

راهنمای تدوین مقاله

الف) شرایط ارسال مقاله

- ۱- عدم درج مقاله در دیگر نشریات یا عدم ارسال مقاله برای دیگر نشریات؛
 - ۲- موضوع مقاله در زمینه فقه و حقوق باشد، مقاله‌هایی که تلفیقی از دو زمینه فوق باشند و مقاله‌هایی 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 واژه کلیدی باشد.
 - ۴- حجم مقاله حداقل ۵ و حداکثر ۲۰ صفحه (هر صفحه ۲۵۰-۴۰۰ کلمه) باشد،
 - ۵- مقاله در صفحات A۴ یک رو به همراه لوح فشرده ارسال شود؛
 - ۶- در ترجمه 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 در چاپ مقاله از نوع ترجمه دارای محدودیت می‌باشد)؛
 - ۷- نام و نام خانوادگی مؤلف یا مؤلفان، درجه علمی، رشته تخصصی و شماره تلفن و نشانی پست الکترونیک در انتهای مقاله درج شود.
 - ۸- در ارجاع به منابع اینترنتی آدرس کامل پایگاه اینترنتی قید شود.
 - ۹- عناوین اصلی مطالب در متن مقاله با شماره‌های ۱ و ۲ و ۳... شماره‌گذاری شوند و عناوین فرعی ذیل عناوین اصلی به صورت فرعی شماره‌گذاری شوند. مثال: ۱-۱، ۱-۲ و... و...
- ### ب) روش تنظیم فهرست منابع در انتهای مقاله
- ۱۰- در ارجاع به کتاب، نام خانوادگی و نام نویسنده، نام کتاب، شماره جلد، محل نشر، نام ناشر، نوبت چاپ و سال انتشار قید شود؛ مثال (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۲۵)
 - ۱۱- 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 دو گیومه قرار گیرد؛
 - ۱۲- فهرست منابع به ترتیب حروف الفبا بر اساس نام خانوادگی مؤلف تنظیم شود.
- ### ج) روش ارجاع به منابع در متن مقاله
- ۱۳- ارجاع در متن بلافاصله پس از مطلب صورت گیرد و نام خانوادگی نویسنده، سال انتشار، شماره جلد و شماره صفحه یا صفحات مورد استناد، داخل پرانتز قید شود؛
 - ۱۴- توضیحاتی که به طور غیرمستقیم به موضوع ارتباط دارند و همچنین معادل لاتین اصطلاحات، با ذکر شماره در زیرنویس آورده شود.
 - ۱۵- مجله در ویرایش مطالب آزاد است.
 - ۱۶- مقالاتی که بر اساس الگوی فوق تدوین نشده باشند، چاپ نخواهند شد.



فهرست مطالب

<u>صفحه</u>	<u>عنوان</u>
۹	* سیاست جنایی تقنینی نظام جمهوری اسلامی در مورد حق شکایت شاکی یا مدعی خصوصی از آراء محاکم کیفری رضا فرج اللهی
۲۵	* ضابطه‌ای برای اختلاف جرایم در اعمال قاعده تعدد مادی جرم رسول عابد
۴۹	* حل و فصل دعاوی مالکیت فکری در نظام حقوقی ایران شهاب مشهدیان سعید دلفانی
۷۷	* آرای قابل تجدیدنظر حسین حیدری رستمی
۱۰۲	* نفقه زوجه در فاصله زمانی بین عقد و عروسی امید توکلی‌کیا

فهرست مطالب

<u>صفحه</u>	<u>عنوان</u>
۱۱۹	* مفهوم محاربه و یغی (مطالعه تطبیقی در حقوق کیفری اسلام، فرانسه، انگلیس) محمد رحمتی
۱۳۷	* تحلیل حقوقی رأی (ذی نفع در درخواست انحلال شرکت) سروش گل پرور بهزاد جهانی

سرمقاله



رهبر معظم انقلاب سال ۱۳۹۱ را سال «تولید ملی و حمایت از کار و سرمایه ایرانی» نامگذاری کرده‌اند. در بادی امر ممکن است تصور شود این نامگذاری ارتباط چندانی با وظایف قوه قضاییه ندارد. اما نگاهی ژرفتر به وظایف قوه قضاییه و روند کار جاری این رکن از نظام این دیدگاه را تغییر می‌دهد. یکی از وظایف قوه قضاییه مبارزه جدی و بدون اغماض با مفاسد اقتصادی است. تولید مستلزم سرمایه‌گذاری است. با توجه به تقسیم اقتصاد در ایران به سه بخش خصوصی، دولتی و تعاونی و با عنایت به سیاست‌های کلی نظام در اجرای اصل ۴۴ قانون اساسی، رویکرد فعلی دست‌اندرکاران در کشور تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری بخش خصوصی اعم از داخلی و خارجی می‌باشد. اصولاً واگذاری فعالیت‌های تصدی‌گرایانه دولت به بخش خصوصی در قالب قراردادهای سرمایه‌گذاری صورت می‌گیرد. قراردادهای سرمایه‌گذاری فعالان بخش خصوصی با بخش دولتی در عین اینکه می‌تواند بستر اصلی ارتقای کمی و کیفی تولید ملی باشد، می‌تواند زمینه اشتغال و کارآفرینی و مآلاً رشد و شکوفایی اقتصادی را فراهم کند. در عین حال نباید از این نکته غافل بود که این قراردادها در برخی موارد ممکن است مبتنی بر فساد، رانت و رشوه و دیگر مفاسد اقتصادی باشند. در این حالت این قراردادها به مثابه ضد خود عمل کرده و بنیان ثبات و شکوفایی اقتصادی و اعتماد عمومی را متزلزل می‌نمایند.

اصولاً می‌توان گفت که شفافیت و رقابتی بودن قراردادهای سرمایه‌گذاری و فعالیت‌های بخش خصوصی در کنار وجود نظارت کارآمد بر فعالیت کارکنان دولت، رابطه مستقیمی با ارتقای تولید ملی و حمایت از کسب و کار و کاهش فساد و ناهنجاری دارد. به نظر می‌رسد قوه قضاییه نیز به سهم خود بایستی با اغتنام فرصت و با تأسی از رهنمودهای مقام معظم رهبری و با اجرای صحیح و دقیق قوانین و با انجام اقدامات جدی در مبارزه با فساد اقتصادی، موجبات فراهم شدن فضای کار سالم و سرمایه‌گذاری مشروع را در کشور مهیا نماید.

سیاست جنایی تقنینی نظام جمهوری اسلامی در مورد حق شکایت شاکی یا مدعی خصوصی در تجدیدنظرخواهی از آرای محاکم کیفری

رضا فرج الهی*

چکیده

جرم به عنوان پدیده‌ای ضد اجتماعی نه تنها موجب اختلال در نظم عمومی جامعه است بلکه می‌تواند موجب اضرار به منافع فردی مادی یا معنوی و یا حیثیت و سلامت اشخاص نیز بشود. به طور کلی جرایم اعم از اینکه آثار آنها متوجه فرد یا جامعه باشد، دارای حیثیت عمومی نیز می‌باشند. اشخاص متضرر از جرم، در قوانین کیفری ایران شاکی یا مدعی خصوصی نامیده می‌شوند. شاکی یا مدعی خصوصی می‌تواند با تقدیم شکواییه فرآیند کیفری را آغاز کرده و با تقدیم دادخواست ضرر و زیان، ضمن دعوی کیفری جبران زیان خود را مطالبه کند. در قوانین کیفری ایران در خصوص حق شاکی نسبت به تجدیدنظرخواهی از آرای کیفری رویکردهای متفاوتی اتخاذ شده که در این مقاله به آن پرداخته می‌شود.

جرم، شاکی، مدعی خصوصی، آرای کیفری، تجدیدنظرخواهی.

کلید واژه

* دکترای حقوق کیفری و جرم‌شناسی و رییس شعبه ۳۲ دیوان عالی کشور

مقدمه

جرم به عنوان یک پدیده ضد اجتماعی هم نظام جامعه را دستخوش اختلال و بهم ریختگی می‌سازد، هم در غالب اوقات منافع و یا حقوق افراد خصوصی را مورد تعرض قرار می‌دهد و موجب خسارت مادی و معنوی می‌شود. بنابراین جرم موجب دو دعوی می‌شود؛ یکی دعوی عمومی از نظر اخلاقی که در نظم عمومی ایجاد می‌کند و دعوی خصوصی از جهت ضرر و زیانی که به افراد خصوصی وارد می‌کند. حوزه عمومی و خصوصی در جرم بر حسب مکاتب حقوقی و دیدگاه‌های آنها از لحاظ قلمرو شمول متفاوت است.

در جوامع اولیه که حکومت و دولت به معنی امروز حاکم نبود و جامعه به صورت ایلی و قبیله‌ای اداره می‌شد و دستگاه قضایی وجود نداشت، تفکیک دعوی عمومی و خصوصی و به تبع آن، دو روش رسیدگی به دعاوی حقوقی و کیفری وجود نداشته است. (آشوری، ۱۳۷۵، ص ۱۴۷)

بر اثر تحول جوامع و تشکیل دولت و خارج شدن از حالت قبیله‌ای و عشیره‌ای، لزوم مداخله دولت در دعاوی کیفری و استقرار نظم و امنیت جامعه، دعوی کیفری دو جنبه عمومی و خصوصی به خود گرفت و تعقیب جنبه عمومی جرم به عهده دولت‌ها واگذار گردید و دادستان به عنوان نماینده جامعه عهده دار تعقیب جنبه عمومی جرایم شد و هر چه قدرت عمومی متمرکزتر و منافع جمعی بر منافع فردی غالب تر گشت، قلمرو مداخله متضرر از جرم در به حرکت درآوردن چرخه کیفری به نفع قوای عمومی محدودتر شد.

در قاره اروپا ابتدا به علت تسلط اندیشه فردگرایی (اصالت فرد) نقش مدعی خصوصی پررنگ‌تر بود. به تدریج که جوامع به سمت جمع‌گرایی و اهمیت بخشیدن به حقوق جمعی سیر نمود، از قلمرو مداخله زیان دیده از جرم در فرایند کیفری کاسته شد، تا اینکه صرفاً به عنوان مدعی خصوصی حق مطالبه ضرر و زیان در کنار دادستان و بتبع دعوی عمومی به او اعطاء گردید. به عبارت دیگر، حمایت از حقوق جمعی حقوق اساسی جامعه بر حقوق فردی پیشی گرفت و در اواخر بیستم، جنبه حمایت از جامعه پررنگ‌تر شد.

ظهور جرایم سازمان یافته، که خطری عمده برای نظم عمومی دولت‌ها و مایه نگرانی و ترس و وحشت مردم از جرم و بزه دیده واقع شدن است، روز به روز، مایه تقویت نقش دولت و دادستان به عنوان نماینده جامعه گردید تا آنجا که برای پاسداری از نظم اجتماعی و اقتصادی و جلوگیری از ورود عواید ناشی از جرم، به خصوص عواید قاچاق مواد مخدر به چرخه اقتصادی، اصل قدیمی برائت را کنار

گذاشته شد و در جرم نظیر پولهای کثیف، پولشویی اصل بر مجرمیت قرار گرفت.

(Férédic Stasiak, 2009. p. 155)

امروزه سیاست بازگشت به کیفر در آمریکا و به تبع آن در اروپای غربی (باندکی تأخیر زمانی) که جلوه‌های آن به صورت سیاست تساهل صفر و پنجره شکسته و افزایش کیفر اعدام (در ۳۸ ایالت آمریکا) و تورم جمعیت زندان بر مبنای کیفرشناسی آمریکایی جلوه کرده است. (فرج اللهی، ۱۳۸۰، ص ۲۷۳ به بعد) و دولت رفاه محور در انگلیس و آمریکا جای خود را به دولت امنیت محور داده است و بر اساس سیاست تساهل صفر، پلیس نسبت به هیچ جرمی حتی یک خلاف کوچک هم نباید نرمش و انعطاف نشان دهد.

در آستانه دهه اول قرن بیست و یکم نظم و امنیت جامعه و جلوگیری از اختلال در نظم سرلوحه برنامه دولت‌ها قرار گرفته است و با این وصف جنبه عمومی جرم یعنی دعوی عمومی و تعقیب و مجازات مرتکب آن، که توسط دادستان به عنوان نماینده جامعه آغاز و تا رسیدن به حکم نهایی دنبال می‌شود دغدغه مهم سیاستمداران و مسئولین سیاسی کشورهای غربی است.

۱- مفهوم شاکی و مدعی خصوصی

ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۰ شاکی خصوصی و مدعی خصوصی را شخصی می‌داند که از وقوع جرمی متحمل ضرر و زیان شده و به تبع دادستان مطالبه ضرر و زیان می‌کند، که تا زمانی که دادخواست ضرر و زیان تسلیم نکرده شاکی خصوصی و بعد از تسلیم و درخواست ضرر و زیان مدعی خصوصی نامیده می‌شود. با این وصف شاکی خصوصی و مدعی خصوصی هر دو فرد متضرر از جرم را شامل می‌شود و تفاوت این دو اصطلاح در تقدیم یا عدم تقدیم دادخواست ضرر و زیان است. در نظام کیفری سابق که متخذ از نظام کیفری فرانسه بود، جرایم نوعاً جنبه عمومی داشتند.

نگاهی به ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری مذکور برای بیان مقصود ما راه گشاست. این ماده برای جرم دو حیثت قابل است؛ حیثیت عمومی از جهتی که مخل به نظم و حقوق عمومی است و حیثیت خصوصی از آن جهت که موجب تضرر شخص یا هیأت معینی است در نتیجه دو ادعا از جرم ناشی می‌شود. ادعای عمومی برای حفظ حقوق عمومی و ادعای خصوصی برای مطالبه ضرر و زیان شخصی.

در ماده ۳ همان قانون، تعقیب دعوی عمومی را به عهده دادستان و مطالبه ضرر و زیان را حق متضرر از جرم ذکر کرده است.

بر همین مبنا حق تجدیدنظرخواهی مدعی خصوصی از رأی دادگاه کیفری (جنحه و جنایی) شکل می‌گیرد.

ماده ۲۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری سابق در مورد شکایت از احکام غیر قطعی محاکم صالحه مقرر می‌داشت اشخاص زیر می‌توانند از احکام غیر قطعی دادگاه پژوهش بخواهند: ۱ متهم، ۲... مدعی خصوصی. در قسمت ضرر و زیان ماده ۳۵۱ همان قانون در مورد رسیدگی پژوهشی را صاحب حق پژوهش اعلام کرده است و بالاخره ماده ۴۳۲ در بند ۳ مدعی خصوصی را از جهت ضرر و زیان محق در تقاضای فرجام می‌دانست. به این ترتیب، در نظام جزایی سابق، با توجه به نگرش حاکم بر دعوی جزایی و اینکه اصل بر عمومی بودن دعوی نهاده شده بود، مدعی خصوصی همانند نظام‌های غربی صرفاً از جهت ضرر و زبانی که از جرم متحمل شده بود، وارد دعوی جزایی می‌شد و حق تجدیدنظرخواهی و فرجام وی در این محدوده قابل اعمال بود و در هیچ یک از دعاوی حق تعقیب جنبه عمومی دعوی و باتبع آن برخورداری از حق اعتراض به برائت یا تغییر وصف جزایی جرم یا کم بودن مجازات را نداشت.

۲- مفهوم مجنی علیه یا بزه دیده و تفاوت آن با متضرر از جرم (زیان دیده)

مجنی علیه به کسی اطلاق می‌شود که مستقیماً مورد جنایت واقع شده و تمامیت جسمانی او مورد آسیب قرار گرفته است. موضوع بعضی از جرایم جسم و جان انسان است، که در تقسیم بندی‌های جرم، به جرایم علیه تمامیت جسمانی تعبیر می‌شود، مثل قتل و ضرب و جرح که مصادیق بارز این نوع جرایمند.

در گفتار فقهاء کسی که از ارتکاب جرم دچار صدمات بدنی و آسیب جسمانی می‌شود، اعم از اینکه عضوی از اعضاء خود را از دست بدهد یا دچار زوال منافع اعضاء و حواس شود یا جراحی براندام او وارد شود یا کلاً جانش را از دست بدهد، مجنی علیه نامیده می‌شود.

از همین رو در تعریف قصاص گفته شده است عبارتست از استیفای اثر جنایت اعم از قتل، قطع عضو یا ضرب یا جرح آن (نجفی، ۱۹۸۱، جلد ۲، ص ۷) در جای‌جای کتب فقهی در باب دیات و قصاص از اصطلاح مجنی علیه در مورد جرایم علیه تمامیت جسمانی و نیز ارتکاب جنایت استفاده

شده است. (همان، صص ۱۳۵، ۱۴۰، ۱۴۱، ۱۴۳ و ۱۴۷ و...)

بنابراین با تحولات که امروز در به‌کارگیری اصطلاحات جدید در ادبیات حقوقی ایجاد شده، اصطلاح بزه دیده را می‌توان بر مجنی علیه تطبیق داد و هر جا تمامیت جسمانی فرد موضوع جرم باشد مانند قطع عضو و ضرب و جرح و زوال منافع (کر کردن و کور کردن و...) اصطلاح بزه دیده را به کار برد.

در حقوق غربی (ممالک اروپایی و آمریکا) یعنی دو نظام حقوقی رومی ژرمنی و کامن‌لا، با توجه به طبقه‌بندی سه‌گانه جرایم، جنایت و جنحه و خلاف، مجنی علیه به کسی اطلاق می‌شود که جنایتی نسبت به او ارتکاب یافته باشد خواه آن جنایت جرم علیه تمامیت جسمانی او باشد، خواه مال او مورد تعرض قرار گرفته باشد. (عبدالقادر عوده، ۱۹۹۹، جلد ۱، صص ۷۸ و ۷۹)

بنابراین بزه دیده یا مجنی علیه مفهومی مستقل از زیان دیده یا متضرر از جرم است. برای روشن شدن مطلب به متون قانونی سابق و فعلی و قوانین اروپایی مراجعه می‌کنیم تا از متن مواد قانونی به معنی این اصطلاح بپردازیم.

۲-۱- تعریف بزه دیده از دیدگاه جرم‌شناسی:

بزه‌دیده کسی است که جرم برای او ضرر معنوی و جسمانی یا مالی ایجاد کرده است (لوپز ژرار فیزولا، ژایلا، ۱۳۷۹، صص ۷۳)

در تعریف دیگری بزه دیده به کسی اطلاق شده که یک خسارت قطعی یا آسیبی به تمامیت شخصی او وارد آورده است و اکثر افراد جامعه هم به این مسأله اذعان دارند. (همان، صص ۹۶). سازمان ملل متحد در ۱۱ دسامبر ۱۹۸۵ بزه دیده را چنین تعریف کرده است:

«بزه دیدگان کسانی هستند که به صورت فردی متحمل خسارت شده‌اند. این خسارت به ویژه در زمینه‌های مربوط به آسیب به تمامیت جسمانی، روانی، رنج روحی، خسارت مادی و وارد شدن لطمه بزرگی به حقوق اساسی افراد می‌باشد. این خسارت ناشی از فعل یا ترک فعلی است که قوانین جزایی یک دولت عضو را نقض کند. تخلف از مقررات حقوقی است که در زمینه حقوق بشر برای بزه دیدگان جرایم از یک طرف و برای سوء استفاده کنندگان از قدرت از طرف دیگر در سطح بین‌المللی شناخته شده‌اند.» (همان اثر، صص ۹۷).

بنابراین در اصطلاح حقوق غربی بزه دیده اعم است از بزه دیده مستقیم از جرم، یعنی کسی که تمامیت جسمانی‌اش بر اثر جرم مورد آسیب و صدمه قرار گرفته و یا صدمات روحی متحمل شده و

هم ضرر و زیان مادی به او وارد شده است.

در جرم شناسی بزه دیده شناسی که حقوق جزای کشورهای غربی را نیز تحت تأثیر قرار داده است بزه دیده شامل دو مفهوم مجنی علیه و متضرر از جرم می‌باشد. کما اینکه آسیب او در این قلمرو به سه دسته: آسیب‌های روانی جسمی، آسیب‌های اقتصادی مالی، آسیب‌های روحی (مانند از دست دادن یک عزیز) تقسیم شده‌اند، باید به دسته سوم مسایل اخلاقی را افزود که در این زمینه، مشکلاتی را برای بزه دیده بیار می‌آورد.

در حقوق کشورهای خاورمیانه به عنوان نمونه مصر و لبنان مجنی علیه به کسی اطلاق می‌شود که موضوع وقوع جرم است، یعنی جرم تمامیت جسمانی او را مورد تعرض و تهدید قرار داده است یا حیات او را سلب کرده یا عضوی از اعضاء او را تلف نموده یا آسیبی به جسم او وارد کرده است. (عبدالقادر القهوجی، ۲۰۰۱، صص ۹۲ و ۱۹۳، محمد زکی عامر، سلیمان عبدالمنعم، ۱۹۹۹، ص ۱۸۵).

۲-۲- مفهوم بزه دیده و زیان دیده از جرم در قوانین فعلی نظام جمهوری اسلامی ایران:

قانونگذار برای اولین در ماده ۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ در مقام تعریف بزه دیده یا متضرر از جرم و مدعی خصوصی و شاکی پرداخت. در ماده ۹ این قانون شخصی را که از وقوع جرمی متحمل ضرر و زیان شده مدعی خصوصی و یا مطالبه حقی از قبیل قصاص و قذف می‌کند، شاکی نامیده است. بلافاصله در بندهای ۱ و ۲ این ماده ضرر و زیان مادی و منافع ممکن‌الحصول که مدعی بر اثر ارتکاب جرم از آن محروم یا متضرر می‌شود، موضوع دعوی مدعی خصوصی معرفی کرده است. در ماده ۳ این قانون تعقیب متهم و مجرم از جنبه الهی و حفظ حقوق عمومی و حدود اسلامی به عهده رییس حوزه قضایی (در قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در بند الف ماده ۳ اصلاحی ۲۸ و ۷ و ۱۳۸۱ این وظیفه به عهده دادستان محول شده است) و از جهت جنبه خصوصی با تقاضای شاکی خصوصی شروع می‌شود. باید توجه داشت که این ماده بعد از ماده ۲ قانون مرقوم و با عنایت به تقسیم‌بندی جرایم از لحاظ جنبه عمومی و حدود الهی و خصوصی تقریر شده است.

باندکی دقت در مواد ۹ و ۲ و ۳ قانون آیین دادرسی مصوب ۱۳۷۸ نگرش قانونگذار به دو مفهوم زیان دیده یا متضرر از جرم و بزه دیده را می‌توان استنباط کرد و تا حدودی تفکیک متضرر از جرم (زیان دیده) از بزه دیده (مجنی علیه) و نقش آن دو در فرایند رسیدگی کیفری به خصوص تعقیب دعوی کیفری را دریافت، ولی قانونگذار در لایحه آیین دادرسی کیفری که در تاریخ ۸۹/۱۲/۳

به تصویب کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی رسیده و به صورت غیر رسمی برای ملاحظه اعضای محترم شورای نگهبان ارسال شده با نگاه دیگری به بزه دیده پرداخته است که به بررسی و نقد آن می‌پردازیم.

ماده ۱۰ لایحه مقرر می‌دارد: «بزه دیده شخصی است که از وقوع جرم متحمل ضرر و زیان شده و چنانچه تعقیب مرتکب را درخواست کند شاکی و هرگاه جبران ضرر و زیان وارد شده را مطالبه کند، مدعی خصوصی نامیده می‌شود.»

برای روشن شدن مفهوم ماده باید به مواد ۸ و ۹ لایحه رجوع کرد که برای جرم در ماده ۸ دو حیثیت عمومی و خصوصی قابل شده حیثیت عمومی را شامل حدود الهی و حقوق جامعه و اخلال در نظم عمومی و حیثیت خصوصی را مربوط به حقوق شخص و اشخاص معین دانسته و در ماده ۹ دو دعوی عمومی و خصوصی را که از جرم ناشی می‌شوند، ذکر کرده است. دعوای عمومی برای حفظ حدود و مقررات الهی یا حقوق جامعه و نظم عمومی، دعوای خصوصی برای مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم یا مطالبه کیفرهایی که به موجب قانون حق خصوصی بزه دیده است، مانند حد قذف و قصاص.

ملاحظه می‌شود بزه دیده در لایحه آیین دادرسی کیفری مفهومی فراتر از مجنی علیه به خود گرفته است و متضرر از جرم (زیان دیده) و مجنی علیه را در بر می‌گیرد. در واقع صاحب حق قصاص و قذف که شاکی نامیده می‌شود، عنوان بزه‌دیده را به‌دوش می‌کشد. متضرر از جرم که از جنبه حقوقی، یعنی مطالبه ضرر و زیان در امر کیفری دخالت می‌کند، نیز مشمول همین عنوان قرار گرفته است، تدوین‌کنندگان لایحه از تعریف ۱۱ دسامبر سازمان ملل متحد از بزه دیده، الهام گرفته‌اند ولی تلاش کرده‌اند با موازین حقوق اسلامی آن را تطبیق دهند و ترکیب یا بهتر بگوییم مخلوطی از دو دیدگاه را به هم آمیخته‌اند. از ابتکارات و نوآوری‌های لایحه تعریف زیان معنوی است که در تبصره ماده ۱۴ عبارت از صدمات روحی یا هتک حیثیت و اعتبار شخصی، خانوادگی یا اجتماعی، قلمداد شده که از طریق الزام به عذرخواهی و درج حکم در جراید و امثال آن با حکم دادگاه جبران می‌شود.

از بررسی مفاهیم مدعی خصوصی و شاکی و تفاوت این دو در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ و لایحه آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۸۹، این نتیجه حاصل می‌شود که از دیدگاه مقنن مدعی خصوصی فردی است که از ارتکاب جرم متضرر شده و زیان مادی یا معنوی متحمل شده و شاکی خصوصی کسی است که حق شکایت کیفری و مطالبه

حقوقی مانند قصاص (اعم از قصاص نفس یا عضو) و قذف را دارد و به کسی که دارای حق قصاص است متضرر از جرم اطلاق نمی‌شود و در جرایم عمومی (جز جرایمی که مطالبه کیفر حق خصوصی بزه دیده است) و حدود الهی در عین حال که حسب ماده ۱۰ لایحه آیین دادرسی کیفری تصور بزه دیده امکان بروز دارد، ولی به عنوان شاکی نمی‌تواند در فرایند کیفری نقشی عهده دار شود صرفاً به بیان کیفیت بزه دیدگی خود می‌پردازد. مثلاً در جرایم منافی عفت (حدود) که مستوجب حد رجم و جلد و قتل است.

بزه دیدگی در پاره‌ای موارد به معنایی که در سیستم‌های کیفری غرب مطرح است، نمود پیدا نمی‌کند. زیرا در زنا، محصن و غیر محصن و محصنه و غیر محصنه طرفین رابطه جنسی، هر دو به صورت مساوی مجرمند و مستوجب حد و همچنین در لواط ایقابی و تفخیزی که از ناحیه ملوط ادعای عنف و اکراه نشود، همین حکم جاری است. تنها در زنا، به عنف و اکراه، فرض وجود بزه دیده (زنی که مورد تجاوز به عنف و اکراه قرار گرفته است) متصور است که در صورت باکره بودن چنانچه عنف و اکراه به اثبات برسد، علاوه بر ارش البکاره متسحق مهرالمثل نیز خواهد بود و اگر غیر باکره (ثیبه) باشد، صرفاً مهرالمثل که عوض بضع اوست، به او تعلق می‌گیرد (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۴۱، ص ۲۶۷ به بعد) و علاوه بر اینکه با شکایت وی فرایند کیفری (در دادگاه کیفری استان) آغاز می‌شود، در صورت صدور حکم به قتل زانی اکراه کننده، می‌تواند تقاضای مهرالمثل، و بر حسب مورد ارش البکاره نماید و در این فرایند چون دارای حق شخصی و حقوقی است به عنوان مدعی خصوصی می‌تواند در فرایند رسیدگی ایفاء نقش نماید.

۳- نقش شاکی خصوصی و مدعی خصوصی در اعمال حق تجدیدنظرخواهی

۳-۱- نقش شاکی در قوانین گذشته

ناگفته پیداست در نظام کیفری سابق با توجه به اینکه قوانین کیفری اعم از ماهوی و شکلی از قانون فرانسه اقتباس شده بود، شاکی نقشی در به حرکت درآوردن چرخه کیفری نداشت، متضرر از جرم به عنوان مدعی خصوصی به تبع دادستان دادخواست ضرر و زیان تقدیم می‌نمود و مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم را می‌کرد و از لحاظ مطالبه کیفر حق مداخله در امر کیفری نداشت در نتیجه ماده ۲۷۹ آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ (اصلاحی ۱/۵/۱۳۳۷) نسبت به احکام دادگاه صلحیه و بند ۴ ماده ۳۵۱ همان قانون نسبت به احکام دادگاه جنحه و ماده ۴۳۲ (بند ۳ اصلاحی ۱/۵/۱۳۳۷)

نسبت به احکام دادگاه جنایی برای مدعی خصوصی (صرفاً) از لحاظ ضرر و زیان ناشی از جرم حق پژوهش‌خواهی یا فرجام‌خواهی پیش‌بینی کرده بود.

۳-۲- نقش شاکی و مدعی خصوصی در قوانین بعد از پیروزی انقلاب اسلامی

گفته شد که مقنن در ماده ۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸ و ماده ۱۰ لایحه آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۸۹، مدعی خصوصی را شخصی که از ارتکاب جرم متضرر شده و شاکی را کسی که حق مانند قصاص و قذف دارد و آن را مطالبه می‌کند، تلقی و تعریف کرده است.

لازم به یادآوری است که قانونگذار از حق تجدیدنظرخواهی معنای متعارف آن را ابتدا در قانون تجدیدنظر آراء دادگاه‌ها مصوب ۱۳۷۲/۵/۱۷ برای اصحاب دعوی به رسمیت شناخت و به موجب ماده ۲ قانون مرقوم مرجع بررسی و نقض یا تأیید احکام دادگاه‌های کیفری ۲، کیفری یک، حقوقی ۲، حقوقی یک، نظامی ۲، نظامی یک همان محل یا دادگاه هم‌عرض دانست و در ماده ۳ مرجع نقض و ابرام آراء دادگاه‌های کیفری یک، نظامی یک، حقوقی یک، مدنی خاص و انقلاب را دیوان عالی کشور معرفی نمود.

در ماده ۱۱ قانون مذکور در بند ۲، در مورد احکام کیفری، علاوه بر محکوم علیه یا نماینده قانونی او و دادستان از جهت برائت متهم یا عدم انطباق حکم با موازین قانونی در قسمت ب شاکی خصوصی یا نماینده قانونی او از جهت برائت متهم یا از حیث ضرر و زیان حق تجدیدنظرخواهی داشت.

نکته‌ای که قابل تأمل این است که مقنن فقط برای شاکی خصوصی حق شکایت از احکام قایل شده و از مدعی خصوصی نامی نبرده است. اگر عبارت «از حیث ضرر و زیان» نبود، ایرادی متوجه ماده نمی‌شد ولیکن از آنجا که مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم از حقوق مدعی خصوصی است و شاکی در نظام کیفری جدید مفهوم خاصی دارد که در قسمت‌های گذشته بیان گردید. اگر شاکی خصوصی را در این ماده به معنی شاکی و مدعی خصوصی فرض کنیم که هم حق تقاضای تعقیب و مجازات متهم را (در قصاص و قذف) دارد و در دعاوی علیه اموال (از جرم متضرر می‌شود) اعطاء چنین حقی به وی کاملاً منطقی به نظر می‌رسد. این سیستم هم چنان در دادگاه‌های نظامی که طبق ماده ۳ قانون دادرسی نیروهای مسلح مصوب ۱۳۶۴ و اصلاحی ۱۳۶۸ از لحاظ تشکیلات و موارد لزوم ارسال پرونده به دیوان عالی کشور و صلاحیت همانند دادگاه‌های کیفری یک و دو هستند، حاکم است.

با تصویب قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در ۷۳/۳/۱۵ در ماده ۲۶ (بند ۲) در احکام

کیفری، برای محکوم علیه یا نماینده قانونی او شاکی خصوصی یا نماینده قانونی او حق درخواست تجدیدنظر قایل شد و همان‌گونه که در رأی وحدت رویه شماره ۶۱۴ مورخ ۱۳۷۵/۱۱/۳۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور تصریح شده، حق تجدیدنظرخواهی شاکی خصوص علی‌الاطلاق شامل اعتراض به حکم برائت یا محکومیت هر دو می‌باشد، ولی ضرر و زیان ناشی از جرم مدعی خصوصی در این ماده به طاق نسیان سپرده شده و معلوم نیست، متضرر از جرم چگونه باید مطالبه حق خود را از مرجع تجدیدنظر بنماید. این وضعیت مبهم و حیرت‌آور همچنان تا سال ۱۳۷۸ ادامه داشت تا اینکه قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در ۷ مرداد ۱۳۷۸ به تصویب کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس رسید و در تاریخ ۱۳۷۸/۶/۲۸ مجلس شورای اسلامی با سه سال مدت آزمایشی آن موافقت کرد. با اینکه در ماده ۹ این قانون، مدعی خصوصی و شاکی تعریف شده‌اند، لیکن در ماده ۲۳۹ (بند ب) برای شاکی خصوصی یا وکیل یا نماینده قانونی او حق درخواست تجدیدنظر قایل شده و علیرغم اینکه در ماده ۹ شاکی خصوصی و مدعی خصوصی را از هم تفکیک کرده ولی در بند ب ماده ۲۳۹ باز هم مدعی خصوصی را به دست فراموشی سپرده است. با اینکه در ماده ۲۳۴ آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ توأم بودن رأی دادگاه راجع به جنبه کیفری و ضرر و زیان را در صورت تقاضای تجدیدنظر یکی از طرفین در مورد طرف دیگر به تبع قابل تجدیدنظر دانسته است. به راستی مبنای تغییر عقیده مقنن در مورد حق تجدیدنظرخواهی شاکی در قانون اخیر روشن نیست در بند ۲ ماده ۱۱ قانون تجدیدنظر آراء دادگاه‌ها برای شاکی خصوصی علاوه بر حق تجدیدنظرخواهی در مورد ضرر و زیان ناشی از جرم، نسبت به برائت متهم نیز حق اعتراض در نظر گرفته است، در دو قانون بعدی و به‌طور مطلق به او حق داده است که به حکم دادگاه که مورد پسند او نیست اعتراض کند، یعنی علاوه بر موردی که متهم از اتهام انتسابی برائت حاصل کرده است در مورد میزان کیفر، نوع جرم نیز به او حق اعتراض داده است، همین نظر مبنای رأی وحدت رویه شماره ۶۲۱ مورخ ۱۳۷۶/۹/۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور قرار گرفته که در صورت برائت متهم به قتل عمدی از اتهام مذکور و محکومیت به قتل شبه عمدی، برای شاکی خصوصی (ولی دم) از جهت ادعای عمدی بودن قتل، حق تقاضای تجدیدنظر را محفوظ دانسته است.

بالاخره تجربه تشکیل دادگاه‌های عمومی و حذف دادسرا از تشکیلات قضایی، مثمر ثمر واقع نشد و در سال ۱۳۸۱ با تغییر مدیریت قوه قضاییه قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اصلاح گردید. این قانون علاوه بر اینکه نظام دادرسی را احیاء کرد، برای رسیدگی به جرایم مهم و جرایم

اشخاص و مقامات خاص دادگاه کیفری استان را پیش‌بینی کرد، تبصره ۲ (الحاقی ۱۳۸۱/۷/۲۸) ماده ۲۰ مقرر می‌دارد: در مرکز هر استان حسب نیاز، شعبه یا شعبی از دادگاه تجدیدنظر به عنوان «دادگاه کیفری استان» برای رسیدگی به جرایم مربوط اختصاص می‌یابد. . . در تبصره یک حدود صلاحیت دادگاه کیفری و موارد آن را معین کرده است که رسیدگی به جرایمی است که مجازات قانونی آنها قصاص عضو یا نفس یا اعدام یا صلب یا حبس ابد باشد و نیز رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و سیاسی را نیز با تعبیر عجیب و غریبی (ابتدائاً در دادگاه تجدیدنظر استان که در این مورد دادگاه کیفری استان نامیده می‌شود) در صلاحیت این دادگاه قرار داده است، در تبصره ذیل ماده ۴ نیز همین مسأله را بیان کرده (موارد صلاحیت دادگاه کیفری استان) و رسیدگی به کلیه اتهامات اعضاء مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای نگهبان، نمایندگان مجلس شورای اسلامی وزراء و معاونین آنها، معاونان و مشاوران رؤسای سه قوه، سفراء دادستان و رییس دیوان محاسبات، دارندگان پایه قضایی، استانداران، فرمانداران و جرایم عمومی افسران نظامی انتظامی از درجه سرتیپ و بالاتر و مدیران کل اطلاعات استانها را در صلاحیت دادگاه کیفری استان تهران دانسته است.

از ابتکارات جدید و بی‌سابقه این قانون تحول در حق تجدیدنظرخواهی شاکی و مدعی خصوصی است، در تبصره ۵ (الحاقی ۱۳۸۱/۷/۲۸) مقرر داشته است: اشخاص ذیل می‌توانند از رأی دادگاه کیفری استان تقاضای تجدیدنظر نمایند:

الف) محکوم علیه یا نماینده قانونی وی.

ب) دادستان.

ج) مدعی خصوصی یا نماینده قانونی وی از جهت ضرر و زیان.

لازم به تذکر است که پیش‌نویس این قانون نسخه‌برداری کاملی از قانون قدیم به‌خصوص قانون محاکمات جنایی مصوب ۱۳۳۷ بود و عنوان دادگاه نیز دادگاه جنایی استان بود.

تدوین‌کنندگان قانون با استنساخ قانون گذشته و بدون توجه به ماده ۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب که عنوان شاکی و مدعی خصوصی را به صورت مجزا با مفاهیم متفاوت بیان کرده و سابقه موضوع که در مواد ۱۱ بند ۲ قانون تجدیدنظر دادگاه‌ها، ۲۶ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و ۲۳۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، بیان شده بود، به ناگاه حق تجدیدنظرخواهی شاکی را نادیده گرفته‌اند و صرفاً برای مدعی خصوصی از لحاظ ضرر و زیان حق تجدیدنظرخواهی پیش‌بینی کرده‌اند، متأسفانه در فرایند قانونگذاری بدون

توجه به مبانی که در این نوشتار ذکر شد، عیناً از تصویب مجلس شورای اسلامی گذشته و مورد تأیید شورای نگهبان قانون اساسی قرار گرفته است. این ماده چالش‌هایی را در عمل و سیاست جنایی اجرایی به وجود آورده و موجب تهافت آراء دیوان عالی کشور شده است. از آن رو که بند ۵ ماده ۲۰ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ مؤخر بر ماده ۲۳۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ است و مقنن صراحتاً اشخاصی را که حق تجدیدنظرخواهی از آراء دادگاه‌های کیفری استان را بیان کرده در واقع ماده ۲۳۹ قانون مقدم را تخصیص داده و تجدیدنظرخواهی اشخاص از رأی این دادگاه را از عموم ماده ۲۳۹ قانون اسبق و ماده ۲۶ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۲ مستثنی کرده است و به هیچ وجه نمی‌توان حکم بند ب ماده ۲۳۹ را به دادگاه‌های کیفری استان تسری داد؛ زیرا اجتهاد در برابر نص خواهد بود. بعضی از قضات معتقدند که با توجه به اینکه مقنن در مواد ۲۶ و ۲۳۹ مرقوم برای شاکی خصوصی به‌طور مطلق حق تجدیدنظرخواهی قایل شده منطقی و معقول نیست که در دادگاه‌های کیفری حق شاکی خصوصی را نادیده انگارد و صرفاً مدعی خصوصی را از لحاظ ضرر و زیان محق در تجدیدنظرخواهی بدانند که این نوع اظهار نظر نوعی استحسان است و متکی به دلیل منطقی نبوده و با قواعد و اصول تفسیر قوانین سازگاری ندارد. زیرا مقنن همان‌گونه که در سیر تحولات این نهاد بررسی شد، دیدگاه واحدی در مورد حق تجدیدنظرخواهی شاکی و مدعی خصوصی نداشته و تاکنون سه نقطه نظر در این مورد در قالب قانون به منصفه ظهور رسانده است و از خط مشی واحدی پیروی نکرده است. در قانون تجدیدنظر آراء دادگاه‌ها، در صورت براءت متهم و از لحاظ ضرر و زیان به شاکی خصوصی حق تقاضای تجدیدنظر داده است. در ماده ۲۳۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ و در ماده ۲۶ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ علی‌الاطلاق شاکی خصوصی را صاحب حق تجدیدنظرخواهی معرفی کرده است و با این وصف در دادگاه‌های عمومی جزایی شاکی خصوصی در صورت براءت متهم یا حتی محکومیت وی (چنانچه با نوع محکومیت و میزان مجازات با ادعای وی تناسب نداشته باشد) حق اعتراض به رأی و ارسال پرونده به دادگاه تجدیدنظر را دارد. ولی در جرایمی که در صلاحیت دادگاه کیفری استان است: اولاً شاکی حق اعتراض به رأی را ندارد. ثانیاً مدعی خصوصی از حیث ضرر و زیان جزو اشخاصی است که حق اعتراض به رأی صادره و تقاضای تجدیدنظر را دارد. جمعی دیگر برای رفع این تناقض قانونی به بند الف تبصره ۵ ماده ۲۰ که محکوم علیه را ذکر کرده تشبث می‌جویند و محکوم علیه را اعم

از متهمی که حکم بر محکومیت او صادر شده و شاکی یا مدعی خصوصی که در شکایت خود ناکام مانده و نتیجه حکم دلخواهش نبوده می‌دانند و برای تأیید نظر خود به رأی وحدت رویه شماره ۶۱۳ مورخ ۷۵/۱۰/۱۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور استناد می‌کنند که کلمه محکوم علیه را به خواهان یا شاکی هم تسری داده است، در پاسخ آنان باید گفت اولاً: این رأی مربوط به ماده ۳۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب است و صرفاً در خصوص موردی که منجر به تهاافت آراء شده، قابلیت اعمال دارد، ثانیاً: ماده ۳۱ مذکور نسخ شده است. ثالثاً: در تبصره ۵ ماده ۲۰ قانون اصلاحی ۱۳۸۶ اشخاصی را که حق تجدیدنظر دارند، احصاء کرده ابتدا محکوم علیه و نماینده قانونی او را ذکر کرده بعد مدعی خصوصی. به علاوه در مواد ۲۶ و ۲۳۹ که قبلاً مورد بحث قرار گرفتند ابتدا محکوم علیه را بیان کرده، آنگاه در بند ۳ شاکی خصوصی را آورده است که به‌خوبی بیان‌گر آن است که محکوم علیه غیر از شاکی است و شاکی که رأی به ضررش صادر شده در نظام کیفری محکوم علیه تلقی نمی‌شود. زیرا در امور کیفری موضوع پرونده متهم یا مجرم است، اوست که باید پاسخگوی اتهام باشد و در قبال ادله‌ای که دادستان در کیفرخواست علیه او اقامه کرده یا شاکی خصوصی ارائه می‌دهد، از خود دفاع کند و عمل باید به او استناد پیدا کند و با جمع شرایط لازم (داشتن مسئولیت کیفری) و وجود ادله مثبته دادگاه حکم به محکومیت او صادر می‌کند یا در صورت عدم انتساب با فقد ادله یا جهات دیگر رأی به برائت او صادر می‌کند و هیچ محکمه کیفری حکم به بی‌حقی شاکی یا رد دعوی یا خواسته وی یا عناوین دیگری که در محاکم حقوقی متداول است صادر نمی‌کند، تا گفته شود کلمه محکوم علیه شاکی را که حکم به ضررش صادر شده شامل می‌شود، بی‌پایگی و وضوح فساد چنین عقیده‌ای اظهر من الشمس است.

البته انکار یا سلب حق شاکی در پرونده‌هایی که موضوع آن قصاص نفس یا عضو است و دعوا با شکایت او شروع و با گذشت یا توافق او با متهم قصاص به دیه تبدیل می‌شود با اصول دادرسی اسلامی سازگاری چندانی ندارد، زیرا قصاص دعوایی خصوصی و حق اعتراض به رأی صادره و تقاضای تجدیدنظر دارد.

متأسفانه به عللی که ناگفتنش بهتر است، اختلاف نظر مراجع در مورد تبصره ۵ ماده ۲۰ مرقوم از طریق رأی وحدت رویه جامعه عمل نپوشیده و این چالش در انتظار تصویب نهایی لایحه آیین دادرسی کیفری به عمر خود ادامه می‌دهد.

خوشبختانه در لایحه آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۸۹/۱۲/۳ کمیسیون حقوقی و قضایی

مجلس شورای اسلامی به این چالش‌ها پایان داده و در ماده ۴۳۳ اشخاصی را که حق تجدیدنظر یا فرجام دارند به شرح زیر احصاء کرده است:

الف) محکوم علیه یا نماینده قانونی او،

ب) شاکی یا مدعی خصوصی یا وکیل یا نماینده قانونی آنان،

ج) دادستان از جهت برائت متهم یا عدم انطباق رأی با قانون و عدم تناسب مجازات.

بدین ترتیب در صورت تصویب نهایی این ماده شاکی یا مدعی خصوصی می‌تواند از آرای

دادگاه‌های کیفری ۲ و یک و دادگاه‌های انقلاب و دادگاه‌های نظامی تجدیدنظرخواهی کند.^(۱)

از ظاهر بند ب ماده ۴۳۳ چنین استنباط می‌شود که شاکی علی‌الاطلاق حق تجدیدنظرخواهی دارد، خواه متهم محکومیت حاصل کرده باشد خواه رأی دادگاه مبنی بر برائت وی باشد. رأی ۶۲۱ مورخ ۱۳۷۶/۹/۴ در استنباط از بند ب ماده ۲۶ ناظر به ماده ۲۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب که با چنین اطلاقی انشاء شده بود، نیز بر حق مطلق شاکی خصوصی در مورد محکومیت و برائت متهم صحه گذاشته بود. از نظر اینکه در جرایمی که جنبه خصوصی دارند مانند قتل و قذف و تخریب و توهین و... شاکی تقاضای مجازات مرتکب را هم می‌کند و رسیدگی با شکایت او آغاز می‌شود و با اعلام گذشت وی، متوقف می‌گردد. اعطای چنین حقی به شاکی خصوصی دور از انتظار نیست. ولی آنجا که دادگاه از اختیارات قانونی خود استفاده می‌کند و از نهادهای ارفاقی مانند تعلیق مجازات، تخفیف و تبدیل آن، مجازات‌های جایگزین حبس که در فصل نهم لایحه قانون مجازات اسلامی مدد جسته و مجازات را با شخصیت متهم و اوضاع و احوال وی تطبیق می‌دهد، آیا در این صورت شاکی خصوصی حق اعتراض به رأی را که بر این اساس صادر شده دارد؟

ممکن است گفته شود ماده به‌طور مطلق برای شاکی خصوصی حق اعتراض منظور کرده و اطلاق و عموم بند ج ماده ۴۳۳ ایجاب می‌کند که حق اعتراض شاکی خصوصی را در این مورد بپذیریم، در واقع این یک تفسیر لفظی و منطقی از ماده است. ولی با فلسفه وضع جنبه خصوصی دعاوی و حق خصوصی افراد در دعاوی خصوصی سازگاری ندارد، فلسفه حق دعوی خصوصی تأمین منافع شاکی و احقاق حق وی و جبران ضرر و زیان احتمالی ناشی از جرم و اعاده وضعیت وی به حالت قبل از ارتکاب جرم است، تقاضای تعقیب و مجازات از ناحیه وی به‌منظور تأمین این اهداف است، ترمیم خسارات ناشی از جرم و اعاده وضعیت وی به حالت ماقبل ارتکاب مانند استرداد مال

۱. طبق ماده ۲۹۴ لایحه دادگاه‌های کیفری به دادگاه‌های کیفری یک، دادگاه کیفری دو، دادگاه انقلاب، اطفال و نوجوانان و دادگاه نظامی تقسیم می‌شوند.

رپوده شده یا تصاحب شده با پرداخت خسارت (مانند حالت تخریب مال) و نیز صدور حکم به مجازات مقتضی این اهداف را تأمین می‌کند، انتظارات او از دستگاه عدالت کیفری در مورد مجازات متهم باید در چارچوب موازین قضاء باشد، دامن زدن به اشتباهی انتقام جویی شاکی یا مدعی خصوصی، اختیارات دادرسی کیفری را محدود می‌کند و دستگاه عدالت کیفری را به موضع سخت‌گیری و سرکوبگری سوق می‌دهد. این دیدگاه را باید در همه موارد منظور نظر و وجهه همت قرار داد. نگاهی به قواعد دادرسی در دعاوی خصوصی بر فرض قتل این نظر را تقویت می‌کند. در دعوی قتل چنانچه مدعی دلیل نداشته باشد و امارات و قرائن ظنیه بر وقوع قتل وجود نداشت باشد به مدعی حق احلاف (سوگند دادن) منکر داده شده و در صورت حلف (سوگند خوردن) منکر، از اتهام قتل عمدی تبرئه می‌شود و در صورت مشخص نبودن قاتل دیه مقتول باید از بیت المال پرداخت شود. این حکم نیز در مورد قسامه جاری است. یعنی هر گاه مدعی اقامه قسامه نکند می‌تواند از مدعی علیه مطالبه قسامه نماید، مدعی علیه به ترتیبی که در ماده ۲۴۸ بیان شده به قسامه عمل می‌کند در صورت امتناع به پرداخت دیه محکوم می‌شود. در واقع مجازات مرتکب در دعاوی خصوصی تابع شرایط و موازین قضایی است و با توجه به اینکه تجدیدنظر در حکم حاکم در دادرسی کیفری اسلام استثناء است و اصل بر قطعیت آرای محاکم است، به‌خصوص در موردی که قاضی مجتهد جامع الشرایط باشد، محدود کردن حق تجدیدنظرخواهی شاکی به برائت متهم (همان‌گونه که در قسمت ب بند ۲ ماده ۱۱ قانون تجدیدنظر آراء دادگاه‌ها مصوب ۱۳۷۲ پیش‌بینی شده) و یا منحصر دانستن حق تجدیدنظر مدعی خصوصی به ضرر و زیان ناشی از جرم با معیارهای دادرسی اسلامی سازگارتر است ولیکن محروم کردن شاکی، به‌ویژه در دعاوی مانند قتل و جرح و قطع عضو و صدمات علیه تمامیت جسمانی، از حق تجدیدنظرخواهی (مانند آنچه که در بند ج تبصره ۵ ماده ۲۰ قانون اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مقرر شده) از جهت معیارهایی که بیان شد نه تنها مطلوب نیست، بلکه دور از عدالت است، البته با توجه به اینکه این قانون به تأیید شورای محترم نگهبان قانون اساسی رسیده است، قطعاً مصالح و مبانی مورد نظر فقهاء محترم عضو شورا بوده که فراتر از برداشت صاحب این قلم است زیرا حوزه فقاقت و اجتهاد عرصه سیمرخ است. . . جولان در آن به شهبال اجتهاد نیاز دارد و ما را توان پرواز در آسمان فقاقت نیست.

نتیجه

مقتن در مورد حق تجدیدنظرخواهی شاکی طی دو دهه گذشته از شیوه ثابت و مشخصی تبعیت نکرده است، ابتدا صرفاً در صورت براءت متهم به او حق اعتراض به رأی را داده است، سپس در دو مقطع زمانی (۷۲ و ۷۸) به طور مطلق او را محق در تجدیدنظرخواهی دانسته است، نهایتاً در سال ۱۳۸۱ نسبت به آراء دادگاه‌های کیفری استان، اساساً برای شاکی حقی قایل نشده، تنها مدعی خصوصی را از لحاظ ضرر و زیان در ردیف کسانی که حق اعتراض به رأی دادگاه را دارند، قلمداد کرده است. شکی نیست که جمع بین آن سه نظر یا تلفیقی از دو دیدگاه آن، آن گونه که بعضی استحسان کرده‌اند، به هیچ وجه ممکن نیست. در نتیجه هم اکنون در دادگاه‌های نظامی که تابع قانون تجدیدنظر آرای دادگاه‌ها هستند، شاکی از لحاظ براءت متهم حق اعتراض به رأی دادگاه نظامی، اعم از دادگاه نظامی‌دو یا یک را دارد. در دادگاه‌های عمومی‌جزایی مطلقاً به او این حق اعطاء شده، در دادگاه کیفری استان شاکی از حق اعتراض به رأی محروم شده و مدعی خصوصی فقط این حق را دارد. و در لایحه آیین دادرسی کیفری جدید دوباره حق اعتراض مطلق شاکی را به رسمیت شناخته شده است که امید می‌رود با تصویب نهایی این لایحه به رویه‌های متشتت و گاهی معارض ناشی از تعارض قوانین خاتمه داده شود.

