

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

* اندیشه ها

- ورود شخص ثالث در دادرسی مدنی ایران (دکتر علیرضا حسینی)..... ۳
- بررسی تطبیقی جرح و عزل داور در... (دکتر جمشید شریفیان، وحدت پیامی)..... ۹
- تابعیت مضاعف فرزندان و قانون صالح در... (دکتر منوچهر توسلی نائینی)..... ۱۳
- اعتیاد و تاثیر آن در طلاق (ولی شیرپور)..... ۱۶
- آیات الاحکام (بخش حقوقی) (محمد رضا حیدریان)..... ۲۱
- تجارت الکترونیک و قراردادهای الکترونیکی (مهدی هنرمند)..... ۲۴
- شرط ضمنی در قانون مدنی ایران (سید بهرام پناهنده)..... ۳۱
- نقدی بر یک دادنامه در خصوص انتقال املاک... (سروش مالکی زاده)..... ۳۸
- قابلیت گذشت جرایم علیه میراث فرهنگی (حیدر فرهنگدفر)..... ۴۰
- تیراندازی پلیس در ایران (حمید جوکار)..... ۴۵
- مسؤولیت حقوقی ناشی از تصادم وسایل نقلیه (مهدی فتح آبادی)..... ۵۰
- اهمیت داشتن گواهینامه مجاز رانندگی... (سرهنک فتحعلی پورسالونی)..... ۵۵
- آشنایی با اصطلاحات حقوقی با بازخوانی پرونده های واقعی ۵۷

* رویه قضایی

- آراء وحدت رویه دیوان عدالت اداری..... ۶۳
- دیدگاه های مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه..... ۶۶
- دیدگاه های مشورتی اداره حقوقی سازمان قضایی ن.م..... ۶۸
- استفتائات فقهی - قضایی..... ۷۰

* حقوق برای همه

- وکیل الرعایا (سعید دهقان)..... ۷۲
- آشنایی با حقوق شهروندی..... ۷۴
- بایدها و نبایدهای اخلاق و رفتار قضایی..... ۷۶
- آموزه ها..... ۷۹
- اگر شما قاضی این پرونده بودید، چگونه رأی می دادید؟..... ۸۱
- با داوطلبان آزمون های حقوقی - قضایی..... ۸۲

* فرهنگی

- جدول (اصغر فراهانی)..... ۸۶
- داستان (قهرمان مرادی)..... ۸۷
- فرم اشتراک..... ۸۸



سال یازدهم، فروردین و اردیبهشت ۱۳۹۰

صاحب امتیاز:

سازمان قضایی نیروهای مسلح

مدیر مسؤول و سردبیر:

محمد مصدق

مدیر اجرایی: مهدی کوبکی

ویراستار علمی و ادبی: زهرا عبادی

امور مشترکین و توزیع: فاطمه فرهی

گرافیک: سعیده افشین افشار

حروف چینی: مؤسسه نشر و اطلاع رسانی طرحان

لیتوگرافی و چاپ: مؤسسه اطلاعات

توزیع: شرکت نامه امروز، تلفن: ۵-۸۸۳۳۸۵۵۳

آراء نویسندگان الزاماً دیدگاه مجله نیست.

دادرسی در تلخیص مقالات مجاز است.

نقل و برداشت مطالب با ذکر منبع بلامانع است.

مقالات رسیده عودت نمی شود.

ترجیحاً مقالات ارسالی تایپ شده باشد.

آدرس: تهران، خیابان شریعتی، نرسیده به چهارراه

شهید قدوسی (قصر)، سازمان قضایی ن.م

صندوق پستی ۱۳۱۵-۱۶۷۶۵

تلفن دفتر مرکزی: ۸۲۹۰۲۵۷۷ - ۸۸۴۷۲۳۸۰

دورنگار: ۸۲۹۰۲۵۷۸

WWW.IMJ.ir

E-mail: dadrasi2010@Yahoo.com

* دکتر حسین میرمحمد صادقی

* دکتر سید محمد حسینی

* دکتر محمد جواد صفار

* دکتر سام سواد کوهی فر

* سید لطف الله اتابکی

* آیت الله محمد یزدی

* حجت الاسلام والمسلمین محمد کاظم بهرامی

* حجت الاسلام والمسلمین محمد نبازی

* حجت الاسلام والمسلمین محمد مصدق

* حجت الاسلام والمسلمین احمد شفیعی

* حجت الاسلام والمسلمین علی شوشتری

اعضای هیئت تحریر

به نام حضرت دوست

... و او می فرماید تا نفس خود را از پیروی آرزوها بازدارد و هنگام سرکشی ها به فرمانش آرد که «همانا نفس به بدی وامی دارد جز که خدا رحمت آرد.»^(۱)

و مالک! بدان من تو را به شهرهایی می فرستم که دستخوش دگرگونی ها گردیده، گاه داد و گاهی ستم دیده و مردم در کارهای تو چنان می نگرند که تو در کارهای والیان پیش از خود می نگری و درباره تو آن می گویند که تو درباره آنان می گویی و نیکوکاران را با نام نیکی توان شناخت که خدا از ایشان بر زبان های بندگان جاری ساخت. پس نیکوترین اندوخته خود را کردار نیک بدان و هوای خویش را در اختیار گیر و بر نفس خود بخیل باش و زمام آن را در آنچه برای تو نیست، رها مگردان که بخل ورزیدن بر نفس، داد آن را دادن است در آنچه دوست دارد یا ناخوش می انگارد و مهربانی بر رعیت را برای دل خود پوششی گردان و دوستی ورزیدن با آنان را و مهربانی ورزیدن با همگان، و مباحث همچون جانوری شکاری که خوردنشان را غنیمت شماری!

و مبادا نکوکار و بدکردار در دیده ات برابر آید که آن رغبت نکوکار را در نیکی کم کند و بدکردار را به بدی وادار نماید و درباره هر یک از آنان آن را عهده دار باش که او بر عهده خود گرفت و بدان که هیچ چیز گمان والی را به رغبت نیک نیارد چون نیکی در حق آنان کند و بارشان را سبک دارد و ناخوش نشمردن از ایشان آنچه را که در آن حقی ندارد بر آنان. و با دانشمندان فراوان گفتگو کن و با حکیمان فراوان سخن در میان نه در آنچه کار شهرهایت را استوار دارد و نظمی را که مردم پیش از تو بر آن بوده اند، برقرار.

و باید گزیده ترین سران سپاه نزد تو آن بود که با سپاهیان یار باشد و آنان را کمک کار و از آنچه دارد بر آنان ببخشاید چندان که خود و کسانش را که بر جای نهاده اند، شاید تا عزم همگیشان در جهاد با دشمن فراهم آید.

و آنجا که کار بر تو گران شود و دشوار و حقیقت کارها ناآشکار، به خدا و رسولش باز آر. چه خدای تعالی مردمی را که دوستدار راهنماییشان بوده، گفته است: «ای کسانی که ایمان آورده اید خدا و رسول و خداوندان امر خویش را فرمان برید پس اگر در چیزی با یکدیگر خصومت ورزیدید، آن را به خدا و رسول بازگردانید.»^(۲) و بازگرداندن به خدا گرفتن حکم کتاب او، قرآن، است و بازگرداندن به رسول گرفتن سنت جامع اوست که پذیرفته همگانست.

و برای داوری میان مردم از رعیت خود آن را گزین که نزد تو برترین است. آنکه کارها بر او دشوار نگردد و ستیز خصمان او را به لجاجت نکشاند و در خطا پایدار نبود و چون حق را شناخت، در بازگشت به آن در نماند.

سپس در کار عاملان خویش بیندیش و پس آزمودن به کارشان بگمار و به میل خود و بی مشورت دیگران به کاری مخصوصشان مدار که به هوای خود رفتن و برای دیگران ننگریستن ستمگری بود و خیانت؛ و عاملانی اینچنین را در میان کسانی جو که تجربت دارند و حیا، از خاندان های پارسا که در مسلمانی قدمی بیشتر دارند و دلبستگی بیشتر. اخلاق آنان گرامی تر است و آبروشان محفوظ تر و طمعشان کمتر و عاقبت نگریشان فزون تر.

و در امور کسانی که به تو دسترسی ندارند بنگر آنان که در دیده ها خوانند و مردم خردشان می شمارند و کسی را که بدو اعتماد داری برای تفقد حال آن جماعت بگذار که از خدا ترسان باشد و از فروتنان تا درخواست های آنان را به تو رساند. و حق را از آن هر که بود بر عهده دار، نزدیک یا دور و در این باره شکیباش و این شکیبایی را به حساب خدا بگذار هر چند این رفتار با خویشاوندان و اطرافیان بود و عاقبت آن را با همه دشواری که دارد، چشم دار که پایان آن پسندیده است و سرانجامش فرخنده.^(۳)



برگی از یک نوشته

پی نوشت ها:

۱- یوسف / ۵۱

۲- نساء / ۵۹

۳- فرازهایی از عهدنامه حضرت علی - علیه السلام - که برای اشتر نخعی نوشت چون او را به ولایت مصر و شهرهای تابع آن گماشت هنگامی که کار امیر آن ولایت، محمد پسر ابوبکر آشفته شد.



ورود شخص ثالث در دادرسی مدنی ایران

دکتر علیرضا حسینی - استادیار دانشکده حقوق
دانشگاه آزاد اسلامی واحد دامغان

مکیده

منظور از شفص ثالث همه اشخاص حقیقی یا حقوقی هستند که در دادخواست اصلی عنوانی از خواهان و فوایده ندارند. شفص ثالث می‌تواند قبل از فتم دادرسی در مرحله بدوی یا در مرحله تجدیدنظر در صورتی که برای فود مستقلاً مقی قائل باشد یا فود را ذی‌نفع در ممق شدن یکی از اصحاب دعوی اصلی بداند، دفالت نماید. پس از صدور رأی قطعی از دادگاه بدوی یا تجدیدنظر پناپه شفص ثالث از رأی صادره متضرر شود و در جریان دادرسی دفالت نداشته باشد، می‌تواند به عنوان ثالث نسبت به آن رأی اعتراض کند. گاهی دفالت شفص ثالث اجباری است و آن زمانی است که یکی از طرفین دعوا شفص ثالثی را به دادرسی جلب نماید. دفالت ثالث آثاری همچون اطاله دادرسی، انمراف از قاعده صلامیت مملی و فوایده ممسوب شدن ثالث دارد که در این نوشته سعی بر تبیین شق اول دفالت ثالث در دادرسی یعنی ورود ثالث بوده است.

واژگان کلیدی: ثالث، وارد ثالث اصلی، وارد ثالث تبعی، مق مستقل، ذی‌نفع

مقدمه

قوانین تشکیل‌دهنده نظام‌های حقوقی بر دو نوع هستند: ۱- قوانین ماهوی که درباره ماهیت مسائل حقوقی بحث می‌کند. ۲- قوانین شکلی که راجع به شکل رسیدگی و نحوه اثبات مسائل حقوقی بحث می‌کند. اهمیت قوانین دادرسی از لحاظ احقاق حق و اجرای عدالت بر کسی پوشیده نیست. قانون آیین دادرسی مدنی نه تنها شیوه دادرسی را توضیح می‌دهد بلکه شیوه طرح دعاوی، دفاع از دعوا یا ایراد در برابر آن را نیز آموزش می‌دهد. ایجاد رویه واحد در رسیدگی‌ها، طرح دعاوی و دفاع از آن از جمله اهداف آیین دادرسی مدنی است. از نظر آیین دادرسی مدنی افراد به سه دسته تقسیم می‌شوند: گروه اول و دوم (خواهان و خوانده) اصحاب دعوا را تشکیل می‌دهند. گروه سوم که خارج از شمول اصحاب دعوا هستند در برابر دو گروه قبلی عنوان «شخص ثالث» را دارند. قلمرو اصلی ورود شخص ثالث دعاوی مدنی است که به لحاظ طبیعت ویژه خود علاوه بر متداعیین اصلی به حقوق و منافع شخص یا اشخاص ثالث مربوط می‌باشد. در این نوشتار چگونگی ورود شخص ثالث در دادرسی مدنی ایران مورد بررسی قرار گرفته است.

۱- ورود ثالث از دیدگاه قانون آیین دادرسی مدنی

مواد ۱۳۰ تا ۱۳۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ مدنی به مبحث «ورود شخص ثالث» اختصاص یافته است. ماده ۱۳۰ این قانون مقرر می‌دارد: «هرگاه شخص ثالثی در موضوع دادرسی اصحاب دعوی اصلی بر خود مستقلاً حقی قائل باشد و یا خود را در محق شدن یکی از طرفین ذینفع بداند، می‌تواند تا وقتی که ختم دادرسی اعلام نشده است، وارد دعوا گردد چه اینکه رسیدگی در مرحله بدوی باشد یا در مرحله تجدیدنظر. در این صورت نامبرده باید دادخواست خود را به دادگاهی که دعوا در آنجا مطرح است تقدیم و در آن منظور خود را به طور صریح اعلان نماید.» اما از مجموع دیدگاه‌های نویسندگان آیین دادرسی مدنی در تعریف دعوی ورود شخص ثالث، می‌توان گفت: دعوی ورود شخص ثالث عبارت است از اقدام قانونی شخص ثالث اعم از حقیقی یا حقوقی به موجب ارائه و تقدیم دادخواستی مستقل به دادگاه رسیدگی‌کننده به اصل دعوا به طرفیت یکی از طرفین یا هر دو طرف دعوی اصلی (خواهان، خوانده یا هر دو) جهت ورود در موضوع دادرسی اصلی، به منظور ابراز ادعای حق مستقلی جهت خویش نسبت به تمام یا بخشی از خواسته دعوی اصلی و یا اعلام ذی‌نفع بودن در محق شدن یکی از طرفین دعوی اصلی - اعم از اینکه رسیدگی در مرحله نخستین باشد یا در مرحله تجدیدنظر - با رعایت تشریفات قانونی. (مزیدی، ۱۳۸۶، ۱۲)

۲- شرایط دعوی ورود شخص ثالث

برای اقامه دعوی ورود شخص ثالث می‌بایست قبلاً دعوایی تحت عنوان «دعوی اصلی» میان خواهان و خوانده مطرح و در جریان رسیدگی بوده، شخص ثالث صرفاً مدعی استحقاق حقی در موضوع دعوی اصلی جهت خویش گردد. دعوی ورود شخص ثالث زمانی «اصلی» محسوب می‌گردد که شخص ثالث در موضوع دعوی اصلی برای خود مستقلاً حقی قائل باشد. در مقابل چنانچه ثالث خود را در محق شدن یکی

از طرفین دعوی اصلی ذی‌نفع بداند، دعوی ورود شخص ثالث «تبعی» خواهد بود. نفع مذکور اعم است از نفع مادی یا معنوی. بنابراین همانطوری که در صورت ورود هرگونه خسارت به منفعت مادی، ذی‌نفع می‌تواند جبران خسارت و اعاده وضعیت را بخواهد، در مورد منافع معنوی هم هرگاه شخص مورد تعرض قرار بگیرد، به عنوان ذی‌نفع می‌تواند در خواست جبران ضرر و زیان وارده را داشته باشد (شمس، ۱۳۸۳، ۴۳). این امر نه تنها در قانون مسؤولیت مدنی ذکر گردید بلکه در قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸/۱۰/۱۱ نیز «منافع معنوی یک اثر هنری، ابتکاری یا علمی

پس از صدور رأی قطعی از دادگاه بدوی یا تجدیدنظر چنانچه شخص ثالث از رأی صادره متضرر شود و در جریان دادرسی دخالت نداشته باشد، می‌تواند به عنوان ثالث نسبت به آن رأی اعتراض کند.

را به رسمیت شناخته و همچنین ابراز می‌دارد که در حقوق پدیدآورنده شامل حق انحصاری نشر و پخش و عرضه و اجرای اثر و حق بهره‌برداری مادی و معنوی از نام و اثر اوست.»^(۱)

از حیث زمانی امکان ورود ثالث تا زمانی که ختم رسیدگی اعلام نشده باشد، وجود دارد؛ چه در مرحله بدوی و چه در مرحله تجدیدنظر و اصولاً ختم دادرسی هم زمانی صورت می‌گیرد که دادگاه از رسیدگی و بررسی موضوع خواسته فراغت حاصل نماید. در نهایت پس از تجمیع شرایط فوق بایستی دادخواست ورود شخص ثالث با ذکر صریح مقصود از آن، تقدیم دادگاه گردد. به نظر می‌رسد تصریح قانونگذار در ماده

۱۳۰ ق.آ.د.د.ع.ا.م.م.مصوب ۱۳۷۹ از این که «در دادخواست منظور خود را به طور صریح اعلان نماید» این بوده که شخص ثالث هدف و علت اقامه دعوا و تقدیم دادخواست خود را مشخص نماید و ابراز نماید آیا ادعای حق مستقلی نسبت به خواسته دارد یا خود را در محق شدن یکی از طرفین دعوی اصلی ذی‌نفع می‌داند همچنین عدم تبیین این امر ضمانت اجرای اخطار رفع نقص را به دنبال ندارد بلکه دادگاه باید به این موضوع رسیدگی کند. (شهری، ۱۳۵۸، ۱۴۸)

۱-۲) آثار ورود شخص ثالث

وارد ثالث اصلی آثاری را در بر دارد: **الف)** مسأله ذی‌نفع بودن وارد ثالث برای دادگاه مفروغ عنه* بوده، محتاج رسیدگی و اظهار نظر نیست.

ب) بر این نوع وارد ثالث آثار متعددی مترتب می‌گردد؛ مثلاً اگر چنین وارد ثالثی از اتباع خارجه باشد، از وی تأمین اخذ می‌شود؛ همانند دعوایی که مستقلاً طرح نماید.

ج) در صورتی که یکی از اصحاب دعوی اصلی به جهتی از جهات قانونی از دعوی خارج گردد، دعوی وارد ثالث به حال خود باقی مانده، رسیدگی به آن ادامه می‌یابد.

د) در مورد خسارت دادرسی چنین وارد ثالثی از مقررات عمومی تبعیت می‌کند. چنانچه مشارالیه محکوم‌علیه واقع گردد، باید خسارت بپردازد و اگر محکوم‌له شود، حق مطالبه خسارت دارد. اما در مورد وارد ثالثی که برای خود مستقلاً حقی قائل نبوده، بلکه به حمایت یکی از طرفین وارد دعوا شده و خود را ذی‌نفع در محق شدن یکی از آنها می‌داند، تشخیص حدود عنوان ثالث با دادگاه است و ممکن است در این خصوص بین مراجع قضایی اختلاف نظر پیش آید. (مدنی، ۱۳۴۸، ۴۹۹)

آثار وارد ثالثی که برای خود مستقلاً حقی قائل نیست، با وارد ثالث نوع اول متفاوت است چرا که دادگاه باید تشخیص دهد چنین وارد ثالثی آیا ذی‌نفع در محق شدن طرفی که به حمایت از او وارد گردیده هست یا نه؟ زیرا نمی‌توان به هر کس اجازه داد به هر دعوایی وارد گردد و

موجبات آشفته‌گی دادرسی را فراهم نماید؛ مثلاً فرزندان مدعی‌علیه نمی‌توانند هر یک با یک دادخواست به حمایت از پدر خود و به این عنوان که در محکوم له قرار گرفتن او ذی‌نفع هستند وارد دعا شوند (نوکنده‌ای، ۱۳۸۰، ۱۰۹) علاوه بر این، وضعیت شخص ثالث تابع طرفی است که به حمایت از او وارد دعا شده است به همین جهت ممکن است به او اطلاق مدعی یا مدعی علیه بشود. همچنین در صورتی که یکی از اصحاب دعای اصلی به جهتی از جهات قانونی از دعا خارج گردد، دعوی وارد ثالث هم خاتمه یافته است؛ مثلاً اگر مدعی دعوی خود را مسترد داشت و شرایط استرداد موجود بود، دعوی ثالث که به حمایت از او آمده، تمام می‌شود یا چنانچه مدعی علیه به دعوی مدعی تسلیم گردد؛ وارد ثالث حامی او نمی‌تواند به دعوی ادامه دهد.

اما ملاک تشخیص ذی‌نفع بودن در دعاوی ورود شخص ثالث چیست؟

نخستین شرط کلی و عمومی نسبت به هرگونه اقامه دعوی داشتن نفع در آن دعا می‌باشد. ماده ۲ ق.آ.د.ع.ا.م. مصوب ۱۳۷۹ مقرر می‌دارد: «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوی رسیدگی کند مگر این که شخص یا اشخاص ذی‌نفع یا وکیل یا قائم‌مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعا را برابر قانون درخواست نموده باشند.» قانونگذار ملاک و معیاری جهت شناسایی ذی‌نفع مقرر نداشته است اما به طور خلاصه از دیدگاه‌های نویسندگان آیین دادرسی مدنی می‌توان خصوصیات نفع را این‌گونه بیان داشت: الف- قانونی و مشروع باشد؛

ب- موجود باشد؛

ج- شخصی و مستقیم باشد.

۳- قواعد پذیرش اعتراض شخص ثالث به قرار رد دعا

۳-۱) قواعد پذیرش دعوی ورود ثالث اصلی

در اقامه دعوی ورود ثالث اصلی، وارد ثالث باید تمامی شرایط اقامه دعا را داشته باشد. هرگاه هر یک از شرایط اقامه دعا وجود نداشته باشد، شخص ثالث با همان رای که هر خواهانی در

آن شرایط روبرو می‌گردد مواجه می‌گردد که معمولاً قرار رد دعا می‌باشد. اعتراض به این رای تابع قواعد عمومی شکایت است. هرگاه قرار رد دعوی ورود ثالث در مرحله تجدیدنظر فسخ شود و دعوی اصلی نیز در این مرحله باشد، باید پذیرفت که دادگاه تجدیدنظر به هر دو دعا رسیدگی می‌نماید؛ زیرا رسیدگی ماهوی به دعوی ورود ثالث بر اساس ماده ۱۳۰ ق.آ.د.ع.ا.م. مصوب ۱۳۷۹ در مرحله تجدیدنظر پذیرفته شده است. دادگاه در صورتی باید دعوی ثالث را به عنوان دعوی وارد ثالث به معنای دقیق واژه پذیرفته، توأم با دعوی اصلی به آن رسیدگی می‌نماید که دو شرط فراهم باشد. شرط نخست

دعوی ورود شخص ثالث زمانی «اصلی» محسوب می‌گردد که شخص ثالث در موضوع دعوی اصلی برای خود مستقلاً حقی قائل باشد. در مقابل چنانچه ثالث خود را در محق شدن یکی از طرفین دعوی اصلی ذی‌نفع بداند، دعوی ورود شخص ثالث «تبعی» خواهد بود.

سلبی است؛ دعوی مزبور نباید به منظور تبانی و یا تأخیر رسیدگی به دعوی اصلی اقامه شده باشد. هرگاه دادگاه احراز نماید که دعوی ثالث به منظور تبانی یا تأخیر رسیدگی است بر اساس ماده ۱۳۳ ق.آ.د.ع.ا.م. مصوب ۱۳۷۹ دعوی ثالث را از دعوی اصلی تفکیک نموده، به هر یک جداگانه رسیدگی نماید. (شمس، ۱۳۸۳، ۴۵) لذا در چنین حالتی دعوی ورود ثالث با قرار رد دعا روبرو نخواهد شد (چون فرض بر آن است که خواهان شرایط اقامه دعا را داشته است).

شرط دوم این است که رسیدگی به دعوی اصلی منوط به رسیدگی به دعوی ثالث باشد یا دو دعا با هم ارتباط داشته باشند. دارا بودن ارتباط یا

وحدت منشا با دعوی اصلی، ویژگی مشترک تمامی دعاوی طاری است و در صورت وجود چنین شرطی دادگاه می‌تواند دعوی اصلی و طاری را با هم رسیدگی نماید و الا باید به هر یک جداگانه رسیدگی نماید.

ماده ۲ قانون مجازات اشخاصی که برای بردن مال غیرتبانی به عنوان قانون مراجعه شود مصوب ۱۳۰۷/۵/۳ مقرر می‌دارد: «اشخاصی که به عنوان شخص ثالث در دعوی وارد شده یا به عنوان ثالث بر حکمی اعتراض کرده یا بر محکوم حکمی مستقیماً اقامه دعا نمایند و این اقدامات آنها ناشی از تبانی با یکی از اصحاب دعوی برای بردن مال یا تضییع حق طرف دیگر دعا باشد کلاهبردار محسوب و علاوه بر تادیبه خسارت وارده به مجازات کلاهبرداری محکوم خواهند شد. تبانی هر یک از از طرفین دعوی اصلی یا اشخاص فوق نیز در حکم کلاهبرداری است و مرتکب به مجازات مذکور محکوم می‌گردد.» (قربانی، ۱۳۸۴، ۹۲۶)

در مورد صلاحیت دادگاه رسیدگی کننده به دعوی ورود ثالث باید اذعان داشت عدم صلاحیت محلی دادگاه مانع رسیدگی به دعوی ورود ثالث نمی‌باشد. اما اگر دادگاه صلاحیت ذاتی نداشته باشد، با توجه به مدلول ماده ۱۹ ق.آ.د.ع.ا.م. مصوب ۱۳۷۹ می‌بایست پرونده را به مرجع صالح یا مرجع تعیین صلاحیت فرستاده و در صورتی که رسیدگی به دعوی اصلی منوط به روشن شدن نتیجه دعوی طاری مزبور باشد، رسیدگی به دعوی اصلی را تا اتخاذ تصمیم مرجع صالحی متوقف نماید.

روشن است که در صورت وجود تمامی شرایط دادگاه باید به دعوی اصلی و دعوی ورود ثالث توأم رسیدگی و در رای واحدی نسبت به هر دو دعا تصمیم‌گیری می‌کند. در صورتی که دادگاه بدون استدلال دعوی طاری و اصلی را از یکدیگر تفکیک نماید، تخلف انتظامی محسوب می‌گردد. (کریم‌زاده، ۱۳۷۶، ۳۷۷)

استرداد دادخواست، رد دعا، ابطال دادخواست، عدم استماع دعا و زوال دعوی اصلی فی نفسه هیچ اثری بر دعوی ورود ثالث اصلی و سایر

دعاوی طاری نداشته، دادگاه باید به دعاوی ورود ثالث همانند دعاوی اصلی رسیدگی نماید. در حقیقت علاوه بر اینکه دعاوی ورود ثالث از این حیث تابع دعاوی اصلی نمی باشد، عدم رسیدگی به دعاوی مطروحه مستلزم نص تصریح قانونی است که در این خصوص چنین نصی وجود ندارد.

۲-۳) قواعد پذیرش ورود ثالث تبعی

وارد ثالث تبعی خود را در محق شدن یکی از اصحاب دعاوی اصلی ذی نفع می داند و برای خود در موضوع دادرسی از اصحاب دعاوی اصلی حق مستقلی مطالبه نمی کند. در این دعوا نیز شرایط اقامه دعوا باید وجود داشته باشد؛ بدین معنا که ثالث باید اهلیت داشته، سمت دادخواست دهنده محرز باشد و ... اما در مورد ذی نفع بودن ثالث باید قدری نرمش نشان داده شود. در دعاوی ورود ثالث تبعی چون ثالث برای خود به طور مستقل حقی قائل نمی باشد، اگر شرایط موجود باشد، دادگاه در رسیدگی به دعاوی اصلی آن را نیز لحاظ می نماید و چنانچه شرایط مفقود باشد، قرار رد دعوا صادر می نماید؛ زیرا امکان رسیدگی جداگانه به دعاوی ورود ثالث تبعی وجود ندارد. در نتیجه باید پذیرفت که ماده ۱۳۳ ق.آ.د.ع.ا.م مصوب ۱۳۷۹ تنها ناظر به ورود ثالث اصلی است. بنابراین طبق ماده مذکور در سه صورت دادگاه نسبت به دعاوی ورود ثالث مستقل از دعاوی اصلی رسیدگی می کند: ۱- زمانی که دادگاه احراز نماید دعاوی ورود ثالث به منظور تبانی با یکی از طرفین اقامه شده؛ ۲- هنگامی که قصد خواهان ورود ثالث به تاخیر انداختن رسیدگی به پرونده اصلی است؛ ۳- رسیدگی به دعاوی اصلی منوط به رسیدگی به دعاوی ورود ثالث نباشد. (مهجری، ۱۳۸۲، ۲۷۱)

۴- آیین ورود ثالث

شروع رسیدگی دادگاه به دعاوی ورود ثالث نیز مستلزم تقدیم دادخواست است. این امر در مواد ۱۳۰ و ۱۳۱ ق.آ.د.ع.ا.م مصوب ۱۳۷۹ تصریح شده است. ماده ۱۳۱ مقرر می دارد: «دادخواست ورود شخص ثالث و رونوشت مدارک و ضمایم آن باید به تعداد اصحاب دعاوی اصلی به علاوه یک نسخه باشد و شرایط دادخواست اصلی را

دارا خواهد بود.» ظاهر ماده بیانگر آن است که دادخواست ورود اصلی و تبعی در هر دو صورت باید به طرفیت طرفین دعاوی اصلی تقدیم دادگاه شود. چنانچه خواهان، دعاوی خود را به طرفیت یکی از اصحاب دعاوی اصلی اقامه نماید، به استناد ماده ۲ ق.آ.د.ع.ا.م مصوب ۱۳۷۹ از موجبات قرار رد دعوا خواهد بود. ممکن است در دعاوی اصلی اشخاص ثالث نیز جلب شده باشند اما بر اساس ظاهر ماده ۱۳۱ دادخواست ورود ثالث لازم نیست به طرفیت مجلوب ثالث مطرح گردد. (زرعت، ۱۳۸۴، ۲۹۵)

دعاوی ورود ثالث از دعاوی طاری است و از جهت مالی یا غیرمالی بودن تابع دعاوی اصلی است، بنابراین هزینه دادرسی آن به میزان هزینه دادرسی دعاوی اصلی خواهد بود. ثالث در هر مرحله ای وارد شود، هزینه دادرسی معادل هزینه مرحله ای است که در آن وارد می شود. وارد ثالث اصلی خواهان شمرده می شود و تمامی احکام و آثار خواهان بر وی مترتب می شود؛ در نتیجه ممکن است حاکم یا محکوم شود و در صورت اخیر برابر قواعد عمومی رای صادره علیه او می تواند قابل اعتراض باشد. زوال، توقیف و استرداد دعاوی وارد ثالث مشمول قواعد عمومی زوال، توقیف و استرداد دعواست هرگاه وارد ثالث محکوم به بی حقی گردد، ممکن است به جبران خسارت محکوم له (خواهان یا خوانده دعاوی اصلی) محکوم شود و اگر ثالث اصلی حاکم شود؛ یعنی حق مورد ادعای خواهان اصلی متعلق به او اعلام شود، باید خسارات دادرسی او را خوانده دعاوی اصلی جبران کند. اما وضعیت وارد ثالث تبعی تابع وضعیت طرفی است که برای تقویت او وارد دعوا شده است؛ بنابراین نمی تواند به رأیی که علیه طرف مزبور صادر می شود، اعتراض نماید. در صورتی که طرف مزبور محکوم شود، می تواند به پرداخت حق الوکاله دفاع از دعاوی ثالث محکوم شود و اگر شرایط مقرر در ماده ۵۱۵ ق.آ.د.ع.ا.م مصوب ۱۳۷۹ قابل اثبات باشد. خسارات دادرسی را مطالبه نماید. اگر ثالث به هر علتی در دعاوی اصلی وارد نشود و حکم قطعی بین اصحاب دعاوی اصلی صادر شود، برای او

راهی جز اعتراض شخص ثالث باقی نمی ماند. اما اگر شخصی به عنوان ثالث وارد دعاوی اصلی شود، حق اعتراض نسبت به حکم صادره راجع به دعاوی اصلی یعنی اعتراض ثالث را نخواهد داشت؛ زیرا ماده ۴۱۷ ق.آ.د.ع.ا.م مصوب ۱۳۷۹ چنین مقرر می دارد: «اگر در خصوص دعاوی، رای صادر شود که به حقوق شخص ثالث خللی وارد آورد و آن شخص یا نماینده او در دادرسی که منتهی به رأی شده است به عنوان اصحاب دعوا دخالت نداشته باشد، می تواند به آن رای اعتراض نماید.» حتی زمانی که وارد ثالث عنوان خواهان تبعی را به خود می گیرد، در عمل جزئی از اصحاب دعوا و احد از ایشان تلقی می گردد. لذا ثالث با ورود به دعوا، حق اعتراض ثالث را از خود سلب می نماید.

کسانی که از طریق نماینده (وکیل، ولی، قیم، مدیر و...) در دادرسی شرکت داشته اند، ثالث محسوب نمی شوند اما نماینده می تواند به عنوان ثالث به رأیی که در آن دخالت داشته، اعتراض نماید. در خصوص ورود ثالث در دعاوی ثلاثه تصرف عدوانی، مزاحمت و ممانعت از حق همانطوری که ماده ۱۶۹ ق.آ.د.ع.ا.م مصوب ۱۳۷۹ مقرر داشته، تا زمانی که رسیدگی در مرحله بدوی یا تجدیدنظر خاتمه نیافته، شخص ذی نفع می تواند وارد دعوا شود. در صورتی که ذی نفع در مرحله تجدیدنظر وارد شود، رسیدگی دادگاه تجدیدنظر به دعاوی وارد ثالث نوعی رسیدگی بدوی بوده و از استثنائات ماده ۷ ق.آ.د.ع.ا.م مصوب ۱۳۷۹ خواهد بود؛ چرا که بر اساس ماده مرقوم رسیدگی بدوی در مرحله بالاتر به پرونده ای که در مرحله نخستین نسبت به آن رسیدگی نشده ممنوع است مگر با تجویز قانون. رسیدگی به دعاوی شخص ذی نفعی که در مرحله تجدیدنظر به تجویز ماده ۱۶۹ وارد دعوا شده، نوعی رسیدگی بدوی بوده که قانون آن را اجازه داده است. نکته حائز اهمیت وضعیت رأی صادره در این خصوص می باشد؛ اگر ثالث در مرحله تجدیدنظر وارد شود، آیا رأی صادره در این خصوص قطعی است؟ هر چند رسیدگی دادگاه تجدیدنظر به عنوان رسیدگی بدوی است،

ولی باید گفت این رأی قطعی است؛ چرا که اگر بپذیریم رأی دادگاه تجدیدنظر در مورد دعوای ذی نفع که در آن دادگاه وارد شده قابل تجدیدنظر است. نتیجه آن خواهد بود که شعبه‌ای از دادگاه تجدیدنظر که با دادگاه صادرکننده رأی دارای یک درجه است، به رأی آن دادگاه به عنوان تجدیدنظر رسیدگی می‌کند که چنین اختیاری در قانون پیش‌بینی نشده و از طرفی مرجع تجدیدنظر نسبت به مرجعی که رأی او مورد رسیدگی و تجدیدنظر قرار می‌گیرد، باید عالی باشد. در این صورت تنها دیوان عالی کشور است که می‌تواند به عنوان تجدیدنظر رسیدگی کند در حالی که دیوان عالی کشور مرجع رسیدگی فرجامی است نه تجدیدنظر.

۵- مسائل مطروحه در خصوص دعوای ورود شخص ثالث

۵-۱) پرونده‌ای در دادگاه بدوی منتهی به صدور رأی شده است. چون رأی قابل تجدیدنظرخواهی بوده، طی اعتراض، پرونده جهت رسیدگی به محکمه تجدیدنظر ارسال شده است. آن مرجع با صدور نیابت قضایی پرونده را به دادگاه بدوی اعاده نموده است. در اثنای رسیدگی فردی به عنوان ذی نفع دادخواست ورود ثالث تقدیم دادگاه مجری نیابت قضایی می‌نماید. آیا دادگاه مذکور صالح به رسیدگی آن می‌باشد یا خیر؟

اتفاق آرا: به استناد ماده ۱۳۰ ق.آ.د.ع.ا.م. مصوب ۱۳۷۹ چون دادخواست باید در دادگاهی که دعوا در آنجا مطرح است، تقدیم شود و در ما نحن فیه چون دادگاه بدوی فقط مجری نیابت قضایی است، لذا صالح به پذیرش و رسیدگی نمی‌باشد و باید دادخواست تقدیم محکمه تجدیدنظر صاحب پرونده گردد.

نظر کمیسیون: مستفاد از مادتين ۱۳۰ و ۱۳۴ ق.آ.د.ع.ا.م. مصوب ۱۳۷۹ نظر به اینکه اعاده پرونده به دادگاه بدوی صادرکننده حکم تجدیدنظرخواسته در اجرای خواسته دادگاه تجدیدنظر (تفویض نیابت قضایی) بوده است که دادگاه بدوی به عنوان مرجع قضایی نایب اقداماتی انجام دهد، لذا در چنین صورتی دادگاه بدوی صالح به رسیدگی به دعوای ورود ثالث

نمی‌باشد و باید دادخواست وارد ثالث را جهت رسیدگی به دادگاه تجدیدنظر ارسال دارد.

۵-۲) اگر شخصی تحت عنوان ورود ثالث در دعوایی وارد شود و دادگاه قرار رد دادخواست وارد ثالث صادر نماید، آیا شخص وارد ثالث می‌تواند به رأیی که در انتهای دادرسی اصلی صادر می‌شود، به عنوان معترض ثالث اعتراض نماید؟ بعضی معتقدند که رد درخواست وارد ثالث قبل از رسیدگی مانع از اعتراض وی بعد از صدور حکم نیست زیرا این حد دخالت، دخالت به عنوان اصحاب دعوا موضوع ماده ۵۸۲ قانون آیین دادرسی مدنی سابق (۴۱۷ ق.آ.د.ع.ا.م. مصوب ۱۳۷۹) شناخته نمی‌شود؛ یعنی در

اگر شخصی تحت عنوان ورود ثالث در دعوایی وارد شود و دادگاه قرار رد دادخواست وارد ثالث صادر نماید، آیا شخص وارد ثالث می‌تواند به رأیی که در انتهای دادرسی اصلی صادر می‌شود، به عنوان معترض ثالث اعتراض نماید؟

صورتی که قرار رد دادخواست وارد ثالث صادر شده باشد، شخص می‌تواند به رأیی که در انتهای دادرسی صادر می‌شود به عنوان ثالث اعتراض نماید، زیرا شخص ثالث در دادرسی منتهی به رأی مورد اعتراض دخالت نداشته است. اطلاع شخص ثالث از دادرسی منتهی به رأی مورد اعتراض و خودداری او از ورود به این دعوا به عنوان ثالث، مانع پذیرش اعتراض نیست. (عبده، ۱۳۶۹، ۵۱۰)

بنابراین چنانچه معترض در دادرسی منتهی به رأی مورد اعتراض از اصحاب دعوا تلقی نشود، می‌تواند به رأی اعتراض نماید. دکتر جلال‌الدین مدنی معتقد است که اگر شخص در جلسه دادرسی دعوت شود ولی حضور نیابد و یا لایحه‌ای هم

نفرستد، اگرچه از نظر لغوی مداخله‌ای نکرده است ولی از لحاظ قانونی دخالت داشته است زیرا به هر حال قانونا از جریان دادرسی مطلع بوده و دخالت داشته است. (مدنی، ۱۳۶۸، ۵۱۰)

۵-۳) تکلیف خسارت‌های دادرسی شخص ثالث در حالتی که خواهان دارای حق مستقل می‌باشد و در حالتی که شخص ثالث ذی نفع در حقانیت یکی از طرف‌های دعواست چه می‌شود؟

ماده ۲۷۱ ق.آ.د.ع.ا.م. مصوب ۱۳۷۹ مقرر می‌دارد: «... چنانچه بر دادگاه محرز شود که دعوای ثالث ضمن تبانی با یکی از طرفین دعوای اصلی، برای اطاله رسیدگی اقامه شده است، در صورت محکومیت ثالث بر بی‌حقی، دادگاه مکلف است وارد ثالث را به پرداخت خسارت قانونی محکوم نماید.»

در این مورد دو حالت مدنظر قرار گرفته شده است: اول- اگر شخص ثالث مستقلا ادعای حقی نماید و حکم به نفع او صادر شود، خسارت دادرسی را از خواهان و خوانده بالمناصفه دریافت می‌کند و اگر حکم به محکومیت وی به ابطال دعوا صادر شود، باید به طرفین دعوای اصلی بالمناصفه خسارت بپردازد. منظور از خسارت قانونی خسارتی است که وارد ثالث جهت اثبات حقانیت خود متحمل گردیده؛ مانند هزینه دادرسی، حق الوکاله، دستمزد کارشناسی و غیره که به دستور قانون و یا دادگاه هزینه شده و بدون آن رسیدگی مراحل قانونی خود را طی نمی‌نموده است. همین‌طور است خسارت اصحاب دعوای اصلی تا آن حد که برای دفاع از دعوای وارد ثالث لازم بوده است.

دوم- در صورتی که شخص ثالث به حمایت از خواهان یا خوانده با تقدیم دادخواست وارد دعوای اصلی شده باشد، در اینکه باید خسارت بپردازد یا به لحاظ اینکه چیزی برای خود نمی‌خواهد، در این خصوص فاقد مسؤولیت تلقی می‌گردد، اختلاف نظر وجود دارد؛ بدین معنا که عده‌ای معتقدند اگر وارد ثالث محکوم‌له واقع شود، خسارت دادرسی را از محکوم‌علیه می‌گیرد و اگر محکوم‌علیه باشد، خسارت دادرسی را با محکوم‌علیه دعوا مشترکا (بالمناصفه) به محکوم‌له می‌پردازند. (غفاری، ۱۳۸۴، ۱۴۹)



برخی بر این باورند که چون شخص ثالث مستقلاً ادعای حق نکرده و فقط به حمایت از یکی از طرفین وارد دعوی اصلی شده و در واقع شخصیت مستقلی ندارد، در صورت محکوم‌له شدن نباید خسارت بگیرد و چنانچه محکوم‌علیه باشد نیز نباید خسارت بدهد، زیرا خسارت بین متداعیین اصلی قابل محاسبه و مطالبه است و ثالث که تبعاً و به حمایت از یکی از طرفین وارد دعوی اصلی شده، مستقلاً مسؤولیتی ندارد. رویه قضایی در محاکم ایران نیز به همین صورت می‌باشد. ولی متأسفانه در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ این منطوق حذف گردیده است. می‌توان گفت: با وضعیت فعلی مطالبه خسارات تابع عمومات بالاخص مواد ۵۰۲ و ۵۰۳ ق.آ.د.د.ع.ا.م مصوب ۱۳۷۹ می‌باشد.

نتیجه‌گیری

یکی از حوادثی که ممکن است در جریان دادرسی پیش آید، دخالت اشخاص ثالث است و منظور از شخص ثالث همه اشخاص حقیقی یا حقوقی هستند که در دادخواست اصلی عنوانی از خواهان و خوانده ندارند. ورود و جلب شخص ثالث در جریان دادرسی ممکن است با دعوی پیوند بخورند ولی اعتراض شخص ثالث یکی از طرق شکایت از احکام است و وقتی در دعوایی حکم یا قراری صادر شده باشد که مخل یا مضر به حقوق اشخاص ثالث باشد، این اعتراض انجام

می‌گیرد و شرط اصلی اعتراض ثالث این است که در جریان دادرسی منتهی به صدور حکم دخالتی نداشته باشد. در خصوص ورود شخص ثالث باید گفت که به موجب ماده ۱۳۰ ق.آ.د.د.ع.ا.م مصوب ۱۳۷۹ «هرگاه شخص ثالثی در موضوع دادرسی اصحاب دعوی اصلی برای خود مستقلاً حقی قائل باشد و یا خود را در محق شدن یکی از طرفین ذی‌نفع بداند، می‌تواند تا وقتی که ختم دادرسی اعلام نشده است، وارد دعوا گردد چه اینکه رسیدگی در مرحله بدوی باشد یا در مرحله تجدیدنظر. در این صورت نامبرده باید دادخواست خود را به دادگاهی که دعوا در آنجا مطرح است تقدیم و در آن منظور خود را به طور صریح اعلان نماید. باید توجه داشت که بعد از اعلام ختم دادرسی، دعوی ورود ثالث پذیرفته نمی‌شود و چنین شخصی می‌تواند بعد از صدور حکم به عنوان معترض ثالث به حکم صادره اعتراض نماید. گرچه قانونگذار در مقام بیان از ورود شخص ثالث در مراحل بدوی و تجدیدنظر بحث نموده ولی به نظر می‌رسد ورود شخص ثالث در مرحله فرجامی نیز مجاز باشد. دعوی وارد ثالث همانند دعوی نخستین محتاج به تقدیم دادخواست است. در این مورد، به موجب ماده ۱۳۱ ق.آ.د.د.ع.ا.م مصوب ۱۳۷۹ «دادخواست ورود شخص ثالث و رونوشت مدارک و ضمائم آن باید به تعداد اصحاب دعوی اصلی به علاوه یک نسخه باشد

و شرایط دادخواست اصلی را دارا خواهد بود.» در این مورد خواهان وارد ثالث باید منجزاً خواسته خود را روشن نماید که آیا مستقلاً برای خود حق قائل است یا خود را ذی‌نفع در حاکمیت احد از اصحاب دعوا می‌داند. در صورت نبودن وقت کافی به دستور دادگاه وقت جلسه دادرسی تغییر و به اصحاب دعوا ابلاغ خواهد شد. این بدان دلیل است که مثل هر دعوی دیگری طرفین دعوی اصلی می‌توانند به ورود شخص ثالث در دعوا ایراد کنند یا نسبت به دعوی مذکور و مدارک و مستنداتی که ارائه شده است، ادعاهایی را مطرح نموده و دفاعیاتی را به عمل آورند. دادگاه مکلف است قبل از ادامه رسیدگی، تکلیف ایراد اصحاب دعوی اصلی را روشن نماید. بدیهی است که ورود شخص ثالث در برخی از موارد می‌تواند مورد سوءاستفاده قرار گرفته و جهت اطلاع دادرسی مطرح شود که در این موارد به موجب ماده ۱۳۳ ق.آ.د.د.ع.ا.م مصوب ۱۳۷۹ دادگاه دعوی ثالث را از دعوی اصلی تفکیک نموده و به هر یک جداگانه رسیدگی می‌کند و به موجب ماده مرقوم رد یا ابطال دادخواست و یا رد دعوی شخص ثالث مانع از ورود در مرحله تجدیدنظر نخواهد بود. در هر حال، در مورد مسائلی که در مورد ورود شخص ثالث مطرح می‌شود، ترتیبات دادرسی در مورد ورود شخص ثالث در هر مرحله اعلام نخستین یا تجدیدنظر، برابر مقررات عمومی راجع به آن مرحله است.

پی‌نوشت:

۱- ماده ۳ قانون حمایت حقوق مولفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸/۱۰/۱۱
* مفروغ‌عنه در لغت به معنی از آن امر فراققت حاصل شود، نسبت به آن بیکار شود، در اینجا به معنای واضح و روشن می‌باشد.

منابع:

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد دوم، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸
- زراعت، عباس، قانون آیین دادرسی مدنی در نظام حقوقی ایران، انتشارات خط سوم
- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم و سوم، انتشارات دراک، ۱۳۸۴
- شهری غلامرضا و حسین‌آبادی امیر، مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی دادگستری در مسائل مدنی از سال ۵۸ به بعد، انتشارات روزنامه رسمی
- عبده، محمد، مجموعه دروس، ص ۳۶۶، نقل از دکتر سیدجلال الدین مدنی
- غفاری، جلیل، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، انتشارات دانشگاه پیام نور، ۱۳۸۴
- قربانی، فرج‌الله، مجموعه کامل قوانین و مقررات جزایی
- کریم‌زاده، احمد، نظارت انتظامی در مقام قضایی، جلد اول، انتشارات آیدا، ۱۳۷۶
- متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد دوم، انتشارات مجد، ۱۳۷۸
- متین دفتری، احمد، مجموعه رویه قضایی قسمت حقوقی از سال ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۵، چاپ هاشمی، ۱۳۳۵
- مزیدی، علیرضا، پایان‌نامه مداخله شخص ثالث در دادرسی مدنی ایران، دانشگاه آزاد اسلامی واحد دامغان، پاییز ۱۳۸۶
- مهاجری، علی، شرح قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، جلد دوم، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۲
- نوکنده‌ای، عزیز، تفسیر قضایی آیین دادرسی مدنی ایران، انتشارات دانش نگار، ۱۳۸۰
- یآوری، فتح‌الله، جزوه آیین دادرسی مدنی، انتشارات دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، جلد سوم



بررسی تطبیقی جرح و عزل داور در حقوق ایران و کنوانسیون های بین المللی

دکتر جمشید شریفیان _ عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق
وحدت پیامی _ دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق

چکیده:

امروزه رسیدگی به دعاوی و فرایند مل اختلاف در مفاکم مطابق با قواعد و اصولی صورت می‌گیرد که در مجموع آیین دادرسی را تشکیل می‌دهد.

طرفین مق دارند که برای مل و فصل اختلافاتشان به داور مستقل و بیطرف مراجعه کنند. در واقع صرف اینکه طرفین بر مل و فصل اختلافات فیما بین از طریق یک مکانیزم رسیدگی فصوصی توافق دارند، موجب نمی‌شود که از ممایت‌های پذیرفته شده جهانی در مراجعه به مراجع قضایی ممرم شوند. از آنجا که داور نوعی قضاوت است، نتیجه نهایی باید ممصول فرایندی بیطرفانه باشد و ادعاهای طرفین به درستی استماع شود. مق جرح و عزل داور، رکنی اساسی و لازم در تأمین روند صمیم داور است. و برای اینکه این مق موثر و نافذ باشد، باید سکان طرح کلیه واقعیات و اموری که به نموی از انما، در مسأله اهلیت یک داور موثر است، فراهم باشد. در این نوشتار به طور مفتصر مقررات جرح و عزل داور در مقوق ایران و کنوانسیون‌های بین‌المللی بررسی می‌شود.

درآمد

جرح داور مبانی و ریشه‌های متعددی دارد. از آنجا که داور از ماهیت قراردادی برخوردار است، در بادی امر باید به قرارداد طرفین و توافق آنها نسبت به هرگونه شرایط خاص و سپس به مقررات داور توجه گردد و چنانچه در هیچ یک از دو منبع مقرره‌ای پیش‌بینی نشده باشد، آنگاه می‌توان به قانون حاکم که در برخی از کشورها جنبه آمره دارد، مراجعه نمود. کنوانسیون‌های بین‌المللی در بیان موجبات جرح و عزل داوران به پنج عنوان اشاره نموده است:

۱- اهلیت؛ ۲- شرایط و قابلیت‌های ویژه؛ ۳- تابعیت؛ ۴- استقلال؛ ۵- سوء رفتار^(۱).

از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ مجلس شورای اسلامی به مبحث «داوری» اختصاص داده شده است. در این قانون صراحتاً از تکلیف داور به استقلال و بیطرفی و افشای روابط گذشته، حال و آینده‌اش با طرفین داور هیچ سخن گفته نشده است. اما به موجب ماده ۵۰۴ در حقوق ایران باب هفتم مواد ۴۵۴ تا ۵۰۴

۴۷۲ ق.آ.د.ع.ا.م. مصوب ۱۳۷۹ بعد از تعیین داور طرفین حق عزل وی را ندارند مگر با تراضی. از بررسی مقررات داورى آنستىرال و تطبيق آن با حقوق ايران به نظر مى‌رسد كه اعتراض به صلاحيت اعضاى داوران را جرح و عزل فرض مى‌كنند. طبق ماده (۹) قواعد آنستىرال، كسى كه براى داورى در نظر گرفته مى‌شود، بايد هرگونه اوضاع و احوالى را كه ممكن است در مورد بيطرفى يا استقلال داور شك و ترديد موجهى ايجاد كند، براى كسانى كه در ارتباط با انتصاب احتمالى او به وى مراجعه مى‌كنند فاش نمايد. در مقررات داورى آنستىرال^(۳) نيز بر توانايى داور به اعمال نظر و صدور رأى مستقل و بيطرف تاكيد شده است. از نظر مفهوم، دو واژه بيطرفى^(۳) و استقلال^(۴) از يكديگر متمايزند؛ به اين معنى كه داشتن پاره‌اى از ارتباطات با موضوع اختلاف مطروحه، از قبيل تمايل قبلى ابراز شده نسبت به مسائل حقوقى مورد رسيدگى، مى‌تواند بيطرفى داور را مخدوش نمايد و مصداق بارز آن وقتى است كه داور قبلاً نظريه‌اى حقوقى نسبت به يكي از مسائل متنازع فيه صادر كرده باشد.

كليد واژگان: جرح و عزل داور - استقلال و بيطرفى - كنوانسيون بين‌المللى - حقوق ايران

گفتار نخست: بررسى تطبيقى جرح و عزل داور

بند نخست: در حقوق داخلى ايران

گفته شد مواد ۴۵۴ تا ۵۰۴ ق.آ.د.ع.ا.م. مصوب ۱۳۷۹ به مبحث داورى اختصاص داده شده است. به موجب ماده ۴۵۵ و تبصره آن متعالمين مى‌توانند داور يا داوران خود را قبل يا بعد از بروز اختلاف تعيين نمايند يا انتخاب داور يا داوران را به شخص ثالث يا دادگاه واگذار كنند.^(۵) اما به موجب ماده ۴۶۹ دادگاه نمى‌تواند اشخاص زير را به سمت داور معين نمايد مگر با تراضى طرفين:

- ۱- كسانى كه سن آنان كمتر از بيست و پنج سال تمام باشد.
- ۲- كسانى كه در دعوا ذى‌نفع باشند.
- ۳- كسانى كه با يكي از اصحاب دعوا قرابت سببى يا نسبى تا درجه دوم از طبقه سوم داشته

باشند.

۴- كسانى كه قيم يا كفيل يا مباشر امور يكي از اصحاب دعوا مى‌باشند يا يكي از اصحاب دعوا مباشر امور آنان باشند.

۵- كسانى كه خود يا همسرانشان وارث يكي از اصحاب دعوا باشند.

۶- كسانى كه با يكي از اصحاب دعوا يا با اشخاصى كه قرابت نسبى يا سببى تا درجه دوم از طبقه سوم با يكي از اصحاب دعوا دارند، در گذشته يا در حال دادرسى كيفرى داشته باشند.

۷- كسانى كه خود يا همسرانشان يا يكي از اقرباى سببى يا نسبى تا درجه سوم از طبقه سوم او يا يكي از اصحاب دعوا يا زوجه يا يكي از اصحاب دعوا يا زوجه يا يكي از اقرباى نسبى يا سببى تا درجه دوم از طبقه سوم او دادرسى مدنى دارند.

۸- كارمندان دولت در حوزه ماموريت آنان جرح(رد) داور

قانونگذار در ماده ۴۷۱ مقرر كرده است كه اگر داور با قرعه معين شود، هريك از طرفين در صورت حضور در جلسه تعيين داور و در صورت غيبت از تاريخ ابلاغ تا ده روز مى‌تواند داور تعيين شده را رد كند مگر اين كه موجبات رد بعداً حادث شود كه در اين صورت ابتدائى مدت روزى است كه علت رد حادث گردد. دادگاه چنانچه اعتراض را وارد تشخيص دهد، داور ديگرى تعيين مى‌كند^(۶)

كسانى كه حق نصب داور را دارند، حق عزل او را نيز دارند. طرفين دعوا تنها در صورت تراضى و توافق با هم، مى‌توانند داور را عزل كنند. با فسخ قرارداد داورى، داور خودبخود عزل مى‌شود. در اين صورت با درخواست طرفين دادگاه رسيدگى مى‌كند ولى اگر طرفين بدون فسخ قرارداد داور را عزل كردند، بايد داور ديگرى را انتخاب كنند.^(۷)

تعويض داور

در ماده ۱۴ قانون داورى جديد ايران آمده است:

- ۱- اگر يك داور به موجب قانون يا عملاً قادر به انجام وظائف خود نباشد و يا به علل ديگرى موفق به انجام وظائفش بدون تاخير موجه نشود، مسؤليت وى خاتمه مى‌يابد.
- ۲- صرف كناره‌گيرى و يا موافقت طرف ديگر

با ختم ماموريت داور، به معنى قبول اعتبار و صحت دلايل جرح، قصور يا عدم قدرت در انجاموظيفه نخواهد بود.^(۸)

بند دوم: كنوانسيون‌هاى بين‌المللى

الف) اتاقي بازرگانى بين‌المللى (ICC) ۱۹۹۸

مقررات كلى اين است كه داور بايد مستقل از طرفين داورى باشد و در طول داورى نيز مستقل باقى بماند.

۱- جرح داور اعم از اين كه مبتنى بر ادعاى عدم استقلال او يا ساير علل باشد، بايد طى لايحه كتبى حاوى شرح حقايق و اوضاع و احوال مبنائى جرح، به دبيرانه تسليم شود.

۲- براى اين كه جرح از نظر شكلى قابل استماع باشد، بايد ظرف ۳۰ روز از تاريخ دريافت ابلاغيه نصب داور يا از تاريخ تايد او توسط ديوان داورى اتاقي، يا ظرف ۳۰ روز از تاريخى كه طرف جرح‌كننده از حقايق و اوضاع و احوال مبنائى جرح مطلع شده - در صورتى كه چنين تاريخى بعد از تاريخ دريافت ابلاغيه مذكور باشد - مطرح شود.

۳- ديوان درباره قابل استماع بودن جرح از نظر شكلى تصميم مى‌گيرد و اگر مقتضى باشد، در همان زمان درباره ماهيت جرح نيز رسيدگى و اتخاذ تصميم مى‌كند، اما تصميم‌گيرى بايد بعد از اين باشد كه دبيرانه به داور مربوط و به طرف يا طرف‌هاى مقابل و نيز ساير اعضاى هيات داورى امكان اظهار نظر كتبى ظرف مهلت مناسب را داده باشد. اظهار نظر‌هاى كتبى هريك از طرفين و داوران راجع به جرح به كلييه طرف‌ها و داوران داده مى‌شود.^(۹)

ب) مقررات داورى آنستىرال:

يك داور احتمالى بايد هرگونه شرايطى را كه ممكن است به ترديد‌هاى موجهى در خصوص بيطرفى يا استقلالش بينجامد، براى كسانى كه قصد دارند او را به عنوان داور انتخاب كنند، افشا كند. داور پس از انتخاب بايد چنين شرايطى را براى طرفين افشا كند مگر آنكه پيشتر آنها را از اين موارد مطلع كرده باشد. هر داورى در مقررات آنستىرال در صورت وجود شرايطى كه به ترديد‌هاى موجه در خصوص بيطرفى يا استقلالش مى‌انجامد، قابل جرح است. طرفى

که داور تعیین کرده، به خاطر دلایلی که بعد از تعیین داور از آن آگاهی یافته است، می‌تواند داور را جرح و یا عزل کند. تشریفات جرح و برکنار کردن داور نیز از این قرار است که طرف باید طی ۱۵ روز بعد از اطلاع از انتصاب داور یا طی ۱۵ روز بعد از اطلاع از عدم استقلال و بیطرف بودن داور، اختطاری مبنی بر جرح داور ارسال کند. جرح و عزل باید به طرف دیگر، داور جرح و دیگر اعضای دیوان داورى اطلاع داده شود ابلاغ مذکور باید کتبی و متضمن دلایل جرح باشد.^(۱۰)

ج) کنوانسیون ایکسید (ICSID) ۱۹۵۶ و کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸:

کنوانسیون ICSID به انتخاب داوران از میان اشخاص با فضایل اخلاقی والّا و ذی صلاح در زمینه‌های قانونی، تجاری، صنعتی یا مالی که مستقلاً تصمیم می‌گیرند، اشاره می‌کند. همین کنوانسیون اعلام می‌کند که داوران باید اعلامیه‌ای صادر کنند و در آن قول دهند که بین طرفین عادلانه قضاوت کنند؛ علاوه بر اینکه استقلال و بیطرفی بدین معناست که داور یا داوران باید هیچ گونه پیوند (نسبی یا سببی) اشتراک یا تضاد منافع با هیچ کدام از طرفین نداشته باشند.^(۱۱) ماده ۵ کنوانسیون نیویورک مقرر می‌دارد که برای جرح داوران دلایل عینی دیگری به غیر از (بیطرفی و استقلال) نیز وجود دارد که به روابط داوران با طرفین یا علایق آنها در موضوع مورد اختلاف هیچ ارتباطی ندارد. حالتی که داور فاقد شرایطی است که دو طرف در قرارداد داورى بر آن توافق کرده‌اند. اگر یک شرط داورى مقرر کند که تمام داوران بایستی مهندس باشند و یک طرف داورى را بدون هیچ‌گونه پیشینه مهندسی تعیین کند، طرف دیگر می‌تواند به این امر به عنوان دلیلی برای ایراد به انتخاب او استناد کند. انتصاب داور با نقض شروط قراردادی نه تنها به جرح داور می‌انجامد، بلکه می‌تواند به ابطال رأی صادره یا عدم اجرای آن منجر شود و دلیل این امر هم آن است که دیوان داورى مطابق خواست طرفین تشکیل نشده است.

در قواعد ICC و ICSID مقرر شده است که داوران باید مستقل باشند اما از بیطرفی داوران سخن گفته نشده است. نقطه مقابل، قواعد آنسیترال هم به استقلال و هم به بیطرفی داور اشاره می‌کند. مراجعه به بحث‌های کمیسیون داورى ICC حاکی از این است که درج واژه استقلال به تنهایی بدین معنی نیست که مقررات ICC در مقایسه با مقررات آنسیترال توقعی کمتر از داوران دارد.

