



کانون وکلای دادگستری مرکز

کانون وکلای

مجله علمی، حقوقی و انتقادی کانون وکلای دادگستری مرکز

- مفهوم ضمانت اجرای نقض حقوق علامت تجاری در قوانین ایران | دکتر منصور پورنوری، پی‌تا صادقیان
بررسی وضعیت حقوقی نقل و انتقال مال توقیف شده در اجرای احکام مدنی | دکتر علیرضا حسینی، حمیدرضا پاوند
زیان دیرکرد و وجه التزام | دکتر عباس میرشکاری
نکات کاربردی در قانون امور حسبی | فرامرز زمانی سلیمی
نگاهی به حقوق مالکیت ادبی و هنری در اسناد بین‌المللی | شوکت شایسته
بررسی تطبیقی معافیت پدر و اجداد پدری از قصاص در قتل عمدی فرزند | دکتر بهروز جوانمرد
نقش عرف در شناخت رابطه سببیت میان تقصیر خوانده و ضرر | دکتر علی اسلامی فارسانی
معامله انتهایی در حقوق آنگلو ساکسون با نگرشی در حقوق کیفری ایران | حسین قنبری
بررسی تطبیقی مرور زمان کیفری در قانون مجازات اسلامی ایران و قانون کیفری فرانسه | ایرج فرشپاش
رویکرد قانون آیین دادرسی کیفری جدید نسبت به دادرسی اطفال و نوجوانان | دکتر علیرضا میلانی، محسن محدث

سال شصت و هشتم

شماره پیاپی ۲۳۳ - ۲۳۲

بهار و تابستان ۱۳۹۵





مجله کانون وکلای دادگستری مرکز



سال شصت و هشتم | شماره پیاپی ۲۳۳ - ۲۳۲ | بهار و تابستان ۱۳۹۵

www.icbar.ir



کانون وکلای دادگستری مرکز

فراخوان کمیسیون انتشارات

چاپ کتاب‌های حقوقی وکلای دادگستری

با توجه به تمهید مقدمات لازم جهت چاپ کتاب‌های حقوقی همکاران در کمیسیون انتشارات کانون وکلای دادگستری مرکز، آن دسته از همکارانی که تمایل دارند کتاب‌های تالیفی خود را توسط کانون وکلای منتشر نمایند، می‌توانند به کمیسیون انتشارات مراجعه نمایند و یا از طریق ایمیل K.entesharat@gmail.com با این کمیسیون در ارتباط باشند.

مجله کانون وکلای دادگستری مرکز

صاحب امتیاز و مدیر مسؤول: کانون وکلای دادگستری مرکز

شورای سردبیری: احمد بشیری، سعید دهقان، ابراهیم یوسفی محله

ناظر چاپ: مرتضی شیخ الاسلامی

صفحه آرای: احمد شکری

شمارگان: ۳۰۰۰ نسخه

بها: ۴۰۰۰ ریال

تلفن تماس: ۰۲۱-۸۴۰۰

فکس: ۰۲۱-۸۸۷۷۱۳۴۰

روابط عمومی: ۰۲۱-۸۴۰۰۱۱۳۳

دبیرخانه کانون: ۰۲۱-۸۴۰۰۱۱۱۵-۱۶

صندوق پستی: ۱۵۸۷۵-۳۱۴۶

ایمیل: k.entesharat@gmail.com

نشانی: تهران، میدان آرژانتین، ابتدای خیابان زاگرس، شماره ۳

ساختمان کانون وکلای دادگستری مرکز، طبقه دوم، اتاق ۲۰

اعضای کمیسیون انتشارات

دکتر عباس ایمانی، احمد بشیری، دکتر یحیی جلیلود، دکتر مهراب داراب پور، سعید دهقان

لیلا فیروزمند، دکتر نصرالله قهرمانی، دکتر سید محمود مصطفوی کاشانی

محمد علی مقبلی، ابراهیم یوسفی محله

پژوهشگران گرامی لطفاً توجه فرمایند

- ۱- نوشته‌های فرستاده شده، بر یک روی کاغذ تایپ و میان سطرها، فاصله مناسب برای ویراستاری و تحت نرم افزار «word» در نظر گرفته شود.
- ۲- دارای نام و نام خانوادگی، عنوان، نشانی و شماره تلفن نویسنده باشد.
- ۳- عنوان مقاله به زبان انگلیسی نیز ترجمه و در کنار عنوان فارسی قید شود.
- ۴- نسخه فرستاده شده تنها نسخه نویسنده نباشد، زیرا نسخه دریافتی پس داده نخواهد شد.
- ۵- نوشته فرستاده شده در جای دیگری از جمله نشریه و سایت منتشر نشده باشد و هم زمان نیز برای آن‌ها فرستاده نشود.
- ۶- نقل قول‌ها، دقیقاً در علامت «» مشخص گردد.
- ۷- ارجاعات هر صفحه به پایین همان صفحه منتقل شود.
- ۸- هرگونه برگردان به فارسی از زبان‌های دیگر، باید همراه با متن به زبان اصلی و در صورت امکان، با شرح کوتاهی در شناخت نویسنده و معرفی مآخذ باشد.
- ۹- کمیسیون انتشارات در رد یا قبول، ویراستاری، اصلاح و حذف مطالب آزاد است.
- ۱۰- چاپ نوشته‌های پژوهشگران و نویسندگان محترم، نشانه پذیرش دیدگاه آنان از سوی کمیسیون انتشارات یا کانون وکلای دادگستری مرکز نخواهد بود.

با سپاس

کمیسیون انتشارات کانون وکلای دادگستری مرکز

فهرست مطالب

۷.....	مفهوم ضمانت اجرای نقض حقوق علامت تجاری در قوانین ایران	بی تا صادقیان، دکتر منصور پورنوری
۳۹.....	بررسی وضعیت حقوقی نقل و انتقال مال توقیف شده در اجرای احکام مدنی	دکتر علیرضا حسنی، حمیدرضا باوند
۶۳.....	زیان دیرکرد و وجه التزام	دکتر عباس میرشکاری
۷۳.....	نکات کاربردی در قانون امور حسبی	فرامرز زمانی سلیمی
۸۱.....	نگاهی به حقوق مالکیت ادبی و هنری در اسناد بین المللی	شوکت شایسته
۱۰۳.....	بررسی معافیت پدر و اجداد پدری از قصاص در قتل عمدی فرزند	دکتر بهروز جوانمرد
۱۱۱.....	نقش عرف در شناخت رابطه سببیت میان تقصیر خوانده و ضرر (نقدی بر قرار دادیار)	دکتر علی اسلامی فارسانی
۱۲۳.....	معامله اتهامی در حقوق آنگلوساکسون با نگرشی در حقوق کیفری ایران	حسین قنبری
۱۵۵.....	بررسی تطبیقی مرور زمان کیفری در قانون مجازات اسلامی ایران و قانون کیفری فرانسه	ایرج فرشلاف
۱۸۷.....	رویکرد قانون آیین دادرسی کیفری جدید نسبت به دادرسی اطفال با بررسی تطبیقی	دکتر علیرضا میلانی، محسن محدث
۲۰۹.....	نمونه آراء محکومیت های انتظامی و کلا	
۲۲۵.....	اسامی محکومین انتظامی به توبیخ با درج در پرونده	

مفهوم ضمانت اجرای نقض حقوق علامت تجاری در قوانین ایران

دکتر منصور پورنوری *

بی تا صادقان **

چکیده

پژوهش حاضر به روش توصیفی و کتابخانه‌ای به مفهوم و ضمانت اجرای حقوق علامت تجاری در قوانین ایران می‌پردازد. علامت تجاری هر نشان قابل رویتی است که بتواند کالا یا خدمات اشخاص حقیقی یا حقوقی را از هم متمایز سازد. حق مالک علامت تجاری در منع استفاده دیگران، محدود به مواردی است که علامت جدید عین و یا شبیه علامت قبلی باشد به شرط آن که علامت تجاری پیشین به ثبت رسیده و موجبات حق انحصاری را فراهم آورده باشد.

اگر تشابه دو علامت به اندازه‌ای باشد که مصرف‌کننده عادی با ضریب هوشی متوسط دچار اشتباه شود، می‌توان عنوان نقض حقوق علامت تجاری را اثبات نمود. مالک علامت ثبت شده می‌تواند علیه هر شخصی که بدون موافقت وی از علامت استفاده کند یا شخصی که مرتکب فعلی شود که عادتاً منتهی به تجاوز به حقوق صاحب علامت گردد در دادگاه اقامه دعوی نماید. ضمانت اجرای کیفری جعل و استفاده از علائم جعلی شرکت‌های غیردولتی از سه ماه تا دو سال حبس و جبران خسارت وارده است. در قانون تجارت الکترونیک نیز مجازات یک تا سه سال حبس به اضافه جزای نقدی در نظر گرفته شده است. این جرائم غیرقابل گذشت می‌باشند و جنبه عمومی دارند و مشمول مرور زمان می‌شوند.

واژگان کلیدی: علامت تجاری، ضمانت اجرایی، نقض، مالکیت صنعتی.

* عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز

** کارشناس ارشد حقوق خصوصی

۱- مقدمه

آمار و ارقام معاملات تجاری چه در عرصه داخلی و چه در صحنه بین‌المللی به طور فزاینده رو به رشد است. پیچیدگی‌های بازار تجارت و توسعه دامنه تجارت به حدی است که شناخت کیفیت کالاهای تجاری و یا تولیدکنندگان و توزیع‌کنندگان آن برای خریداران، اعم از واسطه‌ها و مصرف‌کنندگان امری بس دشوار است. برای تأمین چنین شناختی در بازار تجارت، از دیرباز، استفاده از نام تجاری و علامت تجاری مرسوم شده است. از بین این دو عنوان، علامت تجاری جهت تمییز کالاها و یا خدمات اشخاص حقیقی یا حقوقی کاربرد دارد در حالی که نام تجاری به اسم یا عنوانی گفته می‌شود که معرف و مشخص‌کننده شخص حقیقی یا حقوقی باشد.

اهمیت توجه به پایگاه و نقش مالکیت معنوی به طور عام و علامت تجاری به طور خاص در معاملات اقتصادی جهانی و سیاسی، به عنوان یکی از مهم‌ترین ممیزه‌های برتری کشورها بر کسی پوشیده نیست. حمایت همه جانبه از دارندگان حقوق ناشی از علامت تجاری و تسهیل امور مربوط به آن، سبب تأمین منافع فرد و جامعه می‌شود. این حمایت از یک سو سبب می‌گردد که از حاصل سرمایه‌گذاری صاحب علامت تجاری سوء استفاده نشود و از سوی دیگر موجب می‌شود، صاحب علامت تجاری تلاش خود را در بهبود کیفیت کالا یا خدمات موضوع علامت، جهت ارتقاء ارزش علامت تجاری متعلق به خود معمول دارد. از آن گذشته، امکان انتخاب کالا یا خدمات برتر برای مصرف‌کنندگان به سهولت و با اطمینان بیشتر مهیا می‌گردد.

از دیگر دستاوردهای حمایت از علائم تجاری، افزایش تولید ناخالص داخلی و رونق اقتصادی در داخل کشور و حضور در عرصه رقابت بین‌المللی و افزایش تولید ناخالص ملی است. این امر، از ورود کالاهای مشابه خارجی و خروج ارز و سرمایه‌های ملی ممانعت می‌نماید.

موارد مطروحه، اشاراتی بود که ضرورت پرداختن به رفع موانع در زمینه علائم تجاری را مبرهن و محرز می‌گردانید، تأمل و کندی سرعت عمل در این عرصه، موجب عقب‌افتادگی کشور در حوزه‌های توسعه علمی، اقتصادی و صنعتی خواهد شد. علاوه بر این اهمیت توسعه اقتصادی، سرمایه‌گذاری و تجارت بین‌المللی و ایجاد زمینه ابتکار

و نوآوری، سبب گردیده است که بحث مالکیت معنوی به طور عام و مالکیت صنعتی و علامت تجاری به طور خاص، توجه دست‌اندرکاران تجارت و حقوق دانان را به خود مشغول دارد.

۲- تاریخچه علامت تجاری

علامت تجاری از روزگاران قدیم دارای سابقه است. تقریباً از حدود ۴۰۰۰ سال پیش صنعت کاران هندی، ایرانی، چینی در روی تولیدات خود امضای خود را حک و آنها را به کشورهای دیگر صادر می‌کردند. در اروپا از قرون وسطی نقش نام یا علامت تجاری تولیدکننده بر روی کالاها دیده می‌شود که سابقه حقوق مدرن کامن لا در علائم تجاری، ریشه در آن علائم دارد.

تاریخ حقوق علامت تجاری به معنای اخص، از سده نوزدهم فراتر نمی‌رود و به تدریج حمایت از علامت تجاری از کشورهای غربی به‌ویژه انگلیس و فرانسه به دیگر کشورها گسترش و توسعه پیدا کرده است.

مالکیت فکری شامل موضوعات عمده حق اختراع، حق تألیف و حقوق مربوط به علائم تجاری و خدماتی و غیره می‌گردد. هریک از این موضوعات، فروعی را نیز در بر می‌گیرد، به گونه‌ای که مالکیت فکری در تقسیم‌بندی اولیه، به مالکیت صنعتی و مالکیت ادبی و هنری تقسیم می‌شود و مالکیت صنعتی نیز، دارای اقسام دیگری است. حقوق مالکیت صنعتی به عنوان بخش عمده‌ای از حقوق مالکیت فکری، حق استفاده انحصاری علائم تجاری، اختراعات، طرح‌های صنعتی، مدل اشیاء مفید مصرفی، نام تجاری، مبدأ و نشان جغرافیایی کالا و... را دربر می‌گیرد و هدف آن، حمایت از ابتکار و فکر افراد در برابر اشخاص ثالث و ایجاد حق انحصار بهره‌برداری برای صاحب آن به مدت معین و در محدوده کشور یا کشورهای محل ثبت است و با جلوگیری از رقابت مکارانه در عرصه تجارت و صنعت، موجبات تسهیل انتقال تکنولوژی و سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی را فراهم می‌سازد، از آن جمله می‌توان به حق بر اختراع و ابداع و «حق بر علائم و نام تجاری» و اشکال، نقوش و طرح‌های صنعتی اشاره نمود.

۳- تعریف علامت تجاری

علامت تجاری عبارت است از: اسم یا تصویر یا حرف یا رقم یا هر علامت که محصولات یک کارخانه و یا کالاهای یک تجارتخانه را مشخص کند. این علامت ارزش مالی دارد.

در ماده ۳۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۳ علامت به هر نشان قابل رویتی که بتواند کالاها یا خدمات اشخاص حقیقی یا حقوقی را از هم متمایز سازد تعریف شده است. به همین دلیل است که بر طبق طبقه‌بندی بین‌المللی کالاها، برای ثبت بین‌المللی علائم بر اساس موافقت‌نامه نیس، ۳۴ طبقه کالا و ۱۱ طبقه خدمات ذکر شده است.

تعریف ارائه شده از سوی قانون‌گذار، شبیه تعریف سازمان جهانی مالکیت فکری (Wipo) از علامت تجاری است. سازمان مذکور علامت تجاری را عبارت از نشانی می‌داند که قادر است کالاهای تولیدی یا خدمات ارائه شده توسط یک بنگاه را از کالاها یا خدمات سایر بنگاه‌ها متمایز نماید. با این توضیح که در تعریف فوق هر نشانی مورد قبول می‌باشد. درحالی که در ماده ۳۰ قانون مذکور، هر نشان قابل رؤیت قید گردیده است و این امر موجب ایجاد محدودیت در پذیرش بعضی از انواع علامت از جمله علامت بویایی می‌گردد و تعریف مذکور در ماده ۳۰ قانون از این جهت نسبت به تعریف ارائه شده در ماده یک قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰/۴/۱ محدودیت ایجاد نموده است زیرا که در ماده فوق علامت تجاری، عبارت از «هر قسم علامتی است، اعم از نقش، تصاویر، رقم، حرف، عبارت، مهر، لفاف و غیر آن که برای امتیاز محصول صنعتی، تجاری یا فلاحتی اختیار می‌شود، ممکن است یک علامت برای تشخیص و امتیاز محصول جماعتی از زارعین یا ارباب صنعت یا تجارت یا محصول یک شهر یا یک ناحیه از کشور اختیار شود».

ملاحظه می‌شود که قانون جدید نسبت به قانون سال ۱۳۱۰ دارای محدودیت بوده و در حقیقت شباهت بیشتری با اولین مصوبه در این خصوص دارد؛ زیرا که در ماده یک قانون علامات صنعتی و تجاری مصوب ۱۳۰۴/۱/۹ شمسی مقرر شده بود: «هر قسم علامت از رقم و حرف و عبارت و یا نقش که برای امتیاز و تشخیص یک محصول

صنعتی و یا یک شیئی و یا مؤسسه تجارتي به کار رود علامت صنعتی و تجارتي شناخته خواهد شد»

وجه مشترک تمام تعاریف ارائه شده، خصوصیت تمایز بخش علامت تجاری است. به همین دلیل، می‌توان گفت وظیفه اصلی یک علامت تجاری این است که به مصرف کنندگان کمک می‌کند تا کالا یا خدمات یک شرکت خاص را شناسائی نموده و آن را از محصولات مشابه و یکسان رقباء تشخیص دهند.

در باب اهمیت علامت تجاری، امروزه بخشی از یک مکانیسم انتقال تکنولوژی از کشورهای پیشرفته به کشورهای در حال توسعه علامت تجاری می‌باشد. به همین دلیل قراردادهای انتقال تکنولوژی موضوع علامت تجاری جایگاه ویژه‌ای داشته و نیاز به دقت و توجه مکفی دارد. بدین بیان که از یک طرف لازمه استفاده از تکنولوژی جدید کشورهای پیش رفته، پذیرش علامت تجاری آن کشورها است و از طرف دیگر این امر ممکن است موجب نوعی وابستگی فرهنگی و تجاری نسبت به کالاهای موضوع علامت فراهم شود.

در قانون جدید سعی و تلاش بر هماهنگی با مقررات بین‌المللی در ایجاد شرایط لازم جهت پیوستن به سازمان تجارت جهانی و هماهنگی با موافقت‌نامه راجع به جنبه‌های مرتبط با حقوق مالکیت فکری آن (Trips) شده است و از آن جمله می‌توان، به تشابه بین تعریف علامت تجاری مذکور در ماده ۳۰ قانون با تعریف سازمان جهانی مالکیت فکری (Wipo) که قبلاً بیان گردید، اشاره نمود.

در قانون جدید به تعریف علامت به طور کلی پرداخته شده است و شامل خدمات هم می‌شود. در صورتی که در قانون ۱۳۱۰ به لحاظ مرسوم و متداول نبودن استفاده از علامت خدماتی، به آن پرداخته نشده بود.

قانون‌گذار در ماده ۳۰ قانون جدید در ذیل تعریف علامت به بیان هر نشان قابل رؤیتی که بتواند کالاها یا خدمات اشخاص را از هم متمایز سازد پرداخته است و نشان کالا نیز، می‌تواند شامل نشان در تولید و یا نشان در توزیع بشود.

ممنوعیت ثبت علامت نامرئی: وصف قابل رؤیت بودن علامت که در ماده ۳۰ قانون اخیرالذکر بیان شده است، موجب می‌گردد که صرفاً علائم مادی و مرئی به عنوان

علامت تجاری تلقی و در نتیجه علائم غیرمادی و نامرئی از شمول علامت تجاری خارج دانسته شوند. این امر در قانون جدید باعث گردیده است که علائم آهنگین و صوتی و بویایی توانایی به ثبت رسیدن را نداشته باشند.

عدم ذکر علامت مشاعی: با عنایت به این که در مواردی ممکن است علامت تجاری حاصل فعالیت دو یا چند نفر بوده و هریک از اشخاص به صوت مشاعی نسبت به علامت دارای حق مالکانه باشند لذا توجه قانون‌گذار در این خصوص ضروری به نظر می‌رسد و پذیرش علامت جمعی، بیانگر مبدأ و یا کیفیت کالا یا خدمات است.

۴- حمایت قانونی از علامت تجاری

حمایت قانونی از حقوق مالکیت فکری از قرن هیجدهم میلادی آغاز شد و برای موضوعاتی مانند حق اختراع، حق تألیف، علامت تجاری، رقابت نامشروع در تجارت و امثال این‌ها، ارزش اقتصادی قائل و برای صاحبان آن حق انحصاری شناخته شد. نشانه گام‌های اولیه در جهت صدور گواهی ثبت را در قرن پانزدهم میلادی می‌توان یافت. حتی قبل از آن، بر اساس فرمان پادشاه فرانسه به سال ۱۳۵۰ میلادی، حمایت‌هایی به نام‌های اولیه و نشانه‌های مبدأ صورت می‌گرفت.

با گذشت زمان، موافقت نامه‌های بین‌المللی، از قبیل کنوانسیون پاریس، برن، مادرید، نیس و غیره، خصوصاً معاهده مداکس (تریپس) در جهت حمایت از مالکیت صنعتی و علامت تجاری وضع گردید و هم‌زمان با آن، نیز کشورها در قوانین داخلی خود به تدوین قوانینی در این خصوص همت گماشتند و این سیر تکاملی همچنان با سرعت فزاینده‌ای در حرکت می‌باشد.

در سال ۱۹۷۰ دفتر بین‌المللی مالکیت معنوی به سازمان جهانی مالکیت معنوی (Wipo) تغییر نام داد و در نتیجه فعالیت آن نیز گسترش یافت. در ماده ۲۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب دهم دسامبر ۱۹۴۸ مجمع عمومی سازمان ملل متحد آمده است: «هرکس حق دارد از حمایت منافع معنوی و مادی آثار علمی، فرهنگی یا هنری خود برخوردار شود»

با گذشت زمان، این حمایت از کشورهای صنعتی غربی از جمله فرانسه و انگلستان

به دیگر کشورها گسترش یافت. اولین قانون موضوعه در حقوق ایران تحت عنوان قانون علامت صنعتی و تجاری در تاریخ ۱۳۰۴/۱/۹ شمسی (در دوره پنجم تقنینیه) به تصویب مجلس شورای ملی رسید، یعنی حتی قبل از وضع و تصویب قانون مدنی؛ و این امر بیانگر قدمت و سابقه حمایت از علامت تجاری حتی نسبت به دیگر موضوعات مالکیت فکری می‌باشد.

متعاقب آن در ۱۳۱۰/۴/۱ قانون ثبت علائم و اختراعات و نظامنامه اجرائی آن نیز در ۱۳۱۰/۴/۲۹ به تصویب رسید.

به موجب آئین‌نامه اصلاحی اجرای قانون ثبت علائم تجاری و اختراعات مصوب ۱۳۳۷ منتشره در روزنامه رسمی شماره ۳۹۰۰ مورخ ۱۳۳۷/۴/۱۴ نظامنامه اخیرالذکر ملغی و ده روز پس از آن، آئین‌نامه اصلاحی فوق‌الذکر همراه با جدول طبقه‌بندی علائم صنعتی و تجاری در ۳۶ طبقه جای‌گزین آن شد و به مرور زمان نیز اصلاحاتی به آن وارد و الحاق گردید. از آن جمله می‌توان به آخرین مصوبه مربوط به الحاق یک تبصره به ماده ۴۶ مصوب ۱۳۸۳/۱۱/۱۸ درباره ضرورت معرفی محل اقامتی در تهران (جهت متقاضی و یا معترض به ثبت علامتی که مقیم ایران نمی‌باشد) اشاره نمود.

هم زمان با قوانین خاص علامت تجاری، قانون‌گذار در فصل یازدهم قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴/۱۱/۷ و اصلاحات ۱۳۱۰/۴/۲۲ تحت عنوان دسیسه و تقلب در کسب و تجارت، به وضع مجازات‌هایی در خصوص متجاوزین به حقوق ناشی از علامت تجاری پرداخت. برابر ماده ۲۴۹ قانون مجازات عمومی و ماده یک قانون ثبت علائم و اختراعات مذکور، طرح آئین‌نامه نصب و ثبت اجباری علائم صنعتی بر روی بعضی از اجناس داروئی و خوراکی و آرایشی تصویب و با درج در روزنامه رسمی شماره ۲۷۷/۱۱۶ مورخ ۱۳۲۸/۲/۸ واجد خصوصیت لازم الاجرائی گردید.

به موجب آئین‌نامه ماده ۹ قانون ثبت شرکت‌ها مصوب ۱۳۲۷ اداره ثبت شرکت‌ها و علائم تجاری و اختراعات به عنوان یکی از اجزاء و تشکیلات اداره کل ثبت محسوب شد و عهده‌دار وظایف دفتر محکمه ابتدائی تهران، موضوع ماده ۶ قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰ در پذیرش تقاضای ثبت علائم تجاری و بررسی و اظهارنظر درباره آن گردید.

سازندگان ظروف و آجرها و غیره، علامت مخصوصشان را بر روی تولیدات خود نقش می نمودند تا منشأ ساخت کلی آن کالا مشخص باشد. بر همین اساس از گذشته دور، برای شناسائی منشأ و کنترل کیفیت اشیاء ساخته شده، در کارگاه مبدأ، نشانه‌ای وجود داشت. در قرون وسطی، علائم کارگاه‌های زرگری و طلاکاری به وجود آمد.

علاوه بر قوانینی که برای حمایت از علامت تجاری به طور خاص از سال ۱۳۰۴ به بعد در ایران تصویب شد، می توان به قانون اجازه الحاق دولت ایران به اتحادیه عمومی بین‌المللی معروف به پاریس برای حمایت مالکیت صنعتی و تجارتی و کشاورزی مصوب ۱۳۳۷/۱۲/۱۴ و قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به موافقت‌نامه مادرید راجع به ثبت بین‌المللی علائم (مصوب ۱۳۷۰/۱/۲۵) و پروتکل مربوط به آن (مصوب ۱۳۶۸/۴/۲ و ۱۳۸۲/۵/۲۸) و قانون الحاق ایران به موافقت‌نامه لیسبون در مورد حمایت از اسامی مبدأ و ثبت بین‌المللی آن‌ها مصوب ۱۳۸۳/۱۱/۲۷ اشاره نمود. قانون حمایت از نشانه‌های جغرافیایی در مورخ ۱۳۸۳/۱۱/۷ از تصویب مجلس شورای اسلامی گذشت و بر اساس ماده ۱۶ آن، آئین‌نامه اجرائی مربوط در سال ۱۳۸۴ به تأیید ریاست قوه قضائیه رسید و مواد ۳۱ به بعد آن بیانگر مقرراتی در خصوص علامت تجاری می‌باشد. در ماده ۱۵ قانون جامع کنترل و مبارزه ملی با دخانیات مصوب ۱۳۸۵/۶/۱۵ مجلس شورای اسلامی ثبت هرگونه علامت تجاری و نام خاص فرآورده‌های دخانی برای محصولات غیر دخانی و بالعکس ممنوع گردید.

از دیگر قوانین مرتبطی که در این زمینه تصویب شده است می‌توان، به قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷ مجلس شورای اسلامی اشاره نمود. در این قانون موضوعات رقابت‌های مشروع در بستر مبادلات الکترونیکی و استفاده از علائم تجاری به صورت نام دامنه و یا هر نوع نمایش برخط علائم تجاری مورد توجه قرار گرفته و حتی تحصیل غیرقانونی اسرار تجارتی و افشای آن و انجام اموری که موجب مشتبّه شدن طرف به اصالت کالا و خدمات شود ممنوع و مجازات‌هایی برای آن مقرر شده است. از همه مهم‌تر، می‌توان به تصویب قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶/۸/۷ کمیسیون قضائی و حقوق مجلس شورای اسلامی در ۶۶ ماده که بر اساس اصل ۸۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برای مدت پنج سال

با اجرای آزمایشی آن توسط مجلس شورای اسلامی در مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۳ موافقت شده است و آئین‌نامه اجرائی آن که در ۱۹۲ ماده و ۱۰۴ تبصره که در ۱۳۸۷/۱۱/۱ به تأیید و تصویب ریاست قوه قضائیه رسیده است اشاره نمود.

ازجمله قراردادهای دوجانبه منعقدۀ مرتبط با علامت تجاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران با دول دیگر از سال ۱۳۷۹ تاکنون می‌توان به قانون موافقت‌نامه اجتناب از اخذ مالیات مضاعف اشاره نمود. دربند ۳ از ماده ۱۲ غالب این قراردادها مقرر می‌گردد: "حق الامتیاز، به هر نوع وجوه دریافت شده در ازای استفاده یا حق استفاده از هر نوع چاپ و انتشار آثار ادبی، هنری، علمی، ازجمله فیلم‌های سینمایی، هرگونه حق انحصاری اختراع، علامت تجاری، طرح یا نمونه، نقشه، فرمول یا فرایند سری، یا استفاده یا حق استفاده از تجهیزات صنعتی، بازرگانی یا علمی، یا اطلاعات مربوط به تجارت صنعتی، بازرگانی یا علمی اطلاق می‌شود".

از نمونه‌های قدیمی قراردادهای دوجانبه در این زمینه، می‌توان به قرارداد حمایت تصدیق‌نامه‌های اختراع و علائم صنعتی و تجاری و اسامی تجاری و طرح‌ها و حقوق مالکیت صنعتی و ادبی مصوب ۱۳۰۸/۱۲/۱۵ بین ایران و آلمان اشاره نمود.

۵- حقوق ناشی از ثبت علامت تجاری

در این قسمت حقوقی که مالک علامت تجاری ثبت‌شده دارا است، بیان می‌شود. همان‌طور که قبلاً گفته شد، علامت تجاری برای تمایز کالا و خدمات یک شخص اعم از حقیقی یا حقوقی از کالا و خدمات رقبا، مورد استفاده قرار می‌گیرد و اصولاً یکی از کارکردهای مهم علامت تجاری تمایز کالا و خدمات یک شرکت از کالا و خدمات رقبا است.

با توجه به نقش و کارکرد فوق می‌توان این نتیجه را گرفت که هدف از ثبت علامت تجاری این است که مالک بتواند در جهت استفاده از علامت تجاری خود، مورد حمایت قرار بگیرد. در این راستا است که باید گفت یکی از مصادیق مهم حقوق انحصاری مالک علامت تجاری ثبت شده حق استفاده از علامت برای کالاها و خدماتی است که علامت برای آن‌ها به ثبت رسیده است و تعلق به آن‌ها دارد. این حق و حمایت مثبت

درواقع ناشی از ثبت علامت تجاری است که به صاحب آن تعلق می‌گیرد. این جنبه از حقوق انحصاری یعنی حق استفاده از علامت تجاری به توسط مالک، آن از جمله حقوقی است که در قوانین ملی کشورها مورد حمایت و تأکید قرار گرفته است. البته اعطای این حق به مالک علامت تجاری ثبت شده به این معنا نیست که مالک به صرف ثبت علامت و دارا شدن این حقوق بتواند از علامت تجاری ثبت شده خود برای کالاها و خدمات موردنظر استفاده کند زیرا اغلب بر اساس قوانین ملی کشورها، اعمال این حق مشروط و مقید و مواجه با محدودیت‌هایی است. به عنوان مثال، ممکن است متقاضی، علامتی را برای کالاها یا خدمات خاصی بر اساس قوانین و مقررات ملی به ثبت برساند اما با توجه به قوانین و مقررات دیگر، از جمله قانون رقابت، نتواند از علامت تجاری ثبت شده خود برای کالاها و خدمات موردنظر استفاده کند، یا اینکه علامت برای کالاها و خدماتی به ثبت رسیده است که بعداً خریدوفروش یا عرضه آن بر اساس قوانین آمده، منع شده باشد.

از سوی دیگر، در برخی از قوانین ملی کشورها به استفاده از علامت تجاری ثبت شده به توسط مالک اشاره شده و این حق برای مالک علامت به صراحت به رسمیت شناخته شده است اما مصادیق و دامنه این حق کاملاً تعیین و مشخص نشده است. در قوانین ملی تعداد دیگری از کشورها مصادیق استفاده از علامت تجاری ثبت شده دقیقاً احصاء شده است.

به طور کلی این موارد و مصادیق را می‌توان به شرح زیر دانست:

- ۱- الصاق علامت بر روی کالاها، ظروف، بسته‌بندی، برچسب‌ها و...
- ۲- استفاده از علامت به هر طریق دیگر در ارتباط با کالاها و خدماتی که برای آن‌ها به ثبت رسیده است.
- ۳- معرفی کالاها و خدمات در بازار، همراه با علامت تجاری ثبت شده‌استفاده از علامت تجاری ثبت شده در آگهی‌ها و تبلیغات، اسناد و اوراق تجاری و کسب و کار.
- ۴- مانند سایر دارایی‌ها، علامت تجاری ثبت شده را می‌توان کلاً یا جزئاً به دیگری منتقل کرد یا مالک آن این اختیار را دارد که در قالب لیسانس و مجوز بهره‌برداری، حق استفاده از علامت تجاری را با حفظ مالکیت به دیگری واگذار کند.

۵- البته حق انتقال علامت تجاری ثبت شده یا دادن مجوز بهره‌برداری به اشخاص ثالث از سوی مالک علامت، به ماهیت این حق برمی‌گردد که اساساً از ثبت علامت تجاری ناشی و حاصل می‌شود. درباره ماهیت این حق باید گفت که:

یکم: این حق انحصاری از نظر ماهیت یک حق مالی است و در اثر این حق مالی‌ای که مالک علامت تجاری با ثبت علامت یا در برخی از نظام‌های مالی با استفاده مستمر از علامت به دست می‌آورد، می‌تواند علامت خود را تحت شرایطی برای همیشه و در زمینه کالاها و خدماتی که علامت تعلق به آن‌ها دارد، مورد استفاده قرار دهد.

دوم: این حق مالی درواقع یک حق مالی غیرمادی است یعنی موضوع این حق، مالی و غیرمادی است که با ثبت اظهارنامه حاصل می‌شود.

از سوی دیگر این حق انحصاری علاوه بر جنبه مثبت که توضیح دادیم دارای جنبه منفی نیز می‌باشد. بدین توضیح که مالک علامت تجاری ثبت شده می‌تواند مانع استفاده از علامت تجاری ثبت شده از سوی اشخاص ثالث باشد. به عبارت دیگر استفاده از علامت تجاری ثبت شده به توسط اشخاص ثالث صرفاً با تحصیل و اخذ رضایت از صاحب علامت تجاری یا قائم مقام قانونی وی امکان‌پذیر است، چنانچه شخص ثالث بدون اخذ رضایت از صاحب علامت، آن را مورد استفاده قرار دهد اقدام وی حتی می‌تواند دارای وصف مجرمانه باشد.

با توجه به مراتب فوق و مصادیقی که در مباحث قبلی برای حقوق انحصاری ناشی از ثبت علامت تجاری برشمردیم، روشن است که استفاده از علامت تجاری ثبت شده به توسط اشخاص ثالث در هریک از حوزه‌های زیر باید با اخذ رضایت از مالک علامت باشد:

- ۱- استفاده و نصب علامت بر روی بسته‌بندی‌ها و کالاها.
- ۲- عرضه کالاها و ارائه آن‌ها به بازارها یا ذخیره کردن آن‌ها با استفاده از علامت تجاری ثبت شده.
- ۳- استفاده از علامت تجاری ثبت شده در صادرات و واردات کالا.
- ۴- استفاده از علامت تجاری ثبت شده در اوراق تجاری، آگهی‌های تبلیغاتی و غیر آن‌ها در جریان تجارت.

- ۵- عرضه و ارائه خدمات در قالب علامت ثبت شده.
 - ۶- استفاده از علامت تجاری ثبت شده یا شبیه آن بر روی کالاها و خدماتی که شبیه کالاها و خدماتی است که علامت تجاری برای آن‌ها به ثبت رسیده است.
 - ۷- ثبت علامتی که موجب گمراهی عمومی نسبت به مبدأ و یا خصوصیات کالاها و خدماتی شود که علامت تجاری برای آن‌ها به ثبت رسیده است.
- لازم به ذکر است که حقوق انحصاری ناشی از ثبت یا استفاده از علامت، هم از جنبه مثبت و هم از جنبه منفی دارای استثنائات و محدودیت‌هایی است.
- از جهت مثبت همان‌طور که بیان شد، ثبت علامت تجاری و دارا شدن حقوق انحصاری به این معنی نیست که صاحب علامت بتواند از علامت تجاری خود برای کالاها و یا خدمات موردنظر استفاده کند، زیرا استفاده از علامت تجاری روی کالاها یا خدمات خاص ممکن است مواجه با ممنوعیت‌های قانونی شود و یا در عمل این حقوق معارض با حقوق اشخاص ثالث در حوزه‌های دیگر باشد که استفاده عملی و بالفعل از علامت را غیرممکن سازد.
- از جهت منفی نیز حقوق انحصاری دارای محدودیت‌ها و استثنائاتی است، بدین توضیح که در این قبیل موارد که رو به توسعه و گسترش است، استفاده اشخاص ثالث از علامت تجاری ثبت شده نیازی به اخذ رضایت از مالک قانونی رسمی علامت ندارد. مهم‌ترین این موارد عبارتند از:
- ۱- استفاده از علامت تجاری ثبت شده وقتی که استفاده از آن برای درج مقصد و مبدأ کالاها ضرورت داشته باشد.
 - ۲- استفاده از علامت تجاری ثبت شده در قالب نام و آدرس، اسامی مستعار و نام‌های جغرافیایی، بدین توضیح که وقتی که علامت تجاری ثبت شده اسم یا آدرس یک شخص باشد او می‌تواند بدون نیاز به کسب مجوز از مالک آن علامت از آن استفاده کند.
 - ۳- استفاده از علامت برای معرفی در زمینه نوع، کیفیت، مقدار، ارزش و مبدأ جغرافیایی محصول باشد که در آن، تولید کننده قصد اشاره به خاستگاه جغرافیایی محصول را دارد مانند پنیر لیکوان، زعفران قائنات...، البته در صورتی که استفاده شخص ثالث همراه با حسن نیت باشد.

۴- استفاده از مجموعه علامت‌ها در فرهنگ‌نامه‌ها یا در روزنامه‌ها از آنجائی که در جریان تجارت نیست بلااشکال است.

۵- استفاده از علامت تجاری ثبت شده در تبلیغات مقایسه‌ای.

۶- یکی دیگر از موارد مهمی که استثناء بر حقوق انحصاری تلقی شده است، موضوع قاعده زوال حق به واسطه عدم استفاده از علامت ثبت شده در ظرف مدت معین است که این ظرف زمانی با توجه به قانون ملی کشورها تعیین می‌شود و می‌تواند متفاوت باشد.

در قوانین بسیاری از کشورها این مدت معمولاً پنج سال است. بدین توضیح که چنانچه مدعی اثبات کند که صاحب علامت تجاری ثبت شده از علامت خود به مدت ۵ سال متوالی قبل از تاریخ ادعا استفاده نکرده باشد، این امر می‌تواند از موجبات زوال حقوق انحصاری ناشی از ثبت علامت تجاری باشد، البته به شرطی که این عدم استفاده متوالی و واقعی باشد.

در خاتمه این مبحث ذکر این نکته ضروری به نظر می‌رسد که مالک علامت ثبت شده دارای حقوق دیگری است که در مباحث قبلی به طور کامل توضیح داده شده است. البته صاحبان علائم تجاری مشهور و معروف با توجه به کنوانسیون پاریس برای حمایت مالکیت صنعتی و به تبع آن در قوانین ملی کشورها، دارای حقوق انحصاری بیشتری در مقایسه با صاحبان علامت تجاری غیر مشهور هستند.

در قانون مصوب ۱۳۸۶ ایران نیز قانون‌گذار در ماده ۳۲ به این موضوع پرداخته است. به موجب بندهای (ه) و (و) ماده یاد شده، علامت مورد درخواست ثبت چنانچه عین یا به طرز گمراه کننده‌ای شبیه یا ترجمه یک علامت یا نام تجاری باشد که برای همان کالاها یا خدمات مشابه متعلق به مؤسسه دیگری در ایران معروف است یا عین یا شبیه آن قبلاً برای خدمات غیرمشابه ثبت و معروف شده باشد مشروط بر آن که عرفاً میان استفاده از علامت و مالک علامت معروف ارتباط وجود داشته و ثبت آن به منافع مالک علامت قبلی لطمه وارد کند، قابل ثبت نبوده و اداره ثبت علامت اظهارنامه ثبت چنین علامتی را نمی‌پذیرد.

۶- جعل علامت تجاری ثبت شده در ایران

جعل، در مفهوم عام، به معنی ساختن، آفریدن، خلق کردن، قرار دادن، وضع کردن، تقلب کردن (در اسناد و غیره) و یا ساختن نوشته یا سند یا چیز دیگر برخلاف حقیقت و یا ساختن مهر و امضای اشخاص و مانند آن است (فرهنگ معین).

اما به نظر برخی از حقوق دانان، جعل و تزویر عبارت است از ساختن امضاء و خط غیر، تقلید و شبیه سازی در مورد مصنوعات برای صدمه زدن به مؤلف و صاحب اصلی، به منظور انتفاع و استفاده شخصی و رقابت مکارانه.

به طور کلی می توان گفت که هرگونه آسیب یا تجاوز به یک حق مالکیت صنعتی، نوعی تزویر و تقلب به حساب می آید. به نظر برخی، تقلب به طور عام و به ویژه جعل، نوعی «دزدی غیرمادی» به شمار می آید، که تشخیص میزان و درجه بندی آن یک کار تخصصی و کارشناسانه است.

در مفهوم خاص، به نظر می رسد که مقصود قانون گذار از واژه جعل همان «نسخه برداری» یا بازتولید باشد. یعنی نمونه برداری از عناصر «مشخص کننده» یک علامت تحت حمایت، چه به صورت کاملاً مشابه (مانند نسخه برداری از علامت اتومبیل پژو) و چه به صورت تقریباً مشابه (همچون فروش یدکی فیلتر روغن اتومبیل «سکان» با علامت مشابه علامت اصلی تحت نام «سرکان»)

البته تفکیک میان نمونه برداری «مشابه» و «تقریباً مشابه» در قوانین مالکیت صنعتی فرانسه مورد اشاره قرار گرفته است، اما در قانون ایران به این مورد اشاره نشده است. تعریفی که در متون قانونی از جعل ارائه می شود شامل جعل به معنی عام می باشد، درحالی که مفهوم جعل علامت تجاری، عبارت از نسخه برداری و نمونه برداری از عناصر مشخص کننده یک علامت تحت حمایت می باشد. اعم از این که این عمل، کاملاً مشابه یا تقریباً مشابه علامت اصلی باشد. بنابراین، نمونه برداری کاملاً مشابه از علامت تجاری دیگری، به عنوان یکی از مصادیق تجاوز به حریم انحصاری صاحب علامت تجاری شناخته می شود.

با توجه به این که موضوع درخواست ممانعت از عمل جعل علامت تجاری، با درخواست مجازات جاعل متفاوت می باشد لذا از بحث پیرامون عنصر علم به عمل

جعل و رکن معنوی لازم در وقوع جرم خودداری شده و در مبحث ضمانت اجرای کیفری توضیح داده خواهد شد.

علاوه بر جعل علامت تجاری، استفاده نمودن از علامت تجاری مجعول نیز عمل غیرمجاز می‌باشد. اعم از این که این عمل با مباشرت باشد یا موجب استفاده از علامت مجعول توسط دیگری را فراهم سازد.

توضیح این که، نباید فعل استعمال علامت مجعول را، با جعل علامت به عنوان عملی واحد بدانیم. زیرا که یکم عمل جعل در گام نخست واقع می‌شود، در حالی که استعمال آن ممکن است عملی نشود و یا این که حداقل بعد از عمل جعل محقق شود؛ دوم فعل جعل علامت، همیشه به توسط جاعل واقع می‌گردد ولی عمل استفاده از علامت جعلی، ممکن است از سوی جاعل یا غیر جاعل به صورت مباشرت یا تسبیب آشکارا گردد.

استعمال علامت تجاری دیگری برای خدمات یا کالای تولیدی خود بدون داشتن مجوز، قانونی نیست. زیرا در این صورت استفاده کننده، از شهرت و مقبولیت کالای رسمی تحت پوشش علامت برای فروش کالا یا خدمات فاقد این مقبولیت استفاده خواهد کرد. مشخص است که در چنین شرایطی، استفاده کننده از علامت دیگری، دارای حسن نیت نمی‌باشد. تفاوت استفاده از علامت دیگری در ارائه کالا و خدمات خود، با استعمال علامت مجعول در این است که در این حالت، استفاده کننده ادعای مالکیت نسبت به علامت را ندارد، در حالی که در استفاده نمودن از علامت تجاری مجعول، استفاده کننده مدعی مالکیت آن علامت نیز می‌باشد.

مصادیق منع استفاده دیگران از علامت تجاری می‌تواند شامل مواردی شود که کالائی با علامت مجعول نگهداری و یا عرضه گردیده و یا به فروش برسد. در این حالات نیز مالک می‌تواند از اقدامات فوق ممانعت کرده و متخلف را به محترم شمردن حق انحصاری مالکانه خود ملزم کند.

از همین مقوله واردات و صادرات محصولات با علامت جعلی است که مالک انحصاری علامت تجاری می‌تواند، از ورود و خروج و یا ترانزیت آن ممانعت نماید که در بحث ضمانت اجرای منع استفاده از علامت دیگری خواهد آمد.

در خصوص منع استفاده از عین علامت تجاری دیگری، دعوای متعددی مطرح و منجر به صدور رأی شده است. به عنوان مثال، در دعوای مطروحه از سوی شرکت «بسکین روبینز اینترنشنال» علیه شرکت «آریاب مهر گروه» عنوان گردیده، خوانده دعوای نسبت به درخواست ثبت عین علامت متعلق به خواهان در اداره ثبت شرکتها و مالکیت صنعتی اقدام نموده است.

شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی تهران به این استدلال که، به لحاظ به ثبت نرسیدن علامت مورد ادعای خواهان در ایران و عدم ارائه سبق استفاده مستمر از علامت مورد نظر و مشهور نبودن علامت مورد دعوی، دعوای مطروحه را غیر وارد تشخیص داده و حکم بر بطلان دعوای صادر نموده است. لیکن در مرحله تجدیدنظر حکم دادگاه بدوی نقض گردیده و حکم بر ابطال اظهارنامه‌های ثبت علامت تجدیدنظر خوانده و الزام اداره ثبت شرکتها و مالکیت صنعتی به ثبت علامت مورد دعوی به نام تجدیدنظر خواه صادر شده است.

از دیگر گونه‌های حق منع استفاده دیگران از علامت تجاری که در بندهای «د»، «ز» ماده ۳۲ قانون ایران و مقررات علائم تجاری فرانسه به آن اشاره شده است، شبیه‌سازی و تقلید از علامت تجاری ثبت شده می‌باشد. در این حالت نسخه‌برداری و نمونه‌برداری به طور کامل واقع نگردیده است و بین علامت اصلی و علامت جعلی تفاوت‌های اندکی وجود دارد.

در حقوق فرانسه، در مواردی که تفاوت اندک باشد عنوان تقلید نداشته و مشمول حالت استفاده از عین علامت است. در صورتی عمل ارتكابی عنوان تقلید و شبیه‌سازی را دارد که، تفاوت بین دو علامت زیاد باشد. به شرط آنکه شباهت مربوط به عناصر اساسی و اصلی علامت باشد وگرنه نمی‌توان عنوان تقلید را به آن داد.

تقلید از علامت اصلی، ممکن است از طریق استفاده از علامت در قالب یک علامت مرکب باشد یا این که از طریق تغییر بعضی از اجزاء علامت اصلی اقدام شود.

درباره ضابطه و معیار تشابه بین دو علامت، برابر ماده ۱۲۱ آیین نامه اجرایی قانون مصوب ۱۳۸۷/۱۱/۱، قضاوت مصرف‌کنندگان عادی ملاک عمل می‌باشد. بدین بیان که اگر تشابه بین دو علامت به اندازه‌ای باشد که مصرف‌کننده عادی با ضریب هوشی متوسط دچار اشتباه شود، می‌توان عنوان تقلید از علامت را اثبات نمود.

لازم به توضیح این که نباید اشتباه واقعی مصرف کنندگان ملاک صدور رأی قرار گیرد، بلکه احتمال اشتباه مصرف کننده عادی کفایت نموده و قاضی بر اساس آن رأی صادر می نماید و گرنه، اثبات اشتباه واقعی مصرف کننده باعث ایجاد مشکلاتی برای صاحب علامت با حسن نیت در مقابل استفاده کننده با سوء نیت می گردد.

به موجب مفاد ماده مذکور، در مواردی علامت عین یا شبیه علامت دیگر تشخیص داده شده و رد می گردد که علامت مذکور قبلاً به اسم دیگری ثبت یا تقاضای ثبت شده باشد یا شباهت آن از لحاظ شکل ظاهر یا تلفظ یا کتابت و یا سایر ویژگی ها با علامت دیگری که قبلاً ثبت یا تقاضای ثبت شده است به اندازه ای باشد که مصرف کنندگان عادی را به اشتباه بیندازد.

بنابراین، اشاره مختصری به شباهت های مورد نظر قانون که می تواند موجبات بطلان علامت را فراهم سازد می شود.

ضمانت حقوقی

بر اساس ماده ۴۱ قانون مصوب ۱۳۸۶، هر ذی نفعی می تواند از دادگاه ها ابطال ثبت علامت را درخواست نماید. در این صورت باید ثابت کند که مفاد بند (الف) ماده ۳۰ و ماده ۳۲ این قانون رعایت نشده است.

همچنین هر ذی نفعی که ثابت نماید مالک علامت ثبت شده شخصاً یا به وسیله شخصی که از طرف او مجاز بوده است، آن علامت را حداقل به مدت ۳ سال کامل از تاریخ ثبت تا یک ماه قبل از تاریخ درخواست ذی نفع استفاده نکرده است، می تواند لغو آن را از دادگاه تقاضا نماید. در صورتی که ثابت شود قوه قهریه مانع استفاده از علامت ثبت شده است، ثبت علامت لغو نمی شود.

با توجه به ماده ۴۳ قانون مصوب ۱۳۸۶ هرگاه خواهان ثابت نماید که مالک علامت ثبت شده به تنهایی یا برخلاف ضوابط مندرج در ذیل ماده (۴۲) از آن استفاده کرده یا اجازه استفاده از آن را صادر می کند یا به نحوی از علامت جمعی استفاده کند یا اجازه استفاده از آن را بدهد که موجب فریب مراکز تجاری یا عمومی نسبت به مبدأ و یا هر خصوصیت مشترک دیگر کالا و خدمات مربوط گردد، دادگاه علامت جمعی را باطل می کند.

مواد ۱۴۷، ۱۴۸ و ۱۴۹ آیین‌نامه مصوب ۱۳۸۷ رئیس قوه قضائیه اختصاص به موضوع ابطال ثبت علامت دارد که قبلاً در بخش زوال حقوق ناشی از ثبت علامت به طور مشروح مورد بحث قرار گرفته است و از ذکر مجدد آن خودداری می‌گردد. همچنین در نظام حقوقی ایران جبران خسارت به تفصیل در قانون مدنی، قانون مسوولیت مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی و کیفری و در قوانین خاص مربوط پیش‌بینی شده است.

بر اساس بند (ب) ماده ۴۰ قانون مصوب ۱۳۸۶ مالک علامت ثبت شده می‌تواند علیه هر شخصی که بدون موافقت وی از علامت استفاده کند و یا شخصی که مرتکب عملی شود که عادتاً منتهی به تجاوز به حقوق ناشی از ثبت علامت گردد، در دادگاه اقامه دعوی نماید. این حقوق شامل موارد استفاده از علامتی می‌شود که شبیه علامت ثبت شده است و استفاده از آن برای کالا یا خدمات مشابه موجب گمراهی عموم می‌گردد. در قوانین و مقررات ایران راجع به ابطال علامت تجاری و ضمانت اجراء های مدنی از جمله جبران خسارت نکات زیرین قابل ذکر است:

۱- با توجه به مجموعه قوانین و مقررات مربوط به علائم تجاری و سایر قوانین مربوط، دادگاه‌های ایران از این اختیار قانونی برخوردارند که مانع استعمال نقض‌کننده، از علامت تجاری مورد دعوای نقض شوند.

۲- با توجه به عموماًت قانون مدنی و قواعد مربوط به اتلاف و تسبیب، آگاهی یا عدم آگاهی نقض‌کننده به این که عمل او نقض علامت تجاری است، نیز عمد یا غیرعمد بودن نقض مذکور، تأثیری در مسوولیت مدنی شخص ناقض ندارد و به صرف این که خسارت وارده قابل استناد به وی باشد، شخص مزبور مسوول جبران آن خواهد بود.

۳- با توجه به مواد ۵۱۵ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی خواهان دعوای نقض، علاوه بر خسارات وارده می‌تواند هزینه دادرسی و حق الوکاله وکیل و هزینه‌های دیگری را که به طور مستقیم مربوط به دادرسی و برای اثبات دعوا یا دفاع لازم بوده است از قبیل حق الزحمه کارشناسی و هزینه تحقیقات محلی را مطالبه کند.

۴- خسارت معنوی هم با توجه به عموماًت قانونی قابل مطالبه است.

۵- برخلاف قانون ۱۳۱۰، در قانون مصوب ۱۳۸۶ و آیین‌نامه مربوط، عدم‌النفع

قابل مطالبه شناخته نشده است. قابل مطالبه نبودن خسارت عدم‌النفع در موارد نقض حقوق مالکیت معنوی قابل دفاع نمی‌باشد زیرا تجویز مطالبه چنین خسارتی می‌تواند در پیش‌گیری از نقض حقوق یاد شده تأثیر به‌سزائی داشته باشد به لحاظ همین مزایا است که در قوانین ملی اکثر کشورها در کنار خسارت‌های مادی و معنوی خسارت ناشی از عدم‌النفع نیز قابل مطالبه شناخته شده است.

به نظر می‌رسد که اقدام قانون‌گذار برای ممنوعیت مطالبه خسارت عدم‌النفع در راستای تبصره (۲) ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی باشد که به موجب آن خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه شناخته نشده است. در نظریه شماره ۷/۱۱۰۸۰ مورخ ۸۰/۱۱/۲۴ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه به جای واژه عدم‌النفع، منافع ممکن‌الحصول آمده است:

«منافع ممکن‌الحصول منافی هستند که مقتضی وجود آن‌ها حاصل شده باشد مانند درختانی که شکوفه دارند و این شکوفه‌ها مقتضی میوه دادن است و میوه منفعت درخت به شمار می‌آید که به حکم عادت در آینده ایجاد می‌شوند و این‌گونه منافع را عرف و قانون در حکم موجود می‌داند و چنانچه کسی این‌گونه منافع را تلف کند باید خسارت ناشی از این اقدام را جبران کند و آن را از این جهت منافع ممکن‌الحصول نامیده‌اند که قطعی‌الوصول نیست. مثلاً شکوفه‌های درختان در عرف مقتضی وجود میوه است اما ممکن است که طوفان و سرما آن را ضایع کرده باشد اما منافی هستند که به احتمال در آینده ایجاد می‌شوند مثل فوت شدن منفعتی که از انجام به موقع یک تعهد می‌توانست حاصل آید مثلاً خریدار آرد نتوانسته آن را به موقع تحویل بگیرد و شیرینی پخته و آن را بفروشد و حال شیرینی در بازار با نزول قیمت روبه‌رو شده است و از این جهت سود کمتری عاید خریدار می‌شود و قسمتی از این سود احتمالی از دست وی رفته است که این را عدم‌النفع می‌گویند. یعنی مقتضی چنین منفعتی در عین حال وجود ندارد.

دشواری دعوی عدم‌النفع در مشکل اثبات مسلم بودن منافع در صورت وفای به عهد است و نمی‌توان سیر متعارف امور را معیار احراز آن قرار داد. قانون نیز عدم‌النفع را نمی‌پذیرد چرا که در دید عرف مسلم نیست پس موضوع منافع ممکن‌الوصول و

خسارت ناشی از عدم‌النفع یکی نیستند و منافع ممکن‌الوصول حسب بند (۲) ماده ۹ قانون آیین دادرسی مدنی قابل مطالبه هستند».

۶- در ماده ۶۱ قانون مصوب ۱۳۸۶ حدومرز بین نقض حقوق و عمل غیرقانونی به درستی مشخص نشده است که می‌تواند موجب ابهام باشد، زیرا عملیات و اقدامات مورد اشاره در ماده ۴۷ قانون یاد شده نیز خود نوعی از نقض حقوق تلقی می‌گردد.

۷- از آنجائی که در ماده ۶۰ قانون مصوب ۱۳۸۶، نقض حقوق به صراحت و به نحو جامع تعریف شده است، لذا جا داشت که به این ماده نیز در ماده ۶۱ در کنار مواد ۱۵ و ۲۸ و ۴۰ اشاره می‌گردید.

۸- در قوانین و مقررات مربوط به علائم تجاری نحوه محاسبه خسارات وارده که در قوانین ملی خیلی از کشورها برای تعیین آن ضابطه و ملاک ارائه شده، مشخص نگردیده است؛ و این امر می‌تواند موجب تعدد و تشتت رویه‌ها در محاکم شود.

۹- امحای علامت تجاری یا معدوم ساختن کالاها در مواردی که نقض حقوق صاحب علامت صورت گرفته باشد به صراحت در قوانین و مقررات مربوط به علائم تجاری پیش‌بینی نشده است.

۱۰- تسلیم و ضبط کالاها به نفع مالک علامت در مجموعه قوانین و مقررات مربوط به علائم تجاری به صراحت پیش‌بینی نشده است.

۱-۷- ضمانت اجرای کیفری

نقض حقوق ناشی از ثبت علامت تجاری به لحاظ این‌که علاوه بر ورود خسارت و زیان به صاحب حق اصولاً موجب فریب و گمراهی مصرف‌کنندگان نیز می‌گردد، دارای جنبه عمومی است و بدین لحاظ قوانین ملی اغلب کشورها در این حوزه جرم‌انگاری کرده و برای مرتکب اعمال نقض‌کننده‌ی حق، ضمانت اجرای کیفری در نظر گرفته‌اند. به عبارت دیگر آثار اجتماعی اقتصادی و فرهنگی اعمال نقض‌کننده‌ی حق در حوزه حقوق مالکیت معنوی به‌ویژه حقوق مالکیت صنعتی ایجاب می‌نماید که قانون‌گذاران کشورها در این حوزه برای تنبیه مرتکبین نقض حق و عبرت دیگران، علاوه بر ضمانت اجرای مدنی قائل به ضمانت اجرای کیفری شوند و مجازات

نسبتاً شدیدی را برای مرتکبین نقض حق در نظر گیرند.

از سوی دیگر ممکن است امکان جبران خسارات وارده بر صاحب حق وجود نداشته باشد که در این فرض تنها ضمانت اجراء های کیفری است که می تواند در جلوگیری از ارتکاب اعمال نقض کننده ی حق و تنبیه مرتکب و دیگران نقش به سزائی داشته باشد. به عنوان مثال چنانچه مرتکب اعمال نقض کننده ی حق، کلیه کالاهای دارای علامت نقض را فروخته باشد و برای جبران خسارات وارده به صاحب حق به اموال او نیز دسترسی نباشد یا اموالی نداشته باشد، در این صورت تنها ضمانت اجراء های کیفری است که می تواند در جلوگیری از ارتکاب اعمال نقض کننده ی حق و تنبیه مرتکب و دیگران نقش مؤثری داشته باشد.

در قوانین ملی برخی از کشورها اعمال ضمانت اجرای کیفری در موارد اعمال نقض کننده ی حق تنها در فرضی امکان پذیر است که حمایت حداقلی مطرح باشد و در موارد حمایت اضافی که اصولاً برای جلوگیری از تضعیف و خدشه زدن به علامت تجاری مشهور صورت می گیرد، اعمال نقض کننده ی حق فاقد هرگونه ضمانت اجرای کیفری است.

برخی دیگر از کشورها اعمال ضمانت اجراء های کیفری در کنار ضمانت اجراهای مدنی را تنها در صورتی قابل اعمال می دانند که اعمال ناقضانه به صورت عمدی صورت گیرد. بنابراین چنانچه مرتکب یا مرتکبین نقض، فاقد سوءنیت بوده و به صورت غیرعمدی و در نتیجه غفلت یا مسامحه مرتکب اعمال نقض کننده ی حق شوند، از تحمل ضمانت اجراء های کیفری معاف می باشند.

در قانون ثبت اختراعات، طرح های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ ایران برای ناقضین حق در حوزه علامت تجاری مجازات کیفری پیش بینی شده است. در ماده ۶۱ قانون یاد شده آمده است: "هر شخصی که با علم و عمد مرتکب عملی شود که طبق مواد (۱۵)، (۲۸) و (۴۰) نقض حقوق به شمار آید یا طبق ماده (۴۷) عمل غیرقانونی تلقی شود، مجرم شناخته شده و علاوه بر جبران خسارت به پرداخت جزای نقدی از ده میلیون (۱۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا پنجاه میلیون (۵۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا حبس تعزیری از نودویک روز تا شش ماه یا هر دوی آنها محکوم می شود".

علاوه بر ماده فوق در قانون مجازات اسلامی نیز در مورد جعل علامت و استفاده از علامت مجعول و استفاده غیرمجاز از علامت تجاری مقرراتی آمده است که به تشریح آنها به شرح زیر می‌پردازیم:

برابر بند (۲) ماده ۵۲۵ قانون مجازات اسلامی هرکس مهر یا تمبر یا علامت یکی از شرکت‌ها یا مؤسسات یا ادارات دولتی یا نهادهای انقلاب اسلامی را جعل کند یا با علم به جعل یا تزویر استعمال کند یا داخل کشور نماید علاوه بر جبران خسارات وارده به حبس از یک تا ده سال محکوم خواهد شد.

با توجه به مفاد ماده یاد شده مشخص است که این ماده ناظر به مهر یا تمبر یا علامت شرکت‌ها یا مؤسسات یا ادارات دولتی یا نهادهای انقلاب اسلامی است و شامل علامت‌های اشخاص حقیقی و همچنین شرکت‌های غیردولتی نمی‌شود.

برابر تبصره ذیل ماده ۵۲۵ قانون مجازات اسلامی، هرکس عمداً و بدون داشتن مستندات و مجوز رسمی داخلی یا بین‌المللی و به منظور اقاء شبهه در کیفیت تولیدات و خدمات از نام و علائم استاندارد ملی یا بین‌المللی استفاده نماید، به حداکثر مجازات مقرر در این ماده محکوم می‌شود.

ماده ۵۲۸ قانون مجازات اسلامی مربوط به جعل یا استفاده از علامت نهادهای عمومی غیردولتی است. به موجب ماده یاد شده، «هرکس مهر یا منگنه یا علامت یکی از ادارات یا مؤسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی مانند شهرداری‌ها را جعل کند یا با علم به جعل استعمال نماید علاوه بر جبران خسارت وارده به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.»

مفاد ماده ۵۲۹ قانون مجازات اسلامی نیز درباره جعل علامت شرکت‌های غیردولتی است. با توجه به ماده یاد شده، «هرکس مهر یا منگنه یا علامت یکی از شرکت‌های غیردولتی که مطابق قانون تشکیل شده است یا یکی از تجارتخانه‌ها را جعل کند یا با علم به جعل استعمال نماید علاوه بر جبران خسارت وارده به حبس از ۳ ماه تا دو سال محکوم خواهد شد.»

علاوه بر موارد فوق، قانون مجازات اسلامی در ماده ۵۳۰ استعمال غیرمجاز مهر یا علامت را نیز جرم شناخته است.

همان‌طور که در ماده یاد شده آمده است هرکس مهر یا تمبر یا علامت ادارات یا شرکت‌ها یا تجارتخانه‌های مذکور در مواد قبل را بدون مجوز به دست آورد و به طریقی که به حقوق و منافع آن‌ها ضرر وارد آورد استعمال کند یا سبب استعمال آن گردد، علاوه بر جبران خسارات وارده به دو ماه تا دو سال حبس محکوم خواهد شد. در ماده ۵۳۱ قانون مجازات اسلامی، برای مرتکبین جرائم فوق تحت شرایطی، تخفیف مجازات یا معافیت از آن در نظر گرفته شده است

با توجه به ماده یاد شده، اشخاصی که مرتکب جرائم مذکور در مواد قبل شده‌اند، هرگاه قبل از تعقیب به دولت اطلاع دهند و سایر مرتکبین را در صورت بودن معرفی کنند یا بعد از تعقیب وسایل دستگیری آن‌ها را فراهم نمایند حسب مورد در مجازات آنان تخفیف داده می‌شود و یا از مجازات معاف خواهند شد.

در قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۳ نیز مواردی درباره ضمانت اجراءهای کیفری در حوزه علائم تجاری آمده است. بر اساس ماده ۷۶ قانون یاد شده متخلفان از ماده ۶۶ این قانون به یک تا سه سال حبس و جزای نقدی از بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا یکصد میلیون (۱۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال محکوم خواهند شد. در ماده ۶۶ قانون یاد شده آمده است: "به منظور حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان و تشویق رقابت‌های مشروع در بستر مبادلات الکترونیکی استفاده از علائم تجاری به صورت نام دامنه و یا هر نوع نمایش برخط علائم تجاری که موجب فریب یا مشتبّه شدن طرف به اصالت کالا و خدمات شود ممنوع و متخلف به مجازات مقرر در این قانون خواهد رسید".

با توجه به موارد فوق ذکر نکات زیرین ضروری به نظر می‌رسد:

۱- در قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری حکمی درباره جعل علامت تجاری نیامده است و صرفاً درمورد استفاده از علامت تجاری دیگری بدون اجازه وی جرم‌انگاری شده است.

۲- در قانون مجازات اسلامی درخصوص جعل علامت‌های تجاری شرکت‌های دولتی، نهادهای عمومی غیردولتی و شرکت‌های خصوصی جرم‌انگاری صورت گرفته است.

۳- جعل و ساختن علامت تجاری به این معناست که شخصی شبیه علامتی را که

ثبت شده است پدید آورد. بنابراین در ساختن علامت تجاری همان فرآیند ساختن علامت تجاری اصیل رعایت می‌گردد ولی چون اصالت نداشته و نسخه اصیل از آن شخص دیگر است، موجب سلب اعتماد و نیز اغتشاش در امر تجارت می‌شود و از این رو نکوهش‌پذیر است.

۴- قانون مجازات اسلامی در پیش‌بینی جعل علامت شرکت‌ها و نهادها، هم به ساختن توجه داشته است و هم به تغییر آنها. بنابراین اگر کسی نقطه‌ای از علامت شرکت را پاک کند، یا تاریخ تأسیس درج شده بر روی آن را تغییر دهد، مرتکب جعل علامت تجاری شده است.

۵- تشدید مجازات در ماده ۵۲۵ قانون مجازات اسلامی بخاطر این است که زیان دیده نهادها و ارگان‌های با اهمیت کشور هستند.

۶- استعمال یا سبب استعمال شدن موضوع ماده ۵۳۰ قانون مجازات اسلامی نوعی دیگر از استفاده کردن است. طبق این ماده به دست آوردن علامت تجاری تجارتخانه و استعمال آن به طریقی که به حقوق و منافع آن‌ها ضرر وارد آورد یا باعث استعمال شدن آن شود، علاوه بر جبران خسارات وارده مستوجب دو ماه تا دو سال حبس است. ۷- در استفاده از علامت تجاری مجعول، مرتکب باید علاوه بر اراده انجام فعل، علم به مجعول بودن علامت نیز داشته باشد. در استفاده از علامت تجاری بدون اجازه مالک، مرتکب، هم باید بداند که علامت از آن غیر است و هم بدون اجازه آن را به کار برده است.

۸- جرم جعل علامت تجاری از جمله معدود جرایم علیه حقوق مالکیت صنعتی است که شروع به جرم آن طبق ماده ۵۴۲ قانون مجازات اسلامی، قابل کیفر تلقی شده است.

۹- با توجه به ماده ۵۹ قانون مصوب ۱۳۸۶، رسیدگی به اختلاف ناشی از اجرای این قانون و آیین‌نامه اجرایی آن در صلاحیت شعبه یا شعب خاصی از دادگاه‌های عمومی تهران می‌باشد.

همچنین در ماده ۱۷۹ آیین‌نامه قانون مصوب ۱۳۸۶ نیز آمده است: "با توجه به ماده ۵۹ قانون رسیدگی به دعاوی حقوقی و کیفری مرتبط با قانون و این آیین‌نامه

در صلاحیت شعبه یا شعب خاصی از دادگاه‌های عمومی تهران است که توسط رئیس قوه قضائیه تعیین و در صورت امکان در اداره کل مالکیت صنعتی مستقر می‌شود."

با توجه به قسمت اخیر ماده ۱۷۹ آیین‌نامه، در مورد دعوای کیفری چنانچه جرم 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 می‌آید و پرونده برای رسیدگی به دادگاه‌های مذکور در فوق ارجاع می‌شود.

ماده ۴ آئین‌نامه اصلاحی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ مقرر می‌دارد که به پیش نهاد رئیس کل دادگستری استان و تصویب رئیس قوه قضائیه، شعب دادگاه‌های عمومی حقوقی و عمومی جزایی و دادسرا در هر حوزه قضایی به تناسب امکانات و ضرورت جهت انجام تحقیقات و رسیدگی به جرایم و دعوای خاص از قبیل دعوای مبتنی بر مالکیت‌های معنوی و صنعتی تخصیص می‌یابند.

