوین: ۱- فصل اول: در عقود و معاملات و الزامات، مبحث نخست: تعریف عقد، مبحث دوم: تقسیم عقد، ۲- فصل دوم: شرایط اساسی صحت معامله، ۳- فصل سوم: آمار و معاملات (اثر قراردادها)، مبحث اول: قواعد عمومی اثر معاملات، مبحث دوم: آثار عقد نسبت به طرفین و قائم مقام آنها، مبحث سوم: آثار معاملات و قراردادها نسبت به اشخاص ثالث، مبحث چهارم: اجرای قرارداد و خسارات ناشی از عدم اجرای آن، ۴- فصل سوم: شروط ضمن عقد، ۵- فصل چهارم: سقوط تعهدات

نحوه عملی تنظیم و نگارش انواع عقد ضمان (علمی و کاربردی)

- ۱- پدید آورنده: منصور ابادری فومشی
- ۲- ناشر: سپهر ادب
- ۳- رده دیوبی اصلی: ۳۴۶/۵۵۰۷۴
- ۴- تاریخ نشر: ۱۳۸۶
- ۵- شابک: ۰۷ - ۹ - ۹۹۲۳ - ۹۶۴ - ۹۷۸
- ۶- تعداد صفحه: ۲۲۴
- ۷- بهاء: ۲۷۵۰۰
- ۸- شمارگان: ۱,۰۰۰
- ۹- قطع کتاب: وزیری

عناوین: ۱- بخش اول: ضمان در حقوق مدنی، ۲- فصل اول: تعریف ضمان، ۳- فصل دوم: ماهیت عقد ضمان، ۴- فصل سوم: شرایط ضمان، مضمون له و مضمون به، ۵- فصل چهارم: مورد عقد ضمان، ۶- فصل پنجم: دینی که ممکن است موضوع عقد ضمان واقع شود، ۷- فصل ششم: اقسام عقد ضمان، ۸- فصل هفتم: اوصاف و خصوصیات عقد ضمان، ۹- فصل هشتم: مقایسه عقد ضمان با عقود دیگر، ۱۰- فصل نهم: شروط ضمن عقد در عقد ضمان، ۱۱- فصل دهم: آثار عقد ضمان، ۱۲- بخش دوم: نحوه عملی تنظیم عقد ضمان

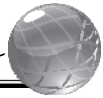
نحوه عملی تنظیم و نگارش انواع قرارداد و کالت

- ۱- پدید آورنده: منصور اباذری فومشی
- ۲- ناشر: کمالان
- ۳- رده دیوبی اصلی: ۳۴۶/۵۵۰۲۹
- ۴- تاریخ نشر: ۱۳۸۶
- ۵- شابک: ۱ - ۱۴ - ۲۵۶۶ - ۹۶۴
- ۶- تعداد صفحه: ۳۲۰
- ۷- شمارگان: ۱,۰۰۰
- ۸- قطع کتاب: وزیری

عناوین: ۱- بخش اول: وکالت در حقوق مدنی، ۲- فصل اول: تعریف عقد وکالت و شرایط آن، ۳- فصل سوم: موارد وکالت، ۴- فصل چهارم: حدود وکالت و حدود وکالت در دعوی، ۵- فصل پنجم: اقسام وکالت، ۶- فصل ششم: وکالت فضولی، ۷- فصل هفتم: تفاوت اساسی عقد وکالت با سایر عقود، ۸- فصل هشتم: شرایط صحت و انعقاد وکالت، ۹- فصل نهم: خصوصیات و اوصاف وکالت، ۱۰- فصل دهم: شرایط، تعهدات و تکالیف طرفین عقد وکالت، ۱۱- فصل یازدهم: در اثبات و اختلاف اجرای وکالت بین وکیل و موکل، ۱۲- فصل دوازدهم: انحلال عقد وکالت، ۱۳- فصل سیزدهم: بطالن عقد وکالت، ۱۴- فصل چهاردهم: وکالت در دعاوی از دیدگاه آیین دادرسی مدنی، ۱۵- فصل پانزدهم: سؤال و جواب حقوقی مربوط به آزمون وکالت، مبحث اول: آیین دادرسی مدنی، مبحث دوم: جزایی و کیفری، مبحث سوم: مدنی - اساسی، مبحث چهارم: مسایل مربوط به آیین دادرسی مدنی - کیفری - جزایی - فقهی، ۱۶- بخش دوم: رویه قضایی مربوط به وکالت، ۱۷- فصل اول: فرم مخصوص قرارداد وکالت و آیین نامه مربوط به تعرفه وکالت، ۱۸- فصل دوم: آرای دادگاه‌های بدوی در رابطه با وکالت، ۱۹- فصل سوم: دیدگاه‌های قضات دادگاه حقوقی دو تهران در رابطه با وکالت، ۲۰- فصل چهارم: آرای دیوان عالی کشور در رابطه با وکالت، ۲۱- فصل پنجم: نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی داگستری در رابطه با وکالت، ۲۲- فصل ششم: تنظیم عملی انواع وکالت