کنوانسیون‌های بین‌المللی در بیان موجبات جرح و عزل داوران به پنج عنوان اشاره نموده است:

- ۱- اهلیت
- ۲- شرایط و قابلیت‌های ویژه
- ۳- تابعیت
- ۴- استقلال
- ۵- سوء رفتار

گفتار دوم: تصمیم‌گیرندگان و آثار جرح و عزل داور بند نخست: تصمیم‌گیرنده در خصوص جرح و عزل داور

داورى از لحاظ ماهیت و ساختار قابل تقسیم به داورى موردی^(۱۲) و سازمانی^(۱۳) است. داورى موردی داورى است که طرفین و یا طرف‌های اختلاف بر اساس توافق داورى ۱، ۳، ۵، ۷ یا هر تعداد که توافق نمایند، داور را جهت صدور رأی لازم‌الاجرا انتخاب می‌نمایند. هیأت داوران پس از صدور حکم منحل گردیده دیگر وجود خارجی نخواهند داشت. اما داورى سازمانی آن نوع داورى است که طرفین اختلاف به یک نهاد داورى نزدیک که از قبل تشکیل گردیده مراجعه و بر اساس مقررات، داور یا داوران آن نهاد نسبت به اختلاف فی‌مابین رأی صادر می‌کنند؛ مثل

دیوان داورى اتاق بازرگانی بین‌المللی پاریس. در صورتی که داورى تحت قواعد داورى سازمانی انجام شود، معمولاً موسسه مربوط یا یک ارگان ویژه راجع به جرح داور تصمیم می‌گیرد. از آنجایی که این تصمیمات راجع به جرح، بیشتر ویژگی اداری دارند تا وصف قضائی. رسیدگی‌های جرح ترافعی نیستند؛ این بدان معنی است که نه داور و نه طرف جرح کننده در دفاع از موضع خویش در موسسه داورى حضور نمی‌یابند.^(۱۴)

در داورى موردی هم نخست دیوان داورى با ترکیب کامل در خصوص جرح تصمیم می‌گیرد. اگر یک طرف از تصمیم دیوان راضی نباشد، می‌تواند طی ۳۰ روز برای رسیدگی به محاکم رجوع کند برخلاف قواعد ICSID، داور جرح شده می‌تواند در فرآیند تصمیم‌گیری شرکت کند و اگر داور واحد باشد، شخصاً در این مورد تصمیم می‌گیرد.

بند دوم: تأثیرات جرح و عزل داور ۱) تأثیر جرح بر داور

در گذشته‌های دور داوران در اغلب کشورها نماینده طرفی محسوب می‌شدند که ایشان را منصوب می‌کرد و ناصب حق داشت به صلاحدید خود داور منصوبش را عزل کند. اما امروزه قوانین و مقررات داورى چنین حقی را سلب کرده و داوران را فقط با توافق طرفین دعوا و طى کردن آیین جرح می‌توان عزل کرد.^(۱۵) اگر جرح بجا باشد و پذیرفته شود، منجر به عزل داور می‌شود. البته برکناری داور فقط با آیین جرح نیست. فوت داور، استعفاء و توافق طرفین در خاتمه دادن به روش داورى هم آنچنان اثری را دارد. افتراق در این است که داور چنانچه با آیین جرح برکنار شود، اصولاً دیگر امکان دخالت وی در داورى وجود ندارد ولی در استعفاء امکان دارد چنانچه طرفین لازم بدانند، از داور مستعفی بخواهند دوباره به فعالیت خود ادامه بدهد.

۲) تأثیر جرح بر روند رسیدگی

اگر قرار باشد جرح داور به خود هیأت داورى ارجاع شود، این امر می‌تواند باعث توقف رسیدگی بشود. اما اگر جرح داور منجر به برکناری مجروح شود،



داور دیگری انتخاب خواهد شد. نکته اساسی این است که داور بعدی از کجا باید شروع به کار کند؟ بین دو حالت یعنی وجود فقط یک داور یا هیات داوران باید قائل به تفکیک شد. اگر یک داور برای رسیدگی به موضوع انجام وظیفه می‌کند، تعویض وی و انتخاب داور جدید، باعث تجدید هر آنچه می‌شود که با حضور داور سابق انجام شده است. ولی اگر با هیات داوران مواجه باشیم، در اینجا نیز باید بین تعویض سرداور و داوران منصوب طرفین قائل به تفکیک شویم. در فرض تعویض سرداور ارجح این است که جریان داورى تجدید شود اما اگر داور منصوب طرفین تعویض شود، جلسات استماع قبلی را می‌توان به تشخیص دیوان داورى تجدید کرد.

(۳) تاثیر جرح بر رأی داور

چنانچه داورى که مورد اعتراض قرار گرفته [جرح شده = برکنار شده] به رسیدگی اشتغال

داشته، صرف اعتراض را نباید مانع رسیدگی او دانست. البته این فرض در صورتی محقق می‌شود که علت رد پس از شروع رسیدگی حادث شده یا معترض پس از شروع رسیدگی داور از علت رد او آگاه شده باشد. در این صورت، چنانچه تصمیم دادگاه [یا تصمیم مرجع رسیدگی کننده به عزل] در پذیرش اعتراض؛ پس از صدور رأی داور اعلام شود، رأی داورى اگر داور واحد باشد قابل ابطال و اگر هیات داورى بوده، در صورتی قابل ابطال است که با نظر موافق و مؤثر داور (مجروح) صادر شده باشد.^(۱۶)

نتیجه گیری:

طرفینی که به صورت ارادی قضیه‌ای را به داوران ارجاع می‌دهند، بایستی اطمینان یابند کسانی که بر مسند قضاوت نشسته‌اند، منصف و عادلند. جهات جرح در کنوانسیون‌های

بین‌المللی می‌تواند اصل بیطرفی داور، تابعیت و فقدان تخصص او باشد. بدین منظور قواعد موسسات داورى مکانیزم‌هایی را پیش‌بینی می‌کنند تا در صورتی که آشکار شود، یک یا چند تن از داوران آنگونه که باید مستقل و بیطرف نیستند، بتوان آنها را جرح و از داورى برکنار کرد یا فاقد صلاحیت دانست. در حقوق در خصوص عزل داور، دادگاه ارجاع کننده دعوا به داورى، رسیدگی می‌کند در حالی که در کنوانسیون‌های بین‌المللی، دیوان داورى بین‌المللی رسیدگی به دلایل جرح را بر عهده دارد. بررسی آیین‌های مختلف ایراد به صلاحیت داوران در قواعد داورى سازمانی و آنسیترال نشان می‌دهد که دغدغه حمایت از فرآیند داورى در مقابل تأثیرات مخرب جرح عملاً در تمام قواعد یافت می‌شود. در این چارچوب است که انتخاب داورى موردی یا سازمانی اهمیت می‌یابد.

پی‌نوشت‌ها:

۱- میر فخرایی، جواد، امکان جرح و سلب صلاحیت از داور، تهران، انتشارات دفتر خدمات حقوقی، شماره دوازدهم، سال ۱۳۶۹، ص ۱۷۱.

2- Uncitral

3- impartiality

4- independence

۵- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، تهران، انتشارات دراک، چاپ اول، ۱۳۸۵، ص ۵۳۸.

۶- این تذکر لازم است که چنانچه داور مجروح (مردود) قبل از برکناری رأی صادر کرده باشد یا پس از صدور حکم داور، جهت رد معلوم شود قانونگذار در بند شش ماده ۴۸۹ مقرر کرده است که اگر رأی به وسیله داورانی صادر شده باشد که مجاز به صدور رأی نبوده‌اند، رأی داورى در این حالت باطل است و قابلیت اجرائی ندارد. ۷- زراعت، عباس، آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی ایران، تهران، نشر خط سوم، چاپ سوم، ۱۳۸۵، ص ۱۳۰۴.

۸- جنیدی، لعیا، نقد و بررسی تطبیقی قانون داورى تجاری بین‌الملل، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، چاپ اول، بهار ۱۳۷۸، ص ۷۱.

۹- صلح‌چی، محمد علی - نژدی منش، هیبت الله، اسناد بین‌المللی راجع به حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی، تهران، انتشارات جنگل، جاودانه، ۱۳۸۷، ص ۴۰۴.

۱۰- حمدی و استانی، عبدالغنی، اسناد بیانیه الجزایر، مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۳ و ۱۳۶۴، صص ۲۲۴-۲۲۳.

11- Koch (Christopher), "standards and procedures for disqualifying Arbitrators" journal of International Arbitration, Kluwer, 2003, p.327.

12- Ad hoc Arbitration.

13- institutional

۱۴- بند پنج ماده ۲۴ قانون داورى ۱۹۹۶ انگلستان امکان پژوهشخواهی توسط

داور و استماع دعوی او را در دادگاه می‌پذیرد.

15- David(Rene), Arbitration in International Trade, Kluwer, 1985, p.265.

۱۶- شمس، عبدالله، پیشین، ص ۵۴۲.

منابع:

الف فارسی

۱- احمدی و استانی، عبدالغنی، اسناد بیانیه الجزایر، مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۳، ۱۳۶۴.

۲- جنیدی، لعیا، نقد و بررسی تطبیقی قانون داورى تجاری بین‌الملل، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، چاپ اول، بهار ۱۳۷۸

۳- زراعت، عباس، آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی ایران، تهران، نشر خط سوم، چاپ سوم، ۱۳۸۵

۴- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، تهران، انتشارات دراک، چاپ اول، ۱۳۸۴.

۵- صلح‌چی، محمد علی - نژدی منش، هیبت الله، اسناد بین‌المللی راجع به حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی، تهران، انتشارات جنگل، جاودانه، ۱۳۸۷

۶- قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱.

۷- میر فخرایی، جواد، امکان جرح و سلب صلاحیت از داور، تهران، انتشارات دفتر خدمات حقوقی، شماره دوازدهم، سال ۱۳۶۹، ص ۱۷۱

ب لاتین

1- David(Rene), Arbitration in International Trade, Kluwer, 1985.

2-Koch (Christopher), "standards and procedures for disqualifying Arbitrators" journal of International Arbitration, Kluwer, 2003



تابعیت مضاعف فرزندان

و

قانون صالح در احوال شخصیه ایشان

دکتر منوچهر توسلی نائینی - استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان

مقدمه:

دعاوی حقوق بین الملل خصوصی به دلیل تابعیت و اقامتگاه متفاوت طرفین و یا عوامل دیگری مانند محل انعقاد عقد، محل اجرای تعهد و غیره به چند دولت مربوط می شوند. هر کشور با قواعد حل تعارض خود وارد این دعاوی شده، آن را حل و فصل می نماید پیچیدگی های موجود در برخی از دعاوی ممکن است آن را با چندین رشته حقوق از جمله حقوق بین الملل عمومی، حقوق جزای بین الملل و غیره مرتبط سازد. به منظور

تبیین و تشریح این پیچیدگی ها، در این تحقیق، پرونده ای انتخاب و چگونگی پیگیری آن نشان داده شده است.

۱- شرح پرونده:

مردی ایرانی چند سال قبل هنگام اقامت خود در بلژیک با زن پزشک ایرانی الاصل که پس از ترک تابعیت ایرانی، تابعیت دولت بلژیک درآمده بود، آشنا شده و پس از مدتی این آشنایی منجر به ازدواج آنها با هم می شود. حاصل این زندگی مشترک دو دختر ۱۵ ساله و ۶ ساله بود. اما این وصلت پس از چند سال با اختلافات زناشویی همراه شد. زوجه طبق قوانین بلژیک که به زن اجازه درخواست طلاق در تمامی موارد را داده، از دادگاه این کشور تقاضای طلاق کرد و دادگاه بلژیک هم با صدور رأی طلاق، چون ملاک حضانت فرزندان شایستگی بیشتری از زوجین بود. با دلایل خود حضانت بچه ها را به مادرشان سپرد و به پدر هم اجازه داده شد که به صورت هفتگی با فرزندانش ملاقات داشته باشد. پدر بچه ها در یکی از ملاقات ها که بچه ها به طور

موقت در اختیار وی بودند، فرصت را مناسب دید و آنها را پس از یک سفر تفریحی به یونان، همراه خود به ایران آورد.

مادر بچه‌ها پس از اطلاع از ماجرا با طرح شکایتی علیه شوهر سابقش در دادگاه بلژیک اعلام کرد که این مرد بچه‌هایش را با طرح نقشه قبلی به ایران برده است. وی اعلام نمود که دخترانش مایل به بازگشت به بلژیک می‌باشند. نامبرده پس از دریافت نظر مساعد دادگستری بلژیک در آدمربائی شناختن اقدام پدر و صدور دستور بازداشت بین‌المللی وی، به واسطه قاضی دادگاه بلژیکی به پلیس بین‌الملل (اینترپل) بلژیک متوسل شد تا مأموران پلیس بین‌الملل موضوع را پیگیری و بچه‌ها را به مادرشان تحویل بدهند. همزمان وی دو وکیل بلژیکی را نیز مامور پیگیری حقوقی و جزایی پرونده در تهران نمود. پس از یک ماه اقامت این بچه‌ها در ایران و با توجه به رأی دادگاه ایرانی به نفع پدرشان آنها با راهنمایی مادر به سفارت بلژیک در تهران پناهنده شدند تا نزد وی برگردند. از همان ابتدا تلاش‌های دیپلماتیک برای حل دیپلماتیک این ماجرا آغاز شد. وزیر امور خارجه وقت ایران اعلام نمود به عنوان یک اقدام انسانی، مقامات کنسولی وزارت امور خارجه در حال تلاش برای تماس با سفیر بلژیک در تهران هستند تا راه حلی قانونی پیدا شود که برای این خانواده مورد پذیرش باشد. از طرف مقابل، وزیر امور خارجه بلژیک نیز خواستار کمک دولت ایران برای حل مشکل دو دختری شد که به سفارت بلژیک در تهران پناهنده شده‌اند. از سوی دیگر، پدر اعلام نمود: طبق قوانین جاری کشور ایران این دو دختر باید به وی سپرده شوند.

باز پرس شعبه هفتم بازپرسی دادسرای جنایی تهران در رسیدگی به اتهام پرونده آدم‌ربایی، بیگناهی پدر را اعلام نمود ولی پرونده حقوقی در مورد حضانت در دادگستری تهران مفتوح ماند. با توجه به عدم حضور مادر در ایران این پرونده بلا تکلیف ماند و بچه‌ها چند ماه در سفارتخانه بلژیک در ایران مستقر بوده و به دلیل نگرانی از دستگیری، از سفارتخانه خارج نمی‌شدند.

سوالات مفروض در پرونده:

پس از شرح ماوقع و خلاصه این پرونده سؤالات و فروضانی در این خصوص مطرح می‌شود که باید به آنها پاسخ داده شود:

۱. این پرونده باید در چه دادگاهی مطرح شود؟ آیا دادگاه خانواده صلاحیت رسیدگی به این پرونده را دارد؟

در مورد دعوای حضانت، بر اساس ماده واحده قانون اختصاص تعدادی از دادگاه‌های موجود به دادگاه‌های موضوع اصل ۲۱ قانون اساسی «دادگاه خانواده» صلاحیت دادگاه خانواده عبارت است از رسیدگی به دعاوی مربوط

در حقوق بین‌الملل خصوصی باید به این نکته توجه کنیم که اگر تابعیت زوج و زوجه متفاوت باشد و اختلافی بین آنها بروز کند، قانونگذار ایرانی، طبق ماده ۹۶۳ قانون مدنی قانون کشور متبوع زوج را در روابط خانوادگی حاکم می‌داند. این ماده بیان می‌دارد: «اگر زوجین تبعه یک دولت نباشند، روابط شخصی و مالی آنها تابع قوانین دولت متبوع شوهر خواهد بود.»

به: ۱- نکاح موقت و دائم؛ ۲- طلاق و نکاح و بذل مدت و انقضای مدت؛ ۳- مهریه؛ ۴- جهیزیه؛ ۵- اجرت المثل و نخله ایام زوجیت؛ ۶- نفقه معوق و جاریه زوج و اشخاص واجب‌النفقه؛ ۷- حضانت و ملاقات اطفال و.... لذا این پرونده باید در دادگاه خانواده مطرح شود و دادگاه خانواده برای رسیدگی به این پرونده صالح است.

۲. دادگاه ایران «خانواده» طبق چه قانونی رسیدگی و حکم صادر می‌کند؟ قانون ایران یا بلژیک؟

پس از ازدواج مرد ایرانی با زن خارجی، این زن طبق بند شش ماده ۹۷۶ قانون مدنی به تابعیت ایران درآمده و این تابعیت قطعی است، گرچه دولت بلژیک ممکن است این تحمیل تابعیت

را قبول نداشته باشد. به نظر می‌رسد که چون موضوع «حفاظت و ملاقات اطفال» جزء احوال شخصیه است، به صراحت ماده ۶ قانون مدنی ایران باید طبق این قانون رسیدگی و حکم صادر شود.

۳. حکم دادگاه خانواده در ایران چه خواهد بود؟ طبق ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی برای حضانت و نگهداری طفلی که والدین او جدا از یکدیگر زندگی می‌کنند، مادر تا ۷ سالگی اولویت دارد و بعد از آن [حضانت] با پدر است. لذا زوجه می‌توانست درخواست نگهداری از دختر ۶ ساله‌اش را مطرح کند و او را تا سن ۷ سالگی نزد خودش ببرد. اما نکته قابل توجه این است که زمانی که این دختر به سن ۷ سالگی رسید، پدر دوباره می‌تواند درخواست نگهداری از فرزندش را نماید که در صورت داشتن صلاحیت، دادگاه وظیفه نگهداری از فرزند را به پدر خانواده خواهد سپرد. اما در مورد حضانت و نگهداری از دختر ۱۵ ساله باید توجه کرد که طبق تبصره ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی ایران سن بلوغ برای دختر ۹ سال تمام قمری است. به هر حال چون وی ۱۵ سال دارد، یک فرد بالغ تلقی می‌شود و حق انتخاب دارد؛ یعنی او می‌تواند انتخاب کند که با مادر یا پدرش زندگی کند. قضات ایرانی رسیدگی‌کننده به دعاوی خانواده، در شرایط عادی یعنی آنگاه که پدر و مادر در کشور ساکن هستند اغلب حکم به نفع پدر صادر کرده و حضانت اطفال را به او می‌سپارند حتی اگر مادر هم صلاحیت و توانایی اخلاقی و مالی لازم برای سرپرستی اطفال را داشته باشد. این حکم بویژه هنگامی که مادر تبعه و ساکن کشور خارجی باشد و این احتمال وجود داشته باشد که فرزندان ایرانی تحت تربیت خارجی قرار گیرند، به نفع پدر صادر می‌شود. به همین دلیل زوج با اطمینان اعلام نمود که: «من تابع مقررات و قوانین کشورم هستم و طبق این قوانین بچه‌ها در چنین شرایط سنی باید تحت سرپرستی پدر بمانند.

۴. در خصوص اینکه مادر در دادگاه بلژیک علیه پدر این بچه‌ها دعوای جزائی اقامه نموده و دادگاه بلژیک هم دستور دستگیری پدر را به

جرم آدم‌ربایی صادر نموده، آیا این دستور در ایران قابل اجراست؟ چرا؟ در رویه قضایی جزایی ایران موردی یافت نمی‌شود که پدر یا مادری به دلیل ممانعت دیگری از ملاقات فرزند به اتهام آدم‌ربایی محاکمه و مجازات شده باشد. این موضوع علل قانونی و شرعی دارد. مطابق قواعد حقوقی ایران، فرزندان متعلق به پدر و مادر خود هستند و به همین خاطر امکان اطلاق جرم آدم‌ربایی برای والدین وجود ندارد؛ مسأله‌ای که مورد توجه بازپرس شعبه هفتم بازپرسی دادسرای جنایی تهران قرار گرفته است.

لذا این دستور در ایران قابل اجرا نیست؛ زیرا پدر این دو دختر تابعیت ایرانی دارد و با عنایت به قانون مربوط به استرداد مجرمان مصوب سال ۱۳۳۹ هیچ دولتی تبعه خود را مسترد نمی‌کند و در مقابل دولتی که جرم در آن واقع شده است، در صورت تمایل فقط می‌تواند مدارک علیه فرد را برای دولت مقابل ارسال کند که متهم در کشور خودش محاکمه و مجازات شود.

۵- آیا تابعیت مضاعف بچه‌ها مانع از اجرای قوانین ایران در مورد احوال شخصیه است؟ بر اساس قوانین برخی کشورها که تابعیت مضاعف را به رسمیت می‌شناسند، بچه‌ها به لحاظ آن که از پدری ایرانی متولد شده‌اند، ایرانی و به علت آن که از مادری با تابعیت بلژیکی و در خاک آن کشور به دنیا آمده‌اند، دارای تابعیت بلژیکی هستند. قوانین ایران نه تنها تابعیت مضاعف را نمی‌پذیرند، بلکه به استناد آن که دختران یاد شده از پدری ایرانی متولد شده‌اند، آنان را ایرانی دانسته و تابعیت خارجی آنها را رد می‌کند. مطابق قانون مدنی ایران تابعیت یا بر اساس سیستم خون است یا بر اساس سیستم خاک. بدین معنا

که هرگاه فرزندی از پدر ایرانی در هرکجای جهان متولد شود یا آن که در ایران از پدر و مادری خارجی به دنیا آید و پس از رسیدن به سن ۱۸ سالگی لااقل یک سال در ایران اقامت گزیند، ایرانی محسوب و تبعه کشور جمهوری اسلامی نامیده می‌شود. بنابراین، این دو دختر با وجود آن که در کشوری خارجی به دنیا آمده‌اند، به لحاظ آن که پدری ایرانی دارند، ایرانی به حساب می‌آیند نه بلژیکی و به همین خاطر با ایشان مطابق قوانین ایران رفتار می‌شود.

۶- آیا با توجه به درخواست پدر، امکان ورود پلیس به سفارتخانه بلژیک برای بازگرداندن دو دختر پناهنده وجود داشت؟ مطابق قوانین و معاهده‌نامه‌های بین‌المللی، محوطه و حریم سفارتخانه‌های خارجی حاضر در هر کشوری بخشی از خاک کشور میهمان فرض می‌شود. به عبارت دیگر حریم سفارتخانه بلژیک و یا هر کشور دیگر با آن که در قلمرو ایران قرار گرفته است، به صورت فرضی خارج از حاکمیت دولت ایران بوده، به همین لحاظ هرگونه ورود و خروج و اعمال حاکمیتی از جانب دولت میزبان در آن مناطق امکان‌پذیر نیست.

۵. آیا تقاضای پدر مبنی بر ممنوع‌الخروج نمودن بچه‌ها مورد قبول است؟ چرا؟

به نظر می‌رسد که ممنوع‌الخروج نمودن دو دختر پناهنده در سفارت بلژیک، در تهران طبق قانون گذرنامه مشکلی ندارد و جزء اختیارات ولی است. اما باید توجه داشت که با توجه به الحاق ایران به کنوانسیون حقوق کودک و طبق ماده ۱۰ این کنواکسیون، کودکی که والدینش در کشورهای جداگانه زندگی می‌کنند، حق دارد به طور منظم روابط شخصی و تماس مستقیم با والدین خود

داشته باشد. بدین منظور کودک اجازه ترک هر کشور دیگری را دارد و با توجه به این قانون موضوع ممنوع‌الخروج کردن و فقدان موصوف منتفی خواهد شد.

ختم پرونده

با توافق وزیر امور خارجه ایران با مقامات بلژیک در بروکسل، سرانجام پس از گذشت ۵ ماه دو خواهر ۶ و ۱۵ ساله بلژیکی ایرانی تبار توانستند از سفارت بلژیک در تهران خارج شده و با اولین پرواز تهران را به مقصد بروکسل ترک و در فرودگاه بروکسل به مادر پیوسته تا کنار مادر خود زندگی را ادامه دهند. با این توافق دادگستری بلژیک نیز حکم بازداشت بین‌المللی پدر را لغو کرد و به او اجازه داد هر زمان که تمایل داشته باشد، به دیدار فرزندانش برود.

نتیجه‌گیری:

در حقوق بین‌الملل خصوصی باید به این نکته توجه کنیم که اگر تابعیت زوج و زوجه متفاوت باشد و اختلافی بین آنها بروز کند، قانونگذار ایرانی، طبق ماده ۹۶۳ قانون مدنی کشور متبوع زوج را در روابط خانوادگی حاکم می‌داند. این ماده بیان می‌دارد: «اگر زوجین تبعه یک دولت نباشند، روابط شخصی و مالی آنها تابع قوانین دولت متبوع شوهر خواهد بود.» بنابراین در این پرونده اگر زوجه را ایرانی بدانیم و حتی اگر ثابت شود بر تابعیت بلژیکی زوجه تابعیت ایرانی او غالب است، باز هم قانون مقر دادگاه یعنی قانون ایران اجرا خواهد شد. در نهایت اشاره می‌شود که این پرونده به لحاظ ملاحظات سیاسی، مختومه اعلام و دادگاه ایرانی حکم به نفع مادر این دو دختر صادر و بازگشت آنها به بلژیک را تأیید نمود.

ب- منابع رسمی

- ۱- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- ۲- قانون مدنی کتاب تابعیت
- ۳- قانون استرداد مجرمین

<http://hamshahrionline.ir/hamnews/1382/821128/Irshahr/havadsh.htm#s5475>
http://en.wikivisual.com/index.php/Yasmine_and_Sara_Pourhashemi

منابع

- ۱- ارفع‌نیا، بهشید، **حقوق بین‌الملل خصوصی**، انتشارات آگاه، چاپ دوم، ۱۳۷۰
- ۲- الماسی نجاد علی، **تعارض قوانین**، مرکز نشر دانشگاهی، تهران، چاپ اول، ۱۳۶۸
- ۳- پورهایمی، سید عباس، **مجموعه قوانین و مقررات حقوق بین‌الملل**، انتشارات مجد، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۰
- ۴- ضیائی بیگدلی، محمدرضا، **حقوق بین‌الملل عمومی**، تهران، گنج و دانش، چاپ پانزدهم، ۱۳۸۰
- ۵- عامری، جواد، **حقوق بین‌الملل خصوصی**، تهران، انتشارات آگاه، ۱۳۶۳
- عنصری، محمد، **حقوق بین‌الملل خصوصی**، تهران، انتشارات آگاه، چاپ ششم، ۱۳۷۸



و تأثیر آن بر طلاق

ولی شیرپور_ عضو هیئت علمی دانشگاه پیام نور
و دانشجوی دکتری حقوق کیفری

مکیده

یکی از مسائل مبتلا به بشر امروز که سبب بروز مشکلات زیادی در زندگی فردی و اجتماعی او شده است، طلاق به معنای رهایی زن و مرد از قید زندگی زنشویی و به عبارتی از هم گسیختگی خانوادگی و عواقب متأثر از آن است. از مهمترین علل زمینه ساز طلاق و اعتیاد به مواد مخدر می باشد. گرایش به مواد مخدر از آسیب هایی است که انسان را نسبت به فرهنگ اجتماعی بیگانه ساخته، موبیات فروپاشی زندگی فردی و میات اجتماعی بشر فراهم می سازد.

تأثیر اعتیاد به مواد مخدر در از هم پاشیدگی خانواده ها، آثار مخرب آن بر روی اعضای خانواده، آزار و اذیت فرزندان توسط والدین معتاد و بی توجهی نسبت به آنها و زمینه سازی اعتیاد برای ابتلا به بیماری های لاعلاجی چون ایدز، این مسئله را به عنوان یک معضل مهم اجتماعی مطرح و لزوم توجه فراملی برای مقابله با آن را گوشزد می کند. در این مقاله که به روش کتابخانه ای تهیه شده است، سعی بر آن است که اعتیاد و عوامل مؤثر بر آن همچنین تأثیر اعتیاد بر طلاق و بالعکس؛ طلاق بر اعتیاد و راهکارهای علمی و کاربردی برای پیشگیری از این دو معضل اجتماعی ارائه شود.

از جمله مشکلاتی که سلامت میلیون‌ها انسان را در سراسر جهان بشدت تهدید می‌کند، امروز اعتیاد افراد به مواد مخدر می‌باشد. گرایش به اعتیاد به مواد مخدر از آسیب‌هایی است که انسان را به معنویت و فرهنگ اجتماعی بیگانه ساخته و موجبات انحطاط و فروپاشی زندگی فردی و حیات جامعه را فراهم می‌سازد. در نتیجه اعتیاد سازندگی‌ها رو به سوزندگی، توانایی‌ها رو به ناتوانی و ثروت‌ها رو به فقر و نابودی رفته، می‌کده خیالی معتاد به ماتمکده‌ای سرد مبدل می‌شود. در کشور عزیزمان ایران با وجود این حقیقت که قوانین موجود مبتنی بر سرکوب و جلوگیری از گسترش کمی مواد مخدر است، متأسفانه شاهد گرایش روزافزون افراد به اعتیاد در جامعه می‌باشیم. شوک عظیم مواد مخدر به عنوان زلزله خاموش، جنگ بدون مرز و بزرگترین معضل حاضر بیانگر آن است که مصرف مواد مخدر از لحاظ بهداشتی و اجتماعی باعث شده است که به عنوان اولین عامل طلاق (حدود ۶۰-۵۰ درصد) به طور مستقیم و غیر مستقیم و چهارمین عامل مرگ در کشور ایران محسوب شود. لذا ضرورت توجه جدی برای مبارزه با این پدیده شوم امری بدیهی است. (غفاری، ۱۳۸۸)

در سال‌های اخیر با افزایش روزافزون آمار طلاق، افزایش روزافزون اعتیاد به مواد مخدر به یک معضل مهم اجتماعی تبدیل شده است. از هم گسیختگی بسیاری از پیوندهای زناشویی به دلایل مختلف از جمله اعتیاد یکی از زوجین تبعات منفی بسیاری از جمله مشکلات روحی و روانی زوجین و کودکان، زمینه‌سازی برای جرائم، بی‌سرپرست شدن بسیاری از کودکان و ... را بر پیکره جامعه وارد می‌آورد به طوری که امروزه جامعه‌شناسان معتقدند فقر و طلاق مادران، منشأ بسیاری از جرائم و مشکلات جوامع می‌باشد. (ربیعی، ۱۳۷۷)

اعتیاد و عوامل مؤثر بر اعتیاد

اعتیاد از دیدگاه‌های مختلف تعریف شده است به طوری که سازمان ملل متحد در سال ۱۹۵۰، اعتیاد را «مسمومیت تدریجی یا حادی می‌داند که به علت استعمال مداوم یک دارو، اعم از

ترکیبی یا طبیعی ایجاد می‌شود و به حال شخص و اجتماع زیان می‌آورد. (ستوده، ۱۳۷۳) در حالی که فیزیولوژیست‌ها معتقدند، اعتیاد عبارت است از حالتی که استعمال متوالی یا متناوب ماده مخدر در فرد ایجاد می‌نماید؛ با استعمال مواد مخدر تحریک‌پذیری سلول‌های عصبی و دستگاه عصبی افزوده شده، در نتیجه داروی بیشتری لازم است که آن را به حال تعادل برگرداند. (اورنگ، ۱۳۶۷)

اعتیاد جزو اموری است که کشورهای مختلف همه ساله بودجه هنگفتی را برای مقابله با آن اختصاص می‌دهند. متأسفانه کشور ایران بنا به دلایلی از جمله دارا بودن چندین هزار کیلومتر مرز مشترک با کشورهای تولیدکننده این مواد، بیشتر از کشورهای دیگر با این معضل دست و پنجه نرم می‌کند؛ به طوری که بر اساس برخی آمارها در حال حاضر حدود چهار میلیون از جمعیت ایران دچار اعتیاد ثابت هستند. کشف بیش از ۱۳۰ تن مواد مخدر در سال ۱۳۸۱، مصرف بیش از ۲ تن مواد مخدر در هر روز بنا بر اظهارات جانشین مرکز مبارزه با مواد مخدر که باعث کسب رتبه اول جهانی در مصرف مواد افیونی شده (وزیران، ۱۳۸۲) رشد هشت درصدی اعتیاد در سال ۱۳۸۱ بنا بر گزارش مرکز مطالعات اعتیاد، افزایش پنج درصدی تعدادی معتادان در هر سال بنا بر اظهارات دبیر جامعه پزشکان متخصص داخلی ایران و محدود بودن توان مداوای معتادان در سازمان بهزیستی (تقریباً دو درصد)، فوت ماهانه ۱۰۰ نفر به دلیل سوءمصرف مواد مخدر، معتاد شدن بیش از ۵۰۰ نفر از جوانان در هر روز و در مجموع دو برابر شدن تعداد معتادان در هر ده سال، مرگ بیش از پنج نفر در هر روز در اثر ناخالصی مواد مخدر مصرفی، مقدمه بودن اعتیاد برای وقوع جرایمی چون سرقت و شراکت و اعمال منافی عفت، بالا رفتن آمار زندانیان مواد مخدر (برومند، ۱۳۸۲)، تأثیر ۶۰-۵۰ درصدی اعتیاد بر طلاق،^(۱) تخصیص بودجه ۸۰ میلیون دلاری برای بازپروری معتادان در سال ۲۰۰۲، زیان‌های وارده به جامعه جهانی به لحاظ از دست رفتن بهره‌وری، انتقال بیماری‌های عفونی و لاعلاجی مانند ایدز (۶۵ درصد مبتلایان به

بیماری ایدز در کشور از طریق تزریق مواد مخدر به این بیماری دچار شده‌اند)^(۲) ایجاد مشکلات خانوادگی و اجتماعی، افزایش جرم و لزوم تخصیص مراقبت‌های بهداشتی و درمانی در ایران، حاکی از ضرورت توجه جدی به این مسأله در سطح ملی و بین‌المللی است. از سوی دیگر طبق آمارهای ارائه شده ۴۷ درصد کل زندانیان را زندانیان مواد مخدر تشکیل می‌دهند. همچنین در سال‌های پس از انقلاب بیش از سه هزار و دویست نفر از مأموران نیروی انتظامی و امنیتی ایران جان خود را در این راه از دست داده‌اند. اهمیت توجه به مسأله اعتیاد به مواد مخدر بیشتر خواهد شد آن جا که بدانیم ایران ۱۹۲۳ کیلومتر مرز مشترک با کشورهای صادرکننده مواد مخدر در دنیا یعنی افغانستان و پاکستان داشته و براساس گزارش‌های ارائه شده از سوی سازمان ملل متحد، در بحث مسائل مرتبط با مواد مخدر رتبه اول جهانی را به خود اختصاص داده است؛ به طوری که در سال ۱۳۸۰ بیش از ۵۴ درصد کشفیات مواد مخدر دنیا در ایران صورت گرفته است. (همان)

با توجه تبعات منفی و زیان‌آور ناشی از سوءمصرف مواد مخدر و گسترش اعتیاد تحت تأثیر عوامل مختلفی، در این قسمت به بررسی عوامل مزبور می‌پردازیم. مهمترین عواملی که به نوعی در اعتیاد مؤثر می‌باشند به شرح ذیل می‌باشد.

الف) عوامل مؤثر بر اعتیاد

۱- عوامل فردی - عوامل روحی و روانی، جسمی و وراثتی نظیر تأخیر در انزال، تسکین بخشی مواد مخدر بعنوان دارو، اختلالات روانی و پایین بودن امید به زندگی در نزد افراد، بی‌سوادی یا کم سوادی، عدم اطلاع از عواقب وخیم اعتیاد، ناتوانی در حل معضلات زندگی فردی و لذت بخشی استعمال مواد مخدر می‌تواند در روی آوردن افراد به اعتیاد مؤثر باشد.

۲- عوامل اجتماعی و محیطی - عوامل ناشی از زندگی در اجتماع که می‌تواند در روی آوردن افراد به اعتیاد مؤثر باشد را عوامل اجتماعی و وضعیت اقلیمی و آب هوا و کمبود امکانات که می‌تواند در روی آوردن افراد به اعتیاد مؤثر باشد را عوامل محیطی می‌نامند. این عوامل عبارتند

از: دسترسی آسان به مواد مخدر، اعتدال و خفت مجازات فعلی اعتیاد، کمبود یا فقدان امکانات تفریحی - رفاهی، ارتباط با دوستان ناباب، عدم اجماع در حلیت استعمال مواد مخدر (جرم‌زدایی از اعتیاد)، عضویت در باندهای قاچاق مواد مخدر، بیکاری، طلاق والدین و تبدیل استعمال مواد مخدر به یک فرهنگ عمومی در برخی از نقاط کشور.

۳- عوامل خانوادگی - کثرت اعضای خانواده، اعتیاد والدین، طلاق والدین، عدم صمیمیت در بین اعضای خانواده، عدم توجه والدین و یا کم‌توجهی آنها به فرزندان در خانواده، سابقه اعتیاد اعضای دیگر خانواده، کنترل بیش از حد رفتار فرزندان توسط والدین و عدم علاقمندی به همسر و فرزندان و سرخوردگی در زندگی می‌تواند در روی آوردن افراد به اعتیاد مؤثر باشد. **۴- عوامل اقتصادی** - عواملی چون فقر و فاصله طبقاتی می‌تواند در روی آوردن افراد به اعتیاد مؤثر باشد؛ عواملی همچون فقر مالی خانواده و ثروت زیاد و زندگی توأم با رفاه. (غفاری، ۱۳۸۸)

ب) تأثیر اعتیاد بر طلاق

اسلام شریعت کاملی است که به تمام جوانب زندگی بشری از جمله تنظیم خانواده به عنوان یکی از راه‌های نیل به زندگی سعادت‌مندانه عنایت خاصی نشان داشته است. زیرا خانواده سنگ اول بنای هر جامعه‌ای بشمار می‌آید. در بررسی نصوص قرآن و آیات و روایات، این مسأله قابل درک است که دین اسلام اهمیت زیادی به تشکیل خانواده سالم دارد، راه‌حلی‌هایی را برای از بین بردن مشکلات و اختلافات زندگی زناشویی ارائه نموده، اساس و اصل را در پایداری زندگی زناشویی می‌داند. یکی از مسائلی که به شدت بقای زندگی زناشویی را تحت الشعاع قرار داده است، مسأله طلاق می‌باشد. مسأله‌ای که روز به روز در حال افزایش بوده، کانون گرم بسیاری از خانواده‌ها را متزلزل ساخته است.

طلاق به عنوان یک معضل اجتماعی، علل گوناگونی دارد که به صورت مستقیم و غیر مستقیم در وقوع آن تأثیر دارند. از جمله این

عوامل می‌توان به اعتیاد، ترک زندگی زناشویی، محکومیت کیفری ناشی از تأثیر اعتیاد و غیره، ترک نفقه و سوءظن و بدگمانی و نهایتاً میزان مهریه اشاره کرد.

۱- اعتیاد یکی از زوجین: امروزه اعتیاد یکی از زوجین به مواد مخدر، سبب بروز ۶۰-۵۰ درصد طلاق‌ها می‌شود. البته باید توجه داشت که خود اعتیاد نیز به صورت مستقیم و غیر مستقیم در وقوع طلاق مؤثر می‌باشد؛ در بعضی از مواقع خود اعتیاد باعث طلاق و جدایی است و در مواقعی هم آثار ناشی از اعتیاد نظیر فقر مالی، سرشکستگی همسر، عدم وجود عشق و محبت در بین اعضای خانواده و یا جرائم ناشی از آن باعث از هم گسیختگی و جدایی خانواده‌ها می‌شود. در همین ارتباط ایراندخت نظری و کیل دادگستری در گفتگو با خبرنگار ایسنا گفت: «اعتیاد آثار سویی به دنبال دارد و در کل زندگی نقش اساسی را بازی می‌کند. اعتیاد در درجه اول باعث ایجاد فقر در خانواده می‌شود؛ یعنی فردی که اعتیاد دارد بیشترین درآمد زندگی‌اش را صرف تهیه این مواد می‌کند و کم‌کم وقتی فقر بر خانواده غلبه پیدا می‌کند، مشکلات زیادی به دنبال می‌آورد و در نهایت باعث طلاق می‌شود. وی تصریح کرد: ۸۵ تا ۹۰ درصد پرونده‌های اختلافات خانوادگی که منجر به طلاق می‌شود از اعتیاد سرچشمه می‌گیرد. اعتیاد علاوه بر آثاری که بر وضعیت مالی فرد دارد، اثرات روحی و روانی نیز در پی دارد و معمولاً باعث لا‌قیدی و بی‌اعتنایی فرد نسبت به خانواده و اطرافیان می‌شود. حتی اگر اعتیاد از نظر اقتصادی آثار سویی نداشته باشد، از نظر روحی و روانی آن قدر تأثیر گذار بوده که خانواده از هم متلاشی شده است. در اکثر خانواده‌هایی که بر اثر اعتیاد از هم متلاشی می‌شود زن تقاضای طلاق کرده است و از میان صد پرونده ممکن است ۲ درصد آن تقاضای طلاق مرد به خاطر اعتیاد زن باشد.» وی ادامه داد: «معمولاً در صورتی که علت طلاق اعتیاد مرد باشد، مرد توانایی پرداخت مهریه و نفقه را ندارد^(۳) در چنین مواقعی خود این مسأله نیز باعث جدایی و مشکلات عدیده دیگر بعد از

طلاق خواهد شد.»

۲- حبس و محکومیت کیفری: از عوامل دیگری که به طور مستقیم در طلاق تأثیر گذار است، زندانی و در حبس بودن یکی از زوجین به علت اعتیاد، خرید و فروش مواد مخدر و یا ارتکاب جرائمی مثل سرقت برای تأمین هزینه‌های ناشی از اعتیاد می‌باشد. طی تحقیقاتی که بعمل آمده است، ۵۰-۴۰ درصد سرقت‌ها ناشی از اعتیاد و مصرف مواد مخدر بوده است.^(۴)

حبس یکی از زوجین بنا به هر دلیلی از موارد فروپاشی زندگی زناشویی است. چرا که در جامعه رفتار با یک فرد سالم و با یک فرد محبوس و دارای محکومیت کیفری متفاوت است. هنگامی که یکی از زوجین زندانی می‌شود، تأثیرات منفی زیادی بر زندگی زناشویی باقی می‌گذارد، از جمله اینکه آن اعتبار و ارزش و آبروی قبلی در جامعه از بین می‌رود و همسر از این موضوع احساس سرخوردگی پیدا خواهد کرد. از طرفی هم با حبس، شغل و کار قبلی متزلزل می‌شود و با این وصف هم وضعیت اقتصادی و اجتماعی خانواده متلاشی خواهد شد. هنگامی که زوج در حبس بسر می‌برد، نیازهای عاطفی و عالی زوجه فراهم نخواهد شد و تأثیرات نامطلوبی در فرزندان نیز باقی خواهد گذاشت. بنابراین این وضعیت نیز برای زوجه قابل تحمل نخواهد بود و اکثر موارد زندگی زناشویی متلاشی می‌گردد.^(۵)

۳- سوءظن و بدگمانی: سوءظن یکی از مخرب‌ترین عللی است که می‌تواند زندگی زناشویی و بنای خانواده را متزلزل نماید. سوءظن هر یک از زوجین به هر دلیل و عنوانی آثار روانی بسیار نامطلوبی در انسان باقی می‌گذارد که به مرور زمان زوجین را از یکدیگر دور می‌کند. تا جایی که زندگی زناشویی سخت و غیر قابل تحمل شده، موجب طلاق و جدایی زن و شوهر می‌گردد.^(۶)

هدف افراد از رابطه زناشویی پاسخ به نیازهای فطری بشر و نه ارضای نیازهای جنسی و فرزندآوری است. در همین ارتباط دکتر افروز می‌گوید: هدف اصلی ازدواج خوشبختی و در نهایت رسیدن به آرامش است. زن و شوهر بر

اساس توصیه‌های قرآن باید لباس و پوشاندن عیوب هم باشند. این در حالی است که بعد از خدا نزدیکترین فرد به انسان همسر و محترم‌ترین اشخاص والدین هستند و از نظر فقهی، حقوق زن مقدم بر حقوق مادر است. زوجین باید محبت خود را نثار یکدیگر کنند، که این محبت کردن دارای هفت مؤلفه «گذشت، ایثار، صداقت، شجاعت، عدالت، صبوری و احساس» است که هر فردی این مؤلفه‌ها را داشته باشد، اهل محبت نامیده می‌شود. بنابراین انتخاب همسر هم برای زن و هم برای مرد باید با تحقیق کامل و بر اساس شناخت واقع‌بینانه صورت بگیرد. دکتر علی شریعتی در این خصوص حضرت فاطمه (س) را یک نمونه بارز در عشق می‌داند و در کتاب «فاطمه، فاطمه است» می‌نویسد: «حضرت فاطمه (س) در همه ابعاد گوناگون زن بودن، نمونه شده بود. مظهر یک دختر در برابر پدرش، مظهر یک همسر در برابر شوهرش، مظهر زن مبارز و مسؤول در برابر زمانش و سرنوشت جامعه‌اش. یعنی یک نمونه مثالی، یک تیپ ایده‌آل، یک اسوه برای هر زنی که می‌خواهد شدن خویش را خود انتخاب کند.» بسیاری از محققان و روانشناسان معتقدند که اگر کسی به همسر خود عشق بورزد و برای او و خواسته‌هایش احترام قائل شود، هیچگاه نسبت به وی سوءظن و بدگمانی پیدا نمی‌کند. به نظر کارشناسان مسائل روانشناسی عشق و محبت در زندگی مشترک با شناخت کامل از طرفین حاصل می‌گردد.^(۷)

۴- ترک نفقه: گاهی اوقات زوج بنا به دلایلی از پرداخت نفقه همسرش خودداری می‌کند. در چنین شرایطی همسر نیز می‌تواند روند زندگی را به سمت جدایی سوق دهد. چرا که مطابق ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی استنکاف شوهر از دادن نفقه از موارد قانونی مجوز طلاق برای زن می‌باشد.^(۸) ترک نفقه ممکن است دلایل مختلفی داشته باشد که اعتیاد و آثار سوء آن از آن جمله است؛ چرا که فرد معتاد درآمد زندگی‌اش را صرف تهیه این مواد یا به علت از دست دادن کار و شغل خودش به هر علتی از جمله حبس، فقر را به خانواده‌اش تحمیل می‌کند.

۵- ترک زندگی زناشویی: از جمله عوامل مؤثر در وقوع طلاق، ترک زندگی زناشویی از جانب هر یک از زوجین می‌باشد. در زندگی زناشویی، نیازهایی وجود دارد که عدم توجه به یکی از آنها می‌تواند طرف مقابل را ناراضی و افسرده نماید. نیازهای عاطفی، مادی و معنوی و نیاز به بودن در کنار همدیگر از این موارد می‌باشد. از مجموعه عواملی که باعث بی‌توجهی طرفین به این نیازها و در نتیجه ترک زندگی زناشویی می‌شود، اعتیاد به مواد مخدر و فساد و فحشای یکی از زوجین و در بسیاری از مواقع ازدواج‌های ناشی از اجبار یا عدم شناخت عواطف و احساسات

توسعه فعالیت‌های فرهنگی از جمله آموزش خانواده و افراد در خصوص اعتیاد و مبارزه با آن، از مهمترین اقدامات دولت‌ها و مسؤولین در زمینه پیشگیری از اعتیاد یا درمان آن می‌باشد. یکی از راه‌های فرهنگ‌سازی، استفاده از امکانات و ظرفیت‌های رسانه‌های جمعی نظیر تلویزیون و روزنامه‌های کثیرالانتشار می‌باشد.

زودگذر یا ازدواج‌های بدون تعمق و در برخی موارد ازدواج‌های ناشی از دخالت‌ها و دلسوزی‌های نابجای دیگران می‌باشد.^(۹)

۶- میزان مهریه: یکی از مهمترین مواردی که به طور غیر مستقیم نقش مؤثری در ایجاد طلاق دارد، میزان مهریه می‌باشد. مهریه یا صداق مالی است که زن به مجرد عقد مالک آن می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید (ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی). امروزه میزان مهریه به عنوان عامل تأثیرگذار در کفه ترازوی زندگی زناشویی نقش مهمی را ایفا می‌کند، چرا که در صورت کم بودن میزان مهریه، زن در رابطه زناشویی احساس ناامنی می‌کند و از ترس اینکه مبادا زوج از او برنجد و

براحتی بتواند با پرداخت مهریه اندک او را طلاق بدهد، خود را اسیری در دست مرد خواهد دید. عکس این قضیه در مورد مرد نیز صادق است؛ چرا که در صورت زیاد بودن میزان مهریه مرد همیشه خود را مطیع و فرمانبردار زن خواهد دید؛ از ترس اینکه زن بنا به دلایلی مهریه خویش را مطالبه نماید، سعی می‌کند وفق خواسته زوجه عمل نماید. بنابراین میزان مهریه می‌تواند در چگونگی روابط زناشویی تأثیر گذار باشد و همیشه افکار یک طرف را مشغول خود نماید.^(۱۰)

تأثیر طلاق بر اعتیاد

همانطور که اشاره شد اعتیاد در کنار مجموعه‌ای از عوامل فردی، اجتماعی، خانوادگی، اقتصادی و... در طلاق زوجین نقش اساسی ۶۰-۵۰ درصدی داشت. ولی در بسیاری از مواقع خود طلاق در کنار مجموعه‌ای از دلایل دیگر عامل اصلی اعتیاد اعضای خانواده می‌باشد. اعتیاد یکی از والدین یا هر دو، زندانی بودن، انحراف جنسی یا انحراف اخلاقی پدر و مادر، غیبت والدین از خانه، اختلافات میان آن دو، عقب‌ماندگی فرهنگی خانواده، بزهکاری والدین و سایر عوامل مشابه به همراه طلاق و جدایی، در گرایش فرد به اعتیاد نقش مهمی دارد. طبق آمار، ایران از نظر طلاق رتبه چهارم را در جهان دارد و هم اکنون از هر چهار ازدواج یک مورد به طلاق می‌انجامد. در همین آمار گزارش شده که در سال ۱۳۵۶ تنها ۲ درصد طلاق‌ها مربوط به اعتیاد بوده و در حال حاضر این مقدار به ۶۰ درصد رسیده است. به علاوه فرزندان طلاق بیش از هر گروهی گرایش به انواع انحراف دارند. (روزنامه همشهری، ۸۱/۱۰/۱۲ ص ۲۰) تقریباً در تمام پژوهش‌ها نقش موثر روابط خانوادگی در پدید آمدن اعتیاد و تداوم آن یا درمان اعتیاد و پیشگیری از آن مورد تأیید قرار گرفته است. همه افراد شخصیت مقاوم و مبارز ندارند که بتوانند هنگام بروز مشکلات با موفقیت عمل کنند و بحران‌های زندگی را به خوبی پشت سر بگذارند. بعضی از انسان‌ها در برابر موقعیت‌های استرس‌زا بشدت احساس درماندگی می‌کنند. در چنین موقعیت‌هایی خانواده خوب و روابط عاطفی رضایت بخش

می‌تواند تکیه‌گاه مطمئنی برای فرد باشد.

اگر ما عامل اعتیاد را به عنوان عامل اصلی و آثار مستقیم و غیر مستقیم آن مثل فقر و نداری، بی‌احساسی، بی‌تفاوتی و عدم مسئولیت در قبال خانواده، مشکلات روحی و روانی زوجین و کودکان، بی‌سرپرست شدن بسیاری از کودکان را مؤثر در طلاق بدانیم، در مقابل طلاق نیز همان آثار را بر اعتیاد و زندگی افراد معتاد خواهد داشت. اگر جامعه به این آمار توجه کند که ۵۵ درصد معتادان کشور بین ۲۰ تا ۴۵ ساله هستند و هر معتاد می‌تواند حداقل ۱۰ نفر را معتاد کند و طبق آمار بدست آمده فراوانی سن اعتیاد بین ۱۸ تا ۲۵ سالگی است و عوامل زمینه‌ساز اعتیاد در این سنین را فقدان خانواده به هر دلیل، دوری از خانواده، تنهایی، گریز از خویشتن و آشفتگی هویت، کمبود ارتباط عاطفی بین اعضای خانواده، فقر فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی، نداشتن برنامه سالم برای اوقات فراغت، هیجان‌خواهی بالا، عزت نفس پایین، احساس بی‌ارزشی و بی‌لیاقتی، فرار از واقعیت‌ها، افت تحصیلی، شکست عاطفی و ترس از آینده شغلی، نداشتن هدف در زندگی و تأثیر پذیری شدید از گروه همسالان^(۱۱) و... بدانیم، آن موقع متوجه لزوم وجود خانواده و والدین سالم جهت پیشگیری از سقوط جوانان به اعتیاد بعنوان قلب جامعه می‌شویم. فرزندان

نوجوان و جوان با کمک خانواده از عهده آنچه که لازمه استقلال و داشتن یک زندگی سالم و شرافتمندانه است، برمی‌آیند. با توجه به مطالب فوق و با نگاهی تیزبینانه می‌توان اعتیاد را پیش‌زمینه‌ای برای طلاق و طلاق رانیز از عوامل بسیار مهم و اساسی برای اعتیاد افراد دانست.

پیشنهادهای راهکارها

آنچه که از این مقاله و سایر پژوهش‌های صورت گرفته بدست می‌آید، این است که اعتیاد و طلاق هر کدام در کنار مجموعه‌ای از عوامل فردی، اجتماعی، اقتصادی، محیطی و خانوادگی دیگر در وقوع همدیگر مؤثر می‌باشند به طوری که بسیاری از محققان تأثیر هر دو را بر دیگر برابر و حدود ۵۰ درصد می‌دانند. آنچه که در خصوص این دو معضل اجتماعی و وظایف مسئولین ذی‌صلاح قابل طرح و بحث می‌باشد، این است که با وجود این همه شعار و تبلیغات و قوانین موجود مبتنی بر سرکوب و جلوگیری از گسترش کمی مواد مخدر و این همه توصیه به فرامین الهی و اسلامی شاهد رتبه اول ایران در زمینه مواد مخدر و تأثیر مواد مخدر در ۹۰-۸۵ درصد پرونده‌های خانوادگی و ۵۰ درصدی اعتیاد بر طلاق و بالعکس طلاق بر اعتیاد هستیم. بنابراین اولین کاری که باید صورت گیرد فعالیت بیشتر بخش فرهنگی و آموزش‌های لازم برای خانواده

و جامعه است.

توسعه فعالیت‌های فرهنگی از جمله آموزش خانواده و افراد در خصوص اعتیاد و مبارزه با آن، از مهمترین اقدامات دولت‌ها و مسئولین در زمینه پیشگیری از اعتیاد یا درمان آن می‌باشد. یکی از راه‌های فرهنگ‌سازی، استفاده از امکانات و ظرفیت‌های رسانه‌های جمعی نظیر تلویزیون و روزنامه‌های کثیرالانتشار می‌باشد. امروزه تقریباً در تمام پژوهش‌ها نقش موثر روابط خانوادگی در اعتیاد فرد به مواد مخدر و تداوم آن یا درمان و پیشگیری از آن مورد تأیید قرار گرفته است. بنابراین راهکار اساسی حل بحران، آگاهی جوانان و خانواده‌هاست تا بتوانند قاطعانه در مقابل وسوسه معروف مواد مخدر مقاومت نمایند. افزایش کمی و کیفی حضور والدین در منزل، تقویت ارتباط‌های عاطفی میان اعضای خانواده، توجه به ارزش‌های اخلاقی و معنوی در زندگی و اهمیت قائل شدن پدر و مادر برای مبانی اعتقادی، ارزشی و مذهبی کمک می‌کند تا اعضای خانواده بخصوص جوانان با بکارگیری رهنمودهای افرادی که در جمع خانواده نقش محوری دارند، بتوانند سکان زندگی خویش را در میان دریای پرتلاطم روزگار مراقبت کنند تا یک خانواده سالم و به تبع آن یک جامعه سالم داشته باشیم.

پی‌نوشت‌ها:

- ۱- اظهارات محمدرضا چمنی، رئیس سازمان بهزیستی کشور در همایش منطقه‌ای کاهش مصرف مواد مخدر در شهرستان کردکوی استان گلستان به نقل از سایت www.Mavade mokhader. Mihanblog.com
- ۲- همان.
- ۳- به نقل از خبرگزاری دانشجویان ایران (ایسنا) - تهران ۸۴/۰۸/۳۰.
- ۴- اظهارات محمدرضا چمنی، رئیس سازمان بهزیستی کشور در همایش منطقه‌ای کاهش مصرف مواد مخدر در شهرستان کردکوی استان گلستان به نقل از سایت www.Mavade mokhader. Mihanblog.com
- ۵- میزان مهریه و تأثیر آن بر طلاق، به نقل از Farsnews و Shahrokh.pib.ir
- ۶- همان.
- ۷- به نقل از سایت اینترنتی www.dostanfun.com و روزنامه کیهان، صفحه گزارش روز ۸۴/۶/۱۸
- ۸- میزان و مهریه و تأثیر آن بر طلاق، Farsnews و Shahrokh.pib.ir
- ۹- اظهارات عباس جعفری دولت‌آبادی، رئیس مجتمع قضایی خانواده یک به نقل از سایت اینترنتی www.Hamvatan salam. com
- ۱۰- میزان مهریه و تأثیر آن در طلاق، Farsnews و Shahrokh.pib.ir
- ۱۱- اظهارات صدیقه یگانه، عضو هیئت علمی دانشکده خواجه نصیرالدین طوسی

در خصوص تأثیر اعتیاد بر طلاق به نقل از سایت اینترنتی، www.tebyan.net.

منابع و مأخذ:

- ۱- اورنگ، جمیله، (۱۳۶۷)، پژوهش درباره اعتیاد، چاپ اول، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- ۲- ربیعی، ناصر (۱۳۷۷)، بررسی تأثیر اعطای ملاقات ویژه به زندانیان در کاهش جرائم و تخلفات داخل زندان، مرکز آموزش و پژوهش سازمان زندان‌ها.
- ۳- ستوده، هدایت‌اله، (۱۳۷۳)، مقدمه‌ای بر آسیب‌شناسی اجتماعی، چاپ دوم، انتشارات آوای نور.
- ۴- غفاری، محمد، (۱۳۸۸)، بررسی عوامل اعتیاد در شهر اردبیل (طرح پژوهشی)، دانشگاه پیام نور استان اردبیل.
- ۵- خبرگزاری دانشجویان ایران (ایسنا) - تهران ۸۴/۰۸/۳۰.
- ۶- روزنامه کیهان، صفحه گزارش روز ۸۴/۶/۱۸
- 7- www.Mavade mokhader. Mihanblog.com.
- 8- Farsnews و Shahrokh.pib.ir
- 9- www.dostanfun.com
- 10- www.Hamvatan salam. com
- 11- www.tebyan.net

آیات الاحکام

قسمت اول (بخش حقوقی)

مکیده:

بفشی از آیات الامکام که در جمله آیات قرآن مطرح شده است و ماهوی دستور العمل‌های کلی امکام الهی است، مربوط به قوانین و امکام مقوقی است؛ مبامتی همچون بیع و ربا، کم فروشی، دین، رهن، ضمان، صلح، اجاره، نکاح، طلاق، ارث و... که به طور کلی از جمله عقود قلمداد شده‌اند و در کتب آیات الامکام به صورت مفصل به آنها پرداخته شده است. هدف نگارنده در نگارش این سلسله از مبامت، بررسی اجمالی عقود است که در قرآن شریف بیان شده و از سوی دیگر آگاهی هر چه بیشتر، با مبامت تفسیری و مقوقی آنهاست. امید آن که مفید فایده و مثمر ثمر واقع شود.

کلید واژه ها: عقد^(۱) - جواز^(۲) - لزوم^(۳) - صمت^(۴) - عهد^(۵)

محمد رضا حیدریان - محقق و پژوهشگر حقوق اسلامی
دانشگاه آزاد اسلامی واحد بروجین

درآمد:

یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود....
(مائده ۱)

ای اهل ایمان به عهد و پیمان‌های خود وفادار باشید.

آیه فوق از جمله آیات مدنی است؛ زیرا همانگونه که مشاهده می‌شود با واژه یا ایها الذین آمنوا آغاز شده و این از جمله نشانه‌های آیات مدنی بیان شده است. حضرت حق در آیه فوق از مومنان انتظار دارد که بر اساس تعهدی که نسبت به خدای خود نموده‌اند، به عهد و پیمان‌های میان خویش پاینده بوده، آن را محترم شمرند.

در آیه فوق از دو واژه استفاده شده است؛ یکی واژه (اوفوا) و دیگر واژه (العقود) که برای تبیین مطلب به توضیح مختصر هر یک از واژگان مزبور می‌پردازیم.

تحلیل واژه (اوفوا)

«اوفوا» فعل امر از ماده «وفی» به معنای طبق وعده عمل کردن است. در قرآن شریف از دو

واژه (اوفی) و (وفی) نیز استفاده شده است. و من اوفی بعهد من الله (توبه ۱۱۱) و ابراهیم الذی وفی (نجم/۳۷)

منظور در لسان العرب می‌نویسد: کلمه «وفی» برای کسی است که ادای کامل حقوق می‌کند و همچنین در مورد کسی که حق کامل خود را استیفا می‌کند، بکار رفته است. در زبان عرب هرگاه گفته می‌شود: «اوفی» به معنای اوفی حقه و اتمه مورد استفاده قرار می‌گیرد و از سوی دیگر به معنای پرداخت تمام و کمال حق بکار رفته است. چنانچه گفته می‌شود اوفی الکیل یعنی در پیمان‌ه هیچ گونه کم و کاستی نگذاشت. (ابن منظور، ج ۱۵، ص ۳۹۸)

واسطی «وفا» را این گونه معنا کرده است: وفاء عبارت است از محافظت بر عهد و پیمان‌هایی که بین دوستان برقرار می‌گردد. پس زمانی که شخص می‌گوید «اوفی» معنایش آن است که: اوفانی حقی یعنی حق من را به نحو کامل ادا نمود. (واسطی، ج ۲۰، ص ۳۰۰)

اینک به تحلیل و بررسی کلیدواژه‌های این مقاله می‌پردازیم.