فهرست منابع

۱. دکتر آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، دوره دو جلدی، جلد ۲، تهران، چاپ سمت، ۱۳۷۵.
۲. دکتر محمد زکی ابوعامر، دکتر سلیمان عبدالمنعم، قانون العقوبات الخاص، المؤسسة الجامعه الدراسات و النشر و التوزیع، بیروت، ۱۹۱۴ هـ ۱۹۹۹ م.
۳. دکتر علی عبدالقادر القهوجی، قانون العقوبات، القسم الخاص، منشورات الحلبي الحقوقیه، بیروت، لبنان، ۲۰۰۱.
۴. عبدالقادر عوده، التشریح الجنایی الاسلامی، مقارناً بالقانون الوضعی، مؤسسه الرساله الناشرین، بی تا ۱۴۱۹ هـ ۱۹۹۹ م.
۵. شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، فی شرح شرایع الاسلام، دوره ۴۳ جلدی، جلد ۴۱، بیروت، دار الاحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۹۸۱.
۶. ژرارلویز، ژیلای فیزولا، بزه دیده و بزه دیده شناسی، ترجمه روح الله کرد علیوند و احمد محمدی، تهران، مجد، ۱۳۷۹.
۷. دکتر فرج الهی، رضا، جرم شناسی و مسئولیت کیفری، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۰
۸. دکتر صادقی، محمد هادی، جرایم علیه اشخاص، چاپ چهارم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۰
1. Férédic Stasiak , Droit des affaires. edition , L. G. D. J. 2009
2. Jacque Leroy , procédure pénale , L. G. D. J , 2009.
3. Gérard Lopez , La victimologie, Dalloz , 2010

ضابطه‌ای برای اختلاف جرایم

در

اعمال قاعده تعدد مادی جرم

رسول عابد*

چکیده

مفهوم واژه اختلاف در ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی منجر به برداشت‌های مختلفی از سوی حقوق دانان شده است و نتیجه این اختلاف، افزایش یا کاهش میزان مجازات بر محکوم علیه می‌باشد. زیرا در اعمال قاعده تعدد جرم هنگامی که جرایم از نوع مختلف باشند، قاضی دادگاه مکلف است تمام مجازات‌های جرایم ارتكابی را بر محکوم بار نماید، بر خلاف جایی که جرایم ارتكابی از نوع مشابه می‌باشند و قاضی تنها یکی از مجازات‌ها را با لحاظ تشدید می‌تواند انتخاب نماید ولی حق جمع آنها را ندارد. بنابراین، به نظر می‌رسد روشن‌گری درباره مفهوم چنین واژه‌ای آثار فراوانی و مهمی در بردارد. از همین رو، در دو بخش به بررسی عوامل موثر و غیر موثری می‌پردازیم که می‌توانند منجر به اختلاف میان جرایم گردند.

تعدد جرم، تعدد مادی، اختلاف، تشابه، میزان مجازات

کلید واژه‌ها

مقدمه

موضوع تعدد جرم در حقوق جزای عمومی در عین سادگی نظری، دارای ابعاد پیچیده عملی نیز می‌باشد که قضات بیش از دانشگاهیان با آن دست و پنجه نرم می‌کنند. شاید یکی از دلایلی که باعث عدم توجه نویسندگان حقوقی به مسائل دشوار تعدد جرم باشد، همین عدم لمس عملی موضوع تعدد جرم باشد. از جمله مسائلی که هم در عمل و هم در نظر، نیازمند بررسی و ارائه راه کار می‌باشد، مسئله اختلاف جرایم می‌باشد. همانطور که می‌دانیم مقنن در فصل سوم قانون مجازات اسلامی با عنوان تعدد جرم در مواد ۴۶ و ۴۷ به ذکر قواعد تعدد پرداخته است. نویسندگان نیز به تبعیت از آن مواد اقدام به تقسیم تعدد به تعدد مادی و معنوی نموده‌اند. موضوع مورد بررسی ماده ۴۷ می‌باشد که مختص تعدد مادی است و چنین مقرر می‌دارد:

«درمورد تعدد جرم هرگاه جرایم ارتكابی مختلف باشد باید برای هر یک از جرایم مجازات جداگانه تعیین شود و اگر مختلف نباشد فقط یک مجازات تعیین می‌گردد و در این قسمت تعدد جرم می‌تواند از علل مشدده کیفر باشد و اگر مجموع جرایم ارتكابی در قانون عنوان جرم خاصی داشت باشد مرتکب به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌گردد...»

بنابراین، در توصیف تعدد جرم می‌توان گفت هر گاه شخص واحد در فاصله زمانی کوتاه مرتکب جرایم متعدد شود و یا به هر تقدیر به خاطر جرم یا جرایم قبلی محکومیت قطعی نیافته باشد، می‌گویند تعدد جرم مصداق پیدا کرده است. با اینکه تعدد جرم دلیل وجود حالت خطرناک و مسئولیت جزایی بیشتر در مرتکب اعمال مجرمانه و لزوم احتیاط در ارفاق و تخفیف مجازات اوست، ولی از این جهت که مرتکب جرم قبلاً به طور رسمی محکومیت پیدا نکرده و وسایل تنبه او از طرف جامعه فراهم نیامده است، مجازاتی کمتر از مجازات تکرار جرم دارد. (پیمانی، ۱۳۷۴، ص ۷)

برعکس تعدد اعتباری، که موضوع عمل مجرمانه واحدی است، در تعدد واقعی، شخص واحد مرتکب اعمال متعدد می‌گردد که هر کدام جرم مستقلی را تشکیل می‌دهد. برای مثال، شخصی مرتکب کلاهبرداری، سرقت قتل و جعل می‌شود بدون اینکه در هیچ‌یک از این جرایم حکم محکومیت قطعی صادر شده باشد. (صانعی، ۲۵۳۵، ۲۶۵) از دیدگاه تطبیقی نیز، هر چند از رویه قضایی فرانسه چنین استنباط می‌شود که معیار وحدت یا تعدد جرم اساساً در دانستن این مطلب است که آیا فعل واحد، تنها علیه یک ارزش اجتماعی مورد حمایت قانون هدایت شده بوده یا علیه ارزش‌های حمایت شده متعدد؟

در این دیدگاه بیش از عمل مادی، عمل قضایی مورد توجه قضات است. به استثناء فرض اخیر، که در آنها دیوان کشور فرانسه در فعل واحد جرایم متعدد می‌بیند، موارد حقیقی تعدد واقعی جرم به این شرح است: در مرتبه اول به دلیل ارتکاب جرم اول مانند سرقت، تعقیب و با رسیدگی فوری حکم صادر می‌شود، چند روز بعد در حالی که هنوز حکم اولی قطعی نشده بود، مرتکب سرقت دوم می‌شود. در مرتبه دوم که فراوان است، یک شخص می‌تواند در فاصله کمی جرایم متعددی مرتکب شود. این مورد کسی است که در حالت مستی به پلیس اهانت می‌کند. در مرتبه سوم ممکن است جرایم پشت سر هم واقع شوند ولی با هم و یا به طور جداگانه کشف شوند و به وسیله قضات مختلف تعقیب شوند. (دادبان، ۱۳۷۷، ص ۷۸۱) از توجه به ماده ۴۷ می‌توان سه نوع برخورد با جرایم را استخراج نمود. حالت اول وقتی است که مجرم مرتکب چند جرم از نوع یکسان می‌گردد مانند زمانی که سه فقره سرقت انجام داده است. حالت دوم زمانی محقق می‌شود که مجرم چند جرم متفاوت مرتکب می‌شود مانند سرقت، کلاهبرداری و جعل. حالت سوم وقتی است که مجرم چند جرم متفاوت مرتکب می‌شود اما همه آن اقدامات تحت یک عنوان قانونی قرار می‌گیرند مانند سرقت مسلحانه یا سرقت از منزل که مستلزم حمل سلاح یا ورود غیر قانونی به منزل دیگری می‌باشد. همه این حالات به ترتیب تعدد مادی مشابه، تعدد مادی متفاوت و جرم شامل نامیده می‌شوند. (الهام، ۱۳۷۲، ص ۶۸)

برای اعمال دو قاعده اول باید قادر به تشخیص اختلاف یا تشابه میان جرایم باشیم تا بتوانیم جرایم مختلف را مضموم جمع مجازات‌ها و جرایم مشابه را مضموم یک مجازات قرار دهیم. شاید در نگاه اول، موضوع ساده باشد، زیرا اختلاف میان جرم کلاهبرداری و قتل و تخریب به‌اندازه‌ای واضح است که نیازی به استدلال ندارد. اما موضوع به این سادگی نیست؛ زیرا مواردی وجود دارد که شبهه اختلاف میان جرایم ایجاد می‌شود. که در این مقاله تلاش می‌کنیم به این شبهه پاسخ دهیم و ضابطه‌ای منسجم برای تشخیص اختلاف میان جرایم ارائه کنیم. (همان)

۱- مفهوم اختلاف

در ابتدا باید مشخص کنیم منظور قانونگذار از واژه «مختلف» در ماده ۴۷ چیست و چه نوع اختلافی مورد نظر او می‌باشد. شکی نیست که همه جرایم از برخی جنبه‌ها با یکدیگر متفاوت می‌باشند و نمی‌توان دو جرم یافت که به طور کامل مشابه هم باشند که در این صورت چنین عملی لغو خواهد

بود. با این وجود، تشابه‌های زیادی نیز میان جرایم وجود دارد. همانند انسان‌ها که بزرگترین تشابه آنها در متفاوت بودن آنهاست، جرایم نیز در عین تفاوت تشابه‌هایی دارند مثل اینکه همگی نقض قانون کیفری به شمار می‌روند، همگی به دو صورت فعل یا ترک فعل ارتکاب می‌یابند و . . .

اما به راستی منظور مقنن از اختلاف جرایم در ماده ۴۷ چه می‌باشد؟

«اختلاف» در لغت در معنای با یکدیگر خلاف کردن، مخالف شدن، ناجور بودن، ناسازگاری داشتن و ناسازگاری آمده است. (معین، فرهنگ معین) از همین آنچه در ابتدا از واژه اختلاف متبادر به ذهن می‌شود، اختلاف آشکاری است که میان جرایمی چون سرقت و کلاهبرداری یا قتل وجود دارد. حال باید دید چه عاملی باعث این تبادر اولیه درباره این دسته از جرایم می‌باشد. بنابراین وقتی می‌خواهیم دو جرم مختلف را به ذهن بیاوریم، به جرایمی چون سرقت و کلاهبرداری اشاره می‌کنیم. اختلاف این دو در عنصر مادی و به تبع در عنوان مجرمانه می‌باشد در عین حال که هیچ توجهی به مجازات آن دو نداریم. یعنی قدر متیقن اختلاف متبادر شده به ذهن ناشی از اختلاف ماهوی در عنصر مادی می‌باشد. به همین دلیل ما نیز در دو بخش به بررسی عوامل موثر و غیر موثر در ایجاد چنین اختلاف ماهوی می‌پردازیم.

۲- قلمرو موضوع

با توجه به اینکه جرایم مشمول حدود، قصاص و دیه قواعد مستقلی درباره تعدد و تکرار دارند و ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی صرفاً درباره جرایم تعزیری و بازدارنده می‌باشد، قلمرو این تحقیق نیز جرایم تعزیری و بازدارنده است. به همین خاطر تبصره ماده ۴۷ مقرر می‌دارد: «حکم تعدد جرم در حدود و قصاص و دیات همان است که در ابواب مربوطه ذکر شده است». (الهام، ۱۳۷۲، ص ۶۹)

عدم وجود جرایم دارای مجازات‌های بازدارنده شاید این توهم را ایجاد کند که ماده ۴۷ فقط درباره جرایم تعزیری می‌باشد. اما در پاسخ به این ساده انگاری باید گفت از یک سو مفهوم عام تعزیر هم شامل تعزیرات شرعی و هم تعزیرات حکومتی می‌گردد و از سوی دیگر مقنن با ذکر واژه جرایم تعزیری، قصد خارج ساختن جرایم حدود، قصاص و دیات را داشته است. یعنی واژه تعزیر در برابر آن جرایم استعمال شده است و مقنن در مقام بیان و تفصیل جرایم تعزیری و بازدارنده نبوده است.

۳- اصول چهارگانه تعدد مادی

نتیجه تشخیص اختلاف میان جرایم و شناخت عوامل موثر و غیر موثر در اختلاف جرایم در مجازات مرتکب آشکار می‌شود. زیرا هر گاه جرایم ارتكابی نوعاً مختلف باشد، قاعده جمع مجازات‌ها حاکم است. به عنوان مثال، هر گاه کسی مرتکب چند جرم مجزا و مختلف شود، نظیر سرقت و کلاهبرداری، برای هر یک از جرایم مجازات جداگانه‌ای تعیین می‌شود و مجازات‌های مذکور با هم جمع می‌گردد. در رابطه با تحقق مادی لازم است که نخست؛ یکی از دو عمل مقدمه عمل دیگر نباشد، دوم؛ یک عمل جزء عمل دیگر نباشد، سوم؛ مجموع اعمال عنوان خاص مجرمانه نداشته باشد، چهارم؛ عمل ارتكابی نتیجه قهری عمل نخست نباشد. (آزمایش، ۳۷۸، ص ۵۸)

۳-۱- مقدمه نبودن یکی از دو عمل

برخی اوقات یک عمل مقدمه عمل دیگر است. در چنین شرایطی هر گاه عمل مذکور مقدمه ضروری و لاینفک عمل ثانی باشد، تعدد مادی جرم نخواهد بود تا موضوع اختلاف جرایم مطرح شود. زیرا قصد واحد منشاء دو یا چند جرم نمی‌شود. در این زمینه شعبه پنجم دیوان عالی کشور در حکم مورخ ۱۳۱۶/۴/۳۰ عمل مرتکب جرم را در صورتی که به هدف تخریب واقع نشود و فقط مقدمه سرقت باشد، تخریب ندانسته و تعیین مجازات علی حده را برای تخریب خلاف اصل دانسته است. در عین حال یکی دیگر از شعب دیوان عالی کشور، مقدمه بودن جرمی را که مستقلاً واجد وصف کیفری است برای جرم دیگر، نافی تعدد ندانسته است و مقرر داشته که: «مقدمه بودن بزه‌ی که مستقلاً جرم شناخته شده برای ارتکاب بزه دیگر نافی تعدد نیست. بنابراین اگر کسی با نقب زدن مرتکب سرقت از خانه کسی شود یا با شکستن مهر، دخالت در مال توقیف شده بکند، در هر دو مورد مرتکب دو بزه شده است و...». صرف نظر از آنکه شکستن مهر مقدمه ضروری در ارتکاب جرم دخالت در مال توقیف شده می‌باشد، در این رأی به عنصر معنوی و سوء نیت مرتکب توجه نشده است. لذا چون قصد واحد منشاء دو جرم نمی‌گردد و قصد مرتکب سرقت بوده و نه تخریب و در مورد دوم نیز قصد مرتکب دخالت در مال توقیف شده بوده و نه تخریب، تعدد جرم منتفی است. (باهری، ۱۳۸۴، ص ۴۳۳) البته به نظر می‌رسد چنین دیدگاهی نادرست باشد. زیرا در تعدد مادی، صرف وقوع دو فعل مجرمانه کفایت می‌کند. استناد به عنصر معنوی واحد نیز قابل توجه نمی‌باشد، زیرا مرتکب حتماً قصد تبعی داشته است یعنی می‌دانسته که برای سرقت یا دخالت در مال توقیف شده، باید اقدام به نقب و شکستن مهر نماید و همین اندازه از

آگاهی برای تحقق سوء نیت مستقل کافی است. نکته مهم تر این است که مقنن اقدام به جرم انگاری برخی رفتارها می‌کند تا از وقوع رفتارهای شدیدتر جلوگیری نماید. یکی از دلایل جرم انگاری تخریب می‌تواند سخت کردن ارتکاب جرم سرقت باشد، هنگامی که نیازمند تخریب است. بنابراین پیروی از دیدگاه فوق، نمی‌تواند ما را به هدف قانونگذار نزدیک نماید. (پیمانی، ۱۳۷۴، ص ۱۵)

۳-۲- جز. دیگری نبودن یکی از دو عمل

برخی اوقات نیز دو عمل صورت می‌گیرد و ظن تعدد مادی می‌رود در حالی که عمل اول، جزء عمل ثانی بوده است. مثلاً هتک هرز برای سرقت. بنابراین، هر چند که شعبه پنجم دیوان عالی کشور ساختن کلید برای دزدی از سوی دزد را جرم جداگانه‌ای محسوب نموده است، اما چنین عملی جرم جداگانه‌ای نبوده و جزء عمل دیگر یعنی سرقت است. از سوی دیگر، قید عالمناً عامداً در ماده ۶۶۴ موید بر این امر است. بنابراین هتک حرز یا شکستن حرز برای سرقت یا ورود به ملک غیر برای سرقت و مواردی از این دست، نمی‌تواند تعدد مادی جرم باشد. (همان) به نظر ما بر این دیدگاه نیز خدشه وارد است، زیرا اگر عمل اول فقط مقدمه‌ای برای عمل دوم باشد و تحقق عنصر مادی جرم دوم، منوط به تحقق عنصر مادی جرم اول نباشد، صرف این حالت، نمی‌تواند مانع اعمال قاعده تعدد مادی گردد. همچنین، اگر در قانون مجموع اعمال مجرمانه ارتكابی دارای مجازات مستقلی باشد، دیگر مجالی برای اعمال قاعده تعدد مادی جرم باقی نمی‌ماند و باید قسمت ذیل ماده ۴۷ ق. م. ا را اعمال نمود.

۳-۳- فقدان عنوان خاص مجرمانه برای مجموع اعمال

هر گاه مجموع اعمال ارتكابی، عنوان خاص مجرمانه داشته باشد، عمل مرتکب تعدد نخواهد بود. زیرا در این گونه موارد، قانونگذار با در نظر گرفتن کیفیات ارتكاب جرم و خسارت مادی و معنوی جرم از آن وصف مجرمانه خاصی برای کلیه اعمال انجام یافته در نظر گرفته و مجازات خاصی را که قبلاً جهات تشدید در آن رعایت شده تعیین می‌نماید.

۳-۴- نتیجه قهری نبودن عمل دوم بر عمل اول

برخی اوقات مباشر جرم پس از ارتكاب جرم، عمل دیگری را انجام می‌دهد که با جرم نخست مرتبط است ولی خود نیز مستقلاً جرم است. مثل سارقی که اشیاء مسروق را اخفاء می‌کند. در این قبیل موارد، چون عمل دوم نتیجه منطقی ارتكاب جرم اول است، نمی‌توان مرتکب را به دو مجازات محکوم نمود اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷۱۱۶۶۷ مورخ ۱۳۶۱/۴/۳ مقرر می‌دارد: «حمل

و نگهداری مال مسروق از سوی سارق که بدون مجوز مال مسروق در ید او قرار گرفته، هر یک به تنهایی جرم مستقل نمی‌باشد، بلکه این اعمال مستتر در عمل سرقت بوده و کلیه آن اعمال در حکم عمل واحد و یک مجازات برای سارق در نظر گرفته می‌شود.» و در نظریه شماره ۷۱۵۳۵۴۰ مورخ ۱۳۶۷/۹/۸ مقرر داشته که «مقررات راجع به فروش و انتقال مال غیر، شامل فروش مال مسروق هم می‌باشد و تخصیص آنها به غیر مورد سرقت محملی ندارد». بنابراین، هر گاه عمل دوم نتیجه منطقی جرم نباشد، عمل تعدد مادی خواهد بود، زیرا فروش مال مسروق نتیجه طبیعی جرم سرقت نمی‌باشد. (باهری، ۱۳۸۴، ص ۴۳۴)

۴- عوامل موثر در اختلاف

عوامل موثر در ایجاد اختلاف مندرج در ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی شامل پنج مورد می‌باشد به ترتیب در سطور زیر ارائه می‌شود. نکته مهم درباره عوامل پنجگانه موجد اختلاف، ایجاد اختلاف ماهوی در عنصر مادی می‌باشد و در نهایت این عنصر مادی محض جرایم است که می‌تواند موجد اختلاف جرایم گردد.

۴-۱- رفتار فیزیکی

رکن مادی جرم همان «تظاهر خارجی عملی ناشی از اراده مجرمانه یا خطای جزایی توسط فاعل جرم می‌باشد که جرم به وسیله آن آشکار می‌گردد.» (نوربها، ۱۳۸۲، ص ۱۷۳) یعنی منظور از عنصر مادی جرم آن است که افکار و مقاصد مجرمانه مرتکب از حالت فکر و تهیه نقشه خارج گردیده و به مرحله عمل در آید. (محسنی، ۱۳۸۲، ص ۱۳۰) یعنی جرم هم نیازمند نص قانونی و هم نیازمند تحقق به شکل خارجی و مادی می‌باشد آن هم به صورت رفتاری که آن را پیکره جرم می‌نامند. از نظر برخی پیکره مادی جرم دارای سه بخش مجزا می‌باشد. رفتار فیزیکی بخش اول است که می‌تواند به شکل فعل یا ترک فعل باشد. رفتار فیزیکی قتل، سرقت، کلاهبرداری به ترتیب عبارتند از سلب حیات، ربایش و توسل به وسایل متقلبانه. بخش دوم پیکره مادی جرم، شرایط و اوضاع و احوالی است که وجود یا عدم وجود آنها از نظر مقنن شرط تحقق جرم می‌باشد. به عنوان مثال، شرط تحقق سرقت، تعلق مال به غیر سارق است و در جرم قتل، زنده بودن انسان لازم است. بنابراین اگر کسی اقدام به ربودن مال خود کند یا مرده‌ای را با چاقو تکه تکه کند، هیچ یک از دو جرم سرقت و قتل محقق نمی‌شود. این

بخش از عنصر مادی جرم دارای دو قسمت می‌باشد؛ قسمت اول شامل شرایط وجودی و قسمت دوم شامل شرایط عدمی است. شرایط وجودی شرایطی هستند که برای تحقق جرم باید موجود باشند مانند وجود شرط تعلق مال به غیر در سرقت و شرایط عدمی آنهایی هستند که با نبودن آن شرایط جرم محقق می‌شود مانند عدم رضایت بزه‌دیده در کلاهبرداری یا سرقت یا عدم رضایت بزه‌دیده زنای به عنف. و در نهایت، بخش سوم، عنصر نتیجه می‌باشد که می‌بایست میان رفتار فیزیکی و نتیجه حاصله رابطه علیت وجود داشته باشد. بدیهی است عنصر نتیجه در جرایمی معنا می‌یابد که مقید به نتیجه می‌باشند. بنابراین در جرایمی که مطلق هستند نیازی به تحقق این شرط نیست. (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶، ص ۲۳)

آنچه در ابتدا به ذهن می‌رسد این است که عنصر مادی جرایم با یکدیگر متفاوت هستند و به صورت‌هایی چون فعل، ترک فعل، بودن در حالتی خاص محقق می‌شوند. عنصر مادی سرقت فعل ربودن و عنصر مادی قتل، فعل سالب حیات و عنصر مادی ترک انفاق، ترک فعل پرداخت نفقه و در جرم اعتیاد، قرار گرفتن در حالت اعتیاد می‌باشد. به نظر می‌رسد، این امر بهترین معیار برای تعیین اختلاف میان جرایم می‌باشد. بر همین اساس، اگر دو جرم دارای عنصر مادی متفاوتی باشند، شکی نیست که دو جرم مختلف محسوب می‌شوند هر چند ممکن است دارای استثنائاتی باشند که به آن خواهیم پرداخت.^(۱) از همین رو، اگر چند جرم از حیث عنصر مادی متفاوت باشند می‌توان آنها را جرایم متفاوتی تلقی نمود و مرتکب آن را با جمع مجازات‌ها روبرو ساخت.

به عنوان مثال می‌توان به جرایم مذکور در مواد ۷۰۶، ۷۰۷ و ۷۰۸ قانون مجازات اسلامی اشاره نمود. این موارد به ترتیب مقرر می‌دارند:

«هرکس آلات و وسایل مخصوص به قماربازی را بخرد یا حمل یا نگهداری کند به یک تا سه ماه حبس یا تا پانصد هزار تا یک میلیون و پانصد هزار ریال جزای نقدی محکوم می‌شود.»

«هر کس آلات و وسایل مخصوص به قماربازی را بسازد یا بفروشد یا در معرض فروش قرار دهد یا از خارج وارد کند یا در اختیار دیگری قرار دهد به سه ماه تا یک سال حبس و یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شود.»

۱. همانند جرم خیانت در امانت که ممکن است هم از طریق فعل و ترک فعل ارتکاب یابد. این موضوع به دلیل آن است که نوع رفتار مادی در جرایم مقید اهمیتی ندارد و مهم نتیجه حاصله می‌باشد. بنابراین در قتل هم اعم از اینکه با فعل یا ترک فعل ارتکاب یابد دو جرم یکسان می‌باشند و نمی‌توان اختلاف عنصر مادی در فعل و ترک فعل را در چنین جرایمی دلیل تفاوت جرایم قرار داد.

«هرکس قمارخانه دایر کند یا مردم را برای قمار به آنجا دعوت نماید به شش ماه تا دو سال حبس و یا از سه میلیون تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شود.» همان‌گونه که ملاحظه می‌شود این مواد در بردارنده جرایمی می‌باشند که ماهیتاً از یک دسته می‌باشند اما دارای عنصر مادی متفاوتی هستند. خرید آلات قمار یا فروش آنها، تاسیس قمارخانه و اداره آن هر یک دارای عناصر مادی متفاوتی می‌باشند و همین امر می‌تواند دلیلی بر اختلاف این دسته از جرایم باشد.

بنابراین، بر اساس این معیار یعنی رکن مادی یا پیکره جرم می‌توان معیاری برای اختلاف میان جرایم قائل شد که در آن توجه به عنصر مادی رفتارهای مجرمانه است که باعث تفاوت آنها از هم می‌گردد. شکی در این نیست که با این معیار به راحتی می‌توان میان جرایم فعل، ترک فعل، حالت و... قائل به اختلاف در عنصر مادی بود. اما نباید در برخی از جرایم مطلق به طور کامل تسلیم این ضابطه گشت، زیرا در جرایم مقید مانند تخریب که به دو صورت فعل و ترک فعل ارتکاب می‌یابند، نمی‌توان قائل به اختلاف تخریب از طریق ترک فعل و تخریب فعلی شد. از یک سو، هر دو مورد عنوان تخریب را در بر می‌گیرند و از سوی دیگر، در جرایم مقید آنچه که مهم است، تحقق نتیجه مجرمانه خواه به صورت فعل یا ترک فعل می‌باشد.

۲-۴- نتیجه جرم

یکی از تقسیم بندی‌های جرایم، دسته بندی آنها به مطلق و مقید می‌باشد. جرم مقید جرمی است که مقنن نتیجه حاصله از جرم ارتكابی و زیان وارد شده به قربانی را یکی از عوامل تشکیل دهنده جرم قرار می‌دهد و در مقابل، جرم مطلق جرمی است که مقنن آن را قبل از حصول نتیجه، انجام شده تلقی می‌کند. (علی آبادی، ۱۳۸۵، ص ۹۳) جرم کلاهبرداری و سرقت یا قتل از دسته جرایم مقید محسوب می‌شوند، زیرا برای تحقق هر یک به ترتیب، بردن مال دیگری و سلب حیات به عنوان نتیجه حاصل از رفتار فیزیکی ضرورت دارد اما در جرمی مانند توهین به محض آنکه مرتکب شخصی را مورد توهین قرار می‌دهد، جرم محقق می‌شود و نیازی به تاثیر توهین و ایجاد ناراحتی در شخص بزه دیده نمی‌باشد. (پیمانی، ۱۳۷۴، ص ۱۱۸)

بنابراین آشکار است که عنصر نتیجه می‌تواند عاملی برای ایجاد اختلاف میان جرایم باشد؛ زیرا در دو جرم که یکی مطلق و دیگری مقید محسوب می‌شوند، عنصر نتیجه موجب تفاوت ماهوی عنصر

مادی آن دو می‌گردد و به محض ایجاد تفاوت ماهیتی می‌توان قائل به تفاوت میان آنها شد. به عبارت دیگر، تحقق جرم مقید منوط به حصول نتیجه مجرمانه می‌باشد و در توصیف عنصر مادی آن، نتیجه لحاظ شده است ولی در جرم مطلق، توصیف مجرمانه جرم به گونه‌ای است که نتیجه در تحقق عنصر مادی آن قید نشده است. (شکری، ۱۳۸۲، ص ۲۱) همین دونوع توصیف مجرمانه می‌تواند عامل اصلی ایجاد اختلاف ماهوی میان عناصر مادی جرم مقید و مطلق باشد.

نکته مهمی که درباره عنصر نتیجه باید به آن توجه نمود، این است که برخی از جرایم مقید به دو صورت فعل و ترک فعل ارتکاب می‌یابند. از آنجا که در این جرایم، تنها تحقق نتیجه لازم است و شیوه ارتکاب جرم مورد توجه نمی‌باشد، نمی‌توان ارتکاب آن جرم به صورت فعل و ترک فعل را تعدد مادی مشابه تلقی نمود. به عبارت دیگر، جرم تخریب یا قتل به شیوه‌های مختلفی از فعل و ترک فعل ارتکاب می‌یابند. مسلم است که رفتار فیزیکی فعل و ترک فعل مختلف می‌باشند. اما از آنجا که در جرایم مقید تحقق نتیجه از هر شیوه‌ای که باشد، لازم است، نمی‌توان این حالت را عامل موجب اختلاف در رفتار فیزیکی جرایم مقید محسوب کرد. بنابراین، اگر الف بار اول با سوزاندن کتاب ب اقدام به تخریب آن نماید و بار دیگر با عدم مواظبت همراه با سوء نیت از مال امانی ج آن را تخریب می‌کند، محکوم به تعدد مادی از نوع مشابه می‌شود.

۳-۴- مباشرت و معاونت

مباشرت آن است که کسی به طور مستقیم و بدون واسطه مرتکب عنصر مادی جرم گردد و بین فعل صادره از مرتکب و نتیجه مترتب بر آن، ارتباطی وجود داشته باشد که به واسطه دخالت عوامل دیگر قطع نگردد. (معروف الحسنی، ۱۴۰۷، ص ۳۳) ولی معاونت در جرم عبارت است از همکاری با فاعل یا شریک جرم به یکی از صور معینه قانونی و بدون مداخله در انجام عملیات اجرایی جرم، قبل یا مقارن با وقوع آن. (مرادی، ۱۳۷۳، ص ۱۲۰)

به عبارت دیگر، مباشر مادی جرم کسی است که خود به طور مستقیم شخصاً اعمال مادی جرم را انجام می‌دهد؛ خواه به فعل خواه به سبب (شکری، ۱۳۸۲، ص ۹۸)^(۱) و معاونت آن است که کسی بدون دخالت شخصی در عنصر مادی جرم، مرتکب اصلی را در ارتکاب رفتار مجرمانه از طریق تهدید، دسیسه و فریب، نیرنگ، تسهیل ارتکاب جرم، تهیه وسائل ارتکاب و ارائه طریق، مساعدت و یاری

۱. ر ک به مواد: ۳۱۷، ۳۱۸، ۳۶۳ و تبصره ۲ ماده ۱۹۸ قانون مجازات اسلامی.

می‌دهد. (میر محمد صادقی، ۱۳۸۲، ۳۵۴) در یکی از آرای دیوان عالی کشور نیز آمده است: «منظور از معاون جرم اشخاصی هستند که اقدامی در اصل عمل یا شروع به آن نکرده باشند. بنابراین اگر چند نفر تبانی در ارتکاب جرمی کنند و آن جرم را شخصاً انجام دهند یا شروع به اجرای آن کنند، مجرم اصلی هستند نه معاون جرم.»^(۱)

بر اساس تعاریف فوق، معاونت و مباشرت در یک جرم، شیوه‌های متفاوتی از مداخله در تحقق جرم می‌باشند و هر یک عناصر متفاوتی را به خود اختصاص می‌دهند.^(۲) آیا چنین موضوعی می‌تواند به عنوان معیاری برای ایجاد اختلاف میان جرایم باشد؟ به عبارت دیگر، اگر کسی مرتکب یک فقره جعل و یک فقره معاونت در جعل گردد و برای هر دو اتهام تحت تعقیب قرار گیرد، مجازات تحمیلی جرایم باید جمع شود یا باید آن دو جرم را مشابه تلقی نموده و قاعده تعدد مادی از نوع مشابه را اعمال نمود؟

باید توجه داشت که آنچه در تعدد مادی جرم باعث اختلاف میان جرایم می‌گردد، اختلاف در ماهیت جرایم گوناگون است. بنابراین وقتی عنصر مادی دو جرم از عناصر متفاوتی تشکیل می‌شوند و رفتار فیزیکی در آن دو یکسان نیست، باید قائل به تفاوت میان آن جرایم باشیم. از این رو، با توجه به اینکه مباشرت در جرم، مداخله مستقیم در رفتار فیزیکی جرم می‌باشد و معاونت در جرم شامل اعمالی خارج از رفتار فیزیکی آن جرم است، می‌توان این تفاوت ماهوی را به راحتی احساس کرد. علاوه بر این، مقنن در ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی و برخی مواد خاص، رفتار فیزیکی معاونت را احصاء نموده است که می‌تواند منجر به تفاوت با عناصر مادی سایر جرایم گردد. پس وقتی کسی متهم به یک فقره سرقت و یک فقره معاونت در سرقت باشد، چون عناصر مادی آن دو با هم متفاوت می‌باشند و بر معاونت در سرقت عرفاً سرقت اطلاق نمی‌شود، باید قاعده تعدد مادی از نوع متفاوت را اعمال نمود و جمع مجازات‌ها را بر مرتکب تحمیل کرد. نحوه دخالت در مباشرت و معاونت نیز یاری دهنده این استدلال می‌باشد. دخالت مستقیم در عنصر مادی از سوی مباشر و عدم دخالت مستقیم در عنصر مادی از سوی معاون، بیانگر رفتارهای گوناگونی است که هر یک مرتکب می‌شوند.

۱. حکم شماره ۲۴۱۸-۱۳۱۷/۱۰/۲۸ شعبه دوم دیوان عالی کشور.

۲. برای توضیح بیشتر ن. ک: مرعشی، سید حسن، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، ج دوم، نشر میزان، تهران، ۱۳۷۹، ص ۶۷.

۴-۴- مشارکت و معاونت

برخلاف معاونت در جرم که تعریف آن گذشت، شریک جرم کسی است که مرتکب اجزایی از جرم می‌شود که جرم ترکیبی از مجموعه آن اجزاء است. (بوشهری، ۱۳۷۹، ص ۷۹) یعنی شریک همانند مباشر اصلی شخصاً و به طور مستقیم اعمال مادی تشکیل دهنده جرم را با همراهی دیگران انجام می‌دهد و نتیجه جرم مستند به فعل همه آنهاست. بنابراین تفاوت مباشر اصلی و شریک جرم در این است که مباشر اصلی به منزله علت تامه جرم است و شریک علت ناقصه جرم می‌باشد. پس می‌توان گفت که شرکت در جرم عبارت است از همکاری دست کم دو نفر در اجرای جرم خاص به طوری که فعل هر یک سبب وقوع آن شود. (اردبیلی، ۱۳۸۲، ص ۲۸)

بنابراین شرکت در جرم از مواردی است که شبهه وقوع جرایم مختلف را محقق می‌سازد، یعنی شخص واحدی در جرم واحد هم شرکت می‌کند و هم معاونت در شرکت دیگری در همان جرم می‌نماید. به عنوان مثال، الف و ب تصمیم دارند مکانی را تخریب نمایند و در زمان انجام تخریب به دلیل نیاز به همکاری شخص ثالث، الف با تشویق، ب را وادار به شرکت در تخریب می‌نماید و یا طریق ارتکاب تخریب را به سایر شرکاء نشان می‌دهد و تخریب با همکاری هر سه محقق می‌شود. همانطور که مشخص است، الف از یک سو مرتکب جرم تام تخریب گشته و از سوی دیگر، با تشویق ب برای شرکت در جرم، مرتکب معاونت در تخریب نیز گشته است. در چنین حالتی ممکن است ابهامی درباره محاکمه الف ایجاد شود و آن اینکه آیا الف مرتکب دو جرم مختلف شده یا مشابه؟ تردیدی وجود ندارد که الف مرتکب دو جرم شده است اما درباره اختلاف آن دو جرم باید گفت که همانند آنچه که درباره تفاوت میان مباشرت و معاونت در جرم بیان کردیم، در مورد شرکت و معاونت در جرم نیز به همان صورت باید عمل کنیم. زیرا شرکت در جرم به نوعی مباشرت محسوب می‌شود، چون شریک در جرم باید مرتکب عنصر مادی جرم گردد. علاوه بر این، شکی وجود ندارد که رفتار فیزیکی دو جرم شرکت و معاونت حتی در یک جرم خاص، کاملاً با هم متفاوت هستند. بنابراین در چنین مواردی باید قائل به تفاوت میان شریک و معاون جرم باشیم. پس با اعمال قاعده تعدد مادی جرایم مختلف، الف را به تحمل جمع مجازات‌های تخریب و معاونت محکوم می‌کنیم. یعنی شیوه ارتکاب جرم به صورت معاونت و مباشرت یا شرکت مستلزم ارتکاب عناصر مادی متفاوتی می‌باشد که ماهیتاً با هم اختلاف دارند، زیرا یکی با دخالت مستقیم در عنصر مادی محقق می‌شود در حالی که دیگری بدون دخالت در عنصر مادی

محقق می‌شود. بدیهی است که همین موضوع می‌تواند موجد اختلاف ماهوی در عناصر مادی معاونت با مباشرت یا شرکت باشد.

۴-۵- عنصر معنوی

جرایم از منظر عنصر معنوی به دو دسته جرایم عمدی و غیر عمدی تقسیم می‌شوند. برخی از جرایم به هر دو صورت قابل ارتکاب هستند مانند قتل و از همین روست که دو جرم قتل عمدی و غیر عمدی در مقررات کیفری وجود دارد. برخی دیگر از جرایم تنها به صورت عمد یا غیر عمد قابل ارتکاب می‌باشند مانند خیانت در امانت یا سرقت که عامداً ارتکاب می‌یابند و جرایمی چون اهمال در وظیفه منجر به فرار زندانی به صورت غیر عمد ارتکاب می‌یابند.

در خصوص اینکه آیا تفاوت عنصر معنوی می‌تواند منجر به تفاوت جرایم گردد یا نه باید قائل به تفصیل شد. مسلم است که اگر با توجه به معیارهای سابق بتوان تفاوت ماهوی میان دو جرم پیدا کرد، دیگر نیازی به این معیار نمی‌باشد بلکه فرض مسئله در حالتی است که یک جرم از نوع واحد مانند قتل هم به صورت عمدی و هم به صورت غیر عمدی ارتکاب یابد. یعنی قتل عمدی و غیر عمدی مشابه می‌باشند یا متفاوت؟ تردیدی نیست که اگر عنصر مادی دو جرم عمدی و غیر عمدی یکسان نباشد، همین عامل می‌تواند باعث اختلاف این دسته از جرایم عمدی و غیر عمدی گردد. اما نکته مهم وقتی است که عنصر مادی دو جرم عمدی و غیر عمدی یکسان می‌باشد. در چنین مواردی عنصر معنوی نمی‌تواند موجد اختلاف میان جرایم باشد زیرا نقش عنصر معنوی در چنین مواردی فقط در حد کاهش یا افزایش میزان مجازات می‌باشد و نمی‌تواند تغییری در عنصر مادی آن دو جرم ایجاد نماید. به عنوان مثال دادن اطلاعات محرمانه به افراد بیگانه با احراز شرایط لازم می‌تواند جرم جاسوسی یا تخلیه اطلاعاتی از سوی دشمنان باشد. یعنی اگر این عنصر مادی به صورت عمدی ارتکاب یابد جرم جاسوسی محقق می‌شود، اما اگر ناشی از بی‌مبالاتی مذکور در ماده ۵۰۶ ق.م.ا باشد، جرم تخلیه اطلاعاتی محقق می‌شود.^(۱) برای تأیید این دیدگاه می‌توان استدلال کرد هنگامی که فردی مرتکب

۱. این مواد به ترتیب مقرر می‌دارند: ماده ۵۰۱: «هرکس نقشه‌ها یا اسرار یا اسناد و تصمیمات راجع به سیاست داخلی یا خارجی کشور را تماماً و عامداً در اختیار افرادی که صلاحیت دسترسی به آنها را ندارند قرار دهد یا از مفاد آن مطلع کند به نحوی که متضمن نوعی جاسوسی باشد، نظر به کیفیات و مراتب به یک تا ده سال حبس محکوم می‌شود.»
ماده ۵۰۶: «چنانچه مامورین دولتی که مسوول امور حفاظتی و اطلاعاتی طبقه بندی شده می‌باشند و به آنها آموزش لازم داده شده است در اثر بی‌مبالاتی و عدم رعایت اصول حفاظتی توسط دشمنان تخلیه اطلاعاتی شوند به یک تا شش ماه حبس محکوم می‌شوند.»

دو جرم با عنصر مادی مشابه می‌شود و هر دو مورد هم جرم عمدی هستند، قاعده تعدد مادی از نوع مشابه در مورد او اعمال می‌شود که منجر به تحمیل یک مجازات می‌گردد پس به طریق اولی اگر یکی از این جرایم که عناصر مادی مشابه دارند به صورت غیر عمد باشد، باید قائل به مجازات واحد بود و تعدد مادی از نوع مشابه را درباره او اعمال کرد. بنابراین عنصر معنوی اگر همراه با تفاوت در عنصر مادی جرایم باشد، می‌تواند موجب اختلاف شود، ولی به تنهایی قادر به ایجاد اختلاف ماهوی میان جرایم نیست.

ب- عوامل غیر موثر در اختلاف

در این بخش به بررسی عواملی می‌پردازیم که بر خلاف عنوان ظاهری شان، توان ایجاد اختلاف ماهوی مندرج در ماده ۴۷ ق. م. ا را ندارند، هر چند که باعث تفاوت در مجازات یا برخی از شرایط ارتکاب جرم می‌گردند. اما صرف این امر کافی نیست عامل مذکور باید قدرت ایجاد اختلاف ماهوی در عنصر مادی جرم را داشته باشد. بنابراین شکی نیست که این دسته از عوامل هم باعث اختلاف جرایم می‌گردند اما نه آن اختلافی که در ماد ۴۷ ق. م. ا می‌باشد. در سطور زیر به بررسی این عوامل غیر موثر می‌پردازیم.

ب-۱- شرایط و اوضاع و احوال

عنصر مادی جرم را نمی‌توان آن‌گونه که برخی تصور می‌کنند تنها شامل رفتاری که از مرتکب سر می‌زند دانست، بلکه باید گفت که عنصر مادی جرم دارای سه جزء می‌باشد که بدون تحقق کامل آنها، عنصر مادی محقق نمی‌شود و در نتیجه جرمی ارتکاب نمی‌یابد. اولین جزء عنصر مادی رفتار فیزیکی است که در بخش اول مورد بررسی قرار دادیم. (میر محمد صادقی، ۱۳۸۶، ص ۲۳) جزء دیگر عنصر نتیجه می‌باشد که به عنوان یکی از عوامل موثر در ایجاد اختلاف جرایم آن را در بخش اول مطالعه نمودیم. اما بخش دیگر عنصر مادی جرم عبارت از شرایط و اوضاع و احوال لازم می‌باشد و به این معناست که برای تحقق جرم از نظر قانونگذار تحقق برخی شروط علاوه بر رفتار فیزیکی ضروری است. پس ممکن است در بررسی جرایم به مواردی برخورد کنیم که از لحاظ رفتار فیزیکی مشابه می‌باشند اما شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق هر کدام، متفاوت از دیگری می‌باشد. آیا در چنین مواردی باید قائل به تشابه یا تفاوت میان این جرایم باشیم؟

در جرم جعل آنچه رفتار فیزیکی را تشکیل می‌دهد عبارت از تغییر در اسناد و نوشته‌ها به قصد جا زدن آن به جای اصل می‌باشد. یعنی ماده ۵۲۳ ق.م.ا. که به برخی از مصادیق عمل مجرمانه جعل اشاره می‌کند، رفتار فیزیکی لازم برای ارتکاب جعل را بیان می‌کند و سایر مواد در بردارنده برخی از اوضاع و احوال و شرایط خاص می‌باشد که برای تحقق هر یک لازم است، در عین حال که باید یکی از مصادیق ماده ۵۲۳ ق.م.ا محقق گردد.^(۱) در جرم سرقت هم ربایش مال دیگری، رفتار فیزیکی لازم برای تحقق جرم است که در ماده ۱۹۸ ق.م.ا بیان شده است و در برخی از مواد قانون مجازات اسلامی جرایم تعزیری سرقت مورد اشاره قرار گرفته‌اند که شرایط خاصی را برای تحقق رفتار فیزیکی جرم سرقت لازم می‌دانند، در عین حال که همه آن مصادیق زیر چتر جرم سرقت قرار می‌گیرند.

با بررسی مواد مذکور ملاحظه می‌گردد که همگی باندکی اختلاف به موضوع سرقت یا جعل اشاره دارند و مشخص است که عنصر فیزیکی در همه سرقت‌ها ربایش مال متعلق به دیگری و در همه جعل‌ها، ایجاد سند یا نوشته به قصد جا زدن متقلبانه آنها به جای اصل می‌باشد و در همه سرقت‌ها مشترک است. در واقع ربایش رکن رکین سرقت است و در صورت عدم تحقق آن هرگز جرم سرقت واقع نمی‌شود. (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۲، ص ۱۹۹) اما آن چیزی که باعث تفاوت میان این دسته از سرقت‌ها می‌گردد همان تحقق یا عدم تحقق شرایط لازم برای هر سرقت می‌باشد. درباره جرم تخریب^(۱) هم این‌گونه است. در همه اقسام تخریب عنصر مادی یکسان می‌باشد و تخریب عادی با تخریب با مواد منفجره همگی شامل از بین بردن عمدی اشیاء اعم از منقول یا غیر منقول متعلق به دیگری به هر نحوی از انحاء می‌باشد، ولی آنچه سبب تفاوت میان این دسته از تخریب‌ها می‌شود، همان شرایط مقرر در قانون است. پس این شرایط اضافی قادر نیستند که عمل را از شمول عنوان اصلی خارج کنند، زیرا در هر صورت به همه آن اعمال سرقت، جعل یا تخریب اطلاق می‌شود.

لذا آشکار است که چنین موضوعی تغییری در ماهیت این جرایم ایجاد نمی‌کند و همین امر سبب

۱. ماده ۵۲۳ قانون مجازات اسلامی چنین مقرر می‌دارد: جعل و تزویر عبارتند از ساختن نوشته یا سند یا ساختن مهر یا امضای اشخاص رسمی یا غیر رسمی خراشیدن یا تراشیدن یا قلم بردن یا الحاق یا محو یا اثبات یا سیاه کردن یا تقدیم یا تاریخ سند نسبت به تاریخ حقیقی یا الصاق نوشته‌ای به نوشته دیگر یا بکار بردن مهر دیگری بدون اجازه صاحب آن و نظایر اینها به قصد تقلب. از باب مثال ماده ۵۲۴ قانون مذکور نیز در بیان شرایط یکی از جرایم جعل چنین مقرر می‌دارد: هرکس احکام یا امضاء یا مهر یا فرمان یا دستخط مقام رهبری و یا روسای سه قوه را به اعتبار مقام آنان جعل کند یا با علم به جعل یا تزویر استعمال نماید به حبس از سه تا پانزده سال محکوم خواهد شد.

۱. از باب مثال به مواد ۶۷۵ تا ۶۸۹ قانون مجازات اسلامی نگاه کنید.

تشابه این جرایم می‌گردد. در نتیجه، اگر کسی مرتکب همه انواع جعل یا سرقت گردد ناچار باید قاعده تعدد مادی از نوع جرایم مشابه را اعمال و مرتکب را به یک مجازات محکوم کرد و نمی‌توان همه مجازات‌ها را با یکدیگر جمع نمود.

از آنجا که منظور از اختلاف، تفاوت ماهوی میان جرایم می‌باشد و شرایط برخی جرایم نمی‌تواند تغییری در ماهیت آن دسته از جرایم ایجاد کند، پس می‌توان گفت که توجه به شرایط و اوضاع و احوال خاص هر جرم نمی‌تواند معیار مناسبی برای شناخت اختلاف میان جرایم یک طبقه باشد.

۵-۲- کیفیات مخفیه و مشدده

گاهی مقنن برای تشدید مجازات مجرمانی که اقدام به ارتکاب جرم در زمان‌ها، مکان‌ها یا با استفاده از ابزار خاصی می‌کنند، سیاست تشدید مجازات را در پیش گرفته است. از این روست که برخی از جرایم به دو صورت ساده و مشدد قابل ارتکاب هستند. برای مثال ماده ۶۶۱ ق.م.ا در بیان سرقت ساده مقرر می‌دارد: «سایر موارد که سرقت مقرون به شرایط مذکور در مواد فوق نباشد مجازات مرتکب، حبس از سه ماه و یک روز تا دو سال و تا (۷۴) ضربه شلاق خواهد بود». در مقابل ماده ۶۵۱ در بیان سرقت مشدد مقرر می‌دارد:

«هرگاه سرقت جامع شرایط حد نباشد ولی مقرون به تمام پنج شرط ذیل باشد مرتکب از پنج تا بیست سال حبس و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم می‌گردد.

۱ - سرقت در شب واقع شده باشد.

۲ - سارقین دو نفر یا بیشتر باشند.

۳ - یک یا چند نفر از آنها حامل سلاح ظاهر یا مخفی بوده باشند.

۴ - از دیوار بالا رفته یا حرز را شکسته یا کلید ساختگی به کار برده یا اینکه عنوان یا لباس مستخدم دولت را اختیار کرده یا بر خلاف حقیقت خود را مامور دولتی قلمداد کرده یا در جایی که محل سکنی یا مهیا برای سکنی یا توابع آن است سرقت کرده باشند.

۵ - در ضمن سرقت کسی را آزار یا تهدید کرده باشند.»

همان‌گونه که ملاحظه می‌گردد، هر دو ماده به جرم سرقت اشاره می‌کنند، اما یکی صورت ساده و دیگری صورت مشدد آن را در نظر دارد. به عبارت دیگر، عنصر مادی هر دو سرقت یکسان می‌باشد ولی برخی شرایط باعث تشدید مجازات سرقت دیگری شده است.

برخلاف فرض بالا، برخی از شرایط وجود دارند که از نظر مقنن به عنوان کیفیات مخففه میزان مجازات عمل می‌کنند، اقداماتی چون کمک به قربانی یا اعلام جرم یا خویشاوندی با مجرم از این دسته‌اند. در همین راستا، تبصره دو ماده ۷۱۹ مقرر می‌دارد: «راننده در صورتی می‌تواند برای انجام تکالیف مذکور در این ماده وسیله نقلیه را از صحنه حادثه حرکت دهد که برای کمک رسانیدن به مصدوم توسل به طریق دیگر ممکن نباشد». آنچه که از این مواد به دست می‌آید این است که کیفیات مخففه یا مشدده، توان ایجاد تغییر ماهوی در عنصر مادی جرایم را ندارند، بلکه صرفاً در تشدید یا تخفیف میزان مجازات نقش بازی می‌کنند.

بنابراین، درباره تفاوت یا تشابه جرم ساده و مشدد می‌توان گفت چون در جرم ساده و جرم مشدد مانند سرقت‌های ساده و مشدد، عنصر مادی فیزیکی و نتیجه در هر دو یکسان می‌باشد، اوضاع و احوال خاصی که منجر به تشدید مجازات می‌شوند، نمی‌توانند تغییری در رکن مادی جرایم ایجاد نمایند. بنابراین جرم ساده و مشدد هیچ گونه تفاوت ماهوی با یکدیگر ندارند و از دسته جرایم مشابه تلقی می‌شوند. علاوه بر این، همان‌گونه که از عنوان عوامل تشدید یا تخفیف آشکار است، این عوامل صرفاً برای افزایش یا کاهش در میزان مجازات به عنصر مادی جرم اضافه می‌شوند و هدفی برای تغییر ماهوی جرایم ندارند. پس کسی که مرتکب یک فقره کلاهبرداری ساده و یک فقره کلاهبرداری مشدد می‌شود، با اعمال قاعده تعدد مادی از نوع مشابه، متحمل یک مجازات می‌گردد.

بنابراین، کیفیات مشدده و مخففه را نباید به گونه‌ای تصور نمود که تغییری در ماهیت رفتار فیزیکی جرم ایجاد می‌کنند، بلکه صرفاً در تشدید یا تخفیف یک رفتار فیزیکی مشخص نقش بازی می‌کنند.

