دپارتمان حقوق و علوم سیاسی

دفترچه سوالات آزمون ورودی

استخدام قضات

مهر ماه ۱۳۹۵

مواد امتحانی	تعداد سؤال	صفحه
حقوق مدنی	۳۰	۱
آیین دادرسی مدنی	۲۰	٦
حقوق تجارت	۲۰	۱۰
حقوق جزای عمومی	۲۵	۱٤
حقوق جزای اختصاصی	۲۰	۱۹
آیین دادرسی کیفری	۲۵	۲۳

DEPARTMENT
of law and political sciences

حقوق مدنی — آزمون قضاوت . مهر ماه ۹۵

۱– بستگان طبقه اول و دوم حین الفوت متوفی ، پدر ، مادر ، یک خواهر ، یک برادر و یک نوهٔ دختری هستند . سهم الارث نوه دختری از ترکه چقدر است ؟

الف– دو سوم ترکه
ب– نصف ترکه به علاوه سهم او از یک ششم به نسبت فرض
ج– نصف ترکه
د– ارث نمی برد

پاسخ : ب

منبع : جزوهٔ حقوق مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۵۷۱ ، سطر ۱۱ و ۱۲ و صفحه ۵۷۲ ، سطر ۳ ، ۴ و ۵ . تصویر این دو صفحه از جزوهٔ حقوق مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۲۸ و ۲۹ مشاهده نمایید .

۲– خانم جوانی پس از فوت همسر اول خود با مرد دیگری ازدواج می کند . قبل از شروع زندگی مشترک ، دادگاه به واسطه عسرت زوج ، حکم به تقسیط مهریه عندالمطالبه داده است . تا دریافت کامل مهریه ، در خصوص حق حبس و حق مطالبه نفقه ، زوجه چه اقدامی می تواند انجام دهد ؟

الف– از تمکین خاص خودداری کند ، لیکن موظف به تمکین عام است و حق مطالبه نفقه را نیز دارد .
ب– از ایفای مطلق وظایفی که در برابر شوهر دارد امتناع کند ، لیکن در مدت مزبور ، استحقاق نفقه را ندارد .
ج– از تمکین خاص خودداری کند ، لیکن موظف به تمکین عام است و حق مطالبه نفقه را ندارد .
د– از ایفای مطلق وظایفی که در برابر شوهر دارد امتناع کند و حق مطالبه نفقه را نیز دارد .

پاسخ : د : طبق رأی وحدت رویه ۷۱۸ دیوان عالی کشور الف : طبق نظر دکتر کاتوزیان در تفسیر ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی در نظم کنونی

منبع : جزوهٔ حقوق مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۳۳۷ ، مورد « ب » ، شماره ۱ ، پاراگراف دوم و صفحه ۳۳۱ ، سطر ۲۲ به بعد . تصویر این دو صفحه از جزوهٔ حقوق مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۳۰ و ۳۱ مشاهده نمایید .

۳– کدام مورد ، مثبت وقفیت مال است ؟

الف– عمل به وقف به مدت طولانی بدون وجود وقف نامه
ب– گورستان عمومی بودن
ج– تصرف سابق به عنوان وقف در فرض تصرف فعلی به عنوان مالکیت
د– قراردادن اشیاء برای استفاده زائرین در بقاع متبرکه

پاسخ : ج

منبع : جزوهٔ حقوق مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۲۱۶ ، سطر ۹ و ۱۰ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۳۲ مشاهده نمایید .

۴– شخصی برای تعمیر خانه خود ، مقداری سیمان از همسایه خویش قرض می کند ، به قصد این که بعداً باید قیمت آن را به مقرض بدهد . وضعیت قانونی عقد چیست ؟

الف– عقد قرض ، صحیح و غیرقابل فسخ است .
ب– عقد قرض ، صحیح و قابل فسخ است .
ج– عقد قرض باطل است ، اما معامله بیع محسوب می شود .
د– قصد او با مقتضای عقد قرض ، مطابقت ندارد .

پاسخ : د

منبع : جزوهٔ حقوق مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۱۲۶۸ ، شماره ۱ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۳۳ مشاهده نمایید .

۵– طی عقد صلحی ، ده سکه طلای بهار آزادی با ده سکه نقره متعلق به زمان مبادله می شود ، در مجلس عقد از هر یک از سکه ها فقط پنج عدد تسلیم می شود . عقد مزبور چه حکمی دارد ؟

الف– صحیح است .
ب– باطل است .
ج– نسبت به میزان سکه هایی که در مجلس عقد قبض شده ، صحیح و نسبت به مابقی باطل است .
د– تنها در صورتی که قصد طرفین تملیک نبوده و تعهد به مبادله کرده باشند ، صحیح است .

پاسخ : الف

منبع : جزوهٔ حقوق مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۱۲۹۱ ، انتهای سطر ۷ و سطر ۸ یا صفحه ۱۳۰۲ ، شماره ۱ ، پاراگراف اول و صفحه ۱۳۰۷ ، شماره ۱ ، پاراگراف اول . تصویر این صفحات از جزوهٔ حقوق مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۳۴ ، ۳۵ و ۳۶ مشاهده نمایید .

۶– کشاورزی با کامیون داری توافق می کند در ازای حمل محصول برنج او که مقدار آن نامشخص است ، از روستا به شهر ، پنج درصد از برنج ها به عنوان اجرت حمل ، متعلق به کامیون دار باشد . وضعیت قرارداد چگونه است ؟

الف– عقد اجاره محسوب می شود و باطل است .
ب– صرفاً در قالب عقد صلح می تواند صحیح باشد .
ج– عقد جعاله محسوب می شود و صحیح است .
د– عقد جعاله محسوب می شود و باطل است .

پاسخ : ج

منبع : جزوهٔ حقوق مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۱۰۹۰ ، مورد « ب » ، انتهای سطر ۶ ، سطر ۷ ، ۸ و ۹ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۳۷ مشاهده نمایید .

۷– بدهکاری به طلبکار خود می گوید : « اتومبیلم را در ازای پنج میلیون تومان که از من طلب دارید ، به شما می فروشم و اگر ظرف یک هفته ، عدم موافقت خود را نسبت به این معامله اعلام نکنید ، سکوت شما به عنوان قبول محسوب می شود . » آیا پس از گذشت ده روز و سکوت مخاطب ، معامله ای میان آنها منعقد شده است ؟

الف– خیر ، معامله ای واقع نشده است .
ب– آری ، معامله واقع شده است .
ج– خیر ، اگر چه سکوت مزبور همراه با قرینه قبول معامله است ، اما بیع به دلیل دیگری ، محکوم به بطلان است .
د– آری ، معامله صحیحاً واقع شده است ، اما این معامله بیع محسوب نمی شود و تبدیل تعهد است .

پاسخ : الف

منبع : جزوهٔ حقوق مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۶۸۱ ، نکته ها ، سطر ۱ و صفحه ۶۷۹ ، مورد « ج » ، ابتدای سطر ۲ و صفحه ۸۰۵ ، گفتار چهارم ، اواسط سطر ۴ و ۵ . تصویر این صفحات از جزوهٔ حقوق مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۳۸ ، ۳۹ و ۴۰ مشاهده نمایید .

۸– در بیع کلی فی الذمه ، قبول کننده ادعا می کند قصدش خرید یک تن برنج بوده است ، اما فروشنده مدعی است که یک تن عدس فروخته است . در صورتی که قیمت برنج مورد نظر فروشنده و عدس مساوی باشند ، حکم معامله چیست ؟

الف– بیع واقع شده است ، اما خریدار حق فسخ معامله را دارد .
ب– عقدی واقع نشده است .
ج– عقد محمول بر صحت است ، مگر اینکه خریدار قصد و ادعای خود را ثابت کند .
د– عقد صحیح است ، اگر فروشنده قصد و ادعای خود را ثابت کند .

پاسخ : ب

منبع : جزوهٔ حقوق مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۶۸۷ ، شماره ۴ ، سطر ۱ ، ۲ ، ۳ و صفحه ۶۸۸ ، شماره ۵ ، پاراگراف اول و دوم . تصویر این دو صفحه از جزوهٔ حقوق مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۴۱ و ۴۲ مشاهده نمایید .

۹– کارخانه داری ایمیلی حاوی ایجاب فروش یک صد تن مواد اولیه در ازای مبلغ مشخص را از یک شرکت تولیدی دریافت می کند . اگر مخاطب ایمیل ادعا کند که یک هفته پیش ، به محض مطالعه ایمیل حاوی ایجاب فروشنده ، قبول ایجاب را قصد کرده است ، معامله مزبور چه وضعیتی دارد ؟

الف– بیع در زمان اقرار خریدار واقع نشده است .
ب– عقدی واقع نشده است .
ج– عقدی واقع نشده است ، مگر اینکه فروشنده ، ادعای مخاطب ایمیل را قبول کند .
د– بیع در زمان قصد خریدار ، صحیحاً واقع شده است .

پاسخ : الف

منبع : جزوهٔ حقوق مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۶۷۸ ، مورد « ب » ، سطر ۱ و ۲ و صفحه ۶۷۹ ، شماره ۲ ، سطر ۹ و مورد « ج » ، نیمه اول سطر ۱ . تصویر این دو صفحه از جزوهٔ حقوق مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۴۳ و ۴۴ مشاهده نمایید .

۱۰– طلبکاری ایجاب ضامن را قبول می کند ، اما نمی داند پس از عقد ضمان ، ذمه مدیون آزاد می شود . ضمانت مزبور ، چه وضعیتی دارد ؟

الف– عقد ضمانت به علت جهل مضمون له به آثار آن ، باطل است .
ب– عقد ضمانت به علت عدم تطابق قصد طرفین ، باطل است .
ج– عقد ضمانت صحیح است ، اما مدیونیت مضمون عنه پس از ضمان باقی است .
د– عقد ضمانت صحیح است و ذمه مدیون اصلی از دین بری می شود .

پاسخ : د

منبع : جزوهٔ حقوق مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۱۱۶۱ ، گفتار دوم ، شماره ۱ ، سطر ۱ ، ۲ و ۳ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه۴۵ مشاهده نمایید .

۱۱– در کدام مورد ، ولی قهری حق طلاق زوجه مولی علیه را دارد ؟

الف– صغر و جنون مولی علیه
ب– صغر ، سفه و جنون مولی علیه
ج– جنون دایمی مولی علیه
د– جنون مولی ، اعم از دایمی و ادواری

پاسخ : ج

منبع : جزوهٔ حقوق مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۳۵۷ ، شماره ۲ ، سطر ۱۵ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۴۶ مشاهده نمایید .

۱۲– درباره هبه ، کدام مورد صحیح است ؟

الف– عاریه دادن عین موهوب ، حق رجوع واهب را ساقط نمی کند .
ب– هبه ، شامل انتقال رایگان حقوقی مانند حق انتفاع ، ارتفاق ، رهن و تحجیر می شود .
ج– بخشش طلب به مدیون ، نوعی ابراء است .
د– حجر واهب یا متهب حق رجوع را از بین نمی برد .

پاسخ : الف

منبع : جزوهٔ حقوق مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۱۲۳۷ ، گفتار پنجم ، انتهای سطر ۱۴ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق مدنی دپارتمان حقوق را می‌توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۴۷ مشاهده نمایید .

۱۳– درباره کفالت ، کدام مورد صحیح است ؟
الف– کفالت مکفول از کفیل ، صحیح است .
ب– کفالت ، سبب انتقال دین می شود .
ج– در کفالت از کفیل ، فوت هر مکفول ، کفیلان پس از او را بری می کند .
د– اقامه دعوی بر مکفول برای مطالبه حق ، پیش از عقد کفالت لازم است .

پاسخ : ج

منبع : جزوهٔ حقوق مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۱۲۸۳ ، مورد « الف » ، سطر ۱ و صفحه ۱۲۸۴ ، سطر ۳ و صفحه ۱۲۸۵ ، شماره ۵ ، سطر ۱ . تصویر این صفحات از جزوهٔ حقوق مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۴۸ ، ۴۹ و ۵۰ مشاهده نمایید .

۱۴– جمشید اتومبیلی را به مرتضی می فروشد . مرتضی آن را به احمد منتقل می کند . احمد همین اتومبیل را به جمشید صلح می کند . متعاقب این نقل و انتقالات ، قرارداد بیع بین جمشید و مرتضی اقاله می شود . کدام مورد صحیح است ؟
الف– مرتضی ملزم به دادن مثل اتومبیل یا قمیت آن به جمشید است .
ب– با انتقال اتومبیل از مرتضی به احمد ، حق اقاله معامله اول ، از بین می رود .
ج– مرتضی ملزم است اتومبیل را به جمشید مسترد کند .
د– مرتضی متعهد به پرداخت قیمت اتومبیل به جمشید است .

پاسخ : الف

منبع : جزوهٔ حقوق مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۸۶۵ ، اواسط سطر ۱۷ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۵۱ مشاهده نمایید .

۱۵– در کدام مورد مزارعه باطل می شود ؟
الف– هرگاه عامل در اثنا یا در ابتدای عمل ، آن را ترک کند .
ب– هرگاه زرع معینی قید شده باشد و عامل ، غیر آن را زرع نماید .
ج– هرگاه شرط شود یکی از دو طرف علاوه بر حصه ای از حاصل ، مال دیگری نیز به طرف مقابل بدهد .
د– هرگاه زمین به واسطه فقدان آب از قابلیت انتفاع خارج شود و رفع مانع ممکن نباشد .

پاسخ : ب

منبع : جزوهٔ حقوق مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۱۰۸۷ ، مورد « ب » ، شماره ۶ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۵۲ مشاهده نمایید .

۱۶– شرط خیار در کدام مورد راه دارد ؟
الف– وقف
ب– ضمان
ج– صلح
د– نکاح

پاسخ : ج

منبع : جزوهٔ حقوق مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۸۹۰ ، ابتدای سطر ۳ یا شماره ۴ ، اواسط سطر ۳ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۵۳ مشاهده نمایید .

۱۷– در عقد اجاره مستأجر تعهد کرده است که تنها خود از عین مورد اجاره استفاده کند . فوت مستأجر چه تأثیری بر عقد اجاره می گذارد ؟
الف– منفسخ می شود .
ب– موجر می تواند آن را فسخ کند .
ج– باطل می شود .
د– تأثیری ندارد .

پاسخ : ب

منبع : جزوهٔ حقوق مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۱۰۴۸ ، گفتار هشتم ، سطرهای ۵ ،۶ و ۷ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۵۴ مشاهده نمایید .

۱۸– احسان ملکی را به عنوان مال بهرام به صورت فضولی به جواد می فروشد . بعداً معلوم می شود که مال مزبور پیش از معامله به دلیل ارث به احسان منتقل شده است . معامله مزبور چه حکمی دارد ؟
الف– نفوذ آن ، موقوف به اجازه احسان است .
ب– باطل است .
ج– نفوذ آن ، موقوف به اجازه بهرام است .
د– نافذ است .

پاسخ : الف

منبع : جزوهٔ حقوق مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۸۰۵ ، گفتار چهارم ، سطرهای ۱۷ ، ۱۸ ، ۱۹ و ۲۰ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۵۵ مشاهده نمایید .

۱۹– احمد مال خود را به سیما می فروشد و پس از تسلیم عین مبیع به خریدار ، سیما مفلس می شود . آیا احمد حق استرداد عین مبیع را دارد ؟

الف– خیر و برای گرفتن ثمن ، داخل در غرما می شود .
ب– بلی ، خواه ثمن کلی باشد ، یا عین معین .
ج– بلی ، اگر ثمن کلی باشد .
د– بلی ، اگر ثمن ، عین معین باشد .

پاسخ : ج

منبع : جزوهٔ حقوق مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۱۰۱۰ ، شماره ۱ ، سطر ۱ و ۲ و شماره ۲ ، سطر ۴ و ۵ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۵۶ مشاهده نمایید .

۲۰– مجنون ادواری ، زمین خود را که صد میلیون تومان ارزش داشته به صدو بیست میلیون تومان می فروشد . اگر معلوم نباشد که معامله در زمان افاقه یا جنون وی بوده است ، معامله چه وضعیتی دارد ؟

الف– توسط ولی وی ، قابل تنفیذ است .
ب– توسط خود وی ، بعد از مسلم شدن افاقه قابل تنفیذ است .
ج– باطل است .
د– صحیح و نافذ است .

پاسخ : ج

منبع : جزوهٔ حقوق مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۶۷ ، مورد « ب » ، پاراگراف اول ، برای توضیح بیشتر پاراگراف دوم به بعد مطالعه شود . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۵۷ مشاهده نمایید .

۲۱– سفیه ، مال خود را بدون اذن ولی به ودیعه می گذارد اما ولی آن را تنفیذ نمی کند . عقد ودیعه چه وضعیتی دارد ؟ اگر مال در نزد مستودع ، بدون تعـدی و تفریط تلف شود ، چه حکمی دارد ؟

الف– ودیعه صحیح است ، خواه به شرط عوض باشد یا نباشد – مستودع ضامن نیست .
ب– باطل است – مستودع ضامن است .
ج– اگر ودیعه بدون شرط عوض باشد ، صحیح است . مستودع امین است و ضامن نیست .
د– ودیعه صحیح است ، اما ولی سفیه می تواند آن را فسخ کند – مستودع ضامن نیست .

پاسخ : ج

منبع : جزوهٔ حقوق مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۱۲۱۳ ، گفتار دوم ، شماره ۳ ، سطر ۲ ، ۳ و ۴ و صفحه ۱۲۱۷ ، شماره ۳ ، سطر ۵ . تصویر این دو صفحه از جزوهٔ حقوق مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۵۸ و ۵۹ مشاهده نمایید .

۲۲– فردی شخص غایبی را به عنوان وکیل خود تعیین می کند و مراتب را طی یک رایانامه (ایمیل) به اطلاع وی می رساند . این وکالت چگونه محقق می‌شود؟

الف– با رضایت وکیل
ب– با اعلام اراده انشایی وکیل
ج– ارسال رایانامه قبول
د– وصول رایانامه قبول به موکل

پاسخ : ب

منبع : جزوهٔ حقوق مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۶۷۹ ، مورد « ج » ، نیمه اول سطر ۱ و نیمه دوم سطر ۴ و صفحه ۱۱۴۲ ، گفتار دوم ، مورد « الف » ، شماره ۲ ، سطر ۹ . تصویر این دو صفحه از جزوهٔ حقوق مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۶۰ و ۶۱ مشاهده نمایید .

۲۳– پس از عقد ضمان ، با توافق طرفین ، ضامن مالی به غیر جنس دین ، به مضمون له تسلیم می کند . این توافق چه حکمی دارد ؟

الف– باطل است ، حتی اگر مضمون عنه به آن رضایت دهد .
ب– باطل است ، مگر اینکه مضمون عنه به آن رضایت دهد .
ج– صحیح است و معاوضه محسوب می شود .
د– صحیح است و تبدیل تعهد محسوب می شود .

پاسخ : د

منبع : جزوهٔ حقوق مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۱۱۷۱ ، شماره ۵ ، سطر ۱ و ۲ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۶۲ مشاهده نمایید .

۲۴– کدام مورد ، از شرایط صحت ابراء نیست ؟

الف– کلی بودن دین
ب– اهلیت مدیون
ج– اهلیت دائن
د– آزاد بودن دین

پاسخ : ب

منبع : جزوهٔ حقوق مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۸۳۸ ، گفتار دوم ، مورد « الف » ، سطر ۳ و ۴ و صفحه ۸۳۹ ، مورد « ب » ، سطر ۲ ، ۱۵ و ۲۱ . تصویر این دو صفحه از جزوهٔ حقوق مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۶۳ و ۶۴ مشاهده نمایید .

۲۵- کدام مورد در خصوص اهلیت اطراف عقد حواله صحیح است ؟

الف- اهلیت محیل و محال علیه لازم است ، اما اهلیت محتال لازم نیست ، چون طرف عقد نیست .

ب- اهلیت هر سه طرف لازم است ، چون هر سه آنها تصرف مالی انجام می دهند .

ج- اهلیت محیل و محتال لازم است ، اما اهلیت محال علیه لازم نیست ، چون وی به هر حال باید دین خود را پرداخت کند .

د- اهلیت محیل و محال علیه لازم است اما اهلیت محتال لازم نیست ، چون صرف رضای او کفایت می کند و به نفع اوست .

پاسخ : ب

منبع : جزوهٔ حقوق مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۷۰۶ ، گفتار چهارم ، سطر اول و صفحه ۱۱۸۶ ، سطر ۳ الی ۶ و نیز شماره ۳ . تصویر این دو صفحه از جزوهٔ حقوق مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۶۵ و ۶۶ مشاهده نمایید .

۲۶- صد تن برنج طارم درجه یک ، به صورت کلی ما فی الذمه فروخته می شود . پس از دریافت برنج ها توسط مشتری ، معلوم می شود که ده تن از آنها در نوع درجه سه و معیوب است کدام مورد صحیح است ؟

الف- خریدار نسبت به ده تن برنج درجه سه حق فسخ دارد .

ب- خریدار می تواند نسبت به ده تن برنج معیوب معامله را فسخ نموده یا ارش بگیرد .

ج- خریدار حق فسخ کل معامله را دارد .

د- فروشنده باید ده تن برنج طارم درجه یک تحویل دهد .

پاسخ : ج

منبع : جزوهٔ حقوق مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۱۰۱۴ ، گفتار یازدهم ، شماره ۱ ، سطر ۱ و ۲ یا صفحه ۹۰۴ ، شماره ۱ ، سطر ۱ و صفحه ۹۰۵ ، نکته ها ، سطر ۱ . تصویر این صفحات از جزوهٔ حقوق مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۶۷ ، ۶۸ و ۶۹ مشاهده نمایید .

۲۷- ضمن عقد بیع ، بر خریدار شرط می شود که مقدار معینی از گندم های خود در انبار را به فروشنده بدهد پس از معامله معلوم می شود که تمامی گندم ها قبل از معامله در اثر سیل تلف شده اند . کدام مورد در خصوص شرط مذکور و ضمانت اجرای آن صحیح است ؟

الف- شرط فعل است و فروشنده می تواند عقد بیع را فسخ کند .

ب- شرط نتیجه است و هر یک از طرفین باید عوض دریافتی را به دیگری مسترد کند .

ج- شرط نتیجه است و فروشنده می تواند عقد بیع را فسخ کند .

د- شرط فعل است و خریدار باید بدل گندم ها را تحویل دهد .

پاسخ : الف

منبع : جزوهٔ حقوق مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۸۲۳ ، مورد « ج » ، سطر ۱ و ۲ و صفحه ۸۲۹ ، شماره ۵ ، پاراگراف اول . تصویر این دو صفحه از جزوهٔ حقوق مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۷۰ و ۷۱ مشاهده نمایید .

۲۸- کدام مورد در خصوص به ارث رسیدن حق اجازه یا رد معامله فضولی صحیح است ؟

الف- صرفاً اگر عقد فضولی تملیکی باشد به ارث می رسد .

ب- صرفاً اگر عقد فضولی عهدی باشد ، به ارث می رسد .

ج- به ارث نمی رسد ، خواه عقد فضلی تملیکی بوده یا عهدی باشد .

د- به ارث می رسد ، خواه عقد فضولی تملیکی بوده یا عهدی باشد .

پاسخ : د

منبع : جزوهٔ حقوق مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۸۰۷ ، شماره ۳ ، سطر ۱ و ۲ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۷۲ مشاهده نمایید .

۲۹- عبارت زیر ، بیانگر کدام قاعده فقهی است ؟

« تصرف به عنوان مالکیت ، دلیل مالکیت است . » (ماده ۳۵ قانون مدنی)

الف- من مَلِک

ب- ضمان ید

ج- ید

د- تسلیط

پاسخ : ج

منبع : جزوهٔ حقوق مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۲۱۶ ، سطر ۳ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۷۳ مشاهده نمایید .

۳۰- کدام مورد در خصوص وصیت ، صحیح است ؟

الف- موصی می تواند ملکی را به نفع پسر ارشد خود و نوه ای که هنوز موجود نیست ، وصیت کند .

ب- اگر وصیت به میزانی زاید بر ثلث باشد و یکی از فرزندان موصی ، بعد از فوت پدر و قبل از تنفیذ وصیت فوت کند ، ورثه او می توانند مازاد بر ثلث را اجازه کنند .

ج- در وصیت به وقف بر غیر محصور ، قبول شرط نیست .

د- وصی از اقراری که ضمن وصیت کرده ، نمی تواند رجوع کند .

پاسخ : ب

منبع : جزوهٔ حقوق مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۵۰۰ ، مورد « ب » ، پاراگراف اول . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۷۴ مشاهده نمایید .

آیین دادرسی مدنی آزمون قضاوت . مهر ماه ۹۵

۱– اگر پس از ابلاغ واقعی دادخواست اولیه در محل اقامت خوانده ، وی محل اقامت خود را تغییر دهد و تغییر محل اقامت را اعلام نکند ، کدام مورد صحیح است ؟

الف– اخطاریه ها و اوراق قضایی به همان محل سابق برای ابلاغ فرستاده می شود و حکم صادره ، حضوری است .

ب– اخطاریه ها و اوراق قضایی به همان محل سابق برای ابلاغ فرستاده می شود و حکم صادره ، غیابی است .

ج– مدیر دفتر دادگاه از خواهان می خواهد تا نشانی جدید خوانده را به دفتر دادگاه اعلام کند .

د– ابلاغ از طریق نشر آگهی در روزنامه رسمی انجام می گیرد و حکم صادره ، غیابی محسوب می شود .

پاسخ : ب

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۲۱۶ ، پاراگراف دوم و صفحه ۳۷۱ ، سطر ۱ الی ۴ . تصویر این دو صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۷۵ و ۷۶ مشاهده نمایید .

۲– اگر علی رغم ابلاغ ، هیچ یک از اصحاب دعوا در دادگاه حاضر نشوند و دادگاه نتواند در ماهیت دعوا بدون اخذ توضیح رأی دهد ، حکم چیست ؟

الف– صدور قرار ابطال دادخواست توسط مدیر دفتر

ب– تجدید وقت رسیدگی و دعوت مجدد طرفین

ج– صدور قرار ابطال دادخواست توسط قاضی

د– صدور قرار دعوا توسط قاضی

پاسخ : ج

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۲۴۴ ، سطر ۴ و ۵ . تصویر این صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۷۷ مشاهده نمایید .

۳– دعوایی به استناد سند عادی اقامه شده است . خواهان اصول اسناد را در جلسه اول دادرسی حاضر نمی کند . با انکار و تردید خوانده ، کدام اقدام صورت می گیرد ؟

الف– جلسه تجدید شده و به خواهان ابلاغ می شود تا اصول اسناد را در جلسه دوم حاضر کند .

ب– اگر دادخواست خواهان مستند به ادله دیگری نباشند ، در آن خصوص ابطال می شود .

ج– دعوای خواهان ، مردود اعلام می شود .

د– سند از عداد دلایل خواهان خارج می شود و قرار رد دعوای خواهان صادر می شود .

پاسخ : ب

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۲۴۱ ، مورد « الف » ، انتهای سطر ۹ و ابتدای سطر ۱۰ . تصویر این صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۷۸ مشاهده نمایید .

۴– دادگاه عمومی (حقوقی) شهرستان ورامین با صدور قرار ،اقدام به رد دعوا می کند ، قرار مزبور در دادگاه تجدیدنظر استان تهران تأیید می شود ، امـا در دیوان عالی کشور نقض می شود ، کدام مرجع به پرونده رسیدگی کرده و حکم مقتضی را صادر می کند ؟

الف– همان دادگاه عمومی (حقوقی) شهرستان ورامین

ب– شعبه هم عرض دادگاه عمومی (حقوقی) شهرستان ورامین

ج– همان شعبه دیوان عالی کشور

د– دادگاه تجدیدنظر استان تهران

پاسخ : الف

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۴۲۹ ، بند دهم ، سطر ۱ الی ۴ . تصویر این صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۷۹ مشاهده نمایید .

۵– اگر دادخواست دعوای تقابل در جلسه اول دادگاه مطرح شود ، جریان رسیدگی چگونه خواهد شد ؟

الف– الزاماً دادگاه وقت جلسه دادرسی را تجدید کرده و خواسته را به اصحاب دعوا (اصلی و طاری) ابلاغ می نماید .

ب– دادخواست به خوانده دعوا تقابل ابلاغ شده و دادگاه موظف است در همان جلسه دادرسی ، به هر دو دادخواست رسیدگی کند .

ج– با درخواست خواهان دعوای اصلی ، وقت جلسه دادرسی تجدید می شود .

د– به دادخواست اصلی ، در جلسه دادگاه رسیدگی می شود و جلسه ای برای رسیدگی به دعوای تقابل تعیین می شود .

پاسخ : ج

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۵۳۱ ، دو سطر پایانی و صفحه ۵۳۲ ، پاراگراف اول . تصویر این دو صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۸۰ و ۸۱ مشاهده نمایید .

۶– دعوای اثبات تولیت از ناحیه احمد ، علیه بهرام و اداره اوقاف اقامه شده است . دادگاه بدوی با احراز شرایط ، حکم به تولیت احمد صادر مـی کنـد ، اگـر تجدیدنظر خواهی بهرام مردود اعلام شود ، آیا اداره اوقاف می تواند نسبت به رأی دادگاه بدوی و یا رأی تجدیدنظر ، اقدام به فرجام خواهی کند ؟

الف– بلی ، نسبت به هر دو مورد

ب– بلی ، اما فقط نسبت به رأی تجدیدنظر

ج– بلی ، اما فقط نسبت به رأی بدوی

د– خیر ، نسبت به هیچ کدام

پاسخ : د

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۴۲۱ ، سطر ۴ الی ۸ . تصویر این صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی مدنی دپارتمان حقوق رامی توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۸۲ مشاهده نمایید .

۷- تجدیدنظر خواهی از کدام حکم ، مانع اجرا نیست ؟

الف- الزام به تنظیم سند رسمی
ب- رفع تصرف عدوانی
ج- الزام به تحویل مبیع
د- خلع ید

پاسخ : ب

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۱۵۳ ، سطر ۱ ، ۲ و ۳ . تصویر این صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۸۳ مشاهده نمایید .

۸- آیا وکیل می تواند درخواست تأخیر جلسه دادرسی را کند ؟

الف- با وجود عذر موجه ، حتی اگر وکالت در توکیل دارد ، می تواند درخواست تأخیر جلسه را بنماید .
ب- تنها با وجود عذر موجه و با شرط عدم وکالت در توکیل ، می تواند درخواست تأخیر جلسه را بنماید .
ج- در هیچ صورتی نمی تواند موجب تأخیر جلسه دادرسی شود .
د- در هر صورتی می تواند موجب تأخیر جلسه شود .

پاسخ : ب

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۲۴۵ ، سطر ۴ و ۱۲ . تصویر این صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی مدنی دپارتمان حقوق رامی توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۸۴ مشاهده نمایید .

۹- هرگاه در دادخواست ، خواهان یا محل اقامت او معلوم نباشد ، کدام اقدام صورت خواهد گرفت ؟

الف- ظرف دو روز ، دادخواست به موجب قرار مدیر دفتر دادگاه رد می شود .
ب- ظرف دو روز ، دادخواست به موجب قرار دادگاه رد می شود .
ج- در دفتر دادگاه اخطاریه ای به دیوار الصاق می شود تا ظرف ده روز رفع نقص شود ، در غیر این صورت توسط دادگاه دادخواست ابطال می شود .
د- در دفتر دادگاه ، اخطاریه ای به دیوار الصاق می شود تا ظرف ده روز رفع نقص شود ، در غیر این صورت دادخواست توسط مدیر دفتر دادگاه رد می شود .

پاسخ : الف

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۱۹۷ ، مورد « ب » ، سطر ۳ و ۴ . تصویر این صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۸۵ مشاهده نمایید .

۱۰- رفع اختلاف بین مؤدی و شهرداری در خصوص عوارض ساختمان ، در صلاحیت کدام مرجع است ؟

الف- کمیسیون ماده ۹۹
ب- کمیسیون ماده ۱۰۰
ج- دیوان عدالت اداری
د- کمیسیوم ماده ۷۷

پاسخ : د

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۱۱۰ ، شماره ۳ . تصویر این صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۸۶ مشاهده نمایید .

۱۱- برای کدام یک از شرایط قانونی دادخواست ، ضمانت اجرای صریح پیش بینی نشده است ؟

الف- تنظیم در برگ چاپی مخصوص - تنظیم به زبان فارسی - امضای دادخواست
ب- شغل خوانده - تعهدات و جهاتی که به موجب آن ، خواهان خود را مستحق مطالبه می داند .
ج- شغل خوانده - آنچه که خواهان از دادگاه درخواست دارد .
د- تنظیم برگ چاپی مخصوص - تنظیم به زبان فارسی - شغل خوانده .

پاسخ : الف

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۱۹۶ ، شماره ۱ ، سطر ۱ و ۵ و صفحه ۱۹۷ ، سطر ۱ و شماره ۳ ، سطر ۱ و ۲ . تصویر این دو صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۸۷ و ۸۸ مشاهده نمایید .

۱۲- در خصوص دعوای مطالبه خسارت وارده به اموالی که وقف شده اند ، خواهان کدام شخص است ؟

الف- موقوفه علیهم
ب- اداره اوقاف و امور خیریه
ج- متولی
د- شخصیت حقوقی موقوفه

پاسخ : د

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۱۹۹ ، سطر ۱ و صفحه ۱۲۴۳ حقوق مدنی ، دو سطر پایانی . تصویر این دو صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی مدنی و حقوق مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۸۹ و ۹۰ مشاهده نمایید .

۱۳- تقاضای اعاده دادرسی نسبت به کدام یک از تصمیمات مراجع قضایی ، امکان پذیر است ؟

الف- احکام و قرارهای قاطع دعوا
ب- فقط احکام
ج- تمام آرای دادگاهها اعم از حکم یا قرار
د- احکام و قرارهای قطعی

پاسخ : ب

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۴۲۳ ، دو سطر پایانی صفحه . تصویر این صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۹۱ مشاهده نمایید .

۱۴- سیما دعوای محکومیت حمید به پرداخت اجرت المثل ایام تصرف را طبق نظر کارشناس مطرح کرده و با این استدلال که دعوای او مستند به سند رسمی مالکیت و منطبق با بند « الف » ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی است ، تقاضای صدور قرار تأمین خواسته بدون پرداخت خسارت احتمالی را می کند ، تکلیف دادگاه برای صدور قرار تأمین خواسته چیست ؟

الف- چون نوع و میزان خواسته به طور دقیق مشخص نیست و باید بعداً طبق نظر کارشناس مشخص شود ، دادگاه مکلف است از وی خسارت احتمالی دریافت کند .
ب- به دلیل اینکه خواسته هنوز مشخص نیست و بعداً طبق نظر کارشناس مشخص خواهد شد ، امکان صدور قرار تأمین خواسته وجود ندارد .
ج- چون دعوای وی مستند به سند رسمی مالکیت است ، دادگاه مکلف است بدون دریافت خسارت احتمالی ، اقدام به صدور قرار تأمین خواسته کند .
د- چون نوع و میزان خواسته در سند رسمی مالکیت قید نشده است ، لذا اگر موضوع مشمول بندهای دیگر ماده مزبور نباشد ، دادگاه مکلف است از وی خسارت احتمالی دریافت کند .

پاسخ : د

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۵۵۹ ، مورد « ب » ، شماره ۳ و صفحه ۵۵۶ ، مورد « ب » ، سطرهای ۱ الی ۳ و انتهای سطر ۷ و سطر ۸ و ۹ . تصویر این دو صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی مدنی دپارتمان حقوق رامی توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۹۲ و ۹۳ مشاهده نمایید .

۱۵- مرجع رفع اختلاف ناشی از اجرای رأی داوری ، کدام است ؟

الف- دادگاهی که دعوا را به داوری ارجاع داده است .
ب- داوری که رأی داوری را صادر کرده است .
ج- دادگاهی که اجراییه ، جهت رأی داوری صادر کرده است .
د- دادگاهی که واجد صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا است .

پاسخ : ج

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۶۶۳ ، سطر ۴ . تصویر این صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی مدنی دپارتمان حقوق رامی توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۹۴ مشاهده نمایید .

۱۶- کدام مورد صحیح است ؟

الف- اگر ارائه کننده سند پس از انکار ، آن را مسترد کند و انگیزه خود را اعلام نماید ، انگیزه در دادرسی مؤثر است .
ب- هرچند در قانون ، قراری به عنوان قرار رسیدگی به اصالت سند پیش بینی نشده است ، اما این قرار ، جزو قرارهای اعدادی است .
ج- استرداد سندی که در اثنای دادرسی مورد انکار قرار گرفته است ، دلالت بر بطلان آن می کند .
د- وکیل در دفاع می تواند سند خواهان را انکار کند ، هرچند در وکالتنامه به آن تصریح نشده باشد .

پاسخ : ب

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۲۷۲ ، پاراگراف آخر ، سطر ۳ و ۴ و ۶ و ۷ . تصویر این صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی مدنی دپارتمان حقوق رامی توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۹۵ مشاهده نمایید .

۱۷- دادگاه کدام یک از اشخاص زیر را نمی تواند به سمت داور تعیین کند ، مگر به تراضی طرفین ؟

الف- قضات و کارمندان اداری شاغل در محاکم قضایی
ب- اشخاص محروم از داوری ، به موجب حکم قطعی دادگاه و یا در اثر آن
ج- اشخاص فاقد اهلیت قانونی
د- کارمندان دولت در حوزه مأموریت آنان

پاسخ : د

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۶۱۵ ، سطر ۲۱ . تصویر این صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی مدنی دپارتمان حقوق رامی توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۹۶ مشاهده نمایید .

۱۸- در حال حاضر ، هزینه دادرسی اعتراض ثالث نیست به احکام صادره در دعاوی مالی ، معادل چه میزان است ؟

الف- پنج درصد محکوم به
ب- چهار درصد محکوم به
ج- سه درصد محکوم به
د- چهار درصد خواسته

پاسخ : الف

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۲۰۶ ، پاراگراف اول . البته بر اساس بخشنامه مورخه ۱۳۹۵/۴/۱۲ رئیس قوه قضاییه هزینه دادرسی اعتراض ثالث پنج و نیم درصد محکوم به می باشد که بر این اساس تمام پاسخ ها غلط می باشند و طراح سوال بی اطلاع از این موضوع بوده است . تصویر این صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی مدنی دپارتمان حقوق رامی توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۹۷ مشاهده نمایید .

۱۹– مالی از محکوم علیه در قبال خواسته توقیف شده است . محکوم له تا چه زمانی و مشروط به کدام شرط ، می تواند تقاضای تبدیل مال توقیف شده بـه مـال دیگری را بکند ؟

الف– تا قبل از شروع به عملیات راجع به فروش – مالی که پیشنهاد می شود ، از حیث قیمت و سهولت فروش ، از مالی که قبلاً توقیف شده ، کمتر نباشد .
ب– تا قبل از پایان عملیات راجع به فروش – مالی که پیشنهاد می شود ، از حیث قیمت و سهولت فروش ، از مالی که قبلاً توقیف شده ، کمتر نباشد .
ج– تا قبل از شروع به عملیات راجع به فروش – به صورت غیر مشروط
د– تا قبل از فروش – مالی که پیشنهاد می شود ، از حیث قیمت و سهولت فروش ، از مالی که قبلاً توقیف شده ، کمتر نباشد .

پاسخ : ج

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۶۴۹ ، دو سطر پایانی و صفحه ۶۵۰ ، سطر ۱ و ۲ . تصویر این دو صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۹۸ و ۹۹ مشاهده نمایید .

۲۰– کدام مورد ، مشمول مقررات قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۹۴ است ؟

الف– فقط احکام محکومیت مالی صادره از مراجع قضایی ، اعم از مراجع حقوقی و کیفری و قرار دستور موقت و تأمین خواسته صادره از مراجع مذکور
ب– کلیه احکام صادره از مراجع قضایی بر محکومیت اشخاص به پرداخت هر نوع مال به دیگری ، گزارش های اصلاحی مراجع قضایی ، آرای مدنی تعزیرات حکومتی
ج– فقط احکام صادره از مراجع قضایی ، اعم از مراجع حقوقی و کیفری
د– کلیه محکومیت های مالی ، از جمله دیه ، ضرر و زیان ناشی از جرم ، رد مال و محکومیت به پرداخت نقدی صادره از کلیه مراجع قضایی

پاسخ : ب

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی مدنی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۶۷۱ ، سطر ۲۲ و ۲۳ [انتهای صفحه] تصویر این صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۰۰ مشاهده نمایید .

DEPARTMENT OF LAW AND POLITICAL SCIENCES
دپارتمان حقوق و علوم سیاسی

حقوق تجارت — آزمون قضاوت . مهر ۹۵

۱– در خصوص اختیارات و مسئولیت های قانونی دلال ، کدام مورد صحیح است ؟
الف– ضامن اعتبار و ملائت اشخاصی است که برای آنها دلالی می کند .
ب– نمی تواند به جای یکی از طرفین معامله ، مبلغ قرارداد را قبض نماید .
ج– در خصوص ارزش و قیمت مال التجاره ای که معامله می شود ، مسئول است .
د– اگر در معامله سهیم باشد ، با آمر خود مشترکاً مسئول اجرای تعهد است .
پاسخ : ب
منبع : جزوهٔ حقوق تجارت پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۴۰ ، سطر ۲۹ یا صفحه ۴۱ ، سطر ۸ ، ۱۱ و ۱۹ جهت احراز گزینه های غلط . تصویر این دو صفحه از جزوهٔ حقوق تجارت دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۱۰۱ و ۱۰۲ مشاهده نمایید .

۲– دو نفر به عنوان ضامن صادرکننده سفته ای ، ظهر آن را امضا می کنند . به لحاظ قانونی ، مسئولیت هر یک از آنها در برابر دارنده سفته و در برابر یکدیگر ، به ترتیب چگونه است ؟
الف– تضامنی – مسئولیتی ندارند
ب– مشترک – مشترک
ج–تضامنی – تضامنی
د– تضامنی – مشترک
پاسخ : د
منبع : جزوهٔ حقوق تجارت پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۵۵۵ ، شماره ۲ ، سطر ۱ و ۷ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق تجارت دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۰۳ مشاهده نمایید .

۳– اظهارات و اطلاعات ثبت شده در دفتر ثبت تجارتی ، چه حکمی دارد ؟
الف– صرفاً جنبه اعلامی دارد و له یا علیه شخص ، قابل استناد نیست .
ب– به ضرر اظهارکننده ، دلیل محسوب می شود .
ج– به ضرر اظهارکننده ، اماره ای است که خلاف آن قابل اثبات نیست .
د– به ضرر اظهارکننده ، اماره ای است که خلاف آن قابل اثبات است .
پاسخ : د
منبع : جزوهٔ حقوق تجارت پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۳۲ ، مورد « ب » ، سطر ۱ ، ۲ ، ۵ و ۶ و صفحه ۳۵ ، نیمه دوم سطر ماقبل آخر و سطر آخر و صفحه ۳۶ ، پاراگراف اول ، انتهای سطر ۶ [برای مثال الی آخر پاراگراف] تصویر این صفحات از جزوهٔ حقوق تجارت دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۱۰۴ ، ۱۰۵ و ۱۰۶ مشاهده نمایید .

۴– کدام مورد در خصوص تصفیه امور ورشکستگی در شهرهای فاقد اداره تصفیه ، صحیح است ؟
الف– صورت برداری از اموال تاجر ورشکسته ، توسط عضو ناظر است و قانوناً باید با حضور نماینده دادسرا باشد .
ب– هر طلبکاری می تواند در حین تشخیص مطالبات سایر طلبکارها ، حضور به هم رسانیده و نسبت به طلب هایی که در دست رسیدگی است ، اعتراض نماید .
ج– صورت برداری از اموال تاجر ورشکسته ، توسط مدیر تصفیه است و قانوناً باید با حضور نماینده دادسرا باشد .
د– فروش مال التجاره تاجر ورشکسته ، توسط مدیر تصفیه با اجازه دادستان و نظارت عضو ناظر امکان پذیر است .
پاسخ : د
منبع : جزوهٔ حقوق تجارت پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۶۷۴ ، گفتار دوم ، سطر ۳ و صفحه ۶۸۸ ، شماره ۴ ، سطر ۱ . تصویر این دو صفحه از جزوهٔ حقوق تجارت دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۱۰۷ و ۱۰۸ مشاهده نمایید .

۵– قبل از صدور حکم ورشکستگی تاجر ، حکمی در محکومیت مالی تاجر به پرداخت مبلغ دین به نفع یکی از طلبکاران صادر و اجرا شده است . بعد از صدور حکم ورشکستگی ، دادگاه تاریخ توقف او را قبل از عملیات اجرایی حکم موردی مزبور تعیین نموده است . این امر چه تأثیری نسبت به حکم اجرا شده فوق دارد ؟
الف– عملیات اجرایی مزبور ، باطل و بلااثر است .
ب– عملیات اجرایی مزبور ، صحیح و معتبر است .
ج– اگر حکم نسبت به دیون حال شده تاجر صادر شده باشد ، عملیات اجرایی آن هم صحیح است .
د– تنها اگر طلب محکوم به ، مورد اعتراض برخی از طلبکاران باشد ، عملیات اجرایی باطل می شود .
پاسخ : الف
منبع : جزوهٔ حقوق تجارت پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۶۵۱ ، پاراگراف آخر و صفحه ۶۵۹ ، شماره ۲ ، سطر ۸ ، ۱۰ و ۱۱ . تصویر این دو صفحه از جزوهٔ حقوق تجارت دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۱۰۹ و ۱۱۰ مشاهده نمایید .

۶– بعد از صدور حکم ورشکستگی ، کدام یک از تصرفات زیر ، از سوی تاجر ورشکسته نافذ نیست ؟
الف– اجیر شدن در مقابل مبلغی اجرت
ب– فروش مال متعلق به فرزند صغیر
ج– اقرار مبنی بر مالکیت مقرله نسبت به یکی از اموال او
د– وصیت نسبت به ثلث اموال و ترکه حین الفوت او جهت تقسیم آن میان فقرا
پاسخ : ج
منبع : جزوهٔ حقوق تجارت پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۶۳۹ حقوق تجارت ، پاورقی ۱ و صفحه ۲۵۹ جزوه آیین دادرسی مدنی ، مورد « ج » انتهای سطر ۱۱ و سطر ۱۲ . تصویر این دو صفحه از جزوهٔ حقوق تجارت و آیین دادرسی مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۱۱۱ و ۱۱۲ مشاهده نمایید .

۷– حکم ادعای خیار نسبت به اموال متصرفی تاجر ورشکسته چیست ؟

الف– خیاراتی که وی نسبت به اموال متصرفی خود دارد ، فقط توسط مدیر تصفیه و اگر به ضرر طلبکاران نباشد ، قابل اثبات و اجرا است .

ب– اگر دعوی خیار از سوی اشخاص دیگر باشد ، قابل اثبات و اجراست ، اما اگر خود تاجر ادعای خیار نسبت به اموال متصرفی داشته باشد ، نمی‌تواند آن را اجرا نماید .

ج– خیاراتی که وی نسبت به اموال متصرفی خود دارد ، فقط توسط مدیر تصفیه قابل اجراست .

د– خیاراتی را که وی نسبت به اموال متصرفی خود دارد ، اگر به ضرر طلبکاران نباشد ، می تواند به اجرا گذارد .

پاسخ : د

منبع : جزوهٔ حقوق تجارت پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۶۷۹ ، شماره ۴ ، پاراگراف سوم و صفحه ۷۰۹ ، ماده ۴۷۵ . تصویر این دو صفحه از جزوهٔ حقوق تجارت دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۱۱۳ و ۱۱۴ مشاهده نمایید .

۸– اگر متعاقب ورشکستگی شرکت تضامنی ، طلبکاران قرارداد ارفاقی را منحصراً با چند نفر از شرکا منعقد کنند ، کدام مورد از آثار و تبعات قانونی قرارداد ارفاقی نیست؟

الف– امکان تعهد حصه ای از اموال و دارایی شرکت

ب– عدم تقسیم دارایی شرکت میان طلبکاران

ج– عدم تقسیم دارایی شرکای طرف قرارداد میان طلبکاران

د– مبرا شدن شرکای طرف قرارداد از مسئولیت تضامنی

پاسخ : ج

منبع : جزوهٔ حقوق تجارت پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۶۸۳ ، شماره ۱ ، پاراگراف سوم . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق تجارت دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۱۵ مشاهده نمایید .

۹– اگر مدیر شرکت تضامنی ، معامله ای را فراتر از اختیارات خود انجام دهد ، معامله مزبور چه حکمی دارد ؟

الف– صحیح است ، مگر اینکه به محدودیت اختیارات مدیر شرکت در اساسنامه شرکت تصریح شده باشد .

ب– صحیح است و محدود کردن اختیارت مدیر شرکت در مقابل اشخاص ثالث ، باطل و کان لم یکن است .

ج– غیرنافذ است .

د– صحیح است ، مگر اینکه طرف معامله از محدودیت اختیارات مدیر آگاه باشد .

پاسخ : ج

منبع : جزوهٔ حقوق تجارت پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۲۲۰ ، شماره ۱ ، انتهای سطر ۵ و سطر ۶ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق تجارت دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۱۶ مشاهده نمایید .

۱۰– سود خالص یک شرکت سهامی در پایان سال مالی ، یک میلیارد ریال است . اگر در سال مالی قبل ، شرکت زیان دهی داشته باشد ، به لحاظ قانونی ، کسر کدام مورد مقدم است ؟

الف– جبران زیان های مالی سال قبل

ب– استهلاک

ج– یک بیستم از سود خالص شرکت به عنوان اندوخته قانونی

د– کلیه ذخیره ها ، اعم از اندوخته های قانونی و اختیاری

پاسخ : الف

منبع : جزوهٔ حقوق تجارت پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۳۵۵ ، شماره ۱ ، پاراگراف اول . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق تجارت دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۱۷ مشاهده نمایید .

۱۱– در صورتی که گواهینامه عدم پرداخت چک ، سه ماه ، پس از صدور صادر شود ، حق رجوع دارنده نسبت به چه کسانی ساقط می شود ؟

الف– بانک تأیید کننده

ب– ظهرنویسان و ضامنین آنها

ج– ضامنین

د– ضامنین و ظهرنویسان

پاسخ : ب

منبع : جزوهٔ حقوق تجارت پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۵۴۶ ، مورد « ب » ، انتهای سطر ۱۰ و سطر ۱۱ و ۱۲ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق تجارت دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۱۸ مشاهده نمایید .

۱۲– کدام مورد در خصوص نماینده عضو حقوقی هیأت مدیره شرکت سهامی ، صحیح است ؟

الف– فقط در صورت استعفا ، قابل تغییر است .

ب– فقط با تصویب مجمع عمومی ، قابل تغییر است .

ج– غیرقابل تغییر است .

د– به دفعات از سوی شخص حقوقی ، قابل تغییر است .

پاسخ : د

منبع : جزوهٔ حقوق تجارت پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۳۱۲ ، شماره ۳ ، پاراگراف ماقبل آخر و صفحه ۳۱۶ ، پاراگراف اول و تبصره ۱ . تصویر این دو صفحه از جزوهٔ حقوق تجارت دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۱۱۹ و ۱۲۰ مشاهده نمایید .

۱۳- کدام مورد در خصوص مقایسه میزان سرمایه ثبت شده شرکت تجارتی و سرمایه واقعی شرکت ، صحیح است ؟

الف- همواره مساوی اند .
ب- فقط ممکن است سرمایه واقعی ، بیشتر باشد .
ج- ممکن است سرمایه واقعی ، کمتر یا بیشتر باشد .
د- فقط ممکن است سرمایه واقعی ، کمتر باشد .

پاسخ : ج

منبع : جزوهٔ حقوق تجارت پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۳۵۷ ، گفتار سوم ، سطر ۱ و ۲ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق تجارت دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۲۱ مشاهده نمایید .

۱۴- مدیران شرکت به استناد مصوبه مجمع عمومی ، کلیه اموال منقول و غیرمنقول شرکت را تبدیل به وجه نقد می کنند ، این اقدام به خودی خود ، چه تأثیری در حیات شرکت دارد ؟

الف- تأثیری در حیات شرکت ندارد .
ب- موجب بطلان شرکت است .
ج- در حکم بلاموضوع شدن شرکت است .
د- در حکم انحلال شرکت است .

پاسخ : الف

منبع : جزوهٔ حقوق تجارت پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۱۵۴ ، شماره ۲ ، سطر ۱ ، ۲ و ۳ و صفحه ۱۵۵ ، سطر ۶ ، ۷ و ۸ و صفحه ۲۵۵ ، مورد « ب » ، سطر ۱ ، ۲ و شماره ۳ . تصویر این صفحات از جزوهٔ حقوق تجارت دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۱۲۲ ، ۱۲۳ و ۱۲۴ مشاهده نمایید .

۱۵- شهرام ضمن خرید کالا از بابک ، یک فقره چک به مبلغ ۵ میلیارد ریال صادر و ملک مسکونی خود را نیز وثیقه پرداخت بدهی خود به بابک قرار می دهد . چک با ظهرنویسی در اختیار بهروز قرار می گیرد . در صورتی که چک با عدم پرداخت مواجه شود ، کدام مورد در خصوص نحوه وصول ، صحیح است ؟

الف- دارنده حق دارد همزمان ، وجه چک و اجرای وثیقه را درخواست کند .
ب- دارنده حق دارد ابتدا وجه چک را مطالبه کند و در صورت امتناع ، اجرای وثیقه را درخواست کند .
ج- دارنده فقط حق دارد اجرای وثیقه را درخواست کند .
د- دارنده فقط حق دارد وجه چک را مطالبه کند .

پاسخ : د

منبع : جزوهٔ حقوق تجارت پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۵۴۰ ، مورد « ب » ، شماره ۱ ، پاراگراف اول یا صفحه ۵۴۶ ، مورد « ب » و صفحه بعد . تصویر این صفحات از جزوهٔ حقوق تجارت دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۱۲۵ ، ۱۲۶ و ۱۲۷ مشاهده نمایید .

۱۶- تعداد کل سهامداران شرکت سهامی ۱۰۵ نفر و تعداد سهام حاضر در مجمع عمومی عادی ۹۵ است . در این صورت ، اکثریت مطلق آرا با چه تعداد رأی مثبت سهم ، محقق می شود ؟

الف- چهل و نه
ب- چهل و هشت
ج- پنجاه و چهار
د- پنجاه و سه

پاسخ : ب

منبع : جزوهٔ حقوق تجارت پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۳۰۶ ، مورد « د » ، سطر ۱۵ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق تجارت دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۲۸ مشاهده نمایید .

۱۷- محمد به اتکای طلبی که از جواد دارد ، براتی را در وجه علی و بر عهده جواد صادر می کند . محمد ورشکسته می شود و مدیر تصفیه ، طلب محمد را از جواد وصول می کند . وضعیت پرداخت برات چگونه است ؟

الف- دارنده فقط می تواند در هیأت غرمایی محمد ، داخل شود .
ب- دارنده مقدم بر هیأت غرمایی ، وجه برات را دریافت می کند .
ج- جواد نسبت به پرداخت وجه برات ، دیگر مسئولیتی ندارد .
د- جواد همچنان در برابر دارنده ، مسئول پرداخت است .

پاسخ : الف

منبع : جزوهٔ حقوق تجارت پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۵۴۱ ، مورد « ب » ، شماره ۱ ، سطر ۵ و ۶ و صفحه ۶۸۰ ، سطر ۳ الی ۶ . تصویر این دو صفحه از جزوهٔ حقوق تجارت دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۱۲۹ و ۱۳۰ مشاهده نمایید .

۱۸- سعید به عنوان مدیر و دارنده حق امضای یک شرکت تجاری ، بابت اخذ تسهیلات بانکی برای شرکت ، سفته ای را از طرف شرکت صادر و آن را امضاء و مهر می کند . در خصوص این سفته ، وی چه مسئولیتی دارد ؟

الف- همراه با شرکت ، در برابر دارنده ، متضامناً مسئول هستند .
ب- به عنوان صادرکننده ، به همراه سایر امضاء کنندگان سفته ، در برابر دارنده مسئولیت تضامنی دارد .
ج- شخصاً تعهد و مسئولیتی ندارد .
د- همراه با شرکت ، در برابر دارنده مشترکاً مسئول هستند .

پاسخ : ج

منبع : جزوهٔ حقوق تجارت پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۲۲۰ ، سطر ۶ و صفحه ۲۲۱ ، سطر ۳ و ۴ . تصویر این دو صفحه از جزوهٔ حقوق تجارت دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۱۳۱ و ۱۳۲ مشاهده نمایید .

۱۹- حسن در ازای پنج تن مواد اولیه به شرکت سهامی بهروان ، یک فقره چک به سررسید ۹۴/۴/۱ دریافت می کند . شرکت در تاریخ ۹۳/۱۱/۱ تصمیم می‌گیرد سرمایه خود را کاهش دهد . در صورت اعتراض حسن به کاهش سرمایه و وارد بودن اعتراض ، تصمیم و رأی دادگاه پیش از سررسید چک چگونه است ؟

الف- اگر شرکت جهت تأمین پرداخت وثیقه کافی نسپارد بدهی او حال شده و دادگاه حکم به پرداخت وجه چک می دهد .

ب- به دلیل فرا نرسیدن سررسید چک ، امکان توقیف اموال وجود ندارد و دعوای مطالبه وجه چک نیز بر اساس ماده ۳ مکرر قانون صدور چک رد می‌شود .

ج- بلافاصله دین ناشی از صدور چک ، حال شده و دادگاه به پرداخت آن حکم می کند .

د- دادگاه به درخواست حسن ، نخست اموال شرکت را توقیف و سپس به پرداخت وجه چک حکم می کند .

پاسخ : الف

منبع : جزوهٔ حقوق تجارت پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۳۷۴ ، سطر ۱۹ و ۲۰ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق تجارت دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۳۳ مشاهده نمایید .

۲۰- در صورتی که به دلیل عدم رعایت مقررات تشکیل شرکت سهامی ، حکم به بطلان صادر شود و در مرحله تجدیدنظرخواهی ، موجبات بطلان مرتفع شده باشد ، تصمیم دادگاه چه خواهد بود ؟

الف- قرار سقوط دعوی

ب- نقض رأی و ارجاع به شعبه بدوی برای صدور رأی مقتضی

ج- رد دعوی

د- تأیید حکم بطلان

پاسخ : د

منبع : جزوهٔ حقوق تجارت پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۳۰۷ ، پاراگراف آخر ، سطر ۱ و ۲ و صفحه ۳۰۸ ، پاراگراف اول . تصویر این دو صفحه از جزوهٔ حقوق تجارت دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۱۳۴ و ۱۳۵ مشاهده نمایید .

DEPARTMENT OF LAW AND POLITICAL SCIENCES
دپارتمان حقوق و علوم سیاسی

حقوق جزای عمومی آزمون قضاوت . مهرماه ۹۵

۱- شرط محکومیت شخص حقوقی به پرداخت دیه چیست ؟

الف- محکومیت به پرداخت دیه تنها مختص اشخاص حقیقی است .
ب- عدم دسترسی به شخص حقیقی مرتکب جنایت یا نامعلوم بودن وی
ج- عدم توانایی شخص حقیقی برای پرداخت دیه
د- احراز رابطه سببیت بین رفتار شخص حقوقی و صدمه وارده

پاسخ : د

منبع : جزوهٔ حقوق جزای عمومی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۲۴۸ ، مورد « ب » ، سطر ۱۶ و ۱۷ یا صفحه ۳۲۲ ، بند اول ، سطر ۶ . تصویر این دو صفحه از جزوهٔ حقوق جزای عمومی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۱۳۶ و ۱۳۷ مشاهده نمایید .

۲- کدام مورد باعث سقوط مجازات تبعی می شود ؟

الف- گذشت در جرایم غیرقابل گذشت
ب- آزادی مشروط
ج- عفو عمومی
د- مرور زمان

پاسخ : ج

منبع : جزوهٔ حقوق جزای عمومی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۳۰۸ ، سطر ۳ ، ۴ و ۵ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق جزای عمومی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۳۸ مشاهده نمایید .

۳- کدام یک از موارد زیر ، مانع تخفیف مجازات است ؟

الف- تکرار جرایم سیاسی
ب- تعدد جرایم تعزیری
ج- سه فقره محکومیت قطعی مشمول تکرار
د- تعدد جرایم تعزیری درجه ۱ تا ۳

پاسخ : ج

منبع : جزوهٔ حقوق جزای عمومی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، ۲۹۴ ، سطر قبل از بند دوم . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق جزای عمومی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۳۹ مشاهده نمایید .

۴- حدوث جنون در کدام یک از موارد زیر ، سبب تعویق رسیدگی تا زمان افاقه می شود ؟

الف- قبل از صدور حکم قطعی در حدود حق اللهی
ب- حین دادرسی در کلیه جرایم ، بدون استثناء
ج- حین ارتکاب جرم در حدود و قصاص
د- پس از صدور حکم قطعی در جرایم حدی

پاسخ : الف

منبع : جزوهٔ حقوق جزای عمومی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۳۰۰ ، آخر سطر ۲۳ و سطر ۲۴. تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق جزای عمومی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۴۰ مشاهده نمایید .

۵- احراز توبه در کدام جرم ، سبب سقوط مجازات حدی و جایگزینی مجازات تعزیری به جای آن می شود ؟

الف- افساد فی الارض
ب- زنای به عنف
ج- قذف
د- محاربه

پاسخ : ب

منبع : جزوهٔ حقوق جزای عمومی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۳۲۰ ، گفتار هفتم ، شماره ۱ ، سطر ۱ ، ۲ ، ۵ و ۶ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق جزای عمومی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۴۱ مشاهده نمایید .

۶- مقررات تعدد جرم ، در کدام دسته از جرایم تعزیری اجرا نمی شود ؟

الف- درجه یک تا سه
ب- درجه یک تا شش
ج- درجه سه تا هشت
د- درجه هفت و هشت

پاسخ : د

منبع : جزوهٔ حقوق جزای عمومی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۲۹۸ ، سطر ۸ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق جزای عمومی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۴۲ مشاهده نمایید .

۷– اگر شخصی مرتکب یک جرم حدی و یک جرم تعزیری شود که جرم حدی از جنس جرم تعزیری باشد ، وی به کدام مجازات محکوم می شود ؟

الف– به علت متفاوت بودن دو نوع جرم ، به هر دو مجازات

ب– در غیر از قذف ، فقط به مجازات حدی

ج– اگر این دو جرم در راستای هم واقع شوند ، فقط حدی و در غیر این صورت ، به هر دو مجازات

د– به مجازات حدی و حداکثر به علاوه نصف مجازات تعزیری

پاسخ : ب

منبع : جزوهٔ حقوق جزای عمومی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۲۹۸ ، سطر ۱۳ ، ۱۴ و ۱۵ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق جزای عمومی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۴۲ مشاهده نمایید .

۸– « ب » که پسری ۱۳ ساله است ، قصد سرقت دفتر حضور و غیاب مدرسه را برای حذف غیبت های خود دارد . در روز سرقت ، « الف » که نگهبان مدرسه است ، در اطاق را برای او باز می کند . وصف رفتار « الف » چیست ؟

الف– به عنوان معاون ، به حداکثر مجازات معاونت محکوم خواهد شد .

ب– به عنوان معاون ، به مجازات قانونی سرقت محکوم می شود .

ج– به دلیل آنکه « ب » به عنوان مباشر ، فاقد مسئولیت کیفری است ، عمل « الف » نیز قابل کیفر نمی باشد .

د– « الف » مباشر معنوی بوده و به حداکثر مجازات قانونی سرقت محکوم می شود .

پاسخ : الف

منبع : جزوهٔ حقوق جزای عمومی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۱۷۸ ، بند ششم ، سطر دوم ، پاراگراف آخر و صفحه ۱۷۱ ، گفتار سوم ، سطر ۱ الی ۴ . تصویر این دو صفحه از جزوهٔ حقوق جزای عمومی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۱۴۳ و ۱۴۴ مشاهده نمایید .

۹– بی ارادگی ناشی از مصرف اختیاری مواد روان گردان در حین ارتکاب جرم ، چه حکمی دارد ؟

الف– اصولاً رافع مسئولیت کیفری شناخته نمی شود .

ب– اصولاً رافع مسئولیت شناخته می شود .

ج– به طور مطلق ، از عوامل رافع مسئولیت کیفری است .

د– به طور مطلق ، از عوامل رافع مسئولیت کیفری نیست .

پاسخ : الف

منبع : جزوهٔ حقوق جزای عمومی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۱۵۹ ، سطر ۳ ، ۴ و ۵ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق جزای عمومی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۴۵ مشاهده نمایید .

۱۰– چه زمانی دادگاه می تواند صدور حکم را به تعویق بیندازد ؟

الف– ضمن حکم محکومیت یا پس از صدور آن

ب– پس از خاتمه تحقیقات مقدماتی

ج– پس از احراز مجرمیت متهم

د– پس از تعیین مجازات

پاسخ : ج

منبع : جزوهٔ حقوق جزای عمومی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۲۸۵ ، بند پنجم ، سطر ۲ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق جزای عمومی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۴۶ مشاهده نمایید .

۱۱– اگر محکوم ، طی مدت اجرای مجازات تکمیلی ، مفاد حکم را رعایت نکند ، تکلیف دادگاه صادرکننده حکم چیست ؟

الف– می تواند بقیه مدت محکومیت را به حبس یا جزای نقدی درجه شش تا هشت تبدیل کند .

ب– برای بار اول ، مدت مجازات تکمیلی مندرج در حکم را تا یک سوم افزایش می دهد .

ج– محکوم را به دلیل ناتوانی ، از ادامه تحمل مجازات تکمیلی معاف داشته و مجازات را به جزای نقدی تبدیل نماید .

د– می تواند به پیشنهاد قاضی اجرای احکام ، برای بار اول ، مجازات تکمیلی را به مجازات تکمیلی دیگر تبدیل کند .

پاسخ : ب

منبع : جزوهٔ حقوق جزای عمومی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۲۵۰ ، سطر ۲ و ۳ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق جزای عمومی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۴۷ مشاهده نمایید .

۱۲– کدام یک از محکومیت های زیر ، فاقد آثار تبعی است ؟

الف– نفی بلد

ب– حبس ابد

ج– شلاق در جرایم موجب حد

د– حبس تعزیری کمتر از دو سال

پاسخ : د

منبع : جزوهٔ حقوق جزای عمومی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۲۵۰ ، سطر ۷ الی ۱۱ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق جزای عمومی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۴۷ مشاهده نمایید .

DEPARTEMAN OF LAW AND POLITICAL SCIENCES
دپارتمان حقوق و علوم سیاسی

۱۳- اعمال مجازات جایگزین حبس ، در مورد مرتکبان جرایم غیرعمدی با مجازات دو سال حبس و کمتر ، چه حکمی دارد ؟

الف- اختیاری ، حسب تشخیص دادگاه
ب- الزامی ، مشروط به وجود جهات تخفیف و گذشت شاکی
ج- مطلقاً الزامی است .
د- الزامی ، در صورت موافقت مجرم

پاسخ : ج

منبع : جزوهٔ حقوق جزای عمومی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۲۶۶ ، بند چهارم ، سطر ۱۵ و ۱۶ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق جزای عمومی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۴۸ مشاهده نمایید .

۱۴- « الف » به قصد سقط جنین زنی که باردار نیست ، مبادرت به خرید شربتی می نماید که هیچ اثری بر سقط جنین ندارد . در مسیر منزل ، شیشه شربت از دست « الف » افتاده و می شکند ، رفتار ارتکابی توسط « الف » چه حکمی دارد ؟

الف – جرم نیست .
ب- شروع به جرم محال بوده و جرم محسوب می شود .
ج- شروع به جرم
د- در حکم شروع به جرم

پاسخ : الف

منبع : جزوهٔ حقوق جزای عمومی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۱۸۲ ، انتهای سطر ۷ و سطر ۸ و ۹ و همان صفحه ، گفتار سوم ، سطر ۹ الی ۱۲ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق جزای عمومی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۴۹ مشاهده نمایید .

۱۵- در کدام مورد ، می توان حکم به مصادره کل اموال شخص حقوقی را صادر نمود ؟

الف- دارای سابقه محکومیت کیفری به جرم اقتصادی بالاتر از یک میلیارد ریال باشد .
ب- برای ارتکاب جرم اقتصادی بالاتر از یک میلیارد ریال ، مسئولیت کیفری یابد .
ج- جرمی که نماینده قانونی شخص حقوقی در راستای منافع شرکت مرتکب شده ، دارای کیفر مصادره کل اموال باشد .
د- با انحراف از هدف مشروع نخستین ، فعالیت خود را منحصراً در جهت ارتکاب جرم تغییر داده باشد .

پاسخ : د

منبع : جزوهٔ حقوق جزای عمومی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۲۴۸ ، مورد « ب » ، سطر ۱۴ و ۱۵ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق جزای عمومی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۵۰ مشاهده نمایید .

۱۶- عابر پیاده به سبب بی احتیاطی راننده مصدوم می شود و در بیمارستان به علت اشتباه پرستار در دادن دارو فوت می کند . عده ای از حقوقدانان عقیده دارند جانی همان پرستار است. در این عقیده ، از کدام نظریه علیت پیروی شده است ؟

الف- شرط پویایی نتیجه
ب- شرط بی واسطه نتیجه
ج- شرط مناسب نتیجه
د- شرط ضروری نتیجه

پاسخ : ب

منبع : جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۵۲ ، سطر ۲ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۵۱ مشاهده نمایید .

۱۷- کدام یک از جهات زیر ، مانع از برخورداری از عفو خصوصی است ؟

الف- محکومیت به حبس ابد
ب- تعویق صدور حکم
ج- استفاده مکرر محکوم علیه از عفو
د- تعلیق اجرای مجازات

پاسخ : ب

۱۸- توریستی با مشارکت دو تبعه دولت ثالث ، در هتل محل اقامت خود در ایران ، اقدام به جعل ارز خارجی کرده است . رسیدگی به اتهام آنها در محاکم ایران، بر اساس کدام اصل صلاحیتی صورت می گیرد ؟

الف- واقعی
ب- جهانی
ج- سرزمینی
د- شخصی

پاسخ : ج

منبع : جزوهٔ حقوق جزای عمومی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۱۴ ، مورد « د » ، انتهای سطر ۶ و سطر ۷ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق جزای عمومی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۵۲ مشاهده نمایید .

۱۹– ارتکاب جرم در حالت خواب ، از مصادیق کدام نوع اجبار است ؟

الف– مادی با منشأ داخلی
ب– معنوی با منشأ خارجی
ج– معنوی با منشأ داخلی
د– مادی با منشأ خارجی

پاسخ : الف

منبع : جزوهٔ حقوق جزای عمومی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۱۵۷ ، بند ششم ، انتهای سطر ۳ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق جزای عمومی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۵۳ مشاهده نمایید .

۲۰– « الف » مرتکب جرم تعزیری درجه شش شده و سپس توبه می کند و به همین جهت ، دادگاه مجازات را ساقط می نماید . هرگاه بعداً ثابت شود که وی تظاهر به توبه کرده است ، وضعیت حقوقی « الف » کدام است ؟

الف– سقوط مجازات ملغی می شود و « الف » به مجازات قانونی جرم ارتکابی محکوم می شود .
ب– مجازات « الف » اجرا نمی شود ، ولی چنانچه مجدداً مرتکب جرم شود ، به حداکثر مجازات محکوم می شود .
ج– سقوط مجازات ملغی می شود و « الف » به حداکثر مجازات درجه شش محکوم می شود .
د– سقوط مجازات ملغی می شود و « الف » به حداکثر مجازات جایگزین زندان محکوم می شود .

پاسخ : ج

منبع : جزوهٔ حقوق جزای عمومی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۳۲۰ ، گفتار دهم ، شماره ۱ ، سطر ۸ ، اواسط سطر ۱۵ و سطر ۱۶ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق جزای عمومی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۵۴ مشاهده نمایید .

۲۱– در کدام مورد ، قاضی نمی تواند حکم به مجازات جایگزین زندان صادر کند ؟

الف– جرم غیرعمدی که مجازات قانونی آن ، بیش از دو سال حبس باشد .
ب– جرم عمدی که حداکثر مجازات قانونی آن ، یک سال حبس است و متهم فاقد سابقه محکومیت می باشد .
ج– جرایم عمدی متعدد درجه هفت
د– جرم عمدی که مجازات قانونی آن ، درجه پنج است .

پاسخ : د

منبع : جزوهٔ حقوق جزای عمومی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۲۶۷ ، سطر ۴ و ۵ و صفحه ۲۴۷ ، درجه پنج ، سطر ۱ . تصویر این دو صفحه از جزوهٔ حقوق جزای عمومی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۱۵۵ و ۱۵۶ مشاهده نمایید .

۲۲– شرط اصلی تحقق شرکت در جرم ، کدام است ؟

الف– عمدی بودن جرم مورد مشارکت
ب– تساوی با تشابه عمل شرکا
ج– عدم کفایت عمل هر یک از شرکا در تحقق جرم
د– استناد جرم به رفتار مستقیم مداخله کنندگان

پاسخ : د

منبع : جزوهٔ حقوق جزای عمومی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۱۶۸ ، سطر ۱ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق جزای عمومی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۵۷ مشاهده نمایید .

۲۳– کدام جرم مقید به نتیجه است ؟

الف– افترای عملی
ب– جعل
ج– افترا
د– نشر اکاذیب

پاسخ : ب

منبع : جزوهٔ حقوق جزای عمومی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۷۸ ، مورد « د » انتهای سطر ۴ و سطر ۵ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق جزای عمومی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۵۸ مشاهده نمایید .

۲۴– میزان تخفیف مجازات های تعزیری غیرحبس ابد و اعدام ، در جرایم قاچاق مواد مخدر چیست ؟

الف– تا میانگین حداقل و حداکثر مجازات قانونی
ب– تقلیل به میزان یک تا سه درجه
ج– تا تصف حداقل مجازات آن جرم و در صورت فقدان حداقل ، تا نصف همان مجازات
د– تا یک سوم حداقل مجازات آن جرم و در صورت فقدان حداقل ، تا نصف همان مجازات

پاسخ : ج

منبع : جزوهٔ حقوق جزای عمومی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۲۷۹ ، شماره ۳ ، انتهای صفحه . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق جزای عمومی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۵۹ مشاهده نمایید .

۲۵- « الف » به « ب » حمله می کند . در صورت قتل « الف » چنانچه نفس دفاع صدق کند ولی « ب » مراتب دفاع را رعایت نکرده باشد ، حکم رفتار « ب » چیست ؟

الف- قصاص منتفی است و دیه « الف » از بیت المال پرداخت می شود .

ب- قصاص منتفی است و « ب » به دیه و تعزیر محکوم می شود .

ج- قصاص می شود .

د- قصاص ، دیه و تعزیر منتفی است .

پاسخ : ب

منبع : جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۹۰، سطر ۲ و ۳ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۶۰ مشاهده نمایید .

حقوق جزای اختصاصی — آزمون استخدام قضات . مهرماه ۹۵

۱– در کدام یک از فروض ارتکاب قتل عمدی ، مرتکب علاوه بر قصاص نفس ، به قصاص یا دیه عضو نیز محکوم می شود ؟

الف- با یک ضربه ، موجب جنایت بر یک عضو شود و آن جنایت ، سبب قتل شود .

ب- ضربات متعدد وارد کند ، ولی فقط برخی ضربات ، مؤثر در مرگ باشد .

ج- با یک ضربه ، موجب جنایات متعدد بر اعضای مختلف شود و همهٔ آن جنایات در قتل مؤثر باشد .

د- ضربات متعدد متوالی بر اعضای مختلف وارد کند که تمامی آنها در قتل مؤثر باشند .

پاسخ : ب

منبع : جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۹۶ ، سطر ۱۸ ، ۱۹ و ۲۰ تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۶۱ مشاهده نمایید .

۲– قتل کدام یک از اشخاص مهدورالدم زیر ، بدون حکم دادگاه جایز است ؟

الف- مرتکب جرم حدی که مستوجب سلب حیات است .

ب- مستحق قصاص نفس ، فقط نسبت به صاحب حق قصاص

ج- کسی که تجاوز وی قریب الوقوع است .

د- مرتکب جرم حدی که مستوجب قطع عضو است .

پاسخ : ج

منبع : جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۸۹ ، مورد « الف » ، سطرهای ۴ الی ۹ و صفحه ۹۰ ، سطر ۱ و ۲ . تصویر این دو صفحه از جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۱۶۲ و ۱۶۳ مشاهده نمایید .

۳– محترم بودن مجنی علیه و حمایت قانونگذار از حیات وی ، در چه زمان ، شرط ثبوت قصاص است ؟

الف- در زمان وقوع فعل و نتیجه

ب- تنها در زمان وقوع نتیجه

ج- تنها در زمان وقوع فعل

د- در هر یک از دو زمان وقوع فعل یا نتیجه

پاسخ : الف

منبع : جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۶۰ ، مورد « د » ، سطر ۱ و صفحه ۹۰ ، سطر ۴ و ۵ . تصویر این دو صفحه از جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۱۶۴ و ۱۶۳ مشاهده نمایید .

۴– در دفاع مشروع ، هرگاه مهاجم ، مجنون بوده و دفع وی مستلزم جنایت بر او باشد ، چه شخصی عهده دار جبران صدمه است ؟

الف- عاقله مهاجم

ب- ضمان ثابت نیست .

ج- عاقله مدافع

د- بیت المال

پاسخ : د

منبع : جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۱۳۰ ، سطر ۱ یا صفحه ۱۹۲ جزوه حقوق جزای عمومی ، بند دوم ، تبصره ۳ . تصویر این دو صفحه از جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی و حقوق جزای عمومی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۱۶۵ و ۱۶۶ مشاهده نمایید .

۵– « الف » و « ب » هر دو غیرمسلمان هستند . در صورتی که « الف » مرتکب قتل عمد « ب » شود ، ولی پیش از اجرای قصاص مسلمان گردد ، حکم قضیه چیست ؟

الف- مسلمان شدن وی تأثیری در حکم ندارد .

ب- قصاص ساقط و به پرداخت دیه و تعزیر محکوم می شود .

ج- قصاص ، دیه و تعزیر ساقط می شود .

د- قصاص و دیه ساقط و تعزیر می شود .

پاسخ : ب

منبع : جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۹۰ ، دو سطر پایانی [تبصره ۲] تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۶۷ مشاهده نمایید .

۶– « الف » به یک بیمار هموفیلی ، صدمه ای را که نسبت به افراد متعارف غیرکشنده است ، وارد می کند . با توجه به عدم انعقاد خونی نزد بیماران هموفیلی ، نامبرده به قتل می رسد . قتل واقع شده ، چه نوع قتلی است ؟

الف- عمد یا شبه عمد یا خطای محض ، حسب مورد بر اساس وضعیت بزه دیده

ب- قتل عمدی در صورت آگاهی و توجه « الف » به وضعیت نامتعارف مجنی علیه

ج- شبه عمد

د- حسب مورد عمد یا شبه عمد ، با توجه به قصد مستقیم « الف »

پاسخ : ب

منبع : جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۳۳ ، سطر ۷ و سطر ۱۲ الی ۱۵ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۶۸ مشاهده نمایید .

۷– « الف » بدون اینکه فرد یا جمع معینی مقصود وی باشد ، ولی به قصد اینکه انسانی بمیرد ، تیری را شلیک می کند و از قضا تیر او هم به شخصی برخورد کرده و کشته می شود . کدام قتل واقع شده است ؟

الف– خطای محض
ب– در حکم شبه عمد
ج– شبه عمد
د– عمد

پاسخ : د

منبع : جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۳۳ ، سطر ۷ و سطر ۱۶ و ۱۷ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۶۸ مشاهده نمایید .

۸– کدام مورد باعث تشدید مجازات جرم سوء استفاده از ضعف اشخاص غیررشید می شود ؟

الف– بزه دیده ، مجنون دایمی باشد .
ب– مرتکب ، از اقارب درجه اول بزه دیده باشد .
ج– مرتکب ، قیم بزه دیده باشد .
د– مرتکب ، مالی برای خود تحصیل کند .

پاسخ : ج

منبع : جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۴۳۹ ، دو سطر پایانی . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۶۹ مشاهده نمایید .

۹– « الف » ملک خود را به صورت عادی به « ب » و مجدداً آن را به صورت رسمی به « ج » فروخته است . او مرتکب کدام جرم شده است ؟

الف– فروش مال غیر
ب– تحصیل مال از طریق نامشروع
ج– کلاهبرداری
د– معامله معارض

پاسخ : الف

منبع : جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۳۶۳ ، مورد « و » ، سطر ۱ و ۲ و صفحه ۳۶۰ ، مورد « د » سطر ۱ ، ۲ و ۳ . تصویر این دوصفحه از جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۱۷۰ و ۱۷۱ مشاهده نمایید .

۱۰– « الف » با دستکاری در داده های سامانه یک بانک ، باعث می شود آن سامانه از کار بیفتد . وی مرتکب کدام جرم (جرایم) شده است ؟

الف– تعدد مادی جعل داده و اخلال در سامانه
ب– اخلال در سامانه
ج– تعدد نتیجه تخریب داده و سامانه
د– تعدد مادی تخریب داده و اخلال در سامانه

پاسخ : ب

منبع : جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۴۸۱ ، بند دوم ، مورد « ب » ، سطر ۴ ، ۵ و ۶ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۷۲ مشاهده نمایید .

۱۱– حداکثر مجازات نفی بلد در مورد محارب ، چقدر است ؟

الف– تا زمان توبه محارب
ب– تا زمان توبه محارب ، به شرط اینکه از ده سال بیشتر نشود .
ج– یک سال
د– بنا به تشخیص دادگاه

پاسخ : الف

منبع : جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۱۶۹ ، شماره ۸ ، سطر ۱۲ و ۱۳ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۷۳ مشاهده نمایید .

۱۲– « الف » سند مجعولی را به دادگاه ارائه داده و به آن استناد هم کرده است . او پس از گذشت مدتی و قبل از صدور حکم ، منصرف شده و آن را از دادگاه مسترد کرده است . عمل او چه جرمی است ؟

الف– شروع به جرم استفاده از سند مجعول
ب– جعل ، استفاده از سند مجعول و شروع به جرم کلاهبرداری
ج– استفاده از سند مجعول
د– فاقد وصف کیفری است .

پاسخ : ج

منبع : جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۶۶۹ ، شماره ۲ ، سطر ۱ و ۲ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۷۴ مشاهده نمایید .

۱۳– کدام مورد در خصوص ادعای بمب گذاری در اتوبوس خط واحد ، صحیح است ؟

الف– در صورتی جرم است که این ادعا صحت داشته باشد .
ب– به علت فقد عنصر قانونی ، جرم تلقی نمی شود .
ج– جرم است ، اگر به قصد مقابله با نظام جمهوری اسلامی ایران باشد و عملاً هم این کار را انجام داده باشد .
د– در صورتی جرم است که به قصد برهم زدن امنیت کشور و تشویش اذهان عمومی باشد .

پاسخ : د

منبع : جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۵۶۵، گفتار چهارم ، سطر ۶ ، ۷ و ۸ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۷۵ مشاهده نمایید .

۱۴– صرف تشویق به خودکشی در کدام یک از موارد زیر جرم است ؟

الف– نسبت به فرد مجنون باشد .
ب– از طریق سامانه های رایانه ای باشد .
ج– تکرار شود .
د– منجر به خودکشی شود .

پاسخ : ب

منبع : جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۴۸۲ ، بند چهارم ، سطر ۱۲ و انتهای سطر ۱۸ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۷۶ مشاهده نمایید .

۱۵– هرگاه متهم به « سب » ادعا نماید اظهارات وی از روی غفلت بوده است ، چگونه با وی برخورد می شود ؟

الف– ساب النبی است ، مگر آنکه غفلت وی ناشی از غضب ، مستی و مانند آن باشد .
ب– باید ادعای خود را ثابت نماید و در صورت اثبات ، ساب النبی محسوب نمی شود .
ج– به ادعای وی اعتنا نمی شود .
د– ساب النبی محسوب نمی شود .

پاسخ : د

منبع : جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۱۶۸ ، شماره ۵ ، سطر ۳ و ۴ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۷۷ مشاهده نمایید .

۱۶– کدام مورد در خصوص دیه جنایت بر میت ، صحیح است ؟

الف– حال است و در جنایت عمد و شبه عمد ، توسط مرتکب و در خطای محض ، توسط عاقله پرداخت می شود .
ب– از نظر مدت و مسئول پرداخت ، تابع عمومات پرداخت دیه است ، ولیکن میزان آن یک دهم دیه انسان زنده است .
ج– حال است و توسط مرتکب پرداخت می شود .
د– از نظر مدت و مسئول پرداخت ، تابع عمومات پرداخت دیه است ، با این تفاوت که دیه به ارث نمی رسد .

پاسخ : ج

منبع : جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۱۲۷ ، مورد « و » سطر ۸ و ۹ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۷۸ مشاهده نمایید .

۱۷– « الف » با توسل به مانورهای متقلبانه ، از طریق معرفی خود به عنوان پزشک و صرفاً به خاطر پزشک معرفی کردن خود ، موفق به ازدواج با « ب » می شود . او مرتکب کدام جرم شده است ؟

الف– فریب در ازدواج
ب– کلاهبرداری
ج– کلاهبرداری ، در صورت تصاحب جهیزیه « ب »
د– شروع به کلاهبرداری

پاسخ : الف

منبع : جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۳۲۴ ، سطر ۸ ، ۹ و ۱۰ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۷۹ مشاهده نمایید .

۱۸– کدام مورد در خصوص جرم قوادی ، صحیح است ؟

الف– مجازات آن در صورت تعدد ، علاوه بر شلاق حدی ، نفی بلد نیز است .
ب– مجازات آن ، هشتاد ضربه شلاق حدی در صورت وقوع نزدیکی و یک سال تبعید در صورت عدم وقوع نزدیکی است .
ج– تکرار عمل ، شرط تحقق جرم است .
د– تحقق این جرم ، منوط به تحقق زنا یا لواط است .

پاسخ : د

منبع : جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۱۶۶ ، شماره ۳ ، سطر ۲ و ۳ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۸۰ مشاهده نمایید .

۱۹- وصف مجرمانه گفتن جمله « تو فرزند پدرت نیستی » به فرزند مشروع و بالغ دیگری ، قذف چه کسی است ؟

الف- مادر وی

ب- قذف مخاطب و مادرش

ج- پدر وی

د- خود وی

پاسخ : الف

منبع : جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۱۶۷ ، سطر ۲ و ۳ . تصویر این صفحه از جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۸۱ مشاهده نمایید .

۲۰- امتناع زوج از پرداخت نفقه زوجه ای که به علت استفاده از حق حبس ، تمکین نمی کند ، چه حکمی دارد ؟

الف- فقط موجب مسئولیت مدنی زوج است .

ب- فقط موجب مسئولیت کیفری زوج است .

ج- موجب مسئولیت کیفری و مدنی زوج است .

د- هیچ مسئولیتی متوجه زوج نیست .

پاسخ : ج

منبع : جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۳۲۳ ، گفتار هفتم ، پاراگراف اول و صفحه ۳۳۸ جزوه پیشرفته حقوق مدنی ، شماره ۳ و صفحه ۳۳۹ همان جزوه ، پاراگراف اول و دوم . تصویر این صفحات از جزوهٔ حقوق جزای اختصاصی و جزوه حقوق مدنی دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۱۸۲ ، ۱۸۳ و ۱۸۴ مشاهده نمایید .

آیین دادرسی کیفری — آزمون قضاوت . مهرماه ۹۵

۱– یک نظامی در خارج از قلمرو حاکمیت جمهوری اسلامی ایران ، مرتکب جرم خاص نظامی شده است . کدام دادگاه ، صلاحیت رسیدگی به این جرم را دارد ؟

الف- کیفری یک محل خدمت
ب- حسب مورد ، کیفری یک یا دو تهران
ج- نظامی تهران
د- نظامی محل دستگیری

پاسخ : ج

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی کیفری پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۴۹۵ ، سه سطر پایانی . تصویر این صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی کیفری دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۸۵ مشاهده نمایید .

۲– نوجوانی ۱۷ ساله به اتهام قتل عمدی فردی ، تحت تعقیب است . کدام مرجع ، تحقیقات مقدماتی راجع به اتهام او را انجام می دهد ؟

الف- دادسرای ویژه نوجوانان محل وقوع جرم
ب- دادگاه اطفال و نوجوانان محل وقوع
ج- دادگاه کیفری یک ویژه اطفال و نوجوانان محل وقوع جرم
د- دادگاه اطفال و نوجوانان محل اقامت نوجوان

پاسخ : الف

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی کیفری پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۲۸۶ ، بند پنجم ، سطر ۲ ، ۳ و ۴ . تصویر این صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی کیفری دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۸۶ مشاهده نمایید .

۳– هرگاه یکی از موارد سقوط دعوای عمومی نزد قاضی محقق باشد ،کدام قرار باید صادر شود ؟

الف- منع تعقیب
ب- موقوفی تعقیب
ج- بایگانی پرونده
د- ترک تعقیب

پاسخ : ب

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی کیفری پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۱۸۲ ، بند سوم ، سطر ۲ الی ۹ و صفحه ۱۸۳ ، سطر ۸ ، ۹ و ۱۰ و صفحه ۱۸۷ ، مورد « الف » سطر ۴ و صفحه ۱۸۸ ، سوم ، انتهای سطر ۵ و سطر ۶ و ..... دیگر موارد سقوط دعوی عمومی . تصویر این صفحات از جزوهٔ آیین دادرسی کیفری دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۱۸۷ ، ۱۸۸ ، ۱۸۹ و ۱۹۰ مشاهده نمایید .

۴– تشخیص سیاسی بودن اتهام با کدام مرجع است ؟

الف- رئیس شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان
ب- دادستان مرکز استان
ج- دادگاه کیفری یک مرکز استان و پس از اخذ نظر دادگاه انقلاب
د- دادسرا یا دادگاهی که پرونده در آن مطرح است .

پاسخ : د

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی کیفری پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۵۰۸ ، پاراگراف آخر . تصویر این صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی کیفری دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۹۱ مشاهده نمایید .

۵– کدام یک از ضرر و زیان های ناشی از جرم ، توسط شاکی قابل مطالبه است ؟

الف- مادی ، معنوی و منافع ممکن الحصول
ب- فقط مادی و معنوی
ج- فقط مادی و منافع ممکن الحصول قابل تقویم
د- فقط مادی

پاسخ : الف

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی کیفری پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۱۹۳ ، انتهای صفحه . تصویر این صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی کیفری دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۹۲ مشاهده نمایید .

۶– کدام مورد در خصوص احاله پرونده های کیفری ، صحیح است ؟

الف- رئیس قوه قضاییه می تواند به منظور حفظ نظم و امنیت عمومی ، رأساً پرونده را به حوزه قضایی دیگر احاله کند .
ب- برای احاله پرونده ، رضایت شاکی خصوصی ضروری است .
ج- احاله پرونده در دادسرا و دادگاه نظامی حسب مورد ، به درخواست دادستان نظامی یا رئیس قضایی استان و موافقت رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح است .
د- احاله پرونده از یک حوزه قضایی به حوزه قضایی دیگر یک استان ، بنا به درخواست دادستان حوزه قضایی مبدأ و موافقت شعبه اول دادگاه کیفری یک مرکز استان است .

پاسخ : ج

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی کیفری پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۳۳۹ ، سطر ۱۷ و صفحه ۳۳۷ ، سطر ۱ و ۲ . تصویر این دو صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی کیفری دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۱۹۳ و ۱۹۴ مشاهده نمایید .

۷– کدام یک از اشخاص زیر ، حق درخواست اعاده دادرسی دارند ؟

الف– محکوم علیه ، شاکی ، دادستان کل کشور و دادستان مجری حکم

ب– محکوم علیه ، دادستان کل کشور ، شاکی و رئیس دیوان عالی کشور

ج– محکوم علیه و شاکی

د– محکوم علیه ، دادستان کل کشور و دادستان مجری حکم

پاسخ : د

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی کیفری پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۵۷۲ ، شماره ۱ ، سطر ۱۶ ، ۱۷ ، ۱۸ و ۱۹ . تصویر این صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی کیفری دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۱۹۵ مشاهده نمایید .

۸– نوجوان ۱۶ ساله ای ، مرتکب حمل مواد مخدر مستوجب اعدام می شود . رسیدگی به جرم او در صلاحیت کدام دادگاه زیر است ؟

الف– اطفال و نوجوان

ب– کیفری یک ویژه رسیدگی به جرایم نوجوانان

ج– انقلاب

د– کیفری دو

پاسخ : ب

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی کیفری پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۶۶ ، شماره ۵ و صفحه ۴۶ ، شماره ۱ ، سطر ۲۴ و ۲۸ و صفحه ۴۲ ، شماره ۱ ، سطر ۱۱ و ۱۲ . تصویر این صفحات از جزوهٔ آیین دادرسی کیفری دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۱۹۶ ، ۱۹۷ و ۱۹۸ مشاهده نمایید .

۹– هرگاه بازپرس ، به علت عدم دسترسی به متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی ، دستور منع خروج از کشور صادر نماید ، مدت زمان اعتبار این دستور ، کدام است ؟

الف– سه ماه و قابل تمدید

ب– سه ماه و غیرقابل تمدید

ج– شش ماه و غیرقابل تمدید

د– شش ماه و قابل تمدید

پاسخ : د

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی کیفری پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۲۸۰ ، سطر ۷ و ۸ یا صفحه ۳۰۵ ، سطر ۷ . تصویر این دو صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی کیفری دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۱۹۹ و ۲۰۰ مشاهده نمایید .

۱۰– در مواردی که دیه باید از بیت المال پرداخت شود ، پرونده پس از اتخاذ تصمیم قانونی راجع به سایر جهات ، به کدام مرجع ارسال می شود ؟

الف– دادگاه به دستور دادستان ، برای صدور حکم مقتضی

ب– دادگاه با صدور کیفرخواست ، برای صدور حکم مقتضی دادگاه

ج– واحد اجرای احکام کیفری ، به دستور دادستان

د– به دستور بازپرس ، برای اتخاذ تصمیم مقتضی

پاسخ : الف

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی کیفری پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۲۵۶ ، سطر ۲۲ و ۲۳ . تصویر این صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی کیفری دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۲۰۱ مشاهده نمایید .

۱۱– تأیید کدام مورد ، جزو حدود اختیارات رئیس قوه قضاییه است ؟

الف– کنترل ارتباطات مخابراتی شهرداران مراکز استان ها و مشاوران وزیر

ب– دستور تفتیش و بازرسی محل سکونت متهمان جرایم سیاسی و مطبوعاتی

ج– دستور شنود مکالمات تلفنی نمایندگان مجلس

د– دستور تفتیش و بازرسی محل کار رئیس قوه قضاییه

پاسخ : ج

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی کیفری پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۲۷۴ ، شماره ۴ ، سطر ۱ و ۲ و پاورقی . تصویر این صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی کیفری دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۲۰۲ مشاهده نمایید .

۱۲– اعمال کدام یک از موارد زیر ، نسبت به متهمان جرایم سیاسی غیرقانونی است ؟

الف – استرداد

ب– بازداشت موقت

ج– مقررات ناظر به تعدد جرم

د– صدور قرار نظارت قضایی

پاسخ : الف

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی کیفری پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۳۴۲ ، مورد « ب » شماره ۱ یا صفحه ۵۰۸ ، مورد « ت » ، پاورقی . تصویر این دو صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی کیفری دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۲۰۳ و ۲۰۴ مشاهده نمایید .

۱۳- کدام مورد ، از جهات عذر موجه برای حضور متهم در مراجع قضایی محسوب نمی شود ؟

الف- ابتلا به حوادث مهم از قبیل بیماریهای واگیردار

ب- بیماری همسر یا اقربای متهم تا درجه سوم از طبقه دوم

ج- مواردی که عرفاً به تشخیص بازپرس عذر موجه محسوب می شود .

د- بروز حوادث قهری مانند سیل و زلزله که موجب عدم امکان تردد شود .

پاسخ : ب

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی کیفری پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۲۷۸ ، سطر ۲۷ ، ۲۸ ، ۳۲ و صفحه ۲۷۹ ، سطر ۲ . تصویر این دو صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی کیفری دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۲۰۵ و ۲۰۶ مشاهده نمایید .

۱۴- رأی از دادگاه فاقد صلاحیت محلی صادر شده است . این امر مورد اعتراض هیچ یک از طرفین پرونده قرار نگرفته است . دادگاه تجدیدنظر چه تصمیمی اتخاذ می نماید ؟

الف- پس از نقض رأی ، پرونده را برای صدور قرار مقتضی به دادگاه صادرکننده رأی اعاده می کند .

ب- بدون نقض رأی ، پرونده را به مرجع صالح ارسال می کند .

ج- به علت عدم اعتراض طرفین ، بدون توجه به صلاحیت دادگاه بدوی ، به درخواست تجدیدنظر رسیدگی می کند .

د- رأی را نقض و پرونده را به مرجع صالح ارسال و مراتب را به دادگاه صادرکننده رأی اعلام می دارد .

پاسخ : د

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی کیفری پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۸۳ ، گفتار سوم ، سطر ۲۹ و ۳۰ . تصویر این صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی کیفری دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۲۰۷ مشاهده نمایید .

۱۵- فرماندار اردبیل که مقیم گرگان است ، در شهرستان کرج مرتکب تصادف منجر به فوت می شود . رسیدگی به جرم وی در صلاحیت کدام دادگاه کیفری است ؟

الف- کرج

ب- گرگان

ج- تهران

د- اردبیل

پاسخ : ج

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی کیفری پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۴۲ ، شماره ۱ ، پاراگراف آخر و صفحه ۴۳ ، پاراگراف اول . تصویر این دو صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی کیفری دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۲۰۸ و ۲۰۹ مشاهده نمایید .

۱۶- در صورت اختلاف بازپرس و دادستان در نوع قتل ، حل اختلاف با کدام مرجع است ؟

الف- دادگاه تجدیدنظر استان

ب- دادگاه کیفری دو

ج- دیوان عالی کشور

د- دادگاه کیفری یک

پاسخ : ب

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی کیفری پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۲۸۸ ، سطر ۱ و ۲ . تصویر این صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی کیفری دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۲۱۰ مشاهده نمایید .

۱۷- احاله پرونده از یک حوزه قضایی به حوزه قضایی دیگر یک استان ، به منظور حفظ نظم و امنیت ، منوط به اجازه کدام مرجع است ؟

الف- دیوان عالی کشور

ب- دادستان کل کشور

ج- دادگاه تجدیدنظر همان استان

د- رئیس قوه قضاییه

پاسخ : الف

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی کیفری پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۳۳۷ ، سطر ۵ و ۶ . تصویر این صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی کیفری دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۲۱۱ مشاهده نمایید .

۱۸- شاکی تا چه زمانی می تواند دادخواست ضرر و زیان خود را به دادگاه کیفری تقدیم نماید ؟

الف- پایان جلسه اول دادرسی

ب- پیش از تشکیل جلسه اول دادرسی

ج- قبل از اعلام ختم دادرسی

د- پیش از صدور حکم

پاسخ : ج

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی کیفری پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۲۰۶ ، سطر سوم ، انتهای صفحه [علامت ماقبل آخر] . تصویر این صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی کیفری دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۲۱۲ مشاهده نمایید .

۱۹– ضابطان دادگستری در کدام صورت ، اختیار اخذ تأمین از متهم را دارند ؟

الف– اخذ تأمین ضرورت داشته باشد.

ب– اطمینان به صحت تأمین ارائه شده داشته باشد .

ج– مقام قضایی اذن داده باشد .

د– اساساً اختیار اخذ تأمین ندارند .

پاسخ : د

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی کیفری پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۲۵۰ ، شماره ۶ ، سطر ۱۱ و ۱۲ . تصویر این صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی کیفری دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۲۱۳ مشاهده نمایید .

۲۰– شخصی به اتهام سرقت تعزیری و نگهداری مواد مخدر تحت تعقیب قرار می گیرد . در صورت وجود شرایط قانونی ، چند قرار تأمین در خصوص وی صادر خواهد شد ؟

الف– یک قرار تأمین که هر دو جرم در آن منظور شده باشد .

ب– دو قرار تأمین غیر از بازداشت موقت یا قرار بازداشت موقت

ج– دو قرار تأمین

د– یک قرار تأمین به همراه یک قرار نظارت قضائی

پاسخ : ج

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی کیفری پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۲۹۰ ، سطر ۲۲ ، ۲۳ و ۲۴ . تصویر این صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی کیفری دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۲۱۴ مشاهده نمایید .

۲۱– در صورت فوت کفیل ، وضعیت قرار قبولی کفالت چگونه می شود ؟

الف– تعهدات کفیل ، به قائم مقام قانونی منتقل می شود .

ب– منتفی است .

ج– با صلاحدید مقام قضایی و رضایت متهم ، تعهدات کفیل به قائم مقام قانونی منتقل می شود .

د– با قبول ترکه ، تعهدات کفیل به ورثه منتقل می شود .

پاسخ : ب

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی کیفری پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۳۰۲ ، مورد « ه » ، سطر ۱ ، ۲ و ۳ . تصویر این صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی کیفری دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۲۱۵ مشاهده نمایید .

۲۲– مجازات مقرر در حکم نخستین ، بر خلاف جهات قانونی ، کمتر از حداقل میزانی است که قانون مقرر داشته است . وظیفه دادگاه تجدیدنظر استان چیست ؟

الف– در صورتی که این امر مورد تجدیدنظرخواهی شاکی یا دادستان قرار گرفته باشد ، مجازات را تشدید می نماید .

ب– فارغ از اینکه تجدیدنظرخواه چه کسی باشد ، ملزم به تعیین مجازاتی است که قانون مقرر نموده است .

ج– در صورت تجدیدنظرخواهی شاکی و تأیید رئیس کل دادگستری استان ، ملزم به تعیین حداقل مجازاتی است که قانون مقرر نموده است .

د– در صورت تجدیدنظرخواهی دادستان و عدم تجدیدنظرخواهی متهم ، نسبت به تعیین حداقل مجازات قانونی اقدام می کند .

پاسخ : الف

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی کیفری پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۸۴ ، پاراگراف آخر یا صفحه ۵۶۸ ، پاراگراف آخر . تصویر این دو صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی کیفری دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۲۱۶ و ۲۱۷ مشاهده نمایید .

۲۳– آقای « الف » مرتکب جرم رابطه نامشروع مادون زنا شده است که شاکی ندارد و بدواً قصد اقرار نزد مقام قضایی دارد . وظیفه قاضی در این مورد چیست؟

الف– توصیه به پوشاندن جرم و عدم اقرار

ب– تشویق به اقرار با ذکر عواقب اقرار

ج– توصیه به اقرار صحیح و کامل و ذکر اینکه اقرار باعث تخفیف مجازات می شود .

د– توصیه به عدم اقرار ، مگر در حضور وکیل متهم

پاسخ : الف

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی کیفری پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۲۵۸ ، سطر ۱۹ . تصویر این صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی کیفری دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۲۱۸ مشاهده نمایید .

۲۴– در جرم صدور چک بلامحل ، چنانچه متهم لاشه چک مورد شکایت را به بازپرس تسلیم نماید ، بازپرس چه قراری صادر می کند ؟

الف– ترک تعقیب

ب– جلب به دادرسی

ج– منع تعقیب

د– موقوفی تعقیب

پاسخ : د

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی کیفری پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۲۹۳ ، انتهای صفحه . تصویر این صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی کیفری دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحه ۲۱۹ مشاهده نمایید .

۲۵- صدور کدام یک از قرارهای زیر باعث لغو قرار تأمین نمی شود ؟

الف- موقوفی تعقیب جز در مورد فوت متهم

ب- جلب به دادرسی

ج- تعلیق تعقیب

د- منع تعقیب

پاسخ : ب

منبع : جزوهٔ آیین دادرسی کیفری پیشرفته دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ، صفحه ۳۰۱ ، مورد « د » ، شماره ۲ ، سطر ۱ ، ۲ ، ۳ و صفحه ۳۰۲ ، شماره ۴ ، سطر ۲ الی ۷ . تصویر این دو صفحه از جزوهٔ آیین دادرسی کیفری دپارتمان حقوق را می توانید در انتهای همین دفترچه در صفحات ۲۲۰ و ۲۲۱ مشاهده نمایید .

DEPARTMENT OF LAW AND POLITICAL SCIENCES
دپارتمان حقوق و علوم سیاسی

تصویر صفحه ۵۷۱ جزوه حقوق مدنی

در صورتیکه وارث متوفی منحصر به پدر ومادری است که حاجب ندارد ، مادر یک ثلث از ترکه وپدر دوثلث بقیه را می برد.

اولاد متعدد ، در صورتی که ورثه متوفی منحصر در اولاد متعدد باشد دو فرض می شود :

- در صورتی که اولاد متوفی متعدد باشند ، ولی تمام پسر یا تمام دختر هستند ، به دستور بند دوم مادهٔ ۹۰۷ ق.م ترکه بین آنها بالسویه تقسیم می شود .
- در صورتی که ورثه میت اولاد متعدد باشند که بعضی از آنها پسر وبعضی دختر است ، طبق بند سوم مادهٔ۹۰۷ ق.م، پسر دو برابر دختر ارث می برد[۱]، یعنی تمامی ترکه بین آنها طوری تقسیم می شود که حصهٔ پسر دو برابر حصهٔ دختر باشد . در صورتی که میت اولاد بلا واسطه نداشته باشد اولاد اولاد ، قائم مقام اولاد هستند . (مادهٔ ۹۱۱ ق.م)

به موجب ماده ۹۱۰ قانون مدنی : هرگاه میت اولاد داشته باشد گرچه یک نفر، اولادِ اولاد او ارث نمی‌برند .

تقسیم ارث بین اولاد اولاد بر حسب نسل به عمل می‌آید یعنی هر نسل حصه کسی را می‌برد که به توسط او به میت می‌رسد بنابراین اولاد پسر دو برابر اولاد دختر می‌برند . در تقسیم بین افراد یک نسل پسر دو برابر دختر می‌برد .

به موجب ماده ۹۱۱ قانون مدنی : هرگاه میت اولاد بلاواسطه نداشته باشد اولادِ اولاد او قائم مقام اولاد بوده و بدین طریق جزو وارث طبقه اول محسوب و با هر یک از ابوین که زنده باشد ارث می‌برد.

به موجب ماده ۹۱۲ قانون مدنی : اولادِ اولاد تا هرچه که پایین بروند به طریق مذکور در ماده فوق ارث می‌برند با رعایت اینکه اقرب به میت ابعد را محروم می کند .

۳. سهم الارث زوجین

به دستور مادهٔ ۹۱۳ ق.م « در تمام صور مذکور در این مبحث هریک از زوجین که زنده باشد فرض خود را می‌برد واین فرض عبارت است از نصف ترکه برای زوج وربع آن برای زوجه در صورتی که میت اولاد یا اولاد اولاد نداشته باشد و ربع ترکه برای زوج وثمن آن برای زوجه در صورتی که میت اولاد یا اولاد اولاد داشته باشد ومابقی ترکه بر طبق مقررات مواد قبل مابین سایر وراث تقسیم می شود » بنابراین وقتی میت دارای پدر ومادر وزوجه وچند فرزند باشد وپدر ومادر وزوجه هریک سهم خود را از اصل ترکه می‌برند وبقیهٔ بین فرزندان میت تقسیم می شود ، یعنی سهم پدر $\frac{۱}{۶}$ سهم مادر $\frac{۱}{۶}$ سهم زوجه $\frac{۱}{۴}$ در مجموع می‌شود $\frac{۱۴}{۲۴}$ و بقیه ترکه که $\frac{۱۰}{۲۴}$ است که بین فرزندان متوفی طبق مقررات مربوطه تقسیم می شود .[۲]

۴. نقص وزیادتی ترکه

مادهٔ ۹۱۴ ق.م می گوید : « اگر به واسطه بودن چندین نفر صاحبان فرض ، ترکهٔ میت کفایت نصیب تمام آنها را نکند، نقص بربنت وبنتین می شود واگرپس از تقسیم کردن نصیب صاحبان فرض ، زیادتی باشد ووارث نباشد که زیاده را به عنوان قرابت ببرد ، این زیاده بین صاحبان فرض بر طبق مقررات مواد فوق تقسیم می شود ، لیکن زوج وزوجه مطلقاً ومادر اگر حاجب داشته باشد از زیاده چیزی نمی برد »

۵. عول وعدم کفایت ترکه به سهام ورثه

در صورتی که در ورثه طبقهٔ اولی ، واحد ترکه کفایت نصیب تمام صاحبان سهام را ننماید ، نقص بر بنت وبنتین وارد می شود، عدم کفایت واحد ترکه برای نصیب تمام صاحبان سهام در ورثه طبقه اولی در دومورد پیش می‌آید :

مورد مادهٔ ۹۰۸ ق.م که میت علاوه بر **پدر ومادر ویک دختر** دارای زوج نیز باشد ، در این صورت واحد ترکه کفایت نصیب آنان را نمی‌نماید ، زیرا نصیب هریک از پدر ومادر $\frac{۱}{۶}$ است ونصیب دختر $\frac{۱}{۲}$ و نصیب زوج $\frac{۱}{۴}$ مجموع تمام این

---

[۱]. **ماده ۹۰۷ قانون مدنی :** اگر متوفی ابوین نداشته و یک یا چند نفر اولاد داشته باشد ترکه به طریق ذیل تقسیم می‌شود :
اگر فرزند منحصر به یکی باشد خواه پسر خواه دختر تمام ترکه به او می‌رسد .
اگر اولاد متعدد باشند اما تمام پسر یا تمام دختر، ترکه بین آنها بالسویه تقسیم می شود .
اگر اولاد متعدد باشند و بعضی از آنها پسر و بعضی دختر، پسر دو برابر دختر می‌برد .

[۲]. دکتر شهیدی ، منبع پیشین

تصویر صفحه ۵۷۲ جزوه حقوق مدنی

سهام می شود $\frac{۲۶}{۲۴} = \frac{۱}{۴} + \frac{۱}{۲} + \frac{۱}{۶} + \frac{۱}{۶} + \frac{۱}{۶}$ وآن به مقدار $\frac{۲}{۲۴}$ بیش از واحد ترکه است در این فرض به دستور مادۀ ۹۱۴ ق.م نقص بردختر واردمی شود یعنی به جای آنکه به دختر $\frac{۱۲}{۲۴}$ داده شود ، $\frac{۱۰}{۲۴}$ داده می‌شود .

- ماده ۹۰۸ قانون مدنی مقرر می دارد : هرگاه پدر یا مادر متوفی یا هر دو ابوین او موجود باشند با یک دختر، فرض هر یک از پدر و مادر سدس ترکه و فرض دختر نصف آن خواهد بود و مابقی باید بین تمام وراث به نسبت فرض آنها تقسیم شود مگر اینکه مادر حاجب داشته باشد که در این صورت مادر از مابقی چیزی نمی‌برد.
- مورد مادۀ ۹۰۹ ق.م که میت علاوه بر **پدر ومادر وچند دختر** دارای زوج نیز باشد ، در این صورت واحد ترکه کفایت نصیب تمامی ورثه را نمی نماید. زیرا نصیب هر یک از پدر ومادر $\frac{۱}{۶}$ است و نصیب دخترها $\frac{۲}{۳}$ و نصیب زوج $\frac{۱}{۴}$ و مجموع تمام سهام اینان می شود . $\frac{۳۰}{۲۴} = \frac{۱}{۴} + \frac{۲}{۳} + \frac{۱}{۶} + \frac{۱}{۶}$ وآن مقدار $\frac{۶}{۲۴}$ بیش از واحد ترکه است در این صورت نقص بر دخترها وارد می شود ، یعنی به جای آنکه $\frac{۱۶}{۲۲}$ یعنی دو ثلث از ترکه به دخترها داده شود ، $\frac{۱۰}{۲۴}$ به آنها داده می شود .
- به موجب ماده ۹۰۹ قانون مدنی ، هرگاه پدر یا مادر متوفی یا هر دو ابوین او موجود باشند با چند دختر، فرض تمام دخترها دو ثلث ترکه خواهد بود که بالسویه بین آنها تقسیم می‌شود و فرض هر یک از پدر و مادر یک سدس و مابقی اگر باشد بین تمام ورثه به نسبت فرض آنها تقسیم می‌شود مگر اینکه مادر حاجب داشته باشد در این صورت مادر از باقی چیزی نمی‌برد.
- در صورتی که پدر و مادر با دو دختر وارثان متوفی باشند ، سهم دو دختر دو سوم از ترکه و سهم پدر و مادر یک سوم است و چیزی از ترکه باقی نمی ماند تا به وارثان رد شود . به همین جهت ، در پایان ماده در مورد بخش زاید با قید « اگر باشد » آمده است که فرض آن ناظر است به موردی که دو دختر با مادر یا پدر تنها باشد . در این فرض ، آنکه با دختران است ، اگر مادر تنها باشد ، چون پدر وجود ندارد ، مادر نیز حاجب ندارد . در نتیجه ، انتقاد شده است که قید پایانی ماده در مورد حاجب داشتن مادر بی مورد و زاید است .

طریقه دیگری موجود است که فرقۀ اهل تسنن متابعت از آن نموده اند که آن را عول نامند . عمل بدین نحو است که ترکه را برمجموع سهام تقسیم می نمایند ، در این صورت نقص بر تمامی سهام وارد می شود.

- حبوه میراث اضافی پسر بزرگ تر از پدر است و ماده ۹۱۵ شامل میراث از مادر نمی شود .
- مقصود از پسر بزرگ ، بزرگترین پسر پدر متوفی است ، هرچند که دختر بزرگتر از او در میان وارثان باشد یا پسر کوچک ترین فرزندان باشد .
- در صورتی که چند پسر هم سن وجود داشته باشند ، در وجود حبوه ، که ویژۀ پسر بزرگ است ، تردید وجود دارد و نظر مشهور بر تقسیم بین آنها است.
- در اینکه آیا پسری که در زمان مرگ پدر هنوز به دنیا نیامده است از حبوه استفاده می کند یا بر حمل پسر بزرگ تر اطلاق نمی شود اختلاف است و به نظر می رسد که باید مادۀ ۹۱۵ را تفسیر مضیق کرد و حمل را مشمول آن ندانست .
- در مورد تعدد انگشتری مورد استعمال و شمشیر ، بعضی نظر به قرعه دارند و بعضی دیگر همه را مشمول ماده ۹۱۵ می دانند . نظر دوم قوی تر است .
- حبوه نیز مانند سایر اجزای ترکه پس از پرداخت دیون میت داده می شود .

۶ . تعصیب وزیادتی از ترکه از سهام ورثه

چنانکه در شرح مادۀ ۹۰۵ ق.م گذشت ، هرگاه پس از موضوع کردن نصیب صاحبان فرض ، زیادتی از ترکه بماند ووراثی نباشد که آن زیاده را به عنوان قرابت ببرد، زیاده بین صاحبان فرض طبق دستور مادۀ ۹۰۵ و۹۱۴ ق.م تقسیم می شود . به دستور مواد نامبرده، زوج و زوجه مطلقاً ومادر اگر حاجب داشته باشد از آن زیاده چیزی نمی‌برد. دادن زیاده به صاحبان فرض را در اصطلاح رد گویند .

مواردی که ورثه منحصراً از صاحبان فرض هستند وپس از بردن سهام خود ، مقداری از ترکه باقی می ماند عبارت است از :

- هرگاه وارث میت منحصر به یک دختر باشد نصف از ترکه را به فرض می برد وچون کسی از صاحبان قرابت در طبقۀاو نیست که بقیه را ببرد، آن نصف دیگر را به عنوان رد به او می دهند .
- در صورتی که ورثه منحصر به چند دختر باشد ، دو ثلث از ترکه به عنوان فرض به آنان داده می‌شود و چون از صاحبان قرابت کسی در درجه آنها نیست ، یک ثلث باقی هم به عنوان رد به آنان می‌رسد.

تصویر صفحه ۳۳۷ جزوه حقوق مدنی

برعکس ، در موردرابطهٔ مهر با تمکین ، همان قواعد نکاح دائم اجرا می شود .زیرا ، به موجب مادهٔ ۱۰۹۶ : « درنکاح منقطع موت زن در اثناء مدت موجب سقوط مهر نمی شود و همچنین است اگرشوهر تا آخر مدت با او نزدیکی نکند» و از ملاک آن چنین بر می آید که ، مهر به نسبت تمکین در سراسر مدت تجزیه نمی شود.

- گفته شد که در نکاح دائم ، هرگاه پیش از وقوع نزدیکی زن و شوهر به وسیلهٔ طلاق از هم جدا شوند ، زن مستحق نصف مهر است . این حکم را به طور کامل در نکاح منقطع نمی توان اجرا کرد . زیرا ، اگر مرد تا پایان مدت با زن نزدیکی نکند یا بخشی از مدت را به او ببخشد ، زن مستحق تمام مهر خویش است و فقط « هرگاه که قبل از نزدیکی تمام مدت نکاح را ببخشد باید نصف مهر را بدهد» (مادهٔ ۱۰۹۷ ق.م.). منظور از تمام مدت باقی مانده آن است . بنابراین ، اگر بعد از چند ماه شوهر باقی مدت را به زن ببخشید ، در صورتی که نزدیکی واقع نشده باشد ، زن مستحق نصف مهر است .
- شرط خیار نسبت به مهر در نکاح منقطع درست نیست ، زیرا نفوذ آن موجب می شود که فسخ مهر سبب بطلان نکاح شود: بنابراین شرط خیار در مهر به منزلهٔ خیار در نکاح است .

ب– نفقه

۱ . تکلیف مرد به دادن نفقه

تکلیف شوهر به دادن نفقه از توابع ریاست او برخانواده است.در نکاح دائم ، این وظیفهٔ مرد ناشی از حکم قانون است و ریشه قراردادی ندارد[۱] (مادهٔ ۱۱۰۶ق.م .) . به همین دلیل دوطرف نمی توانند ضمن عقد نکاح یا پس ازآن تکلیف مرد را در این باره ساقط کنند. ولی ، درعقد منقطع ، دین شوهر بردادن نفقه متکی بر تراضی زن وشوهر است : یعنی ، شوهر درصورتی نفقهٔ زن را می پردازد که یا به صراحت شرط شده یا عقد مبنی برآن جاری شده باشد (مادهٔ ۱۱۱۳ ق.م.). درهر حال ، نفقهٔ زن در زمرهٔ دیون مرد است و ، نه تنها نفقهٔ زمان گذشته را می توان از او خواست ، زن حق دارد از دادگاه بخواهد که مقدار نفقهٔ آینده او را معین و مرد را به پرداختن آن محکوم کند (مواد ۱۱۱۱ و ۱۲۰۶) . ولی ، این حق با اصول آئین دادرسی مدنی منافات دارد و پذیرفتن دعوی نسبت به نفقهٔ آینده دشوار و مورد اختلاف است . تکلیف مرد به دادن نفقه موکول به تمکین زن از او است. چنانکه در مادهٔ ۱۱۰۸ قانون مدنی آمده است که : « هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند ، مستحق نفقه نخواهد بود » . پس ، اگر زن بدون عذر موجه حاضر نشود که با شوهر خود در یک محل زندگی کند یا با او در تشیید مبانی خانواده همکاری نکند ، یا به خواسته های مشروع او در مورد معاشرت با دیگران بی اعتنا بماند ، حقی برگرفتن نفقه ندارد. چنین زنی را در اصطلاح حقوقی « ناشزه » و وضع او را « نشوز» نامند.

امتناع از ادای وظایف زوجیت در صورتی موجب نشوز است که زن عذر موجه نداشته باشد . پس ، اگر زن به سبب خوف بدنی یا مالی یا شرافتی از سکونت دراقامتگاه شوهر خودداری کند ، کار او مانع از ایجاد حق بر نفقه نیست (ماده۱۱۱۵ق.م.) همچنین ، هرگاه زن از حق حبس استفاده کند و تمکین از شوهر را منوط به گرفتن تمام مهر خود سازد ، این خودداری حق او را دربارهٔ خواستن نفقه از شوهر از بین نمی برد .

اکنون باید دید ، آیا تمکین شرط استحقاق زن در مطالبهٔ نفقه است ، یا نشوز مانع استقرار آن می شود؟

قانون مدنی در این باب حکم صریحی ندارد و در فقه نیز اتفاق نظر نیست ، ولی از لحن مواد ۱۱۰۲ به بعد برمی آید که قانونگذار تمکین را شرط استحقاق زن نمی داند و نشوز را مانع آن می شمارد . زیرا ، به موجب این ماده : « همین که نکاح به طور صحت واقع شد ، روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می شود » . یکی از این تکالیف ، الزام مرد به دادن نفقه است ، جزاینکه ، مطابق مادهٔ۱۱۰۸ ، نشوز زن این الزام را از بین می برد[۲] .

مطابق مادهٔ۱۱۰۷ قانون مدنی : « نفقه عبارت است از مسکن والبسه و غذا و اثاث البیت که به طور متعارف با وضعیت زن متناسب باشد وخادم در صورت عادت زن به داشتن خادم یا احتیاج او به واسطه مرض یا نقصان اعضاء » آنچه در مادهٔ ۱۱۰۷ ق.م آمده حصری نیست وهر چیزی که برحسب متعارف مورد احتیاج زن باشد ، جزء نفقه است .

---

[۱]. **ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی :** در عقد دائم نفقه زن به عهده شوهر است .

[۲]. **ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی :** هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود .

تصویر صفحه ۳۳۱ جزوه حقوق مدنی

مادهٔ ۱۰۸۳ ق . م در این خصوص می گوید : برای تأدیه تمام یا قسمتی از مهر می‌توان مدت یا اقساطی قرار داد » هرگاه مهر منفعت یـا حـق دیگری باشد باز هم با وقوع عقد ، زن مالک آن می گردد و می‌تواند در آن تصرفات مالکانه نماید. چـون در صـورت وقـوع طـلاق قبـل از نزدیکی نصف مهر به شوهر بر می گردد (مادهٔ ۱۰۹۲ ق.م.) بنابراین مالکیت زن نسبت به نصف مشاع مهر ، مالکیت متزلزل اسـت و بـا تحقـق نزدیکی مستقر می‌شود .

- ♣ مفاد مادهٔ ۱۰۸۲ ناظر به موردی است که مهر المسمی عین معین است و ارتباطی به سایر اقلام مهر (مهر المثل – مهر المتعه) ندارد .
- ♣ حکم ماده ۱۰۹۲ در مورد استحقاق زن به نصف مهر ، از آثار طلاق پیش از وقوع نزدیکی است و باعث انحلال ملکیت نمی از مهر و تملک دوبارهٔ شوهر مـی شـود و با مادهٔ ۱۰۸۲ تعارضی ندارد .
- ♣ مادهٔ ۱۰۹۲ قانون مدنی دربارهٔ مهرالمسمی است .
- ♣ وقوع طلاق شرط انحلال ملکیت نیمی از مهر برای زن است و پیش از طلاق نمی توان او را مالک تمام مهر ندانست .
- ♣ در صورتی که زن شوهر را از مهر ابراء کرده باشد و طلاق پیش از نزدیکی واقع شود ، شوهر حقی بر زن ندارد ، زیرا مالی نپرداخته است که نیم آن را پس بگیرد .
- ♣ اگر ثابت شود که ابراء ذمهٔ شوهر در برابر عوضی بوده است که در روابط مالی زوجین عاید زن شده ، شوهر حق دارد نیمی از مهر را که در واقع پرداخته است بگیرد .
- ♣ هرگاه معادل مهر در برابر طلاق خلع به مرد تملیک شود و طلاق قبل از نزدیکی باشد ، شوهر استحقاق گرفتن نیمی از مهر را بعد از طلاق دارد .
- ♣ در صورتی که عین مهر تلف شده باشد ، شوهر می تواند مثل یا قیمت نیم مهر را از زن بگیرد .

به موجب ماده ۱۰۸۴ قانون مدنی ، هرگاه مهر عین معین باشد و معلوم گردد قبل از عقد معیوب بوده و یا بعد از عقد و قبل از تسلیم معیوب و یا تلف شود شوهر ضامن عیب و تلف است.

ضمان شوهر بدین ترتیب است که ، هرگاه عین مهر تلف شود ، او باید مثل یا قیمت مال تلف شده را به زن تسلیم کند و در صورتی که مهر معیب باشد، زن حق دارد یکی از دو راه را انتخاب کند :

- ✻ توافق دربارهٔ مهر را فسخ کند و عین مهر را برگرداند و مثل یا قیمت آن را از شوهر بخواهد ،
- ✻ عین مهر را نگاه دارد و تفاوت قیمت بین مهر صحیح و معیب را به عنوان ارش مطالبه کند[1] .

ضمانت اجرای مالکیت زن به مهر ، چنانکه گفته شد زن به مجرد وقوع عقد ، مالک مهر می شود و می‌تواند آن را از شوهر مطالبه کند و بـرای احقاق حق خود به طرق قانونی مانند رجوع به دادگاه وصدور اجرائیه ثبتی متوسل گردد. به علاوه قانون به زن حق داده است کـه تـا مهر خود را دریافت نکرده، از تمکین خودداری کند. این حق معروف به حق حبس است . مادهٔ۱۰۸۵ ق.م در این زمینه مقرر می‌دارد « زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند ، مشروط بر اینکه مهر او حـال باشـد و ایـن امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود» طبق این ماده حق حبس مشروط به این است که مهر زن حال ، یعنی بدون مدت وبـه مجـرد عقـد قابل وصول باشد . هر گاه مهر موجل (مدت دار) باشد ، برابر ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی ، زن حق حبس ندارد . هرگـاه قـسمتی از مهـر حال و قسمتی موجل باشد ، حق حبس فقط نسبت به قسمتی که حال است حاصل می‌شود و پـس از دریافـت ایـن قـسمت زن دیگـر نمی‌تواند از ایفاء وظایف زناشویی امتناع کند .

محدودیت دیگری که برای حق حبس مقرر شده است این است که اگر زن قبل از دریافت مهر از شوهر تمکین کند حـق حـبس او سـاقط می شود ودیگر نمی‌تواند به عنوان عدم تأدیه مهر از انجام وظایف زناشویی خود داری نماید . مادهٔ ۱۰۸۶ ق .م در این زمینه مقرر می‌دارد : « اگر زن قبل از اخذ مهر ، به اختیار خود ، به ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد قیام نمود ، دیگر نمی‌تواند از حکـم مـاده قبـل اسـتفاده کند . معذلک حقی که برای مطالبه مهر دارد ساقط نخواهد شد » .

مقصود از ایفاء وظایف در مواد ۱۰۸۵ و ۱۰۸۶ چیست ؟ می‌توان گفت مقصود قانونگذار از ایفاء وظایف زناشویی نزدیکـی بـا شـوهر و بـه تعبیر دیگر تمکین خاص است ، نه وظایف دیگر . موید این نظر آن است که حق حبس در نکاح یک قاعده استثنائی است و نباید آن را به موارد مشکوک گسترش داد .[2]

و اما دیوان عالی کشور در رأی ۷۱۸ خود در تاریخ ۱۳۹۰/۲/۱۳ مقرر مـی دارد : مـستفاد از مـاده ۱۰۸۵ قـانون مـدنی ، زن در صـورت حـال بـودن مهـر می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء مطلق وظایفی که شرعاً و قانوناً در برابر شوهر دارد امتناع نماید .

---

[1]. ماده ۴۲۲ قانون مدنی ، خانواده ، جلد ۱ ، ش ۹۳ و برای دیدن نظر مخالف که به استناد ماده ۳۸۸ قانون مدنی تنها به زن حق فسخ مهر را می دهد ، رجوع کنید به دکتر سید حسن امامی ، جلد ۴ ، ص ۴۱۶ و همچنـین برای دیدن نظری که به زن حق فسخ نمی دهد و برای او حق گرفتن ارش می شناسد ، رجوع کنید به همان کتاب – دکتر جعفری لنگرودی ، حقوق خانواده ، ش۱۵۱

[2]. دکتر سید حسین صفایی و دکتر اسدالله امامی ، منبع پیشین

تصویر صفحه ۲۱۶ جزوه حقوق مدنی

که قانون آنرا دلیل بر امری قرار داده است . مادۀ ۳۵ ق.م. در مورد تصرف است : تصرف به عنوان مالکیت ، دلیل مالکیت است مگر اینکه خلاف آن ثابت گردد . قانونگذار تصرف را اماره مالکیت شناخته است . سابقه اماره تصرف را باید در حقوق اسلام جستجو نمود ، البته در کتب فقهی اصطلاح اماره تصرف وجود ندارد و عنوان آن در کتاب فقهی قاعده ید است .

- تصرف عبارت از تسلط و اقتداری است عرفی که انسان در مقام اعمال حق خود بر مالی دارد .
- منظور از « دلیل مالکیت » این است که تصرف اماره بر مالکیت متصرف است و به همین جهت تاب مقاومت و تعارض با سایر دلایل را ندارد .
- تصرف اعم است از اینکه بالمباشره باشد یا به واسطه . مانند تصرف قیم و وکیل و مباشر . تصرف مستأجر در حکم تصرف موجر است .
- کسی که متصرف است تصرف او به عنوان مالکیت شناخته می شود ، ولیکن ، اگر ثابت شود که شروع به تصرف از طرف غیر بوده است ، متصرف غیر شناخته خواهد شد ، مگر اینکه متصرف ثابت کند که عنوان تصرف او تغییر کرده و به عنوان مالکیت متصرف شده است .
- در موضوع اختلاف در ملکیت و وقفیت ، اصل ملکیت است و مدعی وقف باید دعوا را ثابت نماید و عمل به وقف هم به تنهایی دلیل مثبت وقف محسوب نمی شود.
- در تعارض بین مالکیت سابق و تصرف فعلی اختلاف است .
- در تعارض بین تصرف کنونی و وقفیت سابق ، چون امکان انتقال و تملک وقف خلاف اصل است ، تصرف دلیل بر مالکیت نیست[1] .
- در تعارض بین تصرف سابق و تصرف کنونی ، تصرف کنونی مقدم است ، زیرا ، وضع مالکیت واقعی روشن نیست و در تعارض دو اماره ، که یکی مربوط به گذشته و دیگری ناظر به وضع کنونی است ، اگر هر دو نیز معتبر باشد ، امارۀ کنونی مقدم است .
- امارۀ تصرف ویژۀ اعیان اموال نیست و در منافع و حقوق نیز اعمال می شود[2] .
- اصولاً آنچه را از اثاثیۀ خانه که عرفاً و عادتاً اختصاص به هر یک از زن و مرد دارد باید متعلق به او محسوب داشت . [دیوان کشور ، شعبۀ ۶ ۲۳۶-۲۵/۲/۱۷ : متین، مجموعۀ رویۀ قضایی ، ص ۲۹۳] همچنین مادۀ ۶۱ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی و مادۀ ۶۳ قانون اجرای احکام مدنی این قاعده را به دست می‌دهد : «در اموال منقول موجود در محل سکونت زوجین ، آنچه معمولاً و عادتاً مورد استفادۀ اختصاصی زن باشد متعلق به زن و آنچه مورد استفادۀ اختصاصی مرد باشد متعلق به شوهر و بقیه از نظر مقررات این قانون مشترک بین آنان محسوب می شود ، مگر اینکه خلاف آن ثابت گردد » .
- تصرف ملک ممکن است به عنوان امارۀ قضایی نیز مورد استناد قرار گیرد و دلالت بر مالکیت کند .

بند اول – تعریف تصرف

قانون مدنی تصرف را تعریف نکرده و تمیز آن را به عهده عرف نهاده است . دکتر ناصر کاتوزیان در تعریف تصرف می‌گوید : «تصرف عبارت است از تسلط واقتداری عرفی که انسان در مقام اعمال حق خود بر مالی دارد . این اقتدار به حسب موارد ، جلوه های خارجی گوناگون دارد ولی در هر حال باید طوری باشد که عرف ، متصرف را به عنوان صاحب حق ومالک بر مال، مستولی بداند »

تعریف دیگر در کتب حقوقی از دکتر احمد متین دفتری است :

«تصرف عبارت است از سلطه یا استیلاء معنوی ومادی که انسان بالمباشره یا بواسطه در مقام اعمال حق مالکیت یا سایر حقوق عینی در یک شیئی مادی دارد . به تعبیر دیگر تصرف عبارت است از نمایش خارجی و ظاهری حقی یا اعمال واجراء آن حق به وسیلۀ ظهور اعمال خارجی ».

تصرف بعنوان مالکیت دلیل مالکیت است مگر اینکه خلافش ثابت شود . این معنی را در فقه « قاعده ید » گویند . قاعده ید از امارات قانونی نسبی است و می توان خلاف آنرا اثبات کرد . مقررات ثبت املاک این قاعده را محدود می کند . (ماده ۲۲ قانون ثبت).

قاعده غلبه مبنای همه امارات قانونی است چنانکه مبنای ماده پنج قانون تجارت و ماده ۳۵ قانون مدنی غلبه است چه غالب معاملات یک تاجر تجارتی است ، و غالب تصرفات از طرف مالکین است . غلبه در دو معنی استعمال می شود :

- وضعی که اکثر افراد یک صنف یا یک نوع دارا می باشند مثلاً چون غالب امین ها خیانت به مال مورد ودیعه نمی کنند . غلبه در باب امین ، انتفاء خیانت است .
- استیلا و سلطه غیرقانونی بر اموال غیریا قدرت عمومی .

---

[1]. عبده ، جلد ۲ ، ش ۱۲۷

[2]. رجوع کنید به مواد ۹۷ و ۱۲۴ قانون مدنی . دیوان کشور ، شعبۀ ۱ ، رأی شماره ۱۱۱۸– ۱۶/۵/۱۵ : متین ، مجموعۀ رویۀ قضایی ، ص ۱۰۲

تصویر صفحه ۱۲۶۸ جزوه حقوق مدنی

فصل نهم

قرض

گفتار اول – مفهوم و اوصاف قرض

۱. تعریف

بر طبق ماده ۶۴۸ قانون مدنی : « قرض عقدی است که به موجب آن احد طرفین مقدار معینی از مال خود را به طرف دیگر تملیک می‌کند که طرف مزبور مثل آن را از حیث مقدار و جنس و وصف رد نماید و در صورت تعذر رد مثل، قیمت یوم الرد را بدهد » از این تعریف به خوبی بر می آید که مورد قرض الزاماً مال مثلی است نه قیمی .[۱]

۲. تفاوت قرض و بیع

دو مالی که در بیع با هم مبادله می‌شود باید دارای ارزش متعادل باشد و ، هرگاه این تعادل به شدت بر هم خورد ، آنکه از این نابرابری زیان می‌برد ، به علت غبن ، حق فسخ عقد را می‌یابد . ولی ، در قرض که تعهد وام گیرنده ناظر به پرداخت مثل یا قیمت موضوع قرض است ، این نابرابری و در نتیجه مبنای « خیار غبن » قابل تصور نیست . همچنین ، در عقد قرض میزان تعهد وام گیرنده به حکم قانون ثابت است ولزومی ندارد که در توافق دو طرف آورده شود، در حالی که ثمن مالی دیگر است و باید اوصاف و مقدار آن در خرید و فروش معین باشد و این تعیین از شرایط درستی عقد است .

۳. اوصاف عقد قرض

قرض عقدی است تملیکی ، زیرا پس از توافق طرفین موضوع آن به ملکیت وام گیرنده درمی‌آید .

قرض عقدی است رضایی ، بدین معنی که ، برخلاف قانون مدنی فرانسه و فقه ، قبض موضوع قرض از شرایط تملیک نیست .

قرض عقدی است معوض ، منتها نه به صورت سایر معاوضه‌ها ، بدین معنی که بر طبق مفاد توافق طرفین تلف موضوع قرض زیان آور است و وام گیرنده باید مثل یا قیمت آن را به وام دهنده بدهد .

قرض عقدی است که در حدود مفاد خود لازم است ، یعنی وام دهنده نمی‌تواند عقد را فسخ و آنچه را تملیک کرده است پس بگیرد . ولی ، چون تعهد وام گیرنده در پرداختن مثل یا قیمت مال تملیک شده تعهدی حال است ، بسیاری از نویسندگان قرض را به این اعتبار جایز گفته‌اند . مستعیر نمی تواند مال مورد عاریه را عاریه بدهد .

***

گفتاردوم – انعقاد قرض

۱. قرض عقد رضایی است نه عینی

نویسندگان قانون مدنی در تعریف قرض به لزوم قبض اشاره نکرده اند و چون از استقراء در مجموع قواعد مربوط به قراردادها به خوبی برمی آید که اصل رضایی بودن قراردادها است ، این سکوت دلیل بر این است که در این باب به ابداعی مفید دست زده اند و، شاید به تقلید از قانون مدنی سویس ، قرض را مانند عاریه و ودیعه و سایر معاملات در زمره عقود رضایی آورده اند. بنابراین ، عقد قرض به تنهایی طرفین را ملتزم به مفاد آن و اگر مال موضوع قرض عین معین باشد موجب تملیک آن به وام گیرنده می شود .

۲. اهلیت طرفین

در اثر عقد قرض ، وام دهنده مالی را به وام گیرنده تملیک می کند و او نیز در برابر ملتزم می شود که مثل آنچه را گرفته است پس بدهد . بنابراین ، هر دو طرف باید اهلیت معامله و داد وستد را داشته باشند و از این حیث مشمول قواعد عمومی معاملات هستند . با وجود این ، چون وام دادن بی مورد اموال محجور را بیهوده در معرض خطر قرار می دهد و وام گرفتن نابجا او را به نیستی می کشاند ، قانون مدنی برای قیم محدودیتهایی مقرر کرده است .

[۱]. دکتر مهدی شهیدی ، حقوق مدنی ۶ « عقود معین ۱ » ، انتشارات مجد

تصویر صفحه ۱۲۹۱ جزوه حقوق مدنی

از نظر قانون مدنی، هیچ دلیلی بر بطلان شرکت در اعمال وجود ندارد، مگر اینکه موضوع شرکت مجهول بماند و دو طرف عقد ندانند که در چه کارهایی با هم شرکت دارند. برای مثال، در موردی که شرکت در تمام عایدات دو شخص از کارهای گوناگونی که انجام می‌دهند مورد نظر است، این پیمان به دلیل مجهول ماندن آوردهٔ هر شریک و موضوع شرکت باطل است. ولی ، در فرضی که کار معین به میان گذارده می‌شود تا ثمرهٔ آن تقسیم شود، برای حکم به بطلان آن محملی دیده نمی‌شود. زیرا، بر مبنای مادهٔ ۱۰ قانون مدنی، نفوذ عقد شرکت نیاز به اذن خاص قانونگذار ندارد و همین که دلیلی بر منع آن نباشد کافی است. وانگهی، از احکام مربوط به مضاربه (مادهٔ ۵۴۶ ق. م.) و مزارعه و مساقات بخوبی بر می‌آید که سهم شریک می‌تواند کار او باشد و بخشی از درآمد شرکت به این کار اختصاص یابد. از اینها گذشته، اگر بوسیلهٔ عقد صلح امکان تملیک نیمی از منعفت هر شریک به دیگری می‌رود، این مبادله در عقد شرکت نیز امکان دارد.

با وجود این، هر چند اعتقاد به نفوذ این گونه شرکت‌ها که مورد نیاز عموم و عمل متعارف است با اصول مدنی و متون مذهبی مغایرت ندارد، با وجود اصل چهارم قانون اساسی، تحقق این فکر در حقوق کنونی دشوار است.

۴. شرکت وجوه یا اعتبارات

در مفهوم و اقسام این شرکت اتفاق نظر وجود ندارد.

مشهورترین مفهوم این است که دو شریک معتبر، بدون اینکه سرمایه‌ای داشته باشند یا در میان بگذارند، با هم پیمان می‌بندند که هر کدام اموالی را بطور نسیه بر ذمهٔ خود بخرد و این اموال از آن هر دو باشد، سپس کالاهای خریداری شده را بفروشند و بدهی‌های خود را از بابت ثمن بپردازند و آنچه بجا ماند سود هر دو باشد. بدین ترتیب، شرکت وجوه نیز چهره‌ای از شرکت در اعمال را دارد، با این تفاوت که اعتبار هر عامل نیز جزء سرمایهٔ آوردهٔ او است و موضوع شرکت به خرید و فروش اختصاص دارد نه صناعت. به بیان دیگر، شرکت وجوه مخلوطی است از شرکت اموال و اعمال.

فقهای امامیه، در عین حال که عقد شرکت را در ایجاد چنین اتحادی بی اثر و باطل می‌دانند، این نکته را می‌پذیرند که اگر هر یک از دو شریک به دیگری دربارهٔ خرید و فروش وکالت دهد، آنچه او می‌خرد بطور مشاع متعلق بهر دو می‌شود و شرکت عنان تحقق می‌یابد.

۵. شرکت مفاوضه

شرکت مفاوضه شرکتی است عام که شامل تمام فعالیتهای اقتصادی و موقعیت‌های حقوقی می‌شود. مفاوضه نیز به دو معنی بکار می‌رود:

- شرکت در مجموع اموال و اعمال و اعتبارها، بدین ترتیب که دو یا چند نفر با هم در پاره‌ای اموال شریک می‌شوند و قرار می‌گذارند که در عایدات ناشی از فعالیت‌ها و داد و ستدهایی که به اعتبار و بطور نسیه انجام می‌دهند شریک باشند.
- پیمانی که به موجب آن دو یا چند نفر در تمام انواع عایدی‌ها و تملکات، خواه بوسیلهٔ میراث و وصیت و هبه باشد یا لقطه و حیازت مباحات و داد و ستدهای بازرگانی و جایزه، و در تمام ضررهایی که در نتیجهٔ تقصیر یا جرم یا انفاق یا قراردادها به آنان می‌رسد، با هم شریک شوند.

***

گفتار سوم – اداره شرکت

الف – حاکمیت ارادهٔ جمع

هیچیک از شرکا نمی‌تواند بدون اذن دیگری در مال مشاع تصرف کند، زیرا انتشار حق مالکیت شریکان در تمام اجزای مال مشاع باعث می‌شود تا هر تصرف تجاوز به حقوق دیگران باشد و بی اذن همهٔ مالکان میسر نگردد (مواد ۵۸۱ و ۵۸۲ ق. م.).

تصرف شریکی که بدون اذن دیگری در مال مشاع تصرف می‌کند، نسبت به سهم دیگران فضولی و غیر نافذ است (مادهٔ ۵۸۱). باضافه «شریک غیر مأذون در مقابل اشخاصی که با آنها معامله کرده مسؤول بوده و طلبکاران فقط حق رجوع به او دارند».