ماده ۱۸۰ آیین‌نامه قانون مصوب ۱۳۸۶، موضوع نقض حقوق مالکیت صنعتی را مستقیماً به دادگاه‌های کیفری ارجاع داده است.

با توجه به ماده ۱۸۰ یاد شده چنانچه در ضمن رسیدگی کیفری، متهم برای دفاع از خود موضوع مالکیت اختراع، طرح صنعتی، علامت و نام تجاری را مطرح کند، دادگاه صالح مقرر در ماده ۵۹ قانون، خود باید به این موضوع رسیدگی کند. همچنین آیین‌نامه مصوب ۱۳۸۷ رئیس قوه قضائیه به منظور جلوگیری از طرح دعوای واهی از سوی افراد در ماده ۱۷۲ پیش‌بینی کرده است که معترض به تصمیم کمیسیون موضوع ۱۷۰ آیین‌نامه باید مبلغی را به شرح مذکور در جدول هزینه‌ها به عنوان ودیعه در صندوق دادگستری گذاشته و رسید آن را ضمیمه دادخواست خود نماید. از مبلغ مزبور در صورتی که معترض محکوم به بی‌حقی شود، خسارت طرف دعوی پرداخت خواهد شد و چنانچه طرف بیش از مبلغ مذکور خسارت دیده باشد، برای مازاد به دادگاه مذکور در ماده ۵۹ قانون رجوع خواهد کرد.

خلاصه این که رسیدگی به دعوای مربوط به علائم تجاری در دادگاه‌های عمومی تهران، رسیدگی به ادعای مالکیت علائم تجاری در دادگاه کیفری و تودیع وجهی بابت خسارت احتمالی از جمله مواردی هستند که در آیین دادرسی دعوای مربوط به علائم

تجاری از اهمیت بسزائی برخوردارند. همچنین کمیسیون موضوع ماده ۱۷۰ آیین نامه مصوب ۱۳۸۷ رئیس قوه قضائیه نیز در رسیدگی به اعتراضات قبل از ثبت علائم تجاری نقش مهمی دارد که به منظور جلوگیری از تکرار مطلب از ذکر آن خودداری می‌شود.

درباره این که جرائم مذکور در قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ قابل گذشت هستند یا خیر با توجه به این که اصل بر غیرقابل گذشت بودن جرائم است و قانون‌گذار ایران در قانون مجازات اسلامی ضابطه احصائی را برای احراز قابل گذشت بودن جرایم در نظر گرفته است بنابراین علی رغم این که در جرایم یاد شده جنبه حق الناسی غلبه دارد، باید به غیرقابل گذشت بودن این قبیل جرایم نظر داد.

در این که جرایم یاد شده مشمول مرور زمان هستند یا خیر نیز باید گفت با توجه به تعریف مجازات در قانون مجازات اسلامی، جرایم مذکوره در قانون مصوب ۱۳۸۶ را باید از جمله جرایم بازدارنده تلقی کرد و نتیجتاً جرایم یاد شده مشمول مواد ۱۷۳ و ۱۷۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری است و شمول مقررات مربوط به مرور زمان را بر آن‌ها نباید مورد تردید قرار داد.

بهترین شیوه حمایت از حق انحصاری مالکیت بر علائم تجاری و ممانعت از تجاوز افراد سودجو و فرصت‌طلب به حاصل زحمات و هزینه‌های صاحب علامت تجاری، پیش‌بینی و اعمال مجازات‌های سخت می‌باشد. زیرا که از این طریق می‌توان به سرکوب انواع مختلف جعل و تقلب نسبت به علامت تجاری ثبت شده یا در حال ثبت اقدام نمود و میزان تجاوز به حقوق دیگران را به حداقل رسانید و اقداماتی به منظور پیش‌گیری از وقوع جرم انجام داد.

اگرچه کنوانسیون پاریس، درخصوص حمایت کیفری از صاحبان علائم تجاری سکوت اختیار نموده است لیکن در ماده ۶۱ موافقت‌نامه تریپس Trips کشورهای عضو مکلف به اعمال مجازات جهت جرم جعل عمومی نسبت به علامت تجاری شده‌اند.

باید پذیرفت که هرگونه استفاده و بهره‌برداری غیرمجاز از یک علامت تجاری، باعث ورود ضرر و زیان به صاحب علامت می‌گردد و درنتیجه برای نامبرده و قائم مقام وی

حق طرح و اقامه دعوای حقوقی و کیفری فراهم می‌شود؛ و از سوی دیگر، به لحاظ این که ایجاد امنیت قضایی در جهت حمایت از مالکیت تجاری، موجب رونق و شکوفایی اقتصادی جامعه می‌گردد، اختلال در این امر، عنوان تجاوز به حق عمومی داشته و موجب می‌شود که دادستان نیز بتواند نسبت به اقامه دعوا و تعقیب مجرمین در این خصوص اقدام نماید.

مهم ترین ابزار قانونی و حقوقی مجازات استفاده غیرمجاز از علائم تجاری دیگران در حقوق ایران، ماده ۲۴۹ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ بود که بعداً با تغییراتی به مواد ۱۲۲ و ۱۲۳ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۶۲ مبدل گردیده است و هم اکنون نیز مواد ۵۲۳ به بعد قانون مجازات اسلامی ۱۳۸۷ در خصوص مورد، حاکم می‌باشد. علاوه بر آن، در ماده ۶۱ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری جدید به وضع مجازات جزای نقدی از ده میلیون ریال تا پنجاه میلیون ریال و حبس تعزیری از نود و یک روز تا شش ماه و یا هر دو آن‌ها اقدام شده است. در حقوق فرانسه مجازات‌هایی از قبیل مصادره و یا انهدام کالاهای جعلی و مجازات‌هایی شدید تا پنج سال حبس و جریمه نقدی تا پانصد هزار یورو پیش‌بینی شده است. همچنین توقیف محل تولید کالا یا توزیع کالاهای جعلی، به مدت حداکثر پنج سال از دیگر مجازات‌های تعیین شده می‌باشد.

مهم‌تر این که مجازات تکمیلی محرومیت مجرم، به مدت حداکثر پنج سال، به عنوان عضویت در اتاق‌های بازرگانی و سازمان‌های مشابه حائز توجه می‌باشد.

نتیجه‌گیری:

به عنوان دستاوردهای حاصل از این پژوهش، ابتدا ایرادات وارده بر قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۳ مجلس شورای اسلامی مطرح، سپس موارد اختلافی بین مقررات ایران و فرانسه بیان می‌شود. به امید آن که این نتایج بتواند مثمر‌تر و از سوی مراجع ذی‌صلاح قانون‌گذاری، اجرایی و قضایی ملاک عمل واقع گردد.

نخستین چالشی که در زمینه حقوق ناشی از علامت تجاری به ذهن می‌رسد

دغدغه‌ای است که نظر هر صاحب نظری را در این عرصه به خود جلب می‌نماید. دیدگاه‌های متفاوت فقهاء نسبت به مصادیق مالکیت فکری، سبب فراز و نشیب‌هایی در طول سه دهه بعد از انقلاب نسبت به مقررات حاکم بر این موضوع شده است. تا آنجا که حتی برخی از مصادیق جزایی معنونه در مواد ۱۲۲ تا ۱۲۴ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۶۲/۵/۱۸ مجلس شورای اسلامی درباره متجاوزین به حقوق ناشی از علامت تجاری در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۵/۸ عنوان جزایی خود را از دست داده، اگرچه بعداً مجازات‌هایی در این زمینه وضع گردیده است. اما، همواره این دیدگاه وجود دارد که مغایرت قوانین راجع به مالکیت فکری با احکام شرعی موضوعیت داشته باشد و در وضع قوانین بعدی و یا تطبیق قوانین با موازین اسلامی که در اصل چهارم قانون اساسی به آن اشاره شده است و شورای نگهبان متکفل آن است، با تغییرات جدی مواجه شود.

بر اساس مواد ۴۱ و ۵۹ «قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری» ماده ۱۷۹ آئین‌نامه اجرایی آن معترض به ثبت یک علامت تجاری باید اعتراض و یا درخواست ابطال ثبت علامت را به دادگاه عمومی تهران که از سوی رئیس قوه قضائیه جهت رسیدگی به این امر تخصیص می‌یابد، تسلیم کند.

با عنایت به این که هم اکنون کشور ایران به عنوان عضو ناظر در سازمان تجارت جهانی پذیرفته شده است و از طرفی وضعیت حضور در معادلات و مبادلات تجاری جهانی اقتضاء هم آهنگ بودن با مقررات سازمان مذکور را دارد به خصوص ضمیمه (ج) موسوم به موافقت‌نامه راجع به جنبه‌های مرتبط با حقوق مالکیت معنوی (Trips) ایجاب می‌نماید که علاوه بر اصلاح و تکمیل قوانین نسبت به موارد ضروری، حتی قبل از آن، در جهت ایجاد هماهنگی با تشکیلات اجرائی و قضائی کشور نیز از لحاظ کمی و کیفی، مورد توجه ویژه‌ای واقع شود.

بهرمندی مراجع رسیدگی کننده به اختلافات از اطلاعات روز جهانی و تبعیت نمودن از شیوه خاص دادرسی و از همه مهم‌تر برخوردار شدن از رویه قضایی متناسب، ضروری به نظر می‌رسد. زیرا که، میزان سرمایه‌ای که درمورد علائم تجاری نقل و انتقال می‌یابد و نقشی که علائم تجاری در اقتصاد جهانی ایفاء می‌نمایند به عنوان یک

حقیقت غیرقابل انکار وجود دارد و بی‌توجهی به وضعیت کمی و کیفی موجود در جهت تخصصی نمودن محاکم و عدم توجه به نظام دادرسی مربوط، نظام قضایی و اداری را در آینده نزدیک با مشکل جدی روبه‌رو خواهد ساخت.

در این زمینه، علاوه بر قوه قضائیه، همراهی مراجع اداری و دانشگاهی کشور در فراهم نمودن شرایط لازم برای رفع موانع قانونی و مقررات با توجه به وضعیت روز جهانی و تجزیه و تحلیل آراء صادره توسط محاکم و کارآمد نمودن رویه قضایی متناسب با نیازهای روز جامعه، ضروری به نظر می‌رسد.

لازمه تحقق این امر، این است که مقررات و تمهیداتی در خصوص الزام به درج احکام نهایی صادره از سوی محاکم قضایی معمول گردد.

نکته حائز اهمیت در قانون جدید، مقدم دانستن معاهدات بین‌المللی راجع به مالکیت صنعتی است که دولت جمهوری اسلامی ایران به آن‌ها پیوسته است و یا می‌پیوندد، نسبت به قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری داخلی می‌باشد. با این توضیح که از نقطه نظر حقوقی، ذکر چنین نکته‌ای در ماده ۶۲ قانون مذکور، مطلب و موضوع جدیدی نمی‌باشد.

به موجب اصل ۷۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، لازمه پذیرش هر نوع قرارداد و عهدنامه و مقاوله نامه و موافقت‌نامه بین‌المللی، تصویب آن در مجلس شورای اسلامی است و با تصویب پذیرش معاهدات بین‌المللی و الحاق ایران به آن پیمان‌نامه هادر مجلس شورای اسلامی، وضع قانون جدید در مرجع قانون‌گذاری و در نتیجه نسخ قانون سابق ضروری خواهد بود و این امر بیانگر موضوع مندرج در ماده ۶۲ قانون جدید نیز خواهد شد. ولی از نقطه نظر اجرائی و بین‌المللی تقدم معاهدات بین‌المللی پذیرفته شده بر قوانین داخلی، بیانگر عزم ملی در جهت یکسان‌سازی مقررات راجع به ثبت علامت تجاری با حقوق بین‌الملل در این زمینه می‌باشد.

در خاتمه به منظور ارتقاء نظام اجراء در سیستم حقوق مالکیت معنوی ایران و با توجه به مطالعات تطبیقی، راه کارهای اجرایی تقنینی زیر می‌تواند در کارآیی نظام یاد شده تأثیر بسزایی داشته باشد.

۱- تشکیل دادگاه‌های تخصصی به تصدی قضات متخصص و باتجربه ترجیحاً مستقر

- در اداره کل مالکیت صنعتی.
- ۲- جبران خسارت عدم النفع.
 - ۳- متناسب کردن مجازات‌ها در حوزه نقض علائم تجاری.
 - ۴- تعیین مصادیق نقض و سوء استفاده از علائم تجاری.
 - ۵- تشدید مجازات در فرضی که نقض حقوق علائم تجاری به صورت سازمان یافته و گروهی صورت می‌گیرد.
 - ۶- تعریف ذی نفع به نحوی که موجب سوء استفاده نشود.
 - ۷- تعیین تکلیف در خصوص قابل گذشت بودن یا نبودن جرائم در این حوزه.
 - ۸- جرم‌انگاری شروع به جرم در حوزه نقض حقوق علائم تجاری به نحو صریح و روشن.
 - ۹- پر کردن خلأهای جدی‌ای که در مقررات گمرکی درباره تدابیر مرزی برای جلوگیری از نقض حقوق علائم تجاری وجود دارد.
 - ۱۰- روشن‌گری صریح در مورد انواع مصادیق معاونت در حوزه جرائم نقض حقوق علائم تجاری.
 - ۱۱- تقویت سازمان‌های مردم‌نهاد برای کمک به مبارزه با جرائم نقض حقوق علائم تجاری.
 - ۱۲- آموزش قضات، مأمورین گمرک و پلیس، از طریق برگزاری همایش‌های ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی و کارگاه‌های آموزشی.
 - ۱۳- ارتباط تنگاتنگ با مراکز صنعت و دانشگاه‌ها و برخورداری از ظرفیت آن‌ها در امر پی‌گیری و مبارزه با جرائم نقض حقوق مربوط به علائم تجاری.
 - ۱۴- افزایش آگاهی مردم و سازمان‌های درگیر با مبارزه با نقض حقوق علائم تجاری.
 - ۱۵- ایجاد سازمان مستقل دولتی برای پیش‌گیری و مبارزه با جرائم نقض حقوق مالکیت معنوی.
 - ۱۶- اعمال بازرسی‌های مستمر و موردی در این باره.
 - ۱۷- اختصاص یک روز در کشور به نام روز مالکیت معنوی و تبیین آسیب‌ها و هزینه‌های نقض حقوق مالکیت معنوی از طریق نمایش کشفیات کالاهای تقلبی در

کنار کالاهای اصلی.

- ۱۸- تدوین برنامه‌های پیش گیرانه برای جلوگیری از نقض حقوق علائم تجاری.
- ۱۹- تقویت ارتباط بین صاحبان حق و دستگاه‌های مسوول مبارزه با نقض حقوق علائم تجاری.
- ۲۰- تربیت و آموزش وکلای متخصص در حوزه علائم تجاری.
- ۲۱- آموزش کارشناسان رسمی دادگستری در رابطه با علائم تجاری.
- ۲۲- تبادل اطلاعات میان سازمان‌های درگیر با مبارزه با نقض حقوق علائم تجاری در سطح ملی و سازمان‌های منطقه‌ای و بین‌المللی ذی ربط.
- ۲۳- استفاده از رسانه‌های ملی و مطبوعات در امر مبارزه با نقض حقوق علائم تجاری و اثرات مخرب و خطرات کالاهای تقلبی.
- ۲۴- اجرای طرح پاداش در این حوزه.
- ۲۵- تعیین مجازات برای اشخاص حقوقی اعم از خصوصی و دولتی که در نقض حقوق علائم تجاری دخالت دارند.
- ۲۶- ایجاد بانک اطلاعات مربوط به علائم و قابل دسترس بودن این اطلاعات برای دستگاه‌های مسوول مبارزه با جرائم نقض حقوق علائم تجاری.
- ۲۷- استفاده از تجربیات کشورها برای امر پیش گیری و مبارزه با جرائم نقض حقوق علائم تجاری.
- ۲۸- استفاده از کمک‌ها و تجربیات سازمان جهانی مالکیت معنوی در امر پیش گیری و مبارزه با جرائم نقض حقوق علائم تجاری.
- ۲۹- تدوین آیین دادرسی خاص برای رسیدگی به جرائم مربوط به حقوق مالکیت معنوی.
- ۳۰- تدوین استراتژی کشور در حوزه حقوق مالکیت معنوی ازجمله علائم تجاری.

فهرست منابع:

۱. امیری، حسینعلی، (۱۳۸۸)، "اجرای حقوق مالکیت صنعتی در مقررات سازمان جهانی تجارت و حقوق ایران"، نشر میزان.
۲. امامی، اسدالله، (۱۳۹۰)، "حقوق مالکیت صنعتی"، چاپ اول، انتشارات میزان.
۳. جاکوب رابین، دنیل الکساندر و لیندسی لین، (۱۳۸۶)، "مالکیت فکری"، مترجم بیگی هاشم، جهاد دانشگاهی تهران.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد ۴، چاپ دوم، تهران: گنج دانش.
۵. حقیقت نگین، (۱۳۹۰)، "حمایتی کیفری از حقوق مالکیت فکری"، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکز.
۶. رئیسی، لیلا، (۱۳۹۲)، "نظام حل و فصل اختلافات حقوقی مالکیت معنوی"، چاپ دوم، انتشارات جنگل.
۷. سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، (۱۳۷۴)، همایش ملی نقش مالکیت صنعتی در توسعه اقتصادی، تهران.
۸. شمس عبدالله، (۱۳۸۲)، "حقوق مالکیت بر علائم تجاری و صنعتی"، چاپ اول، انتشارات سمت.
۹. شیخی، مریم، (۱۳۸۶)، "راهکارهای کیفری مقابله با نفوذ نقض حقوق مالکیت صنعتی با لحاظ حقوق تطبیقی"، مجله فقه و حقوق، سال چهارم، شماره سیزدهم.
۱۰. عابدی محمدتقی، (۱۳۹۴)، "حمایت قضایی از مالکیت های صنعتی"، در دست چاپ.
۱۱. علی خانی، شاهد، (۱۳۸۷)، "مزایای اقتصادی و اجتماعی حمایت از مالکیت فکری در کشورهای در حال توسعه"، تهران، انتشارات فصل سبز.
۱۲. فتحی زاده امیرهوشنگ و بزرگی وحید، (۱۳۸۳)، "بایسته های الحاق به سازمان جهانی تجارت در زمینه حقوق مالکیت فکری"، چاپ اول، تهران: شرکت چاپ و نشر بازارگانی.
۱۳. کاتبی، حسینقلی، (۱۳۳۷)، فرهنگ حقوق؛ فرانسه فارسی، جلد ۱.
۱۴. کریمی، محمدحسین، (۱۳۸۹)، "علائم تجاری در حقوق ایران"، چاپ اول، انتشارات مجد.
۱۵. لطفی تقی، (۱۳۴۸)، "ریشه های تاریخی حقوق تالیفی و حمایت حقوق صنعتی"، مجله کانون وکلا، شماره ۱۱۳، ۱۱۲ و ۱۱۴.
۱۶. میرحسینی، سیدحسن، (۱۳۹۰)، "حقوق علائم تجاری"، چاپ اول، بنیاد حقوقی میزان.
۱۷. میرحسینی، سیدحسن، (۱۳۹۱)، "فرهنگ حقوقی مالکیت معنوی"، جلد اول، چاپ دوم، انتشارات میزان.
۱۸. ورمزیار زانفوردی، محمد، (۱۳۸۱)، "حقوق علائم تجاری با لحاظ موافقنامه تریپس"، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس.

بررسی وضعیت حقوقی نقل و انتقال مال توقیف شده در اجرای احکام مدنی

دکتر علی رضا حسینی *

حمیدرضا باوند **

چکیده

هر روزه ده ها حکم قضایی راجع به نقل و انتقال یا تعهد نسبت به مال توقیفی یا رهنی صادر می شود که نسبت به این موضوع قوانین مدنی و اجرای احکام مدنی و مقررات ثبتی با هم تعارضاتی دارند؛ زیرا ماده ۵۶ قانون اجرای احکام مدنی مقرر می دارد: «هرگونه نقل و انتقال اعم از قطعی و شرطی و رهنی نسبت به مال توقیف شده باطل و بلا اثر است» و در ماده ۵۷ اعلام می دارد: «هرگونه قرارداد یا تعهدی که نسبت به مال توقیف شده بعد از توقیف به ضرر محکوم له منعقد شود نافذ نخواهد بود مگر این که محکوم له کتبا رضایت دهد» در قانون مدنی هم ماده ۷۹۳ مقرر می کند: «راهن نمی تواند تصرف منافی حق مرتهن بکند مگر با اذن مرتهن». بطلان در ماده ۵۶ قانون اجرای احکام مدنی را باید به معنای عام کلمه «عدم صحت» دانست و از عدم صحت قرارداد نیز، به اقتضای اصول وقواعد آمره «عدم نفوذ» پنداشت مع الوصف معامله نسبت به مال توقیف شده «غیر نافذ و بلا اثر» است و حکم ماده ۷۹۳ قانون مدنی را باید به مراعی بودن حق مرتهن بدانیم بدون این که انتقال مال رهنی را قطعی تلقی کنیم یا اساسا باطل بدانیم.

واژگان کلیدی: رهن، توقیف، نقل و انتقال، عدم نفوذ، باطل.

* دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد دامغان

** دانشجوی دکترای حقوق خصوصی

مقدمه

با صدور حکم و یا با صدور و اجرای تامین خواسته یا دستور موقت و یا رهن گذاشتن، مالی از اموال خوانده یا رهن توقیف می‌شود. در این راستا خوانده یا رهن از نقل و انتقال اموال توقیفی و رهنی ممنوع می‌گردد. این امر به معنای سلب مالکیت نیست.

مسئله اصلی این است که آیا معامله ملک مرهونه، جزء تصرفات ممنوعه در عین مرهونه است و اگر ممنوع است آیا ضمانت اجرای آن بطلان است یا غیر نافذ بودن و در صورتی که باطل نباشد راه حل صحیح آن چگونه می‌باشد؟ منظور از تصرفات ممنوعه در عین مرهونه چیست؟ آیا فروش عین مرهونه جزو تصرفات ممنوعه است و در صورت ممنوع بودن فروش، آیا معامله باطل است یا غیرنافذ؟ و در صورت رد مرتهن نسبت به معامله مرهونه، آیا مانند رد مالک در معامله فضولی است که تنفیذ بعدی آن بی اثر باشد؟ و در صورت عدم تعهد مستقل با بیع یا در ضمن قرارداد بیع، آیا امکان الزام وی به پرداخت دین و فک رهن وجود دارد؟

در مقام توضیح باید گفت مالکیت که مهم ترین حق عینی است، به رابطه ای گفته می‌شود که بین شخص و شیء مادی برقرار می‌گردد و به وی حق همه گونه تصرف و انتفاع را می‌دهد و حقوق دانان مالکیت را «... حقی مطلق و انحصاری و دائمی...» تعریف کرده‌اند. (امامی، سید حسن، حقوق مدنی ج ۱ ص ۲۸) اوصاف سه گانه حق مالکیت را با توضیح کوتاه زیر می‌توان تبیین نمود.

مالکیت حقی است مطلق زیرا این حق به صاحب آن اجازه می‌دهد که هر گونه تصرفی در مال خود انجام دهد و هر نوع بهره‌ای از آن ببرد مگر آنچه به موجب قانون استثناء شده باشد. (ماده ۳۰ ق.م.)

مالکیت حقی است انحصاری بدین معنی که مالک حق دارد منحصر از مال خود بهرمند شود و از تصرفات دیگران در آن جلوگیری نماید هر چند این تصرفات هیچ ضرری به مال او نداشته باشد.

حال باید متذکر شد با انعقاد عقد رهن و به طور کلی هر جا اجتماع حقوق عینی متعدد در یک مال ایجاد شد و همچون رهن قراردادی و رهن قضایی یا نظایر آن،

دامنه تصرفات مالک محدود می‌شود و ویژگی مطلق بودن را از دست می‌دهد و یکی از مسائل مورد بحث در عقد رهن و به طور کلی جایی که حق عینی برای طرف مقابل در مال ایجاد می‌شود، بررسی سلطه مالک و تصرفات اوست.

از آنجایی که با انعقاد عقد رهن سلب مالکیت از راهن بوجود نمی‌آید و فقط مالکیت وی با محدودیت مواجه می‌گردد تعیین حقوق وی نسبت به عین مرهونه همواره یکی از مسائل و موضوعات مهم در این زمینه به شمار می‌رود.

از طرف دیگر نباید حقوق شخص مرتهن را نادیده گرفت؛ بعد از عقد رهن هم راهن هنوز مالک عین و منافع است ولی از امتیاز او در تصرف کاسته می‌شود و یا به عبارتی هر جایی که طبق یک قرارداد برای طرف دیگر حق عینی ایجاد شود محدودیت‌هایی برای مالک در تصرف ایجاد می‌شود؛ به طوری که صاحب حق عینی می‌تواند به استناد این حق، دارای حق تعقیب شود و می‌تواند در برابر اشخاص ثالث به این حق تمسک جوید و احترام به آن را از همگان بخواهد.

مبحث معاملات عین مرهونه و به طور کلی معاملات رهنی یا توقیف شده با حکم قانونی از مشکل ترین مباحث فقهی و حقوقی می‌باشد. اختلاف شدیدی بین صاحب نظران در بیان آثار این گونه معاملات بوده است و چون آثار هر کدام از این نظرات در سرنوشت معاملات و وضع مالی اشخاص تاثیرگذار است و از طرفی به علت عدم شفافیت قوانین و مقررات در آراء و رویه‌های قضایی تشتت بسیاری به چشم می‌خورد لذا مطالعه روی این موضوع که به عنوان یک مسأله روز دستگاه قضایی هم مطرح می‌باشد، بسیار اهمیت دارد و سوال اینجا است که با ایجاد حق عینی تبعی (حق وثیقه و رهن) که در مال توقیف شده به نفع محکوم له یا متعهد له سند یا مرتهن (در رهن قضایی یا قراردادی) به وجود می‌آید، آیا تصرفات ناقله عین یا منفعت مال توقیفی یا قراردادهای تعهدآور برای محکوم علیه یا متعهد یا راهن به طور کلی منع می‌گردد و آیا اصولاً ایجاد حق عینی تبعی با حق مالکیت راهن که حق عینی اصلی بر آن دارد در برخورد و تضاد است؟ و در نتیجه هر گونه نقل و انتقال یا انعقاد قرارداد تکمیلی یا عهدی به توسط راهن نسبت به مال مرهون، با حق مرتهن (محکوم له) در تنافی است و باید ممنوع و باطل اعلام گردد؟

با تحقق عقد رهن به اقتضای جمع حقوق عینی مالک (راهن) و حق عینی تبعی محکوم له و مرتهن حسب صراحت ماده ۷۹۳ قانون مدنی، مالک از انجام تصرفات منافی حق مرتهن ممنوع بوده و اعمال حقوقی منافی با حق مرتهن غیرنافذ و موقوف به اذن مرتهن است اما انتقال مال مرهونه یا بیع آن در موردی که مال مرهونه عین غیرمنقول بوده و با انتقال یا بیع، تعذر یا تعسر دسترسی مرتهن به مال وجود ندارد و در نتیجه می‌توان انتقال چنین مالی را منافی با حقوق مرتهن ندانست با این استدلال که حق مرتهن حق عینی تبعی بوده و متعلق آن عین مال است و در فرض انتقال مال مرهونه با عقد بیع یا دیگر عقود ناقله عین، حق عینی مرتهن محفوظ بوده و خللی به آن وارد نمی‌شود و مرتهن به استناد عینی بودن حق رهن از حق تعقیب خود می‌تواند استفاده نماید.

۱- بررسی نقل و انتقال و حکم تصرفات ناقله مال مرهون از نظر حقوقی

آیا هر نوع تصرف ناقل عین یا منفعت یا موجد حق عینی که مخل به حقوق مرتهن باشد صحیح است؟ زیرا به موجب عقد رهن، هیچ قسم از اقسام مالکیت و به سخن بهتر، حقوق مالکانه به جز حق عینی برای مرتهن ایجاد نمی‌شود در آغاز باید اشاره نمود که تصرف، خود دو گونه است نخست تصرف حقوقی و دوم تصرف مادی ضمناً تصرفات حقوقی اقسامی دارد. تصرفات حقوقی ناقله شامل نقل عین یا منافع می‌باشد مانند بیع که ناقل عین است و اجاره که ناقل منفعت می‌باشد.

آن چه منشأ اختلاف نظر میان فقها و حقوق دانان شده است، این مطلب است که راهن، مالک عین مرهونه است و به موجب قاعده تسلیط، حق هرگونه تصرف و انتفاع از ملک خود را دارد ولی عین مرهونه متعلق حق مرتهن قرار گرفته است و حمایت از حق عینی مرتهن ایجاب می‌کند که دامنه تصرفات راهن محدود گردد و حدود این تصرفات و جمع میان منافع و حقوق راهن و مرتهن مبنای بحث ما است. در مورد حدود تصرفات راهن، حقوق دانان نظرات مختلفی دارند که به آنها می‌پردازیم. قانون مدنی در دو ماده به مطالبی اشاره دارد که به شرح آن باید پرداخت.

ماده ۷۹۳ - «راهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن».

در ماده ۷۹۴ نیز تصریح شده است: «راهن می‌تواند در رهن تغییراتی بدهد یا تصرفات دیگری که برای رهن نافع باشد و منافی حقوق مرتهن هم نباشد، به عمل آورد بدون آن که مرتهن بتواند او را منع کند؛ در صورت منع، اجازه با حاکم است». در ماده ۷۹۳ راهن فقط از تصرفاتی منع شده است که منافی حق مرتهن باشد به این معنی که تصرفات دیگر را می‌تواند انجام دهد ولی در ماده ۷۹۴ دو شرط برای اباحه تصرفات راهن در نظر گرفته شده است: ۱- نافع بودن برای رهن؛ منافی نبودن با حقوق مرتهن. پس اگر تصرفی باشد که منافی حقوق مرتهن باشد و یا ضرری برای مال مورد رهن داشته باشد ممنوع است.

در تحلیل این دوماهه قانونی نظریات مختلفی ابراز شده است، که عنوان می‌گردد. دسته ای از حقوق دانان (بروجردی عبده محمد، حقوق مدنی، انتشارات گنج دانش، ص ۵۴۰) اعتقاد دارند که ماده ۷۹۳ مفهوم مخالف ندارد و فقط در مقام بیان جایز بودن تصرفات منافی با حقوق مرتهن است و در مقام بیان حکم اباحه سایر تصرفات نمی‌باشد و چون ماده ۷۹۳ مجمل است، ماده ۷۹۴ در مقام رفع این اجمال آمده است و باید تصرف راهن دوش شرط را داشته باشد. ۱- نافع برای رهن باشد. ۲- منافی حقوق مرتهن نباشد. فقدان یکی یا همه این شروط باعث ممنوع بودن تصرفات راهن می‌شود و راهن حق ندارد بدون اذن مرتهن در عین مرهونه تصرفی بنماید خواه به نقل عین باشد مثل: بیع یا به نقل منفعت مثل: اجاره یا صرف انتفاع مثل سواری اسب یا سکونت در خانه ای که در مقابل دین، وثیقه می‌باشد و به هر تقدیر، تصرف راهن که برای رهن نافع نباشد، ممنوع است ولو این که ضرری نداشته باشد.

اگر راهن تصرفاتی کند که موجب مزید قیمت عین مرهون گردد منعی نخواهد داشت؛ زیرا این امور خللی بر طلب مرتهن وارد نساخته بلکه موجب مزید قیمت وثیقه دین شده است. (حائری شاه‌باغ، سیدعلی، شرح قانون مدنی. انتشارات گنج دانش. ۱۳۷۶ ص ۶۹۵ و ۶۹۶)

این نظریه که دوش شرط را برای جایز بودن تصرفات راهن مطرح می‌سازد، اگر چه با

نظر مشهور فقهای امامیه منطبق است ولی نمی‌توان پذیرفت. زیرا، هدف از عقد رهن این است که مال مورد رهن وثیقه طلب طلبکار قرار گیرد و وسیله اطمینان بخش برای وی باشد و مجازات برای بدهکار گریزپا و بی‌مبالات نیست و رهن هنوز در عین مرهونه مالکیت دارد و لازمه مالکیت، تصرف در مال است و اگر دامنه این تصرفات را محدود می‌نماییم به دلیل وجود حق عینی مرتهن است که تنها دلیل ماقاعده لاضرر می‌باشد برای شمول آن نسبت به تصرفاتی که مضر به حق مرتهن است و نمی‌توانیم بگوییم که تصرف رهن که مالک عین است حتماً باید نافع هم باشد و به این طریق او را از تصرف در مالش ممنوع کنیم.

برخی از حقوق دانان معتقدند که ماده ۷۹۳ قانون مدنی در مقام بیان این مطلب است که تصرفات استیفایی و تصرفات ناقل، منافی حقوق مرتهن است و اگر رهن این تصرفات را انجام دهد، نافذ می‌باشد و ماده ۷۹۴ را در مورد تصرفات اصلاحی می‌دانند که این تصرفات باید دوخصیصه را داشته باشند.

این گروه، با وجود این که ظاهر ماده ۷۹۳ را ناظر بر تصرفات ناقله و استیفایی و ظاهر ماده ۷۹۴ را ناظر بر تصرفات اصلاحی می‌دانند ولی روح مواد ۷۹۳ و ۷۹۴ را در جهت مجاز دانستن تصرفات اصلاحی، تصرفات استیفایی و تصرفات ناقل منافع هم در حدودی که معارض با حقوق مرتهن نباشد جایز می‌شمارند و تصرفات ناقل عین را غیر نافذ می‌دانند. (جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق مدنی رهن و صلح، انتشارات گنج دانش. ص ۹۹).

در نقد این نظریه می‌توان گفت که تصرفات ناقل عین، می‌تواند با قید حفظ حقوق مرتهن، منافاتی با حقوق مرتهن نداشته باشد و دلایل ما تصرفات مضر به حال مرتهن را منع کرده است نه همه تصرفات را.

برخی دیگر از حقوق دانان ماده ۷۹۳ را شامل همه تصرفات می‌دانند و ماده ۷۹۴ قانون مدنی را ناظر بر تغییرات مادی یا تصرفات اصلاحی دانسته‌اند و برای تصرفات اصلاحی، وجود نفع برای مرتهن و منافی نبودن با حق مرتهن را بسنده شمرده‌اند. در نقد این نظریه هم باید گفت که این تفسیر با ظاهر ماده اشکال ندارد ولی بعضی تصرفات، نه نافع هستند و نه مضر مثل استعمال و دلیلی نیست که محدودیت مالک

توجیه شود. (عابدیان، میر حسین، جزوه درس حقوق مدنی ۶ کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی نیم سال دوم تحصیلی ۸۶-۸۷)

برخی دیگر از حقوق دانان به بیان تعارض دوماده ۷۹۳ و ۷۹۴ نمی‌پردازند و ماده ۷۹۳ را ناظر به تمام تصرفات اعم از حقوقی و مادی می‌دانند و تصرفات منافی با حقوق مرتهن را غیر نافذ می‌دانند ولی از نظر آنها تصرفاتی که موجب تلف و کمی‌رغبت خریداران نمی‌شود مانعی نخواهد داشت و اجازه مرتهن را لازم ندارد و درمورد ماده ۷۹۴ هم بیان کرده‌اند که رهن می‌تواند هرگونه تصرفی که منافی با حق مرتهن نباشد در عین مرهونه بنماید، خواه آن که برای عین مرهونه نافع باشد خواه آن که برای عین مرهونه نافع نباشد. (امامی، سید حسن، حقوق مدنی. جلد دوم. ص ۳۹۸)

این نظریه به حل تعارض این دوماده نپرداخته و در تمام تصرفات ملاک و معیار را حقوق مرتهن دانسته و حقوق رهن چندان مد نظر قرار نگرفته است.

طبق مفهوم ماده ۷۹۴ رهن ممنوع است از تصرفاتی که نافع نباشد ولی طبق ماده ۷۹۳ بس است که تصرفات رهن منافی حقوق مرتهن نباشد دایره تصرفات نافع تنگ تر از تصرفات غیر منافی است و اگر رهن مجاز به تصرفات نافع باشد محدودتر است زیرا تصرفاتی هستند که نافع نیستند و منافی هم نیستند و طبق ماده ۷۹۴ انجامشان اشکال دارد همه تصرفات نافع غیر مضر هستند ولی همه تصرفات غیر ضرورتاً نافع نیستند و ظاهراً رابطه این‌ها عموم و خصوص مطلق است.

ماده ۷۹۳ می‌گوید تصرفات رهن باید غیر مضر باشد ولی ماده ۷۹۴ می‌گوید باید نافع باشد. بهتر است این نظر پذیرفته شود که مفهوم ماده ۷۹۴ با منطوق ماده ۷۹۳ در جاهایی متعارض است ولی تاب مقاومت در برابر منطوق ماده ۷۹۳ را ندارد. منطوق حقوقی، غیر این را اقتضاء نمی‌کند؛ زیرا رهن مالک است و علی‌القاعده حدود تصرفات رهن تاجایی است که منافاتی با حق من له الحق نداشته باشد و بیشتر از این نیست (عابدیان، میر حسین، پیشین)

نظریه دیگر، نظریه دکتر کاتوزیان است که حتی تصرفات ناقل مالکیت را به توسط رهن صحیح می‌دانند. چون رهن یک حق عینی است که نسبت به مال مرهون برای

مرتهن ایجاد می‌شود که وقتی راهن مال را به دیگری انتقال دهد این حق به تبع مال انتقال پیدا می‌کند و حق عینی مرتهن در برابر همه قابل استناد است و مرتهن حق تعقیب دارد. (ناصر کاتوزیان، عقود معین، جلد چهارم، ص ۳۷۰)

۲- بررسی و تحلیل آراء فقهی

پس از آن که عقد رهن صحیحاً بسته شد، راهن، نمی‌تواند جز با اجازه مرتهن در مال الرهانه تصرفاتی که منافی با حق مرتهن باشد، به عمل آورد. از آن جا که چنین حکمی متکی به نص قانونی است، حقوق دانان و محاکم قضائی در این زمینه متفق القولند. مع هذا، این که چه نوع تصرفاتی منافی حق مرتهن است، اختلاف آرای را، خاصه در بین محاکم دادگستری ایجاد کرده است. چون عقد رهن موجب خروج ملکیت مال الرهانه از مالکیت راهن نمی‌شود، وبه علاوه، استمرار قبض شرط صحت معامله رهنی نیست و معمولاً طرفین عقد رهن، پس از انعقاد معامله رهنی و قبض مال الرهانه، مجدداً مال الرهانه را در اختیار راهن قرار می‌دهند، تا او بتواند از مال خود استفاده نماید. از این رو، تصرفاتی که راهن عملاً می‌تواند نسبت به مال مرهون انجام دهد، کم از وضعیت سابق بر عقد رهن نیست.

با وجود این، تصرفات مادی راهن در صورتی که منافی با حق مرتهن باشد، مثل تخریب مال الرهانه، به سهولت قابل احراز است و تغییرات جزئی نیز، چندان محل مناقشه نیست. مع الوصف، تصرفات حقوقی مالک در مال الرهانه، که نمونه بارز آن، فروش مال الرهانه است، در تشخیص تنافی با حقوق مرتهن اختلافاتی را دامن زده است. درواقع، محاکم قضائی در این زمینه خود را با مصالح اشخاصی مواجه می‌بینند و در این که چه مبنایی را برای جمع بین این مصالح انتخاب کنند، مردد هستند:

۱- راهن که گاه بدهکار دینی که عقد رهن برای تضمین آن بسته شده است، نیست، به دلایلی مال الرهانه را فروخته و درقبال دریافت ثمن معامله، تعهداتی را پذیرفته است.

۲- خریدار مال مرهون که وجهی را پرداخت کرده است و به جای تملک موضوع معامله، شخصی را به عنوان مرتهن معارض خود می‌بیند.

۳- مرتهن که به دلیل مطالباتی که از بدهکار داشته، مالی را برای وثیقه گرفته و حال با شخص ثالثی مواجه شده است.

اما، جمع بین مصالح در صورتی که متکی به اصول و مقررات قانونی نباشد، خود مخالف با مصالحی است که این اصول و موازین قانونی برای محافظت از آن وضع شده است.^۱

مشهور فقهای امامیه، بیع مال مرهون را منافی با عقد رهن می‌دانند و صحت چنین تصرفاتی را فقط به اجازه مرتهن یا فک مال الرهانه، منوط کرده‌اند. به عقیده فقهای امامیه، چون عقد رهن، ماهیتاً توثیق مال الرهانه، برای استیفاء مطالبات مرتهن، از محل مال الرهانه است، بنابراین جز با ممنوعیت مالک از انجام تصرفات حقوقی که نمونه بارز آن بیع است، وثیقه کامل نخواهد بود (دکتر سیدحسن امامی حقوق مدنی جلد ۱)

چنین نظری مستلزم حکم به «عدم نفوذ» بیع مال الرهانه است و هر وضعیتی که بر یک عقد «غیرنافذ» حاکم است، عیناً بر بیع مال مرهون نیز به عنوان مصداقی از عقد غیر نافذ مترتب خواهد بود. در این صورت، چون قانوناً عقد غیر نافذ قبل از الحاق اجازه به آن، فی حد ذاته، فاقد اثر است، در نتیجه، برای اصیل نیز منشأ هیچ گونه حقی، جز به هم زدن معامله تحت شرایط مندرج در ماده ۲۵۲ قانون مدنی و تدارک خسارت قانونی در فرض جهل به رهن بودن مورد معامله نیست.

تعبیری که به عنوان موجود بی جان از عقد غیر نافذ کرده‌اند، دقیقاً متضمن همین معنی است و مقررات قانون مدنی نیز، کاملاً این موضوع را تایید می‌کند. درواقع، ماده ۳۶۲ قانون مدنی، آثار بیعی را که «صحیحاً» واقع شده است، احصاء کرده و حکم ماده ۲۴۷ قانون مدنی نیز بیع مال مرهون را به شرط اجازه مرتهن «صحیح و نافذ» می‌داند. بنابراین، تا وقتی که اجازه مرتهن تحصیل نگردیده و یا به نحوی از انحاء قانونی فک رهن به عمل نیامده است، نه بیع مال الرهانه صحیح است و نه آثاری که بیع صحیح دارد، از جمله الزام به تنظیم سند رسمی، بر آن بار می‌شود. (شمس الدین محمدبن مکی العاملی دروس شرعی جلد سوم)

۱. نک: رأی شماره (۱۳۷۷/۱۲/۱۱-۳۱) هیات عمومی دیوان عالی کشور

نظر مشهور فقهای امامیه، در باب عدم نفوذ بیع مال الرهانه که برآن ادعای اجماع نیز شده است اساساً از جانب حقوق دانان و محاکم قضائی، مورد متابعت قرار گرفته و با وصف صدور رای وحدت رویه قضائی شماره ۶۲۰- ۱۳۷۶/۸/۲۰ هیات عمومی دیوان عالی کشور، تردید در این زمینه بی وجه است. معهذاً، پاره ای از حقوق دانان معتقدند چنان چه راهن، با حفظ حقوق رهنی مرتهن، مال الرهانه را به شخص ثالثی منتقل کند، چنین معامله ای صحیح است و مالک را به انجام تعهدات ناشی از آن مأخوذ می سازد. در نتیجه، منتقل الیه نیز می تواند الزام راهن را به انجام تعهداتی که به موجب این معامله به عهده گرفته است، از مرجع قضایی بخواهد.

۳- تحلیل مقررات اجرای احکام مدنی در خصوص نقل و انتقال مال توقیف شده

برخی از حقوق دانان به استناد ماده ۵۶ قانون اجرای احکام مدنی، بطلان نقل و انتقال اموال توقیف شده را به معنای خاص اصطلاح آن دانسته (نه عدم نفوذ) و آن را فاقد هرگونه اثر می دانند. از نظر این گروه معنای بطلان متعلق حق غیربودن موضوع معامله نیست بلکه ممنوعیت قانونی انعقاد این گونه معاملات است و معامله ممنوعه در واقع معامله ای غیر مشروع بوده است و استناد آنان به ماده ی ۳۴۸ قانون مدنی بوده است و بطلان معامله ای مال توقیف شده را ناشی از حکم قانون گذار به لحاظ ارتباط موضوع با نظم عمومی تلقی کرده اند. اما در واقع چنین نقل و انتقالی غیر نافذ بوده و صحت آن منوط به رضایت درخواست کننده ی تامین یا رفع اثر از تامین یا توقیف است که می توان از ملاک ماده ی ۲۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی سابق کمک گرفت.

۳-۱- تحلیل ماده ۵۶ و ۵۷ قانون اجرای احکام مدنی

در این مبحث به بیان تعارضات بین دو ماده پرداخته می شود و این که چه گونه این دو ماده با یکدیگر قابل جمع می باشند.

مطابق ماده ۵۶ قانون اجرای احکام مدنی، هرگونه نقل و انتقال اعم از قطعی و رهنی و شرطی، نسبت به مال توقیف شده باطل و بلااثر است. بطلان عبارت است از نتیجه ای که از نقض مقررات امری حاصل می شود. در مورد بطلان عمل حقوقی از اصل شکل نگرفته است.

برخلاف نظر برخی نویسندگان، بطلان را نمی‌توان ضمانت اجراء دانست چون در حقیقت قرارداد باطل درعالم اعتبار شکل نگرفته و ضمانت‌های اجراء در قراردادی به کار برده می‌شود که به طور صحیح منعقد و درحقیقت تعهدات قراردادی از آن به وجود آمده باشد (رودیجانی، محمد مجتبی، حقوق مدنی ۳، ص ۳۳۹).

بلاثر بودن با بطلان متفاوت است. منظور از بلاثر بودن یعنی این که اعمال حقوقی صحیحاً ایجاد اما جهت خارجی باعث بلاثر شدن آنها شده باشد. برخی معتقدند که بطلان به کاررفته در ماده ۵۶، بطلان نسبی است و با رضایت محکوم له، این بطلان برطرف می‌گردد. (مهاجری، علی، شرح جامع قانونی اجرای احکام مدنی، جلد اول ص ۲۲۵).

منظور از بطلان نسبی، صفتی است دریک عمل حقوقی که در آن رعایت کامل شرایط قانونی نشده ولی عمل مزبور به علت نقص مذکور به ذی‌نفع در حال تزلزل بین صحت و فساد اعلام شده باشد و فقط ذی‌نفع می‌تواند از طریق اعلام اراده خود آن را صحیح یا باطل گرداند. (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ص ۱۱۲). برخلاف تصور بسیاری از نویسندگان حقوق (کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، ص ۳۰۷) بطلان نسبی، تاسیسی متعلق به حقوق خارجی است و در حقوق ایران جایی ندارد، هرچند مواردی از آن را در قانون تجارت می‌بینیم (ربیعا اسکینی، حقوق شرکت‌های تجاری، انتشارات سمت، جلد دوم، چاپ سوم، ص ۱۲۵) منتها باید در نظر داشت که قانون تجارت برگرفته از قانون فرانسه است و باید عبارت به کار رفته در آن را با موارد حقوقی در ایران که برگرفته از فقه است (هاشمی‌شاهرودی، سیدمحمد، فرهنگ فقه مؤسسه دایره المعارف فقه اسلامی، چاپ اول، جلد دوم، ۱۳۸۴، ص ۱۱۳) تطبیق دهیم.

بنابر آن چه که گفته شد، نمی‌توان این نظر را پذیرفت که منظور از بطلان در ماده ۵۶ قانون اجرای احکام بطلان نسبی است. زیرا بطلان به معنی تجاوز از مقررات آمده است و باطل هر عمل حقوقی است که مخالف مقررات قانونی بوده و قانون آن را فاقد هر اثر حقوقی از ابتدا شناخته باشد. بنابراین ماده ۵۶ بیان کننده بطلان مطلق (افتخاری، جواد، کلیات عقود و حقوق تعهدات تهرانی نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۸۱) و

بطلان مطلق بی اثر بودن عقد یا ایقاع به علت فقدان شرط یا شروطی است که بدون آنها قانوناً نمی توان اثری بر آن عمل حقوقی مترتب نمود و رضایت ذی نفع هم نمی تواند آن را مؤثر کند. (حاتمی، علی اصغر، تغییرات درسی حقوق مدنی ۶ کارشناس حقوق نیمسال اول سال تحصیلی ۸۲-۸۳ دانشکده حقوق دانشگاه شیراز)

به عنوان مثال می توان در این زمینه از ماده ۸۳۲ قانون مدنی در باب وصیت نام برد که کلمه باطل را به کار برده است در حالی که باید کلمه بلا اثر را به کار می برد زیرا هنگامی که موصی له، وصیت را نسبت به قسمتی از موصی به، قبول نمی کند اثر این عمل بطلان نیست بلکه وصیت در قسمت قبول نشده بلا اثر است.

نویسندگان حقوقی، به این تفاوت اشاره ای ننموده اند (جعفری لنگرودی؛ محمد جعفر، وصیت وارث، انتشارات دانشگاه تهران ص ۲۲۱) همچنین بر طبق ماده ۶۶۲ قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۷۰ هر کس عالماً در اشیاء و اموالی که به توسط مقامات ذی صلاح توقیف شده است، بدون اجازه دخالت یا تصرفی نماید که منافی با توقیف باشد ولو مداخله کننده متصرف یا مالک آن باشد به حبس از ۳ ماه تا یک سال محکوم خواهد شد. به عبارت دیگر اعمال این افراد نسبت به مال مورد بحث ماده، بلا اثر خواهد بود.

مطابق ماده ۵۷ قانون اجرای احکام مدنی، هر گونه قرارداد یا تعهدی که نسبت به مال توقیف شده بعد از توقیف به ضرر محکوم له، منعقد شود نافذ نخواهد بود مگر این که محکوم له، کتباً رضایت دهد. توجه به ماده ۶۶۳ قانون مجازات اسلامی و مقایسه با ماده فوق نیز مفید فایده خواهد بود.

در مورد جمع بین ماده ۵۶ و ۵۷ قانون اجرای احکام مدنی سه احتمال وجود دارد.
۱- هر گونه قرارداد نسبت به مال توقیف شده غیر نافذ است مگر این که قرارداد متضمن یکی از عقود قطعی، شرطی یا رهنی باشد که در این صورت معامله باطل خواهد بود.

۲- ماده ۵۶ راجع به عقود با نام و ماده ۵۷ راجع به عقود بی نام است (معین و غیر معین).

۳- ماده ۵۶ به عقود نظر دارد که موضوع اصلی آنها مال توصیف شده نیست.

به نظر می‌رسد که احتمال اول قوی‌تر باشد. البته برخی گفته که اگر عمل حقوقی در قالب ماده ۵۷ باشد غیر نافذ خواهد بود. مثلاً فروش ساختمان توقیف شده باطل است اما اگر نسبت به همین ساختمان قرارداد پیمانکاری مبنی بر اضافه کردن یک طبقه دیگر بین محکوم علیه و پیمانکار منعقد شود، این قرارداد صحیح است زیرا شرط غیر نافذ بودن در ماده ۵۷ آن است که قرارداد به ضرر محکوم له، باشد و در این جا قرارداد ضرری برای محکوم له، ایجاد نمی‌کند. (مهاجری، علی، شرح جامع قانون اجرای احکام مدنی جلد اول ص ۲۲۷).

البته با قاطعیت نمی‌توان این گونه نظر داد زیرا علاوه بر این که قرارداد ساخت طبقه دوم یک تعهد و مورد مشمول ماده ۵۷ است، ممکن است همین ساخت نیز برای محکوم له، ایجاد ضرر نماید مثلاً در فروش مال وقفه ایجاد کند یا این که محکوم له را درگیر تبدیل مال به مال دیگر یا معرفی مال دیگری به جای این مال و رفع توقیف از مازاد نماید، که نمی‌توان این مورد را نادیده گرفت.

می‌توان گفت که نقل و انتقال قطعی مال مطلقاً ضرر دارد و حق توقیف کننده را از بین می‌برد و بنابراین قانون آن را منع کرده است. منتها در ماده ۵۷ قانون اجرای احکام مدنی تحقق ضرر به محکوم له، باید محرز شود چون ماده ۵۷ می‌گوید قرارداد نافذ نخواهد بود، ولی ماده ۵۶ می‌گوید قرارداد باطل است. البته در صورتی که عین قابلیت توقیف داشته باشد یا موضوع عین باشد و درخواست توقیف منافع نشده باشد، قرارداد راجع به منافع به قوت خود باقی است و حتی محکوم علیه که مالک منافع است می‌تواند آن را اجاره دهد یا صلح کند.

۳-۲- تحلیل مقررات مدنی و ثبتی در معاملات رهنی

عقد رهن یکی از عقود معین است که احکام کلی آن در قانون مدنی از ماده ۷۷۱ به بعد بیان شده است. ولی قانون‌گذار با گذشت زمان با مشکلاتی مواجه شده و مقررات دیگری نیز در ارتباط بین بستانکاران و بدهکاران وضع کرده است. به عنوان نمونه، مقررات قانون مدنی و قانون ثبت را، درباره عقد رهن و معاملات رهنی اجمالاً بررسی و موارد اختلاف (ولو به ظاهر) این دو قانون را بیان می‌کنیم.

۳-۲-۱- وضع معاملات رهنی در قانون مدنی و قوانین ثبتی

ماده ۷۷۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در ضمن عقد رهن یا به موجب عقد علی‌حده، ممکن است راهن، مرتهن را وکیل کند که اگر در موعد مقرر، راهن قرض خود را اداء ننمود مرتهن از عین مرهونه یا قیمت آن طلب خود را استیفاء کند و نیز ممکن است قرارداد وکالت مزبور بعد از فوت مرتهن یا ورثه او باشد و بالاخره ممکن است که وکالت به شخص ثالث داده شود»

به موجب این ماده، مرتهن می‌تواند به استناد وکالت از سوی راهن و بدون مراجعه به مقامات عمومی (دادگاه یا اجرای ثبت) اقدام به فروش و تملک عین مرهون کند. ولی از مفاد ماده ۳۴ قانون ثبت چنین برمی‌آید که مرتهن برای فروش مال مرهون واستیفاءی طلب خود ناچار باید به مقامات عمومی رجوع کند.

در مورد رهن اموال غیر منقول - که برطبق مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت تنظیم سند رسمی ضرورت دارد - و در مورد اموال منقولی که به وسیله سند رسمی به رهن داده می‌شود، مرتهن باید به اجراء ثبت رجوع کند. ولی در مواردی که سند معامله عادی است، مرتهن ناچار در دادگاه اقامه دعوی می‌کند و الزام راهن را به ادای دین از راه فروش مال مرهون می‌خواهد و دادگاه در مقام اجرای حکم، مفاد ماده ۳۴ را رعایت می‌کند. تصمیم اتخاذی در این ماده، برای حمایت از حقوق بدهکارانی است که از فرط اضطراب ناچار می‌شوند شرایط صاحبان زر و زور را بپذیرند و بدین امید که تا سررسید دین، گشایشی در کارشان پیدا می‌شود، خود را به خطر می‌اندازند. قانون‌گذار خواسته است بدین وسیله، فروش عین مرهون را در بازرسی خود گیرد و مانع از آن شود که طلبکار مبلغی زیادتر از طلب خودش به دست آورد.

پس، آن چه در ماده ۳۴ ق. ت. آمده مربوط به نظم عمومی است و اختیار مرتهن که با کلمه «می‌تواند» در متن ماده بیان شده است، بی‌گمان اختیار گزینش را «وصول طلب با فروش مال مرهون» در برابر «انصراف از رهن و رجوع به سایر اموال بدهکار» است. بنابراین، اگر نگوییم ماده ۷۷۷ ق. م با ماده ۳۴ ق. ت. نسخ ضمنی شده است، به طور مسلم می‌توانیم بگوییم که با تصویب ماده ۳۴ حداقل (وقدر مسلم) مانعی در راه یکی از مهم‌ترین فایده‌های آن به وجود آمده است. (دکتر جعفری لنگرودی، حقوق مدنی رهن و صلح)

بنابراین چه گفته شد، اگر در عقد رهن شرط شود که: هرگاه طلب مرتهن تا موعد معین تأدیه نگردید مورد رهن از آن او باشد یا به صورت شرط نتیجه، در برابر طلب او، به ملکیت وی درآید باید گفت که شرط مزبور نافذ نیست، چه، اگر شرط وکالت در فروش با مفاد ماده ۳۴ منافات داشته باشد، به طریق اولی شرط تملیک مورد رهن به مرتهن، با آن تعارض آشکار دارد (به ماده ۳۹ ق. ث نیز توجه شود).

در ماده ۷۷۴ ق. م چنین آمده است: «مال مرهون باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است».

با توجه به این که معمولاً وصول طلب مورد تردید است و قبض طلب نیز میسر نیست گفته شده است که رهن دادن دین (طلب) صحیح نیست و این حکم مشکلاتی به بار آورده است، زیرا بانک ها، با قبول حکم مزبور نمی توانند اسناد مطالبات بازرگانان را به عنوان وثیقه بپذیرند و بر مبنای آن اعتبار بدهند ولی باید در نظر داشت که چه بسا دیون و مطالباتی هست که اعتماد به وصول آنها از وثیقه عینی بیشتر است و لزومی ندارد که قبض مورد رهن بی درنگ انجام پذیرد. به علاوه، هدف از قبض در معاملات استیلای عرضی بر مورد آن و در رهن، محفوظ ماندن وثیقه برای استیفای طلب مرتهن است و این مفهوم یا تسلیم سند طلب و توقیف آن نزد وام دهنده تحقق می پذیرد و نیازی به قبض مادی مصداق کلی نیز ندارد. و انگهی، اگر دین مورد وثیقه برعهده مرتهن باشد آیا باز هم می توان در قبض چنین وثیقه ای تردید کرد؟

توجه قانون ثبت مشکل به وثیقه گذاشتن دیون راحل کرده است. توضیح این که: قانون ثبت در ماده ۳۳ و ۳۴ نهاد جدیدی به نام معاملات با حق استرداد، تأسیس کرده است و با وجود این تأسیس، طلبکاری که مایل به رهن طلب خویش است می تواند آن را به طور شرطی و با حق استرداد، به مرتهن انتقال دهد و از بابت آن اعتبار بگیرد. در نتیجه هرگاه مبلغی را که به وام گرفته است نپردازد وام دهنده حق دارد از محل مورد مطالبه پول خود را وصول کند.

ماده ۷۷۹ ق. م چنین مقرر کرده است: «هرگاه مرتهن برای فروش عین مرهونه وکالت نداشته باشد و راهن هم برای فروش آن و اداء دین حاضر نگردد مرتهن به حاکم رجوع می نماید تا اجبار به بیع یا اداء دین به نحو دیگر بکند».

در این ماده رجوع به راهن و رجوع به حاکم به عنوان دو وسیله از وسائل استیفای طلب عنوان شده است که با تصویب قوانین ثبت گرچه این وسائل به کلی از بین نرفته ولی تغییر کیفیت داده است، زیرا رجوع به راهن از طریق صدور اجرائیه یا ایفاء نسخه دوم دادخواست و ضمائم صورت می گیرد و ضرورتی ندارد که پیش از اقامه دعوی یا درخواست صدور اجرائیه، مرتهن به وسیله نامه یا اظهار نامه طلب خود را مطالبه کند. رجوع به حاکم نیز با وجود ماده ۳۴ ق. ث. منحصر به موردی است که سند معامله عادی باشد و در سایر موارد از طریق اداره ثبت اقدامات لازم معمول می گردد، در ماده ۷۸۱ ق. م چنین می خوانیم: «اگر مال مرهون به قیمتی بیش از طلب مرتهن فروخته شود مازاد مال مالک آن است و اگر برعکس، حاصل فروش کمتر باشد مرتهن باید به راهن برای نقیصه رجوع کند» و در ماده ۷۸۲ چنین می خوانیم: «در صورت قسمت اخیر ماده قبل (م ۷۸۱) اگر راهن مفلس شود، مرتهن با غرماء شریک می شود».

این حکم عادلانه، در قانون ثبت در نظر گرفته نشده است بلکه قانون گذار در ماده ۳۴ ق. ث چنین فرض کرده است که مرتهن با تملک مورد رهن به تمام حق خود رسیده است و رجوع او به سایر دارایی مدیون مورد ندارد. در متن ماده ۳۴ چنین آمده است: «مبلغ حراج باید از کل مبلغ طلب و خسارات قانونی و حقوقی و عوارض و هزینه های قانونی تا روز حراج، شروع شود و درجایی که حراج انجام نمی شود، به همین قیمت به مرتهن واگذار می گردد و در هر حال به کمتر از آن فروخته نخواهد شد».

با توجه به این که در مورد رهن مال موضوع عقد، تنها به عنوان وثیقه طلب تعیین شد و طرفین تناسب آن را با دین، بر مبنای داد و ستد رعایت نکرده اند چرا باید حق مرتهن محدود به آن شود و نتواند از سایر دارایی مدیون طلب خود را وصول کند؟ با این ترتیب، به نظر می رسد که در مقام اصلاح قانون ثبت این نکته در نظر گرفته و این مانع، از جلوی پای ماده جالب توجه قانون مدنی (ماده ۷۸۱) برداشته شود.

ماده ۷۹۳ قانون مدنی چنین مقرر می دارد: «راهن نمی تواند در رهن تصرفی کند که منافای حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن».

به موجب این ماده، راهن می تواند هر تصرفی را که مایل است در ملک خود بکند و از

آن به گونه ای دلخواه منتفع شود و تنها مانع راه او «ضرر» مرتهن است. زیرا با قبول مالکیت رهن و تعلق عین مرهون و منافع آن به او و قاعده تسلیط و تقدم حق او بر حق مرتهن و با قبول این که استدامه قبض از شرایط صحت عقد رهن نیست منع مالک عین و منفعت از انتفاع خود موجه به نظر نمی‌رسد. در موارد اختلاف تشخیص منافی بودن و یا منافی نبودن تصرفی با حق مرتهن، برعهده دادگاه است.

من باب مثال، امروزه انتقال قطعی ملک مرهون منافی با حق مرتهن به نظر نمی‌رسد زیرا نه ملک را می‌توان پنهان کرد و نه محل آن را تغییر داد و حق مرتهن نیز - که از حقوق عینی است - به طور معمول در دفتر املاک ثبت می‌شود و در برابر خریدار احتمالی قابل استناد است و شاید با توجه به همین نکته است که مرحوم نراقی در کتاب «مستند» (ج ۲ ص ۳۷۴) از محقق اردبیلی نقل کرده که ایشان بیع رهن را در همه حال صحیح دانسته‌اند. ضمناً باید توجه داشت که حکم عام ماده ۷۹۳ ق. م. منافی با حکم خاص ماده ۷۹۴ همان قانون که ناظر به «تصرفات و تغییرات مادی» است ندارد.

اما این وسعت نظر ماده ۷۹۳ ق. م قابل پذیرش نیست و از لحن این ماده مستفاد می‌شود که رهن حق انتقال مورد رهن را بدون اذن مرتهن به دیگری ندارد و معامله ای که بدین ترتیب انجام می‌شود، خواه مطلق یا با قید حق مرتهن باشد، در حکم فضولی است و اجازه مرتهن، آن را از هنگام عقد تنفیذ می‌کند. البته اجازه مرتهن به معنی انصراف از رهن نباید تلقی شود. زیرا هیچ تعارضی بین نفوذ معامله و باقی ماندن وثیقه، وجود ندارد.

در ماده ۷۷۱ ق. م چنین آمده است: «رهن عقدی است که به موجب آن مدیون مالی را برای وثیقه، به داین می‌دهد». نیز از مواد بعد از آن استفاده می‌شود که: وجود دین، از عناصر عقد رهن است و به سخن دیگر عقد رهن از عقود تبعی است، لذا در مواردی که دین محقق وجود ندارد مانند «رهن برای ضمان درک ثمن یا مثن» رهن صحیح نخواهد بود.

۳-۲- رفع تعارض مقررات مربوط به عقد رهن با مفاد ماده ۳۴ قانون ثبت
مطابق ماده ۷۷۷ و ۷۷۸ قانون مدنی رهن می‌تواند به مرتهن و کالت فروش دهد.

مطابق ماده ۷۷۷: «در ضمن عقد رهن یا به موجب عقد علی حده، ممکن است راهن مرتهن را وکیل کند که اگر در موعد مقرر راهن قرض خود را اداء ننمود، مرتهن از عین مرهونه یا قیمت آن طلب خود را استیفاء کند و نیز ممکن است قرار دهد وکالت مزبور بعد از فوت مرتهن با ورثه او باشد و بالاخره ممکن است که وکالت به شخص ثالث داده شود».

در ماده ۷۷۸ مقرر شده که سلب حق فروش از مرتهن باطل است. ظاهر مواد یادشده مؤید صحت اعطای وکالت از راهن به مرتهن است. در عمل غالب قراردادهای رهنی به تبع یک قرارداد قرض، اعطای وام، قرارداد توام با ربا و... تنظیم می شود. در واقع ذات عقد رهن یک عقد تبعی است. در فرضی که مدیون (راهن) نمی تواند دین خود به همراه سود آن را در موعد پرداخت کند، مرتهن (بانک یا ربا دهنده) با اجرای وکالت، کل ملک را تملک می کرد.

قانون گذار جهت مقابله با این بی عدالتی آشکار ماده ۳۴ قانون ثبت را در چندین نوبت از جمله در مواد ۱۳۸۶ و ۱۳۹۴ اصلاح کرد تا آنچه را که خود عدالت می پنداشت به اجراء در آورد.

مطابق ماده ۳۴ اصلاحی ۱۳۸۶: «در مورد کلیه معاملات رهنی و شرطی و دیگر معاملات مذکور در ماده ۳۳ قانون ثبت، راجع به اموال منقول و غیرمنقول، در صورتی که بدهکار ظرف مهلت مقرر در سند، بدهی خود را نپردازد، طلبکار می تواند از طریق صدور اجرائیه، وصول طلب خود را توسط دفترخانه تنظیم کننده سند، درخواست کند.

چنانچه بدهکار ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه نسبت به پرداخت بدهی خود اقدام ننماید بنابه تقاضای بستانکار، اداره ثبت پس از ارزیابی تمامی مورد معامله و قطعیت آن، حداکثر ظرف مدت دوماه از تاریخ قطعیت ارزیابی، با برگزاری مزایده نسبت به وصول مطالبات مرتهن به میزان طلب قانونی وی اقدام و مازاد را به راهن مسترد می نماید.

تبصره ۱- «در مواردی هم که مال یا ملکی، وثیقه دین یا انجام تعهد یا ضمانتی قرار داده می شود مطابق مقررات این قانون عمل خواهد شد...». در اصلاحات سال ۱۳۹۴

تبصره ۴ به این ماده اضافه شد. مطابق این تبصره: «در راستای تسهیل در وصول مطالبات سررسید گذشته بانک ها و یا مؤسسات مالی و یا اعتباری دارای مجوز به یکی از روش های زیرین عمل می شود:

۱- بانک و یا مؤسسه مالی و یا اعتباری تسهیلات دهنده، در صورت درخواست واحد تولیدی بدهکار، به بازار فرابورس یا کارشناس رسمی دادگستری مراجعه و تمام اموال و دارایی های واحد تولیدی را قیمت گذاری می نماید و با هدف تأمین طلب بانک و یا مؤسسه مالی و یا اعتباری بر روی درصد سهام قابل واگذاری به خریدار، یک مناقصه برگزار می کند تا مشخص شود که کدام خریدار با قبول درصد کمتری از سهام واحد تولیدی بدهکار، تمام بدهی او را می پردازد. با پرداخت میزان طلب بانک و مؤسسه مالی و یا اعتباری از واحد تولیدی توسط خریدار، آن بخش از سهم واحد تولیدی که در مناقصه مشخص شده است، به خریدار منتقل و اموال مورد رهن آزاد می شود.

در صورتی که بدهکار از مجوز فوق برای تسویه بدهی های خود استفاده کند، در صورت شرط ضمن عقد در قرارداد مناقصه و درخواست خریدار، بدهکار مکلف است به خریدار سهام واحد تولیدی بدهکار اعم از این که بانک و یا مؤسسه مالی و یا اعتباری باشد و یا سهام خود را از طریق فرابورس خریداری کرده باشد، اجازه دهد تا با خرید نقدی بخش دیگری از سهام این واحد تولیدی به قیمت قبلی، سهام خود را تا سقف سهام مورد نیاز برای تشکیل مجمع عمومی فوق العاده، افزایش دهد.

۲- در مورد معاملات بانک ها و مؤسسات مالی و یا اعتباری مجاز، هر گاه مال مورد وثیقه به مبلغ پایه کارشناسی رسمی دادگستری مرضی الطرفین خریداری نداشته باشد، به تقاضای بستانکار و ضمن اخطار به تسهیلات گیرنده و راهن، مهلت دو ماهه داده می شود تا طلب بانک یا مؤسسه مالی و یا اعتباری را پرداخت کند و یا ملک مورد وثیقه را با پرداخت تمام یا بخشی از طلب بانک تا سقف مبلغ پایه مزایده فک رهن کند.