۵-۳- شروع به جرم و جرم تام

شروع به جرم، یک جرم ناتمام است بدین معنی که متهم قصد ارتکاب جرمی را کرده و در جهت تحقق بخشیدن به آن تلاش نموده ولی عنصر مادی ناتمام مانده و او موفق به اتمام جرم نشده است و در برخی موارد، همین تلاش در جهت ارتکاب جرم، از نظر قانون قابل مجازات می‌باشد. (میر محمد صادقی، ۱۳۸۲، ص ۸۷) موضوع شروع به جرم می‌تواند این شبهه را ایجاد نماید که آیا تفاوتی ماهوی میان شروع به جرم و جرم تام وجود دارد؟ به عنوان مثال اگر کسی مرتکب یک فقره سرقت تام و یک فقره شروع به سرقت گردد آیا مشمول تعدد مادی از نوع متفاوت قرار می‌گیرد و باید مجازات جرایم با هم جمع شود؟

به نظر می‌رسد همانند برخی باید شروع به جرم و جرم تام از یک نوع را از یک صنف دانست؛ مثلاً کلاهبرداری و شروع به کلاهبرداری جرم مشابه محسوب می‌شوند. (نوربها، ۱۳۸۲، ص ۴۳۸) زیرا قدر مشترک میان جرم تام و شروع به جرم در عملیات اجرایی می‌باشد، اما در شروع به جرم تنها نتیجه محقق نمی‌شود. یعنی عملیات جرم تام و شروع به جرم تا یک مرحله با هم مشترک می‌باشند. بنابراین نمی‌توان قائل به تفاوت ماهوی میان آنها بود. بر همین اساس است که نظریه مشورتی شماره ۷/۲۶۵۶ مورخ ۷۷/۴/۱۶ اداره حقوقی قوه قضاییه مقرر می‌دارد: «شروع به کلاهبرداری و کلاهبرداری از جرایم مشابه محسوب می‌گردند». (اباذری فومشی، ۱۳۸۶، ص ۲۴۵)

آنچه که دیدگاه فوق را قوی تر می‌سازد این است که وقتی کسی مرتکب دو فقره سرقت گردد، قاعده تعدد مادی از نوع مشابه اعمال می‌شود، پس به طریق اولی اگر یکی از این سرقت‌ها در مرحله شروع به جرم متوقف شود، می‌توان آنها را مشابه تلقی نمود. یعنی معقول نیست ما کسی را که دو فقره سرقت تام مرتکب شده، مشمول تعدد مادی از نوع مشابه بدانیم و قائل به عدم جمع مجازات‌ها باشیم ولی در موردی که مجرم مرتکب یک فقره سرقت تام و یک فقره شروع به جرم سرقت شده، قاعده جمع مجازات‌ها را بر او تحمیل کنیم. چه بسا برخی از مجرمان در این موارد تحریک شوند که برای فرار از این موضع اقدام به تکمیل اقدام خود و ارتکاب جرم تام شوند! چنین موضوعی در برخی از آراء شعب دیوان عالی کشور نیز مطرح شده که آنها را مورد بررسی قرار می‌دهیم:

رای شماره ۵۲۷ مورخ ۷۱/۹/۷ شعبه دوم دیوان عالی کشور در نقض دادنامه شماره ۵۵۶-۷۰/۱۲/۸ شعبه ششم دادگاه کیفری یک تهران مقرر می‌دارد: بنا به حکایت محتویات پرونده و کیفرخواست دادرسی، آقای الف ۴۱ ساله به اتهام سرقت کامیون و محموله آن و یک فقره شروع به سرقت تحت تعقیب قرار گرفت و داسرا توجهاً به شکایت شکات و کشف کامیون و محموله آن، بزهکاری وی را محرز اعلام و طبق ماده ۲۱۸ قانون حدود و ماده ۱۰۹ قانون تعزیرات ۶۲ درخواست رسیدگی و صدور حکم کرده است. شعبه ششم دادگاه کیفری پس از جری تشریفات قانونی طی دادنامه شماره ۵۵۶-۷۰/۱۲/۸ بزه‌های انتسابی را محرز اعلام و مستنداً به مواد ۱۰۸ و ۱۰۹ قانون تعزیرات ۶۲ وی را متحمل ۷۴ ضربه شلاق به خاطر سرقت و چهل ضربه شلاق به خاطر شروع به سرقت محکوم نمود. رای صادره مورد اعتراض متهم قرار گرفت و پرونده پس از ارسال به دیوان عالی کشور به شعبه دوم دیوان ارجاع گردید.

رای شماره ۵۲۷-۷۱/۹/۷ شعبه دوم دیوان عالی کشور مقرر داشت: «هر چند تعاریف و ضوابط مقرر در باب سرقت، شروع به سرقت نیز یکی از مصادیق غیر جامع شرایط محسوب می‌گردد و از موارد تعدد معنوی است که به موجب تبصره یک ماده ۲۰۱ قانون مجازات اسلامی تا هنگامی که حد یا تعزیر جاری نشده حکم یکبار سرقت را دارد و از این حیث تعیین دو مجازات در مانحن فیه موجه نبوده و بر این اساس، محکومیت چهل ضربه شلاق به لحاظ شروع به سرقت لغو اعلام و دادنامه تصحیح می‌شود.» (بازگیر، ۱۳۸۸، ص ۲۶)

در یکی از نظریات اداره حقوقی قوه قضاییه با شماره ۷/۳۹۵۶-۶۳/۸/۲ چنین آمده است: «شروع به سرقت طبق ماده ۱۰۹ قانون تعزیرات جرم است و همانند سرقت مجازات نیز دارد و در صورت ارتکاب سرقت و شروع آن در دو مورد، تعدد محقق است که در این حالت برای هر جرم مجازات مربوط به آن تعیین می‌گردد و هر گاه برای هر یک حکم جداگانه‌ای صادر شده باشد، هر دو حکم باید اجرا شود.»

رای شماره ۱۳۴ مورخ ۷۱/۳/۹ شعبه دوم دیوان عالی کشور مقرر می‌دارد: «هر چند شرکت در سرقت و شروع به سرقت در صورت تفرق و عدم انجام سرقت خارجاً هر یک جرم مستقل محسوب می‌شوند، لیکن تعیین دو مجازات یکی برای شرکت در سرقت و دیگری برای شروع به سرقت در مورد مجرم واحد که هر یک را مرتکب شده است، ملاک و مجوز شرعی ندارد.» (بازگیر، ۱۳۸۸، ص ۲۹)

رای شماره ۲۴۴ مورخ ۱۳۷۱ شعبه دوم دیوان عالی کشور مقرر می‌دارد: «در خصوص متهم ردیف یک، اضافه بر تعیین مجازات به عنوان کلاهبرداری نسبت به یک مورد به عنوان شروع به کلاهبرداری نیز تعیین مجازات شده است که قهراً شروع به کلاهبرداری همان کلاهبرداری ناقص است و نمی‌توان آن را بزه جداگانه‌ای دانست و در صورت اجتماع هر دو عنوان در یک نفر، تعیین مجازات جداگانه‌ای برای هر یک محمل قانونی و شرعی ندارد.» (بازگیر، ۱۳۷۵، ص ۸۳)

۵-۴- نوع و میزان مجازات

یکی دیگر از معیارهایی که برای شناسایی جرایم مختلف قابل بررسی است، اختلاف در میزان و نوع مجازات می‌باشد. ماده ۱۲ ق. م. ا درباره انواع مجازات‌ها مقرر می‌دارد: «مجازات‌های مقرر در این قانون پنج قسم است: ۱- حدود ۲- قصاص ۳- دیات ۴- تعزیرات ۵- مجازات‌های بازدارنده.» هنگامی که به مجازات جرایم مندرج در مقررات کیفری نظر می‌کنیم، به راحتی متوجه اختلاف بارز

مجازات‌های جرایم با یکدیگر می‌شویم. برخی جرایم دارای مجازات ثابت و برخی دارای مجازاتی متغیر میان حداقل و حداکثر می‌باشند. اینکه جرایم از این جنبه با هم اختلاف دارند مسلم است اما سوال اصلی اینجاست که آیا چنین اختلافی می‌تواند منجر به اختلاف ماهوی جرایم با یکدیگر شود؟

برای روشن شدن موضوع مثالی می‌آوریم. فرض کنید الف مرتکب یک فقره سرقت مسلحانه و یک فقره عمل ربایش ساده شده است. بدون توجه به معیارهایی که قبلاً بررسی کردیم، آیا صرف این اختلاف در میزان مجازات می‌تواند عاملی برای اختلاف این دو نوع سرقت باشد؟ در مثالی دیگر به ماده ۶۱۵ قانون مجازات اسلامی نظر می‌کنیم. چنانچه الف یکبار مرتکب منازعه‌ای شود که منجر به ضرب و جرح گردیده و بار دیگر در منازعه‌ای شرکت کند که منجر به قتل شخصی شود، در عین حال که بر حسب بندهای مذکور در ماده ۶۱۵، هر یک دارای مجازات‌های متفاوتی می‌باشند، آیا الف باید محکوم به مجازات هر دو جرم شود یا تحمیل یک مجازات کفایت می‌کند؟

پاسخ این سوال در تعیین اختلاف یا تشابه این دو جرم می‌باشد. به نظر می‌رسد میزان مجازات دو جرم که از هر حیث با یکدیگر مشابه‌اند و بر اساس تعریف ماهوی رفتار فیزیکی زیر چتر یک عنوان قرار می‌گیرند، نمی‌توان قائل به تفاوت شد. بنابراین با توجه به اینکه انواع سرقت با مجازات‌های متفاوت و نیز انواع منازعه با مجازات‌های متفاوت، سرقت یا منازعه اطلاق می‌شوند و تعریف سرقت یا منازعه بر همه آن رفتارها صدق می‌کند، این دسته از جرایم مشابه تلقی می‌شوند. در نتیجه، اگر کسی مرتکب چند فقره سرقت یا منازعه گردد، قاعده تعدد مادی از نوع مشابه اعمال می‌شود.

همچنین در بررسی جرایم ساده و مشدد گفتیم که آنچه باعث تفاوت میان مجازات جرایم می‌گردد، وجود کیفیات مخففه و مشدد می‌باشد و این کیفیات به گونه‌ای نیستند که تاثیری در عنصر مادی ماهوی جرایم داشته باشند. لذا، میزان مجازات نمی‌تواند عامل دقیقی برای اختلاف میان جرایم باشد.

۵-۵- رکن قانونی

مقررات کیفری ماهوی در مواد مختلفی به جرم انگاری رفتارهای غیر قانونی می‌پردازند. همین امر موجب می‌شود که بسیاری از اقدامات مجرمانه، دارای ماده مستقلی باشند. البته این امکان هم وجود دارد که چندین جرم در یک ماده قانونی جرم انگاری شوند. پس رکن قانونی ممکن است دو صورت داشته باشد. صورت اول آنجاست که اقدامات مجرمانه در مواد مجزایی جرم انگاری شده باشند و صورت دوم وقتی است که در یک ماده قانونی، چندین جرم ذکر شده باشد. بنابراین رکن قانونی جرایم

ممکن است در یک ماده یا در چند ماده باشد. آیا می‌توان رکن قانونی یکسان یا متفاوت را به عنوان معیاری برای اختلاف جرایم قرار داد؟

در مطالب گذشته اشاره شد که برخی از انواع سرقت یا جعل یا تخریب در مواد متعددی جرم انگاری شده‌اند، اما همگی تحت یک عنوان قرار می‌گیرند. در عین حال که هر یک شرایط مخصوص به خود را دارند. بنابراین، رکن قانونی به تنهایی نمی‌تواند باعث ایجاد تفاوت ماهوی میان جرایم باشد هر چند به طور کلی می‌توان گفت که وقتی جرایم مختلفی در مواد گوناگونی از مقررات کیفری درج می‌شود، قانونگذار به تفاوت آنها توجه داشته است، لیکن با قبول این گفته، باید گفت که چنین معیاری به تنهایی نمی‌تواند معیار دقیقی برای کشف اختلاف جرایم قرار گیرد.

در برخی از حالات هم ممکن است موضوع کمی پیچیده باشد و آن هم مواردی است که در برخی از مقررات کیفری دو یا چند جرم پیش بینی شده است که از جنبه رکن مادی و رفتار فیزیکی کاملاً متفاوت هستند. حتی ممکن است عنوان‌های جداگانه‌ای داشته باشند اما به خاطر موضوع واحد در یک ماده ذکر شده‌اند. در این خصوص ماده ۵۶۴ قانون مجازات اسلامی را می‌توان مثال زد: «هر کس بدون اجازه سازمان میراث فرهنگی و بر خلاف ضوابط مصوب اعلام شده از سوی سازمان مذکور به مرمت یا تعمیر، تغییر، تجدید و توسعه ابنیه یا تزیینات اماکن تاریخی ثبت شده در فهرست اماکن ملی مبادرت نماید، به حبس از شش ماه تا دو سال... محکوم می‌گردد.»

چنانچه شخصی در چند مکان تاریخی اقدام به مرمت بنا، تغییر و سایر اقدامات مندرج در ماده نماید، وضعیت مرتکب چگونه خواهد بود. آشکار است که عنصر مادی مرمت بنا یا توسعه بنا یا تغییر آن متفاوت می‌باشند، اما با چه معیاری می‌توان قائل به تفکیک میان این اقدامات بود؟ یا بر عکس باید آنها را اقداماتی مشابه با موضوع واحد محسوب کرد؟ یعنی صرف وجود رکن قانونی یکسان باعث تشابه می‌باشد؟ ماده ۵۲۰ ق.م.ا نیز از همین موارد است که چنین مقرر می‌دارد: «هر کس شبیه مسکوکات رایج داخلی یا خارجی غیر از طلا و نقره را بسازد یا عالماً عامداً آنها را داخل کشور نماید یا در ترویج آنها شرکت کند یا مورد خرید و فروش قرار دهد به حبس از یک تا سه سال محکوم می‌شود.»

برای پاسخ به این مسائل باید به روح قانون و هدف قانونگذار توجه نمود. از توجه به مقررات کیفری می‌توان دو دسته از این جرایم را از هم تفکیک کرد. دسته اول جرایمی را در بر می‌گیرند که در عین داشتن شیوه‌های متفاوتی برای ارتکاب، همگی زیر عنوان واحدی قرار می‌گیرند، مانند جرم

خیانت در امانت^(۱) که به چهار صورت اتلاف، تصاحب، استعمال و... ارتکاب می‌یابد یا جرم قتل که به هزاران شیوه قابل ارتکاب است، در عین حال که همگی عنوان قتل را دارند. از آنجه که مقنن در چنین مواردی به نتیجه حاصل از جرم توجه دارد و شیوه تحقق نتیجه برای آن مهم نیست، نمی‌توان قائل به تفاوت ماهوی میان این دسته از جرایم بود. پس در چنین جرایمی قاعده تعدد مادی از نوع مشابه اعمال می‌شود.

دسته دوم شامل جرایمی است که با وجود ذکر در یک ماده اما عناوین متفاوتی را تحت پوشش قرار می‌دهند و علاوه بر اختلاف در رفتار فیزیکی، در عنوان مجرمانه نیز مختلف می‌باشند مانند تشکیل دسته‌های غیر قانونی و اداره آن در ماده ۴۹۸ ق.م.ا یا خرید و فروش یا ترویج سکه قلب که در یک ماده ذکر شده است. باید توجه داشت که این دسته از جرایم نه عنصر مادی مشابهی دارند و نه عنوان مجرمانه مشابهی، بنابراین، صرف داشتن موضوع واحد نباید ما را به سمت تشابه آنها هدایت کند. بنابراین بر اساس این معیار، نمی‌توان جرم خرید و فروش سکه قلب را تعدد مادی از نوع مشابه تلقی نمود، زیرا آنها دو جرم با عناصر مادی جداگانه مختلف می‌باشند.^(۲)

۱. ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی درباره خیانت در امانت مقرر می‌دارد: «هرگاه اموال منقول یا غیر منقول یا نوشته‌هایی از قبیل سفته و چک و قبض و نظایر آن به عنوان اجاره یا امانت یا رهن یا برای وکالت یا هر کار با اجرت یا بی اجرت به کسی داده شده و بنابراین بوده است که اشیاء مذکور مسترد شود یا به مصرف معینی برسد و شخصی که آن اشیاء نزد او بوده آنها را به ضرر مالکین یا متصرفین آنها استعمال یا تصاحب یا تلف یا مفقود نماید به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.»

۲. برای دیدن نظر مخالف ر. ک: میر محمد صادقی، حسین، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، پیشین، ص ۳۴۷.

نتیجه

جرایم از جنبه‌های گوناگونی چون میزان مجازات، نحوه ارتکاب، زمان ارتکاب، شخص مرتکب و... با یکدیگر اختلاف دارند. لذا به سختی می‌توان دو جرم یافت که از هر نظر شبیه یکدیگر باشند. اما واژه «اختلاف» که در ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی به عنوان یکی از شرایط اعمال قاعده تعدد مادی جرم از نوع مختلف ذکر شده، به هر نوع اختلاف میان جرایم اشاره ندارد. در این مقاله ما تلاش نمودیم تا به روشن ساختن مفهوم واژه اختلاف بپردازیم. اختلاف جرایم زمانی می‌تواند منجر به تفاوت ماهوی میان آنها گردد که رفتار فیزیکی هر یک را متمایز از دیگری گرداند. عواملی چون مباشرت و معاونت، مقید یا مطلق بودن جرم، رفتار فیزیکی لازم و در برخی موارد عنصر معنوی موجد اختلاف در عنصر مادی جرایم می‌گردند. همه عوامل موثری که در بخش اول مطالعه شد در نهایت باید موجب تمایز عنصر مادی جرایم مورد نظر گردند. بنابراین اختلاف مذکور در ماده ۴۷ ق.م.ا به اختلاف ماهوی رفتار فیزیکی جرایم اشاره دارد و فارغ از کیفیات مخفیه یا مشدده و میزان یا نوع مجازات یا رکن قانونی جرم می‌باشد.

بنابراین برای اعمال این ضابطه، ابتدا باید عوامل موثر بخش اول را مورد توجه قرار داد، سپس آنها بر مطلق یا مقید بودن آن توجه نمود. زیرا همانطور که گذشت برخی از جرایم قید به دو صورت فعل و ترک فعل ارتکاب می‌یابند و همین دو گانگی رفتار ارتكابی ما را در تشخیص اختلاف یا شباهت گمراه نماید. اما از آنجا که در جرایم مقید تحقق نتیجه مهم است و شیوه ارتکاب تأثیری ندارد، در چنین مواردی باید به عنوان مجرمانه رفتار ارتكابی و نتیجه مورد نظر توجه نمود.

همچنین در اعمال این ضابطه باید از عوامل غیر موثر در ایجاد اختلاف مانند کیفیات مشدده و مخفیه، میزان مجازات قانونی، ذکر جرایم گوناگون در یک یا چند ماده و سایر عوامل مورد مطالعه در بخش دوم اجتناب کرد. لذا، چنانچه جرایم مورد نظر مشمول یکی از بندهای عوامل غیر موثر باشد، به راحتی باید اعلام به تشابه آن جرایم نمود.

فهرست منابع

۱. اباذری فومشی، منصور، مجموعه نظریات مشورتی اداره حقوقی دادگستری (قوه قضاییه) در زمینه جزایی، نشر خط سوم، تهران، ۱۳۸۶.
۲. اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۲.
۳. الهام، غلامحسین، مبانی فقهی و حقوقی تعدد جرم، نشر بشری، تهران، ۱۳۷۲.
۴. آزمایش، سید علی، تقریرات حقوق جزای اختصاصی، پلی کپی، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، سال تحصیلی ۵۸.
۵. بازگیر، یدا. . . . سرقت، جعل و خیانت در امانت در آرای دیوان عالی کشور، نشر بازگیر، تهران، ۱۳۸۸.
۶. بازگیر، یدا. . . . علل نقض آراء کیفری در شعب دیوان عالی کشور، نشر بازگیر، تهران، ۱۳۷۵.
۷. باهری، محمد - داور، میرزا علی اکبر خان، نگرشی بر حقوق جزای عمومی، چاپ دوم، انتشارات مجد، ۱۳۸۴.
۸. بوشهری، جعفر، حقوق جزا، نشر میزان، تهران، ۱۳۷۹.
۹. پیمانی، ضیاء الدین، بررسی تاریخی و تطبیقی قاعده تعدد جرم، نشر مجتمتع آموزش عالی قم، قم، ۱۳۷۴.
۱۰. دادبان، حسن، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، نشر دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۷۷.
۱۱. نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۲.
۱۲. شکری، رضا و سیروس، قادر، قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی، چ دوم، نشر مهاجر، تهران، ۱۳۸۲.
۱۳. صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، چاپ سوم، انتشارات دانشگاه ملی، تهران، ۲۵۳۵.
۱۴. علی آبادی، عبدالحسین، حقوق جنایی، چ چهارم، جلد اول، انتشارات فردوسی، تهران، ۱۳۸۵.
۱۵. محسنی، مرتضی، حقوق جزای عمومی، جلد سوم، نشر گنج دانش، ۱۳۸۲.
۱۶. مرادی، حسن، شرکت و معاونت در جرم، نشر میزان، تهران، ۱۳۷۳.
۱۷. مرعشی، سید حسن، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، ج دوم، نشر میزان، تهران، ۱۳۷۹.
۱۸. معین، محمد، فرهنگ معین، نشر بوستان وحید، تهران، ۱۳۸۳.
۱۹. میرمحمد صادقی، حسین، جرایم علیه اموال، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۴.
۲۰. میرمحمد صادقی، حسین، جرایم علیه اشخاص، چاپ اول، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۶.
۲۱. میرمحمد صادقی، حسین، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، چ سوم، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۲.

حل و فصل دعاوی مالکیت فکری

در نظام حقوقی ایران

شهاب مشهدیان*

سعید دلفانی**

چکیده

حقوق مالکیت فکری به دلیل دارا بودن ماهیت ویژه از جمله به دلیل غیر مادی بودن، در بسیاری از مسائل حقوقی نیاز به بازنگری دارد. سرنوشت حق مالکیت فکری همچون دیگر حقوق، به ناچار با امور مربوط به حل و فصل دعاوی احتمالی مربوط به آن آمیخته است. زیرا هر جا که حقی وجود دارد، باید ضمانت اجرا و چگونگی رسیدگی به اختلافات ناشی از آن نیز پیش بینی شده باشد. به دلیل اینکه اموال فکری در بسیاری موارد نیاز به ثبت دارد و یا قابل ثبت است، صرف نظر از اقامه‌ی دعوی، مدعی باید بتواند به ثبت آن اعتراض کند. در مورد این اموال، برای اعتراض و اقامه‌ی دعوی اعم از مدنی و کیفری، این بررسی لازم است که مرجع رسیدگی کجاست و روند رسیدگی چگونه است. علاوه بر اعتراض و اقامه‌ی دعوی در مورد اموال فکری، همچون بیشتر دعاوی، داوری نیز میسر است.

مالکیت فکری، دعوی، اعتراض، نقض حقوق، دعوی مدنی، دعوی کیفری

کلید واژه‌ها

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه مفید

** کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس

مقدمه

حقوق مالکیت فکری حقوقی است انحصاری و موقتی که به وسیله‌ی دولت برای آفرینش‌های فکری و معنوی به آفریننده، مبتکر و مخترع اعطا می‌گردد. آفرینش‌های فکری (همچون نت‌های موسیقی، آثار ادبی، اختراعات، ابداعات و علائم تجاری و صنعتی) ماهیتاً غیرقابل لمس بوده، فاقد مادیت هستند و در نتیجه نمی‌توان آنها را همانند اتومبیل یا یک قطعه زمین تحت تصرف و یا مالکیت درآورد و در مقابل اقدام به سوء استفاده یا تصرف آنها از طرف شخص ثالث، از آنها دفاع نمود، زیرا هر شخصی با دستیابی به برخی از اطلاعات و یا شناخت از چگونگی ساخت، می‌تواند مشابه آفرینش مورد نظر را تولید و یا با تولید نماید. (شمس، ۱۳۸۲، ص ۲) حقوق مالکیت فکری به طور سنتی به دو شاخه‌ی اصلی حقوق مالکیت صنعتی، و حقوق مالکیت ادبی و هنری یا حق مولف تقسیم می‌شود. حقوق مالکیت صنعتی نیز به نوبه‌ی خود به اختراعات، طرح‌های صنعتی، علائم تجاری و نام تجاری و... تقسیم می‌گردد. (مشهدیان، ۱۳۸۸، ص ۴۲) از آنجا که هر جا که حق وجود داشته باشد، ممکن است نقض حقی صورت گیرد و یا اختلافی رخ دهد بنابراین طبیعی است که در مورد حقوق مالکیت فکری نیز تنازعی پیش آید و در نتیجه نیاز به حل و فصل آن احساس شود. یکی از مهم‌ترین دشواری‌های موجود در حل اختلافات حقوق مالکیت فکری در مقایسه با سایر شاخه‌های حقوق، ماهیت خاص آن است، به ترتیبی که حمایت کافی و منصفانه از حقوق مادی صاحبان این حقوق همزمان با نیاز ضروری جامعه به برخی از این آثار همچون نیاز بشر به دارو و دیگر اختراعات، اهمیت آنها متجلی می‌سازد.

به شکل طبیعی برخی تعارضات موجود در این بحث که یک طرف آنها موضوعات حقوق بشری (همچون حق بر توسعه، حق بر سلامتی در حقوق مالکیت صنعتی و نیازهای ضروری در آموزش، نشر اخبار و دسترسی افراد به اطلاعات در حقوق مالکیت ادبی و هنری) و طرف دیگر آن را حمایت از حقوق مالکیت فکری (احترام به حقوق پدید آورندگان و مخترعان) تشکیل می‌دهد، خود منشا پاره‌ای از اختلافات گشته و بر ابعاد و موضوعات مورد اختلاف نیز خواهد افزود. (تقی زاده، ۱۳۸۶، ص ۲) به‌وجود آورندگان و صاحبان اموال فکری اشخاص حقوقی خصوصی اعم از شخص حقیقی و شخص حقوقی هستند و ناقضان آن حقوق نیز اشخاص حقوقی خصوصی هستند. حقوق مالکیت فکری حقوق ملی و سرزمینی می‌باشد که برخلاف احوال شخصیه، نظام‌های حقوقی متنوع و پیچیده‌ای در سطوح ملی که هر یک دارای قواعد اختصاصی و متمایز از یکدیگرند در این زمینه در کشورها اجرا می‌شود.

به منظور بررسی حل و فصل دعاوی مالکیت فکری ابتدا باید دید که چه اختلافاتی در حوزه اموال فکری می‌تواند رخ دهد. بدین منظور انواع دعاوی مالکیت فکری را بررسی می‌کنیم پس از آن به شیوه‌های موجود در نظام حقوقی ایرن برای حل و فصل این دعاوی می‌پردازیم که برای پرداختن به این شیوه‌ها باید به قواعد عام مانند آیین دادرسی مدنی و کیفری و قوانین خاص مربوط به مالکیت فکری مراجعه کرد.

۱- انواع دعاوی مربوط به مالکیت فکری

دعوی عبارت است از عملی که برای تثبیت حقی صورت گیرد، یعنی حقی که مورد تجاوز و انکار واقع شده باشد. (متین دفتری، ۱۳۷۸، ص ۷)

۱-۱- دعاوی ناشی از قرارداد

در قوانین ایران تعریفی از قرارداد ارائه نشده است، ولی در قانون مدنی به تعریف عقد پرداخته که مفهوم آن با قرارداد یکی است. ماده‌ی ۱۸۳ ق. م در این زمینه بیان می‌دارد که: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد.» مهم‌ترین فرضیه‌ی مرکزی در علم اقتصاد این است که افراد بشر، به دنبال دستیابی به رضایت و خشنودی بیشتر هستند و در این رابطه هر عمل و اقدامی که این انگیزه‌ی آنها را برآورده کند، بیشتر مورد توجه آنها است. به این صورت هرگونه رضایت بالقوه‌ای به عنوان رضایت اقتصادی ارائه می‌شود. به این ترتیب افراد بشر در پی دستیابی به مطلوبیت‌هایی هستند که از نظر اقتصادی نیازهای آنها را برطرف سازد و آنها را راضی می‌کند. (۱۳۷۴، ص ۸۶)

اموال فکری کمیاب هستند. این ترکیب قدرت و کمیابی است که چنین دارایی‌هایی را تا بدین اندازه ارزشمند می‌سازد. شرکت‌هایی که این اموال را در اختیار دارند، روز به روز قدرتمندتر و کامیاب‌تر می‌شوند. (Smith & parr, 2005, p8)

بنابراین شرکت‌ها چنین اموال فکری را یا باید ابداع کنند، یا خریداری کنند، و یا ترتیبی بدهند که بتوانند از این اموال استفاده کنند. ظهور این قراردادها، به‌عنوان امری تبعی نسبت به ظهور و اهمیت یافتن حقوق مربوط به مالکیت فکری است. با این قراردادها امتیاز گیرنده در وقت و هزینه‌های کسب مشتری، ارتقاء کیفیت، تبلیغات و... صرفه جویی می‌کند.

(Mc Carthy, 1970, p1088)

صاحب اموال فکری و اشخاص امتیازگیرنده در پی دستیابی به رضایت اقتصادی در بیشتر موارد اقدام به انعقاد قرارداد می‌نماید که آنرا لیسانس می‌نامند. یک قرارداد لیسانس شکلی از ترتیبات قراردادی میان دارنده‌ی حقوق مالکیت فکری یعنی امتیاز دهنده^(۱) و امتیاز گیرنده^(۲) است که خواهان به‌دست آوردن اجازه‌ی قانونی از امتیاز دهنده می‌باشد. خواه برای انجام موضوع حقوق انحصاری مالکیت فکری زیر الزامات و نظارت امتیاز دهنده و خواه برای بهره‌برداری از ابداعات فن‌آوری امتیاز دهنده که به‌وسیله‌ی حقوق مالکیت فکری امتیاز دهنده حمایت می‌شود. (Curley, 2004, p4)^(۳) به طور مثال علامت تجاری که دارای ارزش مادی است از طرف امتیاز دهنده در مقابل مبلغی در اختیار امتیاز گیرنده قرار می‌گیرد. (Papaconstantinou, 2000, p271)

این قرارداد نیز مانند دیگر قراردادهای تجاری مشتمل بر شرایط و تعهدات گوناگونی می‌باشد. شرایط و تعهداتی از قبیل چگونگی استفاده، تعهدات و وظایف امتیاز گیرنده و امتیاز دهنده در زمان اجرا و انقضای قرارداد، مدت قرارداد و ...

(Treece, 1968, p436-467)

هر گاه یکی از این شرایط و تعهدات نقض شود و یا از جانب یکی از طرفین قرارداد مورد ادعایی واقع شود و اختلافی رخ دهد، دعوی ناشی از قرارداد ظهور می‌کند.

۲-۱- دعاوی غیر قراردادی

دعاوی غیر قراردادی، همان گونه که از معنای ظاهری آن آشکار است موبوط به دعاوی ای می‌گردد که زمینه‌ی قراردادی پیشینی میان صاحب دعوا و طرف دعوا وجود ندارد. دعاوی غیر قراردادی اموال فکری مشتمل بر دو گونه دعوی است: نخست، دعوی اعتراض به ثبت یا عدم ثبت حقوق مالکیت فکری و دوم دعوی نقض حقوق مالکیت فکری. برعهده‌ی هر صاحب حقی است که از حقوق خود محافظت کند و از جمله به ثبت یا عدم ثبت علامت تجاری یا اختراعات (یا دیگر اموال فکری قابل ثبت) چنانچه معترض باشد، بتواند اعتراض کند. این اعتراض باید هم در مرحله‌ی ثبت و هم بعد از ثبت باشد. (میرحسینی، ۱۳۸۵، ص ۲۷۸) به رغم تلاشی که طرف‌های اختلاف ممکن است قبل از توسل به

1. licensor

2. licensee

3. A license agreement is a form of contractual arrangement between the holder of an IP right (the licensor) to another party (the licensee) who wishes to obtain a legal permission from the licensor, either to operate within the bounds of the licensors monopoly IP right or perhaps to exploit the licensors technological innovation which is protected by the licensors IP.

رویه‌های حقوقی برای دستیابی به راه حلی دوستانه مبذول دارند، ممکن است اوضاع و احوالی پدید آید که صاحب حق مالکیت فکری احساس کند که باید علیه نقض کننده اقامه‌ی دعوی کند این اقامه‌ی دعوی می‌تواند در زمینه‌ی حقوقی یا کیفری باشد. (سازمان ثبت اسناد، ۱۳۷۵، ص ۱۳۹) اگر اقامه‌ی دعوی حقوقی باشد به طور عمده اهداف زیر را دنبال می‌کند:

- ۱- پرداخت غرامت از بابت خسارات وارده بر اثر نقض
- ۲- تصمیم در مورد اقدام نقض کننده معمولاً از طریق معدوم ساختن یا خارج کردن آنها از جریان عادی تجارت
- ۳- تعیین تکلیف ابزار و وسایل مورد استفاده برای فعالیت نقض کننده
- ۴- صدور قرار منع برای جلوگیری از ادامه‌ی نقض (همان، ص ۱۳۹)

راه‌های جبران مدنی ممکن است همواره کافی نباشد. چنانچه نقض در قالب یکی از حرفه‌ی تجاری به عمل آید، در این حالت متوقف کردن آن فعالیت کفایت نمی‌کند و ناقضینی که عمداً با هدف سودجویانه مرتکب اعمالی شده‌اند باید مجازات کیفری شوند و سطح این مجازات‌ها باید این امر را روشن سازد که برخی موارد نقض، مانند تقلب در یک حق مالکیت فکری یا سرقت (تقلید) آن جرم جدی محسوب می‌شود. مجازات‌های کیفری نافی طرق جبران مدنی نیست و بسته به مورد دادگاه می‌تواند هر دو نوع طریق جبران را در مورد شخص خاطی اعمال کند. (میرحسینی، ۱۳۸۵، ص ۲۸۴)

۲- حل و فصل دعاوی مالکیت فکری در نظام حقوقی ایران

برای توجیه اموال فکری، چه از نظریات جان لاک استفاده کنیم و بنابر تئوری مشهور او که مالکیت را عبارت از طبیعت به‌علاوه کار می‌داند، این حقوق را حقوقی طبیعی بپنداریم و چه همچون هگل آنرا جزئی از شخصیت بدانیم و یا اینکه مانند پیتر دراهوس، مالکیت فکری را نوعی امتیاز بدانیم (جعفری تبار، ۱۳۸۶، صص ۶۳-۷۳)، به‌رحال حقی است که باید ساز و کارهای قانونی حمایت از آنرا پیش بینی و اختلافات ناشی از آنرا حل و فصل کرد. با بررسی قوانین و مقررات تدوین شده در خصوص حمایت از حقوق مالکیت فکری در ایران در می‌یابیم که اولین اقدام در این زمینه در سال ۱۳۴۸ صورت گرفته است. محصل این تلاش را قانون حمایت از حقوق مولفان و منصفان و هنرمندان تشکیل می‌دهد. پس از آن قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی در ۱۳۵۲ به تصویب رسید و در آن ضمانت اجراهای حقوقی و کیفری برای نقض این حقوق در نظر گرفته شد. در سال ۱۳۷۹ مجلس شورای

اسلامی با تصویب قانون حمایت از پدید آورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای، گام دیگری در تدوین مقررات مربوط به موضوع مورد بحث برداشت. در سال ۱۳۸۲ شاهد توسعه حقوق حمایتی از مالکیت فکری بودیم. برای مثال توجه به حمایت از داده‌ها، حمایت از اسرار تجاری، نام‌های دامنه و... مواردی بودند که می‌توان از آنها به عنوان موضوعات جدید در حقوق ایران نام برد. (تقی‌زاده، ۱۳۸۶، ص ۱۳۱) آخرین قانون تصویب شده در مورد مالکیت فکری نیز قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی، علائم و نام‌های تجاری است که در سال ۱۳۸۶ به تصویب رسیده است و در آن ضمانت اجراهای حقوقی و کیفری برای نقض این حقوق پیش بینی شده است. با تصویب این قانون به نظر می‌رسد که توجه به حمایت از حقوق مالکیت فکری با جدیت بیشتری مدنظر قرار گرفته است و این روند در مواجهه با تعهدات بین‌المللی ناشی از کنوانسیون‌های مربوطه شرایط مناسب تری را پیش روی ایران قرار می‌دهد.

دعاوی مربوط به مالکیت فکری اگر ناشی از قرارداد باشد بالطبع باید در محاکم عمومی دادگستری و با عنایت به قوانین عام مطرح و مورد رسیدگی قرار گیرند هر چند که در مورد رسیدگی به دعاوی ناشی از قراردادهای اموال فکری، در بسیاری از موارد رجوع به قوانین خاص مالکیت فکری اجتناب ناپذیر می‌نماید. در این زمینه بحث خاصی به نظر نمی‌رسد. در مورد دعاوی غیر قراردادی اموال فکری وضعیت متفاوت است اگر دعوی اعتراض به ثبت باشد، مطابق قوانین خاص مالکیت فکری در برخی موارد مراجع خاص در نظر گرفته شده است ولی اگر در ارتباط با نقض حقوق دعوایی صورت گیرد، دعوا مطابق قواعد عام در دادگاه عمومی مطرح و مطابق با قوانین عام جزایی و مسئولیت مدنی و قوانین خاص مالکیت فکری، مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. در ادامه دعاوی غیر قراردادی اموال فکری را در ایران به شرح زیر بررسی می‌کنیم.

۲-۱-۱- اعتراض به ثبت و عدم ثبت حقوق مالکیت فکری

هر جا که اموال فکری قابل ثبت باشد، باید بتوان نسبت به ثبت و یا عدم ثبت آن اعتراض نمود. چرا که هر جا که حقی وجود داشته باشد باید علاوه بر تکلیف، ضمانت اجرای آن حق نیز وجود داشته باشد تا در صورتی که از اجرای آن جلوگیری به عمل آید بتوان از حق خود دفاع کرد. در این قسمت اعتراض به ثبت و عدم ثبت نسبت به برخی از مهم‌ترین اموال فکری را در ایران بررسی می‌کنیم.

۲-۱-۱-۱- علامت تجاری و حق اختراع

۲-۱-۱-۱-۱- قانون قدیم

مطابق قانون قدیم ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰ شمسی و آیین‌نامه‌ی مربوط به آن، در

مورد ثبت علامت تجاری و حق اختراع سه گونه اعتراض پیش بینی شده است، نخست اعتراض به پذیرفته نشدن ثبت، دوم اعتراض به ثبت قبل از ثبت و سوم اعتراض به ثبت بعد از ثبت علامت تجاری و حق اختراع. قبل از هر چیز، سؤال این است که چه کسانی می‌توانند نسبت به علامت یا حق اختراعی که تقاضای ثبت آن شده یا به ثبت رسیده است اعتراض کنند؟ این سؤال در ماده‌ی ۱۶ و ۳۷ این قانون پاسخ داده شده است. ماده‌ی ۱۶: «... ۱- کسانی که آن علامت را علامت تجاری خود می‌دانند ۲- کسانی که آن علامت با علامت آنها به اندازه‌ی شباهت دارد که مصرف کنندگان عادی را به اشتباه می‌اندازد. در هر یک از دو صورت فوق‌الذکر اگر معترض کسی است که علامت قبلاً به اسم او ثبت نشده است باید در حین اعتراض برای علامت خود مطابق مقررات این قانون تقاضای ثبت کرده...». (۱) و در زمینه‌ی حق اختراع نیز ماده‌ی ۳۷ عبارت «هر ذی‌نفع» را بکار برده است که معنای آن روشن است. ذی‌نفع اختراع کسی است که یا مدعی مالکیت بر اختراع می‌باشد و یا کسی است که مطابق قرارداد اجازه‌ی استفاده از آن را به‌دست آورده است. دلایل وی یکی از ۴ مورد زیر می‌تواند باشد:

- ۱- وقتی که اختراع جدید نیست
- ۲- وقتی که ورقه‌ی اختراع مخالف ماده‌ی ۲۸ این قانون صادر شده باشد.
- ۳- وقتی که اختراع مربوط به طریقه‌های علمی صرف بوده و عملاً قابل استفاده‌ی صنعتی یا فلاحتی نباشد.
- ۴- وقتی که پنج سال از تاریخ صدور ورقه‌ی اختراع گذشته و اختراع به موقع استفاده‌ی عملی گذاشته نشده باشد.

با استناد به مواد ۷ و ۳۱ این قانون، هرگاه تقاضای ثبت یک علامت تجاری یا حق اختراع صورت گیرد «... در صورتی که تقاضای ثبت رد شود، علل رد باید صریحاً ذکر گردد. تقاضا کننده می‌تواند از تصمیم رد تا ده روز از تاریخ ابلاغ آن به رییس محکمه‌ی اول ابتدایی^(۲) تهران شکایت کند حکم

۱. دادنامه شماره ۸۱۷ مورخ ۸۱/۸/۴ شعبه سوم دادگاه عمومی تهران:
در خصوص دعوی شرکت الف به طرفیت شرکت تولیدی و شیمیایی ب با وکالت آقای... و اداره مالکیت صنعتی به خواسته ابطال اظهارنامه مقدم بر اظهارنامه خوانده ردیف اول به این خلاصه که خواهان به شرح دادخواست مدعی است که تقاضای ثبت تصویر یک بطری و کلمه... را به عنوان علامت تجاری از خواننده ردیف دوم نمودند و خواننده ردیف اول به تاریخ موخر به اظهارنامه موصوف تقاضای ثبت علامت مشابه آن را کردند لذا تقاضای ابطال اظهارنامه خواننده را دارند دادگاه نظر به اینکه تصویر درخواست خواهان که متشکل از تصویر یک بطری و کلمه... است با تصویر درخواستی خواننده که مرکب از تصویر یک بطری با خطوط موازی و کلمه... است به اندازه‌ای شباهت ندارند که اشتباه مصرف کننده را ایجاد کنند دعوی خواهان ثابت به نظر نمی‌رسد و دادگاه مستنداً به مفهوم مخالف بند ۲ ماده ۱۶ قانون ثبت علائم و اختراعات و ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به بی‌حقی خواهان صادر و اعلام می‌دارد این رای ظرف ۲۰ روز از ابلاغ قابل تجدیدنظر در دادگاه استان تهران است. شعبه سوم دادگاه عمومی تهران
۲. اعتراض به رد تقاضای ثبت به موجب بند (ب) ماده‌ی ۴ آیین‌نامه‌ی اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ در دادگاه‌های عمومی حقوقی (تهران) و عملاً در شعبه سوم رسیدگی می‌شود.

محکمه قابل استیناف و تمیز^(۱) خواهد بود.» اعتراض به ثبت قبل از ثبت، مربوط به زمانی است که تقاضای ثبت علامت یا حق اختراعی صورت گرفته باشد و سپس شخصی نسبت به آن اعتراض کند. مطابق ماده ۵۱ آیین نامه‌ی این قانون، «اعتراضات مربوط به علائم یا اختراعاتی که هنوز به ثبت نرسیده است باید کتبا به شعبه‌ی ثبت علائم تجاری و اختراعات تسلیم گردد. . .»^(۲) این شعبه تا ده روز از تاریخ وصول اعتراض، باید آنرا به متقاضی ثبت یا به شخصی که او معرفی کرده یا اقامتگاه او ابلاغ کند. (ماده‌ی ۵۴ آیین نامه) مطابق ماده‌ی ۵۳ آیین نامه‌ی این قانون: «هرگاه اعتراض معترض مبنی بر حق مالکیتی باشد که نسبت به علامت یا اختراع مورد تقاضای ثبت ادعا می‌نماید، بدون اینکه آن علامت یا اختراع در ایران به اسم او ثبت شده باشد، اعتراض او وقتی پذیرفته می‌شود که ثبت علامت یا اختراع را نیز مطابق قانون علائم تجاری و اختراعات و مقررات این آیین نامه تقاضا نماید. همین ترتیب در هر موردی نیز باید رعایت شود که اعتراض معترض برای حفظ حقوق خود نسبت به علامت یا اختراعی به عمل آید که آن علامت یا اختراع هنوز در ایران به ثبت نرسیده است. مگر آن علامت یا اختراع قانوناً قابل ثبت نباشد.» هرگاه درخواست کننده‌ی ثبت کتباً به اعتراض معترض تمکین نماید، درخواست او مسترد شده و مراتب کتبا به معترض اخطار می‌گردد. (ماده‌ی ۵۵ آیین نامه) معترض باید تا شصت روز از تاریخ ابلاغ اعتراض نامه به درخواست کننده‌ی ثبت به دادگاه عمومی حقوقی تهران رجوع کند، مگر اینکه قبل از انقضای این مدت تقاضا کننده ثبت به اعتراض او تمکین کرده باشد. (ماده‌ی ۵۶ آیین نامه) هرگاه معترض ظرف این مدت به دادگاه رجوع نمود شعبه‌ی ثبت علائم تجاری و اختراعات به درخواست متقاضی بعد از ملاحظه‌ی گواهی دفتر دادگاه عمومی حقوقی تهران مبنی بر عدم تقدیم دادخواست، علامت یا اختراع را به اسم معترض علیه ثبت خواهد کرد. (ماده‌ی ۵۷ آیین نامه) مطابق ماده‌ی ۱۷ این قانون تا گذشت موعد شصت روز و یا مشخص شدن نتیجه‌ی تقدیم دادخواست، عملیات راجع به ثبت علامت تجاری متوقف خواهد ماند. این قانون در مورد ثبت حق اختراعی که نسبت به آن اعتراض صورت گرفته بیان ننموده که در صورت اعتراض آیا عملیات راجع به ثبت حق اختراع نیز متوقف می‌ماند؟ با توجه به اینکه اغلب مراحل اعتراض به ثبت حق اختراع و علامت تجاری یکی است با وحدت ملاک از علامت تجاری می‌توان گفت که در مورد حق اختراع نیز به همین ترتیب می‌باشد.

۱. هم اکنون به جای اصطلاحات استیناف، و تمیز (پژوهش و فرجام) اصطلاح تجدیدنظر خواهی به کار می‌رود.
 ۲. اگر علامت و حق اختراع نه ثبت شده و نه تقاضای ثبت آن شده است و شخصی مدعی نقض حقی در مورد خود باشد باید برای اقامه‌ی دعاوی نقض به دادگاه مراجعه کند.

اما هرگاه علامت یا اختراع ثبت شده باشد، با استناد به مواد ۱۸ و ۳۶ این قانون و ماده‌ی ۶۱ آیین‌نامه‌ی آن، معترض باید به دادگاه عمومی حقوقی شهرستان تهران که عملاً شعبه‌ی سوم این دادگاه می‌باشد مراجعه کرده و با تقدیم دادخواست ابطال علامت تجارتي یا ورقه‌ی اختراع را تقاضا کند. حکمی که از این دادگاه صادر می‌شود مستند به ماده‌ی ۱۹ و ۳۸ این قانون در حدود قانون آیین دادرسی مدنی قابل تجدیدنظر و فرجام خواهد بود. اما این حق اعتراض دائمی نخواهد بود، زیرا مطابق ماده‌ی ۲۲ این قانون: «کسی که نسبت به ثبت‌های راجع به علامتی از تاریخ ثبت تا سه سال اعتراض نکرده باشد دیگر نمی‌تواند نسبت به ثبت آن اعتراض نماید مگر اینکه ثابت کند معترض علیه در حین ثبت عالم بوده است به این که علامت را خود معترض یا کسی که به معترض علامت را انتقال داده قبلاً به طور مستمر استعمال کرده، ولی هرگاه معترض علیه ثابت نماید که معترض قبل از انقضای مدت سه سال فوق از ثبت علامت اطلاع داشته است اعتراض معترض پذیرفته نخواهد شد.» (ماده‌ی ۵۷ آیین‌نامه)

۲-۱-۱-۲- قانون جدید

قانون جدید ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی، علائم و نام‌های تجاری در سال ۱۳۸۶ به تصویب رسیده است و حاوی مقررات مفصل‌تر و بهتری نسبت به قانون قدیم ثبت علائم و اختراعات ۱۳۱۰ می‌باشد. چرا که در قانون قدیم تنها به علامت تجاری و اختراع پرداخته بود ولی در قانون جدید علاوه بر این دو به طرح‌های صنعتی، نام‌های تجاری و علائم جمعی هم اشاره شده است. در این قانون و آیین‌نامه‌ی مفصل آن علاوه بر سه گونه اعتراض یعنی اعتراض به رد تقاضای ثبت، اعتراض به تقاضای ثبت و اعتراض به ثبت، اعتراض به صدور مجوز اجباری در مورد اختراعات نیز در نظر گرفته شده است.

الف - اعتراض به صدور مجوز اجباری

با نگاهی به مسائل روز جامعه در می‌یابیم که بسیاری از شکایت‌ها مربوط می‌شود به اعمال و اقداماتی که به نام قانون و مطابقت قانون، یعنی به بهانه‌ی اجرای حقی که بر حسب قانون در اختیار کسی یا مقامی قرار گرفته است صورت می‌گیرد. و بسیاری دیگر مربوط می‌شود به حقوقی که مردم بر حسب قانون برای خود قائل‌اند و از نادیده گرفته شدن و یا پامال شدن آنها شکایت دارند. (موحد، ۱۳۸۴، ص ۵۸) بنا بر اصل ۴۰ قانون اساسی، «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله‌ی

اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». علاوه بر امکان سوءاستفاده از حق در خصوص اموال فکری، گاهی برخی موضوعات مانند بهداشت ایجاب می‌کند که در مقابل حقوق اموال فکری نوعی اجبار پیش بینی شود که به صورت مجوزهای اجباری در قوانین نمود پیدا کرده است. مطابق بند الف ماده‌ی ۱۷ این قانون در مواردی امکان صدور مجوز اجباری برای بهره‌برداری از اختراع وجود دارد که مجوز از سوی کمیسیونی که اعضای آن در قانون ذکر شده صادر می‌گردد. در بند ب این ماده مواردی را پیش‌بینی کرده که در صورتی که مالک اختراع یا هر شخص ذی‌نفع دیگر توضیحاتی را که لازم می‌دانند ارائه دهند، کمیسیون بتواند در محدوده‌ای که ضرورت اقتضای دارد مجدداً تصمیم‌گیری کند. مدت زمانی را که طی آن مالک یا ذی‌نفع می‌تواند توضیحات لازم را به کمیسیون برای بررسی مجدد ارائه دهد مطابق ماده‌ی ۴۲ آیین‌نامه‌ی این قانون ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ تصمیم کمیسیون مبنی بر صدور مجوز اجباری به مالک یا ذی‌نفع اختراع می‌باشد. در صورتی که مالک اختراع درخواست داشته باشد که کمیسیون مجوز اجباری را ابطال کند از جمله به این علت که شرایط و اوضاع و احوالی که باعث اتخاذ تصمیم شده دیگر وجود ندارد. (بند ج ماده‌ی ۱۷ قانون) کمیسیون به این درخواست نیز رسیدگی می‌کند و درخواست را رد و یا قبول می‌نماید. (ماده‌ی ۴۳ آیین‌نامه) با استناد به ماد ۵۹ این قانون و ۴۶ آیین‌نامه‌ی آن، هرگونه تصمیم کمیسیون مبنی بر اعطای پروانه اجباری بهره‌برداری یا رد آن از سوی متقاضی یا مالک اختراع قابل اعتراض در دادگاه عمومی حقوقی تهران می‌باشد که عملاً در شعبه‌ی سوم رسیدگی می‌شود. نظر دادگاه نیز در حدود قانون آیین دادرسی مدتی قابل تجدیدنظر و فرجام خواهی است.

ب- اعتراض به رد تقاضای ثبت

در قانون جدید اثری از اعتراض به رد تقاضای ثبت علامت تجاری و حق اختراع نیست ولی در آیین‌نامه‌ی این قانون این کمبود جبران شده است. طبق ماده ۵۸ آیین‌نامه تصمیم مرجع ثبت مبنی بر رد تقاضانامه‌ی ثبت اختراع از سوی متقاضی قابل اعتراض است. اعتراض باید ظرف ۳۰ روز از تاریخ ابلاغ تصمیم مرجع به کمیسیون موضوع ماده‌ی ۱۷۰ تسلیم شود. این مهلت برای متقاضی خارج از کشور ۶۰ روز است. در زمینه‌ی اعتراض به عدم ثبت علامت، همین روند اعتراض در ماده‌ی ۱۲۱ این آیین‌نامه در نظر گرفته شده است.

ج- اعتراض به تقاضای ثبت

در زمینه‌ی اعتراض به تقاضای ثبت اختراع در قانون جدید، موازینی پیش بینی نشده است، ولی در آیین نامه‌ی این قانون بیان شده که «هر شخصی که نسبت به تقاضای ثبت اختراع اعتراض داشته باشد باید اعتراض خود را به مرجع ثبت تسلیم نماید.» (ماده‌ی ۵۹ آیین نامه) «هرگاه اعتراض معترض مبنی بر ادعای حق مالکیت نسبت به اختراع مورد تقاضای ثبت باشد، در صورتی که اختراع قبلاً به نام او ثبت نشده است، باید همزمان با اعتراض... تقاضای ثبت کرده... مرجع ثبت ظرف ۱۰ روز از وصول اعتراض... به متقاضی ثبت ابلاغ نماید. متقاضی مکلف است... پاسخ مکتوب خود را ظرف ۲۰ روز... به مرجع ثبت تسلیم نماید...» (ماده‌ی ۶۰ آیین نامه) مطابق ماده‌ی ۶۰، عدم پاسخ به منزله‌ی پذیرفتن اعتراض است. اگر اعتراض را بپذیرد درخواست ثبت مسترد شده تلقی می‌گردد و در صورت عدم تمکین متقاضی، مرجع ثبت مراتب را ظرف ۱۰ روز به معترض ابلاغ کرده و به وی ۲۰ روز مهلت می‌دهد تا اعتراض خود را از طریق مرجع ثبت به کمیسیون ماده‌ی ۱۷۰ تقدیم کند. اما در زمینه‌ی اعتراض به تقاضای ثبت علامت در قانون جدید، ماده‌ی ۳۷ بیان می‌کند که «هر ذی نفع می‌تواند حداکثر تا سی روز از تاریخ انتشار آگهی، اعتراض خود را... به اداره‌ی مالکیت صنعتی تسلیم نماید.» و مطابق ماده‌ی ۱۲۵ آیین نامه به مانند ماده‌ی ۶۰ در زمینه‌ی حق اختراع، هرگاه معترض ادعای مالکیت داشته باشد و علامت قبلاً به نام او ثبت نشده، باید همزمان با اعتراض خود تقاضای ثبت کند. بقیه‌ی روند اعتراض به مانند اعتراض به درخواست ثبت اختراع است. ضمن اینکه در هر دو مورد اعتراض به درخواست ثبت اختراع و اعتراض به درخواست ثبت علامت، تصمیم کمیسیون مطابق مواد ۱۷۲ آیین نامه و ۵۹ قانون جدید، ظرف ۶۰ روز از تاریخ ابلاغ نظر کمیسیون از سوی هر یک از طرفین دعوی، قابل اعتراض در دادگاه عمومی حقوقی تهران می‌باشد که نظر این دادگاه نیز مطابق قانون آیین دادرسی مدنی قابل درخواست تجدیدنظر یا فرجام خواهی می‌باشد.