العقود

«العقود» جمع مکسر از ماده «عقد» است و واژه عقد به معنای گره و بند و پیمان است به گونه‌ای که به آسانی قابل جداشدن نیست. در قانون مدنی عقد این گونه تعریف شده است: عقد عبارت است از این که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد. (ماده ۱۸۳ ق.م.) نکته قابل توجه آن است که اثر عقد محدود به ایجاد تعهد نیست بلکه تملیک مال، اسقاط تعهد، اباحه، اتحاد و نظایر آن می‌تواند از آثار عقد باشد. (کاتوزیان، ص ۱۹۲)

واژه عقد معمولاً در خصوص امور محسوس بکار می‌رود ولی در امور معنوی نیز تعمیم داده شده است و در خصوص اموری همچون بیع و اجاره و ازدواج نیز بکار می‌رود و لذا گفته می‌شود عقد بیع، عقد اجاره و عقد نکاح. (طباطبائی، ج

۵، ص ۱۵۸)

اما در خصوص تعریف اصطلاحی عقد میان فقها اختلاف نظرهایی به چشم می خورد:

فاضل مقداد عقد را این گونه تعریف کرده است: عبارت است از هر عبارتی که مضمون آن جز به ایجاب و قبول کامل نمی شود و در مقابل، آنچه که نیازی به قبول نداشته باشد، ایقاع یا صرف اذن است. (فاضل مقداد، ص ۳۵۸)

و مؤلف تفسیر شاهی نیز در تعریف عقد شرعی معتقد است:

عبارت است از ایجاب و قبول که محتاج به دو طرف است حال حقیقی باشد و یا حکمی (حسینی گرگانی، ج ۲، ص ۱۷۳)

و البته علامه طباطبائی (ره) معتقدند که:

عقد اعم از مقوله لفظ و غیر لفظ است و در نتیجه عقد هر گونه کردار یا گفتار را که حاکی از معنای لغوی عقد باشد شامل می شود. (طباطبائی، ج ۵، ص ۱۵۸) چنانچه در قانون مدنی نیز به این نحو از عقد غیر لفظی به عنوان داد و ستد اشاره شده است. (ماده ۳۳۹ ق.م.)

کلمه عقود در آیه شریفه از دو جهت دربردارنده معنایی عام است: یکی از آن جهت که جمع بسته شده و از جهت دیگر دارای الف و لام استغراق است که شامل هر گونه رابطه ای که عقد و عهد گفته شود، خواهد بود.

در این خصوص مرحوم علامه طباطبائی معتقدند که: از آن جهت که عقد همان عهد است، شامل تمامی مواثیق دینی که خداوند متعال از بندگانش اخذ کرده می شود و با توجه به اینکه عقود محلی از آن است، شامل هر آنچه که به آن عقد اطلاق می شود، خواهد شد پس نظر کسانی که معتقدند لفظ عقود مختص به عقود است که میان مردم است همچون عقد بیع و نکاح و یا آنان که معتقدند منظور عهد و پیمان هایی است که در دوران جاهلیت بوده است و یا مراد عهد و پیمان هایی است که خداوند متعال از اهل کتاب گرفته تا بدان ها عمل نمایند، نظری ضعیف خواهد بود. و این معنایی است که از جمع محلی به الف و لام فهمیده می شود. (طباطبائی، ج ۵، ص ۱۵۸)

عقد

خداوند متعال در آیه اول سوره مائده خطاب به مؤمنان می فرماید: به عهد و پیمان های خود وفادار باشید. حال سؤالی که مطرح است، این است که مدلول عقد در آیه شریفه (اوفوا بالعقود) چیست؟

در پاسخ به این سؤال اختلاف دیدگاه هایی وجود دارد که به صورت مختصر به مهم ترین آنها اشاره می شود.

۱- بعضی معتقدند که منظور از عقود همان عهد و پیمان هایی است که خداوند متعال از اهل کتاب گرفته و از آنان خواسته است تا نسبت به آنچه که در تورات و انجیل بیان شده خود را متعهد

مرحوم علامه طباطبائی معتقدند که: از آن جهت که عقد همان عهد است، شامل تمامی مواثیق دینی که خداوند متعال از بندگانش اخذ کرده می شود و با توجه به اینکه عقود محلی از آن است، شامل هر آنچه که به آن عقد اطلاق می شود، خواهد شد

بدانند. ابن جریج و ابوصالح از جمله معتقدین به این تفسیر هستند. (لطفی، ص ۱۹)

۲- گروهی دیگر معتقدند که مراد از عقود در آیه فوق، همان پیمان هایی است که میان مردم متداول است و به صورت عرفی بین یکدیگر منعقد می کنند.

۳- جمعی دیگر نیز اعتقادشان بر این است که منظور عهد و پیمانی است که خداوند متعال از بندگان خویش در خصوص تعهد به رعایت حلال و حرام از آنان گرفته و از آنان خواسته تا همواره نسبت به انجام آن اوامر خود را ملتزم بدانند.

۴- از دیدگاه این گروه عقود شامل همه مواردی

می باشد که مردم در معاملات بین خود، آنان را لحاظ کرده، خود را متعهد به انجام آن امور می داند؛ همچنین دربردارنده تعهداتی است که خداوند متعال برای بندگان خویش معین ساخته است. (قرطبی، ج ۵، ص ۱۵۹)

۵- جمعی دیگر از جمله ابن عباس و قتاده معتقدند که منظور از عقود در آیه شریفه، پیمان هایی است که مردم دوران جاهلیت در حمایت از مظلومان میان خود منعقد می کردند و آن را به عنوان حلف می شناختند. (عمید زنجانی، ص ۱۵۴)

تقسیم عقد از حیث جواز و لزوم

از حیث جواز و لزوم عقد، عقود به پنج دسته تقسیم می شوند:

۱- گاهی عقد از دو جانب (موجب و موجب) لازم است؛ از منظر قانون مدنی عقد لازم عبارت است از: عقدی که هیچ یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشند مگر در موارد معینه. (ماده ۱۸۵ ق.م.) همچون عقد اجاره، مزارعه و مساقات.

۲- گاهی عقد از هر دو سو جایز است؛ عقد جایز عبارت است از عقدی که هر یک از طرفین بتوانند هر وقتی بخواهد فسخ کنند. (ماده ۱۸۶ ق.م.) همانند عقد ودیعه، عقد وکالت و عقد جعاله.

۳- گاه نیز عقد از یک سو لازم و از سوی دیگر جایز است (ماده ۱۸۷ ق.م.)؛ مانند عقد رهن که از جانب مرتهن جایز و از سوی رهن لازم خواهد بود و رهن نمی تواند تا پایان مهلت، وثیقه را باز پس گیرد.

۴- گاهی نیز از ابتدا عقد جایز است ولی با گذشت زمان و با پدیدار شدن شرایطی تبدیل به عقد لازم می شود؛ مانند عقد هبه که قبل از قبض از جمله عقود جایز است ولی بعد از تحقق قبض لازم خواهد شد. (ماده ۷۹۸ ق.م.)

۵- گاه عقد در ابتدا لازم ولی در پی بعضی از شرایط قابلیت فسخ پیدا نموده، تبدیل به عقد جایز می شود؛ همانند عقد بیع که از ابتدا لازم است ولی با تحقق شرایط اجرای خيار، تبدیل به عقد جایز خواهد شد و از سوی صاحب خيار، قابلیت فسخ پیدا می کند.

احکام فقهی آیه

۱- صحت عقود

با عنایت به اینکه در آیه شریفه از فعل «اوفوا» استفاده شده است و «اوفوا» فعل امر بوده؛ مشعر بر وجوب تکلیفی وفای به عقود و عهود است، لازمه این وجوب، صحت عقود خواهد بود؛ چرا که عقدی را که خداوند متعال ترتیب اثر بر آن را واجب فرموده است، چیزی جز عقد صحیح نمی تواند باشد.

۲- لزوم عقود

همان گونه که گذشت، «اوفوا» از لحاظ ادبی امر است و در علم اصول به اثبات رسیده است که امر به ماده و صیغه اش دلالت بر وجوب می کند. همین طور در علم اصول معروف است که جمع معرف به ال از جمله کلماتی است که دلالت بر عموم می کند. با این مقدمه معنای آیه شریفه وجوب وفای به تمامی قراردادهای تعهداتی است که مسلمانان بین خود منعقد می کنند و روشن است که معنای آیه این خواهد بود که از ابتدای انعقاد هر پیمان و عهدی، اصل، پابندی به آن خواهد بود. اگر چه ممکن است که آیه شریفه در مورد خاصی نازل شده باشد، ولی تعبیر عامی که حضرت حق بکار بسته است، آن را از انحصار در مورد خاص خارج نموده و عمومیت آیه همچنان باقی خواهد ماند. (محمدی، ص ۲۷۲)

۳- نفی جزئیت و شرطیت و مانعیت در عقد

گاهی در انعقاد عقدی شکی حاصل می شود؛ برای مثال عقد مشروط یا غیر مشروط است؟ یا

آنکه آیا تعلیق عقد، مانع صحت آن خواهد بود یا خیر؟ از اطلاقی که در آیه شریفه دیده می شود، این مطلب قابل برداشت است که درستی و صحت عقد منوط به هیچ امری نخواهد بود. که این حکم را اصطلاحاً اصل صحت عقود گویند. فرق این اصل با مطلبی که در حکم اول مطرح شد آن است که در مسأله اول شک در صحت و عدم صحت عقد می شود که در پاسخ با عنایت به اطلاق آیه شریفه، حکم به صحت معامله مشکوک خواهیم نمود. اما در اصل صحت که در حکم سوم به آن اشاره کردیم شک حاصل، شک در جزئیت و یا شرطیت و یا مانعیت امری است. حال اگر حکم به صحت عقدی نمودیم، حکم عقد صحیح، ترتب اثر و توابع آن عقد است. چنانچه حکم عقد غیر صحیح عدم ترتب اثر و توابع آن خواهد بود.

۴- شمولیت واژه عقود

با تفصیلی که تاکنون مطرح گشت، واژه عقود را به معنای اعم قلمداد نمودیم، بدین جهت، آیه شریفه این قابلیت را خواهد داشت که با آن به وجوب ایفای عقود همچون عقد نذر و عهد و یمین استناد نماییم. البته مادامی که عقد محقق شده، مخالفتی با شریعت نداشته باشد. چنانچه در قانون مدنی به این نکته اشاره شده است که برای آنکه عقدی (معامله ای) صحیح باشد، باید دارای چند شرط باشد؛ یکی از این شرط ها آن است که عقد دارای مشروعیت باشد؛ بدین معنا که از سوی شارع مقدس نهی وارد نشده باشد. (ماده ۱۹۰ ق.م.)

آیات مشابه با آیه مورد بحث

در آیات الهی تعدادی از آیات به چشم می خورند که متضمن مفهوم لزوم وفای به عهد است و به جهت تکمیل بحث جایگاه وفای به عهد در میان جامعه مسلمین، به نحو اختصار به آیات مزبور اشاره می شود:

الف: و المؤمنون بعهدهم اذا عاهدوا.

مؤمنان واقعی کسانی هستند که به هنگام ایجاد تعهد به پیمان های خود وفا دارند و به تعهدات خود عمل کرده و چیزی از آنها رافرو گذار نیستند. (بقره ۱۷۷)

ب: اوفوا بالعهد ان العهد کان مسئولا".
به پیمان های خود وفادار باشید که خداوند متعال در مورد تعهدات شما بازخواست خواهد نمود (در حقیقت عمل شما به تعهداتتان باید به گونه ای باشد که در مقابل بازخواست خداوند متعال بتوانید پاسخگو باشید). (اسراء ۳۴)

ج: فاتموا الیهم عهدهم الی مدتهم.

هر گاه با دشمنان خود نیز عهد و پیمان می بندید، به تعهدات خود وفادار باشید (و گمان نکنید چون دشمن هستند، می توانند عهد و پیمان خود را زیر پا گذارید بلکه تا لحظه آخر نیز عهد و پیمان میان خودتان را محترم شمارید). (توبه ۴)

د: واوفوا الکیل و المیزان بالقسط.

به هنگام داد و ستد کیل و میزان را پر کنید و با یکدیگر به عدالت برخورد نمایند. (و پر نمودن پیمانه ها و کیل نمودن کامل نشانه ای بر وفای به عهد شما خواهد بود) (انعام ۱۵۲)

پی نوشت ها:

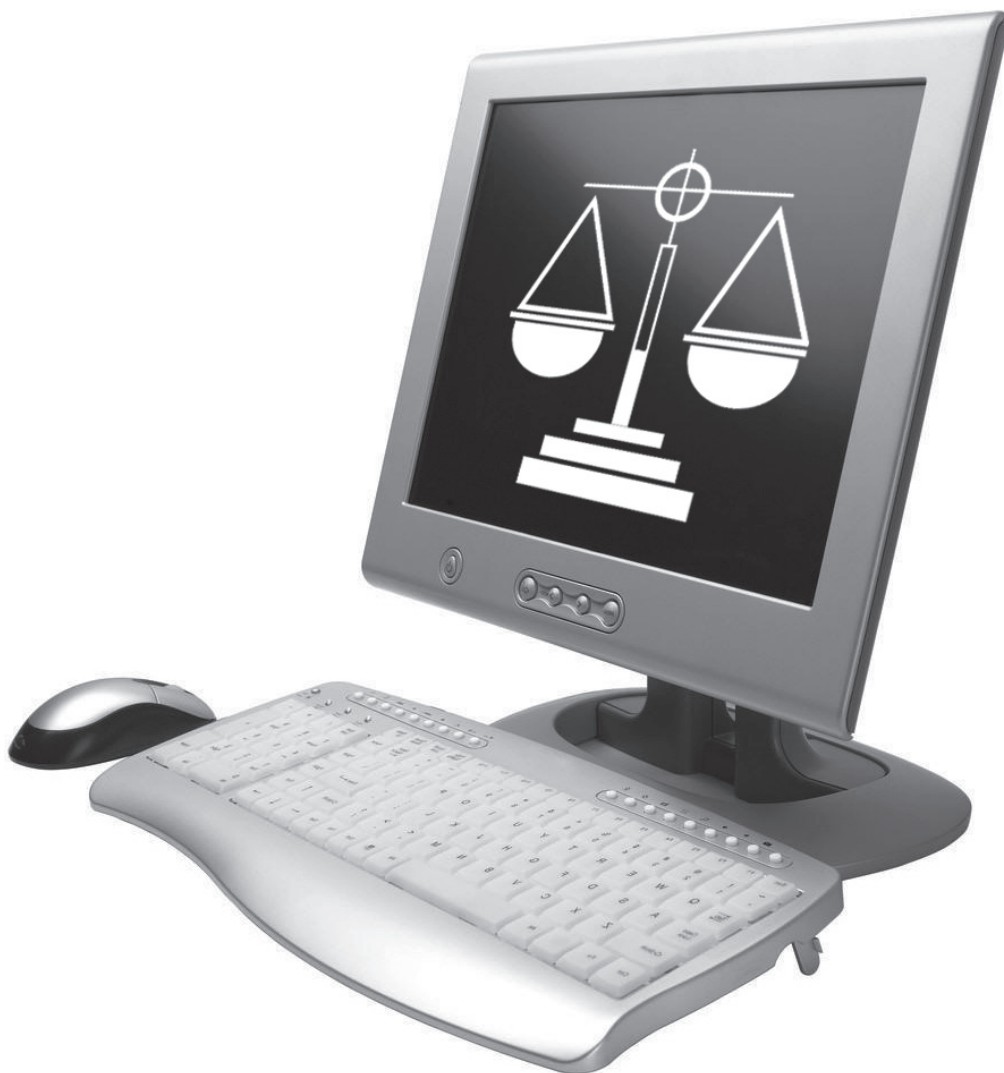
1. contract
2. promise
3. necessary
4. validity of transaction
5. covenant

منابع و مآخذ

۱. ابن منظور، ابوالفضل جمال الدین محمد بن مکرم، لسان العرب، دار الفکر، چاپ سوم، بیروت، ۱۴۱۴ هـ ق
۲. حسینی جرجانی، سید امیر ابوالفتح، تفسیر شاهی، انتشارات نوید، چاپ اول، تهران، ۱۴۰۴ هـ ق
۳. طباطبائی، سید محمد حسین، المیزان فی

۸. قرطبی، ابوعبدالله محمد بن احمد انصاری، الجامع الاحکام القرآن، مؤسسه الرساله، چاپ بیستم، بیروت، ۱۴۱۲ هـ ق
۹. واسطی، محب الدین سید محمد مرتضی حسینی، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الفکر، چاپ اول، بیروت ۱۴۱۴ هـ ق
۱۰. لطفی، اسدالله، آیات الاحکام حقوقی، انتشارات نور علم، چاپ اول، همدان، ۱۳۸۱ ش
۱۱. محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، نشر میزان، چاپ پنجم، تهران، ۱۳۸۰ ش
۱۲. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، چاپ پانزدهم، تهران، ۱۳۸۶

- تفسیر القرآن، قم، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم
۴. عمید زنجانی، عباسعلی، آیات الاحکام حقوقی و کیفری، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۸ ش
۵. فاضل مقداد، جمال الدین، کنز العرفان فی فقه القرآن، منشورات مکتبه المرتضویه، چاپ سوم، تهران، ۱۳۶۵ ش
۶.، نضد القواعد الفقهیه علی مذهب الاربعه، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی، چاپ اول، ۱۴۰۳ هـ ق
۷. قانون مدنی جمهوری اسلامی



تجارت الکترونیک و قرار دادهای الکترونیکی^(۱)

مهدی هنرمند - مدرس دانشگاه

مکیده

پیشرفت تکنولوژی، تأثیر زیادی بر تجارت و داد و ستد داشته است، به طوری که در عصر حاضر با پیشرفت ابزارها در عرصه علم و صنعت، نوع جدیدی از روابط بین انسان‌ها در دنیای تجارت به وجود آمده است که انسان‌ها را قادر می‌سازد بدون حضور فیزیکی، معاملات فرد و کلانی را با یکدیگر انجام دهند.

مهم‌ترین وسیله‌ای که تجارت را برای بشر آسوده نموده و به آن سرعت بخشیده، شبکه‌های ارتباطی رایانه‌ای، به ویژه اینترنت است، به گونه‌ای که امروزه تبار و شرکت‌های بزرگ تجاری، به جای تأسیس فروشگاه‌های واقعی و فیزیکی، اقدام به راه اندازی وب‌سایت‌هایی نموده‌اند که انواع کالاها و خدمات را در اختیار مصرف‌کننده قرار می‌دهند و مصرف‌کننده با مراجعه به سایت مذکور، با انواع کالا و خدمات رو به رو می‌شود و هر کدام را که مایل است، انتخاب کرده و سفارش می‌دهد. در این طریق گاه حقوق اشخاص به عنوان مصرف‌کننده از سوی تبار و تأمین‌کنندگان کالا و خدمات مورد تجاوز قرار می‌گیرد، لذا حمایت‌های ویژه‌ها از مصرف‌کننده ضروری است.

کلید واژه‌ها: تجارت الکترونیک، قرارداد الکترونیکی، داده پیام، طرفین قرارداد.

۱. مفهوم تجارت الکترونیک

تجارت الکترونیک، پدیده‌ای نوین در دنیای تجارت است که به علت نوپا بودن و نیز کاربردها و زمینه‌های متنوع فعالیت، با تعاریف مختلفی رو به رو شده است. این مفهوم پدیده‌ای چند رشته‌ای است که با پیشرفته‌ترین مفاهیم فناوری اطلاعات یا مباحثی از قبیل بازاریابی و فروش، مباحث مالی، اقتصادی و حقوقی، ارتباط دارد.

تجارت الکترونیک عبارت از مبادله اطلاعات تجاری، بدون استفاده از کاغذ است که در آن نوآوری‌هایی مانند مبادله الکترونیکی داده‌ها، پست الکترونیکی، تابلو اعلانات الکترونیکی، انتقال الکترونیکی وجه و سایر فناوری‌های مبتنی بر شبکه به کار برده می‌شود. (دبجانی باجاج، ۱۳۷۶، ص ۳)

تجارت الکترونیک، تأمین کننده ظرفیت خرید و فروش محصولات و اطلاعات بر روی اینترنت و سایر خدمات شبکه‌ای است. (همان جا)

تجارت الکترونیک عبارت از یافتن منابع، انجام ارزیابی، مذاکره، دادن سفارش، تحویل، پرداخت و ارائه خدمات پشتیبانی است که به صورت الکترونیکی انجام می‌شود. (عدالت، ۱۳۸۱، ص ۶)

از تعاریف فوق می‌توان برداشت نمود که مهم‌ترین ویژگی تجارت الکترونیک، بهره‌مندی از ابزارهای الکترونیکی نظیر اینترنت جهت انجام معاملات تجاری است. در یک تعریف جامع از تجارت الکترونیک می‌توان گفت: اطلاع رسانی، تبلیغات، خرید و فروش کالاها و خدمات و حفظ و برقراری روابط تجاری، از طریق سیستم‌های مخابراتی و ابزارهای پردازش داده.

۲. پیشینه تجارت الکترونیک

آن چه امروز با عنوان تجارت الکترونیک از آن بحث می‌شود، در دهه ۱۹۶۰ بر مبنای مبادله الکترونیکی داده‌ها (EDI)^(۳) شکل گرفت. مبادله الکترونیکی داده‌ها را می‌توان پدر تجارت الکترونیک عصر حاضر محسوب نمود. با گذشت زمان و پدید آمدن ابزارهای ذخیره، بازاریابی و پردازش داده‌ها، دسترسی عموم مردم و نیز پیشرفت فناوری‌های مخابراتی و

شبکه‌های رایانه‌ای گسترده، فرصتی سودمند برای بازیگران صحنه تجارت پدید آمد.

از نیمه دوم قرن نوزدهم، استفاده از شیوه‌های الکترونیکی، جانشین به کارگیری شیوه‌های کاغذی شد و به جای ارتباطات مکاتبه‌ای، از تلگراف، تلفن و تلکس استفاده گردید. کاربرد موارد بالا به ویژه اینترنت در قلمرو روابط تجاری، تجارت الکترونیک تلقی می‌شود.

تجارت الکترونیک دارای سابقه‌ای بیش از داد و ستد الکترونیکی است. داد و ستد الکترونیکی، معرف شیوه‌ای از مبادله است که در آن از فناوری اینترنت به منظور بهبود فرایند داد و ستد و ارتقاء

تجارت الکترونیک عبارت از یافتن منابع، انجام ارزیابی، مذاکره، دادن سفارش، تحویل، پرداخت و ارائه خدمات پشتیبانی است که به صورت الکترونیکی انجام می‌شود.

سطح ارائه خدمات به مشتری استفاده می‌شود^(۴)

اصطلاح مبادله الکترونیکی^(۴)، بیست تا سی سال پیش، هنگامی که رایانه برای نخستین بار در مبادلات تجاری به کار گرفته شد، رواج یافت. ایراد سیستم کابلی برای اتصال چند رایانه در هزینه‌های سنگین و محدودیت ذاتی‌اش بود که اتصال رایانه‌ها در فواصل دور عملاً ممکن نبود. با اما ظهور اینترنت در اواسط دهه نود، دیگر برای اتصال رایانه‌ها نیازی به استفاده از کابل و هزینه سنگین نبود. (آهنی، ۱۳۸۲، ص ۱۵۷)

۳. انواع تجارت الکترونیک

تجارت الکترونیک دارای انواعی است که هریک از آنها از الگوهای خاصی برخوردار است:

۱- تجارت شرکت با شرکت که اصطلاحاً B2B^(۵) نام دارد. این نوع تجارت که بین شرکت‌ها و مؤسسات تجاری صورت می‌گیرد، هشتاد و پنج درصد از مبادلات را به خود اختصاص داده است. (سنایی، ۱۳۸۱، ص ۴۳) و از طریق EDI یعنی، تبادل الکترونیکی داده‌ها صورت می‌گیرد. این نوع تبادل، عبارت از انتقال الکترونیکی اطلاعات ساختار یافته از یک رایانه به رایانه دیگر است که با استفاده از استانداردهای مورد توافق یا از طریق صفحات وب سایت یعنی، رایانه‌های سرویس دهنده اینترنت که صفحات وب روی آنها ذخیره می‌شوند، صورت می‌گیرد. وب، مجموعه‌ای از اسناد و صفحاتی است که روی رایانه‌های شخصی سراسر جهان قرار گرفته و همگی در ارتباط با یکدیگرند. وب، امکان نگهداری، ذخیره‌سازی، انتقال یا جذب داده‌ها، صدا و... را دارد. (لینگ و ماران، ۱۳۷۸، ص ۳۲)

۲- فروش کالا یا خدمات به مصرف کننده: در این نوع تجارت، کالا یا خدمات از طریق شرکت‌های تجاری به مصرف کننده فروخته می‌شود و یک نوع داد و ستد بین افراد و شرکت‌ها می‌باشد که اصطلاحاً B2C^(۶) نام دارد. (مالمیر، ۱۳۸۲، ص ۲۰)

۳- مصرف کننده به مصرف کننده: این نوع تجارت بین افراد عادی صورت می‌گیرد و اصطلاحاً C2C^(۷) نام دارد. به طور مثال، افراد می‌توانند جهت فروش محصولات خود، به ایجاد یک وب سایت مبادرت نمایند. (همان، ص ۲۱)

۴. محاسن و معایب تجارت الکترونیک

محاسن تجارت الکترونیک عبارتند از:

۱- سرعت بخشیدن به معاملات، به این صورت که از طریق وسایل الکترونیکی می‌توانی در هر گوشه‌ای از جهان، کالای مورد نظر را از طریق وب سایت مشاهده و نسبت به خریداری آن اقدام نمود و یا در جهت ارائه خدمات با آن شرکت یا مؤسسه‌ای که دارای وب سایت است، قرارداد منعقد کرد.

۲- تجارت الکترونیک باعث حذف فرایندهای غیر ضروری در انجام امور بازرگانی می‌شود.

۳- تجارت الکترونیک، باعث کاهش هزینه‌ها از

طریق بهبود و افزایش هماهنگی می شود.

۴- تجارت الکترونیک، باعث کاهش هزینه های اداری، به ویژه هزینه مکاتبات، بهبود دسترسی به بازار و افزایش تنوع برای مشتریان به معنای عام می شود. در نتیجه باعث رقابت شدید، تنوع عرضه کنندگان و محصولات و خدمات آنها، کاهش هزینه ها و افزایش رضایت مندی مشتریان می گردد.

معایب تجارت الکترونیک نیز بدین شرح است: ۱- محدودیت حقوقی که به عدم وجود قانون مناسب در این زمینه بر می گردد. قوانین برای تعیین دقیق ضوابط و چارچوب آن وجود ندارد و اگر قوانینی هم وجود دارد، مناسب نیستند.

۲- محدودیت فنی ضوابط: به رغم مفید بودن این نوع تجارت، ابزارهای فنی مناسب و قابل دسترس برای همگان، برای انجام تجارت الکترونیک وجود ندارد و این نوع تجارت در اکثر زمان ها و مکان ها، کاربرد ندارد.

۳- محدودیت امنیتی: از مهم ترین معایب این نوع تجارت آن است که یک سیستم ایمنی استاندارد برای این معاملات حاکم نیست و ممکن است در اثر این نوع تجارت، خسارت های هنگفتی به طرفین، به ویژه مشتری وارد شود.

۵. تعریف قرارداد الکترونیکی

با شکل گیری تجارت الکترونیک، روش های سابق در انعقاد قرارداد، کارایی لازم را نخواهند داشت و برای ایجاد امکان انعقاد قرارداد بین اشخاص در فواصل دور و تسریع در رابطه آنها، باید از تکنولوژی جدید و ابزارهای الکترونیکی نوین استفاده شود. استفاده از این ابزارها برای انعقاد قرارداد، باعث به کارگیری عنوان جدیدی برای قراردادها، یعنی قراردادهای الکترونیکی می گردد. قرارداد الکترونیکی، عبارت است از: توافق بین دو یا چند شخص، برای ایجاد آثار حقوقی در آینده، از طریق به کارگیری وسایل الکترونیکی قرارداد الکترونیکی. همچنین انعقاد یک قرارداد از طریق ابزار و وسایل الکترونیکی بین دو یا چند شخص است که این قرارداد از جهت قواعد عمومی قراردادها، مشابه با قراردادهای غیر الکترونیکی است، اما

به علت استفاده از ابزارهای الکترونیکی، احکام ویژه ای را به خود اختصاص می دهد. به کار رفتن عنوان الکترونیکی در قراردادها، به هیچ عنوان نباید این شبهه را ایجاد نماید که یک قرارداد کاملاً متفاوت با قراردادهای غیر الکترونیکی است، بلکه به استناد ماده ۱۹۱ قانون مدنی^(۸) روش انعقاد قرارداد مؤثر نبوده و قواعد عمومی قراردادها، در باب قراردادهای الکترونیکی نیز باید اعمال شود.^(۹)

مطابق قانون تجارت الکترونیکی ایران مصوب ۱۳۸۲، در یک قرارداد الکترونیکی، ایجاب و قبول از طریق داده پیام شکل می گیرد. اصطلاح داده پیام، معادل^(۱۰) در قانون نمونه آنسیترال^(۱۱)،

اصطلاح عقد از راه دور که در قانون تجارت الکترونیک نیز به کار رفته است، اقتباسی از دستورالعمل اروپایی درباره حمایت از مصرف کننده در قراردادهای از راه دور می باشد.

به استناد ماده ۱۹۰ قانون مدنی، برای انعقاد هر قراردادی در هر قالب و به هر طریق، شرایطی لازم است که بدون احراز آن شرایط نمی توان عنوان عقد یا قرارداد بر آن نهاد. حتی قراردادهایی که در محیط های سایبر منعقد می شوند، باید این شرایط را داشته باشند

درخصوص تجارت الکترونیکی به کار گرفته شده است و در قانون تجارت الکترونیکی ایران نیز آمده است. به موجب بند «الف» ماده ۲ از فصل دوم قانون تجارت الکترونیکی: «داده پیام، هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است که با وسایل الکترونیکی، نوری و یا فناوری های جدید اطلاعات، تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می شود». ماده ۲ در بند «الف» قانون نمونه آنسیترال هم این تعریف را از داده پیام ارائه می دهد: «داده پیام هر نوع اطلاعاتی است که به وسیله وسایل الکترونیکی، نوری یا مشابه از قبیل تبادل الکترونیکی داده، پست الکترونیکی،

تلگرام، تلکس، فاکس، تولید و ارسال و دریافت یا ذخیره می شود».

۶. نحوه انعقاد قرارداد الکترونیکی

منظور از این بحث، نحوه انعقاد قراردادهایی است که از طریق وبسایت منعقد می شوند، به ویژه قراردادهایی که در وضعیت آن لاین منعقد می شود. اما قراردادهای آف لاین و از راه دور نیز وجود دارند. آن لاین در شبکه به حالتی گفته می شود که یک یا چند رایانه با سایر رایانه ها در شبکه در ارتباط باشند. اما آف لاین در شبکه، حالتی است که یک یا چند رایانه با بقیه رایانه ها در ارتباط نبوده، ولی امکان برقراری ارتباط در هر لحظه را داشته باشد. (Ibid)

اصطلاح عقد از راه دور که در قانون تجارت الکترونیک نیز به کار رفته است، اقتباسی از دستورالعمل اروپایی درباره حمایت از مصرف کننده در قراردادهای از راه دور می باشد. به استناد ماده ۱۹۰ قانون مدنی، برای انعقاد هر قراردادی در هر قالب و به هر طریق، شرایطی لازم است که بدون احراز آن شرایط نمی توان عنوان عقد یا قرارداد بر آن نهاد. حتی قراردادهایی که در محیط های سایبر^(۱۲) منعقد می شوند، باید این شرایط را داشته باشند؛ چرا که این نوع قراردادهای براساس ماده ۱۹۱ قانون مدنی، تفاوتی اساسی با سایر قراردادها ندارند. پس همین شرایط باید در باب چنین قراردادهایی رعایت شود؛ چرا که آنچه به یک عقد اعتبار می بخشد، تراضی طرفین است و شکل وصول به تراضی اهمیت ندارد. این قراردادها هم تابع قواعد عمومی قراردادها هستند، لیکن برای انعقاد این گونه قراردادها، شکل انعقاد باید در نظر گرفته شود، ولی چون از لحاظ محتوا، تابع قواعد عمومی قراردادها هستند، لذا سایر شرایط ماده ۱۹۰ قانون مدنی باید در باب آنها اعمال گردد. و شکل و قالب خاص آنها نیز باید رعایت گردد.

۶. طرفین قرارداد

برای شکل گیری هر قرارداد، وجود حداقل دو شخص ضروری است. در قراردادهای الکترونیکی نیز این امر جزء قواعد به شمار می رود. درواقع مطابق بندهای «ب» و «ج» از

ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک ایران، طرفین قرارداد الکترونیکی عبارتند از:

۱- اصل ساز^(۱۳)؛ منشاء اصلی داده پیام است که داده پیام به وسیله او، یا از طرف او تولید یا ارسال می شود، اما شامل شخصی که درخصوص داده پیام به عنوان واسطه عمل می کند، نخواهد شد.

۲- مخاطب^(۱۴)؛ شخصی است که اصل ساز، داده پیام را برای وی ارسال می کند، اما شامل شخصی که در ارتباط با داده پیام به عنوان واسطه عمل می کند، نخواهد شد.

اصل ساز و مخاطب در قراردادهای الکترونیکی، تأمین کننده (تجار و شرکتها) و مصرف کننده می باشند که گاه مصرف کننده اصل ساز و منشاء اصلی داده می گردد و گاهی نیز تأمین کننده کالا یا خدمات، اصل ساز واقع می گردد.

نقطه شروع هر قرارداد را می توان قصد و رضای طرفین قلمداد نمود. نحوه شکل گیری قصد و رضا در قراردادهای غیر الکترونیکی را با قراردادهای الکترونیکی مورد مقایسه قرار می دهیم.

۲-۶. رضا و قصد

در قراردادهای غیر الکترونیکی، بعد از شکل گیری تصور سنجش یا تصدیق، رضا در شخص شکل می گیرد. وقتی یک شخص می خواهد قرارداد را با دیگری منعقد نماید، اول این موضوع را در ذهن خود به تصویر می کشد، بعد از آن به سنجش و ارزیابی تصورات گوناگون در باب موضوع قرار داد می پردازد تا از میان آنها یکی را برگزیند. بعد از این مرحله، شوق به انجام دادن قرارداد در او به وجود می آید. این مرحله در اصطلاح علم حقوق، «رضا» نام دارد. این تمایل و شوق، با تصمیم و عزم ملازمه دارد. یعنی، با پیدایش میل و رضا به تحصیل مورد قرارداد، عزم و تصمیم به انجام عمل حقوقی برای به دست آوردن موضوع قرارداد ایجاد می شود. (قنوتی و وحدتی بشیری و عبدی پور، ۱۳۷۸، ص ۲۲۷)

در قراردادهای الکترونیکی نیز مراحل فوق شکل می گیرد؛ از یک طرف تأمین کننده با طراحی وبسایت برای عرضه و فروش کالا و خدمات خود، مراحل مذکور را گذرانیده است؛

چرا که نتیجه ایجاد صفحات وب، چیزی جز عبور از این مراحل نبوده است. بدین معنی که تأمین کننده، فروش کالا و خدمات خود را از طریق وبسایت در وهله اول در ذهن خود به تصویر کشیده و بعد از آن به تصدیق و سنجش تصورات گوناگون در ذهن خود می پردازد و از بین آنها، فروش و عرضه کالا و خدمات از طریق طراحی صفحات وب را تصدیق نموده است و بعد از تصدیق این امر، شوق به انجام دادن قرارداد از طریق وبسایت در او به وجود می آید. این شوق در درون فرد، رضا نام دارد. به دنبال این شوق درونی، شخص اقدام به انجام معامله می نماید. یعنی، حرکت به سوی انعقاد قرارداد نموده،

هر توافق مشتمل بر دو عنصر یا دو رکن، یعنی، ایجاب و قبول می باشد. منظور از توافق آن است که آنچه طرفین انشای آن را اراده می کنند، یکی باشد، در غیر این صورت عقدی واقع نخواهد شد. لزوم توافق اراده به عنوان یکی از شرایط تحقق عقد را با تعلیل ماهیت عقد و نیز برخی از مقررات مربوط به عقود و تعهدات، به طور کلی همانند مواد ۱۸۳، ۱۹۴ و ۳۲۹ قانون مدنی می توان استنباط نمود.

مقدمات آن را فراهم می آورد و «برای انشاء عمل حقوقی آماده می شود و قصد درونی خود مبنی بر ایجاد عقل را اظهار می نماید». (همان، ص ۲۲۸)

در قراردادهای الکترونیکی بعد از ایجاد مرحله رضا و عبور از آن توسط تأمین کننده و مصرف کننده، وارد مرحله قصد می شوند. بدین ترتیب که از یک طرف، تأمین کننده با طراحی وبسایت (فروشگاه مجازی) مقدمات قصد را فراهم می آورد و به محض این که داده های حاوی اطلاعات راجع به کالا یا خدمات را در صفحات وب نمایان ساخت و آن را در معرض

دید کاربران گذاشت، قصد خود را نسبت به عرضه و فروش کالا یا خدمات ابراز کرده است. از طرف دیگر، مصرف کننده با پر کردن فرم مخصوص یا کلیک کردن بر یک محصول خاص، قصد خود را مبنی بر خواستن آن کالا یا خدمت ابراز می نماید.

۳-۶. توافق اراده طرفین

هر توافق مشتمل بر دو عنصر یا دو رکن، یعنی، ایجاب و قبول می باشد. منظور از توافق آن است که آنچه طرفین انشای آن را اراده می کنند، یکی باشد، در غیر این صورت عقدی واقع نخواهد شد. لزوم توافق اراده به عنوان یکی از شرایط تحقق عقد را با تعلیل ماهیت عقد و نیز برخی از مقررات مربوط به عقود و تعهدات، به طور کلی همانند مواد ۱۸۳، ۱۹۴ و ۳۲۹ قانون مدنی می توان استنباط نمود. (فتحی محمودآبادی، ۱۳۸۲، ص ۳۸)

اراده طرفین باید در امور اساسی عقد که متعلق قصد قرار می گیرد، مانند نوع عقد، خصوصیات عقد، ماهیت مورد معامله و شروط ضمن عقد، موافق باشند. این قاعده در باب قراردادهای الکترونیکی نیز رعایت می گردد. به نظر می رسد، این توافق به راحتی صورت می گیرد؛ چرا که شرایط و اوصاف قرارداد در صفحات وبسایت ظاهر می شود و قبول کننده با بررسی همه آنها، اراده خود را اعلام می کند، ولی ممکن است بر اثر فعل عمدی اصل ساز (ایجاب کننده) یا خرابی سیستم برخی از صفحات وبسایت، قابل دیدن و بررسی نباشد و در نتیجه قبول کننده بدون ملاحظه شروط مندرج در آن صفحه، اراده خود را اعلام دارد. از این رو یکی از رهنمودهای قانون وکلای آمریکا درمورد تشکیل قراردادهای الکترونیکی، این است که صفحات وب باید طوری طراحی شود که شروط به طور خودکار در صفحه وب ظاهر شود، قبل از اینکه کاربر^(۱۵) بتواند معامله مطلوب خود را تکمیل نماید. (همان، ص ۳۹)

ایجاب، اعلام اراده کسی است که طرف قرارداد را بر مبنای معینی به انجام دادن معامله دعوت می کند، به گونه ای که اگر پیشنهاد مورد قبول

طرف قرار گیرد، او به مفاد آن پای بند شود. خواه پیشنهاد ناظر به شخص معین یا عموم مردم باشد. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ش ۶۷) مطابق ماده ۱۴ کنوانسیون بیع بین المللی کالا، ایجاب، پیشنهاد انعقاد قرارداد به یک یا چند فرد معین است. چنان که به اندازه کافی مشخص و دال بر قصد التزام ایجاب کننده در صورت قبول طرف مقابل باشد، ایجاب محسوب است.

ایجاب در قراردادهای الکترونیکی، طرق و شیوه های گوناگونی به خود گرفته و بسته به نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی، نحوه بیان ایجاب هم متفاوت است. مثلاً یک شیوه این است که یا یک شرکت یا تجارتخانه، سایت خاص با یک آدرس الکترونیکی خاصی داشته باشد که کاربر با مراجعه به آن سایت، ایجابی را برای دارنده سایت به پست الکترونیکی او می فرستند. یا این که ایجاب طرف مقابل (دارنده سایت) را می پذیرد. حال این که پیشنهاد به معامله چیست، و آیا یک آگهی وب سایت ایجاب است، یا دعوت به معامله، جای بحث دارد؛

در قدم اول، باید گفت یک آگهی وب سایت در مورد تولیدات و خدمات، واجد شرایط ایجاب نیست، خواه دعوت به معامله باشد یا مخاطب ایجاب، تعیین نشده باشد.

در برخی کشورها مثل آمریکا، یکی از شرایط ایجاب معین بودن مخاطب است. همان طور که در تعریف ایجاب ذکر شد، ایجاب لازم نیست که خطاب به یک شخص معین باشد و این امر کاملاً متفاوت با حقوق آمریکا است، لیکن اگر یک آگهی وب سایت، کالای موضوع قرارداد را به حد کافی توصیف می کند، بدون این که مخاطب ایجاب معین شده باشد، چنین آگهی هایی در بعضی از کشورها مثل اسپانیا ایجاب تلقی می شود، ولی در کشورهایی چون آمریکا، دعوت به انجام معامله محسوب می گردد.

(قنات، ۱۳۷۴، ص ۱۷۷)

ایجاب در اثر اتمام مهلت آن به پایان می رسد. در اکثر مواقع، تشخیص این که، مدت معتبر در ایجاب چه موقع سپری می شود، با معیار عرف صورت می گیرد، لیکن در دیگر موارد بین

نویسندگان حقوقی اختلاف وجود دارد. مثلاً در این مورد که آیا مرگ یا عدم اهلیت گوینده ایجاب نیز ایجاب را از بین می برد، اختلاف است. به نظر برخی، در باب ایجاب ساده، ایجاب از بین می رود، ولی در صورتی که ایجاب با التزام به نگهداری آن همراه باشد، ممکن است ادعا شود که التزام از سوی ایجاب کننده و حق از سوی طرف دیگر کامل است و به ارث می رسد و مرگ و حجر به آن صدمه نمی زند، اما ایشان این نظر را رد می کنند و زوال ایجاب را قوی تر می داند و در استدلال بیان می دارند که عقد، مرکب از دو ایقاع مستقل نیست؛ وجود واحدی است که پس از قبول به وجود می آید. پس اگر

ایجاب در اثر اتمام مهلت آن به پایان می رسد. در اکثر مواقع، تشخیص این که، مدت معتبر در ایجاب چه موقع سپری می شود، با معیار عرف صورت می گیرد، لیکن در دیگر موارد بین نویسندگان حقوقی اختلاف وجود دارد. مثلاً در این مورد که آیا مرگ یا عدم اهلیت گوینده ایجاب نیز ایجاب را از بین می برد، اختلاف است.

در آن حال، ایجاب کننده اهلیت نداشته باشد، به منزله آن است که هنگام بسته شدن عقد، اهلیت لازم را نداشته است. (کاتوزیان، پیشین، ش ۷۲) به همین ترتیب در محیط های دیجیتال، در صورتی که اصل ساز فوت نماید، داده پیامی که حاوی ایجاب بوده، منتفی می شود، مشروط بر این که داده پیام حاوی ایجاب، به مخاطب نرسیده و مورد قبول واقع نشده باشد.

برای انعقاد عقد، باید دو اراده برای ایجاد اثر حقوقی مطلوب با هم توافق کنند. روند متعارف تراضی بدین گونه است که یکی از طرفین پیش قدم می شود و دیگری را به انجام معامله دعوت می کند و این دعوت هنگامی که با انشاء و

موافقت دیگری در آمیزد، عقد را به وجود می آورد. قبول باید مطلق و بدون قید و شرط باشد. (همان جا)؛ زیرا اگر مخاطب، ایجاب را چنان که هست، نپذیرد و خود شرط دیگری پیشنهاد کند، درواقع ایجاب تازه ای است و بیان اراده او قبول محسوب نمی شود. در محیط های دیجیتالی نیز اگر مخاطب ایجاب، بدون این که شرط خاصی را مطرح کند، آن را قبول کند، عقد منعقد می شود. این سؤال مطرح می شود که در محیط های دیجیتالی، آیا کلیک کردن بر روی کلید «بله» یا «موافقم»، قبول است، یا آیدانلود کردن رضایت را نشان می دهد؟

به استناد ماده ۱۹۱ قانون مدنی، عقد مرکب از دو قسمت؛ ایجاب و قبول است جز در عقود تشریفاتی، قبول شکل خاصی ندارد و می تواند به صورت مکالمه، نامه یا حتی کلیک کردن بر روی کلید «موافقم» در وب سایت اعلام شود. طبق کنوانسیون بیع بین المللی کالا، الفاظ یا سایر اعمال مخاطب که دال بر رضایت به مفاد ایجاب باشد، قبول محسوب می شود. اگر کاربر بدون قصد و به طور اتفاقی، روی کلید کلیک کند و طرف ایجاب کننده به طور طبیعی این عمل را قبول تلقی کند، چه اتفاقی خواهد افتاد؟ یقیناً طرف ایجاب کننده که از این منشاء آگاهی ندارد و آن را طبق موارد متعارف، قبول حساب می کند، به اجرای مشروط و قبول آن اقدام خواهد کرد. بنابراین وقتی فروشنده با یک رضایت الکترونیکی مواجه می شود، بهتر است درباره صحت یا سقم آن تحقیق کند؛ چرا که مصرف کنندگان، تخصص خاصی ندارند و ممکن است به اهمیت کلیک کردن پی نبرده باشند. غالباً عده ای در اطراف سایت حرکت می کنند و بدون قصد کلیک کردن خاص، به طور اتفاقی کلیک می کنند و در اثر این عمل ممکن است خسارتی متوجه آنها شود، از این رو فروشنده باید مشتریان خود را ملزم کند که موافقت خود را تأیید کنند و این تأیید کردن صور گوناگونی می دارد. مثلاً از مشتریان بخواهند روی کلید دیگری کلیک کنند یا اطلاعات خاصی را به عنوان بخشی از فرایند قبولی ثابت کنند. (فتحی

محمودآبادی، پیشین، ص ۴۷)

دانلود کردن، عبارت است از روال انتقال نرم افزار یا اطلاعات پردازش شده از یک رایانه مرکزی به یک رایانه شخصی یا ذخیره آن روی یک دیسک. این که آیا دانلود کردن رضایت محسوب می شود یا نه، با تردید مواجه است. استدلال شده که در اکثر موارد، دانلود کردن، رضایت شخص را نشان می دهد.^(۱۶) اما این امر که دانلود کردن بدون ابهام، دلالت بر رضایت می کند، به سختی قابل پذیرش است؛ زیرا هدف اصلی از دانلود کردن این است که شخص یک محصول را به دست آورد یا اطلاعاتی را به رایانه خود انتقال دهد، نه این که به توافق رضایت دهد. (همان، ص ۴۸)

عملی شخصی که اطلاعات راجع به فروش را به دیسک یا رایانه خود منتقل کند، قبولی محسوب نمی شود چنانچه هدف او از آن کار، مطالعه در مورد مشخصات آن محصول و شروط قرارداد باشد تا در صورت مناسب دیدن شروط، دست به انعقاد قرارداد بزند.

سؤال دیگری که می توان در باب قبول مطرح کرد، این است که آیا سکوت مخاطب ایجاب می تواند دلیل بر قبول باشد؟ پاسخ، منفی است؛ زیرا تا زمانی که مخاطب ایجاب، اراده خود را اعلام نکرده باشد، ایجاب کننده به هیچ عنوان در باب این که او شرایط قرارداد را قبول کرده یا نه و حاضر به انعقاد قرارداد است، اطلاعی ندارد و اصلاً منتهی به انعقاد قرارداد نمی شود. در معاملات عادی هم همین اصل مورد پذیرش است که در دنیای حقوقی، سکوت نمی تواند نشانه رضایت باشد.

۷. زمان تشکیل قراردادهای الکترونیکی

در مورد قراردادهای الکترونیکی چنین استدلال می شود که باتوجه به ویژگی اینترنت، این احتمال وجود دارد که داده پیام حاوی قبول، تحریف شود و هرگز به دست ایجاب کننده نرسد. پس بین نظریات ارسال و وصول، دومی مناسب تر است. در قانون تجارت الکترونیک ایران، در رابطه با زمان تشکیل قراردادهای مذکور، از ارسال داده پیام صحبت به عمل آورده است. مطابق ماده

۲۶ قانون تجارت الکترونیک: «ارسال داده پیام زمانی تحقق می یابد که به یک سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصل ساز یا قائم مقام وی وارد شود». پس منظور از ارسال، ارسال به معنای سنتی آن، شبیه ارسال پستی است که به محض تحویل نامه به باجه پست، ارسال کننده (در اینجا اصل ساز) کنترلی نسبت به آن نخواهد داشت. پس اگر بخواهیم نظریه ارسال را که با توجه به مقررات ایران نظریه قابل قبول تری است، اعمال کنیم، قراردادهای الکترونیکی زمانی منعقد می شود که داده پیام حاوی قبول، ارسال شود سیستم اطلاعاتی، سیستمی است که به استناد بند «د» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک مذکور

به استناد ماده ۱۹۱ قانون مدنی، عقد مرکب از دو قسمت؛ ایجاب و قبول است جز در عقود تشریفاتی، قبول شکل خاصی ندارد و می تواند به صورت مکالمه، نامه یا حتی کلیک کردن بر روی کلید «موافقم» در وبسایت اعلام شود.

برای تولید (اصل سازی) یا ارسال، دریافت و ذخیره و یا پردازش داده پیام معین شده است. اگر بخواهیم نظریه وصول را بپذیریم، قرارداد الکترونیکی وقتی منعقد می شود که داده پیام حاوی قبول، توسط ایجاب کننده دریافت شود که بعضی از نویسندگان، این نظر را پذیرفته اند. (www.dadgostary.com)

اگر بخواهیم زمان دریافت داده پیام حاوی قبول را ملاک زمان وقوع قرارداد الکترونیکی بدانیم، به استناد ماده ۲۷ قانون تجارت الکترونیک ایران، دریافت داده پیام مطابق شرایط زیر خواهد بود:

۱- اگر سیستم اطلاعاتی مخاطب برای دریافت داده پیام معین نشده باشد، دریافت زمانی محقق

می شود که داده پیام به سیستم اطلاعاتی معین شده وارد شود. چنانچه داده پیام به سیستم اطلاعاتی مخاطب غیر از سیستمی که منحصرأً برای این کار معین شده، وارد شود و داده پیام بازیافت شود.

۲- اگر مخاطب، یک سیستم اطلاعاتی برای دریافت، معین نکرده باشد، دریافت، زمانی محقق می شود که داده پیام وارد سیستم اطلاعات مخاطب شود.

در فرض اول، دریافت، زمانی صورت می گیرد که به آن سیستم اطلاعات معین شده وارد شود؛ چرا که مخاطب با تعیین آن، ورود داده پیام به سیستم اطلاعاتی معین را قصد کرده است و نباید با ورود داده پیام به سیستم اطلاعاتی دیگر، بدون این که داده پیام توسط مخاطب بازیافت شده باشد، تعهدی بر عهده او گذاشته شود و به همین دلیل بند ۲ قسمت «الف» ماده ۲۷ تأکید می کند که باید توسط مخاطب بازیافت شود. در فرض دوم، چون سیستم اطلاعاتی خاصی معین نشده است، ورود داده پیام به هریک از سیستم های اطلاعاتی، دریافت را محقق خواهد ساخت.^(۱۷)

۸. مکان تشکیل

با تعیین زمان تشکیل، مکان تشکیل در قراردادهای الکترونیکی مشخص نمی شود. به دلیل آن که، قانون تجارت الکترونیک ایران در مواد ۲۶ و ۲۷، ملاک ارسال و دریافت داده پیام را، ورود داده پیام به یک سیستم اطلاعاتی می داند، حال آن که این سیستم اطلاعاتی، دقیقاً مشخص نیست که در کجا واقع شده است؛ چرا که کاربران تجارت الکترونیک، معاملات و مبادلات زیادی با طرف های تجاری خود انجام می دهند، بدون آن که بدانند سیستم اطلاعاتی و ارتباطی آنها دقیقاً در کجا مستقر شده است. حتی اگر آگاه هم باشند، ممکن است این سیستم اطلاعاتی تغییر یابد و اصلاً نمی تواند ملاک مناسبی برای معین کردن مکان انعقاد قرارداد باشد. پس تعیین زمان قرارداد با تعیین مکان قرارداد چندان ارتباطی ندارد و نمی توان از طریق تعیین زمان قرار داد، مکان قرارداد را نیز تعیین کرد.

در مورد مکان ارسال و دریافت داده پیام، ماده ۲۹ قانون تجارت الکترونیک ایران به تبعیت از قانون نمونه آنسیترال، معیارهایی را در نظر گرفته است؛ به استناد بند «الف» ماده ۲۹: «محل تجاری یا کاری اصل ساز، محل ارسال داده پیام است و محل تجاری یا کاری مخاطب، محل دریافت داده پیام است، مگر آن که خلاف آن توافق شده باشد». این قانون، محل تجاری یا کاری هر یک از طرفین را به عنوان اولین معیار برای مکان ارسال و دریافت داده پیام پیش‌بینی کرده‌اند، مگر این که طرفین مکان دیگری غیر از محل تجاری یا محل کاری را به عنوان معیار در نظر گرفته باشند. این قید، ذیل بند «الف» ماده ۲۹ آمده است، اما گاه اتفاق می‌افتد که هریک از طرفین، اعم از اصل ساز و مخاطب، دارای بیش از یک محل تجاری یا کاری باشند. در این حالت به استناد بند «ب» ماده ۲۹ قانون مذکور، نزدیک محل تجاری یا کاری به اصل معامله، به عنوان

محل تجاری یا کاری در نظر گرفته می‌شود. بند «ب» این ماده از ابهاماتی برخوردار است؛ اول آن که قانون مذکور در وهله اول برای فرار از عدم ثبات محل سیستم اطلاعاتی در بند «الف» ماده ۲۹، محل تجاری یا کاری را پیش‌بینی نموده است و از طرف دیگر، این محل تجاری یا کاری نیز اولاً، ممکن است متعدد باشد و ثانیاً، ممکن است متغیر باشد. دوم آن که مشخص نیست منظور قانون مذکور از عنوان «اصل معامله» در بند «ب»، چیست؟ اگر هیچ یک از این محل‌ها به اصل معامله نزدیک نباشند، به استناد بند «ب» ماده ۲۹، محل تجاری، یا محل کاری، محل اصلی شرکت خواهد بود و محل مذکور به عنوان مکان ارسال و دریافت داده پیام در نظر گرفته شود. در نهایت به استناد بند «ج» ماده ۲۹ اگر اصل ساز یا مخاطب، فاقد محل تجاری یا کاری باشد، اقامتگاه قانونی آن ملاک خواهد بود که به نظر می‌رسد به استناد ماده ۱۰۰۲ قانون

مدنی، محلی است که شخص در آنجا سکونت دارد و مرکز مهم امور او نیز در آنجا باشد و این اصطلاح در مقابل اقامتگاه قراردادی ماده ۱۰۱۰ قانون مدنی می‌باشد.

نتیجه

با عنایت به این که اهمیت تجارت الکترونیکی و به تبع آن مبادلات الکترونیکی رو به گسترش می‌باشد، لذا تمامی کشورهای جهان باید مقرراتی متحد در استفاده از این سیستم وضع کنند؛ زیرا هیچ مرزی برای استفاده از دنیای اینترنت نمی‌باشد. ایران نیز در صدد وضع مقرراتی است و قانون تجارت الکترونیک، مقدمه مناسبی برای روشن نمودن وضعیت کسانی که در محیط دیجیتال مبادرت به انجام فعالیت‌های تجاری می‌نمایند، می‌باشد. از مهم‌ترین مواضع قانونگذار در این حوزه، قراردادهای الکترونیکی و ماهیت اشخاص معامله کننده و آثار حقوقی است که بر روابط طرفین معامله بار می‌شود.

پی‌نوشت‌ها:

- 1- Electronic Commerce And Electronic Contracts
- 2- Electronic Data Interchange
- 3- <http://www.E-Ecommerce.gov>
- 4- Electronic Interchange
- 5- Business To Business
- 6- Business To Consumer
- 7- Consumer To Consumer
- ۸- «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن چیزی که دلالت بر قصد نماید»
- ۹- <http://www.dadgostary.com> See: (امیر صادقی نشاط، حقوق تجارت الکترونیک)
- 10- Data message
- 11- Uncitral Model Law on E-commerce 1996. <http://www.jns.uio.on.imlume.E-commerce model law. 1996Resoulution.html>.
- ۱۲- Syber پیشوندی است که برای گسترش مفاهیم به محدوده رایانه‌ها و شبکه‌ها، مورد استفاده قرار می‌گیرد.
- 13- Originator
- 14- Addressee
- 15- user
- 16- See: <http://www.Ivanhoffman.com,Op.Cit>.

۱۷- ماده ۱۵ قانون نمونه آنسیترال

فهرست منابع

- ۱- فتحی محمودآبادی، احمد، قراردادهای الکترونیکی و قابلیت استنادی آنها،

- پایان نامه کارشناسی ارشد، مجتمع آموزش عالی قم، ۱۳۸۲
- ۲- آهنی، بتول، قواعد حاکم بر قراردادهای الکترونیکی، فصل نامه ندای صادق، دانشگاه امام صادق (ع)، پردیس خاوران، شماره ۲۹، تابستان ۱۳۸۲
 - ۳- قنوتی، جلیل، مطالعه تطبیقی ایجاب و قبول، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۴
 - ۴- دبجانی باجاج، از مبادله الکترونیکی اطلاعات تا تجارت الکترونیک، مترجم: ایرج بهنام مجتهدی، چاپ اول، انتشارات موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، بهمن ۱۳۷۶
 - ۵- کاتوزیان، ناصر، دوره حقوق مدنی (اعمال حقوقی)، چاپ چهارم، انتشارات شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، تهران، شماره ۶۷، ۱۳۷۶
 - ۶- عدالت، عشرت، تجارت الکترونیک، مجله تجارت الکترونیک و رایانه، موسسه انفورماتیک ایران، شماره اول، خردادماه ۱۳۸۱
 - ۷- سنایی، علی، تجارت الکترونیک در هزاره سوم، چاپ اول، مرکز نشر دانشگاهی، اصفهان ۱۳۸۱
 - ۸- کینگ و نیگ و روت ماران، مبانی اینترنت، مترجم: تورج صارمی راد، نشر اسحاق، تهران ۱۳۷۸
 - ۹- کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به بیع بین المللی کالا، مجله حقوقی تهران، دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۹، تهران ۱۳۶۶
 - ۱۰- مالیمیر، محمود، تجارت الکترونیک، ماهنامه دادرسی، تهران، سازمان قضایی نیروهای مسلح، شماره ۳۸، پاییز ۱۳۸۲
 - 11- <http://www.Emergence/German.Edu.com>
 - 12- <http://oecd.org/sudject/electronic-commerce/documents/smergence.htm>
 - 13- <http://www.Smaldonado.Com/Marcos/Contractos/Doccs/Formation-En-Html>

شرط ضمنی در قانون مدنی ایران



سید بهرام پناهنده - دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

چکیده

در قراردادهای پاره‌ای شروط، رایج و متداول است که در فقه اسلامی و مقوق مدنی بحث نشده است. از این رو ارزش و اعتبار آنها از نظر فقهی و مقوقی مبهم است. از طرف دیگر، تفسیر قرارداد بدون در نظر گرفتن آنها، تفسیری واقع‌بینانه نیست. تمقیق ماضی به تدوین و تمقیق این گونه شروط پرداخته است و نتیجه آن است که برای تفسیر قرارداد، نباید تنها زمان ایجاب و قبول را پایه قرار داد و فقط به بررسی الفاظ موجود در آن بسنده کرد، بلکه قرارداد را باید در فضا و بستری که شکل گرفته و به وجود آمده، بررسی نمود. به بیان دیگر قرارداد را باید همراه با تاریخ و پیشینه‌اش ملاحظه کرد.

کلید واژه‌ها: شرط ضمن عقد، قانون مدنی، مقوق انگلیس، شرط بنایی، فقه امامیه

مفهوم شرط

۱. تعریف

شرط، واژه‌ای عربی و جمع آن شرایط می‌باشد در لغت، شرط به معنای الزام و التزامی است که ضمن یک عقد مندرج است. هم چنین در لغت‌نامه دهخدا شرط به گرو بستن تعریف شده است. شرط به معنای لازم گرداندن چیزی در بیع و نیز تعلیق کردن چیزی بر چیز دیگر است و در لغت دارای معنای عدیده‌ای است، از جمله الزام و التزام در بیع و مانند آن از عقد است (ابن منظور، ۱۳۸۰، ج ۷، ص ۸۲). آن چه از مفهوم شرط در تعیین حدیث شریف «المؤمنون عند شروطهم» مورد توجه است، ظهور عرفی شروط است و آن به معنای الزام و التزام مؤمن و یا مسلمان به چیزی است که ضمن یک عقد یا خارج از آن آمده است. (دهخدا، بی تا، ج ۳۰، ص ۳۱۳)

منظور ما از شرط آن چیزی است که حسب طبیعت موضوع التزام، مستقل نیست و ناچار باید در زمره توابع عقد دیگر باشد.

۲- شرط در اصطلاح حقوق

در حقوق، شرط به دو معنا آمده است: - امری محتمل الوقوع در آینده که طرفین عقد یا ایقاع کننده، پدید آمدن اثر حقوقی یا ایقاع را، به طور کلی یا جزئی متوقف بر وجود آن امر

محتمل الوقوع نماید.

وصفی است که یکی از طرفین عقد، وجود آن را در مورد معامله تعهد کرده باشد، بدون این که وصف محتمل الوقوع در آینده باشد. این شرط را شرط صفت گویند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۳۸۰)

۳. شرط در اصطلاح شرعی

در شرع، گاه واژه شرط به معنای مطلق «عهد» آمده است مانند «شرط الناس» که به معنای «عهد الناس» یا «شرط الله» که به مفهوم «عهد الله» است و عهد الله نیز به معنای احکام الله، اعم از احکام تکلیفی و وضعی است چنانچه در روایت، زیر شرط به معنای عهد الهی آمده است: (محقق داماد، ۱۳۶۸، ص ۳۴) مردی با همسرش در ضمن عقد به نحو شرط نتیجه شرط کرده بود که چنانچه از دواج مجدد کند، زوجه مطلقه شود. در این باره از امام علیه السلام سؤال شد: حضرت پاسخ دادند: این شرط باطل است، پرسش کننده در مورد علت بطلان توضیح خواست و امام پاسخ دادند: «لان شرط الله اسبق من شروطکم» یعنی طلاق از اختیارات زوج است یک حکم الهی است و قراردادهای مردم نمی تواند خلاف آن باشد.