از سوی دیگر، چون شرکت دارای شخصیت حقوقی نیست و سازمان‌های خاص تصمیم‌گیری در آن پیش بینی نشده است، نمی‌توان عقیدهٔ اکثریت را به عنوان نظر شرکت بر اقلیت تحمیل کرد. پس، ناچار بایستی در ادارهٔ شرکت اتفاق نظر وجود داشته باشد و همین نقص بزرگ است که اموال مشاع را رو به خرابی می‌برد و ادارهٔ آن را مختل می‌سازد.

تصویر صفحه ۱۳۰۲ جزوه حقوق مدنی

فصل دوازدهم

صلح

گفتار اول – مفهوم و ماهیت صلح

۱. مفهوم صلح

صلح در لغت به معنی سازش کردن و آشتی و توافق است[۱]. قانون مدنی مفهوم گسترده صلح را پذیرفته است. زیرا، در ماده ۷۵۲ اعلام می‌کند : «صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود و جلوگیری از تنازع احتمالی یا در مورد معامله و غیر آن واقع شود » و در ماده ۷۵۸ آمده است که : « صلح در مقام معاملات ، هرچند نتیجه معامله ای را که به جای آن واقع شده است می‌دهد، لیکن شرایط و احکام خاصه آن معامله را ندارد . بنابراین ، اگر مورد صلح عین باشد در مقابل عوض، نتیجه آن همان نتیجه بیع خواهد بود، بدون اینکه شرایط و احکام خاصه بیع در آن مجری شود » . بدین ترتیب ، هیچ محدودیتی برای مورد صلح وجود ندارد؛ قالبی است وسیع تر از همه عقود معین که برای تحقق حاکمیت اراده فراهم آمده است .

آیا در مواردی که طرفین مبادله نام صلح بر معامله خود می‌نهند، تنها نام دیگری برای بیع و معاوضه برمی‌گزینند یا تغییر عنوان نشانه وجود هدف و مبنای دیگری است که آن را از بیع و معاوضه ممتاز می‌سازد؟ به بیان دیگر، بین تملیک منافع خانه در برابر عوض معین (اجاره) با صلح منافع در برابر همان عوض، یا فروش عین خانه به ثمن معین با صلح آن در برابر همان ثمن چه تفاوتی وجود دارد ؟

در مفهوم و جوهر صلح نوعی « تسالم » یا به بیان دیگر گذشت‌های متقابل وجود دارد و همین امتیاز است که آن را از سایر معاملات ممتاز می‌کند و به صورت معامله‌ای مستقل در می‌آورد . یعنی در هر مورد که وجود حقی بین دو نفر مشتبه است ، یا مورد نزاع قرار گرفته است ، یا هدف این است که از تنازع احتمالی پرهیز شود، عقدی که بر این مبنا و گذشت‌های متقابل طرفین واقع می‌شود صلح است ، هرچند که نتیجه آن و وسیله تسالم، ایجاد حق یا انتقال یا اسقاط آن باشد .

این تلقی منطقی از صلح، امتیاز این عقد را از سایر قراردادها به خوبی نشان می‌دهد و استقلال آن را در کنار بیع و معاوضه و هبه و اجاره توجیه می‌کند .

ولی، نویسندگان قانون مدنی مواد ۷۵۲ ، ۷۵۸ و ۷۶۲ را چنان تنظیم کرده‌اند که دو نفر، در مقام انجام معامله‌ای مانند بیع و بدون این که قصد تسامح نیز داشته باشند، می‌توانند نام « صلح » را بر معامله خود نهند و از اجرای تمام احکام مربوط به بیع بگریزند . در این مفهوم گسترده ، نه تنها حاکمیت اراده جولانگاه وسیعی می‌یابد ، از مرز روابط بین دو طرف عقد نیز فراتر و به حقوق اشخاص ثالث تجاوز می‌کند : خریدار و فروشنده همان عمل حقوقی دلخواه را زیر نام « صلح » انجام می‌دهند و حق شفعه شریک فروشنده را از بین می‌برند . در حالی که، با وجود ماده ۱۰قانون مدنی، برای تامین حاکمیت اراده در برابر قوانین تکمیلی نیز نیازی به تمهید چنین قالب وسیعی نیست و در عوض باعث بر هم خوردن نظم عمومی و تسهیل « تقلب نسبت به قانون » می‌شود . بدین ترتیب، صلح قالبی است وسیع‌تر از همه عقود معین و تمام اعمال حقوقی در آن می‌گنجد و جز این امتیازی بر دیگر عقود ندارد[۲].

۲. قواعد حاکم بر صلح

در صورتی که صلح به منظور رفع تنازع و پایان بخشیدن به دعوی انجام شود ، تابع احکام خاص قانون مدنی و سازش در آیین دادرسی مدنی و قواعد عمومی قراردادها است. در مواردی هم که صلح در مقام معامله است ، نمی‌توان به تناسب ماهیت عمل

---

[۱]. دکتر محمد معین، فرهنگ زبان فارسی ، ج۲ ، ص ۲۱۶۰

[۲]. رک . ناصر کاتوزیان ، عقود معین ، ج۱ ، ش ۱۰

تصویر صفحه ۱۳۰۷ جزوه حقوق مدنی

در موردی هم که به داورها اختیار صلح داده می شود (ماده ۴۸۳ قانون آیین دادرسی مدنی) . در واقع اصحاب دعوی بر اختیار آنان افزوده‌اند و از پای بند بودن به قوانین رهایشان ساخته اند . با وجود این ، نظری که چنین داورانی می دهند ، رأی داور است نه صلح قراردادی . بنابراین، عبارت ماده ۴۸۳ که می‌گوید : « ... دراین صورت ، صلحنامه ای که به امضای داورها رسیده باشد ، معتبر و قابل اجرا خواهد بود»، خالی ازمسامحه نیست . به همین جهت ، دعاوی مربوط به ورشکستگی و اصل نکاح و طلاق و فسخ نکاح و نسب را نمی توان به داوری ارجاع کرد ، هرچند همراه با حق سازش باشد . ولی ، صلح این دعاوی همیشه امکان دارد .

***

گفتار دوم – انعقاد صلح

الف– تراضی و اهلیت

۱. لزوم تراضی و آثار اثبات آن

گفته شد که صلح در زمره عقود است ، هرچند که موضوع آن با یک اراده نیز قابل وقوع باشد . بنابراین ، اگر ابراء یا فسخ قراردادی به صورت صلح درآید، باید دو طرف درباره آن تراضی کنند. این تراضی، از زمان وقوع آنان را پای بند می‌کند و برای یافتن نفوذ حقوقی به هیچ عامل دیگری نیاز ندارد: برای مثال، اگر هبه به صورت صلح درآید، قبض از شرایط اساسی آن نیست .

با وجود این ، در موردی که موضوع صلح انتقال املاک است ، در صورتی اعتبار دارد که تراضی در سند رسمی اعلام و در دفتر املاک ثبت شود (ماده ۲۲ ق.ث)

۲. آیا پیشنهاد صلح اقرار به دعوی است

صلح با انکار دعوی نیز جایز است و ضرورتی ندارد که مدعی علیه درستی دعوی را بپذیرد . نتیجه منطقی این مقدمه و پذیرش صلح به عنوان عقد مستقل این است که پیشنهاد صلح اقرار محسوب نشود ، زیرا رفع ابهام از وضع حقوقی مورد نزاع هیچ ملازمه ای با تصدیق حق ندارد . این است که ماده ۷۵۵ قانون مدنی ، پس از اعلام درستی صلح با انکار دعوی و به عنوان نتیجه آن ، می‌گوید : « ... بنابراین ، درخواست صلح اقرار محسوب نمی شود » . برعکس ، درخواست تملیک مالی (مانند اینکه آن را به من به فروش یا ببخش) اقرار به نفی مالکیت گوینده است ، زیرا معقول نیست که کسی درخواست « تحصیل حاصل » را بکند . پس ، درجایی که نسبت به مفاد گفته درخواست کننده اختلاف می شود ، او باید وجود این قرینه را اثبات کند .

۳. لزوم تصریح به نمایندگی

اختیار صلح باید در وکالتنامه تصریح شود، وگرنه وکیل در دعوی نمی‌تواند آن را به صلح خاتمه دهد . این قاعده در مواردی که وکالت به طور مطلق و برای تمام امور موکل است و باید محدود به امور اداری باشد (ماده ۶۱۱ ق.م) رعایت نمی‌شود. بنابراین ، اگر نماینده یا مدیر عمومی مؤسسه‌ای برای انجام امور اداری نیاز به صلح داشته باشد، حق دارد به وکالت آن را انجام دهد. همچنین است در مورد قیم و امین . منتها ، از جهت حفظ حقوق محجورین و تأمین نظارت مقام‌های عمومی در این باره، صلح باید با تصویب مدعی العموم انجام شود . ماده ۱۲۴۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: « قیم نمی‌تواند دعوی مربوط به مولی علیه را به صلح خاتمه دهد، مگر با تصویب مدعی العموم » و ماده ۱۱۹ قانون امور حسبی همین حکم را در مورد صلح امین غایب و جنین نیز جاری می‌داند .

۴. عیوب اراده

در حقوق ما عیوب اراده منحصر به اشتباه و اکراه است[1]. در مورد اکراه ، صلح تابع قواعد عمومی قراردادها است . « صلح به اکراه نافذ نیست » (ماده ۷۶۳ ق.م) ، و مکره می‌تواند آن را تنفیذ کند . ولی، در مورد اشتباه ماده ۷۶۲ قانون مدنی حاوی حکمی است که باید مورد بررسی قرار گیرد. به موجب این ماده : «اگر در طرف مصالحه و یا مورد صلح اشتباهی واقع شده باشد، صلح باطل است » :

اشتباه در طرف مصالحه : باید مفاد ماده ۷۶۲ را ویژه صلحی دانست که در آن شخصیت طرف علت عمده عقد است ، خواه صلح ناظر به دعاوی یا در مقام معامله باشد .

[1]. ناصر کاتوزیان ، دوره مقدماتی ، حقوق مدنی، اعمال حقوقی ، ش۸۹

تصویر صفحه ۱۰۹۰ جزوه حقوق مدنی

فصل هفتم

جعاله

گفتار اول– مفهوم و ماهیت جعاله

الف – مبنا و فایده

در اجاره اشخاص دیدیم که ، هرگاه شخص بخواهد خدمتی برای دیگری انجام دهد و در برابر آن پاداشی مناسب بگیرد، موضوع این توافق باید معین باشد: یعنی باید ، به وسیله تعیین مدت و چگونگی کاری که باید انجام شود، دو طرف بدانند که چه خدمتی را با پول مبادله می‌کنند، چه می‌دهند و در برابر چه می‌گیرند.

ولی، تعیین چگونگی و مقدار کاری که باید انجام شود گاه امکان پذیر نیست و از پیش به درستی نمی‌توان پیش بینی کرد که برای رسیدن به نتیجه مطلوب چه باید کرد . فرض کنیم مالکی حیوان مورد علاقه خود را گم کرده و اکنون می‌خواهد برای یافتن آن پاداشی معین کند. این پاداش در برابر چه کاری داده می‌شود ؟ آیا معلوم هست کسی که این خدمت را به عهده گرفته است چه مدت باید کار کند و چه نوع کاری را باید انجام دهد ؟ مثال دیگر: ثروتمندی برای کشف داروی بیماری سرطان مبلغی جایزه معین می‌کند، ولی آیا معلوم است که در برابر چه مقدار کار این پول را می‌پردازد ؟

از این گونه مثالها زیاد است ، ولی در همه آنها کسی که ملتزم به دادن پاداشی می‌شود تنها به نتیجه مورد نظر توجه دارد و در برابر آن پول می‌پردازد ، و دشواری یا سادگی راه رسیدن به این مطلوب سهمی در میزان التزام ندارد، یعنی تعهد عامل تعهد به نتیجه است نه فراهم کردن وسیله (ماده ۵۶۷ ق.م) .

ب– تعریف جعاله

ماده ۵۶۱ قانون مدنی در تعریف جعاله می‌گوید: « جعاله عبارت است از التزام شخصی به اداء اجرت معلوم در مقابل عملی ، اعم از اینکه طرف معین باشد یا غیر معین » . و ماده ۵۶۲ در مقام بیان اصطلاحاتی که در این عمل حقوقی به کار می‌رود ، می‌افزاید :

« در جعاله، ملتزم را جاعل، طرف را عامل و اجرت را جعل (به ضم جیم) می‌گویند » .

این تعریف، ماهیت جعاله را در برابر اجاره اشخاص، که با آن شباهت زیاد دارد، معین نمی‌سازد زیرا در اجاره اشخاص نیز مستاجر ملتزم می‌شود که اجرت معلومی را در برابر کار معین بپردازد. ولی، همانگونه که اشاره شد، بین جعاله و اجاره این تفاوت اساسی وجود دارد که در عقد اجاره اجرت و میزان کار باید معلوم و معین باشد و طرف ایجاب نیز شخص معینی است که به عنوان اجیر آن را می‌پذیرد و ملتزم به کار می‌شود؛ ولی، در جعاله، نه تنها میزان کاری که باید انجام شود به درستی معلوم نیست ، اجرت نیز ممکن است به طور کامل معلوم نباشد . ایجاب ممکن است به طرفیت عموم شود، یعنی جاعل اعلان کند که ملتزم است به هر کس که کار مورد نظر او را انجام دهد فلان پاداش را بدهد . بنابراین، درجعاله نسبت به شرایط درستی التزام سختگیری کمتری شده است .

- ♣ در جعاله ، شرط پاداش گرفتن رسیدن به نتیجهٔ مطلوب جاعل است و تلاش در این راه اجری ندارد . تعهد عامل (عوض اجرت) تعهد به نتیجه است نه فراهم کردن وسیله [1].
- ♣ جعاله عمل حقوقی احتمالی است و عامل بخت و اقبال و احتمال در آن کم و بیش مؤثر است .
- ♣ در جعالهٔ خاص (طرف معین) تعهد برای او است و انجام دادن عمل از سوی دیگران اجری ندارد .
- ♣ در جعالهٔ عام ، ایجاب به طرف عموم است و هرکس نتیجهٔ مطلوب را به دست آورد شایستهٔ پاداش (جعل) است .

[1]. ماده ۵۶۷ قانون مدنی

تصویر صفحه ۶۸۱ جزوه حقوق مدنی

در ماده ۳ ق. مسئولیت مدنی مقنن به دادگاه اجازه می‌دهد که با توجه به اوضاع و احوال قضیه مناسب ترین طریقه جبران خسارت را تأمین نماید. مثلاً قاضی می‌تواند نماینده فوق‌الذکر را محکوم به پرداخت اقساط مال خریداری شده کند.

در قانون تجارت به پیروی از حقوق فرانسه اگر کسی بنام خود و بحساب دیگری معامله کند، در برابر طرف دیگر قرارداد شخصاً ملزم به انجام تعهدات ناشی از آن می‌باشد. در این زمینه می‌توان به مقررات مربوط به حق العمل کاری (مواد ۳۵۷ به بعد ق.ت) رجوع نمود. [۱]

نکته ها :

عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند . [ماده ۱۹۱ قانون مدنی]

- انشاء در برابر اخبار است و نشان می دهد که موضوع اراده باید ایجاد اثر حقوقی باشد نه اخبار از آن یا بیان تمنا و شوق درونی .
- قرارداد صوری که در آن دو طرف قصد نتیجهٔ عقد را ندارند باطل است .
- اگر دو طرف به منظور فرار از مالیات یا انگیزه های دیگر ماهیت عقد را پنهان دارند ، آنچه واقع می شود تابع قصد واقعی است .
- هرگاه ارادهٔ واقعی با آنچه اعلام شده متفاوت باشد ، ارادهٔ واقعی حاکم بر عقد است ، مگر اینکه قانون حکم دیگری داشته باشد . برای مثال ، اگر در سند رسمی صلح مقصود دو طرف اعطای نیابت باشد که در سند با عبارت تعهد به دادن وکالت بیان شده است ، دادگاه می تواند با تکیه بر مقصود واقعی وکالت را محقق بداند و معامله ای را که بر مبنای آن واقع شده است نافذ اعلام کند[۲] . [رجوع کنید دادگاه حقوقی ۱ تهران ، شعبهٔ ۳۹ تجدیدنظر از دادنامهٔ شماره ۱۰۸۱- ۷۰/۱۲/۶ دادگاه حقوقی ۲ تهران ، شعبهٔ ۶۱]
- برای تحقق عقد بیان و اعلان اراده کافی است و ابلاغ آن به طرف ضرورتی ندارد ، مگر اینکه لازمهٔ تراضی باشد ، مانند ضرورت ابلاغ ایجاب به طرف قبول .
- دلالت بر قصد ممکن است ضمنی باشد و از اعمالی که به منظور دیگر انجام می شود استنباط گردد .

در مواردی که برای طرفین یا یکی از آنها تلفظ ممکن نباشد اشاره که مبین قصد و رضا باشد کافی خواهد بود. [ماده ۱۹۲ قانون مدنی]

- تمایل بر این است که دلالت اشاره در صورت امکان تلفظ برای طرفین نیز پذیرفته شود[۳] . ولی پاره‌ای از نویسندگان با این تعبیر مخالفند .
- به ساکت نظری نسبت داده نمی شود[۴] ، مگر اینکه در اوضاع و احوالی قرار گیرد که نشانهٔ رضای ضمنی باشد[۵] .

انشاء معامله ممکن است به وسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد مثل قبض و اقباض حاصل گردد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد. [ماده ۱۹۳ قانون مدنی]

- نکاح تنها با الفاظ صریح در بیان قصد ازدواج واقع می شود و معاطات در آن راه ندارد[۶] .
- در معاملاتی که با سند رسمی واقع می شود ، مانند انتقال ملک ثبت شده[۷] و انتقال سرقفلی ، معامله با داد و ستد واقع نمی شود .

الفاظ و اشارات و اعمال دیگر که متعاملین به وسیله آن انشاء معامله می‌نمایند باید موافق باشد به نحوی که احد طرفین همان عقدی را قبول کند که طرف دیگر قصد انشاء او را داشته است والا معامله باطل خواهد بود . [ماده ۱۹۴ قانون مدنی]

- عدم توافق دربارهٔ عقد تنها ناشی از اشتباه در نوع آن نیست . اگر دربارهٔ موضوع عقد نیز سوء تفاهم رخ دهد ، عقدی که یک طرف به آن رضایت می دهد همان نیست که دیگری اراده می‌کند[۸] .
- توافق دربارهٔ ارکان عقد کافی است و فروع را می توان به وسیلهٔ عرف و قانون جبران کرد (مواد ۳۵۶ تا ۳۵۹ و ۳۷۵ و ۳۹۴ و ۳۹۶ به بعد قانون مدنی) ، مگر اینکه دو طرف انعقاد پیمان و ایجاد التزام را منوط به توافق دربارهٔ همهٔ مسایل فرعی کرده باشند .
- ممکن است وقوع عقد معلق بر تنظیم سند یا اجرای موضوع تعهد شود .
- در عقدی که با مکاتبه انجام می شود و محل ایجاب و قبول متفاوت است ، عقد در محل قبول بسته می شود و زمان انعقاد آن تاریخ اعلام قطعی قبول (سپردن نامهٔ حاوی آن به پست) است ، مگر اینکه دو طرف به طور صریح یا ضمنی محل ایجاب و زمان وصول قبول به ایجاب کننده را محل و زمان وقوع عقد معین کرده باشند .

---

[۱]. دکتر درودیان ، منبع پیشین

[۲]. قواعد عمومی قراردادها ، جلد ۱ ، ش ۱۳۰ و ۱۳۲ ، مادهٔ ۴۶۳ قانون مدنی

[۳]. قواعد عمومی قراردادها ، جلد ۱ ، ش ۱۳۷

[۴]. مادهٔ ۲۴۹ قانون مدنی

[۵]. قواعد عمومی قراردادها ، جلد ۱ ، ش ۱۳۹ و ۱۴۰ – مادهٔ ۵۰۱ قانون مدنی

[۶]. ماده ۱۰۶۲ قانون مدنی

[۷]. ماده ۲۲ قانون ثبت

[۸]. قواعد عمومی قراردادها ، جلد ۱ ، ش ۱۷۸ – ماده ۳۳۹ قانون مدنی

تصویر صفحه ۶۷۹ جزوه حقوق مدنی

۲. نظریه اراده ظاهری

اینها اراده ظاهری و اعلام شده را هر چند که صوری و اشتباه باشد، بر اراده باطنی ترجیح می‌دهند. به دیگر سخن اینها اراده ظاهری را سازنده اصلی عقد می‌دانند و عقد را محصول برخورد و تلاقی و توافق ظاهری می‌دانند. آنچه که مهم است، جملات و کلماتی است که بر زبان جاری ساخته و ابراز داشته‌اند و دیگر اهمیتی ندارد که در ضمیر آنها چه می‌گذشته است.

اینها می‌گویند که الزام آور بودن قرارداد بیشتر بدان خاطر است که قرارداد یک پدیده اجتماعی است. کسی که به یک اعلام مبادرت می‌ورزد، پدیده‌ای را بوجود می‌آورد که نتایج آن را همچون آثار دیگر اعمال خود بایستی تحمل کند. به تعبیر دیگر از لحاظ اقتصادی و اجتماعی گفته می‌شود از آنجا که اشخاص ثالث تنها به اراده ظاهری می‌توانند وقوف حاصل نمایند، امنیت آنان ایجاب می‌نماید که فقط به این اراده توجه کنند .

راه حل حقوقی ایران در این زمینه به شرح ذیل است :

ماده ۱۹۱ ق.م: عقد محقق می‌شود به قصد انشاء بشرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند. ماده ۱۹۶ ق . م : کسی که معامله می‌کند برای خود آن شخص محسوب است مگر اینکه در موقع عقد خلاف آن را تصریح کند یا بعد خلاف آن را طرف مقابل از اراده باطنی آگاهی پیدا کند. باید بوسیله‌ای این قصد انشاء، ابراز شود. ماده ۱۹۶ ق.م: معذلک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می‌کند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید .

ماده ۴۶۳ ق.م : اگر در بیع شرط معلوم شود که قصد بایع حقیقت بیع نبوده است احکام بیع در آن مجری نخواهد بود. در واقع قانونگذار با این ماده خواسته کاسه و کوزه ربا خواران را بشکند. اگر احراز شد آنچه که واقع شده، بیع شرط نبوده در واقع وامی با وثیقه بوده است، احکام بیع در مورد آن اعمال نمی‌شود.

ماده ۱قانون ، روابط موجر و مستاجر ۱۳۵۶ و ۶۱ می‌گوید که : اگر احراز شود آنچه که واقع شده، تملیک منفعت در مقابل عوض است، هر اسمی که شما روی آن گذاشته باشید، آن را اجازه تلقی می‌کنیم با توجه به این موارد که در قوانین ما هست، مقنن ما از نظریه اراده باطنی پیروی کرده است و حقوق ایران علی‌الاصول با نظریه اراده باطنی مطابقت دارد. ولی همانطور که قبلاً هم گفته شد از نظریه دوم هم غافل نمانده است.

ماده ۲۲۴ ق.م : الفاظ عقود محمولند بر معانی عرفیه . ماده ۱۳۰۹ ق.م : در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده، دعوی که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد به شهادت اثبات نمی‌گردد . در واقع در این ماده قانونگذار به اراده ظاهری توجه کرده است . [۱]

- اثبات انصراف الفاظ عقود از معانی عرفی ممکن است ، ولی نیاز به اقامهٔ دلیل دارد[۲] .
- تخلف دادگاه از ظاهر عرفی اسناد مسألهٔ قانونی است و دیوان کشور می تواند به این استناد حکم را نقض کند .

ج– آزادی در گزینش شکل اعلام اراده [وسیله و شکل ابراز اراده در اعمال حقوقی اصولاً آزاد و اختیاری است مگر در موارد خاص]

برای تلاقی و توافق میان دو اراده و در نتیجه ایجاد عقد، اعلام اراده لازم است . ولی در آن نظام حقوقی که در آن اراده باطنی سازنده اصلی عقد است، در زمینه لزوم اعلام خارجی اراده به حداقل بسنده می‌شود. به تعبیر دیگر اصل رضایی بودن عقود مستلزم آن است که طریقه اعلام اراده بخودی خود از اهمیتی برخوردار نباشد و اراده باطنی بتواند به هر طریقی که مبین وجود آن باشد، ابراز و اظهار گردد و همانطور که قبلاً هم ملاحظه شد، ماده ۱۹۱ ق.م. می‌گوید: عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد دارد. یعنی وسیله‌ای که بر آن دلالت می‌کند، بخودی خود اهمیتی ندارد.

به تعبیر دیگر شکل اعلام اراده موضوعیت ندارد، طریقیت دارد و وسیله‌ای است برای پی بردن به اراده باطنی. لذا در حقوق ما عقود جنبه رضایی دارد و عقود تشریفاتی جنبه استثنایی دارد ولی گاه بدون اینکه مقنن تنظیم سند را لازم داشته باشد، طرفین برای محکم کاری و وسیله‌ای برای اثبات وقوع عقد، اقدام به تنظیم سند می‌نمایند. با توجه به آزادی متعاقدین در انتخاب شکل اعلام اراده باید گفت که این اعلام اراده ممکن است صریح باشد یا بطور ضمنی .

---

[۱]. دکتر درودیان ، منبع پیشین

[۲]. قواعد عمومی قراردادها ، جلد ۳ ، ش ۵۱۸

تصویر صفحه ۸۰۵ جزوه حقوق مدنی

گفتارچهارم – اجازه و رد معامله فضولی

معامله فضولی معامله‌ای است غیر نافذ، برای این که از این حالت درآید باید مالک معامله را تنفیذ بنماید. برای این که اجازه بتواند چنین اثری داشته باشد باید واجد شرایطی باشد که **یکی** این است که رضای باطنی و سکوت مالک کافی نمی‌باشد. در خود ماده ۲۴۷ که معامله را توضیح می‌دهد می‌گوید معامله نافذ نیست ولو این که صاحب مال باطناً راضی باشد و یا سکوت کند . پس رضای باطنی وی کافی نیست و باید رضا را ابراز کند و سکوت مالک هم کافی نمی‌باشد. ماده ۲۴۹: سکوت مالک ولو با حضور در مجلس عقد اجازه محسوب نمی‌شود[1]. اعلام اجازه مالک می‌تواند به گونه‌ای صریح باشد و یا به طور ضمنی (لفظ یا فعلی که دلالت بر امضای عقد بنماید[2]) **شرط دوم** آن است که اجازه مسبوق به رد نباشد، که البته این رد هم به موجب ماده ۲۵۱ به هر لفظ یا فعلی که دلالت به رد معامله نماید حاصل می‌شود ، چون اگر قبلاً معامله غیرنافذ رد بشود دیگر وجود ناقص از میان رفته و دیگر چیزی بر جای نیست که اجازه بعدی مالک به آن ضمیمه شود و بعد از رد ، اجازه موثر نمی‌تواند باشد.

- تصرف ناقل یا متلف مورد معامله از سوی مالک ، صلاحیت او و موضوع اجازه را از بین می برد ، لیکن در صورتی رد فعلی است که با ملاحظهٔ عقد فضولی آن را بفروشد و دلالت عرفی بر رد کند ، وگرنه خریدار می تواند به عنوان قائم مقام او و مالک جدید ، عقد فضولی را اجازه دهد و نباید اجازهٔ او را مسبوق به رد پنداشت . با وجود این ، بعضی تصرف ناقل یا متلف را ، به دلیل منافات داشتن با عقد فضولی ، در هر حال رد آن عقد می شمارند .
- در مورد تصرفاتی که باعث خروج مورد معامله از ملکیت نمی شود (مانند اجاره دادن یا به رهن گذاردن) اختلاف شده است که آیا با اجازهٔ معاملهٔ فضولی منافات دارد یا می توان بین آن دو را جمع کرد .
- عرضه کردن برای فروش و به رهن دادن مورد معامله ، اگر با آگاهی و توجه به آن صورت پذیرد ، رد فعلی است .

ماده ۲۵۰ می‌گوید اجازه در صورتی موثر است که مسبوق به رد نباشد و الا اثری ندارد . **شرط سوم** این است که رضای مالک باید به عنوان مالک و به قصد اجازه و تنفیذ معامله فضولی و با علم به آن اعلام شود که مواد ۲۵۴ و ۲۵۵ آنرا پیش بینی کرده : ماده ۲۵۴ بنابراین هرگاه کسی نسبت به مال غیر معامله کند و بعد آن مال به نحوی از انحاء به معامله کننده منتقل شود صرف تملک موجب نفوذ معامله نخواهد بود. مانند مورد انتقال اموال متوفی به وارث منحصر به فرد در صورتی که قبلاً نسبت به یک ملک از املاک متوفی ، وارث معامله فضولی انجام داده باشد.

در این مورد معامل فضولی که الان مالک شده باید به عنوان مالک آن معامله را تنفیذ کند . ماده ۲۵۵ق . م : هرگاه کسی نسبت به مالی معامله به عنوان فضولی نماید و بعداً معلوم شود که آن مال ملک معامله کننده بوده و یا ملک کسی بوده که معامله کننده می‌توانسته از قبل او وکالتاً یا ولایتاً معامله کند در این صورت صحت عقد موکول به اجازه معامل است والا معامله باطل خواهد بود. یعنی اجازه باید با علم به مالک یا ولی یا وکیل بودن صورت بگیرد.

اگر کسی واقعاً حق انجام معامله (با اجازه مالک) را داشته ولی اطلاعی نداشته و یا قانون حق انجام معامله را به او داده باشد مثل ولی قهری که با نمایندگی از مولی علیه می‌تواند اقدام کند باز باید بعد از عقد رضای خود را اعلام کنند.

شرط چهارم این است که اجازه یک عمل حقوقی (ایقاع) است و در صورتی می تواند موثر باشد که مالک اهلیت تصرف در اموال خود را داشته باشد. در مورد حجر مالک، ولی یا قیم باید به نمایندگی محجور در رد و اجازهٔ عقد اقدام کند.

هرگاه مانعی که برای نفوذ تصرف مالک در زمان معامله وجود داشته است (مانند حق مرتهن بر مورد معامله) از بین برود ، دیگر نفوذ معامله نیازی به اجاره ندارد .

- از مفاد مادهٔ ۲۵۴ و ۲۵۵ قانون مدنی چنین برمی آید که رضای مالک در صورتی مؤثر است که به عنوان مالک و به قصد اجازهٔ معاملهٔ فضولی و اعطای نیابت باشد .
- هرگاه مانعی که برای نفوذ تصرف مالک در زمان معامله وجود داشته است (مانند حق مرتهن بر مورد معامله) از بین برود ، دیگر نفوذ معامله نیازی به اجازه ندارد .
- رضای باطنی و سکوت مالک برای نفوذ معامله کافی نیست[3] . رضای مالک باید به وسیله ای ، هرچند ضمنی ، اعلام شود[1] .

---

[1]. مادهٔ ۲۴۹ حکم سکوت محض است ؛ هرگاه سکوت همراه با قرینه و اوضاع و احوالی شود که بر ارادهٔ مالک دلالت کند ، ممکن است اجازهٔ ضمنی یا فعلی به شمار آید .

[2]. ماده ۲۴۸ قانون مدنی : اجازه مالک نسبت به معامله فضولی حاصل می شود به لفظ یا فعلی که دلالت بر امضاء عقد نماید.

[3]. ماده ۲۴۹ قانون مدنی

تصویر صفحه ۶۸۷ جزوه حقوق مدنی

بین قبول و ایجاب بنحوی که به توالی و ارتباط معنوی میان آنها خللی وارد نیاورد ، بر حسب عقد و آنکه قرارداد بین حاضرین منعقد گشته یا غائبین متفاوت است. توضیح آنکه طبیعت عقدی مثل وکالت چنان است که امکان می‌رود میان ایجاب و قبول فاصله افتد و عرف آنرا مخالف توالی نشمارد در حالیکه اگر شخصی خواهان خرید کالایی از یک فروشنده دوره گرد باشد پاسخ به ایجاب او باید بی‌درنگ انجام پذیرد. بطور کلی می‌توان گفت که شرط توالی ایجاب و قبول ، رابطه نزدیک و تنگاتنگی با مسأله مدت اعتبار ایجاب دارد. با توجه به این نکته هنگامی که بنا به اراده تنهای شخص موجب و یا طبق اراده طرفین مدتی برای ایجاب در نظر گرفته شده، قبول باید پیش از سپری گشتن این مهلت صورت گیرد تا توالی میان ایجاب و قبول حاصل گردد و به وقتی که چنین مدتی برای اعتبار ایجاب منظور نگشته، قبول باید در فاصله‌ای انجام پذیرد که عرف هنوز ایجاب را معتبر و در نتیجه قبول را به آن مربوط می‌انگارد. برخلاف پاره‌ای از قوانین مدنی کشورهای دیگر مثل ق.م. آلمان و ق. تعهدات سوییس، در قانون مدنی ما قاعده‌ای کلی درباره موالات میان ایجاب و قبول بیان نشده است و در باب عقود و تعهدات بطور کلی مبادرت به چنین کاری نکرده است و فقط در باب «نکاح» به تنظیم ماده‌ای در این زمینه اکتفا کرده و آن ماده ۱۰۶۵ است که می‌گوید توالی عرفی ایجاب و قبول شرط صحت عقد است ولی با توجه به آنچه که در مورد ارتباط شرط توالی ایجاب و قبول با مدت اعتبار ایجاب گفته شد موالات میان ایجاب و قبول خاص عقد نکاح نیست و در همه عقود باید مراعات شود.

۴. محتوای قبول چه باید باشد ؟

از آنجا که قبول به تعبیری چیزی جز رضای به ایجاب و پذیرش آن نیست. لذا باید قبول با ایجاب مطابقت کامل داشته باشد بعبارت دیگر برای اینکه قبول بتواند کارساز باشد. باید با محتوا و مضمون ایجاب یکی باشد. یا منشاء قبول باید مانند منشاء ایجاب باشد . یعنی قابل همان چیزی را بخواهد و بپذیرد که موجب انشاء کرده است و قبول به وقتی حائز این شروط است که مطلق و بدون قید و شرط باشد. لذا در اعلام قبول به گفتن یک کلمه می‌توان بسنده کرد. (آری ، بله و . . . .)

در این زمینه ماده ۱۹۴ ق.م . می‌گوید : الفاظ و اشارات و اعمال دیگری که متعاملین بوسیله آن انشاء معامله می‌نمایند باید موافق باشند بنحوی که احد طرفین همان عقدی را قبول کند که طرف دیگر عقد قصد انشاء آن را داشته باشد والا معامله باطل خواهد بود . تردید بویژه هنگامی پدیدار می‌گردد که درباره امور فرعی مثل تعیین محل تسلیم مبیع میان طرفین توافق حاصل نگشته و این گونه موضوعات مسکوت مانده باشد که این پرسش پیدا می‌شود که آیا عقد انعقاد پیدا کرده است یا نه؟ مثلاً نگفته‌اند که ثمن باید حال باشد یا موجل ؟ جواب اینست که علی الاصول در اینگونه موارد عقد را باید منعقد شده انگاشت. برای اینکه می‌توان با تمسک جستن به قوانین تکمیلی و عرف این خطاها را پر کرد . ماده ۲۲۰ ق.م «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید. بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که بموجب عرف و عادت و یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود، ملزم می‌باشند » .

ماده ۲۲۵ ق . م : متعارف بودن امری در عرف و عادت بطوریکه عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد بمنزله ذکر در عقد است. ماده ۳۴۴ ق . م : اگر در عقد بیع شرطی ذکر نشده یا برای تسلیم مبیع یا تأدیه قیمت موعدی معین نگشته باشد بیع قطعی و ثمن حل محسوب است مگر اینکه بر حسب عرف و عادت محل یا عرف و عادت تجارت در معاملات تجارتی وجود شرطی یا موعدی معهود باشد اگر چه در قرارداد بیع ذکری نشده باشد . [۲]

ماده ۳۵۶ ق . م : هرچیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یاتابع مبیع شمرده شود یا قرائن 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 باشند.

ماده ۳۷۵ ق . م : مبیع باید در محلی تسلیم شود که بیع در آنجا واقع شده است مگر اینکه عرف و عادت مقتضی تسلیم در محل دیگر باشد و یا در ضمن بیع محل مخصوصی برای تسلیم معین شده باشد . بر عکس اگر عدم توافق و تطابق میان ایجاب و قبول مربوط به موضوعات اصلی عقد باشد، سکوت اختیار کرده باشند شکی نیست که قرارداد انعقاد پیدا نکرده است .

---

*. ماده ۲۴۸ قانون مدنی

۱. دکتر درودیان ، منبع پیشین

تصویر صفحه ۶۸۸ جزوه حقوق مدنی

مشکل اینست که باید دید در یک عقد موضوعات اصلی کدامند و امور و موضوعات فرعی کدامند؟ برای انجام این تمییز و تشخیص دو ضابطه و ملاک ارائه می‌شود: ملاک نوعی ، ملاک شخصی .

۵ . ضابطه و ملاک برای تعیین موضوعات اصلی و فرعی عقد

ضابطه و ملاک نوعی ، به موجب این معیار، در هر عقدی امور و موضوعاتی اساسی و اصلی بشمار می‌آیند که بطور نوعی چنین انگاشته می‌شوند. مثلاً در عقد معاوضی عوض و معوض و تعهدات متقابل متعاقدین که در واقع هر یک از آنها بنوبه خود جهت تعهد طرف دیگر را تشکیل می‌دهد، ارکان اساسی و اصلی عقد بیع می‌باشند و عدم مطابقت قبول با ایجاب درباره آنها، سبب انعقاد نیافتن قرارداد می شود. و از همین روست که ماده **۳۳۹**. ق.م. می گوید: پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن، عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می‌شود . از آنجایی که از این لحاظ عقد بیع ویژگی ندارد، حکم مندرج در این ماده را به عقود دیگر می‌توان تعمیم و تسری داد . بدین ترتیب اگر در عقد بیع ایجاب ناظر بر فروش یک وانت بار باشد موجب دارای اتومبیل سواری هم باشد و مخاطب ایجاب فکر کند که ایجاب ناظر بر سواری است و آن را قبول کند . روشن است که در اینجا عقدی میان طرفین منعقد نمی‌شود ، چرا که بر سر یکی از موضوعات اصلی توافق حاصل نشده است .

ضابطه و ملاک شخصی ،متعاقدین می‌توانند انعقاد قرارداد را از جمله منوط به توافق درباره امری بگردانند که بطور معمول نوعاً فرعی تلقی می شود ولی در معامله مورد نظر آنها، اساسی و اصلی بشمار می‌آید. این امکان هست که در یک مورد خاص محل تسلیم برای خریدار بسیار اهمیت داشته باشد می گوید به این شرط این کالا را از تو می‌خرم که در فلان جا آن را به من تحویل دهید. حال اگر برای خریدار این شرط جنبه اصلی داشته باشد ، تا وقتی که در این زمینه بین طرفین توافق حاصل نشود عقد هم انعقاد پیدا نمی کند : (در حالی که نوعاً محل تحویل مبیع یک امر فرعی است که اگر تعیین نشود در محل عقد باید تسلیم شود) اگر قبول با ایجاب مطابقت نداشته باشد این امر در واقع از یک طرف رد ایجاب می‌باشد و از سوی دیگر ایجاب تازه‌ای است که اگر این ایجاب از سوی مخاطب مورد قبول واقع شود، عقد انعقاد پیدا می کند.

۶ . زمان و مکان وقوع عقد

عقد ممکن است میان حاضران یا غایبان انعقاد یابد. عقد میان حاضران: اگر طرفین عقد در حضور یکدیگر درباره عقد به گفتگو بنشیند و ایجاب و قبول در یک مجلس اعلام شود، علی الاصول هیچ مشکل مهمی درباره تعیین زمان و مکان عقد پیش نخواهد آمد. چرا که نه تنها در این وضع، طرفین در محلهای مختلف نمی‌باشند تا مسئله محل وقوع عقد مطرح شود بلکه گوینده ایجاب نیز بی‌درنگ از قبول آگاه می‌شود و از نظر عرف میان اعلام اراده فاصله نمی‌افتد و مسأله ای هم تحت عنوان زمان و مکان وقوع عقد مطرح نمی گردد . مساله‌ای که ممکن است در اینجا پیش آید، آن است که طرفین تنظیم سندی عادی یا رسمی را پیش بینی کرده باشند چه در چنین حالتی باید دید که آیا قصد طرفین آن است که بدین ترتیب دلیلی برای اثبات عقدی که قبلاً واقع شده، فراهم آورند؟ یا آنکه خواسته‌اند وقوع عقد را تا تنظیم سند و امضاء آن به تأخیر اندازند ؟

۷. عقد میان غایبان

در بحث کنونی وقتی از غایب حرف می‌زنیم مراد و منظورمان کسی نیست که نسبت به حیات وی دچار شک و تردید باشیم. مصداق عقد میان غایبان عبارتند از انعقاد عقد بوسیله تلفن، تلگراف، تلکس ، نامه و یا تکنولوژیهای جدید ، چون : ایمیل ، جی میل یا تلگرام و ..... . عقد تلفنی و یا عقد با تکنولوژیهای جدید از لحاظ زمان انعقاد عقد همانند عقد میان حاضران است، و تنها از لحاظ مکان انعقاد عقد نظیر دیگر مصادیق عقد میان غایبان است. عقدی که بوسیله تلکس منعقد می‌شود، اگر وضع اینطور باشد که بی‌درنگ پیامها بین طرفین مبادله گردد می‌توان گفت اینگونه عقود نظیر عقدی است که بوسیله تلفن انعقاد می‌یابد ولی اگر پیامها بی‌درنگ مبادله نشود مثل وقتی است که عقد بوسیله نامه انعقاد پیدا کرده باشد . برای آنکه عقد منعقد شده میان غایبین انگاشته شود کافیست که قبول قطعی در غیاب شخص موجب اعلام گردد و دیگر مهم نیست که پیش از آن، خواه بهنگام عرضه ایجاب و خواه به هنگام مذاکره قبلی، طرفین در کنار یکدیگر حضور داشته باشند یا نه .

تصویر صفحه ۶۷۸ جزوه حقوق مدنی

اشتیاق و گرایش به انجام معامله را رضا گویند . ولی این رضا برای انجام معامله کافی نیست و فرد باید پا را از این فراتر گذاشته و به مرحله اتخاذ تصمیم و اجرای آن قدم گذارد که این مرحله، مرحله قصد است . در واقع رضا مبنا و بنیان قصد را تشکیل می‌دهد. بنابراین رضا خواستگاه قصد است . لذا برای اینکه عقدی به درستی واقع شود، بایستی که در آن هم رضا وجود داشته باشد و هم قصد . بنابراین اگر قصد وجودنداشته باشد و رضا به قصد انشاء منتهی نشود، عقدی در کار نیست، چون عقد محقق می‌شود به قصد انشاء و از طرفی اگر قصد بر مبنا و اساس یک رضای سالم، کامل و معتدل مبتنی نباشد، چنان قصدی هم نمی‌تواند باعث صحت و درستی عقد باشد و عقد غیر نافذ است . [1]

ب – اراده باطنی و اراده ظاهری [منظور از ارادهٔ ظاهری ارادهٔ ابراز شده در مقابل ارادهٔ اظهار نشده است]

قصدی که بر مبنای رضا حاصل گشته است و موجب تحقق عقد می‌گردد، برای اینکه بتواند نقش سازنده خود را در عرصه حقوق ایفا کند، بایستی ابراز گردد و اظهار شود. مثلاً به صرف نگاه کردن عقد واقع نمی‌شود ، بلکه طرفین عقد باید اراده خود را متقابلاً ابراز دارند تا اگر اینها با هم توافق داشتند، از تلاقی آنها قرارداد حاصل گردد . منتها سئوالی که پیش می‌آید اینست که از میان دو اراده باطنی و اراده ظاهری ، کدامیک سازنده اصلی عقد است؟ این سئوال به این علت مطرح می شود که بسیار اتفاق می‌افتد که اراده ابراز شده با اراده باطنی منطبق نیست. این عدم تطابق گاه بدین خاطر است که اراده باطنی یک اراده جدی نیست. مثلاً کسی بر سبیل شوخی و مزاح کلماتی را بر زبان جاری می‌سازد، اراده ابراز شده او حکایت از پیشنهاد یک عقد را می‌کند ولی اراده باطنی او تعلق بر انعقاد عقد نگرفته است .

گاهی هم اراده باطنی عمداً یا اشتباهاً بهنگام ابراز و اعلام، دگرگون می‌شود. مثلاً فردی می‌خواهد مالی به فرزندش هبه کند. یعنی اراده باطنی وی، هبه است ولی برای جلوگیری از اعتراض فرزندان، اراده ظاهریش حکایت از یک عقد بیع می‌کند.

۱. نظریه اراده باطنی

بر طبق این نظریه، اراده باطنی سازنده اصلی عقد است. البته برای اینکه اراده باطنی بتواند چنین نقش مهمی را ایفاء کند، باید اعلام گردد و تجلی خارجی پیدا کند. ولی در چهارچوب این نظریه تجلی خارجی اراده، بخودی خود دارای ارزش نیست و این تجلی اراده فقط دلیلی است بر وجود اراده باطنی و وسیله‌ای است برای اثبات اراده باطنی.

هر یک از طرفین عقد بدان سبب متعهد است که خود چنین خواسته است و این خواست او مورد قبول طرف دیگر واقع شده. بنابراین اگر آنچه که اعلام شده، منطبق با آنچه که خواسته شده نباشد ، نمی‌تواند شخص را متعهد بگرداند.

نتایج مترتب بر این نظریه عبارتند از :

- به هنگام تفسیر قرارداد، قاضی باید اراده باطنی را بر اراده ظاهری ترجیح دهد و در صدد یافتن آنچه که واقعاً طرفین می‌خواسته‌اند و قصد داشته‌اند، برآید .
- در همین تفسیر قرارداد، قاضی نباید به زمان صدور حکم و یا به زمان اجرای تعهد توجه کند، بلکه بایستی خود را در زمان انعقاد قرارداد قرار دهد و ببیند معنایی که طرفین در زمان انعقاد عقد به آن می‌داده‌اند، چه بوده است. چون اراده آنها در آن زمان باعث بسته شدن قرارداد گشته است . البته برای روشن شدن این اراده بایستی که قاضی به اوضاع و احوالی که حاکم بر انعقاد عقد بوده است ، توجه کند. چرا که این اوضاع و احوال می‌توانند راهنمای قاضی واقع شده و به او امکان فهمیدن اراده واقعی متعاقدین را بدهد.
- در چهارچوب این نظریه عیوب اراده، نقش مهمی را ایفا می‌کنند. چرا که بر طبق این نظریه، اراده باطنی سازنده اصلی عقد است، اراده باطنی منبع تعهدات است و اراده وقتی می‌تواند چنین نقش مهم و بزرگی را ایفا کند که یک اراده سالم و بی عیب باشد ولذا یک اراده عیبناک در این عرصه نمی‌تواندکارساز بیفتد و همچنین باز طبق این نظریه عدم تطابق اراده ظاهری با اراده باطنی هم بایستی مورد توجه قرار گیرد.
- در چهارچوب نظریه اراده باطنی است که جهت معامله اهمیت پیدا می‌کند. انگیزه ، داعی یا محرک نقش مهمی را بازی می‌کند. به دیگر سخن، جهت معامله می‌تواند به روشن ساختن اراده طرفین کمک کند .

[1]. دکتر درودیان ، منبع پیشین

تصویر صفحه ۶۷۹ جزوه حقوق مدنی

۲. نظریه اراده ظاهری

اینها اراده ظاهری و اعلام شده را هر چند که صوری و اشتباه باشد، بر اراده باطنی ترجیح می‌دهند. به دیگر سخن اینها اراده ظاهری را سازنده اصلی عقد می‌دانند و عقد را محصول برخورد و تلاقی و توافق ظاهری می‌دانند. آنچه که مهم است، جملات و کلماتی است که بر زبان جاری ساخته و ابراز داشته‌اند و دیگر اهمیتی ندارد که در ضمیر آنها چه می‌گذشته است.

اینها می‌گویند که الزام آور بودن قرارداد بیشتر بدان خاطر است که قرارداد یک پدیده اجتماعی است. کسی که به یک اعلام مبادرت می‌ورزد، پدیده‌ای را بوجود می‌آورد که نتایج آن را همچون آثار دیگر اعمال خود بایستی تحمل کند. به تعبیر دیگر از لحاظ اقتصادی و اجتماعی گفته می‌شود از آنجا که اشخاص ثالث تنها به اراده ظاهری می‌توانند وقوف حاصل نمایند، امنیت آنان ایجاب می‌نماید که فقط به این اراده توجه کنند .

راه حل حقوقی ایران در این زمینه به شرح ذیل است :

ماده ۱۹۱ ق.م: عقد محقق می‌شود به قصد انشاء بشرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند. ماده ۱۹۶ ق . م : کسی که معامله می‌کند برای خود آن شخص محسوب است مگر اینکه در موقع عقد خلاف آن را تصریح کند یا بعد خلاف آن را طرف مقابل از اراده باطنی آگاهی پیدا کند. باید بوسیله‌ای این قصد انشاء، ابراز شود. ماده ۱۹۶ ق.م: معذلک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می‌کند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید .

ماده ۴۶۳ ق.م : اگر در بیع شرط معلوم شود که قصد بایع حقیقت بیع نبوده است احکام بیع در آن مجری نخواهد بود. در واقع قانونگذار با این ماده خواسته کاسه و کوزه ربا خواران را بشکند. اگر احراز شد آنچه که واقع شده، بیع شرط نبوده در واقع وامی با وثیقه بوده است، احکام بیع در مورد آن اعمال نمی‌شود.

ماده ۱قانون ، روابط موجر و مستاجر ۱۳۵۶ و ۶۱ می‌گوید که : اگر احراز شود آنچه که واقع شده، تملیک منفعت در مقابل عوض است، هر اسمی که شما روی آن گذاشته باشید، آن را اجازه تلقی می‌کنیم با توجه به این موارد که در قوانین ما هست، مقنن ما از نظریه اراده باطنی پیروی کرده است و حقوق ایران علی‌الاصول با نظریه اراده باطنی مطابقت دارد. ولی همانطور که قبلاً هم گفته شد از نظریه دوم هم غافل نمانده است.

ماده ۲۲۴ ق.م : الفاظ عقود محمولند بر معانی عرفیه . ماده ۱۳۰۹ ق.م : در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده، دعوی که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد به شهادت اثبات نمی‌گردد . در واقع در این ماده قانونگذار به اراده ظاهری توجه کرده است . [۱]

- اثبات انصراف الفاظ عقود از معانی عرفی ممکن است ، ولی نیاز به اقامهٔ دلیل دارد[۲] .
- تخلف دادگاه از ظاهر عرفی اسناد مسألهٔ قانونی است و دیوان کشور می تواند به این استناد حکم را نقض کند .

ج– آزادی در گزینش شکل اعلام اراده [وسیله و شکل ابراز اراده در اعمال حقوقی اصولاً آزاد و اختیاری است مگر در موارد خاص]

برای تلاقی و توافق میان دو اراده و در نتیجه ایجاد عقد، اعلام اراده لازم است . ولی در آن نظام حقوقی که در آن اراده باطنی سازنده اصلی عقد است، در زمینه لزوم اعلام خارجی اراده به حداقل بسنده می‌شود. به تعبیر دیگر اصل رضایی بودن عقود مستلزم آن است که طریقه اعلام اراده بخودی خود از اهمیتی برخوردار نباشد و اراده باطنی بتواند به هر طریقی که مبین وجود آن باشد، ابراز و اظهار گردد و همانطور که قبلاً هم ملاحظه شد، ماده ۱۹۱ ق.م. می‌گوید: عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد دارد. یعنی وسیله‌ای که بر آن دلالت می‌کند، بخودی خود اهمیتی ندارد.

به تعبیر دیگر شکل اعلام اراده موضوعیت ندارد، طریقیت دارد و وسیله‌ای است برای پی بردن به اراده باطنی. لذا در حقوق ما عقود جنبه رضایی دارد و عقود تشریفاتی جنبه استثنایی دارد ولی گاه بدون اینکه مقنن تنظیم سند را لازم داشته باشد، طرفین برای محکم کاری و وسیله‌ای برای اثبات وقوع عقد، اقدام به تنظیم سند می‌نمایند. با توجه به آزادی متعاقدین در انتخاب شکل اعلام اراده باید گفت که این اعلام اراده ممکن است صریح باشد یا بطور ضمنی .

---

[۱]. دکتر درودیان ، منبع پیشین

[۲]. قواعد عمومی قراردادها ، جلد ۳ ، ش ۵۱۸

تصویر صفحه ۱۱۶۱ جزوه حقوق مدنی

وجود پاره‌ای از سایر خیارها نیز، مانند غبن و تبعض صفقه، در ضمان منتفی است و با طبع آن سازگاری ندارد. پس، تنها پرسش مهمی که باقی می‌ماند این است که آیا لحن ماده ۷۰۱ ق.م این مفهوم را می‌رساند که شرط خیار در عقد ضمان امکان ندارد ؟

در فقه امامیه نسبت به امکان شرط خیار در ضمان اختلاف است : بعضی ضمان خیاری را ، به دلیل متزلزل شدن وثیقه و انتقال دین ، درست نمی‌دانند و گروه بزرگی آن را مجاز می‌شمرند. بدین ترتیب ، با این که از نظر عقدی و تاریخی امکان شرط خیار در ضمان قوی تر است و نویسندگان قانون مدنی نیز در حواله (که از اقسام ضمان است) آن را مجاز می‌شمرند ، عبارت ماده ۷۰۱ چنان تنظیم یافته است که به دشواری می‌توان پذیرفت که به استناد خیار شرط می‌توان عقد ضمان را فسخ کرد . ولی ، آنچه به نظر می‌رسد این است که وجود شرط خیار به درستی عقد صدمه نمی‌زند، زیرا بطلان چنین ضمانی نیاز به تصریح قانونگذار دارد و از ماده ۷۰۷ نیز چنین حکمی بر نمی‌آید .

***

گفتار دوم – انعقاد ضمان

ضمان عقد است و شرایط اساسی عقود دیگر باید در آن جمع باشد (ماده ۱۹۰ ق.م) . گاه نیز قانونگذار شرایط ویژه‌ای را در آن لازم دانسته است ، مانند منجز بودن عقد ، که در سایر قراردادها ضرورت ندارد .

۱. لزوم تراضی

ضمان عقدی است که میان ضامن و طلبکار (مضمون له) واقع می‌شود : ضامن تعهد پراخت دین را می‌کند و مضمون له به سقوط طلب خود از مدیون رضایت می‌دهد و در نتیجه این تراضی دین از عهده مدیون خارج و به ذمه ضامن منتقل می‌شود . قانون مدنی به گونه‌ای قاطع قبول مضمون له را شرط صحت ضمان می‌داند و در ماده ۶۸۹ مقرر می‌دارد : «هرگان چند نفر ضامن شخصی شوند ، ضمانت هر کدام که مضمون له قبول کند صحیح است».

برعکس ، رضای مضمون عنه اثری در عقد ندارد : ضمان مبتنی بر انتقال دین است و بدین وسیله ضامن به عهده می‌گیرد که دین بدهکار را بپردازد . پرداخت دین از جانب دیگری، حتی بدون اذن بدهکار نیز، امکان دارد . پس، ضامن می‌تواند بدون دخالت بدهکار تعهد به پرداخت دین او کند ، در ضمان رضای مدیون اصلی شرط نیست (ماده ۶۸۵ ق.م) . منتها ، اگر ضمان به اذن مدیون انجام گیرد ، ضامن می‌تواند پس از تأدیه به او رجوع کند و ، در صورتی که مأذون نباشد، حق رجوع به مدیون را ندارد .

۲. لزوم منجز بودن ضمان

قانونگذار در ماده ۶۹۹ بین « دین » و « التزام به تأدیه دین » تفاوت نهاده و مقرر داشته است که ایجاد اصل دین برای ضامن باید به طور منجز انجام گیرد و انتقال آن از ذمه مدیون پا در هوا باقی نماند. ولی ، ضامن نیز، مانند هر مدیون دیگر، می تواند « التزام به تأدیه » را معلق به شرایطی کند .

در ماده ۷۲۳ قانون مدنی نیز حالتی پیش بینی شده است که شخصی از مدیون ضمانت نمی‌کند (انتقال دین انجام نمی‌پذیرد) و تنها ملتزم به تأدیه دیون او می‌شود ، که در این صورت تعلیق در التزام مانعی ندارد .

۳. اهلیت ضامن و طلبکار

ماده ۶۸۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد : « ضامن برای معامله باید اهلیت داشته باشد » . در اثر عقد ضمان ، طلب مضمون له نیز از بین می‌رود و به ذمه ضامن انتقال می‌یابد . بنابراین ، او نیز بدین وسیله در اموال خود تصرف می‌کند و برای این اقدام باید رشید باشد .

با وجود این ، هرگاه ضمان بر مبنای وثیقه دین پذیرفته شود یا اثر آن تضامن باشد، می‌توان قبول طلبکار سفیه و صغیر ممیز را برای انعقاد ضمان کافی دانست . زیرا، قبول رایگان تعهد ضامن در حکم تملک بدون عوض است (مواد ۱۲۱۲ و ۱۲۱۴ ق.م)؛ هیچ تعهدی برای آنان به وجود نمی‌آورد و تنها باعث ایجاد وثیقه برای طلب است که به سود طلبکار تمام می‌شود .

مضمون عنه در قرارداد ضمان دخالت ندارد ، و اهلیت او نیز از شرایط درستی عقد نیست . حتی می توان از مرده ، به اعتبار مدیون ماندن او، ضمانت کرد . چنان که ماده ۶۸۷ قانون مدنی در این باره اعلام می‌کند : «ضامن شدن از محجور و میت صحیح است » .

تصویر صفحه ۳۵۷ جزوه حقوق مدنی

به موجب ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی : « طرفین عقد ازدواج می‌توانند ، هر شرطی را که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد ، در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند . مثل اینکه شرط شود ، هرگاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غائب شود یا ترک انفاق نماید یا بر علیه حیات زن سوء قصد کند یا سوء رفتاری نماید که زندگانی آنها با یکدیگر غیر قابل تحمل شود ، زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی خود را مطلقه سازد » .

فایدهٔ وکالت دادن ضمن عقد زواج اینست که ، وکالت در حال طبیعی عقدی است جایز ، پس شوهر می‌تواند هرگاه بخواهد زن را از وکالت در طلاق عزل کند . ولی ، اگر وکالت به صورت شرط ضمن عقد نکاح درآید ، لزوم عقد اصلی مانع از آن می‌شود که مرد بتواند سمت زن را از او بگیرد .

نکته ها :

- در مادهٔ ۱۱۳۶ رشد نیامده است به این دلیل که طلاق از امور مالی نیست تا سفیه نتواند بدون اذن ولی خود آن را بجا آورد .
- ولیّ صغیر نمی‌تواند به ولایت زن او را طلاق دهد و عدم اهلیت صغیر در طلاق به نمایندگی جبران نمی شود .
- طلاق زن مجنون به وسیلهٔ قیم او باید به پیشنهاد دادستان و تصویب دادگاه باشد [۱].
- امکان دخالت ولی در امر طلاق ، علاوه بر مصلحت مولی علیه ، منوط به دایمی بودن جنون است .
- وکالت برای اجرای صیغه طلاق را نباید با نماینده و وکیلی که می تواند دربارهٔ اصل طلاق تصمیم بگیرد اشتباه کرد . ولی ، قانون مدنی آن دو را مخلوط کرده است .
- شوهر می تواند به زن وکالت دهد که در صورت تحقق شرایط خاص دربارهٔ طلاق تصمیم بگیرد و خود آن را اجراء کند یا برای اجرای صیغه به دیگری وکالت دهد [۲].

۲ . اهلیت شوهر [۳]

طلاق از اعمال ارادی است و طلاق دهنده باید اهلیت داشته باشد . پس ، شوهری که به سن ۱۵ سال تمام نرسیده است نمی‌تواند زن خود را طلاق دهد . قانون مدنی برای طلاق ، بلوغ قانونی مرد را لازم دانسته و هیچ استثنایی برای آن نگذارده است (ماده ۱۱۳۶) و امکان نکاح با درستی طلاق هیچ ملازمه‌ای ندارد .

ولی یا قیم صغیر نیز حق ندارد به نمایندگی زن او را طلاق دهد . با وجود این نباید تصور کرد که عدم اهلیت صغیر در مورد طلاق « عدم اهلیت تمتع » است ، زیرا به حکم دادگاه می‌توان او را اجبار به طلاق کرد . اگر همسر کودک ، به یکی از دلایل موجه در قانون ، حق درخواست طلاق را داشته باشد ، می‌تواند به طرفیت ولی یا قیم شوهر در دادگاه اقامه دعوی کند . دادگاه می‌تواند صغیر را به طلاق مجبور سازد ، و اگر ولی و قیم برای اجرای صیغه طلاق حاضر نشود ، به وسیله صاحب دفتر ، طلاق را واقع بسازد (ماده ۲۱ قانون حمایت خانواده) .

طلاق در شمار تصرفهای مالی نیست و سفیه می‌تواند آن را ، بدون نیاز به اذن قیم یا ولی خود ، انجام دهد . قانون مدنی در این باره صراحت ندارد ، ولی از لحن مادهٔ ۱۱۳۶ می‌توان لازم نبودن رشد را در طلاق دهنده استنباط کرد .

مجنون نمی‌تواند رهایی زن را اراده کند و به همین خاطر هم طلاق او درست نیست . ولی ، چون حالت جنون مدتها ممکن است ادامه پیدا کند و بقای زناشویی به زیان او باشد ، به نمایندهٔ قانونی او اجازه داده شده است که زن شوهر مجنون را طلاق دهد . در صورتی که سرپرست مجنون ، ولی قهری یا وصی باشد ، رجوع به دادگاه و درخواست اذن نیازی به تصویب دادستان ندارد. ماده ۱۱۳۷ قانون مدنی در این باره مقرر می‌دارد : « ولی مجنون دائمی می‌تواند در صورت مصلحت مولی علیه زن او را طلاق دهد » اما اگر جنون شوهر پس از بلوغ عارض شود و قیم عهده‌دار امور او باشد ، پیشنهاد طلاق با دادستان است . چنانکه ماده ۸۸ قانون امور حسبی مقرر می‌دارد : « .... هرگاه طلاق زوجه مجنون لازم باشد ، به پیشنهاد دادستان و تصویب دادگاه قیم طلاق می‌دهد . »

---

[۱]. ماده ۸۸ قانون امور حسبی

[۲]. ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی

[۳]. دکتر ناصر کاتوزیان ، منبع پیشین

تصویر صفحه ۱۲۳۷ جزوه حقوق مدنی

پنهانی ، به ویژه در مورد کالاهای خطرناک ، یافتن پاسخ درست سؤال دشوارتر است و به نظر می رسد که توجه به دو نکته مهم این دشواری را از بین ببرد :

- مسئولیت واهب را نمی توان ناشی از عقد هبه و تخلف از مفاد آن پنداشت . زیرا ، برخلاف معاملات معوض (مانند بیع) ، واهب به طور ضمنی نیز تعهد نمی کند که کالای سالم به متهب ببخشد . بنای عرفی هبه بر این است که واهب کالای مورد هبه را چنانکه هست می بخشد و ضمانی را به عهده نمی گیرد . بنابراین ، معیب درآمدن آن را نباید نوعی عهد شکنی تلقی کرد ، مگر اینکه در عقد تصریح شود یا قرائن خاصی وجود چنین مبانی را برای تراضی اثبات کند .
- در موردی که واهب از عیب مورد هبه و خطرهای ناشی از نگاهداری و تصرف درآن آگاه است و عیب را پوشیده می دارد و اعلام نمی کند ، بر مبنای ضمان قهری ناشی از تسبیب ، مسئول زیان های ناشی از این تقصیر است و از این حیث بین هبه و بیع تفاوتی وجود ندارد .

۴. اثر هبه فاسد

هرگاه فساد هبه نتیجه عیب اراده یا عدم اهلیت واهب باشد ، بی گمان واهب را باید ضامن شمرد . درنظام کنونی قانون مدنی ، بین عقود معوض و مجانی ، از جهت ضمان قهری و موقعیت حقوقی متصرف مال غیر ، تفاوتی وجود ندارد : متهب نیز باید مالی را که از راه نامشروع به دست آورده است به مالک برگرداند ، ضامن تلف عین و منافع آن است ، خواه ناشی از تقصیر یا مباشرت او در تلف باشد یا عوامل خارجی باعث آن شود .

***

گفتار پنجم – رجوع از هبه

به موجب ماده ۸۰۳ قانون مدنی ، بعد از قبض نیز واهب می‌تواند با بقاء عین موهوبه از هبه رجوع کند مگر در موارد ذیل :

۱. در صورتی که متهب پدر یا مادر و یا اولاد واهب باشد .

۲. در صورتی که هبه معوض بوده و عوض هم داده شده باشد .

۳. در صورتی که عین موهوبه از ملکیت متهب خارج شده یا متعلق حق غیرواقع شود خواه قهراً مثل اینکه متهب به واسطه فلس محجور شود خواه اختیاراً مثل اینکه عین موهوبه به رهن داده شود.

۴. در صورتی که در عین موهوبه تغییری حاصل شود .

- در این مسأله که آیا هبه در شمار عقود جایز است یا لازم اختلاف وجود دارد ، ولی آنچه مسلم است اینکه هبه با مرگ یکی از دو طرف منحل نمی‌شود و حق رجوع واهب از بین می رود[1] .
- پس از قبض هبه نسبت به متهب لازم است .
- کلمهٔ « اولاد » در بند ۱ ماده ۸۰۳ قانون مدنی شامل نواده ها نیز می شود .
- مقصود از هبهٔ معوض در بند ۲ مادهٔ ۸۰۳ هبه با شرط عوض است که پس از اجرای شرط بر واهب واجب می شود .
- با خروج عین موهوبه از ملکیت متهب حق رجوع ساقط می شود ، هرچند که هنگام رجوع دوباره به ملکیت او درآمده باشد .
- در اینکه آیا اجاره دادن مال موهوب نیز حق رجوع واهب را ساقط می کند یا آن حق به دلیل بقای مالکیت عین از بین نمی رود اختلاف شده است ، ولی تعلق حق مستأجر بر عین را می توان از مصداق های بند ۳ مادهٔ ۸۰۳ قانون مدنی دانست . برعکس ، عاریه دادن عین موهوب حق رجوع واهب را ساقط نمی کند .
- مقصود از تغییر عین موهوبه در بند ۴ ماده ۸۰۳ قانون مدنی ، دگرگونی است که صورت عرفی عین را تغییر دهد ، هرچند که در اثر آن ماهیت دیگری به وجود نیاید . مانند ساختن زیور زنانه از طلا یا دوختن لباس از پارچهٔ موهوب و کشیدن تابلوی نقاشی از رنگ و روغن و آرد کردن گندم و احداث باغ و خانه در زمین .
- تغییر عین موهوبه باعث سقوط حق رجوع واهب می شود ، هرچند مستند به فعل و تصرف متهب نباشد .
- در اینکه آیا تلف بعض از عین در حکم تلف تمام آن است یا در بخش تلف نشده حق رجوع باقی است اختلاف شده است . به نظر می رسد که، اگر تلف بعضی باعث تغییر اساسی شود یا عین موهوب را از ارزش بیندازد ، حق رجوع ساقط می شود ، وگرنه نسبت به بقیه قابل اعمال است .
- برای کاستی ها و ضایعاتی که پس از هبه در موضوع ان ایجاد می شود ، واهب حق گرفتن « ارش » یا مطالبهٔ خسارت از متهب ندارد ، حتی اگر او باعث خسارت شده باشد .

[1]. ماده ۸۰۵ قانون مدنی

تصویر صفحه ۱۲۸۳ جزوه حقوق مدنی

کفالت به اذن مکفول انجام شده است : دراین فرض ، مکفول نسبت به تعهد کفیل بیگانه نیست و خود نیز پذیرفته است که پیمانی درباره احضار او بسته شود . کفیل برای متعهد شدن در برابر طلبکار نیازی به اذن مکفول ندارد ، زیرا در عقد کفالت تعهدی برای او ایجاد نمی کند . پس ، اذن مکفول به معنی تعهدی است که مکفول در برابر کفیل می یابد و به موجب آن ملتزم به حضور می شود . بنابراین ، هرگاه به این تعهد وفا نشود ، مکفول باید زیانهای ناشی از عهد شکنی را جبران کند : کفیل می‌تواند ، به همان اندازه که از جهت ادای دین خسارت دیده است ، به مکفول رجوع کند و هزینه هایی را که از بابت اخطار و مسافرت متحمل شده است از او بگیرد . به اضافه ، اذن به کفالت اذن به لوازم قانونی آن نیز هست و مانند این است که مکفول اذن به پرداخت دین را نیز ، در صورت عدم حضور خود ، داده باشد .

کفالت بدون اذن مکفول واقع شده است : دراین فرض ، هیچ تعهدی برای مکفول در حضور پیدا نمی شود و اگر خسارتی هم به کفیل برسد به او نمی توان منسوب کرد . به اضافه ، پرداختن دین مکفول از سوی کفیل ، حتی به عنوان لازمه اذن به کفالت ، به رضا و خواهش مکفول ارتباط ندارد . به همین جهت رجوع کفیل به مدیون ، به این استناد که دین او را پرداخته است ، امکان ندارد.

ماده ۷۵۱ قانون مدنی ، در بیان تعهد مکفول در دو فرض یاد شده ، مقرر داشته است که : « هرگاه کفالت به اذن مکفول بوده و کفیل با عدم تمکن از احضار حقی را که به عهده او است اداء نماید و یا به اذن او اداء حق کند ، می تواند به مکفول رجوع کرده آنچه را که داده اخذ کند و اگر هیچیک به اذن مکفول نباشد حق رجوع نخواهد داشت » .

اگر مکفول از هنگام حضور بی اطلاع بماند یا کفیل در صورت وجود قوهٔ قاهره برای مکفول دین او را بپردازد ، حق رجوع به مکفول را ندارد . همچنین است کفیلی که امکان احضار مکفول را داشته است و با وجود این طلب مکفول را پرداخته است، زیرا چنین کفیلی در حکم تبرّع است .

۳. پرداخت وجه التزام

باید دانست که وجه التزام مبلغی است که به عنوان خسارت ناشی از عهدشکنی بین کفیل و طلبکار به طور مقطوع معین می‌شود و ارتباطی به دین مکفول ندارد . به بیان دیگر ، وجه التزام تضمین تعهد احضار است و بدل آن قرار می گیرد و به تعهد مکفول مربوط نمی شود . بنابراین ، پرداخت این مبلغ از دین مکفول نمی کاهد . پس از این مقدمه ، به نظر می رسد که ، امکان توافق درباره وجود و مبلغ وجه التزام ، رابطه عرفی میان حاضرنشدن مکفول و تحمیل این خسارت را قطع می کند و خود به عنوان عامل مستقیم و قوی تر در ورود خسارت جلوه گر می شود . کفیل خود باعث ورود چنین ضرری شده است و باید آن را تحمل کند (قاعده اقدام) و نمی تواند از مکفول که تنها جزئی از سبب را فراهم آورده و زمینه ساز بوده است جبران آن را بخواهد .

پس ، کفیل تنها در صورتی می تواند برای گرفتن وجه التزام پرداخته شده به مکفول رجوع کندکه ، یا اذن به کفالت با وجه التزام داده باشد ، یا پس از عقد یا هنگام پرداخت وجه التزام به گونه ای جبران خسارت کفیل را تعهد کرده باشد .

تعهد به وجه الکفاله نیز تابع همین قواعد است و مانند پرداخت دین از لوازم کفالت به شمار نمی آید ، مگر این که به اجبار از طرف مقام قضایی معین و وصول شود . [1]

***

گفتارچهارم – پایان کفالت

الف – سقوط تعهد کفیل

به موجب ماده ۷۴۶ قانون مدنی ، در موارد ذیل کفیل بری می شود :

۱. در صورت حاضر کردن مکفول به نحوی که متعهد شده است .

۲. در صورتی که مکفول در موقع مقرر شخصاً حاضر شود .

۳. در صورتی که ذمه مکفول به نحوی از انحاء از حقی که مکفول له بر او دارد بری شود .

[1]. دکتر ناصر کاتوزیان ، منبع پیشین

تصویر صفحه ۱۲۸۴ جزوه حقوق مدنی

۴. در صورتی که مکفول کفیل را بری نماید .

۵. در صورتی که حق مکفول له به نحوی از انحاء به دیگری منتقل شود .

۶. در صورت فوت مکفول .

- تعهد به احضار مدیون تعهد به نتیجه است و در صورتی وفای به عهد می شود که مدیون را حاضر کند و کوشش در این راه کافی نیست . ولی ، امکان دارد به وسیلهٔ شخص ثالث انجام شود [۱].
- اگر مکفول له طلب خود را به سود دیگری حواله دهد تا مکفول به او بپردازد ، کفیل بری می شود .
- انتقال حق مکفول له در صورتی باعث برائت کفیل می شود که از دارایی او به دارایی دیگری منتقل می شود . در مورد ارث کفالت باقی می‌ماند[۲] .
- در صورتی که کفیل نتواند مکفول را در زمان و مکان مقرر حاضر کند و دین بر عهدهٔ او قرار گیرد ، فوت مکفول باعث برائت کفیل نمی شود .
- در مورد اثر جنون مکفول در برائت کفیل اختلاف است و به نظر می رسد که باید بین جنون موقت و درمان پذیر و جنون دایمی که امیدی به بهبود بیمار نمی رود ، تفاوت گذارد و مورد اخیر ، اگر هدف از احضار اقدامی باشد که دیوانه توان انجام دادن آن را ندارد ، در حکم فوت است . ولی ، بیماری درمان پذیر در حکم غیبت است و باید به کفیل مهلت داد ، مگر اینکه کفالت موقت یا مقید به زمان خاص باشد که در آن کفیل بری می شود .
- فوت کفیل نیز سبب برائت او از التزام به احضار است ، ولی هرگاه تخلف کند و دین بر ذمهٔ او قرار گیرد ، بر ترکه باقی می ماند .

۱. اجرای تعهد ؛ احضار مکفول

طبیعی ترین وسیله برائت هر مدیون « وفای به عهد » است (مواد ۲۶۴ به بعد ق . م .) . کفیل نیز ، اگر مکفول را در زمان و مکان مقرر حاضر کند (تسلیم تام) ، از التزامی که به عهده گرفته است بری می شود (بند ۱ ماده ۷۴۶ ق .م .) . همچنین است، هرگاه تسلیم در زمان یا مکان دیگر باشد و مکفول له بدان راضی شود و بپذیرد (ماده ۷۴۴ همان قانون) .

احضار مکفول به وسیله شخص ثالث نیز همین اثر را دارد . زیرا ، هدف از کفالت احضار مدیون است و شخصیت کفیل ، اگر از لحاظ داشتن نفوذ معنوی بر مکفول مؤثر باشد ، در چگونگی حضور بی تأثیر است . بنابراین ، بر طبق قواعد عمومی (ماده ۲۶۷ ق . م .) ، ایفاء تعهد کفیل از جانب دیگران نیز درست است و مکفول له حق ندارد آن را نپذیرد .

۲. حضور مکفول

هرگاه مکفول خود در محل و زمان مطلوب حاضر شود ، کفیل بری می شود (بند ۲ ماده ۷۴۶) . زیرا ، هدف نهایی این است که طلبکار به مکفول دسترسی پیدا کند و دخالت کفیل یا شخص ثالث راه وصول به این هدف است . حضور مکفول مانند اقدام مضمون عنه به پرداخت دین است (ماده ۷۱۷ ق . م .) . باید افزود که منظور از « موقع مقرر » در بند ۲ ماده ۷۴۶ زمان و مکان مقرر است و نباید آن را به زمان حضور اختصاص داد .

۳. بری شدن ذمه مکفول

کفالت عقد تبعی است و مانند ضمان و رهن با ازبین رفتن دین منتفی می شود . بری شدن ذمه مکفول ممکن است به دلائل گوناگون باشد که از جمله آنها است :

- دین خود را به مکفول له بپردازد یا دین به وسیله کفیل یا شخص ثالث پرداخته شود
- مکفول له او را ابراء کند
- عقدی که منشأ ایجاد حق مکفول له بر او بوده است ، به وسیله فسخ یا اقاله ، منحل شود
- دین مکفول با طلبی که از مکفول له پیدا می کند تهاتر شود
- دین مکفول به دین دیگری تبدیل شود ، خواه در نتیجه تبدیل موضوع یا عنوان آن باشد یا طلبکار و بدهکار دین تغییر پیدا کند
- کسی با رضای مکفول له ضامن دین مکفول شود
- مکفول مالک ما فی الذمه خود به مکفول له شود
- موضوع تعهد مکفول از بین برود ، مانند این که مکفول له حق عبور از ملکی را مطالبه کند و ملک را دولت تصاحب کند یا سیل ببرد به گونه ای که قابل عبورنباشد .

---

[۱]. ماده ۲۶۷ قانون مدنی

[۲]. ماده ۷۴۸ قانون مدنی

تصویر صفحه ۱۲۸۵ جزوه حقوق مدنی

۴. انتقال حق مکفول له به دیگری

به موجب بند ۳ از ماده ۲۹۲ قانون مدنی ، وقتی که متعهد له حق خود را به دیگری منتقل کند ، در اصطلاح نویسندگان ماده ۲۹۲ ، تبدیل تعهد رخ می دهد . ماده ۲۹۳ هم اعلام می‌کند : « در تبدیل تعهد ، تضمینات تعهد سابق به تعهد لاحق تعلق نخواهد گرفت ... » . کفالت نیز در شمار تضمین های دین است و در اثر انتقال آن به دیگری از بین می رود . بند ۵ ماده ۷۴۶ ، در زمره موارد برائت کفیل ، اعلام می‌کند :

« درصورتی که حق مکفول له به نحوی از انحاء به دیگری منتقل شود » . بنابراین ، اگر مکفول له طلب خود را به سود دیگری حواله دهد تا مکفول به او بپردازد ، کفیل بری می شود ، یا اگر مکفول له ملکی را که مبنای حق ارتفاق برای او است بفروشد ، تعهد کفیل مدعی علیه ساقط می شود . انتقال حق مکفول له در صورتی باعث برائت کفیل می شود که از دارایی او به دارایی دیگری منتقل شود ولی ، در مورد ارث، که مجموع دارایی مورث به بازماندگان او می رسد کفالت باقی می ماند و کفیل باید در برابر متصدیان تازه این دارایی به عهد خود وفا کند . چنانکه ماده ۷۴۸ قانون مدنی اعلام می دارد که « فوت مکفول له موجب برائت کفیل نمی شود » .

۵. فوت مکفول

با فوت مکفول موضوع تعهد کفیل از بین می رود . این تعهد ناظر به احضار شخص مکفول است و ارتباط به دین او ندارد تا به وراث منتقل شود . پس ، با مرگ مکفول موضوعی برای احضار باقی نمی ماند . باوجود این ، هرگاه کفیل نتواند در زمان و مکان مقرر مکفول را حاضر کند و در نتیجه دین مکفول بر عهده او قرار گیرد ، فوت مکفول این تعهد را از بین نمی برد ؛ زیرا موضوع آن با مرگ او منتفی نمی شود . همچنین ، اگر در مورد خاصی هدف از کفالت مشاهده صورت یا بدن مکفول باشد ، فوت مکفول موضوع تعهد را منتفی نمی‌سازد و باعث برائت کفیل نمی‌گردد . [1]

۶. فوت کفیل

درمورد اثر فوت کفیل قانون مدنی حکمی ندارد و نویسندگان ماده ۷۴۶ آن را در زمره اسباب برائت کفیل نیاورده اند . پس ، می توان ادعا کرد که فوت کفیل تعهد او را از بین نمی برد و وارثان باید ایفاء آن را عهده دار شوند . ولی ، این ادعا را نباید پذیرفت ، زیرا تعهد به احضار به شخصیت کفیل ارتباط دارد و نفوذ معنوی و رابطه او با مکفول است که چنین اقدامی را میسر می‌کند . ایراد نشود که طلب مکفول له را از ترکه کفیل نیز می توان برداشت ، زیرا تعهد به احضار و حقی که مکفول له دراین زمینه دارد ناظر به شخص مکفول است نه اموال او . تعهد به اداء دین مکفول در اثر تقصیر کفیل دراجرای تعهد اصلی (احضار مکفول) ایجاد می شود و به دارایی او تعلق می‌گیرد . به همین جهت نیز، هرگاه کفیل نتواند یا نخواهد مکفول را حاضر کند سپس بمیرد ، دین از ترکه او برداشته می شود . ولی ، تا زمانی که تعهد به اداء دین محقق نشده است ، اثر مستقیم عقد تنها تعهد به احضار است که به شخص کفیل تعلق می گیرد .

ب– انحلال و زوال کفالت

۱. پایان کفالت موقت

درصورتی که کفالت برای مدت معین باشد ، با انقضای این مدت ، کفالت نیز پایان می یابد و پس از آن دیگر نمی توان احضار مکفول را از کفیل خواست . این فرض ناظر به موردی است که تعیین زمان احضار با مکفول له باشد و او تا پایان مدت مکفول را مطالبه نکند . برای مثال ، اگر شخصی برای مدت شش ماه کفالت متهمی را در دادگاه بکند تا هر زمان که مکفول احضار شود کفیل به تعهد خود عمل کند و تا پایان شش ماه متهم احضار نگردد ، کفالت پایان می یابد و تعهد کفیل از بین می رود .

۲. فسخ کفالت ؛ شرط خیار

ممکن است در عقد کفالت برای کفیل یا شخص ثالث شرط خیار کرد تا بتواند ظرف مدت معین عقد را فسخ کند (مواد ۳۳۹ و ۴۵۶ ق . م .) . مکفول له نیز برای فسخ نیازی به شرط خیار ندارد ؛ عقد نسبت به او جایز است و هر زمان بخواهد می تواند عقد را

[1]. دکتر ناصر کاتوزیان ، منبع پیشین

تصویر صفحه ۸۶۵ جزوه حقوق مدنی

نمی‌آید . بنابراین ، تلف مبیع پیش از تسلیم به فروشنده موجب انفساخ اقاله نمی شود : اگر نتیجه تقصیر خریدار باشد او ضامن است . همچنین ، اگر خریدار مباشر اتلاف آن باشد ، ضامن مثل یا قیمت است (ماده ۳۲۸ ق . م .) . بر عکس ، اگر تلف نتیجه عوامل خارجی باشد و به خریدار نتوان نسبت داد ، اقاله نافذ است و ضمانی هم برای او ایجاد نمی شود .

زوال اثر عقد عهدی :

پیش از اجرای تعهد : فرض کنیم در قولنامه ای مالك مزرعه تعهد کند که ملك خود را در برابر بهای معین بفروشد و طرف مقابل برعهده گیرد که بهای معهود را در برابر تملك مزرعه بپردازد ، سپس دو طرف به تراضی این پیمان را اقاله کنند . در این فرض ، انحلال عقد سبب سقوط تعهدهای ناشی از آن می گردد ، چرا که تعهد موجودی وابسته به عقد است و با زوال آن از بین می رود . قانون مدنی نیز به همین فرض نظر داشته که اقاله را در زمره اسباب سقوط تعهد آورده است . بنابراین ، پس از اقاله و بدون اینکه نیاز به اشاره یا تراضی درباره سقوط تعهد باشد ، تکلیف فروشنده در انتقال ملك و التزام متقابل آن نسبت به پرداخت بهای ملك از بین می رود .

پس از اجرای تعهد : در این فرض ، اجرای تعهد خود باعث زوال آن می شود ؛ التزام ها از دوش دو طرف سقوط می کند و چیزی بجا نمی ماند که اقاله از بین ببرد . وضع تعهدها مانند ملکیتی است که انتقال یافته و به سببی از بین رفته است . پس ، انحلال عقد به تنهایی ثمری ندارد و باید بدل آنچه از دست رفته بجای آن بازگردد . دو طرف می خواهند که بهای واقعی اجرای تعهد جانشین معادل قراردادی آن شود . به همین جهت ، باید پذیرفت که اقاله در این فرض اثر مثبت (ایجاد کننده) دارد و محدود به زوال عقد نمی شود . منتها ، چون قانونگذار اقاله را معامله جدید نمی داند ، ناچار شده است که تعهد راجع به دادن بدل را در شمار لوازم قانونی تراضی بیاورد ؛ یعنی تراضی درباره فسخ عقد را همچون پدیده ای انگارد که قانون اثر مربوط به دادن بدل را بر آن بار می کند . در حالی که ، التزام به دادن مثل یا قیمت تعهد ، هدف اصلی اقاله است و در ضمیر دو طرف می گذرد ، هر چند که به زبان نیاید .

برای مثال ، اگر پیمانکاری تعهد کرده باشد که جاده ای را احداث و اسفالت کند ، اقاله پیمان بعد از انجام دادن تعهد بدین معنی است که ، بجای دستمزد قراردادی ، بهای واقعی برای مثل آن کار پرداخته شود یا ، به بیان دیگر ، عوض واقعی جانشین عوض قراردادی گردد (ماده ۲۸۶ ق. م .) .

باید افزود که اقاله پیمان اجرا شده در عرف شایع نیست و بیشتر در موردی به کار می آید که بخشی از تعهدها اجرا شده است و دو طرف تصمیم می‌گیرند که قرارداد نیمه تمام را پایان بخشند . پس ، اقاله مخلوطی است از سقوط تعهد باقی مانده و تبدیل عوض تعهد انجام شده . همچنین است در فرضی که شرط ضمن عقد انجام شده و قرارداد اصلی باقی مانده است و اقاله می‌شود . با این تفاوت که ، در فرض اخیر ، چون عوض انجام شرط در مجموع قرارداد روشن نیست . اجرت شرط اجراء شده جانشین عوض معلوم قراردادی نمی‌شود . قیمتی که برای کار انجام شده معین می شود تابع همان بحث کلی درباره قیمت مال تلف شده است و ، چنانکه گفته شد ، به نرخ روز اقاله است . [1]

نکته ها :

- از لزوم تراضی دو طرف برای تحقق اقاله چنین برمی آید که اقاله عقد است ، هرچند که سبب انحلال عقد پیش از خود و تعهدهای ناشی از آن می شود .
- در این که آیا حق شخص ثالث (مانند مدیون در عقد ضمان) مانع نفوذ اقالهٔ دو طرف عقد می شود یا تابع بقاء و انحلال عقد است ، اختلاف وجود دارد.
- نکاح و وقف قابل اقاله نیست و انحلال آنها به اسباب خاص نیاز دارد . عدم نفوذ اقالهٔ ضمان نیز ترجیح دارد ، چرا که به حقوق دیگران صدمه می زند .
- کاستن و افزودن دو عوض در اقاله ، اگر جزئی یا ناظر به امور اضافی و خارجی نباشد و دو عوض اصلی را تغییر دهد ، با مقتضای اقاله مخالف است و ماهیت آن را تغییر می دهد ، ولی چنین شرطی ممکن است سبب بطلان اقاله یا تبدیل آن به عقد معوض دیگر شود .
- اگر دو عوض ثابت بماند و شرط ضمن آن ناظر به تعهد خارجی و اضافی باشد ، خلاف مقتضای اقاله نیست .

[1]. دکتر ناصر کاتوزیان ، منبع پیشین ، با کمی تصرف

تصویر صفحه ۱۰۸۷ جزوه حقوق مدنی

۵. آثار فسخ

فسخ مزارعه، بر مبنای قواعد عمومی، ناظر به آینده است و از هنگام اعمال این حق اثر می‌کند و ادامهٔ پیمان را متوقف می‌سازد. از تاریخ فسخ ، هر یک از دو عوض بجای خود باز می‌گردد و، هر گاه تلف شده باشد، مثل آن داده می‌شود. ولی، گذشته همچنان باقی می‌ماند و منافع منفصل دو عوض از آن کسانی است که پیش از فسخ مالک آن بوده‌اند (مواد ۲۸۶ و ۲۸۷ ق. م.).

۶. اقالهٔ مزارعه

اقالهٔ مزارعه در هر مرحله‌ای از زراعت ممکن است و آثار آن با فسخ تفاوتی ندارد. منتها، در اقاله، چون بر مبنای انحلال عقد دربارهٔ آثار آن و رابطهٔ آیندهٔ طرفین تراضی می‌شود، بیشتر اشکال‌ها در نتیجهٔ توافق از بین می‌رود و نیازی به دخالت قانونگذار پیدا نمی‌گردد.

ب– انفساخ و بطلان مزراعه

انفساخ مزارعه ناظر به موردی است که به هنگام عقد هیچ نقصی در ارکان آن نباشد، اما در اثنای مدت حادثه‌ای رخ دهد که عقد را خود بخود منحل سازد. در صورتی که بطلان ، به فرضی گفته می‌شود که عقد از آغاز بی اثر باشد و تعهدی به وجود نیاورد.

در مواردی که مزارعه از آغاز باطل است، روابط طرفین تابع قواعد عمومی مالکیت تبعی و استیفاء است: بدین معنی که محصول ملک صاحب بذر است و در عوض او باید اجرت‌المثل زمین و عواملی را که مورد استیفاء قرار داده است بپردازد.

قانون مدنی در موارد ذیل انفساخ و بطلان مزارعه را پیش بینی کرده است :

۱. «هر گاه زمین بواسطهٔ فقدان آب یا علل دیگر از این قبیل از قابلیت انتفاع خارج شود و رفع مانع ممکن نباشد، عقد مزارعه منفسخ می‌شود». (مادهٔ ۵۲۷ ق. م). این فرض را نباید با موردی که در اثنای مدت آب قطع می‌شود و نیاز به اعمال پیش بینی نشده پیدا می‌کند اشتباه کرد.

۲. در صورتی که مباشرت عامل در زراعت شرط شود و او در مدت مزارعه فوت کند. این فرض، ناظر به موردی است که مباشرت عامل قید زراعت باشد.

۳. «هر گاه کسی بمدت عمر خود مالک منافع زمینی بوده و آن را به مزارعه داده باشد، عقد مزارعه به فوت او منفسخ می‌شود[1]» (مادهٔ ۵۳۰ ق. م). مانند این فرض در اجاره هم پیش بینی شده است «مادهٔ ۴۹۷ ق. م.»، با این تفاوت که در اجاره حکم به بطلان اجاره داده شده نه انفساخ آن.

۴. عقد مزارعه به فوت متعاملین یا احد آنها باطل نمی شود مگر اینکه مباشرت عامل شرط شده باشد در این صورت به فوت او منفسخ می‌شود. [ماده ۵۲۹ قانون مدنی]

- حکم مادهٔ ۵۲۹ قانون مدنی ناظر به موردی است که مباشرت عامل قید تراضی و اجرای مفاد عقد باشد . در صورتی که مباشرت شرط فرعی است با مرگ عامل عقد منفسخ نمی شود و مزارع حق فسخ پیدا می کند .
- بعضی انفساخ را در این ماده نیز به ظهور بطلان عقد نسبت به آینده تعبیر کرده اند .

۵. در عقد مزارعه اگر شرط شود که تمام ثمره مال مزارع یا عامل تنها باشد عقد باطل است . [ماده ۵۳۲ قانون مدنی]

- شرط تملک تمام محصول از اقسام شرط خلاف مقتضای عقد است .
- در اینکه آیا می توان شرط کرد که بخشی از محصول از شرکت خارج باشد و به مصرف معین برسد یا به یکی از دو طرف تعلق یابد ، اختلاف است. ولی می توان شرط کرد که یکی از دو طرف مال یا پول اضافی به دیگری بدهد .

۶. هرگاه در عقد مزارعه زرع معینی قید شده باشد و عامل غیر آن را زرع نماید مزارعه باطل و بر طبق ماده ۵۳۳ ق . م . رفتار می‌شود . [ماده ۵۳۷ قانون مدنی]

- بطلان ویژهٔ موردی است که نوع زرع قید تراضی باشد نه مطلوب جداگانه و هرگاه معلوم شود که مقصود طرفین این نبوده است که تنها زرع خاص انجام شود ، بطلان مزارعه قابل پذیرفتن نیست .

مادهٔ ۵۳۳ ق. م. دربارهٔ آثار بطلان می‌گوید: «اگر عقد مزارعه به علتی باطل شود، تمام حاصل مال صاحب بذر است و طرف دیگر که مالک زمین یا آب یا صاحب عمل بوده است، به نسبت آنچه مالک بوده مستحق اجرت‌المثل خواهد بود. اگر بذر مشترک بین مزارع و عامل باشد، حاصل و اجرت‌المثل نیز به نسبت بذر بین آنها تقسیم می‌شود.»

[1] . در مورد این ماده نیز احتمال بطلان عقد نسبت به آینده داده می شود ، چنان که در مورد مشابه (اجاره) قانونگذار حکم به بطلان داده است .

تصویر صفحه ۸۹۰ جزوه حقوق مدنی

از این تحلیل می‌توان نتیجه گرفت که شرط انفساخ تابع احکام خیار شرط نیست ؛ نهادی است جداگانه که نفوذ آن را باید بر طبق قواعد کلی و طبیعت عقد سنجید : در هر جا که اقاله در انحلال عقد موثر نیست ، شرط انفساخ نیز نفوذ ندارد . چنانکه نمی‌توان در عقد نکاح یا وقف یا ضمان شرط کرد که عقد در وضع ویژه‌ای خود به خود منحل شود . ولی ، در سایر موارد ، اصل نفوذ شرط است و باید این مساله در سایه ماده ۱۰ ق.م مورد تحلیل و بررسی قرار گیرد .

با وجود این ، اگر شرط انفساخ منوط به وقوع حادثه‌ای باشد که در اختیار یکی از دو طرف است ، با خیار فسخ بسیار نزدیک می‌شود ، با این تفاوت که صاحب خیار مسلط بر انفساخ عقد می‌گردد نه فسخ آن : مانند شرط انفساخ بیع در صورت رد ثمن . بهمین جهت نیز گروهی از فقیهان و نویسندگان آن را از اقسام شرط شمرده‌اند.

۴. قلمرو خیار

ظاهر ماده ۳۹۹ ق.م خیار شرط را ویژه عقد بیع می‌کند . ولی ، با توجه به حکم عام ماده ۴۵۶ که می‌گوید : « تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد ، مگر خیار مجلس و حیوان و تاخیر ثمن که مخصوص بیع است ». باید از این ظهور گذشت ، به ویژه که در فقه نیز به اتفاق خیار شرط را در هر معاوضه لازم (اجاره و صلح و مزارعه و مساقات) قابل تحقق می‌دانند[۱] و بسیاری از بزرگان در تمام عقود ، جز آنچه استثناء شده است ، حکم اباحه را جاری کرده‌اند . قانون مدنی از نظر اخیر پیروی کرده و خیار شرط را در زمره خیارهای مشترک آورده است .

با وجود این ، چنانکه در آغاز بحث گفته شد ، این قید در همه خیارهای مشترک نیز وجود دارد که باید با طبیعت عقد سازگار باشد و مقتضای ذات آن را بر هم نزند . بطور معمول ، لزوم قرارداد از اوصاف ذاتی آن نیست و دو طرف می‌توانند در آن شرط خیار کنند . ولی ، بعض از قراردادها مانند نکاح و وقف را باید از این قاعده استثنا کرد و پای بندی دو طرف را جزء سرشت عقد آورد .

۵ . لزوم تعیین مدت خیار

شرط خیار در صورتی درست است که مدت آن معین باشد ، « وگرنه هم شرط خیار و هم بیع باطل است » (ماده ۴۰۱ ق.م) . دلیل این سختگیری لزوم آگاهی اشخاص به چگونگی اعمال حقوق آنان است :

اکنون باید دید این تعیین چگونه باید انجام پذیرد تا نظر قانوگذار تامین شود ؟

قانون در این باره تنها یک حکم صریح دارد : اگر دو طرف آغاز مدت خیار را معین نکنند ، نباید خرده گرفت که مدت مجهول مانده است . زیرا ، ظاهر از سکوت این است که مبدا را زمان وقوع عقد دانسته اند و بهمین جهت نیز نیازی ندیده‌اند تا در آن باره سخنی بگویند . ماده ۴۰۰ ق.م تصریح کرده است که : « اگر ابتداء مدت خیار ذکر نشده باشد ، ابتداء آن از تاریخ عقد محسوب است ، والا تابع قرارداد متعاملین است » . به بیان دیگر ، قانونگذار فرض می‌کند که دو طرف تراضی خود مبدا خیار را در عقد ذکر نکرده‌اند ، وگرنه، در نهان هیچ امری در عقد مجهول نمانده است[۲].

از همین حکم خاص می‌توان به این قاعده دست یافت که لوازم قانونی و عرفی عقد نیز در تعیین مدت شرط موثر است و نباید تنها به گفته‌ها و نوشته‌های دو طرف توجه کرد. بنابراین ، اگر در فروش کارخانه‌ای عرف قاطع چنین باشد که فروشنده بعد از یک ماه نخستین سرویس را به رایگان انجام دهد و در عقد بیاید که خریدار تا پایان نخستین سرویس حق فسخ دارد . نباید این مدت را نامعین شمرد ، هر چند که از مفاد شرط بتنهایی پایان مدت بدست نمی‌آید . همچنین ، اگر در قرارداد فروش ملکی شرط شود که پس از جدایی دو طرف در مجلس عقد زمان خیار آغاز شود ، مبدا خیار نامعین نیست . زیرا ، در عرف خریدو فروش هیچ گاه مجلس عقد بیش از چند ساعت به درازا نمی‌کشد و ، در نتیجه، روز آغاز مدت روشن است و همین اندازه

---

[۱] . شیخ مرتضی انصاری ، مکاسب ، ص۲۳۲ و ۲۳۳

[۲] . این قاعده در مورد تعیین مدت اجاره نیز رعایت شده است . ماده ۴۶۹ ق.م مقرر می‌دارد : « مدت اجاره از روزی شروع می‌شود ، که بین طرفین مقرر شده و اگر در عقد اجاره ابتدای مدت ذکر نشده باشد از وقت عقد محسوب است » .

تصویر صفحه ۱۰۴۸ جزوه حقوق مدنی

- اگر دکانی در خیابان میرداماد و در کنار چند فروشگاه بزرگ و جواهر فروشی اجاره داده شود و در اجاره نامه نیز هیچ قیدی دربارهٔ مصرف دکان نباشد ، مستأجر حق ندارد آن را به نانوایی و آهنگری و مانند اینها اختصاص دهد[1] .
- اگر مورد اجاره زمین بیاض باشد که برای احداث سینما اجاره داده شده است ، بدون اینکه نقشهٔ ساختمان آن قبلاً تهیه و پیوست اجاره نامه شود ، به مستأجر اجازهٔ ساختمان بناهای مورد احتیاج سینما داده شده است و چنانچه در محل بنا از جهت مرغوبیت و احتیاجات دیگر سینما تغییری داده شود ، موجبی برای تخریب و انهدام باقی نیست . [هیأت عمومی دیوان کشور ، ح.ش ۱۸۱۵-۱۳۳۱/۱۱/۲۲ : کیهان ، آرشیو حقوقی ، مجموعهٔ رویهٔ قضایی از ۲۸ تا ۴۲ ، جلد ۲ مدنی ، ش ۹ ، ص ۲۸]

***

گفتار هشتم – انحلال عقد اجاره

عقد اجاره ممکن است به یکی از دلایل زیر منحل شود، یعنی رابطه حقوقی میان موجر و مستاجر از بین برود :

- بطلان اجاره ، به دلیل تلف مورد اجاره یا خروج آن از قابلیت انتفاع، یا اعلام فقدان یکی از شرایط درستی آن
- فسخ اجاره ، به دلیل اعمال یکی از خیارات
- پایان مدت اجاره

به موجب ماده ۴۹۷ قانون مدنی : عقد اجاره به واسطه فوت موجر یا مستأجر باطل نمی‌شود ولیکن اگر موجر فقط برای مدت عمر خود مالک منافع عین مستأجره بوده است اجاره به فوت موجر باطل می‌شود و اگر شرط مباشرت مستأجر شده باشد به فوت مستأجر باطل می گردد .

- مقصود از « شرط مباشرت مستأجر » موردی است که مباشرت قید انتفاع باشد . در فرضی که مستأجر تعهد کرده است که تنها خود از عین مورد اجاره استفاده کند ، فوت مستأجر باعث بطلان اجاره نمی شود و موجر می تواند ، به این علت که انجام شرط ممتنع شده است[2] اجاره را فسخ کند .
- مستأجر نمی تواند به مدت عمر مالک منافع شود و بند ۱ مادهٔ ۴۹۷ قانون مدنی در صورتی تحقق پیدا می کند که مالکی به رایگان منافع مال خود را به مدت عمر به دیگری بدهد یا عین مال را منتقل سازد و منافع را تا زمانی که زنده است برای خود نگاه دارد .
- هرگاه متولی با ملاحظه صرفه وقف مال موقوفه را اجاره دهد اجاره به فوت او باطل نمی گردد. (ماده ۴۹۹ قانون مدنی)
- در موردی که ولی قهری یا قیم محجور مال او را اجاره می دهد و در خلال مدت صغیر کبیر می شود یا محجور تغییر وضع می دهد ، مشهور است که عقد اجاره تا زمانی که صغیر کبیر نشده درست و برای بعد از آن غیرنافذ و موکول به اجازهٔ او است . با وجود این ، با توجه به ملاک مادهٔ ۴۹۹ قانون مدنی ، نفوذ اجاره ترجیح دارد .

بند اول– بطلان اجاره

الف – موارد بطلان اجاره

گذشته از مواردی که اجاره بر طبق قواعد کلی معاملات و به علت فقدان شرایط اساسی آنها باطل است، در این موارد نیز بطلان اجاره پیش بینی شده است :

۱. تلف مورد اجاره

هرچند که موضوع اجاره منفعت است ، چون منافع به تدریج از عین مستاجره به دست می‌آید ، تلف عین نیز مورد اجاره را از بین می‌برد (مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ ق.م) .

همان گونه که در آثار اجاره گفته شد ، تملیکی که به موجب عقد انجام می‌شود پیش از استیفای واقعی منافع متزلزل است و تلف عین نشان می‌دهد که از آغاز نیز انجام نشده است ، زیرا آنچه در قصد مشترک با هم مبادله شده استیفای از منفعت در برابر عوض است و تلف منفعت تعهد طرف دیگر را نیز منحل می‌سازد. از مفاد ماده ۴۸۳ و ملاک ماده ۴۸۸ برمی‌آید که بطلان اجاره به موردی اختصاص دارد که تلف عین در اثر حوادث قهری و طبیعی انجام شود (مانند زلزله و سیل و آتش سوزی) و هرگاه شخص موجر یا دیگری سبب تلف آن شود، اجاره به حال خود باقی است و مستاجر می‌تواند بر طبق قواعد اتلاف و

---

[1]. ماده ۴۹۰ قانون مدنی

[2]. ماده ۲۴۰ قانون مدنی ، عقود معین ، جلد ۱ ، ش ۲۷۵

تصویر صفحه ۸۰۵ جزوه حقوق مدنی

گفتارچهارم – اجازه و رد معامله فضولی

معامله فضولی معامله‌ای است غیر نافذ، برای این که از این حالت درآید باید مالک معامله را تنفیذ بنماید. برای این که اجازه بتواند چنین اثری داشته باشد باید واجد شرایطی باشد که **یکی** این است که رضای باطنی و سکوت مالک کافی نمی‌باشد. در خود ماده ۲۴۷ که معامله را توضیح می‌دهد می‌گوید معامله نافذ نیست ولو این که صاحب مال باطناً راضی باشد و یا سکوت کند . پس رضای باطنی وی کافی نیست و باید رضا را ابراز کند و سکوت مالک هم کافی نمی‌باشد. ماده ۲۴۹: سکوت مالک ولو با حضور در مجلس عقد اجازه محسوب نمی‌شود[1]. اعلام اجازه مالک می‌تواند به گونه‌ای صریح باشد و یا به طور ضمنی (لفظ یا فعلی که دلالت بر امضای عقد بنماید[2]) **شرط دوم** آن است که اجازه مسبوق به رد نباشد، که البته این رد هم به موجب ماده ۲۵۱ به هر لفظ یا فعلی که دلالت به رد معامله نماید حاصل می‌شود ، چون اگر قبلاً معامله غیرنافذ رد بشود دیگر وجود ناقص از میان رفته و دیگر چیزی بر جای نیست که اجازه بعدی مالک به آن ضمیمه شود و بعد از رد ، اجازه موثر نمی‌تواند باشد.

- تصرف ناقل یا متلف مورد معامله از سوی مالک ، صلاحیت او و موضوع اجازه را از بین می برد ، لیکن در صورتی رد فعلی است که با ملاحظهٔ عقد فضولی آن را بفروشد و دلالت عرفی بر رد کند ، وگرنه خریدار می تواند به عنوان قائم مقام او و مالک جدید ، عقد فضولی را اجازه دهد و نباید اجازهٔ او را مسبوق به رد پنداشت . با وجود این ، بعضی تصرف ناقل یا متلف را ، به دلیل منافات داشتن با عقد فضولی ، در هر حال رد آن عقد می شمارند .
- در مورد تصرفاتی که باعث خروج مورد معامله از ملکیت نمی شود (مانند اجاره دادن یا به رهن گذاردن) اختلاف شده است که آیا با اجازهٔ معاملهٔ فضولی منافات دارد یا می توان بین آن دو را جمع کرد .
- عرضه کردن برای فروش و به رهن دادن مورد معامله ، اگر با آگاهی و توجه به آن صورت پذیرد ، رد فعلی است .

ماده ۲۵۰ می‌گوید اجازه در صورتی موثر است که مسبوق به رد نباشد و الا اثری ندارد . **شرط سوم** این است که رضای مالک باید به عنوان مالک و به قصد اجازه و تنفیذ معامله فضولی و با علم به آن اعلام شود که مواد ۲۵۴ و ۲۵۵ آنرا پیش بینی کرده : ماده ۲۵۴ بنابراین هرگاه کسی نسبت به مال غیر معامله کند و بعد آن مال به نحوی از انحاء به معامله کننده منتقل شود صرف تملک موجب نفوذ معامله نخواهد بود. مانند مورد انتقال اموال متوفی به وارث منحصر به فرد در صورتی که قبلاً نسبت به یک ملک از املاک متوفی ، وارث معامله فضولی انجام داده باشد.

در این مورد معامل فضولی که الان مالک شده باید به عنوان مالک آن معامله را تنفیذ کند . ماده ۲۵۵ق . م : هرگاه کسی نسبت به مالی معامله به عنوان فضولی نماید و بعداً معلوم شود که آن مال ملک معامله کننده بوده و یا ملک کسی بوده که معامله کننده می‌توانسته از قبل او وکالتاً یا ولایتاً معامله کند در این صورت صحت عقد موکول به اجازه معامل است والا معامله باطل خواهد بود. یعنی اجازه باید با علم به مالک یا ولی یا وکیل بودن صورت بگیرد.

اگر کسی واقعاً حق انجام معامله (با اجازه مالک) را داشته ولی اطلاعی نداشته و یا قانون حق انجام معامله را به او داده باشد مثل ولی قهری که با نمایندگی از مولی علیه می‌تواند اقدام کند باز باید بعد از عقد رضای خود را اعلام کنند.

شرط چهارم این است که اجازه یک عمل حقوقی (ایقاع) است و در صورتی می تواند موثر باشد که مالک اهلیت تصرف در اموال خود را داشته باشد. در مورد حجر مالک، ولی یا قیم باید به نمایندگی محجور در رد و اجازهٔ عقد اقدام کند.

هرگاه مانعی که برای نفوذ تصرف مالک در زمان معامله وجود داشته است (مانند حق مرتهن بر مورد معامله) از بین برود ، دیگر نفوذ معامله نیازی به اجاره ندارد .

- از مفاد مادهٔ ۲۵۴ و ۲۵۵ قانون مدنی چنین برمی آید که رضای مالک در صورتی مؤثر است که به عنوان مالک و به قصد اجازهٔ معاملهٔ فضولی و اعطای نیابت باشد .
- هرگاه مانعی که برای نفوذ تصرف مالک در زمان معامله وجود داشته است (مانند حق مرتهن بر مورد معامله) از بین برود ، دیگر نفوذ معامله نیازی به اجازه ندارد .
- رضای باطنی و سکوت مالک برای نفوذ معامله کافی نیست[3] . رضای مالک باید به وسیله ای ، هرچند ضمنی ، اعلام شود[1] .

---

[1]. مادهٔ ۲۴۹ حکم سکوت محض است ؛ هرگاه سکوت همراه با قرینه و اوضاع و احوالی شود که بر ارادهٔ مالک دلالت کند ، ممکن است اجازهٔ ضمنی یا فعلی به شمار آید .

[2]. ماده ۲۴۸ قانون مدنی : اجازه مالک نسبت به معامله فضولی حاصل می شود به لفظ یا فعلی که دلالت بر امضاء عقد نماید.

[3]. ماده ۲۴۹ قانون مدنی

صفحه ۱۰۱۰ جزوه حقوق مدنی

- تسلیم بعض ثمن یا دادن آن به کسی که حق قبض ندارد خیار بایع را ساقط نمی‌کند[۲] .
- اگر مشتری برای ثمن ضامن بدهد یا بایع ثمن را حواله دهد بعد از تحقق حواله خیار تأخیر ساقط می‌شود[۳] .
- دادن ضامن در حکم پرداخت است ، مشروط بر این که بدون قید و شرط و مفید نقل ذمه باشد . ضمان تضامنی در حکم وثیقه است و باعث سقوط خیار فروشنده نمی شود .
- پس از تحقق حواله (قبول محال علیه و رضای محتال) طلب بایع از بابت ثمن به محتال انتقال می یابد و در حکم وصول ثمن است .
- هرگاه مبیع از چیزهایی باشد که در کمتر از سه روز فاسد و یا کم قیمت می‌شود ابتداء خیار از زمانی است که مبیع مشرف به فساد یا کسر قیمت می‌گردد[۴] .

د- خیار تفلیس

۱. اثر ناتوانی خریدار در تأدیه ثمن؛ حکم ماده ۳۸۰

به موجب ماده ۳۸۰ قانون مدنی: « در صورتی که مشتری مفلّس شود و عین مبیع نزد او موجود باشد ، بایع حق استرداد آن را دارد، و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد می‌تواند از تسلیم آن امتناع کند .» بخش دوم این ماده چهره خاصی از حق حبس را پیش بینی کرده است؛ موردی که خریدار توانایی تأدیه ثمن را ندارد و نمی‌تواند به تعهد خود وفا کند . گفته شد چهره خاصی از حق حبس، زیرا در این مورد تأخیر در تأدیه ارادی نیست و در این عمل متقابل نمی‌توان فروشنده را برای مدت نامعلومی به انتظار گذاشت. پس، معنی خودداری از تسلیم، در این حالت، بر هم زدن عقد و معاف شدن از اجرای تعهد است .

همین اختیار را در فقه «خیار تفلیس» می‌نامند و پاره‌ای از استادان حقوق مدنی نیز آن را در زمره خیارات آورده‌اند[۵].

در بخش اول ماده، به فروشنده حق داده شده است که مبیع تسلیم شده را پس بگیرد، یعنی بیعی را که با تسلیم مبیع پایان پذیرفته است بر هم زند و مال خود را پس بگیرد . بنابراین مفاد این حکم نیز، جز با شناختن خیار فسخ برای فروشنده به دلیل تفلیس خریدار، امکان ندارد و مشمول «خیار تفلیس» است .

۲. تعریف تفلیس

تفلیس عبارت از ممنوع ساختن مدیون از تصرف در دارایی خویش است ، شبیه حکم توقف که در حقوق کنونی برای تاجر ورشکسته صادر می‌شود[۶] . مفلس (بر وزن مثلث) کسی است که اموالش کفاف پرداختن دیون او را نمی‌دهد و به درخواست طلبکاران حاکم او را ممنوع از تصرف در اموال خود کرده است و نباید آن را با مفلس (بر وزن معسر) که به فقیر و ندار گفته می‌شود اشتباه کرد[۷].

در ماده ۳۸۰ اشاره‌ای به لزوم کلی بودن ثمن نشده، ولی سکوت قانونگذار به دلیل این است که به طور مرسوم ثمن به صورت پول و کلی است و به ندرت اتفاق می‌افتد که عین معین باشد . به هر حال، بدیهی است که هر گاه ثمن معین باشد، فسخ معامله و استرداد مبیع امکان ندارد. زیرا ثمن معین در اثر عقد به ملکیت فروشنده در می‌آید و باید به او تسلیم شود و افلاس درباره آن مفهومی ندارد .

- در حقوق کنونی ، « تفلیس » معادل حکم توقف برای تاجر ورشکسته است و مصداق دیگری ندارد ، زیرا اعسار مانع تصرف معسر در مال خود نیست. بنابراین « مُفَلَّس » را نباید با « مُفْلِس » به معنی فقیر و ندار اشتباه کرد .
- در مادهٔ ۳۸۰ قانون مدنی ، ثمن کلی فرض شده است . هرگاه ثمن عین معین باشد ، فسخ معامله و استرداد مبیع امکان ندارد ، زیرا ثمن معین در اثر بیع به ملکیت فروشنده در می آید و باید به او تسلیم شود و افلاس و توقف در اجرای این التزام اثر ندارد .
- بخش اخیر ماده ۳۸۰ قانون مدنی مطابق قاعده است و در سایر قراردادهای معوض و همچنین در مورد ورشکستگی و اعسار نیز قابل اعمال است .
- اجرای بخش اول مادهٔ ۳۸۰ در مورد اعسار امکان ندارد ، ولی در ورشکستگی قابل اجراء است[۸].
- اجرای بخش اول مادهٔ ۳۸۰ قانون مدنی نیز در سایر قراردادهای معوض امکان دارد .

***

---

۱. ماده ۲۴۸ قانون مدنی
۲. ماده ۴۰۷ قانون مدنی
۳. ماده ۴۰۸ قانون مدنی
۴. ماده ۴۰۹ قانون مدنی
۵. دکتر سید حسن امامی، ج۱، ص۵۲۷
۶. قدیطلق التفلیس علی حجر الحاکم علی المفلس کما یقال فلسه القاضی (جواهر الکلام جلد متاجر ، ص۳۵۵)
۷. محقق، شرایع، کتاب مفلس
۸. ماده ۵۳۰ قانون تجارت

تصویر صفحه ۶۷ جزوه حقوق مدنی

است یعنی گاهی در حال جنون و گاهی در حال افاقه به سر می برد[۱] .

بیماران روانی و کسانی که در حکم دیوانه اند ، همچنین کسانی که به بی هوش یا اغما (به طور مستمر یا ادواری) مبتلایند – هرگاه این گونه اشخاص در حال فقدان شعور و اراده ، اعمال حقوقی انجام دهند ، اعمال مزبور ، در صورت اثبات فقدان قصد، باطل و کان لم یکن خواهد بود ، البته برای ابطال این اعمال به حجر نیازی نیست ، بلکه نظریه اراده (قصد) کافی است ؛ اما برقراری یک رژیم حمایتی برای اداره امور آنان ، مانند قیمومت ، به حجر نیاز دارد که بدون ذکر قانونگذار ، حکم به آن دشوار است .

ب– اعمال حقوقی مجنون

چون مجنون فاقد درک و تمیز و در نتیجه ، فاقد اراده حقوقی است ، تمام اعمال حقوقی او باطل است و اجازه ولی یا قیم نیز نمی تواند ناتوانی او را جبران نماید ، البته در صورت لزوم ، خود ولی یا قیم ، بر طبق مقررات ، به عنوان نماینده قانونی مجنون اقدام می نماید و به جای او اعمال حقوقی انجام می دهد که اثر آن دامنگیر مجنون می شود[۲] .

ماده ۱۲۱۳ ق . م . مقرر می دارد : « مجنون دائمی مطلقاً و مجنون ادواری در حال جنون نمی تواند هیچ تصرفی در اموال و حقوق مالی خود بنماید ولو با اجازه ولی یا قیم خود لیکن اعمال حقوقی که مجنون ادواری در حال افاقه می نماید نافذ است مشروط بر آنکه افاقه او مسلم باشد[۳] » آنچه از این ماده بر می آید و در فقه نیز به آن تصریح شده است بطلان اعمال حقوقی مجنون است . اما چون مجنون ادواری گاهی در دوران افاقه به سر می برد و در این ایام سلامت خود را باز می یابد، اعمال حقوقی او در این حال صحیح و معتبر است به شرط اینکه افاقه او ثابت و محرز باشد . در صورتی که اختلافی در این زمینه روی دهد مدعی صحت معامله باید در محضر دادگاه ثابت نماید که معامله در حال افاقه انجام شده است .

پیرامون این موضوع دو اصل وجود دارد که ظاهراً با یکدیگر متعارض اند : یکی اصل استصحاب و دیگری اصل صحت . اصل استصحاب اقتضا دارد که معامله در حال جنون واقع شده باشد ، مگر اینکه خلافش ثابت شود . اصل صحت اقتضا دارد که معامله صحیح تلقی شود ، مگر اینکه خلاف آن اثبات گردد . حال ببینیم کدام یک از این دو اصل مقدم اند ؟

گروهی معتقدند که اصل صحت یک اماره و مبتنی برظن و غلبه است و براستصحاب که یک اصل عملی و مبتنی برشک و تردید است مقدم می باشد . این سخن درجای خود درست و قابل اعتماد است . اما هرگاه اهلیت یکی از متعاقدین مورد تردید باشد ، جریان اصل صحت محل اختلاف است . برخی براین عقیده اند که دراین مورد نیز اصل صحت جاری می شود . نظر دیگر که مورد قبول برخی از متاخرین و ازجمله میرزای نائینی قرار گرفته این است که در این مورد و همچنین درباره قابلیت مورد معامله برای نقل و انتقال اصل صحت جاری نمی شود و در این زمینه به عرف و عادت و بنای عقلا هم استناد شده و نیز گفته شده است دلیلی براصل صحت به جز اجماع نیست وقدر متیقن از اجماع در موردی است که شک درصحت و فساد ناشی از تردید درتاثیر عقد ، بعد از فراغ از اهلیت عاقد برای معامله و قابلیت نقل و انتقال عوضین باشد . پس هرگاه اهلیت طرف معامله مورد شک و تردید باشد ، اصل صحت جاری نمی شود . در تایید این نظر می توان گفت اصل صحت هنگامی جاری می‌شود که فقد شرط ، ولو به طور اجمال ، محرز نباشد و درمساله مورد بحث فقد اهلیت به طور اجمال محرز است ، پس محلی برای اجرای اصل صحت نیست .

درحقوق جدید ، برخی از استادان ، با استناد به استصحاب ، معامله مجنون ادواری را باطل اعلام کرده اند ، مگر اینکه مدعی ثابت نماید که قرارداد درزمان افاقه واقع شده است ، لیکن بعضی دیگر از استادان به این استدلال ایراد کرده و گفته اند که با دوری بودن جنون یقین سابقی به دست نمی آید تا بتوان آن را استصحاب و حکم به بقای حالت پیشین کرد . به تعبیر علمای اصول دراینجا شک موجود ، از نوع شک در رافع نیست بلکه شک در مقتضی است که علمای اصول استصحاب در این مورد را حجت نمی دانند . آنگاه اظهارنظر کرده‌اند که صدور حکم حجر ، اماره‌ای بربطلان همه معاملات محجور است ، مگر اینکه سلامت او در آن حال اثبات شود . بنابر این نظر نیز ، مانند نظر پیشین ، اصل ، بطلان معاملات مجنون است و مدعی صحت ،

---

[۱]. دکتر سید حسین صفائی ، منبع پیشین

[۲]. دکتر سید حسین صفائی و دکتر سید مرتضی قاسم زاده ، منبع پیشین

[۳]. در صورت اختلاف اثبات افاقه با مدعی وقوع معامله در آن حال است ، به ویژه در صورتی که حکم حجر صادر شده باشد .

تصویر صفحه ۱۲۱۳ جزوه حقوق مدنی

با وجود این ، پندار « عینی بودن » عقد ودیعه را باید از ذهن زدود و به ظاهر ماده ۶۰۷ اعتماد نکرد . زیرا، از مفاد ماده ۱۹۱ قانون مدنی که اعلام می کند :

« عقد محقق می‌شود به قصد انشاء » و از استقراء در شرایط انعقاد قراردادهای گوناگون در قانون مدنی چنین برمی‌آید که در حقوق ما اصل « رضایی بودن » قراردادها است و در هرجا که قبض شرط وقوع و صحت قراردادی است، مانند رهن (ماده ۷۷۲) و وقف (ماده ۵۹) و حبس (ماده ۴۷) و هبه (ماده ۷۹۸) ، قانون آن را به صراحت مقرر می‌دارد . پس، اگر در ودیعه نیز قبض از شرایط وقوع عقد بود، بایستی اثر تسلیم اعلام می‌شد و سکوت قانونگذار دلیل بر این است که نمی‌خواهد از اصل تجاوز کند و تراضی را در ایجاد اثر عقد ناتوان شمارد . [1]

***

گفتار دوم – انعقاد ودیعه

۱. لزوم ایجاب و قبول

ماده ۶۰۸ قانون مدنی مقرر می دارد : در ودیعه قبول امین لازم است اگر چه به فعل باشد .

لزومی ندارد که ایجاب و قبول به وسیله الفاظ بیان شود . به ویژه ، در مورد قبول ودیعه ، ممکن است امین عملی کند که حاکی از پذیرفتن امانت باشد: چنان که ، باز گذاردن پارکینگ و ظاهر مربوط به قبول اتومبیل در آن، برای پذیرفتن ایجابی که به وسیله ورود در محوطه پارکینگ بیان شده است ، کافی به نظر می‌رسد .

همچنین ، گاه سکوت شخصی که مال به او سپرده می‌شود، اگر همراه با قرائنی شود که دلالت بر قبول امین کند ، ودیعه را منعقد می‌سازد . برای مثال ، اگر شخصی به دکان آشنایی رجوع کند و از او بخواهد که بسته‌ای را چند ساعت برای او نگاهدارد و صاحب دکان هیچ نگوید، سکوت او به منزله قبول ودیعه است . پس، اگر بعد از رفتن مالك او نیز دکان را رها کند و بسته به سرقت رود ، نمی‌تواند، بدین بهانه که امانت را نپذیرفته است ، خود را از مسئولیت ناشی از این تفریط مصون بداند .

بازگذاردن پارکینگ و ظاهر مربوط به پذیرفتن اتومبیل در آن قبول فعلی امانت است .

۲. اثر قبض

چون ودیعه عقد جایزی است و پیش از سپردن مال به امین هیچ التزامی به وجود نمی‌آورد، اثر قبض را در تحقق « تعهد » نباید انکار کرد . زیرا ، از تاریخ تسلیم مال به امین است که او متعهد به نگاهداری و بازگرداندن آن می‌شود . در این دوران نیز او حق دارد که عقد را برهم زند، ولی هیچ گاه نمی‌تواند از آثار تسلیم آزاد شود و ناگزیر باید تا زمان رد مال به صاحبش آن را نگاهدارد . باید افزود که تسلیم مال مورد امانت، اگر همراه با تراضی نسبت به عقد ودیعه نباشد، به تنهایی باعث ایجاد رابطه حقوقی قراردادی نمی‌شود و نباید آن را « امانت مالکانه » شمرد .

قبض مال مورد ودیعه باید به رضای امین باشد. اگر مستودع به پذیرفتن مورد ودیعه اجبار شود، مسئولیتی در حفظ آن ندارد .

۳. اهلیت

برای انعقاد ودیعه، دو طرف عقد باید اهلیت داشته باشند: یعنی، بالغ و رشید و عاقل باشند . ماده ۶۱۰ قانون مدنی مقرر می دارد، در ودیعه طرفین باید اهلیت برای معامله داشته باشند و اگر کسی مالی را از کسی دیگر که برای معامله اهلیت ندارد به عنوان ودیعه قبول کند باید آن را به ولی او رد نماید و اگر در ید او ناقص یا تلف شود ضامن است .

در بطلان ودیعه مجنون و صغیر غیر ممیز تردیدی وجود ندارد . همچنین ، در امکان ودیعه سفیه یا صغیر ممیزی که به اذن یا اجازه ولی یا قیم خود مالی را به ودیعه می گذارد ، یا به عنوان امین آن را می‌پذیرد، تردید نباید کرد (ماده ۱۲۱۴ ق.م)

تردید جایی معقول است که سفیه مال خود را بدون هیچ شرط عوضی به دیگری می‌سپارد و از خدمت رایگان امین سود می‌برد. پس، جا دارد پرسیده شود که چرا اهلیت چنین اقدامی را ندارد ؟

---

[1]. دکتر ناصر کاتوزیان ، منبع پیشین

تصویر صفحه ۱۲۱۷ جزوه حقوق مدنی

۳. مسئولیت امین

گفته شد که تعهد امین در حفظ مال مورد ودیعه تعهد به مواظبت است بدون این که نتیجه کوشش خود را تضمین کند . بنابراین، هرگاه موضوع امانت در اثر حادثه خارجی ، مانند آتش سوزی یا دزدی ، از بین برود و امین نتواند از تلف آن جلوگیری کند ، مسئول نیست (ماده ۶۱۵ ق.م) از این قاعده می‌توان نتیجه گرفت که امین تنها در مواردی مسئولیت دارد که یا مال را خود تلف کند یا در انجام و خودداری از کاری که برای جلوگیری از تلف آن لازم است سستی ورزد .

مرسوم است که در این باره می‌گویند: « امین ضامن تلف یا نقصان مالی که به او سپرده شده است نمی‌باشد، مگر در صورت تعدی و تفریط » (ماده ۶۱۴ ق.م) [۱]

- اتلاف مال از سوی امین ، خواه عمدی باشد یا به غیرعمد ، سبب ضمان او است . همچنین است در صورتی که سبب تلف مال را فراهم آورد و مادهٔ ۶۱۴ ناظر به تلف مال در اثر عوامل خارجی است .
- تعدی و تفریط امین سبب تغییر وضع ید او از امانی به ضمانی می شود و از این پس ضامن حوادث خارجی و حتی قوه قاهره نیز هست .
- در صورتی که تعدی و تفریط قطع شود و تلف در زمانی صورت پذیرد که مستودع به امانت رفتار می کند ضمان او مورد اختلاف است . مشهور اعتقاد دارد وصف امانت باز نمی‌گردد و امین ضامن است . ولی به نظر می رسد بقای عقد ودیعه در صورت تعدی و تفریط به معنی بقاء اذن مالک است که مقید به رفتار متعارف و با حسن نیت امین شده و در حال تعدی اثر ندارد و پس از رفع مانع سبب اعادهٔ امانت و آثار آن می شود[۲] .
- دربارهٔ شرط ضمان امین در صورت عدم تعدی و تفریط ، اختلاف شده که خلاف مقتضای عقد یا خلاف قانون است یا نفوذ حقوقی دارد . از مفاد مواد ۶۴۲ و ۶۴۳ قانون مدنی برمی آید که ماده ۶۱۴ از مواد مربوط به نظم عمومی نیست و شرط خلاف آن نافذ است[۳] .
- شرط عدم مسئولیت امین در صورتی نافذ است که تلف مال به عمد یا به تقصیر عمده (در حکم عمد) نباشد .
- امین در مقام حفظ ، مسئول وقایعی نمی باشد که دفع آن از اقتدار او خارج است . (ماده ۶۱۵ قانون مدنی)
- امین نمی‌تواند غیر از جهت حافظت تصرفی در ودیعه کند یا به نحوی از انحاء از آن منتفع گردد مگر با اجازه صریح یا ضمنی امانت گذار والا ضامن است . (ماده ۶۱۷ قانون مدنی)[۴]

۴. اثر تعدی و تفریط

گذشته از موردی که تقصیر امین سبب تلف مال است یا اهمال او در حفظ مال باعث می‌شود تا ضامن تلف قرار گیرد، ارتکاب تعدی و تفریط باعث دگرگونی وضع حقوقی امین می‌شود و او را در حکم غاصب می‌سازد : بدین ترتیب که ، از تاریخ تعدی و تفریط، ضامن هرگونه تلف یا نقصی است که در مال ودیعه حادث می‌شود . مسئولیت امین دیگر منوط به اثبات تقصیر او نیست و علت تلف ، هرچه باشد، حتی در موردی که خارجی و احتراز ناپذیر است ، امین باید آثار آن را تحمل کند و زیان مالک را جبران سازد (ماده ۴۹۳ ق.م)

باید افزود که مسئولیت امین پس از تقصیر (تبدیل ید امانی به ضمانی) به معنی انفساخ عقد ودیعه نیست . ولی آنچه باید مورد بحث قرار گیرد این است که ، اگر امین دست از تعدی و تفریط بردارد و همچون امینی دلسوز به نگاهداری از مال مورد ودیعه بپردازد ، آیا صفت امانت به او باز می‌گردد و وضع عادی خود را از نظر حقوقی باز می‌یابد ، یا با ارتکاب تقصیر در شمار غاصبان در می‌آید و تا زمانی که مورد ودیعه را باز نگردانده است ضامن تلف و نقص آن خواهد بود؟

قانون مدنی پاسخ روشنی به این پرسش نمی‌دهد، ولی اکثریت قاطع فقیهان امامیه نظر داده‌اند که صفت امانت زائل می‌شود و دوباره باز نمی‌گردد.[۵]

این گفته را با همه شهرتی که بین نویسندگان داردنمی‌توان پذیرفت . زیرا، تعدی و تفریط امین باعث انحلال عقد ودیعه نمی‌شود و بقای عقد به معنی بقای اذن مالک است . از سوی دیگر ، می‌دانیم که آنچه سبب امانت است و تصرف امین را از

---

[۱]. پس اگر امینی لباسی را که به او داده شده است بپوشد یا بر اتومبیل امانتی سوار بشود، اقدام او در حکم تعدی و تقصیر است ، مگر اینکه استعمال آن لازمه حفاظت باشد و به همین منظور نیز انجام شود (مانند راندن اتومبیل برای حفظ باطری و لاستیک‌ها)

[۲]. عقود معین ، جلد ۴ ، ش ۳۵

[۳]. ماده ۱۰ قانون مدنی

[۴]. **در ارتباط با ماده ۶۱۷ قانون مدنی :**

- اگر برای حفظ باتری و لاستیک های اتومبیل لازم باشد امین می تواند بر آن سوار شود ، هرچند از این تصرف منتفع گردد .
- اذن در انتفاع ، اگر محدود نباشد و به حفاظت چهرهٔ فرعی دهد ، عقد را به عاریه تبدیل می‌کند .

[۵]. برای دیدن تفصیل نظر فقیهان ، رک . عقود معین ، ج۴ ، ش ۳۴ ، ص ۵۷

تصویر صفحه ۶۷۹ جزوه حقوق مدنی

۲. نظریه اراده ظاهری

اینها اراده ظاهری و اعلام شده را هر چند که صوری و اشتباه باشد، بر اراده باطنی ترجیح می‌دهند. به دیگر سخن اینها اراده ظاهری را سازنده اصلی عقد می‌دانند و عقد را محصول برخورد و تلاقی و توافق ظاهری می‌دانند. آنچه که مهم است، جملات و کلماتی است که بر زبان جاری ساخته و ابراز داشته‌اند و دیگر اهمیتی ندارد که در ضمیر آنها چه می‌گذشته است.

اینها می‌گویند که الزام آور بودن قرارداد بیشتر بدان خاطر است که قرارداد یک پدیده اجتماعی است. کسی که به یک اعلام مبادرت می‌ورزد، پدیده‌ای را بوجود می‌آورد که نتایج آن را همچون آثار دیگر اعمال خود بایستی تحمل کند. به تعبیر دیگر از لحاظ اقتصادی و اجتماعی گفته می‌شود از آنجا که اشخاص ثالث تنها به اراده ظاهری می‌توانند وقوف حاصل نمایند، امنیت آنان ایجاب می‌نماید که فقط به این اراده توجه کنند .

راه حل حقوقی ایران در این زمینه به شرح ذیل است :

ماده ۱۹۱ ق.م: عقد محقق می‌شود به قصد انشاء بشرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند. ماده ۱۹۶ ق . م : کسی که معامله می‌کند برای خود آن شخص محسوب است مگر اینکه در موقع عقد خلاف آن را تصریح کند یا بعد خلاف آن را طرف مقابل از اراده باطنی آگاهی پیدا کند. باید بوسیله‌ای این قصد انشاء، ابراز شود. ماده ۱۹۶ ق.م: معذلک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می‌کند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید .

ماده ۴۶۳ ق.م : اگر در بیع شرط معلوم شود که قصد بایع حقیقت بیع نبوده است احکام بیع در آن مجری نخواهد بود. در واقع قانونگذار با این ماده خواسته کاسه و کوزه ربا خواران را بشکند. اگر احراز شد آنچه که واقع شده، بیع شرط نبوده در واقع وامی با وثیقه بوده است، احکام بیع در مورد آن اعمال نمی‌شود.

ماده ۱قانون ، روابط موجر و مستاجر ۱۳۵۶ و ۶۱ می‌گوید که : اگر احراز شود آنچه که واقع شده، تملیک منفعت در مقابل عوض است، هر اسمی که شما روی آن گذاشته باشید، آن را اجازه تلقی می‌کنیم با توجه به این موارد که در قوانین ما هست، مقنن ما از نظریه اراده باطنی پیروی کرده است و حقوق ایران علی‌الاصول با نظریه اراده باطنی مطابقت دارد. ولی همانطور که قبلاً هم گفته شد از نظریه دوم هم غافل نمانده است.

ماده ۲۲۴ ق.م : الفاظ عقود محمولند بر معانی عرفیه . ماده ۱۳۰۹ ق.م : در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده، دعوی که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد به شهادت اثبات نمی‌گردد . در واقع در این ماده قانونگذار به اراده ظاهری توجه کرده است . [۱]

- اثبات انصراف الفاظ عقود از معانی عرفی ممکن است ، ولی نیاز به اقامهٔ دلیل دارد[۲] .
- تخلف دادگاه از ظاهر عرفی اسناد مسألهٔ قانونی است و دیوان کشور می تواند به این استناد حکم را نقض کند .

ج– آزادی در گزینش شکل اعلام اراده [وسیله و شکل ابراز اراده در اعمال حقوقی اصولاً آزاد و اختیاری است مگر در موارد خاص]

برای تلاقی و توافق میان دو اراده و در نتیجه ایجاد عقد، اعلام اراده لازم است . ولی در آن نظام حقوقی که در آن اراده باطنی سازنده اصلی عقد است، در زمینه لزوم اعلام خارجی اراده به حداقل بسنده می‌شود. به تعبیر دیگر اصل رضایی بودن عقود مستلزم آن است که طریقه اعلام اراده بخودی خود از اهمیتی برخوردار نباشد و اراده باطنی بتواند به هر طریقی که مبین وجود آن باشد، ابراز و اظهار گردد و همانطور که قبلاً هم ملاحظه شد، ماده ۱۹۱ ق.م. می‌گوید: عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد دارد. یعنی وسیله‌ای که بر آن دلالت می‌کند، بخودی خود اهمیتی ندارد.

به تعبیر دیگر شکل اعلام اراده موضوعیت ندارد، طریقیت دارد و وسیله‌ای است برای پی بردن به اراده باطنی. لذا در حقوق ما عقود جنبه رضایی دارد و عقود تشریفاتی جنبه استثنایی دارد ولی گاه بدون اینکه مقنن تنظیم سند را لازم داشته باشد، طرفین برای محکم کاری و وسیله‌ای برای اثبات وقوع عقد، اقدام به تنظیم سند می‌نمایند. با توجه به آزادی متعاقدین در انتخاب شکل اعلام اراده باید گفت که این اعلام اراده ممکن است صریح باشد یا بطور ضمنی .

---

[۱]. دکتر درودیان ، منبع پیشین

[۲]. قواعد عمومی قراردادها ، جلد ۳ ، ش ۵۱۸

تصویر صفحه ۱۱۴۲ جزوه حقوق مدنی

- وکالت برای انجام دادن اعمال حقوقی است نه امر مادی ، مانند کشیدن نقاشی یا حمل و نقل و مانند اینها .
- دلالی در حکم وکالت است[1] .
- بلیت فروش اتوبوس و سیمنا اجیر است نه وکیل .
- اگر کسی دیگری را مأمور فروش مالی کند و به او اختیار دهد به هر مبلغ و با هرکس می خواهد معامله کند یا آن را به مصرف برساند ، ولی باید در هر حال بهای معین و ثابتی را به موکل بپردازد ، رابطهٔ دو طرف وکالت تابع وکالت نیست .

***

گفتار دوم – انعقاد عقد وکالت

الف – تراضی طرفین

۱. شکل ایجاب

ایجاب نیز ممکن است ضمنی و به اذن فحوی باشد : مانند این که زن نسبت به شوهر در پاره‌ای امور مربوط به خانواده یا ماموران دولتی نسبت به انعقاد قراردادهایی که لازمه اداره است ، وکیل ضمنی هستند .

با وجود این ، در مواردی که موضوع وکالت انجام عمل حقوقی است که انعقاد یا اثبات آن نیاز به تنظیم سند رسمی دارد، وکالتنامه باید سند رسمی باشد.

۲. شکل قبول [زمان انعقاد]

نه تنها ماده ۶۵۷ ق.م تحقق وکالت را منوط به قبول وکیل می‌داند، اگر پذیرفته شود که اعلان قبول با اجرای مفاد وکالت ممکن است ، لازمه منطقی آن پذیرفتن وقوع وکالت به محض قبول است . در وکالت ، همین که نیابت اعطا می‌شود، موکل اختیار انجام عمل حقوقی را به وکیل می‌دهد و به انتظار آگاه شدن از تصمیم وکیل نمی‌ماند .

اگر وکیل بدون اعلام قبولی وکالت مفاد آن را اجراء کند ، این اقدام حاوی قبول نیز هست ، مشروط بر اینکه از وکالت آگاه باشد .

به موجب ماده ۶۵۸ قانون مدنی ، وکالت ایجاباً و قبولاً به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن کند واقع می‌شود .

- در مواردی که موضوع وکالت انجام اعمال حقوقی است که انعقاد یا اثبات آن نیاز به تنظیم سند رسمی دارد (مانند انتقال املاک) ، وکالت نامه نیز باید با سند رسمی باشد .
- در انعقاد وکالت توالی بین ایجاب و قبول شرط نیست و احراز ارتباط معنوی بین آن دو کافی است .
- وکالت با قبول وکیل محقق می شود و نیازی به آگاه شدن موکل از قبول ندارد .

۳. وکالت با واسطه

اعطای نیابت به وکیل با توجه به شخصیت او انجام می‌شود، با وجود این موکل می‌تواند شخصی را وکیل کند و به او اختیار دهد تا وکیلی برای موکل انتخاب کند . این اختیار را « حق توکیل » می‌نامند . برای مثال ، شخصی که دعوایی در دادگاه دارد و وکلای متخصص و امین را در آن باره نمی‌شناسد ، می‌تواند به معتمدی که در این باره آگاهی لازم را دارد وکالت دهد تا او وکیلی را برای دفاع از آن دعوی انتخاب کند . بدین ترتیب ، شخص می‌تواند به کسی وکالت دهد که او را نمی‌شناسد و اختیار تعیین وکیل را به دیگری بسپارد.

قانون مدنی اعطای چنین حقی را به وکیل مجاز می‌داند. ولی، برای پرهیز از هرگونه سوءاستفاده و هشدار به موکل، وجود «حق توکیل » را خلاف اصل و نیازمند به تصریح موکل یا دلالت قرائن خاص اعلام می‌کند. در ماده ۶۷۲ ق.م آمده است که : «وکیل در امری نمی‌تواند برای آن امر به دیگری وکالت دهد ، مگر اینکه صریحاً یا به دلالت قرائن وکیل در توکیل باشد » و ماده ۶۷۳ برای حمایت از موکل مقرر می‌دارد که : « اگر وکیلی که وکالت در توکیل نداشته انجام امری را که در آن وکالت دارد به شخص ثالثی واگذار کند ، هر یک از وکیل و شخص ثالث در مقابل موکل نسبت به خساراتی که مسبب محسوب می‌شود مسئول خواهد بود . »

[1]. ماده ۳۳۵ قانون تجارت

تصویر صفحه ۱۱۷۱ جزوه حقوق مدنی

ضامن حق رجوع به مدیون اصلی را ندارد و باید به مضمون عنه خود رجوع کند و به همین طریق هر ضامنی به مضمون عنه خود رجوع می‌کند تا به مدیون اصلی برسد.

ضامن می‌تواند ایراد کند که دین نامشروع بوده یا به دلیل حجر مضمون عنه و بطلان قرارداد مبنای آن ایجاد نشده است تا مورد انتقال قرار گیرد . همچنین است تهاتر و مالکیت مافی الذمه و ابراء و وفای به عهد و اقاله پیش از ضمان ، که باعث سقوط دین موضوع ضمان می‌شود .

ولی، بعد از ضمان ، چون دین مضمون عنه از بین می‌رود ، طلب او از مضمون له با دین ضامن تهاتر نمی‌شود . این است که ماده ۲۹۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد که : « اگر بعد از ضمان مضمون له به مضمون عنه مدیون شود موجب فراغ ذمه ضامن نخواهد شد» . به همین ترتیب، مالکیت مافی الذمه نیز از سوی مضمون عنه امکان ندارد و ابراء ذمه مضمون عنه نیز اثری در برائت ضامن نمی‌کند ، مگر این که مقصود سقوط اصل دین باشد .

بر عکس، وفای به عهد از سوی هر بیگانه‌ای ممکن است (ماده ۲۶۷ ق.م). مضمون عنه نیز می‌تواند با پرداخت دین وسیله سقوط طلب مضمون له را فراهم آورد . به ویژه، که اگر ضمان به اذن او واقع شده باشد، این تادیه در واقع به سود او است . زیرا ، ضامن نیز ، پس از پرداخت دین سرانجام به او رجوع می‌کند . به هر حال، وفای به عهد از سوی مضمون عنه ، خواه پیش از ضمان یا بعد آن اتفاق افتد ، می‌تواند به عنوان دفاع مورد استناد ضامن قرار گیرد . اقاله نیز ، همین که دین مبنای ضمان را از بین ببرد ، سبب برائت ضامن می شود .

۴. آیا تضمینات دین پس از انتقال باقی می‌ماند ؟

فرض مساله این است که دین مورد انتقال تضمین‌هایی دارد که به عنوان وثیقه به طلبکار داده شده است : مانند این که بدهکار مال خود یا دیگری را به رهن طلبکار داده یا شخصی پرداخت بدهی مدیون را ضمانت کرده یا کفیل او شده است تا به هنگام ضرورت در دادگاه حاضرش کند. اکنون ، اگر ضامنی پرداخت دین را بر عهده بگیرد و مضمون له آن را بپذیرد ، آیا در اثر انتقال دین وثیقه پیشین آزاد می‌شود و کفیل و ضامن برائت حاصل می‌کنند یا این گونه تضمین‌ها باقی می‌ماند و به همراه دین انتقال می‌یابد ؟

باید گفت که آنچه مورد گفتگو و تردید قرار گرفته موردی است که ضمان، بدون هیچ قید و شرطی، به طور مطلق واقع شود، وگرنه اشکالی در پیروی از مفاد تراضی طرفین نشده است و اعتقاد عمومی بر این است که آنان می‌توانند بقاء یا زوال رهن را شرط کنند .