د- اعتراض به ثبت

هم در قانون و هم در آیین نامه‌ی آن به چگونگی اعتراض به ثبت اختراع و علامت تجاری اشاره شده است مرجع چنین اعتراضی دادگاه است. با استناد به ماده‌ی ۱۸ قانون جدید: «هر ذی نفعی می‌تواند ابطال گواهینامه‌ی اختراعی را از دادگاه درخواست نماید در صورتی که ذی نفع ثابت کند یکی از شرایط مندرج در مواد (۱)، (۲)، (۴) و صدر ماده‌ی (۶) و بند (ج) آن رعایت نشده است یا اینکه مالک اختراع،

مخترع یا قائم مقام قانونی او نیست، حکم ابطال گواهینامه اختراع صادر می‌شود. هر گواهینامه‌ی اختراع یا ادعا یا بخشی از ادعاهای مربوط که باطل شده است از تاریخ ثبت اختراع باطل تلقی می‌شود. «در مورد علامت تجاری نیز هر ذی‌نفع می‌تواند از دادگاه ابطال ثبت علامت را درخواست نماید. البته باید ثابت کند که مفاد بند (الف) ماده‌ی (۳۰) و ماده (۳۲) این قانون رعایت نشده است. (۱) ابطال ثبت علامت نیز از تاریخ ثبت آن موثر است. هر ذی‌نفع که ثابت کند که مالک علامت ثبت شده شخصاً یا به وسیله‌ی شخصی که از طرف او مجاز بوده است، آن علامت را حداقل به مدت سه سال کامل از تاریخ ثبت تا یک ماه قبل از تاریخ درخواست ذی‌نفع استفاده نکرده است، می‌تواند لغو آن را از دادگاه تقاضا کند. در صورتی که ثابت شود قوه قهریه مانع استفاده از علامت شده است ثبت علامت لغو نمی‌شود. (ماده‌ی ۴۱ قانون) مقررات شکلی این درخواست در مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ آیین‌نامه مشخص شده است. چنین درخواستی در مورد علائم جمعی نیز امکان‌پذیر است. (۲) لازم به ذکر است که نسبت به نظر دادگاه می‌توان در حدود قانون آیین دادرسی مدنی تقاضای تجدیدنظر و فرجام‌خواهی نمود.

۲-۱-۲-۲- طرح‌های صنعتی

در قانون جدید و آیین‌نامه‌ی آن سه نمونه اعتراض در خصوص ثبت طرح‌های صنعتی در نظر گرفته شده است. اول اعتراض به رد تقاضای ثبت، دوم اعتراض به تقاضای ثبت و سوم اعتراض به ثبت.

۲-۱-۲-۱- اعتراض به رد تقاضای ثبت

وقتی که متقاضی مطابق قانون به مرجع ثبت اداره مالکیت صنعتی درخواست ثبت طرح صنعتی

۱. دادنامه شماره ۱۳۸۸ مورخ ۸۰/۱۱/۷ شعبه سوم دادگاه عمومی تهران در خصوص دعوی آقای... به طرفیت اداره مالکیت صنعتی و آقای... به خواسته ابطال اظهارنامه شماره ۸۰۰۳۲۵۶ موضوع ثبت علامت تجاری خوانده ردیف دوم به این خلاصه که خواهان‌ها به شرح دادخواست و صورت جلسه دادگاه مدعی هستند که به موجب تصدیق ثبتی شماره ۱۹۰۵۲ مورخ ۷۷/۲/۲۱ صاحب علامت تجاری تصویر... هستند اما خوانده ردیف دوم تقاضای ثبت مشابه آن را طی اظهارنامه موصوف از خوانده ردیف اول نموده‌اند که به جهت مشابهت آن علامت تقاضای ابطال اظهارنامه را دارند نماینده خوانده ردیف اول پاسخ دادند که تشابه دو علامت به حد زیادی نیست و خواننده ردیف دوم نیز مشابهت آن دو علامت را به حدی کاهش دادند که موجبات اشتباه مصرف کننده عادی از محصولات را فراهم نمی‌آورد و بنابراین دعوی خواهان را غیر ثابت تشخیص می‌دهد و مستنداً به مفهوم مخالف بند ۲ ماده ۱۶ قانون ثبت علائم و اختراعات (بندهای الف، ه، و، ز ماده ۳۲ قانون جدید) و ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به بی‌حقی خواهان صادر و اعلام می‌دارد این رای ظرف ۲۰ روز از ابلاغ قابل تجدیدنظر در دادگاه استان تهران است. شعبه سوم دادگاه عمومی تهران

۲. رجوع کنید به مواد ۴۲ و ۴۳ این قانون.

خود را ارائه می‌کند و این درخواست از سوی مرجع رد می‌شود. این تصمیم از سوی متقاضی قابل اعتراض است. این اعتراض باید ظرف مدت ۳۰ روز از تاریخ ابلاغ تصمیم، از طریق مرجع ثبت به کمیسیون موضوع ماده‌ی ۱۷۰ آیین نامه تسلیم شود. این مهلت برای متقاضی مقیم خارج از کشور ۶۰ روز است.

کمیسیون در این باره تصمیم می‌گیرد و (ماده‌ی ۱۰۰ آیین نامه) هرگونه تصمیم این کمیسیون نیز طبق ماده‌ی ۵۹ قانون، قابل اعتراض در دادگاه است.

۲-۲-۱-۲- اعتراض به تقاضای ثبت

این اعتراض از جانب شخص دیگری غیر از متقاضی ثبت صورت می‌گیرد که به تقاضای ثبت متقاضی اعتراض داشته باشد. شخص معترض اعتراض خود را باید به مرجع ثبت تسلیم نماید. اعتراض نامه باید همراه با دلایل و مدارک استنادی باشد. (ماده‌ی ۱۰۱ آیین نامه) بنابر ماده‌ی ۱۰۲ این آیین نامه: «هرگاه اعتراض معترض مبنی بر ادعای حق مالکیت نسبت به طرح صنعتی‌ای باشد که اظهار نامه‌ی ثبت آن تسلیم مرجع ثبت شده است در صورتی که طرح صنعتی قبلاً به نام او ثبت نشده است، باید همزمان با اعتراض... تقاضای ثبت کرده... مرجع ثبت مکلف است... ظرف ۱۰ روز از تاریخ وصول اعتراض نسخه‌ای از اعتراض نامه را به... متقاضی ثبت ابلاغ نماید. متقاضی مکلف است از تاریخ ابلاغ اعتراض نامه پاسخ مکتوب خود را ظرف ۲۰ روز نسبت به اعتراض وارده به مرجع ثبت تسلیم نماید. عدم پاسخ متقاضی به ابلاغ در مهلت مقرر به منزله‌ی تمکین وی خواهد بود. هرگاه متقاضی کتبا به اعتراض تمکین نماید، درخواست او برای ثبت طرح صنعتی مسترد شده تلقی می‌گردد... در صورت عدم تمکین متقاضی، مرجع ثبت مراتب را ظرف ۱۰ روز به معترض ابلاغ کرده و وی از این تاریخ ۲۰ روز مهلت دارد که اعتراض خود را از طریق مرجع ثبت تسلیم کمیسیون موضوع ماده‌ی ۱۷۰ این آیین نامه نماید. همین ترتیب در موردی نیز باید رعایت شود که اعتراض معترض مبنی بر ادعای داشتن برخی حقوق، غیر از حق مالکیت، نسبت به طرح صنعتی‌ای باشد که اظهار نامه‌ی ثبت آن تسلیم مرجع ثبت شده ولی هنوز در ایرن به ثبت نرسیده است، مگر این که طرح صنعتی قانوناً قابل ثبت نباشد...» تصمیم کمیسیون مطابق مواد ۱۷۲ آیین نامه و ۵۹ قانون قابل اعتراض در دادگاه عمومی حقوق تهران است.

۲-۱-۳- اعتراض به ثبت

وقتی که طرحی ثبت شده باشد و شخصی نسبت به این ثبت معترض باشد می‌تواند از دادگاه عمومی حقوقی تهران درخواست ابطال طرح صنعتی را بنماید. در این صورت مستند به مواد ۲۹ قانون و ۱۰۳ آیین نامه باید طی دادخواستی ثابت کند که یکی از شرایط مندرج در مواد (۲۰) و (۲۱) قانون مثلاً جدید بودن، رعایت نشده است و یا کسی که طرح صنعتی به نام وی ثبت شده، پدید آورنده‌ی واقعی آن طرح یا قائم مقام قانونی او نیست. هرگاه طرح صنعتی باطل شود، از تاریخ ثبت باطل تلقی می‌شود. (ماده‌ی ۱۰۴ آیین نامه) روشن است که رای دادگاه نیز در حدود قانون آیین دادرسی مدنی قابل تجدیدنظر و فرجام‌خواهی است.

۲-۱-۳- نشانه‌های جغرافیایی

اصطلاح نشانه جغرافیایی^(۱) نسبتاً جدید است و به تازگی در اسناد بین‌المللی مربوط به حقوق مالکیت صنعتی و همچنین مذاکرات بین‌المللی مربوط مطرح گردیده است. (میرحسین، ۱۳۸۵، ص ۱۳) طبق بند الف ماده‌ی ۱ قانون حمایت از نشانه‌های جغرافیایی مصوب ۱۳۸۳، نشانه جغرافیایی نشانه‌ای است که مبدا کالایی را به قلمرو، منطقه یا ناحیه‌ای از کشور منتسب می‌سازد، مشروط بر این که کیفیت و مرغوبیت، شهرت یا سایر خصوصیات کالا اساساً قابل انتساب به مبدا جغرافیایی آن باشد.

۲-۱-۳-۱- اعتراض به رد تقاضای ثبت

طبق ماده‌ی ۱۱ آیین نامه‌ی موضوع ماده‌ی ۱۶ قانون حمایت از نشانه‌های جغرافیایی مصوب ۱۳۸۳، در صورت رد اظهارنامه ثبت نشانه جغرافیایی مرجع ثبت^(۲) نشانه جغرافیایی ملزم است دلایل رد را به نحو مکتوب به متقاضی ابلاغ نماید. متقاضی می‌تواند ضمن پرداخت هزینه‌های مربوط ظرف مهلت مقرر اعتراض خود را به دادگاه تقدیم نماید. مهلت اعتراض برای اشخاص مقیم ایران ۳ ماه و برای اشخاص مقیم خارج از کشور ۶ ماه از زمان ابلاغ خواهد بود. منظور از دادگاه دادگاه عمومی

1. Geographical indications

۲. مرجع ثبت نشانه جغرافیایی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور می‌باشد.

حقوقی تهران و در عمل شعبه‌ی ۳ این دادگاه می‌باشد.

۲-۱-۳-۲- اعتراض به تقاضای ثبت

طبق مواد ۹ قانون و ۱۲ آیین‌نامه‌ی فوق‌الذکر، هر شخصی که نسبت به پذیرش ثبت اظهارنامه‌ی نشانه‌ی جغرافیایی اعتراض داشته باشد باید ظرف مهلت ۶۰ روز از تاریخ انتشار آگهی اعتراض خود را ضمن پرداخت هزینه‌های مقرر همراه با دلایل و مدارک استنادی به مرجع ثبت تسلیم نماید. به مانند حق اختراع و علامت تجاری و طرح صنعتی، اگر معترض شخصی است که نشانه‌ی جغرافیایی قبلاً به نام او ثبت نشده است باید در حین اعتراض، اظهار نامه ثبت نشانه‌ی جغرافیایی خود را تسلیم نماید. مرجع ثبت موظف است ظرف ۳۰ روز نسخه‌ای از اعتراضیه را به انضمام مدارک و دلایل استنادی به متقاضی ثبت ابلاغ نماید. (ماده‌ی ۱۳ آیین‌نامه) مستند به ماده‌ی ۱۴ این آیین‌نامه، متقاضی ملکف است از تاریخ ابلاغ اعتراضیه، پاسخ خود را ظرف ۳۰ روز نسبت به اعتراض وارده به مرجع ثبت تسلیم نماید. این مهلت برای متقاضی ساکن خارج از ایران ۶۰ روز است. هر گاه متقاضی به اعتراض معترض تمکین نماید درخواست او مسترد شده تلقی می‌شود و در صورت عدم تمکین متقاضی با درخواست معترض، موضوع در کمیته‌ای که اعضای آن در ماده‌ی ۱۶ این آیین‌نامه مشخص شده است مورد رسیدگی قرار می‌گیرد و تصمیم کمیته از سوی طرفین ظرف دو ماه برای اشخاص مقیم ایران و ۳ ماه برای اشخاص مقیم در خارج از ایران قابل شکایت در دادگاه عمومی حقوقی تهران می‌باشد. (مواد ۱۵ و ۱۶ آیین‌نامه)

۲-۱-۳-۳- اعتراض به ثبت

وقتی که نشانه‌های جغرافیایی ثبت شده باشد هر ذی‌نفع یا مقام صلاحیتدار می‌تواند از دادگاه عمومی حقوقی تهران درخواست ابطال ثبت نشانه‌ی جغرافیایی را بنماید. مطابق ماده‌ی ۱۱ این قانون درخواست‌کننده‌ی ابطال باید ثابت کند که شرایط مقرر در ماده‌ی ۵ این قانون رعایت نشده است و یا اینکه مطابق ماده‌ی ۱۴ این قانون، ذی‌نفع می‌تواند درخواست ابطال ثبت هر علامت تجاری برای کالایی بنماید که به طور غیر واقعی منسوب به مبدا جغرافیایی شده است یا موجب گمراهی عموم نسبت به مبدا اصلی کالا می‌گردد. در این صورت، مطابق مواد ۱۱ قانون و ۲۶ آیین‌نامه دادخواست ابطال نشانه‌ی جغرافیایی ثبت شده باید به مالک یا قائم مقام قانونی او ابلاغ گردد. در ابلاغ مربوط

به ابطال باید موارد زیر تصریح شود: الف) اشاره به شخص یا اشخاص ذی نفع که تقاضای ابطال ثبت نشانه‌ی جغرافیایی را نموده است. ب) اشاره به نشانه‌ی جغرافیایی با تصریح به مشخصات کامل ثبت. ج) دلایل درخواست. (ماده‌ی ۲۷ آیین نامه) حکمی که از دادگاه صادر می‌شود مطابق قوانین آیین دادرسی مدنی می‌تواند قابل اعتراض باشد.

۲-۱-۳-۴- درخواست اصلاح ثبت

وقتی که نشانه‌ی جغرافیایی ثبت شده است علاوه بر درخواست ابطال ثبت، هر ذی نفع یا مقام صلاحیتدار می‌تواند از دادگاه اصلاح ثبت نشانه را بخواهد. به این علت که نشانه‌ی موجود در گواهینامه‌ی ثبت با نشانه‌ی مورد نظر مطابقت ندارد و یا این که کیفیت، مرغوبیت، شهرت و یا سایر خصوصیات کالایی که نشانه‌ی مبدا جغرافیایی برای آن استفاده می‌شود، در گواهینامه مربوط ذکر نشده یا ناقص است. (ماده‌ی ۱۱ قانون) در این صورت مطابق مواد ۱۱ قانون و ۲۶ آیین نامه، دادخواست اصلاح باید به مالک یا قائم مقام قانونی او ابلاغ گردد. در ابلاغ مربوط به اصلاح هم باید موارد زیر تصریح شود: الف) اشاره به شخص یا اشخاص ذی نفع که تقاضای ابطال یا اصلاح ثبت نشانه‌ی جغرافیایی را نموده است. ب) اشاره به نشانه‌ی جغرافیایی با تصریح به مشخصات کامل ثبت. ج) دلایل درخواست. (ماده‌ی ۲۷ آیین نامه) رای‌ی که از دادگاه عمومی حقوقی تهران صادر می‌شود در حدود قانون آیین دادرسی مدنی قابل اعتراض است.

۲-۱-۴- اموال ادبی و هنری

مطابق ماده‌ی ۲۱ قانون حمایت از حقوق مولفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ پدید آورندگان می‌توانند اثر و نام و عنوان و نشانه‌ی ویژه‌ی اثر خود را در مرکزی که وزارت فرهنگ و هنر^(۱) با تعیین نوع آثار آگهی می‌نمایند به ثبت برسانند. مطابق قسمت اخیر ماده‌ی ۵ آیین نامه‌ی اجرایی ماده‌ی ۲۱ این قانون، قبول درخواست ثبت اثر و همچنین ثبت آن مانع اعتراض و ادعای حق از ناحیه‌ی دیگر اشخاص نخواهد بود. حال این سوال مهم به نظر می‌رسد که اصولاً چه دعاوی را می‌توان در زمینه‌ی ثبت آثار ادبی هنری مطرح ساخت؟ و از آن مهم تر، مرجع چنین تظلم خواهی و اعتراضی

۱. در حال حاضر «وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی» جایگزین «وزارت فرهنگ و هنر» گردیده است.

کدام مرجع قانونی است؟ نه در قانون و نه در آیین نامه‌ی آن به چنین سوالاتی پاسخ داده نشده است. در مورد دیگر اموال فکری که بررسی کردیم دیدیم که در اکثر آنها سه نوع اعتراض در زمینه‌ی ثبت پیش بینی شده است، اعتراض به رد تقاضای ثبت، اعتراض به قبول درخواست ثبت و اعتراض به ثبت اثر. طبیعتاً معنی در مورد این گونه اعتراض‌ها در این مورد نیز به نظر نمی‌رسد. برای مطرح کردن هر یک از این اعتراض‌ها، شاید این روش معقولانه به نظر برسد که ساده‌ترین راه اعتراض کتبی به خود مرجع ثبت است و در صورتی که از این مرجع پاسخ مطلوبی حاصل نگردد، تنها راه ارائه‌ی دادخواست اعتراض نسبت به هر یک از موارد سه گانه‌ی فوق در دادگاه عمومی حقوقی شهرستان تهران است که مرجع رسیدگی به دعاوی مالکیت فکری است. تصمیم دادگاه نیز به نوبه‌ی خود می‌تواند در حدود قانون آیین دادرسی مدنی قابل اعتراض باشد.

۳- دعوی نقض حقوق

دعوی حقی است که به موجب آن اشخاص می‌توانند به دادگاه مراجعه نمایند و از مقام رسمی بخواهند که بوسیله‌ی اجرای قانون، از حقوقشان در برابر دیگری حمایت شود. مراجعه به دادگاه و اجرای حق همیشه به وسیله‌ی عمل حقوقی خاصی انجام می‌شود که اقامه‌ی دعوی نام دارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۱۱۴) در نظام حقوقی ایران و به‌طور خاص در مجموعه‌ی قوانین و مقررات حقوق مالکیت فکری ایران، ضمانت اجرای مدنی و کیفری مختلفی در رابطه با نقض حقوق پیش بینی شده است. همچنین راه‌هایی برای جلوگیری از ادامه نقض این حقوق مانند توقیف محصولات تقلبی و تقلیدی یا صدور قرار دستور موقت نسبت به عدم ساخت، فروش و یا ورود اجناس تقلبی یا تقلیدی در نظر گرفته شده است. (میر حسینی، ۱۳۸۵، ص ۱۶۴)

۳-۱- دعوی مدنی^(۱)

وقتی که ذی نفع اموال فکری اعم از مالک و دارنده‌ی جواز استفاده از این اموال، مدعی باشد

۱. یکی از اشتباهات رایج در نگارشات حقوقی این است که دعوی مدنی در برابر دعوی کیفری را دعوی حقوقی می‌نامند، در صورتی که دعوی حقوقی اعم از دعوی مدنی و کیفری است. در همین رابطه نیز می‌توانید به ترمینولوژی حقوقی محمد جعفر جعفری لنگرودی شماره ۱۹۱۸ مراجعه کنید.

که نقض حقی در مورد او رخ داده است، در بیشتر موارد اقدام به اقامه‌ی دعوی کیفری یا مدنی می‌نماید.^(۱) ضمانت اجرای مدنی بیشتر ناظر بر نحوه‌ی جلوگیری از ضرر ناشی از تجاوز به حقوق مادی و معنوی پدید آورنده‌ی اثر فکری یا چگونگی جبران خسارت وارده به حقوق پدید آورنده یا قائم مقام وی است که با اقامه‌ی دعوی ماهوی یا درخواست صدور دستور موقت پیگیری ماهیتی امکان پذیر خواهد بود. (امامی، ۱۳۸۶، ص ۲۵۱)

۳-۱-۱- اقامه دعوی ماهوی

بر اساس قواعد کلی حقوق، هر کس به دیگری ضرری اعم از مادی یا معنوی وارد کند، مکلف به جبران آن است. این قاعده‌ی عام در قوانین ایران تبلور یافته است. به‌طوریکه عناوین اتلاف، تسبیب، تدلیس و تعزیر در قانون مدنی ایران طی مواد ۳۲۸ تا ۳۳۵ و ۴۳۸ به بعد و نیز مواد ۱ و ۲ و ۱۰ قانون مسئولیت مدنی موید این نظر است. این مواد قانونی در تمامی موارد ورود ضرر، قابلیت تمسک و استناد دارند. ضمانت اجرای مدنی ممکن است با ضمانت اجرای کیفری توأم گردد. به این معنی که متخلف ضمن محکومیت کیفری، به پرداخت ضرر و زیان وارده به مدعی خصوصی نیز محکوم گردد. (همان، ص ۲۵۲)

اما علاوه بر قوانین عام، در قوانین خاص مالکیت فکری نیز تمهیداتی در راستای جبران مدنی نقض این حقوق پیش بینی شده است که به‌وسیله‌ی دادگاه‌ها و نه مراجع اداری به اجرا گذاشته می‌شوند. دادگاه صالح در مورد اموال فکری صنعتی دادگاه عمومی حقوقی تهران، و در مورد اموال ادبی و هنری

۱. دادنامه شماره ۲۳۲ و ۲۳۳ مورخ ۸۰/۲/۲۷ شعبه سوم دادگاه عمومی تهران در خصوص شکایت آقای... به وکالت از آقای... علیه آقای... دائر بر جعل علامت تجاری و نیز در خصوص دادخواست آقای... به وکالت از آقای... به طرفیت آقای... به خواسته و مطالبه خسارت ناشی از استفاده از علامت تجاری مشابه به این خلاصه که شاکي و وکلای وی به شرح شکواییه تقدیمی و صورت جلسات دادگاه مدعی شدند که موکل آنان به موجب تصدیق ثبتی شماره ۸۴۷۷۲ مورخ ۷۷/۱۰/۳ کلمه... به زبان فارسی را برای عرضه تولیدات خود به عنوان علامت تجاری به ثبت رسانده اما متهم با بکار بردن همان کلمه به زبان انگلیسی (...) و یا عبارت... مرتکب جعل آن علامت و سوءاستفاده گردیده و خسارت زیادی به موکل وارد نموده است متهم دفاعاً پاسخ دادند که اطلاعی از علامت تجاری شاکي نداشته و به علاوه علامت مورد استفاده وی به انگلیسی بوده و شباهتی با علامت شاکي ندارد دادگاه نظر به اینکه شاکي صرفاً از کلمه... به زبان فارسی می‌تواند استفاده انحصاری نماید و آن علامت ظاهراً با کلمه... پیتزا به زبان انگلیسی مورد استفاده متهم به حدی شباهت ندارد تا موجب اشتباه مصرف کننده شود از مصادیق جعل علامت تلقی نمی‌گردد و با توجه به مراتب ورود خسارت به شاکي نیز موجه نمی‌باشد و به علاوه موجبات دستور موقت نیز فراهم نیست به جهت عدم احراز وقوع بزه و یا خسارت با رعایت اصل ۱۲۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و مستنداً به ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی رای بر براءت متهم از اتهام انتسابی و بطلان دعوی مطالبه خسارت را صادر و اعلام می‌نماید این رای ظرف ۲۰ روز از ابلاغ قابل تجدیدنظر در دادگاه استان تهران است. شعبه سوم دادگاه عمومی تهران

دادگاه‌های عمومی است. بر اساس قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰ به طرفی که از اقدام نقض کننده حق مالکیت صنعتی متضرر شده، خسارت (غرامت) پرداخت خواهد شد. هر خسارتی که از مجرای حقوقی در دعاوی مربوط به اختراعات و علائم تجاری مطالبه می‌شود شامل ضررهای وارده و منافعی خواهد بود که طرف از آن محروم شده است. (ماده ۴۹) به علاوه پرداخت خسارت منوط به مورد خاصی نیست، اعم از اینکه عمد وجود داشته یا نداشته باشد. همان طوری که ملاحظه می‌گردد در این قانون هم خسارت مستقیم و هم خسارت غیر مستقیم، هر دو مورد تاکید قرار گرفته است. (میر حسینی، ۱۳۸۵، ص ۲۸۳)

در قانون جدید ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی، علائم و نام‌های تجاری مصوب ۱۳۸۶، ماده ۶۰ نقض حقوق را بدین صورت تعریف کرده است که نقض حقوق مندرج در این قانون، عبارت است از معنای انجام هر گونه فعالیتی در ایران که توسط اشخاصی غیر از مالک حقوق تحت حمایت این قانون و بدون موافقت او انجام گیرد.^(۱) مطابق همین ماده، هر گاه مالک به درخواست دارنده‌ی اجازه‌ی استفاده در مورد نقض حقوق دادخواست ندهد یا نتوانسته، دادگاه می‌تواند علاوه بر صدور دستور جلوگیری از نقض حقوق یا نقض قریب الوقوع حقوق، به جبران خسارت مربوط نیز حکم صادر کند و یا تصمیم دیگری جهت احقاق حق خود اتخاذ نماید.

همانطور که می‌دانیم در دعاوی حقوقی، اعم از مدنی و کیفری، اصل بر این است که اثبات ادعا با مدعی است (محقق داماد، ۱۳۸۳، ص ۵۳) اما این اصل ممکن است استثنائاتی نیز داشته باشد. که یکی از آنها در ماده ۶۱ این قانون بدین نحو بیان شده است: «... در دعوای مدنی راجع به نقض حقوق

۱. دادنامه شماره ۱۱۸ مورخ ۷۹/۲/۲۶ شعبه سوم دادگاه عمومی تهران

در خصوص دعوی آقای... به طرفیت آقایان... و... با وکالت آقای... به خواسته و مطالبه خسارت ناشی از تقلید از علامت تجاری خواهان بدین خلاصه که خواهان به شرح دادخواست و لوائح تقدیمی مدعی هستند که خواندگان جهت کسب سود و منافع و ایراد خسارت به وی از علامت تجاری ثبت شده او برای عرضه و فروش محصولات خود استفاده می‌کنند و خسارت به وی وارد شده است وکیل خواندگان دفاعاً پاسخ دادند که مجوز تولید علامت مورد دعوی از وزارت ارشاد اخذ کرده‌اند. دادگاه نظر به اینکه تشابه علامت استفاده شده از ناحیه خواندگان با علامت تجاری ثبت شده خواهان به حدی است که اشتباه مصرف کننده را فراهم می‌نماید و به توجه به عرضه تولیدات خواندگان به نرخ کمتر از نرخ تولیدات خواهان با علامت یکسان ورود خسارت از لحاظ منافی که خواهان از آن محروم شده است محرز می‌باشد و کارشناس رسمی دادگستری طی نظر به مورخ ۷۸/۷/۲۴ شماره ۲۲۰۸ که مصون از اعتراض موثر ذی نفع باقی مانده و با اوضاع و احوال محقق و مسلم قضیه نیز مبیانیت ندارد و قابل متابعت می‌باشد. خسارت را مبلغ ۱۰/۲۳۳/۶۰۰ ریال برآورد نمودند مستنداً به ماده ۴۸ و ۴۹ قانون ثبت علائم و اختراعات (ماده ۶۰ قانون جدید) حکم به محکومیت خواندگان به پرداخت ۱۰/۲۳۳/۶۰۰ ریال بابت اصل خواسته و مبلغ ۵۵۷/۸۰۲ ریال خسارت دادرسی در حق خواهان صادر و اعلام می‌دارد زائد به میزان فوق خواسته خواهان متکی بر ادله کافی نیست و مردود اعلام می‌شود این رای حضوری و ظرف ۲۰ روز از ابلاغ قابل تجدیدنظر در دادگاه استان تهران است. شعبه سوم دادگاه عمومی تهران

مالک حق اختراع در مواقعی که اختراع، فرآیند دستیابی به یک فرآورده باشد، در صورت وجود شرایط زیر، مسئولیت اثبات اینکه فرآورده از طریق آن فرآیند ساخته نشده است، به عهده‌ی خوانده‌ی دعوی نقض خواهد بود. در این صورت دادگاه در صورت ارائه‌ی اسناد و مدارک، منافع مشروع خوانده‌ی دعوی نقض حق را از جهت عدم افشاء اسرار تولیدی و تجاری وی در نظر خواهد گرفت: ۱- فرآورده جدید باشد. ۲- احتمال قوی وجود داشته باشد فرآورده با استفاده از فرآیند مزبور ساخته شده و مالک حقوق ثبت شده علیرغم تلاشهای معقول نتوانسته است فرآیندی را که واقعا استفاده شده، تعیین نماید.»

در سایر قوانین مربوط به مالکیت فکری نیز به نحوه‌ی رسیدگی به دعوی مدنی و جبران خسارت شاکی اشاره شده است. از جمله مواد ۲۸ به بعد قانون حمایت از حقوق مولفان و مصنفان و هنرمندان ۱۳۴۸، مواد ۸ به بعد قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی ۱۳۵۲، مواد ۱۳ به بعد قانون حمایت از حقوق پدید آورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای ۱۳۷۹ و مواد ۶ و ۱۳ قانون حمایت از نشانه‌های جغرافیایی ۱۳۸۳.

۳-۱-۲- دادرسی فوری و دستور موقت

ذی نفع در اموال فکری، وقتی که مدعی نقض حقوق خود باشد، علاوه بر اقامه دعوی حقوقی یا کیفری، به منظور جلوگیری از نقض حقوق خود یا مطالبه‌ی خسارت، می‌تواند از دادگاه درخواست دادرسی فوری و صدور دستور موقت نماید.^(۱)

۱. دادنامه شماره ۱۴۲۴ مورخ ۷۹/۱۱/۳

در خصوص دعوی شرکت... با وکالت آقای... به طرفیت آقای... و... مطالبه سی میلیون ریال خسارت به این خلاصه که وکیل خواهان مدعی است خواندگان با تقلید از علامت ثبت شده خواهان مبادرت به عرضه و فروش خودنویس و روان نویس... با قیمت نازل و کیفیت پایین نموده و موجب خسارت به خواهان گردیدند خوانده ردیف اول دفاعاً تقاضای رد دعوی را نمودند و خواننده ردیف دوم دفاعی در مقابل دعوی به عمل نیاوردند. دادگاه نظر به حق استفاده انحصاری از علامت... برای خواهان طی تصدیق ثبتی مورخ ۷۵/۸/۷ و نیز استفاده غیر مجاز خواندگان از آن علامت حسب نظریه کارشناس اجرای قرار تامین دلیل مورخ ۷۷/۳/۱۵ و برآورد خسارت از ناحیه کارشناس خبره طی نظریه مورخ ۷۹/۷/۶ به شماره ۲۴۳۱ که مصون از اعتراض موثر باقی مانده و با اوضاع و احوال محقق و مسلم قضیه نیز مابینتی ندارد و قابل متابعت می‌باشد با ثابت تشخیص دادن دعوی وکیل خواهان و رد مدافعات خواننده مستنداً به ماده ۴۹ قانون ثبت علائم و اختراعات (ماده ۶۰ قانون جدید) و ماده ۶۴ آیین نامه آن قانون و نیز مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی حکم به محکومیت خواندگان به پرداخت سی میلیون ریال بابت اصل خواسته و مبلغ ۱/۵۹۵/۲۰۰ ریال خسارت دادرسی در حق خواهان صادر و اعلام می‌دارد و قرار جمع آوری اجناس با آرم تقلیدی را نیز صادر می‌نماید این رای نسبت به خواننده ردیف اول حضوری و ظرف ۲۰ روز از ابلاغ قابل تجدیدنظر در دادگاه استان تهران و نسبت به خواننده ردیف دوم غیابی و ظرف ۲۰ روز از ابلاغ قابل واخواهی در این دادگاه است. شعبه سوم دادگاه عمومی تهران

الف - مفهوم و هدف دادرسی فوری و دستور موقت

دستور موقت در لغت به معنای فرمان غیر دائمی است و در اصطلاح حقوقی عبارت است از قرار قضایی دایر بر انجام فوری عملی یا ترک عملی یا توقیف مالی به صورت موقت، که قرار مزبور با توجه به اهمیت و فوریت امر، بدون تاخیر و فوراً اجرا می‌شود. (امامی، ۱۳۸۶، ص ۲۵۴) گاهی اوقات خصوصیات موضوع دعوی اقتضای دارد که قبل از رسیدگی ماهوی به طور موقت از تغییرات یا تضییع احتمالی بیشتر جلوگیری شود. به طور مثال، در دعوی تجاوز به حقوق مالکیت فکری، به طول انجامیدن دادرسی ناشی از بررسی دلایل و شواهد و مدارک طرفین، می‌تواند سبب شود که ناقض حقوق، به طور مثال از اختراع خواهان سوء استفاده کرده یا حقوق مولف یا هنرمند را در معرض تضییع قرار دهد و سپس آثار نقض حقوق را از بین ببرد، به طوری که حتی محکومیت خواننده فایده‌ی عملی نداشته باشد و یا این حقوق به طور کامل و مناسب برگشت پذیر نباشد. بدین منظور قانونگذار در مواد ۳۱۰ به بعد آیین دادرسی مدنی به خواهان اجازه داده که قبل از اقامه‌ی دادرسی یا ضمن آن یا همزمان با تقدیم دادخواست، از دادگاه تقاضای رسیدگی فوری و صدور دستور موقت کند.

ب - درخواست دادرسی فوری و دستور موقت و اجرای آن

دستور موقت در مورد اموال فکری را باید از دادگاه عمومی حقوقی تهران تقاضا کرد، مگر اینکه موضوع درخواست دستور موقت در مقر دادگاهی غیر از تهران باشد که در این صورت، درخواست دستور موقت از دادگاه محل موضوع درخواست به عمل می‌آید.^(۱) خواهان دستور موقت مستند به ماده‌ی ۳۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی، باید خسارت احتمالی را نزد دادگاه تودیع کند یا تامین مناسبی بسپارد. بنا به تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۸۳، «صدور دستور موقت و قرار تامین وفق مقررات آیین دادرسی خواهد بود». شاهد

۱. ماده‌ی ۳۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی: «چنانچه اصل دعوا در دادگاهی مطرح باشد مرجع درخواست دستور موقت همان دادگاه خواهد بود و در غیر این صورت مرجع درخواست، دادگاهی می‌باشد که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد.»
 ماده‌ی ۳۱۲: «هر گاه موضوع درخواست دستور موقت، در مقر دادگاهی غیر از دادگاه‌های یاد شده در ماده‌ی قبل باشد، درخواست دستور موقت از آن دادگاه به عمل می‌آید، اگرچه صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را نداشته باشد.»

این ماجرا نیز در مواد ۱۸۲ و ۱۸۳ آیین نامه‌ی اجرایی قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ۱۳۸۸ از جمله در زمینه‌ی منوط بودن صدور دستور موقت به سپردن تأمین یا تضمین کافی و نیز قابلیت تقاضای صدور دستور موقت از دادگاهی غیر از دادگاه عمومی حقوقی تهران است.^(۱)

قبول یا رد درخواست دستور موقت مستقلاً قابل اعتراض و تجدیدنظر و فرجام نیست. لیکن متقاضی می‌تواند ضمن تقاضای تجدیدنظر به اصل رای، نسبت به آن نیز اعتراض و درخواست رسیدگی نماید. ولی در هر حال رد یا قبول درخواست دستور موقت قابل رسیدگی فرجامی نیست. (ماده‌ی ۳۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹) ماده ۳۲۰ قانون آیین دادرسی به دادگاه اجازه می‌دهد که نظر به فوریت کار مقرر دارد که دستور موقت ابتدا اجرا و سپس به خوانده‌ی دعوی ابلاغ شود. روشن است که دادگاه در تشخیص فوریت کار باید از جمله وضعیت ابلاغ اوراق قضایی و طول مدت آن و تناسب آن با فوریت را در نظر بگیرد. (شمس، ۱۳۸۴، ص ۴۲۷)

یکی از مهم‌ترین مصادیق دستور موقت، اقدامات موقتی و فوری است که ممکن است در مورد این حقوق به اجرا در آید و از جمله در مواد ۱۸۲ و ۱۸۳ آیین نامه‌ی اجرایی قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۸ بدان اشاره شده است.

۱. ماده‌ی ۱۸۲ آیین نامه‌ی اجرایی قانون جدید: «مالک هر اختراع، طرح صنعتی، علامت و نام تجاری یا قائم مقام قانونی وی بر حسب مورد می‌تواند به موجب امر نزدیک‌ترین دادگاه عمومی محلی که کالاهای مورد ادعا در آن محل است صورت مشروحاتی از کالاهایی که به ادعای او با حق حاصل از اختراع یا طرح صنعتی و یا علامت تجاری او مخالف است بردارد. اجرای امر فوق در صورتی که کالاها هنوز در گمرک باشند، به وسیله مامورین گمرک و الا به وسیله مامور اجرا به عمل خواهد آمد.

توقیف کالاهای مزبور وقتی ممکن است که امر دادگاه تصریح به آن داشته باشد. امر دادگاه در هر یک از دو صورت فوق بنا به دادخواست مالک اختراع، طرح صنعتی، علامت و نام تجاری یا قائم مقام قانونی وی صادر می‌گردد. به دادخواست مزبور باید رونوشت مصدق گواهی نامه اختراع، طرح صنعتی و علامت، حسب مورد، ضمیمه گردد. اگر مالک اختراع، طرح صنعتی، علامت و نام تجاری تقاضای توقیف کالاهای مزبور فوق را نماید باید تضمین کافی بدهد که عندالاقضاء از محل مزبور کلیه خسارات وارده به طرف جبران گردد.

ماده ۱۸۳: «در دعاوی حقوقی و کیفری راجع به حقوق حاصله از ثبت اختراع، طرح صنعتی، علامت و نام تجاری، معترض می‌تواند در هر مرحله از مراحل رسیدگی، از مراجع قضایی، اعم از دادگاه یا دادسرا که پرونده در آنجا مطرح است درخواست صدور قرار تأمین دلیل و دستور توقیف محصولات ناقص حقوق ادعایی و تقاضای صدور دستور موقت نسبت به عدم ساخت، فروش یا ورود این محصولات را بنماید. مراجع قضایی موظفند نسبت به قبول تقاضای مذکور موافقت نمایند و می‌توانند قبل از صدور قرارهای مزبور از متقاضی تضمین کافی بخواهند. اجرای دستور فوق در صورتی که محصولات در گمرک باشند توسط مامورین گمرک و الا توسط ضابطین خواهد بود.

تبصره ۱- دادسرا می‌تواند راساً دستور توقیف کالاهای دارای علامت تقلبی، اعم از اینکه وارد چرخه‌ی تجاری شده یا نشده باشند را صادر نماید.

تبصره ۲- صدور دستور موقت و قرار تأمین وفق مقررات آیین دادرسی خواهد بود.

۳-۲- دعوی کیفری

همانطور که گفته شد در برخی مواقع، شاید دعوی مدنی به قدر کافی تاثیرگذار نباشد و بنا به نظر زیان دیده از نقض، اقامه دعوی کیفری مناسب تر به نظر برسد. از لحاظ عملی نیز دعوی کیفری از برخی جهات موثرتر است، از جمله اینکه با توجه به رویه‌ی عملی محاکم در زمینه‌ی نوبت دهی رسیدگی به پرونده‌ها در دادگاه‌های حقوقی و جزایی، به پرونده‌های کیفری زودتر رسیدگی می‌شود و نیز با توجه به مجازات‌های کیفری، که شدیدتر به نظر می‌رسند، می‌توان انتظار داشت که بستر مناسب تری برای اجبار ناقض حقوق به جبران خسارت‌های زیان دیده باشد. همچنانکه اصلاح و تربیت و اجرای عدالت را از اهداف مجازات‌ها بر شمرده‌اند. (نوربها، ۱۳۸۱، ص ۳۹۳) در قوانین مختلف مالکیت فکری به دعوی کیفری اشاره شده است.

در مورد صلاحیت رسیدگی به دعوی کیفری اموال فکری با توجه به ماده‌ی ۱۷۹ آیین نامه‌ی اجرایی قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ۱۳۸۸ باید گفت این دعوی در صلاحیت شعبه یا شعب خاصی از دادگاه‌های عمومی تهران است و چنانچه در خارج از تهران واقع یا کشف و یا متهم در خارج از تهران دستگیر شده باشد، در این صورت تحقیقات مقدماتی در محل وقوع یا کشف جرم یا دستگیری متهم به عمل آمده و پرونده برای رسیدگی به دادگاه‌های مذکور در فوق ارجاع می‌شود. اما در مورد اموال ادبی و هنری و نرم افزارهای رایانه‌ای با توجه به اینکه در قوانین و آیین نامه‌ها مراجع خاصی پیش بینی نشده است مطابق قواعد عام در صلاحیت دادگاه‌های عمومی است. اما سوال اینجاست که چه نوع جرایمی در خصوص این اموال می‌تواند اتفاق بیفتد و مجازات آنها چیست؟

۳-۲-۱- انواع جرایم

ماده‌ی ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، جرم را هر فعل یا ترک فعلی دانسته است که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد. این تعریف حاوی اصل مهمی برای حقوق جزاست؛ یعنی اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها. (گلدوزیان، ۱۳۸۶، ص ۱۴) اما در خصوص اموال فکری، جرایم به دو دسته‌ی مادی و معنوی تقسیم شده است. (امامی، ۱۳۸۶، ص ۲۶۶) جرایم مادی اموال فکری، جرایمی هستند که سبب ایراد خسارت مادی به منافع صاحبان حقوق در اموال فکری می‌گردند. مانند استفاده از اختراع یا علامت تجاری دیگری بدون اجازه‌ی او یا نشر، پخش یا عرضه‌ی تمام یا قسمتی

از اثر دیگری در اموال ادبی و هنری. جرایم مادی در مورد تمامی اموال فکری امکان پذیر است و در قوانین مختلف مالکیت فکری بدان اشاره شده است. جرایم معنوی اموال فکری، جرایمی هستند که به حقوق معنوی و شخصیت معنوی صاحب حقوق در اموال فکری خدشه وارد می‌نماید و تنها در مورد اموال ادبی و هنری امکان پذیر است. مانند عدم ذکر نام پدید آورنده اثر در روی نسخه‌ی اصلی یا نسخه‌های چاپ و تکثیر شده به وسیله‌ی انتقال گیرنده و ناشر و یا کسانی که طبق قانون، اجازه‌ی استفاده یا استناد یا اقتباس از اثری را به منظور انتفاع دارند. به این جرایم در قوانین اموال فکری ادبی و هنری اشاره شده است. علاوه بر جرایم مندرج در قوانین مالکیت فکری، می‌توان به جرایم مندرج در قانون مجازات اسلامی، بخش تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده مصوب ۱۳۷۵ و مواد ۱۲۲ و ۱۲۳ قانون تعزیرات، از جمله درباره‌ی جعل و تزویر در خصوص علامت تجاری استناد کرد.^(۱)

۳-۲-۳- مجازات‌ها

با مرور مجازات‌های مقرر برای نقض حقوق مندرج در قوانین مالکیت فکری ایران در می‌یابیم که این مجازات‌ها عمدتاً شامل حبس و جزای نقدی می‌باشد. به این نکته باید توجه شود که همانند دیگر مجازات‌های کیفری، مجازات نافی حق شاکی بر مطالبه‌ی خسارات وارده نیست، چه این مطلب در ذیل مجازات ذکر شده یا نشده باشد. به عبارت دیگر شاکی می‌تواند علاوه بر تقاضای مجازات کیفری متخلف، دادخواست ضرر و زیان خود را مطابق ماده‌ی ۱۱ و ۱۲ آیین دادرسی کیفری تقدیم دادگاه نماید

۱. دادنامه شماره ۱۱۳۷ و ۱۱۳۸ مورخ ۸۰/۹/۱۱ شعبه سوم دادگاه عمومی تهران در خصوص شکایت آقای... به وکالت از شرکت فیلتر... به طرفیت آقای... با وکالت آقای... و... دائر به جعل علامت تجاری و نیز در خصوص دادخواست وکیل شاکی به طرفیت متهم به خواسته و مطالبه خسارت ناشی از جعل و استفاده از علامت تجاری مجعول و مشابه به این خلاصه که وکیل خواهان به شرح دادخواست و لوایح تقدیمی و صورت جلسات دادگاه در تبیین خواسته توضیح دادند که متهم (خواننده) به جعل و مشابه سازی علامت تجاری فیلتر... متعلق به شاکی به موجب تصدیق ثبتی شماره ۶۸۲۰۳ مورخ ۷۱/۱/۲۹ سبب ورود خسارت به شاکی گردیده تقاضای تعقیب و مجازات وی و نیز جبران خسارت را دارند متهم و وکیل دفاعاً اظهار داشتند که طی تصدیق ثبتی شماره ۹۳۶۷۸ صاحب علامت تجاری... و تصویر مربوطه است و قانوناً حق استفاده از آن علامت را دارند و جرمی را مرتکب نشده‌اند تقاضای رد شکایت و دعوی خسارت را می‌نمایند دادگاه نظر به اینکه تصدیق ثبتی شماره ۶۸۲۰۳ مورخ ۷۹/۱/۲۹ شرکت شاکی ثبت کلمه... در داخل تصویر می‌باشد و شاکی در محدوده همان علامت حق استفاده از آن را دارند و کلمه استنادی وی یعنی... که لاتین می‌باشد جزو علامت تجاری ثبت شده شاکی نمی‌باشد و به علاوه رنگ و یا شماره فنی نیز جزء علامت تجاری وی قید نشده است بنابراین علامت مورد استفاده متهم (خواننده) نیز که به موجب تصدیق ثبتی شماره ۹۳۶۷۸ مورخ ۸۰/۲/۱۶ به ثبت رسانیده است مورد حمایت قانونی قرار می‌گیرد و اتهام جعل یا شبیه سازی و یا استفاده از علامت تجاری محرز نمی‌باشد و دادگاه مستنداً به بند الف ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری و ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی حکم بر برائت متهم از اتهام انتسابی و بی حقی خواهان مطالبه خسارت را صادر و اعلام می‌دارد این رای ظرف ۲۰ روز از ابلاغ قابل تجدیدنظر در دادگاه استان تهران است. شعبه سوم دادگاه عمومی تهران

و در این صورت هر گاه دادگاه متهم را مجرم تشخیص دهد، مکلف است ضمن صدور حکم جزایی، حکم ضرر و زیان مدعی خصوصی را نیز صادر نماید مگر اینکه محتاج به تحقیقات بیشتری باشد که در این صورت پس از صدور حکم جزایی به دادخواست ضرر و زیان رسیدگی می‌کند.

مجازات‌ها در مورد اموال فکری ادبی و هنری به مراتب از مجازات‌های اموال فکری صنعتی سنگین‌تر به نظر می‌رسد. مجازات نقض حقوق اموال ادبی و هنری در قانون حمایت از حقوق مولفان و ... ۱۳۴۸ و قانون ترجمه و تکثیر... ۱۳۵۲ چه مربوط به نقض حقوق مادی یا معنوی باشد، حبس است و در قانون حمایت از نرم افزارهای رایانه‌ای ۱۳۷۹ حبس به همراه جزای نقدی است. این در حالی است که مجازات نقض حقوق اموال صنعتی مطابق قانون جدید و قانون حمایت از نشانه‌های جغرافیایی، جزای نقدی یا حبس یا هر دوی آنهاست و مجازات حبس آن نیز نسبت به اموال ادبی و هنری کمتر است. به طور مثال مطابق ماده‌ی ۲۳ قانون ۱۳۴۸: «هر کس تمام یا قسمتی از اثر دیگری را که مورد حمایت این قانون است به نام خود یا به نام پدید آورنده بدون اجازه و یا عالماً عامداً به نام شخص دیگری غیر از پدید آورنده‌ی اثر، نشر یا پخش یا عرضه کند، به حبس تادیبی از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.» و مطابق ماده‌ی ۲۴ همین قانون: «هر کس بدون اجازه، ترجمه دیگری را به نام خود یا دیگری، چاپ و پخش و نشر کند، به حبس تادیبی (نعزیری) از سه ماه تا یکسال محکوم خواهد شد.» اما مطابق ماده‌ی ۶۱ قانون جدید: «هر شخصی با علم و عمد مرتکب عملی شود که طبق مواد (۱۵) (مربوط به حق اختراع)، (۲۸) (مربوط به طرح صنعتی)، و (۴۰) (مربوط به علامت تجاری) نقض حقوق به شمار آید یا طبق ماده‌ی (۴۷) (مربوط به نام تجاری) عمل غیر قانونی تلقی شود، مجرم شناخته شده و علاوه بر جبران خسارت به پرداخت جزای نقدی از ده میلیون ریال تا پنجاه میلیون ریال یا حبس تعزیری از نود و یک روز تا شش ماه یا هر دوی آنها محکوم می‌شود.»

۴- داوری

یکی دیگر از طرق حل و فصل دعاوی و از جمله دعاوی مربوط به مالکیت فکری، داوری است. اما داوری چیست؟ داوری را صرف نظر کردن افراد از مداخله مراجع رسمی در قطع و فصل دعاوی مربوط به دعاوی خصوصی خودشان و تسلیم شدن آنها به حکومت اشخاصی است که از نظر معلومات و اطلاعات فنی یا شهرت به رستگاری و امانت مورد اعتماد مخصوص آنها هستند. (متین دفتری، ۱۳۴۰، ص ۱۱۰) بنابراین داوری از سازش متفاوت می‌باشد. چرا که راه حلی که سازش دهنده یا میانجی

پیشنهاد می‌کند باید مورد قبول اشخاص ذی نفع قرار گیرد و تا زمانی که طرفین راه حل مزبور را قبول نکرده باشند برای آنها الزامی و لازم الاجرا نخواهد بود. در حالی که تصمیم داور برای اشخاص ذی نفع بدون نیاز به پذیرش آن الزامی است. (محمدزاده اصل، ۱۳۷۹، ص ۲۸)

از جمله دلایلی که رجوع طرفین اختلاف مربوط به اموال فکری به داوری را نسبت به اقامه دعوی ممتاز می‌سازد، این است که شمار دعوی روز به روز در حال افزایش است و دادگاه‌ها نیز نمی‌توانند به سرعت به آنها رسیدگی کنند و به علاوه در مواردی هزینه سنگین دادرسی و اطاله بر مشکلات طرح دعوی در دادگاه می‌افزاید. همچنین تخصص داوران و آشنایی آنها به عمق اختلاف اصحاب دعوی، رازپوشی آنها در مورد علل و ماهیت اختلافاتی که به داوری ارجاع می‌شود و مواردی از این قبیل، در ستون مزایای داوری قرار می‌گیرد. (کلانتریان، ۱۳۷۴، ص ۳) در مواردی داوری اجباری است که این اجبار یا ناشی از قانون است مانند طلاق، و یا ناشی از شروط قراردادی است که مطابق آنها طرفین موظف شده‌اند که در صورت اختلاف به یک یا چند داور معین یا غیر معین برای حل و فصل اختلاف رجوع کنند. در مورد دعاوی مالکیت فکری داوری اجباری در قوانین پیش بینی نشده است. بنابراین طرفین اختلاف می‌توانند در ضمن قرارداد و قبل از بروز اختلاف، رجوع اختلاف احتمالی را به داور یا داوران معین یا غیر معین پیش بینی کنند و یا اینکه هنگام بروز اختلاف یا حتی هنگام دادرسی، چنین توافقی را انجام دهند. در مواردی هم مانند نقض حقوق از سوی اشخاصی که طرف قرارداد با صاحب یا ذی نفع اموال فکری نیستند، به ناچار این بعد از بروز اختلاف یا اقامه دعوی است که طرفین می‌توانند در صورت تمایل به داوری توافق کنند.^(۱) در مورد داوری در اختلافات مربوط به اموال فکری بحث خاصی به نظر نمی‌رسد و در واقع داوری در مورد اموال فکری، مطابق قواعد عام مربوط به داوری است.

۱. ماده‌ی ۴۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹: «کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه‌ی دعوی دارند می‌توانند با تراضی یکدیگر منازعه و اختلاف خود را خواه در دادگاه‌ها مطرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله‌ای از رسیدگی باشد، به داوری یک یا چند نفر ارجاع دهند.»
 ماده‌ی ۴۵۵: «متعاملین می‌توانند ضمن معامله ملزم شوند و یا به موجب قرارداد جداگانه تراضی نمایند که در صورت بروز اختلاف بین آنان به داوری مراجعه کنند و نیز می‌توانند داور یا داوران خود را قبل یا بعد از بروز اختلاف تعیین نمایند.»

تبصره- در کلیه موارد رجوع به داور، طرفین می‌توانند انتخاب داور یا داوران را به شخص ثالث یا دادگاه واگذار کنند.»

