



مجله کانون وکلای دادگستری استان قزوین

اندیشه وکیل  
شماره ۶

فصل نامه علمی-تخصصی / سال سوم / تابستان ۱۴۰۳





کانون وکلای دادگستری استان قم

# اندیشه وکیل

فصل نامه علمی - تخصصی / سال سوم، شماره ۶ / تابستان ۱۴۰۳

صاحب امتیاز/	کانون وکلای دادگستری استان قم
شماره پروانه انتشار/	۹۲۳۹۸ مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۱۹
مدیر مسئول/	ابراهیم جلالیان
سر دبیر/	دکتر سید مهدی رضوی فرد
هیات تحریریه/	دکتر ابراهیم دلشاد معارف، رضا نوعی، دکتر سید مهدی رضوی فرد، ابراهیم جلالیان، تقی برهانی، دکتر سیده فاطمه هاشمی
ویراستار/	حسین صادقی فرد
طراح و صفحه آرا/	سید محمد جواد فقامتی (@radasabz)
نشانی/	قم، خیابان شهید لواسانی، نبش کوی ۲۱
تلفن/	۰۲۵۳۷۷۵۷۷۸۰
دورنگار/	۰۲۵۳۷۷۵۸۸۹۱
پایگاه الکترونیکی/	www.qombar.ir
رایانامه/	dadestaa@gmail.com

اندیشه وکیل؛ نشریه کانون وکلای دادگستری استان قم،

از مقالات و آثار علمی وکلا، حقوقدانان و اعضای جامعه حقوقی کشور استقبال می کند.

مجله، ضمن انجام داوری، در ویرایش، قبول یا رد مقالات و آثار، مختار است و مقالات نظر نویسندگان آنان است

و لزوما نظر کانون نمی باشد.

۵	شيوه نامه نشریه
۷	سخن آغازین
۹	رویکرد سیاست جنایی ایران در قبال بزه دیدگی زنان و کودکان در فضای مجازی دکتر هادی کرامتی معز / پریسا زند راد مجرد
۳۱	نقد یک رای / معامله فضولی (معامله برای غیر و معامله برای خود) دکتر ابراهیم دلشاد معارف
۳۹	نواآوری های مهم قانون جدید دیوان عدالت اداری مصوب ۱۴۰۲ رضا آئیدی
۵۳	مسئولیت مدنی سازنده هوش مصنوعی با تاکید بر مسئولیت نیابتی علی اصغر مومن پویا / محمد جواد قربانی
۷۱	تهاتر دیون متوفی با دیه ناشی از قتل وی توسط طلبکار دکتر مرضیه زکی زاده
۸۳	سر دلبران محمد جواد رهسپار
۸۷	شتاب دهنده ها در قضاوت تقی برهانی
۹۳	شفافیت قراردادهای وکالت با تاکید بر رفع ابهامات احتمالی در آن محمد مهدی ظهیریان
۹۷	رویکرد سازمان ملل در مقابله با جرایم سازمان یافته فراملی مصطفی واقف وحدت
۱۱۱	تقاضای اعمال ماده ۴۷۷ راجع به تشریفات (امری) بودن انتقال سهام شرکت در قانون تجارت دکتر علیرضا توفیق
۱۳۹	وکالت های معاضدتی سید جعفر برقی
۱۴۵	مسئولیت جبران خسارت و مسلوب المنفعه شدن قنات و چاه آب (بخش دوم) مریم رجبی / سحر محمدشریفی
۱۶۱	تاریخ شفاهی وکالت / گفت وگویی با استاد عباس رحیمی، قاضی سابق و وکیل مجرب (بخش دوم) معرفی کتاب
۱۷۷	سید محمد حسین موسوی
۱۷۹	رکن انتظامی قانون وکلای دادگستری استان قم از منظر آمار
۱۸۱	اسامی وکلای محکوم به توبیخ با درج در مجله کانون و پایگاه اطلاع رسانی کانون





## شیوه نامه نشریه اندیشه وکیل فصلنامه کانون وکلای دادگستری استان قم

یکم) رعایت نکات زیر در مطالب ارسالی الزامی است:

۱. ذکر نام، نام خانوادگی، سمت یا عنوان علمی، نشانی دقیق پستی، تلفن تماس و نشانی الکترونیک نگارنده.
۲. حجم مطالب ارسالی بین ۵ تا ۱۲ صفحه یا ۶۰۰۰ کلمه
۳. ارجاع به منابع در مقالات به صورت درون‌متنی و در قالب (نام خانوادگی نویسنده، تاریخ نشر: شماره صفحه)
۴. ذکر معادل لاتین واژگان تخصصی و اسامی خاص در زیرنویس.
۵. ذکر فهرست منابع استفاده شده در پایان مقاله به ترتیب حروف الفبایی نام خانوادگی نویسنده به شکل زیر:  
کتاب: نام خانوادگی، نام نویسنده. سال چاپ، نام کتاب  
\* در صورت ترجمه نام و نام خانوادگی مترجم، محل انتشار، ناشر.  
نمونه: جعفری لنگرودی، محمد جعفر. ۶۷۳۱، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش  
مقاله: نام خانوادگی، نام نویسنده. سال چاپ، عنوان مقاله، در صورت ترجمه نام مترجم، نام مجله، شماره مجله، شماره صفحات مقاله در مجله.  
نمونه: هاشمی نژاد، مجید، ۶۷۳۳، نقش سند رسمی در عقد موضوع مواد ۶۱ و ۶۳ قانون ثبت. مجله کانون. شماره ۳: ص.ص ۶۶۱-۶۶۱  
در صورت استفاده از مطالب سایت‌های خبری یا دارای مطالب موثق، ذکر نشانی



سایت در پایان منابع و پس از ذکر منابع فارسی و انگلیسی و...، به شکلی مستقل و تحت عنوان پایگاه اینترنتی.

۷. ارسال مطالب در محیط world با فونت ۱۴ B loutus به نشانی الکترونیکی:

dadestaan@gmail.com

## دوم) مطالب ارسالی در دو قالب، قابل نشر است:

الف- مقالات دارای ساختار نشریات علمی که دارای: چکیده (شامل حداقل ۱۰۰ و حداکثر ۱۵۰ کلمه و دارای حداقل ۳ و حداکثر ۵ واژه کلیدی است)، مقدمه، متن، نتیجه و منابع است.

ب- نکات، یادداشت‌ها، نظرات و نقدهای حقوقی و نقد آراء که الزاما ساختار رایج مقاله علمی را ندارند. اما طبعا بایستی از لحاظ علمی نظر داروا نشریه را جلب نماید.

\* اولویت چاپ با مقالاتی است که موضوعات کاربردی و مفیدی برای حرفه وکالت دارد یا موضوعات‌شان جدید است. همچنین نویسنده متعهد می‌شود که مطالب ارسالی قبلا در پایگاه اینترنتی یا نشریه‌ی دیگر منتشر نشده باشد.

\* مقاله پس از ارسال داوری و پس از پذیرش توسط هیات تحریریه (در صورت لزوم) تلخیص یا ویرایش خواهد شد.





## سخن آغازین

(هُوَ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ ثُمَّ اسْتَوَىٰ عَلَى الْعَرْشِ...)  
او کسی است که آسمان‌ها و زمین را در شش روز آفرید، سپس بر تخت قدرت (عرش)  
قرار گرفت... (سوره حدید، آیه ۴)

شش شماره از نشریه اندیشه و کیل به پایداری و یاری شما منتشر شد؛ شما و کلا،  
قضات و حقوق‌دانانی که سخن و قلم آگاهی‌پراکن‌تان می‌تواند چراغ راه شجاعت‌ورزی  
باشد.

و امیدوارم این آغاز استقرار و نشست بر جایگاهی باشد که کانون قم را بر صدر  
بنشانند. دستکم در حوزه پژوهش و از یاری شما راه به مقصود خواهیم برد.  
اگر هر بار پیشنهادی یا انتقادی خطاب به و کلا یا دادگستری بیان داشته‌ام، این بار  
زمان شنیدن است و چشم در راه انتقادات و پیشنهادهای شما فرهیختگانم؛ که باور  
دارم پس از استقرار باید همواره نقد شنید و از نقد نه‌راسید تا کرسی علمی، کرسی  
قدرت یا هر چه که هست مستحکم‌تر از پیش باشد و بشود...

**سید مهدی رضوی فرد**  
**سر دبیر نشریه اندیشه و کیل**





# رویکرد سیاست جنایی ایران در قبال بزهدیدگی زنان و کودکان در فضای مجازی



دکتر هادی کرامتی معز  
عضو هیئت علمی دانشگاه

پریسا زند راد مجرد

کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی

## چکیده

فضای مجازی با گسترش روزافزون خود، به یکی از مهم‌ترین بخش‌های زندگی روزمره تبدیل شده و در عین حال، بستری برای وقوع انواع جرایم و بزهدیدگی‌ها فراهم کرده است. زنان و کودکان به‌عنوان گروه‌های آسیب‌پذیر جامعه، بیشترین خطرات را در این فضا تجربه می‌کنند. مقاله حاضر با روش توصیفی و تحلیلی به بررسی رویکرد سیاست جنایی ایران در قبال بزهدیدگی زنان و کودکان در فضای مجازی می‌پردازد و تلاش دارد تا نقاط قوت و ضعف این سیاست‌ها را شناسایی و تحلیل کند.

یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که طبقه‌بندی محتوای فضای مجازی بر حسب سن، نقش شورای عالی فضای مجازی، آموزش فرهنگ‌سازی استفاده صحیح از فضای مجازی و استفاده کارآمد از فضای مجازی علیه تهدیدات این فضا مهم‌ترین سیاست جنایی کنشی در قبال بزهدیدگی زنان و کودکان در فضای مجازی است و واکنش‌های قانونی در قبال بزهدیدگی در فضای مجازی مبتنی بر قانون حمایت اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹، قانون جرایم رایانه‌ای و قانون نحوه مجازات فعالان امور سمعی و بصری است و همچنین راهکارهایی نظیر تصویب لایحه صیانت، کرامت و تأمین امنیت بانوان



در برابر خشونت، پیش‌بینی و اصلاح قوانین مربوط و حمایت کیفری سازمان‌های مردم‌نهاد از بزه‌دیدگی کودکان و بانوان، مهمترین راهکارهای سیاست جنایی واکنشی در قبال بزه‌دیدگی زنان و کودکان در فضای مجازی است.

علی‌رغم وجود برخی قوانین و تلاش‌ها، هنوز کاستی‌های قابل توجهی در قوانین، اجرای آنها و آگاهی عمومی وجود دارد. بهبود قوانین و مقررات، تقویت تخصص و فناوری‌های نهادهای اجرایی، افزایش آگاهی عمومی و ارائه حمایت‌های روانی و اجتماعی از بزه‌دیدگان، از جمله راهکارهایی است که می‌تواند بهبود قابل توجهی در وضعیت موجود ایجاد کند.

کلیدواژه‌ها: بزه‌دیدگی زنان، بزه‌دیدگی کودکان، سیاست جنایی، فضای مجازی، شورای عالی فضای مجازی.

## مقدمه

با گسترش روزافزون فناوری‌های ارتباطی و اینترنت، فضای مجازی به بخش جدایی‌ناپذیر زندگی افراد تبدیل شده است. این تحول بزرگ در کنار مزایای فراوانی که به همراه داشته، زمینه‌ساز ظهور نوع جدیدی از بزهکاری شده است که به‌ویژه زنان و کودکان را هدف قرار می‌دهد. این گروه‌های آسیب‌پذیر به دلیل ویژگی‌های خاص خود، بیشتر در معرض خطرات فضای مجازی مانند سوءاستفاده‌های جنسی، آزار و اذیت روانی و بهره‌کشی‌های اقتصادی قرار می‌گیرند.

در ایران، همانند بسیاری از کشورهای دیگر، نیاز به تدوین و اجرای سیاست‌های جنایی مؤثر برای مقابله با این نوع بزه‌کاری احساس می‌شود. رویکرد سیاست جنایی در قبال بزه‌دیدگی زنان و کودکان در فضای مجازی، به‌عنوان یکی از چالش‌های مهم اجتماعی و قانونی، نیازمند بررسی دقیق و جامع است. این رویکرد باید شامل تدوین قوانین حمایتی، افزایش آگاهی عمومی، آموزش خانواده‌ها و تقویت همکاری‌های بین‌نهادی باشد تا بتواند به صورت کارآمد از حقوق و امنیت این افراد حمایت کند.

این مقاله به بررسی سیاست جنایی ایران در قبال بزه‌دیدگی زنان و کودکان در



فضای مجازی می‌پردازد. ابتدا به تحلیل وضعیت سیاست جنایی کنشی و سپس به رویکرد سیاست جنایی واکنشی فعلی قوانین و مقررات موجود در این زمینه می‌پردازیم و سپس با بررسی نقاط قوت و ضعف این قوانین، پیشنهادهایی برای بهبود و تقویت آن‌ها ارائه خواهیم داد. هدف اصلی این تحقیق، ارائه راهکارهایی عملی برای کاهش بزه‌دیدگی در فضای مجازی و ارتقای امنیت زنان و کودکان در این فضا است.

### ۱. سیاست جنایی کنشی در قبال بزه‌دیدگی زنان و کودکان در فضای مجازی

زنان و کودکان به دلیل ویژگی‌های خاص خود، از جمله آسیب‌پذیری بیشتر و نداشتن توانایی کافی برای دفاع از خود، در معرض خطرات جدی‌تری قرار دارند. این مخاطرات می‌توانند شامل انواع مختلفی از بزه‌دیدگی، از جمله آزار و اذیت جنسی، تهدید، قلدری اینترنتی، کلاهبرداری و بهره‌کشی آنلاین باشند. این نوع جرایم نه تنها بر سلامت روانی و جسمی قربانیان تأثیر می‌گذارد، بلکه می‌تواند پیامدهای اجتماعی و خانوادگی گسترده‌ای نیز داشته باشند.

در این میان، سیاست جنایی به عنوان مجموعه‌ای از تدابیر و استراتژی‌های قانونی و اجرایی که به منظور پیشگیری، کنترل و مقابله با جرم‌ها اتخاذ می‌شود، نقشی بسیار حیاتی ایفا می‌کند. سیاست جنایی کنشی به معنای رویکردی فعال و پیشگیرانه است که تلاش می‌کند تا با شناسایی و رفع عوامل زمینه‌ساز جرم، از وقوع آن جلوگیری کند و یا اثرات آن را به حداقل برساند.

در این قسمت، به بررسی سیاست جنایی کنشی در قبال بزه‌دیدگی زنان و کودکان در فضای مجازی پرداخته می‌شود. با تحلیل دقیق و جامع این مسئله، می‌توان به راهکارهایی عملی و کارآمد دست یافت که نه تنها به کاهش بزه‌دیدگی کمک می‌کنند، بلکه محیطی امن‌تر و سالم‌تر برای تمامی کاربران فضای مجازی فراهم می‌سازند.

#### ۱-۱. طبقه‌بندی محتوای فضای مجازی بر حسب سن

به‌واسطه سرعت روزافزون پیشرفت، همواره فناوری ارتباطات و اطلاعات چند گام جلوتر از علم حقوق در حرکت است و جهت پویا ماندن قواعد حقوقی در رابطه با



محیط دیجیتال، محصور نشدن در قوانین امری مهم تلقی می‌شود. اتخاذ راهبردی تحت عنوان تعیین سن دیجیتال در قانون حمایت از کودکان و نوجوانان می‌تواند به‌عنوان یک اصل جهت تدوین قوانین بعدی در زمینه حمایت از کودکان در محیط دیجیتال کارساز باشد.

برخی از کشورها که پردازش داده‌های شخصی خود را تحت آیین‌نامه جامع حفاظت از داده‌ها<sup>۱</sup> انجام می‌دهند، اقدام به اتخاذ چنین راهبردی کرده‌اند. برای مثال، کشور بلژیک، دانمارک، فنلاند، انگلستان و سوئد رضایت کودکان ۱۳ سال و بالاتر را در زمینه پردازش داده‌های شخصی ملاک قرار می‌دهند و این عدد در کشورهایی مانند هلند و آلمان ۱۶ سال در نظر گرفته شده‌است (Cansu Caglar, ۲۰۲۳) و در تدوین سایر قوانین، جهت حضور امن کودکان در محیط دیجیتال نیز ملاک عمل است. اتخاذ چنین رویکرد و پیشنهاد ماده‌ای تحت عنوان تعیین سن دیجیتال جهت افزودن به قانون حمایت از کودکان و نوجوانان، دروازه‌ای جهت ورود به گفتمان حمایت از کودکان و نوجوانان در محیط دیجیتال است.

فناوری‌های نوین مخاطبان خود را به‌صورت فرد در نظر می‌گیرد؛ بنابراین کاربران فضای سایبر فاقد خصلت «توده» هستند و اقتضای توده نبودن کاربران، این است که به جای تدابیر محتوامحور کردن دسته‌ای از پیام‌ها برای عموم کاربران، در یک طبقه بندی کاربر محور، تدابیر متناسب با سن و جنسیت، شغل و...، محتوا را دسته بندی نموده و رده‌های مختلفی از دسترسی را ایجاد کنیم (علیزاده طباطبایی، ۱۴۰۱: ۵۲۳). در فضای مجازی، برچسب زنی محتوا به این منظور صورت می‌گیرد که افراد پیش از مواجهه با محتوا، از مناسب بودن آن آگاه شوند. از این‌رو تفکیک کاربران باید از نظر سطح دسترسی بر مبنای آن انجام شود؛ باید محتوایی که یک پزشک یا استاد دانشگاه به آن دسترسی پیدا می‌کنند با محتوایی که کودک و نوجوان در فضای مجازی در دسترس دارد متفاوت باشد. از این حیث، با سطح‌بندی کردن فضای مجازی می‌توانیم از بزه‌دیدگی کودکان در فضای مجازی پیشگیری کنیم.

۱. GDPR



## ۲-۱. نقش شورای عالی فضای مجازی

از آنجاکه شورای عالی فضای مجازی در امر تولید محتوا و نظارت بر آن در فضای مجازی ایفای نقش می‌کند، به‌نوعی می‌تواند در امر پیشگیری از بزه‌دیدگی کودکان در شبکه‌های مجازی نیز تأثیرگذار باشد. شبکه‌هایی نظیر فیس‌بوک و توئیتر ابزاری برای انتشار محتوا هستند که در صورت فقدان نظارت، می‌توانند خسارات جبران‌ناپذیری در حوزه فردی و عمومی به بار بیاورند، اما شورای عالی فضای مجازی از طریق اعمال نظارت دقیق بر این فضا و از بین بردن زمینه‌های ارتکاب جرم در شبکه‌های اجتماعی فیس‌بوک و توئیتر می‌تواند از بزه‌دیدگی پیشگیری کند.

تا قبل از تشکیل شورای عالی فضای مجازی، سازوکار مشخصی برای نظارت بر این‌گونه شبکه‌ها وجود نداشت، ایجاد شورا می‌تواند خلأ موجود در این حوزه را به‌خوبی پوشش دهد (منصورآبادی، میرخلیلی و کرامتی معز، ۱۴۰۰: ۳۹-۴۰).

از این‌رو نقش شورای عالی فضای مجازی در راستای تدابیر نظارتی در محور پیشگیری وضعی از بزه‌دیدگی کودکان و بانوان در فضای مجازی کلیدی و مهم است که تاکنون توجه کافی و لازم به آن نشده است.

در خصوص ظرفیت شورای عالی فضای مجازی نیز باید گفت که گستره ظرفیت شورای عالی فضای مجازی برای مقابله با تهدیدات و جرایم علیه اطفال در فضای مجازی بسیار بیش از ارائه طرح و راهکارهایی است که در حال حاضر در این زمینه انجام داده است؛ هرچند به‌عنوان یک نهاد بالادستی وظیفه تبیین سیاست‌های کلان را دارد و ارائه طرح‌ها، بخشی از وظایف این نهاد است، اما ارائه پیشنهادها، اجرایی و تعامل با پلیس فتا و دستگاه قضایی از دیگر وظایف آن‌ها است.

علیرغم اقدامات صورت‌گرفته توسط این شورا، تاکنون متأسفانه همچنان سند یا مقررات جدی که در حوزه حفاظت از کودکان و بانوان در قبال جرایم علیه آن‌ها در فضای مجازی باشد به تصویب نهایی و مرحله اجرا نرسیده است. این شورا دارای معاونت فرهنگی، اجتماعی و امور محتوایی است و همین‌طور کمیسیون‌های مختلفی نظیر کمیسیون عالی امنیت، کمیسیون عالی تنظیم مقررات، کمیسیون عالی ارتقای



تولید محتوا دارد که هر کدام از اعضای مطلع تشکیل شده‌اند و چهارچوب وظایف‌شان به هر صورت با کودک و نوجوانان و جلوگیری از وقوع بزه علیه آن‌ها مرتبط است و باید از این ظرفیت برای تولید محتوای بازدارنده و آموزشی جهت جلوگیری از بزه‌دیدگی کودکان و زنان بهره برد.

### ۳-۱. آموزش فرهنگ سازی استفاده صحیح از فضای مجازی

منظور از نهادینه کردن فرهنگ استفاده صحیح از فضای مجازی امری فراتر از رعایت تدابیر و اقدامات حفاظتی برای در امان ماندن از مخاطرات این فضا است. در واقع این امر را می‌توان به معنای نهادینه کردن افکار و عقاید مثبت و مشروع نسبت به این فضا در جامعه دانست که می‌تواند در جهت پیشگیری از بزه‌کاری جرایم سایبری علیه زنان کمک کند و نتیجه آن پرورش کاربرانی مفید و مؤثر در این فضا است.

در راستای رسیدن به این هدف باید از ابزارهای تبلیغاتی و آموزشی استفاده نماییم تا ماهیت فضای مجازی را به‌عنوان ابزاری جهت کمک به بشریت در راستای فعالیت‌های روزمره خود معرفی کنیم و همواره به دنبال آن باشیم که از این فضا برای تسهیل و تسریع در امور خود استفاده نماییم (کرامتی معز، ۱۳۹۹: ۱۶۵).

تبیین فرهنگ استفاده این فضا و ترویج و نهادینه کردن این فرهنگ در جامعه از اقدامات اساسی قلمداد می‌شود که باید با تمسک به ابزارهای اطلاع‌رسانی آن را عملی کرد (اسلامی، ۱۳۹۵: ۹۸). باید با استفاده از ابزارهای تبلیغاتی و آموزشی، ماهیت فضای سایبری را به‌گونه‌ای تعریف کرد که جامعه، دنیای مجازی را به‌عنوان ابزاری جهت کمک به بشریت در راستای فعالیت‌های روزمره خود بشناسد و همواره به دنبال این باشد که از فضای سایبری برای تسهیل و تسریع در امور خود استفاده نماید.

### ۴-۱. استفاده کارآمد از فضای مجازی علیه تهدیدات این فضا

فضای مجازی به‌عنوان زیستگاه دوم و البته موازی بشر امروزی، نه تنها ممکن است بستر بزه‌دیدگی را فراهم کند، بلکه این توانایی و قابلیت را دارد که در امر پیشگیری از جرم و بالتبع پیشگیری از بزه‌دیدگی استفاده شود (شاه‌محمدی و تاهو، ۱۳۹۳: ۱۰۹). شبکه‌های اجتماعی مجازی به‌طور مطلق نه تهدید هستند و نه فرصت، اما هم‌زمان،



هم تهدید به شمار می‌روند هم فرصت؛ بستگی دارد به اینکه از چه زاویه‌ای به آن نگاه می‌شود. این شبکه‌ها از نظر فناوری، نقطه اوج بلوغ فناوری اطلاعات به شمار می‌روند. شبکه‌های اجتماعی مجازی بر قله فناوری اطلاعات و فضای سایبر ایستاده‌اند و دست کم تا دو دهه آینده از نظر فناوری، نباید بدیلی برای آن‌ها قائل بود. ممکن است سایت‌های شبکه‌های اجتماعی یا انواع آن‌ها تغییر کند، اما کارکرد و فرآیند و مکانیزم عمل آن‌ها همچنان ثابت باقی خواهد ماند. اگر نگاه سلبی به این شبکه‌ها در جامعه‌ای حاکم شود، نتیجه‌اش فیلترینگ و پالایش خواهد بود و حاصل آن نادیده انگاشتن فرصت‌های ایجاد شده توسط آن‌هاست. اما اگر نگاه ایجابی به این شبکه‌ها در جامعه حاکم شود، نتیجه‌اش تدابیر تشویقی و فرصت تلقی کردن آن‌ها و استفاده از ظرفیت‌های این شبکه‌ها در امور مختلف علمی-آموزشی و تربیتی خواهد بود (کرامتی معز، ۱۳۹۹: ۱۲).

زندگی در فضای مجازی می‌طلبد که از ظرفیت‌های این فضا علیه تهدیدات آن استفاده شود. در واقع بهترین راه پیشگیری از تهدیدات فضای مجازی، به کارگیری خود این فضا است، چراکه پیشرفت فضای مجازی امری دوسویه است، به این معنی که هم در جهت تهدیدات و هم در جهت پیشگیری از این تهدیدات، در حال تکامل است و لذا بهترین سیاست برای کم کردن ریسک تهدیدات فضای مجازی برای بزه‌دیدی جنسی کودکان، استفاده از قابلیت‌های این فضا است.

فضای مجازی به دلیل گسترش خیره‌کننده‌اش نیازمند استراتژی و سیاست‌های فعال است (Marzban, E. & Rezayan, ۲۰۲۰: ۲۰۲)، تا بتوانند همگام و حتی پیش‌گامانه‌تر از تهدیدات این فضا اجرا شوند. چنین سیاستی در ایران، بیشتر از آنکه فعال باشد، منفعل است. شاید بتوان این انفعال را در بند ۱۶ ماده ۴ سند صیانت از کودکان و نوجوانان مشاهده کرد که تعامل مؤثر با کشورها و سرویس‌دهندگان خارجی را به‌منظور رعایت استانداردها و معیارهای کشور لازم می‌داند. این در صورتی است که رعایت استانداردهای موردنظر کشور باید با سیاست‌گذاری‌های خردگرایانه و علم‌محور مراعات شوند و بعد برای تکامل و گسترش آن به تعاملات فرامرزی اندیشید.



## ۲. سیاست جنایی واکنشی در قبال بزه‌دیدگی زنان و کودکان در فضای مجازی

سیاست جنایی واکنشی، که بر واکنش قانونی و قضایی به جرایم پس از وقوع آنها تمرکز دارد، یکی از ابزارهای اساسی در مقابله با این نوع بزه‌دیدگی است. این سیاست شامل مجموعه‌ای از تدابیر قانونی، قضایی و اجرایی است که به منظور حمایت از بزه‌دیدگان و مجازات مجرمان اتخاذ می‌شود. اما سؤال اساسی اینجاست که آیا سیاست‌های فعلی در مواجهه با بزه‌دیدگی زنان و کودکان در فضای مجازی کارآمد و کافی هستند؟

مطالعات نشان می‌دهند که به رغم وجود قوانین و مقررات مختلف، همچنان نقاط ضعف قابل توجهی در فرآیند پیگیری و رسیدگی به این جرایم وجود دارد. بسیاری از بزه‌دیدگان به دلیل ترس از انتقام‌جویی، شرم اجتماعی، یا عدم آگاهی از حقوق خود، جرایم رخ داده را گزارش نمی‌دهند. همچنین، نهادهای اجرایی و قضایی ممکن است به دلیل کمبود تخصص و فناوری‌های لازم، در شناسایی و پیگیری مجرمان دچار مشکلاتی شوند.

مسئله‌ای که در این قسمت بررسی می‌شود، ارزیابی کارآمدی و نقاط ضعف سیاست جنایی واکنشی در قبال بزه‌دیدگی زنان و کودکان در فضای مجازی است. هدف این است که با شناسایی چالش‌ها و موانع موجود، راهکارهایی برای بهبود و تقویت این سیاست‌ها ارائه شود تا بتواند به طور مؤثرتری از حقوق و امنیت زنان و کودکان در فضای مجازی حمایت کند. بررسی این مسئله می‌تواند به ایجاد بستری امن‌تر و مطمئن‌تر برای حضور و فعالیت زنان و کودکان در فضای مجازی منجر شود.

### ۱-۲. واکنش‌های قانونی در قبال بزه‌دیدگی در فضای مجازی

بخشی از واکنش‌های صورت گرفته در خصوص بزه‌دیدگی اطفال و زنان در فضای مجازی مربوط به قانون‌گذار و وضع قوانین و مقررات مختلف است که در ادامه مهمترین آنها را بررسی خواهیم کرد.



## ۲-۱-۱. قانون حمایت اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹

از منظر قانون حمایت اطفال و نوجوانان<sup>۲</sup>، سوءرفتار نسبت به اطفال به این معنا است: هرگونه فعل یا ترک فعل عمدی که سلامت جسمی، روانی، اخلاقی یا اجتماعی طفل و نوجوان را در معرض خطر و آسیب قرار دهد، از قبیل ضرب و جرح، محبوس کردن، سوءاستفاده جنسی، توهین یا تهدید نسبت به طفل یا نوجوان در صورتی که جنبه تأدیبی نداشته باشد یا قرار دادن او در شرایط سخت و غیرمتمعارف یا خودداری از کمک به وی.

این قانون به درستی در خصوص اموری مانند فحشا، ابتذال، مستهجن و هرزه‌نگاری در خصوص کودکان تعریف ارائه داده است:

۱. فحشا: هرگونه به‌کارگیری و یا وادار کردن طفل و نوجوان در فعالیت‌های جنسی برای خود یا دیگری.

۲. مبتذل: هرگونه محتوا یا تصویری که دارای صحنه یا صور قبیحه باشد.

۳. مستهجن: هرگونه محتوا اعم از صوتی یا تصویری که به صورت واقعی یا غیرواقعی بیانگر برهنگی کامل زن یا مرد، آمیزش، عمل جنسی یا اندام جنسی انسان است.

۴. هرزه‌نگاری: تهیه و تولید هر اثری که محتوای آن بیانگر جذابیت جنسی طفل یا نوجوان مانند برهنگی، آمیزش، عمل جنسی یا اندام جنسی باشد.

طبق ماده ۱۰ این قانون نیز، هرکس نسبت به طفل یا نوجوان، آزار یا سوءاستفاده جنسی انجام دهد، در صورتی که مشمول مجازات حد نباشد، با در نظر گرفتن شرایطی مانند وضعیت بزه‌دیدده، شرایط مجرم و آثار جرم، به ترتیب زیر مجازات می‌شود:

۱. آزار جنسی تماسی توسط محارم یا با عنف، به مجازات حبس درجه پنج قانون مجازات اسلامی؛

۲. قانون جدید حمایت از اطفال و نوجوانان در ابتدای سال ۱۳۹۹ و تقریباً همزمان با قانون کاهش حبس جرایم تعزیری تصویب شد قانون کاهش حبس تعزیری چنان تغییراتی در عمل و نسبت به پرونده‌های جاری و متهمان و محکومان در بند داشت که خیلی زود نقل محافل و جستارهای حقوقی شد و اذهان را به خود متوجه نمود. به نحوی که عملاً قانون حمایت از اطفال و نوجوانان در بدو تصویب مهجور و از نظرها دور ماند البته هر چند اقتران زمانی تصویب دو قانون مذکور دلیل بزرگی بر مهجوریت این قانون در ابتدای تصویب آن شده لیکن عدم بلوغ جامعه نسبت به برخی از مسائل و حمایت‌هایی که در این از اطفال و نوجوان شده است نیز از سوی دیگر دلیل دیگری بر کم‌توجهی نسبت به آن شده است (رزاززاده، ۱۴۰۰).



۲. سایر آزارهای جنسی تماسی، به مجازات حبس درجه شش قانون مجازات اسلامی؛
۳. آزار جنسی غیرتماسی توسط محارم یا با عنف، به یکی از مجازات‌های درجه هفت قانون مجازات اسلامی؛
۴. سایر آزارهای جنسی غیرتماسی، به یکی از مجازات‌های درجه هشت قانون مجازات اسلامی؛
۵. بهره‌کشی جنسی از طفل و نوجوان از طریق عرضه، در اختیار گرفتن، وادار یا اجیر کردن برای هرزه‌نگاری یا سوءاستفاده جنسی به مجازات حبس درجه پنج قانون مجازات اسلامی؛
۶. در دسترس قرار دادن یا ارائه محتوا یا اثر مستهجن یا مبتذل به طفل یا نوجوان به یک یا چند مجازات درجه هشت قانون مجازات اسلامی؛
۷. استفاده از طفل و نوجوان برای تهیه، تولید، توزیع، تکثیر، نمایش، فروش و نگهداری آثار سمعی و بصری مستهجن یا مبتذل، حسب مورد به میانگین حداقل و حداکثر تا حداکثر مجازات مقرر در قانون مربوط؛
۸. واردات، صادرات، تکثیر، انتشار، عرضه، معامله یا بارگذاری محتوا یا اثر مستهجن یا مبتذل که در آن‌ها از اطفال و نوجوانان بهره‌گیری شده و یا حمل و نگهداری آن‌ها به یکی از مجازات‌های درجه شش قانون مجازات اسلامی؛
۹. برقراری ارتباط با طفل و نوجوان در فضای مجازی به‌منظور هرگونه آزار جنسی یا ارتباط جنسی نامشروع به یکی از مجازات‌های درجه شش قانون مجازات اسلامی. بر اساس ماده ۱۹ نیز هرکس هویت یا اطلاعات و اسرار طفل یا نوجوان بزه‌دیده یا در وضعیت مخاطره‌آمیز را افشا کند یا جزئیات جرم انجام‌شده توسط طفل و نوجوان یا علیه وی را از طریق رسانه‌های گروهی یا با توزیع، تکثیر، انتشار و نمایش فیلم یا عکس و مانند آن تشریح کند، به‌گونه‌ای که موجب تجری دیگران، اشاعه جرم، آموزش شیوه ارتکاب آن یا بروز هرگونه ضرر یا آسیب به طفل یا نوجوان یا خانواده وی شود، به مجازات حبس درجه شش قانون مجازات اسلامی محکوم می‌شود.



تبصره: هرگاه توزیع، انتشار و نمایش فیلم یا عکس و مانند آن به صورت محدود و به منظور استفاده علمی یا در جهت مصالح طفل یا کمک به او باشد و همچنین سایر موارد با تشخیص قاضی از شمول این ماده مستثنی است.

با آنکه مطابق ماده ۳۱ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان، تمام جرایم موضوع این قانون را واجد وصف عمومی دانسته، شایسته بود تهدید یک طفل یا نوجوان در فضای مجازی با توجه به گستردگی پیامدهای آن، به طور جداگانه در قانون حمایت از اطفال و نوجوانان، پیش‌بینی می‌شد تا علاوه بر مجازات سنگین‌تر برای آن، برخلاف ماده ۶۶۹ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) در زمره جرایم قابل گذشت قرار نمی‌گرفت.

بی‌توجهی و سهل‌انگاری از سوی افراد مندرج در بند الف ماده ۱ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان در نظارت یا مراقبت از اطفال یا نوجوانان می‌تواند در بستر فضای مجازی تحقق یابد.<sup>۳</sup> بی‌توجهی و سهل‌انگاری آنها در تماشای تصاویر و فیلم‌هایی در فضای مجازی که مناسب برای سن اطفال و نوجوانان نیست، می‌تواند منجر به پیامدهای ناخوشایند روانی و اجتماعی آنان از قبیل افزایش رفتارهای پرخاش‌گرانه، بی‌اعتنایی نسبت به درد و رنج دیگران و ناتوانی در تمایز قائل شدن میان زندگی واقعی و محرک‌های مجازی گردد. مراقبت والدین از فرزندان خود در فضای مجازی همچون فضای سنتی از جمله وظایف قانونی و شرعی است که در راستای حمایت از طفل یا نوجوان میتوان آن را از مصادیق بند الف ماده ۳ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان در نظر گرفت.<sup>۴</sup>

گاهی اوقات ممکن است اطفال و نوجوانان در فضای مجازی مورد سوءاستفاده قرار

۳. بند پ ماده ۱ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مقرر می‌دارد: «بی‌توجهی و سهل‌انگاری: کوتاهی در انجام تکالیفی از قبیل تأمین نیازهای اساسی و ضروری طفل و نوجوان یا وظایف مربوط به حضانت و ولایت قیمومت، وصایت، سرپرستی تربیت، نظارت یا مراقبت از آنان توسط والدین اولیا یا سرپرست قانونی یا هر شخصی که مکلف به آن است».

۴. ماده ۳ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مقرر می‌دارد: «موارد زیر در صورتی که طفل یا نوجوان را در معرض بزه دیدگی یا ورود آسیب به سلامت جسمی، روانی، اجتماعی، اخلاقی، امنیت و یا وضعیت آموزشی وی قرار دهد، وضعیت مخاطره‌آمیز محسوب می‌شود و موجب مداخله و حمایت قانونی از طفل و نوجوان می‌شود: بند الف. بی‌سرپرستی طفل و نوجوان یا بی‌توجهی و سهل‌انگاری در انجام وظایف قانونی و شرعی نسبت به آنان از سوی هر شخصی که مکلف به آن است...».



گیرنده<sup>۵</sup> یا به تعبیری منجر به بزه‌دیدگی‌های برخط یا آنلاین شوند.<sup>۶</sup> مانند استفاده از کودکان‌شان برای تبلیغات و صفحات اینستاگرام خود یا دیگران که نوعی بهره‌کشی از آن‌ها محسوب می‌شود. به‌علاوه، ممکن است در یک شبکه اجتماعی، تصاویری از طفل یا نوجوان منتشر شود که در آن تصاویر، آنان برخلاف میل خود تن به رفتارهای غیرمعارف دهند که با انتشار آن‌ها آسیب‌های روانی و اجتماعی فراوانی متحمل خواهند شد. ازجمله این آسیب‌ها می‌توان به انزواگرایی، احساس شرمندگی، مورد تمسخر افراد جامعه واقع شدن، ترک تحصیل و... اشاره نمود.

این امر درمورد معلمان که از شاگردهای اطفال و نوجوان خود تصاویری می‌گیرند و در محیط فضای مجازی انتشار می‌دهند، نیز صادق است. در این موارد، مقنن در بند ۳ ماده ۳، بند الف ماده ۶ و ماده ۳۲ تدابیر حمایتی را پیش‌بینی نموده است.<sup>۷</sup> گرچه بهتر است مقنن در قانون حمایت از اطفال و نوجوانان، دستورالعمل‌هایی برای انتشار تصاویر اطفال و نوجوانان برای افراد مندرج در بند الف ماده ۱ قانون مذکور و معلمان در نظر می‌گرفت.

## ۲-۱-۲. قانون جرایم رایانه‌ای

قانون‌گذاری در ایران مانند بسیاری از کشورها، بر اساس یک احساس نیاز اولیه شکل گرفت. بدین معنا که متولیان امر در مواجهه با فضای سایبر احساس کردند که باید قوانینی در کشور وجود داشته باشد. بنابراین، فرآیند قانون‌گذاری در این زمینه

۵. بند ۱ ماده ۱ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مقرر می‌دارد: «سوءرفتار: هرگونه فعل یا ترک فعل عمدی که سلامت جسمی و روانی اخلاقی یا اجتماعی تعلق و نوجوان را در معرض خطر و آسیب قرار دهد، از قبیل ضرب و جرم محبوس کردن سوءاستفاده جنسی توهین یا تهدید نسبت به طفل یا نوجوان در صورتی که جنبه تعدی بین داشته باشد یا قرار دادن او در شرایط سخت و غیرمعارف یا خودداری از کمک به وی».

۶. اصطلاح بزه‌دیدگی‌شناسی سایبری (مجازی) را جایشانکار در سال ۲۰۱۷ برای مطالعه بزه‌دیدگی‌های برخط (آنلاین)، اثر و پیامدهای آن بر بزه‌دیده، و پاسخ‌های جامعه رسمی و غیررسمی به آنها مفهوم‌سازی کرده است (Jaishankar, ۲۰۱۷).

۷. بند ۳ ماده ۳ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مقرر می‌دارد: «سوءرفتار نسبت به طفل و نوجوان و یا بهره‌کشی از او». بند الف ماده ۶ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مقرر می‌دارد: «سازمان بهزیستی کشور مکلف است با استفاده از مددکاران اجتماعی در قالب فوریت‌های خدمات اجتماعی با همکاری شهرداری یا دهیاری و نیروی انتظامی نسبت به شناسایی، پذیرش، حمایت، نگهداری و توانمندسازی اطفال و نوجوانان موضوع این قانون و اعلام موضوعات به مراجع صالح اقدام کند». ماده ۳۲ قانون یادشده مقرر می‌دارد: «مددکاران اجتماعی بهزیستی پس از کسب اطلاع از وضعیت مخاطره‌آمیز موضوع ماده ۳ این قانون حسب مورد تحقیقات و اقدامات مقتضی را از طرق زیر انجام می‌دهد: الف. دعوت والدین، اولیا، سرپرستان قانونی یا سایر اشخاص مرتبط با طفل و نوجوان و در صورت لزوم، دعوت از طفل و نوجوان به همراه آنها ب. مراجعه به محل سکونت، اشتغال و تحصیل طفل و نوجوان و با سایر محل‌های مرتبط به‌همراه ضابطان دادگستری در صورت نیاز».



آغاز شد؛ اما سازوکارهای موجود پاسخ‌گوی نیازهای روز فضای سایبر نبوده و نیست. در نتیجه، قانون باید به‌روزرسانی شود و در این میان استفاده از الگوهای موفق در جهان اجتناب‌ناپذیر است (محسنی، ۱۳۹۷: ۳۲۵).

در قانون جرایم رایانه‌ای نظیر دسترسی و شنود غیرمجاز، جعل رایانه‌ای، کلاهبرداری رایانه‌ای، جاسوسی رایانه‌ای، تخریب و اخلاف در داده‌ها، سرقت رایانه‌ای، جرایم علیه اخلاق و عفت عمومی و... ملاحظه می‌شود که عمدی بودن جرم و داشتن سوءنیت مجرم در ارتکاب جرایم مذکور مورد توجه قرار گرفته است. اما در مورد جرایم ماده ۷۳۳ (ماده ۵ ق.ج.ر.)، ماده ۷۶۹ (ماده ۲۱ ق.ج.ر.) و ماده ۷۵۱ (ماده ۲۳ ق.ج.ر.) راجع به مأموران دولتی که مسئول حفظ داده‌های سری هستند و بر اثر بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی موجب دسترسی اشخاص فاقد صلاحیت به داده‌ها یا سامانه‌های مورد نظر شوند یا ارائه‌دهندگان خدمات دسترسی و خدمات میزبانی که وظیفه پالایش و فیلتر محتوای مجرمانه را عهده دارند، از روی بی‌احتیاطی زمینه دسترسی به محتوای غیرقانونی یا محتوای مجرمانه را فراهم آورند را مجرم و مستوجب مجازات دانسته است که این امر خود مبین توجه مقنن برای حفظ نظم عمومی و پرهیز از آثار زینبار آن بر روی جامعه و بزه‌دیدگی کاربران اینترنتی است که از نقاط قوت این قانون تلقی می‌گردد (اسلامی، ۱۳۹۵: ۲۶۵).

از سوی دیگر، هرزه‌نگاری کودکان<sup>۸</sup> در لایحه پیشنهادی جرایم رایانه‌ای با تأسی از کنوانسیون جرایم سایبر مورد توجه قرار گرفته بود، ولی در تصویب نهایی قانون‌گذار ایران، برخلاف نظر تدوین‌کنندگان لایحه که همسو با معیارهای جهانی بود، با عدم پذیرش، به رویکرد مطلق هرزه‌نگاری رایانه‌ای مبادرت کرده‌اند. ماده ۱۴ قانون جرایم رایانه‌ای (ماده ۷۴۲ قانون مجازات اسلامی<sup>۹</sup>) که در ذیل فصل «جرایم علیه اخلاق و عفت عمومی» مقرر شده است: «هرکس به‌وسیله سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حامل‌های داده محتویات مستهجن را منتشر، توزیع یا معامله کند یا به قصد تجارت یا

۸. Child pomography

۹. «قانون جرایم رایانه‌ای» در ۵۶ ماده و در تاریخ ۱۳۸۸/۳/۵ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و در روزنامه رسمی منتشر شد و شماره مواد ۱ تا ۵۴ این قانون به‌عنوان مواد ۷۲۹ تا ۷۲۸ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات با عنوان فصل جرایم رایانه‌ای منظور و شماره ماده ۷۲۹ بخش تعزیرات به شماره ۷۸۳ اصلاح شد.



افساد تولید یا ذخیره یا نگهداری کند، به حبس از ۹۱ روز تا دو سال یا جزای نقدی از پنج میلیون ریال تا چهل میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد». با بررسی مقررۀ فوق، ضمن کاهش مجازات‌های مقرر شده نسبت به هرزه‌نگاری کودکان در قانون مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند، رویکرد افتراقی در این زمینه به‌دلیل کودکی بزه‌دیده اتخاذ نکرده است (بای و پورقهرمانی، ۱۳۸۸: ۱۲۰).

## ۲-۱-۳. قانون نحوه مجازات فعالان امور سمعی و بصری

یکی از بزه‌دیدگان خاص که در محیط رایانه‌ای بیشتر در معرض بزه‌دیدگی خاص هستند، کودکان و بانوان و بهره‌برداری از آنها در هرزه‌نگاری است. در این راستا، مقنن ایرانی در قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند، مصوب ۱۳۸۶، در تبصره ۳ ماده ۳ مقرر نموده است: «استفاده از صغار برای نگهداری، نمایش، عرضه، فروش و تکثیر نوارها و لوح‌های فشرده غیرمجاز موضوع این قانون موجب اعمال حداکثر مجازات‌های مقرر برای عامل خواهد بود». در نگاه اول، به نظر می‌رسد قانون‌گذار درصدد حمایت کیفری ویژه از کودکان در قبال هرزه‌نگاری<sup>۱۰</sup> بوده است، در صورتی که چنین نیست؛ زیرا قانون‌گذار به آثار غیرمجاز اشاره کرده است، نه آثار سمعی و بصری مستهجن و مبتذل. بنابراین قانون‌گذار جرایم مذکور در متن، مواد ۱ و ۲ این قانون را مدنظر داشته که جرایم نسبتاً سبکی‌اند و غالباً به نقض حق نشر مربوط می‌شوند (کرامتی معز میرخلیلی، ۱۳۹۹: ۱۱۳).

## ۲-۲. تصویب لایحه صیانت، کرامت و تأمین امنیت بانوان در برابر خشونت

نباید تصور کرد که قانون صرفاً به‌عنوان یک عامل بازدارنده عمل می‌کند، بلکه برخی توجیهات و تخفیف‌ها می‌تواند مانند نیروی محرکه یا مشوق، اعمال خشونت

۱۰. واژه هرزه‌نگاری را می‌توان به نمایش گذاشتن بدن برهنه انسان یا عمل جنسی با هدف برانگیختگی جنسی تعبیر کرد. قانون‌گذار ایران در هیچ‌یک از متون قانونی واژه «هرزه‌نگاری» را به کار نبرده است. در قانون مجازات اسلامی، عبارت «جریحه‌دار کردن عفت و اخلاق عمومی» و «منافی عفت عمومی» به این معنا به کار گرفته شده است (کرامتی معز و عبداللهی، ۱۳۹۵، ص ۳۲۶). بررسی و سنجش آمار و ارقام وضعیت هرزه‌نگاری در جهان و همچنین ارزیابی دلایل طرفداران هر یک از رویکردهای مذکور، مؤید آن است که بهترین واکنش در قبال هرزه‌نگاری، شناخت عوامل موثر در گرایش افراد به آثار هرزه‌نگارانه، فرهنگ‌سازی و اطلاع‌رسانی از آثار سوء آن بر فرد و جامعه و درنهایت جرم‌نگاری کامل هرزه‌نگاری است (سفیدی، هوشمند و حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۶: ۱۰۱).



را تسهیل کند. خلأهای نظام حقوق کیفری یا حقوق مدنی و نیز برخی تخفیف‌های در نظر گرفته شده در قوانین نسبت به خشونت‌های خانگی چنین نقشی را برعهده می‌گیرند. به نظر می‌رسد زنان از نظر قانونی در شرایط نابرابر با مردان قرار دارند و بازتاب شرایط نابرابر در خانواده به صورت اجبار برای زندگی با مرد خشن تجلی می‌کند (دبال، فیروزه، ۱۳۹۳: ۱۴۱).

از موارد خاص می‌توان به از دست دادن حق سرپرستی و حضانت بر فرزندان اشاره کرد، یا مراحل بسیار دشواری که یک زن از نظر قانون برای اخذ رأی طلاق باید طی کند. هر چند اضافه کردن شروط ضمن عقد تا حدودی برخی حقوق را به زنان می‌دهد، اما در هر صورت در زمانی که زن متقاضی طلاق است، باید مورد عسر و حرج را ثابت کند. اجازه پدر و شوهر بر تمام زندگی زنان سایه افکنده است و این امر حتی برای زنان و مردانی که معتقد به حق تصمیم‌گیری آزاد برای هر کس هستند، صدق می‌کند. به اعتقاد برخی صاحب نظران، علاوه بر معضلات حقوقی، قدرتی نظارتی مردان نیز چالش‌هایی برای زنان ایجاد می‌نماید و مجازات سبک چنین رفتارهایی مشوقی برای افزایش خشونت در جامعه و خانواده است (اعزاز، ۱۳۷۷، ص ۸۴).

معاونت امور بانوان و خانواده به لحاظ ضرورت تدوین قانون خاص برای پیشگیری کیفری از خشونت علیه بانوان و به منظور جرم‌انگاری طیف وسیع انواع خشونت علیه ایشان، اقدام به تدوین این لایحه نموده است، در قوانین ایران، اگرچه هنجارهای مربوط به حمایت از بانوان به صورت پراکنده وضع شده است، لکن تجمیع و انسجام همه قوانین در کنار جرم‌انگاری اشکال جدید مزاحمت و تعدی به حقوق بانوان ایجاب میکند که تدابیر پیشگیرانه و حمایتی از یک سو و مقررات کیفری خاص از سوی دیگر تقویت شود و توسعه یابد (وجدانی فخر، ۱۴۰۱: ۱۲۰).

لایحه مذکور خشونت علیه ایشان را به طور گسترده تعریف میکند و خشونت را هر رفتار عمدی اعم از فعل یا ترک فعل که توسط اشخاص حقیقی یا مقامات و اشخاص حقوقی که به جهت جنسیت نسبت به زن واقع شود و موجب آسیب یا ضرر جسمانی، روانی، حیثیتی و شخصیتی گردد یا موجب محدودیت یا محرومیت آنان از حقوق و



آزادی‌های قانونی زن شود می‌داند.<sup>۱۱</sup>

اهداف لایحه عبارت است از تأمین امنیت و صیانت از کرامت بانوان، تحکیم مبانی خانواده، افزایش سطح آگاهی عمومی و آموزش‌های اختصاصی در زمینه مقابله با جرایم موضوع این قانون، پیشگیری کیفی از جرایم خشونت‌آمیز علیه ایشان، حمایت از بانوان بزه‌دیده یا در معرض خطر بزه‌دیدگی.

فصل دوم، تشکیلات ساختار و نحوه رسیدگی را مطمح نظر قرار داده است؛ فصل سوم نیز به شرح وظایف دستگاه‌های اجرایی و نهادها در حوزه‌های مختلف اعم از اقدامات پیشگیرانه و حمایتی پرداخته است که یکی از این موارد تشکیل کمیته ملی بین‌وزارتخانه‌ها برای طراحی راهبردی و هماهنگی پاسخ‌های دولتی به خشونت علیه بانوان اختصاص دارد. فصل چهارم به جرم‌انگاری رفتارها و تعیین مجازات برای مجرمان اختصاص یافته است.

## ۲-۳. پیش‌بینی و اصلاح قوانین مربوط

اگرچه گاهی نظام حقوقی خشونت را تشویق و گاهی کاستی‌های آن، مقابله با خشونت را مشکل می‌سازد، اما نباید از نقش مقنن در وضع ضمانت‌اجراهای قوی و موثر در خشونت‌های خانوادگی و اعطای جنبه عمومی به جرم همسرآزاری و کودک‌آزاری و تجدیدنظر در آیین دادرسی این‌گونه دعاوی غافل بود (اسدی، ۱۳۸۳: ۷۶).

عدم توجه به جنسیت در ماده ۶۲۱ و ۶۶۸ و ۶۶۹ قانون مجازات اسلامی و حتی بیان کلی بایدها و نبایدها از حقوق و تکالیف زوجین که تصویری غلط در ذهن عوام

۱۱. در بررسی تعاریف مختلف ارائه‌شده از سوی روان‌شناسان و بزه‌دیده‌شناسان، می‌توان انواع متفاوتی از خشونت را استنباط نمود. در واقع قلمرو خشونت، این اسباب تفوق جمعی بر جمع دیگر، به تناسب اینکه در چه حوزه‌ای و نسبت به چه افرادی و در چه زمانی و توسط چه کسانی رخ می‌دهد، تعیین می‌گردد و به انواع مختلفی تقسیم‌بندی می‌شود. خشونت را میتوان از نظر شکل بروز به انواع عریان (آشکار)، پنهان و نمادین، از نظر سطح آگاهی فاعل هنگام اقدام به خشونت؛ به انواع آگاهانه، ناآگاهانه و ناخواسته، از نظر کیفیت آسیب؛ به خشونت روانی (روحي)، خشونت فیزیکی (جسمانی) و خشونت جنسی تقسیم‌بندی نمود. همچنین از این نظر که خشونت علیه چه کسی اعمال می‌شود، به انواع متفاوت خشونت علیه زنان، کودکان، سالمندان، معلولان و اقلیتها با لحاظ نژاد، رنگ، قومیت، زبان و غیره تقسیم‌بندی شده است. طبقه‌بندی خشونت فیزیکی مستقیم، خشونت نهادینه، خشونت ساختاری و خشونت نمادین یا فرهنگی، همچنین خشونت‌های مجاز (خشونت‌های قانونی و غیرقانونی، ضروری و غیرضروری و مفید و مضر) و غیرمجاز، خشونت‌های فیزیکی و غیرفیزیکی و خشونت‌های فردی و اجتماعی از جمله دیگر طبقه‌بندی‌های ارائه‌شده است (ابوالحسنی و طه، ۱۳۹۶: ۱۹)؛ با عنایت به تقسیم‌بندی‌های فوق و بر مبنای ماده ۳ لایحه تأمین امنیت زنان در برابر خشونت، خشونت را به سه دسته الف، خشونت جسمی ب، خشونت روانی پ، خشونت جنسی تقسیم کرده‌اند.