چنانچه ظرف مدت مذکور طلب بستانکار پرداخت نشود، مال مورد مزایده به بالاترین مبلغ پیش نهادی، مشروط بر این که کمتر از هفتاد درصد (۷۰ درصد) مبلغ پایه مزایده نباشد، به فروش رسیده و طلب بستانکار وصول می شود. در صورتی که

در مزایده اول، مال مورد مزایده به فروش نرسد، تکرار مزایده با قیمت کارشناسی جدید بلامانع است. هر گاه ارزش مال مورد وثیقه بیشتر از ارزش مورد مطالبه بانک باشد، تملک دارایی مورد وثیقه به اختیار بانک خواهد بود و الزامی در تملک ندارد. در صورت عدم وصول کامل طلب از این طریق، حق پیگیری وصول باقی مانده مطالبات از روش‌های قانونی برای بستانکار محفوظ است. در اجرای این تبصره استفاده از سازوکارهای بورس کالا در اولویت قرار دارد».

پس، در حال حاضر هیچ خریدار شرطی و در واقع هیچ مرتهنی نمی‌تواند مال موضوع رهن را تملک کند، حتی اگر وکالت در تملک و انتقال داشته باشد. مرتهن باید با اجرای مفاد مواد ۳۴ و برگزاری مزایده و از محل فروش مال موضوع رهن (اعم از منقول یا غیرمنقول) طلب خود را وصول و مابقی مبلغ مزایده را به رهن مسترد نماید. بنابراین باید گفت مواد ۷۷۷ و ۷۷۸ قانون مدنی عملاً نسخ شده است.

نتیجه‌گیری:

از آن جا که هدف از انجام معامله رهنی و توقیفی، اعطاء تضمین معتبری از سوی رهن برای اطمینان از وصول مطالبات مرتهن است و تعلق مال مرهون به بدهکار نیز شرط صحت عقد رهن نیست، بنابراین بیع مال الرهانه با تصریح به حفظ حقوق رهنی طلبکار، منافی حق مرتهن نبوده و مرتهن، با رعایت همان مقرراتی که می‌توانست به طرفیت مالک اولیه از مال الرهانه استیفاء طلب نماید، مجاز در مراجعه به انتقال گیرنده و نهایتاً استیفاء مطالبات خود از محل مال الرهانه که موضوع بیع واقع شده است، خواهد بود.

براین اساس، بیع مال الرهانه در صورتی که با شرط حفظ حقوق رهنی مرتهن توأم باشد، منصرف از حکم ماده ۷۹۳ قانون مدنی و نافذ است چرا که:

اولاً - حق مرتهن در مال الرهانه یک حق عینی است که متضمن حق تعقیب و حق تقدم برای استیفاء مطالبات مرتهن از محل مال الرهانه نیز هست. به سخن دیگر، چون قانوناً مرتهن می‌تواند مال الرهانه را در دست هر شخصی که بیاورد مطالبه کند و برای استیفاء طلب خود از قیمت رهن، بر هر طلب کار دیگری رجحان دارد (ماده

۷۸۰ قانون) مدنی و ماده ۴۵ قانون دریایی مصوب سال ۱۳۴۳ تعهد به تادیه مطالبات مرتهن در ضمن بیع مال الرهانه، با قید مربوط به حفظ حقوق رهنی مرتهن در ضمن رای دادگاه، چیزی جز تاکید بر آن چه سابقاً از جانب قانون گذار مورد شناسایی قرار گرفته است، نیست.

ثانیاً - هر گاه این حکم که بیع مال مرهون، فی حد ذاته و بدون تعهد به تادیه مطالبات مرتهن، غیر نافذ است، قبول گردد، در این صورت، شرط مربوط به تادیه مطالبات مرتهن نیز، تبعاً غیر نافذ خواهد بود؛ زیرا بنا به قاعده وابستگی شرط به قرارداد اصلی و این که شرط اگر خود باطل نباشد لزوماً صحت، عدم نفوذ و بطلان آن وابسته به عقد اصلی است، تا زمانی که بیع مال الرهانه تنفیذ نگردیده و در حالت عدم نفوذ باقی است، شرط مندرج در آن نیز، غیر نافذ است و مشروط علیه را مآخوذ نمی سازد. در خصوص مواد ۵۶ و ۵۷ قانون اجرای احکام مدنی باید بیان داشت از آنجایی که نمی توان به قانونگذار عمل لغو نسبت داد و در تعارض بین مواد قانونی تا حد امکان باید بین آنها جمع کرد باید گفت معنای بطلان در ماده ۵۶ بطلان به معنای خاص نیست بلکه این واژه در معنای عام ماده ۵۷ قانون اجرای احکام مدنی باید بر آن بود که منظور قانون گذار در ماده ۵۶ نیز همان «غیر نافذ» بوده که با اصطلاح «بطلان به معنای عام» بیان شده است؛ چنان که مشابه مفاد این ماده در ماده ۲۱۲ قانون مدنی به نوعی بیان شده است.

در این ماده همه معاملات کودک با وجود این که قانون گذار کلمه ی بطلان را به کار برده است باطل محسوب نمی شوند و قانون گذار در ماده ۲۶۴ آیین دادرسی مدنی قدیم در بحث چهارم در تامین خواسته مقرر داشته بود که در هر گونه نقل و انتقال نسبت به عین اعم از منقول و غیر منقول... ممنوع است...» و به این انتقال ترتیب اثر نمی دهند مادامی که در توقیف است مگر در صورت اجازه کسی که مال برای حفظ حقوق او توقیف شده است.*

* ماده ۲۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۱۸: «هر گونه نقل و انتقال نسبت به عین، اعم از منقول یا غیر منقول و منافع (در صورتی که منافع توقیف شده باشد) ممنوع است و ترتیب اثر بر انتقال مزبور، مادام که توقیف باقی است، داده نخواهد شد مگر در صورت اجازه کسی که آن مال یا منافع، برای حفظ حق او، توقیف شده است».

اگر چه این ماده در قانون جدید به کار نرفته است اما نظر به این که مطابق قاعده است می‌توان از ملاک آن استفاده کرد. در واقع مطابق قاعده‌ی پذیرفته شده در حقوق مدنی، اگر مال دیگری بدون اجازه‌ی مالک منتقل شود چنین معامله‌ای «غیرنافذ» است این قاعده را می‌توان نسبت به انتقال مال توقیف شده نیز جاری دانست. شاید بتوان گفت قانون‌گذار به علت وجود ماده ۵۶ و ۵۷ قانون اجرای احکام مدنی ضرورتی به تکرار ماده ۲۶۴ قانون قدیم آیین دادرسی مدنی در قانون جدید ندیده است. با انعقاد عقد رهن، عین مرهونه «به طور قطع» متعلق حق مرتهن قرار می‌گیرد. به همین دلیل است که وی نسبت به این مال بر هر طلبکاری اولویت می‌یابد. با وجود این اگر راهن عین مرهونه را بدون اجازه‌ی مرتهن به دیگری انتقال دهد قانون‌گذار چنین معامله‌ای را «غیرنافذ» می‌داند، در حالی که در مستحق بودن مرتهن نسبت به عین مرهونه هیچ گونه تردیدی نیست پس نسبت به مال توقیف شده نیز می‌توان از این ملاک استفاده کرد و چنین معامله‌ای را غیرنافذ دانست زیرا در مال توقیف شده قطع و یقینی نسبت به این که مال توقیف شده متعلق حق مدعی است وجود ندارد و چه بسا، مدعی در دعوا محکوم شده یا به هر دلیلی از مال توقیف شده رفع اثر شود و حتی برای مدعی به دست نیاید.

فهرست منابع:

- ۱- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول انتشارات اسلامی، چاپ پنجم ۱۳۶۴
- ۲- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۲، انتشارات اسلامی، چاپ اول ۱۳۸۰
- ۳- اسکینی، ر. بیضا، حقوق تجارت (شرکت‌های تجاری) انتشارات همت، چاپ سوم ۱۳۸۰
- ۴- افتخاری، جواد، کلیات عقود و تعهدات، نشر میزان چاپ اول ۱۳۸۲
- ۵- بروجرودی -عبده، دکتر محمد، حقوق مدنی، انتشارات گنج دانش چاپ اول ۱۳۸۰
- ۶- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، حقوق مدنی رهن و صلح - انتشارات گنج دانش چاپ دوم ۱۳۷۰
- ۷- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش چاپ شانزدهم ۱۳۸۵
- ۸- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، وهیت وارث، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول ۱۳۷۰
- ۹- حائری شاهباغ، سید علی، شرح قانون مدنی جلد دوم انتشارات گنج دانش ۱۳۷۶
- ۱۰- حسینی، سید محمد رضا، قانون اجرای احکام مدنی در رویه قضایی انتشارات نگاه بینه چاپ اول ۱۳۸۳
- ۱۱- رودیجانی، محمد مجتبی، حقوق مدنی ۳ انتشارات کوشا مهر، چاپ اول ۱۳۸۷
- ۱۲- کاتوزیان، دکتر ناصر، عقود معین جلد ۴، انتشارات بهنشر چاپ دهم ۱۳۸۴
- ۱۳- کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها جلد ۲، شرکت سهامی انتشار چاپ چهارم ۱۳۸۳

- ۱۴- کاتوزیان، دکتر ناصر، عقود معین جلد ۳، انتشارات بهنشر چاپ اول ۱۳۸۴
- ۱۵- مهاجری، علی، شرح جامع قانون اجرای احکام مدنی، جلد اول، انتشارات فکر سازان چاپ دوم ۱۳۸۳
- ۱۶- متین دفتری، دکتر احمد، مجموعه رویه قضایی قسمت حقوقی چاپ رهام چاپ اول ۱۳۸۱
- ۱۷- میر شفیعیان، سید مهدی، مجموعه نشست های قضایی مسائل قانون مدنی نشر دادگستر چاپ اول ۱۳۷۶
- ۱۸- یزدی، ابوالقاسم بن احمد، ترجمه فارسی شرایع الاسلام انتشارات دانشگاه تهران ۱۳۵۸

فهرست منابع فقهی:

- ۱- شهید ثانی، زین الدین علی عاملی، مسالک الافهام، موسسه معارف اسلامی ۱۴۱۴ ه. ق
- ۲- شهید اول، شمس الدین محمد بن مکی عاملی، الدروس شرعیه، جلد سوم، قم، موسسه نشر اسلامی ۱۴۱۴ ه. ق
- ۳- نجفی شیخ محمد حسن، جواهر الکلام جلد بیست و پنج، بیروت، دار الاحیاء التراث العربی چاپ هشتم
- ۴- هاشمی شاهرودی، سید محمود، فرهنگ فقه ج دوم، موسسه دایره المعارف فقه اسلامی چاپ اول ۱۳۸۴ ه. ش
- ۵- علامه حلی، جمال الدین حسن ابن یوسف - تذکره الفقهاء جلد دوم انتشارات مکتب مرتضوی چاپ اول قم ۱۴۲۵
- ۶- رستم باز لبنانی، سلیم، شرح المجله دار حیاء التراث العربی بیروت الطبعة الثانی بی تا
- ۷- امام خمینی، آیه الله سید روح الله تحریر الوسیله مسئله ۱۹ جلد دوم انتشارات دارالعلوم چاپ دوم ۱۴۰۳ ه. ق

جزوات:

- ۱- عابدیان، میر حسین جزوه درس حقوق مدنی ۲ کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی نیمسال دوم ۱۳۸۷-۱۳۸۶
- ۲- حاتمی، علی اصغر، جزوه درس حقوق مدنی ۶ دوره کارشناسی نیمسال اول سال تحصیلی ۸۵-۸۴ دانشکده حقوق شیراز.

زیان دیرکرد و وجه التزام

دکتر عباس میرشکاری *

چکیده

اگر موضوع تعهدی پرداخت وجه نقد از سوی بدهکار به طلبکار باشد، آیا می‌توان برای عدم پرداخت به هنگام تعهد، وجه التزام در نظر گرفت؟ پاسخ به این پرسش، به ویژه با یادآوری احتمال ربوی بودن شرط یاد شده سخت می‌شود. پاره‌ای از دادگاه‌ها نیز در صحت شرط یاد شده تردید دارند. اداره حقوقی قوه قضاییه، در نظریه‌ای تازه به همین سو گرایش دارد. این در حالی است که نه تنها اطلاق ماده ۲۳۰ ق.م. مؤید صحت تعیین وجه التزام برای تاخیر در اجرای تعهدات نقدی است، نص خاصی مبنی بر ممنوعیت چنین توافقی در نظام حقوقی ما وجود ندارد.

* وکیل دادگستری و عضو هیأت علمی دانشگاه علم و فرهنگ

طرح پرسش

اگر موضوع تعهد، وجه نقد باشد و متعهد به هنگام، وفای عهد نکند، «حاکم می‌تواند... مدیون را به جبران خسارت حاصله از تاخیر تادیه دین محکوم نماید». (ماده ۲۲۸ ق.م.)

همان گونه که روشن است در ماده ۲۲۸ ق.م. شیوه مشخصی برای چگونگی تعیین خسارت پیش‌بینی نشده و تعیین روش و اندازه زیان به دادگاه سپرده شده بود. البته این امر نافی امکان توافق طرفین نبود؛ چه ممکن است دو سوی تعهد، از پیش، در قالب وجه التزام، ترتیب ویژه‌ای برای جبران زیان ناشی از تاخیر پیش‌بینی کرده باشند، در این صورت، به حکم ۲۳۰ ق.م. برابر با همان روش توافق شده، رفتار خواهد شد. چنانکه بر اساس ماده یاد شده، «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت تادیه نماید حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است، محکوم کند». بر حسب ظاهر، این ماده مطلق است و شامل کلیه تعهدات اعم از وجه نقد و غیر آن می‌شود.

این وضعیت تا سال ۱۳۱۸ ادامه داشت تا این که در این سال و به موجب ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی، قانون‌گذار روش مشخصی برای جبران زیان ناشی از تاخیر در اجرای تعهدات نقدی پیش‌بینی کرد. بر اساس ماده یاد شده، «در دعاوی که موضوع آن وجه نقد است... خسارت تأخیر تادیه معادل صدی دوازده محکوم‌به در سال است...».

ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی نیز، همین مسیر را ادامه داد. در این ماده چنین می‌خوانیم: «در دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه داین و تمکن مدیون، مدیون امتناع از پرداخت نموده، در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد...».

اکنون، این پرسش قابل طرح است که آیا هنوز هم دو سوی تعهد می‌توانند با استفاده از وجه التزام، بر خلاف مواد یاد شده، توافق کرده و شیوه دیگری را برای

جبران زیان تعیین کنند؟

تحلیل قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸

پاسخ این پرسش با توجه به ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ روشن بود: چه ماده یاد شده پس از بیان این که «خسارت تأخیر تأدیه معادل صدی دوازده محکوم به در سال است» چنین مقرر می‌داشت: «اگر علاوه بر این مبلغ، قراردادی به عنوان وجه التزام یا مال الصلح یا مال الاجاره و هر عنوان دیگری شده باشد در هیچ مورد بیش از صدی دوازده سال نسبت به مدت تأخیر حکم داده نخواهد شد لیکن اگر مقدار خسارت کمتر از صدی دوازده معین شده باشد به همان مبلغ که قرارداد شده است، حکم داده می‌شود». بدین ترتیب، طرفین می‌توانند کمتر از رقم مشخص شده توافق کنند اما توافق به بیش از آن، در هر قالب و عنوانی که باشد، معتبر نیست. در واقع، حمایت از طرف ضعیف‌تر، یعنی متعهد و درک موقعیت اضطراری او که سبب می‌شود تن به شرایط تعیین شده از سوی طلبکار بدهد، قانون‌گذار را بر آن داشته است تا اجازه توافق به بیش از رقم تعیین شده را ندهد.^۱ بدین ترتیب، حکم ماده ۲۳۰ ق.م. د. چار تخصیص شده و تنها در محدوده تعهدات غیر نقدی قابل استناد خواهد بود.

تحلیل قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹

در حکومت قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ چه باید کرد؟ به گمان نگارنده، تکلیف این موضوع نیز روشن است. در واقع، در پایان ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م. پس از طرح «تغییر شاخص سالانه» به عنوان مبنای محاسبه زیان دیرکرد، چنین آمده است: «مگر این که طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند». اطلاق جمله اخیر به خوبی بر آزادی اشخاص بر امکان توافق به بیش از شاخص

۱. بدین ترتیب، اگر مبلغی بیش از دوازده درصد تعیین شده باشد، متعهد الزامی به پرداخت آن نخواهد داشت اما اگر خودش به رضایت، مبلغی بیش از دوازده درصد بپردازد، آیا می‌تواند آنچه را پرداخت کرده است، بازگرداند؟ ماده ۷۲۶ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۱۸ در این خصوص مقرر داشته بود: «هرگاه به عنوان خسارت بیش از مبلغی که قانون معین کرده است تأدیه شده باشد دعوی استرداد آن مسموع نخواهد بود». پس، تعهد به بیش از دوازده درصد، لازم‌الوفاء نیست اما اگر متعهد به میل و رضا آن را اجراء کرد، حق استردادش را ندارد.

یاد شده و یا به کمتر از آن دلالت دارد. بدین ترتیب و با توجه به نسخ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ به عنوان حکم مخصص، می‌توان بر این باور بود که قلمروی عام ماده ۲۳۰ به اعتبار پیشین خود بازگشته و این ماده در کلیه تعهدات (اعم از نقد و غیرنقد) قابل اجراء است.

بررسی یک پرونده

با این حال، در رویه قضایی، گاه باورهای دیگری دیده می‌شود. برای نمونه، در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۶۰۰۰۵ مورخ ۱۳۹۲/۰۱/۱۸ صادره از سوی شعبه ۱۲۳ دادگاه عمومی حقوقی تهران چنین آمده است: «در خصوص واخواهی آقای ف.ف. با وکالت آقای م.ه. به طرفیت خانم م.ش. با وکالت آقای م.الف. و خانم م.الف. نسبت به دادنامه شماره ۱۴۷ مورخ ۹۱/۲/۲۰ صادره از این دادگاه با عنایت به مفاد دادخواست واخواهی وخواه فوق و نظر به این که نامبرده دلیل یا مدرکی که موجبات گسیخته شدن دادنامه وخواسته را فراهم نماید، به دادگاه ارایه ننموده و ادعای وکیل وخواه بر این که در تعهداتی که موضوع آن پرداخت وجه نقد می‌باشد، دریافت وجه التزام موضوع ماده ۲۳۰ قانون مدنی موجه نمی‌باشد و صرفاً می‌بایست به استناد ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی اقدام نمود، موجه نمی‌باشد، زیرا ماده ۵۲۲ یاد شده در مواردی است که طرفین خسارت را تعیین نکرده باشند و با تعیین خسارت توسط طرفین باید به توافق طرفین احترام گزارد و ماده ۱۰ قانون مدنی نیز آن را حمایت می‌نماید، فلذا به استناد مواد ۳۰۵، ۳۰۶ و ۳۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی ضمن رد واخواهی وی دادنامه وخواسته موصوف را عیناً تأیید و استوار می‌نماید. رأی صادره ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم محترم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد».

با تجدیدنظرخواهی دادباخته، شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان تهران چنین اقدام به صدور رای نمود: «تجدیدنظرخواهی آقای م.ه. به وکالت از آقای ف.ف. به طرفیت خانم م.ش. با وکالت آقای م.الف. نسبت به دادنامه شماره ۷۰۶-۹۱/۶/۲۹ صادره از شعبه ۱۲۳ دادگاه عمومی حقوقی تهران از جهت محکومیت تجدیدنظرخواه

به پرداخت مبلغ شصت میلیون ریال بابت وجه التزام خسارت تأخیر در پرداخت یکصد میلیون ریال وجه، دو فقره سفته به شماره‌های ۶۳۹۸۷۵-۶۳۹۸۷۶ طی دادنامه غیابی شماره ۱۴۷-۹۱/۲/۲۰ و رد وخواهی نامبرده از دادنامه اخیرالذکر موجه و وارد می‌باشد؛ زیرا به موجب مقررات ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مطالبه خسارت تأخیر در پرداخت دین که موضوع آن از نوع وجه رایج بوده با شرایط خاص مندرج در ماده و با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه تجویز شده و به موجب ماده ۵۲۹ همان قانون کلیه مقررات در موارد مغایر ملغی گردیده، بنابراین، مقررات ماده ۲۲۸ قانون مدنی به‌عنوان مقررات سابق به نحو ضمنی نسخ گردیده و در مورد دعوی حاضر قابلیت استناد نداشته لذا به استناد صدر ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی و بند ه ماده ۳۴۸ همان قانون دادنامه تجدیدنظرخواسته نقض گردیده و با توجه به جهات یاد شده عدم اعتبار قانونی تعهد تجدیدنظرخواه از جهت پرداخت خسارت تأخیر در پرداخت وجه سفته‌های مستند دعوی به شرح مندرج در دادخواست طلاق توافقی و صورت‌جلسات مورخ ۹۰/۸/۱۵ و ۹۰/۸/۲۱ حکم به بطلان دعوی نخستین خواهان به خواسته مطالبه شصت میلیون ریال بابت وجه التزام و خسارات دادرسی مربوطه صادر و اعلام می‌شود. این رأی قطعی است».

اداره حقوقی قوه قضاییه نیز با همین باور همداستان است؛ چنانکه در نظریه شماره ۷/۹۲/۴۶۴ مورخ ۹۲/۳/۱۲ چنین آمده است:

«توافق بر جریمه به عنوان وجه التزام خسارت تأخیر تأدیه دین فقط در چارچوب مقررات قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۶۲ با اصلاحات بعدی برای وجوه و تسهیلات اعطائی بانک‌ها پیش‌بینی شده است ولی در تمام دعاوی‌ای که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج است مطالبه و پرداخت خسارت تأخیر تأدیه بر اساس ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی انجام می‌شود و شرط زیاده در تعهدات پولی ربای قرضی محسوب می‌شود، وجه التزام موضوع ماده ۲۳۰ قانون مدنی ناظر به تعهدات غیرپولی است و قسمت اخیر ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی راجع به امکان مصالحه طرفین به نحوه دیگر ناظر به مصالحه به کمتر از شاخص تورم است؛ زیرا مقررات یاد شده تا سقف شاخص تورم امری بوده و توافق بر بیشتر از آن بی‌اعتبار است».

تحلیل پرونده

اگر از اشتباه دادگاه تجدیدنظر آنجا که بی‌محابا حکم به نسخ ضمنی مقررات ماده ۲۲۸ قانون مدنی می‌دهد، بگذریم، در تک‌تک دلایل ارائه شده از سوی اداره حقوقی نیز، مجال گفت‌وگو است:

نخست آن که هیچ دلیل منطقی مبنی بر اختصاص وجه التزام تاخیر در پرداخت به بانک‌ها وجود ندارد. اگر گرفتن وجه التزام ناروا است، هیچ دلیلی وجود ندارد که انجام این کار را برای بانک‌ها مباح کند و اگر این کار برای بانک‌ها پذیرفتنی است دلیلی بر اختصاص آن به بانک‌ها وجود ندارد. در واقع، با توجه به اصل برابری اشخاص در برابر قانون، پذیرش امتیاز برای یک دسته از اشخاص ناروا و غیرمنطقی است. به علاوه، حقوق‌دان باید تلاش کند تا همه چیز را به قاعده بازگرداند نه آنکه نظام حقوقی را از استثناء و تخصیص لبریز کند. به این ترتیب، پذیرش امکان مطالبه وجه التزام از سوی بانک‌ها را باید به معنای تایید اجرای قاعده در یک مصداق خاص دانست و از آن، اختصاص و استثناء را استنباط نکرد.^۱

به علاوه، این سخن که «شرط زیاده در تعهدات پولی ربای قرضی محسوب می‌شود» نیز ناروا است: ربای قرضی به معنای قرضی است که قرض‌دهنده‌اش

۱. جالب آنکه در نظریه یاد شده، به قانون عملیات بانکی بدون ربا استناد شده است این در حالی است که در این قانون، به موضوع مطالبه وجه التزام در تعهدات نقدی پرداخته نشده، بلکه مستند واقعی این موضوع را باید در قانون نحوه وصول مطالبات بانک‌ها مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام اسلامی جستجو کرد.

بر اساس ماده ۱۱ این قانون، کلیه وجوه و تسهیلات مالی که بانک‌ها تا تاریخ اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب به اشخاص حقیقی و حقوقی تحت هر عنوان پرداخت نموده‌اند اعم از آن که قراردادی در این خصوص تنظیم شده یا نشده باشد و مقرر بوده است که بدهکار در سررسید معینه تسهیلات مالی و وجوه دریافتی را اعم از اصل و سود و سایر متفرعات مسترد دارد بر اساس مقررات و شرایط زمان اعطای این وجوه و تسهیلات قابل مطالبه و وصول است. کلیه محاکم دادگستری و مراجع قضایی و دوائر اجرای ثبت مکلفند طبق مقررات و شرایط زمان اعطاء وجوه و تسهیلات رسیدگی و نسبت به صدور حکم و وصول مطالبات بانک‌ها اعم از اصل و هزینه‌ها و خسارات و متفرعات متعلقه (خسارت تأخیر تأدیه، جریمه عدم انجام تعهد و غیره) اقدام نمایند.

ماده ۱۲ این قانون نیز، قلمرو زمانی اجرای قانون را به پیش از تصویب قانون گسترانیده است. بر اساس این ماده، «در خصوص دعاوی که قبلاً راجع به مطالبات بانک‌ها نزد مراجع قضایی مطرح و (منتج؟) به صدور حکم شده است و هزینه‌ها و متفرعات و جریمه تأخیر تأدیه و جزاء تخلف از شرط متعلقه که وصول آن به نفع بانک مورد لحوق حکم واقع نشده است، بانک‌ها می‌توانند تقاضای تصحیح حکم را از مرجع صادرکننده حکم بنمایند و مرجع صادرکننده حکم مکلف است وفق مقررات این قانون رسیدگی و احکام صادره را تصحیح نماید» (مصوبه مورخ ۵/۱۰/۱۳۶۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام).

به دنبال گرفتن چیزی اضافه بر مورد قرض هست، این در حالی است که در وجه التزام، چنین موضوعی مصداق نمی‌یابد. در واقع، چگونه می‌توان در بیعی که برای تاخیر در پرداخت ثمن آن، خسارت تاخیر روزانه در نظر گرفته شده، مدعی شد که قصد دو طرف، ربای قرضی است؟ حتی به گمان نگارنده، اگر در عقد قرض نیز شرط شده باشد که در صورت تاخیر قرض گیرنده در ادای قرض، وی مکلف به پرداخت مبلغ مشخصی به قرض دهنده باشد نیز، این شرط درست است اگر قصد واقعی، اجبار قرض گیرنده بر ادای قرض در مهلت مشخص شده باشد.

در همین راستا اگر قصد طرفین آزاد گذاشتن قرض گیرنده در ادای با تاخیر قرض باشد، به نحوی که قرض گیرنده مجاز به تاخیر باشد البته با قید پرداخت روزانه مبلغی از پیش تعیین شده، تردیدی در ربوی بودن این معامله نیست. این نظر با دیدگاه برخی از فقهای معاصر نیز سازگار است.^۱

استدلال دیگر مبنی بر تخصیص «وجه التزام موضوع ماده ۲۳۰ قانون مدنی ناظر به تعهدات غیر پولی» نیز درست نیست:

در واقع، جدا از آن که هیچ دلیلی بر تقیید ماده ۲۳۰ وجود ندارد، بلکه برعکس، اطلاق ماده یاد شده نیز مؤید امکان استناد به آن در کلیه تعهدات (اعم از پولی و غیر پولی) است. ترتیب چینش مواد نیز، مؤید اطلاق ماده ۲۳۰ است: در واقع، قانون‌گذار در ماده ۲۲۸ ق.م. درباره تعهدات مربوط به وجه نقد سخن می‌گوید و به حاکم اجازه می‌دهد تا مدیون را به جبران خسارت حاصله از تاخیر در تادیه دین محکوم نماید^۱ اما در ماده ۲۳۰ همین قانون، بر اختیار حاکم قیدی می‌گذارد:

۱. «سؤال: در قرارداد قرض یا غیر آن، شرط می‌شود که «در صورت عدم تسویه کامل اصل بدهی ناشی از قرارداد در سررسید مقرر، علاوه بر اصل بدهی، مبلغ معادل ۱۲ درصد مانده بدهی برای هر سال به ذمه متعهد این قرار داد تعلق خواهد گرفت». آیا شرط مزبور با مشکل ربا و غیر آن مواجه می‌باشد یا خیر؟ و آیا میان قرض و غیر آن همچون بیع نسبه یا سلف در این باره فرق هست یا نه؟

جواب: اگر مفهوم شرط مذکور، مجاز بودن مدیون در تأخیر ادای دین در مقابل ۱۲ درصد باشد، ربا و حرام است و اگر مقصود الزام مدیون بر ادای دین رأس مدت مقرر باشد که وجه التزام در مقابل عدم ادا باشد، ظاهراً اشکال ندارد، والله اعلم». فتاوی آیت‌الله العظمی صافی گلپایگانی. (سایت نیوز ۱۳۹۵/۷/۱۰)

«اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف متخلف مبلغی به عنوان خسارت تادیه نماید حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است محکوم کند».

واپسین استدلال از همه جالب‌تر است. ادعا شده «قسمت اخیر ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی راجع به امکان مصالحه طرفین به نحوه دیگر ناظر به مصالحه به کمتر از شاخص تورم است»، این در حالی است که چنین محدودیتی در ماده یاد شده دیده نمی‌شود.

در واقع، قانون‌گذار ترتیب ویژه‌ای را برای مطالبه زیان دیرکرد مقرر داشته و در پایان ماده، اجرای این ترتیب را در یک صورت قابل اجراء ندانسته است: «مگر طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند».

از کجای این بخش از ماده می‌توان مصالحه به بیشتر از نرخ تورم را قابل قبول ندانست؟ به ویژه آنکه قانون‌گذار ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ را در برابر داشته است.

توضیح آنکه بر اساس ماده یاد شده، «در دعاوی که موضوع آن وجه نقد است اعم از اینکه راجع به معاملات با حق استرداد یا سایر معاملات استقراضی یا غیر معاملات استقراضی باشد خسارت تأخیر تأدیه معادل صدی دوازده محکوم‌به در سال است و اگر علاوه بر این مبلغ قراردادی به عنوان وجه التزام یا مال‌الصلح یا مال‌الاجاره و هر عنوان دیگری شده باشد در هیچ مورد بیش از صدی دوازده در سال نسبت به مدت تأخیر حکم داده نخواهد شد لیکن اگر مقدار خسارت کمتر از صدی دوازده معین شده باشد به همان مبلغ که قرارداد شده است حکم داده می‌شود».

آیا سکوت قانون جدید با وجود نص صریح ماده ۷۱۹ مبنی بر ممنوعیت توافق به بیشتر از میزان مشخص شده، دلالت بر آزادی اشخاص در امکان توافق به هر اندازه‌ای که می‌خواهند، ندارد؟

سرانجام از ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م. نیز می‌توان آزادی اشخاص در امکان توافق به بیش

۱. «در صورتی که موضوع تعهد تادیه وجه نقد باشد، حاکم می‌تواند با رعایت ماده ۲۲۱ مدیون را به جبران خسارت حاصله از تأخیر تادیه دین محکوم نماید».

از نرخ تورم را برداشت کرد. بر اساس این ماده، «در صورتی که قرارداد خاصی راجع به خسارت بین طرفین منعقد شده باشد برابر قرارداد رفتار خواهد شد».

بدین ترتیب و با توجه به استدلال‌های گفته شده، به نظر می‌رسد تعیین وجه التزام به مبلغی بیش از نرخ تورم پذیرفتنی‌تر باشد. رویه قضایی نیز، کم و بیش ترجیح می‌دهد با پای بندی به اصل «آزادی قراردادی» به اراده اشخاص برای تعیین زیان دیرکرد به روشی غیر از آنچه در ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م. پیش‌بینی شده، احترام بگذارد. برای نمونه، در دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۰۰۴۰۰۷۱۹ به تاریخ ۱۳۹۱/۷/۲۲ به شماره پرونده ۹۰۰۹۹۸۰۰۰۴۰۰۵۳۵ صادره از سوی شعبه ۱۱۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران چنین می‌خوانیم:

«درخصوص دعوی آقای ... به طرفیت ... به خواسته مطالبه مبلغ ۱۴۸/۵۰۰/۰۰۰ ریال وجه موضوع تعهدنامه عادی مورخ ... و مبلغ ۵۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال بابت وجه التزام در پرداخت بر مبنای روزانه... ریال با احتساب خسارات دادرسی، دادگاه با توجه به رسیدگی معموله واستماع اظهارات ومدافعات طرفین ومحتویات اوراق پرونده: دادخواست اولیه، تصویر مصدق تعهدنامه عادی مورخ ۹۰/۴/۲۹ که به موجب آن خواننده متعهد گردیده ظرف پنج روز از تاریخ تنظیم تعهدنامه، مبلغ خواسته را بابت بدهی برادرش آقای ح.ک به خواهان پرداخت ودر قسمت اخیر آن متعهد شده در صورت تاخیر، روزانه مبلغ پانصدهزار ریال نیز بابت جریمه پرداخت نماید، ... دعوی وکیل خواهان و اشتغال ذمه خوانده را ثابت تشخیص ونظر به این که خواننده دلیل و مدرکی که موجبات بی‌حقی خواهان در طرح دعوی یا براءت ذمه خویش باشد به دادگاه ارائه ننموده ودر پرونده نیز موجود نمی‌باشد لذا ضمن پذیرش دعوی خواهان و مستنداً به مواد ۶۸۴ و ۶۹۲ و ۶۹۸ قانون مدنی ومواد ۵۱۵ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی حکم بر محکومیت خواننده به پرداخت مبلغ ۱۴۸/۵۰۰/۰۰۰ ریال بابت اصل خواسته و مبلغ ۵۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال بابت وجه التزام قراردادی از تاریخ ۹۰/۵/۳ لغایت ۹۰/۸/۱۱ ... در حق خواهان صادر و در خصوص خواسته دیگر خواهان دایر بر مطالبه خسارت تاخیر تادیه، نظر به این که طرفین نحوه جبران خسارت ناشی از تاخیر در انجام تعهد را به موجب قرارداد

مستند دعوی پیش‌بینی نموده اند لذا تعیین خسارت مضاعف فاقد وجاهت قانونی و شرعی بوده حکم بر رد دعوی خواهان در این قسمت صادر و اعلام می‌گردد».

نتیجه

اگر موضوع تعهد، وجه نقد باشد و متعهد به هنگام، وفای عهد نکند، «حاکم می‌تواند... مدیون را به جبران خسارت حاصله از تاخیر تادیه دین محکوم نماید».

(ماده ۲۲۸ ق.م.) سازوکار تعیین اندازه زیان در ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م. تعیین شده است. با این حال، نظر به جمله پایانی ماده یاد شده مبنی بر امکان مصالحه به روشی به غیر از روش مذکور در ماده ۵۲۲ و با توجه به اصل آزادی قراردادی، اشخاص می‌توانند درباره زیان حاصل از تاخیر در اجرای تعهدات نقدی توافق کنند. این توافق مشمول ماده ۲۳۰ ق.م. بوده و با دو سوی تعهد، برابر با همان روش توافق شده، رفتار خواهد شد. چنانکه بر اساس ماده یاد شده، «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت تادیه نماید حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است، محکوم کند».

نکات کاربردی در قانون امور حسبی

فرامرز زمانی سلیمی *

چکیده

تجربه سال‌ها کار آموزشی در کانون وکلای دادگستری مرکز، این بود که فارغ‌التحصیلان حقوق دانشگاه‌های کشور، نسبت به مسایل امور حسبی آشنایی مکفی ندارند در حالی که این مسایل با تمام رشته‌های حقوق در ارتباط است. با این باور که به علت نداشتن توانایی مشارکت در امر آموزشی، باید تجربیات خود را به گونه‌ای جهت استفاده وکلای جوان در اختیار آنان بگذارم، پیش نهاد دوستان را مبنی بر این که مطالب مطرح شده در دوره‌های آموزشی کانون وکلای دادگستری مرکز به صورت یک سری مقالات تحت عنوان «نکات کاربردی در قانون امور حسبی» در مجله کانون چاپ شود، پذیرفتم و نوشته حاضر شروع عملی این باور است.

* وکیل پایه یک دادگستری

بررسی واژه

«حسبه» در لغت به معنای پاداش و مزد است و کلمه «احتساب» از همین ریشه به معنای بازداشتن از انجام کار زشت و ناپسند آمده است. اصطلاح «محتسب» که در اشعار طنز شعرای پارسی زبان به کرات به کار رفته است به معنای بازدارنده از منکر و آمر به معروف است که در تاریخ حقوق ایران اختیارات قضایی گسترده‌ای داشته است و باب قضا، بابی از ابواب «حسبه» شمرده می‌شد. اشعار زیرین از دو شاعر بلند آوازه ایران، هرچند در قالب طنز سروده شده است ولی بار حقوقی این اصطلاح را به خوبی نشان می‌دهد:

قاضی ار با ما نشیند، برفشاند دست را
محتسب، گر می خورد، معذور دارد، مست را
«سعدی»

نه قاضیم، نه مدرس، نه محتسب، نه فقیه
مرا چه کار که منع شرابخواره کنم ؟
«حافظ»

ای دل طریق رندی، از محتسب بیاموز
مست است و درحق او، کس این گمان ندارد
«حافظ»

نفوذ اصطلاح یاد شده، در ادبیات ایران، بیش از این نیست، لکن به نظر می‌رسد قانونگذار سال ۱۳۱۹ ایران پس از تصویب قانون آئین دادرسی مدنی ۱۳۱۸، در مقام توسعه صلاحیت مراجع قضایی عرفی، خواسته است مانند حقوق فرانسه علاوه بر «امور ترافعی» امور دیگری را که رسیدگی به آنها متوقف بر وقوع اختلاف و منازعه بین اشخاص نبوده است هم، به مراجع قضایی واگذار نماید و در این راستا، اصطلاح امور حسبی را معادل اصطلاح *gratieux* درحقوق فرانسه که در مقابل اصطلاح *contentieux* به معنای ترافعی به کار می‌رود، به کار برده است زیرا ماده یک

قانون امور حسبی ایران، دقیقاً ترجمه این اصطلاح در حقوق فرانسه است. ماده یک ق. ا. ح: «امور حسبی اموری است که دادگاه‌ها مکلفند نسبت به آن امور اقدام نموده و تصمیم اتخاذ نمایند، بدون این که رسیدگی به آنها متوقف بر اختلاف و منازعه بین اشخاص و اقامه دعوی از طرف آنها باشد». اما در این اقتباس، نویسندگان قانون امور حسبی به «سازمان حسبه» که در نظام قضایی ایران قبل از تشکیل دادگستری نوین، جایی داشته‌است، گوشه چشمی داشته‌اند.

توضیح مطلب آن که طبق آنچه در لغت‌نامه دهخدا تحت این کلمه آمده است: حسبه واسطه میان قضا و مظالم (۱) بوده و از دو جهت با قضا شباهت داشته‌است نخست آنکه اشخاص می‌توانسته‌اند هم به قاضی شکایت نمایند و هم به محتسب، علاوه بر این، محتسب می‌توانست مانند قاضی، طرف را محکوم و مجبور به اجراء نماید. لیکن تفاوت آنها در این بوده است که محتسب حق مداخله در دعاوی حقوقی و معاملات را نداشته و فقط می‌توانسته است در دعاوی شرعی مانند غش در معامله، فحشاء و کم فروشی و... مداخله کند.

شاید بتوان گفت اموری که هم اکنون در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی است به اضافه پاره‌ای صلاحیت‌های حقوقی، در گذشته در یک مقیاس وسیع‌تر، در صلاحیت سازمان حسبه بوده است و توجیه نویسندگان قانون امور حسبی در انتخاب اصطلاح «امور حسبی» در ترجمه اصطلاح فرانسوی *gratieux* همان تفاوتی است که بین قضا و امور حسبه وجود داشته‌است. زیرا همان گونه که گفته شد، محتسب حق رسیدگی به دعاوی و معاملات اشخاص را نداشته‌است و نویسندگان قانون امور حسبی که در مقام خاتمه دادن به عمر «سازمان حسبه» با تشکیل عدلیه جدید در ایران بوده‌اند وظایف این سازمان را بین دادسرا و دادگاه‌ها تقسیم نموده‌اند یعنی آن بخش از امور حقوقی را که داخل در صلاحیت سازمان حسبه بوده است به دادگاه‌ها و امور جزایی را به دادسرا تفویض کرده‌اند و نام‌گذاری امور غیرترافعی به امور حسبی، از این باب بوده است.

(۱)- اصطلاحی بوده است برای دادرسی ارتش به معنای امروزی آن

ویژگی‌های امور حسبی: (الف) ارتباط با نظم عمومی

امور حسبی در اغلب موارد با نظم عمومی ارتباط داشته و بی‌توجهی به آن در جامعه ایجاد اختلال می‌نماید. نمونه بارز این مورد، مسائل مربوط به محجورین بالاخص، بدون ولی خاص و مجانین است.

این ویژگی ضرورتاً دادستان عمومی هر شهری را ملزم می‌نماید در برخورد با صغیر بدون سرپرست، سریعاً وارد عمل شده و اقدامات لازم را نسبت به تعیین قیم به عمل آورد.

در مورد مجانین، که جنون آنها به صغر متصل نباشد، با تمام محدودیت‌ها و پنهان کاری‌هایی که صورت می‌گیرد، دادستان موظف است به محض اطلاع، چنانچه مجنون در حد خطرناک باشد، اقدامات تامینی لازم را معمول دارد و در سایر موارد برای مراقبت از مجنون و حفظ اموال او، ترتیبات لازم را به عمل آورد. دخالت دادستان در این قبیل مسائل حقوقی و موارد مشابه به دلیل ارتباط امور حسبی با نظم عمومی است که دادستان وظیفه برقراری آنرا در جامعه به عهده دارد.

(ب) غیرترافعی بودن امور حسبی

هرچند امور حسبی ماهیتاً غیر ترافعی است، لیکن در عمل ممکن است وضعیت ترافعی پیدا کند.

مثال ۱- صدور گواهی انحصار وراثت به درخواست هر یک از ورثه صورت می‌گیرد بدون آنکه مانند امور ترافعی لازم باشد متقاضی حصر وراثت، شخصی را به عنوان خوانده تعیین نماید لیکن چنانچه هر یک از ورثه منکر وراثت دیگری و یا اشخاص غیر، مدعی وراثت از متوفی باشند و این ادعا مورد قبول ورثه قرار نگیرد، امر حسبی «درخواست انحصار وراثت» به امر ترافعی «نسب» تبدیل می‌شود و دادگاه بدواً به این دعوی رسیدگی، سپس مبادرت به صدور گواهی انحصار وراثت آنهم در قالب رای می‌نماید (ماده ۳۶۲ اصلاحی ق.ا.ح)

مثال ۲- موردی است که شخصی روی قاعده اولویت به عنوان قیم تعیین شده باشد، و شخص ذی نفع دیگری، با ادعای خیانت در امانت قیم تعیین شده،

درخواست عزل وی و نصب قیم جدید نماید که در این صورت موضوع به یک امر توافقی تبدیل می‌شود.

مثال ۳- دعوی اشخاص ذی نفع مبنی بر ابطال معامله ای است که به توسط متوفی مجنون صورت گرفته است. در این حالت نیز جنون خریدار یا فروشنده که یکی از مصادیق حجر و از موضوع های مرتبط به امور حسبی است، به صورت توافقی بین طرفین معامله و شخص ذی نفع مورد رسیدگی واقع می‌شود.

مثال ۴- افتتاح وصیت نامه یک امر حسبی است که طبق ماده ۲۹۵ قانون امور حسبی چنانچه وصیت نامه ای از متوفی باقی مانده باشد و در جریان صدور گواهی انحصار وراثت ابراز شود، مرجع صدور گواهی، آنرا با حضور ورثه در جلسه دادگاه، قرائت می‌نماید و چنانچه کسی متعرض اصالت آن نباشد، مرجع صادر کننده گواهی انحصار وراثت در ذیل گواهی صادره، موضوع ابراز وصیت نامه را مورد تایید قرار می‌دهد ولی در صورتی که هر یک از ورثه منکر اصالت آن شود، مرجع صدور گواهی انحصار وراثت، اشخاص ذی نفع را برای اثبات اصالت وصیت نامه به مراجع قضایی ارشاد می‌نماید تا به صورت توافقی، موضوع مورد رسیدگی قضایی قرار گیرد. عزل ولی قهری و عزل قیم به جهت عدم رعایت غبطه صغیر نیز از موردی است که یک امر حسبی (تعیین قیم) جنبه توافقی به خود می‌گیرد.

پ) عدم اعتبار امر مختومه در امور حسبی

طبق ماده ۷۲ قانون امور حسبی «حکم حجر یا رفع حجر، مانع از آن نیست که اگر اهلیت یا عدم اهلیت یکی از متعاملین در دادگاه قبل از صدور حکم حجر یا بعد از رفع حجر ثابت شود، دادگاه به آنچه نزد او ثابت شده است، ترتیب اثر دهد.» همان گونه که ملاحظه می‌گردد، چون موضوع حجر، جنبه حدوثی دارد و امر پایداری نیست، تصمیماتی که در این ارتباط اتخاذ می‌گردد واجد اعتبار امر مختومه نبوده و دادگاه‌ها الزام به متابعت از تصمیم مرجعی که حجر شخص را احراز نموده است ندارند بلکه می‌توانند به آنچه خود تشخیص می‌دهند عمل کنند. مثال زیر، این ویژگی امر حسبی را روشن می‌نماید:

در یک دعوای حقوقی، شخصی به خواسته الزام به انجام تعهد، طرف دعوی قرار

می‌گیرد. یکی از بستگان خواننده با ارائه قیّم نامه خود، از خواننده به نمایندگی از او در دادگاه حاضر شده و در مقام دفاع، محجور بودن او را در زمان تنظیم سند تعهد آور، مطرح می‌کند. در این فرض دادگاه رسیدگی کننده به دعوی، الزامی به تبعیت از حکم حجر صادره در مورد خواننده ندارد و می‌تواند راساً در مورد حجر یا عدم حجر او در زمان ایجاد تعهد، اتخاذ تصمیم نماید.

هر چند رویه معمول در این قبیل دادرسی‌ها این است که خواهان، به حکم حجر خواننده که در جریان دادرسی ابراز شده است، اعتراض طاری می‌نماید و چنانچه دادگاه رسیدگی کننده به دعوی اصلی، صلاحیت رسیدگی به اعتراض را نداشته باشد، طبق اصول مربوط به رسیدگی به اعتراض ثالث، دادگاه صادر کننده حکم حجر، صلاحیت رسیدگی به این دعوای طاری را دارد، لیکن چنانچه دادگاه، عدم حجر خواننده را در زمان انجام معامله احراز نماید طبق ماده ۷۲ ق.ا.ح نمی‌توان به او خرده گرفت، زیرا قانون امور حسبی، قانون خاص بوده و تابع عمومات قانون آئین دادرسی مدنی از جمله مواد مربوط به اعتراض ثالث نیست.

ت) قطعی بودن احکام دادگاه در اغلب مسائل مربوط به امور حسبی

اصل مربوط به قابل تجدیدنظر بودن احکام دادگاه‌ها، در امور حسبی با تخصیص مواجه می‌شود زیرا طبق مواد ۲۷ و ۶۶ قانون امور حسبی، جز در مواردی که در این قانون پیش بینی شده است، تصمیمات مراجع قضایی در امور حسبی قطعی است. موارد استثناء شده در این قانون شامل شقوق زیر می‌باشد:

- ۱- موارد ذکر شده در ماده ۶۶ قانون امور حسبی
- ۲- احکام صادره در مورد اعتراض به درخواست انحصار وراثت موضوع ماده ۳۶۲ ق.ا.ح
- ۳- احکام مربوط به دعوای خیانت یا عدم لیاقت و سایر موجبات عزل وصی یا قیّم یا ضم امین موضوع ماده ۴۷ ق.ا.ح

به طور کلی در هر موردی که رسیدگی به امر حسبی تبدیل به یک امر ترافعی شود، احکام صادره، حسب مورد قابل تجدیدنظر و فرجام خواهی خواهد بود.

ث) رعایت نشدن قاعده فراغ دادرس در امور حسبی

طبق ماده ۴۰ قانون امور حسبی «هر گاه دادگاه راساً یا بر حسب تذکر، به خطای

تصمیم خود برخورد، در صورتی که آن تصمیم قابل پژوهش نباشد، می‌تواند آنرا تغییر دهد». در حالی که طبق مقررات آئین دادرسی مدنی که ناظر به امور ترافعی است، دادگاه صادر کننده حکم، تنها در موارد مربوط به اعاده دادرسی و اعتراض ثالث، می‌تواند در صورت اقتضاء، رای سابق خود را تغییر دهد و تصحیح رأی نیز در این قبیل موارد در ماده ۳۰۹ قانون آئین دادرسی مدنی به توسط دادگاه صادر کننده رای امکان پذیر می‌باشد.

ج) امکان دخالت غیر وکیل دادگستری در دادگاه‌ها در امور حسبی

هر چند طبق مقررات مربوط به وکالت در آئین دادرسی مدنی، تنها وکلای دادگستری می‌توانند وکالت اصحاب دعوی را در دادگاه‌ها به عهده گیرند، اما طبق ماده ۱۵ قانون امور حسبی، «اشخاص ذی نفع می‌توانند شخصاً در دادگاه‌ها حاضر شوند یا نماینده بفرستند و نیز می‌توانند کسی را به سمت مشاور، همراه خود به دادگاه بیاورند ولی در صورتی که نماینده به دادگاه فرستاده شود، باید نزد دادرس نمایندگی او محرز شود.»

چ) غیرقابل رد بودن دادرس

طبق ماده ۸ قانون امور حسبی، دادرس باید در موارد زیرین، از مداخله در امور حسبی خودداری کند... لیکن ماده ۱۰ همین قانون مقرر داشته است: «در موارد ماده ۸ اشخاص ذی نفع نمی‌توانند به استناد این ماده دادرس را رد نمایند.»

ح) نمایندگی قضایی دادستان، از اشخاص موضوع قانون امور حسبی

اشخاص موضوع قانون امور حسبی، شامل محجورین، غائبین مفقود الاثر و متوفی بلاوارث است. طبق ماده ۶۶ قانون امور حسبی، دادستان از جمله اشخاصی است که می‌تواند به حکم حجر، حکم بقاء حجر، رفع حجر، رد درخواست حجر، رد درخواست بقاء حجر، رد درخواست رفع حجر اعتراض نماید. نیز طبق ماده ۱۱۲۴ قانون مدنی قیم باید سالی یک مرتبه حساب تصدی خود را به دادستان بدهد و طبق ماده ۱۰۷ قانون امور حسبی، در مورد جنین، دادستان می‌تواند از دادگاه درخواست تعیین امین نماید و مسوولیت حفظ و نظارت به اموال متعلق به جنین، مادام که امین تعیین نشده است طبق ماده ۱۱۳ با دادستان است. در

همین راستا، ماده ۱۳۰ قانون امور حسبی و ماده ۱۰۱۲ قانون مدنی مقرر داشته است: «دادستان حق دارد برای اداره اموال غایب مفقود الاثر، امین درخواست کند» بدیهی است نظارت بر اداره اموال توسط امین نیز به عهده دادستان خواهد بود. طبق ماده ۳۲۷ قانون امور حسبی نیز «در صورتی که وارث متوفی معلوم نباشد، به درخواست دادستان یا اشخاص ذی نفع برای اداره ترکه مدیرمعین می‌شود»

خ) تشریفات آئین دادرسی مدنی در امور حسبی لازم‌الرعایت نیست.

طبق ماده ۲ و ۳ قانون امور حسبی، به امور حسبی در دادگاه‌های حقوقی و بدون رعایت تشریفات آئین دادرسی مدنی رسیدگی می‌شود مگر این که در همین قانون خلاف آن مقرر شده باشد.

از جمله مواردی که رسیدگی به امور حسبی تابع تشریفات آئین دادرسی مدنی است موارد مربوط به نیابت قضایی و رعایت مواعد و ابلاغ تصمیمات مراجع قضایی و تشخیص مرجع تجدیدنظرخواهی از احکام صادر کننده تصمیم و مقررات مربوط به نظم جلسه دادرسی است. در غیر موارد فوق، رسیدگی به درخواست متقاضی امور حسبی، در دادگاه‌های حقوقی بدون تشریفات انجام می‌گیرد.

حتی عدم رعایت صلاحیت محلی، طبق ماده ۱۱ قانون امور حسبی رافع آثار قانونی اقدام یا تصمیمی که اتخاذ شده است نمی‌باشد و طبق ماده ۱۴ قانون امور حسبی، دادگاه در امور حسبی می‌تواند هر گونه بازجویی و اقدامی که برای اثبات قضیه لازم است، به عمل آورد هر چند درخواستی از وی در آن مورد نشده باشد. نیز در تمام مواقع رسیدگی می‌تواند دلائلی را که مورد استناد واقع می‌شود، قبول نماید. بدیهی است کلیه درخواست‌های مربوط به امور حسبی، خواسته غیرمالی تلقی می‌گردد و هزینه دادرسی این قبیل دعاوی به آنها تعلق می‌گیرد.

نگاهی به حقوق مالکیت ادبی و هنری در اسناد بین المللی

شوکت شایسته *

چکیده

حقوق مالکیت ادبی و هنری شاخه‌ای از حقوق مالکیت فکری است که به حمایت از پدیدآورندگان آثار ادبی، هنری و علمی و نیز اشخاصی که واسطه عرضه این آثار به عموم هستند، می‌پردازد. حمایت بین‌المللی از مالکیت ادبی و هنری از سال ۱۸۸۶ با تصویب کنوانسیون برن آغاز و به تدریج گسترده‌تر و کامل‌تر شد. ۶ سند بین‌المللی مربوط به این حوزه که توسط سازمان جهانی مالکیت فکری (وایپو) اجراء می‌شوند، موضوع مطالعه ما در مقاله حاضر است: کنوانسیون برن، معاهده کپی‌رایت وایپو، کنوانسیون رم، کنوانسیون ژنو، کنوانسیون بروکسل و معاهده اجراءها و فونوگرام‌های وایپو.

واژگان کلیدی: کپی‌رایت، حقوق مرتبط (مجاور)، اجراءکنندگان، تولیدکنندگان فونوگرام، سازمان‌های پخش.

* وکیل دادگستری و کارشناس ارشد حقوق مالکیت فکری

مقدمه

حقوق مالکیت فکری^۱ شاخه ای از علم حقوق است که هدف آن حمایت از دستاوردهای فکری بشر است.

حقوق مالکیت فکری را از دیرباز به دو شاخه کلی تقسیم کرده اند:

حقوق مالکیت ادبی و هنری شامل:

- الف - کپی‌رایت^۲ یا حق مؤلف^۳ با موضوع حمایت از آثار ادبی، علمی و هنری^۴
- ب - حقوق مرتبط یا حقوق مجاور^۵ با موضوع حمایت از اجراءکنندگان^۶ آثار مشمول کپی‌رایت، تولیدکنندگان فونوگرام^۷ و سازمان‌های پخش^۸

حقوق مالکیت صنعتی شامل:

الف) اختراعات^۹

ب) علائم تجارتي و علائم خدماتی^{۱۰} و نام‌های تجارتي^{۱۱}

ج) طرح‌های صنعتی^{۱۲}

د) نشانه‌های جغرافیایی^{۱۳}

ه) رقابت^۱

1. Intellectual property law
2. copyright
3. author's right (droit d'auteur)
4. literary, artistic and scientific works
5. related rights or neighboring rights
6. performers
7. producers of phonogram

فونوگرام، ضبط منحصرأ شنیداری (نه دیداری یا دیداری و شنیداری) صداها بر روی هر وسیله ای است.

8. broadcasting organizations
9. patents
10. trademarks and service marks
11. trade names
12. industrial designs
13. geographical indications

نشانه‌های جغرافیایی نشانه‌هایی هستند که مشخص می‌کنند محصولی در قلمرو یک کشور یا منطقه یا محلی در آن قلمرو تولید شده و کیفیت، شهرت یا دیگر ویژگی‌های محصول اساساً قابل انتساب به مبدأ جغرافیایی آن است، مثل فرش ایران

و) اسرار تجارتي^۲

از دير باز كشورها به تصويب قوانيني براي حمايت از موضوعات فوق مبادرت ورزيده اند. براي مثال انگلستان در سال ۱۷۱۰ و ژاپن در سال ۱۸۹۹ نخستين قوانين كپي رايت خود را به تصويب رساندند. (لايقي، ۱۳۸۱، صص ۱۷۲ و ۲۲۹) آمريكا در سال ۱۷۹۰ (شفيعي شكيب، ۱۳۸۱، ص ۱۲) و اسپانيا در سال ۱۷۶۳ (گرباود، ۱۳۸۰، ص ۲۴) اولين قانون حق مؤلف خود را به تصويب رساندند. اما نقض حقوق صاحبان فكر در خارج از قلمرو كشورها، ايده تصويب اسناد بين المللي به منظور تأمين حمايت از حقوق اتباع هر كشور در قلمرو ساير كشورها را شكل داد. نخستين حركت در اين راستا تصويب كنوانسيون پاريس براي حمايت از مالكيت صنعتي در سال ۱۸۸۳ و اقدام بعدي تصويب كنوانسيون برن براي حمايت از آثار ادبي و هنري در سال ۱۸۸۶ بود. پس از آن و تا كنون اسناد بين المللي متعددي با موضوعات مختلف در اين حوزه به تصويب رسيده است.

در اين مقاله اسناد بين المللي پيرامون مالكيت ادبي و هنري كه به توسط سازمان جهاني مالكيت فكري (وايپو)^۳ اداره مي شود و عملاً تأثير گذارترين اسناد در نوع خود هستند، نيز وضعيت الحاق ايران به آن ها را مورد بررسي قرار خواهيم داد.

مبحث اول: حق مؤلف

گفتار اول) كنوانسيون برن براي حمايت از آثار ادبي و هنري^۴

بند اول) تاريخچه^۵

حمايت بين المللي از كپي رايت تقريباً از نيمه قرن ۱۹ از طريق انعقاد معاهدات دو جانبه آغاز شد. در اين معاهدات فقط شناسايي دو جانبه حقوق اتباع دو كشور

1. competition

2. trade secrets

3. World Intellectual Property Organization (WIPO)

وايپو يكي از آژانس هاي تخصصي وابسته به سازمان ملل متحد و ايران، عضو آن است.

4. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works

5. WIPO Intellectual Property Handbook, Second Edition, WIPO Publication, 2004, p262

پیش‌بینی شده بود و اسناد یاد شده جامع و دارای الگویی متحدالشکل نبودند. نیاز به سیستم حمایتی بین‌المللی با توجه به نقض گسترده فراملی حقوق، به تصویب کنوانسیون برن در سال ۱۸۸۶ منجر شد. هدف این کنوانسیون که قدیمی‌ترین سند بین‌المللی در حوزه کپی‌رایت است، حمایت مؤثر و متحدالشکل از حقوق پدیدآورندگان آثار علمی، ادبی و هنری است.

کنوانسیون با هدف ارتقای سیستم حمایت بین‌المللی، متناسب با توسعه فن آوری‌های مربوط به استفاده از آثار ادبی و هنری، چندین بار مورد تجدید نظر قرار گرفت: در سال ۱۸۹۶ در پاریس، در سال ۱۹۰۸ در برلین، در سال ۱۹۱۴ در برن، در سال ۱۹۲۸ در رم، در سال ۱۹۴۸ در بروکسل، در سال ۱۹۶۷ در استکهلم، در سال ۱۹۷۱ در پاریس و آخرین بار در سال ۱۹۷۹.

الحاق به کنوانسیون برای تمام کشورها آزاد است. کنوانسیون اتحادیه ای مرکب از تمام دول عضو را ایجاد کرده است.

کنوانسیون برن ۱۶۴ عضو دارد و ایران به عضویت آن در نیامده است.

بند دوم) مقررات^۱

۱- اصول بنیادین:

سه اصلی که کنوانسیون بر آن‌ها استوار است عبارتند از:

الف) اصل رفتار ملی: آثاری که در یکی از کشورهای عضو به وجود آمده‌اند، باید در قلمرو هر کدام از دول عضو دیگر مشمول همان حمایتی قرار گیرند که کشورهای اخیر به اتباع خودشان اعطاء می‌کنند.

ب) اصل حمایت خودکار: حمایت نباید مشروط به رعایت هیچ تشریفات باشد.

ج) اصل استقلال حمایت: حمایت مستقل است از وجود حمایت در کشور مبدأ (کشور متبوع مؤلف یا محل اولین انتشار).

۲- معیار حمایت:

حمایت به آثار اتباع دول عضو و آثاری که اولین بار در قلمرو این کشورها منتشر شده‌اند اعطاء می‌گردد.

1. www.wipo.int/treaties

۳- آثار مورد حمایت:

حمایت شامل هر اثری در حوزه‌های ادبی، علمی و هنری خواهد بود، صرف نظر از روش یا شکل بیان آن.

۴- حداقل استانداردهای حمایت:

مؤلف از حق انحصاری اجازه انجام دادن هر یک از اعمال زیر برخوردار است:

حق ترجمه

حق اقتباس و تغییر

حق اجرای عمومی آثار نمایشی، موسیقایی و نمایشی - موسیقایی

حق دکلمه آثار ادبی برای عموم

حق پخش

حق تکثیر به هر روش و شکلی

حق استفاده از اثر به عنوان مبنای یک اثر سینمایی و حق تکثیر، توزیع، عرضه

عمومی آن اثر سینمایی

حقوق اخلاقی شامل حق ادعای تألیف اثر و حق اعتراض به هر تحریف یا تغییری

در اثر که به آبرو یا شهرت مؤلف لطمه وارد سازد.

۵- مدت حمایت:

قاعده کلی این است که حمایت باید تا انقضای ۵۰ سال از مرگ مؤلف وجود داشته باشد. استثنائاتی بر این قاعده کلی وجود دارد، از جمله در مورد آثار هنر کاربردی یا عکاسی، مدت حمایت تا ۲۵ سال بعد از زمانی که اثر خلق شده است، ادامه خواهد یافت.

گفتار دوم) معاهده کپی‌رایت وایپو^۱

بند اول) تاریخچه^۲

کنوانسیون برن برای حمایت از آثار ادبی و هنری بعد از تصویب در سال ۱۸۸۶ به طور منظم تقریباً هر ۲۰ سال با هدف پاسخ‌گویی به توسعه فن آوری‌های مرتبط با آثار مانند فن آوری ضبط صدا، عکاسی، رادیو، سینما، تلویزیون و پخش ماهواره‌ای

1. WIPO Copyright Treaty (WCT)

2. WIPO Intellectual Property Handbook, op.cit , pp 269 & 270

مورد تجدیدنظر قرار گرفت. در دهه ۱۹۷۰ و ۱۹۸۰ برخی پیشرفت های مهم مانند فن آوری چاپ مجدد^۱، تلویزیون کابلی، توسعه برنامه های کامپیوتری، ذخیره آثار به وسیله کامپیوتر و پایگاه های داده الکترونیکی اتفاق افتاد. برای مدتی سعی شد پاسخ گویی به این پیشرفت ها با استفاده از مقررات موجود (عمدتاً کنوانسیون برن) از طریق تفسیر موسع آن ها صورت گیرد، اما در پایان دهه ۱۹۸۰ این روش دیگر ناکافی و ناکارآمد تشخیص داده شد.

آماده سازی سند بین المللی جدید در کمیته کارشناسان وایپو آغاز و در سال ۱۹۹۶ کنفرانس دیپلماتیک وایپو پیرامون مسائل خاص کپی رایت و حقوق مرتبط، معاهده کپی رایت وایپو را عمده با هدف حل مسائل ناشی از توسعه روزافزون اینترنت به تصویب رسانید.

معاهده کپی رایت وایپو از لحاظ ارتباط با کنوانسیون برن، یک موافقت نامه خاص محسوب می گردد. بنابراین هیچ یک از مقررات معاهده کپی رایت نباید به گونه ای تفسیر شود که سطح حمایت اعطاء شده از سوی کنوانسیون برن را تنزل دهد. نیز هیچ یک از مواد معاهده نمی تواند تعهدات موجود کشورهای عضو بر اساس کنوانسیون برن را نسخ کند. معاهده همچنین با ارجاع به مقررات ماهوی کنوانسیون برن (اصلاحیه ۱۹۷۱ پاریس)، تمام اعضای خود را به رعایت این مقررات مکلف ساخته است. معاهده کپی رایت به حقوق و تعهداتی که کشورهای عضو بر اساس سایر معاهدات دارند نیز لطمه ای وارد نخواهد ساخت.

معاهده به روی کشورهای عضو وایپو و جامعه اروپا باز است.

معاهده کپی رایت وایپو ۸۹ عضو دارد و ایران به آن ملحق نشده است.

بند دوم) مقررات^۲

۱- اصل رفتار ملی

معاهده کپی رایت از طریق ارجاع به کنوانسیون برن، اصل رفتار ملی را به رسمیت شناخته است.

1. reprography

2. www.wipo.int/treaties

۲- معیار حمایت

معیار اصلی حمایت، با ارجاع به کنوانسیون برن، تابعیت دول عضو یا انتشار اثر برای اولین بار در قلمرو اعضای معاهده است.

۳- آثار مورد حمایت

آثار مورد حمایت نیز با ارجاع به کنوانسیون برن، شامل هر اثری در حوزه‌های ادبی، علمی و هنری صرف نظر از روش یا شکل بیان خواهد بود. معاهده بر حمایت از دو گروه از آثار تأکید خاص کرده است: برنامه‌های کامپیوتری که به عنوان اثر ادبی تلقی می‌گردند و مجموعه‌های اطلاعات (پایگاه‌های داده)^۱ به شرط این که با توجه به نوع انتخاب و چینش مطالب، آفرینش فکری محسوب شوند.

۴- حداقل استانداردهای حمایت

حقوق پیش بینی شده در معاهده عبارتند از:

الف) حق توزیع: حق اجازه در دسترس عموم قرار دادن نسخه اصلی و کپی‌های اثر از طریق فروش یا سایر روش‌های انتقال مالکیت

ب) حق اجاره‌ای: حق اجازه اجاره تجارتي نسخه اصلی و کپی‌های آثار زیر به عموم:

برنامه‌های کامپیوتری

آثار سینمایی

آثار ضبط شده در فونوگرام‌ها

ج) حق انتقال به عموم: حق اجازه هر شکلی از انتقال اثر به عموم، از طریق سیم یا بی سیم، از جمله «در دسترس عموم قرار دادن آثار به گونه ای که اشخاص بتوانند از مکان و در زمانی که شخصاً توسط آنان انتخاب می‌شود به اثر دسترسی داشته باشند.» این عبارت انتقال از طریق اینترنت را نیز در بر می‌گیرد.

۵- مدت حمایت

بر اساس کنوانسیون برن، حداقل مدت حمایت، دوران حیات مؤلف به علاوه ۵۰ سال پس از مرگ او است. این قاعده استثنائی دارد از جمله آثار هنر کاربردی و عکاسی که حداقل مدت حمایت از آنها ۲۵ سال از زمان ایجاد اثر است. معاهده

کپی‌رایت وایپو، دول عضو را ملزم می‌کند مدت ۲۵ سال را برای آثار هنر کاربردی و عکاسی اعمال نکنند و بدین ترتیب تبعیض غیر موجه کنوانسیون بین این دو اثر و سایر آثار را از لحاظ مدت حمایت از بین می‌برد.

مبحث دوم: حقوق مرتبط (مجاور)

**گفتار اول) کنوانسیون رم برای حمایت از اجراءکنندگان، تولیدکنندگان
فونوگرام‌ها و سازمان‌های پخش^۱
بند اول) تاریخچه^۲**

هدف از آفریدن یک اثر ادبی یا هنری، برقراری ارتباط در یک قالب ویژه و فوق العاده مؤثر با مردم است و تا اثر در اختیار عموم قرار نگیرد، برقراری چنین ارتباطی میسر نخواهد شد. عرضه اثر به عموم معمولاً نمی‌تواند به توسط خود مؤلف انجام گیرد و واسطه‌هایی لازم است تا با استعداد حرفه ای خود به آثار شکل مناسبی برای ارائه بدهند.

اجراءکنندگان (یعنی بازیگران نمایش نامه‌ها، نوازندگان، خوانندگان، هنرمندان پانتومیم و...)، تولیدکنندگان فونوگرام و سازمان‌های پخش رادیویی و تلویزیونی، به عنوان بارزترین مصادیق چنین واسطه‌هایی، با ظهور تکنولوژی پیشرفته ضبط صدا و تصویر به شدت در معرض خطر قرار گرفتند. این پیشرفت‌ها، تکثیر اجرای آثار ادبی و هنری و استفاده از آن‌ها بدون حضور و رضایت اجراءکنندگان، تکثیر ساده و سریع و گسترده نوارهای صوتی و ارسال مجدد برنامه‌های رادیویی و تلویزیونی را ممکن و نیاز به حمایت‌های خاص از این سه گروه را مطرح ساخت.

نخستین پیش نهادها برای حمایت از اجراءکنندگان و تولیدکنندگان فونوگرام بر قواعد کپی‌رایت استوار بود. مسأله حمایت بین‌المللی از حقوق مرتبط اولین بار به طور رسمی در کنفرانس دیپلماتیک رم که در سال ۱۹۲۸ برای تجدید نظر در کنوانسیون برن برگزار شده بود، مطرح شد و به تصویب قطعنامه ای

1. Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations

2. WIPO Intellectual Property Handbook, op.cit , pp 314 & 315

منجر گردید که از دول عضو می خواست امکان اتخاذ تدابیری برای تضمین منافع اجراءکنندگان را مورد بررسی قرار دهند. از سال ۱۹۲۶ سازمان بین‌المللی کار نیز تلاش جهت حمایت از اجراءکنندگان را آغاز کرده بود که این تلاش در سال ۱۹۳۹ به تدوین پیش‌نویسی با همکاری دفتر اتحادیه برن منتهی شد، اما پی‌گیری اقدامات بعدی با وقوع جنگ جهانی دوم متوقف گردید. بعد از جنگ کمیته‌های مختلف کارشناسان پیش‌نویس‌های متعددی را آماده کردند که شامل حمایت از حقوق اجراءکنندگان، تولیدکنندگان فونوگرام و سازمان‌های پخش بود. سرانجام در سال ۱۹۶۰ متن نهایی کنوانسیون بر اساس پیش‌نویس موسوم به «رم» که با حمایت سازمان بین‌المللی کار و نیز پیش‌نویس موسوم به «موناکو» که به توسط کارشناسان دفتر بین‌المللی اتحادیه برن و یونسکو آماده شده بود، در جلسه مشترک این سه نهاد تدوین شد. کنوانسیون رم بر مبنای همان متن در سال ۱۹۶۱ به امضاء رسید.

کشورهای عضو کنوانسیون برن یا کنوانسیون جهانی کپی‌رایت می‌توانند به عضویت کنوانسیون رم درآیند.

کنوانسیون رم ۹۱ عضو دارد که ایران در بین آن‌ها نیست.

بند دوم) مقررات^۱

۱- اصل رفتار ملی

کنوانسیون رم مبتنی بر اصل رفتار ملی است. به بیان دیگر اگر در قوانین یکی از کشورهای عضو، حقوقی بیش از آن‌چه در کنوانسیون مقرر شده پیش‌بینی شده باشد، کشور یادشده مکلف است «همان حقوق» را در مورد دارندگان حقوق مرتبط سایر دول عضو اعمال نماید، نه حداقل‌های پیش‌بینی شده در کنوانسیون را.

۲- معیار حمایت

۱-۲ اجراءکنندگان

اجراءکنندگان شامل بازیگران، خوانندگان، نوازندگان، رقصندگان و اشخاص دیگری که نقش بازی می‌کنند، می‌خوانند، [اثری را] ارائه می‌کنند، دکلمه می‌کنند،

می‌نوازند یا به صورت دیگری آثار ادبی یا هنری را اجراء می‌کنند، می‌گردد. حمایت از اجراء کنندگان منوط به تحقق حداقل یکی از شرایط زیر است:

الف - اجراء در یک کشور دیگر عضو واقع شده باشد (صرف نظر از کشوری که اجراء کننده به آن تعلق دارد).

ب - اجراء در یک فونوگرام مورد حمایت تثبیت شده باشد (صرف نظر از کشوری که اجراء کننده به آن تعلق دارد یا مکان وقوع اجراء). منظور از تثبیت همان ضبط اجراء است. (International Bureau of WIPO, 2003, p13)

ج - اجراء به صورت زنده در یک پخش مورد حمایت گنجانیده شده باشد (صرف نظر از کشوری که اجرا کننده به آن تعلق دارد).

۲-۲- تولیدکنندگان فونوگرام

تولیدکننده فونوگرام به معنای شخصی حقیقی یا حقوقی است که برای اولین بار صداهای یک اجراء یا سایر صداها را تثبیت می‌نماید. بنابراین تعریف، ماهیت و نوع صدا هیچ نقشی در اعمال حمایت نخواهد داشت و صدای تثبیت شده می‌تواند صدای اجرای یک اثر ادبی یا هنری مانند یک کنسرت موسیقی یا سایر صداها نظیر صدای امواج دریا یا دیگر صداها موجود در طبیعت باشد.

تولیدکنندگان فونوگرام در صورتی از حمایت برخوردار می‌شوند که:

الف) تولیدکننده تبعه یک دولت عضو باشد. (معیار تابعیت)

ب) اولین تثبیت صدای فونوگرام در یک کشور عضو انجام شده باشد (معیار تثبیت).

ج) فونوگرام اولین بار در یک کشور عضو منتشر شده باشد^۱ یا اگر نخستین بار در یک کشور غیر عضو منتشر شده، ظرف ۳۰ روز از تاریخ اولین انتشار، در یکی از کشورهای عضو نیز منتشر شده باشد. (معیار انتشار).

۲-۳- سازمان‌های پخش

پخش بر اساس تعریف ارائه شده در کنوانسیون عبارت است از انتقال صداها یا تصاویر و صداها به وسیله ابزار بی سیم برای دریافت عموم.

پخش از طریق ماهواره دو نوع است: پخش مستقیم یعنی پخش برای دریافت

۱. انتشار براساس تعریف ماده ۳ کنوانسیون رم به معنای عرضه نسخه‌های یک فونوگرام در کمیته معقول به عموم است.

مستقیم توسط افراد و پخش غیرمستقیم یعنی انتقال سیگنال از طریق ماهواره به یک پایگاه زمینی و پخش یا توزیع مجدد سیگنال از پایگاه مذکور به وسیله کابل. قید ابزار «بی سیم» در تعریف، به عقیده برخی حقوقدانان انتقال مجدد ماهواره‌ای به وسیله کابل را از حوزه حمایت کنوانسیون خارج می‌کند.

وجود حداقل یکی از دو شرط زیر برای حمایت از سازمان‌های پخش ضروری است:

الف) دفتر مرکزی سازمان پخش، در یک کشور عضو واقع شده باشد.

ب) برنامه از فرستنده‌ای واقع در یک کشور عضو پخش شده باشد، صرف نظر از این که سازمان پخش‌کننده اصلی در یک کشور عضو واقع شده است یا نه.

۳- حداقل استانداردهای حمایت

۳-۱- اجراءکنندگان

اجراءکنندگان از امکان منع کردن سایر اشخاص از انجام اعمال زیر بدون رضایت آنان برخوردارند:

الف) پخش یا انتقال عمومی یک اجرای زنده

از انتقال به عموم در کنوانسیون رم تعریفی ارائه نشده است، اما معاهده اجراءها و فونوگرام‌های وایپو در ماده ۲ خود، ابلاغ به عموم را عبارت از انتقال به عموم با هر وسیله‌ای غیر از پخش می‌داند. به بیان دیگر ابلاغ به عموم زمانی مصداق پیدا می‌کند که امواج، به وسیله سیم یا کابل منتشر شده و فقط به توسط اشخاصی قابل دریافت است که ابزارهای لازم برای اتصال به کابل‌های پخش‌کننده امواج را در اختیار دارند. در حالی که در پخش، انتقال امواج بدون استفاده از سیم یا کابل صورت می‌گیرد و به توسط هر شخصی که در حوزه آن امواج قرار دارد و مجهز به یک دستگاه رادیو یا تلویزیون است، قابل دریافت خواهد بود.

(WIPO Intellectual Property Handbook, 2004, p45)

ب) ضبط یک اجرای زنده

ج) تکثیر ضبط یک اجرا

کنوانسیون روش اعمال حقوق را در حالت تعدد اجراءکنندگان به دول عضو واگذار کرده است.

۲-۳- تولیدکنندگان فونوگرام

تولیدکنندگان فونوگرام از حق اجازه دادن یا ممنوع کردن تکثیر مستقیم یا غیرمستقیم فونوگرام‌هایشان برخوردار هستند. تکثیر مستقیم به معنای تکثیر از روی نسخه اصلی فونوگرام و تکثیر غیرمستقیم به معنای ضبط صدای فونوگرام در حالتی است که صدای مذکور از وسیله‌ای مانند رادیو یا تلویزیون در حال پخش است.

۳-۳- سازمان‌های پخش

سازمان‌های پخش از حق اجازه دادن یا ممنوع کردن اعمال زیر برخوردار هستند:
 الف) پخش مجدد همزمان برنامه‌هایشان
 پخش مجدد به معنای پخش همزمان برنامه یک سازمان پخش‌کننده از سوی سازمان پخش‌کننده دیگر است.

ب) تثبیت برنامه‌هایشان

ج) تکثیر تثبیتی از برنامه‌ها

د) انتقال برنامه‌های تلویزیونی به عموم، اگر چنین انتقالی در مکان‌های قابل دسترس عموم در برابر پرداخت یک حق ورود انجام گرفته باشد.

۴- مدت حمایت

حداقل مدت حمایت از حقوق اجراءکنندگان، تولیدکنندگان فونوگرام و سازمان‌های پخش بر اساس کنوانسیون رم به شرح زیر است:

الف) در مورد حقوق اجراءکنندگان، اگر اجرا تثبیت شده باشد، ۲۰ سال از پایان سالی که تثبیت در آن انجام شده است و در غیر این صورت، ۲۰ سال از سال وقوع اجراء.

ب) در مورد حقوق تولیدکنندگان فونوگرام، ۲۰ سال از پایان سالی که تثبیت در آن انجام شده است.

ج) در مورد حقوق سازمان‌های پخش، ۲۰ سال از پایان سال وقوع پخش

گفتار دوم) رفتار کنوانسیون ژنو برای حمایت از تولیدکنندگان فونوگرام‌ها در برابر تکثیر غیر مجاز فونوگرام‌هایشان^۱

بند اول) تاریخچه

از لحاظ تئوری ماده ۱۰ کنوانسیون رم که حقوق تولیدکنندگان فونوگرام‌ها را برای

کنترل تکثیر مستقیم یا غیرمستقیم فونوگرام‌ها تضمین می‌کرد، به عنوان یک ضمانت اجرای قانونی در برابر تکثیرهای غیرمجاز کافی بود، اما در عمل نه. علت این امر، عدم پیش‌بینی حقوقی در مقابل واردات یا توزیع غیرمجاز فونوگرام‌ها، تعداد اندک اعضای کنوانسیون به دلیل مشروط بودن عضویت در آن به پذیرش کنوانسیون کپی رایت یا برن، نیز وجود برخی موانع سیاسی برای الحاق کشورهای نظیر آمریکا به کنوانسیون بود. سرانجام تحت فشار ناشی از پیامدهای منفی پیشرفت تکنولوژی ضبط، وایپو و یونسکو در مارس ۱۹۷۱ کمیته‌ای از کارشناسان دولتی را برای رسیدگی به مسأله ضمانت اجرای مؤثرتر بین‌المللی در مقابل تکثیرهای غیرمجاز گسترده گردهم آوردند. کمیته مذکور پیش‌نویسی را برای اقدام در کنفرانس دیپلماتیک ژنو در ۷ ماه بعد، تهیه کرد. کنوانسیون ژنو موسوم به کنوانسیون فونوگرام‌ها در سال ۱۹۷۱ به تصویب رسید. (Goldstein, 2001, p41)

کنوانسیون ژنو نسبت به کنوانسیون رم یک موافقت نامه خاص تلقی می‌گردد که حقوق گسترده‌تری را برای تولیدکنندگان فونوگرام پیش‌بینی کرده است.

(WIPO Intellectual Property Handbook, 2004, p321)

کنوانسیون ژنو به روی تمام کشورهای عضو سازمان ملل و نیز کشورهای عضو آژانس‌های تخصصی وابسته به آن سازمان باز است.

(WIPO Intellectual Property Handbook, 2004, p322)

کنوانسیون ژنو ۷۷ عضو دارد. ایران عضو این کنوانسیون نیست.

بند دوم) مقررات^۱

تفاوت‌های اساسی کنوانسیون فونوگرام‌ها با کنوانسیون رم عبارتند از:

۱- اصل رفتار ملی

بر خلاف کنوانسیون رم، اعضای کنوانسیون فونوگرام‌ها ملزم به رعایت اصل رفتار ملی نیستند.

۲- معیار حمایت

1. Geneva Convention for the Protection of Producers of Phonograms against Unauthorized Duplication of their Phonograms

کنوانسیون فونوگرام‌ها فقط معیار تابعیت را به عنوان شرط اعطای حمایت پیش‌بینی می‌کند.

۳- حداقل استانداردهای حمایت

حمایت نه فقط در برابر تکثیر فونوگرام، بلکه در برابر توزیع نسخه‌های غیرمجاز و واردات چنان نسخه‌هایی نیز اعطاء می‌شود.

۴- ابزارهای تضمین حمایت

در حالی که کنوانسیون رم، به طور کلی اعضاء را به انجام اقدامات ضروری برای تضمین اعمال آن ملزم می‌کند، کنوانسیون فونوگرام‌ها تصریح می‌کند که دول عضو در انتخاب ابزارهای اجرای کنوانسیون آزادند و این ابزارها می‌تواند شامل اعطای کپی رایت به فونوگرام‌ها، اعطای حقوق خاص (یعنی حقوق مرتبط)، حقوق مربوط به رقابت غیرمنصفانه یا ضمانت اجراءهای کیفری باشد.

۵- مدت حمایت

حداقل مدت حمایت مشابه کنوانسیون رم است. اگر حقوق داخلی اعضا، مدت خاصی را برای حمایت تجویز کند، مدت مذکور نباید کمتر از ۲۰ سال از پایان سالی باشد که در آن صداهای فونوگرام برای اولین بار تثبیت شده یا سالی که فونوگرام برای اولین بار منتشر شده است.

گفتار سوم) رفتار کنوانسیون بروکسل درباره توزیع سیگنال‌های حامل برنامه ارسال شده به وسیله ماهواره^۲

بند اول) تاریخچه

هدف کنوانسیون بروکسل حمایت از سازمان‌های پخش در برابر اعمال نقض کننده حقوق آنان است. علت تصویب سند این بود که استفاده از ماهواره‌ها در ارتباطات مخابراتی بین‌المللی از سال ۱۹۶۵ موجب بروز مشکل جدیدی برای حمایت از سازمان‌های پخش شد.

امروزه انتقال برنامه‌ها به وسیله ماهواره عمدتاً به شکل غیرمستقیم انجام می‌گیرد،

1. www.wipo.int/treaties

2. Brussels Convention Relating to the Distribution of Programme – Carrying Signals Transmitted by Satellite

یعنی سیگنال‌های الکترونیکی حامل برنامه‌ها باید ابتدا به توسط ایستگاه‌های زمینی دریافت و بعد به وسیله کابل برای مردم ارسال شوند و نمی‌شود مستقیماً به توسط گیرنده‌های عادی مورد استفاده عموم دریافت شوند. در مورد پخش ماهواره‌ای مستقیم، سیگنال‌های فرستاده شده به ماهواره توسط خود ماهواره پیاده‌سازی می‌شوند و در نتیجه سیگنال‌های انتقال داده شده به زمین می‌توانند مستقیماً و بدون مداخله ایستگاه‌های زمینی، به توسط گیرنده‌های عادی دریافت شوند. مشکل قانونی از عبارات ماده ۳ کنوانسیون رم نشأت می‌گیرد که بر اساس آن پخش به معنای انتقال صداها یا تصاویر و صداها به وسیله ابزار بی سیم برای دریافت عموم است. قید ابزار «بی سیم» در ماده ۳ به عقیده برخی حقوقدانان، انتقال مجدد ماهواره‌ای به وسیله کابل یا پخش غیر مستقیم را از حوزه حمایت کنوانسیون خارج می‌کند.

(WIPO Intellectual Property Handbook, 2004, pp 320-322)

در اکتبر ۱۹۶۸، دفتر بین‌المللی برای حمایت از مالکیت فکری، کنفرانسی را در ژنو برای رسیدگی به جنبه‌های کپی رایت و حقوق مرتبط انتقال ماهواره‌ای برنامه‌های رادیویی و تلویزیونی برگزار کرد. برخی کارشناسان دولت‌ها در کنفرانس مذکور معتقد بودند که معاهده جدیدی برای این امر ضروری نیست، چون تعریف کنوانسیون رم از پخش می‌تواند به خوبی شامل ارسال ماهواره‌ای نیز باشد. سایر کارشناسان معتقد بودند که تعریف کنوانسیون رم شامل پخش غیر مستقیم نیست. به علاوه موفقیت محدود کنوانسیون مذکور در جلب طرفدار آن را ابزاری کم تأثیر برای قانون مند ساختن بین‌المللی موضوعات مربوطه کرده بود. کارشناسان همچنین تجدید نظر در سایر موافقت‌نامه‌های بین‌المللی مانند کنوانسیون بین‌المللی مخابرات را برای حمایت در برابر انتقال ماهواره‌ای رد کردند. جلسه کارشناسان در ژنو نهایتاً در مورد نیاز به یک معاهده چند جانبه بین‌المللی برای رسیدگی به مسأله انتقال ماهواره‌ای، توافق حاصل کرد.

به دنبال جلسه کارشناسان دولتی که در ۱۹۶۹ از سوی یونسکو برگزار شد، کنفرانس‌های مشترک بعدی وایپو - یونسکو نیز در ۱۹۷۱، ۱۹۷۲ و ۱۹۷۳ برگزار

شد و در آخرین آن‌ها در نایروبی، راه حلی مفهومی ارائه شد که پایه کنفرانس دیپلماتیک بروکسل در ۱۹۷۴ گردید. راه حل کنفرانس نایروبی، قانون مند ساختن انتقال ماهواره‌ای به عنوان یک موضوع حقوق بین‌الملل عمومی بود، یعنی اجبار اعضاء به رعایت استانداردهای قانونی غیر از اعطای حقوق خصوصی در برابر حمل غیرمجاز سیگنال‌ها. متن نهایی منعکس کننده این اصل در ۱۹۷۴ با عنوان کنوانسیون بروکسل و موسوم به کنوانسیون ماهواره‌ها به تصویب رسید.

(Goldstein, 2001, pp44&45)

این کنوانسیون در برابر کنوانسیون رم یک موافقت نامه خاص محسوب می‌شود و دربردارنده حمایت‌های مؤثرتر از سازمان‌ها پخش است.

(WIPO Intellectual Property Handbook, 2004, p321)

الحاق به کنوانسیون برای اعضای سازمان ملل متحد یا اعضای آژانس‌های وابسته به این سازمان امکان پذیر خواهد بود.

(WIPO Intellectual Property Handbook, 2004, p322)

کنوانسیون بروکسل ۳۵ عضو دارد و ایران به آن نپیوسته است.

بند دوم) مقررات^۱

حمایت کنوانسیون ماهواره بروکسل از سازمان‌های پخش، صرف نظر از این که سیگنال‌ها برای دریافت مستقیم توسط مردم ارسال شده اند یا برای دریافت غیر مستقیم، اعمال می‌گردد.

کنوانسیون حق جدیدی به سازمان‌های پخش اعطاء نمی‌کند، بلکه اعضاء را مجبور می‌گرداند از توزیع سیگنال‌های حامل برنامه‌ها برای اشخاصی که سیگنال‌های ماهواره‌ای برای آن‌ها مورد نظر نبوده است، جلوگیری کنند.

کنوانسیون از برنامه منتقل شده حمایت نمی‌کند. موضوع کنوانسیون حمایت از سیگنال‌های منتشر شده به وسیله سازمان‌های پخش است، خواه محتوای سیگنال‌ها مورد حمایت کپی رایت یا حقوق مرتبط باشد یا نه.

کنوانسیون تعیین مدت حمایت را به دول عضو واگذار کرده است.

1. www.wipo.int/treaties

گفتار چهارم) معاهده اجراءها و فونوگرام‌های وایپو^۱

بند اول) تاریخچه^۲

با توجه به عدم امکان حل و فصل مسائل ناشی از پیشرفت های تکنولوژی در دهه ۱۹۸۰ از طریق تفسیر قواعد موجود، سازمان جهانی مالکیت فکری فعالیت‌های خود را برای تهیه و تدوین معاهداتی که پاسخ گوی نیازهای جدید باشند، آغاز کرد. مهم‌ترین هدف وایپو، روشن ساختن قواعد موجود و تدوین قوانین جدیدی بود که پاسخگوی تحولات در عرصه فن آوری دیجیتال باشد. سرانجام در جریان برگزاری کنفرانس دیپلماتیک وایپو پیرامون مسائل خاص کپی‌رایت و حقوق مرتبط در سال ۱۹۹۶، معاهده اجراءها و فونوگرام‌های وایپو به همراه معاهده کپی‌رایت وایپو با اجماع نظر بیش از ۱۰۰ کشور جهان به تصویب رسید.

به عنوان قاعده کلی اعمال مقررات ماهوی کنوانسیون رم برای دول عضو معاهده اجراءها و فونوگرام‌ها الزامی نیست، اما تعداد کمی از مواد کنوانسیون رم ناظر بر شرایط حمایت از طریق ارجاع، در معاهده اجراءها و فونوگرام‌ها گنجانیده شده اند. هیچ یک از مواد معاهده، تعهداتی را که دول عضو بر اساس کنوانسیون رم در برابر یکدیگر دارند نسخ نخواهد کرد. همچنین معاهده به حقوق و تعهدات کشورها بر اساس سایر معاهدات لطمه ای وارد نخواهد ساخت.

معاهده به روی دول عضو وایپو و همچنین به روی جامعه اروپا باز است. معاهده اجراءها و فونوگرام‌ها ۸۹ عضو دارد و ایران به آن ملحق نشده است.

بند دوم) مقررات^۱

۱- اصل رفتار ملی

هر کشور عضو ملزم است به اتباع سایر کشورهای عضو حداقل حقوقی را اعطاء کند که در معاهده پیش‌بینی شده است، نه - مانند کنوانسیون رم - همان حقوقی که به اتباع خود اعطاء کرده است.

۲- معیار حمایت

1. WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT)

2. WIPO Intellectual Property Handbook ,op.cit, p 325

معیار حمایت تابعیت یک کشور عضو است. حمایت نباید به هیچ تشریفاتی منوط شود.

۳- حداقل استانداردهای حمایت

۱-۳- اجراء کنندگان

الف) حقوق اقتصادی

حقوق اقتصادی اجراء کنندگان عبارتند از:

- حق توزیع، حق اجاره‌ای و حق در دسترس عموم قرار دادن اجراءهای تثبیت شده که هیچ یک در کنوانسیون رم پیش‌بینی نشده بودند.
حق توزیع به معنای حق انحصاری اجازه در دسترس عموم قرار دادن اصل و کپی‌های اجراءهایی که در فونوگرام تثبیت شده، از طریق فروش یا سایر روش‌های انتقال مالکیت است.

حق اجاره‌ای به معنای حق انحصاری اجازه دادن اجاره تجارتي اصل و کپی‌های اجراءهای تثبیت شده در فونوگرام به عموم است.

اجراء کنندگان از حق انحصاری اجازه در دسترس عموم قرار دادن اجراءهای تثبیت شده‌شان در فونوگرام، به وسیله سیم یا ابزار بی‌سیم برخوردارند، به گونه‌ای که مردم بتوانند از مکان و در زمانی که اختصاصاً از سوی آنان انتخاب می‌شود، به آن‌ها دسترسی داشته باشند. (نشر در اینترنت)

- حق تثبیت اجراءهای تثبیت نشده، حق تکثیر اجراءهای تثبیت شده و حق پخش و انتقال عمومی اجراءهای تثبیت نشده نیز حقوقی است که همانند کنوانسیون رم در معاهده اجراءها و فونوگرام‌های وایپو برای اجراء کنندگان پیش‌بینی شده است.

ب) حقوق اخلاقی

معاهده - برخلاف کنوانسیون رم که حقوق اخلاقی اجراء کنندگان را پیش‌بینی نکرده است - مقرر می‌دارد که مستقل از حقوق اقتصادی، حتی بعد از انتقال آن‌ها، اجراء کنندگان در خصوص اجراءهای زنده شفاهی یا اجراءهای تثبیت شده در فونوگرام، حق ادعای شناخته شدن را به عنوان اجراء کننده این اجراءها و حق

اعتراض به هرگونه تحریف، حذف یا دیگر تغییرات در اجراءهایشان که به اعتبار آنها لطمه می‌زند، خواهند داشت.

۲-۳- تولیدکنندگان فونوگرام

تولیدکنندگان فونوگرام همانند کنوانسیون رم از حق تکثیر و متفاوت با کنوانسیون مذکور از حق در دسترس عموم قرار دادن، توزیع و اجاره فونوگرام‌هایشان نیز برخوردار هستند.

۴- مدت حمایت

الف) در خصوص اجراءکنندگان، حمایت حداقل تا ۵۰ سال از پایان سالی که اجراء در آن، در فونوگرام تثبیت شده است، ادامه خواهد یافت.
ب) تولیدکنندگان فونوگرام از حمایتی که حداقل تا ۵۰ سال از پایان سالی که فونوگرام در آن منتشر شده است برخوردار خواهند بود. در صورت عدم انتشار، مبدأ محاسبه سالی خواهد بود که تثبیت در آن انجام شده است.

نتیجه:

ایران به هیچ یک از ۶ سند بین‌المللی پیرامون مالکیت ادبی و هنری که از سوی سازمان جهانی مالکیت فکری اجراء می‌شود ملحق نشده است. علت رویکرد منفی به عضویت این اسناد، استدلالاتی است که عمدتاً بر حوزه کتاب متمرکز است. با پیوستن به کنوانسیون برن و / یا معاهده کپی‌رایت واپو ایران ملزم خواهد شد حق تألیف کتاب‌های خارجی را که در کشور چاپ یا ترجمه می‌شود پرداخت نماید و این موضوع موجب افزایش قیمت کتاب‌ها خواهد شد. این ادعا صحیح، اما برای توجیه عدم الحاق نابسند است زیرا:

اولاً- افزایش قیمتی که در مورد کتاب‌های خارجی متحقق خواهد شد، با توجه به مبلغی که باید به مؤلفین خارجی پرداخت شود، آن قدر نیست که افزایش غیر قابل تحملی را در قیمت کتب خارجی به دنبال داشته باشد.

ثانیاً- کتب خارجی فقط بخشی از بازار کتاب ما را تشکیل می‌دهند.

ثالثاً- کتاب تنها یکی از موضوعات مالکیت ادبی و هنری است. سایر آثار هنری

مانند فیلم و موسیقی، ادبی مانند شعر و علمی مانند مقالات ایرانی که هر روز بر تعداد و گستره حضور آن ها در عرصه های بین المللی افزوده می شود، نیازمند حمایت مؤثر در سطح فراملی هستند.

عدم الحاق ایران به اسناد بین المللی در حوزه مالکیت ادبی و هنری هر چند فراوانی کتب خارجی با قیمت نازل در ایران را بی هیچ محدودیتی امکان پذیر ساخته، اما در نقطه مقابل پخش بدون اجازه فیلم های ایرانی، تکثیر بدون اجازه آثار فاخر موسیقی ایرانی و سوء استفاده از سایر آثار ادبی، هنری و علمی ما در سطح بین المللی را نیز بدون الزام به اخذ مجوز از پدیدآوردندگان آن ها برای اتباع سایر کشورها امکان پذیر گردانیده است. به بیان دیگر عدم تکلیف ما به رعایت حقوق پدیدآوردندگان آثار خارجی با عدم تکلیف آن ها به رعایت حقوق ما همراه خواهد بود.

رابعاً- الحاق به اسناد مربوط به حقوق مرتبط باید به عنوان موضوعی جدا مورد تحلیل قرار گیرد. لزوم حمایت از حقوق اجراکنندگان، تولیدکنندگان فونوگرام و سازمان های پخش موضوعی نیست که بتوان اهمیت آن را انکار کرد. خامساً- احترام به حقوق پدیدآوردندگان آثار حتی اگر التزامی قانونی نباشد، یک حکم اخلاقی غیرقابل انکار است.

فهرست منابع:

- ۱- آیتی، حمید، حقوق آفرینش های فکری، نشر حقوقدان، چاپ اول، ۱۳۷۵
- ۲- برگزیده مقاله های نشر دانش درباره نشر کتاب و حق مؤلف، مرکز نشر دانشگاهی، چاپ اول، ۱۳۸۱
- ۳- سخنرانی ها و مقالات همایش تخصصی بررسی حقوق نشر کتاب در ایران: چالش ها و رهیافت ها، خانه کتاب، چاپ اول، ۱۳۸۱
- ۴- شفیعی شکیب، مرتضی، حمایت از حق مؤلف قوانین و مقررات ملی و بین المللی، خانه کتاب، چاپ اول، ۱۳۸۱
- ۵- صادقی، محسن و محسنی، حسن، «حقوق مالکیت ادبی و هنری و حقوق مرتبط در موافقت نامه تربیس و حقوق و تکالیف جمهوری اسلامی ایران در اثر الحاق به آن»، مدرس علوم انسانی، دوره ۱۱، ش ۲، تابستان ۱۳۸۶
- ۶- کلمبه، کلود، اصول بنیادین حقوق مؤلف و حقوق مجاور در جهان، ترجمه علی رضا محمدزاده وادقانی، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۹۰
- ۷- گرباود، الفبای حقوق پدید آورنده، ترجمه غلامرضا لایقی، خانه کتاب، چاپ اول، ۱۳۸۰
- ۸- گروه نویسندگان، سازمان جهانی تجارت: ساختار، قواعد و موافقت نامه ها، شرکت چاپ و نشر بازرگانی،

چاپ اول، ۱۳۸۵

- ۹- لایقی، غلام رضا، کپی‌رایت در کشورهای پیش‌رفته صنعتی، خانه کتاب، چاپ اول، ۱۳۸۱
- ۱۰- مالکیت ادبی هنری و حقوق مرتبط، مجموعه مقالات همایش مالکیت ادبی هنری و حقوق مرتبط، پژوهشگاه فرهنگ، هنر و ارتباطات، چاپ اول، ۱۳۸۹
- ۱۱- میر حسینی، سید حسن، مقدمه ای بر حقوق مالکیت معنوی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۴
- 12- Goldstein, Paul, International Copyright, Principles, Law and Practice, Oxford University Press, 2001
- 13- International Bureau of WIPO, Principles of Copyright and Related Rights, WIPO National Seminar on Copyright and Related Rights, Tehran (Iran), 2003
- 14- Summaries of Conventions, Treaties and Agreements Administered by WIPO, WIPO Publication, 2006
- 15- WIPO Intellectual Property Handbook ,WIPO Publication, Second Edition, 2004
- 16- www.wipo.int/treaties

بررسی معافیت پدر و اجداد پدری از قصاص در قتل عمدی فرزند

دکتر بهروز جوانمرد *

چکیده

ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی (ق.م.ا.) مصوب ۱۳۷۰ با روی کردی اعتقادی مقرر داشته بود: «پدر یا جد پدری که فرزند خود را بکشد قصاص نمی‌شود و به پرداخت دیه قتل به ورثه مقتول و تعزیر محکوم خواهد شد»

۲۲ سال بعد، مقنن در ماده ۳۰۱ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ مقرر نمود: «قصاص در صورتی ثابت می‌شود که مرتکب، پدر یا از اجداد پدری مجنی علیه نباشد» البته این ادعاء که مرتکب، پدر یا یکی از اجداد پدری مجنی علیه است، باید در دادگاه ثابت شود و در صورت عدم اثبات، حق قصاص، حسب مورد، با سوگند ولی دم یا مجنی علیه یا ولی او ثابت می‌شود. (ماده ۳۰۹) این در حالی است که در سایر نظام‌های ملی خارجی این معافیت با رویکردی علمی اتفاقاً برای مادر در نظر گرفته شده است.

سوال این است که آیا مقنن از به کار بردن واژه «اجداد» در سال ۱۳۹۲ نظر به جده پدری نیز داشته یا صرفاً از باب تفنن در عبارت پردازی و یا سهو قلم چنین واژه ای را به کار برده است. این مقاله ضمن مطالعه تطبیقی چرایی معافیت پدر و جد پدری از قصاص در قتل عمدی فرزند بین ایران و چند کشور منتخب دیگر، به بررسی این موضوع هم می‌پردازد که آیا امکان توسعه این معافیت به جده پدری نیز قابل پذیرش است یا خیر؟

واژگان کلیدی: قانون مجازات اسلامی، قتل فرزند، پدر و اجداد پدری، قصاص.

* وکیل دادگستری و عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی

مقدمه

قانون مجازات ایران به پیروی از اصل چهارم قانون اساسی، ترکیبی از آموزه های مبتنی بر شریعت اسلامی با محوریت فقه امامیه و آورده های حقوق عرفی و سکولار است که بر پایه حفظ انتظام امور و حکمرانی خوب در کتاب پنجم این قانون تحت عنوان تعزیرات جلوه نمایی می کند. اما کتاب دوم، سوم و چهارم این قانون با عنوان حدود، قصاص و دیات ترجمان دیدگاه های فقه امامیه در حوزه حقوق جزا است. از این رو در برخی موارد منطق اعتقادی از منطق حقوقی و علمی امروزین پیشی گرفته است. یکی از این موارد موضوع معافیت از قصاص پدر و جد پدری در قتل فرزند می باشد.

ماده ۳۰۱ ق.م.ا. می گوید: «قصاص در صورتی ثابت می شود که مرتکب، پدر یا از اجداد پدری مجنی علیه نباشد و...» همچنین در حقوق کیفری ایران جنایات عمدی بر جنین، هر چند پس از حلول روح باشد، موجب قصاص نیست. بلکه مطابق ماده ۳۰۶ مرتکب علاوه بر پرداخت دیه به مجازات تعزیری مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می شود. البته اگر جنینی زنده متولد شود و دارای قابلیت ادامه حیات باشد و جنایت قبل از تولد، منجر به نقص یا مرگ او پس از تولد شود و یا نقص او بعد از تولد باقی بماند قصاص ثابت است.

از سوی دیگر، در کشورهایی که نظام حقوقی آنها سکولار و غیر مذهبی یا تلفیقی از شریعت و آموزه های غیر دینی (نظام های حقوقی مختلط) است، این اعتقاد وجود دارد که مادر، در دوران بارداری و حتی بعد از زایمان یک رشته تغییرات درون اندامی را تحمل می کند که بر قوای دماغی او تاثیر می گذارد و این می تواند علت کشتن جنین یا نوزادش باشد لذا برخی معافیت ها و تخفیف ها برای وی در صورت قتل فرزند در نظر گرفته می شود. به این سان، در مورد جرم بچه کشی یا نوزاد کشی در اغلب کشورها اگر بچه به توسط مادر کشته شود، مشمول کیفیات مخففه است ولی در ایران قتل فرزند به توسط پدر یا جد پدری مشمول معافیت از قصاص است. در این نوشتار، ابتداء نظرات برخی فقهای امامیه در خصوص معافیت پدر و جد پدری از قصاص فرزند و دیدگاه های آنها در این باره که مادر و سایر اقارب مرتکب

قتل شوند، مورد مطالعه قرار می‌گیرد سپس در قسمت دوم مقاله با روی کردی تطبیقی، نگاه مقنن برخی کشورهای منتخب با نظام حقوقی نوشته یا کامن لا یا نظام‌های حقوقی مختلط (تلفیقی از آموزه‌های شریعت و آموزه‌های عرفی و غیر مذهبی) به مقوله قتل فرزند از سوی والدین، مورد مطالعه قرار می‌گیرد و در پایان به این سوال پاسخ داده می‌شود که آیا منظور مقنن در سال ۱۳۹۲ از به کار بردن واژه «اجداد» در ماده ۳۰۱ ق.م.ا. توسعه این معافیت به جده پدری نیز بوده یا صرفاً سهو قلمی رخ داده است.

الف) وضعیت کیفر دهی پدر و جد پدری مرتکب قتل فرزند از منظر فقه شیعه

فقه‌های امامیه به طور مشهور، عقیده دارند که اگر پدر یا جد پدری فرزند خود را عمداً بکشد قصاص نمی‌شود اما این حکم در مورد مادر و سایر اقوام مقتول قابل تسری نیست. نظرات برخی فقه‌های شیعه در این مورد قابل توجه است:

۱- **محقق نجفی کابلی** معتقد است: «مادر اگر فرزند خود را بکشد قصاص می‌شود و هیچ مخالفی را در این حکم ندیدم مگر ابن جنید اسکافی که با نظر فقه‌های اهل سنت همراه شده و مادر را با پدر مقایسه کرده و از راه استحسان حکم به معافیت وی از مجازات داده است. همچنین اقارب دیگر مانند اجداد و جدات مادری و برادران و خواهران پدری و مادری و عموها و عمه‌ها و دایی‌ها و خاله‌ها نیز اگر نوه یا برادر یا برادرزاده یا خواهرزاده خود را بکشند قصاص می‌شوند و مخالفی هم در این زمینه ندیدم مگر برخی فقه‌های اهل سنت که اجداد و جدات را معاف از مجازات می‌دانند».

۲- در همین خصوص **علامه حلی** می‌گوید: «پدر، اگر فرزندش را بکشد قصاص نمی‌شود هر چند فرزند در درجه‌ی دوری قرار داشته باشد اما فرزند اگر پدرش را بکشد قصاص می‌شود. همچنین مادر، اگر فرزندش را بکشد قصاص می‌شود و بقیه‌ی خویشاوندان مانند اجداد و جدات مادری و برادران و خواهران و عموها و عمه‌ها و خاله‌ها و دایی‌ها قصاص می‌شوند».

۳- **ملا محسن فیض کاشانی** (متوفی در سال ۱۰۹۰ هجری قمری) در این زمینه معتقد است: «پدر به واسطه‌ی قتل فرزند قصاص نمی‌شود و دلیل آن نص و

اجماع می‌باشد. نیز، پدر سبب وجود فرزند می‌شود پس شایسته نیست که فرزند باعث نابودی پدر گردد. همچنین اجداد و جدات به خاطر قتل نوه های خود بنابه قولی قصاص نمی‌شوند اما مادر، به خاطر قتل فرزند قصاص می‌شود و این نظر اتفاقی فقهای شیعه است».

به این سان، مبنای نظری عدم قصاص پدر و جد پدری، نص شرعی به انضمام اجماع فقهای امامیه است و این دیدگاه مبتنی بر آموزه های علمی نبوده است بلکه جزو امور کاملاً اعتقادی محسوب می‌شود.

ب) رویکرد مقنن برخی کشورها به مقوله قتل فرزند توسط والدین

در کشورهای که نظام حقوقی آنها سکولار و غیر مذهبی یا تلفیقی از شریعت و آموزه های غیر دینی است، این اعتقاد وجود دارد که مادر، در دوران بارداری و یا حتی بعد از زایمان یک رشته تغییرات درون اندامی را تحمل می‌کند که بر قوای دماغی او تاثیر می‌گذارد و این می‌تواند علت کشتن جنین یا نوزادش باشد. لذا برخی معافیت ها و تخفیف‌ها برای وی در صورت قتل فرزند در نظر گرفته می‌شود. در قوانین موضوعه خارجی معمولاً قتل فرزند به توسط مادر در حالت عادی مانند سایر قتل ها است و از همان مجازات برخوردار است همان گونه که قتل فرزند به توسط پدر با بقیه قتل ها تفاوتی ندارد اما هر گاه مادر در شرایط خاصی مرتکب قتل فرزند شود، از تخفیف مجازات بهرمند می‌شود و این شرایط، زمانی است که مادر از راه نامشروع فرزندى به دنیا بیاورد و برای مخفی نگه داشتن عمل نامشروع خود مرتکب قتل فرزند شود. نیز، زمانی که مادری به خاطر بارداری یا زایمان و عوارض جسمی و روحی متعاقب آن، از وضعیت روحی مناسبی برخوردار نبوده و اراده درست و مستقل و کاملی نداشته باشد.

ذکر برخی مواد از نظام‌های ملی خارجی به درک بهتر نوع رویکرد مقنن این کشورها کمک می‌کند.

نخست، ماده ۱۱۶ قانون مجازات سوئیس (نظام حقوقی نوشته) که مقرر داشته است «مجازات مادری که طفل نوزاد خود را در اثنای زایمان یا در حالی که هنوز تحت تاثیر زایمان است، عمداً بکشد شش ماه حبس تادیبی یا حبس جنایی تا سه سال است.»

دوم، ماده ۳/۳۰۲ قانون مجازات فرانسه (نظام حقوقی نوشته) که مقرر می‌دارد: «مادری که پس از زایمان، نوزاد خود را بکشد به حبس از ۱۰ تا ۲۰ سال محکوم می‌شود چه مباشر در قتل باشد و چه شریک باشد اما این تخفیف شامل مباشرین و شرکای غیرمادر نمی‌شود».

سوم، بخش (۱) قانون بچه کشی انگلیس (نظام حقوقی کامن‌لا) نیز مقرر داشته است: «هرگاه زنی به وسیله فعل یا ترک فعل ارادی خود موجب مرگ یک کودک کمتر از دوازده ماه شود در حالی که در زمان فعل یا ترک فعل، تعادل دماغی او به دلیل این که به طور کامل از پیامد زایمان رها نشده... و یا به دلیل تاثیر انباشت شیر در پستان پس از تولد بچه مختل بوده است، در این صورت علی‌رغم این که جرم ارتكابی می‌توانسته است قتل عمد تلقی شود لیکن او تنها محکوم به ارتكاب جرم بچه کشی شناخته خواهد شد». به علاوه در جرم بچه کشی دادگاه اختیار دارد که مجازات قتل غیرعمد را اعمال کند.

چهارم، در همین زمینه ماده ۵۵۱ قانون مجازات لبنان (نظام حقوقی مختلط) مقرر می‌دارد: «مادری که برای مخفی نگه داشتن عمل نامشروع خود فرزند ناشی از زنا را عمداً می‌کشد به مجازات حبسی که کمتر از پنج سال نباشد محکوم می‌گردد».

پنجم، در ماده ۵۳۷ قانون مجازات سوریه (نظام حقوقی مختلط) آمده است: «مادری که برای مخفی نگه داشتن عمل نامشروع خود اقدام به قتل طفل متولد از زنا نماید، به حبس موقت محکوم می‌شود و اگر قتل عمدی باشد مجازات آن کمتر از پنج سال نخواهد بود».

ششم، ماده ۳۳۱ قانون مجازات اردن (نظام حقوقی مختلط) مقرر می‌دارد: «هرگاه زنی از راه فعل یا ترک فعل عمدی باعث قتل طفل زیر یک سال خود شود به گونه‌ای که عمل او مستوجب حکم اعدام باشد اما دادگاه احراز کند که مادر در زمان ارتكاب جرم تحت تاثیر کامل ولادت طفل یا شیر دادن ناشی از ولادت بوده است، مجازات اعدام را به حبس بیشتر از پنج سال تبدیل می‌کند».

از مطالعه مواد فوق در مورد قتل فرزند به توسط مادر در نظام‌های خارجی ملی،

نتایج زیرین به دست می‌آید:

۱- قتل فرزند به توسط مادر، معمولاً در دو حالت از موجبات تخفیف مجازات برخوردار است. یکی جایی که مادر تحت تاثیر زایمان یا انباشت شیر در پستان وی، حالت روانی مناسبی نداشته باشد و دیگر این که فرزندش را از راه زنا به جهان آورده باشد و برای سرپوش نهادن به عمل خود مرتکب قتل وی شود.

علت تخفیف در صورت اول آن است که زن از حالت روانی کاملی برخوردار نیست و زایمان زن اماره ای بر این وضعیت میباشد.

سبب تخفیف مجازات در صورت دوم، انگیزه مادر است یعنی انگیزه سرپوش نهادن بر شرایطی که دچار آن شده است که در اینجا انگیزه در میزان مجازات تاثیر دارد اما نه به این صورت که از علل مخففه قضائی باشد تا دادگاه نسبت به تخفیف مجازات اختیاری از خود داشته باشد بلکه از علل و معاذیر قانونی است که اعمال تخفیف را برای دادگاه الزام آور می‌گرداند.

۲- در موردی که مادر، طفل خود را برای سرپوش نهادن بر عمل زنا به قتل می‌رساند باید شرایطی فراهم باشد از جمله این که مقتول صرفاً از راه زنا به دنیا آمده و مادر، مرتکب قتل شده و انگیزه قتل هم صرفاً مخفی کردن عمل زنا باشد. پس دامنه این قتل را باید به صورت محدود تفسیر کرد.

البته برخی از قوانین مانند ماده ۵۷۸ قانون مجازات ایتالیا، دامنه این تخفیف را نسبت به کلیه کسانی که از اتهام زنا در معرض هتک حیثیت قرار می‌گیرند گسترش داده است مثلاً اگر مردی مرتکب زنا شود و از این زنا، فرزندی به دنیا بیاید و پدر برای سرپوش گذاشتن بر عمل خود مرتکب قتل وی شود، از همین تخفیف بهرمند می‌شود.

۳- در قتل فرزند برای سرپوش نهادن بر زنا، مدت زمانی که پس از قتل برای مادر امکان برخورداری از تخفیف مجازات را فراهم می‌سازد، متفاوت است و اصولاً باید زمانی باشد که هنوز خبر ولادت فرزند شیوع پیدا نکرده باشد. قانون مجازات فرانسه مدت هشت روز را پیش‌بینی کرده است، در قانون مجازات ایتالیا مدت دو روز پذیرفته شده است و برخی از کشورها، همان مدتی را که باید ولادت طفل به

اداره ثبت احوال اعلام شود ملاک قرار داده‌اند و گروهی دیگر مانند قانون مجازات اردن تعیین آن را به نظر مقام قضایی واگذار کرده‌اند که حسب مورد تصمیم بگیرد. ۴- اگر زنی مشهور به زنا باشد یا عمل وی به نحوی علنی صورت گرفته باشد نمی‌تواند از عذر قتل فرزند برای مخفی کردن زنا استفاده کند.

۵- در موردی که مادر تحت تاثیر زایمان یا انباشت شیر در پستان وی و برهم خوردن تناسب اندامش، مرتکب قتل فرزند می‌شود باید حالت نامتعادل روحی او برای دادگاه احراز شود که در این زمینه برخی از قوانین خارجی زمان مشخصی را پیش‌بینی کرده‌اند که قتل در همان زمان موجب تخفیف است مانند ماده ۳۳۱ قانون مجازات اردن که مدت یک سال را پیش‌بینی کرده است و برخی از قوانین نیز زمان خاصی را پیش‌بینی نکرده‌اند مانند ماده ۳/۳۰۲ قانون مجازات فرانسه که کلمات «طفل تازه متولد شده» را به کار برده است.

نتیجه گیری

حکم معافیت پدر و جد پدری در مورد قتل فرزند در ایران مبتنی بر نص و اجماع فقهای امامیه است و قابل تسری به مادر یا مادر بزرگ پدری و سایر اقارب نمی‌باشد. دلایل تسری نیافتن این حکم به افراد یاد شده را می‌توان این گونه بر شمرد: نخست اینکه، موارد معافیت از قصاص در منابع شرعی و قانونی تصریح شده است. پس اگر در موردی دلیل خاص برای استثناء کردن شخصی وجود نداشته باشد باید به حکم عام قصاص عمل کرد که در مورد مادر هم دلیل خاصی وجود ندارد و مشمول مقررات عمومی قصاص می‌باشد.

دوم آنکه، روایات شرعی که پدر را استثناء کرده‌اند قابل تسری به مادر نیست چرا که در برخی واژه «والد» به کار رفته است. البته در برخی هم واژه «رجل» به کار رفته است که با توجه به فضای اجتماعی حاکم در زمان صدور روایت از باب تغلیب بوده است و شاید بتوان گفت لزوماً ظهور در جنسیت ندارد. البته چنین برداشتی نیازمند تحول در متد فقهات و دلیری در استنباط‌های جدید است. سومین دلیل، علاوه بر دو دلیل فوق، اجماع فقهای شیعه است.

در مقابل، فقهای اهل سنت در مورد معافیت از مجازات قصاص در صورت قتل فرزند، تفکیکی میان پدر و مادر قائل نشده اند. باید توجه داشت که اولاً مبنای معافیت پدر از مجازات قصاص کاملاً اعتقادی است. ثانیاً تفکیک میان پدر و مادر، صرفاً براساس فهم های مختلف از روایات است که فقهای اهل سنت به روایتی از پیامبر اکرم استناد می کنند. هرچند در منابع شرعی، نصی در مورد تخفیف یا معافیت از مجازات مادری که بر اثر بارداری یا زایمان، قوای دماغی اش دچار اختلال شده و طفل خود را به قتل می رساند، وجود ندارد و مجازات قصاص هم مجازات ثابتی است که تخفیف یا معافیت جز به ادله مصرحه نمی پذیرد. اما به نظر می رسد سکوت منابع شرعی هم دلیلی بر آن نیست که شارع مخالف تخفیف مجازات در مورد مادر باشد همان گونه که برخی کشورهای مسلمان نظیر سوریه و اردن چنان که اشاره شد، با نظام حقوقی مختلط، مقرراتی را در این زمینه وضع کرده اند. به ویژه آن که در مورد قتل فرزند به توسط مادری که فرزند خود را از راه زنا به دنیا آورده است، روایتی از امام باقر (ع) وجود دارد که مجازات قصاص را منتفی می داند و فقط حکم به صد تازیانه در مورد قتل فرزند ناشی از زنا به توسط مادر داده است.

فهرست منابع:

- ۱- ایزدی فر، علی اکبر، مجازات پدر در قتل فرزند، پژوهش نامه فقه و حقوق اسلامی، سال چهارم، شماره ۷، بهار و تابستان ۱۳۹۰.
- ۲- زراعت، عباس، قتل فرزند توسط مادر، مجله کانون وکلا، شماره ۱۷۷، تابستان ۱۳۸۱.
- ۳- شاکری گلپایگانی، طوبی، دعوای قتل فرزند توسط پدر در سیاست جنایی مشارکتی، فصلنامه فقه و حقوق خانواده، شماره ۳۳، بهار ۱۳۸۳.

نقش عرف در شناخت رابطه سببیت میان تقصیر خوانده و ضرر (نقدی بر قرار دادیار)

دکتر علی اسلامی فارسانی *

چکیده

مسئولیت مدنی یکی از تاثیرپذیرترین حوزه های حقوقی از عرف است. ردپای این منبع حقوقی را در تمام ارکان عمومی مسئولیت مدنی اعم از تقصیر خوانده، وجود ضرر و رابطه سببیت می توان دید. تقصیر، تجاوز از رفتار یک انسان متعارف و معقول در شرایط حادثه است و لذا برای شناسایی تقصیر خوانده، باید رفتار او را با یک انسان متعارف مقایسه کنیم. عرفی بودن مفهوم ضرر آنقدر بدیهی است که قانون گذار تعریفی از آن ارائه نداده است. ولی مراجعه به عرف برای شناسایی مال دارای ارزش و اختلاف در این که آیا خسارت معنوی ضرر تلقی می شود یا خیر، نشانگر عرفی بودن این مفهوم است. اما بیشترین تأثیر عرف در شناسایی رابطه سببیت میان وجود ضرر و تقصیر خوانده است که مهم ترین بحث در حوزه مسئولیت مدنی را به خود اختصاص داده است. نظریات مختلف در پیدا کردن مسبب حادثه و در نهایت رسیدن به نظریه سبب متعارف حکایت از قاعده مند نبودن این رابطه و عرفی بودن آن دارد. پرونده ای که در این مقاله نقد می شود، نظرات متعدد و مختلف کارشناسان و تصمیم قضایی آن مصداق روشنی از تأثیر عرف در شناسایی این رابطه است.

واژگان کلیدی: عرف، رابطه سببیت، شرط، تقصیر.

* دکترای حقوق خصوصی از دانشکده حقوق و علوم سیاسی تهران

مقدمه

آرای دادگاه‌ها در رویه قضائی در حقوق هر کشور، یک منبع حقوقی محسوب می‌شود که بررسی آن می‌تواند به تحول و بالندگی موضوع مورد بحث کمک کند زیرا که بسیاری از مسائل در دادگاه‌ها مطرح می‌شود که حتی به ذهن حقوق دانانی که تنها به تئوری پرداخته‌اند خطور نکرده است. در عین حال نقد و بررسی این آراء می‌تواند سبب نزدیکی تئوری و عمل شود که ضمن به چالش کشیدن ذهن هر حقوق دان، انگیزه آن می‌شود که هر قاضی به سنجش و ارزیابی کار خود بپردازد. موضوعی که در قرار حاضر به آن پرداخته شده است یکی از پیچیده‌ترین مسائلی است که در حقوق مطرح است. مسأله رابطه سببیت، امری است که ذهن بسیاری از علمای حقوق را به خود معطوف ساخته و نظریات متفاوتی که در این خصوص ارائه شده، هیچ کدام نتوانسته است حل کننده تمام مسائل موجود باشد در نهایت، این قاضی است که باید بتواند ضمن توجه به نظریات علمی موجود، باهنر و خلاقیت خود این مسأله را حل نماید.

در این جا، عرف یک نقش مهم و برجسته ای دارد. در حقیقت اگر ما تقصیر را به معنای تجاوز رفتار انسان از رفتار یک انسان متعارف و معقول در شرایط حادثه تعریف کنیم و از آن سو هم، باعث حادثه ای باشد که به طور متعارف، و سیر عادی امور، منجر به ضرر می‌شود، متوجه می‌شویم هر حقوق دان که می‌خواهد به جستجو، درخصوص علت حادثه بپردازد، ضمن داشتن توان علمی، باید به عرف آن موضوع نیز مسلط باشد.

در تحقیق حاضر به نقد قرار قضائی یکی از دادیاران دادسرا پرداخته می‌شود که خود در سطح دکتری دانشگاه تهران مشغول به تحصیل می‌باشد و کوشیده است با نقد علمی، ضمن برجسته کردن نقاط قوت، از نقاط ضعف نیز غافل نماند. پس از بیان این دورنما از مسأله، ضمن شرح موضوع پرونده، به نقد قرار می‌پردازیم.

شرح حادثه:

در تاریخ ۱۳۹۰/۰۷/۰۵ آقای داود.خ، راننده مینی‌بوس ایویکو، در خیابان انقلاب

زیر پل چوبی، از جهت غرب به شرق در حال حرکت بوده و قصد پیاده نمودن مسافر داشته که متوجه می‌شود ترمز مینی‌بوس دچار نقص فنی شده است. نامبرده به مسیر خود ادامه می‌دهد و به سمت چپ تغییر مسیر می‌دهد.

آقای حسین. ث، راننده موتورسیکلت، که از جهت شرق به غرب در مسیر ویژه اتوبوس‌های تندرو در حرکت بوده و در حال گردش به چپ، برای ورود به خیابان سپاه جنوبی بوده است که مینی‌بوس از ناحیه جلو به پهلوی سمت راست موتورسیکلت برخورد می‌کند و در حالی که اتوبوس شرکت واحد، دقیقاً هم‌مسیر با موتورسیکلت بوده، مینی‌بوس از قسمت جلو به پهلوی راست آن برخورد می‌کند و راننده موتورسیکلت بعد از برخورد مینی‌بوس به آن، به اتوبوس برخورد کرده و مصدوم می‌شود.

نظرات کارشناسان:

۱- نظریه افسر کاردان فنی

ترکیب و تقارن دو خطا از طرفین تصادف: الف) بی احتیاطی از سوی راننده مینی‌بوس به علت نقص فنی حادث، نسبت به موتورسیکلت و اتوبوس، ب) بی احتیاطی از سوی راننده موتورسیکلت و اتوبوس به علت عدم رعایت حق تقدم نسبت به مینی‌بوس

۲- نظریه کارشناس تک نفره:

علت اصلی و تامه تصادف ترکیب و تقارن خطاهای مشترک است. الف) راننده مینی‌بوس با نقض ماده ۲۰۰ آیین نامه راهور (راهنمایی و رانندگی)، ب) راننده موتورسیکلت و اتوبوس به علت عدم رعایت حق تقدم عبور هنگام گردش به چپ و عبور در مسیر غیر مجاز، به طور مساوی (۵۰ به ۵۰) نسبت به یکدیگر.

۳- نظریه هیأت سه نفره کارشناسی:

این هیأت، برخلاف نظر کارشناسان بالا، علت اصلی تصادف را بی احتیاطی راننده مینی‌بوس به علت عدم توانایی در کنترل مینی‌بوس در اثر نقص فنی حادث (نگرفتن ترمز) معرفی می‌کند و نامبرده را صد در صد مسوول جبران خسارات وارده

به راننده موتورسیکلت می‌داند.

در این نظریه آمده است: «هرچند رعایت حق تقدم عبور وسیله نقلیه ای که در مسیر مستقیم در حال حرکت است مطابق ماده ۱۴۲ آیین نامه راهور لازم الاجراء است. ولی با توجه به عریض و طویل بودن اتوبوس واحد در هنگام گردش به چپ در خیابان انقلاب به سمت خیابان سپاه جنوبی و شرایط به وجود آمده، به نظر می‌رسد که وقوع تصادف را (از دید موتورسوار) غیر ممکن می‌ساخته».

همچنین در قسمت دیگری از این نظریه آمده است: «در علم تصادفات آن علتی، علت تامه تصادف است که اگر آنرا حذف کنیم تصادف رخ ندهد. در این حادثه اگر مینی‌بوس دچار نقص فنی حادث نمی‌شد و در هنگامی که راننده آن قصد پیاده کردن مسافر را داشت در محل متوقف می‌شد، قطعاً اتوبوس و موتورسیکلت با رعایت حق تقدم عبور، گردش به چپ خود را انجام می‌دادند و تصادف ایجاد نمی‌شد. لذا هیأت کارشناسی اعتقاد دارد راننده مینی‌بوس در اثر نقص فنی حادث در اتومبیل خود، کنترل آن را از دست داده و با بی احتیاطی خود موجبات وقوع حادثه را فراهم نموده که در قبال کلیه صدمات وارده ناشی از وقوع حادثه مسوول است».

قرار دادسرا:

تاریخ ۱۳۹۰/۰۶/۱۳ شماره پرونده ۵-۷۹۱/۹۰-د

در خصوص شکایت محسن. ث (راننده موتورسیکلت) علیه داوود. خ (راننده مینی‌بوس) دایر بر بی‌احتیاطی در امر رانندگی منجر به ایراد صدمه بدنی غیر عمدی، اگرچه هیأت محترم سه نفره کارشناسی، راننده مینی‌بوس را به علت عدم توانایی در کنترل وسیله نقلیه در اثر نقص فنی حادثه به صورت صد درصد مقصر و مسوول جبران خسارت معرفی کرده است، اما این دادیاری به استناد ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی به دلایل زیر نظر فوق را با اوضاع و احوال حادثه منطبق ندانسته و نظریه افسر کاردان فنی و کارشناس رسمی تک نفره را مبنی بر تقصیر مشترک رانندگان مینی‌بوس و موتور سیکلت تایید می‌کند.

۱- مطابق نظریه افسر کاردان فنی و کارشناسی تک نفره و هیأت سه نفره

کارشناسی، برخلاف ادعای موتورسوار، نامبرده از خط ویژه اتوبوس های تندرو در حال گردش به چپ جهت رفتن به سمت میدان بهارستان بوده است. نظر به این که مطابق ماده ۱۴۲ آیین نامه راهنمایی و رانندگی (راهور)، هرگاه وسیله نقلیه بخواهد گردش به چپ کند، حق تقدم با وسیله ای است که مستقیم و در مسیر مجاز عبور می کند و نظر به این که موتورسوار علی رغم این که حرکت مینی بوس در مسیر مستقیم را می دیده، این حق تقدم را رعایت نکرده است، تقصیر و تخطی وی از مقررات راهنمایی و رانندگی محرز می باشد. اعتماد موتورسوار به حرکت اتوبوس که در حال گردش به چپ و عبور از خیابان بوده است نیز تقصیر وی را از بین نمی برد چرا که رعایت مقررات راهنمایی و رانندگی حداقلی از حمایت است که از سوی قانون وضع شده است و تجاوز از آن، تقصیر است حتی اگر این تجاوز در شرائط حادثه، امری متعارف باشد.

۲- هیأت محترم سه نفره کارشناسی در معرفی علت تامه تصادف در انتهای نظر خود اعلام کرده است: «در علم تصادف، آن علتی علت تامه تصادف است که اگر آن را حذف نماییم تصادف رخ ندهد» و لذا اگر مینی بوس دچار نقص فنی نمی شد این حادثه رخ نمی داد بنابراین راننده آن صد در صد مقصر است.

اولاً- در بررسی علت حادثه، نباید تنها به جنبه منفی علت در حادثه توجه شود به طوری که اگر آن عامل نبود حادثه هم به وجود نمی آمد چون این تعریف در همه موارد ما را به شناسایی سبب حادثه راه نمایی نمی کند. مثلاً فرض کنیم اتومبیلی با نیروی سه تن به داخل پرتگاهی انداخته شود در حالی که نیروی دو تن از آنها برای افتادن اتومبیل کافی بوده است در این صورت هر یک از این افراد می تواند بگوید من علت موثر در حادثه نیستم چون اگر نیروی من نبود باز هم این اتفاق می افتاد. بنابراین از شناخت علت حادثه علاوه بر جنبه تاثیر منفی آن در حادثه، باید بر جنبه تاثیر مثبت آن نیز توجه شود که آیا این عامل در حادثه موثر بوده است یا خیر.

ثانیاً- این که بر فرض، طبق نظر هیأت محترم سه نفره کارشناسی در شناخت علت حادثه تنها بر جنبه منفی یک عامل توجه کنیم، این تعریف شامل راننده موتور سیکلت نیز می شود. چون اگر نام برده نیز حق تقدم در گردش به چپ را رعایت

می‌کرد و متوقف می‌شد تا مینی‌بوس رد شود، این حادثه رخ نمی‌داد. بنابراین موتورسوار نیز یکی از عوامل مؤثر در حادثه است.

ثالثاً- سبب حادثه (یا به گفته هیات محترم سه نفره کارشناسی، علت تصادف) عاملی است که هم در ایجاد حادثه دخالت دارد و شرط ضروری آن می‌باشد به طوری که اگر نبود، حادثه رخ نمی‌داد و در مانحن فیه نقص فنی مینی‌بوس (نقض ماده ۲۰۰ آیین نامه راهور) و عدم رعایت حق تقدم از ناحیه موتورسوار (نقض ماده ۱۴۲ آیین نامه فوق) هر دو، هم در ایجاد حادثه دخالت داشته‌اند و هر دو شرط ضروری آن بوده‌اند و لذا هر دو، سبب حادثه محسوب می‌شوند.

رابعاً- همان طور که در قرار کارشناسی آمده است، موضوع ارجاع به کارشناسان، تشخیص عوامل مؤثر در حادثه است که در این خصوص شرح حادثه و نحوه تصادف و عوامل مؤثر در آن در تمامی نظرات موجود در پرونده یکسان است. و نظر به این که تشخیص تقصیر و میزان آن و یا عدم تقصیر هر یک از این عوامل، امری قضایی و در زمره بررسی قوانین حاکم در خصوص شناسایی مقصر است، بنابراین اعلام تقصیر و معرفی مسوول جبران خسارت از حیثه صلاحیت و اختیارات کارشناسان خارج است.

این دادیاری با توجه به مراتب فوق و با رعایت ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی ضمن رد نظر هیأت محترم سه نفره کارشناسی و تایید نظریه افسر کاردان فنی و کارشناس رسمی تک نفره، راننده مینی‌بوس (متهم) را به لحاظ نقص فنی وسیله نقلیه و موتورسوار (شاکی) را به دلیل عدم رعایت حق تقدم، مقصر در حادثه دانسته و به استناد ماده ۳۳۷ قانون مجازات اسلامی و رأی وحدت رویه شماره ۷۱۷-۱۳۹۰/۰۲/۰۶، اتهام متهم دایر بر بی احتیاطی در امر رانندگی، منجر به ایراد صدمه بدنی غیر عمدی به میزان ۵۰ درصد محرز دانسته قرار مجرمیت نامبرده صادر و اعلام می‌گردد و نسبت به ۵۰ درصد صدمات موضوع تقصیر خود شاکی، اتهام را متوجه متهم ندانسته به استناد بند «ک» ماده ۳ قانون اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ قرار منع تعقیب صادر و اعلام می‌گردد.

در خصوص اعلام محمد. ا و محمد مهدی. م علیه متهم فوق دایر بر ورود خسارت مادی به اتومبیل، نظر به این که عمل ارتكابی فاقد وصف جزایی است، اتهام را متوجه

متهم ندانسته به استناد بند «ک» ماده ۳ قانون فوق، قرار منع تعقیب صادر و اعلام می‌گردد. قرار صادره پس از موافقت... در قسمت مجرمیت قطعی و در قسمت منع تعقیب ظرف ده روز پس از ابلاغ به شاکیان قابل اعتراض در دادگاه جزایی تهران است. دادیار شعبه ۵ دادرای ناحیه ۷ تهران (سید خندان): مجید صرفی با قرار صادره موافقم- سید جواد: دادیار اظهار نظر

نقد قرار:

قرار صادره با همه نکات مثبتی که دارد، مصون از انتقاد نیست که در ادامه به تحلیل آن می‌پردازیم:

۱- در پرونده‌هایی که نیازمند جلب نظر کارشناس یا متخصص است، دادگاه جهت جلب نظر کارشناس یا متخصص، امر را به کارشناسی ارجاع می‌دهد که با وصول نظر کارشناس و با اعتراض احدی از طرفین در صورتی که به نظر دادگاه اعتراض موجه باشد، نظریه هیأت کارشناسی بالاتر را جلب می‌کند. اما موضوعی که متأسفانه در محاکم و دادگاه‌ها معمول شده، این است که معمولاً بدون توجه به مطابق بودن نظریه بالاترین هیأت با اوضاع و احوال، براساس آن مبادرت به صدور رأی می‌نمایند.

یکی از نقاط قوت این قرار این است که صادر کننده قرار کوشیده است با توسل به مقررات قانون آیین دادرسی مدنی در باب تطبیق نظریه کارشناسی با اوضاع و احوال، همچنین با ارائه استدلال، نظریه کارشناسی تک نفره را بر نظریه هیأت سه نفره کارشناسی مرجع بدارد که خود نکته‌ای آموزنده برای محاکم است که افزونی تعداد اعضای کارشناسی شرکت کننده در هیأت را ملاک برتری نظریه کارشناسی ندانند.^۱

۳- برای این که هر کدام از موتورسوار و راننده مینی‌بوس نسبت به صدمه وارده مسوول باشد وجود رابطه سببیت بین صدمه وارده و تقصیر آن‌ها لازم است. منظور از رابطه سببیت در حقوق مسوولیت مدنی و کیفری مفهوم فلسفی یا معنای رایج

۱. البته این ایراد نیز قابل طرح است که با فرض پذیرش نظریه کارشناس منفرد و منطبق شناخته شدن آن با اوضاع و احوال، از سوی دادیار پرونده، چه نیازی به گزینش هیأت کارشناسان بوده است. از این جا، دریافته می‌شود که دادیار مذکور، در مقام تردید به نظریه کارشناس منفرد و برای رسیدن به حقیقت قضائی و قناعت وجدانی، به گزینش هیأت سه نفره کارشناسان دست یازیده است و در این صورت، رد نظریه هیأت کارشناسان از سوی ایشان، جای بحث دارد! «ویراستار».

آن در علوم دیگر نیست؛ یعنی رابطه ای ریاضی گونه و دقیق و قاطع؛ بلکه منظور مفهومی است که عرف از آن در می یابد، هر چند معانی علمی و فلسفی آن نیز در درک فضای رابطه علیت چندان بی تأثیر نیست.

در حقوق، معیار احراز رابطه سببیت، تفاهم عرفی است. یعنی عرف باید بین ضرر و فعل خواننده دعوی، رابطه ای تصور نماید. رابطه ای که برحسب جریان عادی امور، فعلی که خواننده مرتکب شده است منجر به خسارت خواهد شد (coleman, jules, 1999, p.270, 271).

ماده ۳۳۲ قانون مدنی نیز در احراز رابطه سببیت، نقش اصلی را به عرف داده است. ماده مزبور مقرر می دارد: «هرگاه یک نفر سبب تلف مالی را ایجاد کند و دیگری مباشر تلف شدن آن مال بشود، مباشر مسوول است نه مسبب مگر این که سبب اقوی باشد به نحوی که عرفاً اتلاف مستند به او باشد.» (یزدانیان، علیرضا، ۱۳۸۶، صص ۲۵۹ و ۲۶۰). نتیجه بحث حاضر آن است که مقصر تنها مسوول حوادثی است که در نظر عرف قابل پیش بینی و محتمل باشد. درجه احتمال نیز هر اندازه بیشتر باشد، اماره وجود رابطه سببیت میان فعل شخص و ورود ضرر قوی تر، است. این اماره در صورتی ایجاد می شود که درجه احتمال به حداقلی برسد که عرف آن را قابل اعتناء و معتبر بداند و بر مبنای غلبه بر آن اعتماد کند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، صص ۴۶۶ و ۴۶۵).