نتیجه

اختلافات مربوط به مالکیت فکری به دو دسته تقسیم می‌شود. اختلافاتی که ناشی از قرارداد است و اختلافاتی که پیشینه‌ی قراردادی ندارد که شامل اعتراض در مورد ثبت و ادعای نقض حقوق می‌گردد. اعتراض در مورد ثبت نیز شامل اعتراض به رد تقاضای ثبت، قبول تقاضای ثبت و ثبت می‌گردد. مرجع اعتراض در بیشتر موارد همان مرجع ثبت و در مواردی دادگاه است. ولی اعتراض نسبت به نتیجه‌ی اعتراض در صلاحیت دادگاه است.

دعوی نقض حقوق شامل دعوی مدنی و دعوی کیفری است. دعوی مدنی بیشتر برای متوقف ساختن نقض حقوق و جبران خسارات وارده است و درباره‌ی اموال فکری صنعتی در صلاحیت دادگاه عمومی حقوقی تهران است، اما در خصوص اموال ادبی و هنری در صلاحیت دادگاه‌های عمومی است. در مورد دستور موقت نیز دادگاه صالح همین طور است مگر اینکه موضوع آن در مقر دادگاهی غیر از دادگاه صالح برای رسیدگی به اصل دعوی باشد، که در این صورت، از دادگاه محل موضوع، درخواست می‌شود. دعوی کیفری که برای مجازات ناقض حقوق مطرح می‌شود نیز از لحاظ صلاحیت به مانند دعوی مدنی است. ضمن اینکه در مورد اختلافات ناشی از اموال فکری به مانند بیشتر دعاوی، داوری امکان پذیر است. قواعد داوری در مورد این اموال مطابق قواعد عام مربوط به داوری است.

فهرست منابع

۱. شمس، عبدالحمید، حقوق مالکیت بر علائم تجاری و صنعتی، تهران، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۲. وبر، مارکس، اقتصاد و جامعه، ترجمه‌ی عباس منوچهری، مصطفی عمادزاده، مهرداد ترابی نژاد، تهران، انتشارات مولی، چاپ اول، ۱۳۷۴.
۳. میرحسینی، سید حسن، مقدمه‌ای بر حقوق مالکیت معنوی، تهران، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۵.
۴. سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، همایش ملی بررسی حقوق مالکیت صنعتی در جمهوری اسلامی ایران و جنبه‌های تجاری حقوق مالکیت معنوی در تجارت بین الملل، تهران، ۱۳۷۵.
۵. میرحسینی، سید حسن، حقوق نشانه‌های جغرافیایی، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۵.
۶. جعفری تبار، حسن، ملک معنی در کنار، گفتاری در فلسفه‌ی حقوق مالکیت فکری، فصلنامه حقوق دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، سال ۳۷، شماره ۲، ۱۳۸۶.
۷. متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، انتشارات دانشگاه تهران، ج ۱، ۱۳۴۰.
۸. محمد زاده‌ی اصل، حیدر، داوری در حقوق ایران، تهران، انتشارات ققنوس، چاپ اول، ۱۳۷۹.
۹. کلاتریان، مرتضی، داوری، بررسی مهم‌ترین نظام‌های حقوقی داوری در جهان، دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۴.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوقی، انتشارات گنج دانش، چاپ یازدهم، ۱۳۸۰.
۱۱. امامی، اسداله، حقوق مالکیت معنوی، جلد اول، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۶.

۱۲. محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه بخش قضایی، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ سوم، ۱۳۸۳.
۱۳. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، تهران، انتشارات دراک، چاپ سوم، ۱۳۸۴.
۱۴. گلدوزیان، ایرج، محشای قانون مجازات اسلامی، تهران، انتشارات مجد، چاپ هشتم، ۱۳۸۶.
۱۵. مشهدیان، شهاب، قراردادهای بهره برداری از علامت تجاری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۹.
۱۶. تقی زاده، محمد صامت، بررسی حل و فصل اختلافات موافقتنامه‌ی تریپس با تاکید بر الحاق جمهوری اسلامی ایران به این معاهدات، دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۶.
۱۷. نوربها، رضا، زمینه‌ی حقوق جزای عمومی، چاپ ششم، تهران، نشر دادآفرین، ۱۳۸۱.
۱۸. متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، انتشارات مجد، ۱۳۷۸.
۱۹. کاتوزیان، امیر ناصر، اعتبار امر قضاوت شده در دعاوی مدنی، چاپ ششم، نشر میزان، ۱۳۸۳.
۲۰. موحد، محمد علی، در هوای حق و عدالت، تهران، نشر کارنامه، چاپ سوم، ۱۳۸۴.
21. Smith, Gordon V, Parr, Russell L, Intellectual Property, Valuation, Exploitation, and Infringement Damages, Wiley, John Wiley & Sons, Inc, 2005
22. Curley, Duncan, Intellectual Property Licences and Technology Transfer, Chandos Publishing, Oxford. England. New Hampshir. USA 2004.
23. Papaconstantinou, Helen, Commercial Agency and Distribution Agreement (3rd edition), Oxford, 2000
24. Treece, James, M, Trademark Licensing and Vertical Restraints in Franchising Arrangements, University of Pennsylvania Law Rewiew, Vol. 116, No. 3 (jan, 1968)
25. Mc Carthy, J. Thomas, Trademark Franchising and Antitrust: The Trouble with Tie-Ins. California Law Review, Vol 58, No. 5 (oct. 1970)

آرای قابل تجدیدنظر

حسین حیدری رستمی

چکیده

ماده ۲۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری، قطعی بودن همه آراء به جز چهار مورد را بیان می‌کند و در امور کیفری جرایمی را که مجازات قانونی آنها اعدام یا رجم است و جرایمی که مشمول حد یا قصاص نفس و اطراف می‌باشند و یا ضبط اموال بیش از یک میلیون ریال و مصادره‌ی اموال و نیز جرایمی که وفق قانون مستلزم به پرداخت دیه بیش از خمس دیه‌ی کامل است و... قابل تجدیدنظر خواهی و رسیدگی مجدد می‌داند.

در این مقاله جزییات قرارهای صادره چون اناطه، بازداشت موقت، منع تعقیب و موقوفی تعقیب در دادسرا و آرای اعم از محکومیت، براءت، منع تعقیب و موقوفی تعقیب و شیوه‌های اعتراض‌های وارد بر آن بررسی گردیده و هم چنین تفاوت رأی وحکم و نظریه‌های متفاوت در مورد بندهای ماده ۲۳۲ ق. آ. د. ک از اساتید برجسته‌ی حقوقی کشور و قضات محترم دادگاه‌های ذکر شده و کامل‌ترین، درست‌ترین و علمی‌ترین دیدگاه‌ها در مورد تجدیدنظر خواهی آرای دادگاه‌های نظامی، علت قابل تجدیدنظر بودن مکرر آرای راجع به اطفال، مبانی استناد قاضی به علم خویش قابلیت تجدیدنظر خواهی آن و تجدیدنظر احکام مبتنی بر قسامه و دیگر موارد کیفری از شهرهای مختلف کشور، نظریات قضات، وکلا و حقوقدانان بیان شده است. همچنین مواد قانونی ناظر به قطعیت و قابلیت تجدیدنظر خواهی آرای حقوقی بررسی و رویه قضایی و نظریه علمای حقوق در این خصوص تشریح شده است.

پژوهش، تجدیدنظر، تجدیدنظر خواه، تجدیدنظر خوانده، نقض، اعتراض.

کلید واژه‌ها

مقدمه

آن چه مسلم است آرای صادره توسط دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و حقوقی در برخی موارد از اشتباه و نقص عاری نیست؛ لذا تجدیدنظر خواهی به عنوان از بین برنده‌ی آراء قابل نقض و به عنوان اعتراضی بر حکم دادگاه بدوی بسیار ضروری و واجب به نظر می‌رسد و در اقتناع بازنده‌ی دعوی حقوقی و محکوم کیفری بسیار مؤثر است. در این مقاله بحث ما بر سر شناخت آرای قابل تجدیدنظر و فهم و ادراک کلیات و جزئیات آن و شناساندن به دیگر افراد علاقه‌مند به این امر می‌باشد؛ این که چه آرای قطعی و در چه مواردی قابلیت تجدیدنظر خواهی دارد، مسئله‌ی ما در مسیر این مقاله می‌باشد. در همین خصوص نگارنده بر آن شده با مراجعه به قانون آیین دادرسی مدنی و آیین دادرسی کیفری پس از طرح نظر قانون‌گذار و استدلال اساتید و حقوق دانان مطرح کشور به یک جمع بندی در مورد آراء قابل تجدیدنظر برسد و آن را در اختیار علاقه مندان قرار دهد.

۱ - تجدیدنظر خواهی آرای دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور حقوقی و کیفری

«تأسیس تازه‌ای که تجدیدنظر نامیده می‌شود، از جهتی شبیه به پژوهش خواهی است، بدون این که با کلیه‌ی اصول و مقررات آن انطباق داشته باشد؛ و از جهتی شبیه به فرجام خواهی است، بدون آن که عین فرجام خواهی باشد. تجدیدنظر، در حقیقت روشی است بینابین. در کشور ما سه روش مختلف اعتراض به احکام وجود دارد:

۱- واخواهی از احکام غیابی

۲- اعاده‌ی دادرسی

۳- تجدیدنظر خواهی» (آخوندی، ۱۳۸۴، ص ۲۸۴)

و در این جا روش سوم مورد بررسی و کنکاش قرار می‌گیرد.

۱-۱ - تجدیدنظر خواهی آرای دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری

«تجدیدنظر خواهی نسبت به احکام کیفری، یکی از راه‌های شکایت نسبت به حکم صادره از دادگاه بدوی است که بر اثر آن امر کیفری مجدداً تحت شرایطی و البته با محدودیت‌هایی، در مرجع بالاتر مورد رسیدگی و قضاوت قرار می‌گیرد» (نشریه مأوی، ج دوم، ص ۴۱۳)

ماده ۲۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می‌دارد: «آرای دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور

کیفری قطعی است مگر در موارد ذیل که قابل درخواست تجدیدنظر می‌باشد:

- الف - جرایمی که مجازات قانونی آنها اعدام یا رجم است.
 - ب - جرایمی که به موجب قانون مشمول حد یا قصاص نفس و اطراف می‌باشد.
 - ج - ضبط اموال بیش از یک میلیون ریال و مصادره اموال.
 - د - جرایمی که طبق قانون مستلزم پرداخت دیه بیش از خمس دیه کامل است.
 - هـ - جرایمی که حداکثر مجازات قانونی آن بیش از سه ماه حبس یا شلاق یا جزای نقدی بیش از پانصد هزار ریال باشد.
 - و - محکومیت‌های انفصال از خدمت.
- تبصره:

منظور از آرای قابل درخواست تجدیدنظر در موارد فوق اعم از محکومیت برائت، منع تعقیب یا موقوفی تعقیب است.

«با توجه به تفاوت رأی و حکم و جامع بودن رأی که اعم از حکم و قرار است و با در نظر گرفتن مفاد مواد باب سوم به خصوص تبصره‌ی این ماده کلمه «احکام»، در عنوان باب سوم «تجدیدنظر احکام» اشتباه و «آراء» صحیح است. در موارد دیگر نیز مقنن دچار این اشتباهات شده است»^(۱) «منظور از کلمه‌ی «آراء» در ماده ۳۳۲ ق. آ. د. ک اعم از حکم یا قرار است و بدین ترتیب نه تنها شامل احکام صادر شده در ماهیت موضوع رسیدگی می‌شود، بلکه شامل قراردایی هم که بدون اظهار نظر در ماهیت موضوع صادر شده قاطع دعوی نباشد نیز می‌گردد» (خالقی، ۱۳۸۷، ص ۳۶۰)

هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز در رأی وحدت رویه‌ی شماره ۶۴۰ مورخ ۷۸/۸/۱۸ اعلام کرده که: «اصل بر قابل اعتراض بودن قراردایی است که اصدار آنها موجبات اضرار به حقوق اصحاب دعوی را فراهم سازد».

و لذا بر این اساس می‌توان گفت صدور قرار اناطه توسط دادگاه قابل تجدیدنظر است و در مورد قابل طرح بودن تقاضای تجدیدنظر بدو باید گفت: «هر چند که قانون صرف ادعای معترض را جهت قابل طرح بودن تقاضای تجدیدنظر پذیرفته ولی در عمل ادعا باید مستند به ادله و مدارک محکمه

۱. ماده ۷ ق. ت. د. ع. ۱، اصلاحی ۸۱ - زراعت، ۱۳۷۹، ص ۷۳۶

پسند باشد؛ چون صرف ادعا نمی‌تواند موجب نقض حکم شود و ادعای بدون مدرک در عمل نتیجه‌ای جز تأیید رأی دادگاه بدوی نخواهد داشت». (نشریه وکالت، سال ۱۳۸۱، ص ۵۹)

در این جا برای آشنایی بیشتر با جزئیات ماده‌ی ۲۳۲ به چند نظریه در این مورد می‌پردازیم عبارات «بیش از یک میلیون ریال»، «بیش از خمس دیه کامل»، «بیش از سه ماه حبس» و «بیش از پانصد هزار ریال» شامل نصاب‌های کمتر از این مقادیر نمی‌شود. بنابراین آراء مربوط به این موارد غیر قابل تجدیدنظر خواهی است.

منظور از مجازات شلاق در بند «ه» شلاق تعزیری و شلاق حدی می‌باشد. معلوم نیست چرا در بند «ب» جرایم مشمول حد بیان شده در بند «الف» نیز جداگانه به مجازات «رجم» اشاره شده است. (زراعت، ص ۷۳۷)

«منظور از دیه که در بند «د» ماده ۲۳۲ آمده است یکی از دیه‌های شش گانه پیش بینی شده در قانون است بنابراین اگر دیه‌ای تلغیظ شده باشد باید خمس اصل دیه را در نظر گرفت نه دیه‌ای که تنصیف شده است و در حکم وجود دارد.»^(۱) و نیز آمده است: «چنان چه مجموع دیات موضوع حکم بیش از خمس دیه کامل باشد حکم صادره قابل درخواست تجدیدنظر می‌باشد.»^(۲)

«در صورتی که میزان دیه در حکم صادره از دادگاه بدوی کمتر از خمس دیه کامل باشد، مطابق بند ۴ ماده ۱۹ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب قطعی و غیر قابل تجدیدنظر است.»^(۳)

به عنوان مثال دیگر در مورد بند «ب» ماده ۲۳۲ ق.آ.د.ک «عملی به موجب قانون مستوجب قصاص عضو باشد، حتی اگر شاکی خصوصی از قصاص صرف نظر کرده و دادگاه نیز به این اعتبار و رعایت تخفیف، حکم به سیصد هزار ریال جزای نقدی بدهد، حکم دادگاه در این خصوص باز قابل تجدیدنظر خواهی است.» (خالقی، ۱۳۸۷، ص ۳۵۶)

«اگر مجازات جرمی شلاق باشد اما دادگاه آن را به جزای نقدی کم‌تر از پانصد هزار ریال تبدیل کرده باشد این حکم قابل تجدیدنظر خواهد زیرا ملاک تجدیدنظر خواهی، مجازات قانونی است نه آن چه در حکم آمده است.»^(۴)

۱. نظریه مشورتی شماره ۷/۸۸۶۱-۷۲/۱۲/۲۳ اداره حقوقی
 ۲. رأی شماره ۱۹/۱۹۰-۸۰/۸/۲۶ ش ۱۹ دیوان عالی کشور
 ۳. رأی شماره ۴۵۶-۷۴/۸/۲۹ ش ۱۰، تجدیدنظر تهران
 ۴. نظریه مشورتی شماره ۷/۶۹۳۳-۷۲/۱۲/۴ اداره حقوقی

آن چه در ماده‌ی ۲۳۲ ق. آ. د. ک نظر نگارنده را به خود جلب می‌کند، بحث استثنا آوردن در قطعیت یا عدم قطعیت آراء می‌باشد؛ با آن که در وهله‌ی اول به نظر می‌رسد مقنن استثنائات را با کمال دقت در نظر گرفته، اما به نظر این جانب بهتر آن بود همه‌ی آراء قابل تجدیدنظر خواهی باشد، چون برخی موارد که به نظر جزئی می‌رسد، ممکن است برای قشری از مردم دارای اهمیت باشد. به طور مثال می‌شد احدی از قضات به صورت میانه ما بین دادگاه عمومی و تجدیدنظر به موارد استثنایی رسیدگی نموده و چنانچه قابلیت طرح داشت به دادگاه تجدیدنظر ارسال می‌شد. آقای دکتر آخوندی می‌فرماید: «اصل قطعیت احکام با موازین حقوق بشر سازگار نیست. طبق بند ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوقی مدنی و سیاسی هر متهمی حق دارد بخواهد تا به اتهام او در یک دادگاه عالی رسیدگی شود. قطعی شناختن احکام علی الاصول مانع پذیرش این درخواست می‌شود؛ اگر اصل بر قطعیت آرا باشد و برای پذیرش تقاضای تجدیدنظر خواهی شرایطی نیز، نه چندان سهل، مقرر گردد حقوق بشر نقض خواهد شد.» (آخوندی، ۱۳۸۴، ص ۲۵۴)

«قانون، مورد بررسی آرای کیفری را بر مبنای مجازات قانونی عمل ارتكابی قابل تجدیدنظر معرفی کرده است؛ روشی که توجیه عقلی و قضایی ندارد. کافی است دادرسی ماده استنادی خود را تغییر دهد و آن را به نحوی برگزیند که رأی صادره از شمول تجدیدنظر خواهی خارج شود و حتی متهم را به مجازات سنگین تری نیز محکوم کند. در این فرض با وجود سنگین بودن میزان محکومیت مندرج در حکم، رأی صادره از قلمرو تجدیدنظر خواهی خارج خواهد بود.» (همان، ص ۲۵۴)

«رویه جاری دادگاه‌های تجدیدنظر این است که اساساً تجدیدنظر خواهی محکوم علیه را نمی‌پذیرند و نسبت به عنوان و موضوع اتهام (جرم) به استناد بندهای «ج» و «ه»، (ماده ۲۳۲) ق. آ. د. ک و به استدلال قطعی بودن رأی بدوی قرار تجدیدنظر خواهی را صادر می‌نمایند.» (پیام آموزش، ج ۱۷، ص ۸۵)

«مطابق قانون اخیر آیین دادرسی دادگاه‌ها اگر کسی از محکومیت پرداخت دیه درخواست تجدیدنظر داشته باشد چنین درخواستی در دیوان عالی کشور قابل تجدیدنظر نیست.» (نشریه دیدگاه‌های حقوقی سال ۱۳۸۳، ص ۹)

«در صورت وجود خلاف بین شرع یا قانون در رأی کیفری از میان قضات، اعم از قاضی صادر کننده رأی، رییس دیوان عالی کشور، دادستان کل کشور و رییس حوزه‌ی قضایی تنها دادستان مربوط و هم

چنین رییس قوه‌ی قضاییه می‌تواند تقاضای رسیدگی و نقض حکم را بنماید.» (نشریه پیام آموزش، ۱۳۸۲، ص ۱۱)

«یکی از راه‌های فوق العاده تجدیدنظر از آراء اعتراض رییس قوه قضاییه به رأی صادره است.» (نشریه دادسرا، ج ۳، ص ۱۳۱)

«دادستان در امور کیفری چنان‌چه رأی غیر قطعی دادگاه‌های کیفری بدوی یا تجدیدنظر را از حیث برائت یا محکومیت یا میزان مجازات، غیر قانونی یا بر خلاف قانون یا شرع تشخیص دهد می‌تواند تقاضای رسیدگی مجدد نماید.» (نشریه پیام آموزش، ۱۳۸۲، ص ۴۰)

در مورد تبصره ماده ۲۳۲ نیز باید گفت:

«از ظاهر تبصره چنین بر می‌آید که مقنن فقط آراء محکومیت برائت، قرار منع تعقیب و موقوفی تعقیب را که مشمول یکی از بندهای این ماده باشند قابل تجدیدنظر تلقی نموده و قرار ترک تعقیب (تبصره یک ماده ۱۷۷ این قانون) را مشمول این ماده نمی‌داند.»

در مورد تبصره یک ماده ۲۸ ق. ت. د. ع. ا، اصلاحی ۸۱ که مقرر می‌دارد

«دادگاه باید در ذیل رأی خود قابل تجدیدنظر بودن یا نبودن رأی و مرجع تجدیدنظر آن را معین نماید.»

اولاً: این تکلیف برای دادگاه‌ها وجود دارد هر چند در ق. آ. د. ک ۷۸ پیش بینی نشده است.

ثانیاً: اگر در دادگاه در این خصوص سکوت کند، خللی در ماهیت رأی به وجود نمی‌آید ولی دادگاه مرتکب تخلف شده است.

ثالثاً: در مورد قابل تجدیدنظر بودن یا نبودن رأی اعلام یا سکوت دادگاه ملاک نبوده بلکه قانون ملاک است.» (زراعت، ص ۷۳۶) و مورد نقض را نیز این گونه می‌دانند که «هرگاه رأی از دادگاه فاقد صلاحیت یا بدون رعایت تشریفات قانونی و بدون توجه به دلایل و مدافعات طرفین صادر شده باشد و عدم رعایت موارد مذکور به درجه‌ای از اهمیت بوده که موجب عدم اعتبار قانونی رأی صادر مذکور و یا مخالف شرع یا مغایر قانون صادر شده باشد، رأی صادره نقض خواهد شد.» (معاونت آموزش قوه قضاییه، نکته‌هایی از مقالات حقوقی در امور جزایی، سال ۱۳۸۷، ص ۳۳۹)

در این بخش چند رأی که مورد تجدیدنظر خواهی قرار گرفته از جمله آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور و دادگاه‌های تجدیدنظر و قضات و حقوقدانان برجسته مورد بررسی و کنکاش

قرار می‌گیرد چون در روبرو شدن با موارد عملی بهتر می‌توان به ادراک مواد قانونی دست یافت.

۲-۱-۱- تأثیر بر محکومیت یا برائت در تجدیدنظر خواهی از احکام صادره

در مورد این سؤال که در صورتی که رأی دادگاه عمومی دایر بر محکومیت باشد قطعی است و اگر مبنی بر برائت یا موقوفی تعقیب باشد قابل تجدیدنظر است؟ در ماده ۲۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب، آرای دادگاه‌های عمومی و انقلاب قطعی اعلام شده است مگر در موارد خاص و در تبصره همین ماده، آرای قابل درخواست تجدیدنظر را اعم از محکومیت، برائت، منع تعقیب یا موقوفی تعقیب دانسته است. اکنون در دادگاه‌های مختلف رویه‌های مختلفی اتخاذ شده است.

بعضی دادگاه‌ها مطلق برائت یا منع تعقیب یا موقوفی تعقیب را قابل تجدیدنظر می‌دانند و بعضی قابل تجدیدنظر نمی‌دانند. به عنوان نظریه اکثریت قضات در نشست قضایی دادگستری یاسوج حاکی از این است که در صورتی که طبق قانون، رأی دادگاه‌های عمومی و انقلاب قطعی باشد این رأی ممکن است مبنی بر محکومیت یا برائت یا منع تعقیب و یا موقوفی تعقیب باشد. در هر صورت اگر اصل موضوع، قابل تجدیدنظر باشد حکم برائت آن نیز قابل تجدیدنظر است و اگر قطعی باشد برائت نیز قطعی است.» (نشست قضایی دادگستری یاسوج، فروردین ۸۰)

این نظریه در کمیسیون مربوط به نشست‌های قضایی به شرح زیر تأیید شده است:

«مستفاد و مستنبط از مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون آیین دادرسی کیفری این است که آرای صادر شده از دادگاه‌های عمومی و انقلاب، به دو دسته تقسیم شده‌اند، یک دسته آرای که بدایتاً قطعی و غیر قابل تجدیدنظر هستند، نظیر موردی که مجازات قانونی جرمی کمتر از سه ماه حبس و یا کمتر از پانصد هزار ریال جزای نقدی باشد که در این گونه موارد چه حکم محکومیت و چه حکم برائت یا منع و یا موقوفی تعقیب متهم صادر شده باشد، در هر حال احکام صادر شده، قطعی و غیر قابل تجدیدنظر هستند (مگر در موارد مذکور در ماده ۲۳۵ قانون آیین دادرسی کیفری).

دسته دیگر جرایمی هستند که قابل رسیدگی تجدیدنظر می‌باشند و یکایک موارد آنها در دو ماده مرقوم‌الذکر با تفکیک مرجع تجدیدنظر هر کدام از آنها تصریح گردیده است. این دسته از احکام قابل تجدیدنظر دادگاه‌های عمومی و انقلاب هم اعم از موارد صدور حکم برائت یا محکومیت و یا صدور قرار منع و یا موقوفی تعقیب متهم می‌باشد و هیچ گونه تفاوتی ما بین حکم محکومیت با سایر موارد نظیر برائت یا منع و موقوفی تعقیب در هر دو دسته از جرایم پیش گفته وجود ندارد.»

(مجموعه‌ی نشست‌های قضایی ۷، مسائل آیین دادرسی کیفری ۲، سال ۱۳۸۶ ص ۹۶۱)

۱-۱-۳- تجدیدنظر خواهی از حکم مبتنی بر قسامه

در مورد آرای صادره بر اساس قسامه، قضات دادگستری استان یزد در نشست تخصصی خود به شرح زیر اتفاق نظر خود را اعلام کرده‌اند.

«چون احکام دادگاه‌های عمومی و انقلاب، طبق ماده ۲۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری، در مواردی با توجه به نوع و میزان مجازات، قابل تجدیدنظر است و از جهت مستندات حکم و طریق اثبات دعوا جهت قابل تجدیدنظر بودن رأی، ذکری به میان نیامده است و اگر حکم مستندات قسامه مثل حکم حقوقی مستند به سوگند (قاطع دعوا)، طبق بند (۳) ماده ۳۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی غیر قابل فرجام و یا طبق ماده ۱۳۳۱ قانون مدنی قاطع دعوا بود، قطعاً جزء مستثنیات ماده ۲۳۲ قانون فوق‌الذکر بیان می‌شود، حکم مربوط به مورد سوال با توجه به میزان مجازات مورد حکم، قابل تجدیدنظر خواهد بود.» (نشست قضایی دادگستری استان یزد، اردیبهشت ۱۳۸۰). این نظریه در کمیسیون مربوط به نشست‌های قضایی نیز به شرح زیر تایید شده است:

«ماده ۲۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، موارد تجدیدنظر خواهی آرای دادگاه‌ها را معین نموده و ناظر به مجازات است. قسامه یکی از طریق اثبات جرم به نحو مقرر در قانون است و ضابطه و ملاک قانونی جهت قابل تجدیدنظر بودن یا نبودن آرا محسوب نمی‌شود.»

(مجموعه‌ی نشست‌های قضایی ۷- مسائل آیین دادرسی کیفری ۲، سال ۱۳۸۶ ص ۹۷۶)

۱-۱-۴- تجدیدنظر خواهی از قرار انامله

در مورد قابلیت تجدیدنظر خواهی قرار انامله اکثریت قضات دادگستری سیرجان اعلام داشته‌اند. نظر اکثریت:

«طبق تبصره ماده ۲۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ که اشعار داشته: «منظور از آرای قابل درخواست تجدیدنظر در موارد فوق اعم از محکومیت، برائت، منع تعقیب یا موقوفی تعقیب است» و چون ماده ۲۳۲ در مقام بیان آرای قطعی می‌باشد پس قرار انامله جزو قرارهایی است که در تبصره نمی‌باشد.

در مقابل، اقلیت آن را قطعی و غیر قابل درخواست تجدیدنظر داشته‌اند.» (نشست قضایی دادگستری

سیرجان، بهمن ۱۳۸۰

کمیسیون مربوطه نیز اعلام نموده: «به موجب رأی وحدت رویه شماره ۶۴۰-۱۸/۸/۱۳۷۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، قرار اناطه قابل تجدیدنظر است.»

۱-۱-۵- استناد قاضی به علم خویش و قابلیت تجدیدنظر خواهی

دادگاه بدوی در خصوص اتهام مردی مبنی بر ایجاد مزاحمت بانوان در معبر عام، وفق ماده ۶۱۹ قانون مجازات اسلامی و بر اساس مواد ۱۰۵ و ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی متهم محکوم به پنجاه هزار تومان جزای نقدی و هفتاد ضربه شلاق تعزیری کرده است. دادگاه بدوی به علم خویش استناد کرده و دلایل علم خویش را نیز قید کرده است. دادگاه تجدیدنظر دلایل اثبات اتهام را کافی ندانسته و حکم به برائت متهم صادر و اعلام کرده است. در مورد اینکه دادگاه تجدیدنظر می‌تواند حکم صادره که بر اساس علم قاضی و با تمسک به شهادت یک زن و استشهادیه و بی شائبه بودن شکایت شکایه و درگیری شوهر وی با متهم صادر شده است را نقض و حکم برائت متهم را صادر کند؟ قضات دادگستری استان مازندران اعلام نموده‌اند:

«از لحاظ شکلی و آیین دادرسی کیفری دادگاه تجدیدنظر اختیار نقض حکم را دارد ولی از لحاظ ماهیت موضوع جای بحث دارد و به نظر می‌رسد جایی که قاضی دادگاه بدوی مستند علم خویش را قید کرده باشد در مقایسه با جایی که مستند علم او ذکر نشده است، موضوع متفاوت می‌باشد. با توجه به اینکه در تعزیرات، قاضی در جهت استناد به علم خویش اختیار بیشتری دارد.» (نشست قضایی دادگستری مازندران، آذر ۱۳۸۱)

کمیسیون مربوطه اعلام کرده است:

نشست قضایی: «احکام دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در حدود مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب قابل تجدیدنظر است. در مواردی که مستند رأی دادگاه علم قاضی است از آن جهت که ممکن است خدشه‌ی بر مبنای علم قاضی وارد شود، نیز قابل تجدیدنظر است.»

(مجموعه‌ی نشست‌های قضایی ۷، مسائل آیین دادرسی کیفری ۲، معاونت آموزش قوه قضاییه،

سال ۱۳۸۶ ص ۱۰۱۹)

۱-۱-۷- تجدیدنظر از آرای برائت، موقوفی و منع تعقیب

در رابطه با این موضوع که آیا رأی برائت و قرار موقوفی تعقیب و منع پی گرد مطلقاً قابل تجدیدنظر است یا بستگی به مجازات قانونی جرم دارد؟

قضات دادگستری شهرستان مینودشت اعلام نموده‌اند:

«با توجه به تبصره ماده ۲۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری قابل تجدیدنظر بودن یا قابل تجدیدنظر نبودن آرای برائت، یا موقوفی تعقیب و منع پیگرد تابع نصاب ۲۳۲ است و در بعضی موارد تجدیدنظر و در بعضی موارد غیر قابل تجدیدنظر است.» (نشست قضایی دادگستری می‌نودشت، اردیبهشت ۱۳۸۳) کمیسیون مربوطه چنین استدلال کرده است:

«در این خصوص باید قابل به تفکیک شد. در مورد قرارهای منع تعقیب یا موقوفی تعقیب صادر شده از سوی مقامات دادسرا مطلقاً حسب مورد قابل اعتراض در دادگاه عمومی جزایی یا انقلاب است. اما در خصوص حکم تبرئه یا قرار منع یا موقوفی تعقیب صادره از سوی دادگاه، قانونگذار در تبصره ماده ۲۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری ملاک در قابل تجدیدنظر یا قطعی بودن رأی را نوع جرم دانسته است، صرف نظر از اینکه دادگاه حکم به محکومیت یا تبرئه و یا قرار منع یا موقوفی تعقیب قابل تجدیدنظر باشد یا خیر، تابع مقررات ۲۳۲ قانون یاد شده است. نظریه مشورتی شماره ۷/۴۸۹۹ مورخ ۱۳۷۹/۵/۱۲ اداره حقوقی نیز مؤید همین نظر است.»

(مجموعه‌ی نشست‌های قضایی ۷، مسائل آیین دادرسی کیفری ۲ سال ۱۳۸۶ ص ۱۰۲۵)

۱-۱-۷- قابلیت تجدیدنظر قرار ترک تعقیب مذکور در تبصره یک ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی**دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری**

آیا قرار ترک تعقیب مقید در تبصره یک ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری قابل تجدیدنظر است یا خیر؟

در پاسخ به این سؤال، اکثریت قضات دادگستری استان سیستان و بلوچستان اعلام نموده‌اند:

«با عنایت به ماده ۲۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری که اصل را بر قطعیت احکام دادگاه‌ها دانسته است، مگر اینکه تجدیدنظر بودن آن تصریح شده باشد و قانونگذار در تبصره ماده فوق نیز آرای قابل تجدیدنظر را احصا کرده است که قرار ترک تعقیب نیز جزء هیچ یک از موارد احضایی در تبصره ماده مارالذکر نیست، قرار ترک تعقیب صادره به استناد تبصره یک ماده

۱۷۷ قانون فوق قطعی و غیر قابل تجدیدنظر است زیرا چنانچه ضرر و زبانی که نیز از صدور این قرار به مدعی علیه نیست و او می‌تواند مجدداً طرح شکایت کند پس لزومی بر تجدیدنظر خواهی نیست و مجدداً مبادرت به تقدیم شکایت می‌کند زیرا با صدور این قرار، قضیه اعتبار امر مختومه پیدا نمی‌کند. قانون‌گذار مواردی را که قرارهای صادره قابل تجدیدنظر است در مواد قانونی مختلف تصریح کرده است.» در مقابل، اقلیت آن را قابل تجدیدنظر خواهی تلقی و اعلام کرده‌اند.

قابل تجدیدنظر بودن و یا نبودن قرار ترک بستگی به اهمیت موضوع و نوع جرم ارتكابی و میزان مجازات قانونی جرم دارد. اگر مجازات قانونی جرمی که از آن شکایت شده است قابل تجدیدنظر خواهی باشد و بنا به درخواست شاکی قرار ترک تعقیب صادر شود این قرار چون اصل دعوا قابل تجدیدنظر است پس قرار ترک تعقیب صادره در خصوص این دعوا قابل تجدیدنظر است. ولی اگر مجازات قانونی جرمی که از آن شکایت شده قابل تجدیدنظر خواهی نباشد پس قرار ترک تعقیبی که در خصوص این دعوا صادر می‌شود به لحاظ عدم تجدیدنظر خواهی اصل دعوا قطعی و غیر قابل تجدیدنظر است.» (نشست قضایی دادگستری سیستان و بلوچستان، خرداد ۱۳۸۳)

کمیسیون مربوطه به شرح زیر نظریه اکثریت را تایید کرده است:

«استدلال و نظر اکثریت صائب است. زیرا قرار ترک تعقیب صرفاً ناظر به جرایمی است که حیثیت خصوصی دارد و تعقیب مرتکب مستلزم شکایت شاکی است و از جمله قرارهای قابل تجدیدنظر محسوب نمی‌شود. ضرورت منطقی هم برای قابل تجدیدنظر بودن چنین قرار نیست، زیرا مضر بر حقوق شاکی (مدعی) نیست و با طرح شکایت مجدد موضوع قابل تعقیب است.»

(مجموعه‌ی نشست‌های قضایی ۷، مسائل آیین دادرسی کیفری ۲، سال ۱۳۸۶ ص ۱۰۳۰)

۸-۱-۱- تجدیدنظر خواهی از احکام دیه

به موجب ماده ۲۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب، آرای دادگاه‌های عمومی در مورد جرایمی که طبق قانون مستلزم پرداخت دیه کمتر از خمس دیه کامل است قطعی است (دیه یا ارش) هرگاه دیه یا ارش، صدمه وارده طبق نظر پزشک قانونی کم‌تر از خمس دیه کامل باشد مع ذلک دادگاه بدوی حکم به محکومیت متهم به پرداخت دیه بیش‌تر از خمس صادر نماید، دادگاه تجدیدنظر می‌تواند به اعتراض متهم در این مورد رسیدگی کند؟ در پاسخ به این سؤال اکثریت قضات دادگستری شهرستان قم اعلام کرده‌اند:

«احکام دادگاه‌های بدوی در مورد صدمات کمتر از خمس دیه، قطعی است مشروط به این که اولاً مجازات قانونی صدمه وارده کمتر از نصاب مذکور باشد. ثانیاً دادگاه نیز در مقام صدور حکم، رأی بر محکومیت متهم به دیه کمتر از خمس صادر نماید. هرگاه بدون توجه به نوع صدمه و جراحت وارده رأی بر محکومیت متهم به پرداخت دیه بیش‌تر از خمس صادر نماید این حکم قابل تجدیدنظر است. کما این که هر گاه مجازات جرمی در قانون کمتر از سه ماه حبس باشد و دادگاه در مقام تعیین مجازات حکم به محکومیت بیش از سه ماه حبس صادر کند متهم می‌تواند از حکم دادگاه، تقاضای تجدیدنظر کند.»

اقلیت قضات شرکت کننده در این نشست اعلام کرده‌اند:

دادگاه در مقام تعیین دیه مرتکب اشتباه شده و رفع اشتباه مجوزی برای ورود در مرحله تجدیدنظر نسبت به حکم نیست. ملاک تجدیدنظرخواهی مجازاتی است که در قانون معین شده است. صرف نظر از حکمی که دادگاه در این باره صادر می‌کند چنین احکامی قطعی است و مجالی برای تجدیدنظر نسبت به آن وجود ندارد.» (نشست قضایی دادگستری قم، تیر ۱۳۸۴)

کمیسیون مربوطه نیز چنین اظهارنظر کرده است:

«ماده ۲۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب جرایمی را که طبق قانون مستلزم پرداخت دیه بیش از خمس دیه کامل باشد قابل تجدیدنظر قرار داده است. بنابراین، محکومیت متهم به کمتر از خمس دیه نسبت به صدماتی که در قانون برای آن حداکثر تا خمس دیه در نظر گرفته شده قطعی است؛ لیکن در موارد زیر رای صادره قابل تجدیدنظر است؛

۱- در قانون مجازات واقعی بیش از خمس دیه باشد، لیکن دادگاه حکم به پرداخت کمتر از خمس دیه صادر کند.

۲- دادگاه حکم به پرداخت دیه بیشتر از یک پنجم صادر کند لیکن در مقررات قانون برای آن صدور کمتر از خمس دیه معین شده باشد.»

(مجموعه‌ی نشست‌های قضایی ۷، مسائل آیین دادرسی کیفری ۲، سال ۱۳۸۶ ص ۱۰۴۹)

۱-۱-۹- تجدیدنظر خواهی آرای دادگاه‌های نظامی

«وفق مقررات ماده ۲ قانون تجدیدنظر، آرای دادگاه‌های مرجع، بررسی و نقض یا تأیید احکام

دادگاه نظامی در دادگاه یک همان محل می‌باشد و چنانچه در محل دادگاه نظامی یک نباشد، پرونده به نزدیک‌ترین دادگاه هم عرض ارجاع می‌شود»

(معاونت آموزشی قوه قضاییه، نکته‌هایی از مقالات حقوقی در امور جزایی جلد اول، سال ۱۳۸۷، ص ۳۶۰)

«حسب تبصره ماده ۲۳۲ از ق. آ. د. ک ۱۳۷۸ منظور از آرای قابل تجدیدنظر در موارد فوق اعم از محکومیت، برائت، منع تعقیب یا موقوفی تعقیب است پس چنانچه محکومیت قابل تجدیدنظرخواهی نباشد و مجازات قانونی آن خارج از شمول ماده ۲۳۲ فوق باشد برائت آن هم قطعی بوده و قابل تجدیدنظرخواهی نیست. در مواردی که دادگاه تجدیدنظر متوجه شود که حکم صادره بر خلاف موازین شرعی یا قانونی صادره شده، حتی اگر حکم صادره غیر قابل تجدیدنظر هم بوده باشد با تجویز بند ب ماده ۲۳۵ و تبصره ۱ آن از قانون فوق الذکر، چون قاضی پی به اشتباه رأی صادره برده است بایستی طبق مقررات تبصره ۴ ماده مذکور عمل شود یعنی قضات تجدیدنظر بدواً بایستی به دادگاه بدوی تذکر دهند و قانوناً نمی‌توانند با اعلام اشتباه قاضی مبادرت به رسیدگی نمایند.»^(۱)

۲- تجدیدنظر خواهی آرای دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور حقوقی

ماده ۳۳۰ ق. آ. د. م مقرر می‌دارد: «آرای دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور حقوقی قطعی است، مگر در مواردی که طبق قانون قابل درخواست تجدیدنظر باشد.»

ماده ۷ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ مقرر می‌دارد: «احکام دادگاه‌های عمومی انقلاب قطعی است مگر در مواردی که این قانون قابل نقض و تجدیدنظر پیش بینی شده است.»

ماده ۴۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی قدیم مقرر می‌داشت: «احکام صادره از دادگاه‌های بخش و شهرستان قابل پژوهش است مگر در مواردی که قانون صراحتاً استثنا کرده باشد.»

ماده ۷ قانون مزبور نیز آورده بود: «رسیدگی ماهیتی به هر دعوایی دو درجه (نخستین و پژوهش) خواهد بود مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد.»

۱. نظریه ۷/۴۸۹۹-۷/۱۲-۱۳۷۹/۵ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه

بدین ترتیب در قدیم اصل بر عدم قطعیت احکام دادگاه‌ها بود و در برخی موارد قید استثنا به کار برده می‌شد، اما در مواد ۷ و ۳۳۰ قانون جدید اصل بر قطعیت احکام دادگاه هاست، مگر در مواردی که استثنا قائل شده باشد.

قبل از ورود به بحث ذکر این نکته ضرورت دارد که اولاً: «رسیدگی در دادگاه تجدیدنظر ماهوی است؛ یعنی، مرجع تجدیدنظر هم امور حکمی و هم امور موضوعی را مورد بازبینی قرار می‌دهد. برعکس، رسیدگی در دیوان عالی کشور شکلی است.

ثانیاً: تجدیدنظر دو ویژگی کلی دارد:

الف) تجدیدنظر شیوهی عادی و عمومی است؛ یعنی، همه طرف‌های دعوا می‌توانند از شیوهی شکایت استفاده کنند.

ب) تجدیدنظر یک شیوه تصحیحی است؛ بدین معنا که، رسیدگی دوباره از رهگذر دادگاهی به جز دادگاه صادر کننده حکم نخستین به عمل می‌آید. (متین دفتری؛ ۱۳۷۹، ص ۵۰۱)

«تجدیدنظر دارای اثر انتقالی است؛ بدین معنا که از رهگذر تجدیدنظر، اختلاف از دادگاه بدوی به دادگاه تجدیدنظر با همه‌ی مسائل موضوعی و حکمی‌ای که داشته است، منتقل می‌شود.» (شمس، آیین دادرسی مدنی، ص ۳۷۹)

درباره‌ی مفهوم ماده ۳۳۰ در کتب مختلف با نظریات متفاوتی روبرو می‌شویم که به نظر کامل‌ترین آن نظریه‌ی دکتر علی مهاجری به این موضوع می‌باشد که:

«ماده ۳۳۰ دلالت دارد بر آن دسته از آراء دادگاه‌های عمومی و انقلاب که قابل تجدیدنظر نباشد، حتی اگر مورد تجدیدنظر خواهی واقع شوند، خللی به قطعیت آنها وارد نخواهد شد. بلکه استثناء ذیل این ماده ناظر به آرای است که مطابق قانون قابل تجدیدنظر باشد. به عنوان مثال اگر رأی دادگاه قطعی باشد ولی از طرف محکوم علیه مورد تجدیدنظر خواهی واقع شود، چون تجدیدنظر از حکم مطابق قانون نیست؛ بلکه رأی هم چنان قطعیت خود را حفظ و در صورت اقتضاء قابل اجرا خواهد بود.» (مهاجری، سال ۱۳۸۷، ص ۱۸۱)

در تکمیل آرای تجدیدنظر، از منظری دیگر به ماده ۳۳۰ ق. آ. د. م می‌پردازیم:

«آرای دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور حقوقی قطعی است مگر در مواردی که طبق قانون قابل درخواست تجدیدنظر باشد. بنابراین این ماده اولاً: بین قطعیت با تجدیدنظر ملازمه ایجاد نموده

است. به عبارت دیگر این دو مفهوم را درهم ادغام و تعریف حکم قابل تجدیدنظر مرتبط دانسته است حال آن که قاعدتاً بین این دو اصطلاح عموم و خصوص من وجه وجود دارد، نه ترادف. ثانیاً: در این ماده آمده است: «آرای دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور حقوقی قطعی است. . .» قید آراء صحیح نیست زیرا حکم است که می‌تواند به قطعی و غیر قطعی تقسیم شود. قرار قابلیت تقسیم به قطعی و غیر قطعی را ندارد. و با مفهوم قطعی که قابلیت اجراء حکم است سازگار نیست. ثالثاً: صدور ماده مزبور دلالت بر پذیرش اصل قطعیت آراء (احکام) دارد و قابلیت تجدیدنظر استثناء است. که مواد ۳۳۱ و ۳۳۲ ق. آ. د. م موارد آن احصاء گردیده است.

رابعاً: به استناد ماده ۱۰ و ۳۳۱ ق. آ. د. م با توجه به سه مرحله‌ای بودن بلکه چهار مرحله بود دادرسی در سیستم فعلی و نظر به قاعده ورود غالب، چنین استنباط می‌شود که اصل بر قابل تجدیدنظر بودن احکام است مگر:

۱. هرگاه ارزش خواسته کمتر از ۳/۰۰۰/۰۰۰ ریال

۲. هرگاه حکم مستند اقرار در دادگاه باشد

۳. هرگاه حکم مستند به رأی یک یا چند نفر کارشناس که طرفین کتباً رأی آنان را قاطع دعوی قرار داده باشند.» حکم راجع به متفرعات دعوی هرگاه حکم راجع به اصل دعوی قابل تجدیدنظر نباشد. (بهرامی، سال ۱۳۸۶، ص ۷۹)

درباره‌ی قطعیت احکام جناب متین دفتری چنین گفته است:

«حکم قطعی حکمی است که نتوان از آن تجدیدنظر خواست» (متین دفتری، ۱۳۷۸، ص ۹)

«این تعریف با این که به طور ضمنی در ماده ۳۳۰ نیز نهفته است اما دارای خدشه است زیرا چه بسا حکمی غیر قابل پژوهش باشد، اما قطعی نباشد. مصداق بارز آن نیز حکم غیابی است که چه بسا قابل درخواست تجدیدنظر نباشد. اما چون به طور غیابی صادر شده لذا قابل واخواهی است و تبصره یک ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی مدنی دلالت دارد حکم غیابی که قابل واخواهی باشد در مهلت قانونی برای واخواهی قطعی نیست.» (مهاجری، سال ۱۳۸۷، ص ۱۸۰)

و در مورد قطعی بودن احکام دادگاه تجدیدنظر استان نیز باید گفت:

«اگر احکام دادگاه‌های بدوی را جزء در مواردی که طبق قانون قابل درخواست تجدیدنظر باشد قطعی بدانیم احکام قابل تجدیدنظر در صورت رسیدگی در مرجع عالی که همانا بر اساس ماده ۳۳۴

دادگاه تجدیدنظر مرکز استان است طبعاً می‌بایست قطعی تلقی شوند.» (نشریه پیام آموزش، سال ۱۳۸۲، ص ۶۱)

ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد:

«احکام زیر قابل درخواست تجدیدنظر می‌باشد:

الف - در دعوی مالی که خواسته ارزش آن از سه میلیون ریال متجاوز باشد.

ب - کلیه احکام صادره در دعوی غیر مالی.

ج - حکم راجع به متفرعات دعوا در صورتی که حکم راجع به اصل دعوا قابل تجدیدنظر باشد.

تبصره:

احکام مستند به اقرار در دادگاه یا مستند به رأی یک یا چند نفر کارشناس که طرفین کتباً رأی آنان را قاطع دعوا قرار داده باشند قابل درخواست تجدیدنظر نیست مگر در خصوص صلاحیت دادگاه یا قاضی صادر کننده رأی.»

در ابتدای امر بهتر است بدانیم ملاک تجدیدنظر خواهی چیست ؟

«اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه طی نظریه‌ی ۷/۷۳۰۰-۷/۱۱/۶-۷۳ اعلام نموده است که ملاک تجدیدنظر خواهی در دعوی حقوقی، بهای خواسته خواهان است و محکوم به نمی‌تواند معیار و ملاک تجدیدنظر خواهی واقع شود»

(نظریات اداره حقوقی در رابطه با قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، سال ۱۳۷۴، ص

۱۹۵)

در این ماده قانونی مصداق‌های احکام قابل تجدیدنظر مطرح رسیدگی است و اشاره‌ای به قرارهای قابل تجدیدنظر در آن نمی‌شود و در آن آمده است: «اگرچه حکمی قابل تجدیدنظر باشد تا زمانی که درخواستی از ناحیه یکی از طرفین برای تجدیدنظر و اصل نگردد، مجوزی برای رسیدگی مجدد به حکم وجود نخواهد داشت.»

(مهاجرى، سال ۱۳۸۷ ص ۱۸۲)

البته اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه‌ی شماره ۷/۳۸۷۵-۷/۲۴/۸/۱۳۸۳ آورده است.

«ملاک قابل تجدیدنظر بودن یا نبودن احکام و قرارهای صادره از دادگاه‌های عمومی، همین مواردی است که در قانون دادگاه‌های عمومی و انقلاب و آیین نامه دادرسی آن آمده است. بنابراین

قوانین متفرقه‌ی دیگری که برخی احکام یا قرارهای دادگاه‌های عمومی و انقلاب را قطعی یا غیرقطعی دانسته است، قابل اعتبار نمی‌باشد»

(نظریات اداره حقوقی در رابطه با تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب به شماره ۳۸۷۵)

«بند «الف» ماده ۳۳۱ ملاک و ضابطه‌ی قابلیت تجدیدنظر در احکام صادره در دعوی مالی را بیان می‌کند. . . . به طور کلی می‌توان گفت اگر خواسته، وجه اعم از رایج و غیر رایج باشد و یا این که حق موضوع نزاع، مالی یا خواسته قابل تقویم به پول باشد دعوا مالی خواهد بود در غیر این صورت دعوایی که خواهان اقامه کرده است. غیر مالی تلقی خواهد گردید. غیر مالی بودن دعوا و بیش از سه میلیون ریال بودن خواسته با بهای آن ضابطه‌ی تجدیدنظر پذیری آراء است»

(مهاجری، ۱۳۸۷، ص ۱۸۴)

و نیز «اگر خواسته‌ی دعوا سه میلیون ریال باشد رأی صادره قطعی خواهد بود. اگر خواسته بر اساس ماده ۹۸ ق. آ. د. م کم یا زیاد شود مبلغ جدید ملاک تجدیدنظر خواهی باشد.»

(بهرامی، ۱۳۸۶، ص ۱۱۱)

دادگاه عالی انتظامی قضاات در حکم شماره ۳۹۲۵-۱۳۲۵/۴/۲۵ آورده است: «اگر مدعی به دعوایی بدواً به میزانی بوده که به اعتبار آن ممکن بوده ولی در خلال جریان دعوی مدعی از قسمتی از دعوی خود صرف نظر نموده و دعوایش را به میزانی منحصر نموده که غیر قابل استیناف بوده و حکم دادگاه اعم از صحیح یا مستقیم به میزانی صادر شده که قطعیت داشته و قابل استیناف نبوده بنابراین رد عرض حال استینافی از یک چنین حکمی بلا اشکال است.»

و در مورد بند «ب» ماده‌ی ۳۳۱ باید گفت:

«در مورد مصادیق مالی و غیر مالی اختلاف نظرهایی وجود دارد؛ زیرا قانون‌گذار تعریف مشخصی برای آن ارائه نکرده است. در مورد تعریف دعوای مالی، گفته شده که به دعوایی اطلاق می‌شود که موضوع آن مال باشد، یعنی خواهان. اولاً بالذات مالی را مطالبه کند. دعوی غیر مالی هم به دعوایی تعریف شده است که خواسته‌ی آن مال نباشد. (هر چند امور مالی باشد) یعنی خواهان اولاً با لذات، مالی را مطالبه نکند هر چند. ثانیاً بالعرض، مالی را هم درخواست کند مانند دعوی وصیت»

(زراعت، ۱۳۷۹، ص ۶۶۰)

و در مورد تعریف دعوی غیر مالی هم چنین آورده‌اند که: «دعوی غیر مالی را می‌توان به دعوی

غیرمالی ذاتی و دعاوی غیر مالی اعتباری تقسیم نمود. دعاوی غیر مالی ذاتی به آن دسته از دعاوی اطلاق می‌شود که... حق اصلی مورد ادعا از حقوق غیر مالی باشد، مانند دعاوی نسبت، زوجیت و... اما دعاوی غیر مالی اعتباری یا دعاوی که تعیین بهای خواسته قانوناً لازم نیست آن دسته از دعاوی هستند که اگر چه ذاتاً مالی می‌باشند اما قانون‌گذار، به همین دلیل، آنها را از پاره‌ای جهات، در حکم دعاوی غیر مالی دانسته است. دعاوی غیر مالی اعتباری در حکومت قانون آیین دادرسی قدیم، در بندهای ۳۰۲ و ۳۰۵ و ۸۰ ماده ۱۳ پیش بینی شده بود.»