ایجاد می‌کند، از مصادیق نواقص مقررات موجود است که به اعتقاد برخی، موجب رسوب تصورات در فرایند قضایی می‌شود (مولاوردی، ۱۳۸۱، ص ۹). برای مثال ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی و اعطای حق ریاست خانواده به شوهر این نتیجه را به ارمغان می‌آورد که همه فعالیت‌های زن و حتی دیدار وی با والدینش باید با اجازه شوهر باشد. حقوق کیفری ایران با جرم‌انگاری برخی از رفتارهای خاص که زنان بیشتر از رهگذر آن‌ها بزه‌دیده می‌شوند (مانند: مواد ۶۱۹ و ۶۲۲ قانون مجازات اسلامی) به حمایت کیفری ویژه از زنان بزه‌دیده اقدام کرده است و گاه با حمایت کیفری کمتری از زنان در برابر مهم‌ترین جرم‌های علیه تمامیت جسمی مانند: قتل، قطع عضو، ضرب و جرح و... (مواد ۲۰۹، ۲۱۰، ۲۷۳ و ۳۰۰ قانون مجازات اسلامی) رویکرد تبعیض منفی را اتخاذ کرده است. در مورد حمایت قانونی ویژه از زنان بزه‌دیده در فرایند کیفری نیز خلأهای فراوانی وجود دارد؛ زیرا زنان بزه‌دیده در ایران معمولاً از شرایط اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مناسبی برای ورود به فرایند کیفری و ادامه آن بهره‌مند نیستند.

#### ۲-۴. حمایت کیفری سازمان‌های مردم‌نهاد از بزه‌دیدگی کودکان و بانوان

دیر زمانی نیست که گرایش به سیاست جنایی بر پایه مشارکت هرچه وسیع‌تر و فعال‌تر ارکان جامعه مدنی به‌ویژه مردم، شکل گرفته است. این راهبرد بیانگر مشارکت مردم و نهادهای غیررسمی و غیردولتی چه در امر پیشگیری از بزه‌دیدگی و چه در واکنش نسبت به جرایم و انحرافات اجتماعی است (صالحی و اصغرزاده، ۱۴۰۰: ۱۲۷). مردم و جوامع مدنی از طریق اطلاع‌رسانی و آگاه‌سازی عمومی (ارتباطات)، جلب مشارکت مردمی (بسیج عمومی)، جذب سرمایه‌ها و منابع کوچک مردمی (بسیج منابع)، ایجاد، گسترش و تقویت هماهنگی بین دولت و مردم، گسترش نظارت عمومی و ارزیابی فعالیت‌ها، افزایش بهره‌وری در استفاده از منابع و هنجارسازی عمل می‌کنند که در این بین سه موضوع، جلب مشارکت مردمی، بسیج منابع و نظارت و ارزیابی از اهمیت و جایگاه بالایی برخوردار هستند و نقش آن‌ها در موضوع پیشگیری بسیار تاثیرگذار است. به‌واقع می‌توان گفت شکست رویکردهای انحصارطلبانه در مبارزه با انحرافات اجتماعی و پیشگیری از بزهکاری موجب شده است که از حدود نیم قرن اخیر، دولت‌ها به اتخاذ رویکردهای مشارکتی مبادرت نمایند (سلیمانی، ۱۳۹۵: ۲).



بهره‌گیری از ظرفیت سازمان‌های مردم‌نهاد (سمن) جزء اصلی‌ترین ابزارها در اجرای سیاست‌های مذکور است. ورود تخصصی سمن‌ها به موضوعات مربوط به حقوق عامه سبب می‌شود تا چنانچه به خوبی از آن‌ها بهره‌گیری شود، اقدامات مؤثری در احیای حقوق عامه صورت پذیرد (مرندی، ۱۴۰۰: ۲۲۷).

یکی از مهم‌ترین نوآوری‌های قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در خصوص توجه به حقوق بزه‌دیده، محقق ساختن آموزه‌های سیاست جنایی مشارکتی و مشارکت سازمان‌های غیردولتی و مردم‌نهاد در تعقیب مجرمان است (مهمدی، ۱۳۹۲: ۲۹)، با توجه به ماده ۶۶ قانون مذکور، مشارکت سازمان‌های مردم‌نهاد را به برخی از جرایم خاص یا فاقد بزه‌دیده و بزه‌دیدگان خاص به‌ویژه کودکان و بانوان، محدود کرده‌اند.

نهادهای مردمی حامی کودکان، در عرصه مبارزه با بزه‌دیدگی کودکان در شبکه‌های اجتماعی مجازی و دفاع از حقوق این گروه آسیب‌پذیر، از جهات مختلف به نظام عدالت کیفری یاری می‌رسانند و از این رهگذر، اهداف خود را دنبال می‌کنند. از یک سو با اعلام و گزارش جرایم علیه کودک در جهت کشف و تعقیب جرایم کمک می‌کنند و از سوی دیگر با نقش‌آفرینی خود، در فرآیند کیفری به بزه‌دیدگان این قبیل جرایم یاری می‌رسانند. همچنین با حساس‌سازی افکار عمومی و تبلیغات و اطلاع‌رسانی ایفای نقش می‌کنند (کرامتی معز، ۱۳۹۹: ۷۲).

نهادهایی از این دست می‌توانند از طریق ابزارهای چون رسانه‌های گروهی، زمینه تحقق یک دادرسی عادلانه را فراهم سازند؛ زیرا حضور رسانه‌ها در جلسات دادگاه‌ها به‌منظور آگاه‌سازی مردم در پرتو علنی بودن رسانه‌ها، نه تنها به انجام دادرسی‌های منصفانه کمک می‌کند، بلکه در نقد عادلانه و به دور از غرض‌ورزی دادگاه‌ها و تصمیم‌های قضایی نیز می‌تواند مؤثر باشد.<sup>۱۲</sup> به‌طور مثال، حضور مشاوران یا دادرسان مردمی در دادگاه‌های اطفال نمودی از سیاست جنایی قضایی مشارکتی است. بنابراین،

۱۲. به‌دلیل محدودیت‌های ناشی از واگذاری حق طرح شکایت و دعوی خصوصی به نهادهای مدنی مذکور، قانون‌گذار ایرانی با اتخاذ رویکردی بسیار حداقلی در زمینه شروع فرآیند تعقیب و تحقیق، فقط حق اعلام جرم را به این نهادها اعطا کرده است که به نظر می‌رسد براساس ماده ۶۵ به همه شهروندان (اشخاص حقیقی) اعطا شده و قانون‌گذار دامنه اعلام جرم را به این اشخاص حقوقی البته تحت شرایط خاصی اعطا کرده است. براساس تبصره ۱ ماده ۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری یکی از شرایط اعلام جرم سازمان‌های مردم‌نهاد در جرایم علیه کودکان، رضایت ولی یا سرپرست قانونی و در صورت ارتکاب جرم توسط خود آن‌ها، رضایت قیم اتفاقی با تأیید دادستان است. این سخت‌گیری با اهداف حمایتی مربوط به کاهش رقم سیاه وقوع جرایم علیه کودکان و افزایش بزه‌دیدگی‌های گزارش شده در تضاد است (زینالی، ۱۳۹۳: ۵۱).



وضع ماده ۶۶ ق.آ.د.ک اقدامی مثبت در راستای تقویت نقش سازمان‌های غیردولتی و مردمی در فرآیند کیفری کمک به بزه‌دیده است که شرایط خاص برای ادامه و پیگیری جرم را ندارد. در واقع می‌توان گفت رویکرد مشارکتی سازمان‌های مردم‌نهاد متأثر از بزه‌دیده‌شناسی حمایتی است.

## نتیجه‌گیری

تحلیل رویکرد سیاست جنایی ایران در قبال بزه‌دیدگی زنان و کودکان در فضای مجازی نشان می‌دهد که هرچند گام‌هایی در جهت حمایت از این گروه‌های آسیب‌پذیر برداشته شده است، اما هنوز چالش‌ها و نواقص قابل توجهی وجود دارد که نیازمند توجه و اصلاح جدی هستند.

نخستین و مهم‌ترین چالش، کمبود قوانین جامع و به‌روز در زمینه جرایم سایبری و حمایت از بزه‌دیدگان این حوزه است. قوانین موجود در بسیاری از موارد پاسخ‌گوی نیازهای پیچیده و متنوع فضای مجازی نیستند و به‌روزرسانی و تکمیل آنها امری ضروری به نظر می‌رسد. همچنین، لازم است تا رویکردی هماهنگ و همگرا بین نهادهای مختلف قانون‌گذاری، اجرایی و قضایی ایجاد شود تا برخورد با این جرایم به صورت مؤثرتر انجام پذیرد.

دومین چالش، ضعف در اجرای قوانین و کمبود تخصص و فناوری‌های لازم برای شناسایی و پیشگیری جرایم مربوطه است. نهادهای مسئول باید با استفاده از فناوری‌های نوین و بهره‌گیری از کارشناسان متخصص، توانایی‌های خود را در مقابله با جرایم سایبری افزایش دهند. تقویت همکاری‌های بین‌المللی نیز می‌تواند در این زمینه بسیار مؤثر باشد، چراکه جرایم سایبری اغلب دارای ابعاد فراملی هستند.

سومین چالش، عدم آگاهی کافی زنان و کودکان از حقوق خود و روش‌های پیشگیری و مقابله با بزه‌دیدگی در فضای مجازی است. آموزش و فرهنگ‌سازی در این زمینه باید به‌عنوان یک اولویت مورد توجه قرار گیرد. مدارس، خانواده‌ها و رسانه‌ها نقش مهمی در افزایش آگاهی عمومی و ارائه راهنمایی‌های عملی به زنان و کودکان دارند. درنهایت، تقویت حمایت‌های روانی و اجتماعی از بزه‌دیدگان نیز از اهمیت بالایی



برخوردار است. ایجاد مراکز مشاوره و حمایت‌های روانی، ارائه خدمات حقوقی رایگان و ایجاد شبکه‌های حمایتی می‌تواند به کاهش آثار منفی بزه‌دیدگی و بازگشت به زندگی عادی کمک کند.

در مجموع، رویکرد سیاست جنایی ایران در قبال بزه‌دیدگی زنان و کودکان در فضای مجازی نیازمند اصلاحات و بهبودهایی است که بتواند با چالش‌های پیش‌رو به‌طور مؤثر مقابله کند. با به‌کارگیری رویکردهای نوین و جامع، می‌توان محیطی امن‌تر و حمایتی‌تر برای زنان و کودکان در فضای مجازی فراهم آورد و از حقوق و امنیت آن‌ها به‌طور بهتری حفاظت کرد.

## پیشنهادها

- ۱) پیش‌بینی قوانین جامع و به‌روز در زمینه جرایم فضای مجازی و حمایت از بزه‌دیدگان؛
- ۲) بهره‌گیری از کارشناسان متخصص و فناوری‌های لازم برای شناسایی و پیشگیری جرایم فضای مجازی؛
- ۳) آموزش و آگاهی‌رسانی زنان و کودکان از حقوق خود و روش‌های پیشگیری و مقابله با بزه‌دیدگی در فضای مجازی؛
- ۴) تقویت حمایت‌های روانی و اجتماعی از کودکان و زنان بزه‌دیدگان در فضای مجازی؛

## منابع

۱. ابوالحسنی، سلامه و طه، فریده (۱۳۹۶). خشونت خانگی: بررسی حقوقی - جرم‌شناختی اسناد سازمان ملل، چاپ اول، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۲. اسدی، لیلاسادات (۱۳۸۳). «مهار خشونت‌های خانگی از قانون تا اخلاق»، کتاب زنان. سال ششم. تهران: شماره ۲۳.
۳. اسلامی، ابراهیم (۱۳۹۵). جرم سایبری و بزه‌دیده سایبری، چاپ اول، تهران: انتشارات افروز.
۴. اعزازی، شهلا (۱۳۷۷). «خشونت خانگی بازتاب ساختار جامعه»، مجله انجمن



- جامعه‌شناسی ایران، شماره ۴.
۵. سفیدی، سپیده؛ هوشمند، پونه و حاجی ده‌آبادی، محمدعلی (۱۳۹۶). «بررسی حقوقی جرم‌شناسی هرزه‌نگاری جنسی کودکان»، تحقیقات حقوقی بین‌المللی، دوره ۱۰، شماره ۳۸.
۶. سلیمانی، رضا (۱۳۹۵). «نقش سازمان‌های مردم‌نهاد در پیشگیری از جرم». خرم‌آباد: اولین همایش ملی آینده‌پژوهی، علوم انسانی و امنیت اجتماعی.
۷. شاه‌محمدی، غلامرضا و تاهو، منصور (۱۳۹۳). «بررسی شیوه‌های پیشگیری از جرایم سایبری؛ مبتنی بر فناوری اطلاعات»، فصلنامه علمی پژوهش‌های اطلاعاتی و جنایی، دوره ۹، شماره ۳۵.
۸. رزاززاده، امیرحسین (۱۴۰۰). کارگاه حقوقی حمایت از اطفال و نوجوانان، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
۹. زینالی، امیرحمزه (۱۳۹۳). «سازوکارهای حقوق کیفری ایران در زمینه اعمال حق دادخواهی کودکان بزه‌دیده (حق بر شکایت کودک)»، فصلنامه پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، سال اول، شماره ۳.
۱۰. صالحی، کریم و علی‌اصغرزاده، فاطمه (۱۴۰۰). «سیاست جنایی مشارکتی و اجرایی ایران در قبال خشونت کلامی»، مطالعات حقوق، شماره ۲۱.
۱۱. علیزاده طباطبایی، زهرا سادات (۱۴۰۱). تدابیر سیاست جنایی سالم‌سازی فضای سایبر، دانشنامه رفتار سایبری، به کوشش باقر شاملو، چاپ اول، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۱۲. دبال، فیروزه (۱۳۹۳). بزه‌دیدگی زنان توسط شوهران با تأکید بر یافته‌های آماری شهر زنجان. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه پیام نور کرج.
۱۳. کرامتی معز، هادی (۱۳۹۹). بزه‌دیدگی کودکان در شبکه‌های مجازی، چاپ اول، تهران: انتشارات دادگستر.
۱۴. کرامتی معز، هادی و میرخلیلی، سید محمود (۱۳۹۹). «نقد سیاست‌های پالایش فیلترینگ) در پیشگیری از بزه‌دیدگی نوجوانان در شبکه‌های اجتماعی مجازی



- به‌عنوان محیطی نوین از جغرافیای انسانی»، فصلنامه علمی پژوهشی نگرش‌های نو در جغرافیای انسانی، دوره ۱۲، شماره ۴۶.
۱۵. محسنی، فرید (۱۳۹۷). نظریه‌های جرم‌شناسی، چاپ اول، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
۱۶. مرندی، الهه (۱۴۰۰). «سیاست جنایی مشارکتی در احیای حقوق عامه با بهره از ظرفیت سازمان‌های مردم‌نهاد»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۲۶، شماره ۹۶.
۱۷. منصورآبادی، عباس، میرخلیلی، سیدمحمود و کرامتی معز، هادی (۱۴۰۰). «پیشگیری از بزه‌دیدگی کودکان در شبکه‌های اجتماعی مجازی با تأکید بر نقش نظارتی شورای عالی فضای مجازی و پلیس فتا»، فصلنامه علمی مطالعات بین‌المللی پلیس، دوره ۱۲، شماره ۴۶.
۱۸. مهمدی، گلشن (۱۳۹۲). نقش سازمان‌های مردم‌نهاد در دادرسی کیفری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه کاشان.
۱۹. مولاوودی، شهین‌دخت (۱۳۸۱). نقش قانون و امحایا ابقای خشونت علیه زنان. تهران: انتشارات دنیا.
۲۰. وجدانی فخر، مهدیه (۱۴۰۱). بزه‌دیدگی‌شناسی آبی، چاپ اول، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۲۱. بای، حسینعلی و پورقهرمانی، بابک (۱۳۸۸). بررسی فقهی - حقوقی جرایم رایانه‌ای، چاپ اول، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۲۲. Cansu Caglar, ۲۰۲۳, "Digital Age of Consent under the GDPR" available at: <https://euconsent.eu/digital-age-of-consent-under-the-gdpr>.
۲۳. Jaishankar, K. , Halder, Bebarati, ۲۰۱۷, "Cyber Victimology: Decoding Cyber Crime Victimization", ۱st Published, Taylor&Fransis.
۲۴. Marzban, E. , & Rezayan, A. ۲۰۲۰. "Futures of Iranian Children and Teenagers Engagement in Cyberspace", journal of cyberspace studies, volume ۴. No ۲.





## نقد یک رأی

### معامله فضولی (معامله برای غیر و معامله برای خود)



دکتر ابراهیم دلشاد معارف

وکیل پایه یک دادگستری  
عضو هیئت علمی دانشگاه

#### ۱- خلاصه پرونده

به موجب یک مبایعه نامه عادی، یک واحد آپارتمان ۲۷۰ متری فروخته می شود و خریدار بابت پرداخت قسمتی از ثمن معامله، یک واحد آپارتمان ۱۲۳ متری خود را به فروشنده واگذار می کند و به موجب یک وکالت نامه رسمی بلاعزل، حق فروش آپارتمان موصوف را به فروشنده اعطا می کند. فروشنده هم با استفاده از وکالت نامه موصوف، آپارتمان را به شخص ثالثی می فروشد و سند رسمی انتقال آن را به نام منتقل الیه تنظیم می کند.

پس از مدتی، با شکایت فردی که مدعی است فروشنده قبلاً آپارتمان ۲۷۰ متری را به او فروخته و رسیدگی دادسرا و دادگاه کیفری، النهایه ادعای شاکی مقرون به صحت تشخیص داده می شود و فروشنده به جرم انتقال مال غیر به حبس و رد مال (آپارتمان ۲۷۰ متری) به شاکی و استرداد عین آپارتمان ۱۲۳ متری به خریدار محکوم می گردد. نظر به اینکه آپارتمان ۱۲۳ متری به موجب سند رسمی به ثالث انتقال یافته بوده، لذا خریدار با تقدیم دادخواستی ضمن درخواست اعلام بطلان بیع، ابطال سند رسمی وکالت و ابطال سند انتقال و اعلام بطلان معامله موضوع این اسناد را از دادگاه



درخواست می‌کند.

شعبه پنجم دادگاه عمومی حقوقی قم به موجب دادنامه شماره ۱۸۴۷۴۹۴/۱۴۰۲۰۲۳۹۰۰۰ مورخ ۱۴۰۲/۶/۲۹ با این استدلال که چون آپارتمان ۱۲۳ متری به موجب سند رسمی به ثالث انتقال یافته و شخص منتقل‌آلیه هم به اسناد رسمی اعتماد کرده و مفهوم مخالف رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰، آپارتمان ۱۲۳ متری را در حکم تلف دانسته و حکم به بطلان دعوی خریدار می‌دهد. این رأی در نوشتاری تحت عنوان «نقد یک رأی/نقد یک رویکرد در تفسیر مفهوم تلف حکمی» به تفصیل نقد شده و در شماره ۴ این نشریه به چاپ رسیده است.

حال شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر استان قم در مقام رسیدگی به درخواست تجدیدنظر به این رأی، در دادنامه شماره ۱۲۵۵۵۶۶/۱۴۰۳۰۲۳۹۰۰۰ مورخ ۱۴۰۳/۴/۳۰ یکی از فرازهای استدلال خود را به تفسیر و تحلیلی از احکام معامله فضولی اختصاص داده است که موضوع این نوشتار است.

باتوجه به اینکه این قسمت از استدلال دادگاه تجدیدنظر در رد استدلال وکیل تجدیدنظرخواه بوده، لذا برای تبیین بهتر بحث، ابتدا استدلال وکیل تجدیدنظرخواه و سپس استدلال دادگاه تجدیدنظر آورده می‌شود:

## ۲- دفاعیات وکیل تجدیدنظرخواه

«...در موضوع مورد بحث با توجه به رأی قطعی دادگاه کیفری، اصل وقوع جرم فروش مال غیر از سوی فروشنده احراز شده و علاوه بر صدور حکم به مجازات وی، حکم به رد مال از جمله رد آپارتمان ۱۲۳ متری به موکل هم داده شده است و از نظر حقوقی چنین معامله‌ای فاسد است و طبق ماده ۳۶۵ قانون مدنی، بیع فاسد اثری در تملک ندارد. بدیهی است وقتی به موجب رأی قطعی دادگاه کیفری، انتقال مال غیر از سوی فروشنده محرز شده، این امر محرز و مسلم است که معامله مزبور قانوناً محکوم به بطلان است (که در دادنامه تجدیدنظرخواسته هم به همین استناد، فروشنده محکوم به پرداخت غرامت به موکل شده است) و لذا احکام مربوط به معامله



باطل و فاسد بر آن مترتب است که از جمله این احکام، بقای مالکیت موکل بر آپارتمان ۱۲۳ متری و لزوم بازگرداندن این آپارتمان به وی است. به عبارت دیگر، نظر به اینکه در معامله فی مابین فروشنده و موکل (خریدار)، قسمتی از ثمن، وجه نقد و قسمتی از آن آپارتمان ۱۲۳ متری قرار داده شده است، بدیهی است با احراز فساد و بطلان بیع موصوف، آن قسمت از ثمن که اصطلاحاً «ثمن شخصی و عین معین» بوده، یعنی آپارتمان ۱۲۳ متری موصوف، اساساً از مالکیت موکل خارج نشده و لذا وضع ید شخص ثالث (منتقل الیه) بر ملک موکل، در حکم غصب بوده و باید از ید وی منتزع و به موکل مسترد گردد. به دیگر سخن، با بقای عین معین (آپارتمان ۱۲۳ متری) که متعلق به موکل می باشد و به دلیل فساد بیع، هیچ گاه این آپارتمان از مالکیت او خارج نشده و باتوجه به ماده ۳۶۶ قانون مدنی که بر مبنای قاعده فقهی «مأیضن» یا ضمان مقبوض به عقد فاسد است، باید آپارتمان ۱۲۳ متری که به بیع فاسد به فروشنده داده شده و در ید ثالث (منتقل الیه) است، به موکل مسترد گردد.

برخلاف استدلال دادگاه بدوی، علم یا جهل انتقال گیرنده به فساد معامله فی مابین موکل و فروشنده تأثیری بر استرداد آپارتمان مورد بحث به مالک اصلی و حقیقی آن (موکل) ندارد، زیرا از نظر تحلیل حقوقی، وضعیت ید نامبرده بر آپارتمان موصوف، وضعیت ید مشتری در معامله فضولی است که علم و جهل او به فضولی بودن معامله در برابر مالک حقیقی مال مؤثر در مقام نبوده و باید عین را به مالک حقیقی آن مسترد دارد و در صورت جهل، برای جبران غرامات خود به بایع فضولی مراجعه کند (مواد ۲۶۱ و ۲۶۲ و ۲۶۳ قانون مدنی). در مانحن فیه نیز با مسلم بودن فساد معامله به دلیل وقوع جرم فروش مال غیر، ید شخص ثالث (منتقل الیه) بر آپارتمان ۱۲۳ متری، در حکم غصب بوده و مشمول قاعده علی الید ما أخذت حتی تؤدیه می باشد...»

### ۳- استدلال شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر استان قم

دادرسان شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر استان قم در رد این استدلال وکیل تجدیدنظر خواه، این گونه استدلال کرده اند: «... ادعای دیگر وکیل تجدیدنظر خواه راجع



به معامله فضولی و غیره، از آنجا که مطابق با مفاد دادنامه کیفری، ملک مورد نزاع تحت لوای بحث فروش مال غیر (مستحق للغير در آمدن) رسیدگی و حکم صادر شده، از شمول معاملات فضولی خارج است؛ چرا که در معامله فضولی، فضول مال غیر را نه به عنوان مال خویش، بلکه به عنوان مال غیر، ولی با ادعای داشتنِ اذن به دیگری واگذار می‌نماید؛ در حالی که فاقد چنین اذنی می‌باشد. منتهی در معامله با مال غیر، مورد معامله در عین حالی که متعلق به غیر است، ولی به عنوان مال خویش منتقل می‌شود. بنابراین تفاوت اساسی فی مابین مقررات مذکور وجود دارد و آنچه موضوع بحث مرافعه حاضر می‌باشد، فروش مال غیر است...»

دادگاه تجدیدنظر در این استدلال خود قائل به تفصیل گردیده و معامله فضولی را صرفاً ناظر به وضعیتی دانسته که معامل فضولی مال غیر را نه به عنوان مال خویش، بلکه به عنوان مال غیر و به عنوان مأذون از طرف مالک به مشتری می‌فروشد؛ در حالی که واقعاً مأذون نیست و حالتی را که شخصی مال غیر را به عنوان مال خویش می‌فروشد، نظیر آنچه در بزه فروش مال غیر رخ می‌دهد، از شمول احکام معامله فضولی خارج می‌داند. این استدلال دادگاه تجدیدنظر یادآور بحثی در فقه است که به موجب آن، معامله فضولی به دو قسم منقسم می‌گردد: معامله برای غیر و معامله برای خود.

منظور از «معامله برای غیر» حالتی است که معامل فضولی مال غیر را برای مالک آن معامله می‌کند، مانند آنکه شخصی مال متعلق به برادرِ غایب خود را می‌فروشد و قصدش آن است که ثمن وارد دارایی برادرش گردد و در این حالت، اقدام معامل فضولی رنگی از احسان و کمک به مالک دارد. اما در «معامله برای خود» معامل فضولی مال غیر را برای خود و به عبارت دیگر به نفع خود می‌فروشد و قصدش کمک و احسان به مالک حقیقی نیست. مانند فرضی که شخصی مال غیر را غصب می‌کند و سپس مال مغضوبه را می‌فروشد.

#### ۴- پیشینه بحث در فقه امامیه

مشهور فقها معامله‌ای را که فضولی برای مالک انجام می‌دهد، معامله‌ای غیرنافذ



می‌دانند که مالک می‌تواند آن را تنفیذ کند، ولی در مورد معامله فضولی برای خود اختلاف نظر وجود دارد. برخی فقها معامله فضولی برای خود را باطل می‌دانند و در این خصوص به دو دلیل عمده استناد می‌کنند: نخست آنکه در معامله‌ای مانند بیع، معامل فضولی که معامله را برای خود منعقد می‌کند، قصد بیع وجود ندارد، زیرا بیع در صورتی محقق می‌شود که عوض داخل در ملکیت فردی شود که معوض از ملکیت او خارج شده است، حال آنکه معامله فضولی برای خود، بیع حقیقی نیست و «مانند بیع از روی مزاح» تنها صورتی از بیع دارد. به دیگر سخن، حقیقت معاوضه - که وارد شدن هریک از عوضین در ملکیت مالک دیگری است - مورد قصد فضولی قرار نمی‌گیرد و آنچه مقصود فضولی است، معاوضه بین دو مال به این نحو نیست، بلکه یک معاوضه صوری است که نمی‌توان آن را با اجازه و تنفیذ تصحیح کرد.

دلیل دوم آنکه در معامله فضولی برای خود، شخص فضول بیع را برای خود قصد می‌کند و در صورتی که مالک این عقد را اجازه کند، در واقع آنچه را فضولی قصد کرده تنفیذ می‌کند و این امر با صحت عقد منافات دارد؛ زیرا در بیع صحیح، با اجازه و تنفیذ مالک، ثمن معامله متعلق به مالک مثنی خواهد شد. حال آنکه در عقد فضولی برای خود، با اجازه مالک این اتفاق رخ نمی‌دهد و مالک با اجازه‌اش، معامله فضولی را تنفیذ می‌کند، یعنی معامله‌ای که شخص فضولی قصد کرده برای خودش باشد. بنابراین، آنچه شخص فضولی قصد کرده قابل اجازه نخواهد بود، زیرا برای تحقق مفهوم بیع، دخول عوض در ملک مالک معوض ضرورت دارد.

همچنین برخی فقها بر این باورند که بیع غاصب به طور دائم با منع مالک همراه است و غصب، اماره عدم رضایت است (محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۱، ص ۳۱۱، میرزای نایینی، منیة الطالب، ج ۱، ۲۲۳. برای مطالعه تفصیلی در این باره، ر.ک. حقوق قراردادها در فقه امامیه، تالیف دکتر سیدمصطفی محقق داماد و دیگران، ج ۲، ص ۳۲۵).

با وجود این، مشهور بین فقهیان این است که معامله فضولی برای خود نیز مانند سایر موارد معامله فضولی، قابل تنفیذ است (محقق داماد و دیگران، همان).



## ۵- رویکرد حقوق موضوعه ایران

در قانون مدنی معامله به مال غیر، خواه آن معامله برای غیر باشد و خواه برای خود، مشمول احکام معامله فضولی است و از مفاد مواد ۱۹۷ و ۳۰۴ و از اطلاق ماده ۲۴۷ قانون مدنی این امر مستفاد می‌گردد که از منظر قانون‌گذار، معامله فضولی برای خود نیز در قلمرو معاملات فضولی قرار دارد؛ به‌ویژه آنکه ماده ۱۹۷ قانون مدنی قصد فضول را بی‌اثر و معامله را برای مالک می‌داند (دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ص ۳۴۴).

بر این مبنا، از منظر قانون مدنی «معامله به مال غیر» فضولی و غیرنافذ است؛ خواه معامله برای فضول واقع شده باشد خواه برای مالک و خواه فضول مال را به‌عنوان مال غیر بفروشد و یا به‌عنوان مال خویش و خواه معامل فضولی به اینکه مال متعلق به غیر است عالم باشد یا جاهل؛ در همه این فروض، معامله به دلیل آنکه معامله به مال غیر است، فضولی و غیرنافذ است.

## ۶- استدلال شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر استان قم در بینه نقد

بر پایه آنچه گفته شد:

اولاً تفصیلی که دادرسان شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر استان قم بیان کرده‌اند و معامله فضولی را منصرف به فرضی دانسته‌اند که معامل فضولی، معامله را برای غیر انجام می‌دهد، مبنایی در قوانین موضوعه ندارد و صرفاً در اقوال برخی فقیهان می‌توان نشانه‌ای از این دیدگاه را یافت و حال آنکه به صراحت اصل ۱۶۷ قانون اساسی، «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد...». همان‌گونه که گفته شد، موضع قانون مدنی نیز در این خصوص روشن است و هر معامله به مال غیر را جز به‌عنوان ولایت یا وکالت یا وصایت فضولی و غیرنافذ می‌داند و معامله فضول برای غیر و برای خود هر دو مشمول احکام معاملات فضولی هستند.

ثانیاً بر فرض اینکه استدلال دادرسان شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر استان قم پذیرفته شود و فقط معامله به مال غیر در صورتی که برای غیر باشد، فضولی و غیرنافذ



تلقی شود، به طریق اولی معامله به مال غیر به‌عنوان مال خویش (معامله برای خود) باطل است و در نتیجه معامله فروشنده با شخص ثالث در خصوص انتقال آپارتمان ۱۲۳ متری محکوم به بطلان است. به عبارت دیگر، در پرونده مورد بحث، فروشنده آپارتمان ۱۲۳ متری را که در نتیجه ارتکاب بزه فروش مال غیر به دست آورده، به‌عنوان مال خویش به ثالث فروخته است که مطابق استدلال دادگاه تجدیدنظر، بیع آپارتمان ۱۲۳ متری فی‌مابین فروشنده و ثالث از شمول احکام معامله فضولی خارج است. حال این پرسش مطرح می‌گردد که حکم معامله برای خود چیست؟ قدر مسلم آن است که چنین معامله‌ای صحیح نیست و طبعاً در این صورت این معامله با توجه به سابقه فقهی بحث که به آن اشاره شد، باطل است و در نتیجه مالکیتی برای ثالث (منتقل‌الیه) متصور نیست.

به عبارت دیگر، چنانچه همدستان با دادرسان شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر استان قم در مورد معامله به مال غیر، قائل به تفصیل گردیم: اگر معامله برای غیر باشد، فضولی و غیرنافذ است و اگر معامله برای خود باشد، باطل است. در مانحن‌فیه نیز بر مبنای همین استدلال، به دلیل بطلان معامله فروشنده با ثالث، موضوع مشمول حکم مقرر در ماده ۳۶۶ قانون مدنی (مقبوض به عقد فاسد) و قاعده ضمان ید (علی الید ما اخذت حتی تودیه) بوده و در نتیجه هم معامله باطل است و هم اسناد رسمی که بر مبنای این معامله باطل تنظیم شده محکوم به بطلان است.

با این وصف، دادگاه تجدیدنظر به لوازم این استدلال خود ملتزم نبوده و حکم به بطلان این معامله نداده و رأی دادگاه بدوی را در این قسمت تأیید کرده است. به دیگر سخن، نتیجه نهایی رأی با مقدمات استدلال همسو نیست و با منصوصات قانون مدنی از جمله مواد ۱۹۷ و ۲۴۷ و ۲۶۱ و ۲۶۳ و ۳۲۳ و ۳۲۴ و ۳۶۵ و ۳۶۶ قانون مدنی مغایر است.

با مطالعه دادنامه دادگاه بدوی (شعبه پنجم دادگاه عمومی حقوقی قم) و دادگاه تجدیدنظر (شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر استان قم) این پرسش بدون پاسخ مانده است: منشأ و مبنای قانونی مالکیت شخص ثالث (منتقل‌الیه) بر آپارتمان ۱۲۳ متری



چيست؟ اگر گفته شود عقد بيع في مابين فروشنده و شخص ثالث منشأ مالکيت است، اين پرسش مطرح می‌گردد که طبق استدلال دادگاه تجدیدنظر، معامله به مال غير در صورتی که برای غير باشد، غير نافذ و در صورتی که برای خود باشد باطل است، لذا چگونه عقد غير نافذ يا باطل سبب انتقال مالکيت می‌گردد؟

نویسنده از دیدگاه‌ها و نظرات ارزشمند همکاران ارجمند و دادرسان گرامی در مورد این نوشتار استقبال می‌کند.





# نوآوری‌های مهم قانون جدید دیوان عدالت اداری مصوب ۱۴۰۲



رضا آفتابی  
وکیل پایه یک دادگستری  
مدرس دانشگاه

## چکیده

دیوان عدالت اداری متفاوت‌ترین نهاد دادگستری در ایران است. نهادی که وظیفهٔ تظلم‌خواهی از مردم در مقابل دولت را بر عهده دارد و بر این اساس، مطالبهٔ حق را نه از مردم، که از نهاد حاکمیت انجام می‌دهد. بر همین اساس، مؤلفه‌های رسیدگی در آن هم متفاوت خواهد بود و با استانداردهای دادرسی‌های قضایی تا حدودی متفاوت است و طبیعتاً رسیدگی و تشریفات و تفسیر قوانین آن نیز باید به نفع حقوق مردم باشد. تغییراتی که در قوانین مرتبط با دیوان عدالت اداری صورت می‌گیرد، اگر در راستای چنین مقوله‌ای باشد، واجد اهمیت است. توسعهٔ مفاهیم حقوق شهروندی می‌بایستی اصلی‌ترین گزینهٔ تغییرات تقنینی باشد. بر این اساس، به نظر می‌رسد آخرین دسته از تغییرات قانونی، با هدف محقق نمودن اصول و موازین حقوق فردی و تضمینات حقوق شهروندی صورت گرفته است. فصول تمام تغییرات در این مقاله عنوان نشده است و تنها به ذکر مهم‌ترین آن‌ها بسنده می‌شود.

واژگان کلیدی: دیوان عدالت اداری، تظلم‌خواهی، حقوق عامه، ورود ثالث



## پیشینه

در تاریخ ۱۳۹۰/۰۹/۲۲ قانون دیوان عدالت اداری، پس از طرح ایرادات شورای نگهبان و اصلاح تعدادی از آن‌ها و توسط مجمع تشخیص مصلحت به تصویب رسید، لکن ترتیبات رسیدگی و موانع موجود مبین آن است که پس از گذشت ۱۲ سال، اعمال تغییرات اساسی و همه‌جانبه دیگر ضروری است.

بنا بر این ضرورت و صدور آرای قضایی متعددی که حاوی اشکالات قانونی مصوبات مجلس شورای اسلامی بود، نهایتاً در تاریخ ۱۴۰۲/۰۲/۱۰ مجدداً قانون دیوان عدالت اداری دستخوش تغییرات اساسی گردید. گسترده‌گی این تغییرات به حدی است که می‌توان این چنین گفت که این قانون حاوی نوآوری‌های زیادی است. این نوآوری با هدف حفظ و اعتلای حقوق عامه در باب احقاق حق و احیای آن صورت گرفته است.

فرض اساسی این مقاله بر آن است که خواننده گرامی از قوانین قبلی دیوان عدالت اداری مطلع است و دیگر نیازی به تکرار آن‌ها وجود ندارد؛ لذا در این قسمت تنها به تغییرات فعلی و نوآوری‌ها قانون جدید اشاره شده است.

## مبحث اول؛

«امکان شکایت اشخاص عمومی از آرای مراجع اختصاصی اداری و یک مرحله‌ای شدن رسیدگی به اعتراض از آرای مراجع مذکور»

در قانون سابق دیوان عدالت اداری امکان شکایت اشخاص عمومی از آرای مراجع اختصاصی وجود نداشت، لیکن دیوان عالی کشور طی دادنامه ۷۹۲ مورخ ۱۳۹۹/۰۴/۲۴ اعلام نمود شرکت سهامی آب منطقه‌ای می‌تواند نسبت به آرای کمیسیون رسیدگی به امور آب‌های زیرزمینی اعتراض نماید. همچنین در مقام حل اختلاف، اشاره نمود که شهرداری‌ها می‌توانند نسبت به آرای کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ اعتراض نمایند، ولیکن این رأی لازم‌الاتباع نبود. در قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۴۰۲ امکان شکایت دستگاه‌های اجرایی از آراء مراجع اختصاصی به شرح آتی فراهم گردید.

از قابلیت‌های مهم این تغییر می‌توان به تأثیرگذاری دیوان عالی کشور بر تصمیمات



مراجع قضایی اداری کشور اشاره نمود؛ لذا باتوجه به رأی فوق‌الاشاره، به نظر می‌رسد از این پس اشخاص حقوق عمومی می‌توانند با مراجعه به دیوان، از صدور آرای متشدد و متناقض نهادهای شبه قضایی جلوگیری کنند و نظام حقوق اداری را با متحدالشکل نمودن تصمیمات قضایی روبه‌رو سازند.

بر اساس تبصره ۲ ماده ۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۴۰۲: «شکایات و اعتراضات اشخاص حقیقی و حقوقی اعم از عمومی و خصوصی از آراء و تصمیمات مراجع اختصاصی اداری موضوع بند (۲) ماده (۱۰) این قانون مستقیماً در شعب تجدیدنظر مطرح و رسیدگی می‌شود. رأی صادره قطعی است. سایر شکایات اعتراضات در شعب بدوی رسیدگی می‌شود. پس از لازم‌الاجرا شدن این قانون، پرونده‌های موجود در شعب بدوی تجدیدنظر مطابق صلاحیت زمان ثبت دادخواست رسیدگی می‌شود.»

## مبحث دوم؛

### «احراز وقوع تخلف و مطالبه خسارت (تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری)»

فارغ از ایرادات موجود به چنین صلاحیتی که اساساً هم قابل قبول هستند، به نظر می‌رسد از شکایات و دعاوی مطروحه در دیوان عدالت اداری، «شکایت احراز وقوع تخلف و مطالبه خسارت ناشی از آن» هم مورد قبول مقنن واقع شده است. شأن قضایی دیوان عدالت اداری و استقرار آن در مرکز کشور و واقعیت‌های رسیدگی‌های این نهاد، امکان انجام این خواسته را با اشکال و ایراد مواجه می‌سازد.

مطابق تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری: «رسیدگی به دعاوی مطالبه خسارت در صلاحیت دادگاه عمومی است. لیکن در مواردی که مطالبه خسارت ناشی از تخلف در اجرای وظایف قانونی و اختصاصی یا ترک فعل از انجام وظایف مذکور از سوی واحدهای دولتی یا دستگاه‌های مذکور در بندهای (۱) و (۲) این ماده و مأموران واحدها و دستگاه‌های یادشده باشد، موضوع در دیوان عدالت اداری مطرح می‌شود و شعبه دیوان ضمن رسیدگی به احراز وقوع تخلف، نسبت به اصل مطالبه خسارت و تعیین خسارت



وارده، اقدام و حکم مقتضی صادر می‌نماید.»

از مفاد متن تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون دیوان چنین استنباط می‌گردد که رسیدگی به مطالبه خسارت علی‌الاصول در صلاحیت دادگاه‌های دادگستری است؛ لیکن صلاحیت دیوان عدالت اداری برای رسیدگی به مطالبه خسارت منوط به تحقق شرایط زیر است:

۱- شاکی خواسته خود مبنی بر «احراز وقوع تخلف و مطالبه خسارت ناشی از آن» را مطرح کرده باشد و اگر صرفاً خواسته احراز وقوع تخلف را مطرح نموده باشد، شعبه دیوان فقط در حدود خواسته رسیدگی و اعلام‌نظر می‌نماید. البته بعد از رسیدگی به احراز وقوع تخلف، چنانچه دعوای جدیدی مبنی بر مطالبه خسارت مطرح شود، موضوع در صلاحیت دیوان عدالت اداری خواهد بود.

۲- خسارت ناشی از تقصیر اداری باشد؛ یعنی خسارت در اثر عدم رعایت قوانین و مقررات اختصاصی اداری یا نقض آن‌ها ایجاد شده باشد. در غیر این صورت، شخص باید به دادگستری مراجعه نماید. به‌عنوان مثال، در مواردی که خسارت ناشی از سقوط سنگ نمای ساختمان یک دستگاه دولتی باشد.

۳- خسارت‌هایی که منجر به آسیب بدنی و جسمی می‌گردد، با توجه به اینکه مقنن برای آن‌ها مسئولیت کیفری مقرر نموده، لذا از صلاحیت دیوان عدالت اداری خارج است.

۴- منظور از «تخلف از قوانین و مقررات»، مطلق قوانین و مقررات نیست، بلکه دیوان عدالت صلاحیت رسیدگی به خسارت‌هایی را دارد که در اثر تخلف از قوانین و مقررات اختصاصی اداری آن دستگاه تحقق یافته است.

## مبحث سوم؛

«رسیدگی به شکایات و اعتراضات اشخاص حقیقی و حقوقی از وقوع تخلف و عدم رعایت قوانین و مقررات در مراحل انعقاد قرارداد توسط دستگاه‌های اجرایی»

امری که نحوه رسیدگی به آن، سال‌ها در دیوان عدالت اداری محل اختلاف نظر بود، به نظر می‌رسد با تصویب این مقرر به سرانجام رسیده است. بر این اساس، به ملاک



تبصره ۳ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری: «رسیدگی به شکایات و اعتراضات اشخاص حقیقی و حقوقی از وقوع تخلف و عدم رعایت قوانین و مقررات در مراحل انعقاد قرارداد توسط دستگاه‌های اجرایی در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری است، لیکن رسیدگی به دعوی ناشی از اجرای قرارداد فی‌مابین طرفین در صلاحیت دیوان نیست.»

منظور از مراحل انعقاد قرارداد در رسیدگی‌های دیوان دارای معانی مختلفی است:

۱- سابقاً رسیدگی به موضوع اختلافات قراردادی فی‌مابین قضات دیوان محل بحث بود. عده‌ای از شعب دیوان بر این اعتقاد بودند که منظور از وقوع تخلف و عدم رعایت قوانین و مقررات در مراحل انعقاد قرارداد، عدم رعایت تشریفات قانونی مقدم بر تنظیم قرارداد از قبیل عدم برگزاری مزایده یا مناقصه‌های قانونی است.

و بعضی دیگر از شعب معتقد بودند دیوان زمانی صالح است که قرارداد منعقد شده باشد، لیکن شرایط تنظیم قرارداد خلاف قانون بوده یا از اساس دستگاه اجرایی صلاحیت انعقاد آن قرارداد را نداشته است.

بنده بر این اعتقادم که دعوی مربوط به شکایت از عدم رعایت تشریفات قانونی مقدم بر تنظیم قرارداد است، فلذا به موجب تبصره ۳ ماده ۱۰ نظر گروه نخست از قضات دیوان عدالت اداری صحیح و طبیعتاً در صلاحیت دیوان است.

۲- شکایت از عدم تنظیم قرارداد یا شکایت از نحوه تنظیم قرارداد یا عدم رعایت شرایط تنظیم قرارداد از مصادیق عدم اتخاذ تصمیم و عدم اقدام بوده و مستند به بند (۱) ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری در صلاحیت دیوان به شمار می‌رود.

### مبحث چهارم؛

**«تعیین مهلت شش ماهه و یک‌ساله برای شکایت از تصمیمات و اقدامات اداری و دستگاه‌های اجرایی (تبصره ۳ ماده ۱۶ قانون دیوان عدالت اداری)»**

بر اساس تبصره ۲ ماده ۳ قانون دیوان عدالت اداری، شکایت از آراء مراجع شبه‌قضایی مستقیماً در شعب تجدیدنظر مطرح و مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. به موجب تبصره ۳ ماده ۱۶ قانون دیوان عدالت اداری: «از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون، تصمیمات و



اقدامات دستگاه‌ها و مأموران موضوع بندهای (۱) و (۳) ماده (۱۰) این قانون ظرف شش ماه از تاریخ ابلاغ به اشخاص مقیم داخل کشور، و یک سال برای اشخاص مقیم خارج از کشور، قابل شکایت در دیوان عدالت اداری است. در صورتی که احراز شود شخص ذی‌نفع، معاذیر قانونی یا شرعی داشته است، مدت‌زمان معذوریت به مهلت‌های مذکور در این تبصره اضافه می‌شود.»

در خصوص معاذیر قانونی و شرعی، ذکر این نکته لازم و ضروری است به موجب ماده ۱۲۲ قانون دیوان عدالت اداری، در موارد سکوت به قانون آیین دادرسی مدنی مراجعه می‌شود. لذا به موجب ماده ۳۰۶ قانون آ.د. مدنی معاذیر قانونی عبارت‌اند از: فوت نزدیکان، حوادث قهری، مرضی که مانع حرکت است، در حبس بودن. و معاذیر شرعی صرفاً حج تمتع را در بر می‌گیرد و شامل اعتکاف، راهپیمایی اربعین و غیره که جزء مستحبات است، نمی‌باشد.

## مبحث پنجم؛

«لزوم مراجعه ابتدایی اشخاص به ادارات، قبل از طرح شکایت در دیوان عدالت اداری و الزام دستگاه به پاسخ‌گویی ظرف حداکثر سه ماه مگر در موارد فوری» این مقرر در صورتی که برای ادارات بدون ضمانت اجرای انجام مطالبات مردم باشد، تنها به اطلاع دادرسی و سردرگمی بیشتر مراجعان منجر خواهد شد. به عبارت دیگر، جای درج این عبارت در مقرر قانونی فوق، لازم و ضروری است که در صورتی که فرد به اداره مراجعه کند و خواسته او اجابت نشود و شاکی ناچار از طرح دعوی قضایی شود، با طرح دادخواست و محکومیت، اداره می‌بایستی متضمن جبران خسارات وارده به فرد و لطامت پیگیری امر اداری و قضایی و اطلاع زمان باشد، و گرنه این مهلت سه‌ماهه بدین صورت تنها امر مطالبه حق فرد را به تعویق می‌اندازد و از این بابت چنین ملاحظه‌های قابل قبول نیست.

به موجب تبصره ۴ ماده ۱۶ قانون دیوان عدالت اداری: «دستگاه‌ها و مأموران موضوع بندهای (۱) و (۳) ماده (۱۰) این قانون مکلف‌اند هرگونه تصمیم و اقدام قطعی خود



درباره اشخاص ذی‌نفع را به آن‌ها ابلاغ کنند. در مواردی که اشخاص ذی‌نفع تقاضای انجام امر اداری یا خودداری از انجام آن را از دستگاه‌های مذکور دارند، ابتدا باید تقاضای خود را به دستگاه مربوط ارائه دهند و آن دستگاه مکلف است ضمن ثبت درخواست و ارائه رسید، حداکثر ظرف سه ماه به صورت کتبی پاسخ قطعی را نفیاً (یا اثباتاً) به ذی‌نفع ابلاغ نماید، مگر اینکه در سایر قوانین ظرف زمانی معینی برای پاسخ‌گویی دستگاه‌ها و مأموران مذکور مشخص شده باشد یا فوریت موضوع، اقتضای زمان کوتاه‌تری را داشته باشد.»

شاید طرح این موضوع از جنبه دیگری هم حائز اهمیت باشد. به نظر می‌رسد ممکن است در بعضی از موارد الزام مراجعه به اداره و صرف مدت سه‌ماهه در تضاد با مقوله دستور موقت باشد که حاوی تصمیمات فوری و مهم است و مشکلات و موانعی را در خصوص تظلم‌خواهی افراد ایجاد کند.

#### مبحث ششم؛

«پیش‌بینی امکان شکایت از تصمیمات و اقدامات دستگاه‌های اجرایی توسط سازمان بازرسی کل کشور، دیوان محاسبات کشور، دادستان کل کشور و سازمان‌ها و مؤسسات مردم‌نهاد در راستای صیانت از حقوق عمومی»

به‌موجب تبصره ۱ ماده ۱۷ قانون دیوان عدالت اداری، «دادستانی کل کشور، سازمان بازرسی کل کشور و دیوان محاسبات کشور در حدود اختیارات قانونی خود، صلاحیت طرح شکایت نسبت به موضوعاتی را دارند که متضمن تضييع حقوق عمومی است و رسیدگی به آن برابر ماده (۱۰) این قانون در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار دارد. این مراجع از پرداخت هزینه دادرسی معافاند و حق تجدیدنظرخواهی دارند و رسیدگی به شکایت مذکور با رعایت مصادیق مهم لازم‌الرعایه خارج از نوبت انجام می‌شود.»

به نظر می‌رسد امکان شکایت برای سازمان‌هایی همچون سازمان بازرسی کل کشور و دیوان محاسبات و دادستان کل کشور محل تأمل و سؤال باشد، زیرا چنین سازمان‌ها و نهادهایی به‌اندازه کافی و مناسب دارای اختیارات لازم در احقاق خواسته‌های خود



باشند و مراجعه آنان در دیوان عدالت اداری نعمتی افزون برای تحقق مطالبات آنان است. پذیرش این خواسته از جهت مؤسسات مردم‌نهاد از هر منظری امری معقول و قابل‌پذیرش است، اما ملاحظه چنین اختیاری برای نهادهای حاکمیتی تنها منجر به تفویض اختیارات بیشتر و ملاحظات افزون‌تر برای چنین نهادهایی نسبت به سایرین خواهد شد.

## مبحث هفتم؛

### «ایجاد و تأسیس معاونت حقوق عامه دیوان عدالت اداری»

به موجب ماده ۱۲۰ قانون دیوان عدالت اداری، اصلاحی ۱۴۰۲ مقرر گردید معاون حقوق عامه دیوان عدالت اداری به منظور «حفظ حقوق عامه و جلوگیری از تضییع آن» می‌تواند مستقیماً در شعب دیوان طرح شکایت کند و حسب مورد، نسبت به آرای صادره درخواست تجدیدنظر نماید. با عنایت به اینکه معاون مذکور به نیابت از مردم و در راستای صیانت از حقوق آن‌ها در دیوان طرح شکایت می‌کند، بنابراین ایراد مغایرت با اصل ۱۷۳ قانون اساسی منتفی است و در صورتی که معاون حقوق عامه یا نهادهای نظارتی مذکور در تبصره ۱ ماده ۱۷ قانون دیوان، در موارد تضییع حقوق خصوصی اقدام به طرح دعوی نمایند، شعبه رسیدگی کننده قرار رد صادر خواهد کرد.

تفاوتی که بین تجویز شکایت توسط نهادهای موضوع تبصره ۱ ماده ۱۷ و معاون حقوق عامه دیوان وجود دارد آن است که برخلاف نهادهای مذکور، مستند به تبصره بند ۲ ماده ۱۲۰، معاون حقوق عامه دیوان از رعایت تشریفات مواعد قانونی طرح شکایت مستثنی است. مطابق تبصره ۲ و ۳ ماده ۱۶ قانون دیوان، مهلت شکایت از آرای مراجع اختصاصی اداری و همچنین مهلت شکایت از تصمیمات و اقدامات اداری مشخص شده است و در صورتی که شکات خارج از مهلت مقرر قانونی نسبت به طرح شکایت در دیوان اقدام کنند، شعبه مکلف به صدور قرار رد شکایت است.

لیکن در خصوص معاون حقوق عامه دیوان، با توجه به تصریح مقنن، رعایت مهلت در طرح شکایت نسبت به موضوعات متضمن تضییع حقوق عامه لازم نیست و شکایت



معاون مذکور مشمول مرور زمان نخواهد بود. نکته دیگر آنکه هرچند در ماده ۱۲۰ به رسیدگی خارج از نوبت به شکایات مطروح توسط معاون حقوق عامه اشاره نشده است، اما رئیس دیوان عدالت اداری می‌تواند مستند به ماده ۴۷ قانون دیوان نسبت به صدور دستور رسیدگی خارج از نوبت در مورد شکایت معاون حقوق عامه اقدام نماید.