تعریف شرط از دیدگاه بعضی از فقها

سید محمد کاظم یزدی می گوید: شرط به

معنای مطلق جعل نیست، بلکه جعل و تقریری است که به دنبال خود التزام می آورد و موجب ضیق بر مشروط علیه می گردد. (طباطبایی، بی تا، ص ۱۰۵) آیت الله خویی نیز پس از توضیح به این که شرط، معنای عرفی و اصطلاحی جداگانه ندارد و همه به یک معنا بازگشت می کند، آن معنای واحد را ربط و اناطه دانسته و می گوید: اناطه گاه تکوینی است، مانند شروط تکوینی از قبیل تقیید معلول به علتش. گاه جعل شرعی است، مانند شروط شرعی از قبیل طهارت نسبت به نماز. البته در این قسم پس از جعل شارع، اناطه و توقف بر شرط تکوینی است: مثلاً پس از آن که شارع طهارت را در نماز دخیل قرار داد، توقف نماز بر طهارت، امری تکوینی و عقلی است و گاه جعل محض است، مانند شروط قراردادی در معاملات. (توحیدی، بی تا، ج ۷، صص ۲۹۷ و ۲۹۸)

اقسام شرط

شرط گاه پیش از عقد، و زمانی در متن عقد ذکر می شود و گاهی در هیچ جا درج نمی گردد. در فقه امامیه با در نظر گرفتن دو عامل: تصریح به شرط و ذکر آن در متن عقد، شرط صریح نامیده می شود و با فقدان عامل دوم، شرط ضمنی است. در حقوق خارجی، تنها با لحاظ یک عامل،

شرط صریح و با فقدان آن، شرط ضمنی نامیده می‌شود. به این دلیل، شرط را به دو اعتبار تقسیم می‌کنیم: یک به اعتبار تصریح و عدم تصریح به آن و دیگری به اعتبار محل تصریح.

۱. تقسیم شرط به اعتبار تصریح یا عدم تصریح

شرط به اعتبار ذکر شدن و ذکر نشدن آن در متن عقد، به شرط صریح و شرط ضمنی تقسیم می‌شود. شرط صریح، تعهدی تبعی است که در متن عقد صریحاً ذکر می‌شود. شرط ضمنی، تعهدی تبعی است که در متن عقد ذکر نمی‌شود، خواه پیش از عقد ذکر شود و عقد با لحاظ آن تشکیل گردد، که شرط بنایی هم نامیده می‌شود، خواه هرگز ذکر نشود و از اوضاع و احوال یا سیره عرفی یا سایر قرائن استنباط گردد. مانند صفت سالم بودن مبیع که به رغم عدم تصریح به آن، نه در متن عقد و نه پیش از آن، صرفاً به دلیل تفاهم عرفی، شرط ضمن عقد شناخته می‌شود، معیار شناسایی شرط ضمنی از صریح تصریح و عدم تصریح آن در متن است.

۲. تقسیم به اعتبار محل تصریح

گفته شد که شرط یا مذکور و یا مسکوت است؛ شرط مذکور به لحاظ جایی که ذکر می‌شود، به شرط ضمن عقد و شرط بنایی تقسیم می‌شود.

۱- شرط ضمن عقد در متن عقد ذکر می‌شود، مثل این که بایع خطاب به مشتری بگوید: این زمین را به تو فروختم، به شرط آن که وکیل من در فلان دعوا باشی.

۲- شرط پیش از عقد بنایی، شرطی است که غالباً قبل از عقد ذکر می‌شود، ولی در متن عقد نه تفصیلاً و نه اجمالاً بدان اشاره نمی‌شود. در این قسم، شرط به هنگام انعقاد عقد مورد توجه متعاملین است و قرارداد با لحاظ آن تشکیل می‌گردد. مانند موردی که پیش از عقد راجع به مدل خودرویی گفت‌وگو می‌شود و هنگام عقد به آن تصریح نمی‌کنند.

شرط بعد از عقد، تعهدی فرعی است که پس از عقد به آن ملحق می‌شود. شرط ضمنی، تعهدی تبعی است که در متن عقد یادی از آن نمی‌شود، خواه قبل از آن ذکر شده باشد، یا نه. بدین ترتیب

گرچه غالباً شرط بنایی پیش از عقد مذکور است، اما از آن رو که در متن عقد سکوت است، شرط ضمنی و لیکن شرط ضمنی، منحصر به شرط بنایی نبوده و مصادیق دیگری نیز دارد. از قبیل شرط عرفی که متکی به قرینه عرفی است و مطلقاً نه پیش از عقد و نه در متن عقد راجع به آن گفت‌وگو نمی‌شود و نسبت میان شرط ضمنی و بنایی، عموم و خصوص مطلق است.

۱-۲. اقسام شرط ضمنی

از مبانی فقهی و روح قانون مدنی می‌توان استنباط کرد که شرط ضمنی حداقل بر دو قسم است: شرط بنایی، تعهدی پیشین بر عقد و در عین حال مرتبط با آن است. نظر به این که بعضی از فقها، بعضی از تعهدات ذهنی سابق بر عقد را در زمره شروط بنایی تلقی کرده‌اند. این شرط بنایی را به دو معنای عام و خاص تقسیم می‌نماییم.

۱- معنای خاص: شرط بنایی، تعهد تبعی است که پیش از قرارداد، انشاء و یا دست کم مورد گفت‌وگو قرار گرفته و قرارداد با لحاظ آن تشکیل شده است.

۲- معنای عام: علاوه بر مفهوم بالا شامل شرط و معهود بین طرفین نیز می‌شود. بعضی شروطی که هیچ سخنی راجع به آنها تبادل نشده و صرفاً هر یک از ضمیر دیگری آگاه است. مثلاً هر گاه کالایی با توجه به مشاهده قبلی خریداری شود و سپس مغایر با اوصاف دیده شده از آب درآید، گفته شده که شخص متضرر حق فسخ دارد.

سید یزدی، مفهوم عام شرط بنایی را به ترتیب زیر معرفی می‌کند. آن با شرط سابق بر عقد و مرتبط با آن است، به طوری که عقد با لحاظ آن ایجاد می‌گردد، اگر چه در متن عقد ذکر نشده، مورد قصد و اراده متعاملین باشد، یا تنها گفت‌وگوی پیشین بدون انشای تعهد در خصوص آن است و البته در ضمن عقد ملحوظ است یا به هیچ وجه، نه در قالب انشاء نه در قالب گفت‌وگو، ذکر از آن نمی‌شود لیکن متعاملین ضمن آگاهی از ضمیر یکدیگر، آن را اراده کرده‌اند. (طباطبایی، پیشین، ص ۱۱۸) در قانون مدنی نیز در مواد، ۱۱۱۳ و ۱۱۲۸ صریحاً نام برده شده است.

شرط ضمنی عرفی، شرطی است که اگر چه

متعاملین بدان تصریح نکرده‌اند، اما به قرینه عرف و عادت معلوم می‌شود. تفاوت شرط ضمنی عرفی با شرط بنایی به رغم تشابه آن‌ها در عدم ذکر شرط (حتی پیش از عقد) آشکار است؛ زیرا اولاً شرط بنایی به مفهومی عام، رویه‌ای معمول و متداول بین طرفین قرارداد است. حال آن که شرط ضمنی عرفی، رویه‌ای مرسوم نزد همگان است. ثانیاً، وجود شرط بنایی عام، وام‌دار اراده و خواست طرفین است، حال آن که شرط ضمنی عرفی، همیشه مدیون اراده طرفین نیست و چه بسا متعاملین از وجود چنین شرطی غافل باشند و تنها حکم عرف نسبت به آن متعهد باشد و برای نمونه مواد ۲۲۰، ۲۲۱ و ۲۲۵ قانون مدنی را برای نمونه می‌توان نام برد. گو این که در ماده ۴۵۴ صریحاً از شرط ضمنی نام برده شده است.

۲-۲. اصطلاح شرط بنایی در قانون مدنی

قانون مدنی تعریفی از شرط بنایی ارائه نکرده است و تنها در مواد ۱۱۱۳ و ۱۱۲۸ به آن اشاره و استناد کرده است. چند نمونه از تعاریف شرط بنایی را بیان می‌نماییم.

مذاکراتی که طرفین عقد پیش از عقد انجام می‌دهند و روی آن توافق دارند و لیکن در مواقع عقد، تصریح به آن مذاکرات نمی‌کنند، به نام‌های شرط تبانی و بنایی خوانده می‌شود. (جعفری لنگرودی، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۰۰) یک نظر در مسأله نفقه زوجه در عقد منقطع به همین معنا اشاره می‌کند و می‌گوید: چنان چه در ضمن عقد، نفقه شرط شده و یا قبل از عقد بر این امر توافق شده باشد و عقد نیز بر این معنا جاری شود، این شرط صحیح و لازم‌الوفاء است. (محقق داماد، ۱۳۶۸، ص ۳۰۸) حقوقدان دیگر در ذیل ماده ۱۱۲۸ به مفهوم اعم شرط بنایی تصریح کرده، می‌گوید: تبانی طرفین بر صفت که در حکم تصریح در عقد است، زمانی صدق می‌کند که وجود صفت، قبل از عقد مورد توافق صریح واقع شده و هنگام عقد، بنای طرفین بر آن بوده یا از مذاکرات قبل و اوضاع و احوال قضیه بر حسب عرف استنباط شود که آن صفت مورد نظر طرفین بوده است و عقد بر آن اساس (به

تعبیر قانون مدنی متبایناً بر آن) واقع شده باشد. (صفایی، بی تا، صص ۴۶ و ۴۷)

۲-۳. مشروعیت شرط بنایی در قانون مدنی

قانون مدنی در کتاب نکاح و طلاق طی مواد ۱۱۱۳ و ۱۱۲۸ به صراحت، شرط بنایی را قانونی دانسته است. مطابق ماده ۱۱۱۳ قانون مدنی، در عقد انقطاع زن حق نفقه ندارد، مگر این که شرط شده باشد یا این که عقد مبنی بر آن جاری شده باشد. مطابق ماده ۱۱۲۸ همین قانون، هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده، برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود. خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبایناً بر آن واقع شده باشد.

شرط بنایی در این دو مورد خصوصیتی ندارد تا مشروعیت شرط بنایی منحصر به آن باشد و اگر شرط بنایی در کلام با آن همه دقت مشروع و درست است، به طریق اولی در عقود دیگر نیز قانونی است و به نوعی الغای خصوصیت از مواد مزبور انجام داده و می‌گوییم از نظر قانون مدنی، شرط بنایی مطلقاً صحیح است.

۲-۴. قلمرو شرط بنایی در قانون مدنی

قانون مدنی در دو مورد به صراحت شرط بنایی را پذیرفته، اما می‌توان مواردی دیگر را به این استناد توجیه کرد:

الف) حق نفقه در نکاح موقت

براساس فقه امامیه، یکی از شرایط تکلیف شوهر به انفاق زوجه، دائم بودن عقد است، از این رو، در ازدواج موقت، زوجه مستحق نفقه نیست. (نجفی، بی تا، ج ۳۱، ص ۳۰۳) در قانون مدنی برابر ماده ۱۱۰۶ در عقد دائم نفقه زن به عهده شوهر است و تکلیف شوهر بر دادن نفقه از اراده قانون‌گذار نشأت می‌گیرد، اما در عقد منقطع، شوهر مکلف به دادن نفقه نیست. ماده ۱۱۱۳ قانون مدنی می‌گوید: «در عقد انقطاع زن حق نفقه ندارد، مگر این که شرط شده یا عقد مبنی بر آن جاری شده باشد. به صراحت این ماده، در عقد موقت، زوجه به یکی از دو راه گفته شده، مستحق نفقه است: صریحاً در عقد شرط شده

باشد، با عقد مبنی بر آن شرط انعقاد یافته باشد. مبنی علیه بودن شرط انفاق به دو صورت قابل تصور است؛ یا آن که پیش از عقد نکاح درباره نفقه توافق حاصل شود و سپس عقد با لحاظ آن تشکیل گردد.

«چنان چه ضمن عقد، نفقه شرط شده باشد، یا قبل از عقد بر این امر توافق شده باشد و عقد نیز بر این مبنا جاری شود، شرط صحیح و لازم الوفاء است.» (محقق داماد، پیشین، ص ۳۰۸) و دیگر این که نفقه پیش از عقد شرط نشود، ولی از مجموع قرائن و اوضاع و احوال و بنای طرفین بر آن احراز گردد «در موردی که نکاح به مدت طولانی (مثلاً نود و نه ساله) است، تبانی ضمنی به دادن نفقه در آن وجود دارد. به ویژه موردی که زن و شوهر با هم زندگی می‌کنند.» (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۸۳)

ب) شرط صفت در همسرا

شرط به یکی از سه شکل: شرط صفت؛ شرط فعل؛ و شرط نتیجه است. در فقه امامیه، هر سه قسم فی الجمله مشروع است، اما شرط ابتدایی را باطل دانسته‌اند. (توحیدی، پیشین، ص ۳۵۹) ماده ۲۳۴ قانون مدنی، شرط صفت را این گونه تعریف می‌کند: «شرط صفت عبارت است از شرط راجع به کیفیت یا کمیت مورد معامله.» شرط کردن صفت در مورد زوجین، مانند آن که شرط شود زوج دارای مدرک لیسانس باشد، قهراً در صورتی که زوج فاقد صفت شرط شده باشد، به استناد ماده ۲۳۵ و نیز ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی برای زوجه او حق فسخ نکاح می‌شود. ماده ۱۱۲۸ می‌گوید: «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده باشد و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مذکور می‌باشد طرف مقابل حق فسخ دارد، خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبایناً بر آن واقع شده باشد. برای مثال مردی به خواستگاری دختری تحصیل کرده می‌رود، کسان دختر می‌گویند که حاضر نیستند با مردی بی‌سواد وصلت کنند. داماد، خود را مهندس معرفی می‌نماید. بعد از عقد معلوم می‌شود که داماد مهندس نبوده و شغل دیگری داشته که حتی سواد خواندن نیز

ندارد. در این عقد، مهندس بودن داماد شرط نشده، ولی عقد متبایناً بر آن واقع شده و فقدان این وصف به دختری که فریب خورده، حق فسخ می‌دهد. (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص ۲۹۱) هرگاه در صفات یکی از زوجین اشتباه شده باشد، در صورتی که صفت مورد نظر در عقد تصریح شده باشد، یا مورد تبانی طرفین بوده باشد برای مشتبّه حق فسخ ایجاد می‌گردد.

ج) خیار رؤیت و تخلف وصف

فقیهان در باره ماهیت خیار رؤیت، اتفاق نظر ندارند؛ بعضی آن را به گونه‌ای تفسیر کرده‌اند که به خیار تخلف شرط برمی‌گردد و می‌گویند: هرگاه در عین غایبه، صفت مخصوصی شرط شود و بعد از مشاهده آن معلوم شود که وصف مورد نظر مفقود است، برای کسی که شرط به نفع او شده، حق خیار ایجاد می‌شود. براساس تفسیرهای دیگر، خیار رؤیت، خیاری مستقل از خیار تخلف شرط است، هرگاه کسی مالی را بدون رؤیت و تنها به اعتماد توصیف بخرد و سپس آن را مغایر با وصف بیاید، حق فسخ دارد. (نجفی، پیشین، ج ۲۳، ص ۹۲) و برخی نیز تصریح می‌کنند که هرگاه معامله به اعتبار رؤیت سابق منعقد شود، ولی کالای تحویل شده برخلاف آن باشد، زیان دیده حق فسخ دارد، اما حق فسخ از اقسام خیار رؤیت نیست و نیز بعضی بر این عقیده‌اند در صورتی که به اعتماد رؤیت سابق، معامله‌ای را انجام بدهد و بعداً خلاف آن درآید. به استناد خیار رؤیت حق فسخ دارد.

قانون مدنی، تفسیر سوم پذیرفته و از خیار تخلف وصف در ماده ۴۱۰ و از خیار رؤیت در ماده ۴۱۳ یاد کرده است و دو ماده متفاوت به این منظور اختصاص یافته است. از سوی دیگر اختصاص یک شماره به خیار رؤیت و تخلف وصف با هم در بند «۵» ماده ۳۹۶ گویای وحدت ماهیت خیار رؤیت و تخلف وصف و اختلاف در تعبیر، حسب مورد است. براساس تلقی قانون مدنی از خیار رؤیت و تخلف وصف، مبنا و مستند آن می‌تواند شرط بنایی باشد. ماده ۴۱۳ قانون مدنی می‌گوید: هرگاه یکی از متبایعین، مالی را سابقاً دیده و به اعتماد رؤیت سابق معامله کند و بعد از

رویت معلوم شود که مال مزبور اوصاف سابق را ندارد، اختیار فسخ خواهد داشت.

گاه برای معلوم کردن مورد معامله، به جای توصیف، از دیدن استفاده می‌شود که وسیله‌ای برای رفع عذر است و در معامله‌های کوچک مانند خرید لباس و غذا نیز مشاهده، وسیله متعارف آگاهی است و نیازی به شرط صفت احساس نمی‌شود. (کاتوزیان، ص ۱۳۶۸، ج ۳، ص ۱۴۸) اگر عقدی بر پایه رویت سابق تشکیل گردد، در واقع مقید و مشروط به صفات دیده شده است. از همین رو فقدان وصف، در حکم تخلف شرط است. همچنین ماده ۴۱۰ قانون مدنی می‌گوید: «هر گاه کسی مالی را ندیده و آن را فقط به وصف بخرد، بعد از دیدن اگر دارای اوصافی که ذکر شده است نباشد، مختار است که بیع را فسخ کند یا به همان نحو که هست قبول کند.» مطابق ماده ۴۱۱ همین قانون: «اگر بایع مبیع را ندیده، ولی مشتری آن را دیده باشد و بیع غیر اوصافی که ذکر شده است، دارا باشد فقط بایع حق خیار دارد.» ماده ۴۱۲ مقرر می‌دارد: «هر گاه مشتری بعضی از مبیع را دیده و بعضی دیگر را به وصف یا از روی نمونه خریده باشد و آن بعض مطابق وصف با نمونه نباشد، می‌تواند بیع را رد کند یا تمام آن را قبول کند.»

۵-۲. جایگاه شرط بنایی در فقه امامیه
شرط بنایی از ابتکارات فقیهان امامی است و برای تحدید و تمیز آن از شرط ضمنی عرفی، ابتکاری ضروری و به جاست؛ زیرا بین شرطی که مخصوص یک عقد و فقط بین طرفین آن معهود است، با شرطی که در همه معاملات از آن نوع متعارف می‌باشد، فرق است. همچنین برای تمیز گفت‌وگوهای ساده پیش از عقد، از آنچه به مرتبه شرط نائل آمده، سودمند است. همه گفت‌وگوهای پیشین بر عقد ارزش یکسانی ندارد، پاره‌ای مثلاً تمجید و تعریف ساده است و برخی هم تعهد و توافق است، در میان فقیهان امامی سه نظریه گوناگون در مورد شرط بنایی وجود دارد. مشهور بین آنان بطلان، ولی بعضی آن را صحیح و مشروع دانسته و برخی دیگر به تفصیل پرداخته‌اند.

۱- نظریه بطلان

به نظر مشهور، شرط باید در متن عقد ذکر شود تا الزام‌آور باشد و شرط بنایی اگر چه پیش از عقد ذکر شود، ولی چون در متن عقد به آن اشاره نشده، الزام‌آور نیست؛

۲- نظریه صحت:

برخلاف رأی مشهور، جمعی از فقیهان شرط بنایی را مشروع و الزام‌آور می‌دانند. از جمله صاحب جواهر، سید کاظم یزدی، محقق اصفهانی (نجفی، پیشین، ج ۲۳، ص ۱۹۸) مهم‌ترین ادله اعتبار شروط آن است که: تبانی پیش از عقد سبب تقیید تراضی به آن می‌شود در نتیجه دلیل لزوم وفای به عقد (وفوا بالعقود)

برای تفسیر قرارداد، نباید تنها زمان ایجاب و قبول را پایه قرار داد و فقط به بررسی الفاظ موجود در آن بسنده کرد، بلکه قرارداد را باید در فضا و بستری که شکل گرفته و به وجود آمده، بررسی نمود.

صورت مستقل موضوع تعهد قرار می‌گیرد (شرط ابتدایی).

دوم، شرطی که پیش از عقد و هنگام انعقاد عقد مورد غفلت و نسیان یا اعراض متعاقدين است. بنابراین مورد نزاع شرطی است که پیش از عقد و مرتبط با عقد لاحق است. یعنی متعاقدين هنگام ایجاد عقد به آن توجه داشته و عقد را به لحاظ آن تشکیل می‌دهند؛ خواه نسبت به شرط مزبور فقط گفت‌وگو شده باشد یا علاوه بر آن مورد تعهد و به اصطلاح انشا نیز قرار گرفته باشد، در هر دو صورت شرط بنایی مشروع است و توجیه فقهی آن در نتیجه عموماتی چون «المؤمنون عند شروطهم» ممکن می‌باشد. در توجیه حقوقی این نظر نیز می‌توان گفت در معاملات مهم و کلان، گفت‌وگوی مقدماتی زیادی صورت می‌گیرد و پس عقد در نتیجه آن منعقد می‌شود. دور نگه داشتن عقد از بستر شکل‌گیری خود، کار درستی نیست و باید عقد را به لحاظ تمام گفت‌وگوهای مقدماتی و در زمان انعقاد مورد توجه قرار دهیم داد تا بتوان شروطی که جنبه بنایی و مورد توافق طرفین است را از مذاکراتی که جنبه ساده و چانه‌زنی دارد تشخیص داد؛ زیرا عقد با لحاظ تمام این گفت‌وگوها منعقد می‌شود.

شرط ضمنی عرفی

ماده ۴۵۴ قانون مدنی از اصطلاح شرط ضمنی نام برده و آن را صحیح و مشروع دانسته است: «هر گاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود، اجاره باطل نمی‌شود، مگر این که عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری، صریحاً یا ضمناً شرط شده که در این صورت اجاره باطل است.»

سؤال مهمی که مطرح می‌شود این است که آیا ماده فوق ناظر به بیع مطلق است، یا علاوه بر آن شامل بیع خیار نیز می‌گردد. دسته‌ای از حقوق‌دانان می‌گویند «ماده ۴۵۴ قانون مدنی ناظر به موردی است که عقد بیع مطلق باشد و به دلیل یکی از خیارات، غیر از خیاط شرط، مانند خیار عیب، غبن، تدلیس و امثال آنها فسخ شود و از مورد خیار شرط منصرف است. (امامی، ۱۳۶۶، ج ۱، ص ۵۶۵)

شامل عقد یا قید تبانی می‌گردد. همچنین مفهوم شرط بر تبانی صادق است پس موضوع «المؤمنون عند شروطهم» محقق است. (توحیدی، پیشین، ج ۶، صص ۱۳۶ و ۱۳۷) دلیل دیگر آن که عمومات دال بر نفوذ شرط، همچون «المؤمنون عند شروطهم» شامل شرط پیش از عقد که هنگام عقد مورد لحاظ متعاقدين است، می‌شود و آنچه در شمول آنها به تعیین خارج شده، شرطی است که هنگام عقد مورد توجه و اعتبار آنان نیست.

برای انتخاب نظر درست، دو فرض از مسأله بیرون است:

اول، شرطی که تابع هیچ عقدی نیست و به

طبق نظر دوم، اصولاً تصرف طرفی که در اثر عقد مالک شد، در موضوع تملیک نافذ است و فسخ بعدی به آن صدمه نمی‌زند، مگر این که برخلاف این ترتیب به طور ضمنی یا صریح تراضی شده باشد و مفاد مواد ۴۶۰ و ۴۵۴ قانون مدنی، معارض با این قاعده نیست؛ چون در خیار شرط، دو طرف تراضی می‌کنند که خریدار ملک را آماده باز گرداندن به فروشنده نگاه دارد. در این صورت لازمه مفاد تراضی این است که از تصرف منافعی با اعمال خیار بهره‌برد. پس خیار شرط را باید در زمره مواردی آورد که عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری به طور ضمنی شرط شده است. (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ج ۵، صص ۸۹ و ۸۰) همان طور که ملاحظه شد، قانون مدنی در ماده ۴۵۴، شرط ضمنی را هم پایه شرط صریح، مشروع می‌داند و بنابر یک تحلیل معین شرط مبنای مشروعیت ماده ۴۶۰ می‌باشد.

ماده ۳۴۴ قانون مدنی، از اصطلاح شرط ضمنی نام برده است: «اگر در عقد بیع شرطی ذکر نشده یا برای تسلیم مبیع یا تأدیه قیمت موعدی معین نگشته باشد، بیع قطعی و ثمن حال محسوب است، مگر این که حسب عرف و عادت محل یا عرف و عادت تجارت در معاملات تجاری، وجود شرط یا معهودی باشد اگر چه در قرارداد بیع ذکر نشده باشد.»

قاضی باید هوشیار باشد و به بررسی ظاهر قرارداد بسنده نکند؛ زیرا چه بسا قراردادی ظاهراً مطلق، ولی حاوی چنین شرط و تعهد تبعی باشد که به دلیل وضوح و بدهاقت ذکر نشده است. این نکته در دعاوی تجاری حائز اهمیت است؛ زیرا در قراردادهای بین تجار آن قدر یک عمل و یک عقد تکرار می‌شود که بیان مداوم همه شروط و تعهدات ملال‌آور است. شروط متعارف گرچه در عقد مسکوت باشند، هم‌پایه شروط صریح معتبراند و اگر در کنار ماده ۲۲۵ قرار گیرد، نتیجه جالبی دارد. مطابق ماده ۲۲۵ قانون مدنی متعارف بودن امری در عرف و عادت، به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد، به منزله ذکر در عقد است.

اینجاست که قاعده فقهی که نزد اهل سنت

معروف است و می‌گوید «المعروف عرفاً کالمشروط شرطاً» از نظر قانون مدنی قابل قبول است.

۱. اعتبار عرف در قرارداد از دیدگاه قانون مدنی

مواد فراوانی در قانون مدنی وجود دارد که نفوذ عرف را در روابط قراردادی تمهید می‌کند. از جمله مواد ۲۲۰، ۲۲۱، ۳۵۶، ۳۷۵، ۳۸۲ و ۴۸۶ قانون مدنی، متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد، به منزله ذکر در عقد می‌داند. در رأی اصراری شماره ۱۴۰۰-۱۳۴۴/۸/۱۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، دادگاه استهبان به استناد این که در قرارداد طرفین، برای انجام تعهد شرکت فرجام خوانده در نصب دستگاه شوفاژ و لوازم آن مدتی معین نشده و طبق ماده ۲۲۶ قانون مدنی، مطالبه خسارت از آن شرکت در موردی است که مدت معین شده باشد، به صدور حکم فرجام‌خواسته به رد دعوی مطالبه خسارت مبادرت ورزیده و ماده ۲۲۵ قانون مدنی را ناظر به این موضوع ندانسته است. در صورتی که متعارف و معمول نیست که شرکتی انجام عملی را تعهد نماید و قیمت یا اجرت آن را هم دریافت کند، اما هر وقت مایل باشد آن عمل را تمام کند، هر چند سالیان دراز از زمان گرفتن اجرت یا قیمت بگذرد و چون ماده ۲۲۵ قانون مدنی ناظر به این قبیل موارد بوده و مصرح است به این که متعارف بودن امری در عرف و عادت، اگر در عقد هم تصریح به آن نشده باشد، به منزله تصریح است، بنابراین حکم فرجام‌خواسته قابل ابرام نیست.

طبق ماده ۲۲۰ قانون مدنی، عقد نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده، ملزم می‌نماید، بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود، ملزم می‌باشند. طبق رأی اصراری شماره ۳/۶۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، طبق مواد ۲۲۰، ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت، فروشنده ملزم به تنظیم سند رسمی است و عدم قید آن در سند، موجب براءت فروشنده نخواهد شد.^(۱)

طبق رأی شماره ۹/۱۷۷-۱۳۷۱/۴/۲۸ شعبه

۹ دیوان عالی کشور، استناد به مفهوم مخالف ماده ۳۴۴ قانون مدنی و این که ماده مذکور مقرر داشته: اگر در عقد بیع شرطی ذکر نشده باشد، بیع قطعی است، پس ذکر شرط، دلیل غیرقطعی بودن بیع است، موجه نمی‌باشد.

نظریه شماره ۲۸۹۰-۷۸/۸/۱۳ اداره حقوقی قوه قضائیه در پاسخ به این سؤال که آیا امتیاز آب و برق و گاز جزء مبیع محسوب می‌شود، اگر چه در بیع‌نامه قید نشده باشد، گفته است: نظر به این که امتیاز آب و برق و گاز به پلاک ثبتی تعلق گرفته، عرفاً جزء آن محسوب می‌گردد و با عنایت به ماده ۳۵۶ قانون مدنی پاسخ این سؤال مثبت است.

۳. قلمروی شرط ضمنی عرفی در قانون مدنی

در اینجا تنها موادی را که تا اندازه‌ای جنبه کلیدی دارند، مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱-۳. زمان اجرای تعهد

برای زمان اجرای تعهد سه فرض قابل تصور است:

۱- اگر زمان اجرای تعهد، صریحاً تعیین شده باشد، تعهد در همان زمان ایفا می‌شود؛ زیرا قرارداد، طرفین را به آنچه که توافق کرده‌اند، ملزم می‌نمایند. (شهیدی، ۱۳۶۸، ص ۲۴)

۲- اگر موعد انجام تعهد تعیین نشده باشد، زمان آن تابع حکم عرف محل یا عرف و عادت تجارت است و حکم عرف نیز طبق مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی شرط ضمنی قرار داده است.

۳- اگر موعد انجام تعهد صریحاً معین نشده باشد و عرف و عادت همزمان مشخصی را ایجاب نکند، تعهد فوراً باید ایفا گردد. اصل حال بودن از مواد مختلف قانون مدنی مانند ۳۴۱ و ۳۴۴ و ۳۷۶ و ۴۹۰ استنباط می‌شود.

مبنای اصل حال بودن دیون چیست؟ بر مسلک مشهور، اصل حال بودن دیون، مقتضای اطلاق عقد است. (امامی، پیشین، صص ۳۲۵ و ۴۵۲؛ شهیدی، پیشین، ص ۲۵) و عقد مطلق، منصرف بر عقد نقدی است؛ زیرا در عرف، اصولاً معاملات نقدی است، مگر این که خلاف آن شرط شده باشد و اگر بیع، مطلق فرض شود و مشتری در زمان متعارف نقداً ثمن را تأدیه ننماید، برای بایع

خیار تخلف از شرط ضمنی (نقد بودن ثمن) ایجاد می‌شود و حق دارد معامله را فسخ نماید.

۲-۳. مکان اجرای تعهد

در مکان اجرای تعهد نیز مانند زمان اجرای تعهد، چندین حالت قابل فرض است:

۱- اگر محل اجرای تعهد به صراحت بیان شده باشد، تعهد باید در همان محل ایفا شود؛

۲- اگر به صراحت تعیین نشده باشد، تابع حکم عرف است؛ چون پذیرش عرف به منزله پذیرش ضمنی آن است.

۳- اگر محل انجام تعهد به صراحت یا به طور ضمنی (به حکم عرف و غیر آن) معلوم نباشد، مطابق ماده ۲۸۰ قانون مدنی، تعهد در محل وقوع عقد باید انجام شود.

۳-۳. هزینه تأدیه

در مورد هزینه‌های ایفاء تعهد چندین حالت متصور است که یک حالت آن بر مبنای نظریه شرط ضمنی توجیه پذیر است:

۱- اگر طرفین به صراحت، مسؤول پرداخت مخارج تأدیه را معلوم کرده باشند، همو باید از عهده مخارج برآید؛

۲- اگر به تراضی صریح معین نشده باشد، در صورتی که عرف نظر خاصی داشته باشد، تابع عرف است. دکتر مهدی شهیدی در این باره چنین استدلال نموده است: «قانونگذار در ماده ۲۸۱ قانون مدنی در مورد هزینه انجام تعهد، صریحاً نامی از عرف به عنوان تعیین کننده طرفی که باید آن را تحمیل کند، نبرده است، ولی به آسانی می‌توان با تحلیل قسمت دوم این ماده، نقش عرف را در مورد شرط خلاف در این قسمت از ماده شناخت؛ زیرا مطابق ماده ۲۲۵ قانون مدنی، متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد، به منزله ذکر در عقد است؛ ۳- اگر چگونگی پرداخت هزینه تأدیه، صریحاً یا ضمناً مشخص نشده باشد، مطابق ماده ۲۸۱ مخارج تأدیه به عهده مدیون است؛ زیرا التزام به شیء، التزام به لوازم آن است.

۴-۳. شروط متعارف

ماده ۳۴۴ قانون مدنی می‌گوید: «اگر در عقد

بیع شرطی ذکر شده یا برای تسلیم مبیع یا تأدیه قیمت موعودی معین نگشته باشد، بیع قطعی و ثمن حال محسوب می‌شود. مثل این که بر حسب عرف و عادت محل یا عرف تجاری، در معاملات تجاری، وجود شرط یا موعودی معهود باشد، اگر چه در قرارداد بیع، ذکر آن نشده باشد. برابر این ماده، هر بیعی که فاقد شرط باشد، قطعی و مطلق است، مگر این که وجود شرطی در نظر عرف معفود باشد و در معاملاتی که بین تجار به صورت مکرر صورت می‌گیرد، عرف‌های مسلم و راسخی وجود دارد که نیاز به تصریح ندارد و در این دسته از معاملات بعید نیست حرف‌های ناگفته و نانوخته بیش از حرف‌های گفته و نوشته شده باشد. در این صورت حکم عرف با توجه به این که در حکم شرط ضمنی عرفی قرارداد محسوب می‌شوند، لازم بوده و طرفین ملزم به اجرای آن هستند. اشکال وارد بر این ماده این است که شروط باید تابع قصد طرفین باشند و این ماده با اصل لزوم تبیت عقد از قصد مغایر است. در جواب می‌گوییم: اولاً، سکوت متعاملین در برابر عرف شناخته شده و عدم شرط مخالف با عرف، به پذیرش و جذب آن به قرارداد انصراف دارد. ثانیاً، حتی اگر احراز شود که متعاملین نسبت به عرف جاهل بوده و به طور ضمنی آن را اراده نکرده‌اند، طبق اصول کلی، ملتزم به شرط عرفی می‌باشند؛ زیرا بین عرف و قرارداد تلازم برقرار است و متعاملین همچنان که به مدلول مطالبی الفاظ قرارداد متعهدند، به مدلول التزامی آن نیز متعهد و پای بندند. تفکیک بین مدلول‌های یک کلام و پذیرش یک جز آن و انکار جزء دیگر با منطق مغایر است.

۵-۳. توابع مبیع

تلازم عرفی میان مبیع و توابع آن به اندازه‌ای است که متعاقبین را از ذکر آن و عقد بی‌نیاز می‌کند. مثلاً در معامله خودرو، جک، آچار چرخ و لاستیک از توابع خودرو است و بدیهی است که توابع مبیع بر حسب زمان و مکان متغیر است. ماده ۳۵۶ قانون مدنی می‌گوید: «هر چیزی بر حسب عرف و عادت، جز یا تابع مبیع شمرده شود با قراین دلالت بر دخول آن در مبیع نماید،

داخل در بیع و متعلق به مشتری است، اگر چه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگر چه متعاملین جاهل بر عرف باشد.»

سؤالی که مطرح می‌شود این است که چرا توابع مبیع با وجود عدم تصریح به آنها در ضمن عقد، داخل در بیع می‌باشند. سیره و روش عرف در این مورد، سبب تشکیل یک شرط ضمنی مبنی بر انتقال مبیعی همراه با توابع متعارف آن است و تلازم عرفی میان مبیع و توابعش موجب می‌شود توابع به طور خودکار، شرط بیع قرار گیرند. چنانچه ماده ۲۲۵ می‌گوید: «متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد، به منزله ذکر در عقد است.»

شرط ضمنی قانونی

۱. تعریف شرط ضمنی قانونی

شرط ضمنی قانونی، شرطی است که به حکم قانون وارد قرارداد شده و وظایفی را به عهده متعهدین می‌نهد. این شرط ممکن است قانونمند کردن شرطی باشد که در اراده عمومی و نوعی عرف وجود دارد، یا تحمیل اراده قانونگذار باشد که از ملاحظه نظم عمومی یا پارهای مصالح دیگر ناشی شده باشد، نه اراده متعاقبین.

۲. نمونه‌های شرط ضمنی قانونی در قانون مدنی

بنابر احتمالی که هر گونه تعهد تبعی را که به حکم قانون در قرارداد مفروض الوجود باشد، شرط ضمنی قانونی می‌دانیم، اکنون چند مورد را نام می‌بریم:

۱- خیار مجلس: متابعین بعد از تشکیل عقد

بیع، تازمانی که از هم جدا نشده‌اند، می‌توانند آن را بر هم بزنند. منظور از مجلس، محل وقوع عقد بیع است و این خیار از ویژگی‌های عقد بیع است و خیار مجلس، حقی قانون است که طرفین چه بخواهند چه نخواهند، چه بدانند و چه ندانند، به طور ضمنی یا تشکیل عقد بیع به وجود می‌آید به استناد ماده ۲۲۰ قانون مدنی، عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده، ملزم کند، بلکه متعاملین به کلیه نتایج هم که به موجب قانونی از عقد حاصل می‌شود،

ملزم می‌باشند و لذا شرط ضمنی قانونی، شرطی است که به حکم قانون وارد قلمرو قرارداد می‌گردد و حکم قانونی فوق تا زمانی است که به خلاف آن طرفین تراضی نکرده باشند.

۲- خیار حیوان نمونه بهتری برای شرط ضمنی قانونی است؛ زیرا اگر حق بر هم زدن قرارداد در مجلس عقد تا حدودی معقول و متعارف است، حق بر هم زدن آن به مدت سه روز در بیع حیوان متعارف نیست چون با توصیف یا مشاهده همه مشخصات حیوان به دست نمی‌آید و بنابراین باید مدتی بگذرد تا به خصوصیات آن پی برد. ماده ۳۹۸ قانون مدنی این موضوع را به طور صریح بیان می‌کند و آنچه از نظر ما معتبر است، این است که خیار حیوان برخلاف نظر عرف، به حکم قانون وارد قرارداد می‌شود و در زمره تعهدات ضمنی طرفین قرار می‌گیرد و ماده ۲۲۰ قانون مدنی نیز آن را بیان نموده است.

۳- ضمان بایع در زمان خیار مختص مشتری، گویاترین نمونه برای شرط ضمنی قانونی است. ماده ۴۵۳ قانون مدنی می‌گوید: «در خیار مجلس، حیوان، شرط، اگر مبیع بعد از تسلیم و در زمان خیار بایع یا متعاملین تلف یا ناقص شود، بر عهده مشتری است و اگر خیار مختص مشتری باشد، تلف یا نقص بر عهده بایع است». قانون مدنی این حق را به پیروی از فقها فقط اختصاص به خیار شرط، مجلس و حیوان می‌داند، اما بحث ما در این است که در قاعده «تلف المبیع فی الزمن الخیار ممن لاخیر له» (ماده ۴۵۳) مبیع تحویل

مشتری شده است. از نظر قواعد اولی معاملات، هیچ موجبی برای ضمانت بایع وجود ندارد. از نظر عرفی نیز «اکل مال به باطل» است؛ زیرا در موردی که مبیع به مشتری تحویل داده شده است و در اختیار و تصرف مشتری است و مبیع به دلیل یک آفت سماوی از بین برود، چرا بایع باید ضامن باشد؟ این مورد جز به حکم قانونگذار قابل توجیه نیست. قانون مدنی بدون در نظر گرفتن اراده متعاقدين و بنای عرف و حتی برخلاف آنها تعهدی را بر قرارداد تحمیل نموده است و در نتیجه به موجب آن بایع به طور ضمنی متعهد می‌شود تلف یا نقص مبیع را پس از قبض مشتری در زمان خیار مختص به او (شرط، مجلس یا حیوان) به عهده بگیرد. این نمونه‌ای گویا برای شرط ضمنی قانونی است؛ چون بنای عرف هرگز موافق و همراه آن نیست.

نتیجه

در قراردادها، پاره‌ای شروط، رایج و متداول است که در فقه اسلامی و حقوق مدنی مورد بحث واقع نشده است. از این رو ارزش و اعتبار آنها از نظر فقهی و حقوقی مبهم است. از طرف دیگر، تفسیر قرارداد بدون در نظر گرفتن آنها، تفسیری غیر واقع‌بینانه است. برای تفسیر قرارداد، نباید تنها زمان اجاب و قبول را پایه قرارداد و فقط به بررسی الفاظ موجود در آن بسنده کرد، بلکه قرارداد را باید در فضا و بستری که شکل گرفته و به وجود آمده، بررسی نمود. به بیان دیگر قرارداد را باید همراه با تاریخ و پیشینه‌اش ملاحظه کرد. اکنون سایر مطالب

تحقیق را طی چند بند ذکر می‌کنیم:

۱- شرط از دیدگاه ذکر یا عدم آن در متن عقد، به شرط صریح و شرط ضمنی تقسیم می‌شود.

۲- شرط ضمنی، تعهدی تبعی است که در متن عقد ذکر نمی‌شود، خواه پیش از عقد ذکر شود و عقد بالحاظ آن تشکیل گردد، که «شرط بنایی» نامیده می‌شود، یا هرگز ذکر نشود و تنها از اوضاع و احوال و سیره عرفی و سایر قرائن استنباط شود که «شرط ضمنی عرفی» نام می‌گیرد؛

۳- شرط بنایی از ابتکارات فقه امامیه است. ارزش گذاری مفاد گفت‌وگوهای پیش از عقد و بازشناسی شروط از اظهار نظر ساده‌ضروری است؛

۴- شرط بنایی از دیدگاه قانونی مدنی به استناد مواد ۱۱۱۳ و ۱۱۲۸ قانون مدنی مشروع است و چندین ماده قانونی را می‌توان بر آن اساس توجیه کرد. مانند مواد ۴۱۰ تا ۴۱۳ قانون مدنی؛

۵- استناد به شرط ضمنی هنگامی ممکن است که واضح و روشن باشد؛

۶- شرط ضمنی در تعارض با شرط صریح اعتبار ندارد؛

۷- شرط ضمنی عرفی از نظر فقه شیعه مشروع است؛

۸- شرط ضمنی عرفی از نظر قانون مدنی به استناد مواد ۴۵۴ و ۳۴۴ مشروع است؛

۹- شرط ضمنی قانونی بنابر پاره‌ای تفاسیر، از نظر قانونی مدنی ایران مشروع است و چند ماده را می‌توان بر آن اساس توجیه کرد، مانند خیار حیوان و ضمان بایع در زمان خیار مختص مشتری.

پی‌نوشت‌ها:

(۱) عدم قید به تنظیم سند رسمی در سند عادی، موجب نخواهد شد که فروشنده از تنظیم سند رسمی خودداری نماید، زیرا اصولاً سند رسمی بعد از نقل و انتقال صحیح شرعی، از تبعات و ملحقات عرفی و فروش ملک است.

فهرست منابع:

- (۱) ابن منظور، **لسان عرف**، جلد هفتم، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ۱۳۸۰
- (۲) اصفهانی، **شیخ محمد حسن**، وسیله النجاه، جلد دوم، بی‌تا
- (۳) امامی، **سید حسن**، **حقوق مدنی**، جلد اول، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۶۶
- (۴) توحیدی، محمدعلی، **مصباح الفقاهه (تقریرات درس آیت الله خویی)**، جلد هفتم، بی‌تا
- (۵) جعفر لنگرودی، محمدجعفر، **ر مینولوژی حقوق**، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۲
- (۶) جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **حقوق تعهدات**، جلد اول
- (۷) حسینی، سید محمد رضا، **قانون مدنی در رویه قضایی**، تهران، انتشارات مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۳

- (۸) شهیدی، مهدی، **سقوط تعهدات**، تهران، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول، ۱۳۶۸
- (۹) صادقی مقدم، محمد حسین، «**نظریه تغییر اوضاع و احوال در فقه و حقوق ایران**»، مجله دیدگاه‌های حقوقی، تهران، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، ...
- (۱۰) صفایی، سید حسین و امامی، اسدالله، **حقوق خانواده**، جلد اول، تهران، نشر دانشگاه تهران، ۱۳۷۰
- (۱۱) طباطبایی، سید محمد کاظم، **عروة الوثقی**، بی‌جا، بی‌تا
- (۱۲) کاتوزیان، ناصر، **حقوق خانواده**، جلد اول، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۷۱
- (۱۳) همو، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد سوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۶۸
- (۱۴) محقق داماد، سید مصطفی، **بررسی فقهی حقوق خانواده**، تهران، نشر علوم اسلامی، ۱۳۶۸
- (۱۵) نجفی، شیخ محمد حسن، **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**، جلد سی و یکم، بی‌تا



نقدی بر یک دادنامه در خصوص انتقال

املاک با سند عادی



علی صابری - وکیل پایه یک دادگستری

مکیده

با وجود سپری شدن بیش از هفتاد سال از تصویب قانون ثبت و سال‌ها مباحثه درباره مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷ تا ۴۸ این قانون، هنوز به اتفاق نظر دست نیافته‌ایم و معلوم نیست که آیا قصد قانون‌گذار آن بوده که بیع را در اموال غیرمنقول تشریفاتی کند یا آن که بیع همپیمان عقدی رضایی است. امروزه مردم بیع را غالباً با سند عادی واقع می‌سازند که به صورت مبیعه‌نامه یا قولنامه است و دارای معتبر می‌باشد. شهروند جامعه ایرانی که آگاهی از قانون بر وی فرض است، با تنظیم مبیعه‌نامه، خود را مالک می‌داند، معمولاً ملک را تمویل می‌گیرد و بفش عمده‌ای از بها را می‌پردازد. ده درصد تنظیم سند رسمی، تعهدی همسان با تعهدات دیگر ناشی از بیع است که به عهده فروشنده می‌باشد و اهمیت آن کمتر از تمویل مبیع است. شهروند عاقل، امور اقتصادی خود را بر مبنای منطق عرفی ماکم تنظیم می‌کند که نشانه ذهنیت او از امور حقوقی است، پس نمی‌توان به آن بی‌توجه بود. عرف، تنظیم سند رسمی را شرط صحت و نفوذ بیع نمی‌داند و تعهد به آن را متی از تمویل مبیع کم اهمیت‌تر می‌شناسد. رویه قضایی نیز متمایل به عرف است. در اکثر پرونده‌های قضایی، دادگاه بدون ورود به این بحث که سند عادی انتقال مال غیرمنقول، بیع است یا تعهد به بیع و دیگر متفرعات بحث، فروشنده را به تنظیم سند رسمی ملزم می‌نماید و خواهان به نتیجه فویش می‌رسد، اما استناد به مواد مختلف نشانه سرگردانی دادرسان در تلقی امر بین بیع و تعهد به بیع است. آنجا که به هر دلیل تنظیم سند رسمی ممکن نباشد یا خواهان آن را نخواهد، رویه قضایی، دیگر تعهدات عقد بیع را نادیده می‌گیرد. در این نوشتار، دادنامه صادر شده از شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی پاكدشت را نقد می‌کنیم.

کلید واژه‌ها: بیع، غیرمنقول، دادنامه، سند رسمی، قانون ثبت

طرح بحث

خواستار شده و پس از آن، خواسته تنظیم سند رسمی را مسترد کرده است. خوانده نیز متقابلاً ابطال مبیعه‌نامه را خواستار شده و دادگاه بی هیچ توضیحی، خواسته را فسخ تلقی کرده و نسبت به آن رأی داده است. در این دادنامه معلوم نیست که آیا دادگاه از باب مسامحه، واژه «ابطال» را به کار برده و مورد نظر خوانده در واقع فسخ بوده، یا چیز دیگر. همچنین معلوم نیست که تلقی ابطال به حقوقی پاکدشت، خواهان به استناد مبیعه‌نامه عادی، تنظیم سند رسمی و تحویل مبیع را

فسخ، از نظر دادگاه با قاعده «ممکن نبودن خروج دادگاه از خواسته طرفین» سازگار است یا خیر. به هر حال دادگاه به سادگی و با توجه به استرداد خواسته تنظیم سند رسمی، به استناد مواد ۴۶ تا ۴۸ قانون ثبت، تحویل مبیع را نمی‌پذیرد و قرار رد آن را صادر می‌کند و از سوی دیگر، درخواست ابطال یا فسخ خوانده را نیز نمی‌پذیرد و اصل لزوم را بر قرارداد بار می‌کند، جدا از آن که صدور قرار در فرضی که به نظر دادگاه، اصل لزوم حاکم است و دعوی قابل فسخ نیست، به لحاظ قواعد آیین دادرسی ایراد اساسی دارد و می‌بایست در این حالت حکم به رد دعوی صادر می‌شد؛ این رای دارای ایراد است؛ زیرا از یک سو، تعهد ناشی از قرارداد، یعنی تسلیم مبیع در خور پذیرش نیست و از سوی دیگر، قرارداد به دلیل تبعیت از اصل لزوم نباید منحل شود. اگر منظور دادگاه این است که ابتدا باید سند رسمی تنظیم شود و سپس دیگر تعهدات از جمله تسلیم مبیع اجرا گردد، همچنان این پرسش باقی است که چنین قراردادی، تشریفاتی است یا رضایی، و اگر تشریفاتی است، آیا بخش دیگر دادنامه درباره اظهار نظر نسبت به درخواست خواهان تقابل، صحیح است یا خیر. همچنین اصل لزوم قرارداد مورد توجه قرار نگرفته است. اگر ببع تشریفاتی نیست و عقدی رضایی است، کدام قاعده، ترجیح

با وجود سپری شدن بیش از هفتاد سال از تصویب قانون ثبت و سال‌ها مباحثه درباره مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷ تا ۴۸ این قانون، هنوز به اتفاق نظر دست نیافته‌ایم و معلوم نیست که آیا قصد قانون‌گذار آن بوده که ببع رادر اموال غیر منقول تشریفاتی کند یا آن که ببع همچنان عقدی رضایی است.

مسبق بودن تعهد به تنظیم سند رسمی بر دیگر تعهدات از جمله تحویل مبیع را توجیه می‌کند؟ اگر یکی از اهداف دادرسی، فصل خصومت است، این دو بخش، به ظاهر متناقض است. متن دادنامه بدین شرح است: در خصوص خواسته آقای ... دائر بر الزام به تنظیم سند رسمی و تحویل یک باب آپارتمان با احتساب کلیه خسارات وارده، مقوم به مبلغ یازده میلیون ریال، به استناد و کالت‌نامه و مبیعه‌نامه، نظر به این که ثبت کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع اموال غیر منقول، در دفتر املاک اجباری است و سندی و سندی که مطابق با مواد ۴۶ تا ۴۸ قانون ثبت، به ثبت نرسیده باشد، در هیچ یک از محاکم پذیرفته نخواهد شد، بنا به مراتب، دادگاه به استناد مواد فوق‌الاشعار، قرار رد دعوی خواهان را صادر و اعلام می‌نماید و در خصوص الزام به تنظیم سند رسمی یک واحد آپارتمان نیز، با توجه به استرداد خواسته در این قسمت توسط خواهان در تاریخ ۱۳۸۷/۵/۲۲ قبل از اولین جلسه دادرسی، دادگاه به استناد ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، قرار ابطال دادخواست خواهان را صادر و اعلام می‌نماید و در خصوص دعوی مقابل خوانده دائر بر حکم به ابطال معامله و مبیعه‌نامه، نظر به اصل لزوم قراردادها و به موجب ماده ۲۱۹ قانون مدنی، عدم امکان سازش، فسخ بدون رضایت طرف قرارداد است و حق فسخ به موجب قرارداد با قانون است و مبنای قانونی برای فسخ آن وجود ندارد و در قرارداد منعقد نیز ذکر از مدت نشده، ولی چنانچه مدتی برای انجام تعهد ذکر می‌شد، قائل شدن به این که پس از انقضای مدت، حق فسخ برای طرفین به وجود آید، خالی از اشکال نیست؛ زیرا مطلوب در قراردادها متعدد است، بدین معنی که خارج از مدت نیز تعهد باقی است. علیهذا دعوی خواهان تقابل نیز غیر وارد تشخیص و قرار رد دعوی تقابل صادر و قرار صادره ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر است.

یافته‌های پژوهش

نظام حقوقی ایران و فرانسه، هر دو مبتنی بر

شهروند جامعه ایرانی که آگاهی از قانون بر وی فرض است، با تنظیم مبیعه‌نامه، خود را مالک می‌داند، معمولاً ملک را تحویل می‌گیرد و بخش عمده‌ای از بها را می‌پردازد.

قانون است. در کشور فرانسه رویه قضایی، نقش مهمی در مسؤولیت مدنی دارد، به گونه‌ای که از چهار ماده خام، گنجینه‌ای فراهم آورده است. احاطه بر اصول حقوقی و توجه به تأثیر اجتماعی رویه قضایی، می‌تواند به نزدیک شدن به نظر قانون‌گذار، ببع را در عمل تشریفاتی کند، یا با تبعیت از عرف، تعهد به تنظیم سند رسمی را، نه مهم‌ترین تعهد ناشی از ببع، بلکه یکی از آنها بدانند. اگر چنین شود، راه اصلاح نظری و عملی این گرایش آسان است، اما اگر در میانه بایستند، اشخاص از نظر شناخت حقوق خود دچار بال‌تکلیفی شده و پیشرفت در عرصه نظر و عمل ممکن نیست. چنین دادنامه‌هایی از گزند نقد مصون می‌مانند و با یافتن راه گریز، نه فروشنده را ملزم به تسلیم مبیع می‌کنند تا یا این انتقاد مواجه نشوند که پیش از تنظیم سند رسمی، تعهد ناشی از ببع را معتبر دانسته‌اند، و نه قرارداد را بی‌اثر اعلام می‌کنند تا انبوه خریداران املاک، با چنین اسنادی احساس ناامنی نکنند. لذا فصل خصومت نشده و آمار دعاوی افزایش می‌یابد. عدم تعیین تکلیف دعاوی مربوط به اموال غیر منقول با بیش از هشت دهه کشمکش، مورد انتظار نیست و چاره‌اندیشی در این خصوص ضروری است.

قابلیت گذشت برایم علیه میراث فرهنگی

پیکیده

میراث فرهنگی یک کشور، مبین هویت فرهنگی، تاریخی و مذهبی آن ملت می باشد و این امر ضرورت حفاظت و حمایت همه جانبه از این میراث را روشن می سازد. با وجود این، ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی، برایم علیه آثار فرهنگی و تاریخی را در زمره برایم قابل گذشت امضاء نموده است که با مفهوم برایم مق الناس و مفهوم سنتی برایم قابل گذشت مغایر است. از طرفی با توجه به تاکید قانون اساسی بر ضرورت مضاف نفایس ملی و الماق ایران به کنوانسیون های بین المللی در ارتباط با حفاظت از میراث فرهنگی و مصلحت عمومی و اجتماعی نهفته در این میراث، مقنن باید در جهت اصلاح این ماده برآمده و برایم علیه میراث فرهنگی و تاریخی را غیر قابل گذشت اعلام کند.

کلید واژه ها: میراث فرهنگی، هویت تاریخی و فرهنگی، برایم قابل گذشت، مصلحت عمومی و اجتماعی

درآمد

حفاظت و جلوگیری از تخریب ابنیه و آثار فرهنگی، ملی و تاریخی، از جمله مسایلی است که از دیر باز مورد توجه بوده است و برای مقابله با آن، در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ و اصلاحات بعدی آن در مرداد ماه ۱۳۴۷، قانون گذار مقررات جزایی خاصی را برای تعقیب و مجازات مرتکبان تخریب ابنیه و آثار فرهنگی، تاریخی و مذهبی پیش‌بینی کرده بود. بعد از پیروزی انقلاب اسلامی نیز این امر مورد توجه قانون گذار قرار گرفت، اما برخلاف رویه قوانین قبل از انقلاب، در ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ جرایم علیه میراث فرهنگی، قابل گذشت اعلام شده است. از طرفی اساسنامه سازمان میراث فرهنگی مصوب ۱۳۶۶ این سازمان را مکلف به پیگیری دعای کیفری و حقوقی مرتبط با میراث فرهنگی نموده است. در این مقاله باتوجه به مصلحت عمومی و اجتماعی نهفته در میراث فرهنگی و تعهدات بین‌المللی دولت ایران، رویکرد مقنن در ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی مورد نقد و بررسی قرار خواهد گرفت.

۱. تعریف میراث فرهنگی و تاریخی

ماده ۱ «قانون راجع به حفظ آثار ملی» مصوب ۱۳۰۹ که هنوز هم قابلیت اجرایی دارد، آثار فرهنگی و تاریخی را جزء آثار ملی محسوب داشته و بدین شرح تعریف نموده است: کلیه آثار صنعتی و ابنیه و اماکنی که تا اختتام دوره سلسله زندیه در مملکت ایران احداث شده، اعم از منقول و غیر منقول را با رعایت ماده ۲ همین قانون، می‌توان جزء آثار ملی ایران محسوب داشت و در تحت نظارت و حفاظت دولت می‌باشد. مطابق ماده ۲ این قانون، دولت مکلف است از کلیه آثار ملی ایران، که فعلاً معلوم و مشخص است و حیثیت تاریخی، علمی یا صنعتی خاصی دارد، فهرستی ترتیب داده و بعدها هم هر چه از این آثار مکشوف شود، ضمیمه فهرست مزبور نماید. فهرست مزبور بعد از تنظیم، طبع شده و به اطلاع عموم خواهد رسید.

«ماده واحده قانون ثبت آثار ملی» مصوب ۱۳۵۲

بر دامنه آثار ملی افزوده و مقرر نموده است: «به وزارت فرهنگ و هنر اجازه داده می‌شود که علاوه بر آثار مشمول قانون حفظ آثار ملی مصوب آبان ماه ۱۳۰۹، آثار غیر منقولی را که از نظر تاریخی، یا شؤن ملی واجد اهمیت باشد، صرف نظر از تاریخ ایجاد یا پیدایش آن، با تصویب شورای عالی فرهنگ و هنر در عداد آثار ملی مذکور در قانون مزبور به ثبت برساند. آثار مذکور در این ماده مشمول کلیه قوانین و مقررات مربوط به آثار ملی خواهد بود.»

در این ماده قانون گذار در مورد آثار غیر منقول، شرط زمان را برداشته و تشخیص این که آیا این اماکن و آثار، واجد حیثیت تاریخی یا فرهنگی

جرم همیشه دارای وجهه عمومی است، اما با توجه به ارزش مورد حمایت جامعه، ممکن است از وقوع جرم خسارت‌هایی نیز بر اشخاص حقوقی یا حقیقی وارد شود.

می‌باشند را به کارشناسان وزارت فرهنگ و هنر واگذار نموده بود. بعد از پیروزی انقلاب اسلامی نیز قانون گذار در جریان تصویب «لایحه قانونی راجع به ممنوعیت حفاری و کاوش به قصد به دست آوردن آثار تاریخی و اشیای عتیقه» در مورخ ۱۳۵۸/۲/۲۷ صریحاً قدمت یکصد ساله، از زمان ایجاد یا ساخت این اشیاء یا آثار را ملاک تشخیص اموال تاریخی، فرهنگی و مذهبی قرار داد، (ولیدی، ۱۳۷۶، ص ۱۱۸) ولی به نظر برخی نویسندگان در مورد اماکن و اشیای تاریخی از قبیل، تصاویر، عکس‌ها، اسکناس، نوشته‌های هنری، اشعار ملی و مذهبی، ضابطه قدمت یکصد ساله قابل اعمال نیست. مثلاً اسکناس‌های مربوط به رژیم گذشته که قدمت آنها یکصد سال نیست و خاطرات و اشعار استاد

شهریار، شاعر نامی ایران را می‌توان جزء آثار تاریخی به حساب آورد، در حالی که از قدمت آنها یک صد سال نگذشته است. در حال حاضر بر طبق اساسنامه سازمان میراث فرهنگی مصوب ۱۳۶۷ تشخیص اموال و اشیاء تاریخی و فرهنگی به کارشناسان این سازمان محول شده است.

۲. جرایم علیه میراث فرهنگی و تاریخی

فصل نهم قانون مجازات اسلامی، با عنوان تخریب اموال فرهنگی و تاریخی است، اما مواد این فصل، تنها به تخریب این اموال نمی‌پردازد، بلکه اعمالی چون سرقت، کاوش، خرید و فروش، قاچاق و تغییر دادن نحوه استفاده از آنها را نیز در بر می‌گیرد. بهتر آن بود که این مواد تحت عنوان «جرایم علیه اموال تاریخی و فرهنگی» ذکر می‌شد. (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶، ص ۲۰۹) جرایم این فصل که قابل گذشت اعلام شده‌اند، عبارتند از:

۱- تخریب: از بین بردن تمام یا قسمتی از اموال منقول یا غیر منقول مربوط به میراث فرهنگی، مذهبی، ملی، تاریخی که در فهرست آثار ملی ایران به ثبت رسیده است، و فرقی نمی‌کند که خود این اموال باشد یا تزئینات، ملحقات، تأسیسات و اشیاء و لوازم این اموال که مستقلاً نیز واجد حیثیت فرهنگی، تاریخی یا مذهبی هستند؛

۲- سرقت اشیاء، لوازم، مصالح و قطعات آثار فرهنگی و تاریخی از موزه‌ها، نمایشگاه‌ها و دیگر اماکن تاریخی - مذهبی و همچنین خریدن و پنهان کردن این اموال با علم به مسروقه بودن؛

۳- انجام عملیات در حریم آثار فرهنگی و تاریخی: ایجاد هر نوع عملیاتی از قبیل پی‌کنی و دیگر فعالیت‌های ساختمانی در مجاورت ابنیه و آثار فرهنگی و تاریخی که بدون اجازه سازمان میراث فرهنگی یا برخلاف ضوابط اعلام شده از طرف آن سازمان، در حریم آثار مورد نظر صورت گیرد و مرتکب با انجام این کار، موجبات خرابی یا تزلزل بنیان آنها را فراهم سازد؛

۴- شروع به قاچاق این اموال: هرگونه اقدام به خارج کردن اموال تاریخی و فرهنگی از کشور را گویند، هر چند به خارج کردن آنها نینجامد.