(شمس، ۱۳۸۰، ص ۳۸۸)

«در صورتی که دعا غیر مالی باشد و خواهان سهواً آن را تقویم نموده باشد اگر چه تقویم او بیش از سه میلیون ریال نباشد به نظر می‌رسد حکم صادره قابل تجدیدنظر خواهی خواهد بود؛ زیرا تقویم امر غیر مالی ماهیت آن را تغییر نمی‌دهد و چون ماهیت دعوی امر غیر مالی است؛ لذا مشمول بند «ب» ماده ۳۳۱ بوده و قابل درخواست تجدیدنظر خواهد بود. عکس این حالت نیز ممکن است مثلاً خواهان دعاوی مالی را غیر مالی تلقی و بر اساس دادرسی به جریان افتاده است و حکم بر اساس غیر مالی بودن خواسته مورد تجدیدنظر خواهی واقع و دادگاه تجدیدنظر خواسته را مالی تشخیص می‌دهد و از طرف دیگر خواسته در زمان تقدیم دادخواست تقویم نشده است تا دادگاه تجدیدنظر تشخیص دهد حکم قابلیت تجدیدنظر دارد یا خیر؟»

(مهاجری، ۱۳۸۷، ص ۱۹۰)

قضات دادگستری تهران در این خصوص به اتفاق آراء به چنین نظری رسیده‌اند که:

«با توجه به این که خواسته تقویم نگردیده نمی‌توان حکم را غیر قابل تجدیدنظر دانست زیرا موجب سلب حقوق احتمالی محکوم علیه و تضییع حقوق او خواهد بود. دادگاه بدوی با صدور حکم فارغ از رسیدگی است و قانوناً نمی‌تواند مداخله در موضوع دانسته باشد... پرونده به دادگاه تجدیدنظر ارسال خواهد شد دادگاه مذکور با توجه به ملاک بند ۲ ماده «۵۱۵ مکرر قانون آیین دادرسی مدنی (که ماده «۳۵۰» قانون جدید جانشین آن شده است) عمل می‌کند. پس از مشخص و قطعی شدن موضوع تقویم خواسته دادگاه تجدیدنظر (حسب مورد) اتخاذ تصمیم می‌نماید» (مجموعه دیدگاه‌های قضایی قضات

دادگستری تهران ص ۸۴)

و در مورد بند «ج» ماده ۳۳۱ باید گفت:

«منظور از متفرعات دعوی، دعاوی ناشی از دعاوی اصلی است مثل مطالبه خسارت و یا مطالبه اجور معوقه در دعوی خلع ید و تخلیه و یا ملاقات و حضانت و نفقه ایام گذشته در دعوی طلاق. . . . که ناشی از دعوی اصلی است که بر حسب نوع و طبیعت می‌تواند متنوع باشد اما همواره ناشی از دعاوی اصلی است.»^(۱)

و در جایی دیگر آمده است که: «منظور از متفرعات دعوا، حقوقی است که علاوه بر اصل خواسته قابل مطالبه بوده و این مطالبه مستلزم اقامه دعوی مستقل نباشد. و به صورت درخواست آن در دادخواست قابل رسیدگی باشد مانند هزینه‌ی دادرسی و خسارت ناشی از تأخیر تأدیه دین.»

(بهرامی، همان)

و نیز در مورد این که ملاک تجدیدنظر خواهی دعاوی اصلی و متفرعات دعوی بر آن تأثیر گذار است یا خیر آورده‌اند که:

«متفرعات دعوی جزء خواسته‌ی اصلی محسوب نمی‌گردد. به عنوان مثال چنانچه خواسته‌ی خواهان سه میلیون ریال باشد و خوانده دعوی علاوه بر محکومیت به پرداخت سه میلیون ریال، به پرداخت خسارت دادرسی نیز در حق خواهان محکوم شود، هرچند جمع خواسته‌ی اصلی دعوا و متفرعات بیش از سه میلیون ریال است، اما ملاک تجدیدنظر خواهی همان خواسته‌ی اصلی است نه جمع آن با متفرعات. بنابراین اگر خواسته سی میلیون ریال باشد و خسارت دادرسی نیز مورد حکم قرار گرفته باشد، حکم صادره هم از جهت خواسته‌ی سی میلیون ریال قابل تجدیدنظر خواهی خواهد بود و هم از جهت متفرعات. اثر این موضوع زمانی آشکارتر می‌گردد که دادگاه در مورد خواسته‌ی اصلی خوانده را محکوم کند؛ اما در مورد خسارت دادرسی تقصیر او را احراز نکند و در خواست خواهان را رد کند بدیهی است چون اصل حکم قابل تجدیدنظر است. خواهان با اینکه در خواسته اصلی حاکم گردیده؛ ولی خواهد توانست به اعتبار قابلیت تجدیدنظر خواسته اصلی نسبت به رد درخواست او در مورد خسارت دادرسی تجدیدنظر خواهی کند.»

۱. رأی وحدت رویه شماره‌ی ۶۶۲ مورخ ۱۳۸۲/۷/۲۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور.

(مهاجری، ۱۳۸۷، ص ۱۸۹)

قضات دادگاه‌های عمومی تهران هم در نظریه مورخ ۷۶/۸/۲۸ در این مورد که اصل خواسته کمتر از سه میلیون ریال باشد و متفرعات بیش از سه میلیون ریال چنین نظر داده‌اند: ملاک تعیین صلاحیت مرجع تجدیدنظر، خواسته اصلی است و محکومیت به پرداخت هزینه دادرسی که از متفرعات دعوی است، تأثیری در تعیین مرجع تجدیدنظر ندارد لذا در فرض سؤال دیگری مرحله تجدیدنظر با دادگاه تجدیدنظر استان است.»

و برای کامل تر شدن مطلب باید به این نظر هم توجه کنیم که:

«در مورد بند «ج» ماده ۳۳۱ باید گفت که میان دعوی مالی و غیر مالی تفاوتی وجود ندارد. افزون بر آن، تفاوتی ندارد که امر فرعی‌ای که مورد خواسته یا حکم قرار گرفته، از سه میلیون ریال بیشتر یا کمتر باشد و حکم مربوط به اصل دعوا مورد درخواست تجدیدنظر قرار گرفته باشد یا خیر.» (شمس، ۱۳۸۳، ص ۳۴۹)

«در خصوص قابلیت تجدیدنظر خواهی حکم اعسار از تجدیدنظر خواهی حکم اعسار از هزینه دادرسی با توجه به بند «ج» ماده ۳۳۱ ق. آ. د. م.» در امور مدنی، از این جهت تابع حکم راجع به اصل دعواست و مرجع آن مرجعی است که صلاحیت رسیدگی و اعتراض به حکم اصل دعوا را دارد.» «خسارت دادرسی که از متفرعات دعواست نه در زمان تقدیم دادخواست نیازی به تقویم دارد و نه این که نسبت به آن تمبر هزینه دادرسی لازم است ابطال شود، ملاک در قابل تجدیدنظر بودن یا نبودن بهای اصلی خواسته است» (نشست قضایی دادگستری رامسر، آذر ۸۱)

و نهایتاً این است که دکتر زراعت در باب بند «ج» ماده ۳۳۱ چنین گفته که:

«منظور از متفرعات دعوی، معنای عام آن که شامل دعوی فرعی هم چون دعوی طاری نیز می‌شود، نمی‌باشد. خسارت ناشی از یک دعوی جزء متفرعات دعوی محسوب می‌شود.»

(زراعت، ۱۳۷۹، ص ۶۶۱)

و برای متفرعات دعوا مانند هزینه دادرسی، حق الوکاله، خسارت ناشی از تأخیر تأدیه دین آمده است: «منظور از متفرعات دعوا حقوقی است که علاوه بر اصل خواسته قابل مطالبه بوده و این مطالبه مستلزم اقامه دعوی مستقل نباشد و به صرف درخواست آن در دادخواست قابل رسیدگی باشد»

(شمس، ۱۳۸۳، ص ۳۵۲)

در خصوص تبصره ماده ۳۳۱ نیز باید گفت:

«اقرار در صورتی موجب سقوط تجدیدنظر خواهی می‌شود که در دادگاه صورت گرفته باشد، بنابراین اگر اقرار خارج از دادگاه باشد مشمول موضوع تبصره نمی‌شود.» (بهرامی، همان) و درباره اقرار در دادگاه و اقرار خارج از دادگاه ماده ۲۰۳ مقرر می‌دارد:

«اگر اقرار در دادخواست یا حین مذاکره در دادگاه یا در یکی از لوایحی که به دادگاه تقدیم شده است به عمل آید اقرار در دادگاه محسوب می‌شود، در غیر این صورت اقرار در خارج از دادگاه محسوب می‌شود.»

و «حکم مستند به اقرار در دادگاه نیز در دو صورت قابل درخواست تجدیدنظر می‌باشند صورت اول آن است که تجدیدنظر خواه ادعای عدم صلاحیت دادگاه را مطرح کند و صورت دوم آن است که تجدیدنظر خواهی به جهت ادعای عدم صلاحیت قاضی صادر کننده حکم باشد این مطلب از ذیل تبصره ماده ۳۳۱ ق. آ. م به دست می‌آید.» (مهاجری، همان)

و از جهتی دیگر هم اقرار را می‌توان این گونه بررسی کرد که:

«اقرار بر صدور سند ملازمه‌ای با اقرار به اصل دعوی ندارد و استفاده از اقرار در موقعی موجب قطعیت حکم است که اقرار بر نفس دعوی باشد نه بر صدور سند با وجود آن که انکار مفاد آن به واسطه‌ی دعوی اجبار در تنظیم سند یا از اعتبار افتادن آن و استفاده از اقرار و قطعی معرفی کردن حکم در این صورت تخلف است.»^(۱)

و در رای شماره‌ی ۳۰۸/۹۳۹ دیوان عالی کشور آمده است:

«مقصود از احکام مستند به اقرار باید به اصل دعوا باشد نه به صدور سند مدرک دعوی.»

در مورد نظریه کارشناس مورد تراضی طرفین در تبصره ماده ۳۳۱ آمده است:

«در صورتی که طرفین در انتخاب کارشناس تراضی کرده باشند نظریه کارشناس مصون از اعتراض

نبوده و طرفین می‌توانند در مهلت مقرر نسبت به نظریه‌ی کارشناس اعتراض کنند و دادگاه نیز باید به اعتراضات واصله رسیدگی و حسب مورد اتخاذ تصمیم نماید.»

(مجموعه نظرهای مشورتی اداره‌ی حقوقی دادگستری در زمینه‌ی مسائل مدنی، سال ۱۳۷۰، ص

۱۰۲، نظریه‌ی شماره ۱۲۲۰-۱۳۶۲/۳/۲۱)

۱. رأی ۲۲۷-۱۳۷۰/۵/۲۷ و ۲۸۳-۱۳۰۷/۱۰/۳۰ دادگاه عالی انتظامی قضات

«بر اساس ظاهر تبصره ماده ۳۳۱، اقرار در صورتی موجب عدم امکان تجدیدنظر خواهی می‌شود که در دادگاه صورت گرفته باشد، درحالی که مبحث دوم از فصل دهم این قانون (مبحث اقرار) در دلالت اقرار تفاوتی میان اقرار در دادگاه و اقرار در خارج دادگاه قائل نشده است.

همچنین اطلاق کلمه‌ی (اقرار) شامل اقرار فاسد هم می‌شود و در حالی که چنین اقراری مؤثر نیست و به موجب ماده ۱۲۷۷ قانون مدنی اقرار کنند. می‌تواند ادعای فساد یا اشتباه بودن اقرار بنماید و به نظر می‌رسد که تجدیدنظر خواهی از این جهت بدون ایراد باشد.» (زراعت، ۱۳۷۹، ص ۶۵۹)

در نهایت پس از تحقیق و بررسی در خصوص آراء قابل تجدیدنظر در امور حقوقی می‌توان گفت که:

«رد درخواست صدور گواهی عدم امکان سازش قابل پژوهش است»^(۱)

«حکم غیابی دادگاه بخش در مورد خواسته کمتر از بیست هزار ریال قابل اعتراض است.»^(۲)

«احکام راجع به نفقه و حضانت و تمکین و ملاقات طفل... غیر قابل تجدیدنظر می‌باشد.»^(۳)

«قابل تجدیدنظر بودن آراء دادگاه‌های عمومی در دعاوی غیر مالی» (بند ب ماده ۳۳۱) قابل تجدیدنظر خواهی است.^(۴)

۲- بررسی آرای تفسیقی امور کیفری و حقوقی

برخی آرا به صورت تفسیقی به یک موضوع رسیدگی می‌کند که در آن خواهان در عین حال شاکی نیز می‌باشد و پرونده هم ماهیت حقوقی و هم ماهیت کیفری دارد در این مورد:

اگر در دعوی عمومی کیفری، دعوی خصوصی نیز مطرح شده باشد، ممکن است رأی کیفری قابل تجدیدنظر خواهی باشد مانند اینکه حکم به شش ماه حبس داده شود؛ اما از جنبه خصوصی و مدنی قابل تجدیدنظر نباشد، مانند اینکه ضرر و زیان موضوع حکم معادل دو میلیون ریال باشد. در اینجا تکلیف این رأی که بخشی از آن مربوط به دعوی عمومی و بخشی دیگر مربوط به دعوی خصوصی رأی قابل تجدیدنظر نیست، چیست؟

۱. رأی شماره: ۲۴-۱۵/۳/۱۳۵۳، شماره ردیف ۵۳/۱۶، روزنامه رسمی شماره ۸۶۴۰-۱۴/۶/۱۳۵۳
 ۲. رأی شماره ۸۳-۲۰/۹/۱۳۵۳، شماره ردیف ۵۳/۵۳، روزنامه رسمی شماره ۸۷۶۰-۱۳/۱۱/۱۳۵۳
 ۳. رأی شماره ۵۹۳-۱/۹/۱۳۷۳، شماره ردیف ۱۵/۷۳، روزنامه رسمی شماره ۱۴۵۴۹-۲۰/۱۱/۱۳۷۳
 ۴. رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور، روزنامه رسمی ۱۵۰۶۴-۲۶/۸/۱۳۷۵

عکس این مطلب نیز صادق است یعنی ممکن است رأی از جنبه‌ی عمومی تجدیدنظرخواهی نباشد، اما از جنبه‌ی خصوصی قابل تجدیدنظر خواهی باشد.

هم چنین از نظر تجدیدنظر خواهی به موجب ماده ۳۳۴ قانون آیین دادرسی مدنی، دادگاه تجدیدنظر استان مرجع تجدیدنظر خواهی از کلیه آرای مدنی است، اما بر اساس ماده ۲۳۳ قانون آیین دادرسی کیفری، تجدیدنظر خواهی از برخی آراء که قبلاً ذکر شد در صلاحیت دیوان عالی کشور می‌باشد. حال اگر یک رأی که دارای بخش مدنی و کیفری است مورد تجدیدنظر خواهی قرار گیرد و رسیدگی به بخشی از آن در صلاحیت دیوان عالی کشور و رسیدگی به بخش دیگر در صلاحیت دادگاه تجدیدنظر استان باشد، به کدام مرجع ارسال می‌گردد؟ ماده ۲۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری، پاسخ این دو سؤال را بدین صورت ارائه داده است:

«در مواردی که رأی دادگاه راجع به جنبه کیفری و دعوای ضرر و زیان توأماً صادر شده چنانچه یکی از جنبه‌های مذکور قابل درخواست تجدیدنظر باشد جنبه‌ی دیگر نیز به تبع آن قابل درخواست تجدیدنظر بوده و صلاحیت مرجع تجدیدنظر نیز بر همین مبنا خواهد بود.»

بنابراین دعوای خصوصی و عمومی از این جهت در یکدیگر تأثیر دارند و یکی از آنها می‌تواند رأی مربوط به دعوای دیگر را که ذاتاً قابل تجدیدنظر خواهی نیست، قابل تجدیدنظر خواهی نماید.»

به نظر می‌رسد علت اینکه حکم خصوصی و عمومی از نظر امکان تجدیدنظر خواهی تابع یکدیگر هستند و حکم هم به تبع غیر قطعی، قابلیت تجدیدنظر خواهی پیدا می‌کند آن است که دعوای عمومی و خصوصی ارتباط کامل با یکدیگر دارند و دعوای عمومی مبنای دعوای خصوصی است.

در خصوص آراء مربوط به ضرر و زیان ناشی از جرم در پرونده‌های کیفری، ضوابط تجدیدنظر در ق. آ. د. م ۷۹ پیش بینی شده است.

اگر موضوع پرونده تصادف منجر به ضرب و جرح باشد و راننده‌ی مقصر به پرداخت دیه کمتر با معادل خمس دیه کامل محکوم شود به استناد بند «د» «ماده ۲۳۲» رأی صادره قطعی است ولی اگر راننده مقصر فوت کند پرونده به استناد بند ۱ ماده ۶ این قانون مختومه می‌شود که مصدوم برای مطالبه دیه باید دعوای حقوقی علیه ورثه اقامه نماید. در این حالت ملاک قطعی یا قابل تجدیدنظر بودن رأی ماده ۳۳۱ ق. آ. د. م. ۷۹ می‌باشد نه بند «د» ماده ۲۳۲ این قانون.

«در برخی موارد، حکم دادگاه علاوه بر جنبه‌ی کیفری، ناظر به دعوای خصوصی و محکومیت

متهم به پرداخت ضرر و زیان ناشی از جرم نیز می‌باشد. حکم دادگاه در مورد دعوای خصوصی اعم از اینکه مبنی بر قبول یا رد آن باشد، ممکن است مورد قبول یکی از طرفین نبوده و بخواهد آن را مورد اعتراض قرار دهد. این جنبه‌ی حکم که ماهیت حقوقی دارد در حدود مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی باید قابلیت تجدیدنظر را داشته باشد. در قانون اخیر، حکم دادگاه در صورتی قابل تجدیدنظر شناخته شده که خواسته‌ی خواهان بیش‌تر از سه میلیون ریال باشد (ماده ۳۳۱) و بدین ترتیب اصولاً حکم دادگاه جزایی در دعوی خصوصی نیز، در صورتی قابل تجدیدنظر خواهی است که میزان خواسته‌ی شاکی یا مدعی خصوصی در دادخواست ضرر و زیان بیش‌تر از مبلغ فوق باشد.» (خالقی، ۱۳۸۷، ص ۳۵۷)

«بنابراین مثلاً اگر حکم دادگاه مبنی بر محکومیت متهم به یک سال زندان و پرداخت دو میلیون ریال ضرر و زیان ناشی از جرم باشد یا اینکه حکم مزبور حکایت از محکومیت متهم به چهارصد هزار ریال جزای نقدی و پرداخت چهار میلیون ریال ضرر و زیان ناشی از جرم داشته باشد هر دو جنبه‌ی کیفری و حقوقی این حکم قابل تجدیدنظر خواهی است.» (خالقی، ۱۳۸۷، ص ۳۵۸)

با توجه به مفاد بند د ماده ۲۳۲ از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در جرایمی که دارای دو جنبه می‌باشد؛ مانند ایراد جرح عمدی با چاقو، یا ایراد صدمه بدنی در اثر تصادف در صورتی که دیه متعلقه از حیث جنبه خصوصی از خمس دیه کامل کمتر لیکن از جهت جنبه عمومی مجازات جرم مذکور قابل تجدیدنظر باشد، می‌توان گفت دادنامه مزبور از طرف شاکی خصوصی که دیه وی کمتر از خمس می‌باشد به تبع جنبه عمومی جرم قابل استدعای تجدیدنظر است همچنین در صورت تقاضای تجدیدنظر دانست و یا اینکه حکم موصوف قابل تجزیه بوده و در هر مورد حکم خاص خود را از حیث قطعیت و یا تجدیدنظر را باید اجرا نمود؟

ظاهراً مثال مذکور از قبیل تعدد حکم می‌باشد که با فرض تجدیدنظر در یکی، دلیلی بر جواز تجدیدنظر در دیگری نیست، مگر آنکه صریح قانون بر جواز دلالت داشته باشد که ظاهراً چنین نیست.

لذا در مواردی که جرمی مثلاً دارای حکم دیه و حکم تعزیر هر دو می‌باشد حکم دیه از حکم تعزیر جدا است و چنانچه که میزان دیه بیش از خمس دیه کامله نباشد آن بخش از رأی، مطابق ماده ۲۳۲ ق. آ. د. ک قطعی است. هر چند از نظر جنبه عمومی و تعزیر قابل تجدیدنظر باشد. قهراً در مواردی که بخشی از شمول قطعیت حکم بر اساس ماده ۲۳۲ ق. آ. د. ک خارج باشد دادگاه نخستین اعلام خواهد

داشت حکم از نظر دیه قطعی است و در بخش تعزیر قابل تجدیدنظر می‌باشد. لازم به ذکر است این تفکیک در صورتی است که با تجدیدنظر در یکی از این دو حکم خطای حکم دیگر ثابت نگردد والا با نقص یکی در این فرض، دیگری هم نقض خواهد شد زیرا این مطلب اتفاقی است که در صورت روشن شدن خطا در حکم، آن حکم توسط خود قاضی یا مجتهد جامع الشرایط دیگر باید نقض گردد. مثلاً اگر دادگاه شخصی را که منکر بودن در نزاع دست جمعی بود، به پرداخت دیه کمتر از خمس و مثلاً حبس بیشتر از سه ماه محکوم نمود و با تجدیدنظر در حکم حبس، برائت وی به واسطه انکار و عدم اماره‌ای بر وجود او در این نزاع ثابت گردد، در این صورت خطا در محکومیت وی به پرداخت دیه نیز آشکار می‌گردد و لذا آن حکم نیز باید نقض گردد ولو از مواردی که در ماده ۲۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری استثنا شده است، نبوده باشد زیرا چنانچه گذشت ملاک لزوم نقض در این مورد، روشن شدن خطا در حکم است.^(۱)

نتیجه

آگاه بودن همکاران اداری از صلاحیت رسیدگی مراجع مختلف در انجام درست پرونده‌های تحت‌نظر و درست اجرا شدن دستورات قضات بسیار موثر است و آشنایی با مواد ۳۳۰، ۳۳۱، ۳۴۲، ۳۲۹، ۳۵۲ و ۳۵۸ ق. آ. د. م و مواد ۲۳۳، ۲۳۲، ۲۳۴، ۴. آ. د. کیفری هم جزء دانسته‌های لازم و ضروری است. واگر رویه‌های مختلفی در مورد آراء قابل تجدیدنظر اعم از محکومیت، منع تعقیب، موقوفی تعقیب و برائت توسط قضات محترم نیز لحاظ گردد و معاونت آموزش قوه قضاییه بتواند در هر چند سال یک سری مجموعه جهت انجام اقدامات لازم در تصمیم‌گیری‌ها و چگونگی روبرو شدن با آراء فوق رابرای قضات کشور تشریح کنند تا وحدت رویه باعث سهولت صدور و اجرای احکام قضایی گردد و قاضی پرونده با فراغ خاطر در مورد پرونده‌های مختلفش تصمیم‌گیری نماید.

فهرست منابع

۱. احمد متین دفتری، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۲، تهران، انتشارات مجمع علمی، ۱۳۷۸
۲. بهرام بهرامی، آیین دادرسی مدنی ۳ (علمی، کاربردی) تهران، انتشارات نگاه بینه، ج ۳، سال ۱۳۸۶، چاپ نهم
۳. علی خالقی، آیین دادرسی کیفری، تهران، انتشارات شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۴. عباس زراعت، آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، تهران، انتشارات خط سوم، چاپ سوم، پاییز ۱۳۷۹.
۵. عباس زراعت، حمید رضا حاجی زاده، یاسر متولی جعفر آبادی، قانون آیین دادرسی کیفری در نظم حقوقی کنونی، باب سوم تجدیدنظر احکام، تهران، انتشارات خط سوم.
۶. عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، ج ۲
۷. عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۲، چاپ ۵، تهران، انتشارات دراک ۱۳۸۳.
۸. علی مهاجری، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، تهران، انتشارات فکر سازان، چاپ اول، سال ۱۳۸۷.
۹. محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، جلد چهارم، اندیشه‌ها، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول ۱۳۸۴
۱۰. نشریه پیام آموزش، سال اول، شماره ۴، مهر و آبان ۱۳۸۲.
۱۱. نشریه وکالت، سال دوم، شماره ۷، فروردین و اردیبهشت ۱۳۷۷
۱۲. نشریه دیدگاه‌های حقوقی، ش ۲۴، ۱۳۸۳.
۱۳. نشریه پیام آموزش، سال اول، مرداد و شهریور ۱۳۸۲.
۱۴. نشریه پیام آموزش، ش ۷، سال دوم، فروردین و اردیبهشت ۱۳۸۲.
۱۵. نشریه وکالت، سال پنج، شماره ۳۵، آذر و دی ۱۳۸۱.
۱۶. مجموعه نظرهای مشورتی اداره‌ی حقوقی دادگستری در زمینه‌ی مسائل مدنی، انتشارات روزنامه رسمی، ۱۳۷۰.
۱۷. معاونت آموزشی فوه قضاییه، نکته‌هایی از مقالات حقوقی در امور جزایی جلد اول، نشر قضا، چاپ اول، قم ۱۳۸۷، ص ۳۵۳

نفقه زوجه در فاصله زمانی

بین عقد و عروسی

امید توکلی کیا *

چکیده

از نظر اسلام تأمین هزینه خانواده و از جمله مخارج شخصی زن به عهده مرد است و زن از این نظر هیچگونه مسئولیتی ندارد. البته تأمین هزینه‌های شخصی زن توسط شوهر اختصاص به موردی ندارد که زن از تأمین آن عاجز باشد بلکه حتی اگر وی دارای ثروت کلانی هم باشد، الزامی ندارد که از اموال شخصی خود مخارج و مایحتاج خویشتن را تأمین نماید. وجوب نفقه جزء مسلمات فقه و حقوق اسلامی است، و بر آیات و روایات واصله مبتنی می‌باشد.

یکی از مهم‌ترین مسائل حقوق خانواده که در تمامی مراحل زندگی جلوه می‌کند، چه در دوران زناشویی و چه پس از انحلال آن، هم در رابطه با زوجین و هم در رابطه با فرزندان و دیگر بستگان، مساله «نفقه» است.

اصولا در فقه اسلامی و در حقوق مدنی ایران دو سبب برای نفقه ذکر کرده‌اند:

۱- قرابت ۲- ازدواج

در قانون مدنی احکام مربوط به «نفقه زوجه» در فصل هشتم کتاب هفتم و «نفقه اقارب» در فصل اول کتاب نهم بیان شده است. اما با این وجود به مساله نفقه زوجه در مدت زمانی بین عقد و عروسی هیچ اشاره‌ای نگردیده است و در کتب حقوقی نیز به آن پرداخته نشده است که آیا در این فاصله زمانی زوج مکلف به تادیه نفقه زوجه است یا خیر، به عبارت دیگر آیا باید گفت که به مجرد عقد نکاح زوج مکلف به پرداخت نفقه است و فرقی مابین قبل از عروسی و بعد از آن نمی‌باشد یا اینکه اگر عرف مسلمی در این رابطه وجود داشته و حاکی از این باشد که زوج در این مدت زمانی تکلیفی به پرداخت نفقه زوجه ندارد می‌توان آن را پذیرفت و مدعی گردید که موضوع مورد بحث از این مطلب که به مجرد وقوع عقد، زوج مکلف به تادیه نفقه می‌باشد انصراف دارد و شامل نفقه دوران مابین عقد و عروسی نمی‌شود؟

برخی از فقهاء معتقدند که به مجرد عقد نکاح زوج مکلف به پرداخت نفقه می‌باشد و این مساله مقید به زمان خاصی نیست ولی برخی دیگر با استناد به عرف و رویه جاری بین مسلمین در رابطه با عقد نکاح معتقدند که در فاصله زمانی بعد عقد و قبل از عروسی که هر یک از زوجین مستقل از یکدیگر زندگی می‌کنند، زوج تکلیفی به پرداخت نفقه به زوجه ندارد.

کلید واژه‌ها نفقه زوجه، عقد نکاح، عقد و عروسی، پرداخت نفقه، ارتکاز عرفی، شرط ارتکازی

مقدمه

ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی می‌گوید: «همین که نکاح به طور صحت واقع شد، روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود».

در روابط بین زن و مردی که نکاح با شرایط معتبر شرعی و قانونی بین آنها ایجاد می‌گردد سه دسته حقوق و تکالیف وجود دارد:

الف: حقوقی که برای زوج مقرر شده که زوجه مکلف به رعایت آنها می‌باشد. مانند حق ریاست زوج در خانواده که زوجه موظف به اطاعت و تبعیت از زوج است.

ب: حقوقی که برای زوجه قرار داده شده و زوج موظف به انجام آنها است. مانند حق نفقه و مضاجعت.

ج: وظائفی که هر دو مشترکاً موظف به انجام و رعایت آن می‌باشند. مانند سعی در تشیید و تقویت مبانی خانواده و تربیت اولاد و حسن معاشرت و امثال آن.

از نظر اسلام تأمین هزینه خانواده و از جمله مخارج شخصی زن به عهده مرد است، و زن از این نظر هیچگونه مسئولیتی ندارد. بنابراین حق نفقه از جمله تکالیف و وظایفی است که با انعقاد عقد نکاح بر عهده زوج قرار می‌گیرد. (محقق داماد، بی‌تا، ص ۲۸۴-امامی، ۱۳۴۶، ج ۴، صص ۴۳۰ تا ۴۵۰)

تعهد به انفاق در فقه و حقوق ایران امری یک‌طرفه و بر عهده‌ی زوج است و این امر منوط به تمکین زوجه بوده و میزان و حدود آن بستگی به احتیاجات زوجه و شان او دارد و اعسار زوج سبب سقوط این تکلیف نمی‌شود و ربطی نیز به نیازمند بودن زوجه ندارد، بلکه حتی اگر وی تمکن مالی داشته باشد، نفقه‌ی او بر عهده‌ی همسر می‌باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۱۶۲)

در مورد الزام مرد به تأمین نفقه زن علاوه بر وجود دلایلی از کتاب^(۱) و سنت،^(۲) بنای عقلاء نیز بر وجوب آن دلالت دارد، زیرا بر حسب ویژگی‌های خاص زن و روحیه حساس و لطیف او و مسوولیت‌های خاصی که بر عهده دارد از جمله شوهرداری و تربیت فرزند، خداوند او را به تأمین مخارج و هزینه‌ی خود و دیگران ملزم نساخته است و این وظیفه بر عهده مرد قرار دارد.

۱. «الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض و بما انفقوا من اموالهم»، سوره نساء، آیه ۳۴.
 «... ليتفق ذو سعة من سعته و من قدر عليه رزقه فليتفق مما اتاه الله»، سوره طلاق، آیه ۷.

۲. از حضرت علی روایت شده که فرمودند: «مرد ملزم به پرداختن نفقه به همسرش می‌باشد.» (نوری، ۱۴۰۸، ج ۱۵، ص ۲۱۷)

امام رضا می‌فرماید: «زن در مورد نیازمندی‌هایش عائله مرد است و بر مرد واجب است نفقه او را بپردازد.»

پس از بیان این مقدمه لازم است برای ورود به بحث ابتدا نفقه را تعریف و سپس به شرایط و جوب آن اشاره نماییم.

۱- تعریف نفقه

در اینجا ابتدا به تعریف لغوی نفقه و سپس به تعریف اصطلاحی آن در فقه و حقوق خواهیم پرداخت.

۱-۱- تعریف لغوی نفقه

نفقه در لغت به معنای آنچه بذل و بخشش کنند یا چیزی که انسان برای عیالش خرج می‌کند و هنگامی که گفته می‌شود: «انفق ماله» یعنی مالش را خرج و مصرف کرد. (ابن منظور، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۳۵۷) به بیان دیگر رفع نیازهای مالی زن و هزینه گذران زندگی خانواده (خرجی) را نفقه گویند.

۱-۲- تعریف اصطلاحی نفقه

در این مبحث به تعریف نفقه در اصطلاح فقه امامیه و حقوق ایران پرداخته می‌شود.

۱-۲-۱- فقه امامیه

نفقه زن آن هزینه‌ای است که برای تامین مخارج زندگی به محض انعقاد عقد ازدواج به نفع زن بر عهده‌ی مرد قرار می‌گیرد. فقیهان در این باره اتفاق نظر دارند که در صورت انعقاد نکاح صحیح نفقه زن به عهده‌ی شوهر واقع می‌شود. (انصاری و طاهری- ۱۳۸۴، ج ۳، ص ۲۰۶۸)

۱-۲-۲- حقوق ایران

نفقه در اصطلاح حقوقی عبارت از چیزهایی است که شخص برای زندگانی احتیاج به آن دارد، از قبیل: خوراک، پوشاک، و مسکن و اثاث منزل. در اصطلاح حقوقی کسی که عهده‌دار نفقه می‌باشد «منفق» و کسی که نفقه به او داده می‌شود «منفق‌علیه» گویند.

اصولاً نفقه‌ی هر شخصی به عهده‌ی خود او است، مگر آنکه کسی تعهد بر انفاق او نموده باشد و یا قانون به جهتی از جهات کسی را ملزم به انفاق او کرده باشد. (امامی، ۱۳۴۶، ج ۵، ص ۲۲۶)

قانون مدنی ایران در ماده ۱۱۰۷^(۱) اصلاحی سال ۱۳۸۱ به پیروی از نظریات مشهور فقهاء نفقه زوجه را این‌گونه تعریف می‌نماید: «نفقه عبارت است از همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن از قبیل مسکن، البسه، غذا، اثاث منزل و هزینه‌های درمانی و بهداشتی و خادم در صورت عادت یا

۱. ماده ۱۱۰۷ (مصوب ۱۳۱۴/۱/۱۷): «نفقه عبارت است از مسکن و البسه و غذا و اثاث البیت که به‌طور متعارف با وضعیت زن متناسب باشد و خادم در صورت عادت زن به داشتن خادم یا احتیاج او به واسطه مرض یا نقصان اعضاء.»

احتیاج به واسطه نقصان یا مرض.»

همچنین در ماده ۱۲۰۴ درباره‌ی نفقه اقارب می‌گوید: «نفقه اقارب عبارت است از مسکن و البسه و غذا و اثاث البیت به قدر رفع حاجت با در نظر گرفتن درجه استطاعت منق.»

۲- شرایط وجوب نفقه

شرایط وجوب نفقه زوجه عبارت است از:

- ۱- وجود نکاح دائم بین طرفین؛ لذا زوجه منقطعه نفقه ندارد.^(۱)
- ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی نیز نسبت به این موضوع صراحت دارد و می‌گوید: «در عقد دائم نفقه زن به عهده شوهر است.»
- ۲- تمکین زوجه، مشروط به این که امکان استمتاع وجود داشته باشد. بنابراین استحقاق نفقه در عقد دائم مشروط به تمکین زوجه است و در صورت نشوز نفقه ندارد.
- در اینکه زن در حالت نشوز مستحق نفقه نیست، تردیدی میان فقها وجود نداشته و این امر از مسلمات فقه است. اما بحث دقیقی که در این خصوص در فقه مطرح است، این که آیا اصولاً نفقه با وجود تمکین وجوب پیدا می‌کند نه با عقد و یا آنکه نفقه نیز همانند مهر به موازات عقد بر زوج واجب می‌گردد، و نشوز مانع و مسقط آن است و با اینکه نه تمکین شرط وجوب است و نه نشوز مانع از استحقاق نفقه می‌باشد؟ در این رابطه سه قول وجود دارد:

۱- مشهور فقهاء شرط وجوب نفقه را تمکین کامل دانسته‌اند.^(۲) (محقق حلی، ۱۴۰۳، ج ۲، ص

۱. ماده ۱۱۱۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در عقد انقطاع زن حق نفقه ندارد مگر اینکه شرط شده یا آنکه عقد مبنی بر آن جاری شده باشد.»

۲. تمکین در لغت به معنی تن در دادن است و در اصطلاح فقهای امامیه دارای دو معنی می‌باشد:
الف- تمکین عام: عبارت از حسن معاشرت زن با شوهر خود و اطاعت از او در امور مربوط به زناشویی است. حسن معاشرت عبارت است از اطاعت زن از شوهر و خوش‌خوش‌رفتاری و خوش‌روئی زن نسبت به او، رعایت نظافت و آرایش خود برای شوهر آن‌گونه که مقتضای زمان و مکان و موقعیت خانوادگی آنان است و خارج نشدن از منزلی که شوهر معین نموده است. بنابراین رفتن زن به منزل خویشاوندان خود اگر چه پدر، مادر و یا اولاد او باشند و همچنین مراده با اشخاص دیگر، احتیاج به اجازه شوهر دارد.

قانون مدنی تمکین به معنی عام را به وظایف زوجیت در ماده «۱۱۰۸» تفسیر نموده است.
ب- تمکین خاص: عبارت از نزدیکی جنسی با شوهر است که زن باید همیشه آماده برای آن باشد مگر آنکه بیمار باشد که نزدیکی موجب زیان او گردد و یا مانع شرعی داشته باشد.

قانون مدنی تمکین به معنی خاص را در ماده «۱۰۸۵» به عبارت وظایف زن در مقابل شوهر تعبیر نموده است. از نظر قضائی باید آن را از افراد حسن معاشرت مذکور در ماده «۱۱۰۸» ق. م دانست و شوهر می‌تواند آن را از او بخواهد. (امامی، ۱۳۶۶، ج ۴، صص ۴۴۷ - ۴۴۸)

۵۶۸- نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۳۰۳- خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۴، ص ۴۷۷-۴۷۸- اصفهانی، ۱۴۲۲، ج ۲، ۶۹۶- موسوی خمینی، ۱۴۲۴، ج ۲، مساله ۱، ص ۲۸۰- فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، ص ۵۶۸

صاحب جواهر در بیان تمکین کامل می‌فرماید: «هو التخلیه بینها و بینه علی وجه به یتحقق عدم نشوزها الذی لا خلاف فی اعتباره فی وجوب الإنفاق. . .» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۳۰۳)؛ یعنی تمکین کامل آن است که زن در میان خود و شوهرش چنان حالتی از تخلیه حاصل کند که با آن زمینه برای عدم نشوز او دربارهی شرط بودن آن در وجوب انفاق هیچگونه اختلاف نظری وجود ندارد، ایجاد شود و حتی هر دو نوع اجماع بر این امر تعلق گرفته است.

۲- برخی دیگر از فقهاء معتقدند که تمکین شرط استحقاق زن جهت دریافت نفقه نمی‌باشد، بلکه نشوز مانع آن است؛ بنابراین به محض این که عقد نکاح واقع می‌شود، زن مستحق دریافت نفقه از زوج می‌گردد. از این گروه می‌توان آیت الله حکیم و آیت الله خویی را نام برد. ^(۱) (موسوی خویی، ۱۴۱۰، ج ۲، مساله ۱۴۰۹، ص ۲۸۹- حکیم، ۱۴۱۰، ج ۲، مساله ۶ ص ۳۰۶- امامی، ۱۳۴۶، ج ۴، ص ۴۵۶- جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، صص ۱۷۳- ۱۷۶)

بر هر یک از دو نظریه‌ی فوق ثمرات و فروع زیادی مترتب می‌گردد که به دو مورد از آن اشاره می‌شود:

الف- هرگاه زوجین در موضوع تمکین نزاع داشته باشند و زوجه مدعی تمکین و زوج منکر آن باشد، چنانچه قول دوم را قائل شویم، زوج باید نشوز را اثبات نماید. زیرا به موجب آن نظریه نفقه با عقد ثابت شده و تا نشوز اثبات نگردد، نفقه ساقط نمی‌شود. اما اگر پیرو نظریه مشهور باشیم، زوجه باید تمکین را اثبات کند. زیرا تمکین شرط ثبوت نفقه است و تا زوجه حصول آن شرط را اثبات نکند، طلب او ثابت نخواهد شد.

ب- بنا بر نظریه مشهور تمکین صفتی وجودی است و بایستی از ناحیه زوجه واقع شود. در حالی که بنا بر نظریه دوم نشوز صفتی عدمی و به معنای استکفاف است. به عبارت دیگر نشوز مستلزم درخواست شوهر و سرپیچی زوجه از انجام آن است. بنابراین چنانچه پس از عقد، زوج از زوجه مطالبه زفاف ننماید و زوجه نیز اظهار آمادگی نکند، مطابق نظریه مشهور زوجه مستحق نفقه نخواهد بود. به خلاف نظریه دوم که با توجه به عدم وقوع نشوز زن مستحق مهر است. (محقق داماد، ص ۲۹۸)

۱. روایت نبوی نیز بر این مطلب دلالت دارد که می‌فرماید: «ایما امرأه خرجت من بیئتها بغیر إذن زوجها فلا نفقه لها حتی ترجع». (کلینی، ۱۳۶۵، ج ۵، ص ۵۰۴)

۳- گروهی دیگری از فقهاء از جمله صاحب جواهر نظر مشهور فقهاء را در مورد شرط تمکین جهت وجوب نفقه رد می‌کند و معتقد است زن به محض اطاعت از زوجه مستحق نفقه می‌گردد و ایشان نه نشوز را مانع و نه تمکین را واجب می‌داند. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۳۰۳ به بعد- بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۵، صص ۱۰۳ تا ۱۰۵)

ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی در این خصوص مقرر می‌دارد: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظائف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود.»

۳- وضعیت نفقه دوران عقد

در رویه و عرف جاری و متداول در بین مردم در عقد نکاح به طور معمول پس از عقد و قبل از عروسی فاصله زمانی هر چند کوتاه وجود دارد که از آن به «دوران عقد» و یا «دوران نامزدی»^(۱) - که غلط مصطلح مشهور است- تعبیر می‌شود. مساله‌ای که در این رابطه مورد سوال قرار می‌گیرد این است که در این فاصله زمانی بین عقد و عروسی که هر کدام از زن و مرد مستقل و جدا از یکدیگر زندگی می‌کنند، آیا به موجب مواد ۱۱۰۲ و ۱۱۰۶ قانون مدنی تکالیف و وظایف هر یک از زوجین در برابر یکدیگر که ناشی از عقد نکاح است، مثل پرداخت نفقه زوجه توسط زوج و یا تمکین زوجه در فاصله زمانی پس از عقد و پیش از عروسی، به مجرد وقوع نکاح بر عهده هر یک از طرفین مستقر و ثابت می‌گردد و زوجه می‌تواند به این وسیله درخواست حق نفقه خویش را در این مدت از همسرش بنماید و دیگر اینکه بعدها این حق را دارد که به استناد اینکه نفقه زن دین بر عهده مرد است از دادگاه مطالبه نفقه گذشته خویش را بنماید یا خیر؟ در این رابطه اختلاف نظر وجود دارد:

الف- برخی از فقهاء گفته‌اند که پس از اجرای عقد ازدواج دائم، تمامی احکام مربوط به عقد نکاح بر آن مترتب می‌شود، مثل اینکه نفقه زن بر مرد واجب می‌شود و زن هم نباید بدون اجازه شوهر از خانه بیرون رود و از این جهت، تفاوتی بین قبل از عروسی و بعد از آن نیست.

ب- برخی دیگر معتقدند که در فاصله زمانی بین عقد و عروسی به دلیل ارتکاز عرفی و رویه جاری بین عموم مردم، نفقه زوجه بر زوج واجب نمی‌باشد.

۱. در صورتی که از طرف مردی نسبت به زنی خواستگاری شود که بعداً با او ازدواج نماید و زن موافقت کند، آن را در اصطلاح عرف «نامزدی» گویند و هر یک از آن دو نامزد دیگری خوانده می‌شود. (امامی، ۱۳۴۶، ج ۴، ص ۲۷۰) به عبارت دیگر حالت مقدماتی نکاح، که عنوان و وضع زن راه در رابطه با خواستگار او بیان می‌کند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹، ص ۷۰۹)

برای تبیین موضوع مورد بحث ابتدا نظرات فقهای امامیه و سپس نظرات حقوق دانان و پس از آن نظریات اداره کل حقوقی قوه قضاییه را بیان خواهیم نمود.

۳-۱- نظرات فقهای امامیه

در این مبحث تنها به جواب استفتایی که از فقهاء در خصوص وضعیت نفقه دوران بعد از عقد و قبل از عروسی شده است، اکتفاء گردیده است.

نظرات فقهاء را در این خصوص می توان به سه دسته تقسیم نمود:

الف- برخی معتقدند که به مجرد عقد نکاح مرد مکلف به پرداخت نفقه زن می باشد مگر اینکه بر خلاف آن شرطی شده باشد یا اینکه قبل از عقد توافقی صورت گرفته باشد:

۱- آیت الله سید علی خامنه ای

«پس از اجرای عقد ازدواج دائم، تمامی احکام مربوط به این عقد که در رساله ها به تفصیل بیان شده است مترتب می شود، مثل اینکه نفقه زن بر مرد واجب می شود و زن هم نباید بدون اجازه شوهر از خانه بیرون رود و از این جهت، تفاوتی بین قبل از عروسی و بعد از آن نیست و در هر حال بهتر است با هم تفاهم داشته باشند و اما راجع به بیرون بردن دختر از خانه پدرش در مدت زمان بین عقد تا عروسی و پرداخت نفقه، هرگونه که در عقد شرط شده یا عقد مبنی بر آن واقع شده عمل نمایند.» (مرکز تحقیقات فقهی، ۱۳۸۱، سؤال ۵۳۸۳)

۲- آیت الله محمدتقی بهجت

«بعد از اجرای عقد، زوجه استحقاق نفقه دارد مگر اینکه از طرف خود زوجه رضایت به عدم دریافت باشد.» (مرکز تحقیقات فقهی، ۱۳۸۱، سؤال ۲۲۴)

۳- آیت الله سید عبدالکریم موسوی اردبیلی

«نفقه زوجه بعد از عقد بر عهده زوج است ولی در دوران متعارف نامزدی که زن در خانه پدر خود می باشد و عروسی نکرده اند نفقه واجب نیست، البته اگر شوهر نخواهد عروسی کند یا زن را ببرد با آنکه زن حاضراست، لازم است نفقه را بپردازد و در آن مدت که توافق و قراردادی برای نرفتن به خانه شوهر شده ظاهراً نفقه واجب نیست، مگر آنکه شرط تنها از طرف زن و به عنوان حقی فقط برای او باشد نه شوهر، که اگر از این حق صرف نظر کند و آماده باشد که به خانه شوهر برود نفقه اش واجب می شود.» (مرکز تحقیقات فقهی، ۱۳۸۱، سؤال ۲۲۴)

۴- آیت الله حسینعلی منتظری

به مجرد عقد احکام زوجیت بر طرفین بار است، ولی غالباً قبل از زفاف توافق در کار است و در این صورت بعداً نمی‌توانند نسبت به خرج و مخارج و نفقه ادعا کنند. (منتظری، ج ۳، سؤال ۳۷۴۶، ص ۳۷۳)

ب- برخی دیگر می‌گویند در صورت تمکین زوجه، زوج مکلف به پرداخت نفقه می‌باشد و فرقی بین دوران عقد و عروسی وجود ندارد و شرط وجوب نفقه را تمکین دانسته‌اند.

۱- آیت الله سید روح الله موسوی خمینی

«زوجه اگر تمکین داشته باشد، نفقه او بر زوج واجب است، هر چند او را به منزل خود نبرده باشد.»

(موسوی خمینی، ۱۴۲۲، ج ۳، مساله ۱۴، ص ۲۰۲)

۲- آیت الله محمد فاضل لنکرانی

«اگر زوجه راضی به تمکین باشد حق دریافت نفقه دارد.»

۳- آیت الله حسین نوری همدانی

«اگر عقد، دائم باشد و زوجه در برابر زوج تمکین دارد نفقه واجب است.» (مرکز تحقیقات فقهی،

۱۳۸۱، سوال ۵۴۰۸)

ایشان در پاسخ به استفتای دیگری در این خصوص می‌فرماید: «اگر زوجه تمکین می‌کند و حاضر

است همراه شوهر به خانه او برود، حق نفقه دارد.» (مرکز تحقیقات فقهی، ۱۳۸۱، سوال ۲۲۴)

۴- آیت الله محمدتقی بهجت

«اگر زوجه در تمکین زوج باشد استحقاق نفقه دارد.» (مرکز تحقیقات فقهی، سوال ۵۴۰۸)

ج- برخی دیگر پرداخت نفقه و عدم پرداخت آن را در این فاصله زمانی به عرف احاله نموده‌اند.

۱- آیت الله سید روح الله موسوی خمینی

«اگر متعارف است [که زوج در فاصله زمانی بعد از عقد و قبل از عروسی نفقه زوجه را بپردازد] و

عقد مبنی بر آن است حق نفقه دارد.» (موسوی خمینی، ۱۴۲۲، ج ۳، مساله ۱۰، ص ۲۰۱)

۲- آیت الله میرزا جواد تبریزی

«اگر ارتکاز عرفی بر اسقاط نفقه در مدت بین عقد و زفاف است، حق مطالبه‌ی نفقه را ندارد،

مگر اینکه زن برای زفاف حاضر باشد ولی زوج او را به خانه‌ی خود نمی‌برد که در این صورت حق

مطالبه‌ی نفقه‌ی زوجه ثابت است، و الله العالم.» (تبریزی، استفتائات جدید، ج ۱، سوال ۱۶۵۲، ص

۳۶۹- تبریزی، رساله احکام بانوان، سوال ۴۵۳، ص ۲۱۵)

۳- آیت الله سید علی سیستانی

«اگر عرف اقتضای خاصی داشته باشد که در حکم شرط ضمنی است یا شرط صریحی باشد، حق نفقه ندارد.»

۴- آیت الله ناصر مکارم شیرازی

«در خلال بین عقد و عروسی هیچ نفقه‌ای به زن تعلق نمی‌گیرد و لذا نمی‌تواند نسبت به این مدت از زوج تقاضای نفقه نماید.» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۶، سوال ۵۶۳، ص ۱۵۲- مکارم شیرازی، ۱۴۲۷، ج ۱، سوال ۸۳۸، ص ۲۱۹)

۵- آیت الله سید عبدالکریم موسوی اردبیلی

«در دوران متعارف نامزدی که زن در خانه پدر خود می‌باشد و عروسی نکرده‌اند، نفقه واجب نیست.» (مرکز تحقیقات فقهی، ۱۳۸۱، سوال ۲۲۴)

۳-۲- نظرات حقوق دانان

برخی از حقوق دانان نیز معتقدند که در مدت زمان فاصل میان وقوع عقد و انجام زفاف نفقه زوجه بر زوج واجب نیست. زیرا تمکین کامل صورت نگرفته است. سیره مستمره و رویه جاریه در جوامع اسلامی نیز مؤید این نظر می‌باشد. (محقق داماد، ص ۲۹۸- طاهری، ۱۴۱۸، ج ۳، ص ۲۰۴)

دکتر امامی در این باره می‌گوید: «در مدت بین عقد و عروسی، زن مستحق نفقه می‌باشد، مگر آنکه ثابت شود که زن حاضر برای آمدن به خانه‌ی شوهر نبوده است، که در این صورت ناشزه می‌گردد. همچنین است هرگاه تأخیر عروسی از زمان عقد به توافق زوجین باشد، زیرا ظاهر در توافق آنست که زن حق نفقه‌ی خود را برای مدت مزبور ساقط نموده است.» (امامی، ۱۳۴۶، ج ۴، ص ۴۵۵)

در سوالی که از مرکز ارتباطات مردمی قوه قضاییه درباره نفقه دوران عقد و قبل از عروسی سوال شده است این مرکز این‌گونه پاسخ داده است: «در عقد ازدواج دائم به مجرد وقوع عقد حتی قبل از عروسی نفقه زن بر عهده زوج قرار می‌گیرد و با تمکین زن در صورت استنکاف یا عجز شوهر از تأدیه نفقه و عدم امکان الزام او به دادن نفقه زن می‌تواند درخواست طلاق نماید و در صورت پرداخت نفقه از طرف شوهر و تمایل زوجه به ادامه زندگی مشترک موضوع این اختلاف منتفی خواهد بود.» (W- www.129.moshaver.ir)

۳-۳- نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه

در این قسمت به برخی از نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه که مرتبط با موضوع مورد

بحث ما در این نوشتار باشند، اشاره می‌کنیم.

۱- نظریه ۷/۵۹۴۶-۱۳۷۹/۶/۱۶. ح. ق: «زوجه از زمان وقوع عقد ازدواج با توجه به مواد ۱۱۰۲ و ۱۱۰۶ و ۱۱۰۷ ق. م. مستحق دریافت نفقه است مگر اینکه در طول این مدت بدون مانع مشروع از اداء وظایف زوجیت امتناع کرده باشد که در این صورت مطابق ماده ۱۱۰۸ قانون مذکور مستحق نفقه نخواهد بود و به طور کلی نفقه در مقابل تمکین است و هر زمان زوجه حاضر به تمکین گردد از همان زمان مستحق دریافت نفقه خواهد بود.» (اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور، ۱۳۸۹، ص ۳۲۹)

در این صدر نظریه اشاره شده است که از زمان وقوع عقد زوجه مستحق دریافت نفقه است و در ذیل نظریه تحت عنوان یک قاعده کلی می‌گوید نفقه در مقابل تمکین است و شرط وجوب نفقه را تمکین دانسته است. به نظر می‌رسد بین صدر و ذیل این نظریه که اساساً از فقه گرفته شده است، تعارض وجود داشته باشد به این دلیل که در رابطه با وجوب نفقه در بین فقهاء اختلاف نظر وجود دارد: برخی از فقهاء می‌گویند نفقه با عقد واجب می‌شود زیرا ادله وجوب آن برای زوجه بدون تقیید دلالت می‌کند و فقط نشوز مانع وجوب انفاق است پس عقد مثبت نفقه و نشوز مسقط آن است و صدر این نظریه با این قول موافق است، اما برخی دیگر فقهاء معتقدند که نفقه به مجرد عقد ثابت نمی‌شود، بلکه «تمکین» نیز شرط وجوب نفقه است و ذیل این نظریه که می‌گوید «به طور کلی نفقه در مقابل تمکین است و هر زمان زوجه حاضر به تمکین گردد از همان زمان مستحق دریافت نفقه خواهد بود» با قول اخیر موافق است که تمکین را شرط وجوب نفقه دانسته است. در حالی که این دو قول کاملاً با یکدیگر متفاوت است زیرا که طبق نظر اول که صدر نظریه دلالت بر آن دارد اصل بر «تمکین» است و لذا نشوز باید اثبات گردد، اما طبق قول دوم فقهاء که ذیل نظریه مشعر بر آن است اصل «عدم تمکین» است و تمکین باید اثبات گردد.