## مبحث هشتم؛

### «استرداد دادخواست قبل از وصول پاسخ طرف شکایت (ماده ۴۵ قانون دیوان عدالت اداری)»

مطابق ماده ۴۵ قانون دیوان، در صورتی که شاکی قبل از وصول پاسخ طرف شکایت، دادخواست خود را مسترد کند، شعبه مکلف به صدور قرار ابطال دادخواست است. این قرار هم با استفاده از وحدت ملاک مواد ۲۷، ۲۸ و ۳۱ مانع طرح شکایت مجدد در دیوان نیست و مرور زمان شکایت مجدد از تصمیمات و اقدامات، از زمان ابلاغ قرار مذکور خواهد بود.

## مبحث نهم؛

### «استرداد دادخواست پس از وصول پاسخ طرف شکایت (ماده ۴۶ قانون دیوان عدالت اداری)»

مطابق ماده ۴۶، چنانچه شاکی بعد از وصول لایحه دفاعیه طرف شکایت، شکایت خود را مسترد نماید یا قبل از صدور رأی از شکایت خود به کلی صرف نظر نماید، قرار سقوط شکایت صادر می‌شود و همان شکایت مجدداً قابل طرح نیست. تبصره: در صورتی که تجدیدنظر خواه، دادخواست تجدیدنظر خواهی را مسترد کند یا انصراف خود را از تجدیدنظر خواهی اعلام نماید، قرار سقوط تجدیدنظر خواهی صادر می‌شود و تجدیدنظر خواهی مجدد قابل طرح نیست.

۱. قبل از اصلاح قانون، در صورتی که پس از وصول پاسخ طرف شکایت، شاکی تقاضای استرداد دادخواست می‌کرد و در درخواست خود از عبارت «انصراف کلی» استفاده نمی‌کرد، شعبه به رسیدگی ماهوی خود ادامه می‌داد، زیرا ممکن بود تحت تأثیر دستگاه طرف شکایت این اقدام را کرده باشد و منجر به تضییع حقوق شاکی می‌گردید.



در تبصره ماده ۴۶ به صرف تقاضای استرداد دادخواست تجدیدنظر خواه، قبل یا بعد از تبادل لوایح قرار سقوط دعوا صادر می‌شود و نیازی نیست که شاکی در درخواست خود از عبارت «انصراف کلی» استفاده نماید.

اهمیت ماده ۴۶ در تبعات و آثار اقدامات افراد و بالخصوص وکلای دادگستری در موضوع استرداد دادخواست در مرحله رسیدگی نهفته است. به نظر می‌رسد با توجه به صدور قرار سقوط شکایت و عدم امکان شکایت مجدد، استرداد دادخواست توسط وکیل، پرونده را در یک وضعیت بغرنج حقوقی قرار خواهد داد و مسئولیت حرفه‌ای سنگینی را بر دوش وکیل می‌گذارد؛ لذا بررسی زمان استرداد دادخواست بسیار اهمیت دارد و نمی‌توان بدون بررسی همه‌جانبه آن را انجام داد. نکته مغفول در این امر آن است که اگر وکیل دادگستری بدون اطلاع از روند پرونده، اقدام به استرداد دادخواست نماید و موکل دیگر نتواند دادخواست خود را مطرح نماید، عواقب شغلی و انتظامی گریبانگیر وکیل خواهد شد.

## مبحث دهم؛ دستور موقت

### ۱. تقاضای دستور موقت از شعب تجدیدنظر

به موجب ماده ۷۳ قانون دیوان عدالت اداری، تقاضای دستور موقت در مرحله تجدیدنظر نیز پیش‌بینی شده است. ماده ۷۳ تصریح می‌کند: «هرگاه در مرحله تجدیدنظر، تقاضای صدور دستور موقت شود، اتخاذ تصمیم با شعبه تجدیدنظر است. اجرای دستور موقت مستلزم تأیید رئیس دیوان است. دستور موقت صادرشده از شعبه بدوی، مادام که توسط مرجع تجدیدنظر لغو نگردد، به قوت خود باقی است.»

همچنین رئیس دیوان یا معاون قضایی وی مطابق تبصره ۲ ماده ۳۵، حداکثر ظرف مهلت یک هفته باید راجع به اجرا یا عدم اجرای دستور موقت اظهار نظر نمایند؛ در غیر این صورت، دستور موقت صادرشده لازم‌الاجرا تلقی می‌گردد.

### ۲. تقاضای دستور موقت نسبت به مصوبات کلی و تصمیمات عام‌الشمول

در سال ۱۴۰۲، مقنن ضمن اصلاح ماده ۳۶ بیان نمود: «در مواردی که ضمن



دادخواست ابطال مصوبات موضوع ماده (۱۲) این قانون، تقاضای صدور دستور موقت شده باشد، رسیدگی و اتخاذ تصمیم در خصوص تقاضای مزبور با رئیس و در غیاب وی با نایب رئیس هیئت تخصصی مربوط است. با صدور دستور موقت، پرونده در هیئت تخصصی و هیئت عمومی خارج از نوبت رسیدگی می‌شود. «بنابراین، مرجع صدور دستور موقت در موارد شکایت از ابطال مصوبات و تصمیمات عام‌الشمول» رئیس هیئت تخصصی «و در غیاب وی» نایب رئیس هیئت تخصصی «می‌باشند».

## نکات:

- ۱- در مورد تقاضای ابطال مصوبات از هیئت عمومی راجع به تقاضای دستور موقت ذی‌نفع بودن متقاضی شرط نمی‌باشد.
- ۲- هر چند برخلاف اجرای دستور موقت صادره از شعب، اجرای دستور موقت صادره از سوی رئیس یا نایب رئیس هیئت تخصصی، منوط به موافقت رئیس دیوان نیست، اما مطابق ماده ۴۰ قانون دیوان، لغو دستور موقت صادره اعم از شعب یا رئیس یا نایب رئیس هیئت تخصصی منوط به موافقت رئیس دیوان است.
- ۳- صدور یا رد دستور موقت تأثیری در اصل شکایت ندارد.
- ۴- صدور یا رد دستور موقت از سوی شعب بدوی قابل تجدیدنظرخواهی نیست؛ زیرا از مصادیق رأی اعم از حکم یا قرار تلقی نمی‌شود.

## مبحث یازدهم؛

### «ورود ثالث (ماده ۵۵ قانون دیوان عدالت اداری)»

طبق ماده ۵۵ قانون دیوان عدالت اداری: «هرگاه شخص ثالثی در موضوع پرونده مطروح در شعبه دیوان، برای خود حقی قائل باشد یا خود را در محق شدن یکی از طرفین ذی‌نفع بداند، می‌تواند با تقدیم دادخواست، وارد دعوی شود. در صورتی که دادخواست مذکور قبل از صدور رأی واصل شود، شعبه پس از ارسال دادخواست، برای طرفین دعوی و وصول پاسخ آنان با ملاحظه پاسخ هر سه طرف، مبادرت به صدور رأی می‌نماید. تبصره: چنانچه پس از صدور رأی در مرحله بدوی، دادخواست ورود ثالث واصل گردد،



در صورتی که رأی صادره مورد تجدیدنظرخواهی قرار گیرد، دادخواست مذکور به همراه پرونده اصلی به شعبه تجدیدنظر ارسال و در غیر این صورت، قرار رد دادخواست صادر می‌شود. «

قبل از تصویب طرح اصلاح قانون تشکیلات و آ.د.ع.ا مصوب ۱۴۰۲، در خصوص مهلت تقدیم دادخواست ورود ثالث اختلاف نظر وجود داشت؛ اما با اصلاح ماده ۵۵ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۴۰۲ مقرر شد که مهلت تقدیم دادخواست ورود ثالث تا تاریخ صدور رأی است و چنانچه قبل از صدور رأی، دادخواست ورود ثالث واصل شود، شعبه مکلف به رسیدگی به وارد ثالث خواهد بود. اما در صورت وصول دادخواست ورود ثالث پس از صدور رأی از شعبه بدوی، چنانچه رأی مورد تجدیدنظرخواهی قرار گیرد، دادخواست مذکور به همراه پرونده اصلی به شعبه تجدیدنظر ارسال می‌شود و در غیر این صورت، قرار رد دادخواست صادر خواهد شد.

برخی اعتقاد داشتند که دادخواست ورود ثالث در مرحله تجدیدنظر قابل پذیرش نیست، زیرا ماده ۶۵ صرفاً پذیرش اعتراض نسبت به آرای صادر شده از شعب بدوی را در مرحله تجدیدنظر تجویز کرده است و چون با رسیدگی به دعوی وارد ثالث در مرحله تجدیدنظر، وارد ثالث یک مرحله از رسیدگی را از دست می‌دهد، لذا پذیرش ورود ثالث در مرحله تجدیدنظر فاقد توجیه قانونی است. لیکن مقنن در اصلاحیه اخیر این ابهام را برطرف و مقرر نموده است در صورتی که دادخواست ورود ثالث پس از صدور رأی از شعبه بدوی واصل شود، به شعبه تجدیدنظر ارسال می‌گردد؛ لذا باتوجه به وجود نص قانونی، امکان طرح دعوی ورود ثالث در مرحله تجدیدنظر نیز وجود دارد.

در دعوی ورود ثالث، نیاز به طرح دعوی قبلی در دستگاه طرف شکایت به موجب بند ۴ ماده ۱۶ قانون دیوان عدالت اداری نیست، چون از مصادیق دعوی ابتدایی تلقی نمی‌گردد.

لذا به موجب تبصره ۲ ماده ۵۷ قانون دیوان عدالت اداری: «در مواردی که اجرای رأی مورد اعتراض ثالث، موجب ورود خسارت غیرقابل جبران شود، شعبه رسیدگی کننده به اعتراض ثالث می‌تواند با تقاضای معترض و با موافقت رئیس دیوان، دستور توقف اجرای



حکم مورد اعتراض را تا رسیدگی و صدور حکم قطعی صادر کند.»

## مبحث دوازدهم؛

### «کیفیت رسیدگی به مصوبات و آیین‌نامه‌های معترض‌عنه به جهت مغایرت با موازین شرعی و نحوه استعمال از شورای نگهبان»

حسب تبصره ۳ ماده ۸۰ دیوان: «هرگاه جهت درخواست ابطال مصوبه، مغایرت با موازین شرع باشد، رئیس دیوان مطابق ماده ۸۷ این قانون، از شورای نگهبان استعمال می‌کند.»

«ماده ۸۷- در صورتی که مصوبه‌ای به لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی مطرح باشد، موضوع به ترتیب زیر جهت اظهارنظر به شورای نگهبان ارسال می‌شود:

۱- در صورتی که مصوبه صرفاً از حیث شرعی مورد شکایت قرار گرفته باشد، رئیس دیوان پس از تبادل دادخواست و دریافت پاسخ طرف شکایت، ضمن تعیین و تبیین هریک از مواد و اجزایی که ادعای مغایرت آن‌ها با موازین شرعی شده است، موضوع را به‌همراه تمام اسناد و مدارک پرونده، جهت اظهارنظر به شورای نگهبان ارسال می‌کند. فقهای شورای نگهبان، بنا بر ترتیبی که مقرر می‌نمایند، نسبت به موضوع مورد استعمال رئیس دیوان، اظهارنظر می‌کنند. نظر فقهای شورای نگهبان برای هیئت عمومی یا هیئت تخصصی مربوط لازم‌الاتباع است و در صورت مغایرت مصوبه با شرع، بلافاصله نسبت به اعلام بطلان مصوبه اقدام می‌کند.

تبصره- در صورت عدم پاسخ طرف شکایت ظرف مهلت مقرر در صدر ماده ۸۳ این قانون، رئیس دیوان ظرف مهلت دو ماه نسبت به استعمال از شورای نگهبان به ترتیب مقرر در این بند اقدام می‌کند.

۲- در صورتی که مصوبه‌ای به دلیل مغایرت با موازین شرع و سایر جهات، برای رسیدگی مطرح باشد، ابتدا موضوع از لحاظ مغایرت مصوبه با جهاتی غیر از مغایرت با موازین شرع، در دیوان مورد رسیدگی قرار می‌گیرد و دیوان نسبت به آن اتخاذ تصمیم می‌کند. در صورتی که دیوان، مصوبه و مفادی که مورد شکایت شرعی قرار گرفته است



را به‌طور کلی ابطال کند و اثر آن را به زمان تصویب تسری دهد، موضوع پرونده بدون استعلام از شورای نگهبان مختومه می‌شود و در سایر موارد، بعد از اظهار نظر دیوان، موضوع به‌همراه نظر دیوان و اسناد و مدارک پرونده با رعایت ترتیبات مذکور در بند ۱ این ماده و تبصره آن، به شورای نگهبان ارسال می‌گردد و نظری که مطابق ترتیبات مقرر از سوی فقهای شورای نگهبان صادر می‌شود، ملاک عمل دیوان قرار می‌گیرد. در این موارد، چنانچه مصوبه از سوی فقهای شورای نگهبان مغایر شرع اعلام شود، هیئت عمومی مطابق نظر فقهای شورای نگهبان بلافاصله نسبت به اعلام بطلان مصوبه اقدام می‌کند.

تبصره ۲- چنانچه فقهای شورای نگهبان رأساً مغایرت شرعی مصوبه‌ای را به رئیس دیوان اعلام نمایند، هیئت عمومی مطابق نظر فقهای شورای نگهبان نسبت به ابطال مصوبه اقدام می‌کند.»

## منبع

- قانون عدالت اداری





# مسئولیت مدنی سازنده هوش مصنوعی با تأکید بر مسئولیت نیابتی



علی اصغر مومن پویا  
وکیل پایه یک دادگستری  
مدرس دانشگاه

محمد جواد قربانی

کارآموز وکالت کانون وکلای دادگستری مرکز

## چکیده

مقاله حاضر به بررسی مسئولیت مدنی سازنده هوش مصنوعی با تمرکز بر مسئولیت نیابتی می پردازد. این پژوهش با هدف بررسی شرایط لازم برای اثبات مسئولیت نیابتی در مورد عملکرد هوش مصنوعی انجام شده است. نتایج نشان می دهند که برای اثبات مسئولیت نیابتی، ارتباط کارفرما و کارمند باید وجود داشته باشد و عمل زیان بار باید در حین انجام وظایف محوله انجام شده باشد. همچنین، دو نوع مسئولیت مطلق و محض تشریح شده اند که در شرایط مختلف اعمال می شوند. این مقاله به طور صریح و شفاف موضوع پژوهش و نتایج حاصل را بیان نموده و بر اهمیت مسئولیت نیابتی در حوزه هوش مصنوعی تأکید دارد.

کلمات کلیدی: مسئولیت مدنی، هوش مصنوعی، سازنده هوش مصنوعی، مسئولیت

نیابتی

## ۱- مقدمه

با پیشرفت روزافزون هوش مصنوعی و نفوذ گسترده آن در تار و پود زندگی بشر،



پرسشی بنیادی در اذهان متبلور می‌شود: در قبال خطرات و آسیب‌های احتمالی ناشی از عملکرد این سیستم‌های هوشمند، چه کسی مسئول است؟ این پرسش، هسته مرکزی بحث «مسئولیت مدنی سازنده هوش مصنوعی» را تشکیل می‌دهد. در این مقاله، به بررسی این موضوع با تمرکز بر مفهوم «مسئولیت نیابتی» در نظام‌های حقوقی مختلف می‌پردازیم.

در سال‌های اخیر، مباحث و مطالعات متعددی پیرامون مسئولیت مدنی هوش مصنوعی انجام شده است. برخی از این مطالعات بر مفهوم «مسئولیت مطلق» تمرکز دارند، در حالی که برخی دیگر به بررسی «مسئولیت مبتنی بر تقصیر» می‌پردازند. در این میان، مفهوم «مسئولیت نیابتی» به‌عنوان یکی از مبانی قابل تأمل در تعیین مسئولیت سازنده هوش مصنوعی مطرح شده است. در این مقاله، با بررسی دکترین «مسئولیت کارفرما» در نظام حقوقی کامن‌لا، به دنبال تبیین چارچوبی برای تعیین مسئولیت سازنده هوش مصنوعی در قبال خسارات ناشی از عملکرد آن هستیم. هدف از این پژوهش، ارائه تحلیلی جامع از مفهوم «مسئولیت نیابتی» در نظام حقوقی کامن‌لا و بررسی تطبیقی آن با سایر نظام‌های حقوقی است. همچنین، به بررسی مزایا و معایب اعمال دکترین «مسئولیت کارفرما» در قبال هوش مصنوعی و ارائه راهکارهای جایگزین می‌پردازیم.

امیدواریم با ارائه این مقاله، گامی در جهت روشن‌تر شدن ابعاد حقوقی مسئولیت مدنی سازنده هوش مصنوعی و تدوین چارچوب‌های قانونی مناسب برای این حوزه نوظهور برداریم.

## ۲- مسئولیت مدنی در حقوق ایران

در اصطلاح حقوقی، مسئولیت به تعهد قانونی شخص برای جبران ضرر و زیانی اطلاق می‌شود که به دیگری وارد کرده است. این ضرر می‌تواند ناشی از تقصیر شخص یا فعالیت او باشد. به عبارت دیگر، هرگاه شخصی مکلف به جبران خسارات دیگری باشد، در قبال او مسئول شناخته می‌شود و موظف به پاسخ‌گویی است (لنگرودی: ۱۳۴۶).



مسئولیت به دو دسته کلی تقسیم می‌شود:

۱. مسئولیت قانونی یا جزایی: این نوع مسئولیت، الزام شخص به پاسخ‌گویی در برابر تعرض به نظم عمومی و حقوق جامعه است. در صورت ارتکاب جرم، فرد خاطی علاوه بر جبران خسارات، مجازات نیز خواهد شد.

۲. مسئولیت مدنی: که به تعهد شخص برای جبران زیان وارد شده به دیگری اطلاق می‌شود. این زیان می‌تواند به شخص، اموال یا حقوق او آسیب برساند. مسئولیت مدنی شامل تعهد به جبران خسارات ناشی از اموال تحت مالکیت یا تصرف شخص نیز می‌شود. به‌عنوان مثال، اگر شخصی به دلیل سهل‌انگاری در نگهداری حیوان خانگی خود، به فرد دیگری آسیب برساند، صاحب حیوان موظف به جبران خسارات خواهد بود (حسینی‌نژاد: ۱۳۷۰).

مبنای مسئولیت مدنی در حقوق ایران به دو دسته کلی تقسیم می‌شوند:

۱. مسئولیت مبتنی بر تقصیر<sup>۱</sup>: در این نوع مسئولیت، اثبات تقصیر زیان‌زننده برای جبران خسارت ضروری است. ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی و قاعده «تسبیب» مبنای این نوع مسئولیت را تشکیل می‌دهند.

۲. مسئولیت بدون تقصیر: در این نوع مسئولیت، بدون نیاز به اثبات تقصیر، صرف وقوع ضرر و رابطه سببیت بین ضرر و عمل زیان‌بار، موجب مسئولیت زیان‌زننده می‌شود. «اتلاف» نمونه‌ای از این نوع مسئولیت است (بهرامی احمدی: ۱۳۸۸).

ماده ۳۲۸ ق.م. برای جبران ضرر، وجود سه شرط را لازم می‌داند: ضرر، عمل زیان‌بار و رابطه سببیت. ماده ۱ ق.م. علاوه بر این سه شرط، اثبات تقصیر عمدی یا غیرعمدی را نیز به عهده شاکی قرار داده است<sup>۲</sup> (کاتوزیان: ۱۴۰۰).

در مورد ماده ۱ ق.م. برخی معتقدند که این ماده ناسخ قواعد اتلاف است (امیری قائم‌مقام: ۱۳۸۵)، زیرا رابطه سببیت را کافی ندانسته است و شرط ایجاد مسئولیت را

۱. liability Fault-based

۲. برخی رابطه این دو را عموم و خصوص من‌وجه دانسته‌اند و در اثبات این امر بیان داشته‌اند: از یک سو ماده ۱ ق.م. عام است چون هم خسارات معنوی را مطرح نموده و هم خسارات مادی را. از سوی دیگر ماده ۳۲۸ عام است، زیرا شخص را چه تقصیر کرده باشد چه نه، ضامن می‌داند. اما در پاسخ بدین استدلال باید بیان داشت که مطرح نشدن خسارت معنوی در ماده ۳۲۸ به معنای پذیرفته نبودن آن نبوده است و این سکوت به راحتی با لاضرر قابل جبران است. بنابراین سکوت ماده ۳۲۸ دلیلی بر خاص بودن آن نسبت به ماده ۱ ق.م. نیست.



تقصیر می‌داند. برخی دیگر معتقدند که ماده ۱ به معنای ممنوع شناختن مسئولیت‌های بدون تقصیر نیست و تعارضی با قواعد اتلاف ندارد. از جمله دلایل عدم نسخ قواعد اتلاف توسط ماده ۱ ق.م.م می‌توان گفت از لحاظ منطقی، ماده ۱ تعارضی با قاعده اتلاف ندارد. همچنین قواعد اتلاف از جهت موضوع در برابر قانون مسئولیت مدنی خاص است و در نتیجه بین خاص قدیم و عام جدید، عام ناسخ خاص نمی‌شود. اصل ۴ قانون اساسی تفسیری را می‌پذیرد که سازگارتر با حقوق اسلام باشد و اتلاف را نسخ ننماید (کاتوزیان: ۱۳۸۵).

در صورت پذیرش این امر که قانون تلف مستقیم مال دیگری را تقصیر دانسته، تعارضی به وجود نخواهد آمد و توهم نسخ ضمنی از بین می‌رود. همچنین مصلحت اجتماعی اقتضای آن دارد که مسئولیت بدون تقصیر حذف نشود و نظام حقوقی موجود در هم نریزد.

در خصوص قاعده تسبیب در فقه اسلام، اختلاف نظر وجود دارد (صدر: ۱۳۸۶). برخی از فقها معتقدند که این قاعده استقلال ندارد و مشمول حکم اتلاف می‌شود. در مقابل، دیدگاه دیگری نیز وجود دارد که تسبیب را قاعده‌ای مستقل می‌داند. استدلال موافقان استقلال تسبیب این است که تفکیک بین اتلاف و تسبیب در فقه منطقی نیست. مدلول روایت «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» در نگاه اول شامل اتلاف به مباشرت است، اما می‌توان به‌طور تبعی تسبیب را نیز نوعی اتلاف در نظر گرفت (محقق داماد: ۱۳۸۹) و آن را مشمول حکم این روایت دانست.

در نظام حقوقی ایران، اتلاف و تسبیب دو مفهوم مجزا تلقی می‌شوند و تسبیب دارای اصالت و هویت مستقلی است. وضع قانون مسئولیت مدنی نیز مهر تأییدی بر این تمایز و اهمیت تسبیب به‌عنوان یک قاعده مستقل در نظام حقوقی ایران است. تسبیب در اصطلاح حقوقی، به معنای فراهم آوردن سبب تلف مال غیر است. برای تحقق ضمان قهری در اثر تسبیب، اثبات تقصیر مسبب ضروری است.

اگرچه در هیچ‌یک از مواد قانون صراحتاً به لزوم وجود تقصیر در تسبیب اشاره نشده است، اما در مواردی خاص، مسئولیت ناشی از تسبیب مشروط به اثبات خطای



مسبب است. ماده‌های ۳۳۱ تا ۳۳۴ قانون مدنی از جمله مواردی هستند که در آن‌ها مسئولیت تسبیب منوط به اثبات خطای مسبب شده است (کاتوزیان: ۱۳۸۵). باتوجه به این موارد، می‌توان برای تسبیب عناصری را برشمرد که عبارت‌اند از: نخستین عنصر تسبیب، وجود فعل یا ترک فعلی از ناحیه مسبب است. این فعل یا ترک فعل باید به گونه‌ای باشد که عرف آن را قابل انتساب به مسبب بداند. عنصر دوم تسبیب، احتمال وقوع ضرری از ناحیه فعل یا ترک فعل مسبب است. ضرر مورد نظر می‌تواند ضرر مالی، جانی یا به هر نحو دیگری باشد. عنصر سوم تسبیب، انتساب عرفی ضرر به فعل یا ترک فعل مسبب است. به این معنا که عرف جامعه، ضرر واقع شده را ناشی از فعل یا ترک فعل مسبب بداند. عنصر چهارم تسبیب، قابلیت نكوهش رفتار مرتکب است. به این معنا که فعل یا ترک فعل مسبب، رفتاری خلاف عرف و شرع تلقی شود (لنگرودی: ۱۳۹۰).

اتلاف به‌عنوان نمونه‌ای از نظریه خطر ماده ۳۲۸ قانون مدنی ایران، نمونه‌ای از بارزترین مصادیق مسئولیت بدون تقصیر در نظام حقوقی این کشور است. این ماده که شباهت زیادی به ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه دارد (حسینی‌نژاد: ۱۳۸۹)، مبنای نظریه خطر یا مسئولیت بدون تقصیر را در حقوق ایران پی‌ریزی می‌کند (یزدانیان: ۱۳۷۹).

واژه «اتلاف» از ریشه عربی «تلف» به معنای «از بین بردن» مشتق شده است. در اصطلاح حقوقی، اتلاف به هر گونه فعل یا ترک فعلی اطلاق می‌شود که منجر به از بین رفتن کلی یا جزئی مال دیگری شود. تلف مال می‌تواند به دو صورت مادی و معنوی رخ دهد. تلف مادی به از بین رفتن فیزیکی مال اطلاق می‌شود، در حالی که تلف معنوی به از بین رفتن کارایی یا خاصیت مال اشاره دارد (عباسلو: ۱۳۹۰).

مطابق ماده ۳۲۸ قانون مدنی، هر کس مال غیر را تلف کند، ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد، اعم از اینکه عمداً تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت. این ماده بدون در نظر گرفتن تقصیر مسبب، صرف وقوع اتلاف را مبنای ضمان قرار داده است. به عبارت دیگر، صرف اثبات اینکه مال دیگری



از بین رفته، برای اثبات مسئولیت شخص کافی است و نیازی به اثبات سوءنیت یا تقصیر او نیست. مبنای توجیه مسئولیت بدون تقصیر در اتلاف را می‌توان در نظریه خطر جستجو کرد. بر اساس این نظریه، هر کس فعالیتی انجام می‌دهد که با خطر ذاتی همراه است، باید پاسخ‌گوی ضرر و زیان‌های ناشی از آن فعالیت باشد، حتی اگر هیچ‌گونه تقصیری در وقوع ضرر نداشته باشد. در مورد اتلاف نیز می‌توان گفت که هر کس مال دیگری را در معرض خطر قرار می‌دهد، باید پاسخ‌گوی ضرر و زیان‌های ناشی از آن خطر باشد، حتی اگر هیچ‌گونه قصد یا تقصیدی در تلف کردن مال نداشته باشد (لنگرودی: ۱۳۸۷).

در حوزه مسئولیت مدنی ایران، مبحث «اتلاف» در ماده ۳۲۸ قانون مدنی جایگاهی ویژه دارد. این ماده که شباهت‌هایی به ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه دارد، به‌وضوح نظریه «مسئولیت بدون تقصیر» یا «نظریه خطر» را به تصویر می‌کشد. «اتلاف» در لغت عربی به معنای «تلف کردن» است و از باب افعال مشتق می‌شود. از آنجاکه باب افعال برای متعدی کردن فعل به کار می‌رود، اتلاف به معنای «تلف کردن چیزی به دست کسی» است. در اصطلاح حقوقی، اتلاف به از بین بردن کلی یا جزئی مال اطلاق می‌شود. مال مورد اتلاف می‌تواند از نظر مادی نابود شود و یا بدون تغییر ظاهری، کارایی و خاصیت خود را از دست بدهد. در هر دو حالت، «اتلاف» محقق شده است. برخی معتقدند که صرف تلف مال دیگری به‌صورت مستقیم، نوعی تقصیر محسوب می‌شود، همان‌طور که عهدشکنی تقصیر تلقی می‌شود. اما این گفته را نمی‌توان تأیید نمود، زیرا در عهدشکنی اماره قانونی انتساب اجرا نشدن قرارداد به عمل مدیون طرف قرارداد را از اثبات انتساب و استناد معاف می‌کند و باعث می‌شود اصل بر مسئولیت متعهد باشد، در حالی که در اتلاف، چنین اماره‌ای به سود مالک موجود نیست و اوست که باید انتساب تلف به خواننده را اثبات نماید. البته معمولاً احراز رابطه علیت بین فعل انجام‌دهنده و تلف در صورتی امکان دارد که کاری نامتعارف سرزده باشد یا تجاوزی به عمد رخ داده و ضمان مسبوق به تجاوز بوده باشد.



## ۳- تعریف هوش مصنوعی و کاربردهای آن

هوش مصنوعی، به‌عنوان یک شاخه اصلی از علوم کامپیوتر، هدف ایجاد ماشین‌هایی با توانایی تفکر و عمل مشابه انسان را دنبال می‌کند. این زمینه شامل چندین زیرشاخه است که هر کدام به‌طور مستقل بر روی ایجاد توانایی‌های خاص در ماشین‌ها تمرکز دارند. یادگیری ماشین به رایانه‌ها امکان می‌دهد بدون نیاز به برنامه‌ریزی صریح، از داده‌ها یاد بگیرند و عملکرد خود را بهبود بخشند. شبکه‌های عصبی مصنوعی از ساختار مغز انسان الهام می‌گیرند و برای پردازش اطلاعات و حل مسائل استفاده می‌شوند. بینایی ماشین به رایانه‌ها اجازه می‌دهد تا مانند انسان‌ها، اشیاء و صحنه‌های دنیای واقعی را ببینند و درک کنند. پردازش زبان طبیعی به رایانه‌ها این توانایی را می‌دهد که زبان انسان را درک و تولید کنند.

در حالی که رباتیک، فرایند طراحی، ساخت، برنامه‌ریزی، بهره‌برداری و کاربرد ربات‌ها را شامل می‌شود. هدف نهایی این زمینه، ایجاد ماشین‌هایی است که در طیف گسترده‌ای از وظایف، از جمله تشخیص پزشکی و رانندگی خودکار، توانایی رقابت و پیشی گرفتن از انسان‌ها را داشته باشند.<sup>۳</sup>

### ۳-۱. کاربردهای هوش مصنوعی

در حال حاضر، هوش مصنوعی به طیف گسترده‌ای از کاربردها پرداخته است. از جمله این کاربردها می‌توان به تشخیص پزشکی اشاره کرد که در آن سیستم‌های هوش مصنوعی برای تجزیه و تحلیل تصاویر پزشکی استفاده می‌شوند و به پزشکان در تشخیص بیماری‌ها کمک می‌کنند. همچنین، در رانندگی خودکار، خودروهای خودران از هوش مصنوعی برای ناوبری در جاده‌ها و جلوگیری از تصادفات استفاده می‌کنند. چت‌بات‌ها نیز از هوش مصنوعی برای شبیه‌سازی مکالمه با انسان‌ها در برنامه‌های پیام‌رسان و وبسایت‌ها استفاده می‌کنند.

هوش مصنوعی همچنین در سیستم‌های شخصی استفاده می‌شود تا داده‌های کاربر را تجزیه و تحلیل کند و توصیه‌های شخصی‌سازی شده ارائه دهد. در بازار سهام،

۳. <https://www.coursera.org/articles/what-is-artificial-intelligence>



فصلنامه علمی - تخصصی / سال سوم، شماره ۶ / تابستان ۱۴۰۳

هوش مصنوعی برای پیش‌بینی قیمت‌های سهام و انجام معاملات خودکار نیز استفاده می‌شود. با این حال، همچنین نگرانی‌هایی درباره اثرات منفی بالقوه هوش مصنوعی وجود دارد، از جمله از دست دادن شغل برای نیروی انسانی و سوءاستفاده از آن برای اهداف مخرب. این امر نشان می‌دهد که مهم است که درباره هوش مصنوعی و پتانسیل آن برای خوب و بد، گفتگوهای آگاهانه داشته باشیم و برای استفاده از آن به‌طور مسئولانه و اخلاقی همکاری کنیم.

## ۲-۳. انواع مختلف هوش مصنوعی

۱. هوش مصنوعی محدود<sup>۴</sup>: این نوع هوش مصنوعی بر روی یک وظیفه یا مجموعه‌ای از وظایف خاص تمرکز دارد و در انجام آن وظایف بسیار قدرتمند است. به‌عنوان مثال، سیستم‌های تشخیص چهره یا ربات‌های شطرنج‌باز.

۲. هوش مصنوعی عمومی<sup>۵</sup>: نوع دیگری است که به آن هوش مصنوعی قوی یا هوش مصنوعی فراگیر نیز گفته می‌شود، مانند انسان، قادر به درک و استدلال در مورد هر موضوعی است. هنوز در حال توسعه است و هنوز به سطح هوش انسان نرسیده است.

۳. ابر هوش مصنوعی<sup>۶</sup>: هوش مصنوعی فرضی که از هوش انسان فراتر می‌رود و در تمام زمینه‌ها از انسان‌ها باهوش‌تر است.

## ۴- جبران خسارت نیابتی در حقوق ایران

معمولاً کسی که عمل زیان‌باری انجام می‌دهد، مسئول جبران خسارت آن است. اما در برخی موارد، شخص دیگری به‌جای او این مسئولیت را به عهده می‌گیرد. به این نوع جبران خسارت، «جبران خسارت نیابتی» می‌گویند. در نظام حقوقی ایران، مفهوم «جبران خسارت نیابتی» به‌طور صریح وجود ندارد (امیری قائم‌مقام: ۱۳۸۵)، اما قواعدی در قانون وجود دارد که شبیه به این مفهوم عمل می‌کنند.

۴. Narrow AI

۵. General AI

۶. Super AI



برای مثال، طبق ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی، پدر و مادر مسئول جبران خساراتی هستند که فرزندان صغیر یا مجنون آن‌ها به دیگران وارد می‌کنند. دلایل مختلفی برای توجیه جبران خسارت نیابتی وجود دارد. یکی از این دلایل، امکان کنترل عامل زیان توسط شخص ثالث است. به عنوان مثال، در مورد ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی، پدر و مادر می‌توانند با نظارت بر فرزندان خود، از ایجاد خسارت توسط آن‌ها جلوگیری کنند. دلیل دیگر، احساس مسئولیت شخص ثالث نسبت به زیان دیده است. مثلاً کارفرما ممکن است احساس مسئولیت کند که جبران خساراتی را که کارمند او به دیگران وارد کرده است، بپردازد.

علاوه بر مورد ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی، موارد دیگری نیز در حقوق ایران وجود دارد که می‌توان آن‌ها را نوعی جبران خسارت نیابتی دانست. از جمله این موارد می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: طبق ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی، کارفرما مسئول جبران خساراتی است که کارگر در حین انجام کار به دیگران وارد می‌کند. طبق ماده ۲۴ قانون حمل و نقل کالا، متصدی حمل و نقل مسئول جبران خساراتی است که به کالا در حین حمل و نقل وارد می‌شود. در برخی موارد، خویشاوندان قاتل باید دیه او را بپردازند (اسماعیلی هریسی: ۱۳۸۷).

جبران خسارت نیابتی مزایای مختلفی دارد، از جمله اینکه جبران خسارت نیابتی باعث می‌شود که خسارت بین شخص ثالث و زیان دیده به طور عادلانه‌تری توزیع شود. در مواردی که مقصر اصلی توانایی پرداخت خسارت را ندارد، جبران خسارت نیابتی می‌تواند به زیان دیده کمک کند تا خسارت خود را جبران کند. جبران خسارت نیابتی معایبی نیز دارد، از جمله شخص ثالث ممکن است از جبران خسارت نیابتی برای سوءاستفاده از دیگران استفاده کند. جبران خسارت نیابتی می‌تواند بار مالی سنگینی برای شخص ثالث ایجاد کند، به خصوص اگر توانایی مالی کافی نداشته باشد.



## ۵- شرایط تحقق مسئولیت نیابتی

مسئولیت نیابتی نوعی مسئولیت است که در آن، کارفرما به جای کارمند یا کارگر خود، مسئول جبران خسارات وارده به دیگران در حین انجام کار یا به مناسبت آن شناخته می‌شود. نکته قابل توجه این است که در این نوع مسئولیت، نیازی به اثبات تقصیر مستقیم کارفرما نیست. ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی، مبنای اصلی مسئولیت نیابتی در حقوق ایران است. این ماده صراحتاً کارفرمایان مشمول قانون کار را مسئول جبران خسارات وارده توسط کارکنان اداری یا کارگران خود در حین انجام کار یا به مناسبت آن می‌داند.

البته این مسئولیت مطلق، استثنائات خاص خود را نیز دارد. کارفرما می‌تواند در دو حالت از مسئولیت خود رهایی یابد؛ اول کارفرما می‌تواند با اثبات اینکه تمام احتیاط‌های لازم و متناسب با اوضاع و احوال را برای جلوگیری از وقوع خسارت انجام داده است، از مسئولیت خود در قبال زیان دیده شانه خالی کند. دوم حتی اگر کارفرما تمام احتیاط‌های لازم را انجام داده باشد، اما بازهم خسارت غیرقابل پیشگیری باشد، کارفرما مسئولیتی نخواهد داشت. مسئولیت کارفرما در قبال زیان دیده در ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی، مبتنی بر «اماره تقصیر» است. به این معنا که زیان دیده برای مطالبه خسارت نیازی به اثبات تقصیر مستقیم کارفرما ندارد. اثبات خلاف اماره توسط کارفرما؛ باین حال، کارفرما می‌تواند با ارائه دلایل و مدارک، خلاف این اماره را اثبات کند و از مسئولیت خود در قبال زیان دیده شانه خالی کند. در برخی از کشورها، مسئولیت کارفرما در قبال زیان دیده در این خصوص مبتنی بر «اماره قانونی» است که اثبات خلاف آن عملاً غیرممکن است.

مسئولیت نیابتی فقط زمانی به کارفرما تعلق می‌گیرد که خسارت وارده توسط کارگر در حین انجام کار یا به مناسبت آن باشد. علاوه بر وجود کارگر و وقوع خسارت در حین انجام کار، شرایط دیگری نیز برای تحقق مسئولیت نیابتی لازم است؛ اول اینکه کارگر باید از نظر اداری تابع دستورات کارفرما باشد. ثانیاً باید تکلیفی قانونی برای کارگر در خصوص انجام کار وجود داشته باشد. حال فرض کنید پدری به فرزندش رانندگی



خودرو یا انجام عملی به مصلحت او را واگذار می‌کند. در این حالت، آیا پدر به‌عنوان کارفرما و فرزند به‌عنوان کارگر تلقی می‌شوند؟ پاسخ «بله» است. پدر در این شرایط، مسئول جبران خسارات وارده توسط فرزند به دیگران در حین انجام کار خواهد بود. کارمندان مؤسسات عمومی و دولتی: بر اساس حقوق کامن‌لا، کارمندان مؤسسات عمومی و دولتی نیز مشمول مسئولیت نیابتی می‌شوند. به‌عنوان مثال، اگر افسر پلیسی در حین انجام وظیفه خطایی کند، دولت به‌عنوان کارفرما مسئول جبران خسارات وارده خواهد بود.

## ۶- مسئولیت نیابتی<sup>۷</sup> در کامن‌لا

در نظام حقوقی کامن‌لا، یکی از روش‌های انتقال مسئولیت مدنی از طریق نیابت است که به‌عنوان جبران خسارت نیابتی معروف است. طبق این روش، کارفرما یا استخدام‌کننده به‌طور نمایندگی مسئولیت نسبت به هرگونه تقصیری که کارمند یا استخدام‌شده‌اش در دوره استخدام انجام دهد را بر عهده می‌گیرد (عباسلو: ۱۳۸۵). این نوع مسئولیت، در قالب روابط مختلف حقوقی اعم از والدین و فرزندان، همسران، صاحبان وسایل نقلیه و رانندگان استفاده می‌شود.

در حقوق کامن‌لا، جبران خسارت نیابتی به‌عنوان یک مفهوم حقوقی مطرح است که به‌طور کلی مسئولیت متضرر را به عهده فردی می‌گذارد که خود مستقیماً مسئول خسارت نیست، اما به‌عنوان یکی از طرفین در یک رابطه حقوقی با فرد مقصر دارای مسئولیت است. این نوع مسئولیت بر اساس ارتباطات حقوقی مختلفی مثل استخدام و روابط خانوادگی شکل می‌گیرد.<sup>۸</sup>

دکترین مسئولیت کارفرما از جمله رویکردهایی است که بر مبنای رابطه استخدامی بین کارفرما و کارگر تعیین مسئولیت می‌کند. طبق این دکترین<sup>۹</sup>، کارفرما مسئول خطاها و اقدامات غیرقانونی کارمند خود است، زیرا کارمند به‌عنوان نماینده کارفرما

۷. Vicarious Liability

۸. Family Care

۹. Respondeat Superior Doctrine



در انجام وظایف محوله به حساب می‌آید. به همین دلیل، اگر کارمند در انجام وظایف خود خسارتی وارد کند، کارفرما باید برای جبران آن خسارت مسئول باشد. از طرفی، مسئولیت کارفرما به‌عنوان یک شکل از مسئولیت بدون تقصیر<sup>۱۰</sup> تلقی می‌شود، زیرا کارفرما به‌عنوان نماینده کارمند در نظر گرفته می‌شود و در نتیجه، از او انتظار می‌رود که مسئولیت خطاهای کارمند خود را بپذیرد. به‌عنوان مثال، اگر راننده یک تانکر گاز به‌طور نادرست از خط قرمز گذر کند و منجر به تصادف شود، شرکت مالک تانکر در قبال خسارات وارد شده مسئول خواهد بود، زیرا طبق این دکترین، کارفرما باید مسئولیت عملکرد نادرست کارمندان خود را بپذیرد.

## ۷- مسئولیت نیابتی سازنده هوش مصنوعی در حقوق ایران

در مورد هوش مصنوعی، این سؤال مطرح می‌شود که در چه شرایطی می‌توان سازنده هوش مصنوعی را به‌جای خود هوش مصنوعی، مسئول خسارات ناشی از عملکرد آن دانست؟ برای اثبات مسئولیت نیابتی در مورد هوش مصنوعی، باید شرایط زیر احراز شود:

ابتدا رابطه کارفرما و کارمند، که در این مورد هوش مصنوعی باید به‌عنوان کارمند سازنده آن تلقی شود. این بدان معناست که هوش مصنوعی باید تحت کنترل و نظارت سازنده آن عمل کند و سازنده بر عملکرد آن تسلط داشته باشد. فرض کنید شرکتی یک ربات انسان‌نما را برای انجام امور خدماتی در بیمارستان طراحی و تولید می‌کند. این ربات در حین جابجایی داروها، به دلیل نقص فنی، به یکی از بیماران آسیب می‌رساند. در این مثال، می‌توان گفت که رابطه کارفرما و کارمند بین شرکت و ربات وجود دارد، چراکه ربات تحت نظارت و کنترل شرکت عمل می‌کرده و وظایف محوله را تحت نظارت کارکنان انجام می‌داده است یا فرض کنید شرکتی یک سیستم هوش مصنوعی را برای تشخیص و ردیابی افراد مشکوک در فرودگاه‌ها طراحی و تولید می‌کند. این سیستم هوش مصنوعی از طریق دوربین‌های امنیتی، تصاویر افراد



۱۰. [www.Legal-Dictionary.Thefreedictionary.Com](http://www.Legal-Dictionary.Thefreedictionary.Com)

را اسکن می‌کند و آن‌ها را با لیست افراد تحت تعقیب مطابقت می‌دهد. در حین انجام این فرآیند، سیستم هوش مصنوعی به اشتباه یک مسافر بی‌گناه را به‌عنوان فرد تحت تعقیب شناسایی می‌کند و در نتیجه، این فرد توسط مأموران امنیتی دستگیر و بازداشت می‌شود. در این مثال، می‌توان گفت که رابطه کارفرما و کارمند بین شرکت و سیستم هوش مصنوعی وجود دارد، چراکه سیستم هوش مصنوعی تحت کنترل و نظارت شرکت سازنده آن عمل می‌کند. شرکت وظیفه دارد که عملکرد سیستم را به طور مرتب رصد کند و در صورت بروز هرگونه مشکل، اقدام به رفع آن کند. سیستم هوش مصنوعی وظایف محوله را که تشخیص و ردیابی افراد مشکوک است، تحت نظارت شرکت انجام می‌دهد. سیستم هوش مصنوعی از دستورات و برنامه‌ریزی‌های شرکت تبعیت می‌کند و به‌طور مستقل عمل نمی‌کند. در نتیجه، به دلیل وجود رابطه کارفرما و کارمند بین شرکت و سیستم هوش مصنوعی، شرکت می‌تواند در قبال اشتباه سیستم هوش مصنوعی و خسارات وارده به مسافر بی‌گناه، مسئول شناخته شود.

عمل زیان‌بار باید توسط هوش مصنوعی در حین انجام وظایف محوله از سوی سازنده آن انجام شده باشد. به عبارت دیگر، هوش مصنوعی باید در حال انجام دستورات یا وظایفی که برای آن طراحی شده بود، به دیگری آسیب برساند. برای مثال یک شرکت هوش مصنوعی نرم‌افزاری را برای تشخیص بیماری‌ها طراحی می‌کند. این نرم‌افزار در حین تجزیه و تحلیل تصاویر پزشکی، بیماری یک بیمار را به اشتباه تشخیص می‌دهد و در نتیجه، بیمار تحت درمان نادرستی قرار می‌گیرد. در این مثال، می‌توان گفت که عمل زیان‌بار (تشخیص اشتباه) توسط هوش مصنوعی در حین انجام وظیفه محوله (تشخیص بیماری) انجام شده است.

مثال دیگر اینکه فرض کنید شرکتی یک ربات جراح را برای انجام عمل‌های جراحی با کمترین میزان خطا و تهاجم طراحی و تولید می‌کند. این ربات جراح در حین عمل جراحی یک بیمار، به دلیل نقص در سیستم کنترل حرکتی، دست بیمار را به‌طور ناخواسته پاره می‌کند. در این مثال، می‌توان گفت که عمل زیان‌بار (پارگی دست



بیمار) توسط هوش مصنوعی (ربات جراح) در حین انجام وظیفه محوله (انجام عمل جراحی) انجام شده است.

در فرضی که مسئولیت کارمند را بررسی کنیم، هوش مصنوعی باید بر اساس قواعد مسئولیت مدنی، برای عمل زیان‌بار خود مسئول شناخته شود. به‌عنوان مثال، اگر هوش مصنوعی به دلیل نقص فنی، به شخص دیگری آسیب برساند، سازنده آن می‌تواند مسئول شناخته شود؛ برای مثال یک خودروی خودران به دلیل نقص در سیستم ترمز، با عابری برخورد می‌کند و به او آسیب می‌رساند. در این مثال، می‌توان گفت که هوش مصنوعی (خودروی خودران) به دلیل نقص فنی، عملی زیان‌بار انجام داده است و سازنده آن (شرکت تولیدکننده خودرو) باید بر اساس قواعد مسئولیت مدنی، پاسخ‌گوی خسارات وارده باشد.

مثال دیگر اینکه فرض کنید شرکتی یک سیستم هوش مصنوعی را برای پیش‌بینی وضعیت آب‌وهوا طراحی و تولید می‌کند. این سیستم هوش مصنوعی بر اساس داده‌های مختلف، پیش‌بینی‌های روزانه، هفتگی و ماهانه را ارائه می‌دهد. روزی این سیستم هوش مصنوعی به اشتباه طوفان شدیدی را پیش‌بینی می‌کند که در نهایت رخ نمی‌دهد. به همین دلیل، کشاورزان منطقه که به پیش‌بینی این سیستم هوش مصنوعی اتکا کرده‌اند، اقدام به برداشت زودهنگام محصولات خود می‌کنند و در نتیجه، متحمل ضرر و زیان مالی قابل توجهی می‌شوند. در این مثال، می‌توان گفت که هوش مصنوعی (سیستم پیش‌بینی آب‌وهوا) به دلیل ارائه پیش‌بینی اشتباه که منجر به ضرر و زیان مالی به کشاورزان شده است، عملی زیان‌بار انجام داده است.

## ۸- مسئولیت مطلق یا محض

در مسئولیت مطلق، سازنده هوش مصنوعی بدون نیاز به اثبات تقصیر خود، ملزم به جبران خسارات وارد شده ناشی از عملکرد هوش مصنوعی است. این نوع مسئولیت در مواردی اعمال می‌شود که خطر ذاتی فعالیت هوش مصنوعی بالا باشد، مثلاً در مواردی مانند استفاده از خودروهای خودران که به دلیل نقص فنی یا خطا در سیستم



ناوبری، ممکن است منجر به تصادفات شدید و خسارات جانی و مالی شوند. همچنین، اگر اثبات تقصیر سازنده دشوار یا غیرممکن باشد، همچنان مسئولیت مطلق بر عهده سازنده خواهد بود. به عنوان مثال، آسیب دیدن افراد توسط ربات‌های صنعتی یا انتشار اطلاعات نادرست توسط هوش مصنوعی می‌تواند مواردی از این نوع مسئولیت باشند. در مقابل، در مسئولیت محض، حتی اگر سازنده هوش مصنوعی بتواند عدم تقصیر خود را اثبات کند، همچنان ملزم به جبران خسارات ناشی از عملکرد هوش مصنوعی است. این نوع مسئولیت در مواردی اعمال می‌شود که هوش مصنوعی به طور مستقل عمل کند و کنترل و نظارت کامل بر عملکرد آن برای سازنده آن دشوار است. همچنین، در مواردی که خطرات بالقوه هوش مصنوعی به طور کامل قابل پیش‌بینی نباشد، مسئولیت محض اعمال می‌شود. به عنوان مثال، آسیب دیدن افراد توسط هوش مصنوعی نظامی یا تصمیمات نادرست هوش مصنوعی در معاملات مالی می‌تواند مواردی از این نوع مسئولیت باشند.

## ۹- مسئولیت سازنده هوش مصنوعی در کامن لا

در نظام‌های حقوقی کامن لا، هنوز رویه ثابتی در این زمینه وجود ندارد. یکی از مبانی احتمالی برای تعیین مسئولیت، دکترین مسئولیت کارفرما است. در این رویکرد، هوش مصنوعی به عنوان کارمند در نظر گرفته می‌شود و سازنده آن به عنوان کارفرما. بر این اساس، اگر هوش مصنوعی در حین انجام وظایف محوله از سوی سازنده، به شخص دیگری آسیب برساند، سازنده به عنوان اصلی و هوش مصنوعی به عنوان فرعی تلقی می‌شود و سازنده ملزم به جبران خسارات خواهد بود.

مسئولیت کارفرما در قبال هوش مصنوعی مزایایی دارد، از جمله:

به طور واضح مشخص می‌کند که چه کسی در قبال خسارات ناشی از عملکرد هوش مصنوعی مسئول است. همچنین تضمین می‌کند که به اشخاصی که در اثر عملکرد هوش مصنوعی متحمل ضرر شده‌اند، خسارت پرداخت می‌شود، سازندگان هوش مصنوعی را به ارتقای ایمنی و کارایی سیستم‌های خود ترغیب می‌کند.



با این حال، این رویکرد معایبی نیز دارد، از جمله: سازندگان ممکن است از بیم مسئولیت‌های احتمالی، از توسعه و به کارگیری هوش مصنوعی خودداری کنند یا در برخی موارد، اثبات اینکه هوش مصنوعی مقصر اصلی خسارات بوده است، دشوار یا غیرممکن است. همچنین راهکارهای دیگری نیز برای تعیین مسئولیت سازنده هوش مصنوعی وجود دارد، از جمله: مسئولیت مطلق، که در این رویکرد، سازنده هوش مصنوعی بدون نیاز به اثبات تقصیر خود، ملزم به جبران خسارات ناشی از عملکرد هوش مصنوعی است یا مسئولیت مبتنی بر خطر که در این رویکرد، اگر فعالیت هوش مصنوعی ذاتاً خطرناک باشد، سازنده آن بدون نیاز به اثبات تقصیر خود، ملزم به جبران خسارات ناشی از عملکرد هوش مصنوعی است. یا مسئولیت مبتنی بر نقص که در این رویکرد، اگر هوش مصنوعی به دلیل نقص در طراحی یا ساخت، عمل زیان‌بار انجام دهد، سازنده آن مسئول شناخته می‌شود.

## نتیجه‌گیری

در حال حاضر، در حقوق ایران، رویه ثابتی برای تعیین مسئولیت سازنده هوش مصنوعی در قبال خسارات ناشی از عملکرد آن وجود ندارد. با این حال، با توجه به قواعد کلی مسئولیت مدنی و برخی از رویکردهای نوظهور در سایر نظام‌های حقوقی، می‌توان به این نتیجه رسید که در صورت احراز شرایط زیر، سازنده هوش مصنوعی ممکن است مسئول شناخته شود:

هوش مصنوعی باید به‌عنوان کارمند در نظر گرفته شود و سازنده آن به‌عنوان کارفرما. به عبارت دیگر، هوش مصنوعی باید تحت کنترل و نظارت سازنده آن عمل کند و سازنده بر عملکرد آن تسلط داشته باشد. عمل زیان‌بار باید توسط هوش مصنوعی در حین انجام وظایف محوله از سوی سازنده آن انجام شده باشد. هوش مصنوعی باید بر اساس قواعد مسئولیت مدنی، برای عمل زیان‌بار خود مسئول شناخته شود. در برخی موارد، ممکن است مسئولیت مطلق یا محض بر عهده سازنده هوش مصنوعی باشد. در



مسئولیت مطلق، سازنده بدون نیاز به اثبات تقصیر خود، ملزم به جبران خسارات است. این امر در مواردی اعمال می‌شود که خطر ذاتی فعالیت هوش مصنوعی بالا باشد. در مسئولیت محض، حتی اگر سازنده بتواند عدم تقصیر خود را اثبات کند، همچنان ملزم به جبران خسارات است. این امر در مواردی اعمال می‌شود که هوش مصنوعی به‌طور مستقل عمل کند و کنترل و نظارت کامل بر عملکرد آن دشوار باشد.

## منابع

- ۱- امیری قائم‌مقام، عبدالمجید. (۱۳۸۵). میزان حقوق تعهدات، ج ۱، تهران: گنج دانش، چاپ سوم.
- ۲- اسماعیلی هریسی، ابراهیم. (۱۳۸۷). مبانی حقوق پیمان، تهران: جاودانه، چاپ چهارم.
- ۳- بهرامی احمدی، حمید. (۱۳۸۸). مسئولیت مدنی میزان، ج ۱. تهران: گنج دانش.
- ۴- حسینی نژاد، حسینقلی. (۱۳۷۰). مسئولیت مدنی، تهران: جهاد دانشگاهی دانشگاه تهران، چاپ اول.
- ۵- حسینی نژاد، حسینقلی. (۱۳۸۹). مسئولیت مدنی مجد، ج ۱، تهران: گنج دانش.
- ۶- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۴۶). ترمینولوژی حقوق، تهران: ابن سینا، چاپ اول.
- ۷- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۷). تأثیر اراده در حقوق مدنی، تهران: گنج دانش، ج ۲، چاپ اول.
- ۸- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۰). مبسوط در ترمینولوژی حقوق گنج دانش، ج ۲، تهران: گنج دانش.
- ۹- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۵). الزام‌های خارج از قرارداد، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ج ۱، چاپ هشتم.
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر. (۱۴۰۲). وقایع حقوقی، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ یازدهم.



- ۱۱- محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۸۹). قواعد فقه، بخش مدنی ۱، قم: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ بیست و ششم.
  - ۱۲- صدر، سیدمحمدباقر. (۱۳۸۶). بحوث فی الفقه، ج ۴. به نقل از حکمت‌نیا محمود، مسئولیت مدنی در فقه. قم: پژوهشگاه علم و فرهنگ اسلامی، ج ۱.
  - ۱۳- عباسلو، بختیار. (۱۳۹۰). مسئولیت مدنی میزان، ج ۱، تهران: گنج دانش.
  - ۱۴- یزدانیان، علیرضا. (۱۳۷۹). قلمرو مسئولیت مدنی، تهران: ادبستان، جلد ۱.
  - ۱۵- زین الدینی، امین. (۱۳۹۸). مسئولیت نیابتی، تطبیقی در حقوق ایران و انگلیس، قانون یار، ۳ (۱۰)، ۷۴-۵۱.
- ۱۶ - <https://www.coursera.org/articles/what-is-artificial-intelligence>





# تهاتر دیون متوفی با دیه ناشی از قتل وی توسط طلبکار



دکتر مرضیه زکی زاده  
کارآموز وکالت

## چکیده

گاهی در اجرای احکام مدنی دادگاه‌ها، مشکلاتی راجع به تهاتر به وجود می‌آید و قضات محترم در مقام اجرای رأی ناتوان می‌مانند. از جمله این مشکلات، تهاتر دیون متوفی با دیه ناشی از قتل وی توسط طلبکار است که در این تحقیق، پس از دستیابی به فلسفه تقنینی و تشریحی تهاتر - که فایده تأمین آن است - و پس از اثبات این امر که ترکه واجد شخصیت حقوقی است و دیه نیز جزء ماترک محسوب می‌گردد، به این مهم دست می‌یابیم که با حصول سایر شرایط تهاتر، در لحظه فوت، ابتدا تهاتر رخ می‌دهد و اگر پس از تهاتر چیزی از دیه باقی بماند داخل در ماترک خواهد گردید.

## مقدمه

تهاتر از جمله اسباب سقوط تعهدات<sup>۱</sup> به شمار می‌رود و عبارت است از لغو تعهد به دلیل بدهکار بودن دو طرف معامله به یکدیگر. تهاتر در حکم تأدیة دین و ایفای

۱. ماده ۲۶۴ قانون مدنی.



تعهد است؛ زیرا با تحقق آن، بستانکار به حق خود می‌رسد و ذمهٔ بدهکار نسبت به دین بری می‌گردد.<sup>۲</sup>

هرچند از منظر قانون ایران، تهاتر از جمله اسباب سقوط تعهدات محسوب می‌گردد، اما به نظر می‌رسد تهاتر در واقع اجرای هر دو تعهد است، نه سقوط آن‌ها. چراکه هر طلبکار با از دست دادن حقیقتش، ارزش معادل آن را تحصیل نموده و از بار تعهد او کاسته می‌شود. به این مفهوم که ابتدا هر دو تعهد اجرا می‌شود و بر این اساس، تساقط تعهد، اثر مع‌الواسطهٔ تهاتر است.<sup>۳</sup>

مبحث تهاتر در اجرای احکام، همواره مورد چالش‌هایی برای قضات اجرای احکام در موضوعات ترکه و ورشکستگی بوده است. از جمله مشکلاتی که در اجرای احکام مدنی در خصوص تهاتر رخ می‌دهد، تهاتر دیون متوفی با دیهٔ ناشی از قتل وی توسط طلبکار است و این امر معمولاً در صورتی رخ می‌دهد که در حکم واحد صادره در دادگاه، تهاتر دو دین نیز مورد حکم قرار نگرفته باشد. اکثر قضات اجرای احکام در این حالت بر این باورند که تهاتر رخ نمی‌دهد، چراکه دیه وارد ماترک می‌گردد و وثیقهٔ طلب تمام طلبکاران متوفی می‌باشد.

این بحث و چالش‌های راجع به آن از آنجا نشأت می‌گیرد که یک نفر بر اثر سانحه‌ای (عمدتاً سوانح رانندگی) فوت می‌نماید که در آن سانحه شخص متوفی نیز خساراتی بر مقصر حادثه وارد نموده است. متعاقب رسیدگی قضایی، مقصر فوت به جبران دیهٔ متوفی محکوم می‌گردد و متوفی (ترکهٔ متوفی یا ورثهٔ متوفی) نیز به پرداخت خسارات طرف حادثه محکوم می‌گردد. حال مسئلهٔ اساسی اینجاست که آیا این دو محکومیت، در صورت حصول شرایط عمومی تهاتر، با یکدیگر تهاتر می‌گردند یا نه؛ طرف حادثه باید دیهٔ متوفی را پرداخت نماید و برای دریافت خسارات خود، در ردیف سایر طلبکاران متوفی قرار گیرد و به نسبت طلب خود سهمی ببرد<sup>۴</sup> و اگر متوفی مالی نداشته باشد و دیهٔ او نیز صرف پرداخت دیون ممتاز گردد، از دریافت

۲. شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، ص ۱۱۵.

۳. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، نظریهٔ عمومی تعهدات، ص ۲۸۲.

۴. مطابق مادهٔ ۲۲۲ قانون امور حسبی.



خسارات خود محروم گردد. در این راستا لازم است ابتدا چالش‌های مربوط به تهاتر در اجرای احکام مورد بحث قرار گیرد و سپس وارد قسمت اصلی بحث خواهیم شد.

### ۱- چالش‌های تهاتر در اجرای احکام

گاهی تهاتر موجب اولویت و تقدم طلبی بر سایر دیون بدهکار می‌گردد؛ به این صورت که مدیون فوت می‌کند و وارثان ترکه را رد می‌کنند و باید آنچه از مدیون به جا مانده است در میان طلبکاران تقسیم شود. در این فرض، اگر هیچ‌یک از طلب‌ها بر آن‌ها رجحان نداشته باشد و ترکه کفایت پرداخت تمام طلب‌ها را نکند، قاعده این است که طبق ماده ۲۲۲ قانون امور حسبی، ترکه به نسبتی که طلب‌ها باهم دارد، بین طلبکاران تقسیم شود. ولی اگر یکی از طلبکاران معادل حق خود به متوفی بدهی پیدا کند، در اثر تهاتر به تمام طلب خود می‌رسد. به عقیده برخی حقوق دانان، این فرض نادر است و فرض مسئله محدود به موردی می‌شود که طلبکار از متوفی صدمه‌ای به اموال او می‌زند و دین ناشی از آن با طلب از ترکه در یک دارایی روبه‌رو می‌گردد. با وجود این، «در چنین مواردی نیز پرهیز از تهاتر ناروا رجحان دارد؛ زیرا با مرگ بدهکار، حق طلبکاران بر ترکه تعلق می‌گیرد و وثیقه آن است. بدهی به ترکه نیز بر این وثیقه جمعی می‌افزاید و با طلب یکی از صاحبان حق تهاتر نمی‌شود.»<sup>۵</sup> به نظر می‌رسد این مسئله یکی از رایج‌ترین چالش‌های موجود در اجرای احکام است.

### ۲- شخصیت حقوقی ترکه

وقتی که تصفیه ترکه انجام گیرد و وصایا از آن خارج گردد، هرچه از ترکه باقی می‌ماند متعلق به وراثت است و در آن بحثی وجود ندارد. اما پیش از تصفیه یا در جریان تصفیه، ماهیت حقوقی ترکه مشخص نیست؛ چراکه از یک طرف مورث فوت نموده و رابطه وی با دارایی‌اش قطع شده است و از سوی دیگر، مالکیت وارثان هم

۵. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات، ص ۲۵۵.



هنوز استقرار نیافته است؛ چرا که ممکن است پس از تصفیه ترکه چیزی از آن نماند که به ورثه برسد.

قانون مدنی نیز به این ابهام در مورد ماهیت حقوقی ترکه دامن زده و از یک سو در ماده ۸۲۷ اعلام نموده است که ارث با مرگ مورث تحقق می‌یابد و از سوی دیگر در ماده ۸۲۸ مقرر نموده است که «مالکیت ورثه نسبت به ترکه متوفی مستقر نمی‌شود، مگر پس از ادای حقوق و دیونی که به ترکه تعلق گرفته.»

حقوق دانان نیز در مورد این «مالکیت نامستقر» به دو صورت اظهار نظر نموده‌اند: برخی آن را به معنای مالکیت متزلزل، مالکیت برگشت پذیر و ناپایدار تلقی نموده‌اند،<sup>۶</sup> و برخی دیگر آن را مالکیت موقوف و مراعی دانسته‌اند.<sup>۷</sup> اما راه حل منطقی در این مورد، شناخت شخصیت حقوقی برای ترکه است که به عقیده برخی از حقوق دانان<sup>۸</sup>، مبنای منع وارثان از تصرف در میراث تحقق یافته نیز وجود همین شخصیت حقوقی است که مدیر و اقامتگاه و دارایی و دیون ویژه خود را دارد و باین همه، از نظرها پنهان مانده است. به عقیده این دسته از حقوق دانان، مشهور فقیهان<sup>۹</sup> نیز به چنین موجودی پی برده بودند، منتها چون وسیله‌ای برای بیان نداشتند، ترکه را در حکم مال میت می‌شمردند تا سایه شخصیت فرضی و مجازی متوفی جانشین آن شود و اشکال مالکیت در حال گذر ترکه را پیش از پیوستن به دارایی وارثان حل کند. ولی امروزه دیگر نیازی به استعاره و مجاز پیشین نیست. بدین ترتیب تعارض‌ها از بین می‌رود و ارث با مرگ مورث تحقق می‌یابد. منتها آنچه به وارثان انتقال یافته، آورده قهری آنان در شخصیت حقوقی و جزئی از دارایی آن است. وارثان نیز مانند هر شریک دیگر، تا زمانی که شرکت منحل نشده است، حق تصرف در سهم خود را ندارند و استقرار و کمال مالکیت آن‌ها منوط به انحلال شخصیت حقوقی است. این حقوق دانان شخصیت حقوقی ترکه را به عنوان یک واقعیت خارجی و نه ضرورت

۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ارث، ص ۵۳.

۷. حسینی عاملی، محمدجواد، مفتاح الکرامه، ج ۸، ص ۸۹.

۸. کاتوزیان، ناصر، درس‌هایی از شفعه، وصیت و ارث، ص ۲۶۷ و ۲۶۸ و ۲۶۹.

۹. برای دیدن نظر مشهور و منابع نظرات آن‌ها، ر.ک. کاتوزیان، همان، ص ۲۲۵.



نظری می‌پذیرند. فرض شخصیت حقوقی برای ترکه و اینکه آنچه به وارثان انتقال یافته آورده قهری آنان در شخصیت حقوقی و جزئی از دارایی آن باشد، بهترین وصف ممکن برای توجیه و جمع بین مواد ۸۲۷ و ۸۲۸ قانون مدنی است. مواد ۸۲۸ و ۸۲۹ قانون مدنی و ماده ۲۲۲ قانون امور حسبی نیز به خوبی نشان می‌دهد که ترکه دارای دیون و مطالبات خاص و مستقل است.

قانون برای ترکه قبل از تصفیه، مدیر پیش‌بینی نموده است. این مدیر ممکن است اداره تصفیه محل (ماده ۲۲۳ قانون امور حسبی) یا وصی متوفی باشد (ماده ۲۲۴ قانون امور حسبی). مدیر مزبور در حکم نماینده شخصیت حقوقی است که به نام و برای او اقدام می‌نماید و دعاوی به طرفیت وی اقامه می‌گردد (مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ قانون امور حسبی).

البته در فرضی که متوفی دیون و وصایایی نداشته باشد، برخی معتقدند ترکه به صورت قهری به ملکیت ورثه درمی‌آید و در این صورت، وضع مالکیت ترکه روشن است، که بدون مالک (شخص) نیست.<sup>۱۰</sup> باید گفت در این فرض هم هرچند برای مدت بسیار کوتاهی باشد، شخصیت حقوقی ترکه تشکیل می‌شود، چراکه اگر متوفی دیون و وصایایی نداشته باشد، به طور حتم، هزینه کفن و دفن دارد و اگر فقط برای کسر نمودن این هزینه هم باشد، باید شخصیت حقوقی ترکه، هرچند برای مدت کوتاهی، تشکیل گردد. بنابراین ترکه شخصیت حقوقی دارد و بحث تهاتر دیون متوفی را می‌توان گونه‌ای از تهاتر در ترکه قلمداد نمود.

### ۳- تهاتر دیه متوفی با خسارات وارده توسط متوفی

زمانی که یک نفر در اثر سانحه‌ای فوت می‌نماید، اما در این سانحه شخص متوفی نیز باعث ورود خساراتی به عامل ایجاد سانحه گردیده است. در پی اقامه دعوا توسط طرفین و انجام بررسی‌های قضایی و کارشناسی، نهایتاً در رأی قضایی واحد (یا حتی متعدد) حکم به پرداخت دیه متوفی توسط قاتل و نیز حکم به پرداخت خسارات

۱۰. کاتوزیان، همان، ص ۲۳۲.



عامل سانحه از اموال متوفی صادر می‌گردد. قاضی دادگاه به علت عدم تقاضای طرفین یا وکلای آنها یا عدم اعتقاد به تحقق تهاتر در مورد حاضر، تهاتر دو مبلغ را اعلام نمی‌نماید و پرونده با همین وضعیت به اجرای احکام مدنی ارسال می‌گردد. حال آیا باید عامل حادثه دیه متوفی را بپردازد و سپس برای دریافت خسارات خود در صف طلبکاران متوفی وارد گردد یا خیر؟

بین این دو دین، تهاتر واقع شده است و عامل فوت متوفی صرفاً باید در صورتی که خسارات وارده بر وی کمتر از دیه متوفی باشد، مابه‌التفاوت این خسارات و دیه متوفی را پرداخت نماید. اگر خسارت وارده بر عامل فوت بیشتر از دیه متوفی باشد نیز، در صورت قائل بودن به تحقق تهاتر باید گفت که دیه که کمتر از خسارت است، تهاتر می‌شود و لازم نیست چیزی به مدیر تصفیه متوفی پرداخت گردد و زیان دیده باید برای مابقی خسارت خود، در ردیف طلبکاران متوفی قرار گیرد. برای یافتن پاسخ این مسئله باید دید آیا دیه متوفی جزء ترکه محسوب می‌گردد یا خیر. مسئله اصلی اینجاست که دیه متوفی در حین فوت در ملکیت وی نبوده، بلکه پس از فوت وی مستقر می‌گردد که در آن زمان دیگر متوفی اهلیتی برای دارا شدن و مالک شدن دیه ندارد. حال مسئله این است که آیا این دیه در ترکه وارد می‌گردد یا خیر. این امر یکی از مسائلی است که همیشه محاکم قضایی با آن درگیر بوده‌اند و آرای ضد و نقیض فراوانی هم در این زمینه صادر شده است. در این زمینه در مستندات فقهی و فتاوی ابراز عقیده شده است. به‌عنوان نمونه، مرحوم فاضل هندی می‌فرماید: «دیه در نزد ما امامیه (شیعه) در حکم مال میت است، اگرچه بعد از مردن میت به وجود می‌آید، دیون میت و اجرای وصایای ایشان را می‌توان از محل دیه پرداخت کرد.»<sup>۱۱</sup> نظرات مشورتی متعددی نیز در این زمینه وجود دارد که برای پرهیز از اطاله کلام، از ذکر آنها خودداری می‌گردد.<sup>۱۲</sup>

۱۱. والذیة عندنا فی حکم مال المیت وان تجددت بعده یقضی منها دیونه ویخرج منها وصایاه. (کشف اللثام، چاپ سنگی، ج ۲، ص ۲۸۱، به نقل از وبسایت معاونت حقوقی و امور مجلس).

۱۲. به عنوان مثال: نظر مشورتی مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۲ به شماره ۷/۴۸۰۷ موضوع پرونده شماره: ۱۷۲۲-۱۸۷/۳-۱۹۹۰-۱۹ سوال: آیا دیه متوفی که توسط ولی دم دریافت شده است، جزء ماترک متوفی محسوب است یا خیر؟ ثانیاً: چنانچه پاسخ



#### ۴- بررسی تحقق شرایط تهاتر بین دیه متوفی و طلب زیان دیده

از آنچه تا اینجا گفته شد به این نتیجه رسیدیم که ترکه شخصیت حقوقی دارد و حکم محکومیت متقابل نیز حکمی اعلامی است و کاشف از ثبوت دیه و جبران خسارت بر ذمه طرفین است. فرض مورد بحث این بود که در حادثه‌ای فردی باعث ورود خساراتی بر شخصی می‌گردد و آن شخص هم مرتکب قتل غیر عمد وی می‌گردد. دیدیم که دیه قتل در زمان فوت بر عهده قاتل قرار می‌گیرد و جبران خسارات هم در زمان ورود خسارت بر ذمه متوفی قرار گرفته است. حتی اگر متوفی پس از ورود خسارت (و نه همزمان با آن) فوت نموده باشد، در زمان فوت، دو دین در برابر یکدیگر قرار گرفته‌اند. می‌خواهیم ببینیم این دو دین با یکدیگر تهاتر می‌شوند یا خیر. همان‌طور که گفتیم، برخی بر این باورند که در چنین مواردی نیز، پرهیز از تهاتر ناروا رجحان دارد.<sup>۱۳</sup> باید دید با مقدماتی که تاکنون بیان شده، آیا شرایط تهاتر محقق است یا خیر.

حقوق دانان هشت شرط را برای تحقق تهاتر قهری نام برده‌اند که تحقق برخی از این شروط در تهاتر روشن است و برخی نیاز به بررسی بیشتری دارند. این هشت شرط عبارت‌اند از: ۱- دو شخص در برابر یکدیگر هم طلبکار و هم بدهکار باشند. ۲- موضوع دو دین کلی باشد. ۳- جنس موضوع دو دین یکی باشد. ۴- زمان تأدیة دو دین یکی باشد. ۵- مکان تأدیة دو دین یکی باشد. ۶- هر دو دین آزاد باشند. ۷- دعوی هر دو دین قابل استماع باشد. ۸- دو دین تقابل داشته باشند.<sup>۱۴</sup>

تحقق چهار شرط دوم در موضوع مورد بحث محرز است و در ادامه به بررسی بیشتر تحقق چهار شرط نخست می‌پردازیم.

مثبت باشد و همسر متوفی مهریه خود را مطالبه کند و متوفی ماترکی نداشته باشد، آیا اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی در مورد ولی دوم که به‌عنوان وارث متوفی به پرداخت مهریه از ماترک محکوم شده و حاضر به پرداخت دین از محل دیه نباشد، قابل اعمال است یا خیر؟ پاسخ: با توجه به اینکه دیه جزء ماترک متوفی است و دیون متوفی از جمله مهریه زوجه باید ابتدا از ترکه استیفا شود، بنابراین در فرض استعلام اگر ورثه یا قبول ترکه (گرچه منحصر به دیه باشد) و به رغم آنکه نسبت به سهم‌الارث خود به پرداخت مهریه زوجه متوفی محکومیت یافته‌اند، از ادای محکوم‌به امتناع نمایند با جمع شرایط مقرر در اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی بلامانع است.

۱۳. کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، صص. ۴۱۶-۴۱۹.

۱۴. شهیدی، مهدی، همان، صص ۱۷۳-۱۷۹.



## ۱. دو شخص در برابر یکدیگر هم طلبکار و هم بدهکار باشند

منظور این است که تهاتر منحصراً بین دیونی واقع می‌شود که بر عهدهٔ هریک از دو شخص در برابر دیگری است<sup>۱۵</sup> و در نتیجه اگر شخصی به محجوری بدهکار و از ولی یا قیم او طلبکار باشد، نمی‌تواند برای سقوط تعهد خود به تهاتر استناد نماید. واضح است که در فرض مورد بحث، این شرط محقق است و با قبول و اثبات وجود شخصیت حقوقی ترکه، احتمالاً تهاتر باید بین ترکهٔ متوفی از یک طرف و زیان‌دیده از طرف دیگر محقق گردد.

## ۲. موضوع دو دین کلی باشد

دو تعهد هنگامی با تهاتر ساقط می‌شود که موضوع هر دو دین کلی، یعنی قابل انطباق بر افراد متعدد باشد مانند پول با پول یا گندم با گندم.<sup>۱۶</sup> پس اگر موضوع آن دو عین معین، یا موضوع یکی از آن دو کلی و دیگری عین معین باشد، تهاتر حاصل نمی‌شود. مسئله‌ای که در اینجا مطرح می‌گردد این است که درست است که موضوع جبران خسارات طبق روح قوانین و رویهٔ محاکم پرداخت مبلغی پول با نظر کارشناس و... است، اما موضوع دیه در شرع مقرر شده و در اصل دادن شتر و... بوده است. همچنین در آرای محاکم نیز نهایتاً شخص را به پرداخت دیه مطابق نرخ مصوب آن محکوم می‌نمایند، اما این پرداخت از باب تقویم دیه به وجه رایج و جلوگیری از تشتت در اجرای احکام بوده است.

در مادهٔ ۴۲۳ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۹۳۴ مقرر گردید: «موارد دیهٔ کامل همان است که در مقررات شرع تعیین شده است و میزان آن در ابتدای هر سال توسط رئیس قوهٔ قضاییه به تفصیل بر اساس نظر مقام رهبری تعیین و اعلام می‌شود.»

منظور این ماده از مقررات شرع همان مورد دیه‌ای است که در مادهٔ ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی سابق ذکر شده بود.<sup>۱۷</sup> در نتیجه در قانون جدید نیز، علیرغم اینکه

۱۵. شهیدی، مهدی، همان، ص ۱۷۳.

۱۶. شهیدی، مهدی، همان، ص ۱۷۵.

۱۷. ولیدی، محمد صالح، شرح بایسته‌های قانون مجازات اسلامی در مقایسه و تطبیق با قانون سابق، نشر جنگل، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۲، ص ۷۳۸.



تعیین میزان دیه به ریاست قوه قضاییه واگذار شده و به نوعی تعیین آن برای استفاده قضایی مجاز شناخته شده است، اما با توجه به صدر ماده مذکور، باید گفت که هنوز هم انتخاب نوع دیه پرداختی از میان اقلام شش گانه مذکور ممکن است و پرداخت دیه اجباراً به صورت پول نیست.

نتیجه‌ای که از مباحث گذشته به دست می‌آید این است که اگر جانی از اقلام شش گانه در صورت عدم تعذر تهیه آن‌ها یکی را انتخاب نموده باشد، دیگر موضوع دو دین کلی نیست و نتیجتاً تهاتر منتفی می‌گردد. اما اگر به هر علت، پرداخت دیه به صورت وجه رایج انتخاب شده باشد، با حصول سایر شرایط، تهاتر قهراً رخ خواهد داد.

### ۳. جنس موضوع دو دین یکی باشد

طبق ماده ۲۹۲ قانون مدنی، تهاتر قهری صرفاً بین دو دین واقع می‌شود که موضوع آن‌ها از یک جنس باشد. اگرچه در صورت عدم یکسان بودن جنس دو دین، طرفین می‌توانند با توافق، جنس یکی از دو تعهد را به وسیله تبدیل تعهد از طریق تبدیل موضوع تعهد، به جنس دیگری تبدیل کنند تا بین دو دین تهاتر حاصل گردد. وحدت جنس دو تعهد هم در موضوع مورد بحث، به گونه‌ای با کلی بودن موضوع دو دین مرتبط است که در قسمت قبل به تفصیل بدان پرداختیم.

### ۴. زمان تأدیة دو دین یکی باشد

مطابق ماده ۲۹۲ قانون مدنی بین دو دین هنگامی تهاتر حاصل می‌شود که زمان تأدیة آن دو یکی باشد.

در فرض مورد بحث، این سؤال مطرح می‌گردد که آیا اگر خسارت بر زیان دیده، که قاتل نیز هست، وارد گردد و مدتی پس از ورود خسارت، زیان زنده بر اثر عوارض ناشی از همان سانحه فوت نماید، چون زمان تحقق دیه و خسارت دو زمان متقابل بوده است، شرط وحدت زمان تأدیة وجود ندارد؟

حقوق دانان معتقدند «در صورتی که یکی از دو دین حال و دیگری مؤجل باشد، تهاتر حاصل نمی‌شود، مگر اینکه دینی که باید زودتر پرداخت شود تا انقضای مهلت



دین دیگر تأدیه نشده باشد. در این صورت تهاتر واقع خواهد شد.<sup>۱۸</sup> باتوجه به مراتب مذکور، این امر مانعی برای تهاتر نیست.

## نتیجه گیری

باتوجه به آنچه گذشت، به نظر می‌رسد مطابق روح و ظاهر قوانین جاری و رویه جاری محاکم، ترکه شخصیت حقوقی دارد. لذا اگر طلبکار از متوفی، پس از فوت وی خسارتی به اموال متوفی وارد نماید، به علت شخصیت حقوقی که ترکه دارد و بدین علت که ترکه وثیقه طلب تمام طلبکاران است، واردکننده زیان باید خسارت وارده را پرداخت نماید و سپس برای طلب خود، در صورتی که ترکه کفایت طلب تمام طلبکاران را نماید، به مدیر تصفیه مراجعه نماید و در صورت عدم تکافوی ترکه، به نسبت طلب خود از ترکه به وی پرداخت خواهد گردید.

اما در حالتی که شخصی طلبی از دیگری داشته باشد و سپس همان شخص به صورت غیر عمد باعث قتل وی شود و در نتیجه دیه بر وی ثابت گردد، مسئله این است که باتوجه به اینکه ثابت شد که از لحاظ فقهی دیه جزء ماترک متوفی است، آیا دیه در ماترک وارد می‌گردد و طلبکار نیز باید دیه را بپردازد و برای خسارت خود در جمع طلبکاران قرار گیرد یا نه، طلب وی با بدهی وی بابت دیه تا سقف میزان کمتر تهاتر می‌گردد؟

پاسخی که پس از انجام این تحقیق به نظر می‌رسد قابل قبول باشد، این است که به شرط اینکه نوع دیه انتخابی قاتل پول باشد و نه شتر و... و باتوجه به توضیحاتی که در شروط تهاتر گذشت و نظر به اینکه حکم جبران خسارت و پرداخت دیه هر دو ناظر به زمان تحقق خسارت و فوت می‌باشند، باید گفت در لحظه فوت بدهکار، دیه وی بر عهده طلبکار مستقر می‌گردد و در همان لحظه، قبل از اینکه دیه وارد ترکه گردد، تمام شرایط تهاتر مهیا بوده و تهاتر قهراً رخ می‌دهد. به عبارت دیگر، تهاتر مانند نگهبانی بر درگاه ورودی ترکه متوفی قرار گرفته و مانع از ورود دیه به

۱۸. شهیدی، مهدی، همان، ص ۱۷۶.



ترکه می‌گردد و دو دین به‌اندازه مبلغ کمتر تهاتر می‌گردند و در صورتی که از دیه چیزی باقی بماند، وارد ترکه می‌گردد.

جهت ابرام استدلال مذکور باید افزود که اگر در مقام تحیر، ندانیم که واقعاً تهاتر قبل از ورود کل دیه در ما ترک رخ داده است، و لازم نیست قاتل کل دیه را پرداخت نماید و می‌تواند خسارات خود را از دیه کسر نماید (لزوم پرداخت مبلغ کمتر) یا اینکه تهاتر واقع نگردیده و قاتل باید تمام دیه را پرداخت نماید (لزوم پرداخت مبلغ بیشتر) و برای خسارات خود وارد صف طلبکاران گردد، باید در مقام تردید بین اقل و اکثر، حکم به پرداخت اقل صادر نمود و نسبت به مابه‌التفاوت اقل و اکثر برائت جاری ساخت. اگر هم قاتل به ورود دیه در ترکه و عدم تهاتر در لحظه فوت باشیم، باید گفت به علت اینکه فلسفه بنیادین تهاتر، فایده تأمین آن است، اگر قاتل به این باشیم که دیه وارد ترکه گردد و قاتل برای جبران خسارات خود در ردیف سایر طلبکاران قرار گیرد، تفسیری مخالف فلسفه تأمین تهاتر بوده و باید در اینجا نیز قائل به تهاتر شد و این‌گونه استدلال نمود که رابطه مقررات تهاتر با مقررات قانون امور حسبی خروج موضوعی است.

## منابع

۱. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ ۳۳، انتشارات الاسلامیه، تهران، ۱۳۹۱.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ارث، گنج دانش، ۱۴۰۱.
۳. حسینی عاملی، محمدجواد، مفتاح الكرامه، ج ۸، مؤسسه نشر الإسلامی، ۱۳۹۱.
۴. شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، چاپ ۶، نشر مجد، تهران، ۱۳۹۰.
۵. کاتوزیان، ناصر، درس‌هایی از شفعه، وصیت و ارث، چاپ یازدهم، نشر میزان، تهران، پاییز ۱۳۸۸.
۶. کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، چاپ ششم، نشر میزان، تهران، تابستان، ۱۳۹۱.



۷. ولیدی، محمد صالح، شرح بایسته‌های قانون مجازات اسلامی در مقایسه و تطبیق با قانون سابق، نشر جنگل، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۲.
۸. Philip R. Wood, English and international set-off, London Sweet and Maxwell, ۱۹۸۹.





## سرّ دلبران

محمد جواد رهسپار  
قاضی دادگستری



فصل نامه علمی - تخصصی / سال سوم، شماره ۶ / تابستان، ۱۴۰۳

یازدهم شهریورماه امسال، دهمین سالگرد درگذشت دکتر ناصر کاتوزیان است. دربارهٔ دکتر کاتوزیان تاکنون زیاد گفته و نوشته شده است، اما کتاب یاد استاد به اهتمام دکتر تهمورث بشیریه شیوه‌ای جالب و متفاوت در پیش گرفته است. در این کتاب، «دل‌نوشته‌ها و خاطرات» شاگردان و دوست‌داران دکتر ناصر کاتوزیان به چاپ رسیده است. یکی از این دل‌نگاشته‌ها به قلم دکتر حسن جعفری تبار است. ایشان عضو هیئت علمی گروه حقوق خصوصی دانشکدهٔ حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران است که مانند دکتر کاتوزیان حقوق و ادبیات را به هم آمیخته است. از کتاب‌های ایشان می‌توان به دیو در شیشه - در فلسفهٔ رویهٔ قضایی و کاغذین جامه - آیین نگارش لایحهٔ قضایی را نام برد.

دکتر حسن جعفری تبار در این دل‌نگاشته به بیان ویژگی‌های دکتر کاتوزیان از جنبهٔ شخصی و حقوقی پرداخته است. به گمان من بهتر از این نمی‌توان در وصف دکتر کاتوزیان گفت و نوشت! مولانا چه نیکو گفته است که: خوش‌تر آن باشد که سرّ دلبران / گفته آید در حدیث دیگران!  
شما را به خواندن فقراتی از این دل‌نگاشته دعوت می‌کنم.

(تِلْكَ الدَّارُ الْآخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي الْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ) (سوره قصص. آیه ۸۳) ترجمه: این سرای آخرت را از آن کسانی ساخته‌ایم که در این جهان نه خواهان برتری جویی هستند و نه خواهان فساد، و سرانجام نیک از آن پرهیزگاران است (ترجمه عبدالمحمد آیتی).

یاد استاد عزیزم دکتر ناصر کاتوزیان را گرامی می‌دارم؛ کسی که بی‌گمان نمادی روشن از یک انسان متقی و پرهیزگار بود. کسی که در این جهان، نه استعلایی بر دیگران جست و نه فساد را بر آن مرتکب شد. پروژه دکتر کاتوزیان برای حقوق در دو کلمه «قانون و عدالت» خلاصه می‌شود.

تا پیش از کاتوزیان، حقوق دانان انصافاً فقط مطیع و دلنگران قانون و شارح آن بودند و اگر کسی هم از عدالت سخن می‌گفت، در عمل، از جمع قانون و عدالت عاجز بود. ولی کاتوزیان را فیض روح القدس مدد کرده بود تا این پروژه ناممکن را به اتمام و مقصد برساند.

کاتوزیان برای این کار بی‌گمان متقیانه و پرهیزگارانانه عمل می‌کرد. کاتوزیان متقی بود، دقیقاً با تمام اوصافی که پارسایان باید داشته باشند و امام علی (ع) در خطبه همام به آن اشاره کرده‌اند: «آنان کسانی‌اند که دنیا آنان را می‌خواهد، اما آنان دنیا را نمی‌خواهند.» (ارادتهم الدنيا فلم یُریدوها)؛ وقتی به او پیشنهاد مبلغی کلان در ازای یک نظریه حقوقی داده بودند، قبول نکرد، چون فکر می‌کرد نظر او شاید سبب اعمال نفوذ ناروا بر دادرسی پرونده باشد.

در کتاب قانون مدنی خود، نظر خود را فقط یکی از نظرها معرفی کرده تا مبادا اقبال و اعتماد حقوق دانان به کتاب او سبب شود آنان بدون تحقیق، نظر او را به‌عنوان آخرین و درست‌ترین نظر بپذیرند، چون همگان کاتوزیان را شمع جمع حقوق دانان می‌دیدند.

او همچون پارسایان، عزت نفس و مناعت طبع داشت؛ پشیزی ارزش برای قدرت و قدرت‌مداران از جهت زور و قدرتشان قائل نبود و درست به همین دلیل، مصداقی از آنان بود که خدا در نظرشان بزرگ بود و هرچه غیر او، در چشمشان کوچک می‌نمود (عَظُمَ الْخَالِقُ فِي انْفُسِهِمْ فَصَغُرَ مَا دُونَهُ فِي اعْيُنِهِمْ).



به من می فرمود که آیه‌ای از قرآن کریم را فوق العاده دوست دارد و آن (إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ) است؛ کاتوزیان در برابر هیچ زورمندی سر ارادت فرود نیاورد، مگر برای پروردگارش.

در یکی - دو سال اخیر، او دیگر تبدیل به اتر شده بود؛ شعله‌ای که می توانستی از درونش رد شوی. وقتی روبه رویش می ایستادی، آن سوی قلب او را به شکلی شفاف می دیدی. او چون تیری پیراسته و تراشیده شده بود (قَدْ بَرَّاهُمُ الْخَوْفُ بَرَى الْقِدَاحِ) به جد می توان گفت که از کاتوزیان در طول عمرش حتی مکروهی هم صادر نشده بود تا چه رسد به خطایی بزرگ. او مظهر بارز بی آزاری بود (شُرُورُهُمْ مَأْمُونَةٌ وَالنَّاسُ مِنْهُمْ فِي رَاحَةٍ). کاتوزیان لباس همه این تقواها را به تن داشت، اما با همه این تقواها تقوای حقوقی هم داشت. نهایت پایبندی به رعایت قانون؛ به مثابه یک حقوق دان، قانون را هرگز بیهوده و لایعنی نشمرد و از آن تخطی نکرد. فردوسی هزار سال پیش او ظاهراً او را خوب شناخته بود که درباره اش گفته بود:

گروهی که کاتوزیان خوانی‌اش به رسم پرستندگان دانی‌اش

او نسبت به قانون به رسم پرستندگان و متعبدان زیسته بود. احترام او به قانون، چه در طول دوره قضاوتش و چه در نظریه پردازی‌اش و چه حتی در زندگی شخصی‌اش مثال زدنی است. تعبد کاتوزیان هم نسبت به احکام حقوقی دین و هم نسبت به حکم قانون بی نظیر بود. شاید به همین دلیل بود که برای کاتوزیان شخصیت بازرس ژاور در رمان بینوایان از ویکتور هوگو همیشه جذاب بود؛ چون به رغم تمام جمود این شخصیت، از قانون کوتاه نیامده بود و بر سر دوراهی بی قانونی و خودکشی، دومی را برگزیده بود.

اما اگر کاتوزیان نسبت به قانون، پرستنده و متعبد بود نسبت به عدالت همواره به رسم شیفتگان و عاشقان مواجه شده بود. کاتوزیان، دماغ قانونگرایی را به انصاف معطر کرد و این کار صعب را به نیکی انجام داد و خدا و خرمایی که هرگز با هم جمع نمی شدند باهم خواست...

نقل از صفحات ۱۰۷ تا ۱۱۶ کتاب یاد استاد، به اهتمام: تهمورث بشیریه، چاپ ششم، ۱۳۹۵، انتشارات خرسندی.



جالب آنکه بر پیشانی کتاب نوشته شده: «عواید این کتاب به کانون اصلاح و تربیت اختصاص می‌یابد». برخی در کار خیر هم ذوق و سلیقه به خرج می‌دهند! خداوند جزای خیرشان بدهد.





## شتاب دهنده‌ها در قضاوت



تقی برهانی  
وکیل پایه یک دادگستری  
مدرس دانشگاه

### چکیده

عواملی در کندی یا شتاب یک رفتار مؤثر است. در «فرایند قضاوت» عوامل مؤثری یافت می‌شود که سرعت رسیدگی را به چالش می‌کشد. همچنین نیز علت‌هایی وجود دارد که در روند رسیدگی تأخیر و سستی ایجاد می‌کند. در این گفتار، به چند «شتاب‌دهنده» در فرایند رسیدگی اشاره خواهیم کرد.

«اطالۀ دادرسی» ترجیح‌بند همه‌گلابه‌های مدیران قضایی و مراجعان به دستگاه عدلیه است. ورودی‌های تظلم‌خواهی به سیستم قضایی با خروجی‌های آن در یک رابطه منظم و منعطف به «علم مدیریت» نیست و از همه نگران‌کننده‌تر، «دادنامه‌ها» هستند که بیان‌کننده قضاوت نسبت به دادخواهی مردمان است. اگر نگوئیم به اتفاق، اکثراً واجد ویژگی «فصل خصومت» و «احقاق حق» نیست. کم نیستند قضاتی که برای فرار از «اطالۀ دادرسی» یا هر انگیزه دیگر، «عدم استماع» را مطمع آرای خود قرار داده‌اند.

گرچه مدیران و مسئولان عالی‌رتبه قضایی هم خود را در کاهش اطالۀ دادرسی



قرار داده‌اند، اما رویکرد گسترش سازمانی دستگاه قضایی خبر از عدم چاره‌اندیشی اساسی می‌دهد. ایجاد «دادگاه صلح» در کنار دادگاه‌های عمومی، به‌موجب قانون مصوب ایجادکننده دادگاه صلح، نه‌تنها خبر شادکننده‌ای نیست، بلکه حاکی از نوع دید ساختاری مدیران قضایی در برون‌رفت از چالش روزافزون ورود پرونده به نظام دادرسی است. در این دیدگاه، افزایش ساختار حلال مشکلات است! هیچ پاسخ قانع‌کننده‌ای وجود ندارد که بیان کند اکنون که «دادگاه صلح» برقرار می‌شود، چه کمکی به جلوگیری از ورود پرونده به دستگاه قضایی می‌کند؟ اکنون پرونده‌هایی که به دادگاه‌های کیفری دو یا حقوقی نمی‌روند، در صلاحیت «دادگاه صلح» قرار می‌گیرند. بسیار خوب، این چه فایده‌ای دارد؟

بلی فایده آن استخدام ده‌هزار نفر نیروی رسمی در دستگاه عدلیه است و نزدیک دو هزار نفر قاضی در دادگاه صلح! متأسفانه سیاست «قضازدایی» و «کیفرزدایی» به محاق رفته یا کم‌رنگ شده و هیچ مرکزی برای پایش این سیاست در کارگروه‌های مشترک قوای مقننه و قضاییه مشاهده نمی‌شود و آنچه مشاهده می‌شود اندک و نه درخور است.

سیاست «میانجیگری» از تاریخ تصویب قانون آیین دادرسی کیفری و به‌موجب ماده ۸۲ تاکنون اجرایی نشده و خبری از آن به گوش نمی‌رسد. گرچه آیین‌نامه آن در تاریخ ۱۳۹۵/۰۷/۲۸ هیئت وزیران تهیه شده و میانجیگرانی پروانه کار دریافت نموده و آموزش هم دیده‌اند، اما در محاکم کیفری در به همان پاشنه سابق می‌چرخد! وظایف مهمی به‌عنوان مقدمه صدور رأی برای قاضی در نظر گرفته شده است که علی‌رغم اصلی بودن آن در سپهر وظایف قضات، مغفول‌عنه واقع شده است. آن وظایف عبارت است از:

## ۱- توان و مهارت ایجاد صلح و سازش:

این وظیفه گرچه یک وظیفه مقدماتی است، ولیکن از حیث اهمیت و ایجاد رضایتمندی از دستگاه عدلیه، در سطح بالایی قرار دارد این موضوع در قانون آیین دادرسی مدنی و قانون حمایت از خانواده مذکور است؛ چیزی که می‌تواند بر دستگاه



قضایی چهره‌ای مطلوب بپوشاند. از جمله این مهارت‌ها استفاده حداکثری از میانجیگری است که در ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری بدان اشاره شده است: حل و فصل مطلوب در امور کیفری و نیز فصل دعاوی در امور حقوقی با رضایت طرفین دعوا. متأسفانه آموزش‌ها به قضات در این زمینه اندک است. هیچ طرح‌واره‌ای برای آموزش قضات در این زمینه دیده نمی‌شود. قاضی نه وقت و نه مجال دارد که حتی در حد یک سطر یا چند دقیقه در این خصوص بر روان و تصمیم مراجعان اثر بگذارد. مهم صدور رأی و تعقیب آن است، نه حل و فصل دعاوی! در این قسمت، قوه عدلیه نتوانسته به وظیفه ذاتی خود عمل کند، در حالی که ای‌بسا گاهی با یک تشر زدن یا یک نصیحت موجبات جلب رضایت شاکی یا خواهان فراهم گردد و دعوا به مسالمت حل و فصل گردد. ولی این نحوه سلوک در رفتار قضات که شتاب‌دهنده برای رسیدن به عدالت قضایی است، مشاهده نمی‌شود.

## ۲- هجوم زیاد پرونده با موضوعات متنوع:

این مسئله کارایی را از شعب دادگاه‌ها گرفته است. نه توان بررسی اختصاصی است و نه حوصله رسیدگی تخصصی به دلیل حجم زیاد ورودی پرونده به شعب دادگاه‌ها. از طرفی تا قاضی تخصصی در امری پیدا می‌کند، ابلاغ جابجایی از شعبه به شعبه دیگر یا انتقال به دادگاهی دیگر یا شهر دیگری صادر می‌شود و لاجرم قاضی فعلی جای خود را به یک قاضی غیرمتخصص و غیرمغرب می‌دهد. علاوه بر آن، نقل و انتقال‌های زودبه‌زود قضات - هر چند برای مصالح سلامت دستگاه باشد - در روند رسیدگی‌ها خلل ایجاد می‌کند. اتفاقاً ماندگاری قضات در شعب خود یک عامل شتاب‌دهنده در رسیدگی قضایی است؛ یک عامل ایستا (ماندگاری در یک شعبه و یک تخصص خاص) موجب پویایی می‌شود (حل و فصل عالمانه و سریع پرونده‌ها).

## ۳- تربیت‌های ضمن دوره و کار:

از دیگر عوامل شتاب‌دهنده به کار سیستم قضایی است. باید قضات دوره‌های



تخصصی حین کار را به طور مداوم ببینند؛ به‌ویژه قضاتی که در صدور دادنامه‌های خود دقت لازم را نمی‌کنند یا آرای آن‌ها به‌طور پی‌درپی در دادگاه‌های بالاتر نقض می‌شود. قاضی‌ای که نتوانسته یک دعوای کوچک را حل کند و با تمسک به بهانه‌اندک، رأی مغایر با قوانین صادر کرده که نشان از بی‌اطلاعی وی از موازین قضایی است، باید در دوره‌های ویژه بازآموزی شرکت کند تا یاد بگیرد و تخصص پیدا کند و با این آموزش‌ها به وظیفه ذاتی قوه قضاییه (فصل خصومت) جامه عمل بپوشاند.

#### ۴- به‌کارگیری کارشناس حقوقی در کنار قاضی:

برای اتقان آرای قضایی، استفاده از دکتربین حقوقی که توسط اساتید در کتاب‌ها و مقالات و سمینارها مطرح می‌شود، رویه قضایی و سابقه رسیدگی مشابه، قوانین و آیین‌نامه‌های مرتبط، واجب و ضروری است. سؤال این است که آیا قاضی برای حل و فصل حجم زیادی از دعاوی، وقت و انرژی لازم دارد؟ آیا می‌تواند در محل کار در بازه زمانی ۶ ساعت، هم حداقل سه وقت رسیدگی را اداره کند، هم محتوای پرونده‌ها را با موازین قضایی تطبیق دهد؟ از میان ده‌ها ماده و قانون و رویه قضایی، آیا می‌تواند با خواندن مقالات، راه‌حل حقوق زنده را بیابد و به کار بندد؟

دکتر ناصر کاتوزیان در یکی از سخنان خود اشاره می‌کند که «حقوق از نوک قلم قاضی می‌تراود». آیا در بازه زمانی اداری، قاضی می‌تواند آن‌چنان حقوق زنده را بر صفحه دادنامه جاری کند؟

طبعاً پاسخ منفی است. یک شتاب‌دهنده بسیار اساسی و مهم - که غرض اصلی از این مختصر بوده - استفاده از کارشناس حقوقی است که من نام او را «همیار شعبه یا قاضی یا عضو محقق» می‌نامم. همیار قاضی شخصی است محقق (به یک نظر می‌توان همیاری قاضی را عضو محقق شعبه نیز نامید) که وظیفه جستجو در قوانین، اصول حقوقی، دکتربین، رویه قضایی، مقالات حقوقی و... را در موضوع مورد ارجاع دارد. وی آموزش‌های لازم چون تخصص جستجو در قوانین، مقالات، دکتربین و آیین‌نامه‌ها را دیده و آن‌ها را خارج‌نویسی می‌کند و مواد آن را با تجزیه و تحلیل و با توجه به موضوع در



اختیار قاضی قرار می‌دهد. وی دوره تخصصی نگارش دادنامه را دیده و حتی می‌تواند پیش‌نویس رأی را برای قاضی فراهم کند.

قوة قضاییه اگر تمایل دارد بر قضات خود نظارت کند، چاره‌ای ندارد از اینکه استانداردهای خود را بر رأی قاضی حاکم کند. این استانداردها حاوی چهارچوب‌های نگارشی حقوقی و تمیز قوانین و کاربست رویه با موضوع مستحدثه است. به طوری که آرا از چنان استحکامی برخوردار گردد که به سادگی قابل نقض در محاکم بالاتر نباشد. به کارگیری چنین مشاوره‌ای که استشاره خود را به مبانی حقوقی و قوانین مستند و متکی می‌کند، بسیار ذی‌قیمت خواهد بود.

به‌طور جدّ هر وقت به این بازه زمانی شش‌ساعته که از حضور تا خروج قاضی در دفتر کار خود در دادگاه توجه می‌شود، کمبود وقت برای حل مشکلات نگارش آرا و تصمیمات کاملاً مشهود است.

کارشناس حقوقی دادگاه، همیار قاضی، عضو محقق یا هر نام دیگر که این وظیفه را انجام می‌دهد، یک عضو شتاب‌دهنده مؤثر در صدور آرای متقن و خوب در دادگاه‌ها است که نیاز آن به شدت احساس می‌شود. وجود چنین عضوی استقلال را از قاضی نمی‌گیرد. آیا قاضی مشاور در دادگاه‌های خانواده استقلال را از قضات می‌گیرد؟

اصولاً مشاوره و مشورت از صدور آرای ضعیف جلوگیری می‌کند مسئولیت قضایی و حقوقی رئیس دادگاه (قاضی) همچنان برقرار خواهد بود. پس از به کارگیری چنین عضوی، شاهد آرای قوی و متکی به سابقه و دکتربین به صورت علمی و فنی خواهیم بود.

## نتیجه‌گیری

شتاب‌دهنده‌ها نقش اساسی در کسب و کارها دارد؛ همچنان این شتاب‌دهنده در رفتار و اندیشه افراد مؤثر است؛ هم در انحطاط هم در پیشرفت.

تعداد شتاب‌دهنده‌ها در فرایند قضاوت بیشتر از چیزی است که در این نوشتار کوتاه آمده است. آنچه به عنوان پیشنهاد نو در این نوشتار رخ می‌نماید، استفاده از خیل



آموزش دیدگان حقوق است که می‌تواند نقش مشاوره‌ای یا تحقیقی در کنار قاضی ایفا کند، احیاناً مغایرت تصمیم قبل از دادنامه شدن را با سوابق و رویه قضایی یا تعارض با نظرات و تفاسیر حقوقی از مواد و قوانین را به او گوشزد می‌کند، بار او را برای صدور رأیی متقن و عالی سبک می‌کند و قلم او را توانا. البته وجود یا عدم وجود این عضو نو در سیستم رسیدگی دارای مضارّ و منافع است که باید همه جوانب آن بررسی شود. قوای مقننه و قضاییه که به دنبال استخدام دانش‌آموختگان حقوق هستند، اینک این سمت بهترین جا برای آنان خواهد بود. اینان کسانی خواهند بود که بعداً می‌توانند به‌عنوان قاضی استخدام شوند، دارای تجربه علمی و عملی کافی در سیستم قضایی هستند و عنصری مفید و کارآزموده خواهند شد. در اینجا باید گفت: «این است معجزه و هنر شتاب‌دهنده‌ها در قضاوت!»





# شفافیت قراردادهای وکالت با تأکید بر رفع ابهامات احتمالی در آن



محمد مهدی ظهیریان  
وکیل پایه یک دادگستری

## مقدمه

در بسیاری از موارد مشاهده می‌کنیم که در قراردادهای منعقدہ فی‌مابین وکلا و موکلان، شروطی درج می‌شود که بعدها مورد اعتراض یا انکار موکل واقع می‌گردد. آن‌هم صرفاً به این بهانه که شرط یا شروطی که در قرارداد آمده، بدون اطلاع وی بوده است و یا حتی ادعای سفیدامضا بودن قرارداد را مطرح می‌کنند و گاهی هم ادعای جعل. اینکه موکل دست به مقابله بزند و از وکیل شکایت کند یا دعوی حقوقی طرح یا شکایت انتظامی کند، و اینکه صلاحیت رسیدگی به شکایت موکل، چه مرجعی اعم از حقوقی، جزایی یا انتظامی و یا حتی داوری باشد، و نهایتاً اینکه نتیجه این اختلاف چه باشد، باید گفت که گذر از این امر مستلزم طی مراحل است که انرژی و وقت از وکیل می‌گیرد و چه‌بسا موجب محکومیت‌هایی هم در یکی یا تعدادی از زمینه‌های فوق گردد.

در نتیجه موجبات ورود صدمه به اعتبار و حیثیت فردی، شغلی و اجتماعی وکیل را فراهم آورد. در حالی که می‌توان به راحتی و قبل از وقوع این مشکلات، چاره‌اندیشی کرد.



## \* پیش‌نیاز انعقاد قرارداد وکالت

### - رعایت احترام کامل موکل

از آنجاکه هر وکیلی باید برای جلب نظر موکلش تمهیداتی داشته باشد، رعایت و حفظ احترام موکل در طول رابطه کاری از ضروریات است. البته در این زمینه حد اعتدال نیز باید مد نظر قرار گیرد.

### - جدیت در رفتار حرفه‌ای وکالت (ضمن رعایت بند فوق)

رفتار حرفه‌ای وکیل در چشم موکل معنادار است. وکیل نباید با مخدوش کردن رفتار حرفه‌ای حتی در کمترین حدش، موجبات تردید موکل در انجام کار وکالت را در او ایجاد کند. وکیل باید در هر پرونده‌ای طبق برنامه‌ای منظم و مقررات مربوط به وکالت، وظایفش را انجام دهد. از وکیل هیچ‌گونه بی‌نظمی‌ای پذیرفته نیست؛ نه از دید موکل و نه از دید مراجع قانونی. پس نگاه ارزیابانه موکل همیشه باید مد نظر وکیل باشد.

### - پرهیز از ایجاد هرگونه رابطه دوستی، انس و الفت به‌ویژه با جنس مخالف

برداشته شدن دیوارهای رابطه خاص بین وکیل و موکل، و عادی شدن روابط این دو، گاهی ضربات جبران‌ناپذیری به وکیل وارد می‌کند. البته منظور از این قسمت، همیشه ایجاد رابطه عاطفی نیست؛ بلکه دوستانه بودن رابطه به‌شکل افراطی مد نظر است. حداقل صدمه برای وکیل عبارت است از ایجاد شرم و حیا و رودربایستی بین وکیل و موکل که دیگر به‌راحتی نمی‌تواند حقوق خود را مطالبه کند. گاهی برخی از موکلان هم عمداً و بسویار ماهرانه چنین شرایطی را فراهم می‌کنند تا از وکیل سوءاستفاده کنند.

### - صراحت در لهجه و بیان شفاف و توضیح کار وکالت (از ابتدای قبول آن تا

### انتهای هرگونه نتیجه احتمالی)

وکیل باید بدون رودربایستی در مذاکرات مقدماتی با موکل صحبت کند. وکیل با ترس از اینکه ممکن است با ایجاد شفافیت، موکل از انعقاد قرارداد وکالت با او منصرف شود، نباید در قرارداد ابهامی باقی گذارد. این ابهام معمولاً زمینه اختلافات بعدی را فراهم می‌کند.



– شجاعت در اعلام نتیجه پرونده مبنی بر ناموفق بودن احتمالی آن، همان طور که احتمال موفقیت در آن هست.

معمولاً موکلان در ابتدای حضور در دفتر وکالت و مراجعه به وکیل، تمرکز خاصی بر روی نتیجه احتمالی پرونده دارند. طبق مقررات، وکیل نمی‌تواند و نباید قول و تعهدی به مثبت بودن نتیجه کار به موکل بدهد. چنین تعهدی در ذهن موکل به خوبی نقش می‌بندد و در آینده در صورت عدم موفقیت وکیل، مشکلاتی را برایش به وجود می‌آورد.

– آگاهی وکیل از موضوع «اختیارات حاصل از قرارداد» و اعمال آن، نه کمتر و نه بیشتر

یکی از نکات مهمی که وکیل باید دقت کند این است که بداند آیا در زمینه اموری که به نفع موکل مداخله می‌کند، اختیار قانونی دارد یا نه. توضیح اینکه وکیل در وکالت‌هایی که مستقیماً از موکل وکالت می‌گیرد، بر اساس موضوع پرونده، قسمت مربوط به اختیارات وکیل را تنظیم کند و در صورتی که وکالت با واسطه وکالت‌های مدنی اخذ می‌شود، باید قبل از هر چیزی در اختیارات مندرج در آن دقت کند و چنانچه منافاتی با موضوع پرونده داشته باشد، باید نسبت به تکمیل آن اقدام کند.

### \* گام‌های عقد قرارداد وکالت

#### ۱- گام اول

بدیهی است که هر وکیلی علاوه بر توانایی‌های علمی که با اتکا به آن وارد عرصه وکالت شده، باید با به‌کارگیری تدبیرهای شخصی، از تجارب دیگر همکاران هم بهره ببرد.

#### ۲- گام دوم

علاوه بر طرح هرگونه شرطی با موکل به صورت شفاهی و توافق بر آن، با تأکید و تکرار آن، باید جدی بودن شرط یا شرایط مندرج را در هر مرحله از قرارداد به او تفهیم کرد و از عواقب و نتایجش آگاه کرد.



در غیر این صورت، موکل گاهی اساساً متوجه اهمیت آن نمی‌شود و یا در صورت متوجه بودنش، با خیال اینکه می‌توان از زیر بار مسئولیت آن شانه خالی کرد، بی‌اعتنایی از آن می‌گذرد و احتمالاً به همین سبب، چندان که باید و شاید در رعایت مفاد قرارداد دقت نمی‌کند. و به امید اینکه بالاخره می‌تواند بعدها به هر طریقی اوضاع را بر وفق مرادش تغییر دهد یا با وکیل تعامل کند، به بی‌اعتنایی خود ادامه می‌دهد.

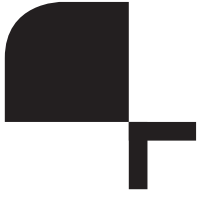
### ۳- گام سوم

پس از تفهیم مفاد قرارداد، نوبت به امضای موکل می‌رسد. در این گام، پس از اطمینان از جدیت موکل در اعطای وکالت با شرایط توافق‌شده، باید از او امضا گرفت. در گرفتن امضا، رعایت دو نکته الزامی و حیاتی است:

یک: اینکه اگر موکل بی‌سواد یا کم‌سواد است، از او بخواهیم که حتماً شخصی از نزدیکان یا افراد مورداعتمادش را در جلسه امضای قرارداد حاضر کند. در این صورت، حضور شخص ثالث هم باید ضمن تفهیم موضوع که به چه منظوری در آن جلسه حاضر شده، در صورت جلسه قید شده، در پایان از او هم امضا گرفته شود. مبنی بر اینکه این قرارداد در حضور او منعقد و امضا شده است.

دو: اینکه ضمن درج و نگاشتن امضای موکل، حتماً نام و نام خانوادگی‌اش را به خط خود بنویسد که امکان انکار امضا از او سلب شود و احیاناً در صورت انکار، دست‌خطش گواه آن باشد که مراتب امضای قرارداد توسط خودش بوده است. لذا این شیوه می‌تواند هرگونه شائبه‌ای را در این زمینه برطرف کند.





# رویکرد سازمان ملل در مقابله با جرایم سازمان یافته فراملی



مصطفی واقف وحدت

کارآموز وکالت

کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی

## چکیده

جرایم سازمان یافته فراملی، امنیت ملتها، دولت‌ها و به‌طور کلی بشریت را تهدید می‌کند. از این رو برخی به‌درستی معضل اصلی جامعه جهانی را در هزاره سوم، جرایم سازمان یافته دانسته‌اند. بر همین اساس، سازمان ملل متحد کنوانسیون جامعی در تاریخ ۱۵ نوامبر ۲۰۰۰ در پالموی ایتالیا، به انضمام سه پروتکل دیگر برای همکاری و هماهنگی دولت‌ها در مبارزه با این جرایم تهیه و تدوین نمود. در عصر حاضر، که با استفاده از فناوری جدید، عملاً مرزها از بین رفته‌اند، ارسال اطلاعات در سرتاسر جهان بدون صرف هیچ‌گونه زمانی صورت می‌گیرد؛ لذا تجارت از ورای مرزها گسترش قابل ملاحظه‌ای یافته است و «جهانی شدن» نیز به گسترش و تسهیل ارتباطات فرامرزی و اساساً بی‌اثر شدن مرزهای بین‌المللی بیشتر دامن می‌زند. در نتیجه، جرایم غیرقانونی فراملی برای تحصیل منافع نامشروع نیز به موازات فعالیت‌های مشروع با یافتن امکانات بهتر، گسترش یافته است. در دهه ۱۹۹۰، مسئله جرایم سازمان یافته فراملی، توجه سازمان‌های بین‌المللی، نهادهای دولتی و غیردولتی، افکار عمومی جهانی و به‌طور خلاصه توجه جامعه جهانی را نه به‌عنوان یک معضل ملی به‌گونه‌ای که قبلاً تصور



می‌شد، بلکه به‌عنوان امری فراملی که در اقتصاد بین‌المللی و نظم عمومی بین‌المللی اختلال ایجاد می‌کند به خود جلب کرد.

کلمات کلیدی: جرایم سازمان یافته، جرایم فراملی، سازمان ملل، کنوانسیون پالمو

## مقدمه: مفهوم جرایم سازمان یافته فراملی

برای روشن شدن مفهوم جرایم سازمان یافته باید علاوه بر تعریف، دایره شمول و آثار جرایم را نیز بررسی کرد. در کنوانسیون پالمو، نه در مورد تعریف جرایم سازمان یافته مطلبی بیان شده، نه ویژگی‌های آن احصا شده است و نه آثار این جرایم تبیین شده است. لذا لازم است ابتدا تعاریف مختلفی را که توسط حقوق دانان در این خصوص ارائه گردیده نقل کنیم، آنگاه به تبیین و تشریح تعریف مندرج در کنوانسیون از «گروه سازمان یافته جنایی» بپردازیم.

۱- جرم سازمان یافته جرمی است که شاخص تدارک و ارتکاب آن، تشکیلاتی روشمند است که اغلب برای مباشران آن امکانات معاش فراهم می‌کند.

۲- جرایم سازمان یافته یک نهاد غیرایدئولوژیک است که مرکب از تعداد افراد با روابط متقابل می‌باشد، که بر مبنای سلسله مراتب شکل گرفته که حداقل سه رده متمایز در آن وجود دارد و هدف آن جلب منفعت و قدرت با اشتغال به فعالیت‌های مشروع و نامشروع است. مسئولیت‌های کلیدی ممکن است بر حسب روابط خویشاوندی یا دوستی یا صرفاً بر اساس مهارت داده شود. عضوگیری در آن محدود است، هرچند از افراد غیرعضو ممکن است به‌طور موردی استفاده شود، قواعد صریح مکتوب یا شفاهی دارند که با ضمانت اجراهای شدیدی، شامل مرگ، اعمال می‌شوند.

۳- جرایم سازمان یافته زمانی رخ می‌دهد که گروه‌هایی که عمدتاً بر روی تحصیل منافع غیرقانونی متمرکز شده‌اند، به‌طور سیستماتیک مرتکب جرایمی می‌شوند که این جرایم، به‌ویژه با توسل به خشونت فیزیکی یا برداشتن موانع با افساد مأموران، متقابلاً بر جامعه اثر می‌گذارند و برای فعالیت‌های آنان چتری امنیتی ایجاد می‌کنند.

۴- جرایم سازمان یافته هر مجموعه ساختاری هماهنگ و سازمان یافته‌ای از اشخاص



است که معمولاً به طرق غیرقانونی برای جمع‌آوری سرمایه اتکا می‌کند.

۵- جرایم سازمان یافته رفتار ساختارهای مجرمانه است که بر مبنای اصول و شیوه‌های موردقبول این شبکه‌ها و به‌منظور دستیابی به اهداف و منافع خاص خود، که عمدتاً کسب سودهای سرشار و بادآورده است، مرتکب می‌شوند. به عبارت دیگر: جرم سازمان یافته عبارت از گروهی است که از ساختار واحد و پیوسته‌ای برخوردار باشد و هدف اصلی آن تحصیل پول از طریق فعالیت‌های غیرقانونی غالباً مبتنی بر تهدید و فساد است.

۶- جرم سازمان یافته به جرمی اطلاق می‌شود که اولاً توسط شبکه‌های مجرمانه مرتبط به هم انجام می‌شود و ثانیاً این شبکه‌ها در کشورهای مختلف به فعالیت مجرمانه می‌پردازند یا اهداف موردنظر از انجام جرم توسط آنان، فراتر از قلمرو جغرافیایی یک کشور است.

تقریباً در تمام تعاریف، به مشارکت بیش از دو نفر و انگیزه و محرک آن‌ها (تحصیل منفعت) و وجود گروه یا یک تشکل اشاره شده است. در برخی از تعاریف، به تحصیل قدرت نیز اشاره شده است؛ درحالی که امروزه با متمایز شدن جرایم سازمان یافته از تروریسم، به‌خوبی تفاوت و تمایز این دو جرم از یکدیگر مشخص می‌گردد. به‌طور مثال در جرایم سازمان یافته انگیزه اصلی همانا منفعت مالی و مادی است؛ درحالی که در تروریسم بیشتر انگیزه سیاسی مد نظر است. حال باید ببینیم کنوانسیون پالرمو چه تعریفی در این زمینه ارائه داده است. کنوانسیون پالرمو به تعریف «جرایم سازمان یافته فراملی» پرداخته است، اما به برخی از ویژگی‌های آن اشاره کرده است. در بند الف ماده ۲ می‌گوید: «گروهی مجرم سازمان یافته یا گروه تشکیل یافته از سه نفر یا بیشتر اطلاق می‌شود که برای یک دوره زمانی مشخص وجود داشته و با هدف ارتکاب یک یا چند جرم یا تخلف شدید مندرج در این کنوانسیون، به‌منظور تحصیل مستقیم یا غیرمستقیم منفعت مالی یا سایر منافع مادی به‌صورت هماهنگ فعالیت می‌کند.»

همچنین ماده ۵ کنوانسیون صرفاً به «جرم‌انگاری مشارکت در یک گروه جنایتکارانه سازمان یافته» پرداخته که علت این امر را باید در ارتباط تام «جرایم سازمان یافته»



فراملی» و «گروه جنایتکارانه سازمان یافته» جستجو کرد که این دو لازم و ملزوم هم هستند. ماده ۵ مقرر می‌دارد:

الف: هر دولت متعهدی اقدامات قانون گذاری و سایر اقداماتی را که ضروری باشند، اتخاذ خواهد نمود که اعمال زیر را جرم جنایی تلقی کند، در صورتی که به‌طور عمدی انجام شوند:

۱- هریک از دو جرم جنایی زیر یا هر دو جرم صرف نظر از اینکه شروع به فعالیت جنایی باشد یا جرم تام باشد:

۱-۱. توافق با یک یا چند شخص دیگر برای ارتکاب یک جرم شدید در صورتی که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم به منظور تحصیل یک نفع مالی یا نفع مادی دیگری باشد و در صورتی که حقوق داخلی چنین اقتضا کند، متضمن عملی باشد که یکی از شرکا در انجام توافق به عهده گرفته باشد یا یک گروه جنایتکارانه سازمان یافته در آن دخیل باشد.

۱-۲. رفتار کسی که با علم بر هدف و فعالیت‌های جنایتکارانه عمومی یک گروه جنایتکارانه سازمان یافته یا با علم بر قصد ارتکاب جرایم مورد بحث در آن شرکت فعال کند.

۲- سازمان‌دهی، هدایت، کمک، مساعدت، تسهیل یا مشاوره دادن در ارتکاب جرایم شدیدی که یک گروه جنایی سازمان یافته در آن دخیل باشد.

ب: علم، قصد، هدف، مقصود، با توافق مورد اشاره در بند الف این ماده را می‌توان از اوضاع و احوال موضوع عینی استنباط کرد.

پ: دول متعهدی که حقوق داخلی آن‌ها برای تحقق جرایم مندرج در این ماده وجود یک گروه جنایی سازمان یافته را لازم می‌دانند تضمین خواهند کرد که حقوق داخلی آن‌ها تمام جرایم انجام شده توسط گروه‌های جنایی سازمان یافته را شامل شود.

چنین دولتهایی، همچنین دولت‌های متعهدی که حقوق داخلی آن‌ها وجود عملی را برای تحقق توافق انجام شده در راستای ارتکاب جرایم مندرج در بند مذکور لازم می‌داند، چنین امری را موقع امضا یا تودیع سند تصویب، پذیرش، تصدیق یا الحاق به



این کنوانسیون به دبیرکل ملل متحد اطلاع خواهند داد.

اولین مطلبی که با مطالعه عنوان ماده و صدر آن جلب توجه می‌کند، این است که این ماده، همچون سایر مواد کنوانسیون و پروتکل‌های الحاقی، راساً عنوان مجرمانه‌ای ایجاد نمی‌کند، بلکه دولت‌ها را ملزم به تصویب قوانین مقتضی و سایر اقدامات مقتضی می‌کند. با مراجعه به کارهای مقدماتی این معاهده و مذاکرات مربوطه که تأکید شده، منظور از «سایر اقدامات» مندرج در مواد ۵، ۶، ۸ و ۲۳ این کنوانسیون، اقداماتی علاوه بر اقدامات قانون گذاری است و این اقدامات مسبوق بر قانون گذاری می‌باشند، متوجه می‌شویم که منظور از «سایر اقدامات»، اقداماتی به جز قانون گذاری و در جهت تدارک قانون گذاری است. ارتکاب جرایم سازمان یافته فراملی به خاطر ماهیت خود توسط «شرکا»ی جرم انجام می‌شود، نه توسط مباشر. اگر رکن مادی جرم را یک نفر مستقلاً و به تنهایی انجام دهد، مباشر جرم نامیده می‌شود و اگر دو یا چند نفر مشترکاً و با همکاری یکدیگر، رکن مادی جرم را انجام دهند، شرکای جرم نامیده می‌شوند که این معنی را در حقوق داخلی ایران با مطالعه ماده ۱۲۵ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) می‌توان فهمید.

در جرایم سازمان یافته، مدیریت یا طراحی نقش خیلی مهمی دارد؛ یعنی عملی که در جرایم عادی فقط «معاونت» محسوب می‌شود و جنبه فرعی و تبعی دارد، در این جرایم مهم‌تر از رکن مادی تلقی می‌گردد. با توجه به تعریف و مصادیق ارائه شده در این ماده، به نظر می‌رسد که رکن مادی جرایم سازمان یافته همیشه به صورت فعل مثبت است و با ترک فعل محقق نمی‌گردد. به عبارت دیگر، کسی به اتهام مشارکت در ارتکاب این جرایم، مسئولیت کیفری دارد که عملی انجام داده باشد و صرف عدم انجام کاری طبق این ماده جرم محسوب نمی‌شود.

همان‌طور که از اسمش پیداست، جرایم فراملی سازمان یافته باید داری سازمان دهی خاصی باشند و اعضای تشکیل دهنده آن در بین خود دارای سلسله مراتب باشند؛ لذا اساساً ارتکاب این جرم توسط شخص واحد متصور نیست. در این جرایم، هریک از اعضای گروه دارای وظایف و اختیارات مشخص و از پیش تعیین شده‌ای است و اغلب



حقوق دانان به این نکته تصریح کرده‌اند. باین حال، در کنوانسیون وجود «سلسله مراتب» جزء تعریف گروه مجرمانه نیامده و برای تحقق جرایم مندرج در این کنوانسیون، وجود سلسله مراتب ضروری شناخته نشده است.

## گفتار اول: ویژگی‌های جرایم سازمان یافته فراملی

جرم‌شناسان ویژگی‌های مختلفی را در مورد جرم سازمان یافته بیان کرده‌اند. در بیان این ویژگی‌ها، گاهی چنان شاخص‌هایی مطرح شده که جرم سازمان یافته را محدود به جرم‌های بسیار شدید سازمان‌های عظیم مافیایی کرده است. اما در بعضی از آثار دیگر، نسبت به ویژگی‌های مطرح شده آن چنان تساهلی صورت گرفته که این جرم را حتی شامل جرایم یک گروه گانگستری دونفره نیز می‌سازند. از طرف دیگر، ویژگی‌های بیان شده به لحاظ نقش حیاتی گروه در سازمان یافتگی جرم، بیش از آنکه مربوط به نفس جرم باشد، مربوط به گروه مجرمانه است. یکی از اساسی‌ترین ویژگی‌های جرم سازمان یافته در تعریف اتحادیه اروپا از آن جرم بیان شده است. به موجب این تعریف، که مبتنی بر ویژگی‌های جرم‌شناختی جرم مزبور است، جرم سازمان یافته مجموعه‌ای از فعالیت‌های غیرقانونی توسط گروهی است که دارای ویژگی‌های زیر باشد:

(۱) همکاری بیش از دو نفر (۲) وظیفه مشخص اعضای گروه (۳) همکاری برای دوره‌ای طولانی یا نامعین (۴) حاکمیت نوعی نظم و کنترل بر گروه (۵) در مظان ارتکاب جرایم سنگین بودن گروه (۶) فعالیت در سطح بین‌المللی (۷) اعمال خشونت و روش‌های دیگر برای ایجاد جو، ارعاب و تهدید (۸) بهره‌گیری از ساختارهای بازرگانی و شبه تجاری (۹) ارتکاب تطهیر پول (۱۰) نفوذ در امور سیاسی، رسانه‌های گروهی، ادارات دولتی و مقامات قضایی و اجرایی (۱۱) کسب سودهای کلان و به دست آوردن قدرت و نفوذ. همچنین خصوصیات دیگری از قبیل عدم دخالت مبانی عقیدتی و سیاسی در شکل‌گیری سازمان مجرمانه، وجود سلسله مراتب سازمانی، ارتکاب فساد اداری، بسته بودن سازمان و محدودیت عضویت در آن، به کارگیری مقررات خاص برای حفظ اسرار سازمان، وفاداری اعضا به سازمان مجرمانه، انحصارطلبی در فعالیت‌های مجرمانه و قلمرو آن‌ها و همچنین تأمین کالاها و خدمات نامشروع به عنوان ویژگی‌های جرم



سازمان یافته شمردن شده‌اند.

در یک طبقه‌بندی دیگر، جرم سازمان یافته جرمی است که شامل چهار عنصر زیر باشد: ۱- داشتن قدرت مطلق و تأثیر آن روی افراد ۲- شناخت درجه شباهت فعالیت‌های تجاری آن به روش عادی بازرگانی ۳- ساختار سلسله‌مراتبی ۴- درجه تمایل دنیای تبهکاری به سوی قتل و جرایم و ارتکاب سایر جرایم به منظور برقراری انضباط داخلی و وادار ساختن اقشار مردم به تأیید فعالیت‌های باطل آن. بنابراین با در نظر گرفتن چهار عنصر فوق، می‌توان گفت که سه نفر یا بیشتر که قدرت ترور و وحشت را از طریق وابستگی، انقیاد و فرمانبرداری و سکوت مجرمانه حاصل از آن، به منظور ارتکاب جرم، اداره مستقیم یا غیرمستقیم فعالیت‌های اقتصادی یا کنترل آن، کسب امتیازات و عقد قراردادهای و خدمات عمومی برای رسیدن به منافع خود در واقع سازمان جرایم سازمان یافته را تشکیل داده‌اند.

در تعریفی دیگر ویژگی‌های جرم سازمان یافته این گونه شرح داده شده است: ۱- ساختار زمانی؛ ۲- استمرار زمانی؛ ۳- قدرت مرکزی؛ ۴- سلسله‌مراتب تشکیلاتی؛ ۵- محدودیت اعضا؛ ۶- قواعد الزام‌آور؛ ۷- تقسیم کار. اگرچه از مطالعه مواد مربوط کنوانسیون با توضیحات آن می‌توان به ویژگی‌های اصلی جرایم سازمان یافته فراملی پی برد، لیکن بیان دیدگاه‌های برخی حقوق دانان معروف و مندرجات برخی اسناد بین‌المللی در این زمینه و مقایسه آن با تعریف کنوانسیون، می‌تواند به روشن تر شدن مطلب کمک کند.

### گفتار دوم: ویژگی‌های جرایم سازمان یافته فراملی در کنوانسیون پالمو

در ماده ۳ کنوانسیون تحت عنوان «قلمرو اجرایی» در قسمت ب بند ۱ صریحاً بیان شده است که جرم باید ماهیتاً «فراملی» باشد. لذا یکی از اوصاف مهمی که می‌توان برای جرایم مشمول این کنوانسیون برشمرد، همانا فراملی بودن آن است. اینکه در چه صورتی جرایم ارتكابی فراملی محسوب می‌شود، در بند ۲ همین ماده بیان شده است که به‌خاطر اهمیت آن، عیناً بیان می‌شود: از نظر بند ۱ این ماده، یک جرم در صورتی ماهیتاً فراملی تلقی می‌گردد که: الف) در قلمرو بیش از یک دولت انجام شود.



ب) در سرزمین یک دولت وقوع یابد؛ ولی بخش مهمی از مقدمات، طرح‌ریزی، هدایت یا کنترل آن در دولت دیگری صورت پذیرد. ج) جرم در سرزمین یک دولت واقع شود، ولی توسط یک گروه جنایی سازمان‌یافته انجام شود که در سرزمین بیش از یک دولت به فعالیت اشتغال دارد. یا د) جرم در سرزمین یک دولت وقوع یابد، ولی آثار اساسی آن در سرزمین دولت دیگری بروز کند.

در این ماده، چهار مورد به‌عنوان ملاک «فراملی» بودن جرایم تلقی شده‌اند. اگر به رکن مادی جرم توجه شود، فقط مورد اول به‌طور واقعی و عینی در بیش از یک کشور واقع شده است. در حقوق کیفری بین‌المللی و در قوانین جزایی ملی بیشتر کشورها، مورد چهارم نیز پذیرفته شده است؛ یعنی اگر صرفاً اثر جرمی در کشور دیگر بروز کند، کشور مربوط می‌تواند جرم مزبور را وقوع‌یافته در سرزمین خود تلقی کند و نسبت به تعقیب مجرمان، ولو اینکه اصل جرم در خارج از کشور رخ داده باشد، اقدام نماید.

این مفهوم را در حقوق کیفری ایران نیز می‌توان یافت. ماده ۴ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) مقرر می‌دارد: هرگاه قسمتی از جرم یا نتیجه آن در قلمرو حاکمیت ایران واقع شود، در حکم جرم واقع شده در جمهوری اسلامی ایران است. بند ب مذکور در یک نگاه، دو دسته افعال را شامل می‌شود: اول تهیه و تدارک مقدمات ارتکاب جرم است که در حقوق داخلی، اصولاً فاقد وصف جزایی است. دسته دوم که در واقع رکن معنوی جرم را شامل می‌شود و مداخله‌ای در عملیات اجرایی جرم صورت نمی‌پذیرد، ماهیتاً معاونت در جرم محسوب می‌شود. ولی بندهای ب و ج را باید با توجه به سازمان‌یافته بودن این گروه‌ها ارزیابی کرد. اشخاص به اعتبار عضویت در این گروه‌ها، داری حقوق و تکالیف خاصی می‌گردند و به‌عنوان عضو یک گروه عمل می‌کنند و پرواضح است که اگر ارزیابی «فراملی بودن» و «تحقق جرم» مبتنی بر عملکرد تک‌تک اعضای گروه، صرف‌نظر از گروه باشد، هرگز نباید صحبت از جرایم «فراملی و سازمان‌یافته» کرد؛ زیرا اگر هم فعالیت شخصی منفرد بتواند جنبه فراملی پیدا کند، هرگز نمی‌تواند سازمان‌یافته به معنای اصطلاحی باشد. از مطالعه ماده ۵ کنوانسیون و تلفیق آن با مواد ۲ و ۳ به‌طور خلاصه می‌توان اوصاف زیر را برشمرد: ۱- ارتکاب جرایم توسط گروهی که



متشکل از سه نفر یا بیشتر باشد؛ ۲- جرایم ماهیتاً فراملی باشد؛ ۳- فعالیت گروه برای مدتی استمرار داشته باشد؛ ۴- انگیزه و هدف نهایی تحصیل منافع مادی و مالی باشد.

**گفتار سوم: مصادیق جرایم سازمان یافته فراملی و راه‌های پیشگیری از آن**

جرایم سازمان یافته فراملی، یا به عبارت دیگر، مصادیق جرایم سازمان یافته فراملی، در نظام‌های حقوقی و برخی اسناد بین‌المللی شامل موارد متعددی می‌گردد که به ذکر نام مهم‌ترین آن‌ها در این مقاله اشاره می‌گردد.

۱- تطهیر درآمدهای نامشروع؛ ۲- قاچاق مواد مخدر؛ ۳- سرقت آثار و اشیای فرهنگی، هنری و تاریخی و قاچاق آن؛ ۴- سرقت مالکیت معنوی افراد؛ ۵- اعمال تجاری ممنوع سودآور داخلی و بین‌المللی؛ ۶- قمار و تأسیس قمارخانه‌های غیرقانونی؛ ۷- قاچاق غیرمجاز اسلحه؛ ۸- قاچاق مواد رادیواکتیو و هسته‌ای؛ ۹- تجارت انسان و نیروی کار، تجارت زنان و کودکان برای فحشا؛ ۱۰- قاچاق مهاجران؛ ۱۱- خرید و فروش اعضای بدن انسان؛ ۱۲- خرید و فروش حیوانات نایاب، داروها و مواد سمی نایاب؛ ۱۳- اخاذی از افراد و شرکت‌ها و حتی در برخی موارد از دولت‌ها؛ ۱۴- کلاهبرداری از افراد و شرکت‌ها و کلاهبرداری از بیمه؛ ۱۵- سرقت در اشکال مختلف آن، همانند سرقت وسایل نقلیه و خرید و فروش وسایل مسروقه؛ ۱۶- قتل‌های قراردادی و اعمال خشونت؛ ۱۷- هواپیمارمایی؛ ۱۸- دزدی دریایی؛ ۱۹- جرایم علیه محیط زیست؛ ۲۰- رشوه دادن به مقامات قضایی، سیاسی، انتظامی و کارکنان و مستخدمان دولتی از طرق مختلف؛ ۲۱- جعل و ضرب سکه تقلبی، چاپ اسکناس تقلبی و قاچاق ارز...

بدیهی است این لیست جنبه حصری ندارد و نمی‌تواند جامع تلقی شود؛ بلکه هدف آن آشنایی با برخی از مصادیق این جرم گسترده و خطرناک است.

**گفتار چهارم: تدابیر سازمان ملل در پیشگیری از جرایم سازمان یافته فراملی**

امروزه دایره فعالیت گروه‌های جنایی سازمان یافته چنان ابعاد فراملی یافته‌اند که هیچ کشوری به تنهایی نمی‌تواند آن‌ها را به‌طور کامل کنترل کند. بنابراین، نیاز به تدابیر بین‌المللی برای پیشگیری از این موضوع دارد که در ذیل مختصراً به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود:



## ۱- تدابیر تدارکاتی (مقدماتی)

این تدابیر زیربنا و شالوده سایر تدابیر مقرر در این کنوانسیون محسوب می‌شود. برخی از این اقدامات جنبه علمی دارند و مبتنی بر ارتقای وضعیت علمی اشخاص و مقامات در برخورد با جرایم سازمان یافته فراملی هستند. دسته دیگر به تعیین مراجع و دول ذیصلاح برای تعقیب و محاکمه مرتکبان این جرایم می‌پردازند. استرداد متهمان یا محکومان و معاضدت حقوقی، تمهیدات دیگری هستند که در این راستا بررسی می‌شوند.

## ۲- تدابیر علمی

در این زمینه دو دسته تمهیدات متمایز از هم پیش‌بینی شده است. دسته اول شامل مطالعات علمی و تحقیقاتی و دسته دوم شامل تدابیر آموزشی می‌شوند.

### الف) مطالعات علمی

در خصوص مطالعه تحقیقی بر روی جرایم سازمان یافته، جمع‌آوری و مبادله اطلاعات و تحلیل اطلاعات، کنوانسیون مقررات خاصی را پیش‌بینی نموده و در این زمینه ماده ۲۸ کنوانسیون تحت عنوان «جمع‌آوری، مبادله و تحلیل اطلاعات در زمینه ماهیت جرایم سازمان یافته» اشعار می‌دارد:

۱- هر دولت متعاهدی ضمن مشورت با جوامع علمی و دانشگاهی، تحلیل گرایش به جرایم سازمان یافته، اوضاع و احوال که در آن جرایم سازمان یافته اتفاق می‌افتد، و نیز گروه‌ها و فناوری مورد استفاده را بررسی خواهد کرد.

۲- دول متعاهد توسعه و مشارکت در اظهار نظر فنی و تحلیلی در خصوص فعالیت‌های مجرمانه سازمان یافته را با یکدیگر و از طریق سازمان‌های منطقه‌ای و بین‌المللی بررسی خواهند کرد. به این منظور، تعاریف، معیارها و روش‌های مشترک باید توسعه یابند و به نحو مقتضی اجر شوند.

۳- هر دولت متعاهد، نظارت بر سیاست‌ها و اقدامات عملی خود را در مبارزه با جرایم سازمان یافته و ارزیابی تأثیرگذاری و کفایت آن‌ها بررسی خواهد کرد.

اگرچه مندرجات این ماده بیشتر جنبه پیشگیرانه دارند و با تشویق دولت‌ها به انجام



تحقیقات و مطالعات علمی، نهایتاً زمینه‌های آن باید از بین برود، لیکن این مطالعات در شناسایی و کشف جرم و حتی مبارزه قهرآمیز با آن نیز نقشی انکارناپذیر دارند.

### ب) تدابیر آموزشی

دولت‌های متعهد ملزم شده‌اند برنامه‌های آموزشی ویژه‌ای برای پرسنل اجرای قانون، شامل مقامات تعقیب، قضات تحقیق و کارکنان گمرک و سایر کارکنان مسئول پیشگیری، کشف جرم و کنترل جرایم مضمول این کنوانسیون، ایجاد کنند یا گسترش و بهبود دهند. این برنامه‌ها می‌تواند شامل اعزام و مبادله کارکنان باشد. تدوین کنندگان کنوانسیون با پیش‌بینی فنون مختلف در زمینه‌های متعدد و در مراحل مختلف پیشگیری، کشف و تعقیب جرایم سازمان یافته، سعی کرده‌اند با تربیت نیروهای ورزیده، بتوانند با جرایم مقابله کنند. همان‌طور که گروه‌های جنایی با ریشه کردن در کشورهای مختلف و ارتباطات شبکه‌ای از تجارب هم استفاده می‌نمایند و خود را به جدیدترین و پیشرفته‌ترین فناوری مجهز می‌کنند، پلیس دولت‌های مختلف نیز باید با دیدن آموزش‌های خاص، به بهترین و پیشرفته‌ترین فنون آراسته شوند.

دولت‌های متعهد به‌منظور تسهیل استرداد و معاضدت حقوقی دوجانبه، آموزش و معاضدت فنی را ارتقا خواهند بخشید. چنین آموزش و معاضدت فنی‌ای ممکن است شامل آموزش زبان، اعزام و مبادله کارکنان در میان مقامات و مسئولان محوری با مسئولیت‌های مربوطه باشد. اقدامات پیشگیرانه برای جلوگیری از ارتکاب جرم، بهترین گزینه‌ای است که می‌تواند جامعه را اعم از جامعه داخلی یا بین‌المللی، در مقابل پدیده مجرمانه مصون نگه دارد. لیکن این راهکار هیچ‌وقت با موفقیت صددرصد همراه نیست و همواره کسانی هستند که در جوامع مختلف به انجام جرم مبادرت ورزند. در این صورت، ضرورت کشف جرایم و تعقیب آن احساس می‌شود.

### نتیجه‌گیری

از معضلات امروز جامعه جهانی و جوامع انسانی، جرایم سازمان یافته فراملی است. این دسته از جرایم با گسترش تعاملات بین کشورها، رشد فزاینده تبادلات تجاری، پیشرفت فناوری‌های ارتباطی، جهانی شدن اقتصاد، سود سرشار ارتکاب این جرایم، افزایش نیاز



به برخی خدمات در عرصه بین‌المللی، همراه با ناکارآمدی و فساد مدیران و مسئولان بعضی کشورها و... مرتبط است. از سال ۱۹۹۰، سازمان پلیس بین‌الملل با تأسیس گروه جرایم سازمان یافته، که یکی از زیرمجموعه‌های دبیرکل است، حرکت جدیدی را به منظور مبارزه با جرایم سازمان یافته آغاز کرد. این واحد پس از تأسیس، اقدام به جمع‌آوری اطلاعات و بررسی تشکیلات جنایی و گروه‌های جنایی-تشکیلی کرد که در سطح بین‌المللی فعالیت داشته‌اند. در این راستا، این گروه پروژه‌ای را شروع کرده که به کشورهای خاصی که این تشکیلات در آنجا هستند، یاری می‌دهد. به‌هرحال، جرایم سازمان یافته در قالب گانگسترهای جنایی در کشورهای مختلف بروز کرده است که فعالیت آن‌ها در کشورهایی که این گروه‌های متشکل به وجود آمده‌اند، محدود نمی‌شود و این گروه‌های جنایی با بهره‌گیری از وابستگی‌ها و امکانات قومی، نژادی، فرهنگی، تاریخی و... دارای شبکه‌های بین‌المللی شده‌اند و روزبه‌روز این تشکیلات سازمان یافته مجرب‌تر می‌شوند و با استفاده از پول، قدرت، تزویر و... به سازمان خود پوشش حفاظتی می‌دهند که شناسایی آن‌ها با دشواری زیادی همراه است.

آنچه می‌تواند از تهدیدهای ناشی از جرایم سازمان یافته بکاهد، تدوین سیاست کیفری مناسب و تقویت ابزارهای مبارزه با این گونه جرایم، انعقاد قرارداد منطقه‌ای و بین‌المللی جهت همکاری‌های پلیسی، قضایی، اداری و... و سرانجام تقوای مدیران جامعه و قضات و نیروهای پلیس است. از آنجا که ارتکاب جرایم بانندی و سازمان یافته صدمات جبران‌ناپذیری بر امنیت اقتصادی و اجتماعی جوامع وارد آورده، ساختار اداری جامعه را متزلزل می‌کند، لذا لازم است برای پیشگیری، کنترل و درنهایت سرکوب مظاهر آن، ضمانت اجراهای معقولی پیش‌بینی شود و از نظر شکلی نیز راهکار مناسبی برای ممانعت از ارتکاب آن و نیز آیین دادرسی ویژه‌ای برای تحقیق و تعقیب و محاکمه آن اعمال گردد. از این‌رو، چه در کنوانسیون بین‌المللی مبارزه با جرایم سازمان یافته فراملی و چه در قوانین داخلی بعضی از کشورها، حتی بدون داشتن قانونی مستقل برای مبارزه با این جرم، تدابیر ویژه‌ای پیش‌بینی شده است.

در این مسیر، لازم است اولاً اقدامات پلیسی در این زمینه تقویت گردد. در این مورد



می‌توان به کنترل مرزهای هوایی، دریایی و زمینی و در موارد حساس بستن مرزهای مظنون به سوءاستفاده عوامل جرم سازمان یافته، تفتیش و بازرسی جدی تر محموله‌های مظنون، کنترل و رهگیری محموله‌های قاچاق برای شناسایی عوامل مختلف مرتبط با آن، آموزش‌های لازم پلیسی، تقویت پلیس مخفی و نفوذ آن‌ها در این شبکه‌ها برای شناسایی و توقیف رهبران آن‌ها، تقویت پلیس جنایی بین‌الملل و گسترش ارتباطات و تبادل اطلاعات در این زمینه اشاره کرد.

همچنین مقامات قضایی باید با نگاهی ویژه به جرم‌های باندها و گروه‌های مجرمانه، علاوه بر رسیدگی به این گونه جرایم در مراجع اختصاصی، تشدید مجازات‌ها را نیز مورد توجه قرار دهند. لازم به ذکر است تبعات منفی جرم سازمان یافته فراملی غالباً به یک کشور محدود نمی‌شود و موجبات خسارات انسانی و اقتصادی در سایر کشورها از جمله همسایگان را ایجاد می‌نماید. چنانچه کشور ایران از قاچاق سازمان یافته مواد مخدری که کشت و تولید آن در کشور افغانستان صورت می‌پذیرد، خسارات سنگینی به‌ویژه به نیروی انسانی را متحمل شده است. جهانی‌سازی سازمان‌های جرم را قادر ساخته که پول را به مکانی انتقال دهند و به آن‌ها امکان می‌دهد که در مورد آخرین روش‌ها کاملاً به‌روز باشند. همچنین فناوری استفاده از تلفن‌های یک‌بار مصرف، رهبری یک سازمان جرم در زیمباوه را مقدور ساخته است و می‌توانند باند آدم‌ربایی را در آرژانتین اداره کند. یک آدم‌ربایی ممکن است در اندونزی صورت گیرد و پول در قزاقستان پرداخت شود. برای مبارزه با این جرایم پیشنهاد می‌شود: ۱- ارائه مشاوره حقوقی به مقامات پلیسی کشورها در مبارزه با جنایات سازمان یافته فراملی؛ ۲- برگزاری کارگاه‌های آموزشی لازم به نیروهای پلیس کشورهای عضو در جهت پیشبرد اهداف مقرر در کنوانسیون پالمو و پروتکل‌های الحاقی آن و جلوگیری از بروز این جنایات؛ ۳- ارائه راهکار در جهت تشکیل ادارات مبارزه با جرایم سازمان یافته در کشورهای عضو؛ ۴- انتشار سالانه گزارشات در خصوص اقدامات و مبارزات پلیس کشورهای عضو؛ ۵- تلاش در جهت جرم‌انگاری جنایات سازمان یافته فراملی مندرج در کنوانسیون پالمو در قوانین داخلی کشورها؛ ۶- همکاری بیش از پیش پلیس کشورهای عضو و به‌خصوص پلیس منطقه‌ای در مقابله



با این نوع جنایات؛ ۷- برگزاری کنفرانس‌های توجیهی در کشورهایی که سازمان‌های تبه‌کار فعالیت بیشتری در آن حوزه دارند؛ ۸- اطلاع‌رسانی هدفمند به مردم جهت آگاهی از انواع مدل‌های جدید این نوع جنایات به خصوص بحث قاچاق اندام و قاچاق زنان و کودکان؛ ۹- ایجاد بانک اطلاعاتی مبتنی بر فناوری نوین در جهت تعقیب و شناسایی مجرمان حرفه‌ای؛ ۱۰- ایجاد یک ستاد مرکزی برای هماهنگی نیروهای اقدام‌کننده علیه جنایات فراملی.

بنابراین، آنچه می‌تواند از تهدیدهای ناشی از جرایم سازمان یافته بکاهد، تدوین سیاست کیفری مناسب و تقویت ابزارهای مبارزه با این گونه جرایم، انعقاد قرارداد منطقه‌ای و بین‌المللی جهت همکاری‌های پلیسی، قضایی، اداری و غیره و سرانجام تقوای مدیران جامعه و قضات و نیروهای پلیس است.

## منابع

- ۱- سلیمی، صادق، جرایم سازمان یافته فراملی، انتشارات جنگل، ۱۳۹۱.
- ۲- شمسی اژیه، علیرضا، جرم سازمان یافته فراملی و بررسی مصادیق آن در ایران، ۱۳۷۹.
- ۳- لایمن، میشل دی، جرایم سازمان یافته، ترجمه عباس فرد قاسمی، انتشارات معاونت آموزش ناجا، ۱۳۸۱.
- ۴- معتمدی، مستوفی فر، قاچاق انسان، چالش‌ها و پیگیری، انتشارات کمیل، ۱۳۸۸.
- ۵- نمایان، پیمان، حقوق بین‌الملل کیفری، انتشارات مجد، ۱۳۹۱.
- ۶- بوریگان، ژاک، بزهکاری سازمان یافته در حقوق کیفری فرانسه، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۷.
- ۷- بوریگان، ژاک، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، «بزهکاری سازمان یافته در حقوق کیفری»، مجله تحقیقاتی حقوقی، شماره ۲۲-۲۱.
- ۸- حیدری، علی مراد، تطهیر پول در اسناد بین‌المللی و حقوق جزای ایران، ۱۳۸۲.
- ۹- شمس ناتری، محمدابراهیم، «جرایم سازمان یافته، فصلنامه تخصصی فقه و حقوق، سال اول، ۱۳۸۳.
- ۱۰- نجفی ابرندآبادی، شمس ناتری، علی حسین، محمدابراهیم، جرم سازمان سازمان یافته در جرم شناسی و حقوق جزا.





# تقاضای اعمال ماده ۴۷۷ راجع به تشریفاتی (امری) بودن انتقال سهام شرکت در قانون تجارت



دکتر علیرضا توفیق

وکیل پایه یک دادگستری  
رئیس دپارتمان تخصصی حقوق و دعاوی تجاری

## \* بخش اول: شناسنامه پرونده

قوه قضاییه / تقاضای اعمال ماده ۴۷۷ شناسنامه پرونده  
ریاست محترم قوه قضاییه آیت الله محسنی اژه‌ای (زید عزه)  
با سلام و احترام؛  
اینجانب ع.ل، متقاضی درخواست اعمال ماده ۴۷۷ ق.آ.د.ک مشخصات دقیق فردی  
و موضوع مورد اعتراض خود را به شرح ذیل معروض می‌دارم:  
نام و نام خانوادگی: ع. ل  
کد ملی: -  
شماره تماس: -  
موضوع رأی صادره: حقوقی  
شعبه صادرکننده رأی بدوی: شعبه..... دادگاه عمومی حقوقی شهرستان کاشان  
قاضی صادرکننده رأی بدوی: حسین قدیریان  
شماره شعبه مورداستراض: شعبه..... دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان  
قاضی صادرکننده رأی تجدیدنظر: مهدی طویلی



قاضی صادرکننده رأی تجدیدنظر: مجید علائی نیا  
شماره پرونده مورداعتراض: ۹۸۰۹۹۸۳۶۵۷۳۰۱۴۴۰  
شماره دادنامه مورداعتراض: ۹۹۰۹۹۷۰۴۲۳۸۰۱۰۰۸

## \* بخش دوم؛ موارد خلاف شرع بین

قوه قضاییه / اعمال ماده ۴۷۷ موارد خلاف شرع بین و استدلال آن  
ریاست محترم قوه قضاییه آیت الله محسنی اژه‌ای (زید عزه)  
با سلام و احترام،

اینجانب عل‌م تقاضای درخواست اعمال ماده ۴۷۷ ق.آ.د. ک ایرادات و استدلالات خود را مبنی بر خلاف شرع بین بودن دادنامه صادره به شرح ذیل، معروض می‌دارم:  
موارد استدلال و خلاف شرع بین ملاحظه شده در دادنامه مورد اعتراض:

۱- بر اساس قاعده فقهی «کلمه حکم به العقل حکم به الشرع»، قانون تجارت ارکان مهمی برای شرکت در نظر گرفته است؛ مانند رکن قانون اساسی شرکت (اساسنامه) و رکن مقررات موضوعه و رکن رسوم تنسیق و نظم‌دهی شرکت تا در زمان بروز منازعه بین شرکا، حقوق اشخاص تضییع نگردد. این امر بر اساس قاعده عقلی است و مخالف شرع نیز نمی‌باشد. اقدام شرکت و مدیران آن برخلاف موارد مذکور خلاف شرع بین است و باطل و بلااثر.

۲- عدم انجام وظایف قانونی توسط مدیر (تودیع سهام وثیقه) وفق ماده ۱۲ اساسنامه و ماده ۱۱۵ قانون تجارت، برخلاف قاعده فقهی «اوفوا بالعقود» و اصل حاکمیت اراده و اصل صحت و لزوم و نظم عمومی و تنسیق امور شرکت است و باطل و بلااثر.

۳- تصمیم‌گیری به‌عنوان ارکان شرکت (عضو هیئت‌مدیره)، بدون داشتن سمت قانونی مدیریت شرکت، برخلاف اساسنامه و قانون تجارت و قاعده فقهی «اوفوا بالعقود» و اصل تنسیق و نظم‌دهی شرکت است و باطل و بلااثر. و به جهت امری بودن قانون تجارت در این راستا، اعتقاد فقدان ضمانت اجرا، منجر به عبث بودن اقدامات شرکت و هرج‌ومرج در آن است و برخلاف اصل تنسیق امور شرکت بوده که نظر قانون‌گذار و



شارع بر آن نبوده و نیست و اعتباردهی دادگاه محترم تجدیدنظر به آن، برخلاف شرع بین و قانون است (ماده ۱۲ اساسنامه و ماده ۱۱۵ قانون تجارت).

۴- فلسفه سپردن «سهام وثیقه» توسط مدیر، تضمین و عندالزوم جبران خسارت است و اراده مدیران و تقصیرات مدیران بر شرکت منفرداً و مجتمعاً می‌باشد و عدم سپردن آن، موجب تضییع حقوق شرکت و اعضای آن می‌گردد که موجب غیر تدارک بودن ضرر و خسارت می‌گردد که برخلاف قاعده «لا ضرر ولا ضرار فی الاسلام» می‌گردد و رأی شعبه ۳۸ دادگاه محترم تجدیدنظر برخلاف شرع بین و قانون می‌باشد (ماده ۴۰ قانون تجارت).

۵- انتقال سهام شرکت مطابق اساسنامه و قانون تجارت تابع ضوابط دقیق (قانون امری) است و در راستای ایجاد نظم در شرکت می‌باشد. اعتباربخشی دادگاه محترم تجدیدنظر به انتقال سهام شرکت بدون رعایت ضوابط امری یاد شده (از جهت نصب و ثبت در دفتر ثبت سهام شرکت) موجب تضییع حقوق شرکت و اعضای آن می‌گردد، که طبق قاعده فقهی «لا ضرر»، خلاف شرع بین و قانون است (ماده ۲۷۰ قانون تجارت).

## \* بخش سوم؛ سیر رسیدگی مرحله بدوی و تجدیدنظر

ریاست محترم قوه قضاییه آیت‌الله محسنی اژه‌ای (زید غزه)  
سلام علیکم

موضوع: درخواست تجویز اعمال ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری و اعلام خلاف شرع بین نسبت به دادنامه اصداری قطعی به شماره ۹۹۰۹۹۷۰۴۲۳۸۰۱۰۰۸ مورخ ۱۳۹۹/۷/۲۹ در کلاس پرونده ۹۸۰۹۹۸۳۶۵۷۳۰۱۴۴۰ از سوی شعبه ۳۸ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان

احتراماً، با عنایت به خلاف شرع بین بودن دادنامه قطعی شماره ۹۹۰۹۹۷۰۴۲۳۸۰۱۰۰۸ مورخ ۱۳۹۹/۷/۲۹ صادره از سوی شعبه ۳۸ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان، در کلاس بایگانی ۹۹۰۰۶۴۳ که در پی تجدیدنظرخواهی تجدیدنظرخواهان، آقایان ..... از دادنامه ۹۹۰۹۹۷۳۶۵۷۳۰۰۲۷۲ مورخ ۱۳۹۹/۳/۱۰ از سوی شعبه سوم دادگاه



عمومی شهرستان کاشان، در کلاسۀ بایگانی ۹۸۱۴۸۵، برابر لایحه تقدیمی حاضر و استدلال و استنادات مذکور در آن، اینجانب ع. ل معترض است و تقاضای تجویز اعمال ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری به لحاظ خلاف شرع بین بودن آن و نقض دادنامه معترض عنه و صدور حکم مقتضی از محضر آن مقام عالی دارد.

## فصل اول: مراحل رسیدگی بدوی (شعبۀ سوم دادگاه حقوقی شهرستان کاشان)

در این بخش، در خصوص دادخواست تقدیمی، اصحاب دعوا، خواسته و مراحل رسیدگی از سوی شعبۀ سوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان کاشان و صدور حکم راجع به دادخواست تقدیمی خواهان، آقای ع. ل، تبیین و نتیجۀ رسیدگی آن شعبه اعلام می‌گردد.

### بند اول: دادخواست بدوی

خواهان بدوی: آقای ع. ل

خواندگان بدوی: آقایان.....

خواسته‌ها:

- ۱- ابطال صور تجلسۀ هیئت‌مدیره، مورخ ۱۳۹۴/۳/۲۰ شرکت خوانده ردیف اول مبنی بر انتقال سهام خوانده ردیف چهارم به خواهان و خوانده ردیف سوم؛
- ۲- بطلان قرارداد واگذاری همین سهام مقوم، به مبلغ سه میلیون و یک ریال؛
- ۳- ابطال صور تجلسۀ مجمع عمومی فوق‌العاده مورخ ۱۳۹۴/۵/۸ این شرکت مبنی بر کاهش تعداد سهام وثیقۀ مدیران از ۱۰۰۰ سهم به یک سهم؛
- ۴- ابطال صور تجلسۀ مورخ ۱۳۹۶/۲/۱۶ هیئت‌مدیره آن شرکت مبنی بر موافقت با انتقال سهام خواهان به خوانده ردیف پنجم، و خوانده ردیف سوم به خوانده ردیف ششم، و خوانده ردیف دوم به خواندگان ردیف‌های پنجم و هفتم؛
- ۵- بطلان قرارداد واگذاری همین سهام مقوم به مبلغ دو بیست میلیون و یک ریال؛
- ۶- ابطال صور تجلسۀ مجمع عمومی فوق‌العاده، مورخ ۱۳۹۶/۲/۱۷ شرکت مذکور



- مبنی بر افزایش تعداد مدیران و اصلاح اساسنامه شرکت؛
- ۷- ابطال صورتجلسه مجمع عمومی عادی مورخ ۱۳۹۶/۲/۱۷ این شرکت مبنی بر انتخاب مدیران و بازرسان؛
- ۸- ابطال صورتجلسه مورخ ۱۳۹۶/۲/۱۷ هیئت مدیره آن شرکت مبنی بر تعیین سمت هریک از مدیران؛
- ۹- ابطال صورتجلسه مجمع عمومی عادی مورخ ۱۳۹۶/۴/۲۵ شرکت مورد اشاره مبنی بر تصویب ترازنامه و حساب سود و زیان سال مالی ۱۳۹۵؛
- ۱۰- ابطال صورتجلسه ساعت ۸ صبح مورخ ۱۳۹۶/۵/۹ هیئت مدیره همان شرکت مبنی بر موافقت با انتقال سهام خواندگان ردیف‌های ششم و هفتم، به ترتیب به خواندگان ردیف‌های نهم و هشتم؛
- ۱۱- بطلان قرارداد واگذاری همین سهام مقوم به مبلغ سه میلیون و یک ریال؛
- ۱۲- ابطال صورتجلسه مجمع عمومی عادی به طور فوق العاده مورخ ۱۳۹۶/۵/۹ این شرکت مبنی بر انتخاب مدیران و تصویب ترازنامه و حساب سود و زیان سال مالی ۱۳۹۵؛
- ۱۳- ابطال صورتجلسه ساعت ۱۰ صبح مورخ ۱۳۹۶/۵/۹ هیئت مدیره شرکت مذکور، مبنی بر تعیین سمت هریک از مدیران؛
- ۱۴- ابطال صورتجلسه مجمع عمومی عادی مورخ ۱۳۹۸/۴/۲۷ آن شرکت مبنی بر انتخاب مدیران و بازرسان؛
- ۱۵- ابطال صورتجلسه مورخ ۱۳۹۸/۴/۲۷ هیئت مدیره همان شرکت، مبنی بر تعیین سمت هریک از مدیران؛
- ۱۶- ابطال صورتجلسه مجمع عمومی فوق العاده، مورخ ۱۳۹۸/۷/۱۳ این شرکت مبنی بر کاهش تعداد اعضای هیئت مدیره؛
- ۱۷- ابطال صورتجلسه مورخ ۱۳۹۸/۷/۲۳ هیئت مدیره شرکت مورد اشاره، مبنی بر تعیین سمت مدیران؛
- ۱۸- ابطال صورتجلسه مورخ ۱۳۹۸/۷/۳۰ هیئت مدیره آن شرکت، مبنی بر موافقت



- با انتقال سهام خواننده ردیف پنجم به خوانندگان ردیف‌های دهم الی دوازدهم؛
- ۱۹- بطلان قرارداد واگذاری همین سهام مقوم به مبلغ سه میلیون و یک ریال؛
- ۲۰- ابطال صورتجلسه مجمع عمومی عادی به طور فوق العاده، مورخ ۱۳۹۸/۸/۲۵ همان شرکت مبنی بر تعیین اعضای اصلی هیئت مدیره؛
- ۲۱- ابطال صورتجلسه مورخ ۱۳۹۸/۸/۲۵ هیئت مدیره این شرکت، مبنی بر تعیین سمت مدیران؛

## بند دوم: استدلال دادگاه محترم بدوی

دادگاه محترم بدوی به شرح استدلال مذکور در دادنامه عنوان نموده‌اند:

- ۱- نظر به اینکه هرگاه تعداد اعضای هیئت مدیره یک شرکت سهامی خاص از حداقل قانونی با حداقلی که در اساسنامه شرکت ذکر شده، کمتر شود، تصمیمات هیئت مدیره قانونی نخواهد بود، مگر در صورتی که اعضای هیئت مدیره تکمیل گردد و از جمله مواردی که تعداد اعضای هیئت مدیره کمتر از آن حداقل‌ها می‌شود، فوت یا استعفای ارادی مدیر (خود استعفا می‌کند) یا اجباری بوده است؛ یعنی مدیر به حکم قانون مستعفی شناخته می‌شود. مانند زمانی که وی شرایط مندرج در مواد ۱۱۴ و ۱۱۵ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب سال ۱۳۴۷ (تعداد لازم سهام وثیقه‌ای را نداشته نباشد).
- ۲- در مورد شرکت خواننده ردیف اول، که یک شرکت سهامی خاص است، نیز حداقل تعداد اعضای هیئت مدیره شرکت که خواهان جزء سهامداران این شرکت است، به موجب ماده ۳۱ اساسنامه شرکت، سه نفر تعیین شده بوده که هر یک از آن‌ها باید مطابق ماده ۳۳ اساسنامه، در دوره مدیریت خود، مالک حداقل ۱۰۰۰ سهم از سهام شرکت باشند و این مقدار سهم را به عنوان وثیقه به صندوق شرکت بسپارند، وگرنه برابر ماده ۱۱۵ آن لایحه قانونی، «در صورتی که مدیری در هنگام انتخاب، مالک تعداد نباشد، باید ظرف مدت یک ماه، تعداد سهام لازم به عنوان وثیقه را تهیه و به صندوق شرکت بسپارد، وگرنه مستعفی محسوب خواهد شد».

اما در مانحن‌فیه، خواننده ردیف دوم که پس از سهامدار شدن در شرکت خواننده مذکور، با تعداد یک سهم از ۱۰۰۰ سهم شرکت به عنوان یکی از اعضای هیئت مدیره



انتخاب شده است، باید ظرف یک ماه از انتخاب شدن در تاریخ‌های الف - ۱۳۹۱/۹/۲۶ ب - ۱۳۹۳/۶/۶ به این سمت، تعداد سهام لازم به‌عنوان وثیقه را تهیه می‌کرده و آن را به صندوق شرکت می‌سپرده، در حالی که در این مرحله از دادرسی، دلیلی که ثابت‌کننده انجام چنین اقدامی از سوی خواننده ردیف دوم باشد، ارائه نشده است، که در این صورت، مشارالیه قانوناً یک مدیر مستعفی شناخته می‌شود. و از آنجا که نصاب اعضای هیئت‌مدیره شرکت مذکور از حداقل مقرر در اساسنامه کمتر می‌شود، تصمیمات اعضای باقی‌مانده هیئت‌مدیره مبنی بر موافقت با انتقال تمامی سهام خواننده ردیف چهارم به خواهان و خواننده ردیف سوم غیرمعتبر و غیرقانونی بوده است.

۳- انتقال این سهام با نام که مطابق ماده ۴۰ لایحه قانونی معنونه، باید در دفتر ثبت سهام شرکت خواننده ردیف اول به ثبت می‌رسیده و مورد گواهی انتقال‌دهنده (خواننده ردیف چهارم) یا وکیل وی با درج امضا در دفتر مزبور قرار می‌گرفته است، به جهت عدم رعایت شرایط قانونی، از نظر شرکت و اشخاص ثالث (اشخاص خارج از قرارداد متضمن انتقال سهام)، فاقد اعتبار است. بنابراین، تشکیل مجمع عمومی فوق‌العاده شرکت در تاریخ ۱۳۹۴/۵/۸ و جاهت قانونی نداشته است؛ زیرا برای رسمیت یافتن آن (به‌موجب ماده ۸۴ آن لایحه قانونی)، نیاز است دارندگان بیش از نصف سهامی که دارای حق رأی هستند حضور یابند. اما با حضور خواهان و خوانندگان ردیف‌های دوم و سوم برای کاهش تعداد سهام وثیقه‌مدیران از ۱۰۰۰ سهم به یک سهم تشکیل شده و باتوجه به بطلان آن انتقال و سهامدار نبودن خواننده اخیرالذکر، تعداد سهامداران حاضر در این جلسه به حد نصاب قانونی نرسیده است، زیرا خواهان و خواننده ردیف دوم فقط پنجاه درصد سهام شرکت را دارا بوده‌اند.

به تبع آن، باتوجه به فقدان سمت دو نفر از اعضای هیئت‌مدیره شرکت خواننده ردیف اول، کلیه اقدامات و تصمیمات مجمع عمومی (عادی یا فوق‌العاده یا عادی به‌طور فوق‌العاده) و هیئت‌مدیره‌های منصوب در جلسات این مجمع، محمل قانونی نداشته است.

بند سوم: نتیجه رسیدگی دادگاه بدوی

دادگاه محترم بدوی پس از رسیدگی، در نهایت به شرح ذیل، انشای رأی نموده است:



مستنداً به مواد ۱۲۵۷ و ۱۳۲۱ و ۱۳۲۴ قانون مدنی و مواد ۱۹۴ و ۱۹۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و ماده ۲۷۰ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت، حکم بر بطلان قراردادهای واگذاری سهام و صورتجلسات هیئت‌مدیره و مجامع عمومی که موضوع خواسته خواهان بوده را به جهت احراز عدم رعایت تشریفات قانونی صادر و اعلام می‌نماید.

## فصل دوم: مراحل رسیدگی در شعبه ۳۸ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان در کلاس ۹۹۰۰۶۴۳

باعنایت به اینکه دعوای خواهان بدوی، به شرح فوق در مرحله بدوی منجر به صدور حکم به ابطال تصمیمات و مصوبات مجامع عمومی و بطلان نقل و انتقالات سهام و واگذاری‌ها گردیده است، خواندگان بدوی درخواست تجدیدنظر از آن اقدام و پرونده را به شعبه ۳۸ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان ارجاع دادند و تحت کلاس ۹۹۰۰۶۴۳ ثبت گردید.

### بند اول: دادخواست تجدیدنظر

تجدیدنظر خواهان: آقایان.....

تجدیدنظر خوانده: آقای ع.ل

تجدیدنظر خواسته: دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۳۶۵۷۳۰۰۲۷۲ مورخ ۱۳۹۹/۳/۱۰ صادر شده از سوی شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان کاشان.

کلاس بایگانی پرونده: ۹۸۱۴۸۵

بند دوم: استدلال شعبه ۳۸ دادگاه محترم تجدیدنظر استان اصفهان در کلاس بایگانی ۹۹۰۰۶۴۳

دادگاه محترم تجدیدنظر پس از رسیدگی مجدد به پرونده، در استدلال خود آورده است:

۱- در تبیین و تشریح رأی تجدیدنظر خواسته بایستی گفته شود که مبنا و مستند قانونی خواهان دعوای اصلی جهت طرح این گونه دعوای، عدم تأمین سهام وثیقه



موردنیاز از سوی آقای..... در ظرف مدت یک ماه قانونی و مستعفی شناخته شدن ایشان و در نهایت با اعتبار بودن مصوبه ۱۳۹۴/۳/۲۰ مبنی بر انتقال سهام از سوی خانم..... به آقای ع. ل و خانم..... در راستای اعمال ماده ۳۳ اساسنامه و نیز ماده ۱۱۵ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۴۷ می باشد که ضمانت اجرای عدم رعایت ضوابط فوق، اعمال ماده ۲۷۰ لایحه مذکور و بطلان مصوبه موضوع آن صورت مجلس و نیز سایر مصوباتی بوده که متعاقب آن صورت پذیرفته است.

حال آنکه با مذاقه و تأمل به متن و صراحت مقررۀ قانونی موصوف (ماده ۲۷۰ لایحه)، چنین مستفاد و نتیجه گیری می گردد که طرح دعاوی بطلان این دسته از مصوبات صرفاً می بایست از سوی اشخاص ذی نفع صورت پذیرفته شده باشد؛ به نحوی که از تصویب و اجرای آن ها به نوعی متضرر شده باشند و به حقوق مکتسبه آن ها در شرکت لطمه و زبانی وارد گردیده باشد. در حالی که مطابق روگرفت مصدق صور تجلسات تنظیمی، محرز می باشد که آقای ع. ل خود رأساً در تمامی این جلسات مشارکت داشته و با سمت مدیرعاملی، که از سوی هیئت مدیره برای ایشان تعیین گردیده، اقدام به تنظیم و امضای این اسناد نموده و حتی تا تاریخ ۱۳۹۸/۷/۳۰ از اعضای اصلی هیئت مدیره بوده که ایفای وظیفه نموده و در نهایت فرد دیگری جایگزین ایشان گردیده و بنا بر ادعای وی، با تبانی که مابین اعضای هیئت مدیره وقت صورت گرفته، از این مجموعه اخراج گردیده است.

۲- استفاده از واژه «نفع» در این ماده قانونی، منظور همان مفهوم عرفی است که با نفی آن لزوماً ضرر و زبانی را متوجه اشخاص خواهد نمود؛ که حتی در فقه امامیه که به عنوان منبع ثانویه از برای حقوق ایران شناخته شده، و نیز با استمساک از آیات متعدد قرآن کریم، از جمله (وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ) و (يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَضُرُّهُ وَمَا لَا يَنْفَعُهُ) که به صورت مبسوط و مشروح به آن پرداخته شده، همگی شرط پذیرش هرگونه ادعایی را از اشخاص ذی نفع، در بر داشتن وجود ضرر و خسران دانسته اند و حال آنکه تجدیدنظر خوانده از بدو امر، از مدیران و مسئولان ارشد شرکت مورد نظر بوده که به عنوان سهامدار، نقش کلیدی و محوری در تصویب اساسنامه ایفا نموده و خود



رأساً اقدام به تنظیم صورتجلسات مذکور و حتی تصویب ترازنامه مالی و غیره نموده است، که با فرض عدم رعایت تشریفات و ضوابط قانونی، نامبرده خود شخصاً مرتکب چنین تخلفاتی گردیده که مطابق قاعده فقهی «اقدام»، چنین فرد متخلفی که مرتکب اقدام معاملی گردیده، نمی تواند جهت رفع زیان احتمالی به عدم رعایت مقررات مربوط به اساسنامه و تشکیل هیئت مدیره و همچنین تصمیمات مجمع عمومی استناد نماید.

۳- مطابق ماده ۱۴۲ همان لایحه و به لحاظ تخلفاتی که در دوران تصدی گری ایشان اتفاق افتاده، می بایست پاسخ گوی ورود خسارت های احتمالی و جبران آن به نفع شرکت یا اشخاص ثالث باشد.

۴- صرف نظر از اینکه آیا خریداران بعدی سهام می توانند به نوعی اشخاص ثالث محسوب گردند و بطلان مصوبات و قراردادهای استنادی، مؤثر در حقوق مکتسبه ایشان بوده باشد یا خیر، اما بنا بر تفسیر و استدلالی که از ماده قانونی مذکور مطرح گردید، خواهان اصلی نمی تواند به عنوان «ذی نفع» تلقی و اقدام به طرح این گونه دعوی نماید.

## بند سوم: نتیجه رسیدگی دادگاه تجدیدنظر

دادگاه محترم تجدیدنظر استان اصفهان من حیث المجموع، اعتراض تجدیدنظر خواهان را مقرون به صحت تشخیص داده و مستنداً به بند ۱۰ ماده ۸۴ و مواد ۱۳۰ و ۳۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی، رأی تجدیدنظر خواسته را نقض و قرار رد دعوی خواهان دعوی اصلی را صادر و اعلام می نماید.

## \* بخش چهارم: لایحه اجمالی و ذکر مبانی خلاف شرع بین

ریاست محترم قوه قضاییه آیت الله محسنی اژه ای (زید عزه)

سلام علیکم

موضوع: درخواست تجویز اعمال ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری و اعلام خلاف شرع بین نسبت به دادنامه اصداری قطعی به شماره ۱۰۰۸/۴۲۳۸۰۴۲۳۸۰۹۹۷۰۹۹۷ مورخ ۱۳۹۹/۷/۲۹ در کلاس پرونده ۱۴۴۰/۳۶۵۷۳۰۹۹۸۳۶۵۷۳۰ از سوی شعبه ۳۸ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان



## مقدمه:

قانون گذار قانون تجارت، در جهت تنسیق امور شرکت‌های موضوع ماده ۲۰ قانون تجارت از بدو تا ختم، دو رکن را مورد توجه قرار داده است:

### رکن اول: قانون اساسی شرکت (شرکت‌نامه، اساس‌نامه، وقف‌نامه)

شرکت‌نامه، اساس‌نامه و وقف‌نامه با عنایت به نوع شرکت به‌عنوان رکن اول انضباط شرکت تجاری، در واقع قانون اساسی شرکت است و در هر مورد که قانون تجارت اشاره‌ای ننموده و در زمره قواعد امری نیست، اساس‌نامه شرکت ملاک اتخاذ تصمیم بوده و دارای صبغه، اعتبار و معیار قانونی است و در این خصوص تردیدی وجود ندارد.

### رکن دوم: مقررات موضوعه (قانون تجارت و قوانین مرتبط)

رکن دیگر تنسیق و نظم‌دهی شرکت‌های موضوع ماده ۲۰ قانون تجارت، مقررات موضوعه است که شامل قانون تجارت و قوانین مرتبط با آن است. چنانچه هر موضوعی در اساسنامه شرکت مسکوت باشد، محل حکومت مقررات قانون تجارت است.

تبیین این دو موضوع در پیدا کردن راه‌حل حقوقی و قضایی در بروز اختلاف و منازعه بین شریک با شرکای شرکت و شریک با اعضای هیئت‌مدیره و ارکان شرکت و بالعکس دارای اهمیت فوق‌العاده است و مقام قضایی و دادرس در مقام تبیین آن از راه‌حل‌های اعلامی فوق استمداد می‌گیرد تا مسیر احقاق حق فراهم گردد.

با ذکر این مقدمه و ملاحظه مواد ۱۲ و ۳۳ اساسنامه شرکت نساجی تندیس کاشان، مقرر نموده:

### تحلیل ماده ۱۲ اساسنامه شرکت:

باتوجه به اینکه مطابق اساسنامه شرکت، تعداد اعضای هیئت‌مدیره سه نفر و تعداد سهام وثیقه هریک از مدیران، وفق همان اساسنامه، ۱۰۰۰ سهم است و با عنایت به ماده ۱۲ اساسنامه و ماده ۱۱۵ قانون تجارت، و مستعفی شناخته شدن مدیر، به جهت عدم تودیع سهام وثیقه مطابق اساسنامه در صندوق شرکت..... می‌توان نتیجه گرفت که:

به لحاظ فقدان حد نصاب اعضای هیئت‌مدیره از نصاب تعیین شده توسط قانون گذار



(سه نفر)، هیئت مدیره شرکت و تصمیمات مذکور غیرقانونی و در نتیجه باطل و بلااثر و کأن لم یکن می باشد و مفهوم امری بودن مقررات قانون تجارت و تشریفاتی بودن آن همین است، و گرنه وضع قانون به شرح مذکور و تلقی آن به تکمیلی بودن و فقدان ضمانت اجرا، امری عبث و بیهوده خواهد بود و این از قانون گذار حکیم به دور است و پذیرش آن مطابق منطق حقوقی نخواهد بود. با این توصیف، پذیرش ضمانت اجرای بطلان نقل و انتقال سهام شرکت مطابق نظر قانون گذار و اساسنامه شرکت است؛ بدین توضیح که قانون گذار نقل و انتقال سهام و تصمیمات هیئت مدیره قانونی را عملی حقوقی تشریفاتی دانسته و عدم رعایت این تشریفات از درج اعتبار ساقط و باطل خواهد بود. به همین جهت است که ماده ۲۷۰ قانون تجارت، کلیه تصمیمات و اقدامات، بدون رعایت مقررات قانون تجارت را باطل و از درجه اعتبار ساقط تلقی نموده است.

## ماده ۳۴ اساسنامه (سهام وثیقه مدیران):

هریک از مدیران باید در مدت مدیریت خود، مالک حداقل یک سهم از سهام شرکت باشند و ورقه سهم مزبور را به عنوان وثیقه و تضمین خساراتی که ممکن است از تقصیرات مدیران، منفرداً یا مشترکاً بر شرکت وارد شود، به صندوق شرکت بسپارند. وثیقه بودن ورقه سهم مانع استفاده مدیر از حقوق ناشی از آن، از قبیل حق رأی و دریافت سود نیست، ولی مادامی که مدیر مفاصا حساب دوره تصدی خود را از شرکت دریافت نکرده، سهم مذکور به عنوان وثیقه در صندوق شرکت باقی خواهد ماند.

## ماده ۴۰ قانون تجارت:

«انتقال سهام بانام باید در دفتر ثبت سهام شرکت به ثبت برسد و انتقال دهنده یا وکیل یا نماینده قانونی او باید انتقال را در دفتر مزبور امضا کند. در موردی که تمامی مبلغ اسمی سهم پرداخت نشده است، نشانی کامل انتقال گیرنده نیز در دفتر ثبت سهام شرکت قید می شود و به امضای انتقال گیرنده یا وکیل یا نماینده قانونی او می رسد و از نظر اجرای تعهدات ناشی از نقل و انتقال سهم معتبر خواهد بود. هرگونه تغییر اقامتگاه نیز باید به همان ترتیب به ثبت برسد و امضا شود. هر انتقالی که بدون رعایت شرایط فوق به عمل آید، از نظر شرکت و اشخاص ثالث فاقد اعتبار است.»



## ماده ۱۱۵ قانون تجارت:

«در صورتی که مدیری در هنگام انتخاب، مالک تعداد سهام لازم به عنوان وثیقه نباشد و همچنین در صورت انتقال قهری سهام مورد وثیقه یا افزایش یافتن تعداد سهام لازم به عنوان وثیقه یا افزایش یافتن تعداد سهام لازم به عنوان وثیقه، مدیر باید ظرف مدت یک ماه، تعداد سهام لازم به عنوان وثیقه را تهیه کند و به صندوق شرکت بسپارد، وگرنه مستعفی محسوب خواهد شد.»

### جمع مواد مذکور:

آنچه از مواد یادشده در اساسنامه و قانون تجارت قابل استنباط است، اینکه: اولاً مقررات اساسنامه به عنوان قانون مادر و قانون تجارت در این گونه موارد با توجه به فلسفه وضع این قوانین و نظریه دانایان حقوق تجارت و الفاظ و عبارات مندرج در آن (عبارت «باید») و ضمانت اجرای مذکور در مواد مذکور، قاعده امری است و در امری بودن آن تردیدی نیست. زیرا تردید در امری بودن موجب عبث شدن موضوع و بیهودگی است و موجبات هرج و مرج امور شرکت می‌گردد و چگونه ممکن است مدیری که سهام وثیقه به صندوق شرکت نسپرده و مستعفی شناخته می‌شود، تصمیماتش مؤثر و قانونی باشد؟! و در این صورت، نقض غرض حاصل می‌شود.

ثانیاً با تلقی مقررات موضوعه یادشده به امری بودن، تبعات و آثاری به آن مترتب است که عدول از آن قابل پذیرش نیست. بدین مفهوم که وقتی مقرر یا قانونی امری تلقی گردید، توافق برخلاف آن یا اقدام برخلاف آن پذیرفته نیست و در نتیجه باطل و بلااثر است و از درجه اعتبار ساقط خواهد بود و امری که از درجه اعتبار ساقط و باطل و بلااثر باشد، کالمعدوم است؛ پس مصوبات و تصمیمات و اعمال حقوقی و اقدامات برخلاف قانون امری، دارای منشأ اثر قانونی نبوده و نیست و نخواهد بود و اراده افراد در آن دخیل نیست و آنچه معیار و ضابطه قرار می‌گیرد، اراده و ضابطه و معیار قانونی است که توسط قانون‌گذار حکیم وضع می‌گردد و لاغیر.

ثالثاً ضوابط اساسنامه شرکت و مقررات قانون تجارت، در زمره امور تشریفات است و با توجه به الفاظ و عبارات منعکس در آن و نظریه نویسندگان حقوق تجارت و نظریات



متعدد اداره حقوقی و رویه قضایی حاکم، از جمله آرای متعدد دیوان عالی کشور، در این راستا وضع مقررات مواد اساسنامه و قانون تجارت در موضوع مطروح در این پرونده، در زمره امور تشریفاتی است و مطابق قواعد عمومی، چنانچه عمل حقوقی تشریفاتی، بدون رعایت تشریفات تعیین شده انجام پذیرد، باطل و بلااثر و از درجه اعتبار ساقط است (ماده ۲۷۰ قانون تجارت). ر. ک: دکتر اسکینی، ج ۲، شرکت های تجاری، انتشارات سمت، ص ۱۳۱ تا ۱۳۴ (پیوست دادخواست).

## مصوبه مجمع عمومی عادی شرکت در مورخ ۱۳۹۳/۶/۶:

در سال ۱۳۹۳ مجمع عمومی شرکت..... (۱۳۹۳/۶/۶) به شرح ذیل اتخاذ تصمیم نمود:

الف) آقای ع. ل عضو هیئت مدیره و...

ب) آقای ..... عضو هیئت مدیره و...

ج) خانم ..... عضو هیئت مدیره و...

میزان مالکیت آقای ..... در تاریخ ۱۳۹۳/۶/۶:

آقای ..... در تاریخ فوق، صرفاً مالکیت سهام شرکت را به میزان ۳۳ درصد داشته است. این در حالی است که طبق قانون تجارت و ضوابط و مقررات اساسنامه، آقای ..... مکلف بوده ظرف یک ماه، تا تاریخ ۱۳۹۳/۷/۷، تعداد سهام وثیقه خود را به ۱۰۰ سهم افزایش دهد. این ظرف زمانی مقرر آمره سپری می شود، اما همچنان میزان سهام آقای ..... ۳۳ سهم بوده است. بر این مبنا، آقای ..... مطابق صراحت ماده ۱۱۵ قانون تجارت، مستعفی بوده است و با مستعفی بودن و خروج قانونی وی از عضویت هیئت مدیره، تعداد و نصاب هیئت مدیره از سه نفر کمتر بوده و با کمتر شدن تعداد اعضای هیئت مدیره از نصاب تعیین شده در اساسنامه و قانون تجارت، تصمیمات و اقدامات و اعمال حقوقی و وضع مقرر توسط آنان به جهت غیرقانونی بودن هیئت مدیره، باطل و بلااثر و از درجه اعتبار ساقط بوده است.

وضعیت حادث شده در شرکت ..... :

انتقال سهام توسط خانم ..... به آقای ..... در سال ۱۳۹۴:



دلایل بطلان این نقل و انتقال:

- ۱- عدم وجود مصوبه هیئت مدیره قانونی شرکت برای نقل و انتقال سهام مذکور:  
نقل و انتقال سهام خانم ..... به لحاظ اینکه توسط هیئت مدیره ای تصویب شده که قانونی نبوده، لذا فاقد اعتبار و باطل و بلا اثر است:  
زیرا اولاً آقای ..... (عضو هیئت مدیره شرکت) ظرف مدت قانونی مذکور، سهام وثیقه (۱۰۰۰ سهم) خود را تهیه و در صندوق شرکت تودیع ننموده است که به استناد ماده ۱۱۵ لایحه قانونی، مستعفی شناخته می شدند.  
ثانیاً با عنایت به اینکه مطابق اساسنامه شرکت .....، تعداد اعضای هیئت مدیره سه نفر است و با مستعفی شدن آقای .....، صرفاً دو نفر در هیئت مدیره شرکت باقی مانده، بنابراین نقل و انتقال سهام شرکت ..... به تصویب هیئت مدیره ای رسیده که نصاب آن با نصاب تعیین شده در اساسنامه شرکت، کمتر بوده در نتیجه فاقد شرط امری مذکور در اساسنامه (مصوبه هیئت مدیره قانونی شرکت) بوده و مآلاً به جهت امری بودن تشریفات قانونی مذکور، بی اعتبار و موجب بطلان مصوبه می باشد.
  - ۲- عدم ثبت نقل و انتقال سهام در دفتر ثبت سهام شرکت:  
علاوه بر نداشتن مصوبه قانونی برای نقل و انتقال سهام، موضوع انتقال سهام در دفتر ثبت سهام شرکت نیز انجام و عملی و اجرایی نشده است و به ثبت نرسیده و همچنین دفتر ثبت سهام شرکت فاقد امضای انتقال دهنده و انتقال گیرنده است.
- نتیجه تخلف از مقررات امری و عدم رعایت تشریفات قانونی:**  
نظر به مراتب فوق و اینکه انتقال سهام از خانم ..... به آقای ع.ل، فاقد مصوبه قانونی و فاقد ثبت نقل و انتقال در دفتر ثبت سهام شرکت بوده و این امر حاکی از تخلف آشکار از اساسنامه شرکت و موازین قانونی (قانون امری لایحه قانونی به خصوص ماده ۱۱۵) می باشد، در نتیجه، مصوبه مذکور به دلیل تخلف از قانون آمره، باطل و بلا اثر و از درجه اعتبار ساقط است و کانه هیچ نقل و انتقال قانونی از ناحیه خانم ..... به آقای ع.ل صورت نگرفته و محکوم به بطلان است.



## ماده ۱۵ قانون تجارت مقرر می‌دارد:

«تخلف از ماده ۶ و ماده ۱۱ مستلزم دویست تا ده هزار ریال جزای نقدی است. این مجازات را محکمه حقوق راساً و بدون تقاضای مدعی العموم می‌تواند حکم بدهد و اجرای آن مانع اجرای مقررات راجع به تاجر ورشکسته که دفتر مرتب ندارد، نخواهد بود.»

نکته قابل استخراج از مورد فوق اینکه سایر نقل و انتقالات بعدی شرکت که نسبت به این تعداد سهام صورت گرفته شامل:

الف) انتقال سهام آقای ع.ل به آقای .....  
ب) انتقال سهام آقای ..... به اشخاص دیگر

باطل و از درجه اعتبار ساقط است، زیرا لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت در باب شرکت‌های سهامی یک مجموعه مقررات شکلی دارد، به نحوی که عدم رعایت تشریفات مقرر در آن به لحاظ امری بودن آن و عدم امکان توافق برخلاف آن یا اقدام برخلاف آن، باطل و بلااثر است و ماده ۲۷۰ لایحه قانونی صراحت دارد که هر تصمیم، اقدام و یا تشکیل شرکت سهامی که بدون رعایت مقررات این قانون یا اساسنامه انجام شده باشد، باطل و از درجه اعتبار ساقط است و هر ذی‌نفع می‌تواند به بطلان مذکور استناد نماید و محکوم به بطلان است که موکل متقاضی ابطال آن است.

## ماده ۲۷۰ قانون تجارت مقرر می‌دارد:

«هرگاه مقررات قانونی در مورد تشکیل شرکت سهامی یا عملیات آن یا تصمیماتی که توسط هریک از ارکان شرکت اتخاذ می‌گردد رعایت نشود، بر حسب مورد، بنا به درخواست هر ذی‌نفع بطلان شرکت یا عملیات یا تصمیمات مذکور به حکم دادگاه اعلام خواهد شد؛ لیکن مؤسسان و مدیران و بازرسان و صاحبان سهام شرکت نمی‌توانند در مقابل اشخاص ثالث به این بطلان استناد نمایند.»

باتوجه به موارد یادشده و نظر به اینکه بطلان یک عمل حقوقی موجب بطلان سلسله اعمال حقوقی بعدی می‌گردد (نقل و انتقالات بعدی سهام شرکت)، مضاف بر اینکه نقل و انتقالات بعدی سهام شرکت ..... در دفتر ثبت سهام شرکت، به ثبت نرسیده و



نیز به امضای انتقال دهنده و انتقال گیرنده هم نرسیده، تعداد ۱۹ فقره مصوبه مربوط به شرکت سهامی ..... باطل و بلا اثر می باشد که به شرح ستون خواسته اعلام گردیده است که مؤید استدلال مذکور مواد ۴۰ و ۱۱۵ و ۲۷۰ و... قانون تجارت است و دادنامه شماره ۱۳/۷۲۶ مورخ ۱۳۷۲/۱۴۹ شعبه ۱۳ دیوان عالی کشور و رأی شماره ۶۶۸ مورخ ۱۳۶۹/۹/۱۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران مؤید استدلال مذکور است (رویه قضایی به مفهوم عام).

جعل امضای آقای ع.ل در سال ۱۳۹۶ و عدم اعتبار آن و تقاضای ارجاع امر به کارشناس:

وقتی در یک نوشته جعل امضا صورت می گیرد، اساس استحقاق مذکور در متن، به دلیل قلب با ماهیت عمل حقوقی (به مفهوم عام آن) مخدوش و از درجه اعتبار ساقط می گردد؛ زیرا با جعل امضا امر غیر صحیحی صحیح جلوه داده می شود.

در برهه‌ای از زمان که اختلاف بین موکل با برخی خواندگان دعوا به اوج خود رسیده بود و از سوی دیگر، حضور موکل در جهت اعتباربخش بر مصوبات هیئت مدیره و مجامع عمومی دارای اهمیت بود (فارغ از بطلان به دلیل عدم رعایت تشریفات قانونی و اساسنامه که شرح آن بیان شد)، متأسفانه با جعل امضای موکل، به هدف شوم خود رسیدند و موجبات تزییع حقوق موکل را فراهم نمودند.

با این توضیح که تمام امضاهای مندرج در مصوبات هیئت مدیره و مجامع عمومی و هر برگه دیگر از تاریخ ۱۳۹۶/۲/۱۲ تا آخر همان سال، جعلی و مخدوش و غیر واقعی است، در جهت اثبات ادعای خود از آن مرجع محترم قضایی تقاضای ارجاع امر به کارشناس رسمی دادگستری در رشته تشخیص اصالت خط و امضا و اثر انگشت یا مرکز تشخیص هویت ناجا (کارشناس مورد وثوق طبق ماده ۲۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی) را دارد تا صحت ادعای موکل ثابت گردد.

## نمونه رأی راجع به لزوم رعایت تشریفات

رأی شماره ۶۸۰ مورخ ۱۳۷۳/۱۱/۳۰ شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور  
پس اولاً: مواد ۴۰ و ۱۱۵ قانون در این خصوص فاقد ابهام بوده و تکلیف را مشخص



نموده است.

ثانیاً: ماده ۲۷۰ قانون تجارت در این راستا تصریح دارد.

ثالثاً: مواد ۱۲ و ۳۴ اساسنامه شرکت راه هرگونه تفسیر را بسته است و دلالت تام و

تمام دارد.

رابعاً: بر این اساس و باتوجه به صراحت رأی شماره ۶۸۰ شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور، در بطلان تصمیمات هیئت مدیره و مجامع عمومی شرکت ..... (سهامی خاص)، تردیدی نیست که این موضوع راجع به رابطه حقوقی اشخاص داخل شرکت با یکدیگر است و درباره اشخاص ثالث نیست و ذی نفع بودن موکل به عنوان سهامدار (وفق ماده ۲۷۰ قانون تجارت) از مصادیق بارز است و کسی نمی تواند در آن تردید نماید و صرفاً در خصوص استناد به بطلان در مقابل اشخاص ثالث (در جهت حمایت از حقوق آنان) ممنوعیت قانون دارد، نه بین سهامداران و اعضای هیئت مدیره!

بنابراین، نظر به اینکه دادنامه صادر شده مخالفت صریح و بین با کلام خداوند متعال دارد (از جمله آیه ۲۹ سوره مبارکه نساء (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ) و آیه ۵۸ سوره مبارکه نساء (وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ) با عنایت به نظارت عالی آن مقام معظم بر حسن اجرای موازین شرعی و قوانین در محاکم دادگستری و با عنایت به اختیار ناشی از ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری، استدعای بررسی رأی صادره از شعبه ۳۸ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان و اعلام خلاف شرع بین بودن آن، اقدام مقتضی جهت تجویز اعاده دادرسی نسبت به دادنامه صادر شده و نهایتاً نقض آن را دارم.

با تشکر و احترام

**\* بخش پنجم؛ لایحه تفصیلی و ذکر مبانی خلاف شرع بین**

ریاست محترم قوه قضاییه آیت الله محسنی اژه ای (زید غزه)

سلام علیکم

موضوع: درخواست تجویز اعمال ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری و اعلام خلاف



شرع بین نسبت به دادنامهٔ اصداری قطعی به شماره ۹۹۰۹۹۷۰۴۲۳۸۰۱۰۰۸ مورخ ۱۳۹۹/۷/۲۹ در کلاسۀ پرونده ۹۸۰۹۹۸۳۶۵۷۳۰۱۴۴۰ از سوی شعبۀ ۳۸ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان

## مقدمه

دادگاه محترم تجدیدنظر با نادیده گرفتن بدیهی‌ترین اصول و قواعد حقوقی و نص صریح مواد ۴۰، ۴۱، ۱۱۵ و ۲۷۰ لایحهٔ قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت در باب شرکت‌های سهامی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، رأیی صادر کرده و حاصل یک عمر تلاش و زحمت اینجانب در یک شرکت تولیدی را تقدیم کسانی نموده که کوچک‌ترین زحمت و هزینه‌ای در این راه متحمل نشده‌اند. آنان به مدد دادنامهٔ سراسر غیرمنطقی، غیراصولی و غیرقانونی صادر شده از سوی قضات شعبۀ ۳۸ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان که وضوح بطلان آن موجب حیرت و شگفتی هر حقوق‌دانی شده (و در فرض خوشبینانه می‌توان آن را ناشی از عدم تخصص و آگاهی قضات محترم از ساده‌ترین مواد قانونی دانست)، بر سر سفره‌ای آماده نشسته‌اند و در کارخانه‌ای که آجر به آجر آن را اینجانب با سختی و مشقت روی هم گذارده و بنا نمودم و بدهکار صددرصد وام بانکی و خسارت تأخیر تأدیۀ ۳۹ میلیون یورویی آن به بانک صنعت و معدن هستم، برای خود تشکیل امپراطوری داده‌اند و کل سود آن را به جیب می‌زنند. کسانی که هیچ هراسی از دریافت بهره‌های ربوی و تزییع حقوق بیت‌المال ندارند (کلاسۀ پرونده ۹۸۰۷۸۰ شعبۀ ۵ بازپرسی ناحیه ۶ تهران) با استفاده از دستان پنهان، جریبان صحیح پرونده در مرحلهٔ بدوی را به طرز باورنکردنی در مرحلهٔ تجدیدنظر تغییر دادند و موجبات صدور دادنامه‌ای را فراهم ساختند که صدور آن، ذبح عدالت و خروج از بی‌طرفی است و اساس اعتماد به سیستمی را که تنها ملجأ و پناه مظلومان و ستم‌دیدگان است، متزلزل نموده است.

لذا اینجانب ضمن پوزش از اطالۀ کلام که در واقع قصۀ پرغصۀ انسانی است که زندگی خود را به قلم قضات این سیستم از دست داده است و به‌عنوان یک تکلیف شرعی، جهت جلوگیری از تکرار این‌گونه تخلفات از سوی قضات یک دادگاه عالی و صدور



دادنامه‌هایی این چنین مغایر قانون و اصول مسلم حقوقی، از آن مقام محترم که در خط مقدم مبارزه مقدس با فساد و بی‌عدالتی هستید، تقاضای رسیدگی به داد خود را دارم. بدو اجازه می‌خواهم خلاصه‌ای از سابقه امر جهت مزید استحضار به عرض عالی برسانم، چراکه امعان نظر به آن، جهت کشف واقع ضرورت دارد:

## فصل اول: شرح ماقوع

اینجانب ع.ل در سال ۱۳۸۶ با وصف وجود شرایط سخت تحریم و با استفاده از تسهیلات بانکی، اقدام به تأسیس یک شرکت تولید نخ و فرش ماشینی تحت عنوان شرکت ..... (سهامی خاص) در شهر کاشان نمودم. پس از گذشت سه سال از اجرای پروژه و نصب و راه‌اندازی ماشین‌آلات و فراهم نمودن زمینه اشتغال حدود ۴۰۰ نفر از جوانان منطقه، نهایتاً در سال ۱۳۸۹ شروع به تولید نمودیم. در سال ۱۳۹۳ شخصی به نام ..... که فروشنده مواد اولیه بود، پیشنهاد داد که با ما همکاری نماید؛ اما ایشان در ابتدا خود را تحت عنوان جعلی «داداشی» معرفی نمود و اصرار داشت که ما نیز ایشان را با همین نام شناسایی کنیم و در تمامی اسناد و دفاتر حساب‌ها از نام «داداشی» برای ایشان استفاده نماییم. (البته اینجانب بعداً متوجه شدم که ایشان از این اقدام خود، هدف کلاهبرداری داشته و علاوه بر اینکه درصدد بوده از سوی سایر افراد شناسایی نشود و کسی در مورد شخصیت واقعی ایشان به ما اخطار ندهد، با درج نام دیگری در اسناد حسابداری به‌دنبال سرپوش گذاشتن بر بهره‌های ربوی دریافتی نیز بوده‌اند).

در ابتدا توافق بر این شد که ایشان مواد اولیه در اختیار ما قرار دهد و در ازای آن چک‌های شخصی اینجانب را دریافت کند تا پس از فروش محصولات و در سررسید چک‌ها، وجه آن به ایشان پرداخت شود. کار به همین منوال ادامه یافت و پس از اینکه ایشان ما را از حیث خرید و تأمین مواد اولیه به خود وابسته نمود، شروع به بهانه‌تراشی نمود و به بهانه اخذ وثیقه برای پرداخت قیمت مواد اولیه، ابتدا از بنده درخواست وکالت برای فروش کلیه اموال و دارایی شخصی و شرکت را نمود و پس از آن با قطع تأمین مواد اولیه شرکت که منجر به تعطیلی خط تولید و اعتراضات گسترده کارگران می‌شد و تحت فشار گذاشتن اینجانب، درخواست توثیق ۷۰ درصد سهام شرکت را نمود؛ اما



مکرراً در جلسات سخنرانی و در پیدا و پنهان تأکید می نمود که اصلاً قصد مالکیت سهام شرکت را ندارد و تنها می خواهد وثیقه‌ای در اختیار داشته باشد تا اگر ما قادر به پرداخت وجه مواد اولیه نبودیم، ایشان مال باخته نشود.

باتوجه به اینکه ایشان دارای یک تیم حقوقی هستند، با هدایت وکلای خود و نقشه از پیش طراحی شده، از من خواستند که توثیق سهام در قالب صورتجلسه هیئت مدیره برای انتقال سهام باشد، اما چون بنده قصد انتقال واقعی سهام را نداشتم، بدون رعایت تشریفات قانونی و اساسنامه‌ای شرکت، صورتجلسه‌ای تنظیم نمودم و نه تنها این انتقال در دفتر ثبت سهام شرکت ثبت و به امضای طرفین نرسید، بلکه در زمان تنظیم صورتجلسه هیئت مدیره، اصلاً به این موضوع هیچ توجهی نشد که برخی از اعضای هیئت مدیره به علت عدم تأمین سهام وثیقه (۱۰۰۰ سهم) ظرف مدت یک ماه به حکم ماده ۱۱۵ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت، مستعفی شده‌اند و بنابراین تعداد اعضای هیئت مدیره از حداقل قانونی و اساسنامه‌ای کمتر است و مصوبات چنین هیئت مدیره‌ای باطل و فاقد اثر است؛ چون هدف انتقال واقعی سهام نبود.

تا اینکه در سال ۱۳۹۸ آقای ..... با انتقال کلیه سهام وثیقه‌ای که به نام خود و خانواده‌اش گرفته بود به نام سه جوان بی تجربه با میانگین سنی ۳۰ سال - که نه تنها هیچ شناختی از یک شرکت تولیدی نداشتند، بلکه توان علمی و عملی لازم را هم در این زمینه نداشتند - من و برادرم را از هیئت مدیره شرکت برکنار کرد و عملاً نام خود و خانواده‌اش را از شرکت پاک نمود و با برکناری اینجانب و دادن سکان مدیریت شرکت به سه دست‌نشانده که کاری جز اطاعت از اوامر و نواهی آقای ... انجام نمی دادند، عملاً سود سرشار شرکت را روانه حساب‌های شخصی خود نمود و با این بیان که تنها ضامن بازپرداخت حق بیت‌المال و وام بانکی، صرفاً بنده هستم و ایشان و شرکت هیچ تعهد و مسئولیتی از این بابت ندارند، بدین ترتیب نقشه شوم چندساله خود را عملی ساخت.

بنده که تازه متوجه اهداف کثیف نامبرده شده بودم، جهت دادخواهی به مراجع قضایی مراجعه نمودم که گرچه شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی کاشان طی دادنامه‌ای کاملاً مطابق با قانون و اصول و موازین حقوقی، رأی به نفع اینجانب و ابطال نقل و انتقال



ادعایی سهام به آقای ..... و ایادی ایشان به جهت عدم رعایت تشریفات و شروط مندرج در قانون و اساسنامه شرکت صادر نمود، اما با کمال تأسف، قضات محترم دادگاه تجدیدنظر طی دادنامه‌ای که با هیچ ماده قانونی، اصل یا قاعده حقوقی منطبق نیست، ضمن نقض دادنامه بدوی، حکم را به نفع آقای ..... تغییر دادند.

## فصل دوم: مبانی حقوقی دادخواست بدوی

۱- شرکت ..... در تاریخ ۱۳۸۶/۱۰/۶ تأسیس شد و همان طور که مستحضرید، شرکت‌های سهامی تابع مقررات آمره، لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت و اساسنامه خود هستند.

۲- به موجب تصمیم مجمع عمومی عادی شرکت، مورخ ۱۳۹۳/۶/۶، اینجانب (ع.ل) و خانم ..... به مدت دو سال به‌عنوان اعضای هیئت‌مدیره شرکت انتخاب شدیم. باتوجه به اینکه به موجب ماده ۳۳ اساسنامه شرکت، هر عضو هیئت‌مدیره می‌بایست دارای ۱۰۰۰ سهم به‌عنوان سهام وثیقه باشد، آقای ..... که در زمان انتخاب، صرفاً مالک ۳۳ سهم شرکت بود، مکلف بود ظرف مدت یک ماه (یعنی تا تاریخ ۱۳۹۳/۷/۶) تعداد سهام وثیقه خود را به ۱۰۰۰ سهم برساند، اما متأسفانه در مهلت یک‌ماهه، سهام وثیقه تأمین نشد و در نتیجه، به صراحت ماده ۱۱۵ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت، وی مستعفی محسوب می‌شد.

به صراحت ماده مذکور «در صورتی که مدیری در هنگام انتخاب، مالک تعداد سهام لازم به‌عنوان وثیقه نباشد... باید ظرف مدت یک ماه، تعداد سهام لازم به‌عنوان وثیقه را تهیه و به صندوق شرکت بسپارد و گرنه مستعفی محسوب خواهد شد». با مستعفی شدن ایشان، تعداد اعضای هیئت‌مدیره به دو نفر تنزل پیدا کرد؛ در حالی که به موجب ماده ۳۱ اساسنامه شرکت، تعداد اعضای هیئت‌مدیره نمی‌تواند کمتر از سه نفر باشد و هرگاه تعداد اعضای هیئت‌مدیره از حداقل اساسنامه‌ای کمتر شود، تصمیمات هیئت‌مدیره قانونی نخواهد بود. لذا هر تصمیمی که توسط این هیئت‌مدیره از تاریخ ۱۳۹۳/۷/۶ اتخاذ شده، غیرقانونی و بلااثر است.

ماده ۲۷۰ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت در این رابطه مقرر می‌دارد: «هرگاه



مقررات قانونی در مورد تشکیل شرکت سهامی یا عملیات آن یا تصمیماتی که توسط هر یک از ارکان شرکت اتخاذ می‌گردد رعایت نشود، بر حسب مورد، به درخواست هر ذی‌نفع بطلان شرکت یا عملیات یا تصمیمات مذکور به حکم دادگاه اعلان خواهد شد.»

۳- همان‌طور که در مقدمه نیز گفته شد، از جمله تصمیماتی که این هیئت‌مدیره غیرقانونی اتخاذ نموده و از درجه اعتبار ساقط است، صورتجلسه مورخ ۱۳۹۴/۳/۲۰ است که به موجب آن، انتقال سهام خانم ..... (دارنده ۵۰ درصد سهام شرکت) به اینجانب (ع.ل) (۳۴۹/۹۹۹ سهم) و خانم ..... (۱) سهم توسط هیئت‌مدیره تنفیذ شده است. لازم به ذکر است که ماده ۱۰ اساسنامه شرکت به تجویز مفهوم مخالف ماده ۴۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت، با تبدیل عمل حقوقی انتقال سهام شرکت به یک عمل حقوقی تشریفاتی مقرر می‌دارد: «صاحبان سهام حق انتقال سهام خود را ندارند، مگر با موافقت هیئت‌مدیره. نقل و انتقال سهام بانام باید در دفتر ثبت سهام شرکت به ثبت برسد و انتقال دهنده و انتقال گیرنده یا نمایندگان قانونی آن‌ها باید در دفتر شرکت حاضر شده، نقل و انتقال را گواهی نمایند. نقل و انتقال سهام با نام بدون رعایت تشریفات فوق از درجه اعتبار ساقط است و ...»

قطعاً منظور اساسنامه، موافقت هیئت‌مدیره قانونی بوده و گرنه کلیه تصمیمات هیئت‌مدیره فاقد شرایط قانونی، به استناد ماده ۲۷۰ لایحه قانون تجارت باطل و بی‌اثر است. بنابراین نظر به اینکه:

اولاً: هیئت‌مدیره‌ای که این نقل و انتقال سهام را تصویب کرده، هیئت‌مدیره قانونی نبوده، لذا تصمیم آن مبنی بر تجویز انتقال سهام نیز باطل است.

ثانیاً: همان‌طور که گفته شد، به موجب ماده ۱۰ اساسنامه، انتقال سهام دارای دو شرط است: موافقت هیئت‌مدیره و ثبت و امضای این نقل و انتقال در دفتر ثبت سهام شرکت. که این انتقال در دفتر ثبت سهام شرکت نیز ثبت و امضا نشده. پس با این وصف، این انتقال محکوم به بطلان است.

۴- در نتیجه بطلان این انتقال سهام، انتقال ۶/۹۹۹/۹۳۰ سهم اینجانب (ع.ل) به ..... ، یک سهم خانم ..... به آقای ..... و ۶۹ سهم آقای ..... به آقایان



..... (۱ سهم) و ..... (۶۸ سهم) نیز باطل است.

زیرا:

اولاً: باتوجه به بطلان انتقال سهام به خانم ..... ، ایشان اساساً سهامدار شرکت نبوده که بتواند به عضویت هیئت مدیره درآید. بنابراین نامبرده نیز در هیئت مدیره سمتی نداشته است. با کاهش تعداد اعضای هیئت مدیره به زیر حداقل اساسنامه‌ای (سه نفر) باید گفت در تاریخ ۱۳۹۶/۲/۱۶ اصلاً شرکت فاقد هیئت مدیره بوده؛ پس مصوبه آن نیز به استناد ماده ۲۷۰ لایحه قانون تجارت محکوم به بطلان است و چون مطابق ماده ۱۰ اساسنامه، نقل و انتقال سهام شرکت یک عمل حقوقی تشریفاتی و منوط به موافقت هیئت مدیره قانونی است، با ابطال مصوبه هیئت مدیره، انتقال سهام نیز باطل است.

ثانیاً: نقل و انتقال سهام منوط به ثبت انتقال در دفتر ثبت سهام شرکت نیز بوده است که در این خصوص هیچ گونه ثبت و امضای نقل و انتقالی در دفتر ثبت سهام شرکت صورت نگرفته؛ پس این انتقال سهام محکوم به بطلان است.

۵- با ابطال انتقال سهام به آقایان ..... و ..... به شرح بند قبل، تمام صورتجلسات مجامع عمومی عادی و فوق العاده و صورتجلسات هیئت مدیره نیز که با حضور نامبردگان تشکیل گردیده، محکوم به بطلان است؛ زیرا با اثبات بطلان انتقال سهام به نامبردگان، ایشان سهامدار شرکت نبوده‌اند تا بتوانند در مجامع عمومی و هیئت مدیره حاضر شوند و تصمیم‌گیری کنند.

۶- باتوجه به بطلان همه نقل و انتقالات سهام صورت گرفته تا پایان سال ۱۳۹۶ به دلیل عدم رعایت شرایط قانونی و تشریفات اساسنامه‌ای، صورتجلسه مجمع عمومی عادی شرکت مورخ ۱۳۹۸/۴/۲۷ که متشکل از اشخاصی است که در واقع سهامدار شرکت نیستند و انتقال سهام به ایشان باطل بوده، در خصوص تعیین اعضای هیئت مدیره که مجدداً اشخاصی به سمت اعضای هیئت مدیره انتخاب شده‌اند که اصلاً سهامدار شرکت نیستند، همین طور صورتجلسه این هیئت مدیره نامشروع و غیرقانونی مورخ ۱۳۹۸/۴/۲۷، صورتجلسه مجمع عمومی فوق العاده شرکت مورخ ۱۳۹۸/۷/۱۳ در خصوص کاهش تعداد اعضای هیئت مدیره، صورتجلسه هیئت مدیره مورخ ۱۳۹۸/۷/۲۳ و نهایتاً صورتجلسه



هیئت مدیره شرکت مورخ ۱۳۹۸/۷/۳۰ مبنی بر تجویز انتقال سهام آقایان .....، خانم ..... به آقایان .....، باطل و از درجه اعتبار ساقط است، زیرا اعضای این هیئت مدیره در واقع سهامدار شرکت نبودند و با ابطال این صورتجلسه، نقل و انتقال سهام صورت گرفته نیز محکوم به بطلان است؛ زیرا مستنداً به ماده ۱۰ اساسنامه، نقل و انتقال سهام عملی تشریفات و منوط به تصویب هیئت مدیره قانونی و ثبت این انتقال در دفتر ثبت سهام شرکت بوده که متأسفانه این انتقال سهام بدون رعایت کلیه تشریفات واقع شده و باطل است.

بنا به مراتب فوق، نظر به اینکه به استناد ماده ۱۰ اساسنامه شرکت، عمل انتقال سهام شرکت یک عمل حقوقی تشریفات است و در صورتی معتبر است که: اولاً این انتقال به تصویب هیئت مدیره قانونی شرکت رسیده است. ثانیاً در دفتر ثبت سهام شرکت ثبت شده و به امضای انتقال دهنده و انتقال گیرنده برسد. در حالی که همه نقل و انتقالی که درخواست ابطال آن شده، فاقد تشریفات مذکور می باشد، پس این اعمال نه تنها به استناد اساسنامه شرکت، بلکه به صراحت مواد قانونی، محکوم به بطلان است.

## فصل سوم: جهات خلاف شرع بین بودن دادنامه معترض عنه

در حالی که شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی کاشان با صدور دادنامه ای فنی، اصولی و مطابق با موازین شرع و قانون، کلیه صورت جلسات را ابطال نمود، اما شعبه ۳۸ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان، طی دادنامه ای عجیب و با استناد به آیات قرآن کریم (وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ) و (يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَضُرُّهُ وَمَا لَا يَنْفَعُهُ) استدلال نمود که چون اینجانب از بدو امر از مدیران شرکت بوده و در تصویب اساسنامه نقش داشته‌ام، ذی نفع در طرح دعوای عدم رعایت تشریفات مندرج در قانونی و اساسنامه شرکت نیستم! در حالی که:

اولاً: انتقال سهام شرکت ماهیتاً یک عمل حقوقی از نوع عقد است و به استناد اصل نسبی بودن قراردادها که یک اصل اساسی و مسلم حقوقی است و در قالب ماده ۲۳۱ قانون مدنی نیز تبلور یافته است، هر قرارداد تنها بین طرفین و قائم مقام قانونی آن‌ها



کتابخانه مجلس شورای اسلامی

مؤثر است؛ لذا تنها طرفین قرارداد و قائم‌مقام ایشان هستند که می‌توانند در مورد صحت یا بطلان قرارداد، ادعایی داشته باشند. با این توصیف، چگونه قضات دادگاه تجدیدنظر، اینجانب را که یک طرف عمل حقوقی انتقال سهام هستیم، ذی‌نفع در طرح دعوای بطلان نمی‌دانند؟! حتی با فرض اینکه اینجانب در انتقال سهام، بدون رعایت تشریفات قانونی عمد داشتیم، آیا کسی که عالم به بطلان قراردادی است و باین حال اقدام به انعقاد آن می‌نماید، حق طرح دعوای بطلان آن را ندارد؟! آیا کسی که می‌داند در حال خرید مال غیر است و با این وجود اقدام به خرید می‌نماید، به واسطه علم در زمان انعقاد عقد، بعداً نمی‌تواند دعوای بطلان آن قرارداد را مطرح کند؟! این استدلال دادگاه تجدیدنظر به‌صراحت برخلاف تمام موازین و اصول علمی و حقوقی و منطقی و در حقیقت اجتهاد در مقابل نص است.

ثانیاً: بطلان، وضعیت یک عمل حقوقی است که از نظر حقوقی معتبر نبوده و فاقد آثاری است که در صورت صحت، از آن انتظار می‌رفت. عمل حقوقی باطل حتی با تنفیذ بعدی اعتبار پیدا نمی‌کند، زیرا عمل باطل به مفهوم هیچ و در حکم عدم است. پرواضح است که در هر قراردادی هر یک از طرفین قرارداد، ذی‌نفع در اعلان بطلان آن قرارداد هستند. در موضوع پرونده، به موجب ماده ۱۰ اساسنامه شرکت: «صاحبان سهام حق انتقال سهام خود را ندارند، مگر با موافقت هیئت‌مدیره. نقل و انتقال سهام بانام باید در دفتر ثبت سهام شرکت به ثبت برسد و انتقال دهنده و انتقال گیرنده یا نمایندگان قانونی آنها باید در دفتر شرکت حاضر شوند و نقل و انتقال را گواهی نمایند. نقل و انتقال سهام بانام بدون رعایت تشریفات فوق، از درجه اعتبار ساقط است...». بنابراین، اگر نقل و انتقال سهام بدون رعایت هر یک از این تشریفات واقع شود، عمل انتقال باطل است و گویا انتقالی صورت نگرفته است و قطعاً اینجانب که یک طرف این انتقال است، ذی‌نفع در تقاضای اعلام این بطلان از سوی دادگاه می‌باشد.

ثالثاً: حتی ماده ۲۷۰ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت نیز دامنه افراد ذی‌نفع در طرح دعوای بطلان را از طرفین قرارداد با سایر سهامداران شرکت نیز گسترش داده است، با این مقرر که: «هرگاه مقررات قانونی در مورد تشکیل شرکت



سهامی یا عملیات آن یا تصمیماتی که توسط هریک از ارکان شرکت شرکت اتخاذ می‌گردد رعایت نشود، بر حسب مورد، بنا به درخواست هر ذی‌نفع، بطلان شرکت یا عملیات یا تصمیمات مذکور به حکم دادگاه اعلام خواهد شد؛ لیکن مؤسسان، مدیران و بازرسان و صاحبان سهام شرکت نمی‌توانند در مقابل اشخاص ثالث به این بطلان استناد کنند».

آیا می‌توان پذیرفت سایر سهامداران شرکت (غیر از انتقال‌دهنده و انتقال‌گیرنده سهام) حق طرح دعوی بطلان را داشته باشند، اما طرفین قرارداد انتقال سهام این حق را نداشته باشند؟!

گرچه به استناد ماده مذکور، سهامداران، مدیران و بازرسان شرکت نمی‌توانند به بطلان شرکت در مقابل اشخاص ثالث استناد کنند، اما از آنجاکه بطلان شرکت یا عملیات یا تصمیمات شرکت در بین خودشان قابل استناد است، در طرح دعوی ابطال، ذی‌نفع هستند. رأی شماره ۶۸۰ مورخ ۱۳۷۳/۱۱/۳۰ شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور مؤید این نظر است که آمده: «...باتوجه به مندرجات ذیل ماده ۲۷۰ قانون تجارت به این عبارت «لیکن مؤسسان و مدیران و بازرسان و صاحبان سهام شرکت نمی‌توانند در مقابل اشخاص ثالث به این بطلان استناد نمایند» و با قید «شخص ثالث» مذکور در آن، منظور قانون‌گذار صرفاً عدم امکان استناد اشخاص مذکور در ماده در قبال اشخاص ثالث بوده، نه در مورد رابطه حقوقی اشخاص با یکدیگر. به عبارت دیگر، باتوجه به صدر ماده و کلیت آن، که به هر ذی‌نفع حق درخواست اعلام بطلان شرکت یا تصمیمات متخذه توسط هریک از ارکان شرکت داده شده و سهامدار از مصادیق بارز ذی‌نفع محسوب می‌گردد، حق اقامه دعوی و درخواست رسیدگی به این موضوعات را دارد، النهایه فقط در قبال اشخاص ثالث از استناد به این بطلان ممنوع بوده...».

رابعاً: صرف‌نظر از اینکه آیات شریفه استنادی تا چه اندازه منطبق بر موضوع می‌باشد، به صراحت ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی: «قضات دادگاهها موظفاند موافق قوانین به دعوی رسیدگی کنند و حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند، یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه



وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند...». لذا با وجود صراحت ماده ۲۳۱ قانون مدنی، مواد ۴۰، ۴۱، ۱۱۵ و ۲۷۰ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت و مواد ۱۰ و ۳۳ اساسنامه شرکت، اصلاً قضات محترم امکان رجوع به منابع معتبر اسلامی جهت صدور رأی را نداشتند. اینکه قضات محترم تجدیدنظر با وصف وجود ماده ۲۳۱ قانون مدنی و ۲۷۰ لایحه اصلاح قانون تجارت که به صراحت اینجانب را ذی نفع در طرح دعوی بطلان تصمیمات و عملیات نقل و انتقال سهام شرکت می‌داند، با استناد به آیات قرآن، ذی نفعی بنده را زیر سؤال برده‌اند و به این جهت اقدام به رد دعوی می‌کنند، برخلاف شرع و مَرّ قانون است.

بنابراین، نظر به اینکه دادنامه صادر شده مخالفت صریح و بین با کلام خداوند متعال، از جمله آیه ۲۹ سوره مبارکه نساء (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ) و آیه ۵۸ سوره مبارکه نساء (وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ) دارد، با عنایت به نظارت عالی آن مقام معظم بر حسن اجرای موازین شرعی و قوانین در محاکم دادگستری و با عنایت به اختیار ناشی از ماده ۴۷۷ قانون آئین دادرسی کیفری، استدعای بررسی رأی صادره از شعبه ۳۸ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان و اعلام خلاف شرع بین بودن آن، اقدام مقتضی جهت تجویز اعاده دادرسی نسبت به دادنامه صادر شده و نهایتاً نقض آن را دارم.

با تشکر و احترام

ع.ل





## وکالت‌های معاضدتی



سید جعفر برقعی  
وکیل پایه یک دادگستری

### مقدمه

قانون گذار با تصویب قانون وکالت در سال ۱۳۱۵ و در راستای دادرسی عادلانه، مقرراتی را وضع نموده که افراد بی‌بضاعت که توان پرداخت حق الوکاله را ندارند، مانند افراد توانمند بتوانند در محاکم اعم از حقوقی و کیفری از خدمات وکیل به‌صورت رایگان بهره‌مند شوند. این وکالت‌های رایگان در قانون وکالت، وکالت «انتخابی» نام نهاده شده و شامل وکالت‌های «معاضدتی» و «تسخیری» می‌گردد. وکالت‌های معاضدتی مطابق ماده ۳۱ قانون وکالت، آن است که از طرف قانون در امور حقوقی به وکیل ارجاع می‌شود. وکالت‌های تسخیری نیز آن است که از طرف محکمه در امور جزایی به وکیل ارجاع می‌شود. متولی اجرای وکالت‌های معاضدتی مطابق بند ۲ ماده ۱۹ قانون وکالت و بند «د» ماده ۶ لایحه قانونی استقلال کانون‌های وکلا، مصوب ۱۳۳۳، در وهله اول کانون‌های وکلا وظیفه تأمین وکیل برای اشخاص بی‌بضاعت را دارند و البته در قوانین عمومی، از جمله ماده ۳۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری، مصوب ۱۳۵۶، به این وظیفه کانون‌ها نیز تصریح و تأکید شده است. در درجه بعدی نیز وکلای دادگستری مکلفاند با انتخاب کانون‌های وکلا، طبق مواد ۲۳ و ۳۱ قانون وکالت، وکالت افراد



بی‌بضاعت را در محاکم حقوقی بصورت رایگان بپذیرند. در بخش اول مقاله، وکالت‌های معاضدتی، در بخش دوم، ساختار و تکالیف اداره معاضدت کانون‌های وکلا و در بخش سوم، وکالت‌های تسخیری تشریح خواهد شد. در این مقاله، بخش اول یعنی وکالت‌های معاضدتی بررسی خواهد شد.

## بخش اول: وکالت‌های معاضدتی

**مبحث اول: استفاده از خدمات وکیل معاضدتی مخصوص افراد بی‌بضاعت است.**  
در مواد ۱۹ و ۲۴ قانون وکالت، مصوب ۱۳۱۵، وکیل معاضدتی برای اشخاص معسر یا بی‌بضاعت و کسانی که قدرت پرداخت حق‌الوکاله را ندارند، پیش‌بینی شده است و در قوانین عمومی از جمله ماده ۳۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری، مصوب ۱۳۵۶، بند ۲ ماده ۵۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ و ماده ۵ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ نیز امور مذکور تصریح و تأکید گردیده و هدف قانون‌گذار چنانکه در مقدمه عرض شد، ایجاد توازن و تساوی قدرت طرفین در دادرسی است. از نگرش در ماده ۱۹ قانون وکالت و بند ۲ ماده ۵۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی مستفاد می‌گردد تاجر ورشکسته معسر محسوب نمی‌شود و مدیر تصفیۀ وی بایستی در راستای ماده ۲۰۹ قانون تجارت امور حقوقی تاجر را شخصاً یا توسط وکیل تعیینی و نه معاضدتی تعقیب نماید.

**مبحث دوم: وکالت معاضدتی تکلیف وکلاد در دعاوی حقوقی مطروحه در محاکم دادگستری است.**

مطابق مواد ۲۳ و ۳۱ قانون وکالت، وکلای دادگستری مکلف شده‌اند همه‌ساله در سه دعاوی حقوقی که از طرف کانون وکلا به آن‌ها ارجاع می‌شود، به‌عنوان وکیل معاضدتی شرکت نمایند. بنابراین اولاً برخلاف وکیل تعیینی که وکیل از طرف موکل تعیین می‌شود، در وکالت معاضدتی (انتخابی) وکیل از سوی کانون وکلا انتخاب می‌گردد. استثنائاً مطابق ماده ۵ قانون حمایت خانواده و ماده ۳۴۷ قانون آیین دادرسی کیفری



و تبصره آن مصوب ۱۳۹۲، علاوه بر کانون‌های وکلا دادگاه‌های خانواده و کیفری نیز می‌توانند وکیل معاضدتی برای شخص فاقد تمکن مالی تعیین نمایند، اما در عمل و رویه، تعیین وکیل معاضدتی را محاکم مذکور به کانون‌های وکلا ارجاع می‌دهند.

ثانیاً برخلاف وکالت تعیینی که وکیل می‌تواند وکالت موکل را نپذیرد، در وکالت معاضدتی قانون وکیل را ملزم و مکلف به پذیرش وکالت اعطایی از سوی کانون وکلا نموده و حتی وکیل معاضدتی پس از انعقاد عقد وکالت، حق استعفا و همچنین حق توکیل به غیر را ندارد، چرا که صرف‌نظر از اینکه تکلیف قائم به شخص است و خلاف آن نیاز به تصریح دارد، قواعد وکالت مدنی که عقدی جایز و قابل برهم زدن و انتقال است، با قانون وکالت تخصیص خورده و مقرراتی استثنایی بنا شده است.

ثالثاً تکلیف وکلا به قبول وکالت معاضدتی در سه دعوی حقوقی مطابق قانون وکالت اختصاص به محاکم قضایی حقوقی، خانواده و شوراهای حل اختلاف دارد و مراجع کیفری را شامل نمی‌شود، اما چنانچه مدعی خصوصی در راستای ماده ۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری، دعوی ضرروزیان ناشی از جرم را در دادگاه کیفری مطرح نماید، باتوجه به صلاحیت اضافی و قانونی دادگاه کیفری و رسیدگی با رعایت تشریفات قانون آیین دادرسی مدنی، معرفی وکیل معاضدتی به دادگاه کیفری در رسیدگی به امر حقوقی موافق قانون و مانند محکمه حقوقی است. همچنین به موجب ماده ۳۴۷ قانون آیین دادرسی کیفری و تبصره آن که مورد اشاره قرار گرفت، در دعاوی کیفری برای شاکی و متهم نیز تعیین وکیل معاضدتی پیش‌بینی شده و قانون‌گذار با حق برخورداری افراد بی‌بضاعت در امر کیفری، درصدد توسعه عدالت قضایی برآمده است. وکالت معاضدتی در دعوی حقوقی در محکمه شامل مراجع شبه قضایی تحت نظر قوه مجریه از جمله کمیسیون‌های مالیاتی، شهرداری و هیئت‌های حل اختلاف کارگری نمی‌شود. دیوان عدالت اداری نیز هرچند تحت نظر قوه قضاییه است، اما محکمه عمومی محسوب نمی‌شود و به اختلافات مردم با دستگاه‌های دولتی و اجرایی زیر نظر قوه مجریه رسیدگی می‌کند که آیا مطابق قانون یا شرع یا حدود قوه مجریه صورت گرفته یا خیر.

رابعاً تکلیف وکلا در معاضدت در دعوی حقوقی شامل مواردی است که افراد با یکدیگر



ترافع و اختلاف داشته باشند و دعوا به‌طور اخص محسوب شود؛ لذا شامل درخواست‌ها از جمله درخواست تأمین دلیل، تحریر ترکه و همچنین دستور تخلیه یا فروش به نظر نمی‌شود. مرحله اجرای حکم که خارج از محکمه است نیز دعوا محسوب نمی‌شود و وکالت معاضدتی منصرف از آن است.

خامساً وکالت معاضدتی باتوجه به لفظ وکلا در مواد ۲۳ و ۳۱ قانون وکالت و نیز ماده ۷۰ و بند ۱۷ ماده ۷۶ آیین‌نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون وکلا، مصوب ۱۴۰۰ اختصاص به وکلا دارد و کارآموزان وکالت از این تکلیف قانونی مستثنی هستند.

## مبحث سوم: مسئولیت وکیل معاضدتی شامل وکالت اعطایی و طرق عادی دادرسی تا قطعیت رأی می‌باشد.

استفاده از خدمات وکیل معاضدتی حق طرفین دعوای حقوقی بوده که بضاعت مالی جهت اخذ وکیل تعیینی را ندارند و تکلیف وکیل شامل تمام طرق عادی دادرسی بدوی، تجدیدنظر و فرجام در صورت قابلیت فرجام‌خواهی تا قطعیت دادنامه می‌باشد. بنابراین طرق فوق‌العاده دادرسی از جمله اعاده دادرسی و اعتراض ثالث جزء تعهدات وکیل معاضدتی نیست و با قطعیت دادنامه در دادرسی عادی، وکالت معاضدتی خاتمه یافته تلقی می‌گردد. همچنین وکیل معاضدتی در دعوای اصلی، وکیل در طرح دعوای طاری نیست، مگر اینکه این تکلیف از سوی کانون به وی اعطا شده باشد. ضمناً باتوجه به عدم اجباری بودن امر وکالت و مجاز بودن تعقیب دعوی توسط طرفین، عدم معرفی وکیل معاضدتی مانند عدم معرفی وکیل تعیینی، رسمیت جلسه دادرسی را مختل نمی‌کند و تجدید جلسه را در پی نخواهد داشت.

مبحث چهارم: وکیل معاضدتی از ابطال تمبر مالیاتی و حقوق صنفی معاف است. باتوجه به تکلیف وکیل معاضدتی که به‌صورت رایگان انجام می‌شود، منطقی است که وکیل از پرداخت مالیات و حقوق صنفی معاف باشد. بر همین اساس، ماده ۸ آیین‌نامه تعرفه حق‌الوکاله مصوب ۱۳۹۹ و تبصره بند ۱۷ ماده ۷۶ آیین‌نامه وکالت مصوب ۱۴۰۰



وکیل معاضدتی را از ابطال تمبر مالیاتی و حقوق صنفی معاف نموده است.

### مبحث پنجم: هزینه‌های تعقیب پرونده بر عهده وکیل معاضدتی نیست.

وکیل معاضدتی مطابق ماده ۲۳ قانون وکالت و ماده ۴۳ نظام‌نامه وکالت مصوب ۱۳۱۶، صرفاً از دریافت حق‌الوکاله قبل از وصول محکوم‌به ممنوع است. لذا بدیهی است تأمین وسیله رفت‌وآمد وکیل به دادگاه جهت تعقیب پرونده و همچنین هزینه‌های جاری پرونده از جمله هزینه‌های دادرسی، کارشناسی و غیره به عهده موکل باشد. بنابراین، مسئولیت عدم همراهی و کوتاهی موکل در امور مذکور، متوجه وکیل نیست و لازم است وکیل معاضدتی این موارد را به موکل تفهیم نماید.

### مبحث ششم: وکیل معاضدتی در صورت وصول محکوم‌به مستحق حق‌الوکاله طبق قرارداد است.

هرچند وکالت معاضدتی تکلیفی و رایگان است، اما مستنداً به ماده ۲۳ قانون وکالت و ماده ۴۳ نظام‌نامه وکالت، چنانچه موکل محکوم‌له واقع شود و محکوم‌به وصول شود، وکیل معاضدتی مستحق حق‌الوکاله طبق قرارداد است. به عبارت دیگر، وکالت معاضدتی مشروط به نتیجه و وصول محکوم‌به است، اما چنانچه دعوای وکیل معاضدتی رد شود یا دعوا غیرمالی باشد یا محکوم‌به مالی وصول نشود یا وکیل معاضدتی وکیل خوانده دعوا باشد که صرفاً وظیفه دفاع دارد، نه مطالبه، در چنین مواردی، قانون‌گذار کار مجانی وکیل را که حامی ندارد و در قبال خدمت مجانی خدماتی از دولت دریافت نمی‌کند، بی‌اجر و مزد نگذاشته و حق‌الوکاله موکل بی‌بضاعت را به عهده دولت قرار داده است.

لذا با تصویب ماده ۱۰ قانون تشکیل صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری مصوب ۱۳۵۵ و ماده ۸ آیین‌نامه تعرفه حق‌الوکاله، مصوب ۱۳۹۹، حق‌الوکاله وکیل معاضدتی را در بودجه کل کشور و طبق تعرفه تعیینی، پیش‌بینی نموده است. اما متأسفانه در عمل مشاهده می‌شود قانون پرداخت حق‌الوکاله وکالت‌های معاضدتی از بودجه دولت با نسخ ضمنی مواجه است و تلاش کانون‌ها نیز در این زمینه ثمری نداشته



و لازم است تمهیداتی جهت اصلاح قانون یا اجرای تمام قانون در حمایت از وکلا توسط کانون‌های وکلان‌اندیشیده شود. به هر حال، در صورت وصول حق‌الوکاله طبق مواد قانونی فوق، وکیل مکلف به ابطال تمبر مالیاتی و حقوق صنفی مانند وکالت‌های تعیینی است. مبحث هفتم: عدم پذیرش وکالت معاضدتی تخلف و مجازات انتظامی در پی دارد. با عنایت به تکلیفی بودن وکالت معاضدتی، مطابق مطابق بند ۳ ماده ۱۱۹ و بند ۱۵ ماده ۱۲۲ آیین‌نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون وکلا، مصوب ۱۴۰۰، عدم پذیرش وکالت معاضدتی یا کوتاهی در آن، تخلف محسوب می‌شود و مجازات توبیخ با درج در پرونده، مجله و پایگاه اطلاع‌رسانی کانون را دارد و در صورت تکرار، مجازات نیز شدیدتر خواهد شد. همچنین دریافت حق‌الوکاله از موکل، قبل از وصول محکوم‌به در وکالت معاضدتی نیز تخلف از مقررات و نظامات محسوب و مطابق ماده ۱۲۰ آیین‌نامه، مجازات انتظامی در پی دارد.

## منابع قانونی

- قانون وکالت، مصوب ۱۳۱۵
- نظام‌نامه وکالت، مصوب ۱۳۱۶
- لایحه قانونی استقلال کانون‌های وکلا، مصوب ۱۳۳۳
- قانون تشکیل صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری، مصوب ۱۳۵۵
- قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری، مصوب ۱۳۵۶
- قانون آیین دادرسی مدنی، مصوب ۱۳۷۹
- قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت، مصوب ۱۳۴۷
- قانون آیین دادرسی کیفری، مصوب ۱۳۹۲
- قانون حمایت خانواده، مصوب ۱۳۹۱
- آیین‌نامه تعرفه حق‌الوکاله، مصوب ۱۳۹۹
- آیین‌نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون‌های وکلا، مصوب ۱۴۰۰





# مسئولیت جبران خسارت و مسلوب‌المنفعه شدن قنات و چاه آب

(بخش دوم)



مریم رجبی

وکیل پایه یک دادگستری

سحر محمدشریفی

دانشجوی کارشناسی فقه و حقوق

## چکیده

آب از مهمترین عوامل زیربنایی توسعه در هر کشوری است. که در طبیعت به دو صورت آب‌های سطحی و آب‌های زیرزمینی وجود دارد. از گذشته‌های دور یکی از راه‌های عمده تأمین آب در ایران استفاده از آب‌های زیرزمینی به وسیله حفر قنات و چاه آب بوده است. آب‌های زیرزمینی قبل از دهه ۴۰ و بر اساس فقه امامیه و قانون مدنی جزء مباحات بود و هرگونه تملک و بهره‌برداری از آنها تابع قواعد حقوق خصوصی بود. با گذشت زمان و بروز مشکلات بسیار در این حوزه از جمله با ورود تکنولوژی حفر چاه عمیق و برداشت بی‌رویه از آب‌های زیرزمینی به وسیله چاه‌ها به تدریج آسیب‌های مختلفی به کشور، از جمله کاهش سطح آب‌های زیرزمینی، نشست زمین، خشکی تالاب‌ها و دریاچه‌ها، ورود ریزگردها، شوری آب‌های زیرزمینی، خشک شدن قنات‌ها و چاه‌های آب مجاز و... وارد گشت.

بر همین اساس نقش دولت در اعمال حاکمیت بر بهره‌برداری و حفاظت از منابع آب‌های زیرزمینی پررنگ‌تر شد و بهره‌برداری از آب‌ها تابع قواعد حقوق عمومی قرار گرفت به طوری که اکنون هرگونه بهره‌برداری از آب‌های زیرزمینی به وسیله حفر چاه



و قنات باید با کسب مجوز از دولت صورت گیرد. با عنایت به تغییر شرایط آبی حاکم بر کشور و وجود بحران در بخش آب، و خشکسالی‌های اخیر، منافع عمومی کشور ایجاب می‌کند که حقوق خصوصی اشخاص در بهره‌برداری از چاه‌های آب محدود گردد. همچنین لازم است با بازنگری در قوانین مربوطه، زمینه مدیریت بهتر آب، ایجاد توسعه‌ای پایدار و احیاء و تعادل بخشی آب‌های زیرزمینی فراهم شود. واژگان کلیدی: آب‌های زیرزمینی، چاه آب، مالکیت خصوصی، نفع عمومی، مسلوب‌المنفعه

## مقدمه

آب به عنوان مهمترین ماده حیات، یکی از زیر بناهای توسعه پایدار به شمار می‌آید و از عوامل اساسی پیشرفت در اغلب کشورها است. اهمیت روزافزون و فزاینده آب در عرصه‌های گوناگون حیات جمعی به حدی بدیهی است که به جرأت می‌توان گفت هیچ تمدن و تجمعی را بدون وجود این منبع حیاتی نمی‌توان در عرصه‌های تاریخی پیدا نمود. امروزه نیز ارزش آب واجد جنبه‌های گوناگون و نوینی است. آب سر منشأ تمدن، تولید و تلاش است. آب در شرب، صنعت، کشاورزی، برق، شهرسازی و ساختمان، بهداشت و به طور کلی در سراسر فعالیت‌های بشری از جایگاهی رفیع برخوردار و البته این ارزش رو به توسعه و فزونی است. تأمین آب یکی از مسایل مهم زیست‌محیطی و سیاسی در جهان است و در آینده تنش‌ها و درگیری‌های ملی و بین‌المللی بر سر آب بیشتر خواهد شد و آب نقش مهمتری در بحران‌های بین‌المللی بازی خواهد کرد. در جهان کنونی و آینده نزدیک مشکل کمبود آب در قلمروهای خشک و نیمه‌خشک سخت‌تر خواهد بود. از آنجا که کشور ما در منطقه‌ای نسبتاً گرم و خشک جهان واقع شده، با کمبود شدید آب روبه‌رو است و در نتیجه، تنش‌های سخت سیاسی محلی منطقه‌ای، ملی و فراملی در خصوص بحران آب پدید خواهد آمد بحرانی که اگر چاره‌ای اساسی و فوری برای آن اندیشیده نشود، در آینده‌ای نه چندان دور فاجعه‌ای به بار خواهد آورد که میلیون‌ها نفر را دچار مشکلات اساسی



خواهد کرد. قبل از ملی شدن آب‌ها به سال ۱۳۴۷ هـ.ش آب‌ها در ایران از مباحات به شمار می‌آمده و افراد می‌توانستند با رعایت مقررات آنها را تملک نمایند. با گذشت زمان و با افزایش جمعیت و مصرف بی‌رویه آب‌های سطحی و افزایش چاه‌های عمیق دولت‌ها احساس کردند باید به آب به عنوان ثروت ملی نگاه کنند تا به صورت عادلانه تقسیم گردد. بر این اساس قوانین مختلفی در خصوص تقسیم و توزیع و حفاظت از آب‌ها به تصویب رسید.

در کشور ما ایران از دهه ۴۰ به بعد، حفر چاه‌های عمیق و نیمه عمیق رو به افزایش نهاد که بعضاً مجاز و غیرمجاز بودند و حتی در چاه‌های مجاز، سطح بهره‌برداری از آنها نیز مورد نظارت و کنترل صحیح و قانونی قرار نمی‌گرفت. به دلیل برداشت بیش از حد مجاز، از همان زمان افت آب‌های زیرزمینی در کشور آغاز گردید و پایین رفتن سطح آب سفره‌های زیرزمینی، دشت‌های ممنوعه و ممنوعه بحرانی را در کشور رقم زد. چاه‌های نیمه عمیق به عمیق تبدیل شد، هزینه‌های تأمین آب کشاورزی افزایش یافت، قنات‌های قدیمی خشک شد و سبب شور شدن آب شیرین چاه‌ها گردید که این شوری نیز انتقال اجباری آب از جایی به جایی دیگر و تبدیل به نمکزار شدن دشت‌ها، نشست زمین، شکست گسل‌ها و در پی آن افزایش وقوع زلزله، از دست رفتن قابلیت آبیگری سفره‌های آب زیرزمینی و هدر رفت آب‌ها، بیابان‌زایی، هجوم ریزگردها، نابودی برخی مراتع و پوشش گیاهی و زندگی جانوری و بحران‌های آبی را به دنبال داشت به طوری که با این رویه در نهایت بیابانی شدن سرزمین را شاهد خواهیم بود.

با وجود اهمیت فراوان قنات‌ها و چاه‌های آب در کشور، متأسفانه در خصوص مسائل حقوقی مربوط از جمله مباحث مدیریت منابع و مصرف بهینه آب، حقوق مالکیت، مجوزهای بهره‌برداری، تعیین میزان بهره‌برداری، تعیین تکلیف بهره‌برداران غیرمجاز، خسارت به آب‌های زیرزمینی و مسلوب‌المنفعه نمودن قنات‌ها، تعارض مالکیت خصوصی چاه‌های آب با نفع عمومی و ... ابهامات زیادی وجود دارد. بر همین اساس و با توجه به اینکه تأمین آب از راه قنات‌ها و چاه‌های آب در مناطق خشک و



نیمه خشک کشور سرمایه کلانی است، که طی نسل‌ها به ما رسیده و توسعه‌ای پایدار را برای اینگونه نواحی رقم زده است و پیشرفت صنعت، کشاورزی، حفظ محیط زیست و بهداشت و... در نواحی مختلف ایران در گرو توجه شایسته به حفظ، نگهداری و قاعده‌مند کردن بهره‌برداری از این منابع آبی و جبران خسارات وارده به آنها می‌باشد.

## گفتار اول: جبران خسارت بر قنات و چاه آب ناشی از عمل اشخاص حقوق خصوصی

در معنای عام «مسئولیت مدنی» تعهد و التزام شخص به جبران خسارت دیگری است و هرگاه شخصی ناگزیر به جبران خسارت دیگری باشد، گویند در برابر او «مسئولیت مدنی» دارد.<sup>۱</sup>

در حقوق ایران مراد از مسئولیت مدنی به معنای عام، التزام شخص به جبران خسارت و ضرر وارده به دیگری است اعم از اینکه منشأ ضرر، جرم باشد یا خسارت ناشی از ضرر غیرعمدی یا عدم اجرای قرار داد یا قانون.

با این حال امروزه، اصطلاح «مسئولیت مدنی» بیشتر در معنای مسئولیت مدنی غیرقراردادی یا خارج از قرارداد «مسئولیت قهری یا ضمان قهری» به کار برده می‌شود.<sup>۲</sup>

برای اینکه اصولاً شخص مسئول و مکلف به جبران خسارت گردد، سه شرط یا رکن لازم است و باید اثبات گردد، که در مسئولیت قراردادی و قهری عبارتند از: ۱- وجود ضرر یا خسارت ۲- ارتکاب فعل زیان‌بار ۳- رابطه سببیت بین فعل شخص و ضرر در باب مسئولیت مدنی؛ خسارت یا در نتیجه اعمال اشخاص حقوق خصوصی ایجاد می‌شود یا در نتیجه اعمال دولت، لذا در ادامه به مسئولیت جبران خسارت بر قنات و چاه آب ناشی از اعمال اشخاص حقوق خصوصی و عمومی در دو گفتار مجزا پرداخته می‌شود.

در خصوص خسارت وارد بر قنات و چاه آب توسط اشخاص حقوق خصوصی با در

۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی الزام‌های خارج از قرار داد، ضمان قهری، ج اول، چ اول، دانشگاه تهران، ۱۳۷۴، ص ۴۸.

۲. صفایی، سید حسین، مفاهیم و ضوابط جدید در حقوق مدنی، چ اول، تمران، انتشارات امیر کبیر ۱۳۵۵، ص ۲۳۶.



نظر گرفتن منشاء خسارت باید دو مقوله را از یکدیگر تفکیک کرد. گاهی خسارت وارد بر قنات و چاه آب ناشی از حفر قنات و چاه آب جدید می‌باشد و گاهی منشاء خسارت وارد بر قنات و چاه آب ناشی از فعالیت‌های غیر از حفر چاه و قنات جدید است. هر یک از موضوعات فوق در دو بند مجزا بررسی می‌شود.

## بند اول: خسارت بر قنات و چاه آب ناشی از حفر قنات و چاه آب جدید

گاهی خسارت وارد بر قنات و چاه آب ناشی از حفر قنات و چاه آب جدید می‌باشد. در این خصوص قانونگذار در ماده ۱۴ قانون توزیع عادلانه آب تعیین تکلیف نموده است و راهکارهای را ارائه داده است و نهایتاً هم در صورت عدم توافق طرفین اختلاف را به محاکم صالحه هدایت کرده است. بر اساس ماده ۱۴ قانون توزیع عادلانه آب: «هرگاه در اثر حفر و بهره‌برداری از چاه یا قنات جدیداً احداث در اراضی غیرمحمیه آب منابع مجاور نقصان یابد و یا خشک شود، به یکی از طرق زیر عمل می‌شود:

الف: در صورتی که کاهش و یا خشک شدن منابع مجاور با کفشکنی و یا حفر چاه دیگری جبران‌پذیر باشد با توافق طرفین صاحبان چاه جدید باید هزینه حفر چاه و یا کفشکنی را به صاحبان منابع مجاور پرداخت نمایند.

ب: در صورتی که کاهش و یا خشک شدن منابع مجاور با حفر چاه و یا کفشکنی جبران‌پذیر نباشد در این صورت با توافق طرفین مقدار کاهش یافته آب منابع مجاور در قبال شرکت در هزینه بهره‌برداری به تشخیص وزارت نیرو از چاه یا قنات جدید باید تأمین شود. در صورت عدم توافق طرفین طبق بند «ج» این ماد عمل می‌شود.

ج: در صورتی که با تقلیل میزان بهره‌برداری از چاه یا قنات جدید مسئله تأثیر سوء در منابع مجاور از بین برود در این صورت میزان بهره‌برداری چاه یا قنات جدید باید تا حد از بین رفتن اثر سوء در منابع مجاور کاهش یابد.

د: در مواردی که چاه یا قنات جدید در اراضی محیه حفر و احداث شده باشد و آب منابع مقابل را جذب ننماید، احکام بالا در مورد آن جاری نخواهد شد.

تبصره ۱: در کلیه موارد بالا بدو وزارت نیرو به موضوع رسیدگی و نظر خواهد داد.



معترض می‌تواند به دادگاه صالحه شکایت نماید.

تبصره ۲: میزان آب منابع مجاور با توجه به آمار و شواهد و قرائن و شرایط اقلیمی توسط کارشناسان وزارتین نیرو و کشاورزی تعیین می‌شود.

در تبصره ۳ ماده ۱۴ قانون توزیع عادلانه آب جبران خسارت ناشی از اشتباه کارشناسان وزارت نیرو را بر عهده وزارتخانه مربوطه قرار داده است. این امر علاوه بر اینکه سبب عدم دقت و بی‌مبالاتی کارشناسان را فراهم می‌کند، خلاف قواعد مسئولیت مدنی کارکنان دولت که در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی آمده است نیز می‌باشد. بر اساس این ماده کارمندان دولت و شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی خساراتی به اشخاص وارد نمایند شخصاً مسئول جبران خسارات وارده می‌باشند. ولی هرگاه خسارات وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و مؤسسات مزبور باشد در این صورت جبران خسارت بر عهده اداره یا مؤسسه مربوطه است در صورتی که در این ماده دولت را موظف به جبران خسارت ناشی از اشتباه کارشناسان کرده است.

در خصوص چاه‌های موضوع ماده ۵ قانون توزیع عادلانه آب به لحاظ مقررات، قانون مذکور احتیاج به پروانه حفر و بهره‌برداری و در نتیجه رعایت حریم ندارد، بنابراین مقررات حاکم بر حفر این قبیل چاه‌ها به استثناء مقررات مطروحه در (ق.ت.ع.آ) همان مقررات قانون مدنی است و صرفاً اطلاع وزارت نیرو در مناطق غیرممنوعه و موافقت وزارت مذکور در مناطق ممنوعه کفایت می‌نماید.<sup>۳</sup> تبصره ۲ ماده ۵ (ق.ت.ع.آ)

در خصوص جبران خسارت وارده به چاه‌های مجاز مجاور مقرر می‌دارد: «در صورتی که حفر چاه‌های موضوع این ماده موجب کاهش یا خشکانیدن آب چاه و یا قنات مجاز و یا چشمه مجاور گردد وزارت نیرو بدو به موضوع رسیدگی و سعی در توافق بین طرفین می‌نماید و چنانچه توافق حاصل نشد، معترض می‌تواند به دادگاه صالح مراجعه نماید».

۳. بشیری، عباس، و دیگران ... نظام حاکم بر حقوق کاربری آب، انتشارات جنگل، چ اول ۱۳۹۲، ص ۴۹۶.



## بند دوم: خسارت بر قنات و چاه ناشی از اعمالی غیر از حفر قنات و چاه آب جدید

گاهی منشاء خسارت وارد بر قنات و چاه آب، ناشی از فعالیت‌های غیر از حفر چاه و قنات جدید می‌باشد. در این موارد قانون توزیع عادلانه آب ساکت است لذا با در نظر گرفتن قواعد عام مسئولیت مدنی و ضمان قهری می‌توان جبران خسارت را خواستار شد.

مواد ۳۲۸ و ۳۳۱ قانون مدنی در باب اتلاف و تسبیب می‌باشند و ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ نیز قاعده عام مسئولیت مدنی است که بیان می‌دارد: «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد».

اکثر حقوقدانان معتقدند مبانی قبلی فقهی و حقوقی ما مثل «اتلاف» نسخ نشده. بلکه در کنار ضابطه «تقصیر» می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد. آنها معتقدند ماده «۱» قانون مسئولیت مدنی که معنای تقصیر را مطرح ساخته یک قاعده عام است که بیشتر موارد «مسئولیت مدنی» را در بر می‌گیرد، ولی در مواردی، مسئولیت بدون تقصیر (مثل اتلاف) در قانون وجود دارد که استثناء بر قاعده عام مذکور بوده و در واقع قاعده عام را تخصیص می‌زند.<sup>۴</sup> در نتیجه با عنایت به قواعد عام مسئولیت مدنی و مراجعه به محاکم عمومی حقوقی و ارجاع به کارشناس رسمی متخصص در این حوزه، می‌توان جبران خسارات وارده را از عامل خسارت مطالبه کرد.

## گفتار دوم: جبران خسارت ناشی از نقصان یا تملک قنات و چاه آب توسط دولت

مسئولیت مدنی به معنی اخص آن، به مسئولیت جبران ضرر و زیان‌های اطلاق

۴. قاسم زاده، مرتضی، مبانی مسولیت مدنی، چ دوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۵، ص. ۴۵.



می‌شود که خارج از قرارداد به کسی وارد شود. امروزه بر خلاف گذشته که معتقد به مصونیت دولت نسبت به ضررها و خسارات وارده از طرف او به دیگران بودند، مسئولیت مدنی دولت امری پذیرفته شده است و به جای «حقوق مسئولیت» از (حقوق جبران خسارت) صحبت به میان می‌آید. در تعریف مسئولیت مدنی دولت اگر چه تعاریف متفاوتی بیان شده است، اما در یک جمع‌بندی کلی می‌توان گفت مسئولیت مدنی دولت عبارت است از مسئولیت ناشی از اعمال دولت. بدیهی است که تقصیر شخصی مستخدم دولتی خارج از شمول تعریف فوق بوده و مستثنی می‌باشد.<sup>۵</sup>

از جمله مستندات مسئولیت مدنی دولت در حقوق ایران می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: ۱- بند ۲۳ سیاست‌های کلی نظام اداری ابلاغی توسط رهبری ۲- اصل ۱۷۳ قانون اساسی ۳- ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ ۴- تبصره یک ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۳۹۰). با توجه به موارد گفته شده در صورت ورود خسارت بر اشخاص از جانب دولت با در نظر گرفتن قوانین خاص در هر مورد قابل مطالبه توسط اشخاص می‌باشد.

**بند اول: جبران نقصان یا خشک شدن قنات یا چاه آب در اثر اعمال دولت**

با توجه به مستندات ذکر شده اگر در اثر عمل دولت خسارتی به قنات و چاه آب متعلق حق اشخاص وارد شود، دولت ملزم به جبران خسارت وارده ناشی از عمل خود می‌باشد. در قانون توزیع عادلانه آب در ماده ۹ بیان می‌دارد که: «در مواردی که آب شور و یا آب آلوده یا آب شیرین مخلوط شود چنانچه وزارت نیرو لازم تشخیص دهد می‌تواند پس از اطلاع به صاحبان و استفاده‌کنندگان مجرای آب شور یا آلوده را مسدود کند. و در صورتی که این کار از لحاظ فنی امکان‌پذیر نباشد چاه یا مجرا را بدون پرداخت خسارت عندالاقضاء مسدود یا منهدم سازد. چنانچه مسلم شود صاحب چاه شرایط و مشخصات مندرج در پروانه حفر و بهره‌برداری را رعایت نموده است،

۵. طباطبائی مومنی، منوچهر، حقوق اداری، چ هفدهم ۱۳۹۰، انتشارات سمت، ص ۴۳۹-۴۳۸ ورستمی ولی و بهادری جهرمی علی، مقاله «مسئولیت مدنی دولت» پژوهش نامه حقوق اسلامی، دوره ۱۰، شماره ۲۹، تابستان و پاییز ۱۳۸۸، ص ۶۹-۱۰۵.



خسارت وارده بر صاحب چاه را وزارت نیرو جبران خواهد کرد. همان‌طور که می‌بینیم قانونگذار وزارت نیرو را در صورت عدم تقصیر صاحبان چاه آب ملزم به جبران خسارت نموده است. در ماده ۱۵ آیین‌نامه اجرایی فصل دوم قانون توزیع عادلانه آب مقرر می‌دارد که: خسارات وارده به صاحب چاه موضوع ماده ۹ قانون توزیع عادلانه آب بر اساس آخرین صورت هزینه حفاری بر پایه فهرست بهای سازمان برنامه و بودجه پس از وضع استهلاک چاه تقویم و پرداخت خواهد شد.

در ماده ۴۴ قانون توزیع عادلانه آب قانونگذار راهکارهای متفاوتی را حسب مورد جهت جبران خسارت ناشی از عمل دولت که بر منابع آب‌های سطحی و زیرزمینی (قنات و چاه‌های آب) متعلق به اشخاص وارد نموده وضع نموده است و در کلیه موارد چنانچه اختلافی پیش آید طبق رأی دادگاه صالحه عمل خواهد شد. بر این اساس:

« در صورتی که در اثر اجرای طرح‌های عمرانی و صنعتی و توسعه کشاورزی و سدسازی و تأسیسات مربوطه یا در نتیجه استفاده از منابع آب‌های سطحی و زیرزمینی در ناحیه یا منطقه‌ای قنات و چاه‌ها و یا هر نوع تأسیسات بهره‌برداری از منابع آب متعلق به اشخاص تملک و یا خسارتی بر آن وارد شود و یا در اثر اجرای طرح‌های مذکور آب قنات و چاه‌ها و رودخانه‌ها و چشمه‌های متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی و حبابه‌بران نقصان یافته و یا خشک شوند به ترتیب زیر برای جبران خسارت عمل خواهد شد:

الف: در مواردی که خسارت وارده نقصان آب بوده و جبران کسری آب امکان‌پذیر باشد، بدون پرداخت خسارت، دولت موظف به جبران کمبود آب خواهد بود.

ب: در مواردی که خسارت وارده ناشی از نقصان آب بوده و جبران کسری آب امکان‌پذیر نباشد خسارت وارده در صورت عدم توافق با مالک یا مالکین طبق رأی دادگاه صالحه پرداخت خواهد شد.

ج: در مواردی که خسارت وارده ناشی از خشک شدن یا مسلوب‌المنفعه شدن قنات و چاه‌ها و چشمه‌ها بوده، و تأمین آب تأسیسات فوق‌الذکر از طرق دیگر امکان‌پذیر



باشد، مالک یا مالکین مذکور می‌توانند قیمت عادلانه آب خود یا به میزان آن، آب دریافت نمایند و یا به اندازه مصرف معقول آب و قیمت بقیه آن را دریافت کنند. در هر صورت وزارت نیرو موظف به پرداخت خسارت ناشی از خشک شدن یا مسلوب‌المنفعه شدن تأسیسات مذکور می‌باشد. در کلیه موارد بالا چنانچه اختلافی پیش آید طبق رأی دادگاه صالحه عمل خواهد شد.

د: در مواردی که خسارت وارده ناشی از تملک و یا خشک شدن آب قنات و چاه‌ها و چشمه‌ها بوده و تأمین آب مالکین این تأسیسات از طریق دیگر امکان‌پذیر نباشد خسارت مذکور در صورت عدم توافق با مالک یا مالکین طبق رأی دادگاه صالحه پرداخت خواهد شد.

ه: نسبت به چاه‌ها و قنات و سایر تأسیسات بهره‌برداری از منابع آب که طبق مقررات غیرمجاز تشخیص داده شود خسارتی پرداخت نخواهد شد.

و: در مورد اراضی که از منابع آب طرح‌های ملی در داخل و یا خارج محدوده طرح آبیاری می‌شود و خسارات آنها طبق این قانون پرداخت شده است، بهای آب مصرفی طبق مقررات و معیارهای وزارت نیرو مانند سایر مصرف‌کنندگان آب از طرف مصرف‌کننده باید پرداخت شود.

ز: در صورتی که در اثر اجرای طرح خسارتی بدون لزوم تصرف و خرید به اشخاص وارد آید خسارات وارده در صورت عدم توافق طبق رأی دادگاه صالحه پرداخت خواهد شد. در تمام موارد بالا دولت (وزارت نیرو) ملزم به جبران خسارت وارد شده است اما از آنجا که بهره‌برداری از چاه و قنات آب به صورت تدریجی صورت می‌گیرد و بعضاً بنا به شرایط سال آبی متغییر است نحوه تعیین این میزان خسارت توسط وزارت نیرو و محاکم جای بحث دارد.

## بند دوم: تملک قنات و چاه آب به وسیله دولت

قدیمی‌ترین قانونی که در خصوص تملک اراضی و تأسیسات آبی مورد نیاز جهت بهره‌برداری از آب در حقوق ایران به چشم می‌خورد، قانون انجام لوله‌کشی آب و



فاضلاب شهر تهران ۱۳۳۰/۳/۷ می‌باشد.<sup>۶</sup>

به موجب تبصره ماده واحده مذکور «مدیر کل لوله‌کشی ترتیب استملاک اراضی مورد احتیاج لوله‌کشی آب و فاضلاب تهران را با موافقت وزیر کشور و مدیر کل بانک ملی ایران و شهردار تهران خواهد داد. اراضی پس از تصویب این هیأت سه نفری بلافاصله به تصرف اداره لوله‌کشی در خواهد آمد و بهای آن و همچنین خسارت وارده به املاک مردم در نتیجه حفاریات و سایر عملیات ساختمانی لوله‌کشی آب و فاضلاب تهران، (طبق قانون توسعه معابر مصوب ۱۳۲۰) منتها در مدت ۳ ماه از تاریخ تصرف تأدیه خواهد شد. لیکن آنچه زمین برای مسیر لوله‌کشی آب و حریم آن مطابق تشخیص فنی به تصدیق هیأت سابق‌الذکر لازم است مجاناً و بلاعوض برای اداره لوله‌کشی و فاضلاب تهران مورد حقوق ارتفاقی قرار خواهد گرفت».

در قانون آب و نحوه ملی شدن آن ۱۳۴۷ در فصل پنجم در مواد ۵۰ تا ۵۲ به موضوع تملک و تصرف اراضی و تأسیسات آبی پرداخته بود.

بعد از انقلاب اسلامی در لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت، مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب، قانونگذار برای تصرف اراضی و املاک اشخاص دو شرط اساسی قرار داده است: ۱- وجود ضرورت اجتماعی ۲- پرداخت بهای عادلانه املاک و سایر حقوق و خسارات بدون در نظر گرفتن تأثیر طرح در قیمت آنها. (مواد ۳ و ۱ قانون تملک ۱۳۵۸)

در قانون توزیع عادلانه آب به طور خاص در فصل پنجم و در مواد ۱۵، ۴۳ و ۴۴ به موضوع تملک تأسیسات آبی اشخاص از جمله قنات و چاه آب پرداخته شده است در ماده ۱۵ قانون مذکور وزارت نیرو و مؤسسات و شرکت‌های تابع آن این اختیار داده شده است که، آب‌دنگ‌ها و آسیاب‌هایی را که موجب نقصان آب و یا اختلال در امر تقسیم آب می‌شوند را در موارد ضرورت اجتماعی و حرج به ترتیب مقرر در ماده ۴۳ این قانون خریداری کنند و در ماده ۴۳ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «در موارد ضرورت اراضی، مستحدثات، اعیانی و املاک متعلق به اشخاص که در مسیر شبکه آبیاری و

۶. بهروش، سید علی محمد، «نحوه بهره برداری از آب های عمومی در حقوق ایران با نگرشی تطبیقی» مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۵۳، پاییز ۱۳۸۰ ص ۱۷۷.



خطوط آبرسانی واقع باشند با رعایت حریم مورد نیاز در اختیار دولت قرار می‌گیرند و قیمت عادلانه با توجه به خسارت وارده به مالکین شرعی پرداخت می‌شود. تبصره ۱- در مواردی که دولت قادر به پرداخت به صورت نقدی نیست می‌تواند با توافق مالک به شکل قسطی پرداخت نماید (الحاقی ۱۳۶۴). تبصره ۲- به وزارتین کشاورزی و نیرو اجازه داده می‌شود در مواردی که اراضی مستحقات، اعیانی و املاک متعلق به اشخاص که در مسیر شبکه آبیاری و زهکشی واقع و زمین‌هایی که در اجرای طرح غیر قابل استفاده می‌شود با توافق مالک از زمین‌هایی که در اثر اجرای طرح قابل کشت شده یا بشود و یا زمین‌های مواتی که آماده واگذاری است و یا در مقابل حق اشتراک از شبکه آبیاری به افراد مزبور داده شود و ما به التفاوت ناشی از بهای زمین و حق اشتراک را به صورت اقساطی پرداخت نمایند». همچنین در ماده ۴۴ «در صورتی که در اثر اجرای طرح‌های عمرانی و صنعتی و توسعه کشاورزی و سدسازی و تأسیسات مربوطه یا در نتیجه استفاده از منابع آب‌های سطحی و زیرزمینی در ناحیه یا منطقه‌ای قنات و چاه‌ها و یا هر نوع تأسیسات بهره‌برداری از منابع آب متعلق به اشخاص تملک و یا خسارتی بر آن وارد شود و...».

در حقوق ایران مفاهیمی مانند «مصلحت عمومی»، «منفعت عمومی» و «ضرورت اجتماعی» عناوین قابل تفسیر و کلی هستند. اما در نهایت دارای معنا و مفهوم یکسانی می‌باشند. در خصوص چیستی مصلحت اتفاق نظر وجود ندارد اما به طور کلی می‌توان بیان کرد که: مصلحت عبارت است از منفعت و مفسده یعنی مضرت و زیان، به عبارتی دفع ضرر و جذب منفعت. از طرفی باید دید که شرع چگونه مصالح و مفاسدی را مورد توجه قرار می‌دهد؟ مهمترین مقاصد شرع حفظ پنج رکن ضروری زندگی بشر است که عبارتند از: دین، جان، عقل، نسل و مال (مقاسد خمسسه). رعایت و حفظ این مقاصد از ضروریات دین اسلام است.<sup>۷</sup>

راجع به ویژگی‌های نفع عمومی به طور کلی می‌توان گفت:

۱- نفع عمومی اعم است از رفع ضرر یا کسب منفعت ۲- در خصوص اینکه نفع

۷- محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، ج ۵۶، انتشارات دانشگاه تهران ۱۳۹۴ ص ۲۳۶.



عمومی باید مستقیماً وجود داشته باشد یا وجود غیر مستقیم آن هم کفایت می‌کند باید گفت، معیار قاطعی وجود ندارد و باید در هر مورد خاص، آن را سنجید. ۳- معمولاً اختیار تعیین منفعت عمومی را صرف نظر از صلاحیت عام مجلس، به بالاترین مقام اجرایی هر دستگاه می‌دهند.<sup>۸</sup> ۴- صرف معیار عددی برای تشخیص منفعت عمومی کفایت نمی‌کند. ۵- نگاه بیرونی جامعه نسبت به ارزش نفع عمومی و اهمیت مالکیت فردی نقش مهمی در تعیین حدود عملکرد نفع عمومی برای تملک اموال افراد دارد ۶- در هر موردی که نهاد دولتی قصد تملک املاک افراد را دارد باید به صورت مشروع و واضح دلایل و فواید عمل خود را بیان کند تا هم «نفع عمومی» مدلل گردد و هم امکان قضاوت دیگران به خصوص دادگاه‌ها وجود داشته باشد. ۷- دستگاه قضایی کشور می‌تواند و باید بر این موضوع نظارت داشته باشد تا اولاً دستگاه اجرایی از این اختیار سوءاستفاده نکند (اصل ۴۰ قانون اساسی)، دوم اینکه نحوه تملک و اجرای طرح‌ها مطابق با شرایط قانونی و همچنین شرایط مندرج در طرح انجام شده باشد؛ در غیر این صورت نه تنها دولت مرتکب تخلف شده بلکه عمل او باطل شدنی است و امکان تحمل مسئولیت مدنی و حتی کیفری وجود دارد. ۸- به نظر می‌رسد بهترین راه حل برای جلوگیری از سوءاستفاده دولت، تعیین شاخص‌های واضح و شفاف، بسته به مورد برای تشخیص نفع عمومی است. ۹- ملاک در نفع عمومی عینی است. به بیان دیگر، کافی نیست دولت از اجرای برنامه انگیزه و قصد نفع عمومی داشته باشد بلکه در مقام واقع و عینیت نیز باید تصور دولت محقق باشد؛ در غیر این صورت دولت ضامن خواهد بود.<sup>۹</sup> دومین شرط از شرایط ماهوی که دولت در تملک باید رعایت کند پرداخت عوض عادلانه است حتی در قانون تملک ۱۳۵۸ دولت در جهت حمایت از حقوق اشخاص خصوصی در تبصره ۱ ماده ۵ مقرر می‌دارد که: «در مواردی که ملک محل سکونت یا ممرعاشه مالک باشد علاوه بر بهای عادلانه صدی پانزده به قیمت ملک افزوده خواهد

۸- نظیر ماده ۲ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت، ۱۳۵۸.