قانون گذار با توجه به اهمیت این اموال، شروع به قاچاق آن را قابل مجازات اعلام نموده است؛ ۵- حفاری و کاوش غیر مجاز: این جرم هرگونه عملیات کاوش و حفاری غیر مجاز برای به دست آوردن اموال تاریخی و فرهنگی را شامل می شود؛ ۶- خرید و فروش اموال تاریخی و فرهنگی ناشی از حفاری غیر مجاز نیز جرم انگاری شده است. در صورتی که این اموال به طور مستقیم یا غیر مستقیم به اتباع خارجی فروخته شود، مرتکب به حداکثر مجازات محکوم خواهد شد؛

۷- تجاوز به اراضی، تپه ها، اماکن تاریخی، مذهبی، فرهنگی که به ثبت آثار ملی رسیده و از پیش حدود آن توسط سازمان میراث فرهنگی مشخص شده باشد؛

۸- مرمت، تعمیر، تغییر، توسعه ابنیه یا تزئینات اماکن تاریخی، فرهنگی ثبت شده در فهرست آثار ملی، بدون اجازه سازمان میراث فرهنگی و بر خلاف ضوابط؛

۹- انتقال اموال فرهنگی، تاریخی غیر منقول ثبت شده در فهرست آثار ملی، با علم و اطلاع از ثبت آن برخلاف ترتیب مقرر در قانون حفظ آثار ملی؛ ۱۰- تغییر نحوه استفاده از ابنیه، اماکن و محوطه های مذهبی، فرهنگی و تاریخی که در فهرست آثار ملی به ثبت رسیده اند، برخلاف شؤونات اثر و بدون مجوز از سوی میراث فرهنگی، یعنی استفاده از آن اثر بر خلاف آنچه که می بایست و شایسته است که استفاده گردد.

تمام جرایم مذکور در این فصل، به نوعی به امحاء و از بین رفتن مادی یا معنوی اموال تاریخی و فرهنگی می انجامد؛ زیرا اموال تاریخی و فرهنگی از بین می روند یا در شرف نابودی و تخریب قرار می گیرند یا اگر چه ممکن است رفتار مجرمانه به نابودی آن اموال نیانجامد، اما در نتیجه آن به تخریب معنوی آنها منجر می شود و استفاده ای غیر از آنچه شأن و شایسته اموال تاریخی و فرهنگی است، از آنها به عمل می آید. مانند آن که از آنها به عنوان یک مسافر خانه یا انباری استفاده شود.

۳. مفهوم جرم قابل گذشت

بعد از دوره دادگستری خصوصی و انتقام

شخصی که افراد زیان دیده از جرم، خود به احقاق حق می پرداخته و اجرای عدالت را آنچنان که خود می پنداشتند، در دست می گرفتند، با تشکیل حکومت های متمرکز در اغلب نقاط دنیا و رواج دادگستری عمومی، اصل بر غیر قابل گذشت بودن جرایم قرار گرفت. در قانون حمورابی که یکی از قدیمی ترین قوانین مدون می باشد، به جز در مورد زنا، محسنه، جرم قابل گذشتی منظور نشده است. (آشوری، ۱۳۸۳، ج ۱، صص ۱۶۱ و ۱۶۲) حقوق جزا ارزش ها و منافع جامعه به طور یکسان حمایت نمی کند. اگر چه یکی از وظایف حقوق جزا تعریف ارزش ها و حفظ آنها می باشد، اما از ارزش های اساسی جامعه، اعم از مذهبی،

با توجه به معیار حاکم بر جرایم قابل گذشت و غیر قابل گذشت، رویه قضایی و دکتین، فارق اصلی این دو، مصلحت عمومی و اجتماعی نهفته در جرایم غیر قابل گذشت است. همه جرایم دارای جنبه عمومی می باشند، اما قانون گذار در برخی جرایم، به مصلحت خصوصی افراد توجه بیشتری نموده است.

سیاسی و اجتماعی حمایت شدیدتری می شود. در چنین مواردی، جرم که نقض ارزش های اساسی می باشد، غیر قابل گذشت اعلام شده و کیفیات مخففه کمتری برای مجرم در نظر گرفته می شود. از طرفی با وقوع جرم، نظم جامعه به هم می خورد و جامعه همیشه از ارتکاب جرم متضرر می شود یا باید چنین فرض شود؛ زیرا در غیر این صورت، در قوانین کیفری برای اعمال ارتكابی مجازاتی در نظر گرفته نمی شد. بنابراین جرم همیشه دارای وجهه عمومی است، اما با توجه به ارزش مورد حمایت جامعه، ممکن است از وقوع جرم خسارت هایی نیز بر اشخاص حقوقی یا حقیقی وارد شود.

شورای عالی قضایی، برای هماهنگ سازی مقررات آیین دادرسی کیفری با سایر قوانین در ماده ۲ لایحه آیین دادرسی کیفری که در تاریخ ۱۳۶۳/۱۱/۳۰ تقدیم مجلس شورای اسلامی شد، مقرر می داشت؛ «جرم می تواند دارای دو جنبه باشد: اول جنبه الهی و عمومی از جهتی که تعدی به حدود الهی و مخل نظم و حقوق عمومی است؛ دوم جنبه خصوصی از آن جهت که راجع به تضرر شخص یا اشخاص یا هیأت معین است.» (همان، ص ۹۹) لذا در بعضی از جرایم، جنبه خصوصی جرم غلبه دارد. اگر چه در کلیه جرایم تا حدودی حیثیت عمومی وجود دارد، لیکن بعضی جرایم دارای هر دو جنبه خصوصی و عمومی هستند. اگر جنبه خصوصی جرم، یعنی خسارتی که به اشخاص حقوقی یا حقیقی وارد می آید، بر جنبه عمومی آن ترجیح داشته باشد، قانون گذار آن جرم را قابل گذشت اعلام می کند. در این جرایم، شاکی یا مدعی خصوصی، اختیار عمل را در دست می گیرد و تا شکایت نکند، تعقیب کیفری آغاز نمی شود و در صورتی که آغاز شده باشد، هر وقت گذشت کند، در هر مرحله از دادرسی، تعقیب مجرم یا اجرای حکم متوقف می شود و قرار موقوفی تعقیب یا قرار موقوفی اجرا صادر می گردد.

جرایم غیر قابل گذشت بر اساس ارزش های مورد حمایت جامعه و این که جنبه عمومی بر جنبه خصوصی جرم غلبه داده می شود، غیر قابل گذشت اعلام شده و اختیار عمل در دست مسؤولان قضایی قرار می گیرد. بدین صورت که بدون توجه به شکایت شاکی، تعقیب آغاز می شود و گذشت شاکی موجب موقوفی تعقیب نمی گردد، بلکه فقط موجب تخفیف در مجازات است.

پس از انقلاب اسلامی، مضمون حق الله و حق الناس وارد قوانین گردید و آنچنان که ماده ۱۵۹ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ مقرر می داشت: «در حقوق الناس، تعقیب و مجازات مجرم متوقف بر مطالبه صاحب حق یا قائم مقام قانونی اوست»، بدون این که ضابطه ای برای تفکیک حق الله از حق الناس پیش بینی نماید. تعاریف متعددی از حق الله و حق الناس ارائه شده

است. قوانین، حق الله را چیزی دانسته اند که نفع عموم بر آن تعلق می گیرد، بدون این که به فرد خاصی تعلق داشته باشد. برخی از محققین نیز تأسیس حق الله را مطابق با حقوق عمومی، و حق الناس را مطابق با حقوق خصوصی تلقی کرده اند. (جعفری لنگرودی، ج ۲، ص ۵۳۸)

اداره حقوقی قوه قضاییه بیان داشته است: «جرایمی که منشاء آنها تجاوز به حقوق اشخاص و اضرار به آنهاست، مانند چک بدون محل، از حقوق الناس است و جرایمی که منشاء آنها تخطی و تجاوز از احکام الهی است، مانند شرب خمر، قمار، زنا و نظایر آن، از حقوق الله می باشد و جرایمی که منشاء آنها تخلف از نظامات حکومتی و مملکتی است. مانند رانندگی بدون پروانه و ارتکاب قاچاق، از حقوق عامه یا حقوق ولایی یا احکام سلطانیه محسوب می شود و در مورد تردید نسبت به حق الله بودن یا نبودن یک جرم، باید از کتب فقهی و فتاوی مشهور استفاده شود.» (آخوندی، ۱۳۸۳، ج ۱، صص ۱۶۴ تا ۱۶۷)

اداره حقوقی قوه قضاییه تعیین حق الله و حق الناس را به منابع فقهی ارجاع داده است حال آن که مشکل بتوان با رجوع به منابع مزبور، جنبه حق الهی یا حق الناسی جمع کثیری از جرایم را که امروزه در قانون مجازات یا سایر قوانین برای آنها مجازات در نظر گرفته شده، مشخص کرد. به ویژه این که برخی از این جرایم مانند جرایم علیه میراث فرهنگی، از امور مستحدثه می باشد.

در ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی، برداشت و مفهوم جدیدی از جرایم قابل گذشت پیش بینی شده است و با احصای سی و یک ماده به عنوان جرایم قابل گذشت، اضافه می نماید که در این مورد، تعقیب جز با شکایت شاکی خصوصی شروع نمی شود و در صورتی که شاکی خصوصی گذشت نماید، دادگاه می تواند در مجازات مرتکب تخفیف دهد یا با رعایت موازین شرعی، از تعقیب مجرم صرف نظر کند. چنین برداشتی از جرایم قابل گذشت، به ویژه برخی از مواد احصایی که با مفهوم حق الناس و مفهوم سنتی جرم قابل گذشت مغایر است، قابل انتقاد می باشد.

احصای جرایمی که همگی از جرایم علیه میراث

فرهنگی و تاریخی می باشند، مانند تخریب اماکن و ابنیه تاریخی، سرقت اشیاء و لوازم و قطعات آثار فرهنگی، به ویژه خارج کردن آنها از کشور، در زمره جرایمی که تعقیب جز با شکایت خصوصی شروع نمی شود، محل تأمل است. دادستان به نمایندگی از عموم ملت باید بتواند آغازگر تعقیب در جرایم علیه میراث فرهنگی و تاریخی که مصلحت عمومی در آن نهفته است، باشد و نباید منتظر شکایت شاکی خصوصی بماند. (آشوری، پیشین، ص ۱۷۷) از سوی دیگر جرایمی که در آنها مصلحت عمومی کمتری نسبت به جرایم علیه میراث فرهنگی نهفته است، در زمره جرایم غیر قابل گذشت اعلام شده اند و این تعارض در

در مورد جرایم علیه میراث فرهنگی، باید به مبنای جرم انگاری توجه نمود. فلسفه جرم انگاری در این رفتارها حمایت از آثار تاریخی، فرهنگی، مذهبی است، نه حمایت از حق مالکیت افراد

سیاست جنایی مقنن در برخورد با جرایم دیده می شود.

۴. ماهیت جرایم علیه میراث فرهنگی

با توجه به معیار حاکم بر جرایم قابل گذشت و غیر قابل گذشت، رویه قضایی و دکتین، فارق اصلی این دو، مصلحت عمومی و اجتماعی نهفته در جرایم غیر قابل گذشت است. همه جرایم دارای جنبه عمومی می باشند، اما قانون گذار در برخی جرایم، به مصلحت خصوصی افراد توجه بیشتری نموده است. مثلاً در جرم توهین، تعقیب کیفری بدون درخواست شاکی خصوصی آغاز نمی شود، اما در پاره ای از جرایم که بیشترین جرایم را تشکیل می دهند، جنبه عمومی جرم و

مصلحت نهفته در آن، قانون گذار بر آن داشته که آن را غیر قابل گذشت اعلام نماید و بدون درخواست شاکی خصوصی قابل تعقیب باشد.

در مورد جرایم علیه میراث فرهنگی، باید به مبنای جرم انگاری توجه نمود. فلسفه جرم انگاری در این رفتارها حمایت از آثار تاریخی، فرهنگی، مذهبی است، نه حمایت از حق مالکیت افراد، و سیاق ماده ۵۶۱ قانون مجازات اسلامی که مقرر می دارد: «در کلیه مواد این فصل، در صورتی که ملک مورد تخریب، ملک شخصی بوده و مالک از ثبت آن به عنوان آثار ملی بی اطلاع باشد، از مجازات های مقرر در موارد فوق معاف خواهد شد»، مؤید این مطلب می باشد. (شکری و سیروس، ۱۳۸۶، ص ۵۴۴) چون آثار فرهنگی و تاریخی، بیانگر هویت ملی و فرهنگی هر کشور و متعلق به همه افراد ملت است و به خاطر مصلحت عمومی و اجتماعی نهفته در آن، باید مورد حمایت قانون گذار قرار گیرد. این حمایت تنها شامل جرم انگاری اعمالی که باعث تخریب و از بین بردن آنها می شود، نیست، بلکه قانون گذار باید به نحو مقتضی، این آثار را مورد حمایت قرار دهد، و از آن جمله غیر قابل گذشت اعلام نمودن جرایم علیه میراث فرهنگی است. به این ترتیب یکی از اهداف مجازات ها که بازدارندگی از جرم است، نیز تأمین خواهد شد؛ اثر بازدارندگی یک جرم غیر قابل گذشت بر مجرمین بالقوه، بیش از یک جرم قابل گذشت می باشد؛ زیرا تصور هر گونه رهایی از مجازات را به حداقل می رساند.

در مورد ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی که در آن جرایم علیه میراث فرهنگی قابل گذشت اعلام شده اند، باید گفت که، تعارض سیاست جنایی مقنن در برخورد با جرایم و عدم دقت لازم در تدوین ماده مذکور، ملموس است، به نحوی که نمی توان توجیه منطقی برای آن یافت. به عنوان مثال معلوم نیست چرا مقنن تعقیب جرم مداخله در اموال فرهنگی مسروقه موضوع ماده ۵۵۹ قانون مجازات اسلامی را منوط به شکایت شاکی خصوصی نموده، لیکن ارتکاب همان جرم در اموال عادی موضوع ماده ۶۶۲ قانون مجازات اسلامی را بدون شکایت شاکی خصوصی

قابل تعقیب دانسته است و این در حالی است که مصلحت عمومی نهفته در میراث فرهنگی، بیش از مصلحت عمومی جرایمی است که در ماده ۷۲۷ گنجانده نشده است.

معیار مصلحت عمومی نهفته در میراث فرهنگی در ماده ۲۷۷ قانون ۱۳۰۴ که ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی رونوشتی از آن است، موجب گردیده جرایم علیه این آثار، غیر قابل گذشت اعلام شود و این رویه تا سال ۱۳۷۵ ادامه داشت. به رغم انتقادهای گسترده حقوق دانان به قابل گذشت اعلام نمودن این جرایم در ماده ۷۲۷، این ماده در لایحه جدید قانون مجازات اسلامی، رونویسی شده است در صورتی که در اصل هشتاد و سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، بر لزوم حفاظت از نفایس ملی تأکید کرده و الحاق ایران به کنوانسیون‌های بین‌المللی مرتبط با میراث فرهنگی که طبق ماده ۹ قانون مدنی اعتبار قانون را دارد و از آن جمله، کنوانسیون مربوط به اتخاذ تدابیر لازم برای ممنوع کردن و جلوگیری از ورود، صدور و انتقال مالکیت غیر قانونی اموال فرهنگی مصوب ۱۹۷۰ میلادی و کنوانسیون حمایت از میراث فرهنگی و طبیعی جهان مصوب ۱۹۷۲ میلادی است، ایجاب می‌کند که دولت ایران در جهت ایفای تعهدات بین‌المللی خود، به حمایت موثر از میراث فرهنگی و تاریخی بپردازد. بنابراین جرایم علیه این آثار باید غیر قابل گذشت باشد. از طرفی ماده ۵۶۷ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «در کلیه جرایم مذکور در این فصل، سازمان میراث فرهنگی یا سایر دوائر دولتی، بر حسب مورد شاکی یا مدعی خصوصی محسوب می‌شوند» این ماده که رونوشتی از بند ۴ ماده ۱۲۷ مکرر قانون مجازات عمومی بود، با این برداشت که

این جرایم در زمره جرایم واجد حیثیت عمومی هستند، نگارش یافته بود. در حالی که مقنن در سال ۱۳۷۵ در ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی، این جرایم را قابل گذشت اعلام کرده است. (همان، ص ۵۶۴) در این مورد گفته شده است، عبارت «بر حسب مورد شاکی یا مدعی خصوصی محسوب میشود»، مبین این مطلب است که هرگاه سازمان میراث فرهنگی به تبع ادعای عمومی طرح شکایت نماید و جبران ضرر و زیان ناشی از جرم را بخواهد، مدعی خصوصی است، و الا در صورتی که درخواست اعمال مجازات نماید، شاکی خصوصی نامیده می‌شود. (همان‌جا) به نظر برخی بر طبق ماده ۵۶۷ قانون مجازات اسلامی، سازمان میراث فرهنگی، شاکی خصوصی محسوب و مانند سایر جرایم قابل گذشت می‌تواند از شکایت خود دست بردارد یا گذشت نماید.

گفته شده است که این ماده دلالت بر تکلیف سازمان میراث فرهنگی به پیگیری دارد و حق عدم تعقیب و گذشت یا استرداد دعوی را ندارد. (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۰، ص ۱۱)، با این حال ماده ۵۶۷ این مطلب را نمی‌رساند. این ماده در مقام تعیین شاکی خصوصی است، نه ملزم نمودن سازمان میراث فرهنگی به پیگیری دعوی و عدم گذشت. پس نمی‌توان از این ماده الزام را برداشت نمود. ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی، جرایم علیه میراث فرهنگی را در زمره جرایم قابل گذشت احصا نموده است. چیزی که از دامنه این اشکال می‌کاهد، این است که با توجه به بند ۶ ماده ۳ اساسنامه سازمان میراث فرهنگی کشور مصوب ۱۳۶۶ که از جمله وظایف این سازمان را پیگیری دعوی کیفری و مدنی مرتبط با میراث فرهنگی به عنوان شاکی

یا مدعی خصوصی اعلام نموده است، سازمان میراث فرهنگی ملزم به پیگیری دعوی مرتبط با میراث فرهنگی است و حق گذشت و عدم پیگیری را ندارد.

نتیجه

کشور ایران از تمدنی کهن برخوردار است و این امر لزوم حمایت و حفاظت موثر و مطلوب از این تمدن و میراث فرهنگی را نشان می‌دهد. قانون مجازات عمومی و اصلاحات بعدی آن برای حفاظت و جلوگیری از تخریب آثار فرهنگی و تاریخی، مقررات کیفری را پیش‌بینی نمودند. قانون‌گذار پس از انقلاب نیز این امر را مورد توجه قرارداد، اما برخلاف رویه قوانین پیش از انقلاب، حیثیت عمومی جرایم علیه این میراث ارزشمند را مورد توجه قرار نداد. ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ جرایم علیه میراث فرهنگی را در ردیف جرایم قابل گذشت احصاء نموده است. این امر برخلاف تأکید قانون اساسی بر ضرورت حفظ نفایس ملی و تعهدات بین‌المللی ایران در نتیجه الحاق به کنوانسیون‌های بین‌المللی در مورد حفظ میراث فرهنگی است. ماده ۵۶۷ قانون مجازات اسلامی که سازمان میراث فرهنگی را شاکی خصوصی اعلام نموده است، نباید این گونه تعبیر شود که این سازمان حق عدم پیگیری و گذشت از دعوای کیفری را دارد؛ چرا که اساسنامه سازمان میراث فرهنگی این سازمان را ملزم می‌نماید به عنوان شاکی خصوصی، دعوی کیفری و حقوقی مرتبط با جرایم علیه میراث فرهنگی را پیگیری کند. بنابراین سازمان میراث فرهنگی حق عدم پیگیری و گذشت را ندارد و موظف به پیگیری می‌باشد.

شماره پنجاه و نهم، ۱۳۷۷

- ۱- ع. میرمحمد صادقی، حسین، «تخریب اموال تاریخی و فرهنگی در حقوق جزای ایران»، ماهنامه دادرسی، تهران، سازمان قضایی نیروهای مسلح، شماره بیست و هفتم، ۱۳۸۰
- ۲- میرمحمد صادقی، حسین، جرایم علیه امنیت آسایش عمومی، تهران، نشر میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۶
- ۳- نوربها، رضا، نگاهی به قانون مجازات اسلامی، جلد اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۳
- ۴- ولیدی، محمد صالح، حقوق جزای اختصاصی - تخریب اموال، تهران، دفتر نشر داد، چاپ اول، ۱۳۷۶

فهرست منابع

- ۱- آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، تهران، سازمان چاپ انتشارات، ۱۳۸۳
- ۲- آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، جلد اول، انتشارات سمت، چاپ ششم، ۱۳۸۳
- ۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایره المعارف علوم اسلامی، جلد دوم، تهران، انتشارات مهاجر
- ۴- شکری، رضا و سبوس، قادر، قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی، تهران، نشر مهاجر، چاپ ششم، ۱۳۸۶
- ۵- صدارت، علی، «تخریب در قانون جزای ایران»، مجله کانون وکلا، تهران،

تیراندازی پلیس در ایران

حمید جوکار - دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق کیفری
و جرم شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرعباس

قسمت اول

در مقاله حاضر به بررسی انواع تیراندازی و شرایط ناظر به آن در قانون بکارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳ می‌پردازیم. بدین منظور در دو قسمت ابتدا به تشریح انواع تیراندازی و سپس شرایط مربوط به تیراندازی با رویکرد مأموریت‌های پلیس در ایران پرداخته می‌شود.

۱. انواع تیراندازی

تیراندازی‌ها به دو دسته کلی قانونی و غیرقانونی قابل تقسیم است.

۱-۱. تیراندازی قانونی

ماده ۱ قانون بکارگیری سلاح توسط نیروهای مسلح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳ مقرر داشته است: «مأمورین مسلح موضوع این قانون که به منظور استقرار نظم و امنیت و جلوگیری از فرار متهم یا مجرم و یا در مقام ضابط قوه قضاییه به تفتیش، تحقیق و کشف جرائم و اجرای احکام قضایی و یا سایر مأموریت‌های محوله، مجاز به حمل و بکارگیری سلاح می‌باشند، موظفند به هنگام بکارگیری سلاح در موارد ضروری، کلیه ضوابط و مقررات این قانون را رعایت نمایند.» با توجه به این ماده می‌توان تیراندازی‌های قانونی را این چنین تعریف نمود: «تیراندازی‌هایی که

با رعایت ضوابط و مقررات قانون بکارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح که دارای

شرایط قانونی می‌باشند، در موارد ضروری انجام می‌شود.» این تیراندازی‌ها عبارتند از:

الف) تیراندازی به منظور دفاع مأمورین از خود یا سایر اشخاص

برابر ماده ۳ قانون بکارگیری سلاح، مأمورین انتظامی در موارد زیر حق بکارگیری سلاح را دارند: ۱- برای دفاع از خود در برابر کسی که با سلاح سرد یا گرم به آنها حمله می‌کند؛

۲- برای دفاع از خود در برابر یک یا چند نفر که بدون سلاح حمله می‌آورند، ولی اوضاع و احوال طوری است که بدون بکارگیری سلاح، دفاع شخصی امکان نداشته باشد؛

۳- در صورتی که مأمورین مشاهده کنند که یک یا چند نفر مورد حمله واقع شده و جان آنان در خطر است.

بندهای اول و دوم این ماده، اختصاص به دفاع مأمور نیروی انتظامی از خود دارد که در واقع دفاع مشروع تلقی می‌شود. با این تفاوت که در بند اول، شخص با سلاح اعم از سرد یا گرم به مأمور حمله کرده، اما در بند دوم، شخص یا اشخاصی بدون سلاح به این مأمورین حمله نموده باشند، منتها اوضاع و احوال به گونه‌ای است که اگر مأمور

انتظامی سلاح به کار نبرد، امکان دفاع شخصی وجود ندارد؛ یعنی احتمال ایراد صدمه جانی به مأمور در صورت عدم بکارگیری سلاح خواهد بود. در ماده ۱ از موارد قانونی ضمیمه شده به ماده ۲۲۶ قانون تشکیل ایالات و ولایات ایران مصوب ۱۲۸۶ نیز آمده است: «هر یک از عمال ضبطیه و نظمیه و قراسواران در موارد ذیل حق استعمال اسلحه را دارند:

۱- به جهت مدافعه شخصی خود از کسی که با اسلحه به آنها حمله بیاورد؛

۲- به جهت مدافعه شخصی از خود در برابر یک یا چند نفر که بدون اسلحه حمله می‌آورند؛ ولی اوضاع و احوال طوری است که بدون استعمال اسلحه، امکان مدافعه شخصی وجود نداشته باشد؛ ۳- در صورتی که مأمورین ضبطیه و نظمیه و قراسواران ببینند که یک یا چند نفر مورد حمله واقع شده‌اند و جان آنها در خطر باشد.

با مقایسه ماده ۳ قانون بکارگیری سلاح و موارد مذکور در ماده ۲۲۶ قانون تشکیل ایالات و ولایات ایران مصوب ۱۲۸۶ ملاحظه می‌گردد که به رغم گذشت ده‌ها سال از قانون سابق، قانون بکارگیری سلاح، همان موارد را تقریباً بدون تغییر ذکر نموده است. این امر نشان از عدم تأمل و بازنگری کارشناسانه در تنظیم قانون جدید دارد؛ چرا که شرایط و اوضاع و احوال کنونی، تغییر در شیوه زندگی در اجتماع، بروز ناهنجاری‌های اجتماعی پیچیده، نوع



روابط افراد و سایر شرایط ایجاب می‌نمود حالت‌های جدید با این شرایط تطبیق داده شود. در تبصره‌های ماده ۳ قانون بکارگیری سلاح نیز شرایط بکارگیری سلاح در این مورد و سایر موارد دیگر ذکر شده که در مورد آنها بحث خواهد شد.

دفاع مشروع یکی از عوامل موجهه جرم محسوب می‌شود. بر همین اساس در صورتی که شخص مدافع، کلیه شرایط عمومی دفاع و رفع تجاوز را رعایت کند و در مقام دفاع اقدام به انجام عملی نماید که در شرایط عادی جرم است، قانونگذار با در نظر گرفتن شرایطی، ارتکاب این گونه اعمال مجرمانه را موجه و مشروع اعلام کرده و این اعمال را جرم محسوب نمی‌کند. با توجه به مواد ۶۱، ۶۲، ۶۳ تا ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی این شرایط عبارتند از:

- ۱- حمله باید فعلیت داشته و قریب الوقوع باشد؛
 - ۲- حمله باید از طریق دیگر قابل دفع نباشد؛
 - ۳- دفاع مسلحانه باید با تجاوز و خطر متناسب باشد؛
 - ۴- دفاع مسلحانه باید بیش از حد لازم نباشد. (رضوی، ۱۳۸۴، ص ۱۹۷)
- بنابراین در صورتی که شرایط مربوط به دفاع مشروع در مورد این دفاع مسلحانه وجود نداشته باشد، نمی‌توان این گونه تیراندازی‌ها را در زمره تیراندازی‌های قانونی بشمار آورد. در مورد دوم از ماده ۳ قانون بکارگیری سلاح برخی از نویسندگان اعتقاد دارند در این مورد مأموران به منظور دفاع مسلحانه مجاز هستند بدون رعایت اصل تناسب از اسلحه خود استفاده نمایند. (همان، ص ۱۹۸)
- معنی تناسب داشتن تنها در این نیست که در برابر شخصی که با سلاح حمله آورده، باید با سلاح دفاع کرد و اگر آن شخص سلاح نداشته باشد، دفاع با سلاح، موجب بی‌تناسبی بین حمله و دفاع می‌شود؛ بلکه آنچه مهم است، نوع حمله و خطراتی است که از آن ناشی می‌شود. یعنی ممکن است حمله بدون اسلحه باشد، اما آنچنان مخاطره‌آمیز باشد که تنها به وسیله سلاح بتوان آن را دفع نمود. در اینجا نیز از لحاظ حمله و دفاع

تناسب وجود خواهد داشت.

در مورد بند سه ماده ۳ قانون بکارگیری سلاح نیز باید به این نکته توجه داشت که تیراندازی مأموران برای دفع خطر از سایر اشخاص، تنها در مواردی مجاز شمرده شده که جان آن افراد در خطر باشد. بنابراین مأموران تنها در مواردی مجاز به دفاع مسلحانه از شهروندان می‌باشند که جان آنها در خطر باشد. این مورد دارای اشکال است؛ زیرا هنگامی که در مواد مربوط به دفاع مشروع در قانون مجازات اسلامی، جان، عرض، ناموس و مال در کنار هم آورده شده است، دلیلی برای محدود کردن آن در هنگام استفاده از سلاح و تیراندازی برای نیروهای پلیس که باید

تبصره یک ماده ۲ همان آیین‌نامه نیز مقرر داشته تیراندازی از ناحیه کمر به بالا به زندانیان فراری در صورتی مجاز است که مراحل فوق رعایت گردیده (تعقیب، ایست، تیر هوایی و تیراندازی از کمر به پایین) و یا اجرای آنها ممکن نباشد.

حافظ مال و جان و ناموس مردم باشند و به عنوان حافظین نظم و امنیت عمومی مداخله نمایند، وجود ندارد و نباید در چنین مواردی حق استفاده از سلاح را از پلیس گرفت. در عمل، نیروهای پلیس با مشکل و بلا تکلیفی مواجه می‌شوند. نمی‌توان با اتخاذ وحدت ملاک گفت که همان فلسفه قانونی که در مورد تشریع استفاده از سلاح به منظور حفاظت از جان افراد وجود دارد، در مورد عرض و ناموس و مال نیز حاکم باشد و مأموران می‌توانند در این موارد نیز به منظور دفاع از دیگران از سلاح استفاده کنند؛ زیرا قوانین جزایی را نمی‌توان تفسیر موسع نمود. بنابراین تنها راه حل منطقی این است که در اصلاح قانون

حاضر این مهم مورد توجه قرار گیرد.

نکته دیگر در ماده مورد نظر، استفاده از اصطلاح «سلاح سرد» است که به استناد آیین‌نامه اجرائی تبصره دو ماده ۱ قانون تشدید مجازات قاچاق اسلحه مصوب بهمن ماه ۱۳۵۳ هـ ش عبارت است از سرنیزه، کارد، انواع اسلحه شکاری، انواع تفنگ‌های ساچمه‌ای، انواع تفنگ‌های مخصوص شکار حیوانات آبی و مخصوص بیهوش کردن حیوانات.

در ماده ۱ قانون اصلاح موادی از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۸۷/۵/۱۳ تبصره زیر به بند سه ماده ۶۵۱ قانون مجازات اسلامی الحاق گردید:

تبصره: منظور از سلاح مذکور در بند سه موارد ذیل می‌باشد:

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

اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۵۶۲۰ - ۱۳۷۱/۶/۹ قید نموده: داس، بیل و چهار شاخ، جزء ابزار محسوب می‌شوند و اطلاق اسلحه به آنها صحیح نمی‌باشد. برخی حقوقدانان معتقدند بکارگیری آلت قتاله فی نفسه و بدون لحاظ چگونگی استعمال آنها در تحقق قتل عمد موضوعیت ندارد، بلکه آنچه ملاک و ضابطه است، تشخیص نوع فعلی است که با این وسایل صورت گرفته است. (صادقی، ۱۳۸۰، ص ۱۱۴) این نظر در مورد آلت قتاله به طور کلی و نه اختصاصاً سلاح، بیان شده، اما می‌توان نتیجه گرفت در مواردی که حمله با وسایلی مثل داس و بیل نیز صورت می‌گیرد، می‌توان با توجه به قصد به کارگیرنده این گونه وسایل و همچنین نوع

استفاده از آنها و اوضاع و احوال، این گونه ابزار را سلاح سرد محسوب نمود و مأموران می‌توانند با شرایط گفته شده اقدام به دفاع مشروع مسلحانه نمایند. البته قصد مهاجم بایستی توسط مأمور تیرانداز ثابت شود. در حقیقت بار اثباتی موضوع به عهده تیرانداز می‌باشد.

ب) دستگیری متهمان و مجرمان

بندهای چهار و پنج ماده ۳ قانون بکارگیری سلاح به موضوع تیراندازی برای دستگیری متهمان و مجرمان می‌پردازد. برای دستگیری سارق، قاطع‌الطریق و کسی که اقدام به ترور یا تخریب و یا انفجار نموده و در حال فرار باشد و همچنین در موردی که شخص بازداشت شده یا زندانی از بازداشتگاه یا زندان یا در حال انتقال فرار نماید و اقدامات دیگر برای دستگیری و یا توقیف وی نتیجه‌بخش نبوده باشد، می‌توان تیراندازی نمود.

در بند چهار از پنج جرم سرقت، راهزنی، ترور، تخریب و انفجار نام برده شده است. وقوع این جرائم می‌تواند به نحو محسوسی موجب به هم خوردن نظم و امنیت عمومی شود و قانونگذار سعی نموده از این موضوع جلوگیری نماید. دستگیری عبارت است از توقیف موقت فرد یا افرادی از آزادی، برخلاف میل آنان توسط مأموران دولت که به حکم قانون صورت می‌گیرد. به موجب اصل ۳۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هیچ کس را نمی‌توان دستگیر کرد، مگر به موجب حکم و ترتیبی که قانون معین می‌نماید.

ترور عبارت است از قتل سیاسی یا کشتن افراد با توسل به وسایلی خائنه و نیز قتل عمدی به خاطر انگیزه‌ها و اغراض سیاسی و رقابتی؛ ترور هرگاه از جانب گروه‌های سیاسی انجام شود، بیشتر به خاطر بر هم زدن نظم موجود و بدست گرفتن قدرت سیاسی می‌باشد. (کریمی، ص ۶۰۸)

تخریب به معنی ویران کردن و خراب کردن، در ماده ۶۷۷ قانون مجازات اسلامی جرم‌انگاری شده است. انفجار نیز عبارت است از به کاربردن وسایل منفجره که می‌تواند به منظور ترور یا تخریب صورت گیرد. برابر ماده ۶۷۸ قانون

مجازات اسلامی هرگاه جرم مذکور در ماده ۶۷۷ همان قانون با استفاده از وسایل منفجره واقع شده باشد، مجازات مرتکب دو تا پنج سال حبس است.

در صورتی که شخص مرتکب این جرائم شود، مأموران پلیس می‌توانند برای دستگیری وی اقدام به بکارگیری سلاح نمایند، منتها قسمت اخیر بند چهار ماده ۳ تأکید می‌کند که این مجرمان باید در حال فرار باشند. بنابراین اگر مجرم در حال فرار نباشد، شلیک به وی و جاهد قانونی نخواهد داشت. برخی معتقدند که سارق مذکور در بند چهار حتماً باید به صورت مسلحانه اقدام به سرقت کرده باشد. (معاونت آموزش ناجا،

بند نهم ماده ۳ قانون بکارگیری سلاح یکی دیگر از مواردی حق را که مأموران انتظامی حق بکارگیری سلاح را دارند، نام برده است: «برای جلوگیری و مقابله با اشخاصی که از مرزهای غیر مجاز قصد ورود یا خروج را داشته و به اخطار مأمورین مرزبانی توجه نمی‌نمایند.»

ص ۳۵) در حالی که ذکر عنوان قاطع‌الطریق که زیر مجموعه محاربه و یکی از اقسام آن است، این برداشت را نفی می‌کند. به عبارت دیگر در سرقت مذکور در این ماده، لازم نیست حتماً سلاح بکار گرفته شده باشد.

بند پنج ماده ۳ قانون بکارگیری سلاح نیز از فرار افراد بازداشت شده و زندانی نام برده است. افراد بازداشت شده و زندانی را می‌توان در دو دسته مجرمان و متهمان قرار داد. مجرمان عبارتند از اشخاصی که جرم آنها به اثبات رسیده است، ولی متهم شخصی است که در مظان اتهام قرار دارد و هنوز جرم او به اثبات نرسیده است.

ماده ۸۷ آیین‌نامه سازمان زندان‌ها مصوب

۱۳۶۱ مقرر می‌دارد که اگر زندانی مبادرت به فرار نماید، نگهبان موظف است ضمن استمداد از اطرافیان با تمام قوا او را تعقیب نموده و چنانچه با بکار بردن تمام تلاش‌های ممکن موفق به دستگیری او نشود، سه مرتبه با صدای بلند و رسا ایست داده، هرگاه توقف نکرد، با رعایت اطراف و جوانب و توجه به این که باعث قتل و یا جرح کسی نگردد، با استفاده از اسلحه و خالی کردن تیر هوایی و در مقام ناچاری با نشانه‌گیری ساق پای زندانی، از فرار او جلوگیری کند.

مطابق آیین‌نامه اجرایی بند پنج ماده ۳ قانون بکارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری، مصوب ۱۳۸۱ هیأت وزیران و تصریح در ماده ۱ آن بازداشتگاه عبارت است از محل نگهداری موقت متهمانی که طبق قوانین و مقررات، تأسیس و اداره می‌گردد. همچنین بازداشتی به کسی اطلاق می‌گردد که طبق قوانین و مقررات تا اتخاذ تصمیم نهایی در بازداشتگاه نگهداری می‌شود و زندان نیز محلی است که در آن محکومان قطعی با معرفی مقامات ذی‌صلاح قضایی و قانونی برای مدت معین یا به طور دائم به منظور اصلاح و تربیت تحمل کیفر نگهداری می‌شوند.

تبصره یک ماده ۲ همان آیین‌نامه نیز مقرر داشته تیراندازی از ناحیه کمر به بالا به زندانیان فراری در صورتی مجاز است که مراحل فوق رعایت گردیده (تعقیب، ایست، تیر هوایی و تیراندازی از کمر به پایین) و یا اجرای آنها ممکن نباشد.

ماده واحده قانون تشدید مجازات سارقین مسلح مصوب ۱۳۳۳ نیز اشاره دارد: هرگاه یک یا چند نفر برای سرقت وارد منزل اشخاص شوند، اگرچه یک نفر از آنها حامل اسلحه باشد و یا در موقع سرقت در مقام هتک ناموس برآیند و هیچ یک از آنها هم مسلح نباشند، در دادگاه‌های نظامی محاکمه می‌گردند و در صورتی که ساکنین محل‌های مزبور در مقام مدافعه از مال یا جان یا ناموس یا جلوگیری از بردن مال در محل سرقت، مرتکب قتل یا جرح یا ضرب سارقین بشوند، از مجازات معاف خواهند بود و همچنین اگر متهم یا متهمین به اخطار مأمورین انتظامی تسلیم

نشوند و در نتیجه فرار آنها و تیراندازی مأمورین، مجروح یا مقتول گردند، مأمورین انتظامی از مجازات معاف می‌باشند. صدر ماده واحده فوق بر اساس اعلام نظر اداره حقوقی قوه قضاییه و طبق ماده ۱۹۷ قانون حدود و قصاص نسخ شده است، اما تبصره یک ماده واحده مذکور همچنان به قوت خود باقی است؛ زیرا صدر ماده مجازات مقرر در بند «الف» ماده ۴۰۸ قانون دادرسی و کیفر ارتش را برای این دسته از مرتکبان در نظر گرفته بود.

بررسی ماده واحده یاد شده به خوبی نظری را تأیید می‌کند که در بند چهار ماده ۳ قانون بکارگیری سلاح منظور از سرقت تنها سرقت مسلحانه نمی‌باشد. همچنین مطابق نظریه مورخ ۱۳۷۹/۱/۱۵ سازمان قضایی نیروهای مسلح در خصوص تیراندازی به سوی متهمی که حکم جلب او صادر گردیده و در خیابان مشاهده شده و به ایست مأمورین توجه ننموده است، بیان شده: «ماده ۳ قانون بکارگیری سلاح در خصوص تیراندازی مأمورین به شخصی که حکم جلب او از سوی مقامات قضایی صادر شده و در خیابان مشاهده می‌شود، صراحت ندارد.» (معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، ۱۳۸۴، ص ۲۷۲)

ج) تیراندازی به منظور حفظ سلاح و ادوات نظامی

در متون اسلامی سلاح جنگی دارای اهمیت فراوان بوده و بر نگهداری آن سفارش شده است. اعراب معمولاً بر شمشیر نام خود را حک می‌کردند و طبق مقررات اسلامی، شمشیر پدر متعلق به فرزند ارشد بود. در حقیقت سلاح و ادوات نظامی یک شخص نظامی جزئی از شخصیت او تلقی می‌شود و به همین دلیل نظامیان مکلف به حفظ و نگهداری ساز و برگ نظامی خود هستند.

بند هفتم از ماده ۳ قانون بکارگیری سلاح برای حفظ سلاحی که جهت انجام مأموریت در اختیار مأمور انتظامی می‌باشد، تیراندازی را تحت شرایط مقرر در این قانون مجاز دانسته است. حفظ سلاح و ادوات نظامی از آن جهت لازم دانسته شده که

اسلام آماده بودن و هوشیاری در برابر دشمنان را به مصداق آیه «وَأَعِدُوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ» لازم دانسته است. در روایات نیز از پیامبر گرامی اسلام (ص) آمده است: «كُلُّ شَيْءٍ يَلْهُو بِهِ الرَّجُلُ بَاطِلٌ إِلَّا رِمِيَهُ بِقَوْسِهِ وَ تَأْدِيَهُهُ فَرَسُهُ». (سابق، ص ۳۱) در حقیقت به منظور جلوگیری از خلع سلاح شدن مأمورین انتظامی و زیر سؤال رفتن اقتدار پلیس در مقابل مجرمان و همچنین آثار و عواقب سوئی که به احتمال زیاد در اثر قرار گرفتن سلاح تحت اختیار چنین افرادی رخ خواهد داد، قانون بکارگیری سلاح، این اختیار را به مأمورین داده تا با رعایت شرایط، هنگامی که اسلحه آنان به خطر می‌افتد، بتوانند از سلاح استفاده نمایند.

چنانچه توسط شورای عالی امنیت ملی، مناطقی به عنوان منطقه ممنوعه اعلام شود، آیا با توجه به بند ۹ ماده ۳ قانون بکارگیری سلاح توسط نیروهای مسلح در موارد ضروری، مأموران مجاز به تیراندازی برابر مقررات قانون مزبور به عابرین غیرمجاز که در مناطق یادشده تردد می‌کنند، هستند یا خیر؟

در ماده ۳ قانون بکارگیری سلاح عبارت «جهت انجام مأموریت» ذکر شده است. در حقیقت مأمور هنگامی می‌تواند به تیراندازی برای حفظ سلاح به عنوان حقی قانونی با رعایت شرایط و مقررات موجود، استناد نماید که سلاح جهت انجام مأموریت در اختیار مأمور قرار گرفته باشد. بنابراین اگر مأمور خارج از حیطه مأموریت با خود سلاح حمل نماید، نمی‌تواند در صورت تیراندازی به این بند استناد نماید.

در مورد این بند از ماده ۳، باید به این نکات توجه داشت:

۱- بار اثبات تیراندازی برای حفظ سلاح به عهده مأمور است. این مأمور تیرانداز است که باید بتواند

ثابت کند از سوی شخص یا اشخاصی مورد حمله قرار گرفته که قصد خلع سلاح وی را داشته‌اند و دفع آنها به هیچ طریقی جز تیراندازی به سوی آنان امکان‌پذیر نبوده است.

۲- استفاده از سلاح به منظور حفظ سلاح در برابر افراد غیرمسلح به سختی قابل قبول است. (یارانی، ص ۱۱۷) مگر آن که عملاً با قدرت تهاجمی بالا انجام شده و تعداد مهاجمین نیز زیاد باشد که جهت توازن قدرت استفاده از اسلحه اجتناب‌ناپذیر باشد. در واقع اگر شخص یا اشخاص حمله‌کننده مسلح باشند، این تسلیح را می‌توان اماره‌ای بر قصد آنها نسبت به خلع سلاح مأمور دانست. و اگر مسلح نباشند، مانع استفاده از سلاح توسط مأمور نیست، بلکه باید بتواند قصد مهاجمان را مبنی بر خلع سلاح ثابت نماید.

د) جلوگیری از ورود و خروج غیر مجاز از کشور

بند نه ماده ۳ قانون بکارگیری سلاح یکی دیگر از مواردی را که مأموران انتظامی حق بکارگیری سلاح را دارند، نام برده است: «برای جلوگیری و مقابله با اشخاصی که از مرزهای غیر مجاز قصد ورود یا خروج را داشته و به اخطار مأمورین مرزبانی توجه نمی‌نمایند.» در حقوق جزای ایران، اغلب اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه پذیرفته نشده است. بر مبنای این اصل که عبارت است از گسترش صلاحیت تقنینی و قضایی یک کشور نسبت به جرائمی که در خارج از قلمرو حاکمیت آن کشور علیه اتباع آن ارتکاب می‌یابد، در رسیدگی به جرائم افراد، فارغ از اصل سرزمینی، به ملیت و تابعیت آنان توجه می‌شود. (پوربافرانی، ۱۳۸۲، ص ۹۷) به عنوان مثال اگر مأموران مرزبانی ایران به تبعه خارجی تیراندازی نمایند، لازم است دادگاه خارجی به این موضوع رسیدگی کند؛ در صورتی که ماده ۳ قانون مجازات اسلامی مقرر داشته: «قوانین جزایی درباره کلیه کسانی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند، اعمال می‌گردد، مگر آن که به موجب قانون، ترتیب دیگری مقرر شده باشد.» مطابق نظریه شماره ۷/۳۷۰۰- ۱۳۷۵/۵/۲۶

اداره حقوقی قوه قضاییه، «چنانچه نیروهای مسلح کشور ارمنستان با عبور از مرز و ورود به خاک ایران مبادرت به تیراندازی کرده باشند، چون فعل در قلمرو جمهوری اسلامی ایران رخ داده است، رسیدگی به بزه تحقق یافته به عهده مراجع قضایی ایران است.»

با توجه به آنچه گفته شد، برای وجود شرایط قانونی تیراندازی در مرزها، ارکانی لازم است که عبارتند از:

- ۱- مرز جزء مرزهای غیر مجاز باشد؛
 - ۲- فرد یا افراد قصد ورود یا خروج داشته باشند؛
 - ۳- وارد محدوده ممنوعه مرز شده باشند؛
 - ۴- قصد خود را با عدم توجه به هشدار پلیس مرزبانی محرز کنند؛
 - ۵- چاره‌ای جز بکارگیری سلاح نباشد؛
 - ۶- مأموران با رعایت مراتب تیراندازی از سلاح استفاده نمایند. (بارانی، پیشین، ص ۱۱۸)
- مفهوم مخالف بند ۹ ماده مذکور این است که اگر شخصی در مرزهای مجاز قصد تردد غیرمجاز را داشته باشد، باید با روش‌های غیرمسلحانه از تردد آن شخص جلوگیری شود. بنابراین باید به مرزبانان آموزش داده شود تا سرحد امکان از تیراندازی بی مورد اجتناب نموده، در صورتی که مجبور به تیراندازی شوند، به پایین تنه افراد نشانه‌روی و تیراندازی نمایند. همچنین از تیراندازی به سمت کشور مقابل و مأموران و اتباع کشور در داخل خاک آن کشور خودداری نمایند و از ورود به خاک کشور مقابل تحت هر شرایطی پرهیز کنند. همچنین باید از ورود مأمورین کشور مقابل به محل حادثه بدون حضور مرزبان ممانعت بعمل آورده شود. این موضوع از جهت معاهدات بین‌المللی و کنوانسیون‌های جهانی و همچنین جلوگیری از به هم خوردن روابط سیاسی بین کشورها و جلوگیری از جنگ‌های مهلک حائز اهمیت می‌باشد.

بند ده تبصره سه ماده ۴ قانون نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۹ وظیفه مراقبت از مرزهای جمهوری اسلامی ایران، اجرای معاهدات و پروتکل‌های مصوب مرزی و استیفای حقوق دولت و اتباع مرزنشینی

جمهوری اسلامی ایران در مرزها و محدوده انحصاری اقتصادی دریاها را بر عهده نیروی انتظامی قرار داده است.

کمیسیون قضایی و حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح، در پاسخ به این سؤال که چنانچه توسط شورای عالی امنیت ملی، مناطقی به عنوان منطقه ممنوعه اعلام شود، آیا با توجه به بند نه/۹ ماده ۳ قانون بکارگیری سلاح توسط نیروهای مسلح در موارد ضروری، مأموران مجاز به تیراندازی برابر مقررات قانون مزبور به عابرین غیرمجاز که در مناطق یادشده تردد می‌کنند، هستند یا خیر؟ به عبارت دیگر آیا تیراندازی در مناطق ممنوعه و مناطق عادی از

رعایت مقررات قانون بکارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری، در کلیه مواردی که مأمورین برابر قانون مجاز به تیراندازی می‌باشند، الزامی است و از جهت رعایت مقررات قانون مزبور، فرقی بین مناطق ممنوعه با سایر مناطق وجود ندارد.

نظر اجرای مقررات و ضوابط قانون بکارگیری سلاح تفاوتی دارد یا خیر؟ نظریه شماره ۷/۳۴/۲۶۹۰۹ - ۱۳۸۷/۸/۲۲ اعلام نموده: «رعایت مقررات قانون بکارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری، در کلیه مواردی که مأمورین برابر قانون مجاز به تیراندازی می‌باشند، الزامی است و از جهت رعایت مقررات قانون مزبور، فرقی بین مناطق ممنوعه با سایر مناطق وجود ندارد. در ضمن در بند ۹ ماده ۳ قانون موصوف تیراندازی در مناطق مرزی تصریح شده است.»

ه) تیراندازی برای حفظ اماکن

در بندهای هشت و ده ماده ۳ قانون بکارگیری

سلاح به این موضوع پرداخته شده است. بند ۸ مقرر می‌دارد: «برای حفظ اماکن طبقه‌بندی شده به ویژه اماکن حیاتی و حساس در مقابل هرگونه هجوم و حمله جهت ترور، تخریب، آتش‌سوزی، غارت اسناد و اموال، گروگان‌گیری و اشغال» و بند ۱۰ نیز «برای حفظ تأسیسات، تجهیزات و اماکن نظامی و انتظامی و امنیتی با رعایت سایر شرایط» اجازه استفاده از سلاح را توسط مأموران نیروهای مسلح را داده است.

بند پنج از تبصره سه ماده ۴ قانون نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۹ بیان داشته: «حراست از اماکن، تأسیسات، تجهیزات و تسهیلات طبقه‌بندی شده غیر نظامی و حفظ حریم آنها بر عهده نیروی انتظامی خواهد بود.»

در بند شش ماده ۳ قانون بکارگیری سلاح مقرر گردیده است که برای حفظ اماکن انتظامی (مقر نیروهای انتظامی از قبیل مرکز فرماندهی، ستاد، پاسگاه‌ها، انبار سلاح یا مهمات و مراکز آموزشی) مأموران انتظامی حق بکارگیری سلاح را دارند. اماکن انتظامی اشاره شده در بند مذکور حصری نیستند، بلکه ذکر آنها از باب تمثیل می‌باشد. بنابراین در همه محل‌های استقرار نیرو و امکانات متعلق به نیروی انتظامی، استفاده از سلاح برای محافظت از آنها مجاز شمرده شده است. بنابر آنچه گفته شد، برای این که شرایط قانونی تیراندازی برای حفاظت از اماکن طبقه‌بندی شده وجود داشته باشد باید این نکات رعایت گردد:

- ۱- مکان مورد نظر یکی از مصادیق چهارگانه حیاتی، حساس، مهم یا قابل حفاظت باشد؛
- ۲- هجوم یا حمله به این اماکن جهت ترور، تخریب، آتش‌سوزی، غارت اسناد و اموال، گروگان‌گیری و اشغال انجام گرفته باشد؛
- ۳- مأمور مسلح، نگهبان یا مسؤول حفاظت این اماکن باشد؛ یعنی مأموریت داشته باشد؛
- ۴- چاره‌ای جز بکارگیری سلاح نداشته باشد؛
- ۵- مراتب هشدار و تیراندازی را با توجه به مقررات رعایت نماید.

ادامه دارد...

مسئولیت حقوقی ناشی از تصادم وسایل نقلیه

مهدی فتح آبادی - کارشناس فقه و مبانی حقوق

چکیده

انسان از دیرباز برای حمل و نقل کالا و جابه‌جایی مسافر از وسایل نقلیه گوناگون استفاده می‌کرده است. در جهان امروز که دنیای سرعت و ارتباطات است، وسایل نقلیه به نمو شگرفی دگرگون شده و تمولات بسیاری در جهت ایجاد سرعت و در عین حال امنیت، در این وسایل پدید آمده است. در بین وسایل نقلیه عصر حاضر، اتومبیل از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. استفاده از این وسیله به نمو پیشگیری توسعه یافته و هر روز نیز گسترده می‌شود. با این گسترش، فطرات ناشی از این وسیله افزایش یافته و هر روز شاهد زیانهای جانی و مالی مربوط به آن هستیم.

به منظور مفظ مقوق زیان دیدگان تصادفات ناشی از وسایل نقلیه اتومبیل و حوادث رانندگی، قانونگذاران اکثر کشورهای دنیا، اقدام به تدوین قوانین فاصی نموده‌اند و در کنار این قوانین، مقررات مربوط به بیمه اجباری مسئولیت، به زیان دیده کمک کرده است. ایران نیز قانون مجازات اسلامی، چند ماده را به این امر اختصاص داده که ماده ۳۳۶ به دلیل ابهام، موضوع بحث در این مقاله است.

کلید واژه‌ها: حوادث رانندگی، وسیله نقلیه، بیمه اجباری، مسئولیت، زیان دیده

درآمد

ماده ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰: «هر گاه در اثر برخورد دو سوار، وسیله نقلیه آنها مانند اتومبیل خسارت ببیند، در صورتی که تصادم و برخورد بر هر دو نسبت داده شود و هر دو مقصر باشند یا هیچ کدام مقصر نباشند، هر کدام نصف خسارت وسیله نقلیه دیگری را ضامن خواهد بود. خواه آن دو وسیله از یک نوع باشند یا نباشند، و اگر یکی از آنها مقصر باشد، ضامن است.»

۱. جهات ضمان قهری

اتلاف و تسبیب از جهات ضمان قهری می‌باشد که به طور مختصر مورد بحث قرار می‌گیرد.

۱-۱. اتلاف

اتلاف، موردی است که شخص به طور مستقیم مال دیگری را تلف کند و مباشر تلف باشد. برای مثال اگر کسی خرمن دیگری را آتش بزند یا قفل در خانه‌ای را بشکند، مرتکب اتلاف شده است در اتلاف. همین که رابطه علیت عرضی بین کار شخص و



تلف موجود باشد، برای فاعل ایجاد مسؤولیت می‌کند.

بیشتر نویسندگان، اتلاف را سبب مسؤولیت بدون تقصیر می‌دانند و معتقدند اگر کسی هنگام نشانی دادن به دیگری، کاسه چینی را که در دست رهگذری است، بشکند یا هنگام بازی با توپ، شیشه‌ای را بشکند یا به حیوانی آسیب برساند، مسؤول خسارت وارده می‌باشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۲۰۶)

ماده ۳۲۸ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد. اعم از این که از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از این که عین باشد یا منفعت، و اگر آن را ناقص یا معیوب کند، ضامن نقص قیمت آن مال است.»

۲-۱. تسبیب

در تسبیب، شخص، مباشر تلف کردن مال نیست، ولی مقدمه را فراهم می‌کند. یعنی کاری انجام می‌دهد که در نتیجه آن تلف صورت می‌گیرد. مثل این که چاهی در معبرعموم می‌کند و دیگری در اثر بیاحتیاطی یا عدم آگاهی در آن چاه می‌افتد و یا در محلی غیر مجاز توقف می‌کند و موجب لغزش اشخاص و ورود آسیب به دیگران می‌شود. در این فرضها، سبب به طور مستقیم مال را تلف نکرده و به دیگری زبانی وارد نکرده است، ولی عرف، ورود ضرر را منسوب به او می‌داند و او را مسؤول می‌شناسد. برای تحقق تسبیب، دو شرط ضرورت دارد:

۱- تلف رخ دهد. پس هرگاه مقدمه، بدون نتیجه باشد، مانند این که چاهی کنده شود، ولی کسی در آن نیفتد، مسؤولیت محقق نمی‌شود؛

۲- احتمال اتلاف چندان قوی باشد که عرف، اقدام مسبب را مقتضی ورود خسارت بشناسد، نه این که اقدامی متعارف از روی اتفاق به ورود ضرر انجامد. به همین جهت اگر مالکی در خانه خود آتشی روشن کند که متعارف بوده و احتمال خطر در آن نرود و باد آن را به خانه همسایه اندازد، مسؤولیتی ندارد، ولی اگر اصل آتش‌افروزی عدوانی باشد، مانند آتش کردن در معبر یا ملک دیگری، آتش افروز در قانون مجازات اسلامی

مسؤول است.

با توجه به نکات مزبور، تفاوت‌های اتلاف و تسبیب را می‌توان در چند نکته خلاصه کرد:

۱- در اتلاف، تقصیر، شرط ایجاد مسؤولیت نیست، ولی در تسبیب، کاری که به مسبب نسبت داده می‌شود، باید در نظر عرف عدوان و خطا باشد؛

۲- در اتلاف، شخص بیان که واسطه‌ای در کار باشد، مال دیگری را تلف می‌کند، ولی در تسبیب برای اتلاف مقدمه‌سازی می‌شود و این مقدمه‌سازی ممکن است به اتلاف منجر نگردد؛

۳- اتلاف، تنها با انجام دادن کار و فعل مثبت تحقق می‌پذیرد، ولی تسبیب ممکن است نتیجه انجام دادن کار یا خودداری از آن باشد. (امامی، ۱۳۳۵، ج ۱، ص ۳۹۲)

۲. انواع ضمان

۲-۱. تقسیم مسؤولیت به تساوی

این معیار بدین شکل مطلق، توسط قانون مجازات اسلامی در ماده ۳۶۵ به دست آمده است: «هرگاه چند نفر با هم سبب آسیب یا خسارتی شوند، به طور تساوی عهده‌دار خسارت خواهند بود.» معیار مذکور، قاطع و بی‌انعطاف است و بحثی درباره شیوه تقسیم خسارت باقی نمی‌گذارد. (کاتوزیان، پیشین، ص ۴۰۶)

معیار تقسیم مسؤولیت به تساوی، در دیگر نظام‌های حقوقی نیز دیده می‌شود، ولی مطلق نیست. مثلاً در فرانسه، اگر خسارت، ناشی از چند وسیله نقلیه موتور باشد و رانندگان هیچ یک مقصر نباشند، خسارت به طور مساوی بین آنان تقسیم می‌شود، ولی اگر مقصر باشند، تقسیم خسارت براساس درجه تقصیر خواهد بود.

بند ۱ ماده ۱ قانون خطای مشترک انگلستان نیز مقرر می‌دارد: «اگر با توجه به همه شواهد و قرائن و اوضاع و احوال تقصیر، اثبات درجات متفاوت تقصیر از سوی دو طرف مقدور نباشد، مسؤولیت به طور مساوی تقسیم می‌شود.

۲-۲. تقسیم مسؤولیت بر اساس درجه

تأثیر

در این روش، میزان شرکت هر یک از اسباب در ایجاد ضرر و درجه تأثیر هر یک از سبب‌ها در

پیدایش زیان، ملاک است. رویه قضایی کشور انگلستان استنتاج کرده است که در تقسیم مسؤولیت بین اسباب متعدد ورود زیان، باید سهم هر یک از مسؤولان بر اساس دو معیار مهم سببیت درجه تأثیر و قابلیت سرزنش درجه تقصیر تعیین شود. در حقوق ایران نیز در بند ۲ ماده ۱۴ قانون مسؤولیت مدنی، «نحوه مداخله» هر یک از مسؤولان معیار تقسیم مسؤولیت قرار داده شده است که با این معیار منطبق است. (جنیدی، ۱۳۸۰، ص ۱۳۸)

۲-۳. تقسیم مسؤولیت بر اساس درجه تقصیر

درجه تقصیر، معیاری است که از بیشترین مقبولیت برخوردار است. برخی معیار و درجه تقصیر را برای مسؤولیت کیفری مناسب دانسته‌اند که این معیار با عدالت سازگار است. در این معنا تردید وجود دارد که آیا باید معیار نوعی یا معیار شخصی را در نظر گرفت. معیار نوعی، میزان انحراف هریک از طرفین از رفتار یک انسان متعارف در آن اوضاع و احوال و نیز جدی بودن و قابل پیش‌بینی بودن ضرر است. ترکیبی از این دو معیار نیز قابل عمل است. معیار درجه تقصیر در فرضی که مسؤولیت مبتنی بر تقصیر نباشد و نوعی باشد، با مشکل مواجه می‌شود و در مورد اسباب متعدد زیان که واجد مسؤولیت نوعی هستند و مقصر هم نیستند، حکم به تساوی مسؤولیت داده شده است.

در حقوق ایران، در ماده ۱۶۵ قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳ این معیار پذیرفته شده و باید آن را ویژه خسارت دریایی دانست. (جنیدی، پیشین، ص ۱۳۹)

۳. اجتماع سبب و مباشر

اگر تلف در نتیجه همکاری مسبب و مباشر باشد، یعنی کسی سبب تلف و دیگری مباشر آن باشد، مباشر، مسؤول است، نه مسبب؛ زیرا رابطه علیت کار مباشر و تلف مال قوی‌تر است. (کاتوزیان، پیشین، ص ۲۰۹) برای مثال اگر کسی بنا به درخواست دیگری، حیوانی را بکشد، کسی که حیوان را کشته، مسؤول است. در این فرض، مباشر تلف، مسؤولیت دارد. ماده ۳۳۲ قانون

مدنی در این مورد مقرر می‌دارد: «هرگاه یک نفر سبب تلف مالی را ایجاد کند و دیگری مباشر تلف شدن آن مال شود، خود مباشر مسؤول است، نه مسبب. مگر این که سبب اقوی باشد، به نحوی که عرفاً اتلاف مستند به او باشد.»

اگر نحوه دخالت مباشر و مسبب در نظر عرف یکسان باشد، باز باید مباشر را مسؤول شناخت. به عنوان مثال، اگر کشاورزی گاوهای خود را در جاده عمومی رها سازد و راننده‌ای که با سرعت زیاده‌راندگی می‌کند، با گاوها تصادم نموده و آنها را بکشد، طبق قاعده تقدم مباشر بر سبب، راننده مسؤول و ضامن بهای گاوها است.