۲- نظریه ۷/۶۲۱-۱۳۷۳/۲/۱۳. ح. ق: «با وقوع نکاح دایم زوجه حق مطالبه نفقه و تعقیب را خواهد داشت.»

۳- نظریه ۷/۵۳۸۱-۱۳۸۷/۸/۲۸. ح. ق: «برابر مواد ۱۱۰۲ تا ۱۱۱۹ ق. م در نکاح دائم، به محض تحقق علقه زوجیت به‌طور صحت، نفقه زن به عهده شوهر است و حضور و اقامت موقت وی در خانه پدر، استحقاق او به حقوق قانونی زوجیت و از جمله نفقه را از بین نمی‌برد؛ مگر اینکه زن بدون مانع مشروع از اداء وظایف زوجیت امتناع کند.»

در این دو نظریه از قول آن دسته از فقهاء که نفقه را با وقوع عقد واجب می‌دانند پیروی شده است و لذا اصل را بر تمکین گذاشته است.

۴- نظریه ۷/۳۱۵۹-۱۳۸۲/۴/۱۲. ح. ق: «طبق ماده ۱۱۰۲ ق. م «همین که نکاح به طور صحت واقع شد، روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود»

و با عنایت به اینکه در ماده ۱۱۰۶ همان قانون پرداخت نفقه زوجه در عقد دائم بر عهده شوهر مقرر گردیده. . . بنابراین شرط مطالبه نفقه سکونت در خانه شوهر نیست، بلکه تمکین از شوهر است. . . زوجه در صورت تمکین از شوهر استحقاق دریافت نفقه را دارد، اما اگر ضمن قرارداد یا توافق با شوهر حق مطالبه نفقه را برای مدت معینی از خود سلب نموده باشد، طبق مواد ۱۰ و ۹۵۹ ق.م. در مدت مورد توافق، حق مطالبه نفقه نخواهد داشت مگر اینکه در همان توافق یا در توافق دیگری امکان عدول برای وی پیش‌بینی شده باشد.» (اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور، ۱۳۸۹، ص ۳۳۰)

این نظریه از قول آن دسته از فقهاء که تمکین را شرط وجوب نفقه دانسته‌اند پیروی نموده و می‌گوید «شرط مطالبه نفقه سکونت در خانه شوهر نیست، بلکه تمکین از شوهر است» و لذا اصل را بر عدم تمکین زوجه قرار داده است.

در مقام جمع‌بندی از نظریات مشورتی می‌توان گفت که برخی نظرات اداره حقوقی از نظری که در فقه امامیه گفته شده است که به مجرد عقد زوج مکلف به تادیه نفقه زوجه و نشوز مانع وجوب انفاق است، متابعت نموده و بر اساس این مبنی در دوران عقد و قبل از عروسی زوج مکلف به پرداخت نفقه زوجه می‌باشد زیرا شرط وجوب نفقه، صرف انعقاد عقد بوده است و آن‌هم در این خصوص حاصل و تنها نشوز مانع آن است، به عبارت دیگر مقتضی (وقوع عقد) موجود و مانع (نشوز) مفقود است و لذا عقد اثر خود را به دنبال خواهد داشت و برخی دیگر از نظرات اداره حقوقی از نظری که در فقه امامیه نفقه را به مجرد عقد واجب نمی‌داند و تمکین را شرط وجوب نفقه دانسته است، پیروی کرده است و بر اساس این مبنی نفقه دوران عقد و قبل از عروسی بر زوج واجب نمی‌باشد و همانطور که برخی از فقهاء فرموده‌اند دلیل این امر این است که در این مدت تمکین کامل صورت نمی‌گیرد.

۴- مبنای منتخب

به نظر می‌رسد که آنچه که در بین مردم مرسوم است و بنای عملی و عرف عادت آنها بر اساس آن شکل گرفته و به گونه‌ای این امر در ارتکاز و عمق اذهان آنان نفوذ یافته است که پس از گذشت زمان این مساله به صورت امری بدیهی در عقد نکاح تلقی به قبول شده است، به طوری که حتی در فرض عدم تصریح بدان لازمه مفاد عقد است و بنای طرفین بر آن استوار گردیده و تبدیل به شرط ارتکازی مندرج در عقد نکاح شده است که در فاصله زمانی بین عقد و عروسی، هنگامی که زن به خانه‌ی شوهر نرفته است از زوج نفقه نمی‌گیرند و پرداخت نفقه زوجه بر زوج واجب نیست، زیرا عدم پرداخت نفقه زن در خلال بین عقد و عروسی، شرط ارتکازی عقد نکاح می‌باشد. سیره مستمره و رویه

جاریه در جوامع اسلامی نیز مؤید نظریه شرط ارتکازی مبنی بر عدم وجوب پرداخت نفقه در عقد نکاح در دوران عقد است.

برخی از فقهاء معاصر همچون آیت الله خویی و آیت الله تبریزی و آیت الله وحید خراسانی در عبارتی واحد نیز به مبنای شرط ارتکازی اشاره داشته و فرموده‌اند: «لا تجب نفقه الزوجه فی الزمان الفاصل بین العقد و الزفاف، فإن الارتکاز العرفی قرینه علی إسقاطها فی هذه المده.» (موسوی خویی، ۱۴۱۰، ج ۲، مساله ۱۳۹۹، ص ۲۸۷- تبریزی، ۱۴۲۶، ج ۲، مساله ۱۳۹۹، ص ۳۶۰- تبریزی، ۱۳۷۸، ج ۱، سوال ۱۶۵۲، ص ۳۶۹- تبریزی، سوال ۴۵۳، ص ۲۱۵- وحید خراسانی، ۱۴۲۸، ج ۳، مساله ۱۳۹۹، ص ۳۲۶- طباطبایی قمی، ۱۴۲۶، ج ۱۰، مساله ۱، ص ۲۹۷- حسینی روحانی، ج ۲، مساله ۳۰۱۹، ص ۵۳۵- فیاض کابلی، ج ۳، مساله ۲۰۳، ص ۷۱- بصری بحرانی، ۱۴۱۳، ج ۷، مساله ۴۲۹، ص ۱۴۹)؛ یعنی نفقه زوجه در زمان بین عقد و عروسی بر مرد واجب نیست زیرا که ارتکاز عرفی دلالت بر اسقاط آن در این مدت دارد.

منظور از شرط ارتکازی، شرطی است که بر اساس «ارتکاز عرف» باید در دو طرف عقد وجود داشته باشد و به حکم عقلاء عقد نمی‌تواند بدون وجود آن صحیح باشد.

منظور از ارتکاز عرفی را برخی این‌گونه توضیح داده‌اند: «الارتکاز العرفی هو المفاهیم الثابته فی أذهان الناس مما اعتادت علیه و العرف یعنی ما اعتاد علیه الناس فی أفعالهم، و عاداتهم، و معاملاتهم، و ألفاظهم، فهو أشبه بالعاده الجماعیه.» (حسینی روحانی، ج ۲، مساله ۳۰۱۹، ص ۵۳۵)؛ یعنی ارتکاز عرفی عبارتست از مفاهیم که در اثر وجود عرف و عادت در اذهان مردم ثابت و مستقر گردیده به عبارت دیگر مردم در اعمال و عادات و معاملات و گفتارشان بر آن اعتماد می‌کنند و بیشتر شبیه یک عادت اجتماعی است.

علت به وجود آمدن ارتکاز عرفی نسبت به شرط ارتکازی یکی از این دو امر زیر می‌تواند باشد:

۱. قرینه‌ی حالیه و مقامیه در یک عقد خاص^(۱)

در صورت وجود قرینه‌ی حالی یا مقامی روشن که بر التزام طرفین یا یک‌طرف عقد به وجود وصف، شرط و یا خصوصیتی در آن عقد دلالت کند وجود آن شرط و وصف الزامی خواهد بود و آن قرینه روشن ما را از ذکر آن وصف و شرط بی‌نیاز می‌کند و بیان لفظی آن بی‌فایده و لغو خواهد بود.

۲. ارتکاز عرفی عام در جامعه نسبت به متعارف بودن وجود صفت و خصوصیتی در یک عقد.

۱. «الشرط الضمنی المستفاد من شهادة الحال عند العقد» (میرزای رشتی، ص ۳۴۲).

در صورتی که وجود خصوصیت و یا شرطی در یکی از دو طرف عقد در جامعه به صورت عادت و متعارف درآمده باشد دیگر ذکر آن لازم نیست و عقد خود به خود «مبنی علیه» واقع می‌شود.

برخی از فقها وجود عادت اجتماعی را نیز به معنی متعارف بودن و شرط ضمنی عقد می‌دانند.^(۱) در عقد نکاح نیز همانطور که برخی از فقهاء فرموده‌اند، ارتکاز عرفی دال بر سقوط نفقه در دوران بعد از عقد و قبل از عروسی می‌باشد و این ارتکاز عرفی ناشی از عادت اجتماعی می‌باشد و این عادت اجتماعی به منزله شرط ضمنی ارتکازی محسوب می‌شود که طرفین عقد را ملزم به التزام و پایبندی به مفاد آن می‌گرداند.

ماده ۲۲۰ قانون مدنی می‌گوید:

«عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید، بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند.»

در این ماده برای تعیین التزام ناشی از عقد، گذشته از مفاد تراضی به دو منبع دیگر نیز اشاره شده است: یکی قانون و دیگری عرف و عادت. طرفین علاوه بر مفاد و شروطی که در عقد به آن پای‌بند شده‌اند، به نتایج عرفی آن نیز ملتزم هستند و هرگاه صراحتاً خود را از عرف خارج نکنند، ختم عرف بر تعدات آنان جایز است. با وجود این نفوذ لوازم عرفی قرارداد، گاهی از عاملی تفسیری فراتر می‌رود و به عنوان «قاعدۀ عرفی» بر آن تحمیل می‌شود؛ اینگونه قواعد عرفی در بیشتر موارد با «قصد مشترک» دو طرف موافق است و بر مبنای همین غلبه و به عنوان توافق ضمنی، بر آنان تحمیل می‌شود. (عمید زنجانی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۲۷۵)

ماده ۲۲۵ قانون مدنی در تکمیل ماده ۲۲۰ ق. م. می‌گوید: «متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف آن باشد، به منزله ذکر در عقد است.» بنابراین با توجه به دو ماده مذکور لوازم عرفی قرارداد، داخل در مفاد تراضی طرفین می‌باشد.

گاهی مقتضای اطلاق عقدی الزام به امری را بر عهده‌ی طرفین عقد، قرار می‌دهد ولی وجود عرف عملی در بین مردم در خصوص آن عقد، در حکم قرینه‌ای می‌باشد که این قرینه سبب انصراف اطلاق مزبور می‌گردد. برخی از فقهاء هم چون آیت الله سیستانی در این خصوص می‌فرمایند: «الظاهر ثبوت النفقة للزوجة فی الزمان الفاصل بین العقد و الزفاف إلا مع وجود قرینه علی الاسقاط و لو كانت هی

۱. «العادة فی کل معاملة بمنزلة الشرط الضمینی و لذا حکموا فی بیع الفرس المنعل بدخول النعل فی المبیع.» (کاشانی، ۱۴۰۴، ص ۲۵).

التعارف الخارجی» (حسینی سیستانی، ج ۳، مساله ۴۱۵، ص ۱۲۳)؛ یعنی ظاهر امر حاکی از ثبوت نفقه در فاصله زمانی بین عقد و عروسی بر عهده شوهر می‌باشد، مگر اینکه قرینه‌ای بر اسقاط آن مثل وجود عرف و عادت در عالم خارج در بین مردم وجود داشته باشد. طبق فرمایش ایشان اگر عرف و عادت عملی در بین مردم حاکی از این باشد که نفقه دوران عقد از ذمه زوج ساقط است، این امر به منزله قرینه‌ای بر اسقاط حق نفقه است و ظهوری برای اطلاق عقد که به موجب آن زوج مکلف به تادیه نفقه زوجه می‌باشد، باقی نمی‌گذارد و از طرف دیگر عرف و سیره جاریه و رویه عملی مردم در عقد نکاح بر این اساس استوار است که در این مدت تکلیفی به پرداخت نفقه بر عهده‌ی زوج نمی‌باشد.

بنابراین با استناد به نظریه شرط ضمنی ارتکازی ناشی از عرف و سیره عقلاء که مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی مبتنی بر آن است، می‌توان گفت که هر چند که با توجه به اطلاق عقد نکاح و ظاهر مواد ۱۱۰۲ و ۱۱۰۶ ق.م. به مجرد وقوع عقد، زوج مکلف به تادیه نفقه زوجه است، اما شرط ارتکازی عدم وجوب پرداخت نفقه زوجه توسط زوج در مدت زمانی میان عقد و عروسی موجود در عقد نکاح که ناشی از عرف عقلاء است باعث انصراف اطلاق مزبور در این مورد خاص گردیده است و لذا در فاصله زمانی بعد از عقد و قبل از عروسی که هر یک از طرفین مستقل از یکدیگر زندگی می‌کنند، زوج تکلیفی به پرداخت نفقه زوجه ندارد و این حق از ذمه او ساقط است و زوجه نمی‌تواند نسبت به مطالبه نفقه این دوران مطالبه حقی نماید.

نکته دیگر اینکه می‌توان با توجه به عبارت ذیل نظریه ۷/۵۳۸۱-۱۳۸۷/۸/۲۸، ح.ق. که می‌گوید «برای عدم پرداخت نفقه نمی‌توان به عرف استناد کرد زیرا عرف در جایی قابل استناد است قانون حکم قضیه را بیان ننموده باشد»، بیان نمود که چون در رابطه با نفقه دوران عقد در قانون حکمی وجود ندارد و از طرف دیگر در جایی که قانون نباشد می‌توان به عرف استناد نمود و در محل بحث ما نیز عرف و رویه عملی بر عدم وجوب پرداخت نفقه در این مدت وجود دارد در نتیجه تکلیف نفقه ساقط می‌گردد همانطوری که برخی از فقهاء عرف عملی مردم را قرینه‌ای بر اسقاط حق نفقه در فاصله زمانی پس از عقد و قبل از عروسی می‌دانستند.

نتیجه

آنچنان که بیان شد در قانون مدنی در خصوص نفقه زوجه در مدت زمانی بین عقد و عروسی متن قانونی خاصی وجود ندارد و لذا می‌توان به استناد به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و مواد ۳ آیین دادرسی مدنی و ۲۱۴ آیین دادرسی کیفری در صورت سکوت و عدم وجود نص قانونی، به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر مراجعه نمود. مراجعه به نظرات فقهاء نشان می‌دهد که نظرات آنان در رابطه با این مساله

متفاوت می‌باشد: برخی معتقدند که به مجرد عقد نکاح مرد مکلف به پرداخت نفقه زن می‌باشد، مگر اینکه بر خلاف آن شرطی شده باشد یا اینکه قبل از عقد توافقی صورت گرفته باشد. برخی دیگر از فقهاء می‌گویند در صورت تمکین زوجه، زوج مکلف به پرداخت نفقه می‌باشد و فرقی بین دوران عقد و عروسی وجود ندارد و برخی دیگر عدم پرداخت را موکول به نظر عرف نموده‌اند بدین معنا که اگر مبنای عرف بر این است که در این ایام زوج مکلف به پرداخت نفقه نیست همان متبع است.

آنچه که در این مقاله در خصوص موضوع مورد بحث به نتیجه رسیدیم این بود که با استناد به نظریه شرط ضمنی ارتکازی ناشی از عرف و سیره عقلاء که مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی مبتنی بر آن است، می‌توان گفت که هر چند که با توجه به اطلاق عقد نکاح و ظاهر مواد ۱۱۰۲ و ۱۱۰۶ ق.م. به مجرد وقوع عقد، زوج مکلف به تادیه نفقه زوجه است، اما شرط ارتکازی عدم وجوب پرداخت نفقه زوجه توسط زوج در مدت زمانی میان عقد و عروسی موجود در عقد نکاح که ناشی از عرف عقلاء است باعث انصراف اطلاق مزبور در این مورد خاص گردیده است و لذا در فاصله زمانی بعد از عقد و قبل از عروسی زوج تکلیفی به پرداخت نفقه زوجه ندارد و این حق از ذمه او ساقط است و زوجه نمی‌تواند نسبت به مطالبه نفقه این دوران ادعایی داشته باشد و درخواست نفقه ایام مزبور را بنماید.

به نظر می‌رسد که با توجه به اینکه عرف و رویه جاری در بین مردم در عقد نکاح این‌گونه است که مدت زمانی بین عقد و عروسی فاصله می‌شود و از طرف دیگر گاهی اتفاق می‌افتد که طرفین در این مدت تصمیم به جدایی می‌گیرند و ممکن است نسبت به حقوق خویش از جمله دریافت نفقه ایام مذکور اقامه دعوا نمایند، شایسته است که نسبت به این موضوع با در نظر گرفتن شرایط و مقتضیات زمانی و عرف عقلاء که در فقه دارای حجیت است، تصریح قانونی وجود داشته باشد و نسبت به آن تعیین تکلیف شود.

فهرست منابع

۱. ابن منظور، لسان العرب، ج ۱، قم، نشر ادب حوزه، ۱۴۰۵ ه. ق.
۲. اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور، مجموعه قانون مدنی، تهران، معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات کشور، چاپ هفتم، ۱۳۸۹ ه. ش.
۳. اصفهانی، سید ابوالحسن، وسیله النجاه، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۲۲ ه. ق.
۴. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۴-۵، تهران، انتشارات اسلامیه، ۱۳۴۶ ه. ش.
۵. انصاری، مسعود- طاهری، محمد علی، دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۳، تهران، محراب فکر، چاپ اول، ۱۳۸۴ ه. ش.
۶. بحرانی، شیخ یوسف، الحقائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۲۵، بیروت، دار الاضواء، چاپ دوم، بی‌تا.
۷. بصری بحرانی، زین الدین، محمد امین، کلمه التقوی، ج ۷، قم، نشر سید جواد وداعی، چاپ سوم، ۱۴۱۳ ه. ق.

۸. تبریزی، میرزا جواد، استفتائات جدید، ج ۱، قم، انتشارات سرور، ۱۳۷۸ ه. ش.
۹. تبریزی، میرزا جواد، رساله احکام بانوان، قم، چاپ اول، بی تا.
۱۰. تبریزی، میرزا جواد، منهاج الصالحین، ج ۲، قم، مجمع الامام المهدی، چاپ اول، ۱۴۲۶ ه. ق.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق خانواده، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۸۶ ه. ش.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، وسیط در ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۸۹ ه. ش.
۱۳. حسینی روحانی، سید صادق، منهاج الصالحین، ج ۲، بی تا.
۱۴. حسینی سیستانی، سید علی، منهاج الصالحین، ج ۳، بی تا.
۱۵. حکیم، سید محسن، منهاج الصالحین، ج ۲، بیروت- لبنان، دار التعارف للمطبوعات، چاپ اول، ۱۴۱۰ ه. ق.
۱۶. حلی، نجم الدین، جعفر بن حسن (محقق اول)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، تهران، انتشارات استقلال، چاپ سوم، ۱۴۰۳ ه. ق.
۱۷. خراسانی، وحید، منهاج الصالحین، ج ۳، قم، مدرسه امام باقر علیه السلام، چاپ پنجم، ۱۴۲۸ ه. ق.
۱۸. خوانساری، سید احمد، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، تعلیق علی اکبر غفاری، ج ۳، قم، موسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵ ه. ق.
۱۹. طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، ج ۳، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۸ ه. ق.
۲۰. طباطبایی قمی، سید تقی، مبانی منهاج الصالحین، ج ۱۰، قم، منشورات قلم الشرق، چاپ اول، ۱۴۲۶ ه. ق.
۲۱. عمید زنجانی، عباسعلی، قواعد فقه بخش حقوق خصوصی، ج ۱، تهران، انتشارات سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی (سمت)، چاپ اول، ۱۳۸۶ ه. ش.
۲۲. کابلی، محمد اسحاق فیاض، منهاج الصالحین، ج ۳، بی تا.
۲۳. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، ج ۵، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵ ه. ش.
۲۴. کاشانی، ملا حبیب الله شریف، تسهیل المسالک إلى المدارک فی رؤس القواعد الفقهیه، قم، المطبعه العلمیه، چاپ اول، ۱۴۰۴ ه. ق.
۲۵. مجلسی، محمد باقر، بحار الانوار، ج ۶، بیروت- لبنان، موسسه الوفاء، ۱۳۶۳ ه. ش.
۲۶. محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده - نکاح و انحلال آن، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، بی تا.
۲۷. مرکز تحقیقات فقهی - قضایی، مجموعه آرای فقهی قضایی در امور حقوقی، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۲۸. مکارم شیرازی، ناصر، احکام النساء، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۲۶ ه. ق.
۲۹. مکارم شیرازی، ناصر، الفتاوی الجدیده، ج ۱، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، چاپ دوم، ۱۴۲۷ ه. ق.
۳۰. منتظری، حسینعلی، رساله استفتائات، ج ۳، قم، چاپ اول، بی تا.
۳۱. موسوی خمینی، سید روح الله، استفتائات، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ پنجم، ۱۴۲۲ ه. ق.
۳۲. موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، ج ۲، قم، موسسه النشر الاسلامی، چاپ نهم، ۱۴۲۴ ه. ق.
۳۳. موسوی خوئی، سید ابوالقاسم، منهاج الصالحین، ج ۲، قم، نشر مدینه العلم، چاپ بیست و هشتم، ۱۴۱۰ ه. ق.
۳۴. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۳، بیروت- لبنان، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ ه. ق.
۳۵. نوری، میرزا حسین، مستدرک الوسائل، ج ۱۵، قم، موسسه آل البيت علیه السلام، ۱۴۰۸ ه. ق.

مفهوم محاربه و بغی

(مطالعه تطبیقی در حقوق کیفری اسلام، فرانسه، انگلیس)

محمد رحمتی*

چکیده

«محاربه» و مقررات راجع به «بغی» در اسلام، از مباحث مهمی است که اولی در حوزه جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی شهروندان و دومی در حوزه جرایم علیه موجودیت دولت، در منابع فقهی مورد بحث قرار گرفته‌اند که علی‌رغم وجود دلایل و مستندات شرعی مستقل، نوعی امتزاج در مباحث راجع به محاربه و بغی صورت گرفته است. در حقوق کیفری ایران، علی‌رغم تأکید فقیهان شیعه، تمایزی میان بغی و محاربه، صورت نگرفته است. جرایمی که از سوی شهروندان، علیه موجودیت دولت و امنیت حکومت صورت می‌پذیرد، بهتر است، تحت عنوان بغی مطرح گردیده، و طرح آنها با عنوان محاربه که جرمی علیه امنیت و آسایش عمومی شهروندان است، خالی از اشکال نیست.

محاربه، بغی، امنیت عمومی، فقه اسلام

کلید واژه‌ها

مقدمه

حاکمیت ملی همواره مهم‌ترین ارزش برای ملت‌ها بوده و علی‌رغم تلاش‌هایی که در دوران معاصر برای ایجاد نوعی فدرالیسم فراملی شده است، هنوز هم می‌توان گفت که این مفهوم در حقوق بین‌الملل مورد تأکید فراوان ملت‌ها است. با توجه به ارزشی که ملت‌های گوناگون همیشه برای حاکمیت خود قائل بوده و نظر به تلاش دولت مردان در جهت حفظ قدرت و حاکمیت خود و خطراتی که جرایم علیه امنیت می‌توانسته برای این حاکمیت و استقلال ایجاد نماید، از قدیم مقررات سختی راجع به جرایم علیه امنیت وجود داشته است. (میر محمد صادقی، ۱۳۸۱، صص ۱۹-۲۰) به‌طور کلی اهمیت این جرایم در حدی است، که مستقیماً استقلال و تمامیت ارضی و امنیت کشور را هدف قرار می‌دهند. یکی از مصادیق بر هم زدن امنیت، جرم محاربه است. در گفتمان و بحث‌های فقیهان اسلام، این سوال مطرح است که، محاربه از جمله جرایم علیه امنیت ملت است یا جرمی است علیه دولت و حکومت اسلامی؟ رابطه بغی، به‌عنوان جرمی سیاسی و محاربه چیست و مرز تفکیک این مفاهیم کجاست؟

به نظر می‌رسد، «محاربه و افساد فی الارض» و مقررات راجع به «بغی» در اسلام از مباحث مهمی است، که اولی در حوزه جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی شهروندان و دومی در حوزه جرایم علیه موجودیت دولت اسلامی، در منابع فقهی مورد بحث قرار گرفته است. (پاد، ۱۳۵۲، ص ۷۶) که علی‌رغم وجود دلایل و مستندات شرعی مستقل، در خصوص محاربه و بغی در منابع معتبر اسلامی، در برهه‌هایی از تاریخ نوعی امتزاج و آمیختگی در مباحث راجع به محاربه و بغی و برداشت و باز تولید ادله شرعی راجع به آنها در گفتمان فقیهان اسلامی مشاهده می‌گردد، که از قضا این ابهام و اختلاط بحثها با توجه به آثار و تبعات خاص خود، مورد اقبال حکومت‌هایی قرار گرفته است، که تمایل داشته‌اند با توسل به ظاهر شرع، بیشترین سرکوب و ارباب را در مورد شهروندان کشورهای اسلامی و به‌طور خاص در مورد مخالفان سیاسی خویش معمول دارند. چرا که حاکمان در سرزمینهای اسلامی تلاش می‌کردند، مشروعیت حکومت و اقداماتی را که در مسیر حفظ نظم و امنیت جامعه و حکومت انجام می‌دهند، با مستندات شرعی قوام بخشند. (غزالی، ۱۴۱۷، ۱۷۴)

۱- محاربه در حقوق کیفری اسلام

از مهم‌ترین جرایم علیه امنیت ملت که با واکنش کیفری شدیدی در شریعت اسلام همراه بوده است، جرم «محاربه و افساد فی الارض» است. که آیه ۳۳ سوره مائده به‌عنوان اصلی‌ترین منبع شرعی،

مستند آن می‌باشد. محاربه از ریشه «حَرْب»، و از باب ثلاثی مزید است و «حَرْب» به معنای جنگ و غارت و نقیض کلمه «سَلَم» به معنای صلح است. محاربه در اصل به معنای «سَلَب» و گرفتن است. (۱) اطلاق واژه حَرْب بر کسی که برای جنگیدن یا ترسانیدن دیگران سلاح کشیده باشد، به این اعتبار است که او می‌خواهد جان، مال یا ملک دیگری را بگیرد. (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸، ص ۲۰۹)

با تأمل در معنای آیه و توجه به تعریف لغوی محاربه می‌توان گفت، معنای حقیقی حرب هرچه باشد، اضافه شدن لفظ «محاربه» به «الله» و «الرسول» در آیه مبارکه قرینه‌ای است بر اینکه معنای حقیقی این کلمه مراد نیست، زیرا مبارزه حقیقی و جنگ واقعی با خدا قابل تصور نمی‌باشد، که در این صورت آیه اختصاص داشت به زمان حیات پیامبر، که قطعاً از مدلول آیه بیرون است. (الهیان، ۱۳۷۲، ۱۵۱) بلکه نفس اضافه شدن لفظ «محاربه» به «الله»، قرینه‌ای است بر اینکه معنای گسترده تری از جنگ مستقیم و شخصی مد نظر است و آن معنای یکی از این دو امر است: «الف. مراد از محاربه هر گونه عصیان و مخالفت با حکم خدا و رسول است. (طباطبایی، ۱۳۹۳، ج ۵، ص ۳۵۴) ب. مراد از محاربه با خدا و رسول، محاربه با مسلمانان است ولی به جهت بزرگ جلوه دادن به اهمیت امت اسلامی و اینکه جنگ با امت اسلام به منزله جنگ با خدا و رسول است، لفظ محاربه در آیه به خدا و رسول اضافه شده است. زیرا امت اسلام منتسب به خدا و پیامبر و تحت ولایت آنها است. چنین معنایی به منزله مجاز در اسناد است.» (السیوری، ۱۳۸۴، ج ۲، صص ۳۵۱)

در فقه امامیه مشهور فقها، تعریف «تجرید السلاح لِإِخَافَةِ النَّاسِ» را به عنوان تعریفی جامع برای محاربه بکار برده‌اند و عواملی مثل ارتکاب آن در شب و روز، شهر و خارج شهر، ارتکاب از سوی انسان قوی یا ضعیف، ارتکاب از سوی اهل ریه یا غیر آن را موثر در مقام نمی‌دانند. (شهید ثانی، ۱۳۸۶، ص ۲۳۴ - محقق حلی، ۱۴۰۳، ج ۳، ص ۹۵۸ - ج ۴، ص ۵۹۵ - ج ۴۱، ص ۵۶۴ - خویی، ۱۴۲۸، ج ۴۰، ص ۳۸۵ - موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۳، ص ۲۹۱)

که قانون‌گذار نیز در ماده ۱۸۳ قانون مجازات اسلامی با تبعیت از نظر مشهور فقهای امامیه، به صورت مشابه بیان نموده که «هر کس برای ایجاد رعب و هراس و سلب آزادی و امنیت مردم دست به اسلحه برد محارب و مفسد فی الارض است». که استفاده از واژه «هرکس»، در ابتدای ماده و عدم اشاره به سایر قیود، و واژه «مردم» در بین ماده، بیانگر آن است که، برای صدق عنوان محاربه و افساد فی الارض باید نوعی عمومیت در جرم، وجود داشته باشد. (شکری - سیروس، ۱۳۸۶، ص ۲۰۷)

۱. «حرب الرجل ماله» به معنای «سلب الرجل ماله» است، چنین کسی را محروب یا حریب می‌گویند.

در ماده ۱۰۱ قانون عقوبات مصر^(۱) هر چند در براندازی حکومت به کلمه «بغات» اشاره شده است، اما کاملاً مشخص است که قانون‌گذار مصر به بحث ماهوی بغی و مجازات باغیان نظر ندارد. مهم تر اینکه سید قطب، رهبر جماعت اخوان المسلمین که در سال ۱۹۶۶ میلادی در مصر به اتهام تلاش برای براندازی حکومت محاکمه و به اعدام محکوم شد، راجع به بغی و محاربه بحث کرده است. ایشان در تعریف محاربه (حرابه) می‌گوید: «حرابه قیام مسلحانه علیه حاکم عادل است که به نحو صحیحی به شریعت عمل می‌کند.» (سید قطب، ۱۹۸۸، ج ۲، ص ۸۷۸)

از نظر سید قطب محاربه عبارت است از «مقاومت و جلوگیری از تحقق قانون خدا و یا جنگیدن با کسانی که در صدد اجرای فرمان‌ها و احکام خداوند هستند.» ایشان در این بحث به قطاع‌الطریق و راهزنان که به صورت سنتی مصادف و یا حداقل از مصادیق محاربه دانسته شده‌اند، اشاره‌ای نمی‌کند و در بحث بغی به صورت گذرا این بحث را مطرح می‌نماید. ظاهراً به نظر ایشان موضوع آیه بغی^(۲)، اختلافات و درگیری دو گروه مسلمان است و ارتباطی به قیام مسلمانان علیه حکومت مستقر ندارد. به عبارت دیگر، براساس نظر سید قطب، قیام علیه یک سلطان عادل، به عنوان محاربه و افساد فی‌الارض شناخته شده، نه بغی!

دادستانی نظامی مصر در متن کیفرخواست تنظیمی برای سید قطب و اعضای جماعت اخوان المسلمین، به دلیل اینکه قوانین و مقررات و مناسبات سیاسی و اجتماعی حاکم بر مصر را غیراسلامی دانسته و فریاد «إن الحکم إلا لله» سرداده‌اند، آنان را به عنوان «خوارج» نامبرده است. (عروسی، ۱۹۹۵، ص ۶) بدین ترتیب مشاهده می‌گردد نه تنها قانون مجازات مصر به اجرای مقررات و احکام باغیان پایبند نیست، دکترین ارائه شده از طرف سید قطب هم با دکترین کلاسیک و نظریات فقیهان سلف همخوانی ندارد.

همچنین در قانون شماره ۱۴۸ سال ۱۹۷۲ لیبی^(۳) به مجازات محاربه (حرابه) برای مقابله با

۱. ماده ۱۰۱ من القانون رقم ۵۸ لسنة ۱۹۳۷: «یعنی من العقوبات المقررة للبغاة كل من بادر منهم باخبار الحكومة عن اجري ذلك الاغتصاب او اغرى عليه شاركة فيه قبل حصول الجنایة المقصود فعلها وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن هؤلاء البغاة، وكذلك یعنی من تلك العقوبات كل من دل الحكومة على الوسائل الموصلة للقبض عليهم بعد بدئها فی البحث والتفتيش.»

۲. قرآن کریم، آیه ۸ سوره حجرات: «و ان طائفتان من المومنین اقتتلوا فاصلحوا بينهما فان بغت احدهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغى حتى تفيء الى امر الله فان فاءت فاصلحوا بينهما بالعدل و اقسطوا ان الله يحب المقسطين.»

۳. ماده ۱۶۶ من قانون العقوبات الليبى رقم ۸۰ لسنة ۱۹۷۵، الدساتس مع الدولة الأجنبية لإنارة: الحرب ضد ليبيا: «كل من خابر دولة أجنبية أو أحد موظفيها أو أى شخص آخر يعمل لمصلحتها أو ألقى الدساتس إليها أو إليه بقصد استعدادها على ليبيا أو تمكينها من العدوان عليها يعاقب بالإعدام سواء تحقق الغرض المطلوب أو لم يتحقق.»

قطاع الطريق و راهزنان اشاره شده و در مقدمه قانون موصوف مبانی فقهی مورد استناد قانون گذار آمده است، ولی هیچ گونه اشاره‌ای به مقررات شرعی در خصوص جرایم علیه دولت و جرایم سیاسی نشده و جرم براندازی و جرایم مرتبط با آن، در قانون شماره ۸۰ سال ۱۹۷۵ مجازات اعدام دارد. از طرف دیگر، قاضی عبدالقادر عوده از حقوقدانان و علمای مصری، احکام باغیان در اسلام را معادل جرایم سیاسی و تروریسم در اروپا اعلام کرده و بحث بغات را دلیل توجه اسلام به تفاوت جرایم عادی با جرایم سیاسی دانسته است. مؤید این اظهار ماده ۱-۴۲۱ قانون مجازات فرانسه (فصل نخست - اعمال تروریستی) است: «هنگامی که به‌طور عمدی فردی یا جمعی که با هدف آسیب رساندن شدید به نظم عمومی به واسطه‌ی ارباب یا وحشت در ارتکاب جرایم زیر شرکت نمایند، رفتارهای تروریستی به شمار می‌آیند: .» (گودرزی بروجردی، ۱۳۸۶، ص ۲۹۹)

از دیدگاه وی، احکام بغات در قیام علیه دولت و حکومت اجرا می‌شود و تفکیکی هم میان مواردی که حاکم عادل باشد یا نباشد نیست. به عبارت دیگر، ایشان با برخورد بسیار فنی با موضوع بغی، آن را دلیل توجه اسلام به جرم سیاسی دانسته است. (عوده، ۱۹۹۴، ج ۱، ص ۶۷۱)

آنچه مورد توجه است، سوء استفاده تاریخی است که از مفاد آیه مورد بحث (آیه ۳۳ سوره مائده)، از سوی حاکمان و تسری احکام و مفاد آن به عمل مخالفان سیاسی و کسانی است که احياناً در مقابل حکومت اسلامی به مبارزه سیاسی و یا قیام مسلحانه اقدام نموده‌اند، صورت گرفته است.^(۱) در حالی که آنچه در آیه شریفه مورد بحث است، محاربه با خدا و رسول و فساد در زمین است و این امر، همیشه علیه فرمانروا و حاکم نیست و چه بسا رفتار فرمانروا و حاکم یا مأموران او که دارای قدرت و امکانات زیادی هستند، اقتضای بیشتری برای فساد و شرارت در زمین داشته باشد. (همان، ج ۶، ص ۸۷۹)

به اعتقاد بعضی از نویسندگان، یکی از دلایلی که سبب اختلاط تاریخی بحث محاربه و بغی شده، توسل به راه‌های خشونت آمیز و بستن راهها و آدمکشی به عنوان مقابله با حکومت‌ها بوده است. بعضی از گروه‌هایی که در ظاهر مقاصد سیاسی و براندازی داشتند، از روش‌هایی استفاده می‌کردند که به سختی می‌شد آنها را از روش‌های عمومی راهزنان که مجازات محارب را یدک می‌کشیدند، تفکیک کرد. عملکرد این گروه‌ها به این بحث دامن می‌زد که هر گونه قیام و شورش علیه حکومت با هر انگیزه

۱. بسیار روشن است که بنی امیه به عنوان نمادی جرم گرا، در قرن اول اسلام از آیه محاربه علیه مخالفان سیاسی خویش استفاده کرد. حجاج بن یوسف، خلیفه اموی، در دفاع از اعمال بی رحمانه خود علیه شورشیان و باغیان، به آیه محاربه استناد می‌کرد. (عنایت، ۱۳۷۲، ص ۱۷۲)

ای، محاربه محسوب و مجازاتهای سنگین محاربه در مورد آنها به اجرا در می‌آید.^(۱) دانشمندان مسلمان به مخاطرات اختلاط بحث بغی و محاربه وقوف کامل داشته‌اند و همیشه درصدد تحدید دامنه جرم محاربه به عنوان اقدامی علیه امنیت عمومی شهروندان یا عملیات تروریستی جهت سلب آسایش عمومی و ربودن اموال مردم و قتل و غارت بوده‌اند و بغی را به عنوان جرمی سیاسی و به هدف براندازی یا مقابله با حکومت توصیف کرده‌اند، و تلاش بسیاری در تفکیک محاربه و بغی به عمل آوردند و اجازه مجازاتهای سخت و تزیلی محاربه را در مورد مخالفان سیاسی و اقدام کنندگان علیه حکومت ندادند. (آزمایش، ۱۳۷۶، ص ۵۶)

۲- مفهوم بغی در فقه اسلام

با مطالعه بحث‌ها و گفتگوهایی که از فقیهان اهل سنت به یادگار مانده است، می‌توان گفت به طور کلی آیه هشتم سوره حجرات^(۲) و سیره و روش تعامل حضرت علی(ع) با مخالفان سیاسی خویش، به عنوان مستند شرعی و ترتیبات ناظر بر موضوع قیام و شورش علیه حاکم یا «بغی» ذکر شده است. در آیه مذکور کلمه «بَغْتٌ» به معنای تجاوز یا رفتار غیر عادلانه است و این آیه به عنوان آیه «بغی» شناخته شده است. استناد به این آیه در درگیریها و منازعات سیاسی صدر اسلام از سوی طرفین درگیر صورت می‌گرفته است. تلقی تاریخی از این آیه، به رسمیت شناختن گونه‌ای از جرم سیاسی، به معنای مقابله با حکومت اسلامی ولو با تأویل و اجتهاد غلط و پیش بینی سیاست کیفری خاص در مواجهه و پاسخ به بغی و شورش علیه حکومت بوده است. (سیوطی، ۲۰۰۱، ج ۷، ۴۸۶)

در میان فقیهان حنفی مذهب، اولین بحث‌ها در باره تفاوت گذاشتن میان باغی و محارب و برخورد ارفاق آمیز با باغیان به صورت منسجم تری مطرح شد. قاضی ابویوسف در کتاب الخراج که به دستور هارون الرشید و در پاسخ به سؤالات خلیفه نوشت، در پاسخ این سؤال که در جنگ داخلی میان اهل قبله چه رفتاری باید داشت، می‌گوید: «قول صحیح از نظر ما این است که علی(ع) هیچ‌گاه مخالفانش را بدون اخطار اولیه نکشت، بعد از شکست آنها را به بردگی نگرفت، اسیران را نکشت، فراریان و مجروحان را تعقیب ننمود و اموال مخالفان را ضبط و توقیف نکرد.» (ابویوسف، بی‌تا، ص ۵۹) وی ادامه

۱. «ان حکمه الله تعالی فی حرب الصحابه التعریف منهم لاحکام قتال اهل التاویل؛ از کان احکام قتال اهل الشرك قد عرفت علی لسان الرسول (ص) و فعله.»

۲. «و ان طائفتان من المومنین اقتتلوا فاصلحوا بینهما فان بغت احدیهما علی الاخری فقاتلوا التی تبغی حتی تفیء الی امر الله فان فاءت فاصلحوا بینهما بالعدل و اقسطوا ان الله یحب المقسطین.»

می‌دهد که، حدیثی از امام صادق(ع) و امام باقر(ع) به او رسیده که در جنگ بصره، علی(ع) هیچ کدام از افرادی را که سلاح خویش را به زمین نهاده و یا به خانه‌ای پناه برده بودند، نکشت و اموال شورشیان را هم ضبط نکرد. شیخ حر عاملی در کتاب وسائل الشیعه، صریحاً به این امر اشاره می‌کند و احادیثی نقل می‌کند مبنی بر اینکه رفتار حضرت در مواجهه با مخالفان خویش از آنچه خورشید بر آن بتابد، بهتر بود. (حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۱۵، ص ۷۷)

علاوه بر وی، محمد بن حسن شیبانی نیز که از علمای حنفی مذهب است، در کتاب «سیر» به رفتار ملایم و ارفاق آمیز حضرت علی(ع) با شورشیان عیله دولت اشاره می‌کند. (شیبانی، بی‌تا، ج ۲، ص ۷۴۲)

اولین بار و به صورت منسجم، شافعی مقررات راجع به قیام و شورش در اسلام در میان اهل سنت را تدوین و بیان نموده است. و شاید بتوان گفت، تدوین مباحث راجع به بغی و شورش و لزوم رفتارهای انسانی با باغیان، تا حد زیادی تحت تأثیر شرایط اجتماعی و سیاسی زمان وی بوده است. (ابن کثیر، ۱۴۰۸، ج ۸، ص ۲۷۵) از نظر شافعی باغی کسی است که از اطاعت حاکم عادل امتناع می‌کند و قصد قیام و جنگ با او را دارد. با این تعریف، کسانی که علیه حاکم غیر عادل قیام می‌کردند، باغی محسوب نمی‌شدند. (شافعی، ، ۲۰۰۲، ج ۲، ص ۳۴۵)

در غالب کتب فقهی مذاهب اهل سنت، این بحث با توسعه و تعمیق بیشتری ادامه می‌یابد و تفکیک باغیان به عنوان گروهی که بر اساس یک ایدئولوژی، قصد مقابله و ضدیت با حاکم را دارند، از افراد محارب که قصد فساد و قتل و غارت اموال و نفوس مسلمانان را دارند، امری بدیهی و مسلم فرض می‌شود. (شیری، ۷۷، ص ۶۵) «تفاوت میان باغی و محارب این است که خروج محارب با انگیزه فسق و تجاوز است، ولی مبارزه باغی بر اساس توجیه و تغییر در نظام سیاسی حاکم است و چنانچه باغی دستگیر شود و توبه نکند، حد محاربه در مورد او اجرا نمی‌شود.» (زحیلی، ۱۴۱۸، ج ۷، صص ۵۴-۷۹)

(۱) حسب آنچه مورد اتفاق است، حضرت علی(ع) مدنی‌ترین و مدرن‌ترین رفتار را با دشمنان دولت و مخالفان سیاسی و عقیدتی خویش انجام می‌داد و مسلماً ایشان پایه گذار تفاوت بین جرم عادی و جرایم علیه دولت (به‌عنوان جرم سیاسی) و آموزش عملی برخورد با دشمنان و مخالفان خود بوده‌اند، که رفتار ارفاق آمیز حضرت علی(ع) با مخالفان دولت، بدون اعمال و استناد به مفاد محاربه که مستلزم سلب

۱. «والفرق بین الباغی و المحارب: ان المحارب یخرج فسقاً و عصیاناً علی غیر تأویل، و الباغی هو الذی یحارب علی تأویل، فیقتل و اخذ المال، و اذا اخذ الباغی و لم یتب، فانه لا یقام علیه حد الحرابه. . .»

امنیت عمومی مردم است، به‌عنوان یک واقعیت تاریخی به صورت آگاهانه باز تولید شده است.

۳- مفهوم بغی در حقوق کیفری ایران

در دوران معاصر این بحث در اشکال جدیدی باز تولید و تکرار شده است، و با استنباط از متون فقهی و مباحث مطرح شده، به نظر می‌رسد، «مجرمان سیاسی که به انگیزه بهتر شدن اوضاع جامعه، در مقابل حکومت ایستاده‌اند قابل سرزنش نیستند، حاکم و دولت باید به مطالبات و خواسته‌های شورشیان توجه کنند و برای رفع شبهه یا دفع ظلم مورد نظر آنها عمل نمایند و اینکه دولت و حکومت مکلف است با باغی و کسی که با انگیزه اصلاح ساختار و رویه‌های حکومتی به مقابله با وضع موجود بر می‌خیزد و یا طرح براندازی حکومت و جایگزینی حکومت صالح به اعتقاد خودش را می‌ریزد، با مدارا و تحمل رفتار کند، و این با یافته‌ها و آموزه‌های عصرنو مغایرتی ندارد، بلکه می‌تواند به عنوان نظریه سیاسی دولت در اسلام مورد توجه و اقبال قرار گیرد.» (فلاحی، ۱۳۸۹، ج ۵، ص ۴۵)

در ایران و در مقررات پس از انقلاب اسلامی، این مشکل به صورت ملموسی خودنمایی می‌نماید. علی‌رغم تأکید فقیهان شیعه بر تمایز میان بغی و محاربه، در تصویب قوانین مجازات اسلامی نه تنها این تفکیک رعایت نشده، بلکه یکی به نفع دیگری حذف شده است.

قانون‌گذار ایران در تدوین مقررات راجع به حدود و در بحث حد محاربه و افساد فی الارض، با گنجانیدن مواد ۱۸۶، ۱۸۷ و ۱۸۸ قانون مجازات اسلامی در ذیل بحث حد محاربه، قیام مسلحانه علیه حکومت اسلامی، طرح براندازی حکومت اسلامی و یا نامزد شدن جهت کودتا و براندازی حکومت اسلامی و برخی عناوین مشابه در مواد ۱۹ الی ۹۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و سایر قوانین کیفری، که با توجه به گفتمان رایج فقهی از مصادیق بغی و جرایم علیه امنیت دولت هستند، تحت عنوان محاربه و افساد فی الارض توصیف نموده، که این امر ناشی از اختلاط این دو مفهوم و بی‌توجهی به ضمانت اجرای آن، که مجازات حدی است، صورت گرفته است.^(۱)

جالب این که قانون‌گذار ایران در ماده ۱۸۳ همین قانون و در تعریف حد محاربه، تعریفی فقهی و سنتی را که مورد قبول همه فقیهان شیعه است ذکر نموده، ولی در توسعه و گسترش مصادیق این

۱. حتی، یکی از فقهای شورای نگهبان قانون اساسی، موضوع اصلی آیه محاربه را قیام علیه حکومت اسلامی می‌داند، معتقد است این مفهوم شامل کسی که به قصد ارباب مردم و گرفتن اموال آنها دست به اسلحه می‌برد، نمی‌شود. (مؤمن، ۱۴۱۵: ۳۷۶)

حد، خود را با هیچ محدودیتی مواجه ندیده و علاوه بر مواد مذکور، در موارد مشابه و در بعضی قوانین دیگر، از جمله قانون مجازات نیروهای مسلح مصوب سال ۱۳۷۱ و ۱۳۸۲، به صورت گسترده‌ای از حد محاربه و افساد فی الارض سخن به میان آورده است، در حالی که بسیاری از آنها کمترین ارتباطی با تعریف حد محاربه و مصادیق مد نظر فقیهان و مفسران از این حد ندارد. مطابق با این دیدگاه، بیشتر جرایمی که از سوی شهروندان، علیه موجودیت دولت حاکم و امنیت حکومت صورت می‌پذیرد، بایست تحت عنوان بغی مطرح گردیده، و طرح آنها با عنوان محاربه که جرمی علیه امنیت و آسایش عمومی شهروندان است، خالی از اشکال نیست.

البته بسیاری از علما و صاحب نظران به ایرادات این قوانین و نادیده گرفته شدن تمایز میان بغی و محاربه و لزوم اصلاح آنها اشاره کرده‌اند، (مرعشی، ۱۳۷۳، ص ۴۳ - هاشمی شاهرودی، پیشین، ص ۲۳۲ - حبیب زاده و پیشین، ص ۱۸۵ - الهام، ۱۳۷۰، ج ۲، ص ۴۳) ولی اراده‌ای در مسیر این اصلاحات متبلور نشده است.^(۱) در هر صورت، ارائه یک تعریف کلی و عام از جرم سیاسی، با توجه به بار ایدئولوژیک این جرم و در عین حال تلاش دولت‌ها برای عدم شمول مزایای مجرمین سیاسی به مرتکبین جرایم خشونت آمیز علیه خود، همواره با مشکل روبرو بوده و در قوانین بسیاری از کشورها تعریفی برای این جرم ارائه نشده است و هر کشور می‌تواند با ذکر خصیصه‌هایی برای جرایم سیاسی در قوانین داخلی یا در معاهدات بین المللی خود برخی از جرایم را از شمول مقررات راجع به جرایم سیاسی خارج نماید. (میرمحمدصادقی، پیشین، ص ۶۸)

آنچه مورد توجه است، این است که، وصف «علیه دولت» بودن، عمل ارتكابی را به یک جرم سیاسی تبدیل می‌کند. برای تشخیص ضدیت عمل با دولت یکی از دو معیار ذهنی^(۱) و نوعی^(۱) را می‌توان به کار برد. مطابق معیار اول به «قصد و نیت» مرتکب می‌نگریم، و این که آیا منظور او از ارتكاب جرم، مبارزه و مخالفت بوده است یا خیر. مطابق معیار دوم، به نتایج معقول حاصل از جرم، توجه می‌کنیم. هرگاه نتیجه‌ای که از جرم حاصل شده و یا می‌توانسته حاصل شود، به ارکان حکومت لطمه ای، به صورت بالفعل یا بالقوه وارد نماید، جرم ارتكابی را باید یک جرم سیاسی محسوب کرد، وگرنه باید آن را یک جرم عادی به حساب آورد.

۱. در دوران معاصر و در مواردی که به نام احیای شریعت یا اجرای احکام اسلام قوانین و مقرراتی تصویب و اجرا شده‌اند، احکام راجع به مجرمان سیاسی (باغیان) به صورت آگاهانه متروک شده‌اند و غالب کشورهای اسلامی در قوانین موضوعه خویش به جرم سیاسی و رفتار ارفاق آمیز با مجرمان سیاسی نپرداخته‌اند.

2. Subjective
3. Objective

در قوانین ایران برای تشخیص جرم محاربه (مواد ۴۹۸ الی ۵۱۲ از ق. م. ا) که به دلیل ضد امنیت دولت بودن و نه به اعتبار خشونت آمیز بودن آن، می‌تواند شباهتی با جرم سیاسی و مفهوم بغی در اسلام داشته باشد، از هر دو معیار استفاده شده است.^(۱)

۴- محاربه و بغی در حقوق کیفری فرانسه

۴-۱- بغی به عنوان جرمی علیه دولت

جالب توجه است، در ماده ۱-۴۱۱ از قانون مجازات فرانسه به دو مفهوم «جرم خیانت به کشور» و «جرم جاسوسی» اشاره شده و آنها از یکدیگر تفکیک شده‌اند. در این ماده اشاره شده است، که اقدامات تعریف شده به موجب مواد ۲-۴۱۱ تا ۱۱-۴۱۱ کتاب چهارم با موضوع جنایات علیه ملت، دولت و آسایش عمومی هنگامی که توسط یک فرانسوی یا یک نظامی در خدمت فرانسه، ارتکاب یابند، خیانت به کشور به شمار می‌آیند و هنگامی که توسط هر شخص دیگری ارتکاب یابند، جاسوسی تلقی می‌شوند. (گودرزی بروجردی، پیشین، صص ۲۷۵-۲۷۷)

با بررسی مواد ذکر شده، ملاحظه می‌شود این مواد به موضوعاتی چون «تسلیم همه یا بخشی از اراضی ملی، نیروهای مسلح یا لوازم و تجهیزات به یک قدرت خارجی» موضوع مواد (۲-۴۱۱ و ۳-۴۱۱)، «همدستی با یک قدرت خارجی» موضوع مواد (۴-۴۱۱ و ۵-۴۱۱)، «تسلیم اطلاعات به یک قدرت بیگانه» موضوع مواد (۶-۴۱۱ الی ۸-۴۱۱)، «خرابکاری» موضوع ماده (۹-۴۱۱)، «تهیه اطلاعات ساختگی» موضوع ماده (۱۰-۴۱۱) و در آخر «تحریک به ارتکاب جرایم پیش بینی شده در فصل کنونی» موضوع ماده ۱۱-۴۱۱ از قانون مجازات فرانسه، اشاره دارند، که مجازات آنها از ۷ سال حبس و جزای نقدی معادل ۱۰۰ هزار یورو تا حبس جنایی دایم با کار و ۷۵۰ هزار یورو جزای نقدی، متغیر است.