پیروان بقای تضمینات دین بر ماهیت ضمان تکیه می‌کنند که « انتقال دین » است نه تبدیل تعهد. به این بیان که ، در تبدیل تعهد، چون دین پیشین ساقط می‌شود و دین جدیدی جای آن را می‌گیرد ، تضمین‌ها نیز به تبع سقوط دین سابق از بین می‌رود و ایجاد آن در دین جدید نیاز به تراضی دارد . ولی، در ضمان که انتقال دین است ، چنین فرض می‌شود که دین با همه عوارض و توابع خود ، چنان که هست ، به ذمه ضامن منتقل می‌شود و از بین نمی‌رود تا به تابعیت آن وثایق نیز آزاد گردد. درست است که از سوی مدیون ، دادن ضامن به منزله وفای به عهد است ، ولی به اعتبار دائن، طلب هنوز به جای خود باقی است و تنها محل خود را تغییر داده است و این جا به جایی نباید سبب از بین رفتن وثیقه‌های طلب او شود . ولی، این استدلال قابل انتقاد به نظر می‌رسد . زیرا مهمترین اثر نقل ذمه برائت مدیون اصلی است (ماده ۶۹۸ ق.م) اکنون باید پرسید که اگر مال مدیون همچنان در وثیقه طلبکار باقی بماند ، آیا باز هم می‌توان ادعا کرد که او از دین بری شده است ؟ این چگونه برائتی است که طلبکار بتواند با فروش مال او طلب را استیفاء کند ؟

۵ . ضمان به غیرجنس دین

در صورتی که ضامن تعهد کند که جنس دیگری را به جای دین به طلبکار دهد، در نفوذ قرارداد نباید تردید کرد[1]. ولی ، این ضمان تنها به نقل ذمه محدود نمی‌شود ؛ حاوی یک « تبدیل تعهد » نیز هست : برای مثال، اگر کسی هزار فرانک به دیگری بدهکار باشد و شخصی ضمانت او را به پانزده هزار ریال کند ، این ضمان، گذشته از انتقال دین ، توافق درباره تبدیل تعهد فرانک به ریال را نیز همراه دارد .

[1]. سید محمد کاظم طباطبایی یزدی ، عروه الوثقی ، ج۲ ، ص ۳۲۵

تصویر صفحه ۸۳۸ جزوه حقوق مدنی

هـ – زمان و مکان و هزینه ایفای تعهد

در این گفتار سه موضوع زیر بررسی می‌شود :

۱. زمان ایفای تعهد

در صورتی که برای ایفای تعهد زمان معینی در عقد مقرر شده باشد تعهد باید در همان زمان ایفا گردد .

در صورتی که زمان خاصی در نظر گرفته نشده باشد ، ولی به کمک قراین و شواهد و حکم عرف بتوان زمانی تعیین کرد تعهد باید در این زمان انجام شود . زیرا طرفین معامله اهل عرف هستند و سکوت ایشان نسبت به امور راجع به قرارداد ، بر این حمل می‌گردد که از روش و عادت عرف پیروی کرده‌اند . در صورتی که ، زمانی برای ایفای تعهد تعیین نشده باشد و اوضاع و احوال و حکم عرف نیز زمان خاصی را مشخص نکند ، تعهد باید فوراً ایفا گردد .

۲. مکان ایفای تعهد

ماده ۲۸۰ ق.م اعلام می‌دارد : « انجام تعهد باید در محلی که عقد واقع شده به عمل آید مگر این که بین متعاملین قرارداد مخصوصی باشد یا عرف و عادت ترتیب دیگری اقتضاء نماید» . به طوری که از ماده مذکور به وضوح می‌توان دریافت ، در صورت تعیین مکان اجرای تعهد ، قرار طرفین لازم الاتباع است . همچنین است در صورتی که عرف و عادت مکان خاصی را مشخص کند . ولی هرگاه هیچ یک از این دو فرض محقق نباشد، تعهد باید در محل انعقاد عقد ایفا گردد . مثلاً اگر در تهران تاجری به تاجری دیگر ده توپ قماش بفروشد، بایع باید مبیع را در تهران به خریدار تسلیم کند مگر آن که مکان دیگری در قرارداد معین شده باشد یا این که عرف و عادت اقتضا کند که پارچه‌ها در مکان دیگری به خریدار تسلیم شود . مانند آن که طرفین معامله در داخل هواپیما و حین مسافرت با هم معامله کنند که در این صورت ، عرف به روشنی حکم می‌کند که محل تسلیم مورد معامله ، داخل هواپیما نیست بلکه اقامتگاه طرفین معامله می‌باشد .

۳. هزینه ایفای تعهد

بر طبق ماده ۲۸۱ ق.م : « مخارج تادیه به عهده مدیون است مگر این که شرط خلاف شده باشد.» ماده مذکور مقتضی این قاعده است که (التزام به شیئی التزام به لوازم آن نیز می‌باشد). کسی که تعهد بر امری می‌کند بالملازمه تعهد بر فراهم آوردن آنچه که برای اجرای تعهد اصلی لازم است نیز می‌کند در این صورت حمل و نقل مورد معامله تا مکان تسلیم و تحمل مخارج مربوط بدان ، از لوازم و مقدمات ایفای تعهد اصلی است که بر عهده متعهد ثابت خواهد شد . چنانچه طرفین خلاف این امر را شرط کرده باشند، یا این که عرف و عادت طور دیگری اقتضا کند ، شرط مقرر و یا آنچه که مقتضای عرف و عادت است مورد متابعت قرار خواهد گرفت.[1]

***

گفتاردوم – ابراء «ایقاع معین»

الف – مفهوم و ماهیت ابراء

ابراء در لغت به معنی زدودن و پاک کردن آمده است . در اصطلاح حقوقی نیز از معنی لغوی دور نیفتاده و به معنی پاک کردن و زایل کردن دین از ذمه مدیون است . ماده ۲۸۹ ق.م ابراء را چنین تعریف می‌کند : « ابراء عبارت از این است که دائن از حق خود به اختیار صرف نظر نماید ».

ابراء ، یک ایقاع یعنی عمل حقوقی یک طرفه است که با اراده طلبکار، به تنهایی واقع می‌گردد . بدین جهت نه تنها نیازی به توافق اراده بدهکار نیست ، بلکه حتی در صورت مخالفت او نیز محقق خواهد شد .

- ابراء نیز مانند ضمان و رهن عمل حقوقی تبعی است و اعتبارو نفوذ آن تابع وجود دین است . پس ، اگر پس از سقوط دین (به دلیل وفای به عهد یا تهاتر و مانند اینها) واقع شود ، بدون موضوع و بی اثر است . همچنین است موردی که ابراء پیش از تحقق دین رخ دهد (ابراء مالم یجب) . برای مثال ، اگر وارثی پیش از مرگ مورث مدیون او را ابراء کند ، این اقدام طلب را از بین نمی برد .
- ابراء به اراده طلبکار واقع می شود و او به این عنوان از حق خویش می گذرد . بدهکار، نه تنها در وقوع ابراء سهمی ندارد، توان رد عملی را که درباره دارایی او واقع شده است پیدا نمی کند .

[1]. دکتر درودیان ، منبع پیشین

تصویر صفحه ۸۳۹ جزوه حقوق مدنی

- درابراء ، طلبکار از حق خود می گذرد و آن را نباید با مبادله طلب اشتباه کرد . در اثر ابراء ، بدهکار هیچ چیز به دست نمی آورد ، رها می شود . طلبکار نیز ، بدون داشتن انتظار عوض ، از حق خود به اختیار صرفنظر می کند . کاری که بدین گونه حق را به رایگان از صاحب آن می گیرد و به دیگری هم نمی دهد ، در اصطلاح « اسقاط حق » می نامند .
- واژه « اختیار » نشانه آن است که ابراء کار ارادی و مبتنی بر انشاء اسقاط است و باید به اختیار صورت پذیرد . سقوط قهری حق را که در اثر تهاتر یا مالکیت فی الذمه رخ می دهد نباید در قلمرو ابراء آورد . همچنین ، ابرائی که به اکراه واقع شود نافذ نیست .
- مفهوم ابراء با بخشیدن طلب به مدیون شباهت زیاد دارد . با وجود این ، ماده ۸۰۶ ق . م . برای « بخشیدن طلب به مدیون » عنوانی جدا اختیار کرده و آن را از اقسام هبه شمرده است .[1]
- اعراض نیز مانند ابراء سبب سقوط حق است و تنها با اراده صاحب آن واقع می شود و نیاز به تراضی ندارد .

ب – شرایط تحقق ابراء

برای آن که ابراء محقق شود ، شرایط زیر باید وجود داشته باشد :

۱. ابراء کننده بایداهلیت تصرف را دارا باشد والا ابراء صحیح نخواهد بود و دین همچنان بر ذمه مدیون باقی می‌ماند . زیرا ابراء کننده با از بین بردن طلب در اموال خود تصرف می کند و قسمتی از آن را از بین می‌برد که این عمل بدون وجود اهلیت ، قانوناً ممکن نیست ، ماده ۲۹۰ ق.م می گوید : « ابراء وقتی موجب سقوط تعهد می‌شود که متعهد برای ابراء اهلیت داشته باشد». [بنابراین اهلیت مدیون شرط صحت ابراء نیست]

- اهلیت لازم برای ابراء تابع قواعد عمومی است و شرط ویژه ای ندارد .
- مستی و بیهوشی و خواب (مصنوعی یا طبیعی) نیز در حکم حجر است[2] .
- ولی و قیم و وصی صلاحیت ابراء بدهکاران مولی علیه را ندارند ، مگر در مورد وام های کم بها که عرف به مسامحه از آن می گذرد و برای کودک جنبهٔ تربیتی دارد.
- محجوران را می توان ابراء کرد[3] .

۲. چون ابراء یک ایقاع است پس احتیاج به قصد انشاء و رضایت داین دارد و در صورت فقدان قصد یا رضا ابراء صحیح نخواهد بود.
باید دانست که ابراء با رضایت بر سقوط تعهد تفاوت دارد و برای تحقق ابراء علاوه بر وجود رضایت ، قصد انشای سقوط تعهد نیز موجود باشد .

۳. ابراء وقتی صحیح است که دینی وجود داشته باشد و ابراء ذمه شخصی نسبت به دینی که بعداً ثابت می‌شود صحیح نیست . زیرا ابراء به معنی اسقاط است و اسقاط شیء وقتی ممکن است که موجود باشد ، و چیزی که هنوز وجود پیدا نکرده است نمی‌تواند ساقط شود.
فقهای امامیه ، ابراء نسبت به دینی را که بعداً به وجود خواهد آمد ، ابراء یا اسقاط مالم یجب می گویند و آن را غیر معتبر می‌دانند.

۴. برای تحقق ابراء لازم است دین در بازداشت نباشد ، به عبارتی دین آزاد باشد . در غیر این صورت ابراء واقع نخواهد شد . زیرا طلب مزبور مانند سایر اموال ، متعلق حق طلبکار قرار گرفته است که وجود این حق مانع تاثیر اراده متعهدله در اسقاط آن خواهد بود.

۵. طبق ماده ۲۹۱ ق.م : « ابراء ذمه میت از دین صحیح است » منظور از ابراء ذمه میت ، اسقاط دینی است که در زمان حیات بر عهده متوفی ثابت بوده است والا فرد پس از فوت ، شخصیت حقوقی ندارد تا بتوان برای او ذمه ای تصور کرد (ماده ۹۵۶ ق . م).

- ابراء ذمهٔ میت به معنی ابراء شخصیت حقوقی ترکه است .
- در صورتی که مدیون ترکه ای نداشته باشد ، ابراء گذشتن از ذمه ای است که اخلاق بر دوش او و بازماندگانش باقی می داند .

۶. برای تحقق ابراء لازم نیست دین معلوم باشد . بنابراین اگر کسی نداند چه مقدار از دیگری بستانکار است و ذمه او را از دین به هر مقدار باشد [کلی بودن دین]ابراء کند ، دین ساقط خواهد شد. زیرا قانون معلوم بودن مورد ابراء را شرط صحت آن ندانسته است و ابراء را نمی‌توان به معامله تشبیه کرده و کلیه شرایط مربوط به آن را در مورد ابراء جاری دانست ، چه آن که ابراء را نمی‌توان به معامله بون مورد ابراء را شرط صحت آن ندانسته است و ابراء را نمی‌توان به معامله تشبیه کرده و کلیه شرایط مربوط به آن را در مورد ابراء جاری دانست ، چه آن که ابراء همانطور که دیدیم یک عقد نیست بلکه یک ایقاع است که اراده یک طرف در وقوع آن موثر است.

۷. لازم نیست برای وقوع ابراء لفظ خاصی بکار برده شود ، بلکه با هر لفظ و فعلی که دلالت بر اراده اسقاط تعهد کند محقق می گردد مانند آن که بستانکار، سند مربوط به طلب خود را در حضور متعهد پاره کند و یا آن را به او تسلیم نماید .

---

[1]. دکتر ناصر کاتوزیان ، اعمال حقوقی
[2]. ماده ۱۹۵ قانون مدنی
[3]. ماده ۲۹۱ قانون مدنی

تصویر صفحه ۷۰۶ جزوه حقوق مدنی

قول دیگر در این حالت (اطلاق عقد وکالت) وکیل را در معامله با خود مجاز می‌داند (این نظر در اقلیت است) .

قرارداد با خود در قوانین مملکتی ، وقتی ماده ۱۹۸ ق.م. می گوید : و نیز ممکن است که یک نفر به وکالت از طرف متعاملین معامله را انجام دهد. ملاحظه می شود که انعقاد قرارداد با خود را پذیرفته است. این ماده جای هیچ شک و شبهه‌ای باقی نمی‌گذارد که در حقوق ما قرارداد با خود معتبر است . شکی نیست که این ماده مأخوذ از فقه امامیه است . در قانون تجارت نیز مواردی یافت می‌شود. ماده ۳۷۳ ق.ت در مورد حق العمل کاری است. بر طبق این ماده اگر حق العمل کار مأمور خرید یا فروش مال التجاره یا اسناد تجارتی یا سایر اوراق بهاداری باشد که مظنه بورسی یا بازاری دارد می‌تواند چیزی را که مأمور به خرید آن بوده خود شخصاً به عنوان فروشنده تسلیم کند و یا چیزی را که مأمور به فروش آن بوده شخصاً بعنوان خریدار نگاه دارد مگر اینکه آمر دستور مخالفی داده باشد .

مفهوم مخالف این ماده متضمن یک ممنوعیت انعقاد قرارداد با خود جهت حق العمل کاری است و آن اینست که مظنه بازاری یا بورسی نداشته باشد . زیرا امکان دارد که در معرض اتهام قرار گیرد. وقتی مظنه روشن باشد دیگر تهمتی به او روا نیست چرا که با قیمت روز و مظنه بازار معامله انجام گرفته است. ماده دیگری که می‌توان به آن استناد جست ماده ۱۰۷۲ است. در صورتیکه وکالت بطور اطلاق داده شود وکیل نمی‌تواند موکله را برای خود تزویج کند مگر اینکه این اذن صریحاً به او داده شده باشد . در اینجا در واقع ممنوعیت وجود دارد ولی مشروط است به اجازه صریح موکله که در اینصورت انعقاد قرارداد با خود صحیح است . دلیل اینکار محکم کاری است . زیرا عقد نکاح نمونه بارز آن عقدی است که به تعبیر ماده ۲۰۰ ق.م شخصیت طرف ، علت عمده عقد می‌باشد . بر طبق ماده ۱۲۹ قانون تجارت مصوب اسفند ۴۷، اعضاء هیئت مدیره و مدیر عامل شرکت و ... نمی‌توانند بدون اجازه هیئت مدیره در معاملاتی که با شرکت یا به حساب شرکت می‌شود بطور مستقیم و یا غیرمستقیم طرف معامله واقع و یا سهیم شوند. ماده ۱۲۴۰ ق.م. نیز اشعار می‌دارد که قیم نمی‌تواند به سمت قیمومت از طرف مولی علیه با خود معامله کند اعم از اینکه مال مولی علیه را بخود منتقل کند ... » ماده ۱۲۴۱ نیز اعلام می کند که قیم نمی‌تواند اموال غیرمنقول مولی علیه را بفروشد و یا رهن گذارد یا معامله کند که در نتیجه آن خود مدیون مولی علیه شود مگر با اجازه مدعی العموم ... که در تشکیلات کنونی چون دادستان وجود ندارد ، مقام قضایی جایگزین باید اجازه دهد . این مقام قضایی هم در صورتی اجازه می‌دهد که توانایی و ملائت او را احراز نماید. با توجه به ماده ۱۱۹ق. امور حسبی بیان ممنوعیت مندرج درماده ۱۲۴۰ شامل امین غایب هم می‌شود . [1]

نتیجه ، از مجموع مواد قانونی مورد استناد چنین بر می‌آید که علی الاصول انعقاد قرارداد با خود معتبر است (ماده ۱۹۸) مگر آنکه قانون آن را منع کرده باشد (۱۲۴۰) و یا آنکه آنرا مشروط به رعایت شرایطی گردانیده باشد (ماده ۱۲۴۱) و یا آنکه قرارداد مورد نظر آنچنان قراردادی باشد که در آن شخصیت طرف از اهمیت خاص و ویژه‌ای برخوردار باشد (ماده۱۰۷۲) .

***

گفتار چهارم – اهلیت برای انعقاد عقد و قرارداد

به موجب ماده ۲۱۰ قانون مدنی ، متعاملین باید برای معامله اهلیت داشته باشند .

عدم اهلیت برای معامله کردن ممکن است عام باشد (مانند عدم اهلیت دیوانه یا کودک) یا خاص (مانند عدم اهلیت معاملهٔ قیم با صغیر) ، ولی مادهٔ ۲۱۰ قانون مدنی ناظر به عدم اهلیت عام است [2].

در زمینه قراردادها ، واژه «**اهلیت**» و «**اختیار**» بیان کننده توان حقوقی شخص در معامله کردن است . با وجود این، نباید آنها را به جای هم بکار برد .

---

[1]. دکتردرودیان ، منبع پیشین

[2]. قواعد عمومی قراردادها ، جلد ۲ ، ش ۲۹۰

تصویر صفحه ۱۱۸۶ جزوه حقوق مدنی

- محتال واقع شده است) در دارایی محال علیه و انتقال دین بر ذمه او به رضای انتقال گیرنده نیز نیاز دارد . به همین جهت نیز وجود شرایط خاصی که در قبول قراردادها ضروری است ، مانند توالی با ایجاب ، در این رضایت لزومی ندارد[۱].
- حواله مرکب از یک ایجاب و دو قبول است ، محال علیه نیز مانند محتال طرف عقد است و باید آن را بپذیرد تا سبب انتقال دین (عقد) واقع شود. قانون مدنی نیز همین نظر را پذیرفته است . زیرا در ماده ۷۲۵ رضای محتال و قبول محال علیه در عرض یکدیگر شرط تحقق حواله قرار گرفته است . د رماده ۷۳۲ نیز محال علیه در کنار محیل و محتال از اطراف عقد حواله شناخته شده است .

۲. لزوم وجود دین محیل به محتال

به طور معمول ، حواله به منظور پرداخت دین ثابت در ذمه و قابل مطالبه صادر می‌شود . با وجود این ، نباید چنین پنداشت که ثبوت دین بر ذمه محیل از شرایط صحت حواله است . اثر حواله، انتقال دین از ذمه محیل به محال علیه است و از این نظر با ضمان شباهت کامل دارد. پس، اگر ضمان دینی که تنها سبب آن ایجاد شده درست باشد (ماده ۶۹۱ ق.م) حواله چنین دینی نیز درست است . به ویژه ، که عرف نیز این گونه حواله‌ها را نافذ می‌بیند و به آن نیاز دارد . برای مثال، چه اشکالی دارد که شوهر غایب به دوستی حواله دهد که نفقه خانواده او را ماهیانه و در آغاز هر ماه بپردازد؟ یا به سود عامل حواله دهد که در صورت انجام عمل پاداش خود را از محال علیه بگیرد؟
بنابراین ، دقیق تر آن است که گفته شود، وجود سبب دین محیل به محتال از شرایط تحقق حواله است . گفته شد « شرط تحقق حواله » تا گمان نرود که حواله از سوی محیل بری عقدی باطل است. آنچه واقع می‌شود بی‌گمان حواله نیست، هرچند که به عناوین دیگر نافذ باشد .

۳. اهلیت اطراف عقد

محیل و محتال و محال علیه هرکدام به گونه ای در اموال خود تصرف می کنند : محیل از طلب خود به سود محتال می گذرد یا دین جدیدی برای خویش به وجود می آورد ؛ محتال نیز در برابر تعهد محال علیه ذمهٔ محیل را بری می کند ؛ محال علیه هم ملتزم به دادن مالی به محیل می شود . پس ، باید اهلیت تصرف در مال خود را داشته باشد . وانگهی ، حواله یکی از عقود معین است و اطراف آن باید دارای اهلیت برای معامله کردن باشند (بند ۲ از ماده ۱۹۰ و مواد ۲۱۰ به بعد قانون مدنی) .
ورشکسته نیز حق ندارد حواله صادر کند یا عهده‌دار پرداخت آن شود یا معاوضه طلب خود را با تعهد محال علیه بپذیرد . با وجود این ، پاره‌ای از مولفان گفته‌اند که محیل مفلس می‌تواند برای پرداخت دین خود بر محال علیه بری حواله صادر کند، زیرا این کار او به منزله وام گرفتن است[۲]. ولی ، این گفته با بند ۲ از ماده ۴۲۳ قانون تجارت تعارض دارد . محیل (مدیون ورشکسته) ، حتی با تحصیل اعتبار از دیگران، نمی‌تواند بین طلبکاران خود تبعیض کند و قرضی را به وسیله حواله بپردازد و قید « ... به هر وسیله که به عمل آمده باشد » شامل تادیه قرض به وسیله حواله نیز می‌شود . به اضافه ، امکان وام گرفتن به وسیله ورشکسته نیز خود ادعایی است که نیاز به اثبات دارد .

۴. لزوم معلوم و معین بودن موضوع

موضوع حواله، از حیث جنس و اندازه باید نزد دو طرف معلوم باشد، وگرنه باعث « غرر » می‌شود. قیاس حواله با ضمان نیز درست نیست، زیرا ضمان عقدی است جداگانه و قواعد ویژه خود را دارد و احکام آن را جز در مواردی که از قواعد عمومی انتقال دین است ، نباید به حواله سرایت داد. در ماده ۲۱۶ قانون مدنی نیز آمده است که « مورد معامله نباید مبهم باشد، مگر در موارد خاصه که علم اجمال به آن کافی است » ضمان یکی از آن موارد خاص است که قانون به آن تصریح می‌کند (ماده ۶۹۴) ولی ، در حواله، چون حکم خاصی ندارد ، تابع قاعده کلی است . زیرا از مفاد ماده ۲۱۶ قانون مدنی چنین برمی‌آید که درستی معامله به موضوع مجهول (قابل تعیین) امری است استثنایی که نیاز به تصریح دارد. پس ، با قیاس حواله و ضمان نمی‌توان حکم استثنایی ضمان را توسعه داد. با وجود این ، چون ماده ۷۲۷ ق.م محال علیه بری را در حکم ضامن می‌داند، معلوم نبودن موضوع حواله برای او خللی به عقد نمی‌رساند.

۵ . اجرای احکام ضمان در اوصاف دین

آنچه درباره لزوم مالی بودن دین و کلی بودن آن در ضمان گفته شد[۳] در حواله نیز باید رعایت شود، زیرا حواله نیز مبتنی بر انتقال دین است و « دین » باید قابل تحویل به دین دیگر و پرداخت به وسیله دیگری باشد. پس، حواله تسلیم عین معین، در واقع حواله به معنای اصطلاحی نیست و روابط طرفین تابع وکالت و ماده ۱۰ قانون مدنی است.

---

[۱]. دکتر سید حسن امامی ، ج۲ ، ص ۲۸۸ – دکتر جعفری لنگرودی ، عقد حواله ، ش ۱۱ تا ۱۴

[۲]. دکتر سید حسن امامی، ج۲ ، ص ۲۸۸ – دکتر جعفری لنگرودی ، عقد حواله، ش ۱۹۷ (که معسر را نیز در ردیف ورشکسته آورده است، در حالی که اعسار هیچ منعی برا ی معسر در تصرفات او به وجود نمی‌آورد)

[۳]. رک . ش ۱۳۲ و ۱۳۳

تصویر صفحه ۱۰۱۴ جزوه حقوق مدنی

ولی، در پاسخ می‌توان گفت : مقتضای بیع مبادله ثمن و مبیع است ، و معنی شرط این نیست که مبادله انجام نگیرد . شرط سقوط ضمان پیش بینی حالتی را کرده است که این مبادله انجام شدنی نیست و فروشنده بر طبق قاعده باید آنچه را به عنوان ثمن گرفته است پس بدهد . در این حالت، توافق شده است که ثمن از آن فروشنده باشد: یعنی اجرای شرط منوط به صورتی است که ثابت شود عقدی به معنای قانونی خود وقوع نیافته است ، پس چگونه می‌توان آنرا با مقتضای مبادله و بیع منافی پنداشت ؟

دیوان کشور نیز در حکم شماره ۱۹۱۴- ۱۸/۸/۱۸ شعبه ۴ ، ضمان درک را جزء مقتضای عقد بیع نشمرده و شرط بر خلاف آن را درست دانسته است[1] .

۴. مخالفت شرط با قانون

تردید معقولی که درباره بطلان شرط ممکن است پیدا شود در زمینه مخالفت آن با قانون است . در آغاز این بحث گفته شد که ضمان درک ریشه قراردادی ندارد و ناشی از عقد بیع نیست و قانون فروشنده‌ای را، که بدون استحقاق ثمن را به اشتباه یا به عمد گرفته است، ملزم به استرداد می‌کند (ماده ۳۰۱ ق.م) . پس، این پرسش به میان می‌آید که آیا خریدار و فروشنده می‌توانند ضمن قرارداد خصوصی، این حکم را از بین ببرند؟ به بیان دیگر ، آیا ماده ۳۰۱ قانون مدنی در زمره قواعد امری است یا تکمیلی ؟

نه تنها هیچ نشانه‌ای بر امری بودن این حکم وجود ندارد، از تحلیل مفهوم شرط سقوط ضمان درک می‌توان تکمیلی بودن آن را استنباط کرد : دو طرف توافق می‌کنند که در صورت بطلان بیع ثمن به فروشنده تملیک شود. این تملیک معلق با هیچ متنی مغایر نیست و با اخلاق حسنه و نظام عمومی نیز منافات ندارد . پس، به استناد اصل آزادی قراردادها (ماده ۱۰ ق.م) باید این قرارداد را محترم شمرد. وانگهی ، اگر همانگونه که قانون مدنی اعلام کرده است ضمان درک نتیجه شرط ضمنی و توافق دو طرف در عقد بیع باشد، بیگمان همان توافق کارساز می‌تواند این شرط مفروض را از عقد بگیرد و ضمان را حذف کند .

با وجود این ، هر گاه ثابت شود که فروشنده با آگاهی به وضع حقوقی خود ملک دیگری را فروخته و کلاهبرداری کرده است، فروشنده نمی‌تواند در پناه شرطی که با خدعه بدست آورده است از رد ثمن خودداری کند. زیرا هیچ قرارداد خصوصی نمی تواند به یکی از طرفین آن اختیار دهد تا به میل خود به دیگری ضرر بزند و از عواقب آن مصون بماند. چنین قراردادی با نظم عمومی و اخلاقی که در معاملات حکمفرما است مباینت دارد .

۵. شرط فزونی و کاستی ضمان

تردید مخالفت شرط با قانون در صورتی است که مفاد آن ناظر به سقوط ضمان درک باشد، وگرنه تشدید یا تخفیف ضمان فروشنده را به خوبی می‌توان از ماده ۲۳۰ قانون مدنی استنباط کرد. به موجب این ماده : « اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأدیه نماید حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است محکوم کند » . ضمان درک از لحاظی نتیجه تخلف فروشنده درباره تملیک و تسلیم مبیع است و شاید به همین لحاظ نیز قانون مدنی آن را در زمره آثار بیع آورده است. بنابراین ، اگر دو طرف میزان خسارتی را که در نتیجه این تخلف به خریدار وارد می‌شود از پیش تعیین کنند، باید مفاد توافق آنان را محترم شمرد.

***

گفتار یازدهم – ضمان عیوب پنهانی مبیع

۱. آثار عیب مبیع در لزوم قرارداد

در صورتی که مورد معامله معیوب باشد: یعنی بر حسب داوری عرف و با توجه به شرایط عقد «سالم» نباشد، خریدار می تواند یا عقد را فسخ کند یا کالای معیوب را نگاه دارد و برای جبران زیانی که دیده از فروشنده «ارش» بخواهد.

طبیعت حقوقی «ارش» و چگونگی تعیین میزان آن را در قواعد عمومی قراردادها باید بررسی کرد[1]. ولی، به اجمال می‌توان گفت: برخلاف آنچه پاره‌ای از نویسندگان گفته‌اند ، ارش جزیی از ثمن نیست که به خاطر کمبود وصف سلامت مبیع پرداخته

[1]. احمد متین، مجموعه رویه قضایی، قسمت دوم حقوقی ، از ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۰ ص ۷۲ـ برای دیدن متن رأی و نقد آن ، رک . عقود معین ، ج۱ ، ش۱۶۷

تصویر صفحه ۹۰۴ جزوه حقوق مدنی

- در اختلاف نسبت به قابل مسامحه بودن غبن ، اصل لزوم قرارداد است و مدعی غبن باید فاحش بودن آن را ثابت کند .
- رجوع به کارشناس شایع ترین وسیلهٔ احراز فاحش بودن غبن است و دادگاه می تواند خود به این ابتکار دست زند ، ولی هزینهٔ اجرای قرار کارشناسی به عهدهٔ مدعی است .
- اگر ثابت شود که مغبون چنان به معامله رغبت داشته که در هر حال آن را انجام می داده است ، (مانند خرید تمبری که مجموعهٔ تمبرهای خریدار را کامل می کند) غبن اثر ندارد ، هرچند فاحش باشد .
- قانون فرض می کند که مغبون به قیمت واقعی جاهل است و دلیل علم مغبون به قیمت عادله را طرف قرارداد باید ثابت کند .
- در اثبات علم مغبون قرینه و اوضاع و احوال و تخصص مغبون نقش مهم و اساسی دارد .
- در صورتی که مغبون دربارهٔ ارزش واقعی موضوع و نابرابری دو عوض تردید داشته است ، غبن تحقق می یابد .
- شرایط خارجی و اوضاع و احوالی که در آن معامله انجام شده است در تمیز عرفی غبن اثر دارد . برای مثال ، حساسیت جامعه نسبت به لزوم برابری دو عوض در کالاهای ضروری با خرید و فروش آثار هنری و عتیقه یکسان نیست .
- تفاوت بهای شرایط فرعی عقد به تنهایی سبب غبن نمی شود و معیار تفاوت دو عوض اصلی با توجه به شرایط فرعی است .
- واژهٔ « فوری » در ماده ۴۲۰ مفهوم عرفی دارد نه علمی و امکان رعایت همهٔ عذرهای معقول را به وجود می آورد .
- ناآگاهی از وجود خیار و فوری بودن آن نیز در حکم جهل به غبن است[۲] ، ولی اثبات جهل به قانون با مغبون است .
- فسخ عقد باید بی درنگ اعلام شود و تصمیم درونی کافی نیست ، وگرنه حق مغبون ساقط می شود .
- اسقاط ارادی خیار غبن ممکن است ، ولی اگر مغبون بدین گمان که تفاوت قیمت در حدود غبن متعارف است خیار را ساقط کند و بعد معلوم شود که بهای قراردادی چندین برابر قیمت واقعی است ، خیار غبن ساقط نمی شود ، به ویژه اگر تقلبی به کار رفته باشد .
- در موردی که مغبون عوض به دست آورده را می فروشد ، تصمیم دربارهٔ سقوط خیار تابع اوضاع و احوال است .
- مبنای مادهٔ ۴۲۱ استصحاب بقای خیار است و مفاد حکم با نظری تناسب دارد که خیار غبن را به « خیار تخلف از شرط ضمنی » درباره تعادل بهای دو عوض تحلیل می کند .

چهارم – خیار عیب

۱. مفهوم خیار عیب

به موجب ماده ۴۲۲ ق. م : « اگر بعد از معامله ظاهر شود که مبیع معیوب بوده ، مشتری مختار است در قبول مبیع معیوب با اخذ ارش یا فسخ معامله » . ظاهر حکم ناظر به بیع است ، ولی از مفاد ماده ۴۵۶ ق.م بخوبی برمی‌آید که قانونگذار در مقام بیان قاعده عمومی برا ی قراردادها است . مفاد ماده ۴۳۷ ق.م نیز این استنباط را تایید می‌کند . زیرا، اگر ماده ۴۲۲ چنانکه بظاهر می‌نماید حکمی استثنایی بود ، باید شامل ثمن معیب نیز نباشد ، در حالی که ماده ۴۳۷ اعلام می‌کند : « از حیث احکام عیب ، ثمن شخصی مثل مبیع شخصی است » پس ، معلوم می‌شود قانونگذار بیع را به عنوان بارزترین عقد حاوی عیب مثال آورده است و قصد اختصاص حکم به مبیع را نداشته است .

چنانکه ملاحظه می‌شود، با استناد به عیب ، خریدار دو حق ممتاز پیدا می‌کند که در انتخاب آن دو آزاد است :

فسخ قرارداد خرید و فروش : یعنی باز گرداندن کالا به فروشنده و بازستاندن ثمن از او . این فسخ ، بر طبق قواعد عمومی ، ناظر به آینده است و مالکیت خریدار را در فاصله عقد و فسخ محفوظ نگاه می‌دارد .

اخذ ارش : یا بازستاندن تفاوت میان بهای کالای سالم و معیب ، که بوسیله کارشناس معین می‌شود (ماده ۴۲۷ ق.م) این انتخاب ویژه خیار عیب است . در سایر خیارها ، زیان دیده از عقد (مانند مغبون) تنها می‌تواند آن را فسخ کند ، لیکن در خیار عیب این حق اضافی به او داده شده است که عقد را نگاه دارد و تفاوت قیمت بگیرد .

پس ، این تردید منطقی است که آیا مقصود از خیار عیب اشاره به هر دو اختیار زیان دیده است یا ، چنانکه از ظاهر اصطلاح بر می‌آید ، ویژه حق فسخ است ؟

پاسخ به این سوال تنها جنبه نظری ندارد . زیرا ، در مواردی که خیار عیب ساقط می‌شود ، معلوم می‌کند که آیا حق ارش نیز از بین می‌رود یا تنها حق فسخ ساقط می‌شود . همچنین ، در حکم ماده ۴۳۵ ق.م که مقرر می‌دارد : « خیار عیب بعد از علم به آن فوری است » ، باید دید آیا تاخیر زیان دیده هر دو حق را از بین می‌برد یا تنها حق فسخ را ؟

---

[۱]. ر.ک . قواعد عمومی قراردادها ، ج۵ ، ش ۱۰۱۴ به بعد ؛ اعمال حقوقی، ش ۴۰۸

[۱]. ماده ۱۱۳۱ قانون مدنی

تصویر صفحه ۹۰۵ جزوه حقوق مدنی

به نظر می‌رسد که « خیار عیب » حاوی هر دو اختیار است و ، جز در مواردی که احکام ویـژه‌ای بـرای سـقوط یـا اجـرای ارش وضع شده است، باید آن را تابع احکام خیار عیب شمرد . ارش خواستن حکم فرعی یا متمم اضافی نیست ؛ اختیـاری اسـت کـه در نتیجه استفاده از خیار عیب برای زیان دیده بوجود می‌آیـد . چنانکـه مـاده ۴۲۷ ق.م مـی‌گویـد: «اگـر در مـورد ظهـور عیـب مشتری اختیار ارش کند ، تفاوتی که باید به او داده شود بطریق ذیل معین می‌گـردد ...» . پـس ، در قـراردادی کـه خیـار عیـب ساقط شده است ، زیان دیده حق مطالبه ارش ندارد .

نکته ها :

- اختیار مشتری در صورتی است که مبیع موجود و سالم و در ملکیت خریدار باشد ، وگرنه اختیار فسخ از بین می رود و خریدار تنها حق ارش گرفتن دارد[1].
- اگر خیار عیب ساقط شده باشد ، حق ارش گرفتن نیز از بین می رود ، زیرا خیار عیب هر دو اختیار را شامل می شود .
- ارش گرفتن نیز از قواعد عمومی است و نباید آن را ویژهٔ بیع شمرد ، هرچند که به طور معمول در بیع مطرح می شود .
- معیار تعیین قیمت مبیع سالم و معیب زمان عقد است ، ولی در موردی که عیب بعد از عقد و پیش از قبض یا زمان خیـار مختـص بـه مـشتری عـارض می‌شود ، ملاک تعیین ارش قیمت زمان حدوث عیب است .

۲. مفاد ماده ۴۳۴و بطلان معامله

در ماده ۴۳۴ ق.م می‌خوانیم : « اگر ظاهر شود که مبیع معیوب اصلا مالیت و قیمت نداشته بیع باطل است و اگر بعض مبیع قیمت نداشته باشد بیع نسبت به آن بعض باطل است و مشتری نسبت به باقی از جهت تبعض صـفقه اختیـار فـسخ دارد » . فـرض قـانون ناظر به موردی است که عیب چندان مهم و اساسی باشد که کالا را بی‌ارزش کند : مانند کاسه‌ای که شکسته و میوه‌ای که فاسد شده. در این فرض، مورد معامله شرط اساسی برای صحت عقد را ندارد (ماده ۲۱۵ ق.م) و در نتیجه داد و ستد آن باطل است .

از این حکم قاعده‌ای بدست می‌آید که به موجب آن ، هرگاه عیب مورد معامله سبب از دست رفتن مالیت آن یا ایجاد اشتباه موثر در عقـد یا انگیزه اکراه شود و بطور کلی باعث فقدان یکی از شرایط وقوع یا اعتبار عقد گردد ، آن اثر مقدم بـر ایجـاد خیـار فـسخ اسـت و عقـد را باطل یا غیر نافذ می‌کند .

بنابراین ، اگر سکه‌ای به عنوان طلا فروخته شود و مس درآید ، اشتباه در وصف اساسی مورد معامله عقد را باطـل مـی‌کنـد و نبایـد کمبـود وصف را در زمره عیوب سکه آورد . همچنین است ، هرگاه مالکی خریدار را به تهدید وادارد که کالای معیب او را به بهای سـالم بخـرد ، عقد در نتیجه اکراه نافذ نیست و فرض خیار در آن امکان ندارد ، مگر اینکه خریدار عقد را امضاء کند و آنگاه به خیار بگسلد ؛ فرضی کـه نادر است ، ولی احتمال آن می‌رود .

در توجیه قاعده می‌توان گفت ، خیار فسخ ویژه عقد نافذ است ؛ عقدی که در وضع طبیعی خود اثر مطلوب را دارد و زیان دیده اختیار پیدا می‌کند که آن را بر هم زند .

پس ، آنچه سبب بطلان یا عدم نفوذ عقد شود ، از این بحث بیرون است ، هرچند که مبنای آن عیب هم باشد . در نتیجـه ، هیچگـاه بطـلان عقد و خیار عیب با هم جمع نمی‌شود و در عرض یکدیگر نمی‌آید . هدف ماده ۴۳۴ ق.م نیز احتراز از این اختلاط و بیـان ضـمانت اجـرای بطلان و تقدم آن بر خیار است .

- بخش نخست ماده ۴۳۴ ، در واقع حکومت مادهٔ ۲۱۵ قانون مدنی در فرضی است که کالا در اثر عیب مالیت ندارد و در مـوردی قابـل اجـراء اسـت کـه مبیع هنگـام تراضی و وقوع بیع مالیت نداشته باشد . مانند کاسه ای که شکسته .
- بخش دوم ماده ، یکی از زمینه های ایجاد خیار تبعض صفقه است[2].

۳. فقدان وصف مشروط

عیبی که موجب خیار شود چهره نوعی دارد و وابسته به انگیـزه‌هـا و هـدفهای ویـژه دو طـرف نیـست . بهمـین جهـت ، وصـف سلامت نیازی به شرط ندارد و لازمه هر عقد بدون قید است (مقتضای اطلاق) . شرط سلامت کالای مورد معامله چیزی بر اثـر عیب نمی‌افزاید و تاکید است . گروهی از فقیهان شرط را بی‌فایده می‌پندارند ، ولی باید با کسانی همداستان شد که هر دو خیار

[1]. رجوع کنید ماده ۴۲۶ قانون مدنی
[2]. مواد ۴۴۱ تا ۴۴۳ قانون مدنی

تصویر صفحه ۸۲۳ جزوه حقوق مدنی

ج– شرط فعل

طبق تعریف ماده ۲۳۴ ق.م شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود. بدین ترتیب شرط فعل ممکن است جنبه مثبت یا منفی داشته باشد.

ماده ۲۳۷ ق.م اشعار می‌دارد: هرگاه شرط در ضمن عقد شرط فعل باشد اثباتاً یا نفیاً کسی که ملتزم به انجام شرط شده است باید آنرا بجا بیاورد و در صورت تخلف طرف معامله می تواند بحاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفاء شرط بنماید، در اینصورت دادگاه حکم به انجام شرط می‌دهد.

در مواردی که موضوع تعهد عملی است که انجام آن جز به وسیله شخص متعهد ممکن نیست و به عبارت دیگر تعهد قائم به شخص است. متعهدله می‌تواند علاوه بر فسخ عقد مطالبه خسارت کند .

هرگاه مشروط علیه از اجرا حکم دادگاه با وجود صدور اجراییه خودداری کند احقاق حق مشروطه‌له چگونه است ، در پاسخ به این سؤال باید قایل به تفصیل شد؟

۱. فعل مشروط قائم به شخص مشروط علیه نیست : «در اینصورت می‌توان آن را به وسیله شخص دیگری انجام داد. حکم قضیه در چنین حالتی در ماده ۲۳۸ق.م مذکور است. این ماده بیان می‌دارد : هر گاه فعلی در ضمن عقد شرط شود و اجبار ملتزم به انجام آن غیرمقدور ولی انجام آن به وسیله شخص دیگری مقدور باشد حاکم می‌تواند بخرج ملتزم موجبات انجام آن فعل را فراهم کند.

مثلاً اگر مشروط علیه باید مال معینی را انتقال دهد و از انتقال آن خودداری کند دادگاه می‌تواند نماینده وی را تعیین کند و بنابر حکم دادگاه این عین معین انتقال یابد. «الحاکم ولی للممتنع»

۲. فعل مشروط قائم به شخص مشروط علیه است. « شخص دیگری نمی‌تواند آن را بدینسان که مورد نظر بوده انجام دهد. مثلاً ضمن قراردادی بر یک نقاش معروف و نام‌آوری این شرط شده است که چهره طرف دیگر را نقاشی کند و انجام این عمل توسط این شخص بخصوص مورد نظر مشروط له می‌باشد که حکم قضیه در چنین مواردی در ماده ۲۳۹ ق.م است که بیان می‌دارد: هرگاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت.

با وجود این ، ماده ۴۹۶ قانون مدنی در خصوص اجاره از این قاعده تخلف کرده و مقرر داشته است که : « نسبت به تخلف از شرایطی که بین موجر و مستأجر مقرر است ، خیار فسخ از تاریخ تخلف ثابت می‌گردد » .

باید اضافه کرد فسخ معامله را باید به عنوان آخرین راه علاج پذیرفت ، فسخ معامله با شرایط مذکور تنها ضمانت اجرا تخلف از شرط نمی‌باشد بلکه مشروط له می‌تواند قرارداد اصلی را حفظ کند و جبران خسارت ناشی از عدم انجام شرط را خواستار شود. چنانکه ماده ۷۲۹ قانون آئین دادرسی مدنی اسبق در همین زمینه می‌گوید : « در مواردی که موضوع تعهد عملی است که انجام آن جز بوسیله شخص متعهد ممکن نیست ، دادگاه می تواند به درخواست متعهد له ، در حکم راجع به اصل دعوی یا پس از صدور حکم ، مدت و مبلغی را معین نماید که اگر محکوم علیه مدلول حکم قطعی را در آن مدت اجراء نکند ، مبلغ مزبور را برای هر روز تأخیر به محکوم له بپردازد ».

آنچه تاکنون گفته شد در مورد اقدام یا عدم اقدام به فعلی توسط متعاملین است اما اگر انجام کاری بر یک شخص ثالث شرط گردیده باشد نمی‌توان او را مجبور به انجام شرط کرد زیرا تعهد بر ضرر شخص ثالث است و برای او ایجاد تکلیف نمی‌کند لاکن اگر شخص ثالث از وفاء به شرط خودداری کند در صورتی که انجام عمل به وسیله شخص دیگر ممکن نباشد مشروط له می‌تواند قرارداد را فسخ کند یا می‌تواند قرارداد را حفظ و از طرف دیگر خسارت بخواهد . اگر فعل مشروط فعلی باشد که انجام آن توسط اشخاص دیگر نیز امکان دارد می‌تواند انجام فعل از طریق اشخاص دیگر را خواستار شود.[1]

[1]. دکتر درودیان ، منبع پیشین

تصویر صفحه ۸۲۹ جزوه حقوق مدنی

* در مورد شرط رهن دادن ، باید بین صورتی که مال مورد رهن معین و در ملک ملتزم است با فرضی که آن مال به دیگری تعلق داردیا تلف شده است تفاوت گذارد : در فرض نخست ، خودداری مدیون از دادن رهن به طرف او حق فسخ نمی دهد ، زیرا دادگاه می تواند به نیابت از مدیون مال را به رهن دهد و اسناد لازم را امضاءکند . ولی ، در فرض دوم ، چون اجبار ملتزم به شرط امکان ندارد ، چاره ای جز فسخ عقد باقی نمی ماند . مادهٔ ۲۴۲ ق.م. ناظر به همین فرض است که اعلام می کند : « هرگاه در عقد شرط شده باشد که مشروط علیه مال معین را رهن دهد و آن مال تلف یا معیوب شود ، مشروط له اختیار فسخ معامله را خواهد داشت نه حق مطالبهٔ عوض رهن یا ارش عیب و اگر بعد از آنکه مال را مشروط له به رهن گرفت آن مال تلف یا معیوب شود دیگر اختیار فسخ ندارد ».
* در مورد شرط دادن ضمان ، در صورتی که مدیون از اجرای آن خودداری کند ، دادرس باید به درخواست مشروط له بکوشد تا به هزینهٔ او رضای اشخاص معتبر را برای ضامن شدن از مدیون تحصیل کند. ولی ، اگر کسی حاضر به این ضمانت نشود یا مدیون توان پرداخت هزینهٔ آن را نداشته باشد ، مشروط له می تواند عقد اصلی را فسخ کند . ماهٔ ۲۴۳ ق.م. به اجمال می گوید : «هرگاه در عقد شرط شده باشد که ضامنی داده شود و این شرط انجام نگیرد ، مشروط له حق فسخ معامله را خواهد داشت[1] » . در این ماده به لزوم در خواست اجبار ملتزم به شرط اشاره نشده است ، شاید به این دلیل که به طور معمول تا مدیون درخواست نکند کسی حاضر به ضمان از او نمی شود . مادهٔ ۳۷۹ ق.م. نیز در مورد ضمان و رهن نسبت به پرداخت ثمن و دادن ضامن برای درک مبیع همین حکم را تکرار کرده است . پس ، برای جمع این دو ماده با قواعد عمومی (مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹) می توان گفت ، قانونگذار در مورد تعهد به دادن رهن و ضمان بر مبنای غلبه چنین فرض کرده است که ، در مورد التزام به دادن رهن و ضمان ، نه اجبار ملتزم به شرط امکان داردنه با هزینهٔ او می توان موجبات فعل مشروط له را فراهم آورد . ولی ، هرگاه در مورد خاصی ثابت شود که این اجبار امکان داشته است (مانند رهن دادن عین معین)، مشروط له حق فسخ عقد را ندارد .

۴. شرط به سود شخص ثالث

آنچه تاکنون گفته شد ،ناظر به مورد متعارفی است که شرط به سود طرف قرارداد می شود . اکنون باید دید ،اگر شرط به نفع شخص ثالث باشد (مانند اینکه در عقد بیع شرط شود که خریدار اموال بیگانه ای را به رایگان اداره کند) ،آیا طرف قرارداد می تواند اجبار او را بخواهد یا به استناد تخلف از شرط و عدم امکان اجبار ملتزم عقد را فسخ کند ؟ و آیا شخص ثالث نیز از همین حق برخوردار است یا به دلیل بیگانه بودن در قرارداد تنها از آن سود می برد ، بدون اینکه حقی در اجبار ملتزم یا فسخ عقد پیدا کند ؟

* در رابطهٔ بین دوطرف عقد ،هرچند مفاد شرط به سود شخص ثالث باشد ، بی گمان مشروط له نیز نفعی در اجرای شرط دارد . پس ، در این فرض نیز حق دارد اجبار ملتزم را از دادگاه بخواهد و د رصورت نومید شدن از این اقدام ، عقد را فسخ کند .
* در رابطهٔملتزم به شرط و شخص ثالث از آنجاکه شخص ثالث در قرارداد نقشی ندارد و تنها از آن سود می برد ، در صورت تعذر اجبار ملتزم حق فسخ قرار داد را ندارد.

۵ . تعذر انجام شرط

مادهٔ ۲۴۰ ق.م. دربارهٔ عدم امکان اجرای شرط اعلام می کند : « اگر بعد از عقد انجام شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین‌العقد ممتنع بوده است ، کسی که شرط بر نفع او شده است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت ، مگر اینکه امتناع مستند به فعل مشروط له باشد » . این ماده ، با آنچه در شرط نامقدور یا عدم امکان اجبار ملتزم به شرط گفته شد ، احکام مشترک فراوان دارد . در واقع خیاری که در این ماده پیش بینی شده و گاه « خیار تعذر شرط» نامیده می شود با « خیار تخلف شرط » بسیار نزدیک و از اقسام آن است ، با این تفاوت که در مادهٔ ۲۴۰ تنها به طبیعت شرط ، قطع نظر از ناتوانی یا خودداری ملتزم به آن ، توجه شده است ، در حالی که « خیار تخلف شرط » به هر دو چهرهٔ عدم انجام شرط توجه می شود .

مادهٔ ۲۴۰ ق.م. تعذر شرط را در دو فرض پیش بینی کرده است :

انجام شرط در زمان تراضی ممتنع است : در این فرض ، اگر آنان آگاه به عدم امکان اجرای شرط باشند و با وجود این مفاد کار ناشدنی را در عقد شرط کنند ، باید گفت ارادهٔ جدی در این تراضی نداشته اند . پس ، شرط باطل است و از این راه به صحت و لزوم عقد نیز صدمه ای نمی‌زند و مشروط له نمی تواند بر مبنای بطلان شرط قرارداد اصلی را فسخ کند . به بیان دیگر ، شرطی چنین لغو در شمار قیود تراضی در نمی آید و ، اگر هم ضرری از آن به بار آید ، نتیجهٔ اقدام مشروط له آگاه است . ولی ، کمتر اتفاق می‌افتد که دو طرف امر ناشدنی را دانسته در عقد شرط کنند .

[1]. خودداری مدیون از رهن دادن ملکی که در مالکیت و تصرف او است به مشروط له حق فسخ نمی دهد ، زیرا ، دادگاه می تواند متعهد را الزام و به نمایندگی او سند رهن را امضاء کند.

تصویر صفحه ۸۰۷ جزوه حقوق مدنی

۲. موعد اجازه

اجازه به مالک موعد خاصی ندارد و او می تواند ، تا زمانی که عقد را رد نکرده است امضاء کند .[1] ولی ، چون سرنوشت معامله بستگی به اعلام ارادهٔ مالک دارد و تاخیردرآن حقوق اصیل را دستخوش احتمال و ابهام می‌سازد، قانون به اواجازه داده است که اگر از این وضع نامعلوم زیان می‌بیند، معامله را بر هم زند.

مطابق ماده ۲۵۲ قانون مدنی : لازم نیست اجازه فوری باشد ولی اگر تأخیر موجب ضرر اصیل باشد مشارالیه می‌تواند معامله را بر هم بزند پس مالک ملزم به رد و قبول بی‌درنگ نیست.

از مفهوم مخالف مادهٔ ۲۵۲ چنین برمی آید که اگر تأخیر در اجازه نشود یا ضرری از آن به بار نیاید ، اصیل نمی تواند معامله را برهم زند . حکم نخستین و طبیعی این است که اصیل باید به پیمان خود وفادار بماند .

۳. اجازه ورود و ورثه مالک

طبق ماده ۲۵۳ در معامله فضولی اگر مالک قبل از اجازه یا رد فوت نماید اجازه یا رد با وارث می‌باشد. (قائم مقامان عام) فرقی ندارد که معامله فضولی عقد تملیکی بوده و یا عقد عهدی بوده باشد. در هر صورت قائم مقامان عام حق اجازه و یا رد را دارند ولی به هنگامی که معامله یک عقد عهدی است اگر تعهد کاملاً جنبه شخصی داشته باشد با مرگ او این تعهد منتفی می‌شود و دیگر موضوعی برای اجازه و یا رد ورثه باقی نمی‌ماند.

فوت اصیل نیز مانع از اجازه نیست و عقد را منحل نمی سازد ، زیرا از نظر منطقی هیچ تفاوتی بین دو طرف واقعی عقد وجود ندارد .

- اجازه و رد وارثان مالک از توابع حق مالکیتی است که وارثان به قائم مقامی مالک پیدا می کنند . پس ، وارث به عنوان مالک معامله را تنفیذ یا رد می‌کند نه قائم مقام مورث . در نتیجه ، وارثی که مالک مورد معامله نمی شود (مانند زوجه در زمین زراعتی) حق اجازه و رد ندارد .
- مادهٔ ۲۵۳ قانون مدنی اختصاص به عقد تملیکی ندارد و در معاملهٔ عهدی فضولی نیز اجراء می شود .
- فوت اصیل مانع از اجازه نیست و عقد را منحل نمی سازد ، زیرا از نظر منطقی هیچ تفاوتی بین دو طرف واقعی عقد وجود ندارد .

***

گفتار پنجم – آثار معامله فضولی

الف – التزام ناشی از عقد

التزام ناشی از معامله فضولی در چه حد است و بین چه کسانی ایجاد التزام می‌نماید؟ عقد فضولی هیچ الزامی برای مالک بوجود نمی‌آورد و او می‌تواند آزادانه مفاد آن را رد یا اجازه کند، هرچند که این اعلام اراده زیانهای فراوانی هم برای اصیل به بار آورد. فضول نیز بنا به فرض سمتی ندارد، و فقط وسیله‌ای است که انعقاد قرار داد بین اصیل و مالک را ممکن می سازد. ولی، باید دید وضع اصیل در برابر این عقد ناقص چگونه است و آیا او هم پیش از اجازهٔ مالک می تواند پیمان خود را بر هم زند؟

ممکن است گفته شود که ، اجازهٔ مالک پیمان فضولی را بصورت عقد کامل در می‌آورد. پیش از آن هنوز عقد بدرستی منعقد نشده است ، پس هیچ التزامی برای اصیل ایجاد نمی‌کند و او می تواند از توافقی که با فضول کرده است عدول کند، چنانکه مادهٔ ۲۵۲ قانون مدنی نیز در همین باره می‌گوید: «... اگر تاخیر موجب تضرر طرف اصیل باشد مشارالیه می‌تواند معامله را بر هم بزند». ولی، این گفته را بآسانی نباید پذیرفت.

در مبحث مربوط به اعتبار ایجاب گفته شد که ، از نظر قواعد حقوقی، هیچ مانعی ندارد که پیشنهاد کننده ملتزم به آن شود. علت اینکه گویندهٔ ایجاب می‌تواند پیش از قبول رجوع کند اینست که مقصود او بطور معمول ایجاد تعهد کامل برای خود نیست؛ می‌خواهد زمینه‌ای بسازد که بطور معمول ایجاد تعهد کامل برای خود نیست؛ می‌خواهد زمینه‌ای بسازد که در صورت قبول طرف تبدیل به التزام شود و به همین جهت هم، اگر او بطور صریح یا ضمنی متعهد به حفظ ایجاب شود، دیگر حق عدول از آن را ندارد . اکنون، می‌افزاییم که، اگر اصیل ایجاد اثر عقد را موکول به رضای مالک نکند و مقصود او معاملهٔ با فضول باشد، حق ندارد پیش از اجازه آن را فسخ کند، مگر اینکه تاخیر مالک موجب تضرر او باشد، و بدین وسیله بخواهد از زیان

[1]. دکتر ناصر کاتوزیان ، قواعد عمومی قراردادها ، جلد دوم ، شرکت سهامی انتشار

تصویر صفحه ۲۱۶ جزوه حقوق مدنی

که قانون آنرا دلیل بر امری قرار داده است . مادۀ ۳۵ ق.م. در مورد تصرف است : تصرف به عنوان مالکیت ، دلیل مالکیت است مگر اینکه خلاف آن ثابت گردد . قانونگذار تصرف را اماره مالکیت شناخته است . سابقه اماره تصرف را باید در حقوق اسلام جستجو نمود ، البته در کتب فقهی اصطلاح اماره تصرف وجود ندارد و عنوان آن در کتاب فقهی قاعده ید است .

- تصرف عبارت از تسلط و اقتداری است عرفی که انسان در مقام اعمال حق خود بر مالی دارد .
- منظور از « دلیل مالکیت » این است که تصرف اماره بر مالکیت متصرف است و به همین جهت تاب مقاومت و تعارض با سایر دلایل را ندارد .
- تصرف اعم است از اینکه بالمباشره باشد یا به واسطه . مانند تصرف قیم و وکیل و مباشر . تصرف مستأجر در حکم تصرف موجر است .
- کسی که متصرف است تصرف او به عنوان مالکیت شناخته می شود ، ولیکن ، اگر ثابت شود که شروع به تصرف از طرف غیر بوده است ، متصرف غیر شناخته خواهد شد ، مگر اینکه متصرف ثابت کند که عنوان تصرف او تغییر کرده و به عنوان مالکیت متصرف شده است .
- در موضوع اختلاف در ملکیت و وقفیت ، اصل ملکیت است و مدعی وقف باید دعوا را ثابت نماید و عمل به وقف هم به تنهایی دلیل مثبت وقف محسوب نمی شود.
- در تعارض بین مالکیت سابق و تصرف فعلی اختلاف است .
- در تعارض بین تصرف کنونی و وقفیت سابق ، چون امکان انتقال و تملک وقف خلاف اصل است ، تصرف دلیل بر مالکیت نیست[1] .
- در تعارض بین تصرف سابق و تصرف کنونی ، تصرف کنونی مقدم است ، زیرا ، وضع مالکیت واقعی روشن نیست و در تعارض دو اماره ، که یکی مربوط به گذشته و دیگری ناظر به وضع کنونی است ، اگر هر دو نیز معتبر باشد ، امارۀ کنونی مقدم است .
- امارۀ تصرف ویژۀ اعیان اموال نیست و در منافع و حقوق نیز اعمال می شود[2] .
- اصولاً آنچه را از اثاثیۀ خانه که عرفاً و عاداتاً اختصاص به هر یک از زن و مرد دارد باید متعلق به او محسوب داشت . [دیوان کشور ، شعبۀ ۶ ۲۳۶- ۲۵/۲/۱۷ : متین، مجموعۀ رویۀ قضایی ، ص ۲۹۳] همچنین مادۀ ۶۱ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی و مادۀ ۶۳ قانون اجرای احکام مدنی این قاعده را به دست می دهد : «در اموال منقول موجود در محل سکونت زوجین ، آنچه معمولاً و عاداتاً مورد استفادۀ اختصاصی زن باشد متعلق به زن و آنچه مورد استفادۀ اختصاصی مرد باشد متعلق به شوهر و بقیه از نظر مقررات این قانون مشترک بین آنان محسوب می شود ، مگر اینکه خلاف آن ثابت گردد » .
- تصرف ملک ممکن است به عنوان امارۀ قضایی نیز مورد استناد قرار گیرد و دلالت بر مالکیت کند .

بند اول – تعریف تصرف

قانون مدنی تصرف را تعریف نکرده و تمیز آن را به عهده عرف نهاده است . دکتر ناصر کاتوزیان در تعریف تصرف می گوید : «تصرف عبارت است از تسلط واقتداری عرفی که انسان در مقام اعمال حق خود بر مالی دارد . این اقتدار به حسب موارد ، جلوه های خارجی گوناگون دارد ولی در هر حال باید طوری باشد که عرف ، متصرف را به عنوان صاحب حق ومالک بر مال، مستولی بداند » تعریف دیگر در کتب حقوقی از دکتر احمد متین دفتری است :

«تصرف عبارت است از سلطه یا استیلاء معنوی ومادی که انسان بالمباشره یا بواسطه در مقام اعمال حق مالکیت یا سایر حقوق عینی در یک شیئی مادی دارد . به تعبیر دیگر تصرف عبارت است از نمایش خارجی و ظاهری حقی یا اعمال واجراء آن حق به وسیلۀ ظهور اعمال خارجی ».

تصرف بعنوان مالکیت دلیل مالکیت است مگر اینکه خلافش ثابت شود . این معنی را در فقه « قاعده ید » گویند . قاعده ید از امارات قانونی نسبی است و می توان خلاف آنرا اثبات کرد . مقررات ثبت املاک این قاعده را محدود می کند . (ماده ۲۲ قانون ثبت).

قاعده غلبه مبنای همه امارات قانونی است چنانکه مبنای ماده پنج قانون تجارت و ماده ۳۵ قانون مدنی غلبه است چه غالب معاملات یک تاجر تجارتی است ، و غالب تصرفات از طرف مالکین است . غلبه در دو معنی استعمال می شود :

- وضعی که اکثر افراد یک صنف یا یک نوع دارا می باشند مثلاً چون غالب امین ها خیانت به مال مورد ودیعه نمی کنند . غلبه در باب امین ، انتفاء خیانت است .
- استیلا و سلطه غیرقانونی بر اموال غیریا قدرت عمومی .

---

[1]. عبده ، جلد ۲ ، ش ۱۲۷

[2]. رجوع کنید به مواد ۹۷ و ۱۲۴ قانون مدنی . دیوان کشور ، شعبۀ ۱ ، رای شماره ۱۱۱۸– ۱۶/۵/۱۵ : متین ، مجموعۀ رویۀ قضایی ، ص ۱۰۲

تصویر صفحه ۵۰۰ جزوه حقوق مدنی

« موجب ارث دو امر است نسب وسبب» معلوم می گردد غیر از کسانی که رابطهٔ نسبی و سببی با متوفی دارند دیگری وارث شناخته نمی‌شود. مادهٔ۸۶۶ ق.م که می گوید در صورت نبودن وارث امر ترکه متوفی راجع به حاکم است ومادهٔ ۳۳۵ قانون امورحسبی که مقرر می‌دارد باید به خزانه دولت داده شود ، مؤید این امر است . همچنین مادهٔ ۸۴۴ ق.م که می گوید : « هرگاه موصی به ، مال معینی باشد آن مال تقویم می شود[1] اگر قیمت آن بیش از ثلث ترکه باشد مازاد ، مال ورثه است مگر اینکه اجازه از ثلث کند » .

ب – وصیت به زائد بر ثلث ترکه منوط به اجازه ورثه می باشد

در صورتی که کسی وارث نسبی یا سببی داشته باشد وبیش از ثلث از ترکه خود را وصیت بنماید ، خواه به طور مشاع باشد ویا به طور مفروز ، وصیت نسبت به مقدار ثلث نافذ است ونسبت به مازاد آن نافذ نمی‌باشد و احتیاج به اجازهٔ ورثه دارد . زیرا زائد بر ثلث از ترکه متعلق به ورثه می‌باشد . این است که مادهٔ ۸۴۳ ق.م می گوید : « وصیت به زیاده بر ثلث ترکه نافذ نیست مگر با اجازهٔ وراث و اگر بعض از ورثه اجازه کند فقط نسبت به سهم او نافذ است» ونسبت به سهم کسی که اجازه نداده باطل است ، زیرا هرکس حق دارد درسهم خود تصرف نماید ونسبت به آن اجازه دهد .

اجازهٔ ورثه نسبت به مازاد بر ثلث عبارت از امضاء وتنفیذ وصیت است ورضایت باطنی وطیب خاطر ورثه به تنهایی کافی نیست، بلکه باید به وسیلهٔ لفظ یا فعلی که کاشف از اجازه باشد اعلام گردد .

پرسشی که مطرح می‌شود این است که ، آیا اجازهٔ ورثه در زمان حیات موصی کافی می باشد ؟ آنچه از نظر تحلیلی می توان به دست آورد آن است که حق ورثه بر مازاد از ثلث با فوت موصی موجود می گردد و قبل از فوت ورثه هیچگونه حقی برداراییی مورث خود ندارند ، بدین جهت مورث می تواند تمامی دارایی خود را به هرکسی بخواهد هبه یا صلح بلا عوض بنماید ؛ علاوه بر آنکه ممکن است قسمتی از دارایی زمان فوت موصی در زمان وصیت موجود نبوده وبعداً به سببی از اسباب در ملکیت موصی داخل شده باشد .

قول مشهور فقهای امامیه که اجازهٔ ورثهٔ موصی را در زمان حیات او کافی برای تنفیذ وصیت نسبت به مازاد از ثلث می‌دانند به اعتبار آن است که مازاد بالقوه متعلق حق ورثه است وبرای نفوذ آن اجازه آنان لازم می‌باشد والا مانع قانونی دیگری برای نفوذ آن موجود نیست .[2]

رد ورثه نسبت به مازاد از ثلث در زمان حیات موصی اثری ندارد زیرا وصیت در تمام مدت حیات موصی مستمر است تا خود آن را الغاء بنماید ومانند آن است که در هرآن وصیت تجدید شود. بنابراین چنانچه در زمان حیات موصی ، ورثه ، وصیت را رد کنند می توانند قبل از فوت ، آن را قبول نمایند همچنانکه می توانند پس از فوت آن را تنفیذ یا رد کنند .

اجازهٔ ورثه در صورتی موجب تنفیذ وصیت نسبت به مازاد بر ثلث می شود که آنان دارای اهلیت برای معامله باشند زیرا اجازه در مورد مزبور تصرف در اموال است که به وسیله اراده اعلام می‌شود و کسی که مجنون یا صغیر غیرممیز است نمی تواند قصد انشاء کند وبر فرض که بتواند ، قصد ورضای او اعتبار قانونی ندارد .

اجازه‌ولی وقیم که ادارهٔ امور مالی محجور را به عهدهٔدارند وبه سمت نمایندگی قانونی از طرف آنان عمل می‌نمایند نیز موثر نخواهد بود ؛ زیرا ولی و قیم فقط می‌توانند با رعایت غبطه مولی علیه ، دارایی اورا اداره کنند واجازهٔ وصیت مازاد بر ثلث خارج از حدود اختیارات آنان می باشد وموجب واگذاری بلاعوض مال محجور از طرف ولی یا قیم است. میزان ثلث به اعتبار دارایی موصی در حین وفات معین می شود

به موجب صریح ماده ۸۴۵ ق.م میزان ثلث به اعتبار دارایی موصی در حین وفات معین می شود نه به اعتبار دارایی او در حین وصیت ونه به اعتبار دارایی او در زمان اجازه ورثه ، زیرا زمان فوت موصی زمان انتقال ثلث به موصی له می باشد بنابراین هرگاه موصی‌عین معین یا مقدار کلی از مال خود را مانند یک صد هزار ریال به دیگری وصیت کند، برای تعیین مقدار ثلث باید نسبت ارزش مورد وصیت با ارزش دارایی موصی در زمان فوت او سنجیده شود .

---

[1]. این تقویم بر مبنای ارزش موصی به در زمان فوت موصی انجام می شود .

[2]. دکتر سید حسن امامی ، منبع پیشین

تصویر صفحه ۲۱۶ جزوه آیین دادرسی مدنی

می گردد. در مورد این ماده جهت ابلاغ اوراق اخطاریه فقط می توان محلی در شهر مقر دادگاه انتخاب کرد نه خارج از آن شهر . در اینجا قانونگذار با وضع این ماده خواسته است جلوی سوء استفاده اشخاص از چنین حقی را بگیرد ، زیرا ممکن است یکی از آنها برای اطاله دادرسی یک شهری را انتخاب کند که با مقر دادگاه بسیار فاصله دارد .

اگر یکی از طرفین دعوا محلی را که اوراق اولیه در آن محل ابلاغ شده یا محلی را که برای ابلاغ اوراق انتخاب کرده تغییر دهد و یادر صورتی که نشانی معین شده در دادخواست اشتباه باشد باید فوراً محل جدید و مشخصات صحیح آن محل را به دفتر دادگاه اطلاع دهد والا اوراق اخطاریه به همان محل سابق ابلاغ می شوند (ماده ۷۹) در این ماده نیز هدف مقنن این است که جلوی اطاله دادرسی را بگیرد ولذا گفته است در صورتی که طرف تغییر اقامتگاه خود را به دفتر دادگاه اطلاع نداده باشد اوراق به همان محل سابق ابلاغ می شوند .

و باز هم بخاطر اینکه هر چه بیشتر جلوی اطاله دادرسی را بگیرد در ماده ۸۰ پیش بینی کرده است که هیچ یک از اصحاب دعوا ووکلای دادگستری نمی توانند مسافرتهای موقتی خود را تغییر محل اقامت حساب کرده و ابلاغ اوراق دعوای مربوط را در آن محل بخواهند بلکه اعلام مربوط به تغییر اقامتگاه وقتی پذیرفته است که محل اقامت شخص بطور واقعی تغییر یافته باشد .

تبصرهٔ ماده ۸۱ مقرر می دارد: « تاریخ امتناع خوانده از گرفتن اوراق یاد شده در ماده ۶۷ و ندادن رسید به شرح مندرج در ماده ۶۸ تاریخ ابلاغ محسوب خواهد شد» .

چه نکاتی را مأمور ابلاغ باید در ابلاغ نامه قید کند ؟ ماده ۸۲ در این خصوص مقرر می دارد « مأمور ابلاغ باید مراتب زیر را در نسخه اول ودوم ابلاغ نامه تصریح و امضاء نماید :

- نام ومشخصات خود را بطور روشن و خوانا
- نام کسی که دادخواست به اوابلاغ شده با تعیین اینکه چه سمتی نسبت به مخاطب اخطاریه دارد
- محل و تاریخ ابلاغ با تعیین روز، ماه و سال با تمام حروف

نکته – ابلاغ موضوعیت ندارد بلکه طریقیت دارد ، بنابراین به هر طریقی که مخاطب از موضوع ابلاغ آگاه شود کافی است ، فرض کنیم مأمور ابلاغ اوراق را درخیابان به بستگان مخاطب داده است در اینجا ابلاغ صحیح نمی باشد ولی اگر مخاطب در وقت مقرر در دادگاه حاضر شد بنظر می رسد دادگاه باید رسیدگی کند نه به این بهانه که ابلاغ صحیحاً انجام نشده جلسه را تجدید کند . زیرا هدف ابلاغ ، آگاه کردن مخاطب است و وقتی مخاطب در جلسه دادرسی حاضر شده وقرینه ای قوی است بر اینکه از موضوع ابلاغ آگاه بوده است .

۳. ابلاغ در خارج از حوزهٔ قضائی

ماده ۷۷ در این خصوص مقرر می دارد « اگر خوانده در حوزهٔدادگاه دیگری اقامت داشته باشد، دادخواست و ضمائم آن توسط دفتر آن دادگاه به هر وسیله ای که ممکن باشد ابلاغ می شود و اگر در محل اقامت خوانده دادگاهی نباشد توسط مأمورین انتظامی یا بخشداری یا شورای اسلامی محل یا با پست سفارشی دو قبضه ابلاغ می شود . اشخاص یاد شده برابر مقررات مسئول اجرای صحیح امر ابلاغ واعاده اوراق خواهند بود و در صورتی که خوانده در باز داشتگاه یا زندان باشد دادخواست و اوراق دعوا بوسیله ادارهٔ زندان به نامبرده ابلاغ خواهد شد » .

در خصوص قسمت دوم ماده ۷۷ که می گوید « اگر در محل اقامت خوانده دادگاهی نباشد توسط مأمورین انتظامی یا بخشداری یا شورای اسلامی محل یا با پست سفارشی دو قبضه ابلاغ می شود » در اینجا همان تکالیفی که مأمور ابلاغ بعهده دارد این اشخاص نیز به عهده دارند.

۴. ابلاغ به بستگان یا خدمه

ماده ۶۹ مقرر می دارد « هرگاه مأمور ابلاغ نتواند اوراق را به شخص خوانده برساند باید در نشانی تعیین شده به یکی از بستگان یا خادمان او که سن و وضعیت ظاهری آنان برای تمیز اهمیت اوراق یاد شده کافی باشد ابلاغ نماید ونام و سمت گیرنده و اخطاریه را در نسخه دوم قید و آنرا اعاده کند » .

با توجه به این ماده ابلاغ به بستگان و خادمان خوانده فقط در اقامتگاه خوانده باید انجام شود وسن و وضعیت آن شخص نیز برای تشخیص اهمیت اوراق قضایی باید کافی باشد .

تصویر صفحه ۳۷۱ جزوه آیین دادرسی مدنی

۳. اعتبار امر قضاوت شده

اعتبار امر قضاوت شده یکی از مهمترین آثار حکم است. ویژگی اصلی حکم همین اعتبار است که هیچ سند صادره از مقام اداری ندارد. قاعده‌ی اعتبار امر قضاوت شده، اقامه‌ی دوباره دعوا را، پس از صدور حکم و قطعیت آن، ممنوع می‌نماید. اما نکته‌ای که در این جا باید مورد توجه قرارداد این است که حکم، حتی غیرقطعی، واجد اعتبار امر قضاوت شده، اگرچه به صورت محدود، می‌باشد .

در حقیقت، رسیدگی به دعوایی که در سابق اقامه گردیده و منتهی به صدور حکم گردیده اعم از اینکه حکم مزبورقابل تجدیدنظر باشد یا نباشد، طرح مجدد دعوا را، در مرحله‌ی نخستین، ممنوع می‌نماید. بنابراین اختصاص اعتبار امر قضاوت شده به احکام قطعی، به معنای طرح مجدد دعوا، در مرحله‌ی نخستین، پس از صدور حکم غیرقطعی، نمی‌باشد.

۴. قابلیت شکایت

شکایت از آراء به پنج طریق ممکن است مطرح شود: واخواهی، تجدیدنظر، فرجام، اعاده‌ی دادرسی و اعتراض شخص ثالث؛ اما این امر، بدین معنا نیست که نسبت به تمام آراء هر پنج طریق مزبور قابل اعمال باشد تجدیدنظر خواهی نسبت به آرای قطعی در شعبه‌ی تشخیص را نیز باید در نظر گرفت.

۵. غیرقابل ابطال بودن

بطلان رأی تنها از طریق شکایاتی که در قانون تصریح شده می‌تواند درخواست شود. براساس این قاعده که در حقوق ما نیز، نسبت به احکام و همچنین قرارها پذیرفته شده، تنها طریقی که می‌توان اعلام «بطلان» و «ابطال» رأی دادگاه را درخواست نمود طرح شکایتی (شکایاتی) است که در قانون نسبت به آن پیش‌بینی شده است (واخواهی، تجدیدنظر، فرجام، اعاده‌ی دادرسی و اعتراض شخص ثالث به عبارتی ، در هیچ صورتی نمی‌توان دعوایی در مرحله‌ی بدوی اقامه نمود که خواسته‌ی آن اعلام بطلان و ابطال رأیی باشد که همان دادگاه و یا دادگاه دیگر صادر نموده است.

در حقیقت اگر چه رای دادگاه سند رسمی شمرده می شود و دعوای بطلان هر سندی از جمله اسناد رسمی ، علی القاعده ، قابل طرح و رسیدگی در محاکم می باشد ، اما دعوای بطلان آرای محاکم ، بر اساس قاعده ی مزبور ، شنیده نمی شود و متضرر از رای دادگاه ، در جهت ابطال آن ، راهی جز طرح و پیمودن شکایت متناسب نسبت به آن ندارد ، البته در صورتی که راه شکایتی پیش بینی شده و مدت آن پایان نیافته باشد . [۱]

ه – انواع حکم

۱. حکم حضوری و حکم غیابی

احکام دادگاهها از نظر دفاع خوانده در برابر ادعای خواهان یا عدم دفاع او در رسیدگی به دعوا در برابر ادعای خواهان به احکام حضوری و غیابی تقسیم شده اند. ماده ۳۰۳ در تعریف رأی غیابی مقرر می دارد :

« حکم دادگاه حضوری است مگر اینکه خوانده یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی وی در هیچ یک از جلسات دادگاه حاضر نشده و بطور کتبی نیز دفاع ننموده باشد ویا اخطاریه ابلاغ واقعی نشده باشد » چنانچه قبلاً در بحث ابلاغ گفته ایم ابلاغ اخطاریه ، وقتی واقعی است که مأمور ابلاغ اوراق قضایی که باید ابلاغ شود را به مخاطب آن تسلیم و رسید بگیرد ، پس در اینجا وقتی می گوییم اخطاریه ابلاغ واقعی شده که مأمور ابلاغ آنرا به مخاطب داده و رسید گرفته باشد .

با توجه به ماده ۳۰۳ ، احکام دادگاهها علی الاصول حضوری هستند و لذا در موارد تردید باید فرض را به حضوری بودن رأی بگذاریم مگر اینکه ثابت شود خوانده در هیچکدام از جلسات دادرسی حضور نداشته و لایحه نیز نفرستاده و اخطاریه نیز ابلاغ واقعی نشده است . با توجه به ماده فوق ، در تشخیص معیار حکم غیابی باید به نکات زیر توجه نمود :

---

[۱]. دکتر عبدالله شمس ، آیین دادرسی مدنی ، جلد دوم ، انتشارات دراک

تصویر صفحه ۲۴۴ جزوه آیین دادرسی مدنی

به توضیح خواهان داشته باشد . در این صورت چنانچه خواهان در جلسه‌ی دادرسی حاضر نباشد ، دادگاه باید مورد یا مواردی که نیاز به توضیح دارد در صورت‌جلسه منعکس و دستور تعیین جلسه‌ی دیگری به همین علت و ابلاغ وقت به اصحاب دعوا را صادر نماید .

در صورتی که جلسه مقرر خواهان ، علی‌رغم ابلاغ صحیح وقت ، حاضر نشده و ادای توضیح ننماید و خوانده نیز حاضر نبوده و یا با اخذ توضیح از او نیز صدور رأی در ماهیت دعوا ممکن نگردد ، دادگاه قرار ابطال دادخواست را صادر می‌نماید (ماده ۹۵ ق . ج .) .

۱۲. سایر علل

جلسه‌ی دادرسی ممکن است به علل دیگری نیز تجدید شود . برای مثال ، چنانچه مستند ادعای هر یک از طرفین سندی باشد که در کشور خارج تنظیم شده است ، همچنین ،در مواردی که قرار کارشناسی صادر شده‌است .

ج – تأخیر جلسه

قانون‌گذار در قانون جدید در موادی عبارت « تاخیر جلسه » را به‌کار گرفته است .در بعضی مواد نیز اصطلاح تجدید جلسه را در همان مفهوم تأخیر جلسه آورده است . در مواد دیگری عبارت « تغییر » وقت جلسه‌ی دادرسی آمده است. بنابراین ، همانطور که ملاحظه می‌شود ، در به‌کارگیری اصطلاح و عبارات مزبور دقت کافی مبذول نگردیده است . در این‌جا هر سه مورد ، تحت عنوان کلی و مناسب « تاخیر جلسه » بررسی می‌شود. عنوان مزبور تمام عللی را دربر می‌گیرد که ، علی‌رغم فراهم بودن موجبات مقدماتی رسیدگی دادگاه نمی‌تواند به دستور جلسه ، حتی جزءاً ، عمل نماید .

۱. اقامه‌ی دعوای طاری

دعوای طاری دعوایی است که پس از اقامه‌ی دعوای دیگر (اصلی) و ضمن رسیدگی به آن ، تحت شرایطی ، خوانده علیه خواهان (دعوای متقابل) ، خواهان علیه خوانده (دعوای اضافی) هر یک از اصحاب دعوا علیه شخص ثالث (دعوای جلب ثالث) و یا شخص ثالث علیه اصحاب دعوا یا هر یک از آنان (دعوای ورود ثالث) ، اقامه می‌نماید .

به موجب ماده ۱۳۸ ق . ج . ، چنانچه از موقع تقدیم دادخواست جلب ثالث ، تا جلسه‌ی دادرسی دعوای اصلی ، فرصت کافی برای فرستادن دادخواست و پیوست‌های آن ، با لحاظ فاصله‌ای که بین ابلاغ دادخواست تا روز جلسه‌ی دادرسی باید رعایت شود ، وجود نداشته‌باشد ، « ... دادگاه وقت جلسه‌ی دادرسی را تغییر داده و به اصحاب دعوا (اصلی و طاری) ابلاغ می‌نماید »

چنانچه هر یک از اصحاب دعاوی اصلی و طاری ، در جلسه حاضر نبوده و یا در صورت حضور ، با توجه به طرح دعوای طاری ، آمادگی دفاع اعلام ننماید ، دادگاه می‌بایست جلسه‌ی رسیدگی را به تأخیر اندازد ؛ زیرا عمل به دستور جلسه ، که رسیدگی به دعوای اصلی بوده‌است ممکن نمی‌باشد . در حقیقت دعوای اصلی و طاری باید توأما مورد رسیدگی قرار گیرند .

در پی اقامه‌ی دعوای اضافی ، چنانچه فرصت ابلاغ دادخواست و وقت جلسه‌ی دعوای اصلی ، که برای رسیدگی به دعوای اضافی نیز منظور می‌شود ، و رعایت فاصله‌ی مقرر بین روز ابلاغ و روز جلسه وجود نداشته باشد ، دادگاه جلسه را به تاخیر انداخته تا در جلسه‌ای که تشکیل خواهد شد به هردو دعوا ، پس از ابلاغ دادخواست و وقت ، رسیدگی شود .

در دعوای متقابل نیز ، بر اساس ماده ۱۴۳ ق . ج . ، در صورتی که فرصت کافی برای ابلاغ دادخواست متقابل به خوانده‌ی این دعوا (خواهان دعوای اصلی) و وقت رسیدگی به طرفین نباشد ویا در جلسه‌ی دادرسی اقامه‌شود ، خوانده‌ی دعوای متقابل (خواهان دعوای اصلی) می‌تواند تاخیر جلسه را درخواست نماید و در این صورت دادگاه دستور تعیین جلسه‌ی دیگر و ابلاغ وقت آن را صادر می‌نماید .

۲. علل منتسب به وکیل

در صورتی که فوت وکیل یا ممنوع شدن او از وکالت یا تعلیق وی در زمانی حادث شود و یا به آگاهی دادگاه رسد که فرصت و امکان با خبر ساختن موکل وجود نداشته باشد ، در اجرای اصل تناظر ، باید جلسه‌ی دادرسی به تاخیر افتد تا مشارالیه، حسب مورد ، جهت ادای توضیح و یا دفاع حاضر شده و یا وکیل دیگری معرفی نماید .

استعفا و عزل وکیل ، در هیچ صورتی موجب تأخیر جلسه نمی گردد ؛ چنانچه وکیل استعفا خود را به دادگاه اطلاع دهد دادگاه بی آنکه رسیدگی را به تأخیر اندازد ، به موکل اخطار می کند که شخصاً یا توسط وکیل جدید دادرسی را تعقیب نماید

تصویر صفحه ۲۴۱ آیین دادرسی مدنی

گفتار ششم – تکالیف اصحاب دعوا در اولین جلسه‌ی دادرسی

الف – تکلیف خواهان در اولین جلسه دادرسی

به موجب ماده ۹۶ ق . ج . خواهان مکلف است اصول اسنادی که رونوشت آن‌ها را پیوست دادخواست نموده « در جلسه دادرسی » حاضر نماید . چناچه خواهان مایل نباشد و یا نتواند در دادگاه حاضر شود ، باید اصول اسناد خود را به وکیل یا نماینده‌ی خود برای ارائه در دادگاه و ملاحظه‌ی خوانده بفرستد .

به قرینه ماده ۲۱۷ ق . ج . ، که انکار و تردید را تا « اولین جلسه‌ی دادرسی » مجاز اعلام نموده ، ارائه‌ی اصول اسنادی که تصویر یا رونوشت آن‌ها پیوست دادخواست می‌باشد در اولین جلسه‌ی دادرسی الزامی‌است .

در عین حال ، ارائه‌ی اصول مستندات در صورتی الزامی است که طرف مقابل درخواست نماید . در غیبت خوانده نیز باید خواهان را از ارائه‌ی اصول مستندات معاف دانست . ماده ۹۶ ق . ج . علاوه بر این که تکلیف خواهان را در ارائه اصول اسناد پیش بینی نموده ، ضمانت اجرای آن را نیز آورده است . در حقیقت ، به موجب این ماده چنانچه خواهان به تکلیف مزبور عمل ننماید و سند مورد بحث عادی بوده و « مورد تردید و انکار واقع شود .... » و « دادخواست وی مستند به ادله دیگری نباشد در آن خصوص ابطال می‌گردد . در صورتی که سند مورد استناد رسمی باشد ، چون نمی‌تواند مورد انکار و تردید قرار گیرد (ماده ۱۲۹۲ ق . م .) ، عدم ارائه‌ی اصل آن در جلسه‌ی اول دادرسی خطری را متوجه طرفی که به آن استناد نموده نمی‌نماید ؛ همین طور است ، در صورتی که سند مورد استناد عادی باشد اما مورد ادعای جعل قرار گیرد .

ب – تکلیف خوانده در اولین جلسه‌ی دادرسی

خوانده نیز مکلف است اصول و رونوشت یا تصویر اسنادی را که مایل است به آن‌ها استناد نماید ، در جلسه‌ی دادرسی ، حاضر کند. رونوشت یا تصویر اسناد خوانده باید به تعداد خواهان‌ها به علاوه‌ی یک نسخه باشد . خوانده نیز می‌تواند چنانچه نخواهد یا نتواند در دادگاه حاضر شود اصول و رونوشت اسناد خود را توسط وکیل یا نماینده‌ی خود در دادگاه ارائه نماید (ماده ۹۶ ق . ج .) .

قانون‌گذار، در ماده ۹۶ ق . ج . ، ضمانت اجرای تکلیف خوانده به ارائه‌ی اصول مستندات عادی را در صورتی که مورد انکار یا تردی قرار گیرد خروج آن‌ها از عداد دلایل دانسته‌است .

ج – تکلیف اصحاب دعوا در اعلام وجود دعوای مرتبط

به موجب ماده ۱۰۳ ق . ج . اگر دعاوی دیگری که ارتباط کامل با دعوای طرح شده‌دارند در همان دادگاه مطرح باشند ، دادگاه به تمامی آن‌ها توأما رسیدگی می‌کند . چنانچه دعاوی مرتبط در چند شعبه مطرح باشند ، در یکی از شعب ، با تعیین رئیس شعبه‌ی اول ، توأما رسیدگی می‌شود . ماده مزبور اصحاب دعوا یا وکلای آن‌ها را مکلف نموده است که دادگاه را از وجود دعاوی مرتبط مستحضر نمایند . قانون‌گذار ضمانت اجرای این قسمت از ماده را پیش‌بینی ننموده است. در مورد وکلای دادگستری نیز ، خودداری از اعلام وجود دعوای مرتبط نمی‌تواند تخلف انتظامی شمرده شود .

***

گفتار هفتم – تجدید جلسه

دادگاه علی‌القاعده ، مکلف به صدور رای قاطع در پایان اولین جلسه‌ی دادرسی می‌باشد . در عین‌حال ، در موارد متعدد و متنوعی صدور رای قاطع در پایان اولین جلسه‌ی دادرسی امکان‌پذیر نمی‌باشد و دادگاه مکلف می‌گردد که دادرسی را ادامه دهد . بنابراین لازم است جلسه‌ی دیگری تعیین و به اصحاب دعوا ابلاغ و یا به عبارتی«تجدید جلسه» شود .

الف– تجدید جلسه به مفهوم اعم

تجدید جلسه دادرسی به مفهوم اعم ، به معنای « نوکردن » و یا « از سرگرفتن » جلسه است که در تبصره ذیل ماده ۴۵۰ ق . ج . به کار رفته است . این اصطلاح ، در عرف قضایی از یک سو ، در مواردی به کار می رود که جلسه دادرسی در وقت مقرر تشکیل شده و موجبات رسیدگی نیز فراهم بوده و به دستور جلسه جزءاً یا کلاً عمل شده ، اما تشکیل جلسه دیگر به هر علت ضروری دانسته شده

تصویر صفحه ۴۲۹ جزوه آیین دادرسی مدنی

چنانچه محکوم به غیر مالی باشد و به تشخیص دادگاه صادر کننده‌ی حکم، محکوم علیه تامین مناسب بدهد اجرای حکم تا صدور رای فرجامی به تاخیر خواهد افتاد. تمامی احکام قابل فرجام که از دادگاه بدوی صادر می‌شوند، جز یک مورد (دعاوی با خواسته ی بیش از بیست میلیون ریال) و نیز تمام احکام قابل فرجام صادره از دادگاه تجدیدنظر استان، بدون استثنا، در دعاوی غیرمالی صادر می‌شوند. درخصوص احکام قطعی صادره در دعاوی غیر مالی مورد اشاره، آن چه مسلم است ، فرجام خواهی ، مانع اجرای حکم نمی‌شود.

۲. بررسی اثر تعلیقی فرجام خواهی از طریق دادستان کل

با توجه به این که فرجام خواهی از طریق دادستان کل کشور پس از انقضای مهلت قانونی فرجام مطرح می‌شود، عملیات اجرائی اعم از اینکه محکوم به مالی یا غیرمالی باشد، چون فرجام خواهی نشده است، می‌تواند بدون گرفتن تامین شروع و در حال اجرا باشد. در این صورت صرف تقدیم دادخواست فرجامی به دفتر دادستان کل عملیات اجرائی را معلق نمی‌نماید. در عین حال در صورتی که دادستان کل کشور ادعای فرجام خواه مبنی بر مخالفت بین رای فرجام خواسته با شرع و یا قانون را مقرون به صحت تشخیص داده و درخواست نقض آن را از دیوان عالی کشور نموده باشد، محکوم علیه می‌تواند با ارائه ی گواهی درخواست نقض مزبور، از دادگاه اجرا کننده ی رای درخواست توقف اجرای آن را بنماید. در این صورت دادگاه مکلف است پس از اخذ تامین مناسب ، دستور توقف اجرا را تا پایان رسیدگی دیوان عالی کشور صادر نماید.

تامینی که در ماده مزبور مقرر گردیده از محکوم علیه اخذ می‌شود و در این جهت است که زمینه برای اجرای رای فرجام خواسته آماده بماند. بنابراین در محکوم به غیر مالی نوع تامین همان است که گفته شد و در محکوم به مالی تامین ، علی‌القاعده باید به میزان محکوم به باشد.

بند دهم – اقدامات پس از نقض رأی در مرحلهٔ فرجام

ماده ۴۰۱ مقرر می دارد « پس از نقض رأی دادگاه در دیوانعالی کشور رسیدگی مجدد به دادگاهی که به شرح زیر تعیین می‌گردد ارجاع می شود و دادگاه مرجوع الیه مکلف به رسیدگی می باشد .

- ♣ اگر رأی منقوض بصورت قرار بوده ویا حکمی باشد که بعلت نقص تحقیقات نقض شده است برای رسیدگی مجدد به دادگاه صادر کننده آن ارجاع می شود .
- ♣ اگر رای بعلت عدم صلاحیت دادگاه نقض شده باشد به دادگاهی که دیوانعالی کشور صالح بداند ارجاع می گردد .
- ♣ در سایر موارد نقض پرونده به شعبه دیگر از همان دادگاه که رای منقوض را صادر نموده ارجاع می شود
- ♣ (دادگاه هم عرض) و اگر حوزه بیش از یک شعبه نداشته باشد به نزدیکترین حوزه دیگر ارجاع می شود .در صورت نقض رأی به علت نقص تحقیقات ، دیوانعالی کشور مکلف است نواقص را بصورت یکجا ومشروح ذکر نماید . (ماده ۴۰۲) که در اینصورت دادگاه باید تحقیقات مورد نظر دیوان را انجام داده سپس با در نظر گرفتن آن مبادرت به صدور رأی نماید (بند الف ماده ۴۰۵)

اگر رأی مورد درخواست فرجام از نظر احتساب محکوم به خسارات یا مشخصات طرفین ونظیر آن متضمن اشتباهی باشد که بر اساس رأی لطمه وارد نکند دیوانعالی کشور آنرا اصلاح وابرام می کند (ماده ۴۰۳)

اگر رأی دادگاه به صورت حکم صادر شود ولی از حیث استدلال و نتیجه منطبق با قرار بوده ومتضمن اشکال دیگری نباشد دیوان آنرا قرار تلقی و تأیید می نماید ونیز آن قسمت از رأی دادگاه که خارج از خواسته خواهان صادر شده باشد نقض بلاارجاع می شود . (ماده ۴۰۳) اگر سهو یا اشتباه در رأی فرجامی باشد تصحیح آن با دیوانعالی کشور است .

در صورت نقض قرار ، دادگاه مکلف است برابر رأی دیوانعالی کشور به دعوا رسیدگی کند مگر اینکه بعد از نقض سبب تازه ای برای امتناع از رسیدگی به ماهیت دعوا حادث شود . دراین خصوص چنانچه قرار منقوض ابتدائاً در مرحله تجدید نظر صادر شده باشد به دادگاه صادرکننده قرار ارجاع می شود و اگر در تأیید قرار دادگاه بدوی بوده و پرونده برای رسیدگی به همان دادگاه بدوی ارجاع می‌گردد و دادگاه مرجوع الیه با لحاظ رأی دیوان عالی کشور و مندرجات پرونده اگر اقدام دیگری لازم ندانند بدون تعیین وقت رسیدگی کرده ومبادرت به انشاء رأی می نماید والا با تعیین وقت و دعوت از طرفین اقدام لازم را معمول و انشاء رأی خواهد نمود (ماده ۴۰۶) .

تصویر صفحه ۵۳۱ جزوه آیین دادرسی مدنی

پرسش دیگر این است که آیا طرح دعوای متقابل از جانب اصحاب دعوا علیه وارد ثالث مجاز می باشد ؟ در این خصوص به نظر می رسد که باید قایل به تفصیل گردید . در حقیقت ، اشخاص ثالثی که در دعوای مطروحه وارد می شوند را می توان به دو دسته تقسیم نمود :

دسته اول آنان که برای خود در موضوع دادرسی دعوای اصلی مستقلاً حقی قایل می باشند ، یعنی مدعی به و موضوع مورد اختلاف بین اصحاب دعوای اصلی را ، کلاً یا جزئاً ، حق خود می دانند . این دسته از واردین ثالث ، نظر به اینکه دعوایی را فی‌الواقع علیه اصحاب دعوا یا یکی از آنها اقامه می نمایند و خواهان به مفهوم دقیق و کامل کلمه و طرف مقابل آنها خوانده محسوب است ، می توانند خوانده دعوای متقابل قرار گیرند .

دسته دوم اشخاصی که خود را در محق شدن یکی از طرفین ذی نفع دانسته و جهت تقویت او وارد می شوند . این اشخاص ، نظر به اینکه موقعیت آنها تبعی و تابع آن طرفی است که خود را ذی نفع در محق شدن او اعلام داشته اند ، بنابراین حتی به تبع طرف مزبور ، نمی توانند ، از این نظر ، مشمول عنوان خواهان یا خوانده ، به مفهوم دقیق و کامل کلمه ، قرار گیرند و لذلک نمی توان به امکان طرح دعوای متقابل از سوی آنها یا علیه آنها اظهار نظر نمود . از طرف دیگر طرح دعوای متقابل از سوی خوانده همان طور که در برابر دعوای اصلی امکان پذیر است در برابر دعوای اضافی نیز خالی از اشکال و قابل طرح است .

پرسش آخر اینکه آیا طرح دعوای متقابل علیه خواهان دعوای متقابل مجاز می باشد ؟ علی رغم اختلاف نظری که در این خصوص وجود دارد و بعضی از حقوق دانان طرح آن را علی رغم سکوت قانون بی اشکال می دانند ، با توجه به نحوه تنظیم ماده ۱۴۱ ق . ج . که شرط دعوای متقابل را اتحاد منشأ یا ارتباط کامل با « دعوای اصلی » قرار داده ، پاسخ منفی به پرسش مزبور قابل دفاع می باشد .

۲. با دعوای اصلی وحدت منشأ یا ارتباط کامل داشته باشد

در حال حاضر ، دعوایی که خوانده علیه خواهان اقامه می نماید در صورتی دعوای متقابل محسوب می شود که از جمله « .... با دعوای اصلی ناشی از یک منشأ بوده یا ارتباط کامل داشته باشد » . منظور از منشأ یا سبب دعوا رابطه حقوقی مشخصی است که بر عمل ، واقعه ای حقوقی و یا قانون مبتنی بوده و بر اساس آن خواهان خود را مستحق مطالبه می داند ؛ مانند اینکه موجری به خواسته مال الاجاره معوقه مورد اجاره علیه مستأجر اقامه دعوا می نماید و مستأجر ، که در این دعوا خوانده می باشد ، در مقابل ادعای خواهان اقامه دعوا و مطالبه مبلغی را می نماید که در ملک هزینه نموده و طبق قرارداد اجاره ، که مبنای ادعای خواهان دعوای اصلی است ، به عهده موجر است . این دعوای خوانده ، نظر به اینکه با دعوای اصلی (مطالبه مال الاجاره معوقه) ناشی از یک منشأ (عقد اجاره) می باشد با وجود سایر شرایط ، دعوای متقابل محسوب می شود .

دعوای خوانده ممکن است با دعوای اصلی دارای منشأ واحد نباشد اما با آن ارتباط کامل داشته باشد . بر اساس ماده ۱۴۱ ق . ج . « ..... بین دو دعوا وقتی ارتباط کامل موجود است که اتخاذ تصمیم در هر یک مؤثر در دیگری باشد » . مانند اینکه خریدار اتومبیلی ، با استناد به قرارداد عادی بیع ، دعوای الزام فروشنده به تنظیم سند رسمی را اقامه نماید و فروشنده (خوانده اصلی) به طرح دعوای متقابل استرداد اتومبیل که در ید خواهان (خریدار) است اقدام کند . این دعوای خوانده ، با وجود سایر شرایط متقابل محسوب است ، زیرا با دعوای اصلی ارتباط کامل دارد . در حقیقت ، چنانچه دادگاه در دعوای الزام به تنظیم سند رسمی ، خریدار را بر اساس قرار داد بیع مالک تشخیص دهد ، حکم الزام به تنظیم سند رسمی به نفع او (خواهان اصلی) صادر می نماید . این حکم در دعوای متقابل علیه خواهان ، به خواسته استرداد اتومبیل ، نیز مؤثر است و باید در این دعوا نیز خوانده اصلی (خواهان تقابل) محکوم گردد . در حقیقت ، با احراز مالکیت خریدار ، صدور حکم استرداد مبیع (اتومبیل) ، علیه او و له فروشنده ، علی الاصول ، ممتنع است .

به موجب ماده ۱۴۳ ق . ج . دادخواست دعوای متقابل باید تا پایان اولین جلسه دادرسی داده شود . بنابراین ، خوانده می تواند دعوای متقابل را قبل از اولین جلسه دادرسی نیز اقامه نماید . در این صورت چنانچه فرصت ، تا اولین جلسه دادرسی کافی

تصویر صفحه ۵۳۲ جزوه آیین دادرسی مدنی

باشد، دادخواست تقابل به خوانده آن (خواهان اصلی) ابلاغ و ، علی الاصول ، رسیدگی به دعوای تقابل نیز در همان جلسه ای که برای رسیدگی به دعوای اصلی از قبل تعیین شده صورت می گیرد و همین وقت به طرفین دعوای تقابل ابلاغ می شود . اما چنانچه فرصت کافی برای ابلاغ نباشد و یا دعوای متقابل در اولین جلسه دادرسی اقامه شود و خوانده تقابل نیز در این جلسه ، برای تهیه پاسخ و ادله خود ، تأخیر جلسه را درخواست نماید ، جلسه تجدید می گردد تا در جلسه آینده به هر دو دعوا تواماً رسیدگی شود .

طرح دعوای متقابل منحصراً در مرحله بدوی امکان پذیر است . در حقیقت ، با لحاظ ماده ۷ ق . ج . قانونگذار امکان طرح دعوای ورود ثالث و جلب ثالث را در مرحله تجدیدنظر در مواد ۱۳۰ و ۱۳۵ همان قانون تصریح نموده اما در خصوص دعوای متقابل قضیه را در ماده ۱۴۱ به سکوت برگزار نموده است .

اما سوال این است که آیا طرح دعوای متقابل در مرحله واخواهی امکان پذیر است یا خیر؟

باید گفت دعوای متقابل در مرحله واخواهی نیز قابل طرح نمی باشد . در حقیقت ، در این مرحله موضوع دادرسی منحصراً فسخ یا تأیید حکم غیابی مورد اعتراض ، البته با لحاظ دفاعیات واخواه ، است و با توجه به اینکه در این خصوص نیز قانون ساکت است ، و این در حالی است که جلب ثالث در مرحله واخواهی در ماده ۱۳۶ ق . ج . تصریح شده و ورود ثالث در این مرحله نیز ، با توجه به ماده ۱۳۰ مفروغ عنه می باشد پاسخ منفی تحمیل می گردد . طرح دعوای متقابل ، نظر به اینکه می تواند موجب انصراف خوانده آن از دادگاهی شود که قانوناً مرجع رسیدگی است ، می بایست در موضع نص تفسیر شود .

طرح دعوی طاری در برابر دعوای طاری نیز ممکن است مثلاً اگر ثالثی وارد دعوا شده و دعوای ورود ثالث اقامه کرده خوانده دعوای ثالث می تواند در برابر آن دعوای تقابل اقامه کند ، پس خواهان دعوای اصلی که خوانده دعوای طاری است می تواند دعوای متقابل مطرح کند (تقابل در مقابل تقابل). البته نظر مخالف نیز وجود دارد ومی گویند که دعوای تقابل را فقط خوانده دعوای اصلی می تواند اقامه کند، ولی نظر موافقین دعوای تقابل در برابر تقابل بنظر می رسد قوی تر باشد زیراخوانده در مادۀ ۱۴۱ بطور مطلق استعمال شده است .[1]

ب – دعوای متقابل ، تهاتر و سایر طرق دفاعی

دعوای متقابل یکی از طرق دفاعی خوانده است که ، بر خلاف سایر طرق دفاعی ، طرح آن نیاز به تقدیم دادخواست دارد . دعوای متقابل به موجب دادخواست اقامه می شود ، لیکن دعوای تهاتر ، صلح ، فسخ ، رد خواسته و امثال آن که برای دفاع از دعوای اصلی اظهار می شود ، دعوای متقابل محسوب نمی شود و نیاز به تقدیم دادخواست جداگانه ندارد . از بین دفاعیات مذکور طرح تهاتر بیش از بقیه نیاز به بررسی دارد تا معلوم شود در چه مواردی نیاز به تقدیم دادخواست دارد و در چه مواردی بعنوان دفاع به معنای اخص باید تلقی گردد. آنچه مسلم است « تهاتر قهری است و بدون اینکه طرفین در این موضوع تراضی نمایند حاصل می گردد . بنابراین ، به محض اینکه دو نفر در مقابل یکدیگر در آن واحد مدیون شدند هر دو دین تا اندازه‌ای که با هم معادله می نمایند به طور تهاتر بر طرف شده و طرفین به مقدار آن در مقابل یکدیگر بری می شوند .

تهاتر را به قهری ، قضایی و قراردادی تقسیم نموده اند . اما ، با توجه باینکه تهاتر ، یکی از اسباب سقوط تعهدات می باشد تقسیم تهاتر به تهاتر قهری (قانونی) ، تهاتر قضایی ، تهاتر قراردادی و ... ممتنع است . در حقیقت ، تهاتر دو دین ، با تحقق شرایط آن ، قهرا به موجب قانون و حتی عقلا ، حاصل می شود ؛ النهایه حصول تهاتر قهری ، چنانچه مورد اختلاف طرفین باشد، می بایست توسط دادگاه ، در حکم صادره ، با احراز شرایط آن ، اعلام و آثار قانونی لازم بر آن مترتب گردد . احراز شرایط تهاتر از سوی دادگاه ممکن است مستند به ادله ای باشد که ذی نفع ارائه می دهد و یا بر اساس قراردادی باشد که طرفین در خصوص موضوع ، میزان ، زمان و محل تادیه و ... دیون متقابل خود به توافق رسیده و به علت اختلاف بعدی ، به

[1] . دکتر نعمت احمدی ، آیین دادرسی مدنی ، ص ۳۹۸

تصویر صفحه ۴۲۱ جزوه آیین دادرسی مدنی

بنابراین در صورتی که خواسته ی دعوای مالی ، برای مثال مال ، اعمّ از منقول و غیر منقول ، حقوق مالی ، پول خارجی و یا و... باشد ، اگر چه خواسته بیش از بیست میلیون ریال تقویم شده باشد ، حکم دادگاه بدوی در هیچ صورتی قابل فرجام نمی‌باشد .

در قسمت ۲ از بند (الف) مادّه ۳۶۷ ق . ج .احکام راجع به اصل نکاح و فسخ آن ، طلاق ، نسب ، حجر، وقف ، ثلث، حبس و تولیّت منصوص شده است . بنابراین احکامی که در دعاوی مزبور از دادگاه بدوی صادر می‌شوند ، چنانچه محکوم علیه در مهلت مقرّر تجدیدنظر خواهی ننماید و بدین ترتیب حکم قطعی شود ، می‌توانند ، در مهلت فرجامی مستقیماً مورد فرجام خواهی قرار گیرند. در نتیجه احکامی که راجع به ثلث و حبس و تولیّت از دادگاه بدوی صادر می‌شوند ، چنانچه در مهلت مقررّ مورد تجدید نظر خواهی قرار گیرند ، با توّجه به مادّه ۳۶۸ ق. ج.، رأیی که از دادگاه تجدیدنظر صادر می‌شود غیر قابل فرجام است . در مقابل، یادآوری می‌شود که احکام راجع به اصل نکاح و فسخ آن، طلاق ، نسب ، حجر و وقف که در مقام تجدید نظر از دادگاه تجدید نظر استان صادر می‌شوند ، بر اساس بند (الف) مادّه ۳۶۸ ق. ج . قابل فرجام می‌باشند.

چون احکام غیابی صادره در دعاوی غیر مالی و همچنین در دعاوی مالی که خواسته‌ی آن بیش از سه میلیون ریال باشد ، از تاریخ انقضای مهلت واخواهی قابل تجدیدنظر می‌باشد (تبصره‌ی ۳ ذیل مادّه ۳۰۶ و مادّه ۳۳۶ ق. ج.) و با توّجه به این که ، به موجب مادّه ۳۶۷ ق. ج . آرای دادگاه‌های بدوی که در این مادّه شمارش شده و به علّت عدم درخواست تجدید نظر قطعی شده اند ، در مهلت مقرّر فرجام خواهی ، قابل فرجام می‌باشند ، باید نتیجه گرفت که احکام غیابی صادره در دعاوی مالی که « خواسته‌ی آن » بیش از بیست میلیون ریال می‌باشد ، چنانچه در مهلت‌های مقرّر مورد واخواهی و تجدید نظر قرار نگیرد می‌توانند در مهلت مقرّر فرجام خواهی مورد درخواست فرجام قرار گیرند. همین حکم نسبت به احکام غیابی راجع به اصل نکاح و فسخ آن ، طلاق ، نسب ، حجر وقف ، ثلث ، حبس وتولیّت که از دادگاه بدوی صادر شود نیز جاری است .

۲. قرارها

در قسمت ۱ و ۲ بند (ب) مادّه ۳۶۷ قرارهایی پیش‌بینی شده که چنانچه از دادگاه‌های بدوی صادر شوند ، شخصی که قرار علیه او صادر شده (خواهان دعوا) ، در صورتی که اوّلاً در مهلت مقرّر تجدید نظر خواهی ننماید و ثانیاً قرار در پرونده‌ای صادر شده باشد که حکم راجع به اصل آن ، به موجب بند (الف) همان مادّه ، قابل فرجام باشد ، می‌تواند در مهلت مقرّر فرجام خواهی نماید. در نتیجه قرارهای مزبور باید یا در دعاوی صادر شده باشند که « خواسته‌ی آن » بیش از بیست میلیون ریال است و یا در دعاوی غیر مالی شمارش شده در قسمت ۲ بند (الف) همان مادّه صادر شده باشند (یعنی اصل نکاح و فسخ آن ، طلاق ، نسب ، حجر، وقف ، ثلث ، حبس و تولیّت) . قرار ابطال دادخواست یا ردّ دادخواست که از دادگاه صادر شده باشد ؛ قرار سقوط دعوا یا عدم اهلیّت یکی از طرفین دعوا ، از قرارهای دادگاه بدوی می‌باشند که ، به موجب قسمت‌های ۱ و ۲ از بند (ب) مادّه ۳۶۷ ق. ج . تحت دو شرط فوق الذّکر ، مستقیماً قابل فرجام می‌باشند.

بند ششم – آرای غیر قابل فرجام

همان طور که گفته شد آرای قابل فرجام در موادّ ۳۶۷ و ۳۶۸ ق . ج . پیش بینی شده‌اند . در عین حال مادّه ۳۶۹ قانون مزبور احکامی را شمارش نموده که « اگر چه از مصادیق بندهای (الف) در دو مادّه » مزبور باشند ، حسب مورد ، قابل رسیدگی فرجامی نخواهند بود .

۱. احکام مستند به اقرار قاطع دعوا در دادگاه (به موجب بند ۱ ماده ۳۶۹)

احکام مستند به « اقرار در دادگاه » ، به موجب تبصره ذیل ماده ۳۳۱ ق . ج . قابل تجدیدنظر نمی باشد . اما در بند ۱ ماده ۳۶۹ قانون مزبور ، قانون گذار احکام مستند به « اقرار قاطع دعوا در دادگاه » را غیر قابل فرجام اعلام نموده است . از سوی دیگر احکام مستند به اقرار ، در صورتی که محکوم علیه ادّعا داشته باشد که دادگاه یا قاضی غیرصالح آن را صادر نموده ، به موجب تبصره ذیل ماده ۳۳۱ ق . ج . ، قابل تجدیدنظر است .

تصویر صفحه ۱۵۳ جزوه آیین دادرسی مدنی

حکم دادگاه ، در صورتی که مبنی بر محکومیت خوانده به رفع تصرف عدوانی، رفع مزاحمت یا رفع ممانعت از حق باشد، بلافاصله ، البته پس از ابلاغ «ماده ۳۰۲ ق. ج.»، توسط اجرای دادگاه یا ضابطین دادگستری قابل اجرا بوده و درخواست تجدیدنظر مانع اجرای آن نمی‌باشد(ماده ۱۷۵ ق. ج.) .

در حقوق ایران ، خوانده با شکست در دعوای تصرّف و حتی در خلال رسیدگی به آن می تواند دعوای مالکیت اقامه نماید و حکم صادره علیه او در دعاوی تصرّف هیچ گونه اثری ، له یا علیه او ، در دعوای مالکیت ندارد . در حقیقت ، از یک طرف موضوع و حتّی سبب دعوای تصرّف با دعوای مالکیت کاملاً متفاوت و از طرف دیگر در دعاوی تصرّف محکومیت مالک امکان پذیر است .

تصرف عدوانی، مزاحمت و ممانعت از حق، بموجب ماده ۶۹۰ قانون تعزیرات ، تحت شرایطی، جرم و فاعل مستوجب مجازات یکماه تا یکسال زندان می‌باشد. بنابراین مدعی می‌تواند دعوای حقوقی اقامه و یا با تحقق شرایط مقرر، شکایت کیفری مطرح کند. شکست خواهان در دعوای حقوقی ، راه شکایت کیفری را حتی در همان موضوع ، علی الاصول ، بر او مسدود نمی‌نماید[1] .

اجرای حکم – حکم دادگاه بدوی چنانچه مبنی بر محکومیت خوانده باشد ، بلافاصله پس از ابلاغ توسط اجرای دادگاه یا ضابطین دادگستری به مرحله اجراء در می آید و حق تجدید نظر و تجدید نظر خواهی از آن مانع اجراء نمی باشد (ماده ۱۷۵ ق . ج .) .

چنانچه رای مرحله بدوی که اجرا شده، در مرحله تجدید نظر فسخ گردد اقدامات اجرائی، به دستور دادگاه اجراء کننده حکم، به حالت قبل از اجراء اعاده می‌شود (ماده ۱۷۵ ق. ج.).

پس از اجرای حکم ، امکان ازسرگیری تصرّف عدوانی ، مزاحمت و ممانعت از حق از سوی محکوم علیه وجود دارد . قانونگذار در ماده ۱۷۶ ق. ج . اشخاصی را که به این امور اقدام نموده و یا دیگران را به آن وادار نمایند مشمول مجازات مقرر در قانون مجازات اسلامی (ماده ۶۹۳ ق . م . ا . « ت » .) قرار داده است که حبس از شش ماه تا دو سال و البته رفع تجاوز ، می‌باشد.

دعاوی تصرف در قانون جدید مجازات اسلامی – به موجب ماده ۶۹۰ ق . م . ا . « ت » . « هر کس به وسیلهٔ صحنه سازی از قبیل پی کنی ، دیوارکشی و ..... امثال آن به تهیهٔ آثار تصرّف در اراضی مزروعی ..... و سایر اراضی و املاک متعلق به دولت .... یا اشخاص حقیقی یا حقوقی ..... مبادرت نماید .... یا اقدام به هرگونه تجاوز و تصرّف عدوانی یا ایجاد مزاحمت یا ممانعت از حق در موارد مذکور نماید به مجازات یک ماه تا یک سال حبس محکوم می شود .... » .

با توجه به نص مزبور ، که « تصرف عدوانی ، ایجاد مزاحمت یا ممانعت از حق در موارد مذکور .... » (یعنی ، اراضی مزروعی و ..... سایر اراضی و املاک متعلق به دولت ..... یا اشخاص حقیقی .....) را به قید مجازات ممنوع نموده است ، طرح شکایت کیفری در دادگاه ، در صورتی می تواند به نتیجهٔ مطلوب شاکی بیانجامد که بتواند از جمله اثبات نماید که « مورد » ، « متعلق » به او است . پس در این خصوص ، شاکی مکلف به اثبات مالکیت خود ، حسب مورد بر ملک مورد تصرّف یا مزاحمت و یا حق مورد ممانعت ، با استناد به دلایلی است که توان اثباتی لازم را داشته باشند . بنابراین ، چنانچه نسبت به ملک مورد بحث ، سند مالکیت صادر شده باشد ، شاکی مالکیت رسمی خود را باید با ارائهٔ سند مالکیت اثبات نماید . اما سایر ارکان دعاوی تصرّف ، در شکایت کیفری باید با لحاظ ضوابط و ملاک های مورد قبول در دعاوی تصرّف « مدنی » مورد ارزیابی و قضاوت قرار گیرد . در حقیقت قانونگذار ، عمل تصرّف عدوانی ، مزاحمت و ممانعت از حق را به ترتیبی که در آیین دادرسی مدنی شناسایی می شود و با توجه به مفهوم اصطلاحی آنها ، به قید مجازات نیز ممنوع نموده است ؛ پس برای شناخت اعمال مزبور و بررسی مسئولیت کیفری فاعل آنها ، باید تعاریف و معیارهای قانون آیین دادرسی مدنی را ملاک قرار داد تا « اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها » رعایت شود . بدیهی است دادگاه در مقام محکوم نمودن متهم به اعمال مزبور ، باید عناصر تشکیل دهندهٔ جرم و مخصوصاً عنصر روانی آن را نیز احراز نماید .

[1]. « در صورتی که کسی محکمه حقوق را ابتدا ، مرجع دعوی خصوصی خود قرار داد دیگر دعوی مزبور در محکمه جزا پذیرفته نمی شود »

تصویر صفحه ۲۴۵ جزوه آیین دادرسی مدنی

(ماده ۳۹ ق . ج .) . در ادامه ماده ۳۹ ق . ج . آمده است : « ... و دادرسی تا مراجعه موکل یا معرفی وکیل جدید حداکثر به مدت یک ماه متوقف می گردد . توقیف یک ماهه دادرسی ، به علت استعفای وکیل ، در صورتی است که موجب تجدید جلسه نشود و تنها ، منصرف به سایر اعمال دادرسی است .

ماده ۴۱ ق . ج . به وکیل اجازه می‌دهد که در صورت داشتن عذر موجه از حضور در جلسه خودداری و عذر خود را به طور کتبی با دلایل آن برای جلسه‌ی محاکمه به دادگاه ارسال دارد . چنانچه دادگاه عذر وکیل را موجه تشخیص دهد ، جلسه‌ی دادرسی به تاخیر می‌افتد .

جهات عذر موجه در ماده ۴۱ ق . ج . شمارش شده و عبارتند از :

- ✯ فوت یکی از بستگان نسبی یا سببی تا درجه‌ی اول از طبقه‌ی دوم .
- ✯ ابتلا به مرضی که مانع از حرکت بوده یا حرکت ، مضر تشخیص داده شود .
- ✯ حوادث قهری از قبیل سیل و زلزله که مانع از حضور در دادگاه باشد .
- ✯ وقایع خارج از اختیار وکیل که مانع از حضور وی در دادگاه شود .

وکیل معذور می تواند از حضور خودداری و یا با داشتن وکالت در توکیل ، وکیل معرفی و یا لایحه ارسال نماید .

۳. علل منتسب به اصیل و نماینده

پرسش این است که چنانچه اصیل و یا نمایندگانی غیر از وکیل از جمله ولی ، قیم و .... دارای عذر موجهی باشند می توانند عذر خود را به دادگاه اعلام و درخواست تأخیر جلسه دادرسی نمایند ؟ آنچه مسلم است ماده ۴۱ ق . ج . ناظر به وکلای دادگستری است و تسری آن به اصیل و یا نمایندگانی غیروکیل دادگستری ، با استفاده از ملاک آن ، مجاز نمی باشد . به علاوه، اصیل و سایر نمایندگان مزبور ، علی القاعده ، از امکان توکیل برخوردار می باشند .آنچه مسلم است تأخیر یا تجدید جلسه ، حسب مورد ، به علت قوه قاهره ، طبق قاعده کلی ، و همچنین در محدوده ماده ۱۰۶ ق . ج . ، در هر حال الزامی است . به علاوه ، نباید فراموش نمود که فوت ، حجر و زوال سمت اصیل یا نمایندگانی مانند ولی ، حسب مورد ، از جمله موارد توقیف دادرسی است (ماده ۱۰۵ ق . ج .) .

۴. درخواست اصحاب دعوا یا هریک از آنان

به موجب ماده ۹۹ ق . ج . ،دادگاه می‌تواند ، به درخواست اصحاب دعوا ، جلسه‌ی دادرسی را برای یک‌بار به تاخیر اندازد . به موجب قسمت اخیر ماده ۹۶ ق . ج . ، در صورتی که خوانده به واسطه‌ی کمی مدت یا دلایل دیگر نتواند اسناد خود را حاضر کند حق دارد تاخیر جلسه را درخواست کند . **تاخیر جلسه‌ی دادرسی به علل دیگر** نیز امکان‌پذیر است . در حقیقت ، چنانچه عمل به دستور جلسه‌ی دادرسی حتی جزءاً ، امکان‌پذیر نباشد ، تاخیر جلسه، در هر حال ، الزامی است .

به‌همین ترتیب در صورتی که جلسه برای استماع توضیح کارشناس تشکیل شده باشد و کارشناس حاضر نشود و جلب او نیز به سرعت و ترتیبی میسر نباشد که در جلسه‌ی مقرر توضیح او استماع شود ، تاخیر جلسه الزامی می‌گردد (ماده ۲۶۳ ق . ج .) . همچنین ، در صورتی که گواه در موعد مقرر حاضر نشود ، جلسه به تاخیر افتاده تا گواه دوباره احضار شود (ماده ۲۴۳ ق . ج .) . علاوه بر این در صورت تغییر شعبه‌ی دادگاه و محل آن ، تشکیل جلسه در محل جدید ، درصورت عدم ابلاغ به اصحاب دعوا و عدم حضور هر یک قانونی نمی‌باشد و جلسه باید به تاخیر افتد .

***

گفتار هشتم – ختم دادرسی

نتیجه دادرسی در صورتی ختم (تمام) می‌شود که صدور رای قاطع نه‌تنها مستلزم هیچ‌گونه رسیدگی و یا اقدام دیگری نباشد بلکه نتایج اقدامات و رسیدگی‌های قبلی دادگاه نیز مشخص شده و در پرونده‌ی امر موجود باشد . (برای مثال نظر کارشناس واصل شده و اعتراض موجهی به آن نشده است) . در حقیقت ، دادگاه ، پس از اقامه‌ی دعوا ، جهت صدور رای قاطع ،

تصویر صفحه ۱۹۷ جزوه آیین دادرسی مدنی

به موجب ماده ۵۱ ق . ج . « دادخواست باید به زبان فارسی ... نوشته ...» شود . ضمانت اجرای این شرط در قانون پیش بینی نگردیده است . همان طور که در خصوص شرط دیگر از این بند (تنظیم بر برگ های مخصوص) توضیح داده شده ، اگر برگی فاقد این شرط باشد دادخواست شمرده نشده و ثبت آن در دفتر ثبت دادخواست ها قانوناً ممتنع است . در صورت ثبت و ارجاع ، دادگاه مرجوع الیه می بایست ، به همان ترتیب که گفته شد ، از طریق دفتر به متقاضی مراتب بی اثر بودن آن را اخطار نماید .

۳. امضای دادخواست

به موجب بند ۷ ماده ۵۱ ق . ج . داد خواست باید به **امضای دادخواست دهنده** برسد و در صورت عجز از امضاء، باید اثر انگشت او در ذیل دادخواست باشد. دراین خصوص نیزدرقانون آئین دادرسی مدنی ضمانت اجرایی پیش بینی نشده است.

برخی از اساتید آیین دادرسی مدنی معتقدند اگر دادخواست فاقد امضاء باشد نمی توان آنرا دادخواست به معنی حقوقی آن دانست و چنین ورقه ای اصلاً دادخواست تلقی نمی شود .

در هر حال صدور اخطار رفع نقص و همچنین قرار رد دادخواست به علت امضاء نداشتن دادخواست قانونی نمی باشد .

۴. تاریخ دادخواست

ماده ۷۸ ق . ق . مقرر می داشت : « تاریخ تقدیم دادخواست باید شمسی و با تمام حروف نوشته شود ...» . درج تاریخ تقدیم در دادخواست ، اگر چه قانوناً الزامی اما فاقد اثر به نفع خواهان بود . در حال حاضر ، در ق . ج . چنین تکلیفی پیش بینی نشده است ؛ اما مدیر کل دادگاه پس از وصول دادخواست باید فوری آن را ثبت کرده رسیدی مشتمل بر نام خواهان و خوانده ، تاریخ تسلیم (روز و ماه و سال) با ذکر شماره ثبت به تقدیم کننده دادخواست بدهد و در برگ دادخواست تاریخ تسلیم را قید کند . « ... تاریخ رسید دادخواست به دفتر ، تاریخ اقامه دعوا محسوب می شود » . (ماده ۴۹ ق . ج .) .

پرسشی که مطرح می‌شود این است که ، اگر دادخواستی فاقد یکی از شرایط چهارگانه فوق باشد و مدیر دفتر دادگاه و قاضی متوجه چنین امری نشوند و رسیدگی شود و رأی نیز صادر شود ، آیا این رأی به علت اینکه دادخواست شرایط لازم را نداشته نقض می شود؟

ماده ۳۵۰ ق . ج . مقرر می دارد « عدم رعایت شرایط قانونی دادخواست و یا عدم رفع نقص آن در موعد مقرر قانونی در مرحله بدوی ، موجب نقض رأی در مرحله تجدید نظر نخواهد بود . دراین مورد دادگاه تجدید نظر به دادخواست دهنده بدوی اخطار می‌کندکه ظرف ۱۰روز از تاریخ ابلاغ نسبت به رفع نقص اقدام نماید . در صورت عدم اقدام و همچنین در صورتی که سمت دادخواست دهنده محرز نباشد دادگاه رأی صادره را نقض و قرار رد دعوی بدوی را صادر می نماید .

اما اگر رأی قابل تجدید نظر نباشد چطور ؟ بنظر می رسد بتوان چنین رائی را اجرا کرد.

ب– شرایطی که فقدان آنها موجب رد فوری دادخواست توسط مدیر دفتر می شود

در این دسته از شرایط در صورتی که دادخواست فاقد یکی از شروط ذیل باشد مدیر دفتر دادگاه بدون اطلاع دادن یا اخطار به خواهان قرار رد داد خواست را صادر می‌کند. چون این امر(اطلاع دادن به خواهان) امکان پذیر نمی باشد .

ماده ۵۶ در این خصوص مقرر می دارد « هر گاه در دادخواست ، خواهان یا محل اقامت او معلوم نباشد ظرف ۲ روز از تاریخ رسید دادخواست به موجب قراری که مدیر دفتر و در غیبت مشارالیه جانشین او صادر می‌کند ، رد می شود» با توجه به ماده مذکور این شروط دو مورد هستند :

- ✯ اگر نام ونام خانوادگی خواهان در دادخواست معلوم نباشد[1] .
- ✯ اقامتگاه خواهان در داد خواست معلوم نباشد .

اگر هر یک از این دو شرط در دادخواست تعیین نشده باشد، مدیر دفتر دادگاه ظرف دو روز از تاریخ رسید دادخواست، قرار رد دادخواست را صادر می کند و در غیاب مدیر دفتر جانشین او این کار را انجام می دهد .

---

[1]. درج نام پدر ، سن و شغل خواهان در دادخواست ، با توجه به ماده ۵۶ ق . ج . ضمانت اجرا ندارد و در عمل نیز نقص دادخواست به شمار نمی آید .

اگر در دعوای اصلی دادخواست از طرف یک نفر به تنهایی داده شده و در تمام مراحل او طرف محاکمه باشد مجرد ذکر اسامی اشخاص دیگر در وکالت نامه بدون این که از طرف آنها اقامه دعوا شده باشد آنها را طرف دعوا قرار نمی دهد » . حکم شماره ۱۰/۳۴۶-۲۰/۱۰/۳۰ شعبه ۴ د . ع . ک . دکتر احمد متین دفتری ، منبع پیشین

تصویر صفحه ۱۱۰ جزوه آیین دادرسی مدنی

۶ . شرایط گرفتن پروانه مشاوره حقوقی

افزون بر مقررات یاد شده ، در اجرای ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی ، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۷ ، قوه قضاییه اجازه یافت تا نسبت به تأیید صلاحیت فارغ التحصیلان رشته حقوق ، برای صدور مجوّز تأسیس مؤسسات مشاوره حقوقی برای آنان اقدام کند . آیین نامه اجرایی این قانون نیز تصویب و منتشر گردید . به موجب آیین‌نامه مزبور ، هیأت مقرر در ماده ۲ ، با رعایت شرایطی ، نسبت به دادن پروانه مشاوره حقوقی اقدام می‌کند . شرایط متقاضیان پروانه مشاوره حقوقی در ماده ۳ آیین نامه مزبور آمده است . از دواطلبان واجد شرایط امتحان کتبی به عمل می آید ؛ اما اعضای هیأت علمی رسمی دانشکده های حقوق که دارای مدرک دکترای تأیید شده بوده و دست کم سه سال سابقه تدریس در دروس حقوقی دارند ، از شرکت در آزمون مزبور معاف می باشند (ماده ۸ آیین نامه و تبصره آن) . از پذیرفته شدگان امتحان کتبی ، مصاحبه شفاهی به عمل آید .

د- حقوق کانون وکلای دادگستری

۱. ممنوعیت تعلیق وکیل

هیچ وکیلی را نمی توان از شغل وکالت معلق یا ممنوع نمود مگر به موجب حکم قطعی دادگاه انتظامی ، تعلیق موقت وکیلی که مورد تعقیب انتظامی قرار گرفته است ، به در خواست وزیر دادگستری (رئیس قوه قضائیه) یا رئیس کانون (راسا به تقاضای ۶ نفر از اعضای هیات مدیره) از دادگاه انتظامی وکلاء به عمل می آید . چنانچه دادگاه مزبور رای بر تعلیق صادر نمود رای صادره قابل اجراء اما قابل تجدید نظر در دادگاه عالی انتظامی قضات است . رای عدم تعلیق نیز از طرف وزیر دادگستری (رئیس قوه قضائیه) یا رئیس کانون وکلاء ، در مرجع اخیر ، قابل تجدید نظر است .

۲. برخورداری از احترام و تامینات شاغلین شغل قضا

وکیل در موضع دفاع ، از احترام و تامینات شاغلین شغل قضا برخوردار می باشد . شاغلین شغل قضا ، از جمله ، در صورتی می‌توانند مورد تعقیب کیفری قرار گیرند که دادگاه عالی انتظامی قضات قرار تعلیق آنان را ، پس از رسیدگی و وجود دلایل ، صادر نماید . بنابراین می توان نظر داد که تعقیب کیفری وکیل ، به اتهام جرمی که در موضع دفاع مرتکب شده است ، مستلزم طی همان مراحلی است که برای تعقیب کیفری قضات مقرر است .

۳. حمایت کیفری

هر کس نسبت به وکیل دادگستری در حین انجام وظیفه وکالتی یا به سبب آن توهین نماید به ۱۵ روز تا سه ماه زندان محکوم می شود .

استحقاق حق الوکاله - به موجب ماده ۱۹ ل . ق . ا . ک . و . د . ، مصوب ۱۳۳۳ قرارداد حق الوکاله بین وکیل و موکل معتبر است . بنابراین وکلا می توانند نسبت به حق الوکاله با موکلین خود قرارداد منعقد نمایند . در عین حال نظر به اینکه ممکن است قرارداد حق الوکاله منعقد نشود قانونگذار حداقل حق الوکاله وکیل را در هر مورد ، بر اساس تعرفه مشخص نمود . در حال حاضر ، حق الوکاله و هزینه سفر وکلای دادگستری و وکلا و مشاوران حقوقی ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم بر اساس آیین نامه مربوط ، مصوب ۱۳۸۵ تعیین می شود[1]. تعرفه حق الوکاله نه تنها در صورت نبودن قرارداد ، برای وکیل و موکل ، محکوم علیه و شخص ثالث معتبر است ، بلکه مبنای تشخیص مالیات بر درآمد وکلا و « سهم تعاون » نیز قرار می گیرد .

ه - حدود وکلای دادگستری

۱. تخلفات و مجازتهای انتظامی

وکلای دادگستری مکلفند اعمالی را که به موجب مقررات بر عهده آنها قرار گرفته در زمان و به ترتیب مقرر انجام دهند . همچنین اخلاق و رفتار آنها می بایست متناسب با مقام و منزلت شغل وکالت باشد . عدم رعایت موارد مزبور در محدوده مقررات تخلف انتظامی محسوب می شود و مطابق با آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مستوجب تعقیب و تحمل مجازات انتظامی به شرح ذیل است :

[1]. متن کامل آیین نامه تعرفه های حق الوکاله در پیوست ۲ همین جزوه آمده است .

صفحه ۱۹۶ جزوه آیین دادرسی مدنی

ماده ۵۰۳ ق . ج . ، « دادخواست شفاهی » بر خلاف « درخواست شفاهی » (ماده ۳۱۳ ق . ج .) ، و موارد استفاده آن در هیچ یک از دیگر مواد قانون پیش بینی نشده است . بنابراین باید پذیرفت که دادخواست ، در هر حال ، باید به صورت کتبی مطرح شود . « دادخواست تلگرافی » نیز که در ماده ۷۱ ق . ق . پیش بینی شده بود و در موارد فوری می توانست تقدیم شده و آثار قانونی بر آن مترتب گردد ، در قانون جدید مسکوت مانده و نمی تواند واجد اثر شمرده شود و بنابراین در نقاطی که برگ دادخواست (چاپی مخصوص) در دسترس عموم نباشد قانون گذار تکلیف دادخواهان را مشخص ننموده است .

***

گفتار چهارم – شرایط دادخواست

شرایط دادخواست و ضمانت اجرای آن در مواد ۵۱ به بعد ق .ج . پیش بینی شده است . با توجه به مواد ۶۳-۵۱ قانون مزبور می توان شرایط دادخواست را ، با توجه به ضمانت اجرای آنها ، به سه دسته تقسیم نمود : شرایطی که ضمانت اجرایی برای آنها تعیین نگردیده است ؛ شرایطی که ضمانت اجرای آنها رد « فوری » دادخواست می باشد و شرایطی که اگر دادخواست نداشته باشد ، موجب توقیف آن و صدور اخطار رفع نقص می گردد . شرایط مزبور به ترتیب مورد بررسی قرار می گیرد .

الف– شرایطی که فاقد ضمانت اجرا هستند

۱. تنظیم دادخواست بر روی برگ های چاپی مخصوص

دادخواست باید روی **برگهای چاپی** مخصوص نوشته شود : دراین مورد هم نه در ماده ۵۱ ق . ج . ونه در مواد دیگر ضمانت اجرایی پیش بینی نشده است که اگر تقاضای رسیدگی در غیر برگهای چاپی مخصوص تنظیم شد باید رد شود یا خیر[1] ؟

ماده ۵۱ ق . ج . مقرر می دارد : « دادخواست باید ... در روی برگ های چاپی مخصوص نوشته.....» شود . چنانچه در مقر دادگاه مرجع دعوا ، چنین برگ هایی در اختیار عموم ، قرار نگرفته باشد برگ های معمولی نیز بهتر است پذیرفته شود . علی‌رغم تصریح این شرط ، هیچ یک از مواد قانون آیین دادرسی مدنی ضمانت اجرایی برای آن پیش بینی ننموده است .

پرسش این که چنانچه برگ دادخواست رسیدگی به دعوا شرطی را که در قانون برای آن ضمانت اجرا پیش بینی نگردیده نداشته باشد ، دادگاه ، در مواجه با آن ، چگونه باید اقدام نماید و آیا این « برگ » می تواند « دادخواست » شمرده شود ؟ در پاسخ باید گفت که علت پیش بینی نشدن ضمانت اجرا در مورد این دسته شرایط اهمیت نداشتن آنها نمی باشد بلکه ، از نظر قانون گذار ، چنانچه « برگی » فاقد چنین شرایطی باشد اصولاً دادخواست شمردن آن ممتنع بوده و حتی شایسته ثبت در دفتر ثبت دادخواست نبوده و بنابراین رد فوری و توقیف نیز ، که نسبت به « دادخواست » مصداق دارد ، در مورد آن منتفی است . در حقیقت ، شرایط مزبور از شرایط « جوهری » به شمار می آید . بنابراین مسئول ثبت دادخواست ها ، علی الاصول ، می‌بایست از ثبت چنین برگی در آن دفتر خودداری نماید که در نتیجه « ارجاع » آن نیز ، به عنوان دادخواست ، منتفی می گردد. اما چنانچه چنین برگی در دفتر ثبت دادخواست ها در هر حال ثبت گردید ، اگر چه این امر تخلف اداری است ، اما مقام ارجاع کننده مکلف به ارجاع آن می باشد . النهایه دادگاه مرجوع الیه می بایست به دفتر دستور دهد که به تقدیم کننده اخطار نماید که ترتیب اثر دادن به اقدام ، مستلزم تقدیم دادخواست با شرایط قانونی آن است و بنابراین چنین برگی فاقد هرگونه اثر قانونی دادخواست است . در حقیقت ، تقدیم بعدی دادخواست که در برگ چاپی مخصوص تنظیم شده ، در این مورد ، نمی‌تواند بر برگ تقدیمی قبلی اثری مترتب نماید .

۲. تنظیم دادخواست به زبان فارسی

دادخواست باید به **زبان فارسی** باشد . نه در ماده ۵۱ ق . ج . و نه در مواد دیگر ضمانت اجرایی برای این مسأله پیش بینی نشده است ، حال اگر دادخواست به زبانی غیر از زبانی فارسی باشد آیا دادگاه می‌تواند رسیدگی کند ؟ آیا اصلاً چنین ورقه ای دادخواست محسوب می شود؟

[1]. محکمه ی عالی انتظامی قضات « پذیرفتن و به جریان انداختن عرض حالی که در اوراق غیررسمی تنظیم شده » را تخلف اعلام نموده است .

تصویر صفحه ۱۹۷ جزوه آیین دادرسی مدنی

به موجب ماده ۵۱ ق . ج . « دادخواست باید به زبان فارسی ... نوشته ...» شود . ضمانت اجرای این شرط در قانون پیش بینی نگردیده است . همان طور که در خصوص شرط دیگر از این بند (تنظیم بر برگ های مخصوص) توضیح داده شده ، اگر برگی فاقد این شرط باشد دادخواست شمرده نشده و ثبت آن در دفتر ثبت دادخواست ها قانوناً ممتنع است . در صورت ثبت و ارجاع ، دادگاه مرجوع الیه می بایست ، به همان ترتیب که گفته شد ، از طریق دفتر به متقاضی مراتب بی اثر بودن آن را اخطار نماید .

۳. امضای دادخواست

به موجب بند ۷ ماده ۵۱ ق . ج . داد خواست باید به **امضای دادخواست دهنده** برسد و در صورت عجز از امضاء، باید اثر انگشت او در ذیل دادخواست باشد. دراین خصوص نیزدرقانون آئین دادرسی مدنی ضمانت اجرایی پیش بینی نشده است.

برخی از اساتید آیین دادرسی مدنی معتقدند اگر دادخواست فاقد امضاء باشد نمی توان آنرا دادخواست به معنی حقوقی آن دانست و چنین ورقه ای اصلاً دادخواست تلقی نمی شود .

در هر حال صدور اخطار رفع نقص و همچنین قرار رد دادخواست به علت امضاء نداشتن دادخواست قانونی نمی باشد .

۴. تاریخ دادخواست

ماده ۷۸ ق . ق . مقرر می داشت : « تاریخ تقدیم دادخواست باید شمسی و با تمام حروف نوشته شود ...» . درج تاریخ تقدیم در دادخواست ، اگر چه قانوناً الزامی اما فاقد اثر به نفع خواهان بود . در حال حاضر ، در ق . ج . چنین تکلیفی پیش بینی نشده است ؛ اما مدیر کل دادگاه پس از وصول دادخواست باید فوری آن را ثبت کرده رسیدی مشتمل بر نام خواهان و خوانده ، تاریخ تسلیم (روز و ماه و سال) با ذکر شماره ثبت به تقدیم کننده دادخواست بدهد و در برگ دادخواست تاریخ تسلیم را قید کند . « ... تاریخ رسید دادخواست به دفتر ، تاریخ اقامه دعوا محسوب می شود » . (ماده ۴۹ ق . ج .) .

پرسشی که مطرح می‌شود این است که ، اگر دادخواستی فاقد یکی از شرایط چهارگانه فوق باشد و مدیر دفتر دادگاه و قاضی متوجه چنین امری نشوند و رسیدگی شود و رأی نیز صادر شود ، آیا این رأی به علت اینکه دادخواست شرایط لازم را نداشته نقض می شود؟

ماده ۳۵۰ ق . ج . مقرر می دارد « عدم رعایت شرایط قانونی دادخواست و یا عدم رفع نقص آن در موعد مقرر قانونی در مرحله بدوی ، موجب نقض رأی در مرحله تجدید نظر نخواهد بود . دراین مورد دادگاه تجدید نظر به دادخواست دهنده بدوی اخطار می‌کندکه ظرف ۱۰روز از تاریخ ابلاغ نسبت به رفع نقص اقدام نماید . در صورت عدم اقدام و همچنین در صورتی که سمت دادخواست دهنده محرز نباشد دادگاه رأی صادره را نقض و قرار رد دعوی بدوی را صادر می نماید .

اما اگر رأی قابل تجدید نظر نباشد چطور ؟ بنظر می رسد بتوان چنین رائی را اجرا کرد.

ب– شرایطی که فقدان آنها موجب رد فوری دادخواست توسط مدیر دفتر می شود

در این دسته از شرایط در صورتی که دادخواست فاقد یکی از شروط ذیل باشد مدیر دفتر دادگاه بدون اطلاع دادن یا اخطار به خواهان قرار رد داد خواست را صادر می‌کند. چون این امر(اطلاع دادن به خواهان) امکان پذیر نمی باشد .

ماده ۵۶ در این خصوص مقرر می دارد « هر گاه در دادخواست ، خواهان یا محل اقامت او معلوم نباشد ظرف ۲ روز از تاریخ رسید دادخواست به موجب قراری که مدیر دفتر و در غیبت مشارالیه جانشین او صادر می‌کند ، رد می شود» با توجه به ماده مذکور این شروط دو مورد هستند :

- ✯ اگر نام ونام خانوادگی خواهان در دادخواست معلوم نباشد[1] .
- ✯ اقامتگاه خواهان در داد خواست معلوم نباشد .

اگر هر یک از این دو شرط در دادخواست تعیین نشده باشد، مدیر دفتر دادگاه ظرف دو روز از تاریخ رسید دادخواست، قرار رد دادخواست را صادر می کند و در غیاب مدیر دفتر جانشین او این کار را انجام می دهد .

---

[1]. درج نام پدر ، سن و شغل خواهان در دادخواست ، با توجه به ماده ۵۶ ق . ج . ضمانت اجرا ندارد و در عمل نیز نقص دادخواست به شمار نمی آید .

اگر در دعوای اصلی دادخواست از طرف یک نفر به تنهایی داده شده و در تمام مراحل او طرف محاکمه باشد مجرد ذکر اسامی اشخاص دیگر در وکالت نامه بدون این که از طرف آنها اقامه دعوا شده باشد آنها را طرف دعوا قرار نمی دهد » . حکم شماره ۱۰/۳۴۶–۲۰/۱۰/۳۰ شعبه ۴ د . ع . ک . دکتر احمد متین دفتری ، منبع پیشین

تصویر صفحه ۱۹۹ جزوه آیین دادرسی مدنی

اگر خواهان شخص حقوقی باشد در ردیف خواهان نام و اقامتگاه خود شخص حقوقی نوشته می شود نه سمت رئیس یا معاون آن سازمان یا شرکت ، مثلاً در ردیف خواهان می نویسیم شرکت سهامی خاص ارج یا ادارهٔ اوقاف . خواهان ممکن است خودش دادخواست را تنظیم و امضاء کند که در اینصورت خواهان و دادخواست دهنده یک شخص هستند ولی اگر خواهان برا ی اقامه دعوا وکیل بگیرد یا محجور باشد و نماینده قانونی او از طرف وی طرح دعوا کند در اینجا دادخواست دهنده حسب مورد وکیل یا نماینده قانونی مولی علیه است ولی خواهان موکل یا مولی علیه می باشد .

قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می دارد :

در صورتی که هر یک از اصحاب دعوا ، عنوان قیم یا متولی یا وصی یا مدیریت شرکت و امثال آن را داشته باشد در دادخواست باید تصریح شود .

۲. مشخصات خوانده

با توجه به بند ۲ ماده ۵۱ ، نام ، نام خانوادگی ، اقامتگاه و شغل خوانده باید در دادخواست تعیین گردد . در صورت تعدد خواندگان نیز باید نام ، نام خانوادگی و اقامتگاه تمامی آنها را در دادخواست بنویسیم. اگر خوانده شخص حقوقی باشد، باید نام و اقامتگاه خود شخص حقوقی را نیز بنویسیم .

چنانچه دعوا ، علیه اهالی محل معین ، اعم از ده یا شهر و یا بخشی از شهر که عده آنها غیر محصور است باشد ، با توجه به ماده ۷۴ ق . ج . ، باید علاوه بر این که « اهالی محل....» ، به همین صورت کلی ، در قسمت مربوط دادخواست به عنوان خوانده قید گردد نام یک یا چند شخص و نیز دهدار ، شهردار یا .... در همین قسمت نوشته شود . چنانچه خواندگان محصور اما متعدد باشند نام و مشخصات تمامی آنها می بایست در دادخواست آورده شود و دادخواست باید به همهٔ خواندگان ابلاغ شود .

در خصوص تعیین اقامتگاه خوانده ، اگر خواهان نتواند آنرا تعیین کند ، قانونگذار در ماده ۷۳ پیش بینی کرده است «در صورتی که خواهان نتواند نشانی خوانده را معین نماید یا در مورد ماده قبل پس از اخطار رفع نقص از تعیین نشانی اعلام ناتوانی کند بنا به درخواست خواهان و دستور دادگاه مفاد دادخواست یک نوبت در یکی از روزنامه های کثیرالانتشار به هزینه خواهان آگهی خواهد شد . تاریخ انتشار آگهی تا جلسه رسیدگی نباید از یکماه کمتر باشد» .

اگر خواهان مشخصات خوانده را در دادخواست تعیین نکرد ، مدیر دفتر اخطار رفع نقص می کند و اگر در مهلت مقرر(۱۰ روز از تاریخ ابلاغ اخطار رفع نقص) خواهان رفع نقص نکرد قرار رد دادخواست را صادر می کند که این قرار ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ قابل شکایت در همان دادگاه است ورای دادگاه در مورد آن قطعی است (ماده ۵۴) .

تعیین خوانده در دادخواست یکی از مهمترین و حساسترین امر در تنظیم دادخواست است . دادگاه در صورتی به ماهیت دعوا رسیدگی می‌نماید که در ابتدا تشخیص دهد حق ادعایی خواهان علیه خوانده است . به بیان دیگر چنانچه دادگاه تشخیص دهد که حق ادعایی ، بر فرض اثبات ، علیه خوانده نمی باشد ، با صدور قرار رد دعوا ، از رسیدگی به ماهیت دعوا خودداری می‌نماید . در این خصوص باید توجه داشت که نه تنها خوانده باید ، با توجه به رابطه حقوقی که بر مبنای عمل حقوقی (برای مثال ، عقد و ایقاع) و یا واقعه حقوقی (برای مثال، غصب ، اتلاف و تسبیب) و یا قانون (ماده۵۸۹ ق . م .) به وجود آمده ، مکلف به ادا یا شناسایی حق خواهان باشد بلکه باید ، با توجه به مقررات ، تکلیف و توان قانونی این امر را نیز داشته باشد .

به همین ترتیب ، چنانچه شخصی به نمایندگی از دیگری قراردادی را تنظیم نموده باشد ، دعوای الزام به انجام قرارداد و یا خسارت ناشی از عدم انجام تعهد باید علیه اصیل اقامه شود . در دعاوی غیرقابل تجزیه نیز تمامی اشخاصی که حق ادعایی علیه آنها می باشد باید خوانده قرار گیرند ، در غیر این صورت دعوا مسموع نمی باشد . بنابراین ، چنانچه ، برای مثال ، دعوای اعلام مجعولیت سندی اقامه شود که اشخاص متعددی آن را امضاء نموده اند ، تمامی آنها باید خوانده قرار گیرند مگر اینکه مجعولیت ادعایی مربوط به قسمت قابل تجزیه ای باشد که تنها یک امضاء کننده یا بعضی از آنها را در برگیرد . علاوه بر این ، خوانده ، در زمان تقدیم دادخواست باید در قید حیات باشد ، در غیر این صورت دعوا مسموع نخواهد بود .

تصویر صفحه ۱۲۴۳ جزوه حقوق مدنی

۳. حبس مال و فک ملک

مالی وقف است که عین آن حبس شود، یعنی به ارادهٔ مالک مصون از انتقال و تلف گردد. برای جلوگیری از انتقال ملک به ورثه و تملک قهری آن بوسیلهٔ طلبکاران ، بایستی مال موقوفه از شمار دارایی واقف بیرون رود. در اینکه لازمهٔ وقف مال «فک ملک» واقف است تردید معقولی وجود ندارد. تنها بحث در این است که مالکیت به موقوف علیهم انتقال پیدا نمی‌کند.

نتیجهٔ منطقی لزوم حبس عین این است که تنها اعیان اموال را می‌توان وقف کرد و منفعت و دین و حق نمی‌تواند موضوع این نهاد حقوقی قرار گیرد. از میان اعیان نیز مالی قابل وقف کردن است که با انتفاع از بین نرود و حبس آن ممکن باشد (مادهٔ ۵۸ ق. م.).

۴. دوام حبس

گفته شد که لازمهٔ وقف، به مفهومی که در حقوق ما وجود دارد، این است که عین مال حبس و از ملکیت واقف بیرون رود. قطع رابطه بین واقف و عین موقوفه مستلزم این است که وقف نهادی دائم باشد.

بنابراین، اگر کسی مال خود را برای مدتی (ده سال) وقف بر مصرف یا شخص معین کند، این عمل حقوقی را نباید وقف نامید. زیرا، آنچه او اراده کرده است، بقای مالکیت خود و صرف منافع آن بطور موقت در جهت معین است. به بیان دیگر، ماهیتی که موضوع قصد مالک قرار گرفته «حبس موقت» و برقراری حق انتفاع (رقبی) است، هر چند که نام وقف بر آن نهاده باشد. زیرا، توصیف حقوق اعمالی که اشخاص انجام می‌دهند با قانونگذار و دادرس است نه با خود آنان.

۵ . سرنوشت وقف پس از زوال هدف

پرسشی که در چنین وقفی ذهن را می‌آزارد این است که، پس از انتفاء هدف واقف و انقراض موقوف علیهم، تکلیف وقف چیست و این نهاد دائمی را چه باید کرد؟ آیا عین موقوفه به واقف باز می‌گردد؟ آیا به ورثهٔ موقوف علیهم می‌رسد؟ آیا باید آن را صرف امور خیریه کرد؟

هر یک از این نظرها در فقه طرفدارانی دارد و نویسندگان قانون مدنی در ترجیح یکی از آن‌ها سکوت کرده‌اند. پس، در تحلیل موضوع می‌توان گفت، اگر وقف بر هدف‌های ناپایدار (مانند وقف بر شخص معین یا اولاد، بدون اینکه تکلیف بعد آن معین شود) حبس تلقی شود، بیگمان پس از انقراض موقوف علیهم مال حبس شده از آن مالک پیشین است، زیرا بنا به فرض نیز از آغاز رابطهٔ ملکیت قطع نشده و تنها برقراری حق انتفاع و حبس عین آن را محدود ساخته است که، با انتفاء موضوع حق، این محدودیت نیز از بین می‌رود و ملکیت بطور کامل برای واقف باقی می‌ماند. بنابراین، اشکال اصلی در فرضی مطرح می‌شود که عمل حقوقی انجام شده «وقف» توصیف شود.

کسانی که اعتقاد دارند مال وقف باید در راه خیر مصرف شود، می‌گویند: این راه نزدیک‌ترین وسیله برای اجرای قصد واقف است. به اعتقاد اینان، چون عین موقوفه از ملکیت واقف خارج شده است، راه بازگشت ندارد. از سوی دیگر، ورثهٔ موقوف علیهم طرف عقد نیستند تا ملکیت به آنان برسد. مالی است که به وقف سپرده شده و اکنون مصرف آن معلوم نیست، مالک چنین مالی نیز مجهول است، پس چاره‌ای، جز صرف آن در امور خیر و انجام خدماتی که به غرض واقف نزدیک‌تر است، وجود ندارد.[1]

این راه حل با روح قانون مدنی (مواد ۹۰ و ۹۱) سازگارتر بنظر می‌رسد. ولی باید آن را به موردی اختصاص داد که از قرائن خارجی و اوضاع و احوال استفاده نشود که قصد واقف به واقع فک ملک نبوده است. زیرا، باید پذیرفت که هیچ مانعی برای نفوذ ارادهٔ مالک وجود ندارد و توصیف حقوقی عملی که او انجام داده با قانونگذار یا دادرس است. این تحلیل حقوقی ممکن است نشان دهد که مقصد واقف نوعی حبس موقت بوده است.

۶. سازمان حقوقی وقف

ماده ۳ قانون اوقاف مصوب تیرماه ۱۳۵۴ اعلام می کند : « موقوفه عام دارای شخصیت حقوقی است و متولی یا سازمان اوقاف حسب مورد نماینده آن می باشد » .

---

[1]. دکترناصر کاتوزیان ، منبع پیشین

تصویر صفحه ۴۲۳ جزوه آیین دادرسی مدنی

ماده ۳۹۸ مقرر می دارد « ابتدای مهلت فرجام خواهی » به قرار زیر است :

- ❖ برای احکام و قرارهای قابل فرجام دادگاه تجدید نظر استان از تاریخ ابلاغ رأی .
- ❖ برای احکام و قرارهای قابل تجدید نظر دادگاه بدوی که نسبت به آنها تجدید نظر خواهی نشده از تاریخ انقضای مهلت تجدید نظر ، تفاوتی نمی‌یابد که رای حضوری یا حکم غیابی باشد .

اگر فرجام خواهی به واسطه مغایر بودن دو حکم باشد ابتدای مهلت، تاریخ ابلاغ آخرین حکم است. مقررات مواد ۳۳۷ و ۳۳۸ در مرحله فرجام نیز جاری است .(ماده ۴۰۰)

البته در مواردی مهلت فرجام خواهی دارای استثناء خواهد بود که عبارتند از :

- ❀ حجر، ورشکستگی یا فوت محکوم علیه
- ❀ زوال سمت نماینده
- ❀ عذر فرجام خواه : مطابق ماده ۳۰۶
- ❀ فرجام‌خواهی با واسطه : تحت شرایطی ، ذی نفع می‌تواند از طریق دادستان کل کشور درخواست رسیدگی فرجامی نماید. مهلت تقدیم این دادخواست یک ماه ، حسب مورد، از تاریخ انقضای مهلت فرجام خواهی یا قطعی شدن قرار رد دادخواست فرجامی یا ابلاغ رای دیوان عالی کشور در خصوص تایید قرار رد دادخواست فرجامی است.[1]

بند هشتم – دادخواست فرجامی ، ترتیب رسیدگی

چه افرادی می توانند از حکم دادگاه فرجام خواهی کنند ؟ طرفین دعوا ، قائم مقام، نمایندگان قانونی و وکلای آنان ، دادستان کل کشور (ماده ۳۷۸) .آیا رئیس حوزهٔ قضائی می تواند فرجام خواهی کند ؟ خیر قانون تصریح نکرده . دادخواست فرجام خواهی به کدام مرجع تقدیم می شود ؟ به دفتر دادگاه صادر کننده رأی . (ماده ۳۷۹) ماده ۳۸۰ نکاتی را که باید در دادخواست فرجامی قید شوند نام برده است : نام و نام خانوادگی و سایر مشخصات طرفین ، حکم یا قراری که از آن فرجام خواسته می‌شود ، دادگاه صادر کننده رأی، تاریخ ابلاغ رأی، دلایل فرجام خواهی .

ماده ۳۸۱ پیوستهای دادخواست فرجامی را نام برده است : رونوشت یا تصویر مصدق حکم یا قرار که از آن فرجام خواسته می‌شود، لایحه متضمن اعتراضات فرجامی ، وکالت نامه وکیل یا مدرک مثبت سمت تقدیم کننده دادخواست . دادخواست و پیوستهای آن باید در دو نسخه و در صورت تعدد طرف دعوا به تعداد آنها به علاوه یک نسخه باشد ولی مدرک مثبت سمت دادخواست دهنده (مثل وکالت نامه یا قیم نامه) یک نسخه کافی است . (ماده ۳۸۲) اگر در دادخواست فرجامی نام ونام خانوادگی و اقامتگاه فرجام خواه معلوم نباشد پس از انقضای مهلت فرجام خواهی ، دادگاه قرار رد دادخواست را صادر می‌کند واین قرار به دیوار دادگاه الصاق می شود که ظرف ۲۰ روز از تاریخ الصاق قابل شکایت در دیوانعالی کشور است (ماده۳۸۴) .

اگر دادخواست فرجامی شرایط مواد ۳۸۰ و۳۸۱و ۳۸۲ را نداشته باشد مدیر دفتر اخطار رفع نقص می کند و ظرف ۱۰ روز مهلت می‌دهد تا نقایص را رفع کند واگر تکمیل نکرد قرار رد دادخواست توسط دادگاهی که دادخواست به آن تسلیم گردیده صادر می‌شود و این قرار ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ قابل شکایت در دیوانعالی کشور است که رأی دیوان در این خصوص قطعی است (ماده ۳۸۳) . اگر دادخواست فرجامی کامل باشد یا در مهلت مقرر ازآن رفع نقص شود مدیر دفتر دادگاه یک نسخه از دادخواست و پیوستها ی آنرا برای طرف دعوا می فرستد تا ظرف ۲۰ روز بطور کتبی پاسخ دهد ، پس از انقضای مهلت مذکور ولو پاسخی نرسیده باشد پرونده را همراه با پرونده مربوط به رأی فرجام خواسته به دیوانعالی کشور می‌فرستد .

پس از وصول پرونده به دیوانعالی کشور ، رئیس دیوان یا یکی از معاونان وی پرونده را با رعایت نوبت به یکی از شعب دیوان ارجاع می نماید شعبه مرجوع الیه به نوبت رسیدگی می کند مگر در مواردی که به موجب قانون یا تشخیص رئیس دیوانعالی کشور رسید گی خارج از نوبت ضروری باشد . پس از ارجاع پرونده نمی توان آنرا از شعبهٔ مرجوع الیه اخذ وبه شعبه دیگر ارجاع کرد مگر به تجویر قانون. (مواد ۳۹۰ و ۳۹۱)

[1]. دکتر عبدالله شمس ، منبع پیشین

تصویر صفحه ۵۵۹ جزوه آیین دادرسی مدنی

داده می شود و به ندرت اتفاق می افتد که خواهان ، برای طرح درخواست تا صدور رأی بدوی در انتظار بماند . در نتیجه ، قید « جریان دادرسی » را باید « وارد مورد اغلب » دانسته و درخواست تأمین خواسته پس از صدور رأی بدوی را نیز مجاز دانست .

هرگاه ، پس از صدور رأی بدوی قابل تجدید نظر ، درخواست تأمین خواسته شود ، مرجع صالح ، در صورتی که دادخواست تجدید نظر تقدیم نشده ، دادگاه صادرکننده رأی و در ، غیر این صورت ، دادگاه تجدید نظر است ؛ زیرا با تجدیدنظر خواهی صلاحیت دادگاه نخستین پایان می یابد .

پرسش این است که آیا در زمان توقیف دادرسی درخواست تأمین خواسته می تواند پذیرفته شود ؟ صدور قرار تأمین خواسته ، به درخواست خواهان ، در زمان توقیف دادرسی نیز امکان پذیر است ؛ اما ، اگر مورد مشمول بندهای « الف » ، « ب » و « ج » ماده ۱۰۸ ق . ج . نباشد ، صدور قرار منوط به دادن تأمین است .

یکی از موارد توقیف دادرسی فوت خوانده است ؛ بنابراین پرسش این است که در چنین فرضی قرار تأمین علیه چه شخصی باید صادر و اجرا شود ؟ با توجه به ملاک ماده ۳۱ ق . ا . ا . م . ، قرار باید علیه متوفی صادر و از محل ترکه اجرا شود. این ماده به امکان صدور قرار تأمین خواسته ، در زمان توقیف دادرسی ، نیز دلالت داشته و برداشت مزبور را تقویت می نماید . البته قرار تأمین ، در این صورت ، باید به وارث ابلاغ شود (ملاک ماده ۳۳۷ ق . ج .) .

۳. مرجع تقدیم دادخواست تأمین خواسته

درخواست تأمین خواسته اگر قبل از تقدیم دادخواست برای اقامه دعوا باشد باید به دادگاهی داده شود که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد. اگر در جریان دادرسی تأمین خواسته را بخواهیم باید درخواست خود را به دادگاهی که دعوا در آنجا مطرح است تقدیم کنیم . اگر دعوا توسط داور رسیدگی می شود وبخواهیم تقاضای تأمین خواسته کنیم داور چنین صلاحیتی ندارد ولذا بایداز دادگاه درخواست تأمین خواسته کرد.[۱]

ب – شرایط ماهوی تأمین خواسته

۱. سندی که بعنوان دلیل ادعا داده می شود اجمالاً حکایت از اشتغال ذمهٔ خوانده کند.

زیرا دادگاه در یک رسیدگی فوق العاده است و نمی تواند صحت ادعای خواهان را احراز کند ولذا سند تقدیمی بعنوان دلیل ادعای خواهان نباید مبهم باشد .

۲. خواسته منجز باشد

یکی از شرایط مطالبه حق ، منجز بودن آن است . بنابراین ، حق مشروط و حق مؤجل ، حسب مورد ، پیش از تحقق شرط و رسیدن زمان ، قابل مطالبه نیست . خواسته نیز باید در صورتی قابل تأمین باشد که منجز شده باشد یعنی مشروط ومعلق به شرطی نباشد . فقط در یک مورد بصورت استثنا قانونگذار اجازه داده است که نسبت به طلب یا مالی که هنوز موعد تسلیم آن نرسیده است درخواست تأمین کرد وآنهم در صورتی است که : حق مستند به سند رسمی باشد، درمعرض تضییع و تفریط نیز باشد . پس هر دو شرط لازم می باشند والا تأمین خواسته پذیرفته نمی‌شود .

۳. میزان خواسته معلوم یاعین معین باشد

میزان و مشخصات خواسته باید معلوم باشد مثلاً گفته شود فلان اتومبیل با این مشخصات . پس اگر بگوییم درخواست توقیف مقداری برنج را از دادگاه داریم پذیرفته نمی شود بلکه باید بگوییم درخواست تأمین ۱۰کیسه برنج خوانده معادل ۳میلیون تومان از دادگاه داریم . با تأمین خواسته نمی توان الزام کسی را به انجام یا منع از انجام عملی درخواست کرد . (در اینگونه موارد باید درخواست صدور دستور موقت کرد) خواسته برای تأمین ممکن است عین معین باشد مثلاً فلان خانه یا فلان اتومبیل ، یا عین کلی [کلی در معین] باشد مثلاً ۳ تن گندم به ارزش ۵۰۰ هزار تومان . لازم به ذکراست که نسبت به خواسته غیر مالی مثل درخواست طلاق یا تمکین یاتخلیه خانه یا افراز وتقسیم یا رفع مزاحمت یا ممانعت از حق نمی توان درخواست تأمین خواسته کرد .[۲]

---

[۱]. دکتر جواد واحدی ، تقریرات آیین دادرسی مدنی ۳

[۲]. دکتر صدر زاده افشار، همان کتاب ، ص ۳۴۸

تصویر صفحه ۵۵۶ جزوه آیین دادرسی مدنی

فروش اموال ، « برای فرار از دین » می باشد . بنابراین نه تنها فروش ، بلکه صلح (اعم از معوض و غیرمعوض) ، هبه ، وقف و هر معامله ای که « مالکیت مدیون را به زیان طلبکاران از بین ببرد و از وثیقه عمومی آنان بکاهد ، مشمول » قاعده مزبور است .

قانون گذار ، « قرار توقیف اموال » مقرر در ماده ۲۱۸ مکرر ق . م . را منوط به دادن « دادخواست » نموده که ظهور بر این دارد که باید ضمن اقامه دعوا درخواست شود .

درخواست تأمین مزبور باید ضمن دادخواست باشد و دادخواست ، به موجب قانون ، در صورتی می تواند تقدیم شود که حق منجز باشد .

ب- صدور قرار تأمین خواسته با تأمین خسارات احتمالی

با توجه به صدر ماده ۱۰۸ ق . ج . و بندهای الف تا ج آن ، در اکثر موارد ، خواهان ، به این علت که دعوای او مشمول هیچ یک از موارد مذکور در این بندها نیست ، نمی تواند خواسته دعوا را تأمین نماید و از این امتیاز محروم است ؛ اما قانون گذار ، در چنین فرضی ، به خواهان اجازه داده که با دادن « خسارت احتمالی » ، قرار تأمین خواسته بگیرد . در حقیقت ، با توجه به صدر ماده ۱۰۸ مزبور و بند (د) آن ، در صورتی که « خواهان ، خساراتی که ممکن است به طرف مقابل وارد آید نقداً به صندوق دادگستری بپردازد » ، دادگاه مکلف به صدور قرار تأمین خواسته می باشد . صدر ماده و بندهای « الف » ، « ب » و « ج » آن ، از یک سو ، و بند « د » آن ، از سوی دیگر ، صریح بر این معنا است که اگر مورد مشمول بندهای « الف » ، « ب » یا « ج » این ماده باشد ، دادگاه نمی‌تواند صدور قرار تأمین خواسته را منوط به سپردن « خسارت احتمالی » نماید و در مقابل ، چنانچه مورد مشمول هیچ یک از بندهای سه گانه مورد اشاره نباشد ، دادگاه نمی تواند ، بدون گرفتن تأمین ، قرار تأمین خواسته صادر کند .

صدور قرار تأمین خواسته ، در مورد مزبور ، منوط به تأمین خسارت احتمالی است و بنابراین دادگاه نمی تواند ، برای مثال ، به علت قوت ادله خواهان ، او را از دادن تأمین معاف کند و یا برعکس ، به علت ضعف ادله او و یا ملائت بی چون و چرای خوانده ، از صدور قرار خودداری نماید .

تأمینی که از خواهان گرفته می شود باید به صورت وجه نقد باشد و هیچ مال دیگری اعم از منقول و غیرمنقول ، اوراق بهادار و حتی ضمانت نامه بانکی نمی تواند جایگزین آن شود .

تعیین میزان خسارت احتمالی در اختیار دادگاه است . دادگاه ، در تعیین میزان تأمین ، باید خساراتی را که ممکن است از اجرای قرار به خوانده وارد آید ، به دقت تعیین نماید ؛ افزون بر آن ، خواهان حق دارد ، با تودیع خسارات احتمالی ، درصورت تحقق شرایط ، دادگاه را مکلف به صدور قرار تأمین خواسته نماید و دادگاه نمی تواند درخواست تأمین خواسته را ، حتی به علت احتمال ، هر چند قوی ، صدور حکم بر بی حقی خواهان و یا ملائت بی چون و چرای خوانده محکوم به رد نماید .

میزان تأمین را ، در مواردی که خواسته عین معین نمی باشد با توجه به ملاک ماده ۵۲۲ ق . ج . و در نظر گرفتن تغییر شاخص سالانه قیمت ها که توسط بانک مرکزی اعلام می گردد ، بین ۱۵ تا ۲۰ درصد تعیین می نمایند .

قانون گذار مدت دادن تأمین را محدود نکرده است ؛ اما در عمل دادگاهها ، ضمن تعیین میزان تأمین ، مدت آن را نیز (معمولاً ده روز) مشخص می نمایند .

هیچ یک از طرفین نمی توانند نسبت به تصمیم دادگاه در خصوص گرفتن تأمین از خواهان و میزان تأمین تعیین شده ، شکایت نماید . پس از تعیین تأمین و صدور قرار تأمین خواسته ، اگر به علت شرایطی که پس از آن احراز شده ، دادگاه تشخیص دهد که تأمین ، بیش از حد لازم است ، نمی تواند دستور آزادی بخشی از آن را صادر کند .

اگر قرار ، بر خلاف قانون ، بدون گرفتن تأمین صادر شده باشد ، خوانده می تواند ، با استناد به ماده ۱۱۶ ق . ج . ، در مهلت مقرر ، نسبت به قرار ، به این علت که مستند به هیچ یک از شقوق ماده ۱۰۸ همین قانون نمی باشد ، اعتراض و فسخ آن را درخواست نماید .

در مورد تکلیف تأمین گرفته شده باید گفت :

- پس از صدور قرار تأمین خواسته ، خواهان حق دارد تا قبل از اجرای آن ، از دادگاه درخواست نماید که قرار الغاء و دستور استرداد وجهی که بابت خسارت احتمالی سپرده شده ، صادر کند (مدلول ماده ۱۲۰ ق . ج .).

تصویر صفحه ۶۶۳ جزوه آیین دادرسی مدنی

کرد . به هر حال ، مأمور اجرا مراتب را ازاین هنگام به دادگاه اطلاع و پس از رفع ابهام نسبت به اجرای حکم اقدام می شود .
ماده ۲۷ ق . ا . ا . م مقرر می دارد : « اختلافات راجع به مفاد حکم همچنین اختلافات مربوط به اجرای احکام که از اجمال یا ابهام حکم یا محکوم به حادث شود ، در دادگاهی که حکم را صادر کرده رسیدگی می شود » .
به استناد ماده ۲۸ ق . ا . ا . م مرجع رفع اختلاف ناشی از اجرای رأی داور نیز دادگاهی است که اجراییه را صادر کرده است .
هرگاه در خصوص مفاد حکم بین طرفین اختلاف وجود داشته باشد و یا حکم دارای ابهام و اجمال باشد هر یک از طرفین می‌توانند رفع اختلاف را از دادگاه بخواهند . در این صورت دادگاه وقت فوق العاده تعیین و رونوشت درخواست را به طرف مقابل نیز ابلاغ نموده و طرفین را دعوت به رسیدگی می نماید .
صرف درخواست رفع اختلاف موجب تأخیر اجرای حکم نمی‌گردد . مگر دادگاه قرار تأخیر اجرای حکم را صادر نماید .
صدور قرار مزبور نیز منوط به تقاضای ذینفع و مستلزم سپردن خسارت احتمالی است .
در صورت فوت محکوم علیه ، در اینجا محکوم له می تواند به استناد به استشهادیه نسبت به معرفی ورثه محکوم علیه اقدام نماید و ضرورتی به توقیف اجراییه تا صدور و ارائه گواهی انحصار وراثت نیست .

بند ششم – در تصحیح ، تأخیر ، توقیف ، تعطیل ، ابطال ، قطع و الغای عملیات اجرایی

هرگاه در خصوص موضوعی حکم صادر شده و قطعیت پیدا کرد ، اصل بر صحت آن است . ادعای خلاف آن شرعاً و قانوناً مسموع نیست ، مگر در موارد مصرّح قانونی ، آن هم به طور محدود و مضیق . استماع چنین ادعایی در قالب فرجام خواهی ، اعتراض ثالث و دعوی اعاده دادرسی هم مانع اجرای حکم توسط مأمور اجرا نیست .
مأمور اجرا حق ندارد عملیات اجرایی را متوقف و یا به هر دلیل دیگری از انجام عملیات اجرایی امتناع و یا موجب تأخیر و تعطیل آن گردد . با این وجود ، در برخی موارد به طور استثنایی اموری در رابطه با محکوم علیه و یا محکوم له و یا شخص ثالث حادث می‌گردد که عملیات اجرایی به موجب قراری از جانب دادگاه متوقف ، تعطیل و یا قطع می‌گردد مانند :

۱. تصحیح عملیات اجرایی

تأخیر ، یعنی به عقب انداختن ، با فاصله انجام دادن ، اجرای حکم با تأمل و تأخیر عملیات اجرایی . یکی از قرارهای موقتی است که به موجب آن زمان اجرای حکم را برای زمانی دیگر و یا تحقق وضع و حالتی موکول می نمایند . ماده ۵۸۹ ق . آ . د . م . ۱۳۱۸ مقرر می‌داشت : « اگر ثابت گردد که از اجرای حکم معترض عنه خطری یا ضرری واقع خواهد شد که جبران آن در آتیه ممکن نخواهد بود . دادگاهی که دعوی اعتراض در آن اقامه شده است ، به مدت معینی بعد از تحصیل تأمین از شخص معترض ، مطابق مقررات راجع به تأمین خواسته در تأخیر اجرای حکم معترض علیه صادر می نماید » .
در ماده ۴۲۴ ق . آ . د . م . ۱۳۷۹ نیز آمده است : « اعتراض ثالث موجب تأخیر اجرای قطعی نمی باشد . در مواردی که جبران ضرر و زیان ناشی از اجرای حکم ممکن نباشد دادگاه رسیدگی کننده به اعتراض ثالث به درخواست معترض ثالث پس از اخذ تأمین مناسب ، قرار تأخیر اجرای حکم را برای مدت معین صادر می کند » . ماده ۳۰ قانون ا . ا . م نیز مقرر داشته است : «درخواست رفع اختلاف موجب تأخیر اجرای حکم نخواهد شد ، مگر اینکه دادگاه قرار تأخیر اجرای حکم را صادر نماید » . بنابراین ، هرگاه بنابر جهاتی از قبیل منازعه و اختلاف و یا وجود ضرری که غیرقابل جبران و تدارک بوده باشد ، دادگاه می‌تواند قرار تأخیر عملیات اجرایی را صادر نماید ، در این حالت اجرای حکم مدتی که دادگاه تعیین نموده به تأخیر می افتد ، البته در خصوص احکام راجع به ورشکستگی مستنبط از ماده ۴۱۷ ق . ت . به طور استثنایی ، تأخیر بردار نیست و به طور موقت اجرا می شود .

۲. توقیف عملیات اجرایی

توقیف در لغت به معنای بازداشتن و بازداشت است و در اصطلاحات مختلف به صورت مضاف به کلمه یا کلمات دیگر درمی‌آید ، مانند توقیف مال ، توقیف دادرسی ، توقیف سرقفلی ، توقیف حقوق ، توقیف احتیاطی ، توقیف اشخاص ، توقیف اجرایی و توقیف اجرای حکم . مقصود از توقیف عملیات اجرایی ، متوقف کردن و قطع نمودن موقت اجرای حکم است .

تصویر صفحه ۲۷۲ جزوه آیین دادرسی مدنی

۲. تردید

سند غیر رسمی که علیه هر یک از اصحاب دعوامورد استناد قرار می‌گیرد ممکن است منتسب به شخص دیگری باشد . در این‌صورت شخصی که سند علیه او مورد استناد قرار گرفته و اصالت سند را نمی‌پذیرد و به هرعلت ، مایل به ادعای جعل نمی‌باشد ، می‌تواند نسبت به آن « تردید » نماید . بنابراین ، « تردید » در واقع ،حسب مورد ، عدم پذیرش انتساب خط ، امضا ، مهر و یا اثر انگشت سند غیر رسمی به منتسب‌الیه توسط شخص دیگر است و با بکارگیری همین اصطلاح (تردید) اظهار می‌شود .

درمورد **موارد تشابه انکار و تردید** باید گفت ، انکار و تردید نه‌تنها نسبت به سند رسمی بلکه نسبت به اسنادی نیز که اعتبار سند رسمی را داشته باشند شنیده نمی‌شود .

در حقیقت ، به موجب ماده ۱۲۹۲ ق . م . « در مقابل اسناد رسمی یا اسنادی که اعتبار سند رسمی را دارد انکار و تردید مسموع نیست و طرف می‌تواند ادعای جعلیت نسبت به اسناد مزبور کند یا ثابت نماید که اسناد مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است » .

بنابراین انکار و تردید نسبت به اسناد عادی نیز در صورتی شنیده می‌شود که این اسناد اعتبار اسناد رسمی را نداشته باشند .

اگر سند غیر رسمی بوده و مشمول ماده ۱۲۹۱ ق . م . نیز قرار نگیرد می‌توان ، حسب مورد ، نسبت به آن انکار یا تردید نمود ؛ حتا اگر چنین سندی لازم‌الاجرا باشد . بنابراین ، برای مثال ، اگرچه چک از اسناد لازم‌الاجرا می‌باشد ؛ اما ، چون سند رسمی شمرده نمی‌شود ، می‌تواند مورد انکار یا تردید قرارگیرد .

« اظهار تردید یا انکارنسبت به دلایل و اسناد ارائه شده حتاالامکان باید تا اولین جلسه‌ی دادرسی به‌عمل آید و چنانچه در جلسه‌ی دادرسی منکر شود و یا نسبت به صحت و سقم آن سکوت نماید حسب مورد آثار انکار و سکوت بر او مترتب خواهد شد » .

باتوجه به ماده ۳۰۳ ق . ج . ، هرگاه دادخواست بدوی به خوانده ابلاغ واقعی شده باشد ، حتا اگر در هیچ‌یک از جلسات دادگاه حاضر نشده و لایحه‌ی دفاعیه نیز نداده باشد ، حکمی که علیه او صادر می‌شود حضوری شمرده می‌شود و محکوم‌علیه نمی‌تواند نسبت به آن واخواهی نماید . اما در موارد ماده ۳۳۱ ق . ج . چنین حکمی می‌تواند قابل تجدیدنظر باشد . در این‌صورت باید به محکوم‌علیه حق داد که ، ضمن تجدیدنظرخواهی ، نسبت به اسناد غیررسمی که در مرحله‌ی نخستین ارائه گردیده ، اظهار تردید یا انکار بنماید . همچنین ، در مواردی که حکم دادگاه تجدیدنظر مبنی بر محکومیت خوانده باشد و خوانده یا وکیل او در هیچ‌یک از مراحل دادرسی حاضر نبوده و لایحه‌ی دفاعیه و اعتراضیه‌ای هم نداده باشد(ماده ۳۶۴ ق . ج .)، چون بر اساس همین ماده ، می‌تواند نسبت به رای مزبور ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ واقعی آن ، اعتراض نماید ، به صراحت ماده ۲۱۷ ق . ج . ، در این مورد نیز ، محکوم‌علیه می‌تواند ضمن دادخواست اعتراض (واخواهی) که به دادگاه تجدیدنظر می‌دهد ، نسبت به اسناد غیررسمی که خواهان در مرحله‌ی نخستین و تجدیدنظر ارائه نموده انکار یا تردید خود را به دادگاه اعلام نماید . انکار یا تردید نسبت به اسناد غیررسمی که در این مرحله‌ی اعتراض (واخواهی) ارائه می‌شود . نیز باید در اولین جلسه‌ی دادرسی همین مرحله به‌عمل آید .

برای این‌که دادگاه به انکار یا تردید رسیدگی نماید ، نه‌تنها سند باید غیررسمی باشد و انکار یا تردید نیز در زمان قانونی اظهار شده باشد ، بلکه ، اگر انکارکننده وکیل است ، در این‌امر وکالت داشته باشد . افزون بر آن ، دوشرط دیگر نیز باید حاصل باشد. در حقیقت ، از یک‌سو ، به موجب ماده ۲۱۸ ق . ج . « در مقابل تردید یا انکار ، هرگاه ارائه کننده‌ی سند ، سند خود را استرداد نماید ، دادگاه به اسناد و دلایل دیگر رجوع می‌کند . از سوی دیگر، به موجب همان ماده ، « درمقابل تردید یا انکار...، چنانچه صاحب سند ، سند خود را استرداد نکرد و سند مؤثر در دعوا باشد ، دادگاه مکلف است به اعتبار آن رسیدگی نماید » . در هر حال دادگاه در صورت وجود تمامی شرایط که در بالا به آن اشاره شد نسبت به صدور قرار رسیدگی به اصالت سند اقدام می‌کند . قرار مزبور را نیز باید از قرارهای اعدادی برشمرد و مشمول تمامی آثار و احکام این دسته از قرارها دانست . هرگاه شخصی نسبت به سندی عادی که طرف مقابل ارائه نموده انکار یا تردید نماید تکلیفی در اثبات عدم اصالت آن ندارد ؛ بلکه ارائه کننده‌ی سند مکلف به اثبات اصالت آن می‌باشد .

تصویر صفحه ۶۱۵ جزوه آیین دادرسی مدنی

گفتار چهارم – شرایط داور

قانون در خصوص شرایط افرادی که می توانند به داوری انتخاب شوند شرایطی پیش بینی نکرده است لکن در مواد ۴۶۶ و ۴۶۹ برخی از اشخاص که نمی توانند داور شوند را نام برده است . بنابراین همه اشخاص می توانند به عنوان داور انتخاب شوند مگر اینکه قانون اشخاصی را از انتخاب شدن به داوری منع کرده باشد .

ماده ۴۶۶ مقرر می دارد « اشخاص زیر را هر چند با تراضی نمی‌توان به عنوان داور انتخاب کرد » :

الف– اشخاصی که فاقد اهلیت قانونی هستند .

ب– اشخاصی که به موجب حکم قطعی دادگاه ویا در اثر آن از داوری محروم شده اند.

ماده ۴۷۰ نیز مقرر می دارد « کلیه قضات وکارمندان اداری شاغل در محاکم قضایی نمی توانند داوری کنند هرچند با تراضی طرفین باشد».

افراد مذکور در ۲ ماده فوق مطلقاً نمی توانند بعنوان داور انتخاب شوند ، یعنی نه دادگاه می‌تواند آنها را به عنوان داور انتخاب کند و نه طرفین می‌توانند به تراضی این افراد را به عنوان داور انتخاب کنند . ولی ماده۴۶۹ افرادی را نام برده که دادگاه نمی تواند آنها را به عنوان داور انتخاب کنند مگر با تراضی طرفین :

- کسانی که سن آنان کمتر از ۲۵ سال باشد .
- کسانی که در دعوا ذینفع باشند .
- کسانی که بایکی از اصحاب دعوا قرابت سببی تا درجهٔ دوم از طبقهٔ سوم داشته باشند .
- کسانی که قیم یا کفیل یا مباشر امور یکی از اصحاب دعوا باشند یا یکی از اصحاب دعوا متکفل امورآنان باشد .
- کسانی که خود یا همسر انشان وارث یکی از اصحاب دعوا باشند .
- کسانی که با یکی از اصحاب دعوا یا اشخاصی که قرابت نسبی یا سببی تا درجه دوم از طبقه سوم با یکی از اصحاب دعوا دارند، در گذشته یا حال دادرسی کیفری داشته باشند .
- کسانی که خود یا همسرشان و یا یکی از اقربای سببی یانسبی تا درجه دوم از طبقه سوم او بایکی از اصحاب دعوا یا زوجه و یکی از اقربای نسبی یا سببی تادرجه دوم از طبقه سوم او دادرسی مدنی دارند.
- کارمندان دولت در حوزهٔ مأموریت آنان .

عده ای از اساتید آیین دادرسی مدنی عدم اهلیت برای داوری را به دو قسم تقسیم کرده اند :

عدم اهلیت مطلق – افراد موضوع مواد ۴۶۶ و ۴۷۰ بطورکلی فاقد اهلیت برای داوری هستند (عدم اهلیت مطلق)

عدم اهلیت نسبی– افراد موضوع ماده ۴۶۹ فاقد اهلیت نسبی برای داور می باشند زیرا دادگاه با تراضی طرفین می تواند آنها را به داوری انتخاب کند . همچنین طرفین می توانند آنها را به داوری انتخاب کنند .[1]

آیا اشخاص حقوقی را می توان به داور انتخاب کرد ؟ دکتر واحدی پاسخ منفی داده اند. به نظر می‌رسد منعی نباشد چون اشخاص حقوقی از تمام حقوق مدنی متمتع می باشند الا حقوقی که خاص افراد حقیقی است مثل بنوت ، زوجیت و ابوت. بنابراین اشخاص حقوقی می‌توانند به داوری انتخاب شوند که در این صورت یک شخص حقیقی را انتخاب می کنند .

مادّه نخست لایحه ی قانونی[2] موسوم به «منع مداخله» مصوّب ۱۳۳۷ ، نخست وزیر (معاون اوّل رئیس جمهور) ، وزرا، نمایندگان مجلس و ... را از « معاملات یا داوری در دعاوی با دولت یا مجلسین (مجلس) یا شهرداری ها یا دستگاه های وابسته به آن ها و ... » منع می نماید ، اعمّ از این دعاوی مزبور در مراجع قانونی مطرح شده یا نشده باشد . پس ، اشخاص مورد اشاره‌ی مقرّر در قانون مزبور به طور مطلق از داوری ممنوع نمی باشند ، بلکه در صورتی از داوری ممنوع می باشند که طرف اختلاف ، دولت ، شهرداری ها یا ... باشد.

---

[1]. دکتر احمد متین دفتری ، همان منبع ، جلد اول ، دکتر سید محسن صدر زاده افشار ، همان منبع ، ص ۴۲۳ ، ۴۱۹

[2]. دکتر عبدالله شمس ، منبع پیشین

تصویر صفحه ۲۰۶ جزوه آیین دادرسی مدنی

❀ **فرجام خواهی ، اعادهٔ دادرسی و اعتراض ثالث نسبت به حکم :** هزینهٔ دادرسی در دیوان عالی کشور (فرجام) و موارد اعادهٔ دادرسی و اعتراض شخص ثالث (اصلی) نیز نسبت به محکوم به حکم صادره می باشد و نرخ آن ، برای هر مرحله ، پنج درصد است (قسمت « ج » بند ۱۲ ماده ۳ قانون مزبور ، با لحاظ بند « الف » همان بخشنامه) .

❀ **هزینه دادرسی شکایت نسبت به قرار :** تجدیدنظر ، فرجام و اعتراض نسبت به قرارهای صادره از دادگاهها ، اعم از اینکه مرجع آن دادگاه نخستین، تجدیدنظر استان یا دیوان عالی کشور باشد به طور مقطوع در تمام دعاوی دویست هزار ریال می باشد (بند ۱۶ ماده ۳ قانون مزبور) .

هزینهٔ سایر اقدامات : هزینهٔ درخواست دستور موقت و تأمین خواسته ، به استثنای امور خانواده ، در مرحله نخستین ، پانصدهزار ریال و مراحل تجدیدنظر و اعادهٔ دادرسی و اعتراض شخص ثالث ، هر مرحله یک میلیون ریال است (بند ۳ ماده ۳ قانون مزبور و تبصره ۲ ماده ۳۲۵ ق . ج . ، با لحاظ بند « ب » همان بخشنامه) . هزینهٔ ابلاغ اظهارنامه و واخواست نامه پنجاه هزار ریال است (بند ۱۸ ماده ۳ قانون مزبور) .

اختیار مراجع قضایی : مراجع قضایی می توانند بنا بر اقتضا ، نظیر تعداد اصحاب دعوا در چارچوب تعرفه های مذکور در بندهای «ب» و ..... فوق الذکر مبالغ دیگری را تعیین نمایند (بند « و » همان بخشنامه) .

هزینهٔ دادرسی در هر حال می بایست با توجه به میزان مقرر در قانونی محاسبه شود که در زمان تقدیم دادخواست معتبر بوده است ولو دادخواست تقدیمی ناقص بوده و سپس رفع نقص شده باشد .

گفته شد که جریان دادخواست مستلزم پرداخت هزینهٔ دادرسی است و خواهان ، علی الاصول ، مکلف است آن را ، به میزان مقرّر در قانون ، به صورت تمبر بر برگ ها زده و ابطال و یا نقداً به حساب دادگستری واریز نماید .

قانونگذار مواردی را پیش بینی نموده که مدّعی از پرداخت هزینهٔ دادرسی معاف می باشد . این موارد در زیر بررسی می شوند. اما از هم اکنون باید توجه داشت معافیت از پرداخت هزینهٔ دادرسی استثناء بوده و باید در موضع نص تفسیر و به قدر متیقّن اکتفا شود :

بررسی معافیت دولت – بر اساس ماده ۶۹۰ ق . ق . در تمام مواردی که خواهان دولت شمرده می شود از پرداخت هزینهٔ دادرسی معاف بود .

دولت اگر چه بر اساس ماده ۶۹۰ ق . ق . از پرداخت هزینهٔ دادرسی معاف بود ، اما چنانچه در دعوا محکوم می گردید ، مانند هر شخص دیگری به پرداخت خسارات دادرسی طرف مقابل (غیردولت) ، از جمله هزینهٔ دادرسی پرداختی او ، در صورتی که خواسته شده بود ، نیز محکوم می گردید . در حال حاضر نیز دولت ، مانند هر محکوم علیه دیگری همین تکلیف را دارد . در مقابل چنانچه دستگاهها و نهادهایی از معافیت قانونی پرداخت هزینهٔ دادرسی استفاده نموده باشند و حکم به نفع آنها صادر شود ، دادگاهها مکلفند هزینهٔ دادرسی را طبق مقررات محاسبه نموده و از محکوم علیه ، در صورتی که مقصرّ باشد ، وصول و به حساب درآمدهای دادگستری به خزانه واریز نمایند (بند ۲۳ ماده ۳ ق . و . د . د . و .....) .

معافیت دولت از پرداخت هزینه دادرسی ، در ماده ۶۹۰ ق . ق . پیش بینی شده بود ، اما نصّ مادهٔ مزبور در قانون جدید تکرار نشده و نصّ مشابهی نیز در آن تدوین نشده است . در نتیجه با نسخ صریح قانون قدیم ، در خصوص معافیت دولت از پرداخت هزینهٔ دادرسی اختلاف نظر به وجود آمد . نهایتاً دیوان عالی کشور ، به موجب رأی وحدت رویه ای ،دولت را مکلف به پرداخت هزینهٔ دادرسی اعلام نمود .

بنیادها – بنیاد مستضعفان افزون بر اینکه می تواند نمایندگان خود را برای اقامهٔ دعوا یا دفاع از دعوا به عنوان وکالت از طرف خود به مراجع قضایی معرفی نماید ، از پرداخت هزینهٔ دادرسی در تمام مراجع قضایی نیز معاف می باشد . معافیت بنیاد مستضعفان از پرداخت هزینه دادرسی شامل شرکتهای « تحت پوشش » بنیاد نمی شود . بنیاد شهید و کمیتهٔ امداد امام خمینی (ره) نیز ، از پرداخت هزینهٔ دادرسی معاف گردیدند . همچنین به موجب تبصرهٔ ماده ۹ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه « در کلیهٔ موارد مذکور در این ماده سازمان حج و اوقاف و امور خیریه ، موقوفات عام ، بقاع متبرکه ، اماکن مذهبی اسلامی ، مدارس علوم دینی و مؤسسات و بنیادهای خیریّه از پرداخت مخارج و هزینه های دادرسی و ثبتی و اجرایی معاف می باشند » .

تصویر صفحه ۶۴۹ جزوه آیین دادرسی مدنی

ولی در توقیف تأمینی تعیین اموال برای توقیف با تقاضاکننده توقیف است . در هر حال مالی که توقیف می شود باید قابل تقویم و متعلق به محکوم علیه باشد .

به استناد ماده ۴۹ قانون ا . ا . م ، مصوب ۱۳۵۶ : « در صورتی که محکوم علیه در موعدی که برای اجرای حکم مقرر است ، مدلول حکم را طوعاً اجرا ننماید یا قراری با محکوم له برای اجرای حکم ندهد و مالی هم معرفی نکند ، مالی از او تأمین و توقیف نشده باشد ، محکوم له می تواند درخواست کند که از اموال محکوم علیه معادل محکوم به ، توقیف گردد » .

مأمور اجرا پس از درخواست توقیف بدون تأخیر اقدام به توقیف اموال محکوم علیه به میزان محکوم به و هزینه های اجرایی نموده و اگر اموال وی در حوزه دادگاه دیگری باشد ، توقیف آن را از قسمت اجرایی دادگاه مذکور به نیابت درخواست خواهد نمود .

اگر مال توقیف شده بیشتر از ارزش محکوم به باشد و قابل تجزیه نیز نباشد ، تمام آن توقیف خواهد شد . چنانچه مال توقیف شده تکافوی محکوم به را ننماید ، در این صورت نسبت به توقیف به نسبت اموال اقدام خواهد شد .

محکوم له و محکوم علیه می توانند یک بار تقاضای تبدیل مال توقیف شده را تا قبل از شروع عملیات راجع به فروش بنمایند[1]، مشروط بر اینکه مال پیشنهادی از حیث ارزش و سهولت فروش کمتر نباشد . با این وجود ، طبق ماده ۶۵ ق . ا . ا . م اموال زیر قابل توقیف نمی باشند .

مستنداً به ماده واحده نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم توقیف اموال دولتی ۱۳۶۵ وزارتخانه ها و مؤسسات دولتی که درآمد و مخارج آنها در بودجه کل کشور منظور می گردد ، مکلفند وجوه مربوط به محکوم به ، دولت در مورد احکام قطعی دادگاهها و اوراق لازم الاجرای ثبتی و دفاتر اسناد رسمی و یا اجرای دادگاهها و سایر مراجع قانونی را با رعایت مقررات از محل اعتبار مربوط به پرداخت تعهدات بودجه مصوب سالهای قبل منظور در قانون بودجه کل کشور و در صورت عدم وجود اعتبار و عدم امکان تأمین از محل های قانونی دیگر در بودجه سال بعد خود منظور و پرداخت نمایند .

اجرای دادگستری و ادارات ثبت اسناد و املاک و سایر مراجع قانونی دیگر مجاز به توقیف اموال منقول و غیرمنقول وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی که اعتبار و بودجه لازم را جهت پرداخت محکوم به ندارند تا تصویب و ابلاغ بودجه یکسال و نیم بعد از سال صدور حکم نخواهند بود . ضمناً دولت از دادن هرگونه تأمین در زمان مذکور نیز معاف می باشد . چنانچه ثابت شود وزارتخانه ها و مؤسسات یاد شده با وجود تأمین اعتبار از پرداخت محکوم به استنکاف نموده اند مسئول یا مسئولین مستنکف توسط متخلف توسط محاکم صالح به یکسال انفصال از خدمات دولتی محکوم خواهند شد . چنانچه متخلف بوسیله مستنکف سبب وارد شدن خسارت بر محکوم له شده باشد ، ضامن خسارت وارده می باشد . دستگاه مدعی علیه با تقاضای مدعی باید تضمین بانکی لازم را به عنوان تأمین مدعی به دادگاه بسپارد .

با توجه به مراتب و مستفاد از مفهوم ماده واحده نحوه پرداخت محکوم به دولت در صورتی که دستگاه دولتی مدعی علیه پس از انقضای ۱۸ ماه از تاریخ صدور حکم محکوم به موردنظر را به شرح فوق تأمین و پرداخت ننماید اجرای دادگاه می تواند مطابق م.ق . ا . ا . م . ۱۳۵۶ اقدام نماید[2] .

همچنین قانون منع توقیف اموال شهرداری ها مصوب ۱۳۶۱ یک استثناء بر قاعده عمومی است . بنابراین با فرض اینکه اموال سازمان های تابعه شهرداری ۱۰۰٪ هم متعلق به شهرداری های صاحب سهم باشد مشمول این قانون نمی‌گردد .

اگر مالی از محکوم علیه در قبال خواسته یا محکوم به ، توقیف شده باشد محکوم علیه می تواند یک بار تا قبل از شروع به عملیات راجع به فروش درخواست تبدیل مالی را که توقیف شده است به مال دیگری بنماید . مشروط بر اینکه مالی که پیشنهاد

---

[1]. **مطابق ماده ۵۹ قانون اجرای احکام مدنی :** محکوم‌علیه می‌تواند با نظارت دادورز (مامور اجرا) مال توقیف شده را بفروشد مشروط براینکه حاصل فروش به تنهایی برای پرداخت محکوم‌به و هزینه‌های اجرایی کافی باشد و اگر مال در مقابل قسمتی از محکوم‌به توقیف شده حاصل فروش نباید از مبلغی که در قبال آن توقیف به عمل آمده کمتر باشد .

[2]. ر. ک نظریه شماره ۷/۵۶۶۵ - ۱۳۷۴/۹/۸ اداره حقوقی دادگستری

تصویر صفحه ۶۵۰ جزوه آیین دادرسی مدنی

می شود از حیث قیمت و سهولت فروش از مالی که قبلاً توقیف شده است کمتر نباشد . محکوم له نیز می تواند یک بار تا قبل از شروع به عملیات راجع به فروش درخواست تبدیل مال توقیف شده را بنماید . در صورتی که محکوم علیه یا محکوم له به تصمیم قسمت اجرا معترض باشند می توانند به دادگاه صادرکننده اجراییه مراجعه نمایند . تصمیم دادگاه در این مورد قطعی است . با عنایت بر مفاد ماده ۵۳ ق .ا.ا.م پذیرش درخواست محکوم علیه مبنی بر جایگزین نمودن مال دیگر به جای مال توقیف شده به عهده دادگاه است نه دایره اجرای احکام . بدیهی است در صورت تقدیم درخواست به اجرای احکام نمی تواند رأساً اتخاذ تصمیم نماید بلکه باید مراتب را به دادگاه ارسال و کسب تکلیف نماید .

اگر مالی که درخواست توقیف آن می شود وثیقه دینی بوده یا در مقابل طلب دیگری قبلاً توقیف شده باشد قسمت اجرا به درخواست محکوم له توقیف مازاد ارزش مال مزبور را حسب مورد به اداره ثبت یا مرجعی که قبلاً مال را توقیف کرده است اطلاع می دهد . بدیهی است در صورت فک وثیقه یا رفع توقیف اصل مال ، توقیف مازاد خود به خود به توقیف اصل مال تبدیل می شود .

به استناد مواد ۵۶ و ۵۷ ق .ا . ا . م قرارداد یا تعهدی که نسبت به مال توقیف شده بعد از توقیف به ضرر محکوم له منعقد شود نافذ نخواهد بود مگر اینکه محکوم له کتباً رضایت دهد . همچنین هرگونه نقل و انتقال اعم از قطعی و شرطی و رهنی نسبت به مال توقیف شده باطل و بلااثر است . حکم این دو ماده ناظر به توقیف اجرایی است نه توقیف تأمینی موضوع ماده ۱۰۸ تا ۱۲۹ ق. آ .د. م ۱۳۷۹ . زیرا چنین ممنوعیتی در خصوص توقیف تأمینی وجود ندارد . مگر اینکه عین مال توقیف شده باشد که در این حالت تبدیل آن منوط به رضایت خواهان است .

بند دوم – اموال غیرقابل توقیف

۱. لباس ، اشیاء و اسبابی که برای رفع حوایج ضروری محکوم علیه و خانواده او لازم است . (بند ۱ ماده ۶۵ ق . ا . ا . م)

۲. آذوقه موجود به قدر احتیاج یک ماهه محکوم علیه و خانواده و افراد تحت تکفل و واجب النفقه او (بند ۲ ماده ۶۵ ق . ا . ا .م و بند ج ماده ۲۴ قانون جدید نحوه اجرای محکومیت های مالی ۱۳۹۴ مجمع تشخیص مصلحت نظام) .

۳. وسایل و ابزار کار ساده کسبه و پیشه وران و کشاورزان و سایر اشخاص (بند ۳ ماده ۶۵ ق . ا . ا . م و بند ه ماده ۲۴ قانون جدید نحوه اجرای محکومیت های مالی).

۴. اموال و اشیایی که به موجب قوانین مخصوص غیرقابل توقیف می باشند (مانند وسایل اختصاص یافته برای کشاورزی ، موضوع ماده ۱۷ ق . م که تابع مال غیرمنقول است) .

۵. تصنیفات ، تألیفات و ترجمه هایی که هنوز به چاپ نرسیده ، بدون رضای مصنف و مؤلف و مترجم و در صورت فوت آنها، بدون رضای ورثه یا قائم مقام آنان (تبصره ماده ۶۵ قانون ا . ا . م و بند د ماده ۲۴ قانون جدید نحوه اجرای محکومیت های مالی) .

۶. اموال متعلق به وزارتخانه ها و مؤسسات دولتی که درآمد و مخارج آنها در بودجه کل کشور منظور می گردد مگر اینکه از تاریخ صدور حکم تا ۱۸ ماه اعتبار و بودجه لازم جهت پرداخت را تأمین و پرداخت نکرده باشد .

۷. اموال و وجوه متعلق به شهرداری ها اعم از اینکه در بانک ها و یا تصرف شهرداری و یا نزد اشخاص ثالث و به صورت ضمانت نامه به نام شهرداری باشد . قبل از صدور حکم قطعی قابل تأمین و توقیف و برداشت نمی باشد . شهرداری ها مکلفند وجوه مربوط به محکوم به احکام قطعی صادره از دادگاهها و یا اوراق اجرایی ثبتی یا اجرای دادگاهها و مراجع قانونی دیگر را در حدود مقدورات مالی خود و از محل اعتبار بودجه مال مورد عمل و یا در صورت عدم امکان از بودجه سال آتی خود بدون احتساب خسارت تأخیر به محکوم لهم پرداخت نمایند در غیر این صورت ذینفع می تواند برابر مقررات نسبت به استیفای طلب خود از اموال شهرداری تأمین یا توقیف یا برداشت نماید . (به موجب قانون راجع به منع توقیف اموال متعلق به شهرداری ها مصوب ۱۳۶۱) .

۸. وجوه و اموال متعلق به سفارت خارجی با توجه به کنوانسیون مربوط ، تابع تشریفات خاصی است .

۹. مسکن مورد نیاز محکوم علیه و افراد تحت تکفل وی با رعایت شئون عرفی (بند الف ماده ۲۴ قانون جدید نحوه اجرای محکومیت های مالی) .

۱۰. تلفن مورد نیاز مدیون . (بند « و » ماده ۲۴ قانون جدید نحوه اجرای محکومیت های مالی)

۱۱. مبلغی که در ضمن عقد اجاره به موجر پرداخت می شود ، مشروط بر اینکه پرداخت اجاره بها بدون آن موجب عسر و حرج گردد و عین مستأجره مورد نیاز مدیون بوده و بالاتر از شأن او نباشد . (بند « ز » ماده ۲۴ قانون جدید نحوه اجرای محکومیت های مالی)

تصویر صفحه ۶۷۱ جزوه آیین دادرسی مدنی

د- کتب و ابزار علمی و تحقیقاتی برای اهل علم و تحقیق متناسب با شأن آنها .

ه- وسایل و ابزار کار کسبه ، پیشه وران ، کشاورزان و سایر اشخاص که برای امرار معاش ضروری آنها و افراد تحت تکفلشان لازم است .

و- تلفن مورد نیاز مدیون .

ز- مبلغی که در ضمن عقد اجاره به موجر پرداخت می شود ، مشروط بر اینکه پرداخت اجاره بها بدون آن موجب عسر و حرج گردد و عین مستأجره مورد نیاز مدیون بوده و بالاتر از شأن او نباشد .

تبصره۱ چنانچه منزل مسکونی محکومٌ علیه بیش از نیاز و شأن عرفی او در حالت اعسارش بوده و مال دیگری از وی در دسترس نباشد و مشارٌالیه حاضر به فروش منزل مسکونی خود تحت نظارت مرجع اجراء کننده رأی نباشد و به تقاضای محکومٌ له به وسیلهٔ مرجع اجراء کننده حکم با رعایت تشریفات قانونی به فروش رفته و مازاد بر قیمت منزل مناسب عرفی ، صرف تأدیه دیون محکومٌ علیه خواهد شد مگر اینکه استیفای محکومٌ به به طریق سهل تری مانند استیفاء از محل منافع بخش مازاد منزل مسکونی محکومٌ علیه یا انتقال سهم مشاعی از آن به شخص ثالث یا طلبکار امکان پذیر باشد که در این صورت محکومٌبه از طرق مذکور استیفاء خواهد شد .

تبصره۲ چنانچه به حکم قانون مستثنیات دین تبدیل به عوض دیگری شده باشد ، مانند اینکه مسکن به دلیل قرار گرفتن در طرح‌های عمرانی تبدیل به وجه گردد ، یا در اثر از بین رفتن ، عوضی دریافت شده باشد ، وصول محکومٌبه از آن امکان پذیر است، مگر اینکه محرز شود مدیون قصد تهیه موضوع نخستین را دارد .

چنانچه منشأ دین ، قرض یا در اختیار گرفتن اموالی از دیگران به موجب هر قرارداد دیگری باشد و محکومٌ علیه از بدو امر قصد عدم تأدیه دین یا تبدیل آن به یکی از مستثنیات دین به منظور فرار از تأدیه را داشته باشد ، هر مالی که در عوض اموال مذکور خریداری کرده یا به موجب سایر عقود به ملکیت خود درآورد به عنوان جریمه اخذ و محکومٌ به از محل آن استیفاء و مابقی به وی مسترد خواهد شد .

احکام مندرج در قانون جدید نحوه اجرای محکومیت های مالی جز احکام راجع به حبس محکومٌ علیه ، اعسار و مستثنیات دین حسب مورد در مواردی که محکومٌ علیه شخص حقوقی باشد نیز مجری است و نسبت به مدیران و مسئولان متخلف اشخاص حقوقی مطابق قانون مجازات اسلامی عمل می شود .

مقررات قانون جدید نحوه اجرای محکومیت های مالی در مورد گزارش های اصلاحی مراجع قضایی و آرای مدنی سایر مراجعی که به موجب قانون ، اجرای آنها بر عهده اجرای احکام مدنی دادگستری است و همچنین آرای مدنی تعزیرات حکومتی نیز مجری است .

تبصره- محکومیت های کیفری سازمان تعزیرات حکومتی تابع مقررات حاکم بر اجرای احکام کیفری دادگاهها است .

***

تصویر صفحه ۴۰ جزوه حقوق تجارت

میزان وجه الضمان و وثیقه و مبلغ ضمانت و مدت و ترتیب تجدید آن با در نظر گرفتن نوع دلالی به تصویب آئین نامه ای موکول گردیده که به تصویب هئیت وزیران برسد . بدین منظور آئین نامه ای در سال ۱۳۱۹ تصویب شده که فقط ناظر به پروانه دلالی معاملات ملکی است شاید دلالی معمول در آن زمان فقط منحصر به اموال غیر منقول بوده است . برابر ماده ۳ همین آئین نامه که در سال ۱۳۳۸ اصلاح گردیده ،دلالان معاملات ملکی به دو درجه تقسیم شده اند:

- دلالان درجه اول که واسطه انجام معاملات ملکی تا مبلغ نامحدود باشند که باید دویست هزار ریال تامین بدهند.
- دلالان درجه دوم که تا مبلغ یک میلیون ریال واسطه انجام معاملات ملکی می شوند و باید یکصد هزار ریال تامین بدهند . مدت ضمانت دو سال است و پس از انقضاء آن تامین باید تجدید شود . (ماده ۶ آئین نامه)

مطابق ماده ۱۱ قانون راجع به دلالان ، هئیت وزیران برحسب نوع دلالی مقامی را که برای صدور پروانه صلاحیت دارد ، معین خواهد کرد . آئین نامه ناظر دلالی برای معاملات ملکی مصوب ۱۳۱۹، اداره کل ثبت اسناد و املاک را به عنوان مقام صالح برای صدور پروانه دلالی معاملات ملکی تعیین نموده است . در مورد سایر انواع دلالی معلوم نیست چه سازمان دولتی باید پروانه لازم را صادر نماید .

علاوه بر مقررات یاد شده ، آئینامه دیگری در مورد دلالان معاملات ملکی در سال ۱۳۱۹ به تصویب هئیت وزیران رسیده که در سال ۱۳۳۹ اصلاح شده و مشتمل است بر مواد راجع به صلاحیت اخلاقی ، مدارک لازم برای تقاضای صدور پروانه ، کنترل ادره کل ثبت در مورد صلاحیت فنی و اخلاقی دلال ، طرز تشکیل کمیسیونی به منظور رسیدگی به تخلفات دلالان ، طرز وصول میزان حق‌الزحمه دلال و غیره .

در خصوص **تعهدات دلال** باید گفت ، لازم است دلال طرفین معامله را از جزئیات معامله درنهایت صحت وصداقت مطلع نماید . این امر مستلزم آن است که شخصی که در رشته ای مبادرت به دلالی می نماید در حدود متعارف به مسائل آن رشته از دلالی آگاه باشد تا بتواند اطلاعات صحیح بدهد ، چرا که ممکن است ناخواسته دچار تقصیر گشته وخسارت به یک یا هر دو طرف وارد نماید . در چنین حالتی ، مسئول تلقی می شود ، حتی اگر دلال یکی از آنها باشد (ماده ۳۳۷ ق.ت) وباید خسارت حاصل از تقلب (در صورت عمد) وتقصیر خود را تأدیه نماید.

از دیگر تعهدات دلال این است که نمونه کالا را تازمان معامله نزد خود نگه دارد ، مگر اینکه طرفین او را از این کار معاف کرده باشند . البته ماده ۳۴۰ قانون تجارت موید این مطلب است : در موردی که فروش از روی نمونه باشد دلال باید نمونه مال‌التجاره را تا موقع ختم معامله نگاه دارد ، مگر آنکه طرفین معامله او را از این قید معاف دارند. البته لازم به ذکر است که دلال می تواند در آن واحد برای چند نفر در یک رشته یا رشته های مختلف دلالی نماید واین جواز را قانون تجارت درماده ۳۴۱ به اوداده است ، به شرط آنکه آمرین مربوطه را از این وضع آگاه نماید « دلال می تواند در زمان واحد برای چند آمر دریک رشته یا رشته های مختلف دلالی کند ولی در این صورت باید آمرین را از این ترتیب وامور دیگری که ممکن است موجب تغییر رای آنها شود مطلع نماید . لازم به اشاره است آمر کسی است که دلال به دستور او عمل می نماید.

اصولاً دلال در زمینهٔ اجرای تعهدات ، در مقابل آمر و شخص ثالث مسئولیتی نخواهد داشت .

ممنوعیت دلال از قبض وجه وتأدیه دین : دلال نمی تواند عوض یکی از طرفین معامله قبض وجه یا تأدیه دین نماید ویا آنکه تعهدات آنها را به موقع اجرا بگذارد ، مگر اینکه اجازه نامه مخصوصی داشته باشد (ماده ۳۳۸ ق.ت) . در توضیح این مطلب می توان اضافه کرد که ، اگر دلال از طرف یکی از طرفین معامله بدون اجازه دین او را تأدیه کند ، پرداخت باطل نخواهد بود ، لکن به علت اینکه پرداخت بدون اجازه بوده ، حق مطالبه وجه و مراجعه به مدیون را بر طبق ماده ۲۶۷ قانون مدنی ندارد .

مسئولیت نگهداری اسناد واشیاء : دلال مسئول تمام اشیاءو اسنادی است که در ضمن معاملات به او داده شده، مگر اینکه ثابت نماید که ضایع یا تلف شدن اشیاء یا اسناد مزبور مربوط به شخص او نبوده است (ماده ۳۳۹ ق.ت) پس مسئولیت دلال در این خصوص مفروض است مگر اینکه خلاف آنرا ثابت نماید .

مسئولیت دلال در صحت امضاء : هر گاه معامله به توسط دلال واقع و نوشتجات واسنادی راجع به آن معامله بین طرفین به توسط او رد وبدل شود ودر صورتی که امضاء راجع به اشخاصی باشد که به توسط او معامله را کرده‌اند ، دلال ضامن صحت واعتبار امضای نوشتجات واسناد مزبور است (ماده ۳۴۲ق.ت) پس مسئولیت دلال در این مورد در صورتی احراز است که :

تصویر صفحه ۴۱ جزوه حقوق تجارت

- معامله توسط او انجام شده باشد .
- اسناد ونوشتجات به وسیله او رد وبدل شود .
- امضاهای اسناد راجع به اشخاصی باشد که آمروی (دلال) بوده‌اند .

همین مورد در ماده ۳۴۵ قانون تجارت به نوعی دیگر ذکر شده است « هرگاه طرفین معامله یا یکی از آنها به اعتبار شخص دلال معامله نموده ، دلال ضامن است » یعنی به نوعی می توان گفت که شخصیت دلال در وقوع معامله مؤثر بوده است نه شخص اصیل، پس چونکه طرف یا طرفین به اعتبار او معامله کرده اند باید وی را ضامن دانست تا معاملات از امنیت بیشتری برخوردار گردند .
عکس این مطلب یعنی ضامن نبودن دلال در صورتی که از همدیگر شناخت داشته اند وشخصیت دلال در وقوع معامله بی تأثیر بوده در ماده ۳۴۳ آمده است «دلال ضامن اعتبار اشخاصی که برای آنها دلالی می کند وضامن اجرای معاملاتی که به توسط او می شود نیست » در اینجا فقط شخص دلالی می کند وهیچ تأثیری بر طرفین در خصوصیت شخصیت واعتبار ندارد .
این تأکید در ماده بعدی در مورد مسئول نبودن دلال نسبت به ارزش وجنس کالا آمده است ، مگر اینکه تقصیر او اثبات گردد «دلال در خصوص ارزش یا جنس مال التجاره ای که موردمعامله بوده مسئول نیست مگر اینکه ثابت شود تقصیر از جانب او بوده است . (ماده ۳۴۴ ق.ت)

مسئولیت دلال در صورت منتفع بودن در معامله واطلاع این امر به طرف مقابل : در صورتی که دلال در نفس معامله منتفع یا سهیم است، باید به طرفی که این نکته را نمی داند اطلاع دهد والا مسئول خسارات وارده بوده وبه علاوه به جزای نقدی محکوم خواهد شد . در اکثر موارد دلالان در صورت پر سود بودن معامله وارد آن معامله گشته وبه هر طریقی که شده معامله را انجام می دهند وطرف مقابل زیان قابل توجهی می کند . قانونگذار برای جلوگیری از این امر به دلال تکلیف کرده که در صورتی که از نفس معامله منتفع یا سهم داشته باشد این را به اطلاع کسی که از این امر آگاه نیست برساند وگرنه مسئول خسارات وارده است وبه جزای نقدی محکوم خواهد شد .
مسئولیت تضامنی دلال با آمر در صورت سهیم بودن در معامله : در صورتی که دلال در معامله سهیم باشد با آمر خود متضامناًمسئول اجرای تعهد خواهد بود . (ماده ۳۴۷)
اجرت دلال و مخارج : بنابراین اصل هیچ کاری نمی بایست بی مزد بماندو دلال نیز به تبع کاری که انجام می دهد مستحق مزد واجرت است و قانونگذار شرایطی بر آن تعیین کرده است . (از ماده ۳۴۸ تا ۳۵۵ قانون تجارت)
شرایط تحقق حق دلالی : ماده ۳۴۸ در این مورد می گوید : دلال نمی تواند حق دلالی را مطالبه کند مگر در صورتی که معامله به راهنمایی یا وساطت او انجام شده باشد . پس برای مستحق شدن دلال :

- قرار داد به راهنمایی یا به وساطت دلال منعقد شده باشد .
- دلالی راجع به معاملات ممنوعه نباشد . مطابق ماده ۳۵۳ : دلالی معاملات ممنوعه اجرت ندارد .
- در معامله مشروط پس از تحقق شرط، مستحق اجرت خواهد بود . (ماده ۳۵۰)

مواردیکه باعث اسقاط حق دلالی می شود در ماده ۳۴۹ و ۳۵۲ ق.ت آمده است :
مطابق ماده ۳۴۹ « اگر دلال برخلاف وظیفه خود نسبت به کسیکه به او مأموریت داده به نفع طرف دیگر معامله اقدام نماید یا برخلاف عرف تجارتی محل از طرف مزبور وجهی دریافت ویا وعده وجهی راقبول کند ، مستحق اجرت ومخارجی که کرده نخواهد بود ؛ به علاوه محکوم به مجازات مقرر برای خیانت در امانت خواهد شد » در توضیح ماده فوق باید اشاره کرد : وقتی که رابطه حقوقی امانت آور بین دو نفر بوجود می آید تخلف نسبت به شروط قرار داد وسوءنیت ، عمل مرتکب را مشمول خیانت در امانت می کند . (رجوع به ماده ۶۷۴ قانون تعزیرات) پس اگر شخص برخلاف قرار داد دلالی به نفع طرف مقابل اقدام کند یا وجهی را دریافت یا وعده ای را در این خصوص قبول نماید ، علاوه بر آنکه مستحق اجرت ومخارجی که کرده نخواهد بود ، بلکه به مجازات مقرر ۶ ماه تا ۳ سال محکوم خواهد شد .
از نکات قابل توجه در این ماده تفکیکی است که قانونگذار بین اجرت ومخارجی که دلال کرده ، آورده است . چرا که در ماده ۳۵۱ دلال را حتی در صورت سر نگرفتن معامله مستحق مخارج می داند . البته اگر شرط شده باشد یا عرف تجارتی این را تأیید بکند .
اگر به خاطر عمل دلال معامله فسخ شود ، باز دلال مثل مورد قبل مستحق اجرت نخواهد بود . البته در صورت عکس، مستحق اجرت خواهد بود ، یعنی در صورتی که معامله به رضایت طرفین یا به واسطه یکی از خیارات قانونی فسخ شود ، حق مطالبه

تصویر صفحه ۵۵۵ جزوه حقوق تجارت

سفته نیز مانند برات است . ماده ۱۴ قانون متحدالشکل ژنو ، حقوق دارنده ی سفته ای را که در آن ظهرنویسی سفید امضاء شده به شرح زیر احصاء می نماید :

- سفته را با نام خود و یا به نام دیگری بنویسد .
- سفته را مجدداً سفید مهر ظهرنویسی نماید (اعم از اینکه در این ظهرنویسی نام منتقل الیه جدید قید شود یا سفید امضاء نماید) .
- سفته را بدون نوشتن یا ظهرنویسی سفید امضاء به دیگری تسلیم نماید (قبض و اقباض) . به نظرمی رسد اصلح است که ماده ۲۴۶ ق . ت . بر اساس ماده ۱۴ قانون متحدالشکل ژنو اصلاح گردد تا دارنده سفته با آگاهی از حقوق خود نسبت به ظهرنویسی مجدد یا قید نام خود یا دیگری در آن مبادرت نموده و مواجه با ادعای جعل یا نوشتن مطالب برخلاف حقیقت از طرف متعهد سفته یا ظهرنویس های ماقبل خود نگردد ؛ زیرا ماده ۲۴۸ قانون تجارت ظهرنویس را که درظهرنویسی تاریخ مقدمی قید کرده باشد ، به طوری که قبلا اشاره شد مزور یا جاعل می شناسد .

با توجه به ابهام موجود در ماده ۲۴۶ ق . ت . آنچه مسلم است ظهرنویس سفید امضاء یا سفید مهر در حکم تفویض وکالت از طرف ظهرنویس به منتقل الیه است که به موجب آن بتواند در ذیل سفید امضاء نام خود یا دیگری را نوشته، حتی با قبض و اقباض آن را به شخص ثالثی انتقال دهد .

۲. مسئولیت تضامنی متعهد سفته و ظهرنویس ها و ضامن

با استناد به مواد ۲۴۹ و۳۰۹ ق . ت . متعهد سفته و ظهرنویس یا ظهرنویس ها در مقابل دارنده سفته مسئولیت تضامنی دارند . به عبارت دیگر دارنده مزبور می تواند به کلیه امضاء کنندگان سفته به طور انفرادی یا جمعی مراجعه و در صورت امتناع اشخاص اخیرالذکر از پرداخت مبلغ مندرج در سفته علیه آنان مبادرت به طرح دعوی نماید .

همین حق را هر یک از ظهرنویس ها نسبت به متعهد و ظهرنویس های ماقبل خود دارد و اقامه دعوی علیه یک یا چند نفر از مسئولین سفته ، موجبات اسقاط حق مراجعه به سایرمسئولین سند مزبور را فراهم نمی سازد . ضمناً خواهان ملزم نیست ترتیب ظهرنویسی را از حیث تاریخ رعایت نماید .

در مورد ضامنی که ضمانت متعهد سفته یا ظهرنویس را نموده (AVAL) فقط با کسی مسئولیت تضامنی دارد که از او ضمانت نموده است[1] . ملاحظه می شود که قلمرو مسئولیت تضامنی ضامن نسبت به ظهرنویس مضیق می باشد .

۳. مساله امضاء شخص ثالث در پشت سفته

این سوال مطرح شده که امضاء شخص ثالث درظهرسفته ، بدون درج مطلبی ، چه نوع تعهدی برای امضاء کننده در قبال دارنده ی سفته ایجاد می کند ؟ و آیا متعهد له سفته می تواند امضاء کننده را به عنوان ضامن دعوی قراردهد یا نه؟ پاسخ و نظر مشورتی مورخ ۱۳۵۱/۴/۱۵ اداره حقوقی وزارت دادگستری چنین اعلام شده است :

« اگر شخص ثالثی ظهرسفته را بدون درج هرگونه مطلبی امضاء نماید ، این امر، ظهور در ضمانت امضاء کننده دارد و دراین صورت امضاء کننده ظهر سفته با متعهد سفته ، در مقابل دارنده سفته مسئولیت تضامنی خواهند داشت و عبارت ذیل ماده ۲۴۹ قانون تجارت موید این مراتب است » .

در این نظریه جمله « ... این امر ، ظهور در ضمانت امضاء کننده دارد ... » ، این تردید را در ذهن ایجاد می کند که آیا امضاء کننده ثالث مذکور، به عنوان ضامن سفته تلقی می شود یا ظهرنویس ؟

آنچه مسلم است ، ضامن سفته کسی است که صراحتاً عباراتی مانند برای ضمانت یا ضامن سفته هستم و یا ضمانت می کنم در سفته نوشته و امضاء می نماید در چنین صورتی برابر قسمت اخیر ماده ۲۴۹ قانون تجارت که می گوید : « ... ضامنی که ضمانت برات دهنده یا محال علیه یا ظهرنویسی را کرده فقط با کسی مسئولیت تضامنی دارد که از او ضمانت نموده است » .

ملاحظه می شود که مسئولیت تضامنی ضامن برابر ماده فوق محدود به مضمون عنه در مقابل دارنده برات یا سفته می باشد ؛ ولی ماده ۴۷ و ۷۷ قانون متحدالشکل ژنو برخلاف ماده ۲۴۹ قانون ایران کلیه کسانیکه سفته را امضاء نموده اند در مقابل دارنده آن متضامناً مسئول می‌داند.

[1]. بر این اساس ، در صورت تعدد ضامنین ، مسئولیت آنان نسبت به یکدیگر مسئولیت مشترک خواهد بود .

تصویر صفحه ۳۲ جزوه حقوق تجارت

دفتر خواهان مبین وجود حق و دفتر خوانده حاکی از عدم حق باشد ، دفاتر یکدیگر را خنثی می کنند و خواهان جهت اثبات مدعای خود باید دلائل دیگری اقامه کند .

در صورتی هم که دفتر بازرگان خوانده حکایت از عدم حق نماید ، دفتر تاجر خواهان می تواند به عنوان دلیل حقانیت وی ، محسوب گردد مشروط بر این که دفتر خوانده مطابق مقررات قانون تجارت تنظیم نشده باشد . این حکم را قسمت اخیر ماده ۱۴ ق.ت. و ماده ۱۳۰۰ ق.م. مقرر داشته اند.

اگر خوانده دعوی غیر تاجر باشد ، به تصریح ماده ۱۲۶۸ ق.م. دفتر تاجر علیه او سندیت ندارد، فقط ممکن است جزء قرائن و امارات به حساب آید .

۳. دعوی مربوط به امور تجارتی باشد

در مورد این شرط ، ماده ۱۴ ق.ت. عبارت برای (امور تجارتی) و ماده ۱۲۹۷ ق.م. جملهٔ (دعوی از محاسبات و مطالبات تجارتی حاصل شده باشد) را به کار برده اند . همانطوری که قبلا هم ملاحظه نمودید برای تشخیص اعمال تجارتی باید قائل به تفکیک شویم . مطابق شق اول ماده ۳ ق.ت . :کلیه معاملات بین تجار ،کسبه ، بانکها و صرافان تجارتی محسوب می شود . بنابراین در صورتی که طرفین معامله تاجر باشند . کلیه معاملات آنها اعم از اینکه برای حوائج تجارتی باشد یا نباشد تجارتی به حساب می آید و باید در دفاتر آنان به ثبت برسد و در موارد بروز اختلاف دارای سندیت خواهد بود . ولی اگر طرف معامله غیر تاجر باشد ، معامله در صورتی تجارتی محسوب می گردد که یا ذاتا تجارتی باشد یعنی در زمره اعمالی باشد که در ماده ۲ ق.ت. احصا شده اند – و یا اینکه برای امور تجارتی باشد که به تجویز شق ۲ ماده ۳ ق.ت. تجارتی تشخیص می گردد . این اعمال باید به ثبت برسند و در صورت تعارض مندرجات دفتر، سندیت خواهند داشت . نکته ای که ذکر آن ضروری به نظر می رسد این است که قسمت اخیر ماده ۷ ق.ت. مقرر می دارد که تاجر باید حتی وجوهی را که برای مخارج شخصی خود برداشت می‌کند در دفتر روزنامه ثبت نماید . حکم اخیر ناظر به مواردی است که تاجر فقط به امر تجارت بپردازد که مسلماً آنچه را که برای امور غیر تجارتی خود از حسابهای بازرگانیش برداشت می کند باید ، در دفاترش نوشته شود ، ولی اگر تاجر جز امر تجارت به امور دیگری نیز مباشرت دارد و برای هر یک از اشتغالات خودحساب علیحده ای منظور نموده است ، چنانچه از حساب غیر بازرگانیش مبالغی برای حوائج شخصی برداشت کند به هیچ وجه ضرورت ندارد اقلام آن را در دفاتر تجارتی اش یاد داشت کند . [۱]

ب– استناد به دفاتر تجارتی به ضرر تاجر

تاجر و غیر تاجر می توانند برای اثبات ادعای خود به دفاتر تجارتی تاجر استناد نمایند زیرا مندرجات دفاتر تجارتی در حقیقت به منزله اقرار کتبی تاجر محسوب می شود و به استناد ماده ۱۲۷۵ ق.م. : هرکس اقرار به حقی برای غیر کند ملزم به اقرار خود خواهند بود. ولی همانطور که مطابق ماده ۱۲۸۲ ق.م. : اگر موضوع اقرار در محکمه مقید به قید یا وضعی باشد مقرله نمی تواند آن را تجربه کرده و از قسمتی از آنچه به نفع اوست بر ضرر مقر استفاده نماید و از جز دیگران صرفنظر نماید . در صورتی که کسی به دفتر تاجر استناد کرد نمی تواند تفکیک کرده آنچه را که به نفع اوست قبول و آنچه را که بر ضرر اوست رد کند مگر این که بی اعتباری آنچه که بر ضرر اوست ثابت کند (ماده ۱۲۷۹ ق.م.).

اصولا در تمام مواردی که مندرجات دفاتر تجارتی برله تاجر سندیت ندارد ،علیه او معتبر می باشد (ماده ۱۳۰۰ ق.م.). مواردی که دفتر به نفع دارنده آن دلیل محسوب نمی شود عبارتند از :

- وقتی که دفتر مطابق مقررات قانون تجارت مرتب نشده باشد (مواد ۱۴ ق.ت. و ۱۲۹۷ ق.م.).
- در صورتی که ثابت شود اوراق جدیدی به دفتر وارد کرده اند یا دفتر تراشیدگی دارد (ماده ۱۲۹۹ ق.م.).
- وقتی که در دفتر بی ترتیبی و اعتشاش کشف شود که بر نفع صاحب دفتر باشد (ماده ۱۲۹۹ ق.م.).
- وقتی که بی اعتباری دفتر سابق به جهتی از جهات در محکمه به اثبات رسیده باشد (ماده ۱۲۹۹ ق.م.).

[۱]. دکتر فخاری ، جزوه حقوق تجارت ۱ ، دانشگاه شهید بهشتی

تصویر صفحه ۳۵ جزوه حقوق تجارت

پس از ثبت نام در دفتر ثبت تجارتی ، هر بازرگان یا رئیس بنگاه یا شرکت تجارتی مکلف است درسرلوحه کاغذهای تجارتی و سیاهه های فروش و یادداشتها و برگهای سفارش و هر نوع اسناد و مطبوعات تجارتی که به کار می برد ضمن درج عنوان تجارتی شماره ثبت دفتر ثبت تجارتی را نیز قید نماید .(ماده ۱۰) .

در آئین نامه ثبت دفتر تجارتی پیش بینی نشده است که اشخاص ثالث می توانند به متصدی دفتر ثبت تجارتی مراجعه نمایند و اطلاعات لازم را مطالبه کنند . به نظر می رسد که باوجود عدم تصریح قانونگذار ، باید تقاضای متقاضی اجابت شود ، زیرا همان طوری که دکتر ستوده نیز عقیده دارند : منظور و مقصود از ثبت تجارتی این است که اشخاص بتوانند در صورت لزوم اطلاعات مختصری راجع به تجار و وضع کار و تشکیلات آنان تحصیل نمایند و اگر نتوانند به اداره ثبت مراجعه نموده و اطلاعات موردنظر را کسب کنند ، دفتر ثبت تجارتی بی فایده خواهد بود[1] . به هر حال در صورتی هم که متصدیان ثبت نخواهند اطلاعات لازم را در اختیار مراجعین قرار دهند ، هر ذینفعی می تواند با استناد به دفاتر ثبت تجارتی از دادگاه تقاضای ارائه دفتر ثبت تجارتی یا تحصیل رونوشت از مندرجات آن را بنماید .

ب- ضمانت اجرای عدم ثبت نام در دفتر ثبت تجارتی

کلیه اشخاصی که در محلی به شغل تجارت اشتغال دارند که در آنجا دفتر ثبت تجارتی تاسیس شده است ،باید نام خود را در دفتر مزبور به ثبت برسانند، والا به جزای نقدی از دویست تا دو هزار ریال محکوم خواهند شد (ماده ۱۶ ق.ت). مهلت ثبت نام تاجر یک ماه از تاریخ شروع به کار یا تاسیس مؤسسه تجاری است (ماده ۴آیین نامه).

بدیهی است، ضمانت اجرای مذکور با توجه به کاهش ارزش پول در حال حاضر موثر نیست و باید تغییر پیدا کند. ضمانت اجرای مدنی عدم ثبت نام تاجر در دفتر ثبت تجارتی نیز تابع مقررات عام راجع به مسئولیت مدنی است که به اشخاص ثالث امکان می دهد در صورتی که عدم ثبت نام تاجر موجد ضرر و زیانی برای آنان شده باشد، آن را مطالبه کنند .

ج- آثار حقوقی ثبت یا عدم ثبت نام تاجر در دفتر ثبت تجارتی

در قانون تجارت ایران آثار حقوقی ثبت یا عدم ثبت نام تاجر در دفتر ثبت تجارتی پیش بینی نشده است ؛ بنابراین ، برای شناخت این آثار باید به قوانین متفرقه و اصول کلی حقوق مراجعه کنیم .

۱. اثر ثبت یا عدم ثبت نام شخص در تاجر تلقی شدن او

کسی که عملیات موضوع ماده ۲ قانون تجارت را شغل معمولی خود قرار داده تاجر تلقی می شود، حتی اگر نام خود را در دفتر ثبت تجارتی به ثبت نرسانده باشد؛ بنابراین، برای آنکه کسی تاجر تلقی شود، لازم نیست نامش در دفتر مزبور به ثبت برسد. آیا اگر نام کسی در دفتر ثبت تجارتی به ثبت رسیده باشد ، تاجر تلقی می شود، در حالی که عملا به تجارت نمی پردازد؟ پاسخ به این سئوال از آن لحاظ دارای اهمیت است که ثبت نام تاجر در دفتر ثبت تجارتی به صرف اعلام او انجام می شود و مامور ثبت در مورد صحت اظهارات او و اینکه واقعا مشغول تجارت است یا خیر تحقیق نمی کند . در واقع، مساله‌ای که مطرح است این است که آیا ثبت نام شخص در دفتر ثبت تجارتی اماره تاجر بودن او هست یا خیر. فرض شود کسانی از شخص «الف» طلب دارند و می خواهند تقاضای ورشکستگی او را ، طبق ماده ۴۱۲ قانون تجارت ، تقدیم دادگاه کنند . آنان در ادعای خود اظهار می‌کنند که چون شخص «الف» نام خود را در دفتر ثبت تجارتی ثبت کرده است تاجر تلقی می شود . آیا به صرف واقعیت این امر، دادگاه باید شخص«الف» را تاجر تلقی کند یا متقاضیان حکم ورشکستگی باید دلیل اقامه کنند که شخص« الف» در عمل به تجارت می پردازد ؟

در حقوق ایران ، در این مورد نص خاصی وجود ندارد . به نظر دکتر ستوده تهرانی « ثبت اسم شخص در دفتر ثبت تجارتی اماره قانونی است بر اینکه شخص مزبور تاجر است و تا زمانی که خلاف آن ثابت نشده است ، شخص مزبور تاجر اعلام می شود » و « نمی تواند برای فرار از مقررات و الزامات مربوط به تجار اعلام کند تاجر نیست » . این گفته به این معنی است که ثبت نام شخص در دفتر ثبت تجارتی اماره قانونی بر تاجر بودن اوست و همچنین هر شخص، اعم از تاجر یا دیگری، می تواند خلاف اماره مزبور را ثابت کند .

[1]. دکتر ستوده ، منبع پیشین

تصویر صفحه ۳۶ جزوه حقوق تجارت

به نظر می رسد اگر چه ثبت نام شخص در دفتر ثبت تجارتی اماره بر تاجر بودن اوست ، این اماره ازمصادیق اماره قضایی است، نه قانونی ؛ زیرا، همان طور که گفته شد ، قانونگذار ایران در هیچ قانونی ثبت نام در دفتر تجارتی را اماره تاجر بودن تلقی نکرده است ؛ در حالی که اماره قانونی به اوضاع و احوالی گفته می شود که به حکم قانون دلیل بر امری شناخته می شود (ماده ۱۳۲۲ ق.م.) ؛ در نتیجه در هر مورد قاضی باید این اوضاع و احوال (ثبت نام تاجر در دفتر ثبت تجارتی) را بسنجد و براساس ادراک خود اعلام کند که شخص تاجر است یا خیر، نتیجه اماره مزبور ،چه اماره قانونی تلقی شود، چه قضایی، این است که کسی که به آن متوسل می شود برای اثبات ادعای خود مبنی بر تاجر بودن طرف مقابل به آوردن دلیل نیاز ندارد ؛ برای مثال، دردعوی علیه تاجر ، خواهان برای اثبات تاجر بودن خوانده می تواند فقط به ثبت نام او در دفتر ثبت تجارتی استناد کند و ملزم نیست که ، مثلا ، به شهادت شهود نیز متوسل شود. در مقابل ، هرگاه کسی که تاجر معرفی می شود بتواند دلیلی (چون شهادت شهود) بیاورد که اگر چه نام خود را در دفتر ثبت تجارتی ثبت کرده است ، درحقیقت تاجر نیست ،قاضی می تواند دلیل او را بپذیرد و دلیل او اماره مزبور را از بین خواهد برد ؛ چه ،همان طور که گفته اند ، اماره در مقابل دلیل تاب مقاومت ندارد .

۲. اثر ثبت نام شرکتهای تجاری در ایجاد شخصیت حقوقی آنها

در حقوق فرانسه شرکتهای تجاری شخصیت حقوقی پیدا نمی کنند ، مگر آنکه در دفتر ثبت تجارتی به ثبت برسند .

در حقوق ایران ، ثبت نام شرکت دردفتر ثبت تجارتی موجد شخصیت شرکت نیست ، بلکه تشکیل هر شرکتی ، بسته به مورد (تضامنی، نسبی ، با مسئولیت محدود و سهامی عام و خاص) در زمان خاصی تحقق پیدا می کند که در قانون تجارت یا لایحه قانونی ۱۳۴۷ راجع به شرکتهای سهامی عام و خاص پیش بینی شده است . برای آنکه شرکت تجاری شخصیت حقوقی پیدا کند لازم نیست در دفتر ثبت شرکتها به ثبت برسد .دفتر مزبور دفتری متفاوت با دفتر ثبت تجارتی و خاص شرکتهای تجاری است . البته ، این وضعیت مطلوب نیست ؛ چه آغاز ایجاد شخصیت حقوقی شرکت ، برحسب مورد، متفاوت خواهد بود ؛ برای مثال شرکتهای با مسئولیت محدود، تضامنی و نسبی وقتی شخصیت حقوقی پیدا می کنند که تمام سرمایه نقدی آنها تادیه و سهم الشرکه غیر نقدی نیز تقویم و تسلیم شده باشد (مواد ۹۶، ۱۱۸ وماده ۱۸۵ ناظر بر ماده ۱۱۸ ق.ت) ؛ در حالی که این امر در مورد شرکت سهامی عام زمانی به وقوع می پیوندد که مجمع عمومی موسس تشکیل شود ، احراز پذیره نویسی کند،اساسنامه را تصویب و مدیران و بازرسان را انتخاب نمایدو آنان سمت خود را قبول کنند (ماده ۱۷ لایحه قانونی ۱۳۴۷) . این تشتت در مقررات راجع به احراز شخصیت حقوقی شرکتهای تجاری، به طور قطع، باید با وضع قوانین جدید ، پایان یابد . بهترین ملاک برای احراز شخصیت حقوقی نیز همان ثبت در دفتر ثبت شرکتهاست . متاسفانه ، حتی در سالهای اخیر نیز قانونگذار ایران به این موضوع مهم توجه نکرده و ایجاد شخصیت حقوقی شرکت را به عوامل دیگری غیر از ثبت موکول کرده است .[1]

۳. آثار خاص ثبت نام تاجر در دفتر ثبت تجارتی

بعضی از قوانین ، علاوه بر آثار حقوقی عام ، که به آن اشاره شد، آثار خاصی برای ثبت یا عدم ثبت نام تاجر در دفتر ثبت تجارتی قائل شده اند .

از یک طرف ، اقدام به بعضی فعالیتهای بازرگانی منوط به ثبت نام تاجر در دفتر ثبت تجارتی است ؛ مثل فعالیت در زمینه صادرات و واردات کالا . این فعالیت مستلزم آن است که بازرگان کارت بازرگانی اخذ کند (ماده ۲ قانون مقررات صادرات و واردات، مصوب ۱۳۶۶/۴/۱۱) و کارت بازرگانی نیز به کسی داده می شود که نام خود را در دفتر ثبت تجارتی به ثبت رسانده باشد .

از طرف دیگر، لایحه قانونی تشویق صادرات و تولید (مصوب بهمن ۱۳۳۳) کمیسیون مشترک دو مجلس سابق، که در بند ج ماده ۳ خود برای بازرگانان شاغل در ایران مزایایی معین کرده است ، این مزایا را در مورد بازرگانانی قابل اعمال می داند که نام و مشخصات خود را در «دفتر اداره ثبت اسناد وزارت دادگستری» به ثبت رسانده باشند (بند الف ماده ۶ لایحه مزبور) ؛ البته، دفتر اخیر بعدا « دفتر ثبت تجارتی » نام گرفت (ماده ۱۸ آیین نامه اجرایی قانون تشویق صادرات و تولید ، مصوب هیات وزیران در مرداد ۱۳۳۴) .

***

[1]. دکتر ربیعا اسکینی ، منبع پیشین

تصویر صفحه ۶۷۴ جزوه حقوق تجارت

ماده ۲ آیین نامه مذکور ، اداره تصفیه را مکلف به داشتن برگهای نمونه زیر کرده است :

۱. برگ صورت مجلس ، ۲. برگ صورت دارایی ، ۳. برگ صورت ادعای بستانکاران ، ۴. برگ دعوت بستانکاران ، ۵. برگ طبقه بندی بستانکاران ، ۶. برگ انتقال دعاوی مشکوک ، ۷. برگ مزایده ، ۸ . برگ هزینه ها و تقسیم وجوه حاصله ، ۹. برگ اعلام صورت تقسیم وجوه حاصله ، ۱۰. سند عدم کفایت دارایی ، ۱۱. آگهی های مربوط به شرح عمل ورشکستگی و طبقه بندی بستانکاران و خاتمه ورشکستگی » .

اداره تصفیه تا قبل از تصویب لایحه قانونی راجع به درآمدهای اختصاصی ، مورخ ۱۳۵۸/۹/۱۴ ، مصوب شورای انقلاب ، دارای استقلال مالی بود ؛ با این توضیح که از طریق وصول درآمدهای صندوقهای « الف » و « ب » ، هزینه های خود را می‌پرداخت . با تصویب لایحه قانونی اخیر، گرچه اداره تصفیه مأمور وصول درآمدهای صندوقهای مزبور است ، درآمدهای حاصل از دو صندوق مزبور عاید اداره تصفیه نمی شود .

درآمد صندوق [الف] به این ترتیب است که : پس از آنکه حاصل دارایی ورشکسته ، اعم از آنچه که در موقع برداشتن صورت اموال موجود بوده یا آنچه که بعداً مشخص شده معلوم گردیده و قبل از تقسیم وجوه حاصله بین صاحبان سهام ، اداره تصفیه مبلغی به عنوان هزینه امور ورشکستگی به شرح زیر احتساب و برداشت خواهد نمود :

تا ۱۰۰ هزار ریال ، صدی ۸ ، نسبت به مازاد از ۱۰۰ هزار ریال تا ۵۰۰ هزار ریال ، صدی ۷ ، نسبت به مازاد از ۵۰۰ هزار ریال به بالا ، صدی ۶ .

« طبق ماده ۵۴ قانون تصفیه امور ورشکستگی درآمد صندوق « ب » عبارت است از :

- از ۲۵ درصد حقوقی که به موجب قانون ثبت شرکتها مصوب خردادماه ۱۳۱۰ و ماده ۱۱ قانون تجارت برای امضای دفاتر تجارتی تعلق می گیرد .
- از مبلغ موضوع اعتراضنامه که به موجب ماده ۲۹۳ قانون تجارت تنظیم می شود از قرار هر ده ریال ، ده دینار گرفته خواهد شد که نصف آن جزء درآمدهای عمومی کشور و نصف دیگر آن متعلق به صندوق « ب » خواهد بود (ماده یک آیین نامه درآمد صندوق « ب ») .

درحال حاضر ، بنا به ماده واحده راجع به درآمدهای اختصاصی وزارتخانه ها مصوب ۱۳۵۸/۹/۱۴، درآمد صندوقهای « الف » و « ب » باید به درآمد عمومی کشور منتقل گردد . بدین ترتیب ، وزارت دادگستری مأمور وصول درآمدهای دو صندوق مزبور است بدون آنکه حق به مصرف رساندن آن را داشته باشد . هزینه های امور ورشکسته از محل اعتبار سالانه اداره تصفیه تأمین می شود .

***

گفتار دوم – اقدامات اولیه تصفیه

پس از صدور حکم ورشکستگی ، تصفیه اموال ورشکسته و تقسیم دارایی او میان طلبکاران آغاز می شود . اقدامات لازم برای تصفیه اموال ورشکسته ، هم درقانون تجارت پیش بینی شده است ، هم درقانون اداره تصفیه .

درمحلهایی که اداره تصفیه تأسیس شده است قانون اداره تصفیه و در محلهای دیگر، قانون تجارت اجرا می شود .

درمورد چگونگی اجرای هر یک از این قوانین لازم است به چند نکته اشاره کنیم :

۱. به موجب ماده ۱۲ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی : « وظایف اداره تصفیه دراین قانون و آیین نامه های مربوط به آن که وزارت دادگستری تهیه می کند تعیین می شود و در موارد سکوت برطبق قانون تجارت اقدام خواهد شد »؛

۲. برعکس هرگاه نزد مدیر تصفیه ای که قانون تجارت را اجرا می کند مسئله ای مطرح شود و پاسخ آن را درقانون تجارت نیابد می تواند با استفاده از اصل وحدت ملاک راه حل قضیه را در قانون اداره تصفیه جستجو کند ؛

۳. هرگاه در مورد امری میان قانون تجارت و قانون اداره تصفیه تعارض وجود داشته باشد مدیر تصفیه باید به موجب قانون تجارت عمل کند و اداره تصفیه به موجب قانون اداره تصفیه .

« همین که حکم ورشکستگی قابل اجرا و رونوشت آن به اداره تصفیه رسید ، اداره تصفیه صورتی از اموال ورشکسته برداشته ، اقدامات لازمه از قبیل مهرو موم برای حفظ آنها به عمل می آورد » .

تصویر صفحه ۶۸۸ جزوه حقوق تجارت

۱. اموالی که فروش آنها جنبه فوری دارد

این اموال که بدون تشریفات خاص و بدون تأخیر به فروش می رسند و رژیم حقوقی آنها در ماده ۲۹ قانون اداره تصفیه و ماده ۴۴۵ قانون تجارت پیش بینی شده است عبارت اند از : اموالی که در معرض تنزل قیمت است یا نگاهداری آنها هزینه غیرمتناسبی را ایجاب می کند ، اموالی که فاسد و ضایع شدنی است ، یا آنهایی که نگهداری آنها مفید نیست و سرانجام برگهای بهادار (اوراق بورس) ، یا اشیایی که در بازار قیمت معینی دارند . بدیهی است مدیر تصفیه یا اداره تصفیه برای تعیین قیمت فروش این اموال به کارشناس مراجعه خواهد کرد ، ولی نه ورشکسته درمورد فوریت فروش و میزان آن حق اعتراض دارد ، نه طلبکاران ، مگر آنکه فروش ، به موجب قواعد عمومی قراردادها ، به نحوی از انحاء باطل باشد . از آنجا که ممکن است این اشیاء قبلا مهر وموم شده باشند ، مدیر تصفیه یا اداره تصفیه باید قبلا اقدام به رفع مهر و موم کند .

۲. سایراموال

اموال دیگر تاجر اعم از منقول یا غیرمنقول باید از طریق مزایده به فروش برسد (ماده ۴۰ ق . ا . ت .) ، مگر اموال ذیل :

- اشیاء سیم وزر که باید از طریق غیرمزایده و به بهایی فروخته شود که کمتر از بهای فلزی آنها نباشد (ماده۴۳ ق . ا . ت) ؛
- اموالی که در بورس یا بازار قیمت معینی دارد و می توان آنها را از طریق غیرمزایده به فروش رساند (بند ۲ ماده ۴۰ ق . ا . ت) ؛
- اموالی که هیئتی از بستانکاران دارای شرایط مذکور در ماده ۴۸۰ قانون تجارت به فروش آنها از طریق غیرمزایده رضایت داده اند؛
- اشیاء مورد وثیقه درصورتی که بستانکارانی که نسبت به آنها حق وثیقه دارند به فروش آن از طریق غیرمزایده رضایت داده باشند .

اگر مال مورد وثیقه به قیمتی فروخته شود که کفاف طلب آنها را ننماید باید برای بقیه طلب خود وارد غرما شوند .

۳. طریق فروش اموال به موجب قانون اداره تصفیه

« شرایط [ماهوی] فروش اموال لااقل ده روز قبل از مزایده ، در دفتر اداره تصفیه در دسترس عموم گذاشته خواهد شد و هر کس می‌تواند اطلاعات لازمه را کسب نماید .

آگهی فروش شامل مکان ، روز ، ساعت مزایده خواهد بود و در مورد اموال غیرمنقوله این آگهی یک ماه قبل از اقدام به فروش به عمل می آید . برای بستانکارانی که حق وثیقه غیرمنقوله دارند ، نسخه ای از آگهی فرستاده شده و ارزیابی که به عمل آمده است به آنها اعلام خواهد گردید » (ماده ۴۰ ق . ا . ت) .

ماده ۴۲ قانون اداره تصفیه پیش بینی کرده است : « اموال منقول پس از سه مرتبه به صدای بلند حراج چی به کسی که حداکثر پیشنهاد را کرده است واگذار می شود . همین ترتیب نسبت به اموال غیرمنقول رعایت می گردد ، مشروط بر اینکه پیشنهاد به بهای ارزیابی شده برسد و در صورت نبودن پیشنهاد مکفی ، فروش متوقف می ماند و وقت دیگری برای مزایده معین می شود . در مرتبه دوم که باید لااقل دو ماه پس از مزایده اول به عمل می آید ، اموال غیرمنقول به کسی که بالاترین قیمت را پیشنهاد می نماید واگذار خواهد شد » .

۴. طریق فروش اموال به موجب قانون تجارت

به موجب ماده ۴۵۷ قانون تجارت مدیر تصفیه باید با نظارت عضو ناظر و با اجازه دادستان اموال تاجر را به فروش برساند . مع ذلک ، فروش اموال ممکن نیست ، مگر آنکه قبلا اظهارات تاجر ورشکسته استماع شود یا لااقل او برای دادن توضیحات احضارگردد . ترتیب فروش نیز در آیین نامه موادی از قانون تجارت در خصوص تصفیه امور ورشکستگان (شماره ۷۰۶۸-۱۳۱۱/۳/۱۶) معین شده است که طبق ماده ۶ این آیین نامه فروش اموال باید به طریق مزایده و مطابق نظامنامه اجرای اسناد لازم‌الاجرای اداره ثبت به عمل آید . ولی در حال حاضر ، به جای نظامنامه اخیر ، آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرای (مصوب ۱۳۸۷/۶/۱۱) وزارت دادگستری اجرا می شود که فصل دهم به بعد این آیین نامه را تشکیل می‌دهد و اعم است از ، طریق آگهی درمورد اموال غیرمنقول ، نکات آگهی ، فاصله میان آگهی و روز حراج که نباید از پانزده روز کمتر باشد و سایر تشریفات آگهی ، و چون موارد مندرج در آیین نامه عام است و به حراج در مورد ورشکستگی اختصاص ندارد ، از ذکر جزئیات آن خودداری می کنیم . ذکراین نکته لازم است که اگر فروش اموال ورشکسته مشمول مقررات قانون تجارت باشد اموال را جز از طریق حراج نمی توان به فروش رساند . بنابراین ، تفاوتهایی که درمورد فروش اموال تاجر ورشکسته به

تصویر صفحه ۶۵۱ جزوه حقوق تجارت

۳. قاعده فراغ از دادرسی

قاعده فراغ از دادرسی به این معنی است که دادگاه پس از صدور حکم فارغ از رسیدگی است یعنی حکم صادره ، قابل اصلاح یا تغییر نیست . دکتر ستوده در مورد خصوصیات حکم ورشکستگی می نویسد . اما در حکم ورشکستگی با وجود این قاعده (درآیین دادرسی مدنی) طلبکاران می توانند نسبت به حکم ورشکستگی به همان دادگاه اعتراض کنند و دادگاه فارغ از رسیدگی نیست . پس این قاعده نیز در مورد حکم ورشکستگی جاری نیست .

دکتر ستوده در مورد خصوصیات حکم ورشکستگی می نویسد :

حکم ورشکستگی از آنجا که وضع تاجر را تغییر می دهد و برای حفظ منافع طلبکاران صادر می شود ، دارای خصوصیاتی است که آن را از سایر احکام متمایز می سازد :

- احکام دادگاهها اصولا نسبت به اشخاصی اعتبار دارند که در دعوی وارد بوده اند ، در صورتی که حکم ورشکستگی نه تنها نسبت به ورشکسته و کسی که تقاضای صدور حکم ورشکسته را کرده است ، نافذ است ، بلکه نسبت به کلیه اشخاصی که با ورشکسته رابطه دارند ، نیز اعتبار دارد . به محض صدور حکم ورشکستگی تاجر از مداخله در امور خود ممنوع می شود و اگر در مقابل اشخاص ثالث تعهداتی تقبل کند ، تعهدات مزبور نافذ نخواهد بود . البته حق اعتراض اشخاص ذینفع نسبت به حکم ورشکستگی محفوظ است .
- حکم ورشکستگی چون حاکی از تغییر وضع تاجر است و عدم توانایی تاجر را برای اجرای تعهداتش می رساند، لازم است فوراً به مورد اجرا گذاشته شود ، مخصوصاً در مواردی که ورشکستگی تاجر در نتیجه تقصیر و تقلب باشد . اگر مانند احکام دیگر اجرای آن منوط به تأیید حکم در دادگاه تجدیدنظر باشد ، دراین فاصله تاجر متقلب ممکن است اقداماتی کند که به زیان طلبکاران تمام شود ، به این جهت ماده ۴۱۷ قانون تجارت مقرر می دارد : « حکم ورشکستگی به طور موقت اجرا می شود » . بنابراین حکم ورشکستگی به محض صدور قابل اجراست ، ولی چون تاجر ورشکسته و اشخاص ذینفع ممکن است به حکم ورشکستگی اعتراض کنند و در نتیجه اعتراض احتمال دارد ، حکم ورشکستگی فسخ شود ، مدیر تصفیه یا اداره تصفیه امور ورشکستگی تا زمانی که حکم ورشکستگی قطعی نشده است ، مبادرت به اقدامات تأمینی می کند و عملیات تصفیه در موقعی شروع می شود که حکم ورشکستگی قطعی شده باشد .
- اجرای حکم ورشکستگی مستلزم تقاضای اجرا از طرف اشخاص ذینفع و صدور اجرائیه از طرف دادگاه نیست . به محض آنکه ورشکستگی به اداره تصفیه امور ورشکستگی واصل گردد ، اداره مزبور اقدامات اجرایی را شروع می کند .
- حکم ورشکستگی بعد از صدور قابل توقیف و تعطیل نیست ، مگر در صورت انعقاد قرارداد ارفاقی .[1]

د – اجرای موقت حکم دادگاه

منظوراز حکم در واقع هر تصمیمی که دادگاه اتخاذ نماید نیست، بلکه تصمیمی است که به موجب آن دادگاه حالت توقف تاجر و تاریخ توقف او را معین کند . حکم ورشکستگی ، برخلاف اصول کلی ، بلافاصله پس از صدور قابل اجراست . ماده ۴۱۷ قانون تجارت به صراحت می گوید: « حکم ورشکستگی به طور موقت اجرا می شود » .

در گذشته ماده ۴۱۷ درواقع یکی از موارد اجرای بند ۵ ماده ۱۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ بود که به موجب آن در دعاوی بازرگانی اجرای موقت حکم مجاز بود . درحال حاضر که ماده ۱۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ لغو شده است و قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی انقلاب (آیین دادرسی مدنی) مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۸ اجرای موقت حکم را پیش بینی نکرده است ، سوال این است که آیا ماده ۴۱۷ قانون تجارت به قوت خود باقی است یا خیر . به نظر دکتر اسکینی ماده اخیر هنوز اعتبار دارد ؛ چه قانون تجارت نسبت به قانون آیین دادرسی مدنی قانون خاص است که تا قانون عام (دراینجا قانون آیین دادرسی مدنی) به صراحت آن را نسخ نکند قابل اجراست . حکم ورشکستگی اگر چه در دعوایی بازرگانی صادر می شود ، هنوز هم به طور موقت قابل اجرا خواهد بود .

هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۵۶۱ خویش مقرر می دارد : ماده ۴۱۷ قانون تجارت حکم ورشکستگی تاجر را موقتاً قابل اجرا شناخته است . در بند « ۳ » ماده ۴۲۳ قانون تجارت هم تصریح شده که تأدیهٔ هر قرض تاجر ورشکسته اعم از حال یا مؤجل به هر وسیله که به عمل آمده باشد و هر معامله که مالی از اموال منقول و غیرمنقول تاجر را مقید نماید و به ضرر طلبکاران تمام شود باطل و بی اثر است . بنابراین در هر مورد که بعد از تاریخ توقف حکمی مستقیماً علیه تاجر متوقف در مورد بدهی او به بعضی از بستانکاران وی صادر و اجرا شود کلیهٔ عملیات اجرایی و نقل و انتقالات مربوط که متضمن ضرر سایر بستانکاران تاجر ورشکسته می باشد مشمول ماده ۴۲۳ قانون تجارت بوده و باطل و بی اعتبار است .

[1] دکتر ستوده تهرانی ، حقوق تجارت ، جلد چهارم ، انتشارات نشر دادگستر

تصویر صفحه ۶۵۹ جزوه حقوق تجارت

علاوه بر اختلاف مذکور ، رژیم عام حقوق مدنی و رژیم خاص حقوق تجارت در این مورد نیز با هم تفاوت دارند که در رژیم اخیر، علاوه بر موردی که معامله کننده با مدیون سوء نیت داشته ، موردی پیش بینی شده که شخص اخیر با حسن نیت معامله کرده است :

- تا معامله انجام شده متضمن ضرری بیش از یک چهارم قیمت حین المعامله نباشد ، مخدوش نخواهد بود (ماده ۴۲۶) . اصل صحت معاملات پشتیبان چنین معامله ای است .
- اگر ضرر بیش از یک چهارم باشد نیز معامله قابل ابطال نیست ، بلکه قابل فسخ است ، آن هم مشروط بر اینکه طرف معامله قبل از صدور حکم فسخ ، تفاوت قیمت را نپرداخته باشد ، و الا معامله قابل فسخ هم نخواهد بود . به علاوه ، دعوای فسخ فقط در ظرف دوسال از تاریخ وقوع معامله در دادگاه پذیرفته می شود . این ویژگی ، رژیم خاص حقوق تجارت را از حقوق عام جدا می کند ؛ چرا که در حقوق عام هر جا که یکی از متعاملان یا قائم مقام آنها حق فسخ داشته باشد ، دعوی راجع به حق مزبور مشمول مرور زمان نمی شود .

سرانجام باید اضافه کرد که مقررات ماده ۲۱۸ جدید قانون مدنی به هیچ وجه مقررات مندرج در مواد ۴۲۴ لغایت ۴۲۶ قانون تجارت را نسخ نمی کند ؛ چراکه قانون تجارت قانون خاص است . بنابراین ، راه حلهای ذکرشده در مورد معاملات تاجر ورشکسته قبل از تاریخ توقف ، در حال حاضر نیزلازم الرعایه است . در ضمن ، دعوای فسخ و دعوای بطلان را علیه اشخاصی که با تاجر ورشکسته معامله کرده اند ، مدیر تصفیه یا یکی از طلبکاران در دادگاهی که طبق مقررات قانون آیین دادرسی مدنی صلاحیت رسیدگی به دعوی را دارد مطرح و پیگیری خواهد کرد .

۲. معاملات تاجر ورشکسته بعد از تاریخ توقف تا قبل از صدور حکم ورشکستگی

تاجر ورشکسته به محض توقف از ادای دیونش در وضعیتی قرار می گیرد که هرگونه عمل حقوقی او مشکوک تلقی می شود؛ به همین دلیل ، فاصله میان توقف تاجر و صدور حکم ورشکستگی را « دوران مشکوک » هم می نامند . در همین راستا قانونگذار برخی معاملات تاجر را با سوء ظن نگاه کرده ، در ماده ۴۲۳ قانون تجارت همه اعمال حقوقی تاجر ورشکسته را باطل اعلام نکرده است ، بلکه اعمالی را قابل ابطال تلقی کرده که در آنها نشان از تقلب نسبت به حقوق طلبکاران دیده شود . دعوای ابطال که مدیر تصفیه آن را اقامه می کند تابع قواعد عمومی رسیدگی است . بنابراین ، دادگاه صلاحیتدار ، دادگاهی است که مطابق قوانین عام دادرسی مدنی صلاحیت رسیدگی به دعوی را دارد و موارد شکایت از حکم دادگاه هم همان است که در این قانون و قوانین بعدی پیش بینی شده است .

موارد بطلان معاملات تاجر بعد از توقف را ماده ۴۲۳ قانون تجارت معین کرده است :

- « هر صلح محاباتی یا هبه و به طور کلی هر نقل و انتقال بلاعوض اعم از اینکه راجع به منقول یا غیرمنقول باشد ؛
- تأدیه هر قرض اعم از حال یا موجل به هروسیله که به عمل آمده باشد ؛
- هر معامله ای که مالی از اموال منقول یا غیرمنقول تاجر را مقید نماید و به ضرر طلبکاران تمام شود » .

با مداقه دراین ماده می توان معاملات باطل تاجر ورشکسته را به چهار دسته تقسیم کرد : برخی معاملات معوض ، معاملات بلاعوض ، پرداخت دین ، وثیقه های دین .

معاملات معوض قابل ابطال – درقانون تجارت معاملات معوض در « دوران مشکوک » باطل اعلام نشده است و برای بطلان آنها شرط اساسی ورود ضرر به طلبکاران ضروری تلقی شده است ؛

قانونگذار از میان معاملات معوض به دو معامله اشاره کرده است که در آنها فرض بر مضر بودن به طلبکاران کرده است . خلاف این فرض را نیز نمی توان ثابت نمود . این معاملات عبارت اند از : صلح محاباتی و هبه[1] .

صلح محاباتی عبارت است از صلحی که در آن به عمد تساوی عرفی ارزش اقتصادی بین عوضین رعایت نشده باشد . هرگاه تاجر ورشکسته در دوران مشکوک مبادرت به این معامله کرده باشد ، معامله مزبور باطل است ؛ چون به ضرر طلبکاران است و دارایی بدهکار را که وثیقه طلب آنهاست کاهش می دهد . تشخیص عدم رعایت ارزش اقتصادی عوضین با دادگاه است که با مراجعه به کارشناس و عرف ، تصمیم خواهد گرفت . مدعی بطلان فقط باید عدم رعایت توازن را اثبات کند و مضربودن به

[1]. البته هبه از انواع معاملات بلاعوض است ، ولی ممکن است معوض هم باشد (ماده ۸۰۱ ق. م) .

تصویر صفحه ۶۳۹ جزوه حقوق تجارت

با تعریف بالا ، اولا ورشکستگی مخصوص تجار است ، ثانیاً تاجری ورشکسته اعلام می شود که در تأدیه وجوهی که برعهده اوست ، توقف حاصل شود[۱] .

الف – تاجر بودن ، شرط اساسی ورشکستگی

ورشکستگی ، خاص تجار است ، چه تجار حقیقی و چه شرکتهای تجاری که به موجب قانون تجارت ، حتی اگر عملیات ذاتاً تجاری هم انجام ندهند ، تاجر محسوب می شوند (بند ۴ ماده ۳ ق. ت) .

۱. تاجر حقیقی درقید حیات

این قاعده که ورشکستگی خاص تاجراست از ویژگیها ی حقوق ایران است . قانونگذار ما این راه حل را از قانون فرانسه اقتباس کرده است . در حقوق کشورهای آنگلوساکسون چنین تفاوتی میان تاجر و غیر تاجر وجود ندارد . اما باید دید که تاجر چه کسی است . ماده یک قانون تجارت ایران ، به اقتباس از ماده یک قانون تجارت فرانسه ، تاجر را کسی می داند که شغل معمولی خود را « معاملات تجاری » قرار بدهد . معاملات تجاری نیز در ماده ۲ همین قانون ذکر شده است . بنابراین ، کسی را که شغل معمولی اش از شمار معاملاتی است که در ماده اخیر معین شده ، در صورت توقف از پرداخت دیونش ، می توان ورشکسته اعلام کرد ، مگر آنکه از کسبه جزء باشد که در این صورت ، به حکم ماده ۱۸ قانون جدید نحوه اجرای محکومیت های مالی و ماده ۵۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی ، مشمول مقررات ورشکستگی نمی شود . با وجود این برای اینکه کسی تاجر تلقی شده ، حکم ورشکستگی او صادر شود لازم نیست نام او در دفتر ثبت تجارتی موضوع ماده ۱۶ قانون تجارت ثبت شده باشد . احراز تاجر بودن کسی که ورشکستگی او تقاضا شده است ، با رعایت مواد ۱و ۲ قانون تجارت ، با دادگاه است که با در نظر گرفتن کلیه دلایل و قراین و امارات ، تشخیص خواهد داد کسی که ورشکستگی او تقاضا شده تاجر است یا خیر.

به نظر دادگاههای ایران ، همین که وضعیت حرفه ای شخصی با موارد ذکر شده در ماده ۲ قانون تجارت مطابقت داشته باشد ، برای تاجر دانستن وی کافی است و می توان حکم ورشکستگی چنین شخصی را صادر کرد .

بنابراین ، تشخیص و احراز تاجر بودن ورشکسته با دادگاه است و در صورتی که برای دادگاه محرز شود شخصی که ورشکستگی او تقاضا شده ، یا خود اعلام توقف کرده است ، واجد وصف تاجراست ، حکم ورشکستگی او را صادر خواهد کرد . این تصمیم دادگاه جنبه ماهوی خواهد داشت . بنابراین ، دادگاه پس از رسیدگی به امر ورشکستگی و رأی به عدم ثبوت تاجر بودن شخصی که در ادای دیونش توقف حاصل شده نباید قرار عدم استماع دعوی صادر کند ، بلکه باید ماهیتاً نظر به رد دعوی بدهد .

همان طور که عدم ثبت نام تاجر در دفتر ثبت تجارتی مانع آن نیست که در صورت اقتضا حکم ورشکستگی او صادر شود ، حذف بعدی نام او از دفتر مزبور نیز مانع آن نخواهد بود که وی ورشکسته اعلام شود . بنابراین ، هرگاه تاجری حین اشتغال تجارت ، یعنی زمانی که نام او در دفتر ثبت تجارتی ثبت است ، متوقف باشد نمی تواند برای رهایی از محکوم شدن به ورشکستگی و برای فرار از مجازاتهای مقرر شده برای ورشکستگی به تقصیر و تقلب مدعی اعسار گردد .

همچنین می توان حکم ورشکستگی شخصی را که به طور غیرقانونی به تجارت پرداخته صادر کرد ؛ مثل کارمندی که قانوناً از اشتغال به تجارت محروم بوده است . در فرانسه ، رویه قضایی بارها این قاعده را درمورد مأموران ثبت اسنادی که به طور غیرقانونی به عملیات بانکی پرداخته اند ، اجرا کرده است . مع ذلک ، در مورد محجورین ، مانند صغار – که آنها نیز قانوناً از مبادرت به تجارت محروم هستند – اجرای قاعده مذکور ، یعنی صدورحکم ورشکستگی ، با توجه به محرومیت آنان از اشتغال به تجارت صحیح به نظر نمی رسد ؛ زیرا محرومیت آنان در واقع به دلیل حمایتی است که قانونگذار از آنان در مقابل اشخاص ثالث به عمل می آورد . این حمایت مانع از آن است که اشخاصی که با آنان معامله می کنند بتوانند صدور حکم ورشکستگی عادی یا احیاناً حکم ورشکستگی به تقصیر و تقلب آنان را تقاضا نمایند .

حکم ورشکستگی جنبه شخصی دارد و بنابراین کسانی که به وکالت ، یعنی به نام و حساب دیگری ، مبادرت به تجارت می کنند ، تاجر محسوب نمی شوند و نمی توان حکم ورشکستگی آنان را صادر کرد . این حکم در مورد نمایندگان و

[۱]. مطابق ماده ۱۲۶۴ قانون مدنی ، اقرار مفلس و ورشکسته نسبت به اموال خود بر ضرر دیان نافذ نیست . همچنین مطابق ماده ۱۲۶۵ قانون مدنی ، اقرار مدعی افلاس و ورشکستگی در امور راجعه به اموال خود به ملاحظه حفظ حقوق دیگران منشاء اثر نمی‌شود تا افلاس یا عدم افلاس او معین گردد .

تصویر صفحه ۲۵۹ جزوه آیین دادرسی مدنی

باشد ، اقرار کتبی خارج دادگاه شمرده می‌شود (مواد ۲۰۴- ۲۰۳ ق . ج .) اما اقرار شفاهی در دادگاه ، در حین مذاکره در دادگاه به‌عمل‌می‌آید و به درخواست طرف ، باید در صورت‌مجلس دادگاه قید شده باشد . در ماده ۲۰۵ ق . ج . ، مانند ق. ق . به اقرار شفاهی خارج دادگاه اشاره‌ای نشده است . اقرار شفاهی خارج دادگاه را می‌توان با گواهی گواهان اثبات نمود ، البته اگر اصل دعوا با شهادت شهود قابل اثبات باشد و یا « ادله و قراینی بر وقوع اقرار وجود باشد » .

تفاوت اقرار کتبی و شفاهی در شیوه‌ی انجام و اثبات آن است نه از حیث آثار ؛ زیرا « اقرار کتبی در حکم اقرار شفاهی است » (ماده ۱۲۸۰ ق . م .) . در حقیقت ، اگر اقرار در سند رسمی به‌عمل‌آمده باشد ، سند می‌تواند مورد ادعای جعل قرار گیرد ؛ اما هرگاه در سند عادی به‌عمل آمده باشد ، سند می‌تواند مورد انکار ، تردید یا ادعای جعل قرار گیرد . روشن است که در هر یک از دو فرض ، دادگاه باید ابتدا به اصالت سند رسیدگی کند .

۵ . اقرار ساده ، موصوف و مقید و مرکب

اقرار ساده ، اخبار به همان امری است که مدعی ادعا می‌نماید ، بی‌آن که قید یا وصفی به آن داده شود . اقرار مقید و موصوف در صورتی است که مقر امر مورد ادعای مدعی را بپذیرد ، اما آن را مقید به قید یا موصوف به وصفی نماید. اقرار مرکب اقراری است که مقر ، ضمن پذیرش امر مورد ادعای رقیب ، بر امری جنبی و مجزایی تاکید می‌کند که اثر اقرار را ، به علت ارتباط تامی که با آن دارد ، به سود مقر، از بین می‌برد . تقسیم‌بندی اقرار به ساده و مرکب بیشتر از حیث بررسی شیوه‌ی اصل غیر قابل تجزیه بودن اقرار است .

ج – آثار اقرار

نخستین مسئله در ارتباط با آثار اقرار ، اصل قاطع بودن اقرار است . قاطع بودن اقرار بدین معناست که دادرس مکلف است ، صرف‌نظر از باور درونی خود ، محتوای اخباری را که ارزش اقرار دارد ، واقع تلقی کند (بنابراین قاطع بودن اقرار با اقرار قاطع دعوا که درمقابل اقرار غیر قاطع یا اقرار به مقدمات ، قرار می‌گیرد اشتباه نمی‌شود) . هرگاه ، اقرار احراز شود طرفی که به آن استناد می‌نماید از ارائه‌ی دلیل روی‌داد مورد اقرار معاف بوده و دادگاه نمی‌تواند دلیل دیگری از او بخواهد . توان اثباتی اقرار منحصر به امری می‌شود که به آن اخبار شده و علی‌القاعده نمی‌توان آن را به موضوعی که با آن انطباق ندارد گسترش داد . از سوی دیگر ، دادگاه امر مورد اقرار را با توجه به نظر قضایی خود و با لحاظ حق ممیزی دیوان عالی کشور ، تفسیر می‌نماید . افزون بر آن ، یادآوری شود که توان اثباتی اقرار ، تنها در ارتباط با امور موضوعی است و اقرار به امور حکمی ، دادگاه را مأخوذ نمی‌نماید.

به موجب ماده ۱۲۷۸ ق . م . « اقرار هرکس فقط نسبت به خود شخص و قائم‌مقام او نافذ است و در حق دیگری نافذ نیست مگر درموردی که قانون آن را ملزم قرار داده باشد » . بنابراین ، اقرار شخص نسبت به وارث او نیز نافذ است . اقرار هر یک از وارثان، علیه وراث دیگر بی‌اثر است . افزون برآن ، اقرار شخص نسبت به منتقل‌الیه نیز نافذ است . درمورد اقراری که تاجر ورشکسته پس از تاریخ توقف می‌نماید باید مواد ۱۲۶۴ و ۱۲۶۵ ق . م . مورد توجه قرارگیرد . اشخاصی که اقرار نسبت به آن‌ها نافذ است نیز مانند خود مقر ، می‌توانند ، در صورتی که حکمی به استناد اقرار صادر نشده و یا اگر صادر شده اعتبار امر قضاوت شده نیافته باشد ، با استناد به مواد ۱۲۷۶ و ۱۲۷۷ کذب اقرار و یا فاسد بودن و ... آن را اثبات نمایند . در خصوص نفوذ اقرار وکیل علیه موکل ماده ۲۰۵ ق . ج . مقرر می‌دارد : « اقرار وکیل علیه موکل خود نسبت به اموری که قاطع دعوا است پذیرفته نمی‌شود اعم از این‌که اقرار در دادگاه یا خارج از دادگاه به‌عمل‌آمده باشد » بنابراین ، اقرار وکیل به مقدمات دعوا پذیرفته می‌شود و نیازی به تصریح آن در وکالت‌نامه نیست . این معنا را صدر ماده ۳۵ ق . ج . نیز تأیید می‌نماید . در مورد نفوذ اقرار ولی قهری نسبت به مولی علیه اتفاق نظر وجودندارد اظهار نظر شده است که « ... ولایت نیز شامل امور اداری اموال مولی علیه و نفوذ آن محدود به رعایت غبطه‌ی او است (ماده ۱۲۱۷ ق . م .) .

دومین مسئله در ارتباط با آثار اقرار ، اصل غیر قابل انکار بودن اقرار است . در این ارتباط ماده ۱۲۷۷ ق . م . تصریح می‌نماید که

تصویر صفحه ۶۷۹ جزوه حقوق تجارت

درصورت معرفی نکردن خودشان محکوم به مجازات خواهند شد . درواقع به موجب بند ۳ ماده ۲۴ این قانون : « متخلفین از این اخطار به جریمه نقدی معادل صدی بیست و پنج دین به نفع صندوق « ب » مذکور درماده ۵۴ [همان قانون] محکوم خواهند شد . دادگاه می تواند علاوه بر جریمه نقدی [متخلف را] به حبس از سه تا شش ماه نیز محکوم نماید » . قید عبارت «می تواند » نشان می‌دهد که اختیار با دادگاه است و حتی در صورت احراز تخلف ، دادگاه ممکن است متخلف را به حبس محکوم نکند .

دادگاه صلاحیتدار برای رسیدگی به جرم مندرج دربند ۳ ماده ۲۴ قانون اداره تصفیه ، مطابق مقررات عام قانون تشکیل دادگاههای عمومی و قانون آیین دادرسی کیفری ، دادگاه عمومی است . طریق اعتراض به رأی دادگاه نیز تابع مقررات عام قانون آیین دادرسی خواهد بود . مجازات مندرج در بند ۳ ماده ۲۴ مذکور فقط در کسانی صادق است که شخصاً بدهکار باشند.

۳. دعوت از سایر اشخاص

منظور از سایر اشخاص کسانی هستندکه به هرعنوان (عمدتاً امانت یا اجاره) اموال ورشکسته را در اختیار دارند که باید مطابق بند ۴ ماده ۲۴ قانون اداره تصفیه آن اموال را در ظرف مدت دو ماه در اختیار اداره تصفیه بگذارند وگرنه هر حقی که نسبت به آن مال دارند از آنها سلب خواهد شد ، مگراینکه عذر موجهی داشته باشند . در مورد امانت چنانچه مال به موقع در اختیار اداره تصفیه گذاشته نشود و – برای مثال – بدون تعدی یا تفریط ازمیان برود ، امین حق نخواهد داشت برای برائت از مسئولیت خود به پرداخت خسارت به ماده ۶۱۴ قانون مدنی استناد کند .

۴ . رسیدگی به مطالبات

پس ازآگهی ، طلبکاران و کسانی که نسبت به اموال تاجر ورشکسته ادعایی دارند باید طلب یا ادعای خود را اعلام کنند تا مورد رسیدگی و تشخیص قرار گیرد . نحوه رسیدگی به مطالبات و قبولی آنها از طرف اداره تصفیه بیشتر جنبه قضایی دارد تا توافقی .

بند ۲ ماده ۲۴ قانون اداره تصفیه جنبه مطلق و کلی دارد ؛ بنابراین کلیه بستانکاران و کسانی که ادعایی دارند باید ظرف مدت دو ماه ادعای خود را به اداره تصفیه اعلام و مدارک خود (اصل یا رونوشت گواهی شده) را به اداره مزبور تسلیم کنند .

دراین مورد فرقی نمی کند که طلب جنبه مدنی داشته باشد یا تجاری ، و به موجب سند رسمی باشد یا عادی . حتی کسانی که طلب آنها به موجب سند نیست ، ولی با دلایل دیگر می توانند – به طور قانونی – طلب خود را ثابت کنند وطلبکارانی که طلب مشروط دارند نیزباید ادعای خود را اعلام کنند .درمورد ضامن تاجر هم همین قاعده مجراست ، مشروط بر اینکه طلبکار اصلی (مضمونٌ له)اعلام طلب نکرده باشد.

قانونگذار تفاوتی میان طلبکاران قائل نشده است و کلیه آنان ، اعم از طلبکاران دارای حق رجحان ، دارای وثیقه ، یا طلبکاران عادی باید تشریفات اعلام را رعایت کنند . این راه حل درمورد کسانی که به موجب مواد ۴۷۴ و ۴۷۵ قانون تجارت نسبت به اموال متصرفی تاجر ورشکسته دعوای خیاراتی دارند و از آن صرف نظر نمی کنند و نیز در مورد کسانی که قبل از صدور حکم ورشکستگی ازطریق مراجع قضایی عمل نموده و حکم گرفته اند صادق است . حکم فوق دربارهٔ دعوی خیاراتی نیز مجری خواهد بود که تاجر ورشکسته نسبت به اموال متصرفی خود یا دیگران دارد مشروط بر این که بر ضرر طلبکارها نباشد. (ماده ۴۷۵ قانون تجارت)

درحقوق ایران علی الاصول مطالبه منافع ممنوع است ؛ ولی طلبکار می تواند ، علاوه بر اصل طلب ، بابت مخارج قانونی (مانند هزینه واخواست) و هزینه هایی که بابت طلب تحمل کرده است اقدام کند .

هرگاه دین ورشکسته ، متعهد تضامنی دیگری داشته باشد و به عبارت دیگر هرگاه طلبکاری ، علاوه برتاجر ورشکسته ، در مقابل چند بدهکار دیگر قرار داشته باشد ، مثل موردی که ورشکسته یکی از مسئولان سند تجاری است یا کسی به طور تضامنی ضامن اوست ، علی الاصول ورشکستگی یکی از مسئولان در حقی که طلبکار در مقابل دیگر مسئولان دارد ، تأثیری نمی‌گذارد ، دراین مورد چند نکته قابل ذکر است :

۱. حال شدن دین تاجر در مقابل طلبکار موجب حال شدن دین مسئولان دیگر نمی شود ؛

۲. ورشکسته ای که طلب خود را پرداخته است ، درصورتی که حق مراجعه به مسئولان دیگر را داشته باشد می تواند به میزانی که مسئولیت دارند به آنها مراجعه کند . در این مورد اداره تصفیه می تواند به قائم مقامی تاجر عمل نماید .

تصویر صفحه ۷۰۹ جزوه حقوق تجارت

مادهٔ ۴۶۵ محل اقامت طلبکارها و وکلای آنها در صورت مجلس تشخیص مطالبات معین و به علاوه توصیف مختصری از سند داده می‌شود و تعیین قلم خوردگی یا تراشیدگی یا الحاقات بین السطور نیز باید در صورت مجلس قید و این نکته مسلم شود که طلب مسلم یا متنازع فیه است.

مادهٔ ۴۶۶ عضو ناظر می‌تواند به نظر خود امر به ابراز دفاتر طلبکارها دهد یا از محکمهٔ محل تقاضا نماید صورتی از دفاتر طلبکارها استخراج کرده و نزد او بفرستد.

مادهٔ ۴۶۷ اگر طلب مسلم و قبول شد مدیر تصفیه در روی سند عبارت ذیل را نوشته و امضاء می‌نماید و عضو ناظر نیز آن را تصدیق می‌کند.

«جزو قروض... مبلغ... قبول شد به تاریخ...»

هر طلبکار باید در ظرف مدت و به ترتیبی که به موجب نظامنامهٔ وزارت عدلیه معین می‌شود التزام بدهد طلبی را که اظهار کرده طلب حقیقی و بدون قصد استفادهٔ نامشروع است.

مادهٔ ۴۶۸ اگر طلب متنازع فیه واقع شد عضو ناظر می‌تواند حل قضیه را به محکمه رجوع و محکمه باید فوراً از روی راپرت عضو ناظر رسیدگی نماید محکمه می‌تواند امر دهد که با حضور عضو ناظر تحقیق در امر به عمل آید و اشخاصی را که می‌توانند راجع به این طلب اطلاعاتی دهند عضو ناظر احضار یا از آنها کسب اطلاع کند.

مادهٔ ۴۶۹ در موقعی که اختلاف راجع به تشیخص طلبی به محکمه رجوع شده و قضیه طوری باشد که محکمه نتواند در ظرف پانزده روز حکم صادر کند باید بر حسب اوضاع امر دهد که انعقاد مجلس هیأت طلبکارها برای ترتیب قرارداد ارفاقی به تأخیر افتد و یا این که منتظر نتیجهٔ رسیدگی نشده و مجلس مزبور منعقد شود.

مادهٔ ۴۷۰ محکمه می‌تواند در صورت تصمیم به انعقاد مجلس قرار دهد که صاحب طلب متنازع فیه معادل مبلغی که محکمه در قرار مزبور معین می‌کند موقتاً طلبکار شناخته شده در مذاکرات هیأت طلبکارها برای مبلغ مذکور شرکت نماید.

مادهٔ ۴۷۱ درصورتی که طلبی مورد تعقیب جزایی واقع شده باشد محکمه می‌تواند قرار تأخیر مجلس را بدهد ولی اگر تصمیم به عدم تأخیر مجلس نمود نمی‌تواند صاحب آن طلب را موقتاً جزو طلبکاران قبول نماید و مادام که محاکم صالحه حکم خود را نداده‌اند طلبکار مزبور نمی‌تواند به هیچ وجه در عملیات راجعه به ورشکستگی شرکت کند.

مادهٔ ۴۷۲ پس از انقضای مهلت‌های معین در مواد ۴۶۲ و ۴۶۷ به ترتیب قرارداد ارفاقی و به سایر عملیات راجعه به ورشکستگی مداومت می‌شود.

مادهٔ ۴۷۳ طلبکارهایی که در مواعد معینه حاضر نشده و مطابق مادهٔ ۴۶۲ عمل نکردند نسبت به عملیات و تشخیصات و تصمیماتی که راجع به تقسیم وجوه قبل از آمدن آنها به عمل آمده حق هیچ گونه اعتراضی ندارند ولی در تقسیماتی که ممکن است بعد به عمل آید جزء غرما حساب می‌شوند بدون این که حق داشته باشند حصه را که در تقسیمات سابق به آنها تعلق می‌گرفت از اموالی که هنوز تقسیم نشده مطالبه نمایند.

مادهٔ ۴۷۴ اگر اشخاصی نسبت به اموال متصرفی تاجر ورشکسته دعوی خیاراتی دارند و صرفنظر از آن نمی‌کنند باید آن را در حین تصفیهٔ عمل ورشکستگی ثابت نموده و به موقع اجراء گذارند.

مادهٔ ۴۷۵ حکم فوق دربارهٔ دعوی خیاراتی نیز مجری خواهد بود که تاجر ورشکسته نسبت به اموال متصرفی خود یا دیگران دارد مشروط بر این که بر ضرر طلبکارها نباشد.

هفتم – قرارداد ارفاقی و تصفیهٔ حساب تاجر ورشکسته

الف ـ دعوت طلبکارها و مجمع عمومی آنها

مادهٔ ۴۷۶ عضو ناظر در ظرف هشت روز از تاریخ موعدی که به موجب نظامنامهٔ مذکور در مادهٔ ۴۶۷ معین شده به توسط دفتر دار محکمه کلیهٔ طلبکارهایی را که طلب آنها تشخیص و تصدیق یا موقتاً قبول شده است برای مشاوره در انعقاد قرارداد ارفاقی دعوت می‌نماید، موضوع دعوت مجمع عمومی طلبکارها در رقعه‌های دعوت و اعلانات مندرجه در جراید باید تصریح شود.

مادهٔ ۴۷۷ مجمع عمومی مزبور در محل و روز و ساعتی که از طرف عضو ناظر معین شده است در تحت ریاست مشارالیه منعقد می‌شود. طلبکارهایی که طلب آنها تشخیص و تصدیق شده است و همچنین طلبکارهایی که طلب آنها موقتاً قبول گردیده یا وکیل ثابت الوکالهٔ آنها حاضر می‌شوند تاجر ورشکسته نیز به این مجمع احضار می‌شود مشارالیه باید شخصاً حاضر گردد و فقط وقتی می‌تواند اعزام وکیل نماید که عذر موجه داشته و صحت آن به تصدیق عضو ناظر رسیده باشد.

مادهٔ ۴۷۸ مدیر تصفیه به مجمع طلبکارها راپرتی از وضعیت ورشکستگی و اقداماتی که به عمل آمده و عملیاتی که با استحضار تاجر ورشکسته شده است می‌دهد راپرت مزبور به امضاء مدیر تصفیه رسیده به عضو ناظر تقدیم می‌شود و عضو ناظر باید از کلیهٔ مذاکرات و تصمیمات مجمع طلبکارها صورت مجلس ترتیب دهد.

ب – قرارداد ارفاقی

۱. ترتیب قرارداد ارفاقی

مادهٔ ۴۷۹ قرارداد ارفاقی بین تاجر ورشکسته و طلبکارهای او منعقد نمی‌شود مگر پس از اجرای مراسمی که در فوق مقرر شده است.

مادهٔ ۴۸۰ قرارداد ارفاقی فقط وقتی منعقد می‌شود که لااقل نصف به علاوهٔ یک نفر از طلبکارها با داشتن لااقل سه ربع از کلیهٔ مطالباتی که مطابق مبحث پنجم از فصل ششم تشخیص و تصدیق شده یا موقتاً قبول گشته است در آن قرارداد شرکت نموده باشند و الا بلا اثر خواهد بود.

تصویر صفحه ۶۸۳ جزوه حقوق تجارت

الف – شرایط انعقاد قرارداد ارفاقی

۱. درخواست قرارداد ارفاقی

گرچه درعمل خود ورشکسته تقاضاکننده است ، هرگاه تقاضا از طرف طلبکاران هم مطرح شده باشد ، قابل قبول است ؛ به همین دلیل ، قانونگذار درماده ۳۸ قانون اداره تصفیه تأکیده کرده است که « اگر درخواست قرارداد ارفاقی هم شده باشد » اداره مزبور باید مراتب را به اطلاع طلبکاران برساند . بدیهی است درخواست ممکن است به وسیله خود تاجر « شده باشد » یا یکی از طلبکاران ، که درهر دو صورت اطلاع دیگر طلبکاران ضروری است .

درقانون اداره تصفیه درمورد مهلت ارائه درخواست قرارداد ارفاقی قیدی وجود ندارد . برعکس ، درماده ۴۷۶ قانون تجارت عضو ناظر مکلف شده است در ظرف هشت روز از تاریخ موعدی که به موجب نظامنامه مذکور در ماده ۴۶۷ معین شده از طرف دفتردار دادگاه کلیه طلبکارانی را که طلب آنها تشخیص و تصدیق یا موقتاً قبول شده است برای مشاوره در انعقاد قرارداد ارفاقی دعوت کند . این ماده با توجه به ماده ۱۲ قانون اداره تصفیه ، درمورد اداره تصفیه نیز لازم الرعایه است . مهلت هشت روز مذکور از تاریخ اتمام تشخیص ، تصدیق یا قبول موقت کلیه طلبهای اعلام شده و تنظیم صورت طلبکاران است که پس از آگهی در روزنامه و دعوت از طلبکاران ، برحسب قانون تجارت یا قانون اداره تصفیه ، به عمل می آید .

به موجب ماده ۵۰۶ قانون تجارت : « اگر شرکت تضامنی ، مختلط یا نسبی ورشکست شود طلبکارها می توانند قرارداد ارفاقی را با شرکت یا منحصراً با یک یا چند نفر از شرکای ضامن منعقد نمایند . درصورت ثانی ، دارایی شرکت ... به غرما تقسیم می‌شود ، ولی دارایی شخصی شرکایی که با آنها قرارداد ارفاقی منعقد شده است ، به غرما تقسیم نخواهد شد . شریک یا شرکای ضامن که با آنها قرارداد خصوصی منعقد شده نمی توانند تعهد حصه ای نمایند مگر ازاموال شخصی خودشان . شریکی که با او قرارداد مخصوص منعقد شده از مسئولیت تضامنی مبراست » .

درمورد این ماده چند نکته شایان ذکراست :

هرگاه قرارداد ارفاقی با شرکت منعقد شده باشد ، مقررات عام راجع به قرارداد ارفاقی درمورد شرکت ، مانند تاجر حقیقی ، قابل اعمال است ؛

اگر قرارداد ارفاقی با شرکت بسته نشود ، اموال شرکت تصفیه خواهد شد ، چه قراردادی با شریک ضامن بسته شود و چه نشود، هرگاه قرارداد ارفاقی با ضامن بسته شود ، این قرارداد جنبه خصوصی دارد و درواقع قرارداد ارفاقی که تعریف و شرایط آن در مواد ۴۷۹ به بعد قانون تجارت آمده است محسوب نمی شود ؛ زیرا قانونگذار به صراحت قراردادی را که با یک یا چند شریک ضامن منعقد می شود «**قرارداد خصوصی**» نامیده و تأکید کرده است شریک یا شرکای مزبور نمی توانند حصه ای تعهد کنند مگر از اموال شخصی خود .

همچنین خصیصه خصوصی بودن قرارداد قانونگذار را واداشته است تأکید کند « شریکی که با او قرارداد مخصوص منعقد می شود از مسئولیت تضامنی مبراست » (قسمت اخیر ماده ۵۰۶ ق . ت) . البته قرارداد خصوصی تابع قواعد عام حقوق مدنی است و ذکر کردن آن در قانون تجارت فایده ای ندارد ؛ چه اگر هم نبود در وضعیت شریک ضامن تأثیری نداشت . حکم ورشکستگی شریک ضامن را به دلیل ورشکستگی شرکت نمی توان صادر کرد . اموال شخصی شرکای ضامن نیز به حکم ماده ۴۳۹ قانون تجارت قابل مهروموم کردن نیست ، مگرآنکه حکم ورشکستگی خود او اگر تاجر باشد نیز صادر شود . طبعاً اموال او هم به غرما تقسیم نمی‌شود. بنابراین ، ماده ۵۰۶ قانون تجارت تأکیدی بیش نیست .

۲. شرکت در جلسه رأی گیری

با توجه به ماده ۴۷۷ قانون تجارت ، برای آنکه قرارداد ارفاقی منعقد شود باید طلبکارانی که طلب آنها تشخیص و تصدیق شده و نیز طلبکارانی که طلب آنها به طور موقت قبول گردیده است یا وکیل ثابت الوکاله آنها در جلسه رأی گیری حاضر شوند . تاجر ورشکسته نیز باید در این جلسه حضور داشته باشد . قانونگذار مقرر کرده است که تاجر ورشکسته باید شخصاً حاضر شود. مع ذلک، در صورتی که عذر موجهی داشته باشد – مثل بیماری – می تواند وکیل به جلسه اعزام کند .

تصویر صفحه ۲۲۰ جزوه حقوق تجارت

این ترتیب که در این دو ماده پیش بینی شده است دو نقص عمده دارد :

- مدیر را وکیل شرکاء قلمداد کرده است در حالی که پس از تشکیل شرکت شخصیت حقوقی جدا از شرکاء ایجاد می شود و در واقع حق این بود که مدیران را وکیل شرکت معرفی می کرد .
- اگربین منافع شرکت ومنافع یکی از شرکاء تضادی پیش آید مدیر کدام یک را باید ترجیح دهد ؟ از یک طرف نماینده شرکت است واز طرف دیگر ماده ۱۲۱ او را وکیل شرکاء معرفی کرده است . بنابراین به نظر بعضی حقوقدانان منظور ماده ۱۲۱ و ۵۱ ق.ت این است که مدیر وکیل شرکت است ودر واقع مدیران وکیل شرکت هستند وبه نام وحساب او عمل می کنند .[1] برای تعیین اختیارات مدیران باید روابط مدیران با شرکاء وروابط آنها با اشخاص ثالث مورد بررسی قرار گیرد .

۱. روابط مدیران با شرکاء

همانطور که گفتیم ماده ۱۲۱ مدیر را وکیل شرکاء می داند . لذا هرگاه در شرکتنامه یا اساسنامه یا توافق بعدی ، اختیارات مدیر تصریح شده باشد مشکلی پیش نمی آید ومدیر باید طبق آن عمل کند ولی اگر تصریح نشده باشد باید با جمع ماده ۱۲۱ و ۵۱ ق.ت با مواد مربوط به شرکت ووکالت در قانون مدنی ، اصول زیر را در رابطه با حدود اختیارات مدیر قابل اجرا تلقی کرد :

- مدیر شرکت اصولاً دارای کلیه اختیارات لازم برای اداره شرکت است ومسوول خسارت نیست مگر در صورت تعدی وتفریط. (م ۵۷۷ ق.م)
- مدیرشرکت باید غبطه ومصلحت وحدود اذن شرکاء را رعایت کند در غیر اینصورت مسوول خواهد بود (م ۶۶۷ ق.م) ومعاملاتی که خارج از حدود اذن ومصلحت انجام داده باشد فضولی [غیرنافذ] خواهد بود (م ۵۸۲ ق.م)
- مدیر نسبت به اموال شرکت که در اختیار او می باشد امین محسوب می شود وجز در مورد تعدی وتفریط مسئول نیست . (م ۵۸۴ ق.م)
- هرگاه ادارهٔ شرکت به یک نفر واگذار شده باشد او به تنهایی عمل خواهد کرد وهر گاه مدیران متعدد باشند همگی با هم باید تصمیم بگیرند ویکی از آنها نمی تواند بدون اذن دیگران اقدام بکند (م ۶۶۹ ق.م) مگر اینکه هرکدام جداگانه مأذون در اداره باشند که در این صورت منفرداً می توانند عمل کنند . (م۵۷۹ ق.م)

۲. روابط مدیران با اشخاص ثالث

- همانطور که گفتیم قانون تجارت مدیر را وکیل شرکا می داند نه شرکت . این ترتیب وضعیت نامطلوبی را ایجاد می کند، به این صورت که اشخاص ثالث پس از معامله شرکت وهنگام اقامهٔ دعوی باید علیه چه کسی اقامهٔ دعوی کنند ، علیه شرکاء یا علیه شرکت ، ازطرفی ماده ۱۲۱ و ۵۱ ق.ت مقرر می دارد که : باید علیه شرکاء اقامهٔ دعوی شود چرا که آنها موکل هستند ، ولی از طرف دیگر این ترتیب با ماهیت شرکت تضامنی واصولاً هر شرکت دیگری سازگار نیست ، چرا که شرکت شخصیت حقوقی **دارد** . به نظر می رسد که باید از مقررات کلی حاکم بر حقوق تجارت کمک گرفت لذا باید مدیر را وکیل شرکت فرض کرد واشخاص ثالث را در مراجعه به خود شرکت محق دانست .
- اگر مدیر از حدود اختیارات خود خارج شده باشد شرکاء وشرکت مسئوولیتی ندارند و اشخاص ثالث باید به خود مدیر مراجعه کنند . دکتر ستوده معتقد است ، اگر اختیارات مدیر آگهی شده باشد در اینصورت باید به مدیر مراجعه کرد ولی اگر آگهی نشده باشد می توان به خود شرکاء ویا شرکت هم مراجعه کرد .[2] اما دکتر اسکینی معتقدند در هر دو حال چه اختیارات مدیران آگهی شده باشد چه نشده باشد خود مدیر مسوول است .

ج- مسؤولیتهای مدیر

در اینجا از مسئوولیت قراردادی مدیر صحبت نمی کنیم که در بحث های قبلی به آن پرداختیم ، بلکه در اینجا منظور مسئوولیت مدنی وکیفری مدیر شرکت است .

۱. مسوولیت مدنی مدیر

قانون تجارت ، در مورد مسئولیت مدنی مدیر شرکت تضامنی پیش بینی خاصی نکرده است . بنابراین ، در این باره ، قواعد عام راجع به مسئولیت مدنی قابل اعمالند و مقررات راجع به مسئولیت مدنی مدیران شرکتهای تضامنی – که قانونگذار در مورد آنها پیش بینی خاصی کرده است – در مورد مدیران شرکت تضامنی قابل اعمال نیستند .

---

[1] . دکتر اسکینی ، منبع پیشین

[2] . دکتر ستوده ، منبع پیشین ، ص ۱۸۲

تصویر صفحه ۳۵۵ جزوه حقوق تجارت

ج – تخصیص سود به سهامداران

در این مورد باید بین دو فرض وجود سود قابل تقسیم و عدم آن تفکیک قائل شد :

۱. فرض وجود سود قابل تقسیم

سود قابل تقسیم عبارت است از سود خالص شرکت منهای زیانهای سالهای مالی قبل و اندوخته قانونی و سایر اندوخته های اختیاری بعلاوهٔ سود قابل تقسیم سالهای قبل که تقسیم نشده است (م ۲۳۹ لایحه) سود خالص هم عبارت است از درآمد حاصل در همان سال مالی منهای کلیه هزینه ها و استهلاکات و ذخیره ها (م ۲۳۷ لایحه) اندوخته های قانونی هم مبلغی از سود خالص شرکت است که طبق مادهٔ ۱۴۰ و ۲۳۸ برای جبران زیانهای آتی یا موارد دیگر الزاماً باید کنار گذاشته شود.[۱] این وظیفه بر عهدهٔ هیات مدیره است.

مادهٔ ۱۴۰ بیان می کند: « هیات مدیره مکلف است هر سال یک بیستم از سود خالص شرکت را به عنوان اندوختهٔ قانونی موضوع نماید ، همین که اندوختهٔ قانونی به یک دهم سرمایه شرکت رسید موضوع کردن آن اختیاری است و درصورتی که سرمایه شرکت افزایش یابد کسر یک بیستم مذکور ادامه خواهد یافت تا وقتی که اندوختهٔ قا نونی به یک دهم سرمایه بالغ گردد» هر تصمیمی که خلاف این گرفته شود باطل است. (م ۲۳۸ ل. ا. ق. ت)

اندوخته اختیاری هم مانند اندوخته قانونی است منتها وضع آن اختیاری و در اختیار مجمع عمومی است که وضع آنرا تصویب کند یا نه. از آنجا که ممکن است وضع اندوخته ها همهٔ سود شرکت را در برگیرد و از این طریق به سهامداران هیچ سودی نرسد و باعث سوء استفاده مجمع گردد ، قانونگذار مقرر کرده است : تقسیم سود اندوخته بین صاحبان سهام فقط پس از تصویب مجمع عمومی جائز است و درصورت وجود منافع، تقسیم ۱۰ درصد از سود ویژه سالیانه بین صاحبان سهام الزامی است . (م ۹۰ لایحه)

به عقیده دکتر اسکینی منظور از سود ویژه، سود خالص مذکور در مادهٔ ۲۳۷ است.[۲]

طبق مادهٔ ۲۴۰ لایحه « مجمع عمومی پس از تصویب حسابهای سال مالی و احراز اینکه سود قابل تقسیم وجود دارد، مبلغی از آن را که باید بین صاحبان سهام تقسیم شود تعیین خواهد نمود » علاوه براین مجمع عمومی می تواند تصمیم بگیرد که مبالغی از اندوخته هایی که شرکت در اختیار دارد (اندوخته‌های اختیاری) بین صاحبان سهام تقسیم شود. در این صورت در تصمیم مجمع عمومی باید صریحاً قید شود که مبالغ مذکور از کدام یک از اندوخته ها باید برداشت شود. هر سودی که بدون رعایت مقررات قانونی تقسیم شود، منافع موهوم تلقی می شود. نحوهٔ پرداخت سود توسط مجمع عمومی تعیین می شود » .

پرداخت سود در هر حال باید ظرف ۸ ماه پس از تصمیم مجمع عمومی انجام پذیرد.

۲. فرض عدم سود قابل تقسیم

هر گاه شرکت سودی نداشته باشد پرداخت هر گونه وجهی به سهامداران ممنوع است. درصورت پرداخت ، سود موهوم تلقی می شود و متخلفین به مجازات مذکور درمادهٔ ۲۵۸ محکوم می شوند . (بند ۱)

هرگاه شرکت زیان کرده باشد در دفاتر ذکر می شود تا در دوره مالی بعدی در تقسیم سود احتساب شود . راه حل دیگر این است که برای جبران زیان از اندوخته ها استفاده شود . البته ، اگر زیان وارد آمده معادل نصف سرمایه یا بیشتر باشد ، صاحبان سهام باید دعوت شوند تا ضمن تشکیل جلسه مجمع عمومی فوق العاده در مورد انحلال یا ابقای شرکت تصمیم گیری کنند (ماده ۱۴۱ لایحه قانونی ۱۳۴۷) .

***

گفتار دوم – تغییر اساسنامه شرکت سهامی

الف – اختیارات مجمع عمومی فوق العاده در تغییر اساسنامه

شرکت سهامی اصولاً برای مدت طولانی تشکیل می شود. در این مدت ممکن است اوضاع و احوال حاکم بر شرکت تغییر کند و ضرورتهای جدید ایجاد شود و نیاز به تغییر در اساسنامه شرکت پیدا شود .

---

[۱]. قانونگذار درماده ۵۷ قانون تجارت ۱۳۱۱ از سرمایه احتیاطی صحبت کرده است که همان اندوخته قانونی فعلی است .

[۲]. دکتر اسکینی ، منبع پیشین

تصویر صفحه ۵۴۶ جزوه حقوق تجارت

طرف کسی در ظرف مدت مذکور علیه ضامن اقامه دعوی نشده ویا مبلغ چک رسماً از او مطالبه نشود ، دیگر هیچ گونه دعوایی از این حیث علیه ضامن در دادگاه مسموع نخواهد بود . در خاتمه تذکر این نکته ضروری است که اگر ظهرنویس از دادن اختیار مراجعه به ظهرنویس ماقبل خود به دارنده چک خودداری نماید، برابر قسمت اخیر ماده ۲۶۶ ق . ت . مسئول پرداخت وجه چک و خساراتی است که به صاحب چک گم شده وارد گردیده است .

پرداخت و سرقت چک یا جعل و یا تحصیل آن از طریق کلاهبرداری ، خیانت در امانت یا ارتکاب جرایم دیگر– در این مورد ماده ۱۴ قانون صدور چک مصوب ۱۶ تیرماه ۱۳۵۵ مقرر می دارد : « در صورتی که صادرکننده چک یا ذی نفع یا قائم مقام قانونی آن ها با تصریح به اینکه چک مفقود یا سرقت ... تحصیل گردیده کتباً دستور عدم پرداخت وجه چک را به بانک بدهد ، بانک پس از احراز هویت دستور دهنده از پرداخت وجه آن خودداری خواهد کرد و درصورت ارائه چک ، بانک گواهی عدم پرداخت را با ذکر علت اعلام شده صادر و تسلیم می نماید ، دارنده چک می تواند علیه کسی که دستور عدم پرداخت را داده شکایت کند .... »

۷. پرداخت الکترونیکی

ارائه اسناد به صورت الکترونیکی که توسط اتاق بازرگانی بین المللی (ICC) تحت عنوان Eucp تدوین گردیده و از اول آوریل ۲۰۰۲ به مورد اجرا درآمده است ، در واقع ضمیمه مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی UCP 500 به منظور ارائه الکترونیکی می باشد .

امروزه با توجه به رعایت اصل سرعت که لازمه تجارت می باشد ، اسناد از طریق الکترونیکی و بدون استفاده از کاغذ مبادله می شوند . به عبارت دیگر ارسال برات ، سفته ، چک و اعتبارات اسنادی از طریق سایت های اینترنتی پس از تهیه و تنظیم و امضاء در لحظات بسیار کوتاه بین طرفین مبادله می شوند . در مورد امضاء الکترونیکی گرچه کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد UNCITRAL سالهاست قواعد قابل توجهی برای کمک به متخصصین تهیه نموده است ، اطاق بازرگانی بین‌المللی نیز در مقررات جدید مبادلات اسناد را با امضائات الکترونیکی پیش بینی نموده است .

ب – آثار و نتایج عدم پرداخت چک

هرگاه چک کلا یا جزئاً پرداخت نشود ، دارنده حق دارد به صادرکننده و مسئولان دیگر چک مراجعه کند . این حق موکول به رعایت شرایطی است که در قانون پیش بینی شده است .

براین اساس برای آنکه دارنده بتواند از مزایایی که قانون تجارت به نفع او مقرر کرده است ، استفاده کند ، باید چک را در مهلت های معین به بانک ارائه دهد وعدم پرداخت آن را تسجیل کند و به موقع اقامه دعوی کند .

مطابق ماده ۳۱۵ و ۳۱۷ قانون تجارت ، دارنده بسته به اینکه چک باید در همان محل صدور پرداخت شود یا خیر ، باید مهلتهای پانزده روزه، چهل و پنج روزه و چهارماهه را رعایت کند . دراین صورت ، دارنده حق دارد به کلیه مسئولان چک مراجعه کند. اگر دارنده مهلت‌های مذکور در قانون صدور چک را رعایت کرده باشد ، یعنی ظرف شش ماه از تاریخ صدور چک به بانک مراجعه کرده و یا از تاریخ مراجعه به بانک و گرفتن گواهینامه عدم پرداخت، ظرف شش ماه به دادگستری مراجعه کرده باشد ، حق دارد علیه صادرکننده ، تحت شرایطی که قبلاگفته شد ، شکایت کیفری به عمل آورد .

اگر مهلت های فوق رعایت نشده باشد ، مسئولیت امضاکنندگان چک یکسان نیست . هرگاه دارنده چک در ظرف مواعد مذکور در قانون تجارت (مواد ۳۱۵ و ۳۱۷) به بانک مراجعه نکرده باشد ، دیگر حق مراجعه به ظهرنویس را ندارد و چون مسئولیت ضامن ظهرنویس نیز در حد مسئولیت ظهرنویس است ، حق مراجعه به ضامن ظهرنویس نیز از دارنده سلب می شود (ماده ۳۱۴ ناظر به ماده ۲۴۹ ق . ت) . در فرض اخیر ، ماده ۳۱۵ قانون تجارت دعوی دارنده علیه صادرکننده را در صورتی قبول می‌کند که وجه چک به سببی که مربوط به محالٌ علیه است از بین نرفته باشد والا صادرکننده نیز مسئول نخواهد بود . فرض قانونگذار عمدتاً این بوده است که اگر محالٌ علیه در حالی ورشکسته شد که محل چک در نزد اوست ، صادرکننده مسئول نباشد .

چون چک باید به فوریت پرداخت شده ، به حیات آن پایان داده شود ، قانونگذار دارنده ای را که دیر به بانک مراجعه کرده باشد مقصر تلقی کرده ، حق او را در مراجعه به صادرکننده ساقط کرده است .

تصویر صفحه ۳۱۲ جزوه حقوق تجارت

نمی‌توانند به مدیریت شرکت سهامی انتخاب شوند . هرگاه مدیری بر خلاف مفاد ماده اخیر به سمت مدیریت انتخاب شده باشد یا پس از انتخاب مشمول مفاد این ماده گردد ، به درخواست هر ذی نفع دادگاه حکم عزل او را صادر خواهد کرد . این حکم به موجب تبصره ماده مذکور قطعی است؛ اما ، باید توجه داشت که همه اعمال و اقدامات مدیری که برخلاف مقررات مزبور به سمت مدیریت انتخاب شده است در مقابل اشخاص ثالث نافذ و معتبر است و نمی توان به عذر عدم اجرای تشریفات مربوط به طرز انتخاب آنها اعمال و اقدامات آنان را غیر معتبر دانست (ماده ۱۳۵ لایحه قانونی ۱۳۴۷) .

۳. داشتن سهم در شرکت

مدیر باید سهامدار شرکت باشد . مطابق ماده ۱۰۷ ، مدیران از بین صاحبان سهام انتخاب می شوند ، به علاوه صرف سهامدار بودن کافی نیست بلکه باید تعداد سهام لازم برای احراز سمت مدیریت که دراساسنامه پیش بینی شده است را دارا باشد. این سهام نباید از تعداد سهامی که به موجب اساسنامه جهت دادن رای در مجامع عمومی لازم است کمتر باشد.

به عقیده نویسندگان، مدیران باید هنگام انتخاب سهامدار باشند نه اینکه پس از انتخاب ، با خریداری سهم، شریک شرکت شوند .

- اصل صد و چهل و یکم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ، عضویت در هیأت مدیره یا مدیریت عامل انواع مختلف شرکتهای خصوصی ، بجز شرکتهای تعاونی ادارات و موسسات را برای رئیس جمهور، معاونان رئیس جمهور ، وزیران و کارمندان دولت ممنوع کرده است .
- اصل هشتاد ویکم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می کند : « دادن امتیاز تشکیل شرکتها و موسسات در امور تجارتی و صنعتی و کشاورزی و معادن و خدمات به خارجیان مطلقاً ممنوع است » . به نظر ما چون مدیر شرکت باید الزاماً از شرکای شرکت باشد، با اطلاق اصل هشتاد و یکم به اینکه خارجیان نمی توانند در ایران شرکت تشکیل دهند ، بالطبع آنان نمی توانند عضو هیأت مدیره شرکت سهامی در ایران باشند.[۱]
- دادگاه شهرستان به تقاضای هر ذینفع حکم عزل هر مدیری را که برخلاف مفاد این ماده انتخاب شود یا پس از انتخاب ، مشمول مفاد این ماده گردد صادر خواهد کرد و حکم دادگاه مزبور قطعی خواهد بود .
- نکته- سهام مدیران به عنوان تضمین خساراتی است که ممکن است از تقصیرات مدیران منفرداً یا مشترکاً به شرکت وارد شود. سهم مذکور با نام بوده و قابل انتقال نیست . (م ۱۱۴ لایحه)
- مدیران باید تعداد سهامی را که اساسنامه شرکت مقرر کرده است دارا باشند . این تعداد سهام نباید از تعداد سهامی که به موجب اساسنامه جهت دادن رای در مجامع عمومی لازم است کمتر باشد . این سهام برای تضمین خساراتی است که ممکن است از تقصیرات مدیران منفرداً یا مشترکاً بر شرکت وارد شود . سهام مذکور با اسم بوده و قابل انتقال نیست و مادام که مدیری مفاصاً حساب دوره تصدی خود در شرکت را دریافت نداشته است سهام مذکور در صندوق شرکت به عنوان وثیقه باقی خواهد ماند .
- در صورتی که مدیری در هنگام انتخاب ، مالک تعداد سهام لازم به عنوان وثیقه نباشد و همچنین در صورت انتقال قهری سهام مورد وثیقه و یا افزایش یافتن تعداد سهام لازم به عنوان وثیقه ، مدیر باید ظرف مدت یک ماه تعداد سهام لازم به عنوان وثیقه را تهیه و به صندوق شرکت بسپارد وگرنه مستعفی محسوب خواهد شد .
- تصویب تراز نامه و حساب سود وزیان هر دوره مالی شرکت به منزله مفاصا حساب مدیران برای همان دوره مالی می‌باشد و پس از تصویب ترازنامه و حساب سود و زیان دوره مالی که طی آن مدت مدیریت مدیران منقضی یا به هر نحو دیگری از آنان سلب سمت شده است سهام مورد وثیقه این گونه مدیران خود به خود از قید وثیقه آزاد خواهد شد .
- اشخاص حقوقی را می‌توان به مدیریت شرکت انتخاب نمود. در این صورت شخص حقوقی همان مسئولیت‌های مدنی شخص حقیقی عضو هیات مدیره را داشته و باید یک نفر را به نمایندگی دائمی خود جهت انجام وظایف مدیریت معرفی نماید . چنین نماینده‌ای مشمول همان شرایط و تعهدات و مسولیت‌های مدنی و جزایی عضو هیات مدیره بوده از جهت مدنی با شخص حقوقی که او را به نمایندگی تعیین نموده است مسئولیت تضامنی خواهد داشت . شخص حقوقی عضو هیات مدیره می تواند نماینده خود را عزل کند به شرط آنکه در همان موقع جانشین او را کتباً به شرکت معرفی نماید وگرنه غایب محسوب می شود . (م ۱۱۰ لایحه)
- اشخاص مذکور در ماده ۱۱۱ نمی‌توانند به مدیریت عامل شرکت انتخاب شوند و همچنین هیچ کس نمی‌تواند در عین حال مدیریت عامل بیش از یک شرکت را داشته باشد . تصمیمات و اقدامات مدیرعاملی که برخلاف مفاد این ماده انتخاب شده است در مقابل صاحبان سهام و اشخاص

[۱]. دکتر اسکینی ، منبع پیشین

تصویر صفحه ۳۱۶ جزوه حقوق تجارت

- مطابق ماده ۱۱۹، هیات مدیره در اولین جلسه خود از بین اعضای هیات یک رییس و یک نایب رییس که باید شخص حقیقی باشند برای هیات مدیره تعیین می نماید . مدت ریاست رییس و نیابت نایب رییس هیات مدیره بیش از مدت عضویت آنها در هیات مدیره نخواهد بود . هیات مدیره در هر موقع می‌تواند رییس و نایب رییس هیات مدیره را از سمت‌های مذکور عزل کند . هر ترتیبی خلاف این ماده مقرر شود کان لم یکن خواهد بود .

تبصره۱- از نظر اجرای مفاد این ماده شخص حقیقی که به عنوان نماینده شخص حقوقی عضو هیات مدیره معرفی شده باشد در حکم عضو هیات مدیره تلقی خواهد شد.

تبصره۲- هرگاه رییس هیات مدیره موقتاً نتواند وظایف خود را انجام دهد وظایف او را نایب رییس هیات مدیره انجام خواهد داد .

- هیأت مدیرهٔ شرکت باید پس از انقضای سال مالی صورت دارایی و دیون شرکت را در پایان سال و همچنین ترازنامه و حساب عملکرد و حساب سود و زیان شرکت را به ضمیمهٔ گزارشی دربارهٔ فعالیت و وضع عمومی شرکت طی سال مالی مزبور تنظیم کند. اسناد مذکور در این ماده باید اقلاً بیست روز قبل از تاریخ مجمع عمومی عادی سالانه در اختیار بازرسان گذاشته شود.

۲. اختیارات عام مدیران

اختیارات عام مدیران محدود و منحصر است . این محدودیتها قانونی هستند و محدودیتهای قراردادی فقط بین مدیر و صاحبان سهام معتبر است و در مقابل اشخاص ثالث اثر ندارد . محدودیت های قانونی اختیارات عام مدیران عبارتند از :

- هیات مدیره نمی تواند مواردی را که صریحاً درقانون در صلاحیت مجمع عمومی عادی یا فوق العاده گذاشته شده است انجام دهد. مانندتعیین اعضای هیات مدیره، تعیین حق جلسات اعضای هیات مدیره، تصمیم به انتشار اوراق قرضه، تغییر اساسنامه ، افزایش سرمایه، تصمیم به انحلال شرکت قبل از موعد.
- نمایندگی شرکت درمقابل اشخاص ثالث بر عهدهٔ مدیر عامل است و او از طرف شرکت حق امضاء دارد و قانونگذار فقط حق اداره شرکت را به هیات مدیره داده است نه نمایندگی شرکت را. بنابراین هیات مدیره نمی تواند به نمایندگی از شرکت اعمال مدیر عامل را انجام دهد.[1]
- به موجب صریح ماده ۱۱۸ لایحه ۴۷ اقدامات و تصمیمات مدیران در مقابل اشخاص ثالث در صورتی معتبر است که در حدود موضوع شرکت باشد. شرکت فقط در حدود موضوع خود دارای اهلیت است و در همان مورد مدیران می توانند به نمایندگی از او عمل کنند و خارج از آن موضوع، اهلیت و اختیاری نیست .

و- کنترل قراردادی مدیران با شرکت

با وجود اینکه شخصیت شرکت مستقل از شخصیت شرکاء ومدیران آن است و اصولاً مدیران شرکت باید بتوانند باشرکت طرف معامله شوند ولی این آزادی و جواز محدود شده است به رعایت یک سری تشریفاتی که باید اعمال شود. بنابراین یک سری اشخاص برای معامله با شرکت باید قواعد کنترلی خاصی را رعایت کنند .

۱. اشخاص مشمول کنترل

اشخاصی که نمی توانند به راحتی با شرکت طرف قرارداد واقع شوند عبارتند از :

- اعضاء هیات مدیره شرکت
- مدیر عامل شرکت
- مؤسسات وشرکت هائی که اعضاء هیات مدیره و یا مدیر عامل شرکت، شریک یا عضو هیات مدیره یا مدیرعامل آنها باشند.

لازم به ذکر است که ، نماینده شخص حقوقی عضو هیات مدیره نیزمشمول این محدودیت و کنترل است. چرا که در حکم عضوهیأت مدیره است. (م ۱۱۰ ل. ا. ق. ت)

۲. قراردادهای مشمول کنترل

اشخاص مذکور در فوق حق ندارند بدون رعایت تشریفاتی که بعداً عوض می شود در معاملاتی که باشرکت یا به حساب شرکت می شود بطور مستقیم یا غیر مستقیم طرف معامله واقع یا سهیم شوند.(م ۱۲۹ لایحه) بعضی از این معاملات به خودی خود باطل هستند حتی اگر تشریفات هم رعایت شود ، ولی برخی دیگر با رعایت تشریفات آتی‌الذکر جایزند .

---

[1]. دکتر اسکینی ، منبع پیشین

تصویر صفحه ۳۵۷ جزوه حقوق تجارت

گفتار سوم – تغییرات سرمایه

سرمایه شرکت در اساسنامه آن پیش بینی می شود و مقدار آن مشخص است . ولی به هر دلیلی ممکن است برای انجام پروژه‌ای بزرگ نیاز به افزایش سرمایه باشد یا اینکه به علت عدم نیاز به سرمایه شرکت ، تصمیم گرفته شود که سرمایه کاهش یابد . لذا تغییر سرمایه شرکت در قالب افزایش یا کاهش آن است و در هر صورت باید مجمع عمومی فوق العاده آن را تصویب کند.

بند اول– افزایش سرمایه

شرکت به دو شیوه می تواند سرمایه خود را افزایش دهد. یا از طریق مراجعه به عموم یا از طریق استفاده از امکانات مالی شرکای شرکت .

الف – افزایش سرمایه با مراجعه به عموم

منظور از عموم اعم است از خود شرکاء که با سرمایه گذاری جدید خود قسمتی از سرمایه شرکت را تامین کنند ، یا طلبکاران شرکت که ممکن است طلب خود را با دریافت سهم از شرکت تهاتر کنند ، یا اشخاص دیگر که سهامدار جدید شرکت می شوند . افزایش سرمایه به این طریق شرایطی دارد. بعلاوه خود سهامداران در خرید سهام جدید حق تقدم دارند. ابتدا شرایط افزایش سرمایه، سپس حق تقدم سهامداران ، سپس عملی کردن افزایش سرمایه بررسی می شود .

۱. شرایط افزایش سرمایه

این شرایط عبارتند از :

- مجمع عمومی فوق العاده باید افزایش سرمایه را تصویب کند. تصمیم مجمع عمومی فوق العاده پس از پیشنهاد هیات مدیره و گزارش بازرسان اتخاذ می شود (م۸۳و ۱۶۱ لایحه) اساسنامه شرکت نمی تواند اختیار افزایش سرمایه را به هیات مدیره بدهد. (م ۱۶۴) ولی خود مجمع پس از تصمیم راجع به آن می تواند اختیار تعیین شرایط فروش سهام و پرداخت و قیمت آنرا به هیات مدیره بدهد. (تبصره مادهٔ ۱۶۱لایحه)
- افزایش سرمایه درشرکت سهامی عام باید فقط به صورت نقدی باشد و اما در شرکت سهامی خاص افزایش به صورت غیر نقدی نیز مجاز است . (تبصره ۱ ماده ۱۵۸ لایحه)
- افزایش سرمایه زمانی مجاز است که تمام سرمایه قبلی شرکت تادیه شده باشد ، در غیر این صورت افزایش سرمایه تحت هیچ عنوانی مجاز نیست. (ماده ۱۶۵)
- برای اطلاع سهامداران و افراد دیگر تصمیم مجمع عمومی در مورد افزایش سرمایه باید از طریق انتشارآگهی هایی به اطلاع آنها برسد. (م ۱۶۹ و ۱۷۰ ل.ا. ق. ت)
- در شرکت سهامی عام ، افزایش مبلغ اسمی سهام از طریق انتقال اضافه ارزش سهام مجاز است ، به شرط آنکه مبلغ اسمی سهام از ده هزار ریال بیشتر نشود .

مطابق ماده ۱۶۹ ، در شرکتهای سهامی خاص پس اتخاذ تصمیم راجع به افزایش سرمایه از طریق انتشار سهام جدید باید مراتب از طریق نشر آگهی در روزنامه کثیرالانتشاری که آگهی‌های مربوط به شرکت در آن نشر می‌گردد به اطلاع صاحبان سهام برسد . در این آگهی باید اطلاعات مربوط به مبلغ افزایش سرمایه و مبلغی اسمی سهام جدید و حسب مورد مبلغ اضافه ارزش سهم و تعداد سهامی که هر صاحب سهم به نسبت سهام خود حق تقدم در خرید آنها را دارد و مهلت پذیره‌نویسی و نحوه پرداخت ذکر شود. در صورتی که برای سهام جدید شرایط خاصی در نظر گرفته شده باشد چگونگی این شرایط در آگهی قید خواهد شد.

ماده ۱۷۰ لایحه مذکور نیز مقرر می کند : « در شرکتهای سهامی عام پس از اتخاذ تصمیم راجع به افزایش سرمایه از طریق انتشار سهام جدید باید آگهی به نحو مذکور در ماده ۱۶۹ منتشر و در آن قید شود که صاحبان سهام بی نام برای دریافت گواهینامه حق خرید سهامی که حق تقدم درخرید آن را دارند ظرف مهلت معین که نباید کمتراز بیست روز باشد به مراکزی که از طرف شرکت تعیین و درآگهی قید شده است مراجعه کنند . برای صاحبان سهام با نام گواهینامه های حق خرید باید توسط پست سفارشی ارسال گردد » .

در مورد دو ماده ذکر شده باید گفت این مواد در فرضی قابلیت اجرا دارد که مجمع عمومی حق تقدم صاحبان سهام را در پذیره‌نویسی سهام جدید از آنان سلب نکرده باشد . این نکته از مفاد ماده ۱۷۲ لایحه قانونی ۱۳۴۷ نیز به خوبی استنتاج می شود . به موجب ماده اخیر : « درصورتی که حق تقدم در پذیره نویسی سهام جدید از صاحبان سهام سلب شده باشد یا صاحبان سهام از حق تقدم خود ظرف مهلت مقرر استفاده نکنند ، حسب مورد ، تمام یا باقیمانده سهام جدید عرضه و به متقاضیان فروخته خواهد شد » هیات مدیره در هر حال مکلف است در هر نوبت پس از عملی ساختن افزایش سرمایه حداکثر ظرف یک ماه مراتب را ضمن اصلاح اساسنامه در قسمت مربوط به مقدار سرمایه ثبت شده شرکت به مرجع ثبت شرکتها اعلام کند تا پس از ثبت جهت اطلاع عموم آگهی شود.

تصویر صفحه ۱۵۴ جزوه حقوق تجارت

دکتر منصور صقری نیز در مقاله ای محققانه ، پس از بررسی مواد مختلف قانون تجارت ، شرکت تجارتی را چنین تعریف کرده است : « شرکت عهدی است که به وسیله آن دو یا چند شخص توافق می کنند آورده هایی را به منظور تقسیم منافع احتمالی ، مشترکاً مورد تجارت قرار دهند » . این تعریف نیز خالی از ایراد نیست .

واقعیت این است که در حقوق ایران شرکت تجارتی شرکتی است که یا به موجب مقررات قانون تجارت و یا به موجب لایحه قانونی ۱۳۴۷ تشکیل می شود و یا به صورتی غیر از آن ، ولی مبادرت به عملیات تجارتی می کند. در صورتی که شرکت به صورت یکی از شرکتهای موضوع ماده ۲۰ قانون تجارت باشد ، گاه به صرف صورت ، شرکت تجارتی محسوب می شود ، حتی اگر معاملات غیرتجارتی انجام دهد (مانند آنچه در ماده ۲ لایحه قانونی ۱۳۴۷ در مورد شرکتهای سهامی عام و خاص آمده است) و گاه امکان تشکیل شرکت تجارتی وجود ندارد ، مگر آنکه موضوع آن تجارتی باشد (مانند آنچه در مورد شرکت تضامنی و نسبی صادق است). ماده ۲۲۰ قانون تجارت نیز شرکتهایی را که به صورت یکی از شرکتهای مندرج در قانون تجارت در نیامده باشند ، در صورتی که به امور تجارتی بپردازند ، شرکت تضامنی تلقی کرده که از انواع شرکتهای تجارتی است.

با توجه به آنچه گفتیم ، شرکت تجارتی را می توان چنین تعریف کرد : « شرکت تجاری ، قراردادی است که به موجب آن یک یا چند نفر توافق می کنند سرمایهٔ مستقلی را که از جمع آورده های آنها تشکیل می شود ، ایجاد کنند و به موسسه‌ای که برای انجام مقصود خاصی تشکیل می گردد، اختصاص دهند و در منافع وزیانهای احتمالی حاصل از به کارگیری سرمایه سهیم شوند[1] » .

***

گفتار سوم – عناصر تشکیل دهنده شرکت تجاری

برای اینکه شرکتی تشکیل شود ، عناصر وارکانی نیاز است تا در کنار عناصر تشکیل دهنده هم قرار گیرند و شرکت را به وجود بیاورند .

۱. همکاری دو یا چند نفر

برای تشکیل شرکت در حقوق ایران حداقل باید دو نفر به عنوان شریک وجود داشته باشند. برخلاف حقوق برخی از کشورهای دیگر، در حقوق ما شرکت تک شریکی وجود ندارد[2]و حتماً باید حداقل دو شریک وجود داشته باشند . البته همانطور که خواهیم دید در شرکتهای سهامی خاص حداقل سه نفر ودر سهامی عام حداقل پنج نفر برای تشکیل شرکت ضرورت دارد (مواد ۳ و۱۰۷ ل.ا.ق.ت) ولی برای تعداد شرکا ء حداکثری وجود ندارد وشرکت تجاری می تواند به هر تعدادی شریک داشته باشد .

۲. آوردن حصه

هریک از شرکاء باید مالی به شرکت بیاورد وبدون وجود آورده ، شرکت تشکیل نمی شود . آورده همان سرمایه ای است که هرفرد به شرکت می آورد واز جمع آن با آورده های دیگران سرمایه شرکت تشکیل می‌شود . این آورده می تواند نقدی (یعنی پول نقد) یا غیر نقدی (کالا ومال) باشد . آورده غیر نقدی نیز می‌تواند مال مادی (مالی که قابل لمس در خارج است مانند اتومبیل) یا غیر مادی (مالی که قابل لمس ورؤیت در خارج نیست ، مانند حق تألیف، حق اختراع ، سرقفلی) یا دانش ، صنعت کار و فعالیت[3] شخص باشد[4] . اموال غیر مادی باید تقویم (قیمت گذاری) شوند.

---

[1] . دکتر ربیعا اسکینی ، حقوق تجارت ، شرکتهای تجاری ، جلد اول ، انتشارات سمت

[2] . دکتر ستوده تهرانی ، حقوق تجارت ، جلد اول ، نشر دادگستر ، ص ۱۵۵

[3] . کار از دیرباز به عنوان یکی از آورده های به شرکت مطرح بوده است . مثلاً عقد مضاربه قانون مدنی نوعی شرکت است که آورده یکی از شرکا کار اوست . در شرکت ابدان نیز که صحت آن به دلیل احتمال وجود غرر مورد تردید است ، آورده همه شرکا کار است . در شرکتهای تجارتی نیز اصولاً آوردن کار به شرکت با مانعی مواجه نیست کما اینکه امروزه شاهد شرکتهای زیادی هستیم که سرمایه نقدی آنها بسیار اندک و بی اهمیت است و کار شرکا سرمایه اصلی و واقعی شرکت را تشکیل می دهد و در واقع کنسرسیوم هایی هستند که در قالب شرکت تجارتی تشکیل شده اند . به هر حال علیرغم رواج این نوع شرکتها توجه به چند نکته مهم راجع به آورده کار ضروری است :

اولاً : ممکن است در قرارداد شرکت تجارتی (شرکتنامه) ، کار بعضی یا همه شرکا به عنوان آورده به شرکت پذیرفته شود اما این آورده ها سرمایه مورد پذیرش قانون برای تشکیل شرکت تجارتی را تشکیل نمی دهد زیرا اشخاص ثالث نمی توانند برای وصول مطالبات خویش از شرکت به چنین آورده ای تکیه کنند . بنابراین آورده نقدی یا آورده غیرنقدی قابل تبدیل به نقد ضروری است .

ثانیاً : اصولاً مقررات راجع به شرکتهای تجارتی برای شرکتهای کار محور طراحی نشده اند اگر چه ظاهراً ممنوعیتی نیز در این راه ایجاد ننموده اند .

ثالثاً : شرکا ناگزیرند برای متناسب ساختن مقررات راجع به شرکتهای تجارتی با این نوع آورده و دفع خطر کاملاً جدّی غرر همه پیش بینی های لازم را در قرارداد شرکت تجارتی (حسب مورد شرکتنامه یا اساسنامه) معمول دارند .

[4] . به عقیده دکتر کاویانی ، طلب ، شهرت و اعتبار نیز می تواند به عنوان آورده و موضوع شرکت لحاظ شود .

تصویر صفحه ۱۵۵ جزوه حقوق تجارت

شریکی که تعهد به آوردن وجه نقد به شرکت کرده است باید در موعد مقرر به تعهد خود عمل کند والا مانند این است که دین خود را نپرداخته و بنابراین ، به پرداخت اصل و فروع دین خود با توجه به قواعد عام محکوم خواهد شد.

تعهد به پرداخت آورده نقدی در شرکتهای مختلف صور متفاوت دارد . در شرکتهای سهامی و مختلط سهامی ، پرداخت کل آورده تعهد شده ، حین تشکیل شرکت لازم نیست ؛ اما در سایر شرکتها ، شرکت تشکیل نمی شود مگرآنکه کل سرمایه نقدی شرکت پرداخت شده باشد .

در هر حال ، هیچ شرکت تجاری تشکیل نمی شود ، مگر آنکه قسمتی از سرمایه به صورت نقد به شرکت آورده شده باشد . این راه حل کاملا منطقی است ؛ زیرا سرمایه نقدی شرکت تضمین پرداخت طلب طلبکاران شرکت است و طلبکاران نمی‌توانند فقط به آورده های غیرنقدی شرکت امیدوار باشند . این است که قانونگذار مقرر کرده که در شرکتهای سهامی عام، موسسان باید اقلا ۲۰ درصد سرمایه شرکت را خود تعهد کنند و لااقل ۳۵ درصد مبلغ تعهد شده را نقداً بپردازند (ماده ۶ لایحه قانونی ۱۳۴۷) . در شرکتهای سهامی خاص ، مبلغ نقدی نباید کمتر از ۳۵ درصد کل سهام باشد (بند ۲ ماده ۲۰ لایحه قانونی ۱۳۴۷).

صنعت وفعالیت شخص اگر به عنوان آورده به شرکت آورده شود ، فقط در تعیین میزان سهم آورنده ، از سود دخالت دارد ومشخص می کند که آورنده صنعت یا فعالیت ، چه اندازه از سود حاصله را باید ببرد. ولی باید توجه داشت که این نوع آورده در تشکیل سرمایه شرکت نقش ندارد و به حساب نمی آید ، چرا که سرمایه شرکت تضمین حق طلبکاران شرکت است ، به این صورت که اگر شرکت نتواند دیون خود را بدهد ، سرمایهٔ آن به فروش می رسد ودر ازای بدهی شرکت به طلبکاران داده می شود ، در حالی که دانش وفعالیت شخص چیزی نیست که در آن واحد قابل فروش باشد . بنابراین اگر آورده های شرکت عبارت از ساختمانی به قیمت ۵ میلیون تومان وحق اختراع به قیمت ۲ میلیون تومان و وجه نقد ۳ میلیون تومان و فعالیت شخصی به ارزش ۲ میلیون تومان باشد ، سرمایه شرکت ۱۰ میلیون تومان خواهد بود ، چون فعالیت شخص جزء سرمایه محسوب نمی‌شود.[1]

۳. شخصیت حقوقی

شخصیت حقوقی شرکتهای تجاری نیز از عناصر تشکیل دهندهٔ شرکت تجاری محسوب می شود .

***

گفتار چهارم – ماهیت حقوقی شرکت تجاری

منظور از ماهیت حقوقی شرکت این است که بدانیم آیا شرکت یک قرارداد است یا خود یک سازمان و موسسه است یا چیز دیگر. فایده بحث از ماهیت حقوقی این است که روابط شرکاء با یکدیگر و همچنین روابط آنها با شرکت را می توان به روشنی ارزیابی کرد . نظریاتی در این مورد وجود دارد.[2]

۱. نظریه قرار دادی

به موجب این نظریه شرکت چیزی جز یک قرار داد بین شرکاء نیست . چرا که قرار داد شرکت روابط بین شرکاء را تنظیم می‌کند . این نظریه که در قرن نوزدهم هم مورد استقبال بوده است ، ناقص ونادرست است ، زیرا هرچند خیلی از مقررات حاکم بر شرکت و روابط شرکاء را قرار داد شرکت تنظیم می کند ولی هم اکنون قوانین، بسیاری از مقررات را تنظیم می کنند واین قوانین در بسیاری از موارد امری هستند وحتی خود شرکاء نمی توانند برخلاف آن توافق کنند .

۲. نظریه سازمانی

به موجب این نظریه، شرکت یک تأسیس حقوقی است که بر خلاف قرار داد ، حقوق وتعهدات طرفین را به طور پایدار تثبیت نمی‌کند ، بلکه حقوق وتعهدات شرکاء در طول حیات شرکت قابل تغییر است و اکثریت شرکاء نه الزاماً همه آنها ، می‌توانند حقوق و تعهدات را تغییر دهند .

---

[1]. دکتر ربیعا اسکینی ، منبع پیشین

[2]. دکتر ربیعا اسکینی ، منبع پیشین

تصویر صفحه ۲۲۵ جزوه حقوق تجارت

الف– انحلال مبتنی بر اراده شرکاء

در این فرض انحلال یا مبتنی بر ارادهٔ کلیه شرکاء است یا به اراده یک یا چند نفر از شرکاء .

۱. انحلال مبتنی بر اراده ورضایت همهٔ شرکاء

این مورد زمانی مطرح می شود که مدت شرکت به پایان نرسیده باشد وشرکاء بخواهند قبل از پایان مدت شرکت آنرا خاتمه دهند . درهر حال همان شرکایی که با توافق خود توانسته اند شرکت را تشکیل دهند با توافق دیگر می توانند آنرا منحل کنند (م ۱۳۶ ، ۱۶۱ ، ۱۸۹ ق.ت) [1]

۲. انحلال بارضایت یکی از شرکاء

انحلال به سبب ارادهٔ یکی ازشرکاء همان فسخ شرکت است . اگر یکی از شرکاء قرار داد شرکت را فسخ کند ، شرکت منحل می شود . شرایط فسخ به قرارذیل است :

- شریک در صورتی حق فسخ دارد که اساسنامه این حق را از او سلب نکرده باشد (م ۱۳۷ ق.ت) بنابراین نیاز نیست که این حق به او داده شود بلکه او این حق را دارد وفقط اگر از او سلب شده باشد نمی تواند فسخ کند .
- فسخ شرکت ناشی از قصد اضرار به شرکاء نباشد ، چرا که هیچ کس نمی تواند از حق خود سوء استفاده کند وبه دیگران ضرر برساند **(اصل ۴۰ قانون اساسی)**
- تقاضای فسخ باید شش ماه قبل از فسخ به طور کتبی به شرکاء اعلام شود .
- موافق اساسنامه باید سال به سال به حسابهای شرکت رسیدگی شود و فسخ باید در موقع ختم محاسبه سالانه به عمل می آید .

ب– انحلال به سبب از بین رفتن یکی از عناصر شرکت

عناصر شرکت عبارتند از : تعدد شرکاء ، نوع خاص شرکت ، موضوع شرکت ، مدت شرکت ، عدم ورشکستگی شرکت . بنابراین هرکدام از این عناصر اگر منتفی شود شرکت هم منحل می شود .

۱. انتفای تعدد شرکاء

همانطور که گفتیم شرکت باید لااقل دو شریک داشته باشد وشرکت تک شریکی در حقوق ما معتبر نیست . بنابراین اگر یکی از شرکای شرکت به نحوی از شرکت خارج شود ، به صورتی که فقط یک شریک باقی بماند ، شرکت منحل می شود . این انحلال قهری است وخود بخود انجام می شود و نیازی به رأی دادگاه نیست .

۲. حذف نوع شرکت توسط قانونگذار

این مورد زمانی پیش می آید که قانونگذار یک نوع شرکت را که تاکنون وجود داشته است از طریق وضع قانون حذف کند . در این صورت شرکت موجود منحل خواهدشد . مثلاً اگر قانونی وضع شود که از این به بعد شرکت تضامنی در نظام حقوقی نباشد ، هرچه شرکت تضامنی که وجود دارند منحل می شوند . مثال بارز در مورد شرکتهای سهامی ، موضوع قانون تجارت ۱۳۱۱ است که پس از گذشت سه سال از تصویب لایحهٔ قانونی ۱۳۴۷ با جانشین کردن شرکتهای سهامی عام وخاص به جای آنها از قانونگذاری ایران حذف شدند . (م ۲۸۴ ل.ا. ق.ت)

۳. انتفای موضوع شرکت

گفتیم که موضوع شرکت دو مفهوم دارد : **الف**– آورده های شرکاء (سرمایه) **ب**– موضوع فعالیت شرکت .

- اگر سرمایه شرکت از بین برود ، در واقع موضوع قرار داد از بین رفته است، بنابراین تا سرمایه ودارایی نباشد، شرکتی هم وجود ندارد. البته این در صورتی است که تمام دارایی شرکت از بین برود[2].
- از بین رفتن موضوع شرکت به معنای فعالیت شرکت به دو صورت است : یا موضوع شرکت به طور کامل انجام پذیرفته وشرکت فعالیتی را که برای آن تشکیل شده است انجام داده است یا اینکه انجام موضوع فعالیت غیر ممکن شده است که خود به دو صورت است یا اینکه از نظر مادی شرکت وشرکاء نمی توانند آنرا انجام دهند یا اینکه فعالیت مذکور از طرف قانون ممنوع اعلام می گردد . در هر صورت طبق بند الف ماده ۱۳۶ ق.ت وبا ارجاع به بند ۱ ماده۹۳ قانون مذکور ، در صورت انتفای موضوع شرکت ، شرکت منحل می شود . البته توقف موقتی موضوع فعالیت شرکت باعث انحلال نمی شود.

[1] . هرچند بحث مادر مورد شرکت تضامنی است وفقط باید به موارد مربوط به آن اشاره کنیم اما با توجه به اینکه بیشتر این بحثها در مورد شرکتهای دیگر نیز جاری است به موارد مربوط به آن شرکتها نیز اشاره شده است .
[2] . دکتر اسکینی ، منبع پیشین

تصویر صفحه ۵۴۰ جزوه حقوق تجارت

بانک مرکزی اطلاع دهند و بانک مزبور مکلف بود مشخصات کسانی را که با رعایت این قانون باید حسابشان بسته و نباید حساب جاری برایشان باز شود ، ضمن بخشنامه به تمام بانکها اعلام کند .

درمواردی که شخصی به وکالت یا نمایندگی از سوی دیگری چک بدون محل صادر می کند ، آیا بانک باید به موجب ماده ۲۱ حساب آمر را ببندد یا خیر؟ برای مثال ، هرگاه مدیرشرکتی به نمایندگی از طرف شخص حقوقی مبادرت به صدور چک بلامحل کند آیا حساب شخصی مدیر مسدود می شود یا حساب شخص حقوقی ؟

به نظر می رسد که دراین مورد ، حساب خود مدیر را به عنوان صادرکننده چک و شخص حقوقی را به عنوان مسئول تضامنی می توان مسدود کرد .

ب – ضمانت اجرای مدنی

۱. صدور اجرائیه

ماده ۲ قانون صدور چک ، چک را در حکم اسناد لازم الاجرا قرارداده و به موجب آن : « ... دارنده چک در صورت مراجعه به بانک و عدم دریافت تمام یا قسمتی از وجه آن به علت نبودن محل و یا به هر علت دیگری که منتهی به برگشت چک وعدم پرداخت گردد؛ می‌تواند طبق قوانین و آیین نامه های مربوط به اجرای اسناد رسمی ، وجه چک یا باقیمانده آن را از صادرکننده وصول کند ... » .

صدور اجرائیه [نسبت به مبلغ چک] موکول به رعایت مهلت ها و شرایط دیگر مربوط به دعاوی جزایی نیست ؛ ولی دارنده در صورتی می تواند صدور آن را تقاضا کند که چک مطابق شرایط مندرج در قانون صدور چک تنظیم شده باشد .

برای صدور اجرائیه ، دارنده چک باید عین چک و گواهینامه مذکور در ماده ۴ یا گواهینامه مندرج در ماده ۵ را به اجرای ثبت اسناد محل تسلیم کند . اجرای ثبت در صورتی دستور اجرا صادر می کند که مطابقت امضای چک با نمونه امضای صادرکننده در بانک ، از طرف بانک گواهی شده باشد . برخلاف موردی که در آن دارنده شکایت کیفری می کند ، ماده ۲ قانون صدور چک دارنده متقاضی صدور اجرائیه را کسی می داند که چک در وجه او صادر گردیده یا به نام او پشت نویسی شده است ویا حامل چک (در مورد چکهای در وجه حامل) یا قائم مقام قانونی آنهاست (قسمت اخیر ماده ۲) و بنابراین ، متقاضی اجرائیه صرفاً کسی نیست که برای اولین بار به بانک مراجعه می کند ، بلکه کسی که پس از مراجعه به بانک چک به او منتقل شده است نیز حق تقاضای صدور اجرائیه را دارد . در صورتی که چک به وکالت یا نمایندگی از طرف صاحب حساب – اعم از شخص حقیقی یا حقوقی – صادر شده باشد ، صادرکننده چک و صاحب حساب به طور تضامنی مسئول پرداخت وجه چک هستند و به علت وجود تضامن ، اجرائیه علیه هر دو صادر می شود (ماده ۱۹ قانون صدور چک) .

۲. اقامه دعوی مدنی

اقامه دعوی مدنی درداگاه ، به تبعیت دعوی جزایی ممکن و میسراست . هرگاه به عللی اقامه دعوی تبعی درداگاه ممکن نباشد ، دارنده می تواند مستقلا در دادگاه اقامه دعوی مدنی کند . ماده ۱۵ قانون صدور چک به دارنده حق داده است که وجه چک و ضرر و زیان خود را در دادگاه کیفری مرجع رسیدگی مطالبه کند . در چنین صورتی ، دادگاه کیفری صلاحیت رسیدگی و صدور حکم را خواهد داشت ؛ بی آنکه میزان مبلغ چک تأثیری در صلاحیت دادگاه بگذارد . رسیدگی به این دعوی مطابق مقررات عام قانون آیین دادرسی کیفری و مدنی خواهد بود .

هرگاه چک به وکالت به نمایندگی صادرشده باشد ، طرح دعوی مدنی دارنده به تبعیت دعوی جزایی ، فقط علیه صادرکننده میسر است . بنابراین ، هرگاه دارنده بخواهد از حقی که ماده ۱۹ قانون صدور چک به او داده است استفاده کرد ، علیه صاحب حساب (و نه کسی که به وکالت چک را صادر کرده است) اقامه دعوی کند ، فقط می تواند دعوی مدنی مطرح سازد .

اقامه دعوی مستقل مدنی در یک صورت نیز میسر است و آن درصورتی است که چک پس از رسیدگی کیفری قابل تعقیب جزایی تلقی نشده و قرار موقوفی یا منع تعقیب جزایی متهم صادر شده باشد و یا اینکه مهلت های قانونی وسایر شرایط مذکور

تصویر صفحه ۵۴۶ جزوه حقوق تجارت

طرف کسی در ظرف مدت مذکور علیه ضامن اقامه دعوی نشده ویا مبلغ چک رسماً از او مطالبه نشود ، دیگر هیچ گونه دعوایی از این حیث علیه ضامن در دادگاه مسموع نخواهد بود . در خاتمه تذکر این نکته ضروری است که اگر ظهرنویس از دادن اختیار مراجعه به ظهرنویس ماقبل خود به دارنده چک خودداری نماید، برابر قسمت اخیر ماده ۲۶۶ ق . ت . مسئول پرداخت وجه چک و خساراتی است که به صاحب چک گم شده وارد گردیده است .

پرداخت و سرقت چک یا جعل و یا تحصیل آن از طریق کلاهبرداری ، خیانت در امانت یا ارتکاب جرایم دیگر– در این مورد ماده ۱۴ قانون صدور چک مصوب ۱۶ تیرماه ۱۳۵۵ مقرر می دارد : « در صورتی که صادرکننده چک یا ذی نفع یا قائم مقام قانونی آن ها با تصریح به اینکه چک مفقود یا سرقت ... تحصیل گردیده کتباً دستور عدم پرداخت وجه چک را به بانک بدهد ، بانک پس از احراز هویت دستور دهنده از پرداخت وجه آن خودداری خواهد کرد و درصورت ارائه چک ، بانک گواهی عدم پرداخت را با ذکر علت اعلام شده صادر و تسلیم می نماید ، دارنده چک می تواند علیه کسی که دستور عدم پرداخت را داده شکایت کند .... »

۷. پرداخت الکترونیکی

ارائه اسناد به صورت الکترونیکی که توسط اتاق بازرگانی بین المللی (ICC) تحت عنوان Eucp تدوین گردیده و از اول آوریل ۲۰۰۲ به مورد اجرا درآمده است ، در واقع ضمیمه مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی UCP 500 به منظور ارائه الکترونیکی می باشد .

امروزه با توجه به رعایت اصل سرعت که لازمه تجارت می باشد ، اسناد از طریق الکترونیکی و بدون استفاده از کاغذ مبادله می شوند . به عبارت دیگر ارسال برات ، سفته ، چک و اعتبارات اسنادی از طریق سایت های اینترنتی پس از تهیه و تنظیم و امضاء در لحظات بسیار کوتاه بین طرفین مبادله می شوند . در مورد امضاء الکترونیکی گرچه کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد UNCITRAL سالهاست قواعد قابل توجهی برای کمک به متخصصین تهیه نموده است ، اطاق بازرگانی بین‌المللی نیز در مقررات جدید مبادلات اسناد را با امضائات الکترونیکی پیش بینی نموده است .

ب – آثار و نتایج عدم پرداخت چک

هرگاه چک کلا یا جزئاً پرداخت نشود ، دارنده حق دارد به صادرکننده و مسئولان دیگر چک مراجعه کند . این حق موکول به رعایت شرایطی است که در قانون پیش بینی شده است .

براین اساس برای آنکه دارنده بتواند از مزایایی که قانون تجارت به نفع او مقرر کرده است ، استفاده کند ، باید چک را در مهلت های معین به بانک ارائه دهد وعدم پرداخت آن را تسجیل کند و به موقع اقامه دعوی کند .

مطابق ماده ۳۱۵ و ۳۱۷ قانون تجارت ، دارنده بسته به اینکه چک باید در همان محل صدور پرداخت شود یا خیر ، باید مهلتهای پانزده روزه ، چهل و پنج روزه و چهارماهه را رعایت کند . دراین صورت ، دارنده حق دارد به کلیه مسئولان چک مراجعه کند. اگر دارنده مهلت های مذکور در قانون صدور چک را رعایت کرده باشد ، یعنی ظرف شش ماه از تاریخ صدور چک به بانک مراجعه کرده و یا از تاریخ مراجعه به بانک و گرفتن گواهینامه عدم پرداخت، ظرف شش ماه به دادگستری مراجعه کرده باشد ، حق دارد علیه صادرکننده ، تحت شرایطی که قبلاگفته شد ، شکایت کیفری به عمل آورد .

اگر مهلت های فوق رعایت نشده باشد ، مسئولیت امضاکنندگان چک یکسان نیست . هرگاه دارنده چک در ظرف مواعد مذکور در قانون تجارت (مواد ۳۱۵ و ۳۱۷) به بانک مراجعه نکرده باشد ، دیگر حق مراجعه به ظهرنویس را ندارد و چون مسئولیت ضامن ظهرنویس نیز در حد مسئولیت ظهرنویس است ، حق مراجعه به ضامن ظهرنویس نیز از دارنده سلب می شود (ماده ۳۱۴ ناظر به ماده ۲۴۹ ق . ت) . در فرض اخیر ، ماده ۳۱۵ قانون تجارت دعوی دارنده علیه صادرکننده را در صورتی قبول می‌کند که وجه چک به سببی که مربوط به محالٌ علیه است از بین نرفته باشد والا صادرکننده نیز مسئول نخواهد بود . فرض قانونگذار عمدتاً این بوده است که اگر محالٌ علیه در حالی ورشکسته شد که محل چک در نزد اوست ، صادرکننده مسئول نباشد .

چون چک باید به فوریت پرداخت شده ، به حیات آن پایان داده شود ، قانونگذار دارنده ای را که دیر به بانک مراجعه کرده باشد مقصر تلقی کرده ، حق او را در مراجعه به صادرکننده ساقط کرده است .

تصویر صفحه ۵۴۷ جزوه حقوق تجارت

هرگاه دارنده چک ظرف مهلت شش ماه از تاریخ صدور، به بانک مراجعه نکرده باشد و یا مراجعه کرده اما تا شش ماه پس از صدور گواهینامه عدم پرداخت به دادگاه مراجعه نکند ، حق شکایت کیفری او ساقط خواهد شد . این شکایت فقط علیه صادرکننده امکان پذیر است و درهر حال در مورد سایر مسئولان (ظهرنویس ، ضامن حتی ضامن صادرکننده) قابل اعمال نیست . حق شکایت کیفری دارنده ، علیه صادرکننده چک از حیث رعایت مهلت ، به رعایت مهلت های مندرج در مواد ۳۱۵ و۳۱۷ قانون تجارت وابسته نیست و اینکه دارنده مهلتهای مربوط به شکایت کیفری را رعایت کرده باشد ، کافی است .

علاوه بر رعایت مواعد بالا ، برای آنکه دارنده بتواند علیه صادرکننده و سایر مسئولان اقامه دعوی کند ، باید عدم پرداخت را تسجیل کند . تعقیب کیفری صادرکننده میسر نیست ، مگر با اخذ گواهینامه مذکور درماده ۵ قانون صدور چک . اما آیا برای تعقیب مدنی مسئولان چک ، گواهینامه مزبور وسیله تسجیل و اثبات عدم محل یا کسر محل است یا نه ؟ به عبارت دیگر ، آیا گواهینامه مزبور می تواند جای واخواست را بگیرد ؟

تردید در این باره بدان دلیل است که ماده ۳۱۴ قانون تجارت ، مقررات قانون تجارت راجع به برات را از حیث « اعتراض و اقامه دعوی » شامل چک نیز کرده است .

به عقیده دیوان عالی کشور، منظور از اعتراض مزبور این است که دارنده به بانک مراجعه کند و در صورت عدم پرداخت ، گواهینامه بانک مبنی بر عدم تأدیه را دریافت کند . این اقدام به منزله اعتراض است و لازم نیست که دارنده چک ، علاوه بر آن اقدام دیگری بکند . دیوان عالی کشور در واقع ، از نظریه دادستان کل کشور که تشریفات واخواست را درصورتی انجام شده تلقی کرده بود که علاوه بر گواهی عدم پرداخت بانک ، دارنده از طریق اظهارنامه وجه چک را از ظهرنویس مطالبه کرده باشد نیز فراتر رفته است . به عبارت دیگر ، به نظر هیأت عمومی دیوان عالی کشور، صرف گواهی بانک محالٌ علیه دایر بر عدم تأدیه وجه چک که در مدت ۱۵ روز به بانک مراجعه شده ، به منزله واخواست است و هیچ تشریفات دیگری لازم نیست .

درمورد حقوق دارنده چک در مقابل مسئولان آن ، ماده ۳۱۴ قانون تجارت مقرر می دارد : « ... مقررات این قانون از ضمانت صادرکننده و ظهرنویسها و اعتراض و اقامه دعوی و ضمان و مفقود شدن راجع به بروات شامل چک نیز خواهد بود » . بدین ترتیب مسئولان چک ، در مقابل دارنده ، مسئولیت تضامنی دارند (ماده ۲۴۹ ق . ت) و فرقی نمی کند دین آنها که ناشی از چک است ، مدنی باشد یا تجاری . قواعد حقوقی مربوط به چک در واقع ، برگردان قواعد مربوط به برات است ؛ به استثنای مواردی که در قانون تجارت و یا در قانون صدور چک به صراحت فقط در مورد چک بیان شده است ؛ از جمله حق دارنده در مراجعه به اجرای ثبت و تقاضای صدور اجرائیه طبق مقررات مربوط به اجرای اسناد رسمی ، که فقط در مورد چک صادق است ، آن هم بر علیه صادرکننده.

آنچه در مورد مرور زمان دعاوی مربوط به برات و سفته گفته شد نیز علی الاصول در خصوص چک لازم الرعایه است ؛ اما بر خلاف برات و سفته ، قانونگذار در ماده ۳۱۴ درباره ویژگی تجاری و یا غیرتجاری بودن چک صحبت کرده است . بنابراین ، دعوی مربوط به چک ممکن است ، برحسب مورد تجاری یا غیرتجاری باشد . هرگاه دعوی تجاری باشد تابع مواد ۳۱۸ و۳۱۹ قانون تجارت است که در مورد آنها صحبت کردیم و در غیراین صورت ، دعوی مربوط به چک ، تابع مقررات آیین دادرسی مدنی است . با این تفاوت که چون در حقوق ما در مورد چک ، گواهینامه عدم پرداخت به معنی اعتراض است ، هرجا که ابتدای مهلت مراجعه دارنده به برات به مسئولان آن ، تاریخ اعتراض عدم پرداخت فرض شده باشد (مانند مواد ۲۸۶ و ۲۸۷) ، درمورد چک ابتدای این مهلت از تاریخ صدورگواهی عدم پرداخت از سوی بانک خواهد بود ، مشروط بر اینکه گواهینامه بانک در مهلت های ۱۵ روز ، ۴۵ روز و چهارماه مندرج در مواد ۳۱۵ و ۳۱۷ قانون تجارت اخذ شده باشد . [1]

***

[1]. دکتر ربیعا اسکینی ، منبع پیشین

تصویر صفحه ۳۰۶ جزوه حقوق تجارت

مسأله ای که در اینجا مطرح می شود این است که هرگاه در آگهی دعوت صاحبان سهام برای تشکیل مجمع عمومی، ضمن ذکر برخی از موضوعات جلسه ، عبارت « و غیره » آمده باشد ، تصمیمات مجمع مذکوردر مورد مسائلی که به صراحت در آگهی دعوت نیامده است معتبر خواهد بود یا خیر . بدیهی است هرگاه موضوعی نتیجه طبیعی و مستقیم موضوعی باشد که در آگهی دعوت از موضوعات دستور جلسه است ، تصمیم مجمع راجع به آن بلااشکال است در غیر این صورت معتبر نخواهد بود .

د– برگزاری جلسات و تصمیم گیری مجمع عمومی عادی

به موجب ماده ۱۰۱ لایحه ۴۷ « مجامع عمومی توسط **هیات رئیسه ای** مرکب ازیک رئیس و یک منشی و دو ناظر اداره می شود. ... ناظران از بین صاحبان سهام انتخاب خواهند شد ولی منشی جلسه ممکن است صاحب سهم نباشد» «همچنین در صورتی که ترتیب دیگری در اساسنامه پیش بینی نشده باشد ریاست مجمع با رئیس هیات مدیره خواهد بود مگر در مواقعی که انتخاب یا عزل بعضی از مدیران یا کلیهٔ آنها جزء دستور جلسه باشد که دراین صورت رئیس مجمع از بین صاحبان سهام حاضر در جلسه با اکثریت نسبی انتخاب خواهد شد.»

در اساسنامه شرکت نمی توان خلاف قاعده اخیر را که جنبه آمره دارد ، پیش بینی کرد . منظور از اکثریت نسبی این است که سهامداران حاضر در جلسه به داوطلبان مورد نظر خود رأی می دهند و هرکدام ازآنان که صاحب آرای بیشتری باشد ، انتخاب می شود .

اشخاص حقوقی نیز می توانند عضوهیأت رئیسه باشند ؛ در این صورت ، نماینده شخص یا اشخاص حقوقی انتخاب شده مانند عضو هیأت رئیسه عمل خواهد کرد و مسئولیتهای او همان مسئولیتهای اعضای هیأت رئیسه ای خواهد بود که اصالتاً عمل می‌کنند . بنابراین ، به نظر می رسد که می توان نماینده شخص حقوقی را به دلیل وظایفی که با عنوان عضو هیأت رئیسه انجام می دهد از نظر مدنی و جزایی مسئول دانست .

برای حد نصاب جلسه ، در مجمع عمومی عادی حضور دارندگان اقلاً بیش از نصف سهامی که حق رای دارند ضروری است. اگردر اولین دعوت حد نصاب مذکور حاصل نشد، مجمع برای بار دوم دعوت خواهد شد وبا حضور هر عده از صاحبان سهامی که حق رای دارند رسمیت یافته و اخذ تصمیم خواهد نمود. به شرط آنکه دردعوت دوم نتیجه دعوت اول قید شده باشد. (م ۸۷ لایحه)

در مجمع عمومی عادی، **تصمیمات** همواره به اکثریت نصف به علاوهٔ یک آرای حاضر جلسه رسمی معتبر خواهد بود مگر در مورد انتخاب مدیران و بازرسان که اکثریت نسبی[1] کافی خواهد بود. (م ۸۸ لایحه) در مورد انتخاب مدیران تعداد آراء هر رای دهنده در عدد مدیرانی که باید انتخاب شوند ضرب می شود و حق رای هر رای دهنده برابر حاصل ضرب مذکور خواهد بود. رای دهنده می تواند آراء خود را به یک نفر بدهد، یا آنرا بین چند نفری که مایل باشد تقسیم کند. اساسنامه نمی‌تواند خلاف این ترتیب را مقررکند . (قسمت دوم همان ماده)

ماده ۱۰۴ لایحه قانونی ۱۳۴۷ مقرر کرده است : « هرگاه در مجمع عمومی تمام موضوعات مندرج در دستور مجمع مورد اخذ تصمیم واقع نشود ، هیأت رئیسه مجمع با تصویب مجمع می تواند اعلام تنفس نموده و تاریخ جلسه بعد را که نباید دیرتر از دو هفته باشد تعیین کند » . قانونگذار این ترتیب را « تمدید جلسه » نامیده و مقرر کرده است « تمدید جلسه محتاج به دعوت و آگهی مجدد نیست و در جلسات بعد مجمع با همان حدنصاب جلسه اول رسمیت خواهد داشت » (قسمت اخیر ماده ۱۰۴ لایحه قانونی ۱۳۴۷) . اعلام تنفس ممکن است برای چند ساعت باشد یا چند روز ، یا حداکثر تا دو هفته بعد از تاریخ تصویب مجمع .

با توجه به ماده ۱۰۴ لایحه قانونی ۱۳۴۷ ذکر چند نکته در مورد تمدید جلسه ضروری است :

- اول اینکه رئیس و اعضای هیأت رئیسه جلسه بعد همانهایی هستند که در جلسه قبل بوده اند ، مگر اینکه یکی از اعضای هیأت رئیسه حاضر نباشد که در این صورت باید طبق مقررات با رأی گیری مجدد منصوب شود .
- دوم اینکه حدنصاب جلسه قبل باید رعایت شود ؛ یعنی تعداد حاضران همان باشد که در جلسه قبل بوده است . البته ، لازم نیست اشخاصی که دراین جلسه حضور دارند همانهایی باشند که در جلسه قبل حضور داشته اند .

[1]. اکثریت نسبی عبارت است از مجموع آراء فرد یا گروهی بیشتر از رقبای دیگر اما کمتر از اکثریت مطلق [نصف به علاوه یک]

تصویر صفحه ۵۴۱ جزوه حقوق تجارت

در قانون صدور چک ازطرف دارنده رعایت نشده باشد ؛ لکن چون اقامه دعوی جزایی و صدور اجرائیه فقط علیه صادرکننده میسراست ، دعوی مدنی معمولا هنگامی اقامه می شود که دارنده بخواهد برای وصول وجه چک سایرمسئولان چک (ظهرنویس و ضامن) را مورد تعقیب قراردهد .[1]

***

گفتار پنجم – انتقال چک

الف – روشهای انتقال چک

به موجب قسمت اخیر ماده ۳۱۲ قانون تجارت ، چک « ... ممکن است به صرف امضای در ظهر [آن] به دیگری منتقل شود » . این تنها راه انتقال چک نیست و در همه احوال هم نمی توان چک را به صرف امضای ظهر آن به دیگری منتقل کرد و از مقررات قانون تجارت در مورد انتقال اسناد تجاری بهره مند شد .

علی الاصول ، چک به صورت حواله کرد صادر می شود . در چنین حالتی چک قابل ظهرنویسی است . همچنین هرگاه چک در وجه حامل یا در وجه شخص معین یا به حواله کرد او صادر شده باشد نیز می توان آن را ظهرنویسی کرد . برعکس ، هرگاه چک در وجه شخص معین صادر شده باشد و روی آن عبارت غیرقابل انتقال یا غیرقابل ظهرنویسی قید شده باشد ، نمی توان آن را از طریق ظهرنویسی منتقل کرد و انتقال آن ، تابع مقررات انتقال طلب مدنی است . هرگاه چک در وجه حامل باشد و یا هیچ گونه قیدی در خصوص دارنده در روی ورقه چک وجود نداشته باشد ، از طریق قبض و اقباض قابل انتقال است . دراین صورت ، دارنده فقط به کسانی می تواند مراجعه کند که ورقه چک را امضا کرده اند .

از آنجا که قانونگذار، انتقال چک با مهر انتقال دهنده را پیش بینی نکرده است ، ظهرنویسی چک با استفاده از مهر ممکن نیست و مشمول مقررات مربوط به چک نمی شود . سایر جنبه های انتقال چک ، همان است که در مورد برات گفته شد .

ب – آثار انتقال چک

۱. ظهرنویسی برای انتقال مالکیت

این نوع ظهرنویسی و آثار آن همان است که درمورد برات بیان شد . در واقع ، ماده ۳۱۴ قانون تجارت ، مقررات مربوط به ظهرنویسی برات را در مورد چک نیز لازم الرعایه دانسته است . بدین ترتیب مقررات چک در مورد قواعد مربوط به مسئولیت تضامنی ظهرنویسان (ماده ۲۴۹ ق . ت) ، قواعد مربوط به ایرادات در مقابل دارنده چک و نیز قواعد راجع به انتقال مالکیت محل ، همان است که درباره برات گفته شد . باید تأکید کرد که ظهرنویسی چک ، موجب انتقال مالکیت محل آن نیست . بنابراین ، برخلاف مقررات حقوق فرانسه ، هرگاه صادرکننده چک پس از صدور آن ورشکسته شود ، دارنده چک برای دریافت طلب خود باید وارد غرما شود ؛ زیرا مالکیت محل برات به او منتقل نشده است (ماده ۲۵۱ ق . ت) . اما آیا قاعده مندرج در ماده ۴۲۲ قانون تجارت در مورد چک نیزلازم الرعایه است ؟

این ماده مقرر می کند : « هرگاه تاجر ورشکسته فته طلبی داده یا براتی صادر کرده که قبول نشده یا براتی را قبولی نوشته ، سایر اشخاصی که مسئول تأدیه وجه فته طلب یا برات می باشند باید با رعایت تخفیفات مقتضیه نسبت به مدت، وجه آن را نقداً بپردازند یا تأدیه آن را در سروعده تأمین نمایند » .

بدیهی است که یکی از این اشخاص که مسئول پرداخت تلقی شده ، ظهرنویس است ؛ لیکن، چون ماده ۴۲۲ از موادی نیست که ماده ۳۱۴ قانون تجارت به آن اشاره کرده است ، مقررات آن در مورد چک قابل اعمال نیست . به علاوه ، خود ماده ۴۲۲ نیز از چک صحبت نمی‌کند . این امر کاملا با طبیعت چک تطبیق می‌کند ؛ چرا که چک ، برخلاف برات و سفته ، اصلا مهلت پرداخت ندارد تا بتوان در مورد حال شدن دین مسئولان آن بحث کرد .

[1]. دکتر ربیعا اسکینی ، حقوق تجارت « بحث اسناد تجاری » ، انتشارات وزارت ارشاد اسلامی ، با کمی تصرف

تصویر صفحه ۶۸۰ جزوه حقوق تجارت

۳. هرگاه طلبکار تاجر ورشکسته به موقع به اداره تصفیه طلب خود را اعلام نکند ، حق کامل او علیه دیگر مسئولان پرداخت دین باقی خواهد بود .

۴. طلبکار برای دریافت طلب خود از ورشکسته ، تمام طلب خود را اعلام می کند . قانونگذار این موضوع را به صراحت درماده ۲۵۱ قانون تجارت ، درمورد اسناد تجاری و در فرضی که تمام مسئولان ورشکست شده اند ، بیان کرده است که به نظرمی رسد درسایر موارد نیز قابل اعمال باشد (تبصره ماده ۲۵۱ ق . ت) . به موجب این ماده : « هرگاه چند نفر از مسئولین برات ورشکست شوند دارنده برات می تواند در هریک از غرما یا در تمام غرما برای وصول طلب خود (وجه برات و متفرعات و مخارج قانونی) داخل شود ....» . دراین حالت امتیاز طلبکار این است که در هریک از غرما به نسبت تمام طلب خود سهم خواهد برد و ممکن است به تمام طلب خود برسد . قاعدتاً طلبکار نباید بتواند بیش از طلب واقعی خود را اعلام کند . هرگاه او قبل از ورشکستگی مسئولان ، مقداری از طلب خود را دریافت کرده باشد ، فقط می تواند برای دریافت باقی مانده آن اقدام کند ؛ اما به موجب ماده ۲۵۱ قانون تجارت او می تواند در هریک از غرما برای تمام طلب خود شرکت کند ، درست مثل اینکه قبلا چیزی دریافت نکرده باشد ؛ اما بدیهی است که در انتها نباید بیش از طلب خود را دریافت کرده باشد . ماده ۲۵۱ همچنین اعلام می کند : « مدیر تصفیه هیچ یک از ورشکستگان نمی تواند برای وجهی که به صاحب چنین طلب پرداخت می شود ، به مدیر تصفیه ورشکسته دیگررجوع نماید .... » . این قاعده در صورتی قابل اعمال است که مبلغ پرداخت شده به طلبکار بیش از میزان طلب او باشد . اگر مجموع وجوهی که از دارایی تمام ورشکستگان به طلبکار اختصاص می یابد بیش از میزان طلب او باشد « مازاد باید به ترتیب تاریخ تعهد تا میزان وجهی که هرکدام پرداخته اند جزء دارایی ورشکستگانی محسوب گردد که به سایر ورشکسته ها حق رجوع دارند » (قسمت اخیر ماده ۲۵۱ ق . ت) .

نه در قانون اداره تصفیه شکل خاصی برای اعلام طلب طلبکاران پیش بینی شده است ، نه در قانون تجارت . بنابراین ، اعلام ممکن است به طور کتبی به اداره تصفیه ارسال شود ، یا در اولین جلسه ای که برای رسیدگی به طلبهای طلبکاران تشکیل می شود مطرح گردد (آن چنان که درماده ۲۶ قانون اداره تصفیه مقرر شده است) . درصورت اخیر، اعلام در صورتمجلسی که برای جلسه مزبور تهیه می شود قید خواهد شد . ماده ۴۶۲ قانون تجارت مقرر کرده است که طلبکاران باید اسناد طلب خود ، یا رونوشت مصدق آنها را به انضمام فهرستی که کلیه مطالبات آنها را معین می کند به دفتردار دادگاه تسلیم کنند . قاعدتاً در فهرست باید میزان طلب تا روز صدور حکم ورشکستگی و نیز تاریخ سررسید طلب مشخص شود . هرگاه طلب دارای وثیقه یا با حق رجحان باشد ، این نکته نیز باید ذکر گردد . البته قید نکردن نکته اخیر، حق طلبکار نسبت به وثیقه یا حق رجحان را اسقاط نمی کند .

باتوجه به اینکه تقسیم دارایی بدهکار ورشکسته موکول به این است که طلبهای طلبکاران قبلا تشخیص و تصدیق شود و در نتیجه قبلا اعلام گردد ، هرگاه طلبی اعلام نشده باشد ، طلبکار آن نمی تواند دراین تقسیم ، شرکت کند و باید صبر کند تا پس از خاتمه ورشکستگی ، درصورتی که بخواهد ، علیه تاجر ورشکسته ، منفرداً ، اقامه دعوی کند . البته محرومیت او موکول به این است که عذر موجهی برای عدم اعلام به موقع نداشته باشد ، والا طبق قواعد کلی می تواند تا پایان ورشکستگی طلب خود را اعلام کند .

از دیگر نتایج اعلام نکردن طلب این است که طلبکار نمی تواند در مشاوره برای انعقاد قرارداد ارفاقی شرکت کند (ماده ۴۷۶ ق . ت) .

هرگاه ورشکسته ضامنی داشته باشد ، آیا طلبکاری که ضمانت به نفع او شده است ، می تواند با وجود اعلام نکردن طلب خود، به ضامن مراجعه کند . در حقوق تجارت ما که ضمانت نقل ذمه به ذمه است ، ضامن بری نمی شود و تعهدات او به قوت خود باقی است . بنابراین ، هرگاه طلبکار به سبب عدم اعلام نتواند طلب خود را از مدیون اصلی مطالبه کند ، می تواند به ضامن مراجعه کند .

به موجب ماده ۳۰ قانون اداره تصفیه : « پس از انقضای موعد مقرر برای ارائه اسناد [از جانب طلبکاران] اداره به مطالبات رسیدگی نموده ، تصدیق یا رد می نماید و جلب نظر متوقف را در صورتی که در دسترس او باشد خواهد کرد و اداره مکلف نیست به اظهارات متوقف ترتیب اثر دهد » .

تصویر صفحه ۲۲۰ جزوه حقوق تجارت

این ترتیب که در این دو ماده پیش بینی شده است دو نقص عمده دارد :

- مدیر را وکیل شرکاء قلمداد کرده است در حالی که پس از تشکیل شرکت شخصیت حقوقی جدا از شرکاء ایجاد می شود و در واقع حق این بود که مدیران را وکیل شرکت معرفی می کرد .
- اگربین منافع شرکت ومنافع یکی از شرکاء تضادی پیش آید مدیر کدام یک را باید ترجیح دهد ؟ از یک طرف نماینده شرکت است واز طرف دیگر ماده ۱۲۱ او را وکیل شرکاء معرفی کرده است . بنابراین به نظر بعضی حقوقدانان منظور ماده ۱۲۱ و ۵۱ ق.ت این است که مدیر وکیل شرکت است ودر واقع مدیران وکیل شرکت هستند وبه نام وحساب او عمل می کنند .[۱] برای تعیین اختیارات مدیران باید روابط مدیران با شرکاء وروابط آنها با اشخاص ثالث مورد بررسی قرار گیرد .

۱. روابط مدیران با شرکاء

همانطور که گفتیم ماده ۱۲۱ مدیر را وکیل شرکاء می داند . لذا هرگاه در شرکتنامه یا اساسنامه یا توافق بعدی ، اختیارات مدیر تصریح شده باشد مشکلی پیش نمی آید ومدیر باید طبق آن عمل کند ولی اگر تصریح نشده باشد باید با جمع ماده ۱۲۱ و۵۱ ق.ت با مواد مربوط به شرکت ووکالت در قانون مدنی ، اصول زیر را در رابطه با حدود اختیارات مدیر قابل اجرا تلقی کرد :

- مدیر شرکت اصولاً دارای کلیه اختیارات لازم برای اداره شرکت است ومسوول خسارت نیست مگر در صورت تعدی وتفریط. (م ۵۷۷ ق.م)
- مدیرشرکت باید غبطه ومصلحت وحدود اذن شرکاء را رعایت کند در غیر اینصورت مسوول خواهد بود (م ۶۶۷ ق.م) ومعاملاتی که خارج از حدود اذن ومصلحت انجام داده باشد فضولی [غیرنافذ] خواهد بود (م ۵۸۲ ق.م)
- مدیر نسبت به اموال شرکت که در اختیار او می باشد امین محسوب می شود وجز در مورد تعدی وتفریط مسئول نیست . (م ۵۸۴ ق.م)
- هرگاه ادارهٔ شرکت به یک نفر واگذار شده باشد او به تنهایی عمل خواهد کرد وهر گاه مدیران متعدد باشند همگی با هم باید تصمیم بگیرند ویکی از آنها نمی تواند بدون اذن دیگران اقدام بکند (م ۶۶۹ ق.م) مگر اینکه هرکدام جداگانه مأذون در اداره باشند که در این صورت منفرداً می توانند عمل کنند . (م۵۷۹ ق.م)

۲. روابط مدیران با اشخاص ثالث

- همانطور که گفتیم قانون تجارت مدیر را وکیل شرکا می داند نه شرکت . این ترتیب وضعیت نامطلوبی را ایجاد می کند، به این صورت که اشخاص ثالث پس از معامله شرکت وهنگام اقامهٔ دعوی باید علیه چه کسی اقامهٔ دعوی کنند ، علیه شرکاء یا علیه شرکت ، ازطرفی ماده ۱۲۱ و ۵۱ ق.ت مقرر می دارد که : باید علیه شرکاء اقامهٔ دعوی شود چرا که آنها موکل هستند ، ولی از طرف دیگر این ترتیب با ماهیت شرکت تضامنی واصولاً هر شرکت دیگری سازگار نیست ، چرا که شرکت شخصیت حقوقی **دارد** . به نظر می رسد که باید از مقررات کلی حاکم بر حقوق تجارت کمک گرفت لذا باید مدیر را وکیل شرکت فرض کرد واشخاص ثالث را در مراجعه به خود شرکت محق دانست .
- اگر مدیر از حدود اختیارات خود خارج شده باشد شرکاء وشرکت مسئوولیتی ندارند و اشخاص ثالث باید به خود مدیر مراجعه کنند . دکتر ستوده معتقد است ، اگر اختیارات مدیر آگهی شده باشد در اینصورت باید به مدیر مراجعه کرد ولی اگر آگهی نشده باشد می توان به خود شرکاء ویا شرکت هم مراجعه کرد .[۲] اما دکتر اسکینی معتقدند در هر دو حال چه اختیارات مدیران آگهی شده باشد چه نشده باشد خود مدیر مسوول است .

ج- مسؤولیتهای مدیر

در اینجا از مسئوولیت قراردادی مدیر صحبت نمی کنیم که در بحث های قبلی به آن پرداختیم ، بلکه در اینجا منظور مسئوولیت مدنی وکیفری مدیر شرکت است .

۱. مسوولیت مدنی مدیر

قانون تجارت ، در مورد مسئولیت مدنی مدیر شرکت تضامنی پیش بینی خاصی نکرده است . بنابراین ، در این باره ، قواعد عام راجع به مسئولیت مدنی قابل اعمالند و مقررات راجع به مسئولیت مدنی مدیران شرکتهای تضامنی – که قانونگذار در مورد آنها پیش بینی خاصی کرده است – در مورد مدیران شرکت تضامنی قابل اعمال نیستند .

---

[۱] . دکتر اسکینی ، منبع پیشین

[۲] . دکتر ستوده ، منبع پیشین ، ص ۱۸۲

تصویر صفحه ۲۲۱ جزوه حقوق تجارت

اگر شریک خارج از حدود اختیارات خود عمل کند در این صورت خسارتی به اشخاص ثالث یا به شرکت وارد کند مسوول خسارت وارده خواهد بود .

اگر مدیر در حدود وظایف وبه منظور انجام وظیفه ودر حین انجام وظیفه خسارتی به دیگری وارد کند چون به نمایندگی از شرکت انجام گرفته است شرکت مسوول است .

در صورتی که مدیر به شرکت خسارتی وارد کند ، شرکت حق دارد جبران آن را از او مطالبه کند .

مسألهای که مطرح می شود این است که اگر شرکت بخواهد علیه مدیر اقامه دعوا کند ، چه کسی می تواند دعوا را در دادگاه طرح کند . اگر حین اقامه دعوا ، مدیر مورد تعقیب دیگر مدیر شرکت نباشد ، مدیر فعلی به نمایندگی از طرف شرکت علیه او اقامه دعوا خواهد کرد ؛ اما اگر مدیر خاطی هنوز مدیر شرکت باشد ، چه باید کرد ؟

قانون تجارت در این مورد پیش بینی خاصی نکرده است و منطقی است که خود شرکا را محق در اقامه دعوا تلقی کنیم . هرگاه همه شرکا راضی به این امر بشوند ، مشکلی وجود ندارد و چنین دعوایی چون به نام شرکت است ، سود و زیان آن نیز تا زمانی که شرکت منحل نشده به پای شرکت گذاشته خواهد شد ، نه شرکا ؛ اما آیا یک یا چند نفر از شرکا هم می توانند به عنوان نماینده شرکت اقامه دعوا کنند ؟ در حقوق ما هر شریکی که بخواهد علیه مدیر اقامه دعوا کند ، باید دعوای خود را بر اساس قواعد عام مطرح کند و بنابراین ، اولا فقط نسبت به سهم خود می تواند طرح دعوا کند ؛ ثانیا باید ثابت کند که بر اثر ورود زیان به شرکت به او زیان وارد آمده است و ثالثا زیان وارده به او به سبب خطای مدیر بوده است .

هرگاه خطای مدیر موجب ورشکسته شدن شرکت شود ، شرکت و شرکا ، به نحوی که گفته شد ، می توانند زیان وارد به سبب خطای مدیر را مطالبه کنند . اشخاص ثالث نیز حق چنین مطالبه ای را دارند . مع ذلک ، در حالی که لایحه قانونی ۱۳۴۷ در این مورد خاص ، قواعد ویژه ای را پیش بینی کرده است (ماده ۱۴۳ لایحه قانونی) ، قانون تجارت ، نه در مورد شرکت تضامنی و نه در مورد شرکتهای دیگر ، متضمن قاعده خاصی نیست . بنابراین ، در صورت تعدد مدیران ، زیانهایی که بر اثر ورشکستگی شرکت ، به شرکت ، شرکا و اشخاص ثالث وارد می شود ، به صورت تضامنی از مدیران قابل مطالبه نیست ، بلکه دادگاه در هر مورد باید سهم هر مدیر را با توجه به خطا و نقش او در ایجاد ضرر وارد ، معین سازد .

۲. مسوولیت کیفری مدیر

هرگاه مدیر در اجرای وظایفش مرتکب جرمی شود که مستوجب مجازات است ، شخصاً مسوول اعمال خویش است ودر این مورد قواعد عام حقوق جزا قابل اعمال است .

هرگاه مدیر شرکت تضامنی مرتکب یکی از جرائمی شود که در لایحه قانونی ۱۳۴۷ پیش بینی شده است ، نمی توان مدیر را به مجازاتهای مندرج در قانون اخیر محکوم کرد ؛ زیرا این مجازاتها فقط در مورد مدیران شرکتهای سهامی قابل اجراست .

بند دوم – نقش شرکا در اداره شرکت

در شرکت تضامنی ، نظارت بر اعمال مدیر یا مدیران ، هم حق و هم تکلیف شرکاست ؛ نقش شرکا به نظارت بر اعمال مدیران شرکت محدود نمی شود ، بلکه آنان در اداره شرکت دخالت مستقیم دارند . حدود این دخالت را قانونگذار دقیقاً معین نکرده است و شرکا می توانند در این مورد نیز در شرکتنامه یا اساسنامه مواد ویژه ای بگنجانند . دخالت شرکا در شرکت صور گوناگونی دارد ؛ اما بیشتر به این دو صورت اعمال می شود : استفاده از حق اطلاع از امور شرکت ، و دخالت در امور شرکت .

الف – حق اطلاع

با توجه به اینکه شرکای شرکت تضامنی دارای مسئولیت شخصی و نامحدود هستند ، باید به آنها حق داد که بتوانند هرگونه اطلاعی را در مورد اداره شرکت از مدیر بخواهند ؛ مشروط بر آنکه این اطلاع خواهی جلو اقدامات مدیر یا اداره عادی شرکت را نگیرد . اساسنامه می تواند حدود این حق را معین کند : اینکه شرکا در سال چند بار حق مطالبه اطلاعات دارند ، چه اسناد و مدارکی را می‌توان مطالبه کرد و اینکه شرکا شخصاً می توانند حسابها را ببینند یا باید به اتفاق وکیل یا کارشناس و امثال آن این کار را انجام دهند .

تصویر صفحه ۳۷۴ جزوه حقوق تجارت

- کاهش سرمایه نباید به حدی باشدکه از حداقل قانونی سرمایه شرکت سهامی پایین تر بیاید (م ۵) و اگر بر اثر زیانهای وارده ، سرمایه شرکت از حداقل قانونی کمتر شود ، شرکت باید ظرف یک سال نسبت به افزایش سرمایه تا حداقل مذکور اقدام کند ، یا شرکت را به یکی دیگر از شرکت های ق . ت تبدیل کند و گرنه ذینفع حق دارد انحلال شرکت را از دادگاه درخواست کند.
- (رعایت تساوی حقوق شرکاء) کاهش سرمایه وقتی میسر است که به تساوی حقوق صاحبان سهام لطمه ای وارد نشود (م ۱۸۹) این تساوی حقوق در فرض کاهش اختیاری سرمایه بیشتر مطرح است. به این صورت که طبق تبصرهٔ ماده ۱۸۹ لایحه «کاهش اجباری سرمایه ازطریق کاهش تعداد سهام یا مبلغ اسمی سهام صورت می گیرد و کاهش اختیاری سرمایه از طریق کاهش بهای اسمی سهام به نسبت مساوی و رد مبلغ کاهش یافته هر سهم به صاحب آن انجام می گیرد » بنابراین در کاهش اختیاری سرمایه کاهش سهام از طریق کاهش مبلغ اسمی سهام است وهمه شرکاء به یک اندازه از مبلغ اسمی سهامشان کاسته می شود و ضرری هم ندارد ولی در فرض کاهش اجباری،کاهش سهام از طریق کاهش تعداد سهام صورت می گیرد ، بنابراین ممکن است شخصی فقط یک سهم داشته باشد و لذا از طریق کاهش تعداد سهام از شرکت خارج شود. همچنین زمانی که برای حق رای داشتن تعداد خاصی سهم لازم است ، کاهش تعداد سهام ممکن است باعث سلب حق رای از سهامدار شود.
- با توجه به اینکه حقوق طلبکاران شرکت ممکن است از طریق کاهش سرمایه لطمه ببینند ، بنابراین برای حفظ حقوق طلبکاران مقررات مواد ۱۹۲ تا ۱۹۵ باید در مورد کاهش سرمایه کاملاً رعایت شود :

هیأت مدیره قبل از اقدام به کاهش اختیاری سرمایه باید تصمیم مجمع عمومی را دربارهٔ کاهش، حداکثر ظرف یک ماه در روزنامهٔ رسمی و روزنامهٔ کثیرالانتشاری که آگهی‌های مربوط به شرکت در آن نشر می‌گردد آگهی کند . (ماده ۱۹۲)

در مورد کاهش اختیاری سرمایهٔ شرکت، هر یک از دارندگان اوراق قرضه و یا بستانکارانی که منشأ طلب آنها قبل از تاریخ نشر آخرین آگهی مذکور در مادهٔ ۱۹۲ باشد می‌توانند ظرف دو ماه از تاریخ نشر آخرین آگهی اعتراض خود را نسبت به کاهش سرمایهٔ شرکت به دادگاه تقدیم کنند. (ماده ۱۹۳)

در صورتی که به نظر دادگاه اعتراض نسبت به کاهش سرمایه وارد تشخیص شود و شرکت جهت تأمین پرداخت طلب معترض وثیقه‌ای که به نظر دادگاه کافی باشد نسپارد در این صورت آن دین حال شده و دادگاه حکم به پرداخت آن خواهد داد . (ماده ۱۹۴)

در مهلت دو ماه مذکور در مادهٔ ۱۹۳ و همچنین در صورتی که اعتراضی شده باشد تا خاتمهٔ اجرای حکم قطعی دادگاه شرکت از کاهش سرمایه ممنوع است. (ماده ۱۹۵)

- مطابق ماده ۱۹۶، برای کاهش بهای اسمی سهام شرکت و رد مبلغ کاهش یافتهٔ هر سهم، هیأت مدیرهٔ شرکت باید مراتب را طی اطلاعیه‌ای به اطلاع کلیهٔ صاحبان سهام برساند. اطلاعیهٔ شرکت باید در روزنامهٔ کثیرالانتشاری که آگهی‌های مربوط به شرکت در آن نشر می‌گردد منتشر شود و برای صاحبان سهام با نام توسط پست سفارشی ارسال گردد.
- اطلاعیهٔ مذکور در مادهٔ ۱۹۶ باید مشتمل بر نکات زیر باشد:

۱. نام و نشانی مرکز اصلی شرکت.

۲. مبلغ سرمایهٔ شرکت قبل از اتخاذ تصمیم در مورد کاهش سرمایه.

۳. مبلغی که هر سهم به آن میزان کاهش می‌یابد یا بهای اسمی هر سهم پس از کاهش.

۴. نحوهٔ پرداخت و مهلتی که برای بازپرداخت مبلغ کاهش یافتهٔ هر سهم در نظر گرفته شده و محلی که در آن این بازپرداخت انجام می‌گیرد. (ماده ۱۹۷)

- خرید سهام شرکت توسط همان شرکت ممنوع است . (ماده ۱۹۸)

***

گفتار چهارم – تبدیل شرکت

همانطور که در موضوعات مشترک شرکتها بیان شد ، تبدیل شرکتی به شرکت دیگر درحقوق ما مجاز است و شرکت می‌تواند با حفظ شخصیت حقوقی از شرکتی به شرکت دیگرتغییر شکل دهد.

تبدیل شرکت سهامی به شرکت دیگر در بعضی مواقع اجباری (قسمت دوم مادهٔ ۵ لایحه) ولی اصولاً اختیاری است. تبدیل شرکت سهامی به دو صورت است : یا به شرکت دیگری ازشرکتهای قانون تجارت ۱۳۱۱ تبدیل می شود و یا از شرکت سهامی عام به خاص یا از خاص به عام تغییر شکل می دهد.

تصویر صفحه ۳۰۷ جزوه حقوق تجارت

- سوم اینکه اعلام تنفس برای هر چند بارکه لازم باشد ، میسر است تا درباره تمام موضوعات دستور جلسه تصمیم گیری شود .
- چهارم اینکه در جلسه یا جلسات بعدی فقط به موضوعاتی که در دستور جلسه اول بوده و در مورد آن تصمیم گیری نشده است می توان رسیدگی کرد و موضوعات جدید را نمی توان در این جلسات مورد بحث و اخذ تصمیم قرار داد .

درصورتیکه هر یک از قواعدی که راجع به تشکیل و حدنصاب و رای گیری در مجمع عمومی عادی ذکر شد رعایت نشود صرفنظراز مقررات مسئولیت مدنی و جزایی که در این لایحه و به موجب مقررات عام پیش بینی شده است ، تصمیماتی که اتخاذ شده است نیز باطل است. (م ۲۷۰ لایحه قانونی ۴۷)

قانونگذار ما در لایحه قانونی ۱۳۴۷ برای تأمین صحت برگزاری جلسات مجمع عمومی ضمانت اجراهای کیفری ای پیش بینی کرده است که گاه ، دست کم برای اداره کنندگان با حسن نیت شرکت ، سنگین به نظر می رسند .

- ماده ۹۹ این لایحه مقرر کرده است : « .... از حاضرین در مجمع صورتی ترتیب داده خواهد شد که در آن هویت کامل و اقامتگاه و تعداد سهام و تعداد آرای هر یک از حاضرین قید و به امضای آنان خواهد رسید ». همچنین ماده ۲۵۵ این لایحه رئیس و اعضای هیأت مدیره شرکت سهامی را در صورت عدم تنظیم این صورت مستحق مجازات تلقی کرده است (جزای نقدی از ۲۰ هزار تا ۲۰۰ هزار ریال) .
- «هیأت رئیسه هر مجمع عمومی که صورتجلسه مذکور در ماده ۱۰۵ را تنظیم نکند ، به مجازات مذکور در ماده قبل [ماده ۲۵۵] محکوم خواهد شد » (ماده ۲۵۶) که درباره آن صحبت کردیم .
- هر کس با خدعه و نیرنگ خود را دارنده سهم یا قطعات سهم معرفی کند و به این طریق در اخذ رأی در مجمع عمومی صاحبان سهام شرکت نماید –اعم از آنکه این کار را شخصاً انجام دهد یا توسط دیگری –به حبس از سه ماه تا یک سال یا به جزای نقدی از ۲۰ هزار تا ۲۰۰ هزار ریال یا به هر دو مجازات محکوم خواهد شد (بند ۲ ماده ۲۵۳) .
- ماده ۲۵۷ این لایحه مقرر کرده است : « رئیس و اعضای هیأت رئیسه هر مجمع عمومی که مقررات راجع به حق رأی صاحبان سهام را رعایت نکرده باشد به مجازات مذکور در ماده ۲۵۵ [جزای نقدی از ۲۰ هزار تا ۲۰۰ هزار ریال] محکوم خواهند شد » . منظور قانونگذار از وضع این قاعده این بوده است که صاحب سهم بتواند کلیه حقوق ناشی از مالکیت سهم را اجرا کند .

در مورد ضمانت اجراهای مدنی باید گفت : « هرگاه مقررات قانونی در مورد ... تصمیماتی که توسط هر یک از ارکان شرکت اتخاذ می‌گردد رعایت نشود ، برحسب مورد بنا به درخواست هر ذی نفع بطلان ... تصمیمات مذکور به حکم دادگاه اعلام خواهد شد ....» .

(ماده ۲۷۰ لایحه قانونی ۱۳۴۷). البته ، منظور از مقررات قانونی ، مقررات آمره قانون یا مقرراتی است که هدف از وضع آنها ترجیح حقوق جمعی شرکا بر حقوق فرد فرد آنان است .

بطلان ممکن است به سبب رعایت نکردن قواعد عام باشد ؛ مثل عدم اهلیت بعضی از شرکت کنندگان در جلسه که باید نماینده قانونی شان به جای آنان در جلسه شرکت می کرده است ، یا عدم مشروعیت موضوع تصمیم اتخاذ شده ، یا اینکه ممکن است یک یا چند نفر از شرکت کنندگان صورتجلسه را امضا نکرده و امضای آنها جعل شده باشد . در این موارد تصمیمات مجمع به حکم ماده ۱۹۰ قانون مدنی باطل است .

بیشترین موارد بطلان ، در عمل ، مواردی است که در لایحه قانونی ۱۳۴۷ پیش بینی شده است ؛ از جمله عدم رعایت مقررات راجع به اکثریتهای لازم برای رأی گیری یا حدنصاب جلسه ، عدم رعایت ترتیب دستور جلسه یا مقررات راجع به تعیین مدیر و بازرس ، و سرانجام عدم رعایت مقررات راجع به دعوت از صاحبان سهم .

هرگاه قبل از صدور حکم بطلان تصمیمات مجمع عمومی ، موجبات بطلان مرتفع شده باشد ، دادگاه قرار سقوط دعوای بطلان را صادر خواهد کرد (ماده ۲۷۱ لایحه قانونی ۱۳۴۷) ؛ مانند وقتی که هیأت رئیسه صورت مجلسی را که می بایست امضا می‌کرد و نکرده ، قبل از صدور حکم امضا کند ، یا اینکه جلسه ای که بدون رعایت مقررات قانونی تشکیل شده است ، دوباره تشکیل شود و تصمیمات صحیح اتخاذ گردد .

تصویر صفحه ۳۰۸ جزوه حقوق تجارت

« دادگاهی که دعوای بطلان نزد آن اقامه شده است می تواند بنا به درخواست خوانده ، مهلتی [را] که از شش ماه بیشتر نباشد برای رفع موجبات بطلان تعیین نماید . ابتدای مهلت مذکور تاریخ وصول پرونده از دفتر به دادگاه است . در صورتی که ظرف مهلت مقرر موجبات بطلان برطرف نشده باشد دادگاه حکم مقتضی [را] صادر خواهد کرد » (ماده ۲۷۲ لایحه قانونی ۱۳۴۷).

« درصورت صدور حکم قطعی بر بطلان ... تصمیمات شرکت ، کسانی که مسئول بطلان هستند متضامناً مسئول خساراتی خواهند بود که از آن بطلان به صاحبان سهام و اشخاص ثالث متوجه شده است » (ماده ۲۷۳ لایحه قانونی ۱۳۴۷) .

در صورت صدور حکم بطلان تصمیم مجمع عمومی ، موسسان ، مدیران ، بازرسان و صاحبان سهام نمی توانند در مقابل اشخاص ثالث به این بطلان استناد کنند (قسمت اخیر ماده ۲۷۰ لایحه قانونی ۱۳۴۷) .

بند دوم– مجمع عمومی فوق العاده

بیشتر نکاتی که در مبحث قبل راجع به مجمع عمومی عادی بیان شد در مورد مجمع عمومی فوق العاده نیز صادق است. بنابراین از تکرار قواعد مشترک خودداری کرده و فقط به ذکر مقررات خاص مجمع عمومی فوق العاده می پردازیم.

الف – صلاحیت مجمع عمومی فوق العاده

مهمترین صلاحیتهای مجمع مذکور، درماده ۸۳ لایحه آمده است. به موجب این ماده « هرگونه تغییر در مواد اساسنامه یا درسرمایه شرکت یا انحلال شرکت قبل از موعد منحصراً درصلاحیت مجمع عمومی فوق العاده خواهد بود . »

تغییر اساسنامه می تواند شامل تغییر کلیه موضوعات مندرج در آن باشد یا اینکه بعضی از مواد و موضوعات اساسنامه تغییر یابد. تغییر اساسنامه منحصراً در صلاحیت مجمع عمومی فوق العاده است و مجمع مذکور نمی تواند این صلاحیت را به هیات مدیره یا مجمع عمومی عادی تفویض کند.[۱]

البته ممکن است صلاحیتهای دیگری غیر از ماده ۸۳ برای مجمع عمومی فوق العاده پیش بینی شده باشد ، مثلاً تصمیم به انتشار اوراق قرضه درصلاحیت مجمع عمومی فوق العاده است. (م ۵۶ لایحه) با این حال مجمع عمومی فوق العاده و به طریق اولی مجمع عمومی عادی نمی توانند تابعیت شرکت را تغییر دهند. یا برتعهدات صاحبان سهام بیافزایند. (م ۹۴ لایحه) در هر حال چون تصمیمات این مرجع تغییراتی را در وضع شرکت ایجاد می کند باید نسخه ای ازصورتجلسه مجمع را به مرجع ثبت شرکتها ارسال دارند تا ثبت و آگهی شود.(م ۱۰۶ لایحه)

ب – ترکیب مجمع

به طور اصولی ، هر صاحب سهمی – حتی اگر یک سهم داشته باشد – حق شرکت در رأی گیری در مجمع عمومی فوق العاده را دارد . با این حال ، می توان دراساسنامه شرکت حضور صاحبان سهام را منوط به داشتن حداقل تعدادی سهم (برای مثال ده سهم) کرد . در تبصره ذیل ماده ۷۵ لایحه قانونی ۱۳۴۷ محدود کردن حق رأی صاحبان سهام فقط در مجمع عمومی مؤسس ممنوع شده است ؛ بنابراین ، در مجمع عمومی فوق العاده نیز می توان ،مانند مجمع عمومی عادی ، در اساسنامه ، مطابق ماده ۷۲ لایحه مذکور حق رأی سهامداران را منوط به داشتن حداقل تعداد مشخصی سهم کرد .

مسأله‌ای که مطرح می شود این است که اگر جلسه دوم هم به دلیل عدم حضور دارندگان بیش از یک سوم سهام رسمیت نیابد ، آیا می توان جلسه سومی تشکیل داد یا خیر . به نظر جواب این سوال منفی است ؛ چه قانونگذار چنین امری را پیش بینی نکرده است. اما باید در مورد آنچه در صلاحیت مجمع عمومی فوق العاده است تصمیم گیری کرد . هرگاه تشکیل این مجمع ضروری باشد ، تشریفات دعوت باید از نو شروع شود ؛ به عبارت دیگر ، برای جلسه بعدی ، که جلسه اول خواهد بود ، حضور دارندگان بیش از نصف سهام دارای حق رأی ضروری است و ... . راه حل بیرون آمدن از این معضل این است که قانونگذار یا مانند حدنصاب مجمع عمومی عادی مقرر کند که در دعوت دوم با هر حدنصابی جلسه مجمع عمومی فوق العاده رسمیت خواهد یافت یا اینکه

[۱] . دکتر اسکینی ، منبع پیشین

تصویر صفحه ۲۴۸ جزوه حقوق جزای عمومی

تبصره ۱ موارد محرومیت از حقوق اجتماعی همان است که در مجازات های تبعی ذکر شده است .

تبصره ۲ مجازاتی که حداقل آن منطبق بر یکی از درجات فوق و حداکثر آن منطبق با درجهٔ بالاتر باشد ، از درجهٔ بالاتر محسوب می شود .

تبصره ۳ در صورت تعدد مجازات ها ، مجازات شدیدتر و در صورت عدم امکان تشخیص مجازات شدیدتر ، مجازات حبس ملاک است . همچنین اگر مجازاتی با هیچ یک از بندهای هشتگانهٔ این ماده مطابقت نداشته باشد مجازات درجهٔ هفت محسوب می شود .

تبصره ۴ مقررات این ماده و تبصره های آن تنها جهت تعیین درجهٔ مجازات است و تأثیری در میزان حداقل و حداکثر مجازات های مقرر در قوانین جاری ندارد .

تبصره ۵ مصادرهٔ اشیاء و اموالی که در ارتکاب جرم به کار رفته یا مقصود از آن به کارگیری در ارتکاب جرم بوده است از شمول این ماده و بند (۲) ماده ۲۰ خارج و در مورد آنها طبق مادهٔ (۲۱۵) این قانون عمل می شود[1] . در هر مورد که حکم مصادرهٔ اموال صادر می شود باید هزینه های متعارف زندگی محکوم و افراد تحت تکفل او مستثنی شود .

ب – مجازات های اشخاص حقوقی

مجازات تعزیری اشخاص حقوقی – بر اساس ماده ۲۰ قانون جدید مجازات اسلامی ، در صورتی که شخص حقوقی بر اساس مادهٔ (۱۴۳) این قانون[2] مسئول شناخته شود ، با توجه به شدت جرم ارتکابی و نتایج زیانبار آن به یک تا دو مورد از موارد زیر محکوم می شود ، این امر مانع از مجازات شخص حقیقی نیست :

۱. انحلال شخص حقوقی

۲. مصادرهٔ اموال

۳. ممنوعیت از یک یا چند فعالیت شغلی یا اجتماعی به طور دائم یا حداکثر برای مدت پنج سال

۴. ممنوعیت از دعوت عمومی برای افزایش سرمایه به طور دائم یا حداکثر برای مدت پنج سال

۵. ممنوعیت از اصدار اسناد تجاری حداکثر برای مدت پنج سال

۶. جزای نقدی

۷. انتشار حکم محکومیت به وسیلهٔ رسانه ها

تبصره – مجازات موضوع این ماده ، در مورد اشخاص حقوقی دولتی و یا عمومی غیردولتی در مواردی که اعمال حاکمیت می کنند ، اعمال نمی شود .

میزان جزای نقدی قابل اعمال بر اشخاص حقوقی حداقل دو برابر و حداکثر چهار برابر مبلغی است که در قانون برای ارتکاب همان جرم به وسیلهٔ اشخاص حقیقی تعیین می شود .

انحلال شخص حقوقی و مصادرهٔ اموال آن زمانی اعمال می شود که برای ارتکاب جرم ، به وجود آمده یا با انحراف از هدف مشروع نخستین ، فعالیت خود را منحصراً در جهت ارتکاب جرم تغییر داده باشد .

مجازات غیرتعزیری اشخاص حقوقی – بر اساس تبصره ماده ۱۴ قانون جدید مجازات اسلامی ، چنانچه رابطه علیت بین رفتار شخص حقوقی و خسارت وارد شده احراز شود ، می توان از شخص حقوقی دیه و خسارت مطالبه کرد .

آیین دادرسی جرائم اشخاص حقوقی – به موجب مواد ۶۸۸ الی ۶۹۶ قانون جدید آئین دادرسی کیفری[3] ، تحت عنوان آئین دادرسی جرائم اشخاص حقوقی :

هرگاه دلیل کافی برای توجه اتهام به اشخاص حقوقی وجود داشته باشد ، علاوه بر احضار شخص حقیقی که اتهام متوجه او می باشد ، با رعایت مقررات مربوط به احضار ، به شخص حقوقی اخطار می شود تا مطابق مقررات نمایندهٔ قانونی یا وکیل خود را معرفی نماید . عدم معرفی وکیل یا نماینده مانع رسیدگی نیست .

تبصره – فردی که رفتار وی موجب توجه اتهام به شخص حقوقی شده است ، نمی تواند نمایندگی آن را عهده دار شود .

---

[1] . **ماده ۲۱۵ قانون جدید مجازات اسلامی مقرر می دارد:** بازپرس یا دادستان در صورت صدور قرار منع یا موقوفی تعقیب باید تکلیف اشیاء و اموال کشف شده را که دلیل یا وسیلهٔ ارتکاب جرم بوده و یا از جرم تحصیل شده یا حین ارتکاب ، استعمال و یا برای استعمال اختصاص داده شده است تعیین کند تا حسب مورد ، مسترد ، ضبط یا معدوم شود . در مورد ضبط ، دادگاه تکلیف اموال و اشیاء را تعیین می‌کند . همچنین بازپرس و یا دادستان مکلف است مادام که پرونده نزد وی جریان دارد به تقاضای ذینفع و با رعایت شرایط زیر دستور رد اموال و اشیاء مذکور در فوق را صادر نماید :

۱. وجود تمام یا قسمتی از آن اشیاء و اموال در بازپرسی یا دادرسی لازم نباشد .

۲. اشیاء و اموال بلامعارض باشد .

۳. جزء اشیاء و اموالی نباشد که باید ضبط یا معدوم گردد .

در کلیهٔ امور جزائی دادگاه نیز باید ضمن صدور حکم یا قرار یا پس از آن ، اعم از اینکه مبنی بر محکومیت یا برائت یا موقوفی تعقیب متهم باشد ، در مورد اشیاء و اموالی که وسیلهٔ ارتکاب جرم بوده یا در اثر جرم تحصیل شده یا حین ارتکاب ، استعمال و یا برای استعمال اختصاص یافته است ، باید رأی مبنی بر استرداد ، ضبط یا معدوم شدن آن صادر نماید .

تبصره ۱ متضرر از قرار بازپرس یا دادستان یا قرار یا حکم دادگاه می تواند از تصمیم آنان راجع به اشیاء و اموال مذکور در این ماده شکایت کند و طبق مقررات در دادگاههای جزائی شکایت خود را تعقیب و درخواست تجدیدنظر نماید ، هرچند قرار یا حکم دادگاه نسبت به امر جزائی قابل شکایت نباشد.

تبصره ۲ مالی که نگهداری آن مستلزم هزینهٔ نامتناسب برای دولت است یا موجب خرابی یا کسر فاحش قیمت آن می‌گردد و حفظ مال هم برای دادرسی لازم نیست و همچنین اموال ضایع شدنی و سریع الفساد حسب مورد به دستور دادستان یا دادگاه به قیمت روز فروخته شده و وجه حاصل تا تعیین تکلیف نهایی در صندوق دادگستری به عنوان امانت نگهداری می‌گردد .

[2] . **ماده ۱۴۳ قانون جدید مجازات اسلامی :** در مسئولیت کیفری اصل بر مسئولیت شخص حقیقی است و شخص حقوقی در صورتی دارای مسئولیت کیفری است که نمایندهٔ قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرمی شود . مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی مانع مسئولیت اشخاص حقیقی مرتکب جرم نیست .

[3] مواد ۱ الی ۹ قانون آئین دادرسی جرائم اشخاص حقوقی

تصویر صفحه ۳۲۲ جزوه حقوق جزای عمومی

فصل چهارم

مجموعه قوانین

گفتار اول – قانون مجازات اسلامی

بند اول – مجازات های اصلی

ماده ۱۴ مجازات های مقرر در این قانون چهار قسم است :

۱. حد

۲. قصاص

۳. دیه

۴. تعزیر

تبصره – چنانچه رابطه علیت بین رفتار شخص حقوقی و خسارت وارد شده احراز شود دیه و خسارت ، قابل مطالبه خواهد بود . اعمال مجازات تعزیری بر اشخاص حقوقی مطابق مادهٔ (۲۰) خواهد بود .

ماده ۱۵ حد مجازاتی است که موجب ، نوع ، میزان و کیفیت اجراء آن در شرع مقدس ، تعیین شده است .

ماده ۱۶ قصاص مجازات اصلی جنایات عمدی بر نفس ، اعضاء و منافع است که به شرح مندرج در قسمت قصاص این قانون اعمال می شود .

ماده ۱۷ دیه اعم از مقدر و غیرمقدر ، مالی است که در شرع مقدس برای ایراد جنایت غیرعمدی بر نفس ، اعضاء و یا جنایت عمدی در مواردی که به هر جهتی قصاص ندارد ، به موجب قانون مقرر می شود .

ماده ۱۸ تعزیر مجازاتی است که مشمول عنوان حد ، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می گردد . نوع ، مقدار ، کیفیت اجراء و مقررات مربوط به تخفیف ، تعلیق ، سقوط و سایر احکام تعزیر به موجب قانون تعیین می شود .

دادگاه در صدور حکم تعزیری ، با رعایت مقررات قانونی ، موارد زیر را مورد توجه قرار می دهد :

۱. انگیزهٔ مرتکب و وضعیت ذهنی و روانی وی حین ارتکاب جرم .

۲. شیوهٔ ارتکاب جرم ، گسترهٔ نقض وظیفه و نتایج زیانبار آن .

۳. اقدامات مرتکب پس از ارتکاب جرم .

۴. سوابق و وضعیت فردی ، خانوادگی و اجتماعی مرتکب و تأثیر تعزیر بر وی .

ماده ۱۹ مجازات های تعزیری به هشت درجه تقسیم می شود :

درجهٔ یک :

- ♣ حبس بیش از بیست و پنج سال .
- ♣ جزای نقدی بیش از یک میلیارد (۱/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال .
- ♣ مصادرهٔ کل اموال
- ♣ انحلال شخص حقوقی

درجهٔ دو :

- ♣ حبس بیش از پانزده تا بیست و پنج سال .
- ♣ جزای نقدی بیش از پانصد و پنجاه میلیون (۵۵۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا یک میلیارد . (۱/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال .

درجهٔ سه :

- ♣ حبس بیش از ده تا پانزده سال .
- ♣ جزای نقدی بیش از سیصد و شصت میلیون (۳۶۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا پانصد و پنجاه میلیون (۵۵۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال .

درجهٔ چهار :

- ♣ حبس بیش از پنج تا ده سال .
- ♣ جزای نقدی بیش از یکصد و هشتاد میلیون (۱۸۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا سیصد و شصت (۳۶۰/۰۰۰/۰۰۰) میلیون ریال .
- ♣ انفصال دائم از خدمات دولتی و عمومی

درجهٔ پنج :

- ♣ حبس بیش از دو تا پنج سال .
- ♣ جزای نقدی بیش از هشتاد میلیون (۸۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا یکصد و هشتاد میلیون (۱۸۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال .
- ♣ محرومیت از حقوق اجتماعی بیش از پنج تا پانزده سال .
- ♣ ممنوعیت دائم از یک یا چند فعالیت شغلی یا اجتماعی برای اشخاص حقوقی
- ♣ ممنوعیت دائم از دعوت عمومی برای افزایش سرمایه برای اشخاص حقوقی

تصویر صفحه ۳۰۸ جزوه حقوق جزای عمومی

از سوی دیگر ، چون دعوی عمومی علیه فعل خاصی با تمام اوصاف گوناگون جزایی که متوجه آن است اقامه می گردد ، پس از اعطای عفو عمومی دیگر نمی توان همان فعل را با وصف جدیدی تعقیب کرد .

درمورد **عفو عمومی پس از محکومیت قطعی** ، هرگاه متهم تعقیب شده باشد و دعوی عمومی به صدور حکم قطعی بینجامد ، با عفو عمومی محکومیت زایل می گردد . نتایج زوال محکومیت عبارت است از :

- ✯ سقوط مجازات اصلی و نیز مجازاتهای تتمیمی و تبعی
- ✯ توقف اجرای مجازات در صورت اجرای محکومیت کیفری و موقوف ماندن آثار تبعی آن
- ✯ به حساب نیامدن محکومیت مذکور در توصیف تکرار جرم
- ✯ عدم تأثیر محکومیت مذکور در اعطای آزادی مشروط و تعلیق مجازات
- ✯ حذف حکم از سجل کیفری .

عفو عمومی موجب سلب آثار محکومیت می گردد . و لذا مجازاتهای اصلی ، تبعی ، تکمیلی یا تتمیمی تماماً منتفی می شوند . محکومیت مورد عفو ، دیگر ، برای تکرار جرم به حساب نیامده و مانع تعلیق اجرای مجازات احتمالی نشده و از سجل کیفری حذف می گردد .

- ❀ عفو عمومی شامل محکومیتهای انتظامی نیز که منشأ آن رفتار مجرمانه است نمی شود .
- ❀ دیه نیز از شمول عفو عمومی مستثنی است . دیه را هر چند قانونگذار مانند جزای نقدی مجازاتی مالی شناخته ولی درعین حال دین و حق مالی برای مجنی علیه و یا اولیاء دم او و بر ذمه جانی است که فقط با گذشت آنان ساقط می شود .

قانون عفو عمومی شامل جرائم ارتکابی قبل از تصویب قانون می گردد و قانوناً جرائم احتمالی آینده را شامل نمی شود .

ج – مقایسه عفو عمومی وخصوصی

۱. عفو خصوصی

- ➢ توسط رهبر یا عالیترین مقام اجرایی اعطا می شود .
- ➢ جنبهٔ شخصی دارد ومنوط به حسن سلوک ورفتار واثبات استحقاق آن از طرف متهم محکوم می باشد .
- ➢ عفو خصوصی آثار محکومیت کیفری را زایل نمی کند مگر اینکه در حکم اعطای عفو و فرمان عفو تصریح شده باشد.
- ➢ در مورد مراجع صالح وآئین رسیدگی به درخواست عفو ، عفو خصوصی از طریق هیأت های عفو وبخشودگی وکمیسیون عفو وبخشودگی در قوهٔ قضاییه بررسی می شود. ولی مرجع اعطای عفو عمومی مقام قانونگذاری است.
- ➢ اعطای عفو خصوصی منوط به درخواست متهم و یا بستگان اوست ودادگاه باید در مورد آن رسیدگی کند .
- ➢ عفو خصوصی فقط شامل خود مجرم می شود نه شرکاء ومعاونان وی .

۲. عفو عمومی

- ♣ توسط مرجع قانونگذاری اعطا می شود.
- ♣ جنبهٔ نوعی وعام داشته وشخصیت مجرم در اعطای عفو لحاظ نمی شود .
- ♣ زایل کننده سابقه محکومیت وآثار محکومیت است .
- ♣ مجلس قانونگذاری حدود وثغور آنرا مشخص کرده واز صلاحیت های قوهٔ قضاییه خارج است .
- ♣ عفو عمومی از اقتدارات حاکمیت می باشد و درخواست افراد در آن نقشی ندارد .
- ♣ شرکاء ومعاونین نیز از مزایای عفو عمومی برخوردار می شوند .

د– کمیسیون عفو و بخشودگی و وظایف آن[1]

آیین نامه کمیسیون عفو وتخفیف مجازات محکومین سال ۱۳۸۷ در فصل اول خود و در ۵ ماده به تشکیلات کمیسیون ها پرداخته که متضمن کمیسیون مرکزی و کمیسیون استانی است . علاوه بر آنها در پرونده های محاکم نظامی نیز کمیسیونی پیش بینی شده است . وفق ماده ۲ اعضاء کمیسیون مرکزی مرکب از پنج نفر قضات آشنا به احکام شرع و قانون با پایه قضایی ده به بالا توسط رئیس قوه قضائیه برای مدت ۵ سال منصوب می شوند که رئیس قوه یک نفر از اعضاء را برای همان مدت به عنوان رئیس کمیسیون مرکزی انتخاب می نماید و تصمیمات با سه رای موافق معتبر خواهد بود و جلسات با حضور حداقل سه عضو رسمیت می یابد .

[1]. دکتر رضا نوربها ، منبع پیشین

تصویر صفحه ۲۹۴ جزوه حقوق جزای عمومی

اختیاری موضوع مادهٔ ۲۳ قانون جدید را جبران کنندهٔ این اشکالات می‌دانند ولی به هر حال در نهاد تکرار جرم مطابق رأی وحدت رویه قضایی با نبود متن قانون وصراحت قانونی عملاً اعمال قواعد تشدید مجازات امکان پذیر نمی باشد . ولی در عمل وجود چنین سابقه ای ممکن است در قضاوت کلی دادگاه راجع به محکوم واعمال قواعد تخفیف وتبدیل وتعلیق و آزادی مشروط بی تأثیر نباشد .

دکتر گلدوزیان می نویسد : میزان تشدید مجازات به علت تکرار جرم با سکوت قانون به تشخیص و نظر دادگاه است (البته در محدوده ضوابط قانونی) . در صورتی که دادگاه اولیه حکم مجازات جرم اولیه را ، حداکثر مجازات تعیین نموده باشد ، در مرحله تشدید کیفر به علت تکرار جرم ، دادگاه می تواند از مجازاتهای تتمیمی یا تکمیلی موضوع مواد ۲۳ و ۲۴ قانون جدید مجازات اسلامی استفاده نماید .

استثنائاً ، برابر ماده ۶۶۶ قانون تعزیرات در مورد تکرار جرم درسرقت تعزیری ، مجازات سارق حسب مورد ، حداکثر مجازات مقرر در قانون خواهد بود . به علاوه برابر تبصره ماده مزبور ، در تکرار جرم سرقت (تعزیری) در صورتی که سارق سه فقره محکومیت قطعی به اتهام سرقت داشته باشد دادگاه نمی تواند از جهات مخففه در تعیین مجازات استفاده نماید . [۱]

دکتر نوربها همانند قواعد تعدد جرم اعمال تخفیف را در تکرار جرم نیز امکان پذیر می داند ودلیل آن را هم تفسیر به نفع متهم عنوان می کندواز نظر وی عدم ذکر امکان تخفیف مجازات در تکرار جرم، ممنوعیت اعمال آنرا نمی رساند و دادگاه می تواند ابتدا با ذکر دلایل تشدید، مجازات را تشدید کرده و با ذکر موارد تخفیف آنرا تا حد مناسب تخفیف دهد .[۲]

مطابق مواد ۱۳۶ الی ۱۳۹ قانون جدید مجازات اسلامی :

هرگاه کسی سه بار مرتکب یک نوع جرم موجب حد شود و هر بار حد آن جرم بر او جاری گردد ، حد وی در مرتبهٔ چهارم اعدام است .

هرکس به موجب حکم قطعی به یکی از مجازات های تعزیری از درجه یک تا شش محکوم شود و از تاریخ قطعیت حکم تا حصول اعادهٔ حیثیت یا شمول مرور زمان اجرای مجازات ، مرتکب جرم تعزیری درجهٔ یک تا شش دیگری گردد ، به حداکثر مجازات تا یک و نیم برابر آن محکوم می شود .

مقررات مربوط به تکرار جرم در جرائم سیاسی و مطبوعاتی و جرائم اطفال اعمال نمی شود .

در تکرار جرائم تعزیری در صورت وجود جهات تخفیف به شرح زیر عمل می شود :

۱. چنانچه مجازات قانونی دارای حداقل و حداکثر باشد ، دادگاه می تواند مجازات مرتکب را تا میانگین حداقل و حداکثر مجازات تقلیل دهد .

۲. چنانچه مجازات ، ثابت یا فاقد حداقل باشد ، دادگاه می تواند مجازات مرتکب را تا نصف مجازات مقرر تقلیل دهد .

تبصره – چنانچه مرتکب دارای سه فقره محکومیت قطعی مشمول مقررات تکرار جرم یا بیشتر از آن باشد ، مقررات تخفیف اعمال نمی شود .

بند دوم – تعدد جرم

شاخص اصلی تعدد وتکرار جرم در این است که در تعدد جرم هیچکدام از جرایم ارتکابی مورد محاکمه قرار نگرفته و در مورد آنها حکم قطعی صادر نشده و یا بر اساس معیار (قانون مجازات اسلامی) محکومیت های قطعی در مورد هیچیک از موارد جرایم متعدد منجر به اجرای مجازات نشده است . در تعدد جرم ، مجرم با ارتکاب جرایم گوناگون یا مشابه ویا ارتکاب فعل واحدی که چند عنوان مجرمانه ویا چند نتیجهٔ مجرمانه بر آن صدق می کند حالت خطرناک خویش را بروز داده است . تعدد جرم می تواند شامل انواع واقسام ذیل گردد.

تعدد جرم
- **تعدد معنوی (روانی)**
- **الف – تعدد از نوع جرایم مشابه**
- **ب– تعدد از نوع جرایم متفاوت**
- **تعدد مادی (عینی)**

---

[۱]. دکتر ایرج گلدوزیان ، بایسته های حقوق جزای عمومی ، نشر میزان

[۲]. دکتر رضا نوربها ، زمینه حقوق جزای عمومی ، گنج دانش

تصویر صفحه ۳۰۰ جزوه حقوق جزای عمومی

گفتار دوم – جنون محکوم علیه

ممکن است فردی که به علت ارتکاب جرمی به حبس محکوم شده و دوران محکومیت خود را در زندان سپری می کند و یا محکومیتی غیر از حبس باید در مورد او اجرا شود ، به دلیلی دچار جنون گردد . در این حال ، اجرای مجازات در مورد این گونه افراد که به بیماری روانی دچار می شوند به دو دلیل بی فایده است و به نظر می رسد که سقوط مجازات در این مورد نه از باب اسقاط آن در معنای حقوقی بلکه از نظر واقعیت اضمحلال آن باید مورد توجه قرار گیرد :

اولاً، با حدوث جنون ، تقرب به هیچ یک از اهداف معمولی مجازاتها امکان پذیر نیست ، کیفر در این موارد نه ارعابی ایجاد می کند ، نه جبرانی برای عمل انجام شده خواهد بود و نه موجبات اصلاح بزهکار را فراهم می سازد ، زیرا مجرم در چنان حالت روانی نیست که مسائل حول و حوش خود را درک کند ، مفاهیم را ارزیابی نماید و تأثیر مجازات را بر رفتارهای خود بشناسد و به اصلاح و هدایت این رفتارها اقدام کند .

ثانیاً، جامعه نیز انتظاری از دیوانه ندارد تا ادامه کیفر او را به عنوان تخطی از مقررات اجتماعی بپذیرد بلکه ، در این حال ، بیشتر احساس ترحم جامعه بر لزوم مجازات غالب می شود و دیوانه در پناه این احساس انسانی متعالی از کیفر رها می گردد .

مطابق مواد ۱۴۹ و ۱۵۰ قانون جدید مجازات اسلامی :

هرگاه مرتکب در زمان ارتکاب جرم دچار اختلال روانی بوده به نحوی که فاقد اراده یا قوهٔ تمییز باشد مجنون محسوب می‌شود و مسئولیت کیفری ندارد .

هرگاه مرتکب جرم در حین ارتکاب ، مجنون باشد یا در جرائم موجب تعزیر پس از وقوع جرم مبتلا به جنون شود چنانچه جنون و حالت خطرناک مجنون با جلب نظر متخصص ، ثابت و آزاد بودن وی مخل نظم و امنیت عمومی باشد به دستور دادستان تا رفع حالت خطرناک در محل مناسب نگهداری می شود . شخص نگهداری شده یا خویشاوندان او می توانند در دادگاه به این دستور اعتراض کنند که در این صورت ، دادگاه با حضور معترض ، موضوع را با جلب نظر کارشناس در جلسهٔ اداری رسیدگی می‌کند و یا تشخیص رفع حالت خطرناک در مورد خاتمهٔ اقدام تأمینی و در غیر این صورت در تأیید دستور دادستان حکم صادر می‌کند . این حکم قطعی است ولی شخص نگهداری شده یا خویشاوندان وی ، هرگاه علائم بهبود را مشاهده کردند حق اعتراض به این حکم را دارند .

این امر مانع از آن نیست که هرگاه بنا به تشخیص متخصص بیماری های روانی ، مرتکب ، درمان شده باشد ، بر حسب پیشنهاد مدیر محل نگهداری او دادستان دستور خاتمهٔ اقدام تأمینی را صادر کند .

تبصره۱ هرگاه مرتکب یکی از جرائم موجب حد پس از صدور حکم قطعی دچار جنون شود حد ساقط نمی شود . در صورت عارض شدن جنون قبل از صدور حکم قطعی در حدودی که جنبهٔ حق الهی دارد تعقیب و محاکمه تا زمان افاقه به تأخیر می افتد . نسبت به مجازات‌هایی که جنبهٔ حق‌الناسی دارد مانند قصاص و دیه و همچنین ضرر و زیان ناشی از جرم ، جنون مانع از تعقیب و رسیدگی نیست .

تبصره۲ قوهٔ قضائیه موظف است مراکز اقدام تأمینی را در هر حوزهٔ قضائی برای نگهداری افراد موضوع این ماده تدارک ببیند . تا زمان شروع به کار این اماکن ، قسمتی از مراکز روان درمانی ، بهزیستی یا بیمارستانی موجود به این افراد اختصاص داده می شود .

مطابق ماده ۵۰۲ قانون جدید آیین دادرسی کیفری : هرگاه محکوم علیه به بیماری جسمی یا روانی مبتلا باشد و اجرای مجازات موجب تشدید بیماری و یا تأخیر در بهبودی وی شود ، قاضی اجرای احکام کیفری با کسب نظر پزشکی قانونی تا زمان بهبودی ، اجرای مجازات را به تعویق می اندازد . چنانچه در جرائم تعزیری امیدی به بهبودی بیمار نباشد ، قاضی اجرای احکام کیفری ، پس از احراز بیماری محکوم علیه و مانع بودن آن برای اعمال مجازات ، با ذکر دلیل ، پرونده را برای تبدیل به مجازات مناسب دیگر با در نظر گرفتن نوع بیماری و مجازات به مرجع صادرکننده رأی قطعی ارسال می کند .

تبصره- هرگاه حین اجرای مجازات ، بیماری حادث شود و تعویق اجرای مجازات فوریت داشته باشد ، قاضی اجرای احکام کیفری ، ضمن صدور دستور توقف اجرای آن ، طبق مقررات این ماده اقدام می‌کند .

تصویر صفحه ۳۲۰ جزوه حقوق جزای عمومی

گفتار هفتم – توبه مجرم ، قاعده درأ ، نسخ قانون

۱. توبه مجرم

مطابق مواد ۱۱۴ الی ۱۱۹ قانون جدید مجازات اسلامی :

در جرائم موجب حد به استثناء قذف و محاربه هرگاه متهم قبل از اثبات جرم توبه کند و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود ، حد از او ساقط می گردد . همچنین اگر جرائم فوق غیر از قذف با اقرار ثابت شده باشد ، در صورت توبهٔ مرتکب پس از اثبات جرم ، دادگاه می تواند عفو مجرم را توسط رئیس قوهٔ قضائیه از مقام رهبری درخواست نماید .

تبصره۱ توبهٔ محارب قبل از دستگیری یا تسلط بر او موجب سقوط حد خواهد بود .

تبصره۲ در زنا و لواط هرگاه جرم به عنف ، اکراه یا با اغفال بزه دیده انجام گیرد ، مرتکب در صورت توبه و سقوط مجازات به شرح مندرج در این ماده به حبس یا شلاق تعزیری درجهٔ شش یا هر دوی آنها محکوم می شود .

بر اساس ماده ۱۱۵ ، در جرائم تعزیری درجهٔ شش ، هفت و هشت چنانچه مرتکب توبه نماید و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود ، مجازات ساقط می‌شود. در سایر جرائم موجب تعزیر دادگاه می تواند مقررات راجع به تخفیف مجازات را اعمال نماید.

تبصره۱ مقررات راجع به توبه دربارهٔ کسانی که مقررات تکرار جرائم تعزیری در مورد آنها اعمال می شود ، جاری نمی‌گردد .

تبصره۲ اطلاق مقررات این ماده و همچنین بند (۲) مادهٔ (۷) و بندهای (۱) و (۲) مادهٔ (۸) و مواد (۲۷) ، (۳۹) ، (۴۰) ، (۴۵)، (۴۶) ، (۹۳) ، (۹۴) ، (۱۰۵) این قانون شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی شود .

دیه ، قصاص و حد قذف و محاربه با توبه ساقط نمی‌گردد .

در مواردی که توبهٔ مرتکب ، موجب سقوط یا تخفیف مجازات می‌گردد ، توبه ، اصلاح و ندامت وی باید احراز گردد و به ادعاء مرتکب اکتفا نمی شود . چنانچه پس از اعمال مقررات راجع به توبه ، ثابت شود که مرتکب تظاهر به توبه کرده است سقوط مجازات و تخفیفات در نظر گرفته شده ملغی و مجازات اجراء می‌گردد . در این مورد چنانچه مجازات از نوع تعزیر باشد مرتکب به حداکثر مجازات تعزیری محکوم می شود .

متهم می تواند تا قبل از قطعیت حکم ، ادلهٔ مربوط به توبهٔ خود را حسب مورد به مقام تعقیب یا رسیدگی ارائه نماید .

چنانچه دادستان مخالف سقوط یا تخفیف مجازات باشد ، می تواند به مرجع تجدیدنظر اعتراض کند .

بند ۲ ماده ۷ قانون جدید مجازات اسلامی : در صورتی که جرم ارتکابی از جرائم موجب تعزیر باشد ، متهم در محل وقوع جرم محاکمه و تبرئه نشده یا در صورت محکومیت ، مجازات کلاً یا بعضاً دربارهٔ او اجراء نشده باشد .

ماده ۸ قانون جدید مجازات اسلامی : هرگاه شخص غیرایرانی در خارج از ایران علیه شخصی ایرانی یا علیه کشور ایران مرتکب به جرمی به جز جرائم مذکور در مواد قبل شود و در ایران یافت و یا به ایران اعاده گردد ، طبق قوانین جزائی جمهوری اسلامی ایران به جرم او رسیدگی می شود ، مشروط بر اینکه :

۱. متهم در جرائم موجب تعزیر در محل وقوع جرم ، محاکمه و تبرئه نشده یا در صورت محکومیت ، مجازات کلاً یا بعضاً دربارهٔ او اجراء نشده باشد .

۲. رفتار ارتکابی در جرائم موجب تعزیر به موجب قانون جمهوری اسلامی ایران و قانون محل وقوع ، جرم باشد .

ماده ۲۷ قانون جدید مجازات اسلامی : مدت حبس از روزی آغاز می شود که محکوم به موجب حکم قطعی لازم الاجراء حبس می‌گردد. در صورتی که فرد ، پیش از صدور حکم به علت اتهام یا اتهاماتی که در پرونده مطرح بوده بازداشت شده باشد ، مدت بازداشت قبلی در حکم محاسبه می‌شود . در صورتی که مجازات مورد حکم ، شلاق تعزیری یا جزای نقدی باشد، هر روز بازداشت ، معادل یک ضربه شلاق یا سی هزار ریال است . چنانچه مجازات متعدد باشد به ترتیب نسبت به حبس، شلاق و جزای نقدی محاسبه می‌گردد .

ماده ۳۹ و ۴۰ قانون جدید مجازات اسلامی : در جرائم تعزیری درجهٔ هفت و هشت ، در صورت احراز جهات تخفیف چنانچه دادگاه پس از احراز مجرمیت ، تشخیص دهد که با عدم اجرای مجازات نیز مرتکب ، اصلاح می شود در صورت فقدان سابقهٔ کیفری مؤثر و گذشت شاکی و جبران ضرر و زیان یا برقراری ترتیبات جبران آن ، می تواند حکم به معافیت از کیفر صادر کند .

تصویر صفحه ۲۹۸ جزوه حقوق جزای عمومی

در هر مورد که مجازات فاقد حداقل و حداکثر باشد ، اگر جرائم ارتکابی بیش از سه جرم نباشد تا یک چهارم و اگر جرائم ارتکابی بیش از سه جرم باشد تا نصف مجازات مقرر قانونی به اصل آن اضافه می گردد .

تبصره۱ در صورتی که از رفتار مجرمانهٔ واحد ، نتایج مجرمانهٔ متعدد حاصل شود ، طبق مقررات فوق عمل می شود .

تبصره۲ در صورتی که مجموع جرائم ارتکابی در قانون عنوان مجرمانهٔ خاصی داشته باشد ، مقررات تعدد جرم اعمال نمی‌شود و مرتکب به مجازات مقرر در قانون محکوم می گردد .

تبصره۳ در تعدد جرم در صورت وجود جهات تخفیف ، دادگاه می تواند مجازات مرتکب را تا میانگین حداقل و حداکثر و چنانچه مجازات ، فاقد حداقل و حداکثر باشد تا نصف آن تقلیل دهد .

تبصره۴ مقررات تعدد جرم در مورد جرائم تعزیری درجهٔ هفت و هشت اجراء نمی شود . این مجازات ها با هم و نیز با مجازات های تعزیری درجهٔ یک تا شش جمع می گردد .

در تعدد جرائم موجب حد و تعزیر و نیز جرائم موجب قصاص و تعزیر مجازات ها جمع و ابتدای حد یا قصاص اجراء می شود مگر حد یا قصاص ، سالب حیات و تعزیر ، حق الناس یا تعزیر معین شرعی باشد و موجب تأخیر اجرای حد نیز نشود که در این صورت ابتدا تعزیر اجراء می گردد .

تبصره- در صورتی که جرم حدی از جنس جرم تعزیری باشد مانند سرقت حدی و سرقت غیرحدی یا مانند زنا و روابط نامشروع کمتر از زنا ، مرتکب فقط به مجازات حدی محکوم می شود و مجازات تعزیری ساقط می گردد ، مگر در حد قذف که اگر قذف نسبت به شخصی و دشنام به دیگری باشد ، مرتکب به هر دو مجازات محکوم می شود .

✍ خواننده محترم ضمن پوزش ، جزوات شما باید دارای مشخصات ذیل باشد :

۱ . در بریدگی قسمت پایین کادر جزوه شما باید جمله ذیل نوشته شده باشد :

« تمام جزوات دپارتمان حقوق و علوم سیاسی ممهور به مهر سبزی هستند که مشابه آن در زمینه جزوات آمده است ، هرگونه تبدیل و کپی از جزوات دارای منع قانونی است. ۰۹۱۲۳۷۸۷۱۹۹ - ۶۶۹۱۲۱۸۰ »

۲ . با توجه به صفحه بندی دقیقی که روی جزوات انجام شده ، بنابراین اگر فضاهای خالی نامناسبی را مشاهده می کنید ممکن است ناشی از لاک گرفتگی چیزی در آن موضع باشد .

۳ . جزوات شما باید دارای یک بک گراند یا زمینه‌ای باشدکه در اکثر صفحات ، به خصوص صفحات فرد مشاهده می‌شود .

۴ . جزوات شما با کیفیت پرینت کامپیوتری و نیز با طلق و فنر زرد ، موزون و مناسب صحافی و ارائه شده است .

اگر جزوه‌ای که در پیش‌رو دارید چنین مشخصاتی را ندارد و فاقد مهر سبزی است که مشابه آن در زمینه جزوات آمده است ، بدین معنی است که جزوه شما از این مرکز تهیه نشده ، در نتیجه محتمل منطبق بر اساس آخرین تغییرات در قوانین و مقررات نبوده ، و به روز نیست .

***

تصویر صفحه ۱۷۸ جزوه حقوق جزای عمومی

نمی‌یابد . تعدادی دیگر اعتقاد دارند که ارتباط بین معاون وفعل مجرمانه ضروری است و آنچه مهم است مستقیم بودن این ارتباط نمی باشد بلکه احراز وجود این ارتباط و این رابطهٔمستقیم با فعل مجرمانه است نه خود فاعل ، چرا که قانونگذار هم گفته است معاونت در جرم ونه معاونت با شخص مجرم. پس در این موارد با احراز ارتباط معاون ثانوی با فعل مجرمانه ، معاونت در معاونت محقق می شود . نظر دوم با فرض حصول سایر شرایط معاونت از جمله وحدت قصد وتقدم یا اقتران زمانی معاونت وسایر موارد، قابل قبول تر است از مجموع مواد ۱۲۶ و ۱۳۱ قانون جدید مجازات اسلامی ، نیز این نظر قابل برداشت می باشد .

بند ششم – مجازات معاونت در جرم

با توجه به مواد قانون مجازات اسلامی رویه هایی متفاوت در مورد معاونت در جرم اتخاذ شده است. مواد ۱۲۶ الی ۱۲۹ قانون جدید مجازات اسلامی معاون را مستحق مجازات تعزیری می داند . البته با توجه به شرایط و امکانات خاطی و دفعات ومراتب جرم و تأدیب از وعظ وتهدید و درجات تعزیر، معاون مستحق تعزیر می گردد.

در جرایم خاصی مجازات معاونت مطابق قانون مشخص وتعیین شده است و مابقی جرائم ، طبق ضابطه های کلی انجام می‌شود. گاهی مجازاتهای متفاوتی برای جرایم وجود دارد مثلاً مجازات حبس با مصادرهٔ اموال ، مجازات شلاق با مجازاتهای تبعی وتکمیلی که در همهٔ این موارد قاضی کیفری مواجه با اشکال می شود ، اعتقادی وجود دارد که در مجازاتهای مقطوع ودر مجازاتهای که فقط حداکثر را قانونگذار ذکر کرده ، حداقل واحد مجازات یک واحد ، مثلاً در شلاق یک ضربه و در حبس یک روز و در جزای نقدی ..... است که هر چند این موارد از نظر اصولی درست و قابل توجیه است اما با فلسفه مجازاتها سازگاری ندارد وچه بسا که معاون مغز متفکر واقعهٔ مجرمانه باشد که این منطقی نیست که چنین فردی با این روش مجازات شود. طبق همین ملاحظه دربارهٔ چنین وضعیتی بعضی حقوقدانان معتقدند که همان مجازات ثابت ، حداقل مجازات محسوب می شود مانند مواردی نظیر مادهٔ ۶۵۹ قانون تعزیرات [۱] و در مورد مجازاتهای فاقد حداقل هم مواد ۱۲۶ الی ۱۲۹ را جاری می دانند.

مطابق مواد ۱۲۷ الی ۱۲۹ قانون جدید مجازات اسلامی ، در صورتی که در شرع یا قانون ، مجازات دیگری برای معاون تعیین نشده باشد ، مجازات وی به شرح زیر است :

۱. در جرائمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات یا حبس دائم است ، حبس تعزیری درجهٔ دو یا سه

۲. در سرقت حدی و قطع عمدی عضو ، حبس تعزیری درجهٔ پنج یا شش

۳. در جرائمی که مجازات قانونی آنها شلاق حدی است سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجهٔ شش

۴. جرائم موجب تعزیر یک تا دو درجه پایین تر از مجازات جرم ارتکابی

تبصره۱ در مورد بند (۴) این ماده مجازات معاون از نوع مجازات قانونی جرم ارتکابی است مگر در مورد مصادرهٔ اموال ، انفصال دائم و انتشار حکم محکومیت که مجازات معاون به ترتیب جزای نقدی درجهٔ چهار ، شش و هفت است .

تبصره۲ در صورتی که به هر علت قصاص نفس یا عضو اجراء نشود ، مجازات معاون بر اساس میزان تعزیر فاعل اصلی جرم، مطابق بند (۴)، اعمال می شود .

هرکس از فرد نابالغ به عنوان وسیلهٔ ارتکاب جرم مستند به خود استفاده نماید به حداکثر مجازات قانونی همان جرم محکوم می‌گردد . همچنین هرکس در رفتار مجرمانه فرد نابالغی معاونت کند به حداکثر مجازات معاونت در آن جرم محکوم می شود. هرگاه در ارتکاب رفتار مجرمانه ، مرتکب به جهتی از جهات شخصی مانند صغر و جنون ، قابل تعقیب نباشد یا تعقیب یا اجرای مجازات او به جهتی از این جهات ، موقوف گردد ، تأثیری در تعقیب و مجازات معاون جرم ندارد .

---

[۱]. دکتر میرمحمد صادقی ، جرایم علیه اموال و مالکیت ، ص ۳۱۲

ماده ۶۵۹ قانون تعزیرات مقرر می دارد: « هرکس وسائل و متعلقات مربوط به تأسیسات مورد استفاده عمومی که به هزینه دولت یابا سرمایه دولت یا سرمایه مشترک دولت و بخش غیر دولتی یا به وسیله نهادها و سازمان های عمومی و غیر دولتی یا مؤسسات خیریه ایجاد یا نصب شده مانند تأسیسات بهره برداری ، آب و برق و گاز و غیره را سرقت نماید به حبس از یک تا پنج سال محکوم می شود و چنانچه مرتکب از کارکنان سازمانهای مربوطه باشد به حداکثر مجازات مقرر محکوم خواهد شد .»

تصویر صفحه ۱۷۱ جزوه حقوق جزای عمومی

محض (غیرعمد) که حکم به ضمان دیه داده می شود ، همه شرکاء یا عاقله به تساوی عهده دار دیه جنایت می باشند . در این باره ماده ۵۳۳ قانون جدید مجازات اسلامی مقرر می دارد : « هرگاه دو یا چند نفر به نحو شرکت سبب وقوع جنایت یا خسارتی بر دیگری گردند ، به طوری که آن جنایت یا خسارت به هر دو یا همگی مستند باشد ، به طور مساوی ضامن می باشند » مانند آنکه چند نفر در تهیه خوراک فاسد دست داشته باشند و به سبب آن عده ای مصدوم و مقتول گردند .

سردستگی – دو یا چند نفر در ارتکاب جرم اعم از اینکه عمل آنان شرکت در جرم یا معاونت در جرم باشد از علل مشددهٔ مجازات است.

ماده ۱۳۰ قانون جدید مجازات اسلامی مقرر می دارد : هرکس سردستگی یگ گروه مجرمانه را به عهده گیرد به حداکثر مجازات شدیدترین جرمی که اعضاء آن گروه در راستای اهداف همان گروه مرتکب شده‌اند ، محکوم می‌گردد ، مگر آنکه جرم ارتکابی موجب حد یا قصاص یا دیه باشد که در این صورت به حداکثر مجازات معاونت در آن جرم محکوم می شود . در محاربه و افساد فی الارض زمانی که عنوان محارب یا مفسد فی الارض بر سردستهٔ گروه مجرمانه صدق کند حسب مورد به مجازات محارب یا مفسد فی الارض محکوم می‌گردد .

تبصره۱ گروه مجرمانه عبارت است از گروه نسبتاً منسجم متشکل از سه نفر یا بیشتر که برای ارتکاب جرم تشکیل می شود یا پس از تشکیل، هدف آن برای ارتکاب جرم منحرف می‌گردد .

تبصره۲ سردستگی عبارت از تشکیل یا طراحی یا سازماندهی یا ادارهٔ گروه مجرمانه است .

***

گفتار سوم – معاونت درارتکاب جرم

ممکن است فرد یا افرادی در ارتکاب فعل مجرمانه به طور مستقیم در عملیات اجرایی جرم دخیل نبوده وبه طرق مختلف مباشرین ویا شرکا جرم را در انجام عملیات بزهکاری یاری رسانده باشند . این افراد تحت عنوان معاونین جرم تحت پیگرد کیفری قرار می گیرند . معاونت در جرم عبارت است از همکاری با فاعل یا شریک جرم قبل یا مقارن وقوع جرم به یکی از صور منحصرهٔ مندرج در مادهٔ ۱۲۶ قانون جدید مجازات اسلامی بدون مداخله درانجام عملیات اجرایی جرم[1] .

بند اول – عنصر قانونی معاونت در جرم[2]

به موجب ماده ۱۲۶ قانون جدید مجازات اسلامی معاونت هنگامی تحقق می یابد که موجب وقوع جرم گردد . جرم در قانون مجازات اسلامی به هر فعل یا ترک فعلی اطلاق می شود که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد (ماده ۲ همان قانون) بنابراین ، وجود فعل اصلی قابل مجازات شرط نخستین جرم معاونت به شمار می آید . اگر فعل مباشر اصلی به استناد نص صریح قانون جرم نباشد (هر چند به موجب احکام شرع قابل مجازات باشد) معاونت در ارتکاب فعل مذکور جرم نخواهد بود . مثال بازر آن خودکشی است . خودکشی در نظام کیفری ما به موجب قوانین موضوعه جرم نیست . بنابراین ، اگر کسی با فراهم کردن وسایلی نظیر اسلحه و یا سم برای کشتن خود به دیگری کمک کند ، مساعدت او عنوان معاونت ندارد و قابل مجازات نیست . با این همه ، باید یادآور شد که گاه همکاری نزدیکتر با منتحر (مانند باز کردن شیرگاز و یا کشیدن طناب دار) هر چند حکم معاونت را نداشته باشد ، ممکن است به عنوان قتل عمد شناخته شود ؛ زیرا ، این عمل دارای تمام عناصر مادی و روانی جرم قتل است و گاه به دلیل خودداری از کمک به انسانی که در معرض خطر جانی قرار دارد (ماده واحده قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۵ خرداد ۵۴) ممکن است در حکم جرم دیگری قلمداد شود. جرم بودن فعل اصلی به تنهایی شرط تحقق معاونت نیست ، بلکه فعل مذکور باید به اجرا درآید . به عبارت دیگر

---

[1]. به طور کلی می توان معاون جرم را چنین تعریف نمود : معاون جرم کسی است که شخصاً در ارتکاب عنصر مادی قابل استناد به مباشر یا شرکای جرم دخالت نداشته بلکه از طریق تحریک، ترغیب ، تهدید ، تطمیع ، دسیسه و فریب و نیرنگ ، ایجاد تسهیلات در وقوع جرم ، تهیه وسایل و یا ارائه طریق ، در ارتکاب رفتار مجرمانه همکاری و دخالت داشته باشد . دکتر گلدوزیان

[2]. دکتر محمد علی اردبیلی، حقوق جزای عمومی ، جلددوم ، نشر میزان

تصویر صفحه ۱۵۹ جزوه حقوق جزای عمومی

❀ هرکس در حال خواب ، بیهوشی و مانند آنها ، مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می شود مجازات نمی‌گردد مگر اینکه شخص با علم به اینکه در حال خواب یا بیهوشی مرتکب جرم می شود ، عمداً بخوابد و یا خود را بیهوش کند .

❀ مستی و بی ارادگی حاصل از مصرف اختیاری مسکرات ، مواد مخدر و روانگردان و نظایر آنها ، مانع مجازات نیست ، مگر اینکه ثابت شود مرتکب حین ارتکاب جرم به طور کلی مسلوب الاختیار بوده است . لکن چنانچه ثابت شود مصرف این مواد به منظور ارتکاب جرم یا با علم به تحقق آن بوده است و جرم مورد نظر واقع شود ، به مجازات هر دو جرم محکوم می شود .

❀ جهل به حکم ، مانع از مجازات مرتکب نیست ، مگر اینکه تحصیل علم عادتاً برای وی ممکن نباشد یا جهل به حکم شرعاً عذر محسوب شود.

تبصره- جهل به نوع یا میزان مجازات مانع از مجازات نیست .

❀ مسئولیت کیفری در « حدود ، قصاص و تعزیرات » تنها زمانی محقق است که فرد حین ارتکاب جرم ، عاقل ، بالغ و مختار باشد به جز در مورد اکراه بر قتل که حکم آن در قسمت (قصاص) آمده است .

❀ مسئولیت کیفری شخصی است .

❀ مسئولیت کیفری به علت رفتار دیگری تنها در صورتی ثابت است که شخص به طور قانونی مسئول اعمال دیگری باشد یا در رابطه با نتیجهٔ رفتار ارتکابی دیگری ، مرتکب تقصیر شود .

❀ در مسئولیت کیفری اصل بر مسئولیت شخص حقیقی است و شخص حقوقی در صورتی دارای مسئولیت کیفری است که نمایندهٔ قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرمی شود . مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی مانع مسئولیت اشخاص حقیقی مرتکب جرم نیست .

❀ در تحقق جرائم عمدی علاوه بر علم مرتکب به موضوع جرم ، باید قصد او در ارتکاب رفتار مجرمانه احراز گردد . در جرایمی که وقوع آنها بر اساس قانون منوط به تحقق نتیجه است ، قصد نتیجه یا علم به وقوع آن نیز باید محرز شود .

❀ تحقق جرائم غیرعمدی ، منوط به احراز تقصیر مرتکب است . در جنایات غیرعمدی اعم از شبه عمدی و خطاء محض مقررات کتاب قصاص و دیات اعمال می شود .

تبصره- تقصیر اعم از بی احتیاطی و بی مبالاتی است . مسامحه ، غفلت ، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آنها، حسب مورد از مصادیق بی احتیاطی یا بی مبالاتی محسوب می شود .

***

DEPARTMENT OF LAW AND POLITICAL SCIENCES
دپارتمان حقوق و علوم سیاسی

تصویر صفحه ۲۸۵ جزوه حقوق جزای عمومی

۳. کفر

در قانون مجازات اسلامی بین مسلم و کافر بزهکار از نظر میزان مجازات تفاوتهایی به چشم می‌خورد . برای مثال در ماده ۲۳۶ قانون جدید مجازات اسلامی برای عمل تفخیذ بین دو مرد صد تازیانه مقررشده است . لیکن در تبصره همین ماده آمده است : « در صورتی که فاعل غیر مسلمان و مفعول مسلمان باشد حد فاعل قتل است . »

۴. احصان

قانونگذار به تبع احکام شرع احصان را در قوانین کیفری کیفیت مشدد شناخته‌است . چنان‌که در قانون مجازات اسلامی مذکور است (ماده ۲۳۴ قانون جدید مجازات اسلامی) مجازات زنای زن یا مردی که واجد شروط احصان نباشد صد تازیانه است . ولی اگر شروط احصان جمع باشد مجازات زانی یا زانیه رجم خواهد بود .

بند پنجم – تعویق صدور حکم

مطابق مواد ۴۰ الی ۴۵ قانون جدید مجازات اسلامی :

در جرائم موجب تعزیر درجه های شش تا هشت دادگاه می تواند پس از احراز مجرمیت متهم با ملاحظه وضعیت فردی ، خانوادگی و اجتماعی و سوابق و اوضاع و احوالی که موجب ارتکاب جرم گردیده است ، در صورت وجود شرایط زیر صدور حکم را به مدت شش ماه تا دوسال به تعویق اندازد :

۱. وجود جهات تخفیف

۲. پیش بینی اصلاح مرتکب

۳. جبران ضرر و زیان یا برقراری ترتیبات جبران

۴. فقدان سابقهٔ کیفری مؤثر

تبصره– محکومیت مؤثر ، محکومیتی است که محکوم را به تبع اجرای حکم ، بر اساس مادهٔ (۲۵) این قانون از حقوق اجتماعی محروم می کند .

تعویق به شکل ساده یا مراقبتی است .

الف– در تعویق ساده مرتکب به طور کتبی متعهد می‌گردد ، در مدت تعیین شده به وسیلهٔ دادگاه ، مرتکب جرمی نشود و از نحوه رفتار وی پیش بینی شود که در آینده نیز مرتکب جرم نمی شود .

ب– در تعویق مراقبتی علاوه بر شرایط تعویق ساده مرتکب متعهد می‌گردد دستورات و تدابیر مقرر شده به وسیلهٔ دادگاه را در مدت تعویق رعایت کند یا به موقع اجرا گذارد .

تبصره۱ دادگاه نمی تواند قرار تعویق صدور حکم را به صورت غیابی صادر کند .

تبصره۲ چنانچه متهم در بازداشت باشد ، دادگاه پس از صدور قرار تعویق صدور حکم ، بلافاصله دستور آزادی وی را صادر می نماید . دادگاه می‌تواند در این مورد تأمین مناسب اخذ نماید . در هر صورت اخذ تأمین نباید به بازداشت مرتکب منتهی گردد .

تعویق مراقبتی همراه با تدابیر زیر است :

۱. حضور به موقع در زمان و مکان تعیین شده توسط مقام قضائی یا مددکار اجتماعی ناظر

۲. ارائهٔ اطلاعات و اسناد و مدارک تسهیل کنندهٔ نظارت بر اجرای تعهدات محکوم برای مددکار اجتماعی

۳. اعلام هرگونه تغییر شغل ، اقامتگاه یا جابه جایی در مدت کمتر از پانزده روز و ارائهٔ گزارشی از آن به مددکار اجتماعی

۴. کسب اجازه از مقام قضائی به منظور مسافرت به خارج از کشور

تبصره– تدابیر یاد شده می تواند از سوی دادگاه همراه با برخی تدابیر معاضدتی ، از قبیل معرفی مرتکب به نهادهای حمایتی باشد .

در تعویق مراقبتی دادگاه صادرکنندهٔ قرار می تواند با توجه به جرم ارتکابی و خصوصیات مرتکب و شرایط زندگی او به نحوی که در زندگی وی یا خانواده اش اختلال اساسی و عمده ایجاد نکند مرتکب را به اجرای یک یا چند مورد از دستورات زیر در مدت تعویق ، ملزم نماید :

۱. حرفه آموزی یا اشتغال به حرفه ای خاص

۲. اقامت یا عدم اقامت در مکان معین

۳. درمان بیماری یا ترک اعتیاد

۴. پرداخت نفقهٔ افراد واجب النفقه

تصویر صفحه ۲۵۰ جزوه حقوق جزای عمومی

مجازات های تکمیلی مختص اشخاص حقیقی بوده و در مورد اشخاص حقوقی قابل اعمال نیست .

چنانچه محکوم طی مدت اجراء مجازات تکمیلی ، مفاد حکم را رعایت ننماید ، دادگاه صادرکنندهٔ حکم به پیشنهاد قاضی اجرای حکم برای بار اول مدت مجازات تکمیلی مندرج در حکم را تا یک سوم افزایش می دهد و در صورت تکرار ، بقیهٔ مدت محکومیت را به حبس یا جزای نقدی درجهٔ هفت یا هشت تبدیل می کند . همچنین بعد از گذشتن نیمی از مدت مجازات تکمیلی ، دادگاه می تواند با پیشنهاد قاضی اجرای حکم در صورت اطمینان به عدم تکرار جرم و اصلاح مجرم ، نسبت به لغو یا کاهش مدت زمان مجازات تکمیلی وی اقدام کند .

مطابق ماده ۲۵ قانون جدید مجازات اسلامی ، محکومیت قطعی کیفری در جرائم عمدی ، پس از اجراء حکم یا شمول مرور زمان ، در مدت زمان مقرر در این ماده، محکوم را از حقوق اجتماعی به عنوان مجازات تبعی محروم می کند :

۱. هفت سال در محکومیت به مجازات های سالب حیات و حبس ابد از تاریخ توقف اجرای حکم اصلی .

۲. سه سال در محکومیت به قطع عضو ، قصاص عضو در صورتی که دیهٔ جنایت وارد شده بیش از نصف دیهٔ مجنی علیه باشد ، نفی بلد و حبس تا درجهٔ چهار .

۳. دو سال در محکومیت به شلاق حدی ، قصاص عضو در صورتی که دیهٔ جنایت وارد شده نصف دیهٔ مجنی علیه یا کمتر از آن باشد و حبس درجهٔ پنج .

تبصره۱ در غیر موارد فوق ، مراتب محکومیت در پیشینهٔ کیفری محکوم درج می شود لکن در گواهی های صادره از مراجع ذی ربط منعکس نمی گردد، مگر به درخواست مراجع قضائی برای تعیین یا بازنگری در مجازات .

تبصره۲ در مورد جرائم قابل گذشت در صورتی که پس از صدور حکم قطعی با گذشت شاکی یا مدعی خصوصی ، اجرای مجازات موقوف شود اثر تبعی آن نیز رفع می شود .

تبصره۳ در عفو و آزادی مشروط ، اثر تبعی محکومیت پس از گذشت مدت های فوق از زمان عفو یا اتمام مدت آزادی مشروط رفع می‌شود . محکوم در مدت زمان آزادی مشروط و همچنین در زمان اجراء حکم نیز از حقوق اجتماعی محروم می گردد .

بر اساس ماده ۲۶ قانون جدید مجازات اسلامی ، حقوق اجتماعی موضوع این قانون به شرح زیر است :

۱. داوطلب شدن در انتخابات ریاست جمهوری ، مجلس خبرگان رهبری ، مجلس شورای اسلامی و شوراهای اسلامی شهر و روستا .

۲. عضویت در شورای نگهبان ، مجمع تشخیص مصلحت نظام یا هیأت دولت و تصدی معاونت رئیس جمهور .

۳. تصدی ریاست قوهٔ قضائیه ، دادستانی کل کشور ، ریاست دیوان عالی کشور ، ریاست دیوان عدالت اداری .

۴. انتخاب شدن یا عضویت در انجمن ها ، شوراها ، احزاب و جمعیت ها به موجب قانون یا با رأی مردم .

۵. عضویت در هیأت های منصفه و امناء و شوراهای حل اختلاف .

۶. اشتغال به عنوان مدیر مسئول یا سردبیر رسانه های گروهی .

۷. استخدام و یا اشتغال در کلیهٔ دستگاههای حکومتی اعم از قوای سه گانه و سازمانها و شرکتهای وابسته به آنها ، صدا و سیمای جمهوری اسلامی ایران، نیروهای مسلح و سایر نهادهای تحت نظر رهبری ، شهرداری ها و مؤسسات مأمور به خدمات عمومی و دستگاههای مستلزم تصریح یا ذکر نام برای شمول قانون بر آنها .

۸. اشتغال به عنوان وکیل دادگستری و تصدی دفاتر ثبت اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و دفتریاری .

۹. انتخاب شدن به سمت قیم ، امین ، متولی ، ناظر یا متصدی موقوفات عام .

۱۰. انتخاب شدن به سمت داوری یا کارشناسی در مراجع رسمی .

۱۱. استفاده از نشان های دولتی و عناوین افتخاری .

۱۲. تأسیس ، اداره یا عضویت در هیأت مدیرهٔ شرکت های دولتی ، تعاونی و خصوصی یا ثبت نام تجارتی یا مؤسسهٔ آموزشی ، پژوهشی ، فرهنگی و علمی .

تبصره۱ مستخدمان دستگاههای حکومتی در صورت محرومیت از حقوق اجتماعی ، خواه به عنوان مجازات اصلی باشد و خواه مجازات تکمیلی یا تبعی ، حسب مورد در مدت مقرر در حکم یا قانون ، از خدمت منفصل می شوند .

تبصره۲ هرکس به عنوان مجازات تبعی از حقوق اجتماعی محروم گردد پس از گذشت مواعد مقرر در ماده ۲۵ این قانون اعاده حیثیت می‌شود و آثار تبعی محکومیت وی زائل می گردد مگر در مورد بندهای (۱) ، (۲) ، (۳) این ماده که از حقوق مزبور به طور دائمی محروم می شود .

***

تصویر صفحه ۲۶۶ جزوه حقوق جزای عمومی

قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران (مصوب مرداد ۱۳۷۱) ، نیز مجازاتهای تتمیمی خاصی که بیشتر با وضع کارکنان نیروهای مسلح متناسب است مانند اضافه خدمت و یا تنزیل درجه و محرومیتهای دیگر مقرر کرده که تمام آن اختیاری است .[۱]

در برابر مجازاتهای تتمیمی اختیاری حسب دستور قانون مجازاتهای تتمیمی اجباری قرار دارند . برای مثال ، ضبط اشیاء و اموالی که یا از جرم تحصیل شده و یا وسیله ارتکاب جرم بوده مجازات تتمیمی اجباری است . مانند اموالی که از راه تکدی و کلاشی به دست آمده است (ماده ۷۱۲ قانون تعزیرات) و یا ضبط آلات و ادوات شکار و صید (ماده ۱۴ قانون شکار و صید مصوب خرداد ۱۳۴۶ با اصلاحیه مصوب دی ۱۳۵۴) که در هر صورت تعیین تکلیف آن با دادگاه است . ضبط یا مصادره اموال هنگامی که هدف از تحمیل آن محروم کردن محکوم علیه از بخشی از دارایی او است مجازاتی واقعی تلقی می شود . ولی عموما مجازاتهای تتمیمی مانند تدابیر مذکور طبعی پیشگیرنده دارند و به اقدامات تامینی می مانند[۲] .

دوم ، محکومیت به مجازات تتمیمی همواره به علت ارتکاب جرم عمدی نیست . بلکه در جرائم غیر عمدی نیز دادگاه می‌تواند به صدور حکم مجازات تتمیمی مبادرت کند . برای مثال ، محروم کردن راننده خاطی از حق رانندگی یا تصدی وسایل موتوری برای مدت یک تا پنج سال (ماده ۷۱۸ قانون تعزیرات) محکومیت به مجازات تتمیمی ولی اختیاری است . مجازاتهای تتمیمی مانند مجازاتهای اصلی تابع اصل قانونی بودن مجازاتها است .

بند چهارم – مجازات های جایگزینی حبس

مطابق مواد ۶۴ الی ۸۷ قانون جدید مجازات اسلامی :

مجازات های جایگزین حبس عبارت از دورهٔ مراقبت ، خدمات عمومی رایگان ، جزای نقدی ، جزای نقدی روزانه و محرومیت از حقوق اجتماعی است که در صورت گذشت شاکی و وجود جهات تخفیف با ملاحظهٔ نوع جرم و کیفیت ارتکاب آن، آثار ناشی از جرم ، سن ، مهارت ، وضعیت ، شخصیت و سابقهٔ مجرم ، وضعیت بزه دیده و سایر اوضاع و احوال تعیین و اجراء می شود .

تبصره- دادگاه در ضمن حکم به سنخیت و تناسب مجازات مورد حکم با شرایط و کیفیات مقرر در این ماده تصریح می‌کند. دادگاه نمی‌تواند به بیش از دو نوع از مجازات های جایگزین حکم دهد .

مرتکبین جرائم عمدی که حداکثر مجازات قانونی آنها سه ماه حبس است به جای حبس به مجازات جایگزین حبس محکوم می‌گردند .

بر اساس ماده ۶۶ ، مرتکبین جرائم عمدی که حداکثر مجازات قانونی آنها نود و یک روز تا شش ماه حبس است به جای حبس به مجازات جایگزین حبس محکوم می‌گردند مگر اینکه به دلیل ارتکاب جرم عمدی دارای سابقهٔ محکومیت کیفری به شرح زیر باشند و از اجراء آن پنج سال نگذشته باشد :

۱. بیش از یک فقره سابقهٔ محکومیت قطعی به حبس تا شش ماه یا جزای نقدی تا ده میلیون (۱۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا شلاق تعزیری

۲. یک فقره سابقهٔ محکومیت قطعی به حبس بیش از شش ماه یا حد یا قصاص یا پرداخت بیش از یک پنجم دیه

و مطابق ماده ۶۷ ، دادگاه می تواند مرتکبین جرائم عمدی را که حداکثر مجازات قانونی آنها بیش از شش ماه تا یک سال حبس است به مجازات جایگزین حبس محکوم کند ، در صورت وجود شرایط مادهٔ (۶۶) اعمال مجازات های جایگزین حبس ممنوع است .

مرتکبین جرائم غیرعمدی به مجازات جایگزین حبس محکوم می گردند . مگر اینکه مجازات قانونی جرم ارتکابی بیش از دو سال حبس باشد که در این صورت حکم به مجازات جایگزین حبس ، اختیاری است .

مرتکبین جرائمی که نوع یا میزان تعزیر آنها در قوانین موضوعه تعیین نشده به مجازات جایگزین حبس محکوم می‌گردند .

دادگاه ضمن تعیین مجازات جایگزین ، مدت مجازات حبس را نیز تعیین می‌کند تا در صورت تعذر اجرای مجازات جایگزین، تخلف از دستورات یا عجز از پرداخت جزای نقدی ، مجازات حبس اجراء شود .

---

[۱]. دکتر محمد علی اردبیلی ، منبع پیشین

[۲]. **ماده ۷۱۲ قانون تعزیرات :** « هرکس تکدّی یا کلاشی را پیشه خود قرار داده باشد و از این راه امرار معاش نماید به حبس از یک تا سه ماه محکوم خواهد شد و چنانچه با وجود توان مالی مرتکب عمل فوق شود علاوه بر مجازات مذکور کلیه اموالی که ازطریق تکدّی و کلاشی بدست آورده است مصادره خواهد شد.»

ماده ۱۴ قانون شکار و صید : وسایل شکار و صید از قبیل تفنگ و فشنگ و نورافکن و تور و قلاب ماهیگیری و امثال آن که مرتکبین اعمال مذکور در مواد ۱۰ ، ۱۱ ، ۱۲ ، ۱۳ همراه دارند ضبط و فوراً با گزارش امر تحویل مقامات صالحه می شود این وسایل تا خاتمه رسیدگی و صدور حکم قطعی زیر نظر سازمان نگهداری خواهد شد و دادگاه ضمن صدور حکم نسبت به اموال مزبور تعیین تکلیف می‌کند .

تصویر صفحه ۱۸۲ جزوه حقوق جزای عمومی

اجرای آن هم نکند به عنوان حمل اسلحهٔ غیر مجاز به حساب می آید . در شرایط استثنایی قانونگذار قصد مجرمانه را اگر همراه با تهیهٔ مقدمات باشد جرم تلقی کرده است مانند مادهٔ ۶۶۴ قانون تعزیرات که مقرر می دارد که هر کس عالماً و عامداً برای ارتکاب جرمی اقدام به ساخت کلید یا تغییر آن نماید یا هر نوع وسیله ای برای ارتکاب جرم بسازد یا تهیه کند به حبس از ۳ ماه تا ۱ سال وتا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد . در این مواد سیاست جنایی قانونگذار سیاستی پیشگیرانه به خود گرفته است و به نظر می رسد که بیش از اندازه در مراحل قبل از شروع به جرم اندیشهٔ مداخله در عملیات بزهکاری را در سر داشته است به گونه ای که با طرح این ماده در عرصهٔ حقوق جزای عمومی اصل عدم مداخلهٔحقوق کیفری در مراحل قبل از شروع به جرم مواجه با استثنای اکثر شده و اصل مذکور با تزلزل مواجه شده است . ولی به هر حال طبق قاعدهٔ کلی بایستی اذعان داشت که مجرد قصد ارتکاب جرم وعملیات واقداماتی که فقط مقدمهٔجرم بوده وارتباط مستقیم با وقوع جرم نداشته باشد ، شروع به جرم نبوده و از این حیث قابل مجازات نمی باشد .

ماده ۱۲۳ قانون جدید مجازات اسلامی در همان جهت مقرر می دارد : « مجرد قصد ارتکاب جرم و عملیات و اقداماتی که فقط مقدمه جرم بوده و ارتباط مستقیمی با وقوع جرم نداشته باشد شروع به جرم نبوده و از این حیث قابل مجازات نیست ».

با وجود این ، ماده ۶۱۱ قانون تعزیرات ،اجتماع و تبانی افراد برای اقدام علیه اعراض یا اموال یا تدارک مقدمات اجرائی و عدم موفقیت به واسطه مانع خارجی را جرم دانسته و مرتکب را مستوجب حبس از ۶ ماه تا سه سال می داند.

بدیهی است در این مورد نیز ، تدارک مقدمات اجرائی به تنهائی جرم نبوده ، بلکه مقدمات باید همراه با قصد قبلی اجتماع و تبانی کنندگان در اقدام علیه اعراض یا نفوس یا اموال مردم باشد تا با احراز عدم موفقیت در اقدام (وقتی ناشی از مانع خارجی باشد) جرم تحقق یابد .

***

گفتار سوم – مرحلهٔ شروع به اجرای خاص بزهکاری (شروع به جرم)

چنانچه از عنوان این مرحله بر می آید شروع به اجرا مستلزم اقدامات بزهکاری به گونهٔ مادی و مثبت است و در قالب فعل می گنجد بنابراین ، در جرایمی که عنصر مادی آن ترک فعل می باشد ، یا در جرایم آنی که بیش از یک آن برای ارتکاب جرم نمی شود فرض کرد ، مانند جرم توهین یا جرایمی که عنصر مادی آنرا حالت و وضعیت خاص تشکیل می‌دهد ، شروع به جرم قابل تحقق نمی باشد ، چرا که در این موارد به محض حصول اولین لحظهٔ این وضعیت و حالت، جرم کامل است و قابل تجزیه ومرحله بندی به مرحلهٔشروع به جرم و تکمیل جرم نمی‌باشد. مسألهٔ دیگر اینکه برخلاف نظر برخی از حقوقدانان شروع به جرم فقط در جرایم عمدی قابل تحقق است[1] : چرا که قانونگذار می‌گوید : هر کس قصد ارتکاب جرمی نماید .. و قصد ارتکاب جرم در جرایم عمدی محقق می‌شود .

مادهٔ ۱۲۲ قانون جدید مجازات اسلامی در مورد نهاد کیفری شروع به جرم مقرر می دارد :

« هر کس قصد ارتکاب جرمی نماید و شروع به اجرای آن نماید ، لیکن جرم منظور واقع نشود ، چنانچه اقدامات انجام گرفته جرم باشد ، محکوم به مجازات همان جرم می شود» . بنابراین مطابق این ماده طبق قاعدهٔ کلی اصل بر این است که شروع به جرم جرم نمی باشد چه جرم با ارادهٔ شخص مجرم متوقف شود وچه به واسطهٔ موانع خارجی ، تفاوتی در نتیجه (به جز در تخفیف مجازات) ندارد و شروع به جرمی جرم است که اقدامات انجام شده خود مستقلاً جرم باشد که دراین صورت مجازات همان جرم فقط علیه وی قابل اعمال است .

بنابراین سیاست جنایی قانون مجازات مبتنی بر یک روش منحصر به فرد می باشد که مبتنی بر برداشت فقهی از این نهاد کیفری مبتنی بر گناه نبودن مقدمهٔ « فعل حرام »وگناه نبودن « تجری » می باشد. که عملاً نهاد کیفری شروع به جرم را بلااستفاده نموده

[1]. دکتر رضا نوربها ، زمینه حقوق جزای عمومی ، نج دانش

تصویر صفحه ۲۴۸ جزوه حقوق جزای عمومی

تبصره ۱ موارد محرومیت از حقوق اجتماعی همان است که در مجازات های تبعی ذکر شده است .

تبصره ۲ مجازاتی که حداقل آن منطبق بر یکی از درجات فوق و حداکثر آن منطبق با درجهٔ بالاتر باشد ، از درجهٔ بالاتر محسوب می شود .

تبصره ۳ در صورت تعدد مجازات ها ، مجازات شدیدتر و در صورت عدم امکان تشخیص مجازات شدیدتر ، مجازات حبس ملاک است . همچنین اگر مجازاتی با هیچ یک از بندهای هشتگانهٔ این ماده مطابقت نداشته باشد مجازات درجهٔ هفت محسوب می شود .

تبصره ۴ مقررات این ماده و تبصره های آن تنها جهت تعیین درجهٔ مجازات است و تأثیری در میزان حداقل و حداکثر مجازات های مقرر در قوانین جاری ندارد .

تبصره ۵ مصادرهٔ اشیاء و اموالی که در ارتکاب جرم به کار رفته یا مقصود از آن به کارگیری در ارتکاب جرم بوده است از شمول این ماده و بند (۲) ماده ۲۰ خارج و در مورد آنها طبق مادهٔ (۲۱۵) این قانون عمل می شود[1] . در هر مورد که حکم مصادرهٔ اموال صادر می شود باید هزینه های متعارف زندگی محکوم و افراد تحت تکفل او مستثنی شود .

ب – مجازات های اشخاص حقوقی

مجازات تعزیری اشخاص حقوقی – بر اساس ماده ۲۰ قانون جدید مجازات اسلامی ، در صورتی که شخص حقوقی بر اساس مادهٔ (۱۴۳) این قانون[2] مسئول شناخته شود ، با توجه به شدت جرم ارتکابی و نتایج زیانبار آن به یک تا دو مورد از موارد زیر محکوم می شود ، این امر مانع از مجازات شخص حقیقی نیست :

۱. انحلال شخص حقوقی

۲. مصادرهٔ اموال

۳. ممنوعیت از یک یا چند فعالیت شغلی یا اجتماعی به طور دائم یا حداکثر برای مدت پنج سال

۴. ممنوعیت از دعوت عمومی برای افزایش سرمایه به طور دائم یا حداکثر برای مدت پنج سال

۵. ممنوعیت از اصدار اسناد تجاری حداکثر برای مدت پنج سال

۶. جزای نقدی

۷. انتشار حکم محکومیت به وسیلهٔ رسانه ها

تبصره – مجازات موضوع این ماده ، در مورد اشخاص حقوقی دولتی و یا عمومی غیردولتی در مواردی که اعمال حاکمیت می کنند ، اعمال نمی شود .

میزان جزای نقدی قابل اعمال بر اشخاص حقوقی حداقل دو برابر و حداکثر چهار برابر مبلغی است که در قانون برای ارتکاب همان جرم به وسیلهٔ اشخاص حقیقی تعیین می شود .

انحلال شخص حقوقی و مصادرهٔ اموال آن زمانی اعمال می شود که برای ارتکاب جرم ، به وجود آمده یا با انحراف از هدف مشروع نخستین ، فعالیت خود را منحصراً در جهت ارتکاب جرم تغییر داده باشد .

مجازات غیرتعزیری اشخاص حقوقی – بر اساس تبصره ماده ۱۴ قانون جدید مجازات اسلامی ، چنانچه رابطه علیت بین رفتار شخص حقوقی و خسارت وارد شده احراز شود ، می توان از شخص حقوقی دیه و خسارت مطالبه کرد .

آیین دادرسی جرائم اشخاص حقوقی – به موجب مواد ۶۸۸ الی ۶۹۶ قانون جدید آئین دادرسی کیفری[3] ، تحت عنوان آئین دادرسی جرائم اشخاص حقوقی :

هرگاه دلیل کافی برای توجه اتهام به اشخاص حقوقی وجود داشته باشد ، علاوه بر احضار شخص حقیقی که اتهام متوجه او می باشد ، با رعایت مقررات مربوط به احضار ، به شخص حقوقی اخطار می شود تا مطابق مقررات نمایندهٔ قانونی یا وکیل خود را معرفی نماید . عدم معرفی وکیل یا نماینده مانع رسیدگی نیست .

تبصره – فردی که رفتار وی موجب توجه اتهام به شخص حقوقی شده است ، نمی تواند نمایندگی آن را عهده دار شود .

---

[1] . **ماده ۲۱۵ قانون جدید مجازات اسلامی مقرر می داره:** بازپرس یا دادستان در صورت صدور قرار منع یا موقوفی تعقیب باید تکلیف اشیاء و اموال کشف شده را که دلیل یا وسیلهٔ ارتکاب جرم بوده و یا از جرم تحصیل شده یا حین ارتکاب ، استعمال و یا برای استعمال اختصاص داده شده است تعیین کند تا حسب مورد ، مسترد ، ضبط یا معدوم شود . در مورد ضبط ، دادگاه تکلیف اموال و اشیاء را تعیین می‌کند . همچنین بازپرس و یا دادستان مکلف است مادام که پرونده نزد وی جریان دارد به تقاضای ذینفع و با رعایت شرایط زیر دستور رد اموال و اشیاء مذکور در فوق را صادر نماید :

۱. وجود تمام یا قسمتی از آن اشیاء و اموال در بازپرسی یا دادرسی لازم نباشد .

۲. اشیاء و اموال بلامعارض باشد .

۳. جزء اشیاء و اموالی نباشد که باید ضبط یا معدوم گردد .

در کلیهٔ امور جزائی دادگاه نیز باید ضمن صدور حکم یا قرار یا پس از آن ، اعم از اینکه مبنی بر محکومیت یا برائت یا موقوفی تعقیب متهم باشد ، در مورد اشیاء و اموالی که وسیلهٔ ارتکاب جرم بوده یا در اثر جرم تحصیل شده یا حین ارتکاب ، استعمال و یا برای استعمال اختصاص یافته است ، باید رأی مبنی بر استرداد ، ضبط یا معدوم شدن آن صادر نماید .

تبصره ۱ متضرر از قرار بازپرس یا دادستان یا قرار یا حکم دادگاه می تواند از تصمیم آنان راجع به اشیاء و اموال مذکور در این ماده شکایت کند و طبق مقررات در دادگاههای جزائی شکایت خود را تعقیب و درخواست تجدیدنظر نماید ، هرچند قرار یا حکم دادگاه نسبت به امر جزائی قابل شکایت نباشد.

تبصره ۲ مالی که نگهداری آن مستلزم هزینهٔ نامتناسب برای دولت است یا موجب خرابی یا کسر فاحش قیمت آن می‌گردد و حفظ مال هم برای دادرسی لازم نیست و همچنین اموال ضایع شدنی و سریع الفساد حسب مورد به دستور دادستان یا دادگاه به قیمت روز فروخته شده و وجه حاصل تا تعیین تکلیف نهایی در صندوق دادگستری به عنوان امانت نگهداری می‌گردد .

[2] . **ماده ۱۴۳ قانون جدید مجازات اسلامی :** در مسئولیت کیفری اصل بر مسئولیت شخص حقیقی است و شخص حقوقی در صورتی دارای مسئولیت کیفری است که نمایندهٔ قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرمی شود . مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی مانع مسئولیت اشخاص حقیقی مرتکب جرم نیست .

[3] مواد ۱ الی ۹ قانون آئین دادرسی جرائم اشخاص حقوقی

تصویر صفحه ۵۲ جزوه حقوق جزای اختصاصی

برابری عوامل – در این نظریه همه عوامل بطور مساوی مسئولیت دارند ، چرا که هر یک در وقوع قتل نقش داشته اند.

عامل مستقیم و بی واسطه – نزدیکترین سبب ، عامل جرم شناخته می شود . این نظریه به آخرین عامل توجه دارد.

عامل پویایی نتیجه – در میان عوامل پویا وایستا، نتیجه جرم مستند به عامل پویاست ، مثال: سابقه بیماری قلبی و ضربه وارده موجب مرگ شخص می شود. طبق این نظریه ، ضارب عامل قتل شناخته می شود. هر چند به تنهایی مرگ آور نباشد.

عامل متعارف و اصلی – تنها اسبابی که عادتاً نتیجه مجرمانه را به وجود می آورد مقصر هستند و عوامل اتفاقی مسئولیت زا نیستند . در مجموع باید گفت آراء قضایی به نظریه خاصی تمایل ندارند . به نظر می رسد بهترین ملاک در احراز رابطه علیت و انتساب جنایت صدق عرفی باشد، لذا باید عرف را ملاک قرار داد.

در مورد **عوامل قاطع رابطه استناد** باید گفت ، گاهی اوقات ، عواملی ارتباط میان فعل و نتیجه مجرمانه را قطع می کنند، گاهی مجنی علیه این عمل را انجام می دهد و گاهی شخص ثالث این نتیجه را قطع می کند ، مثل شخصی که دیگری را با قصد از ارتفاع غالباً کشنده پرتاب می کند ولی قبل از اصابت به زمین دیگری او را با شلیک گلوله به قتل می رساند که شخص اخیر، ضامن است. عامل طبیعی نیز می تواند رابطه استناد را قطع کند . مثل اینکه شخصی ، دیگری را مجروح ساخته و مجنی علیه مورد حمله وحوش قرار می‌گیرد که در این صورت ، جارح ضامن نیست ، زیرا ظهور عامل جدید مرگ را به خود منتسب ساخته است ، لیکن در این موارد اگر جارح خود سبب حیوان را فراهم کرده باشد ، مسئول جنایت خواهد بود.

در مورد **جرایم علیه مادون نفس** باید گفت ، در جرایم علیه مادون نفس نتیجه ای که حاصل می شود کمتر از مرگ قربانی است ، و بنابراین ، مجازات این جرایم هم از مجازات قتل کمتر است . شدت مجازات این جرایم در قوانین کشورهای مختلف معمولاً رابطه مستقیم با شدت صدمهٔ وارده به قربانی دارد .

در حقوق ایران و فقه اسلامی نیز میزان صدمهٔ وارده ضابطهٔ مهمی برای تعیین شدت جرم و میزان مجازات مرتکب [اعم از قصاص ، دیه یا تعزیر] می باشد . بدین ترتیب ، دیهٔ اعضاء ، حواس و منافع مختلف و دیهٔ انواع جراحات و صدمات در مواد گوناگون " قانون مجازات اسلامی " تعیین شده است . در صورت عدم تعیین دیهٔ خاص برای صدمهٔ وارده ، ارش [یعنی تفاوت قیمت بین عضو سالم و معیوب] از سوی دادگاه تعیین می شود ، که طبعاً میزان آن بر اساس شدت صدمهٔ وارده متفاوت خواهد بود . ایرادی که از این نظر به قانون ایران وارد است عدم تعیین تکلیف برخی از صدمات ، مثل ابتلا به بیماری ایدز یا هپاتیت و نظایر آنها می باشد . عدم تعیین میزان دیهٔ این صدمات در قانون به معنی لزوم تعیین ارش برای آنها از سوی قاضی است ، در حالی که به نظر می رسد ارش برای صدمات جزئی تری که تکلیف آنها از سوی شارع مشخص نشده پیش بینی شده است و تعیین آن از سوی قاضی برای صدمات سنگینی مثل آنچه که مورد اشاره قرارگرفت صحیح نمی باشد .

آنچه که از مجموع مواد قانون برمی آید ، آن است که حداقل صدمهٔ لازم برای شمول دیه نسبت به مرتکب ، تغییر رنگ دادن پوست صورت یا هر عضو دیگر بدن است که میزان دیهٔ موارد مختلف تغییر رنگ [سیاه شدن ،کبود شدن ، سرخ شدن] در ماده ۷۱۴ قانون جدید مجازات اسلامی پیش بینی شده است . در صدمات کمتر از آن تنها اگر تورم ایجاد شود ، به موجب ماده ۷۱۵ و اگر پوست سر تغییر رنگ دهد ، به موجب تبصره ۲ ماده ۷۱۴ ، پرداخت ارش لازم خواهد بود و البته هرگاه عمل ارتکابی نوعی توهین عملی محسوب شود ، به نظر می رسد ، اعمال مجازات توهین [به شرح مذکور در ماده ۶۰۸ قانون تعزیرات ، در مورد توهین ساده یا موارد دیگر قانون در مورد توهین های مشدد] نیز امکان پذیر خواهد بود .

مجازات تعزیری علیه آن دسته از مرتکبان جرایم علیه مادون نفس که قصاص علیه آنها قابل اجرا نیست در صورتی که عمل آنها موجب [نقصان یا شکستن یا از کار افتادن عضوی از اعضا یا منتهی به مرض دایمی یا فقدان یا نقص یکی از حواس یا منافع یا زوال عقل مجنیٌ علیه گردد] ، به موجب ماده ۶۱۴ قانون تعزیرات ، تعیین شده است . در صورت منتهی نشدن صدمه به نتایج مذکور ، مجازات مرتکب ، مقدار کمتری خواهد بود . به علاوه ، ممکن است وجود عوامل دیگری باعث جرم انگاری

تصویر صفحه ۱۴ جزوه حقوق جزای عمومی

د- محدود بودن حقوق جزا به مرزهای کشور

خاصیت « سرزمینی بودن » قانون کیفری و قواعد جزایی از خصلت های بارز حقوق کیفری است . اجرای قواعد جزایی در هر کشور نمودار قدرت و سلطهٔ آن کشور می باشد و قطعاً هیچ کشوری حاضر نیست با اجرای قواعد جزایی کشور دیگر نفوذ و سلطهٔ کشور دیگر را بپذیرد . وجود نظامهای « قضاوت کنسولی و رژیم کاپیتولاسیون » در سابقهٔ تاریخی هر کشوری نشانه ضعف و سستی دولتهای حاکم و سیطره و نفوذ سیاست های استعماری کشورهای استعمارگر بوده است. خلاصه اینکه در جامعهٔ جهانی کنونی و نظم نوین جهانی قواعد جزایی هیچ کشوری در کشور دیگر صلاحیت اعمال ندارد و محدودهٔ جریان قانون جزا در بستر قلمرو تعریف شدهٔ حاکمیت های سیاسی می باشد . اصل سرزمینی بودن با دو جنبهٔ مثبت و منفی آن ، به این معنی که هر جرم واقع شده در قلمرو کشور در محدودهٔ صلاحیت قوانین جزایی آن کشور است (جنبهٔ مثبت) و هر جرم اتفاق افتاده در خارج از کشور خارج از محدودهٔ صلاحیت قوانین جزایی کشوری می باشد (جنبهٔ منفی اصل) از ویژگیهای قواعد حقوق کیفری است .

ه - شخصی بودن اعمال قواعد حقوق جزا

به موجب این اصل که مطابق ماده ۷ قانون جدید مجازات اسلامی ومادهٔ ۳۱۶ قانون جدید آیین دادرسی کیفری پذیرفته شده است[۱] ، اتباع ایرانی [۲] اعم از اینکه ساکن ایران باشند یا نباشند ، تابعیت مضاعف داشته باشند یا نه ، اگر مرتکب جرمی شوند در کشور متبوع خود محاکمه خود خواهند شد. مادهٔ ۷ قانون جدید مجازات اسلامی مقرر می دارد : «علاوه بر موارد مذکور در مواد ۵ و ۶ این قانون[۳] هر ایرانی که در خارج از ایران مرتکب جرمی شود و در ایران یافت شود و یا به ایران اعاده گردد طبق قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات خواهد شد» [۴]مفاد اصل شخصی بودن در حقوق کیفری اکثریت

---

[۱]. **ماده ۳۱۶ قانون جدید آیین دادرسی کیفری مقرر می دارد :** ۳۱۶ به اتهامات اشخاصی که در خارج از قلمرو حاکمیت جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم می شوند و مطابق قانون ، دادگاههای ایران صلاحیت رسیدگی به آنها را دارند ، چنانچه از اتباع ایران باشند ، حسب مورد در دادگاه محل دستگیری و چنانچه از اتباع بیگانه باشند حسب مورد ، در دادگاه تهران رسیدگی می شود .

[۲]. بندهای هفتگانه ماده ۹۷۶ قانون مدنی اتباع ایرانی را در خود احصاء کرده است .

اشخاص ذیل تبعه ایران محسوب می شوند :

۱. کلیه ساکنین ایران به استثنای اشخاصی که تبعیت خارجی آنها مسلم باشد . تبعیت خارجی کسانی مسلم است که مدارک تابعیت آنها مورد اعتراض دولت ایران نباشد .

۲. کسانی که پدر آنها ایرانی است ، اعم از اینکه در ایران یا در خارجه متولد شده باشند .

۳. کسانی که در ایران متولد شده و پدر و مادر آنان غیر معلوم باشند .

۴. کسانی که در ایران از پدر ومادر خارجی که یکی از آنها در ایران متولد شده به وجود آمده اند .

۵. کسانی که در ایران از پدری که تبعه خارجه است به وجود آمده و بلافاصله پس از رسیدن به سن هجده سال تمام لااقل یک سال دیگر در ایران اقامت کرده باشند و الا قبول شدن آنها به تابعیت ایران بر طبق مقرراتی خواهد بود که مطابق قانون برای تحصیل تابعیت ایران مقرر است .

۶. هر زن تبعه خارجی که شوهر ایرانی اختیار کند .

۷. هر تبعه خارجی که تابعیت ایران را تحصیل کرده باشد .

تبصره - اطفال متولد از نمایندگان سیاسی و کنسولی خارجه مشمول فقره ۴ و ۵ نخواهند بود .

[۳]. **ماده ۵ قانون جدید مجازات اسلامی مقرر می دارد :** هر شخص ایرانی یا غیرایرانی که در خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب یکی از جرائم زیر و یا جرائم مقرر در قوانین خاص گردد ، طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات می شود و هرگاه رسیدگی به این جرائم در خارج از ایران به صدور حکم محکومیت و اجراء آن منتهی شود ، دادگاه ایران در تعیین مجازات های تعزیری ، میزان محکومیت اجرا شده را محاسبه می کند :

۱. اقدام علیه نظام ، امنیت داخلی یا خارجی ، تمامیت ارضی و یا استقلال جمهوری اسلامی ایران .

۲. جعل مهر ، امضاء ، حکم ، فرمان یا دستخط مقام رهبری یا استفاده از آن .

۳. جعل مهر ، امضاء ، حکم ، فرمان یا دستخط رسمی رئیس جمهور ، رئیس قوهٔ قضائیه ، رئیس و نمایندگان مجلس شورای اسلامی ، رئیس مجلس خبرگان ، رئیس دیوان عالی کشور ، دادستان کشور ، اعضاء شورای نگهبان ، رئیس و اعضاء مجمع تشخیص مصلحت نظام ، وزراء یا معاونان رئیس جمهور یا استفاده از آنها .

۴. جعل آراء مراجع قضائی یا اجرائیه های صادره از این مراجع یا سایر مراجع قانونی و یا استفاده از آنها .

۵. جعل اسکناس رایج یا اسناد تعهدآور بانکی ایران و همچنین جعل اسناد خزانه و اوراق مشارکت صادرشده یا تضمین شده از طرف دولت یا تهیه و ترویج سکهٔ قلب در مورد مسکوکات رایج داخل .

ماده ۶ قانون جدید مجازات اسلامی مقرر می دارد : به جرائم مستخدمان دولت ، اعم از ایرانی یا غیرایرانی که در رابطه با شغل و وظیفهٔ خود در خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب شده‌اند و به جرائم مأموران سیاسی و کنسولی و دیگر وابستگان دولت ایران که از مصونیت سیاسی برخوردارند طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران رسیدگی می‌شود.

[۴]. این ماده از بعد موازین حقوق بین الملل و حقوق بشر مواجه با انتقادات متعددی از سوی حقوق دانان گردیده است که معتقدند قانونگذار اسلامی در نگارش این ماده اصول ابتدایی حقوق کیفری را نادیده انگاشته و حقوق متهمین را دستخوش سلیقه های قضات کیفری نموده است .

تصویر صفحه ۱۵۷ جروه حقوق جزای عمومی

مطابق ماده ۱۵۴ قانون جدید مجازات اسلامی : مستی و بی ارادگی حاصل از مصرف اختیاری مسکرات ، مواد مخدر و روانگردان و نظایر آنها ، مانع مجازات نیست ، مگر اینکه ثابت شود مرتکب حین ارتکاب جرم به طور کلی مسلوب الاختیار بوده است . لکن چنانچه ثابت شود مصرف این مواد به منظور ارتکاب جرم یا با علم به تحقق آن بوده است و جرم مورد نظر واقع شود ، به مجازات هر دو جرم محکوم می شود .

همچنین ماده ۳۰۷ قانون جدید مجازات اسلامی مقرر می دارد : ارتکاب جنایت در حال مستی و عدم تعادل روانی در اثر مصرف مواد مخدر ، روانگردان و مانند آنها ، موجب قصاص است ، مگر اینکه ثابت شود بر اثر مستی و عدم تعادل روانی ، مرتکب به کلی مسلوب الاختیار بوده است ، که در این صورت ، علاوه بر دیه به مجازات تعزیری مقرر در «تعزیرات » محکوم می شود . لکن اگر ثابت شود که مرتکب قبلاً خود را برای چنین عملی مست کرده و یا علم داشته است که مستی و عدم تعادل روانی وی موجب ارتکاب آن جنایت یا نظیر آن از جانب او می شود ، جنایت ، عمدی محسوب می شود .

در مورد مستی ارادی بایستی استدلال کرد که فرد با اختیارخود از ارادهٔ خود چشم پوشیده وبنابراین باید جوابگوی اقدامات خود در حالت مستی نیز باشد چرا که «الامتناع بالاختیار لاینافی الاختیار» بنابراین قاتل مست مستحق قصاص است مگر اینکه ثابت شود در اثر مستی به طور کلی مسلوب الاختیار بوده است که در این صورت ، علاوه بر دیه به مجازات تعزیری محکوم می شود . [ماده ۳۰۷ قانون جدید مجازات اسلامی] پس اصل بر این است که قاتل مست قصاص می شود مگر اینکه وی به طور کلی مسلوب الاختیار شده باشد و در ضمن خود را برای ارتکاب قتل مست نکرده باشد .

حال ، اگر فردی خود را برای ارتکاب جرم (نه قتل) مست کرد و اتفاقاً قتل هم مرتکب شد تکلیف چیست . در اینجا ملاک مادهٔ ۱۵۴ قانون جدید است ، که مطلق جرم را ذکر نموده است و قیدی نیاورده که آیا قبل از استعمال مواد مست کننده بایستی قصد جرم خاص را داشت ویا قصد هر جرمی قبل از مستی با بروز جرم در بعد از مستی ویا درحین مستی موجب جمع مجازات هر دو جرم می شود ؟ حکم مستی اتفاقی و غیراختیاری که در آن انسان مسلوب الاراده می شود رفع مسئولیت کیفری است.

پرسشی که پیش می آید این است که اگر به کسی مواد سکر آور بخورانند که مست شود و درحین مستی مرتکب جرمی گردد تکلیف چیست ؟ پاسخ این است که اگر این اجبار در حد علت رافع مسئولیت باشد ، نمی توان مست مجبور شده را قابل مجازات دانست . اما اینکه آیا می توان از او مطالبه دیه یا خسارات کرد ، به اعتقاد ما امکان این مطالبه وجود ندارد زیرا هیچ گونه نقشی در ایجاد خسارت نداشته است . [۱]

به طور کلی ، اثر زداینده قصد و اختیار خاص تنها الکل نیست ، مواد مخدری هم که به صورت داروهای خواب آور و آرام بخش در دسترس عموم است متناسب با میزان مصرف آنها دگرگونیهای روانی همانند الکل در انسان پدیدمی آورد . مانند بربی توریک ها که همان حالتهای مستی الکلی را تولید می کند و نشانه هایی از قبیل نقصان کنشهای ذهنی ، اغتشاش شعور ، قضاوت خطا و .... در انسان ظاهر می سازد . این نوع مستی را در اصطلاح مستی خشک نامیده اند . لذا ، این نوع مستی با آنکه از چشم قانونگذار به دور مانده مشمول حکم کلی و در صورتی که از فاعل سلب اختیار کند رافع مسئولیت کیفری است .

بند هشتم – خواب وهیپنوتیزم

اگر شخصی در حالت خواب مرتکب جرمی گردد به علت اینکه در این حالت فاقد شعور وآگاهی است از مسئولیت کیفری مبری است وشخصی که خواب مصنوعی می شود نیز از همین مزیت بهره مند می شود به شرطی که در قرار گرفتن در این حالت خود مقصر نبوده ونتایج اعمال خود را پیش بینی نکرده و آگاه نباشد. بعضی ها خواب را نوعی اجبار مادی داخلی می‌دانند وبرخی آنرا به اکراه تشبیه نموده‌اند . در مورد خواب مصنوعی اگرفرد به قصد خواب کننده آگاه نبوده وجرمی در

[۱]. دکتر رضا نور بها ، منبع پیشین

تصویر صفحه ۳۲۰ جزوه حقوق جزای عمومی

گفتار هفتم – توبه مجرم ، قاعده درأ ، نسخ قانون

۱. توبه مجرم

مطابق مواد ۱۱۴ الی ۱۱۹ قانون جدید مجازات اسلامی :

در جرائم موجب حد به استثناء قذف و محاربه هرگاه متهم قبل از اثبات جرم توبه کند و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود ، حد از او ساقط می گردد . همچنین اگر جرائم فوق غیر از قذف با اقرار ثابت شده باشد ، در صورت توبهٔ مرتکب پس از اثبات جرم ، دادگاه می تواند عفو مجرم را توسط رئیس قوهٔ قضائیه از مقام رهبری درخواست نماید .

تبصره۱ توبهٔ محارب قبل از دستگیری یا تسلط بر او موجب سقوط حد خواهد بود .

تبصره۲ در زنا و لواط هرگاه جرم به عنف ، اکراه یا با اغفال بزه دیده انجام گیرد ، مرتکب در صورت توبه و سقوط مجازات به شرح مندرج در این ماده به حبس یا شلاق تعزیری درجهٔ شش یا هر دوی آنها محکوم می شود .

بر اساس ماده ۱۱۵ ، در جرائم تعزیری درجهٔ شش ، هفت و هشت چنانچه مرتکب توبه نماید و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود ، مجازات ساقط می‌شود. در سایر جرائم موجب تعزیر دادگاه می تواند مقررات راجع به تخفیف مجازات را اعمال نماید.

تبصره۱ مقررات راجع به توبه دربارهٔ کسانی که مقررات تکرار جرائم تعزیری در مورد آنها اعمال می شود ، جاری نمی‌گردد .

تبصره۲ اطلاق مقررات این ماده و همچنین بند (۲) مادهٔ (۷) و بندهای (۱) و (۲) مادهٔ (۸) و مواد (۲۷) ، (۳۹) ، (۴۰) ، (۴۵)، (۴۶) ، (۹۳) ، (۹۴) ، (۱۰۵) این قانون شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی شود .

دیه ، قصاص و حد قذف و محاربه با توبه ساقط نمی‌گردد .

در مواردی که توبهٔ مرتکب ، موجب سقوط یا تخفیف مجازات می‌گردد ، توبه ، اصلاح و ندامت وی باید احراز گردد و به ادعاء مرتکب اکتفا نمی شود . چنانچه پس از اعمال مقررات راجع به توبه ، ثابت شود که مرتکب تظاهر به توبه کرده است سقوط مجازات و تخفیفات در نظر گرفته شده ملغی و مجازات اجراء می‌گردد . در این مورد چنانچه مجازات از نوع تعزیر باشد مرتکب به حداکثر مجازات تعزیری محکوم می شود .

متهم می تواند تا قبل از قطعیت حکم ، ادلهٔ مربوط به توبهٔ خود را حسب مورد به مقام تعقیب یا رسیدگی ارائه نماید .

چنانچه دادستان مخالف سقوط یا تخفیف مجازات باشد ، می تواند به مرجع تجدیدنظر اعتراض کند .

بند ۲ ماده ۷ قانون جدید مجازات اسلامی : در صورتی که جرم ارتکابی از جرائم موجب تعزیر باشد ، متهم در محل وقوع جرم محاکمه و تبرئه نشده یا در صورت محکومیت ، مجازات کلاً یا بعضاً دربارهٔ او اجراء نشده باشد .

ماده ۸ قانون جدید مجازات اسلامی : هرگاه شخص غیرایرانی در خارج از ایران علیه شخصی ایرانی یا علیه کشور ایران مرتکب به جرمی به جز جرائم مذکور در مواد قبل شود و در ایران یافت و یا به ایران اعاده گردد ، طبق قوانین جزائی جمهوری اسلامی ایران به جرم او رسیدگی می شود ، مشروط بر اینکه :

۱. متهم در جرائم موجب تعزیر در محل وقوع جرم ، محاکمه و تبرئه نشده یا در صورت محکومیت ، مجازات کلاً یا بعضاً دربارهٔ او اجراء نشده باشد .

۲. رفتار ارتکابی در جرائم موجب تعزیر به موجب قانون جمهوری اسلامی ایران و قانون محل وقوع ، جرم باشد .

ماده ۲۷ قانون جدید مجازات اسلامی : مدت حبس از روزی آغاز می شود که محکوم به موجب حکم قطعی لازم الاجراء حبس می‌گردد. در صورتی که فرد ، پیش از صدور حکم به علت اتهام یا اتهاماتی که در پرونده مطرح بوده بازداشت شده باشد ، مدت بازداشت قبلی در حکم محاسبه می‌شود . در صورتی که مجازات مورد حکم ، شلاق تعزیری یا جزای نقدی باشد، هر روز بازداشت ، معادل یک ضربه شلاق یا سی هزار ریال است . چنانچه مجازات متعدد باشد به ترتیب نسبت به حبس، شلاق و جزای نقدی محاسبه می‌گردد .

ماده ۳۹ و ۴۰ قانون جدید مجازات اسلامی : در جرائم تعزیری درجهٔ هفت و هشت ، در صورت احراز جهات تخفیف چنانچه دادگاه پس از احراز مجرمیت ، تشخیص دهد که با عدم اجرای مجازات نیز مرتکب ، اصلاح می شود در صورت فقدان سابقهٔ کیفری مؤثر و گذشت شاکی و جبران ضرر و زیان یا برقراری ترتیبات جبران آن ، می تواند حکم به معافیت از کیفر صادر کند .

تصویر صفحه ۲۶۷ جزوه حقوق جزای عمومی

اعمال مجازات های جایگزین حبس در مورد جرائم علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور ممنوع است .

تعدد جرائم عمدی که مجازات قانونی حداقل یکی از آنها بیش از شش ماه حبس باشد مانع از صدور حکم به مجازات جایگزین حبس است .

در جرائم عمدی که مجازات قانونی آنها بیش از یک سال حبس است در صورت تخفیف مجازات به کمتر از یک سال ، دادگاه نمی تواند به مجازات جایگزین حبس حکم نماید .

مقررات این فصل در مورد احکام قطعی که پیش از لازم الاجراء شدن این قانون صادر شده است اجراء نمی شود .

همراه بودن سایر مجازات ها با مجازات حبس ، مانع از صدور حکم به مجازات جایگزین حبس نیست . در این صورت دادگاه می تواند به مجازات های مذکور همزمان با مجازات جایگزین حبس حکم دهد .

ملاک تعیین صلاحیت دادگاه و تجدیدنظر خواهی از حکم محکومیت به مجازات جایگزین حبس ، مجازات قانونی جرم ارتکابی است .

قاضی اجراء احکام می تواند با توجه به وضعیت محکوم و شرایط و آثار اجراء حکم ، تشدید ، تخفیف ، تبدیل یا توقف موقت مجازات مورد حکم را به دادگاه صادرکنندهٔ رأی پیشنهاد کند . قاضی مذکور به تعداد لازم مددکار اجتماعی و مأمور مراقبت در اختیار دارد .

محکوم در طول دورهٔ محکومیت باید تغییراتی نظیر تغییر شغل و محل اقامت را که مانع یا مخل اجرای حکم باشد به قاضی اجرای احکام اطلاع دهد .

تعیین انواع خدمات عمومی و دستگاهها و مؤسسات دولتی و عمومی پذیرندهٔ محکومان و نحوهٔ همکاری آنان با قاضی اجراء احکام و محکوم ، به موجب آئین نامه ای است که ظرف سه ماه از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون به وسیلهٔ وزارتخانه های کشور و دادگستری تهیه می شود و با تأیید رئیس قوهٔ قضائیه به تصویب هیأت وزیران می رسد . مقررات این فصل پس از تصویب آئین نامه موضوع این ماده لازم الاجراء می شود .

چنانچه رعایت مفاد حکم دادگاه از سوی محکوم حاکی از اصلاح رفتار وی باشد دادگاه می تواند به پیشنهاد قاضی اجراء حکم برای یک بار بقیهٔ مدت مجازات را تا نصف آن تقلیل دهد .

چنانچه محکوم از اجرای مفاد حکم یا دستورات دادگاه تخلف نماید ، به پیشنهاد قاضی اجراء احکام و رأی دادگاه برای بار نخست یک چهارم تا یک دوم به مجازات مورد حکم افزوده می شود و در صورت تکرار ، مجازات حبس اجراء می گردد .

تبصره- دادگاه در متن حکم آثار تبعیت و تخلف از مفاد حکم را به طور صریح قید و به محکوم تفهیم می کند . قاضی اجرای احکام نیز در ضمن اجراء با رعایت مفاد حکم دادگاه و مقررات مربوط ، نحوهٔ نظارت و مراقبت بر محکوم را مشخص می‌نماید .

چنانچه اجرای تمام یا بخشی از مجازات های جایگزین حبس با مانعی مواجه گردد ، مجازات مورد حکم یا بخش اجراء نشدهٔ آن بعد از رفع مانع اجراء می گردد . چنانچه مانع مذکور به واسطهٔ رفتار عمدی محکوم و برای متوقف کردن مجازات ایجاد گردد مجازات اصلی اجراء می شود .

بر اساس ماده ۸۳ قانون جدید مجازات اسلامی ، دورهٔ مراقبت دوره ای است که طی آن محکوم ، به حکم دادگاه و تحت نظارت قاضی اجراء احکام به انجام یک یا چند مورد از دستورات مندرج در تعویق به شرح ذیل محکوم می گردد :

۱.در جرائمی که مجازات قانونی آنها حداکثر سه ماه حبس است ، تا شش ماه

۲.در جرائمی که مجازات قانونی آنها نود و یک روز تا شش ماه حبس است و جرائمی که نوع و میزان تعزیر آنها در قوانین موضوعه تعیین نشده است ، شش ماه تا یک سال

۳.در جرائمی که مجازات قانونی آنها بیش از شش ماه تا یک سال است ، یک تا دو سال

۴.در جرائم غیرعمدی که مجازات قانونی آنها بیش از یک سال است ، دو تا چهار سال

تصویر صفحه ۲۴۷ جزوه حقوق جزای عمومی

مشخص نموده است. پس تعزیرات به معنی واقعی کلمه در قانون مجازات اسلامی نمود ندارد. البته برخی از افراد با تفسیر قاعدهٔ « التعزیر بمایراه الحاکم » از حاکم معنایی بدست داده اند که شامل قوهٔ قانونگذاری ونه قاضی کیفری می‌گردد. از این دید تعزیر در دست حاکم است وبا اصول اساسی حقوق جزا همسویی دارد . تعزیرات ومجازاتهای تعزیری در قانون مجازات اسلامی شامل انواع مجازاتها مانند کیفر حبس ، جزای نقدی ، شلاق ، محرومیت از حقوق اجتماعی ، ضبط ومصادرهٔ اموال می‌شود برخلاف نظریهٔ بعضی از فقها منحصر به شلاق نمی باشد .

مطابق ماده ۱۹ قانون جدید مجازات اسلامی ، مجازات های تعزیری به هشت درجه تقسیم می شود :

درجهٔ یک :

- حبس بیش از بیست و پنج سال .
- جزای نقدی بیش از یک میلیارد (۱/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال .
- مصادرهٔ کل اموال
- انحلال شخص حقوقی

درجهٔ دو :

- حبس بیش از پانزده تا بیست و پنج سال .
- جزای نقدی بیش از پانصد و پنجاه میلیون (۵۵۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا یک میلیارد . (۱/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال .

درجهٔ سه :

- حبس بیش از ده تا پانزده سال .
- جزای نقدی بیش از سیصد و شصت میلیون (۳۶۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا پانصد و پنجاه میلیون (۵۵۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال .

درجهٔ چهار :

- حبس بیش از پنج تا ده سال .
- جزای نقدی بیش از یکصد و هشتاد میلیون (۱۸۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا سیصد و شصت (۳۶۰/۰۰۰/۰۰۰) میلیون ریال .
- انفصال دائم از خدمات دولتی و عمومی

درجهٔ پنج :

- حبس بیش از دو تا پنج سال .
- جزای نقدی بیش از هشتاد میلیون (۸۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا یکصد و هشتاد میلیون (۱۸۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال .
- محرومیت از حقوق اجتماعی بیش از پنج تا پانزده سال .
- ممنوعیت دائم از یک یا چند فعالیت شغلی یا اجتماعی برای اشخاص حقوقی
- ممنوعیت دائم از دعوت عمومی برای افزایش سرمایه برای اشخاص حقوقی

درجهٔ شش :

- حبس بیش از شش ماه تا دو سال .
- جزای نقدی بیش از بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا هشتاد میلیون (۸۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال .
- شلاق از سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه و تا نودو نه ضربه در جرائم منافی عفت
- محرومیت از حقوق اجتماعی بیش از شش ماه تا پنج سال .
- انتشار حکم قطعی در رسانه ها .
- ممنوعیت از یک یا چند فعالیت شغلی یا اجتماعی برای اشخاص حقوقی حداکثر تا مدت پنج سال
- ممنوعیت از دعوت عمومی برای افزایش سرمایه برای اشخاص حقوقی حداکثر تا مدت پنج سال
- ممنوعیت از اصدار برخی از اسناد تجاری توسط اشخاص حقوقی حداکثر تا مدت پنج سال

درجهٔ هفت :

- حبس از نود و یک روز تا شش ماه .
- جزای نقدی بیش از ده میلیون (۱۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال .
- شلاق از یازده تا سی ضربه .
- محرومیت از حقوق اجتماعی تا شش ماه .

درجهٔ هشت :

- حبس تا سه ماه
- جزای نقدی تا ده میلیون (۱۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال .
- شلاق تا ده ضربه .

تصویر صفحه ۱۶۸ جزوه حقوق جزای عمومی

نکتهٔ دیگری که در عنصر مادی شرکت در جرم باید به آن توجه داشت این است که قانونگذار در مادهٔ ۱۲۵ احراز **رابطـهٔ علیـت** یعنـی اینکـه جـرم مستند به عمل شرکاء باشد ، را لازم دانسته است . رابطه علیت آنچنان رابطه ای است که مطابق آن میان رفتار شرکا وجرم واقع شده از نظـر عرفـی ملازمه وجود داشته باشد. وعرف رفتار شرکا را علت تحقق جرم بداند، خواه اثر رفتار شرکا در جرم کم باشد یا زیاد ، خواه ابزار اسـتفاده شـده از ناحیهٔ شریکی موثر و کارسازتر باشد یا خیر . هیچکدام از اینها تفاوتی در میزان مسئولیت شرکا ایجاد نمی کند. ولی شرط است که عمل هـر یـک جزیی از علت وقوع جرم باشد . بر این اساس در جرائم مرکب ، شرکت در جرم زمانی محقق می شود که ، هر یک از شرکای جرم در هـر یـک از اجزای تشکیل دهندهٔ جرم دخالت داشته باشند .

شرکت در جرم می تواند شرکت در انواع جرایم عمدی [1] در صور مختلف، شروع به جرم ، جرم مطلق ، مقید جرایم ناشی از ترک فعل و.. باشد . ممکن است شرکت در جرم به صورت شرکت یک عامد ویک مخطأ انجام گیرد که هر یک شـریک جـرم یکـدیگر محسوب مـی شـوند ونیـز امکان دارد خود مجنی علیه نیز در جرم شرکت داشته باشد که هیچ یک از این فروض مانع تحقق عنوان شرکت در جرم نمی باشد .

در جرایم غیر عمدی [2] نیز اگر جرم ناشی از خطای جزایی دونفر باشد مجازات هریک از افراد مجازات فاعل مستقل می باشد . پس اگر دو یا چنـد نفر مباشرت به عملی نمایند که نتیجهٔمجرمانه ای بر آن بار شود به شرطی که خطای مشترک آنان عرفاً علت

---

[1]. **شرکت در ارتکاب جرائم عمدی**

بیشترین جرائمی که موضوع شرکت در جرم را تشکیل می‌دهند جرائم عمدی می‌باشند که در دوقسمت جرائم تعزیری و جرائم علیه نفس یا عضو قابل بررسی است

الف – شرکت در ارتکاب جرائم تعزیری

مطابق ماده ۱۲۵ قانون جدید مجازات اسلامی ، هرکس با شخص یا اشخاص دیگر در عملیات اجرائی جرمی مشارکت کند و جرم ، مستند به رفتار همهٔ آنها باشد خواه رفتار هر یک به تنهایی بـرای وقـوع جـرم کـافی باشد خواه نباشد و خواه اثر کار آنان مساوی باشد خواه متفاوت ، شریک در جرم محسوب و مجازات او مجازات فاعل مستقل آن جرم است . در مورد جرائم غیرعمدی نیز چنانچه جرم ، مستند به تقصیر دو یا چند نفر باشد مقصرین ، شریک در جرم محسوب می شوند و مجازات هر یک از آنان ، مجازات فاعل مستقل آن جرم است .

تبصره – اعمال مجازات حدود ، قصاص و دیات در مورد شرکت در جنایت با رعایت مواد قسمت های حدود ، قصاص و دیات این قانون انجام می‌گیرد.

ب – شرکت در جنایت

ماده ۳۶۸ اگر عده ای ، آسیب هایی را بر مجنی علیه وارد کنند و تنها برخی از آسیب ها ، موجب قتل او شود ، فقط واردکنندگان این آسیب ها ، شریک در قتل می باشند و دیگران حسب مورد ، به قصاص عضو یا پرداخت دیه محکوم می شوند .

ماده ۳۶۹ قتل یا هر جنایت دیگر ، می تواند نسبت به هر یک از شرکاء ، حسب مورد ، عمدی ، شبه عمدی یا خطای محض باشد .

ماده ۳۷۰ ثابت نبودن حق قصاص بر بعضی از شرکاء ، به هر دلیل ، مانند فقدان شرطی از شرایط معتبر در قصاص یا غیرعمدی بودن جنایت نسبت به او ، مانع از حق قصاص بر دیگر شرکاء نیست و هر یک از شرکاء حکم خود را دارند .

ماده ۳۷۱ هرگاه کسی آسیبی به شخصی وارد کند و بعد از آن دیگری او را به قتل برساند قاتل همان نفر دوم است اگرچه آسیب سابق به تنهایی موجب مرگ می‌گردید و اولی فقط به قصاص عضو محکوم می شود .

ماده ۳۷۲ هرگاه کسی آسیبی به شخصی وارد کند به گونه ای که وی را در حکم مرده قرار دهد و تنها آخرین رمق حیات در او باقی بماند و در این حال دیگری با انجام رفتاری به حیات غیرمستقر او پایان دهد نفر اول قصاص می شود و نفر دوم به مجازات جنایت بر میت محکوم می‌گردد . حکم این ماده و مادهٔ (۳۷۱) در مورد جنایت غیرعمدی نیز جاری است .

ماده ۳۷۳ در موارد شرکت در جنایت عمدی ، حسب مورد ، مجنی علیه یا ولی دم می تواند یکی از شرکاء در جنایت عمدی را قصاص کند و دیگران باید فوراً سهم خود از دیه را به قصاص شونده بپردازند و یا اینکه همهٔ شریکان یا بیش از یکی از آنان را قصاص کند ، مشروط بر اینکه دیهٔ مازاد بر جنایت پدید آمده را پیش از قصاص ، به قصاص شوندگان بپردازد . اگر قصاص شوندگان همهٔ شرکاء نباشند، هـر یـک از شـرکاء کـه قصاص نمی شود نیز باید سهم خود از دیهٔ جنایت را به نسبت تعداد شرکاء بپردازد .

تبصره – اگر مجنی علیه یا ولیِ دم ، خواهان قصاص برخی از شرکاء باشد و از حق خود نسبت به برخی دیگر مجانی گذشت کند یا با آنان مصالحه نماید، در صورتی که دیهٔ قصاص شـوندگان بـیش از سـهم جنایتـشان باشد ، باید پیش از قصاص ، مازاد دیهٔ آنان را به قصاص شوندگان بپردازد .

ماده ۳۷۴ هرگاه دیهٔ جنایت ، بیش از دیهٔ مقابل آن جنایت در مرتکب باشد – مانند اینکه زنی ، مردی را یا غیرمسلمانی ، مسلمانی را عمداً به قتل برساند یا دست وی را قطع کند – اگر مرتکب یک نفر باشد ، صاحب حق قصاص افزون بر قصاص ، حق گرفتن فاضل دیه را ندارد و اگر مرتکبان متعدد باشند ، صاحب حق قصاص می تواند پس از پرداخت مازاد دیهٔ قصاص شوندگان بر دیهٔ جنایـت بـه آنـان ، همگـی را قـصاص کنـد . همچنین می تواند به اندازهٔ دیهٔ جنایت ، از شریکان در جنایت ، قصاص کند و چیزی نپردازد ، که در این صورت ، شرکائی که قصاص نمی شوند ، سهم دیهٔ خود از جنایت را به قصاص شوندگان می پردازند . افزون بر این ، صاحب حق قصاص می تواند یکی از آنان را که دیه اش کمتر از دیهٔ جنایت است ، قصاص کند و فاضل دیه را از دیگر شریکان بگیرد ؛ لکن صاحب حق قصاص نمی تواند بیش از این مقدار را از هر یک مطالبه کند ، مگر در صورتی که بر مقدار بیشتر مصالحه نماید .

همچنین اگر ولیِ دم خواهان قصاص همه یا برخی از آنان که دیهٔ مجموع شان بیش از دیهٔ جنایت است باشد ، نخست باید فاضل دیهٔ قصاص شونده نسبت به سهمش از جنایت را به او بپردازد و سپس قصاص نماید .

[2]. **شرکت در ارتکاب جرائم غیر عمدی**

جرائم ناشی از بی‌احتیاطی ، بی‌مبالاتی ، عدم مهارت و یا عدم رعایت نظامات دولتی متضمن یک خطای جزائی است که ممکن است عده‌ای به‌طور دسته‌جمعی و متفقا مرتکب شوند .

در این‌قبیل جرائم (غیرعمدی) که ناشی از خطای دو نفر یا بیشتر است مجازات هر یک از مرتکبین جرم مجازات فاعل مستقل می‌باشد . در عین‌حال چنانچه تاثیر مداخله و مباشرت هر یک از شـرکاء در حـصول جـرم ضعیف باشد دادگاه مجازات او را به تناسب تاثیر عمل او تخفیف می‌دهد .

مثالهای زیر حاکی از امکان تحقق شرکت در جرائم غیر عمدی است .

الف– خطای مسئولین ترافیک هوایی

دونفر مشترکاً مسئولیت مراقبت از برج فرودگاهی را به‌عهده دارند . به علت بی‌تفاوتی در شغل خطیر خود و به منظور صرف غذا محل خدمت را موقتاً ترک می‌کنند . در نتیجه با اخلال در تنظیم و کنترل امر پرواز هواپیماها تصادمی بین دو هواپیما بر فـراز فرودگاه واقع می‌شود که ضمن سانحه هوایی علاوه بر خسارات مالی عده‌ای کشته می‌شوند . مسئولین مراقبت از برج فرودگاه شرکای در جرم قتل غیر عمدی بوده و خطای جزائی آنان به صورت ترک فعل مصداق پیدا کرده است .

ب– خطای جمعی ناشی از بی‌احتیاطی داروسازان

دونفر داروساز باهم مرتکب بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی شده و بجای داروی شفا بخش داروی سمی به خریدار دارو تحویل داده و موجب مرگ او می‌شوند . در این‌جا خطای جزائی ناشی از بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی تلقی می‌گردد که این امر متضمن یک خطاست و این خطا را ممکن است عده‌ای به طور دسته‌جمعی و متفقاً مرتکب شوند .

ج– خطای جمعی ناشی از عملیات جراحی

چنانچه افراد یک تیم جراحی قبل از عمل جراحی و یا ضمن عمل جراحی بدون رعایت کلیه موازین فنی و علمی و نظامات دولتی مبادرت به عمل جراحی نمایند و در نتیجه بیماری فوت شود ، اعضای اکیـپ جراحـی مزبور شرکای در جرمِ خطا شبیه عمد خواهند بود (بند ۶ ماده ۱۵۵ قانون جدید مجازات اسلامی) .

د – صدمات بدنی ناشی از سرعت غیر مجاز با دستور و ترغیب و تحریک دیگری

مالک اتومبیل که راننده را تشویق و تحریک و وادار به سبقت و یا سرعت غیر مجاز نماید و در نتیجه راننده کنترل خود را از دست داده و تصادمی منتهی به صدمه بدنی غیـر واقـع شـود ،شـخص مزبـور و رانـنده هـردو ممکن است با انتساب جرم غیر عمدی یا خطایی به هر دونفر ، شرکای در جرم تلقی شوند . ولی اگر کسی اتومبیل خود را در اختیار راننده‌ای بگذارد که فاقد گواهینامه‌رانندگی (عدم مهارت) است به فـرض تـصادف منتهی به صدمه بدنی غیر ، عمل مالک معاونت در رانندگی بدون پروانه است .

دکتر ایرج گلدوزیان ، بایسته های حقوق جزای عمومی، نشر میزان

تصویر صفحه ۷۸ جزوه حقوق جزای عمومی

نظامی یا انتظامی مطرح باشد ، با اعلام عفو عمومی و خودداری از استفاده آنها محکومیت و مجازات منتفی است ، ولی وقتی مرتکب به عمل خود ادامه بدهد ، جرم مستمر مزبور از زمان اعلام عفو عمومی به بعد در حال وقوع محسوب شده و حتی مشمول قانون مجازات شدیدتر هم می شود .

جرائم مستوجب تشدید مجازات ، در واقع ارتکاب به جرائمی است متشکل از چندین جرم که هریک به تنهایی قابل مجازات است ، ولی چون مرتکب با قصد مجرمانه واحد نسبت به مجنی علیه واحد به دفعات به ارتکاب یک نوع جرم مبادرت می کند، مشمول مقررات جرائم مستمر است ، مانند متهمی که هرروز مقداری از پول صندوق شرکتی را که درآنجا کار می‌کند ربوده باشد . یا جرم استفاده از سند مجعول (کارت نظام وظیفه یا گواهینامه رانندگی جعلی) که مرتکب با علم به جعلی بودن سند آن را به زیان دولت که مجنی علیه واحد است به دفعات مورد سوء استفاده قرار داده و ارائه نماید .

ب– جرم استمرار یافته

بعضی از اوقات ممکن است در تمیز جرایم مستمر از جرایم آنی مواجه با اشکال می شویم. که جرایمی وجود دارند که از نظر ماهیتی جرم آنی می باشد ، اما این جرم آنی خصیصهٔیک جرم مستمر را به خود می گیرد ، مثلاً طبق رویهٔ قضایی قبل از قانون تعزیرات سال ۱۳۷۵ ربودن آب وبرق سرقت محسوب می شد . حال اگر این سرقت به گونه ای ارتکاب یابد که در طول زمان استمرار داشته باشد، در طول زمان تمام عناصر اختصاص وعمومی سرقت آب و برق تکرار شده است ، این سرقت از نظر طبیعت و ماهیت با اولین آن و لحظه تکمیل شده است وجرم آنی می باشد ولی اعمال مجرمانه متوالی و مکرر می شوند و با توجه به وحدت نقشه و وحدت مرتکب ووحدت موضوع جرم عمل واحدی را تشکیل می دهند . یا عمل شخص که روزانه مبلغی پول را از دخل کارفرمای خود سرقت می کند یا عمل شخصی که هر روز مقداری از محصول زراعی متعلق به دیگری را از بین می برد هر چند ماهیتاً جرم آنی می باشد ، اما به واسطهٔ توالی وتکرار نام جرم استمرار یافته را به خود اختصاص می‌دهد . این جرایم با اینکه جزو جرایم مستمر نمی باشند ولی نتایج و آثار جرم مستمر یا متوالی بر آنها بار می شود .

ج– جرم به عادت یا اعتیادی [1]

این عنوان به جرایمی اطلاق می شود که همچون جرایم ساده با یک رفتار مجرمانه محقق می شوند ولی شرط مجازات آنها تکرار حداقل دو مرتبه آن افعال می باشد که به شکل عادت مرتکب تلقی شوند. مدت زمان فاصله بین این دو عمل مهم نیست.این جرم تحت ضوابط وقواعد تکرار جرم قرار نمی گیرد . جرم به عادت معمولاً از جرایم رفتاری است این مفهوم با برداشت جرم شناسی از مجرمین به عادت فرق دارد که شامل مجرمین دایمی و مزمن می شود وتکیهٔ آن بر مجرم است تا عمل مادی جرم و تکرار مادی آن . در مقابل جرم به عادت جرم ساده یا اتفاقی قرار می گیرد که از یک عمل یاخودداری واحد ومجزی وغیر قابل تجزیه تشکیل می‌شود مانند سرقت. جرم به عادت مانند طبابت غیر قانونی وقوادی تحریک صغار و جوانان به فساد و فحشاء.

د– جرم مطلق ومقید

برحسب اینکه آیا در تحقق کامل ارکان جرم ایجاد نتیجه ای خاص ضرورت دارد یا خیر ، جرم به مطلق و مقید تقسیم می شود. به طوری که اگر به صرف انجام اعمال مجرمانه صرف نظر از ایجاد نتیجه ، جرم کامل باشد آن جرم، مطلق است و قانونگذار به نتیجهٔاحتمالی جرم اهمیتی نمی دهد و نفس عمل را جرم تلقی می‌کند مانند دخالت در مشاغل دولتی ، سوء قصد به جان مقامات مملکتی یا وارد کردن مواد مخدر ، حمل مواد مخدر ، اخذ رشوه و استفاده از سند مجعول ، همگی در عداد جرایم مطلق می باشند . اما اگر ساختار جرمی منوط به حصول نتیجهٔ خاصی باشد ، جرم مقید می باشد .مانند جرایم قتل ، ضرب و جرح ، سرقت ، جعل، کلاهبرداری .

ه – جرم مشهود وغیر مشهود

جرم مشهود جرمی است که مرتکب حین ارتکاب جرم یا اندکی پس از ارتکاب جرم دستگیر شود یا آلات و ابزار متعلق به جرم ودلایل مجرمانه هم مشهود باشد و آثار و علایم جرم هم مشهود باشد مانند مجرمی که آلت قتاله را در صحنهٔ جرم باقی

[1]. ماهیت رفتار مجرمانه در جرم اعتیاد ، حالت است .

تصویر صفحه ۲۷۹ جزوه حقوق جزای عمومی

خفیف بودن زیان وارد شده به بزه دیده یا نتایج زیانبار جرم

مداخله ضعیف شریک یا معاون در وقوع جرم

تبصره۱ دادگاه مکلف است جهات تخفیف مجازات را در حکم خود قید کند .

تبصره۲ هرگاه نظیر جهات مندرج در این ماده در مواد خاصی پیش بینی شده باشد ، دادگاه نمی تواند به موجب همان جهات، مجازات را دوباره تخفیف دهد .

مطابق ماده ۳۹ قانون جدید مجازات اسلامی : در جرائم تعزیری درجهٔ هفت و هشت ، در صورت احراز جهات تخفیف چنانچه دادگاه پس از احراز مجرمیت ، تشخیص دهد که با عدم اجرای مجازات نیز مرتکب ، اصلاح می شود در صورت فقدان سابقهٔ کیفری مؤثر و گذشت شاکی و جبران ضرر و زیان یا برقراری ترتیبات جبران آن ، می تواند حکم به معافیت از کیفر صادر کند .

۳. اختیارات دادگاه در موردکیفیات مخففه

دادگاه می‌تواند جهات مخففه را در شرایط تعدد جرم نیز رعایت کند . در عین‌حال در تمامی موارد ، دادگاه مکلف است جهات تخفیف مجازات را در حکم صریحا قید نماید . علت این است که گاه افکار عمومی توام با رحم وشفقت نسبت به متهم است . در حالی که از نظر عرف و قانون موقعیت متفاوت است . مثلا در جرائم جنسی ، زیادی سن متهم ، از موجبات تخفیف مجازات نمی‌باشد ، بلکه برعکس، سن کم‌تر و جوانی می‌تواند از موجبات کیفیات مخففه کیفر ، در جرائم منافی عفت تعزیری باشد . [۱]

در مواردی که نظیر جهات مخففه مذکور در ماده ۳۸ قانون جدید مجازات اسلامی در مواد قانونی خاصی پیش‌بینی شده باشد ، دادگاه نمی‌تواند به موجب همان جهات دوباره مجازات را تخفیف دهد .

بنابراین، در اجرای تبصره ۲ ماده ۷۱۹ قانون تعزیرات هرگاه راننده مصدوم را به نقاطی برای معالجه و استراحت برساند و یا مامورین مربوطه را از واقعه آگاه کند و به هر نحوی موجبات معالجه و استراحت و تخفیف آلام مصدوم را فراهم کند دادگاه مقررات تخفیف را درباره او رعایت خواهد نمود . بدین ترتیب ، دادگاه نمی‌تواند یک‌بار به استناد تبصره ۲ ماده ۷۱۹ قانون تعزیرات و باردیگر به موجب ماده ۳۸ قانون جدید مجازات اسلامی در مجازات بزهکار تخفیف قائل شود .

مطابق ماده ۷۱۹ : « هرگاه مصدوم احتیاج به کمک فوری داشته و راننده با وجود امکان رساندن مصدوم به مراکز درمانی و یا استمداد از ماموران انتظامی از این کار خودداری کند و یا به منظور فرار از تعقیب محل حادثه را ترک و مصدوم را رها کند، حسب مورد به بیش از دوسوم حداکثر مجازات مذکور در مواد (۷۱۴) و (۷۱۵) و (۷۱۶) محکوم خواهد شد[۲] . دادگاه نمی‌تواند در مورد این ماده اعمال کیفیت مخففه نماید » به این ترتیب مقنن خودداری راننده از انجام این وظیفه قانونی را موجب تشدید مجازات دانسته است .

از نظر میزان و حدود تخفیف مجازات توسط دادگاه چنین استنباط می‌شود که دادگاه حق تعیین مجازات را به کمتر از حداقل مجازات قانونی دارد ، بدون این‌که بتواند بزهکار رابا وجود محکومیت ، به‌کلی از مجازات معاف نماید و لذا میزان کیفر با پیروی از اهداف قانونی تعیین می‌شود و می‌توان گفت تخفیف مجازات عبارت است از تنزل کیفر از حداقل کیفر قانونی است. استثنایی که در این‌مورد وجود دارد، در مورد محدودیت میزان تخفیف مجازات در جرم کلاهبرداری است . زیرا برابر تبصره ۱ ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ ، در صورت وجود جهات وکیفیات مخففه دادگاه می‌تواند با اعمال ضوابط مربوط به تخفیف ، مجازات مرتکب را فقط تا حداقل مجازات مقرر در این ماده (حبس و انفصال دائم از خدمات دولتی) تقلیل دهد . بنابراین در مورد کلاهبرداری تخفیف مجازات تا حداقل مجازات از اختیارات قانونی دادگاه بوده است . ضمنا تعلیق مجازات نیز در مورد کلاهبرداری منع شده است .[۳]

به موجب ماده ۳۸ قانون مبارزه با مواد مخدر ، دادگاه می تواند در صورت وجود جهات مخففه مجازات های تعزیری مقرره در این قانون را تا نصف حداقل مجازات آن جرم تخفیف دهد در صورتی که مجازاتی فاقد حداقل باشد همان مجازات تا نصف تخفیف می یابد . میزان تخفیف در احکام حبس ابد ۱۵ سال خواهد بود و در مورد مجازات اعدام تقاضای عفو تخفیف مجازات به کمیسیون عفو ارسال خواهد شد .

---

[۱]. دکتر ایرج گلدوزیان ، بایسته های حقوق جزای عمومی ، نشر میزان

[۲]. **ماده ۷۱۴ قانون تعزیرات :** هرگاه بی احتیاطی یا بی مبالاتی یا عدم رعایت نظامات دولتی یا عدم مهارت راننده (اعم از وسائط نقلیهٔ زمینی یا آبی یا هوایی) یا متصدی وسیلهٔ موتوری منتهی به قتل غیر عمدی شود مرتکب به شش ماه تا سه سال حبس و نیز به پرداخت دیه در صورت مطالبه از ناحیهٔ اولیای دم محکوم می‌شود.

ماده ۷۱۵ قانون تعزیرات : هرگاه یکی از جهات مذکور در مادهٔ (۷۱۴) موجب مرض جسمی یا دماغی که غیر قابل علاج باشد و یا از بین رفتن یکی از حواس یا از کار افتادن عضوی از اعضاء بدن که یکی از وظایف ضروری زندگی انسان را انجام می‌دهد یا تغییر شکل دائمی عضو یا صورت شخص یا سقط جنین شود مرتکب به حبس از دو ماه تا یک سال و به پرداخت دیه در صورت مطالبه از ناحیهٔ مصدوم محکوم می‌شود.

ماده ۷۱۶ قانون تعزیرات : هرگاه یکی از جهات مذکور در مادهٔ (۷۱۴) موجب صدمهٔ بدنی شودکه باعث نقصان یا ضعف دائم یکی از منافع یا یکی از اعضای بدن شود و یا باعث از بین رفتن قسمتی از عضو مصدوم گردد، بدون آنکه عضواز کار بیافتد یا باعث وضع حمل زن قبل از موعد طبیعی شود مرتکب به حبس از دو ماه تا شش ماه و پرداخت دیه در صورت مطالبه از ناحیهٔ مصدوم محکوم خواهد شد.

[۳]. دکتر رضا نوربها ، منبع پیشین

تصویر صفحه ۹۰ جزوه حقوق جزای اختصاصی

تبصره۱ اقدام در مورد بندهای ۱و ۲ و ۳ این ماده بدون اجازهٔ دادگاه جرم است و مرتکب به تعزیر مقرر در قسمت تعزیرات این قانون محکوم می شود .

تبصره۲ در مورد بند ۴ چنانچه نفس دفاع صدق کند ولی از مراتب آن تجاوز شود قصاص ، منتفی است . لکن مرتکب به شرح مقرر در قانون به دیه و مجازات تعزیری محکوم می شود .

هرگاه مرتکب ، مدعی باشد که مجنی علیه ، حسب مورد در نفس یا عضو ، مشمول مادهٔ (۳۰۲)[1] این قانون است یا وی با چنین اعتقادی ، مرتکب جنایت بر او شده است این ادعا باید طبق موازین در دادگاه ثابت شود و دادگاه موظف است نخست به ادعای مذکور رسیدگی کند . اگر ثابت نشود که مجنی علیه مشمول مادهٔ (۳۰۲) است و نیز ثابت نشود که مرتکب بر اساس چنین اعتقادی ، مرتکب جنایت شده است مرتکب به قصاص محکوم می شود ولی اگر ثابت شود که به اشتباه با چنین اعتقادی ، دست به جنایت زده و مجنی علیه نیز موضوع ماده (۳۰۲) نباشد مرتکب علاوه بر پرداخت دیه به مجازات مقرر در تعزیرات محکوم می شود .

جنایت عمدی نسبت به نابالغ موجب قصاص است .

مرتکب جنایت عمدی نسبت به مجنون علاوه بر پرداخت دیه ، به تعزیر مقرر در « تعزیرات » نیز محکوم می شود .

جنایت عمدی بر جنین ، هرچند پس از حلول روح باشد ، موجب قصاص نیست . در این صورت مرتکب علاوه بر پرداخت دیه به مجازات تعزیری مقرر در قسمت تعزیرات این قانون محکوم می شود .

تبصره – اگر جنینی زنده متولد شود و دارای قابلیت ادامهٔحیات باشد و جنایت قبل از تولد ، منجر به نقص یا مرگ او پس از تولد شود و یا نقص او بعد از تولد باقی بماند قصاص ثابت است .

ارتکاب جنایت در حال مستی و عدم تعادل روانی در اثر مصرف مواد مخدر ، روانگردان و مانند آنها ، موجب قصاص است ، مگر اینکه ثابت شود بر اثر مستی و عدم تعادل روانی ، مرتکب به کلی مسلوب الاختیار بوده است ، که در این صورت ، علاوه بر دیه به مجازات تعزیری مقرر در «تعزیرات » محکوم می شود . لکن اگر ثابت شود که مرتکب قبلاً خود را برای چنین عملی مست کرده و یا علم داشته است که مستی و عدم تعادل روانی وی موجب ارتکاب آن جنایت یا نظیر آن از جانب او می شود ، جنایت ، عمدی محسوب می شود .

اگر پس از تحقیق و بررسی به وسیلهٔ مقام قضائی ، در بالغ یا عاقل بودن مرتکب ، هنگام ارتکاب جنایت ، تردید وجود داشته باشد و ولیِ دم یا مجنی علیه ادعا کند که جنایت عمدی در حال بلوغ وی یا افاقهٔ او از جنون سابقش انجام گرفته است ، لکن مرتکب خلاف آن را ادعا کند ، ولیِ دم یا مجنی علیه باید برای ادعای خود بینه اقامه کند . در صورت عدم اقامهٔ بینه ، قصاص منتفی است . اگر حالت سابق بر زمان جنایت ، افاقه مرتکب بوده است ، مرتکب باید جنون خود در حال ارتکاب جرم را اثبات کند تا قصاص ساقط شود ؛ در غیر این صورت با سوگند ولیِ دم یا مجنی علیه یا ولیِ او قصاص ثبات می شود .

این ادعا که مرتکب ، پدر یا یکی از اجداد پدری مجنی علیه است ، باید در دادگاه ثابت شود و در صورت عدم اثبات ، حق قصاص ، حسب مورد ، با سوگند ولیِ دم یا مجنی علیه یا ولی او ثابت می شود .

هرگاه غیرمسلمان ، مرتکب جنایت عمدی بر مسلمان ، ذمی ، مستأمن یا معاهد شود ، حق قصاص ثابت است . در این امر ، تفاوتی میان ادیان، فرقه ها و گرایش های فکری نیست . اگر مسلمان ، ذمی ، مستأمن یا معاهد ، بر غیرِمسلمانی که ذمی ، مستأمن یا معاهد نیست جنایتی وارد کند ، قصاص نمی شود . در این صورت مرتکب به تعزیر مقرر در « تعزیرات » محکوم می شود .

تبصره۱ غیرمسلمانی که ذمی ، مستأمن یا معاهد نبوده و تابعیت ایران را داشته یا تابعیت کشورهای خارجی را دارند و با رعایت قوانین و مقررات وارد کشور شده اند ، در حکم مستأمن می باشند .

تبصره۲ اگر مجنی علیه غیرمسلمان باشد و مرتکب پیش از اجرای قصاص ، مسلمان شود ، قصاص ساقط و علاوه بر پرداخت دیه به مجازات تعزیری مقرر در «تعزیرات » ، محکوم می شود .

---

[1] . **ماده ۳۰۲ قانون جدید مجازات اسلامی :** در صورتی که مجنی علیه دارای یکی از حالات زیر باشد مرتکب به قصاص و پرداخت دیه ، محکوم نمی شود :

۱. مرتکب جرم حدی مستوجب سلب حیات است .

۲. مرتکب جرم حدی که مستوجب قطع عضو است ، مشروط بر اینکه جنایت وارد شده ، بیش از مجازات حدی او نباشد ، در غیر این صورت ، مقدار اضافه بر حد ، حسب مورد ، دارای قصاص و یا دیه و تعزیر است .

۳. مستحق قصاص نفس یا عضو ، فقط نسبت به صاحب حق قصاص و به مقدار آن قصاص نمی شود .

۴. متجاوز و کسی که تجاوز او قریب الوقوع است و در دفاع مشروع به شرح مقرر در مادهٔ (۱۵۶) این قانون جنایتی بر او وارد شود .

۵. زانی و زانیه در حال زنا نسبت به به شوهر زانیه در غیر موارد اکراه و اضطرار به شرحی که در قانون مقرر است .

تبصره۱ اقدام در مورد بندهای ۱و ۲ و ۳ این ماده بدون اجازهٔ دادگاه جرم است و مرتکب به تعزیر مقرر در قسمت تعزیرات این قانون محکوم می شود .

تبصره۲ در مورد بند ۴ چنانچه نفس دفاع صدق کند ولی از مراتب آن تجاوز شود قصاص ، منتفی است . لکن مرتکب به شرح مقرر در قانون به دیه و مجازات تعزیری محکوم می شود .

تصویر صفحه ۹۶ جزوه حقوق جزای اختصاصی

اگر زن حامله ، محکوم به قصاص عضو باشد و در اجرای قصاص ، پیش یا پس از وضع حمل ، بیم تلف یا آسیب بر طفل باشد ، قصاص تا زمانی که بیم مذکور برطرف شود ، به تأخیر می افتد .

قصاص کردن مرتکب در جنایت بر عضو ، بدون بیهوش کردن وی یا بی حس کردن عضو او ، حق مجنی علیه است ، مگر اینکه جنایت در حال بیهوشی یا بی حسی عضو مجنی علیه اتفاق افتاده باشد .

مداوا و بیهوش کردن مرتکب و بی حس کردن عضو او پس از اجرای قصاص جایز است .

اگر شخصی همه یا مقداری از عضو دیگری را قطع کند و مجنی علیه قسمت جدا شده را پیوند بزند ، قصاص ساقط نمی شود.

موارد مربوط به اجرای قصاص که قانون جدید مجازات به قانون تعزیرات ارجاع می دهد ، در خصوص قتل عمدی مطابق مادهٔ (۶۱۲ قانون تعزیرات) آن قانون و در سایر جنایات عمدی مطابق ماده (۶۱۴ قانون تعزیرات) و تبصرهٔ آن عمل می شود[1] .

به موجب ماده ۲۹۶ الی ۳۰۰ قانون جدید مجازات اسلامی :

اگر کسی ، عمداً جنایتی را بر عضو فردی وارد سازد و او به سبب سرایت جنایت فوت کند ، چنانچه جنایت واقع شده مشمول تعریف جنایات عمدی باشد ، قتل عمدی محسوب می شود ، در غیر این صورت ، قتل شبه عمدی است و مرتکب علاوه بر قصاصِ عضو به پرداخت دیهٔ نفس نیز محکوم می شود .

اگر مرتکب با یک ضربه عمدی ، موجب جنایتی بر عضو شود که منجر به قتل مجنی علیه گردد ، چنانچه جنایت واقع شده مشمول تعریف جنایات عمدی باشد ، قتل عمدی محسوب می شود و به علت نقص عضو یا جراحتی که سبب قتل شده است ، به قصاص یا دیه محکوم نمی‌گردد .

اگر کسی با یک ضربهٔ عمدی ، موجب جنایات متعدد بر اعضاء مجنی علیه شود ، چنانچه همه آنها مشترکاً موجب قتل او شود و قتل نیز مشمول تعریف جنایات عمدی باشد ، فقط به قصاص نفس محکوم می شود .

اگر کسی با ضربه های متعدد عمدی ، موجب جنایات متعدد و قتل مجنی علیه شود و قتل نیز مشمول تعریف جنایات عمدی باشد ، چنانچه برخی از جنایت ها موجب قتل شود و برخی در واقع شدن قتل نقشی نداشته باشند ، مرتکب علاوه بر قصاصِ نفس ، حسب مورد ، به قصاصِ عضو یا دیهٔ جنایت هایی که تأثیری در قتل نداشته است ، محکوم می شود . لکن اگر قتل به وسیلهٔ مجموع جنایات پدید آید ، در صورتی که ضربات به صورت متوالی وارد شده باشد در حکم یک ضربه است ؛ در غیر این صورت به قصاص یا دیهٔ عضوی که جنایت بر آن ، متصل به فوت نبوده است نیز محکوم می گردد .

تبصره–احکام مقرر در مواد (۲۹۶) ، (۲۹۷) ، (۲۹۸) و (۲۹۹) قانون جدید مجازات اسلامی[2] در مواردی که جنایت یا جنایات ارتکابی به قسمت بیشتری از همان عضو یا اعضای دیگر مجنیٌ علیه سرایت کند نیز جاری است .

اگر مجنی علیه در جنایت واقع شده بر او به تصور اینکه جنایت وارد شده ، به قتل منجر نمی شود و یا اگر به قتل منجر می شود ، قتل عمدی محسوب نمی شود ، قصاص کند یا گذشت یا مصالحه بر دیه یا غیر آن نماید و بعد از آن ، جنایت واقع شده ، به نفس سرایت کند و به فوت

---

[1]. با دنبال هم شدن شمارهٔ مواد قسمت تعزیرات با قانون جدید شمارهٔ (۶۱۲) به (۸۴۳) و (۶۱۴) به (۸۴۵) می تواند تغییر یابد .

مادهٔ ۶۱۲ قانون تعزیرات : هر کس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و یا به هر علت قصاص نشود در صورتی که اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد دادگاه مرتکب را به حبس از سه تا ده سال محکوم می‌نماید.[1]

تبصره – در این مورد معاونت در قتل عمد موجب حبس از یک تا پنج سال خواهد بود.

مادهٔ ۶۱۴ قانون تعزیرات : هر کس عمداً به دیگری جرح یا ضربی وارد آورد که موجب نقصان یا شکستن یا از کار افتادن عضوی از اعضاء یا منتهی به مرض دایمی یا فقدان یا نقص یکی از حواس یا منافع یا زوال عقل مجنی علیه گردد در مواردی که قصاص امکان نداشته باشد چنانچه اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد به دو تا پنج سال حبس محکوم خواهد شد و در صورت درخواست مجنی علیه مرتکب به پرداخت دیه نیز محکوم می‌شود

تبصره – در صورتی که جرح وارده منتهی به ضایعات فوق نشود و آلت جرح اسلحه یا چاقو و امثال آن باشد مرتکب به سه ماه تا یک سال حبس محکوم خواهد شد.

[2]. **مطابق مواد ۲۹۶ الی ۲۹۹ قانون جدید مجازات اسلامی :**

اگر کسی ، عمداً جنایتی را بر عضو فردی وارد سازد و او به سبب سرایت جنایت فوت کند ، چنانچه جنایت واقع شده مشمول تعریف جنایات عمدی باشد ، قتل عمدی محسوب می شود ، در غیر این صورت ، قتل شبه عمدی است و مرتکب علاوه بر قصاصِ عضو به پرداخت دیهٔ نفس نیز محکوم می شود .

اگر مرتکب با یک ضربه عمدی ، موجب جنایتی بر عضو شود که منجر به قتل مجنی علیه گردد ، چنانچه جنایت واقع شده مشمول تعریف جنایات عمدی باشد ، قتل عمدی محسوب می شود و به علت نقص عضو یا جراحتی که سبب قتل شده است ، به قصاص یا دیه محکوم نمی‌گردد .

اگر کسی با یک ضربهٔ عمدی ، موجب جنایات متعدد بر اعضاء مجنی علیه شود ، چنانچه همه آنها مشترکاً موجب قتل او شود و قتل نیز مشمول تعریف جنایات عمدی باشد ، فقط به قصاص نفس محکوم می شود .

اگر کسی با ضربه های متعدد عمدی ، موجب جنایات متعدد و قتل مجنی علیه شود و قتل نیز مشمول تعریف جنایات عمدی باشد ، چنانچه برخی از جنایت ها موجب قتل شود و برخی در واقع شدن قتل نقشی نداشته باشند ، مرتکب علاوه بر قصاصِ نفس ، حسب مورد ، به قصاصِ عضو یا دیهٔ جنایت هایی که تأثیری در قتل نداشته است ، محکوم می شود . لکن اگر قتل به وسیلهٔ مجموع جنایات پدید آید ، در صورتی که ضربات به صورت متوالی وارد شده باشد در حکم یک ضربه است ؛ در غیر این صورت به قصاص یا دیهٔ عضوی که جنایت بر آن ، متصل به فوت نبوده است نیز محکوم می گردد .

تبصره– احکام مقرر در مواد (۲۹۶) ، (۲۹۷) ، (۲۹۸) و (۲۹۹) در مواردی که جنایت یا جنایات ارتکابی به قسمت بیشتری از همان عضو یا اعضای دیگر مجنیٌ علیه سرایت کند نیز جاری است .

تصویر صفحه ۸۹ جزوه حقوق جزای اختصاصی

با پذیرش علم قاضی ، به عنوان یکی از طرق اثبات جرایم در حقوق اسلامی ، می توان شیوه های جدید کشف و اثبات جرم را،که با استفاده از علومی مثل پزشکی قانونی ، پلیس عمومی ، عکسبرداری جنایی و شیوه هایی چون آزمایش DNA ، آزمایش خون ، اثر انگشت و نظایر آنها ابداع گشته اند ، وارد حقوق جزای اسلامی کرد . البته قانون باید حدود و ثغور علم قاضی و راههای حصول به آن از طرق متعارف را تا حدّ امکان روشن نموده و با توجه به اصل ۱۶۶ قانون اساسی که مطابق آن احکام باید مستدل باشند ، قاضی را مکلف به ذکر مستند علم خود نماید ، تا راه بر هرگونه سوء استفادهٔ احتمالی بسته شده و ثبات و یکنواختی تصمیمات قضایی نیز تضمین گردد .

بر اساس مواد ۲۱۱ الی ۲۱۳ قانون جدید مجازات اسلامی :

علم قاضی عبارت از یقین حاصل از مستندات بیّن در امری است که نزد وی مطرح می شود . در مواردی که مستند حکم ، علم قاضی است ، وی موظف است قرائن و امارات بین مستند علم خود را به طور صریح در حکم قید کند .

تبصره– مواردی از قبیل نظریهٔ کارشناس ، معاینهٔ محل ، تحقیقات محلی ، اظهارات مطلع ، گزارش ضابطان و سایر قرائن و امارات که نوعاً علم آور باشند می تواند مستند علم قاضی قرار گیرد . در هر حال مجرد علم استنباطی که نوعاً موجب یقین قاضی نمی شود ، نمی تواند ملاک صدور حکم باشد .

در صورتی که علم قاضی با ادلهٔ قانونی دیگر در تعارض باشد ، اگر علم بین باقی بماند ، آن ادله برای قاضی معتبر نیست و قاضی با ذکر مستندات علم خود و جهات رد ادلهٔ دیگر ، رأی صادر می‌کند و چنانچه برای قاضی علم حاصل نشود ، ادله قانونی معتبر است و بر اساس آنها رأی صادر می‌شود .

در تعارض سایر ادله با یکدیگر ، اقرار بر شهادت شرعی ، قسامه و سوگند مقدم است . همچنین شهادت شرعی بر قسامه و سوگند تقدم دارد .

***

گفتار هفتم – مجازات قتل عمدی [قصاص]

حکم اولی در مجازات مرتکب جنایات عمد ، قصاص است . مطابق ماده ۱۶ قانون جدید مجازات اسلامی : « قصاص مجازات اصلی جنایات عمدی بر نفس ، اعضاء و منافع است ».

به موجب ماده ۳۸۱ قانون جدید مجازات اسلامی ، مجازات قتل عمدی در صورت تقاضای ولیِ دم و وجود سایر شرایط مقرر در قانون ، قصاص و در غیر این صورت مطابق مواد دیگر این قانون دیه و تعزیر عمل می‌گردد.

ثبوت و اجرای کیفر قصاص منوط به وجود شرایطی است که فقدان هریک از آنها می‌تواند مانع مجازات قصاص گردد.

بند اول – شرایط ثبوت قصاص

تحقق مسئولیت کیفری و ثبوت ضمان قصاص بر جانی علاوه بر ارتکاب جنایت عمدی متوقف بر شرایط دیگری است که حقوقدانان اسلامی در کتب خود به تفصیل به شرح آنها پرداخته اند. این شرایط عبارتند از : تساوی در دین ، تساوی در عقل ، انتفاء ابوت [فقدان رابطه پدری] .

الف – شرایط عمومی قصاص [نفس ، عضو]

مطابق مواد ۳۰۱ الی ۳۱۱ قانون جدید مجازات اسلامی :

قصاص در صورتی ثابت می شود که مرتکب ، پدر یا از اجداد پدری مجنی علیه نبوده و مجنی علیه ، عاقل و در دین با مرتکب مساوی باشد .

تبصره– چنانچه مجنی علیه مسلمان باشد ، مسلمان نبودن مرتکب مانع قصاص نیست .

در صورتی که مجنی علیه دارای یکی از حالات زیر باشد مرتکب به قصاص و پرداخت دیه ، محکوم نمی شود :

۱. مرتکب جرم حدی مستوجب سلب حیات است .

۲. مرتکب جرم حدی که مستوجب قطع عضو است ، مشروط بر اینکه جنایت وارد شده ، بیش از مجازات حدی او نباشد ، در غیر این صورت ، مقدار اضافه بر حد ، حسب مورد ، دارای قصاص و یا دیه و تعزیر است .

۳. مستحق قصاص نفس یا عضو ، فقط نسبت به صاحب حق قصاص و به مقدار آن قصاص نمی شود .

۴. متجاوز و کسی که تجاوز او قریب الوقوع است و در دفاع مشروع به شرح مقرر در مادهٔ (۱۵۶) این قانون جنایتی بر او وارد شود .

۵. زانی و زانیه در حال زنا نسبت به به شوهر زانیه در غیر موارد اکراه و اضطرار به شرحی که در قانون مقرر است .

تصویر صفحه ۹۰ جزوه حقوق جزای اختصاصی

تبصره۱ اقدام در مورد بندهای ۱و ۲ و ۳ این ماده بدون اجازهٔ دادگاه جرم است و مرتکب به تعزیر مقرر در قسمت تعزیرات این قانون محکوم می شود .

تبصره۲ در مورد بند ۴ چنانچه نفس دفاع صدق کند ولی از مراتب آن تجاوز شود قصاص ، منتفی است . لکن مرتکب به شرح مقرر در قانون به دیه و مجازات تعزیری محکوم می شود .

هرگاه مرتکب ، مدعی باشد که مجنی علیه ، حسب مورد در نفس یا عضو ، مشمول مادهٔ (۳۰۲)[1] این قانون است یا وی با چنین اعتقادی ، مرتکب جنایت بر او شده است این ادعا باید طبق موازین در دادگاه ثابت شود و دادگاه موظف است نخست به ادعای مذکور رسیدگی کند . اگر ثابت نشود که مجنی علیه مشمول مادهٔ (۳۰۲) است و نیز ثابت نشود که مرتکب بر اساس چنین اعتقادی ، مرتکب جنایت شده است مرتکب به قصاص محکوم می شود ولی اگر ثابت شود که به اشتباه با چنین اعتقادی ، دست به جنایت زده و مجنی علیه نیز موضوع ماده (۳۰۲) نباشد مرتکب علاوه بر پرداخت دیه به مجازات مقرر در تعزیرات محکوم می شود .

جنایت عمدی نسبت به نابالغ موجب قصاص است .

مرتکب جنایت عمدی نسبت به مجنون علاوه بر پرداخت دیه ، به تعزیر مقرر در « تعزیرات » نیز محکوم می شود .

جنایت عمدی بر جنین ، هرچند پس از حلول روح باشد ، موجب قصاص نیست . در این صورت مرتکب علاوه بر پرداخت دیه به مجازات تعزیری مقرر در قسمت تعزیرات این قانون محکوم می شود .

تبصره– اگر جنینی زنده متولد شود و دارای قابلیت ادامهٔحیات باشد و جنایت قبل از تولد ، منجر به نقص یا مرگ او پس از تولد شود و یا نقص او بعد از تولد باقی بماند قصاص ثابت است .

ارتکاب جنایت در حال مستی و عدم تعادل روانی در اثر مصرف مواد مخدر ، روانگردان و مانند آنها ، موجب قصاص است ، مگر اینکه ثابت شود بر اثر مستی و عدم تعادل روانی ، مرتکب به کلی مسلوب الاختیار بوده است ، که در این صورت ، علاوه بر دیه به مجازات تعزیری مقرر در «تعزیرات » محکوم می شود . لکن اگر ثابت شود که مرتکب قبلاً خود را برای چنین عملی مست کرده و یا علم داشته است که مستی و عدم تعادل روانی وی موجب ارتکاب آن جنایت یا نظیر آن از جانب او می شود ، جنایت ، عمدی محسوب می شود .

اگر پس از تحقیق و بررسی به وسیلهٔ مقام قضائی ، در بالغ یا عاقل بودن مرتکب ، هنگام ارتکاب جنایت ، تردید وجود داشته باشد و ولیِ دم یا مجنی علیه ادعا کند که جنایت عمدی در حال بلوغ وی یا افاقهٔ او از جنون سابقش انجام گرفته است ، لکن مرتکب خلاف آن را ادعا کند ، ولیِ دم یا مجنی علیه باید برای ادعای خود بینه اقامه کند . در صورت عدم اقامهٔ بینه ، قصاص منتفی است . اگر حالت سابق بر زمان جنایت ، افاقه مرتکب بوده است ، مرتکب باید جنون خود در حال ارتکاب جرم را اثبات کند تا قصاص ساقط شود ؛ در غیر این صورت با سوگند ولیِ دم یا مجنی علیه یا ولیِ او قصاص ثبات می شود .

این ادعا که مرتکب ، پدر یا یکی از اجداد پدری مجنی علیه است ، باید در دادگاه ثابت شود و در صورت عدم اثبات ، حق قصاص ، حسب مورد ، با سوگند ولیِ دم یا مجنی علیه یا ولی او ثابت می شود .

هرگاه غیرمسلمان ، مرتکب جنایت عمدی بر مسلمان ، ذمی ، مستأمن یا معاهد شود ، حق قصاص ثابت است . در این امر ، تفاوتی میان ادیان، فرقه ها و گرایش های فکری نیست . اگر مسلمان ، ذمی ، مستأمن یا معاهد ، بر غیرِمسلمانی که ذمی ، مستأمن یا معاهد نیست جنایتی وارد کند ، قصاص نمی شود . در این صورت مرتکب به تعزیر مقرر در « تعزیرات » محکوم می شود .

تبصره۱ غیرمسلمانی که ذمی ، مستأمن یا معاهد نبوده و تابعیت ایران را داشته یا تابعیت کشورهای خارجی را دارند و با رعایت قوانین و مقررات وارد کشور شده اند ، در حکم مستأمن می باشند .

تبصره۲ اگر مجنی علیه غیرمسلمان باشد و مرتکب پیش از اجرای قصاص ، مسلمان شود ، قصاص ساقط و علاوه بر پرداخت دیه به مجازات تعزیری مقرر در «تعزیرات » ، محکوم می شود .

---

[1] . **ماده ۳۰۲ قانون جدید مجازات اسلامی :** در صورتی که مجنی علیه دارای یکی از حالات زیر باشد مرتکب به قصاص و پرداخت دیه ، محکوم نمی شود :

۱. مرتکب جرم حدی مستوجب سلب حیات است .

۲. مرتکب جرم حدی که مستوجب قطع عضو است ، مشروط بر اینکه جنایت وارد شده ، بیش از مجازات حدی او نباشد ، در غیر این صورت ، مقدار اضافه بر حد ، حسب مورد ، دارای قصاص و یا دیه و تعزیر است .

۳. مستحق قصاص نفس یا عضو ، فقط نسبت به صاحب حق قصاص و به مقدار آن قصاص نمی شود .

۴. متجاوز و کسی که تجاوز او قریب الوقوع است و در دفاع مشروع به شرح مقرر در مادهٔ (۱۵۶) این قانون جنایتی بر او وارد شود .

۵. زانی و زانیه در حال زنا نسبت به به شوهر زانیه در غیر موارد اکراه و اضطرار به شرحی که در قانون مقرر است .

تبصره۱ اقدام در مورد بندهای ۱و ۲ و ۳ این ماده بدون اجازهٔ دادگاه جرم است و مرتکب به تعزیر مقرر در قسمت تعزیرات این قانون محکوم می شود .

تبصره۲ در مورد بند ۴ چنانچه نفس دفاع صدق کند ولی از مراتب آن تجاوز شود قصاص ، منتفی است . لکن مرتکب به شرح مقرر در قانون به دیه و مجازات تعزیری محکوم می شود .

تصویر صفحه ۶۰ جزوه حقوق جزای اختصاصی

همچنین در مواردی که به دلیل عدم شیاع و اشتهار خصوصیت کشنده بودن آلت ، جهل جانی محتمل باشد ، بار دلیل به منظور اثبات التفاف جانی بر سببیت فعل ارتکابی به عهده مدعی خواهد بود .

با این وجود چنانچه جانی مدعی جهل بر خصوصیت فعل باشد ، در صورت اقامه بینه و ارائه ادله معتبر دعوی وی مسموع بوده و در صورت احراز صحت ادعا محکوم به کیفر جنایت عمدی نمی‌گردد . در مواردی که احتمال صدق ادعای جهل درباره مرتکب ممکن باشد عدم پذیرش دعوی وی در «**آنچه مگر از ناحیه خود شخص دانسته نمی‌شود بی‌مورد است .**»

مضافا اینکه در تعارض بین ظاهر و اصل تقدم ظاهر یک امر نسبی است و نمی‌توان گفت چون عمل غالبا کشنده مرتکب شده است ، ظاهر حال به طور مطلق ایجاب می‌کند ، جانی بر خصوصیت فعل آگاهی داشته و ظاهر را مقدم بر اصل عدم دانست . بلکه مواردی که ادله و شواهد کافی مبنی بر عدم یکسانی شرایط جانی با دیگر مردم و در نتیجه جهل وی ، ابراز گردد ، آن دلایل معتبر خواهد بود .

بنابر آنچه گذشت رابطه جانی و فعل ارتکابی از نظر عنصر روانی باید به گونه ای باشد که انجام فعل منفک از قصد نتیجه نبوده بلکه بهترین نمود و مظهر خارجی قصد باشد . از این رو ارتکاب قتل به فعل غالبا کشنده ظاهرا دلالت بر وجود نیت غیر محسوس داشته و با توجه به آنچه از بزهکار ظاهر شده حکم داده می‌شود . بنابراین ثبوت جنایت عمدی در همه موراد متوقف بر احراز عمد در فعل و عمد در نتیجه است و بدون آن هرگز جانی محکوم به قصاص نمی‌گردد[1] .

با توجه به نسبی بودن ویژگی رفتار مرتکب معمولاً نیاز به دخالت کارشناس برای احراز کشنده یا مجروح کننده بودن عمل ارتکابی وجود دارد ، که این موضوع در آرای شعب مختلف دیوان عالی کشور مورد تأکید قرار گرفته است . از جمله در یکی از آرای دیوان عالی کشور آمده است ، [تشخیص حساس بودن موضع از اموری است که باید نظر کارشناسی (در مورد آن) جلب شود] .

دیوان در رأی دیگری اشعار می دارد ، [تشخیص حساس بودن یا غیرحساس بودن موضع اصابت امری است فنی و تشخیص آن از صلاحیت دادگاه خارج است . بنابراین در مواردی که آلت نوعاً قتاله نیست و فقط بر حسب موضع اصابت ممکن است قتاله تشخیص شود ، جلب نظر کارشناس ضروری است[2]] .

د – همزمانی قصد فعل و قصد نتیجه

همزمانی و تقارن قصد فعل و نتیجه از شرایط اساسی احراز عمد در جنایات است . از این رو لازم است جانی در زمان ارتکاب فعل – و نه بعد از آن – قصد قتل را نیز داشته باشد . بنابراین اگر جانی در زمان انجام فعل بدون توجه به قصد سابق خود بر قتل، مجنی‌علیه را مجروح ساخته و اتفاقا موجب مرگ شود مرتکب قتل عمدی نشده است .

همچنین اگر جانی مسموم کردن مجنی علیه راد اشته باشد ، لکن بدون توجه به قصد خود سنگ کوچکی را به طرف وی پرتاب کرده ، اتفاقا منتهی به هلاکت شود قتل عمدی نخواهد بود . قصد موخر بر قتل نیز به دلیل عدم وجود قصد قتل در زمان وقوع فعل مجرمانه مانع از ثبوت عمد می‌گردد .

همچنین اگر راننده‌ای پس از صدمه به دیگری و با علم به اینکه مساعدت وی مانع سرایت جراحات وارده و مرگ مصدوم می‌گردد ، محل حادثه را ترک و اقدام به فرار نماید مرگ وی که ناشی از بی‌احتیاطی در رانندگی است ، قتل عمد تلقی نمی‌گردد . هر چند جانی پس از وقوع تصادم قصد قتل او را کرده باشد .

ندامت جانی پس از ایجاد علت جنایت نیز عمد سابق وی را متزلزل نمی‌سازد . بنابراین اگر جانی غذای دیگری را مسموم کرده باشد ، لکن پس از آنکه مجنی علیه مقداری از آن را صرف کرده است ، پشیمان شده غذا را از دسترس وی دور کند و در جهت مداوای مجنی علیه تلاش نماید ، در صورت وقوع مرگ ، قاتل عمده شناخته می‌شود .

---

[1]. دکتر محمد هادی صادقی ، حقوق جزای اختصاصی (جرائم علیه اشخاص) ، نشر میزان

[2]. دکتر محمد هادی صادقی ، جرایم علیه اشخاص ، نشر میزان

تصویر صفحه ۱۳۰ جزوه حقوق جزای اختصاصی

به علاوه برخی کشتن مهاجمِ مجنون از سوی مدافع مشروع را نیز موجب پرداخت دیه از بیت المال دانسته اند . سوالی که پیش می‌آید این است که آیا پرداخت دیه از بیت المال تنها در قتل ممکن است یا به مادون نفس نیز تسری می یابد، و اینکه آیا تنها در موارد مصرح می‌توان به پرداخت دیه از بیت المال حکم کرد یا هر جا که بیم هدر رفتن خون مقتول برود می توان بیت‌المال را مسئول پرداخت دیه دانست . در مورد سؤال اول ، علیرغم این که فقها معمولاً قاعده « لایَبطُل دمُ امرءٍ مسلم » را ، به استناد این که منظور از « دَم » جان می باشد و نه جراحات ، شامل مادون نفس نمی دانند ، به نظر می‌رسد که حکم پرداخت دیه از بیت المال را باید در مادون نفس نیز جاری دانست . در مورد سؤال دوم به نظر می رسد که پذیرش مسئولیت برای بیت المال در پرداخت دیه منوط به تصریح آن در قانون است . بنابراین ، « هرگاه کسی که مرتکب قتل موجب قصاص شده است بمیرد قصاص و دیه ساقط می‌شود . » همین طور ، صِرف فرار راننده‌ای که در یک تصادف رانندگی باعث مرگ یا جراحت دیگران شده است یا فوت او در صحنهٔ تصادف ، موجب مسئولیت بیت المال برای پرداخت دیه نخواهد شد ، زیرا این مورد نیز از موارد مصرح در قانون برای مسئول شناخته شدن بیت المال نمی باشد . به همین دلیل ، رئیس وقت قوه قضائیه ، در جهت حفظ حقوق بیت المال ، با صدور بخشنامه ای قضات دادگاهها را از صدور حکم به پرداخت دیه از بیت المال بدون وجود مستند قانونی بازداشته است .

البته گاه با تصویب خاص ، دیهٔ برخی از جنایاتی که احساسات عمومی را عمیقاً جریحه‌دار کرده‌اند ، در راستای کمک به قربانیان آنها ، از بودجهٔ دولت پرداخت شده است . از جمله در مورد جنایات شنیع شخصی به نام « بیجه » ، که بیست کودک را مورد تعرض قرار داده و سپس کشته بود ، دیهٔ کودکان با تصویب هیأت دولت از بودجه عمومی پرداخت شد . همین طور ، معمولاً در بودجه ردیف خاصی برای پرداخت دیهٔ جنایات ارتکاب یافته از سوی کسانی که دادخواست اِعسارِ آنها از سوی مراجع قضائی پذیرفته شده است پیش بینی می شود .

از سوی دیگر ، به نظر می رسد تفاوتی بین قربانی مسلمان و غیرمسلمان وجود ندارد ، و در هر حال بیت‌المال مسئولیت پرداخت دیه را ، بر عهده دارد . آنچه که این برداشت را تقویت می کند آن است که چون حاکم و بیت المال وارث کسی است که وارثی ندارد (بدون توجه به این که آیا او مسلمان است یا غیرمسلمان) با امعان نظر به قاعدهٔ « من له الغُنم فعلیه الغُرم » (یعنی هر کس نفعی برای اوست خسارت هم بر عهده اوست) باید بیت المال را مسئول پرداخت دیه در موارد پیش بینی شده در قانون ، بدون توجه به کیش و آئین کسی که در ایران کشته یا مجروح شده است ، دانست .

اشاره به این نکته نیز مفید به نظر می رسد که در برخی از اسناد و مدارک بین المللی نیز از دولتها خواسته شده است که در صورت عدم امکان پرداخت غرامت به قربانیان جرم (به ویژه جرایم خشونت آمیز) از سایر منابع ، این کار از محل بودجهٔ دولت انجام شود . این موضع با آنچه که در فقه اسلامی و قانون ایران در مورد پرداخت دیه از بیت المال آمده است منطبق می‌باشد . از جملهٔ این اسناد و مدارک بین المللی می توان از مادهٔ ۱۲ اعلامیه « اصول بنیادین عدالت برای بزه دیدگان » مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد ، و ماده ۲ « کنوانسیون اروپایی » نام برد[1] .

در مجموع و به طور خلاصه باید گفت : در مواردی که وقوع جنایت ناشی از اعمال مشروع حاکمیت تشخیص می‌گردد ، ضمان بر عهده جانی ثابت نشده ، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود . این در صورتی است که جانی ، عامد در جنایت نبوده و یا خود مرتکب تقصیر نشده باشد .

برابر مواد ۴۷۳ الی ۴۷۸ قانون جدید مجازات اسلامی :

هرگاه مأموری در اجراء وظایف قانونی ، عملی را مطابق مقررات انجام دهد و همان عمل موجب فوت یا صدمهٔ بدنی کسی شود ، دیه بر عهدهٔ بیت المال است .

[1]. دکتر حسین میرمحمد صادقی ، حقوق جزای اختصاصی ، جرائم علیه اشخاص ، نشر میزان

تصویر صفحه ۱۹۲ جزوه حقوق جزای عمومی

۲. نظریهٔ قرار داد اجتماعی

افراد، قدرت حاکمیت را در نتیجهٔ‌چشم پوشی از مقداری از آزادی ها و حقوق خود تأمین می‌کنند از جملهٔاین حقوق تجویز شده حق دفاع شخصی است که به حاکمیت تجویز شده و در مواقع اضطراری که حاکمیت نمی تواند از فرد دفاع کامل را انجام دهد خود فرد از این حق سابق خود می‌تواند استفاده کند .

۳. نظریه اجرای عدالت

طبق این نظر مدافع در جامعه اجرای عدالت را برعهده می گیرد و بدی را پاسخ دادن، خود عین عدالت است ، هگل معتقد است ، تهاجم نفی حق است و دفاع نفی این نفی پس دفاع اجرای حق است .

۴. نظریه زوال عنصر معنوی

این نظریه معاف بودن شخص مدافع از مسئولیت را به دلیل زوال عنصر معنوی وفقد سوءنیت می داند.بر اساس این نظریه عمل مجرمانه به هنگام دفاع تغییر ماهیت نمی دهد ، بلکه به دلیل سلب اراده از مدافع قابل انتساب به او نیست . از این رو ، معافیت مدافع از مجازات دلیل شخصی دارد و نه نوعی .

۵. نظریهٔ انجام وظیفه و دفاع از منافع جامعه

طبق این اعتقاد مدافع « وظیفهٔ اجتماعی » خود را انجام داده وجامعه در اجرای این دفاع منتفع می گردد . پس انجام وظیفه هیچگاه نباید موجب مسئولیت و مجازات شود .

بنددوم – اموری که دفاع از آنها تجویز شده است

مواد ۱۵۶ و ۱۵۷ قانون جدید مجازات اسلامی مقرر می دارد : هرگاه فردی در مقام دفاع نفس ، عرض ، ناموس ، مال یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هرگونه تجاوز یا خطر فعلی یا قریب الوقوع با رعایت مراحل دفاع مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می شود ، در صورت اجتماع شرایط زیر مجازات نمی شود :

۱. رفتار ارتکابی برای دفع تجاوز یا خطر ضرورت داشته باشد .

۲. دفاع ، مستند به قرائن معقول یا خوف عقلایی باشد .

۳. خطر و تجاوز به سبب اقدام آگاهانه یا تجاوز خود فرد و دفاع دیگری صورت نگرفته باشد.

۴. توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد یا مداخلهٔ آنان در دفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود .

تبصره۱ دفاع از نفس ، ناموس ، عرض ، مال و آزادی تن دیگری در صورتی جایز است که او از نزدیکان دفاع کننده بوده یا مسئولیت دفاع از وی بر عهدهٔ دفاع کننده باشد یا ناتوان از دفاع بوده یا تقاضای کمک نماید یا در وضعیتی باشد که امکان استمداد نداشته باشد .

تبصره۲ هرگاه اصل دفاع محرز باشد ولی رعایت شرایط آن محرز نباشد اثبات عدم رعایت شرایط دفاع بر عهدهٔ مهاجم است .

تبصره۳ در موارد دفاع مشروع دیه نیز ساقط است جز در مورد دفاع در مقابل تهاجم دیوانه که دیه از بیت المال پرداخت می شود .

مقاومت در برابر قوای انتظامی و دیگر ضابطان دادگستری در مواقعی که مشغول انجام وظیفهٔ خود باشند ، دفاع محسوب نمی‌شود ؛ لکن هرگاه قوای مزبور از حدود وظیفهٔ خود خارج شوند و حسب ادله و قرائن موجود خوف آن باشد که عملیات آنان موجب قتل ، جرح ، تعرض به عرض یا ناموس یا مال گردد ، دفاع جایز است .

۱. دفاع از نفس وجان خود ودیگری

نفس در لغت به معنی تن و روان است و هر فعلی مانند قتل ، جرح ، ضرب ، تعرض به نفس محسوب می شود . تعرض به نفس اعم است از اعمالی که خطری مستقیم برای حیات انسان ایجاد و یا متضمن خطری باشد که سلامت جسم را تهدید کند . مانند خودداری از دادن خوراک و دارو به کسی که در بازداشت به سر می برد .

۲. دفاع از تمامیت جسم و سلامت بدن خود یا دیگری

دفاع از نفس مندرج در مادهٔ ۱۵۶ قانون جدید مجازات اسلامی ، منحصر به دفاع در مقابل حمله به نفس تنها نمی باشد بلکه سلامت تمامیت بدنی خود و دیگری نیز می تواند موضوع دفاع قرار گیرد.

تصویر صفحه ۹۰ جزوه حقوق جزای اختصاصی

تبصره۱ اقدام در مورد بندهای ۱و ۲ و ۳ این ماده بدون اجازهٔ دادگاه جرم است و مرتکب به تعزیر مقرر در قسمت تعزیرات این قانون محکوم می شود .

تبصره۲ در مورد بند ۴ چنانچه نفس دفاع صدق کند ولی از مراتب آن تجاوز شود قصاص ، منتفی است . لکن مرتکب به شرح مقرر در قانون به دیه و مجازات تعزیری محکوم می شود .

هرگاه مرتکب ، مدعی باشد که مجنی علیه ، حسب مورد در نفس یا عضو ، مشمول مادهٔ (۳۰۲)[1] این قانون است یا وی با چنین اعتقادی ، مرتکب جنایت بر او شده است این ادعا باید طبق موازین در دادگاه ثابت شود و دادگاه موظف است نخست به ادعای مذکور رسیدگی کند . اگر ثابت نشود که مجنی علیه مشمول مادهٔ (۳۰۲) است و نیز ثابت نشود که مرتکب بر اساس چنین اعتقادی ، مرتکب جنایت شده است مرتکب به قصاص محکوم می شود ولی اگر ثابت شود که به اشتباه با چنین اعتقادی ، دست به جنایت زده و مجنی علیه نیز موضوع ماده (۳۰۲) نباشد مرتکب علاوه بر پرداخت دیه به مجازات مقرر در تعزیرات محکوم می شود .

جنایت عمدی نسبت به نابالغ موجب قصاص است .

مرتکب جنایت عمدی نسبت به مجنون علاوه بر پرداخت دیه ، به تعزیر مقرر در « تعزیرات » نیز محکوم می شود .

جنایت عمدی بر جنین ، هرچند پس از حلول روح باشد ، موجب قصاص نیست . در این صورت مرتکب علاوه بر پرداخت دیه به مجازات تعزیری مقرر در قسمت تعزیرات این قانون محکوم می شود .

تبصره – اگر جنینی زنده متولد شود و دارای قابلیت ادامهٔحیات باشد و جنایت قبل از تولد ، منجر به نقص یا مرگ او پس از تولد شود و یا نقص او بعد از تولد باقی بماند قصاص ثابت است .

ارتکاب جنایت در حال مستی و عدم تعادل روانی در اثر مصرف مواد مخدر ، روانگردان و مانند آنها ، موجب قصاص است ، مگر اینکه ثابت شود بر اثر مستی و عدم تعادل روانی ، مرتکب به کلی مسلوب الاختیار بوده است ، که در این صورت ، علاوه بر دیه به مجازات تعزیری مقرر در «تعزیرات » محکوم می شود . لکن اگر ثابت شود که مرتکب قبلاً خود را برای چنین عملی مست کرده و یا علم داشته است که مستی و عدم تعادل روانی وی موجب ارتکاب آن جنایت یا نظیر آن از جانب او می شود ، جنایت ، عمدی محسوب می شود .

اگر پس از تحقیق و بررسی به وسیلهٔ مقام قضائی ، در بالغ یا عاقل بودن مرتکب ، هنگام ارتکاب جنایت ، تردید وجود داشته باشد و ولیِ دم یا مجنی علیه ادعا کند که جنایت عمدی در حال بلوغ وی یا افاقهٔ او از جنون سابقش انجام گرفته است ، لکن مرتکب خلاف آن را ادعا کند ، ولیِ دم یا مجنی علیه باید برای ادعای خود بینه اقامه کند . در صورت عدم اقامهٔ بینه ، قصاص منتفی است . اگر حالت سابق بر زمان جنایت ، افاقه مرتکب بوده است ، مرتکب باید جنون خود در حال ارتکاب جرم را اثبات کند تا قصاص ساقط شود ؛ در غیر این صورت با سوگند ولیِ دم یا مجنی علیه یا ولیِ او قصاص ثبات می شود .

این ادعا که مرتکب ، پدر یا یکی از اجداد پدری مجنی علیه است ، باید در دادگاه ثابت شود و در صورت عدم اثبات ، حق قصاص ، حسب مورد ، با سوگند ولیِ دم یا مجنی علیه یا ولی او ثابت می شود .

هرگاه غیرمسلمان ، مرتکب جنایت عمدی بر مسلمان ، ذمی ، مستأمن یا معاهد شود ، حق قصاص ثابت است . در این امر ، تفاوتی میان ادیان، فرقه ها و گرایش های فکری نیست . اگر مسلمان ، ذمی ، مستأمن یا معاهد ، بر غیرِمسلمانی که ذمی ، مستأمن یا معاهد نیست جنایتی وارد کند ، قصاص نمی شود . در این صورت مرتکب به تعزیر مقرر در « تعزیرات » محکوم می شود .

تبصره۱ غیرمسلمانی که ذمی ، مستأمن یا معاهد نبوده و تابعیت ایران را داشته یا تابعیت کشورهای خارجی را دارند و با رعایت قوانین و مقررات وارد کشور شده اند ، در حکم مستأمن می باشند .

تبصره۲ اگر مجنی علیه غیرمسلمان باشد و مرتکب پیش از اجرای قصاص ، مسلمان شود ، قصاص ساقط و علاوه بر پرداخت دیه به مجازات تعزیری مقرر در «تعزیرات»، محکوم می شود .

---

[1] . **ماده ۳۰۲ قانون جدید مجازات اسلامی :** در صورتی که مجنی علیه دارای یکی از حالات زیر باشد مرتکب به قصاص و پرداخت دیه ، محکوم نمی شود :

۱. مرتکب جرم حدی مستوجب سلب حیات است .

۲. مرتکب جرم حدی که مستوجب قطع عضو است ، مشروط بر اینکه جنایت وارد شده ، بیش از مجازات حدی او نباشد ، در غیر این صورت ، مقدار اضافه بر حد ، حسب مورد ، دارای قصاص و یا دیه و تعزیر است .

۳. مستحق قصاص نفس یا عضو ، فقط نسبت به صاحب حق قصاص و به مقدار آن قصاص نمی شود .

۴. متجاوز و کسی که تجاوز او قریب الوقوع است و در دفاع مشروع به شرح مقرر در مادهٔ (۱۵۶) این قانون جنایتی بر او وارد شود .

۵. زانی و زانیه در حال زنا نسبت به به شوهر زانیه در غیر موارد اکراه و اضطرار به شرحی که در قانون مقرر است .

تبصره۱ اقدام در مورد بندهای ۱و ۲ و ۳ این ماده بدون اجازهٔ دادگاه جرم است و مرتکب به تعزیر مقرر در قسمت تعزیرات این قانون محکوم می شود .

تبصره۲ در مورد بند ۴ چنانچه نفس دفاع صدق کند ولی از مراتب آن تجاوز شود قصاص ، منتفی است . لکن مرتکب به شرح مقرر در قانون به دیه و مجازات تعزیری محکوم می شود .

تصویر صفحه ۳۳ جزوه حقوق جزای اختصاصی

فصل دوم

جنایات عمدی

مطابق ماده ۲۸۹ قانون جدید مجازات‌های اسلامی ، جنایت بر نفس و منفعت بر سه نوع است : عمدی ، شبه عمدی ، خطای محض به طوری کلی جنایات را میتوان به دو دسته عمده تقسیم نمود :

- جنایات عمدی
- جنایات غیر عمدی

در قانون مجازات اسلامی قانونگذار از ارائه تعریفی جامع و مانع از جنایت عمدی خودداری کرده است و در بیان احکام این جرم و در مقام ذکر موجبات قصاص ، به شرح مصادیق و مواردی که جنایت ارتکابی به عنوان قتل عمدی قلمداد می‌گردد ، اکتفا نموده است . بر اساس ماده ۲۹۰ قانون مذکور « جنایت در موارد زیر عمدی است :

۱. هرگاه مرتکب با انجام کاری قصد ایراد جنایت بر فرد یا افرادی معین یا فرد یا افرادی غیرمعین از یک جمع را داشته باشد و در عمل نیز جنایت مقصود یا نظیر آن واقع شود ، خواه کار ارتکابی نوعاً موجب وقوع آن جنایت بشود ، خواه نشود .

۲. هرگاه مرتکب ، عمداً کاری انجام دهد که نوعاً موجب جنایتِ واقع شده می‌گردد ، هرچند قصد ارتکاب آن جنایت و نظیر آن را نداشته باشد ولی آگاه و متوجه بوده که آن کار نوعاً موجب جنایت یا نظیر آن می شود .

۳. هرگاه مرتکب قصد ارتکاب جنایت واقع شده یا نظیر آن را نداشته و کاری را هم که انجام داده است ، نسبت به افراد متعارف نوعاً موجب جنایتِ واقع شده یا نظیر آن نمی شود ، لکن در خصوص مجنی علیه ، به علت بیماری ، ضعف ، پیری یا هر وضعیت دیگر و یا به علت وضعیت خاص مکانی یا زمانی نوعاً موجب آن جنایت می شود ، مشروط بر آنکه مرتکب به وضعیت نامتعارف مجنی علیه یا وضعیت خاص مکانی یا زمانی آگاه و متوجه باشد.

۴. هرگاه مرتکب قصد ایراد جنایت واقع شده یا نظیر آن را داشته باشد ، بدون آنکه فرد یا جمع معینی مقصود وی باشد و در عمل نیز جنایتِ مقصود یا نظیر آن واقع شود . مانند اینکه در اماکن عمومی بمب گذاری کند .

تبصره۱ در بند ۲ عدم آگاهی و توجه مرتکب باید اثبات گردد و در صورت عدم اثبات جنایت عمدی است ، مگر جنایت واقع شده صرفاً به علت حساسیت زیاد موضع آسیب واقع شده باشد و این حساسیت نیز غالباً شناخته شده نباشد که در این صورت آگاهی و توجه مرتکب باید اثبات شود و در صورت عدم اثبات ، جنایتِ عمدی ثابت نمی شود .

تبصره۲ در بند ۳ باید آگاهی و توجه مرتکب به اینکه کار نوعاً نسبت به مجنی علیه موجب جنایت واقع شده یا نظیر آن می شود اثبات شود و در صورت عدم اثبات ، جنایت عمدی ثابت نمی شود .

همچنین : مطابق ماده ۲۹۴ قانون جدید مجازات اسلامی ، اگر کسی به علت اشتباه در هویت ، مرتکب جنایتی بر دیگری شود در صورتی که مجنی علیه و فرد موردنظر هر دو مشمول ماده (۳۰۲) این قانون نباشند[1] ، جنایت **عمدی** محسوب می شود .

مطابق ماده ۲۹۳ قانون جدید مجازات اسلامی ، هرگاه فردی مرتکب جنایت عمدی گردد لکن نتیجهٔ رفتار ارتکابی ، بیشتر از مقصود وی واقع شود ، چنانچه جنایت واقع شده ، مشمول تعریف جنایات عمدی نشود ، نسبت به جنایت کمتر ، عمدی و نسبت به جنایت بیشتر ، شبه عمدی محسوب می‌شود ؛ مانند آنکه انگشت کسی را قطع کند و به سبب آن دستش قطع شده و یا فوت کند که نسبت به قطع انگشت عمدی و نسبت به قطع دست و یا فوت ، شبه عمدی خواهد بود .

---

[1] **ماده ۳۰۲ قانون جدید مجازات اسلامی :** در صورتی که مجنی علیه دارای یکی از حالات زیر باشد مرتکب به قصاص و پرداخت دیه ، محکوم نمی شود :

۱. مرتکب جرم حدی مستوجب سلب حیات است .

۲. مرتکب جرم حدی که مستوجب قطع عضو است ، مشروط بر اینکه جنایت وارد شده ، بیش از مجازات حدی او نباشد ، در غیر این صورت ، مقدار اضافه بر حد ، حسب مورد ، دارای قصاص و یا دیه و تعزیر است .

۳. مستحق قصاص نفس یا عضو ، فقط نسبت به صاحب حق قصاص و به مقدار آن قصاص نمی شود .

۴. متجاوز و کسی که تجاوز او قریب الوقوع است و در دفاع مشروع به شرح مقرر در مادهٔ (۱۵۶) این قانون جنایتی بر او وارد شود .

۵. زانی و زانیه در حال زنا نسبت به به شوهر زانیه در غیر موارد اکراه و اضطرار به شرحی که در قانون مقرر است .

تبصره۱ اقدام در مورد بندهای ۱و ۲ و ۳ این ماده بدون اجازهٔ دادگاه جرم است و مرتکب به تعزیر مقرر در قسمت تعزیرات این قانون محکوم می شود .

تبصره۲ در مورد بند ۴ چنانچه نفس دفاع صدق کند ولی از مراتب آن تجاوز شود قصاص ، منتفی است . لکن مرتکب به شرح مقرر در قانون به دیه و مجازات تعزیری محکوم می شود .

تصویر صفحه ۴۳۹ جزوه حقوق جزای اختصاصی

به علاوه ، با توجه به این که یکی از مصادیق مذکور در ماده ۱۱۷ اخذ«مفاصاحساب» از شخص غیر رشید بود، به نظر می رسد که اگر کسی در مقابل بدهی خود به دیگری سفته یا چکی به او داده و پس از مجنون شدن طلبکار با سوءاستفاده از ضعف نفس وی سفته یا چک را از ید او خارج می کرد، جرم موضوع ماده ۱۱۷ توسط وی ارتکاب می‌یافت.

با توجه به آنچه که ذکر شد تردیدی باقی نمی ماند که ، علیرغم تضاد ظاهری، امکان جمع شدن اجزای مختلف عنصر مادی جرم موضوع ماده ۱۱۷ قانون تعزیرات با یکدیگر کاملاً قابل تصور بود.

عنصرروانی جرم[1] «اخذ نوشته یا سند از اشخاص غیر رشید با سوء استفاده از ضعف نفس آنان » از دو جزء سوئ نیت عام[2]، به معنی عمد در ارتکاب عمل فیریکی، یعنی عمد در اخذ نوشته یا سند از شخص غیر رشید، و سوء نیت خاص [3]، به معنی قصد نیل به نتیجه ، یعنی قصد ایجاد التزام برای شخص غیر رشید، تشکیل می شد. پس اگر اخذ نوشته یا سند تحت تاثیر مستی یا خواب یا هیپنوتیزم صورت می گرفت عنصر سوء نیت عام متزلزل می گشت. از سوی دیگر ، هر گاه اخذ کننده نوشته یا سند واقعاً از شخص غیر رشید طلب قطعی و مسلمی می‌داشت و برای وصول طلب خود اقدام به اخذ نوشته یا سند از وی می نمود، عنصر سوء نیت خاص متزلزل می شد. به علاوه عدم آگاهی اخذ کننده از غیر رشید بودن کسی که نوشته یا سند را می داد نیز موجب تزلزل عنصر روانی می گردید.

ب – سوء استفاده از ضعف‌النفس اشخاص مطابق قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵

عناصر جرم سوء استفاده از ضعف نفس اشخاص

- **الف- عنصر قانونی :** ماده ۵۹۶ قانون تعزیرات
- **ب- عنصر مادی**
  - **۱. عمل مادی فیزیکی :** اخذ نوشته یا سند
  - **۲. شرایط و اوضاع و احوال خاصّ لازم برای تحقق جرم از نظر قانون**
    - غیر رشید بودن قربانی جرم (بنا به یک تفسیر)
    - سوء استفاده مرتکب از ضعف نفس یا هوی وهوس و حوایج شخصی قربانی جرم
  - **۳. حصول نتیجه :** التزام قربانی ، یعنی «احتمال» ورود ضرر به وی یا برائت ذمه دیگری
- **ج- عنصر روانی**
  - **۱. سوء نیت عام :** قصد ارتکاب عمل مادی فیزیکی ، یعنی عمد در اخذ نوشته یا سند
  - **۲. سوء نیت خاص :** رسیدن به نتیجه ، **یعنی** قصد ایجاد التزام برای قربانی جرم یا بری الذمه کردن دیگری

آنچه در بالا مورد اشاره قرار دادیم به وضعیت ماده ۱۱۷ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۶۲ مربوط می گشت . قانونگذار در قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵ ، ماده ۵۹۶ را جایگزین ماده ۱۱۷ سابق کرده و تغییراتی را در آن ایجاد نمود . در زیر ابتدا متن ماده ۵۹۶ را ذکر و سپس توضیحات لازم را در مورد آن ارائه خواهیم نمود.

« هر کس بااستفاده از ضعف نفس شخصی یا هوی و هوس او یا حوائج شخصی افراد غیر رشید به ضرر او نوشته یا سندی، اعم از تجاری یا غیر تجاری ، از قبیل برات، سفته ، چک، حواله، قبض و مفاصاحساب و یا هر گونه نوشته ای که موجب التزام وی یا برائت ذمه گیرنده سند یا هر شخصی دیگری شود به هر نحو تحصیل نماید، علاوه بر جبران خسارت مالی، به حبس از شش ماه تا دو سال و از یک میلیون تا ده میلیون ریال جزای نقدی محکوم شود؛ و اگر مرتکب ولایت یا وصایت یا قیمومت بر آن شخص داشته باشد ، مجازات وی علاوه بر جبران خسارت مالی از سه تا هفت سال حبس خواهد بود. »

---

[1]. Mens rea
[2]. General intet : basic intent
[3] .Specific intent

تصویر صفحه ۳۶۳ جزوه حقوق جزای اختصاصی

و – انجام معامله معارض

عمل شخصی که « به موجب سند رسمی یا عادی نسبت به عین یا منفعت مالی (اعم از منقول یا غیر منقول) حقی به شخص یا اشخاصی داده و بعد نسبت به همان عین یا منفعت به موجب سند رسمی معامله یا تعدی معارض با حق مزبور نماید » . شبیه به کلاهبرداری است و به موجب ماده ۱۱۷ « قانون ثبت » موجب حبس از سه تا ده سال می‌شود . در مورد این ماده نکته مبهمی وجود دارد . می‌دانیم که به موجب بند اول ماده ۴۷ « قانون ثبت اسناد و املاک » در برخی از نقاط ثبت رسمی اسناد مربوط به عقود و معاملات اموال غیر منقول اجباری است . حال اگر کسی در این قبیل نقاط، با وجود اجباری بودن ثبت رسمی اسناد ، قبلا معامله‌ای نسبت به مال غیر منقول به وسیله سند عادی انجام دهد و سپس به موجب سند رسمی معامله‌ای معارض با معامله اول در مورد همان مال واقع سازد آیا می‌توان عمل او را از مصادیق ماده ۱۱۷ دانست ؟ دیوان عالی کشور در رای وحدت رویه خود ، ضمن اشاره به این که شرط تحقق بزه موضوع ماده ۱۱۷ قابلیت تعارض دو معامله یا تعهد نسبت به یک مال می‌باشد و در نقاطی که ثبت رسمی اسناد مربوط به عقود و معاملات اموال غیر منقول اجباری باشد سند عادی راجع به معامله آن اموال ، طبق ماده ۴۸ « قانون ثبت اسناد و املاک » ، در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نشده و قابلیت تعارض با سند رسمی را نخواهد داشت ، به این سوال پاسخ منفی داده است . شعبه دوم دیوان عالی کشور نیز در یکی از آرای خود در مورد ماده ۱۱۷ « قانون ثبت » اشعار می‌دارد :

« چون ماده ۱۱۷ قانون ثبت شامل مواردی است که متهم قبلا ملکی را به موجب سند رسمی معامله کرده و بعد همان را به موجب سند رسمی دیگری به دیگری انتقال دهد بنابراین اگر متهم با علم به این که ملک مال غیر بوده آن را به موجب سند رسمی با دیگری معامله کند ، این عمل مشمول آن ماده نمی‌باشد و با ماده ۸ قانون انتقال مال غیرمصوب ۱۳۰۸ منطبق است ».

ی – خودداری از ذکر حقوق اشخاص در تقاضای صدور سند مجدد ناشی از سیل زلزله ، .... (ماده ۱۵ قانون نحوه صدور اسناد ... ۱۳۷۰)[1]

بند سوم – جرائم در حکم کلاهبرداری ناشی از گواهی حصر وراثت

ارث یکی از چهار اسباب تملک است و آن عبارت است از انتقال قهری دارائی متوفی به ورثه او (ماده ۱۴۰ قانون مدنی) .

قانون مدنی در باب ارث « مواد ۸۶۱ به بعد » وارث و میزان و شرایط و نحوه تقسیم ماترک را معین نموده است. قانون امور حسبی ترتیب اداره اموال حاصل از ارث را از لحظه فوت تا انتقال قطعی مالکیت به مالکین جدید پیش بینی نموده است.

در واقع فقط اشخاصی که تصدیق انحصار وراثت تحصیل کرده اند می توانند طبق تصدیق نامه مزبور ترکه و مطالبات متوفی را از کسانی که مدیون یا متصرف مال متوفی هستند مطالبه نمایند. به علاوه، ثبت انتقال مالکیت ناشی از ارث در دفاتر املاک نیز موکول به احراز وراثت و انحصار است. برای جلوگیری از سوء استفاده کسانی که بر خلاف واقع خود را وارث قلمداد می‌نمایند و یا وجود وارث دیگری را مکتوم نگه داشته و موفق به دریافت گواهی حصر وراثت می گردند مقررات کیفری خاصی پیش بینی شده است.

در این رابطه ، ماده نهم قانون تصدیق انحصار وراثت مصوب ۱۴ و ۲۶ مهرماه ۱۳۰۹ دو حالت زیر را در حکم کلاهبرداری دانسته و مقرر می دارد : « هرگاه معلوم شود که مستدعی با علم به عدم وراثت خود تحصیل تصدیق نموده و یا با علم بوجود وراثی غیر از خود تحصیل تصدیق بر خلاف حقیقت کرده است کلاهبردار محسوب و علاوه بر ادای خسارت به مجازاتی که به موجب قانون برای این جرم مقرر است محکوم خواهد شد. » بنابراین چنانچه ورثه ای بعد از فوت مورث خود را وارث منحصر به فرد متوفی معرفی و موفق به اخذ گواهی حصر وراثت شود و بر اساس آن مبادرت به تملیک ما ترک متوفی به خود نماید و متعاقباً ورثه دیگر متوجه فوت ورثه خود و قبول ورثه اولیه با مکتوم داشتن موقیت ورثه ثانوی شود، رفتار ورثه اولیه جرم در حکم کلاهبرداری از مصادیق جرم موضوع ماده نهم قانون تصدیق انحصار وراثت « ۱۳۰۹» تشخیص و مرتکب

[1]. دکتر ایرج گلدوزیان ، حقوق جزای اختصاصی ، انتشارات دانشگاه تهران ، شماره ۲۴۹۹

تصویر صفحه ۳۶۰ جزوه حقوق جزای اختصاصی

الف – تبانی اشخاص برای بردن مال غیر

ماده اول قانون مجازات اشخاصی که برای بردن مال غیر تبانی می نمایند مقرر می دارد :

« هرگاه اشخاصی با یکدیگر تبانی کرده و برای بردن مال که متعلّق به غیر است بر همدیگر اقامه دعوی نمایند این اقدام آنها جزء تشبّث به وسایل متقلبانه برای بردن مال دیگری که به موجب ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی پیش بینی شده است محسوب و به مجازات مندرجه در ماده مزبور محکوم خواهند شد[۱].»

بدیهی است در اینجا صرف تبانی و سازش و همکاری دو یا چند نفر برای بردن مال شخص ثالث ، از طریق دعوای صوری علیه یکدیگر ، تنها از نظر کیفر ، در حکم کلاهبرداری شناخته شده است.

ب – تبانی با یکی از اصحاب دعوی برای بردن مال یا تضییع حق طرف دعوی

ماده دوّم قانون مجازات اشخاصی که برای بردن مال غیر تبانی می نمایند مقرر می دارد :

« اشخاصی که به عنوان شخص ثالث در دعوائی وارد شده یا به عنوان ثالث بر حکمی اعتراض کرده یا بر محکوم مستقیماً اقامه دعوی نمایند و این اقدامات آنها ناشی از تبانی با یکی از اصحاب دعوی برای بردن مال یا تضییع حق طرف دیگر دعوی باشد کلاهبردار محسوب و علاوه بر تأدیه خسارات وارده به مجازات کلاهبرداری محکوم خواهند بود. تبانی هر یک از طرفین دعوای اصلی با اشخاص فوق نیز حکم کلاهبرداری است و مرتکب به مجازات محکوم می گردد.»

ج – تبانی در معاملات دولتی

در مواردی که تبانی در معاملات دولتی مشمول ماده (۱) « قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری » و نیز ماده ۵۹۹ « قانون تعزیرات » ، که قبلا مورد اشاره قرار گرفت ، نباشد می توان بر اساس « قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی » مصوب ۱۳۸۴/۳/۱۹ مرتکب را محاکمه و مجازات کرد . ماده واحده مذکور اشعار می دارد :

« اشخاصی که در معاملات یا مناقصه ها و مزایده های دولتی یا شرکت ها ومؤسسات وابسته به دولت یا مأمور به خدمت عمومی و یا شهرداری ها با یکدیگر تبانی کنند و در نتیجه تبانی ضرری متوجه دولت و یا شرکت ها و مؤسسات مذکور شود به حبس جنحه ای از یک تا سه سال و جزای نقدی به میزان آنچه من غیر حق تحصیل کرده اند محکوم می شوند .

هرگاه مستخدمین دولت یا شرکت ها ویا مؤسسات مزبور یا شهرداری ها و همچنین کسانی که به نحوی از انحا از طرف دولت یا شرکت ها و یا مؤسسات فوق در انجام معامله یا مناقصه یا مزایده دخالت داشته باشند و با علم یا اطلاع از تبانی معامله را انجام دهند یا به نحوی در تبانی شرکت یا معاونت کنند به حداکثر مجازات حبس و انفصال ابد از خدمات دولتی و شرکت ها و مؤسسات وابسته به دولت و شهرداری ها محکوم خواهند شد . در کلیه موارد مذکور ، در صورتی که عمل مطابق قانون مستوجب کیفر شدیدتر باشد ، مرتکب به مجازات اشد محکوم خواهد شد ».

د– کیفر انتقال بدون مجوز مال غیر [۲]

ماده ۱ قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب فروردین ۱۳۰۸ مقرر می دارد :

« کسی که مال غیر را با علم به این که مال غیر است به نحوی از انحاء عیناً یا منفعتاً بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل کند کلاهبرداری محسوب و مطابق ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی « سابق » محکوم می شود و همچنین است انتقال گیرنده که در حین معامله عالم به عدم مالکیت انتقال دهنده باشد. اگر مالک از وقوع معامله مطلّع شده تا یک ماه پس از وصول اظهاریه برای ابلاغ به انتقال گیرنده و مطلّع کردن او از مالکیت خود به اداره ثبت اسناد یا دفتر بدایت یا صلحیه یا به یکی از دوایر دیگر دولتی تسلیم ننماید معاون جرم محسوب خواهد شد هر یک از دوایر و دفاتر فوق مکلفند در مقابل اظهاریه مالک رسید داده آن را بدون فوت وقت به طرف برسانند[۳].» به موجب ماده مزبور

---

[۱]. قانون مجازات اشخاصی که برای مال غیر تبانی می نمایند مصوب مرداد ۱۳۰۷ بوده که تا نسخ صریح یا ضمنی آن به اعتبار خود باقی است.

[۲]. قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب ۵ و ۸ فروردین ۱۳۰۸

[۳]. رأی وحدت رویه هیأت عمومی شماره ۵۹۴–۷۳/۹/۱ دیوان عالی کشور : « جرائمی که بموجب قانون کلاهبرداری محسوب شود از حیث تعیین کیفر، مشمول قانون تشدید مجازات ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ است » (روزنامه رسمی شماره ۱۴۵۴۸-۱۳۷۳/۱۱/۱۹)

تصویر صفحه ۴۸۱ جزوه حقوق جزای اختصاصی

ب- در دسترس قراردادن داده های مذکور برای اشخاص فاقد صلاحیت ، به حبس از دو تا ده سال .

ج- افشاء یا در دسترس قراردادن داده های مذکور برای دولت ، سازمان ، شرکت یا گروه بیگانه یا عاملان آنها ، به حبس از پنج تا پانزده سال .

تبصره۱- داده های سری داده هایی است که افشای آنها به امنیت کشور یا منافع ملی لطمه می زند .

تبصره۲- آئین نامه نحوه تعیین و تشخیص داده های سری و نحوه طبقه بندی و حفاظت آنها ظرف سه ماه از تاریخ تصویب این قانون توسط وزارت اطلاعات با همکاری وزارتخانه های دادگستری ، کشور ، ارتباطات و فناوری اطلاعات و دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح تهیه و به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید .

ماده ۴ هرکس به قصد دسترسی به داده های سری موضوع ماد (۳) این قانون ، تدابیر امنیتی سامانه های رایانه ای یا مخابراتی را نقض کند ، به حبس از شش ماه تا دو سال یا جزای نقدی از ده میلیون (۱۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا چهل میلیون (۴۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد .

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

بند دوم – جرائم علیه صحت و تمامیت داده ها و سامانه های رایانه ای و مخابراتی

الف – جعل رایانه ای

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

الف- تغییر یا ایجاد داده های قابل استناد یا ایجاد یا وارد کردن متقلبانهٔ داده به آنها .

ب- تغییر داده ها یا علائم موجود در کارتهای حافظه یا قابل پردازش در سامانه های رایانه ای یا مخابراتی یا تراشه ها یا ایجاد یا وارد کردن متقلبانهٔ داده ها یا علائم به آنها .

ماده ۷ هرکس با علم به مجعول بودن داده ها یا کارتها یا تراشه ها از آنها استفاده کند ، به مجازات مندرج در ماده فوق محکوم خواهد شد.

ب – تخریب و اخلال در داده ها یا سامانه های رایانه ای و مخابراتی

ماده ۸ هرکس به طور غیرمجاز داده های دیگری را از سامانه های رایانه ای یا مخابراتی یا حاملهای داده حذف یا تخریب یا مختل یا غیرقابل پردازش کند به حبس از شش ماه تا دو سال یا جزای نقدی از ده میلیون (۱۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا چهل میلیون (۴۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد .

ماده ۹ هرکس به طور غیرمجاز با اعمالی از قبیل وارد کردن ، انتقال دادن ، پخش ، حذف کردن ، متوقف کردن ، دستکاری یا تخریب داده ها یا امواج الکترومغناطیسی یا نوری ، سامانه های رایانه ای یا مخابراتی دیگری را از کار بیندازد یا کارکرد آنها را مختل کند ، به حبس از شش ماه تا دوسال یا جزای نقدی از ده میلیون (۱۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا چهل میلیون (۴۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هردو مجازات محکوم خواهد شد .

ماده ۱۰ هرکس به طور غیرمجاز با اعمالی از قبیل مخفی کردن داده ها ، تغییر گذر واژه یا رمزنگاری داده ها مانع دسترسی اشخاص مجاز به داده ها یا سامانه های رایانه ای یا مخابراتی شود ، به حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج میلیون (۵/۰۰/۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد .

تصویر صفحه ۱۶۹ جزوه حقوق جزای اختصاصی

هرگاه دو یا چند نفر به طور مشترک مالی را بربایند باید سهم بالسویه هر کدام از آنها به حد نصاب برسد .

سرقت در صورت فقدان هر یک از شرایط موجب حد ، حسب مورد مشمول یکی از سرقت های تعزیری است .

هرگاه شریک یا صاحب حق ، بیش از سهم خود ، سرقت نماید و مازاد بر سهم او به حد نصاب برسد ، مستوجب حد است .

حد سرقت به شرح زیر است :

الف – در مرتبهٔ اول ، قطع چهار انگشت دست راست سارق از انتهای آن ، به طوری که انگشت شست و کف دست باقی بماند.

ب – در مرتبهٔ دوم ، قطع پای چپ سارق از پایین برآمدگی ، به نحوی که نصف قدم و مقداری از محل مسح باقی بماند .

ج – در مرتبهٔ سوم ، حبس ابد است .

د– در مرتبهٔ چهارم ، اعدام است هر چند سرقت در زندان باشد.

تبصره۱ هرگاه سارق ، فاقد عضو متعلق قطع باشد ، حسب مورد مشمول یکی از سرقت های تعزیری می شود .

تبصره۲ در مورد بند « ج » این ماده و سایر حبس هایی که مشمول عنوان تعزیر نیست هرگاه مرتکب حین اجراء مجازات توبه نماید و مقام رهبری آزادی او را مصلحت بداند با عفو ایشان از حبس آزاد می شود .

همچنین مقام رهبری می تواند مجازات او را به مجازات تعزیری دیگری مبدل نماید .

۸. محاربه

محاربه عبارت از کشیدن سلاح به قصد جان ، مال یا ناموس مردم یا ارعاب آنها است ، به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد . هرگاه کسی با انگیزهٔ شخصی به سوی یک یا چند شخص خاص سلاح بکشد و عمل او جنبهٔ عمومی نداشته باشد و نیز کسی که به روی مردم سلاح بکشد ، ولی در اثر ناتوانی موجب سلب امنیت نشود ، محارب محسوب نمی شود .

فرد یا گروهی که برای دفاع و مقابله با محاربان ، دست به اسلحه ببرد محارب نیست .

راهزنان ، سارقان و قاچاقچیانی که دست به سلاح ببرند و موجب سلب امنیت مردم و راهها شوند محاربند .

حد محاربه یکی از چهار مجازات زیر است :

۱. اعدام

۲. صلب

۳. قطع دست راست و پای چپ

۴. نفی بلد

انتخاب هر یک از امور چهارگانه مذکور به اختیار قاضی است .

مدت نفی بلد در هر حال کمتر از یک سال نیست ، اگرچه محارب بعد از دستگیری توبه نماید و در صورتی که توبه نکند همچنان در تبعید باقی می ماند . در نفی بلد ، محارب باید تحت مراقبت قرار گیرد و با دیگران معاشرت ، مراوده و رفت و آمد نداشته باشد .

۹. بغی و افساد فی الارض

هرکس به طور گسترده ، مرتکب جنایت علیه تمامیت جسمانی افراد ، جرائم علیه امنیت داخلی یا خارجی ، نشر اکاذیب ، اخلال در نظام اقتصادی کشور ، احراق و تخریب ، پخش مواد سمی و میکروبی و خطرناک یا دایرکردن مراکز فساد و فحشا یا معاونت در آنها گردد ، به گونه‌ای که موجب اخلال شدید در نظم عمومی کشور ، ناامنی یا ورود خسارت عمده به تمامیت جسمانی افراد یا اموال عمومی و خصوصی ، یا سبب اشاعهٔ فساد یا فحشا در حد وسیع گردد مفسد فی الارض محسوب و به اعدام محکوم می گردد .

تبصره– هرگاه دادگاه از مجموع ادله و شواهد قصد اخلال گسترده در نظم عمومی ، ایجاد ناامنی ، ایراد خسارت عمده و یا اشاعهٔ فساد یا فحشا در حد وسیع و یا علم به مؤثر بودن اقدامات انجام شده را احراز نکند ، و جرم ارتکابی مشمول مجازات قانونی دیگری نباشد ، با توجه به میزان نتایج زیانبار جرم مرتکب به حبس تعزیری درجهٔ پنج یا شش محکوم می شود .

گروهی که در برابر اساس نظام جمهوری اسلامی ایران ، قیام مسلحانه کند یاغی محسوب و در صورت استفاده از سلاح ، اعضاء آن به مجازات اعدام محکوم می گردند .

هرگاه اعضاء گروه یاغی ، قبل از درگیری و استفاده از سلاح ، دستگیر شوند ، چنانچه سازمان و مرکزیت آن وجود داشته باشد ، به حبس تعزیری درجهٔ سه و در صورتی که سازمان و مرکزیت آن از بین رفته باشد به حبس تعزیری درجهٔ پنج محکوم می شوند .

تصویر صفحه ۶۶۹ جزوه حقوق جزای اختصاصی

۲. عمل استفاده و استعمال سند یا شیئ مجعول

برای تحقق این جرم حصول نتیجه مورد نظر مرتکب و به دست آوردن منافع مادی و معنوی شرط نیست بلکه صرف استعمال سند و یا شیئ مجعول موجب تحقق جرم می شود . مانند ارائه یک سند مجعول به دادگاه و استناد به آن و سپس انصراف و استرداد آن . مع هذا احکام شماره ۷۷۰-۱۳۱۶/۴/۱۰ و ۶۷۸۲- ۲۰/۳/۲۱ شعبه دوم دیوان کشور حاکی است که : « اگر وکیلی بر حسب وکالت از طرف موکل به استناد ورقه مجعولی دادخواستی به دادگاه بدهد این عمل نسبت به شخص وکیل ، استفاده از سند مجعول محسوب نمی شود بلکه اثرات اقدام وکیل در حدود وکالت اصولاً بر عهده موکل است » . همچنین ارائه یک اسکناس جعلی به قصد خرید هرچند معامله واقع نشده و فروشنده از قبول آن خودداری کند برای تحقّق جرم کافی است .حدود مفهوم « استفاده » در جرم استفاده از سند مجعول ، ازنظر قاعده اصولی « الاطلاق ینصرف الی الفرد الاکمل اوالاجمل » با مفهوم « استفاده از سند مجعول » را شامل هر نوع استفاده ای می دانند مثل ارائه گواهینامه رانندگی مجعول به جای برگ تشخیص هویت و کارت شناسایی حتی بدون ارتباط با امر رانندگی ، در حالی که ابتدائاً و مستقیماً با اطلاق آنها به ذهن متبادر می شود[1]. بنابراین عرفاً نوع استفاده‌ای که زودتر از همه از عبارت « مورد استفاده » از سند مجعول به ذهن می رسد عبارت است از به کار بردن سند مجعول به جای سند واقعی و صحیح به منظور به دست آوردن همان نتیجه ای که از به کار بردن آن سند حقیقی به دست می آید.

۳. قصد مجرمانه

علم و اطلاع مرتکب به مجعول بون سند یا شیئ مورد استفاده الزامی است و تقریباً در تمامی مواد قانونی مربوط به جعل و استفاده از اسناد ونوشته های جعلی از جمله مواد ۲۸ و ۲۹ قانون تعزیرات سابق و مواد ۵۳۵ و ۵۳۶ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ صراحتاً به علم و استفاده کننده اشاره شده است.

از نظر مطالعه تطبیقی جعل و استفاده از سند جعلی موضوع مواد ۱-۴۴۱ به بعد قانون جزای جدید فرانسه بوده و حاکی از این امر است که اجرای مجازات نسبت به کسانی که استفاده از نوشته های جعلی نموده اند در تمامی مواردی که از جعلی بودن آنها بی اطلاع بوده‌اند منتفی است.

۴. تکرار و تعدد در جرایم جعل و استفاده از سند مجعول

جرایم جعل و استفاده از سند مجعول (ونیز قلب سکه) از نظر تقسیم بندی فقهی جزء جرایم قابل تعزیر به شمار می روند و بنابراین تکرار یا تعدد ارتکاب هر کدام ازآنها می تواند ، بر اساس مواد ۱۳۱ الی ۱۳۹« قانون جدید مجازات اسلامی » مصوب سال ۱۳۹۲ ، موجب تشدید مجازات حسب نظر قاضی شود . عدم تعیین میزان تشدید با اصل قانونی بودن مجازات ها مطابقت ندارد[1].

---

[1]. دکتر مهدی شهیدی « مسایل پیرامون جرم استفاده از سند مجعول » مجله حقوقی وزارت دادگستری شماره ۴ دی ماه ۱۳۷۵ ، صفحه ۱۱۴.

[2]. **مواد ۱۳۱ الی ۱۳۹ قانون جدید مجازات اسلامی :**

در جرائم موجب تعزیر هرگاه رفتار واحد ، دارای عناوین مجرمانهٔ متعدد باشد ، مرتکب به مجازات اشد محکوم می‌شود .

در جرائم موجب حد ، تعدد جرم موجب تعدد مجازات است مگر در مواردی که جرائم ارتکابی و نیز مجازات آنها یکسان باشد .

تبصره ۱ چنانچه مرتکب به اعدام و حبس یا اعدام و تبعید محکوم گردد ، تنها اعدام اجراء می شود .

تبصره ۲ چنانچه دو یا چند جرم حدی در راستای هم و در یک واقعه باشند ، فقط مجازات اشد اجراء می شود ؛ مانند تفخیذ در هنگام لواط که تنها مجازات لواط اجراء می شود .

تبصره ۳ اگر مرد و زنی چند بار با یکدیگر مرتکب زنا شوند ، چنانچه مجازات اعدام و جلد یا رجم و جلد ثابت باشد ، تنها اعدام یا رجم حسب مورد اجراء می شود .

تبصره ۴ چنانچه قذف ، نسبت به دو یا چند نفر باشد ، دو یا چند مجازات اجراء می گردد .

در تعدد جرائم موجب حد و قصاص ، مجازات ها جمع می شود . لکن چنانچه مجازات حدی ، موضوع قصاص را از بین ببرد یا موجب تأخیر در اجراء قصاص گردد ، اجرای قصاص ، مقدم است و در صورت عدم مطالبهٔ فوری اجرای قصاص یا گذشت یا تبدیل به دیه ، مجازات حدی اجراء می شود .

در جرائم موجب تعزیر هرگاه جرائم ارتکابی بیش از سه جرم نباشد دادگاه برای هر یک از آن جرائم حداکثر مجازات مقرر را حکم می‌کند و هرگاه جرائم ارتکابی بیش از سه جرم باشد ، مجازات هر یک را بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی مشروط به اینکه از حداکثر به اضافهٔ نصف آن تجاوز نکند ، تعیین می نماید . در هر یک از موارد فوق فقط مجازات اشد قابل اجراء است و اگر مجازات اشد به یکی از علل قانونی تقلیل یابد یا تبدیل یا غیرقابل اجراء شود ، مجازات اشد بعدی اجراء می‌گردد .

در هر مورد که مجازات فاقد حداقل و حداکثر باشد ، اگر جرائم ارتکابی بیش از سه جرم نباشد تا یک چهارم و اگر جرائم ارتکابی بیش از سه جرم باشد تا نصف مجازات مقرر قانونی به اصل آن اضافه می‌گردد .

تبصره ۱ در صورتی که از رفتار مجرمانهٔ واحد ، نتایج مجرمانهٔ متعدد حاصل شود ، طبق مقررات فوق عمل می شود .

تبصره ۲ در صورتی که مجموع جرائم ارتکابی در قانون عنوان مجرمانهٔ خاصی داشته باشد ، مقررات تعدد جرم اعمال نمی‌شود و مرتکب به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌گردد .

تبصره ۳ در تعدد جرم در صورت وجود جهات تخفیف ، دادگاه می تواند مجازات مرتکب را تا میانگین حداقل و حداکثر و چنانچه مجازات ، فاقد حداقل و حداکثر باشد تا نصف آن تقلیل دهد .

تبصره ۴ مقررات تعدد جرم در مورد جرائم تعزیری درجهٔ هفت و هشت اجراء نمی شود . این مجازات ها با هم و نیز با مجازات های تعزیری درجهٔ یک تا شش جمع می‌گردد .

در تعدد جرائم موجب حد و تعزیر و نیز جرائم موجب قصاص و تعزیر مجازات ها جمع و ابتدای حد یا قصاص اجراء می شود مگر حد یا قصاص ، سالب حیات و تعزیر ، حق الناس یا تعزیر معین شرعی باشد و موجب تأخیر اجرای حد نیز نشود که در این صورت ابتدا تعزیر اجراء می‌گردد .

تبصره – در صورتی که جرم حدی از جنس جرم تعزیری باشد مانند سرقت حدی و سرقت غیرحدی یا مانند زنا و روابط نامشروع کمتر از زنا ، مرتکب فقط به مجازات حدی محکوم می شود و مجازات تعزیری ساقط می گردد ، مگر در حد قذف که اگر قذف نسبت به شخصی و دشنام به دیگری باشد ، مرتکب به هر دو مجازات محکوم می شود .

هرگاه کسی سه بار مرتکب یک نوع جرم موجب حد شود و هر بار حد آن جرم بر او جاری گردد ، حد وی در مرتبهٔ چهارم اعدام است .

هرکس به موجب حکم قطعی به یکی از مجازات های تعزیری از درجه یک تا شش محکوم شود و از تاریخ قطعیت حکم تا حصول اعادهٔ حیثیت یا شمول مرور زمان اجرای مجازات ، مرتکب جرم تعزیری درجهٔ یک تا شش دیگری گردد ، به حداکثر مجازات تا یک و نیم برابر آن محکوم می شود .

مقررات مربوط به تکرار جرم در جرائم سیاسی و مطبوعاتی و جرائم اطفال اعمال نمی شود .

در تکرار جرائم تعزیری در صورت وجود جهات تخفیف به شرح زیر عمل می شود :

۱. چنانچه مجازات قانونی دارای حداقل و حداکثر باشد ، دادگاه می تواند مجازات مرتکب را تا میانگین حداقل و حداکثر مجازات تقلیل دهد .

۲. چنانچه مجازات ، ثابت یا فاقد حداقل باشد ، دادگاه می تواند مجازات مرتکب را تا نصف مجازات مقرر تقلیل دهد .

تبصره – چنانچه مرتکب دارای سه فقره محکومیت قطعی مشمول مقررات تکرار جرم یا بیشتر از آن باشد ، مقررات تخفیف اعمال نمی شود .

تصویر صفحه ۵۶۵ جزوه حقوق جزای اختصاصی

گفتار چهارم – تهدید به بمب گذاری

بمب گذاری یا یکی از آفات تمدن نیمه دوم قرن بیستم از جمله جنایات علیه بشریت است که متاسفانه در سنوات اخیر به عنوان یکی از وسائل و ابزارهای مبارزات سیاسی علیه حکومتها و در پاره ای موارد علیه مقامات و عناصر موثر حکومت بکار گرفته می شود.

به هر حال موضوع جرم پیش بینی شده در ماده ۵۱۱ قانون تعزیرات خود بمب گذاری نیست بلکه تهدید به آن یا ادعای انجام شدن آن است که به منظور بر هم زدن امنیت کشور و تشویش اذهان عمومی انجام می شود.

ماده ۵۱۱ چنین اعلام می دارد : « هر کس به قصد بر هم زدن امنیت کشور و تشویش اذهان عمومی تهدید به بمب گذاری هواپیما، کشتی و وسائل نقلیه عمومی نماید یا ادعا نماید که وسائل مزبور بمب گذاری شده است، علاوه بر جبران خسارت وارده بر دولت واشخاص به شش ماه تا دو سال حبس محکوم می گردد » .

ارکان این جرم عبارتند از :

۱. مرتکب جرم

قانونگذار از مرتکب جرم به عنوان هر کس نام برده و بنابراین تمام افراد می توانند مرتکب جرم و مسئول واقع شوند.

۲. رکن مادی جرم

تهدید به بمب گذاری یا ادعای اینکه در محلی بمب گذاری شده است رکن مادی بزه را تشکیل می دهد. بنابراین رکن مادی بزه دارای دو جزء است. غرض از تهدید، اطلاّع دادن از قصد بمب گذاری در زمان آینده کم و بیش نزدیک است به قصد تحت فشار قرار دادن حکومت یا عوامل موثرآن ، وادار کردن طرف تهدید به تسلیم در مقابل خواسته های بمب گذار ، ویا به عبارت دیگر باج خواهی که در هر صورت با نوعی بر هم زدن امنیت کشور و تشویش اذهان عمومی همراه می باشد.

به عنوان جزء دوم رکن مادی بزه ادعای اینکه در فلان وسیله نقلیه عمومی بمب کار گذاشته شده است نیز جرم دانسته شده و برای آن هم مجازات تهدید به بمب گذاری در نظر گرفته شده است. روشن است که ادعای اینکه در فلان وسیله نقلیه عمومی بمب کار گذاشته شده است، اگر ادعایی دروغ و بشرحی که در متن حکم ماده ذکر گردیده به قصد بر هم زدن امنیت کشور و تشویش اذهان عمومی صورت گرفته باشد، جرم و قابل مجازات خواهدبود والا چنانچه این ادعا به منظور مطلع ساختن مسئولین نظام یا مامورین نیروی انتظامی از تدارک یک توطئه خرابکارانه و به قصد جلوگیری از بروز حادثه و وقوع خسارت و پیشگیری از سانحه انجام شده و متضمن اطلاعات صحیح و دقیقی باشد که مقامات انتظامی را قادر به جلوگیری از وقوع سانحه و خنثی کردن توطئه بگرداند، نه تنها عملی مجرمانه و قابل مجازات نخواهدبود بلکه مرتکب آن مستحق تشویق وتمجید و پاداش هم می باشد.

۳. طرف تهدید

گر چه در متن ماده مخاطب یا طرف تهدید به صراحت مشخص نگردیده ولی از آنجا که جرم اصولاً طبع سیاسی دارد و مقصود مرتکب هم بر هم زدن امنیت کشور و تشویش اذهان عمومی است ، لذا تردیدی نیست که تهدید متوجه حکومت و مسئولین نظام خواهد بود نه افراد مردم. مضافاً اینکه محل بمب گذاری هواپیما، کشتی و وسائل نقلیه عمومی ذکر شده است که معمولاً متعلق به دولت است.

۴. موضوع جرم

بمب گذاری در هواپیما ، کشتی و وسائل نقلیه عمومی موضوع جرم را تشکیل می دهد. گر چه در متن ماده با بکار بردن عبارتی چون« از قبیل» و « امثال آن» و «غیره» حکم ماده تصریحاً به کلیه انواع وسائل نقلیه عمومی تعمیم داده نشده است. ولی با توجه به وحدت ملاک و فلسفه وضع ماده و هدف مقّنن ، تصورّ می رود تهدید به بمب گذاری در هر نوع وسیله نقلیه عمومی از قبیل هواپیما و هلی کوپتر و کشتی واتومبیل وترن و مترو و اعم از مسافری یا باری ، دولتی یا متعلق به افراد را در بر خواهد گرفت. شاید هم منظور مقنن از استعمال عبارت «و وسائل نقلیه عمومی» ، تعمیم حکم ماده به کلیه این قبیل وسائل باشد. ظاهراً وسائل نقلیه خصوصی، اعّم از شخصی و دولتی، که برای استفاده عموم بکار گرفته نمی شود مشمول حکم ماده نیست. از قبیل وسائل نقلیه نظامی و آنچه که بطور اختصاصی در اختیار مقامات و سازمانهای دولتی قرار دارند.

تصویر صفحه ۴۸۲ جزوه حقوق جزای اختصاصی

ماده ۱۱ هرکس به قصد به خطرانداختن امنیت ، آسایش و امنیت عمومی اعمال مذکور در مواد ۸ ، ۹ و ۱۰ این قانون را علیه سامانه های رایانه ای و مخابراتی که برای ارائه خدمات ضروری عمومی به کار می روند ، از قبیل خدمات درمانی ، آب ، برق ، گاز ، مخابرات ، حمل و نقل و بانکداری مرتکب شود ، به حبس از سه تا ده سال محکوم خواهد شد .

بند سوم – سرقت و کلاهبرداری مرتبط با رایانه

ماده ۱۲ هرکس به طور غیرمجاز داده های متعلق به دیگری را برباید ، چنانچه عین داده ها در اختیار صاحب آن باشد ، به جزای نقدی از یک میلیون (۱/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال و در غیر این صورت به حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج میلیون (۵/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هردو مجازات محکوم خواهد شد .

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

بند چهارم – جرائم علیه عفت و اخلاق عمومی

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

تبصره۱- ارتکاب اعمال فوق در خصوص محتویات مبتذل موجب محکومیت به حداقل یکی از مجازاتهای فوق می شود .
محتویات و آثار مبتذل به آثاری اطلاق می گردد که دارای صحنه ها و صور قبیحه باشد .

تبصره۲- هرگاه محتویات مستهجن به کمتر از ده نفر ارسال شود ، مرتکب به یک میلیون (۱/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا پنج میلیون (۵/۰۰۰/۰۰۰) ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد .

تبصره۳- چنانچه مرتکب اعمال مذکور در این ماده را حرفهٔ خود قرار داده باشد یا به طور سازمان یافته مرتکب شود چنانچه مفسد فی الارض شناخته نشود ، به حداکثر هر دو مجازات مقرر در این ماده محکوم خواهد شد .

تبصره۴- محتویات مستهجن به تصویر ، صوت یا متن واقعی یا غیرواقعی یا متنی اطلاق می شود که بیانگر برهنگی کامل زن یا مرد یا اندام تناسلی یا آمیزش یا عمل جنسی انسان است .

ماده ۱۵ هرکس از طریق سامانه های رایانه ای یا مخابراتی یا حامل های داده مرتکب اعمال زیر شود ، به ترتیب زیر مجازات خواهد شد :

الف- چنانچه به منظور دستیابی افراد به محتویات مستهجن ، آنها را تحریک ، ترغیب ، تهدید یا تطمیع کند یا فریب دهد یا شیوه دستیابی به آنها را تسهیل نموده یا آموزش دهد ، به حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج میلیون (۵/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هردو مجازات محکوم خواهد شد .
ارتکاب این اعمال در خصوص محتویات مبتذل موجب جزای نقدی از دو میلیون (۲/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا پنج میلیون (۵/۰۰۰/۰۰۰) ریال است.

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

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

تصویر صفحه ۱۶۸ جزوه حقوق جزای اختصاصی

۵. سب نبی

هرکس پیامبر اعظم صلی الله علیه و آله و یا هر یک از انبیاء عظام الهی را دشنام دهد یا قذف کند ساب النبی است و به اعدام محکوم می‌شود.

تبصره- قذف هر یک از ائمه معصومین علیهم السلام و یا حضرت فاطمه زهرا سلام ا..... علیها یا دشنام به ایشان در حکم سب نبی است .

هرگاه متهم به سب ادعا نماید که اظهارات وی از روی اکراه ، غفلت ، سهو یا در حالت مستی یا غضب یا سبق لسان یا بدون توجه به معانی کلمات و یا نقل قول از دیگری بوده است ساب النبی محسوب نمی شود .

تبصره- هرگاه سب در حالت مستی یا غضب یا به نقل از دیگری باشد و صدق اهانت کند موجب تعزیر تا هفتاد و چهار ضربه است .

۶. مصرف مسکر

مصرف مسکر از قبیل خوردن ، تزریق و تدخین آن کم باشد یا زیاد ، جامد باشد یا مایع ، مست کند یا نکند ، خالص باشد یا مخلوط به گونه‌ای که آن را از مسکر بودن خارج نکند ، موجب حد است .

تبصره- خوردن فقاع (آبجو مسکر) موجب حد است هرچند مستی نیاورد .

حد مصرف مسکر ، هشتاد ضربه شلاق است .

غیرمسلمان تنها در صورت تظاهر به مصرف مسکر محکوم به حد می شود .

تبصره- اگر مصرف مسکر توسط غیرمسلمان علنی نباشد لکن مرتکب در حال مستی در معابر یا اماکن عمومی ظاهر شود به مجازات مقرر برای تظاهر به عمل حرام محکوم می گردد .

۷. سرقت

سرقت عبارت از ربودن مال متعلق به غیر است .

سرقت در صورتی که دارای تمام شرایط زیر باشد موجب حد است :

۱. شی ء مسروق شرعاً مالیت داشته باشد .

۲. مال مسروق در حرز باشد .

۳. سارق هتک حرز کند .

۴. سارق مال را از حرز خارج کند .

۵. هتک حرز و سرقت مخفیانه باشد .

۶. سارق پدر یا جد پدری صاحب مال نباشد .

۷. ارزش مال مسروق در زمان اخراج از حرز ، معادل چهار و نیم نخود طلای مسکوک باشد .

۸. مال مسروق از اموال دولتی یا عمومی ، وقف عام و یا وقف بر جهات عامه نباشد .

۹. سرقت در زمان قحطی صورت نگیرد .

۱۰. صاحب مال از سارق نزد مرجع قضائی شکایت کند .

۱۱. صاحب مال قبل از اثبات سرقت سارق را نبخشد .

۱۲. مال مسروق قبل از اثبات سرقت تحت ید مالک قرار نگیرد .

۱۳. مال مسروق قبل از اثبات جرم به ملکیت سارق در نیاید .

۱۴. مال مسروق از اموال سرقت شده یا مغصوب نباشد .

حرز عبارت است از مکان متناسبی که مال عرفاً در آن از دستبرد محفوظ می ماند .

در صورتی که مکان نگهداری مال از کسی غصب شده باشد ، نسبت به وی و کسانی که از طرف او حق دسترسی به آن مکان را دارند ، حرز محسوب نمی شود .

هتک حرز عبارت است از نقض غیرمجاز حرز که از طریق تخریب دیوار یا بالارفتن از آن یا بازکردن یا شکستن قفل و امثال آن محقق می شود .

هرگاه کسی مال را توسط مجنون ، طفل غیرممیز ، حیوان یا هر وسیلهٔ بی اراده ای از حرز خارج کند مباشر محسوب می شود و در صورتی که مباشر طفل ممیز باشد رفتار آمر حسب مورد مشمول یکی از سرقت های تعزیری است .

در صورتی که مال در حرزهای متعدد باشد ، ملاک ، اخراج از بیرونی ترین حرز است .

ربایش مال به اندازهٔ نصاب باید در یک سرقت انجام شود .

تصویر صفحه ۱۲۷ جزوه حقوق جزای اختصاصی

دیهٔ صدماتی که موجب تغییر رنگ پوست می شود ، به شرح ذیل است :

الف– سیاه شدن پوست صورت ، شش هزارم ، کبود شدن آن ، سه هزارم و سرخ شدن آن ، یک و نیم هزارم دیهٔ کامل

ب– تغییر رنگ پوست سایر اعضا ، حسب مورد نصف مقادیر مذکور در بند « الف »

تبصره۱ در حکم مذکور فرقی بین اینکه عضو دارای دیهٔ مقدر باشد یا نباشد ، نیست . همچنین فرقی بین تغییر رنگ تمام یا قسمتی از عضو و نیز بقاء یا زوال اثر آن نمی باشد .

تبصره۲ در تغییر رنگ پوست سر ، ارش ثابت است .

صدمه ای که موجب تورم بدن ، سر یا صورت گردد ، ارش دارد و چنانچه علاوه بر تورم موجب تغییر رنگ پوست نیز گردد ، حسب مورد دیه و ارش تغییر رنگ به آن افزوده می شود.

ه – دیهٔ جنین

دیه سقط جنین به ترتیب ذیل است :

۱. نطفه ای که در رحم مستقر شده است ، دوصدم دیهٔ کامل

۲. علقه که در آن جنین به صورت خون بسته درمی آید ، چهارصدم دیهٔ کامل

۳. مضغه که در آن جنین به صورت توده گوشتی درمی آید ، شش صدم دیهٔ کامل

۴. عظام که در آن جنین به صورت استخوان درآمده لکن هنوز گوشت روییده نشده است ، هشت صدم دیهٔ کامل

۵. جنینی که گوشت و استخوان بندی آن تمام شده ولی روح در آن دمیده نشده است یک دهم دیهٔ کامل

۶. دیهٔ جنینی که روح در آن دمیده شده است ، اگر پسر باشد ، دیهٔ کامل و اگر دختر باشد نصف آن و اگر مشتبه باشد ، سه چهارم دیهٔ کامل

هرگاه در اثر جنایت وارد بر مادر ، جنین از بین برود ، علاوه بر دیه یا ارش جنایت بر مادر ، دیهٔ جنین نیز در هر مرحله ای از رشد که باشد پرداخت می شود .

هرگاه زنی جنین خود را ، در هر مرحله ای که باشد ، به عمد ، شبه عمد یا خطاء از بین ببرد ، دیهٔ جنین ، حسب مورد توسط مرتکب یا عاقلهٔ او پرداخت می شود .

تبصره– هرگاه جنینی که بقاء آن برای مادر خطر جانی دارد ، به منظور حفظ نفس مادر سقط شود ، دیه ثابت نمی شود .

هرگاه چند جنین در یک رحم باشند سقط هر یک از آنها ، دیهٔ جداگانه خواهد داشت .

دیهٔ اعضاء و دیگر صدمات وارد بر جنین در مرحله ای که استخوان بندی آن کامل شده ولی روح در آن دمیده نشده است به نسبت دیهٔ جنین در این مرحله محاسبه می گردد و بعد از دمیده شدن روح ، حسب جنسیت جنین ، دیه محاسبه می شود و چنانچه بر اثر همان جنایت جنین از بین برود ، فقط دیهٔ جنین پرداخت می شود .

هرگاه در اثر جنایت و یا صدمه ، چیزی از زن سقط شود که به تشخیص کارشناس مورد وثوق منشأ انسان بودن آن ثابت نگردد ، دیه و ارش ندارد لکن اگر در اثر آن ، صدمه ای بر مادر وارد گردد ، حسب مورد دیه یا ارش تعیین می شود

و – دیهٔ جنایت بر میت

دیهٔ جنایت بر میت ، یک دهم دیهٔ کامل انسان زنده است . مثلاً جدا کردن سر از بدن میت ،یک دهم دیه و جدا کردن یک دست ، یک بیستم دیه و هر دو دست ، یک دهم دیه و یک انگشت ، یک صدم دیهٔ کامل دارد . دیهٔ جراحات وارده به سر و صورت و سایر اعضاء و جوارح میت، به همین نسبت محاسبه می شود .

تبصره– دیهٔ جنایت بر میت به ارث نمی رسد بلکه متعلق به خود میت است که در صورت مدیون بودن وی و عدم کفایت ترکه ، صرف پرداخت بدهی او می گردد و در غیر این صورت برای او در امور خیر صرف می شود .

هرگاه آسیب وارد بر میت ، دیهٔ مقدر نداشته باشد ، یک دهم ارش چنین جنایتی نسبت به انسان زنده محاسبه و پرداخت می گردد .

قطع اعضاء میت برای پیوند به دیگری در صورتی که با وصیت او باشد ، دیه ندارد .

دیهٔ جنایت بر میت حالّ است مگر اینکه مرتکب نتواند فوراً آن را پرداخت کند که در این صورت به او مهلت مناسب داده می‌شود .

دیهٔ جنایت بر میت خواه عمدی باشد یا خطایی توسط خود مرتکب پرداخت می شود .

هرگاه شخصی به طور عمدی ، جنایتی بر میت وارد سازد یا وی را هتک نماید ، علاوه بر پرداخت دیه یا ارش جنایت ، به سی‌و یک تا هفتاد و چهارضربه شلاق تعزیری درجهٔ شش محکوم خواهد شد .

تصویر صفحه ۳۲۴ جزوه حقوق جزای اختصاصی

ضمن الزام به ثبت واقعه به پرداخت جزای نقدی درجه پنج و یا حبس تعزیری درجه هفت محکوم می شود . این مجازات در مورد مردی که از ثبت انفساخ نکاح و اعلام بطلان نکاح یا طلاق استنکاف کند نیز مقرر است .

مطابق ماده ۵۲ قانون جدید حمایت خانواده : هرکس در دادگاه زوجیت را انکار کند و سپس ثابت شود این انکار بی اساس بوده است یا بر خلاف واقع با طرح شکایت کیفری یا دعوای حقوقی مدعی زوجیت با دیگری شود به حبس تعزیری درجه شش و یا جزای نقدی درجه شش محکوم می شود . این حکم در مورد قائم مقام قانونی اشخاص مذکور نیز که با وجود علم به زوجیت ، آن را در دادگاه انکار کند یا علی رغم علم به عدم زوجیت با طرح شکایت کیفری یا دعوای حقوقی مدعی زوجیت گردد ، جاری است .

مطابق مادۀ ۶۴۷ قانون تعزیرات ، چنانچه هریک از زوجین قبل از عقد ازدواج طرف خود را به امر واهی از قبیل داشتن تحصیلات عالی، تمکن مالی، موقعیت اجتماعی، شغل و سمت خاص، تجرد و امثال آن فریب دهد و عقد بر مبنای هر یک از آنها واقع شود مرتکب به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم می گردد.

مطابق مواد ۵۵ و ۵۶ قانون جدید حمایت خانواده : هر پزشکی که عامداً برخلاف واقع گواهی موضوع مواد (۲۳) و (۳۱) قانون جدید حمایت خانواده را صادر یا با سوء نیت از دادن گواهی مذکور خودداری کند ، بار اول به محرومیت درجه شش موضوع قانون مجازات اسلامی از اشتغال به طبابت و بار دوم و بالاتر به حداکثر مجازات مذکور محکوم می شود[1] .

هر سردفتر رسمی که بدون اخذ گواهی موضوع ماده (۲۳) و (۳۱) قانون جدید حمایت خانواده یا بدون اخذ اجازه نامه مذکور در ماده (۱۰۶۰) قانون مدنی یا حکم صادر شده در مورد تجویز ازدواج مجدد یا بر خلاف مقررات ماده (۱۰۴۱) قانون مدنی به ثبت ازدواج اقدام کند یا بدون حکم دادگاه یا گواهی عدم امکان سازش یا گواهی موضوع ماده (۴۰) این قانون یا حکم تنفیذ راجع به احکام خارجی به ثبت هر یک از موضوعات انحلال نکاح یا اعلام بطلان نکاح یا طلاق مبادرت کند ، به محرومیت درجه چهار موضوع قانون مجازات اسلامی از اشتغال به سردفتری محکوم می شود[2] .

***

گفتار هشتم – قسم و شهادت دروغ و افشاء سر

مطابق مواد ۶۴۸ الی ۶۵۰ قانون تعزیرات : اطباء و جراحان و ماماها و دارو فروشان و کلیۀ کسانی که به مناسبت شغل یا حرفۀ خود محرم اسرار می‌شوند هرگاه در غیر از موارد قانونی ، اسرار مردم را افشا کنند به سه ماه و یک روز تا یک سال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شوند. هر کس در دعوای حقوقی یا جزائی که قسم متوجه او شده باشد سوگند دروغ یاد نماید به شش ماه تا دو سال حبس محکوم خواهد شد. هر کس در دادگاه نزد مقامات رسمی شهادت دروغ بدهد به سه ماه و یک روز تا دو سال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد . مجازات مذکور علاوه بر مجازاتی است که در باب حدود و قصاص و دیات برای شهادت و دروغ ذکر گردیده است.

---

[1] . **ماده ۲۳ قانون جدید حمایت خانواده :** وزارت بهداشت ، درمان و آموزش پزشکی مکلف است ظرف یک ماه از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون بیماریهایی را که باید طرفین پیش از ازدواج علیه آنها واکسینه شوند و نیز بیماری های واگیردار و خطرناک برای زوجین و فرزندان ناشی از ازدواج را معین و اعلام کند . دفاتر رسمی ازدواج باید پیش از ثبت نکاح گواهی صادر شده از سوی پزشکان و مراکز مورد تأیید وزارت بهداشت ، درمان و آموزش پزشکی دال بر عدم اعتیاد به مواد مخدر و عدم ابتلاء به بیماری های موضوع این ماده و یا واکسینه شدن طرفین نسبت به بیماری های مذکور را از آنان مطالبه و بایگانی کنند .

تبصره – چنانچه گواهی صادر شده بر وجود اعتیاد و یا بیماری دلالت کند ، ثبت نکاح در صورت اطلاع طرفین بلامانع است . در مورد بیماری های مسری و خطرناک که نام آنها به وسیله وزارت بهداشت ، درمان و آموزش پزشکی تعیین و اعلام می شود ، طرفین جهت مراقبت و نظارت به مراکز تعیین شده معرفی می شوند . در مواردی که بیماری خطرناک زوجین به تشخیص وزارت بهداشت ، درمان و آموزش پزشکی منجر به خسارت به جنین باشد ، مراقبت و نظارت باید شامل منع تولید نسل نیز باشد .

ماده ۳۱ قانون جدید حمایت خانواده : ارائه گواهی پزشک ذی صلاح در مورد وجود جنین یا عدم آن برای ثبت طلاق الزامی است ، مگر آنکه زوجین بر وجود جنین اتفاق نظر داشته باشند .

[1] . **مطابق ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی :** عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه

مطابق ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی : ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجه در مواردی هم که مانع قانونی ندارد موکول به اجازه مخصوص از طرف دولت است .

ماده ۴۰ قانون جدید حمایت خانواده : هرکس از اجرای حکم دادگاه در مورد حضانت طفل استنکاف کند یا مانع اجرای آن شود یا از استرداد طفل امتناع ورزد ، حسب تقاضای ذینفع و به دستور دادگاه صادرکننده رأی نخستین تا زمان اجرای حکم بازداشت می شود .

تصویر صفحه ۱۶۶ جزوه حقوق جزای اختصاصی

در موارد زنای به عنف و در حکم آن ، در صورتی که زن باکره باشد مرتکب علاوه بر مجازات مقرر به پرداخت ارش البکاره و مهرالمثل نیز محکوم می شود . و در صورتی که باکره باشد ، فقط به مجازات و پرداخت مهرالمثل محکوم می گردد .

هرگاه مرد یا زنی کمتر از چهار بار اقرار به زنا نماید به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجهٔ شش محکوم می‌شود . حکم این ماده در مورد لواط ، تفخیذ و مساحقه نیز جاری است .

۲. لواط ، تفخیذ و مساحقه

لواط عبارت است از دخول اندام تناسلی مرد به اندازه ختنه گاه در دبر انسان مذکر .

حد لواط برای فاعل ، در صورت عنف ، اکراه یا دارا بودن شرایط احصان ، اعدام و در غیر این صورت صد ضربه شلاق است .

حد لواط برای مفعول در هر صورت (وجود یا عدم احصان) اعدام است .

تبصره۱ در صورتی که فاعل غیرمسلمان و مفعول ، مسلمان باشد ، حد فاعل اعدام است .

تبصره۲ احصان عبارت است از آن که مرد همسر دائمی و بالغ داشته باشد و در حالی که بالغ و عاقل بوده از طریق قُبُل با همان همسر در حال بلوغ وی جماع کرده باشد و هر وقت بخواهد امکان جماع از همان طریق را با وی داشته باشد .

تفخیذ عبارت است از قرار دادن اندام تناسلی مرد بین ران ها یا نشیمنگاه انسان مذکر .

تبصره- دخول کمتر از ختنه گاه در حکم تفخیذ است .

در تفخیذ ، حد فاعل و مفعول صد ضربه شلاق است و از این جهت فرقی میان محصن و غیرمحصن و عنف و غیرعنف نیست .

تبصره- در صورتی که فاعل غیرمسلمان و مفعول ، مسلمان باشد ، حد فاعل اعدام است .

همجنس گرایی انسان مذکر در غیر از لواط و تفخیذ ، از قبیل تقبیل و ملامسه از روی شهوت ، موجب سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجهٔ شش است .

تبصره۱ حکم این ماده در مورد انسان مؤنث نیز جاری است .

تبصره۲ حکم این ماده شامل مواردی که شرعاً مستوجب حد است ، نمی‌گردد .

مساحقه عبارت است از اینکه انسان مؤنث ، اندام تناسلی خود را بر اندام تناسلی همجنس خود قرار دهد .

حد مساحقه ، صد ضربه شلاق است .

در حد مساحقه ، فرقی بین فاعل و مفعول و مسلمان و غیرمسلمان و محصن و غیرمحصن و عنف و غیرعنف نیست .

در صورت نبود ادلهٔ اثبات قانونی بر وقوع جرائم منافی عفت و انکار متهم هرگونه تحقیق و بازجویی جهت کشف امور پنهان و مستور از انظار ممنوع است . موارد احتمال ارتکاب با عنف ، اکراه ، آزار ، ربایش یا اغفال یا مواردی که به موجب این قانون در حکم ارتکاب به عنف است از شمول این حکم مستثنی است .

۳. قوادی

قوادی عبارت از به هم رساندن دو یا چند نفر برای زنا یا لواط است .

تبصره۱ حد قوادی منوط به تحقق زنا یا لواط است در غیر این صورت عامل ، مستوجب تعزیر مقرر در مادهٔ (۲۴۴) این قانون است .

تبصره۲ در قوادی ، تکرار عمل شرط تحقق جرم نیست .

حد قوادی برای مرد هفتاد و پنج ضربه شلاق و برای بار دوم علاوه برهفتاد و پنج ضربه شلاق به عنوان حد ، به تبعید تا یک سال نیز محکوم می شود که مدت آن را قاضی مشخص می کند و برای زن فقط هفتاد و پنج ضربه شلاق است .

برابر ماده ۲۴۴ ، کسی که دو یا چند نابالغ را برای زنا یا لواط به هم برساند مستوجب حد نیست . لکن به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق و حبس تعزیری درجهٔ شش محکوم می شود .

۴. قذف

قذف عبارت است از نسبت دادن زنا یا لواط به شخص دیگر ، هرچند مرده باشد .

قذف باید روشن و بدون ابهام بوده ، نسبت دهنده به معنای لفظ آگاه و قصد انتساب داشته باشد گرچه مقذوف یا مخاطب در حین قذف از مفاد آن آگاه نباشد .

تصویر صفحه ۱۶۷ جزوه حقوق جزای اختصاصی

تبصره- قذف علاوه بر لفظ ، با نوشتن ، هرچند به شیوهٔ الکترونیکی نیز محقق می شود .

هرگاه کسی به فرزند مشروع خود بگوید « تو فرزند من نیستی » و یا به فرزند مشروع دیگری بگوید « تو فرزند پدرت نیستی » قذف مادر وی محسوب می شود .

هرگاه قرینه ای در بین باشد که مشخص گردد منظور قذف نبوده است حد ثابت نمی شود .

هرگاه کسی به دیگری بگوید « تو با فلان زن زنا یا با فلان مرد لواط کرده ای » فقط نسبت به مخاطب ، قاذف محسوب می شود .

حد قذف ، هشتاد ضربه شلاق است .

قذف در صورتی موجب حد می شود که قذف شونده در هنگام قذف ، بالغ ، عاقل ، مسلمان ، معین و غیرمتظاهر به زنا یا لواط باشد.

تبصره۱ هرگاه قذف شونده ، نابالغ ، مجنون ، غیرمسلمان یا غیرمعین باشد قذف کننده به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجهٔ شش محکوم می شود ، لکن قذف متظاهر به زنا یا لواط ، مجازات ندارد .

تبصره۲ قذف کسی که متظاهر به زنا یا لواط است نسبت به آنچه متظاهر به آن نیست موجب حد است مثل نسبت دادن لواط به کسی که متظاهر به زنا است .

کسی که به قصد نسبت دادن زنا یا لواط به دیگری ، الفاظی غیر از زنا و لواط به کار ببرد که صریح در انتساب زنا یا لواط به افرادی از قبیل همسر ، پدر ، مادر ، خواهر یا برادر مخاطب باشد ، نسبت به کسی که زنا یا لواط را به او نسبت داده است ، محکوم به حد قذف و دربارهٔ مخاطب اگر به علت این انتساب اذیت شده باشد ، به مجازات توهین محکوم می گردد .

هرگاه کسی زنا یا لواطی که موجب حد نیست مانند زنا یا لواط در حال اکراه یا عدم بلوغ را به دیگری نسبت دهد ، به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجهٔ شش محکوم می شود .

نسبت دادن زنا یا لواط به کسی که به خاطر همان زنا یا لواط محکوم به حد شده است ، قبل از توبهٔ مقذوف مجازات ندارد.

حد قذف حق الناس است و تعقیب ، اجرای مجازات منوط به مطالبه مقذوف است . در صورت گذشت مقذوف در هر مرحله، حسب مورد تعقیب ، رسیدگی و اجراء مجازات متوقف می شود .

کسی که چند نفر را به طور جداگانه قذف کند خواه همگی با هم شکایت کنند ، خواه جداگانه در برابر قذف هر یک ، حد مستقلی بر او جاری می شود .

کسی که چند نفر را به یک لفظ قذف نماید هر کدام از قذف شوندگان می تواند جداگانه شکایت نماید و در صورت صدور حکم محکومیت ، اجرای آن را مطالبه کند . چنانچه قذف شوندگان یکجا شکایت نمایند بیش از یک حد جاری نمی شود .

کسی که دیگری را به یک یا چند سبب ، یکبار یا بیشتر قبل از اجرای حد ، قذف نماید فقط به یک حد محکوم می‌شود ، لکن اگر پس از اجرای حد ، قذف را تکرار نماید حد نیز تکرار می شود و اگر بگوید آنچه گفته ام حق بود به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجهٔ شش محکوم می گردد .

پدر یا جد پدری که فرزند یا نوهٔ خود را قذف کند به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجهٔ شش محکوم می گردد .

حد قذف اگر اجرا نشده و مقذوف نیز گذشت نکرده باشد به همهٔ ورثه به غیر از همسر منتقل می گردد و هر یک از ورثه می‌تواند تعقیب و اجرای آن را مطالبه کند هرچند دیگران گذشت کرده باشند .

تبصره- در صورتی که قاذف ، پدر یا جد پدری وارث باشد ، وارث نمی تواند تعقیب متهم یا اجرای حد را مطالبه کند .

در موارد زیر حد قذف در هر مرحله از مراحل تعقیب ، رسیدگی و اجرا ساقط می شود :

۱. هرگاه مقذوف ، قاذف را تصدیق نماید .

۲. هرگاه آنچه به مقذوف نسبت داده شده با شهادت یا علم قاضی اثبات شود .

۳. هرگاه مقذوف و در صورت فوت وی ، ورثهٔ او ، گذشت کند .

۴. هرگاه مردی زنش را پس از قذف به زنای پیش از زوجیت یا زمان زوجیت لعان کند .

۵. هرگاه دو نفر یکدیگر را قذف کنند ، خواه قذف آنها همانند باشد خواه مختلف .

تبصره- مجازات مرتکبین در بند ۵ ، سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجهٔ شش است .

تصویر صفحه ۳۲۳ جزوه حقوق جزای اختصاصی

افراد زیر به حبس از یک تا ده سال محکوم می‌شوند و در مورد بند «الف» علاوه بر مجازات مقرر، محل مربوطه به طور موقت با نظر دادگاه بسته خواهد شد :

الف – کسی که مرکز فساد و یا فحشا دایر یا اداره کند.

ب – کسی که مردم را به فساد یا فحشا تشویق نموده یا موجبات آن را فراهم نماید.

تبصره – هر گاه بر عمل فوق عنوان قوادی صدق نماید علاوه بر مجازات مذکور به حد قوادی نیز محکوم می گردد.

« قانون جدید مجازات اسلامی » در مورد جرم زنا ارتکاب آن را به عنف و اکراه موجب قتل زانی اکراه‌کننده دانسته است (بند ۴ ماده ۲۲۴ قانون جدید مجازات اسلامی) . در مورد سایر جرایم جنسی ، مثل لواط ، تقبیل ، تفخیذ و نظایر آنها ، مجازات مرتکبِ مکره تفاوتی با مرتکبی که با رضایت طرف مقابل به این اعمال دست می زند نمی‌کند ، جز این‌که در صورت اکراه ، طرف اکراه شونده از تحمل مجازات معاف خواهد بود ؛ و حتی گاه صرف ادعای اکراه ، در صورتی که یقین بر خلاف آن نباشد ، پذیرفته می شود . این ادعا ممکن است هم از سوی زانی و هم از سوی زانیه مطرح و پذیرفته شود .

هرگاه کسی مثلاً مردی را تهدید کند که در صورت عدم ارتکاب زنا وی را خواهد کشت ، و مرد هم برای فرار از کشته شدن مرتکب چنین عملی شود ، وی به دلیل مکَره بودن از مسئولیت کیفری مبری خواهد بود . به این دلیل نظر غالب در میان فقها ، که در « قانون مجازات اسلامی » هم منعکس شده است ، پذیرش امکان اکراه در زنا از سوی زن و مرد است .

از سوی دیگر ، « قانون مجازات اسلامی » ، همان طور که در بالا ملاحظه کردیم ، اکراه شدن زن را از سوی مرد به زنا موجب تشدید مجازات مرد زانی تا حدّ قتل دانسته است ؛ در حالی که اگر زنی مردی را به ارتکاب زنا با خود اکراه کند همان مجازات زنا ، با توجه به محصنه بودن یا نبودن زن ، بر زن اعمال خواهد شد ، بدون این‌که مجازات وی ، به دلیل توسّل به اکراه، تشدید شود[1] .

***

گفتار هفتم – جرایم بر ضد حقوق و تکالیف خانوادگی

مطابق ماده ۵۳ قانون جدید حمایت خانواده ، ناسخ و جایگزین ماده ۶۴۲ قانون تعزیرات : هرکس با داشتن استطاعت مالی ، نفقه زن خود را در صورت تمکین او ندهد یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب النفقه امتناع کند به حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شود. تعقیب کیفری منوط به شکایت شاکی خصوصی است ودر صورت گذشت وی از شکایت در هر زمان تعقیب جزائی یا اجرای مجازات موقوف می شود. (ضمانت اجرای کیفری)

تبصره – امتناع از پرداخت نفقه زوجه ای که به موجب قانون مجاز به عدم تمکین است و نیز نفقه فرزندان ناشی از تلقیح مصنوعی یا کودکان تحت سرپرستی مشمول مقررات این ماده است .

به موجب ماده ۱۱۱۱ قانون مدنی ، « زن می تواند درصورت استنکاف شوهر از دادن نفقه به محکمه رجوع کند. دراین صورت ، محکمه میزان نفقه را معین و شوهر را به دادن آن محکوم خواهد کرد». (ضمانت اجرای مدنی)

مطابق ماده ۶۴۳ و ۶۴۴ قانون تعزیرات ، هرگاه کسی عالماً زن شوهر دار یا زنی را که در عدهٔ دیگری است برای مردی عقد نماید به حبس از شش ماه تا سه سال یا از سه میلیون تا هیجده میلیون ریال جزای نقدی و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم می‌شود و اگر دارای دفتر ازدواج و طلاق یا اسناد رسمی باشد برای همیشه از تصدی دفتر ممنوع خواهد گردید.

کسانی که عالماً مرتکب یکی از اعمال زیر شوند به حبس از شش ماه تا دو سال و یا از سه تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شوند :

۱. هر زنی که در قید زوجیت یا عدهٔ دیگری است خود را به عقد دیگری درآورد در صورتی که منجر به مواقعه نگردد.

۲. هر کسی که زن شوهر دار یا زنی را که در عدهٔ دیگری است برای خود تزویج نماید در صورتی که منتهی به مواقعه نگردد.

مطابق ماده ۴۹ قانون جدید حمایت خانواده : چنانچه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی به ازدواج دائم ، طلاق یا فسخ نکاح اقدام یا پس از رجوع تا یک ماه از ثبت آن خودداری یا در مواردی که ثبت نکاح موقت الزامی است از ثبت آن امتناع کند ،

[1]. دکتر حسین میرمحمد صادقی ، منبع پیشین

تصویر صفحه ۳۳۸ جزوه حقوق مدنی

برای مثال ، هزینه های درمان و داوری زن نیز جزو نفقه و برعهدهٔ مرد است. چنانکه ، اگر زنی برای زایمان یا عمل جراحی مدتی در بیمارستان باشد ، هزینهٔ بیمارستان و خریدن داروهای لازم با شوهر است ، زیراعرف این گونه هزینه‌ها را جزو نفقه می‌داند .

بنابراین ، درتعریف نفقهٔ زن می توان گفت :« تمام وسایلی است که زن ، با توجه به درجهٔ تمدن و محیط زندگی و وضع جسمی و روحی خود ، بدان نیازمنداست» و تشخیص این که کدام وسیله را بایستی از ارکان نفقهٔ زوجه شمرد با عرف است و ملاک ثابتی ندارد .

نکته ها :

- تکلیف مرد به دادن نفقه ناشی از حکم قانون است و قابل اسقاط به نظر نمی رسد و هر قرارداد مخالف آن ، خواه قبل از نکاح باشد یا بعد از آن ، باطل است .
- زوجیت سبب دین مربوط به انفاق و تمکین زن شرط یا مانع آن است . پس ، بعد از نکاح می توان برای نفقهٔ زن از شوهر ضمانت کرد .
- در نکاح منقطع نیز ممکن است الزام به انفاق شرط شود و این شرط ممکن است ناشی از بنای دو طرف یا حکم عرف و به طور ضمنی باشد[۱] .
- ارکان و اجزایی که برای نفقه در مادهٔ ۱۱۰۷ قانون مدنی آمده نمونه و مثال است و جنبهٔ انحصاری ندارد و شوهر باید ، به عنوان ریاست خانواده ، تأمین معاش زن و فرزندان خود را عهده دار شود و تعیین نیازهای مادی هر زندگی با عرف است .
- هزینه های درمان و دارو و نظافت زن جزو نفقه و بر عهده شوهر است .
- به نظر می رسد که معیار تعیین میزان نفقه وضع زن در خانواده تشکیل شده از او و شوهر است نه خانواده پدری زن .
- مالی که به عنوان نفقه و برای مصرف در اختیار زن قرار داده می شود و با انتفاع از بین می رود ملک او است . ولی دربارهٔ اموالی که در برابر انتفاع باقی می ماند ، هرگاه در ید عرف تسلیم مال به عنوان بخشش باشد (مانند هدایا ، لباس ، زیورهای زنانه) ملک زن است و در مورد خانه و اثاث منزل تنها اذن انتفاع به زن داده می شود .
- اگر زن بدون عذر موجه حاضر نشود که با شوهر خود زندگی کند یا رابطهٔ جنسی داشته باشد یا با او در ادارهٔ خانواده همکاری کند ، حقی بر نفقه ندارد.
- عذر موجه ، مانند خوف بدنی یا مالی یا شرافتی ، امتناع زن از رفتن به خانهٔ شوهر را توجیه می‌کند و او را از کیفر مدنی محروم ماندن از نفقه معاف می‌سازد[۲].
- نشوز مانع استقرار نفقه است و اثبات آن به عهدهٔ شوهر . زن برای گرفتن نفقه نیازی به اثبات تمکین خود ندارد و کافی است دلیل رابطهٔ زوجیت را به دادگاه بدهد .
- در اختلاف زن و شوهر دربارهٔ پرداخت نفقه مدعی شوهر است ، مگر اینکه ظاهر زندگی زناشویی و قراین به سود او باشد و دلالت بر پرداخت کند .

۲ . ماهیت حق زن بر نفقه

مقصود از ماهیت یا طبیعت حق زن بر نفقه آن است که ببینیم آیا زن آنچه را که شوهر به عنوان نفقه به او می‌دهد مالک می‌شود یا فقط اذن در انتفاع به زن داده شده و او می‌تواند از آن استفاده کند . برای تشخیص طبیعت زن بر نفقه باید به ارادهٔ شوهر و عرف و عادت که مفسر اراده است رجوع کرد و نیز بین اموال مصرف نشدنی که با انتفاع از آنها عین نابود می‌شود و اموال دیگر فرق گذاشت[۳].

در مورد اموال مصرف شدنی مانند خوردنیها ، آشامیدنیها ، عطر وصابون و غیره با توجه به اراده شوهر و عرف و عادت و عقیده فقهای امامیه ،می‌توان زن را مالک آنها تلقی کرد . پس اگر زن صرفه جویی کرده ، قسمتی از این اموال را نگاهداشته باشد می‌تواند هرگونه تصرفی در آن بنماید . اما اموال دسته دوم، یعنی اموالی که با انتفاع از آنها عین نابود نمی شود، مانند مسکن ، اثاث خانه ، همه این اموال از نظر عرف وعادت واراده شوهر یکسان نیستند . در مورد مسکن واثاث خانه معمولاً شوهر فقط اذن انتفاع از آنها را به زن می دهد . معهذا به نظر می رسد که در عصر ما، به موجب عرف وعادت دادن این گونه اموال به زن ، ظاهر در تملیک است .

۳. ضمانت اجرای خودداری یا ناتوانی شوهر از دادن نفقه

الزام شوهر به دادن نفقهٔ زن ناشی از یک قاعدهٔ حقوقی است و اجرای این قاعدهٔ حقوقی از جهت مدنی و کیفری بدین شرح تضمین شده است :

---

[۱]. ماده ۱۱۱۳ قانون مدنی

[۲]. ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی

[۳]. دکتر سید حسین صفایی ، دکتر اسدالله امامی ، مختصر حقوق خانواده ، نشر میزان

صفحه ۳۳۹ جزوه حقوق مدنی

ضمانت اجرای کیفری ، به موجب مادهٔ ۵۳ قانون جدید حمایت خانواده ، : « هرکس با داشتن استطاعت مالی نفقهٔ زن خود را در صورت تمکین ندهد.... دادگاه می تواند او را به یکی از مجازات های درجه شش مندرج در ماده ۱۹ قانون جدید مجازات اسلامی محکوم نماید ». از لحن ماده بخوبی پیداست که کیفر تعزیر در مورد شوهری اجرا می شود که نفقهٔ آیندهٔ زن خود را تامین نکند . پس ، اگر مردی از بابت نفقهٔ گذشته مبلغی به زن خود بدهکار باشد ، ولی مخارج ضروری او را در آینده تامین کند ، مشمول حکم مادهٔ ۵۳ نیست ، و دراین حالت ، زن فقط می تواند برای گرفتن طلب خود به دادگاه مدنی رجوع کند .

ضمانت اجرای مدنی ، « زن می تواند درصورت استنکاف شوهر از دادن نفقه به محکمه رجوع کند. دراین صورت ، محکمه میزان نفقه را معین و شوهر را به دادن آن محکوم خواهد کرد». (مادهٔ ۱۱۱۱ قانون مدنی [1]).

ولی صدور حکم به پرداختن نفقه برای حفظ حقوق زن کافی نیست . زیرا ، ممکن است مرد توانایی پرداختن آن را نداشته باشد ، یا اموال خود را پنهان کند و مانع اجرای حکم شود.

از سوی دیگر ، طلاق نیز بدون رضای شوهر به تشریفات طولانی نیاز دارد. پس ، زن در صورت بد اندیشی شوهر به وضعی دچار می شود که از نظر اجتماعی و انسانی عادلانه نیست. به همین جهت ، مادهٔ۱۱۲۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد : « در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه ، زن می تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر را اجبار به طلاق می نماید. همچنین است درصورت عجز شوهر از دادن نفقه[2] » .

در اینکه مادهٔ۱۱۲۹ آیا ناظر به نفقهٔ آینده است یا دربارهٔ مخارج گذشته نیز اجرا می شود ، اختلاف است ، ظاهر مادهٔ۱۱۲۹ هر دو موردرا شامل می شود و به ویژه ، هرگاه صدور حکم به نفقهٔ آینده را مجازنشمریم ، مفادآن تنها در مورد نفقهٔ گذشته قابل اجراء است . با وجود این ، بسیاری از دادرسان و نویسندگان آن را اختصاص به نفقهٔ آینده داده‌اند .

اقدام تامینی : مادهٔ۱۲۰۵ اصلاح شدهٔ قانون مدنی مقرر کرده است : « درموارد غیبت با استنکاف از پرداخت نفقه ، چنانچه الزام کسی که پرداخت نفقه برعهدهٔ او است ممکن نباشد ، دادگاه می تواند با مطالبهٔ افراد واجب النفقه به مقدار نفقه از اموال غایب یا مستنکف دراختیار آنها یا متکفل مخارج آنان قرار دهد . و درصورتی که اموال غایب یا مستنکف در اختیار نباشد ، همسروی یا دیگری با اجازهٔ دادگاه می‌توانند نفقه را به عنوان قرض بپردازد و ازشخص غایب یا مستنکف مطالبه نمایند » . حکم این ماده از اصول حقوقی نیز استنباط می شد، ولی تصریح قانونگذار به تردیدها و احتیاطها پایان می بخشد .

- ♣ بنابر ظاهر ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی ، برای صدور حکم به اجبار شوهر ، باید زن ابتداء برای مطالبهٔ نفقه به دادگاه رجوع کند و در صورت عدم امکان اجرای این حکم درخواست طلاق کند .
- ♣ رسیدگی به دعوای نفقه نیز مانند اصل طلاق در صلاحیت دادگاه عمومی است .
- ♣ اثبات پرداخت نفقه با شوهر است ، مگر اینکه ظاهر از زندگی آرام زناشویی و مدت آن به سود او باشد .

۴ . ویژگیهای نفقه زن

نفقه زن در مقام مقایسه با نفقه اقارب (خویشاوندان نسبی) دارای ویژگیها و مزایائی به شرح زیر است :

- ➢ نفقه زن مقدم بر نفقهٔ اقارب است (مادهٔ ۱۲۰۳ق.م.)
- ➢ زن می‌تواند نفقه زمان گذشته خود را مطالبه کند وبرای وصول آن در دادگاه اقامه دعوی نماید ، در حالی که اقارب فقط نسبت به آتیه می‌توانند مطالبه نفقه نمایند . (ماده ۱۲۰۶ ق .م)
- ➢ نفقه زن مشروط به فقر او یا تمکن مرد نیست (مادهٔ۱۱۲۹ ق .م)
- ➢ نفقه زوجه تکلیف یک جانبه است درحالی که نفقه اقارب یک تکلیف متقابل است .
- ➢ طلب زن بابت نفقه یک طلب ممتاز است چه در صورت ورشکستگی یا فوت شوهر وعدم کفایت اموال او برای پرداخت دیون ، برسایر بدهیها مقدم خواهد بود و حتی بر طلب دولت بابت مالیات وطلب سازمان تأمین اجتماعی مقدم خواهد شد .

---

[2] . در ارتباط با ماده ۱۱۱۱ قانون مدنی :

* برای نفقهٔ آینده نیز زن می تواند الزام شوهر را به دادن آن از دادگاه بخواهد ولی اجرای این حق از نظر رعایت قواعد آیین دادرسی مدنی دشوار و مورد اختلاف است.
* برای مطالبهٔ نفقه اثبات تمکین ضروری نیست و شوهر باید دلیل نشوز را به عنوان دفاع به دادگاه بدهد و همچنین است در اختلاف راجع به پرداخت نفقه که شوهر مدعی است .

[1] . عدم امکان اجرای حکم ممکن است در نتیجهٔ امتناع شوهر و در دسترس نبودن اموال او باشد یا ناتوانی در پرداخت نفقه .

تصویر صفحه ۴۹۵ جزوه آیین دادرسی کیفری

در زمان جنگ دادگاههای نظامی زمان جنگ با تصویب رئیس قوهٔ قضائیه ، به تعداد مورد نیاز و به منظور رسیدگی به جرائم مربوط به جنگ با رعایت مادهٔ ۵۹۱ این قانون در محل قرارگاههای عملیاتی ، مراکز استان ها یا سایر مناطق مورد نیاز تشکیل می شود .

تبصره۱ حوزهٔ قضائی دادگاههای نظامی زمان جنگ ، حسب مقتضیات و شرایط جنگی با تصویب رئیس قوهٔ قضائیه تعیین می شو د.

تبصره۲ دادگاههای نظامی دو ، نظامی یک و تجدیدنظر نظامی تا هنگام تشکیل دادگاههای نظامی زمان جنگ ، حسب مورد برابر مقررات دادرسی زمان جنگ ، به جرائم مربوط به جنگ رسیدگی می کنند .

جرائم مربوط به جنگ که توسط نظامیان ارتکاب می یابد و در دادگاه زمان جنگ رسیدگی می شود ، عبارتند از :

الف- کلیه جرائم ارتکابی در مناطق عملیاتی در حدود صلاحیت سازمان قضائی .

ب- جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی در حدود صلاحیت سازمان قضائی .

پ- جرائم مربوط به امور جنگی مرتبط با اقدامات عملیاتی ، گرچه محل وقوع آن خارج از مناطق عملیاتی باشد .

ترکیب ، صلاحیت و آیین دادرسی دادسرا و دادگاههای نظامی زمان جنگ به ترتیب تعیین شده برای سایر دادگاههای نظامی است مگر آنکه در این قانون به نحو دیگری مقرر شود .

دادسرای نظامی زمان جنگ در معیت دادگاههای نظامی زمان جنگ تشکیل می شود و در صورت عدم تشکیل ، دادسرای نظامی مرکز استان محل وقوع جرم ، وظایف آن را انجام می دهد .

تبصره- قضات سازمان قضائی با ابلاغ رئیس قوهٔ قضائیه می توانند با حفظ سمت ، حسب مورد به عنوان قضات دادسرا یا دادگاه نظامی زمان جنگ نیز انجام وظیفه نمایند .

رئیس شعبهٔ اول دادگاه تجدیدنظر نظامی زمان جنگ ، بر کلیهٔ شعب دادگاهها و دادسرای نظامی زمان جنگ ، نظارت و ریاست اداری دارد و در غیاب وی ریاست اداری به عهدهٔ معاون وی و در غیاب آنان با دادستان نظامی زمان جنگ حوزهٔ قضائی مربوط است .

پس از انحلال دادسرا و دادگاههای نظامی زمان جنگ ، پرونده های مربوط حسب مورد در دادسرا و دادگاههای نظامی صالح برابر مقررات دادرسی صلح رسیدگی می شود .

تبصره- دادگاههای نظامی زمان جنگ ، با تصویب رئیس قوهٔ قضائیه منحل می شوند .

پشتیبانی و تأمین کلیهٔ امکانات مورد نیاز دادگاههای نظامی زمان جنگ بر عهدهٔ قرارگاه عملیاتی محل تشکیل دادگاههای مزبور است .

بند دوم – صلاحیت

به جرائم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی اعضای نیروهای مسلح به جز جرائم در مقام ضابط دادگستری در سازمان قضائی رسیدگی می شود .

تبصره۱ رسیدگی به جرائمی که امام خمینی (ره) و مقام معظم رهبری اجازه فرموده اند در دادگاهها و دادسراهای سازمان قضائی نیروهای مسلح رسیدگی شود ، مادامی که از آن عدول نشده در صلاحیت این سازمان است .

تبصره۲ منظور از جرائم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی ، جرائمی است که اعضای نیروهای مسلح در ارتباط با وظایف و مسئولیتهای نظامی و انتظامی که طبق قانون و مقررات به عهدهٔ آنان است مرتکب گردند .

تبصره۳ رهایی از خدمت مانع رسیدگی به جرائم زمان اشتغال در دادگاه نظامی نمی شود .

تبصره۴ جرم در مقام ضابط دادگستری ، جرمی است که ضابطان در حین انجام وظایف قانونی خود در ارتباط با جرائم مشهود و یا در راستای اجرای دستور مقام قضائی دادگستری مرتکب می شوند .

به اتهامات نظامیانی که در خارج از قلمرو حاکمیت جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند و مطابق قانون ، دادگاههای ایران صلاحیت رسیدگی به آنها را داشته باشند ، چنانچه از جرائمی باشد که در صلاحیت سازمان قضائی است ، در دادسرا و دادگاه نظامی تهران رسیدگی می شود .

تصویر صفحه ۲۸۶ جزوه آیین دادرسی کیفری

- شهادت بر شهادت : در کلیه دعاوی که جنبه حق الناس دارد اعم از جزائی و مدنی و مالی و غیر آن ، وقتی اداء شهادت شاهد اصلی ممکن نباشد، شهادت بر شهادت جائز نیست (ماده ۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی) .
- اگر شاهد پس از ادای شهادت حاضر به امضاء متن شهادت نباشد ، مراتب در صورتجلسه قید و به امضاء قاضی و منشی می رسد .
- در حین شهادت نباید کلام گواه قطع شود . هر سؤال و توضیحی که لازم باشد باید بعد از خاتمه اظهارات شاهد به عمل آید .
- در صورتی که شهود یا مطلعین برای حضور در دادگاه مدعی ضرر و زیانی از حیث شغل و کار خود شوند و یا درخواست هزینهٔ ایاب و ذهاب نمایند، دادگاه پس از تشخیص ورود ضرر، میزان آن را تعیین می‌نماید و متقاضی احضار مکلف به تودیع آن در صندوق دادگستری می‌باشد. هر گاه متقاضی احضار، توانایی پرداخت هزینهٔ یاد شده را به تشخیص مرجع احضارکننده نداشته باشد و یا احضار به دستور مرجع رسیدگی‌کننده باشد از بیت‌المال پرداخت خواهد شد.
- برخلاف امور حقوقی که برای اطراف پرونده اخطاریه صادر می گردد ، در امر کیفری احضاریه صادر می‌شود.
- برگ جلب هم باید مثل احضارنامه ابلاغ شود .
- جلب شاهد در امور کیفری در جرائم امنیتی جائز است .
- شاهد به دادگاه برای ادای شهادت دعوت می شود ولی برای حضور مدعی ضرر و زیان می گردد در این صورت در صورت تشخیص دادگاه پرداخت ضرر و زیان بر عهده متقاضی احضار است .
- شهادت بر شهادت در امور کیفری در حق الناس جائز است .
- هر گاه پس از اداء شهادت مشهود علیه ایراد جرح کند ، قاضی در هر حال مکلف به رسیدگی و اتخاذ تصمیم است .
- وقتی که شهادت شهود مستند رای باشد توسط قاضی دادگاه صورت می گیرد .
- در مواردی شهادت بدون اتیان سوگند استماع می شود که احقاق حق متوقف بر شهادت باشد و شاهد از ادای سوگند خودداری کند .[1]
- برای استماع گواهی شهود و مطلعین خارجی مقیم خارج از کشور در صورت وجود قرارداد تعاون قضایی با کشور محل اقامت شاهد ، مرجع رسیدگی کننده از طریق اداره حقوقی قوه قضائیه و وزارت امور خارجه جمهوری اسلامی ایران به مراجع قضایی کشور محل اقامت شاهد یا مطلع نیابت قضایی اعطا می کند و در صورت نداشتن قرارداد تعاون قضایی ، ولی به شرط رفتار متقابل ، می توان به همین ترتیب عمل کرد . لیکن در مورد ایرانیان مقیم خارج از کشور بهتر است به وسیله نماینده کنسولی یا یکی از مأموران سیاسی مربوط گواهی استماع و نتیجه به اداره حقوقی ارسال گردد .

***

بند پنجم – تحقیقات مقدماتی در جرائم اطفال و نوجوانان

مطابق مواد ۲۸۵ الی ۲۸۷ قانون جدید آیین دادرسی کیفری :

در معیّت دادگاه اطفال و نوجوانان و در محل آن ، شعبه ای از دادسرای عمومی و انقلاب با عنوان دادسرای ویژه نوجوانان به سرپرستی یکی از معاونان دادستان و با حضور یک یا چند بازپرس ، تشکیل می شود . تحقیقات مقدماتی جرایم افراد پانزده تا هجده سال به جز جرایم موضوع مواد ۳۰۶ و ۳۴۰ این قانون که به طور مستقیم از سوی دادگاه صورت می گیرد ، در این دادسرا به عمل می آید .

تبصره۱ تحقیقات مقدماتی تمامی جرایم افراد زیر پانزده سال به طور مستقیم در دادگاه اطفال و نوجوانان به عمل می آید و دادگاه مذکور کلیه وظایفی را که طبق قانون بر عهده ضابطان دادگستری و دادسرا است انجام می دهد .

تبصره۲ در جرایم مشهود ، هرگاه مرتکب ، طفل یا نوجوان باشد ، ضابطان دادگستری مکلفند نسبت به حفظ آلات ، ادوات ، آثار ، علائم و دلایل جرم اقدام نمایند ، لکن اجازه تحقیقات مقدماتی از طفل یا نوجوان را ندارند و در صورت دستگیری وی ، موظفند متهم را حسب مورد ، فوری به دادسرا یا دادگاه اطفال و نوجوانان تحویل دهند . انقضاء وقت اداری و نیز ایام تعطیل مانع از رجوع به دادسرا یا دادگا اطفال و نوجوانان نیست .

علاوه بر موارد مذکور در ماده ۲۰۳ این قانون ، در جرایم تعزیری درجه پنج و شش نیز ، تشکیل پرونده شخصیت در مورد اطفال و نوجوانان توسط دادسرا یا دادگاه اطفال و نوجوانان الزامی است .

در جریان تحقیقات مقدماتی ، مرجع قضایی حسب مورد ، اطفال و نوجوانان موضوع این قانون را به والدین اولیاء ، یا سرپرست قانونی یا در صورت فقدان یا عدم دسترسی و یا امتناع از پذیرش آنان ، به هر شخص حقیقی یا حقوقی که مصلحت بداند ، می سپارد . اشخاص مذکور ملتزمند هرگاه حضور طفل یا نوجوان لازم باشد او را به مرجع قضایی معرفی نمایند . افراد پانزده تا هجده سال نیز شخصاً ملزم به معرفی خود به دادگاه می باشند.

[1]. سوگند مطابق ماده ۱۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری و بدین عبارت خواهد بود : « خداوند متعال را در نظر گرفته و سوگند یاد می کنم که جز به راستی چیزی نگویم و تمام حقایق را بیان نمایم . »

تصویر صفحه ۱۸۲ جزوه آیین دادرسی کیفری

۷. اگر حکم صادره در مرحله بدوی غیر قطعی و در مرحله تجدید نظر تحت رسیدگی باشد و متهم مبتلا به جنون شود

دادگاه تجدید نظر رای به موقوفی خواهد داد . زیرا حدوث جنون متهم قبل از صدور حکم قطعی است . با صدور رای موقوفی تعقیب ،آثار حکم صادره برطرف می گردد .

۸ . ابتلا به جنون در ضمن اجرای حکم حبس ، اتفاق افتد

که در این صورت مابقی مدت باید در دارالمجانین سپری گردد .

- جنون از عوامل رافع مسئولیت بوده و جنبه شخصی دارد و تاثیری در شرکاء و معاونین جرم ندارد .
- طبق قوانین موضوعه کیفری ایران جنون محکوم علیه مسقط مجازات نیست هر چند لازمه الزام به منطقی که اجرای حد بر مجنون را تجویز می کند پذیرش اجرای مجازاتهای تعزیری ، بر محکوم علیه مجنون است با این همه تبصره ماده ۵۰۳ قانون جدید آیین دادرسی کیفری مقرر می‌دارد که در صورت جنون ، محکوم باید در بیمارستان روانی نگهداری شود ایام توقف در بیمارستان جزو محکومیت وی محاسبه می‌شود. هر چند تبصره ماده ۵۰۳ قانون جدید آیین دادرسی کیفری ناظر به محکومان به مجازات تعزیری است ، به نظر می رسد که در مورد محکومان به مجازات حد نیز در صورت ابتلا به جنون قبل از اجرای حد ، باید به ضرورت نگهداری آنان در بیمارستان روانی (البته بدون اینکه این مدت بتواند در مجازات حدی ، جز در موارد استثنایی ، تأثیری داشته باشد) معتقد بود .

بند سوم – جهات سقوط دعوی عمومی

بر خلاف موانع تعقیب ، علل سقوط دعوی عمومی مانعی دائم در راه به جریان افتادن دعوی عمومی ، صدور حکم و یا اجرای مجازات محسوب می شوند . موارد سقوط دعوی عمومی عبارتند از : مرور زمان ، فوت ، عفو عمومی ، امر مختومه کیفری ، استرداد شکایت (آنگاه که شکایت شاکی شرط ضروری تعقیب است)

مطابق قانون جدید مجازات اسلامی (مواد ۹۶ الی ۱۲۱) موارد سقوط مجازات عبارتند از :

عفو- نسخ قانون- گذشت شاکی- مرور زمان- توبهٔ مجرم- اعمال قاعدهٔ دراء[1]

و نیز ماده ۱۳ قانون جدید آیین دادرسی کیفری مقرر می دارد : تعقیب امر کیفری که طبق قانون شروع شده است و همچنین اجرای مجازات موقوف نمی شود ، مگر در موارد زیر :

فوت متهم یا محکوم علیه – گذشت شاکی یا مدعی خصوصی در جرایم قابل گذشت – شمول عفو – نسخ مجازات قانونی – شمول مرور زمان در موارد پیش بینی شده در قانون – توبه متهم در موارد پیش بینی شده در قانون – اعتبار امر مختوم

تبصره۱ درباره دیه مطابق قانون مجازات اسلامی عمل می گردد .

تبصره۲ هرگاه مرتکب جرم پیش از صدور حکم قطعی مبتلا به جنون شود ، تا زمان افاقه ، تعقیب و دادرسی متوقف می شود . مگر آنکه ادله اثبات جرم به نحوی باشد که فرد در حالت افاقه نیز نمی توانست از خود رفع اتهام کند . در این صورت به ولی یا قیم وی ابلاغ می شود که ظرف مهلت پنج روز نسبت به معرفی وکیل اقدام نماید . در صورت عدم معرفی ، صرف نظر از نوع جرم ارتکابی و میزان مجازات آن وفق مقررات برای وی وکیل تسخیری تعیین می شود و تعقیب و دادرسی ادامه می یابد .

در ادامه مطالب نخست مرور زمان کیفری و سپس سایر موارد سقوط دعوی عمومی یا مجازات را بررسی خواهیم کرد .

اول – مرور زمان کیفری

مرور زمان عبارت ازگذشتن مدتی است که پس از آن از دیدگاه قانونی ، اعلام شکایت یا تعقیب و تحقیق و رسیدگی به دعوی عمومی و سرانجام اجرای مجازات امکان پذیر نیست . همه مکاتب با سقوط دعوی یا مجازات بر اثر مرور زمان موافق نیستند به اینکه مرور زمان امر مناسبی است یا خیر ، موافقان و مخالفان هر یک برای اثبات ادعای خود دلایلی دارند که از ذکر آنها خودداری می کنیم .

در دوران بعد از انقلاب اسلامی، فقهای شورای نگهبان، ماده ۷۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی سابق را در خصوص مرور زمان مغایر موازین شرعی دانسته اند . درباره امور کیفری بین فقهای معاصر اتفاق نظر وجود ندارد . در عمل اگر چه دادگاهها، پاسخ شورای نگهبان مبنی بر غیر شرعی بودن مرور زمان را به امور کیفری نیز تسری داده‌اند، در سالهای بعد از انقلاب نه فقط مدت ۶ ماهه شکایت به شرح مندرج در ماده ۵ قانون چک (۱۳۷۲) خلاف شرع تلقی نگردیده ، بلکه مقنن خود به تدریج در جهت پذیرش مواعد شکایت و اعتراض به احکام –

[1] . **ماده ۱۲۰ قانون جدید مجازات اسلامی :** هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هر یک از شرایط مسئولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی شود .

ماده ۱۲۱ قانون جدید مجازات اسلامی : در جرائم موجب حد به استثناء محاربه ، افساد فی الارض ، سرقت و قذف ، به صرف وجود شبهه یا تردید و بدون نیاز به تحصیل دلیل ، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی شود .

تصویر صفحه ۱۸۳ جزوه آیین دادرسی کیفری

که خود نوعی مرور زمان تلقی می‌شود - گامهایی برداشته است که از آن میان می توان به ماده ۱۲ قانون تجدید نظر آراء دادگاهها و ماده ۲۷ ق . ت . د . ع و انقلاب در مورد مهلت تجدید نظر از آراء دادگاهها و نیز ماده ۱۷۳ ق . ت . د . ع و انقلاب در امور کیفری مصوب ۷۹ و ... اشاره کرد. (مهلت تجدید نظر برای اشخاص داخل ایران ۲۰ روز و خارج از ایران ۲ ماه از تاریخ ابلاغ رای است .)

و اخیراً نیز قانون جدید مجازات اسلامی از مواد ۱۰۵ الی ۱۱۳ و قانون جدید آیین دادرسی کیفری در بحث آیین دادرسی جرائم نیروهای مسلح از مواد ۶۲۰ الی ۶۲۴ به مرور زمان پرداخته است .

مرور زمان در امور کیفری بر خلاف امور حقوقی همیشه مسقط است ، اما هیچگاه موجب امحای محکومیت نمی شود و به این علت، فقط مجازات به مرحله اجرا گذاشته نمی شود و در صورت ارتکاب جرم دیگری از سوی مرتکب با رعایت مقررات تکرار جرم برای او تعیین مجازات می شود . مرور زمان در امور کیفری از قواعد آمره و ناظر به نظم عمومی است و بدین علت قابل اسقاط از سوی ذینفع نیست و بدین ترتیب پس از گذشت مرور زمان حتی اگر مجرم خود را به مقامات مسئول قضایی معرفی و به ارتکاب جرم اقرار کند ، قابل تعقیب و مجازات نیست و مقام رسیدگی کننده باید به صدور قرار موقوفی تعقیب اقدام ورزد، حال آنکه در امور حقوقی طبق ماده ۷۶۶ قانون اصول محاکمان حقوقی، حق مرور زمان پس از استقرار قابل اسقاط است .

الف - خصیصه قوانین مرور زمان

کلیه قوانین راجع به مروز زمان کیفری ناظر به نظم عمومی بوده و جنبه عام وکلی دارد؛ در نتیجه:

- متهم ، دادسرا و یا دادرس حق ندارد این نوع قوانین را نادیده گرفته و خلاف آن عمل کنند؛ مثلا هر گاه جرم ارتکابی مشمول مرور زمان شده باشد متهم نمی‌تواند درخواست کند که تعقیب و محاکمه ادامه یابد تا او بتواند بیگناهی خود را به اثبات برساند.
- مراجع کیفری مکلفند راساً به مسئله مرور زمان توجه کنند هر چند از طرف متهم ایرادی نشده باشد.
- ایراد مرور زمان در تمام مراحل دادرسی کیفری مسموع است؛ بدین توضیح که در صورت حصول مرور زمان مراجع کیفری مکلفند، در هر مرحله‌ای از مراحل رسیدگی ، قرار موقوفی تعقیب متهم و یا محکوم علیه را صادر و اعلام نمایند.

ب - اقسام مرور زمان

به طور کلی مرور زمان کیفری به ترتیب عبارتند از : مرور زمان شکایت ، مرور زمان تعقیب ، مرور زمان صدور حکم ، مرور زمان اجرای مجازات .

۱. مرور زمان شکایت

در قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ علاوه بر تغییراتی که در مدت مرور زمان داده شد، نوعی مرور زمان کلی که از آن به « مرور زمان شکایت » تعبیر شده بود ، وارد قوانین موضوعه شد. به موجب ماده ۴۸ این قانون در جرائم قابل گذشت که تعقیب موکول به شکایت مجنی علیه است ، چنانچه وی تا ۶ ماه از تاریخ اطلاع از وقوع جرم شکایت نکند ، حق تعقیب جزایی او ساقط می شود.

قانونگذار عدم طرح شکایت در مهلت معین را اماره انصراف متضرر از جرم از دعوای جزایی دانسته بود ؛ اما امارهٔ مذکور امارهٔ تغییرپذیر بود و در مواردی که مجنی علیه تحت سلطه قانونی متهم بود یا به عللی ، خارج از اختیارش ، قادر به طرح شکایت نبود ، مرور زمان از تاریخ رفع سلطه و علل مذکور آغاز می‌شد. همچنین در مواردی که متضرر از جرم قبل از انقضای مدت ۶ ماه فوت می‌کرد و دلیلی بر انصراف صریح یا ضمنی ا واز طرح شکایت در دست نبود، تعقیب متهم از سوی وارث وقتی جایز تلقی شده بود که از تاریخ فوت بیش از ۶ ماه سپری نشده باشد.

۲. مرور زمان تعقیب

منظور از مرور زمان تعقیب ، سپری شدن مدتی است که پس از آن متهم را نتوان تحت تعقیب قانونی قرار داد. مدت مرور زمان تعقیب اصولاً از مدت مرور زمان مجازات کوتاه‌تر است[1].

۳ . مرور زمان مجازات ، مرور زمان اجرای حکم

چنانچه مجازات ، پس از صدور حکم قطعی ، کلاً دربارهٔ محکوم‌علیه اجرا نشده یا فقط قسمتی از آن اجرا شده و مهلت‌های مرور زمان به شرح مندرج در قانون سپری شده باشد ، اجرای مجازات ، حتی در صورت دستیابی به مجرم، فاقد مجوز قانونی است.

در حقوق کشور ما علی رغم قوانین سایر کشورهای جهان ، مهلت مرور زمان شکایت با مهلت مرور زمان تعقیب و مرور زمان اجرای حکم تعیین شده یکسان است .

[1]. مدت مرور زمان تعقیب انتظامی قضات از تاریخ وقوع تخلف دو سال است.

تصویر صفحه ۱۸۷ جزوه آیین دادرسی کیفری

در موارد تعلیق اجرای مجازات یا اعطاء آزادی مشروط ، در صورت لغو قرار تعلیق یا حکم آزادی مشروط ، مبدأ مرور زمان ، تاریخ لغو قرار یا حکم است .

قطع مرور زمان ، مطلق است و نسبت به کلیهٔ شرکاء و معاونان اعم از آنکه تعقیب شده یا نشده باشند ، اعمال می‌شود ، هرچند تعقیب فقط دربارهٔ یکی از آنها شروع شده باشد . همچنین شروع به اجرای حکم در مورد برخی از شرکاء یا معاونان جرم قاطع مرور زمان نسبت به دیگر محکومان است .

موقوف شدن تعقیب ، صدور حکم یا اجراء مجازات ، مانع از استیفاء حقوق مدعی خصوصی نیست و متضرر از جرم می تواند دعوای خصوصی را در مرجع صالح اقامه نماید .

دوم – فوت متهم

به موجب بند « الف » ماده ۱۳ قانون جدید آیین داردسی کیفری ، فوت متهم یا محکوم علیه موجب موقوفی تعقیب یا موقوفی اجرای حکم می شود . به استثناء جرائمی که مجازات آنها دارای جنبه شخصی است . اگر چه مصادیق چنین جرایمی از سوی قانونگذار تعیین نشده است، لکن به نظر می رسد که منظور جرائمی است که از نظر فقهی با فوت متهم مجازات ساقط نمی‌شود. مثل جرائم مشمول دیه یا موارد مستوجب قصاص که تبدیل به دیه می شود[۱] .

فوت متهم از آن نظر جزء موارد سقوط دعوی عمومی تلقی می گردد که در حقوق جزای مدرن با توجه به اصل شخصی بودن مجازاتها ، اعمال کیفر بر بازماندگان متوفی جائز نیست . [۲]

الف – موارد سقوط دعوی عمومی یا مجازات بر اثر فوت

۱. ممکن است فوت متهم قبل ازشروع به تعقیب صورت گیرد (مبادرت به قتل و خود کشی بلافاصله پس از ارتکاب جرم) در این صورت تعقیب متوفی بدین شکل است که هیچ اقدامی از سوی مرجع قضایی انجام نمی شود و اگر هم اقدامی صورت گرفته باشد ، مختومه می شود . [۳]

۲. چنانچه متهم پس از شروع به تعقیب و قبل از صدور حکم (در زمان تعقیب) فوت کند دادرس دادگاه قرار موقوفی تعقیب صادر می کند . و اگر پرونده نزد قاضی تحقیق مطرح باشد باید آنرا جهت اتخاذ تصمیم به دادگاه بفرستد . هرگاه به منظور جلوگیری از فرار متهم یا امحاء آثار و دلایل جرم قرار تأمین صادر شده باشد مقام رسیدگی کننده ضمن صدور قرار موقوفی تعقیب ، قرار تأمین را نیز فک می کند . مثلا اگر درباره متهم متوفی قرار تأمین (وجه الضمان نقدی) صادر شده و متهم آن را ایداع کرده باشد بعد از صدور قرار موقوفی تعقیب ، به دستور مرجع صادرکننده قرار مزبور ، قرار تأمین فک و وجه الضمان آزاد می‌گردد .

اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۷/۵۵۷۰ – ۷۳/۸/۱۵ آورده است که : « صدور قرار موقوفی تعقیب یا منع تعقیب فقط به وسیله دادرس دادگاه صورت می گیرد » درمورد قرارهای مزبور دادگاه نمی تواند حکم به برائت بدهد زیرا حکم برائت برای جایی است که دادگاه با تشکیل جلسه و دعوت طرفین و بررسی دلایل و ورود در ماهیت اتخاذ تصمیم نماید . در جاهایی که متهم فوت کرده یا متهمی وجود ندارد باید قرار صادر شود . همچنین اداره حقوقی اعلام نموده که قاضی تحقیق حق صدور قرار موقوفی تعقیب را نیز دارد .

۳. اگر فوت بعد از صدور حکم و قبل از قطعیت آن باشد چنانچه حکم به برائت متهم باشد ، قطعی می شود و دادسرا حق تقاضای رسیدگی پژوهشی یا فرجامی ندارد و اگر حکم به محکومیت وی باشد ، حکم قبل نقض و قرار موقوفی صادر می‌گردد مگر در مورد محکومیت به جزای نقدی یا دیه .

۴. اگر فوت بعد از صدور حکم و قطعیت آن باشد ، در این صورت مجازات های سالب آزادی و مجازات اعدام موضوعاً منتفی می‌گردد و دادگاه تجدید نظر حکم بدوی را نقض و قرار موقوفی تعقیب صادر می کند .

---

[۱]. دکتر گلدوست ، جزوه آیین دادرسی کیفری ۱ ، دانشگاه شهید بهشتی

[۲]. دکتر محمد آشوری ، منبع پیشین

[۳]. دکتر محمود آخوندی ، منبع پیشین

تصویر صفحه ۱۸۸جزوه آیین دادرسی کیفری

۵. اگر اتهام یا حکم محکومیت متوفی ، دیه باشد با توجه به اختلافی که در ماهیت دیه وجود دارد در مورد تصمیم دادگاه نیز اختلاف نظر وجود دارد . طبق ماده ۱۴ قانون جدید مجازات اسلامی که دیه را مجازات دانسته با عنایت به اصل شخصی بودن مجازاتها دیه نیز باید ساقط شود .

از سوی دیگر دیه ماهیت خسارت دارد . که در این صورت فوت متهم موجب موقوفی تعقیب نمی شود . منتها اگر تعقیب شروع نشده باشد ذینفع باید از طریق دادخواست حقوقی اقدام نماید .

۶. اگر مجازات متهم یا محکوم علیه ، جزای نقدی باشد با توجه به مجازات بودن جزای نقدی ، فوت متهم از علل سقوط جزای نقدی می باشد .(نظر اداره حقوقی شماره ۷/۶۴۵۷ - ۶۷/۱۱/۱۸)

۷. فوت حکمی نمی تواند از موجبات صدور قرار موقوفی تعقیب باشد .

۸. فوت محکوم علیه پس از اعتراض به حکم موجب صدور قرار موقوفی تعقیب می گردد .

۹. فوت متهمی که بری شده موجب قطعیت حکم است .

۱۰. هرگاه فوت محکوم پس از درخواست تجدید نظر باشد مرجع تجدید نظر قرار موقوفی تعقیب صادر می کند .

ب – آثار فوت در حقوق مدعی خصوصی

فوت متهم یا محکوم علیه باعث ساقط شدن دعوای عمومی است و دعوای خصوصی ناشی از جرم کماکان به قوت خود باقی می ماند .

اسقاط حقوق عمومی به جهتی از جهات باعث اسقاط حقوق خصوصی نمی شود .

دراین رهگذر متضرر از جرم می تواند دعوای خود را علیه وارث یا وراث متهم متوفی اقامه نماید ، النهایه حق مراجعه به دادگاه های جزایی را نداشته و فقط می تواند به دادگاه حقوقی مراجعه کند .

ماده ۲۰ قانون جدید آیین دادرسی کیفری مقرر می دارد : سقوط دعوای عمومی موجب سقوط دعوای خصوصی نیست . هرگاه تعقیب امر کیفری به جهتی از جهات قانونی موقوف یا منتهی به صدور قرار منع تعقیب یا حکم برائت شود ، دادگاه کیفری مکلف است ، در صورتی که دعوای خصوصی در آن دادگاه مطرح شده باشد ، مبادرت به رسیدگی و صدور رأی نماید .

سوم – عفو عمومی

در قوانین موضوعه کشورها عفو دو نوع است : عفو عمومی و عفو خصوصی . عفو عمومی از اراده قانونگذار نشات می گیرد اما عفو خصوصی ناشی از اراده فرد است . در این نوع عفو ، ارتکاب به جرم به اعتبار خود باقی مانده و محکومیت در سجل کیفری درج می شود و احتمالا تاثیری در وضعیت شرکاء و معاونین جرم ندارد ، چه فقط محکوم علیه مباشر جرم از مجازات معاف می شود ، حال آنکه در عفو عمومی خاصیت مجرمانه عمل و به تبع آن مجازات ساقط می شود و به همین دلیل در مواردی که قانون عفو عمومی قبل از تعقیب متهم به تصویب برسد ، امکان تعقیب ازدادسرا یا مرجع تعقیب مشابه سلب می گردد . اگر عفو عمومی پس از ارتکاب جرم و تعقیب آن ، پیش از آن به تصویب برسد دعوی عمومی ساقط می گردد و مقام قضایی باید قرار موقوفی تعقیب صادر کند . اگر قانون عفو عمومی پس از محکومیت به تصویب برسد علاوه بر زوال محکومیت دارای آثار زیر است :

- ♣ محکومیت در سجل قضایی ثبت نمی شود و در صورت ثبت از بین می رود .
- ♣ جرم مشمول عفو مانعی در راه اعطای تعلیق نیست .
- ♣ عفو تاثیری در حق مدعیان خصوصی ندارد .
- ♣ اگر عفو عمومی شخصی نباشد شرکاء و معاونان جرم نیز مشمول آن می شوند .
- ♣ پس از شمول عفو ، آن جرم دیگر سابقه أی برای تکرار جرم و یا تعلیق مجازات نیست .
- ♣ اغلب حقوقدانان معتقدند عفو اقدامات تامینی را در برنمی گیرد .
- ♣ عفو از قواعد آمره است .
- ♣ درصورتی که از اعمال ارتکابی خساراتی وارد شده باشد ، خسارات مذکور قابل مطالبه خواهد بود .
- ♣ قانونگذاران پرداخت جزای نقدی را شرط استفاده از عفو قرار می دهند .
- ♣ محکوم علیه از تحمل مجازات معاف و دیگر نمی‌توان همان عمل را تحت توصیف دیگری ، قابل تعقیب دانست .

تصویر صفحه ۵۰۸ جزوه آیین دادرسی کیفری

گفتار هفتم – رسیدگی به جرائم سیاسی و مطبوعاتی

بند اول – ماهیت جرایم سیاسی

مفهوم و محدودهٔ جرم سیاسی همواره از موارد مورد بحث و اختلاف بسیاری از حقوقدانان وسیاستمداران بوده است.

ضابطه جرم سیاسی در ایران ، به موجب ماده ۱ قانون جرم سیاسی[۱] هر یک از جرایم مصرح در ماده ۲ این قانون چنانچه با انگیزه اصلاح امور کشور علیه مدیریت و نهادهای سیاسی یا سیاست های داخلی یا خارجی کشور ارتکاب یابد بدون آنکه مرتکب اصل ضربه زدن به اصل نظام را داشته باشد جرم سیاسی محسوب می شود .

مطابق ماده ۲ ، جرایم زیر در صورت انطباق با شرایط مقرر در ماده یک این قانون جرم سیاسی محسوب می شوند .

الف– توهین یا افترا به رؤسای سه قوا ، رئیس مجمع تشخیص مصلحت نظام ، معاونان رئیس جمهور ، وزرا ، نمایندگان مجلس شورای اسلامی ، نمایندگان مجلس خبرگان و اعضای شورای نگهبان به واسطه مسئولیت آنان .

ب– توهین به رئیس یا نماینده سیاسی کشور خارجی که در قلمرو ایران وارد شده است با رعایت مفاد ماده ۵۱۷ قانون تعزیرات

پ– جرایم مندرج در بندهای « د » و « ه » ماده ۱۶ قانون فعالیت احزاب ، جمعیت ها ، انجمن های سیاسی و صنفی و انجمن های اسلامی یا اقلیت های دینی شناخته شده مصوب ۱۳۶۰/۶/۷

ت– جرایم مقرر در قوانین انتخابات خبرگان رهبری ، ریاست جمهوری ، مجلس شورای اسلامی و شوراهای اسلامی شهر و روستا به استثنای مجریان و ناظران انتخابات .

ث– نشر اکاذیب .

بر اساس ماده ۳ قانون جرم سیاسی ، مباشرت ، مشارکت ، معاونت و شروع به جرایم زیر جرم سیاسی محسوب نمی شود :

الف– جرایم مستوجب حدود ، قصاص و دیات

ب– سوء قصد به مقامات داخلی و خارجی

پ– آدم ربایی و گروگان گیری

ت– بمب گذاری و تهدید به آن ، هواپیما ربایی و راهزنی دریایی

ث– سرقت و غارت اموال ، ایجاد حریق و تخریب عمدی

ج– حمل و نگهداری غیرقانونی ، قاچاق و خرید و فروش سلاح ، مواد مخدر و روانگردان

چ– رشاو ارتشاء ، اختلاس ، تصرف غیرقانونی در وجوه دولتی ، پولشویی ، اختفای اموال ناشی از جرم مزبور

ح– جاسوسی و افشای اسرار

خ– تحریک مردم به تجزیه طلبی ، جنگ و کشتار و درگیری

د– اختلال در داده ها یا سامانه های رایانه ای و مخابراتی به کار گرفته شده برای ارائه خدمات ضروری عمومی یا حاکمیتی

ذ– کلیه جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی اعم از جرایم ارتکابی به وسیله سامانه های رایانه ای یا مخابراتی یا حامل های داده یا غیر آن [۲]

و نیز به موجب ماده ۵ ، تشخیص سیاسی بودن اتهام با دادسرا یا دادگاهی است که پرونده در آن مطرح است . متهم می تواند در هر مرحله از رسیدگی در دادسرا و تا پایان جلسه اول دادرسی در دادگاه نسبت به غیرسیاسی بودن اتهام خود ایراد کند . مرجع رسیدگی کننده طی قراری در این مورد اظهارنظر می نماید . شیوه صدور و اعتراض به این قرار تابع مقررات قانون آیین دادرسی کیفری است [۳].

---

[۱]. مصوب ۱۳۹۵/۲/۲۰ مجلس شورای اسلامی و تأییدیهٔ ۱۳۹۵/۲/۲۹ شورای نگهبان

[۲]. به موجب ماده ۴ ، نحوه رسیدگی به جرائم سیاسی و مقررات مربوط به هیأت منصفه مطابق قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ است .

[۳]. به موجب ماده ۶ قانون جرایم سیاسی ، موارد زیر نسبت به متهمان و محکومان جرائم سیاسی اعمال می شود :

الف– مجزا بودن محل نگهداری در مدت بازداشت و حبس از مجرمان عادی

ب– ممنوعیت از پوشاندن لباس زندان در طول دوران بازداشت و حبس

پ– ممنوعیت اجرای مقررات ناظر به تکرار جرم

ت– غیرقابل استرداد بودن مجرمان سیاسی

ث– ممنوعیت بازداشت و حبس به صورت انفرادی به جز در مواردی که مقام قضائی بیم تبانی بدهد یا آن را برای تکمیل تحقیقات ضروری بداند لکن در هر حال مدت آن نباید بیش از پانزده روز باشد .

ج– حق ملاقات و مکاتبه با بستگان طبقه اول در طول مدت حبس

چ–حق دسترسی به کتب ، نشریات ، رادیو و تلویزیون در طول مدت حبس .

تصویر صفحه ۱۹۳ جزوه آیین دادرسی کیفری

مطابق ماده ۷۰ قانون جدید آیین دادرسی کیفری ، در مواردی که تعقیب کیفری ، منوط به شکایت شاکی است و بزه دیده ، محجور می باشد و ولی یا قیم نداشته یا به آنان دسترسی ندارد ونصب قیم نیز موجب فوت وقت یا توجه ضرر به محجور شود ، تا حضور و مداخله ولی یا قیم یا نصب قیم و همچنین در صورتی که ولی یا قیم خود مرتکب جرم شده یا مداخله در آن داشته باشد ، دادستان شخصی را به عنوان قیم موقت تعیین و یا خود امر کیفری را تعقیب می‌کند و اقدامات ضروری را برای حفظ و جمع آوری ادله جرم و جلوگیری از فرار متهم به عمل می آورد . این حکم در مواردی که بزه دیده ، ولی و یا قیم او به عللی از قبیل بیهوشی قادر به شکایت نباشد نیز جاری است .

تبصره- در خصوص شخص سفیه فقط در دعاوی کیفری که جنبه مالی دارد رعایت ترتیب مذکور در این ماده الزامی است و در غیر موارد مالی ، سفیه می تواند شخصاً طرح شکایت نماید .

و نیز ، بر اساس ماده ۷۱ قانون جدید آیین دادرسی کیفری ، در مواردی که تعقیب کیفری منوط به شکایت شاکی است ، اگر بزه دیده طفل یا مجنون باشد و ولی قهری یا سرپرست قانونی او با وجود مصلحت مولی علیه اقدام به شکایت نکند ، دادستان موضوع را تعقیب می‌کند . همچنین در مورد بزه دیدگانی که به عللی از قبیل معلولیت جسمی یا ذهنی یا کهولت سن ، ناتوان از اقامه دعوی هستند ، دادستان موضوع را با جلب موافقت آنان تعقیب می کند . در این صورت ، در خصوص افراد محجور، موقوف شدن تعقیب یا اجرای حکم نیز منوط به موافقت دادستان است .

هفتم – صلح و سازش با متهم

برخلاف دعوای خصوصی که متعلق به زیان دیده از جرم است ، دعوای عمومی از آن دادسرا نیست و در نتیجه دادستان و یا هر مقام قضایی دیگری که عهده‌دار تعقیب از جرائم باشد ، مکلف است به موجب قاعدهٔ اجباری بودن تعقیب ، نه فقط دعوای عمومی را به نمایندگی از سوی جامعه به جریان اندازد ، بلکه آن را تا حصول نتیجه نهایی دنبال کرده و حتی در مواردی که در صدور حکم رعایت مصالح جامعه نشده باشد از اعتراض نسبت به چنین حکمی خودداری نکند و بدین ترتیب ، امکان قانونی صلح و سازش دادسرا با متهم اصولاً وجود ندارد .

با این همه ، در قوانین برخی کشورها ، قانونگذار پاره‌ای از سازمان ها و نهادهای دولتی را مجاز به صلح و سازش با متهم – طی شرایطی و در برخی از جرائم (مالیاتی ، اقتصادی ، صید ، کشتیرانی و ...) -کرده است و از این وسیله به عنوان یکی از ابزارهای سیاست جنایی استفاده می‌کند. صلح و سازش سازمان دولتی مربوط به متهم ، که با پرداخت مبلغی ظرف مدت معین به صندوق دولت و با توافق طرفین صورت می‌گیرد ، دعوای عمومی را ساقط می‌کند . همچنین در مواردی که متخلف در جرائم رانندگی مبلغ جریمه را مستقیماً به مأمور پرداخت و یا به صندوق دولت واریز می‌کند ، دعوای عمومی بر حسب نوعی توافق ساقط می‌شود.

***

گفتار دوم – دعاوی خصوصی

در صورتی که جرم علاوه بر اخلال در نظم و آرامش عمومی ، موجب اضرار به اشخاص خصوصی نیز گردد ، دعوی دیگری غیر از دعوی عمومی نیز از آن ناشی می گردد که به دعوی خصوصی موسوم است . مطالبه ضرر و زیان بخش مهم و اساسی دعوی خصوصی در محاکم کیفری را تشکیل می دهد . در عرف قضایی ایران مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم از سوی مدعی خصوصی است که در ماده ۱۰ قانون جدید آئین دادرسی کیفری به شرح زیر پیش‌بینی شده است : بزه دیده شخصی است که از وقوع جرم متحمل ضرر و زیان می گردد و چنانچه تعقیب مرتکب را درخواست کند ، « شاکی » و هرگاه جبران ضرر و زیان وارده را مطالبه کند ، « مدعی خصوصی » نامیده می‌شود . ضرر وزیان قابل مطالبه به شرح زیر می باشد :

- ضرر و زیان های مادی و معنوی که در نتیجه ارتکاب جرم حاصل شده است
- منافعی که ممکن الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم ، مدعی خصوصی از آن محروم و متضرر می‌شود.

مطابق ماده ۱۴ قانون جدید آیین دادرسی کیفری : شاکی می تواند جبران تمام ضرر و زیان های مادی و معنوی و منافع ممکن‌الحصول ناشی از جرم را مطالبه کند .

تصویر صفحه ۳۳۹ جزوه آیین دادرسی کیفری

- اگر مرتکب در زمان وقوع جرم ، واجد سمت یا سن مورد نظر باشد در دادگاه مربوطه محاکمه میشود و استعفاء ، ترخیص و زوال سمت بعد از وقوع جرم تاثیری ندارد . پس به جرم یک بازنشسته نظامی که قبلا در زمان خدمت مرتکب شده در دادگاه نظامی رسیدگی می شود .
- رسیدگی به جرائم شهرداران مرکز شهرستان که به مناسبت شغل و وظیفه می باشد در صلاحیت دادگاههای مرکز استان می باشد .
- جرمی که خصیصه (اختلال در نظم و امنیت عمومی) را داشته باشد در صلاحیت دادگاه انقلاب است .
- رسیدگی به جرائم بخشداران دادگاه محل وقوع جرم است .
- جرائم ارتکابی شهردار غیر مرکز در صلاحیت دادگاه محل وقوع است .
- مرجع حل اختلاف در صلاحیت بین دادگاه عمومی و انقلاب مستقر در یک استان ، دیوان عالی کشور است .
- مرجع حل اختلاف صلاحیت دادگاه عمومی و انقلاب مستقر در دو استان ، دیوان عالی کشور است.
- حل اختلاف در صلاحیت دادگاه انقلاب و نظامی با دیوان عالی کشور است .
- بین دادگاه عمومی و دادگاه ویژه روحانیت اختلاف قابل تحقق نیست و همینطور دادگاه ویژه با دادگاههای دیگر .
- اختلاف دادگاههای عمومی مستقر در دو استان و نیز اختلاف صلاحیت بین دادگاههای حوزه قضائی دو استان در دادگاه دیوان عالی کشور حل می شود .
- اگر دادگاه عمومی و انقلاب و نظامی به صلاحیت مرجع غیر قضائی از خود نفی صلاحیت کنند پرونده به دیوان ارسال میگردد .
- رای دیوان در خصوص حل اختلاف دادگاه عمومی و انقلاب قطعی و لازم الاتباع است .
- در صورت اختلاف بین دیوان و دادگاه تجدید نظر استان ، نظر دیوان عالی کشور که مرجع عالی تر است لازم الاتباع است .
- بین دادگاه عمومی و انقلاب راجع به صلاحیت اختلاف حاصل شد و دیوان ، انقلاب را صالح می داند رای دیوان قطعی و لازم الاتباع است .
- در جرائم نظامی احاله پرونده از یک مرجع قضائی به مرجع دیگر با موافقت رئیس سازمان قضائی نیروهای مسلح صورت می گیرد . (تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون جرایم نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران ، مصوب ۱۳۶۴)
- در قانون تصریح نشده است که آیا احاله پرونده از دادگاه عمومی به دادگاه اختصاصی حوزه دیگر نیز امکان دارد یا خیر . اما پاسخ این ابهام را در قواعد صلاحیت می توان یافت زیرا صلاحیت ذاتی از قواعد آمره ای است که استثناء بر نمی دارد بنابراین چنین احاله ای امکان ندارد . احاله از حوزهٔ قضایی به حوزهٔ قضای دیگر امکان دارد و احاله از یک مجتمع قضائی به مجتمع قضائی دیگر که در درون یک حوزه قضائی قرار دارد امکان پذیر نیست .
- ملاک احاله اقامت است نه حضور نا منظم . همچنین ملاک تشخیص دور یا نزدیک بودن به محل وقوع جرم راه اصلی زمینی است نه هوائی یا راه میان بر ، چراکه عمدتاً رفت و آمد از جاده های اصلی زمینی صورت می گیرد .

بند ششم – نیابت قضائی

گاهی اوقات ، انجام برخی از امور قضائی در خارج از حوزه قضائی دادگاه صالح ضرورت پیدا میکند . در این حالت چاره ای نیست جز اینکه از طریق اعطای نیابت قضائی انجام آن امور را از مراجع قضائی حوزه مورد نظر خواست « نیابت اجباری » . درعین حال درمواردی که مقام قضائی در حوزه خود انجام اموری را به ضابطان واگذار می کند « نیابت اختیاری » مصداق خواهد داشت . اموری از قبیل بازجوئی از متهم ، تحقیق از شهود ، اخذ نظریه کارشناس ، تحقیق و معاینه محلی ، اخذ تأمین از متهم و گرفتن آخرین دفاع می‌تواند مورد نیابت و یا نمایندگی قرار گیرد ؛ در حالی‌که اظهار نظر در ماهیت امر ، صدور قرار نهائی و انشاء حکم و نظایر آن را نمی‌توان موضوع نیابت قرار داد .

نیابت قضائی همانگونه که ذکر شد ، گاهی اجباری و زمانی اختیاری است .

الف– نیابت قضایی اجباری

نیابت قضایی وقتی اجباری است که لازم باشد تحقیقات مورد نظر در خارج از حوزه قضائی مرجع معطی نیابت صورت گیرد . در این حالت مرجع رسیدگی کننده چون صلاحیت اقدام قانونی در خارج از حوزه قضائی خود را ندارد باید به مأموران قضائی حوزه مورد نظر نیابت قضایی بدهد تا تحقیقات لازم را به عمل آورند .

مطابق مواد ۱۱۹ الی ۱۲۱ قانون جدید آیین دادرسی کیفری :

هرگاه تحقیق از متهم ، استماع شهادت شهود و مطلع ، معاینه محل ، بازرسی از منازل و اماکن و اشیاء ، جمع آوری آلات جرم و به طور کلی هر اقدام دیگری خارج از حوزه قضایی محل مأموریت بازپرس لازم شود ، وی با صدور قرار نیابت قضایی مطابق مقررات

تصویر صفحه ۳۳۷ جزوه آیین دادرسی کیفری

بر اساس تبصره ماده ۴۱۸ ، در مورد جرائم در صلاحیت سازمان قضائی نیروهای مسلح ، احاله حسب مورد به درخواست دادستان نظامی یا رئیس سازمان قضائی استان با موافقت رئیس سازمان قضائی نیروهای مسلح انجام می شود .

موارد احاله عبارتند از :

- بیشتر متهمین درحوزه دادگاه دیگری اقامت داشته باشند .
- محل وقوع جرم از دادگاه صالح دور باشد به نحوی که دادگاه دیگر به علت نزدیک بودن به محل واقعه بهتر بتواند رسیدگی نماید .

بر اساس تبصره ماده ۴۱۹ ، احاله پرونده نباید به کیفیتی باشد که موجب عسر و حرج شاکی و یا مدعی خصوصی شود .

تبصرهٔ ماده ۴۲۰ قانون جدید آیین دادرسی کیفری علاوه بر موارد دو گانه فوق به منظور حفظ نظم و امنیت به پیشنهاد رئیس قوه قضائیه یا دادستان کل کشور و پس از موافقت دیوان عالی کشور پرونده را قابل احاله به مرجع قضائی دیگری دانسته است .

نکته ها :

- فرار از خدمت سربازی از جمله جرائم خاص نظامی است و دادسرا و دادگاه نظامی برای رسیدگی صلاحیت دارد .
- در جرائم مستمر دادگاه محل کشف جرم و جرائم به عادت دادگاهی که آخرین مرتبه جرم در آنجا انجام شده صلاحیت دارد . در مورد شروع به جرم هم دادگاه محلی که آخرین عمل در آنجا صورت گرفته صالح خواهد بود .
- نظر مشورتی اداره حقوقی : «اگر شخص کالای غیر مجاز را که دارای وصف جزائی است پست نماید و این کالا در محل ارسال محموله کشف نشود اما در محل دیگری کشف شود حوزه قضائی محل کشف جرم صلاحیت نخواهد داشت بلکه دادگاه محل ارسال محموله صلاحیت دارد . [1]»
- در صورتی که دادگاه ، صالح به رسیدگی به جرمی باشد اما در عین حال این امر خارج از صلاحیت ذاتی یا محلی آن دادگاه باشد، صلاحیت آن دادگاه نسبت به آن جرم صلاحیت اضافی خواهد بود. صلاحیت اضافی استثنائی بر قواعد کلی صلاحیت کیفری بوده و مبین این است که مرجع کیفری در بعضی شرایط نسبت به جرمی که اصولا خارج از صلاحیت اوست نیز رسیدگی کند .
- رسیدگی به ادعای اشخاص حقوقی و حقیقی نسبت به اموال موضوع مصادره در صلاحیت دادگاه انقلاب است[2].
- درمورد جرم به عادت دادگاهی صالح است که آخرین عمل مادی در آنجا واقع شده باشد .
- هر دادگاه عمومی تشکیل می شود از یک رئیس و یک دادرس .
- در مورد اشخاصی که رسیدگی به جرائم آنان در صلاحیت دادگاههای مرکز می باشد دادگاه محل وقوع جرم ضمن اعلام مراتب به مرکز منحصراً آثار و دلایل جرم را جمع آوری نموده و بلافاصله به مرکز ارسال خواهد کرد.
- رسیدگی به اتهامات رئیس جمهور و معاونان و وزراء در جرائم عادی در صلاحیت دادگاه عمومی با اطلاع مجلس شورای اسلامی است.
- رسیدگی به جرائم احتکار و گرانفروشی در صلاحیت ذاتی تعزیرات حکومتی است .
- به کلیه اتهامات رؤسا و اعضاء شعب سازمان تعزیرات حکومتی که در مقام رسیدگی به پرونده های قاچاق کالا و ارز ممکن است مرتکب شوند ، در دادسراها و دادگاههای مرکز رسیدگی می شود .
- رسیدگی به جرائم نظامیان دارای درجهٔ سرتیپ دومی به بالا در صلاحیت دادگاه نظامی پایتخت است .
- هر گاه رسیدگی به جرمی که در صلاحیت دادگاه نظامی است ملاز مه با رسیدگی یک جرم عمومی داشته باشد دادگاه نظامی به آن جرم عمومی نیز رسیدگی می کند .
- مرجع تجدید نظر از احکام دادگاه نظامی یک دیوان عالی کشور است .
- احکام صادره پیرامون حبس تعزیری از دادگاه کیفری استان در دیوان عالی کشور قابل تجدیدنظر است .
- مهلت در خواست واخواهی از احکام غیابی دادگاه نظامی ده روز از تاریخ ابلاغ حکم غیابی به محکوم علیه است .
- مجرمین سیاسی ، نظامی و اتباع داخلی غیر قابل استردادند .
- استردادنهائی یا دولتی آن است که بواسطه توافقی غیر علنی فرد را از کشور اخراج کرده و به کشورمتبوع او بفرستند.

---

[1] . نظر مشورتی اداره حقوقی شماره ۷/۷٤٦۳-۷۳/۱۱/٤

[2] . رأی وحدت رویه شماره ۵۸۱-۷۱/۱۲/۲

تصویر صفحه ۵۷۲ جزوه آیین دادرسی کیفری

۱. اعاده دادرسی عام از طریق دیوان عالی کشور

مرجع اصلی و عام نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم، دیوان عالی کشور است. بنابراین، از آنجا که این شکل از اعتراض به حکم از گذشته به عنوان وسیله‌ای برای درخواست از این مرجع جهت موافقت با رسیدگی مجدد به پرونده مطرح بوده و در قانون جدید آیین دادرسی کیفری نیز همچنان مورد قبول قرار گرفته است، از آن به اعاده دادرسی عام یاد می شود . این شیوه ، روشی است که بوسیله آن دادگاه دیگری هم عرض دادگاه صادرکننده حکم قطعی با موافقت دیوان عالی کشور، یک بار دیگر به اتهام شخصی که در مورد او حکم قطعی صادر شده، رسیدگی می‌نماید. مهمترین ویژگی اعاده دادرسی این است که اجرای مجازات موضوع حکم، مانع اعتراض به آن حکم و درخواست اعاده دادرسی نیست. در چنین فرضی، محکوم‌علیه می تواند از طریق اعاده دادرسی و اثبات بی‌گناهی خود، از تحمل مجازات‌های تکمیلی و تبعی رهایی یافته و با رفع انگ محکومیت از خود حیثیت از دست رفته خویش را در جامعه باز یابد و در صورت امکان، خسارات ناشی از اجرای مجازات ناروا را مطالبه نماید. این است که صدر ماده ۴۷۴ قانون جدید آیین دادرسی کیفری در تعیین موارد اعاده دادرسی تصریح می‌نماید: « درخواست اعاده دادرسی در مورد احکام محکومیت قطعی دادگاهها ، اعم از اینکه حکم صادره به مرحله اجرا گذاشته شده یا نشده باشد، به قرار زیر است: ...»

از این گذشته، حتی فوت محکوم علیه نیز مانع استفاده از این طریق نیست و با اینکه اصولاً فوت متهم یکی از جهات سقوط دعوای عمومی و مانع ادامه تعقیب کیفری به شمار آمده است (بند « الف » ماده ۱۳ قانون جدید آیین دادرسی کیفری) ، اما به منظور جبران اشتباهات قضایی و زدودن لکه‌ای که محکومیت کیفری شخص، حیثیت او و بازماندگانش را آلوده نموده است، امکان درخواست اعاده دادرسی پس از فوت محکوم علیه توسط وراث او وجود دارد. این است که ماده ۴۷۵ قانون جدید آیین دادرسی کیفری در مقام احصاء اشخاصی که حق درخواست اعاده دادرسی دارند مقرر می دارد:

- ♣ محکوم علیه یا وکیل یا نماینده قانونی او و در صورت فوت یا غیبت محکوم علیه ، همسر و وراث قانونی و وصی او
- ♣ دادستان کل کشور
- ♣ دادستان مجری حکم

نکته‌ای که در مورد درخواست کنندگان اعاده دادرسی باید افزود این است که در حال حاضر، با توجه به تشکیل مجدد دادسراها پس از تصویب ماده فوق و اعاده وظایف و مسئولیت هایی که با حذف سمت دادستان بر عهده رئیس حوزه قضایی قرار گرفته بود به شخص دادستان، باید قائل به این بود که در این مورد نیز هم اکنون به جای حوزه قضایی، دادستان حق درخواست اعاده دادرسی دارد.

اعاده دادرسی در این شکل ، فقط نسبت به احکام امکان‌پذیر است و در مورد قرارها اعاده دادرسی پذیرفته نمی‌شود. از این رو، تصمیمات مقامات دادسرا به طور کلی، و قرارهای صادر شده توسط دادگاه ها نمی‌توانند مورد تقاضای اعاده دادرسی قرار گیرند. علاوه بر این، جهاتی هم که به استناد آن می‌توان تقاضای اعاده دادرسی نسبت به حکم دادگاه را مطرح نمود، جهات و دلایل خاصی هستند که از پیش در قانون به عنوان موارد اعاده دادرسی مشخص شده اند. حصری بودن این موارد به دلیل استثنایی بودن اعاده دادرسی و نقض قاعده اعتبار امر مختوم جزایی است. مطابق ماده ۴۷۴ قانون جدید آیین دادرسی کیفری این موارد عبارتند از :

- ❀ کسی به اتهام قتل شخصی محکوم شود و سپس زنده بودن وی محرز گردد .
- ❀ چند نفر به اتهام ارتکاب جرمی محکوم شوند و ارتکاب آن جرم به گونه ای باشدکه نتواند بیش از یک مرتکب برای آن قائل شد .
- ❀ شخصی به علت انتساب جرمی محکوم شود و فرد دیگری نیز به موجب حکمی از مرجع قضائی به علت انتساب همان جرم محکوم شده باشد ، به طوری که از تعارض و تضاد مفاد دو حکم ، بی گناهی یکی از آنان احراز گردد .
- ❀ درباره شخصی به اتهام واحد ، احکام متفاوتی صادر شود .
- ❀ در دادگاه صالح ثابت شود که اسناد جعلی یا شهادت خلاف واقع گواهان ، مبنای حکم بوده است .
- ❀ پس از صدور حکم قطعی ، واقعه جدیدی حادث و یا ظاهر یا ادله جدیدی ارائه شود که موجب اثبات بی گناهی محکوم علیه یا عدم تقصیر وی باشد .
- ❀ عمل ارتکابی جرم نباشد و یا مجازات مورد حکم بیش از مجازات مقرر قانونی باشد .

تصویر صفحه ۶۶ جزوه آیین دادرسی کیفری

کیفری یک و دادگاه انقلاب) در شعبهٔ دادگاه کیفری دو یا دادگاهی که وظایف آن را انجام می دهد (دادگاه عمومی کیفری بخش) رسیدگی می شود و از جمله ، همین امر می تواند اختصاصی بودن این مرجع را با ابهام روبه رو نماید ؛ اگرچه در همان نص «دادگاه اطفال و نوجوانان » در ردیف « دادگاه انقلاب » قرار گرفته است .

گونه گونی مقررات یاد شده گویای این است که مدونین قانون آیین دادرسی کیفری ، مصوب ۱۳۹۲ توجه چندانی به تعیین «نوع » این مرجع نداشته اند در حالی که تعیین « نوع » مرجع از جمله ، از این رو اهمیت بنیادین دارد که با توجه به آن ، «صلاحیت ذاتی » مرجع مشخص می شود و چنانچه به جرم متهم در مرجعی رسیدگی شود که صلاحیت ذاتی ندارد ، رأی صادره باید به همین علت ، حسب مورد ، فسخ یا نقض گردد .

به موجب ماده ۳۰۴ قانون جدید آیین دادرسی کیفری ، به کلیه جرایم اطفال و افراد کمتر از هجده سال تمام شمسی در دادگاه اطفال و نوجوانان رسیدگی می شود . در هر صورت محکومان بالای سن هجده سال تمام موضوع این ماده ، در بخش نگهداری جوانان که در کانون اصلاح و تربیت ایجاد می شود ، نگهداری می شوند .

تبصره۱ طفل ، کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده است .

تبصره۲ هرگاه در حین رسیدگی سن متهم از هجده سال تمام تجاوز نماید ، رسیدگی به اتهام وی مطابق این قانون در دادگاه اطفال و نوجوانان ادامه می‌یابد . چنانچه قبل از شروع به رسیدگی سن متهم از هجده سال تمام تجاوز کند ، رسیدگی به اتهام وی حسب مورد در دادگاه کیفری صالح صورت می گیرد . در این صورت متهم از کلیه امتیازاتی که در دادگاه اطفال و نوجوانان اعمال می شود ، بهره مند می گردد .

و به موجب ماده ۳۱۲ ، هرگاه یک یا چند طفل یا نوجوان با مشارکت یا معاونت اشخاص بزرگسال مرتکب جرم شوند و یا در ارتکاب جرم با اشخاص بزرگسال معاونت نمایند ، فقط به جرائم اطفال و نوجوانان در دادگاه اطفال و نوجوانان رسیدگی می شود .

تبصره – در جرائمی که تحقق آن منوط به فعل دو یا چند نفر است ، در صورتی که رسیدگی به اتهام یکی از متهمان در صلاحیت دادگاه اطفال و نوجوانان باشد ، رسیدگی به اتهام کلیه متهمان در دادگاه اطفال و نوجوانان به عمل می آید . در این صورت اصول حاکم بر رسیدگی به جرائم اشخاص بالاتر از هجده سال تابع قواعد عمومی است .

۵ . دادگاه کیفری یک ویژهٔ رسیدگی به جرائم نوجوانان

دادگاه کیفری یک ویژهٔ رسیدگی به جرایم نوجوانان ، شعبی از دادگاههای کیفری یک است که با همان ترکیب دادگاههای کیفری یک تشکیل می شود . اما حضور مشاور ، با رعایت شرایط مقرر در مادهٔ ۲۹۸ قانون جدید آیین دادرسی کیفری ، برای رسیدگی به جرایم نوجوانان الزامی است . چنانچه افراد بالغ زیر هجده سال مرتکب جرمی شوند که در صلاحیت دادگاه کیفری یک و یا انقلاب ، در مواردی که با تعدد قاضی رسیدگی می شود ، باشد ، به جرایم آنان در دادگاه « کیفری یک ویژه ..... » رسیدگی می شود و در این صورت متهم از تمامی امتیازاتی که در « دادگاه اطفال و نوجوانان » اعمال می شود برخوردار است (مادهٔ ۳۱۵ قانون مزبور ، اصلاحی ۱۳۹۴) .

۶ . هیأت منصفه

هیأت منصفه جمعی متشکل از افراد عادی از اقشار مختلف جامعه است که در کنار قضات در امر رسیدگی کیفری دخالت دارد . خاستگاه هیأت منصفه انگلستان است و از آنجا به دیگر کشورها نیز راه یافته است . فلسفه وجودی هیأت منصفه در دادرسی های کیفری ، دخالت دادن افکار عمومی در ارزیابی لطمه وارد شده به نظم جامعه ، و در تعیین واکنش مناسب در برابر آن است . در واقع، هدف این است که با حضور و مداخله افراد عادی جامعه در رسیدگی و صدور رأی ، قوانین خشک جزایی در موارد لزوم انعطاف پذیر شده و قضاوت جامعه در مورد عمل مرتکب و درجه تقصیر او به طور محسوسی در رسیدگی های کیفری تجلی یابد .

در ایران ، از زمان تصویب قانون اساسی مشروطه ، هیأت منصفه در رسیدگی های کیفری پیش بینی گردیده اما از همان زمان تاکنون ، این امر محدود به رسیدگی به برخی جرائم بوده ، دخالت آن هیچ گاه قلمرو وسیعی نداشته است . به موجب اصل ۷۹ متمم قانون اساسی مقرر شده بود : « در موارد تقصیرات سیاسیه و مطبوعات هیأت منصفین در محاکم حاضر خواهند بود » . بدین ترتیب ، مداخله هیأت منصفه تنها در رسیدگی به جرائم سیاسی و مطبوعاتی پذیرفته شده بود و عملاً هم قوانین عادی که در این خصوص به تصویب رسیدند ، تنها به بیان نحوه تشکیل و رسیدگی آن در جرائم مطبوعاتی پرداختند .

تصویر صفحه ۴۶ جزوه آیین دادرسی کیفری

۱. دادسراها و دادگاههای انقلاب

ماهیت دادگاهها و دادسراهای انقلاب – بعد از پیروزی انقلاب دادگاههایی به نام دادگاه انقلاب اسلامی در نقاط مختلف کشور تشکیل گردید و احکام زیادی صادر کرد و به موقع اجرا گذاشت . چون بین این دادگاهها هماهنگی وجود نداشت . در بیست و سوم خرداد ماه ۱۳۵۸ ، شورای انقلاب آیین‌نامه خاصی مشتمل بر ۲۴ ماده و ۲ تبصره درباره دادسراها و دادگاههای انقلاب تصویب کرد . طبق آیین‌نامه مذکور هر دادگاه انقلاب مرکب از سه نفر عضو اصلی و دو نفر عضو علی‌البدل بود . اعضای اصلی عبارت بودند از :

- یک نفر قاضی شرع به پیشنهاد شورای انقلاب و تصویب امام .
- یک نفر قاضی دادگستری به انتخاب قاضی شرع .
- یک نفر مورد اعتماد مردم و آگاه به مقتضیات اسلامی .

اعضای علی البدل از بین قضات شرع و قضات دادگستری و سایر افراد مورد اعتماد انتخاب می‌گردیدند تا در مواقع لزوم به جای اعضای اصلی در دادگاه شرکت نمایند .

ریاست دادگاه با قاضی شرع بود . حکم دادگاه می‌بایست به اتفاق آراء (سه رأی) یا با اکثریتی که قاضی شرع در آن شرکت داشت صادر می‌شد . هرگاه اتفاق آراء به دست نمی‌آمد و چنین اکثریتی هم حاصل نمی‌شد ، دو قاضی شرع به تعداد قضات اصلی دادگاه اضافه می‌گردید در این صورت رأی اکثریت ملاک اعتبار بود .

احکام دادگاههای انقلاب قطعی و غیرقابل تجدیدنظر بود و مجازات‌هایی که تعیین می‌شد عبارت بودند از : اعدام ، حبس ، تبعید و ضبط اموال .

تا سال ۱۳۶۲ روش تعدد قاضی در دادگاه های انقلاب اسلامی جریان داشت . در همان سال با لحاظ نظریه شورای نگهبان مبنی بر غیر مشروع بودن دادرسی‌های دسته جمعی ، روش تعدد قاضی در دادگاههای انقلاب نیز از بین رفت.

دادگاه انقلاب پس از سال ۱۳۶۲ با سیستم وحدت قاضی به حیات خود ادامه داد . نهایتاً در سال ۱۳۷۳ با تصویب قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب در صلاحیت این دادگاه تغییراتی ایجاد شد ولی سیستم وحدت قاضی از بین نرفت .

با تصویب قانون جدید آیین دادرسی کیفری ، این دادگاهها نیز مانند دادگاههای عمومی تابع قواعد و مقررات عام قانون آیین دادرسی کیفری هستند . این دادگاه که در مادهٔ ۲۹۴ قانون جدید آیین دادرسی کیفری پیش بینی شده ، حسب مورد ، با حضور دو قاضی (برای رسیدگی به جرایم موجب مجازات مندرج در بندهای « الف » ، « ب » ، «پ » و « ت » مادهٔ ۳۰۲ قانون فوق) و یا یک قاضی (برای رسیدگی به موضوعات دیگر) در مرکز هر استان و مناطقی که رئیس قوهٔ قضائیه ضروری بداند ، تشکیل می شود[1] . قضات دادگاه انقلاب باید دارای شرائط مقرر در ماده واحد (قانون شرائط انتخاب قضات دادگستری) باشند.

مطابق ماده ۳۰۳ قانون جدید آیین دادرسی کیفری ، به جرائم ذیل در دادگاههای انقلاب رسیدگی می شود :

- جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی ، محاربه و فساد فی الارض ، بغی ، تبانی و اجتماع علیه جمهوری اسلامی ایران یا اقدام مسلحانه یا احراق ، تخریب و اتلاف اموال به منظور مقابله با نظام
- توهین به مقام بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران و مقام رهبری
- تمام جرایم مربوط به مواد مخدر ، روان گردان و پیش سازهای آن و قاچاق اسلحه ، مهمات و اقلام و مواد تحت کنترل
- سایر مواردی که به موجب قوانین خاص در صلاحیت این دادگاه است .

البته با توجه به رأی وحدت رویه اصلاحی شماره ۵۸۱ مورخ ۱۳۷۱/۱۲/۲ این دادگاه در امور حقوقی ، به ادعای اشخاص حقیقی یا حقوقی نسبت به اموالی که دادگاههای انقلاب مصادره نموده اند نیز رسیدگی می نماید .

رسیدگی ، صدور حکم ، طرق شکایت از آرا و همچنین اجرای آرای دادگاه انقلاب در امور کیفری در مواردی که با بیش از یک قاضی تشکیل می شود برابر مقررات رسیدگی در دادگاه کیفری یک است (تبصرهٔ مادهٔ ۲۹۷ قانون جدید آیین دادرسی کیفری) و اگر چه تصریح نشده ، در سایر موارد ، باید برابر مقررات رسیدگی در دادگاه کیفری دو باشد .

---

[1] . **ماده ۲۹۷ قانون جدید آیین دادرسی کیفری :** دادگاه انقلاب برای رسیدگی به جرایم موجب مجازات مندرج در بندهای (الف) ، (ب) ، (پ) و (ت) ماده ۳۰۲ این قانون با حضور رئیس و دو مستشار تشکیل می شود . دادگاه برای رسیدگی به سایر موضوعات با حضور رئیس یا دادرس علی البدل یا توسط یک مستشار تشکیل می شود .
تبصره – مقررات دادرسی دادگاه کیفری یک به شرح مندرج در این قانون در دادگاه انقلاب ، در مواردی که با تعدد قاضی رسیدگی می کند جاری است .

تصویر صفحه ۴۲ جزوه آیین دادرسی کیفری

دادگاههای عمومی جزایی [کیفری] که رسیدگی نخستین می نمایند ، به دادگاه کیفری یک و دادگاه کیفری دو و نیز دادگاه کیفری بخش تقسیم بندی می شوند[۱] .

۱. دادگاه کیفری یک[۲] [استان]

دادگاه کیفری یک با حضور رئیس و دو مستشار و در غیاب رئیس با حضور سه مستشار تشکیل می شود . در این وضعیت ریاست دادگاه به عهده عضو مستشاری است که سابقه قضایی بیشتری دارد . [ماده ۲۹۶ قانون جدید آیین دادرسی کیفری] بنابراین این دادگاه با حضور دو عضو نیز رسمیت می یابد .

- **تبصره۱** دادگاه کیفری یک در مرکز استان و به تشخیص رئیس قوه قضائیه در حوزه قضایی شهرستان ها تشکیل می شود. در حوزه هایی که این دادگاه تشکیل نشده است ، به جرایم موضوع صلاحیت آن در نزدیکترین دادگاه کیفری یک در حوزه قضایی آن استان رسیدگی می شود .
- **تبصره۲** دادرس علی البدل حسب مورد می تواند به جای رئیس یا مستشار انجام وظیفه کند . همچنین با انتخاب رئیس کل دادگستری استان، عضویت مستشاران دادگاههای تجدیدنظر در دادگاه کیفری یک و دادگاه انقلاب در مواردی که با تعدد قاضی رسیدگی می کند بلامانع است .
- **تبصره۳** دادگاههای کیفری استان و عمومی جزائی موجود به ترتیب به دادگاههای کیفری یک و دو تبدیل می شوند . جرائمی که تا تاریخ لازم‌الاجراء شدن این قانون در دادگاه ثبت شده است ، از نظر صلاحیت رسیدگی تابع مقررات زمان ثبت است و سایر مقررات رسیدگی طبق این قانون در همان شعب مرتبط انجام می شود . این تبصره در مورد دادگاه انقلاب و دادگاههای نظامی نیز جاری است .

به موجب ماده ۳۰۲ قانون جدید آیین دادرسی کیفری ، به جرایم زیر در دادگاه کیفری یک رسیدگی می شود :

الف- جرایم موجب مجازات سلب حیات

ب- جرایم موجب حبس ابد

پ- جرایم موجب مجازات قطع عضو و جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی با میزان ثلث دیه کامل یا بیش از آن

ت- جرایم موجب مجازات تعزیری درجه چهار و بالاتر

ث- جرایم سیاسی و مطبوعاتی [ماده ۳۰۲ قانون جدید آیین دادرسی کیفری]

و به موجب ماده ۳۰۵ همان قانون ، به جرایم سیاسی و مطبوعاتی با رعایت ماده ۳۵۲ این قانون[۳] به طور علنی در دادگاه کیفری یک مرکز استان محل وقوع جرم با حضور هیأت منصفه رسیدگی می شود .

تبصره- احکام و ترتیبات هیأت منصفه ، مطابق قانون مطبوعات و آیین نامه اجرائی آن است . [ماده ۳۰۵ قانون جدید آیین دادرسی کیفری]

مطابق ماده ۳۰۸ قانون جدید آیین دادرسی کیفری ، رسیدگی به اتهامات مشاوران وزیران ، بالاترین مقام سازمان ها ، شرکتها و مؤسسه های دولتی و نهادها و مؤسسه های عمومی غیردولتی ، مدیران کل ، فرمانداران ، مدیران مؤسسه ها ، سازمان ها ، ادارات دولتی و نهادها و مؤسسه های عمومی غیردولتی استان ها و شهرستان ها ، رؤسای دانشگاهها و مراکز آموزش عالی ، شهرداران مراکز شهرستان ها و بخشداران ، حسب مورد ، در صلاحیت دادگاههای کیفری مراکز استان محل وقوع جرم است ، مگر آنکه رسیدگی به این اتهامات به موجب قوانین خاص در صلاحیت مراجع دیگری باشد .

و به موجب ماده ۳۰۷ قانون جدید آیین دادرسی کیفری ، رسیدگی به اتهامات رؤسای قوای سه گانه و معاونان و مشاوران آنان، رئیس و اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام ، اعضای شورای نگهبان، نمایندگان مجلس شورای اسلامی و خبرگان رهبری ، وزیران و معاونان وزیران ، دارندگان پایه قضایی ، رئیس و دادستان دیوان محاسبات ، سفیران ، استانداران ، فرمانداران

---

[۱]. با لازم الاجرا شدن قانون آیین دادرسی کیفری ، مصوب ۱۳۹۲ دادگاههای کیفری استان و عمومی جزایی ، به ترتیب به دادگاههای کیفری یک و دو تبدیل شدند اما جرایمی که تا تاریخ لازم الاجرا شدن قانون فوق در دادگاه ثبت شده بود از نظر صلاحیت رسیدگی ، تابع مقررات زمان ثبت خود شد ؛ ولی سایر مقررات رسیدگی برابر قانون سال ۱۳۹۲ انجام می شود . این حکم در مورد دادگاه انقلاب و دادگاههای نظامی نیز جاری است . (تبصره ۳ ماده ۲۹۶ قانون جدید آیین دادرسی کیفری)

ماده ۲۹۴ قانون جدید آیین دادرسی کیفری : دادگاههای کیفری به دادگاه کیفری یک ، دادگاه کیفری دو ، دادگاه انقلاب ، دادگاه اطفال و نوجوانان و دادگاههای نظامی تقسیم می شود .

[۲]. این دادگاه قبل از تصویب قانون جدید آیین دادرسی کیفری ، دادگاه کیفری استان نام داشت .

[۳]. **ماده ۳۵۲ قانون جدید آیین دادرسی کیفری :** محاکمات دادگاه علنی است ، مگر در جرائم قابل گذشت که طرفین یا شاکی ، غیرعلنی بودن محاکمه را درخواست کنند . همچنین دادگاه پس از اظهار عقیده دادستان ، قرار غیرعلنی بودن محاکم را در موارد زیر صادر می کند :

الف- امور خانوادگی و جرائمی که منافی عفت یا خلاف اخلاق حسنه است .

ب- علنی بودن ، مخل امنیت عمومی یا احساسات مذهبی یا قومی باشد .

تبصره - منظور از علنی بودن محاکمه ، عدم ایجاد مانع برای حضور افراد در جلسات رسیدگی است .

تصویر صفحه ۲۸۰ جزوه آیین دادرسی کیفری

تبصره- رعایت مقررات مواد ۴۹ تا ۵۳ این قانون در خصوص متهمان موضوع این ماده الزامی است .

در ایام تعطیل متوالی ، قاضی کشیک ، پرونده متهم جلب شده را با تنظیم صورت مجلس از شعبه بازپرسی خارج و تصمیم مقتضی اتخاذ می‌نماید و در نخستین روز پس از تعطیلی ، پرونده را با شرح اقدامات به شعبه مزبور اعاده می کند .

هرگاه شخصی که دستور احضار یا جلب او داده شده به علت بیماری ، کهولت سن یا معاذیری که بازپرس موجه تشخیص می‌دهد ، نتواند نزد بازپرس حاضر شود ، در صورت اهمیت و فوریت امر کیفری و امکان انجام تحقیقات ، بازپرس نزد او می‌رود و تحقیقات لازم را به عمل می آورد .

تا هنگامی که به متهم دسترسی حاصل نشده ، بازپرس می تواند با توجه به اهمیت و ادله وقوع جرم ، دستور منع خروج او را از کشور صادر کند . مدت اعتبار این دستور ، شش ماه و قابل تمدید است . در صورت حضور متهم در بازپرسی و یا صدور قرار موقوفی ، ترک و یا منع تعقیب ، ممنوعیت خروج منتفی و مراتب بلافاصله به مراجع مربوط اطلاع داده می شود . در صورتی که مدت مندرج در دستور منع خروج منقضی شود این دستور خود به خود منتفی است و مراجع مربوط نمی توانند مانع از خروج شوند .

بازپرس مکلف است بلافاصله پس از حضور یا جلب متهم ، تحقیقات را شروع کند و در صورت عدم امکان ، حداکثر ظرف بیست و چهار ساعت از زمان تحت نظر قرار گرفتن او توسط ضابطان دادگستری ، با رعایت ماده ۹۸ این قانون مبادرت به تحقیق نماید . در صورت غیبت یا عذر موجه بازپرس یا امتناع وی از شروع تحقیقات به دلایل قانونی ، دادستان انجام تحقیقات را به بازپرس دیگر یا در صورت اقتضاء به دادرس دادگاه محول می کند .

تبصره- تحت نظر قرار دادن متهم بیش از بیست و چهار ساعت ، بدون آنکه تحقیق از او شروع یا تعیین تکلیف شود ، بازداشت غیرقانونی محسوب و مرتکب به مجازات قانونی محکوم می شود .

هرگاه متهم بدون عذر موجه حاضر نشود و دادگاه حضور وی را لازم بداند ، علت ضرورت حضور در احضاریه ذکر می‌گردد و با قید اینکه نتجه عدم حضور جلب است ، احضار می شود . هرگاه متهم بدون عذر موجه حاضر نشود و دادگاه همچنان حضور وی را ضروری بداند ، برای روز و ساعت معین جلب می شود. چنانچه حضور متهم در دادگاه لازم نباشد و موضوع ، جنبه حق اللهی نداشته باشد ، بدون حضور وی رسیدگی و رأی مقتضی صادر می شود . (ماده ۳۴۵ قانون جدید آیین دادرسی کیفری)

کفیل یا وثیقه‌گذار در هر مرحله از دادرسی با معرفی و تحویل متهم می‌تواند درخواست رفع مسئولیت و یا آزادی وثیقهٔ خود را بنمایند. تبصره ماده ۳۴۵ قانون جدید آیین دادرسی کیفری مقرر می دارد : چنانچه متهم دارای کفیل یا وثیقه گذار بوده و یا خود متهم وثیقه گذار باشد ، مطابق ماده ۲۳۰ این قانون ، اقدام می شود .

هر گاه متهم یا محکوم‌علیه در موعد مقرر حاضر شده باشد ، به محض شروع اجرای حکم جزایی و یا قطعی شدن قرار تعلیق اجرای مجازات قرار تأمین ملغی‌الاثر می‌شود.

بازجوئی از متهم باید بدون تاخیر بعمل آید و بازجوئی از متهم مجلوب بر سایرین مقدم باشد و به هر حال ظرف ۲۴ ساعت از زمان حضور باید از او بازجوئی شود .

بازپرس در نخستین بازجوئی از متهم ابتدا هویت و مشخصات دقیق او را می پرسد و سپس موضوع اتهام و دلایل آن را صریحاً به متهم تفهیم می کند و آنگاه شروع به تحقیق می نماید . سئوالات باید مفید و روشن باشد . سئوالات تلقینی یا اغفال یا اکراه و اجبار متهم ممنوع است .

این تذکر و اقدام را اصطلاحاً تفهیم اتهام می گویند و بعضاً تفهیم ماده نیز نامیده می شود . همچنین بازپرس در نخستین بازجوئی از متهم ، آنچ را که در مورد بازجوئی از شاکی بیان شد به متهم اعلام می کند . این امر در عرف قضایی ما اصطلاحاً تفهیم تبصره نامیده می شود .

بر اساس ماده ۱۹۰ قانون جدید آیین دادرسی کیفری ، متهم می تواند در مرحله تحقیقات مقدماتی ، یک نفر وکیل دادگستری همراه خود داشته باشد . این حق باید پیش از شروع تحقیق توسط بازپرس به متهم ابلاغ و تفهیم شود . چنانچه متهم احضار شود

تصویر صفحه ۳۰۵ جزوه آیین دادرسی کیفری

ت- ممنوعیت از نگهداری سلاح دارای مجوز

ث- ممنوعیت خروج از کشور

تبصره۱ در جرایم تعزیری درجه هفت و هشت ، در صورت ارائه تضمین لازم برای جبران خسارت وارده ، مقام قضایی می تواند فقط به صدور قرار نظارت قضایی اکتفا کند .

تبصره۲ قرارهای موضوع این ماده ظرف ده روز قابل اعتراض در دادگاه صالح است . چنانچه این قرار توسط دادگاه صادر شود ، ظرف ده روز ، قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر استان می باشد .

مدت اعتبار قرار منع خروج از کشور شش ماه و قابل تمدید است . در صورتی که مدت مندرج در دستور منع خروج منقضی شود ، این دستور خود به خود منتفی است و مراجع مربوط نمی توانند مانع از خروج شوند .

در صورت صدور قرار ممنوعیت از نگهداری سلاح دارای مجوز ، سلاح و پروانه مربوط اخذ و به یکی از محلهای مجاز نگهداری سلاح تحویل می شود و بازپرس مراتب را به مرجع صادرکننده پروانه اعلام می کند .

قرار تأمین و نظارت قضایی باید مستدل و موجه و با نوع و اهمیت جرم ، شدت مجازات ، ادله و اسباب اتهام ، احتمال فرار یا مخفی شدن متهم و از بین رفتن آثار جرم ، سابقه متهم ، وضعیت روحی و جسمی ، سن ، جنس ، شخصیت و حیثیت او متناسب باشد .

تبصره- اخذ تأمین نامتناسب موجب محکومیت انتظامی از درجه چهار به بالا است .

هرگاه متهم یا محکوم علیه در مواعد مقرر حاضر شود ، یا پس از آن حاضر و عذر موجه خود را اثبات کند ، با شروع به اجرای حبس و تبعید یا اقامت اجباری و با اجرای کامل سایر مجازات ها و یا صدور قرارهای منع و موقوفی و تعلیق تعقیب ، تعلیق اجرای مجازات و مختومه شدن پرونده به هر کیفیت ، قرار تأمین و نظارت قضایی لغو می شود .

تبصره- در صورت الغاء قرار تأمین یا نظارت قضایی ، این امر بلافاصله به مراجع مربوط اعلام می شود .

در صورتی که متهم دستورهای مندرج در قرار نظارت قضایی را رعایت نماید ، بنا به درخواست وی که باید به تأیید دادستان برسد و یا پیشنهاد دادستان ، دادگاه می تواند با رعایت مقررات قانونی در مجازات وی تخفیف دهد .

هرگاه متهم از اجرای قرار نظارت قضایی که توأم با قرار تأمین صادر شده است ، تخلف کند ، قرار نظارت لغو و قرار تأمین ، تشدید می شود و در صورت تخلف متهم از اجرای قرار نظارت مستقل ، قرار صادره به قرار تأمین متناسب تبدیل می گردد .

مفاد این ماده در حین صدور قرار نظارت قضایی به متهم، تفهیم می شود .

تبصره- در اجرای این ماده نمی توان قرار صادره را به قرار بازداشت موقت تبدیل کرد .

بند نهم- قرار نهایی

اظهار نظر بعد از پایان تحقیقات مقدماتی با صدور قرار اعلام می‌شود که آن را «قرار نهایی» می‌گویند. بنابراین تا تحقیقات مقدماتی پایان نیابد، صدور « قرار نهایی » نمی‌تواند مصداق داشته باشد.

در سیستم قضایی کشور ما سه نوع «قرار نهایی» پیش بینی شده است:

- ✯ قرار موقوفی تعقیب
- ✯ قرار منع تعقیب
- ✯ قرار مجرمیت

به نظر می رسد قرار نهایی ، نوع دیگری نداشته باشد ، به عنوان مثال قرار عدم صلاحیت را نمی توان یک قرار نهایی دانست ، زیرا فرض بر این است که هنگام صدور قرار عدم صلاحیت ، تحقیقات مقدماتی پایان نمی پذیرد .

ماده ۲۶۵ قانون جدید آیین دادرسی کیفری مقرر می دارد : بازپرس در صورت جرم بودن عمل ارتکابی و وجود ادله کافی برای انتساب جرم به متهم ، قرار جلب به دادرسی و در صورت جرم نبودن عمل ارتکابی و یا فقدان ادله کافی برای انتساب جرم به متهم ، قرار منع تعقیب صادر و پرونده را فوری نزد دادستان ارسال می کند . دادستان باید ظرف سه روز از تاریخ وصول ، پرونده تحقیقات را ملاحظه و نظر خود را به طور کتبی اعلام کند و پرونده را نزد بازپرس برگرداند . چنانچه مورد از موارد موقوفی تعقیب باشد ، قرار موقوفی تعقیب صادر و وفق مقررات فوق اقدام می شود.

تصویر صفحه ۲۵۶ جزوه آیین دادرسی کیفری

نکند ، دادگاه در همان جلسه ، رسیدگی و رأی صادر می کند و اگر ضمن رسیدگی انجام تحقیقاتی را لازم بداند ، آنها را انجام و یا دستور تکمیل تحقیقات را به دادستان یا ضابطان دادگستری می‌دهد. اخذ تأمین متناسب از متهم با دادگاه است . شاکی در صورت مطالبه ضرر و زیان می تواند حداکثر ظرف پنج روز دادخواست خود را تقدیم کند و دادگاه می تواند فارغ از امر کیفری به دعوای ضرر و زیان رسیدگی و رأی مقتضی صادر نماید .

همچنین ماده ۷۲ همین قانون مقرر می دارد ، هرگاه مقامات و اشخاص رسمی از وقوع یکی از جرایم غیرقابل گذشت در حوزه کاری خود مطلع شوند ، مکلفند موضوع را فوری به دادستان اطلاع دهند .

هرگاه مأموران پست بر مبنای قرائن و امارات ، احتمال قوی دهند که بسته پستی حاوی مواد مخدر ، سمی ، میکروبی خطرناک و یا مواد منفجره، اسلحه گرم ، اقلام امنیتی مطابق فهرست اعلامی از سوی مراجع ذی صلاح به پست و یا سایر آلات و ادوات جرم است ، محموله پستی با تنظیم صورت مجلس توقیف می شود و موضوع فوری به اطلاع دادستان می رسد . دادستان پس از اخذ نظر مراجع ذی صلاح و بررسی ، در صورت منتفی بودن احتمال ، بلافاصله دستور استرداد یا ارسال بسته پستی را صادر می کند . (ماده ۸۷ قانون جدید آیین دادرسی کیفری)

مطابق ماده ۶۶ قانون جدید آیین دادرسی کیفری ، سازمان های مردم نهادی که اساسنامه آنها در زمینه حمایت از اطفال و نوجوانان ، زنان ، اشخاص بیمار و دارای ناتوانی جسمی یا ذهنی ، محیط‌زیست،منابع طبیعی ، میراث فرهنگی ، بهداشت عمومی و حمایت از حقوق شهروندی است ، می توانند نسبت به جرایم ارتکابی در زمینه های فوق اعلام جرم کنند و در تمام مراحل دادرسی شرکت نمایند .

تبصره۱ در صورتی که جرم واقع شده دارای بزه دیده خاص باشد ، کسب رضایت وی جهت اقدام این ماده ضروری است . چنانچه بزه دیده طفل، مجنون و یا در جرایم مالی سفیه باشد ، رضایت ولی ، قیم یا سرپرست قانونی او اخذ می شود . اگر ولی ، قیم یا سرپرست قانونی ، خود مرتکب جرم شده باشد ، سازمان های مذکور با اخذ رضایت قیم اتفاقی یا تأیید دادستان ، اقدامات لازم را انجام می دهند .

تبصره۲ ضابطان دادگستری و مقامات قضایی مکلفند بزه دیدگان جرایم موضوع این ماده را از کمک سازمان های مردم نهاد مربوطه ، آگاه کنند.

تبصره۳ اسامی سازمان های مردم نهاد که می توانند در اجرای این ماده اقدام کنند ، در سه ماهه ابتدای هر سال توسط وزیر دادگستری با همکاری وزیر کشور تهیه می شود و به تصویب رئیس قوۀ قضاییه می رسد .

به موجب ماده ۸۵ قانون جدید آیین دادرسی کیفری ، در مواردی که دیه باید از بیت المال پرداخت شود ، پس از اتخاذ تصمیم قانونی راجع به سایر جهات ، پرونده به دستور دادستان برای صدور حکم مقتضی به دادگاه ارسال می شود .

تبصره۱ حکم این ماده در مواردی که پرونده با قرار موقوفی تعقیب یا با هر تصمیم دیگری در دادسرا مختومه می شود اما باید نسبت به پرداخت دیه تعیین تکلیف شود نیز جاری است .

تبصره۲ در مواردی که مسئولیت پرداخت دیه متوجه عاقله است ، در صورت وجود دلیل کافی و با رعایت مقررات مربوط به احضار ، به وی اخطار می‌شود برای دفاع از خود حضور یابد ، پس از حضور ، موضوع برای وی تبیین و اظهارات او أخذ می شود . هیچ یک از الزامات و محدودیت های مربوط به متهم در مورد عاقله قابل اعمال نیست . عدم حضور عاقله مانع از رسیدگی نیست .

در اموری که از طرف دادستان به معاون دادستان یا دادیار ارجاع می شود ، آنان در امور محوله تمام وظایف و اختیارات دادستان را دارند و تحت تعلیمات و نظارت او انجام وظیفه می کنند . در غیاب دادستان و معاون او ، دادیاری که سابقه قضایی بیشتری دارد و در صورت تساوی ، دادیاری که سن بیشتری دارد ، جانشین دادستان می شود . (ماده ۸۸ قانون جدید آیین دادرسی کیفری)

ب – بازپرس

۱. اختیارات بازپرس

مطابق ماده ۸۹ الی ۹۱ قانون جدید آیین دادرسی کیفری ، شروع به تحقیقات مقدماتی از سوی بازپرس منوط به ارجاع دادستان است . چنانچه بازپرس ، ناظر وقوع جرم باشد تحقیقات را شروع می کند ، مراتب را فوری به اطلاع دادستان می رساند و در صورت ارجاع دادستان ، تحقیقات را ادامه می دهد .

تصویر صفحه ۲۷۴ جزوه آیین دادرسی کیفری

۴. ارتباطات مخابراتی و حسابهای بانکی

بر اساس ماده ۱۵۰ قانون جدید آیین دادرسی کیفری ، کنترل ارتباطات مخابراتی افراد ممنوع است ، مگر در مواردی که به امنیت داخلی و خارجی کشور مربوط باشد[۱] .

بازپرس می تواند در موارد ضروری ، برای کشف جرم و یا دستیابی به ادله وقوع جرم ، **حساب های بانکی** اشخاص را کنترل کند[۲] .

۵ . مراسلات پستی

بر اساس ماده ۱۵۲ قانون جدید آیین دادرسی کیفری ، تفتیش و بازرسی مراسلات پستی مربوط به متهم در مواردی به عمل می‌آید که ظن قوی به کشف جرم ، دستیابی به ادله وقوع جرم و یا شناسایی متهم وجود داشته باشد . در این صورت ، بازپرس از مرجع مربوط می خواهد ، این مراسلات را توقیف کند و نزد او بفرستد . در صورت عدم امکان توقیف ، مرجع مربوط ، این امر را به اطلاع بازپرس می رساند و از وی کسب تکلیف می‌کند . پس از وصول ، بازپرس آنها را در حضور متهم یا وکیل او بررسی و مراتب را در صورت مجلس قید می کند و پس از امضای متهم ، آن را پیوست پرونده می نماید یا در محل مناسب نگهداری می کند. استنکاف متهم از امضاء یا عدم حضور متهم یا وکیل او در صورت مجلس قید می شود . چنانچه اشیای مزبور حائز اهمیت نباشد و نگهداری آنها ضرورت نداشته باشد ، با اخذ رسید به مرجع ارسال کننده یا به صاحبش مسترد می‌شود .

تبصره- موارد ضرورت بازرسی مکاتبات و مراسلات محکومان ، به تشخیص دادگاه به وسیله مأموران مورد اعتماد زندان اعمال می‌گردد و پس از تأیید ، حسب مورد ارسال یا به محکوم تسلیم می شود . در صورت عدم تأیید ، مکاتبات و مراسلات ضبط و مراتب به اطلاع دادگاه می رسد .

۶ . مقامات و مأموران وزارتخانه ها ، سازمان ها ، مؤسسات دولتی ، شرکتهای دولتی ، مؤسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی و نهادها و شرکتهای وابسته به آنها ، سازمان های نظامی و انتظامی ، بانک ها و مؤسسات مالی و اعتباری ، دفاتر اسناد رسمی و دستگاههایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام است

مطابق ماده ۱۵۳ قانون جدید آیین دادرسی کیفری ، مقامات و مأموران وزارتخانه ها ، سازمان ها ، مؤسسات دولتی ، شرکتهای دولتی ، مؤسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی و نهادها و شرکتهای وابسته به آنها ، سازمان های نظامی و انتظامی ، بانک ها و مؤسسات مالی و اعتباری ، دفاتر اسناد رسمی و دستگاههایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام است مکلفند اسباب ، ادله و اطلاعات راجع به جرم و آن قسمت از اوراق و اسناد و دفاتری را که مراجعه به آنها برای تحقیق امر کیفری لازم است ، به درخواست مرجع قضایی در دسترس آنان قرار دهند ، مگر در مورد اسناد سری و به کلی سری که این درخواست باید با موافقت رییس قوه قضاییه باشد . متخلف از این ماده در صورتی که عمل وی برای خلاصی متهم از محاکمه و محکومیت نباشد ، حسب مورد به انفصال موقت از خدمات دولتی یا عمومی از سه ماه تا یک سال محکوم می شود .

تبصره- در خصوص اسناد سری و به کلی سری مربوط به نیروهای مسلح رییس قوه قضاییه می تواند اختیار خود را به رییس سازمان قضایی نیروهای مسلح تفویض کند .

۷. معاینه منازل و دفاتر وکلای دادگستری

ورود به منزل یا محل کار وکیل به منظور تفحص تابع ضوابطی است که در بازرسی منزل و دفاتر افراد معمولی مشاهده نمی‌شود . نخست آنکه قاضی تحقیق رأساً تفتیش می کند . دوم آنکه قانونگذار وقتی این حق را برای قاضی تحقیق قائل شده است که متهم نوشتجات خود را به منظور جلوگیری از کشف جرم به وکیل خود سپرده باشد .

هر گاه متهم نوشته های خودرا که موثر در کشف جرم است و قاضی دستور ارائه آنها را بدهد ولی وکیل ارائه نکند، وکیل به مجازات خلاصی متهم از محاکمه محکوم می‌گردد.

ماده ۱۵۴ قانون جدید آیین دادرسی کیفری مقرر می دارد : هرگاه متهم ، نوشته ، اسناد ، مدارک ، اسباب و ادله مؤثر در کشف جرم مربوط را به وکیل خود یا شخص دیگری بسپارد ، بازپرس می‌تواند آنها را حسب مورد ، در حضور وکیل یا آن

---

[۱]. شرایط و کیفیت کنترل ارتباطات مخابراتی به موجب مصوبه شورای عالی امنیت ملی تعیین می شود .

- کنترل ارتباطات مخابراتی افراد عادی و افراد مقرر در ماده ۳۰۸ قانون جدید آیین دادرسی کیفری : دستور بازپرس + تأیید رئیس کل دادگستری
- کنترل ارتباطات مخابراتی افراد مقرر در ماده ۳۰۷ قانون جدید آیین دادرسی کیفری : دستور بازپرس + تأیید رئیس قوۀ قضائیه
- کنترل ارتباطات مخابراتی « محکومان » : تشخیص دادگاه نخستین یا قاضی اجرای احکام
- کنترل حساب های بانکی : دستور بازپرس + تأیید رئیس حوزه قضایی

[۲]. ماده ۱۵۱ قانون جدید آیین دادرسی کیفری

تصویر صفحه ۳۴۲ جزوه آیین دادرسی کیفری

در مواردی که شخص مورد تقاضا مرتکب چند جرم شده باشد هرگاه حداکثر مجازاتی که طبق قانون دولت تقاضا کننده برای مجموع جرائم ارتکابی پیش بینی شده کمتر از یک سال حبس نباشد استرداد امکان پذیر خواهد بود .

درخواست استرداد برای اجرای حکم محکومیت کمتر از دو ماه پذیرفته نیست . هرگاه شخص مورد تقاضا قبلاً به علت ارتکاب یکی از جرائم عمومی به بیش از دو ماه حبس محکوم شده و بعداً مرتکب جنحه یا جنایتی شود ، استرداد او امکان پذیر است ؛ هرچند مجازاتی که به موجب قانون برای جرم بعدی مقرر گردیده کمتر از یک سال حبس بوده و یا محکومیتی که به سبب ارتکاب جرم بعدی یافته کمتر از دو ماه حبس باشد .

لازم به یادآوری است که برای پذیرش استرداد نه فقط عمل ارتکابی طبق قوانین کشور تقاضا کننده باید مستلزم مجازات جنائی و یا بیش از یک سال حبس باشد ، بلکه به موجب قوانین ایران نیز عمل ارتکابی باید مستلزم مجازات جنائی و یا مجازات جنحه بیش از یک سال حبس باشد . از لحاظ اعمال مقررات استرداد ، **شروع به جرم** در حکم نفس جرم است . طبق ماده ۷ قانون استرداد مجرمین : «شروع به ارتکاب جرم از لحاظ استرداد ، مشمول مقررات مذکور در این قانون خواهد بود» . بدیهی است برای شروع به جرم زمانی استرداد قابل پذیرش است که شروع به جرم عمل ارتکابی طبق قانون قابل مجازات باشد .

ب – بزه‌های غیرقابل استرداد

۱. جرائم سیاسی Les infrations politiques

یکی از بزه‌هایی که مرتکبین آن قابل استرداد نیستند ، جرم سیاسی است . عده‌ای برای تعریف جرم سیاسی « انگیزه » و برخی دیگر « هدف » را مناط اعتبار و تشخیص قرار داده‌اند . در هر حال از نظر بین المللی هنوز راه و روشی که مورد قبول همگان باشد وجود ندارد . قدر مسلم آن است جرائمی که از نظر طبع و هدف سیاسی است قابل استرداد نمی‌باشد . به علاوه طبق صراحت قسمت آخر بند ۲ ماده ۸ قانون یاد شده سوء قصد به حیات افراد در هیچ مورد جرم سیاسی محسوب نخواهد شد .

۲. جرائم مربوط به اختلافات و جنگ های داخلی

بزه‌های ناشی از اختلافات و جنگ های داخلی جزء جرائم متصل یا مربوط به جرائم سیاسی تلقی شده و به همین لحاظ مشمول استرداد نمی‌باشند .

طبق بند ۲ ماده ۸ قانون استرداد مجرمین : « در مورد اختلافات و جنگ های داخلی استرداد مورد قبول واقع نخواهد شد ؛ مگر آنکه اعمالی که ارتکاب یافته وحشیانه و یا مخالف مقررات جنگ باشد که در این صورت استرداد پس از خاتمه جنگ های داخلی قابل قبول خواهد بود » .

۳. جرائم نظامی

برابر بند ۴ ماده ۸ قانون یاد شده ، هرگاه جرم ارتکابی از جرائم نظامی باشد استرداد مورد قبول واقع نخواهد شد .

و طبق ماده پنجم قرارداد استرداد مجرمین بین دولت ایران و دولت فرانسه : « در صورتی که جرمی که به علت آن تقاضای استرداد شده منحصراً مربوط به نقض تعهدات نظامی باشد استرداد به عمل نخواهد آمد » .

منظور از جرائم نظامی بزه‌هایی است که افراد نیروهای مسلح در ارتباط با وظایف خاص نظامی – انتظامی مرتکب می‌شوند ، مانند بزه‌های موضوع قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۲ .

۴. جرائم خلافی

استرداد در مورد جرائم بی‌اهمیت بویژه امور خلافی و جنحه های کوچک پذیرفته نمی‌شود .

استرداد برای اجرای مجازات‌های خشن و غیرانسانی نیز به لحاظ مغایرت آن کیفرها با حقوق بشر قابل پذیرش نیست .

۵. جرائم مستلزم اقدامات تأمینی

هیچ یک از قوانین و عهدنامه های شناخته شده موجود اشاره خاصی به این مسئله نکرده اند . ولی چون تعداد این نوع جرایم هر روز افزایش می یابد و اقدامات تأمینی و تربیتی در حقیقت مکمل مجازات می باشد باید درباره آن چاره ای اندیشید و راه حلی پیدا کرد تا جلو اجرای این اقدامات گرفته نشود .

تصویر صفحه ۵۰۸ جزوه آیین دادرسی کیفری

گفتار هفتم – رسیدگی به جرائم سیاسی و مطبوعاتی

بند اول – ماهیت جرایم سیاسی

مفهوم و محدودهٔ جرم سیاسی همواره از موارد مورد بحث و اختلاف بسیاری از حقوقدانان وسیاستمداران بوده است.

ضابطه جرم سیاسی در ایران ،به موجب ماده ۱ قانون جرم سیاسی[1] هر یک از جرایم مصرح در ماده ۲ این قانون چنانچه با انگیزه اصلاح امور کشور علیه مدیریت و نهادهای سیاسی یا سیاست های داخلی یا خارجی کشور ارتکاب یابد بدون آنکه مرتکب اصل ضربه زدن به اصل نظام را داشته باشد جرم سیاسی محسوب می شود .

مطابق ماده ۲ ، جرایم زیر در صورت انطباق با شرایط مقرر در ماده یک این قانون جرم سیاسی محسوب می شوند .

الف– توهین یا افترا به رؤسای سه قوا ، رئیس مجمع تشخیص مصلحت نظام ، معاونان رئیس جمهور ، وزرا ، نمایندگان مجلس شورای اسلامی ، نمایندگان مجلس خبرگان و اعضای شورای نگهبان به واسطه مسئولیت آنان .

ب– توهین به رئیس یا نماینده سیاسی کشور خارجی که در قلمرو ایران وارد شده است با رعایت مفاد ماده ۵۱۷ قانون تعزیرات

پ– جرایم مندرج در بندهای « د » و « ه » ماده ۱۶ قانون فعالیت احزاب ، جمعیت ها ، انجمن های سیاسی و صنفی و انجمن های اسلامی یا اقلیت های دینی شناخته شده مصوب ۱۳۶۰/۶/۷

ت– جرایم مقرر در قوانین انتخابات خبرگان رهبری ، ریاست جمهوری ، مجلس شورای اسلامی و شوراهای اسلامی شهر و روستا به استثنای مجریان و ناظران انتخابات .

ث– نشر اکاذیب .

بر اساس ماده ۳ قانون جرم سیاسی ، مباشرت ، مشارکت ، معاونت و شروع به جرایم زیر جرم سیاسی محسوب نمی شود :

الف– جرایم مستوجب حدود ، قصاص و دیات

ب– سوء قصد به مقامات داخلی و خارجی

پ– آدم ربایی و گروگان گیری

ت– بمب گذاری و تهدید به آن ، هواپیما ربایی و راهزنی دریایی

ث– سرقت و غارت اموال ، ایجاد حریق و تخریب عمدی

ج– حمل و نگهداری غیرقانونی ، قاچاق و خرید و فروش سلاح ، مواد مخدر و روانگردان

چ– رشاو ارتشاء ، اختلاس ، تصرف غیرقانونی در وجوه دولتی ، پولشویی ، اختفای اموال ناشی از جرم مزبور

ح– جاسوسی و افشای اسرار

خ– تحریک مردم به تجزیه طلبی ، جنگ و کشتار و درگیری

د– اختلال در داده ها یا سامانه های رایانه ای و مخابراتی به کار گرفته شده برای ارائه خدمات ضروری عمومی یا حاکمیتی

ذ– کلیه جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی اعم از جرایم ارتکابی به وسیله سامانه های رایانه ای یا مخابراتی یا حامل های داده یا غیر آن [2]

و نیز به موجب ماده ۵ ، تشخیص سیاسی بودن اتهام با دادسرا یا دادگاهی است که پرونده در آن مطرح است . متهم می تواند در هر مرحله از رسیدگی در دادسرا و تا پایان جلسه اول دادرسی در دادگاه نسبت به غیرسیاسی بودن اتهام خود ایراد کند . مرجع رسیدگی کننده طی قراری در این مورد اظهارنظر می نماید . شیوه صدور و اعتراض به این قرار تابع مقررات قانون آیین دادرسی کیفری است [3].

---

[1]. مصوب ۱۳۹۵/۲/۲۰ مجلس شورای اسلامی و تأییدیهٔ ۱۳۹۵/۲/۲۹ شورای نگهبان

[2]. به موجب ماده ۴ ، نحوه رسیدگی به جرائم سیاسی و مقررات مربوط به هیأت منصفه مطابق قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ است .

[3]. به موجب ماده ۶ قانون جرایم سیاسی ، موارد زیر نسبت به متهمان و محکومان جرائم سیاسی اعمال می شود :

الف– مجزا بودن محل نگهداری در مدت بازداشت و حبس از مجرمان عادی

ب– ممنوعیت از پوشاندن لباس زندان در طول دوران بازداشت و حبس

پ– ممنوعیت اجرای مقررات ناظر به تکرار جرم

ت– غیرقابل استرداد بودن مجرمان سیاسی

ث– ممنوعیت بازداشت و حبس به صورت انفرادی به جز در مواردی که مقام قضائی بیم تبانی بدهد یا آن را برای تکمیل تحقیقات ضروری بداند لکن در هر حال مدت آن نباید بیش از پانزده روز باشد .

ج– حق ملاقات و مکاتبه با بستگان طبقه اول در طول مدت حبس

چ–حق دسترسی به کتب ، نشریات ، رادیو و تلویزیون در طول مدت حبس .

تصویر ۲۷۸ جزوه آیین دادرسی کیفری

تبصره- تخلف از مقررات این ماده موجب محکومیت انتظامی تا درجه چهار است[1] .

مطابق مواد ۱۷۱ الی ۱۷۳ قانون جدید آیین دادرسی کیفری :

فاصله میان ابلاغ اوراق احضاریه و زمان حضور نزد بازپرس نباید کمتر از پنج روز باشد .

ابلاغ احضاریه توسط مأموران ابلاغ بدون استفاده از لباس رسمی و با ارائه کارت شناسایی انجام می شود .

هرگاه شخص احضار شده بی سواد باشد ، مأمور ابلاغ ، مفاد احضاریه را به وی تفهیم می کند .

بر اساس ماده ۱۷۵ قانون جدید آیین دادرسی کیفری ، استفاده از سامانه های (سیستم های) رایانه ای و مخابراتی ، از قبیل پیام نگار (ایمیل) ، ارتباط تصویری از راه دور، نمابر و تلفن ، برای طرح شکایت یا دعوی ،ارجاع پرونده ، احضار متهم ، ابلاغ اوراق قضایی و همچنین نیابت قضایی با رعایت مقررات راجع به دادرسی الکترونیکی بلامانع است .

تبصره- شرایط و چگونگی استفاده از سامانه های رایانه ای و مخابراتی موضوع این ماده بر اساس آیین نامه ای است که ظرف شش ماه از تاریخ لازم‌الاجراء شدن این قانون توسط وزیر دادگستری تهیه می شود و به تصویب رییس قوه قضاییه می رسد .

بر اساس ماده ۱۷۴ همین قانون ، هرگاه ابلاغ احضاریه به لحاظ معلوم نبودن محل اقامت متهم ممکن نباشد و اقدامات برای دستیابی به متهم به نتیجه نرسد و ابلاغ نیز به طریق دیگر میسر نگردد ، متهم از طریق انتشار یک نوبت آگهی در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار ملی یا محلی و با ذکر عنوان اتهام و مهلت یک ماه از تاریخ نشر آگهی ، احضار می شود . در این صورت ، بازپرس پس از انقضاء مهلت مقرر به موضوع رسیدگی و اظهارعقیده می‌کند .

تبصره- در جرایمی که به تشخیص بازپرس ، حیثیت اجتماعی متهم ، عفت یا امنیت عمومی اقتضاء کند ، عنوان اتهام در آگهی موضوع این ماده ذکر نمی شود .

هرگاه ابلاغ احضاریه به علت معلوم نبودن محل اقامت متهم ممکن نباشد و به طریق دیگر نیز ابلاغ احضاریه مقدور نشود ، وقت رسیدگی تعیین و مفاد احضاریه یک نوبت در یکی از روزنامه های کثیرالانتشار ملی یا محلی آگهی می شود . تاریخ انتشار آگهی تا روز رسیدگی نباید کمتر از یک ماه باشد . چنانچه نوع اتهام با حیثیت اجتماعی متهم یا عفت عمومی منافی باشد در آگهی قید نمی شود . (ماده ۳۴۴ قانون جدید آیین دادرسی کیفری)

قوه قضاییه می تواند ابلاغ اوراق قضایی را به بخش خصوصی واگذار کند . چگونگی اجرای این ماده به موجب آیین نامه ای است که ظرف شش ماه از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون توسط وزرای دادگستری و ارتباطات و فناوری اطلاعات تهیه می شود و به تصویب رییس قوه قضاییه می رسد . (ماده ۱۷۶ قانون جدید آیین دادرسی کیفری)

بر اساس ماده ۱۷۷ قانون جدید آیین دادرسی کیفری ، سایر ترتیبات و قواعد ابلاغ احضاریه و دیگر اوراق قضایی بر اساس قانون آیین دادرسی مدنی صورت می گیرد .

متهمی که احضار شده ، مکلف است در وقت مقرر یا در مهلت تعیین شده نزد مرجع قضائی حاضر شود .

ماده ۱۷۸ قانون جدید آیین دادرسی کیفری مقرر می دارد : متهم موظف است در موعد مقرر حاضر شود و اگر نتواند باید عذر موجه خود را اعلام نماید . جهات زیر عذر موجه محسوب می‌شود :

الف- نرسیدن یا دیر رسیدن احضاریه به گونه ای که مانع از حضور شود .

ب- بیماری متهم و بیماری سخت والدین ، همسر یا اولاد وی که مانع از حضور شود .

پ- همسر یا یکی از اقربا تا درجه سوم از طبقه دوم فوت شود .

ت- ابتلاء به حوادث مهم از قبیل بیماری های واگیردار و بروز حوادث قهری مانند سیل و زلزله که موجب عدم امکان تردد گردد .

---

[1]. مجازات درجهٔ چهار مطابق ماده ۱۹ قانون جدید مجازات اسلامی :

- حبس بیش از پنج تا ده سال .
- جزای نقدی بیش از یکصد و هشتاد میلیون (۱۸۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا سیصد و شصت (۳۶۰/۰۰۰/۰۰۰) میلیون ریال .
- انفصال دائم از خدمات دولتی و عمومی

تصویر صفحه ۲۷۹ جزوه آیین دادرسی کیفری

ث- متهم در توقیف یا حبس باشد .

ج- سایر مواردی که عرفاً به تشخیص بازپرس عذر موجه محسوب می شود .

تبصره- در سایر موارد ، متهم می تواند برای یک بار پیش از موعد تعیین شده ، بازپرس را از علت عدم حضور خود مطلع سازد و موافقت وی را اخذ نماید که در این مورد ، بازپرس می تواند در صورت عدم تأخیر در تحقیقات تا سه روز مهلت را تمدید کند .

مطابق ماده ۱۷۹ قانون جدید آیین دادرسی کیفری ، متهمی که بدون عذر موجه حضور نیابد یا عذر موجه خود را اعلام نکند ، به دستور بازپرس جلب می شود .

تبصره- در صورتی که احضاریه ، ابلاغ قانونی شده باشد و بازپرس احتمال دهد که متهم از احضاریه مطلع نشده است ، وی را فقط برای یکبار دیگر احضار می نماید .

تفاوت احضار و جلب در این است که در حالت احضار متهم فرصت برای اینکه شخصا نزد مقام قضائی حاضر شود دارد ولی در جلب این امکان از متهم سلب می شود .

مطابق مواد ۱۸۱ الی ۱۸۳ قانون جدید آیین دادرسی کیفری :

- جلب متهم به موجب برگه جلب به عمل می آید . مضمون برگه جلب که حاوی مشخصات متهم و علت جلب است باید توسط بازپرس امضاء و به متهم ابلاغ شود .
- مأمور جلب پس از ابلاغ برگه جلب ، متهم را دعوت می‌کند که با او نزد بازپرس حاضر شود . چنانچه متهم امتناع کند ، مأمور او را جلب و تحت الحفظ نزد بازپرس حاضر می نماید و در صورت نیاز می تواند از سایر مأموران کمک بخواهد .
- جلب متهم به استثنای موارد ضروری باید در روز به عمل آید و در همان روز به وسیله بازپرس و یا قاضی کشیک تعیین تکلیف شود .

تبصره- تشخیص موارد ضرورت با توجه به اهمیت جرم ، وضعیت متهم ، کیفیت ارتکاب جرم و احتمال فرار متهم با نظر بازپرس است . بازپرس موارد ضرورت را در پرونده درج می کند .

در ماده ۱۸۴ قانون جدید آیین دادرسی کیفری ، به نوعی ، از جلب سیار اشاره شده است ، بدین مضمون : در صورتی که متواری بودن متهم به نظر بازپرس محرز باشد ، برگه جلب با تعیین مدت اعتبار در اختیار ضابطان دادگستری قرار می گیرد تا هر جا متهم را یافتند ، جلب و نزد بازپرس حاضر کنند .

تبصره۱ چنانچه جلب متهم به هر علت در مدت تعیین شده میسر نشود ، ضابطان مکلفند علت عدم جلب متهم را گزارش کنند .

تبصره۲ در صورت ضرورت ، بازپرس می تواند برگه جلب را برای مدت معین در اختیار شاکی قرار دهد تا با معرفی او ، ضابطان حوزه قضایی مربوط ، متهم را جلب کنند و تحویل دهند .

تبصره۳ در صورتی که متهم در منزل یا محل کار خود یا دیگری مخفی شده باشد ، ضابطان باید حکم ورود به آن محل را از مقام قضایی اخذ کنند .

علی‌الاصول جلب متهم در صورتی جایز است که قبلاًبوسیله احضارنامه احضار شده باشد . لکن در مواردی بازپرس می‌تواند بدون اینکه بدواًمتهم را احضار کرده باشد دستور جلب او را بدهد ، ماده ۱۸۰ قانون جدید آیین دادرسی کیفری مقرر می دارد: در موارد زیر بازپرس می تواند بدون آنکه ابتداء احضاریه فرستاده باشد ، دستور جلب متهم را صادر کند :

الف- در مورد جرایمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات ، قطع عضو و یا حبس ابد است .

ب- هرگاه محل اقامت ، محل کسب و یا شغل متهم معین نباشد و اقدامات بازپرس برای شناسایی نشانی وی به نتیجه نرسد .

پ- در مورد جرایم تعزیری درجه پنج و بالاتر در صورتی که از اوضاع و احوال و قرائن موجود ، بیم تبانی یا فرار یا مخفی شدن متهم برود.

ت- در مورد اشخاصی که به جرایم سازمان یافته و جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی متهم باشند[1] .

مطابق مواد ۱۸۵ الی ۱۸۹ قانون جدید آیین دادرسی کیفری :

ضابطان دادگستری مکلفند متهم جلب شده را بلافاصله نزد بازپرس بیاورند و در صورت عدم دسترسی به بازپرس یا مقام قضایی جانشین ، در اولین وقت اداری ، متهم را نزد او حاضر کنند . در صورت تأخیر از تحویل فوری متهم ، باید علت آن و مدت زمان نگهداری در پرونده درج شود . به هر حال مدت نگهداری متهم تا تحویل وی به بازپرس یا قاضی کشیک نباید بیش از بیست و چهار ساعت باشد .

[1]. منظور از جرایم امنیتی بزه های مندرج در مواد ۴۹۸ تا ۵۱۲ قانون تعزیرات است .

تصویر صفحه ۸۳ جزوه آیین دادرسی کیفری

گفتار سوم – مرجع تجدیدنظر از آراء دادگاههای نخستین [دادگاه تجدید نظر استان]

در مرکز هر استان، به منظور تجدیدنظر در آراء قابل تجدید نظر صادره از دادگاههای عمومی و انقلاب مستقر در حوزه آن استان ، دادگاه تجدید نظر ، به تعداد مورد نیاز، مرکب از یک رئیس و دو عضو مستشار تشکیل می گردد. جلسه دادگاه تجدید نظر با حضور دو عضو رسمیت یافته و پس از رسیدگی، رأی اکثریت که به وسیله رئیس یا عضو مستشار انشاء می‌شود قطعی و لازم‌الاجراء خواهد بود. «ماده ۲۰ ق. ت. د. ع. ا» البته ، در مواردی لازم الاجرا بودن رأی مستلزم نهایی شدن آن است . مرجع آرای قابل تجدیدنظر صادره از دادگاههای عمومی و انقلاب هر حوزه‌ای ، دادگاه تجدیدنظر مرکز همان استان می باشد (ماده ۳۳۴ قانون آیین دادرسی مدنی) .

دادگاه تجدیدنظر استان ، در صورتی که تراکم کار ایجاب نماید ، می تواند بیش از یک شعبه داشته باشد که در این صورت رئیس شعبه اول ، طبق اصول کلی ، ریاست دادگاه تجدیدنظر مرکز استان را عهده دار است . هر دادگاه استان و هر یک از شعب آن دارای یک نفر مدیر دفتر است که تحت ریاست و مسئولیت رئیس شعبه بوه و به تعداد لازم ، تحت ریاست خود کارمند ، دفتر نویس و ..... دارد (ماده ۸۱ و ۸۲ ق . ا . ت . ع . مصوب ۱۳۰۷) .

مطابق مواد ۴۴۸ الی ۴۶۱ قانون جدید آیین دادرسی کیفری :

پرونده ها پس از وصول به دادگاه تجدیدنظر استان به ترتیب در دفتر کل یا در صورت تأسیس واحد رایانه و رعایت مقررات راجع به دادرسی الکترونیکی در این واحد ثبت می شود و با رعایت ترتیب شعب دادگاه ، به وسیله رئیس کل دادگستری استان یا معاون او و یا یکی از رؤسای شعب به انتخاب وی با رعایت تخصص شعب و ترتیب وصول از طریق سامانه رایانه ای در حوزه های قضائی که سامانه رایانه ای دارند ، ارجاع می شود .

دادگاه به ترتیب وصول پرونده ها به نوبت رسیدگی می کند ، مگر در مواردی که به موجب قانون ، رسیدگی خارج از نوبت ضروری باشد .

تبصره- به جرائمی که موجب جریحه دار شدن احساسات عمومی شود ، با درخواست دادستان صادرکننده کیفرخواست و موافقت دادگاه تجدیدنظر استان ، خارج از نوبت رسیدگی می شود .

رئیس شعبه ، پرونده های ارجاعی را بررسی و گزارش جامع آن را تهیه می کند و یا به نوبت به یکی از اعضای دادگاه تجدیدنظر استان ارجاع می دهد . این عضو ، گزارش پرونده را که متضمن جریان آن و بررسی کامل در خصوص تجدیدنظرخواهی و جهات قانونی آن است ، تهیه و در جلسه دادگاه قرائت می کند . خلاصه این گزارش در پرونده درج می شود و سپس دادگاه به شرح زیر اتخاذ تصمیم می نماید :

الف-در صورتی که تحقیقات ناقص باشد ، قرار رفع نقص صادر می کند و پرونده را نزد دادسرای صادرکننده کیفرخواست یا دادگاه صادرکننده رأی می‌فرستد تا پس از انجام دستور دادگاه تجدیدنظر استان ، آن را بدون اظهار نظر اعاده کند یا دادگاه تجدیدنظر می تواند خود مبادرت به انجام تحقیقات نماید.

ب- هرگاه رأی صادره از نوع قرار باشد و تحقیقات یا اقدامات دیگر ضروری نباشد و قرار مطابق مقررات صادر شده باشد ، آن را تأیید و پرونده به دادگاه صادرکننده قرار اعاده می شود و چنانچه به هر علت دادگاه تجدیدنظر عقیده به نقض داشته باشد ، پرونده برای رسیدگی به دادگاه صادرکننده قرار اعاده می شود و آن دادگاه ، مکلف است خارج از نوبت رسیدگی کند .

پ-هرگاه رأی توسط دادگاهی که صلاحیت ذاتی یا محلی ندارد صادر شود ، دادگاه تجدیدنظر استان ، رأی را نقض و پرونده را به مرجع صالح ارسال و مراتب را به دادگاه صادرکننده رأی اعلام می کند .

ت-اگر عملی که محکوم علیه به اتهام ارتکاب آن محکوم شده به فرض ثبوت ، جرم نبوده یا به لحاظ شمول عفو عمومی و یا سایر جهات قانونی متهم قابل تعقیب نباشد ، رأی مقتضی صادر می کند .

ث- در غیر از موارد مذکور در بندهای فوق ، هرگاه جرم از جرائم مستوجب مجازات های حدود ، قصاص و جرائم غیرعمدی مستوجب بیش از نصف دیه و یا جرائم تعزیری درجه چهار و پنج باشد به طور مطلق و در جرائم تعزیری درجه شش و هفت در صورت محکومیت به حبس و در سایر جرائم در صورت اقتضاء ، دادگاه تجدیدنظر با صدور دستور تعیین وقت رسیدگی ، طرفین و اشخاصی را که

تصویر صفحه ۴۲ جزوه آیین دادرسی کیفری

دادگاههای عمومی جزایی [کیفری] که رسیدگی نخستین می نمایند ، به دادگاه کیفری یک و دادگاه کیفری دو و نیز دادگاه کیفری بخش تقسیم بندی می شوند[۱] .

۱. دادگاه کیفری یک[۲] [استان]

دادگاه کیفری یک با حضور رئیس و دو مستشار و در غیاب رئیس با حضور سه مستشار تشکیل می شود . در این وضعیت ریاست دادگاه به عهده عضو مستشاری است که سابقه قضایی بیشتری دارد . [ماده ۲۹۶ قانون جدید آیین دادرسی کیفری] بنابراین این دادگاه با حضور دو عضو نیز رسمیت می یابد .

- **تبصره۱** دادگاه کیفری یک در مرکز استان و به تشخیص رئیس قوه قضائیه در حوزه قضایی شهرستان ها تشکیل می شود. در حوزه هایی که این دادگاه تشکیل نشده است ، به جرایم موضوع صلاحیت آن در نزدیکترین دادگاه کیفری یک در حوزه قضایی آن استان رسیدگی می شود .
- **تبصره۲** دادرس علی البدل حسب مورد می تواند به جای رئیس یا مستشار انجام وظیفه کند . همچنین با انتخاب رئیس کل دادگستری استان، عضویت مستشاران دادگاههای تجدیدنظر در دادگاه کیفری یک و دادگاه انقلاب در مواردی که با تعدد قاضی رسیدگی می کند بلامانع است .
- **تبصره۳** دادگاههای کیفری استان و عمومی جزائی موجود به ترتیب به دادگاههای کیفری یک و دو تبدیل می شوند . جرائمی که تا تاریخ لازم‌الاجراء شدن این قانون در دادگاه ثبت شده است ، از نظر صلاحیت رسیدگی تابع مقررات زمان ثبت است و سایر مقررات رسیدگی طبق این قانون در همان شعب مرتبط انجام می شود . این تبصره در مورد دادگاه انقلاب و دادگاههای نظامی نیز جاری است .

به موجب ماده ۳۰۲ قانون جدید آیین دادرسی کیفری ، به جرایم زیر در دادگاه کیفری یک رسیدگی می شود :

الف- جرایم موجب مجازات سلب حیات

ب- جرایم موجب حبس ابد

پ- جرایم موجب مجازات قطع عضو و جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی با میزان ثلث دیه کامل یا بیش از آن

ت- جرایم موجب مجازات تعزیری درجه چهار و بالاتر

ث- جرایم سیاسی و مطبوعاتی [ماده ۳۰۲ قانون جدید آیین دادرسی کیفری]

و به موجب ماده ۳۰۵ همان قانون ، به جرایم سیاسی و مطبوعاتی با رعایت ماده ۳۵۲ این قانون[۳] به طور علنی در دادگاه کیفری یک مرکز استان محل وقوع جرم با حضور هیأت منصفه رسیدگی می شود .

تبصره- احکام و ترتیبات هیأت منصفه ، مطابق قانون مطبوعات و آیین نامه اجرائی آن است . [ماده ۳۰۵ قانون جدید آیین دادرسی کیفری]

مطابق ماده ۳۰۸ قانون جدید آیین دادرسی کیفری ، رسیدگی به اتهامات مشاوران وزیران ، بالاترین مقام سازمان ها ، شرکتها و مؤسسه های دولتی و نهادها و مؤسسه های عمومی غیردولتی ، مدیران کل ، فرمانداران ، مدیران مؤسسه ها ، سازمان ها ، ادارات دولتی و نهادها و مؤسسه های عمومی غیردولتی استان ها و شهرستان ها ، رؤسای دانشگاهها و مراکز آموزش عالی ، شهرداران مراکز شهرستان ها و بخشداران ، حسب مورد ، در صلاحیت دادگاههای کیفری مراکز استان محل وقوع جرم است ، مگر آنکه رسیدگی به این اتهامات به موجب قوانین خاص در صلاحیت مراجع دیگری باشد .

و به موجب ماده ۳۰۷ قانون جدید آیین دادرسی کیفری ، رسیدگی به اتهامات رؤسای قوای سه گانه و معاونان و مشاوران آنان، رئیس و اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام ، اعضای شورای نگهبان، نمایندگان مجلس شورای اسلامی و خبرگان رهبری ، وزیران و معاونان وزیران ، دارندگان پایه قضایی ، رئیس و دادستان دیوان محاسبات ، سفیران ، استانداران ، فرمانداران

---

[۱]. با لازم الاجرا شدن قانون آیین دادرسی کیفری ، مصوب ۱۳۹۲ دادگاههای کیفری استان و عمومی جزایی ، به ترتیب به دادگاههای کیفری یک و دو تبدیل شدند اما جرایمی که تا تاریخ لازم الاجرا شدن قانون فوق در دادگاه ثبت شده بود از نظر صلاحیت رسیدگی ، تابع مقررات زمان ثبت خود شد ؛ ولی سایر مقررات رسیدگی برابر قانون سال ۱۳۹۲ انجام می شود . این حکم در مورد دادگاه انقلاب و دادگاههای نظامی نیز جاری است . (تبصره ۳ ماده ۲۹۶ قانون جدید آیین دادرسی کیفری)

ماده ۲۹۴ قانون جدید آیین دادرسی کیفری : دادگاههای کیفری به دادگاه کیفری یک ، دادگاه کیفری دو ، دادگاه انقلاب ، دادگاه اطفال و نوجوانان و دادگاههای نظامی تقسیم می شود .

[۲]. این دادگاه قبل از تصویب قانون جدید آیین دادرسی کیفری ، دادگاه کیفری استان نام داشت .

[۳]. **ماده ۳۵۲ قانون جدید آیین دادرسی کیفری :** محاکمات دادگاه علنی است ، مگر در جرائم قابل گذشت که طرفین یا شاکی ، غیرعلنی بودن محاکمه را درخواست کنند . همچنین دادگاه پس از اظهار عقیده دادستان ، قرار غیرعلنی بودن محاکم را در موارد زیر صادر می کند :

الف- امور خانوادگی و جرائمی که منافی عفت یا خلاف اخلاق حسنه است .

ب- علنی بودن ، مخل امنیت عمومی یا احساسات مذهبی یا قومی باشد .

تبصره- منظور از علنی بودن محاکمه ، عدم ایجاد مانع برای حضور افراد در جلسات رسیدگی است .

تصویر صفحه ۴۳ جزوه آیین دادرسی کیفری

و مراکز استان و جرایم عمومی افسران نظامی و انتظامی از درجه سرتیپ و بالاتر و یا دارای درجه سرتیپ دومی شاغل در محل‌های سرلشکری و یا فرماندهی تیپ مستقل ، حسب مورد ، در صلاحیت دادگاههای کیفری تهران است ، مگر آنکه رسیدگی به این جرایم به موجب قوانین خاص در صلاحیت مراجع دیگری باشد .

تبصره۱ شمول این ماده بر دارندگان پایه قضایی و افسران نظامی و انتظامی در صورتی است که حسب مورد ، در قوه قضائیه یا نیروهای مسلح انجام وظیفه کنند .

تبصره۲ رسیدگی به اتهامات افسران نظامی و انتظامی موضوع این ماده که در صلاحیت سازمان قضایی نیروهای مسلح می‌باشد ، حسب مورد در صلاحیت دادگاه نظامی یک یا دو تهران است .

ماده ۳۰۹ مقرر می دارد ، صلاحیت دادگاه برای رسیدگی به جرائم اشخاص موضوع مواد ۳۰۷ و ۳۰۸ این قانون ، اعم از آن است که در زمان تصدی سمتهای مذکور یا قبل از آن مرتکب جرم شده باشند .

در صورتی که اطفال و نوجوانان مرتکب یکی از جرائم مشمول صلاحیت دادگاه کیفری یک یا انقلاب شوند ، به جرائم آنان در دادگاه کیفری یک ویژه رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان رسیدگی می شود و متهم از کلیه امتیازاتی که در دادگاه اطفال و نوجوانان اعمال می شود ، بهره‌مند می‌گردد .

تبصره۱ در هر شهرستان به تعداد مورد نیاز ، شعبه یا شعبی از دادگاه کیفری یک به عنوان « دادگاه کیفری یک ویژه رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان» برای رسیدگی به جرائم موضوع این ماده اختصاص می یابد . تخصصی بودن این شعب ، مانع از ارجاع سایر پرونده ها به آنها نیست .

تبصره۲ حضور مشاوران با رعایت شرایط مقرر در این قانون ، برای رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان در دادگاه کیفری یک ویژه رسیدگی به جرائم آنان الزامی است . [ماده ۳۱۵ قانون جدید آیین دادرسی کیفری]

دادگاه کیفری یک فقط در صورت صدور کیفرخواست و در حدود آن مبادرت به رسیدگی و صدور رأی می کند ، مگر در جرائمی که مطابق قانون لزوماً به طور مستقیم در دادگاه کیفری یک مورد رسیدگی واقع می شود . در این صورت ، انجام تحقیقات مقدماتی مطابق مقررات بر عهده دادگاه کیفری یک است . [ماده ۳۸۲ قانون جدید آیین دادرسی کیفری]

در دادگاه کیفری یک و نیز در تمام مواردی که رسیدگی مرجع قضائی با قضات متعدد پیش بینی شده باشد ، رأی اکثریت تمام اعضاء ملاک است . نظر اقلیت باید به طور مستدل در پرونده درج شود . اگر نظر اکثریت به شرح فوق حاصل نشود ، یک عضو مستشار دیگر توسط مقام ارجاع اضافه می شود . [ماده ۳۹۵ قانون جدید آیین دادرسی کیفری]

دادگاه کیفری یک با رعایت صلاحیت ذاتی ، پس از شروع به رسیدگی نمی تواند قرار عدم صلاحیت صادر کند و به هر حال باید رأی مقتضی را صادر نماید . [ماده ۴۰۳ قانون جدید آیین دادرسی کیفری]

۲. دادگاه کیفری دو [شهرستان]

مطابق ماده ۳۰۱ قانون جدید آیین دادرسی کیفری : دادگاه کیفری دو صلاحیت رسیدگی به تمام جرایم را دارد ، مگر آنچه به موجب قانون در صلاحیت مرجع دیگری باشد . منظور از « مرجع دیگر » دادگاه کیفری یک و مراجع اختصاصی مانند دادگاه انقلاب ، دادگاههای نظامی یا ..... است .

دادگاه کیفری دو با حضور رئیس یا دادرس علی البدل ، در حوزهٔ قضایی هر شهرستان تشکیل می شود [ماده ۲۹۵ قانون جدید آیین دادرسی کیفری]

به موجب ماده ۳۵۷ قانون جدید آیین دادرسی کیفری : در همه دادگاههایی که با تعدد قضات تشکیل می شوند ، در صورت غیبت یا معذور بودن رئیس دادگاه ، عضو ارشد دادگاه از حیث سابقه خدمت قضائی و در صورت یکسان بودن سابقه خدمت قضائی ، عضوی که سن او بیشتر است ، وظیفه رئیس دادگاه را بر عهده می گیرد .

در صورت ضرورت به تشخیص رئیس قوهٔ قضائیه در حوزه بخش ، دادگاه عمومی بخش تشکیل می شود . این دادگاه به تمامی جرایم در صلاحیت دادگاه کیفری دو رسیدگی می کند . [ماده ۲۹۹ قانون جدید آیین دادرسی کیفری]

تبصره۱ به تشخیص رئیس قوهٔ قضائیه ، تشکیل دادگاه عمومی بخش در شهرستان های جدید که به لحاظ قلّت میزان دعاوی حقوقی و کیفری ، ضرورتی به تشکیل دادگستری نباشد ، بلامانع است .

تصویر صفحه ۲۸۸ جزوه آیین دادرسی کیفری

در صورت اختلاف دادستان و بازپرس در صلاحیت ، نوع جرم یا یا مصادیق قانونی آن ، حل اختلاف با دادگاه کیفری دویی است که دادسرا در معیت آن انجام وظیفه می کند .

حل اختلاف بین بازپرس و دادستان و رسیدگی به اعتراض شاکی یا متهم نسبت به قرارهای قابل اعتراض ، در جلسه فوق العاده دادگاه صورت می گیرد . تصمیم دادگاه در این خصوص قطعی است ، مگر در مورد قرارهای منع یا موقوفی تعقیب در جرایم موضوع بندهای (الف) ، (ب) ، (پ) و (ت) ماده ۳۰۲ این قانون که در صورت تأیید ، این قرارها مطابق مقررات قابل تجدیدنظر است .

دادگاه در صورتی که اعتراض شاکی به قرار منع یا موقوفی تعقیب را موجه بداند ، آن را نقض و قرار جلب به دادرسی صادر می کند . در مواردی که به نظر دادگاه ، تحقیقات دادسرا کامل نباشد ، بدون نقض قرار می تواند تکمیل تحقیقات را از دادسرا بخواهد یا خود اقدام به تکمیل تحقیقات کند . موارد نقص تحقیق باید به تفصیل و بدون هرگونه ابهام در تصمیم دادگاه قید شود . در صورت نقض قرار اناطه توسط دادگاه ، بازپرس تحقیقات خود را ادامه می دهد .

هرگاه پرونده برای تکمیل تحقیقات به دادسرا اعاده شود ، دادسرای مربوط با انجام تحقیقات موردنظر دادگاه ، بدون صدور قرار ، مجدداً پرونده را به دادگاه ارسال می کند و اگر در تحقیقات مورد نظر دادگاه ابهامی بیابد ، مراتب را برای رفع ابهام از دادگاه استعلام می کند .

در صورت نقض قرار منع تعقیب و صدور قرار جلب به دادرسی توسط دادگاه ، بازپرس مکلف است متهم را احضار و موضوع اتهام را به او تفهیم کند و با اخذ آخرین دفاع و تأمین مناسب از وی ، پرونده را به دادگاه ارسال نماید .

در صورت نقض قرار موقوفی تعقیب ، بازپرس مطابق مقررات و صرف نظر از جهتی که علت نقض قرار موقوفی تعقیب است ، به پرونده رسیدگی و با انجام تحقیقات لازم ، تصمیم مقتضی اتخاذ می کند .

هرگاه به علت جرم نبودن عمل ارتکابی ، قرار منع تعقیب صادر و به هر دلیل قطعی شود ، نمی توان بار دیگر متهم را به همان اتهام تعقیب کرد . هرگاه به علت فقدان یا عدم کفایت دلیل ، قرار منع تعقیب صادر و در دادسرا قطعی شود ، نمی توان بار دیگر متهم را به همان اتهام تعقیب کرد ، مگر پس از کشف دلیل جدید که در این صورت ، با نظر دادستان برای یک بار قابل تعقیب است و اگر این قرار در دادگاه قطعی شود ، پس از کشف دلیل جدید به درخواست دادستان می توان او را برای یک بار با اجازه دادگاه صالح برای رسیدگی به اتهام ، تعقیب کرد . در صورتی که دادگاه ، تعقیب مجدد را تجویز کند ، بازپرس مطابق مقررات رسیدگی می کند .

در کیفرخواست موارد زیر قید می شود :

الف– مشخصات متهم ، شامل نام ، نام خانوادگی ، نام پدر ، شهرت ، سن ، شغل ، شماره ملی ، شماره شناسنامه ، تابعیت ، مذهب ، محل اقامت و وضعیت تأهل او

ب– آزاد ، تحت قرار تأمین یا نظارت قضایی بودن متهم و نوع آن و یا بازداشت بودن وی با قید علت و تاریخ شروع بازداشت

پ– نوع اتهام ، تاریخ و محل وقوع جرم اعم از بخش ، دهستان ، روستا ، شهر ، ناحیه ، منطقه ، خیابان و کوچه

ت– ادله انتساب اتهام

ث– مستند قانونی اتهام

ج– سابقه محکومیت مؤثر کیفری متهم

چ– خلاصه پرونده شخصیت یا وضعیت روانی متهم

تبصره– هرگاه در صدور کیفرخواست ، سهو قلم یا اشتباه بیّن صورت گیرد ، تا پیش از ارسال به دادگاه ، دادستان آن را اصلاح و پس از ارسال کیفرخواست به دادگاه ، موارد اصلاحی آن را به دادگاه اعلام می کند .

عنوان اتهامی که در کیفرخواست ذکر می شود ، مانع از تعیین عنوان صحیح قانونی توسط دادگاه نیست . در صورتی که مجموع اعمال ارتکابی متهم در نتیجه تحقیقات دادسرا روشن باشد و دادگاه فقط عنوان اتهام را نادرست تشخیص دهد ، مکلف است اتهام جدید را به متهم تفهیم ، تا از اتهام انتسابی مطابق مقررات دفاع کند و سپس مبادرت به صدور رأی نماید .

هرگاه قبل از ارسال پرونده به دادگاه ، موجبی برای آزادی متهم یا تبدیل قرار تأمین به وجود آید ، دادسرا با رعایت مقررات قانونی اقدام می‌کند.

دادستان نمی تواند پس از ارسال پرونده به دادگاه از اصل اتهام یا ادله آن عدول و بر این اساس کیفرخواست را مسترد یا اصلاح کند و فقط می تواند دلایل جدیدله یا علیه متهم را که کشف یا حادث می شود به دادگاه اعلام کند .

تصویر صفحه ۳۳۷ جزوه آیین دادرسی کیفری

بر اساس تبصره ماده ۴۱۸ ، در مورد جرائم در صلاحیت سازمان قضائی نیروهای مسلح ، احاله حسب مورد به درخواست دادستان نظامی یا رئیس سازمان قضائی استان با موافقت رئیس سازمان قضائی نیروهای مسلح انجام می شود .

موارد احاله عبارتند از :

- بیشتر متهمین درحوزه دادگاه دیگری اقامت داشته باشند .
- محل وقوع جرم از دادگاه صالح دور باشد به نحوی که دادگاه دیگر به علت نزدیک بودن به محل واقعه بهتر بتواند رسیدگی نماید .

بر اساس تبصره ماده ۴۱۹ ، احاله پرونده نباید به کیفیتی باشد که موجب عسر و حرج شاکی و یا مدعی خصوصی شود .

تبصرهٔ ماده ۴۲۰ قانون جدید آیین دادرسی کیفری علاوه بر موارد دو گانه فوق به منظور حفظ نظم و امنیت به پیشنهاد رئیس قوه قضائیه یا دادستان کل کشور و پس از موافقت دیوان عالی کشور پرونده را قابل احاله به مرجع قضائی دیگری دانسته است .

نکته ها :

- فرار از خدمت سربازی از جمله جرائم خاص نظامی است و دادسرا و دادگاه نظامی برای رسیدگی صلاحیت دارد .
- در جرائم مستمر دادگاه محل کشف جرم و جرائم به عادت دادگاهی که آخرین مرتبه جرم در آنجا انجام شده صلاحیت دارد . در مورد شروع به جرم هم دادگاه محلی که آخرین عمل در آنجا صورت گرفته صالح خواهد بود .
- نظر مشورتی اداره حقوقی : «اگر شخص کالای غیر مجاز را که دارای وصف جزائی است پست نماید و این کالا در محل ارسال محموله کشف نشود اما در محل دیگری کشف شود حوزه قضائی محل کشف جرم صلاحیت نخواهد داشت بلکه دادگاه محل ارسال محموله صلاحیت دارد . [1] »
- در صورتی که دادگاه ، صالح به رسیدگی به جرمی باشد اما در عین حال این امر خارج از صلاحیت ذاتی یا محلی آن دادگاه باشد، صلاحیت آن دادگاه نسبت به آن جرم صلاحیت اضافی خواهد بود. صلاحیت اضافی استثنائی بر قواعد کلی صلاحیت کیفری بوده و مبین این است که مرجع کیفری در بعضی شرایط نسبت به جرمی که اصولا خارج از صلاحیت اوست نیز رسیدگی کند .
- رسیدگی به ادعای اشخاص حقوقی و حقیقی نسبت به اموال موضوع مصادره در صلاحیت دادگاه انقلاب است[2].
- درمورد جرم به عادت دادگاهی صالح است که آخرین عمل مادی در آنجا واقع شده باشد .
- هر دادگاه عمومی تشکیل می شود از یک رئیس و یک دادرس .
- در مورد اشخاصی که رسیدگی به جرائم آنان در صلاحیت دادگاههای مرکز می باشد دادگاه محل وقوع جرم ضمن اعلام مراتب به مرکز منحصراً آثار و دلایل جرم را جمع آوری نموده و بلافاصله به مرکز ارسال خواهد کرد.
- رسیدگی به اتهامات رئیس جمهور و معاونان و وزراء در جرائم عادی در صلاحیت دادگاه عمومی با اطلاع مجلس شورای اسلامی است.
- رسیدگی به جرائم احتکار و گرانفروشی در صلاحیت ذاتی تعزیرات حکومتی است .
- به کلیه اتهامات رؤسا و اعضاء شعب سازمان تعزیرات حکومتی که در مقام رسیدگی به پرونده های قاچاق کالا و ارز ممکن است مرتکب شوند ، در دادسراها و دادگاههای مرکز رسیدگی می شود .
- رسیدگی به جرائم نظامیان دارای درجهٔ سرتیپ دومی به بالا در صلاحیت دادگاه نظامی پایتخت است .
- هر گاه رسیدگی به جرمی که در صلاحیت دادگاه نظامی است ملاز مه با رسیدگی یک جرم عمومی داشته باشد دادگاه نظامی به آن جرم عمومی نیز رسیدگی می کند .
- مرجع تجدید نظر از احکام دادگاه نظامی یک دیوان عالی کشور است .
- احکام صادره پیرامون حبس تعزیری از دادگاه کیفری استان در دیوان عالی کشور قابل تجدیدنظر است .
- مهلت در خواست واخواهی از احکام غیابی دادگاه نظامی ده روز از تاریخ ابلاغ حکم غیابی به محکوم علیه است .
- مجرمین سیاسی ، نظامی و اتباع داخلی غیر قابل استردادند .
- استردادنهائی یا دولتی آن است که بواسطه توافقی غیر علنی فرد را از کشور اخراج کرده و به کشورمتبوع او بفرستند.

---

[1] . نظر مشورتی اداره حقوقی شماره ۷/۷٤٦۳-۷۳/۱۱/٤

[2] . رأی وحدت رویه شماره ۵۸۱-۷۱/۱۲/۲

تصویر صفحه ۲۰۶ جزوه آیین دادرسی کیفری

عمومی یا حصول مرور زمان ، مدعی خصوصی می‌تواند به دادگاه مدنی رجوع کند و دادخواست مطالبه ضرر و زیان تقدیم دارد. همچنین با وجود صدور فرمان عفو خصوصی مدعی می‌تواند دعوی ضرر و زیان را مورد تعقیب قرار دهد .

قانون جدید آئین دادرسی کیفری ، بقاء دعوی خصوصی را با وجود سقوط دعوی عمومی پیش بینی کرده و در صدر ماده ۲۰ اعلام داشته است که : « ... اسقاط دعوای عمومی موجب اسقاط دعوای خصوصی نمی‌شود » .

دعوی خصوصی به لحاظ اینکه ماهیت مدنی دارد از جهات خاص مربوط به خود ساقط می‌شود . این جهات عبارتند از :

۱. جهات کلی سقوط تعهدات : عللی از قبیل تهاتر ، مالکیت مافی‌الذمه و پرداخت خسارت سبب سقوط دعوی خصوصی می شود .

۲.گذشت متضرر : مدعی خصوصی با اعلام گذشت و صرف‌نظر کردن از دعوی خصوصی می‌تواند موجبات سقوط آن را فراهم کند .

۳.صدور حکم قطعی : اگر درباره ضرر و زیان ، از طرف دادگاه حکم قطعی صادر شده باشد ، موضوع اعتبار امر مختومه پیدا می‌کند و دعوی خصوصی ساقط شده تلقی می‌گردد .

نکته ها :

بزه دیده و شخص در ماده ۱۰ ق . ج.آ . د . ک شامل شخص حقیقی و حقوقی می شود بنابراین اشخاص حقوقی که حقوق و تکالیف خود را از طریق نمایندگان خویش اجرا می کنند قابل اتصاف به شاکی خصوصی و مدعی خصوصی می باشند .

- منظور از منافع ممکن الحصول منافعی است که امکان بدست آوردن وجود دارد . مثلا هر گاه اتومبیلی به سرقت رود ، منافع آن نیز تفویت می‌گردد و این منافع قابل حصول بوسیله صاحب آن است . اگر منفعت مسلم و قطعی باشد صاحب آن می تواند ضرر و زیان آن را درخواست نماید ، هر چند متهم آنرا استیفاء نکرده باشد و اگر قطعی نباشد اما در شرایط متعارف و در دید عرف ممکن الحصول باشد مانند پولی که اگر به سرقت نرود و مالک با آن به تجارت بپردازد منافعی کسب می کند ، ضرر و زیان این منافع قابل مطالبه است . ولی اگر قطعی نباشد و در دید عرف هم حصول آن ضعیف باشد مثل اینکه شخصی در اثر جرم ، برای مدتی توان انجام کار را از دست بدهد و به تبع آن ادعا کند که اگر در این مدت به فلان کاری که معمولا اشتغال به آن ندارد می پرداخت منافعی را بدست می آورد به نظر می‌رسد قابل مطالبه نیست .
- مطابق ماده ۱۴ قانون جدید آیین دادرسی کیفری و موافق اصل ۱۷۱ قانون اساسی و همچنین مواد ۱ و ۲ و ۸ و ۱۰ قانون مسئولیت مدنی ، ضرر و زیان معنوی قابل مطالبه است .

  بعد از پیروزی انقلاب اسلامی بر اساس موازین شرعی فقط دیه مقدّر شرعی برای خسارات جسمانی پیش‌بینی شد و اگر مجنی علیه متحمل خسارتی بیشتر از دیه شود مورد حکم قرار نمی گیرد . رویه قضایی هم در حال حاضر برآن است که بیشتر از دیه حکم داده نمی‌شود و آراء خلاف این رویه در مراجع عالی نقض گردیده است . اما به نظر می رسد صدور رای مازاد بر دیه مغایرتی با شرع اسلام ندارد و حتی می توان گفت که اگر زیان وارده کمتر از دیه شرعی باشد دادگاه می تواند به مقدار کمتر از میزان مقرر حکم بدهد .
- در جرائم تعزیری قابل گذشت ، گذشت شاکی یا مدعی خصوصی حسب مورد موجب موقوفی تعقیب یا موقوفی اجراء مجازات است .
- گذشت شاکی هیچ تاثیری در حقوق خصوصی او ندارد . مثلا اگر متهم به تخریب بتواند با صدور قرار موقوفی تعقیب مسبوق به گذشت شاکی از مجازات رهایی یابد در پاسخ به درخواست ضرر و زیان خواهان نمی تواند به گذشت او در پرونده کیفری استناد کند زیرا گذشت منصرف به جنبه جزایی تخریب است . اینکه در مورد دیه آیا همین قاعده حاکم است یعنی آیا گذشت از متهم صرفا برای جلوگیری از تعقیب جزایی است و شاکی بعدا می‌تواند برای مطالبه دیه از دادگاه حقوقی اقدام کند ؟ با توجه به خصوصیت ویژه دیه که دارای دو جنبه مجازات و جزای مالی است به نظر می رسد شاکی نمی‌تواند بعدا دادخواست بدهد مخصوصا اینکه مطالبه دیه معمولا با همان طرح شکایت صورت می‌گیرد .
- در مواردی که تعقیب امر جزایی با گذشت شاکی یا مدعی خصوصی موقوف می‌شود. هر گاه شاکی یا مدعی خصوصی پس از صدور حکم قطعی گذشت کند اجرای حکم موقوف می‌شود و چنانچه قسمتی از حکم اجراء شده باشد بقیهٔ آن موقوف و آثار حکم مرتفع می‌شود مگر اینکه در قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد.
- شاکی اجازه دارد تا زمانی که ختم دادرسی کیفری اعلام نشده است دادخواست ضرر وزیان خود را به دادگاه تقدیم نماید .
- مطابق مطلب بالا در موارد پرونده هایی که حکم آنها غیر قطعی است در دو مرحله ختم رسیدگی اعلام می شود ، یکی مرحله بدوی و دیگری مرحله تجدید نظر. دادگاه تجدید نظر هم پس از رسیدگی تجدید نظر با اعلام ختم رسیدگی مبادرت به صدور رای می نماید و

تصویر صفحه ۲۵۰ جزوه آیین دادرسی کیفری

مصادیق جرم غیر مشهود قابل احصاء نیست و در حقیقت با توجه به احصای جرم مشهود در ماده ۴۵ ق . ج.آ.د .ک ، هر جرمی که مشهود نباشد ، غیر مشهود محسوب می شود .

۳. انجام دستورات و تکمیل پرونده در مهلت تعیین شده و گزارش نتیجه اقدامات خود به مرجع قضائی صالح

مطابق مواد ۳۵ و ۳۶ قانون جدید آیین دادرسی کیفری :

ضابطان دادگستری مکلفند در اسرع وقت و در مدتی که دادستان یا مقام قضایی مربوط تعیین می‌کند ، نسبت به انجام دستورها و تکمیل پرونده اقدام نمایند .

تبصره- چنانچه اجرای دستور یا تکمیل پرونده میسر نشود ، ضابطان باید در پایان مهلت تعیین شده ، گزارش آن را با ذکر علت برای دادستان یا مقام قضایی مربوط ارسال کنند .

گزارش ضابطان در صورتی معتبر است که بر خلاف اوضاع واحوال و قرائن مسلم قضیه نباشد و بر اساس ضوابط و مقررات قانونی تهیه و تنظیم شود .

۴. در جرائم غیر مشهود ضابطان حق بازداشت کسی را ندارند (ماده ۲۴)

در جرائم غیر مشهود ضابطین هیچ اختیاری ندارند ، مگر با اجازه مخصوص مقام قضائی .

مطابق ماده ۴۶ قانون جدید آیین دادرسی کیفری ، ضابطان دادگستری مکلفند نتیجه اقدامات خود را فوری به دادستان اطلاع دهند . چنانچه دادستان اقدامات انجام شده را کافی نداند ، می توانند تکمیل آن را بخواهد . در این صورت ، ضابطان باید طبق دستور دادستان تحقیقات و اقدامات قانونی را برای کشف جرم و تکمیل تحقیقات به عمل آورند ، اما نمی توانند متهم را تحت‌نظر نگه دارند .

۵ . در جرائم مشهود ، ضابطین ۲۴ ساعت حق بازداشت دارند

متهم ، تحت نظر قرار می گیرد و این با بازداشت موقت ، اصطلاحی متفاوت است مشروط بر اینکه :

- بازداشت برای تکمیل تحقیقات ضروری باشد (تشخیص ضرورت با ضابطین است) مثلا اگر کسی سر صحنه قتل توسط ضابطین ، دستگیر شد در صورتی که آدم با شخصیت و مهمی باشد ، طوری که اگر ضابطین به او بگویند برو فردا بیا ، بیاید، بازداشت او لازم نیست .
- موضوع اتهام با ذکر دلایل، بلافاصله کتباً به متهم ابلاغ شود . (ماده ۴۶ قانون جدید آیین دادرسی کیفری)

۶ . دیگر وظایف ضابطان دادگستری

مطابق مواد ۳۷ الی ۴۳ قانون جدید آیین دادرسی کیفری :

ضابطان دادگستری موظفند شکایت کتبی یا شفاهی را همه وقت قبول نمایند . شکایت شفاهی در صورت مجلس قید و به امضای شاکی می‌رسد ، اگر شاکی نتواند امضاء کند یا سواد نداشته باشد ، مراتب در صورت مجلس قید و انطباق شکایت شفاهی با مندرجات صورت مجلس تصدیق می شود . ضابطان دادگستری مکلفند پس از دریافت شکایت ، به شاکی رسید تحویل دهند و به فوریت پرونده را نزد دادستان ارسال کنند .

ضابطان دادگستری مکلفند شاکی را از حق درخواست جبران خسارت و بهره مندی از خدمات مشاوره ای موجود و سایر معاضدتهای حقوقی آگاه سازند .

ضابطان دادگستری مکلفند اظهارات شاکی در مورد ضرر و زیان وارده را در گزارش خود به مراجع قضایی ذکر کنند .

افشای اطلاعات مربوط به هویت و محل اقامت بزه دیده ، شهود و مطلعان و سایر اشخاص مرتبط با پرونده توسط ضابطان دادگستری ، جز در مواردی که قانون معین می‌کند ، ممنوع است .

ضابطان دادگستری اختیار اخذ تأمین از متهم را ندارند و مقامات قضایی نیز نمی توانند اخذ تأمین را به آنان محول کنند . در هر صورت هرگاه اخذ تأمین از متهم ضرورت داشته باشد ، تنها توسط مقام قضایی طبق مقررات این قانون اقدام می شود .

بازجویی و تحقیقات از زنان و افراد نابالغ در صورت امکان باید توسط ضابطان آموزش دیده زن و با رعایت موازین شرعی انجام شود .

هرگاه قرائن و امارات مربوط به وقوع جرم مورد تردید است یا اطلاعات ضابطان دادگستری از منابع موثق نیست ، آنان باید پیش از اطلاع به دادستان ، بدون داشتن حق تفتیش و بازرسی یا احضار و جلب اشخاص ، تحقیقات لازم را به عمل آورند و نتیجه آن را به دادستان گزارش دهند . دادستان با توجه به این گزارش ، دستور تکمیل تحقیقات را صادر و یا تصمیم قضایی مناسب را اتخاذ می کند .

تصویر صفحه ۲۹۰ جزوه آیین دادرسی کیفری

قانون اصول محاکمات جزایی مبنای اخذ تأمین کیفری را جلوگیری از فرار یا پنهان شدن متهم معرفی می کند .

قانون جدید آیین دادرسی کیفری ، در ماده ۲۱۷ مقرر می دارد : به منظور دسترسی به متهم و حضور به موقع وی ، جلوگیری از فرار یا مخفی شدن او و تضمین حقوق بزه دیده برای جبران ضرر و زیان وی ، بازپرس پس از تفهیم اتهام و تحقیق لازم ، در صورت وجود دلایل کافی ، یکی از قرارهای تأمین زیر را صادر می کند :

الف- التزام به حضور با قول شرف

ب- التزام به حضور با تعیین وجه التزام

پ- التزام به عدم خروج از حوزه قضایی با قول شرف

ت- التزام به عدم خروج از حوزه قضایی با تعیین وجه التزام

ث- التزام به معرفی نوبه ای خود به صورت هفتگی یا ماهانه به مرجع قضایی یا انتظامی با تعیین وجه التزام

ج- التزام مستخدمان رسمی کشوری یا نیروهای مسلح به حضور با تعیین وجه التزام ، با موافقت متهم و پس از اخذ تعهد پرداخت از محل حقوق آنان از سوی سازمان مربوط

چ- التزام به عدم خروج از منزل یا محل اقامت تعیین شده با موافقت متهم با تعیین وجه التزام از طریق نظارت با تجهیزات الکترونیکی یا بدون نظارت با این تجهیزات

ح- اخذ کفیل با تعیین وجه الکفاله

خ- اخذ وثیقه اعم از وجه نقد ، ضمانت نامه بانکی ، مال منقول یا غیرمنقول

د- بازداشت موقت با رعایت شرایط مقرر قانونی

تبصره۱ در صورت امتناع متهم از پذیرش قرار تأمین مندرج در بند (الف) ، قرار التزام به حضور با تعیین وجه التزام صادر و در صورت امتناع از پذیرش قرارهای مندرج در بندهای (ب) ، (پ) ، (ت) و (ث) ، قرار کفالت صادر می شود .

تبصره۲ در مورد بندهای (پ) و (ت) ، خروج از حوزه قضایی با اجازه قاضی ممکن است .

تبصره۳ در جرایم غیرعمدی در صورتی که به تشخیص مقام قضایی تضمین حقوق بزه دیده به طریق دیگر امکان پذیر باشد ، صدور قرار کفالت و وثیقه جایز نیست .

ماده ۲۱۸ قانون جدید آیین دادرسی کیفری نیز مقرر می دارد : برای اتهامات متعدد متهم ، قرار تأمین واحد صادر می شود ، مگر آنکه رسیدگی به جرایم ارتکابی در صلاحیت ذاتی دادگاههای مختلف باشد که در این صورت برای اتهامات موضوع صلاحیت هر دادگاه ، قرار تأمین متناسب و مستقل صادر می شود .

مطابق ماده ۲۴۷ قانون جدید آیین دادرسی کیفری ، بازپرس می تواند متناسب با جرم ارتکابی ، علاوه بر صدور قرار تأمین ، قرار نظارت قضایی را که شامل یک یا چند مورد از دستورهای زیر است ، برای مدت معین صادر کند :

الف- معرفی نوبه ای خود به مراکز یا نهادهای تعیین شده توسط بازپرس

ب- منع رانندگی با وسایل نقلیه موتوری

پ- منع اشتغال به فعالیتهای مرتبط با جرم ارتکابی

ت- ممنوعیت از نگهداری سلاح دارای مجوز

ث- ممنوعیت خروج از کشور

تبصره۱ در جرایم تعزیری درجه هفت و هشت ، در صورت ارائه تضمین لازم برای جبران خسارت وارده ، مقام قضایی می تواند فقط به صدور قرار نظارت قضایی اکتفا کند .

تبصره۲ قرارهای موضوع این ماده ظرف ده روز قابل اعتراض در دادگاه صالح است . چنانچه این قرار توسط دادگاه صادر شود ، ظرف ده روز ، قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر استان می باشد .

اول – تفصیل برخی از انواع قرارها

برخی از انواع قرارهای تأمین کیفری به تفصیل عبارتند از :

تصویر صفحه ۳۰۲ جزوه آیین دادرسی کیفری

۳. بایگانی شدن پرونده

طبق ماده ۱۷ قانون اصول محاکمات جزایی (اصلاحی بهمن ۱۳۳۵) در صورت صدور قرار اناطه کیفری و ابلاغ آن .

« چنانچه یکی از طرفین دعوا یا شخص ذی نفع حداکثر در ظرف مدت سه ماه از تاریخ ابلاغ قرار ، به دادگاه صلاحیت دار رجوع نکرده و تصدیق آن را تقدیم مرجع جزایی ننماید پرونده کیفری بایگانی می شود . »

در این صورت اگر نسبت به جنبه کیفری دعوا از متهم تأمین اخذ شده باشد ، با بایگانی شدن پرونده ، قرار تأمین صادره منتفی می شود .

۴. حکم برائت

در صورت صدور حکم برائت ، هرچند غیرقطعی ، متهم زندانی باید آزاد شود .

به طور کلی در موارد زیر تأمین کیفری موضوعاً منتفی می شود و مسئولیت کفیل ، وثیقه گذار و متهم به تبع آن از بین می رود:

الف – هرگاه در خصوص اتهام قرار موقوفی تعقیب صادر گردد .

ب– هرگاه در خصوص اتهام قرار منع تعقیب صادر گردد .

ج– هرگاه در خصوص اتهام حکم برائت صادر شود .

د– هرگاه در خصوص اتهام قرار ترک تعقیب صادر شود .

ه– هرگاه قرار تعلیق اجرای مجازات متهم قطعی شود .

و– هرگاه حکم جزایی شروع به اجرا شود .

ه – انتفای قرار قبولی کفالت و قرار قبولی وثیقه

در مواردی نیز قرار قبولی کفالت و یا قرار قبولی وثیقه منتفی می شود ، بدون این که اصل قرار کفالت و یا قرار وثیقه اعتبار خود را از دست بدهد . در این صورت مرجع قضایی قرار قبولی جدید کفالت و یا وثیقه صادر می کند . این موارد عبارتند از :

- چنانچه پیش از ابلاغ واقعی اخطاریه بیست روزه و یا بعد از آن و قبل از انقضای مهلت قانونی ، کفیل فوت کند .
- به وثیقه گذار نیز باید اخطار شود تا ظرف بیست روز متهم را معرفی کند و این ابلاغ باید واقعی باشد . حال اگر در این مدت وثیقه گذار فوت کند ، الزام ورثه او به انجام تعهد مذکور ، خالی از اشکال نخواهد بود ؛ ظاهراً نمی توان ورثه وثیقه گذار را به انجام چنین تعهدی واداشت .

و – اخذ تامین مجدد

در موارد زیر هر چند قرار تأمین کیفری قبلی منتفی است ؛ ولی ، باید تأمین مناسب دیگری از متهم اخذ شود :

الف – در صورتی که به علت تخلف متهم ، یا کفیل یا وثیقه گذار دستور ضبط تأمین به نفع دولت صادر می شود .

ب– هرگاه کفیل پیش از اشتغال ذمه فوت کند .

ج– هرگاه کفیل پیش از اشتغال ذمه اهلیت خود را از دست بدهد و محجور شود .

منظور از اشتغال ذمه آن است که کفیل پس از ابلاغ واقعی اخطاریه بیست روزه و سپری شدن آن و عدم معرفی متهم فوت کند که در این صورت ورثه مکلف به پرداخت وجه الکفاله هستند .

یادآوری می شود که فوت وثیقه گذار موجب فک وثیقه نیست و اگر اخطاریه ابلاغ و مهلت بیست روزه سپری شده باشد وثیقه ضبط می شود اما ورثه را نیز نمی توان مکلف به معرفی متهم نمود .

سوم – ضمانت اجرای قرارهای تأمین

درمیان قرارهای تأمین کیفری ، قرارهای التزام به حضور با قول شرف ، بازداشت موقت و عدم خروج از کشور ضمانت اجرای خاصی ندارند . دیگر تأمین های کیفری از ضمانت اجراهای خاصی برخوردارند که به ترتیب عبارت اند از :

الف – اخذوجه التزام

۱. شرایط ماهوی

شرایط ماهوی وصول وجه التزام عبارتند از :

- متهم احضار شود .
- احضار متهم ضرورت داشته باشد .
- احضاریه به متهم ابلاغ شود . [در این مورد فرقی بین ابلاغ واقعی یا قانونی نیست]

تصویر صفحه ۸۴ جزوه آیین دادرسی کیفری

حضورشان ضروری است احضار می کند . طرفین می توانند شخصاً حاضر شوند یا وکیل معرفی کنند . در هر حال عدم حضور یا عدم معرفی وکیل مانع از رسیدگی نیست .

در مواردی که رسیدگی در دادگاه تجدیدنظر استان ، مستلزم تعیین وقت و احضار طرفین است ، رسیدگی با حضور دادستان شهرستان مرکز استان یا یکی از معاونان یا دادیاران وی و با رعایت ماده ۳۰۰ این قانون به ترتیب زیر انجام می شود :

الف- قرائت گزارش پرونده و تحقیقات و اقدامات انجام شده توسط یکی از اعضای دادگاه

ب- طرح سؤالات لازم و تحقیق از طرفین توسط رئیس یا مستشار و استماع دفاعیات آنان

پ- کسب اطلاع از شهود و مطلعان در صورت لزوم

ت- اظهار عقیده دادستان یا نماینده او و استماع اظهارات شاکی یا مدعی خصوصی و آخرین دفاعیات متهم یا وکلای آنان

قرار معاینه محل و تحقیق محلی توسط رئیس دادگاه یا با تعیین او توسط یکی از مستشاران شعبه اجراء می شود . چنانچه محل اجرای قرار ، خارج از حوزه قضائی مرکز استان باشد ، دادگاه تجدیدنظر استان می تواند اجرای قرار را از دادگاه محل مربوط درخواست کند و در صورتی که محل اجرای قرار در حوزه قضائی استان دیگری باشد ، با اعطای نیابت قضائی به دادگاه نخستین محل ، درخواست اجرای قرار نماید .

هرگاه دادگاه تجدیدنظر استان ، حضور شخصی را که زندانی است لازم بداند ، دستور اعزام او را به مسئول زندان یا بازداشتگاه صادر می‌کند. چنانچه زندان یا بازداشتگاه در محل دیگری باشد ، دادگاه می تواند با کسب موافقت مرجع قضائی که متهم تحت نظر وی زندانی است ، دستور دهد که متهم زندانی به طور موقت تا پایان رسیدگی در زندان نزدیک محل دادگاه نگهداری شود .

احضار ، جلب ، رسیدگی به ادله ، صدور رأی و سایر ترتیبات در دادگاه تجدیدنظر استان مطابق قواعد و مقررات مرحله نخستین است .

دادگاه تجدیدنظر استان پس از تشکیل جلسه رسیدگی و اعلام ختم دادرسی به شرح زیر اتخاذ تصمیم می کند :

الف- هرگاه رأی مورد تجدیدنظرخواهی مطابق ادله موجود در پرونده و طبق قانون صادر شده باشد رأی را تأیید و پرونده را به دادگاه صادرکننده رأی اعاده می کند .

ب- هرگاه متهم به جهات قانونی قابل تعقیب نباشد یا دادگاه تجدیدنظر استان ، به هر دلیل ، برائت متهم را احراز کند ، رأی تجدیدنظر خواسته را نقض و رأی مقتضی صادر می کند ، هرچند محکوم علیه درخواست تجدیدنظر نکرده باشد و چنانچه محکوم علیه زندانی باشد، به دستور دادگاه فوری آزاد می شود .

پ- چنانچه رأی تجدیدنظر خواسته را مخالف قانون تشخیص دهد با استدلال و ذکر مبانی و مستند قانونی ، آن را نقض و در ماهیت ، انشای رأی می‌کند.

تبصره- عدم رعایت تشریفات دادرسی ، موجب نقض رأی نیست ، مگر آنکه تشریفات مذکور به درجه ای از اهمیت باشد که موجب بی اعتباری رأی شود .

هرگاه از رأی صادره درخواست تجدیدنظر شود و از متهم تأمین اخذ نشده باشد یا قرار تأمین با جرم و ضرر و زیان مدعی خصوصی متناسب نباشد ، دادگاه تجدیدنظر استان در صورت اقتضاء رأساً یا به درخواست دادستان ، شاکی یا مدعی خصوصی و یا متهم ، تأمین متناسب اخذ می کند و این تصمیم قطعی است .

اگر رأی تجدیدنظر خواسته از نظر تعیین مشخصات طرفین یا تعیین نوع و میزان مجازات ، تطبیق عمل با قانون ، احتساب محکوم به یا خسارت و یا مواردی نظیر آن ، متضمن اشتباهی باشد که به اساس رأی ، لطمه وارد نسازد ، دادگاه تجدیدنظر استان ، رأی را اصلاح و آن را تأیید می کند و تذکر لازم را به دادگاه نخستین می دهد .

دادگاه تجدیدنظر استان نمی تواند مجازات تعزیری یا اقدامات تأمینی و تربیتی مقرر در حکم تجدیدنظرخواسته را تشدید کند ، مگر در مواردی که مجازات مقرر در حکم نخستین برخلاف جهات قانونی ، کمتر از حداقل میزانی باشد که قانون مقرر داشته و این امر مورد تجدیدنظرخواهی شاکی و یا دادستان قرار گرفته باشد . در این موارد ، دادگاه تجدیدنظر استان با تصحیح حکم، نسبت به تعیین حداقل مجازاتی که قانون مقرر داشته است ، اقدام می کند .

تصویر صفحه ۵۶۸ جزوه آیین دادرسی کیفری

و ماده ۴۲۸ همین قانون نیز در مورد صلاحیت دیوان عالی کشور مقرر می دارد : آراء صادره درباره جرائمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات ، قطع عضو ، حبس ابد و یا تعزیر درجه سه و بالاتر است و جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی که میزان دیه آنها نصف دیه کامل یا بیش از آن است و آراء صادره درباره جرائم سیاسی و مطبوعاتی ، قابل فرجام خواهی در دیوان عالی کشور است .

از لحاظ نحوه رسیدگی ، **دادگاه تجدیدنظر استان** به صورت ماهوی رسیدگی می کند. بدین منظور، اگر رسیدگی دادگاه نخستین را کافی نداند و برای شنیدن اظهارات طرفین و بررسی دلایل آنها، حضور آنها را لازم بداند، می تواند آنها را احضار نماید. این بدین معناست که بر خلاف مرحله نخستین، برگزاری جلسه محاکمه در دادگاه تجدیدنظر استان الزامی نبوده و بستگی به تشخیص لزوم آن توسط قضات این دادگاه دارد. در هر یک از این دو شکل، رایی که دادگاه تجدیدنظر صادر می کند ممکن است مبنی بر تایید یا نقض حکم تجدیدنظر خواسته باشد.

اگر حکم مزبور مطابق قانون و دلایل موجود در پرونده باشد، آن را تایید و برای اجراء مفاد آن پرونده را به دادگاه نخستین که مرجع صدور حکم تجدیدنظر خواسته بوده است، ارسال می کند. در صورتی که دادگاه تجدیدنظر، حکم مزبور را بر خلاف قانون یا موازین شرعی تشخیص دهد، آن را نقض نموده، خود اقدام به صدور رای جدید می کند. با این همه ،گاه دادگاه تجدیدنظر استان، نمی تواند نفیاً یا اثباتاً در ماهیت موضوع مورد رسیدگی توسط مرجع نخستین اظهار نظر نماید بلکه باید با تصمیم دیگری رای خود را صادر کند مثلاً اگر رای تجدیدنظر خواسته از مرجع غیر صالح صادر شده باشد، دادگاه تجدیدنظر رای مزبور را بدون اظهار نظر در ماهیت، نقض و به مرجعی که خود صالح تشخیص می‌دهد ارسال می کند. در صورتی که رای تجدیدنظر خواسته به صورت قرار باشد (مثلاً قرار موقوفی تعقیب) و دادگاه تجدیدنظر آن را نقض کند، بدون صدور رای در ماهیت موضوع ، پرونده را جهت رسیدگی ماهوی به دادگاه صادر کنند قرار اعاده می کند تا پس از رسیدگی دادگاه نخستین در ماهیت و صدور رای ، در صورت اعتراض به آن، دادگاه تجدیدنظر نیز اعتراض را مورد رسیدگی قرار دهد. در موارد مذکور، پس از ارجاع یا اعاده پرونده به دادگاه نخستین، این دادگاه مکلف به قبول پرونده و رسیدگی به آن بوده و حق مخالفت با تصمیم مرجع تجدیدنظر را ندارد.

نکته‌ای که باید به آن توجه داشت این است که وقتی دادگاه تجدیدنظر، رای تجدیدنظر خواسته را نقض و اقدام به صدور رای جدیدی می نماید، برای صدور حکم برائت یا قرار موقوفی تعقیب با محدودیتی مواجه نیست، اما چنانچه بخواهد حکم محکومیت متهم را صادر کند در این کار با محدودیت روبروست و آن منع تشدید مجازات متهم در صورت عدم تجدیدنظر خواهی دادستان و شاکی است. این محدودیت نخستین بار در ماده ۳۴۸ ق.آ.د.ک ۱۲۹۰ اصلاحی ۱۳۱۱، بدین شرح مطرح گردید: « **تشدید مجازات** محکوم علیه یا تعیین مجازات برای متهمی که در محکمه جنحه برائت حاصل کرده است جایز نخواهد بود مگر در موردی که مدعی‌العموم بدایت یا مدعی‌العموم استیناف تقاضای استیناف کرده باشند، خواه اصلاً خواه تبعاً.» فلسفه این حکم این بود که اگر دادستان به حکم دادگاه رضایت داده و به آن اعتراض نکرده باشد، اعتراض محکوم‌علیه برای بهبود وضعیت خود به زیان وی تمام نشود و مرجع تجدیدنظر به مجازاتی بیشتر از آنچه که دادستان بدان رضایت داده، حکم ندهد. در این مورد هم، تفاوتی نداشت که حکم دادگاه بدوی در تعیین مجازات اندک صحیح بوده باشد یا خیر.

و اکنون شرایط منع تشدید مجازات متهم در مرحله تجدیدنظر را باید در ماده ۴۵۸ قانون جدید آیین دادرسی کیفری جستجو کرد . مطابق این ماده : دادگاه تجدیدنظر استان نمی تواند مجازات تعزیری یا اقدامات تأمینی و تربیتی مقرر در حکم تجدیدنظرخواسته را تشدید کند ، مگر در مواردی که مجازات مقرر در حکم نخستین برخلاف جهات قانونی ، کمتر از حداقل میزانی باشد که قانون مقرر داشته و این امر مورد تجدیدنظرخواهی شاکی و یا دادستان قرار گرفته باشد . در این موارد ، دادگاه تجدیدنظر استان با تصحیح حکم ، نسبت به تعیین حداقل مجازاتی که قانون مقرر داشته است ، اقدام می کند .

تصویر صفحه ۲۵۸ جزوه آیین دادرسی کیفری

همچنین ، بر اساس ماده ۱۰۰ قانون جدید آیین دادرسی کیفری ، شاکی می تواند در هنگام تحقیقات ، شهود خود را معرفی و ادله اش اظهار کند و در تحقیقات حضور یابد ، صورت مجلس تحقیقات مقدماتی یا سایر اوراق پرونده را که با ضرورت کشف حقیقت منافات ندارد ، مطالعه کند و یا به هزینه خود از آنها تصویر یا رونوشت بگیرد .

تبصره۱ در صورت درخواست شاکی ، چنانچه بازپرس مطالعه یا دسترسی به تمام یا برخی از اوراق پرونده را منافی با ضرورت کشف حقیقت بداند ، با ذکر دلیل ، قرار رد درخواست را صادر می کند . این قرار ، حضوری به شاکی ابلاغ می شود و ظرف سه روز قابل اعتراض در دادگاه صالح است . دادگاه مکلف است در وقت فوق العاده به اعتراض رسیدگی و اتخاذ تصمیم کند . تصمیم دادگاه قطعی است .

تبصره۲ ارائه اسناد و مدارک طبقه بندی شده و اسناد حاوی مطالب مربوط به تحقیقات جرایم منافی عفت و جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی به شاکی ممنوع است .

تبصره۳ شاکی باید از انتشار مطالب و مدارکی که انتشار آنها به موجب شرع یا قانون ممنوع است امتناع کند ، مگر در مقام احقاق حق خود در مراجع صالح .

بازپرس مکلف است در مواردی که دسترسی به اطلاعات فردی بزه دیده ، از قبیل نام و نام خانوادگی ، نشانی و شماره تلفن ، احتمال خطر و تهدید جدی علیه تمامیت جسمانی و حیثیت بزه دیده را به همراه داشته باشد ، تدابیر مقتضی را برای جلوگیری از دسترسی به این اطلاعات اتخاذ کند . این امر در مرحله رسیدگی در دادگاه نیز به تشخیص رئیس دادگاه و با رعایت مصالح بزه دیده اعمال می شود . (ماده ۱۰۱ قانون جدید آیین دادرسی کیفری)

مطابق ماده ۱۰۲ قانون جدید آیین دادرسی کیفری ، انجام هرگونه تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت ممنوع است[1] و پرسش از هیچ فردی در این خصوص مجاز نیست ، مگر در مواردی که جرم در مرئی و منظر عام واقع شده و یا دارای شاکی یا به عنف یا سازمان یافته باشد که در این صورت ، تعقیب و تحقیق فقط در محدوده شکایت و یا اوضاع و احوال مشهود توسط مقام قضائی انجام می شود .

تبصره۱ در جرایم منافی عفت هرگاه شاکی وجود نداشته باشد و متهم بدواً قصد اقرار داشته باشد ، قاضی وی را توصیه به پوشاندن جرم و عدم اقرار می کند .

تبصره۲ قاضی مکلف است عواقب شهادت فاقد شرایط قانونی را به شاهدان تذکر دهد .

تبصره۳ در جرایم مذکوردر این ماده ، اگر بزه دیده محجور باشد ، ولی یا سرپرست قانونی او حق طرح شکایت دارد . در مورد بزه دیده بالغی که سن او زیر هجده سال است ، ولی یا سرپرست قانونی او نیز حق طرح شکایت دارد .

هرگاه در برابر مقام قضایی به هنگام انجام وظیفه مقاومتی شود ، او می تواند از قوای انتظامی و در صورت ضرورت از نیروهای نظامی استفاده کند . این قوا مکلف به انجام دستور مقام قضایی هستند . در صورت عدم اجرای دستور ، مستنکف به مجازات مقرر قانونی محکوم می شود . (ماده ۱۰۳ قانون جدید آیین دادرسی کیفری)

بازپرس نمی تواند به عذر آنکه متهم معین نیست ، مخفی شده و یا دسترسی به او مشکل است ، تحقیقات خود را متوقف کند . در جرایم تعزیری درجه چهار ، پنج ، شش ، هفت و هشت ، هرگاه با انجام تحقیقات لازم ، مرتکب جرم معلوم نشود و دو سال تمام از وقوع جرم بگذرد ، با موافقت دادستان ، قرار توقف تحقیقات صادر و پرونده به طور موقت بایگانی و مراتب در مواردی که پرونده شاکی دارد ، به شاکی ابلاغ می شود . شاکی می تواند ظرف مهلت اعتراض به قرارها ، به این قرار اعتراض

---

[1]. ممنوعیت در جرائم منافی عفت مثل زنا ، لواط ، مساحقه و هم خوابگی ، لاپائی ، ولادستی در حقوق ایران مبنای شرعی دارد یعنی اینکه کسی که در خفا ، عمل نامشروعی انجام دهد هیچ شخص و مقامی نمی تواند به عنوان تحقیق وارد شود و حق تعرض ندارد . تحقیق در جرائم منافی عفت مطلقاً برای دادرس و قاضی دادگاه ممنوع است، مگر آنکه : جرم مشهود باشد و آثار و علائم ظاهر به خود بگیرد و از حالت خفا بیرون بیاید ، یا جرم شاکی خصوصی داشته باشد ، مثلا مردی که زنش زنا داده، شکایت کند ، در این دو مورد فقط قاضی دادگاه حق تحقیق دارد نه قاضی تحقیق . اما اگر جرائم مشهود نباشد هم ضابط و هم قاضی تحقیق حق دخالت دارند . پس طبق ماده ۴۳ تحقیق در جرائم منافی عفت مطلقاً ممنوع است، چه بوسیله قاضی دادگاه و قاضی تحقیق و ضابطین. ولی اگر جرائم منافی عفت بصورت مشهود باشد تحقیق ممنوع نیست چه بوسیله قاضی دادگاه ، قاضی تحقیق و ضابطین . و نیز اگر این جرائم شاکی خصوصی داشته باشد حتی اگر مشهود نباشد، تحقیق ممنوع نیست ولی در این صورت ، فقط قاضی دادگاه حق تحقیق دارد ولی ضابطین و قاضی تحقیق حق تحقیق ندارند .

اگر جرائم منکراتی در خفا انجام شد و ضابطین بر خلاف قانون در موردآنها تحقیق کردند ، قاضی نباید به آن ترتیب اثر دهد. باید در ذیل گزارش قید نماید که چون گزارش ضابطین در باب جرائم منکراتی است و اساساً و قانوناً ، ضابطین در این جرائم حق تحقیق ندارند ، بنابراین گزارش ضابطین لغو و بی اثر می گردد و قرار منع پیگرد صادر می شود .

تصویر صفحه ۲۹۳ جزوه آیین دادرسی کیفری

عمل قضایی اول که به طور آمرانه ای از طرف مقام قضایی صورت می گیرد . یک ایقاع قضایی است . اراده متهم در تحقق آن شرط نیست . عمل دوم که قرار قبولی وثیقه نامیده می شود ، یک نوع عقد است . بدین معنی که وثیقه گذار با آزادی کامل و داشتن قصد و اراده مراجعه می‌کند و با توافق مقام قضایی مال خود را در قبال آزادی متهم به عنوان وثیقه معرفی می نماید .

اگر وثیقه معرفی شده به صورت وجه نقد باشد صدور قرار قبولی وثیقه آسان تر خواهد بود . وجه مورد وثیقه در حساب دادگستری واریز می شود و رسید آن تحویل مقام قضایی می‌گردد و با توجه به آن قرار قبولی وثیقه صادر می شود . اگر وثیقه معرفی شده مال منقول باشد ، به انبار دادگستری تحویل و سپس قرار قبولی وثیقه صادر می شود .

پس از صدور قرار قبولی کفالت یا وثیقه ، فک قرار جز از طریق قانونی صحیح نخواهد بود . با این حال ماده ۲۲۸ قانون جدید آیین دادرسی کیفری ، به کفیل یا وثیقه گذار این اجازه را داده است که :

در هر مرحله ای از تحقیق و دادرسی با معرفی و تحویل متهم درخواست رفع مسئولیت و یا آزادی وثیقه خود را بنمایند .

- عبارت هر مرحله از دادرسی ، شامل رسیدگی بدوی یا واخواهی (در مورد آرای غیابی) یا تجدید نظر می شود . همچنین هر چند که در این ماده اشاره ای به دادسرا نشده ، اما حکم ماده در مورد دادسرا نیز جاری است یعنی کفیل یا وثیقه گذار می توانند در هر مرحله از رسیدگی دادسرا و تا قبل از صدور قرار نهایی تقاضای رفع مسئولیت و یا آزادی وثیقه خود را بنماید .
- منظور از عبارت (با معرفی و تحویل متهم) این است که کفیل یا وثیقه گذار بایستی متهم را همراه خود ، ضمن معرفی وی که او همان متهم است به دادگاه تحویل دهد . بنابراین معرفی بدون تحویل او به دادگاه کفایت نمی‌کند و رافع مسئولیت نیست و جلب متهم به درخواست کفیل یا وثیقه گذار وجهه قانونی ندارد .
- مرجع رسیدگی کننده می تواند به تقاضای متهم یا وثیقه گذار و یا کفیل ، نوع وثیقه یا شخص وثیقه گذار و یا کفیل را تغییر دهد که دراین صورت مرجع رسیدگی کننده قرار قبولی وثیقه و یا قرار قبولی کفالت صادر شده را فک و به جای آن وثیقه گذار جدید یا کفیل جدید قبول می‌نماید .
- بر اساس ماده ۲۲۶ قانون جدید آیین دادرسی کیفری ، متهمی که در مورد او قرار کفالت یا وثیقه صادر می شود تا معرفی کفیل یا سپردن وثیقه به بازداشتگاه معرفی می‌گردد ؛ اما در صورت بازداشت ، متهم می تواند تا مدت ده روز از تاریخ ابلاغ قرار بازپرس ، نسبت به اصل قرار منتهی به بازداشت یا عدم پذیرش کفیل یا وثیقه اعتراض کند .

تبصره – مرجع صادرکننده قرار و رئیس یا معاون زندان مکلفند تمهیدات لازم را به منظور دسترسی متهم به افرادی که وی برای یافتن کفیل یا وثیقه گذار معرفی می کند ، فراهم کنند و هر زمان متهم ، کفیل یا وثیقه معرفی نماید هرچند خارج از وقت اداری باشد ، در صورت وجود شرایط قانونی ، مرجع صادرکننده قرار یا قاضی کشیک مکلف به پذیرش آن هستند .

در قرار وثیقه هم مانند کفالت دو عمل قضائی و قرار دادی وجود دارد ، بدین شرح که صدور قرار وثیقه از سوی دادگاه عمل قضائی و توافق میان دادگاه و وثیقه گذار عملی قرار دادی است . در قرار وثیقه که موضوع آن اموال غیر منقول است مراتب به اداره ثبت اسناد واملاک اعلام میگردد تا از هر گونه نقل وانتقال آن ملک جلوگیری شود . و در اموال منقول ، این اموال به دست امینی سپرده می شود . تامین هائی که در قانون آیین دادرسی کیفری آمده است ، ناظر به عموم جرایم است ، یعنی عموم جرائم بر اساس ضوابط مقرر ، اقتضای قرار های مذکور دارد . حال یک جرمی سبک است ، اقتضای قرارسبکتری را دارد و اگر جرمی سنگین تر بود اقتضای صدور قرار سنگین‌تر را دارد . بعضی جرائم هستند که قانون تعیین نموده است که قاضی باید تامین خاصی را صادر نماید . تامینات مذکور در ماده ۲۱۷ عام است ، اماغیر از این تامینات عام ، مقنن تامینات خاص را در قوانین خاص (نه در قانون آیین دادرسی کیفری عمومی که راجع به همه جرائم است) آورده است :

۱. در ماده ۱۸ قانون صدرو چک ، قاضی مکلف است قرار وجه الضمان نقدی یا ضمانت نامه بانکی صادر نماید. که به منزله همان وجه نقد است بانکها درحدود اعتبار افراد که در بانک دارند ضمانت نامه معتبر صادر می‌کند یعنی بانک آن مبلغ را برای این فرد تضمین میکند .

در خصوص جرم چک بلامحل ، قاضی مجاز به استفاده از تامین های عام مذکور در ماده ۲۱۷ نیست و فقط باید قرار مذکور ماده ۱۸ را صادر نماید .

همچنین به موجب ماده ۱۷ قانون جدید صدور چک : وجود چک در دست صادر کننده دلیل پرداخت وجه آن و انصراف شاکی از شکایت است مگر این که خلاف این امر ثابت گردد.

و ماده ۱۲ همان قانون نیز مقرر می دارد : هرگاه قبل از صدور حکم قطعی ، شاکی گذشت نماید و یا این که متهم وجه چک و خسارات تاخیر تادیه را نقداً به دارنده آن پرداخت کند، یا موجبات پرداخت وجه چک و خسارات مذکور (از تاریخ ارائه چک به بانک) را فراهم کند، یا در صندوق دادگستری یا اجراء ثبت تودیع نماید مرجع رسیدگی قرار موقوفی تعقیب صادر خواهد کرد.

تصویر صفحه ۳۰۱ جزوه آیین دادرسی کیفری

دادگاه صالح موضوع مواد ۲۴۰ ، ۲۴۲ و ۲۴۴ این قانون مکلف است در وقت فوق العاده به اختلاف دادستان و بازپرس یا اعتراض متهم رسیدگی نماید . تصمیم دادگاه قطعی است .

در مواردی که پرونده متهم در دادگاه مطرح شده و از متهم قبلاً تأمین اخذ نشده یا تأمین قبلی منتفی شده باشد ، دادگاه ، خود یا به تقاضای دادستان و با رعایت مقررات این قانون ، قرار تأمین یا نظارت قضایی صادر می کند . چنانچه تصمیم دادگاه منتهی به صدور قرار بازداشت موقت شود ، این قرار ، طبق مقررات این قانون ، قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر استان است .

بازپرس رأساً و یا به تقاضای دادستان می تواند در تمام مراحل تحقیقات مقدماتی قرار تأمین صادر شده را تشدید کند . اگر دادستان تقاضای تشدید تأمین کرده باشد ، بازپرس تکلیفی به پذیرش آن ندارد اما اگر خود بازپرس هم بخواهد رأساً قرار تشدید تأمین صادر کند باید این قرار به موافقت دادستان برسد .

قرار تخفیف و تشدید تأمین ظرف مدت ده روز پس از ابلاغ ، از ناحیه متهم قابل اعتراض در دادگاه صالح است .

ج – قرار ابقاء تأمین

مطابق ماده ۲۴۲ قانون جدید آیین دادرسی کیفری ، هرگاه در جرایم موضوع بندهای (الف) ، (ب) ، (پ) و (ت) ماده ۳۰۲ این قانون تا دو ماه و در سایر جرایم تا یک ماه به علت صدور قرار تأمین ، متهم در بازداشت بماند و پرونده اتهامی او منتهی به تصمیم نهائی در دادسرا نشود ، بازپرس مکلف به فک یا تخفیف قرار تأمین است . اگر علل موجهی برای بقای قرار وجود داشته باشد ، با ذکر علل مزبور ، قرار ، ابقاء و مراتب به متهم ابلاغ می شود . متهم می تواند از این تصمیم ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ به دادگاه صالح اعتراض کند . فک یا تخفیف قرار بدون نیاز به موافقت دادستان انجام می شود و ابقای تأمین باید به تأیید دادستان برسد و در صورت مخالفت دادستان ، حل اختلاف با دادگاه صالح است . فک ، تخفیف ، یا ابقای بازداشت موقت ، باید به تأیید دادستان برسد و در صورت مخالفت دادستان ، حل اختلاف با دادگاه صالح است . هرگاه بازداشت متهم ادامه یابد مقررات این ماده ، حسب مورد ، هر دو ماه یا هر یک ماه اعمال می شود . به هر حال ، مدت بازداشت متهم نباید از حداقل مجازات حبس مقرر در قانون برای آن جرم تجاوز کند و در هر صورت در جرایم موجب مجازات سلب حیات مدت بازداشت موقت از دو سال و در سایر جرایم از یک سال تجاوز نمی کند .

تبصره۱ نصاب حداکثر مدت بازداشت ، شامل مجموع قرارهای صادره از دادسرا و دادگاه است و سایر قرارهای منتهی به بازداشت متهم را نیز شامل می‌شود .

تبصره۲ تکلیف بازپرس به اظهارنظر درباره درخواست متهم ، موضوع ماده ۲۴۱ این قانون ، در صورتی است که وفق این ماده ، نسبت به قرار اظهارنظر نشده باشد .

د – انتفای تأمین

۱. مهلت های قانونی انتفای تأمین

برای بعضی از قرارهای تأمین کیفری مدت های خاصی در قانون پیش بینی شده است که در آن مدت قرار تأمین باید فک و یا تبدیل شود.

به عنوان نمونه قرارهای زیر چنین هستند :

- در قرارهای بازداشت موقت ، هر وقت علتی که موجب صدور قرار تأمین شده است از بین رفت قرار بازداشت موقت نیز باید فک گردد .
- در جرایم ارتشا و اختلاس ، چنانچه مبلغ ارتشا به دفعات و یا دفعتاً واحده از ۲۰۰/۰۰۰ ریال و یا مبلغ اختلاس به همان ترتیب از ۱۰۰/۰۰۰ ریال بیشتر باشد بازداشت مرتکب حداقل به مدت یک ماه الزامی است .

۲. مهلت های قضایی انتفای تأمین

در موارد زیر قرار تأمین کیفری ، قبل از شروع اجرای حکم منتفی می شود :

قرار موقوفی تعقیب – مقام قضایی ، هنگام صدور قرار موقوفی تعقیب ، باید قرار تأمین متهم زندانی را فک و او را آزاد کند .

قرار منع تعقیب – در صورت صدور قرار منع تعقیب ، خواه قطعی و یا غیرقطعی ، مرجع قضایی مکلف است متهم زندانی را مرخص کند و حتی نباید منتظر قطعیت قرار مذکور باشد .

تصویر صفحه ۳۰۲ جزوه آیین دادرسی کیفری

۳. بایگانی شدن پرونده

طبق ماده ۱۷ قانون اصول محاکمات جزایی (اصلاحی بهمن ۱۳۳۵) در صورت صدور قرار اناطه کیفری و ابلاغ آن .

« چنانچه یکی از طرفین دعوا یا شخص ذی نفع حداکثر در ظرف مدت سه ماه از تاریخ ابلاغ قرار ، به دادگاه صلاحیت دار رجوع نکرده و تصدیق آن را تقدیم مرجع جزایی ننماید پرونده کیفری بایگانی می شود . »

در این صورت اگر نسبت به جنبه کیفری دعوا از متهم تأمین اخذ شده باشد ، با بایگانی شدن پرونده ، قرار تأمین صادره منتفی می شود .

۴. حکم برائت

در صورت صدور حکم برائت ، هرچند غیرقطعی ، متهم زندانی باید آزاد شود .

به طور کلی در موارد زیر تأمین کیفری موضوعاً منتفی می شود و مسئولیت کفیل ، وثیقه گذار و متهم به تبع آن از بین می رود:

الف – هرگاه در خصوص اتهام قرار موقوفی تعقیب صادر گردد .

ب– هرگاه در خصوص اتهام قرار منع تعقیب صادر گردد .

ج– هرگاه در خصوص اتهام حکم برائت صادر شود .

د– هرگاه در خصوص اتهام قرار ترک تعقیب صادر شود .

ه – هرگاه قرار تعلیق اجرای مجازات متهم قطعی شود .

و– هرگاه حکم جزایی شروع به اجرا شود .

ه – انتفای قرار قبولی کفالت و قرار قبولی وثیقه

در مواردی نیز قرار قبولی کفالت و یا قرار قبولی وثیقه منتفی می شود ، بدون این که اصل قرار کفالت و یا قرار وثیقه اعتبار خود را از دست بدهد . در این صورت مرجع قضایی قرار قبولی جدید کفالت و یا وثیقه صادر می کند . این موارد عبارتند از :

- چنانچه پیش از ابلاغ واقعی اخطاریه بیست روزه و یا بعد از آن و قبل از انقضای مهلت قانونی ، کفیل فوت کند .
- به وثیقه گذار نیز باید اخطار شود تا ظرف بیست روز متهم را معرفی کند و این ابلاغ باید واقعی باشد . حال اگر در این مدت وثیقه گذار فوت کند ، الزام ورثه او به انجام تعهد مذکور ، خالی از اشکال نخواهد بود ؛ ظاهراً نمی توان ورثه وثیقه گذار را به انجام چنین تعهدی واداشت .

و – اخذ تامین مجدد

در موارد زیر هر چند قرار تأمین کیفری قبلی منتفی است ؛ ولی ، باید تأمین مناسب دیگری از متهم اخذ شود :

الف – در صورتی که به علت تخلف متهم ، یا کفیل یا وثیقه گذار دستور ضبط تأمین به نفع دولت صادر می شود .

ب– هرگاه کفیل پیش از اشتغال ذمه فوت کند .

ج– هرگاه کفیل پیش از اشتغال ذمه اهلیت خود را از دست بدهد و محجور شود .

منظور از اشتغال ذمه آن است که کفیل پس از ابلاغ واقعی اخطاریه بیست روزه و سپری شدن آن و عدم معرفی متهم فوت کند که در این صورت ورثه مکلف به پرداخت وجه الکفاله هستند .

یادآوری می شود که فوت وثیقه گذار موجب فک وثیقه نیست و اگر اخطاریه ابلاغ و مهلت بیست روزه سپری شده باشد وثیقه ضبط می شود اما ورثه را نیز نمی توان مکلف به معرفی متهم نمود .

سوم – ضمانت اجرای قرارهای تأمین

درمیان قرارهای تأمین کیفری ، قرارهای التزام به حضور با قول شرف ، بازداشت موقت و عدم خروج از کشور ضمانت اجرای خاصی ندارند . دیگر تأمین های کیفری از ضمانت اجراهای خاصی برخوردارند که به ترتیب عبارت اند از :

الف – اخذوجه التزام

۱. شرایط ماهوی

شرایط ماهوی وصول وجه التزام عبارتند از :

- متهم احضار شود .
- احضار متهم ضرورت داشته باشد .
- احضاریه به متهم ابلاغ شود . [در این مورد فرقی بین ابلاغ واقعی یا قانونی نیست]