حال با توجه به توضیحات مذکور سوالی که ممکن است به ذهن هر حقوقدانی خطور کند این است که آیا در تصادف حاضر موتورسوار مرتکب تقصیر شده است یا خیر؟ سوالی که بیشتر در قرار به آن پرداخته شده و صادر کننده قرار سعی کرده است با ارائه استدلال های منطقی با وجود آن که نظریه هیأت سه نفره کارشناسی موتورسوار را مقصر در موضوع ندانسته و براساس نظریه کارشناس اولیه، او را نیز مقصر قلمداد و بدین وسیله مسوولیت را بین وی و راننده مینی بوس تقسیم کند. اما استدلال صادر کننده قرار در توجیه نظریه خود به این ترتیب است: ۱- تقصیر موتورسوار رابطه سببیت مستقیم با ورود خسارت داشته است. یعنی هم شرط ضروری است و هم نقش اساسی و جوهری در ورود خسارت داشته است. ۲- موتورسوار به علت تخلف از مقررات راهنمایی و رانندگی مرتکب تخلف شده است.

اما این دو استدلال به نظر پذیرفته شده نیست:

۱- همان طور که گفتیم ضرر باید عرفاً قابل پیش بینی باشد. حال آن که در موضوع بحث حاضر چنین نیست زیرا که موتورسوار به گردش اتوبوس اعتماد کرده و این تصور را داشته است که اتومبیل در مسیر مستقیم حرکت نمی کند و این اعتماد وی متعارف بوده است. پس این عرفی بودن حرکت وی در گردش به سمت چپ، عنصر تقصیر را از رفتارش می زداید.

۲- این را که تخلف از مقررات راهنمایی و رانندگی تقصیر باشد، به عنوان یک اصل قاطع نمی پذیریم بلکه معتقدیم که تخلف از مقررات راهنمایی و رانندگی وقتی تقصیر است که شخص از رفتار یک انسان عادی و متعارف تعدی نموده و این تعدی وی رابطه سببیت عرفی با ورود خسارت داشته باشد. مثلاً زمانی که یک شخص بدون داشتن گواهینامه، رانندگی و در هنگام رانندگی با اتومبیلی که از جاده فرعی به اصلی می آمده تصادم کند، صرف نداشتن گواهینامه، نمی تواند ملاک تقصیر وی باشد.

از سوی دیگر، از نقشی که انصاف در تعیین سبب خسارت دارد نباید غافل شد. اگر راننده مینی بوس متوجه عیب وسیله نقلیه خود می بود، این خسارت به وجود نمی آمد. راننده موتور حداقل می تواند عمل خود را به این نحو توجیه کند که به حرکت اتوبوس اعتماد کرده است ولی تقصیر راننده مینی بوس به هیچ وجه قابل توجیه نمی باشد، به خصوص این که هر آن ممکن بود به علت نداشتن ترمز خطرات جدی برای جان و مال افراد به وجود آید.

۳- از نگاه و جنبه دیگری نیز می شود به این قرار پرداخت و آن هم مسأله تقصیر زیان دیده است. این مسأله در حقوق کامن لاو با عنوان (contributory negligence) و تقصیر مشترک و در حقوق فرانسه با عنوان (commune faute) مطرح و بررسی شده و در حقوق روم نیز دارای منشاء و مبنای تاریخی است. در حقوق اسلام نیز اگرچه به صراحت بیان نشده است ولی از برخی قواعد فقهی و در ضمن برخی فروع فقهی می توان رگه هایی از آن را جستجو کرد.

دیدگاه های حقوق این کشورها درخصوص تقصیر زیان دیده متحول شده که شرح آن از حوصله این مقاله خارج است اما به اختصار، رویه فعلی این کشورها را در صورتی که تقصیر زیان دیده به همراه عامل دیگری سبب خسارت شده باشد، توضیح می دهیم.

الف) در حقوق انگلیس: مطابق قانون تقصیر مشترک که در سال ۱۹۴۵ تصویب شده، این امر به اختیار دادگاه گذاشته شده است که با لحاظ میزان تقصیر مشترک زیان دیده در ایجاد ضرر، راه حل عادلانه را انتخاب کند و مسوولیت جبران خسارت را بین زیان دیده و سایر اسباب تقسیم کند.

رویه دادگاه ها و دکترین در این خصوص متشتت است ولی از بررسی آن می توان نتیجه گرفت که در حال حاضر برای تقسیم مسوولیت در حقوق انگلیس دو معیار کلی وجود دارد. نخست: تقسیم مسوولیت بر مبنای میزان تأثیر هر کدام در ورود ضرر، دوم: تقسیم بر مبنای درجه تقصیر. که بر هر یک از دو معیار انتقاداتی وارد شده است (baker, 1991, p.187).

ب) در حقوق فرانسه: در این زمینه قانون ۵ ژوئیه ۱۹۶۷ و ۵ ژوئیه ۱۹۳۴ وجود دارد که راجع به تصادفات دریائی است که بر مبنای آن ها میزان مسوولیت هر یک از اسباب، براساس درجه تقصیر معین می شود و در صورت عدم امکان تعیین درجه تقصیر، خسارت به تساوی تقسیم می گردد. (Mazeaud, 1920, p. 622).

ج) فقه شیعه: در فقه شیعه در مورد دخالت چند سبب در ایجاد ضرر، حکم به تساوی مسوولیت داده می شود، بر این اساس، در فرض مسأله که زیان دیده با دیگری در ورود زیان به خود دخالت داشته باشد، از دریافت نصف خسارت محروم می شود.

این نظریه در قدیمی ترین متون فقهی دیده می شود. ابن براج (از فقهای قرن چهارم و پنجم قمری) ضمن بیان فرضی در این باره می نویسد: «هرگاه دو نفر عمداً با هم تصادم کنند و هر دو بمیرند، هر کدام مسوول نصف دیه طرف مقابل است که باید از ترکه هر کدام پرداخت شود.» (ابن براج طرابلسی: م ۱۹۹۱، ص ۱۵۶). وی در ادامه در توجیه حکم می نویسد: «لأنهما ماتا جميعاً من سبب اشتراكاً فيه». یعنی هر دو در ایجاد سبب مرگ دخالت داشته اند. بنابراین مطابق این نظر، در موردی که دو سبب در ایجاد خسارت دخالت دارند، مسوولیت به طور تساوی تقسیم می شود و هر کدام مسوول نصف خسارت است.

صاحب «جواهر» از فقهای متأخر نیز ضمن بیان همین فرع از این نظر پیروی کرده است (نجفی، ۱۴۰۴ ق. ص ۶۳). در فقه عامه نیز همین نظریه پذیرفته شده

است و حکم به تساوی مسوولیت داده می‌شود. (سراج، ۱۹۹۱ م. ص ۱۸۶). در حقوق موضوعه ایران، در متون قانونی مختلف شیوه‌های متفاوتی ذکر شده است اما با توجه به این که موضوع بحث حاضر در خصوص تصادم وسیله نقلیه موتوری است، مواد ۳۳۶ و ۳۶۵ از قانون مجازات اسلامی به صراحت نظریه تساوی مسوولیت را پذیرفته است. به خصوص رأی وحدت رویه شماره ۷۱۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص مسوولیت هر یک از رانندگان در برخورد دو یا چند وسیله منتهی به قتل جای هیچ گونه تردیدی را در این زمینه باقی نمی‌گذارد.

نتیجه‌گیری:

الف) تلاش صادر کننده قرار بر این که با آوردن دلایل حقوقی سعی نموده است مخاطب خود را به نحو علمی و به دور از هرگونه تحکم مجاب نماید، قابل تقدیر است و این خود می‌تواند برای محاکم ما رویه‌ای شود که مطیع بی‌چون و چرای نظریات کارشناسی نشوند که هر موضوعی را با اوضاع و احوال مورد کارشناسی تطبیق دهند.

ب) در تعریف سببیت میان فقهاء و حقوق دانان تعریف واحدی در این رابطه وجود ندارد. فقهاء تعاریف گوناگونی از تسبیب ارائه نموده‌اند. محقق حلی در «شرایع» و در کتاب دیات می‌گوید: «سبب چیزی است که اگر وجود نداشته باشد تلف حاصل نخواهد شد، اما علت تلف چیز دیگری است.» (محقق حلی، ص ۱۰۲۴).

حقوقدانان در تعریف سبب معتقدند در تسبیب، شخص به طور مستقیم مباشر تلف کردن مال نیست ولی مقدمه تلف را فراهم می‌آورد. علاوه بر این عرف باید ضرر را منسوب به او بداند. همچنین وجود نوعی تقصیر شرط ایجاد مسوولیت می‌باشد. میان وجود سبب و ورود ضرر ملازمه‌ای وجود دارد و از وجود سبب به ناچار حادثه روی می‌دهد. ولی میان وجود شرط و وقوع ضرر ملازمه وجود ندارد و با وجود شرط حادثه امکان دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، صص ۴۳۴ و ۲۱۶).

این یکی از نقاط قوت قرار است که بین مفهوم شرط و سبب قائل به تفکیک شده است به طوری که ایجاد کننده سبب، مسوول است ولی مهیا کننده شرط مسوولیت ندارد. ج) با توجه به استدلال‌های مذکور به نظر می‌رسد تقصیر راننده مینی‌بوس علت اصلی

تصادف می‌باشد یعنی عرف در اینجا ضرر را منتسب به تقصیر راننده مینی‌بوس می‌داند. نکته ای که صادر کننده قرار از آن غفلت نموده و تنها به ذکر استدلال های منطقی سبب و شرط روی آورده است.

د) در مورد تقصیر زیان دیده در موردی که حادثه به او نیز منسوب باشد، اصل بر تقسیم مسوولیت می‌باشد و با توجه به مواد قانون مجازات اسلامی و رأی وحدت رویه شماره ۷۱۷ این تقسیم به نحو تساوی صورت می‌پذیرد.^۱

فهرست منابع:

الف) فارسی:

- ۱- بادینی، حسن: «فلسفه مسوولیت مدنی»، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۸۴.
- ۲- جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر: «ترمینولوژی حقوق»، گنج دانش، چاپ پنجم، زمستان ۱۳۷۰.
- ۳- کاتوزیان، دکتر ناصر: «الزام های خارج از قرارداد مسوولیت مدنی»، جلد اول، قواعد عمومی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ هشتم، ۱۳۸۷.
- ۴- یزدانیان، علیرضا: «حقوق مدنی؛ قواعد عمومی مسوولیت مدنی»، جلد اول، انتشارات نشر میزان، چاپ اول، زمستان ۱۳۸۶.

ب) عربی:

- ۱- سراج، محمد احمد (۱۹۹۳ م) ضمان العدوان فی الفقه الاسلامی، دراسة مقارنة بالاحکام المسوولیه التقصیریة فی القانون، بیروت: المؤسسة الجامعیة للدراسات و النشر و التوزیع.
- ۲- الطرابلسی، قاضی عبدالعزیز ابن براج، المذهب، مندرج در سلسله الینابیع الفقیه، ج ۲۴.
- ۳- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ ق)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۴۲، تحقیق: رضا استادی، تهران: انتشارات الاسلامیه.

ج) لاتین:

- 1-Coleman, Jules I: "risks and wrong", Cambridge studies in philosophy and law, Cambridge university press, first published 1992, transferred to digital reprinting 1999.
- 2-Max well & baker (C.D) (1991): tort, 5 th edition, sweet, London.
- 3-Mazeaud (Henri et Heon): "traite theorie-pratique de la responsabilite civile", t. 1 6 eme edition, par andere tunc, 1965, t. II ,6eme edition, 1976,t.III 4eme edition, 1951,editions monchrestien.

۱. در عین حال هم در نظریه دادیار و هم از دیدگاه نویسنده، مسوولیت و تقصیر راننده اتوبوس دایر به عدم رعایت حق تقدم مورد غفلت قرار گرفته است. زیرا طبق نظر کارشناس منفرد که مورد پذیرش دادیار واقع شد، او نیز مرتکب تخلف شده و در بروز خسارت سهم داشته است. (ویراستار)

معامله اتهامی در حقوق آنگلساکسون با نگرشی در حقوق کیفری ایران

حسین قنبری *

پیش گفتار

از گذشته‌های دور، انسان‌ها برای رفع نیازهای مختلف خود به «داد و ستد» یا «معامله» روی آوردند و این امر، از دیرباز در جوامع مختلف رواج داشته است؛ انسان‌ها از طریق داد و ستد، آنچه نیاز داشتند به دست می‌آوردند و در مقابل، آنچه را طرف دیگر معامله نیاز داشت، برایش فراهم می‌کردند؛ بنابراین، «دادن و گرفتن» به عنوان یک اقدام اساسی برای رفع نیازها، به شکل یکی از لذت‌بخش‌ترین تاسیسات و ابداعات جوامع انسانی درآمد و به بقاء و رشد خود در روابط انسان‌ها ادامه داد.

امروزه هم، چیزی که سود و نفعی برای طرفین معامله ایجاد کند، می‌تواند با شرایطی، موضوع معامله باشد مثلاً معامله بر سر یک اتهام! معامله اتهامی "plea Bargaining" به عنوان شیوه‌ای برای راهبرد قراردادی شدن حقوق کیفری، در یک نگاه دوراندیشانه، تاسیس جالبی است که معاملات را به حیطه آیین دادرسی کیفری نیز کشانیده است تا بهتر بتواند از مزایای داد و ستد - که بشر همواره از آن بهرمند می‌شده است - در این حیطه و بعد زندگی انسانی نیز به کار گرفته شود. بزرگ‌ترین مزیت نهاد معامله اتهامی، کاهش تراکم پرونده‌ها در مراحل مختلف دادرسی و در نتیجه آن کاهش حجم کاری پلیس، مقام تعقیب کننده، قضات، کاهش جمعیت زندانیان و... است.

* وکیل پایه یک دادگستری و دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی

مبحث اول: معامله اتهامی در حقوق کیفری ایران:

در این نوشتار، پس از ارایه تعریف معامله اتهامی، افراد ذی مدخل در آن، مزایا و معایب آن و مشکلات حقوق ایران برای پذیرش نهاد مذکور، سخن به میان می‌آید.

گفتار اول) مفهوم و تعریف معامله اتهامی

اصطلاح "plea Bargaining" از ترکیب دو کلمه "plea" به معنی درخواست، دادخواست، دفاع، دفاعیه، عرضحال، مدافعه و "Bargaining" به معنای داد و ستد، معامله، توافق، مذاکره کردن، چانه زدن و تعهد متقابل می‌باشد. (مشیری، ۸۶، ج ۱، ص ۲۲۹ plea Bargaining را plea Negation و Plea Agreement هم می‌گویند که ناظر به نوعی توافق دوسویه بر سرائت‌های می‌باشد یعنی معامله‌ای با موضوع اتهام).

از نظر تاریخچه معامله اتهامی در ایالات متحده، نشانه‌های این نهاد تقریباً در تمامی موارد تعقیب که جنبه فوری و اضطراری داشته باشد تا قرن ۱۹ مشاهده می‌گردد. سیطره قضات بر صدور احکام مجازات در ابتداء باعث می‌شد که معامله اتهامی محدود به مواردی باشد که مقام تعقیب، میزان مجازات متهم را که حاصل معامله اتهامی بود، از پیش تعیین می‌کرد؛ خواه به دلیل مشخص بودن مجازات و ثابت بودن آن و یا محدود بودن میزان آن. اما در واقع، در اواخر قرن ۱۹ بود که بر اثر کثرت و تراکم و بازتاب اجتماعی پرونده‌های مصدومیت و جراحات وارده به کارگران در مراکز صنعتی (حفظ منافع و تعادل بین سرمایه و نیروی کار) قضات مجبور به پذیرش و احترام به معامله‌ای بودند که مورد قبول طرفین/ متهم و حکام تعقیب قرار گرفته بود.

معامله اتهامی قراردادی است فی مابین مقام تعقیب کننده و متهم که هر دو طرف ملزم به رعایت آن هستند و مفاد آن عبارت است از این که در صورت اعتراف متهم به جرم، یا کیفیات، آن نادیده گرفته می‌شود. برای مثال سرقت مقرون به آزار و اذیت، سرقت ساده یا شروع به سرقت تلقی می‌شود یا سایر اتهام‌های وارده به متهم نادیده گرفته می‌شود و فقط به جرم اعتراف شده رسیدگی می‌شود.

بنابراین می‌توان معامله اتهامی را شیوه‌ای دانست که طی آن، متهم این فرصت را

می‌یابد که از مجازاتی کمتر از آنچه قاضی برای او در نظر خواهد گرفت برخوردار گردد. البته ذکر این نکته لازم است که دادگاه در رسیدگی به جرمی که در مورد آن معامله اتهامی یعنی مذاکرات پیش از محاکمه صورت گرفته است، ملزم به اعمال تخفیف نیست.

تفاوت این نهاد را با پذیرش بزه کاری می‌توان در این نکته دانست که در نهاد پذیرش بزه کاری، پس از اقرار به مجرمیت، پرونده مختومه می‌شود لیکن در معامله اتهامی، نوع اتهامات تغییر یافته یا این که تعداد اتهامات و یا میزان مجازات کاهش می‌یابد ولی پرونده مختومه نمی‌شود. همچنین در پذیرش بزه کاری، مقام تعقیب موظف به مختومه نمودن پرونده است اما در معامله اتهامی، مقام تعقیب می‌تواند از اجرای قرارداد خود با متهم خودداری کرده و تعقیب را ادامه دهد.

معامله اتهامی یا چانه‌زنی در اتهام برخاسته از نظام حقوقی کامن لا و به طور ویژه امریکا است که برپایه آن دادستان و متهم بر سر اتهام و پیامدهای پذیرش آن گفتگو و سازش می‌کنند.

معامله اتهامی اگرچه نهادی است که به دلیل زیرساخت‌های فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی و... در نظام‌های حقوقی خاص شکل گرفته است، اما از آنجا که این نهاد به دنبال اجرای بهتر عدالت، راه کارهایی به سود متهم، جامعه و بزه دیده دارد، در رویکرد تعمیم‌گرایی، ماهیت معامله اتهامی به گونه‌ای است که این نهاد قابلیت تعمیم به نظام‌های حقوقی دیگر از جمله نظام قضایی ایران را دارد.

نهاد چانه‌زنی در اتهام، توان آن را دارد که به طور پرننگ، سود فرد، جامعه و دولت را برآورده کند. سود متهم به طور مادی در پذیرش عنوان بزه کارانه کوچکتر یا تحمل کیفر سبک تر فراهم می‌شود و به طور معنوی با پذیرش بزه کاری، شکوه و کارکرد نظام عدالت کیفری در ذهنش استوار می‌شود که فرجامش بیشتر به سمت تکرار نشدن بزه از سوی فرد خواهد بود.

اما سود جامعه از سود فرد بیشتر است؛ جامعه از رهگذر این معامله به طور گسترده‌تری به آمار جنایی واقعی دست می‌یابد و از این راه علت شناسی انجام بزه و راه کارهای پیش گیری از آن به طور چشم گیر فراهم می‌شود. سود دولت نیز

در کاهش انباشتگی پرونده‌های کیفری و هزینه‌های اقتصادی فرایند کیفری نمود می‌یابد.

گفتار دوم) اشخاص تاثیرگذار در معامله اتهامی

دادستان و متهم دو بازیگر اصلی چانه‌زنی در اتهام‌اند. به راستی، سازش باید میان دادستان و متهم انجام گیرد تا پیامدهای آن در فرایند رسیدگی کیفری روشن شود؛ جدا از این دو، بازیگران دیگری نیز تاثیرگذارند که به طور ویژه می‌توان بر بزه دیده و دادگاه تصمیم گیرنده انگشت نهاد.

۱- دادستان

چانه‌زنی در اتهام، یک توافق در پرونده‌های کیفری است که طرفین این توافق، دادستان و متهم هستند که بر سر حل پرونده علیه متهم سازش می‌کنند. دادستان مهم ترین مقام در نظام عدالت کیفری در مرحله پیش دادرسی است که در تصمیم برای نسبت دادن اتهام از وی انتظار می‌رود که به طیف گسترده‌ای از عوامل توجه کند؛ از جمله کفایت دلایل، میزان آسیب‌های ناشی از جرم، تناسب مجازات مجاز در خصوص جرم خاص یا مجرم، همکاری متهم در دستگیری یا محکومیت دیگران و هزینه دادرسی در نظام عدالت کیفری.

افزون بر این، دادستان به چگونگی برخورد زیان دیده، جلوگیری از ورود ضرر به متهم، قابلیت دسترسی به رویه‌های جایگزین، استفاده از مجازات‌های مدنی و قصد متهم برای همکاری توجه می‌کند. با در نظر گرفتن ماهیت پیچیده تصمیم‌گیری دادستان در مرحله پیش‌دادرسی، قائل شدن درجه خاصی از اختیار برای دادستان به منظور سنجش وضعیت متهمان، اسباب تضمین رویکردی انعطاف‌پذیر در راستای پیش برد منافع فرد و جامعه و مدیریت پرونده‌های کیفری را فراهم می‌آورد.

۲- متهم

بازیگر دیگر چانه‌زنی در اتهام، متهم است که در تعیین سرنوشت کیفری خویش نقش می‌یابد. در این معامله، اراده بزه‌کاران به رسمیت شناخته شده، عدالت کیفری از حالت یک سوپیه و تحمیلی آن خارج می‌شود؛ بنابراین متهمان نیز در فرایند تصمیم‌گیری در خصوص تعقیب و مجازات خویش امکان مداخله می‌یابند.

از آنجا که بزه کار در فرایند رسمی عدالت کیفری نقشی منفعل دارد و عدالت کیفری سنتی با هدف اصلی سزادهی نتوانسته است از افزایش نرخ بزه کاری جلوگیری کند، اندیشه نوین عدالت کیفری به جای آنکه بزه کار را صرفاً سزاوار کیفر متناسب با شدت جرم دانسته، مجازاتی تحمیلی و نقشی منفعل برای وی در نظر بگیرد، به دنبال یافتن دیدگاهی است که در آن نقش بزه کار فعال شده، فرصتی به او داده شود تا به دلایل انجام بزه کاریش توجه شود و از این رهگذر با پذیرش مجرمیت خود و اظهار پشیمانی، زمینه گفتگو با دادستان فراهم شود و به عدالت توافقی دست یابند که این عدالت به دور از رنج‌های دادرسی است. متهم می‌تواند با پذیرفتن پیش نهاد دادستان مبنی بر پذیرش مجرمیت، با دیدی واقع‌بینانه و امکان سنجش سود و زیان خویش، از تخفیف در مجازات برخوردار شود.

۳- دادگاه

چانه‌زنی در اتهام، یک موافقت‌نامه حل و فصل میان متهم و دادستان به نمایندگی از جامعه است که تا حدودی شبیه حل و فصل پرونده‌های مدنی است، ولی این توافق برخلاف بسیاری از حل و فصل‌های مدنی، باید از سوی دادگاه تأیید شود. بنابراین دادگاه شرایط معامله و اجرای حکم را تأیید می‌کند و می‌تواند با توجه به استدلال‌های خود معامله اتهامی را رد کند. با این حال، معمولاً دادستان‌ها می‌توانند خودشان ترتیب معاملات و مذاکرات را بدهند و این اعتماد را داشته باشند که دادگاه آن را تأیید خواهد کرد. دیگر اینکه قضات از متهمان پرس و جو می‌کنند تا اطمینان حاصل کنند که چانه‌زنی در اتهام، به صورت آگاهانه و هوش مندانه صورت گرفته است.

(Alschuler, 1976, p. 7-8)

قرارداد یا توافق، هر چند در عنوان چانه‌زنی در اتهام نهفته است، ولی از جهت چه گونگی و شرایط، این یک قرارداد راستین نیست تا پس از ایجاب و قبول دارای پیامدهای حقوقی باشد، بلکه درست آن است که گفته شود «چانه‌زنی در اتهام یک رفتار شبه قراردادی است که میان دادستان و متهم یا وکیل وی پدید می‌آید و طبق روال باید از سوی دادگاه تأیید شود. در این میان یکی از وظیفه‌های اصلی دادگاه در

بررسی اتهام این است که پذیرش بزه از سوی متهم، خود خواسته و آگاهانه باشد و گرنه دادگاه به پذیرش اتهامی که در پی تهدید یا گمراهی یا توافق نابرابر باشد، پروا نمی‌کند» (Snyman, 2000, p. 194)

همچنین، دادگاه باید متهم را از عواقب احتمالی پذیرش مجرمیت و اعتراف به جرم خودش آگاه سازد و روشن کند که مبنایی واقعی برای اعتراف وجود دارد. افزون بر این، دادگاه باید اطمینان حاصل کند که این اعتراف، داوطلبانه بوده و نتیجه اجبار، تهدید و یا وعده‌های خارج از توافقنامه نیست. سرانجام اعتراف باید در پرونده ثبت شود. (Chemerinsky & Levenson, 2008, p, 166)

هر چند نظر مخالفی در این زمینه وجود دارد که هیچ نقشی برای دادگاه در تایید کردن یا نکردن قرارداد منعقد شده میان دادستان و متهم قائل نیست، اما این نظر چندان قابل توجیه به نظر نمی‌رسد.

چانه زنی در اتهام، سبب سازش و حل اختلاف میان دادستان و متهم می‌شود و از سوی دیگر، به این نکته تاکید دارد که دادگاه مجبور و محدود به بستن چنین توافقنامه‌ای نیست. از آنجا که چانه‌زنی در اتهام، نه تجویز می‌شود و نه ممنوع، دادگاه می‌تواند از اختیار خود برای تلاش در ایجاد سازش و مصالحه طرفین استفاده کند (Rauxlon, 2011, p.7)

اگر دادگاه، معامله اتهامی منعقد شده میان دادستان و متهم را تأیید کند، پذیرش مجرمیت به عنوان محکومیت متهم است و وی نمی‌تواند به دلیل همان اتهام‌ها، دوباره محاکمه شود. (The freedictionary.com)

۴- بزه دیده

هر چند نمی‌توان بزه‌دیده از جرم را به عنوان یکی از بازی گران فعال معامله اتهامی معرفی کرد؛ با این حال، بزه‌دیده هم می‌تواند با درخواست ترمیم زیان خویش، شرط‌هایی برای دادستان بگذارد یا با گذشت خود، مهربانی‌هایی را در حق متهم روا دارد.

این دو روی کرد بزه‌دیده در برخورد با پرونده، می‌تواند انجام چانه‌زنی در اتهام را دشوار یا آسان کند. بزه‌دیدگان از جرم، حق دارند پیش از پایان مذاکرات از روند

معامله اتهامی آگاه شوند و حق حضور و صحبت دارند.

در برخی مصادیق، قربانیان جنایات خاص، در خصوص این که آیا اتهام‌ها از طریق معامله اتهام حل شود و یا روند یک محاکمه را طی کند، حق اظهار نظر دارند و دادگاه موظف است که دیدگاه قربانی یا خانواده وی را در تصمیم‌گیری در خصوص پذیرش و تایید معامله اتهامی در نظر بگیرد. با این حال، در سنجش نظر قربانی و منافع خصوصی او، نباید منافع عمومی را نادیده انگاشت و برای وی قدرت جلوگیری از یک معامله اتهامی معقول را در نظر گرفت. بنابراین نمی‌توان پرونده‌ای را که امکان حل شدن از طریق چانه‌زنی در اتهام دارد، تنها به علت توجه به نظر بزه‌دیده مجبور به طی مراحل محاکمه کرد. (Michael, 2010, p.30)

گفتار سوم) مزایا و معایب اجرای نهاد معامله‌ی اتهامی

معامله‌ی اتهامی از جمله تاسیسات حقوقی ئی است که اجرای آن مخالفان و موافقانی دارد و هر گروه دلایل خاص خود را دارند، با توجه به استدلال دو گروه یاد شده، می‌توان مزایا و معایب این نهاد را به ترتیب بیان کرد:

الف) مزایای اجرای نهاد معامله‌ی اتهامی

مهم‌ترین مزایای اجرای نهاد معامله‌ی اتهامی به شرح ذیل است:

۱- کاهش تراکم پرونده‌ها و بارکاری در سطوح مختلف نظام عدالت کیفری امروزه، افزایش نرخ جرم، باعث افزایش پرونده‌های کیفری و تراکم آنها در دستگاه عدالت کیفری، شده است؛ این وضعیت، نوعی «بحران» برای سیاست‌های جنایی در کشورهای مختلف است چرا که در نتیجه آن، نه تنها نظام عدالت کیفری با کندی مواجه شده بلکه آن را با یک انسداد و وقفه تدریجی مواجه کرده است. (ابرندآبادی، ۱۳۷۷، ص ۵-۱)

یکی از دلایل طرف‌داران الغای نظام کیفری، در حال حاضر، آن است که این نظام که همیشه با تراکم پرونده‌ها دست و پنجه نرم می‌کند، آثار تخریبی و زیان‌باری برای متهمان و محکومان دارد. (پرادل، ۱۳۷۸، ص ۶)

این بحران، دستگاه قضایی را در تمام مراحل رسیدگی، از کشف جرم، تا اجرای حکم در برگرفته و اجرای آن را از کارآیی لازم باز داشته است.

اجرای نهاد معامله‌ای اتهامی، می‌تواند به حل و فصل پرونده‌ها در همان مراحل اولیه رسیدگی انجامد و از ورود آن‌ها به مراحل بالاتر و تجمع‌شان در آن مراحل جلوگیری نماید و بدین وسیله گاهی در جهت کاهش شرایط بحرانی باشد.

۲- خروج از بلاتکلیفی و ایجاد نوعی قطعیت و اطمینان

با توجه به این که امروزه، در اغلب کشورها، نظام «مجازات ثابت» زیر سوال رفته است، قضات حق تعیین مجازات بین حداقل و حداکثر تعیین شده را دارند و از آن جا که گاه فاصله بین حداقل و حداکثر مجازات، بسیار زیاد است، برای مقام تعقیب کننده و متهم دشوار است که تشخیص دهد عمل متهم در نهایت چه مجازاتی در پی خواهد داشت؛ بنابراین هم متهم حاضر است برای خروج از بلاتکلیفی و رسیدن به اطمینان خاطر، از مزایای یک دادرسی عادلانه که ممکن است به برائت یا مجازات سبک‌تر او منتهی شود، بگذرد و هم مقام تعقیب کننده، برای رسیدن به اطمینان، حاضر است احتمال اثبات مجرمیت متهم در دادگاه و مجازات سنگین‌تر او را نادیده بگیرد و به معامله‌ی اتهامی روی آورد. در پرتو فرایند چانه‌زنی، متهم و مقام تعقیب کننده از بلاتکلیفی بیرون آمده و به اطمینان خاطر می‌رسند.

۳- صرفه‌جویی در وقت و هزینه‌های نظام عدالت کیفری

برای اجرای یک رسیدگی کامل، زمان، مکان و نیروی زیادی لازم است؛ پیچیدگی‌های نظام دادرسی گاه سبب می‌شود افراد با مشکلات جدی مواجه گردند. (موسوی، ۱۳۸۷، ص ۱۸) چون تشریفات دادرسی می‌تواند باعث اطاله بی‌اندازه دادرسی و تضییع حقوق طرفین شود.

علاوه بر زمان و مکان، نیروی زیادی نیز برای یک دادرسی کامل، لازم است اما استفاده از نهاد معامله اتهامی، دادرسی را هر چه سریع‌تر به نتیجه می‌رساند. از سوی دیگر، دوری متهم از خانواده و درگیری او در مراحل مختلف امر قضا، هزینه‌های زیادی بر او، خانواده اش و جامعه، تحمیل می‌کند که با خارج کردن سریع وی از مراحل مختلف تحقیقات و رسیدگی، از طریق نهاد معامله‌ی اتهامی، می‌توان به این هزینه‌ها پایان داد.

علاوه بر موارد مذکور، اگر در پرتو اجراء این نهاد، متهم بپذیرد که در مورد

همدستان خود به مقامات تعقیب اطلاعات مفیدی را ارائه نماید، کمک زیادی به کاهش هزینه‌های نظام عدالت کیفری در امر کشف جرم و تعقیب خواهد شد.

۴- احتمال اصلاح مجرمین غیر حرفه‌ای

نهاد معامل‌ه‌ی اتهامی یک نهاد سازشی است و مزایای سازش را در خود جای داده است؛ حس همکاری با نظام عدالت کیفری، که به واسطه چانه‌زنی در متهم، ایجاد می‌شود، در مورد مجرمان تازه‌کار می‌تواند ماندگار شود و به عنوان یک عامل کنترل‌کننده درونی از تکرار جرم به توسط آنها، در آینده بکاهد. برای اثبات کارکرد نهاد معامل‌ه‌ی اتهامی می‌توان به سرگذشت یک مجرم نسبتاً حرفه‌ای در امریکا که به «داگ» معروف بود اشاره کرد:

داگ، در جوانی عضو گروه‌گی به نام «مردان شیطان» بود، اما یک بار پس از آن که برای اتهامی به دادگاه کشیده شد، به پیش نهاد دادستان در مقابل تبرئه از اتهامش برای به دام انداختن یک متجاوز خطرناک، با پلیس همکاری کرد و او را ظرف سه روز تحویل داد؛ این در حالی بود که تلاش پلیس برای دستگیری این متجاوز در طول یک سال کمترین نتیجه‌ای نداده بود. (رابینز، ۱۳۸۸، ص ۴۲)

اما نکته اصلی اینجا است که داگ در پی این ماجرا تبدیل به یکی از معروف‌ترین و موفق‌ترین کارآگاهان کشور خود شد. این تغییر نقش او، از یک عضو مخرب و زیان‌بار به یک همکار شایسته برای اعاده نظم جامعه؛ از نتایج مثبت اجرای نهاد معامل‌ه‌ی اتهامی می‌باشد که قابل توجه است.

ب) معایب اجرای نهاد معامل‌ه‌ی اتهامی

مهم‌ترین معایب اجرای نهاد معامل‌ه‌ی اتهامی به شرح ذیل است:

۱- نقض حقوق اساسی متهم

می‌دانیم که در راستای اجرای اصل برائت، بار اثبات دعوی یا جرم بر دوش مدعی و حسب مورد، مقام تعقیب کننده است و عدم موفقیت شاکی یا مقام تعقیب کننده، در اثبات اتهام، به دلیل فقد دلیل، منجر به صدور حکم برائت متهم خواهد بود. (محمدی، ۱۳۸۲، ص ۲۹۵)

نهاد معامل‌ه‌ی اتهامی، متهم را ناچار می‌سازد که خود، دلیل لازم برای از بین رفتن

براثت خودش را در اختیار مقام تعقیب کننده بگذارد، در حالی که این حق او است که از یک دادرسی عادلانه، در یک دادگاه «علنی» برخوردار شود؛ ضمناً در نتیجه اجرای نهاد معامله‌ی اتهامی ممکن است مجرمین مشابه، مجازات‌های متفاوتی را متحمل شوند و این امر، هدف دستیابی به برابری در اجرای آیین دادرسی کیفری را با مشکل مواجه خواهد کرد.

همچنین مخالفین نهاد معامله‌ای اتهامی معتقدند، که اقرار به جرم از سوی متهم، در پی فرایند چانه‌زنی، در برخی موارد تحت شکنجه و فشار از سوی نیروهای پلیس، یا مأموران دادستانی انجام می‌گیرد و موجب نقض حقوق اساسی متهم است.

۲- نقض اهداف مجازات‌ها و افزایش امکان تکرار جرم

مجازات، به عنوان واکنش اجتماعی علیه بزه‌کاران، سه هدف عمده دارد:

(الف) ارعاب (فردی - اجتماعی)

(ب) اصلاح بزه‌کاران

(ج) اجرای عدالت

اجرای مجازات، مجرم را از وارد کردن زیان بیشتر باز می‌دارد. (ارعاب فردی) بدین دلیل که طبق روایتی خاص از نظریه کنترل، «کج‌روی» از فقدان خویش‌نظمی، نشات می‌گیرد. یعنی مجرم، افرادی با خود کنترلی پایین هستند. (ولدجرج و دیگران، ۱۳۸۸، صص ۲۹۷-۲۹۰)

عوامل زیادی در ایجاد خود کنترلی در جرم، دخیل هستند، از جمله این عوامل «مجازات» است. مجازات باعث می‌شود که هر مجرمی، قبل از ارتکاب جرم، به محاسبه سود و زیان ناشی از جرم بپردازد و اگر زیان ارتکاب جرم را بیشتر از سود آن دید، خود کنترلی داشته باشد و مرتکب آن نشود، چرا که قبلاً در نتیجه ارتکاب جرم، مجازات شده و به اجرای مجازات مطمئن است، اما اگر قطعیت مجازات‌ها به توسط نهادهایی مثل معامله‌ی اتهامی نقض شود، مجازات، این کارایی را از دست می‌دهد. به ویژه، در ارتباط با «ابر بزه کاران» یا «مجرمان خشن» که اقلیتی از بزه کارانند که اکثر جرایم را مرتکب می‌شوند. (گسن، ۱۳۸۸، ص ۲۲۱) این امر، اهمیت

بیشتری می‌یابد.

همین توجیه، در مورد هدف ارجاعات جمعی مجازات نیز صادق است. عدم قطعیت مجازات به وسیله اجرای نهاد معامله‌ی اتهامی، این هدف مجازات را نیز با شکست روبه‌رو خواهد کرد.

همچنین، مجازات در صدد اصلاح مجرمین است، از طریق کارکردن روی «عوامل مقاوم» درونی انسان که او را از راه غلط باز می‌دارد، یعنی در پی «به‌سازی تمایلات ویران‌گر» (اردبیلی، ۱۳۸۶، ص ۹) که در نهاد مجرمین می‌باشد، اما نهاد معامله‌ی اتهامی فرصت اصلاح را از مجرم می‌گیرد، زیرا اجرای آن، یا مانع اجرای مجازات می‌شود یا آن را با تخفیف همراه کرده، کارایی اصلاحی آن را پایین می‌آورد.

از دیگر اهداف مجازات، «اجرای عدالت» است، درد و رنج مجازات از بزه دیده استیفای حق کرده، از جامعه دفاع می‌کند (نظریه سزادهی) (هوارد، ۱۳۸۸، ص ۱۰۳) چرا که کیفر از لحاظ اخلاقی، ناشی از احساس نیاز بشر به واکنش نسبت به ستم‌گری است و اگر جبران ستم‌کشی خود را با مجازات ستم‌گر نبیند، دچار یاس و ناامیدی می‌گردد و احساس بی‌عدالتی می‌کند. رسیدگی از طریق مذاکره و چانه‌زنی، با نتایج تبرئه یا تخفیف مجازات برای مجرم، بزه دیده و جامعه را با احساس بی‌عدالتی مواجه می‌کند و چه بسا باعث بی‌اعتمادی به دستگاه قضایی و تمایل به اقدام برای انتقام شخصی از مجرمین در جامعه شود.

۳- بستگی شدید معامله‌ی اتهامی، به مهارت‌های مذاکره‌کنندگان

ایراد دیگری که به نهاد معامله‌ی اتهامی وارد شده است، آن است که ممکن است، این نهاد به شدت، بستگی به مهارت‌های مذاکره‌کنندگان داشته باشد، به خصوص بسته به نوع جرم و رفتار و سلوک دادستان یا متهم و وکیل او، باید علاوه بر اطلاعات حقوقی، فن مذاکره را نیز فرا گرفته باشند تا بتوانند موفق باشند، ممکن است کسی که جرم مهمی را مرتکب شده است، با مذاکراتی که انجام می‌دهد، از مجازاتی که مستحق آن است، بگریزد. این وضعیت، یادآوری شیوه ناخوش آیند «سوفسطاییان» دریونان قدیم است؛ آنها استادان سخن بودند و می‌توانستند هر مدعایی را به کرسی بنشانند، به طوری که در جهت غلبه بر مخالفین خود، از مقدمات صحیحی شروع

می‌کردند و از آن نتایج مهم‌ل می‌گرفتند. (طالب‌زاده، ۱۳۸۲، ص ۱۸)

معایبی که برای نهاد معامله‌ی اتهامی ذکر شده، تا آن جا است که حتی، اندیشه‌هایی را در جهت «حذف این نهاد» مطرح کرده است؛ اما چنین امری به سختی ممکن است، چون این نهاد، در سیستم حقوقی کشورهایی که آن را پذیرفته‌اند، به یک امر پایدار و ماندنی تبدیل شده است و ظرفیت سیستم قضایی، برای این که بخواهد، به هر پرونده جنایی از طریق محاکمه رسیدگی نماید بسیار محدود است. بنابراین، فقدان این نهاد، در کشورهایی که آن را پذیرفته‌اند، کارآیی دستگاه قضایی را با مشکل مواجه خواهد کرد.

۴- احتمال نقض حقوق بزه‌دیده و بی‌توجهی به نقش و جای او در جریان معامله‌ی اتهامی

بنابه یک تعریف، می‌توان گفت: «بزه‌دیده کسی است که یک خسارت قطعی، آسیبی بر تمامیت شخصی او وارد آورده است و اکثر افراد جامعه هم به این مساله اذعان دارند». زبانی که بزه دیده در جریان ارتکاب بزه از سوی بزه کار متحمل می‌شود (اعم از مادی یا معنوی) مساله‌ای نیست که بتوان به سادگی از کنار آن گذشت، به همین دلیل است که امروزه «مباحث جدید بزه دیده شناسی معطوف به بررسی مشارکت بزه دیده در فرایند عدالت کیفری است، گسترش مباحث عدالت کیفری که بر حقوق بزه‌دیدگان تأکید بیشتری دارد، موجب توجه بیشتر به نقش و اهمیت بزه دیده در نظام‌های عدالت کیفری است.» (شیری، ۱۳۸۸، صص ۴۶۴-۴۴۷)

بنابراین امروزه دادرسی‌ئی که بی توجه به منافع بزه دیده باشد، عادلانه به نظر نمی‌رسد.

این در حالی است که معامله‌ی اتهامی به عنوان یک توافق بین مقام تعقیب کننده و متهم؛ تقریباً هیچ گونه توجهی به حقوق بزه دیده به عنوان یکی از طرفین اصلی پرونده کیفری ندارد؛ این مساله می‌تواند به عنوان یکی از معایب اصلی این نهاد مطرح باشد.

به نظر می‌رسد. مخالفت‌های این گونه با نهاد داد و ستد اتهامی، ریشه در نوع نگاه منتقدین به شیوه‌های جبران خسارت بزه دیده دارد، بدین معنی که ایراد، در واقع باید ساخته و پرداخته کسانی باشد که تنها راه تشفی خاطر از بزه دیده

را، در مجازات مجرم می‌دانند؛ در حالی که این، تنها دیدگاه موجود نیست و دیدگاه دیگری می‌گوید: «مهم‌ترین دغدغه خاطر بزه دیدگان جرایم، پیش از آن که اجرای مجازات بزه کار باشد، جبران خساراتی است که از رهگذر وقوع جرم متحمل شده‌اند.» (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۵، ص ۹۵)

در واقع، بزه‌دیده‌ای که از او جبران خسارت می‌شود، نسبت به بزه کار، حالت تهاجمی کم‌تری خواهد داشت و در برخی از موارد ممکن است که بزه کار را مورد عفو قرار دهد. پس می‌توان با تأکید بر اولویت جبران خسارت بزه دیده، نهاد داد و ستد اتهامی را بدون نگرانی از نقض حقوق بزه دیده اجراء کرد.

لبه‌ی تیز دیگر این انتقاد به سوی نقض حقوق بزه‌دیده، به خاطر عدم مشارکت او در دادرسی و بی‌توجهی به نظر او در مورد مجازات مجرم است؛ اما در پاسخ به این انتقاد می‌توان گفت، اگر بزه دیده به خاطر تورم کیفری و پیچیدگی‌های دادرسی در نظام کند عدالت کیفری اصلاً به حق خود نرسد یا زمانی به آن برسد که از همه لحاظ، دیر است. برای او بسیار زجرآور خواهد بود. برای رفع چنین مشکلی، می‌توان «جلب رضایت بزه‌دیده» را شرط اعتبار یافتن و اجرایی شدن معامله قرار داد و با جبران خسارت کامل بزه‌دیده و توجه به خواست او، نقش وی را به عنوان زیان‌دیده جرم در دادرسی از طریق معامله‌ی اتهامی حفظ کرد.

گفتار چهارم) نمودهای بی از معامله اتهامی در قوانین موضوعه و نگرانی ناشی از اجرای آن:

گاهی معامله اتهامی که در مرحله دادرسی و برای تعیین کیفر است، در مرحله دیگر، صحبت از کاهش اتهام نبوده بلکه چانه‌زنی بر سر مجازات است؛ در اینجا مایه اصلی چانه‌زنی در اتهام بر پذیرش بزه کاری از سوی متهم است و در نظام کیفری ایران پذیرش بزه کاری با توبه همانندی دارد. از دیدگاه حقوق جزای اسلامی، مجازاتی که برای جرم توبه‌کننده در نظر گرفته می‌شود، با تخفیف یا عفو همراه است. این حالت، یک تأسیس حقوقی در حقوق جزای اسلامی است که بی‌شباهت به چانه‌زنی در اتهام نیست؛ به ویژه در جایی مانند زنا که با اقرار ثابت شود و زانی پس از محکومیت توبه کند، که در این حال اختیار دادرس در عفو زانی یا کیفر

دادن وی، زمینه‌ای برای سازش میان زانی توبه کار و دادرس است. با این حال، این سازش پس از محکومیت است نه پیش از آن. زیرا پیش از آن، توبه حسب مورد اثری از اتهام باقی نمی‌گذارد تا سازش برپایه آن معنا داشته باشد.

در سازش میان قاتل و صاحب خون، در گزینش یکی از دو ضمانت اجرای قصاص یا دیه، اثری از اتهام نیست تا با چانه‌زنی در اتهام، پیوند برقرار کند، زیرا این سازش پس از محکومیت قطعی به قتل عمد معنا دارد و گرنه تا پیش از محکومیت، قاتل هنوز به قصاص محکوم نشده است تا برای صاحب خون حق قصاص و برای قاتل حق پذیرش دیه پیش آید.

یکی دیگر از مصادیق معامله اتهامی در حقوق ایران صدور قرار تعلیق تعقیب در خصوص جرایم تعزیری درجات شش، هفت و هشت تعزیری است. در خصوص حدود، صدور قرار تعلیق تعقیب امکان‌پذیر نمی‌باشد زیرا اجرای حدود الهی را نمی‌توان به تاخیر انداخت یا تعقیب آنرا معلق کرد. همچنین در قلمرو قصاص و دیه نیز صدور قرار تعلیق تعقیب ممکن نیست، زیرا براساس صدر ماده ۸۱، از جمله شرایط لازم برای صدور قرار تعلیق، این است که شاکی وجود نداشته یا گذشت کرده باشد یا خسارت وارد شده جبران گردد و یا با موافقت بزه‌دیده ترتیب پرداخت آن در مدت مشخصی داده شود.

بنابراین می‌توان گفت که قانون‌گذار ایران تعلیق تعقیب را در جرائم کم اهمیت پذیرفته است، زیرا در زمینه جرایم جنایی، مصلحت اقتضاء دارد که تحت تعقیب قرار گیرد و به دلیل اهمیت، قاعده آمره حقوق کیفری در خصوص این گونه از جرایم اجراء شود.

از آنجا که نهاد معامله اتهامی نیز همچون قرار تعلیق، تعقیب نهادی است در مرحله پیش دادرسی که به تدریج با افزایش اختیار استفاده از آن به وجود آمده است، علاوه بر افزایش اختیارات دادستان در قرار تعلیق تعقیب دعوی کیفری که با نهاد معامله اتهامی همانندی می‌کند، می‌توان گفت اصلی‌ترین ماهیت نهاد معامله اتهامی، اقرار و پذیرش مجرمیت و به گونه‌ای توافق با متهم برای فراهم آوردن بستری است که در آن متهم نیز در تعیین سرنوشت کیفری خویش نقش فعالی

می‌یابد که از این منظر هم، با ماهیت قرار تعلیق تعقیب دعوای کیفری که همانا اقرار متهم و پذیرش بزهکاری وی است، همانندی دارد.

یکی از شرایط مهم صدور قرار تعلیق تعقیب، هم در مقررات پیشین و هم در قانون آیین دادرسی کیفری کنونی، نداشتن سابقه کیفری موثر است، زیرا مجرمان دارای محکومت کیفری موثر به دلیل وجود حالت خطرناک، شایسته برخورداری از روی کرد انعطاف‌گرایانه دستگاه عدالت قضایی نیستند.

یکی دیگر از شرایطی که در ماده ۸۱ به آن توجه شده، جلب نظر بزه‌دیدگان است و باعث تقویت این نگرش شده است که جز بزه کار، بزه‌دیده نیز در صدور این قرار سهم بسزایی دارد؛ در نتیجه دو روی کرد بزه‌دیده محور و بزه کار محور، در این قرار به گونه سازگاری در هم آمیخته‌است. قانون‌گذار در مجازات‌های تعزیری درجات هفت و هشت موضوع ماده ۳۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و ماده ۱۹۵ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۴، تا حدودی سعی کرده است، معامله اتهامی را اعمال کند؛ گرچه در عمل با مشکلاتی مواجه گردیده است. به عنوان مثال در ماده ۱۹۵ قانون مذکور:

اولا- تخفیف در مورد همه جرایم نیست و فقط جرایم تعزیری را دربرمی‌گیرد.
ثانیا- قواعد مربوط به تخفیف مجازات شامل همه جرایم نمی‌شود. در حالی که بازپرس مکلف به دادن چنین وعده‌ای است.

ثالثا- واژه «مؤثر» در برابر همکاری مؤثر، واضح و مشخص نیست! تا شناسایی یا دست‌گیری یا صدور یا اجرای رای و نهایتاً تشخیص مؤثر بودن با دادگاه است نه بازپرس.

رابعا- در این ماده پیش‌بینی نشده است که اگر براساس این ارشاد بازپرس، متهم اقرار کرد، در کیفیت تنظیم کیفرخواست، اقرار موصوف لحاظ گردد.

خامسا- به نوعی اصل برائت تحت‌الشعاع اماره مجرمیت قرار گرفته است.

سادسا- در زمینه تاثیر احتمالی اقرار، عبارت «اعلام» به کار رفته است نه «تفہیم»؛ از این رو متهم شاید به نوعی اغفال شود و در مورد جرمی اقرار کند که تخفیفی درمورد آن لحاظ نشده باشد.

اصلی‌ترین مشکلاتی که برای اجرای نهاد معامله اتهامی در حقوق ایران وجود دارد و راه حل‌های موجود برای حل این مشکلات را، می‌توان به این ترتیب بیان کرد:

الف) تخصیص قدرت تصمیم‌گیری در میزان مجازات‌ها به قضات محاکم در حقوق ایران

در اصل ۳۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است: «حکم به مجازات و اجرای آن، باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد».

با توجه به رسمیت دین اسلام در قانون اساسی ایران، دادگاه اسلامی، باید بر طبق موازین اسلامی تشکیل شود و با توجه به اهمیت امر قضاء در اسلام، در دادگاه اسلامی، امر قضاوت به عهده قاضی واجد شرایط است و فقط او می‌تواند در مورد میزان مجازات‌ها تصمیم بگیرد، با توجه به این امر، چه گونه می‌توانیم نهاد معامله اتهامی را در مرحله پلیسی یا دادسرا اجراء کرده و به پلیس یا دادستان، اختیار تصمیم‌گیری در کاهش مجازات متهم یا تبرئه او را اعطاء کنیم؟ در پاسخ می‌توان دو نظر را بیان کرد:

۱- نهاد معامله‌ی اتهامی، یک تاسیس سازشی است؛ اگر آن را صلح و سازشی بین متهم و بزه دیده بدانیم؛ بدون دخالت در حوزه کاری قضات، می‌توانیم آن را اجراء کنیم. بدین شکل که بزه‌دیده، عضوی از جامعه است و مقام تعقیب کننده اعم از پلیس، دادستان و... نماینده‌ای از سوی جامعه، و در نتیجه نماینده بزه دیده هم هست و توافق بین او و متهم، به طور غیرمستقیم صلح و سازشی بین متهم و بزه‌دیده است و اجرای آنچه طرفین در نتیجه صلح و سازش، بر آن توافق می‌کنند؛ مغایرتی با حق تعیین مجازات از سوی قضات ندارد؛ همان طور که تراضی قاتل و اولیای دم بر سر مقدار دیه مقتول و موارد دیگری که در این زمینه وجود دارد، مغایرتی با این حق ندارد.

۲- می‌توان برای اجرای نهاد معامله‌ی اتهامی، شرط، «تایید قاضی» را برای لازم‌الاجراء شدن این معامله قرارداد و نظر قاضی را در تخفیف یا معافیت از مجازات

جویا شد. همان طور که در برخی کشورها، به همین شیوه عمل می‌شود. مانند کشور ایتالیا و برخی از ایالت‌های امریکای شمالی.

به این ترتیب تخفیف مجازات یا معافیت متهم از کیفر، با نظر قاضی صورت خواهد گرفت و اشکال یاد شده را نخواهد داشت، اگرچه این امر از سرعت رسیدگی به شیوه چانه‌زنی تا حدودی می‌کاهد ولی بهتر از فقدانش به طور کلی است.

ب) میل شدید به قانون‌گریزی در جامعه ایران

از نظر جامعه‌شناسان (محقق داماد، ۱۳۸۹، ص ۱) جامعه ایران دارای مردمی با عادت قانون‌گریزی است، اغلب تحقیقات و نظرسنجی‌ها، نشان می‌دهد که در ایران، تمایل زیادی به رعایت قانون در جامعه وجود ندارد.

بنابراین، در جامعه ایران، به خاطر ضمانت اجرای قانونی، قانون را رعایت می‌کنند و اگر این ضمانت اجراء، تضعیف شود، افراد هیچ دلیلی برای رعایت قانون نخواهند داشت؛ بنابراین هر نوع نهادی که مثل معامله اتهامی، قطعیت مجازات را متزلزل کند، به رشد قانون‌گریزی کمک می‌کند.

در حالی که راه مقابله با قانون‌گریزی، در تشدید مجازات و خشونت کیفری نیست؛ اگر بخواهیم به این طریق قانون‌گریزی را چاره کنیم باید با نهادهایی مثل «تخفیف مجازات»، «معاذیر قانونی»، «آزادی مشروط»، «تعلیق مجازات» و هر نهاد دیگری که قطعیت مجازات را متزلزل می‌کند مخالفت کنیم؛ که چنین امری ممکن نیست.

راه کار مبارزه با قانون‌گریزی را باید در اموری مثل نقش مراکز نظارت و بازرسی، جستجو کرد نه در سخت‌گیری‌های بی‌رویه کیفری.

در ضمن می‌توان امکان درخواست چانه‌زنی را محدود به متهمین بدون سابقه یا حداکثر متهمینی که برای بار دوم مرتکب جرم شده‌اند، محدود کرد و بر این مشکل غلبه نمود.

ج) امکان سوءاستفاده پلیس

زمانی مزیت اجرای نهاد معامله‌ی اتهامی، به اوج می‌رسد که از مراحل اولیه رسیدگی، یعنی از مرحله تحقیقات پلیسی شروع شود؛ اما این امر به اختیارات

پلیس خواهد افزود؛ با توجه به این مهم، سوال این است که آیا دادن چنین اختیاری به پلیس ایران، می‌تواند به مصلحت جامعه ایران باشد؟ متأسفانه باید به این حقیقت تلخ اذعان کرد که در ایران، برخلاف نظام‌های دیگر، که «پلیس صرفاً مجری قانون است نه واضع یا حتی مفسر آن» (غرایاق زندگی، ۱۳۸۸، ص ۲۲)، برخی از مأموران پلیس، خود را، هم واضع، هم مفسر و هم مجری قانون می‌دانند و به تعبیر ساده‌تر، از اختیارات و قدرت خود سوء استفاده می‌کنند؛ این امر را در بدرفتاری برخی از مأمورین پلیس با شهروندان عادی می‌توان به وضوح مشاهده کرد.

وقتی برخورد با غیرمتهمین صحیح نباشد، برخورد با متهمین به مراتب بدتر خواهد بود. دلیل اصلی، آن است که پلیس ایران در شرایط فعلی فاقد تخصص لازم در برخورد با متهمین و غیرمتهمین است.

باید توجه داشت که «مأموریت‌های بسیار متنوع و بسیار گسترده، در قالب یک پلیس عمومی و متکی به سلیقه و تجربه صرف نمی‌گنجد لذا نگاه کارشناسانه و محققانه در نظر و رفتار حرفه‌ای - تخصصی در عمل لازمه آن است.» (پورمؤذن، ۱۳۸۸، ص ۱۱۶) بنابراین دادن اختیار معامله پلیس با متهم، در شرایط فعلی به مصلحت به نظر نمی‌رسد و می‌تواند به سوء استفاده پلیس و گرفتن رشوه از سوی برخی مأموران منجر شود و این امر شکست اجرای نهاد معاملاتی اتهامی در مرحله پلیسی را سبب می‌شود. این در حالی است که در کشورهای مثل انگلیس، که نهاد معامله اتهامی از مرحله پلیسی آغاز می‌شود، پلیس یکی از مهم‌ترین موسسات است و دارای لباس، کلاه و هیأت مخصوصی است؛ جدی و مهربان و وظیفه‌شناس و در خدمت مردم است.

در سال‌های قرن ۲۰، پلیس انگلستان در سراسر جهان، از صورت افسانه‌ای فوق‌العاده‌ای برخوردار بود. پلیس انگلستان خونسرد، مودب، و مرتب است و جز در موارد ضروری به اسلحه متوسل نمی‌شود و مردم او را بی‌سلاح می‌پسندند و می‌بینند.

پلیس انگلیس وقتی خوشحال است که بتواند انجام وظیفه کند. چنین پلیسی

از اختیارات خود سوء استفاده نمی‌کند؛ بنابراین قبل از اجرای معامله‌ی اتهامی در مرحله پلیسی در ایران، باید پلیس ایران را تخصصی‌تر کنیم.

مبحث دوم: معامله اتهامی در حقوق انگلیس و آمریکا

درخصوص خاستگاه نهاد معامله‌ی اتهامی، در میان نظام‌های بزرگ حقوقی، بدون هیچ تردیدی باید از نظام حقوقی «کامن لا» نام برد؛ یعنی کشورهای تابع نظام کامن‌لا، که نظام حقوقی آنها، نسبت به نظام حقوقی کشورهای تابع نظام رومی - ژرمنی، از انعطاف بیشتری، برخوردار است، در این زمینه، پیش قدم بوده‌اند. بنابراین در شروع اجرای نهاد معامله‌ی اتهامی از نظام حقوقی کامن‌لا، تردیدی وجود ندارد اما در این که، کدامیک از کشورهای تابع این نظام، برای اولین بار، این نهاد را در دادرسی‌های خود به کار گرفتند، اختلاف نظر وجود دارد. گروهی خاستگاه این نهاد را کشور انگلستان و گروهی دیگر، خاستگاه اولیه اش را ایالات متحده آمریکا می‌دانند.

با توجه به این که، نظام حقوقی کامن‌لا، در انگلستان شکل گرفته است. (شیروی، ۱۳۸۴، ص ۱۲۴) می‌توان منشأ بسیاری از نهادهای حقوقی خاص این نظام را نیز در انگلستان دانست؛ همچنین با توجه به این که انگلستان، چهار قرن تحت سیطره امپراطوری روم بود (از قرن ۸ تا ۱۱) و در این چهار قرن، اختلافات براساس عرف‌های محلی مطابق با اصول و قواعد فئودالی حل و فصل می‌شد و اختلافات بین قبایل به سازش بین آنها می‌انجامید، می‌توان این سازش‌ها را مبنایی برای سازش بین مقام تعقیب کننده و متهم در آینده و شکل‌گیری نهاد معامله‌ی اتهامی، دانست.

اما در مقابل، می‌توان شروع نهاد معامله‌ی اتهامی را، از کشور ایالات متحده آمریکا، دانست، به دلیل این که، این کشور قبل از ورود اروپاییان به آمریکا، دارای ساکنان بومی مثل سرخ‌پوستان بود، که آداب و رسوم و فرهنگ عمومی حقوقی - قضایی خاص خود را برای حل و فصل اختلافات میان خود داشتند. روش آنها، یک روش «غیرقضایی» (نجفی ابرندآبادی و هاشم بیگی، دانشنامه جرم‌شناسی،

ص ۲۱۸) مبتنی بر سازش بود که مورد توجه ساکنان جدید اروپایی امریکا قرار گرفت و مبنایی برای ایجاد نهادهای سازشی مثل نهاد معامله‌ی اتهامی در حقوق این کشور شد.

زمان شروع اجرای نهاد معامله‌ی اتهامی را قبل از نیمه قرن ۱۹ میلادی دانسته‌اند، اما قبل از قرن نوزدهم، چیزهایی شبیه چانه‌زنی، در تمام موارد تعقیب، که جنبه فوری و اضطراری داشته، مورد استفاده قرار می‌گرفته است.

در امریکا، «جورج فیششر» می‌گوید، این مسأله را می‌توان در هر زمانی از ظهور دادستان عمومی، ردیابی کرد و دادستان عمومی، منحصر به ایالات متحده نمی‌شده است و قبلاً به صورت گسترده‌تری در جاهای دیگر، بوده است. چنان که می‌توان توجه به این روش دادرسی را در قرن ۱۳ میلادی در کشورهای فرانسه و اسپانیا نیز یافت. اما به دلیل عدم استمرار این روش در این کشورها و مشخص نبودن شکل دقیق آن، نمی‌توان آن‌ها را به عنوان خاستگاه روش مذکور معرفی کرد.

به طور کلی، میزان استفاده از نهاد معامله‌ی اتهامی، قبل از قرن ۱۸، به دلیل سیطره قاضی‌ها، در صدور احکام مجازات بسیار نادر بوده است. در اواسط این قرن و پس از آن بود که به دنبال پدیده «صنعتی شدن» جوامع و افزایش نرخ جرم و تراکم پرونده‌ها و لزوم حل و فصل سریع‌تر دعاوی، استفاده از این روش ظهور بیشتری یافت. بدین شکل که بر اثر کثرت، تراکم و بازتاب اجتماعی پرونده‌های جراحات و مصدومیت‌های وارد بر کارگران، در مراکز صنعتی، قضات، مجبور به پذیرش و احترام به معامله‌ای بودند که مورد قبول طرفین قرار گرفته بود.

باتوجه به این که استفاده از نهاد داد و ستد اتهامی پیش از قرن ۱۹ - به طور نادر - در آمریکا وجود داشته است و در حالی که حقوق دانان انگلیسی ادعا می‌کنند چیزی از معامله اتهامی در قرن ۱۸ در انگلیس نیافته‌اند، می‌توان گفت داد و ستد اتهامی به شکل فعلی آن، اولین بار، از کشور آمریکا شروع شده است.

امروزه استفاده از نهاد معامله‌ی اتهامی، در شکل بسیار گسترده‌ای مطرح است، به طوری که تحقیقات نشان داده است بیش از ۹۰ درصد از پرونده‌های جزایی، در

آمریکا، به شیوه معامله‌ی اتهامی حل و فصل می‌شود.

به این ترتیب، رویه معامله‌ی اتهامی در کنار رویه «معامله مجرمیت» که شورای اروپا به آن، به عنوان شکلی از ساده‌سازی آیین دادرسی عادی اشاره می‌کند، توسعه یافت. به طوری که امروزه استفاده از این نوع نهادها در کشورهای مختلف تابع نظام‌های حقوقی غیر کامن لا نیز گسترش یافته است.

در حقوق انگلیس بر مبنای معامله اتهامی که توافق بین دادستان و متهم است، متهم دفاع بی‌گناهی را به اعتراف به جرم تغییر می‌دهد و به پیش نهاد دادستان در مجازات او تخفیف داده می‌شود؛ به عبارت دیگر در صورتی که متهم متقاعد شده و اقرار به جرم کند، در مقابل از مسوولیت کیفری خفیف‌تری برخوردار خواهد شد که پیش نهاد آن به دادگاه، با دادستان در کیفرخواست است، مثلاً سرقت مسلحانه او، به سرقت ساده یا تجاوز به عنف او، به عمل منافی عفت تبدیل می‌شود. «(خزانی، ۱۳۹۰، ص ۱۵۰) حتی ممکن است از تعقیب سایر اتهامات او صرف‌نظر شود و کیفرخواست صادر نشود.

همچنین در حقوق این کشور «با هدف تسریع در رسیدگی کیفری از سال‌های قبل، روش اقرار مجرمیت را به مرحله اجرا و گزارده است. اعمال این روش بستگی به تصمیم متهم دارد، با این توضیح که متهم خود را مجرم بداند یا خیر، در صورتی که اعتراف به جرم کند، دادستان نیازی به ارایه و اثبات دلیل در دادگاه ندارد و دادگاه نیز از یک مرحله تکمیل تحقیقات خلاصی می‌یابد و بلافاصله تعیین مجازات خواهد کرد و به لحاظ اعتراف متهم به مجرمیت، مجازات قانونی او را تخفیف خواهد داد. به سخن دیگر، دادگاه باید اعتراف متهم و اوضاع و شرایطی را که در کیفرخواست قید شده است، مورد توجه قرار دهد.

در حقیقت نهاد اعتراف به مجرمیت مکمل نهاد دفاع چانه‌زنی (معامله اتهامی) است که با مذاکرات بین دادستان و متهم، شخص اخیر متقاعد می‌گردد که به جرم خود اعتراف کند و متقابلاً دادستان نیز متعهد می‌شود، از تعقیب سایر جرایم او خودداری کند و از دادگاه، تخفیف مجازات متهم را درخواست کند.

گفتار اول) اقسام نهاد معامله‌ی اتهامی

مزایای نهاد معامله‌ی اتهامی در کاهش جمعیت کیفری و رویارویی بیشتر کشورها با مشکل تورم کیفری سبب توجه آنها به نهاد مذکور شد اما از آنجا که هر کشوری با توجه به شرایط خاص خود، برای بومی‌سازی نهاد مذکور ناچار به اعمال تغییراتی در شیوه اجرای آن بود. به این ترتیب انواع مختلفی از معامله‌ی اتهامی وجود دارد که از جنبه‌های مختلف قابل تقسیم‌بندی است که به برخی از آنها اشاره می‌شود:

الف) اقسام نهاد معامله‌ی اتهامی به اعتبار نقش متهم در جریان مذاکرات معامله‌ی اتهامی به اعتبار تعهدی که متهم برعهده می‌گیرد، دارای انواع مختلفی است، این تعهدات می‌تواند اعتراف به جرم و پذیرش مجرمیت از جانب او باشد. این نوع از داد و ستد، بیشترین کاربرد را در سیستم‌های قضایی مختلف دارد و معروف به "Plea Guilty" است. از آنجا که تعهد متهم در این نوع داد و ستد، «اقرار» است و «اقرار» به عنوان یکی از ادله مهم اثبات دعوی، همیشه با حساسیت‌های زیادی برای حفظ اعتبار، همراه است، عموم شرایطی که برای عدم اجبار متهم به پذیرش معاملات وجود دارد در مورد "Plea Guilty" با حساسیت و دقت بیشتری وجود خواهد داشت.

علاوه بر این، تعهد متهم، می‌تواند به شکل دیگری غیر از اعتراف به جرم و از طریق هر نوع همکاری دیگر با نهاد تعقیب مانند معرفی همدستان به ویژه «دانه درشت‌ها» و همکاری با پلیس برای دست‌گیری آنها باشد؛ برای مثال در این زمینه می‌توان به سیاست واحدهای مبارزه با مواد مخدر در خصوص تمرکز اجرای قانون روی عرضه‌کنندگان مواد مخدر، اشاره کرد. مدیران بخش‌های مواد مخدر عموماً معتقدند که باید از مخبرین حداکثر استفاده را در جهت اجرای سیاست‌های معاوضه خرده‌پاها با دانه‌درشت‌ها کرد. (نیازپور، ۱۳۹۰، ص ۱۳۵)

ب) اقسام نهاد معامله‌ی اتهامی به اعتبار نقش مقام تعقیب در جریان مذاکرات مقامات دادسرا (یا در برخی موارد پلیس) به عنوان یکی از طرفین اصلی معامله، تعهداتی را در مقابل متهم به عهده می‌گیرند که براساس آنها می‌توان انواع مختلفی از داد و ستد اتهامی را در نظر گرفت:

نوع اول از داد و ستد اتهامی، در صورت همکاری متهم، تعهد مقام تعقیب کننده، «تغییر نوع اتهام» اوست. مثلاً اگر اتهام «سرقت جنایی» باشد، مقام تعقیب کننده این اتهام را تغییر داده و «سرقت جنحه‌ای» را به عنوان اتهام متهم ثبت می‌کند.

نوع دوم، تعهد دادستان تغییر نوع اتهام در کیفرخواست نیست، اتهام متهم همان طور که هست ثبت خواهد شد، ولی در صورت همکاری متهم، مجازات مقرر برای او، از حداکثر مجازات‌های مندرج در قانون پایین‌تر است. این نوع داد و ستد که «داد و ستد اتهامی براساس میزان مجازات» نامیده می‌شود، در آمریکا هنگامی تضمین می‌شود که مقام رسیدگی کننده (قاضی) آن را تأیید نماید.

نوع سوم، در مواردی پیش می‌آید که متهم بیشتر از یک اتهام دارد و تعهد دادستان این است که «[متهم] در صورت اعتراف به جرم؛ درخصوص یک یا چند اتهام، از تعقیب دادستان درخصوص سایر اتهامات و پی‌گیری آنها در آینده مصون می‌ماند».