دقیقاً همین موضوعات در مواد ۴۹۸ الی ۵۱۲ از قانون مجازات اسلامی و ۱۹ الی ۹۸ از قانون جرایم نیروهای مسلح، تحت عنوان محاربه، جرم انگاری شده است، که طبق آیه شریفه^(۲)، صرفاً یا اعدام می‌شوند یا به دار آویخته می‌شوند یا (چهارانگشت) از دست راست و پای چپ آنها بریده می‌شود و یا از

۱. مشاهده می‌شود قانون‌گذار با پیش بینی خصائصی برای جرایم سیاسی، این جرایم را از شمول آن خارج نموده و با توسعه مفهوم محاربه، آنها را تحت این عنوان مطرح نموده است. ر. ک. (میر محمدصادقی، پیشین، ص ۷۱)
 ۲. آیه ۳۳ سوره مائده: «انما جزاء الذین یحاربون الله و رسوله و یسعون فی الارض فساداً ان یقتلوا او یصلبوا او تقطع ایدیهم و ارجلهم من خلاف او ینفوا من الارض ذلک خزی فی الدنیا و لهم فی الاخره عذاب عظیم».

سرزمین خود تبعید می‌گردند. ملاحظه می‌گردد این جرایم (علیه موجودیت دولت)، علی‌رغم تأکید آن در متون فقهی، که بی‌تناسب با مفهوم بغی و جرم سیاسی نیست، به درستی در قانون مجازات فرانسه رعایت شده است. که با توضیحاتی که ارائه شد، می‌توان با تفکیک مفهوم بغی و محاربه، در قوانین کیفری ایران، از تسری این احکام به جرایم سیاسی جلوگیری کرد.

۴-۲- محاربه به عنوان جرمی علیه مردم

البته در قانون جزای فرانسه، جرایم علیه امنیت ملت و دولت، از هم تفکیک شده‌اند، به‌گونه‌ای که مشاهده می‌شود مفهوم محاربه، به‌عنوان بارزترین جرم علیه امنیت عمومی ملت در فقه اسلامی، به‌صورتی مشابه در حقوق کیفری فرانسه، ولی با عنوان «اعمال تروریستی»، در باب «جنایات علیه ملت، دولت و آسایش عمومی» جرم‌انگاری شده است. در ماده ۱-۴۲۱ از قانون جزای فرانسه اشاره شده است، «هنگامی که به‌طور عمدی فردی یا جمعی که با هدف آسیب رساندن شدید به نظم عمومی به واسطه‌ی ارباب یا وحشت در ارتکاب جرایم زیر شرکت نمایند، رفتارهای تروریستی به شمار می‌آیند:

۱. تعرضات عمدی به حیات و تمامیت جسمانی افراد، آدم ربایی، حبس غیرقانونی و هواپیماربایی...
۲. سرقت‌ها، اخاذی‌ها، تخریب‌ها، ... و جرایم مربوط به انفورماتیک که در کتاب سوم اشاره شد.
۳. جرایم مربوط به گروه‌های مبارز و جنبش‌های تعریف شده در قانون.
۴. ساخت، تولید، نگهداری دستگاه‌ها و وسایل کشنده یا انفجاری تعریف شده در قانون.» (گودرزی

بروجردی، همان، صص ۲۹۹-۳۰۲)

قانون‌گذار فرانسه برای شمول عنوان ترور، نسبت به عمل مرتکب، بیش از آن که به ضابطه «دست به اسلحه بردن» توجه داشته باشد، به «قصد» مرتکب دایر بر آسیب رساندن شدید به نظم عمومی، ارباب و وحشت، به‌عنوان ضابطه ذهنی در تشخیص ترور توجه داشته است.

بدین ترتیب، مرتکب به دلیل «قصدی» که در ایجاد اخلال و برهم زدن نظم عمومی و ارباب و تهدید داشته است، با ارتکاب حتی جرایم عادی، تروریست محسوب گردیده است. البته در مواد بعدی از جمله، ماده ۲-۴۲۱ همین قانون دامنه جرم ترور، توسعه پیدا نموده، و حتی داخل نمودن هر ماده‌ای به فضا، روی زمین، زیر زمین و مواد و ترکیبات غذایی که اساس بهداشت انسان، حیوانات یا محیط طبیعی را در معرض خطر قرار دهد، با هدف ارباب و تهدید و اخلال در نظم عمومی، رفتار تروریستی تعریف

شده است. و در ماده ۳-۴۲۱، به تعیین مجازات پرداخته، که مجازات این اقدامات، از حبس جنایی دائم با کار تا ۱۰ سال حبس، حسب نوع جرم ارتكابی، متغیر است.^(۱) جالب توجه است، در فصلی دیگر از قانون جزای فرانسه، موضوعی با عنوان «تعرض به آسایش عمومی» مطرح شده است، با مصادیقی چون ممانعت‌ها در اجرای آزادی بیان، کار، انجمن، گردهمایی‌ها یا راهپیمایی‌ها که، با مصادیق مندرج در قانون مجازات اسلامی متفاوت است.

۵- محاربه و بغی در حقوق کامن لو

۵-۱- حقوق انگلستان

۵-۱-۱- بغی به عنوان جرمی علیه دولت

روم قدیم، بین دشمن خارجی و داخلی تمیز قائل می‌شدند. «دشمن خارجی» دشمنی بود که امکان جنگ کردن با آن وجود داشت و «دشمن داخلی» که دشمن پنهان یا مخفی نیز نامیده می‌شد، کسی بود که از درون علیه حکومت و جامعه توطئه می‌کرد. این تعریف اولیه از جرم خیانت در سال‌های ۱۰۰الی ۳۰۰ قبل از میلاد جای خود را به جرمی داد که «Crimen Miestatis Populi Romoni» خوانده می‌شد و به معنای جرم علیه اکثریت مردم روم بود. (میر محمد صادقی، پیشین، صص ۱۲-۱۳)

البته جالب است که این جرم تنها توسط مردان قابل ارتکاب بود و پی آمدهای آن نیز شامل زنان و دختران نمی‌شد، اعمالی هم که توهین به امپراتور محسوب می‌شدند، مانند تخریب مجسمه‌ی وی، قلب تصویر امپراتور، و نظایر آنها از زمره جرایم خیانت آمیز بودند. به عبارت دیگر، میان اعتبار و آبروی امپراتور و اقتدار حکومت رابطه‌ای مستقیم برقرار بود. (T. R, 1994 p. 66) اعدام خائنین در انگلستان همواره منتهی به قطعه قطعه نمودن بدن آنان پس از به دار آویخته شدن و ارسال آن قطعات به نواحی مختلف انگلستان انجام می‌شده است. (راوندی، ۱۳۶۸، ص ۱۹) این کار نه تنها برای ارباب عامه انجام می‌گرفت، بلکه در حقیقت از نظر خودشان امکان حیات مجدد روح را از آن سلب می‌نمودند. مرگ پایان مجازات خیانت نبود و در ادامه تمام اموال فرد خائن به نفع شاه مصادره می‌گشت، اینگونه برخوردها با مرتکبین این جرم، که مبتنی بر اصل لزوم وفاداری مادون به مافوق بود، تفسیرهای متفاوتی از سوی قضات

۱. حداکثر کیفر سلب آزادی تحمیلی، نسبت به جرایم ذکر شده در ماده ۱-۴۲۱ به هنگامی که این جرایم رفتارهای تروریستی را تشکیل دهند، به این صورت افزایش می‌یابد: چنانچه جرم مستوجب ۳۰ سال حبس جنایی با کار باشد، کیفر به حبس جنایی دائم با کار افزایش می‌یابد، و چنانچه جرم مستوجب ۲۰ سال حبس جنایی با کار باشد، کیفر تا ۳۰ سال حبس جنایی با کار افزایش می‌یابد. . . .

را به همراه داشت، بگونه‌ای که کشتن پدر، برادر و حتی پیک مخصوص شاه خیانت به حساب می‌آمد. این امر باعث شد، زمانی که پارلمان انگلستان در سال ۱۳۵۱ میلادی «قانون خیانت»^(۱) را وضع و برای جلوگیری از این خود محوریه‌ها این جرم را به دقت تعریف و از لحاظ شکلی نیز در شیوه طرح اتهام و اثبات جرم، محدودیت‌هایی را برای شاه پیش بینی نمود، تا مدت‌ها این قانون به عنوان مهم‌ترین قانون در تاریخ انگلستان به حساب آید. (یوسفی، ۹۰، ص ۴؛ میرمحمد صادقی، پیشین، ص ۲۵)

جرم خیانت به کشور در حقوق انگلستان به موجب «قانون خیانت»، مصوب ۱۳۵۱ میلادی، که هنوز بخش‌هایی از آن معتبر می‌باشد، مستحق مجازات اعدام اعلام شده است. که مواردی چون، «قصده کشتن شاه، ملکه و ولیعهد»، «به راه‌انداختن جنگ علیه مقام سلطنت» و یا «پناه بردن و مساعدت کردن به دشمنان مقام سلطنت» را در بر می‌گیرد. از نظر حقوق انگلستان، این جرم را هر کس که وظیفه وفاداری، نسبت به کشور را بر عهده داشت، مرتکب می‌شد. بنابراین اتباع انگلستان، در هر نقطه‌ای از جهان می‌توانند مرتکب این جرم شوند. (میر محمد صادقی، همان، صص ۳۴-۳۷) علاوه بر جرم شدید خیانت به کشور، تعدادی از جرایم علیه نظم عمومی در قوانین این کشور پیش بینی شده‌اند، که مهم‌ترین آنها «قانون نظم عمومی»^(۲)، مصوب ۱۹۸۶ است که قوانین قبلی در حوزه نظم عمومی را لغو و جرایم جدیدی چون شورش، اخلال در نظم عمومی به شکل خشونت آمیز، نزاع دسته جمعی در ملاً عام را شامل شده است.

۵-۱-۲- محاربه به عنوان جرمی علیه امنیت مردم

البته می‌توان مفهوم محاربه را به‌عنوان جرمی علیه امنیت ملت، در حقوق کیفری انگلستان، در قانون ضد تروریسم^(۳) این کشور، مشاهده کرد، دولت انگلیس بعد از ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱، با وضعیتی روبرو بود که براساس آن، نمی‌توانست اتباع غیرانگلیسی که دولت، آنها را به دست داشتن در فعالیت‌های مخرب علیه امنیت ملی انگلستان مظنون می‌دانست، قابل تعقیب بداند. لذا پارلمان بریتانیا، این قانون را به تصویب رسانید. (حاتمی حاجی‌زاده، ۱۳۹۰، ص ۲۳)^(۴) که بر اساس فصل ۴ این قانون، بازداشت مظنونان تروریست غیرانگلیسی، بدون اینکه حکم محکومیتی علیه آنها صادر شده باشد یا در واقع اتهاماتی علیه آنها مطرح شده باشد، بدون رعایت استانداردهای حقوق بشری از قبیل ضرورت تفهیم اتهام و معقول بودن مدت بازداشت، جایز شمرده شد. که این با اعلامیه‌های موضوع ماده ۱۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و ماده ۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مغایرت داشت.

1. The Treason act
2. The public Order Act, 1986
3. Anti - Terrorsim Act
4. www.lawnet. ir

(Warbrick, 2004, p.107)

در این قانون هر چند به نوع و ویژگی رفتارهای تروریستی علیه ملت، اشاره‌ای نشده، ولی موضوع اینگونه رفتارها، فعالیت‌های مخرب علیه امنیت ملت ونه دولت انگلستان اعلام شده است. چراکه در «قانون خیانت» مصوب ۱۳۵۱ و «قانون نظم عمومی» مصوب ۱۹۸۶ جرایم علیه امنیت دولت چون شورش، اخلال در نظم عمومی به شکل خشونت آمیز و نزاع جمعی، پیش بینی شده است. لذا مشاهده می‌شود در قانون مجازات اسلامی بر خلاف حقوق انگلستان، میان جرایم موضوع مواد ۱۸۳ الی ۱۹۶ که جرایمی علیه ملت هستند^(۱) و رفتارهای مجرمانه موضوع مواد ۴۹۸ الی ۵۱۲ که امنیت دولت^(۲) را هدف قرار داده‌اند، تفکیکی صورت نگرفته است.

۵-۲- آمریکا

خیانت تنها جرمی است که در قانون اساسی آمریکا مورد اشاره قرار گرفته است. قوانین فدرال آمریکا از محدوده جرم خیانت، نسبت به قوانین کیفری انگلستان کاسته‌اند. و خیانت در حقوق این کشور، به خیانت کوچک و بزرگ تقسیم شده است. خیانت بزرگ شامل اعمالی چون جنگ افروزی، کمک به دشمن... و خیانت کوچک شامل قتل ارباب از سوی مستخدم و قتل شوهر از سوی همسرش می‌باشد.^(۳) مجازات خیانت به موجب قوانین فدرال، اعدام یا حبس با اعمال شاقه و جریمه، حسب نظر دادگاه می‌باشد. این جرم در آمریکا، جرم چندان شایعی نیست، به طوری که تا پایان سال ۱۹۸۳ کمتر از پنجاه پرونده در این مورد در محاکم فدرال و ایالتی مطرح شده بود. (F. E, 1997, p. 118) یکی از ابزارهای جبران محدودیت کارکردی در عرصه حقوق کیفری امروز در ایالات متحده، وارد کردن مفهوم «دشمن» و در تقابل قرار نهادن آن با مفهوم «شهروند» می‌باشد. (صدر توحید خانه، ۱۳۸۸، ص ۴۶۵) ورود این مفهوم را می‌توان هم در صحنه عمل سیاست جنگ با ترور پس از حمله‌های یازده سپتامبر در ایالات متحده و بهترین مثال آن در حیطة نظری، نظریه آلمانی «حقوق کیفری دشمنان» از پروفیسور یاکوبس، دید.^(۱)

۱. ماده ۱۸۳ق. م. ا: «هرکس که برای ایجاد رعب و هراس و سلب آزادی و امنیت مردم دست به اسلحه ببرد، محارب و مفسد فی الأرض می‌باشد.»

۲. ماده ۴۹۸ ق. م. ا: «هرکس با هر مرامی... جمعیتی... تشکیل دهد... که هدف آن بر هم زدن امنیت کشور باشد و محارب شناخته نشود به حبس...»

3. Article III, Section 3 of The U. S constitution «Treason against the United States shall consist only in levying war against them, or in adhering to their enemies, giving them aid and comfort.»

نتیجه

با مطالعه مفهوم محاربه و بغی در فقه اسلام و نگرش تطبیقی به آن در حقوق کیفری ایران، فرانسه و انگلیس، نتایج ذیل، قابل بهره برداری است:

«محاربه» و مقررات راجع به «بغی» در اسلام از مباحث مهمی است، که اولی در حوزه جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی شهروندان و دومی در حوزه جرایم علیه موجودیت دولت اسلامی، در منابع فقهی مورد بحث قرار گرفته‌اند. که علی رغم وجود دلایل و مستندات شرعی مستقل، در خصوص محاربه و بغی در منابع معتبر اسلامی، در برهه‌هایی از تاریخ نوعی امتزاج در مباحث راجع به محاربه و بغی صورت گرفته است.

در فقه امامیه مشهور فقها، تعریف «تجرید السلاح لإخافه الناس» را به عنوان تعریفی جامع برای محاربه بکار برده‌اند و عواملی مثل ارتکاب آن در شب و روز، شهر و خارج شهر، ارتکاب از سوی انسان قوی یا ضعیف، را موثر در مقام نمی‌دانند.

دانشمندان مسلمان، همیشه درصدد تعیین دامنه جرم محاربه به عنوان اقدامی علیه امنیت عمومی شهروندان یا عملیات تروریستی جهت سلب آسایش عمومی و ربودن اموال مردم و قتل و غارت بوده‌اند و بغی را به عنوان جرم سیاسی و به هدف براندازی یا مقابله با حکومت توصیف کرده‌اند.

در حقوق ایران، علی رغم تأکید فقیهان شیعه بر تمایز میان بغی و محاربه، در تصویب قوانین مجازات اسلامی این تفکیک رعایت نشده است. بیشتر جرایمی که از سوی شهروندان، علیه موجودیت دولت حاکم و امنیت حکومت صورت می‌پذیرد، بهتر است تحت عنوان بغی مطرح گردیده، و طرح آنها

۱. واکنش‌های دیوان عالی آمریکا را در پرونده پادیده علیه رامسفلد، می‌توان دید. نخستین موضع‌گیری دیوان عالی آمریکا را در برابر سیاست جنگ با ترور، می‌توان در این پرونده جستجو کرد. این پرونده را دیوان در نیمه سال ۲۰۰۴ یعنی حدود ۳ سال بعد از شروع سیاست جنگ با ترور مورد رسیدگی قرار داد. در این پرونده دولت یکی از شهروندان خود را بانام خوزه پادیده، نه به این دلیل که مرتکب جرمی شده باشد، بلکه به خاطر اینکه نقشه یک بمب‌گذاری رادیو اکتیویته را در سر داشته، بازداشت کرده بود. به گفته دونالد رامسفلد، منفعت آمریکا در این پرونده مجازات و اجرای حکم به دلیل تروریست بودن او یا همکاری وی با تروریست‌ها نیست. بلکه باید توانست در آینده، اقدامات تروریستی دیگر را خنثی کرد. به نقل از:

News briefing by Secretary of Defense Donald Ramsfeld. Quoted from U. S. supreme court, *Rumsfeld v. Padilla*, No. 03-1027. Decision of June 28, 2004, Justice John Paul Steven, dissenting, 11.

با عنوان محاربه که جرمی علیه امنیت و آسایش عمومی شهروندان است، خالی از اشکال نیست. در قانون جزای فرانسه، جرایم علیه امنیت ملت و دولت، از هم تفکیک شده‌اند، بگونه‌ای که مشاهده می‌شود مفهوم محاربه، به‌عنوان بارزترین جرم علیه امنیت عمومی ملت، به‌صورتی مشابه در حقوق کیفری فرانسه، ولی با عنوان «اعمال تروریستی»، در باب «جنایات علیه ملت، دولت و آسایش عمومی» جرم انگاری شده است.

می‌توان مفهوم محاربه را به‌عنوان جرمی علیه امنیت ملت، در حقوق کیفری انگلستان، در قانون ضد تروریسم، مشاهده کرد، در این قانون موضوع اینگونه رفتارها، فعالیت‌های مخرب علیه امنیت ملت و نه دولت انگلستان اعلام شده است.

فهرست منابع

۱. آزمایش، علی، تقریرات درس حقوق جزای بین المللی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، سال ۱۳۷۶.
۲. ابن کثیر، الحافظ ابی فداء، البدایه والنهایه، تحقیق علی شبری، ج ۸، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ اول، ۱۴۰۸.
۳. ابویوسف، یعقوب بن ابراهیم، کتاب الخراج، بیروت، دارالمعرفه، بی تا.
۴. الهام، غلامحسین، افساد فی الارض از دیدگاه قرآن و روایات و عقل، مجله قضائی و حقوقی دادگستری، شماره ۲، ۱۳۷۰.
۵. الهیان، مجتبی، احکام حدود، قصاص، دیات در فقه امامیه، قم، مجتمع آموزشی عالی، چاپ اول، قم، ۱۳۷۲.
۶. امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۳، بیروت، بی تا.
۷. یاد، ابراهیم، جرایم بر ضد امنیت و آسایش عمومی، تهران، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۵۲.
۸. حر عاملی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعه، جلد ۱۵، قم، مؤسسه آل البیت لاحیاء التراث، چاپ دوم، ۱۴۱۴.
۹. راوندی، مرتضی، سیر قانون و دادگستری در ایران، تهران، نشر سرچشمه، سال ۱۳۶۸.
۱۰. زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۷، دمشق، المطبعه العلمیه، چاپ چهارم، ۱۴۱۸.
۱۱. سید قطب، فی ظلال القرآن، جلد ۲، بیروت، دارالشروق، چاپ پانزدهم، ۱۹۸۸.
۱۲. سیوری، جمال الدین المقداد بن عبد الله، فاضل مقداد، کنزالعرفان فی فقه القرآن، ج ۲، تهران، مکتب مرتضوی، ۱۳۸۴.

۱۳. سیوطی، جلال الدین، الدر المنثور، ج ۷، بیروت، دار المعرفه، چاپ اول، ۲۰۰۱.
۱۴. شافعی، ابی عبدالله محمد بن ادريس، الام، ج ۲، بیروت، دارالفکر، چاپ اول، ۲۰۰۲.
۱۵. شکری، رضا و سیروس، قادر، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی، تهران، نشر مهاجر، ج ۶، سال ۱۳۸۶.
۱۶. شهید ثانی، شرح لمعه، شیروانی، علی، قم، دار الاسلام، چاپ هفتم.
۱۷. شبیبانی، محمد ابن الحسن، السیر الکبیر، ج ۲، بی جا، بی تا.
۱۸. شیری، عباس، حقوق جزای اختصاصی (۳)، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، سال ۷۷.
۱۹. صدر توحید خانه، محمد، حقوق در جنبه دشمن از سیاست آمریکایی «جنگ با ترور» تا نظریه آلمانی «حقوق کیفری دشمنان»، تازه‌های علوم جنایی (مجموعه مقالات)، چاپ ۱، ۱۳۸۸.
۲۰. طباطبایی، محمد حسین، میزان فی تفسیر القرآن، ج ۵، بیروت، مؤسسه علمی للمطبوعات، ۱۳۹۳ق.
۲۱. عروسی، محمود کامل، محاکمه سید قطب، مصر، مطبعه الجمهوریه الحدیثه، چاپ اول، ۱۹۹۵م.
۲۲. عنایت، حمید، اندیشه سیاسی در اسلام معاصر، خرمشاهی، بهاء الدین، تهران، انتشارات خوارزمی، چاپ سوم، ۱۳۷۲.
۲۳. عوده، عبدالقادر، التشریح الجنائی الاسلامی، ج ۱، بیروت، مؤسسه رسالت، چاپ سیزدهم، ۱۹۹۴.
۲۴. غزالی، ابی حامد، المستصفی، ج ۱، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۷.
۲۵. فلاحی، علی، گفتمان فقهی و جرم انگاری در حوزه جرایم علیه امنیت ملت و دولت، نشریه حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه گیلان، سال ۸۹، شماره ۵.
۲۶. قانون العقوبات المصر، رقم ۵۸ لسنة ۱۹۳۷.
۲۷. قانون العقوبات اللیبی رقم ۸۰ لسنة ۱۹۷۵.
۲۸. گودرزی، محمد رضا و مقدادی، لیلا، ترجمه قانون مجازات فرانسه، انتشارات سلسبیل، معاونت حقوقی و توسعه قضایی مرکز مطالعات توسعه قضایی، ۱۳۸۶.
۲۹. محقق حلّی، شرایع الاسلام، ج ۳، ۴، چاپ استقلال، ۱۴۰۳ق.
۳۰. مرعشی، محمد حسن، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۳.
۳۱. موسوی خویی، ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، کتاب قضاء و حدود، جزء ۴۱، قم، موسسه احیاء آثار امام خویی، چاپ سوم، ۱۴۲۸، مسئله ۲۶۰.
۳۲. مومنی قمی، محمد، کاوشی در مجازات محارب و مفسد فی الارض، فصلنامه تخصصی نقد اهل بیت (ع)، ۱۳۸۲، ش ۳۵.
۳۳. مؤمن، محمد، کلمات سدیده، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۵.
۳۴. میرمحمد صادقی، حسین، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۱.
۳۵. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۴۱، بیروت، داراحیاء التراث العربی،

۱۹۸۱.

۳۶. هاشمی شاهرودی، محمود، بایسته‌های فقه جزا، تهران، نشر میزان، چ اول، ۱۳۷۸.

۳۷. یوسفی، راحله، مقاله جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، نشریه حق گستر، اردیبهشت ۹۰، ش ۱۲.

38. Colin Warbrick, The European Response to Terrorism in an Age of Human Rights, EJIL, vol. 15, No. 5(2004),

39 F. E. Hagan, Political Crime (Boston: Allyn & Bacon, 1997).

40. T. R. Sarbin et al, (ed.) citizen Espionage , (Westport: Praeger Publishers, 1994).

تحلیل حقوقی رأی

(ذی نفع در درخواست انحلال شرکت)

سروش گل پرورد*

بهزاد جهانی**

چکیده

ذی نفع شخصی است که نفع او حقوقی و مشروع و باقی و تثبیت شده و شخصی و مستقیم باشد. سند عادی (قولنامه) اعم از آنکه بیع تلقی شود یا تعهد به بیع یا قرارداد می تواند مبنایی برای ذی نفع شدن باشد. پرسشی که مطرح می شود این است که آیا خریداری که مقداری از سهام شرکتی را با سند عادی خریداری می کنند، می تواند به جهت تخلفات صورت گرفته در قانون تجارت درخواست انحلال شرکت کند؟ این مقاله در صدر پاسخ به این پرسش در پرتو نقد یکی از آرای صادره از محاکم است.

ذی نفع، شرکت، انحلال شرکت، قولنامه، مبیعه نامه.

کلید واژه ها

*کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی

** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرمشناسی دانشگاه علوم قضایی

مقدمه

مفهوم «نفع» که در ابتدا ساده می‌نماید، در هنگام بروز دعوی حقوقی اهمیت شایانی می‌یابد. این اهمیت در دعوی تجاری که دارای اثرات و بار مالی است دو چندان می‌شود و در مواد مختلفی از لایحه اصلاحی قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ از جمله مواد ۱۳۶، ۱۴۱، ۱۴۳، ۱۵۳، ۲۰۱، ۲۰۵، ۲۷۰ آمده که در مقایسه با قانون تجارت ۱۳۱۱ نشانگر این مطلب است که قانون‌گذار به مرور زمان به اهمیت این موضوع واقف شده، به نحوی که به‌صراحت در ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۸ (ذی‌نفعی) را رکن مستقل در هر دعوا به حساب آورده و دادگاه را قبل از رسیدگی به دعوا، مکلف به احراز آن دانسته است.

مسئله اساسی در خصوص احراز ذی‌نفعی، بررسی وضعیت هر مصداق خاص از لحاظ وجود یا عدم وجود شرط مذکور است. برای تبیین بهتر موضوع در ابتدا باید دو مبنای وجود قرارداد و ایجاد ضمان قهری را که باعث ایجاد نفع شخص در پیگیری هر دعواست، از یکدیگر جدا ساخت. در فرض وجود قرارداد که به مورد ما بازگشت پیدا می‌کند، قرارداد یا به‌صورت قطعی حق و نفعی را برای شخص ایجاد می‌کند؛ مثل بیع نامه، که در این حالت اختلاف کمتری در ذی‌نفعی متصور است. درحالی‌که در حالت دوم که قرارداد به‌صورت غیرقطعی منعقد گردد؛ مثل قولنامه، عرصه برای شک در ذی‌نفعی شخص ایجاد می‌گردد. در رأیی که بررسی خواهد شد وجود حالت اخیر دادرسی را به تردید انداخته و در نهایت حکم بر عدم وجود نفع خواهان در دعوا صادر نموده است.

۱- گردش کار پرونده

آقای ح. ا به وکالت از خانم م. ز دادخواستی به طرفیت شرکت سهامی خاص به خواسته صدور حکم به انحلال شرکت مذکور به دادگاه ارائه که به کلاس پرونده ۸۵/۱۵۱ در شعبه دوم مورد رسیدگی قرار گرفته و وکیل خواهان چنین توضیح داده است:

«اولاً مستدل به مبیعه نامه ۱۱۱۰ / ق / ۱۰/۹ مورخ ۷۷ موکل (خواهان)، ده درصد از سهام شرکت را از بنیاد مستضعفان خریداری نموده است که مطابق مفاد آن ذی‌نفع در امور شرکت می‌باشد. علاوه بر آن، بر اساس مندرجات اساسنامه، سال مالی شرکت از اول فروردین هر سال آغاز و در پایان اسفند همان سال به پایان می‌رسد و مجمع عمومی سالانه برای رسیدگی به ترازنامه و سود و زیان حداکثر تا ۴ ماه از انقضای سال مالی می‌بایست تشکیل گردد. لیکن حسب محتویات پرونده‌ی شرکت در اداره ثبت اسناد و املاک و سایر قرائین و امارات موجود، از جمله عدم وجود بازرسی قانونی معلوم می‌گردد که مجمع عمومی سالانه برای رسیدگی به حسابهای هر یک از سالهای مالی از سال ۷۷ تا کنون تشکیل نشده است. لذا با استناد به مواد ۸۹ و بند ۲ ماده ۱۰۶ و ۱۳۸ و ۲۰۱ و با رعایت ماده ۲۰۲ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷، خواهان به‌عنوان ذی‌نفع درخواست صدور حکم به انحلال شرکت را خواستار می‌باشد.»

وکیل شرکت (خواننده) در دفاعیه خود به ماده ۱۰ قانون مدنی که اشعار می‌دارد قراردادهای خصوصی

(مبايعه نامه) لازم‌الاتباع هستند، استناد کرده است و بندهای استنادی به مبايعه نامه مذکور را به شرح ذیل ذکر می‌نماید:

۳۱ پس از انجام کلیه پرداختها و تحقق تعهدات خریداران و تحقق بند ۳ قرارداد نسبت به انتقال سهام بنام خریداران اقدام خواهد شد.

۳۲ مادام که مراتب نقل و انتقال قطعی سهام طبق مقررات قانون تجارت انجام نگردیده مالکیت، اداره و کنترل سهام و حقوق مشابه آن متعلق به بنیاد خواهد بود.

۳۷ خریداران حق تعطیل شرکت و توقف تولید را قبل از انتقال سهام به وی ندارند.

۳۱۰ خریداران حق طرح هیچگونه ادعا علیه فروشنده و یا اقامه دعوی علیه وی و مدیران منتخب فروشنده را در مورد عملکرد آنان در مورد تصدی شرکت ندارند و . . .

در ادامه وکیل شرکت اظهار می‌دارد: «باتوجه به اینکه مطابق بند ۳۲ مبايعه نامه، هنوز به طور رسمی و قانونی انتقال سهام شرکت به نام خواهان انجام نشده و ذی‌نفعی خواهان محقق نگردیده است، فلذا خواهان حق طرح دعوی انحلال را ندارد. ترازنامه مطابق مقررات صورت گرفته است و نسخه آن نیز به اداره دارایی تحویل شده است.»

وکیل خواهان در پاسخ اظهار داشته: «دعوی اقامه شده به دلیل عدم تشکیل مجمع عمومی به منظور رسیدگی به حسابهای سود و زیان شرکت بوده که تا کنون ارائه نشده است؛ لذا به استناد بند ۲ ماده ۲۰۱ قانون تجارت تقاضای انحلال شرکت را دارم و به موجب ماده ۲۰۱ لایحه اصلاح قانون تجارت هر ذی‌نفع می‌تواند انحلال شرکت را از دادگاه بخواهد. ذی‌نفع کسی نیست که اوراق سهام بنام اوست بلکه فقط می‌بایست نفعی در امور شرکت داشته باشد و به موجب مبايعه نامه منعقد فی ما بین موکله و بنیاد مستضعفان به شماره ۱۱۱۰/ق/۱۰/۹ مورخ ۷۷/۱/۲۳ خریداری سهام و ذی‌نفع بودن موکله حتی در فرض عدم تنظیم اوراق سهام بنام وی محقق و مسلم است.»

در ادامه رسیدگی در جلسات بعدی، دادگاه، بنیاد مستضعفان را که واگذار کننده اصلی سهام است به جلسه دادگاه فرامی‌خواند و در خصوص خواسته خواهان سوال می‌شود که نماینده بنیاد در پاسخ به دادگاه اظهار می‌دارد: «بنیاد به موجب مبايعه نامه مذکور کلیه سهام خود را به آقای الف. به میزان ۱۶ درصد؛ آقای پ. به میزان ۳۷ درصد؛ آقای م. ۳۷ درصد و خانم م. ز (خواهان) ۱۰ درصد واگذار نموده است که به حکایت از بند الف ماده ۲ مبايعه نامه خریداران مبلغ ۲۹۰ میلیون تومان نقداً و الباقی ثمن معامله را به موجب بند ب ماده ۲ مبايعه نامه در ۶ قسط ۶۵ میلیون تومانی پرداخت می‌نمودند. خانم م. ز (خواهان) اگرچه به موجب مبايعه نامه مربوطه خود را مالک ده درصد سهم می‌داند لیکن ریالی از ثمن معامله قدرالسهم خود را تأدیه نموده است تا مالک قانونی سهام تلقی گردد و به همین دلیل بنیاد نامبرده را ذی‌نفع در امور دعوی نمی‌داند تا انحلال شرکت را درخواست نماید.»

دادگاه پس از بررسی محتویات پرونده و برگزاری جلسات متعدد و استماع اظهارات طرفین و سایر قراین و امارات موجود ختم دادرسی را اعلام و این گونه حکم می‌نماید: «با ارائه ترازنامه مربوطه و بررسی آن احراز گردیده که وقفه‌ای در ارائه سال مالی شرکت و صورت دارایی و دیون شرکت که منجر به انحلال شود موجود نبوده فلذا

موجبات درخواست انحلال مرتفع گردیده است و حتی بر فرض که وقفه در ارائه ترازنامه و صورت‌داری و دیون شرکت حاصل گردد از آنجا که خریدار سهام در نتیجه قرارداد مالک سهام مذکور نشده و صرفاً تعهدی بر عهده فروشنده سهم ایجاد شده که بموجب آن بعد از پرداخت مبلغ سهام مبادرت به انتقال نماید، خریدار سهام نفعی در اقامه دعوا علیه شرکت نداشته و قبل از انتقال سهام، خریدار طبق مفاد مبادعه نامه حق تعطیلی شرکت و توقف تولید را در ضمن قرارداد از خود سلب نموده است لذا چنین حق و نفعی در اینخصوص نداشته است.»

همچنین در خصوص درخواست خواهان مبنی بر توقف تولید و تعطیلی شرکت دادگاه اعلام می‌دارد: «درخواست انحلال شرکت خود منجر به تعطیل و توقف تولید می‌شود زیرا نتیجه انحلال شرکت همین است و به استناد به ماده ۲۰۶ قانون تجارت شرکت به محض انحلال در حال تصفیه محسوب می‌گردد که این حق را خریدار طبق مفاد مبادعه نامه از خود سلب نموده است. دادگاه با توجه به مفاد مبادعه نامه و موازین قانونی درخواست خواهان را وارد ندانسته و حکم به بطلان دعوی صادر می‌گردد.»

بعد از اعلام حکم صادره از دادگاه بدوی، خواهان در مقام تجدیدنظرخواهی در موعد مقرر برآمده و این‌گونه اذعان می‌دارد که: «جلبگیری از توقف و تولید و تعطیلی شرکت از جمله مواردی است که مورد توجه قاضی محترم دادگاه بدوی قرار گرفته؛ لیکن واقعیت این است که متأسفانه بواسطه سوء مدیریت مدیران شرکت (تجدیدنظر خواندگان) عملاً کارخانه تعطیل و تولید آن متوقف شده و تعداد زیادی از کارگران اخراج و تسویه حساب کرده‌اند و این که دادگاه محترم بدوی اظهارنامه‌های مالیاتی شرکت را ترازنامه تلقی و ارائه آنها از سوی تجدیدنظر خواندگان را از موارد رفع درخواست انحلال اعلام نموده است حال آنکه ترازنامه دارای تعریف مشخصی است که صرف چند برگ کپی ناخوانا و غیر موجه و عدم رعایت ماده ۱۵۲ لایحه اصلاح قانون تجارت ترازنامه به معنای واقعی و قانونی آن نمی‌باشد.»

وکیل تجدیدنظر خوانده نیز در لایحه دفاعیه خود، ضمن تکرار مطالب مرحله بدوی می‌افزاید: «چون سهام شرکت قانوناً به ایشان منتقل نشده است ایشان حق انحلال شرکت که نتیجه آن تعطیلی و توقف شرکت است را ندارد؛ لذا بنا به اصل حاکمیت اراده آزاد افراد و لازم الاجرا بودن مفاد قرارداد نسبت به متعاملین و قائم مقام آنان و بند ۳۷ قرارداد، تقاضای رد دعوی تجدیدنظرخواهی خواهان را دارد.»

بعد از ارسال پرونده به دادگاه تجدیدنظر استان، شعبه هفتم مرجع تجدیدنظر پس از بررسی محتویات پرونده به شرح ذیل مبادرت به صدور رأی می‌نماید: «نسبت به دادنامه صادره ایرادی وارد نمی‌باشد و لذا با توجه به این که انحلال شرکت باعث تعطیلی و توقف تولید می‌گردد و بقیه سهامداران نیز از انحلال شرکت متضرر می‌گردند. با این وصف موجباتی برای اعتراض مهیا نبوده و با رد تجدیدنظرخواهی دادگاه به استناد ماده ۳۵۸ ق. آ. د. م دادنامه تجدیدنظرخواسته را عیناً تأیید و استوار می‌نماید.»

۲- تحلیل ماهوی رأی بدوی

در تحلیل ماهوی می‌بایست توجیهات و استدلال‌هایی را که در انشاء رأی مورد استفاده قرار گرفته

است، بررسی نمود. رأی بدوی دارای ارکان زیراست:

۱- مقایسه قولنامه و مبایعه نامه ۲- شروط ضمن قرارداد ۳- ذی نفع بودن خواهان دعوی

۱-۲- مقایسه قولنامه و مبایعه نامه

۱-۱-۲- تعریف قولنامه و ماهیت آن: قولنامه یا وعده‌ی متقابل بیع، نوشته‌ای غالباً با سند عادی حاکی از توافق بر واقع ساختن عقدی که مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی است، می‌باشد. (لنگرودی، ۱۳۸۳، ص ۵۵۲) و عمدتاً در مواردی است که خریدار و فروشنده قصد انجام معامله را دارند، ولی مقدمات کار را فراهم نکرده‌اند و جهت اطمینان دادن به یکدیگر، در یک سند یا نوشته عادی توافق می‌کنند ملک یا اموال معینی را با مبلغ مشخصی، در مدت معینی بفروشند و بخردن و مبلغی را جهت تضمین در اجرای این تعهد متقابل به‌عنوان وجه التزام تعیین می‌نمایند. این تعهدنامه، وعده قرارداد^(۱) یا پیش قرارداد را عرفاً قولنامه می‌نامند. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۵۶) در این صورت قولنامه با تعاریف حقوقدانان ما نزدیک خواهد شد: قولنامه تعهد به انتقال است و به همین دلیل نیز لزومی ندارد که در محضر تنظیم شود. (همان، ص ۷۱) و هدف از تنظیم قولنامه این است که برای دو طرف دینی بوجود آید که موضوع آن انشای عقد بیع است و به همین جهت اگر یکی از آن دو از اجرای تعهد خود سرباز زند، دیگری می‌تواند الزام او را از دادگاه بخواهد (مستنبط از ماده ۲۳۷ قانون مدنی) بیشتر محاکم این گونه قولنامه‌ها را هرچند که مبلغی از ثمن به عنوان التزام به انجام تعهد پرداخت شده و طرفین نیز خریدار و فروشنده نامیده شده باشند، چون قصد و اراده جدی به بیع و انتقال مالکیت نداشته‌اند، تعهد به بیع دانسته‌اند. (همان: ۷۱) سرانجام به لحاظ اینکه در بعضی نوشته‌ها طرفین مبلغی را جهت التزام به تعهد به طرف مقابل می‌دهند که در مدت معین انجام دهند و مثنی معامله را در همان مهلت تحویل بگیرد این نوشته عرفاً «قولنامه» نامیده می‌شود که با تنظیم و امضاء قولنامه طرفین ملزم شده‌اند که به تعهدات بعدی خود عمل نمایند و فقط تشریفات ثبتی را به آینده موکول نمایند. در این مدت با انجام تعهدات بعدی و انجام تشریفات ثبتی وضعیت مالکیت انتقال ملک مشخص می‌شود.

۱-۲-۲- تعریف مبایعه نامه و ماهیت آن:

بیع نامه یا مبایعه نامه از دو کلمه عربی بیع یا مبیع و نامه تشکیل شده است و می‌توان معادل فارسی آن را اوراق خرید و فروش ذکر کرد. بیع نامه یا مبایعه نامه در واقع قولی برای انجام معامله نیست؛ بلکه خود بیع است و در آن ایجاب و قبول وجود دارد و شاید در آن شروطی هم باشد. در هر حال، هرگاه دادرسی پی به قصد واقعی متعاملین و اوضاع و احوال ببرد و اینکه منظور طرفین بیع بوده و ایجاب و قبول تحقق یافته آن را «مبایعه نامه» یا «بیع نامه» تلقی می‌کند و در این صورت بیع نامه اثر عقد بیع، یعنی عقدی که بوسیله آن یکی از طرفین (بایع) عین مالی را در مقابل مال دیگری،

1.promesdecontrat

به طرف خود (مشتري) تمليك می‌نماید داراست؛ زیرا قاعده کلی در عقد بیع این است که خریدار به مجرد عقد، مالک مبیع و فروشنده مالک ثمن می‌شود (ماده ۳۶۲ قانون مدنی) هرچند که انتقال فوری و بدون قید و شرط مبیع و مثن جزء مقتضای بیع نیست و می‌توان با شرط، انتقال مالکیت را در بیع به تاخیر انداخت. (شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۳۲) یعنی طرفین توافق نمایند که عقد هم اکنون بسته شود؛ ولی اثر آن مثلاً از دو ماه بعد بوجود آید. درست است که تنها وجود اجل برای تسلیم مبیع مانع انتقال نمی‌شود (ماده ۳۶۳ ق.م) ولی این حکم در صورتی است که دو طرف بخواهند انتقال مالکیت بعد از عقد انجام شود و تنها تسلیم مبیع مدتی به تأخیر افتد.

در خصوص مبیعه نامه مذکور در پرونده نیز باید قایل به تفسیر اراده طرفین شد. این که آیا قصدشان از تنظیم آن قولنامه بوده است که صرفاً تعهدی به بیع باشد و به یکدیگر مهلتی دهند تا الباقی ثمن معامله در مهلت مقرر تهیه شود. در این صورت عقد بیعی انجام نشده و در نتیجه مالکیتی انتقال نیافته است و به تبع آن خریدار سهام، ذی‌نفع در امور شرکت نیز نمی‌باشد؛ یا این که قصد و اراده جدی طرفین به فروش و بیع سهام بوده و مبلغی را نیز که در ابتدا توسط خریدار پرداخت شده، جزء ثمن معامله بوده، هرچند که مابقی آن را به صورت اقساطی توافق نموده‌اند. در این صورت باید گفت که دیگر تعهد به بیع نبوده بلکه خود بیع است و اثر آن انتقال مالکیت به خریدار سهام بوده و به طریق اولی ذی‌نفع در امور شرکت نیز می‌باشد.

با توجه به مطالب که ذکر شد و همچنین با نگاهی به سیر برگ تنظیمی قرارداد منعقدہ فی‌مابین خواهان و بنیاد مستضعفان به عنوان فروشنده سهام، که کلمه «مبیعه نامه» درج شده است و اینکه بنیاد مابقی سهام خود را به چند تن دیگر واگذار نموده است، می‌توان قصد و اراده طرفین را به بیع تفسیر نمود تا تعهد به بیع. پس این که در بند ۳۲ قرارداد مبیعه نامه ذکر شده: «مادام که مراتب نقل و انتقال قطعی سهام طبق مقررات قانون تجارت انجام نگردد. . .» صرفاً تأکیدی است بر موضوع امر، زیرا ماده ۴۰ لایحه اصلاحی قانون تجارت^(۱) نیز خود به این موضوع اشاره کرده است.

هرچند که در مباحث آتی به صورت مشروح بیان خواهد شد؛ اما در اینجا به اختصار یادآور می‌شود که حتی اگر معامله منعقدہ را قولنامه در نظر بگیریم باز هم شخص خواهان به‌عنوان ذی‌نفع شناخته خواهد شد.

۲-۲- شروط ضمن مبیعه نامه

شرط توافقی است که بر حسب طبیعت خاص خود یا مفاد ترازی دو طرف از توابع عقد قرار گرفته است. با تدوین ماده ۱۰ قانون مدنی دیگر ضرورتی ندارد پیمان‌ها به صورت یکی از عقود معین یا شرط

۱. ماده ۴۰ لایحه اصلاحی قانون تجارت، مقرر می‌دارد: انتقال سهام بانام باید در دفتر ثبت سهام شرکت به ثبت برسد و انتقال دهنده یا وکیل یا نماینده قانونی او باید انتقال را در دفتر مزبور امضاء کند. در موردی که تمامی مبلغ اسمی سهم پرداخت نشده است نشانی کامل انتقال گیرنده نیز در دفتر ثبت سهام شرکت قید و به امضای انتقال گیرنده یا وکیل یا نماینده قانونی او رسیده و از نظر اجرای تعهدات ناشی از نقل و انتقال سهم معتبر خواهد بود. هر گونه تغییر اقامتگاه نیز باید به همان ترتیب به ثبت رسیده و امضاء شود. هر انتقالی که بدون رعایت شرایط فوق به عمل آید از نظر شرکت و اشخاص ثالث فاقد اعتبار است.

ضمن آن درآید. در واقع شرط ضمن عقد هنوز یکی از مفیدترین وسایل احترام به حاکمیت اراده است و به اشخاص اجازه می‌دهد تا با افزودن قید و شروط تازه عقد را به چهره دلخواه درآورند و بر خلاف قوانین تکمیلی تراضی نمایند.

در پرونده موصوف با توجه به وجود ماده ۴۰ قانون تجارت اصلاحی ۱۳۴۷ دیگر نیازی به شروط مزبور در مبیعه نامه نبوده و وجود آنها صرفاً تأکیدی بر موضوع ماده ۴۰ است. به دلیل آنکه تشریفات قانونی در این ماده از قواعد آمره و تراضی برخلاف آن محکوم به بطلان است؛ زیرا با ملاحظه‌ی تعریف عقود تشریفاتی، باید بتوان واگذاری سهام بانام را عقدی تشریفاتی به حساب آورد. (پاسبان، ۱۳۸۹، ص ۲۹۶)

در خصوص شروط مذکور در بند ۳۷ و ۳۱۰ مبیعه نامه که براساس آن خریداران، حق خود مبنی بر تعطیلی شرکت و توقف تولید که از آثار انحلال است را تا قبل از نقل و انتقال قطعی سهام از خود سلب نموده‌اند، باید بیان داشت که: اولاً مطابق ماده ۴۰ لایحه اصلاحی قانون تجارت، خریداران سهام به دلیل عدم رعایت شرایط شکلی در نقل و انتقال سهام در مقابل شرکت واجد حقی به شمار نمی‌روند تا براساس آن اقدام به اسقاط آن کنند. درثانی اگر با نادیده گرفتن ماده مذکور خریداران را دارای حق نسبت به شرکت تلقی کنیم، مطابق مفهوم مخالف ماده ۹۵۹ قانون مدنی که بیان می‌دارد: «هیچکس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجراء تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب نماید» سلب حق جزئی با اشکال مواجه نیست؛ البته حق انحلال از حقوقی طبیعی شرکاء و سهامداران شرکت است و شرکاء نمی‌توانند در شرکت نامه یا اساسنامه، حق مزبور را از خود سلب کنند. (اسکینی، ۱۳۸۴، ص ۱۳۳)

۳- ذی‌نفعی در امور شرکت

در ماده ۲۰۱ لایحه اصلاح قانون تجارت، کلمه «ذی‌نفع» مورد استفاده قرار گرفته است: «در موارد ذیل هر ذی‌نفع می‌تواند انحلال شرکت را از دادگاه بخواهد. . .». ابتدا باید به این نکته اشاره داشت که قانونگذار از بکار بردن کلمه «ذی‌نفع» در این قسمت از ماده، هدف و مقصودی داشته است، در غیر این صورت می‌توانست از لفظ «سهامدار» استفاده نماید. نفع در لغت به معنای سود، بهره، منفعت و مقابل زیان آمده است (معین، ۱۳۶۰، ص ۴۷۷۷) و در اصطلاح حقوقی بدین معناست که شخصی که اقامه دعوا می‌نماید باید توجیه کند که اگر دعوی اقامه شده، به صدور حکم علیه خواننده بیانجامد، قابلیت این را دارد که سودی به او برساند یا خیر؟ (شمس، ۱۳۸۴، ص ۵۰۶)

با این تفسیر از ذی‌نفع می‌توان آنرا علاوه بر سهامدار شامل طلبکاران شرکت از قبیل شخصی که دین شرکت را تضمین و یا ظهرنویسی کرده باشد نیز دانست و آنان را در دعوی انحلال ذی‌نفع دانست؛ زیرا در چنین مواردی ادامه فعالیت شرکت در صورتی که زیان‌آور باشد، موجب افزایش مسئولیت اشخاص مزبور نیز می‌شود. از این رو قانونگذار به هر ذی‌نفع، اعم از سهامداران و اشخاص ثالث، اجازه می‌دهد تا انحلال شرکت را از دادگاه بخواهد. (دمرجیلی و دیگران، ۱۳۸۷، ص ۲۳۹)

با این دیدگاه می‌توان هر کس را که بر پایه قراردادی مشروع، نسبت به شرکت دارای حقی هر چند

ضعیف و احتمالی می‌گردد، ذی‌نفع دانست. بنابراین شرایط ذی‌نفع عبارتست از اینکه:

۱. حقوقی و مشروع باشد ۲. به‌وجود آمده و باقی باشد ۳. شخصی و مستقیم باشد. (شمس، ۱۳۸۴، ص ۵۰۹)

نتیجه

۱. بر خلاف آنچه دادرس محترم احراز نموده، قرارداد منعقد، صرفاً تعهد بر انتقال نبوده، بلکه بیع به‌صورت قطعی منعقد شده است؛ منتها در قرارداد شرط شده پرداخت ثمن سهام به‌صورت اقساط باشد. شرط مذکور هم قرارداد را از حالت قطعیت انتقال خارج نمی‌سازد؛ بلکه صرفاً به خریدار فرصتی برای پرداخت می‌دهد که او نیز می‌تواند از این حق صرف نظر و قبل از موعد بهای سهم را پرداخت نماید؛ مگر اینکه موعد برفع هردو ایجاد شده باشد که در این صورت، پرداخت قبل از موعد نیاز به رضایت هردو طرف خواهد داشت.
۲. حتی در فرضی که قرارداد، تعهد بر انتقال باشد یا تاخیر در انتقال مالکیت در قرارداد شرط شود نیز، نمی‌توان خواهان را به‌خاطر ذی‌نفع نبودن در اقامه دعوا از این حق محروم نمود؛ زیرا در دو حالت فوق نیز به ضعیف‌ترین شکل، مقتضی و سبب ذی‌نفعی برای خواهان، یعنی قرارداد و توافق بر ایجاد حق هرچند در آینده، حادث شده است و حقوق، این مقدار از نفع را خصوصاً در دعاوی تجاری برای اقامه دعوا کافی دانسته است. این برداشت از آنجا تقویت می‌شود که قانونگذار با وجود عناوینی از قبیل سهامدار، به عمد از واژه ذی‌نفع استفاده کرده تا بتواند حقوق احتمالی اشخاص را از تعرض محفوظ دارد. بنابراین تصور عدم وجود نفع، به صرف وجود قرارداد به‌صورت تعهد به انتقال نه تنها با غرض قانونگذار، بلکه با مقصود طرفین نیز منافات دارد و خواهان همانند قرارداد قطعی ذی‌نفع می‌باشد و تنها شدت ذی‌نفعی ضعیف می‌گردد؛ ولی این ضعف را نباید با حالت عدم نفع قیاس نمود.
۳. و در خاتمه باید گفت هر چند دادرس در نیل به مقصود عدم نفع به خطا رفته و خواهان را فاقد نفع دانسته است، اما نتیجه‌ای که از این طی طریق بدست آورده با واقع مطابقت می‌نماید، زیرا قرارداد را به هر صورت تفسیر نماییم، خواه قرارداد قطعی انتقال و خواه قرارداد تعهد به انتقال، و در پی آن ذی‌نفعی را اثبات نماییم، اما از آنجا که شخص خواهان حق خود را در اقامه دعوا سلب نموده است، بنابراین تایید دادگاه تجدیدنظر از این لحاظ صحیح می‌باشد. (ماده ۳۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی)

فهرست منابع

۱. اسکینی، ربیعا، «حقوق تجارت؛ شرکتهای تجاری»، جلد اول، چاپ نهم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۴.
۲. پاسبان، محمدرضا، «حقوق شرکتهای تجاری»، چاپ چهارم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۹.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، «ترمیمولوژی حقوق»، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۳.
۴. دمرچیلی، محمد؛ حاتمی، علی؛ قرائی، محسن، «قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی»، چاپ هفتم، تهران، انتشارات میثاق عدالت، ۱۳۸۷.
۵. شمس، عبدالله، «آیین دادرسی مدنی»، جلد اول، چاپ هفتم، تهران، انتشارات دراک، ۱۳۸۴.
۶. شهیدی، مهدی، «حقوق مدنی؛ عقود معین (۱)»، چاپ ششم، انتشارات مجد، ۱۳۸۵.
۷. کاتوزیان، ناصر، «حقوق مدنی؛ عقود معین (معاملات معوض)»، چاپ دهم، انتشارات سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
۸. معین، محمد، «فرهنگ فارسی»، جلد چهارم، چاپ چهارم، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۰.