۴. مشخصات تصادم

موضوع ماده ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی، تصادم از باب تفاعل است و معنای آن در لغت، ایراد ضربه به یک از دو شیء به دیگری می‌باشد. منظور از تصادم مذکور در این ماده، برخورد خسارت‌زای دو وسیله نقلیه با هم در نتیجه حرکت دو وسیله می‌باشد.

برخورد دو وسیله باید خسارت‌زا باشد. در صورتی که در اثر برخورد، خسارتی وارد نشده باشد، موردی برای اجرای حکم مقرر در این ماده وجود ندارد. همچنین لازم است برخورد دو وسیله، نتیجه حرکت هر دو باشد. اگر در اثر برخورد یک وسیله در حال حرکت، به یک وسیله در حال توقف خسارتی وارد شود، مشمول حکم مذکور در ماده ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی نخواهد بود، هر چند ممکن است در این موارد، ملاک این ماده محقق و حکم آن جاری باشد و آنچه در بیان ماهیت حقوقی تصادم خواهد آمد، عنوان «تصادم»، مستلزم دخالت هر یک از دو وسیله به صورت جزء سبب در پیدایش برخورد، خسارت‌زا است. (شهیدی، ۱۳۵۷، ج ۱، ص ۱۳۰) در اجرای حکم ماده ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی، لازم است دو شیء متصادم، وسیله نقلیه باشند. در صورت برخورد خسارت‌آمیز دو انسان یا دو حیوان بایکدیگر، نصف دیه هر یک از دو انسان که در اثر برخورد باهم کشته می‌شوند، در صورت قتل شبه عمد از مال دیگری و در صورت خطای محض، بر عاقله دیگری قرار می‌گیرد. (همان، ص ۱۳۱)

ماهیت حقوقی تصادم

در این قسمت در صدد بررسی توصیف حقوقی تصادم و این که آیا تصادم خسارت‌زا از مصادیق اتلاف است یا از افراد تسبیب، می‌باشیم. ممکن است به نظر برسد که تصادم از موارد اتلاف است؛ زیرا حقیقتاً و عرفاً فاعل تصادم، راننده وسایل متصادم‌اند و وسایل مذکور در نظر عرف چیزی جز آلت فعل به حساب نمی‌آیند. از این رو آنچه موجد تصادم و خسارت است، فعل رانند است که توسط راننده صورت می‌گیرد. در وقوع خسارت، وسیله نقلیه عرفاً واسطه فعل و ورود خسارت تلقی نمی‌شود تا مورد از مصادیق تسبیب محسوب شود.

در تسبیب، شخص، مباشر تلف کردن مال نیست، ولی مقدمه را فراهم می‌کند. یعنی کاری انجام می‌دهد که در نتیجه آن تلف صورت می‌گیرد. مثل این که چاهی در معبر عموم می‌کند و دیگری در اثر بی احتیاطی یا عدم آگاهی در آن چاه می‌افتد و یا در محلی غیر مجاز توقف می‌کند و موجب لغزش اشخاص و ورود آسیب به دیگران می‌شود. در این فرضها، سبب به طور مستقیم مال را تلف نکرده و به دیگری زانی وارد نکرده است، ولی عرف، ورود ضرر را منسوب به او می‌داند و او را مسؤول می‌شناسد.

از طرف دیگر ممکن است تسبیب بودن فعل تصادم، با این بیان توجیه شود که هر چند وسیله نقلیه به عنوان آلت فعل تلقی می‌گردد، منحصراً فعل این یا آن راننده موجب تصادم نیست، بلکه در سلسله عوامل بروز تصادم و خسارت هر یک از ایشان، عاملی را ایجاد کرده و تأثیر فعل هر یک از ایشان در بروز خسارت، با وساطت و دخالت فعل آن دیگری تحقق یافته است. (همان، ص ۱۳۴)

در رد استدلال بالا باید گفت: ورود خسارت، نتیجه مستقیم فعل دو طرف است، نه نتیجه غیر مستقیم فعل هر یک از ایشان. دخالت فعل هر

یک در حصول نتیجه، باعث نمی‌شود که فعل دیگری، سبب محسوب می‌شود؛ زیرا فرض بر این است که فعل رانند دوراننده که نسبت به هم موقعیت یکسان دارند، جمعاً بدون دخالت عامل دیگری موجب خسارت بوده است. بنابراین تصادم از مصادیق شرکت در اتلاف است، نه تسبیب.

در مقابل میتوان گفت: شرکت در اتلاف، زمانی محقق میشود که هر یک از شرکا، قسمتی از فعل متلف را انجام دهد و یا فعل متلف، قابل انتساب به شرکا به طور جمعی باشد. «مانند این که دو نفر قطعه سنگی را بلند کنند و بر اثر فرود آمدن آن خسارتی را موجب شوند. به عبارت دیگر، در شرکت در اتلاف، عمل شرکا نسبت به فعل خسارت‌آمیز در عرض هم قرار می‌گیرد، در صورتی که در تصادم، در انجام فعل مؤثر در ورود خسارت، شرکتی تحقق نیافته و هر یک از دو طرف، تمام فعل را مستقلاً انجام داده و هیچ فعل مشترکی که قابل انتساب به هر دو باشد، انجام نشده است. منتها تأثیر هر یک از این دو فعل مستقل، نسبت به ورود خسارت به طرف دیگر، با وساطت و دخالت فعل دیگری محقق می‌گردد.»

با توجه به استدلال مذکور می‌توان گفت فعل راننده، مباشرت در اتلاف است نه تسبیب، ولی تصادم را نمی‌توان فعل مشترک طرفین و متلف محسوب داشت، مگر نسبت به آن مقدار خسارتی که در صورت تصادم دو وسیله، بیش از برخورد وسیله در حال حرکت به وسیله متوقف، ایجاد شود که این وضعیت عرفاً مورد توجه قرار نمی‌گیرد؛ زیرا تصادم، در حقیقت فعل طرفین نیست، بلکه نتیجه فعل دو طرف است. بنابراین در تصادم، در ارتکاب فعل خسارت‌زا یا فعل متلف، شرکت تحقق نمی‌یابد. این مورد در صورتی که تأثیر فعل طرفین را در ورود خسارت به یکی از دو وسیله در نظر آوریم، روشن تر می‌شود. (همان، ص ۱۳۴)

مسؤولیت حقوقی ناشی از تصادم

۱. شرایط مسؤولیت موضوع ماده ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی

برای پیدایش مسؤولیت در حادثه تصادم، جمع

شرایطی بدین شرح لازم است:

۱- ورود خسارت

۲- وجود تقصیر (عمد یا مسامحه): منظور از عمد، آگاهی فاعل بر نتیجه حاصل از عمل خود هنگام انجام آن عمل است و مقصود از مسامحه، وجود احتمال نزد فاعل عمل در حد پایین تر از اطمینان متعارف است که این مورد در عناوین «بی احتیاطی» «بی مبالائی» «عدم مهارت» و «عدم رعایت نظامات دولتی» محقق می باشد. به نظر برخی، تصادم در ماده ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی، از مصادیق اتلاف و مباشرت به شمار آمده و به همین جهت پیدایش مسؤولیت، فقط در فرض وجود تقصیر یا عمد یا مسامحه، مورد تصریح قرار گرفته است. به لحاظ عبارات این ماده، به خصوص با در نظر گرفتن این که مقررات این ماده از اتلاف جا گرفته است، استنباط مفهوم مخالف دایر بر منتفی بودن مسؤولیت در صورت عدم تقصیر، قوی به نظر می رسد، و هر گاه هر دو طرف در تصادم، عمد یا مسامحه داشته باشند، هر یک در برابر طرف دیگر مسؤول خواهد بود. (همان، ص ۱۳۵) مانند این که تصادم در اثر سرعت بیش از حد یکی از دو اتومبیل و انحراف به چپ اتومبیل دیگر که از طرف مقابل حرکت می کرده است، واقع شده باشد. اگر فقط یکی از ایشان عمد داشته باشد، فقط همین شخص در برابر دیگری مسؤول خواهد بود.

۳- قابلیت انتساب تصادم: «برای تحقق مسؤولیت شخص نسبت به خسارات، لازم است تصادم قابل انتساب به آن شخص باشد. اما در ماده ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی، طرفین تصادم حتی در صورت عدم تقصیر، مسؤول خسارات معرفی شده اند. لذا ذکر شرط قابلیت انتساب به جا خواهد بود؛ زیرا برای تحقق مسؤولیت طرفین تصادم که فاقد تقصیر باشند، حداقل لازم است تصادم قابل انتساب به ایشان باشد. در غیر این صورت مسؤولیت منتفی خواهد بود.» (همان، ص ۱۳۶) مانند تصادم اتومبیلی که در مسیر خود حرکت می کرده، با اتومبیل دیگری که ریزش بهمن ناگهان آن را به حرکت درآورده و در مسیر اتومبیل اول قرار داده است. در این مثال، تصادم

به راننده اتومبیلی که ریزش بهمن آن را حرکت داده، قابل انتساب نیست و در نتیجه مسؤولیت او نیز منتفی است. (تبصره ماده ۳۳۷ قانون مجازات اسلامی)

۲. تصادم در نتیجه تقصیر یکی از دو راننده

طبق ماده ۳۳۵ قانون مجازات اسلامی، در صورتی که تصادم نتیجه تقصیر یکی از دو راننده باشد، مسؤولیت تصادم بر عهده اوست. ماده ۱۶۴ قانون دریایی نیز در تأیید همین حکم نسبت به تصادم کشتی ها مقرر می دارد: «اگر تصادم در نتیجه خطای یکی از کشتی ها باشد، جبران خسارت به عهده طرفی است که مرتکب

برای تحقق مسؤولیت شخص نسبت به خسارات، لازم است تصادم قابل انتساب به آن شخص باشد. اما در ماده ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی، طرفین تصادم حتی در صورت عدم تقصیر، مسؤول خسارات معرفی شده اند. لذا ذکر شرط قابلیت انتساب به جا خواهد بود؛ زیرا برای تحقق مسؤولیت طرفین تصادم که فاقد تقصیر باشند، حداقل لازم است تصادم قابل انتساب به ایشان باشد. در غیر این صورت مسؤولیت منتفی خواهد بود.

خطا شده است.»

ماده ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی در تأیید این احکام مقرر می دارد: «اگر یکی از آنها مقصر باشند، فقط مقصر ضامن است» معنی تحمیل مسؤولیت بر مقصر، این است که هر جا پای تقصیر و عدوان در بین باشد، مسؤولیت مرتکب بر ضامن کسی که حادثه از نظر مادی به او نسبت داده می شود، حکومت دارد.

۳. تصادم در نتیجه تقصیر هر دو طرف

در فرض سوم، تصادم در نتیجه تقصیر هر دو طرف واقع شده است. مانند این که وسیله ای از کوچه فرعی بدون رعایت حق تقدم به خیابان

اصلی وارد شود و با وسیله نقلیه دیگری که در آن خیابان به سرعت در حرکت است، تصادم کند. در این مثال راننده ای که مرتکب خطای شدیدتر شده، مسؤول همه خسارت است، ولی ماده ۳۳۶ این مورد را نپذیرفته و هر دو راننده را مسؤول دانسته و بنابر این نحوه تقسیم مسؤولیت باید مورد بحث قرار گیرد.

در این باره راه حل های گوناگون ارائه شده است: ۱- رانندگان هر دو وسیله، باید خسارتی را که به دیگری وارد کرده اند، بپردازند. (مازو، ج ۲، ش ۵۹۰، به نقل از: کاتوزیان، پیشین) عیب مهم این راه حل، تجزیه کردن مسؤولیت مشترک راننده های خطاکار است. تمام خسارات را هر دو خطا به وجود آورده است، نه یکی از آنها. در حالی که این راه حل، از یک حادثه تبدیل به دو حادثه می شود. وانگهی چون درجه خطا در آن به حساب نیامده است، گاه باعث می شود تا راننده ای که تقصیر مهمتر را مرتکب شده است، خسارت کمتری بپردازد. (دریپر، ج ۶، ش ۶۲۱ به نقل از: کاتوزیان، همان)

۲- بعضی پیشنهاد کرده اند که هر راننده ای نیمی از خسارت طرف مقابل را بپردازد. ماده ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی نیز این راه حل را پذیرفته است.

۳- مجموع خسارت به نسبت درجه تقصیر هر یک از دو طرف تقسیم می شود و این راه حل در بند «الف» ماده ۱۶۵ قانون دریایی پذیرفته شده است.

۴- عادلانه ترین این است که دادگاه علاوه بر کوچکی و بزرگی تقصیر، به عوامل دیگری که در ایجاد خسارت و میزان آن موثر بوده است، توجه کند و هر کدام از دو طرف را که ضرر دیده، به همان اندازه مسؤول بشناسد. در این معیار، تقصیر به عنوان یکی از مهمترین عوامل درجه تأثیر مورد توجه قرار می گیرد. این نظر با ماده ۱۴ قانون مسؤولیت مدنی، که نحوه مداخله در ایجاد خسارت، مبنای مسؤولیت قرار داده شده است، سازگاری بیشتری دارد. (کاتوزیان، همان، ص ۴۱۷)

۴. نقش و مسؤولیت راننده

مسؤولیت مقرر در قانون بیمه اجباری، ناظر به

مسئولیت دارنده وسیله نقلیه است، اما مقررات دیگری در حقوق ایران وجود دارد که ناظر به مسئولیت راننده است. در مورد ماده ۳۶۶ قانون مجازات اسلامی، باید به نکاتی توجه کرد:

۱- قانون مجازات اسلامی نسبت به قانون بیمه مؤخرالتصویب است. بنابراین در مورد حوادث ناشی از تصادم، بر آن قانون حکومت دارد. این قانون در صدد بیان مجازات شخص متخلف است. جبران خسارت را به عنوان مجازات بر شخص مجرم که ممکن است راننده باشد، تحمیل می‌کند و مسئولیت نهایی این ماده بر مبنای اتلاف است. به همین جهت بدون توجه به تقصیر طرفین، در مقام بیان مسئولیت راننده به عنوان مباشر ضرر بوده است. (نظری، ۱۳۷۹، ص ۵)

۲- قانون مجازات اسلامی، خسارت ناشی از تصادم همه انواع وسایل نقلیه را بیان می‌کند، اما قانون بیمه اجباری، ناظر به خسارات ناشی از وسایل نقلیه موتوری زمینی است و نسبت به قانون مجازات اسلامی، قانون خاص تلقی می‌شود که باید در مورد خاص اجرا شود. هر گاه دو وسیله نقلیه غیر موتوری با یکدیگر تصادم کنند، قانون بیمه اجباری حاکم نخواهد بود، اما در خصوص وسایل نقلیه موتوری، مسئولیت شخص راننده، نهایتاً به موجب قانون بیمه اجباری مسئولیت، خسارت به مالک تحمیل می‌شود.

۳- قانون مجازات اسلامی در مقام بیان مسئولیت راننده است، اما نهایتاً تقصیر راننده در تعیین طرفی که باید خسارت را بپردازد، مؤثر است. در این صورت به موجب قانون بیمه اجباری، خسارت از بیمه‌گر اتموبیلی دریافت می‌شود که راننده آن مقصر بوده است. به این ترتیب مسئولیت بر مالک وسیله نقلیه تحمیل می‌شود؛

زیرا خسارت از شرکت بیمه دریافت می‌شود و حق بیمه را مالک وسیله نقلیه می‌پردازد.

هر گاه صاحب وسیله نقلیه، وسیله خود را بیمه نکرده باشد، راننده در حادثه تصادف مقصر شناخته می‌شود و زیان دیده ناگزیر از طرح دعوی علیه مالک یا راننده است. قانون بیمه اجباری در هر حال دارنده را مسؤول می‌شناسد، از این رو زیان دیده می‌تواند خسارت خود را از راننده دریافت کند یا به استناد قانون مجازات اسلامی علیه راننده اعلام شکایت نماید، اما مالکی که راننده وسیله نقلیه او مقصر بوده و ناگزیر از پرداخت خسارت شده است، می‌تواند به راننده مراجعه کند و آنچه را به زیان دیده پرداخته، از او مطالبه کند و این همان مسئولیت نهایی است که بر عهده راننده است. همچنین شرکت بیمه که به زیان دیده خسارت پرداخته، می‌تواند به راننده مقصر مراجعه نماید و هر گاه هیچ‌یک از دو راننده وسایل نقلی‌های که با هم تصادم کرده، مقصر نباشند، هر یک نیمی از خسارت طرف دیگر را می‌پردازد. این مسئولیت که مبتنی بر اتلاف است، ناظر به مباشر ضرر می‌باشد و به این علت بدون توجه به تقصیر، هر دو طرف را مسؤول می‌شناسد و از این حیث به مقررات قانون بیمه اجباری نزدیک است. (نظری، پیشین، ص ۵)

۵. میزان مسئولیت ناشی از تصادم

طبق ماده ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی، در صورتی که یکی از دو طرف تصادم، در وقوع تصادم تقصیر داشته باشد، مسؤول تمام خسارات خواهد بود و علاوه بر تحمل زیانهای وارد بر وسیله تحت تصرف خود، تمام خسارات وسیله دیگر را نیز جبران خواهد کرد. به عبارت دیگر در حالتی که دو مباشر در تلف دخالت داشته، ولی یکی از آنها مقصر باشد، مقصر، ضامن خسارت وارده است. هر چند که در مباشرت،

وجود تقصیر لازم نیست، ولی در این فرض، مسئولیت بر مباشر مقصر تحمیل می‌شود، نه بر مباشر غیر مقصر، و با در نظر گرفتن مقررات مربوط، در صورت فقدان تقصیر در طرفین و ثبوت آن در شخص ثالث، این شخص مسؤول جبران خسارات وارده به هر دو وسیله می‌باشد. (کاتوزیان، پیشین، ش ۲۳۷)

۶. ذی نفع دعوی خسارت

هر یک از دو طرف تصادم در صورت ورود خسارت، ذی نفع در طرح دعوی خسارت علیه طرف دیگر است. گاه اشخاص ثالث در اثر تصادم خسارت می‌بینند. در این وضعیت، اشخاص ثالث نیز در طرح دعوی علیه طرفین تصادم ذی نفع خواهند بود. بدیهی است میزان مسئولیت طرفین تصادم در برابر ثالث، به نسبت تأثیر هر یک در ورود خسارت تعیین خواهد شد. (شهیدی، پیشین، ص ۱۳۸)

نتیجه

ماده ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی، قائل به مسئولیت مساوی راننده‌ها در جبران خسارت ناشی از تصادم است. برخی اعتقاد دارند منظور ماده این است که حتی اگر یکی از طرفین صد در صد مقصر و دیگری بی تقصیر باشد، باز هر دو ضامن پرداخت خسارات هستند. بدین جهت که مسئولیت شخص بی تقصیر بر مبنای قاعده اتلاف بوده، مسئولیت شخص مقصر هم بر مبنای قاعده تسبیب استوار است. در این مقاله، با رد این نظر، گفتیم این ماده می‌خواهد فرضی را مطرح کند که دو مباشر (در قاعده اتلاف) به یکدیگر ضرر وارد می‌نمایند. در فرض این ماده، مباشر غیر مقصر، ضامن نیست. حکم این ماده و مسئولیت نهایی بر مبنای قاعده اتلاف است و هر راننده، نیمی از خسارت طرف مقابل را می‌پردازد.

فهرست منابع

- ۱- جنیدی، لیا، **تقصیر زیان دیده**، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۴۶، ۱۳۷۸
- ۲- خویی، آیت‌الله ابوالقاسم، **مبانی تکملة المنهاج**، قم، مؤسسه احیاء آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۲۲ هـ ق
- ۳- قاسم‌زاده، سید مرتضی، **مبانی مسئولیت مدنی**، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۸
- ۴- کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد دوم، انتشارات بهمنش، ۱۳۶۶
- ۵- همو، **مسئولیت مدنی، الزام‌های خارج از قرارداد**، جلد اول، ۱۳۷۴
- ۶- همو، **مسئولیت مدنی ناشی از حوادث رانندگی**، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۱
- ۷- همو، **مسئولیت مدنی**، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۴
- 8- Law Reform Leontributory Negligence Act 1945

اهمیت داشتن گواهینامه مجاز رانندگی توسط رانندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی از دیدگاه حقوقی و جزایی و آثار آن



گواهینامه مترادف تصدیق و به معنی سند رسمی است که از طرف دولت صادر می شود و به دارنده آن امتیاز اقدام به برخی کارها، مانند رانندگی با وسایل نقلیه موتوری زمینی را می دهد.



نظریه مشورتی شماره ۷/۲۴۹ - ۱۳۷۰/۳/۲۱ اداره حقوقی قوه قضاییه: «استفاده از گواهینامه رانندگی صادره برای وسیله نقلیه اتوماتیک، برای رانندگی با وسیله نقلیه غیر اتوماتیک مجاز نیست و به منزله نداشتن گواهینامه است.»
نظریه مشورتی شماره ۷/۵۸۸۱ - ۱۳۷۸/۹/۱۵ اداره حقوقی قوه قضاییه: «عدم تمدید گواهینامه رانندگی موجب از بین رفتن ارزش و اعتبار آن نبوده و صاحب چنین گواهینامه‌ای را نمی‌توان فاقد گواهینامه دانست.»

رای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۶۳۸-۹۶/۱۳۷۸ در خصوص اتهام قتل غیر عمد بدون داشتن گواهینامه رانندگی:

به صراحت ماده ۷۱۸ قانون مجازات اسلامی ناظر به مواد ۷۱۴ الی ۷۱۷ همان قانون که مقرر داشته: «هرگاه راننده یا متصدی وسایل موتوری که در حین رانندگی مرتکب قتل عمد شده، در موقع وقوع جرم مست بوده یا پروانه نداشته باشد، به بیش از دو سوم حداکثر مجازات مذکور در موارد فوق محکوم خواهد شد»، موضوع از مصادیق بارز تعدد معنوی جرم می‌باشد؛ زیرا چنانچه نظر مقنن بر اعمال مقررات مربوط به تعدد مادی جرم بوده که مستلزم تعیین مجازات جداگانه برای هر یک از جرائم مزبور می‌باشد، با وجود مواد ۴۷، ۷۱۴ و ۷۲۳ قانون مجازات اسلامی، نیازی به وضع ماده ۷۱۸ آن قانون نبوده و با این اوصاف، نداشتن پروانه رانندگی در چنین وضعیتی از موجبات مشدده جرم است که در خود قانون، مجازات خاصی برای آن در

نظر گرفته شده است. بنا به مراتب فوق، هیأت عمومی دیوان عالی کشور با اکثریت آراء، رای شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان شرقی را که در مورد اتهام قتل غیر عمد بدون داشتن گواهینامه رانندگی، به استناد ماده ۷۱۸ قانون مارالذکر یک فقره مجازات برای متهم تعیین کرده، منطبق با مقررات و موازین قانونی و صحیح تشخیص می‌دهد. این رای به موجب ماده ۳ اضافه شده به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۳۷ برای کلیه دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است. نداشتن پروانه رانندگی موضوع ماده ۷۲۳ قانون

ماده ۷۲۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ مقرر می‌دارد: «هر کس بدون گواهینامه رسمی اقدام به رانندگی یا تصدی وسایل نقلیه موتوری که مستلزم داشتن گواهینامه مخصوص است، بنماید و همچنین هر کس به موجب حکم دادگاه از رانندگی وسایل نقلیه موتوری ممنوع باشد، به رانندگی وسایل مزبور مبادرت ورزد، برای بار اول به حبس تعزیری تا ۲ ماه یا جزای نقدی تا یک میلیون ریال یا هر دو مجازات و در صورت ارتکاب مجدد به ۲ ماه تا ۶ ماه حبس محکوم خواهد شد.»

مجازات اسلامی در صورتی که باعث وقوع جرم شود، به استناد ماده ۷۱۸ همان قانون، از موجبات تشدید مجازات است و از اعمال مجازات موضوع مواد ۷۱۴ و ۷۱۸ از شمول بند یک ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳ مستثنی می‌باشد. مطابق تبصره ماده ۳ این قانون: «در هر مورد که در قوانین، حداکثر مجازات کمتر از ۹۱ (نود و یک) روز حبس یا مجازات تعزیری موضوع تخلفات رانندگی می‌باشد، از این پس به جای حبس یا مجازات تعزیری، حکم به جزای نقدی از هفتاد هزار و یک ریال تا یک میلیون ریال

صادر می‌شود.»

به موجب پیشنهاد شماره ۸۸/۰۱/۱۲۷ - ۱۳۸۹/۱/۱۶ وزیر دادگستری، تعرفه‌های خدمات قضایی مندرج در ماده ۳ قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین اصلاح و به تصویب قوه قضاییه رسید و براساس آن، جزای نقدی مندرج در تبصره ماده ۳ قانون مذکور به نهصد هزار ریال تا سیزده میلیون ریال افزایش یافت. همراه نداشتن اصل گواهینامه مجاز رانندگی متناسب با نوع وسیله نقلیه با نداشتن گواهینامه متفاوت است.

به استناد تصویب‌نامه راجع به جدول میزان جرائم تخلفات رانندگی، همراه نداشتن اصل گواهینامه تخلف محسوب و متخلفان در شهرهای بزرگ و جاده‌ها مبلغ یکصد هزار ریال و در سایر شهرها مبلغ پنجاه هزار ریال جریمه خواهند شد، لیکن در صورت نداشتن گواهینامه رانندگی مجاز متناسب با نوع وسیله نقلیه، راننده متخلف به مراجع صلاحیتدار قضایی معرفی و به جزای نقدی از نهصد هزار ریال تا سیزده میلیون ریال محکوم خواهد شد.

طبق نظریه مشورتی شماره ۱۳۶۵/۶/۱۲-۷۸۱ اداره حقوقی قوه قضاییه: «رانندگی پس از قبولی در آزمایش‌های رانندگی و قبل از صدور گواهینامه، در حکم رانندگی بدون پروانه است.» ماده ۶ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسوولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مقرر می‌دارد:

«در صورت اثبات عمد راننده در ایجاد حادثه توسط مراجع قضایی یا رانندگی در حالت مستی یا استعمال مواد مخدر یا روان‌گردان موثر در وقوع حادثه، یا در صورتی که راننده مسبب، فاقد گواهینامه رانندگی باشد یا گواهینامه او متناسب با نوع وسیله نباشد، شرکت بیمه موظف است بدون اخذ تضمین، خسارت زیان‌دیده را پرداخت نموده و پس از آن می‌تواند به قائم‌مقامی زیان‌دیده، از طریق مراجع قضایی برای استرداد تمام یا بخشی از وجوه پرداخت شده به شخصی که موجب خسارت شده است، مراجعه نماید.»

آشنایی با اصطلاحات حقوقی با بازخوانی

قسمت یازدهم

پرونده‌های واقعی



مترجم: میرزا اسماعیلی
تدوین: حمید معظمی

Learning LAW vocabulary of other countries with reviewing of true cases

Risen from the Ashes

PART B

Case Summary:

Bruce Goodman who was a detective at Criminal Affairs (1), Division (2) 1, was killed at the parking lot of Prosecutor's Office. Chief Prosecutor Lana Skye confessed to the crime and then she was on the trial to pay for it with her life. But the case was far from decided. There were lots of unanswered questions about it...

The Trial:

J: I would like to resume (3). I heard that the Chief of Police (4) himself is here to testify about the new evidence and facts. If that is the case, the

prosecution may call its witness.

P: Yes, Your Honor. Witness, please state your name and occupation.

W: Name's Gant, Damon Gant. The Chief of Police.

WITNESS'S TESTIMONY:

"There was a knife wrapped in the muffler. It has a small tag (5). 'SL-92' (6). So that makes it a special knife. However I can't say how here unless there's evidence to prove connection between this knife and Goodman. Police Department was in a bit of turmoil (7). A detective was killed at the Evidence Room (8), too. The time of crime was 5:15. That was why the crime scene team did their job without concentration (9)."

L: The knife has to do something with Detective

Goodman. This note proves it. Until now we were thinking that it mentioned: '12/2 6-7S', however Goodman was holding the paper upside down when he wrote it. So it is: 'SL-9 2/21'. 2/21 is the date of yesterday. The day he was killed. So now tell us the details, Chief Gant.

WITNESS'S TESTIMONY:

"The knife was evidence in a case two years ago. A case in which Goodman was involved as a detective. It seems that the detective who was killed at the Evidence Room was no one other than Detective Goodman...!"

P: What? Goodman was killed at the same time at another place? The Police made a grave (10) error (11) in this case.

W: It's a gross (12) negligence (13) of duty (14) on your part, Mr. Edgeworth. I sent the reports to your room, but you didn't even read the labels.

P: But you could have submitted that report this morning to the court as evidence.

W: What is the second rule of Evidence LAW, Mr. Edgeworth?

"Rule No. 2: New Evidence may only be submitted if it concerns the case on the trial..."

W: So I couldn't submit this evidence until a connection was proven in court.

P: I apologize for this terrible lack of due diligence (15) on my part. I request one more day. I'll solve this case.

J: We will grant one further day as the prosecution requested. The court is adjourned.

Investigation:

Crime Scene 1 (Parking lot):

Investigating team used 'Luminol testing fluid' (16). The amount of blood was lesser than they thought. Goodman and Chief Skye had fought there.

Mr. Wright talked to Angel Starr once again:

L: Can you tell me about the SL-9 incident?

AS: It was a strange case... The Police and the prosecutors were desperate for decisive evidence.

L: So they never solved it?

AS: On the contrary (17). It was solved quite clearly. The criminal was caught and executed. The only problem was... They never did find decisive evidence. I think they used fabricated evidence (18). Every detective involved with the case was dealt with. Some were demoted (19) to patrolman (20); others found themselves out of job. Me and Jake Marshall.

Detention center:

Officer Meekins was the perpetrator they arrested for the murder at Evidence Room.

OM: I had some business that day, sir. So I went to the Evidence Room. The guard office in front of the room was empty. The security officer was none other than Officer Marshall. Then I happened to glance at the security room monitor. That's when I saw him. I didn't know Detective Goodman so I thought he looked suspicious. I asked him to show his ID card. But he pointed a knife at me. I just hollered (21) the next thing I knew, I was unconscious and Detective Goodman had disappeared and I was gushing (22) blood from my hand.

L: If the body was disappeared, we don't know if anyone actually died...

OM: The video tape from the security camera is quite clear.

Criminal Affairs:

Mr. Wright found a lost item report (23) on Goodman's desk. It was half complete. What did he lose? The date on it was 2/21.

L: Chief Gant, what happened to Edgeworth?

G: They're doing a little inquiry committee (24) with him.

L: Sounds like an inquisition (25). I was wondering if I could investigate Evidence Room...

G: Do as you like.

Mr. Wright also talked to Officer Jake Marshall:

L: You're in charge of security for the Evidence Room. Officer Meekins told me that when the stabbing occurred you weren't at your station (26).

JM: When I was demoted two years ago, I lost my at around 5:15. fire for the job. I was out

L: You're still investigating the SL-9 incident with Ms. Starr, aren't you?

JM: I can't let it go. It's just solved in the records.

L: What kind of case was it, anyway?

JM: There are things you're better off not knowing. That case is dead now. Two days ago was its evidence transferal. We keep only evidence from solved cases in Evidence Room. They're kept under the presiding (27) detective's supervision (28) for two years. So we can re-investigate them if it turns out there was a mistake. After two years, it goes to sleep forever in the underground vault (29) at the Police Station. That's what we call transferal. It is like a funeral (30) for old cases. And the case after transferal is closed forever. Dead.

L: Can you tell me about the security system?

JM: There is a camera in Evidence Room. If nothing happens, the tapes are erased every six hours. Every time you enter the Evidence Room, the card reader leaves a record of the card used.

L: Can I have the record of 2/21?

The record showed that Detective Goodman's ID card was used at 5:14.

L: So when the incident occurred Detective Goodman was in the Evidence Room. But if he had his ID card, why didn't he show it to Officer Meekins...?

Crime Scene 2 (Evidence Room):

Detective Gumshoe was there. He was in charge of the investigation in the Evidence Room.

DG: This place is more high tech (31) than you may think. Every Locker (32) is fixed so that one detective can open it. The lock (33) for each locker is coded (34) with a fingerprint. If you try to open the others' lockers you'll get a shock...

L: Can you tell me about the SL-9 Case and this evident (35) incident?

DG: That was the first time the world knew that Mr. Edgeworth was a man to be feared. The SL-9 incident. That was a violent (36) case, a serial killer (37). But the killer made a mistake and Mr. Edgeworth built his case around that to nab (38)

him. That case put Mr. Edgeworth in the spotlight (39). And so the rumors about him...

L: Forged Evidence...

DG: It supposed to be over with transferal. It was Goodman's last work. He was the detective in charge of the SL-9. He took the knife and other evidence from his locker for the transferal.

A handprint (40) in blood, a broken vase and a rubber glove from SL-9 was found at crime scene.

Mr. Wright tried to put the pieces of vase together but some of the pieces were missing. Mr. Wright checked the scene with luminol and 'Aluminum which was chemically treated(powder' (41)

(43) for wiped blood)(42) for better adhesion and fingerprints. There was another handprint which was wiped and there were no fingerprints.

The person who left these handprints must have worn gloves. Mr. Wright checked around one of the handprints and found the fingerprints of Jake Marshall.

L: Detective Gumshoe, do you know any of these ID numbers in this record?

DG: The second one belongs to Mr. Edgeworth.

Prosecutor's Office:

L: What happened at the inquiry committee?

Miles Edgeworth: They decided to treat this not as a case of concealing (44) evidence but as a communication (45)error during the investigation. They say that I can no longer investigate the case but read reports of Chief Gant's investigation.

L: Why did you go to Evidence Room at the day of crime?

ME: I was asked by Chief Gant to go there. He wanted evidence for a case that wrapped up (46) half a year ago.

L: Can you please tell me about the SL-9 incident? Maybe about the Allegations (47) of forgery...?

ME: The SL-9 incident was a heinous (48) serial killing case. The head of investigation was the Deputy (49) Chief of Police at that time, Damon Gant. We were dealing with a vicious (50) murderer. If I let him go, the blood would be on my hands but I didn't touch evidence.

بر خواسته از خاکستر

قسمت دوم

خلاصه پرونده:

بروس گودمن یک کاراگاه در دایره جنایی شماره ۱ اداره پلیس بود که در محوطه پارکینگ اداره دادستان‌ها به قتل رسید. دادستان کل لانا اسکای به جنایت اعتراف کرد و آن گاه در محاکمه‌ای بود که تاوان کارش را با جان خود بدهد. اما پرونده از آن زمان دادن رای نهایی دور بود. سوالات بی‌پاسخ زیادی در آن باره موجود بود.

محاکمه:

قاضی: می‌خواهم ادامه دهم. شنیدم که خود رئیس پلیس این جاست تا در باب حقایق و مدارک جدید شهادت دهد. اگر چنین است، دادستانی شاهد خویش را فرا بخواند.

دادستان: بله، عالیجناب. شاهد، لطفاً نام و شغل خود را بیان کنید.

شاهد: اسم من گانت است، دامون گانت، رئیس پلیس.

شهادت شاهد:

"یک چاقو در شال گردن پیچیده شده بود. ^(۱) برچسپ کوچکی به همراه داشت. اس‌ال-۹ شماره ۲. لذا همین، آن را، به چاقویی ویژه تبدیل می‌کند. اما چگونگی را نمی‌توانم اینجا بگویم مگر آن که مدرکی ارتباط این چاقو و گودمن را اثبات کند. آن روز در اداره پلیس غوغایی بود. یک کاراگاه هم در اتاق نگهداری مدارک کشته شده بود. زمان مرگ ۵:۱۵ بود. این دلیل آن است که اعضای بررسی صحنه جرم کارشان را بدون تمرکز انجام دادند." و کیل: چاقو باید به کاراگاه گودمن مرتبط باشد. این نوشته ثابتش می‌کند. تا حالا فکر می‌کردیم که نوشته "دو دوازده ۶-۷ اس" را نشان می‌دهد، در حالی که گودمن کاغذ را حین نوشتن وارون (سر ته) گرفته بود. بنابراین نوشته "اس‌ال-۹ بیست و یک دو" است. بیست و یک دو تاریخ دیروز است. روزی که او به قتل رسید. لذا جزئیات را به ما بگویید، رئیس گانت.

شهادت شاهد:

"چاقو مدرکی در یک پرونده دو سال پیش است. پرونده‌ای که گودمن به عنوان کاراگاه درگیرش بود. به نظر می‌رسد کاراگاهی که در اداره پلیس کشته شده، کسی نیست جز بازرس گودمن...!"

دادستان: چی؟ گودمن در همان زمان در مکان دیگری کشته شده است؟ پلیس یک اشتباه بزرگ در این پرونده مرتکب شده است.

شاهد: این یک مسامحه شرم‌آور نسبت به انجام وظیفه حقوقی در بخش شماس، آقای اجورف. من گزارش‌ها را به اتاقتان فرستادم اما شما حتی برچسب آنها را هم نخواندید.

دادستان: اما شما می‌توانستید آن گزارش را امروز صبح به عنوان مدرک به دادگاه تسلیم کنید.

شاهد: آقای اجورف، دومین قانون در حقوق مدارک چیست؟

"قانون شماره ۲: مدارک جدید فقط در صورتی ممکن است تسلیم دادگاه شوند که به پرونده محاکمه مربوط باشند."

شاهد: بنابراین من نمی‌توانستم این مدرک را تا زمانی که ارتباطی در دادگاه به اثبات نرسیده است، ارائه کنم.

دادستان: من به خاطر وقوع این قصور بسیار بد نسبت به انجام وظیفه در بخش خودم، عذر می‌خواهم. من یک روز دیگر فرصت می‌خواهم. این پرونده را حل خواهیم کرد.

قاضی: مطابق خواسته دادستان ما یک روز دیگر فرصت می‌دهیم. دادگاه به زمان دیگری موکول شد.

تحقیقات:

صحنه جرم ۱ (محوطه پارکینگ):

تیم تحقیقاتی از لومینول استفاده کرد. مقدار خون کمتر از چیزی بود که فکر می‌کردند. گودمن و رئیس اسکای آنجا درگیر شده بودند.

آقای رایت بار دیگر با انجل استار صحبت کرد:

وکیل: ممکن است در رابطه با پرونده اس‌ال-۹ با من صحبت کنید؟ استار: پرونده عجیبی بود. پلیس و دادستان‌ها بشدت در پی مدرکی محکم بودند.

وکیل: پس آنها هرگز حلش نکردند؟

استار: دقیقاً برعکس. خیلی واضح و تمیز حل شد. مجرم هم دستگیر و اعدام شد. تنها مشکل این بود که آنها هرگز مدرک محکمی نیافتند. فکر کنم مدرک ساختگی بکار بردند. با تمام بازرس‌های درگیر پرونده برخورد شد. تعدادی تنزل درجه به مامور گشتی یافتند؛ مابقی هم اخراج شدند. من و جیک مارشال.

بازداشتگاه:

مامور میکینز متهمی بود که اتهام قتلی در اتاق مدارک دستگیر کرده بودند. میکینز: من کارهایی داشتم، آقا. لذا به اتاق مدارک رفتم. دفتر نگهبانی جلوی اتاق خالی بود. مامور نگهبانی کسی نبود جز افسر مارشال. من نگاهی به صفحه نمایش نگهبانی انداختم. در آن هنگام او را دیدم. من کاراگاه گودمن را نمی‌شناختم، لذا فکر کردم که او مشکوک به نظر می‌رسد. از او خواستم تا کارت شناسایی خود را نشان دهد. اما او یک چاقو به سمت من گرفت. تنها فریاد زدم و چیز بعدی که می‌دانم، بیهوش شدم و بازرس گودمن ناپدید شد و از دستم خون فواره می‌زد.

وکیل: اگر جسد ناپدید شده باشد، نمی‌توان گفت کسی مرده است.

میکینز: فیلم دوربین امنیتی کاملاً واضح است.

دایره جنایی پلیس:

آقای رایت گزارشی از گم شدن اشیای روی میز گودمن می‌یابد. گزارش

مزبور نیمه تمام بود. چه چیزی گم کرده بود؟ تاریخ گزارش بیست و یک دو بود.

وکیل: رئیس گانت، چه اتفاقی برای اجورف افتاد؟

گانت: کمیته بازجویی کمی با او کار دارد.

وکیل: به نظر یک استنتاج می‌رسد. آیامی شود اتاق مدارک را بازرسی کنم؟ گانت: طور که دوست دارید عمل کنید.

آقای رایت با افسر مارشال نیز صحبت کرد:

وکیل: شما مسؤول امنیت اتاق مدارک هستید. مامور میکینز به من گفت وقتی درگیری با استفاده از چاقو رخ داد، شما در پست خود نبودید.

مارشال: وقتی دو سال پیش تنزل درجه یافتیم، آتش اشتیاقم را برای کار از دست دادم. حدود ۱۵:۵ بیرون بودم.

وکیل: شما همراه خانم استار همچنان در رابطه با اس ال-۹ تحقیق می‌کنید، این طور نیست؟

مارشال: نمی‌توانم رهاش کنم. آن پرونده فقط در گزارش‌ها حل شده است.

وکیل: در هر حال، چه نوع پرونده‌ای بود؟

مارشال: چیزهایی وجود دارد که بهتر است ندانید. آن پرونده دیگر مرده است. دو روز پیش جابجایی مدارک آن بود. ما فقط مدارک پرونده‌های حل شده را در اتاق مدارک نگه می‌داریم. آنها تحت اداره و سرپرستی بازرس برای دو سال نگهداری می‌شوند. لذا اگر معلوم شود مشکلی پیش آمده ما می‌توانیم آنها را بازرسی کنیم. بعد از دو سال، آن می‌رود تا برای همیشه در گلاوندوق زیرزمینی اداره پلیس به خواب فرو رود. از این اقدام به عنوان جابجایی یاد می‌شود؛ یک مراسم خاکسپاری برای پرونده‌های قدیمی. پرونده بعد از جابجایی برای همیشه بسته خواهد شد.

وکیل: ممکن است در مورد سیستم امنیتی بگویید؟

مارشال: یک دوربین در اتاق مدارک وجود دارد. اگر اتفاقی نیفتد، نوارها هر ۶ ساعت پاک می‌شوند. هر وقت وارد اتاق مدارک شوید، دستگاه کارخوان گزارشی از کارت استفاده شده به جا می‌گذارد.

وکیل: آیا می‌توانم گزارش ۲/۲۱ را ببینم؟

گزارش نشان می‌دهد کارت گودمن ساعت ۵:۱۴ استفاده شده است.

وکیل: پس زمانی که جنایت روی داد، بازرس گودمن در اتاق مدارک بود. اما اگر او کارت شناسایی داشت، چرا آن را به مامور میکینز نشان نداد...؟

صحنه جرم ۲ (اتاق مدارک):

بازرس گامشو آن جا بود. او مسؤول تحقیقات در اتاق نگهداری مدارک بود. گامشو: این مکان بروزتر و پیشرفته‌تر از آن است که فکرش را بکنید. هر قفسه قفلدار طوری تثبیت و محافظت شده که یک بازرس می‌تواند بازش کند. قفل هر قفسه با یک اثر انگشت کدگذاری شده است. اگر سعی کنید قفسه دیگران را باز کنید، یک شوک دریافت خواهید کرد.

وکیل: آیا ممکن هست به من در رابطه با پرونده اس ال-۹ و این حادثه مشهود بگویید؟

گامشو: ماجرای پرونده اس ال-۹ برای اولین بار به دنیا فهماند که آقای اجورف فردی است که باید از او ترسید. آن یک پرونده وحشتناک بود، یک قاتل سریالی. اما قاتل مرتکب یک اشتباه شد و آقای اجورف پرونده‌اش را حول همان ساخت تا او را دستگیر کند. آن پرونده آقای اجورف را در کانون توجه دیگران قرار داد. و سپس شایعات در رابطه با او...

وکیل: مدرک جعلی...

گامشو: قرار بود با جابجایی تمام شود. آخرین کار گودمن بود. او کارگاه مسؤول اس ال-۹ بود. او چاقو و دیگر مدارک را از قفسه‌اش برای جابجایی برداشت.

اگر دست خون‌آلود، یک گلدان شکسته و یک دستکش پلاستیکی از اس ال-۹ در صحنه جرم پیدا شد. آقای رایت سعی کرد که تکه‌های گلدان شکسته را کنار یکدیگر بگذارد اما قسمت‌هایی گم شده بود. آقای رایت خون پاک شده و اثر انگشت موجود در صحنه جرم را با لومینول و پودر آلومینیم (که برای چسبندگی بیشتر، به صورت شیمیایی روی آن کار شده بود) بررسی کرد. اثر دیگری از یک دست در صحنه جرم وجود داشت که هیچ اثر انگشتی دیده نمی‌شد. کسی که آثار دست را به جا گذاشته، باید دستکش پوشیده باشد. آقای رایت اطراف یکی از آثار دست را بررسی کرد و اثر انگشتی از جیک مارشال یافت.

وکیل: بازرس گامشو، آیا شما هیچ یک از شماره‌های شناسایی این گزارش را می‌شناسید؟

گامشو: دومی متعلق به آقای اجورف است.

دفتر دادستان‌ها (دادستانی):

وکیل: در کمیته بازجویی چه شد؟

اجورف: آنها تصمیم گرفتند که در طول تحقیقات با این قضیه نه به عنوان یک پرونده با موضوع مخفی کردن مدرک بلکه به عنوان یک اشتباه ارتباطی رفتار کنند. آنها گفتند که من دیگر نمی‌توانم پرونده را واریسی کنم و باید گزارش‌های رئیس گانت را بخوانم.

وکیل: چرا در روز جرم به اتاق مدارک رفتید؟

اجورف: رئیس گانت از من خواست که به آنجا بروم. او مدارک پرونده‌ای را که نیم سال پیش بسته شده بود می‌خواست.

وکیل: آیا ممکن است درباره حادثه اس ال-۹ به من بگویید؟ احتمالاً در مورد جعل؟

اجورف: حادثه اس ال-۹ یک پرونده فجیع قتل زنجیره‌ای بود. مسؤول تحقیقات، معاون رئیس پلیس آن وقت، دامون گانت بود. ما با یک قاتل بد سگال و شیطان خو طرف بودیم. اگر می‌گذاشتم رئیس بروم، خون روی دستان من (به گردن من) بود اما من به مدارک دست نزدم.

صالح سعی کرد کمی در رابطه عجیبی که بین این دو پرونده بوجود آمده بود، تفکر کند. آیا این پرونده فقط کشته شدن یک کارگاه پلیس بود یا این که همان پرونده دو سال پیش است که بار دیگر گریبان پلیس و عدالت بظاهر اجرا شده را گرفته است...؟

(۱) در پرونده قبل به اگر زوی اشاره شد که درونش پارچه‌ای پنهان شده بود. این پارچه همین شال گردن مذکور است. در اصل کلمه برگردانده شده دو معنی دارد: (۱) آگروز خودرو (۲) شال گردن. در روند جلسه قبلی دادگاه این دوگانگی معنا باعث ابهاماتی شده بود که از آوردن آنها صرف نظر شدم.

لغت نامه Vocabulary

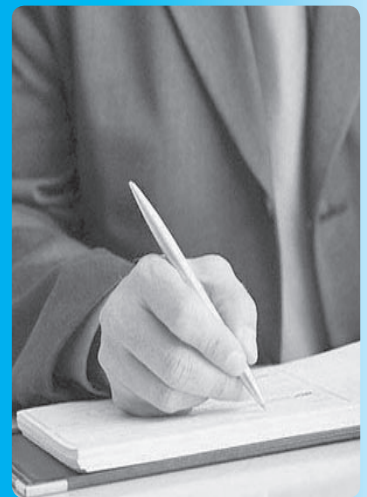
- 1) Criminal Affairs: اداره پلیس واحد جنایی
- 2) Division: منظور واحد و شماره اداره
- 3) Resume: ادامه دادن
- 4) Chief of Police: رییس پلیس
- 5) Tag: برچسب
- 6) SL-9: در بعضی کشورها نام پرونده‌ها با حروف و اعداد بیان می شود.
- 7) Turmoil: غوغا، ناراحتی، پریشانی
- 8) Evidence Room: اتاق نگهداری مدارک واقع در اداره پلیس
- 9) Concentration: تمرکز
- 10) Grave: خطرناک، بزرگ، مهم
- 11) Error: خطا، اشتباه
- 12) Gross: {در اینجا} شرم آور
- 13) Negligence: قصور، اهمال، فراموشکاری، غفلت
- 14) Duty: وظیفه، عهده، کار
- 15) Due Diligence: دقت و تلاش در انجام وظیفه با انجام دقیق مقدمات و یافتن تدابیری برای جلوگیری از اشتباه، توهین و یا قانون شکنی
- 16) Luminol Testing fluid: ماده لومینول، برای آشکار سازی اثر انگشت
- 17) On the contrary: برعکس
- 18) Fabricated evidence: مدرک ساختگی-جعلی
- 19) Demote: تنزل مقام و رتبه
- 20) Patrolman: پلیس گشتی، گشتی
- 21) Holler: فریاد زدن
- 22) Gushing: جوشیدن، فواره زدن
- 23) Lost Item Report: گزارش گم شدن اشیا
- 24) Inquiry committee: کمیته بازجویی
- 25) Inquisition: رسیدگی (قضایی)، استنتاج
- 26) Station: پست
- 27) Preside: اداره و سرپرستی کردن
- 28) Supervision: نظارت، سرپرستی
- 29) Vault: محلی امن مانند گاو صندوقی بزرگ که در آن وسایل و مدارک مهم نگهداری می شود
- 30) Funeral: مجلس ترحیم، مراسم دفن
- 31) High tech: دارای تکنولوژی بالا و بروز
- 32) Locker: قفسه و یا صندوق قفلدار
- 33) Lock: قفل، قفل کردن
- 34) Code: کد گذاری کردن، کد، رمز
- 35) Evident: آشکار و مشهود
- 36) Violent: تند، شدید، خشن، وحشتناک
- 37) Serial killer: قاتل سریالی
- 38) Nab: دستگیر کردن، توقیف
- 39) Spotlight: چراغ نور افکن (منظور در دیده همگان قرار گرفتن و شهیر شدن است)
- 40) Handprint: جای دست، اثری که از کف دست بر جای ماند
- 41) Aluminum Powder: پودر آلومینیوم مخصوص آشکار سازی اثر انگشت
- 42) Treat: رفتار کردن، مورد عمل قرار دادن
- 43) Adhesion: چسبیدگی، الصاق
- 44) Conceal: پنهان کردن
- 45) Communication: ارتباط، ارتباطی
- 46) Wrapped up: بسته شدن و پایان یافتن
- 47) Allegation: اظهار، ادعا، متهم کردن (به انجام جنایت)، تهمت
- 48) Heinous: زشت، شریر، ظالم
- 49) Deputy: معاون، قائم مقام
- 50) Vicious: بد سگال، بد طینت، شیطان

ممنوعیت دستگاه‌های اجرایی از تنظیم مصوباتی برای تعطیلی اماکن

گردشکار

شاکی به شرح دادخواست تقدیمی اعلام داشته است، سازمان آموزش و پرورش استان آذربایجان غربی به اتفاق اداره کل فرهنگ و ارشاد اسلامی و دایره اماکن عمومی نیروی انتظامی شهرستان ارومیه و دادستانی عمومی و انقلاب شهرستان ارومیه، در خصوص هماهنگی دستگاه‌ها جهت ساماندهی امور مربوط به مؤسسات آموزشی و فرهنگی در مورخ ۱۳۸۵/۵/۱۶ اقدام به تشکیل جلسه نموده و با تنظیم صورتجلسه‌ای اقدام به اتخاذ تصمیماتی در ارتباط با چگونگی برخورد قضایی و انتظامی با مؤسسات موصوف می‌نمایند. از آنجا که تصمیمات متخذه منجر به وضع قواعد آمره‌ای شده است که اصول مسلم قانون اساسی و سایر قوانین موضوعه را نقض نموده است، به دلیل برخلاف قانون بودن آن و عدم صلاحیت مراجع مربوطه و تجاوز از حدود اختیارات خود ابطال آن را بنا به دلایل ذیل درخواست می‌نماید. در بند یک از صورتجلسه تنظیمی آمده است که چنانچه آموزشگاه‌های فاقد مجوز، پس از صدور دستور انحلال از سوی دستگاه مربوطه، ظرف مدت پانزده روز نسبت به تعطیلی آن اقدام ننماید، مدیریت اماکن نیروی انتظامی برابر ماده (۹) مصوبه ۴۸۳ مورخ ۱۳۸۰/۲۳/۵ شورای عالی انقلاب فرهنگی، فعالیت آنان را تعطیل و پرونده خاطیان را جهت رسیدگی به دادسرای عمومی و انقلاب ارسال نماید. این بند بنا به جهات ذیل برخلاف قانون و شایسته ابطال می‌باشد. اطلاق عبارت (آموزشگاه‌های فاقد مجوز معتبر) در بند یک صورتجلسه، ناظر بر اشخاصی است که بدون اخذ مجوز قانونی، اقدام به ایجاد مؤسسات و واحدهای آموزشی و فرهنگی نموده باشند که در صورت موجودیت یافتن چنین مؤسساتی، قانونگذار به شرح مقرر در ماده واحده قانون تعطیل مؤسسات و واحدهای آموزشی و تحقیقاتی و فرهنگی که بدون اخذ مجوز قانونی دایر شده و می‌شود، مصوب ۱۳۷۲/۱۰/۷، چگونگی برخورد با مؤسسات مزبور را تبیین نموده است. بدین شکل که بعد از صدور دستور انحلال طبق ضوابط مقرر، چنانچه مؤسسات موصوف، مؤسسه یا واحد مربوطه را دایر نگه دارند، در حکم کلاهبردار محسوب و در صورت شکایت وزارتخانه مربوطه تحت تعقیب قانونی قرار خواهند گرفت. لذا بند یک از صورتجلسه مورد اعتراض، علی‌رغم نص صریح احکام فوق‌الذکر، عطف غیرموجهی به ماده (۹) مصوبه ۴۸۳ مورخ ۱۳۸۰/۵/۲۳ شورای عالی انقلاب فرهنگی نموده، که من غیرحق اشعار می‌دارد، فعالیت کلیه اشخاصی که بدون مجوز رسمی فعالیت می‌نمایند، غیرمجاز بوده و نیروی انتظامی موظف است طبق قانون تعطیل مؤسسات و واحدهای آموزشی و تحقیقاتی و ... که بدون اخذ مجوز قانونی دایر شده و می‌شود و آیین‌نامه اجرایی آن اقدام و عندالاقضاء فعالیت آنان را تعطیل و پرونده خاطیان را به دادگاه ارجاع دهد؛ چرا که حکم مقرر در قانون تعطیل مؤسسات، مفید جواز تفویض اختیار به نیروی انتظامی نبوده و اگر مراد قانونگذار در تصویب قانون مزبور، متضمن اقدام توسط آن نیرو و مقدم بر امان نظر قضایی می‌بود، یقیناً حکم آن را در قانون تصریح نموده، مورد توجه قرار می‌داد. بنابراین تعمیم و تسری اختیار مبحث عنه، محمل قانونی نداشته و تنظیم کنندگان صورتجلسه، با وضع قاعده خاص، در مقابل قانون خاص مذکور، از حدود اختیارات خود خارج شده و منجر به تقدم و غلبه اختیار بستن مؤسسه توسط نیروی انتظامی و وزارتخانه‌ها، بر اصل (یعنی دادگاه) شده که با منطوق قانون و آیین‌نامه اجرایی آن مغایرت تام دارد. مضافاً صرف نظر از این که اساساً صدور دستور انحلال، خطاب به مؤسسات غیرمجاز به معنای رأی لازم‌الاتباع، مستلزم رسیدگی قضایی و احراز و اثبات تخلف و تحقق و اجتماع عناصر مادی و معنوی جرم می‌باشد که آن هم از وظایف قوه قضاییه است، بند یک از صورتجلسه مورد اعتراض که با استناد به مصوبه دولتی شورای عالی انقلاب فرهنگی، اختیار بستن مؤسسه و ارسال پرونده به دادگاه را به سازمان‌ها و ادارات دولتی و نیروی انتظامی تفویض نموده، متضمن تحقق هدف مقنن نمی‌باشد و علی‌القاعده موضوع شناسایی آموزشگاه‌های غیرمجاز که می‌بایست توسط سازمان‌های وابسته صورت گرفته، منجر به معرفی آنها به وزارتخانه جهت اجرای قانون مبحث عنه شود و نیز، انجام مقدمات اجرای قانون یا تسهیل و تسریع در اجرای قانون موصوف، مفید جواز الزام یا اعطای اختیار به سازمان‌ها، مبنی بر این که خود را اقدام به درخواست از نیروی انتظامی به منظور بستن مؤسسه نمایند، نمی‌باشد. لذا اقدام شورای عالی انقلاب فرهنگی

آراء وحدت رویه دیوان عدالت اداری



به کیفیت مطروحه، به مفهوم اعلام اراده جدید مقنن در مورد خاص و تغییر شرایط آیین نامه اجرایی هیأت وزیران در مورد چگونگی اجرایی قانون مذکور می باشد و این اقدام موجبات خروج شورای مذکور و ورود به قلمرو صلاحیت قانونگذار و هیأت وزیران را نیز فراهم آورده و مفهوم اجتهاد در برابر قانون خاص و اعلام اراده جدید، به جای مقنن است که آن هم نیازمند حکم صریح قانونگذار در خصوص قانون مذکور می باشد. در بند «۲» از صورتجلسه مورد اعتراض چنین آمده است: «مراکز و مؤسسات و آموزشگاههایی که در حیطه وظایف سایر دستگاهها وارد شوند، دستگاه ذی ربط موضوع را به اطلاع دستگاه مرتبط رسانده و دستگاههای مزبور موظف هستند ظرف مدت یک هفته نسبت به ابطال مجوز یا پروانه فعالیت این گونه مؤسسات و آموزشگاهها اقدام نمایند، به این طریق همانند آموزشگاه فاقد مجوز با آن برخورد شود. در غیر این صورت دستگاه شکایت خود را از طریق دادسرا پیگیری خواهد کرد.» با امان نظر به این که، برخورد با آموزشگاههایی که بدون اخذ مجوز قانونی دایر شده اند، به کیفیتی که در بند یک صورتجلسه آمده، اساساً فاقد وجاهت قانونی لازم است، به طریق اولی، برخورد با مؤسساتی که با اخذ مجوز قانونی دایر، ولی مجوز آنان من غیر حق، ابطال می گردد و متعاقباً مقررات مفسده بند یک صورتجلسه مبحث عنه به آنان تسری داده می شود، منجر به ایجاد تالی فاسد می گردد. ضمن آن که طبق بند اول نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه، آموزش و پرورش نمی تواند علیه مؤسساتی که با اخذ مجوز از وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی فعالیت می نمایند و از حدود مجوز فعالیت خود خارج شده اند، به استناد قانون تعطیل مؤسسات اقدام به شکایت کیفری نماید؛ زیرا قانون پیش گفته، ناظر به مؤسساتی است که بدون اخذ مجوز دایر شده اند، نه مؤسساتی که دارای مجوز می باشند. لذا قانون تعطیل مؤسسات در مورد آنان خروج موضوعی دارد. بند «۲» از صورتجلسه مورد اعتراض که بدون رعایت مقررات تعیین شده از سوی مقنن، ظرف مدت یک هفته مجوز آنان را ابطال و با اسقاط حق دادخواهی آنان و بدون اذن مقنن و با طرح شکایت کیفری که با عطف غیر موجه به «قانون تعطیل مؤسساتی که بدون اخذ مجوز قانونی دایر شده و می شود» (مصوب ۱۳۷۲) انجام می گیرد و نیز درخواست از نیروی انتظامی مبنی بر تعطیلی چنین مؤسساتی که آن هم به اذن مقنن نمی باشد، موجبات تعرض به شغل و حیثیت افراد را فراهم نموده، مخالف بند «۱۴» اصل ۳ و اصول ۲۰، ۳۴، ۳۶، ۳۷ و ۴۰ قانون اساسی بوده و جمعاً تنظیم قواعد آمره ای است که تدوین و تصویب آنان خارج از حیطه تنظیم کنندگان آن بوده و شایسته ابطال می باشد. به خصوص که «قانون تعطیل مؤسساتی که بدون اخذ قانونی دایر شده اند» در خصوص اشخاصی است که بدو فعالیت خود را به صورت غیر قانونی شروع نموده اند، نه افرادی که با رعایت مقررات موضوعه، اقدام به اخذ مجوز نموده، صاحب حق مکاتبه گردیده اند. سیاق عبارات قانون تعطیل مؤسسات و ...، متضمن این معنی نمی باشد که به دادستانی اختیار صدور دستور تعطیل موقت یا دائم مؤسسات داده شده تا به تبع آن به واسطه ریاست بر نیروی انتظامی، اقدام به تعطیلی مؤسسات موصوف نماید، بلکه متن قانون اشعار دارد بر این که رسیدگی

قضایی تنها با شکایت وزارتخانه می باشد. لذا با عنایت به مطالب معنونه، درخواست ابطال بند «۲» از صورتجلسه مورد اعتراض را می نماید.