۹- پیلووار، رحیم، «ضرورت دفاع از اموال خصوصی در برابر اخذ آنها از سوی دولت برای نفع عمومی»، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۵، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۳، ص ۴۹-۴۸.



شد...». در قانون توزیع عادلانه آب به این موضوع اشاره نشده است و از آنجا که قنات و چاه آب غالباً ممرعاشه اشخاص می‌باشند نیاز به حمایت بیشتری از طرف دولت می‌باشد. لذا با در نظر گرفتن این نکته که لایحه قانونی تملک ۱۳۵۸ (در باب تملک دولت) قانون مادر می‌باشد، در موارد سکوت در قوانین خاص می‌توان به آن رجوع کرد و این حکم را در تملک قنات و چاه آب و دیگر تأسیسات آبی نیز جاری دانست. در قوانین منابع آب در تملک و تصرف تأسیسات آبی متعلق حق اشخاص همواره دو شرط مذکور مد نظر قانونگذار بوده است به عنوان مثال در آیین‌نامه اجرایی بند ۷ ماده واحده قانون تشویق سرمایه‌گذاری در طرح‌های تأمین آب کشور ۱۳۸۲ هیأت وزیران در ماده ۲۵ مقرر می‌دارد: «چنانچه آب استحصالی به وسیله سرمایه‌گذار اضطراراً مصرف شرب پیدا کند، سرمایه‌گذار مکلف به تحویل آب برای مصرف شرب و دریافت بهای آن مطابق مفاد این ماده خواهد بود و پس از رفع اضطرار به تشخیص وزارت نیرو سرمایه‌گذار کما کان اختیار استفاده از سهم آب خود را دارد. خسارت‌های احتمالی ناشی از اجرای این تبصره بر اساس ماده ۴۴ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱ و بر اساس نظر کارشناس رسمی دادگستری برآورد و از محل اعتبارات عمومی تأمین خواهد شد».

## نتیجه‌گیری

قبل از ملی شدن آب‌ها در سال ۱۳۴۷ در ایران، آب‌ها جزء مباحات بودند و هر شخصی که با قصد تملک چاه آبی حفر می‌کرد، مالک آب آن می‌شد. با ملی شدن آب‌ها ضمن حفظ حقوق مکتسبه اشخاص نسبت به مالکیت آب‌ها (قبل از سال ۱۳۴۷)، آب‌ها از زمره مباحات خارج شد و جزء مشترکات عمومی و تحت نظارت دولت قرار گرفت.

بعد از ملی شدن آب‌ها در سال ۱۳۴۷، جهت هرگونه بهره‌برداری از آب‌های زیرزمینی به وسیله چاه آب باید مجوزهای لازم را از دولت اخذ کرد. این مجوزهای بهره‌برداری، حق انتفاع از آب‌های زیرزمینی را برای مدت معین و مقدار مشخص به بهره‌بردار



می‌دهد. در بهره‌برداری از آب‌های زیرزمینی به وسیله حفر چاه رعایت حریم کمی و کیفی چاه آب (به دلیل تأثیرگذاری بر سایر تأسیسات آبی) حائز اهمیت است. برداشت بی‌رویه از آب‌های زیرزمینی به وسیله حفر چاه عمیق، به تدریج آسیب‌های مختلفی به کشور، از جمله کاهش سطح آب‌های زیرزمینی، نشست زمین، خشکی تالاب‌ها و...، ورود ریزگردها، شوری آب‌های زیرزمینی، خشک شدن قنات‌ها و چاه‌های آب مجاز و... وارد شد و منافع عمومی کشور با خطر جدی مواجهه شد. بر اساس قواعد حقوقی و قوانین آب در ایران، در صورت ورود خسارت به حقوق بهره‌برداران قانونی از آب‌های زیرزمینی، واردکننده‌ی خسارت ملزم به جبران آن است. همچنین قانونگذار به دولت این اجازه را داده است که در صورت وجود ضرورت اجتماعی و پرداخت عوض عادلانه بتواند تأسیسات آبی از جمله چاه آب را که متعلق حق اشخاص است جهت انجام طرح‌های عمومی، عمرانی و... تملک و تصرف نماید.

تصویب قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱ هـ.ش به عنوان اصلی‌ترین قانون موجود در زمینه آب‌های زیرزمینی و آب‌های سطحی به بیش از چهل سال قبل برمی‌گردد و با عنایت به تغییر شرایط آبی حاکم بر کشور و وجود بحران در بخش آب، لازم است با بازنگری در این قانون، زمینه مدیریت بهتر آب فراهم شود. از جمله این نواقص می‌توان به مشکلات موجود در حوزه بهره‌وری آب، حریم قنات و چاه‌های آب، مسائل مرتبط با تغییر اقلیم و خشکسالی و قوانین مورد نیاز برای سازگاری با این دو پدیده، نبود قانون مشخص برای اطلاعات آب‌های زیرزمینی و قنات دایر و چاه‌های موجود (بانک اطلاعاتی) به عنوان پایه تصمیم‌گیری‌های بعدی، ناچیز بودن جریمه‌ها در خصوص تخلفات و جرایم نسبت به آب‌های زیرزمینی و جنبه ضعیف نظارت‌ها در این قانون اشاره کرد، لذا لازم است تدابیر لازم در خصوص اصلاح و به‌روزرسانی قوانین مرتبط با این بخش، اندیشیده شود.

## منابع

۱- بشیری، عباس، و دیگران...، نظام حاکم بر حقوق کاربری آب، انتشارات جنگل،



فصلنامه علمی - تخصصی / سال سوم، شماره ۶ / تابستان ۱۴۰۳

چ اول ۱۳۹۲.

۲- بهروش، سید علی محمد، «نحوه بهره برداری از آب های عمومی در حقوق ایران با نگرشی تطبیقی» مجله دانشکده حقوق وعلوم سیاسی، ش ۵۳، پاییز ۱۳۸۰.

۳- پیلوار، رحیم، «ضرورت دفاع از اموال خصوصی در برابر اخذ آنها از سوی دولت برای نفع عمومی»، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۵، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۳.

۴- رستمی ولی و بهادری جهرمی علی، مقاله «مسئولیت مدنی دولت» پژوهش نامه حقوق اسلامی، دوره ۱۰، شماره ۲۹، تابستان و پاییز ۱۳۸۸.

۵- صفایی، سید حسین، مفاهیم و ضوابط جدید در حقوق مدنی، چ اول، تمران، انتشارات امیر کبیر ۱۳۵۵.

۶- طباطبائی موتمنی، منوچهر، حقوق اداری، چ هفدهم، انتشارات سمت، ۱۳۹۰.

۷- قاسم زاده، مرتضی، مبانی مسولیت مدنی، چ دوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۵.

۸- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی الزام های خارج از قرار داد، ضمان قهری، ج اول، چ اول، دانشگاه تهران، ۱۳۷۴.

۹- محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، چ ۵۶، انتشارات دانشگاه تهران ۱۳۹۴.





## تاریخ شفاهی وکالت / گفت‌وگویی با استاد

عباس رحیمی، قاضی سابق و وکیل مجرب (بخش دوم)

قاضی بایستی تا آخرین لحظه تصمیم‌گیری از لحاظ تصمیم‌گیری ملون باشد، یعنی رنگ به رنگ باشد و هر لحظه نظرش عوض شود.

مصاحبه‌کننده‌گان: تقی برهانی، سید مهدی رضوی فرد



\* جناب استاد (به طور کلی البته فرمودید) تا آن زمان در این هفده سال

موردی بوده که پیشنهاد رشوه هم داشته باشید؟

اصلاً من یک مورد هم سراغم نیامد. البته این را به عرض شما برسانم قریب ده سال

من و یک آقای دیگری که می‌شناسیدش که در دادگستری قم خدمت کردم، به جز

یک نفر که آن هم با خانواده خانم ما از بیست سال جلوتر روابط خانوادگی داشتند در تمام این ده یازده سال حتی چایی یک نفر اهالی قم را نخوردم. به جز با همکاران اداری که گاهی دوره‌هایی داشتیم، هیچ ارتباطی نداشتیم. **به نظر من یک قاضی در شهر خودش در تبعید است.** یک قاضی در دوران قضاوتش حتی اگر با یک نفر، با یک مغازه دار حشر و نشری داشته باشد باید به صورت ناشناس خرید کند. با مردم اگر رابطه رفاقت داشته باشد از او توقعاتی خواهند داشت. دوستی که آمد آن وقت خیلی از انسان‌ها نمی‌توانند فرق نادرشاه و نادرقلی را بفهمند، طمع می‌کنند. به این خاطر در تمام این دوران به جز یک خانواده که آن هم ارتباطی با ما داشت عرض کردم حتی یک لیوان چایی با یک نفر در قم از اهالی قم نه در خانه خودم نه در خانه آنها نخوردم. **\* بسیار خوب، جناب استاد می‌توانم بپرسم چرا قاضی اینقدر باید به خودش سخت بگیرد؟**

علتش همین است که گفتم. مراودات که شروع می‌شود به نظر من کسی که یک مسئولیت خطیری مثل قضاوت دارد، هر کسی دوستی دارد، فامیلی دارد آشنایی دارد و انسان‌ها توقع دارند. به هر حال انسان می‌خواهد، مشککش حل بشود، الان بنده یا جنابعالی یک مشکلی در فلان اداره داشته باشیم اولین اقدام‌مان این است که بگردیم به دنبال یک آشنا. غیر از این است؟ با روال عادی وقتی برویم جواب درست و حسابی شاید نگیریم یا برای اطمینان بیشتر و اینکه خاطر جمع بشویم این کار را می‌کنیم. بالاخره بخشی از فرهنگ جامعه ماست.

این را من و شما شاید نتوانیم به آن صورت تغییر دهیم، ولی می‌توانیم حریف خودمان شویم. یعنی ما می‌توانیم خودمان را مصون نگه داریم. چند نفر حالا که نامشان محفوظ است، چند تا از همکارانم به خاطر همین مسئله در اوج عزت بودند و به چه حالی افتادند. قاضی‌ای بود که نمونه اش در ایران در کشف جرائم بی‌نظیر بود، به خاطر نشست و برخاست با دو سه نفر زندگی اش نابود شد. (خواهش می‌کنم دیگر ضبط نکنید...)

خلاصه قاضی مگر می‌تواند به خودش اجازه بدهد که مثلاً در یک چایخانه چای



بخورد؟ واقعا نمی‌شود. حالا در یک رستوران شناخته شده با خانواده‌اش شام بخورد، کاری ندارم ولی اینکه بعد از ظهر پس از دادگاه... (ضبط نشده)

\* در طول هفده سال خدمت خودتان آیا شده دفاعیات وکیل شما را معتقد به امری بکند یا شما را از تصمیم‌تان راجع به یک امری که قبلاً گرفتید، برگردید؟ در کل آیا شده دفاعیات وکیل محرک شما یا مانع شما شده باشد؟

وکیل به نظر من نقش بسیار بزرگی دارد. استحضار دارید قاضی بایستی تا آخرین لحظه تصمیم گیریش از لحاظ تصمیم گیری ملون باشد، یعنی رنگ به رنگ باشد و هر لحظه نظرش عوض شود. برخلاف بعضی از قضات امروز از ابتدا گویا تصمیم‌شان صادر شده و در جیب‌شان است، قاضی تا آخرین لحظه ممکن است نظرش عوض بشود. بله موارد زیادی را داشتم و حتی به خاطر دارم در همان دادگاه کیفری یک بودم.

اگر اجازه بدهید من این جمله شما را به عنوان تیتر و عنوان این شماره انتخاب کنم. شاهکار است به نظرم این اندیشه. (رضوی)

خواهش می‌کنم

از جنید بغدادی عارف مشهور می‌پرسند که نفاق چیست؟ می‌گوید نفاق آن است که شما در تمام عمرت ثابت بمانی. عارف و صادق هر لحظه رنگ رنگ می‌شود.

انصافاً همین است. عرض کردم در پرونده قتلی در یکی از روستاهای اطراف قم نزاع دسته جمعی شده بود و یک نفر نارنجکی را به طرف گروه مقابل پرتاب کرده بود. نارنجک منفجر شده بود.

نارنجک؟

بله، بعد از انقلاب سلاح جنگی زیاد دست مردم بود. قتل‌ها با کلاش و ژسه انجام می‌شد. این نارنجک و ترکش نارنجک به داخل خانه رفته بود، داخل بالکن یک خانه یک دختر بچه را کشته بود. ابتدا به عنوان قتل عمد گرفته بودند. در آن زمان‌ها دادگاه‌ها نظر می‌دادند. بعد می‌رفت دیوان عالی کشور، وقتی تایید می‌شد برمی‌گشت. آن موقع



یک جلسه تشریفاتی می گذاشتند برای انشای حکم. خیلی جالب بود. خدا رحمت کند حاج تقی موسوی از وکلای بسیار شریف و بسیار خوب بود. عضو هیئت مدیره دوره اول کانون. انسانی وارسته بود. البته از قضاتی بود که بعد وکیل شده بود، بسیار انسان شایسته و وارسته‌ای بود. خدا رحمتش کند، خوب شد که این جا یادی کردیم از مرحوم موسوی. ایشان در مرحله بعدی وکالت متهم را به عهده داشت. در مرحله اول انگار وکیل دیگری بود در این مرحله ایشان آمده بود. وقتی جلسه دادگاه تشکیل شد جناب آقای علایی با وجودی که بسیار آدم محتاطی بود خطاب کرد به آقای موسوی که: «آقا نظر دادیم به قصاص، رفته دیوان عالی کشور تایید هم شده، الان تشریفات صدور رای است.»

گفت که:

«درسته ولی من یک سوال از اولیای دم دارم در حضور ریاست دادگاه.»

می خواهم بگویم نقش وکیل اینجاست.

دادگاه گفت بفرمایید.

ایشان خطاب کرد به پدر و مادر مقتول و گفت:

«شما بگید که این آقا یعنی موکل من به قصد خانه شما یا به قصد کشتن شما یا به

قصد کشتن بچه شما این نارنجک را انداخته؟»

گفتند: «نه، ما که در دعوا نبودیم و به نزاع آنها کاری نداشتیم این می خواسته

فلانی‌ها را بزند.»

تا گفت حاج آقای علایی رایش برگشت. شد شبه عمد.

اثر وکیل این است. چطور می شود وکیل اثر نداشته باشد. خود شما حضرات امتحان

کردید، نقش یک وکیل در یک پرونده کیفری چه بسا نقش مباشرت یا مشارکت را

تبدیل به معاونت کند. خوب این خیلی مهم است. شما ببینید مجازات مباشرت یا

مشارکت با معاونت چقدر فرق دارد.

بنابراین من همچنان اعتقادم این است چون قاضی تا آخرین لحظه که می خواهد

اتخاذ تصمیم نهایی بکند و حکم صادر کند ممکن است عقیده‌اش عوض بشود. پس



مسئلاً دفاعیات وکیل می تواند نظر او را عوض کند. من هم تحت تاثیر دفاعیات وکیل به نتیجه رسیده ام و احراز حقانیت کسی را کرده ام.

البته در زمانی که ما در دادگستری بودیم تعداد پرونده هایی که وکلا در آنها دخالت داشتند متأسفانه خیلی زیاد نبود. برخلاف امروز فرهنگ وکالت تعداد کم وکیل مسائل دیگری شاید به ندرت می شد پرونده وکیل داشته باشد. ولی اگر داشت مگر می شد یک قاضی در دادگاه باشد و مثلاً دفاعیات جناب آقای فیض بر او اثر نگذارد؟

ایشان وکیلی بودند که در دادگاه ها بارها و بارها و بسیار از ایشان آموختیم و آموختند. به خاطر دارم زمانی که ما در دادگستری بودیم وقتی وکلای بزرگی مثل جناب آقای فیض، جناب آقای موسوی، جناب حاج تقی رضوی که از وکلای بسیار به نام و شایسته قم بود، حاج آقای محمد خداپرست که البته سرشان شلوغ بود و ما کمتر می توانستیم ببینیم شان، اما وقتی پرونده نداشتند برای پیگیری پرونده می آمدند دادگاه، ما از شان خواهش می کردیم چند دقیقه بنشینند و سوالات مان را از آنها مطرح می کردیم.

**عجب...**

بله بله ما تعامل خوبی با وکلا داشتیم ما مشکلی اگر داشتیم، چون پرونده خودشان هم نبود خیلی راحت نظر مشورتی شان را می دادند.

**\* جناب استاد یادم هست در قوانین سابق این طوری بود که اگر پرونده ای مطرح می شد و قاضی وجود نداشت از وکیل استفاده می کردند. (برهانی)**

بله همین طور بود در قوانین سابق.

واقعیتش این است (البته شاید مقداری هم خودستایی باشد) ولی چون هر دو مورد را امتحان کردم، هم قضاوت و هم وکالت را، این تفاوت را بین قضاوت و وکالت می دانم که اگر یک وکیل در جامعه مورد احترام مردم باشد دقیقاً به خاطر رفتار و زحمات خود اوست ولی یک قاضی وقتی در مسند قضاوت است شاید احترام مردم باشد، ولی بیشتر به خاطر منصبی که دارد مورد قضاوت و مورد احترام است.

گفتم ابتدا علاقه بیشتری به قضاوت داشتم بعد آمدم وکالت متوجه شدم که وکیل جایگاه شخصیتی اش در جامعه از قاضی بالاتر است.



## \* الان احساس رضایت دارید؟

بله الان احساس رضایت دارم و ناراضی نیستم.

## \* اگر برگردید به سال پنجاه و هفت پنجاه و شش آیا باز هم همین مسیر را انتخاب می‌کنید؟

پنجاه و شش اگر بگویید آن نظر قبلی را دارم. اما اگر بپرسید سال شصت و پنج یا شصت و هشت، شاید قضاوت رو ترجیح نمی‌دادم. ولی در سال پنجاه و شش که سوال فرمودید قضاوت. چون من مانعی برای وکالت نداشتم. صرف علاقه شخصی بود که آمدم قضاوت و رفتم شهرستان درود. همان روز می‌توانستم در تهران پروانه وکالت بگیرم ولی قضاوت را انتخاب کردم. اما الان از وکالت راضی هستم شاید علتش این باشد که تجربه قضاوت را هم دارم.

همیشه به وکلای جوان توصیه کردم که اگر امروز رفتید داخل یک دادگاه و سوالی از یک قاضی داشتید و دیدید قاضی آمادگی پاسخ را ندارد آن روز آن سوال را مطرح نکنید. این قاضی از صبح آمده با اشخاص مختلف سر و کله زده، شاید افراد متعددی اعصاب او را ناراحت کردند. شما ساعت یازده از خواب بیدار شدی، صبحونه‌ات را خوردی، اصلاحت را کردی، دوشت را گرفتی، با این وضعیت که شما دارید انتظار نداشته باشید که قاضی هم در آن ساعت از روز همان وضعیت را داشته باشند.

با آن حجم کار باید رعایت حال قضات را بکنیم. در مجموع اگر بخواهیم نگاه کنیم در حال حاضر به خاطر اینکه خیلی وقت‌ها وقتی حتی در دادگاه‌ها می‌روم و سختی کار را می‌بینم برای قضات احترام خاصی قائل هستم. و تا این لحظه هرگونه اختلاف نظری هم که با یک قاضی داشته‌ام و هر چقدر هم فکر می‌کردم تصمیمش غلط و یا اشتباه بوده تا این لحظه نه شفاهی و نه کتبی هیچ شکایتی برای قاضی به مراجع انتظامی تنظیم نکرده‌ام. کار قضات بسیار است. انسان بایستی مقداری شرایط آنها را هم درک کند ولو اینکه حالا تصمیمی گرفتند که منطبق با موازین قانونی که شما فکر می‌کنید نیست. به طور مثال هفته گذشته یک قاضی خیلی محترمی به استناد «المومنون عند شروطهم» مطلبی گفت که من واقعاً نپسندیدم. حرفش برای یک اجاره‌ای که



مثلاً فرض کنید هزار تومن اجاره دارد، اگر شرط تخلف از تخلیه بگذارید روزی بیست میلیارد این شرط سفهی هست. و یک قاضی عالی رتبه گفت چی «المومنون عند شروطهم»؟. بعد آن قاضی در جواب آن قاضی عالی رتبه می‌گفت: «این آدم که سفیه نبوده.» یعنی این قاضی محترم فرق بین معامله سفیه با معامله سفهی را نمی‌دانست. استحضار دارید معامله سفهی توسط عاقل انجام می‌شود ولی معامله سفیه توسط سفیه باطل نیست، غیر نافذ است.

**\* جناب استاد با اینکه حضرت عالی گرایش تان به اصطلاح حقوقی بوده ولی بیشتر می‌بینیم که شما در دانشگاه تدریس امور کیفری دارید. چیز خاصی بوده یا جذابیت خاصی داشته؟**

خیر شاید به علت اینکه گرایش بعد از کارشناسی، رشته بنده جزا و جرم شناسی بوده اجباراً دروسی که در دانشکده محول می‌کردند امور جزایی بود. شاید هم خیلی سخت بود که خودم را آماده بکنم برای بیان مطالب جزایی. اما از آن جایی که خب علاقه کمی به امور پرونده‌های کیفری داشتم، تعدادش خیلی زیاد نیست. البته نه اینکه نبوده ولی عمدتاً اختلافات حقوقی را قبول وکالت کردم.

**یک سوال دیگر از محضر شما دارم امیدوارم خسته نشده باشید. سوالم این است که در پرونده اگر شکست بخورید چطور تحمل می‌کنید و آن را حل می‌کنید؟ این خیلی مهم است و خودش یک مدیریت خاصی می‌خواهد از حیث روانی و از حیث ظرفیت که آدم یک چیزی را که حق می‌داند ولی به هر دلیلی رای ناحب یا اشتباه صادر شود این را چگونه مدیریت می‌کنید؟**

به عنوان یک شاگرد این کلام جناب استاد بزرگوار جناب آقای کاتوزیان را که شما بیشتر از من با ایشان مانوس بودید و حتماً جناب آقای دکتر رضوی هم با فرمایشات آقای دکتر کاتوزیان آشنایی دارند. این توصیه ایشان است که بارها شنیدیم که یک وکیل در هنگامی که می‌خواهد قبول وکالت کند خودش باید موکل را محاکمه کند و اگر احراز کرد که موکل ذیحق است ورود کند.

بحث کیفری البته متفاوت است. ما در یک پرونده کیفری وکیل قاتل یا وکیل



شخصی می‌شویم که مرتکب یک جرم شده و از حقوق متهم دفاع می‌کنیم نه تضییع حق طرف مخالف. ولی امور حقوقی متفاوت است.

در همین اتاق در حدود ده سال یا دوازده سال قبل یکی از همکاران وکیل به اتفاق یک شخصی به من مراجعه کردند و به من گفتند که ایشان معامله خانه‌ای را انجام داده و حالا ادعا می‌کند مغبون است و حق الوکاله خیلی خوبی هم من پیشنهاد دادند. مبیاعه نامه را خواندم از قضا دیدم خیارات هم ساقط نشده. دیدم همین طوری که این آقا می‌گوید دچار غبن شدیدی شده. من ضمن صحبت‌ها از ایشان پرسیدم که شما قم ساکن نیستید؟

گفت: چرا ما چهل پنجاه متر بالاتر یا پایین‌تر از این ملک فلان فروشگاه را داریم. گفتم که اطلاعی از قیمت نداشتید رفتید معامله کردید؟  
گفت: چرا

گفتم پس چرا به این قیمت معامله کردی؟

گفت واقعیتش اینه که درست است که سند این جا به نام من است ولی این ملک را من با برادرم شریک هستیم. از بس اعصاب من را خرد کرد من هم با اطلاع از همه چیز فروختم رفت.

من هم مبیاعه نامه را بستم گفتم: من دیگر نمی‌توانم وکالت کنم.  
رفت بیرون همکارم گفت: آقا فلان مبلغ خوبی پرداخت می‌کنه.

گفتم: اگر که یک ریال هم این جا فروخته باشد دیگر حق فسخ معامله را ندارد.  
ببینید، حالا ما آمدیم در ابتدا بررسی کردیم دیدیم موکلم ذی حق هست و می‌توانیم برایش اقدام بکنیم. با وجود احراز این مسئله وظیفه اخلاقی وکالتی ما این است که اثر عدم پیشرفت کار را به او گوشزد کنیم و به هیچ وجه قولی بر این که حکم به سود ایشان صادر خواهد شد ندهیم. تلاش خودمان را هم می‌کنیم اما استحضار دارید موضوعات و مسائل حقوقی نظری است. قاضی برداشتی دارد، شما یک برداشتی دارید، من برداشتی دارم و نهایت چون تلاش خودم را کردم در این زمینه و به جایی نرسیده ابتدا ناراحتی ایجاد می‌شود. مسلماً نمی‌شود انسان تحت تاثیر قرار نگیرد، ولی کاری



از دستم برنمی آید و فراموش می کنم و مجبورم هضم کنم. وظیفه من و هدف من این بوده که تلاش کنم برای احقاق حق موکل و تلاش کرده ام اما متأسفانه به نتیجه یا نتیجه مطلوب نرسیده...

**\* جناب استاد حالا ممکن است زمانی که شما وکیل هستید رای به ضرر شما صادر شود و این رای آن چنان برای شما سخت بوده که روی بدن شما و اعصاب شما اثر می گذارد...**

عرض کردم انسان دارای عواطف هست. پرونده ای داشتم در ...، اتهام مربوط به مواد مخدر بود. نمی دانم چند کیلو، گمانم بیش از پنج کیلو تریاک بود. قاضی دادگاه در جلساتی که داشتیم خیلی خوب برخورد می کرد و دفاعیات ما هم خیلی خوب بود به نظر خودمان. ابتدا تصور می کردیم حبس خواهد داد؛ ولی دیدیم به اعدام رأی داد. وقتی که به ایشان مراجعه کردیم گفت هیچ آدمی دفعه اول این قدر تریاک حمل نمی کند، حتماً دفعات قبلی هم وجود داشته است.

هر چقدر گفتیم به خرجش نرفت. خانواده محکوم به هر حال رفتند دنبال عفو. کمیسیون عفو در تهران به اینها نامه داد. این خاطره خیلی برایم تلخ است و مایل نیستم منتشر شود.

**\* جناب استاد اجازه بدهید با کمی تغییر منتشر کنیم. بسیار مفید خواهد بود.** بگذریم به ایشان نامه دادند که تقاضای ایشان در کمیسیون عفو و بخشودگی در تهران در حال بررسی است و دستور داده بودند که از اجرا جلوگیری شود. از تهران به من زنگ زدند که ما چنین نامه ای را گرفتیم. حدود ظهر بود. گفتم: سریع خودتان را برسانید به ... . اینها می روند. خوب بعد از ظهر رسیدند، این طرف برو آن طرف برو، کلانتری ها سر زدند. خلاصه به من زنگ زدند گفتم: منزل قاضی را پیدا کنید. اینها رفتند منزل قاضی را پیدا کردند. باورتون می شود آقای رضوی! این قاضی بعد از ظهر اشخاصی که باید حکم را اجرا می کردند دعوت کرد فردا صبح ساعت چهار صبح حکم را اجرا کرد و جواب تهران را داد که نامه در این تاریخ به دست من رسیده. این پرونده هیچ وقت فراموشم نمی شود و جزء تلخ ترین خاطرات کاری من است.



**\* عجب ... حالا چه می شد این حکم را یکی دو روز صبر می کرد؟ شما حس کرده بودید؟**

بله می دانستم ...

یادتان هست جناب برهانی در هیئت مدیره کانون بودیم آقای بی از قزوین بود. درخواست پروانه وکالت داد. دیدیم قوه قضائیه بیرونش کرده، اخراجش کرده. بعد این آمد گفتیم که علت چیست؟

گفت: در حق من خیلی ظلم شده، فلان شده بهمان شده. یک حکم رجم صادر می شود. در آن جا نماینده مجلس آنجا خودش را می رساند تهران، دستور توقف می گیرند می اورند. این مردک (خیلی عذر می خواهم) حکم را اجرا می کند.

**\* چه سالی؟ هشتاد و ...**

نود و خورده ما هیئت مدیره بودیم، من بیرونش کردم.

**\* شناختیدش؟**

نه خودش آمد گفت. گفت بابا من چه کار کنم حکم را اجرا کردم. گفتم این همه آدم، امام جمعه، نماینده مجلس و ... از تو خواهش کردند، آقا تهران دارد جلوی حکم را می گیرد صبر کن. گفته بود نه دستور کتبی برای من نیامده.

**\* روحانی بود؟**

نمی دانم... پیش من که آمده بود لباس نداشت. من بیرونش کردم. آمده بود پروانه بگیرد گفتم برو یک جای دیگر. گفت در حقم ظلم شده.

**\* بابت همین برداشته بودندش؟**

بله. اخراجش کرده بودند. سلب صلاحیت قضایی. بعد می گفت در حق من ظلم شده.

**\* جناب استاد اگر به کار آموزان دو سه توصیه یا خطی بفرمایید به قول آقای دکتر رضوی تیتروار.**

من توصیه که نمی تونم بکنم. اولین خواهش من و تقاضای من هست که هیچ وقت وعده تضمینی اخذ حکم به سود موکل ندهند ولو اینکه مطمئن باشند که بر اساس مدارکی که ارائه شده حکم به سودشان صادر خواهد شد.



دوم مشکل مالی خودشان را با موکل در ابتدا حل بکنند و اگر با موکل دچار مشکل شدند سعی بکنند با درایت خودشان جلب رضایت کنند. امروزه عمده شکایت‌هایی که به مراجع نظامی کانون واصل می‌شود از موکل است علیه وکیل و عمده مسئله ماست. نکته مهم دیگر که به نظر من می‌رسد هیچ وقت به موکل راجع به زمان انجام کار و پیگیری پرونده، خدای ناکرده دروغ و خلاف نگویند. اگر امروز قول داده‌اند که به دادگاه مراجعه می‌کنند ولی به هر علتی نتوانستند در پاسخ سوال موکل نگویند رفتیم قاضی نبود، مدیر دفتر نبود، این اتفاق افتاد، آن اتفاق افتاد. به صراحت بگویند فراموش کردم. چه بسا که موکل در همان روز خودش به مرجع قضایی مراجعه کرده تا آخر وقت منتظر وکیل نشسته و الان که وکیل می‌گوید رفتیم و قاضی نبود تمام شخصیت این وکیل به ناگهان در نظر موکل منهدم می‌شود و وکیل تا آخر عمر نمی‌تواند این شکست شخصیت را جبران بکند. کافی است که موکل متوجه بشود که این آدم دروغ گفته ولو یک دروغ. بنابراین از هرگونه دروغ به موکل پرهیز بکنند و همیشه حرف‌شان باشد تصمیم پرونده با قاضی پرونده است و من فقط به وکالت از شما اقدام می‌کنم.

**\* کوتاه چند سوال می‌پرسم و رفع زحمت می‌کنیم. فرمودید در این سال‌ها از هیچ قاضی شکوه و شکایتی شفاهی و کتبی نداشتید.**

به مراجع قضایی و انتظامی. به خودشون چرا گله کرده‌ام.

**\* بله متوجه‌م. حالا بحث این است که قاضی زمانی متفاوت فکر می‌کند و تفسیر می‌کند و یک موقع شما برایتان تقریباً مسجل می‌شود که قاضی دارد تخلف می‌کند. حالا یا توصیه‌ای گرفته یا خدای نکرده رشوه گرفته. آن موقع چه؟ آیا آن موقع بایسته نیست و وظیفه من وکیل نیست که گزارش کنم؟ این را دوست داشتم پاسخ بگیرم از حضرت عالی**

من یا از شانس بوده یا از هر چیز دیگری به این مورد بخصوص تا حالا برخورد نکردم و یا اگر بوده من متوجه نشدم. اینکه مثلاً گویا حمایتی طرف مقابل دارد. یک مورد را من به خاطر دارم و در محضر دادگاهی بودیم، شاهی شهادت داد و بعد از اینکه



شهادتش تمام شد، من به قاضی دادگاه گفتم که با اجازه شما از شاهد سوال دارم. و قاضی گفت نیازی به سوال نیست، و به شاهد گفت از دادگاه خارج بشود. خوب خیلی من تحت تاثیر قرار گرفتم و دیدم که چرا از این حق من را محروم کرد و چه ضرورتی داشت که بگوید شاهد از دادگاه برود بیرون و مانع شد. اما در عین حال باز هم این را به حساب این گذاشتم که نظر قضایی وی بر این امر هست و فکر نکردم توصیه شده باشد. من جناب آقای رضوی ندیدم یا اگر بوده عرض کردم خودم درک نکردم این مسئله را که این برخورد قاضی با من در اثر مثلاً اغراض شخصی یا توصیه دیگری باشد. البته بسیاری از مواقع بوده که با قضات مواجهه تندی هم داشتیم و بعضی از قضات به ویژه یکی شان حتی تهدید به صدور دستور حبس من را هم داد (و البته اجرا نکرد)، اما برخورد برخورد خاص قضایی بود و هیچ گونه قصد و غرض و عمدی نبود. چون یادم هست که بعد از سالها خیلی جالب است این قاضی زنگ زد به من و از من معذرت خواهی کرد. و آن هم علتش این بود که من به دفاع موکل رفتم. به من گفت لایحه بده. گفتم عرایضم کوتاه است. گفت کاغذ مفت نداریم یا قلم مفت که حرف شما را بنویسیم. من از این جمله اش ناراحت شدم و گفتم انتخاب نوع دفاع با من است نه شما. من هر وقت خودم دلم بخواهد لایحه می دهم و اگر خواستم دفاع شفاهی می کنم و او نپذیرفت و به هر حال به جایی رسید که گفت بازداشتت می کنم. گفتم چون دلایل قوی نداری حالا از زورت استفاده می کنی و چهار نفر دیگر هم کنارش نشسته بودند و من اینها را به شهادت خواهیم گرفت. این زندان تو را با افتخار می روم تحمل می کنم ولی زیر بار حرف زور شما نمی روم. دادگاه را تنفس داد و تعطیل کرد و بعد دوباره که به دادگاه دعوت شدیم گفت پس خلاصه بگو. گفتم خوب من از اولش هم دو سطر بیشتر نداشتم و زیر بار نرفتم. اما جز این من موردی رو نداشتم، حالا شانسی بوده یا چیز دیگر نمی دانم.

آخر همین سال هایی که من جای شاگرد شما هستم، یکی دو شعبه خوب مثل ... معروف بود، حتی یکی دو بار خوب به تعلیق هم رسیدید. من یادم نمی رود در جلسه دوم خواننده شاهد آورد و شهود آنقدر آرایش کرده بودند که برای من پذیرش این شهود از سوی ایشان شگفت انگیز بود که اصلاً اینها



را از کجا آورده بود. و بعد سن یکی از این شهود خانم بسیار جوان. نمی خواهم نام ببرم. خواهان و موکل از مردان بسیار سرشناس قم بود، فوت شد چند سال پیش، چهارصد متر زمین در یکی از بهترین محله های قم داشت، این خانم مثلاً بیست، بیست و اندی سالش بود از تهران آمده بود شهادت می داد سیزده سال پیش من دیدم حاجی آمد گفت جلوی ما که معامله تفساخ شده. (خنده) خوب البته ما یک وقت هایی مواردی را زیر سبیلی رد می کردیم. (خنده) مثلاً با آقای سخایی دادگاهی داشتیم ...

\* حالا چند سوال من نوشته بودم ولی فرصت نمی شود و می دانم خیلی خسته تان کردیم. اما چون قاضی هم بودید این آخرین سوال من. این را هم اضافه کنم استاد. این می شود تاریخ شفاهی وکالت و طبعاً این مجالس الامانات است و آن جاهایی که نباید بیان نمی شود. برای من به عنوان یک دانشجوی حقوق همیشه این سوال بوده که... یک پرائتز باز کنم، یک پیش گفتاری در شماره قبلی مجله نوشتم تحت عنوان «ناپیش گفتار: پیشنهادی به ریاست دادگستری». دلیل آن این بود که رایبی صادر شده بود از شعبه بدوی و تجدید نظر هم تایید کرد و آنقدر من شگفت زده شدم که این درخواست را نوشتم و پیشنهاد دادم بیاید با قضات و وکلا یک جلسه هم اندیشی بگذاریم. همیشه نشست قضایی بین قضات است حالا نشست قضایی با وکلا هم بگذارید. مثل همین سخن شما که می فرمایید وکیل را می نشانندیم و سوال از ایشان می کردیم.

الان من در این چهارده، پانزده سال یک بار هم یاد ندارم چنین اتفاقی افتاده باشه، چرا یک قاضی بوده به من گفت نظرت چیست؟ در کیفری قوی هستی بگو. وگرنه وکیل را حساب نمی کنند خیلی اوقات. برایم سوال شده قاضی در پشت آن کرسی و آن میز چگونه می اندیشد؟ آیا آن میز به سبک فکری قاضی ساختار و شکل می دهد یا نه؟ این خیلی برایم مهم بوده که کشفش کنم. نمی دانم سوالم را می توئم انتقال بدهم یا نه. به قول خلیل جوادی شعری



دارد می گوید:

شما زمینیا همش همینین اون ور میزی رو خدا میبینین این جایگاه هیچ وقت حس نگاه بالا به پایین می دهد. و این نگاه فرق دارد با آنچه شما فرمودید. اینکه قاضی تا آخر ملون باشد، نظرش در تغییر باشد و آماده باشد. خیلی موقع ها لایحه که می نویسم به این فکر می کنم این قاضی چگونه فکر می کند تا من بتوانم گلوگاه و گرانیکه را به دست آورم.

من قبل از اینکه پاسخ سوال جناب عالی را بدهم خیلی خوشحال هستم و امیدواری پیدا کردم که خوشبختانه جامعه وکالت افراد باهوشی مثل شما دارد. نمی خواهم به اصطلاح یک تعریف بی جا کرده باشم. واقعاً گفتم. اما این سوال خیلی چیزها پشتش هست. من باز به عنوان مقدمه می گویم تجربه ای که داشته ام در دوران قضاوت با دو دسته از اشخاص اگر در محاکمات مواجه شده ام، کار خیلی سخت شده. یک کسانی که معلم بودند و دوم کسانی که نظامی بودند. معلم وقتی وارد یک کلاس می شود جوی که در کلاس است و حاکمیتی که نسبت به دانشجو یا محصل دارد، خود به خود یک شخصیت و حس آمرانه ایجاد می کند که یک نظامی هم همین طور است.

شما تصور بفرمایید به طور مثال عرض می کنم من حالا به شرایط فعلی کار ندارم، قبل از انقلاب را می گویم، من هیجده سال نوزده سالم بوده دبیرستان را گذراندم، به قول یک دانشجویی بود در دانشکده بحث شد با دکتر آشوری معروف. ایشان را هم یادم رفت بگویم، هفت هشت ده سال بود دانشجو بود همه می شناختندش، با دکتر بحثش شد. خلاصه دکتر خواست بیرونش کند، گفت آقای دکتر تو چه فرقی با ما داری؟ دو سه تا پلی کپی بیشتر از ما خواندی. (خنده)

خوب عرض بکنم به خاطر اینکه به طور کلی می خواهم بگویم من دیپلمم را گرفتم دیدم کنکورم را قبول شدم، چهار سال هم دانشکده، بعد آمدم شش ماه کارآموز قضایی کردم، یک دفعه رفتم در فلان شهر شدم باز پرس. مرد جوان بیست و پنج شش ساله در این شهر وارد شدم، رئیس شهربانی، هر جا می بیند می زند بالا، افسر می زند بالا، رئیس ژاندارمری و... حالا من یواش یواش باورم می شود. این صندلی حتماً روی آدم



اثر می‌گذارد. یعنی جایگاهی که از بالا نگاه کند، انسان است که باید خودش خودش را سعی کند نگه دارد، به مردم بی‌احترامی نکند، خودش را از جایگاه بالا نبیند. بله خیلی وقت‌ها کلام اول و دوم به شما می‌گوید آقا کفایت مذاکرات. شما نمی‌توانی به او چنین بگویی کفایت مذاکرات، ولی او به شما می‌گوید. آن میز چنین حقی به او می‌دهد. من هم باشم، شاید ببخشید خود جناب عالی هم مدتی در آن جایگاه قرار بگیرید و بنشینید تأثیر کند. من هم اگر قاضی باشم نمی‌توانم بگذارم هر کس تا هر کجا خواست حرف بزند، یک جا باید جلوی او را بگیرم. بنابراین خود به خود روی آدم اثر می‌کند و در این تردیدی نیست. من معتقدم که این نگاه از بالا به پایین خود به خود از آن جایگاه می‌آید که انسان می‌گوید من الان رئیس دادگاه هستم. مخصوصاً حالا که صندلی را طوری ساخته‌اند که می‌رود آن بالا واقعاً، و خود به خود اثر می‌گذارد.

**\* خوب شما هفده سال کار قضایی کردید بعد آمدید وارد وکالت شدید قطعاً از آن تجربه‌ها استفاده کردید، شاید وارد دادگاه می‌شدید می‌دانستید که چگونه باید رفتار کنید. حالا به من این دانشجوی کوچک این مدرسه که کارآموز این حوزه هستم چه توصیه‌ای می‌کنید؟ آیا همیشه فروتنی جواب می‌دهد، همیشه ادب جواب می‌دهد. یا نه گاهی باید تند شد؟**

عرض بنده و خواهش من هست که حتی المقدور تا جایی که امکان هست رعایت نزاکت و ادب از ناحیه وکیل به سمت قاضی باشد. به خاطر اینکه آن مقام و آن مسند بیش از آنکه به آن فرد تعلق داشته باشد قانون برایش قداستی را در نظر گرفته که ما حتی المقدور فروتن باشیم، اما اگر خدای ناکرده کار به جایی رسید که از حدود احترام خودش خارج شد و جسارت کرد، بی‌ادبی کرد، آنجا دیگر جایی نیست که انسان سکوت کند، اصلاً بحث وکالت هم نیست، وکیل هم که باشد دیگر بهتر، آن جا جایی هست که حتماً بایست تذکر بدهد و مقابله بکند و پای حرفش بایستد. این نیست که یک حالت ظلم و ظالم پروری به وجود بیاد که او هر چه دلش خواست بگوید. او هم باید بداند در جایگاهی خاصی است. و حتی وکیل یادآوری بکند. من یکی دو بار تا حالا این کار را کرده‌ام، در جاهایی بوده که تذکر داده‌ام که آقا شان شما بالاتر است



که بخواهید خدای ناکرده رفتاری بکنید مثلاً بی ادبی کنید. اما اگر زیر پا گذاشت ما چاره‌ای جز این نداریم

**ولی باز هم باید سعی خودمان را بکنیم، ما قسم خوردیم (برهانی)**  
آن‌ها هم قسم خوردند  
آن‌ها قسم خوردند... (خنده)

قسم و وظیفه آنها سنگین تر است. حتی بزرگی مثل مولا علی می‌گوید که تو در نگاهت هم مساوی باشی. نگاهت نه، کلامت. ولی من وظیفه دارم از موکل خودم دفاع کنم. از طرف مقابل که نباید دفاع بکنم. لذا ابتدا ما موظف هستیم تا با رعایت ادب و آرامش اقدام کنیم. آقای رضوی یک وقت‌هایی چند ثانیه تنفس انسان را آرام می‌کند. آن موقعی که خیلی عصبانی شدی اگر یک آب دهان قورت بدهیم و یک مکث چند ثانیه‌ای بکنیم ...

**به قول مولا علی این گردن از حلقوم تا دهان ...**

بله بله دقیقاً اما اگر امر دائر شد و بی ادبی صورت گرفت دیگر کاری نمی‌شود کرد. حالا این مقدمه بود باز برای سؤالی دیگر که نرسیدم بیان کنم، اما خسته‌تان نمی‌کنم، حواله کنیم به جلسه بعدی. چون می‌خواستم توصیه کلی تری در خصوص اینکه چگونه، یعنی اگر بخواهم کشف کنم که چگونه در ذهن قاضی بنشینم و تاثیر مثبتی بگذارم... به نظر من یکی از نکات مهم زمان است. اگر می‌خواهید طرف تحت تاثیر قرار بگیرد انتخاب زمان بسیار مهم است.

**دقیقاً، دقیقاً در سر کلاس‌ها می‌گویم وکالت مانند لحظه شکار است. اینکه دقیقاً کجا و کی بزنیم.**

بسیار عالی...

**سپاس‌گزار از شما. آنقدر جذاب بود که فکر کنم به بخش دوم برسد. استاد ان شاء الله از شما قول می‌خواهم یک بخش دیگر هم داشته باشیم**

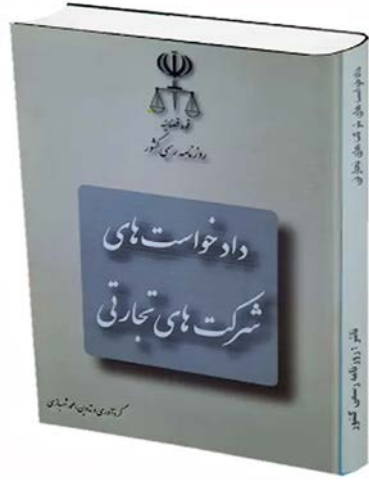
خواهش می‌کنم. ان شاء الله. امیدوارم مفید بوده باشد

**حتماً**



## معرفی کتاب

### نگاهی به کتاب «دادخواست‌های شرکت‌های تجارتي» تالیف محمد شهبازی انتشارات روزنامه رسمی کشور



تهیه و تنظیم: سید محمد حسین موسوی  
وکیل پایه یک دادگستری



فصل نامه علمی - تخصصی / سال سوم، شماره ۶ / تابستان ۱۴۰۳

در بخش معرفی کتاب این فصل و بر اساس آنچه سابقاً بنا نهاده شد، سراغ کتابی از جناب محمد شهبازی به نام دادخواست‌های شرکت‌های تجارتي می‌رویم و پیوسته و کماکان نیز از خوانندگان و اهل علم تقاضا می‌شود چنانچه حین مطالعه با کتاب مفیدی جهت انجام امر وکالت برخورد نمودند، در معرفی آن به سایرین اهتمام ورزند. کتاب متشکل از دو فصل است که در فصل اول به شکلی ساده و روان و مختصر به معرفی شرکت‌های تجاری می‌پردازد و مدارک و شرایط موردنیاز ثبت شرکت‌ها را توضیح می‌دهد. فصل دوم که ابتدا به بیان رویه عملی ثبت شرکت‌ها اختصاص پیدا نموده است، در ادامه به نحوی بسیط و براساس آخرین اصلاحات و جدیدترین قوانین به بررسی انواع دادخواست‌های قابل طرح از سوی شرکت‌های تجاری می‌پردازد؛ لذا کتاب به دور از بیان هرگونه اصطلاحات و پیچیدگی‌های حقوقی و با هدف آموزش هرچند مختصر قواعد و قوانین حقوقی جهت آشنایی و تسهیل روابط اجتماعی و به حداقل رساندن اختلافات فی مابین اشخاص از سویی، و استفاده کاربردی از آن و صرفه‌جویی در وقت و پرداختن به

سایر امور مهم، به خصوص برای قضات و وکلای سوئی دیگر، به رشته تحریر درآمده است. نگارنده در بخش دادخواست‌های تجارتي، با هدف ایجاد نظم و نسق ویژه در چگونگی طرح و اقامه دعاوی تجارتي برای هر دعوی، فرم و متنی را در قسمت شرح دادخواست آماده نموده است و بنا بر گفته خود، تلاش نموده ضمن رعایت اصول ساده‌نویسی در فرم‌ها با ذکر مواد و مستندات هر دعوی، مراجعه اشخاص تسهیل شود، تا هم مراجعه‌کننده با تمسک به مواد قانونی و اعتقاد به حقانیت خود، بداند که از محکمه چه می‌خواهد و هم ضمن جلوگیری از اطاله دادرسی، دادگاه با اشراف به مبانی ادعای هر شخص و مواد قانونی استنادی، ضمن رسیدگی حکم هر قضیه را سریعاً انشا نماید.

مشخصه اصلی کتاب، همان‌گونه که بیان شد، کاربردی بودن آن است؛ به‌گونه‌ای که خواننده حتی با بررسی فهرست کتاب در کوتاهترین زمان ممکن آنچه را که خواهان آن است بدست می‌آورد؛ اینکه خواسته ابطال صور تجلسات هیئت‌مدیره یا مجمع عمومی است یا انحلال شرکت یا... و اینکه مربوط به کدام یک از شرکت‌های تجارتي است، بر اساس آخرین اصلاحیه مورد توجه قرار گرفته. وجود چنین مشخصه‌ای به خصوص برای کسانی که صرف کمترین زمان از دغدغه و اولویت‌هایشان است، نکته‌ای حائز اهمیت می‌باشد.

«بی‌تردید بخش اعظمی از فعالیت‌های اقتصادی در دنیا متعلق به شرکت‌های تجارتي است، زیرا استفاده از پدیده شرکت تجارتي به بازدهی فعالیت اقتصادی حدت بیشتری می‌دهد و متضمن مزایایی است که فعالیت فردی در بر ندارد؛ مزایایی همچون فراهم شدن سرمایه بیشتر و تجمع تخصص‌های گوناگون به‌عنوان شریک با انباشت آورده‌های کوچک، خود سرمایه بزرگی را به‌منظور اجرای طرح‌های بازرگانی در شکل امور صنعتی و تجارتي، تعاونی، خدماتی و... برای دستیابی به هدفی واحد فراهم می‌آورند. بنابراین، مطالعه شرکت‌های تجارتي از جهات مختلف مفید می‌نماید. اما متأسفانه قانون تجارت ما از جمله قوانینی است که در ساختار اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی کشورمان، آن‌گونه که باید جای نگرفته و به‌عنوان قانونی که چرخش ثروت در کشور بر اساس آن صورت می‌گیرد، توجه چندانی به آن نمی‌شود.»<sup>۱</sup>

۱. دادخواست‌های شرکت‌های تجارتي، ص ۱.





# رکن انتظامی کانون وکلای دادگستری استان قم از منظر آمار



فصل نامه علمی - تخصصی / سال سوم، شماره ۶ / تابستان ۱۴۰۳

« رکن انتظامی کانون وکلای دادگستری استان قم از منظر آمار »

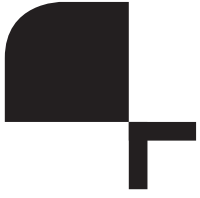
از مورخ (۱۴۰۳/۰۳/۱۴) لغایت (۱۴۰۳/۰۶/۰۶)

۴۶	تعداد پرونده‌های ثبت شده در دادسرا
----	------------------------------------

۳۱	تعداد قرار منع تعقیب صادره
۶	پرونده‌های منجر به کیفرخواست
-	تعداد قرار موقوفی
۵۲	پرونده‌های جاری

تعداد	آراء صادره
۱۲	تعداد پرونده‌های ارجاعی به شعبات دادگاه‌های انتظامی
۱۷	تعداد آراء صادره در شعبات دادگاه انتظامی





# اسامی وکلای محکوم به توبیخ با درج در مجله کانون و پایگاه اطلاع رسانی کانون

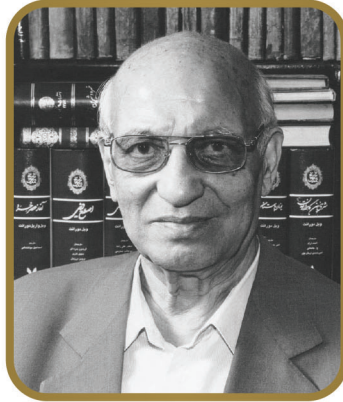


فصل نامه علمی - تخصصی / سال سوم، شماره ۶ / تابستان ۱۴۰۳

**احکام محکومین انتظامی به توبیخ با درج در مجله کانون  
و پایگاه اطلاع رسانی کانون براساس آراء صادره از دادگاه انتظامی  
کانون وکلای دادگستری استان قم و دادگاه عالی انتظامی قضات  
از مورخ ۱۴ خرداد ماه ۱۴۰۳ لغایت ۶ شهریور ماه ۱۴۰۳**

ردیف	نام و نام خانوادگی	شماره پروانه	شعبه دادگاه	شماره و تاریخ حکم
۱	آقای یاسان منصوری	۱۴۳۳	شعبه اول دادگاه انتظامی کانون قم	۱۴ ۱۴۰۳/۰۳/۲۰
۲	خانم الهه جابری فردونی	۲۲۷۲	شعبه دوم دادگاه انتظامی کانون قم	۱۸ ۱۴۰۳/۰۳/۳۰





### مرحوم دکتر ابوقاسم گرجی

ابوالقاسم گرجی زاده (۲ فروردین ۱۳۰۰ - درگذشته ۷ اسفند ۱۳۸۹) استاد ممتاز دانشگاه تهران، فقیه و حقوقدان، دانش آموخته فلسفه و حکمت اسلامی از دانشکده الهیات، نوزدهمین رئیس دانشگاه تهران و چهره ماندگار ایران در دومین همایش چهره های ماندگار سال ۱۳۸۱ بود. گرجی از اعضای پیوسته فرهنگستان علوم بود. او همین طور دارنده نشان درجه یک دانش و برنده سه دوره جایزه کتاب سال و یک دوره شایسته تقدیر بوده است.

گزیده تالیفات :

تاریخ فقه و فقها

ادوار اصول فقه (تحولات اصول فقه و ...)

آیات الاحکام

مفاهیم بنیادین حقوق مدنی و جزایی

مبانی حقوق اسلامی

دیات

📍 قم خیابان شهید لواسانی نبش کوی ۲۱

☎ ۰۲۵-۳۷۷۵۸۸۹۱ 📠 ۰۲۵-۳۷۷۵۷۷۸۰

🌐 [www.qombar.ir](http://www.qombar.ir)