پ) اقسام نهاد معامله‌ی اتهامی به اعتبار نقش قاضی در جریان مذاکرات دخالت قاضی در فرایند داد و ستد اتهامی از یک سیستم حقوقی به سیستم دیگر، بسیار متفاوت است و می‌توان گفت که او یا مثل رویه معمول در سیستم فدرال آمریکا، به کلی از مشارکت در مذاکرات منع شده است یا تأیید و رد نهایی مذاکرات را در اختیار دارد، (مانند آنچه در بیشتر کشورهای حقوق نوشته وجود دارد) یا می‌تواند فعالانه در مذاکرات شرکت کرده و یکی از طرفین اصلی باشد (مثل رویه معمول در آلمان).

در واقع، نظام حقوقی کشورهایمانند آمریکا، قاضی را موظف به پای‌بندی به معامله بین متهم و مقام تعقیب کننده می‌داند و به نظر می‌رسد که همین شکل اصیل نهاد معامله‌ی اتهامی باشد و دخالت دادن قاضی در معامله و یا موکول کردن صحت معامله به تأیید او، شیوه‌هایی است که کشورها با توجه به شرایط خاصی، خود برای بومی کردن نهاد مذکور در نظام حقوقی خود ابداع کرده‌اند.

ت) اقسام نهاد معامله‌ی اتهامی به اعتبار نوع جرایم و مجرمین مشمول آن از آنجا که اجرای نهاد معامله‌ی اتهامی در کشورهای مختلف متفاوت است نوع

جرایم و مجرمینی که امکان اجرای نهاد مذکور در مورد آن‌ها وجود دارد، در کشورهای مختلف متفاوت است.

برای نمونه در برخی از کشورها مانند آمریکا، اجرای نهاد مذکور در مورد همه جرایم و همه پرونده‌های کیفری ممکن است و در برخی دیگر از کشورها که شمار آن‌ها بیشتر است، اجرای آن فقط مختص به برخی جرایم کم اهمیت و مجرمین غیر حرفه‌ای و بدون سابقه کیفری شده است مانند فرانسه و هندوستان.

از یک سو، امکان اجرای نهاد مذکور در مورد همه پرونده‌های کیفری تأثیر قابل ملاحظه‌ای در تسریع دادرسی و کاهش تورم کیفری دارد و از سوی دیگر، امکان اجرای آن فقط در مورد جرایم کم اهمیت و مجرمین بدون سابقه کیفری، محتاطانه‌تر است و احتمال از بین رفتن جنبه اربابی مجازات و تکرار جرم را کاهش می‌دهد.

گفتار دوم: شیوه اجراء

دادگاه‌ها، عموماً معامله اتهامی را که متهم حاضر به ادای شهادت علیه شخص دیگر می‌باشد پذیرفته‌اند. با این حال برخی از مجرمین علیه چنین شهادتی اعتراض کرده‌اند. برای نمونه مقامات تعقیب با فرد متهم به قاچاق مواد مخدر (vs v Singleton) در سال ۱۹۹۹ در پرونده‌ای به توافق رسیدند که در صورت ادای شهادت علیه متهم دیگر، از تعداد اتهامات او بکاهند. دادگاه متهم را به توطئه و تبانی در پخش مواد مخدر و پول شویی محکوم کرد. وکیل متهم در خلال رسیدگی در دادگاه و پس از آن در مرحله تجدیدنظر مدعی شد که معامله صورت گرفته بین مقامات تعقیب و موکل وی، منجر به پذیرش اتهام رشوه به مأمورین یعنی نقض بخش ۱۸ قانون مجازات شد.

استدلال دادگاه تجدیدنظر به این مبنا استوار بود که هنگامی که معامله اتهامی، به توسط دولت فدرال صورت می‌گیرد، دیگر سخن گفتن از اجرای قانون فدرال مبنی بر پرداخت رشوه بی‌معنا است.

در عمل، مقامات تعقیب کننده ملزم نیستند هنگامی که جرایم بسیار سنگین در سطح افکار عمومی باشد - مثل تجاوز به عنف و یا در مسایل سیاسی مانند این که یکی از اعضای حزب مورد اتهام قرار می‌گیرد - به دلیل اجتناب از متهم شدن به

جانبداری، دست به معامله اتهامی بزنند. هنگامی که معامله اتهامی از سوی دادگاه پذیرفته شد، دیگر نمی‌توان متهم را برای همان اتهامات موجود در پرونده منجر به معامله، مجدداً مورد محاکمه قرار داد. با وجود این، اگر متهم مفاد توافق را نقض کند، دادستان می‌تواند مجدداً او را به عنوان بخشی از معامله علیه A مورد تعقیب قرار دهد.

برای مثال، فرض کنید متهم B اعتراف به جرم نماید اما متعاقب آن از ادای شهادت علیه A خودداری کند، اگر متهم B امتناع ورزد، دادستان توافق انجام شده را فسخ خواهد کرد که در نتیجه، تمامی اتهامات موجود قبل از انجام معامله، علیه متهم به کار گرفته می‌شود.

هیچ الزامی در قانون اساسی وجود ندارد که مقامات تعقیب کننده را ملزم نماید تمامی ادله اثباتی را پیش از آن که وارد معامله با متهم شوند، ارائه نمایند. هنگامی که دادستان یا متهم، توافق را فسخ کردند، اظهارات صورت گرفته در خلال توافق در محاکمه‌ای که به دنبال آن صورت می‌گیرد، قابل استناد نیست. این قاعده براساس اصل حمایت از حق آزادی گفت‌وگو، طراحی و اعمال می‌شود و البته استثنائاتی نیز وجود دارد و آن این است که مقام تعقیب کننده می‌تواند از اظهارات متهم در خلال معامله به منظور نقض و رد اعتبار سخنان او در جریان رسیدگی در دادگاه استفاده کند.

لازم به ذکر است که برخی حوزه‌های قضایی، آگاهی قربانی جرم (مجنی علیه) از معامله اتهامی را اجباری اعلام کردند. مثلاً در ایالت ایندیانا، مقام تعقیب کننده باید قربانی جرم را از مذاکرات انجام گرفته، آگاه سازد و در صورت حصول توافق فی‌مابین مقام تعقیب کننده و متهم، دادستان باید آن را به قربانی جرم ارائه نماید و قربانی جرم می‌تواند در جلسه پس از رسیدگی و هنگامی که دادگاه در مرحله تعیین میزان مجازات متهم می‌باشد، نظر شخصی خود را بیان کند.

نکته مهم دیگر آن است که مقام تعقیب کننده نمی‌تواند دادگاه را مجبور به پذیرش معامله اتهامی نماید و صرفاً می‌تواند پیش نهاد پذیرش چنین معامله‌ای را

به دادگاه ارائه کند.

مشهورترین پرونده مطروحه در دیوان عالی ایالات متحده، پرونده کارولینای شمالی علیه آلفرد (۱۹۷۰) می‌باشد. در این سال، قانون ایالاتی مقرر می‌داشت که مجازات حبس ابد می‌تواند به عنوان جایگزین برای مجازات اعدام به کار گرفته شود. با این حال، مجازات اعدام حتما باید براساس رای هیأت منصفه مبنی بر گناهکار شناختن متهم صادر گردد، هر چند هیأت منصفه پیش نهاد تخفیف نیز داده باشد.

آلفرد، متهم پرونده، به دلیل ارتکاب قتل عمدی درجه یک، با مجازات اعدام مواجه شد. او همچنین اصرار بر بی‌گناهی درخصوص کلیه اتهامات وارده داشت. در جریان معامله، متهم به قتل عمدی درجه ۲ با مجازات ۳۰ سال حبس محکوم شد. متهم از رای صادره تجدیدنظرخواهی نموده و اظهار داشت: به طور غیرارادی و برخلاف قصد خود و صرفا به خاطر ترس از مجازات اعدام، اعتراف نموده است. رای صادره تایید گردید.

با وجود این، دیوان عالی مقرر داشت که معامله اتهامی هنگامی که از روی انتخاب آگاهانه و ارادی و شامل مجازات جایگزین قابل دسترسی برای متهم باشد، اجبار به معنای به کار برده شده در اصلاحیه پنجم قانون اساسی محسوب نمی‌گردد و چون خود اصل مذکور جهت اجتناب از مجازات اعدام وضع شده است (متهم مدعی بود که محکومیت وی به مجازات خفیف‌تر، اصلاحیه پنجم قانون اساسی ایالات متحده را که مقرر می‌دارد؛ هیچ کس در پرونده‌های کیفری مجبور به ادای شهادت علیه خود نیست، نقض کرده است) سرانجام دیوان عالی محکومیت و مجازات متهم را تایید کرد.

اظهارات در خلال اقرار متهم در جریان معامله ضبط خواهد شد و در برخی مواقع روی کاغذ ثبت می‌شود. در جریان رسیدگی، دادگاه از متهم درباره هر قول و قراری که در مورد آن با دادستان به توافق رسیده است، پرسش خواهد نمود، به غیر از سایر اتهاماتی که در روی نوار ضبط شده است؛ در برخی از ایالات، فقط در زمان رسیدگی، اجازه معامله اتهامی داده می‌شود.

نتیجه‌گیری و ارائه پیشنهادها:

نهاد معاملی اتهامی، به عنوان جزیی از آیین دادرسی کیفری کشورهایی مثل آمریکا و انگلستان، نهادی کارآ و مفید بوده است، اگر چه معایبی نیز برای آن بیان شده و حتی اندیشه‌های حذف آن، مطرح گردیده است؛ اما کدام تاسیس مفید حقوقی را می‌توان نام برد که هیچ عیبی در اجرای آن وجود نداشته باشد؟

معامله اتهامی دو هدف عمده را دنبال می‌کند: نخست افزایش قطعیت و اطمینان است. در اکثر جرایم، قضات صلاحیت وسیعی در اعمال مجازات‌ها و بین حداقل و حداکثر یا نادیده گرفتن یک وصف مشدده و یا تبرئه، دارند. لذا برای مقام تعقیب کننده و متهم مشکل است پیش بینی کنند که عمل متهم در نهایت چه مجازاتی در پی خواهد داشت.

نتیجه دادرسی در مقابل دادگاه یا دادگاه و هیأت منصفه از نظر پیش‌بینی آسان نیست؛ لذا هم متهم و هم مقام تعقیب کننده، خواستار آن هستند که قربانیان معینی را (متهم شانس تبرئه و مقام تعقیب کننده شانس اثبات جرم یا جرایم سنگین‌تر) برای دسترسی به اطمینان خاطر (متهم مجازات جرم اخف و دادستان دستیابی به محکومیت ولو ناچیز) فدا کنند.

دومین هدف معامله اتهامی، آن است که اوقات باارزش دادگاه و از همه مهم‌تر، هزینه دادرسی و اطمینان به اخذ نتیجه را تضمین می‌کند و قضات با دقت بیشتر به سایر جرایم مهم رسیدگی خواهند کرد.

منتقدین معامله اتهامی اظهار می‌دارند که سه تضمین مهم قانون اساسی نادیده گرفته می‌شود:

۱- ملزم نبودن متهم به اقرار به جرم و نقض حق سکوت متهم

۲- سوال از شاهد مقابل

۳- محاکمه با حضور هیأت منصفه

طرفداران این نهاد بر پایه سه دیدگاه اصلی از معامله اتهامی هواخواهی می‌کنند: نخست - آن که معامله اتهامی یک ابزار مناسب برای سیاست صدور حکم است تا به مجرمانی که به مجرمیت خود اعتراف می‌کنند، پاداش داده شود. آن‌ها چندین

بحث را در حمایت از این موقعیت پیش می‌برند، به ویژه که درخواست برای اقرار به مجرمیت ممکن است پذیرش مسوولیت متهم یا تمایل او برای ورود به یک سیستم تادیبی را به وجود آورد تا در زمان کوتاه‌تر، از متهم اعاده حیثیت شود.

دوم - آن‌که معامله اتهامی به عنوان شکلی از اشکال حل اختلافات است که برخی از طرفداران آن، این نهاد را به عنوان مصالحه واقعی و قانونی بر سر اختلافات میان دولت و متهم می‌دانند. آنها خاطرنشان می‌کنند که اگر معامله اتهامی موقعیت متهم و دولت را بهبود نبخشد، دولت یا متهم یا هر دو بر محاکمه اصرار خواهند ورزید. سوم - زمینه‌های اقتصادی یا ضرورت معامله اتهامی است که بر پایه آن، جامعه نمی‌تواند همه متهمان را برای دادگاه و محاکمه آماده سازد؛

به طور کلی چانه‌زنی اتهام زمانی معتبر است که سه مولفه اساسی وجود داشته باشد:

(الف) در نتیجه این معامله، فرد از حق خود برای محاکمه در دادگاه چشم‌پوشی می‌کند.

(ب) این چشم‌پوشی باید داوطلبانه باشد نه این که دادستان با استفاده از قدرت قانونی خود و با انگیزه به حداکثر رساندن سود حاصل از چانه‌زنی شخص را به اجبار وارد معامله نماید.

(پ) برای حمایت از اتهامات عنوان شده علیه متهم که وی اقرار به آن کرده و مجرمیت خویش را پذیرفته است، اساس واقعی وجود داشته باشد؛ زیرا در معامله اتهامی و با اقرار مصلحتی به جرم، احتمال محکومیت یک بی‌گناه وجود دارد و در نتیجه باعث صدور حکم ناعادلانه می‌شود.

نهاد معامله اتهامی را باید در زمره نهادهای سازشی به شمار آورد. در حقوق ایران نهادهای تعلیق، تعقیب، معافیت از کیفر موضوع جرایم تعزیری درجات هفت و هشت و اقرار یا همکاری موثر متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی موضوع ماده ۱۹۵ قانون آیین دادرسی کیفری، شباهت زیادی با معامله اتهامی دارند.

اما در مورد اجرای این نهاد در حقوق ایران، با توجه به نگرانی‌هایی که در این زمینه وجود دارد، باید گفت اگر این نهاد به طور کامل و با تمام شرایط لازم برای

آن در حقوق ایران اجراء شود و صورت تقلیدی صرف و ناکارآمد از حقوق غرب را نداشته باشد، احتمال موفقیت و استفاده از مزایای فراوان آن زیاد است، اما اگر برگرفته‌ای ناقص از حقوق غرب، بدون داشتن ضمانت اجراءهای لازم و تدابیر اندیشمندانه، برای جلوگیری از سوءاستفاده مقامات تعقیب کننده اعم از پلیس و دادستان باشد، نه تنها مفید نیست، بلکه زیانهای زیادی را به دنبال خواهد داشت. با توجه به این که دستگاه قضایی ما در مواجهه با بار کاری و تراکم پرونده‌ها، با بحران روبرو است، بهتر است از راه کارهایی که برای کاهش بحران وجود دارد استقبال کنیم؛ اگر چه نگرانی‌هایی برای اجرای این نهاد در کشورمان وجود دارد.

پیشنهاد:

- ۱- پذیرش نهاد داد و ستد اتهامی در نظام حقوقی ایران، در مورد مجرمین بدون سابقه کیفری یا مجرمین کم سابقه و جرایم کم اهمیت.
- ۲- سعی در تدوین نظامنامه اخلاقی پلیس، آموزش هر چه بیشتر پلیس، تخصصی کردن نهاد پلیس و توسعه آن، سپس پذیرش و اجرای نهاد داد و ستد اتهامی در مرحله پلیسی و استفاده از مزایای داد و ستد اتهامی، در پیش‌گیری از ورود بی‌رویه پرونده‌ها به مراحل بالاتر.
- ۳- پیش‌بینی ساز و کارهای نظارتی و ضمانت اجراءهای قوی، برای جلوگیری از فرار مقام تعقیب کننده از تعهد حاصله و در مقابل، الزام متهم به پایبندی به تعهد خویش.
- ۴- آموزش قضات، درخصوص قراردادی شدن حقوق کیفری و چگونگی برخورداری از راهبرد مذکور از طریق استفاده از نهاد داد و ستد اتهامی، به عنوان یکی از شیوه‌های این راهبرد.
- ۵- الزامی کردن تشکیل پرونده شخصیت برای بزه کاران و اجرای دقیق نهاد داد و ستد اتهامی در مورد بزه کاران خاص و مشخص کردن دامنه دقیق اجرای نهاد مذکور، برای افزایش گرایش قضات به اجرای این تاسیس حقوقی و برخورداری از مزایای آن.

۶- در نهایت، دقت در انطباق هر چه بیشتر نهاد معامله‌ی اتهامی با نظام حقوقی ایران و ویژگی‌های خاص آن و انطباق نهاد مذکور، با شرایط مختلف جامعه ایران و تلاش در جهت بومی‌سازی و رفع موانع موجود در مسیر پذیرش و اجرای آن.

فهرست منابع:

- ۱- اردبیلی، محمدعلی؛ حقوق جزای عمومی، انتشارات میزان، ج ۱، چ ۱۸، تهران، ۱۳۸۶
- ۲- پرادل، ژان، تاریخ اندیشه‌های کیفری، انتشارات سمت، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، ج ۳، تهران، ۱۳۷۸
- ۳- پورمؤذن، محمد؛ «بررسی رابطه نقش اجتماعی پلیس و احساس امنیت خانواده‌ها»، فصلنامه علمی - پژوهشی نظم و امنیت، دوره جدید، سال دوم، ش ۳، تهران، سازمان تحقیقات و مطالعات ناجا، پاییز ۸۸
- ۴- حاجی‌ده‌آبادی، احمد؛ «از جبران خسارت بزه‌دیده توسط بزه کار تا جبران خسارت توسط دولت»، فصلنامه فقه و حقوق، سال سوم، ش ۹، تابستان ۱۳۸۵
- ۵- خزانی، منوچهر؛ فرایند کیفری، انتشارات گنج دانش، ص ۱۵۰ و نجفی ابرندآبادی، علی حسین، تقریرات جرم‌شناسی
- ۶- رابینز، آنتونی، به سوی کامیابی، موسسه فرهنگی راه بین، مهدی مجدزاده کرمانی، ج ۳، چ ۲۱، تهران، ۱۳۸۸
- ۷- زهر، هوارد؛ کتاب کوچک عدالت ترمیمی، ترجمه حسین غلامی، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۸
- ۸- شیروی، عبدالحسین؛ حقوق تطبیقی، انتشارات سمت، ج ۲، تهران، ۱۳۸۴
- ۹- شیرینی، عباس؛ «رفتار کرامت مدارانه با بزه‌دیده، اعطای اختیار در مرحله تعقیب و تحقیق» مندرج در مجموعه مقالات تازه‌های علوم جنایی، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، بنیاد حقوقی میزان، ج ۱، تهران، ۱۳۸۸
- ۱۰- طالب‌زاده، حمید؛ فلسفه، شرکت چاپ و نشر کتابهای درسی ایران، ج ۳، تهران، ۱۳۸۲
- ۱۱- غرایاق زندی، داود؛ «تحول کارکردهای پلیس در پرتو نظریه‌های امنیت فرد»، فصلنامه راهبردی، سال ۱۲، تهران، پژوهشکده مطالعات راهبردی، تابستان ۸۸
- ۱۲- گسن، ریموند؛ جرم‌شناسی نظری، ترجمه: مهدی کی‌نیا، نشر مجد، ج ۳، تهران، ۱۳۸۸
- ۱۳- لپز، ژرار و فیلیزولا، ژنیا، بزه‌دیده و بزه‌دیده‌شناسی، انتشارات مجد، ترجمه: روح‌الدین کرد علیوند و احمد محمدی‌فر، چ ۲، تهران، ۱۳۸۸
- ۱۴- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه ۴، مرکز نشر علوم اسلامی با بخش جزایی، چ ۱۴، ۱۳۸۹
- ۱۵- محمدی، ابوالحسن؛ مبانی استنباط حقوق اسلامی، انتشارات دانشگاه تهران، چ ۱۶، ۱۳۸۲
- ۱۶- مشیری، جمشید؛ فرهنگ اطلس، ج ۱، تهران، انتشارات آریان ترجمان، ۱۳۸۶
- ۱۷- موسوی، سیدمهدی، دادرسی فوری در نظام حقوقی ایران و انگلیس، انتشارات میزان، ج ۱، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۷
- ۱۸- نجفی، ابرندآبادی، علی حسین و هاشم بیگی، حمید؛ دانشگاه جرم‌شناسی، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ج ۱، تهران
- ۱۹- نیازپور، امیرحسین؛ توافقی شدن آیین دادرسی کیفری، انتشارات میزان، ج ۱، ۱۳۹۰
- ۲۰- ولد جرج و دیگران، جرم‌شناسی نظری، ترجمه: علی شجاعی، انتشارات سمت، چ ۱۶، ۱۳۸۲

- 21- Alschuler A.W. (1976) The Trial Judges Role in Plea Bargaining, Columbia Law Review. Vol. 76, pp. 6-31
 - 22- Chemerinsky. E & Levenson. L (2008). Criminal Procedure: Adjudication, Aspen Publishers.
 - 23- Ma. (2002) Prosecutorial Discretion and Plea Bargaining in the United states, France. Germany. And Italy: A Comparative Perspective, International Criminal Justice Review. Vol. 12, pp. 16-39
 - 24- Michael M. O'HearR. (2010) Plea Bargaining and Victims: From Consultation to Guidelines. Marquette University Law School.
 - 25- Rauxloh, E. (2011) Plea Bargaining a Necessary Tool For The International Criminal Court Prosecutor. Judicature. Vol. 94. pp.6-28
 - 26- Snyman. E and Dutoit, S(2000) Defining and Evaluating Plea Bargaining. South African Journal of Criminal Justice, Volume 13. pp. 170-195
- ج) سایته‌ها
- 27- www.Lawfirms.com (1/8/2013)
 - 28- www.Thefreedictionary.com (20/10/2013)

بررسی تطبیقی مرور زمان کیفری در قانون مجازات اسلامی ایران و قانون کیفری فرانسه

ایرج فرشباف *

چکیده

امروزه، وظیفه مجازات مجرم برعهده دولت‌ها گذاشته شده است. در این راستا، افراد جامعه و دادستان، با مطلع شدن از هر نوع تعرض احتمالی به حقوق و اموال خود و دیگران و جامعه، با فرصت موسعی که قانون برای آنان مقرر کرده است، می‌توانند به مرجع قضایی صالح مراجعه و حقوق خود را ثابت کنند و مورد مطالبه قرار دهند.

البته، پس از سپری شدن مهلت مقرر قانونی، نظام قضایی کشور تعهدی برای استماع دعوای آنها ندارد که این رفتار را می‌توان از عادلانه‌ترین رفتار حاکمیت با شهروندان دانست که در فرصتی گسترده به دعوای آنها رسیدگی خواهد نمود و پس از انقضای این مهلت چنین فرض می‌شود که شخص تمایلی به تعقیب متهم ندارد و در واقع، اماره بر انصراف از حق تلقی می‌شود.

لکن این اماره مطلق نبوده، با توجه به این مطلب که آراء و عقاید مختلفی درباره مرور زمان کیفری، وجود دارد و یکی از موضوعاتی که امروزه به ندرت مورد بحث محافل حقوقی قرار گرفته است، مبحث مرور زمان در دعوای حقوقی و اداری است. نگارنده بر آن است که این مسأله را در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بررسی و قوانین مرتبط با آن را در دو کشور ایران و فرانسه مورد مقایسه اجمالی قرار دهد.

واژگان کلیدی: مرور زمان کیفری، قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، جرایم بازدارنده، تعزیری بزه دیده، بزهکار، استماع دعوی.

مقدمه

ارتکاب جرم و جنایت از دیرباز در جوامع بشری به گسترده‌گی وجود داشته است. هرچند در دوره‌هایی از زندگی بشر، انسان‌ها برای مقابله با جرم و مجازات مجرم از اصل انتقام‌گیری شخصی، قومی و قبیله‌ای به جای پی‌گیری‌های قضایی استفاده می‌کردند. امروزه، این وظیفه برعهده دولت‌ها گذاشته شده و در واقع با این استدلال که علاوه بر قربانی مستقیم جرایم، جامعه نیز از ارتکاب آنها مورد تهدید قرار می‌گیرد، دخالت دولت‌ها در امر اجرای عدالت کیفری، امری ضروری محسوب شده و بزه‌کاران در نهادهای قضایی محاکمه و مجازات می‌شوند.^۱

با استناد به مطالب بیان شده، می‌توان به مبحثی در قانون مجازات اشاره کرد که «قاعده مرور زمان» نامیده شده و مربوط است به ترک شروع به تعقیب، رسیدگی و اجرای حکم قطعی که طی مدت معینی به تعویق افتاده و در اصطلاح حقوقی، جرم و مجازات مشمول مرور زمان شده است.^۲

هرچند که در قانون مجازات اسلامی، مرور زمان کیفری به طور صریح تعریف نشده است، برخی از حقوق‌دانان مرور زمان را صفتی معرفی می‌دانند که عارض بر حق مجازات شده و به خاطر گذشت زمان قانونی لازم، مانع از ادامه تعقیب یا اجرای مجازات است.^۳

ساده‌ترین تعریف از قاعده مرور زمان این است که پس از سپری شدن مهلت مقرر قانونی، نظام قضایی کشور تعهدی برای استماع دعوا ندارد. عده‌ای از حقوق‌دانان و صاحب نظران معتقدند که زمان تاسیس قاعده مزبور مربوط به دوره‌ای بوده که حقوق رومی شکل گرفته است. این گروه بیان می‌کنند که این اصل از قوانین سولون، مقنن رومی و از قوانین الواح دوازده‌گانه است که به وسیله ده نفر از قضات برجسته آن کشور جمع‌آوری شده بود.^۴

1. What is the international criminal court? 2005, p:1

at: http://www.globalsolutions.org/files/public/documents/ICC_What-is-it.pdf

۲. آخوندی، محمود (۱۳۷۶) «آیین دادرسی کیفری»، چاپ ۸، تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ص ۲۴۶.

۳. نیراوی، نبیل عبد الصبور (۱۹۹۶) «سقوط الحق فی العقاب بین الفقه الاسلامی والتشريع الوضعی»، بیروت: دارالفکر العربی ص ۲۹۵.

۴. سرمدی، محمود (۱۳۱۶) «مجموعه حقوقی»، شماره ۳۴، ص ۲۴.

در این زمینه، برخی معتقدند اولین قانون رومی که مرور زمان را مورد قبول قرار داده، درباره بزه زنا بوده که مدت مرور زمان را برای آن، پنج سال در نظر گرفته است.^۱

قاعده مرور زمان کیفری که برای اولین بار در قوانین موضوعه روم باستان قابل مشاهده می‌باشد؛ به مرور زمان، وارد حقوق فرانسه شده، سپس، وارد حقوق اکثر کشورهای جهان گردیده است.^۲

علاوه بر جای ویژه این قاعده در قوانین موضوعه کشورهای غربی که به سابقه و پیشینه طولانی این امر در این کشورها اشاره دارد، در حقوق اسلامی نیز، درباره وجود یا عدم چنین مبحثی در احکام، نظریاتی وجود دارد که بر اساس آن، برخی معتقد بر عدم سابقه‌ای از مرور زمان در حقوق اسلامی هستند^۳ و برخی دیگر با مراجعه به متون اسلامی بر وجود سابقه‌ای طولانی از مرور زمان در حقوق اسلامی تأکید می‌کنند.^۴

از نظر شیخ مفید: «کسی که خانه یا مال غیر منقول و یا زمینی در تصرف کسی بگذارد و ده سال بگذرد که سخنی از آن نگوید و آن را نخواهد و دعوائی به مناسبت آن نکند حق او از مال خود ساقط می‌شود.»^۵

در واقع، این قاعده دارای اهمیت خاصی بوده و به عنوان یکی از مسائل مطرح در قوانین جزائی می‌باشد که مرتبط با وجود حق و اسقاط آن است. به این صورت که اگر استفاده نکردن از حق مدتی ادامه پیدا کند، مهم ترین امتیاز آن یعنی رجوع به دادگاه و اجبار مدیون به ایفای تعهد را از بین می‌برد.

نکته دیگر این که آیا قاعده مرور زمان کیفری در قانون مجازات ایران مصوب

۱. واعظی، ابوالفضل (۱۳۵۴): «مرور زمان کیفری از نظر قوانین جزائی سابق و لاحق»، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی تهران، ص ۷

۲. گارو (۱۳۴۴): «مطالعات نظری و عملی حقوق جزا»، ترجمه: ضیاءالدین نقابت، جلد ۲۷، تهران: انتشارات ابن سینا، ص ۲۷.

۳. شفاعی، محسن (۱۳۴۵): «اسلام و قانون مرور زمان»، چاپ ۲، تهران: انتشارات نقش جهان، تهران، ص ۲۱۲.

۴. نجفی، شیخ محمد حسن (۱۳۶۷): «جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام»، تعلیق محمد قوجانی، جلد ۲۹، تهران: المکتبه الاسلامیه، ص ۴۳۸.

۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۷): «ترمینولوژی حقوق»، چاپ ۱۹، تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش، ص ۶۳۸.

۱۳۹۲ با قاعده مرور زمان کیفری در قانون مجازات فرانسه مطابقت و هم خوانی دارد؟

مبحث نخست: مرور زمان و روایی آن در فقه و حقوق اسلامی

مرور زمان دارای دامنه وسیعی از تعاریف، در حقوق و قضاء می باشد که بر مبنای هر یک از زیر مجموعه های آن به صورت خاصی تعریف شده است. بر اساس ماده ۷۳۱ قانون آئین دادرسی مدنی سابق: «مرور زمان گذشتن مدتی است که به موجب قانون پس از انقضاء آن مدت، دعوی شنیده نمی شود». در امور کیفری نیز مرور زمان به عنوان گذشتن مدتی است که به موجب قانون پس از انقضای آن، مدت تعقیب جرم یا اجرای حکم قطعی یا صدور حکم قطعی کیفری موقوف می شود.^۱

در متون فقهی شیعه با استناد به قاعده (الحق لا یسقط بالتواتر الزمان) مرور زمان موجب سقوط حق مجازات جز در مجازات های تعزیری مورد قبول واقع نشده است. در کتاب های فقهی شیعه، تقادم و مرور زمان فقط در جرم زنا مورد توجه قرار گرفته است و به طور اتفاق و اجماع، تقادم و مرور زمان را مضر و قاذح در استماع دعوای کیفری حدی نمی دانند. شیخ طوسی در کتاب المبسوط می گوید: «تعزیر به تشخیص امام واگذار شده است و اجرای آن بر وی واجب نیست. اگر تعزیر را مصحلت دانست انجام می دهد اگر ترک را تشخیص داد، ترک می کند» و هم او در کتاب خلاف می گوید: «تعزیر به امام واگذار شده است و در این مسأله، خلافتی بین فقهاء نیست و دلیل ما شیعه، ظاهر روایت است».

ادله مهم نفی مرور زمان از نظر فقه های شیعه، عموم و اطلاق ادله، عدم تخصیص حد به زمان قریب، عدم تفاوت بین فور و تراخی در اجرای حد و رعایت اصل استصحاب می باشد. ولی اکثر فقه های اهل سنت از جمله فقه های حنفی و حنبلی به استناد قاعده استحسان (ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن) مرور زمان را پذیرفته اند.^۲ با توجه به این مطلب که قاعده مورد نظر گستره وسیعی از مفاهیم

۱. آخوندی، محمود (۱۳۷۱) «مرور زمان کیفری (چگونگی مشروعیت و فساد آن)»، مجله قضای و حقوقی دادگستری، شماره ۶، ص ۶۸.

۲. الطبرسی، شیخ، ابو جعفر، محمد بن الحسن، المبسوط فی فقه الامامیه، مؤسسه نشر اسلامی

را شامل می‌شود؛ نگارنده بر آن است که قبل از بررسی تطبیقی قاعده مذکور در دو نظام حقوقی ایران و فرانسه، به تبیین مفهوم مرور زمان و روایی آن در فقه و حقوق بپردازد.

گفتار نخست) تبیین مفهوم مرور زمان و مفاهیم مرتبط با آن

در لغت، کلمه مرور به معنای رفتن و گذشتن است.^۱ در فرهنگ لغات عرب، از مرور زمان به تعبیری چون مرور الزمن؛ مضي المده و تقادم یاد شده است.^۲ از نظر برخی حقوق‌دانان نیز مرور زمان را از نظر لغوی می‌توان به معنای گذر زمان دانست.^۳ فقهاء بر این باورند که مرور زمان در اصطلاح به گذشتن مدت زمانی اطلاق می‌شود که پس از آن، به واسطه حیازت (تسلط بر مالی که مالکی نداشته)، مالکیت ایجاد می‌شود که این امر خود به دو نوع زیر تقسیم شده و هر کدام از این اقسام احکام خاص خود را دارا است:^۴

حیازت به همراه علم به مالک اصلی

شیخ طوسی نیز در بیان معنی مصطلح از این مفهوم بیان می‌کند که روند گذر زمان، سبب سقوط حق مالک نشده و تا زمانی که مالک معین موجود باشد، حق مالک در ید وی (مالک) باقی خواهد ماند. شیخ طوسی معتقد است که موات بالعرض همانند زمین آباد است و کسی مجاز به آباد کردن آن نیست.^۵ هم راستا با عقیده شیخ طوسی، امام خمینی (ره) نیز بیان می‌کند که مرور زمان مسقط حق شرعی مالک نبوده و در پاسخ بسیاری از مسایل و مشکلات مطروح، مساله مرور زمان را در سقوط حقوق افراد بی تاثیر دانسته است.^۶ همان طوری که از مضمون مطالب بیان شده می‌توان دریافت، از نظر مکارم

۱. ابوحیب، سعدی (۱۴۰۸) «القاموس الفقهي»، دمشق: دارالفکر، چاپ ۲، جلد ۶، ص ۲۴۹.

۲. ابوالحسن، احمد بن فارس (۱۴۰۴) «معجم مقانیس اللغة»، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ ۱، جلد ۵، ص ۳۳۱.

۳. مهدوی، ابراهیم (۱۳۳۶) «در اطراف مرور زمان»، کانون وکلا، دوره ۱، شماره ۵۲، ص ۳۲.

۴. عبدالرحمان، محمود (۱۴۱۹) «معجم المصطلحات و الفاظ الفقهي»، جلد ۱، قاهره: دارالفضیله، ص ۴۸۲.

۵. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷) «استفتاآت جدید»، قم: مدرسه علی بن ابیطالب، چاپ دوم، جلد ۱، ص ۱۴۵.

۶. موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۲۶) توضیح المسایل، بیجا، بیتا، جلد دوم، ص ۲۵۴.

شیرازی در قوانین فقهی اسلامی مرور زمان وجود نداشته و تنها حالت موجود آن است که مرور زمان دلیل قطعی و یا حجت شرعی بر اعراض صاحب حق می‌باشد و گاه ممکن است عناوین ثانویه مانع از رسیدگی به این گونه جرایم یا حقوق گردد.^۱ پس در فقه باید به این امر تاکید کرد که مرور زمان مانع از استماع دعوی است اما مقصود، مرور زمانی است که بلا عذر واقع شده باشد. از نظر فقه اسلامی، حق پایدار است و مرور زمان مسقط اصل حق نخواهد بود. به علاوه، مرور زمان برای آن دسته از دعاوی که نفع آن به عموم باز می‌گردد، از جمله راه های عمومی، نه‌رها، پیاده‌روها و غیره، همچنین به سبب وجود افرادی چون: مجانین، صغار، غایبین که افراز حق آنان از سایرین امکان پذیر نمی‌باشد، در نظر گرفته نمی‌شود.^۲

در اصطلاح حقوقی نیز می‌توان بیان کرد که مرور زمان عبارت است از سقوط تعهد به واسطه گذشتن مدتی خاص، به گونه ای که قانون گذار بر سکوت صاحب حق و عدم مطالبه حقی، نتیجه ای اساسی را مترتب می‌کند و آن عبارت است از عدم امکان الزام قضایی. در این باره باید توجه داشت که زمان، یعنی پایان مدت، گاهی حقی را ایجاد می‌کند و گاه تعهدی را ساقط می‌کند.^۳

از منظر حقوق دانان، مرور زمان گذشتن مدتی است که پس از آن از دید قانونی، اعلام شکایت و یا تعقیب و تحقیق و رسیدگی به دعوی عمومی و سرانجام اجرای مجازات، امکان پذیر نیست و چون مقررات راجع به مرور زمان علی الاصول مخالف قواعد مؤجد حق است و جنبه استثنایی دارد، هنگام شک در سعه و ضیق مقررات مرور زمان باید تفسیر مضیق کرد.^۴

ظرف زمان، منشاء تاثیراتی در عالم حقوق است که حقوق دانان نقش تعیین کننده ای برای آن در ارتباط با تمامی ارکان و اصول حقوقی بیان کرده اند. البته برخی از حقوق دانان و صاحب نظران جهت تأیید نظر فقهاء و علماء، بین گذشت

۱. مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ص ۱۴۵.

۲. مجموعه من المؤلفین (۱۴۰۴) «موسوعه الفقیه الکویتیه»، کویت: دار السلاسل، جلد ۱، ص ۳۳۷.

۳. عطاءالله، برهام محمد (۱۹۹۲) «اساسيات نظريه الالتزام في القانونين المصري و اللبناني»، بيروت: دارالجامعیه، ص ۱۲۰.

۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۶) «ترمینولوژی حقوق»، تهران: گنج دانش، چاپ ۸، ص ۶۳۸.

زمان و مواعد قانونی ناشی از آن و مرور زمان تفاوت‌هایی را در نظر گرفته‌اند:^۱ مرور زمان در مفهوم خاص و از نظر ماهیت حقوقی به تنهایی سبب مملک یا مسقط حق و تعهد است و نیاز به تأثیر عامل دیگری ندارد، اما گذر زمان به تنهایی چنین خاصیتی را ندارد و فقط مهلتی است برای اجرای حق. به لحاظ کاشف یا ناقل بودن حق، قاعده مرور زمان حاکی از انتقال کامل یک حق است، در حالی که گذشت زمان به هیچ وجه ناقل حق محسوب نمی‌گردد. پدیده مرور زمان یک استثناء بر اصل استصحاب بقای حق می‌باشد، در حالی که گذشت زمان موافق اصل بقای حق سابق است. پدیده مرور زمان به حقوق مالی اختصاص دارد، در حالی که گذر زمان در حقوق مالی و غیر مالی به طور یکسان تأثیرگذار است.

هر چند، بحث مذکور در حقوق و فقه متفاوت است و با وجود پذیرفته شدن مرور زمان به عنوان منشاء اسقاط دعوی در حقوق ایران، در فقه اسلامی، فقهاء و علماء با استناد به جمله «الحق قدیم لایسقطه الشیء» بیان می‌کنند که مرور زمان به عنوان مسقط حق، خلاف شرع است؛^۲ حقوق دانان نیز تا اندازه ای موافق نظر فقهاء هستند و مرور زمان را موجب اسقاط حق فرد نمی‌دانند.

گفتار دوم) نقد و بررسی رویی مرور زمان از نظر صاحب نظران

با توجه به این امر که مبنا و اساس قوانین حقوقی در ایران، فقه است؛ به بررسی پیرامون قاعده مرور زمان و مشروعیت یا عدم مشروعیت آن در فقه می‌پردازیم. از نظر فقهاء، دو دیدگاه در این باره وجود دارد که در دیدگاه نخست، قاعده مذکور در حق و امور مرتبط با آن موثر است و در دیدگاه دیگر، مرور زمان تأثیری بر حقانیت مالک و یا اسقاط آن ندارد. از نظر طرفداران وجود قاعده مرور زمان، دو دلیل برای اثبات این امر وجود دارد که شامل؛ روایات و فتاوی فقهاء می‌شود.

درمورد روایات و احادیث موجود در قلمرو مرور زمان، می‌توان به روایتی به نقل از «سهل بن زیاد» اشاره کرد که در آن حضرت موسی بن جعفر (ع) می‌فرماید: «ان

۱. شهیدی، مهدی (۱۳۶۸) «سقوط تعهدات»، چاپ ۱، تهران: مرکز چاپ و انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ص ۱۴۰.

۲. انصاری، مسعود (۱۳۸۴) «دانشنامه حقوق خصوصی»، تهران: محراب فکر، ص ۸۷.

الارض لله تعالى جعلها وقفا على عباده فمن عطل ارضا ثلاث سنين متواليه لغير عله اخذت من يده و دفعت الى غيره و من ترك مطالبه حق له عشر سنين فلا حق له^۱.
 کلینی بیان می‌کند که بر اساس این روایت برای مرور زمان دو گونه تأثیر مقرر شده که شامل موارد زیرین است:

مرور زمان عاملی مؤثر جهت ایجاد حق انتزاع یا سلب مالکیت زمین به وسیله دولت می‌باشد. به موجب قسمت اول از این روایت، اراضی متعلق به خداوند است و او اراضی را جهت استفاده بندگان خود اختصاص داده است. هرگاه کسی زمینی را سه سال متوالی بلا استفاده رها کند، زمین از مالک اخذ و به دیگری سپرده می‌شود. این حکم تنها شامل اراضی می‌گردد.

مرور زمان عاملی جهت سلب یا اسقاط حق به طور قهری است. در ادامه این روایت می‌توان مشاهده کرد که روایت مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی حق خود را که برگردن دیگری دارد یا حقی که به وسیله دیگری استفاده می‌شود به مدت ده سال (متوالی) مطالبه نکند، این حق ساقط می‌گردد». پس، اسقاط حق مالی، طی مرور زمان ده ساله اتفاق می‌افتد.^۲

البته برخی از فقهای شیعی معتقد به اسقاط حق به واسطه مرور زمان در این روایت می‌باشند^۳ و بیان می‌کنند که «سهل بن زیاد» که غیرمعتد شناخته شده است، دارای روایات ضعیف و غیرمعتبر نیز هست.^۴ از این رو، این حدیث را معتبر و قابل قبول نمی‌دانند.

علاوه بر روایت بیان شده، روایتی دیگر را که وجود قاعده مرور زمان را مورد قبول می‌داند، می‌توان روایتی از علی بن ابی طالب (ع) دانست که در آن می‌فرماید: «من اخذت منه ارض ثم مكث ثلاث سنين لا يطلبه الم تحل له بعد ثلاث سنين ان يطلبها». در این روایت، حضرت علی (ع) می‌فرماید: «کسی که زمینی از او گرفته شود و سه سال از مطالبه آن خودداری کند، پس از گذشت سه سال، مطالبه آن برای او جایز و حلال نیست».^۱

۱. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۲۹) «الکافی»، جلد ۵، قم: دار الحدیث للطباعة و النشر، ص ۲۹۷.

۲. همان، ص ۲۹۷.

۳. محقق داماد، مصطفی (۱۴۰۶) «قواعد فقه»، جلد ۱، چاپ ۱۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ص ۲۸۰.

۴. همان، ص ۱۸۵.

همان طور که از متن روایت یاد شده می‌توان دریافت، مرور زمان در این روایت نیز بر اسقاط حق تأکید می‌ورزد که در توجیه آن «حر عاملی» بیان می‌کند که شاید این روایات به مواردی اختصاص داشته که زمین پس از آن که در ابتداء احیاء و آباد شده بود، دوباره مخروبه گردد. وی همچنین بیان می‌کند که ممکن است در روایت پیشین نیز، منظور از حق در پایان روایت، در مورد زمینی باشد که در آن درخت غرس شده و سپس رها گشته و از بین رفته است.^۲

علاوه بر استناد به روایات، برخی از فقهاء نیز به عقلایی بودن و معقول بودن این امر اشاره کرده و فتوا به صحیح بودن این قاعده می‌دهند. از جمله این فقهاء می‌توان به آیت الله بجنوردی اشاره کرد که معتقد است، نباید از عقلایی بودن قانون مرور زمان در مسائل کیفری اعم از تعقیب و رسیدگی یا مسائل حقوقی در اسقاط حق وحشت داشت و بیان شود که اسلام حکمی ندارد. وی بیان می‌کند که ما نیازی نداریم تا اسلام بیاید یک روایتی بیان کند که من هم مرور زمان را قبول دارم. اگر بپذیریم که تمام عقلاء و تمام نظام های حقوقی دنیا این مسأله را قبول دارند، باید آن را قبول کنیم، ولو اینکه اسلام در مورد این مسأله به عنوان تأیید مستقل، نظری نداشته باشد.^۳ همچنین، در فتوایی دیگر نوری بیان می‌کند: «هر کس خانه ای یا ملکی یا زمینی را در دست دیگری رها کند، بدون اینکه تا ده سال در این باره، حرفی بزند و درخواستی بکند و دعوا و شکایتی را مطرح نماید؛ از آن حقی نخواهد داشت.»^۴

برخی از فقهاء نیز معتقد به متاثر نبودن قاعده مرور زمان در قوانین و احکام اسلامی بوده و معتقدند که مؤثر دانستن مرور زمان با موازین شرع مخالف است. این فقهاء درباره بحث اشاره شده، دلایلی را عنوان می‌کنند که در ادامه این گفتار به بررسی این دلایل خواهیم پرداخت. این گروه از علماء نیز بر اساس دو دلیل اصلی

۱. حر عاملی، محمد (۱۴۰۹ق) «وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشرعیه»، قم: موسسه آل البیت لاحیاء التراث، جلد ۲۵، ص ۴۳۴.

۲. همان، ص ۳۳۹.

۳. حاتمی، علی اصغر و ذاکری، محمد وحید (۱۳۷۹) «تجدید اعتبار مرور زمان در نظام حقوقی جمهوری اسلامی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۴۸، ص ۴۸.

۴. نوری، حسین بن محمد تقی (۱۴۱۵) «خاتمه المستدرک الوسائل»، جلد ۱۷، قم: آل البیت، ص ۱۱۹.

که شامل روایات نبوی و فتواهای فقهاء می‌باشد، بر نظر خود پای بند هستند. در این مورد می‌توان به سه روایت اشاره کرد که اولین روایت، روایت نبوی «ایبطل حق امره مسلم (وان قدم)» است به این معنا که حق یک مسلمان هیچ گاه باطل یا بی اعتبار نمی‌شود ولو این که مدتی (استفاده از آن) معطل بماند.^۱ و دیگری، روایتی از حضرت علی (ع) است که در آن حضرت می‌فرماید: «الحق القديم لا یبطله الشی» یعنی حق اشخاص را ولو قدیمی باشد هیچ عاملی از بین نمی‌برد. در نهایت نیز می‌توان به روایت منقول دیگر از حضرت علی (ع) در نهج البلاغه اشاره کرد که در آن حضرت می‌فرماید: «الحق جدید و ان طالت علیه الايام والباطل مخذول و ان نصره اقوام» یعنی حق همواره تازه است، اگر چه روزگاران بر آن بگذرد و باطل رفتنی است، اگر چه عده‌ای آن را حمایت کنند.^۲

علاوه بر روایات ذکر شده که از دلایل اصلی عدم پذیرش قاعده مرور زمان در بین برخی از فقهاء می‌باشد، فتوای فقهاء نیز، از دیگر مسببات عدم پذیرش قاعده می‌باشد که در این رابطه می‌توان به فتوای شیخ طوسی اشاره کرد که بیان می‌کند، عدم مطالبه صاحب مال به مدت طولانی، مالکیت وی را بر مال مذکور باطل نکرده و دعوی مالکیت را باطل نمی‌نماید و این حق برای او جایز خواهد بود.^۳ همچنین، امام خمینی (ره) نیز در این باره مخالف تاثیر مرور زمان بر دعاوی کیفری بوده و معتقد می‌باشد که مرور زمان، در ایجاد و یا زائل گردانیدن حق، شرعا اثری ندارد.^۴

مبحث دوم: بررسی مرور زمان کیفری در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و قانون کیفری فرانسه

همان طوری که بیان شد برخی فقهاء، معتقد به لزوم پذیرش قاعده مرور زمان در قوانین کیفری بوده و آن را مؤثر بر دعاوی بین افراد می‌دانند. در گستره نظام حقوقی

۱. حر عاملی، محمد (۱۴۰۹ق) «وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه»، قم: موسسه آل البيت لاحیاء التراث، جلد

۲۵، چاپ ۱ ص ۳۳۹.

۲. همان، ص ۴۳۴.

۳. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، بی‌تا، المسائل الحائریات مندرج در وسائل العسر، قم: نشر اسلامی، ص ۱۹۵.

۴. کریمی، حسین (۱۳۶۵) «موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی (ره)»، قم: انتشارات شکوری، ص ۲۴۳.

ایران، حقوق دانان نیز به پیروی از فقهاء پرداخته و معتقدند که فلسفه پیدایش مرور زمان به منظور نظم دهی و مصلحت اندیشی برای اجتماع است و بر این باورند که رسیدگی به دعاوی کهنه حقوقی که مدتی است مسکوت مانده، برای قاضی متعسر است و ورود در آن به آسایش عمومی و در نتیجه به نظم عمومی آسیب می رساند.^۱

این حقوقدانان بیان می کنند که هرچند اجرای مجازات درباره گناهکار برای تامین آسایش عامه است، عفو و گذشت هم مصلحت جامعه را در بردارد.^۲ پس، می توان بیان کرد که در قانون مجازات اسلامی ایران، قانون گذار به پیش بینی قاعده مرور زمان در دعاوی کیفری پرداخته و آن را در قانون مدنی موضوعه قرار داده است. به علاوه، با توجه به این امر که قوانین مرور زمان کیفری برای اولین بار وارد قوانین جزایی کشور فرانسه شده و از این کشور به دیگر نقاط جهان منتقل شده است، باید اذعان کرد که این قاعده در قوانین موضوعه کشور فرانسه نیز از پایگاه ویژه ای برخوردار است.

گفتار نخست) نگاهی به قوانین مرور زمان کیفری در قانون مجازات ایران

قبل از انقلاب اسلامی، قاعده مرور زمان در قوانین موضوعه، از حقوق فرانسه اقتباس شده و نتیجتاً در کاربرد و استفاده از آن قاعده مواردی مشابه نظام حقوقی فرانسه، پیش بینی شده بود.^۳ اولین قانونی که راجع به مرور زمان در ایران وضع شد، «قانون مرور زمان اموال غیرمنقول مصوب ۱۳۰۶» و پس از آن «قانون مرور زمان اموال منقول ۱۳۰۸» است و قبل از تصویب این دو قانون، در هیچ یک از قوانین ایران از قاعده مرور زمان استفاده نشده بود.^۴

پس از انقلاب اسلامی، قاعده مرور زمان به توسط شورای نگهبان در امور کیفری و مدنی خلاف شرع شناخته شده و از نظام حقوقی ایران حذف گردید که به دلیل ایجاد مشکلاتی در رویه قضایی کشور، مورد پذیرش مجدد قرار گرفت. از این رو، در سال ۱۳۷۸ مرور زمان کیفری در مجازات های بازدارنده پذیرفته شد.^۱

۱. شریف، علی (۱۳۴۲) «ایراد مرور زمان»، مجله کانون وکلاء، شماره ۸۶، ص ۸۱.

۲. میررجالی، احمد (۱۳۱۷) «مرور زمان»، مجموعه حقوقی، شماره ۸۰، ص ۲۵.

۳. وزیری، شهربانو (۱۳۸۳) «بررسی تحولات مرور زمان در جامعه بین الملل و قوانین داخلی کشورها»، تهران: ارداهالی، ص ۱۵.

۴. یآوری، فتح الله (۱۳۴۴) «ایراد مرور زمان»، مجله کانون وکلاء، شماره ۹۵، ص ۷۱.

در ادامه تغییر و تحولات حقوقی در ایران، در دوره پس از انقلاب و با توجه به وجود کم و کاستی های موجود در قاعده مرور زمان و لزوم تغییرات در این قاعده، قانون گذار به ایجاد تغییراتی در قانون مجازات پرداخته است که در این باره، می توان به قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ اشاره کرد.

با توجه به تغییرات اعمال شده، می توان دریافت که مقررات مرتبط با قاعده مزبور در مواد ۱۷۳ و ۱۷۴ از قانون آیین دادرسی کیفری سابق نسخ صریح شده و قانون گذار در قانون مجازات جدید با روی کردی تازه به مسائل و جزئیات آن از نظر حقوقی پرداخته است.

مواد ۱۰۵ تا ۱۱۳ قانون مجازات جدید که مرور زمان جرائم تعزیری را در امور کیفری پذیرفته است، از طرح شکایات واهی و بی نتیجه و اجرای احکام قطعی کیفری اعمال نشده جلوگیری می کند که اگر صحیح اعمال گردد، آثار مثبت خواهد داشت.

الف) قاعده:

بر اساس قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ قوانین مرور زمان نسبت به جرایم، اعم از قابل گذشت و غیر قابل گذشت به چهار دسته تقسیم می شوند:

۱. **مرور زمان تعقیب:** این نوع از مرور زمان کیفری مربوط به مرحله قبل از شکایت و تعقیب کیفری می باشد که بر طبق آن، از تاریخ وقوع جرم تا انقضای مهلت قانونی که مرور زمان حاصل می شود، تعقیبی صورت نگیرد. مرور زمان تعقیب در ماده ۱۰۵ از مبحث چهارم قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) مطرح گردیده است. بر اساس این ماده قانونی، مرور زمان در صورتی تعقیب جرایم موجب تعزیر را موقوف می کند که از تاریخ وقوع جرم تا انقضای مواعد معین، تعقیب صورت نگرفته باشد. تاریخ وقوع جرم، مبدأ مرور زمان تعقیب و شکایت محسوب می شود.

طبق بند الف ماده ۱۰۵، اگر یک جرم تعزیری درجه یک تا سه تحقق یابد، ولی ۱۵ سال از تاریخ وقوع آن بگذرد و تعقیبی نسبت به آن جرم صورت نگیرد، با گذشت این مدت، دیگر قابل تعقیب نیست و نمی توان متهم را تعقیب کرد. در

۱. ساریخانی، عادل (۱۳۸۱) «ترجمه و تلخیص قوانین مالیاتی آلمان»، ترجمه مجید خرمی، گزارش شماره ۴، ص ۱.

بندهای بعدی از این ماده نیز به جرم های تعزیری درجه چهار تا هشت پرداخته و مدت انقضای تعقیب متهم را بین ۱۰ تا ۳ سال در نظر گرفته است. مواعد مرور زمان تعقیب بر اساس درجه جرم تعزیری متفاوت است و همه جرائم تعزیری درجات هشت گانه مشمول مرور زمان تعقیب می شوند.

در تبصره ۲ از این ماده قانونی، مقنن بیان داشته است که مرور زمان تعقیب از تاریخ قطعیت رای مرجعی که رسیدگی کیفری منوط به صدور آن است، شروع می شود. با توجه به ماده قانونی می توان بیان کرد، منظور مقنن صدور حکم قطعی است نه تعقیب کیفری و درصدد بیان مرور زمان صدور حکم می باشد. به لحاظ اینکه تعقیب کیفری آغاز شده قاطع این نوع مرور زمان است.

۲. مرور زمان شکایت: مقنن در ماده ۱۰۶ از این قانون نیز مقرر می دارد: «در جرائم تعزیری قابل گذشت هرگاه متضرر از جرم در مدت یک سال از تاریخ اطلاع از وقوع جرم، شکایت نکند، حق شکایت کیفری او ساقط می شود مگر این که تحت سلطه متهم بوده یا به دلیلی خارج از اختیار، قادر به شکایت نباشد که در این صورت مهلت مزبور از تاریخ رفع مانع محاسبه می شود». در ادامه این ماده نیز مقنن به فوت متضرر از جرم، قبل از انقضای مدت مذکور اشاره کرده و بیان می کند که فوت وی دلیلی بر صرف نظر از طرح شکایت نبوده و هر یک از ورثه او، در مهلت شش ماه از تاریخ وفات حق شکایت دارند. البته، تبصره این ماده قانونی مقرر داشته است: «غیر از مواردی که شاکی تحت سلطه متهم بوده، منظور مقنن اعم از سلطه مادی و معنوی است، در صورتی به شکایت وی یا ورثه او رسیدگی می شود که جرم موضوع شکایت طبق ماده ۱۰۵ قانون مجازات، مشمول مرور زمان نشده باشد.»^۱

مرور زمان شکایت، فرع بر مرور زمان تعقیب است. پس اگر شاکی یا ورثه او تحت سلطه متهم باشند در این صورت حتی با فرض شمول مرور زمان تعقیب، حق شکایت کیفری برای شاکی یا ورثه او محفوظ است و در صورت عدم تحقق مرور زمان شکایت در جرایم تعزیری قابل گذشت، به لحاظ این که مشمول مرور زمان تعقیب شده است حق شکایت کیفری برای شاکی و ورثه او ساقط می گردد و به

۱. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.

سخن دیگر، اگر مشمول مرور زمان تعقیب شده باشد ولو این که از جرایم تعزیری قابل گذشت بوده و یک سال از تاریخ اطلاع از وقوع جرم منقضی نشده باشد، حق شکایت کیفری شاکی و ورثه او ساقط می‌شود.

در اینجا سؤالی مطرح می‌گردد که آیا با توجه به ماده ۱۰۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مرور زمان شش ماهه شکایت کیفری در قانون صدور چک، اصلاحی سال ۱۳۸۲ نسخ گردیده است یا نه؟ به نظر می‌رسد همان گونه که با وجود مواد ۱۷۳ و ۱۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ قانون مذکور نسخ نشده بود، ماده ۱۰۶ قانون مجازات اسلامی مرور زمان شش ماهه شکایت مقرر در قانون چک را نسخ نکرده و قانون مذکور که قانون خاص است با قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ که قانون عام است نسخ نگردیده است. نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضایی به شماره ۲۰۲۴/۹۲/۷ مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۱۷ نیز حاکی از تأیید این امر می‌باشد.

۳. مرور زمان صدور حکم: دسته‌ای دیگر از مرور زمان کیفری که در قانون مجازات اسلامی به آن پرداخته شده است، مربوط به زمان صدور قطعی حکم می‌شود که بر اساس آن، اگر از تاریخ آخرین اقدام تعقیبی و تحقیقی تا انقضای مهلت زمانی که برای مرور زمان لازم است، در رابطه با موضوع، حکمی صادر نشود، پس از انقضای مهلت قانونی، موضوع مشمول مرور زمان خواهد شد.

در این باره ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی نیز مرور زمان را از تاریخ آخرین اقدام تعقیبی یا تحقیقی تا انقضای مواعد مذکور دانسته و در صورتی که اقدامات انجام شده به صدور حکم قطعی منتهی نگردیده باشد، آن را مرعی می‌داند که بر خلاف ماده ۱۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری سابق مبدأ مرور زمان صدور حکم از تاریخ اولین اقدام تعقیبی مطرح شده بود.

بر اساس تبصره ۱ از این ماده قانونی، منظور از اقدام تعقیبی یا تحقیقی، «اقدامی است که مقامات قضایی در اجرای یک وظیفه قانونی از قبیل احضار، جلب، بازجویی، استماع اظهارات شهود و مطلعان، تحقیقات یا معاینه محلی و نیابت قضایی انجام می‌دهند»^۱.

البته همان طور که قانون گذار در قانون مجازات جدید نسبت به مرور زمان بیان می کند، در خور یادآوری است که مقامات قضایی باید دستور لازم را در جهت اقدامات تعقیبی و تحقیقی صادر نمایند و از این رو، هرگاه مدیر دفتر یک مرجع کیفری دستور تجدید اوراق احضاریه و ابلاغ مجدد آنها را بدهد، حتی اقدامات ضابطین در مورد کشف جرم، اقدام تعقیبی و تحقیقی، موضوع این ماده محسوب نمی شود.

این اقدامات قاطع مرور زمان صدور حکم نخواهد بود و اثر مرور زمان تعقیب و صدور حکم منجر به تصمیم قضایی مبنی بر قرار موقوفی تعقیب خواهد بود و مدت قانونی مرور زمان تعقیب و صدور حکم در ماده ۱۰۵ قانون مجازات یکسان است.

۴. مرور زمان اجرای حکم: آخرین نوع از اقسام مرور زمان کیفری در قانون مجازات اخیر، مرور زمان اجرای حکم است. این مرور زمان، اجرای احکام قطعی را در صورت عدم اجرای حکم از تاریخ قطعی شدن حکم تا انقضای مهلت مقرر قانونی که برای مرور زمان لازم است، متوقف می کند. بر اساس قاعده مرور زمان در اجرای احکام، تمامی احکام کیفری از نوع جرایم تعزیری که مدت قانونی از قطعی شدن آنها گذشته باشد و به هر دلیلی حکم اجراء نشده باشد، ولو اینکه رفتار عمدی محکوم مانع اجرای حکم شود، دیگر غیر قابل اجراء است.

ماده ۱۰۷ قانون مجازات اسلامی در این باره مقرر می دارد چنانچه در جرائم تعزیری درجه یک تا سه، از صدور حکم قطعی مدت بیست سال گذشته و در طول این مدت حکم اجراء نشده باشد، مرور زمان، اجرای آن حکم را متوقف می کند. همچنین، در بندهای بعدی از این ماده قانونی، زمان توقف اجرای حکم در جرائم درجه چهار تا هشت به ترتیب پانزده تا پنج سال مقرر شده است.

مواعد مرور زمان اجرای حکم به تناسب درجات جرم تعزیری متفاوت بوده و آنچه محل تامل است مدت مرور زمان اجرای حکم از مرور زمان تعقیب و صدور حکم بیشتر است.

علاوه بر ماده قانونی مذکور، مقنن در ماده ۱۰۸ قانون نیز مقرر داشته است:

«هرگاه اجرای مجازات، شروع ولی به هر علت قطع شود، تاریخ شروع مرور زمان، تاریخ قطع اجرای مجازات است و در مواردی که بیش از یک نوبت قطع شود، شروع مرور زمان از تاریخ آخرین انقطاع است، مگر این که اجرای مجازات بر اثر رفتار عمدی محکوم قطع شده باشد که در این صورت مرور زمان اعمال نمی‌شود.»^۱ مانند فرار محکوم علیه پس از شروع به اجرای حکم که مانع تحقق مرور زمان اجرای مجازات است.

با استناد به این ماده قانونی می‌توان گفت چون مرور زمان از قواعد مربوط به نظم عمومی و از قواعد آمره است، اشخاص نمی‌توانند برخلاف آن توافق کنند و عدم توجه به آن از طرف مقامات تعقیب و تحقیق، مقامات رسیدگی و اجرای حکم، تخلف انتظامی محسوب می‌شود. در این باره دکتر علی آبادی بیان می‌کند که در صورت ارتکاب جرم جدید و محکومیت قطعی، مرور زمان قبلی قطع شده و مرور زمان از تاریخ آخرین انقطاع جریان پیدا می‌کند که این امر از مفهوم ماده ۱۰۸ قانون مجازات اسلامی نیز بر می‌آید.^۲

انقطاع مرور زمان فقط ناظر به جرمی است که تعقیب و تحقیق به عمل آمده و به سایر جرایم مرتکب تسری نمی‌یابد. انقطاع مرور زمان نفس جرم را از بین می‌برد بنابراین کلیه کسانی که از جریان مرور زمان بهرمندند از انقطاع آن نیز متضرر خواهند بود. پس اگر کسی مرتکب جرم تعزیری شود، برای معاون آن جرم، چنانچه مجازات معاون جرم مشمول مرور زمان شده باشد، قرار موقوفی تعقیب او صادر می‌گردد ولو آنکه جرم مباشر مشمول مرور زمان نشده باشد.

مطابق صدر ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی لاحق، مرور زمان اجرای مجازات فقط مجازات اصلی را زائل می‌کند لکن آثار تبعی محکومیت کیفری قطعی به قوت خود باقی است.

اگر یک تبعه ایرانی در خارج از قلمرو ایران مرتکب یک جرم تعزیری شود و در محل وقوع جرم تعقیب و محاکمه و محکوم شده اما اجرای مجازات موقوف مانده

۱. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.

۲. علی آبادی، عبدالحسین (۱۳۸۵) «حقوق جنایی»، جلد ۲، چاپ ۲، تهران: انتشارات فردوسی، ص ۳۹۸.

باشد، در حدود مقررات و موافقت نامه‌های قانونی، حکم دادگاه‌های خارجی می‌تواند مشمول مرور زمان اجرای حکم طبق تبصره ۲ ماده ۱۰۷ قانون مجازات شود، در صورتی که طبق ماده ۷ قانون مجازات اسلامی، اگر یکی از اتباع ایرانی که در خارج از قلمرو ایران مرتکب جرم تعزیری شده باشد مشمول مرور زمان تعقیب و شکایت نخواهد شد.

مرور زمان شکایت و تعقیب منصرف به جرایم آنی است؛ در مرور زمان تعقیب، مبدأ مرور زمان از فردای روز وقوع جرم است و مبدأ مرور زمان شکایت در جرایم تعزیری قابل گذشت و نه در جرایم تعزیری غیرقابل گذشت، فردای روز اطلاع بزه دیده است. به لحاظ این که در جرایم، اصل بر غیرقابل گذشتن بودن است و قابل گذشت بودن جرایم استثناء است و استثناء نیاز به تصریح مقنن دارد.

در ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی جرایم غیرقابل گذشت احصاء گردیده است و جرایم تعزیری غیرقابل گذشت صرفاً مشمول مرور زمان تعقیب می‌گردد. جرایم تعزیری که با شکایت شاکی شروع به تعقیب متهم می‌شود اما با گذشت شاکی، تعقیب ادامه می‌یابد، این نوع جرایم مشمول مرور زمان تعقیب و شکایت می‌گردد. بنابراین، در جرم مستمر مانند ترک انفاق یا تصرف عدوانی که مرتکب در حال ارتکاب جرم است. مبدأ مرور زمان، زمانی است که استمرار قطع شود، به این دلیل اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۵۸۱/۷ مورخ ۱۳۸۲/۱/۲۶ جرم تصرف عدوانی را به لحاظ استمرار، مشمول مرور زمان نمی‌داند، حق شکایت شاکی یا ورثه او باقی خواهد بود. (رای وحدت رویه شماره ۶۵۹ مورخ ۱۳۸۱/۳/۷) مؤید این مطلب است.

در جرایم استمرار یافته که ماهیتاً جرم آنی است که به دفعات تحقق می‌یابد با یک اندیشه مجرمانه (عنصر معنوی واحد) رفتار مجرمانه (عنصر مادی متعدد) جرم به وقوع می‌پیوندد، مرور زمان تعقیب و شکایت در این گونه جرایم از فردای روز زمان وقوع اولین جرم، شروع می‌شود و در جرایم به عادت همانند اعتیاد به مواد مخدر، مبدأ مرور زمان از فردای روز رفتار تشکیل دهنده عادت (دومین جرم ارتكابی) است و در جرایم دارای عنصر مادی مرکب مانند جرم کلاهبرداری زمان شروع مرور زمان آخرین فعل یا جزء عنصر مادی است.

ب) مستثنیات قاعده:

در ادامه بررسی و تبیین قانون مجازات جدید درباره مرور زمان کیفری، می‌توان به مبحث مستثنیات این قاعده اشاره کرد:

برابرماده ۱۰۹ قانون مجازات، برخی از جرائم مستثناء بوده و مشمول مرور زمان تعقیب، صدور حکم و اجرای مجازات نمی‌شود مانند موارد زیرین:

جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور؛ جرائم اقتصادی شامل کلاهبرداری و جرائم موضوع تبصره ماده ۳۶ قانون مجازات و جرائم موضوع قانون مبارزه با مواد مخدر.

بر اساس مواد قانونی ۴۹۸ تا ۵۱۲ از بخش تعزیرات فصل اول از کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی، جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور، به لحاظ اهمیت در ارتباط با نقض ارکان نظام حکومت، از شمول مرور زمان تعقیب و صدور حکم و اجرای مجازات خارجند ولی به نظر می‌رسد که معاونت و شروع به جرم در این گونه جرائم، مشمول مرور زمان می‌شود.

همچنین، درمورد جرائم موضوع قانون مبارزه با مواد مخدر، می‌توان گفت که کلیه جرائم مربوط به مواد مخدر علی‌الطلاق و جرائم اقتصادی یا به عبارتی جرائم علیه حقوق مالی دولت که در تبصره ماده ۳۶ قانون مجازات اسلامی احصاء شده است، در شمار موارد یاد شده است.

البته کلاهبرداری جرم علیه اموال و مالکیت است و نه جرائم اقتصادی، ولی به هر حال جزء این جرائم شمرده شده است و توجه به تعیین رقم مادی جرم یعنی با رعایت مبلغ یک میلیارد ریال یا بیش از آن، مشمول قاعده مرور زمان نخواهد شد. مگر این که رقم موضوع جرم کمتر از مبلغ مقرر باشد که مشمول قاعده مرور زمان خواهد شد.

سؤالی که در اینجا قابل مطرح نمودن است این است که آیا جرائم در حکم کلاهبرداری از جمله بزه انتقال مال غیر، مشمول بند ب ماده ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی می‌شود؟ در پاسخ باید گفت در کلیه مواردی که مقنن رفتار مجرمانه را در حکم کلاهبرداری تلقی نموده است، تمامی آثار کلاهبرداری، بر آن اعمال مجرمانه

مترتب است و با رعایت نصاب مقرر در ماده ۳۶ قانون مجازات اسلامی و تبصره ذیل آن مشمول ممنوعیت مقرر در ماده ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی در خصوص عدم شمول مرور زمان می باشد. اما اگر مقنن صرفاً مجازات رفتار مجرمانه را، به مجازات مقرر برای جرم کلاهبرداری احاله نموده باشد، چون کلیه آثار جرم کلاهبرداری به آن جرم مترتب نیست، در نتیجه مشمول ممنوعیت مذکور در ماده ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی نیز نمی باشد.

به نظر می رسد شروع و معاونت در این گونه جرایم مشمول مرور زمان شود، چون اصل براین است که کلیه جرایم تعزیری با توجه به درجه آن مشمول مرور زمان باشد و استثناء بعضی از جرایم از شمول مرور زمان، نیازمند تصریح قانونی است و عدم تصریح مقنن را باید تفسیر مضیق نمود.

البته ذکر این نکته ضروری است که ماده ۱۱۲ از قانون مجازات مقرر داشته که قطع مرور زمان مطلق است و نسبت به همه شرکاء و معاونان جرم اعم از آن که تعقیب شده یا نشده باشند، اعمال می شود. همچنین، شروع به اجرای حکم در مورد برخی از شرکاء یا معاونان جرم، قاطع مرور زمان اجرای حکم نسبت به دیگر محکومان است. متوقف شدن تعقیب، صدور حکم یا اجرای مجازات، مانع از پرداخت و ادای حقوق مدعی خصوصی نیست و متضرر از جرم می تواند دعوای خصوصی را در مرجع صالح اقامه کند.

در خصوص ماده ۱۱۰ قانون مجازات اسلامی، به نظر می رسد در خصوص جرایم تعزیری، امکان صدور احکام متعدد از سوی یک دادگاه و یا دادگاه های متعدد با صلاحیت محلی متفاوت یا با صلاحیت ذاتی متفاوت به لحاظ رعایت قاعده تعدد مندرج در ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی و رعایت قاعده مندرج در ماده ۵۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری اخیرالتصویب، وجود ندارد ولو این که اتهامات متعدد متهم در صلاحیت ذاتی دادگاه های مختلف باشد.

دادگاه رسیدگی کننده نمی تواند به اعتبار وجود اتهام دیگری که صلاحیت رسیدگی به آن را ندارد، مقررات تعدد جرم را درباره متهم رعایت نکند. هر دادگاه به موضوع مربوط به خود با رعایت صلاحیت ذاتی رسیدگی و حکم لازم صادر می

نماید که احکام، پس از قطعیت، مشمول بند پ ماده ۵۱۰ قانون آیین دادرسی جدید خواهد شد و برای صدور حکم واحد بر اساس مقررات تعدد جرم، پرونده یا به دادگاه صالح بر اساس بند الف یا بند ب ارسال می‌گردد.

بعید به نظر می‌رسد منظور مقنن از احکام متعدد از باب سایر جرایم اعم از حد، قصاص و دیه باشد. چون قاعده مرور زمان مختص جرایم تعزیری است و شامل جرایم تعزیری منصوص شرعی نمی‌شود.

البته از باب تعدد مجازات در خصوص یک جرم، این موضوع طی یک حکم امکان تحقق دارد که بدیهی است اجرای هر یک از مجازات‌ها، قاطع مرور زمان اجرای سایر مجازات‌های اصلی خواهد بود.

در باب تکرار جرم، که بعد از صدور حکم قطعی و قبل از اجرای مجازات سابق نسبت به جرم لاحق حکم قطعی صادر شود و از نظر اجرای حکم با لحاظ مقررات هم زمان باید اجراء شود، شروع به اجرای هر یک از محکومیت‌ها قاطع مرور زمان محکومیت‌های دیگر خواهد بود.

به موجب مواد ۲۴۵ تا ۲۶۱ قانون مجازات اسلامی دو نوع قذف در قانون مجازات مذکور پیش‌بینی شده است. قذف مشمول مجازات حد (ماده ۲۵۱) و قذفی که دارای مجازات تعزیری است. قذف غیرمسلمان، غیرعاقل، غیربالغ، غیر معین، (تبصره ماده ۲۵۱) قذف فرزند از سوی پدر یا جد پدری (ماده ۲۵۹) قذف کسی که در حال اکراه یا عدم بلوغ است (ماده ۲۵۳) از جمله قذف‌هایی است که مشمول مجازات تعزیری است.

با عنایت به این که مرور زمان در جرایم حدی و موجب قصاص و دیه جریان ندارد و گذشت زمان موجب اسقاط حق در موارد مذکور نمی‌شود و مقنن مرور زمان را تنها در تعزیرات پذیرفته است، مجازات حد قذف مشمول مرور زمان نخواهد شد. اما در مواردی که قذف موجب تعزیر می‌شود همانند آنچه که در بالا بیان شد با توجه به این که این نوع جرایم در زمره تعزیرات منصوص شرعی است، به موجب تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی، مشمول مرور زمان نمی‌گردد.

قذفی که سزاوار تعزیر نیز می‌شود، مشمول مرور زمان اعم از شکایت و تعقیب و

صدور حکم و اجرای حکم نخواهد شد.

اما در خصوص ماده ۱۱۱ قانون مجازات اسلامی آنچه لازم به ذکر است در ایام تعلیق اجرای مجازات یا حکم آزادی مشروط مرور زمان شروع نمی‌شود، زیرا مبدأ مرور زمان از تاریخ لغو قرار یا حکم خواهد بود نه زمان صدور حکم قطعی. این موضوع در تبصره ۲ ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی در خصوص صدور قرار اناطه قابل توجه است، چون مبدأ مرور زمان صدور حکم قطعی در چنین حالتی، از زمان صدور حکم قطعی دادگاه حقوقی خواهد بود و از زمان صدور قرار اناطه تا زمان صدور حکم قطعی حقوقی، این مدت هم جزء مدت مرور زمان صدور حکم نخواهد بود.

همچنین در قرار تعلیق تعقیب مندرج در تبصره ۱ ماده ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری، مبدأ مرور زمان تعقیب از زمان لغو این قرار است و مدتی که تعقیب معلق بوده است جزء مدت مرور زمان محسوب نمی‌شود و در قرار تعویق صدور حکم، صدور حکم معلق می‌ماند. زمان لغو این قرار، مبدأ مرور زمان صدور حکم خواهد بود نه زمان آخرین اقدامات تعقیبی و تحقیقی مقامات قضایی و مدتی که صدور حکم به تعویق افتاده باشد، جزء مدت مرور زمان محسوب نخواهد شد. یکی از وظایف مرجع تحقیق، شناسایی متهم و از جمله اهداف تحقیقات مقدماتی است.

با عنایت به ماده ۱۰۴ قانون آیین دادرسی کیفری اخیرالتصویب، اولین وظیفه بازپرس، تحقیق در خصوص عمل ارتكابی و حفظ آثار و علایم و ادله وقوع جرم است و پس از آن، مکلف به شناسایی و انتساب بزه به متهم است. بنابراین در صورت عدم معرفی متهم از سوی شاکی و ناشناخته بودن هویت وی، حسب اختیارات حاصله از ماده قانونی فوق، مقام تحقیق پس از گذشت دو سال از وقوع جرم، اگر مرتکب جرم معلوم نشود، اقدام به صدور قرار توقف تحقیقات خواهد کرد. در این مورد هم به نظر می‌رسد از تاریخ صدور قرار توقف تحقیقات، مبدأ مرور زمان، صدور حکم قطعی خواهد بود. چون با صدور قرار توقف، اقدام تعقیبی و تحقیقی متوقف می‌گردد ولی اگر با صدور قرار توقف تحقیقات و سپری شدن مدت مقرر قانونی حسب درجات

جرم تعزیری، مرتکب جرم معلوم شود چنانچه مشمول مرور زمان صدور حکم قطعی نشده باشد، به دستور دادستان موضوع مجدداً تعقیب می‌شود در غیر این صورت از موارد صدور قرار موقوفی تعقیب است.

مورد دیگری از حق تقاضای تعقیب مجدد مندرج در ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری، به لحاظ این که تقاضای موصوف فاقد مهلت است، تابع ضوابط عمومی مرور زمان است. چنانچه مدت مقرر قانونی حسب درجه جرم تعزیری سپری شده باشد تعقیب متوقف می‌شود در غیر این صورت امکان تعقیب مجدد با شرایط پیش بینی شده در قانون وجود دارد.

هرچند در این موارد از سوی مقنن تعیین تکلیف نشده، اما چون هدف قوانین شکلی حفظ حقوق و آزادی های متهم است، قاعده مرور زمان خلاف اصل و استثناء است و باید تفسیر مضیق شود. این نوع تفسیر مضیق به نفع متهم است و از تضییع حقوق مکتسبه او، جلوگیری می‌کند.

حال سوآلی در اینجا مطرح است که چنانچه جرمی در زمان حاکمیت قانون سابق واقع شده و مرور زمان بر اساس مقررات حاکم در زمان ارتکاب جرم شروع شده است با تصویب قانون جدید مواعد و قواعد مرور زمان مطابق کدام قانون محاسبه و عمل می‌گردد؟ در پاسخ باید گفت حتی یک روز قبل از لازم الاجراء شدن قانون لاحق، اگر جرم مشمول مرور زمان موضوع ماده ۱۷۳ و ۱۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری شده باشد، از موجبات صدور قرار موقوفی تعقیب خواهد بود و چنانچه یک روز قبل از این که مشمول قاعده مرور زمان شود قانون لاحق لازم الاجراء شود، با توجه به صراحت بند «ت» ماده ۱۱ قانون مجازات مشمول مقررات ماده ۱۰۵ و ۱۰۷ این قانون خواهد شد.

در خصوص قواعد، از جمله در زمان رسیدگی مطابق قانون لاحق در خصوص مرور زمان صدور حکم قطعی، مبدأ محاسبه تاریخ آخرین اقدام تعقیبی و تحقیقی خواهد بود نه اولین اقدام تعقیبی و سایر موارد بیان شده در قانون لاحق. در این گفتار، همواره به بررسی قاعده مرور زمان در قانون مجازات اسلامی جدید پرداخته شد، اکنون قاعده مزبور، در قوانین فرانسه نقد و بررسی خواهد شد.

گفتار دوم) نگاهی اجمالی بر قوانین کیفری فرانسه درباره مرور زمان کیفری

در بررسی و تبیین قوانین کیفری فرانسه، می‌توان دریافت که پایه‌های فلسفی اولین قوانین کیفری در این کشور، مبتنی بر اندیشه اصالت فرد، حفظ ارزش‌ها و حمایت از اشخاص و مالکیت بوده که اولین هدف آن دفاع از شخص انسانی و دفاع از او در برابر هر نوع تعرض است. با وجود این، رسالت‌های سه‌گانه در حقوق جزای فرانسه عبارتند از: رسالت سرکوبگر که به منظور دفاع از جامعه مردمی و وضع ضمانت اجرای جزایی بوده و جنبه شخصی کردن مجازات‌ها را، روز به روز تقویت می‌کند؛ رسالت بیانگر که حقوق جزا مبین ارزش‌های اساسی جامعه در یک زمان معین است و در مجازات‌هایی که برای موارد نقض آن ارزش‌ها پیش‌بینی شده است، خلاصه می‌شود؛ رسالت تربیتی که در آن، حقوق جزا علاوه بر ممنوعیت‌های موجود، معیارهایی نیز وضع می‌کند.^۱

با توجه به این امر که یکی از اهداف حقوق جزای فرانسه تبیین ارزش‌های جامعه در یک دوره زمانی معین می‌باشد، می‌توان بیان کرد که یکی از اصول پذیرفته شده که از قوانین رم باستان وارد قوانین این کشور شده و سابقه‌ای طولانی در قوانین کیفری فرانسه دارد، اصل مرور زمان است که در ماده ۲۲۱۹ قانون مدنی این کشور آمده است: «مرور زمان وسیله تملک یا برائت ذمه است، بر اثر گذشتن مدتی به شرایطی که قانون معین کرده است.»

در بررسی و تحلیل قانون مذکور، باید عنوان کرد که هرچند مرور زمان در قوانین کشور ایران از قانون مدنی فرانسه اقتباس شده است؛ اما دو ویژگی مطرح و مهم آن که در قوانین فرانسه مورد توجه قرار گرفته و به آنها پرداخته شده است، شامل: مسقط حق و مملک بودن (مواد ۷۱۲ و ۱۲۳۴ و پاره ای مواد دیگر....)، در حقوق ایران ذکر نشده و در قوانین کشور ما، تنها به مرور زمان مسقط دعوی پرداخته شده است که علت آن را می‌توان عدم مخالفت قوانین موضوعه ایران با اصول و موازین شرعی دانست.^۱

در ادامه بحث، به منظور امکان طرح ویژگی‌های حقوقی مرور زمان در سیطره

۱. ژان پرادل، تاریخ اندیشه‌های کیفری، ترجمه دکتر علی حسین نجفی ابرند آبادی، چاپ دانشگاه شهید بهشتی.

حقوقی فرانسه، اقسام مرور زمان را بر اساس قوانین موضوعه کشور فرانسه به اختصار مرور خواهیم کرد:

۱- مرور زمان مملک، یکی از انواع مرور زمان می‌باشد که به کسب ملکیت چیزی که متعلق به دیگران بوده است می‌پردازد. در این نوع از مرور زمان، مالک اموالی که در طی مدت مدیدی در مقام مطالبه یا اعمال حقوق خود نسبت به آن افرادی که متصرف مال وی بوده اند، برنیامده و سکوت کرده است، امتیاز و حق مالکانه خودش را، نسبت به آن مال، از دست می‌دهد. در این حالت، مرور زمان، «سبب مملک» می‌گردد (ماده ۲۲۱۹ از قانون مدنی فرانسه).^۲

از نظر متن در حقوق فرانسه مرور زمان مملک یکی از مبانی اساسی مالکیت در اموال غیر منقول به شمار آمده و یک مستند مستقل است که اعتبارش بیش از سند انتقالات بوده و از خدشه ای که به نوشته می‌توان اعمال کرد، مصون است.^۳ مرور زمان مملک دامنه وسیعی ندارد، زیرا تنها در قلمرو حقوق عینی تحقق می‌یابد. به نحوی که حق مالکیت یا حق انتفاع یا حق ارتفاق را در بر می‌گیرد.

۲- مرور زمان مسقط حق، یکی دیگر از انواع مرور زمان است که در راستای سقوط تعهد و آزاد شدن ذمه متعهد در برابر طلبکاری که ظرف مدت مدیدی اجرای تعهد را از بدهکار درخواست نکرده است، ایجاد می‌شود.

مرور زمان مسقط حق در قوانین فرانسه، مبتنی بر اماره پرداخت دین است و تحت عنوان «مرور زمان های استثنائی» در مواد ۲۲۷۱ الی ۲۲۸۱ قانون مدنی فرانسه ذکر شده است. این اصل مربوط به تعهداتی است که معمولاً در مراودات متعارف مردم ظرف مدت کمی ایفاء می‌گردد و برای آنها سندی تنظیم نمی‌شود.

بر اساس دو نوع بیان شده از مرور زمان می‌توان گفت با تحقق مرور زمان، موضوع حق یا دین بدون اراده و میل هریک از طرفین به طور کامل و بدون این که در طول زمان نقصی در آن حاصل شود، از شخصی به دیگری منتقل گردیده و اگر انتقال

۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴) «نظریه عمومی تعهدات»، تهران: نشر یلدا، ص ۵۱۴.

۲. شهیدی، مهدی (۱۳۶۸) «سقوط تعهدات»، تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ص ۱۴۱.

۳. متین دفتری، احمد (۱۳۳۷) «آیین دادرسی مدنی»، جلد ۳، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ص ۱۷ و ۱۸.

گیرنده به میل خود موضوع تعهد را به نفر اول برگرداند، دعوی استرداد او، تحت عنوان ایفای ناروا مسموع شمرده می‌شود.

۳- مرور زمان مسقط دعوی، از دیگر انواع مرور زمان می‌باشد که در کشور ایران نیز به رسمیت شناخته و در قوانین حقوقی ایران، از آن یاد شده است. به نظر برخی اساتید، مرور زمان مسقط دعوی وسیله‌ای در دست خوانده به شمار می‌آید که برای اسقاط دعوی خواهان و جلوگیری از استماع آن به کار می‌رود. به همین جهت، در قوانین ماهوی ایران همانند قوانین فرانسه، که قبلاً ذکرى از مرور زمان به عمل نیامده و مقررات مربوط به آن فقط در قانون آیین دادرسی بود، در حال حاضر در تغییر و تحولات به عمل آمده در قانون مجازات اسلامی انعکاس یافته است.^۱

در قوانین فرانسه، مرور زمان مسقط دعوی به گونه‌ای است که تعهد حقوقی، خصیصه الزامی بودن خود را از دست نمی‌دهد و مرور زمان تنها عنصر ضمانت اجراء را از آن می‌گیرد و به یک تعهد طبیعی تبدیل می‌گردد.^۲ در ماده ۲۶۶ قانون مدنی نیز، تعهد طبیعی مورد پذیرش مقنن قرار گرفته است.

تعهد طبیعی، تعهدی است که ضمانت اجرایی ندارد، در واقع متعهد مدیون است، ولی مجبور نیست دینش را اداء نماید و طلبکار طلب دارد ولی حق مطالبه ندارد، اگر متعهد به میل خود ایفاء دین نماید، دیگر نمی‌تواند از باب ایفای ناروا اقامه دعوی کند.

با بررسی اجمالی که در باره سه قسم از مرور زمان شد، می‌توان دریافت که بین مرور زمان مملک، مرور زمان مسقط حق و مرور زمان مسقط دعوی، یک اختلاف اساسی وجود دارد که بر اساس آن، در مرور زمان مسقط حق و مرور زمان مملک، مبناء اماره اعراض از حق یا ابراء دین است، در حالی که در مرور زمان مسقط دعوی، مبناء نظم عمومی است.^۱

با اذعان به اهمیت مرور زمان در قوانین حقوقی فرانسه و تاکید اصلی بر تحقق

۱. شهیدی، مهدی (۱۳۶۸) «سقوط تعهدات»، تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ص ۱۳۹.

۲. کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، ص ۴۷۷ به بعد.

مرور زمان کیفری، باید عنوان کرد که اقامه دعوی در این کشور، در یک مهلت خاص قابل اجراء است که برطبق قاعده عمومی و بر اساس ماده ۲۲۶ آیین دادرسی مدنی فرانسه، زمان قابل قبول ۳۰ سال بوده و در مورد تعهدات خارج از قراردادها، بر مبنای ماده ۱- ۲۲۷۰، این مهلت به ۱۰ سال کاهش یافته است^۲ و بعد از اتمام این زمان، دیگر نمی تواند مورد رسیدگی قرار گیرد.

در بررسی و تبیین قاعده مرور زمان در حقوق جزا و دعوای کیفری کشور فرانسه نیز، تنها زمانی دعوای کیفری قابل طرح است که در یک مهلت خاص مطرح شود. به طوری که، پس از آن دیگر قابل طرح نیست.

مواد ۷، ۸ و ۹ آیین دادرسی کیفری فرانسه مقرر کرده است که شمول مرور زمان در امور جزائی باید به دقت در تمام موارد کیفری مشخص شود، زیرا این مقوله نه تنها به لحاظ آثار بلکه از نقطه نظر اهداف نیز در این موارد متفاوت است.^۳ از این رو، برخی مؤلفین معتقدند که طبق قوانین کیفری فرانسه، شمول مرور زمان در جرائم و مجازات ها، از دو منظر قابل اعمال است:

از نظر شدت مجازات، در جنایت ۲۰ سال، در جنحه ۵ سال و در تخلف ۳ سال است. از نظر جرم ارتكابی، در جنایت ۱۰ سال، در جنحه ۳ سال و در تخلف تنها یک سال خواهد بود، حتی اگر تخلف، خود زمینه ای برای ارتكاب جنحه باشد.^۴

در ادامه فرایند تحلیل قاعده مرور زمان کیفری در قوانین فرانسه، می توان مشاهده کرد که قانون گذار در قلمرو اجرای قانون جزا، در قانون جزای جدید فرانسه مصوب ۱۹۹۳ نیز چهار ماده قانونی از ۱-۱۱۲ تا ۴-۱۱۲ را به امر مرور زمان کیفری اختصاص داده و رویه های قضایی خاصی را در آنها در نظر گرفته است. ماده ۱-۱۱۲ مقرر می دارد: «فقط اعمالی، جرم و قابل مجازات می باشند که در تاریخ ارتكاب، جرم شناخته شده باشند، دادگاه فقط می تواند حکم به مجازاتی دهد که در آن تاریخ لازم الاجراء بوده باشد.»^۱

۱. شهیدی، مهدی (۱۳۶۸). ص ۱۳۹.

۲. آیین دادرسی مدنی فرانسه مصوب ۱۹۸۵.

3. Stefani, G., Levasseur, G., Bouloc B, (2004) Procédure pénal, Dalloz, 19èd.

۴. متین دفتری، احمد (۱۳۳۷) «آیین دادرسی مدنی»، جلد ۳، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ص ۲۵.

با توجه به این ماده قانونی می‌توان دریافت که قانون، به جرائمی که سابقاً ارتکاب یافته‌اند و مدت اعتبار آنها سپری شده، توجهی نکرده است. البته، ماده ۲-۱۱۲ از این قانون مقرر می‌دارد: «قوانین زیر به منظور سرکوب جرائمی که پیش از به اجراء گذاشتن آنها ارتکاب یافته‌اند، بلافاصله قابل اعمال می‌باشند:

۱. قوانین مربوط به صلاحیت سازمان مراجع قضایی تا هنگامی که یک تصمیم ماهوی در مرحله بدوی اتخاذ نشده است.

۲. قوانینی که شیوه‌های تعقیب و اشکال دادرسی را تعیین می‌نمایند.

۳. قوانین مرتبط با رژیم اجراء و اعمال کیفرها.

با این همه، هنگامی که هدف این قوانین تشدید کیفرهای بیان نشده باشد، این قوانین قابل اعمال نیست. مگر بر محکومیت‌های صادر شده برای اعمالی که پس از به اجراء گذاشتن آنها ارتکاب یافته‌اند.

۴. قوانین مرتبط با مرور زمان دعوای عمومی و مرور زمان کیفرها هنگامی که این مرور زمان‌ها اکتساب نشده‌اند.^۲

ماده ۳-۱۱۲ از این قوانین نیز درباره قاعده مرور زمان کیفری بیان می‌کند که قوانین مرتبط با ماهیت راه‌های اعتراض، حالت‌هایی که در آنها راه‌های اعتراض بازمی‌باشند و همین‌طور مهلتی که طی آن می‌توان بر اعتراض‌های صورت گرفته نسبت به تصمیم‌های موردحکم، اعتراض کرد؛ بعد از به اجراء گذاشتن آنها، قابل اعمال می‌باشند.

در نهایت، در این قوانین، قانون‌گذار در ماده ۴-۱۱۲ قید کرده است که اجرای بلافاصله قانون جدیدنسبت به اعتبار اعمال انجام گرفته، مطابق با قانون پیش‌بی‌تاثیر است.

همان‌طور که مشاهده می‌شود، در قوانین فرانسه، قاعده مرور زمان به قانون ماهوی تشبیه شده و در این رابطه باید توجه داشت که این مجادلات فقط راجع به

1. Christien. L, (1993) la partie general du nouveau code penal francais, Archive depolitique criminelle. P 13

2. Christien. L, (1993) la partie general du nouveau code penal francais, Archive de politique criminelle. P 13

مرور زمان در جریان، طبق قانون قدیم می‌باشد، مگر این که مهلت مرور زمان هنگام ورود قانون جدید تمام شده باشد که مساله ای ایجاد نکرده و موقعیت به طور قطع اکتسابی خواهد بود که در این شرایط، قانون جدید مجازات فرانسه نمی‌تواند آن را تغییر دهد. در نهایت، ذات مرور زمان کیفری در دعاوی، از قواعد نظم عمومی است و به این لحاظ، طرفین حق ندارند که حقی را غیر قابل مرور زمان اعلان کنند یا پیش از شروع آن نسبت به مساله خاصی، مرور زمان را اسقاط کنند.^۱ از این رو، می‌توان بیان کرد که گرچه در مجموعه قوانین جزائی و مدنی ایران و فرانسه قاعده مرور زمان پذیرفته شده است، اما بین قوانین موضوعه آنها تفاوت‌هایی وجود دارد.

برآیندها

همان طور که بیان شد، به نظر می‌رسد که قاعده مرور زمان در قوانین ایران از قوانین مدنی و جزایی فرانسه اقتباس شده باشد. البته این نکته قابل ذکر است که دو قسم از این قواعد، شامل: مسقط حق و مملک بودن در قوانین ایران مطرح نشده است که علت آن را می‌توان عدم تطابق این موارد با فقه و احکام اسلامی دانست. از این رو، همان طور که برخی از اساتید گفته اند چون فقط مرور زمان مسقط دعوی در ایران پذیرفته شده است، می‌توان گفت از این جهت به قانون سوئیس شباهت دارد.^۲

با توجه به این امر که در احکام فقهی، برخی از فقهاء با قاعده مرور زمان مخالف می‌باشند و این قاعده را نمی‌پذیرند؛ در قوانین موضوعه ایران نیز که بر اساس فقه امامیه وضع شده است، قانون‌گذار به قاعده مرور زمان به عنوان ساقط کننده حق نپرداخته است و تنها آن را وسیله ای به شمار آورده است که برای اسقاط دعوی خواهان و جلوگیری از استماع آن به کار می‌رود. از این رو، در قوانین موضوعه ایران، قاعده مرور زمان به تنهایی سبب مملک یا مسقط حق و تعهد نمی‌شود.

درباره مرور زمان کیفری و مدلل نمودن عملکرد قانون‌گذار در خصوص اختصاص دادن مرور زمان بر جرایم در حقوق کیفری، می‌توان چنین بیان کرد که مجازات

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۸) «دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت»، تهران: انتشارات گنج دانش، ص ۱۳۶.

۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴) «نظریه عمومی تعهدات»، تهران: نشر یلدا، ص ۵۱۴.

متعلق به جامعه است و منفعت آن برای جامعه، تعیین کننده میزان کارایی مجازات می‌باشد. پس هرگاه جامعه به علت گذشتن زمانی طولانی، جرم ارتكابی را فراموش می‌کند، دادگستری حق احیای مجدد آن را ندارد. به عبارت دیگر، منشاء و بنیان تصمیم‌گیری و عملکرد قانون‌گذار در مورد جرائم در جامعه را می‌توان سیاست‌گذاری‌های اجتماعی و فرهنگی در راستای سلامت جامعه دانست که این امر اهمیت مرور زمان در قوانین کیفری را مشهودتر می‌کند.

با وجود این، ذکر این نکته ضروری به نظر می‌رسد که هرچند قوانین و مقررات اعمال شده در خصوص مرور زمان، با اصول و مبانی حقوقی فرانسه مطابقت کامل داشته و قانون‌گذار در آن کشور در تمامی قوانین موضوعه مدنی و کیفری، قاعده مرور زمان را در سه نوع بیان شده در نظر گرفته و در برخورد با جرائم مختلف از این قاعده پیروی کرده است، اما چون اساس و بنیان حقوق کیفری ایران، فقه و اصول اسلامی می‌باشد و در فقه اسلامی قاعده مرور زمان و عملکرد آن در جرائم دارای اشکالات شرعی است و مورد توافق تمامی فقهاء و علماء نمی‌باشد؛ قوانین حقوقی ایران نیز به تبعیت از احکام فقهی پرداخته و این قاعده را در گستره محدودی از جرائم تعزیری به کار گرفته است که با بررسی ماده قانونی مرتبط با این قاعده (مواد ۱۰۵ و ۱۰۶ و ۱۰۷ تا ماده ۱۱۳) در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ می‌توان به خوبی این تفاوت را دریافت.

در قوانین کیفری ایران، مرور زمان در جرایم حدی، جرایم مستوجب قصاص و دیه مطرح نیست و گذشت زمان موجب از بین رفتن حق شکایت در موارد مذکور نمی‌شود. همچنین، قانون‌گذار ایران مرور زمان را تنها در جرایم تعزیری معدود پذیرفته است که دلیل آن را می‌توان چنین عنوان کرد که حاکم این اختیار را دارد تا در اجرای تمام یا برخی تعزیرات، قاعده مرور زمان را مورد استفاده قرار دهد یا قرار ندهد.

فهرست منابع:

- ۱- آخوندی، محمود؛ (۱۳۷۶) «آیین دادرسی کیفری»، چاپ ۸، تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- ۲- آخوندی، محمود؛ (۱۳۷۱) «مرور زمان کیفری (چگونگی مشروعیت و فلسفه آن»، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، شماره ۶.
- ۳- ابوحبیب، سعدی؛ (۱۴۰۸) «القاموس الفقہی»، دمشق: دارالفکر، چاپ ۲، جلد ۶.

- ۴- ابوالحسنین، احمدبن فارس؛ (۱۴۰۴) «معجم مقانیس اللغة»، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ ۱، جلد ۵.
- ۵- انصاری، مسعود؛ (۱۳۸۴) «دانشنامه حقوق خصوصی»، تهران: محراب فکر.
- ۶- جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ (۱۳۸۷) «ترمیمولوژی حقوق»، چاپ ۱۹، تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش.
- ۷- جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ (۱۳۸۸) «دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت»، تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۸- حر عاملی، محمد؛ (۱۴۰۹ق) «وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشرعیه»، قم: موسسه آل البيت لاحیاء التراث، جلد ۲۵.
- ۹- حاتمی، علی اصغر و ذاکری، محمدوحید؛ (۱۳۷۹) «تجدید اعتبار مرور زمان در نظام حقوقی جمهوری اسلامی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۴۸.
- ۱۰- ژان پروال؛ تاریخ اندیشه های کیفری، ترجمه دکتر علی حسین نجفی ابرند آبادی، چاپ دانشگاه شهید بهشتی.
- ۱۱- ساریخانی، عادل؛ (۱۳۸۱) «ترجمه و تلخیص قوانین مالیاتی آلمان»، ترجمه مجیدخرمی، گزارش شماره ۴.
- ۱۲- سرمدی، محمود؛ (۱۳۱۶) «مجموعه حقوقی»، شماره ۳۴.
- ۱۳- شفاعی، محسن؛ (۱۳۴۵) «سلام و قانون مرور زمان»، چاپ ۲، تهران: انتشارات نقش جهان، تهران.
- ۱۴- شهیدی، مهدی؛ (۱۳۶۸) «سقوط تعهدات»، تهران: مرکز چاپ و انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.
- ۱۵- شریف، علی؛ (۱۳۴۲) «ایراد مرور زمان»، مجله کانون وکلا، شماره ۸۶.
- ۱۶- طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن؛ (۱۳۸۷) «المبسوط»، تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء آثار الجعفریه، چاپ ۳، جلد ۳.
- ۱۷- عبدالرحمان، محمود؛ بیتا، معجم المصطلحات و الفاظ الفقهی، بیجا، بینا، جلد ۱.
- ۱۸- عطالله، برهام محمد؛ (۱۹۹۲) «اساسیات نظریه الالتزام فی القانونین المصری و اللبنانی»، بیروت: دارالجامعیه.
- ۱۹- کاتوزیان، ناصر؛ (۱۳۷۴) «نظریه عمومی تعهدات»، تهران: نشر یلدا.
- ۲۰- کریمی، حسین؛ (۱۳۶۵) «موازن قضایی ازدیدگاه امام خمینی(ره)»، قم: انتشارات شکوری.
- ۲۱- کلینی، محمدبن یعقوب؛ (۱۴۲۹) «الکافی»، جلد ۵، قم: دارالحديث للطباعة و النشر.
- ۲۲- گارو؛ (۱۳۴۴) «مطالعات نظری و عملی حقوق جزا»، ترجمه: ضیاءالدین نقابت، جلد ۲۷، تهران: انتشارات ابن سینا.
- ۲۳- مهدوی، ابراهیم؛ (۱۳۳۶) «در اطراف مرور زمان»، کانون وکلا، دوره ۱، ش. ۵۲.
- ۲۴- موسوی خمینی، سیدروح الله؛ (۱۴۲۶) «توضیح المسائل»، بیجا: بینا، جلد ۲.
- ۲۵- مکارم شیرازی، ناصر؛ (۱۴۲۷) «استفتائات جدید»، قم: مدرسه علی بن ابیطالب، چاپ دوم، جلد ۱.
- ۲۶- مجموعه من المؤلفین؛ (۱۴۰۴) «موسوعة الفقهیه الکویتیة»، کویت: دارالاسلاسل؛ جلد ۱.
- ۲۷- محقق دامادیزدی، مصطفی؛ (۱۴۰۶) «قواعدفقه»، جلد ۱، چاپ ۱۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- ۲۸- متین دفتری، احمد؛ (۱۳۳۷) «آیین دادرسی مدنی»، جلد ۳، تهران: چاپ انتشارات دانشگاه تهران.
- ۲۹- میررجالی، احمد؛ (۱۳۱۷) «مرور زمان»، مجموعه حقوقی، شماره ۸۰.
- ۳۰- نجفی، شیخ محمدحسن؛ (۱۳۶۷) «جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام»، تعلیق محمدقوچانی، جلد ۲۹، چاپ ۳، تهران: المکتبه الاسلامیه، ص ۴۳۸.
- ۳۱- نوری، حسین بن محمدتقی؛ (۱۴۱۵) «خاتمه المستدرک الوسائل»، جلد ۱۷، قم: آل البيت.

- ۳۲- نبراوی، نبیل عبدالصبور؛ (۱۹۹۶) «سقوط الحق فی العقاب بین الفقه الاسلامی و التشریع الوضعی»، بیروت: دارالفکر العربی.
- ۳۳- واعظی، ابوالفضل؛ (۱۳۵۴) «مرور زمان کیفری از نظر قوانین جزائی سابق و لاحق»، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی تهران.
- ۳۴- وزیری، شهربانو؛ (۱۳۸۳) «بررسی تحولات مرور زمان در جامعه بین الملل و قوانین داخلی کشورها»، تهران: اردهالی.
- ۳۵- یآوری، فتح الله (۱۳۴۴) «ایراد مرور زمان»، مجله کانون وکلا، شماره ۹۵.
- ۳۶- سبزواری نژاد، حجت؛ ۱۳۹۲، حقوق جزای عمومی، ج ۲، تهران: انتشارات جنگل.
- ۳۷- مصدق، محمد؛ ۱۳۹۳، شرح قانون مجازات اسلامی، ج ۵، تهران: انتشارات جنگل.
- ۳۸- خالقی، علی؛ ۱۳۹۲، نکته ها در قانون آیین دادرسی کیفری، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش.

39- Christien. L, (1994) la partie general du nouveau code penal francais, Archive de politique criminelle.

40- Stefani, G. , Levasseur, G. , Bouloc B, (2004) Procédure penal, Dalloz, 19èd.

41- What Is the International Criminal Court?, 2005 , P. 1, at:http://www.globalisations.org/files/public/documents/ICC_What-is-it.Pdf.

رویکرد قانون آیین دادرسی کیفری جدید نسبت به دادرسی اطفال با بررسی تطبیقی

محسن محدث *

دکتر علی رضا میلانی **

چکیده

واکنش نظام کیفری در قبال اعمال ارتكابی معارض با قانون به توسط اطفال و نوجوانان در هر نظام کیفری از اهمیت والایی برخوردار است.

دلیل عمده این است که این گروه از افراد جامعه، از لحاظ فکری روحی و جسمی در موقعیتی خاص قرار دارند و فرض بر این است که آینده سازان جامعه هستند؛ لذا مسأله پیش گیری از جرم و تکرار جرم در افراد زیر هجده سال بیش تر مدنظر قانون گذار بوده و سعی شده است قوانین شکلی و ماهوی در راستای نیل به این هدف و با رویکرد حمایتی تربیتی تدوین گردد.

در قانون جدید آیین دادرسی کیفری، نسبت به قانون سابق، مواد بیشتری به دادرسی اطفال و نوجوانان اختصاص یافته که حاکی از دغدغه قانون گذار نسبت به این گروه بوده و حاوی نکات قابل توجهی است که تا حدی تضمین کننده حقوق آنان در فرایند رسیدگی کیفری است.

برابر کنوانسیون حقوق کودک در مجمع عمومی سازمان ملل متحد در ۲۰ نوامبر ۱۹۸۹ به تصویب رسید و جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۷۳ این پیمان نامه را امضاء کرد و بر اساس حقوق بین الملل و مقررات داخلی برای، کشورهای طرف کنوانسیون الزام آور است، نظام کامن لا، در زمینه حقوق اطفال و نوجوانان و دادرسی ویژه آنان سابقه ای طولانی دارد، هر چند فقه اسلامی در زمینه عدم مجازات اطفال و مجانین «پیش رو» بوده اما از قرن چهاردهم به بعد، نظام کامن لا حاوی قواعدی دقیق تر شده است.

* قاضی دادرسی انتظامی قضات و دانشجوی دوره دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهر قدس

** استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد اسلام شهر

در این پژوهش، نوآوری‌های قانون جدید آیین دادرسی کیفری با مقررات کنوانسیون و رویکرد حقوق انگلستان در زمینه حقوق اطفال و نوجوانان به اختصار مورد بررسی تطبیقی قرار می‌گیرد.

واژگان کلیدی: دادرسی اطفال، نگهداری موقت، حقوق کودکان، افراد زیر ۱۸ سال، کنوانسیون حقوق کودک

مقدمه

آیین دادرسی کیفری از مهم‌ترین بخش‌های حقوقی و قوانین پایه‌ای هر کشور است و بخش مهمی از نظم عمومی و عدالت کیفری از طریق این قانون اجراء می‌شود.

قانون آیین دادرسی کیفری جدید، در ۵۷۰ ماده و ۲۳۰ تبصره مصوب جلسه مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۴ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی، طبق اصل هشتاد و پنجم قانون اساسی که با عنوان لایحه به مجلس شورای اسلامی تقدیم گردیده بود، پس از موافقت مجلس با اجرای آزمایشی آن به مدت سه سال در جلسه علنی مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۱۹ و تأیید شورای نگهبان مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۲۶، در تاریخ ۱۳۹۳/۲/۳ طی شماره ۲۰۱۳۵ در روزنامه رسمی کشور منتشر گردیده و از یکم تیرماه یک هزار و سیصد و نود و چهار لازم‌الاجراء شده است.

به نظر می‌رسد در قانون فوق‌الذکر قصد بر این بوده است که ضمن پرداختن بیشتر به حقوق کودکان، این موضوع به صورت دقیق‌تری مورد توجه قرار گیرد، به صورتی که بخش‌های مختلفی مانند فصل رسیدگی در دادگاه اطفال و نوجوانان یا فصلی تحت عنوان تحقیقات مقدماتی جرائم اطفال و نوجوانان و.... مواد بیشتری نسبت به قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ به حقوق کودکان اختصاص یافته است.

۱- نوآوری‌های قانون نسبت به اطفال و نوجوانان

همان‌طور که اشاره شد، در قانون جدید نسبت به قانون قبلی در زمینه اطفال و نوجوانان، مواردی جهت جلوگیری از تضییع حقوق آنان پیش‌بینی گردیده که به شرح ذیل است:

۱-۱- پیش بینی نهادهای قضایی

در آیین دادرسی جدید، جهت حمایت و تضمین حقوق اطفال و نوجوانان؛ بسته به سن و نوع جرم، در مراحل مختلف دادرسی، این تمهیدات در نظر گرفته شده است:

الف) دادرسی اختصاصی

در گذشته، این اندیشه حاکم بود که مداخله دادرسی در فرایند رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان بزه کار، ممکن است موجب ورود آسیب به آنان شود. زیرا وارد کردن طفل در فرایند اقدامات دادرسی از یک طرف، موجب طولانی شدن دادرسی و به تأخیر افتادن دسترسی طفل به دادگاه خواهد شد و از طرف دیگر، ورود طفل در فرایند اقدامات دادرسی به نادیده گرفتن وضعیت آسیب‌پذیر روحی و حقوقی وی منجر می‌شود.

اما با در نظر گرفتن تحولات صورت گرفته در زمینه واکنش اجتماعی به بزه کاری اطفال و اندیشه قضازدایی، آنچه بیشتر مورد توجه است این است که نهادهای مقدم دادگستری کیفری، به شرط آن که با خصوصیت بزه کاری اطفال آشنایی داشته باشند، می‌توانند پاسخ‌های مناسبی را برای بزه کاری اطفال انتخاب و اعمال نمایند. این امر طفل را از تبعات زیانباری چون بر چسب‌زنی، به دور می‌دارد.

تدوین کنندگان لوایح پیش نهادی قانون تشکیل دادگاه‌های اطفال و نوجوانان رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان و آیین دادرسی کیفری را به منظور استفاده از ساز و کارهای قضازدایی و اقدامات ترمیمی مربوط به مرحله دادرسی، در رسیدگی به پاره‌ای از جرائم اطفال پیش بینی کرده‌اند.

هر چند دادرسی پیش بینی شده در ماده ۳۱ لایحه حمایت از کودکان و نوجوانان و ماده ۲۸۵ آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ شامل یک دادرسی خاص نیست، اما در ماده ۲۵ قانون جدید به دادرسی‌های تخصصی اشاره و به منظور جلوگیری از ورود اطفال در دادرسی‌های مشترک با بزرگسالان در ماده ۲۸۵ مقرر شده است که «... شعبه‌ای از دادرسی عمومی و انقلاب به سرپرستی یکی از معاونان دادستان و با حضور یک یا چند بازپرس، تشکیل می‌شود...».

با وجود پیش بینی اختصاص برخی از شعب دادسرا به رسیدگی جرائم اطفال، تدوین کنندگان قانون آیین دادرسی کیفری جدید مداخله‌ی دادسرا در جرائم حبس کمتر از سه سال و جرائم منافی عفت را در نظر نگرفته‌اند. به نظر می‌رسد این محدودیت بدان خاطر در نظر گرفته شده است که در جرائم منافی عفت به حریم شخصی اطفال و نوجوانان آسیب وارد نشود.

ب) دادگاه خاص اطفال و نوجوانان

دادگاه‌های اطفال و نوجوانان قدیمی‌ترین نهادهای خاص رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان است. نخستین دادگاه اطفال، در سال ۱۸۹۹ در آمریکا تشکیل شد، سپس سایر کشورها با اقتباس از قوانین آمریکا اقدام به تشکیل دادگاه اطفال و نوجوانان کردند. در مرحله بعد، نشست‌های متعدد مجمع عمومی سازمان ملل متحد و مقررات تصویب شده به توسط این سازمان به تشکیل چنین دادگاه‌هایی در کشورهای مختلف کمک نموده‌اند که می‌توان به تشکیل این دادگاه‌ها در کشورهای چون فرانسه، اتریش، بلژیک، انگلستان، لبنان، تونس و بسیاری از کشورهای دیگر اشاره کرد.

قانون تشکیل دادگاه اطفال بزه کار مصوب ۱۳۳۸ تشکیل دادگاه اطفال را در مرکز هر شهرستان پیش بینی کرده بود. قاضی این دادگاه از بین قضاتی که صلاحیت آنان برای این امر با رعایت سن و سوابق خدمت و جهات دیگر محرز شناخته شده بود انتخاب می‌شد. علاوه بر این، در قانون نام برده مقرر شده بود که چنانچه اتهام وارد شده به طفل از درجه جنایت باشد. دادگاه باید از رئیس و دو نفر مشاور تشکیل شود. این مشاوران از بین کارمندان قضائی بازنشسته یا فرهنگی (استاد، مدیر، دبیر، آموزگار) یا اداری یا معتمدین محلی که در این قبیل امور علاقه و بصیرت داشته باشند انتخاب می‌شدند.

در مورد رسیدگی به جرائم اطفال در ماده ۲۱۹ قانون قبلی آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ از دادگاه اطفال نمی‌توان به معنای خاص آن سخن گفت چرا که دادگاه پیش‌بینی شده در این ماده یکی از شعب دادگاه عمومی محسوب می‌شد.

فقدان دادگاه ویژه اطفال و نوجوانان بزه کار در وضعیت کنونی حقوق ایران یکی از دلایل عمده برای تدوین لوایح قانون تشکیل دادگاه‌های اطفال و نوجوانان و رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان و آیین دادرسی کیفری بوده است. برابر ماده ۲۹۸ قانون جدید: «دادگاه اطفال و نوجوانان با حضور یک قاضی و یک مشاور تشکیل می‌شود. نظر مشاوران، مشورتی است.»

قضات دادگاه اطفال و نوجوانان از سوی رئیس قوه قضائیه و از بین قضاتی که شایستگی آنان برای این امر با رعایت سن و جهات دیگر (از قبیل تأهل و ترجیحاً داشتن فرزند و گذراندن دوره آموزشی) محرز شناخته شود و دارای حداقل ۵ سال سابقه قضائی باشند انتخاب می‌شوند. مشاوران دادگاه نیز از بین شخصیت‌های علمی، فرهنگی، دانشگاهی، اداری اعم از شاغل و بازنشسته یا معتمدان محلی که به امور اطفال و نوجوانان آگاهی و تجربه بسنده داشته باشند، به توسط رئیس دادگستری استان انتخاب می‌شود.^۱

علی‌رغم پیش بینی تأسیس دادگاه اطفال و نوجوانان، این دادگاه در مورد همه جرائم و همه اطفال و نوجوان زیر ۱۸ سال صالح نیست. به عبارت دیگر رسیدگی به جرائم مشمول صلاحیت دادگاه کیفری یک و دادگاه انقلاب در مواردی که با تعدد قاضی رسیدگی می‌شود، اگرچه توسط افراد بالغ زیر هجده سال تمام شمسی ارتکاب یابد در دادگاه کیفری یک ویژه رسیدگی به نوجوانان رسیدگی می‌شود. این دادگاه هر چند یک دادگاه رسیدگی خاص جرائم اطفال و نوجوانان نیست، ولی حضور مشاوران هنگام رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان در آن الزامی است، از طرفی متهم از کلیه امتیازاتی که در دادگاه اطفال و نوجوانان اعمال می‌شود بهرمنند می‌گردد. (ماده ۳۱۵)

ج) دادگاه تجدیدنظر اختصاصی

از دیگر نهادهایی که در قانون آیین دادرسی کیفری بخش رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان در نظر گرفته شده است مربوط به اختصاص شعبی از دادگاه‌های تجدیدنظر، به تجدیدنظر آراء و تصمیمات دادگاه‌های اطفال است.

۱. مادتين ۴۰۹ و ۴۱۰ قانون (فصل ششم رسیدگی در دادگاه اطفال و نوجوانان)

اندیشه زیر بنایی که پیش بینی اختصاص چنین شعبی را تشکیل می دهد آن است که قضات دادگاه تجدیدنظر نیز همان دیدگاه افتراقی نسبت به بزهکاری اطفال را داشته و با دیدگاهی صرفاً حقوقی، آراء و تصمیمات دادگاه های اطفال را مورد تجدیدنظر قرار ندهند.

در این راستا ماده ۴۴۴ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می دارد که: «مرجع رسیدگی به درخواست تجدیدنظر آراء و تصمیمات دادگاه های اطفال و نوجوانان، شعبه ای از دادگاه تجدیدنظر استان است که با ابلاغ رئیس قوه قضائیه تعیین می گردد. مرجع فرجام خواهی از آراء و تصمیمات دادگاه کیفری یک ویژه رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان، دیوان عالی کشور است.»

هم چنین در ماده ۴۴۵ کلیه آرای دادگاه اطفال و نوجوانان را قابل تجدیدنظر دانسته است که حقوق و مصالح آنان به بهترین شکل تضمین گردد.

۱-۲- ایجاد پلیس ویژه اطفال و نوجوانان

به موجب ماده ۳۱، به منظور حسن اجرای وظایف در خصوص اطفال و نوجوانان باید پلیس اطفال و نوجوانان تشکیل شود. همچنین بازجویی از زنان و افراد نابالغ باید به توسط ضابط آموزش دیده زن صورت گیرد.

از طرفی، در تبصره ۲ از ماده ۲۸۵ مقرر شده است که ضابطین، در جرایم مشهود هرگاه مرتکب، طفل یا نوجوان باشد حق تحت نظر قراردادن و تحقیقات مقدماتی را ندارند و باید فوری متهم را تحویل دادسرا یا دادگاه اطفال و نوجوانان دهند.

به نظر می رسد تدوین این ماده راهکاری مناسب جهت جلوگیری از سوء رفتار با اطفال و نوجوانان و عدم ایجاد فشار روحی و جسمی در تحت نظرگاه ها و بازداشتگاه های نیروی انتظامی می باشد و از آنجا که این افراد در مقایسه با بزرگسالان بسیار آسیب پذیرترند، نیازمند حمایت بیشتری از سوی قانون گذار می باشند.

۱-۳- تسریع در رسیدگی و پرهیز از اطاله دادرسی

هدف کلی قانون گذار این است که اطفال و نوجوانان در گیر فرآیند رسمی و پیچیده دادرسی نگردند و برای جلوگیری از اثرات زیانباری که طولانی شدن فرآیند

رسیدگی و بلا تکلیفی در آنان ایجاد می نماید تدابیری در قانون جدید اتخاذ نماید. سابق بر این در دستورالعمل ساماندهی زندانیان و کاهش جمعیت کیفری زندانیان مصوب ریاست قوه قضاییه، مواردی پیش بینی گردیده بود.

در ماده ۳۴۱ قانون به تکلیف دادگاه اشاره شده است که پس از ارجاع پرونده، ظرف مدت یک ماه، موضوع را بررسی کند و چنانچه صالح نبود یا مورد از موارد منع یا موقوفی تعقیب بود و یا تحقیقات ناقص باشد سریع تر اقدامات شایسته را انجام دهد. از طرفی در جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت و جرایم تعزیری که مجازات قانونی آنها غیر از حبس است در صورت تقاضای افراد واجد صلاحیت و فراهم بودن موجبات رسیدگی، دادگاه می تواند بدون تعیین وقت، رسیدگی و اتخاذ تصمیم نماید که این مورد به طور خاص در تبصره دو از ماده ۴۱۲ عنوان شده است.

۱-۴- در نظر گرفتن سن مسوولیت کیفری و تفکیک دادرسی بر اساس آن در ماده ۳۰۴ اولاً به سن هجده سال شمسی اشاره شده است، ثانیاً تمایزی بین دختر و پسر نیست، که خود از نکات مثبت و قابل توجه می باشد.

تحقیقات مقدماتی تمامی جرایم افراد زیر ۱۵ سال و رسیدگی به جرایم زنا، لواط و سایر جرایم منافی عفت ارتكابی از سوی اطفال و نوجوانان به طور مستقیم در دادگاه اطفال خواهد بود. لازم به ذکر است در جرایم منافی عفت من جمله رابطه نامشروع، فاصله بین کشف جرم، تحقیقات مقدماتی و صدور و اجرای حکم؛ طولانی است که موجب تضییع حقوق متهمین می شود. رسیدگی مستقیم در دادگاه منجر به تسریع در رسیدگی خواهد شد.

از طرفی تحقیقات مقدماتی جرایم نوجوانان ۱۵ تا ۱۸ سال بجز جرایم موضوع مادتين ۳۰۶ و ۳۴۰ که مستقیماً از سوی دادگاه انجام می شود، در دادسرای ویژه نوجوانان صورت می پذیرد. (ماده ۲۸۵)

۱-۵- حق داشتن وکیل در تمامی مراحل

در ماده ۱۹۰ تصریح شده است که متهم در مرحله مقدماتی دادرسی می تواند وکیل داشته باشد و در تبصره اول همین ماده آمده است که اگر قاضی حق داشتن وکیل را از متهم سلب کند، از موجبات مجازات انتظامی خواهد بود. همچنین در

تبصره دوم همین ماده آمده است که در مرحله تحقیقات در پرونده‌ای که امکان مجازات حبس ابد و اعدام وجود دارد، اگر متهم وکیل معرفی نکند، بازپرس اقدام به تعیین وکیل تسخیری خواهد کرد. با توجه به این که تا پیش از این، در مرحله تحقیقات و مراحل مقدماتی دست و کلاه برای رسیدگی به پرونده بسته بود و قاضی این اختیار را داشت که مانع از حضور وکیل در مراحل تحقیقات مقدماتی به پرونده شود، این ماده اثر بسیار مطلوبی در دادرسی‌های کیفری خواهد داشت و به نتیجه‌گیری عادلانه‌تر و در نهایت دادرسی عادلانه منتهی خواهد شد.

لازم به ذکر است در راستای دیدگاه حمایتی قانون‌گذار در مورد افراد زیر هجده سال، ماده ۴۱۵ تدوین گردیده است که طبق آن، در جرایمی که در صلاحیت دادگاه کیفری یک است و جرایمی که مجازات آن دیه یا ارش بالاتر از خمس است و در جرایم تعزیری درجه شش به بالا، حضور وکیل الزامی است.

۱-۶- صلاحیت و رفع ابهامات

در حال حاضر، به علت عدم صراحت قانون، بین شعبات مختلف در برخی موارد، رویه‌های متفاوتی وجود دارد؛ من جمله زمانی که نوجوان به همراه بزرگسالان مرتکب جرمی شود که تحقق آن منوط به فعل دو یا چند نفر است و رسیدگی به اتهام یکی از متهمان در صلاحیت دادگاه اطفال و نوجوانان باشد، طبق تبصره ماده ۳۱۲ رسیدگی به اتهام کلیه متهمان در دادگاه اطفال و نوجوانان به عمل می‌آید. اما اشخاص بالاتر از هجده سال تابع قواعد عمومی هستند. و تدوین این ماده منجر به تسریع در روند رسیدگی و تضمین بهتر حقوق متهمین زیر هجده سال خواهد شد. در خصوص نوع جرایم ارتكابی از سوی اطفال و نوجوانان بالاخص جرایمی که در حال حاضر رسیدگی به آنها در صلاحیت دادگاه انقلاب یا کیفری استان است رویه‌های متفاوتی وجود دارد که با پیش بینی مواد ۴۰۲، ۳۱۵ و ۳۰۴ به جرایم آنان در دادگاه کیفری یک ویژه رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان رسیدگی خواهد شد و رعایت مقررات مربوط به رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان الزامی است و در فرضی که سن متهم در حین رسیدگی از هجده تجاوز کند به اتهام وی در دادگاه کیفری صالح با رعایت مقررات مربوط به اطفال و نوجوانان رسیدگی خواهد شد.

۷-۱- تشکیل پرونده شخصیت و حضور مشاور در جلسات دادگاه اطفال

علاوه بر جرایم مندرج در ماده ۲۰۳، در جرایم تعزیری درجه پنج و شش، تشکیل پرونده شخصیت الزامی است. (ماده ۲۸۶)

هم چنین در مواد ۲۹۸ و ۳۱۵ و ۴۱۰ به الزامی بودن حضور مشاور در جلسات رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان و شرایط لازم برای مشاورین پرداخته است. عاملی که نهاد مددکاری اجتماعی و دادرسی اطفال و نوجوانان بزه کار را با هم مرتبط می‌سازد مربوط به نقشی است که مددکار اجتماعی در شناسایی و تحلیل بزه کاری اطفال، شناخت شخصیت او و پیش نهاد پاسخ‌های متناسب برای بزه کاری وی ایفاء می‌کند.

قاضی دادگاه اطفال در زمینه‌های مذکور نیازمند همکاری مددکار اجتماعی است و در عمل، قضات به هنگام رسیدگی، وضعیت روحی فکری و جسمی نئ را که نوجوان تحت آن مرتکب جرم گردیده است، مدنظر قرار می‌دهند و در هر پرونده شرایط به طور مجزا مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۸-۱- تدابیر ویژه جهت جلوگیری از بازداشت موقت و استفاده از اقدامات جایگزین اسناد بین‌المللی مربوط به دادرسی اطفال و نوجوانان توسل به بازداشت موقت برای این گروه از افراد را تنها به عنوان آخرین راه حل و برای کوتاه‌ترین مدت زمان ممکن درنظر گرفته‌اند. فلسفه این امر را می‌توان در خطر آسیب‌پذیری آنان در طول مدت بازداشت موقت دانست.

تدوین کنندگان قانون مورد بحث در راستای عمل به توصیه‌های بین‌المللی در دادرسی اطفال، تدابیری را برای محدود کردن بازداشت موقت ارائه کرده‌اند. بدین منظور در ماده ۲۸۵ آئین دادرسی کیفری، به منظور جلوگیری از بازداشت اطفال از سوی ضابطین دادگستری، پیش بینی شده است که طفل یا نوجوان پس از دستگیری، باید فوراً به دادسرا یا دادگاه ویژه اطفال و نوجوانان معرفی شود و انقضای وقت اداری یا روز تعطیل نیز مانع از این الزام نخواهد بود.

همچنین برای متهمان بین ۹ تا ۱۵ سال هیچ گونه تدبیر بازداشت موقت پیش بینی نشده است و به جای آن سپردن متهمان این گروه سنی به والدین یا سرپرست

قانونی یا در فقدان آنان به هر شخص حقیقی یا حقوقی که دادگاه مصلحت بداند، پیش بینی شده است.

تدوین کنندگان قانون، در مورد متهمان بین ۱۵ تا ۱۸ سال نیز بر استفاده از شیوه‌های جایگزین بازداشت موقت تأکید کرده‌اند.

در ماده ۱۸ لایحه رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان و ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری برای متهمان بین ۱۵ سال تا ۱۸ سال تمام نیز استفاده از راه کارهایی چون سپردن به والدین یا سرپرست قانونی، اخذ کفیل و تودیع وثیقه و در صورت عجز از معرفی کفیل و ایداع وثیقه یا در جرائم علیه امنیت و یا جرائمی که مجازات قانونی آن اعدام یا حد یا قصاص یا بیش از خمس دیه کامل و یا بیش از ۳ سال حبس است، نگهداری موقت در کانون اصلاح و تربیت توصیه شده است.

۱-۹- مداخله سازمان‌های مردم نهاد در دادرسی

از دیگر نوآوری‌های قانون جدید آیین دادرسی کیفری، پیش بینی نهادهای مدنی در بحث دادرسی اطفال و نوجوانان است که به این نهادها اجازه داده شده است که در حوزه دادرسی اطفال شرکت داشته باشند و برای نخستین بار در ماده ۶۶ از سازمان‌های مردم نهاد نام برده شده که اساسنامه آنها درباره اشخاص خاص و از جمله درباره حمایت از اطفال و نوجوانان است و به این سازمان‌ها اختیار داده شده است که نسبت به جرایم ارتكابی مربوط به اطفال و نوجوانان اعلام جرم و در مراحل دادرسی مشارکت کنند.

این امر با توجه به اهمیت این سازمان‌ها و کودکانی که تحت حمایت دارند و وقوف بیشتر این سازمان‌ها بر امور و حقوق کودکان نسبت به دادستان، از اهمیت به سزایی برخوردار است. زیرا چه بسا مواردی که دادستان از وقوع آنها بی‌خبر بماند یا به هر دلیل دیگر در مراحل دادرسی حقوق کودک پایمال شود. در این موارد دخالت این گونه سازمان‌ها که مشغله اصلی شان حمایت از کودک است و از طرفی هم با کودک آشنایی بیشتری دارند و هم احتمالاً نسبت به کودک، دل سوزتر هستند می‌تواند رعایت حقوق کودک را بیشتر تضمین کند.

۲- کنوانسیون حقوق کودک^۱

کنوانسیون حقوق کودک در ۲۰ نوامبر ۱۹۸۹ در مجمع عمومی سازمان ملل تصویب شد و بر اساس حقوق بین‌الملل برای کشورهای طرف کنوانسیون الزام‌آور است. از لحاظ این کنوانسیون شخص زیر ۱۸ سال، طفل محسوب می‌شود، مگر این که بر اساس قانون داخلی، تابع مقررات دیگری باشد. به عقیده برخی، اختیار تعیین سنین کمتر از ۱۸ سال ویژه امور غیر کیفری است و در زمینه مسائل جزایی با توجه به این که در موارد متعدد نظیر عدم اجرای مجازات اعدام برای اطفال، معیار ۱۸ سالگی در نظر گرفته شده است، چنین استنباط کرده‌اند که در امور کیفری، کشورها نمی‌توانند سنین کمتر از ۱۸ سال را در نظر بگیرند. (عباچی، ۱۳۸۰: ۳۱)

ماده (۱) ۳ این کنوانسیون مقرر می‌دارد:

«در تمام اقدامات مربوط به کودکان که توسط مؤسسات رفاه اجتماعی یا خصوصی، دادگاه‌ها، مقامات اجرایی یا ارگان‌های حقوقی انجام می‌شود، منافع کودک از اهم ملاحظات می‌باشد.»

به موجب ماده ۳۷: «کشورهای طرف کنوانسیون اجرای اقدامات زیر را متقبل می‌شوند:

الف) هیچ کودکی نباید تحت شکنجه یا سایر رفتارهای بی‌رحمانه و غیر انسانی یا مغایر شئون انسانی قرار گیرد. مجازات اعدام یا حبس بدون امکان بخشودگی را نمی‌توان در مورد کودکان زیر ۱۸ سال اعمال کرد.

ب) هیچ کودکی نباید به طور غیر قانونی و خودسرانه زندانی شود، دستگیری، بازداشت و یا زندانی کردن یک کودک می‌بایست مطابق با قانون باشد و به عنوان آخرین راه چاره و برای کوتاه‌ترین مدت ممکن باید به آن متوسل شد.»

مطابق بند ۱ ماده ۴۰ این کنوانسیون: «کشورهای عضو در مورد کودکان مجرم یا متهم به نقض قانون کیفری، این حق را به رسمیت می‌شناسند که مطابق با قوه تشخیص و ارزش کودک رفتار گردد. این امر موجب افزایش احترام کودک نسبت به حقوق بشر و آزادی‌های اساسی دیگران شده، سن وی را در نظر گرفته و در نظر

1. The United Nations Convention on the Rights of the Child 1989

گرفتن سن باعث افزایش خواست وی برای سازش با جامعه و به عهده گرفتن نقشی سازنده می‌گردد.»

همچنین، بر اساس بند ۳ همین ماده: «کشورهای عضو، در جهت افزایش وضع قوانین، مقررات، مقامات و مؤسساتی که مربوط به کودکان متهم یا مجرم به نقض قانون کیفری باشند، تلاش خواهند کرد و خصوصاً اقدامات ذیل را معمول خواهند داشت:

الف: قائل شدن حداقل سنی که فرض شود اطفال زیر این سن، فاقد اهلیت نقض قانون کیفری می‌باشند.

ب: در صورت تناسب و تمایل وضع مقرراتی در جهت رفتار با این گونه کودکان بدون توسل به دادرسی‌های قضایی به شرطی که حقوق بشر و ضمانت‌های حقوقی کاملاً رعایت شود...»

علی‌رغم عدم تعیین حداقل سن مسئولیت کیفری در کنوانسیون، به طور کلی دولت‌ها ترغیب شده‌اند که حداقل سن را خیلی پایین در نظر نگیرند.

کمیته‌ای که از سوی سازمان ملل جهت گزارش تطابق با کنوانسیون تشکیل شد، نگرانی شدید خود را نسبت به پایین بودن سن مسئولیت کیفری در کشور سریلانکا که هشت سالگی می‌باشد، چنین بیان کرد: «سن مسئولیت کیفری نباید خیلی پایین باشد.» (مهر، ۱۳۸۳، ۲۱۸) همچنین این کمیته در سال ۱۹۹۵ گزارشی علیه بریتانیای کبیر صادر کرد. نظریه کمیته چنین توضیحاتی را در برداشت:

«ساختار سیستم قضایی ویژه اطفال در دولت‌ها، برای کمیته حائز اهمیت می‌باشد. تعیین سن پایین برای مسئولیت کیفری، مطابق مواد ۳۷ و ۴۰ کنوانسیون نمی‌باشد. کمیته توصیه می‌کند که به منظور تضمین این که سیستم عدالت کیفری ویژه اطفال، متمایل به مصالح کودکان است، قانون اصلاح شود. به ویژه کمیته توصیه می‌کند که توجه زیادی به سن مسئولیت کیفری در سراسر بریتانیای کبیر صورت پذیرد.»^۱

1. Cited in Discussion paper on the Age of criminal Responsibility; Scottish Law Commission; July 2001' <<http://www.scotlawcom.gov.uk>>

نکته مورد ابهام در ماده الف ۳-۴۰ این است که سن مسؤولیت کیفری را برای وجود اهلیت نقض قانون کیفری (اهلیت جنایی) لحاظ می‌کند. قبلاً گفته‌ایم که منطقی‌تر آن است که صغار را واجد اهلیت جنایی دانسته و آنها را فاقد اهلیت تحمل تبعات جزایی عمل خود (اهلیت کیفری) بدانیم. از دیگر موارد ابهام این بند آن است که پیش نهاد می‌کند مقرراتی که در این خصوص وضع می‌شود به شکل «اماره» باشند نه قاعده.^۱

در هر حال ضروری است که این ماده را با توجه به دیگر مقررات این کنوانسیون به خصوص ماده (۱) ۳ که استانداردهای عمومی جهت منافع طفل لحاظ می‌دارد و ماده ب ۳-۴۰ که مقرر می‌دارد با اطفال زیر سن مسؤولیت کیفری، با اقداماتی غیر از رسیدگی‌های قضایی برخورد شود، تفسیر کنیم.

بنابراین می‌توان به این نتیجه رسید که مفهوم سن مسؤولیت کیفری از نظر کنوانسیون حقوق کودک سنی است که طفل را وارد مداخله تمام عیار سیستم عدالت کیفری می‌سازد.

به عقیده برخی، عدم تعیین سن مسؤولیت کیفری در کنوانسیون حقوق کودک از نکات مثبت کنوانسیون است: «چرا که با توجه به اختلاف فرهنگ ملل [مذهب] و با توجه به آب و هوای مناطق مختلف، نمی‌توان سن خاصی را برای بلوغ، تمیز و یا مسؤولیت کودکان در نظر گرفت.» (رسولی زاده، ۱۳۷۵: ۵۵).

اگرچه عدم تعیین سن مسؤولیت کیفری و آزاد گذاشتن دست کشورها در تعیین این سن، با توجه به ملاحظات فرهنگی و اجتماعی، ممکن است میل و رغبت بیشتری برای پیوستن کشورها به کنوانسیون ایجاد نماید، اما باید توجه داشت که یکی از ارکان مهم رشد جزایی، قابلیت‌های هوشی و شناختی اطفال بوده و رشد جزایی بیش از آن که مبتنی بر اختلافات فرهنگی، مذهبی و یا آب و هوای مناطق مختلف باشد، بر اساس تفکرات ذهنی و شناختی کودکان که مطابق مطالعات روانشناختی از معیارها و الگوهای مشخص و نسبتاً ثابتی تبعیت

۱. متن انگلیسی این بند به صورت ذیل است:

“a) The establishment of a minimum age below which shall be presumed not to have the capacity to infringe the penal law.”

می‌کنند، متأثر است. بدین سان از تهیه کنندگان کنوانسیون این انتظار می‌رفت که یا محدوده‌های سنی مشخصی به عنوان سن مسئولیت کیفری قابل اعمال در کشورهای مختلف مشخص نمایند و یا این که ره نمودهایی برای تعیین سنین مسئولیت کیفری ارائه نمایند.

با توجه به مواد ذکر شده از کنوانسیون حقوق کودک می‌توان به جمع‌بندی ذیل در خصوص دیدگاه کنوانسیون در خصوص مسأله رشد و مسئولیت کیفری اطفال دست یافت:

از لحاظ کنوانسیون کلیه افراد زیر ۱۸ سال طفل محسوب شده و از حمایت ویژه اطفال مندرج در کنوانسیون بهرمنند می‌گردند. تعیین سن ۱۸ سال به عنوان سن ممیزه اطفال از بزرگسالان به منزله عدم مسئولیت کیفری اطفال زیر این سن به صورت مطلق نیست. این وظیفه کشورهای عضو است که حداقل سنی را که اطفال زیر آن سن فاقد مسئولیت کیفری به صورت مطلق می‌باشند، تعیین کنند (کنوانسیون ره نمودی در خصوص نحوه تعیین این سن ارائه نکرده است).

در مورد اطفالی که زیر سن مسئولیت کیفری قرار دارند، اقداماتی غیر از دادرسی قضایی نظیر صدور قرارهای حمایتی سودمند خواهد بود. نسبت به اطفال زیر ۱۸ سالی که سن آنها بالاتر از حداقل سن مسئولیت کیفری می‌باشد توسل به دادرسی کیفری ممکن است. اما در برخورد با این اطفال «شوونات و ارزش کودک» باید مدنظر قرار گیرد.

۳- سیستم جدید دادرسی اطفال

از سال ۱۹۹۷ اصلاحات عمده‌ای در سیستم دادرسی اطفال انگلستان و ویلز به وقوع پیوست و سیستم دادرسی اطفال مورد تغییرات قابل توجهی قرار گرفت که منجر به تصویب دو قانون مهم شد: قانون CDA (قانون جرم و بی‌نظمی) مصوب ۱۹۹۸ و قانون دادرسی اطفال و دلایل جزایی مصوب ۱۹۹۹.

الف) اهداف و ارکان سیستم جدید

سیستم جدید دادرسی اطفال اهداف جدیدی را در پیش گرفته و در جهت حصول آنها ارکان و اجزای جدیدی را پدید آورده است که شامل سازمان‌دهی

گسترده‌ای در سطوح ملی و محلی است. همچنین ابتکاراتی در برخورد با عوامل اجتماعی که منجر به بزهکاری اطفال می‌گردد، به عمل آمده است. این اصلاحات سه مبنای اساسی دارد:

پیش‌گیری از بزهکاری اطفال و نوجوانان به عنوان هدف اصلی سیستم دادرسی اطفال (ماده ۳۷ قانون CDA)؛ تشکیل سازمان مرکزی نظارت و توسعه عدالت کیفری صغار (YJB) برای مشاوره وزارت کشور در اجراء و توسعه خدمات دادرسی اطفال (ماده ۴۱ قانون CDA)؛ ایجاد کمیسیون‌های محلی اطفال بزهکار (YOT) برای همکاری در خدمات دادرسی اطفال در سطح محلی (ماده ۳۹ قانون CDA).
۱-۳- اهداف دادرسی اطفال

قانون CDA تغییراتی در روی کردی که نسبت به بزه کاری نوجوانان اتخاذ می‌شود، پدید آورد که بر مداخله روانشناختی اجتماعی زودرس، پیش‌گیری اولیه و پیش‌گیری از تکرار جرم تکیه می‌کند. «مداخله شناختی اجتماعی زودرس [نسبت به اطفال] مبتنی بر وجود عوامل خطر است که می‌توان آنها را مجموعه‌ای از شرایط فردی و اجتماعی تعریف کرد که بروز و استمرار رفتارهای مجرمانه آینده را در کودکان و نوجوانان مساعد می‌کنند... هر اندازه که در معرض خطر قرار گرفتن فرد زودتر اتفاق افتد و اشکال آن متعددتر و مدت آن طولانی‌تر باشد، به همان میزان احتمال وارد و درگیر شدن و استمرار فرد در رفتارهای مجرمانه شدید، بیشتر خواهد شد.» (کاری یو، ۲۷۰، ۱۳۸۰)

با توجه به اینکه پیش‌گیری زودرس در فرایند رشد اطفال مداخله می‌کند، به این نوع پیش‌گیری، پیش‌گیری مبتنی بر رشد و توسعه^۱ و یا پیش‌گیری از بزه کاری مزمن در قالب توسعه و رشد قوای فکری طفل نیز می‌گویند. (نجفی ابرند آبادی، ۸۰-۱۳۷۹: ۵۷۷).

این نوع پیش‌گیری جنبه فنی و تربیتی دارد. «اختلالات رفتاری و روانی طفل هدف قرار می‌گیرد؛ قدرت شناخت و تمیز طفل تقویت شده و مانع عقب ماندگی شخص می‌شود. این اختلالات رفتاری ممکن است ناشی از قصور والدین در تربیت،

قصور اولیای مدرسه در تعامل با طفل و یا ناشی از تعامل قهرآمیز و منفی بین نوجوانان و گروه دوستان باشد.» (نجفی ابرند آبادی، ۸۲-۱۳۸۱: ۱۹۱)

تعامل قهرآمیز موجب فقر تجهیزات شناختی تربیتی، فقدان قوه تمیز و عدم درک نتایج عمل می‌باشد. این امر موجب می‌گردد فرد در بزرگسالی فاقد تصور و انتزاع باشد و چنین افرادی نمی‌توانند میان عمل مجرمانه و مجازات رابطه برقرار کنند. (نجفی ابرند آبادی، ۸۲-۱۳۸۱: ۱۹۴)

دلیل اهمیت اقدامات روان شناختی اجتماعی زودرس، ملاحظه کاری بسیار نسبی و نابسند، اقدامات یا عملیات پیش گیری از نوع کلاسیک یعنی پیش گیری اجتماعی در معنای وسیع کلمه، پیش گیری وضعی و به ویژه پیش گیری کیفری است. (کاری یو، ۲۷۱)

شورای اروپا در سال ۱۹۹۶ کمیته‌ای را مأمور تدوین توصیه نامه‌ای راجع به «تأثیر اقدام و مداخله روان شناختی اجتماعی زودرس در پیش گیری از رفتارهای مجرمانه» کرد. این توصیه نامه در ۱۶ اکتبر ۲۰۰۰ به تصویب کمیته وزیران دولت‌های عضو شورای اروپا رسید. (همان، ۲۹۶). در قسمت ۴-۱۱ این توصیه نامه مقرر شده است اقداماتی که متوجه پیش برد عوامل حمایتی هستند باید صلاحیت‌های اجتماعی و شناختی، ارزش‌ها و رفتار و برخوردهای مساعد نسبت به جامعه و توانایی مواجهه با آن را ترغیب نمایند. همچنین مطابق قسمت ۱۳-۱۷ این توصیه نامه کارآیی، مداخله حداقل، تناسب و عدم برچسب‌زنی به عنوان اصول حاکم بر اجرای برنامه‌ها مداخله زودرس شناخته شده‌اند.

مداخله زودرس در ماده ۳۷ قانون CDA انگلستان بیان شده است:

بند ۱ ماده ۳۷: «هدف اصلی سیستم دادرسی اطفال پیش گیری از جرایم اطفال و نوجوانان است.»

بند ۲ ماده ۳۷: «اشخاصی که عهده‌دار عملکردهایی درباره سیستم دادرسی اطفال می‌باشند، باید علاوه بر وظایف خود، به این هدف توجه کنند.» قبل از وضع قوانین جدید، «جک استراو» که در آن زمان وزیر کشور بود، اظهار داشته بود: «آنهایی که در سیستم دادرسی اطفال کار می‌کنند بدون هیچ گونه ره نمودی

در مورد این که اولویت وظایف آنها چیست و این که باید به چه اهدافی دست یابند، رها شده‌اند.^۱ قانون CDA اولین گام مهم در مهیا نمودن این ره نمود بود. ماده ۳۷ این قانون برای همه کسانی که به نحوی در سیستم دادرسی اطفال درگیر می‌باشند، اعم از مددکاران اجتماعی، افسران پلیس، افسران تعلیق، قضات مجیستری و... این وظیفه را ایجاد نمود که پیش‌گیری از جرم و تکرار آن را مدنظر قرار دهند. همچنین این قانون به این مسأله مهم توجه داشت که به منظور داشتن یک سیستم دادرسی مؤثر، علاوه بر اطفال بزه‌کار، بزه‌دیدگان یا بزه‌دیدگاه بالقوه نیز باید در کانون توجهات واقع شوند.

دولت شش مسأله کلیدی را که اشخاص درگیر در سیستم دادرسی اطفال باید به آن توجه کنند برشمرد:^۲

(۱) رسیدگی سریع و مقابله با اطاله دادرسی؛

یکی از اهداف دولت، نصف کردن تأخیر ۱۴۲ روزه بین زمان دست‌گیری و صدور حکم در سیستم دادرسی قبلی بود. چنین استدلال می‌شد که با افزایش سرعت روند رسیدگی، خطر ارتکاب مجدد جرم کاهش می‌یابد و عملکرد سریع جهت تغییر رفتار مرتکب به کار گرفته می‌شود.

(۲) مواجهه اطفال بزه‌کار با نتایج اعمالشان و کمک به افزایش احساس مسئولیت آنها؛

(۳) اعمال مداخله‌ای که با عوامل جرم‌زا مقابله کند.

شماری از عوامل جرم‌زا، نظیر زندگی خانوادگی آشفته، محرومیت‌های اجتماعی، فرار از مدرسه و استعمال مواد مخدر و الکل، در بزهکاری اطفال نقش عمده‌ای دارند. زندان و مداخلات در جامعه باید با هدف مقابله با این عوامل باشد.

(۴) مجازات باید متناسب با شدت جرم ارتکاب یافته باشد.

به منظور این که اطفال بزه‌کار و جامعه، به سیستم دادرسی اطفال اعتماد داشته

1. Preface to crime and disorder Act 1998 Framework Document September 1998, cited in Mullan,Shauna and o' Mohony, David; A Review of Resent Youth Justice Reforms in England Wales, <<http://www.nio.gov.uk/p.2>>

2. Home Office Framework Document 1998.1

باشند، باید نشان داده شود که مجازات‌ها، شدت جرم را منعکس کرده و تمام شرایط موجود در پرونده را مدنظر قرار می‌دهد.

۵) تشویق جبران خسارت بزه دیدگان از سوی اطفال بزهکار.
جبران خسارات بزه دیدگان سبب آن می‌شود که اطفال بزهکار با نتیجه اعمالشان مواجه شده و نسبت به آن احساس مسوولیت کنند. همچنین به بزه دیدگان در رفع نتایج آثار جرم کمک می‌کند.

۶) اعمال مجدد مسوولیت والدین.
تحقیقات وزارت کشور انگلستان نشان داد فقدان کنترل و نظارت از ناحیه والدین، یکی از عمده‌ترین عوامل مؤثر بر بزه کاری اطفال می‌باشد و در حقیقت ترس از واکنش والدین، یکی از بازدارنده‌های قوی از ارتکاب جرم است.

۲-۳-۲- ارکان جدید دادرسی اطفال

۱- سازمان مرکزی نظارت و توسعه عدالت کیفری صغار (YJB):^۱
این سازمان، یک نهاد اجرایی است که بر اساس ماده ۴۱ قانون CDA ایجاد شد و از ۱۰ تا ۱۲ عضو که به توسط وزیر کشور منصوب می‌گردند تشکیل می‌شود و وظایف آن به شرح ذیل است:^۲

ارائه مشاوره به وزارت کشور در خصوص عملکرد سیستم دادرسی اطفال در مورد پیش‌گیری؛

کنترل عملکرد سیستم دادرسی اطفال که شامل دادگاه اطفال و تیم‌های ویژه بزه کاری می‌شود؛

ارائه مشاوره به وزارت کشور در ترسیم استانداردهایی جهت عملکرد تیم‌های ویژه بزه کاری؛

شناسایی و به کارگیری بهترین رویه در دادرسی اطفال.

۲-۲- کمیسیون‌های محلی اطفال بزه کار (YOT):^۳

1. The Youth Justice Board
2. Section 41-5 of CDA
3. Youth Offending Teams.

کمیسیون‌های محلی اطفال بزه کار در سطح محلی بر سیستم دادرسی اطفال نظارت دارند. هدف دولت از ایجاد این کمیسیون‌ها «متحد نمودن مقامات محلی مربوط در ارائه مداخلات مبتنی بر جامعه محلی و نظارت بر اطفال و نوجوانان بزه کار» بوده است.^۱ قانون CDA وظیفه تشکیل این کمیسیون‌ها را بر عهده مقامات محلی گذاشت.^۲ کمیسیون‌ها از کارکنان سیستم عدالت کیفری اطفال، افسران پلیس، افسران تعلیق و روانپزشکان تشکیل می‌شوند.^۳ برخی از وظایف این نهادها بدین شرح است:

- ۱- تشویق اطفال و نوجوانان در مواجهه با نتایج جرم و در نتیجه کاهش نرخ تکرار جرم؛
- ۲- حمایت از اطفالی که به توسط دادگاه تحت قرار می‌باشند؛
- ۳- نظارت بر نوجوان‌های تحت قرار دادگاه؛
- ۴- تهیه گزارش‌های لازم برای دادگاه؛
- ۵- حمایت از اطفال محکوم در مدت اجرای مجازات و پس از آزادی از حبس. هر کدام از مقامات محلی طرح سالانه‌ای در مورد سیستم عدالت کیفری اطفال تهیه می‌کنند. این طرح نحوه عملکرد کمیسیون‌ها را مشخص می‌کند.

برآمد:

به نظر می‌رسد قانون جدید نسبت به قانون مصوب ۱۳۷۸ رویکرد کلی‌تری داشته و به رعایت حقوق فردی و اجتماعی و تضمین حقوق متهم و بزه دیده توجه خاصی کرده و به سمت عدالت ترمیمی گام برداشته است. در زمینه حقوق اطفال و نوجوانان با رویکرد اصلاحی تربیتی رو به جلو گام برداشته، تا بین طفل و نوجوان که مرتکب عمل معارض با قانون گردیده است و ارزش‌های اجتماعی، اخلاقی و دینی سازگاری به وجود آورد.

1. No More Excuse, Cm 3809, 1997, para10.5.

2. Section 39-1 of CDA

3. Section 395- of CDA

از طرفی، یک قانون هر چند که منطبق با نیازهای جامعه باشد تا زمانی که امکان اجراء نداشته باشد، مفید واقع نمی‌شود؛ پس، باید بسترهای لازم جهت اجراء من جمله اختصاص قضات متبحر و آشنا به مقوله اطفال و نوجوانان و تربیت و تعلیم ضابطین و پلیس اطفال، مددکاران و روان‌شناسانی که دارای کارآیی لازم جهت کار در این حیطه باشند، جهت نیل به اهداف قانون‌گذار فراهم گردد.

فهرست منابع:

الف) کتاب‌ها:

- ۱- اردبیلی، محمدعلی؛ حقوق جزای عمومی، جلد نخست، تهران، نشر میزان، چاپ ششم، ۱۳۸۳.
- ۲- استنفانی، گاستون و...؛ حقوق جزای عمومی، جلد اول، ترجمه حسن دادبان، تهران، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، چاپ اول، ۱۳۷۷.
- ۳- پردال، ژان؛ تاریخ اندیشه‌های کیفری، ترجمه علی حسین نجفی ابرند آبادی، تهران، انتشارات سمت، چاپ اول «سمت»، ۱۳۸۱.
- ۴- پیاژه، ژان؛ قضاوت‌های اخلاقی کودکان، ترجمه محمدعلی امیری، تهران، نشر نی، چاپ اول، ۱۳۷۹.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۸.
- ۶- سیف، سوسن و...؛ روانشناسی رشد، تهران، انتشارات سمت، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۱.
- ۷- شعاری نژاد، علی اکبر؛ روان‌شناسی رشد، تهران، اطلاعات، چاپ پانزدهم، ۱۳۸۰.
- ۸- شهیدی، مهدی؛ تشکیل قراردادهای تعهدات، تهران انتشارات مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۲.
- ۹- صانعی، پرویز؛ حقوق جزای عمومی؛ جلد اول، تهران، دانشگاه ملی، چاپ سوم، ۱۳۷۶.
- ۱۰- صفایی، سیدحسین و قاسم‌زاده، مرتضی؛ حقوق مدنی، اشخاص و محجورین، تهران، انتشارات سمت، چاپ نهم، ۱۳۸۲.
- ۱۱- عباچی، مریم؛ حقوق کیفری اطفال در اسناد سازمان ملل متحد، تهران، مجد، چاپ اول، ۱۳۸۰.
- ۱۲- گلدوزیان، ایرج؛ بایسته‌های حقوق جزای عمومی، تهران، میزان، چاپ نهم، ۱۳۸۳.
- ۱۳- لطف آبادی، حسین؛ روانشناسی رشد کاربردی نوجوانی و جوانی، جلد اول، تهران، سازمان ملی جوانان، چاپ اول، ۱۳۷۹.
- ۱۴- محسنی، مرتضی؛ مسئولیت کیفری، تهران، گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۶.
- ۱۵- محمدی، ابوالحسن؛ مبانی استنباط حقوق اسلامی، تهران، انتشارات، دانشگاه تهران، چاپ هجدهم، ۱۳۸۳.
- ۱۶- مرعشی شوشتری، سید محمدحسن؛ دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلامی، تهران، میزان، چاپ دوم، ۱۳۷۶.
- ۱۷- میرسعیدی، سید منصور؛ مسئولیت کیفری، جلد اول، قلمرو و ارکان، تهران، میزان، چاپ اول، ۱۳۸۳.
- ۱۸- میرمحمد صادقی، حسین؛ حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اموال و مالکیت، تهران، نشر میزان، چاپ دهم، ۱۳۸۲.
- ۱۹- نوربها، رضا؛ زمینه حقوق جزای عمومی، تهران، دادآفرین و گنج دانش، چاپ یازدهم، ۱۳۸۳.
- ۲۰- محمدبن یعقوب کلینی؛ اصول کافی، جلد ۱، کتاب العقل و الجهل، تهران، دفتر نشر فرهنگ اهل بیت، بی‌تا.

۲۱- نجفی، محمدحسن؛ جواهرالکلام، ج ۲۶، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۱.

ب) مقالات:

- ۲۲- اصغری، عبدالرضا؛ سن مسئولیت کیفری در حقوق اسلام، مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۲، زمستان ۱۳۸۰.
- ۲۳- جمشیدی، علیرضا؛ گفتمان سیاست جنایی در لایحه قضایی تشکیل دادگاه اطفال و نوجوانان، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۴۵، زمستان ۱۳۸۲.
- ۲۴- دوگلاس، گیلیان؛ حق کودک بر خطاکاری: مسوولیت کیفری و صغیر نابالغ، تلخیص و ترجمه نسرين مهرا، مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، الهیات و حقوق، سال چهارم، شماره سیزده، پاییز ۱۳۸۹.
- ۲۵- مهرا، نسرين؛ «ترميمی» شدن عدالت کیفری در انگلستان و ويلز، علوم جنایی، مجموعه مقالات در تجلیل از دکتر محمد آشوری، تهران، سمت، ۱۳۸۳.
- ۲۶- مهرا، نسرين؛ عدالت کیفری اطفال از منظر حقوق بین الملل، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۸، ۱۳۸۲.
- ۲۷- میرمحمد صادقی؛ حسین، طبقه‌بندی اطفال بزهکار در نظام کیفری انگلستان، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۶-۲۵، ۱۳۷۸.
- ۲۸- نجفی ابرند آبادی، علی حسین؛ بررسی جرم شناسی اطفال، فصلنامه آراء، شماره هفتم و هشتم، ۱۳۸۲.
- ۲۹- نجفی ابرند آبادی، علی حسین؛ میزگرد حمایت کیفری از اطفال بزه دیده در نظام حقوقی ایران، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۴۶، بهار ۱۳۸۳.

ج) تفریبات:

- ۳۰- اسلامی، محمدرضا؛ مسوولیت جزایی اطفال در حقوق جزای اسلام، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۶۷.
- ۳۱- رسولی زاده، غلامرضا؛ اصول راهبردی سیاست جنایی کنوانسیون بین المللی حقوق کودک در قلمرو بزهکاری اطفال، پایان نامه کارشناسی ارشد پیوسته، دانشگاه امام صادق، ۱۳۷۵.
- ۳۲- ملک افضلی، مجتبی؛ سن مسوولیت کیفری در حقوق ایران و فرانسه، پایان نامه کارشناسی ارشد پیوسته، دانشگاه امام صادق، ۱۳۷۹.
- ۳۳- نجفی ابرند آبادی، علی حسین؛ تفریبات درس جرم شناسی، دوره کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه شهید بهشتی، نیم سال اول ۱۳۷۹-۸۰.
- ۳۴- نجفی ابرند آبادی، علی حسین؛ تفریبات درس جرم شناسی، دوره کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، مجتمع آموزش عالی قم، نیم سال دوم سال تحصیلی ۱۳۸۱-۸۲.

د) منابع خارجی:

- 1- Bevan. H.k; Child law, London, Butterworth's, 1989.
- 2- Birch, Diane &...; Blackstone's Criminal Practice, Twelfth edition, 2002.
- 3- Cark, Richard & Ward, Richard; The Crime And Disorder Act 1998, Jordans, First edition, 1998.
- 4- Dennis, I.H; Criminal Law Statutes, London, Sweet & Maxwell, Fourth edition, 1998
- 5- Elliott, Catherine g Quinn, Frances; Criminal law, Longman, Third edition, 2000.

- 6- Jefferson, Michael, Criminal Law, Longman, Fifth edition, 2001.
 - 7- Smith, Jc & Hogan, Brian; Criminal Law, Butterworth's, Seventh edition, 1992.
 - 8- Williams; Criminal Law, The General Part, 2nd edition, Longman, 1999.
 - 9- Cavadino; Goodbye Doli, Must we Leave You?, Child and Family Law Quarterly, 9, 165, 1997.
 - 10- Fionda, Julia; New Labor Old Hat: Youth Justice and The Crime and Disorder Act 1998, the Criminal law Review, sweet & Maxwell, January 1999.
 - 11- Mullan, Shauna and O'Mohony; David; A Review Of Resent Youth Justice Reforms in England and Wales, <<http://www.nio.gov.uk>.>
 - 12- Sandees, Jane and others; Doli Incapax review, [www.theshopfeont.oeg/documents/Age of Criminal Responsibility](http://www.theshopfeont.oeg/documents/Age%20of%20Criminal%20Responsibility).
 - 13- Johnston, Mathew; The Criminal Capacity of Children, <<http://www.legalaid.nsw.gov.au> Hot Topics, Issue 23: Juvenile Justice, Legal Information, Access Center, July 1999.
 - 14- Walsh, Charlotte; Irrational Presumption of Rationality and Comprehension <[http://www.webjcli.ncl.ac.uk/1998/issue 3/](http://www.webjcli.ncl.ac.uk/1998/issue%203/)>
 - 15- Alun Michael, Mp, Minister of state, Home Office, Hc Committee, Col 563. Consultation paper, 1997.
 - 16- Consultation Paper On The Age Of Criminal Responsibility in Hong Kong <<http://www.info.gov.hk>>
 - 17- Discussion paper on Age of Criminal Responsibility, Scottish Law Commission, July 2001 <<http://www.scotlawcom.gov.uk>>
 - 18- Draft of Criminal Code.
 - 19- European Convention On Human Rights.
 - 20- Home Office Framework Document 1998.
- New approach Procedure Law To Juvenile Justice And child rights Baknvangsvh systematic comparative analgsis of the common law

نمونه آراء محکومیت‌های انتظامی و کلا

پرونده شماره ۱:

ایراد ضرب و جرح و فحاشی در ملأ عام از مصادیق رفتار خلاف شأن است

۱/۱ کلاسه پرونده: ۸۶۱/۹۳/ش ۴

شماره دادنامه: ۴۴۶-۹۴/۱۱/۲۸

تاریخ رسیدگی: ۱۳۹۴/۱۱/۲۵

مرجع رسیدگی: شعبه چهارم دادگاه عالی انتظامی قضات

هیأت دادرسان: آقایان عبدالرحیم سمسارزاده، محمود غیائی، حسین خاتوندهی،

رئیس و اعضای دادگاه.

موضوع رسیدگی: تجدیدنظرخواهی آقای ب وکیل دادگستری نسبت به رأی

شماره ۹۳۱۱۰۰۷۸۶ مورخ ۹۳/۶/۳ شعبه هشتم دادگاه انتظامی کانون وکلای

دادگستری مرکز

خلاصه جریان پرونده: خانم الف طی شکوائیه مورخ ۹۱/۵/۷ علیه همسر موقت

خود آقای ب مبنی بر ایراد ضرب و جرح و توهین و تهدید، به کانون وکلای

دادگستری مرکز شکایت نموده که پس از رسیدگی های مقدماتی در دادرای

انتظامی و ارائه کپی از مستندات پرونده کیفری فی مابین در محاکم جزایی، به

موجب قرار مجرمیت مورخ ۹۱/۱۱/۱۷ دادیار انتظامی کانون مبنی بر اینکه عمل

وکیل مشتکی عنه (ایراد ضرب و جرح و فحاشی در خیابان و منظر عموم) خلاف

شأن وکالت بوده به استناد بند ۱ ماده ۸۰ آئین نامه لایحه استقلال کانون وکلا به

تعقیب انتظامی ایشان اظهارنظر و با موافقت دادستان انتظامی و صدور کیفرخواست

پرونده به شعبه هشتم دادگاه انتظامی کانون ارجاع و شعبه موصوف نیز پس از

چندین جلسه رسیدگی، نتیجه کیفری را مطالبه که پس از وصول پرونده کیفری به

کلاس ۹۳/۲/۲ مورخ ۹۳۰-۰۰۶۸ شماره ۹۱۰۹۹۸۲۱۴۷۶۰۰۳۹۸ منتهی به رأی شماره ۹۳۰-۰۰۶۸ مورخ ۹۳/۲/۲ صادره از شعبه ۱۰۳۹ دادگاه عمومی جزایی تهران متضمن محکومیت آقای ب به پرداخت دیات در حق شکات و جزای نقدی به مبلغ یک میلیون ریال به جهت توهین در حق صندوق دولت و برائت نسبت به سایر اتهامات بوده و تجدیدنظرخواهی نام برده طی شماره ۹۳۰-۰۰۶۶۳ مورخ ۹۳/۴/۱۶ صادره از شعبه ۶۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران رد و رأی معترض عنه در قسمت فوق تأیید گردیده است. لذا دادگاه انتظامی به موجب رأی شماره ۷۸۶-۹۳ مورخ ۹۳/۶/۳ در مورد تخلف انتسابی به شرح کیفرخواست دادسرای انتظامی به شرح لوایح تقدیمی وکیل مشتکی عنه و دادنامه های صادره از محاکم بدوی و کیفری مذکور با احراز تخلف و غیر موجه بودن دفاعیات وی به استناد قسمت اخیر بند یک ماده ۸۰ آئین نامه لایحه استقلال کانون ناظر به بند ۴ ماده ۵۱ قانون وکالت به چهار ماه ممنوعیت از اشتغال به شغل وکالت محکوم و پس از ابلاغ، تجدیدنظرخواهی محکوم علیه پرونده به دادگاه عالی انتظامی قضات ارسال که به این شعبه ارجاع و پس از ثبت به کلاس ۹۳/۱۸۶۱/ش ۴ و لایحه تقدیمی نایب رئیس کانون اجمالاً منتهی به تأیید رأی و تجدیدنظرخواهی معترض که در زمان صدور رأی قرائت خواهد شد.

اینک دادگاه در وقت فوق العاده به تصدی هیات دادرسان مرقوم تشکیل و پس از قرائت لایحه تجدیدنظرخواهی معترض و اعلام ختم دادرسی و استعانت از خداوند متعال به شرح زیر مبادرت به صدور رأی می نماید:

رأی دادگاه

تجدیدنظرخواهی آقای ب وکیل دادگستری نسبت به دادنامه شماره ۹۳۱۱۰۰۷۸۶ مورخ ۹۳/۶/۳ صادره در شعبه هشتم دادگاه انتظامی کانون وکلای مرکز که به موجب آن نامبرده به جهت تخلف عمل خلاف شأن وکالت موضوع شکایت همسرش خانم الف: به استناد بند یک ماده ۸۰ آئین نامه لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری ناظر به بند ۴ ماده ۵۱ قانون وکالت به چهار ماه ممنوعیت از اشتغال به شغل وکالت محکوم گردیده است.

با توجه به محتویات پرونده و دلایل منعکس در آن، تخلف متناسبه محرز بوده و ایراد و اعتراض موجهی که متضمن نقض دادنامه باشد اقامه نشده، النهایه با توجه به رضایت نامه ثبتی شاکی انتظامی به شماره ۱۳۹۳۹۱۲۵۶۱۹۸۰۰۰۴۵۴ مورخ ۹۳/۷/۱۵ تنظیمی در دفترخانه شماره ۹۳۹ حوزه ثبتی تهران و با احراز شرایط تخفیف باستناد ماده ۸۳ آئین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلا ناظر به بند ۳ ماده ۷۶ همان قانون با اعمال یک درجه تخفیف و اصلاح مجازات به توبیخ کتبی با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون دادنامه معترض عنه بر این مبنا تأیید می گردد رأی صادره قطعی است.

پرونده شماره ۲

اقدام وکیل مشتکی عنه در اعلام عمدی آدرس اشتباه از خوانده به مرجع قضایی از مصادیق رفتار خلاف شأن وکالت است.

کلاس پرونده: ۹۰۲/۹۳/ش ۴

شماره دادنامه: ۴۸۸ - ۹۴/۱۲/۲۴

تاریخ رسیدگی: ۹۴/۱۲/۱۸

مرجع رسیدگی: شعبه چهارم دادگاه عالی انتظامی قضات

هیأت دادرسان: آقایان عبدالرحیم سمسارزاده، محمود غیائی و حسین خاتوندهی (به ترتیب رئیس و اعضای دادگاه).

موضوع رسیدگی: اعتراض آقای ب نسبت به دادنامه شماره ۹۳۱۱۰۰۱۰۰۳ -

۹۳/۷/۲۳ شعبه دادگاه انتظامی کانون وکلای مرکز

خلاصه جریان پرونده: آقای الف شکایتی از عملکرد آقای ب وکیل دادگستری در دادرسای انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز مطرح و طی آن اعلام داشته - آقای ب در جریان انجام وکالت، آدرس و پلاک اقامت گاه شاکی انتظامی را به اشتباه اعلام کرده تا موفق به دریافت حکم جلب وی شود و تعمداً آدرس او را یک بارپلاک ۱۵ و یک بارپلاک ۲۸ اعلام کرده است و این موضوع باعث ضرر و زیان او شده و تقاضای رسیدگی و تعقیب انتظامی وکیل مذکور را نموده است.

دادسرای انتظامی کانون وکلای مرکز پس از بررسی و تحقیقات لازمه، اقدامات وکیل مشتکی عنه را در حد رفتار خلاف شأن وکالت تشخیص و تقاضای تعقیب انتظامی نموده است. بر این مبنا کیفرخواست شماره ۹۲۰۰۴۲۰ - ۹۲/۸/۲۰، علیه آقای صادر گردیده است. این کیفرخواست در شعبه ۷ دادگاه انتظامی کانون وکلای مرکز مورد رسیدگی قرار گرفته و منتهی به صدور دادنامه به شرح زیر شده است: «... درخصوص کیفرخواست صادره دادسرای انتظامی کانون علیه آقای ب مبنی بر رفتار خلاف شأن نامبرده به اعتبار قید نشانی خلاف واقع خوانده علی رغم دسترسی وکیل مشتکی عنه به نشانی واقعی وی، نظر به اینکه سند عادی مورخ ۸۹/۹/۳۰ که مورد استناد وکیل مشتکی عنه در طرح دعوای حقوقی علیه خوانده (شاکی انتظامی) واقع گردیده متضمن نشانی واقعی وی بوده، مع الوصف وکیل مشتکی عنه با تغییر پلاک شهرداری، عملاً موجب صدور حکم محکومیت غیابی خوانده گردیده است.

نظر به اینکه تحقیق به عمل آمده - دلالت بر بقاء پلاک مندرج در سند استنادی موصوف و عدم تغییر پلاک در خلال ۵ سال اخیر دارد و سایر مدافعات وکیل نیز مؤثر در مقام نیست، علی ایحال اقدام وکیل مذکور از نظر دادگاه نیز از مصادیق رفتار خلاف شأن تلقی می گردد. بنا به مراتب فوق، دادگاه با پذیرش کیفرخواست و احراز تخلف انتسابی مستنداً به بند ۱ ماده ۸۰ لایحه قانونی استقلال کانون وکلاء و با اصلاح بند راجع به مجازات انتظامی (بند ۴ ماده ۵۱ قانون وکالت) وکیل مشتکی عنه را به سه ماه ممنوعیت موقت از وکالت محکوم می نماید...»

این دادنامه جهت ابلاغ به آقای ب ارسال گردیده و ایشان طی لایحه ای نسبت به رأی مذکور اعتراض نموده است و متن این لایحه هنگام شور قرائت خواهد شد. اینک دادگاه به ترتیب مرقوم در هیأت قانونی تشکیل است؛ پس از قرائت گزارش و شور و تبادل نظر به شرح آتی انشاء رأی می نماید:

رأی دادگاه: اعتراض آقای ب وکیل دادگستری نسبت به دادنامه مورخ ۹۳/۷/۲۳ شعبه ۷ دادگاه انتظامی کانون وکلای مرکز که به موجب آن وکیل مذکور به استناد بند ۱ ماده ۸۰ لایحه قانونی استقلال کانون، به سه ماه ممنوعیت موقت از شغل

وکالت محکوم گردیده وارد نیست. با توجه به محتویات پرونده، دادنامه مورد اعتراض بر مبنای مستندات موجود در پرونده و به نحو مستدل و وفق مقررات صادر گردیده است لذا با رد اعتراض، دادنامه مورد اعتراض تأیید می گردد. رأی صادره قطعی است.

پرونده شماره ۳

با تصویب قانون نظارت بر رفتار قضات، پذیرش اعاده دادرسی در خصوص تخلفات انتظامی وکلا مستند قانونی ندارد.

کلاسه پرونده: ۵۴/۹۴.ع.ت

تاریخ رسیدگی: ۹۴/۷/۲۷

شماره دادنامه: ۹۵

مرجع رسیدگی: دادگاه عالی تجدیدنظر انتظامی قضات

هیأت دادرسان: جنابان آقایان حجت الاسلام و المسلمین سید احمد مرتضوی مقدم: رئیس - حجت الاسلام و المسلمین نبی الله داودی مازندرانی: مستشار - دکتر رضا فرج اللهی: مستشار

موضوع رسیدگی: اعاده دادرسی نسبت به دادنامه شماره ۷۳۸-۹۳/۱۱/۲۹ شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات

خلاصه جریان پرونده: به حکایت محتویات پرونده آقای الف که وکیل مدنی ورثه مالیان بوده در دو مرحله برای احقاق حقوق موکلین خود وکیل رسمی انتخاب کرده است.

در مرحله اول که پرونده در شورای حل اختلاف مطرح بوده و به موجب رأی شورا حکم به خلع ید صادر شده است، آقای ب وکیل رسمی دادگستری را در مرحله تجدیدنظر آن انتخاب نموده و حق الوکاله طی یک فقره چک یکصد میلیون تومانی تحویل شده است و وکیل مزبور با پیگیری موضوع و درخواست تجدیدنظر موفق شده رأی شعبه ۱۱۰ دادگاه عمومی تهران در نقض رأی شورا را کسب نماید. آقای الف در مرحله دوم همان وکیل رسمی را برای درخواست اثبات مالکیت و

الزام خواندگان به انتقال سند انتخاب نموده و حق الوکاله را بخشی از همان ملک قرار داده است و این قرارداد طی توافقنامه ای انجام شده که پیوست پرونده است اما علی الظاهر در این مرحله وکیل دادگستری توفیقی در کسب رأی به نفع موکلین خود نداشته است.

آقای ب وجه چک اشاره شده را از دادگاه مطالبه نموده است و آقای الف از وکیل مزبور شکایت انتظامی مطرح کرده مبنی بر اینکه وی:
اولاً: زاید بر تعرفه حق الوکاله گرفته ثانیاً در محکوم به شریک شده ثالثاً: چک بابت تضمین حق الوکاله گرفته است.

دادسرای انتظامی کانون وکلای دادگستری درخصوص ادعای شاکی انتظامی مبنی بر شراکت در محکوم به قرار منع تعقیب صادر کرده و در مورد اخذ چک تضمینی کیفرخواست صا در نموده است.

پرونده در شعبه اول دادگاه انتظامی کانون رسیدگی و دادگاه طی دادنامه شماره ۹۰۱۱۰۰۲۲۰۹ - ۹۰/۱۰/۴ به جهت این که احراز کرده چک مورد نزاع بابت مراحل قبلی دادرسی بوده رأی برائت آقای ب را صادر نموده است.

شاکی انتظامی تجدیدنظر خواهی کرده و شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات به موجب رأی شماره ۷۳۸ - ۹۳/۱۱/۲۹ چنین استدلال کرده است :

«گرچه حسب محتویات پرونده و تحقیقات به عمل آمده و آرای قضائی صادره از دادگاه ها، قسمتی از چک متنازع فیه بابت هزینه دادرسی و سایر هزینه های احتمالی مربوطه بوده لذا چک از شمول مقررات ماده ۳۴ قانون وکالت خارج است و بابت تضمین حق الوکاله تلقی نمی گردد؛ لکن چون در نهایت اقدامات وکیل منتج به نتایج مثبتی برای شاکی انتظامی نبوده و مستحق دریافت کل مبلغ چک نبوده است، مع الوصف با اقدامات حقوقی کل مبلغ یکصد میلیون تومان را مطالبه و با کتمان حقایق سعی کرده خود را مستحق دریافت این مبلغ جلوه دهد» و در نتیجه عمل وکیل مزبور را خلاف شئون حرفه وکالت و مغایر با صفت امانت داری و راستگویی تلقی و با نقض رأی دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مستنداً به قسمت اخیر بند یک ماده ۸۰ آئین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلاء و بند

۴ ماده ۷۶ آقای ب را به تنزل درجه وکالت محکوم نموده است. اکنون وکیل یاد شده نسبت به رأی مزبور درخواست اعاده دادرسی داده است. هیأت شعبه پس از ملاحظه پرونده و قرائت گزارش و لایحه متقاضی مشاوره نموده و چنین رأی می دهد.

رأی دادگاه

بررسی محتویات پرونده بیانگر آن است که چک مورد مطالبه بابت حق الوکاله موضوع دیگری بوده که قبلاً از سوی ب اقدامات لازم انجام شده است بنابراین مطالبه وجه چک از سوی وکیل اقدامی خلاف شأن محسوب نمی گردد و دلیلی بر اینکه چک مورد نظر بابت حق الوکاله دعوی اخیر بوده (وکیل مزبور نتوانسته اقدامات مثبتی انجام دهد و در نتیجه استحقاق کل آن را ندارد) نیست با این وصف موضوع مشمول بند چ از ماده ۴۷۴ قانون آئین دادرسی کیفری است و با تجویز اعاده دادرسی پرونده به شعبه دیگر دادگاه عالی انتظامی قضات جهت رسیدگی و صدور رأی ارجاع می گردد.

کلاس پرونده: ۳۹۵/۹۴ ش ۲

تاریخ رسیدگی: ۱۳۹۴/۱۰/۳۰

شماره دادنامه: ۶۲۴ مورخ ۱۳۹۴/۱۱/۱۸

مرجع رسیدگی: شعبه دوم دادگاه عالی انتظامی قضات

هیأت دادرسان: آقایان عبدالعلی اللهیاری رئیس و سید ابوالفضل محمدیان

مستشار و محمدتقی طالبی عضو معاون

موضوع رسیدگی: اعاده دادرسی

خلاصه جریان پرونده: دادنامه ای با شماره ۹۰۱۱۰۰۲۲۰۹ مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۴ از شعبه محترم اول دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز صادر می شود در این رأی قرار منع پیگرد که له آقای ب وکیل دادگستری صادر گردیده بود و مورد اعتراض شاکی انتظامی آقای الف قرار گرفته است، ضمن رد اعتراض قرار معترض

عنه تأیید شده است و نیز درخصوص تخلف منسوب به وکیل مذکور که مطابق کیفرخواست صادره از سوی دادسرای انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز تقاضای مجازات انتظامی وکیل موصوف شده است حکم بر برائت مشارالیه صادر شده است. آقای الف (شاکی انتظامی) نسبت به این رأی اعتراض نموده است که شعبه محترم اول دادگاه عالی انتظامی قضات رأی شماره ۷۳۸ مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۲۹ را صادر می نماید .

در این رأی قرار مورد اعتراض تأیید می شود و درخصوص اعتراض نسبت به حکم برائت تجدیدنظرخواهی را وارد دانسته و مستنداً به بند یک ماده ۸۰ آئین نامه لایحه قانون استقلال کانون وکلای دادگستری و بند ۴ ماده ۷۶ آن با نقض دادنامه وکیل مزبور آقای ب را به تنزل درجه وکالت محکوم می نماید.

آقای ب (محکوم علیه) نسبت به این رأی تقاضای اعاده دادرسی نموده است که دادگاه محترم عالی تجدیدنظر انتظامی قضات رأی شماره ۹۵ مورخ ۱۳۹۴/۷/۲۷ را صادر می کند. در این رأی به استناد بند چ از ماده ۴۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری با تجویز اعاده دادرسی پرونده را جهت رسیدگی به شعبه دیگر دادگاه عالی قضات ارسال نموده است و جهت رسیدگی به این شعبه ارجاع شده است.

حال، شعبه دوم دادگاه عالی انتظامی قضات با حضور رئیس و مستشار و عضو معاون تشکیل است. پس از مطالعه پرونده و اقدام به شور به شرح ذیل مبادرت به صدور رأی می نماید:

رأی دادگاه

درخصوص اعاده دادرسی نسبت به دادنامه شماره ۷۳۸ - ۱۳۹۳/۱۱/۲۹ صادره از سوی شعبه محترم اول دادگاه عالی انتظامی قضات که مطابق این رأی آقای ب به تنزل درجه وکالت محکوم شده است.

صرفنظر از اقدامات انجام شده با توجه به منطوق و مفهوم ماده ۳۷ قانون نظارت بر رفتار قضات، در جایی که اعاده دادرسی را قانون گذار مورد پذیرش قرار داده است، مرجع تجویز و رسیدگی به اعاده دادرسی، دادگاهی است که رأی قطعی را

صادر نموده است. بنابراین تجویز اعاده دادرسی توسط مرجعی غیر از صادر کننده حکم قطعی فاقد وجاهت قانونی است.

اما درخصوص موضوع معنونه: با التفات به قوانین موضوعه اصل بر این است که آراء قطعی قابل رسیدگی مجدد نمی باشد؛ در واقع اعتبار امر مختومه که از قواعد مسلم حقوقی است، مانع تجدید دادرسی می شود مگر این که قانون گذار منصوصاً اجازه تجدید دادرسی را بدهد.

با مذاقه به قوانین موضوعه تنها موردی که وکلاء می توانستند نسبت به آراء قطعی تقاضای اعاده دادرسی نمایند ماده ۳ از قانون راجع به تجدیدنظر کردن در احکام عالی انتظامی قضات مصوب ۱۳۳۷/۱۰/۹ بوده است که این ماده برابر بند ۹ از ماده ۵۵ قانون نظارت بر رفتار قضات نسخ صریح شده است. در واقع قانون گذار عالمانه و با اراده تجدید دادرسی درخصوص آراء قطعی در مورد وکلای دادگستری را در قالب اعاده دادرسی از بین برده است. لذا مورد مطروحه وجاهت قانونی نداشته و قرار رد اعاده دادرسی صادر می شود. این رأی قطعی است.

پرونده شماره ۴

اظهار وکیل مشتکی عنها مبنی بر دادن شیرینی به سردفتر برای انجام وظیفه قانونی او، رفتار خلاف شأن تلقی می شود

کلاس پرونده: ۱۱۳/۹۳/ش ۲

تاریخ رسیدگی: ۱۳۹۴/۶/۱۸

شماره دادنامه: ۳۸۷ مورخ ۱۳۹۴/۶/۳۱

هیأت دادرسان: آقایان عبدالعلی اللهیاری رئیس و اسد داروچی مستشار و محمدتقی طالبی عضو معاون

موضوع رسیدگی: تجدیدنظرخواهی نسبت به دادنامه شماره ۱۵۶۷/۱۰۰۹۲۱۱ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۲۰ صادره از شعبه ۳ دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز خلاصه جریان پرونده: خانم ج وکیل دادگستری با شماره پروانه.... تحت تعقیب انتظامی قرار می گیرد که پس از اقدامات معموله دادنامه مزبور از شعبه محترم سوم

دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز صادر می شود که به شرح ذیل است: درخصوص پرونده های کلاسه موضوع شکایت آقای الف و کیفرخواست صادر شده علیه مشارالیه ها و شکایت خانم ب علیه وکیل مزبور و نیز اعلام تخلف دادستان عمومی قم علیه وکیل مشتکی عنها و آقای الف وکیل دادگستری با توجه به ارتباط کامل پرونده ها و وحدت ملاک ماده ۱۸۳ قانون آیین دادرسی کیفری قرار رسیدگی توأمان پرونده ها صادر می شود.

حسب محتویات پرونده خانم ج وکیل دادگستری در علقه زوجیت آقای الف بوده است. وکیل مشتکی عنها به استناد صورت جلسه ۱۳۸۸/۴/۱۳ شعبه ۱۲ بازپرسی در تاریخ ۱۳۸۸/۵/۱۰ به امام جماعت قم آقای محمد مراجعه و وی صیغه طلاق را جاری می کند. مشتکی عنها جهت تنفیذ طلاق نامه به دادگاه مراجعه و شعبه ۱۶ دادگاه خانواده قم حکم به بطلان دعوی صادر می نماید و در پی تجدیدنظرخواهی شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر قم طی دادنامه شماره ۸۸/۰۰۴۷۰-۸۹/۶/۲۴ حکم به نقض دادنامه بدوی و تنفیذ طلاق صادر و اشتباهاً رأی را قطعی اعلام می کند.

در پی درخواست زوج (شاکی انتظامی) دادنامه اصلاحی ۸۹/۰۰۴۷۰-۸۹/۶/۲۵ صادر و قابل فرجام خواهی بودن آن قید می شود و رأی اصلاحی حسب اظهار مشتکی عنها در مورخ ۱۳۸۹/۶/۲۹ به وی ابلاغ گردیده است لیکن وی در ۸۹/۶/۲۵ جهت ثبت طلاق به دفتر ثبت طلاق شماره ۳ قم مراجعه می کند و در حالی که رأی دادگاه تجدیدنظر مورد فرجام خواهی قرار گرفته بود، صیغه طلاق در دفتر مذکور جاری و ثبت می شود.

آقای نعمت الله سردفتر مذکور طی نامه ای با شماره ۲۷۶۴۳-۱۳۹۰/۶/۲۸ اعلام می دارد خانم ج خود را وکیل پایه یک دادگستری معرفی و تأکیداً اعلام داشت دادنامه صادره قطعی است. خانم ج در صفحه ۴ لایحه وارده مورخ ۹۰/۱۰/۲۰ خطاب به شعبه ۴ دادگاه انتظامی کانون وکلاء پس از انکار معرفی خود به عنوان وکیل دادگستری عنوان می کند ایشان (سردفتر طلاق) آنقدر خود را زرنگ و صاحب فضل می دانستند که چندین بار اعلام داشتند اطلاعات حقوقی ایشان بالا است. ضمناً شیرینی بسیار مفصلی از من گرفتند تا آن را تحویل ندادم شناسنامه

و سند طلاق را به این جانب ندادند.

روشن است اگر مشتکی عنه خود را وکیل معرفی نمی کرد آن سردفتر از کتاب های حقوقی و صحبت نمی کرد. از سوی دیگر، با محاسبه یک هفته از ۱۳۸۹/۶/۲۵ روشن می شود خانم ج طبق اعلام خود در مورخ ۸۹/۷/۱ موفق به ثبت طلاق و دریافت شناسنامه شده که دادنامه اصلاحی به وی ابلاغ شده است.

از سوی دیگر روحانی جاری کننده صیغه طلاق، در نامه مورخ ۸۸/۷/۲۳ اعلام می دارد صرفاً به صحبت مشارالیه اعتماد نمودم ... در اثنای این مدت طرفین شکایات کیفری متعددی علیه یکدیگر در دادسرای عمومی و انقلاب قم مطرح نموده اند ... آقای الف در هیچ یک از شکایات محکوم نشده است و صرف شکایات وی که برخی منجر به محکومیت مشتکی عنها شده است، ناشی از حق تظلم افراد بوده و نمی تواند تخلف انتظامی باشد لذا با رد کیفرخواست نسبت به نامبرده برائت آقای الف صادر می شود.

درخصوص اتهام انتظامی ج با توجه اینکه:

۱- مطابق نامه شماره و دادنامه های پیوست خانم ج ۴ فقره محکومیت قطعی به افتراء، اهانت و توهین به مقام قضایی و اخلال در نظم دادسرا و ازدواج زن شوهردار حاصل نموده.

۲- اظهارات صریح آقایان سردفتر و عاقد طلاق هر دو حکایت از رفتار خلاف صداقت و فریبنده مشتکی عنها دارد.

۳- عدم تمکین مشتکی عنها به احکام قطعی صادر شده و ازدواج با شخص دیگر در حالی که در علقه زوجیت آقای الف بوده است ... و با توجه به درخواست دادسرای انتظامی برگ ۱۰۴ پرونده شماره ... دایر بر اعمال ماده ۸۷ دادگاه به جهت محکومیت های قطعی کیفری به استناد ماده ۸۷ آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری ادامه وکالت مشتکی عنها را منافی شئون وکالت دانسته و وی را به انفصال دائم از وکالت با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون محکوم می نماید .

درخصوص رفتارهای فریبکارانه و اقرار وکیل مشتکی عنها به دادن شیرینی مفصل و عدم تمکین به آراء قطعی قضایی و خطاب نمودن به همسر سابق به مردی که

قانوناً همسر وی بوده، دادگاه ضمن نقض قرار منع تعقیب در این خصوص و تطبیق مجموعه رفتارهای وکیل مشتکی عنها با تخلف از سوگند مندرج در بند ۳ ماده ۸۱ آیین نامه و تغییر عنوان مواردی که دادسرای انتظامی رفتار خلاف شأن نموده به تخلف از قسم، مجموعه رفتار وکیل مشتکی عنها را تخلف از سوگند تلقی از این حیث وی را به تنزل درجه به پایه دو محکوم می نماید.

بدیهی است محکومیت اخیر در صورت غیر قابل اجراء بودن جزء یا کل محکومیت انفصال قابلیت اعمال خواهد داشت.

وکیل مذکور (محکوم علیها) نسبت به این رأی تجدیدنظرخواهی نموده است که در زمان شور لوایح تقدیمی قرائت خواهد شد. آقای نائب رئیس محترم کانون وکلای دادگستری مرکز با تقدیم لایحه و به شرح مندرج در آن تقاضای تأیید دادنامه را نموده است که در زمان شور قرائت خواهد شد.

حال شعبه دوم دادگاه عالی انتظامی قضات با حضور رئیس و مستشار و عضو معاون تشکیل است. پس از مطالعه کلیه اوراق پرونده من جمله لوایح تقدیمی و اقدام به شور به شرح ذیل مبادرت به صدور رأی می نماید:

رأی دادگاه

اولاً- درخصوص تجدیدنظرخواهی خانم ج وکیل دادگستری نسبت به دادنامه شماره مذکور در قسمتی که به استناد ماده ۸۷ آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری به انفصال دائم از وکالت با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون محکوم شده است، با مذاقه به کلیه اوراق پرونده و قوانین موضوعه، شرایط مذکور در ماده ۸۷ در مانحن فیه وجود ندارد زیرا محکومیت وکیل مبنی بر محرومیت از شغل وکالت به استناد این ماده منوط به تحقق حداقل یکی از موارد ذیل است:

الف) وکیل به ارتکاب جنایت محکوم شده باشد. همان طور که تجدیدنظرخواه تلویحاً دفاع نموده است با ملاحظه به اوراق پرونده و دادنامه های صادره، هیچ کدام از محکومیت های نامبرده با مقایسه به قوانین موضوعه که در حال حاضر قابل

اجراء است، از نوع جنائی نمی باشد.

ب) وکیل به جنبه هائی که به تشخیص دادگاه انتظامی منافی شئون وکالت باشد، محکوم شده باشد که چنین محکومیتی با وصف مذکور وجود ندارد. قدر مسلم بر این است که (با توجه به اوراق پرونده و من جمله دادنامه مورد تجدیدنظرخواهی) طی صورت جلسه تنظیمی مورخ ۱۳۸۸/۴/۱۳ شعبه ۱۲ بازپرسی دادسرای عمومی و انقلاب قم آقای الف (شاکی انتظامی) که شوهر وکیل مشتکی عنها بوده است به همسرش (محکوم علیها) به شرح صورت جلسه وکالت می دهد که خود را مطلقه نماید.

مشارالیهها به امام جماعت قم مراجعه (آقای محمد جواد) و با وکالت مأخوذه به شرح صورت جلسه مزبور صیغه طلاق راجاری می نماید. مشارالیهها برای تنفیذ طلاق و ثبت آن به دادگاه مراجعه و سرانجام برابر دادنامه شماره ۸۹/۴۷۰-۸۹/۶/۲۴ صادره از شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان قم حکم به تنفیذ طلاق مزبور و ثبت آن در دفتر طلاق صادر می شود.

در این رأی آمده که حکم طلاق قطعی است که متعاقب آن رأی اصلاحی با شماره ۸۹/۸۳۰۰ مورخ ۸۹/۶/۲۵ از شعبه مزبور صادر می شود مبنی بر این که رأی قطعی نیست و قابل فرجام خواهی است که یکی از تخلفات منتسبه به مشارالیهها این است که نامبرده به سردفتر ذیربط اظهار داشته که من وکیل دادگستری هستم و دادنامه صادره قطعی است که این تخلف مقرون به صحت نیست زیرا آراء صادره از دادگاه تجدیدنظر قطعی می باشد و رأی که قابل فرجام خواهی باشد مغایرتی با قطعی بودن ندارد.

در حقیقت فرجام خواهی در آراء قطعی مصداق دارد یعنی اول رأی قطعی می شود و سپس اگر از موارد فرجام خواهی باشد، قابل فرجام خواهی است. به همین دلیل فرجام خواهی علی القاعده مانع اجرای رأی نیست ضمن این که اجرای رأی طبق مقرراتی است که قانون منصوصاً بیان کرده است که ارتباطی به محکوم له ندارد. حداکثر با تقاضای محکوم له حکم به مرحله اجرا در می آید.

بنابراین نظر به جهات مذکور با توجه به این که اوراق پرونده دال بر این نیست

که وکیل مزبور مرتکب جرائم موصوف در ماده ۸۷ شده باشد لذا با توجه به دفاع مشارالیه‌ها مستنداً به ماده ۷۵ آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری ضمن نقض دادنامه در این قسمت حکم بر براءت مشارالیه‌ها صادر می‌شود.

ثانیاً- درخصوص تجدیدنظرخواهی مشارالیه‌ها در قسمت دیگر از دادنامه مزبور که به استناد بند ۳ ماده ۸۱ آیین نامه مزبور مبنی بر تخلف از قسم محکوم شده است معلوم می‌شود که دادگاه محترم صادر کننده رأی مورد تجدیدنظرخواهی به این دلیل که آراء قطعی قضائی را تمکین ننموده و خطاب نمودن همسر سابق به مردی که قانوناً همسر وی بوده است و دادن شیرینی مفصل به سردفتر ذیربط جهت اجرای رأی و نهایتاً به عنوان رفتار فریبکارانه، وی را به استناد بند ۳ ماده ۸۱ آیین نامه به تنزل درجه به پایه دو محکوم نموده است که با مذاقه به کلیه اوراق پرونده و قوانین موضوعه دلیل کافی مبنی بر تخلف از سوگند وجود ندارد زیرا همان طور که فوقاً اشاره شد زوج (شاکی انتظامی) به زوج (محکوم علیها) در شعبه بازپرسی طی صورت جلسه ای وکالت می‌دهد که وفق صورت جلسه مذکور در بازپرسی خود را مطلقه نماید و به استناد آن صیغه طلاق به صورت عادی (بدون حکم دادگاه) جاری و متعاقب آن حکم به تنفیذ طلاق و ثبت واقعه طلاق صادر می‌شود که بعداً رأی مذکور در دیوان عالی کشور نقض و سرانجام دعوی تنفیذ طلاق و ثبت آن مردود اعلام می‌شود. در نتیجه نمی‌توان با توجه به موارد مذکور و با وجود وکالت نامه موصوف که در اصالت وکالت نامه محل بحث نبوده بلکه در تحقق شرائط مربوط به وکالت اختلاف بوده است و حتی فی مابین قضات محترم دیوان عالی کشور در این خصوص اختلاف عقیده وجود داشته، در نتیجه رأی دیوان به صورت اکثریت و اقلیت صادر شده است، زوج (وکیل مشتکی عنه) را متخلف انتظامی دانسته که در اظهارات خود شوهر سابق ذکر کرده است و در نتیجه از مصادیق تخلف از سوگند دانست و همچنین اگر مشارالیه‌ها (محکوم علیها) طوعاً رأی را اجراء ننماید، به عنوان تخلف از سوگند دانست.

قانون‌گذار نحوه اجرای آراء را چه کیفری چه حقوقی منصوصاً بیان کرده است که

وفق مقررات در صورت عدم اجراء توسط محکوم علیه، اقدام می شود تنها موردی که با توجه به قانون در مورد مطروحه می توان تخلف دانست اقدام وکیل مزبور به دادن شیرینی مفصل حسب اظهاراتش به سردفتر طلاق جهت اجرای رأی طلاق بوده است که با توجه به قانون از مصادیق اعمال برخلاف شأن وکیل است لذا ضمن نقض دادنامه در این قسمت و حکم بر براءت مشارالیها درخصوص تخلف از سوگند به استناد بند ۱ از ماده ۸۰ آیین نامه لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری و با رعایت بند ۴ از ماده ۵۱ قانون وکالت محکوم به ممنوعیت موقت به مدت سه ماه از وکالت می شود. این رأی قطعی است.

اسامی محکومین انتظامی به درج در مجله کانون

۱	عباس نوروزی گیسی ۱۳۴۳۱	۹۲۰۱۱۵۴	-۹۴۱۱۰۰۱۷۴۶ شعبه ۶ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۴/۱۱/۲۰	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۲	حسن محمدحسینی ۱۲۱۴۴	۹۲۰۰۱۷۹	-۹۵۱۱۰۰۰۱۴۰ شعبه ۴ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۵/۲/۴	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۳	حمیدرضا سلامت ۱۱۹۶۱	۹۳۰۰۵۷۵	-۹۵۱۱۰۰۰۱۲۵ شعبه ۹ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۵/۲/۱۱	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۴	خسرو علیکردی عضو کانون وکلای خراسان	۹۳۰۰۱۹۱	-۹۵۱۱۰۰۰۱۷۲ شعبه ۹ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۵/۲/۴	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۵	جواد علیکردی عضو کانون وکلای البرز	۹۳۰۰۱۹۱	-۹۵۱۱۰۰۰۱۰۲ شعبه ۹ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۵/۲/۴	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۶	جمال سری ۲۲۶۰۳	۹۴۰۰۵۹۰	-۹۵۱۱۰۰۰۰۳۰ شعبه ۸ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۴/۱۲/۱۷	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۷	نسرین فریدونی ۱۸۰۱۸	۹۴۰۰۱۰۲	-۹۵۱۱۰۰۰۱۳۲ شعبه ۵ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۵/۲/۱	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۸	سارا پاکدامن ۱۸۰۱۶	۹۴۰۰۵۴۱	-۹۵۱۱۰۰۰۰۸۷ شعبه ۹ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۵/۱/۲۱	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۹	علی رجبی عضو کانون وکلای گلستان	۹۴۰۰۱۹۶	-۹۵۱۱۰۰۰۰۹۳ شعبه ۸ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۵/۱/۳۰	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون

۱۰	حسن حق پرست ۱۱۷۶۴	۹۴۰۰۲۶۲	۹۵۱۱۰۰۰۱۶۶- شعبه ۹ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۵/۲/۱۸	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۱۱	علی خانی پور ۲۰۲۲۴	۹۴۰۰۲۶۲	۹۵۱۱۰۰۰۱۶۶- شعبه ۹ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۵/۲/۱۸	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۱۲	سید مهدی میرکمالی ۱۲۲۳۷	۹۴۰۰۲۸۷	۹۵۱۱۰۰۰۱۰۴- شعبه ۴ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۴/۱۲/۱	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۱۳	سید عبدالحمید مجتبائی ۲۵۱۴۱	۹۴۰۰۵۳۲	۹۵۱۱۰۰۰۱۷۴- شعبه ۸ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۵/۲/۲۰	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۱۴	رضا عرب عضو کانون وکلاي خوزستان	۹۴۰۰۸۹۳	۹۵۱۱۰۰۰۱۶۹- شعبه ۳ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۵/۲/۱۲	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۱۵	ملک حسن آدینه وند ۸۹۸۳	۹۳۰۰۵۸۷	۹۵۱۱۰۰۰۱۳۳- شعبه ۵ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۵/۲/۱	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۱۶	آرش تیموری عضو کانون وکلای کرمان	۹۴۰۰۳۵۵	۹۵۱۱۰۰۰۷۹- شعبه ۷ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۵/۱/۲۵	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۱۷	امیر پردل ۱۵۹۳۵	۹۴۰۰۰۰۴	۹۴۱۱۰۰۱۷۴۳- شعبه ۲ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۴/۱۲/۴	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۱۸	بلقیس برهانی ۱۱۰۶۴	۹۳۰۱۰۶۳	۹۴۱۱۰۰۱۶۰۲- شعبه ۲ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۴/۱۰/۲۹	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۱۹	سید اسماعیل حیدری ۱۶۸۴۵	۹۴۰۰۲۹۱	۹۴۱۱۰۰۱۵۹۱- شعبه ۳ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۴/۱۱/۴	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون

۲۰	محمدرضا بادپا ۸۷۶۰	۹۴۰۰۲۹۰	۹۴۱۱۰۰۱۶۳۲- شعبه ۷ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۴/۱۱/۱۴	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۲۱	رسول رهنما عضو کانون وکلای البرز	۹۴۰۰۷۴۴	۹۴۱۱۰۰۱۶۷۲- شعبه ۹ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۴/۱۲/۸	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۲۲	داوود جهانگیری عضو کانون وکلای البرز	۹۴۰۰۶۰۱	۹۴۱۱۰۰۱۶۷۳- شعبه ۹ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۴/۱۲/۸	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۲۳	ایرج بهزادی ۱۲۲۵۸	۹۲۰۱۰۷۰	۹۴۱۱۰۰۱۷۴۵- شعبه ۲ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۴/۱۱/۱۳	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۲۴	زهره صفوی ۵۸۸۱	۹۳۰۰۸۰۸	۹۴۱۱۰۰۱۵۹۸- شعبه ۶ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۴/۱۱/۲۰	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۲۵	مهدی آریانزاد ۱۰۷۱۵	۹۳۰۰۶۶۰	۹۴۱۱۰۰۱۷۰۶- شعبه ۶ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۴/۱۱/۱۳	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۲۶	علی قلیچ خانی عضو کانون وکلای آذربایجان غربی	۹۳۰۰۹۹۶	۹۴۱۱۰۰۱۶۳۵- شعبه ۵ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۴/۱۱/۲۱	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۲۷	کامران نادری ورندي ۷۴۶۲	۹۳۰۰۹۹۰	۹۴۱۱۰۰۱۶۷۹- شعبه ۱ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۴/۱۲/۲	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۲۸	علیرضا محمدی ملاسرائی ۱۶۸۷۵	۹۳۰۱۱۰۵	۹۴۱۱۰۰۱۷۰۱- شعبه ۲ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۴/۱۱/۲۷	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۲۹	مجید صادقی جعفری ۲۳۲۷۵	۹۳۰۰۰۲۷	۹۴۱۱۰۰۱۷۲۸- شعبه ۱ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۴/۱۲/۹	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۳۰	سید حسین نجفی فراشاه ۵۴۲۷	۹۰۰۰۹۸۹	۹۲۱۱۰۰۱۵۹۸- شعبه ۱ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۲/۱۱/۱۳	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون

۳۱	مهرداد افضلی ۱۵۵۳۴	۹۱۰۰۴۰۳	۴۴۶ دادگاه عالی انتظامی قضات	۹۴/۱۱/۲۸	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۳۲	مونا قاسمیان ۲۰۰۰۳	۹۱۰۱۱۵۸	۹۴۱۱۰۰۱۶۶۶- شعبه ۴ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۴/۱۱/۱۷	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۳۳	حسین قهاری ۱۰۱۱۷	۹۱۰۱۱۵۸	۹۴۱۱۰۰۱۶۶۶- شعبه ۴ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۴/۱۱/۱۷	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۳۴	مشکو سعیدی ۱۲۵۷۱	۹۳۰۰۱۲۰	۹۴۱۱۰۰۱۷۱۸- شعبه ۷ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۴/۱۱/۲۸	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۳۵	محمدعلی میرزائی کیا عضو کانون وکلاي کرمان	۹۴۰۰۳۸۳	۹۴۱۱۰۰۱۷۳۴- شعبه ۸ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۴/۱۲/۱۰	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۳۶	زهره خلیلی عضو کانون وکلای البرز	۹۴۰۰۴۶۸	۹۴۱۱۰۰۱۶۹۲- شعبه ۸ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۴/۱۲/۳	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۳۷	محمد عدالت خواه ۲۱۲۱۶	۹۴۰۰۳۶۵	۹۴۱۱۰۰۱۷۰۲- شعبه ۲ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۴/۱۱/۲۷	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۳۸	حدیث حق دوست ۲۰۱۰۶	۹۳۰۰۷۹۰	۹۵۱۱۰۰۰۲۸۵- شعبه ۴ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۵/۴/۲۰	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۳۹	شهرام عزیزی کمال آبادی ۲۳۷۱۵	۹۳۰۰۷۳۳	۹۵۱۱۰۰۰۲۱۹- شعبه ۶ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۵/۴/۲۰	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۴۰	محمد ابراهیم داوودآبادی فراهانی ۱۸۳۹۱	۹۴۰۰۵۰۹	۹۵۱۱۰۰۰۲۱۴- شعبه ۳ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۵/۴/۲۰	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۴۱	قمرتاج اللهیاری بالوجه ۲۰۵۳۵	۹۴۰۰۷۴۵	۹۵۱۱۰۰۰۱۳۷- شعبه ۹ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۵/۴/۲۰	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون

۴۲	محمود صالحی دونچالی عضو کانون وکلای کرمان	۹۴۰۰۵۴۰	۹۵۱۱۰۰۰۱۷۳- شعبه ۸ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۵/۴/۲۰	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۴۳	علی جعفری بلفه تیموری ۱۶۹۴۹	۹۴۰۰۳۷۱	۹۵۱۱۰۰۰۱۸۴- شعبه ۵ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۵/۴/۲۰	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۴۴	جواد عزیزی ۱۶۶۰۸	۹۴۰۰۳۰۸	۹۵۱۱۰۰۰۲۰۴- شعبه ۹ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۵/۴/۲۰	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۴۵	اکبر عزیزی ۱۲۸۱۲	۹۴۰۰۱۱۹	۹۵۱۱۰۰۰۱۹۵۵- شعبه ۶ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۵/۴/۲۰	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۴۶	لیدا حبیبی ۱۴۲۷۴	۹۳۰۰۶۹۳	۹۵۱۱۰۰۰۲۰۳- شعبه ۴ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۵/۴/۲۰	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۴۷	رضا لام ۱۴۷۵۵	۹۳۰۱۱۴۰	۹۵۱۱۰۰۰۲۷۴- شعبه ۵ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۵/۴/۲۰	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۴۸	اعظم سیف‌اللهی ۱۸۱۳۷	۹۴۰۰۵۱۳	۹۵۱۱۰۰۰۲۶۰- شعبه ۲ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۵/۴/۲۰	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۴۹	لادن زرین ۱۶۱۳۵	۹۴۰۰۸۸۳	۹۵۱۱۰۰۰۱۷۰- شعبه ۳ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۵/۴/۲۰	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۵۰	مسعود بوجاری ۱۸۴۴۸	۹۱۰۰۳۰۴	دادگاه عالی انتظامی قضات	۹۵/۴/۲۰	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۵۱	هادی حق‌پرست گل‌افشانی ۱۶۹۰۷	۹۴۰۰۸۹۱	۹۵۱۱۰۰۰۲۲۰- شعبه ۲ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۵/۴/۲۰	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۵۲	حمیدرضا محمدی ۲۲۵۳۰	۹۳۰۰۵۰۵	۹۵۱۱۰۰۰۳۴۱- شعبه ۴ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۵/۶/۲	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون

۵۳	حسین بهنام رودسری ۶۶۰۴	۹۴۰۰۶۴۶	۹۵۱۱۰۰۰۳۹۴- شعبه ۳ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۵/۵/۲	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۵۴	علیرضا صادقی ۱۷۶۵۹	۹۳۰۰۲۳۹	دادگاه عالی انتظامی قضات	۹۵/۵/۲۰	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۵۵	سعیده چوپانی ۲۱۶۰۸	۹۴۰۰۶۴۰	۹۵۱۱۰۰۰۳۴۲- شعبه ۴ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۵/۵/۵	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۵۶	حمید خلج ۱۲۶۶۳	۹۱۰۰۶۳۷	دادگاه عالی انتظامی قضات	۹۵/۵/۱۱	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۵۷	حمیدرضا تقی‌لو ۱۸۱۶۵	۹۰۰۰۳۷۲	۹۵۱۱۰۰۰۲۳۴۲- شعبه ۴ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۵/۶/۲۷	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۵۸	یوسف خلج ۱۲۲۵۵	۹۴۰۰۴۷۹	۹۵۱۱۰۰۰۴۳۴- شعبه ۵ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۵/۶/۲۷	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۵۹	ناصر بیگزاده فیروزسالاری ۱۹۷۵۱	۹۴۰۰۳۹۸	۹۵۱۱۰۰۰۴۵۶- شعبه ۲ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۵/۶/۱۰	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۶۰	مجید زمانیان ۲۳۴۳۷	۹۴۰۰۲۶۰	۹۵۱۱۰۰۰۴۹۲- شعبه ۹ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۵/۵/۵	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون
۶۱	محمدرضا حسنی ۱۶۷۲۶	۸۹۰۱۱۳۱	۹۵۱۱۰۰۰۹۶۰- شعبه ۴ دادگاه انتظامی کانون مرکز	۹۵/۶/۶	توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون





**IRANIAN CENTRAL
BAR ASSOCIATION**

LAW REVIEW

Scientific, Legal and Critical | Iranian Central Bar Association

VOL. 68

NO. 232 - 233

Spring & Summer 2016