رئیس سازمان آموزش و پرورش استان آذربایجان غربی در پاسخ به شکایت مذکور طی نامه شماره ۵۵۱/۳۵/۸۷۱۰۶ مورخ ۱۳۸۷/۲/۲۸ اعلام داشته است: طبق «قانون تعطیل مؤسسات و ... که بدون اخذ مجوز قانونی دایر شده و می شود» مصوب ۱۳۷۲/۱۰/۷ و آیین نامه اجرایی آن، آموزش و پرورش موظف به شناسایی مؤسسات و واحدهای غیر مجاز بوده و اگر بعد از صدور دستور انحلال موسسه یا واحد غیر مجاز دایر باشد، دایر کنندگان را باید از طریق مراجع ذی صلاح قانونی تحت پیگرد قرار دهد که در ماده (۳۹) آیین نامه تأسیس آموزشگاههای علمی مراجع ذی صلاح قانونی را مراجع قضایی و انتظامی معرفی نموده است. با عنایت به ماده (۲) آیین نامه نظارت بر اماکن عمومی نیروی انتظامی توافقی نامه، موضوع نامه شماره ۳۱۰/۷۹۸۱/۱۵ مورخ ۱۳۷۷/۷/۱۵ بین اداره کل مدارس غیرانتفاعی و اداره کل نظارت بر اماکن عمومی ناجا در خصوص اعمال نظارت و کنترل همه جانبه بر آموزشگاههای علمی آزاد مجاز و غیر مجاز، این مراکز نیز مشمول آیین نامه نظارت بر اماکن عمومی نیروی انتظامی بوده و بر اساس ماده (۵) آیین نامه مذکور نیروی انتظامی می تواند از فعالیت مراکزی که قبل از اخذ پروانه نسبت به افتتاح مکان اقدام نموده اند، جلوگیری نماید. همچنین بر اساس بند «۳» تصمیمات و شرایط توافقی نامه موضوع نامه شماره ۳۱۰/۷۹۸۱/۱۵ مورخ ۱۳۷۷/۷/۱۵ بین اداره کل مدارس غیرانتفاعی و اداره کل نظارت بر اماکن عمومی ناجا، آموزش و پرورش موظف به شناسایی مراکز غیر مجاز بوده و در صورت عدم توقف فعالیت در مراکز مذکور، اداره اماکن نیروی انتظامی وفق قانون تعطیل مؤسسات از ادامه فعالیت آنها جلوگیری نماید. با عنایت به نامه شماره ۸۱۰/۱۵۳۶/۳ مورخ ۱۳۸۵/۱۲/۹ وزیر آموزش و پرورش، اختیار امضاء کلیه شکایات، دادخواستها، لوایح، درخواستهای صدور اجراییه و تعقیب عملیات اجرایی و معرفی نمایندگان حقوقی به محاکم قضایی و مراجع قانونی و حضور در مراجع قضایی را به عنوان نماینده وزارت در این استان به رئیس سازمان تفویض نموده است. لذا بنابه مراتب هماهنگی این سازمان با نیروی انتظامی در خصوص مؤسسات غیر مجاز بر اساس بند «۱» صورتجلسه موضوع دادخواست صدرالذکر کاملاً قانونی بوده و همچنین بر اساس ماده (۴) آیین نامه اجرایی قانون تعطیل مؤسسات، تشخیص وزارتخانه ها در غیر مجاز بودن فعالیت مؤسسات و واحدها معتبر بوده و در قانون مذکور صدور دستور انحلال مراکز غیر مجاز از سوی وزارتخانه ها نیز مقدم بر طرح شکایت علیه مراکز مذکور در مراجع قضایی مطرح شده است، لذا تشخیص وزارتخانه در خصوص فعالیت قانونی یا غیر قانونی مراکز قبل از امان نظر قضایی معتبر می باشد و اقدام اداره نظارت بر اماکن عمومی نیروی انتظامی در تعطیلی فعالیت غیر مجاز برابر گزارش و درخواست دستگاه ذی ربط قانونی بوده و بند «۹» مصوبه جلسه ۴۸۳ مورخ ۱۳۸۰/۵/۲۳ شورای عالی انقلاب فرهنگی که وظیفه تعیین اهداف و خطی مشی های آموزشی، پژوهشی و فرهنگی و اجتماعی کشور را داشته، هیچ مغایرتی با روح قانون نداشته و بر اساس

تبصره ماده (۱۹) قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵/۳/۹ رسیدگی به تصمیمات شورای عالی فرهنگی از حدود صلاحیت‌ها و اختیارات هیأت عمومی دیوان خارج می‌باشد. براساس ماده (۳۹) کلیه آموزشگاه‌هایی که براساس آیین‌نامه آموزشگاه‌های علمی آزاد توسط آموزش و پرورش غیرقانونی اعلام می‌شوند، مشمول قانون تعطیل مؤسسات و آیین‌نامه اجرایی مربوط به آن بوده و به مراجع قضایی و انتظامی جهت پیگیری و برخورد با متخلف معرفی خواهند شد. لذا فعالیت در خارج از نوع مجوز صادره جزء تخلفات آموزشگاه بوده و آموزش و پرورش در صورت اصرار آموزشگاه به تخلف، اقدامات لازم و قانونی را جهت ابطال مجوز آن معمول داشته و بعد از ابطال مجوز طبق قانون تعطیل مؤسسات با آن برخورد نموده و به مراجع انتظامی و قضایی معرفی نماید، لذا بنا به مراتب تقاضای رد شکایت را دارد. مدیر کل وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی اداره کل استان آذربایجان غربی در پاسخ به شکایت مذکور طی نامه شماره ۱۰/۱۶۶۶۰ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۲۶ اعلام داشته‌اند، در خصوص بند «۱» صورتجلسه، مستنداً ماده (۲۰) از ضوابط تأسیس مراکز، مؤسسات کانون‌ها و انجمن‌های فرهنگی و نظارت بر فعالیت آنها مصوب ۱۳۷۵/۵/۲۶ «مراکز و مؤسسات و در حال فعالیت فاقد مجوز، موظفند از تاریخ تصویب ضوابط فوق در مدت شش ماه وضع خود را با این مقررات تطبیق دهند و مدارک لازم را جهت بررسی و تأیید و صدور مجوز ارائه نمایند در غیر این صورت مطابق ماده (۱۷) از ضوابط، مراتب به تقاضای وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی از ادامه فعالیت مراکز فرهنگی مذکور ممانعت به عمل خواهد آمد» که بند «۱» صورتجلسه در راستای اجرای مادتين فوق‌الذکر صورت پذیرفته است. در خصوص بند «۲» صورتجلسه، در راستای اجرای ضوابط با توجه به نامه شماره ۷۵/۷۰۳۳ مورخ ۱۳۸۲/۱۰/۱۶ دبیر هیأت رسیدگی به امور فرهنگی، مهلت تطبیق مؤسسات فرهنگی هنری با مصوبه ۵۱۳ در زمینه اخذ مجوز از آموزش و پرورش را به مدت شش ماه مصرح قانونی تا تاریخ ۱۳۸۳/۱/۲۸ تمدید نموده، که تا زمان تصویب مصوبات صورتجلسه، اقدامی از سوی مؤسسات صورت پذیرفته است. لذا با عنایت به مطالب معنونه رد شکایت شاکي مورد استدعا است.

اداره حقوقی فرماندهی انتظامی استان آذربایجان غربی در پاسخ به شکایت مذکور طی نامه شماره ۱۱۵/۶۴/۴۰ مورخ ۱۳۸۸/۳/۶ اعلام داشته است، برابر ماده (۹) مصوبه جلسه ۴۸۳ مورخ ۱۳۸۰/۵/۲۳ شورای عالی انقلاب فرهنگی، کلیه اشخاص حقیقی و حقوقی، وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، نهادها و ارگان‌هایی که متقاضی فعالیت در رشته‌های مختلف آموزش‌های آزاد می‌باشند، موظفند مجوز رسمی فعالیت در هر رشته را از دستگاه ذی‌ربط برابر ضوابط و مقررات دریافت نمایند. در غیر این صورت فعالیت آنها غیرمجاز بوده و نیروی انتظامی موظف است طبق قانون تعطیل مؤسسات و واحدهای آموزشی و تحقیقاتی و فرهنگی که بدون اخذ مجوز قانونی دایر شده و آیین‌نامه اجرایی آن اقدام و عندالاقضاء فعالیت آنان را تعطیل و پرونده خاطیان را جهت رسیدگی به دادگاه صالحه ارجاع دهد. به استناد مصوبه شورای عالی انقلاب فرهنگی که در حکم قانون می‌باشد، اختیار بستن مؤسسات و واحدهای

آموزشی و تحقیقاتی و فرهنگی که بدون اخذ مجوز قانونی دایر شده باشند و نیز ارسال پرونده آنان به دادگاه به نیروی انتظامی تفویض شده و ناچار در راستای وظایف قانونی و ذاتی خود اقدام می‌نماید و صورتجلسه مورخ ۱۳۸۵/۵/۱۶ فی ما بین دادستانی ارومیه، سازمان آموزش و پرورش استان آذربایجان غربی، اداره کل فرهنگ و ارشاد اسلامی استان آذربایجان غربی و دایره اماکن عمومی فرماندهی انتظامی ارومیه، کاملاً مطابق با موازین حقوقی تنظیم گردیده و قانونی است. لذا نظر به مراتب معنونه رد دادخواست شاکي مورد تقاضا است.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق با حضور رؤسا و مستشاران و دادرسان علی‌البدل شعب دیوان تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آراء به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید:

«رأی هیأت عمومی»

الف) با عنایت به ماده (۹) مصوبه جلسه ۴۸۳ مورخ ۱۳۸۰/۵/۲۳ شورای عالی انقلاب فرهنگی که مقرر داشته است «کلیه اشخاص حقیقی و حقوقی، وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، نهادها و ارگان‌هایی که متقاضی فعالیت در رشته‌های مختلف آموزش‌های آزاد می‌باشند، موظفند مجوز رسمی فعالیت در هر رشته را از دستگاه ذی‌ربط برابر ضوابط و مقررات دریافت نمایند، در غیر این صورت فعالیت آنها غیرمجاز بوده و نیروی انتظامی موظف است بر طبق قانون «تعطیل مؤسسات و واحدهای آموزشی و تحقیقاتی و فرهنگی که بدون اخذ مجوز قانونی دایر شده و می‌شود» مصوب ۱۳۷۲/۲/۷ مجلس شورای اسلامی و آیین‌نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۷۳/۳/۱۸ هیأت وزیران اقدام و عندالاقضاء فعالیت آنان را تعطیل و پرونده خاطیان را جهت رسیدگی به دادگاه صالحه ارجاع دهد.» و نظر به وظایف و مسؤولیت‌های واحدهای دولتی ذی‌صلاح در زمینه اعمال نظارت و کنترل بر نحوه تأسیس و اداره و فعالیت واحدهای آموزشی در رشته‌های مختلف آموزش‌های آزاد و جلوگیری از تأسیس و ادامه فعالیت واحدهای آموزشی فاقد مجوز قانونی، براساس مقررات قانون تعطیل مؤسسات و واحدهای آموزشی و تحقیقاتی و فرهنگی که بدون مجوز قانونی دایر شده و می‌شود مصوب ۱۳۷۲، بند «۱» صورتجلسه مورد اعتراض که در مقام اجرای قانونگذار و مصوبه شورای عالی انقلاب فرهنگی تصویب شده است، مغایرتی با قانون ندارد و خارج از حدود اختیارات مقامات تصویب کننده آن نمی‌باشد.

ب) نظر به این که وضع قاعده آمرة در باب سلب حقوق مکتسب اشخاص از جمله ابطال مجوز یا پروانه فعالیت مؤسسات آموزشی دارای مجوز تأسیس و فعالیت آموزشی، براساس علل و جهات خاص، اختصاص به مقنن یا مآذون از قبل قانونگذار دارد، بنابراین مفاد بند «۲» صورتجلسه مورد اعتراض مبنی بر ابطال مجوز یا پروانه فعالیت مؤسسات و آموزشگاه‌هایی که در حیطه وظایف و اختیارات سایر دستگاه‌ها وارد می‌شوند، خارج از حدود صلاحیت قوه مجریه در وضع مقررات دولتی تشخیص داده می‌شود و مستنداً به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده «۱» و بند «۱» ماده (۱۹) و ماده (۴۲) قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.

داشتن دو ابلاغ قضایی باعث ادغام دادگاه‌های عمومی و دادگاه‌های انقلاب و نقض صلاحیت ذاتی نمی‌شود.

«نظریه شماره: ۷/۲۵۹۵-۱۳۸۹/۴/۲۹»

چنانچه قاضی دارای دو ابلاغ قضائی باشد از آنجایی که صلاحیت دادگاه عمومی جزائی و دادگاه انقلاب نسبت به یکدیگر از نوع صلاحیت ذاتی است و طبق ماده (۵۵) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب سال ۱۳۷۸ رسیدگی به اتهامات متعدد مربوط به دادگاه‌های مذکور غیرممکن بوده و به این اعتبار می‌باید اتهامات به ترتیب اهمیت در دادگاه صالح مورد رسیدگی قرار گیرد و متهم پس از انجام دادرسی جهت رسیدگی به اتهام دیگر به دادگاه ذی‌ربط اعزام شود و چنین ترتیبی اقتضای تشکیل پرونده مستقل برای هر اتهام دارد، به خصوص این که مواد (۲۶) و (۵۰) از قانون آیین دادرسی به ترتیب در امور کیفری و مدنی ارجاع پرونده به شعب دادگاه را تجویز می‌نمایند نه به اشخاص و چنانچه دادرسان تصدی شعب دادگاه‌ها را عهده‌دار باشند علی‌الاصول ارجاع به شعبه صورت می‌گیرد. لہذا چنانچه قاضی دارای دو ابلاغ به نحو مذکور باشد با وصف اینکه مطابق ابلاغ‌های صادره ممکن است صلاحیت رسیدگی به هر دو جرم را دارا باشد، نظر به این که داشتن دو ابلاغ قضائی باعث ادغام دادگاه‌های عمومی و دادگاه‌های انقلاب آن حوزه قضائی و نقض صلاحیت ذاتی هر کدام نمی‌شود بنا به استدلال فوق قاضی مزبور حق رسیدگی همزمان در یک جلسه دادرسی و صدور دادنامه واحد و امضاء آن با دو عنوان رئیس شعبه دادگاه عمومی جزائی و دادرس دادگاه انقلاب را ندارد.

رسیدگی دادگاه عمومی بر مبنای کیفرخواست دادرسی نظامی جواز قانونی ندارد.

«نظریه شماره: ۷/۲۵۰۴-۱۳۸۹/۴/۲۶»

طبق ماده (۳) قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، دادرسی عمومی و انقلاب در معیت دادگاه‌های عمومی و انقلاب تشکیل گردیده و با عنایت به بند «ج» ماده (۱۴) اصلاحی همین قانون، دادگاه‌های عمومی جزائی فقط به جرایم مندرج در کیفرخواست رسیدگی می‌نمایند، مگر آن که جرم از مواد مندرج در تبصره ۲ ماده (۳) اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب باشد که دادگاه مستقیماً وارد رسیدگی می‌شود و ممکن است دادرسی عمومی و انقلاب نظر دادرسی نظامی و کیفرخواست آن مرجع را مورد تأیید قرار دهد و یا نظریه‌ای خلاف آن ابراز کند. در هر حال رسیدگی دادگاه عمومی بر مبنای کیفرخواست دادرسی نظامی جواز قانونی ندارد.

دیدگاه‌های

مشورتی

اداره حقوقی

قوه قضاییه

چنانچه دادگاه به تقسیط عین معین (دیه) حکم صادر کند محکوم علیه باید عین محکوم به را پرداخت و در صورت تعذر رد عین قیمت یوم الاداء را پرداخت نماید.

«نظریه شماره: ۷/۲۱۹۲-۱۳۸۹/۴/۹»

در مورد صدور حکم به اعسار و پرداخت دیه به اقساط، هر گاه دادگاه مبلغ معینی را به عنوان دیه در حکم تعیین نموده یا کل دیه به مبلغ، تعیین و تقسیط گردد، ملاک احتساب اقساط همان مبلغی است که تعیین شده و نوسانات بعدی تأثیری در آن ندارد، ولی هر گاه دادگاه متهم را به پرداخت عین محکوم نماید و در زمان صدور حکم به اعسار محکوم علیه و پرداخت دیه به اقساط، دیه به مبلغ محاسبه و تعیین نشود، و دادگاه به تقسیط عین معین (دیه) حکم صادر نماید چون محکوم علیه باید عین محکوم به را که تقسیط شده به محکوم له بدهد در صورت تعذر از پرداخت عین، قیمت یوم الاداء باید ملاک محاسبه قرار گیرد، مگر این که طرفین در خصوص مبلغ توافق نمایند.

طبق مواد (۱۲۸) و (۱۸۵) قانون آیین دادرسی کیفری متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی فقط یک وکیل و در دادگاه حداکثر تا دو وکیل می تواند داشته باشد.

«نظریه شماره: ۷/۲۹۹۲-۱۳۸۹/۵/۲۳»

طبق ماده (۱۲۸) و (۱۸۵) قانون آیین دادرسی کیفری، در مرحله تحقیقات مقدماتی متهم می تواند فقط یک وکیل به همراه داشته باشد، بدون این که وکیل مذکور بتواند در امر تحقیق مداخله کند. ولی در دادگاه و مرحله دادرسی با توجه به سکوت قانون فوق در این مورد مستنداً به مقررات ماده (۳۱) قانون آیین دادرسی مدنی حداکثر می توان دو وکیل را معرفی کرد.

در صورت مطالبه پرونده توسط دادستان جهت انجام وظایف قانونی، استنکاف دادگاه در ارسال پرونده وجهه قانونی ندارد.

«نظریه شماره: ۷/۲۲۱۳-۱۳۸۹/۴/۹»

دادستان در جهت اجرای تکالیفی که قانون به عهده او گذاشته است، از جمله دفاع از کیفرخواست در دادگاه و یا تجدیدنظر نسبت به احکام قطعی کیفری، موضوع ماده (۲۶) قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ و یا ماده (۱۸) اصلاحی آن مصوب ۱۳۸۵ و نظائر آن، باید به محتویات پرونده مطروحه به منظور تدارک دفاع و یا تنظیم لایحه تجدیدنظرخواهی دسترسی داشته باشد تا بتواند به این تکلیف قانونی خود عمل نماید. لذا در صورت مطالبه پرونده از طرف وی، استنکاف دادگاه در ارسال پرونده، وجهه قانونی ندارد.

مأمورین وزارت اطلاعات جز در موارد کشف مفاسد کلان اقتصادی و سرقت میراث فرهنگی در زمره ضابطین دادگستری نمی باشند.

«نظریه شماره: ۷/۲۱۳۲-۱۳۸۹/۴/۷»

مأمورین وزارت اطلاعات در زمره ضابطین دادگستری نمی باشند و ارجاع وظایف ضابطین موصوف به آنان با قانون مطابقت ندارد، لیکن طبق بند «۵» ماده (۱۵) قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب، مأمورین وزارت مذکور، منحصرأ در حدود بند «ب» ماده (۱۲۴) قانون برنامه چهارم توسعه مصوب ۱۳۸۳/۶/۱۱ در کشف مفاسد کلان اقتصادی و سرقت میراث فرهنگی در مقام ضابط قوه قضائیه اقدامات لازم را به عمل می آورند و در سایر موارد به موجب ماده (۴) قانون تأسیس وزارت اطلاعات مصوب ۱۳۶۲ مأمورین آن وزارتخانه باید اقدامات اجرائی خود را به وسیله ضابطین دادگستری انجام دهند، در خصوص پرسنل سپاه پاسداران انقلاب اسلامی با توجه به بند «۴» ماده (۱) قانون حمایت قضائی از بسیج مصوب ۱۳۷۱ اگر شورای عالی امنیت ملی تمام یا برخی از وظایف ضابط بودن نیروی انتظامی را به آنان محول کند در همان حد ضابط خواهند بود، همچنین افراد نیروی مقاومت بسیج سپاه پاسداران به استناد بند «۳» ماده (۱۵) قانون صدرالذکر ناظر به ماده (۱۰) قانون حمایت قضائی از بسیج تحت شرایطی ضابط دادگستری می باشند.



دیدگاه‌های مشورتی اداره حقوقی سازمان قضایی ن. م

را به زندان معرفی نمی‌کند و مرتکب بزه فرار از زندان می‌شود. از طریق اعطای نیابت، احضاریه با موضوع معرفی محکوم علیه در موعد مقرر به آدرس وثیقه‌گذارها ارسال می‌گردد. مفاد احضاریه در مرجع مجری نیابت به یک نفر از آنان ابلاغ واقعی می‌شود. احضاریه مربوط به نفر دوم نیز به همسر وی ابلاغ می‌شود (دستور معاون دادسرای مجری نیابت در یکی از اوراق پرونده ارجاعی، حکایت از مراجعه نفر دوم نزد ایشان دارد، اما در پرونده تحقیقی از نامبرده ملاحظه نمی‌گردد). به دستور همان دادسرا اداره ثبت نسبت به ضبط مورد وثیقه اقدام و همزمان حق اعتراض وثیقه‌گذارها به آنان ابلاغ می‌شود. با شروع عملیات اجرایی ضبط مورد وثیقه، محکوم علیه خود را به زندان معرفی می‌نماید. وثیقه‌گذاران به دستور دادسرا اعتراض می‌نمایند که دادگاه نظامی، اعتراض آنان را به علت این که خارج از مهلت مقرر قانونی بوده، مردود اعلام می‌کند. معاون نظارت و بازرسی به شرح اوراق پیوست براین عقیده است که دستور ضبط مورد وثیقه به دلیل عدم رعایت تشریفات قانونی در خصوص نحوه ابلاغ به یک نفر از وثیقه‌گذارها قابل عدول از ناحیه دادستان است.

«نظریه شماره: ۱۳۸۹/۴/۶-۷/۳۴/۱۶۰۱۵»

صرف نظر از این که دستور ضبط وثیقه از امور ماهوی است و صدور آن صرفاً توسط دادستان حوزه قضایی رسیدگی کننده به جرم، امکان پذیر است و در صورت اعتراض به این دستور، رسیدگی به آن نیز در صلاحیت دادگاه همان حوزه انجام می‌گیرد و قابل تفویض به صورت نیابت به مرجع قضایی دیگر نمی‌باشد، در فرض سؤال با عنایت به این که اعتراض به دستور ضبط وثیقه خارج از مهلت مقرر قانونی صورت گرفته و دادگاه نیز بر همین مبنا اعتراض را از حیث شکلی رد نموده است و از حیث ماهوی هیچ تصمیمی نسبت به دستور ضبط وثیقه اتخاذ ننموده است، بنابراین دادستان در صورتی که متوجه شود مقررات قانونی در صدور دستور ضبط وثیقه رعایت نشده

عدم شمول تهدید به وسیله سلاح، در عنوان «مجرمانه استفاده غیر مجاز از سلاح»

سؤال:

یک قبضه سلاح کلت کمری به لحاظ حساسیت موقعیت شغلی توسط بیگانگان در اختیار فرد نظامی قرار می‌گیرد. چنانچه نظامی موصوف خارج از وقت اداری در درگیری محلی که ارتباطی با موقعیت شغلی وی ندارد، از سلاح مزبور استفاده و اقدام به تهدید طرف دعوی نماید، آیا رسیدگی به موضوع در صلاحیت مراجع قضایی عمومی است، یا نظامی؟

«نظریه شماره: ۱۳۸۹/۴/۶-۷/۳۴/۱۶۰۲۰»

با عنایت به این که سپردن اسلحه برای حفاظت شخصی به فرد نظامی، سپردن اسلحه حسب وظیفه قانونی تلقی نمی‌شود و این که در فرض سؤال، از سلاح تحویلی به عنوان وسیله تهدید استفاده شده است و تهدید به وسیله سلاح، استفاده غیر مجاز از سلاح تلقی نمی‌شود و تهدید نیز خارج از وقت اداری بوده و ارتباطی با خدمت مرتکب نداشته است. بنابراین با توجه به عدم تحقق بزه خاص نظامی و عدم ارتباط موضوع با خدمت، رسیدگی به اتهام انتسابی در صلاحیت مراجع قضایی عمومی است.

امکان عدول دادستان از دستور ضبط وثیقه

سؤال:

شخصی به اتهام حمل و نگهداری پانصد و شصت کیلو گرم تریاک به بیست و پنج سال حبس و پرداخت جزای نقدی به مبلغ پنجاه میلیون ریال محکوم و روانه زندان می‌گردد. زندانی جهت اعزام به مرخصی، وثیقه ملکی متعلق به دو تن از بستگان خویش را ابداع که با اعطای نیابت به دادسرای محل وقوع ملک، اقدام قانونی به عمل می‌آید. مشارالیه در پایان مرخصی خود

و دستور ضبط وثیقه اشتباه بوده است، می تواند از دستور خود عدول نماید. ضمناً نظریه های مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره های ۷/۷۱/۳۵ مورخ ۱۳۸۳/۱/۲۹ و ۷/۹۸۷ مورخ ۱۳۸۹/۲/۱۹ مؤید مراتب مزبور است.

عدم امکان اعطای نیابت در دستور ضبط وثیقه

سؤال:

آیا دادستان می تواند اختیار ضبط وثیقه یا اخذ وجه الکفاله را به صورت اعطای نیابت به دادستان محل وقوع وثیقه یا محل اقامت کفیل تفویض نماید، یا اختیار ضبط وثیقه قابل تفویض نیست؟

«نظریه شماره: ۱۷-۱۶۰/۳۴-۷-۱۳۸۹/۴/۶»

برابر مواد ۵۹ و ماده ۵۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۰ نیابت قضایی جهت انجام اموری از قبیل تحقیق از متهم، استماع شهادت شهود، معاینه محل، بازرسی منزل... در خارج از حوزه قضایی که رسیدگی ماهوی تلقی نمی شود، به مرجع قضایی محل داده می شود. بنابراین با عنایت به این که دستور ضبط وثیقه از امور ماهوی است و صدور آن صرفاً توسط دادستان همان حوزه قضایی که به جرم رسیدگی می کند، امکان پذیر است و در صورت اعتراض به این دستور رسیدگی به آن نیز در صلاحیت دادگاه همان حوزه است و قابل تفویض به صورت نیابت به مرجع قضایی دیگر نمی باشد.

فروش موضوع وثیقه توسط سازمان اموال تملیکی

سؤال:

در صورتی که در زمان تودیع وثیقه، ارزش ملک مورد تعرفه به عنوان وثیقه معادل وجه الوثاقه مقرر در قرار وثیقه باشد، در صورت صدور دستور ضبط وثیقه از سوی دادستان، اعمال مقررات راجع به نحوه اجرای محکومیت های مالی در خصوص استیفاء محکوم به از اموال محکوم علیه در باب برگزاری مزایده یا حراج جهت فروش ملک مورد وثیقه و استیفاء وجه الوثاقه از آن ضروری است یا بدون طی تشریفات مذکور ملک مورد وثیقه به نام دولت انتقال یافته و دولت می تواند از فروش آن به نحو مزایده یا حراج خودداری نماید؟

«نظریه شماره: ۱۷-۱۶۰/۳۴-۷-۱۳۸۹/۴/۶»

منظور از ضبط وثیقه این نیست که پس از صدور دستور ضبط وثیقه، سند وثیقه گذار ابطال و ملک مورد وثیقه از مالکیت وی خارج و در ملکیت دولت مستقر شود، بلکه منظور از ضبط وثیقه این است که پس از صدور دستور ضبط وثیقه در اجرای ماده ۲ قانون تأسیس و جمع آوری و فروش اموال تملیکی مصوب ۱۳۷۰ ملک توقیف شده جهت فروش در اختیار سازمان مزبور قرار گیرد و با رعایت مقررات نسبت به فروش آن اقدام و از وجوه حاصله معادل وثیقه برداشت و به صندوق دولت واریز و مابقی آن به وثیقه گذار مسترد گردد و چنانچه ارزش ملک پس از قطعی شدن و لازم الاجراء شدن دستور ضبط وثیقه معادل مبلغ تعیین شده از طرف

مقام قضایی یا کمتر از آن باشد ملک به نام دولت ضبط و سند مالکیت به نام سازمان اموال تملیکی صادر و تحویل می شود. نظریه مشورتی شماره ۷/۳۰۶۲-۸۲/۴/۲۱ اداره حقوقی قوه قضائیه مؤید مراتب مزبور است.

عدم تأثیر شخصیت مجنی علیه در صلاحیت مرجع قضایی

سؤال:

در پرونده ای سرباز وظیفه که جمعی یگان ویژه پاسداران ناجا (یگان دریایی) مستقر در جاده کرج بوده، در تاریخ ۱۳۸۷/۱۰/۲۷ پس از اتمام پست در ساعت شش بامداد ناپدید می شود و پاس بخش پس از چند ساعت جهت صرف صبحانه به آسایشگاه مراجعه و مشاهده می نماید روی تخت با ساک و وسایل، آدمکی را شبیه انسان با پتو مستتر نموده اند. مراتب به مسؤولان گزارش می شود و پس از جست و جوی فراوان، لباس ها و پوتین سرباز کنار اسکله سد کرج پیدا می شود و از آن تاریخ تاکنون هیچ اثری از وی پیدا نشده و دلیلی بر فوت یا درگیری با افراد یا قتل وی به دست نیامده و همچنان مفقودالاثر است. با توجه به این که مفقودی وی حین خدمت بوده، مرجع قضایی ذی صلاح جهت رسیدگی به موضوع کدام است؟

«نظریه شماره: ۱۳-۱۶۰/۳۴-۷-۱۳۸۹/۴/۶»

صلاحیت مراجع قضایی نظامی بر مبنای شخصیت مرتکب جرم (نظامی بودن) و نوع بزه ارتكابی که جرایم خاص نظامی و انتظامی و سایر جرایم کارکنان نیروهای مسلح که رسیدگی به آن حسب قوانین و مقررات در صلاحیت مراجع قضایی نظامی است، تعیین می شود و شخصیت مجنی علیه تأثیری در صلاحیت مراجع قضایی نظامی ندارد. لذا در فرض سؤال، در صورت وقوع جرم و توجه اتهام به مسؤولین و کارکنان یگان در ارتباط با خدمت، موضوع در مراجع قضایی نظامی قابل رسیدگی می باشد، و الا با توجه به صلاحیت عام دادسرا و دادگاه های عمومی، رسیدگی به موضوع در صلاحیت مراجع قضایی عمومی خواهد بود.

فقد وجاهت قانونی رسیدگی از طریق ویدئو کنفرانس

سؤال:

آیا محاکمه از طریق ویدئو کنفرانس و بدون حضور طرفین دعوی در مرجع قضایی قانونی است یا خیر؟

«نظریه شماره: ۲۱-۱۶۰/۳۴-۷-۱۳۸۹/۴/۶»

با عنایت به این که قواعد و مقررات دادرسی خصوصاً در امور کیفری، از قواعد آمره است و رعایت آن جنبه الزامی و تکلیفی دارد و از حیث نحوه دادرسی رسیدگی به صورت حضوری یا غیابی برابر ضوابط و مقررات مربوط پیش بینی شده است و رسیدگی از طریق ویدئو کنفرانس که حضور اصحاب دعوی در دادگاه به صورت مجازی می باشد، نه واقعی، با روش های رسیدگی پیش بینی شده در آیین دادرسی منطبق نمی باشد. بنابراین رسیدگی از طریق ویدئو کنفرانس وجهه قانونی ندارد و تخطی از ضوابط و مقررات دادرسی است.

استفتائات فقهی - قضایی

مشروعیت جبران خسارت معنوی

سؤال: در خصوص خسارت معنوی که همان صدمات روحی و زیان‌هایی است که به شخصیت، آبرو و عواطف انسان‌ها وارد می‌شود، آیا روایت محمدبن مسلم از امام باقر علیه‌السلام که در آن آمده است: «و فضلتم معی فضله فأعطيتهم لروعه نسانهم و فزع صبيانهم» می‌تواند مبنای شرعی برای لزوم جبران خسارت معنوی قرار گیرد؟

آیت‌الله العظمی محمد تقی بهجت (ره)

مبنای لزوم نمی‌تواند باشد، چون دلالت واضح دارد بر این که مال زیاد آمده بود و در بعضی نقل‌ها کلمه احتیاط ذمه هم آمده که معلوم است احتیاط لزومی نیست.

آیت‌الله العظمی سیدعلی سیستانی

(در خصوص خسارت معنوی) حدیث معتبر است، ولی دلیل بر وجوب رعایت این امر نیست، بلکه به قرینه (و فضلتم معی فضله) و قرائن دیگر دلالت بر استحباب می‌کند.

آیت‌الله العظمی لطف‌الله صافی گلپایگانی

روایت مذکوره فقط عمل امام علیه‌السلام را به منظور جهت مذکوره در سؤال ذکر کرده و لذا از آن لزوم جبران استفاده نمی‌شود؛ زیرا محتمل است این احسان و تفضل از جانب آن بزرگوار باشد، علاوه بر این که جبران مادی این گونه خسارات قابل تعیین نیست هیچ ملاکی برای تعیین اندازه آن وجود ندارد.

آیت‌الله العظمی محمدفاضل لنکرانی

خیر، این خسارت قابل جبران نیست، یعنی لزوم وضعی ندارد.

آیت‌الله العظمی ناصر مکارم شیرازی

البته این روایت یکی از مصادیق خسارت معنوی را بیان کرده است، اما چون از قبیل قیاس منصوص‌العله نیست و الغای خصوصیت از آن به تمام موارد خسارت معنوی مشکل است، تنها در مورد روایت و آنچه شبیه به آن است می‌توان به آن استناد جست. به علاوه از روایت، استفاده وجوب نمی‌شود؛ زیرا این فعل ممکن است جنبه استحبایی داشته باشد و از همه این‌ها گذشته، سیره بر این بوده است که خسارت معنوی مورد توجه قضاوت قرار نمی‌گرفته، با این که مصادیق فراوانی داشته است.

آیت‌الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی

در مورد سؤال (ضمان و عدم ضمان خسارت معنوی) به نظر اینجانب، مسأله محل تأمل و اشکال است، اگر چه نظر مشهور، عدم ضمان می‌باشد.

آیت‌الله العظمی حسین نوری همدانی

روایت مذکور نمی‌تواند مبنای شرعی برای لزوم خسارت معنوی قرار گیرد، ولی دلالت بر اصل لزوم این موضوع دارد.

تحقق و تجسس در جرایم منافی عفت

سؤال: در مواردی که فردی متهم به رابطه نامشروع و خلاف عفت است، بفرمایید:

(الف) آیا تفحص قاضی در این گونه موارد برای اثبات جرم جایز است؟

(ب) چنانچه فرد متهم مشهور به فساد باشد، آیا تفحص جایز است؟

(ج) اگر در جامعه به دلیل ترویج فحشا یا در اثر عدم تفحص قاضی در این گونه موارد بیم فتنه برود، آیا پیگیری قضایی جایز است؟

(د) در صورت وجود باندها و خانه‌های فساد و رسیدن گزارش‌هایی در این باره، آیا تفحص قاضی جایز است؟

عطف به استعلام شماره ۳۶۴/م ق - ۱۳۸۲/۴/۳۱

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه

قضاییه به شرح ذیل اعلام می‌شود:

۱- پاسخ بند «الف» و «ب»: برابر مقررات تبصره ذیل

ماده ۴۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب

در امور کیفری، تحقیق در جرایم منافی عفت ممنوع است،

مگر در مواردی که جرم مشهود باشد و یا دارای شاکی خصوصی

بوده باشد که در این صورت توسط قاضی دادگاه انجام می‌گیرد.

آیت‌الله العظمی محمد تقی بهجت (ره)

(الف) اگر از غیر جهت حد مدعی خاص دارد، جایز است در احکام شرع و قضا.

(ب) اگر غیر از صرف جهت شهرت، عنوان دیگری محقق شود که مشوغ



باشد، مانعی ندارد.

ج و د) معلوم شد.

آیت الله العظمی لطف الله صافی گلپایگانی

الف) تفحص جایز نیست.

ب و ج) چنین فردی اگر اعمال و حرکاتش حاکی از تصمیمات سوء باشد و با نهی از منکر و تعزیر لازم، رفع ید او از فتنه ممکن نباشد، باید برای جلوگیری از فساد بازداشت شود، ولی فحوص از وقوع رابطه نامشروع اگر مشهور نباشد جایز نیست.

د) حاکم می تواند با علم به وجود باندها و خانه های فساد برای تعطیل آنها هر تصمیم لازم را بگیرد، ولی پیگیری وقوع موارد و اخذ اقرار جایز نیست.

آیت الله العظمی محمدفاضل لنکرانی

الف) خیر، تفحص در امور مذکور جایز نیست.

ب) فرقی نمی کند و در هر حال جایز نیست.

ج و د) اگر خوف فتنه و یا احتمال تشکیلات باندی برای ترویج فساد باشد، بر مسؤولین خصوصاً قوه قضاییه پیگیری لازم است و در این جهت به مقدار لازم می توانند تفحص کنند.

آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی

الف) جایز نیست.

ب) در این صورت نیز تفحص جایز نیست، مگر این که بیم فساد در محیط بود.

ج) از جواب بالا معلوم شد که پی گیری در خصوص این موارد جایز، بلکه واجب است.

د) از جواب بالا معلوم شد.

آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی

الف) مجرد اتهام فردی، مجوز تفحص قاضی نمی شود.

ب) شهرت اتهام به فساد اخلاق، تفحص قاضی را تجویز نمی کند.

ج) اگر بیم فتنه اهمی برود، مانند بیم قتل و امثال آن، قاضی می تواند تفحص نموده و بررسی کند.

د) در این صورت طبق مقررات قاضی تفحص می کند و جریان را بررسی می نماید.

آیت الله العظمی حسین نوری همدانی

الف و ب) جایز نیست، مگر در مواردی که حاکم شرع ضرورت آن را تشخیص بدهد.

ج) بلی، جایز است.

د) از جواب «ج» روشن شد.

مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه

سؤال: الف) آیا خسارت تأخیر تأدیه حرام است؟ چرا؟

ب) اگر خسارت تأخیر تأدیه نوعی محرومیت از منافع محقق الحصول پول باشد، آیا می توان آن را جهت شرعی ضرر دانست و جبران آن را

خواستار شد؟

ج) آیا توافق خصوصی ضمن عقد در مورد خسارت تأخیر تأدیه و میزان آن اعتبار شرعی دارد؟

آیت الله العظمی محمدتقی بهجت (ره)

الف) تأخیر در تأدیه خلاف شرع است و جایز نیست.

ب) برای تقویت منافع محققه مصالحه کنند. اگر مدت تأخیر به حدی بوده است که در نزد عرف ضرر مورد توجه باشد.

ج) معلوم شد.

آیت الله العظمی محمدفاضل لنکرانی

خسارت تأخیر تأدیه، ربا است و زیاده از رأس المال است و حرام است و اگر شرط در ضمن عقد شود که با تأخیر ثمن خسارت بپردازد، شرط باطل است و به عنوان تخلف شرط هم حق فسخ عقد را ندارد و اگر شرط تأدیه خسارت نکنند، با ذکر مدت و تأخیر ادای ثمن از وقت معین، به عنوان تخلف شرط اداء در مدت می تواند معامله را فسخ کند.

آیت الله العظمی سیدعلی سیستانی

گرفتن دیرکرد به عنوان خسارت ولو به توافق ضمن عقد هم باشد جایز نیست.

آیت الله العظمی سیدموسی شبیری زنجان

الف) حرام است.

ب) عدم النفع ضرر محسوب نمی شود.

ج) شرعاً صحیح نیست.

آیت الله العظمی لطف الله صافی گلپایگانی

در فرض سؤال گرفتن چیزی به جهت تأخیر در ادای دین به عنوان خسارت و غیره حرام است و مجرد محرومیت از منافع ضرر محسوب نمی شود و توافق و شرط این مطلب در ضمن عقد صحیح نیست و مجوز گرفتن چیزی برای دیرکرد به عنوان خسارت نمی شود.

آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی

پاسخ تمام سؤالات شما به شرح زیر است:

خسارت دیرکرد نوعی رباخواری است و در قاعده لاضرر وارد نمی شود؛ چون دلیل خاصی بر حرمت دارد و توافق طرفین، حرام را حلال نمی کند.

آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی

الف) خسارت تأخیر تأدیه جایز نیست؛ چرا که ربا است.

ب) اگر تأخیر تأدیه موجب تنزل فاحش پول شود یا موجب از بین رفتن فرصت استفاده شود، بعید نیست ضمان داشته باشد و احتیاط این است که مصالحه کرده و رضایت صاحب پول را فراهم کنند.

ج) با توافق، ربا حلال نمی شود.

آیت الله العظمی حسین نوری همدانی

الف) بلی، حرام است و یک نوع ربا است.

ب) خیر، نمی توان خواستار شد.

ج) اعتبار شرعی ندارد.

وکیل الرعایا



وظایف دادگاه کیفری استان

آقای ا ح - س (از کرج)

در سیستم جدید قضایی کشور، بعد از این که اصلاحات انجام شد، دادگاهی به نام دادگاه کیفری استان طراحی شد که هنوز متوجه نشدیم چه وظایف و اختیاراتی دارد.

وکیل الرعایا:

در چند بند باید پاسخ داد: تحقیقات مقدماتی کلیه جرائم به عهده بازپرس است، اما در جرائمی که در صلاحیت رسیدگی دادگاه کیفری استان نیست، دادستان نیز دارای کلیه وظایف و اختیاراتی است که برای بازپرس مقرر شده است.

در مورد جرائمی که رسیدگی به آنها در صلاحیت دادگاه کیفری استان است، دادستان تا قبل از حضور و مداخله بازپرس، اقدامات لازم را برای حفظ و جمع آوری دلایل و آثار جرم بعمل می آورد و در مورد سایر جرائم، دادستان می تواند انجام بعضی از تحقیقات و اقدامات را از بازپرس درخواست کند، بدون این که رسیدگی امور را به طور کلی به آن بازپرس ارجاع کرده باشد. البته بد نیست بدانید که «قرارهای صادره» که دادیاری در مورد آن نقش تعیین کننده دارد، بایستی با موافقت دادستان باشد و در صورت اختلاف نظر بین دادستان و دادیار، نظر دادستان لازم الاجرا خواهد بود.

حبس، شلاق، جریمه

خانم ن - اعلامی (از اصفهان)

قانون در مورد کسی که با توجه به سمت، به یکی از مقامات حکومتی یا دولتی مانند رؤسای سه قوه یا معاونان رئیس جمهور یا وزرا یا نمایندگان مجلس شورای اسلامی یا خبرنگان ... توهین کند، چه حکمی دارد؟

وکیل الرعایا:

این گونه متهمان، در صورت اثبات مجرمیتشان در دادگاه صالحه، به استناد ماده ۶۰۹ قانون مجازات اسلامی تعزیرات، به ۳ تا ۶ ماه حبس یا تا ۷۴ ضربه شلاق یا ۵۰ هزار تا یک میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهند شد.

رسیدگی به جرائمی که مجازات قانونی آنها قصاص نفس یا قصاص عضو یا رجم (سنگسار) یا صلب (به صلیب کشیدن) یا اعدام یا حبس ابد است و همچنین رسیدگی به جرائم مطبوعاتی و سیاسی، به عهده دادگاه کیفری استان است.

البته به استناد تبصره ماده چهار قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب، رسیدگی به برخی دیگر از جرائم نیز به عهده دادگاه کیفری استان گذاشته شده است؛ از جمله: اتهامات اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای نگهبان، نمایندگان مجلس شورای اسلامی، وزرا و معاونان آنها، معاونان و مشاوران رؤسای سه قوه، سفرا، دادستان و رئیس دیوان محاسبات، دارندگان پایه قضایی، استانداریان، فرمانداران و جرائم عمومی افسران نظامی و انتظامی از درجه سرتیپ و بالاتر و مدیران کل اطلاعات استان ها و... به استثنای مواردی که در صلاحیت سایر مراجع قضایی است.

نقش دادستان و دادسرا

آقای ن - باقری (از تهران)

دادستان و بازپرس در جرائمی که در صلاحیت دادسراست، چه نقشی و اختیاراتی دارند؟

وکیل الرعایا:

سؤال شما به ظاهر ساده و کوتاه است، اما بسیار اساسی و البته ظریف است، بخصوص وقتی که می بینیم، دادسرا با غیبتی ۹ ساله، مجدداً و در شرایطی بسیار پیچیده، به سیستم قضایی بازگشته است. به هر حال، پرسش شما را

وقتی دو نفر اقرار می کنند

آقای غ - ر (از تهران)

در خبرهای حوادث آمده بود که مردی با اعتراف به یک جنایت، تأکید کرد که «قاتل» است و کسی که به اعدام محکوم شده، بی گناه است. قاضی پرونده نیز به استناد یکی از مواد قانونی گفت: «اگر فردی به قصاص محکوم شده باشد و شخص دیگری به دادگاه مراجعه کند و مدعی شود که خودش قاتل است، هم قصاص فرد قبلی از بین می رود و هم حکم قصاص شامل حال شخص مدعی نمی شود. بنابراین با پرداخت دیه، پرونده مختومه خواهد شد.» آیا این مسأله درست است؟ اگر این طور باشد از فردا تباری با دست به یکی کردن میان باندهای جنایت، باب نمی شود؟

وکیل الرعایا:

البته قاضی پرونده نیز به همین مسأله توجه داشته و به همین خاطر احتمال داده است که «فرد مراجعه کننده از این موضوع (یعنی همان ماده قانونی) آگاهی داشته و یا نسبتی با قاتل دارد و می خواهد با این روش، موضوع قصاص را منتفی کند و...»

با این حال، به نظر می رسد موضوع به طور شفاف مطرح نشده باشد و شاید به همین دلیل است که این تصور یا شبهه برای شما پیش آمده است. ببینید! فقط زمانی حکم قصاص از این دو نفر (قاتل واقعی و قاتل احتمالی) ساقط می شود که اثبات قتل در مورد هر دو فقط با «اقرار» صورت گرفته باشد؛ یعنی پرونده نفر اول که به قصاص نفس محکوم شده بود و در آستانه اعدام قرار داشت، با «اقرار به قتل» کامل و منجر به صدور رأی شده باشد و دیگری هم که آمده و ارتکاب قتل عمدی همان مقتول را به عهده گرفته، با «اقرار» قاتل بودن خودش را ثابت کند.

صرف نظر از این که چه میزان از جرائم ارتكابی با «اقرار در دادگاه» به اثبات می رسند و چه میزان با شواهد، مدارک، قرائن و نظر کارشناسی (مثل پزشکی قانونی)، در این گونه موارد، بر اساس ماده ۲۳۶ قانون مجازات اسلامی، قصاص یا دیه از هر دو ساقط است و دیه از بیت المال پرداخت می شود و این در حالی است که قاضی احتمال عقلایی ندهد که قضیه توطئه آمیز است. اما خوب، همان طور که می بینید، در این پرونده قاضی به این موضوع شک کرده و تحقیقات جدی را برای کشف واقعیات پرونده دنبال می کند.

دیه دو برابر نمی شود

ن - گ (از کرج)

آیا این موضوع واقعیت دارد که می گویند اگر کسی در ماه رمضان و محرم با ماشین تصادف کند، دیه مقتول دو برابر می شود؟

وکیل الرعایا:

مبلغ دیه در ماه های حرام یا ماه های غیر حرام قمری تفاوت دارد، اما نه به آن شکل که به عرض شما رساندند. چرا که اولاً، ماه رمضان جزء ماه های مبارک است نه حرام که اگر تصادفی در روزهای این ماه صورت گرفت،

مبلغ دیه افزایش یابد. ماه های حرام عبارتند از: «رجب، ذیقعد، ذیحجه و محرم» که مشاهده می کنید ماه رمضان جزو این ماه ها نیست. ثانیاً، دیه قتل، آن هم در صورتی که تصادف و فوت هر دو در یکی از این ماه های حرام واقع شود، دو برابر نمی شود، بلکه یک سوم مبلغ دیه به دیه کامل اضافه می شود.

به عنوان مثال، اگر دیه یک انسان کامل ۲۴ میلیون تومان باشد و صدمه ناشی از تصادف رانندگی و قتل غیر عمدی در یکی از ماه های حرام واقع شده باشد، یک سوم این مبلغ، یعنی ۸ میلیون تومان به ۲۴ میلیون تومان اضافه شده و راننده متخلف می بایست ۳۲ میلیون تومان به اولیای دم مقتول بپردازد.

اول نصف دیه، بعد قصاص

خانم ر - صراف (از شهرری)

در چه صورت برای این که حکم قصاص قاتل اجرا شود، خانواده مقتول باید پول بدهند؟ و اصلاً این کار قانونی است یا خیر؟

وکیل الرعایا:

از آنجا که بصراحت قوانین مدون ما، دیه زن نصف دیه مرد است، اگر قاتل یک مرد باشد و مقتول یک زن و اولیای دم (صاحبان خون یا وراث) نیز قصاص آن مرد را بخواهند، باید نصف دیه مرد را بپردازند تا از نظر قانونی و فقهی، تعادل و توازن در کیفیت اجرای قصاص ایجاد شود. برای اطمینان شما از قانونی بودن این مسأله، توجه شما را به ماده ۲۰۹ قانون مجازات اسلامی جلب می کنم که می گوید: «هر گاه مرد مسلمانی عمداً زن مسلمانی را بکشد، محکوم به قصاص است، لیکن باید ولی زن قبل از قصاص، نصف دیه مرد را به او بپردازد.»

سوء قصد

آقای م - خ (از تهران)

در ایران اگر به جان دیپلمات های خارجی سوء قصدی شود، آیا باید در هر حال شدیدترین مجازات قانونی اجرا شود؟

وکیل الرعایا:

مجازات مجرم، یک تکلیف قضایی و اجتناب ناپذیر است، اما در این مورد خاص، میزان مجازات مرتکب، مشروط به این است که در آن کشور نیز نسبت به ایران معامله متقابل صورت گیرد والا اگر مجازات خفیف تر اعمال شود، قانون ایران نیز، همان میزان مجازات را برای مجرم ایرانی در نظر می گیرد.

و اما میزان مجازات: در قانون تعزیرات (ماده ۵۱۶) این چنین پیش بینی شده است: «هر کس به جان رئیس کشور خارجی یا نماینده سیاسی آن در قلمرو ایران سوء قصد کند، به حبس از ۳ تا ۱۰ سال محکوم خواهد شد.» همان طور که می بینید، در تعیین میزان مجازات دست قاضی بین ۳ تا ۱۰ سال باز است. بنابراین، الزامی در تعیین و اجرای شدیدترین مجازات نیست.

آشنایی با حقوق شهروندی

قسمت پایانی

حقوق و تکالیف مراجعه کنندگان به دادسرا

پرونده مکلف است نسبت به آن اتخاذ تصمیم کند و رأی خود را به اطلاع شاکی رسانده و به او ابلاغ کند. چنانچه دادسرا عقیده به منع تعقیب متهم یا موقوف شدن تعقیب او داشته باشد شاکی حق دارد ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ رأی دادسرا نسبت به آن اعتراض کرده و شکایت خود را به دادگاه تقدیم نماید. همچنین اگر دادسرا مبادرت به صدور قرار اناطه کند^(۳) شاکی خصوصی حق شکایت از این قرار را دارد.

* شاکی درخواست جبران چه خساراتی را می تواند به عمل بیاورد و برای مطالبه آن چه وظایفی بر عهده دارد؟

بهرتر است این موضوع را در قالب یک پرونده فرضی بیاوریم. چنانچه در حادثه رانندگی علاوه بر صدمه بدنی به اتومبیل شاکی خساراتی وارد شود و شاکی نیز راننده آژانس تاکسی باشد، اکنون

چگونه و چه خساراتی را می تواند مطالبه کند؟ علاوه بر دیه که به صرف درخواست شاکی و بدون هیچ گونه تشریفات، دادگاه متهم را به پرداخت آن به شاکی ملزم می کند.

۱- ضرر و زیان وارده به بدن شاکی مازاد بر دیه در صورتی که برای درمان صدمات وارده در بیمارستان هزینه کرده باشد.

۲- خسارت وارده به اتومبیل بر مبنای نظر کارشناس^(۳).

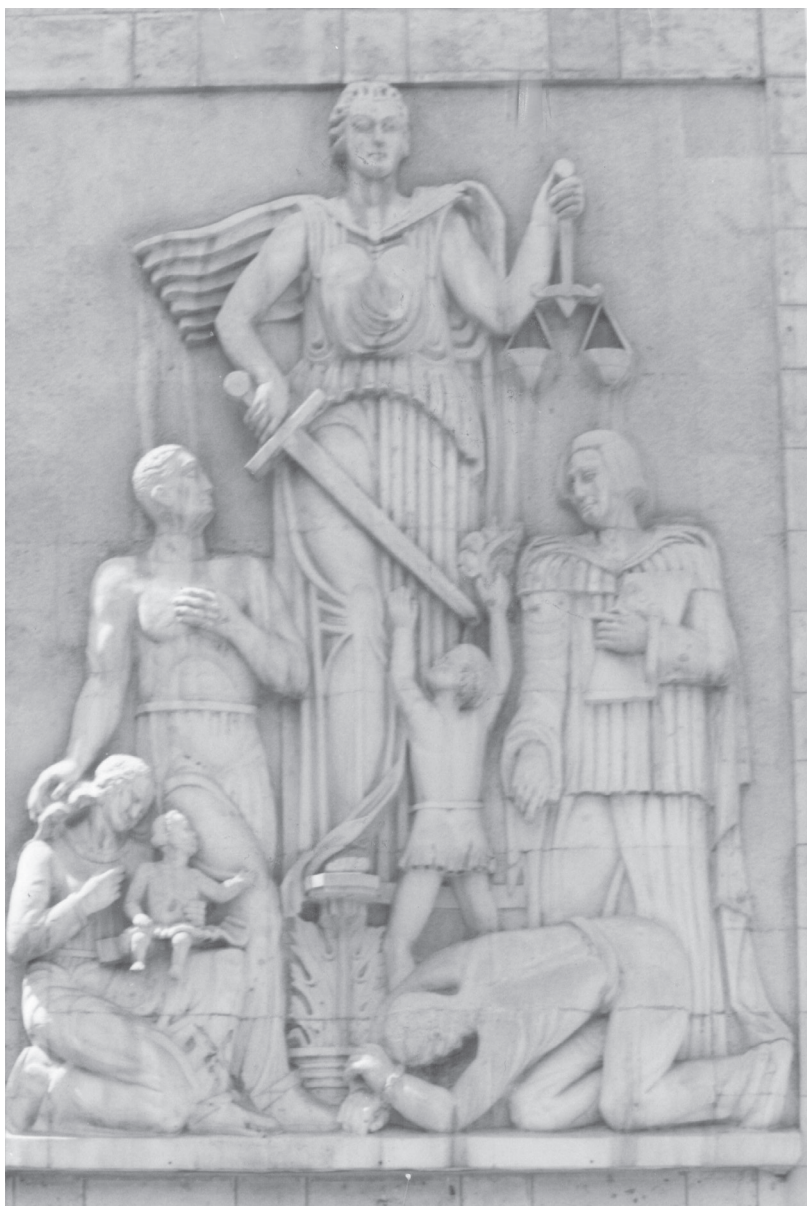
۳- اجرت ایامی که در آژانس به واسطه تصادف شاکی از آن محروم شده است. برای تحقق سه مورد بالا شاکی باید با تقدیم دادخواست به دادگاه و با پیوست کردن دلایل کافی به دادخواست و ابطال تمبر (به مأخذ خواسته هر ۱۰۰۰ تومان، پانزده تومان) از دادگاه درخواست کند تا متهم علاوه بر محکومیت کیفری به جبران خسارت نیز ملزم شود.

* آیا شاکی می تواند از محتویات پرونده کپی برداری کند؟

شاکی حق دارد هنگام تحقیقات از صورت جلسه تحقیقات مقدماتی که برخلاف محرمانه بودن تحقیقات نباشد پس از پرداخت هزینه رونوشت بگیرد.

* آیا شاکی حق اعتراض نسبت به تصمیمات دادسرا را دارد؟

اگر تحقیقات در دادسرا به پایان برسد قاضی



سایر حقوق و وظایف شاکی در دادسرا:

- حضور هنگام تفتیش و بازرسی منزل و یا معاینه محل
- اعتراض نسبت به نظر کارشناس پرونده
- عدم اعلام شکایت واهی نسبت به دیگران
- تحقیق از گواهان و ارایه دلیل
- درخواست رد قاضی و ایراد به او برای مثال هنگامی که بازپرس با متهم پرونده نسبت خویشاوندی نزدیک دارد. (فرضاً عمو، پدر، دایی و ...)
- صرف شکایت شاکی و بدون وجود دلایل دیگر موجبی برای تعقیب دیگران نخواهد بود.

نمونه درخواست تأمین خواسته کیفری

بازپرس محترم شعبه ...

با سلام؛

احتراماً در پرونده کلاسه ... آقای ... به عنوان صدور یک فقره چک بلامحل به مبلغ ... ریال به شماره ... عهده بانک ... با شکایت اینجانب ... تحت تعقیب می باشد خواهشمند است با توجه به دلایل موجود در پرونده به ویژه اقرار متهم، کپی مصدق چک و گواهی عدم پرداخت بانک ... نسبت به صدور قرار تأمین خواسته از اموال متهم اقدام قانونی به عمل آورید.

امضاء - تاریخ

پی نوشت ها:

- ۲- بهتر است قبل از ارسال پرونده به دادگاه شاکی از طریق تأمین دلیل میزان خسارت وارده به اتومبیل را برآورد کند.
- ۳- اناطه اصطلاحی قضایی و بدین مفهوم است که هرگاه ضمن رسیدگی مشخص شود اتخاذ تصمیم در پرونده کیفری موکول به امری است که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه دیگری می باشد لذا با صدور قرار اناطه به ذینفع ابلاغ می شود تا موضوع را از طریق دادگاه صالح پیگیری و گواهی آن را ارائه دهد. فرض کنید الف منزل مسکونی ب را تخریب می کند و پس از تفهیم اتهام مدعی می شود که مالک آن ساختمان بوده و اسنادی را نیز ارائه می کند که مورد قبول واقع نمی شود. چون رسیدگی به امر مالکیت یک امر فنی و تخصصی است که در صلاحیت دادگاه حقوقی می باشد دادسرا با صدور قرار اناطه به متهم ابلاغ می کند که ظرف یک ماه ادعایش را در دادگاه حقوقی مطرح و گواهی لازم را به دادسرا ارایه کند والا دادسرا به رسیدگی خود ادامه می دهد.

« تسلیت »

ماهانامه دادرسی ارتحال استاد برجسته حقوق و عضو هیأت علمی این ماهنامه،
مرحوم جناب آقای دکتر ابوالقاسم گرجی را که سالهای متمادی با قلم خود آثار
ارزشمندی از خود به یادگار گذارده اند را به خانواده معزز ایشان و جامعه حقوقی
تسلیت گفته، و علو درجات را از خداوند متعال برای ایشان خواستار است.

بایدها و نبایدهای اخلاق و رفتار قضایی

هیچ کس نباید که بدان واثق بود از خویشتن تا آن که وی عاقل و کامل بود و عالم بود به کتاب و ناسخ و منسوخ و عامش و خاصش و ندب و ایجابش و محکم و متشابهش و عارف بود به سنت و ناسخ و منسوخ وی و عالم بود به لغت و دها بود به معنای سخن عرب و بینا بود به وجود اعراب و پارسا بود از محارم خدای تعالی و زاهد بود در دنیا و متوفر بود در کارهای نیکو و مجتنب بود کبائر و سیئات را و سخت پرهیزگار بود از هوای نفس و حریص بود بر تقوا. هر که بدین وصفها بود که ما گفتیم، روا بود وی را که تولى کند بر قضا و داوری کردن از میان مردم و چون خواهد که به قضا بنشیند، باید که کارهای خویششتش که نفس وی تعلق بدان داشته باشد، از پیشتر ببرد تا به حکومت پردازد و فارغ باشد و دل وی مشغول نباشد بدان و پس وضوی نماز باز کند و جامه نیکو اندر پوشد و پاکیزه تر و بدان مسجدی شود که در شهر بزرگ تر بود و چون در مسجد شود دو رکعت نماز بگذارد و بنشیند و پشت به قبله باز دارد تا روی خصم در برابر قبله باشد چون پیش وی بایستد و به داوری کردن بنشیند در آن حال که خشم گرفته باشد یا گرسنه یا تشنه بود یا دل مشغول بود به بازارگانی یا خوفی یا اندوهی یا در تفکری از این چیزها و چون بنشیند باید که بر خاموشی و ساکتی و وقار بود.

و انصافا هر چه بر مساله علم به احکام و ارتقای دانش قضایی تاکید شود زیاده گویی نخواهد بود و کافی است برای هر فرد منصف که در این مورد به برخی از آیات و روایات توجه عمیق نماید. جهت ترغیب بیشتر قضات محترم به ویژه عزیزانی که تازه وارد این جایگاه ارزشمند می شوند، به ذکر نمونه هایی می پردازیم:

خداوند در قرآن کریم می فرماید: «و هل أتیك نبؤا الخصم أذ تسوروا المحراب اذا دخلوا علی داود ففرع منهم قالوا لا تخف خصمان بغی بعضا علی بعض فاحکم بیننا بالحق ولا تشطط واهدنا الی سوائ الصراط ان هذا أخی له تسعون و نعجه ولی نعجه واحده فقال اکفلنیهما و عزنی فی الخطاب قال لقد ظلمک بسؤال نعجتک الی

اتفاق لبعض القضاة فی زمن علی(ع)... و ربما منع من ذلک...» و در مالک آمده است: «إذا اقتضت المصلحة عند الامام تولیه من لم یستكمل شرایط القضاء، بأن کان قاصرا فی العلم أو العدالة، ففی جواز تولیته عندنا وجهان: أحدهما: المنع، لفقد الشرط المقتضى ... و الثانی: الجواز، نظرا الی وجود المصلحة الكلية التی هی الاصل فی شرع الاحکام و لوقوع مثله فی زمن علی(ع) فقد کان ولی شریحا القضاء مع ظهور مخالفته له فی الاحکام المنافیة للعدالة التی هی احد الشرایط.»

بعید نیست گفته شود با توجه به استقرار حکومت اسلامی در ایران که آرزوی پاکان تاریخ و مجاهدان فی سبیل الله بود و ضرورت پیاده شدن احکام اسلامی که آرمان بنیانگذار این نظام مقدس - حضرت امام خمینی (رضوان الله تعالی علیه) - بوده است و این که حفظ حقوق امت و ملت در گرو فصل خصومات و رفع منازعات است و این که تعطیل امر قضا به لحاظ عدم دسترسی به مجتهد جامع الشرایط موجب اختلال امور و ابطال حقوق و سفک دماء خواهد شد که مرضی شارع مقدس نیست، پس به ناچار باید پذیرفت که فقیه می تواند غیر مجتهد را به عنوان قاضی نصب کند؛ البته افرادی را که قدرت تمیز و تشخیص و تطبیق حکم بر موضوع ولو با تقلید از مجتهد جامع الشرایط داشته باشند. بر غیر مجتهد نیز لازم است که کمال احتیاط را نموده و با اخذ به قدر متیقن از هر گونه عمل و اقدام خودسرانه و اعلام نظر بدون رأی مجتهد و حجت شرعی اکیدا پرهیز نماید. اعذنا الله من الزلل.