چکیده نکات و مباحث حقوق مدنی

- ۱- پدید آورنده: منوچهر باقری مقدم
 - ۲- ناشر: بهنامی
 - ۳- رده دیوبی اصلی: ۳۴۷/۵۵
 - ۴- تاریخ نشر: ۱۳۸۶
 - ۵- شابک: ۲ - ۷۱ - ۷۰۴۴ - ۹۶۴
 - ۶- تعداد صفحه: ۱۶۰
 - ۷- شمارگان: ۱,۵۰۰
 - ۸- قطع کتاب: وزیری
- ۱- مال و ملک، ۲- رابطه مال و ملک، ۳- مال، ۴- غیرمنقول، ۵- و ...



خسارت معنوی (در حقوق اسلام، ایران و نظام‌های حقوقی معاصر)

- ۱- پدید آورنده: سیدابوالقاسم نقیبی
- ۲- ناشر: امیرکبیر
- ۳- رده دیوبی اصلی: ۳۴۵/۵۵۰۷
- ۴- تاریخ نشر: ۱۳۸۶
- ۵- شابک: ۹۶۴ - ۰۰ - ۱۰۸۳ - ۹
- ۶- تعداد صفحه: ۴۵۸
- ۷- شمارگان: ۱,۵۰۰
- ۸- قطع کتاب: وزیری

عناوین: ۱- سرآغاز، ۲- بخش یکم: کلیات، ۳- فصل یکم: تعریف خسارت معنوی، ۴- فصل دوم: منشأ اعتبار جبران خسارت معنوی و تطور تاریخی آن، ۵- فصل سوم: مبانی مسؤولیت ناشی از ایراد خسارت معنوی، ۶- بخش دوم: مسؤولیت‌های ناشی از ایراد خسارت معنوی در حقوق اسلام و ایران، ۷- فصل یکم: مسؤولیت ناشی از خسارت معنوی در حقوق اسلام، ۸- فصل دوم: مسؤولیت ناشی از ایراد خسارت معنوی در حقوق ایران، ۹- بخش سوم: مطالعه تطبیقی خسارت معنوی و روشهای جبران آن، ۱۰- فصل یکم: مطالعه تطبیقی خسارت معنوی، ۱۱- فصل دوم: روشهای جبران خسارت معنوی و افراد مستحق مطالبه آن

شروط ضمن عقد

- ۱- پدید آورنده: مهدی شهیدی
- ۲- ناشر: مجد
- ۳- رده دیوبی اصلی: ۳۴۶/۵۵۰۲
- ۴- تاریخ نشر: ۱۳۸۶
- ۵- شابک: ۹۶۴ - ۷۸۲۰ - ۸۳ - ۶
- ۶- تعداد صفحه: ۲۵۵
- ۸- شمارگان: ۳,۰۰۰
- ۹- قطع کتاب: وزیری

عناوین: ۱- فصل پنجم: شروط ضمن عقد، ۲- مبحث نخست: ماهیت شرط ضمن عقد و ارتباط شرط با عقد، بخش نخست: ماهیت شرط ضمن عقد، بخش دوم: ارتباط شرط با عقد، بخشهای تفصیلی، ۶- مبحث دوم: اتصال شرط به عقد (شرط مصرح، شرط تبانی، شرط ضمنی و شرط الحاقی)، بخش نخست: تعریف و تفکیک شرط مصرح و شرط ضمنی و شرط الحاقی، بخش دوم: ماهیت و وضعیت حقوقی شروط چهارگانه مصرح، تبانی، ضمنی و الحاقی، بخش سوم: تحلیل و نتیجه اتصال شرط به عقد، بخشهای تفصیلی، ۱۱- مبحث سوم: اقسام شرط ضمن عقد (شرط صفت، شرط نتیجه و شرط فعل اثباتی یا نفیاً)، بخش نخست: شرط صفت، بخش دوم: شرط نتیجه، بخش سوم: شرط فعل، بخشهای تفصیلی، ۱۶- مبحث چهارم: شرایط صحت شرط مندرج ضمن عقد، بخش نخست: شرایطی که فقدان آن منحصراً شرط را باطل می‌کند، گفتار نخست: مقدور بودن انجام شرط، بخشهای تفصیلی، گفتار دوم: با فایده بودن شرط، گفتار سوم: مشروع بودن شرط



نرم افزار چند رسانه‌ای بانک اطلاعات آراء دادگاه‌ها و نظریات مشورتی

پدید آورنده: علی مکرّم

بهاء: ۵۰,۰۰۰ ریال

سال انتشار: زمستان ۱۳۸۵

تلفن: ۸۸۷۵۴۲۰۸ - ۸۸۷۳۱۷۱۹

آدرس: تهران - میدان آزالتین، خیابان احمدقصر (بخارست)، نبش خیابان ۱۸، پلاک ۷۱، طبقه دوم، شماره ۷
 امکانات: این برنامه مشتمل بر آراء متعددی از شعب دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر و دیوان عالی کشور و کلیه آراء هیأت‌های عمومی دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری و نظریه‌های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه است. از خصوصیات ویژه این نرم‌افزار این است که کاربران به متن کامل مقرراتی که در متون آراء به آن‌ها اشاره شده است، دسترسی مستقیم دارند و کلیه آراء به صورت موضوعی مرتب شده و امکان جستجوی موضوعی و جستجو از طریق عنوان و کلمات متن و شماره رأی وجود دارد. اغلب آراء مربوط به این بانک تاکنون منتشر نشده است و از طریق وکلای دادگستری و حقوقدانان گردآوری گردیده است. برای سهولت دسترسی، کلیه آراء دقیقاً مطالعه و برای هر رأی خلاصه تهیه شده است، لذا کاربران می‌توانند با مطالعه خلاصه هر رأی به محتوای آن پی برده و در صورت لزوم متن کامل را ملاحظه نمایند. این برنامه هر سه ماه یکبار به روز می‌شود.

نرم افزار چند رسانه‌ای پرونده

پدید آورنده: علی مکرّم

سال انتشار: بهار ۱۳۸۶

تلفن: ۸۸۷۵۴۲۰۸ - ۸۸۷۳۱۷۱۹

آدرس: تهران - میدان آزالتین، خیابان احمدقصر (بخارست)، نبش خیابان ۱۸، پلاک ۷۱، طبقه دوم، شماره ۷
 امکانات: این برنامه برای اتوماسیون دفاتر وکالت و ادارات حقوقی وزارتخانه‌ها و سازمان‌های مختلف تهیه شده و قابلیت ویژه‌ای برای آن وجود دارد و مراحل مختلف پرونده را از بدو تشکیل تا مختومه شدن آن ثبت می‌کند و امکان تهیه دادخواست اعم از بدوی، تجدیدنظر و دیوان عدالت اداری و همچنین چاپ آن بر روی



فرم‌های مختلف دادگستری با امکان طراحی فرم مورد نیاز کاربران وجود دارد. برقراری ارتباط منطقی بین دعوی اصلی و دعوی طاری و... و نیز استفاده از بانک مربوط به نمونه قراردادهای تیپ و بانک اطلاعات اشخاص و حرفه‌های مرتبط با دادگستری از جمله اطلاعات کارشناسان رسمی دادگستری، وکلای دادگستری و دفاتر اسناد رسمی از دیگر خصوصیات این نرم افزار بوده و امکان تهیه گزارش‌های مختلف از پرونده‌ها وجود دارد. این نرم‌افزار می‌تواند وراث قانونی متوفی و میزان ارث هر یک را که در طبقات سه‌گانه ارث قرار گرفته‌اند، تعیین نماید. تعیین طبقات ارث و میزان سهم الارث از طرق کامپیوتر اولین بار توسط این نرم افزار صورت گرفته‌است.

نرم افزار چند رسانه‌ای بانک اطلاعات حقوقی مجد

پدید آورنده: دفتر مرکزی مجد

بهاء: ۱۰۰/۰۰۰ ریال

سال انتشار: ۱۳۸۵

سایت: www.majdpub.com

تلفن: ۶۶۴۰۹۴۲۲-۶۶۹۶۳۳۸۶

آدرس: تهران - میدان انقلاب، ابتدای خیابان اردیبهشت، تقاطع خیابان شهدای ژاندارمری، پلاک ۲۲۱
امکانات: خصوصیات این نرم افزار دقیقاً همان تفاوت‌ها و وجوه تمایز آن با نمونه‌های دیگر و نرم افزارهای مشابه‌است:

الف: تعداد موضوعات اصلی و مهم به اقتضای نیاز حقوقدانان است. به نحوی که علاوه بر قوانین و مقررات، اطلاعات مربوط به آثار و منابع علمی و نهادهای حقوقی را نیز شامل می‌شود.

ب: دامنه هر یک از موضوعات از گستردگی لازم برخوردار است.

ج: نوع تعیین مقیاس و تقسیم بندی، نحوه ارائه عناوین و چگونگی ورود کاربر در این لوح فشرده مزیتی مهم محسوب می‌شود. این که در بدو ورود، با فضایی باز و با تقسیم بندی منطقی مواجه می‌شوید ذیل هر تقسیم بندی، دفترهای مختلف، شما را راهنمایی می‌کنند تا به قانون خاص برسید.

بخش‌های سه‌گانه این لوح فشرده شامل بخش قوانین و مقررات، بخش کتب و مجلات و بخش نهادهای حقوقی کشور است.

سرفصل‌های بخش قوانین شامل: حقوقی، بین المللی، شهرداری، استخدامی، جزایی، ثبتی و اراضی، مالی و محاسباتی، نیروهای مسلح، مالیاتی و راهنمایی و رانندگی است.

هر سر فصل شامل قوانین و مقررات اعم از آیین نامه، بخشنامه، دستورالعمل و غیره می‌باشد.

علاوه بر قوانین و مقررات فوق آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور، نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه و آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز ارائه شده‌اند.

مشروح مذاکرات خبرگان قانون اساسی (سال ۱۳۵۹)، بخشنامه‌های ثبتی نیز در این بخش درج شده است.

در بخش کتب و مجلات، کتاب‌های حقوقی به شرح زیر تقسیم بندی شده است:

حقوق جزا و جرم شناسی، حقوق بشر، فرهنگ‌های لغت، حقوق خصوصی، مجلات حقوقی، متون فقه و اصول، حقوق بین الملل، متون انگلیسی، قوانین، حقوق عمومی، آزمون‌های حقوقی

در بخش نهادهای حقوقی کشور نهادهای حقوقی، وکلای دادگستری، مشاوران و کارشناسان قوه قضاییه (ماده ۱۸۷)، دادگستری‌ها، دفاتر اسناد رسمی، نیروی انتظامی، کارشناسان رسمی دادگستری، دفاتر ازدواج و طلاق درج شده است.

اطلاعات ارائه شده در حد نام نهاد یا شخصیت حقوقی، محل اقامت و تلفن می‌باشد و حدود چهارده هزار و چهارصد نهاد در سراسر کشور را قید کرده است.