سخنی از شیخ الطائفة محمد بن

حسن طوسی

«و باید که تعرض نکند هیچ کس به قضا کردن تا آنکه به خویشتن واثق بود قیام کردن بدان و

قضاوت مقلد

تردیدی نیست که شرط اول و اصلی برای تصدی منصب قضا آن است که قاضی مجتهد باشد، ولی در مواردی که دسترسی به مجتهد ممکن نباشد یا مجتهدان به تعداد کافی برای امر قضا وجود نداشته باشند یا مجتهدان اقدام به تصدی این امر نکنند و جامعه نیازمند به وجود و تصدی قضات غیر مجتهد باشد و قهرا مقلدان برای تصدی امر قضا در دسترس باشند، حالات زیر متصور است:

حالت اول: مقلد مستقلا و طبق رای خویش اقدام به قضاوت نماید. در این حالت بطلان این نوع قضاوت بی شک و تردید، روشن و مورد اتفاق نظر است.

حالت دوم: مقلد از سوی مجتهد منصوب شود به گونه ای که مطابق رای مجتهد اقدام به قضاوت نماید که از نظر فقها مساله نصب یا حتی وکالت نیز مشکلی را حل نخواهد کرد. سمت قضاوت قائم به شخص مجتهد است و روایاتی چون: «... لا یجلسه الا نبی أو وصی النبی، أو شقی» مانع از تصدی امر قضاوت توسط غیر مجتهد با هر عنوان خواهد بود.

حالت سوم: تجویز قضاوت مقلد به دلیل اضطرار؛ صاحب جواهر می فرماید: «إذا اقتضت المصلحة تولیة القضاء مثلاً من لم یستكمل الشرایط... انعقدت ولا یته ... مراعاة للمصلحة فی نظر الامام(ع) کما

نعاچه و ان كثيرا من الخلقاء ليبيغي بعضهم على بعض الا الذين آمنوا و عملوا الصالحات و قليل ما هم و ظن داود انما فتنه فاستغفر ربه...» این آیات درباره امتحان داود نبی است که داستان آن نقل می‌شود:

«آن شهر آسمان صاف نبود. لکه‌های خاکستری ابر بر دوش بادسوار بودند و تند تند از آسمان شهر می‌گذشتند. خدا می‌خواست در سرتاسر زمین برای خود نماینده‌ای تعیین کند. آن شخص هزاران مشکل را حل کرده بود اما یک امتحان سخت دیگر در پیش داشت.

دو فرشته در آسمان ابری پیدا شدند و پرواز کردند. از میان ابرها گذشتند و درباره مأموریت خود گفتگو کردند. آنان بر بالای دیوار ماهرترین قاضی شهر نشستند، از دیوار پایین آمده، به طرف محراب آن مرد حرکت کردند.

آری او داود بود که هر روز ده‌ها دعوا را با عدل و انصاف رسیدگی می‌کرد. داود نگران شد. چرا در این وقت شب و چرا از بالای دیوار؟ فرشته‌ها وقتی نگرانی و سردرگمی داود را دیدند به او گفتند: نترس و نگران نباشد. ما برای داوری نزد تو آمده‌ایم. یکی از فرشته‌ها که حالت غمگینی به خود گرفته بود، گفت: ما برای رفع نزاع اینجا آمده‌ایم. می‌خواهیم بین ما به عدالت داوری کنی. به ما ستم نکنی و راه راست را به ما نشان دهی.

داود اندیشید آیا تاکنون به اشتباه داوری کرده‌ام؟ آیا تا به حال بر کسی ستم نموده‌ام؟ اینها چه حرف‌هایی می‌زنند؟ و با خود گفت: هر منظوری که دارند باید به عدالت میانشان داوری کنم. روبه آنها کرد و گفت: خواسته شما چیست؟

یکی از آن دو گفت: این برادر من است. نود و نه گوسفند دارد، اما من تنها یک گوسفند دارم. او از من خواسته است که تنها گوسفندم را به او واگذارم. به من گفته است: اگر یک گوسفند را به من بدهی من یک گله کامل از صد گوسفند خواهم داشت. تو که نداری، این یکی را هم نمی‌خواهی. ای داود داد مرا بستان و به حق داوری کن.

قضاوت در این دعوا برای داود مشکل نبود. تا

آن روز بین هزاران نفر داوری کرده بود. حتی از این سخت‌تر را دیده بود، اما هیچ کدام برایش این قدر عجیب نبود. داود نگاهی از خشم به برادر بزرگ‌تر انداخت، بعد با صدای نسبتاً بلندی به برادر کوچک‌تر گفت: برادرت به تو ستم کرده است.

در آخرین مرحله باید رای دادگاه را برای هر دو طرف قرائت می‌کرد. رو به برادر کوچک‌تر کرد تا بگوید: گوسفندت را بگیر و... که ناگهان هر دو نفر از مقابل چشمانش ناپدید شدند. داود بر جای خشکش زد. به جایی که دو برادر نشسته بودند خیره شد، اما کسی را ندید. کسی آنجا نبود. شکی نداشت که آن دو فرشته بودند، چرا در این نیمه شب به سرای او و عبادتگاهش پا گذاشته بودند؟ اما این آزمایش که بسیار آسان بود، چرا این قدر به من سفارش کردند که به عدالت رفتار کنم؟ چرا؟ نکن در داوری شتاب کرده باشم، یکباره چهره‌اش درهم رفت و صورتش داغ شد. گویی نکته‌ای را به خاطر آورده باشد.

وای خدای من! در این دعوی آسان من سه نکته را در نظر نگرفتم: اول آن که در داوری باید از غضب پرهیز می‌کردم و نکردم. دوم آن که قاضی باید به حرف‌های دو طرف گوش بدهد در حالی که تنها سخن خواهان را شنیدم. سوم آن که از خواهان درخواست دلیل نکردم. در حالی که باید چنین می‌کردم.

بعد اشکش جاری شد، به خاک افتاد و از گمانی که کرده بود، پوزش خواست. دلش گرم شد. جرقه‌ای در ذهنش جوشید و زیر لب زمزمه کرد: بالاتر از هر دانا، دانایی هست. خداوند که آخرین درس را به داود داده بود، فرمود: از این پس تو را نماینده خود در زمین قرار دادیم. پس میان مردم به حق داوری کن.

قرآن کریم در آیه دیگر، جلوه‌ای دیگر از دانش قضایی را بازگو می‌کند: «و داود و سلیمان اذ یحکمان فی الحرث اذ نقشت فیه غنم القوم و کنا لحکمهم شاهدین ففهمناه سلیمان کلا آتینا حکما و علما و سخنرنامع داود الجبال یسبحن الطیر و کنا فاعلین» ای رسول! احوال داود و سلیمان را یاد کن. وقتی که درباره گوسفندان بی‌شبانگی که

مزرعه‌ای

را تباه کردند،

قضاوت نمودند و ما

بر حکم آنها گواه بودیم و ما

آن قضاوت را به سلیمان به وحی

آموختیم و به هر یک از سلیمان و داود

مقام حکمفرمایی و دانش عطا کردیم و کوه‌ها

و مرغان را مسخر گردانیدیم و ما این معجزات را

پدید آوردیم.»

در روایتی از وجود مقدس امام رضا (ع) این چنین آمده است: «... سألت ابا الحسن (ع): عن قول الله عزوجل: «و داود و سلیمان اذ یحکمان فی الحرث» قال: کان حکم داود (ع) رقاب الغنم و الذی فهم الله عزوجل سلیمان أن حکم لصاحب الحرث باللبن و الصوف ذلک العام کله.»

همان گونه که آیه ۲۶ سوره مبارکه ص می‌گوید، حضرت داود (ع) مأمور بود به عنوان خلیفه خدا در روی زمین به عدل و داد قضاوت کند. دهقان و شبانی خدمت حضرت رسیدند و دعوی را مطرح کردند. دعوا از این قرار بود که شب هنگام، گوسفندان چوپان وارد زمین کشاورزی کشاورز شدند و خسارات زیادی به زراعت وارد کردند. حضرت داود در مقام قضاوت چنین حکم فرمود: صاحب گوسفندان باید گوسفندانش را به دلیل خسارتی که وارد کرده‌اند به صاحب زمین بدهد.

حضرت سلیمان حکم کرد که چون گوسفندان فقط خسارت وارد کرده‌اند، صاحب گوسفند باید فقط منافع (شیر و پشم) گوسفندان را تا یک سال به صاحب زمین بدهد نه عین آنها را. شاید هم همان طور که علامه طباطبایی فرموده است، حکم داود (ع) بر این اساس بود که قیمت یک گوسفند برابر همه منافع یک ساله اوست ولی در هر حال حکم سلیمان آسان‌تر بود، یعنی بعید است آنها در اصل حکم با هم اختلاف داشته باشند بلکه به نظر می‌رسد در روش پرداخت غرامت و خسارت دو راه مختلف داشته‌اند. نکاتی که از این آیه استفاده می‌شود، عبارت است از:

۱- قضاوت یکی از مناصب پیامبران خداست و برترین و کامل‌ترین انسان‌ها به امر قضاوت نیز

پرداخته‌اند؛

۲- گرچه قاضی

یک نفر است ولی در

مرحله قبل از صدور حکم،

مشورت و رایزنی اشکال ندارد» اذ

یحکمان»؛

۳- خداوند به هنگام حکم کردن شاهد و ناظر

است. این خود موجب قداست امر قضااست.

قضات باید بر حفظ قداست قضاوت بکوشند و

بدانند که خداوند بر حکم آنان شاهد است؛

۴- امر قضاوت آن قدر مهم است که در مواردی

روش اجرای حکم از طرف خداوند به اولیایش

الهام می‌شود؛

۵- قضاوت آن قدر مهم است که هم پیامبران

بدان امر می‌پرداختند و هم خداوند بر دقایق آن

نظارت مخصوص دارد؛

۶- حکمت و علم از لوازم و شرایط قضاوت است؛

۷- چه بسا اگر قاضی، خداوند را در نظر بگیرد،

خداوند نیز حکم بهتر و مناسب‌تر را به او تفهیم

می‌کند؛

۸- چون محور و موضوع سوره انبیا ذکر

نعمت‌هایی است که خداوند به انبیا داده است،

معلوم می‌گردد قضاوت از جمله نعمت‌هایی است

که خداوند به انبیا عنایت فرموده است؛

۹- مقام قضاوت آن قدر حساس و بزرگ است که

در کنار بحث از داستان قضاوت دو پیامبر، ولایت

تکوینی ایشان یعنی فرمانروایی بر موجودات

عالم نیز ذکر می‌گردد؛

۱۰- انسان‌ها آن قدر بزرگ می‌شوند و شرافت

می‌یابند که در عالم خلقت تصرف کرده و کوه‌ها

و پرندگان در خدمت ایشان درمی‌آیند و این

مصادقی از بیان خدا درباره شرافت بالقوه بشر

در امور جاریه و تأکیدی بر تکریم شخصیت

انسان است: «... سخر لکم ما فی السموات و ما

فی الارض...». «و لقد کرّمنا بنی آدم و حملناهم

فی البر و البحر و رزقناهم من الطیبات و فضلناهم

علی کثیر ممن خلقنا تفصیلاً.»

این بخش از نوشتار را با کلامی از بیانات دلنشین

و نورانی امیر کلام، مولی‌الموحدین امیرالمؤمنین

(ع) به پایان می‌رسانیم:

«من کلام له علیه السلام فی صفه من یتصدی

للحکم بین الامه و لیس لذلک باهل ان اقبض

الخلایق الی الله رجلاً:

رجل وکله الله الی نفسه فهو جائر عن قصد

السبیل، مشعوف بکلام بدعه و دعا ضلاله فهو

فتنه لمن افتتن به. ضال عن هدی من کان قبله.

مضل لمن اقتدی به فی حیاته و بعد وفاته. حمال

خطایا غیره، رهن بخطیئته.

و رجل قمش جهلا، موضع فی جهال الامه عاد

فی اغباش افتنه. عم بما فی عقد الهدنه. قد سماء

أشیاه الناس عالما و لیس به بکر فاستکثر من

جمع ما قل منه خیر مما کثر. حتی اذا ارتوی

ماء آجن و اکثر من غیر طائل. جلس بین الناس

قاضیا ضامنا لتخلیص ما التبس علی غیره. فان

نزلت به احدى المهنمات هیا لها حشوا رثا من

رایه، ثم قطع به، فهو من لبس الشبهات فی مثل

نسج العنکبوت. لا یدری اصاب ام اخطا. فان

اصاب خاف ان یکون قد اخطا و ان اخطا رجا ان

یکون قد اصاب.

جاهل خیاط جهالات. عاش رکاب عشوات لم

یعض علی العلم یضرس قاطع. یدزو الروایات ذرو

الریح الهشیم. لأملی و الله باصدار ماورد علیه و

لا اهل لما قرظ به، لا یحسب العلم فی شیء مما

أنکره و لا یری أن من وراء ما بلغ مذهبا لغيره. و ان

اظلم علیه امر اکتتم به لما یعلم من جهل نفسه.

تصرخ من جور قضائه الدماء و تعج منه المواریث.

الی الله أشکو من معشر یعیشون جهالا و یموتون

ضلالا لیس فیهم سلعه أبور من الکتاب اذا تلی

حق تلاوته و لا سلعه انفق بیعا و لا اعلی ثمنا من

الکتاب اذا حرف عن مواضعه. و لا عندهم انکر

من المعروف و لا اعرف من المنکر.» دو کس نزد

خداوند مبعوض‌ترین مردمانند:

اول مردی که خدا او را به خود واگذارده و او از

راه درست به دور افتاده، دل او شیفته بدعت

است و خواننده مردم به ضلالت، دیگران را به

فتنه دراندازد و راه رستگاری پیشینیان را به روی

خود مسدود سازد. در مرگ و زندگی گمراه‌کننده

پیروان خویش است و برگیرنده بار گناه دیگران

و خود گناهان خویش را پایاندن.

دوم کسی که مجهولاتی به هم بافته است و

بسرعت و با حيله و تزویر در میان مردان نادان

پیش می‌رود، در تاریکی‌های فتنه و فساد به

تندی قدم برمی‌دارد، منافع صلح و مسالمت

را نمی‌بیند، انسان‌نماها وی را عالم و دانشمند

می‌خوانند ولی عالم نیست. از سپیده‌دم تا به شب

همچنان به جمع‌آوری چیزهایی می‌پردازد که

کم آن از زیادش بهتر است تا آنجا که خود را از

آب گندیده چهل (که نامش را علم گذارده) سیر

سازد و به خیال خویش، گنجی (از دانش) فراهم

ساخته است، در صورتی که فایده‌ای در آن یافت

نمی‌شود. او در بین مردم به مسند قضاوت تکیه

زده و بر عهده گرفته است که آنچه بر دیگران

مشتبّه شده را روشن سازد (و حق را به صاحبش

برساند). او چنانچه با مشکل علمی روبرو شود

با نظری سست با آن برخورد کرده و به آن نیز

یقین پیدا می‌کند و یک سلسله حرف‌های پوچ

و توخالی را پیش خود جمع و جور می‌کند. در

برابر شبهات فراوان همچون تارهای عنکبوت

می‌باشد، حتی خودش هم نمی‌داند درست

حکم کرده یا به خطا. اگر صحیح گفته باشد،

می‌ترسد به خطا رفته باشد و اگر اشتباه نموده،

امید دارد صحیح از آب درآید. نادانی است که

در تاریکی‌های جهالت سرگردان است. نابینایی

است که بر گمراهی‌ها سوار شده و بر علم و دانش

قوی چنگ نزده است. همانند بادهای تند که

گیاهان خشک را درهم می‌شکنند، او نیز احادیث

و روایات را در هم می‌ریزد تا به خیال خود از آن

نتیجه‌ای بدست آورد.

به خدا سوگند! نه آن قدر مایه علمی دارد که در

دعاوی مردم حق را از باطل جدا سازد و نه برای

مقامی که به او تفویض شده شایستگی دارد، باور

نمی‌کند ماورای آنچه انکار کرده دانشی وجود

دارد و غیر از آنچه فهمیده، نظریه دیگری نیز

خواهد بود. اگر مطلب بر او مبهم ماند کتمان

می‌کند، زیرا او خود به جهالت خویش آگاه است.

خون‌هایی که از داوری ستمگرانه‌اش ریخته

شده است صیحه می‌کشند و میراث‌ها و اموالی

که به ناحق به دیگران داده است، فریاد می‌زنند.

به خدا شکایت می‌کنم از مردمی که در جهالت

زندگی می‌کنند و با گمراهی می‌میرند.

آموزه‌ها

فلسفه احکام الهی

خدا ایمان را برای پاکسازی دل از شرک، و نماز را برای پاک بودن از کبر و خودپسندی، و زکات را عامل فزونی روزی، و روزه را برای آزمودن اخلاص بندگان، و حج را برای نزدیکی و همبستگی مسلمانان، و جهاد را برای عزت اسلام، و امر به معروف را برای اصلاح توده‌های ناآگاه، و نهی از منکر را برای بازداشتن بی‌خردان از زشتی‌ها، صله رحم را برای فراوانی خویشاوندان، و قصاص را برای پاسداری از خون‌ها و اجرای حدود را برای بزرگداشت محرمات الهی، و ترک میگزساری را برای سلامت عقل، و دوری از دزدی را بر تحقق عفت و ترک زنا را برای سلامت نسل آدمی، و ترک لواط را برای فزونی فرزندان، و گواهی دادن را برای به دست آوردن حقوق انکار شده، و ترک دروغ را برای حرمت نگهداشتن راستی، و سلام کردن را برای امنیت از ترس‌ها، امامت را برای سازمان یافتن امور امت، و فرمانبرداری از امام را برای بزرگداشت مقام رهبری واجب کرد.

۵. شرایط نظارت مردمی

در کشورهای پیشرفته جهان اصل نظارت و مراقبت را بر عهده نیروهای خاصی قرار داده‌اند، اما کمتر به شرایط و ویژگی‌های اخلاقی و باورهای مکتبی آنان توجه شده است و به همین دلیل هم تذکرات زبانی تأثیر مطلوبی نداشته و نخواهد داشت.

حضرت امیرالمؤمنین (ع) می‌فرماید:

نظارت مردمی باید با زبان و قلم و دخالت افراد و اشخاصی انجام گیرد که خود را ساخته‌اند و خود قانون‌گیر و قانون‌شکن نباشند. حدود شرعی و الهی را کسی می‌تواند اجرا کند که

خود مرتکب همان جنایت نشده باشد.

امام علی (ع) در حکمت ۷۳ نهج البلاغه فرمود: من نصب نفسه للناس امام فليبدأ بتعليم نفسه قبل تعليم غيره، ولیکن تأدیه بسیرته قبل تأدیه بلسانه، و معلم نفسه و مودبها احق بالاجلال من معلم الناس و مودبهم.

ضرورت خودسازی رهبران و مدیران

کسی که خود را رهبر مردم ساخته، باید پیش از آن که به تعلیم دیگران پردازد، خود را بسازد، و پیش از آن که به گفتار تربیت کند، با کردار تعلیم دهد؛ زیرا آن کس که خود را تعلیم دهد و ادب کند، سزاوارتر به تعظیم است از آن کسی که دیگری را تعلیم دهد و ادب آموزد.

امر به معروف و نهی از منکر را کسانی باید بر عهده گیرند که دارای شرایط اخلاقی و معنوی لازم باشند، پاکان و خوبان باید نظارت کنند، دخالت کنند، تذکر بدهند تا حرفی که از جان بر می‌آید، بر جان نشیند.

که در خطبه ۸/۱۲۹ فرمود: **لعن الله الامرین بالمعروف التارکین له، و الناهین عن المنکر العاملين به!**

نفرین بر آنان که امر به معروف می‌کنند و خود ترک می‌نمایند، و نهی از منکر دارند و خود مرتکب آن می‌شوند.

فضل خداوند، تنها عامل مغفرت ما

«و لیس عندی ما یوجب لی مغفرتک، و لا فی عملی ما استحق به عفوک، و مالی بعدان حکمت علی نفسی الا فضلک، فصل علی محمد و آله، و تفضل علی.»

بارالها! چیزی نزد من نیست که ایجاب کند تو مرا بیامیزی، در کارهایم عملی نیست که مرا مستحق عفو تو نماید، بعد از بررسی و حکمی

که درباره خود نموده‌ام، راهگشایی جز فضل و رحمت تو ندارم، پس بر محمد و آلش درود فرست و بر من تفضل فرما.

همراهی خوف و رجای الهی

خداوند در قرآن شریف، مکرر از مغفرت گناهان سخن گفته و به مردم گناهکار وعده گذشت و غفران داده است، در هیچ آیه‌ای از خود، سلب اختیار ننموده، بلکه مغفرت خویش را وابسته به مشیت خود فرموده است. بنابراین اگر گناهکار، شایسته و لایق غفران نباشد، اراده الهی به مغفرت او تعلق نمی‌گیرد و بخشوده نمی‌شود. آمرزیدن گناه برای خداوند الزامی نیست و جمله اول دعای امام سجاد علیه‌السلام ناظر به همین مطلب است، او به پیشگاه باری تعالی عرض می‌کند: بارالها! چیزی نزد من نیست که ایجاب کند تو مرا بیامیزی و مشمول بخشش و عفو خود قرار دهی.

اراده خداوند به مغفرت گناهکاران، مایه امیدواری آنان است و از خطر یأس که منشأ بسیاری از بدبختی‌ها و محرومیت‌هاست، مصونشان می‌دارد. تعلیق مغفرت به مشیت، سد راه غرور آنان است و نمی‌گذارد گناهکاران، فکر ایمنی از عذاب الهی را بین خوف و رجای احساس می‌کنند و این یکی از تعالیم دینی است.

امام صادق علیه‌السلام فرموده: بنده خداوند به مقام ایمان نمی‌رسد تا آن که واجد خوف و رجای گردد. در حدیث دیگر فرموده: به خداوند امیدوار باش تا حدی که تو را در گناه، جری و جسور نکند، و از خداوند بترس به اندازه‌ای که تو را از رحمت او مأیوس ننماید.

نتیجه مهم و عمده مغفرت خداوند از یک طرف و تعلیق آن به مشیت او از طرف دیگر، آن است

که مسلمانان همواره بین خوف و رجا باشند؛ نه از رحمت حق مأیوس شوند و نه خویشتن را ایمن از عذاب او بدانند و این حالت روانی نه تنها در مورد دین لازم و ضروری است، بلکه سعادت مردم جهان در جمیع شوون زندگی وابسته به این است که همواره بین بیم و امید باشند. مریض باید به درمان خویش امیدوار باشد تا از پی طیب و دارو برود و باید از شدت مرض و مزمن شدن آن بترسد تا از آنچه مضر است، پرهیز نماید. کشاورز باید امیدوار به برداشت محصول باشد و بذر خود را بر زمین بیفشاید و باید از آفت‌های گوناگون بترسد و کمال مراقبت را معمول دارد، همچنین سایر امور مربوط به زندگی تمام انسان‌ها باید همواره بین خوف و رجا باشد.



شرایط استحقاق عفو الهی

نمی‌دانیم چه اعمالی می‌تواند افراد با ایمان را مستحق عفو باری تعالی سازد، ولی با توجه به محتوای بعضی از آیات و اخبار، شاید بتوان گفت کسانی که تنها برای رضای خداوند جهاد می‌کنند و به منظور اعتلای کلمه حق از جان خود می‌گذرند و در عرصه پیکار با دشمن کشته می‌شوند، بر اثر عمل مقدسی که انجام می‌دهند، به استحقاق عفو الهی نایل می‌گردند. رسول اکرم (ص) فرموده است: وقتی مجاهدین راه حق تصمیم جنگ می‌گیرند، خداوند به قلم قضای خود، آزادی آنان را از آتش دوزخ ثبت می‌نماید. هدایت کردن مردم به آیین الهی، یعنی جهاد با زبان، همانند جهاد با شمشیر دارای ارزش و اهمیت بسیار است. شاید این عمل بزرگ و

مقدس نیز هدایت کننده را از استحقاق عفو الهی برخوردار سازد.

تفاوت تفضل و استحقاق

در جمع‌بندی چند جمله قبل، امام سجاد علیه‌السلام می‌گوید: «من که استحقاق ندارم، اما به فضل تو امیدوارم.» برای این که مطلب معلوم شود لازم است که به فرق بین تفضل و استحقاق توجه کنیم. تمام انسان‌ها مخلوق باری تعالی و مملوک واقعی او هستند. جسم و جان و همه قوای درونی و بیرونی آنان ملک واقعی خداوند است. آفریدگار حکیم، بشر را به تمام نیروهایی که برای زندگی لازم است، مجهز نموده و در مقابل این همه عطایا او را به تکالیفی مکلف ساخته است. اگر بنده به تکالیف خود عمل نمود و اوامر مولای واقعی خود را اجرا کرد، بنده‌ای وظیفه‌شناس و درستکار است و اگر عمل ننمود، بنده‌ای متخلف و گناهکار است. به حکم عقل، گناهکاری که در امانت خیانت نمود، مستحق مجازات است. کسی که به وظیفه عمل نمود و درست قدم برداشت، استحقاق پاداش ندارد و لذا حق ندارد پاداشی مطالبه کند، اما سزاوار است از روی تفضل و احترام به درستکاری مورد تشویق و تقدیر واقع شود.

به عبارت دیگر، درستکاری، انجام وظیفه است و کسی که وظیفه خود را به درستی انجام داده، حق مطالبه پاداش ندارد، بلکه اگر به وی پاداشی اعطا شود، براساس تفضل است. از این رو قرآن شریف کيفر دوزخیان را در قیامت به گناهان و اعمال بد آنان که در دنیا مرتکب شده‌اند، مستند می‌نماید و بهشت رفتن بهشتیان را ناشی از تفضل و رحمت خداوند می‌خواند.

تکرار صلوات

در دعاهای صحیفه، امام سجاد علیه‌السلام بسیار بر رسول اکرم (ص) و اهل بیت مکرمش درود فرستاده است؛ چرا که ذکر صلوات، دعا را به استجابت نزدیک می‌کند. صلوات، دعایی است که هر کس از باری تعالی درخواست نماید، مستجاب می‌شود. در اینجا نیز برای آن که دعای درخواست تفضلش به اجابت نزدیک شود عرض می‌کند: بارالها! درود فرست بر محمد و آلش و مرا

مشمول تفضل و رحمت خود قرار بده!

توفیق در هدایت مردم

اللهم وانطقنی بالهدی

بارالها زبان مرا به نطقی گویا فرما که هدایت بخش و مایه ایصال به حق باشد!

آفات سخن گفتن

از جمله سرمایه‌های پراج و گرانقدری که آفریدگار جهان به انسان اعطا فرموده و مایه اصلی آن را با سرشت بشر آمیخته، قدرت نطق است. انسان با اختیار خود قدرت نطق را در جهت درست یا نادرست بکار می‌گیرد. دروغ و تهمت، پرده‌داری و غیبت، دشنام و اهانت، گناهانی بزرگ در استفاده از زبان هستند. باید تلاش نمود که از گناهان و آفات زبان پرهیز شود.

پرحرفی و تکلم زیاد یکی از آفات زبان است و می‌تواند منشأ عوارض بد و مذموم گردد. رسول اکرم (ص) فرموده: کسی که زیاد حرف می‌زند، خطر سقوط و فروافتادنش بسیار است و کسی که سقوطش زیاد است، گناهش نیز زیاد خواهد بود و کسی که گناهانش بسیار باشد، آتش دوزخ برای او شایسته‌تر است.

یکی دیگر از آفات زبان این است که آدمی سخنی بگوید که به آن نیاز ندارد و فاقد خیر دنیا و آخرت باشد. رسول اکرم (ص) فرموده: از جمله علائم حسن اسلام یک مسلمان، ترک سخنی است که به آن احتیاج ندارد.

ملهم شدن به تقوا

واللهمنی التَّقْوَى

بارالها! تقوا را با افاضه معنوی و اشراق روحانی خود به دلم الهام فرما!

وجدان، پشتوانه تقوا

برای آن که همه انسان‌ها، از هر قوم و نژاد، امهات فضایل و رذایل اخلاق را بشناسند و برای تأمین سعادت خویش عملاً آنها را بکار بندند، آفریدگار حکیم، نیروی درک پاکی‌ها و ناپاکی‌های اصلی و اساسی را با سرشتشان آمیخته است. این الهام عمومی را که از طرف باری تعالی به همه انسان‌ها اعطا گردیده، وجدان اخلاقی می‌خوانند. این الهام عمومی ناظر به امهات فضایل و رذایل اخلاق است.

اگر شما قاضی این پرونده بودید، چگونه رأی می دادید؟

پرسش شماره ۸۵ :

آقای (الف) در شکایت خود اعلام کرده که متقاضی گواهی نامه پایه یکم بوده است. او چند بار در امتحان تپه مردود شده تا این که در آخرین مرحله با شخص (ب) که خود را مأمور اداره راهنمایی و رانندگی معرفی کرده است، آشنا می شود. این مأمور مدعی است که قادر به اخذ گواهی نامه پایه یکم به نام متقاضی می باشد و برای این کار، چکی به مبلغ پانصد هزار ریال از (الف) دریافت کرده است. اما بعد از مدتی در مقام مراجعه مکرر (الف)، نامبرده به دلیل تغییر محل مأموریت سازمانی، متعذر از ایفای وعده خود شده است. با مراجعه (الف) به اداره راهنمایی و رانندگی معلوم می شود که نامبرده در آن اداره سمتی نداشته و ندارد. بنابراین، (الف) در مقام شکایت برای وصول وجه چک و تعقیب کیفری آقای (ب) برمی آید و پرونده ای در این مورد تشکیل و منتهی به توقیف احتیاطی (ب) می شود.

با توجه به داده های مسأله، اگر شما رئیس دادگاه رسیدگی کننده به این پرونده باشید:

اولاً: اتهام انتسابی به (ب) را از مصادیق چه جرمی می دانید و با کدام یک از مقررات کیفری قابل انطباق دانسته و چه مجازاتی برای او در نظر می گیرید؟ ثانیاً: چنانچه در جریان دادرسی، (ب) وجه چک را به (الف) مسترد نماید و (الف) از شکایتش صرف نظر کند، این امر چه تأثیری در دادرسی و محکومیت (ب) خواهد داشت؟

پاسخ پرسش شماره ۸۴ :

صرف گواهی بانک در مورد عدم مطابقت امضاهای ذیل چک ها با امضای خانم (ب) کافی برای مجعول بودن چک ها نیست، بلکه دادگاه باید طبق ضوابط حاکم بر موضوع نسبت به اصالت و یا جعلیت چک ها اقدام نماید؛ در صورتی که مجعول بودن آنها ثابت شود خانم (ب) مرتکب صدور چک بلامحل نشده و در این مورد قرار منع تعقیب صادر می شود و همسر خانم (ب) که عالماً، عامداً از دسته چک همسرش چک صادر نموده و با آنها کالا خریده، مرتکب کلاهبرداری شده و طبق ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب سال ۱۳۶۷، مجازات می شود و چنانچه بر دادگاه ثابت شود که خانم (ب) نسبت به عمل شوهرش آگاهی داشته و با در اختیار گذاشتن دسته چک حساب جاری خود در بزه کلاهبرداری به شوهرش کمک کرده، مرتکب معاونت در کلاهبرداری شده است و طبق ماده (۷۲۶) قانون مجازات اسلامی ناظر به ماده مرقوم مجازات می شود.



با داوطلبان آزمون های حقوقی - قضایی

۴) استعلام از نیابت دهنده در مورد محل اختفای متهم و کسب دستور واژه «بعمل» در عبارت سؤال دارای اشتباه نگارشی می باشد؛ و شکل صحیح آن بدین گونه است: «به عمل»

۳- چنانچه معاینه محل یا تحقیقات محلی در خارج از حوزه قضایی دادگاه رسیدگی کننده ضرورت داشته باشد، تکلیف چیست؟

- ۱) دادرسی رسیدگی کننده با صدور قرار معاینه یا تحقیق محلی، به محل عزیمت و اقدام لازم را انجام می دهد.
 - ۲) به ضابطین قوه قضاییه نمایندگی می دهد تا اقدام لازم را انجام دهند.
 - ۳) نیابت قضایی اعطا می کند.
 - ۴) می تواند به هر ترتیبی که مقتضی می داند، عمل کند.
- ۴- در مواردی که اقرار متهم یا شهادت شاهد مستند رأی دادگاه قرار گیرد:
- ۱) استماع آن توسط قاضی صادر کننده رأی الزامی است.
 - ۲) استماع آن توسط دادگاه صادر کننده رأی الزامی است.
 - ۳) باید اقرار و شهادت نزد قاضی تحقیق به عمل آمده باشد.
 - ۴) به اقرار و شهادت نزد ضابطین دادگستری بسنده می شود.

۱- دادسرای تهران به دادسرای بروجرد نیابت قضایی در خصوص احضار متهم و تحقیق از او را داده است. دادسرای بروجرد متوجه می شود که متهم در همدان اقامت دارد. تکلیف چیست؟

- ۱) دادسرای بروجرد به دادسرای همدان نیابت می دهد.
 - ۲) اعاده پرونده مورد نیابت بدون اقدام به دادسرای تهران
 - ۳) کسب تکلیف از بازپرس نیابت دهنده
 - ۴) متهم را از شهر دیگر احضار و جلب کند.
- ۲- دادگاه عمومی شهرستان ملایر به دادگاه عمومی شهرستان ساوه نیابت قضایی داده تا متهم مقیم آن شهرستان را احضار و تحقیقات خاصی از او بعمل آورده و ارسال نماید. نیابت گیرنده دستور احضار متهم را صادر کرده، معلوم می شود متهم به شهرستان قم فرار کرده و آدرس مشخصی ندارد. تکلیف دادگاه عمومی نیابت گیرنده چیست؟

- ۱) جلب متهم توسط مأموران شهرستان قم
- ۲) نیابت قضایی به دادگاه عمومی قم
- ۳) بدون اقدام اعاده پرونده به دادگاه ملایر

۵- در نیابت قضایی، تجدید کدام یک از اقدامات قضایی زیر علی‌رغم انجام توسط مرجع مجری نیابت، توسط مرجع معطی نیابت الزامی است؟

- (۱) وقتی که اقرار متهم، شهادت شاهد یا شهادت بر شهادت شاهد، مستند رأی مرجع قضایی معطی نیابت باشد.
- (۲) قرار تأمین، معاینه محلی و شهادت بر شهادت شاهد
- (۳) اقرار متهم و شهادت شاهد
- (۴) فقط اقرار متهم

۶- در مواردی که دادگاه مستند رأی خود را اقرار به عنوان دلیل شرعی قرار دهد:

- (۱) اقرار در مرحله تحقیقات مقدماتی حتی اگر نزد ضابطان بعمل آمده باشد، معتبر است.
- (۲) اقرار در دادسرا به همان اندازه اقرار در دادگاه واجد ارزش است.
- (۳) اقرار نزد قاضی دادگاه ملاک و معتبر است.
- (۴) علاوه بر اقرار به قرائن دیگر نیز نیاز است.

۷- استماع کدام یک از امور ذیل توسط قاضی صادرکننده رأی الزامی است؟

- (۱) اقرار متهم
- (۲) شهادت شاهد
- (۳) شهادت بر شهادت شاهد
- (۴) هر سه مورد

۸- دادگاه مجری نیابت قضایی:

- (۱) می‌تواند انجام مورد نیابت را به قاضی تحقیق [دادرس علی‌البدل] محول نماید.
- (۲) نمی‌تواند انجام مورد نیابت را به قاضی تحقیق [دادرس علی‌البدل] محول نماید.
- (۳) می‌تواند نیابت قضایی را مجوز صلاحیت خود در رسیدگی ماهوی تلقی نماید.
- (۴) مکلف است اجرای نیابت را به ضابطین دادگستری محول نماید.

۹- دادگاه مجری نیابت قضایی ... انجام مورد نیابت را به قاضی تحقیق [دادرس علی‌البدل] محول نماید.

- (۱) می‌تواند
- (۲) نمی‌تواند
- (۳) باید

- (۴) با موافقت رئیس حوزه قضایی می‌تواند.

۱۰- کدام مورد از «جهات رد» قاضی در رسیدگی مرحله بعد محسوب می‌گردد؟

- (۱) صدور قرار رفع نقص
- (۲) صدور قرار وثیقه
- (۳) صدور قرار عدم صلاحیت
- (۴) صدور قرار منع پیگرد

۱۱- اظهارنظر دادرس در مقام حل اختلاف ...

- (۱) از موارد رد دادرس است.
- (۲) از موجبات رد دادرس است.
- (۳) فقط در صورت اظهارنظر نسبت به ضرورت بازداشت متهم از موارد رد است.
- (۴) فقط مانع از حضور بعدی او در بین قضات دادگاه استان در رسیدگی به همان پرونده است.

۱۲- رئیس دادگاه تجدیدنظر استان، در پرونده مطروحه کیفری، سابقاً به عنوان دادرس دادگاه عمومی دخالت داشته، ولی حکم صادر نکرده است. اینک از لحاظ مقررات (رد دادرس) از موارد:

- (۱) امتناع از رسیدگی است.
- (۲) امتناع از رسیدگی نیست.
- (۳) توقیف دادرسی است.
- (۴) اناطه است.

۱۳- در کدام یک از موارد زیر قاضی مکلف به امتناع از رسیدگی است؟

- (۱) وقتی که در همان امر کیفری سابقاً اظهارنظر ماهوی نموده باشد.
- (۲) وقتی که یکی از طرفین دعوا به قاضی اهانت نماید.
- (۳) وقتی که در همان امر کیفری سابقاً از متهم تأمین کیفری اخذ نموده باشد.
- (۴) وقتی که قاضی از دوستان صمیمی یکی از طرفین باشد.

۱۴- از موارد رد دادرس دادگاه می‌باشد؛ وقتی که دادرس سابقاً در مرحله تحقیقات مقدماتی یکی از تصمیمات زیر را گرفته باشد:

- (۱) قرار منع تعقیب
- (۲) قرار بازداشت
- (۳) قرار اناطه
- (۴) قرار تحقیقات محلی

۱۵- کدام مورد از جهات رد قاضی محسوب می‌شود؟

- (۱) صدور قرار ترک تعقیب
- (۲) صدور قرار کفالت
- (۳) صدور قرار مجرمیت

(۴) صدور قرار معاینه محل

۱۶- ردّ و امتناع قاضی دادگاه کیفری وقتی است که قاضی دادگاه با یکی از طرفین ...

- (۱) دعوای حقوقی یا جزایی دارد.
- (۲) شریک تجاری است.
- (۳) کارفرمای اوست.
- (۴) همه موارد

۱۷- رئیس دادگاه عمومی کیفری سابقا در سمت رئیس دادگاه عمومی حقوقی در مورد دعوای حقوقی فی مابین طرفین دخالت و رسیدگی کرده، ولی حکم صادر نکرده است. اینک از لحاظ مقررات (ردّ قاضی) از موارد ...

- (۱) امتناع از رسیدگی است.
- (۲) امتناع از رسیدگی نیست.
- (۳) توقیف دادرسی است.
- (۴) اناطه است.

۱۸- چنانچه رئیس دادگاه عمومی که پرونده کیفری به وی ارجاع شده قبلا به دعوای حقوقی طرفین همان پرونده رسیدگی کرده باشد، در این صورت:

- (۱) قرار عدم صلاحیت صادر می کند.
- (۲) قرار امتناع از رسیدگی صادر می نماید.

(۳) شروع به رسیدگی کرده و تا ختم دادرسی و انشای رأی ادامه می دهد.

(۴) از رئیس حوزه قضایی می خواهد تا پرونده را به دادگاه دیگری ارجاع نماید.

۱۹- یکی از وکلای دادگستری وکالت فردی را به عنوان شاکی در یکی از شعب دادگاه عمومی به عهده می گیرد. در جریان رسیدگی برادر وکیل به سمت دادرسی همان دادگاه منصوب می شود. در این صورت:

- (۱) ایرادی به نظر نمی رسد و دادرسی ادامه می یابد.
- (۲) مورد از موارد ممنوعیت وکیل از وکالت است.
- (۳) مورد از موارد رد دادرسی است.
- (۴) وکیل باید از وکالت استعفا دهد.

۲۰- در صورتی که قاضی تحقیق [دادرسی علی البدل] در همان امر جزایی قبلا اظهار نظر ماهوی کرده باشد:

- (۱) مشمول جهات رد است.
- (۲) مشمول جهات رد نیست.
- (۳) نمی تواند به عنوان شاهد سوگند یاد کند.
- (۴) اختیار دارد از رسیدگی استنکاف کند.

۲۱- چنانچه جهت ردّ قاضی، بعد از صدور رأی کشف شود ...

- (۱) رأی صادره باطل است.
- (۲) رأی معتبر است مگر این که رئیس حوزه قضایی ابطال آن را اعلام نماید.
- (۳) رأی معتبر است مگر این که قاضی صادر کننده ابطال آن را اعلام نماید.
- (۴) از جهات تجدیدنظرخواهی محسوب می شود.

۲۲- اگر جهت ردّ قاضی بعد از صدور رأی کشف شود ...

- (۱) مورد از جهات تجدیدنظرخواهی محسوب می شود.
- (۲) رأی صادره مطلقا باطل است.
- (۳) رأی صادره معتبر است مگر این که قاضی صادر کننده ابطال آن را اعلام نماید.
- (۴) رأی صادره معتبر است مگر این که رئیس حوزه قضایی ابطال آن را اعلام دارد.

۲۳- چنانچه جهت ردّ دادرسی بعد از صدور رأی کشف شود، در این صورت مورد از ...:

- (۱) جهات وخواهی خواهد بود.
- (۲) جهات تجدیدنظرخواهی خواهد بود.
- (۳) جهات اعاده دادرسی خواهد بود.
- (۴) جهات اعمال ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب خواهد بود.

۲۴- اظهار ردّ قاضی به چه مقام یا مرجعی باید اعلام گردد؟

- (۱) رئیس حوزه قضایی
- (۲) قاضی رسیدگی کننده
- (۳) مرجع تجدیدنظر
- (۴) دادستان کل کشور

۲۵- قرار ردّ اظهار ردّ قاضی ...

- (۱) قطعی است.
- (۲) در هر زمان قابل اعتراض است.
- (۳) ظرف ده روز پس از ابلاغ قابل اعتراض است.
- (۴) ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل اعتراض است.

۲۶- قرار ردّ اظهار ردّ قاضی: (آزاد ۸۳)

- (۱) قطعی است.
- (۲) ظرف ۱۰ روز پس از ابلاغ قابل اعتراض است.
- (۳) ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل اعتراض است.
- (۴) در هر زمان قابل اعتراض است.

۲۷- اعتراض به قرار ردّ اظهار ردّ دادرسی در کدام مرجع قابل رسیدگی است؟

- (۱) دادگاه صادر کننده قرار



۲) دادگاه کیفری استان

۳) دادگاه تجدیدنظر استان

۴) یکی از شعب دیوان عالی کشور

۲۸- کدام یک از قرارهای ذیل قابل تجدیدنظر در دادگاه

تجدیدنظر است؟

۱) قرار رد ایراد دادرس

۲) قرار وثیقه

۳) قرار عدم صلاحیت

۴) قرار امتناع از رسیدگی

۲۹- در صورتی که یکی از طرفین پرونده بخواهند قاضی

تحقیق [ادارس علی البدل] را رد کند، اظهار رد را باید به چه

کسی اعلام نماید؟

۱) به شخص قاضی تحقیق

۲) به رئیس حوزه قضایی

۳) به دادرس دادگاه

۴) قاضی تحقیق چون حکم صادر نمی کند، قابل رد نیست.

۳۰- کشوری می تواند درخواست استرداد مجرمی را بنماید

که:

۱) جرم ارتكابی در قلمرو دولت تقاضاکننده و به وسیله اتباع آن دولت یا

اتباع دولت دیگر واقع شده باشد.

۲) جرم ارتكابی در خارج از قلمرو دولت تقاضاکننده به وسیله اتباع آن

دولت واقع شده باشد.

۳) جرم ارتكابی در خارج از قلمرو دولت تقاضاکننده به وسیله شخصی غیر

از اتباع آن دولت واقع شده باشد.

۴) در کلیه موارد بالا

پاسخ

۱- پاسخ «۲» صحیح است. مستنبط از م ۵۹ ق. آ. د. د. ع. ا. ک.

۲- پاسخ «۳» صحیح است. مستنبط از م ۵۹ ق. آ. د. د. ع. ا. ک.

۳- پاسخ «۳» صحیح است. م ۵۹ ق. آ. د. د. ع. ا. ک.

۴- پاسخ «۲» صحیح است. ت م ۵۹ ق. آ. د. د. ع. ا. ک.

۵- پاسخ «۱» صحیح است. ت م ۵۹ ق. آ. د. د. ع. ا. ک.

۶- پاسخ «۳» صحیح است. ت م ۵۹ ق. آ. د. د. ع. ا. ک.

۷- پاسخ «۴» صحیح است. ت م ۵۹ ق. آ. د. د. ع. ا. ک.

۸- پاسخ «۱» صحیح است. ت م ۶۰ ق. آ. د. د. ع. ا. ک.

۹- پاسخ «۱» صحیح است. ت م ۶۰ ق. آ. د. د. ع. ا. ک.

۱۰- پاسخ «۴» صحیح است. م ۴۶ ق. آ. د. د. ع. ا. ک.

۱۱- پاسخ «۲» صحیح است. م ۴۶ ق. آ. د. د. ع. ا. ک. نظریه ۷/۶۱۵۷-

۱۳۸۲/۷/۲۴. ح. ق. ق.

۱۲- پاسخ «۲» صحیح است. م ۴۶ ق. آ. د. د. ع. ا. ک.

۱۳- پاسخ «۱» صحیح است. م ۴۶ ق. آ. د. د. ع. ا. ک.

۱۴- پاسخ «۱» صحیح است. م ۴۶ ق. آ. د. د. ع. ا. ک.

۱۵- پاسخ «۳» صحیح است. م ۴۶ ق. آ. د. د. ع. ا. ک.

۱۶- پاسخ «۴» صحیح است. م ۴۶ ق. آ. د. د. ع. ا. ک.

۱۷- پاسخ «۲» صحیح است. م ۴۶ ق. آ. د. د. ع. ا. ک.، آخوندی / ۲۶۴/۲

۱۸- پاسخ «۳» صحیح است. م ۴۶ ق. آ. د. د. ع. ا. ک.، آخوندی / ۲۶۴/۲

۱۹- پاسخ «۲» صحیح است. م ۴۶ ق. آ. د. د. ع. ا. ک.، م ۱۲ ل. ق. ا. ک. و. د.

، آخوندی / ۲۶۴/۲

۲۰- پاسخ «۱» صحیح است. م ۴۶ ق. آ. د. د. ع. ا. ک.

۲۱- پاسخ «۴» صحیح است. م ۴۷ ق. آ. د. د. ع. ا. ک.

۲۲- پاسخ «۱» صحیح است. م ۴۷ ق. آ. د. د. ع. ا. ک.

۲۳- پاسخ «۲» صحیح است. م ۴۷ ق. آ. د. د. ع. ا. ک.

۲۴- پاسخ «۲» صحیح است. م ۴۸ ق. آ. د. د. ع. ا. ک.

۲۵- پاسخ «۳» صحیح است. م ۴۹ ق. آ. د. د. ع. ا. ک.

۲۶- پاسخ «۲» صحیح است. م ۴۹ ق. آ. د. د. ع. ا. ک.

۲۷- پاسخ «۳» صحیح است. م ۴۹ ق. آ. د. د. ع. ا. ک.

۲۸- پاسخ «۱» صحیح است. م ۴۹ ق. آ. د. د. ع. ا. ک.

۲۹- پاسخ «۳» صحیح است. مستنبط از م ۵۰ ق. آ. د. د. ع. ا. ک.

۳۰- پاسخ «۴» صحیح است. آخوندی / ۲۷۹/۲

افقی:

- ۱- در قانون فرانسه این عمل جرم نمی باشد - حکم مجعول شارع مقدس
- ۲- جرمی که موضوعش روح بشری است - دورویی و تزویر
- ۳- از وراثت - خاندان نفرین شده در قرآن - از ادله اثبات دعوا - تکرار یک حرف
- ۴- نزد و نزدیک - فعل خصومت به توسط غیر قاضی - ریشه مصدر تسریع
- ۵- فراخی و بزرگ شدن - از شهرهای همدان - برادر امام علی (ع)
- ۶- پایان و نهایت - از انواع دلایل
- ۷- عنصری مهم در تابعیت - بیرون رفتن
- ۸- کمک کننده - فهمید
- ۹- اتومبیل ایتالیایی - تفرجگاه معروف تهرانی - کشور آفریقایی
- ۱۰- صفت خون مهدورالدم - اگر به اندازه ای باشد که عرف قبول می کند
- ۱۱- از شرایط محاربه است - متقار پرنده
- ۱۲- سودای ناله - دلتنگی و ملال - حرف کار خراب کن - از آلات موسیقی
- ۱۳- از انواع ریاست ها در یک مجمع یا جلسه - یک طرف قرارداد صلح
- ۱۳- از موارد مصرحه در ماده ۷۰۵ قانون مجازات اسلامی - عمل حقوق فروشنده در قبال خریدار در مورد ملک

جدول شماره ۳۶

عمودی:

- ۱- مبدأ تاریخی مصالح مرسله به این زمان برمی گردد.
- ۲- دعای نیک - دکتربین علمای حقوق در معنی عام
- ۳- میزان جزای نقدی خرید یا حمل مشروبات الکلی به میزان ... برابر ارزش مصرفی کالای یاد شده است - شرط صحت رهن نیست - واحد والیالی
- ۴- علم و بیرق - بنا و ساختمان - از جرائم حدی
- ۵- لازم برای اثبات ادعا - میل و خواهش درون - از طرفین عقد اجاره خدمات
- ۶- تعداد دفعات اقرار به قتل عمد - مباحثات کردن
- ۷- تعیین آن در مبیع تابع عرف است - نام دیگر جرم ارتشاء
- ۸- عیبی در زن که حق فسخ نکاح را به مرد می دهد - سند تصفیه بدهی
- ۹- کفش مردانه - از شرایط قاضی بودن آن است - اشاره به دور
- ۱۰- مقدار ارثیه خواهر نسبت به برادرش - چیزی که موجب دلالت به چیز دیگر شود - ابزار و وسیله
- ۱۱- تعجب نسوان - باید قانون آن را تجویز کند - نوعی از مال است یا قدرتی از ناحیه قانون
- ۱۲- دچار فراق - پرستش و سجده کردن
- ۱۳- ماده ۲ قانون مجازات: «... ی که مطابق قانون قابل مجازات باشد، جرم محسوب می گردد.»

پاسخ جدول شماره ۳۵

تنظیم کننده: اصغر فراهانی
کارشناس ارشد حقوق خصوصی

شوخی نابجا

داستانی برگرفته از واقعیت

به قلم: قهرمان مرادی
دادیار دادسرای نظامی تهران

حدود پانزده ماه از خدمت سربازی ناصر می‌گذشت. او ذاتاً بچه پر شر و شور و شلوغی بود و چون نسبت به سایر سربازان قدیمی‌تر بود، اجازه هر کاری را به خودش می‌داد. از آنهایی بود که سوءاستفاده می‌کرد، زور می‌گفت و با هر کسی باب شوخی را باز می‌کرد، از مسخره کردن، اذیت کردن، تهدید کردن، تهمت زدن، گیر دادن و جای دیگران را گرفتن لذت می‌برد.

سرگروه‌بان یگان، سرکار قفبری از دست کارهای غیرعقلایی وی به ستوه آمده و نصیحت‌هایش نتوانسته بود کوچک‌ترین تغییری در او ایجاد کرده یا بوجود آورده باشد. ناصر در پارک موتوروی یگان و در قسمت تعمیرگاه خودروهای سبک بنزینی کار می‌کرد. روزی نبود که مورد تذکر و ارشاد قرار نگیرد تا این که یک روز نزدیکی‌های اذان ظهر دسته گل بزرگی به آب داد. او سطل محتوی بنزین را روی سر و لباس هم‌خدمتی خود یعنی سرباز وظیفه قاسم ریخت تا به نحوی دیگران را بخنداند و سر شوخی را با او باز کند اما با عکس العمل شدید قاسم روبرو شده، جر و بحثشان شروع شد. قاسم گفت من هم با ریختن بنزین به سر و صورتت تلافی خواهم کرد. ناصر گفت: اگر وجودش را داری و نمی‌ترسی، تو هم این کار را بکن!

قاسم به خاطر این که نشان بدهد ترسی از ناصر ندارد و زیر بار زور نمی‌رود، باقیمانده بنزین موجود در ظرف را که به اندازه ته استکانی بود، روی او ریخت و پس از آن بود که حالت و رنگ و روی ناصر تغییر کرد و اخم‌هایش در هم رفت و از این که یک نفر جلوی او ایستاده بود، ناراحت شد. پس خیلی آرام روی صندلی نشست و قاسم

را تهدید به آتش زدن کرد و بعد از آن فندکی را از جیبش بیرون آورد و نزدیک لباس وی گرفت و با فشار دکمه و زدن اولین جرقه، او را عمداً به آتش کشید.

به علت بنزینی بودن سر و لباس قاسم، آتش آنی تمام لباس وی و بدنش را فراگرفت. ضجه‌ها و ناله‌های دلخراش قاسم و فریادهای سوختم، سوختمش بالا گرفت. او با دویدن به این طرف و آن طرف قصد داشت به نحوی آتش بدنش را خاموش کند اما هر لحظه به شعله‌های آتش افزوده می‌شد و بدن وی را تفت می‌داد. بعد از این که یکی دو مرتبه زمین خورد، سایر سربازان به کمک او شتافته و او را داخل حوضچه آب کنار تعمیرگاه انداختند و با این کار موفق به مهار آتش و خاموش نمودن آن شدند و بلافاصله پیکر نیمه جان قاسم به وسیله یک دستگاه آمبولانس بهداری یگان به بیمارستان سوانح سوختگی انتقال یافته، بستری و تحت معالجه و درمان قرار گرفت.

از طرفی ناصر هم از پادگان محل خدمتش متواری شد. قاسم در فاصله سه ماهی که بستری بود، چهار بار جراحی شد و از آنجا که خواست و اراده خداوند تبارک و تعالی بر زنده ماندن او بود، بایش از ۴۰ درصد سوختگی سر و صورت و بدن و درصد زیادی نقص عضو زنده ماند.

ناصر در این مدت از شرمندگی و ترس، حتی یکبار هم به ملاقات قاسم نرفت و در پرونده‌ای که در همین خصوص و به لحاظ فرار از خدمتش تشکیل شده بود، قبل از این که دستگیر شود، پس از اطمینان از زنده ماندن قاسم خود را معرفی و صریحاً به عمل ارتكابی معترف شد و ضمن ابراز ندامت و پشیمانی اظهار داشت به هیچ وجه قصد آتش زدن قاسم را نداشته و با او شوخی می‌کرده است و مدعی می‌شود فندکش خراب بوده و روشن نمی‌شده ولی در آن لحظه نمی‌داند چطور و چگونه روشن شده است.

ناصر ادامه می‌دهد پدرش سال‌ها پیش فوت کرده، مادر پیر و یک خواهر دارد که خرجی آنها را خود تامین می‌کند و نگران پرداخت خسارت وارده نیز می‌باشد.

ناصر با قاسم مواجه شده و به دست و پای او می‌افتد و التماسش می‌کند و می‌گوید بیا رضایت

بده و گذشت کن! طاقت بازداشت و زندان را ندارم و اگر زندانی بشوم، دیوانه خواهم شد. قاسم می‌گوید تا حالا کجا بودی؟ چرا در مدتی که بستری بودم خودت یا خانواده‌ات حتی یکبار هم به ملاقاتم نیامدید؟ حتماً فکر امروز را نمی‌کردی؟

ناصر که اشک از چشمانش سرازیر بود، می‌گوید: به خدا دوست داشتم به دیدار و ملاقاتت بیایم ولی از تو و خانواده‌ات شرمند بودم.

ناصر با صدور قرار قانونی تحت‌الحفظ به زندان معرفی می‌شود و پرونده‌اش با توجه به شکایت شاکی، نظریه‌های بیمارستان سوانح سوختگی و پزشکی قانونی، شهادت شهود، اقرار صریح وی و عدم وجاهت دفاعیاتش، با صدور قرار مجرمیت و کیفرخواست به دادگاه ارسال می‌گردد تا در آینده بسیار نزدیک محاکمه و به مکافات عمل خود برسد.

اما نکته حائز اهمیت آن است که شوخی و مزاح باید در حد متعارف و به قول بزرگان به اندازه نمک در غذا باشد. شوخی مرگبار نتیجه‌ای جز فاجعه نخواهد داشت.

ناصر با ریختن بنزین به سر و صورت قاسم کار بسیار غلطی انجام داد، اما قاسم هم بی‌اشتباه نبود. او باید به جای تحریک و مقابله به مثل موضوع را به مسؤولان خود گزارش می‌داد.

سایر سربازان حاضر در صحنه نیز باید به نحوی مداخله و قضیه را فیصله می‌دادند تا این اتفاق ناگوار رخ ندهد.

زندگی و آینده قاسم با سر و صورت سوخته و چین و چروک چه خواهد شد؟ کدام دختر حاضر خواهد شد با وجود این وضع و شرایط همسر او گردد؟ و باید به ناصر گفت تو که خرج خانه و زندگی‌تان را می‌دادی، چرا به جای این که کمک خانواده باشی، مشکلی را بر مشکلات آنها افزودی؟ چرا به خدمت خود صدمه زدی و سابقه‌دار شدی؟

شرمندگی و پشیمانی‌ات چه فایده‌ای دارد. باید قبل از این که مرتکب این خطای بزرگ بشوی، فکر را به کار می‌انداختی؟ بیایید از این ماجرا درس عبرت بگیریم و از شوخی‌های نابجا و خطرناک جداً پرهیز نماییم!

هرگونه تشابه اسمی با افراد حقیقی و حقوقی صرفاً اتفاقی است.

راهنمای اشتراک ماهنامه دادرسی

لطفاً در صورت تمایل نسبت به اشتراک ماهنامه دادرسی، نکات ذیل را در نظر داشته باشید:

- ۱_ فرم اشتراک را کامل و خوانا پر کرده و کدپستی را حتماً قید نمایید.
- ۲_ وجه اشتراک را به حساب سیبا به شماره ۲۱۷۱۲۶۹۰۰۳۰۳ نزد بانک ملی، شعبه سازمان قضایی، کد ۵۱۸ به نام مجله دادرسی واریز نموده و اصل رسید بانکی را همراه با فرم تکمیل شده، به نشانی: تهران، خیابان دکتر شریعتی، نرسیده به چهارراه شهید قدوسی (قصر)، سازمان قضایی نیروهای مسلح، دفتر ماهنامه دادرسی ارسال دارید.
صندوق پستی: ۱۳۱۵ - ۱۶۷۶۵ تلفن: ۸۸۴۷۲۳۸۰ - ۸۲۹۰۲۵۷۷ نمابر: ۸۲۹۰۲۵۷۸
- ۳_ تصویر رسید بانکی را تا زمان دریافت نخستین شماره، نزد خود نگه دارید.
- ۴_ از فرستادن وجه نقد بابت اشتراک مجله خودداری فرمایید.
- ۵_ حق اشتراک برای $\frac{۵۶۰۰۰}{۱۱۲۰۰۰}$ شماره مجله دادرسی جهت تهران با پست عادی ریال، با پست سفارشی $\frac{۸۰۰۰۰}{۱۶۰۰۰۰}$ ریال و برای شهرستان‌ها با پست عادی $\frac{۵۸۰۰۰}{۱۱۵۰۰۰}$ ریال و با پست سفارشی $\frac{۸۲۵۰۰}{۱۶۵۰۰۰}$ ریال می‌باشد.
- ۶_ حق اشتراک با احتساب تخفیف پانزده درصد برای $\frac{۵۶۰۰۰}{۱۰۳۰۰۰}$ شماره مجله دادرسی برای تهران با پست عادی $\frac{۵۰۰۰۰}{۱۰۰۰۰۰}$ ریال، با پست سفارشی $\frac{۷۴۰۰۰}{۱۴۸۰۰۰}$ ریال و برای شهرستان‌ها با پست عادی $\frac{۵۲۰۰۰}{۱۰۳۰۰۰}$ ریال، با پست سفارشی $\frac{۷۷۰۰۰}{۱۵۴۰۰۰}$ ریال می‌باشد.
- ۷_ متقاضیان در صورت تمایل با واریز مبلغ ۱۲۰۰۰ ریال به حساب نشریه می‌توانند آرشیو الکترونیکی ماهنامه دادرسی شماره‌های ۱ الی ۸۲ را که قابلیت‌هایی همچون جستجوی موضوعی و تهیه پرینت مطالب و امکانات ویژه دیگر دارد را از دفتر این ماهنامه تهیه نمایند.
- ۸_ مجلات صحافی شده دادرسی با جلد گالینگور موجود می‌باشد.
- ۹_ تخفیف ویژه: دانشجویان رشته حقوق، کارکنان نیروهای مسلح، کادر قوه قضائیه و وکلای می‌توانند با ارسال تصویر کارت شناسایی خود، از پانزده درصد تخفیف ویژه بهره‌مند شوند.
- ۱۰_ لطفاً در صورت تغییر نشانی، مراتب را به امور مشترکین مجله اعلام نمایید.

سپاس گزایم.

فرم اشتراک:

ماهنامه دادرسی (حقوقی، فرهنگی و اجتماعی)

نام و نام خانوادگی:

تاریخ تولد:

میزان تحصیلات:

شغل:

مبلغ واریزی:

نوع درخواست: ☐ اشتراک مجله
☐ نسخه الکترونیکی

نشانی کامل جهت ارسال نشریه:

تلفن:

صندوق پستی:

کد پستی:

پست الکترونیکی: